

臺灣臺南地方法院民事判決

110年度重訴字第190號

原告 鼎禾開發股份有限公司

法定代理人 葉訓志

訴訟代理人 莊信泰律師

被告 李政瑩

訴訟代理人 郁旭華律師

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記事件，經本院於民國112年3月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將如附表二所示之土地移轉登記為原告所有。

被告應給付原告新臺幣捌佰參拾壹萬零柒佰柒拾貳元，及自民國一百一十二年三月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第二項所命給付，於原告以新臺幣貳佰柒拾柒萬壹仟元為被告擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣捌佰參拾壹萬零柒佰柒拾貳元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)兩造於民國109年12月8日簽立合作協議書（下稱系爭協議書），約定由原告全部出資，以被告之名義向訴外人李育英等人優先購買如附表一所示之臺南市○○區○○○段000○○00○000地號土地（權利範圍分別為00000000分之00000000、00000000分之00000000、00000000分之00000000，以下分別稱383、341、349土地，並合稱系爭3筆土地），系爭3筆土地辦竣登記與被告後，被告再將系爭3筆土地移轉登記與原告（其中341土地兩造本協議由被告購買權利範圍00000000

01 0分之0000000，後更改為00000000分之0000000），兩造間
02 就系爭3筆土地成立借名登記契約，原告為系爭3筆土地之真
03 正所有權人，被告僅為系爭3筆土地之出名人。

04 (二)李育英等人將系爭3筆土地於110年3月12日辦理所有權移轉
05 登記與被告，依據前揭約定，被告應將系爭3筆土地移轉登
06 記為原告所有，惟被告並未置理。嗣原告寄發存證信函與被
07 告，表示終止借名登記契約，並請被告履行返還義務及辦理
08 所有權移轉登記，然被告仍置之不理，足見被告已明確拒絕
09 返還系爭3筆土地，爰請求被告應將系爭3筆土地移轉登記為
10 原告所有。

11 (三)再者，被告就383土地之權利範圍共40分之29，該土地嗣於1
12 11年4月12日、12月5日遭財政部南區國稅局新營分局（下稱
13 南區國稅局）辦理禁止處分登記，限制範圍分別為4000分之
14 957、4000分之899，合計限制範圍共4000分之1856，以被告
15 權利範圍40分之29扣除限制範圍4000分之1856所剩餘4000分
16 分之1044，即為被告就383土地得移轉登記與原告之部分，其
17 餘部分則已屬被告給付不能。又被告另一債權人龍詮開發建
18 設有限公司（下稱龍詮公司）有對被告聲請強制執行，經本
19 院以111年度司執字第114007號強制執行事件（下稱系爭執
20 行事件）受理後，查封被告名下之土地，如383土地未於系
21 爭執行事件經撤銷查封，則被告就383土地係陷於全部給付
22 不能。

23 (四)依據系爭協議書第一條第二項之記載「善化區北小新段383
24 地號（權利範圍00000000分之00000000），新台幣1339萬110
25 0元整」，換算383土地每平方公尺之價金為新臺幣（下同）
26 23,975.63元【計算式：13,391,100元（系爭協議書所載價
27 格）÷{811.86平方公尺（383土地全部面積）×00000000/000
28 00000（約定移轉之權利範圍）}÷23975.63元】。被告依
29 借名登記契約，就383土地本應移轉權利範圍00000000分之0
30 0000000（即1080分之743），扣除經南區國稅局辦理禁止處
31 分登記後尚可移轉登記與原告之權利範圍4000分之1044（即

108000分之28188)，剩餘之部分即權利範圍108000分之46112係無法移轉登記與原告之部分。就此無法移轉登記之部分，因被告給付不能，原告得請求被告賠償之損害金額應為8,310,772元【計算式：811.86平方公尺×46112/108000×23,975.63元÷8,310,772元】。又若383土地已於系爭執行事件遭查封且未經撤銷查封，則被告就383土地已全部給付不能，應給付原告之賠償金額為13,391,100元。

(五)對被告抗辯之陳述：

1.除系爭協議書外，被告與訴外人謝明峰另於110年2月25日簽立第2次協議書（下稱第2次協議書），依據系爭協議書、第2次協議書之約定，以及被告所開立如附表三所示本票2紙（下稱系爭2紙本票）上「借名登記」之記載，可知兩造約定由原告出資購買系爭3筆土地，委請被告在系爭3筆土地買賣中行使優先購買權，在協議期間先借被告之名義登記在被告名下，系爭3筆土地之管理、使用、處分權限均歸原告所有，兩間就系爭3筆土地已成立借名登記契約。

2.兩造就系爭3筆土地成立借名登記契約關係，約定由原告給付被告酬金作為被告處理上開事務之報酬，故原告委請被告行使優先購買權購買系爭3筆土地，及將系爭3筆土地借名登記於被告名下之行為，並未違反土地法等相關規定，且系爭協議書並未排除系爭3筆土地之其他共有人行使優先購買權，亦難認有何背於公序良俗之情事。退步言之，若認兩造不成立借名登記契約，或借名登記契約違反公序良俗而無效，被告依第2次協議書及民法第541條第2項規定，亦應將系爭3筆土地所有權移轉登記與原告。

3.被告主張同時履行抗辯權無理由：

(1)被告以第2次協議書第二段「另李政瑩所有坐落善化區北小新段337、340、349、350、382地號併同移轉，持分權利。北小新段337、340、349、350地號：每坪4萬，北小新段382地號：每坪17萬及北小新段383地號：

01 每坪17萬」等語（以下就被告所有之上開6筆土地，合
02 稱系爭被告所有6筆土地）中所載買賣價金主張同時履
03 行抗辯，並無理由：

04 ①系爭被告所有6筆土地之買賣契約與系爭3筆土地之借
05 名登記契約，雖均寫於第2次協議書，然系爭被告所
06 有6筆土地買賣契約之標的、價金，與本件借名登記
07 契約之系爭3筆土地標的、報酬均不相同，並非本於
08 同一之雙務契約而發生，亦非立於互為對待給付之關
09 係，被告為同時履行抗辯，尚非可採。

