臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度重上字第16號

上　訴　人　林重利
訴訟代理人　林國泰律師
複代理人　吳育胤律師
訴訟代理人　林倩如
被上訴人　賴秋霖(即張堅能之承受訴訟人)
　　張雅珺
　　林正義
上二人共同
訴訟代理人　吳漢成律師

上列當事人間請求確認買賣關係不存在等事件，上訴人對於中華民國107年8月27日臺灣臺東地方法院106年度訴字第11號第一審判決提起上訴，本院於108年6月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審上訴及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實與理由

壹、程序事項：

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文；又民事訴訟法第247條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起。本件上訴人於原審起訴主張其為張堅能之債權人，請求確認張堅能與被上訴人林正義間、林正義與被上訴人張雅珺間就臺東縣○○市○○段○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地），及臺東縣○○市○○段○○○○號即門牌號碼臺東縣○○市○○街○○○巷○○號之建物（下稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭不動產）於民國88年6月4日

、91年12月5日之買賣行為，及88年6月30日、92年1月6日之移轉所有權登記行為均不存在，為被上訴人所否認，則兩造就系爭不動產買賣之債權及物權行為是否存在既有爭執，其法律上地位不安之狀態，得以確認判決除去，上訴人提起本件訴訟，自有受確認判決之法律上利益，被上訴人抗辯被繼承人張堅能尚有其他不動產可供清償，上訴人本件無確認利益云云，即非可採，先予敘明。

二、第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，為民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款所明定。本件上訴人在原審主張被上訴人賴秋霖應於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內賠償上訴人新臺幣（下同）400萬元、2,268,493元，合計共6,268,493元，就其中2,268,493元之請求權基礎，上訴後追加依民法第177條第2項準用第541條、第542條規定為請求(本院卷第66頁背面、第144頁)，被上訴人表示不同意(本院卷第66頁背面)，惟上訴人於原審及本院請求2,268,493元之原因事實均是主張其借名登記於張堅能名下之臺東縣○○市○○段○○○○號土地(重測前為○○段0000地號土地，下稱000地號土地)，遭張堅能設定抵押向臺東縣臺東地區農會(下稱臺東農會)借款300萬元後，000地號土地於95年7月5日遭法院拍賣，自貸款日起至95年7月5日遭拍賣日止，張堅能使用前述300萬之利息共計為2,268,493元等情(本院卷第46頁上訴人準備狀)，上訴人請求之基礎事實同一，卷內訴訟資料亦可共通使用，合於民事訴訟法第446第1項、第255條第1項第2款規定，爰准許之。

三、上訴人於本院所提新攻擊防禦方法之部分：

(一)「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：一、因第一審法院違背法令致未能提出者。二、事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者。三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。四、事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者。五、其

他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者。六、如不許其提出顯失公平者。前項但書各款事由，當事人應釋明之。」民事訴訟法第447條第1項、第2項亦有規定。上訴人請求確認張堅能與被上訴人林正義、被上訴人林正義與被上訴人張雅珺間之買賣關係以及依上開買賣關係所為移轉所有權之物權行為不存在，於原審主張因張堅能與被上訴人林正義、被上訴人林正義與被上訴人張雅珺間為通謀虛偽意思表示無效(見原審卷一第105頁），上訴後於本院除仍主張通謀虛偽意思表示外，另主張追加依民事訴訟法第247條第1項規定，主張根本沒有買賣關係、買賣關係欠缺買賣關係成立原因之事實、買賣關係的意思表示不存在等語(本院卷第45、52、66頁)，核屬民事訴訟法第447條第1項第3款之攻擊防禦方法之補充，亦非訴之追加，爰准許上訴人提出。

(二)上訴人主張被上訴人賴秋霖應返還400萬元之部分，上訴後主張係本於借名登記關係消滅後之債務不履行損害賠償請求權等語(本院卷第66頁)，核屬於民事訴訟法第447條第1項第3款攻擊防禦方法之補充，爰依上開規定，准許上訴人提出。

四、末按除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力，民事訴訟法第400條第1項定有明文。再按訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件已有確定之終局判決者而言，所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束；又前後兩訴是否同一事件，應依(一)前後兩訴之當事人是否相同；(二)前後兩訴之訴訟標的是否相同；(三)前後兩訴之聲明，是否相同、相反或可以代用等三個因素決定之（最高法院73年度台抗字第518號裁定意旨參照）。查上訴人前於原審法院105年度訴字第159號清償債務事件(下稱另案159號事件)係主張被繼承人張堅能違背受任人義務擅將000地號土地向臺東農會抵押借款，致393地號土地於95年間遭拍賣，而依民法第544條規定請求張堅

能賠償000地號土地買賣價金餘額2,500,000元，經原審以105年度訴字第159號判決命張堅能應給付2,500,000元確定；上訴人於本件則主張依民法第184條第1項前段、第544條、第542條及第226條第1項、民法第177條第2項準用第541、第542條規定請求000地號土地於原審起訴時之市價交易損害4,000,000元、利息2,268,493元，核與另案159號事件起訴請求損害賠償項目或訴訟標的法律關係不同，聲明亦非相同、相反或可以代用，依上說明，自非同一事件。

五、被上訴人賴秋霖經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款之情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

甲、上訴人方面：

一、上訴人起訴主張：

(一)緣上訴人前於80年3月26日以3,000,000元購買000地號土地，惟因其不具自耕農身分，遂與被繼承人張堅能成立借名登記契約，約定由被繼承人張堅能擔任000地號土地之登記名義人，並將000地號土地移轉登記被繼承人張堅能名下。詎被繼承人張堅能未經上訴人同意，即向臺東農會貸款，並擅將000地號土地以其為債務人兼設定義務人，於80年5月24日為抵押權人臺東農會設定擔保債權額4,200,000元、權利範圍全部、權利存續期間80年起至110年5月22日止之第一順位普通抵押權(下稱420萬元抵押權)。上訴人為保障自身權益，遂於同年8月24日以訴外人即上訴人親友吳明趁之名義，於000地號土地設定擔保債權額5,000,000元、權利範圍全部、權利存續期間80年8月21日起至81年8月21日止、清償日期為81年8月21日之第二順位普通抵押權，惟被繼承人張堅能逾期未繳納對臺東農會之貸款，經臺東農會聲請本院拍賣393地號土地後，臺東農會尚不足受償之金額約4,090,622元，訴外人吳明趁則未受償分文，被繼承人張堅能前揭處理委任事務逾越權限之行為，致上訴人受有買賣價金3,000,000元

之損害，訴外人即被繼承人張堅能配偶高月華雖代為清償500,000元，惟其餘部分皆未償還，尚積欠上訴人2,500,000元及自95年7月6日起至清償日止按年息5%計算之利息等情，業經原審以另案159號判決確定在案，是上訴人確為被繼承人張堅能之債權人。

(二)詎被繼承人張堅能於系爭不動產將受強制執行之際，竟與被上訴人林正義基於通謀虛偽意思表示，於88年6月30日以買賣為原因將系爭不動產移轉登記予被上訴人林正義；被上訴人林正義與被上訴人即被繼承人張堅能之女張雅珺復基於通謀虛偽之意思表示，於92年1月6日復將系爭不動產以買賣為原因移轉登記予被上訴人張雅珺。而被繼承人張堅能為系爭房屋之原始起造人，系爭不動產於二次買賣交易時，賣方皆未清償積欠第一商業銀行股份有限公司（下稱第一銀行）之借款並塗銷抵押權，實有違市場交易常理，且前揭借款均由被繼承人張堅能申辦並清償，益徵被繼承人張堅能與被上訴人林正義間、被上訴人林正義與被上訴人張雅珺間並無買賣之真意存在；佐以被上訴人張雅珺、林正義於審理中改稱其等係以買賣過戶遂行清償借款之目的云云，其等說詞反覆復未提出任何書面私契，被上訴人所辯已非可採。況000地號土地於88年10月16日曾遭其他債權人執行，足見被繼承人張堅能於該時已陷於清償不能，益徵其於88年6月30日與被上訴人林正義就系爭不動產所為買賣行為顯係通謀虛偽意思表示。又被繼承人張堅能及訴外人高月華曾向上訴人表明系爭房屋自興建迄今已居住逾25年，第一銀行借款期間曾因經濟問題向親友借貸以繳交借款等語，參以被繼承人張堅能與被上訴人張雅珺現仍設籍於系爭房屋，並由被繼承人張堅能擔任戶長，考量被上訴人張雅珺於92年時年僅21歲、存款約200,000元，所經營之電子遊藝場現亦為超商，殊難想像其有資力購買時價約10,000,000元之系爭不動產，顯見被繼承人張堅能與被上訴人林正義間就系爭不動產於88年6月4日所為買賣之債權行為及88年6月30日以買賣為原因所為所有權移

