臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第41號

上　訴　人　呂浩禾
訴訟代理人　蔡譯智律師
被　上訴人　呂秀玲
訴訟代理人　林更穎律師
複　代理人　林孟儒律師

上列當事人間塗銷不動產所有權移轉登記事件，上訴人對於民國111年11月23日臺灣臺中地方法院111年度訴字第945號第一審判決提起上訴，本院於民國113年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、原判決所命上訴人將附表所示不動產之所有權移轉登記予被上訴人，於被上訴人給付上訴人新臺幣325萬6,438元之同時為之。

三、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造為姊弟，伊原為附表所示不動產（下稱系爭房地）之所有權人。兩造於民國110年3月9日簽立「借名返還-以贈與方式辦理登記協議書」（下稱系爭協議），約定伊將系爭房地所有權以贈與方式移轉登記予上訴人後，上訴人應於登記完畢後30日內給付伊新臺幣（下同）300萬元，若上訴人未於30日內銀行貸款核撥當日支付伊300萬元，由代書以上訴人預留之印鑑證明書及文件將系爭房地回復登記為伊所有。伊已於110年3月24日將系爭房地所有權移轉登記予上訴人，上訴人本應於110年4月30日前，給付伊300萬元。嗣因上訴人無法如期給付，兩造於110年4月21日另簽立「協議書變更內容」（下稱系爭變更協議），約定付款期限展延至110年5月31日，然上訴人屆期仍未給付，依系爭協議第6條第2項之約定，上訴人應將系爭房地所有權移轉登記予伊。又伊將系爭房地贈與上訴人，係附有上訴人應給

付300萬元予伊之負擔，上訴人不履行該負擔，伊依民法第419條第1項之規定，以本件起訴狀繕本送達上訴人為撤銷贈與之意思表示，上訴人亦應將系爭房地所有權移轉登記予伊。爰依系爭協議第6條第2項之約定，民法第419條第2項、第179條之規定，擇一求為命上訴人將系爭房地所有權移轉登記予伊之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人辯以：

㈠伊未於110年5月31日前向金融機構貸款以給付被上訴人300萬元，係因辦理系爭房地移轉之地政士鄭○雲拒絕交付系爭房地所有權狀所致，不可歸責於伊。

㈡被上訴人依系爭協議第5條約定對伊之300萬元請求權，以及依系爭協議第6條第2項約定對伊之系爭房地移轉登記請求權，被上訴人僅得擇一請求。被上訴人既持伊於110年3月9日依系爭協議第5條約定，簽發並交付票號00000000號、發票日110年3月9日、未載到期日、票面金額300萬元、受款人為被上訴人之本票（下稱系爭本票），聲請本票裁定並為強制執行，即不得再依系爭協議第6條第2項為本件請求。

㈢伊於111年7月6日當庭提出300萬元現金票，然被上訴人拒絕收受，已構成受領遲延。其後，上訴人乃向原法院民事執行處（下稱執行法院）提出329萬3,278元以為清償，被上訴人亦向執行法院領取而受償系爭本票債權，自不得再依系爭協議第6條第2項約定為本件請求。

㈣系爭協議第5條、第6條第2項之約定，如果同時併存，而使被上訴人得同時請求伊給付300萬元及將系爭房地所有權回復登記為被上訴人所有，系爭協議第6條第2項之約定，即有顯失公平、違反誠信原則、權利濫用之情事，應屬無效，且依民法第148條規定，被上訴人亦不得為本件請求。

