臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上字第175號

上　訴　人　兆豐期貨股份有限公司
法定代理人　陳佩君
訴訟代理人　黃俊嘉律師
　　孫安妮律師
　　陳秉宏律師
被上訴人　楊文雄
訴訟代理人　周慶順律師
被上訴人　許永春
訴訟代理人　廖懿涵律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國108 年4 月15日臺灣高雄地方法院107 年度訴字第1512號第一審判決提起上訴，本院於109 年1 月8 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。查上訴人於原審請求確認被上訴人間坐落高雄市○○區○○○段○○段000000地號土地（權利範圍1/5 ）及其上同段同小段7143建號即門牌號碼高雄市○○區○○街○○○○ 號建物（權利範圍全部，以下合稱系爭房地）於民國107 年2 月11日買賣關係之債權行為（下稱系爭債權行為）及107 年2 月14日所有權移轉登記之物權行為（下稱系爭物權行為），均不存在。嗣提起上訴後，此部分之聲明變更為請求確認系爭債權行為及系爭物權行為均無效，核未變更訴訟標的，而係更正法律上之陳述，非屬訴之變更，合先敘明。

二、上訴人起訴主張：楊文雄前與上訴人訂立期貨交易受託契約（下稱系爭受託契約），嗣107 年2 月6 日上午8 時56分，

楊文雄於上訴人處開立之期貨帳戶內權益數因交易市場急遽變化，致低於未沖銷部分所需維持保證金，經上訴人為高風險帳戶通知後，楊文雄猶未補足保證金，亦未自行沖銷部分完結，上訴人遂於同日上午9時8分起，依系爭受託契約第10條約定，代為沖銷其全部未沖銷部位。經上訴人代為沖銷後，楊文雄之超額損失金額（即其應補繳金額）新臺幣（下同）19,924,831元由上訴人代墊，並與臺灣期貨交易所完成結算後通知楊文雄，惟楊文雄受通知後，未於3個營業日內補繳前開金額，上訴人遂依上開業務規則第58條規定，申報楊文雄違約，並依修正後系爭契約第20條第1項第3款約定，計收違約金1,394,738元，楊文雄共積欠上訴人合計21,319,569元，並經臺灣臺北地方法院判決確定在案。上訴人於107年2月6日通知楊文雄補繳金額未果後，調閱楊文雄名下財產資料，始發現楊文雄竟於107年2月11日以買賣為原因，於同年月14日將系爭房地之所有權移轉登記予許永春（下稱系爭所有權移轉登記）。惟被上訴人間系爭債權行為及系爭物權行為，均係基於通謀虛偽意思表示所為，欲藉此損害上訴人之債權，依民法第87條第1項規定應屬無效，為此，爰依民事訴訟法第247條第1項規定，訴請確認系爭債權及系爭物權行為無效。又因楊文雄怠於行使其所有物返還請求權利，上訴人為保全債權，爰依民法第242條、第767條第1項前段規定，代位楊文雄，請求許永春塗銷系爭所有權移轉登記等語。求為判決：㈠確認系爭債權行為及系爭物權行為均不存在。㈡許永春應將系爭所有權移轉登記予以塗銷，並回復登記為楊文雄所有。㈢願供擔保准予宣告假執行。

三、被上訴人則以：楊文雄107年初因償還借款之需求，需售屋變現，乃於107年1月31日與許永春口頭約定買賣系爭房地，許永春並給付現金10萬元為定金，嗣同年2月11日被上訴人2人簽訂系爭房地買賣契約書（下稱系爭契約），許永春再給付現金10萬元，連同前揭已給付之10萬元，合計20萬元為第1期款；許永春復於同年2月13日匯款250萬元至安泰

銀行鳳山分行帳號000000000000000號楊文蘇帳戶（下稱系爭楊文蘇帳戶）內，以給付第2期款；第3期即尾款20萬元則於同年月21日以現金付訖，系爭債權行為及物權行為均非基於通謀虛偽意思表示所為等語置辯。

四、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，於本院聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認系爭債權行為及系爭物權行為無效。㈢許永春應將系爭所有權移轉登記予以塗銷，回復登記為楊文雄所有。被上訴人答辯聲明：如主文所示。

五、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人與楊文雄間因107年2月6日期貨帳戶沖銷及違約事件爭訟，楊文雄積欠上訴人19,924,831元，經臺灣臺北地方法院107年度重訴字第402號判決確定在案，上訴人為楊文雄之債權人。

