臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重上字第114號

上　訴　人　邱昱翔
　　李伊雲
共　　同
訴訟代理人　李杰儒律師
　　李俊賢律師

被上訴人　　李育成
訴訟代理人　邱芬凌律師

上列當事人間請求塗銷預告登記事件，上訴人對於中華民國114年7月18日臺灣屏東地方法院113年度重訴字第78號第一審判決提起上訴，本院於115年7月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人應將坐落屏東縣○○鄉○○段○○○地號土地，如附表所示之預告登記，予以塗銷。

三、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：被上訴人向上訴人購買屏東縣○○段○○段000地號土地（下稱系爭土地）及其上門牌號碼屏東縣○○鄉○○路○段00號之8建物（即枋山五路財神廟，下稱系爭寺廟），兩造於民國111年6月20日簽訂買賣契約（下稱系爭買賣契約），約定總價新臺幣（下同）3,100萬元，被上訴人應於簽約當日給付第1期款700萬元，於111年12月20日、112年6月20日、113年6月20日依序給付第2期款400萬元、第3期款1,000萬元、第4期款1,000萬元。被上訴人給付第1期款後，上訴人於111年6月28日就系爭土地為附表編號1之預告登記，被上訴人嗣雖給付第2期款，惟未依約給付第3期款，僅於112年7月6日、7月21日各付50萬元，兩造乃於112年8月1日簽訂協議書（下稱第1次協議書），約定被上訴人

應於113年6月20日付清總價3,100萬元。後被上訴人於112年8月8日、11月21日各給付100萬元、300萬元後，兩造復於112年11月21日簽訂協議書（下稱第2次協議書），約定被上訴人應於113年6月20日給付尾款1,500萬元，上訴人並於112年12月15日就系爭土地為附表編號2之預告登記（與附表編號1之預告登記，以下合稱系爭預告登記）。詎被上訴人於113年6月20日僅給付100萬元，尚餘1,400萬元未付，上訴人依買賣契約第9條約定，於113年6月24日以存證信函通知被上訴人解約，被上訴人於翌日收受，買賣契約業經上訴人合法解除，被上訴人因預告登記所欲保全之請求權已不存在，爰依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷預告登記。聲明：被上訴人應將系爭預告登記予以塗銷。

二、被上訴人則以：上訴人於出售時表示系爭寺廟已辦妥寺廟登記，被上訴人因而同意以3,100萬元高價購買，於111年至113年間陸續支付價金1,700萬元，上訴人遲未提出寺廟登記資料辦理寺廟管理人移轉登記，被上訴人始知寺廟未經合法登記，為非法廟宇，被上訴人得主張同時履行抗辯，拒付餘款。又依買賣契約第3條約定，上訴人應於113年5月20日將所有權移轉登記所需證件交予地政士辦理登記，卻未於期限內交付，且遲至113年10月15日始完成系爭寺廟之建物第一次登記，顯已給付遲延，被上訴人得行使同時履行抗辯權，上訴人無權解除買賣契約。縱認上訴人有權解除，上訴人應將已受領之金錢並加計利息返還予被上訴人，上訴人既未返還，其主張解除契約而請求塗銷預告登記自無理由等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將系爭預告登記予以塗銷。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於111年6月20日就系爭土地及寺廟成立買賣契約，約定總價3,100萬元。

㈡上訴人已收取被上訴人給付之買賣價金1,700萬元。

㈢上訴人就系爭土地辦理系爭預告登記予被上訴人。

㈣系爭寺廟並未辦理寺廟登記，並未領有合法寺廟登記證。

五、上訴人主張被上訴人向其購買系爭土地及寺廟，兩造於111年6月20日簽訂買賣契約，約定總價3,100萬元，嗣於112年8月1日、11月21日依序簽訂第1次協議書、第2次協議書；上訴人已就系爭土地辦理系爭預告登記予被上訴人，被上訴人僅付1,700萬元，尚餘1,400萬元未付等情，為被上訴人所不爭執，並有買賣契約、第1次協議書、第2次協議書可稽（本院卷第173至187頁），堪信為真實。上訴人復主張被上訴人未依第2次協議書約定，於113年6月20日前交付尾款，上訴人已合法解除買賣契約，被上訴人因預告登記所欲保全之請求權已不存在等語，為被上訴人所否認，並以前情置辯。是此，本件所應審究者為：㈠兩造所簽訂買賣契約、第1次協議書、第2次協議書之關聯性為何？㈡被上訴人主張系爭寺廟未經寺廟登記，且上訴人未於113年5月20日將所有權移轉登記所需證件交予地政士辦理登記，進執此為由主張同時履行抗辯拒付餘款，有無理由？㈢上訴人解除系爭買賣契約，是否合法生效？上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系爭預告登記，是否有據？茲析論如下：

