臺灣臺南地方法院民事判決

111年度重訴字第281號

原　　告　王振宏
訴訟代理人　郭子維律師
　　王正宏律師
　　王亞筠
被　　告　黃明湧
000000000000000000
訴訟代理人　李兆隆律師
被　　告　全轉實業有限公司
000000000000000000
法定代理人　黃坤宇
被　　告　林麗珠
000000000000000000
上二人共同
訴訟代理人　陳旻沂律師
複　代理人　吳艾黎律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，本院於民國112年7月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但經被告同意者，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項但書、第2項定有明文。原告起訴時之聲明如下述先位聲明所示（亦可見附表），嗣追加備位聲明，被告無異議而為言詞辯論，依前揭規定，視為被告同意原告追加備位聲明，合先敘明。

貳、原告起訴主張：

一、坐落臺南市○○區○○段000○000○000○000地號土地（下稱系爭137、138、291、292地號土地，合稱系爭土地），原為訴外人陳豐農所有，原告與陳豐農（由洪陳阿綿為代理人）於民國98年11月24日簽立土地買賣合約書，約定陳豐農將系爭土地以新臺幣（下同）1,420萬元出賣予原告，原告交付定金100萬元與洪陳阿綿收受。嗣陳豐農將系爭土地以買賣為原因，移轉登記為被告黃明湧所有，被告黃明湧復將系爭土地信託登記予其配偶賴招茵。另原告因資金需求向訴外人王亞筠借款500萬元，被告黃明湧書立同意書，表示原告屆期未清償王亞筠500萬元債務時，願將系爭292地號土地，其中面積992平方公尺所有權移轉予王亞筠，嗣原告無力清償王亞筠而通知被告黃明湧履行同意書，惟被告黃明湧置之不理，王亞筠前向本院提起兩件訴訟，第一案為訴請賴招茵應將系爭土地移轉登記予被告黃明湧；被告黃明湧再將系爭土地移轉登記予訴外人王竹涵（原告之女）所有，及王竹涵應將系爭土地部分權利範圍移轉登記予王亞筠所有（此為請求所有權移轉登記案件，本院102年度重訴字第332號、臺灣高等法院臺南分院「下稱臺南高分院」104年度重上字第15號，下稱【第一案】）。第二案為訴請確認被告黃明湧與賴招茵間信託契約及移轉所有權之物權行為無效；賴招茵應將信託登記予以塗銷；被告黃明湧應將系爭土地部分權利範圍移轉登記予王亞筠所有；及備位聲明撤銷信託、塗銷信託登記、被告黃明湧應將系爭土地部分權利範圍移轉登記予王亞筠所有；並於更審時變更聲明請求被告黃明湧應給付500萬元及遲延利息（此為請求撤銷信託行為案件，本院103年度訴字第1744號、臺南高分院104年度上字第160號、最高法院106年度台上字第1898號、臺南高分院107年度上更一字第7號、最高法院108年度台上字第1154號，下稱【第二案】）。

二、【第二案】臺南高分院104年度上字第160號判決於104年12月31日宣判，就爭點部分即系爭土地權利歸屬，認定為原告

所有，並借名登記於被告黃明湧名下。被告黃明湧獲悉判決結果後，即將系爭土地於105年1月18日出售予被告全轉實業有限公司（下稱全轉公司），並以系爭土地設定擔保債權5,000萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權）予被告林麗珠。然系爭土地有訴訟繫屬註記，且被告全轉公司於上開判決後才變更法定代理人為黃坤宇，其與被告黃明湧為父子關係，上開買賣交易違反常情，況公司不應提供財產供作他人債務之擔保，此與公司作保無異，與公司法課予負責人之忠實義務不符，被告黃明湧與被告全轉公司間之買賣為虛假，顯為規避日後強制執行所為之脫產行為。另【第一案】之臺南高分院104年度重上字第15號判決（二審確定案件），判決理由亦認定系爭土地係原告借名登記於被告黃明湧名下，已生爭點效。從而，原告依民法第87條第1項規定，先位聲明請求確認被告黃明湧與被告全轉公司間，就系爭土地買賣之債權行為及物權行為均無效，並依民法第113條、第179條請求被告全轉公司塗銷系爭土地所有權移轉登記；原告依民法第87條第1項但書、民法第179條規定，請求被告林麗珠塗銷系爭抵押權登記；另系爭土地所有權既屬於原告，原告類推適用民法第541條第1項，請求被告黃明湧應將系爭土地所有權移轉登記予原告。

三、被告辯稱本件因有另案（詳下述之【第三案】請求塗銷所有權移轉登記案件），該案判決原告王亞筠敗訴確定而有民事訴訟法第249條第1項第7款適用云云，惟王亞筠代位原告提起【第三案】，究非原告起訴，與本件當事人不同，且系爭土地價值甚高，原告從未到庭主張有利於已之攻防，若裁定駁回先位訴訟，對於原告程序保障不周。另原告於本案援引【第一案】臺南高分院104年度重上字第15號判決理由認定原告給付1,470萬元買賣價金之經過（見本院卷第217至225頁）。【第二案】最終臺南高分院107年度上更一字第7號判決判命被告黃明湧應給付王亞筠500萬元本息，現王亞筠將其中25萬元之債權讓與原告，並通知被告黃明湧，故原告以