㈤兩造就系爭房地為借名登記關係，系爭協議非屬附有負擔之贈與契約。

㈥被上訴人返還伊已給付之329萬3,278元前，伊依民法第264條規定，或依民法第261條準用民法第264條規定，或類推適

用前揭規定，得為同時履行抗辯，拒絕將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人。

㈦上訴聲明（上訴人於原審另提起反訴，請求確認兩造間就系爭房地之借名登記關係存在，經原審駁回，未據上訴，不在本院審理範圍）：

1.原判決關於本訴部分之裁判廢棄。

2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（本院卷第263至265頁）：

㈠兩造於110年3月9日就系爭房地簽立系爭協議，其前言記載：「茲為乙方（即被上訴人，下同）名下借名登記之不動產雙方協議以贈與方式登記返還甲方（即上訴人，下同）」；第3條記載：「雙方曾於公所協調未果，今雙（漏載『方』字）經協商同意附條件返還，即由甲方支付乙方新臺幣三百萬元整，而乙方同意將本案標示土地及建物以贈與之方式移轉登記返還甲方」；第5條第1項前段、第2項記載：「付款方式：乙方（應為「甲方」之誤載）於簽立本協議書當日開立本票一紙，面額三百萬元整，付款日雙方約定於登記完畢後30日內申請貸款於核撥當日付款」、「以上本票約定由乙方簽收後交由民豐地政士簽名保管，款項兌現時，該本票自動作廢返還甲方，若甲方違約則於不動產再次登記回復乙方名義後將本票返還甲方」；第6條違約條款第2項記載：「甲方若違約未於30日內銀行貸款核撥當日支付乙方新臺幣三百萬元整時，雙方約定由民豐地政士事務所以甲方預留之印鑑證明書及移轉書表辦理贈與登記回復為乙方名義（相關稅費則由乙方負擔），雙方不得異議」。

㈡上訴人於110年3月9日依系爭協議第5條約定，簽發並交付系爭本票予被上訴人。

㈢被上訴人於110年3月24日以贈與為登記原因，將系爭房地所有權移轉登記予上訴人。

㈣兩造於110年4月21日簽訂系爭變更協議，其前言記載：「雙方於民國110年3月9日簽立之協議書，變更內容如下」；第1條記載：「雙方同意該協議書第五條甲方原約定應支付乙方新臺幣參佰萬元整之期限，展延至民國110年5月31日以前付

款給乙方」；第2條記載：「付款方式：甲方以台中市○○區○○路00巷00號房地辦理金融機構貸款支付給乙方，雙方約定付款方式應於銀行貸款核款當日，由甲、乙雙方於核貸銀行會同撥款同時支付乙方」。

㈤上訴人未於110年5月31日前給付300萬元予被上訴人。

㈥上訴人於110年6月7日對被上訴人提起確認系爭本票債權不存在訴訟，經原法院於111年5月23日以110年度訴字第1932號判決駁回，嗣經上訴，再由本院於111年10月12日以111年度上字第359號判決駁回上訴，上訴人於111年10月25日捨棄上訴而告確定。該確定判決認定：1.系爭房地登記在被上訴人名下，係因兩造間存在借名登記之約定；2.上訴人簽發系爭本票，依系爭協議第5條約定，在擔保300萬元之支付。

㈦上訴人於110年6月7日對鄭○雲提起返還所有權狀訴訟，經原法院於111年3月4日以110年度訴字第2030號判決駁回，嗣經上訴，於111年8月16日本院111年度上字第180號審理時，撤回上訴而確定。

㈧上訴人於原審111年6月17日民事陳報㈠狀表示下次庭期攜帶300萬元現金票至法院；上訴人於111年7月6日言詞辯論期日當場提出300萬元現金票，被上訴人拒絕收受；上訴人於原審111年7月28日民事陳報㈡狀表示願意一次給付被上訴人338萬元。

㈨被上訴人於110年6月1日持系爭本票向原法院聲請本票裁定，經原法院110年度票字第3177號以裁定准許後，持以聲請強制執行，經原法院110年度民執字第97989號受理，上訴人於111年11月2日已向執行法院繳納而清償329萬3,278元，被上訴人已領取而受償。

四、本院之判斷：

㈠兩造就系爭房地成立系爭協議及系爭變更協議：

被上訴人主張：系爭房地原登記於其名下，兩造於110年3月9日成立系爭協議，約定其將系爭房地所有權以贈與方式移轉登記予上訴人，上訴人則給付其300萬元；其已於110年3月24日將系爭房地所有權移轉登記予上訴人；兩造於110年4月21日另簽立系爭變更協議，約定付款期限展延至110年5月

31日等情；有系爭協議書（原審卷第17頁）、系爭房地之土地登記謄本、建物登記謄本（原審卷第19至22頁）、系爭變更協議書（原審卷第23頁）為證，且為上訴人所不爭執，堪認屬實。

㈡被上訴人依系爭協議第6條第2項之約定，得請求上訴人將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人：

被上訴人主張：上訴人未依約定於110年5月31日前給付其300萬元，依系爭協議第6條第2項之約定，上訴人應將系爭房地所有權移轉登記予伊等語，上訴人固不爭執未於110年5月31日前給付被上訴人300萬元之事實，然另以前詞置辯。茲就兩造爭點分述如下：

