

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度重上字第41號

上訴人 劉雪鳳

訴訟代理人 吳永茂律師

羅玲郁律師

侯昱安律師

被上訴人 龔茂水

訴訟代理人 黃曜春律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年1月22日臺灣嘉義地方法院108年度重訴字第35號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，本院於110年9月29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

壹、程序方面：

按於第二審程序為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。本件上訴人於原審起訴請求被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）69,320,200元本息，嗣提起上訴後，減縮應受判決事項之聲明，請求被上訴人應給付上訴人2,800萬元本息，核與前揭規定無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：訴外人鄭鴻權（原名鄭文裕，下均稱鄭鴻權）與陳美樺為共同從事土地開發業務之人，於民國101年10月間因陳美樺名下坐落嘉義縣○○鄉○路○段○路○段0000○0000○0000地號土地（下稱0000、0000、0000地號土地，嗣0000地號於106年10月31日分割為0000、0000-1、0000-2地號土地，下合稱系爭土地），遭第一順位抵押權人即訴外人

01 郭明憲、陳秋燕聲請查封拍賣（原法院101年度司執字第364
02 27號），在訴外人陳皇州引薦下，鄭鴻權與陳美樺、陳皇州
03 協議，約定由上訴人出資協助處理清償抵押權人郭明憲、陳
04 秋燕之借款並塗銷其等抵押權登記事宜，而系爭土地所有權
05 即應登記予上訴人所指定之人。嗣於102年2月間，上訴人履
06 行約定條件後，陳美樺便將系爭土地所有權登記與上訴人所
07 指定之訴外人溫樂源（上訴人之子）及王明陽所有。因溫樂
08 源及王明陽係上訴人指定之系爭土地所有權登記名義人，於
09 其後因系爭土地涉訟爭端，溫樂源及王明陽不堪其擾，上訴
10 人乃經被上訴人同意而借用其名義登記為系爭土地之所有
11 人，並於103年6月13日辦畢所有權移轉登記。詎被上訴人明
12 知其僅為系爭土地之出名人，上訴人為實質上所有人，竟與
13 鄭鴻權合謀，於105年11月17日先由鄭鴻權代理被上訴人，
14 以系爭土地所有權狀遺失為由，向地政機關申請補發土地所
15 有權狀後，再於106年8月29日將系爭土地信託登記於鄭鴻權
16 名下，鄭鴻權嗣於106年9月14日，又以買賣名義將0000地號
17 土地所有權移轉登記與金鵬開發股份有限公司（下稱金鵬公
18 司）。被上訴人違反借名登記契約之約定，自應負債務不履
19 行損害賠償責任，賠償上訴人所受損害2,800萬元等情。爰
20 依民法第226條之規定，求為命被上訴人給付2,800萬元及加
21 計法定遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人
22 聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被
23 上訴人應給付上訴人2,800萬元，及自起訴狀繕本送達翌日
24 起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)願供擔保，
25 請准宣告假執行。

26 二、被上訴人則以：兩造間係投資土地開發事業之夥伴，於99年
27 10月28日被上訴人自彰化銀行○○分行將投資款2,000萬元
28 匯至上訴人指定其子溫肇御設於臺灣中小企業銀行九如分行
29 （下稱臺企銀九如分行）帳戶內，口頭約定每年分紅120萬
30 元。嗣於100年6月10日，雙方針對投資款2,000萬元訂立分
31 紅專案約定書，期限2年，至102年6月10日止，每年固定紅

01 利百分之10。而上訴人、陳皇州與鄭鴻權、陳美樺於101年1
02 2月12日簽訂合作協議書（下稱系爭合作協議），其第1條約
03 定：「…應由乙方（劉雪鳳）負責向資方借得2千萬元，做
04 為塗銷及清償上開抵押權及查封登記等事項之費用」等語，
05 即係被上訴人投資之2,000萬元，且上訴人前亦稱係為給被
06 上訴人保障，乃將系爭土地登記於被上訴人名下。兩造間就
07 系爭土地不存在借名登記關係，被上訴人係系爭土地真正所
08 有人，並非借名登記契約之出名人等語，資為抗辯。並答辯
09 聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告
10 免為假執行。

11 三、兩造不爭執事項：

12 (一)系爭土地原所有人為林來、林富、林茂松、林松源、林宗穎
13 等5人，於101年2月14日以信託為由，移轉登記為陳美樺所
14 有；復於102年3月29日以買賣為由，移轉登記為溫樂源（上
15 訴人之子）、王明陽所有；又於103年6月13日以買賣為由，
16 移轉登記為被上訴人所有；被上訴人再於106年8月29日將系
17 爭土地以信託為由，移轉登記與鄭鴻權；鄭鴻權於106年9月
18 14日以買賣為由，將其中0000地號土地移轉登記與金鵬公
19 司，0000地號土地並於106年10月31日再分割為0000、0000-
20 1、0000-2地號土地。

21 (二)上訴人與鄭鴻權、陳美樺、陳皇州於101年12月12日簽立系
22 爭合作協議（原審卷一第31頁），內容記載：「茲就甲方
23 （即鄭鴻權、陳美樺）所有坐落嘉義縣○○鄉○路○段○路
24 ○段0000○0000○0000地號土地為清償塗銷該土地上第三人
25 郭明憲、陳秋燕所設定5000萬元抵押權及塗銷臺灣嘉義地方
26 法院101年度司執順字第36427號查封登記等事宜，約定條件
27 如下：一、甲方向第三人郭明憲所為借款，實際僅取得760
28 萬元。應由乙方（即上訴人、陳皇州）負責向資方借得2000
29 萬元，做為塗銷及清償上開抵押權及查封登記等事項之費
30 用。…三、甲方於前條約定成就後，陳美樺應將上開0000、
31 0000、0000地號土地所有權登記一併移轉予乙方所指定之