轉登記行為、被上訴人林正義與被上訴人張雅珺間於91年12月5日所為買賣之債權行為及92年1月6日以買賣為原因所為移轉登記行為，均係通謀虛偽而無效，系爭不動產自應回復登記為被繼承人張堅能所有。

(三)再者，其前已請求被繼承人張堅能賠償000地號土地買賣價金餘額250萬元；然被繼承人張堅能曾多次以有計畫處分393地號土地為由要求上訴人耐心等待，竟於95年7月5日393地號土地拍賣確定前，僅積極保有系爭不動產以避免強制執行而於92年3月間清償系爭不動產之借款並塗銷抵押權，卻放任000地號土地於95年拍賣確定，依最高法院102年度台上字第195號判決意旨，應以000地號土地於本件起訴時即106年1月9日市價計算上訴人所受損害。考量鄰近土地105年實價登錄買賣成交價格為7,309,620元至12,098,790元間，扣除買賣價金300萬元，其尚受有000地號土地於交易市價損害或機會成本損害或投資保障抵押權損害430萬元以上，其自得請求被上訴人賴秋霖於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內賠償。此外，被繼承人張堅能向臺東農會貸款並將款項挪為己用，屬為上訴人取得之權利，竟未依民法第541條第2項規定交付予上訴人，而使用應交付予委任人之金錢，應支付利息；且被繼承人張堅能於104年9月30日復承諾返還前揭利息，其自得請求自80年5月25日起至95年7月5日止，依年息5%計算之利息2,268,493元。

(四)至於被上訴人辯稱損害賠償400萬元部分已罹於消滅時效且有違一事不再理原則云云。惟被繼承人張堅能係連續故意侵害其權利，其於原審另案159號事件僅請求000地號土地買賣價金之損害，而與本件400萬元交易損害無涉，自無一事不再理原則之適用。又被繼承人張堅能委由訴外人高月華於92年間清償系爭不動產積欠第一銀行之貸款，且被繼承人張堅能經營電子遊藝場已逾15年，收入頗豐，卻放任000地號土地遭查封拍賣，被繼承人張堅能隱瞞上情致000地號土地遭拍賣，上訴人購買000地號土地之買賣價金、投資保障抵押

權均未受償而持續遭被繼承人張堅能不法侵害，是上訴人於本案起訴後始確知受損情形，損害賠償請求權自未罹於時效。再者，被上訴人於104年9月30日承諾還款，並於104年11月23日返還最後一筆款項25萬元，應認有民法第129條承認之效力，屬於同法137條之時效中斷事由，時效應自104年11月23日重新起算起算，故損害賠償400萬元及利息請求權部分均未罹於消滅時效。另被繼承人張堅能名下臺東縣○○鎮○○○段○○○○號土地前經原審受理強制執行在案，經鑑價現值為1,300,000元，不足以清償上訴人債權，上訴人本件仍有確認利益。爰依民法第87條、第242條前段及第767條第1項規定請求確認被繼承人張堅能與被上訴人林正義間、被上訴人林正義與被上訴人張雅珺間就系爭不動產之買賣債權行為及不動產移轉登記物權行為均無效，被上訴人林正義、張雅珺應分別將系爭不動產之移轉登記予以塗銷；另依同法第184條第1項前段、第544條及第226條第1項規定請求被上訴人賴秋霖於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內賠償債務不履行之損害400萬元，併依同法第542條及第226條規定請求利息2,268,493元等語。

(五)並聲明：

1.確認被上訴人張雅珺與被上訴人林正義間就系爭不動產，於91年12月5日所為之買賣債權行為，及92年1月6日以買賣為原因經臺東縣臺東地政事務所以00年○○○字第000000號收件所為之所有權移轉登記物權行為均不存在。

2.被上訴人張雅珺應將系爭不動產，於92年1月6日以買賣為原因經臺東縣臺東地政事務所以00年○○○字第000000號收件所為之所有權移轉登記予以塗銷。

3.確認被繼承人張堅能與被上訴人林正義就如系爭不動產，於88年6月4日所為之買賣債權行為，及88年6月30日以買賣為原因經臺東縣臺東地政事務所以00年○○○字第00000號收件所為之所有權移轉登記物權行為均不存在。

4.被上訴人林正義應將系爭不動產，於88年6月30日以買賣為

原因經臺東縣臺東地政事務所以00年○○○字第00000號收件所為之所有權移轉登記予以塗銷。

5.被上訴人賴秋霖應於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內給付上訴人400萬元。

6.被上訴人賴秋霖應於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內給付上訴人2,268,493元。

二、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服原判決提起上訴，其陳述除與原審相同者予以引用外，補充略以：

(一)有關上訴聲明第二、三項：

1.按最高法院42年台上字第170號判例：「確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任。」；最高法院81年度台上字第766號民事判決：「確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係(即債權)存在時，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責；本票為無因證券，上訴人既主張貸款與五洲公司，由五洲公司及被上訴人簽發本票交付上訴人，以為被上訴人為該項借款連帶保證之憑證，即應由上訴人就此項利己主張，負舉證責任」、同院101年度台上字第904號判決：「.....倘原告係以被告聲明參與分配之債權不存在為異議權之理由，其本質上即含有消極確認債權不存在訴訟之性質，如被告主張其債權存在，依舉證責任分配法則，自應先由主張該債權存在之被告負舉證之責。」參照。

2.上訴人於原審起訴時之主張顯係起訴確認他人間法律關係不存在，僅因上訴人不諳法律而誤用法律用語，是上訴人爰依民事訴訟法第247條規定，聲明如第二、三項所示，稽諸前引最高法院判決見解，自仍應由被上訴人林正義、張雅珺就確有此等法律關係存在，負舉證責任。

3.退步言之，按最高法院88年度台上字第1955號民事判決：「被上訴人主張其對上訴人乙○○有二百八十萬元債權存在，乙○○迄未清償。而乙○○已將其所有系爭不動產設定系爭抵押權與其母及妹即上訴人甲○○、丙○○等事實，有上訴

人不爭執之台灣台中地方法院八十四年度中簡字第一七八八號民事判決及確定證明書、系爭土地及建物登記簿謄本等件可稽，堪認為真正。上訴人雖否認該抵押權之設定係屬通謀虛偽之意思表示，並以前開情詞為抗辯，惟上訴人就其相互間有四百萬元之債務關係存在，既未能舉證證明，且依系爭抵押權設定契約書約定為『借款之擔保』，與上訴人所稱甲○○、丙○○為保障其對系爭不動產之權益始為抵押權設定登記云云，亦屬不同。上訴人對系爭不動產何以信託登記與乙○○前後所陳復屬兩異，渠等又未簽立信託登記之書面契約，即見被上訴人主張上訴人間係通謀虛偽設定系爭抵押權登記可以採信。證人黃張秀娃(甲○○之女)、林彥淵(甲○○之弟)所證上訴人間有信託關係，不足為有利於上訴人之認定。」參照。

4.被上訴人張雅珺於原審106年6月8日準備程序具結陳稱：「.....林正義是因為我爸爸欠他300萬元，我爸爸就把房子賣給林正義抵300萬元的債務，這之中有慢慢還給林正義，直到償還了400萬元。.....我就以現金支付，所以沒有匯款紀錄。」等語，亦即被上訴人張雅珺陳稱伊自88年6月30日至92年1月6日間之3年6個多月，給付林正義400萬元，平均一個月給付將近9萬元，衡諸社會上一般人之經驗，如此大筆金額絕無可能均以現金給付，遑論，被上訴人張雅珺復陳稱：「中間的房貸都是我在償還的」、「當時我跟林正義買的時候，總共是470幾萬元給銀行」等語，則被上訴人張雅珺於上述3年6個多月之時期內，要給付林正義400萬元，同時要清償銀行470多萬元貸款，亦即被上訴人張雅珺於年僅21歲時，平均一個月要給付超過20萬元，且係以現金給付，毫無任何匯款紀錄，誠與經驗法則明顯不符。此再觀被上訴人張雅珺於原審所呈其於華南商業銀行台東分行存摺紀錄，其自89年6月開戶迄90年6月間，並非每個月都有存款紀錄，有的亦僅有2萬元上下而已，且沒有任何提款紀錄，若然被上訴人張雅珺從事八大行業收入頗豐，衡情亦不可能隨時隨

