臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度重上字第8號

上　訴　人　曾天錫

000000000000000000

被 上訴 人　張文壹

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，上訴人對於民國114年11月20日臺灣高雄地方法院114年度重訴字第158號第一審判決提起上訴，本院於115年4月15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、上訴人主張：伊父曾慶煌於民國76年間，將其所有坐落改制前高雄縣○○鄉○○段000地號土地(下稱000土地，重測前為同鄉○○○段0000之0地號，面積9719平方公尺，約合2940坪，以下同段地號，均以各該地號稱之）之應有部分1500/2940出售予訴外人洪周金女，惟因000土地為農地，礙於修正前農業發展條例第30條規定，無法辦理分割及移轉為共有，曾慶煌及伊應洪周金女要求，暫將000土地移轉登記予其夫洪兆華名下，約定洪兆華就000土地應有部分僅為1500/2940(即4956平方公尺，約合1500坪，實際由數人按應有部分比例維持共有)。嗣洪周金女、洪兆華（下合稱洪兆華夫婦）及伊陸續轉讓000土地股權即應有部分所有權（見原審審重訴卷第75頁）予其他人，伊之應有部分變為560/2940(換算面積1851平方公尺，約合560坪，下稱系爭應有部分)，並與洪兆華、訴外人張簡轉福、吳南郎、簡忠義及吳重光等人（後4人下合稱吳重光等人）共有，惟礙於上開法令限制，仍均借名登記於洪兆華名下。又伊、洪兆華前於81年間因需資金，以000土地向訴外人高雄縣大寮鄉農會(嗣改制為高雄市大寮區農會，下稱大寮農會)抵押貸款，合計借貸新臺幣（下同）3700萬元，大寮農會當時即知悉伊為000

土地共有人。嗣洪兆華於85年間又向大寮農會分別借款2850萬元、1500萬元(合計4350萬元，斯時伊已清償所借款項)，大寮農會要求洪兆華再提供名下同鄉○○○段0000地號土地（下稱0000土地)併供作抵押權擔保，始允借款。其後大寮農會於95年間，將其對洪兆華之上開2筆借款債權（下稱系爭債權)、抵押權及進行之強制執行程序均轉讓予被上訴人，且將000土地上開共有關係之瑕疵告知被上訴人。則被上訴人知悉上情，仍於執行拍賣程序中以系爭債權承受000土地，自非屬善意第三人。又其承受000土地逾洪兆華之應有部分，受有不當得利，自得請求其返還系爭應有部分。兩造並前於100年間，經多人協調下，於鳳山國稅局辦公室前協商，被上訴人承諾返還系爭應有部分予伊及聲請解除查封該土地，按伊住家位置需用基地面積，分割2000平方公尺土地予伊（下稱系爭承諾，惟於本院改稱係早自95、96年起，在被上訴人被訴偽造文書刑案偵查庭開庭前，已協商而經其為系爭承諾，見本院卷第96頁），000土地因而於97年4月23日分割出000-1土地(面積2000平方公尺)。詎被上訴人迄未履行系爭承諾。又000-1土地嗣於108年10月17日分割出000-4土地後餘存土地面積1818平方公尺（下稱系爭土地)，返還伊仍不足33平方公尺，惟伊願捨棄不足部分，僅請求被上訴人將系爭土地移轉登記予伊等語。爰依系爭承諾及民法第179條不當得利規定，並聲明：㈠確認上訴人就被上訴人所有系爭土地應有部分全部有所有權存在。㈡被上訴人應將系爭土地辦理移轉登記予上訴人。

二、被上訴人則以：上訴人與洪兆華、洪周金女等人間股權協議之借名登記爭議，歷年來提出多起訴訟，各案判決均認定上訴人所稱大寮農會或被上訴人為惡意等主張並不可採，且關於：㈠兩造及洪兆華間確認優先承購權存在事件，經本院100年度上字第25號民事判決已認定被上訴人就分割後000土地、000-1土地應受土地法第43條絕對登記效力之保護；㈡上訴人與大寮農會間第三人異議之訴事件，原法院95年度重