01 人。…六、如土地出售所取得之價款，應按資方51%、甲方2
02 5%、乙方陳皇州11%、劉雪鳳13%比例分配。」

03 (三)被上訴人於99年10月28日匯款2,000萬元至上訴人之子溫肇
04 御設於臺企銀九如分行之帳戶。

05 (四)兩造於98年5月10日、99年10月28日及100年6月10日分別簽
06 立分紅專案約定書（原審卷一第421至424頁，原審卷二第26
07 5至266頁，原審卷一第355至357頁），其中99年10月28日約
08 定由被上訴人出資2,000萬元投資高雄尊龍大飯店股權轉讓
09 經營，另100年6月10日約定被上訴人出資2,000萬元參與上
10 訴人所投資之不動產開發經營。被上訴人出資之本金2,000
11 萬元，上訴人迄未返還。

12 四、兩造爭執事項：

13 (一)兩造間就系爭土地是否有借名登記關係存在？被上訴人有無
14 書立103年5月20日切結書？

15 (二)被上訴人有無違反兩造借名登記契約之內部約定，擅將系爭
16 土地移轉所有權登記與第三人，而應負債務不履行之損害賠
17 償責任？

18 五、本院之判斷：

19 (一)按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之
20 責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則
21 被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵
22 累，亦應駁回原告之請求。本件上訴人主張系爭土地係其借
23 名登記於被上訴人名下乙情，為被上訴人所否認，並抗辯：
24 上訴人未能歸還被上訴人投資本金2,000萬元，出於己意將
25 系爭土地登記於被上訴人名下。被上訴人當初受移轉登記時
26 雖不知悉，但嗣後知悉上情，亦同意上訴人將系爭土地移轉
27 登記與被上訴人作為資金之交待，兩造間就系爭土地並不存
28 在借名登記關係等語。準此，兩造就系爭土地是否有借名登
29 記關係存在既有爭執，依照民事訴訟法第277條前段規定，
30 即應由上訴人就兩造互相表示意思一致，成立系爭土地借名
31 登記契約之事實，負舉證之責任。若上訴人不能先舉證證實

01 自己之主張，使法院形成其主張為真實之相當確信程度，即
02 應受舉證不足之不利益，此乃舉證責任分配之當然結果。

03 (二)次按當事人受不動產所有權移轉登記之原因多端，或為買
04 賣、贈與、信託、借名登記、讓與擔保或其他原因，其原因
05 關係不一。所謂借名登記契約，乃當事人約定，一方（借名
06 人）經他方（出名人）同意，就屬於一方現在或將來之財
07 產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人，除另有約
08 定外，仍由借名人自己管理、使用、處分之契約。是不動產
09 出名人與借名人間應有借名登記之意思表示合致，始能成立
10 借名登記契約。經查：

11 1.依前述兩造不爭執事項(一)、(二)所載，可知系爭土地自陳美樺
12 名義移轉登記予上訴人、陳皇州指定之溫樂源、王明陽，係
13 鄭鴻權、陳美樺與上訴人、陳皇州間本於系爭合作協議而為
14 之。其等協議內容係由上訴人、陳皇州負責向資方借得2,00
15 0萬元資金，處理鄭鴻權、陳美樺就系爭土地與第三人間之
16 抵押債權債務及查封登記事宜，俾得順利將系爭土地為換價
17 處分，再由資方（俗稱金主）、甲方（鄭鴻權、陳美樺）、
18 乙方（上訴人、陳皇州）按一定比例為價金分配。

19 2.次參兩造不爭執事項(三)、(四)所載，及(1)上訴人因系爭土地遭
20 人提起刑事告訴，經臺灣高雄地方檢察署〔下稱高雄地檢〕
21 以104年度調偵字第1235、1381、1382號偽造文書等刑事案
22 件偵辦時（下稱系爭高雄地檢偵辦案件），上訴人於103年1
23 2月27日警詢時供稱：「被上訴人是我的金主」等語；104年
24 3月11日偵訊時供述：「鄭鴻權欠郭明憲與陳美樺的5千萬
25 元，由我找錢出來將抵押權塗銷，故我找了被上訴人的錢」
26 等語（見系爭高雄地檢偵辦案件卷宗內他字第9177號卷第65
27 頁、他字第1960號卷第32頁）；(2)陳皇州於系爭高雄地檢偵
28 辦案件103年12月3日警詢時指述：「103年10月6日鄭鴻權告
29 訴我系爭土地於103年6月30日移轉登記與被上訴人，我當日
30 以電話詢問上訴人買賣土地情形，上訴人回答沒有買賣，被
31 上訴人是金主，但我認為金主只須設定抵押權，不須以買賣