10 ②系爭被告所有6筆土地之買賣契約，因被告不遵守第2
11 次協議書，未於系爭3筆土地優先購買登記於被告名
12 下後之3日內備妥權狀移轉登記與原告，經原告於110
13 年5月17日以台南成功路郵局第897號存證信函終止借
14 名登記契約，並就系爭被告所有6筆土地之買賣契約
15 請求被告履行，被告於110年5月31日以善化郵局第89
16 號存證信函拒絕，原告再於110年6月8日以善化郵局
17 第97號存證信函終止系爭3筆土地之借名登記契約，
18 另以被告違約為由解除系爭被告所有6筆土地之買賣
19 契約，並請被告無償歸還定金1,000,000元。系爭被
20 告所有6筆土地之買賣契約既因被告違約而經原告解
21 除，原告自無積欠被告買賣價金，且被告應將訂金1,
22 000,000元加倍返還原告。

23 (2)被告以第2次協議書「其他約定」所載關於被告就系爭3
24 筆土地行使優先購買權之約定報酬主張同時履行抗辯
25 權，亦無理由：

26 ①依第2次協議書「其他約定」中，「…支付李政瑩以
27 鼎禾開發股份有限公司為登記名義時三日內支付」，
28 此一約定為附條件給付，即當383土地移轉於原告名
29 下後三日內，原告方負給付報酬義務。本案因被告
30 尚未依據前揭約定將383土地持分移轉登記與原告，
31 條件尚未成就，原告自不負給付報酬義務。

01 ②且第2次協議書「其他約定」已明定計算報酬係以
02 「權利範圍00000000/00000000」計算，自非被告所述
03 以383土地「全部」計算淨利30%。

04 ③又因原告對被告尚有2,000,000元借款債權，及前述
05 就系爭被告所有6筆土地加倍返還定金1,000,000元之
06 債權，故縱認原告就前述報酬有給付義務，原告亦得
07 以此部分債權對被告主張抵銷。

08 ④被告雖否認向原告借款2,000,000元，然原告已持被
09 告簽發之面額2,000,000元、票號WG00000000號之本票
10 （下稱系爭200萬元本票），聲請本票裁定強制執行
11 獲准。被告雖另就該本票對原告起訴請求確認本票債
12 權不存在，經本院110年度新簡字第375號判決確認原
13 告就系爭200萬元本票對被告之本票債權不存在，然
14 業經原告提起上訴，現仍在本院111年度簡上字第149
15 號審理。依原告所援引之證據，應得證明被告有向原
16 告借款2,000,000元未償還之事實。

17 (六)為此，依兩造間協議書、借名登記契約之法律關係、類推適
18 用民法第541條第2項、民法第226條第1項規定起訴等語。並
19 聲明：1.先位聲明：被告應將系爭3筆土地所有權移轉登記
20 為原告所有。2.就383土地部分之備位聲明：(1)被告應給付
21 原告13,391,100元，及自112年2月11日起至清償日止，按週
22 年利率5%計算之利息。(2)願供擔保，請准宣告假執行。3.
23 就383土地部分之再備位聲明：(1)被告應將附表二編號1土地
24 所有權移轉登記為原告所有。(2)被告應給付原告8,310,772
25 元，及自本院卷二第91頁民事補正狀繕本送達翌日起至清償
26 日止，按週年利率5%計算之利息。(3)上開第(2)項部分願供
27 擔保，請准宣告假執行。

28 二、被告抗辯：

29 (一)兩造間就系爭3筆土地並不成立借名登記契約：

30 系爭3筆土地之共有人即李育英等人欲出售系爭3筆土地，而
31 被告以系爭3筆土地共有人之身分主張優先購買權，並以買

賣為原因登記取得系爭3筆土地，是系爭3筆土地為被告所有，原告僅為出資人而已，並未登記取得系爭3筆土地，是系爭3筆土地並非原告之財產，當無所謂「當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記」之情，兩造間就系爭3筆土地並不成立借名登記契約。

(二)兩造間就系爭3筆土地若成立借名登記契約，亦因違反公序良俗而無效：

本件被告以系爭3筆土地共有人之身分主張優先購買權，並以買賣為原因登記取得系爭3筆土地所有權，至於原告並非系爭3筆土地之共有人，依法並無優先購買權，惟原告為達取得系爭3筆土地之目的，乃利用被告之共有人身分主張優先購買權，並約定於被告取得系爭3筆土地後，再行移轉登記與原告，此種以迂迴之手段而圖取得系爭3筆土地之行為，除有違反土地法第34條之1第4項之立法意旨外，並顯然侵害本欲向李育英等人購買系爭3筆土地之第三人權益。是倘認為兩造間就系爭3筆土地成立借名登記契約，亦因原告以迂迴之手段而圖取得系爭3筆土地之脫法行為，乃違反公序良俗，依民法第72條規定，應屬無效。

(三)若兩造間就系爭3筆土地成立借名登記契約且為有效，被告亦得主張同時履行抗辯權：

1.依第2次協議書第二段所載：「另李政瑩所有坐落善化區北小新段337、340、349、350、382地號併同移轉，持分權利。北小新段337、340、349、350地號：每坪4萬，北小新段382地號：每坪17萬及北小新段383地號：每坪17萬」等語，可知兩造約定原告另應以上開對價購買系爭被告所有6筆土地，且系爭被告所有6筆土地應與系爭3筆土地「併同移轉」登記與原告。倘認兩造間就系爭3筆土地成立借名登記契約且有效，則依上開約定，被告亦應將系爭被告所有6筆土地與系爭3筆土地「併同移轉」登記與原告。然系爭被告所有6筆土地之買賣價金為12,236,881元，原告僅給付1,000,000元定金，尚積欠11,236,881元

