臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度重上更二字第11號

上　訴　人　陳嘉雄
訴訟代理人　林政雄律師
複代理人　　邱敏律師
被上訴人　　邱垂珍
　　莊雅卉
上　二　人
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，經最高法院第二次發回更審，本院於110年7月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人邱垂珍應給付上訴人新臺幣肆佰玖拾參萬柒仟陸佰玖拾陸元，及自民國一〇三年十二月二十八日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴及擴張之訴均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人邱垂珍負擔。

本判決第二項所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰陸拾肆萬伍仟捌佰玖拾玖元供擔保後得假執行。

事實及理由

壹、程序事項

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一；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2款、第3款分別定有明文。次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條亦有明文規定。而所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，

於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者始屬之(最高法院109年度臺抗字第433號裁定參照)。又所謂擴張或減縮應受判決事項之聲明，係指聲明之擴張或減縮，在形式上雖有訴之變更或追加之外觀，但在實質上均在為訴訟標的法律關係之範圍以內，祇在該範圍內為數量上或實質上之伸縮而已，並不影響被告之防禦或訴訟之終結(最高法院105年度臺抗字第275號裁定參照)。本件上訴人原起訴之備位聲明：被上訴人應給付上訴人新臺幣(下同)2,848,230元(實際損害金額以鑑價結果為準)及按週年利率百分之5計算之利息(見原審卷第5頁)，嗣於本院110年4月15日準備程序時之備位聲明：被上訴人應給付上訴人5,228,422元及按週年利率百分之5計算之利息(見本院卷第143、149頁)，經核上訴人所主張之訴訟標的法律關係均係民法第226條第1項及第184條第1項前段等規定，均為同一請求之基礎事實，且以鑑定價格而為擴張備位聲明，在實質上均在為訴訟標的法律關係之範圍內，僅為金額之增加，又上訴人原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有共通性及關聯性，得期待於後請求之審理予以利用，復經被上訴人表示無意見(見本院卷第143頁)，是上訴人就備位之訴所為之變更聲明，依前揭規定及說明，應予准許。

貳、實體事項

一、上訴人起訴主張：

(一)於原審：

1、被上訴人邱垂珍與訴外人陳嘉南、林信義於民國82年間，共同出資10,965,000元，由被上訴人邱垂珍出名與其他三名訴外人許綉蘭、許弘行、許富盛合資購買坐落花蓮縣○○鄉○○段000、000、000、000、000地號(重測前分別為○○段000-0、000-0、000-0、000-00、000-0地號)共五筆土地(下稱系爭土地)。被上訴人邱垂珍與陳嘉南、林信義就前開共同買得之系爭五筆土地之權利範圍為4分之1(每人

各12分之1，下稱系爭應有部分)，惟因受當時「耕地不得分割或移轉為共有」之法令限制，故將系爭土地全部借名登記於訴外人許綉蘭名下，此有被上訴人邱垂珍、陳嘉南、林信義於82年7月6日所書立之協議書(下稱系爭協議書)可證。茲因陳嘉南於00年0月00日去世，其配偶及子女均拋棄繼承，上訴人為陳嘉南之兄，為陳嘉南之唯一繼承人，繼承陳嘉南之一切權利義務，然上訴人近期發現，被上訴人邱垂珍已向許綉蘭請求移轉系爭土地4分之1之持分，並指定登記予其媳婦即被上訴人莊雅卉，故許綉蘭乃於100年9月1日以買賣為原因，將系爭土地權利範圍4分之1移轉登記予被上訴人莊雅卉，實已侵害上訴人之權利。爰依民法第242條代位被上訴人邱垂珍，終止被上訴人邱垂珍與被上訴人莊雅卉間就系爭應有部分之借名登記關係，並代位被上訴人邱垂珍行使民法第179條不當得利請求權，請求被上訴人莊雅卉將系爭應有部分移轉登記予被上訴人邱垂珍。若被上訴人主張其2人間另有其他無償或有償行為，則依民法第244條規定，聲請撤銷被上訴人2人間之無償或有償行為，請求被上訴人莊雅卉將系爭應有部分移轉登記予被上訴人邱垂珍。再依系爭協議書，請求被上訴人邱垂珍將系爭應有部分移轉登記予上訴人(嗣於本院不再主張民法第244條規定)。另因被上訴人邱垂珍向許綉蘭請求移轉系爭土地4分之1之持分，並指定登記予其媳婦即被上訴人莊雅卉名下之行為，已侵害上訴人之權利，被上訴人邱垂珍應負侵權行為及債務不履行之損害賠償責任。爰依民法第226條第1項、第184條第1項規定，依系爭土地之公告現值34,178,755元計算，上訴人之權利範圍為12分之1，即2,848,230元，請求損害賠償。

2、對被上訴人抗辯之陳述：

(1)系爭協議書明載「該邱垂珍先生之所有全部持分實際係由我等立協議書三人共同出新台幣壹仟零玖拾陸萬伍仟(10,965,000)元正合購」，已明確記載三人共同出資之

事實。

(2)系爭協議書之另一名出資人林信義亦對被上訴人提起與本件相同之請求(下稱另案)，被上訴人於原審法院103年度訴字第250號事件中答辯「系爭協議書簽立後，原告(指林信義)並未依約給付3,655,000元，僅支付1,136,250元，不足款項均為被告(指邱垂珍)支付，被告要求修改協議書內容，遭原告拒絕。因原告未能足額支付償金，被告惟恐違約，遭賣方沒收已付之價款，不得已只好先代付。」，意指買賣總價10,965,000元，由被上訴人邱垂珍以六紙支票共8,692,500元支付，不足部分2,272,500元，由陳嘉南、林信義各出資1,136,250元，與本件訴訟所述全部價金均由被上訴人邱垂珍支付不同，陳述互相矛盾，顯不可採。

(3)被上訴人所提出之「被告支付價款明細表」所載及所附之支票，其發票日期均在82年4、5、6月間，然而系爭協議書簽立之日期為82年7月6日，所以並非被上訴人所稱簽完協議書後方付款，而是所有款項付訖無誤後，才簽立協議書以為憑證。倘若真如被上訴人所言，陳嘉南與另一名出資人林信義各僅支付1,136,250元，其餘均為被上訴人邱垂珍代墊，則三方事後在系爭協議書豈有可能完全未加記載陳嘉南及林信義欠款未付之情事，反而載明「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正合購」，足證被上訴人之抗辯與事實不符。至於被上訴人嗣後翻異其說法，改稱被上訴人付完償金後，82年7月間林信義、陳嘉南才表示要各出資1/3投資，林信義、陳嘉南後來又後悔，不願繼續付款云云。然查，被上訴人此一說法顯然與先前所述截然不同，倘若被上訴人已付完償金，才與陳嘉南、林信義簽立協議書，被上訴人既已先將償金付清，豈可能會有被上訴人先前所稱「因上訴人未能足額支付償金，被上訴人惟恐違約，遭賣方沒收已付之

價款，不得已只好先代付」之情形？且倘若被上訴人有能力獨自付清償金，何需再找陳嘉南、林信義來共同出資？又如果三人於簽立協議書時，陳嘉南、林信義尚未出資完成，協議書豈有可能不記載二人尚欠款項若干及約定付款日期及方式？此顯然不合常理。況且，被上訴人亦不否認協議書上被上訴人邱垂珍簽名及印章之真正，自足認定陳嘉南及林信義確與被上訴人邱垂珍合資購買系爭土地4分之1之權利，被上訴人歷次之陳述及說詞均大相徑庭，其目的無非係為獨佔合資購買之系爭土地而已，殊非可採。

(4)系爭土地之「地目」及「使用分區」均為「旱」「一般農業區」，屬修正前土地法及舊農業發展條例所訂禁分割或移轉為共有之「耕地」。上開法令係於89年修正，上訴人於斯時起始得請求移轉系爭土地之所有權，而上訴人於103年11月28日起本件訴訟，請求權之行使自未罹於15年之時效。

(5)另被上訴人提出之被證一「買賣契約書」第二頁最後之付款欄，其中有「第一期82.4.30」等付款之記載，此對照上訴人保有之原本中該欄為空白，可證整欄均為被上訴人事後偽造。

(6)當初陳嘉南、林信義、被上訴人邱垂診所合資購買之土地持分，係由被上訴人邱垂珍出名與其他三名訴外人(許綉蘭、許弘行、許富盛)簽立契約，故陳嘉南、林信義、被上訴人邱垂珍應付之價金本即由陳嘉南與林信義將各自應付之價金交予被上訴人邱垂珍後，再由被上訴人邱垂珍開立支票給付之，三人付款無誤後即簽立系爭協議書以為憑證(此觀被上訴人提出之發票日期均在82年4、5、6月間，而系爭協議書簽立之日期為82年7月6日即可明證)，被上訴人臨訟方辯稱陳嘉南與林信義均未付款云云，實不足採。

(7)另案原審法院103年度訴字第250號104年6月25日之言詞

辯論庭期，證人許綉蘭證述：其雖以買賣為原因，將系爭土地4分之1持分移轉登記予被上訴人莊雅卉，但實際上其與莊雅卉間並無真正的買賣存在，係按照邱垂珍的比例去登記給邱垂珍指定之人等語。則依據證人許綉蘭上開證詞，可證被上訴人邱垂珍與被上訴人莊雅卉間就系爭土地應屬「借名登記」之關係。另證人王秀燕證述：被上訴人邱垂珍的股份裡面包含有陳嘉南、林信義的股份在裡面，簽協議書時其有在場，他們付完買賣價金時才簽本件協議書，後來因為邱垂珍寄存證信函給許綉蘭，許綉蘭嚇到，所以把土地過戶給被上訴人莊雅卉等語。則據證人王秀燕之證詞可知，林信義、陳嘉南已將各自應負擔之償金給付予被上訴人邱垂珍，三人方簽立系爭協議書以為憑證，被上訴人辯稱林信義、陳嘉南並未給付償金云云，並不足採。又「土地買賣契約讓渡書」第3條已明載，其償金較原買賣契約之償金，有溢價609萬元（上訴人誤繕為690萬元），並經地主買方、賣方，三方人員均簽名確認，故不論是地主或許綉蘭等買方，均已清楚認知有買賣之差價，此為三方均接受之買賣條件。

