臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度上更一字第2號

上　訴　人　陳嘉雄
訴訟代理人　林政雄律師
　　羅丹翎律師
被　上訴人　邱垂珍
　　莊雅卉
上二人共同
訴訟代理人　羅行律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國104年8月3日臺灣花蓮地方法院103年度訴字第363號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於民國107年11月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人陳嘉雄（下稱上訴人）於原審起訴主張略以：

（一）被上訴人邱垂珍（下稱邱垂珍）前與訴外人陳嘉南【已於民國（下同）98年8月11日死亡】及林信義於82年7月6日簽立協議書（下稱系爭協議書），約定共同出資新台幣（下同）10,965,000元購買坐落於花蓮縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土地（重測前分○○○鄉○段000-0、000-0、000-0、000-00、000-0地號，下合稱系爭土地），由邱垂珍出名與訴外人許綉蘭、許弘行、許富盛共同購買系爭土地（應有部分各1/4，邱垂珍與訴外人陳嘉南、林信義應有部分則各為1/12），因系爭土地為農地，受當時法令之限制，而將系爭土地所有權全部借名登記於當時具自耕農身分之訴外人許綉蘭名下。詎邱垂珍於系爭土地得以辦理所有權移轉登記時，請求訴外人許綉蘭將系爭土地應有部分1/4所有權移轉登記予其○○○即被上訴人莊雅卉（下稱莊雅卉，與邱垂珍合稱被上訴人），

業於100年9月1日以買賣為原因，移轉登記予莊雅卉，顯違系爭協議書之約定，已侵害訴外人陳嘉南之權利，即應負民法債務不履行或侵權行為之損害賠償責任。系爭土地應有部分1/12所有權現既登記為莊雅卉所有，被上訴人間顯存有借名登記契約之關係，莊雅卉受有系爭土地所有權人之登記利益實無法律上之原因，訴外人陳嘉南本得依法代位邱垂珍主張終止被上訴人間就系爭土地之借名登記契約，或依民法不當得利之法律關係，請求莊雅卉移轉系爭土地應有部分1/12所有權登記予邱垂珍，再由邱垂珍依系爭協議書之約定將系爭土地應有部分1/12所有權移轉登記予訴外人陳嘉南，或請求邱垂珍賠償損害。又上訴人為訴外人陳嘉南之唯一〇〇人，爰先位請求依系爭協議書之法律關係、民法第242條及第179條規定，命莊雅卉應將系爭土地應有部分1/12所有權移轉登記予邱垂珍，再由邱垂珍將系爭土地應有部分1/12之所有權移轉登記予上訴人；備位請求依民法第226條第1項及第184條第1項規定，命邱垂珍應給付上訴人2,848,230元（實際損害金額以鑑價結果為準），及自起訴狀繕本送達之翌日起算之法定遲延利息之判決。

（二）並聲明：

1.先位聲明：

（1）莊雅卉應將系爭土地之所有權（權利範圍1/12）移轉登記予邱垂珍。

（2）邱垂珍應將系爭土地之所有權（權利範圍1/12）移轉登記予上訴人。

（3）訴訟費用由被上訴人負擔。

2.備位聲明：

（1）邱垂珍應給付上訴人2,848,230元（實際損害金額以鑑價結果為準），及自本訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

（2）訴訟費用由被上訴人負擔。

（3）上訴人願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

（一）系爭協議書係於82年7月6日簽立，訴外人陳嘉南自簽立系爭協議書時已可得行使其請求權，然歷時20餘年從未有人就系爭土地有所主張，而修正前土地法第30條規定雖係89年1月26日修正刪除，然以邱垂珍名義所簽立之土地買賣契約讓渡書（下稱系爭讓渡書）已因違反當時之強制規定應屬無效，且此事實上權利障礙事由可認為訴外人陳嘉南個人因素所致，不能阻止消滅時效期間之進行，從而上訴人主張代位訴外人陳嘉南提起本件訴訟，顯已罹於民法第125條規定之15年消滅時效期間。

（二）邱垂珍固不否認與訴外人陳嘉南、林信義簽立系爭協議書，然購買系爭土地應有部分1/4之價金全數悉由邱垂珍以所經營之茂倫實業股份有限公司（下稱茂倫公司）名義簽發之支票支付，訴外人陳嘉南並未支付價金，自不得請求邱垂珍移轉系爭土地之所有權登記。