該25萬元債權人之身分，亦可確認本件先位訴之聲明，即被告間通謀虛偽買賣、設定系爭抵押權有無理由。況【第三案】臺南高分院107年度重上字第73號承審法官將重點放在「借名登記之有無」，王亞筠聲請調查通謀虛偽交易部分，均未進行調查。

四、若依被告答辯，即以【第三案】臺南高分院107年度重上字第73號判決內容認定，原告因資金不足購買系爭土地，而請求被告黃明湧向銀行借貸，再轉予原告，並由原告繳納本息，依被告黃明湧與王竹涵於99年5月17日簽訂協議書（下稱系爭協議書），若原告逾3期未為清償貸款，則由被告黃明湧代為清償，原告願放棄系爭土地所有權利，此協議應為「流抵約定」，被告黃明湧應負抵押物價值清算義務。系爭協議書約定王竹涵除給付1,100萬元外，不足部分以被告黃明湧為債務人向銀行借貸950萬元，是該流抵契約所擔保債權額為2,050萬元，系爭土地目前應有4,000萬元至7,000萬元之價值，則被告黃明湧應返還原告至少1,950萬元（4,000萬元－2,050萬元）。另該案判決內容肯認原告與被告黃明湧合夥出資購買系爭土地，或至少肯認為隱名合夥或合資購買，原告未繳納貸款本息時，系爭土地歸被告黃明湧所有，應視為原告退夥或類推適用合夥之規定，應為結算，又被告黃明湧未經原告同意，逕將系爭土地以38,438,471元出售全轉公司，被告黃明湧亦應「清算合夥財產」。又系爭土地約定買賣價金1,420萬元，因履約遲延，原告加給利息50萬元，合計支出1,470萬元，被告黃明湧至少應返還原告之出資額1,470萬元，若認為1,470萬元不可採，至少系爭協議書記載原告有出資1,100萬元，加上原告有繳納貸款本息140萬元，至少可請求被告黃明湧返還出資額1,240萬元。原告依民法第873之1條第2項、第699條規定，備位聲明請求被告黃明湧應給付原告1,470萬元。

五、並聲明：

㈠、先位聲明（可見附表）：

1.確認被告黃明湧與被告全轉公司間就系爭土地，於105年1月12日買賣之債權行為及移轉系爭土地所有權之物權行為均無效。

2.被告全轉公司應將系爭土地於105年1月15日以買賣為原因之所有權登記予以塗銷。

3.被告林麗珠應將系爭土地於105年1月15日設定擔保債權5,000萬元之抵押權登記予以塗銷。

4.被告黃明湧應將系爭土地所有權移轉登記予原告所有。

㈡、備位聲明：被告黃明湧應給付原告1,470萬元，及自112年5月3日民事變更聲明狀送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

參、被告則以：

一、被告黃明湧部分：

㈠、原告就同一事件且有確定之終局判決後，再行起訴，違反一事不再理，應駁回原告之訴：

1.王亞筠【第一案】請求所有權移轉登記案件，臺南高分院104年度重上字第15號判決結果為上訴駁回，王亞筠係受敗訴判決，被告黃明湧無法上訴，且被告全轉公司、林麗珠均非該案件之當事人，自無爭點效適用。另因【第一案】王亞筠敗訴確定，其復代位本件原告而向本件被告提起第三件案件，以通謀虛偽買賣及撤銷詐害債權為由，向本院訴請（先位聲明）確認被告黃明湧與被告全轉公司間就系爭土地之買賣行為及所有權移轉之物權行為無效；全轉公司應系爭土地所有權移轉登記予以塗銷；被告林麗珠應將系爭土地設定之系爭抵押權登記予以塗銷；被告黃明湧應將系爭土地所有權移轉登記予原告，及依民法第244條訴請（備位聲明）被告黃明湧與被告全轉公司間就系爭土地之買賣行為、物權行為撤銷、所有權移轉登記塗銷、系爭抵押權登記塗銷、應將系爭土地所有權移轉登記予原告（該案先位聲明詳見附表，稱【第三案】請求塗銷所有權移轉登記案件，本院106年度重訴字第282號、臺南高分院107年度重上字第73號、最高法院

109年度台上字3052號、臺南高分院110年度重再字第3號），【第三案】判決王亞筠敗訴確定，其雖聲請再審，亦經駁回。

2.王亞筠於【第三案】中，主張系爭土地係原告借名登記於被告黃明湧，其為原告之債權人，代位原告行使權利，對被告黃明湧、全轉公司及林麗珠提起訴訟。本件訴訟與王亞筠代位提起之訴訟，當事人相同（債權人所代位之債務人為實質當事人，即代位債務人起訴視為債務人自行起訴，此屬訴訟擔當，原告為民事訴訟法第401條第2項判決效力所及之人）、訴之聲明相同、訴訟標的相同，而【第三案】終局判決認定系爭土地並非原告借名登記於被告黃明湧名下，故原告之訴訟標的，債權人王亞筠代位提起訴訟，經法院判決敗訴確定，被代位人即原告已受判決既判力所及，原告復提起本件訴訟，屬民事訴訟法第249條第1項第7款起訴不合法，應予以駁回。