方式過戶，上訴人未依合作協議書合作內容，而將系爭土地賣給被上訴人」等語（見該案卷宗內他字第9177號卷第66頁背面至第67頁）；(3)證人鄭鴻權於臺灣嘉義地方檢察署（下稱嘉義地檢署）107年度偵字第8688號背信刑事案件（下稱系爭嘉義地檢偵辦案件）偵查中證稱：「系爭土地原為我所有，前因抵押借款5千萬元無力清償被查封，後來上訴人說她可以拿2千萬元出來處理，變更土地為殯葬用地。」、「土地原來是我所有，信託登記在陳美樺名義下，後來因借款設定5千萬元抵押權，但實際放款給我及陳美樺1千多萬元，因而發生訴訟。後來陳皇州介紹上訴人給我，上訴人說可以找到金主出2千萬元，可以處理我之前的債務並塗銷抵押權，後來上訴人只有拿1千600多萬元，也沒有將抵押權事處理好」等語（見該案卷宗內交查字第1660號卷第38頁、交查字第2383號卷第5頁背面）；(4)上訴人於系爭嘉義地檢偵辦案件107年7月30日偵查中指訴：「103年5月20日在被上訴人屏東○○住處，借用他的名義辦理系爭土地登記，他是金主，是給他出資的保障。當初與原地主在書面契約上是寫2千萬元，後來因為處理土地的糾紛，實際不止花2千萬元，當初就是打算以被上訴人提供的2千萬元來購買系爭土地，沒想到事後因種種原因花費超過2千萬元」等語（見該案卷宗內交查字第971號卷第75至76頁）；可認被上訴人抗辯其為系爭合作協議所稱之資方即金主等語，要屬有據，為可採信。

3.上訴人嗣於本件訴訟雖為相異之陳述，主張系爭土地之合作投資開發案，由上訴人所給付之款項，均係上訴人自籌資金，與被上訴人無關，被上訴人並非系爭合作協議所稱之資方即金主云云。惟查：

(1)依據兩造於99年10月28日所簽訂「分紅專案約定書」記載：「茲龔茂水先生願出資新臺幣貳仟萬元正，參與劉雪鳳投資高雄尊龍大飯店股權轉讓經營，今以分紅專案約定書做為擔保，於期間屆滿後依分紅專案約定書退還本金。投資期間依

01 年利率百分之十二，屆期給付紅利。自民國99年10月28日起
02 至民國100年10月28日止，計壹年…」等語（見原審卷二第2
03 65頁），及被上訴人於99年10月28日匯款2,000萬元至上訴
04 人之子溫肇御帳戶，暨上訴人於同日簽發面額2,000萬元本
05 票乙紙交付被上訴人收受（見本院卷一第89、91頁）等情，
06 雖可認被上訴人於99年10月28日給付上訴人之2,000萬元投
07 資款，原係作為參與上訴人投資高雄尊龍大飯店股權轉讓經
08 營之用。

09 (2)惟觀諸兩造嗣於100年6月10日重新簽訂「分紅專案約定
10 書」，約定：「茲龔茂水先生（稱甲方），今願出資新臺幣
11 （以下同）貳仟萬元正，參與劉雪鳳（稱乙方）所投資的不
12 動產開發經營，雙方特約定如下：(一)獲利分紅方式：採固定
13 年獲利百分之十計算，每滿壹年給付紅利。(二)投資期間：為
14 兩年期，屆期返還本金貳仟萬元正；如雙方喜諾，得再續期
15 合作。(三)投資起算日：自民國100年6月10日起至102年6月10
16 日止。(四)債權憑證：乙方開立本票壹張，面額貳仟萬元正，
17 給甲方收執。」之內容（見原審卷一第355至357頁）；參照
18 被上訴人除於99年10月28日給付上訴人2,000萬元投資款
19 外，並未另給付2,000萬元，而上訴人除簽訂上開分紅專案
20 約定書外，並於同日重新簽發面額2,000萬元本票交付被上
21 訴人收受（見原審卷一第449頁臺灣高雄地方法院104年度司
22 票字第211號本票准許強制執行裁定），且其於系爭高雄地
23 檢偵辦案件104年3月11日偵查中亦供述：「到100年他（即
24 被上訴人）再給我2,000萬元。」等語（見原審卷一第471
25 頁）。綜此可認，兩造於100年6月10日已合意將被上訴人於
26 99年10月28日給付上訴人之2,000萬元投資款，作為被上訴
27 人依100年6月10日「分紅專案約定書」應給付之出資款2,00
28 0萬元，而成立新的債之關係。因之，上訴人主張被上訴人
29 並未依據100年6月10日簽署「分紅專案約定書」給付任何投
30 資款予上訴人，被上訴人於99年10月28日所給付之投資款2,
31 000萬元，係依據99年10月28日所簽訂「分紅專案約定書」

而給付，並非依據100年6月10日簽署「分紅專案約定書」而給付。上訴人並未使用被上訴人於99年10月28日所匯付2,000萬元之分文款項於系爭土地合作投資開發案，要難採信。