3、並聲明：

(1)先位聲明：I、被上訴人莊雅卉應將花蓮縣○○鄉○○段000、000、000、000、000地號共五筆土地之所有權(權利範圍12分之1)移轉登記予被上訴人邱垂珍。II、被上訴人邱垂珍應將前項五筆土地之所有權(權利範圍12分之1)移轉登記予上訴人。III、訴訟費用由被上訴人負擔。

(2)備位聲明：I、被上訴人邱垂珍應給付原告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，按年息百分之五計算之利息。II、訴訟費用由被上訴人負擔。III、上訴人願供擔保請准宣告假執行。

(二)於本院上訴審：

1、被上訴人邱垂珍前與陳嘉南(已於00年0月00日死亡)及林信義於82年7月6日簽立系爭協議書，約定共同出資10,965,000元購買系爭土地，由被上訴人邱垂珍出名與許綉蘭、許弘行、許富盛共同購買系爭土地(應有部分1/4，被上訴人邱垂珍與陳嘉南、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許綉蘭名下。詎被上訴人邱垂珍於系爭土地得以辦理所有權移轉登記時，請求許綉蘭將系爭土地應有部分1/4所有權移轉登記予其兒媳即被上訴人莊雅卉，業於100年9月1日移轉登記予被上訴人莊雅卉，顯違系爭協議書之約定，已侵害陳嘉南之權利，即應負民法債務不履行或侵權行為之損害賠償責任。系爭應有部分現既登記為被上訴人莊雅卉所有，被上訴人間顯存有借名登記契約之關係，被上訴人莊雅卉受有系爭應有部分之登記利益實無法律上之原因，陳嘉南本得依法代位被上訴人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，請求被上訴人莊雅卉移轉系爭應有部分登記予被上訴人邱垂珍，再由被上訴人邱垂珍依系爭協議書之約定將系爭應有部分移轉登記予陳嘉南，或請求被上訴人邱垂珍賠償損害。

2、上訴聲明：

(1)原判決廢棄。

(2)先位部分：I、被上訴人莊雅卉應將系爭應有部分移轉登記予被上訴人邱垂珍。II、被上訴人邱垂珍應將前開土地所有權移轉登記予上訴人。

(3)備位部分：I、被上訴人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翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。II、願供擔保請准宣告假執行。

(三)於本院更一審：

1、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』新臺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)被上訴人邱垂珍固辯稱：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，被上訴人邱垂珍就陳嘉南、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另案原審103年度訴字第250號土地所有權移轉登記等事件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，被上訴人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，其餘均為被上訴人邱垂珍代墊，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，及被上訴人邱垂珍、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。

2、依許綉蘭、許弘行、許富盛、被上訴人邱垂珍與王秀燕、廖素鐘於82年4月21日所簽立之土地買賣契約讓渡書(下稱系爭讓渡書)、系爭協議書之約定，以及本件原審被上訴人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，可證被上訴人邱垂珍乃實際與林信義、陳嘉南共同出資購買系爭土地應有部分1/4之人，則被上訴人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移轉登記予被上訴人莊雅卉，乃係依被上訴人邱垂珍之指示，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：伊沒有跟被上訴人莊雅卉買賣系爭土地、系爭土地應有部分1/4是被上訴人邱垂珍拿錢出來的，所以是要給被上訴人邱垂珍的；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：「被上訴人莊雅卉是從許綉蘭那以買賣為原因移轉登記，跟被上訴人邱垂珍間沒有任何債權債務關係」各等詞可證，則上訴人主張被上訴人2人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，上訴人自得代位被上訴人邱垂珍終止被上訴人2人間之借名登記關係，並請求被上訴人莊雅卉將系爭土地應有部分1/4移轉登記予被上訴人邱垂珍，再依系爭協議書之約定，將系爭應有部分移轉登記予上訴人。縱認被上訴人2人間未成立借名登記關係(假設語)，惟被上訴人2人間既無何債權債務關係，業如前述，是被上訴人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，則被上訴人邱垂珍怠於請求被上訴人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，代位被上訴人邱垂珍請求被上訴人莊雅卉移轉系爭土地應有部分1/4。

3、另上訴人備位聲明請求被上訴人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。

4、上訴聲明：

(1)原判決廢棄。

(2)先位聲明部分：I、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。II、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：I、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)。II、願供擔保請准宣告假執行。III、第一、二、三審訴訟費用由被上訴人負擔。

(四)於本院更二審：

1、系爭協議書實則兼具本約及出資證明之性質，被上訴人邱垂珍應依系爭協議書約定，移轉登記系爭應有部分予上訴人：

(1)衡諸系爭協議書之內容：「...該邱垂珍先生之所有權全部持分實際係我等立協議書三人共同出資新台幣壹仟零玖拾陸萬五仟元正合購，其權利範圍邱垂珍所占持分為12分之4，林信義所占持分為12分之4，陳嘉南所占持分為12分之4，爾後該權利、義務均依權利範圍所占比例分攤無異議。...」，前半段乃係以正面表述之方式記載系爭土地權利範圍4分之1實際已由林信義、陳嘉南、邱垂珍等三人共同出資，並表明三人各自權利範圍；後半段(按：即「爾後該權利...」)則係契約當事人就系爭土地約定物權變動之關係，即嗣土地相關法規之禁令刪除後，借名登記人即訴外人許綉蘭應依約定比例將系爭土地分別移轉於陳嘉南等三人。

(2)準此，系爭協議書實則兼具本約及出資證明之性質，被上訴人雖主張此乃「隱名合夥之預約」，惟從協議書文義及背景事實，顯然與「預約」之性質大相逕庭，自不足採。是林信義、陳嘉南、邱垂珍三人合資購入系爭土

地(權利範圍4分之1)，而由邱垂珍出名簽訂土地買賣契約讓渡書，陳嘉南對系爭應有部分享有權利，自得依系爭協議書，請求系爭土地所有人按比例移轉登記予陳嘉南，至為顯明。

2、依卷內諸多直接、間接事證，足以證明系爭土地價購款10,965,000元，乃係由林信義、陳嘉南、邱垂珍三人按系爭協議書上載之權利比例出資合購，謹說明如次：

(1)細繹系爭協議書前半段之內容，採用肯定表述之方式，明確指出林信義、陳嘉南及邱垂珍三人共同出資10,965,000元合購系爭土地(權利範圍：4分之1)所有權(按：每人權利範圍各12分之1)。復自系爭協議書並未載明履行出資條件、出資額給付方式、出資期限及違約未出資法律效果等情，足徵系爭協議書簽訂日以前，林信義、陳嘉南、邱垂珍等三人已各自按其權利比例出資完成，並將出資額交付於邱垂珍，方於系爭協議書為如此記載。又本件被上訴人未曾否認系爭協議書簽名及印章之真正，亦可佐證被上訴人對系爭協議書之真正性及表彰之意思並無爭執，故陳嘉南於系爭協議書簽訂前確已完成出資乙節，至為灼然。

(2)次依陳正忠律師特地發函副知陳嘉南胞兄即上訴人「陳嘉雄」，告知其已代理林信義、陳嘉南、邱垂珍等三人函催訴外人許綉蘭儘速協助辦理系爭土地分割事宜乙節，足以證明林信義、陳嘉南二人應為系爭土地實際共有人：

I、經查95年7月間，林信義、上訴人(按因陳嘉南於95年間已臥病在床，故委由其兄即上訴人陳嘉雄代為處理)及邱垂珍三人，為催告訴外人許綉蘭儘速協助辦理系爭土地分割事宜，遂共同委請花蓮陳正忠律師代為撰擬、寄送律師函於許綉蘭，此有陳正忠律師事務所95年7月17日函及上訴人收件信封可佐。

II、是依常理而論，倘若林信義、陳嘉南二人並未出資完成(

假設語，上訴人否認)，渠等就系爭土地應無任何權利主張，林信義、上訴人二人自不可能與邱垂珍共赴律師事務所，共同委請陳正忠律師撰擬律師函向許綉蘭催討系爭土地，陳正忠律師亦無須將前揭律師函副知非系爭協議書上載之當事人陳嘉雄，故從上訴人確實受領陳正忠律師信函乙節，足證林信義、陳嘉南二人為系爭土地之實際共有人。

III、準此，由林信義、上訴人、邱垂珍三人嗣後共同委任陳正忠律師發函及陳正忠律師以發函副知之方式告知上訴人事件處理進度等間接事實，可證林信義、陳嘉南二人已完成出資，為系爭土地之實際共有人，不得僅因前揭律師函未明載林信義、陳嘉南二人姓名，而認上訴人主張不足採。

(3)被上訴人邱垂珍就林信義、陳嘉南二人有無出資合購系爭土地乙節，於本件訴訟及另案訴訟之先後供述存在諸多矛盾、歧異之處，足見邱垂珍之辯詞顯為臨訟編撰，不足採信：

I、查被上訴人邱垂珍於另案103年度司調字第70號民事案件103年6月12日<民事答辯狀>陳稱：「…然原告在三人簽立協議書後，原告並未依約給付伊應負擔之土地價款3,655,000元，原告(即林信義)僅支付1,136,250元，不足之價款均由被告(即邱垂珍)支付。...因原告未能足額支付土地買賣價金，被告唯恐違約，遭賣方沒收已付價款，在不得已之情況下只得先行代為支付。」

II、復於同年8月6日<民事補充答辯狀>改稱：「原告(即林信義)與訴外人陳嘉南在被告(即邱垂珍)與賣主王秀燕、廖素鐘簽妥土地買賣契約書，並已付清土地價款後，於同年七月間方表示各欲出資1/3投資被告所購買1/4系爭土地。...原告表示後悔，不願繼續付款...」。

III、又被上訴人邱垂珍復於本件原審103年12月23日<民事答辯狀>辯稱：「…其中被告邱垂珍應付之價額總計新台幣

10,965,000元，全部由邱垂珍簽發茂輪實業公司支票付清。而陳嘉南、林信義雖於同年7月6日與邱垂珍簽訂協議書，但並未將應分攤之價款支付給邱垂珍…」。

IV、而由邱垂珍上開歷次供述可知：被上訴人邱垂珍就林信義、陳嘉南二人究竟有無出資、出資金額若干、未予出資之理由等本件至關重要之問題，短短半年期間先後陳述矛盾、相左，更因上訴人提出質疑而翻異說詞，故邱垂珍供述之真實性已令人存疑。

