

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第162號

上訴人 方瑜 住○○市○區○○路000巷0號

方琳 住○○市○區○○路000號

共同

訴訟代理人 羅閔逸律師

複代理人 陳瑞斌律師

被上訴人 柯欽瀚

訴訟代理人 吳貞樺

柯劭臻律師

上列當事人間土地所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國112年12月28日臺灣南投地方法院110年度訴字第374號第一審判決提起上訴，本院於113年12月24日言詞辯論終結，判決如下：

主文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、查被上訴人於原審之聲明第一項請求上訴人移轉登記應有部分之土地，已於民國112年12月4日辦理地籍圖重測登記，重測後地號及面積如附表一之A欄及B欄所示。被上訴人於本院將其聲明第一項更正為：方瑜、方琳（合稱上訴人）應將如附表一編號1至45之重測後A、B欄所示土地，分別移轉如附表一「應移轉登記之權利範圍」欄（下稱D欄）所示應有部分（請求方瑜移轉部分，下稱丙1應有部分；請求方琳移轉部分，下稱丙2應有部分；二者合稱丙應有部分）之所有權予被上訴人（本院卷二第15至17、40頁），核屬民事訴訟法第256條所定不變更訴訟標的，而補充或更正事實上之陳述，非為訴之變更或追加，先予說明。

二、被上訴人於原審主張方瑜擅自將附表一編號9、22、25、2

01 9、33、37、46之C欄所示土地應有部分(下合稱乙1應有部  
02 分)、方琳擅將附表一編號46之C欄所示土地應有部分(下稱  
03 乙2應有部分，與乙1應有部分合稱乙應有部分)移轉予第三  
04 人，其得依民法第277條規定、適用或類推適用民法第544條  
05 規定，請求上訴人損害賠償(原審卷二第321至323頁，本院  
06 卷二第214頁)。嗣於本院主張上訴人移轉乙應有部分有不  
07 完全給付情事，其得依民法第227條(依關於給付不能即民法第  
08 226條規定行使其權利)規定為請求，並請求法院就上開請求  
09 權擇一為有利被上訴人之判決(本院卷二第41頁)，屬補充  
10 或更正法律上及事實上之陳述，非為訴之變更或追加，併予  
11 說明。

12 貳、被上訴人主張：

13 一、兩造前因參加南投縣政府102年8月26日所核准之○○自辦市  
14 地重劃(下稱系爭自辦重劃)發生糾紛，伊前對上訴人及上訴  
15 人之父○○○、母○○○(原名○○○，上2人合稱○○○等  
16 2人，上2人與上訴人合稱○○○等4人)起訴請求所有權移轉  
17 登記，經臺灣南投地方法院(下稱南投地院)103年度訴字  
18 第2號事件(下稱前案)在103年11月11日成立訴訟上和解，和  
19 解筆錄及其附件內容如附表二及如附表一之C欄所示之權利  
20 範圍(下稱系爭和解筆錄，依該和解筆錄成立之契約，下稱  
21 系爭和解契約)，約定如附表一編號1至46土地(下稱系爭  
22 土地)C欄所示登記於方瑜及方琳名下之應有部分(合稱甲應  
23 有部分，按重測前面積計算合計233坪)所有權人為伊，僅暫  
24 時登記在上訴人名下。伊與上訴人就甲應有部分成立借名登  
25 記契約，應類推適用關於委任之規定。因方瑜擅將乙1應有  
26 部分、方琳擅將乙2應有部分移轉登記予第三人，其餘部分  
27 如附表一編號1至45之D欄所示應有部分(即丙應有部分)。爰  
28 以起訴狀之送達，對上訴人為終止兩造間借名登記契約之意  
29 思表示，並依民法第767條第1項前段、第179條規定、適用  
30 或類推適用民法第541條第2項規定，擇一請求命方瑜將丙1  
31 應有部分、方琳將丙2應有部分之所有權均移轉登記予伊之

01 判決。

02 二、方瑜、方琳分別依序擅將借名登記其2人名下之乙1、乙2應  
03 有部分移轉所有權登記予第三人，違反其2人應於借名登記  
04 契約終止後返還借名標的物與借名人之給付義務，有不完全  
05 給付債務不履行情事，因其2人已無法返還乙1、乙2應有部  
06 分予伊，自屬因上訴人過失且逾越權限，而造成伊之損害。  
07 伊所受損害應分別按乙1應有部分於起訴時價額合計新臺幣  
08 (下同)118萬3,164元(附表一編號9、22、25、29、33、37、  
09 46之E欄所示金額之合計)、乙2應有部分於起訴時價額為29  
10 萬1,149元計算。爰依民法第227條(依關於給付不能之規定  
11 行使其權利)、適用或類推適用同法第544條規定，擇一請  
12 求命方瑜給付伊118萬3,164元本息，方琳給付伊29萬1,149  
13 元本息之判決。

14 三、爰聲明：(一)上訴人應分別將附表一編號1至45之D欄所示土地  
15 應有部分所有權移轉登記予被上訴人。(二)方瑜應給付被上訴  
16 人118萬3,164元，方琳應給付被上訴人29萬1,149元，及均  
17 自112年9月26日民事言詞辯論意旨狀繕本送達翌日起至清償  
18 日止，按週年利率5%計算之利息。(三)前項部分，願供擔保請  
19 准宣告假執行(原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起  
20 上訴)。對上訴人之上訴，答辯聲明：上訴駁回。