(3)上訴人雖又主張其就系爭土地所支出22,923,838元成本費用，均與被上訴人之2,000萬元投資本金（下稱系爭款項）無關。系爭土地合作投資開發案由其所給付之款項，均係其自籌資金等情，並提出原證16、19等資料為憑（見原審卷二第9至24、33至59頁）。惟查，參諸上訴人提出之原證16、19等資料，僅足以證明其依系爭合作協議支付相關款項之資金運用情形，並不足以證明其資金來源與被上訴人之系爭款項無關之事實為真實。次依上訴人片面製作原證20之籌資對象名單，僅記載金主為王其燦、王明陽、王寶華、蔡福來、鄭素珍等人（見原審卷二第111頁），惟並未提出上開5人交付投資資金及上訴人使用該資金於系爭土地投資案之確切證據。且觀諸上訴人提出立書人鄭素珍於103年5月28日立具之確認書，記載：鄭素珍確認系爭土地設定之抵押權擔保其出資債權金額為500萬元乙情，已經原法院106年度重訴字第31號判決認定該抵押權所擔保債權不存在（鄭素珍嗣將該抵押權及所擔保債權讓與溫宥璽，見本院卷一第117至134頁、本院卷二第71頁）；又上訴人主張之金主王明陽於系爭高雄地檢偵辦案件104年11月6日偵查中供述：「上訴人拜託我掛名，剛開始上訴人會找我是因為朋友，單純就是朋友借她用我的名義登記，會1年的關係，我覺得掛名土地很沈重，我認為1年會賣出去，且這塊地是陰地」等語（見該案卷宗內調偵字第1235號卷第78至79頁），亦與上訴人主張王明陽為金主云云不符；另上訴人主張其為變更0000地號土地使用分區及使用地類別，曾於102年4月8日向訴外人蔡福來募集資金500萬元（見本院卷二第69頁），縱認屬實，惟依其所稱其就系爭土地支出22,923,838元成本費用，既已超過系爭合作協議記載之2,000萬元，是其嗣後縱有向第三人另籌財源，亦不影響被上訴人為系爭合作協議所稱之資方即金主之

01 認定。從而，上訴人嗣後翻異前詞，主張系爭土地之合作投
02 資開發案，由上訴人所給付之款項，均係上訴人自籌資金，
03 與被上訴人無關云云，不足憑信。

04 4.其次，上訴人主張103年6月13日將系爭土地移轉登記與被上
05 訴人，係基於借名登記關係，上訴人才是系爭土地實質上所
06 有人乙節，並提出原證4切結書及舉證人溫宥璽之證述為
07 憑；而被上訴人對於原證4切結書印文為真正並不爭執，惟
08 辯稱：該切結書應係上訴人遊說被上訴人將屏東縣○○鎮○
09 ○○段000000地號土地與財團共同開發，取得被上訴人交付
10 之印鑑、印鑑證明等證件時，趁機盜蓋於該切結書上，該切
11 結書並非被上訴人所立具等語。經查：

12 (1)按私人之印章，由自己使用為常態，被人盜用為變態，依舉
13 證責任分配之原則，主張變態事實之當事人，應就其印章被
14 盜用之事實，負舉證之責任。觀諸以被上訴人名義用印之10
15 3年5月20日切結書（原證4）記載：「立切結書人龔茂水
16 （即本人）因與劉雪鳳合作投資開發嘉義縣○○鄉○路○段
17 ○路○段地號0000、0000、0000等土地三筆，本人無條件願
18 提供名義登記前述三筆土地至完成投資開發目的止。於期間
19 本人將該土地相關程序及其辦理辦法全權委託授權予劉雪
20 鳳，本人絕不參與投資開發等相關過程，基於誠信原則並提
21 供身分證影本、印鑑證明書、印鑑章等以便程序辦理作業。
22 此致劉雪鳳小姐」等語，依照前揭舉證責任分配之原則，應
23 由被上訴人就原證4切結書係遭他人盜用其印章所立具之事
24 實，負舉證之責任。

25 (2)斟酌原證4切結書全文（含切結書上開內容、立切結書人姓
26 名、身分證字號、地址、日期等）均係以印刷體方式記載，
27 僅於立切結書人姓名欄後蓋用被上訴人印鑑章（見原審卷一
28 第37頁）。而此切結書之立具方式，明顯與兩造自98年4月1
29 3日以來，被上訴人慣常以親筆書寫當事人姓名及（或）身
30 分證字號、住址之立約模式相異，此有兩造間簽立之98年4
31 月13日共同購地合約書（屏東縣○○鎮○○○段土地）、98

01 年5月10日分紅專案約定書及附約、98年6月22日借款合同
02 書、99年10月28日分紅專案約定書、100年6月10日分紅專案
03 約定書在卷可查（見本院卷一第241至255頁），足見被上訴
04 人前揭所辯，並非無稽。

05 (3)其次，根據下列證人之證言，可知證人溫宥璽與證人陳秋
06 香、龔靖雅間就被上訴人是否有簽立原證4切結書，及上訴
07 人或其女兒溫宥璽是否曾持有被上訴人之印鑑章等事項所為
08 之證述，存有歧異：

09 ①證人即上訴人女兒溫宥璽於本院審理時證稱：「我於103
10 年5月20日與上訴人去被上訴人住處，是要請被上訴人簽
11 一份借名登記的切結書，在先前就已經電話聯絡過要借被
12 上訴人的名義登記嘉義縣○○鄉的三筆土地，是上訴人去
13 聯絡的，已經告知要借名登記的事，並需要準備哪些過戶
14 文件，被上訴人後來打電話上訴人，說已經準備好了，我
15 與上訴人才一起下去屏東，去之前我已經將過戶公契及切
16 結書繕打完畢。龔靖雅當時不在，在場的人只有我、上訴
17 人、被上訴人及被上訴人的太太。當時也有與龔茂水談到
18 要共同開發龔茂水所有屏東恆春鎮○○○段000-24地號土
19 地，當時有向龔茂水拿龔茂水的身分證、印鑑證明書及龔
20 茂水蓋印的切結書（原審卷一第37頁），系爭土地移轉登
21 記的公契他也蓋好，我就全部取回去跑流程，我沒有拿龔
22 茂水的印鑑。切結書沒有請被上訴人簽名的原因，是因為
23 認為已經協調好的內容，而且當下他也有出具印鑑證明來
24 證明這份切結書的公信力、真實性，當時被上訴人有自行
25 取出印鑑章，在切結書上蓋兩個備章。另○○○段合併的
26 文件，是在○○土地過戶完成後，我請了新的土地登記簿
27 謄本，再跟被上訴人約時間，將登記謄本及合併的公契帶
28 去被上訴人家，再請被上訴人用印。103年9月的時候，兩
29 造出國旅遊這件事是我辦的，去大陸旅遊只需要護照、台
30 胞證，所以我沒有拿被上訴人的身分證、印鑑章。」等語
31 （見本院卷一第205至209頁）。

