臺灣高雄地方法院民事判決

108年度重訴字第290號

原　　告　徐向平
訴訟代理人　葉張基律師
被　　告　林家興
　　林家生
上二人共同　陳俊偉律師
訴訟代理人

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，經本院於民國109年7月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告林家興與徐樹松就坐落高雄市○○區○○段○○○○○號土地暨其上同區段一三一六建號房屋（門牌號碼：高雄市○○區○○○路○○○號）所有權二分之一，於民國九十七年三月十二日所為之買賣契約債權行為不成立。

確認被告林家生與徐樹松就坐落高雄市○○區○○段○○○○○號土地暨其上同區段一三一六建號房屋（門牌號碼：高雄市○○區○○○路○○○號）所有權二分之一，於民國九十七年三月十二日所為之買賣契約債權行為不成立。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔四分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

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項定有明文。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（最高法院42年台上字第1031號原判例意旨參照）。查本件原告所請求確認被告二人與徐樹松間就坐落於高雄市

○○區○○段○○○○○號土地暨其上同區段1316建號房屋（門牌號碼：高雄市○○區○○○路○○○ 號，下稱系爭房屋，並與前揭土地合稱系爭房地）於民國97年3 月12日所為之債權行為及於97年4 月28日完成所有權移轉之物權行為均不成立，因此法律關係之不明確，致影響原告作為徐樹松之遺產管理人業務之執行，原告提起本件確認之訴以排除此項危險，自有確認利益，先予敘明。

貳、實體部分

一、原告主張：系爭房地原均為訴外人即伊父親徐樹松所有，由徐樹松將系爭房屋1 樓之店面以每月新臺幣（下同）50,000元出租，租金收入即為其生活費用。徐樹松生前原本決定將系爭房地贈與其二名女兒徐美英（即被告二人之母）及徐步芳，惟徐步芳於97年2 月8 日過世後，徐美英為取得系爭房地之全部利益，竟偽稱已與徐步芳之配偶張榮顯及女兒張雲清、張瑞玲協議，致徐樹松同意將系爭房地移轉登記予徐美英，並為辦理系爭房地之登記事宜而交付相關文件及印章予徐美英，卻不知何故，竟於97年4 月28日以被告二人與徐樹松於97年3 月12日所成立之買賣契約為登記原因，辦理系爭房地所有權移轉登記至被告二人名下。嗣徐樹松於105 年12月9 日至臺灣橋頭地方法院所屬民間公證人陳耀郎處辦理遺囑公證時，於遺囑中明確表示其子徐偉宸、徐美英喪失繼承權，並指明由伊一人繼承，且擔任遺囑執行人，伊既為徐樹松唯一遺產繼承人及遺囑執行人，自得請求確認徐樹松與被告間之債權行為及所有權移轉之物權行為均因意思表示不存在而不成立，被告應塗銷系爭房地之所有權移轉登記並返還之，爰依民事訴訟法第247 條、民法第767 條第1 項中段之規定提起本訴，並聲明： 確認被告林家興與徐樹松就系爭房地所有權二分之一，於97年3 月12日所為之債權行為及於97年4 月28日完成所有權移轉之物權行為，均不成立。 被告林家興應將系爭房地所有權二分之一於97年4 月25日經高雄市政府地政局新興地政事務所以新地字第2894號收件，原

因發生日期為97年3月12日，登記日期為97年4月28日所為之所有權移轉登記予以塗銷。　確認被告林家生與徐樹松就系爭房地所有權二分之一，於97年3月12日所為之債權行為及於97年4月28日完成所有權移轉之物權行為，均不成立。

ㄋ被告林家生應將系爭房地所有權二分之一於97年4月25日經高雄市政府地政局新興地政事務所以新地字第2894號收件，原因發生日期為97年3月12日，登記日期為97年4月28日所為之所有權移轉登記予以塗銷。

二、被告則均以：97年4月間伊等外祖父徐樹松與外祖母徐謝金治決定將系爭房地贈與伊等之母徐美英，並在徐美英之要求下轉而登記給伊等，嗣因承辦之地政士鄒佩玲建議以買賣為登記原因辦理所有權移轉較能節稅，遂由徐樹松與伊等形式上成立買賣關係、實則隱藏贈與真意之方式，於97年3月12日簽立不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約書），並於同年4月28日完成移轉系爭房地所有權至伊等名下，徐樹松日後亦將其為配合辦理前揭節稅證明所取得之系爭房地買賣價金返還予被告林家生，故伊等同意與徐樹松就系爭房地於97年3月12日所為之買賣契約債權行為，因雙方均無買賣之真意而不成立，但原告主張伊等與徐樹松間就系爭房地無所有權移轉登記之物權意思合致而不成立，並請求伊等塗銷所有權移轉登記均無理由等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項