21 參、上訴人抗辯：

22 一、○○○等4人與被上訴人簽訂系爭和解契約之目的，係以伊  
23 名義參加系爭自辦重劃，被上訴人同意將系爭土地之甲應有  
24 部分以伊名義參加系爭自辦重劃，此與借名登記之要件不  
25 符，系爭和解契約為民法之無名投資契約，應適用合夥之規  
26 定，被上訴人主張本件成立借名登記，與法不符，自不得主  
27 張終止借名登記契約而請求返還土地。該重劃仍在進行中，  
28 並無任何於核定期間內(包括合法延長期間內)並未完成或  
29 遭主管機關撤銷而無法完成之情事，兩造應受該和解契約之  
30 拘束，在該契約第2、3項所定停止條件成就前，被上訴人尚  
31 未取得請求移轉應有部分所有權之權利。

01 二、系爭和解契約第4項所稱兩造依本和解筆錄所取得之「權  
02 利」，係指完成自辦重劃後，伊依系爭和解契約第2項所取  
03 得之重劃分配土地所有權。伊本即為系爭土地應有部分之所  
04 有權人，伊名下之應有部分，並非依和解筆錄才取得之權  
05 利，則伊將本屬於自己所有之應有部分轉讓第三人，並無違  
06 反該契約第4項約定。兩造訂約真意係以參加系爭自辦重劃  
07 為前提，應以整體面積是否符合233坪，即重劃後之135.14  
08 坪(233坪之58%)土地移轉所有權予被上訴人來認定是否有履  
09 行和解筆錄之條件。被上訴人請求移轉登記應有部分之計算  
10 方式，係以應移轉面積與總面積比例計算而來，縱上訴人將  
11 乙應有部分移轉第三人，惟上訴人所持有系爭土地應有部分  
12 面積，尚有足夠233坪（即770.25平方公尺），並不影響系爭  
13 重劃之進行，嗣重劃完成，伊即可以新地號給付被上訴人，  
14 被上訴人自無損害可言，其請求損害賠償為無理由。

15 三、上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執  
16 行之聲請均駁回。

17 肆、兩造不爭執之事項（本院卷一第408至409頁）：

18 一、被上訴人與○○○等4人共同在前案(南投地院103年度訴字  
19 第2號事件)審理中於103年11月11日成立系爭和解筆錄(內容  
20 如附表二所示，原審卷一第21-35頁)。

21 二、上訴人以附表一編號1至23、25至46所示45筆土地及其他即  
22 重測前○○段00-00、00-000、00-000地號之3筆土地，於10  
23 9年8月25日設定以臺中商業銀行股份有限公司(下稱臺中商  
24 銀)為抵押權人，擔保債權總金額2億8,800萬元之最高限額  
25 抵押權登記(下稱系爭抵押權)，擔保借款人訴外人○○○實  
26 業有限公司，連帶保證人方琳、方瑜及訴外人○○○、○  
27 ○、○○○，於同年8月31日向臺中商銀借款之1500萬元債  
28 權，臺中商業銀行函覆截至111年4月28日已無未償還餘額  
29 (原審卷一第389至417頁，卷二第15至75、101至105頁、原  
30 審卷一第273頁)。

31 三、方瑜於103年6月12日就附表一編號9、22、25、29、33、3

01 7、46之C欄所示應有部分已移轉登記予第三人。

02 四、方琳於103年6月11日就附表一編號46之C欄所示應有部分已  
03 移轉登記予第三人。

04 五、被上訴人曾於110年2月9日以存證信函催告上訴人於文到7日  
05 內塗銷上開抵押權設定登記，上開函文於110年2月17日送達  
06 上訴人(原審卷一第131至138頁)。

07 伍、本院之判斷：

08 一、兩造應受系爭和解契約之拘束：

09 (一)稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭  
10 執發生之契約；和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事  
11 人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第736條、第737條  
12 分別定有明文。和解契約合法成立，兩造當事人即均應受該  
13 契約之拘束，縱使一造因而受不利益之結果，亦不得事後翻  
14 異，更就和解前之法律關係再行主張(最高法院99年度台上  
15 字第1525號判決意旨參照)。

16 (二)查被上訴人之父○○○前與○○○等2人於88年12月7日簽訂  
17 協議書(被上訴人並在該協議書上簽名)，該協議書主要約定  
18 內容如附表三所示，為上訴人所不爭執，並有被上訴人於原  
19 審所提出之協議書節本(原審卷第25至35頁)及其於前案提出  
20 之協議書(下稱系爭協議書，前案影卷第12至18頁)在卷可  
21 佐。系爭46筆土地原登記在○○○名下之應有部分為1000分  
22 之475，先於88年5月27日移轉登記於訴外人○○○名下，嗣  
23 ○○○於92年1月16日分別移轉應有部分1000分之210予方  
24 瑜、移轉應有部分1000分之165予方琳，此為兩造所不爭執  
25 (本院卷一第410頁、卷二第8、47頁)；另○○○名下其餘應  
26 有部分於92年1月15日移轉登記予訴外人○○○○，亦有地  
27 籍異動索引資料(本院卷二第123至171頁)附卷及本院調閱之  
28 前案卷宗證物卷一附人工登載之土地登記簿在案可憑，均堪  
29 採憑。