㈡、原告購買系爭土地後因資金不足，為避免定金被沒收及支付違約金，故另洽被告黃明湧接手購買，由被告黃明湧取代原告成為新的買受人，嗣被告黃明湧依約將餘款付清，業如【第三案】臺南高分院107年度重上字第73號判決之認定，是系爭土地移轉登記於被告黃明湧名下並非借名登記。縱認原告有出資，惟被告黃明湧與王竹涵簽訂之系爭協議書，約定日後出售系爭土地之價金，所剩盈餘由王竹涵取得百分之70，被告黃明湧取得百分之30，但被告黃明湧向合作金庫台南分行貸款之清償由王竹涵負責，如逾3期尚未清償，由被告黃明湧代償，王竹涵願放棄系爭土地所有權利。另原告與被告黃明湧於100年2月22日簽訂借款契約書，被告黃明湧借款300萬元與原告，並約定原告於清償期限屆至而未能清償時，願以系爭土地王竹涵持有百分之70不動產權利作為代物清償。而系爭土地之70％權利因王竹涵及原告後續不再繳納貸款，復因原告未履行清償借款，是被告黃明湧於100年10月31日後，對系爭土地已擁有100％所有權，此均為【第三

案】判決所認定。被告黃明湧於對系爭土地有全部所有權，本於所有權人合法處分所有物，自屬合法。且被告黃明湧至105年1月間積欠被告林麗珠之本息已達36,838,768元，並非虛假。被告間交易方式如被告全轉公司、林麗珠之答辯，無任何通謀虛偽意思表示之情事。原告無非是以【第二案】臺南高分院104年度上字第160號判決於104年12月31日宣判，該案判決內容認定系爭土地權利屬於原告，被告間之買賣交易、設定系爭抵押權旋於105年1月進行，惟上開判決上訴後經最高法院以106年度台上字第1898號判決廢棄，且該案一、二審判決結果亦有歧異，豈能僅以該案二審判決的時序，逕認被告間交易屬虛偽。況最終【第三案】是王亞筠敗訴確定，判決中認定系爭土地之權利屬於被告黃明湧。又原告稱受讓王亞筠之25萬元債權部分，【第二案】臺南高分院107年度上更一字第7號判決判命被告黃明湧應給付王亞筠500萬元本息，係因實際借款人即原告逾期未返還王亞筠借款導致，被告黃明湧是因為寫了同意書而為原告擔保，故被告黃明湧積欠王亞筠之款項，實因擔任原告借款之保證人而遭牽連，原告積欠王亞筠之借款理應由原告負終局清償責任，豈由債權人（王亞筠）將債權讓與債務人（原告），並由債務人向保證人（被告黃明湧）求償？申言之，倘被告黃明湧果為清償，於其清償之限度內，承受王亞筠對於原告之債權，豈不怪哉，應認定王亞筠將債權讓與原告時，原告同為債務人與債權人而生混同效果，債之關係依法消滅。況【第三案】終局判決認定原告對於被告黃明湧並無「借名登記返還之債權」存在，原告擔心先位聲明受既判力影響遭駁回，為了本案訴訟能再度「確認被告間有無通謀虛偽」，應為虛偽之債權讓與而無效，實無庸再就原告主張為證據調查。

㈢、流抵契約乃抵押人將抵押物之所有權移屬於抵押權人，惟原告並無設定系爭土地抵押權予被告黃明湧，亦無以流抵契約過戶所有權予被告黃明湧，兩造間並無流抵契約之約定及登記。又【第三案】已認定系爭土地為被告黃明湧出資，原告

未提出購買系爭土地之資金來源，是被告黃明湧合法取得系爭土地乃因被告黃明湧為實際出資者，並非流抵契約。況原告未依系爭協議書內容繳付貸款，亦未返還被告黃明湧300萬元借款，故被告黃明湧對於系爭土地有完整權利，此並非流抵契約。另難認原告與被告黃明湧就系爭土地之買受為合夥關係，況同前述之連續3期以上未繳付貸款本息、未能償還300萬元借款，亦使原告喪失系爭土地之權利，自應承擔違約效果，是原告主張退夥結算，亦無理由。

