臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度重上字第45號

上　訴　人　慶洋投資股份有限公司
法定代理人　陳盧昭霞
訴訟代理人　張正忠律師
上　訴　人　財團法人陳水來文教基金會
法定代理人　陳慶男
訴訟代理人　歐陽珮律師
複代理人　　黃千焰律師
被上訴人　　第一商業銀行股份有限公司
法定代理人　廖燦昌
訴訟代理人　魏緒孟律師
　　鄭曉東律師

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108 年2 月18日臺灣高雄地方法院107 年度重訴字第109 號第一審判決提起上訴，本院於108 年11月20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、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止。民事訴訟法第170 條定有明文。本件被上訴人之法定代理人，原係董瑞斌，於訴訟中變更為廖燦昌乙節，有被上訴人提出公司變更登記表附卷（見本院卷第66-67 頁）可稽。而廖燦昌已於訴訟中具狀承受訴訟，有承受訴訟狀附卷（見本院卷第65頁）可稽，揆諸前揭規定，其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、被上訴人主張：上訴人慶洋投資股份有限公司（下稱慶洋公司）於民國105 年5 月12日邀同訴外人陳盧昭霞、陳慶男、陳偉志（下合稱陳偉志等）擔任連帶保證人，向被上訴人借

新台幣款（下同）7億5千萬元、14億元（下合稱系爭借款），惟慶洋公司自106年9月11日起未依約清償系爭借款，迭經被上訴人催討無著。詎慶洋公司為原判決附表所示土地及建物（下分稱系爭土地、69號房屋、71號房屋【合稱系爭房屋】，上開房地下合稱系爭房地）之原所有權人，於瀕臨違約之際，為避免房地遭受強制執行，竟與上訴人財團法人陳水來文教基金會（下稱陳水來基金會）基於形式上買賣之通謀虛偽意思表示，於106年7月3日成立系爭房地買賣債權契約（下稱債權行為）及所有權移轉物權契約（下稱物權行為，與債權行為合稱系爭行為），並於106年8月30日將系爭房地所有權移轉登記予陳水來基金會（下稱系爭登記），被上訴人自得請求確認上訴人所為系爭行為不存在，並請求陳水來基金會塗銷系爭登記；如認上訴人間存在買賣關係，所為亦損及被上訴人債權之實現，且為陳水來基金會所知情，亦得訴請撤銷上訴人間所為系爭行為，及請求陳水來基金會塗銷系爭登記等情。爰依民法第242條、第767條、第179條規定；民事訴訟法第247條、民法第244條規定，先位聲明：（一）確認上訴人就系爭房地所為系爭行為不存在。（二）陳水來基金會應塗銷系爭登記；備位聲明：（一）上訴人間就系爭房地所為系爭行為應予撤銷。（二）陳水來基金會應塗銷系爭登記。

三、上訴人方面

（一）慶洋公司則以：慶洋公司有獨立的法人格，不因其法定代理人陳盧昭霞與陳水來基金會之法定代理人陳慶男為夫妻關係而受影響。其次，上訴人就系爭房地所為買賣債權行為及物權行為意思表示合致，且經地政機關為所有權移轉登記完畢，則陳水來基金會依法已取得系爭房地所有權，被上訴人指稱上訴人買賣房地行為係基於通謀虛偽意思表示，顯屬無據。又慶洋公司將系爭房地出售陳水來基金會時，陳水來基金會既已匯款予慶洋公司，則慶洋公司出賣系爭房地，雖減少該不動產資產，然亦同時增加現金資產

，顯不影響慶洋公司之資力，自無所謂詐害債權行為等語置辯。

（二）陳水來基金會則以：陳水來基金會確實出資購買系爭房地，故上訴人間買賣系爭房地行為並非基於通謀虛偽意思表示。其次，上訴人間買賣系爭房地行為亦未害及被上訴人之債權等語置辯。

四、原審就先位聲明，判決確認上訴人就系爭房地所為系爭行為不存在；暨陳水來基金會應塗銷系爭登記。上訴人不服，上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項