30 (三)被上訴人前於102年12月23日提起前案訴訟，以○○○前曾  
31 委託○○○2人起造大樓，並將○○○所有○○段00-0等地

01 號土地所有權應有部分登記在○○○名下，以抵付所應給付  
02 之大樓設計及監造費用，嗣委託雙方提前終止委託契約，經  
03 會算結果，○○○2人退還前揭抵付費用之土地233坪，有系  
04 爭協議書可憑，詎其2人擅自先將系爭協議書附件之土地信  
05 託登記於○○○名下，嗣後又終止與○○○之信託登記，再  
06 於91年間將上開土地登記於其女兒方瑜、方琳名下，其已發  
07 函終止信託(借名)登記關係等語為由，而請求方瑜、方琳應  
08 將甲應有部分所有權移轉登記予○○○等2人，及○○○等2  
09 人於前項所有權移轉登記完成後，應即將該甲應有部分所有  
10 權移轉登記予被上訴人，此有前案起訴狀在卷可憑(前案影  
11 卷第1至10頁)。嗣在前案審理中，被上訴人與○○○等4人  
12 就雙方之權利義務互相讓步，在103年11月11日成立訴訟上  
13 和解，共同簽訂系爭和解筆錄，約定內容如附表二所示，該  
14 和解筆錄係屬和解契約，應堪認定。又該契約第5項約定  
15 「本和解書成立後，兩造即依本和解筆錄所示條件履行，88  
16 年12月7日所簽立之協議書(附件二)作廢。」。系爭和解  
17 契約既已成立，則兩造及○○○等2人均應受系爭和解契約  
18 之拘束，被上訴人應不得事後任意翻異，更就和解前之法律  
19 關係再行主張。

## 20 二、兩造間並不存在一般借名登記契約之法律關係：

### 21 (一)觀之附表三之協議書內容及被上訴人之前案起訴狀上開意

22 旨，可知被上訴人與上訴人間於成立系爭和解契約之前，並  
23 無契約關係。被上訴人亦未舉證證明兩造於和解之前已存在  
24 借名登記契約之事實，自無從認定成立系爭和解之前，兩造  
25 間已存有借名登記關係。

### 26 (二)兩造成立系爭和解契約後，被上訴人雖主張依系爭和解契約 27 第1、4項約定可知甲應有部分所有權人應為被上訴人，僅暫 28 時登記於上訴人名下，故兩造間存在借名登記契約等語(原 29 審卷一第12至13頁)。上訴人於原審及本院雖曾不爭執或自 30 認依系爭和解筆錄第1項記載，起訴狀附件一所示土地(面積 31 233坪)所有權為被上訴人所有並借名登記於上訴人名下等語

01 (原審卷二第93頁、120頁、本院卷一第84頁)。惟按適用法  
02 律，係法院之職責，當事人所訂立之契約定性（性質）為  
03 何，法院應就當事人主張之事實，依調查證據之結果加以認  
04 定，並適用法律，不受當事人所陳述法律意見之拘束(最高  
05 法院113年度台上字第798號判決意旨參照)。

06 (三)本院於準備程序中向兩造闡明：依兩造簽訂之和解契約內  
07 容，該和解契約是否非屬單純之借名登記契約？是否兼有借  
08 名登記和委任上訴人以其名義參與自辦市地重劃事項之性  
09 質，合併為其內容之單一契約，無從分割，不能將該含有借  
10 名登記性質之內容，視為純粹之借名契約，亦不能認被上訴  
11 人單獨對上訴人為終止借名登記契約之意思表示，即生終止  
12 契約之效力(提示最高法院109年度台上字第2478號判決意旨  
13 參照)？」(本院卷一第413、414頁、卷二第41至42頁)。是  
14 本院已就系爭和解契約之性質闡明並曉諭兩造表示意見，被  
15 上訴人表示系爭和解契約應類推適用委任法律關係，應可單  
16 獨分割出含有借名登記性質之內容，而為終止等語(本院卷  
17 一第414頁、卷二第42頁)。上訴人則陳稱：系爭協議書係屬  
18 信託契約，非借名登記契約；兩造和解後之法律關係亦非借  
19 名登記契約之性質，且不得分割出含有借名登記性質之內  
20 容，視為純粹之借名契約而予終止等語(本院卷一第413、41  
21 7頁、卷二第42、43、116、197頁)。

22 (四)按所謂借名登記關係，乃當事人約定，一方（借名者）經他  
23 方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他  
24 方之名義，登記為所有人或其他權利人之關係，仍由自己管  
25 理、使用、處分，是出名者與借名者間應有借名登記之意思  
26 表示合致，始能成立借名登記關係。再按不動產登記當事人  
27 名義之原因，原屬多端，主張借名登記者，應就該借名登記  
28 關係之事實負舉證責任(最高法院112年度台上字第1009號判  
29 決意旨參照)。依附表二所示內容，可知系爭和解契約係約  
30 定甲應有部分之登記名義人為上訴人，並約定甲應有部分以  
31 上訴人名義參加系爭自辦重劃，上訴人應於該重劃完成並取

01 得重劃分配土地所有權狀起30日內，依第一項土地權利（即  
02 233坪土地）比例（重劃後分配比例為58%）計算可分配之土  
03 地之應有部分（即233坪乘以58%）移轉登記予被上訴人等情  
04 （詳如附表二所示）等語。足認系爭和解契約側重於委由上訴  
05 人就該登記以其名義參加系爭自辦重劃，待重劃完成後始將  
06 分配之土地按上開比例移轉予被上訴人（如重劃無法完成則  
07 移轉附表一之C欄所示應有部分），其內容並不違反強制、禁  
08 止規定或公序良俗者，當賦予無名契約之法律上效力。再由  
09 該契約所約定被上訴人同意甲應有部分以上訴人名義參加系  
10 爭自辦重劃乙節觀之，兩造並非約定由被上訴人個人管理、  
11 使用、處分系爭不動產，顯與一般借名登記契約係由借名人  
12 實際管理使用借用物之情形有別。則就系爭和解契約整體觀  
13 察，即與一般借名登記契約性質不同。