V、又假若兩造今就林信義、陳嘉南、被上訴人邱垂珍三人「各出資若干」產生爭執，被上訴人邱垂珍辯稱因事隔數十年、不復記憶，抑或事後檢核單據方記起實際數額，而致生前後陳述不一等情，或較可採信。惟本件關鍵在於林信義、陳嘉南二人「有無實際出資」此等是非問題，被上訴人邱垂珍單憑直覺即可回應之事實，被上訴人邱垂珍先於另案調解程序陳稱林信義等人僅各出資1,136,250元，因渠等未如期給付，暫由被上訴人邱垂珍墊付(此時被上訴人邱垂珍主張林信義、陳嘉南二人已有部分出資，但因未繼續給付，而由邱垂珍墊付餘款)；復於另案改稱被上訴人邱垂珍已付清價款，林信義僅出資1,136,250元即不願繼續給付(此時被上訴人邱垂珍另主張前已付清地款，林信義、陳嘉南二人嗣後表明合資，各給付部分出資額後即未繼續付款)；更於本案翻異陳詞，主張林信義、陳嘉南二人未曾出資，三人僅單純簽訂系爭協議書云云。是從被上訴人前後說法矛盾、反覆等情，足見邱垂珍並非事隔多年而生記憶模糊之事，反係為規避責任，方於訴訟進行中杜撰林信義、陳嘉南二人未曾出資乙節，顯不可採。

(4)再參以被上訴人邱垂珍以茂倫實業有限公司(下稱茂倫公司)分別於82年5月5日、15日簽發之支票四紙，自票號連續未中斷等節，即可判斷邱垂珍係於82年5月5日前同時簽發合計金額高達650萬元之支票四紙，益徵邱垂珍是時

已收取林信義、陳嘉南二人之出資款，方確保茂倫公司支票帳戶有足夠資金可供兌現。若依邱垂珍先前主張，其因林信義、陳嘉南二人遲未依約給付出資額，而擔心賣方沒收價款不得已先行墊付，上開四紙支票號碼應為不連續且與交付價金時點相近，始與邱垂珍所稱緊急簽發支票付款乙節抗辯相符，故自邱垂珍簽訂土地買賣契約讓渡書後，旋即簽發遠期支票等間接事實，足以證明林信義、陳嘉南二人於系爭協議書簽訂之前，邱垂珍已有合資購地之意思合致，並已實際出資完成，被上訴人主張不足採信。

(5)且被上訴人邱垂珍始終未否認系爭協議書之真正，足證系爭協議書為伊所親簽，並清楚知悉系爭協議書所載內容。設若當時林信義、陳嘉南二人並未出資完成(假設語，上訴人否認)，依一般常人之理解，邱垂珍應會主動要求林信義、陳嘉南二人返還所執之系爭協議書並予銷毀，抑或主動發函二人為終止協議之意思表示，方能確保自身權益，然邱垂珍既非智慮淺薄之人，竟捨此不為，自有違背常情之處。況邱垂珍自陳當初擔心賣方沒收價款，不得已代林信義、陳嘉南二人墊付土地價款(此為被上訴人主張，上訴人否認)，迄今20多年，邱垂珍竟未曾主動向林信義、陳嘉南或其等之繼承人主張任何權利，如此消極以對，更係背離常人之經驗，故被上訴人辯詞顯為不實。

(6)再依證人王秀燕於原審104年6月23日開庭證稱：「…被告邱垂珍的股份裡面包含有陳嘉南、林信義的股份在裡面。」、「...他們付完買賣價金時才簽本件協議書...」，互核證人陳鈺豐於原二審105年2月3日開庭證述：「…他們三人有出錢合夥。」、「...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。」、「…他們賺的傭金有投資進去，還有拿一些票跟現金，但拿

多少錢我已經忘了。」、「(審判長問：有無看到他們算錢？)有，包含簽約大概經過1、2個小時。簽完之後我問他們結帳有沒有問題，他們說圓滿了，我們就去吃飯了。」，是依上揭二人之證詞，足以證明林信義、陳嘉南、邱垂珍有合資之事實，而林信義、陳嘉南二人確實完成出資，並交由邱垂珍為後續處理，方有證人陳鈺豐所稱「處理好了、圓滿了」並相約吃飯等情，故被上訴人辯稱林信義、陳嘉南二人未出資完整，誠與事實有違。

(7)準上，依系爭協議書之記載、陳正忠律師之信函、被上訴人先後相悖之陳述及不合常理之行徑，以及證人王秀燕、陳鈺豐二人之證詞，上開直接、間接事證均足以證明林信義、陳嘉南二人已完成出資，得依系爭協議書所示應有部分比例享有權利，被上訴人前詞置辯顯不足採。

3、舊土地法相關法規乃係就私有農地所有權移轉之物權行為所為之強制規定，而系爭土地係登記於同為承買人之許綉蘭名下，自無違反上開土地法規之虞，故系爭土地買賣契約讓渡書應屬有效：

(1)我國政府為放寬農地農有政策之執行，而於89年1月間修正刪除有關農地移轉承受人資格及身分限制之相關規定，俾促進農地之利用。復依實務見解，土地舊有法規之目的在於限制私有農地所有權移轉之「物權行為」而非「債權行為」，是土地之數承買人約定將標的土地登記於其一承買人，即非以不能之給付為契約標的，與民法第246條第1項無違，基於契約自由原則，難認該買賣契約為無效。

(2)準此，82年間，系爭土地承買人許綉蘭、許弘行、邱垂珍(按：權利範圍4分之1實為林信義、陳嘉南、邱垂珍三人合資購買，約定由邱垂珍出名締約)、許富盛，礙於舊土地法及農業發展條例關於「耕地不得為分割或移轉為共有」之限制，而約定將系爭土地暫時登記於其一承買

人許綉蘭名下，此有土地買賣契約讓渡書可稽，並無違反土地法規及民法第71條強制禁止規定，故系爭土地買賣契約讓渡書自屬有效。

4、舊土地相關法規之客觀限制，於89年1月26日修正刪除，上訴人自此方得請求移轉應有部分所有權，請求權時效應自斯時起算，故上訴人提起本件訴訟時尚未罹於時效：系爭土地為農牧用地，礙於當時土地法、農業發展條例之限制，以致林信義、陳嘉南二人無法請求移轉系爭土地所有權，是以陳嘉南等人之請求權乃係受到「耕地禁止分割或移轉為共有」等客觀上法律障礙，而與其是否具有自耕農身份無涉(即令其具自耕農身分，請求權亦無法行使)。直至89年1月26日上開規定經修正刪除，陳嘉南於斯時起方取得移轉系爭土地之所有權之請求權，故上訴人於103年11月28日提起本件訴訟，其請求權並未罹於時效而消滅。

5、被上訴人莊雅卉與訴外人許綉蘭間並無買賣關係或其他契約關係存在，上訴人依民法第242條、第179條請求被上訴人莊雅卉移轉登記予被上訴人邱垂珍，被上訴人邱垂珍再移轉登記予上訴人，應有理由：

(1)上訴人已證明被上訴人莊雅卉與訴外人許綉蘭間並無買賣關係存在，許綉蘭將系爭應有部分移轉登記於莊雅卉，乃係基於被上訴人邱垂珍之指示，且自被上訴人亦自認渠等間並無任何債權債務關係，足以推論被上訴人間確有借名登記之事實：

I、依系爭協議書所示，系爭土地(權利範圍：4分之1)既為林信義、陳嘉南、邱垂珍三人合資購買，自應由前揭三人依各自應有部分取得系爭應有部分(即每人權利範圍各為12分之1)，縱暫且不論系爭協議書之內容，許綉蘭亦應將系爭土地移轉登記於邱垂珍，方與土地買賣契約讓渡書之權利義務關係相符，故邱垂珍蓄意未依系爭協議書、土地買賣契約讓渡書之約定，指定移轉登記於其子媳莊雅卉名下，其真實目的已有可疑。

II、復依被上訴人於一審103年12月23日<民事答辯狀>陳稱：「被告莊雅卉係向訴外人許綉蘭直接以買賣為原因，受讓系爭土地之持分所有權…」；另依許綉蘭於104年6月25日民事另案一審證述「...我一開始不知道邱垂珍跟莊雅卉的關係，我拿印鑑給代書，我相信代書，所以我不知道當時要轉讓給誰。」、「(法官問：在登記時有做買賣為原因的登記，是否沒有真實的買賣存在？)我沒有跟莊雅卉買賣。」、「(法官問：是按照邱垂珍的比例去登記給邱垂珍指定之人？)他要買賣給誰或登記給誰我不知道…」，可證許綉蘭與莊雅卉間實際上並無買賣關係存在，許綉蘭乃係依邱垂珍之指示將系爭土地所有權(權利範圍：4分之1)移轉登記予系爭土地買賣關係概不相干之第三人莊雅卉名下，益徵被上訴人書狀除稱許綉蘭與莊雅卉係基於買賣關係為所有權移轉登記，純屬虛構而與事實不符，被上訴人主張已有違真實陳述義務。

III、被上訴人復於前揭<民事答辯狀>自認：「被告邱垂珍、莊雅卉間就系爭土地任何債權債務關係存在...」，況被上訴人亦陳明：「邱垂珍則指定長子邱顯營為抵押權人，故其(即邱垂珍)購地為家族投資」、「由次子媳莊雅卉取得持分所有權，本屬家族內部事務，豈容任意杯葛」，益證：系爭應有部分為邱垂珍基於「家族投資」而購買，不論其指定邱顯營為抵押權人，抑或指定由莊雅卉受讓移轉登記，均無解於邱垂珍自行管理、使用、處分系爭土地等事實，又被上訴人已自認二人間並無任何債權債務關係存在，亦足以佐證邱垂珍為系爭土地實際所有人，莊雅卉僅單純出名登記，故邱垂珍與莊雅卉確有借名登記之意思合致，而存在借名登記契約等節，甚屬明確。

(2)承上所述，上訴人已證明被上訴人所言與事實不符，基於舉證責任轉換原則，如被上訴人對借名登記契約存在乙節予以否認，則應由被上訴人就此等事實負實質舉證

之責：

I、依經驗法則及論理法則，被上訴人間實為姻親關係，而系爭土地實為邱垂珍自行管理、使用、處分，足認具有借名登記之外觀，上訴人舉證責任應已完備。又上訴人既已證明被上訴人陳稱莊雅卉、許綉蘭基於買賣關係為移轉登記等節為虛偽陳述，依上開實務見解，應生舉證責任倒置之結果，又被上訴人就渠等間法律關係之存否，相較於家族外部之人，當處於具體明知或容易取得相關資訊之狀態，故若被上訴人否認借名登記契約存在，基於舉證責任轉換原則，自應由被上訴人此等事實擔負實質舉證責任，亦即被上訴人應說明「家族內部事務」究為何指？何以莊雅卉得無端受讓系爭土地所有權？方符合舉證責任分配之原則。