01 未給付。是倘認被告有移轉系爭3筆土地所有權與原告之
02 義務，被告亦得主張同時履行抗辯權。

03 2.又第2次協議書「其他約定」記載「善化區北小新段383地
04 號，811.86m²，權利範圍：00000000/00000000，以每坪5
05 萬5000元扣除管銷必要費用淨利×30%支付李政瑩」等
06 語，足見兩造間關於被告就系爭3筆土地行使優先購買
07 權，係有對價關係即報酬之約定，經被告估算報酬金額應
08 為3,948,179元【計算式：{811.86平方公尺×0.3025×55,
09 000元×30%}－104,017元（必要管銷費用）=3,948,179
10 元】。原告雖主張以被告購買之權利範圍00000000分之00
11 000000為計算基礎，惟上開權利範圍僅為以被告名義向李
12 育英等人優先購買383土地之應有部分，然當時原告亦要
13 求被告將其本身持有之383土地應有部分54分之2，一併出
14 售與原告（即第2次協議書第二段所載），將導致被告全
15 無383土地持分，日後已無優先購買權可主張，故應係以3
16 83土地權利範圍「全部」為計算系爭報酬之基準為當。又
17 原告就上開報酬，迄今分文未給付被告。倘認被告有移轉
18 系爭3筆土地所有權與原告之義務，被告就此部分亦主張
19 同時履行抗辯權。

20 (四)兩造間並無任何消費借貸關係存在，被告係向謝明峰共借得
21 14,000,000元，且均已全數清償：

22 1.被告於109年10月間因需用金錢，透過他人介紹而認識謝
23 明峰，謝明峰交付印載「新僑聯開發股份有限公司」之名
24 片與被告。一開始被告欲向謝明峰借款12,000,000元，雙
25 方於109年10月28日簽立借貸契約書，約定謝明峰借給被
26 告12,000,000元，被告同意將坐落臺南市○○區○○段00
27 0○地號及北小新段336地號等土地，設定12,000,000元之
28 抵押權供謝明峰擔保，被告並簽發面額分別為3,000,000
29 元、9,000,000元之本票2紙交付謝明峰。之後謝明峰即分
30 數次將上開12,000,000元交付被告或為被告清償其債權
31 人；被告亦提供上開成功段、北小新段土地設定抵押權與

01 謝明峰。

02 2.被告於109年11月底又需用金錢，欲向謝明峰再借2,000,0
03 00元，謝明峰同意，惟其表示因借款金額增加，故要求被
04 告將上開抵押權之設定金額調高為20,000,000元，被告亦
05 允之。雙方即約定於109年12月1日處理上開借款事宜，謝
06 明峰於109年12月1日交付現金2,000,000元與被告，被告
07 則簽發系爭200萬元本票交付謝明峰；翌日，被告將上開
08 成功段、北小新段土地所有權狀等相關資料交付謝明峰指
09 定之地政士陳麗雯，以供辦理前揭抵押權權利價值變更。

10 3.嗣被告為清償債務，於110年3月30日將上開成功段、北小
11 新段土地出售與訴外人陳芊秀，並與謝明峰協商上開14,0
12 00,000元借款以14,114,955元清償，被告則與陳芊秀協
13 議，將陳芊秀給付匯入買賣履約保證專戶之價金，先行撥
14 付14,114,955元，並於110年4月27日清償謝明峰，是被告
15 向謝明峰所借之14,000,000元，已協議清償14,114,955
16 元，惟謝明峰並未將上開3,000,000元、9,000,000元本票
17 及系爭200萬元本票返還被告。詎原告竟持系爭200萬元本
18 票向本院聲請准予強制執行，雖經本院裁定准予強制執
19 行，惟被告已提起確認本票債權不存在等事件訴訟。

20 (五)關於第2次協議書第二項所載兩造就系爭被告所有6筆土地成
21 立買賣契約部分，被告並無違約，是原告主張解除系爭被告
22 所有6筆土地之買賣契約，並以其給付被告之定金1,000,000
23 元，以及第2次協議書「其他約定」所載報酬互為抵銷，即
24 無所據等語。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。

25 三、兩造不爭執事項：

26 (一)被告與謝明峰於109年10月28日簽訂借款契約書，約定由被
27 告向謝明峰借款12,000,000元（見本院卷一第235至238
28 頁），被告並於同日開立票面金額分別為3,000,000元、9,0
29 00,000元之本票各1紙（見本院卷一第239頁），及提供臺南
30 市善化區成功段558、559、560、563、564、568、570、57
31 6、653地號土地及善化區北小新段336、337、338、339地號

01 土地（以下合稱系爭擔保土地）為謝明峰設定最高限額抵押
02 權作為借款之擔保，該抵押權於109年11月10日登記（見本
03 院卷一第299頁、第419至423頁）。

04 (二)本院卷一第159頁，日期109年11月11日、金額2,000,000元
05 之收據，係被告向謝明峰借款時所開立。

06 (三)被告於109年12月1日書立票據號碼WG0000000、發票日109年
07 12月1日、票面金額2,000,000元、未載到期日及受款人之本
08 票1紙（即系爭200萬元本票，見本院卷一第157頁）。

09 (四)被告有將系爭擔保土地相關資料交付陳麗雯地政士，於109
10 年12月9日申請辦理前揭(一)所示最高限額抵押權擔保債權額
11 變更，將原擔保債權總金額15,000,000元變更為20,000,000
12 元，該次變更於109年12月11日完成登記（本院卷一第300
13 頁、第425至437頁）。

14 (五)本院卷一第151至155頁卷附日期為109年12月1日、109年12
15 月4日、109年12月9日之借據均係被告所簽立，上開借據分
16 別記載被告向原告借款500,000元、100,000元、1,400,000
17 元，並均記載提供位於臺南市善化區成功段被告名下之不動
18 產，地號558、559、560、564、570、563、568、653、576
19 及北小新段地號336、337、338、339作為擔保設定等語（見
20 本院卷一第151至155頁，惟被告辯稱上開三份借據均係109
21 年12月中旬由蘇明峰擬好內容後要求其簽立）。