14 三、被上訴人主張終止借名登記契約為無理由：

15 (一)系爭和解契約之性質，既非一般借名登記契約，且系爭和解  
16 契約之內容，兼有借名與委由上訴人以其名義參與自辦重劃  
17 事項之性質，並合併其內容成為單一契約，應屬混合契約。  
18 且該和解契約倘單獨分割出具有借名性質部分內容後，剩餘  
19 契約即無法達成第1項約定關於甲應有部分以上訴人名義參  
20 加系爭自辦重劃之契約目的，故無從分割，應不得就系爭和  
21 解契約內具有借名性質部分單獨分割出來，視為純粹之一般  
22 借名登記契約而予終止。

23 (二)上訴人雖抗辯系爭和解契約第2、3項所定停止條件尚未成  
24 就，被上訴人不得適用或類推適用民法委任之規定，任意終  
25 止系爭和解契約；系爭和解契約具有類似合夥之性質，上訴  
26 人得否終止契約，應適用合夥之法律規定等語（本院卷二第1  
27 18、197至202頁）。被上訴人則主張系爭和解契約應類推適  
28 用委任規定等語（本院卷一第414頁）。惟查，本院已一再向  
29 被上訴人闡明詢問其所主張終止者，究為一般借名登記契約  
30 或系爭和解契約（本院卷一第371頁、卷二第42頁），經被上  
31 訴人明確表示其僅主張終止兩造間借名登記契約，並未主張

01 終止系爭和解契約，因此並無影響該和解契約之效力；亦未  
02 主張解除系爭和解契約(本院卷一第391頁、卷二第40、42、  
03 44頁)。則被上訴人於本件既未主張終止或解除系爭和解契  
04 約，是本件爭執事項，與被上訴人是否有權單方終止或解除  
05 系爭和解契約無涉，先予敘明。

06 (三)兩造間既不存在借名登記契約，且不得就系爭和解契約一部  
07 分割出有借名性質部分而單獨予以終止。被上訴人主張適用  
08 或類推適用民法第549條第1項規定，以起訴狀之送達對被上  
09 訴人為終止該借名登記契約之意思表示(原審卷一第12頁)，  
10 即不生終止之效力。

11 (四)被上訴人又主張因上訴人違反系爭和解契約第1項約定，未  
12 依約於103年11月30日前提提供參加重劃契約書影本一份給伊  
13 留存，且上訴人設定系爭抵押權之事(見兩造不爭執事項  
14 二)，違反第4項所定上訴人不得將依本和解筆錄所取得之權  
15 利移轉或設定任何負擔予第三人之約定，而有債務不履行情  
16 事，經伊於110年2月9日發函催告限期上訴人於文到7日內塗  
17 銷系爭抵押權，上訴人逾期仍不辦理，而以本件起訴狀為終  
18 止該借名登記法律關係之意思表示云云(本院卷一第143  
19 頁)。惟查，上訴人已否認其有違反系爭和解契約第1、4項  
20 約定(如附表二編號1、4所示內容)，且不論上訴人有無違反  
21 上開約定，被上訴人既非主張終止系爭和解契約，而係以上  
22 訴人有前述違約情事為由，據以主張終止其所稱借名登記契  
23 約云云。惟兩造簽訂系爭和解契約後，雙方之權利義務應受  
24 系爭和解契約之拘束，而系爭和解契約非屬一般借名登記契  
25 約之性質，亦不得單獨分割出含有借名登記契約性質部分予  
26 以終止，則被上訴人以上訴人有違反系爭和解契約情事，主  
27 張終止借名登記契約，仍無法發生終止借名登記契約之效  
28 力。

29 四、被上訴人依民法第179條、第767條第1項前段、適用或類推  
30 適用民法541條第2項規定，擇一請求方瑜移轉丙1應有部  
31 分、方琳移轉丙2應有部分予被上訴人(下稱請求移轉系爭應

01 有部分)，均無理由，不能准許：

02 (一)接受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委  
03 任人；無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還  
04 其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同；所  
05 有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民法  
06 第541條第2項、第179條、第767條第1項前段固分別定有明  
07 文。

08 (二)被上訴人雖主張借名登記者，應與委任契約同視，依民法第  
09 529條適用關於委任之規定。其得適用或類推適用民法第549  
10 條第1項以起訴狀終止借名登記法律關係，並適用或類推適  
11 用民法第541條第2項規定請求移轉系爭應有部分；甲應有部  
12 分僅係借名登記於上訴人名下，被上訴人為真正權利人，既  
13 已終止借名登記契約，被上訴人得依民法第179條規定，請  
14 求移轉系爭應有部分；其已終止借名登記契約，上訴人對系  
15 爭土地即無法律正當權源，被上訴人亦得依民法第767條第1  
16 項前段規定，請求移轉系爭應有部分云云。惟查：

17 1.被上訴人單方終止其所稱之借名登記契約並不生終止效力，  
18 已如前述。兩造間既仍存在系爭和解契約，自應受該契約之  
19 拘束。依該契約第1項約定，被上訴人同意將甲應有部分登  
20 記在上訴人名下；且迄本件第二審言詞辯論終結日止，並未  
21 發生該契約第2項、第3項約定情事，為兩造所不爭執(本院  
22 卷二第215頁)。則依系爭和解契約，上訴人仍應繼續以登記  
23 於其名下之甲應有部分參與系爭自辦重劃，尚未負有依該契  
24 約第2項約定移轉重劃分配結果之土地應有部分（即233坪乘  
25 以58%）予被上訴人之義務；亦尚未負有依第3項約定移轉甲  
26 應有部分予被上訴人之義務。被上訴人自不得依民法第541  
27 條第2項約定，請求移轉系爭應有部分。

28 2.被上訴人既自陳並未終止或解除系爭和解契約，則依系爭和  
29 解契約第1項約定，上訴人受上開應有部分之所有權登記，  
30 即有法律上原因。何況，兩造間系爭和解契約之性質，並非  
31 一般借名登記契約。被上訴人以其已終止借名登記契約為