（一）慶洋公司於105年5月12日邀同陳偉志等擔任連帶保證人，向被上訴人借用系爭借款，並簽立借據、保證書、約定書。

（二）慶洋公司自106年9月11日起未依約清償系爭借款。

（三）慶洋公司為系爭房地之原所有權人，與陳水來基金會於106年7月3日就系爭房地成立債權行為及物權行為，並於106年8月30日為系爭登記。

（四）慶洋公司董事長為陳盧昭霞，陳水來基金會董事長為陳慶男，兩人為配偶關係。

（五）陳水來基金會分別於106年7月10日、106年7月11日、106年7月13日匯款各220萬元、530萬元、750萬元、1,500萬元、370萬元、630萬元，合計4,000萬元至慶洋公司所有銀行帳號。

（六）被上訴人提起本件確認之訴，具有確認之法律上利益。

六、兩造協商爭執事項為：（一）上訴人間就系爭房地所為系爭行為是否不存在？（二）被上訴人請求陳水來基金會塗銷系爭登記，是否有據？（三）上訴人間就系爭房地所為系爭行為是否有害及被上訴人之債權？（四）被上訴人請求撤銷系爭行為，是否有據？（五）被上訴人請求陳水來基金會塗銷系爭登記，是否有據？分述如下：

（一）上訴人間就系爭房地所為系爭行為是否不存在？

9、按法律行為一般成立要件，包括權利主體即當事人、權利客體即標的及意思表示。至一般生效要件，通常係指當事人須具備行為能力、標的須合法、可能、確定、妥適，意思表示必須沒有瑕疵。次按第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（最高法院48年台上字第29號判決要旨參照）；所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示（最高法院62年台上字第316號判決要旨參照）。被上訴人主張：上訴人並未成立買賣系爭土地之系爭行為，倘上訴人抗辯有成立系爭行為，即應由上訴人負舉證責任。又上訴人如成立系爭行為，亦係基於通謀意思表示，系爭行為應屬不存在等語。上訴人則抗辯：上訴人確有成立系爭行為，且非基於通謀虛偽之意思表示，故系爭行為亦屬存在，被上訴人提起確認之訴，應負舉證責任，而被上訴人既未盡舉證之責，其請求無據等詞。

8、經查，慶洋公司為系爭房地之原所有權人，與陳水來基金會於106年7月3日就系爭房地成立債權行為及物權行為，並於106年8月30日為系爭登記乙節，為兩造不爭執，並有高雄市政府地政局鹽埕地政事務所107年2月13日高市地鹽登字第10770116200號函檢附系爭房地登記謄本、登記申請書、106年7月3日土地所有權買賣移轉契約書、建築改良物所有權買賣移轉契約書附卷（見原審卷一第第45-48、54-63頁）可稽，堪認上訴人就系爭房地之買賣，已具備權利主體即上訴人、權利客體即系爭房地及買賣之意思表示，揆諸前開說明，兩造所為系爭行為即屬成立。至於被上訴人主張上訴人通謀虛偽而為系爭行為，如果屬實，係屬系爭行為是否欠缺一般生效要件問題，並不影響已成立之系爭行為，故被上訴人以上訴人通謀虛偽而為系爭行為，係屬系爭行為不成立，並據以主張應由上訴人就系爭行為是否成立之事實，負舉證責任云云，即屬無