22 (六)被告與李育英等人（詳細名單如本院卷一第55頁至59頁）於
23 109年12月3日簽訂土地買賣契約書，約定由被告向李育英等
24 人以附表一編號1所示價格，購買如附表一編號1所示之土地
25 （見本院卷一第47至61頁、第161至167頁），特約地政士為
26 韓瑪莉。韓瑪莉地政士於同日已收受發票人為新僑聯開發股
27 份有限公司（法定代理人沈喜燕，下稱新僑聯公司）、支票
28 號碼SH0000000號、發票日109年12月31日、受款人謝明峰、
29 票面金額1,950,000元，並由謝明峰背書之第一期簽約支票
30 （見本院卷一第41頁），該支票嗣於109年12月31日於第一
31 銀行帳號0000000000000000號受託信託財產專戶（下稱系爭專

戶)內兌現(見本院卷一第183頁)。被告與李育英等人(詳細名單如本院卷一第177頁至180頁)於同日另簽定土地買賣契約書,約定由被告向李育英等人以附表一編號2、3所示價格,購買如附表一編號2、3所示之土地(見本院卷一第171至173頁)。

(七)兩造及謝明峰於109年12月8日簽訂系爭協議書,約定由原告出資,以被告之名義行使優先購買權,向李育英等人以如附表一編號1至3所示之價格購買如附表一編號1至3所示之土地,並約定「丙方(即被告)委任乙方(即謝明峰)全權處理優先購買權,出資新台幣為甲方(即原告),登記為丙方。後辦竣登記後,丙方再移轉登記予甲方。」等語(見本院卷一第29至35頁)。

(八)被告與李育英等人(系爭3筆土地之詳細出賣人名單分別如本院卷一第119、23、27頁),於109年12月21日簽立土地所有權買賣移轉契約書,約定雙方就系爭3筆土地同意買賣移轉所有權(見本院卷一第21至27頁、第117至119頁)。

(九)原告於110年1月19日由沈喜燕代理,自原告臺灣土地銀行帳戶內匯款1,950,000元至系爭專戶內(下稱系爭專戶,見本院卷一第43頁、第183頁)。

(十)被告與謝明峰於110年2月25日簽訂第2次協議書,約定系爭土地「由李政瑩以共有人主張優購權登記其所有權後,三日內備妥身份證影本及印鑑章及印鑑證明書(申請不動產登記)及土地所有權狀正本,移轉予鼎禾開發股份有限公司(法代葉訓志),優購資金來自於鼎禾開發股份有限公司。」。並約定:「另李政瑩所有坐落善化區北小新段337、340、349、350、382地號併同移轉,持分權利。北小新段337、340、349、350地號:每坪4萬。北小新段382地號:每坪17萬及北小新段383地號:每坪17萬。」、「其他約定:1.善化區北小新段383地號,811.86m²,權利範圍00000000/00000000,以每坪5萬5000元扣除管銷必要費用淨利×30%支付李政瑩以鼎禾開發股份有限公司為登記名義時三日

內支付。」等語（見本院卷一第37、129至130頁）。

(二)原告法定代理人葉訓志於110年2月25日自原告臺灣土地銀行帳戶內匯款9,541,100元至系爭專戶、匯款132,073元至大業地政事務所帳戶（見本院卷一第43、183頁）。

(三)被告於110年3月5日，為擔保原告因系爭3筆土地所支出如附表一所示價金，故簽發如附表三所示系爭2紙本票交付原告（見本院卷一第39頁，附表二備註欄位之文字係代書陳麗雯所寫）。

(四)李育英等人已將系爭土地以買賣為原因，於110年3月12日辦理所有權移轉登記與被告（見本院卷一第65至75頁）。

(五)被告與陳芊秀於110年3月30日就臺南市善化區成功段被告名下之不動產，地號558、559、560、564、570、563、568、653、576、652及北小新段地號、338、339地號土地簽立不動產買賣契約書，由被告將上開土地出賣給陳芊秀。嗣被告於110年4月27日前並就取得之買賣價金14,114,955元，與謝明峰簽立塗銷協議書，約定就被告提供臺南市善化區成功段558、559、560、563、564、568、570、576、653地號土地及善化區北小新段338、339地號土地設定抵押權20,000,000元，協議以14,114,955元清償（見本院卷一第245至249頁）。

(六)原告於110年5月17日寄發台南成功路郵局第897號存證信函與被告，記載：「特此為終止借名登記契約之意思表示，並催告台端履行返還義務，協同辦理移轉登記」等語（見本院卷一第77頁），被告於110年5月22日收受（見本院卷一第87頁）。

(七)被告於110年5月31日寄發善化郵局第89號存證信函與吳東昇、謝明峰，記載：「本人與台端無債務問題，只有合作定金100萬」等語（見本院卷一第141至142頁）。

(八)原告、謝明峰於110年6月8日寄發善化郵局第97號存證信函與被告，記載「因台端不遵守二次協議契約而造成違約之事實。故在此鼎禾開發（股）公司及本人視同台端已經放棄

(除借名登記外土地)上開所座落於善化小新段等土地所有持分之買賣，故得無償歸還定金100萬元整」等語（見本院卷一第143至149頁），而表示要解除除借名登記以外之其他土地買賣契約部分，被告於110年6月10日收受（見本院卷一第213頁）。

(六)原告持被告簽發系爭200萬元本票向本院聲請准予強制執行，經本院於110年6月23日以110年度司票字第1824號准予強制執行（見本院卷一第251頁）。被告於110年8月25日就該本票提起確認本票債權不存在之訴，經本院新市簡易庭以110年度新簡字第375號事件受理，並於111年5月19日判決確認原告持有被告所簽發之系爭本票，對被告之本票債權不存在，原告不得持本院110年度司票字第1824號本票裁定為執行名義對被告聲請強制執行，原告就該判決提起上訴，現繫屬於本院111年度簡上字第149號。

(七)第2次協議書「其他約定」項下所載之「管銷必要費用」為104,017元。依該項所列計算方式（扣除前揭管銷必要費用後），如本院認定應按383土地全部面積計算，則金額為3,948,179元，如認定應按該項所載權利範圍計算，則金額為2,683,744元（本院卷一第258頁）。

