臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重上更二字第20號

上　訴　人　黃明田

訴訟代理人　陳樹村律師

　　林威谷律師

被上訴人　　黃余素卿

　　黃謙德

上列當事人間請求所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國109年11月25日臺灣高雄地方法院109年度重訴字第158號第一審判決提起上訴，並為訴之變更、追加，經最高法院第二次發回更審，本院於115年1月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被上訴人黃余素卿應將坐落高雄市○○區○○段000○000○000○000地號土地應有部分各385/1350，移轉登記於上訴人。

二、上訴人其餘變更、追加之訴均駁回。

三、變更、追加之訴及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔87/100，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、本件上訴人於原審係依不當得利、侵權行為法律關係，及其與被上訴人黃謙德間之協議，請求被上訴人連帶將坐落高雄市○○區○○段000○000○000地號土地所有權應有部分385/1084移轉登記予其所有，並連帶給付其新台幣（下同）229萬2760元本息，原審判決上訴人全部敗訴，上訴人於第二審將請求權基礎及聲明變更、追加為如附表所示。上訴人於變更、追加前後之請求，均係基於兩造與其他手足共同出資購買土地之同一基礎事實，並援用同一之訴訟資料及證據，則上訴人所為訴之變更、追加，合於民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定，應予准許。又上訴人所為訴之變更既屬合法，原訴可認已因撤回而終結，原審就原訴所

為之裁判當然失其效力，本院僅就變更後之新訴為裁判，合先敘明。

二、本院更一審審理結果，就上訴人先位聲明其中先位請求移轉登記部分認無理由，其中備位請求金錢給付部分則命黃謙德給付上訴人541萬5016元本息，另駁回上訴人其餘變更、追加之訴。上訴人就其敗訴部分提起第三審上訴，三審認為上訴人就先位聲明敗訴部分之上訴有理由，將本院更一審判決「駁回上訴人其餘變更、追加之訴」部分廢棄發回。從而，上訴人之先位聲明其中先位請求移轉登記部分尚未確定，則本院更一審判決關於先位聲明之備位請求判決被上訴人敗訴部分，應無從先行確定，隨該廢棄發回部分一併發生移審效力，而屬本院審理範圍，惟前述備位請求金錢部分，因黃謙德對於更一審判決並未上訴，案經發回，仍受不利益變更禁止原則之拘束（最高法院110年度台上字第1852號判決意旨參照），併予敘明。

三、被上訴人黃余素卿未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、上訴人變更、追加之訴主張：

㈠黃謙德為伊兄長，於民國80年11月間邀其他弟妹即訴外人Ｂ１、Ｂ２、Ｂ３、Ｂ４（下稱Ｂ１等4人）與伊共同出資（下稱系爭合資關係），以總價1350萬元購買坐落高雄市大寮區琉球段613、617、619、620、621地號土地（末筆下稱621號土地，前4筆下稱系爭4筆土地，合稱系爭土地），約定伊出資385萬元，按出資額比例取得土地應有部分，並借名登記予黃謙德，黃謙德則複委任其妻即黃余素卿出名登記，伊於110年間終止借名登記契約，黃余素卿應按伊出資額比例1350分之385移轉系爭4筆土地應有部分予伊，倘認伊不能單獨終止借名登記契約，系爭合資關係亦因伊於113年1月4日聲明退夥生效，僅餘黃謙德1人而消滅，伊於114年12月15

日準備程序期日再次為終止借名登記契約之意思表示，自得請求返還借名登記之土地。縱認無借名登記關係，系爭合資關係亦因伊退夥，僅餘黃謙德1人而消滅，黃謙德應返還出資額385萬元及分配賸餘財產565萬元（一部請求），共950萬元予伊。又621號土地於103年間被徵收，補償金為1152萬3514元，以黃余素卿之帳戶兌付補償金支票，伊按出資比例可分得328萬6335元，扣除黃謙德已給付120萬元、伊積欠黃謙德之購地借款60萬元，黃謙德或黃余素卿尚應給付148萬6335元，二人並為不真正連帶關係。