㈠兩造所簽訂買賣契約、第1次協議書、第2次協議書之關聯性為何？

1.按債之更改，係成立新債務而使舊債務消滅之契約，新舊債務不具同一性，為原債務擔保之質權、抵押權、留置權、保證等，隨同原債務而消滅，當事人如不具更改之法效意思（更改意思），無由成立。當事人無更改意思，而以契約變更給付債務，所成立者為債務變更契約，債之關係之同一性並未改變（最高法院113年度台簡上字第8號判決意旨參照）。查，兩造於簽訂買賣契約後，復簽訂第1次協議書及第2次協議書，就此3份契約及協議書之關聯性，上訴人主張係就買賣契約之價款給付時間、寺廟經營盈餘分配比例、第3條過

戶義務為更改，被上訴人則稱僅就寺廟經營權為變更，依兩造所述買賣契約仍存在，衡以第1次協議書記載「雙方同意繼續履行原契約」（本院卷第185頁），第2次協議書載稱「續承雙方前於112年8月1日所立之協議書」（本院卷第187頁），可認債之關係同一性並未改變，而以第1次協議書及第2次協議書變更給付債務，所成立者為債務變更契約。

2.依買賣契約第1條約定：「本件不動產買賣雙方議定總價款為3,100萬元。雙方約定由買方（即被上訴人）分次給付賣方（即上訴人）價款時間及條件如下：第1次（下稱期）付款：被上訴人於111年6月20日預購訂金已給付上訴人700萬元（不再立據）之同時移交廟之經營權及做預告登記。第2期付款：被上訴人於111年12月20日再付400萬元予上訴人。第3期付款：被上訴人於112年6月20日再付1,000萬元予上訴人。第4期付款：被上訴人於113年6月20日再付1,000萬元予上訴人。」（本院卷第173頁），被上訴人自承已付價款1,700萬元之日期及數額分別111年6月1日100萬元、111年6月20日600萬元、111年12月20日400萬元、112年7月6日50萬元、112年7月21日50萬元、112年8月8日100萬元、112年11月21日300萬元、113年6月20日100萬元（本院卷第170頁），顯已遲付前開約定於112年6月20日應付之第3期款1,000萬元。

3.又被上訴人遲付第3期款後，兩造於112年8月1日簽訂第1次協議書約定：「雙方協議乙方（即被上訴人）原應於112年6月20日付予甲方（即上訴人）之第3期款未能付出，惟雙方同意繼續履行原契約，是雙方協議於112年8月1日起由雙方共同經營五路財神廟，盈餘分配為上訴人2/3，被上訴人1/3，直到被上訴人於113年6月20日付清111年6月20日所訂之契約之全部買賣總價款3,100萬元(上訴人已收取其中1,000萬元，被上訴人尚有111年6月20日所訂之契約第1條所約定之第3、4期款合計2,000萬元尚未清償)後終止，若屆期未付清全部買賣價款就以被上訴人違約論，上訴人可收回五路財神廟全部經營權及一切設備等，並沒收被上訴人已付之全部

價款，被上訴人絕無異議，雙方同意簽此協議。並約定被上訴人能在112年11月1日前支付500萬元予上訴人，上訴人就退出財神廟經營權」等語（本院卷第185頁），足認係因被上訴人原應於112年6月20日付予上訴人之第3期款未能如期給付，兩造始簽訂第1次協議書，將第3期款給付期限變更至113年6月20日，與第4期款同時給付，且將上訴人依買賣契約第8條第7項於111年7月1日交予被上訴人之寺廟經營權，變更為自112年8月1日起兩造共同經營，盈餘分配為上訴人2/3，被上訴人1/3，顯已變更買賣契約原約定之第3期款付款期限及寺廟經營權。