身攜帶鉅額現款，而至少會先存入金融機構，待需要時再領出，方符合常情，而不可能只是每隔一、二個月存個二、三萬元，是被上訴人張雅琚於本院107年12月20日準備程序辯稱：「.....張雅琚當時一個月的收入超過百萬，扣掉成本也還有四、五十萬。」云云，顯然與卷內客觀證據資料不符，委難採信。

5.被上訴人張雅琚先係陳稱伊當初的工作是八大行業，以現金交付林正義，嗣又稱伊與朋友合作開遊藝場，並以此收入償還林正義欠款與房貸云云，然八大行業與遊藝場乃不同之行業類別，被上訴人張雅琚之陳述已有前後矛盾，甚至，被上訴人張雅琚所指之遊藝場，係於90年8月27日核准設立，且為獨資商號，資本額僅10萬元，何來與朋友合作？又豈可能負擔得起一個月20萬元以上之現金支出？益證被上訴人張雅琚、林正義所述之買賣過程與事實不符，本件核無買賣契約與因此所生的物權行為甚明。

6.張堅能係於88年6月30日將系爭不動產所有權移轉登記予被上訴人林正義，然恰逢其前後，臺東信用合作社與台東區中小企銀分別於同年5月3日、9月8日對張堅能聲請強制執行，此有臺灣臺東地方法000年0月00日○○○○字第0000000000號函在卷可佐，以張堅能在88年之前並無明顯負債情形，或至少無頻繁受強制執行、民事訟累，不思清償被上訴人林正義，卻反而在將受強制執行前後突然以清償債務為理由，將系爭不動產之所有權移轉予被上訴人林正義，核諸社會一般人之經驗法則，此顯然係為避免系爭不動產被強制執行所為之脫產行為，張堅能與被上訴人林正義、被上訴人林正義與張雅琚之間顯無任何買賣與移轉所有權之意思表示存在，或至少係均係通謀虛偽而無效。

7.按證明要件事實，非以直接證明為必要，即苟能證明間接事實，且間接事實與要件事實間，依經驗法則及論理法則已足推認其因果關係存在者，即無不可(最高法院106年度台上字第2089號民事判決參照)。依鈞院向原審法院調得該院88年

度執字第2902號卷、88年度全字第382號卷，以及張堅能之除戶謄本所示，不僅張堅能之戶籍始終都在系爭房屋，且其配偶高月華、女兒張雅珺在系爭不動產所有權於88年6月移轉登記給被上訴人林正義後，仍住在系爭房屋，並且曾為張堅能收受法院通知書，均足以證明張堅能一家人始終均居住於系爭房屋，張堅能實際上根本未曾將系爭不動產出賣予被上訴人林正義，更無被上訴人所稱抵償債務之情事，否則，被上訴人林正義既然以系爭不動產做為債務之抵債，又何可能繼續容任張堅能一家居住於系爭房屋？此顯與經驗、論理法則相悖，甚至，亦與被上訴人張雅珺108年1月18日自述書陳稱在高二即87、88年間舉家搬家云云，完全不符。由上開間接事實與前述經驗法則及論理法則，確實可證明上訴聲明第二、三項所載法律關係確實不存在。

8.綜上，上訴人爰依民事訴訟法第247條、民法第87條、第242條，擇一請求確認被上訴人張雅珺與被上訴人林正義間就系爭不動產，於91年12月5日之買賣債權行為及92年1月6日以買賣為原因所為之所有權移轉登記之物權行為均不存在，以及確認被上訴人林正義與被繼承人張堅能間就系爭不動產，於88年6月4日之之買賣債權行為，及88年6月30日以買賣為原因所為之所有權移轉登記之物權行為均不存在，並依民法第242條與767條請求塗銷上開所有權移轉登記。

(二)上訴聲明第四項：

1.被上訴人賴秋霖即張堅能之承受訴訟人應給付上訴人400萬元：

⑴按當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之借名登記契約，於其內部間仍應承認借名人為真正所有權人，借名人於借名登記關係消滅後，自得類推適用委任之規定，請求出名人返還得名登記財產(最高法院104年度台上字第1187號民事判決參照)。次按民法第550條前段規定，委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。末按民法第

226條規定，因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。

⑵查上訴人於80年3月26日購買000地號土地，並借名登記於張堅能名下，被上訴人賴秋霖於原審未爭執上開判決書所認定之內容，且就上訴人於原審107年3月5日主張：「張堅能未經特別授權，就去設定負擔，之後又未依指示導致農會拍賣.....張堅能從設定負擔之後到拍賣為止連續違背委任義務.....」等語，亦未為任何否認，足證上訴人上開借名登記之主張，信而有據。

⑶承上，張堅能於原審審理過程中死亡，兩造間之借名登記法律關係依前引民法第550條前段之規定，亦於斯時消滅，乃張堅能之繼承人均拋棄繼承，經原審法院選任被上訴人賴秋霖為被繼承人張堅能之遺產管理人，是被上訴人賴秋霖應對上訴人負返還借名登記財產之義務，即被上訴人賴秋霖應返還000號土地，並移轉登記000號土地所有權予上訴人，惟000號土地業經臺東農會聲請拍賣，並經拍定，被上訴人賴秋霖上述返還借名登記財產顯然陷於給付不能，且此給付不能係因被繼承人張堅能違背借名登記契約義務所致，乃可歸責於債務人之事由，則被上訴人賴秋霖自應於被繼承人張堅能遺產範圍內，負民法第226條給付不能之損害賠償責任，其金額計算請准援引上訴人於原審106年3月29日準備書狀二所載，審酌附近同段號土地於105年間之交易價格落在每坪6,139至11,583元不等，上訴人爰以次高之每坪6,998元為計算依據，000土地市值至少應有7,309,620元(6,998元x 1044.53坪= 7,309,620元，元以下四捨五入)之價值，是上訴人除原已於原審法院另案159號事件民事判決請求之300萬價金外，爰再於本件請求被上訴人給付400萬元之損害賠償。

⑷原判決以上訴人於95年9月22日即知被繼承人張堅能已就393地號土地陷於給付不能，並於95年9月22日起至96年8月7日間某日向被繼承人張堅能請求給付，則依上開說明，上訴人

因被繼承人張堅能違背受任人義務之損害，亦應以上訴、起訴前請求時即95年、96年之市價計算云云。然查，損害賠償訴訟之賠償金額如何計算，因給付判決具有既判力，應以言詞辯論終結時之狀態為斷，而非以債權人最初請求時為斷，其例如車禍事故中，被害人向加害人請求損害賠償，未獲加害人置理，經被害人起訴請求，其計算基礎仍應將起訴後之事實狀態納入判斷，非僅以被害人向加害人請求時為唯一依據，是原判決上開見解，亦有誤解損害賠償法則之疑義，附此敘明。

⑸綜上，上訴人應得請求被上訴人賴秋霖於被繼承人張堅能遺產範圍內，給付上訴人400萬元，並請求擇一為勝訴判決。

2.被上訴人賴秋霖應給付上訴人2,268,493元：

⑴按民法第177條規定：「管理事務不合於前條之規定時，本人仍得享有因管理所得之利益，而本人所負前條第一項對於管理人之義務，以其所得之利益為限。前項規定，於管理人明知為他人之事務，而為自己之利益管理之者，準用之。」，同法第541條規定：「受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人。受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。」、第542條規定：「受任人為自己之利益，使用應交付於委任人之金錢或使用應為委任人利益而使用之金錢者，應自使用之日起，支付利息。如有損害，並應賠償。」

⑵經查，張堅能於80年5月25日以000地號土地向臺東農會抵押借款300萬元，卻做為其個人使用，而未交付上訴人，然000地號土地為上訴人借名登記於張堅能名下，000地號土地之處分仍為上訴人之事務，乃張堅能持000地號土地設定抵押權予臺東農會借款，並將借得之款項挪為己用，其顯然明知，以000地號土地所有權設定抵押權借款，乃他人即上訴人之事務，張堅能卻將借得之款項挪為個人使用，而為自己之利益管理，允有民法第177條規定之適用，並準用同法委任契約之規定，亦即張堅能為自己之利益，使用應交付於上訴