二、被告全轉公司、林麗珠部分：

㈠、被告黃明湧積欠被告林麗珠債務已達3,600多萬元，被告林麗珠不相信被告黃明湧清償能力、較相信被告全轉公司，也耳聞系爭土地爭訟中，故協議由被告全轉公司買受系爭土地，並先給付被告林麗珠400萬元，餘款分期給付，而被告林麗珠將對黃明湧之債權讓與被告全轉公司，由全轉公司先對於其應給付被告黃明湧之買賣價金抵銷完畢，此一債權讓與、債務承擔之方式為三方所接受，且被告林麗珠擔心被告全轉公司無法清償餘額而要求設定系爭抵押權，並無通謀虛偽。且被告全轉公司確於105年1月12日匯款400萬元頭期款與被告林麗珠，106年4月24日再匯款350萬元，107年8月30日匯款300萬元，111年10月7日匯款200萬元與林麗珠。

㈡、原告稱其受讓王亞筠對被告黃明湧25萬元之債權，是為了遂行本案訴訟，顯非債權讓與之真意，應屬通謀虛偽無效，或認定為權利濫用不生讓與效力。原告以系爭土地有訴訟繫屬之註記，主張被告間有通謀虛偽意思表示，惟註記僅有對抗第三人效力，並非原所有權人與受讓人間之債權行為及物權行為均屬通謀虛偽而無效。原告主張被告全轉公司購買系爭土地不符合公司所營事業項目，惟公司經營行為本不受限於章程所規定之範圍，況被告營利事業登記資料包括除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務。且原告、王亞筠前以被告黃明湧、林麗珠及黃坤宇偽造文書為由，提出告訴，經臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官為不起訴

處分，原告、王亞筠不服提起再議亦經駁回，是檢察官就系爭土地買賣過程，亦查無任何虛偽不實或不法情事。

三、並均聲明：原告之訴駁回。

肆、兩造不爭執事項：

一、系爭土地原為陳豐農所有，原告與陳豐農（由洪陳阿綿為代理人）於98年11月24日簽立土地買賣合約書，約定系爭土地以總價1,420萬元出賣予原告，原告並於簽約當時交付定金100萬元與陳豐農之代理人洪陳阿綿收受。

二、陳豐農將系爭土地以買賣為原因（原因發生日期99年4月20日，登記日期於99年4月26日）移轉登記為被告黃明湧所有。

三、被告黃明湧於99年4月30日，將系爭土地信託登記予其配偶賴招茵（原因發生日期99年4月29日）。

四、被告黃明湧與王竹涵於99年5月17日簽訂系爭協議書，內容略以：「一、甲方（即王竹涵）向陳豐農購買系爭土地，登記所有權人為乙方（即黃明湧）。二、甲方除給付1,100萬元正與陳豐農外，不足之部分以乙方為債務人向合作金庫台南分行抵押貸款950萬元正，給付與陳豐農及支付公關費用共計2,170萬元正（土地計1,917萬元正、公關費261萬元正）。三、雙方同意本件土地出售之價金，扣除2,178萬元正及相關稅費後，餘額由甲方取得百分之70，乙方取得百分之30。四、本件土地尚未出售前，合作金庫台南分行貸款之清償完全由甲方負責，如逾三期尚未清償，則由乙方代為清償，甲方願放棄本件土地之所有權利，即本件土地所有權歸屬乙方」等語，且經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）所屬民間公證人黃庭和公證作成99年度雄院民公庭字第0541號公證書。

五、王亞筠與原告於99年9月15日簽訂借款契約書，內容略以：「甲方（即王亞筠））願貸與乙方（即王振宏）500萬元整。清償期限：101年9月20日。」等語，並經高雄地院所屬民間公證人黃庭和公證作成99年度雄院民公庭字第0943號公

證書。

六、被告黃明湧於99年9月10日書立同意書，內容略以：「…茲同意於王振宏屆期（101年9月20日）未清償王亞筠500萬元整之債務時，願將登記於立同意書人坐落臺南縣系爭292地號土地，其中面積992平方公尺所有權移轉與王亞筠，作為代物清償。恐口無憑，特立此書是實。」等語，並經高雄地院所屬民間公證人黃庭和公證作成99年度雄院民公庭字第0944號公證書。

七、原告與被告黃明湧於100年2月22日簽訂借款契約書，內容略以：「乙方（即王振宏）向甲方（即黃明湧）借款金額300萬元。清償日期100年8月31日。乙方同意將王竹涵持有百分之70不動產權利，不動產坐落系爭土地，授權乙方代為處分土地，作為擔保。及乙方於清償期限屆至而未能清償時，願以上開擔保之權利，作為代物清償絕無異議。」等語，並經高雄地院所屬民間公證人黃庭和公證作成100年度雄院民公庭字第0161號公證書。

八、王亞筠另案向本院訴請賴招茵應將系爭土地移轉登記予被告黃明湧；被告黃明湧再將系爭土地移轉登記予王竹涵；王竹涵應將系爭土地（系爭137、138及291地號之權利範圍均為萬分之3,410；系爭292地號土地應有部分為萬分之6,637）移轉登記予王亞筠，併聲請為訴訟繫屬之註記。案經佳里地政事務所於103年2月13日依臺南地院函辦理註記在案，及經本院以102年度重訴字第332號民事判決駁回王亞筠之訴。王亞筠不服提起上訴，經臺南高分院以104年度重上字第15號民事判決駁回上訴，王亞筠不服提起上訴，嗣後具狀撤回上訴而確定（即【第一案】請求所有權移轉登記案件）。