1.系爭協議第5條第1項前段「付款方式」、第6條第2項「違約條款原分別約定：「付款方式：乙方（應為「甲方」之誤載）於簽立本協議書當日開立本票一紙，面額三百萬元整，付款日雙方約定於登記完畢後30日內申請貸款於核撥當日付款」、「甲方若違約未於30日內銀行貸款核撥當日支付乙方新臺幣三百萬元整時，雙方約定由民豐地政士事務所以甲方預留之印鑑證明書及移轉書表辦理贈與登記回復為乙方名義（相關稅費則由乙方負擔），雙方不得異議」（原審卷第17頁）；然兩造於110年4月21日另簽訂之系爭變更協議第1條既約定：「雙方同意該協議書第五條甲方原約定應支付乙方新臺幣參佰萬元整之期限，展延至民國110年5月31日以前付款給乙方」（原審卷第23頁）；可見兩造已將系爭協議第5條第1項前段、第6條第2項之付款期限及違約條件，由「上訴人於被上訴人將系爭房地所有權移轉登記完畢後30日內申請貸款，並於核撥當日付款」，變更為「110年5月31日以前付款」。又上訴人未依變更後付款期限於110年5月31日前給付被上訴人300萬元，既為兩造所不爭執，堪認上訴人確有系爭協議第6條第2項所定之違約情事。

2.上訴人雖辯稱：其未能按期向金融機構申請貸款以給付被上訴人300萬元，係因辦理系爭房地移轉之地政士鄭○雲拒絕交付系爭房地所有權狀所致，不可歸責於己云云。惟觀諸鄭○雲先後於110年5月5、17、19日傳送予上訴人之訊息，其

內容分別為：「呂先生早安，請問台新銀行的申請進度如何？」、「呂先生，請回電，目前貸款申請是否完成？有無困難，是否需要協助？」、「呂先生：您好，既然您今天說新光銀行已核准貸款，敬請告知是那一間分行，並約時間對保，依之前的約定由我辦理抵押權設定之手續，於核撥同時付款給您的姊姊，期能早日順利結案，希望您於5月20日以前出面處理」（本院卷第325、329頁），可見鄭○雲不僅未阻撓上訴人向金融機構申辦貸款，反而主動向上訴人詢問貸款申辦進度，並敦促上訴人儘快辦理貸款事宜。況依系爭協議第6條第2項約定，上訴人未依付款期限給付被上訴人300萬元時，「雙方約定由民豐地政士事務所以甲方預留之印鑑證明書及移轉書表辦理贈與登記回復為乙方名義，雙方不得異議」；亦即，兩造均同意於上訴人給付被上訴人300萬元以前，由鄭○雲保管包含系爭房地所有權狀在內之移轉登記文件，以備於上訴人違約時，鄭○雲得依前揭約定將系爭房地所有權回復登記為被上訴人名義。堪認鄭○雲於前揭訊息向上訴人所稱「依之前的約定由我辦理抵押權設定之手續」乙節，應屬有據，尚難認為鄭○雲有何無故拒絕交付系爭房地所有權狀予上訴人之情事。而證人即新光銀行員工張○旂於臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第23353號鄭○雲被訴侵占等案件之偵訊時，雖證稱：上訴人於110年5月初申辦系爭房地貸款，110年5月25日有核准，後來沒有撥款，據上訴人稱，係因無法取得權狀，無法辦理抵押權設定等語（本院卷第295頁）；惟其亦證稱：其未曾向上訴人表示拒絕由鄭○雲辦理抵押權設定；由哪一位地政士辦理，銀行都不會干涉，只要抵押權設定好，把資料給銀行就可以等語（本院卷第295頁）；可見只要上訴人同意依約由鄭○雲辦理系爭房地抵押權設定登記，並將相關資料交付新光銀行，該行即會核撥貸款給上訴人。佐以上訴人與張○旂於110年5月28日之對話截圖，張○旂表示：「我再和你去代書那邊拿權狀」；上訴人回稱：「可能要她先還給我才有辦理」；張○旂表示：「你讓她辦好了」、「這樣你也能早一點拿到權狀」；上訴人回稱：「不行讓鄭女去辦」（本院卷第358、359

頁）。而上訴人於本院復陳稱：係因鄭○雲於付款期限前，即開始準備將系爭房地移轉至被上訴人名下，故上訴人擔心如由鄭○雲辦理抵押權設定，可能致使上訴人既負擔貸款，又喪失系爭房地所有權，所以才會有上開回應等語（本院卷第368頁）。益徵上訴人未獲新光銀行核撥貸款之原因，係上訴人基於個人主觀上之認知，不同意由鄭○雲辦理系爭房地抵押權設定登記所致，自屬可歸責於上訴人之事由。上訴人此部分抗辯，並不可採。