人之金錢或使用應為上訴人利益而使用之金錢者，其應依民法第542條之規定，自使用之日起，支付利息予上訴人。

(三)張堅能在88年6月30日將系爭不動產過戶給林正義時，正好是張堅能受到各金融機構求償的時間前後，從原審法院88年度執字第2902號執行卷第35頁抵押權舊謄本上面記載張堅能在88年5月27日時設定高達5000萬元的普通抵押權給訴外人李永國，如果當時張堅能真的調到這麼大一筆資金的話，何必將系爭不動產移轉給林正義作為清償，更何況這筆錢沒有清償給任何金融機構，從一般的社會經驗和常情來判斷，可以明確得知，當時張堅能不管是過戶房屋給林正義或設定抵押權給李永國，都只是為了避免要被強制執行而已，所有的債權關係、物權關係都是不存在的。

(四)並聲明：

1.原判決廢棄。

2.被上訴人張雅珺與被上訴人林正義間就系爭不動產，於91年12月5日之買賣債權行為及92年1月6日以買賣為原因所為之所有權移轉登記之物權行為均不存在，被上訴人張雅珺應塗銷系爭不動產於92年1月6日以買賣為原因所為之所有權移轉登記。

3.被上訴人林正義與被繼承人張堅能間就系爭不動產，於88年6月4日之買賣債權行為及88年6月30日以買賣為原因所為之所有權移轉登記之物權行為均不存在，被上訴人林正義應塗銷系爭不動產於88年6月30日以買賣為原因所為之所有權移轉登記，回復為被繼承人張堅能之名義。

4.被上訴人賴秋霖應於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內給付上訴人6,268,493元。

5.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

6.上訴人願供擔保，請准予宣告假執行。

乙、被上訴人方面：

一、被上訴人答辯則以：

(一)被繼承人張堅能尚有臺東縣○○鎮○○○段○○○○號土地、

臺東縣○○市○○路○號及00號房屋，足以清償上訴人債權，上訴人提起本件確認之訴顯無確認利益。縱認上訴人本件有確認利益，惟被繼承人張堅能係因於70年間積欠被上訴人林正義借款，始將系爭不動產出售與被上訴人林正義，約定以買賣價金抵償前揭債務，被上訴人林正義如出售系爭不動產應代被繼承人張堅能償還第一銀行抵押債權約500萬元，抵償債務後尚有剩餘，即應給付尾款與被繼承人張堅能，雙方成立買賣契約並於88年6月30日以買賣為原因辦理所有權移轉登記完畢，被繼承人張堅能旋即自系爭不動產遷出；嗣被上訴人張雅珺與被上訴人林正義另就系爭不動產締結買賣契約，約定被上訴人張雅珺應給付被上訴人林正義400萬元，並償還第一銀行抵押債權以抵償買賣價金，被上訴人張雅珺遂以經營電子遊藝場收入分期給付被上訴人林正義買賣價金並清償第一銀行抵押債權，被上訴人林正義始於92年1月6日將系爭不動產移轉登記為被上訴人張雅珺所有，是被繼承人張堅能與被上訴人林正義間、被上訴人林正義與被上訴人張雅珺間就系爭不動產之買賣及移轉登記行為均係真正，上訴人主張自無足採。上訴人復稱被上訴人張雅珺所經營電子遊藝場現僅為便利商店，是被上訴人張雅珺於92年無資力支付第一銀行抵押債權及買賣價金云云；惟92年迄今已10餘年，自不得以電子遊藝場現為便利商店推論92年被上訴人張雅珺所經營之電子遊藝場營業收入。再者，上訴人既主張被繼承人張堅能與被上訴人林正義間、被上訴人林正義與張雅珺間就系爭不動產之買賣債權行為及移轉物權行為均係通謀虛偽意思表示而無效，自應由上訴人就此負舉證責任；惟上訴人僅執假處分裁定空言被上訴人就系爭不動產買賣係通謀虛偽，且假處分裁定已明言「上訴人未盡釋明之責，而准予供擔保補齊釋明之不足」，益徵上訴人所述顯無足取。

(二)上訴人前以被繼承人張堅能違背受任人義務而請求損害賠償，業經另案159號事件判決確定，上訴人此部分主張於另案無不能主張之正當理由，基於一事不再理原則，上訴人於本

件另請求損害賠償400萬元、2,268,493元，顯無理由。且縱認上訴人主張被繼承人張堅能80年間未得其同意即將OOO地號土地抵押借款，復於95年間任由000地號土地遭拍賣等節屬實，上訴人遲至106年3月31日始依損害賠償規定請求400萬元，業已罹於民法第197條2年短期時效；上訴人另主張2,268,493元利息部分，依民法第126條規定，亦罹於5年時效，被上訴人賴秋霖自得拒絕給付。上訴人另稱被繼承人張堅能曾於104年11月23日返還款項而承認前揭債務云云，惟被繼承人張堅能係就000地號土地買賣價金部分為清償，而與上訴人本件請求無涉，上訴人以此主張無時效中斷亦屬無據。

(三)答辯聲明：上訴人之訴駁回。

二、被上訴人於本院之陳述除與原審相同者予以引用外，補充略以：

(一)被上訴人張雅珺、林正義部分：

1.上訴人於被上訴人移轉系爭不動產時尚未具有債權人地位，其依民法第242條代位請求，於法無據：

⑴民法第242條規定，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。是以，代位權係債權人代行債務人之權利，代行者與被代行者之間，必須有債權債務關係之存在，否則即無行使代位權之可言。此外須債務人怠於行使其權利，並須債務人對債權人負遲延責任時，使得行使代位權。

⑵被上訴人林正義與張堅能就系爭不動產於88年6月4日所為買賣之債權行為與88年6月30日之物權行為、被上訴人2人就系爭不動產於91年12月5日所為之買賣債權行為，92年1月6日以買賣為原因之物權行為時，上訴人林重利尚非訴外人張堅能之債權人。上訴人係於105年7月4日始對被上訴人張雅珺之被繼承人張堅能提起另案「清償債務」之訴，經原審法院一庭終結且一造辯論判決，在一個月左右的105年8月15日以另案159號判決張堅能應給付上訴人250萬元及自95年7月6日

起按周年利率5%計算之利息。該判決確定日為105年8月28日(本院按：依原審卷第11頁確定證明書之記載確定日應為105年9月12日)，故上訴人是在105年8月28日始對張堅能具有債權人地位，在此之前的本件17年前、14年前根本尚非張堅能之債權人，張堅能亦非上訴人之債務人，則上訴人在原審代位張堅能提起本件訴訟，自與民法第242條之構成要件不符。

2.被上訴人於張堅能88年出售系爭不動產時，確實全家自○○街搬出住在臺東市○○路○○○號，當時被上訴人張雅珺就讀國立00000000學校三年級，其學校之成績單在89年8月16日時是寄往其居住之臺東市○○路○○○號，足證被上訴人與張堅能確係舉家遷出○○街系爭不動產住處，可佐證被上訴人在原審所證確實搬遷出○○街之事實。

3.訴外人張堅能死亡前尚有之遺產，並無使本件上訴人不能獲債權完全清償之情事，故無保全債權之必要性，上訴人之請求無理由：

⑴就張堅能名下遺產尚○○○鎮○○○段000地號土地、台東市○○路○號、00號房屋。

⑵按債務人之行為有害一般債權人之債權致其總體財產減少，並導致債務人因此陷於無資力，債權人始得行使撤銷權。依最高法院55年台上字第2839號判例，債務已屆清償，債務人就既存債務為清償者，固生減少積極財產之結果，但同時亦減少其消極財產，於債務人之資力並無影響，不得指為民法第244條第1項或第2項之侵害債權行為。

⑶至於無資力之判斷，則應以行為之結果是否使債務人之責任財產減少致不能使債權完全清償為斷。是上訴人提起本件訴訟，首先須舉證張堅能因此買賣行為而陷於無資力，以致不能使債務人之責任財產減少致不能使債權完全清償之事實，故上訴人之請求自無理由。

4.被上訴人林正義、張雅珺非上訴人之債務人，上訴人起訴聲明確認被上訴人二人於91年12月5日所為買賣之債權行為、

92年1月6日以買賣為原因所為之物權行為不存在，欠缺確認利益，其又聲明主張塗銷上開所有權登記，自無理由：

⑴上訴人主張已死亡之訴外人張堅能與被上訴人林正義於88年6月4日、88年6月30日，被上訴人林正義、張雅珺於91年1月6日、92年1月6日就系爭不動產所為債權行為與物權行為為通謀虛偽意思表示而無效，揆諸上開最高法院判決與判例可知，應由上訴人就此通謀虛偽意思負舉證責任。現上訴人自原審起均未能就此先負舉證責任，反倒是一再要求被上訴人應證明有足夠資金來購買系爭不動產，此乃舉證責任之倒置，亦與上開最高法院見解有悖。