01 ②證人即被上訴人配偶陳秋香於本院審理時證述：「103年5
02 月間上訴人與溫宥璽有到屏東○○我們的住處，上訴人跟
03 我先生說○○○段的土地有財團要開發，叫我先生將印鑑
04 證明、印章、身分證給上訴人她們，還有拿○○○段的所有
05 權狀正本，這樣她們就不用經常來找我們蓋章，她們開
06 發土地用印比較方便。當時只有講○○○段土地開發這件
07 事，沒有講到其他事，沒有提到投資嘉義○○0000、000
08 0、0000地號這三筆土地要借被上訴人的名義辦理登記的
09 事。當時在場的是上訴人、溫宥璽及我與被上訴人。103
10 年5月上訴人她們來我們家的時候沒有提出這份切結書，
11 我不知道上面的印章是否為被上訴人的，但是上訴人她們
12 有拿印鑑章去。104年1月6日被上訴人經警通知到高雄三
13 民二分局應訊時，我與我女兒都有去，當時上訴人在場，
14 溫宥璽沒有去。偵查員有提出這份切結書叫被上訴人看，
15 但被上訴人說他沒有看過這切結書，是偽造文書，警察問
16 的時候是在做筆錄的時候講的。上訴人就說不要講，我們
17 出去外面再講，後來我們與上訴人有一起吃中餐，上訴人
18 說東說西，也沒有說到這份切結書。在被上訴人還沒有去
19 警局之前，上訴人有打電話給被上訴人，說上訴人的合夥
20 團隊有人要告上訴人、被上訴人，說上訴人偷賣地給被上
21 訴人。」等語（見本院卷一第209至213頁）。

22 ③證人即被上訴人女兒龔靖雅於本院審理時證稱：「104年1
23 月6日上訴人經警通知到高雄○○○分局應訊時，我、我
24 父母、上訴人在場，但溫宥璽不在場。偵查員有提出這份
25 切結書，我父親說他都沒有看過這些文件，我就問我父親
26 沒有看過這些文件，筆錄要怎麼做，偵查佐當下就說你若
27 不承認，我就送法院。後來我問上訴人，我都稱呼她孀
28 孀，這些文件我父親都沒有看過，是否有涉及偽造文書的
29 嫌疑，我有這樣問她，當下上訴人拉著我的手說，這些不
30 方便在這裡講，我們出去再講，因為偵查佐說那些是不相
31 關的，就是我們在旁邊講的，不用寫在筆錄裡面。偵查佐

01 做完筆錄之後，上訴人就提議一起吃午餐，吃午餐的當
02 下，我還有問上訴人說，剛剛那些文件我父親沒有看過，
03 她只有支支吾吾的沒有說清楚，說事後再跟我父母講。我
04 們在103年9月間的時候，兩造出國旅遊要辦護照，我有到
05 高雄向溫宥璽拿回被上訴人的身分證、印鑑章，我記憶中
06 是到辦公室，上訴人、溫宥璽都在，那一天應該是溫宥璽
07 轉交給我的。我不知道她們如何保管，但我確實是從溫宥
08 璽處拿回父親的印鑑章。」等語（見本院卷一第213至217
09 頁）。

10 (4)依照證人溫宥璽與證人陳秋香、龔靖雅之前揭證詞，其等就
11 被上訴人是否有簽立原證4切結書，及上訴人或其女兒溫宥
12 璽是否曾持有被上訴人之印鑑章等節，雖各執一詞。惟參諸
13 證人溫宥璽以被告身分，於系爭高雄地檢偵辦案件104年6月
14 15日偵查中供述：「當天我到被上訴人家時，告訴被上訴人
15 嘉義土地要過戶給他，再因為恒春土地要合併需要印鑑證
16 明。當天只是口頭講好，本來是登記給王明陽，但他不同
17 意，才登記給被上訴人，他說他願意投資。投資嘉義土地，
18 被上訴人出資2千萬元」等語（見該案卷宗內調偵字第1381
19 號卷第161頁），顯與其於本院審理中之上開證詞齟齬不
20 一。是以證人溫宥璽證言之憑信性，非無疑問。又審究兩造
21 自98年4月13日以來，被上訴人慣常以親筆書寫當事人姓名
22 及（或）身分證字號、住址之立約模式，而上訴人於系爭嘉
23 義地檢偵辦案件107年7月30日偵查中，指訴被上訴人涉犯背
24 信罪嫌時，亦自陳其以被上訴人名義辦理系爭土地登記，是
25 給被上訴人出資保障等語（見該案卷宗內交查字第971號卷
26 第75至76頁）。由是觀之，證人溫宥璽與證人陳秋香、龔靖
27 雅之前揭證詞，應以證人陳秋香、龔靖雅所證情節，較為可
28 信。從而，被上訴人抗辯原證4切結書係遭他人盜用其印章
29 所立具等語，應屬實情，而可採信。上訴人依原證4切結書
30 及證人溫宥璽於本院所為之證詞，主張辦理土地移轉登記，
31 僅賣方須出具印鑑證明及印鑑章，買方無須出具印鑑證明或