㈡楊文雄於107年2月14日將系爭房地以買賣為原因移轉所有權登記予許永春，內政部實價登錄網站所示之該買賣交易價格為290萬元。

㈢許永春於107年2月13日匯款250萬元至系爭楊文蘇帳戶內。

六、被上訴人間就系爭債權行為及系爭物權行為是否為通謀虛偽意思表示？上訴人請求塗銷系爭所有權移轉登記，有無理由？

㈠按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。又民事訴訟如係由上訴人主張權利者，應先由上訴人負舉證之責，若上訴人先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被上訴人就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回上訴人之請求（最高法院48年度台上字第29號判決、100年度台上字第415號判決參照）。次按民法第87條第1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（最高法院86年度台上字第3865號判決要旨參照）。是上訴人主張系爭債權行為及系爭物權行為係通謀虛偽意思表示一節，為被上訴人所否認，揆諸前揭意旨，自應由上訴人就前開有利於己之事實，負舉證責任。

㈡經查：證人即居間介紹被上訴人買賣系爭房地及辦理移轉登記之代書李文章於原審證稱：伊與楊文雄係舊識。楊文雄1月初向伊說要出售系爭房地，請伊找人幫忙看房，伊即詢問住於三多路附近之友人，因伊認為該友人住在附近有可能投資，但該友人答稱沒錢，故伊改找許永春，因許永春有些房屋買賣之案子由伊處理，伊知道許永春有錢可投資，故詢問許永春是否有意投資系爭房地。伊係因前年幫許永春辦理土地買賣而與其結識，被上訴人2人係因本件買賣而相識，於買賣系爭房地前互不相識，被上訴人2人碰面時，楊文雄並未向許永春及伊說為何要出賣系爭房地，伊也沒問，楊文雄只要伊趕快出賣系爭房地，許永春亦未問伊為何楊文雄急於出售系爭房地等語（見原審卷二第74頁至第75頁），本院審酌李文章證述系爭房地買賣之過程及價金交付之情形，核與被上訴人陳述情節相符，復有不動產買賣契約書、資金往來之帳戶存摺明細、收據、匯款申請書等件可佐（詳後述），且李文章為系爭房地買賣之居間介紹人，與被上訴人間並無利害關係，應無甘冒偽證罪責，設詞迴護被上訴人之必要，是其所為證詞應屬可信，足見被上訴人辯稱：其等於買賣系爭房地前，互不相識，係經由代書李文章居間介紹而結識等語，堪以採信。是以，上訴人主張被上訴人2人於系爭買賣前即已熟識，被上訴人互相故意為非買賣真意之表示而有非買賣真意之合意云云，自無足取。至上訴人另主張系爭房地位於高雄市苓雅區，為何楊文雄不就近委託系爭房地所在之

代書或仲介業者，而係委託遠在高雄市楠梓區之李文章，顯見被上訴人2 人早已熟識，李文章係配合被上訴人辦理系爭房地虛偽之過戶等事宜云云。惟委託房地仲介及過戶事宜，此牽涉受託人之專業及當事人間之信賴關係，且系爭房地所在之高雄市苓雅區與李文章之住所高雄市楠梓區，均位於高雄市區，距離不遠，交通亦甚便利，楊文雄委託原即熟識之代書李文章，協助仲介系爭房地及辦理系爭房地過戶事宜，核與常情相符，上訴人據此主張被上訴人間早已熟識，李文章係配合被上訴人辦理系爭房地虛偽過戶云云，實屬主觀臆測之詞，自無足取。

㈢復查：楊文雄前欲出售系爭房地，由代書李文章居間介紹及辦理，被上訴人於107 年1 月31日口頭約定買賣系爭房地，許永春給付現金10萬元為定金，嗣同年2 月11日被上訴人2 人簽訂系爭買賣契約，許永春再給付現金10萬元，連同前揭已給付之10萬元，合計20萬元為第1 期款；許永春於同年月13日匯款250 萬元至楊文雄指定之系爭楊文蘇帳戶內，以給付第2 期款，第3 期即尾款20萬元則於同年月21日以現金付訖等情，業據證人李永章於原審證稱：楊文雄開價330 萬元要賣，許永春出價290 萬元，楊文雄即願意出售系爭房地。許永春當日先給付現金10萬元予楊文雄，許永春於107 年2 月11日再給付現金10萬元予楊文雄，直接記載於系爭買賣契約上即第1 期付款，而第2 期款250 萬元由許永春匯款至楊文雄指定之系爭楊文蘇帳戶，楊文雄直接簽名於契約上，另許永春於同年月21日再付第3 期款20萬元予楊文雄，亦簽於系爭契約上，未開立收據等語大致相符（見原審卷二第74頁至第76頁），復有不動產買賣契約書、系爭楊文蘇帳戶存摺明細、收據、匯款申請書等件在卷可佐（見原審卷一第78頁至第82頁、第87頁至第90頁）。上訴人雖以李文章就買賣價金交付時間及收據交付之過程前後不一，據此主張其證詞不可採信，然本院審酌李文章上開證述，與被上訴人上開所陳及系爭買賣契約上之記載大致相符，縱其等關於價金及收據