⑵更何況被上訴人亦儘可能提出17年前、14年前相關之證明，尤其系爭不動產上第一銀行貸款資金，並非被上訴人林正義負擔清償，更可釋明被上訴人間之買賣債權、物權行為為真實。

本件被上訴人張雅珺何時與被上訴人林正義達成買賣系爭不動產之合意，業據原審「隔離訊問」，均確認是在已故之訴外人張堅能於88年間將系爭不動產出售予被上訴人林正義之後段時間，於被上訴人張雅珺知悉後前往請求被上訴人林正義願以400萬元(不含銀行貸款470萬元)購買回來，但因張雅珺沒辦法一次拿出400萬元，故分四年期限償還，俟92年間始辦理過戶事宜，此觀2人訊問之筆錄即明，且從隔離訊問之內容可知，在88年、89年間被上訴人2人已達成購買系爭不動產之合意，但因張雅珺未能一次清償，所以分四年清償約定之400萬元後，在將近4年後92年間始辦理移轉登記，2人陳述過程互核一致。

⑶尤其系爭不動產尚有第一銀行貸款本金470萬元，連同未償利息超過500萬元，亦由被上訴人張雅珺陸續清償，被上訴人林正義未支付分文，足證雙方為真實買賣，此亦據被上訴人林正義於原審卷二第7頁倒數第9行陳述向張堅能購買系爭不動產時其上已設有抵押權，但後來抵押權如何塗銷並不清楚，也不知道何人去償還貸款，因為當時就是約定張堅能要

自己解決銀行的債務。

5.並聲明：1.上訴駁回。2.第二審訴訟費用由上訴人負擔。

如認上訴人訴之追加為合法，並聲明駁回追加之訴。

(二)被上訴人賴秋霖雖於言詞辯論時未到場，惟其於準備程序時補充陳述如下：

本件沒有無因管理的適用，因為如果有委任，當時就主張是借名登記，就表示有法律上的原因。關於買賣契約部分，因為欠林正義300萬元，為了要還錢，才會過戶給被上訴人林正義，買賣契約存在。並聲明：1.上訴駁回。2.第二審訴訟費用由上訴人負擔。

丙、兩造不爭執事項(本院卷第67頁背面、原審判決第9頁)：

一、000地號土地前以80年3月26日所為之買賣為原因，於同年4月25日移轉登記為被繼承人張堅能所有。

二、被繼承人張堅能就000地號土地以其為債務人兼設定義務人，於80年5月24日為抵押權人臺東農會設定420萬元之第一順序抵押權登記；嗣於80年8月24日為抵押權人吳明趁設定500萬元之第二順序抵押權登記。

三、臺東農會前以被繼承人張堅能為債務人，聲請原審法院拍賣000地號土地，經原審法院以94年度執字第5716號受理在案，經拍賣後賣得價金1,601,000元，第一順位抵押權人臺東地區農會尚不足受償之金額為4,090,622元，訴外人吳明趁則未受償分文，前揭執行案件之利息結算至95年7月5日。

四、訴外人高月華於96年8月7日起至98年9月4日止，存入上訴人所有帳戶共計25萬元，另於104年11月23日存入上訴人所有帳戶25萬元。

五、上訴人前以被繼承人張堅能違背委任擅將000地號土地向臺東農會設定抵押權，復逾期未繳納對臺東農會之貸款，致使000地號土地遭拍賣而使上訴人受有3,000,000元之價金損害，扣除已清償之50萬元，被繼承人張堅能尚應給付250萬元，而於105年6月14日依民法第544條規定向原審提起清償債務之訴，經原審以105年度訴字第159號受理在案，並判命被

繼承人張堅能應給付上訴人250萬元，及自95年7月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息確定。

六、被繼承人張堅能於88年6月30日以88年6月4日所為之買賣為原因，經臺東縣臺東地政事務所以00年○○○字第00000號收件，將系爭不動產之所有權移轉登記與被上訴人林正義所有；被上訴人林正義於92年1月6日以91年12月5日所為之買賣為原因，經臺東縣臺東地政事務所以00年○○○字第000000號收件，將系爭不動產移轉登記與被上訴人張雅珺所有。

丁、本院之判斷：

一、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求(最高法院100年度台上字第415號民事判決意旨參照)。負舉證責任之當事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明責任。倘不負舉證責任之他造當事人，就同一待證事實已證明間接事實，而該間接事實依經驗法則為判斷，與待證事實之不存在可認有因果關係，足以動搖法院原已形成之心證者，將因該他造當事人所提出之反證，使待證事實回復至真偽不明之狀態。此際，自仍應由主張該事實存在之一造當事人舉證證明之，始得謂已盡其證明責任(最高法院93年度台上字第2058號民事判決意旨參照)。

二、確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任(最高法院42年台上字第170號判決意旨參照)；第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應就其所主張有利於己之此項積極事實負舉證之責。「按民法第八十七條第一項所謂通謀虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與

為非真意之合意，始為相當，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示，在贈與或買賣契約，亦不能僅因契約當事人間有特殊親誼關係或價金之交付不實，即謂該贈與或買賣係通謀虛偽成立。原審謂上訴人未能舉證證明，僅以系爭買賣或贈與契約與常情不合為由，主張各該契約係出於通謀虛偽意思表示，為無可取，因而為上訴人敗訴之判決，洵無違誤。」(最高法院86年度台上字第3865號判決意旨參照)。「查買賣是否出於通謀虛偽意思表示，與買賣價金是否確實支付或已否以債權抵償（付），並無必然之關係，價金未確實支付，不即表示未有效成立買賣」(最高法院96年度台上字第201號民事裁定意旨參照)。

三、本件爭執之重點，應在於1.被繼承人張堅能與被上訴人林正義就系爭不動產，於88年6月30日所為之買賣關係及物權行為，以及被上訴人林正義與張雅珺就系爭不動產，於92年1月6日所為之買賣關係及物權行為是否存在？上訴人主張上開買賣關係意思表示不存在或通謀虛偽意思表示而無效，是否可採？2.上訴人依民法第87條、第242條、第767條第1項及依民事訴訟法第247條第1項規定請求確認上開買賣關係及物權行為不存在，請求被上訴人林正義及張雅珺塗銷系爭不動產分別於88年6月30日與92年1月6日以買賣為原因所為之所有權移轉登記，回復登記為張堅能所有，有無理由？3.上訴人依民法第184條第1項、民法第544條、第226條請求被上訴人賴秋霖在張堅能遺產範圍內應給付上訴人400萬元，有無理由？4.上訴人依民法第542條、第226條及追加依民法第177條第2項準用民法第541條、第542條請求被上訴人賴秋霖在張堅能遺產範圍內應給付上訴人2,268,493元，有無理由？茲就上開爭點說明如下：

(一)上訴人不能證明被繼承人張堅能與被上訴人林正義間、被上訴人林正義與張雅珺間就系爭不動產之買賣債權行為及移轉登記物權行為均不存在：

1.查被繼承人張堅能、被上訴人林正義於88年6月30日以88年6月4日之買賣為原因，將系爭不動產之所有權移轉登記與被上訴人林正義所有；被上訴人林正義、張雅珺於92年1月6日以91年12月5日之買賣為原因，將系爭不動產移轉登記與被上訴人張雅珺所有之事實，為兩造所不爭執。上訴人主張系爭不動產之上開2次買賣關係之意思表示不存在或屬通謀虛偽意思表示等情，被上訴人予以否認，依首揭舉證責任分配之說明，有關上訴人主張買賣關係之意思表示不存在一節，應由被上訴人林正義、張雅珺舉證證明有買賣之意思表示存在；有關上訴人主張買賣關係之意思表示為通謀虛偽意思表示一節，應由上訴人負舉證責任。