II、退萬步言，縱認被上訴人間並無借名登記契約存在(假設語)，惟被上訴人既已自認無任何債權債務關係或其他原因關係存在，莊雅卉無端受有系爭土地所有權(權利範圍：4分之1)登記利益，自屬無給付之目的及法律上原因，構成民法不當得利之要件，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登記系爭應有部分於上訴人。

6、被上訴人邱垂珍故意侵害上訴人之所有權，同時違反系爭協議書應履行移轉登記系爭應有部分之義務，上訴人備位聲明爰依民法第184條第1項前段、第227條、第226條第1項請求邱垂珍賠償4,746,925元應有理由：

(1)倘若依鈞院審理結果，認為上訴人先位之訴為無理由，則邱垂珍向訴外人許綉蘭請求移轉系爭土地應有部分4分之1，並指定登記予其媳婦莊雅卉名下之行為，顯為故意侵害上訴人之所有權，亦有違反系爭協議書應履行移轉登記系爭應有部分之義務，邱垂珍自應負民法第184條第1項前段侵權行為及第227條、第226條第1項債務不履行之損害賠償責任。

(2)有關賠償損害金額之計算，應以系爭土地起訴時之市值乘以上訴人之權利範圍計算（計算式：62,741,060× 1/12=5,228,422)，故被上訴人應賠償之金額為5,228,422元。

7、綜上所述，本件被上訴人邱垂珍竟為一己之私，明知系爭土地(權利範圍：4分之1)實為林信義、陳嘉南、邱垂珍三人出資合購，卻擅自要求訴外人許綉蘭將系爭土地(權利範圍：4分之1)登記於其媳婦莊雅卉名下，以致本件訴訟纏訟數年，未能平息，懇請鈞院鑒察，惠賜判決如先位聲明所示，如鈞院認為先位聲明無理由，亦請惠賜判決如備位聲明所示，如蒙所請，實感德便。

8、上訴聲明：

(1)原判決廢棄。

(2)先位聲明部分：I、被上訴人莊雅卉應將花蓮縣○○鄉○○段000、000、000、000、000地號共五筆土地所有權(權利範圍12分之1)移轉登記予被上訴人邱垂珍。II、被上訴人邱垂珍應將系爭應有部分移轉登記予上訴人。III、第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

(3)備位聲明部分：I、被上訴人邱垂珍應給付上訴人5,228,422元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。II、歷次訴訟費用由被上訴人負擔。III、上訴人願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

(一)於原審：

1、系爭土地原為郭金永所有，82年4月9日由郭順雄以郭金永代理人名義，出面與王素燕、廖素鐘簽訂土地買賣契約書(下稱系爭買賣契約)，約定買賣總價3,777萬元，並由陳嘉南簽署為見證人及介紹人，當日由王素燕交付經背書之客票50萬元為訂金。同年月21日由王素燕、廖素鐘與被上訴人邱垂珍及訴外人許綉蘭、許弘行、許富盛四人書立土地

買賣契約讓渡書，約定將前項「與原地主於82年4月9日所簽訂之買賣契約按原條件原付款方，甲方(即許綉蘭、許弘行、許富盛及被告邱垂珍四人)應盡原契約所訂之應盡義務履約」。亦由郭順雄代理原地主郭金永副署於後。當日即由許綉蘭簽發525萬元，被上訴人邱垂珍簽發175萬元支票各一張用以支付前項82年4月9日土地買賣契約之第一期款，並交付支票總金額3,077萬元(答辯狀誤繕為3,477萬元)，作為履行前項土地買賣契約及讓渡書之全部價款。嗣林信義與前開土地買賣契約之介紹人陳嘉南於82年7月6日與被上訴人邱垂珍簽訂協議書，約定前項讓渡書內邱垂珍受讓之持份1/4，林、陳二人願各占1/3等情。惟依協議書內容，並未訂明相互間有何債權債務關係，亦無訂明履行之方法及時間之約定，性質上僅類同合夥之約定，依民法第687條第1項第1款但書之意旨，自不得作為繼承之標的。此外，協議書原當事人陳嘉南、林信義均為82年4月9日訂立土地買賣契約之介紹人，該契約所訂之溢價及各期價款，其中被上訴人邱垂珍應付之價額總計10,965,000元，全部由被上訴人邱垂珍簽發茂倫實業公司支票付清。而陳嘉南、林信義雖於同年7月6日與被告邱垂珍簽訂協議書，但並未將應分攤之價款支付給被上訴人邱垂珍，上訴人對被上訴人邱垂珍並無任何請求權之存在。

2、被上訴人邱垂珍依土地買賣讓渡契約書應付之價額10,965,000元，已全部由邱垂珍簽發茂倫公司支票付清。而被上訴人依兩造簽定之協議書主張權利，但對於渠應分擔之土地價款，始終未能提出收付款之任何憑證可資查核，甚至自上訴人起訴至今，更從未就支付價款之具體事實，諸如究於何時、何地、如何、以何種方式支付、金額幾何？有所說明雖上訴人舉證人王秀燕之證言，作為付款證明云云。但查王秀燕非但為系爭協議書當事人陳嘉南之同居人，且系爭土地即係因王秀燕與地主之子郭順雄認識，以定金50萬元訂立土地買賣契約後，再經由陳振標介紹許綉蘭等人

讓售其契約，轉手之間即得暴利，且伊自承近來猶收受斡旋金介入系爭土地，本身利害攸關，其證詞原非可信。且所述內容，僅信口說「有支票，也有現金」云云，既不明確，亦無任何佐證，殊無足採。

3、系爭協議書於82年7月6日訂立，土地法第30條雖係89年1月26日刪除，但依舊法規定，土地買賣契約讓渡書內容違反強制規定部分無效，且權利人個人事實上之障礙不能行使請求權者，並不能阻止時效之進行，故上訴人因個人事由已罹15年始提起訴訟，被上訴人邱垂珍主張消滅時效抗辯。

4、依民法第242條提起代位訴訟，必須有債務人怠於行使權利存在為前。上訴人主張代位終止邱垂珍與被上訴人莊雅卉間系爭五筆土地之借名登記關係，惟被上訴人莊雅卉之土地持分，乃自訴外人許綉蘭合法有效之移轉所有權登記而取得，而82年間系爭土地訂立買賣契約後，雖仍在原地主郭金永名下，但隨即依土地買賣價金全額設定抵押權予邱垂珍指定之長子邱顯營為抵押權人，以保障買賣價金之安全，如今因家族內部事務分配，改由次子媳被上訴人莊雅卉取得持分所有權，被上訴人邱垂珍、莊雅卉間就系爭土地並無任何債權債務關係存在，上訴人主張民法第242條及244條並無理由。

5、並聲明：(1)上訴人之訴駁回；(2)訴訟費用由上訴人負擔。

(二)於本院上訴審：

於系爭協議書係於82年7月6日簽立，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，然以被上訴人邱垂珍名義所簽立之土地買賣契約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。被上訴人邱垂珍固不否認與陳嘉南、林信義簽立系爭協議書，然購買系爭土地應有部分1/4之價金全數悉由被上訴人邱垂珍以所經營之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，自不得請求被上訴人邱垂珍移轉系爭土地之所有權登記。又被上訴人莊雅卉係因其等家族內部事務分配而直接自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，且被上訴人邱垂珍自始未曾介入於系爭土地所有權變動之過程，上訴人主張代位被上訴人邱垂珍而終止被上訴人間借名登記契約云云，實無所據等語。並答辯聲明：上訴駁回。

(三)於本院更一審：

1、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。

2、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。

3、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。

4、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。

5、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。

(四)於本院更二審：

1、針對最高法院發回意旨補充說明：本件發回意旨，與事實多有不符。被上訴人前於110年1月6日準備書狀陳述第一項已摘述析明，仍予引用。茲為使事理益臻明確起見，補充說明如次。

(1)發回意旨之法律意見，有謂『凡先綜合其他情況，證明某事實，再由某事實推理的證明應證事實，該証明其事實之間接證據，亦包括在內』云云。但遍索接續之論述全文，並未指出『某事實』之存在，也沒說明證明某事實之『間接證據』為何？則某事實既不存在，自無從憑空予應証事實嫁接及推理。

(2)而所記載『查邱垂珍因受讓系爭買賣契約買受系爭土地應有部份1/4之權利，所用以支付買款價金之系爭8紙支票，其最後日期為82年6月3日，為原判決認定之事實。』這是被上訴人邱垂珍和許綉蘭等四人業已完全履行原土地買賣契約付清價款之既成事實。上訴人並非土地買賣之當事人，該所有付款之情事，根本和上訴人無關。

(3)又所記載之證據，是即系爭協議書和陳正忠律師函兩件而已。其中系爭協議書，為上訴人主張債權之唯一證據，容後詳述。而陳正忠律師函之內容，僅能證明被上訴人邱垂珍催告許綉蘭移轉系爭土地持分之事實，其副本亦指名邱垂珍、許弘行、許富盛三人。文件正反面裡外全無涉及上訴人或其被繼承人陳嘉南之片紙隻字，究竟還能證明其他任何莫名之事實，實不可說，不思議。

(4)抑所示民法第264條1項及265條之規定，被上訴人已依法解除系爭協議書之契約關係，以杜爭議。詳如110年5月3日呈證及釋明二狀，請參酌。

2、法律現象之追問與反思：

(1)按稱隱名合夥者，當事人約定對於他方所經營之事業出資，而分配其營業所生之利益，及分擔其所生損失之契約。為民法第700條明文規定。本件被上訴人前依據系爭原證二協議書內文約明『爾後該權利義務範圍按所占比例分攤無異議』，類比與隱名合夥之規定無異，又因其對出資之實踐、履行之時程等事項並不具體明晰，主張該協議書之性質，充其量僅是隱名合夥之預約。