（三）莊雅卉係因其等家族內部事務分配而直接自訴外人許綉蘭處取得系爭土地應有部分1/4所有權移轉登記，被上訴人間並無借名登記契約存在，且邱垂珍自始未曾介入於系爭土地所有權變動之過程，上訴人主張代位邱垂珍而終止被上訴人間借名登記契約云云，實無所據。

（四）並聲明：

1.上訴人之訴駁回。

2.訴訟費用由上訴人負擔。

三、第一審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，經本院前審廢棄原判決，並改判上訴人勝訴，被上訴人不服，提起第三審上訴，案經最高法院第一次發回更審，上訴人除援引原審及本院前審所提陳述外，於本院補陳略以：

（一）訴外人陳嘉南已依系爭協議書約定之比例給付出資額。

1.系爭土地應有部分1/4係由邱垂珍及訴外人林信義、陳嘉南3人共同出資購買，此由系爭協議書以肯定語法記載「

該邱垂珍先生之所有全部持分實際係我等立協議書三人『共同出資』新台幣壹仟零玖拾陸萬伍仟元元正合購」，而非記載「互約出資」即明。

2.邱垂珍固辯稱：陳嘉南、林信義均僅出資1,136,250元，未依約給付其應負擔之價款3,655,000元，不足部分為伊墊付，嗣改稱：陳嘉南、林信義均分文未付；而上開辯詞經上訴人駁斥後，又改稱：伊付完價金後，82年7月間訴外人林信義、陳嘉南才表示要各出資1/3，渠等後來又後悔，不願繼續付款云云。由此觀之，邱垂珍就陳嘉南、林信義出資情形一再更異其詞，已難採信，更與其於同一原因事實之原法院103年度訴字第250號土地所有權移轉登記等事件（下稱另案）所提出之民事答辯狀稱：「因原告（即林信義）未能足額支付價金，被告（即邱垂珍）惟恐違約，遭賣方沒收已付之價款，不得以只好先代付」之情形迥異。再者，邱垂珍所提出之付款支票發票日均在82年5月、6月間，而系爭協議書簽訂日期為82年7月6日，則林信義、陳嘉南若各僅支付1,136,250元或完全未出資，其餘均為邱垂珍代墊，系爭協議書豈可能就此未加記載，足徵被上訴人之抗辯與事實不符。

3.又被上訴人於另案僅提出6紙支票，金額共8,692,500元，並主張其支付價金8,692,500元，其餘款項為林信義、陳嘉南各支付1,136,250元云云，然於本案民事答辯狀中則提出完整之8紙支票，並改口稱所有款項均為其一人負擔，益見被上訴人歷次陳述大相逕庭。

4.另依據證人王秀燕、陳鈺豐之證詞，及邱垂珍、訴外人林信義、陳嘉南共同委任陳正忠律師發函催告許綉蘭履行借名登記返還義務等情，均足證其等就出資購買系爭土地應有部分1/4之事宜，於簽訂系爭協議書時，已就各方應負擔之款項結算完畢，且就出資部分並無爭議。

（二）最高法院雖以本院前審未命上訴人舉證證明被上訴人間就系爭土地存有借名登記關係，亦未就上訴人主張借名登記

關係等事實為調查，而廢棄本院前審判決。然依系爭讓渡書、系爭協議書之約定，以及本案原審邱垂珍之訴訟代理人於104年1月20日言詞辯論期日稱：「被告莊雅卉為被告邱垂珍大媳婦，由莊雅卉管理財務，錢本來就是邱垂珍出，…，資金的支票都是由邱垂珍的公司票」等情，可證邱垂珍乃實際與訴外人林信義、陳嘉南共同出資購買系爭土地應有部分1/4之人，則邱垂珍自有權向許綉蘭終止系爭土地應有部分1/4之借名登記關係，並請求為移轉登記。又許綉蘭以買賣為原因，將系爭土地應有部分1/4移轉登記予莊雅卉，乃係依邱垂珍之指示，渠等間並無買賣關係，此由許綉蘭於另案一審104年6月25日言詞辯論期日證稱：伊沒有跟莊雅卉買賣系爭土地、系爭土地應有部分1/4是邱垂珍拿錢出來的，所以是要給邱垂珍的；以及被上訴人訴訟代理人於另案一審103年12月25日言詞辯論陳稱：「莊雅卉是從許綉蘭那以買賣為原因移轉登記，跟邱垂珍間沒有任何債權債務關係」各等詞可證，則上訴人主張邱垂珍與莊雅卉間就系爭土地應有部分1/4成立借名登記關係，應屬有據。從而，上訴人自得代位邱垂珍終止被上訴人間之借名登記關係，並請求莊雅卉將系爭土地應有部分1/4移轉登記予邱垂珍，再依系爭協議書之約定，將系爭土地應有部分1/12移轉登記予上訴人。縱認被上訴人間未成立借名登記關係（假設語），惟被上訴人間既無何債權債務關係，業如前述，是莊雅卉受有系爭土地應有部分1/4所有權登記利益，即無法律上之原因，而屬不當得利，則邱垂珍怠於請求莊雅卉返還登記利益，上訴人自得依民法第242條、第179條規定，代位邱垂珍請求莊雅卉移轉系爭土地應有部分1/4。