給付之細節有些微出入，應係該等細節因時間經過而記憶模糊所致，上訴人前開主張，亦無足採。

㈣上訴人固主張：系爭房地與楊文雄現戶籍地為高雄市○○區○○街○○巷○○○○ 號，係同一棟公寓，均屬遺產，並為楊家人所有，顯見楊文雄與該公寓淵源頗深，無出售系爭房地之必要云云。惟縱楊文雄係因繼承而取得系爭房屋之所有權，其現時戶籍地與系爭房地屬同一大樓，且該戶籍地房屋係由楊文雄或其家人所有，然楊文雄既為系爭房地之原所有權人，其意欲何時處分系爭房地，及其有無處分系爭房地之必要，悉由楊文雄自行決定，非任何人所得置喙，是上訴人上開推論，純屬個人己見，自無可採。又許永春於107 年2 月13日匯款250 萬元至系爭楊文蘇帳戶，作為系爭房地買賣價金第2 期款項，已如前述，楊文雄陳稱：伊為期貨交易，曾於105 年6 、7 月間陸續向其胞妹楊文蘇借款合計300 萬元，由楊文蘇或其夫歐俊明匯入伊帳戶，伊再轉匯至上訴人帳戶，故伊指示許永春將部分買賣價金250 萬元匯至系爭楊文蘇帳戶，乃為清償上開借款等語，並提出其國泰世華銀行存摺明細為證（見原審卷一第116 頁），依該存摺明細所示：楊文蘇及其夫歐俊明先後於105 年6 月24日、同年月27日轉帳存入上開帳戶34萬元、16萬元、150 萬元，楊文雄則於105 年6 月28日自上開帳戶轉帳200 萬元至上訴人帳戶；又於105 年7 月1 日、同年月6 日有現金存入上開帳戶40萬元、50萬元，楊文雄則於105 年11月4 日自上開帳戶轉帳98萬元至上訴人帳戶，可見雙方資金確有往來。而親屬間借款，基於情誼關係，未必立有書據或簽發票據作為證明或擔保，因楊文雄已舉證其與楊文蘇間有資金來往，是楊文雄辯稱：伊係為清償先前向楊文蘇借款300 萬元，而指示許永春將250 萬元匯至系爭楊文蘇帳戶等語，堪以採信。上訴人主張：楊文雄並未向楊文蘇、歐俊明借款云云，不足採信。

㈤上訴人再主張：楊文蘇於107 年2 月13日收受許永春匯款250 萬元後，緊接自同年月26日起至107 年3 月21日止，提領

現金2,701,200 元，即以提款卡每日提領最高額度12萬元，顯為領款人避免臨櫃提款填製取款憑條時不願留存取款人字跡，有製造金流斷點之意圖，足認系爭債權行為及系爭物權行為係通謀虛偽表示云云。惟系爭楊文蘇帳戶之明細所示，其固於上開期間以現金提款方式合計提領2,701,200 元，然此僅足以證明該帳戶短期內有現金提款之事實，尚不足以證明被上訴人間就系爭房地之買賣及所有權移轉行為係通謀虛偽意思表示，上訴人上開主張，亦不足採。

㈥上訴人又主張：許永春設於兆豐銀行之帳戶內，並無提領現金40萬元之紀錄；該帳戶每月有125,867 元之貸款需繳納，皆仰賴第三人許全祿、許進添匯款後始有清償之可能，許永春每月向許全祿、許進添借款20餘萬元支付房貸，許永春自稱其向許清泉借貸250 萬元支付系爭房地第2 期款項，足見許永春根本無購買系爭房地之資力云云。惟證人許清泉於本院證稱：因許永春說要買房向伊借款，伊乃於107 年2 月12日匯款250 萬元給許永春，伊借款給許永春並沒有收取利息，也沒有簽借據，伊與許永春很要好，共同投資生意蓋廠房等語（見本院卷第110 頁至第111 頁）。復據證人即許永春之兄許進添於本院證稱：許永春人都在國外，有廠房委託伊處理，伊幫許永春結算、匯租金，所以伊每月會匯款到許永春的帳戶，伊與許清泉、許永春、盧榮木等人共同投資等語（見本院卷第112 頁、第117 頁）。及證人即許永春之姪許全祿於本院證稱：許永春與伊父親許進添等人共同投資，向他人承租土地蓋廠房，再將廠房出租，投資的地點在高雄市大社區與仁武區，許永春的持分在大社區是15% ，仁武區那邊25% ，大社區每個月可以收20幾萬元租金，仁武區也是20幾萬元租金，加起來每個月租金約40幾萬元，每個約匯款給許永春約8 萬多元，伊負責管理每個月結帳，匯錢給許永春等語（見本院卷第106 頁至第108 頁），綜觀證人許清泉、許進添、許全祿前開證詞，其等就許永春與許進添等人共同投資廠房出租營利之情節，相互符合。足認許永春辯稱：伊