2.上訴人主張被繼承人張堅能與被上訴人林正義間、林正義與張雅珺間根本沒有買賣關係、買賣關係之意思表示不存在等情，然被繼承人張堅能於88年6月30日以88年6月4日所為之買賣為原因，經臺東縣臺東地政事務所以00年○○○字第00000號收件，將系爭不動產之所有權移轉登記與被上訴人林正義所有；被上訴人林正義復於92年1月6日以91年12月5日所為之買賣為原因，經臺東縣臺東地政事務所以00年○○○字第000000號收件，將系爭不動產移轉登記與被上訴人張雅珺所有之事實，為兩造所不爭執(見兩造不爭執之事實丙、六)，並有臺東縣臺東地政事務所106年1月19日函文檢送系爭不動產登記謄本、異動索引及被上訴人林正義、張雅珺間92年1月間土地登記申請書等資料，並說明88年間買賣登記之資料已逾保存年限辦理銷毀等語可按(見原審卷一第52-69頁）；被上訴人林正義於原審並具結陳稱：被繼承人張堅能於77年間因交易往來而積欠其300萬元，被繼承人張堅能遂與其約定以買賣為原因，將時價約1千萬元之系爭不動產移轉登記為其所有，並以買賣價金抵銷前揭債務，其則應於系爭不動產出售後代為償還系爭抵押債務本金約500萬元，如有剩餘則應給付尾款與被繼承人張堅能，而於代書處簽立買賣契約；其本來就系爭不動產要賣給外人了，因被上訴

人張雅琚向其表示願價購系爭不動產，其遂與被上訴人張雅琚約定買賣價金400萬元，被上訴人張雅琚、訴外人高月華並於88年至92年間陸續以現金給付其近400萬元，其遂於92年間將系爭不動產所有權移轉登記為被上訴人張雅琚所有等語（詳見原審卷二第7-8頁）；被上訴人張雅琚於原審亦具結陳稱：其僅知悉被繼承人張堅能88年間因積欠被上訴人林正義300萬元債務，始將系爭不動產出賣與被上訴人林正義以抵償債務，但詳細價金如何約定其不清楚，其係被上訴人林正義取得系爭不動產後始知上情，而於92年向被上訴人林正義買受系爭不動產，約定由其分期給付被上訴人林正義400萬元並清償系爭抵押債務，其該時經營電子遊藝場並以現金償付被上訴人林正義，亦曾委由訴外人高月華償付被上訴人林正義前揭款項與系爭抵押債務等語（見原審卷二第5頁反面至第6頁反面），則系爭不動產既於88年、92年間分別以買賣為原因申請辦理所有權移轉登記，而地政機關依土地登記法令辦理系爭不動產以買賣為原因之所有權移轉登記完竣，依經驗法則已具有買賣之意思表示存在之高度蓋然性；參酌被上訴人林正義、張雅琚之陳述，益可證明張堅能與被上訴人林正義間、林正義與張雅琚間於88年、92年間就系爭不動產以買賣為原因之所有權移轉登記，應均有買賣所有權之意思表示存在。上訴人雖主張在張堅能與被上訴人林正義間、林正義與張雅琚間沒有買賣關係、買賣關係之意思表示不存在等語，然與前揭事證相違，上訴人復不能提出其他事證證明張堅能等人間根本欠缺買賣之意思表示存在之事實，則上訴人此部分主張即難採信。

3.上訴人主張即使系爭不動產買賣關係之意思表示存在，亦為通謀虛偽意思表示而無效等語，依前揭說明，應由上訴人應負舉證責任。經查：

⑴上訴人固提出其訴訟代理人與訴外人高月華之錄音譯文為證。惟觀前揭錄音譯文（見原審卷一第140頁），訴外人高月華係稱：「怎麼是92年入厝？我80年入厝，怎麼會是

90年入厝，我80年」「我80年，我就，80年、81年搬入」「我就81年搬進來」「我就81年搬進去住啊」「怎麼會是90年？對否？」「什麼東西轉一手啊？」，考量上訴人並未明確詢問訴外人高月華曾否搬離系爭不動產，訴外人高月華前揭所述僅強調其係80年搬入系爭不動產居住，難認訴外人高月華曾承認其於88年6月4日系爭不動產出賣與被上訴人林正義後仍居住於系爭不動產之事實。從而，上訴人以訴外人高月華、被繼承人張堅能於88年6月4日系爭不動產出賣與被上訴人林正義後仍居住於系爭不動產，主張被繼承人張堅能與被上訴人林正義間就系爭不動產於88年6月4日所為之買賣債權行為及88年6月30日所為之所有權移轉登記行為係通謀虛偽意思表示云云，已非可採。

⑵上訴人另主張系爭不動產於88年6月30日、92年1月6日以買賣為原因移轉登記時，均未塗銷被繼承人張堅能前以自己為債務人兼設定義務人為訴外人第一銀行所設定之最高限額抵押權，遲至92年3月17日始由訴外人高月華清償餘款4,777,000元並塗銷前揭抵押權登記，顯與常情不符，足見被繼承人張堅能與被上訴人林正義間、林正義與張雅珺間就系爭不動產所為之買賣債權行為及所有權移轉登記行為均為通謀虛偽意思表示云云。查系爭不動產於84年間鑑定價格為7,731,129元，被繼承人張堅能前於84年1月16日以系爭不動產為訴外人第一銀行設定最高限額720萬元之抵押權，以擔保其對訴外人第一銀行之債務（下稱系爭抵押債務），而系爭抵押債務按月自被繼承人張堅能帳戶扣款清償，於92年3月17日始由訴外人高月華清償餘款4,777,000元並塗銷抵押權等節，有系爭不動產異動索引、不動產抵押權塗銷申請書、設定抵押權申請書、被繼承人張堅能貸款帳戶扣款紀錄及聯行往來明細帳（見原審卷一第55-58、147-148、209-216頁）為證；參酌前揭被上訴人林正義、張雅珺於原審之陳述，可知被上訴人林正義除以其對張堅能之債權300萬元抵銷買賣價金外，並欲出售

系爭不動產，以所得價金清償系爭抵押債務後，如尚有剩餘再給付張堅能；而被上訴人張雅琚於系爭不動產尚未經被上訴人林正義出售之前，即向林正義表明有意購買，陸續清償張堅能積欠被上訴人林正義之借款後，再於92年間購買系爭不動產，彼等所述核與買賣雙方考量不動產交易價值、抵押權擔保債權額、資金調度及雙方債權債務關係等因素，而約定以既有債務抵銷買賣價金，或由買方自行清償抵押債務以代買賣價金交付等交易常情無違；另佐以被上訴人張雅琚於原審陳稱：伊當初的工作是八大行業，張堅能將房子賣給林正義後，隔年伊畢業，就和朋友一起合作開了遊藝場，直到目前都還在做，伊以遊藝場的收入償還積欠的款項和房貸等語(見原審卷二第5頁背面、第6頁)，並有被上訴人張雅琚擔任負責人、於90年8月27日設立之中日電子遊藝場業商業登記抄本可證(見原審卷二第35頁)，而被上訴人張雅琚是於89年6月間畢業，有其提出之國立○○○○學校成績證明書可佐(見本院卷第133頁)，客觀上足認被上訴人張雅琚於○○畢業後不久，於90年間即擔任電子遊藝場業之負責人；再參照上訴人所稱被繼承人張堅能經營大型電子遊藝場已逾15年，每月支付平均10萬元之租金，其特殊行業營業收入及盈餘極高等語(見原審卷一第5、193頁、原審卷二第175頁)，可知從事電子遊藝場業並非不可能於短短2、3年內清償積欠被上訴人林正義之債務及系爭抵押債務，何況被上訴人張雅琚之父張堅能原即經營電子遊藝場業，張雅琚對電子遊藝場業應非陌生，其辯以○○畢業後即從事八大行業嗣並經營電子遊藝場業，有相當之收入清償債務及系爭抵押債務等情，合於張雅琚生活環境，難謂與常情有違。上訴人雖主張中日電子遊藝場業為獨資，資本額僅10萬元，被上訴人張雅琚豈可能負擔高額之支出；且張雅琚之帳戶餘額不多，無任何匯款紀錄，與經驗法則不符等語，然資本額與實際經營之收入並非可相提併論，為眾所週知，自不能以資本

額不高即認被上訴人張雅珺所述不可信；又買賣是否出於通謀虛偽意思表示，與買賣價金是否確實支付或已否以債權抵償（付），並無必然之關係(參前揭最高法院96年度台上字第201號民事裁定意旨)，上訴人雖質疑被上訴人林正義、張雅珺未能提出相關債權、債務或資金往來資料，然本件買賣關係發生在88年、92年間，至上訴人於原審起訴時止，已約17年、14年，且上訴人之舉證尚未使本院獲得上揭買賣關係均屬通謀虛偽之心證，尚難認被上訴人林正義、張雅珺負有提出債權或價金給付證明之舉證責任，故上訴人此部分主張亦非可取。