㈡倘認系爭合資關係未消滅，其目的事業仍因伊退出而不能完成，致有解散事由，黃謙德應協同伊就系爭土地辦理清算等情。爰依附表所示請求權基礎，求為如附表所示聲明之判決。

二、被上訴人則以：上訴人與黃謙德、Ｂ４共同向訴外人即其姨母Ｂ５借款300萬元（上訴人分擔其中100萬元），並以其與黃謙德共有之土地為擔保，向高雄市鳳山區農會（原名高雄縣鳳山市農會）借款400萬元（上訴人分擔其中200萬元），作為系爭土地之出資。惟上開借款嗣均由黃謙德清償，上訴人實未出資分文，兩造間自無合資及借名登記關係存在，縱有，黃謙德為上訴人清償債務本息，計至113年12月15日已達5724萬元，上訴人已無款項可請求等語，資為抗辯。並聲明：上訴人變更及追加之訴均駁回。

三、兩造不爭執事項

㈠兩造及Ｂ１等4人於80年間合意出資共同購買系爭土地，總價金為1350萬元（不含印花稅、土地增值稅，上訴人實際出資額若干，仍有爭執）

㈡黃余素卿於81年2月24日以買賣為原因，登記為系爭土地所有權人，其中621號土地在102年10月29日經高雄市徵收，並在103年2月12日以徵收為原因辦理所有權移轉登記完畢。

㈢621號土地徵收款為1152萬3514元，黃謙德已匯款120萬元予上訴人。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷分述如下：

㈠上訴人實際出資額若干？

1.按當事人在訴訟外或他案件之陳述，雖不得視為本案之自認，倘經調查證據程序認與事實相符，非不得作為法院認定本案事實之根據。

2.觀上訴人與黃謙德間103年3月15日對話錄音譯文記載：「黃謙德：對啦對啦你（指上訴人，下同）總共借300萬而已，25萬你出的啦」、「上訴人：300萬啦吼，我出25萬」、……「上訴人：先算利息我的部分325萬」、「黃謙德：你借300萬25萬你出的」、「上訴人：好的300萬借的25萬我出的」等情（一審重訴卷第183、191頁），且黃謙德於所涉侵占等案件（案列臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第11042號，下稱系爭刑案）108年6月27日訊問時，陳述：「本件土地只剩黃明田（即上訴人）的出資325萬，我還沒跟他算清楚」等語（偵查電子卷第24頁），於系爭刑案同年5月20日警詢時亦提及上訴人出資325萬元乙節，有警詢筆錄及錄音譯文可憑（警調電子卷第3頁、更一審卷二第243、244、247、252頁），佐以621號土地於102年10月29日經高雄市徵收，黃謙德領得1152萬3514元，而其於系爭刑案偵查中稱：土地徵收1152萬元，如果照持分上訴人應該可以分280萬元等語（偵查電子卷第24頁），據此計算黃謙德所謂上訴人之持分，比例約為0.2430%（280/1152），與出資325萬元佔系爭土地總價1350萬元之比例約為0.2407%（325/1350）相近，可見黃謙德於系爭刑案對於上訴人之出資確實曾稱係325萬元，此並與兩人間上開對話錄音譯文所載相符，是上訴人主張其以借得款項300萬元出資，並交付黃謙德現金25萬元，共出資325萬元部分，尚非無據。黃謙德嗣後改稱「我在警詢時是因為警察說黃明田的出資額為325萬元，而為1/4，我回答出資額325萬元要再加12.5萬元，才有達到系爭土地總價的1/4，並不是說黃明田已經出資了325萬元，還欠12.5萬元」云云，與上情顯然不合，復無適切舉證，難以採信。另被上訴

人謂上訴人之出資係以向他人借款方式籌措，該等借款嗣均由黃謙德清償，上訴人實未出資分文云云，惟此純屬黃謙德與上訴人間另一法律關係，尚無從據此否定上訴人以借得款項出資之效力。