4.被上訴人於簽訂第1次協議書後，於112年8月8日、11月21日各付100萬元、300萬元共計400萬元予上訴人，兩造後於112年11月21日再簽訂第2次協議書約定：「雙方協議，由被上訴人再付予上訴人300萬元，連前已付之金額1,300萬元，共計1,600萬元，雙方同意繼續共同經營五路財神廟，盈餘分配比例由原先之『上訴人2/3，被上訴人1/3』，更改為盈餘各分配50%。續承雙方前於112年8月1日所立協議書，被上訴人需於113年6月20日前交付予上訴人剩餘之尾款1,500萬元，再由上訴人移轉五路財神廟全部經營權予被上訴人，並將五路財神廟建物及土地所有權全部過戶予被上訴人。若被上訴人屆期未履行合約給付剩餘之尾款1,500萬元，上訴人可依法提出收回五路財神廟全部經營權及一切設備等，並沒收被上訴人已付之全部價款，被上訴人並應塗銷登記於屏東縣○○鄉○○段000地號土地上所為之預告登記，被上訴人絕無異議，雙方同意簽此協議書。」（本院卷第187頁）。參以兩造於第1次協議書約定，被上訴人若於112年11月1日前支付500萬元予上訴人，上訴人願退出寺廟經營權，則被上訴人於第1次協議書約定尾款給付期限113年6月20日屆至前，於112年8月8日、11月21日各付100萬元、300萬元，合計先為給付400萬元，應係為取回經營權，故為部分給付，然未達約定之「112年11月1日前支付500萬元」，兩造因此

簽訂第2次協議書，將寺廟經營權之盈餘分配比例，由第1次協議書盈餘分配比例為上訴人2/3，被上訴人1/3，改為各1/2，並將買賣契約第3條約定：「買賣雙方於113年5月20日應將有關所有權移轉登記所需證件一切備妥交予代書人辦理登記，所需證件如有欠缺、遺漏或需要雙方用印時，雙方應立即配合供給，不得要求任何費用，並未經對方同意不得將證件、稅單取回及要求暫緩或撤回移轉登記。」（本院卷第175頁），變更為「被上訴人於113年6月20日前給付尾款1,500萬元，『再由』上訴人將寺廟建物及土地所有權全部過戶予被上訴人，並移交寺廟經營權」，顯已變更買賣契約及第1次協議書關於寺廟經營權之約定，並變更買賣契約第3條之過戶義務。

㈡被上訴人主張系爭寺廟未經寺廟登記，且上訴人未於113年5月20日將所有權移轉登記所需證件交予地政士辦理登記，進執此為由主張同時履行抗辯拒付餘款，有無理由？

1.被上訴人主張同時履行抗辯，固舉證人即仲介系爭土地及寺廟買賣之張家豪、證人即原買受人羅守進之證詞為據。然查：

⑴系爭土地及寺廟原係張家豪介紹訴外人即上訴人ＡＯ１之父暨上訴人ＡＯ２之夫邱柄勝與羅守進為買賣，兩人於111年6月18日簽訂買賣契約書，由羅守進以3,100萬元買受系爭土地及寺廟，有兩造不爭執之買賣契約書可佐（本院卷第73、112、183頁），張家豪於原審證稱：「原來財神廟的所有人是我的朋友邱先生名字好像叫做邱柄勝，現在的名字好像是他兒子的，他跟我說他的廟想要賣，出價一開始是2,000萬元，後來最後給我的價格是2,600萬元，口頭委託我賣，委託我找買主，之後我就介紹羅守進給他認識，他後來跟羅守進成交買賣契約，合約書上我有簽名，然後自行付款，我的工作就結束了」、「（問：當初邱先生跟你說他要賣這個寺廟，有沒有說這個寺廟有合法的登記而且是可以合法經營的？）沒有談到這個，但邱先生一直都在經營，他沒有提到

登記，但有講是合法經營的」、「（問：你是否有聽過買方是因為寺廟登記有問題所以不敢付款？）不知道，沒有跟他討論過登記的事情」等語（原審重訴卷第42、43頁），張家豪為被上訴人請求通知到庭之友性證人（原審重訴卷第33頁），已證述邱柄勝與羅守進簽約時未曾提及寺廟業經登記，堪信為真。嗣羅守進引入被上訴人及另名股東資金，重新由被上訴人與上訴人簽訂買賣契約，業據羅守進於原審證以：我在20多年前就聽過邱柄勝要賣廟，這次又聽說他要賣廟，我就問他要賣多少錢，邱柄勝跟我開價3,300萬元，然後我跟幾個朋友商量，跟他減到3,100萬元，然後就成交，買賣雙方是被上訴人跟邱柄勝，我是用被上訴人名義來購廟，因為被上訴人是大股東，還有其他人也是股東，我本身也有入股，我們本來分3股，被上訴人是大股東，有其他人是股東，我們約定由被上訴人出名購廟等語（原審重訴卷第45頁），則邱柄勝與羅守進簽約時既未曾提及寺廟登記，羅守進邀約被上訴人投資購買系爭土地及寺廟而與上訴人簽訂買賣契約時，自無可能論及寺廟登記。至羅守進證述：邱柄勝有說寺廟完全合法，有寺廟登記等語（原審重訴卷第46頁），然其同時證稱：因為我是基督徒，對廟不了解；邱柄勝當初跟我說寺廟是合法登記的，是因為我看到牆上的執照才相信的等語（原審重訴卷第47頁），經上訴人訴訟代理人當庭提示平板電腦內之「道教執照」，詢問羅守進是否為當初看到的執照，羅守進稱「是」（原審重訴卷第48頁），衡以邱柄勝於原審證稱：我未曾向羅守進表示有寺廟登記，羅守進及被上訴人均未曾表示要有寺廟登記才願意購買（原審重訴卷第76頁），羅守進已自承係因看到牆上所掛道教執照而認系爭寺廟有登記，顯係將邱柄勝所稱寺廟有道教執照誤為有寺廟登記，難認兩造簽訂買賣契約時有將寺廟登記作為買賣重要要素。