(八)兩造於第2次協議書約定併同移轉之系爭被告所有6筆土地，原告已交付被告定金1,000,000元。

(九)兩造於第2次協議書所載系爭被告所有6筆土地併同移轉持分權利之部分，被告之權利範圍及買賣價金如本院卷一第131頁所示。

(十)新僑聯公司於國泰世華銀行善化分行帳號000-00-000000-0號帳戶，有下列存提款紀錄：於109年12月1日、109年12月4日分別提領500,000元、100,000元，於109年12月9日存入600,000元。鼎禾開發股份有限公司於臺灣土地銀行新市分行帳號000000000000號帳戶，於109年12月9日有提領2,000,000元之提款紀錄（本院卷一第391至397頁）。

四、本件兩造爭點：

01 (一)兩造間就系爭3筆土地是否成立借名登記契約？若然，該借
02 名登記契約是否因違反強行規定及公序良俗而無效？

03 (二)若兩造間借名登記契約有效，被告以原告尚未支付下列金額
04 為由，主張同時履行抗辯權，有無理由：

05 1.系爭被告所有6筆土地於扣除定金1,000,000元後之剩餘價
06 金部分：

07 (1)原告就系爭被告所有6筆土地之買賣契約價金給付義
08 務，與被告就系爭3筆土地移轉所有權之義務，是否立
09 於對待給付之關係？

10 (2)原告主張兩造間就系爭被告所有6筆土地之買賣契約，
11 因被告經催告仍拒絕履行移轉所有權之義務，業經其依
12 民法第254條規定，以110年6月8日存證信函解除買賣契
13 約，其無須支付買賣價金，且得請求被告加倍返還已給
14 付之定金1,000,000元，有無理由？

15 2.第2次協議書「其他約定」項下所約定報酬：

16 (1)依第2次協議書「其他約定」項所載計算方式，被告所
17 得請求之報酬金額為何？

18 (2)被告是否有向原告借款2,000,000元未還？原告主張其
19 得以對被告之2,000,000元借款債權，及前揭對被告之
20 1,000,000元加倍返還定金債權，抵銷其對被告依第2次
21 協議書「其他約定」項所生報酬給付債務，有無理由？

22 (三)原告依兩造間借名登記契約、協議書及民法第541條第2項規
23 定，請求被告將系爭3筆土地移轉登記為原告所有，有無理
24 由？

25 (四)就原告請求被告移轉383土地部分，是否有給付不能之情
26 形？若然，原告是否得請求被告移轉應有部分或請求損害賠
27 償？得請求移轉之應有部分比例及損害賠償之金額為何？

28 五、得心證之理由：

29 (一)關於兩造間就系爭3筆土地是否已成立借名登記契約部分：

30 1.按稱借名登記者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方
31 名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財

01 產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之
02 信任關係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反
03 強制、禁止規定或公序良俗者，應賦予無名契約之法律上
04 效力，並類推適用民法委任之相關規定（最高法院98年度
05 台上字第990號裁判要旨、106年度台上字第2678號判決參
06 照）。次按當事人之任何一方得隨時終止委任契約；而受
07 任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任
08 人，民法第549條第1項及第541條第2項亦分別定有明文。

09 2.經查，兩造及謝明峰於109年12月8日簽訂系爭協議書，約
10 定由原告出資，以被告之名義行使優先購買權，向李育英
11 等人以如附表一所示之價格購買系爭3筆土地，並約定
12 「丙方（即被告）委任乙方（即謝明峰）全權處理優先購
13 買權，出資新台幣為甲方（即原告），登記為丙方。後辦
14 竣登記後，丙方再移轉登記予甲方。」、「上述土地地號
15 丙方應配合辦理塗銷預告登記及抵押權設定登記。」等
16 語，嗣被告與謝明峰於110年2月25日再簽訂第2次協議
17 書，約定系爭3筆土地「由李政瑩以共有人主張優購權登
18 記其所有權後，三日內備妥身份證影本及印鑑章及印鑑證
19 明書（申請不動產登記）及土地所有權狀正本，移轉予鼎
20 禾開發股份有限公司（法代葉訓志），優購資金來自於鼎
21 禾開發股份有限公司。」，並於「其他約定」記載：「1.
22 善化區北小新段383地號，811.86m²，權利範圍00000000/
23 00000000，以每坪5萬5000元扣除管銷必要費用淨利×30%
24 支付李政瑩以鼎禾開發股份有限公司為登記名義時三日內
25 支付。」等語，為兩造所不爭執（不爭執事項(七)、(十)），
26 且有系爭協議書、第2次協議書附卷可參（本院卷一第29
27 至37頁、本院卷一第129至130頁）。依兩造與謝明峰所簽
28 立之上開系爭協議書、第2次協議書可知，兩造約定由原
29 告出資購買系爭3筆土地，因系爭3筆土地為共有土地，而
30 被告為共有人，故約定由被告以共有人身分就系爭3筆土
31 地主張優先購買權，購買並登記為所有人後，再將系爭3

01 筆土地移轉登記為原告所有，原告則依前揭約定之計算方
02 式支付對價。可知被告僅係依其與原告之約定，以共有人
03 之身分就系爭3筆土地行使優先購買權後，暫時出名登記
04 為所有權人，被告登記為所有權人後，尚需依約配合辦理
05 塗銷預告登記、抵押權設定登記，並移轉系爭3筆土地之
06 所有權與實際出資之原告，並由原告支付報酬，堪認兩造
07 間確已成立由原告將其出資購買之系爭3筆土地，約定以
08 被告名義登記，而被告亦允就系爭3筆土地為出名登記之
09 借名登記契約，蓋如原告並非系爭3筆土地之實質權利
10 人，被告實無需與原告成立上開協議，同意配合原告辦理
11 系爭3筆土地塗銷預告登記、抵押權設定登記，甚而將系
12 爭3筆土地所有權移轉登記給原告，兩造亦無約定原告應
13 支付被告報酬之必要。被告辯稱兩造間就系爭3筆土地並
14 未成立借名登記契約云云，尚非可採。