(2)惟以發回意旨，認為在契約經合法解除前，債務人除得為民法第264條同時履行抗辯或第265條不安抗辯外，尚不得拒絕自己之給付。即上訴人109年12月29日民事準備及爭點整理狀亦主張『無論陳嘉南是否出資完成(按：此僅生被上訴人得否另行向上訴人請求給付出資之問題)，被上訴人均應依系爭協議書履行』(第11頁3至6行)等語。

(3)被上訴人務求重新定位，對全案之法律現象，進行追問及反思。針對發回意旨質疑：是否僅止於共同出資之『合意』，和上訴人反復強調之『肯定表述』以論理法則之思辯途徑，置入兩個 括號∨探索，察知最高法院之見解，一貫係認定：合夥為諾成契約(18年上字279號)訂立合同文據，並非合夥契約成立之要件(18年上字1675號)，苟經合法表示入夥意思，則股金是否實繳，股票是否收執，均非所問(18年上字2524號)，又合夥為非要式行為，除當事人間有以作成書據為成立要件之約定外，雖未訂立書據，其合夥亦屬成立(22年上字1442號、32年上字4718號)，並且，合夥人不履行其出資之義務，雖得依民法第254條解除契約，要不得因此而謂合夥契約尚未成立(22年上字2894號)。

(4)綜合以上例示，意即當事人表示達成合意，合夥契約即已成立，不以詳明的書據為要件。因此，被上訴人即依民法第254條之規定，經限期催告上訴人履行出資義務後，聲明解除契約。則兩造間依協議書成立之契約債之法律關係既已解除，上訴人所為債權代位權之主張，即失其權源依據，依法不應准許。

3、以對照驗證之方法，回歸事實之原貌：

(1)以文書格式內容對照：

I、系爭土地82.4.9原始土地買賣契約書，就買賣標的、數量、價金、付款方法、付款期別、雙方給付履行期間，乃至應為辦理物權異動登記之特別約定等，均格式完整，內容清晰，鉅細無遺。

II、82.4.21被上訴人邱垂珍和訴外人許綉蘭等四人與王秀燕等所訂立之土地買賣契約讓渡書，除詳列讓渡之標的、讓渡總價外、並明載『82.4.9買賣契約按原條件、原付款方法、甲方(即受讓人邱垂珍等四人)應盡原契約所定應盡義務履行。』並記明溢價總額，暨溢價付款時程及日期，一目了然。

III、反觀原證二協議書，祇泛稱『實際係我等立協議書三人共同出資合購』云云，並劃定作為『爾後』『分攤』權利暨義務之比例而已。其他有關各人出資之內容、方式、履行之時程、出資人間相對應資金收付金額日期等種種情事，空白全無記載。無契約格式可以稽核，和前開土地買賣契約書及土地買賣契約讓渡書對照類比，顯係為單純之協議書，毫無疑問。特別強調：協議書內並無任何一方，需向他方負給付義務之文字記載，尤其是更無被上訴人邱垂珍應將土地所有權移轉登記之墨痕水跡。上訴人以文書未記載之事項，憑空訴求，依法自非有據。

(2)以系爭土地價金支付之真憑實據對照：

I、系爭土地82.4.9原始土地買賣契約之總價為3,777萬元，

其中除定金係由王秀燕以背書之客票支付外，爾後自第一期至尾款再分四期，均由被上訴人邱垂珍和許綉蘭、許弘行、許富盛四人各自簽發支票共同付清。而接續82.4.21土地買賣契約讓渡書之溢價609萬元，亦比照分四期由被上訴人邱垂珍等四人各自簽發支票同時付清。分別在82.4.9土地買賣契約書和82.4.21土地買賣契約讓渡書付款欄書明支票之付款銀行、票號、金額等記載明確或附支票影本作為信憑。

II、茲為使查核驗證方便起見，特附呈系爭土地買賣契約與讓渡書付款明細表，足證系爭土地全部價金4,386萬元，都由被上訴人邱垂珍和許綉蘭、許弘行、許富盛四人簽發支票如期筆筆付清，證據確鑿，鉅細無遺，分文不差。

III、回歸轉向檢視上訴人妄稱『已給付出資額』之唯一憑據，即原證二協議書，無論從文本結構裡外，任何角度觀看，協議書仍僅是協議書，協議書的N次元和N次方都等於協議書，協議書之外，別無他物。其一，文本自身：協議書文本並無當事人各自給付分文出資之任何記錄。其二，關鍵事實：上訴人歷來之書狀或言詞，都不曾具體說明如何給付出資分文之清晰明白之事實和訊息。其三，證人證言：另案證人王秀燕、陳釭豐雖攀扯所謂『有支票、有現金』之說詞，但仍然是鏡花水月假語村言，無憑無據。

IV、交相比對，被上訴人邱垂珍和許綉蘭等四人訂約買進系爭土地，總價4,386萬元，全部收付憑證，分文不差。而兩造協議書內所稱共同出資一節，上訴人就渠出資義務則全無實踐履行收付分文銀錢往來之點滴跡痕可考。

V、原審依上訴人呈報之銀行帳號分別函查，復均無相關收付資金之資料存在。無中生有，尤為明灼。

(3)詳讀被上訴人109年12月29日民事準備暨爭點整理狀全篇，開宗明義自稱『自直接証據及諸多間接証據，已足以

推論…確有完成出資』之措詞，乃致反覆強調「肯定表述之方式(或形式)」而已。但是，不論其肯定表述或足以推論，其推論及表述全都止於空泛之言說，既無具體之事件過程可以清晰說個明白，更無雪泥鴻爪之真憑實據可以踏實和確證。口說無憑，萬分明顯。

4、事實、現象、驗證、法律之交集：

(1)前揭上訴人109年12月29日民事準備及爭點整理狀第15頁附表1案件時序表，自82.4.9至82.6.3前後8欄，所載全係被上訴人邱垂珍與許綉蘭等共同買受系爭土地之經過，和被上訴人邱垂珍自己以茂倫公司支票付清全部土地價款之事實，以及以被上訴人邱垂珍之子邱顯營為抵押權人，設定抵押擔保已付價款之事實。依該時序表所列原證9、原證10、被證3、被證1內容清楚明白，都和上訴人之被繼承人陳嘉南全然無關。

(2)而82.7.6訂立系爭協議書，已在被上訴人邱垂珍付清土地價款一個月後之事。(實際上邱垂珍給付土地價款之支票在82.4.21簽訂讓渡書時，即已交附賣方)，而且這是協議簽訂人內部之約定及關係，與之前他人業已依約完成買地付款之事，不容混為一談。

(3)系爭協議書為隱名合夥之性質，被上訴人前已縷述甚詳。上訴人亦歷來主張約定『共同出資合購』，且重申『無論陳嘉南是否出資完成』之意旨，其為相同之認知，洵無疑義。則在合夥人給付出資之前，原不得對合夥事業任意主張權利。(按系爭協議書之記載，僅止於『爾後權利、義務之分攤』，即損益分受分擔是已)，是故，學者通說雖認為合夥亦為雙務契約，但仍說明各合夥人間並不全然適用同時履行抗辯。上訴人徒執本件不適用同時履行抗辯，即主張可無償請求取得系爭土地持分云云，究非法律所許。尤其是協議書並無片紙隻字涉及移轉土地持分之物權敘事。上訴人無中生有，濫行訴求，其非有理，尤不待言。

5、綜上所述，上訴人既未給付出資，且又經被上訴人依法解除協議書之債權債務關係，其訴顯無理由。

6、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。

三、不爭執事項(見本院卷第100至102頁)：

(一)系爭土地原為郭金永所有，82年4月9日由郭順雄以郭金永代理人名義，出面與王秀燕、廖素鐘簽訂系爭買賣契約，約定買賣總價37,770,000元，並由陳嘉南簽署為見證人及介紹人，約定應於簽約當日支付定金500,000元、82年4月30日支付第1期款7,000,000元、82年5月5、15日分別支付第2、3期款各11,500,000元、82年5月30日支付尾款7,270,000元，並由郭順雄收受經王秀燕、廖素鐘背書之面額500,000元之支票作為定金。

(二)82年4月21日由王秀燕、廖素鐘就系爭土地，以43,860,000元讓渡予被上訴人邱垂珍(持分1/4)及許綉蘭(持分1/4)、許弘行(持分1/4)、許富盛(持分1/8)四人，並書立系爭讓渡書，約定由許綉蘭等人履行系爭買賣契約之義務，超出系爭買賣契約所約定之價金即溢價6,090,000元及王秀燕、廖素鐘已付之定金500,000元，由許綉蘭等人交付發票日為82年4月30日面額共2,090,000元支票(1,567,500元及522,500元之支票各1紙)及發票日為82年5月5日、82年5月15日、82年5月30日面額各1,500,000元之支票交予王秀燕、廖素鐘，並由陳振標(改名為陳鈺豐)、許魏阿幼擔任見證人。

(三)被上訴人邱垂珍(持分4/12)與陳嘉南(持分4/12)、林信義(持分4/12)即於82年7月6日簽立系爭協議書，約定系爭讓渡書中被上訴人邱垂珍所有之全部持分實際係由其等3人共同出資10,965,000元合購，且3人之權利範圍相同，爾後權利、義務均依權利範圍所占比例分攤。

(四)被上訴人邱垂珍以茂倫公司支票付清系爭讓渡書按其持分之第一期款及溢價，並以同公司支票付清按其持分之第2、3期款及溢價。

(五)系爭協議書之法律關係不適用同時履行抗辯。

(六)系爭土地現為被上訴人莊雅卉與許綉蘭所共有，應有部分各為1/4及3/4，被上訴人莊雅卉係於100年9月1日以買賣為原因登記為系爭土地共有人。

(七)陳嘉南於00年0月00日死亡，其配偶及子女均拋棄繼承，上訴人為陳嘉南之胞兄，而為唯一之繼承人。

四、爭執事項(見本院卷第102頁)：

(一)系爭協議書之性質為何(本約或預約)？系爭協議書得否為本件請求權之依據？

(二)系爭協議書上所載三人出資合購系爭土地之10,965,000元，係由被上訴人邱垂珍獨自出資？抑或上訴人之被繼承人陳嘉南亦有按比例分攤出資？

(三)以被上訴人邱垂珍名義所簽立之系爭讓渡書是否因違反當時之強制規定應屬無效？

(四)上訴人請求被上訴人邱垂珍移轉系爭應有部分是否已罹消滅時效？

(五)上訴人先位依系爭協議書、繼承法律關係、民法第242條、第179條請求被上訴人莊雅卉移轉登記予被上訴人邱垂珍，被上訴人邱垂珍再移轉登記予上訴人陳嘉雄，是否有理由？