⑵雖羅守進另證稱：因為寺廟沒有登記，所以不願意繼續支付款項等語（原審重訴卷第47頁）。然依兩造簽訂買賣契約、

第1次協議書、第2次協議書之歷程、緣由及約定內容等情，被上訴人無法依買賣契約原所約定如期給付第3期款，方簽訂第1次協議書，由被上訴人讓出原已取得「全部」之寺廟經營權，變更盈餘分配為上訴人2/3，被上訴人1/3。倘羅守進陳證且依被上訴人辯稱於第3期款給付期限112年6月20日前即發現寺廟未經登記，所以未續付價金（本院卷第313頁）均為屬實，顯然寺廟有無登記為契約重要事項，被上訴人於112年8月1日簽訂第1次協議書時，理應記載上訴人應完成寺廟登記，被上訴人再給付尾款，豈有於該次協議書載明同意繼續履行原契約，並將原已取得全部之寺廟經營權，返還2/3予上訴人，直至被上訴人於113年6月20日付清原契約所約定全部價款3,100萬元，被上訴人並於112年8月8日給付100萬元、112年11月21日給付300萬元；又於112年11月21日簽訂第2次協議書時，猶未為寺廟登記之要求，甚變更盈餘分配比例為各50%，並於最後付款期限屆至即113年6月20日時，仍給付上訴人100萬元，顯然兩造簽訂買賣契約時，確實未將寺廟登記列為契約要素，兩造係就系爭土地、寺廟建物、寺廟經營權為買賣，寺廟是否登記與被上訴人給付價款無涉，被上訴人執此主張同時履行抗辯拒付餘款，洵屬無據。

㈢被上訴人另辯稱：寺廟有無合法登記，攸關有無權利能力、得否為財產歸屬主體、不動產及所得能否免稅、可否對外合法募捐，具有補助主給付義務之功能，合法寺廟登記及證件之給付為本件契約經營權之從給付義務，在完成寺廟登記前，寺廟無法正常合法經營云云。依屏東縣政府114年3月13日函文稱：「二、依據『辦理寺廟登記須知』第四點規定，申請寺廟設立登記，其寺廟建築物應符合下列要件：㈠屬建築法第五條所稱供公眾使用之建築物。㈡整幢供宗教使用，並取得使用執照主要用途為寺廟者。㈢有供奉神佛像供人膜拜，從事宗教活動事實。三、申請寺廟設立登記，應由寺廟負責人檢具「辦理寺廟登記須知」第五點規定所列文件，向

寺廟所在地鄉（鎮、市、區）公所提出，再轉縣（市）政府辦理。」（原審重訴卷第95頁），又依上訴人提出之使用執照（原審重訴卷第130頁），系爭寺廟於107年5月25日即取得使用執照，建築物主要用途為「寺廟」，建照執照為「供公眾使用建築物」，已符合辦理寺廟登記須知第四點有關申請寺廟設立登記之寺廟建築物要件；復依該須知第五點有關申請寺廟設立登記應檢具之文件，其中第13目規定，若建築物未辦理建物所有權第一次登記者，得免附建物登記謄本（原審重訴卷第98頁），系爭寺廟雖於113年10月15日始完成建物所有權第一次登記，有建物所有權狀可參（原審重訴卷第98頁），仍處於隨時可申請寺廟登記之狀態。另依臺灣省輔導神壇要點第2點規定：「本要點所稱神壇，指供奉神祇，供公眾膜拜而未具寺廟登記要件之場所。」第8點規定：「神壇設置獻金箱供捐獻金錢、財物者，其收支情形，應按年公告週知。」，可知寺廟未經登記，亦得設置獻金箱供公眾捐獻金錢、財物，此依羅守進證述：我於經營系爭寺廟過程中，有無寺廟登記對我沒有影響等語益明（原審重訴卷第48頁），則系爭寺廟是否登記，雖涉及權利能力、財產歸屬主體、不動產及所得免稅、對外合法募捐等情事，然兩造簽訂買賣契約時，確實未將寺廟登記列為重要要素，並為上訴人之給付義務，兩造係就系爭土地、寺廟建物、寺廟經營權為買賣，被上訴人辯稱：寺廟登記為本件契約經營權之從給付義務，於完成寺廟登記前，寺廟無法正常合法經營云云，委不足採。