九、王亞筠另案向本院訴請塗銷黃明湧、賴招茵就系爭292地號土地所為之信託登記，經本院以103年度訴字第1744號民事判決駁回王亞筠之訴。王亞筠不服提起上訴，經臺南高分院以104年度上字第160號民事判決確認黃明湧、賴招茵就上開土地所為成立信託契約之債權行為及以信託為原因所為移轉

所有權之物權行為無效，並命賴招茵塗銷以信託為原因所為移轉所有權登記，及命黃明湧將系爭292地號土地（應有部分307,448分之99,200）移轉登記予王亞筠。黃明湧、黃世璿、黃坤宇（即均兼賴招茵之承受訴訟人，賴招茵於105年2月16日死亡）不服提起上訴，經最高法院以106年度台上字第1898號民事判決廢棄原判決並發回臺南高分院。經臺南高分院以107年度上更一字第7號審理，該事件於108年3月19日以107年度上更一字第7號判決黃明湧應給付王亞筠500萬元本息，並經最高法院於108年6月13日以108年度台上字第1154號裁定駁回黃明湧之上訴而確定（即【第二案】請求撤銷信託行為案件）。

十、被告黃明湧將系爭土地以買賣為原因（原因發生日期105年1月12日，登記日期於105年1月18日）移轉所有權登記予被告全轉公司。

十一、被告全轉公司、黃明湧及林麗珠於105年1月12日簽訂債權讓與契約及債權讓與確認書。債權讓與契約載有「林麗珠對於黃明湧之債權（含計至105年1月12日止之遲延利息）為36,838,768元。林麗珠將其對於黃明湧之債權讓與全轉公司」等語。上開債權讓與契約、債權讓與確認書均經高雄地院所屬民間公證人黃玉鳳公證作成105年度雄院民公庭字第20號公證書。

十二、原告、王亞筠前以被告黃明湧、被告全轉公司之法定代理人黃坤宇及被告林麗珠偽造文書為由，提出告訴；黃明湧等3人亦以王振宏、王亞筠誣告為由，提出告訴，經臺南地檢署檢察官分別以106年度偵字第464號、106年度營偵字第306號為不起訴處分，王振宏、王亞筠不服提起再議，經臺灣高等檢察署臺南檢察分署以106年度上聲議字第1553號署處分書駁回確定。

十三、系爭土地於105年1月15日經佳地字第8280號收件，於105年1月19日設定擔保債權金額5,000萬元、擔保債權種類：105年1月12日之金錢借貸契約之普通抵押權登記（即系爭抵押權

登記）予被告林麗珠。

㘝、王亞筠前以通謀虛偽買賣及撤銷詐害債權為由，向本院訴請（先位聲明）確認被告黃明湧與被告全轉公司間就系爭土地，於105年1月12日買賣行為及於105年1月18日所為之所有權移轉登記之物權行為無效；全轉公司應系爭土地所有權移轉登記予以塗銷；被告林麗珠應將系爭土地設定之系爭抵押權登記予以塗銷；被告黃明湧應將系爭土地所有權移轉登記予原告。及訴請（備位聲明）被告黃明湧與被告全轉公司間就系爭土地，於105年1月12日買賣行為及於105年1月18日所為之所有權移轉登記之物權行為，均應予撤銷；被告全轉公司應將系爭土地所有權移轉登記予以塗銷；被告林麗珠應將系爭土地設定之系爭抵押權登記予以塗銷；被告黃明湧應將系爭土地所有權移轉登記予原告。經本院以106年度重訴字第282號民事判決駁回王亞筠之訴，其提起上訴，復經臺南高分院以107年度重上字第73號判決駁回上訴，其再提上訴，經最高法院以109年度台上字第3052號民事裁定駁回上訴確定。王亞筠提出再審，經臺南高分院以110年度重再字第3號判決駁回其再審之訴（即【第三案】塗銷所有權移轉登記案件）。

伍、兩造爭執事項：

一、原告先位聲明，是否有民事訴訟法第401條（既判力之主觀範圍）、第249條第1項第7款（訴訟標的為【第三案】確定判決效力所及）之情形？

二、若無既判力所及，原告先位聲明：

㈠、被告黃明湧與原告間就系爭土地有無借名登記契約關係存在？

㈡、原告依民法第87條第1項前段規定，請求確認被告黃明湧與被告全轉公司間就系爭土地買賣之債權行為及移轉登記之物權行為均無效，有無理由？

㈢、原告依民法第113條、第179條規定，請求塗銷被告全轉公司就系爭土地買賣所為之所有權移轉登記，有無理由？

㈣、原告依民法第87條第1項但書、第179條規定，請求塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

㈤、原告類推適用民法第541條第1項，請求被告黃明湧將系爭土地所有權移轉登記予原告，有無理由？

三、原告備位聲明依民法第873條之1第2項（抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人）、第699條（賸餘財產之分配）之規定，請求被告黃明湧應給付原告1470萬元，有無理由？