（三）另上訴人備位聲明請求邱垂珍負債務不履行及侵權行為之損害賠償之部分，聲請囑託鑑定系爭土地之市場價值，並以此金額為上訴人得請求之實際數額。

（四）上訴聲明：

1.原判決廢棄。

2.先位聲明部分：

（1）莊雅卉應將系爭土地應有部分1/12之所有權移轉登記予邱垂珍。

（2）邱垂珍應再將前開土地應有部分1/12之所有權移轉登記予上訴人。

3.備位聲明部分：

邱垂珍應給付上訴人2,848,230元（實際損害金額以鑑價結果為準）。

4.願供擔保請准宣告假執行。

5.第一、二、三審訴訟費用由被上訴人負擔。

四、被上訴人除引用原審及本院前審陳述外，於本院補陳略以：

（一）依系爭協議書內容觀之，未見何人應於何時，將何項標的物如何移轉之記載，足見其非物權契約。再者，系爭協議書亦無債權人、債務人或如何行使債權、履行債務之記載，此由另案本院前審判決所載「系爭協議書僅得證明陳嘉南等三人有共同出資之合意」即明。是上訴人於本案依民法第242條規定主張代位行使債權，充其量僅為債之關係，並無物權契約存在。

（二）訴外人林信義於另案更審程序中，已陳明系爭協議書「並無給付與對待給付之關係」，且於106年11月10日準備程序時明確陳述「本件無同時履行抗辯權之適用」，並當庭兩造確認爭點後，列為不爭執事項，足徵兩造間並無互負債務之雙務契約存在。

（三）本件最高法院發回意旨已說明上訴人未就其主張被上訴人間存有借名登記關係為舉證。再者，上訴人雖稱其已依系爭協議書約定支付三分之一價款，然其自始均未明確陳明支付之時間、實際已支付金額，亦無提出任何之資料可資佐證，更何況系爭協議書上均未見有何出資完成之記載，實難認上訴人已支付其應負擔之價款。至證人王秀燕於原審固證稱：「陳嘉南都是拿現金」，然此與證人陳鈺豐於

本院前審證稱：「賺的傭金有投資進去，還有拿一些票跟現金」已顯相歧異，自難採信。

（四）莊雅卉係直接由許綉蘭依物權契約取得系爭土地持分之所有權，則被上訴人間並無債權債務關係，自無上訴人主張邱垂珍怠於行使對於莊雅卉之債權。

（五）答辯聲明：

1.上訴駁回。

2.第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

五、兩造不爭執事項：

（一）系爭土地現為莊雅卉與訴外人許綉蘭所共有，應有部分各為1/4及3/4，莊雅卉係於100年9月1日以買賣為原因登記為系爭土地共有人，有系爭土地登記謄本及系爭000地號土地異動索引可憑。