訴字第343號民事判決、本院96年重上字第14號民事判決、最高法院96年台上字第1859號民事裁定，均認上訴人非000土地所有權人，僅對洪兆華有債權請求權；㈢上訴人與洪兆華及洪周金女之繼承人間請求返還不當得利事件，原法院103年度訴字第400號民事判決內容已說明分割後000土地、000-1土地業經拍賣由被上訴人取得，洪兆華與上訴人間借名登記契約所負移轉土地義務屬給付不能狀態，故上訴人改向洪兆華及洪周金女繼承人請求損害賠償及不當得利，獲應受給付500萬元之勝訴判決。是上訴人就000土地之系爭應有部分爭議早已定讞，僅得就洪兆華、洪周金女之繼承人請求500萬元賠償金。其雖請求確認就系爭土地有應有部分存在，然其應受前揭確定判決之既判力及爭點效之拘束，自無確認利益。另被上訴人不清楚上訴人與洪兆華間有何關係，係因洪兆華未清償借款始聲請拍賣抵押物；又先前係基於免徵土地增值稅考量，始自000土地分割出000-1土地，並否認曾在96年間於偵查庭外或100年間於鳳山國稅局辦公室時，對上訴人承諾返還560坪土地，未曾為系爭承諾而應允轉讓系爭土地所有權予上訴人等語置辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認上訴人就被上訴人所有之系爭土地應有部分全部之土地所有權存在。㈢被上訴人應將系爭土地之所有權移轉登記予上訴人。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項如下：

㈠系爭土地現為被上訴人所有。

㈡上訴人前於103年間起訴主張洪兆華違反借名登記契約，而將其於000土地之系爭應有部分為被上訴人等債權人設定抵押權，又因被上訴人拍賣取得土地所有權，洪兆華陷於給付不能，故於該案中對洪兆華終止借名登記契約之意思表示，請求洪兆華及洪周金女繼承人賠償損害，經原法院103年度訴字第400號民事判決上訴人勝訴確定。

五、兩造爭執事項為：㈠上訴人請求確認其就被上訴人名下之系

爭土地應有部分全部有所有權存在，有無理由？㈡上訴人請求被上訴人應將系爭土地移轉登記予上訴人，有無理由？茲分述如下：

㈠查，000土地前係上訴人父親曾慶煌所有，其後移轉登記予王順天，王順天將土地出售，由吳珠惠、陳淑慧、吳南郎、簡忠義、鍾久福、洪兆華合資購得其中1800坪，餘由曾慶煌之妻即訴外人曾王蕊保與上訴人保有1140坪，均借用洪兆華名義辦理所有權移轉登記，並於76年12月28日簽立確認不動產共有契約書；嗣上開內部合資人等因買賣、讓與致權利變動，又於85年7月4日再簽立確認不動產共有契約書，按斯時權利比例折算面積為洪兆華1500坪、上訴人760坪、吳重光290坪、簡忠義340坪、吳南郎50坪（合計2940坪）；其後上訴人將其中200坪讓與簡忠義，洪兆華將其中100坪讓與張簡轉福，洪兆華、上訴人及吳重光等人又於95年3月9日成立調解，內容略為洪兆華同意配合上訴人、吳重光等人應有部分比例（其中上訴人之應有部分比例為560/2940），辦理所有權移轉登記為雙方共有登記等情，此有上開76年及85年間書立之確認書及95年度移調字第21號調解（下稱系爭調解）筆錄在卷可稽(見原審審重訴卷第17至24頁)。而依上開文書書立過程及內容，足見上訴人與洪兆華間就000土地系爭應有部分，係存有借名登記之債權契約關係，堪以認定。則上訴人自得依系爭調解筆錄約定，或於借名登記契約關係消滅後之返還請求權，請求洪兆華將系爭應有部分辦理移轉登記，以維權利。又觀諸上訴人前對大寮農會提起第三人異議之訴事件，經本院96年重上字第14號民事判決認定上訴人就系爭應有部分之借名登記契約權利，僅係對洪兆華夫婦有債權請求權，其尚非000土地系爭應有部分所有權人等情，經最高法院96年台上字第1859號民事裁定維持原判確定；又參以上訴人在被上訴人前於原法院97年度司執字第38339號執行事件(下稱97年執行事件)中，以債權承受000土地取得所有權後，即以洪兆華將000土地為被上訴人設定抵押權，違反借