⑷買賣契約第3條雖約定上訴人應於113年5月20日將所有權移轉登記所需證件一切備妥交予代書人辦理登記，然兩造簽訂第2次協議書已變更買賣契約第3條約定之過戶義務，業如前述，即如第2次協議書所載：「乙方需於113年6月20日前交付予甲方剩餘之尾款1,500萬元，『再由』甲方移轉五路財神廟全部經營權予乙方，並將五路財神廟建物及土地所有權全部過戶予乙方。」（本院卷第187頁），是以被上訴人交

付尾款義務與上訴人過戶義務，已非立於互為對待給付之關係，被上訴人負有給付買賣價金尾款之先履行義務，待被上訴人給付完成後，再由上訴人履行移轉系爭土地及寺廟建物所有權之義務；又系爭寺廟本屬可合法進行寺廟登記之不動產，係因被上訴人違約未將買賣價金給付完成，上訴人始未履行移轉所有權義務，故被上訴人所為同時履行抗辯，洵無足採。

2.準此，被上訴人以寺廟未經登記，且上訴人未於113年5月20日將所有權移轉登記所需證件交予地政士辦理登記，進而主張同時履行抗辯拒付餘款，並無理由。

㈢上訴人解除系爭買賣契約，是否合法生效？上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷系爭預告登記，是否有據？

1.依買賣契約第9條後段約定：「被上訴人若有違反本契約內之條款時，上訴人可沒收被上訴人已給付之全部價款，並不經催告本契約即可解除」（本院卷第179頁）。依前論述，被上訴人負有先給付價金之義務，而被上訴人於113年6月20日終僅給付100萬元，尚餘1,400萬元未付，即屬違約，上訴人自得依買賣契約第9條約定解約。又上訴人已於113年6月24日以存證信函通知被上訴人解約，被上訴人於翌日收受，有該存證信函及回執足參（原審補字卷第25至29頁），買賣契約業經上訴人合法解除，被上訴人對上訴人已無系爭土地所有權移轉登記請求權。

2.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段規定甚明。又按預告登記旨既在保全債權請求權之行使，如該債權請求權已消滅或確定不發生時，該預告登記即已失其依據，且對所有權人之所有權行使構成妨害，自應予塗銷（最高法院100年度台上字第608號判決意旨參照）。承前所述，被上訴人對於上訴人既無系爭土地所有權移轉登記請求權，系爭預告登記所欲保全之請求權即不存在，系爭預告登記即失所依據，然預告登記現仍存在，而限

制上訴人對系爭土地自由移轉、處分之權利，自對上訴人之所有權造成妨害，故上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人塗銷預告登記，洵屬有據。至被上訴人辯稱：上訴人解約後未將已受領之金錢並加計利息返還予被上訴人，不得請求塗銷預告登記云云，然買賣契約係因可歸責於被上訴人之事由，經上訴人合法解除，已如前述，並經上訴人主張依買賣契約第9條後段約定，沒入被上訴人已付價款（原審重訴卷第22頁），則上訴人於解約後未將已受領價金返還予被上訴人，即屬有據，被上訴人此部分所辯，難可憑採。

六、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人將系爭預告登記予以塗銷，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

民事第三庭

審判長法　官　張維君

法　官　蔣志宗

法　官　秦慧君

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　　115　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　黃瓊芳

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。

附表：

編號	所有人	權利範圍	預告登記內容
1	Ａ０２	10分之6	111年6月24日前鎮枋寮字第000030號，預告登記請求權人：Ａ０３，內容：所有權移轉之請求權，義務人：Ａ０２，限制範圍：10分之6，111年6月28日登記。
2	Ａ０１	10分之4	112年12月14日鳳山枋寮字第000100號，預告登記請求權人：Ａ０３，內容：所有權移轉之請求權，義務人：Ａ０１，限制範圍：10分之4，112年12月15日登記。