（二）邱垂珍與訴外人陳嘉南、林信義於82年7月6日簽立之系爭協議書形式上為真正，其內容如原審卷第28至30頁所載。

（三）系爭協議書之法律關係不適用同時履行抗辯。

（四）訴外人陳嘉南於98年8月11日死亡，其○○及龍均拋棄繼承，上訴人則為陳嘉南之○○，而為唯一之繼承人。

六、得心證之理由

（一）系爭土地原為郭金永所有，於82年4月9日由郭順雄以郭金永代理人名義，出面與訴外人王秀燕、廖素鐘二人簽訂土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約），嗣於同年月21日王秀燕、廖素鐘再與邱垂珍及訴外人許綉蘭、許弘行及許富盛四人書立系爭讓渡書，於讓渡書第3條第1項中約明「乙方（即王秀燕、廖素鍾）與原地主於82年4月9日在劉義豐土地代書事務所所簽訂之買賣契約按原條件原付款方法，甲方（即許綉蘭、許弘行、許富盛及上訴人邱垂珍四人）應盡原契約所訂之應盡義務履約，不得有異」，亦由郭順雄代理原地主郭金永副署於後，此有系爭買賣契約、系爭讓渡書在卷可按（本院前審卷23第至30頁）。邱垂珍嗣於82年7月6日與訴外人林信義、陳嘉南簽訂系爭協議書，載

明三人共同出資10,965,000元，合購系爭讓渡書中邱垂珍所受讓系爭土地應有部分1/4之所有權，並約定前揭邱垂珍所受讓之1/4，由邱垂珍與訴外人林信義、陳嘉南三人各占1/3，爾後權利、義務依權利範圍所佔比例分攤，亦有系爭協議書在卷可查（本院前審卷第31至33頁）。準此，系爭土地應有部分1/4之所有權，係由邱垂珍出名受讓系爭買賣契約之權利義務等情，應堪認定。

（二）上訴人先位之訴未罹於15年之請求權消滅時效

1.按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定；消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第125條、第128條前段分別定有明文。所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關（最高法院101年度台上字第1030號判決要旨參照）。

2.查系爭土地登記使用分區均為一般農業區、使用地類別均為農牧用地，有系爭土地登記謄本可憑（原審卷第11至25頁），而邱垂珍與訴外人陳嘉南、林信義82年7月6日簽立系爭協議書，約定以邱垂珍名義購買系爭土地當時，土地法第30條係規定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。但因繼承而移轉者，得為共有。違反前項規定者，其所有權之移轉無效。」該條規定嗣於89年1月26日修正刪除，足見訴外人陳嘉南、林信義當時礙於修正前土地法第30條之規定，而無法請求移轉登記系爭土地應有部分之所有權，該客觀上法律障礙既於89年1月26日因法規修正刪除而不存在，依前開說明，可認訴外人陳嘉南、林信義對於邱垂珍就系爭土地所有權移轉登記之請求權，係自89年1月26日時起可得行使，上訴人於103年11月28日提起本件訴訟先位請求移轉系爭土地之所有權登記，並未罹於15年之請求權消滅時效期間甚明。

（三）上訴人先位請求並無理由

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院43年台上字第377號判例要旨參照）。

2.經查：

（1）依系爭協議書所載，邱垂珍及訴外人陳嘉南、林信義三人固約定以總價10,965,000元，合資購買系爭讓渡書中邱垂珍所受讓系爭土地應有部分1/4之所有權，惟該款項均係由邱垂珍以茂倫公司為發票人，分別簽發發票日82 年4月20日175萬元（票號AB0000000）、發票日82年4月20日522,500元（票號AB0000000）、發票日82年5月5日2,875,000元（票號AB0000000）、發票日82年5月5日375,000元（票號AB0000000）、發票日82年5月15日2,875,000元（票號AB0000000）、發票日82年5月15日375,000元（票號AB0000000）、發票日82年5月31日375,000元（票號AB0000000）、發票日82年6月3日1,817,500元（票號AB0000000）等共8紙支票付清，此有上揭支票影本6紙、系爭買賣契約書及系爭讓渡契約書之後附記載附卷可稽（原審卷第51至56頁）。

（2）上訴人固主張：系爭協議書之簽立日期既後於前揭8紙支票之發票日，則訴外人陳嘉南、林信義若未支付其應負擔之款項，邱垂珍豈可能於簽訂系爭協議書時，均未於其上加以載明，反而係以「我等立協議書三人共同出資」之肯定語法記載，足徵被上訴人所辯不實云云。惟細譯系爭協議書所載之文字「…該邱垂珍先生之所有全部持分實際係我等立協議書三人共同出資新台幣壹仟零玖拾陸萬伍仟元合購，其權利範圍邱垂珍所占持分為4/12 ，林信義所占持分為4/12，陳嘉南所占持分為