名登記契約，造成其之系爭應有部分給付不能，對洪兆華及洪周金女之繼承人提起損害賠償訴訟，前經原法院以103年度訴字第400號民事判決勝訴等情，為上訴人所不爭（見不爭執事項㈡），並有該判決在卷可稽(見原審卷第113至120頁)，足見上訴人已明知其就系爭應有部分之借名登記契約權利，僅係對洪兆華夫婦有債權請求權及損害賠償請求權，其並非000土地系爭應有部分所有權人，亦非自000地號分割出之系爭土地所有人，堪以認定。

㈡按借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該財產之所有人，則在借名關係存續中，其將該財產設定抵押權登記予第三人，自屬有權處分，初不因第三人為善意或惡意而有異(最高法院108年度台上字第1744號民事判決意旨參照)。本件上訴人雖主張被上訴人自大寮農會受讓系爭債權與擔保抵押權時，曾出具約定書予該農會，表明自願免除該農會之權利瑕疵擔保義務等詞（見本院卷第85頁），可認其已明知上訴人就000土地有系爭應有部分存在，竟仍於97年執行事件中承受000、000之1土地（下稱上開2筆土地），為惡意第三人，又受讓範圍逾洪兆華之應有部分，致上訴人無法取得系爭土地，其受有不當得利，應返還該土地予上訴人云云。惟依前揭說明及判決意旨，上訴人將系爭應有部分借名登記於洪兆華名下，2人間僅具有內部債契約關係，上訴人尚非000土地所有權人，在洪兆華將系爭應有部分移轉登記予上訴人前，依民法第758條規定，其非該土地之「共有人」，而洪兆華對外則仍得有權處分000土地，是縱使被上訴人知悉系爭土地為數人集資購買，惟於上開執行程序中，不論其是否知悉上訴人與洪兆華間之內部關係，既因無人應買上開2筆土地，其依法以其債權承受該2筆土地所有權，並無違法或不當得利可言。故上訴人以被上訴人有簽寫上開免除大寮鄉農會權利瑕疵擔保約定書，即以被上訴人已知悉000土地為何人共有，係惡意承受該土地，

受有不當得利云云，洵無足採。

㈢上訴人及洪兆華前於81年間共同向大寮農會借款使用，以000土地設定擔保債權額4450萬元之第一順位最高限額抵押權予大寮農會擔保，嗣洪兆華於85年間併以名下0000地號土地設定抵押權供大寮農會而借貸款項；及洪周金女於94年間向被上訴人等債權人借款，經洪兆華以000土地、000土地（上訴人於95年9月25日因判決移轉應有部分2940分之560而成為共有人)為被上訴人設定抵押權，作為借款共同擔保等情，有不動產抵押契約、土地變更登記申請書、000土地、000土地謄本及異動索引可稽(見原審審重訴卷第25至28、29頁、原審卷第55至60、97至106、109至112-6頁)。其後大寮農會於95年間就洪兆華積欠2筆借款聲請對000土地強制執行，嗣又將上開債權及供擔保之抵押權讓與被上訴人，辦畢抵押權讓與登記，而被上訴人於97年間聲請撤銷執行聲請，由洪兆華於同年4月23日自000土地中分割出000-1土地(面積2000平方公尺)，被上訴人再於97年4月28日聲請對上開2筆土地與000土地為強制執行，經97年執行事件受理，嗣因無人應買而以其債權承受取得上開2筆土地所有權，於98年11月27日辦畢所有權移轉登記。其後於108年10月17日自000-1土地分割出000-4土地後餘存土地面積為1818平方公尺等情，有系爭借款債權、抵押權讓與契約書、約定書、收據、土地建物查詢資料及異動索引、97年執行事件卷節錄翻印資料在卷可稽(見原審審重訴卷第31至40、55至56、59至62頁、原審卷第51至64、77至84、87至112-6、257至348頁)，故被上訴人此部分執行情形堪以認定。而上訴人雖主張本院101年度上更一字第8號判決（見本院卷第87-94頁，下稱更一判決）已確認被上訴人以不存在之8,000萬元債權，承受上開2筆土地，造成上訴人無法取得系爭土地之損失，故被上訴人受有不當得利，得依不當得利請求其返還系爭土地云云（見本院卷第664頁）。惟參酌更一判決內容，係論述被上訴人前持拍賣抵押物裁定對洪兆華聲請強制執行，經上訴人對被上訴人及