01 印鑑章，被上訴人有投資土地經驗，當無不知之理。系爭土
02 地若非真有經過被上訴人同意借名登記於其名下，其登記原
03 因只是「買賣」中之買方，何需以印鑑章行之，可知切結書
04 上印鑑確係被上訴人同意蓋用，系爭土地係依兩造間之借名
05 登記關係而移轉登記於被上訴人名下云云，不足憑信。

06 5.再者，借名登記契約之成立，側重於借名人與出名人間之信
07 任關係。衡諸系爭土地原登記於上訴人之子溫樂源及其友人
08 王明陽名下，縱認王明陽嗣不願意再出借名義，惟依上訴人
09 與溫樂源、被上訴人之親疏遠近關係，上訴人實無由捨其子
10 而借名登記於被上訴人名下之理。且依上開調查證據之結
11 果，系爭土地之所以登記於被上訴人名下，實係因被上訴人
12 提供2,000萬元資金予上訴人，上訴人為保障被上訴人之投
13 資債權，因而將系爭土地所有權移轉登記於被上訴人名下。
14 因此，依照上訴人前揭移轉登記之目的，既係為給予被上訴
15 人2,000萬元投資本金債權之保障，核其性質，應屬債務人
16 為擔保其債務，將擔保物所有權移轉於債權人，而使債權人
17 在不超過擔保目的範圍內，取得擔保物所有權之讓與擔保性
18 質。又讓與擔保之債務人於移轉擔保物所有權時，並無使債
19 權人終局取得擔保物所有權之意思，是系爭土地所有權狀正
20 本，自被上訴人受移轉登記為系爭土地所有人時起，仍由上
21 訴人持有保管，核與讓與擔保之目的無違，自不因被上訴人
22 未持有系爭土地所有權狀正本，即遽予認定兩造間就系爭土
23 地係成立借名登記契約關係。

24 6.另被上訴人於104年4月15日，曾以存證信函催請上訴人將系
25 爭土地所有權狀正本交予被上訴人，並經上訴人於同日收受
26 該存證信函無誤。被上訴人明知系爭土地所有權狀係由上訴
27 人保管持有，並未遺失，卻於105年11月17日由鄭鴻權代理
28 被上訴人，謊報系爭土地所有權狀遺失，並向地政機關申請
29 補發取得系爭土地所有權狀，其所犯使公務員登載不實罪，
30 已經原法院以107年度易字第683號刑事判決判處拘役50日確
31 定在案，為兩造所不爭執（見本院卷三第251至253、299

頁），且有上開刑事判決在卷可參（見原審卷一第67至70頁）。被上訴人於取得系爭土地所有權狀正本後，於106年8月29日將系爭土地以信託為由移轉登記與鄭鴻權，鄭鴻權又於106年9月14日以買賣為由，將其中0000地號土地移轉登記與金鵬公司（見兩造不爭執事項(一)）。而被上訴人前揭謊報系爭土地所有權狀遺失，及將系爭土地所有權移轉登記與鄭鴻權之行為，是否有違反讓與擔保之實行方法（即債權人於債務人清償債務後，應將該擔保物返還於債務人；於債務不履行時，債權人得將擔保物變賣或估價，而就該價金受清償或承受擔保物），應屬另一問題，尚難僅憑被上訴人有謊報系爭土地所有權狀遺失之行為，而反推兩造間就系爭土地係成立借名登記關係。

7.上訴人雖又主張被上訴人於系爭高雄地檢偵辦案件偵查中，係稱其不知上訴人將系爭土地移轉登記於其名下，且未授權或同意上訴人以其名義購買系爭土地，其交付上訴人之系爭款項是借款，有收取利息，不是投資。故系爭土地登記於被上訴人名下，並不是上訴人為給予被上訴人保障，而係借用被上訴人之名義作為系爭土地登記名義人，兩造間確實存在借名登記關係等情；然經被上訴人抗辯：因上訴人一直未歸還系爭款項，經其多次催討，上訴人乃自己將系爭土地登記於其名下作為擔保。其原不知此情，嗣發現後，認被上訴人既對其資金有所交待，亦同意上訴人將系爭土地移轉登記於其名下等語（見本院卷二第26至27頁）。經查：

(1)依照被上訴人於系爭高雄地檢偵辦案件104年1月6日警詢時陳述：「我有交給上訴人投資2千萬元，我不知道上訴人將系爭土地移轉登記給我，我因出資金都是上訴人投資處理。」等語（見該案卷宗內他字卷第9177號卷第68頁）；104年3月11日偵訊時指述：「103年6月上訴人與溫宥璽來找我說○○○○段土地要一起開發，叫我請印鑑證明給她，我就請給她，不久我就收到嘉義縣政府寄來的稅單，問題我沒有嘉義的地，直到104年1月6日，上訴人要我跟她的股東說地