4/12，爾後該權利、義務均依權利範圍所占比例分攤無異議。」，僅得證明邱垂珍、陳嘉南、林信義3人於簽立協議書時，確實有共同出資之「合意」，縱然協議書內文並未明確約定或載明陳嘉南及林信義之付款方式及日期，亦不得以此反證陳嘉南及林信義確實已有付款，更何況倘若陳嘉南確實已有付款，何以上訴人對於其應分擔之土地價款，均未能提出收付款之任何憑證可資查核，且就其究竟於何時、何地、以何種方式支付金額等情，亦未能舉證證明，則上訴人該部分主張是否可信，已有可疑。

(3)上訴人復主張：邱垂珍於原審先稱陳嘉南、林信義均僅出資1,136,250元，嗣改稱渠等未支付分文，經上訴人駁斥後，又再辯稱渠等係在82年7月間才表示要各出資1/3，但後來又後悔而不願繼續付款，其就陳嘉南、林信義出資情形不但一再更異其詞，更與其於另案稱渠等未足額支付，其恐違約而先代付等詞迥異，自不足採信云云。惟查，邱垂珍於另案103年12月25日言詞辯論期日當庭提出答辯狀，並表示因時隔已久才於調解時誤記林信義及陳嘉南曾支付1,136,250元，後經核對系爭讓渡書後附支票影本及系爭買賣契約書表列付款明細後，即釐清所有款項支付之流程與明細（另案原審影卷第134頁）。按常人因受限於身體各項機能老化等因素，對於過往事物之記憶，本即容易隨時日之間隔而漸趨模糊或有失精確，上訴人縱於原審答辯狀之陳述有些微歧異，但衡酌系爭土地買賣契約、讓渡書及協議書之簽立距今已逾20年，其記憶自有可能模糊，本即無從要求對所有細節均鉅細靡遺加以描述，邱垂珍嗣於後呈書狀中釐清所辯，即非全然不可採信。

(4)上訴人再主張：證人王秀燕、陳鈺豐之證詞，以及邱垂珍、林信義、陳嘉南曾共同委任陳正忠律師發函催告許綉蘭履行借名登記返還義務等情，均足證陳嘉南已支付

其應出資之款項云云。惟查：

A.證人王秀燕係陳嘉南之同居人，且就陳嘉南係如何將其出資款項給付邱垂珍乙節，僅答稱：「陳嘉南都是拿現金」（原審卷第137頁），均無法就陳嘉南究於何時、何地、給付金額為何詳為證述，且其是否在場親身見聞陳嘉南支付款項予邱垂珍，亦有所疑，自難遽以王秀燕片面之證述，即認陳嘉南已依系爭協議書約定給付其應負擔之價款3,655,000元。

B.證人陳鈺豐於本院前審105年2月3日言詞辯論時，固就上訴人訴訟代理人之詢問而證稱：「（在他們簽這份協議書過程中，你印象中有無聽到他們提到投資這個土地的錢還沒付完或沒有拿出來或沒有出資完整？）沒有，他們在裡面簽這份協議，很圓滿的解決。我問他們，他們都有說。邱垂珍、林信義、陳嘉南都說已經處理好了、圓滿了」，惟嗣於被上訴人之訴訟代理人詢問時則證稱：「（你是他們談完之後才參與，或整個談的過程都有參與？）我有在場聽他們談這個事情」、「（你有無聽到他們談整個事情的經過？）他們是在之前就已經談好了」、「（你是否知道他們如何分攤金錢？）我大概有了解，…，還有拿一些票跟現金，但『拿多少錢我已經忘了』」、「（這些所謂的票跟現金是何時由何人拿給誰？）『我沒有直接了解，因為我認為這不關我的事』，…。『我雖然有在現場，我沒有特別過問』，只是問他們說事情處理的怎麼樣，他們說事情都已經圓滿了」、「（你在現場有無看到他們拿出票據跟金錢）他們在討論時，我有看到他們拿出支票跟金錢，也有算錢。但我不知道到底是多少票款跟錢」各等詞（本院前審卷第114、115頁）。爰此，證人陳鈺豐雖於邱垂珍、陳嘉南、林信義簽訂系爭協議書時在場，然就渠等各應分攤系爭土地應有部分之價款、付款方式、渠等是否確已完成結算及付款等細節均不清楚，則其所為之證述，亦無