洪兆華提起撤銷拍賣裁定及強制執行事件，該事件經最高法院發回更審時，上訴人於更一審時表示僅就000土地主張應撤銷對其應有部分560/2940之強制執行程序（其餘部分撤回上訴，即上訴人未再就被上訴人聲請執行之000、000之1土地有所主張，見本院卷第89頁），該判決認被上訴人之抵押權所擔保之債權，僅對洪兆華之債務不履行損害賠償債權，不及於被上訴人對洪兆華之借款、票據等債權，被上訴人以洪兆華積欠「借款」未還為由，聲請系爭拍賣抵押物裁定，非以其對洪兆華有債務不履行損害賠償債權為由聲請，又未能舉證證明對洪兆華有債務不履行損害賠償債權存在，故認不得持該拍賣抵押物裁定對上訴人之000土地應有部分560/2940為強制執行，撤銷該部分之強制執行程序等情。故更一判決內容，顯係敘明被上訴人之系爭抵押權所擔保之債權，不及於其對洪兆華之借款、票據等債權，因而為上訴人有利之認定，惟未曾表示被上訴人對洪兆華之借款及票據等債權不存在，即難認上訴人所謂該判決已認定被上訴人無8000萬元債權乙節屬實，自無從因更一判決內容，為上訴人上開主張之有利之認定。復參酌上訴人對被上訴人及洪兆華夫婦提出偽造文書刑案告訴後，經檢察官查證兩造之資料後，認定被上訴人實際以自己及他人名義匯款而出借洪兆華合計95,839,000元，此有被上訴人提出之匯款單可稽，難認其有虛構債權，而對被上訴人為不起訴處分等情，此有卷附臺灣高雄地方檢察署96年度偵字第4721號不起訴處分書(見本院卷第143頁至153頁、第135至138頁）可稽，是上訴人主張被上訴人虛構債權，分文未出即承受土地，故得依上開判決內容，主張被上訴人受有不當得利，得確認其就系爭土地應有部分全部有所有權存在，被上訴人應依民法第179條規定返還系爭土地云云，要無足採。

㈣上訴人又主張被上訴人前於95、96年間及100年間，於前述地點，經多人協調後，已為系爭承諾，願將000土地分割出000之1土地移轉予伊，故得依系爭承諾，請求被上訴人移轉

系爭土地所有權云云。惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。查，上訴人於起訴時陳稱：被上訴人於「100年」間，經洪兆華、洪周金女之勸告，在被上訴人任職之鳳山國稅局辦公室，於多人協調，承諾要返還上訴人560坪土地，為此將000土地聲請法院解封，在上訴人住家位置分割出2000平方公尺之000-1土地，惟洪周金女在獄中猝逝，未及辦理等語，有民事起訴狀在卷可稽(見原審審重訴卷第11至13頁)；其後經原審調取97年執行事件卷，及上訴人訴訟代理人於114年8月19日聲請閱卷後(見原審卷第71、73頁)，上訴人於原審又改稱：據94年11月19日新聞報導洪周金女惡性倒債5億元，洪周金女「歷年」都答應上訴人要返還土地，被上訴人因此撤銷查封，由洪兆華再分割出000-1土地，三方面談妥說要還給上訴人，但被上訴人隨即再聲請強制執行查封土地。100年初去被上訴人辦公室協商，請求被上訴人把土地還給上訴人，被上訴人在見證人張文雄面前有答應返還土地等語(見原審卷第213至215頁)，而觀諸上訴人前後就兩造協商時序、過程及被上訴人採取之作為，陳述迥異，且於原審全未提及兩造曾於96年偵查庭外協商之事，已難信兩造確有於96年及100年協商，並經被上訴人為系爭承諾之情。況兩造倘於此期間有協商，上訴人理應知悉000-1土地早於97年4月23日已自000土地分割出來，且經被上訴人於拍賣程序中取得2筆土地所有權，則兩造如再於100年協調時，上訴人理當要求被上訴人依其承諾返還000-1土地並辦理移轉登記，而無可能在本件起訴時，陳稱被上訴人於100年協調後達成系爭承諾，將為撤銷查封登記及辦理土地分割之詞語。復參酌被上訴人於97年執行事件聲請拍賣上開2筆土地及000土地時，上訴人曾於98年3月10日向執行法院提出「緊急陳情書」，指稱：被上訴人為洪周金女之心腹，刻意會同洪兆華夫婦於97年4月21日將在查封狀態之000土地分割出000-1土地，以利取得所有土地。…上訴人擁有其中560坪，曾找被上訴人洽商，懇請代為償還洪兆華夫婦部分款項，但遭拒