據。又被上訴人既主張上訴人成立系爭行為，係基於通謀虛偽意思表示，揆諸前揭說明，有關此部分舉證責任，即應由被上訴人負擔。

7、關於被上訴人主張上訴人通謀虛偽而為系爭行為部分：

（9）上訴人固抗辯：陳水來基金會購買系爭房地主要目的，是因系爭房地是陳慶男的父親陳水來的起家厝，對於基金會有紀念及保存價值，所以購買為基金會的永久處所（見本院卷第135頁背面）云云。惟查，陳水來基金會於87年設立登記時，其主事務所即設於69號房屋1樓，設立目的以獎助文化事業服務人群為宗旨，財產總額500萬元，出資方法為捐助，其財產總額至92年1月間變更為5,230萬元、95年2月間變更為7,000萬元、102年2月間變更為1億1,100萬元，98年7月間變更主事務所為高雄市○鎮區○○○路○號7樓乙節，有原法院法人登記簿謄本附卷（見原審卷一第147-166頁）可稽，且為陳水來基金會所自承（見本院卷第135頁），堪可認定。其次，陳水來基金會既自87年設立登記時，即設立主事務所於69號房屋1樓，倘其認為該屋及71號房屋係陳水來基金會法定代理人陳慶男之父陳水來之起家厝，有購買做為基金會永久處所之必要（見本院卷第135頁背面），於設立登記時，應可考慮購買之，如因設立登記時，其財產總額僅500萬元，尚無足夠資力購買69號房屋，然陳水來基金會迄至92年1月間累積財產總額已達5,230萬元，甚者，於102年2月間累積財產總額已來到1億1,100萬元，衡情，應已有相當資力購買系爭房屋，倘其確有購買必要，自非不得於92年間或102年間經過審慎評估後，決定是否購買系爭房屋。而參酌陳水來基會捐助章程（103年12月23日第三次修正，下稱系爭章程）第12條規定：「本會辦理各項業務經費，以支用基金孳息及法人成立後所得捐助為原則，非經董事及監事聯席會之決議，主管機關之許可，不得處分原有基金、不動產，及法人成立後列入基金之捐助。」（見原

審卷一第72頁）意旨，足見陳水來基金會如欲動支基金，須經過董事及監事聯席會之決議，並獲得主管機關之許可。又依系爭章程第3條規定（見原審卷一第70頁）及前揭設立登記資料顯示，陳水來基金會於87年設立登記時，其基金為500萬元，迄102年2月間，其基金增為1億1,100萬元，則陳水來基金會如欲於106年間購買系爭房地，依上訴人所述買賣價金為4,000萬元來看，勢必動用基金，始足以因應，此時，陳水來基金會即應踐行系爭章程第12條規定之程序。再者，依系爭章程第9條規定：「…『董事及監事聯席會』。會議由董事長召集之並任主席，須有過半數董事及監事出席始得開會。對於議案之表決，以出席董事過半數同意並經主管機關准許後行之…」（見原審卷一第71頁），而依被上訴人提出上訴人不爭執真正之陳水來基金會第六屆董事及監事名冊（見本院卷第156-157頁），其中董事包括陳慶男、周俊雄、李文宏、吳茂昆、蘇炎坤、陳偉郎、劉啟介、陳全雄及陳信佑共9人，監事包括黃建榮、簡良鑑及黃琬萱共3人，惟陳水來基金會於106年5月16日召開第六屆董監事會議，以討論購買系爭房地案時，依會議紀錄及簽到簿（見本院卷第73-74頁）記載，出席董事包括陳慶男、李文宏（由他人代理）、劉啟介、陳全雄及吳茂昆共5人，雖有過董事半數，然出席監事僅黃建榮1人，並未過監事半數，足見該次會議作成購買系爭房地之決議不合法。此外，陳水來基金會向慶洋公司購買系爭房地，並未依系爭章程第12條規定，報請主管機關即高雄市政府教育局許可乙節，亦有該局107年10月2日高市教社字第10736648400號函附卷（見原審卷第177頁）可稽。本院審酌陳水來基金會如確有購買系爭房地之必要，本得從容於102年間，依系爭章程相關規定，經過董監事聯席會議之合法決議及報請主管機關許可後購買之，卻倉促於106年間，不循系爭章程第12條規定辦理，雖難遽謂該買賣系爭房地行為，將因違反系爭章程第

12條規定，而不發生效力，然陳水來基金會與慶洋公司就系爭房地所成立之系爭行為，是否確有買賣之真意，即非無疑。甚者，依陳水來基金會自承購買系爭房地主要目的，是因系爭房地係陳慶男的父親陳水來的起家厝，對於基金會有紀念及保存價值，所以購買做為基金會的永久處所等語，衡情，陳水來基金會購買系爭房地後，即應將基金會設於系爭房屋，並以該屋做為會址之永久使用，然參酌陳水來基金會陳稱：基金會迄今未遷到系爭房屋，目前是由基金會出租系爭房屋予友人經營汽車貼膜（見本院卷第135 頁背面）等語以觀，足見陳水來基金會並無購買系爭房地之必要，遑論有不依章程規定購買之急迫性，是被上訴人據此主張上訴人並無買賣系爭房地之真意，已非無據。