(六)上訴人備位依民法第226條、第184條請求被上訴人邱垂珍負損害賠償責任是否有理由？金額應如何計算？

五、本院之判斷：

(一)系爭協議書之性質為何(本約或預約)？系爭協議書得否為本件請求權之依據？

1、按預約係約定將來訂立一定契約(本約)之契約，倘將來係依所訂之契約履行而無須另訂本約者，即非預約。當事人訂立之契約，究為本約或係預約，應就當事人之意思定之，當事人之意思不明或有爭執時，應通觀契約全體內容是否包含契約之要素，及得否依所訂之契約即可履行而無須另訂本約等情形決定之(最高法院109年臺上字第1638號、

108年臺上字第2312號判決參照)。

2、被上訴人抗辯：上訴人不能以系爭協議書請求返還系爭應有部分，並主張：渠等間之關係為隱名合夥之預約等語(見本院卷第100頁)，惟為上訴人所否認(見本院卷第100、255頁)。經查：

(1)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(見原審卷第11至25頁)，而依89年1月26日前土地法第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。」，參以許綉蘭於另案言詞辯論時證稱：系爭土地名字原先全部登記在伊名下，但因是與被上訴人邱垂珍、許富盛、許弘行合買，而許富盛、許弘行是伊胞哥及胞弟，因伊有自耕農身分，他們都同意先過戶到伊名下…被上訴人邱垂珍有拿支票出來，伊就把1/4之持分先過戶給他，但沒有分割等語可稽(見原審卷第146頁即另案原審103年度訴字第250號卷附言詞辯論筆錄影本)。顯見未具自耕身分之人即被上訴人邱垂珍、陳嘉南、林信義等人於89年1月26日前，不能移轉登記為系爭土地所有權人(共有人)。

(2)系爭協議書記載「立協議書人邱垂珍(持分4/12)林信義(持分4/12)陳嘉南(持分4/12)茲為邱垂珍(持分1/4)許弘行(持分1/4)許秀蘭(持分3/8)許富盛(持分1/8)於82.4.21簽約合資承購座落花蓮縣○○段000-0-0-0-0-00地號等五筆旱地面積共計二．○一三九公頃，折合六○九二．○四坪，總價新台幣肆仟參佰捌拾陸萬元正全部。前記以邱垂珍先生名義參與簽定土地買賣契約，並由邱顯營(邱垂珍之公子)與許弘行等合夥人按持分共同辦理該筆土地設定登記等事宜，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正合購，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。」已記明被上訴人邱垂珍、林信義、陳嘉南「共同出資」「合購」系爭土地應有部分1/4所有權，渠3人就所購得權利範圍均為4/12，爾後渠3人之權利義務均依權利範圍所占比例分攤，細言之，陳嘉南、林信義及被上訴人邱垂珍所負之義務為按上開比例出資，所得權利為系爭土地應有部分1/12所有權。

(3)陳正忠律師事務所95年7月17日95律正民字第0718號函(見本院上字卷第97、98頁)，被上訴人邱垂珍委任陳正忠律師函請許綉蘭意旨略以：「...緣本人於82年4月21日，與許綉蘭女士、許弘行先生、及許富盛先生共同承購坐落花蓮縣○○鄉○○段000-0、000-0、000-0、000-0、000-00地號...當時因礙於農業發展條例不得過戶、分割等限制，產權仍繼續登記在原地主郭金永名下，惟為確保權益，而辦理抵押權設定在案。詎日前發現該五筆土地，均變更登記在許綉蘭女士名下所有，迄未獲得其知會，居心叵測。如今農地不能自由過戶及分割之限制，業已解除，本件持分共有，殊有辦理共有物分割、俾利各別管領、使用之必要...。」顯見被上訴人邱垂珍購地目的確為辦理系爭土地分割而取得所有權。

(4)綜上事證可知，陳嘉南、林信義與被上訴人邱垂珍所為合資購買系爭土地應有部分1/4所有權之約定，係為按出資比例取得權利，並於土地法修正刪除第30條規定後，無法請求移轉登記系爭土地應有部分之客觀上法律障礙不存在時，即可按系爭土地應有部分1/12請求移轉登記，嗣並辦理分割登記為所有權人，則渠3人所為上開約定，就契約當事人、標的及意思表示均甚明確，已無須另定契約方可履行，自非預約。則被上訴人抗辯稱：系爭協議書為預約，上訴人不能以系爭協議書請求移轉登記為系爭土地共有人等語，尚非可採。

(5)至被上訴人另主張：系爭協議書為隱名合夥之預約等語，惟為上訴人所否認，且被上訴人始終未能說明並舉證被上訴人邱垂珍就系爭土地應有部分1/4所有權，究係經營何事業？況依前揭陳正忠律師事務所函文，被上訴人邱垂珍購地目的係為辦理系爭土地分割而取得所有權，已與上開主張迥異。則其所為此部分主張，亦難採憑。

(二)系爭協議書上所載三人出資合購系爭土地之10,965,000元，係由被上訴人邱垂珍獨自出資？抑或陳嘉南亦有按比例分攤出資？

1、被上訴人邱垂珍抗辯稱：購買系爭土地應有部分1/4所有權之價金全數悉由其以所經營之茂倫公司名義簽發之支票支付，陳嘉南既未支付價金，自不得請求其將系爭應有部分移轉登記至上訴人名下等語，並提出支票影本為據(見原審卷第55至56頁)。經查：

(1)王秀燕、廖素鐘共同於82年4月9日與訴外人郭金永之代理人郭順雄簽立系爭買賣契約，以37,770,000元購得系爭土地，約定應於簽約當日支付定金500,000元；82年4月30日支付第1期款7,000,000元；82年5月5、15日分別支付第2、3期款各11,500,000元；82年5月30日支付尾款7,270,000元，並由郭順雄收受經訴外人王秀燕、廖素鐘背書之面額500,000元之支票作為定金，嗣於82年4月21日將系爭土地以43,860,000元讓渡予被上訴人邱垂珍(持分1/4)及訴外人許綉蘭(持分3/8)、許弘行(持分1/4)、許富盛(持分1/8)，而簽立系爭讓渡書，約定由訴外人許綉蘭等人履行系爭買賣契約之義務，超出系爭買賣契約所約定之價金即溢價6,090,000元及王秀燕、廖素鐘已付之定金500,000元，由許綉蘭等人交付發票日為82年4月30日面額共2,090,000元支票(1,567,500元及522,500元之支票各1紙)及發票日為82年5月5日、82年5月15日、82年5月30日面額各1,500,000元之支票交予王秀燕、廖素鐘，並由陳振標(改名為陳釭豐)、許魏阿幼擔任見證人

。而被上訴人邱垂珍(持分4/12)與陳嘉南(持分4/12)、林信義(持分4/12)即於82年7月6日簽立系爭協議書，約定系爭讓渡書中被上訴人邱垂珍所有之全部持分實際係由其等3人共同出資10,965,000元合購，且3人之權利範圍相同，爾後權利、義務均依權利範圍所占比例分攤等情，有系爭買賣契約書、系爭讓渡書及系爭協議書附卷可憑(見原審卷第28至30、51至54頁)。

(2)被上訴人邱垂珍於62年間係茂倫公司之負責人，於62年9月12日向臺灣銀行城中分行申請設立甲存帳戶，帳號為0000-0號一節，有甲存帳戶之印鑑證明影本可憑(見本院上字卷第122頁)。被上訴人於原審提出之系爭買賣契約上付款明細欄內關於期別、付款日期、銀行名稱、帳號、票號、發票人、金額載有「第一期」、「82.4.30」、「華銀台北大稻埕分行、台銀台北城中分行」、「00000-0、0000-0」、「A0000000、AB0000000」、「許綉蘭、茂倫實業(邱垂珍)」、「新台幣伍佰貳拾伍萬元正、新台幣壹佰柒拾伍萬元正」；系爭讓渡書末頁有「82.4.21收到82.4.30期華銀台北大稻埕分行支票14465-9、A0000000新台幣壹佰伍拾陸萬柒仟伍佰元正、台銀台北城中分行支票0000-0、NO.AB00 00000新臺幣伍拾貳萬貳仟伍佰元正」之記載，上開文字後並有王秀燕、廖素鐘之簽名及印文等情，有系爭買賣契約及系爭讓渡書存卷可憑(見原審卷第51至52頁，本院上字卷第27至30頁)。則依系爭讓渡書之約定，系爭土地於82年4月30日應付之第1期款為7,000,000元，而82年4月30日應付之溢價為2,090,000元，被上訴人邱垂珍購買之持分為1/4，遂由其簽發茂倫公司面額分別為1,750,000元及522,500元之支票，據以支付依其持分比例應付之第1期款及溢價之事實，堪信為真。

(3)被上訴人邱垂珍於原審提出之茂倫公司支票，分別為發票日I、82年5月5日2,875,000元(票號AB0000000)、II、

發票日82年5月5日375,000元(票號AB0000000)、III、發票日82年5月15日2,875,000元(票號AB0000000)、IV、發票日82年5月15日375,000元(票號AB0000000)、V、發票日82年5月31日375,000元(票號AB0000000)、VI、發票日82年6月3日1,817,500元(票號AB0000000)，有該6紙支票存卷可按(見原審卷第55至56頁)。而系爭土地第2、3期及尾款支付之日期及金額分別為82年5月5日11,500,000元、82年5月15日11,500,000元、82年5月30日7,270,000元；4,500,000元之溢價部分應付之日期及金額分別為82年5月5日1,500,000元、82年5月15日1,500,000元、82年5月30日1,500,000元，業據系爭買賣契約及系爭讓渡書載明在卷，故被上訴人邱垂珍依系爭讓渡書所載持分應付之第2、3期及尾款分別為2,875,000元、2,875,000元、1,817,500元；4,500,000元溢款部分，則為1,125,000元即375,000元共3次。從而，上開I、III、VI之茂倫公司支票，應係被上訴人邱垂珍用以支付購買系爭土地第2、3期及尾款之買賣價金，而II、IV、V之茂倫公司支票，則係支付4,500,000元溢價之事實，亦堪認定。