原告為徐樹松之子，被告之母徐美英為徐樹松之女。

系爭房地原登記為徐樹松（107年12月14日歿）所有，嗣於97年4月28日以買賣為登記原因辦理所有權移轉登記予被告二人。

被告曾執系爭房地設定登記第一順位最高限額抵押權17,400,000元予玉山銀行股份有限公司（下稱玉山銀行），並將貸款所得之14,500,000元，指示玉山銀行於97年4月30日轉帳匯入徐樹松之帳戶內。

ㄋ前揭帳戶曾於97年7月2日、97年8月6日以現金提領之方

式，提領該帳戶內之現金各3,000,000 元、1,140,000 元。

ē 徐樹松與被告二人就系爭房地從未曾成立實質買賣之法律關係真意，所有權移轉登記時所載97年3 月12日買賣契約法律關係實質上不存在。

四、得心證之理由

原告主張其為徐樹松之子，被告之母徐美英為徐樹松之女，系爭房地原登記為徐樹松（107 年12月14日歿）所有，嗣於97年4 月28日以買賣為登記原因辦理所有權移轉登記予被告二人，為被告所不爭執，堪信為真實。而原告主張被告二人與徐樹松之間就系爭房地並無成立實質之買賣契約關係，其等於97年3 月12日以系爭買賣契約書所為之買賣契約債權行為並不成立，亦為被告二人所是認且同意本院逕為此買賣契約債權行為不成立之裁判（見本院卷第339 頁），則原告此部分之請求即屬有據。至原告主張徐樹松與被告二人就系爭房地所有權移轉登記之物權行為亦欠缺真意之合致，被告二人應塗銷所有權之移轉登記云云，則為被告二人所否認，並以前開情詞置辯，則本件之爭點厥為： 被告二人抗辯系爭房地係徐樹松直接贈與被告二人，是否為真？ 原告主張徐樹松於97年4 月28日辦理系爭房地所有權移轉登記之物權行為不存在，有無理由？ 原告請求被告二人應塗銷系爭房地之所有權移轉登記，有無理由？茲分述如下：

被告二人抗辯系爭房地係徐樹松直接贈與被告二人，是否為真？

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。次各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。

被告二人抗辯系爭房地原係徐樹松要贈與徐美芳，因徐美芳之要求乃由徐樹松將系爭房地登記在被告二人名下等情，業據證人即經辦系爭房地所有權移轉登記之地政士鄒佩玲證稱：系爭房地所有權移轉登記是徐樹松的配偶來找伊辦理的，

登記前伊有跟徐樹松見過兩、三次面，伊都是到她們鼓山那裡的家，就是大公路那邊有個橋下去右轉就到了，那邊有個西藥房，當初徐樹松好像有寫一張遺囑，他有拿給伊看，裡面有寫到系爭房地要給他的女兒，印象中她們有兩個女兒，其中一個已經因車禍過世了，系爭房地是要給還活著的女兒徐美英，徐美英說要直接登記她兒子的名下，當時因為徐樹松她們持有土地比較久，土地移轉會課徵蠻多的增值稅，為了省增值稅、贈與稅，所以伊有建議她們用買賣的名義做移轉，這樣可以使用一生一次的自用增值稅率，另外二親等間的買賣視同贈與，贈與稅也很多，所以伊也建議他們去做銀行貸款，貸款的負擔還可以扣減贈與的價值，當時徐樹松和其配偶都有在場，主要都是他的配偶在發言，她們當時來找伊就有說要贈與，只是過戶為了節稅用買賣作為名義來移轉，被告他們去銀行貸款應該有做一個私契，依法二親等要去國稅局申報時也有提供私契，所以本件後來就部分被認定是買賣等語明確（見本院卷第225 頁至第229 頁），核證人鄒佩玲所述確與原告自己主張徐樹松於生前因其禁不住被告二人母親索討而將系爭房地給她辦理過戶乙情相符（見審重訴卷第93頁），且民間為節省贈與或土地增值稅賦，透過買賣及貸款作為手段者亦非罕見，而被告二人與徐樹松間即確實有為此所製作之系爭買賣契約書在卷可稽（見本院卷第331頁，至原告爭執該文書形式上真正部分，詳後述），證人鄒佩玲若非親身聽聞徐樹松等介紹系爭房地所有權移轉登記之原委與需求，寧能為如此翔實之陳述，縱使其就若干稅額之敘述與單證有所出入，然以證人鄒佩玲乃於97年經手系爭房地之所有權移轉登記事務，迄本件作證之時已逾10年餘，尚合於常理，原告雖爭執證人鄒佩玲之憑信性，然卻始終不能提出任何「具體」之證據方法（人證、物證或書證等）證明證人鄒佩玲乃製作偽證以彈劾之，本院殊難僅因原告空言質疑證人證述時語句之流暢與否或其記憶稅額計算方式之出入而捨之不採，是依證人鄒佩玲證述之情詞，被告二人抗辯系