15 (二)關於兩造間就系爭3筆土地所成立之借名登記契約是否因違
16 反強行規定及公序良俗而無效部分：

17 1.按共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同
18 或單獨優先承購，土地法第34條之1第4項定有明文，參其
19 立法目的，無非在第三人買受共有人之應有部分時，承認
20 其他共有人享有優先承購權，以限制共有人之人數增加，
21 簡化共有關係，俾促進土地利用，發揮其經濟效益（最高
22 法院72年台抗字第94號裁判意旨參照）。準此，法律之所
23 以賦予土地共有人於其他共有人出賣其應有部分時有優先
24 購買權，乃係基於簡化共有關係之立法目的，則共有人之
25 優先購買權，性質上即具有專屬性，非共有人之身分者即
26 不得行使。次按當事人為規避強行法規之適用，以迂迴方
27 法達成該強行法規所禁止之相同效果行為，其事實上之效
28 果違反法律規定之意旨，屬脫法行為，應非法之所許，自
29 屬無效。

30 2.被告雖辯稱：縱認兩造間就系爭3筆土地成立借名登記契
31 約關係，惟原告並非系爭3筆土地共有人，依法並無優先

購買權，原告利用被告之共有人身分主張優先購買權，並約定於被告取得系爭3筆土地後，再行移轉登記與原告，係屬以迂迴之手段而圖取得系爭3筆土地之脫法行為，違反公序良俗，依民法第72條規定應屬無效等語。然查：

①被告優先購買系爭3筆土地，雖係原告借用被告之名義行使優先購買權，而依前所述，此係被告就其優先購買之系爭3筆土地與原告有借名登記之約定所致，但被告與原告就系爭3筆土地之借名登記契約僅有債權效力，只在兩造間發生效力，對原告以外之其他人而言，行使優先購買權之人仍為被告，被告優先購買系爭3筆土地，自有達到簡化共有關係，符合土地法第34條之1第4項之規定，系爭3筆土地既係由被告而非原告優先購買，即無規避土地法第34條之1第4項之適用。

②被告有優先購買系爭3筆土地之權利，自能就其所得優先購買之系爭3筆土地，預先與其他人訂立買賣契約出售，而由買受之人代為支付優先購買所應支付之買賣價金，待被告取得系爭3筆土地後再辦理移轉登記，此係土地法第34條之1第4項規定賦予被告優先購買系爭3筆土地之權利，被告合法行使優先購買權所致。則被告就系爭3筆土地自亦得預先與原告訂立借名登記契約，由原告借用被告之名義行使優先購買權並支付買賣價金，再由被告移轉登記系爭3筆土地與原告，此亦係被告行使優先購買權之結果。法律並無禁止被告將其所得優先購買之系爭3筆土地與原告訂立借名登記契約，由原告借用被告名義行使優先購買權之規定，是被告出借其名義供原告行使優先購買權，仍係被告優先購買權之正當行使，尚不能指為違法。本件於被告優先購買後，系爭3筆土地之共有人已有減少，土地法第34條之1規定賦予他共有人得於共有人出賣應有部分時行使優先購買權以減少共有人數、促進不動產有效利用之立法目的已達，而在系爭3筆土地移轉登記於被告名下後，被告即得依

其與原告間之借名登記契約，將系爭3筆土地移轉登記於原告名下，此已非在土地法第34條之1第4項規範之列，尚不能認原告借用被告名義行使優先購買權係在規避土地法第34條之1第4項之強行規定，係屬脫法行為應歸無效。

③至原告所援引最高法院108年度台上大字第1636號裁定，其個案事實乃針對「非原住民乙欲購買原住民甲所有之A地（原住民保留地）經營民宿，為規避山坡地保育利用條例第37條第2項規定：『原住民取得原住民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限』，及依該條第6項授權訂定之原住民保留地開發管理辦法第18條第1項規定：『原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限』，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙之名義與甲簽訂買賣契約，甲以A地為乙設定地上權後，再將所有權移轉登記予丙」之法律爭議所為之法律見解（本院卷一第225至231頁），此與本件被告係就其所得依土地法34條之1第4項優先購買之系爭3筆土地，與原告訂立借名登記契約，由原告借用被告名義行使優先購買權之個案事實，迥然不同，無從比附援用上開最高法院之法律見解，故被告所舉前開最高法院裁判，亦難作為有利於被告之認定。從而，被告辯稱縱認兩造間就系爭3筆土地有成立借名登記契約，然該借名登記契約係屬原告以迂迴之手段而圖取得系爭3筆土地之脫法行為，違反強行規定，應屬無效云云，難以憑採。

(三)關於被告主張同時履行抗辯權有無理由部分：

1.按同時履行抗辯須因雙務契約而互負債務，被請求之一方無先為給付之義務，而他方當事人未為對待給付或未為給付，始足當之。倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，或雙方之債務雖因同一之債務契約而發生，但其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係

者，均不發生同時履行之抗辯（最高法院90年度台上字第636號民事判決意旨參照）。

2. 被告雖辯稱：兩造於第2次協議書約定原告應向被告購買系爭被告所有6筆土地，且系爭被告所有6筆土地應與系爭3筆土地併同移轉登記與原告，然原告就此部分僅給付1,000,000元定金，尚積欠11,236,881元買賣價金未給付；另原告就第2次協議書「其他約定」所約定之報酬，迄今均尚未給付被告，是倘認被告有移轉系爭3筆土地所有權與原告之義務，被告就亦得以上開對原告之債權主張同時履行抗辯權等語。然查：

(1) 兩造間第2次協議書第二段固約定：「另李政瑩所有坐落善化區北小新段337、340、349、350、382地號併同移轉，持分權利。北小新段337、340、349、350地號：每坪4萬，北小新段382地號：每坪17萬及北小新段383地號：每坪17萬」等語（本院卷一第129頁），然依該部分之記載內容，可知係兩造間就原即為被告所有之土地（即系爭被告所有6筆土地）成立之「買賣契約」，由原告依該項所載買賣價金，向被告購買系爭被告所有6筆土地；此與第2次協議書第一項所載，兩造係就系爭3筆土地約定由被告以共有人主張優先購買權並登記為所有人後，於3日內備妥相關資料移轉登記與原告，並由原告支付主張優先購買資金，而成立之「借名登記契約」，顯有不同。且第2次協議書中，亦無關於上開兩部份契約間有何效力相互影響之約定，足認第2次協議書所載上開兩部份之約定，係屬各自獨立之契約關係。則縱認原告依第2次協議書第二段就「系爭被告所有6筆土地」之「買賣契約」對被告有價金給付之義務，然此與被告依第2次協議書第一段就「系爭3筆土地」之「借名登記契約」對原告負有「移轉系爭3筆土地所有權與原告」之義務，並非本於同一之雙務契約而發生，被告自不得以原告未給付系爭被告所有6筆土地之買賣價金