(4)證人王秀燕於原審證稱：伊與廖素鐘合夥買系爭土地，買來轉賣。伊是與系爭土地之所有權人郭金永之子郭順雄接洽，是由郭順雄代理郭金永簽約出售系爭土地。系爭土地後來轉賣給許綉蘭之兄弟姊妹等人。邱垂珍之股份裡面包含陳嘉南及林信義之股份。當初是邱垂珍要求陳嘉南及林信義一起購買，付完買賣價金後才簽系爭協議書，是以出資比例做股份。當初向郭金永買系爭土地時只付50萬元之客票，從第2期款開始，是由被上訴人邱垂珍付款後，再跟被上訴人邱垂珍算，伊有開票，也有拿現金給邱垂珍，陳嘉南都是拿現金給邱垂珍等語(見原審卷第136至137頁正面)；證人陳鈺豐於本院言詞辯論時證稱：伊是透過王秀燕認識陳嘉南，伊與邱垂珍有生意往來，邱垂珍與廖素鐘係夫妻，伊是先認識許魏阿幼，

許弘行好像是許魏阿幼之配偶，後來才認識許綉蘭及許富盛。伊知道許綉蘭跟邱垂珍等人來花蓮購買系爭土地的事情，因伊是介紹人。伊在系爭買賣契約簽立後有看過該書面，因他們要去簽約之前就有先說好，伊知道他們要去簽約。系爭讓渡書上見證人欄「陳振標」是伊所簽，簽立時伊有在場，當時是伊介紹邱垂珍來購買系爭土地順便投資，他們找伊投資，但伊沒錢，所以就找陳嘉南、林信義，他們2人與邱垂珍一起合夥。本來約定包括伊在內每人各投資1/4，但伊退出之後，邱垂珍、陳嘉南及林信義各1/3。他們要簽系爭讓渡書前有討論這個投資，但還沒有定案。系爭讓渡書第2頁記載「與原所訂契約所溢價價格新台幣陸佰玖萬元正」，是由雙方討論包括仲介費等費用，溢價就是系爭買賣契約與系爭讓渡書之差價，該609萬元是由伊、王秀燕、陳嘉南、林信義、邱垂珍、廖素鐘、許魏阿幼及他們另一個叫「姑姑」的人參與分配。當時買主開票出來由廖素鐘及王秀燕代表簽收，後來邱垂珍把票拿走，所以之後就由邱垂珍開票給伊。伊知道邱垂珍、陳嘉南、林信義簽立系爭協議書之事，伊當時有來處理佣金，所以簽約時伊有在場，他們3人是因出資合夥，才簽立系爭協議書，伊及廖素鐘、王秀燕都有在場，在簽立系爭協議書之過程中，沒聽到他們提及投資系爭土地之錢未付清或未拿出來或未完整出資之事，伊有問他們，他們3人都說很圓滿的解決，已經處理好了，當時有協議由王秀燕、廖素鐘代表簽系爭買賣契約。廖素鐘、邱垂珍也有分到仲介費是因大家有講好。伊大概了解邱垂珍、陳嘉南、林信義他們3人將所賺的佣金投資進去，還有拿一些票跟現金來支付投資款，拿多少錢我已忘了。當時他們在討論時伊有看到他們拿出支票和現金，也有算錢，但伊不知到底有多少票款跟現金，伊的仲介費是由邱垂珍開票給伊，因為溢價的600多萬元都是邱垂珍拿走，他一定要再轉付給伊等作為

仲介費。當時邱垂珍有說一定要分到仲介費他才要投資，一般投資人不會拿仲介費，但邱垂珍擺明說他一定要分仲介費，否則他不要簽約。當時先由邱垂珍開50萬元之支票給系爭土地之地主作定金，避免地主之後不賣土地，系爭土地之地主是林信義的朋友。原本就決定用邱垂珍的名義在系爭讓渡書內占1/4之持分，因為伊等其他人是仲介，不好意思在系爭讓渡書上出名。609萬元之佣金應該有7、8個人參與分配，每個人拿到的佣金額度不同，邱垂珍、林信義他們比較居於主導地位的拿比較多，但伊忘記他們分到多少錢，伊只記得伊拿到將近70萬元，邱垂珍有將佣金轉為投資之買賣價金。他們簽立系爭協議書時，伊有看到他們在算錢，當天包含簽約大約有1、2個小時，簽完之後，伊問他們結帳有無問題，他們說圓滿了，我們就去吃飯。系爭買賣契約係由王秀燕代表陳嘉南及林信義，廖素鐘代表邱垂珍，當時因怕地主反悔，所以請邱垂珍先拿部分的錢給地主當定金。在簽立系爭買賣契約時就準備要轉賣。伊當時拿的佣金是邱垂珍開支票給伊，伊只記得是公司票，但不記得是否是茂倫公司的票等語(見本院上字卷第112至118頁)。綜上證人證述，可知陳嘉南確有以所取得仲介之佣金及自身現金作為系爭協議書之出資。

(5)被上訴人邱垂珍就系爭土地應付之價款至遲於「82年6月3日」即已全數付清，系爭土地並於84年7月31日以買賣為原因登記為訴外人許綉蘭所有，有系爭土地之土地登記第二類謄本可參(見原審卷第11至25頁)。而系爭協議書係於「82年7月6日」即被上訴人邱垂珍以茂倫公司支票付清前述全部價款(含溢價款)後方訂立，並於其上載明：「...茲為邱垂珍(持分1/4)許弘行(持分1/4)許綉蘭(持分3/8)許富盛(持分1/8)於82年4月21日簽約合資承購坐落花蓮縣○○段000-0、-0、-0、-0、-00地號等5筆旱地…。前記以邱垂珍先生名義參與簽定土地買賣契約，

…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1096萬5000元正合購，…爾後該權利、義務均依權利範圍所占比例分攤無異議」等內容(見原審卷第28至30頁)，所載「實際...共同出資」一詞，已徵顯陳嘉南、林信義已按比例出資，且若陳嘉南、林信義未支付其等應各自分攤之價款3,655,000元(43,860,000÷ 4÷ 3＝ 3,655,000)，該金額合計高達7,310,000元，被上訴人邱垂珍竟未要求在系爭協議書內詳予載明陳嘉南、林信義未付款及繳款期限之內容，且自系爭協議書簽立後逾20年期間均未請求其等支付，顯與常情相悖。又參以上訴人主張陳正忠律師代理邱垂珍發函催告許綉蘭移轉系爭土地應有部分時，尚將該函副本寄送予伊等語，並提出陳正忠律師事務所95年7月17日函及信封為證(見本院上字卷第94至98頁)，被上訴人就此僅陳稱：對該函文等形式真正不爭執，但上訴人非信件收件人或副本收件人，從何得來有所疑問等語(見本院卷第102頁)，考以上開信封明確記載寄件人為陳正忠律師事務所、收件人為上訴人陳嘉雄、信封日期與函文日期相近，又該函文屬被上訴人邱垂珍委託陳正忠律師代發之私人信件，若非被上訴人邱垂珍刻意交待，陳正忠律師應無由誤寄予上訴人，準此，果陳嘉南未按比例完成出資，被上訴人邱垂珍當無可能委請陳正忠律師代為寄送該函文予上訴人。況被上訴人邱垂珍於林信義請求其依系爭協議書移轉登記之另案訴訟中，其於103年6月12日之民事答辯狀中載明林信義就其應分攤部分有支付1,136,250元(見原審卷第66至67頁)，顯與其上開所為陳嘉南、林信義完全未給付應分攤款項之陳述不符。佐以被上訴人邱垂珍以其為履行系爭買賣契約書之付款人，故保有收付款印記之原本(見本院上字卷第102頁)，其對於購買系爭土地之價款(含溢價款)係以茂倫公司之支票支付一節，知之甚詳，並能提出其於20餘年前所簽發上開I至VI之茂倫公司支

票，復參酌其於上開民事答辯狀所指林信義已付之款項亦非小數目，倘林信義完全未付款，被上訴人邱垂珍豈會為林信義已付1,136,250元之陳述？是其所為因時隔已久而誤記林信義有支付上開款項之陳述，自不足採。

(6)至被上訴人邱垂珍固另辯稱：關於系爭土地應有部分1/4所有權價款10,965,000元，均已由其付清，陳嘉南並未付款等語(見本院上字卷第108頁)。然查：

I、系爭讓渡書係由被上訴人邱垂珍代表出名簽訂，陳嘉南及林信義並未出名其上，則渠3人在「對外關係」上，被上訴人邱垂珍依系爭讓渡書負有付款義務，尚無從推認「對內關係」上，陳嘉南及林信義尚未依系爭協議書各支付3,655,000元(10,965,000元÷ 3=3,655,000元)予被上訴人邱垂珍。

II、又若陳嘉南、林信義於82年7月6日簽立系爭協議書時，所應支付之高額款項尚未到位，被上訴人邱垂珍自無須急於簽立系爭協議書，甚或詳註「實際...共同出資」等語。

III、系爭讓渡書關於各期付款時間、方法等，均已清楚記載，對照系爭協議書所記載簽訂日期，僅相距數月，若陳嘉南、林信義當時應付款項尚未到位，被上訴人邱垂珍豈不會於系爭協議書上詳註記明？豈會輕率記載「實際...共同出資」。

IV、陳嘉南、林信義應付款項合計高達7,310,000元，若其2人應付款項尚未於82年7月6日到位，被上訴人邱垂珍又係於82年6月3日依系爭讓渡書付清前述款項之情形下，被上訴人邱垂珍將會承受減少收取7,310,000元之利息收入，被上訴人邱垂珍何以願承受此等不利益？又何以被上訴人邱垂珍迄今均未提出有何催告陳嘉南、林信義請求付款之證據？

V、被上訴人邱垂珍於另案原審103年8月6日所提答辯狀陳稱「林信義表示後悔，不願繼續付款，被上訴人邱垂珍屢

次以電話催討，並曾透過當初之介紹人通知，但林信義均不與理會，被上訴人邱垂珍遂要求林信義系爭協議書交付與被上訴人邱垂珍作廢」(見原審卷第68、69頁)，同理，若陳嘉南亦未支付上開款項，被上訴人邱垂珍亦應為相同舉措，惟被上訴人邱垂珍就此並未提出實證以實其說，足見被上訴人邱垂珍抗辯陳嘉南及林信義未支付上開款項等語，尚非可採。