01 由，依民法第179條規定或第767條第1前段規定，請求移轉  
02 系爭應有部分，亦屬無據，不能准許。

03 五、被上訴人依民法第227條(依關於給付不能之規定行使其權  
04 利)、適用或類推適用民法第544條規定，擇一請求方瑜給付  
05 118萬3,164元本息，方琳給付29萬1,149元本息(下合稱請求  
06 損害賠償)部分，均無理由，不能准許：

07 (一)因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依  
08 關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。受任人因處理  
09 委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委  
10 任人應負賠償之責，民法第227條第1項、第544條第1項分別  
11 定有明文。又按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原  
12 因之事實，二者之間有相當因果關係為其成立要件。

13 (二)被上訴人主張方瑜、方琳違反與被上訴人間內部約定，擅將  
14 乙1、乙2應有部分移轉所有權登記予第三人，係違反其應於  
15 借名契約終止後返還借名標的物與借名人之給付義務，而造  
16 成伊之損害，應負損害賠償責任等語。經查，方瑜於103年6  
17 月12日將乙1應有部分、方琳於同年月11日將乙2應有部分移  
18 轉登記予第三人(兩造不爭執之事項三、四)。上訴人並陳稱  
19 其移轉登記情形如附表四所示(本院卷二第121頁)，此有其  
20 提出之地籍異動索引資料可佐(本院卷二第123至176頁)。然  
21 查，本院既認兩造間並不存在一般借名登記關係，且被上訴  
22 人單方終止借名登記契約，並不生效力，上訴人尚無被上訴  
23 人所稱借名登記契約終止後返還借名標的物與借名人之給付  
24 義務之可言。則被上訴人主張方瑜、方琳擅將乙1、乙2應有  
25 部分移轉第三人，違反其應於借名登記契約終止後返還借名  
26 標的物與借名人之給付義務，致被上訴人受有損害，尚不足  
27 採。

28 (三)被上訴人又主張上訴人上開移轉應有部分情事，就系爭和解  
29 契約之履行有過失、逾越權限行為，致為不完全給付，因上  
30 訴人就已移轉部分無法返還，造成伊之損害，其得依民法第  
31 227條規定(依關於給付不能之規定行使權利)，並依各土地

01 應有部分經原審所囑託鑑定起訴時之價額，請求損害賠償云  
02 云。惟上訴人抗辯依被上訴人本件請求移轉系爭土地應有部  
03 分之計算方式，係以總面積加總後再除以應移轉之面積計算  
04 而來，在此種計算架構下，上訴人雖將乙應有部分移轉予第  
05 三人，惟上訴人目前持有土地之應有部分，尚有足夠770.25  
06 平方公尺，自無給付不能之情事，且嗣重劃完成，上訴人即  
07 可以新地號土地給付被上訴人，被上訴人自無損害可言等  
08 語。經查：

09 1.按市地重劃，乃將一定範圍內地形不規則及畸零細碎不合經  
10 濟使用之土地，加以重新整理，交換分合，並興辦區域內之  
11 公共設施，於扣除相關費用負擔後，再將已成為形狀整齊、  
12 適宜開發使用之土地分配予原所有人。查系爭土地在系爭自  
13 辦重劃之重劃範圍內，系爭自辦重劃業於107年10月5日經南  
14 投縣政府公告成立重劃會，目前完成重劃範圍邊界地籍分  
15 割，進行至獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第6條第5款  
16 「申請核准成立重劃會」，但尚未完成第6款之「申請核定  
17 重劃範圍」，為兩造所不爭執(本院卷二第43頁)，並有南投  
18 縣政府110年8月27日府地劃字第1100198004號函及附件資  
19 料、113年4月16日府地劃字第1130191763號函(原審卷二第1  
20 81-216頁，本院卷一第69頁)附卷可憑。是系爭自辦重劃仍  
21 在進行中，尚未重劃分配完成，亦未發生系爭和解契約第3  
22 項所定情事，此為兩造所不爭執之事實(本院卷二第215  
23 頁)。

24 2.由系爭協議書如附表三所示內容及其附件可知(前案卷影卷  
25 第12至18頁)，該協議書就○○○等2人應退還抵付費用之土  
26 地，僅約定如附表一之46筆土地之地號，總面積為233坪，  
27 並未約明應退還各筆土地之應有部分為若干。次由前案起訴  
28 狀及和解筆錄之附表可知，被上訴人於前案請求移轉登記附  
29 表一編號1至46之C欄所示應有部分之計算依據，係主張依系  
30 爭協議書，該案被告應移轉233坪(即770.25平方公尺)，而  
31 系爭46筆土地(重測前)總面積共12,085平方公尺，被上訴人

01 即應取得各筆土地之48340分之0000( $00000 \div 0000000 = 7702$   
02  $5/0000000 \doteq 3081/48340$ )，又方瑜、方琳各應移轉一半，故  
03 各應移轉96680分之3081等語；嗣兩造成立和解筆錄之附件  
04 即以上開起訴狀之附表充之(前案影卷第4、159至160頁)。  
05 故和解筆錄附件所示甲應有部分之計算方式，乃係依協議書  
06 第一點所約定之233坪，占46筆土地總面積之比例，換算出  
07 各筆土地應移轉之應有部分，業經兩造於本院不爭執(本院  
08 卷二第215頁)，自堪採憑。再對照系爭和解契約第2項內  
09 容，係約定上訴人應於該重劃完成並取得重劃分配土地所有  
10 權狀起30日內，依233坪土地比例(重劃後分配比例為58%)  
11 計算可分配之土地之應有部分(即233坪乘以58%)移轉登記  
12 予被上訴人。則俟重劃分配完成後，系爭土地甲應有部分業  
13 經交換分合後，上訴人本無從按重劃前之系爭土地甲應有部  
14 分移轉予被上訴人，僅須就重劃後受分配之土地，依系爭和  
15 解契約第2項約定移轉足額面積之土地應有部分予被上訴  
16 人，即屬依約履行。上訴人主張兩造訂約真意係以參加系爭  
17 自辦重劃為前提，應以整體面積是否符合233坪，即重劃後  
18 之135.14坪(233坪之58%)土地移轉所有權予被上訴人來認定  
19 是否有履行和解筆錄之條件，即非無據。