01 不是她賣我的，後來我被通知到派出所，才知道有人告我詐
02 欺，說上訴人偷賣地給我，這事我不知情，警察有拿資料給
03 我看，但那些不是我簽的，這是上訴人偷過戶給我的。她代
04 書，她講的我都信任她。我不是上訴人投資案的股東，也不
05 是她的人頭，她是說她的投資賺錢了，會算利息給我。」等
06 語（見該案卷宗內他字第1960號卷第30頁背面至第31頁背
07 面）；於104年11月6日偵查中指述：「我與家人有與上訴人
08 於103年12月間到大陸杭州拜濟公，102年6月期滿後，我沒
09 有抽回投資，繼續投資，我有請上訴人重新簽約，上訴人說
10 不用，她會繼續付利息給我，但到104年6月後我就不要
11 了。」等語（見該案卷宗內調偵字第1235號卷第78頁）；暨
12 前述調查證據之結果，堪信被上訴人於系爭土地移轉登記於
13 其名下當時，確實不知上訴人基於其為系爭合作協議之金
14 主，為保障其2,000萬元投資本金債權，乃將系爭土地以
15 「買賣」為原因，而移轉登記於其名下之事實。

- 16 (2)惟按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契
17 約即為成立，為民法第153條第1項所明定。又所謂默示之意
18 思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其
19 效果意思者而言。參酌上訴人於系爭高雄地檢偵辦案件104
20 年7月17日偵查中供述：「103年10月他（被上訴人）收到地
21 價稅單拿給我繳，當時他都沒有意見。在104年1月間三民分
22 局傳他來問，他就變的一切都否認了。」等語（見該案卷宗
23 內調偵字第1382號卷第23頁）；對照被上訴人於系爭嘉義地
24 檢偵辦案件106年11月15日偵查中供述：「土地原是鄭鴻權
25 所有，信託登記在陳美樺名義下，因借款設定5千萬元抵押
26 權，但抵押權人實際放款為1千多萬元，發生訴訟，後來陳
27 皇州介紹上訴人，上訴人說可以找到金主2千萬元處理，但
28 後來只有拿1千600多萬元，也未將塗銷抵押權乙事處理好。
29 上訴人有欠被上訴人2千萬元，所以以系爭土地登記為被上
30 訴人名下為債權擔保。」等語（見該案卷宗內交查字第2383
31 號卷第5頁背面），及其於本院審理中自承其於103年間收到

0000地號土地稅單，由其女兒將稅單直接交給上訴人等語（見本院卷二第89頁），暨嘉義縣財政稅務局於110年5月24日以嘉縣財稅土字第1100112566號函覆略以：該局前於103年曾誤開立地價稅繳款書（繳納期間103年11月1日至103年11月30日）予被上訴人，嗣因0000地號土地於97年即無償供公共使用（公墓），該局於97年即核准減免該土地之地價稅在案，爰註銷該繳款書免繳納該土地地價稅等語（見本院卷三第33、85頁），足見被上訴人原雖不知上訴人基於其為系爭合作協議之金主，為保障其2,000萬元投資本金債權，而將系爭土地以「買賣」為由移轉登記於其名下之事實，但嗣於收受前揭地價稅稅單知悉上情後，已於103年11月前為同意之表示，始會毫無任何異議而逕將上開土地稅單交由上訴人為處理。依此可認，被上訴人於知悉上訴人為保障其2,000萬元投資本金債權，將系爭土地移轉登記於其名下後，兩造已就隱藏於「買賣」登記原因背後實質上為讓與擔保之原因，達成互相意思表示一致之合意。

(3)被上訴人嗣後因遭系爭合作協議之其他契約當事人提出刑事告訴，雖於刑事訴訟程序中否認上情，惟此並無礙於兩造已就隱藏於「買賣」登記原因背後實質上為讓與擔保之原因，達成互相意思表示合致之認定。從而，上訴人主張被上訴人既不知系爭土地登記於其名下，可見系爭土地並非上訴人給被上訴人之保障，而係借用被上訴人之名義作為系爭土地登記名義人云云，難謂可採。

8.上訴人雖再主張依系爭合作協議可知當時預估獲利至少1億元，且依0000地號土地不動產買賣成交案件實際資訊申報書申報價格高達119億餘元，以土地價值與被上訴人主張之借款金額相較觀之，系爭土地確實僅係借名登記於被上訴人名下等情。然查：

(1)衡諸讓與擔保契約，僅係使債權人在不超過擔保目的範圍內，取得擔保物所有權，於債務人清償債務後，債權人仍應將該擔保物返還於債務人；又債務人如有債務不履行之情

01 形，債權人則應須踐行將擔保物變賣或估價，而就該價金受
02 清償或承受擔保物之取償程序。是以，擔保物價值與擔保債
03 權間之金額比例，與讓與擔保契約是否成立，兩者間並無必
04 然關聯性。且依上訴人女兒溫宥璽代理辦理系爭土地移轉登
05 記於被上訴人名下時，其所檢附之所有權買賣移轉契約書記
06 載買賣價款總金額為19,799,498元（見原審卷二第77至83
07 頁），亦難認有上訴人所主張擔保物價值與擔保債權金額比
08 例顯不相當之情形。