（8）其次，上訴人抗辯：陳水來基金會以4,000 萬元價金向慶洋公司購買系爭房地云云，並提出陳水來基金會所有銀行存摺交易明細為證。經查，陳水來基金會分別於106 年7 月10日匯款各220 萬元、530 萬元、750 萬元；106 年7 月11日匯款1,500 萬元；106 年7 月13日匯款各370 萬元、630 萬元，合計4,000 萬元至慶洋公司所有銀行帳號乙節，為兩造所不爭執，並有陳水來基金會所有第一銀行高雄分行（下稱一銀高雄分行）、臺灣銀行鼓山分行（下稱臺銀鼓山分行）、高雄銀行營業部（下稱雄銀營業部）帳號存摺交易明細影本附卷（見原審卷一第187-192 頁）可稽，固堪認定。惟陳水來基金會於106 年7 月11日匯款1,500 萬元予慶洋公司後，106 年7 月13日隨即有1,696,754 元存入陳水來基金會所有臺銀鼓山分行帳號（見原審卷二第32頁），而經比對陳水來基金會於105 年、106 年度向財政部高雄國稅局（下稱高雄國稅局）申報之資金狀況，於105 年12月31日有利息收入1,176,050 元、銀行存款112,654,898 元、預付費用627 元，合計113,831,575 元；於106 年12月31日有利息收入108,086 元、銀行存款11

3,760,905 元、其他應收款44,862元、預付費用1,347 元，合計113,915,200 元，此外，無其他捐款、會費等收入，另106 年度有增加取得系爭房地之資產乙節，有高雄國稅局107 年10月1 日函暨檢附陳水來基金會105 年度、106 年度機關或團體及其作業組織餘絀及稅額計算表、平衡表、全國財產稅總歸戶財產查詢清單影本附卷（見原審卷一第169-176 頁）可憑，足見陳水來基金會雖有於106 年7 月10日至同年月13日間，匯款4,000 萬元予慶洋公司，然隨即有1,696,754 元資金匯入陳水來基金會所有銀行帳號，甚者，該基金會已於106 年7 月10日至同年月13日先後匯款4,000 萬元與慶洋公司，並登記取得系爭房地所有權，且於陳水來基金會無其他捐款或會費等收入來源之情形下，該基金會106 年度結餘金額，不但未較諸105 年度結餘金額減少，反而還小幅增加83,625元（計算式：113,915,200-113,831,575 ＝83,625元），顯見陳水來基金會並未以其本身所有之資金，去給付所謂購買系爭房地之價金，則該基金會抗辯係以自有資金給付買賣價金云云，即難採信。而按陳水來基金會雖有電匯4,000 萬元予慶洋公司，然既與該基金會陳稱係以其自有資金去支應不符，則被上訴人以陳水來基金會並未實際支付買賣系爭房地之價金，主張上訴人間並無買賣系爭房地之真意（見本院卷第97-98頁），即非無據。

（7）又慶洋公司於106 年7 月10日至同年月13日間，取得陳水來基金會電匯4,000 萬元之款項後，先後於106 年7 月11日電匯1,800 萬元、同日轉帳60萬元、106 年7 月12日轉帳106 萬元、106 年7 月13日轉帳940 萬元、106 年7 月14日轉帳406 萬及230 萬元，合計3,542 萬元與訴外人慶富造船股份有限公司（下稱慶富公司）乙節，業據被上訴人陳述綦詳（見本院卷第176 頁），並為上訴人不爭執（見本院卷第103 、210 頁），且有一銀高雄分行歷史交易明細表（見原審卷二第27頁）、上訴人提出轉帳傳票附卷