陸、得心證之理由：

一、就上開爭點一、爭點二、㈠㈤，就【第三案】王亞筠代位原告行使借名登記返還請求權、不當得利債權，及確認被告間就系爭土地通謀虛偽買賣、設定系爭抵押權登記部分，與本件原告先位聲明，有民事訴訟法第249條第1項第7款之情形，本院另以裁定駁回原告之訴。

二、至原告於本件訴訟中受讓王亞筠對於被告黃明湧25萬元債權，提起先位之訴部分（涉及爭點二、㈡㈢㈣）：

㈠、【第三案】本院106年度重訴字第282號判決、臺南高分院107年度重上字第73號判決，均認定系爭土地並非原告借名登記在被告黃明湧名下，原告對系爭土地已無權利，故該案原告王亞筠代位本件原告依類推適用民法第541條第1項（借名登記返還請求權）、第87條第1項前段(確認被告等人間通謀虛偽意思無效)請求判決如附表所示先位聲明，並無理由。堪可認定【第三案】以原告無上開權利可向被告黃明湧、全轉公司、林麗珠主張而致王亞筠先位聲明敗訴，故【第三案】歷審判決均未調查審認被告黃明湧出售系爭土地予全轉公司、被告全轉公司以系爭土地設定系爭抵押權予被告林麗珠是否通謀虛偽所為，蓋因原告無上開權利即無確認利益，自不待言。是原告主張伊受讓王亞筠對被告黃明湧之25萬元債權，並提出債權讓與協議書（見本院卷第275頁）、通知債權讓與之存證信函（見本院卷第277至279頁）為證，並主張與附表相同之「先位聲明」（即以不同於「借名登記返還

請求權、不當得利債權」請求，而以25萬元債權，作為確認被告間通謀虛偽之前提要件）。查本案先位聲明1至3，原告要獲勝訴判決，要認定「原告欲確認之被告間買賣系爭土地、設定系爭抵押權登記」為通謀虛偽，但【第三案】判決理由並未認定，因為前提已認定原告沒有債權，所以代位請求無理由。是原告若超出【第三案】所用以主張之原因事實債權，而本於其他債權為請求，難認此部分訴訟標的與【第三案】具有同一性，是倘以25萬元作為原告對被告黃明湧之債權而為本件「先位聲明一」之確認之訴，難認有民事訴訟法第249條第1項第7款（訴訟標的為【第三案】確定判決效力所及）應予裁定駁回之情形。

㈡、如不爭執事項五、六所示，王亞筠前貸與原告500萬元，清償期限為101年9月20日。被告黃明湧同意於原告屆期未清償王亞筠500萬元債務時，願將系爭292地號土地中面積992平方公尺所有權移轉予王亞筠，作為代物清償。嗣原告未清償500萬元，被告黃明湧亦未履行該同意書，故如不爭執事項九所示，王亞筠提起【第二案】訴訟，最終臺南高分院以107年度上更一字第7號判決黃明湧應給付王亞筠500萬元本息，並經最高法院駁回被告黃明湧之上訴而確定。而依原告提出之債權讓與協議書（見本院卷第275頁）、存證信函（見本院卷第277至279頁）可知，王亞筠係將【第二案】判決勝訴金額之一年利息債權讓與原告（500萬元×5％＝25萬元）。細究被告黃明湧為何需要賠償王亞筠500萬元本息，係因其出具同意書願以物（系爭土地部分權利）代償原告對王亞筠之欠款，而因系爭土地已移轉至全轉公司名下而給付不能，故【第二案】臺南高分院107年度上更一字第7號判決以該案兩造不爭執系爭土地部分權利無法移轉之損害額以500萬元計算，認王亞筠請求被告黃明湧給付500萬元為有理由。惟原係原告積欠王亞筠500萬元借款債務，而被告黃明湧同意其以第三人身分，與王亞筠約定將來為「原告屆期無法給付時」，以他種給付代償原先原告應為之給付。又依民

法第311條前段、第312條以觀，債之清償，得由第三人為之，就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，準此，王亞筠將其對於被告黃明湧之25萬元債權利息讓與原告，而被告黃明湧負擔此一債務，係因其願代償原告積欠王亞筠之借款，若其清償即可依民法第312條取得對原告之代償請求權。申言之，王亞筠將其債權讓與給原始債務人，讓其對第三人（同意代償者）主張權利，此際應認債權與其債務同歸一人，依民法第344條，已生混同之效力而債之關係消滅。故難認原告對於被告黃明湧有上開25萬元之債權可行使權利，其本件先位訴之聲明，難認有據，應予駁回。