20 3.經核上訴人現持有各土地應有部分如附表一之F欄所示，方  
21 瑜及方琳現各持有系爭土地應有部分按重測後面積計算結果  
22 如附表一之G欄所示，有被上訴人提出之重測後土地登記謄  
23 本附卷可憑(本院卷一第155至332、393至400頁)。則方瑜現  
24 持有應有部分面積合計2797.83平方公尺即846.34坪，方琳  
25 現持有應有部分面積合計為1879.93平方公尺即568.68坪，  
26 共計為4677.76平方公尺即1415.02坪，其2人現各持有系爭  
27 土地應有部分面積均遠超過116.5坪( $233 \div 2 = 116.5$ )，合計  
28 所持有應有部分面積亦遠超過233坪。再依重劃之性質，係  
29 就重劃區範圍內之土地加以重新整理，交換分合，而予重劃  
30 分配。方瑜、方琳雖將乙1、乙2應有部分移轉第三人，惟其  
31 2人各持有系爭土地應有部分面積既尚遠超過116.5坪(合計2

01 33坪)，足認上訴人移轉乙應有部分，對於其將來於重劃完  
02 成分配後應依系爭和解契約第2項約定履行契約義務，應不  
03 生影響，難認上訴人已無法依上開內部約定之比例分配利益  
04 予被上訴人。

05 4.被上訴人既簽訂和解契約同意甲應有部分以上訴人名義參與  
06 自辦重劃，而和解契約仍存在，該重劃確在進行中，上訴人  
07 仍依約參與該重劃，迄本院言詞辯論終結日止，並未發生系  
08 爭和解契約第2、3項所定情事，被上訴人尚不能依各該約定  
09 請求上訴人移轉登記。則方瑜等2人雖有將乙1、乙2應有部  
10 分移轉第三人之情事，惟其2人目前各持有土地應有部分面  
11 積，既遠超過116.5坪，嗣重劃完成仍可依約以新地號土地  
12 給付被上訴人，自難認上訴人將來無法依系爭和解契約第2  
13 項或第3項約定而為給付。是迄本件第二審言詞辯論終結日  
14 止，尚無法認定上訴人移轉乙應有部分已對被上訴人造成何  
15 等損害。

16 (四)綜上，上訴人雖有移轉乙應有部分予第三人之情事，然不能  
17 證明被上訴人已受有損害。被上訴人本於民法第227條規定  
18 (依關於給付不能之規定行使權利)、適用或類推適用民法第  
19 544條規定，請求方瑜給付118萬3,164元本息，方琳給付29  
20 萬1,149元本息，均無理由，不能准許。

21 六、從而，被上訴人依民法第767條第1項前段、第179條規定、  
22 適用或類推適用民法第541條第2項規定，請求方瑜應將丙1  
23 應有部分、方琳應將丙2應有部分之所有權移轉登記予被上  
24 訴人；及依民法第227條(依關於給付不能規定行使其權利)  
25 、適用或類推適用第544條規定，請求方瑜給付118萬3,164  
26 元本息，方琳給付29萬1,149元本息，均無理由，不能准  
27 許。被上訴人就損害賠償部分之假執行聲請亦失所附麗，應  
28 併予駁回。原審判命上訴人為移轉登記，及給付上開本息，  
29 並就後者為兩造准、免假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨  
30 指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院予以  
31 廢棄改判如主文第二項所示。

01 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及證據，經本  
02 院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論  
03 列，併此敘明。

04 八、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

05 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日  
06 民事第一庭 審判長法官 張瑞蘭  
07 法官 林孟和  
08 法官 鄭舜元

09 正本係照原本作成。

10 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  
11 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  
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

13 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  
14 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  
15 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。  
16 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

17 書記官 郭振祥

18 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

19 附表一：  
20

土地坐落地段：○○縣○○鄉重測前「○○段」、重測後「○○段」										
編號	重測前地號	重測後地號【A】	重測前面積(m <sup>2</sup> )	重測後面積(m <sup>2</sup> )【B】	所有權人	和解筆錄附件一記載之應移轉登記之權利範圍【C】	應移轉登記之權利範圍【D】	請求已移轉土地損害賠償額(新台幣)【E】	上訴人現持有之權利範圍【F】	上訴人現持有應有部分面積【G】
1	00-0	000	356	371.70	方瑜	3081/96680	3081/96680		13/50	96.64
					方琳	同上	同上		165/1000	61.33
2	00-0	000	1431	1435	方瑜	同上	同上		13/50	373.10
					方琳	同上	同上		165/1000	236.78

(續上頁)