為由，就其依兩造間借名登記契約關係對原告所負移轉系爭3筆土地所有權之義務，主張同時履行抗辯權。

(2)又第2次協議書「其他約定」雖載「善化區北小新段383地號，811.86m²，權利範圍：00000000/00000000，以每坪5萬5000元扣除管銷必要費用淨利×30%支付李政瑩」等語，然其後亦載「以鼎禾開發股份有限公司為登記名義時三日內支付」（本院卷一第130頁），足見原告就其與被告間之借名登記契約，固與被告約定依上開計算方式支付應給付被告之報酬，然兩造約定之支付報酬之時期係「被告以原告為登記名義時3日內給付」，亦即被告應先將系爭3筆土地移轉登記為原告所有後，原告始於移轉登記之3日內有給付上開報酬之義務。被告依上開約定，既在原告給付報酬前，即有將系爭3筆土地移轉登記於原告名下之給付義務，則該給付與原告報酬給付義務，即非立於互為對待給付之關係，被告自不得主張同時履行抗辯權。是被告辯稱原告尚未給付前揭第2次協議書所約定之報酬，其得主張同時履行抗辯而拒絕將系爭3筆土地移轉登記與原告云云，亦屬無據。

(四)關於原告是否得請求被告將系爭3筆土地移轉登記為原告所有，或請求被告就其給付不能為損害賠償部分：

1.兩造間就系爭3筆土地所成立之借名登記契約關係，在性質上應與委任契約同視，並類推適用民法委任之相關規定，已如前述。而原告於110年5月17日寄發台南成功路郵局第897號存證信函與被告，記載：「特此為終止借名登記契約之意思表示，並催告台端履行返還義務，協同辦理移轉登記」等語，被告於110年5月22日收受等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(五)），並有該存證信函及回執附卷可參（本院卷一第77、87頁），且原告於本件起訴狀亦載明其終止借名登記關係之意思表示，並依民法第541條第2項規定，請求被告將系爭3筆土地所有權移轉登記與原告等語，則原告自得依兩造間借名登記契約，請求被告將借

名登記於被告名下之系爭3筆土地移轉登記為原告所有。

2. 惟按納稅義務人欠繳應納稅捐者，稅捐稽徵機關得就納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關，不得為移轉或設定他項權利，為稅捐稽徵法第24條第1項第1款前段所明定。準此，土地因納稅義務人欠稅，經稅捐稽徵機關依該條項之規定，囑託地政機關禁止為所有權移轉及設定其他權利之處分時，該土地登記名義人處分其土地之權利，即受限制，而處於給付不能之狀態，於該禁止處分登記塗銷前，自不得請求土地登記名義人為變更其所有名義之登記（最高法院96年度台上字第181號民事判決意旨參照）。經查：

(1) 383土地登記於被告名下之權利範圍共40分之29，然於111年4月12日、111年12月6日，被告名下之383土地，分別經臺南市新化地政事務所（下稱新化地政所）依南區國稅局之囑託辦理禁止處分登記，限制範圍分別為4000分之957、4000分之899等情，有383土地查詢資料在卷可參。依上說明，在上開禁止處分共計4000分之1856【計算式： $957/4000 + 899/4000 = 1856/4000$ 】之權利範圍，登記機關即應停止與其權利有關之新登記，法院自不得命為所有權應有部分移轉登記等相關權利之登記，被告就383土地之所有權在上開權利範圍內，已喪失處分之權能，處於給付不能之狀態，在該權利範圍內自無從移轉383土地所有權與原告。

(2) 至被告之另一債權人龍詮公司，雖執本院111年度司促字第16586號支付命令暨確定證明書聲請對被告為強制執行，然本院以系爭執行事件受理後，就龍詮公司聲請強制執行標的中之臺南市○○區○○○段000○000地號土地，因業經法務部行政執行署臺南分署（下稱行政執行署臺南分署）以110年5月10日南執忠111年房地稅執特專字第20182號函囑託辦理查封登記，故本院將系爭執行事件上開兩筆土地之部分移併行政執行署臺南

分署執行；另383土地部分因先前即曾由本院民事執行處以110年6月21日南院武110年度司執全新字第152號函囑託辦理假處分登記（債權人為原告，限制範圍00000000分之000000000）、以111年10月25日111年度司執全新字第274號函囑託辦理假扣押登記（債權人為原告，限制範圍54分之2），故本院就系爭執行事件中383土地囑託新化地政所辦理查封登記後，新化地政所函覆因該土地業經辦理上開假處分、假扣押登記在案，依土地登記規則第140條規定，本次無從辦理；嗣因383土地經鑑定後核定之拍賣最低價額不足以清償該土地之優先債權及執行費用，顯無拍賣實益，本院遂發函系爭執行事件之參與分配債權人即臺南市政府財政稅務局新營分局，通知其系爭執行事件拍賣無實益，聲明參與分配無從辦理等語，另將系爭執行事件發函移併行政執行署臺南分署111年房地稅執特專字第20182號執行，並於該函中載明前揭350、382地號土地已由行政執行署臺南分署查封，383土地則因「拍賣無實益，視為撤回」等情，業經本院調取系爭執行事件核閱屬實。堪認383土地雖於系爭執行事件中經本院囑託辦理查封登記，然因該土地先前已由原告聲請假扣押、假處分，而遭查封登記在案，並未重複為查封登記，且系爭執行事件中該土地之強制執行程序已因拍賣無實益視為撤回，是383土地除前述經南區國稅局發函囑託辦理禁止處分登記之部分（即權利範圍4000分之1856）外，其餘登記於被告名下之應有部分，尚難認有因查封登記而致被告無法移轉登記為原告所有之情形。