㈢、退步言，第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，即令被告就其抗辯事實不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院47年度台上字第29號民事判決先例、103年度台上字第358號民事判決意旨）。原告主張被告間通謀虛偽買賣系爭土地、過戶、設定系爭抵押權，無非以【第二案】臺南高分院104年度上字第160號判決之時間點後，被告旋即為交易買賣及設定系爭抵押權登記，及系爭土地有訴訟繫屬登記為依據。惟臺南高分院104年度上字第160號判決經被告黃明湧等人上訴後，最高法院將原判決廢棄，況【第三案】終局判決業已認定系爭土地權利屬於被告黃明湧，故原告一再糾結於臺南高分院104年度上字第160號二審判決時間點，並無理由，遑論【第二案】之一審判決為王亞筠之敗訴判決，該案一、二審判決結果亦有歧異。再者，至105年1月止，被告黃明湧積欠被告林麗珠債務已達3,600多萬元，此有本院債權憑證、臺灣士林地方法院支付命令為證(見本院補字卷第119至131頁)，原告亦從未主張上開債務為虛假，則被告辯稱林麗珠不相信被告黃明湧清償能力、較相信被告全轉公司，也耳聞

系爭土地爭訟中，故協議由被告全轉公司買受系爭土地，並先給付被告林麗珠400萬元，餘款分期給付，而被告林麗珠將對黃明湧之債權讓與被告全轉公司，由全轉公司先對於其應給付被告黃明湧之買賣價金抵銷，尚符交易常情。且被告全轉公司確於105年1月12日匯款400萬元頭期款與被告林麗珠，106年4月24日再匯款350萬元，107年8月30日匯款300萬元，111年10月7日匯款200萬元與林麗珠，有相關交易匯款紀錄在卷可按（見本院卷第125頁、第127頁、第131頁、第133頁）。且原告、王亞筠前以被告黃明湧、林麗珠及黃坤宇偽造文書為由，提出告訴，亦經臺南地檢署檢察官為不起訴處分，原告、王亞筠不服提起再議亦經駁回，是檢察官就系爭土地買賣過程，亦查無任何虛偽不實或不法情事，是原告主張渠等交易不合常情、應屬通謀虛偽云云，純屬臆測而不可採。

三、就上開爭點三部分：

㈠、約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人；抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人，不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。民法第873條之1第1、2項定有明文。審酌上開關於流抵契約之規定，在防免債權人趁債務人急需用錢之際，對於因擔保債權而訂立之物權擔保契約，無力為審慎之判斷，致債權人得利用流抵契約之訂定，對抵押不動產取得逾越債權擔保之不當利益，因而立法規範該約定對第三人之效力，即為抵押不動產移轉時，仍需就不動產價值及擔保債權作結算，不動產價值超過擔保債權時，需就超過部分返還抵押人，且明訂抵押物所有權移轉前，抵押人仍得清償所擔保之債權，以消滅該抵押權之立法意旨，而債權人利用其他方式訂立相類契約之狀況下，仍有保護債務人、抵押人之必要，則為衡平各相關當事人之利益，應認在訂立類如流抵契約之情形下，亦應類推上開規定以解釋契約之效力。原告主張系

爭協議書解釋上應為「流抵契約」，被告黃明湧取得系爭土地之價值大於擔保債權，被告黃明湧應負抵押物價值清算義務等語。惟原告並無設定系爭土地抵押權予被告黃明湧，亦無以流抵契約過戶所有權予被告黃明湧，難認兩造有類似流抵契約之約定及登記。況【第三案】臺南高分院107年度重上字第73號判決僅認定原告有支付100萬元，其餘原告支付之金額均無法證實，反觀被告黃明湧辯稱系爭土地價金1,470萬元，其中1,300多萬元由其支付（部分以其妻賴招茵名義支付），並提出收據、高雄市第三信用合作社存摺影本、往來明細查詢、合作金庫存摺影本為證，是該判決認定被告黃明湧就系爭土地價金有支付1,300多萬元，則系爭協議書中「二、甲方（王竹涵）除給付1,100萬元正與陳豐農外」部分，王竹涵及原告均無法證明確有該1,100萬元之支付。準此，被告黃明湧合法取得系爭土地，乃因被告黃明湧為實際出資者，並非流抵契約，難認被告黃明湧為債權人、原告為債務人，被告黃明湧有何利用系爭協議書而對系爭土地取得逾越其已支付價金、貸款金額之不當利益可言。綜此，系爭協議書並無類似流抵契約之約定，原告主張被告黃明湧應結算系爭土地價值超過其所主張之擔保債權2,050萬元云云，尚不足採。

㈡、稱隱名合夥者，謂當事人約定，一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生之利益，及分擔其所生損失之契約。民法第700條定有明文。又當事人約定合資或共同出資買賣股票，以賺取買賣差價之利潤者，雖非約定經營共同事業，而與民法第667條所規定之合夥契約未盡相同，惟其互約出資買賣股票，並按出資比例分配損益之情形，仍與合夥契約性質類似，則就性質不相牴觸部分，非不得類推適用民法合夥之相關規定，以定合資人間之權義歸屬（最高法院105年度台上字第214號民事判決意旨）。查合夥為當事人約定，二人以上互約出資以經營共同事業之契約，細究本件爭端，係原告與陳豐農簽立土地買賣合約書購買系爭土地而交