爭房地乃徐樹松與其配偶共同決定要贈與被告二人之母徐美芳，並在徐美芳之要求下繼而贈與被告二人等節似非虛罔。又本件原告雖否認徐樹松有與被告二人共同製作系爭買賣契約書，然徐樹松就被告二人向玉山銀行貸款匯入其名下之資金，確實曾於97年7 月2 日、97年8 月6 日，以本人臨櫃之方式先後各提領3,000,000 元及3,140,000 元，有玉山銀行存摺存款取款憑條及註記為交易帳戶本人辦理之大額現金申報資料在卷為憑（見本院卷第110 頁、第177 頁），以金融機構對於達一定金額以上之通貨交易，應確認客戶身分及留存交易紀錄憑證，並應向法務部調查局申報，105 年12月28日修訂前之洗錢防制法第7 條定有明文（現則修正文句後改列同法第9 條），玉山銀行面對如此鉅額之存摺提領交易審慎確定徐樹松人別後依法所製作交易紀錄，在原告無法提出其他反證佐憑之情況下，本院僅能信玉山銀行所留存之紀錄內容合於真實，而徐樹松面對自己在玉山銀行所開立之金融帳戶存在如此高額之款項（先不論其他零散提領之部分，單就上揭二筆提領資金總額即高達6,140,000 元），若非對其來由及去向均了然於胸，豈有可能不驚不懼而運用自若，復參以徐樹松之前揭帳戶內之款項除前揭兩筆大額提領之紀錄外，其餘均係透過金融卡在與被告二人具有地緣關係之自動櫃員機提領等情，有原告自己彙整之玉山銀行ATM 所屬分行資料、被告住處或診所與各該ATM 之Google地圖附卷可參（見本院卷第129 頁至第157 頁），顯見徐樹松亦無意保有所謂系爭房地之對價，此情狀適足以補強證人鄒佩玲證稱徐樹松是要贈與系爭房地給其女兒徐美芳之兒子，且鄒佩玲有建議其等要向銀行辦理貸款來扣減贈與稅等證詞之可信性，則被告二人抗辯徐樹松確有配合製作系爭不動產買賣契約書以協同向銀行辦理貸款，徐樹松實際是要將系爭房地贈與其等乙情即堪信為真實。

被告二人就其等受徐樹松贈與系爭房地乙情，既已為適當之證明如前所述，則依首揭說明，原告欲否認其真正，即應就

有利於己之事實負舉證之責。原告雖提其與徐步芳之家屬和被告林家生、徐美芳於108年1月8日、11日對談之錄音資料欲佐證徐步芳之女兒張瑞玲對系爭房地確有權利存在云云，然據原告自己所稱：「阿公（徐樹松）說的就是很虧欠她（徐步芳），以後阿公走他就是這個5萬沒有收。但是他說叫我跟你（林家生）講，希望你可以移轉給張瑞玲，這是阿公的意思，我們大家都有聽到」（見審重訴卷第47頁），則徐樹松對於被告二人已取得系爭房地之所有權（包含其使用、收益權能），應知之甚詳，否則其大可表明自己才係系爭房地之權利人，並重新分配房產之利益予徐步芳之子女以免除遺憾，又豈會如此委婉地訴諸親情表達希望被告林家生將自己百日後不再索取的5萬元利益，給付給張瑞玲來收取，上情除凸顯徐樹松確實明知且有意將系爭房地之所有權移轉予被告二人外（至被告二人或徐美芳有無與徐樹松另外約定如何分配系爭房地之租金收益，則屬二事），更彰顯了徐步芳之子女對系爭房地之收益在被告二人取得所有權後已無任何權利可得主張，否則又何需徐樹松介入勸說。另被告林家生、徐美英在原告帶同親友登門討論徐步芳家屬之權益時，縱有嘗試將徐樹松最原始之計畫（然此計畫業因徐美英催討獨自取得系爭房地而修正）即讓徐美英、徐步芳共同取得系爭房地各2分之1權利之意旨與原告等人進行討論，最多亦僅能視為其欲化解家族內之紛爭或修補家族情感下所為之和解或調解方案提供，要無礙於徐樹松與被告二人於97年間已另外達成系爭房地贈與法律關係之事實，原告擷取被告林家生在商討過程中所為之陳述，認徐步芳之家屬在徐樹松將系爭房地贈與被告二人後，仍擁有系爭房地2分之1的權利云云，要屬無據。至原告另舉徐樹松生前所預立之遺囑，主張被告二人之母徐美英應經徐樹松剝奪其之繼承權，認其作為徐樹松指定之遺產管理人有權調處系爭房地之糾紛云云，然系爭房地乃徐樹松於97年間即因贈與被告二人之母徐美芳，並在徐美芳之要求下繼而贈與被告二人並完成所有權之移轉