(3)又被告就383土地之權利範圍為40分之29，該土地經南區國稅局為前述禁止處分之權利範圍共計4000分之1856，已如前述。而以被告就383土地之權利範圍即40分之29，扣除經禁止處分之權利範圍4000分之1856，所餘之權利範圍4000分之1044【計算式：29/40（即2900/400

0) $-1856/4000=1044/4000$ 】，即為被告依兩造間借名登記契約，就383土地尚得移轉登記為原告所有之部分。又被告依兩造間借名登記契約，就383土地原應移轉之權利範圍為00000000分之00000000，扣除前揭尚得移轉所有權與原告之部分後，所餘部分即權利範圍108000分之46112【計算式： $00000000/00000000$ （即 $74300/108000$ ） $-1856/4000$ （即 $28188/108000$ ） $=46112/108000$ 】，即屬被告因383土地遭南區國稅局禁止處分已給付不能之部分，原告就此部分自不能請求被告為所有權移轉登記。從而，原告主張兩造間就系爭3筆土地已成立借名登記契約，依民法第541條第2項規定，請求被告應將如附表二所示之土地所有權移轉登記與原告，核屬有據，應予准許。原告對被告移轉383土地所有權之請求，於超過附表二編號1所示權利範圍之部分（即請求被告移轉前述無法移轉登記之權利範圍108000分之46112部分），尚非有據，應予駁回。

- 3.復按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求損害賠償；負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有約定外，應回復他方損害發生前之原狀，不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害，民法第226條第1項、第213條第1項、第215條分別定有明文。被告依兩造間借名登記契約，就383土地應移轉登記為原告所有之權利範圍，其中108000分之46112遭南區國稅局為禁止處分登記而不能移轉登記與原告，已如前述，自屬可歸責於被告之事由致不能給付，上訴人當得依上開規定請求被告賠償損害。而依兩造於系爭協議書第一條第二項所載「善化區北小新段383地號（權利範圍00000000分之00000000），新台幣1339萬1100元整」等語，換算383土地每平方公尺之價金約為23,975.63元【計算式： $13,391,100$ 元（系爭協議書所載價格） $\div$ {811.86平方公尺（383土地全部面積） $\times 00000000/00000000$ （兩造約定移轉之權利

範圍) } ÷23975.63元】。則原告對於被告就383土地因無法移轉登記而陷於給付不能之權利範圍108000分之46112部分，得請求被告為損害賠償之金額應為8,310,772元【計算式：811.86平方公尺×46112/108000×23,975.63元＝8,310,772元（元以下四捨五入）】，而被告對於如其應對原告負給付不能之損害賠償責任，則其應給付之金額計算方式即如上述乙節亦表示無意見等語（本院卷二第97頁）。是原告就被告因無法移轉383土地權利範圍108000分之46112部分，依民法第226條第1項規定，請求被告賠償8,310,772元，核屬有據。

(五)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查被告所負之給付不能損害賠償債務，並未定期限，係屬不定期之債務，而對原告所提出本院卷二第91頁民事補正狀，被告曾於112年3月30日具狀表示意見（本院卷二第97頁），足認被告至遲於該日已收受前開本院卷二第90頁民事補正狀，則原告就383土地被告給付不能之部分，請求被告給付8,310,772元，及自上開書狀送達被告之翌日即112年3月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，於法有據，亦應准許。

六、綜上所述，兩造間就系爭3筆土地已成立借名登記契約，該借名登記契約並無因違反強行規定及公序良俗而無效之情形，且被告所辯得主張同時履行抗辯之事由均非可採，原告自得請求被告依兩造間借名登記契約履行；惟383土地部分，因有部分權利範圍遭南區國稅局囑託辦理禁止處分登記，故被告僅得於4000分之1044權利範圍內移轉登記與原

告，其餘原應移轉之部分，係屬可歸責於被告所致之給付不能，被告自應對原告為損害賠償。從而，原告依兩造間協議書、民法第541條第2項規定，請求被告移轉如附表二所示之土地，及依民法第226條第1項規定，就383土地給付不能之部分，請求被告8,310,772元，及自112年3月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，於法有據，應予准許。至超過上開部分之請求，則無理由，應予駁回。

七、本件原告就請求被告為金錢給付部分，陳明願供擔保聲請宣告假執行，經核原告勝訴部分，核與法律規定相符，爰酌定相當擔保金額准許之；另依民事訴訟法第392條第2項規定，併依職權宣告被告得預供擔保免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所舉證據，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。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 112 年 4 月 21 日
民事第一庭 法 官 余玟慧

以上正本係照原本作成

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。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 112 年 4 月 26 日
書記官 于子寧

附表一：

編號	土 地	面積（平方公尺）	權 利 範 圍	購買金額 （新臺幣）
1	臺南市○○區○○○段000地號	811.86	00000000分之00000000	13,391,100元
2	臺南市○○區○○○段000地號	98.93	00000000分之00000000	合計123,765元
3	臺南市○○區○○○段000地號	17.98	00000000分之00000000	

附表二

編號	土 地	面積（平方公尺）	權 利 範 圍
----	-----	----------	---------

(續上頁)

01

1	臺南市○○區○○○段000地號	811.86	4000分之1044
2	臺南市○○區○○○段000地號	98.93	00000000分之0000000
3	臺南市○○區○○○段000地號	17.98	00000000分之00000000

02

附表三（本院卷第39頁）：

03

編號	票據號碼	發票日	票面金額 (新臺幣)	到期日	受款人	備註
1	WG0000000	110年3月5日	123,765元	110年3月31日	原告	本票正面記載「主張優購資金」、「借名登記(北小段341、349地號)」
2	WG0000000	111年3月5日	13,391,100元	110年3月31日	原告	本票正面記載「主張優購資金」、「借名登記(北小段383地號)」