從證明陳嘉南已就系爭協議書之約定，完成其應支付之價款。

C.至於陳正忠律師事務所於95年7月17日以95律正民字第0718號函催許綉蘭履行借名登記返還義務一節，然此僅邱垂珍個人委任陳正忠律師所為，此由該函載：「主旨：為當事人邱垂珍先生函知如說明事。說明：一、茲據當事人邱垂珍先生前來委稱…。」（本院前審卷第97頁）即明，則上訴人以此證明陳嘉南已完成其應出資之款項，同無足採。

（5）另參諸原審依上訴人之聲請函查陳嘉南生前之金融機構存款帳戶交易往來紀錄，均查無大筆金額提領或往來之交易資料，有有限責任花蓮第一信用合作社104年2月13日花一信總字第000000000號函、中華郵政股份有限公司104年5月7日儲字第0000000000號函附卷可查（原審卷第99至110頁），又無其他陳嘉南已付款之憑證可資查核，實難認陳嘉南已依系爭協議書之約定，完成其應支付之款項。

3.綜觀上情，上訴人既無法提出事證，確實證明陳嘉南已付清價款乙節，要難僅憑系爭協議書係付款後開具，且其上已記載三人出資合購系爭土地應有部分1/4之10,965,000元，即可謂陳嘉南已依系爭協議書之約定履行其出資義務。從而，上訴人主張被上訴人有依系爭協議書移轉系爭土地持分之義務，難認有理由。

4.最高法院發回意旨以本院前審未命上訴人舉證證明被上訴人間就系爭土地存有借名登記關係，亦未就上訴人主張借名登記等事實為調查，然上訴人既如前述，無法證明陳嘉南已付清價款，則被上訴人間就系爭土地應有部分1/4所有權是否存有借名登記關係，均不影響上揭之認定。

（四）上訴人之備位請求亦無理由：

1.上訴人另備位主張依系爭協議書約定，邱垂珍負有於取得系爭土地之權利時，應將系爭土地應有部分1/12之所有權

利移轉予陳嘉南之義務，邱垂珍請求訴外人許綉蘭移轉登記系爭土地應有部分1/4之所有權，並指定登記予莊雅卉名下之行為，自係侵害陳嘉南之權利，而應負侵權行為及債務不履行之損害賠償責任云云。

2.惟查，系爭土地應有部分1/4所有權之買賣，係由邱垂珍出名受讓，並以茂倫公司名義簽發支票向賣主付清價款，已如上述，且上訴人既如前述未能舉證證明陳嘉南確有清償應負擔之出資款，自無從依系爭協議書約定取得系爭土地應有部分1/12之所有權。爰此，上訴人對系爭土地既無權利得以主張，被上訴人間移轉系爭土地持分之行為，即難謂有何侵害上訴人之權利，則上訴人備位之訴依民法第226條第1項、第184條第1項規定，請求損害賠償，亦屬無據。

（五）關於另案最高法院106年度台上字第1880號判決發回意旨，雖以本院另案前審（本院104年度上訴字第53號）未認定系爭協議書經合法解除，不得以林信義未履行出資義務，即無從依系爭協議書取得系爭土地應有部分權利部分，惟該部分於本院107年4月12日準備程序時，兩造亦均認系爭協議書之法律關係不適用同時履行抗辯，而列為本案不爭執事項，有該次準備程序筆錄在卷足憑（本院卷第45頁正反面）。準此，本件上訴人自亦不得再以系爭協議書未經合法解除為由，依民法第264條第1項或第265條規定，請求被上訴人給付，合併指明。

七、綜上所述，上訴人先位之訴依系爭協議書之法律關係、民法第242條、第179條規定，請求莊雅卉應將系爭土地應有部分1/12之所有權移轉登記予邱垂珍，邱垂珍再將取得該部分土地所有權返還並移轉登記予上訴人；備位之訴依系爭協議書之法律關係、民法第226條第1項、第184條第1項規，請求被上訴人邱垂珍應給付上訴人2,884,230元（實際損害金額以鑑價結果為準），及自本訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均無理由，不應准許。原審為上訴

人之先、備位之訴敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，均無理由，應予駁回。

八、本件為判決之證據已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　15　　日

民事庭審判長法　官　王紋瑩

法　官　李珮瑜

法　官　邱志平

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　15　　日

書記官　徐文彬

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。