登記已如前述，則縱使徐樹松在完成贈與後因故心生微詞或愧歉特定子女，在其未依法撤銷贈與之前提下，仍無解於被告二人受贈取得系爭房地所有權之客觀事實，換言之，系爭房地於所有權移轉登記予被告二人後已非屬徐樹松之財產，自不屬於原告所能置喙之遺產標的，原告此部分主張即無足採。

綜上，被告二人就其等與徐樹松間對系爭房地存在贈與法律關係之事實，已為適當之舉證，而原告所舉之反證尚有不足，則本院依兩造證據調查之結果，僅能認被告二人抗辯系爭房地係徐樹松所贈與乙節為真。

原告主張徐樹松於97年4 月28日辦理系爭房地所有權移轉登記之物權行為不存在，有無理由？

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；虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定，民法第87條第1 項前段、第2 項定有明文。本件被告二人與徐樹松於97年4 月28日辦理系爭房地所有權移轉登記時固以其等於97年3 月12日之買賣契約債權行為為原因，然系爭不動產買賣契約書乃係被告二人與徐樹松為簡省稅賦所做成，實質上並不存在買賣真意，已如前述，則被告二人與徐樹松就系爭不動產買賣契約書於法律上應係通謀虛偽意思表示而來，要屬無疑，惟其等針對系爭房地確實存在贈與之法律關係亦如前所述，則徐樹松根據其與被告二人間之贈與契約關係，將系爭房地之所有權移轉登記予被告二人，並由被告二人協同辦理登記，被告二人與徐樹松對於系爭房地所有權之移轉登記，應確實達成意思表示之合致，是原告主張徐樹松於97年4 月28日辦理系爭房地所有權移轉登記之物權行為不成立，即難認為可採。

原告請求被告二人應塗銷系爭房地之所有權移轉登記，有無理由？

按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞

者，得請求防止之，民法第767 條第1 項固定有明文，然欲主張該條物上請求權者，必以其為所有權人為前提。

本件被告二人係經徐樹松之贈與而取得系爭房地之所有權，其等並已於97年4 月28日辦理系爭房地所有權移轉登記完畢，依民法第759 條之1 之規定，被告二人推定為系爭房地之所有權人，依首揭說明，原告欲根據民法第767 條第1 項之規定請求塗銷被告二人將系爭房地於97年4 月28日所為之所有權移轉登記，必以其先證明系爭房地仍屬徐樹松所有為前提，然徐樹松既已將系爭房地之所有權贈與被告二人並辦理所有權移轉登記完畢，而原告復未能證明徐樹松已依法撤銷前揭贈與之法律行為，則徐樹松（迄其亡故前）已非系爭房地之所有權人，原告主張依民法第767 條第1 項請求被告二人應塗銷系爭房地之所有權移轉登記，難認有理由。

五、綜上所述，原告主張被告二人與徐樹松之間就系爭房地並無成立實質之買賣契約關係，聲明求為確認被告二人與徐樹松於97年3 月12日以系爭買賣契約書所為之買賣契約債權行為並不成立，因被告二人均同意本院逕為此買賣契約債權行為不成立之裁判，是原告此部分之請求為有理由，應予准許。惟被告二人與徐樹松間就系爭房地實際隱藏有贈與之法律關係，是被告二人依與徐樹松間贈與契約，於97年4 月28日辦理系爭房地所有權移轉登記而成為系爭房地之所有權人，被告二人與徐樹松間就該所有權移轉之物權法律行為即屬合法有效，原告請求確認系爭房地所有權移轉之物權行為不成立，及依據民法第767 條第1 項之物上請求權請求被告二人應塗銷系爭房地於97年4 月28日所辦理之所有權移轉登記，則無理由，均應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據（諸如，其餘原告自行錄製之對話譯文、徐樹松之影音資料、徐樹松之配偶徐謝金治之遺囑等），經審酌後認與本件爭點無關亦不影響判決之結果，爰不再逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴

訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

民事第六庭　法　　官　謝宗翰

以上正本係照原本作成。

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。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　　8　　月　　5　　日

書　記　官　蔡靜雯