01

3	00-00	000	753	754.04	方瑜	同上	同上		13/50	196.05
					方琳	同上	同上		165/1000	124.42
4	00-00	000	496	496.79	方瑜	同上	同上		13/50	129.17
					方琳	同上	同上		165/1000	81.97
5	00-00	000	112	114.40	方瑜	同上	同上		13/50	29.74
					方琳	同上	同上		165/1000	18.88
6	00-00	000	437	432.17	方瑜	同上	同上		13/50	112.36
					方琳	同上	同上		165/1000	71.31
7	00-00	000	525	528	方瑜	同上	同上		13/50	137.28
					方琳	同上	同上		165/1000	87.12
8	00-00	000	587	575.81	方瑜	同上	同上		13/50	149.71
					方琳	同上	同上		165/1000	95.01
9	00-00	000、 000-0	49	46.04 、1.13	方瑜	同上	(方瑜 已將所 有權移 轉第三 人)	5萬1,26 4元	0	0
					方琳	同上	3081/ 96680		215/1000	10.14
10	00-00	000	187	179.99	方瑜	同上	同上		13/50	46.80
					方琳	同上	同上		165/1000	29.70
11	00-00	000	803	803.05	方瑜	同上	同上		13/50	208.79
					方琳	同上	同上		165/1000	132.50
12	00-00	000	319	324.91	方瑜	同上	同上		13/50	84.48
					方琳	同上	同上		165/1000	53.61
13	00-00	000	789	774.11	方瑜	同上	同上		13/50	201.27
					方琳	同上	同上		165/1000	127.73
14	00-00	000	721	719.83	方瑜	同上	同上		13/50	187.16
					方琳	同上	同上		165/1000	118.77
15	00-00	000	227	227.48	方瑜	同上	同上		13/50	59.14
					方琳	同上	同上		165/1000	37.53
16	00-00	000	426	429.21	方瑜	同上	同上		13/50	111.59
					方琳	同上	同上		165/1000	70.82
17	00-00	000	448	448.15	方瑜	同上	同上		13/50	116.52
					方琳	同上	同上		165/1000	73.94
18	00-00	000	289	289.06	方瑜	同上	同上		13/50	75.16
					方琳	同上	同上		165/1000	47.69

(續上頁)

01

19	00-000	000	25	26.26	方瑜	同上	同上		13/50	6.83
					方琳	同上	同上		165/1000	4.33
20	00-000	000	175	178.57	方瑜	同上	同上		116/1000	20.71
					方琳	同上	同上		71/1000	12.68
21	00-000	000	38	44.48	方瑜	同上	同上		13/50	11.56
					方琳	同上	同上		165/1000	7.34
22	00-000	000	116	110.40	方瑜	同上	(方瑜已將所有權移轉第三人)	12萬1,422元	0	0
					方琳	同上	3081/96680		215/1000	23.74
23	00-000	000	154	153.54	方瑜	同上	同上		13/50	39.92
					方琳	同上	同上		165/1000	25.33
24	00-000	000	14	14.13	方瑜	同上	同上		13/50	3.67
					方琳	同上	同上		165/1000	2.33
25	00-000	000	95	93.10	方瑜	同上	(方瑜已將所有權移轉第三人)	9萬9,405元	0	0
					方琳	同上	3081/96680		215/1000	20.02
26	00-000	000	7	7.29	方瑜	同上	同上		13/50	1.90
					方琳	同上	同上		165/1000	1.20
27	00-000	000	111	108.94	方瑜	同上	同上		33/1000	3.60
					方琳	同上	同上		215/1000	23.42
28	00-000	000	10	10.21	方瑜	同上	同上		260/1000	2.65
					方琳	同上	同上		215/1000	2.20
29	00-000	000	147	147.27	方瑜	同上	(方瑜已將所有權移轉第三人)	15萬3,954元	0	0
					方琳	同上	3081/96680		43/1000	6.33
30	00-000	000	373	374.69	方瑜	同上	同上		13/50	97.42
					方琳	同上	同上		165/1000	61.82

(續上頁)

01

31	00-000	000	64	63.36	方瑜	同上	同上		260/1000	16.47
					方琳	同上	同上		215/1000	13.62
32	00-000	000	23	23.01	方瑜	同上	同上		13/50	5.98
					方琳	同上	同上		165/1000	3.80
33	00-000	000	223	221.17	方瑜	同上	(方瑜已將所有權移轉第三人)	23萬3,478元	0	0
					方琳	同上	3081/96680		102/1000	22.56
34	00-000	000	378	378.86	方瑜	同上	同上		13/50	98.50
					方琳	同上	同上		165/1000	62.51
35	00-000	000	75	76.24	方瑜	同上	同上		260/1000	19.82
					方琳	同上	同上		215/1000	16.39
36	00-000	000	21	21.15	方瑜	同上	同上		13/50	5.50
					方琳	同上	同上		165/1000	3.49
37	00-000	000	222	231.05	方瑜	同上	(方瑜已將所有權移轉第三人)	23萬2,492元	0	0
					方琳	同上	3081/96680		101/1000	23.34
38	00-000	000	213	226.10	方瑜	同上	同上		13/50	58.79
					方琳	同上	同上		165/1000	37.31
39	00-000	000	4	5.24	方瑜	同上	同上		13/50	1.36
					方琳	同上	同上		165/1000	0.86
40	00-000	000	2	3.07	方瑜	同上	同上		13/50	0.80
					方琳	同上	同上		165/1000	0.51
41	00-000	000	165	148.99	方瑜	同上	同上		260/1000	38.74
					方琳	同上	同上		62/1000	9.24
42	00-000	000	5	4.65	方瑜	同上	同上		260/1000	1.21
					方琳	同上	同上		215/1000	1.00
43	00-000	000、000-0	128	117.10、2.70	方瑜	同上	同上		260/1000	31.15
					方琳	同上	同上		18/1000	2.16
44	00-000	000	5	6.29	方瑜	同上	同上		13/50	1.64
					方琳	同上	同上		165/1000	1.04

(續上頁)