絕，被上訴人居心叵測等語，有該陳情書狀及附件資料在卷可稽(見原審卷第307至332頁)，是依上訴人上開陳情書內容，既直指被上訴人與洪兆華夫婦分割土地是基於取得全部土地之不法圖謀，而未曾提及兩造協商及承諾返還土地之事；且由上訴人於「112年」提起確認優先購買權存在事件時，自陳係「洪兆華」同意分割000-1土地給上訴人，因而於95年成立系爭調解等語（見原審卷第164頁之原法院112年度重訴字第14號判決，及本院卷第77頁書狀記載），而全然未提及兩造於96年間或100年間進行協調及被上訴人為系爭承諾之情，足見上訴人於本件改主張被上訴人有為系爭承諾云云，核與卷證及其先前陳述不符，難以採信。

㈤反觀被上訴人抗辯其當初因000地號土地增值稅逾千萬元，洪兆華無力繳納，如土地作農業使用，可免生土地增值稅，因部分遭上訴人及家人占有，故先將被占用而非供農用無法免徵土地增值稅部分土地分割出000之１土地，目的為節省土地增值稅8百餘萬元等語（見原審卷第66、67頁），核與卷附被上訴人將上開2筆土地拍定後，改制前高雄縣政府地方稅務局於98年4月1日原函請執行法院代扣繳2筆土地增值稅共10,838,640元，經被上訴人以000土地為農地，不課徵土地增值稅，僅000-1土地因買賣課稅為由，申請變更稅額，嗣稅務局審核認可，行文執行法院變更稅額為2,307,230元等情相符，並有該稅務局公函在卷足參(見原審卷第289至300頁)。故被上訴人辯稱：其當初係為節省土地增值稅而分割出000-1土地，其並未於96年、100年間為系爭承諾等語則屬有據，堪以採信。此外，參諸兩造間因被上訴人取得上開2筆土地後，迄今10餘年間，已有多筆民、刑事爭訟(見原審卷第121至129頁、第135至162頁、第163至189頁；第191至200頁、第201至205、241至248頁、第249至256頁、本院卷第135至210頁)，若被上訴人曾對上訴人為系爭承諾，衡情，上訴人必以此為據，而向被上訴人請求返還系爭土地，斷無於10餘年間未為訴請被上訴人履行之理。復參諸兩造前

揭民、刑事爭訟裁判內，均未見上訴人主張被上訴人有為系爭承諾及經張文雄見證之情形，則上訴人事後於本院提出000土地位置圖，指出手繪綠色位置為洪兆華夫婦於88年間同意上訴人借名登記可取得之位置圖（見本院卷第81、97頁），與自000土地分割出000-1土地面積相同，可證明兩造已於96年或100年協調，被上訴人並已為系爭承諾云云，然其此部分主張，已與其先前主張及陳情書內容相左，且提出之該位置圖，亦非被上訴人所為，均礙難採信為真。是本件尚難因上訴人事後片面拼湊事證及主張，即為其有利之認定。故上訴人以被上訴人於96年、100年經多人協調後，已為系爭承諾，上訴人得依系爭承諾請求被上訴人將系爭土地移轉登記予己云云，洵無足採，自亦無傳訊其所謂在場人張文雄到庭說明之必要，併予敘明。

六、綜上所述，上訴人訴請確認上訴人就被上訴人所有系爭土地應有部分全部有所有權存在，暨請求被上訴人應將系爭土地所有權移轉登記予上訴人，均無理由，應予駁回。原審判決上訴人敗訴，於法並無不合，上訴意旨指摘原審判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又兩造其餘攻防暨訴訟資料，經審酌後，認不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　張琬如

法　官　楊淑珍

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　　5　　月　　6　　日

書記官　李佳旻

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。