付100萬元定金後，因該土地買賣合約書第5條後段明文約定「…如有違約，除定金依法律規定處理外，違約方另應給付守約方違約金3,000,000元」之內容（見【第一案】卷一第212頁），於此情形下，原告因無力購買，另洽被告黃明湧接手購買系爭土地，其二人並非「經營共同事業」，亦非原告對於被告黃明湧「所經營之事業出資」，難認為合夥或隱名合夥關係。又【第三案】臺南高分院107年度重上字第73號判決理由雖認原告與被告黃明湧二人應係共同出資（共同投資）買受系爭土地，以原告為名義買受人，被告黃明湧為系爭不動產登記名義人，然原告之出資額，被告不爭執之部分僅100萬元定金及繳納數期之貸款，原告稱支出1,470萬元云云，並無證據支持。況原告縱有部分出資，無非冀求日後房地產上漲而高價出售，該出資未定有存續期間，惟原告從未聲明退出出資，並類推民法合夥之規定於2個月前通知被告黃明湧，另購買系爭土地之目的亦無已完成或不能完成之情形而解散，並應返還出資之情形。申言之，縱認系爭土地之購買屬共同出資，原告未曾表示退出，或經全體出資人同意終止，或其目的已完成，自無合資財產結算、損益分配及出資額返還，而應類推適用合夥規定之情形。再者，【第三案】終局判決雖認定原告與被告黃明湧為共同投資購買系爭土地，但因黃明湧簽立系爭協議書後，原應由原告、王竹涵繳納按期支付貸款利息，自102年間即未再繳付貸款利息，該筆貸款後續償還義務，由被告黃明湧接續繳付利息，並於102年10月31日清償完畢。暨依原告與被告黃明湧於100年2月22日書立之借款契約書，原告同意於100年8月31日清償對被告黃明湧300萬元之借款，如未清償時，願將王竹涵持有百分之70不動產權利，作為代物清償，惟原告未依約清償。故依系爭協議書，原告連續3期以上未繳付貸款利息，及未依約清償300萬元予被告黃明湧，而喪失系爭土地之權利，而由被告黃明湧取得系爭土地之全部權利。準此，亦難認原告曾表示退出出資，或經全體出資人同意終止，或系爭土地

投資目的已完成，況原告非僅3期未繳付貸款，而是後續的貸款全部沒有繳，難認有何原告所稱顯失公平之處，是原告此部分主張並無理由。

柒、綜上所述，原告先位聲明以其受讓王亞筠對被告黃明湧25萬元債權部分，依民法第87條第1項、第113條、第87條第1項但書、第179條規定，為如附表之請求，暨備位聲明依民法第873條之1第2項、第699條規定，請求被告黃明湧應給付原告1470萬元及遲延利息，均無理由，應予判決駁回。至原告以其對被告黃明湧就系爭土地有借名登記返還請求權，及因此對被告全轉公司、林麗珠有不當得利請求權部分，本院另以違反既判力之規定裁定駁回。

捌、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與本判決之結果不生影響，爰不另為贅論，附此敘明。

玖、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　31　　日

民事第五庭　法　官　羅郁棣

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院（台南市○○路0段000號）提出上訴狀（須按他造當事人人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　7　　日

書記官　吳昕韋

附表：106年度重訴字第282號【第三案】與本件訴訟之比較

（均指先位聲明，兩案均尚有備位聲明）

項次	第三案 先位聲明	請求權	本案 先位聲明	請求權
1	確認被告黃明湧與被告全轉公司間就系爭土地，於105年1月12日買賣行為及於105年1月18日所為之所有權移轉登記之物權行為均無效。	民法第242條、第87條第1項本文。	確認被告黃明湧與被告全轉公司間就系爭土地，於105年1月12日買賣行為及所有權移轉登記之物權行為均無效。	民法第87條第1項。
2	被告全轉公司應將系爭土地於105年1月18日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。	民法第242條、第113條、第213條第1項、第179條、第767條第1項中段。	被告全轉公司應將系爭土地於105年1月18日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。	民法第113條、第179條。
3	被告林麗珠應將系爭土地於105年1月15日設定擔保債權總金	民法第242條、第87條第1項但書、113	被告林麗珠應將系爭土地於105年1月15日設定擔保債權總金	民法第87條第1項但書、第179條。

	額5,000萬元之抵押權登記予以塗銷。	條、213條第1項。	額5,000萬元之抵押權登記予以塗銷。	
4	被告黃明湧應將系爭土地所有權移轉登記予王振宏。	民法第242條、類推適用民法第541條第1項。	被告黃明湧應將系爭土地所有權移轉登記予王振宏。	類推適用民法第541條第1項。
備註	1.原告本於對被告黃明湧之債權為「系爭借名登記返還請求權」，對被告全轉公司、林麗珠為「不當得利」而為先位聲明部分（含確認通謀虛偽買賣系爭土地、設定系爭抵押權登記），另以裁定駁回。 2.原告本於受讓自王亞筠25萬元債權，而為先位聲明部分，以本判決駁回。			