⑶上訴人另主張訴外人高月華為家庭主婦、被上訴人張雅珺於92年年僅21歲，均無資力清償積欠系爭抵押債務，是系爭抵押債務應係被繼承人張堅能出資清償，足見被繼承人張堅能及被告林正義間、林正義與張雅珺就系爭不動產所為之買賣債權行為及移轉登記物權行為均係通謀虛偽而無效云云，固據其提出錄音譯文為證。惟觀上訴人所提錄音譯文（見原審卷一第141頁），其上僅記載：「高月華：...他就是被許登峰及花蓮那個倒去，所以一些厝什麼也都硬被那個...最後這間厝，也是本來連貸款都繳不出來，是這個朋友他對我們真的有夠好，他每個月叫他老婆，每個月給我匯錢繳這個貸款。」「（上訴人訴訟代理人：你說○○街這間喔？）高月華：不是啦，是另外一個。」「（上訴人訴訟代理人：啊你○○街這間？）高月華：就是這間厝啊，就剩這間厝啊」「（上訴人訴訟代理人：我剛剛問你○○街咧？你說不是○○街，是另外一間）高月華：哪裡還有另外一間？」「（上訴人訴訟代理人：大家都有聽到，○○街應該沒有貸款了吧？）高月華：那也不是我的，那早就過給臺北的（即被上訴人林正義）去了，我就跟你說那時候連貸款都繳不出來了」，則訴外人高月華未曾表示系爭不動產所擔保之系爭抵押債務係被繼承人張堅能出資繳納，自難以此認系爭抵押債務係由被繼承人張

堅能出資清償。

⑷上訴人另以：張堅能於88年間移轉系爭不動產所有權與被上訴人林正義前後，名下財產陸續遭銀行假扣押，依一般經驗法則，顯係為避免被強制執行所為脫產行為，張堅能與被上訴人林正義、被上訴人林正義與張雅珺間顯無任何買賣與移轉所有權之意思表示存在，或至少均係通謀虛偽而無效等語。惟張堅能於88年至91年間於原審法院之強制執行事件(見本院卷第83頁)，卷宗大多逾保存年限而經核准銷毀，有原審法院108年2月22日、5月1日函在卷可按(見本院卷第108、134頁)，無法得知上開已銷毀之執行事件具體情節如何，而本院調得之88年度執字第2902號清償債務強制執行案卷，其債權人之債權有由義務人即訴外人高月華提供所有之土地及建物設定本金最高限額抵押權1440萬元與債權人為擔保，尚難逕以推認張堅能與被上訴人林正義間之買賣出於通謀虛偽意思表示。

⑸上訴人復主張依本院調得之88年度執字第2902號卷、88年度全字第382號卷以及張堅能之除戶謄本所示，張堅能之戶籍始終都在系爭房屋，且其配偶高月華、女兒張雅珺在系爭不動產所有權於88年6月移轉登記給被上訴人林正義後，仍住在系爭房屋，且曾為張堅能收受法院通知書，足以證明張堅能一家人始終均居住於系爭房屋，張堅能實際上根本未曾將系爭不動產出賣予林正義，更無抵償債務之情事等語，被上訴人張雅珺則提出日期為89年8月16日之國立00000000學校成績證明書上記載：住址台東市○○路○○○號(見本院卷第133頁)，以證明確有搬離系爭不動產之事實。本院審酌依被上訴人林正義於原審之供述，並無自行使用系爭不動產或出租他人之計畫，則其縱未要求並容任張堅能家人繼續居住至日後系爭不動產出售時再要求遷出，亦不為過，尚難以此認為前揭買賣關係均是通謀虛偽意思表示。

⑹此外，上訴人未就被繼承人張堅能及被上訴人林正義間、

林正義與張雅珺間就系爭不動產之買賣債權行為及移轉登記物權行為均係通謀虛偽意思表示提出其他證據以實其說，僅以前詞反覆爭執，自無從為有利於上訴人之認定。

4.從而，上訴人請求確認被繼承人張堅能與被上訴人林正義間、林正義與張雅珺間就系爭不動產之買賣債權行為及移轉登記物權行為之意思表示不存在，或係基於通謀虛偽意思表示而無效云云，均非有據，上訴人此部分請求自難准許。

(二)上訴人主張被繼承人張堅能及被上訴人林正義間、林正義與張雅珺間就系爭不動產之買賣債權行為及移轉登記物權行為均不存在一節，並非可採，已如前述，則被繼承人張堅能對被上訴人林正義、張雅珺並無物上請求權可由上訴人依民法第242條規定代位行使，則上訴人依民法第242條、第767條規定代位請求被上訴人林正義、張雅珺分別將系爭不動產於88年6月30日、92年1月6日以買賣為原因所為之所有權移轉登記應予塗銷，回復登記為被繼承人張堅能之遺產，亦無理由。

(三)上訴人依民法第184條第1項、第226條、第544條請求被上訴人賴秋霖於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內給付上訴人400萬元，為無理由：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責，民法第184條第1項、第226條第1項、第544條分別定有明文。次按債務人因債務不履行，依民法第227條、第226條第1項規定，對於債權人負損害賠償責任，係採取完全賠償之原則，且屬「履行利益」之損害賠償責任，該損害賠償之目的在於填補債權人因而所生之損害，其應回復者，並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故給付標的物之價格當以債務人應為給付之時為準，債權人請求賠

償時，債務人即有給付之義務，算定標的物價格時，應以起訴時之市價為準；債權人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準，此觀同法第213條第1項及第216條規定自明（最高法院106年度台上字第342號判決意旨參照）。

2.查被繼承人張堅能前受上訴人委任擔任000地號土地登記名義人，惟未經上訴人同意即以自己為債務人兼設定義務人，於80年5月24日以000地號土地為訴外人臺東農會設定420萬元之第一順序抵押權登記，復逾期未繳納貸款，致000地號土地於95年7月5日以1,601,000元拍定，致上訴人受有300萬元買賣價金之損害，扣除訴外人高月華代償50萬元後，尚有250萬元未受償，上訴人遂於105年6月14日依民法第544條規定起訴請求被繼承人張堅能損害賠償，經原審以105年度訴字第159號判決命被繼承人張堅能應賠償上訴人250萬元及自95年7月6日起按年息5%計算之利息等事實，為兩造所不爭執(見兩造不爭執之事實丙、一至五)，先堪認定。

3.上訴人固主張其於106年1月9日提起本件訴訟，應以起訴時市價計算000地號土地現值，是其除受有300萬元買賣價金損害外，尚受有000地號土地交易價值損害400萬元云云。然查，上訴人於原審自承：其於95年9月22日收受本院94年度執字第5716號執行事件分配表後，曾向被繼承人張堅能請求賠償000地號土地遭拍賣之損害或將000地號土地買回後返還，被繼承人張堅能於96年8月7日始分期清償款項等語（見原審卷二第194頁反面），足見上訴人於95年9月22日即知被繼承人張堅能就000地號土地違背借名登記契約之約定致遭拍賣而無法返還，造成上訴人受有000地號土地之損害，方會於95年9月22日起至96年8月7日間某日，向被繼承人張堅能表明請求賠償000地號土地被拍賣之損害或可將000地號土地買回後返還，亦即上訴人當時已表明可以000地號土地填補因張堅能違背借名契約一事所造成之損害。是以上訴人既於本件起訴前即95、96年，就000地號土地被拍賣致受損害一事，已向張堅能請求以000地號土地填補損害，則本件上訴人

主張受有000地號土地之損害，其價格亦應以上訴人起訴前請求時即95年、96年之市價計算。茲審酌上訴人於000地號土地遭拍定後即請求被繼承人張堅能損害賠償，000地號土地於95年間經原審執行處公開拍賣而以1,601,000元拍定，堪認000地號土地於上訴人請求時之交易市價為1,601,000元。上訴人雖主張000地號土地於106年起訴時，附近土地實價登錄之價值有730餘萬元，然土地交易價格影響之因素甚多，僅能供交易時之參考，尚不能逕認000地號土地亦有如其他附近土地之實價登錄價值，且亦非上訴人於95年間請求時之價格，此部分主張自非可採。從而，000地號土地於上訴人請求時之市價既為1,601,000元，原審105年度訴字第159號判決已命被繼承人張堅能依民法第544條規定賠償上訴人買賣價金餘額250萬元，上訴人主張應以106年1月9日市價計算000地號土地交易現值並扣除上開159號事件判決確定之250萬元及訴外人高月華已給付之50萬元合計300萬元後，另請求賠償400萬元，難認有據。