3.上訴人復辯稱：被上訴人依系爭協議第5條、第6條第2項約定，得擇一請求其給付300萬元或將系爭房地所有權回復登記，被上訴人既持系爭本票，聲請本票裁定並為強制執行，即不得再依系爭協議第6條第2項為請求云云。惟觀之系爭協議第6條第2項僅約定，上訴人未於付款期限前給付被上訴人300萬元時，由鄭○雲以上訴人預留之相關文件，將系爭房地所有權回復登記為被上訴人名義，並無被上訴人得擇一請求上訴人給付300萬元或將系爭房地所有權回復登記之內容。參以系爭協議第5條第2項約定：「以上本票約定由乙方簽收後交由民豐地政士簽名保管，款項兌現時，該本票自動作廢返還甲方，若甲方違約則於不動產再次登記回復乙方名義後將本票返還甲方」（原審卷第17頁）；亦僅約定上訴人如有系爭協議書第6條第2項之違約情事，則於系爭房地所有權回復登記為被上訴人名義後，應將系爭本票返還予上訴人；並無被上訴人得由上訴人給付300萬元或將系爭房地所有權回復登記等二者，擇一請求之約定。亦即，上訴人如未依付款期限給付被上訴人300萬元而有違約情事時，被上訴人即不得再依系爭協議第3條、第5條約定，請求上訴人給付300萬元，僅得依系爭協議第6條第2項約定，請求上訴人將系爭房地所有權回復登記為被上訴人名義，並無擇一請求之權利。上訴人前揭抗辯，亦無可採。

4.上訴人又辯稱：其於111年7月6日當庭提出300萬元現金票，然被上訴人拒絕收受，已構成受領遲延，復經其向執行法院繳納而清償系爭本票債務後，被上訴人已領取而受償系爭本

票債權，自不得再依系爭協議第6條第2項約定為本件請求云云。經查：

⑴按債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，民法第235條本文定有明文。至債務人所提出之給付是否符合債務本旨，應就各個債之關係，按當事人訂約之真意、給付之性質、交易之習慣及誠實信用原則，依具體事實判斷之。上訴人於111年6月17日向原審提出民事陳報㈠狀，陳明下次庭期將攜帶300萬元現金票至法院，並於原審111年7月6日言詞辯論期日當場提出300萬元現金票，經被上訴人拒絕收受，復於111年7月28日向原審提出民事陳報㈡狀，陳明願意一次給付被上訴人338萬元等情，有前揭書狀、言詞辯論筆錄（原審卷第103、104、127、131頁）可考，且為兩造所不爭執，固屬真正。惟上訴人既有未依付款期限給付之違約情事，且被上訴人僅得請求上訴人將系爭房地所有權回復登記為被上訴人名義，不得再請求上訴人給付300萬元，則上訴人於付款期限屆至後，雖於111年7月間提出前揭300萬元現金票，復陳明願意給付338萬元，仍難認係依債務本旨為之，不生提出之效力，被上訴人自得拒絕受領，而無受領遲延可言。

⑵又被上訴人於110年6月1日持系爭本票向原法院聲請本票裁定，經原法院110年度票字第3177號以裁定准許後，上訴人即於110年6月7日向原法院提起110年度訴字第1932號確認本票債權不存在之訴，起訴狀繕本於同年7月23日送達被上訴人，此有本院調閱之上開民事事件卷宗可憑。嗣被上訴人於110年8月13日持前揭裁定聲請強制執行，經原法院110年度民執字第97989號受理，上訴人於111年11月2日向執行法院繳納而清償該強制執行事件債務329萬3,278元（含執行費用3萬6,840元、本票票款300萬元及利息25萬6,438元），被上訴人已領取而受償，經本院調取前揭本票裁定聲請卷宗、給付票款執行卷宗，核閱明確，且為兩造所不爭執，固為真正。惟系爭協議業因上訴人未依付款期限給付而有違約情事，被上訴人僅得請求上訴人將系爭房地所有權回復登記為被上訴人名義，不得再請求上訴人給付300萬元，已如前

述。縱使被上訴人於上訴人有前揭違約情事後，仍持系爭本票聲請強制執行並因而受償，要屬上訴人得否請求被上訴人返還系爭本票票款之別一問題，不能據此認為被上訴人即不得依系爭協議第6條第2項為本件請求。