09 (2)次依系爭合作協議第4條：「乙方（上訴人、陳皇州）於取
10 得上開土地之登記後，應辦理土地地目及使用之變更程序，
11 俾增加土地價值。但其中支付之變更程序所支付之費用由甲
12 （鄭鴻權、陳美樺）、乙雙方共同負擔，迨土地出售后由價
13 金扣還甲、乙雙方。」、第5條：「甲、乙雙方同意合作期
14 間，如有他人願出價壹億元以上之買賣價款時，甲、乙雙方
15 均不得拒絕，若有一方不同意，則須以出價金額按對方所得
16 分配比例買回。」之約定（見原審卷一第31頁），參照證人
17 鄭鴻權於系爭嘉義地檢偵辦案件106年9月18日偵查中證稱：
18 「系爭土地原為我所有，前因抵押借款5千萬元無力清償被
19 查封，後來上訴人說她可以拿2千萬元出來處理，變更土地
20 為殯葬用地。」等語（見該案卷宗內交查字第1660號卷第38
21 頁），足徵系爭合作協議雙方當事人係預期系爭土地變更編
22 定為殯葬用地之土地開發利益，而簽訂系爭合作協議。

23 (3)又依系爭合作協議第6條：「如土地出售所取得之價款，應
24 按資方51%、甲方25%、乙方陳皇州11%、劉雪鳳13%比例分
25 配。」之約定，足認上訴人以被上訴人提供之系爭款項，作
26 為塗銷及清償系爭土地上第三人郭明憲抵押借款債權及查封
27 登記等事項之費用，被上訴人僅可取得系爭土地出售取得價
28 款之51%。參酌被上訴人於原法院108年度重訴字第15號損害
29 賠償事件審理時陳述：「鄭鴻權表示願意購買被上訴人對上
30 訴人之債權，其有將51%債權賣給鄭鴻權。」等語（見本院
31 卷二第167頁），及被上訴人將其持有上訴人於100年6月10

01 日簽發面額2,000萬元之本票債權，於105年11月15日讓與鄭
02 鴻權，鄭鴻權於105年11月21日再讓與其子鄭坤全，鄭坤全
03 於107年4月2日再讓與訴外人謝逢珈，並經謝逢珈通知上訴
04 人債權讓與之事實，有上訴人提出之上開債權讓與證明文件
05 及存證信函在卷可稽（見原審卷一第449至461頁）。據此可
06 見，被上訴人辯稱上訴人將系爭土地所有權移轉給被上訴
07 人，係使被上訴人取得實質上所有權云云，雖非可信，然亦
08 不足因此反推兩造間就系爭土地存在借名登記關係。

09 (4)再者，上訴人依系爭合作協議，雖曾申請辦理0000地號土地
10 用地變更事宜，惟依上訴人提出之相關資料可知，其行政程
11 序僅處理至102年12月25日為止（見本院卷二第275至283
12 頁、本院卷三第35至39頁）；0000地號土地最終係於105年1
13 0月26日、106年1月20日、106年2月2日，由鄭鴻權代理被上
14 訴人申請自農牧用地更正編定為墳墓用地或殯葬用地，嗣經
15 嘉義縣政府於106年4月11日同意辦理更正編定為殯葬用地，
16 再經嘉義縣朴子地政事務所於106年4月18日更正編定為殯葬
17 用地，並經嘉義縣政府於106年4月20日同意備查在案，此有
18 上開更正編定相關資料在卷可查（見本院卷二第297至327
19 頁）。另0000地號土地自農牧用地更正編定為殯葬用地後，
20 於106年8月31日雖經申報人金鵬公司以不動產買賣成交案件
21 實際資訊申報書申報交易價格為11,914,050,000元（見本院
22 卷二第435至439頁），然衡酌此價格係在關係人（被上訴
23 人、鄭鴻權、金鵬公司〔鄭鴻權之子鄭坤全為金鵬公司負責
24 人〕）間所形成之交易價格，不論是否為不動產交易市場之
25 合理市價，亦係系爭合作協議當事人間如何結算彼此間損益
26 分配之問題，要難依此反推兩造間就系爭土地存有借名登記
27 關係。

28 9.是故，綜合上開調查證據之結果，可認被上訴人依兩造於10
29 0年6月10日簽訂之分紅專案約定書，給付上訴人投資本金2,
30 000萬元，係作為參與上訴人所投資不動產開發經營之用。
31 而上訴人提出其上蓋有被上訴人姓名印文之原證4切結書，

01 係遭第三人盜用被上訴人之印鑑章蓋印於該切結書上所立
02 具，上訴人所舉其餘證據，亦不足以證明兩造間就被上訴人
03 於103年6月13日受讓系爭土地所有權移轉登記，有達成借名
04 登記意思表示合致之事實。從而，上訴人主張被上訴人違反
05 與上訴人間借名登記契約之內部約定，擅將系爭土地所有權
06 移轉登記與鄭鴻權，依民法第226條之規定，應負債務不履行
07 損害賠償責任，即非有據。又上訴人雖另聲請訊問證人陳
08 皇州（待證事項：系爭合作協議書第5條約定之真意為何？
09 上訴人自簽約至被提告期間為用地變更所付出努力為何？），
10 惟核其待證事項與兩造間就系爭土地是否存有借名
11 登記關係之爭點無涉，本院認無調查之必要，附此敘明。

12 六、綜上所述，上訴人本於兩造借名登記契約法律關係，依民法
13 第226條之規定，請求被上訴人應給付2,800萬元，及自起訴
14 狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利
15 息，為無理由，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判
16 決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴論旨指摘原判
17 決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

18 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
20 逐一論列，附此敘明。

21 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
22 、第78條，判決如主文。

23 中 華 民 國 110 年 10 月 13 日
24 民事第六庭 審判長法官 藍雅清

25 法 官 陳春長

26 法 官 張季芬

27 上為正本係照原本作成。

28 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
29 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 110 年 10 月 13 日

書記官 郭馥萱

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(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。

(2)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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。