3.按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官前自認者，無庸舉證。此觀民事訴訟法第279條第1項規定自明。又當事人於準備程序或言詞辯論期日，經受命法官或審判長整理協議之不爭執事項，既係在受命法官或審判長前積極而明確的表示不爭執，性質上應屬民事訴訟法第279條第1項規定之自認。而當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真正，以之為裁判之基礎，在未經自認人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定。上訴人主張其另有向黃謙德借款60萬元（下稱系爭60萬元）作為系爭土地之購地款（一審重訴卷第55頁），並於請求被上訴人返還補償金時先行扣除，原審於最後言詞辯論期日整理協議將上訴人尚欠黃謙德購地款60萬元應在本件請求中扣除一事，列為不爭執事項，並為兩造所同意，有筆錄可稽（一審重訴卷第262頁），堪認被上訴人於原審自認上訴人尚有向黃謙德借款系爭60萬元作為購買系爭土地資金乙情。

4.被上訴人雖稱上訴人係於78年向黃謙德借款60萬元云云（更一審卷一第73頁），然為上訴人所否認，被上訴人並未舉證證明其於原審自認與事實不符，自不得反於前述自認而為有利被上訴人之認定，從而，上訴人出資除前述325萬元外，另有60萬元，合計為385萬元（325+60=385）。至被上訴人辯稱若上訴人出資額為385萬元，則與黃謙德、Ｂ１等4人之出資額，合計為1410萬元，與系爭土地之總價1350萬元不合云云，惟此乃係以黃謙德出資額675萬元、Ｂ１等4人共出資350萬元計算之結果，據Ｂ１等4人於原審證述，Ｂ２、Ｂ１各出資150萬元、Ｂ３出資75萬元、Ｂ４出資175萬元，共出

資550萬元（一審重訴卷第210、213、217、220頁），非僅被上訴人所辯稱之350萬元，而被上訴人亦未提出黃謙德出資675萬元之事證，自難依其所述推算上訴人出資，更不得認被上訴人已合法撤銷其自認。

5.綜上，上訴人主張其於系爭合資關係中出資額為385萬元，應足採信。

㈡兩造與Ｂ１等4人間合意出資共同購買土地屬於何法律關係？上訴人請求黃余素卿將系爭4筆土地移轉登記1350分之385，有無理由？

1.查被上訴人於本院前審陳稱：「一開始有講要共同出資（購買系爭土地），也會依照出資額比例分配系爭土地應有部分」、「當時只有說到有出錢就有土地」、「土地是我（即黃謙德）、上訴人與Ｂ１等4人共同出資，他們對於登記於何人名下沒有表示意見，……都是事先就知情（系爭土地登記為黃余素卿所有），並沒有不同意」等語（二審卷第124、140頁，更一審卷一第327頁），是被上訴人對於上訴人所主張兩造與Ｂ１等4人合資購買土地，並按出資額比例分配土地應有部分，且同意將各自應有部分借名登記予黃余素卿之事實，已有自認情事，依前述說明，本院應以此為裁判之基礎。

2.Ｂ２、Ｂ１於系爭刑案警詢時雖陳稱：「（問：你持有多少系爭土地的所有權？）當初黃謙德沒有跟我說，我不知道擁有多少土地的所有權…（問：當初是否議定何人持有多少持分之土地？）均沒有」（警調電子卷第14、17頁）等語，然依證人Ｂ１等4人於系爭刑案警詢時均稱將土地所有權賣給黃謙德（同上卷第15、18、20、24頁），可見，Ｂ１等4人均認知對於合資共同買受之土地有所有權，僅係對於取得土地之具體權利範圍不明瞭而已。