5.上訴人另辯稱：系爭協議第5條、第6條第2項之約定，如果同時併存，而使被上訴人得同時請求300萬元及將系爭房地所有權回復登記，系爭協議第6條第2項之約定，即有顯失公平、違反誠信原則、權利濫用之情事，應屬無效，且依民法第148條規定，被上訴人亦不得為本件請求云云。惟系爭協議因上訴人未依付款期限給付而有違約情事，被上訴人僅得依系爭協議第6條第2項約定，請求上訴人將系爭房地所有權回復登記為被上訴人名義，不得再依系爭協議第3條、第5條第1項約定，請求上訴人給付300萬元，既如前述，即無上訴人所稱二項請求同時併存之情形，則上訴人據此辯稱系爭協議書第6條第2項之約定應屬無效，及被上訴人為本件請求違反民法第148條規定云云，自無可採。

6.綜上，上訴人既有未依付款期限給付被上訴人300萬元之違約情事，且上訴人前揭抗辯，復均無可採，則被上訴人依系爭協議第6條第2項之約定，請求上訴人將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人，即屬有據。

㈢被上訴人另主張依民法第419條第2項、第179條之規定為本件請求，因被上訴人係為訴之選擇合併（本院卷第84頁），本院既已認被上訴人依系爭協議第6條第2項約定所為請求為有理由，就被上訴人併為主張之民法第419條第2項、第179條規定所為請求，即無須再予審酌。

㈣上訴人得為同時履行抗辯：

上訴人主張：被上訴人返還其已給付之329萬3,278元前，其得為同時履行抗辯，拒絕將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人等語，被上訴人則辯稱：依系爭協議第5條第2項之約定，應由上訴人先為給付後，其始負返還義務等語。按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項前段定有明文。又按民法第264條規定之同時履行抗辯權，除當事人基於同一雙務契約而生

互為對待給付或互為對價關係之債務有其適用外，倘當事人因契約而互負之債務，其兩對立之債務，在實質上有履行之牽連關係，基於誠信及公平原則，亦得類推適用該條關於同時履行抗辯之規定（最高法院106年度台上字第2048號判決意旨參照）。經查：

1.系爭本票經被上訴人持以聲請本票裁定並為強制執行，經上訴人向執行法院繳納而清償該強制執行債務329萬3,278元，被上訴人亦已領取而受償；其中，本票票款及利息各為300萬元、25萬6,438元，其餘3萬6,840元則為執行費用，有前揭執行卷宗所附強制執行金額計算書、計算結果彙總表可稽，堪認被上訴人所受償之系爭本票票款合計為325萬6,438元。

2.系爭協議第5條第2項既約定：「以上本票約定由乙方簽收後交由民豐地政士簽名保管，款項兌現時，該本票自動作廢返還甲方，若甲方違約則於不動產再次登記回復乙方名義後將本票返還甲方」，足認上訴人如有未依付款期限給付而有違約情事時，上訴人固負有將系爭房地所有權回復登記為被上訴人名義之義務，然被上訴人亦負有將系爭本票返還予上訴人之義務；本此相同意旨，被上訴人就上訴人已給付之系爭本票票款325萬6,438元，應同負返還之義務。且被上訴人所負返還325萬6,438元之義務，與其依系爭協議第5條第2項所負返還系爭本票之義務，並不相同，則被上訴人援引該條項規定，辯稱上訴人負有先為給付之義務云云，自無可採。

3.被上訴人所負返還325萬6,438元之義務，與上訴人所負系爭房地回復登記之義務，同係基於系爭協議並因上訴人違約而生，此兩對立之債務，在實質上有履行之牽連關係，依照前揭說明，應得類推適用民法第264條關於同時履行抗辯之規定。上訴人既已為同時履行抗辯，本件自應為上訴人於被上訴人給付325萬6,438元予上訴人之同時，應將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人之對待給付判決。

五、綜上所述，被上訴人依系爭協議第6條第2項之約定，請求上訴人將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人，為有理由，應予准許。惟上訴人就被上訴人所負返還已付款項之義務，於

本院為同時履行之抗辯，亦有理由。原審雖未及審究，本院仍應為被上訴人提出對待給付即給付上訴人325萬6,438元之同時，上訴人應為前開所命給付之判決。至於上開應予准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　7　　日

民事第一庭　審判長法　官 張瑞蘭

法　官 廖穗蓁

法　官 鄭舜元

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀(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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 賴淵瀛

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　7　　日

附表：

編號	不動產坐落
1	臺中市○○區○○段000-00地號土地
2	臺中市○○區○○段0000建號建物（即門牌號碼臺中市○○區○○路00巷00號房屋）