向兆豐銀行借貸2千萬元，陸續提領投資不動產；許全祿係伊外甥，許進添係伊胞兄，伊時常不在，伊長期委請他們管理投資事業及錢財；許清泉是伊里之里長，伊倆合作不動產買賣，都有資金互借之情形等語，堪以採信。復參諸許永春自104至106年間名下有土地及房屋多筆，其不動產之財產總額高達5千餘萬元，此有稅務電子閘門財產所得調件明細表附卷可參（置於原審證物袋內），足見許永春並非無資力之人，縱其係向許清泉借貸250萬元以支應系爭房地之部分買賣價款，相較其上開財產總額，其仍有購買系爭房地之資力。又依許永春所提存摺明細（見原審卷二第58頁），該帳戶曾於105年10月28日提領現金1千萬元，且截至108年2月15日止，該帳戶有多次提領現金10萬至100萬元不等之紀錄，許永春自身應有足夠現金得支付系爭房地部分買賣價款40萬元，且交付房屋買賣價款，未必須以匯款方式為之，以現金支付之，亦無不可。是以，上訴人主張許永春無購買系爭房地之資力云云，洵非可採。

㈦上訴人另主張：系爭房地曾由原審送請中華動產估價師聯合事務所鑑估於107年1月31日之市價，鑑定結果其市價為3,660,800元，被上訴人間係以不相當之市價買賣系爭房地，其等係通謀虛偽意思表示云云。惟不動產買賣交易價格，除需評估區域、不動產市場現況等客觀因素外，尚須考量買賣雙方個人之主觀情狀等因素。查楊文雄要求李文章儘速幫其出售系爭房地，楊文雄原開價330萬元，嗣許永春出價290萬元，楊文雄同意以290萬元出售系爭房地，業經李文章證述如前，由此可知，楊文雄急於求售系爭房地而委請李文章代為尋找買家，其原開價330萬元，該價格僅略低於上開鑑估市價，嗣許永春出價290萬元，楊文雄同意而成交，顯見楊文雄係出於其個人主觀意願，而以低於市價急售系爭房地，此應為一般社會通念上相符。是以，尚不得以系爭房地最終成交價格論斷被上訴人間就系爭房地之買賣係通謀虛偽意思表示，上訴人上開主張，要無足取。

㈧上訴人復主張：系爭契約第5條約定水電費雙方約定於交屋日前由賣方繳納，交屋日後則由賣方負擔、第7條約定不動產賣方限於107年3月1日前辦理交屋，如逾時交屋、每逾1日，需按本件不動產總價款千分之一計算違約金予買方等語。然許永春違反系爭契約之規定，任由楊文雄持續使用系爭房地至107年12月，長達10個月以上之時間未使用收益，有違其購買系爭房地係為投資之陳述，顯見被上訴人間雖形式上訂立系爭買賣契約，實則無拘束被上訴人之效力，核屬通謀虛偽意思表示云云。惟許永春買受系爭房地後，旋於107年2月22日出國，至107年6月25日回國，此有許永春之入出境資料在卷可佐（見本院卷第182頁），是許永春抗辯其於買受系爭房地後，因不在國內，故寬限楊文雄清空系爭房屋之時間，於107年6月25日返國後2日（即107年6月27日），楊文雄將系爭房屋交付予許永春，交屋後之水電費即由許永春繳納等語，核與常情相符，自屬有據。再者，被上訴人於買賣系爭房地後之房屋使用之情形，本即得由其等自由安排、商定，未必定須依系爭契約內容進行，及對違約之他方是否請求賠償等，純屬其等間契約履行自由問題，尚難據此逕認被上訴人間有通謀虛偽意思表示。又許永春辯稱楊文雄於107年6月27日將系爭房屋交付予許永春，交屋後之水電費則改由許永春繳納，亦與常情相符，堪以採信，上訴人空言主張楊文雄於107年10月間尚居住於系爭房地，並由許永春繳納水電費云云，並無足採。

㈨綜上，上訴人所提上開事證，均不足以作為被上訴人間就相互明知為非真意表示之佐證，故上訴人主張系爭債權行為及系爭物權行為均係通謀虛偽意思表示，應屬無效，並請求許永春為系爭所有權移轉登記云云，洵非可採。

七、綜上所述，被上訴人依民事訴訟法第247條第1項規定，請求確認系爭債權行為及系爭物權行為無效。另依民法第242條、第767條第1項前段規定，代位楊文雄請求許永春塗銷系爭所有權移轉登記，並回復登記為楊文雄所有，均無理由

，不應准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　5　　日

民事第五庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　邱泰錄

法　官　洪能超

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　109　　年　　2　　月　　5　　日

書記官　黃月瞳

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。