3.由證人Ｂ３於原審證稱：「是兄弟姊妹說要買地賺錢…是Ｂ１打（電話）給我的，但Ｂ１說是黃謙德邀約要買的…（買地用途？）放著，若賺錢就來分，當時我的認知買著放著，

等開路後可以賺錢，買了之後就閒置沒有使用」（一審重訴卷第217頁）等語，證人Ｂ４於原審證述：「（買地用途？）他（指黃謙德）說會賺錢，買了之後說若做水土保持，政府會補助，後來就種植芒果直到徵收」等語（一審重訴卷第220頁），證人Ｂ１於原審證稱：「（買土地用途？）說若囤沙政府會有補助，後來有種植水果，一直閒置，偶而種菜。（為何未登記為土地所有權人？）相信黃謙德，因為每人都要登記麻煩，我想說以後應該會辦理持分，之前有說，黃謙德一直說登記要花很多錢，我就想說兄弟姊妹就放著」等語（一審重訴卷第214頁），足認黃謙德邀集上訴人、Ｂ１等4人合資共同買受土地，乃預期土地若經開闢為道路有徵收補償金，或對土地進行改良（水土保持）有補助款可分配，而參酌前述Ｂ１等4人均認知係將其等對於土地所有權出售黃謙德之情，可見於系爭合資關係中，兼有被上訴人所自認之每人按出資額比例取得土地應有部分，且將各自應有部分借名登記予黃余素卿之約定。

4.從而，上訴人主張就系爭土地按其出資比例有應有部分1350分之385，並與黃余素卿間有借名登記關係存在，應為可採。而借名登記契約準用委任之規定，當事人任何一方得隨時終止，上訴人主張以110年5月7日民事上訴理由狀繕本送達終止借名登記契約，應屬有據。借名登記關係經上訴人合法終止後，黃余素卿就上訴人按其出資比例之應有部分1350分之385，即無法律上原因，上訴人依民法第179條規定，請求黃余素卿就系爭4筆土地為所有權移轉登記，自為有理。上訴人就同一聲明其餘請求權基礎，則無庸再論。

5.被上訴人雖辯稱黃謙德已在102年12月間向上訴人說明其積欠債務的情形，所以上訴人也已退出了云云，然為上訴人所否認，而上訴人是否退出系爭合資關係，本非得由黃謙德以其所認知與上訴人間債權債務關係而決之，且兩人間債權債務關係，與上訴人因合資關係取得土地應有部分，並無事證可認係立於互為對待給付之關係，自不發生同時履行抗辯問

題，即尚不得以黃謙德與上訴人間債權債務關係拒絕上訴人請求系爭4筆土地之移轉登記。

6.上訴人先位聲明其中請求黃余素卿將系爭4筆土地應有部分各1350分之385移轉登記，既有理由，則先位聲明其中預備請求黃謙德給付合資關係終止返還出資額、分配剩餘財產合計950萬元本息，應無庸再論。

㈢上訴人請求621號土地徵收補償金，有無理由？

1.621號土地於102年10月29日經高雄市徵收，並於103年2月12日以徵收為原因辦理所有權移轉登記完畢，為兩造所不爭執，因此所領取之補償金，如Ｂ３、Ｂ４、Ｂ１於原審所證述，為合資共同買受系爭土地預計可能獲得之利益，於系爭合資關係中就補償金之分配，與合夥契約性質相似，應類推適用民法合夥規定結算分配，於結算後有剩餘，再按上訴人出資額比例分配，此參黃謙德於系爭刑案中稱由上訴人原可分得之補償金中扣除相關代繳費用，上訴人對於只收受黃謙德匯款120萬元，並未提告（偵查電子卷25頁），足認上訴人就補償金之分配應扣除必要費用，並無疑義。

2.查621號於103年以前未曾（無須）繳納田賦或地價稅一節，為兩造所不爭執（更一審卷一第106頁），又系爭合資關係於103年以前並未負有債務一節，除經上訴人陳明在卷外，被上訴人亦陳稱：「（系爭合資關係）沒有欠別人的錢，但是上訴人就系爭土地所積欠之金額，都沒有清償利息。…我們出資購買土地，並不是為了要辦貸款，但是因為黃明田向人借錢沒有還錢，我才需要以土地去貸款來幫黃明田還錢」等語（更一審卷三第438至439頁），堪認系爭合資關係於成立之後，並未另負有債務。至於以系爭土地設定抵押權所為之借款，與系爭合資關係之成立目的無關，更非為維持系爭合資關係所支出之費用或負擔之債務，則該抵押權所擔保之債務，自不能認作系爭合資關係之債務。是以，系爭合資關係並無待清償之債務，應堪認定。