4.上訴人復主張其受有投資保障抵押權未受償及自80年起至105年無法處分000地號土地之交易機會成本損害云云。惟查，上訴人未曾登記為000地號土地之抵押權人，有土地登記簿可證（見另案159號事件第41-47頁），則上訴人主張其因被繼承人張堅能放任000地號土地遭拍賣而受有抵押權無法受償之損害云云，已非有據。另損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；依通常情形，或依已定之計畫、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216條定有明文。該條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少之積極的損害；所謂所失利益，則指新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害之消極的損害而言；「所失利益」，固非以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，有客觀之確定性始得

稱之（最高法院48年台上字第1934號、93年度台上字第1225號判決意旨參照）。查上訴人就000地號土地於80年至95年間有無具體交易計畫一節，陳稱：張堅能當時僅表示因393地號土地在都市計畫內，未來有政府徵收或他人價購之可能，但未曾表示政府已預告徵收或有買主報價等語（見原審卷二第124頁），足見上訴人於000地號土地遭拍定前並無具客觀確定之已定交易計畫，則依前揭說明，上訴人所稱無法處分000地號土地之機會成本損害顯僅係取得利益可能之期待，而與所失利益之構成要件不符，上訴人此部分主張亦屬無據。

5.從而，上訴人未舉證其另受有400萬元之損害，其依民法第184條第1項、第226條、第544條規定請求擇一判決被上訴人賴秋霖於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內給付上訴人400萬元，即無足取。

(四)上訴人依民法第542條、第226條規定並追加依民法第177條第1項準用民法第541條、第542條規定，擇一請求被上訴人賴秋霖於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內給付上訴人2,268,493元之利息，亦無理由：

1.按受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人；受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人；受任人為自己之利益，使用應交付於委任人之金錢或使用應為委任人利益而使用之金錢者，應自使用之日起，支付利息，民法第541條、第542條前段分別定有明文。又觀民法第541條之立法理由，謂受任人於處理委任事務之際，其所收取之金錢、物品及孳息，既因委任之故而收取，自屬於委任人所有，至其後均應交付於委任人；若受任人以自己名義取得權利，此權利既為委任人之權利，亦應移轉於委任人，此亦委任性質上當然之不可缺事。是受任人依民法第541條規定所生之交付、移轉義務應以受任人為委任人處理委任事務所取得者為限，若受任人逾越委任授權範圍而以自己名義取得金錢、權利，且受任人前揭行為業經委

任人拒絕承認，即難認受任人係處理委任事務收取金錢或為委任人取得權利，而無民法第541條規定適用餘地。

2.上訴人固主張被繼承人張堅能擅自以000地號土地向臺東農會借款300萬元，乃使用應交付予委任人之金錢，而依前揭規定請求給付80年5月25日起至95年7月5日使用300萬元借款之年息5%之利息2,268,493元(詳見原審卷一第187頁計算方式)等語。查上訴人前以被繼承人張堅能違背受任人義務擅將000地號土地向臺東農會抵押借款致其受有損害，依民法第544條規定請求被繼承人張堅能賠償買賣價金餘額250萬元，業經原審以105年度訴字第159號判決確定一節，已如前述；上訴人於原審復陳稱：上訴人未委任被繼承人張堅能向臺東農會借款及設定抵押權，其為免被繼承人張堅能未清償借款並塗銷抵押權，遂要求被繼承人張堅能於000地號土地出售或遭徵收前將自臺東農會借得之款項交付予上訴人，由上訴人向臺東農會清償並塗銷抵押權等語（見原審卷一第184頁、卷二第82-83頁、第126頁反面），則上訴人顯無事前委任或事後承認被繼承人張堅能與臺東農會之借款契約之意。則依上說明，被繼承人張堅能取得臺東農會交付之金錢或借款債權顯非處理委任事務或以自己名義為上訴人取得權利，而無依民法第541條規定交付前揭款項或移轉借款債權與上訴人之義務，上訴人以被繼承人張堅能未依民法第541條規定將自臺東農會取得之金錢或權利移轉與上訴人，而依民法第542條規定請求80年5月25日起之利息云云，已非有據。

3.上訴人雖主張被繼承人張堅能曾於104年9月30日曾承諾返還前揭本金及利息等語，並提出錄音譯文為證（見原審卷二第20-24頁）。惟前揭錄音譯文記載：「（上訴人：拍賣你要給我）張堅能：我跟你說」「（上訴人：本金加利息）張堅能：對，那時候是我情況好的時候，我也是每個月給你匯錢對否？每個月都有給你匯。」「張堅能：...我是跟我老婆說沒還實在是我自己也說不過去，不然可以就湊，湊一些還給林桑，那人也是不錯，我有這樣跟她說...」，堪信上訴

人係與被繼承人張堅能商議000地號土地之買賣價金300萬元損害賠償及「自拍賣時起」之利息應如何清償，上訴人以此主張被繼承人張堅能曾承認給付80年5月25日起至95年7月5日之利息云云，顯與事證不符，亦無足取。

4.上訴人另主張依民法第226條規定請求被上訴人賴秋霖於管理被繼承人張堅能遺產範圍內賠償利息2,268,493元云云。惟查，被繼承人張堅能並無交付前揭借款與上訴人之義務，且000地號土地係於95年7月5日始遭拍定，上訴人並於95、96年間向被繼承人張堅能請求賠償等節，均如前述，堪信被繼承人張堅能於95年7月5日始因000地號土地遭拍定而陷於給付不能，並自上訴人請求時起負賠償義務。承上，000地號土地於95年7月5日前既未陷於給付不能，上訴人依民法第226條規定請求賠償95年7月5日前買賣價金300萬元按年息5%計算之利息2,268,493元云云，亦非有據。

5.按未受委任，並無義務，而為他人管理事務者，其管理應依本人明示或可得推知之意思，以有利於本人之方法為之；且管理事務利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思者，管理人為本人支出必要或有益之費用時，得請求本人償還其費用及自支出時起之利息；管理事務不合於前條之規定時，本人仍得享有因管理所得之利益，而本人所負前條第一項對於管理人之義務，以其所得之利益為限；前項規定，於管理人明牛和為他人之事務，而為自己之利益管理之者，準用之，民法第172條、第176條第1項、第177條定有明文。上訴人主張被繼承人張堅能擅自以000地號土地向臺東農會貸款300萬元，依民法第177條第2項準用民法第541條、第542條規定請求給付80年5月25日起至95年7月5日之利息2,268,493元等語，被上訴人則以已罹於民法第126條規定之5年時效等語以資抗辯。查上訴人請求至95年7月5日止之利息，迄本件於106年1月向原審起訴請求時(見原審卷一第3頁民事起訴狀)，已罹於民法第126條規定之5年時效，上訴人復未能舉證證明此部分利息之請求有何時效中斷之情事，其此部分請求

亦非可採。

6.從而，上訴人依民法第542條、第226條、民法第177條第2項準用民法第541條、第542條規定，請求被上訴人賴秋霖在張堅能遺產範圍內給付此部分利息等情，亦屬無據。

四、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條提起確認之訴，請求確認被繼承人張堅能與被上訴人林正義間、林正義與張雅珺間就系爭不動產所為之買賣行為及移轉登記行為均不存在，並依民法第242條、第767條第1項規定請求被上訴人張雅珺、林正義應分別將系爭不動產於臺東縣臺東地政事務所以00年○○○字第00000號收件、00年○○○字第00000號收件之所有權移轉登記予以塗銷，皆無理由；上訴人另依民法第184條第1項、第226條、第544條規定請求被上訴人賴秋霖於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內給付上訴人400萬元，並依民法第542條、第226條及追加依民法第177條第2項準用第541條、第542條規定，請求被上訴人賴秋霖於管理被繼承人張堅能之遺產範圍內給付上訴人2,268,493元，亦無理由，均應駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

五、本件判決結果已臻明確，上訴人請求傳喚上訴人之女婿蔡宗霖以證明被上訴人張雅珺之母親即訴外人高月華於原審訊問時曾中途離開法庭告知被上訴人林正義有關法官訊問之問題；請求被上訴人張雅珺提供合夥人之資料以供傳訊；調閱訴外人高月華於台灣中小企業銀行台東分行自88年6月1日至92年3月31日之交易明細資料，以查明高月華資金來源及兩造其餘陳述及攻擊防禦方法等，於本件判決結不生影響，爰不一一論述。

據上論結，本件上訴及追加之訴為無理由，依民事訴訟法第385條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　12　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　李水源

法　官 林碧玲

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　12　　日

書記官 徐珮綾

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。