01

45	00-000	000	59	56.34	方瑜	同上	同上		260/1000	14.65
					方琳	同上	同上		215/1000	12.11
46	00-000	000	278	278	方瑜	同上	(方瑜已將所有權移轉第三人)	29萬1,149元	0	0
					方琳	同上	(方琳已將所有權移轉第三人)	29萬1,149元	0	0
面積加總			12085 (重測前)	12083.07 (重測後)	按重測前總面積計算合計770.25 m <sup>2</sup> 即233坪					方瑜持有合計：2797.83 m <sup>2</sup> 即846.34坪
										方琳持有合計：1879.93 m <sup>2</sup> 即568.68坪
卷證出處：土地登記謄本(本院卷一第155至332頁、393至400頁)										

02  
03

附表二：

編號	項號	臺灣南投地方法院103年度訴字第2號事件當事人(原告：○○○，被告：○○○、○○○、方瑜、方琳)於103年11月11日成立之和解筆錄內容
1	一	被告等同意如附件一所示土地(面積233坪)所有權為原告所有，目前所有權登記名義人為被告方瑜、方琳。兩造同意如附件一所示土地以被告方瑜、方琳名義參加南投縣政府102年8月26日核准之○○○自辦市地重劃。被告應於103年11月30日前提供參加重劃契約書影本一份給原告留存。
2	二	被告方瑜、方琳應於第一項所示自辦市地重劃完成並取得重劃分配土地所有權狀起三十日內，依第一項土地權利(即233坪土地)比例(重劃後分配比例為百分之五十八)計算可分配之土地之應有部分(即233坪乘以百分之五十八)移轉登記予原告(被告方瑜、方琳各應移轉其中二分之一)。

3	三	如第二項所示之重劃於核定期間內（包括合法延長期間內）並未完成，或因故遭主管機關撤銷而無法完成時，被告方瑜、方琳應於事實發生及土地處分限制解除後三十日內將屬於原告之權利（即如附件一所示土地應有部分48340分之3081，即為233坪）辦理移轉登記予原告。
4	四	兩造依本和解筆錄所取得之權利不得轉讓，設定負擔或權利質權予第三人。
5	五	本和解書成立後，兩造即依本和解筆錄所示條件履行，88年12月7日所簽立之協議書（附件二）作廢。
6	六	兩造其餘請求拋棄。
7	七	訴訟費用各自負擔。
卷證出處：和解筆錄(原審卷第21至27頁)		

附表三：

編號	條號	88年12月7日協議書主要約定內容
1	簽訂契約者	立協議書人甲方：○○○、○○○。 立協議書人乙方：○○○。 乙方受讓人：○○○。 乙方受讓人：○○○。
2	前言	立協議書人○○○、○○○(以下稱甲方)、○○○(以下稱乙方)，雙方於83年9月23日就○○鄉○○段00之0地號等土地所簽訂之「附條件不動產買賣契約」有關○○○依約定應返還部分土地事宜，訂立本協議書，其內容如下：
3	一	乙方委託甲方以○○建設公司起造座落○○○段00等地號之大樓設計監造費，乙方以前揭○○段土地抵付。俟因乙方將該案轉讓，終止委託，經雙方會算甲方應退還抵付費用之土地233坪予乙方等語。
4	二	乙方取回之前揭土地處分或設定負擔所分得之款項，同意優先償還於民國83年9月間向○○○週轉借用之新台幣254萬6775元本息。其餘之款項則全部歸甲方之子○○○所有，乙方並同意○○○、○○○逕向甲方領取款項等語。
5	三	該取回土地乙方之受讓人須依所有面積占全部土地之比例負擔義務享有權利等語。
6	四	依第1條規定，乙方取回之土地，雙方協議以信託登記方式繼續登記於甲方或其指定人名下。並約定於該土地現有之共有人辦妥共有

(續上頁)

01

		物分割後，乙方可隨時請求甲方將其所有面積分割移轉登記予乙方之受讓人等語。
7	五	前揭乙方所有信託登記於甲方名下之土地，甲方未經乙方受讓人同意，不得擅將其部分出售設定贈與出租或其他一切處分行為，惟該筆土地有整體對外處分之必要時，在條件同一無異之下，乙方及受讓人同意由甲方全權決定，乙方及其受讓人不得異議。但甲方應於處分確定後七日內告知乙方及其受讓人等語。
8	六	本約所載之土地如有抵押貸款，甲方須將乙方按比例分配之額度扣除，應負擔費用及預留繳息基金後之金額交乙方之受讓人領取。爾後該本金、利息按比例負擔之。
卷證出處：協議書(南投地院103年度訴字第2號影卷第12至18頁)		

02

03

附表四：

附表一 之編號	重測前地號 (○○段)	重測前地號 (○○段)	移轉登記情形	卷證出處
9	00-00	000、000-0	方瑜於103年6月12日移轉應有部分予○○○	上證4/本院卷二第123至131頁
22	00-000	000	方瑜於103年6月12日移轉應有部分予○○○	上證5/本院卷二第133頁
25	00-000	000	方瑜於103年6月12日移轉應有部分予○○○	上證6/本院卷二第135至141頁
29	00-000	000	方瑜於103年6月12日移轉應有部分予○○○	上證7/本院卷二第143至151頁
33	00-000	000	方瑜於103年6月12日移轉應有部分予○○	上證8/本院卷二第153至159頁
37	00-000	000	方瑜於103年6月12日移轉應有部分予○○○	上證9/本院卷二第161至167頁
46	00-000	000	方瑜於103年6月12日移轉應有部分予○○○	上證10/本院卷二第169至175頁
			方琳於103年6月11日移轉應有部分予○○○	