（見本院卷第106 、110 、114 、117-118 ）可稽，堪可認定。依上所述，慶洋公司或於取得陳水來基金會之匯款後，即於當日匯款或轉帳與慶富公司，或於取得匯款之隔日轉帳與慶富公司，復參諸慶洋公司電匯或轉帳金額合計3,542 萬元，適與陳水來基金會匯入慶洋公司之4,000 萬元相去不遠（僅差距450 餘萬元）等節以觀，應可認慶洋公司係將陳水來基金會匯入之4,000 萬元之大部分款項，分次電匯或轉帳與慶富公司無訛。而按慶富公司之董事長係陳慶男，慶洋公司與陳水來基金會均屬慶富公司之關係人公司或非營利組織乙節，業據被上訴人陳述綦詳（見本院卷第143 頁），並有被上訴人提出關係人交易表附卷（見本院卷第146 頁）可稽，堪可認定。本院審酌慶洋公司將陳水來基金會匯予該公司之4,000 萬元其中大部分款項，分次轉匯入與陳水來基金會為關係人公司之慶富公司，暨參諸慶富公司與陳水來基金會之負責人均為陳慶男等節以觀，則被上訴人主張陳水來基金會匯入慶洋公司4,000 萬元後，慶洋公司即轉匯其中大部分款項予慶富公司，而陳水來基金會為慶富公司之關係人組織，且基金會與慶富公司之負責人均為陳慶男，顯見上開匯入慶洋公司之4,000 萬元，事實上輾轉回到陳水來基金會實質進接之資金管道，足認上訴人間關於系爭房地之買賣，陳水來基金會實際上並未交付4,000 萬元價金與慶洋公司，故上訴人買賣係屬虛偽不實（見本院卷第143 、176 頁）等語，即堪採信。

6 、按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，民法第87條第1 項前段定有明文。次按通謀而為虛偽意思表示，其意思表示無效者，除適用於債權行為外，倘其物權行為亦屬通謀而為虛偽意思表示，則該物權行為亦屬無效。本件上訴人就系爭房地所為系爭行為，既係出於通謀虛偽意思表示，依民法第87條規定，系爭行為均屬無效法律行為，則被上訴人請求確認系爭行為不存在，即

屬有據。

（二）被上訴人請求陳水來基金會塗銷系爭登記，是否有據？

9、按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。民法第179 條及第767 條第1 項中段分別定有明文。次按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，民法第242 條前段定有明文。而債務人為免財產遭到強制執行，與第三人通謀而為虛偽意思表示，將其所有不動產為第三人設定抵押權者，債權人即可行使代位權，請求塗銷抵押權登記（最高法院73年台抗字第472 號判決要旨參照）。同理，債務人為免財產遭到強制執行，與第三人通謀而為虛偽意思表示，將其所有不動產移轉登記為第三人所有者，債權人即可行使代位權，請求該第三人塗銷所有權移轉登記。

8、經查，上訴人就系爭房地所為系爭行為，係出於通謀虛偽意思表示，依民法第87條規定，系爭行為均屬無效法律行為，則慶洋公司仍為系爭房地真正所有權人，陳水來基金會僅為系爭房地登記之形式上所有權人。從而，被上訴人依民法242 條、179 條、767 條第1 項中段規定，代位請求陳水來基金會塗銷系爭登記，即屬有據。

（三）被上訴人先位訴請確認買賣系爭房地之系爭行為不存在，暨代位請求陳水來基金會塗銷系爭登記，既屬有據，則有關其備位聲明之主張，即無論述之必要，故爭點第（三）至（五）項均無審究之必要，併此敘明。

七、綜上所述，被上訴人請求確認上訴人間就系爭房地所為系爭行為不存在；暨依民法242 條、179 條、767 條第1 項中段等規定，請求陳水來基金會塗銷系爭登記，均有理由，應予准許。原審就此為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1
項、第78條、第85條第1 項前段，判決如主文。
中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　11　　日
民事第四庭
審判長法　官　甯　馨
法　官　羅培毓
法　官　李昭彥
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　　108　　年　　12　　月　　11　　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。