3.又印花稅乃政府就讓售不動產契據所課徵之稅捐，而為土地

交易必須支出之費用，而上開交易之印花稅1萬743元、土地增值稅532萬8845元係由黃謙德支付一事，亦據黃謙德提出印花稅大額憑證應納稅項繳款書、高雄縣稅捐稽徵處土地增值稅繳款書/免稅證明書為證（更一審卷二第59至70、73至84頁），則印花稅及土地增值稅應屬系爭合資關係之必要花費，合計為533萬9588元（10743+0000000=0000000），於結算時須計算上訴人應分擔部分。

4.至於被上訴人另主張土地交易之契稅、代書費，及土地改良費用，亦屬於系爭合資關係之成本一節（更一審卷一第328頁、卷三第275頁），惟被上訴人未能提出繳納契稅、代書費之相關憑證，且代書費及土地改良費用如何負擔，於買賣契約書內並未見約定，至於其所提出之土地改良證明書，則均係以土地出賣人即Ｂ６、Ｂ７為證明對象（二審卷第203至215頁），無從認定其上所載之土地改良投資金額，為黃謙德所支出，故此部分費用應無庸於補償費結算時扣除。至被上訴人稱印花稅、地價稅，上訴人並未支出（更一審卷一第104頁），上訴人亦未提出其曾支付之事證，是前述印花稅及土地增值稅533萬9588元，上訴人應分擔152萬2771元（0000000×385/1350=0000000），由上訴人就621號土地補償金1152萬3514元可獲分配之328萬6336元（00000000×385/1350=0000000）中扣除，上訴人僅得分配176萬3565元（0000000-0000000=0000000），而黃謙德曾於102年12月11日匯款120萬元於上訴人，兩造並同意上訴人欠黃謙德購地款60萬元於應本件扣除，則上訴人應無餘額得再請求，是其依民法第179條規定、第541條第1項規定之適用或類推適用，請求被上訴人依不真正連帶關係，給付148萬6335元，即非有理，不應准許。

㈣按預備訴之合併，係以當事人先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件；先位之訴無理由，為備位之訴之停止條件。本件上訴人先位之訴（請求黃余素卿移轉登記、黃謙德為金錢之給付）為一部有理由、一部無理由，已如前述，則其備位

之訴（請求黃謙德協同辦理清算），自無從再加審究。

五、綜上所述，上訴人先位聲明之先位請求本於終止借名登記法律關係，依民法第179條規定，請求黃余素卿將系爭4筆土地應有部分各1350分之385移轉登記予上訴人，為有理由，應予准許（先位聲明之預備請求則無庸再論）。先位聲明另一請求黃謙德、黃余素卿不真正連帶給付148萬6335元本息部分，則無理由，應予駁回。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論列之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴人變更、追加之訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　4　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　陳宛榆

以上正本證明與原本無異。

黃余素卿如對本判決上訴，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。

黃明田不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　4　　日

書記官　陳建瑜

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：上訴人之聲明及請求權基礎

聲明		請求權基礎
先位	一、㈠先位： 黃余素卿應將坐落高雄市○○區○○段000○000○000○000地號土地所有權應有部分各385/1350移轉登記予上訴人。 ㈡備位： 黃謙德應給付上訴人950萬元，及其中718萬8766元自112年11月4日起，其餘231萬1234元自113年12月4日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 二、黃謙德應給付上訴人148萬6335元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 三、黃余素卿應給付上訴人148萬6335元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 四、前二項給付，如其中一被上訴人已為給付，另一被上訴人於該給付範圍內同免給付義務。	一、㈠：民法第179條，或類推適用民法第539條、第541第2項（請求擇一為有利之判決） ㈡：系爭合資關係、類推適用民法第697條第2項、第699條 二、民法第179條，或類推適用民法第541條第1項（請求擇一為有利之判決） 三、類推適用民法第539條、541條第1項
備位	黃謙德應協同上訴人就共同出資之高雄市○○區○○段000○000○000○000○000地號土地辦理清算。	類推適用民法第694條以下