(7) 綜上事證可知，被上訴人邱垂珍及林信義、陳嘉南係以各1/3之比例出資購得系爭土地應有部分1/4所有權，並由被上訴人邱垂珍簽發茂倫公司之支票支付價款，陳嘉南及林信義於書立系爭協議書時，其等應付之款項均已付清之事實，堪以認定。被上訴人上開抗辯，尚非可採。

(三)以被上訴人邱垂珍名義所簽立之系爭讓渡書是否因違反當時之強制規定應屬無效？

1、按以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效，民法第246條第1項定有明文。又64年7月24日修正之土地法第30條第1項、第2項規定：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(嗣上開條文於89年1月26日修正刪除，下稱修正前土地法第30條)，可知均係針對移轉所有權之物權行為，所為之禁止規範。關於約定負擔移轉耕地所有權之債權契約行為，則不在限制之列(最高法院95年度臺上字第471號、97年度臺上字第289號判決參照)。故修正前土地法第30條雖規定私有農地之移轉，其承受人以能自耕者為限。而無自耕能力之人為承受人所訂立以私有農地移轉為目的之契約，雖係以不能之給付為標的，依民法第246條第1項前段規定，原則上固為無效。惟如其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除

去後為給付者，則依同條項但書規定，其契約仍為有效。此與法律行為本身有違反強制或禁止規定情事，依民法第71條規定而絕對無效者，不能混淆。

2、經查，系爭土地固係登記使用分區為一般農業區、使用地類別均為農牧用地，有系爭土地登記謄本可憑(見原審卷第11至25頁)，而屬修正前土地法第30條所稱之私有農地，其承受者以能自耕者為限，並不得移轉為共有，惟細繹系爭買賣契約與系爭讓渡書，被上訴人邱垂珍、許綉蘭、許弘行、許富盛受讓原由王秀燕、廖素鐘承買郭金永所有之系爭土地之系爭買賣契約，核其性質屬債權行為，又參以前揭陳正忠律師事務所函文所載，被上訴人邱垂珍依系爭買賣契約請求許綉蘭等人辦理分割移轉登記(見本院上字卷第97、98頁)，顯見以被上訴人邱垂珍名義所簽立之系爭讓渡書，確為債權行為，並非以直接發生物權變動為內容之行為，依前揭說明，自難遽認為無效。是被上訴人抗辯系爭讓渡書違反土地法及民法第71條強制禁止規定，應屬無效等語，亦非可採。

(四)上訴人請求被上訴人邱垂珍移轉系爭應有部分是否已罹消滅時效？

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。而消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第125條及第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年度臺上字第1030號裁判參照)。

2、經查，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，已如前述，而被上訴人邱垂珍與陳嘉南、林信義於82年7月6日簽立系爭協議書，約定以被上訴人邱垂珍名義購買系爭土地時，修正前土地法第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。」嗣於89年1月26日修正刪除該規定，足見陳嘉南、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，依前揭說明，可認陳嘉南、林信義對於被上訴人邱垂珍就系爭應有部分移轉登記之請求權自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登記系爭應有部分，並未罹於15年之請求權消滅時效期間甚明。則被上訴人抗辯本件上訴人請求移轉登記系爭應有部分已罹於消滅時效，尚非可採。

(五)上訴人先位依系爭協議書、繼承法律關係、民法第242條、第179條請求被上訴人莊雅卉移轉登記予被上訴人邱垂珍，被上訴人邱垂珍再移轉登記予上訴人，是否有理由？

1、按借名登記契約，乃當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約。出名人與借名人間應有借名登記之意思表示合致，始能成立借名登記契約。當事人主張借名登記契約者，應就該借名登記之事實負舉證責任。負舉證責任之一方，苟能證明間接事實並據此推認要件事實，雖無不可，並不以直接證明為必要，惟此經證明之間接事實與待證之要件事實間，須依經驗法則或論理法則足以推認其關聯性存在，且綜合各該間接事實，已可使法院確信待證之要件事實為真實者，始克當之，不得僅以推測之詞作為認定之依據，否則即屬違背證據法則。又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，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求(最高法院109年度臺上字第123號判決參照)。又按依不當得利之規定請求受益人返還其所受之利益，依民事訴訟法第277條本文規定，原應由主張不當得利返還請求權之受損人，就受益人係「無法律上原因」之事實，負

舉證責任。惟此一消極事實，本質上有證明之困難，尤以該權益變動係源自受益人之行為者為然。故類此情形，於受損人舉證證明權益變動係因受益人之行為所致後，須由受益人就其具保有利益之正當性，即有法律上原因一事，負舉證責任，方符同條但書規定之舉證責任分配原則(最高法院109年度臺上字第2764號判決參照)。

2、上訴人主張：被上訴人間就系爭土地應有部分1/4所有權為借名登記關係，其代位被上訴人邱垂珍終止該借名登記契約，並代位被上訴人邱垂珍依民法第179條規定請求被上訴人莊雅卉移轉系爭應有部分等語(見本院卷第98、263至265頁)，並引用系爭協議書、許綉蘭於另案原審之證述、被上訴人於原審之答辯狀等為證據，惟其主張為被上訴人所否認(見本院卷第98頁)。經查：

(1)系爭協議書僅記載被上訴人邱垂珍、林信義、陳嘉南「共同出資」「合購」系爭土地應有部分1/4所有權，渠3人就所購得權利範圍均為4/12，爾後渠3人之權利義務均依權利範圍所占比例分攤等情，尚無從推論得出被上訴人邱垂珍指示許綉蘭將系爭土地應有部分1/4所有權移轉登記予被上訴人莊雅卉，係基於渠2人間之借名登記關係。

(2)許綉蘭於另案原審證稱：「當初過戶是我跟邱垂珍去代書那邊辦的，我一開始不知道邱垂珍跟莊雅卉的關係，我拿印章印鑑給代書，我相信代書，所以我不知道當時要轉讓給誰。」、「(問：在登記時有做買賣為原因的登記，是否沒有真實的買賣存在？)我沒有跟莊雅卉買賣。」、「(問：是按照邱垂珍的比例去登記給邱垂珍指定之人？)他要買賣給誰或登記給誰我不知道，這四分之一是邱垂珍拿錢出來的，所以是要給他的。」(見原審卷第146頁背面)，然尚不能以受移轉登記者即被上訴人莊雅卉與移轉登記者許綉蘭間無買賣關係，許綉蘭係按被上訴人邱垂珍指示而將系爭土地應有部分1/4所有權移轉登記

予被上訴人莊雅卉等情，而逕認被上訴人2人間就系爭應有部分有借名登記關係存在之事實。

(3)被上訴人於原審固陳稱：被上訴人莊雅卉與許綉蘭間直接以買賣為原因，受讓系爭土地應有部分1/4所有權等語(見原審卷第49頁)，嗣於本院準備程序時改稱：被上訴人莊雅卉係依物權契約直接向許綉蘭登記取得而來，有法律上原因，當初被上訴人邱垂珍與賣主間之契約，本就可登記予所指定之人，因被上訴人間家族關係，被上訴人莊雅卉係被上訴人邱垂珍與廖素鐘之媳婦，故被上訴人方指定登記予被上訴人莊雅卉，當初登記是承接第一、二次契約一直下來等語(見本院卷第99頁)，所述前後略有歧異，惟依前揭說明，上訴人就被上訴人2人間之系爭土地應有部分1/4所有權是否成立借名登記關係之要件事實(被上訴人究係何時、以何方式達成系爭土地應有部分1/4所有權之借名登記意思表示合致)，始終未能舉證證明至令本院形成確信為真實之心證，縱被上訴人上開抗辯疵累重重，仍不得僅以上訴人推測之詞作為認定被上訴人2人間就系爭應有部分有借名登記關係存在。

(4)此外，上訴人復未舉證證明足以推認借名登記主要(待證)事實之間接事實(如系爭土地應有部分1/4所有權權狀均由被上訴人邱垂珍保管、系爭土地實際管理、使用或收益均為被上訴人邱垂珍、系爭土地之相關稅賦均係由被上訴人邱垂珍負擔繳交)，從而，單憑系爭土地應有部分1/4所有權於100年間由許綉蘭直接移轉過戶予被上訴人莊雅卉，以及被上訴人2人為翁媳關係等，即直接認定被上訴人2人間有所謂借名登記關係，稍嫌跳躍。

(5)至上訴人主張被上訴人邱垂珍就系爭應有部分，對被上訴人莊雅卉有民法第179條之不當得利返還請求權等語(見本院卷第275頁)，惟上訴人就單純受益之被上訴人莊雅卉(即被上訴人邱垂珍之子媳)係「無法律上原因」之事實，亦未舉證以實其說，依前揭說明，其所為此部分

主張，亦難採信。

3、綜上所述，上訴人主張依民法第242條代位終止被上訴人間之借名登記關係，並代位被上訴人邱垂珍行使民法第179條不當得利，請求將系爭應有部分移轉登記予被上訴人邱垂珍後，再移轉登記予上訴人之主張，亦難准許。

(六)上訴人備位依民法第226條、第184條請求被上訴人邱垂珍負損害賠償責任是否有理由？金額應如何計算？

1、按民法上所謂給付不能，係指依社會觀念其給付已屬不能者而言，亦即債務人清償期屆至，債權人得請求債務人給付，而債務人所負債務不能實現，已無從依債務本旨為給付之意(最高法院107年度臺上字第100號、106年度臺上字第225號判決參照)。又民法第226條第1項規定債務人因嗣後不能所負之損害賠償責任，係採取完全賠償之原則，且屬「履行利益」之損害賠償責任，該損害賠償之目的在於填補債權人因而所生之損害，其應回復者並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故給付標的物之價格當以債務人應為給付之時為準，債權人請求賠償時，債務人即有給付之義務，算定標的物價格時，應以起訴時之市價為準；債權人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準，此觀同法第213條第1項及第216條規定自明(最高法院110年度臺上字第405號判決參照)。

2、經查，本件被上訴人邱垂珍依系爭協議書之法律關係，對上訴人負有移轉登記系爭應有部分予上訴人之義務，且履行期業已屆至，然系爭土地現為被上訴人莊雅卉與許綉蘭所共有，應有部分各為1/4及3/4，被上訴人莊雅卉係於100年9月1日以買賣為原因登記為系爭土地共有人等情，亦為兩造所不爭執，是被上訴人邱垂珍明知其對於上訴人負有移轉登記系爭應有部分之義務，卻逕自要求許綉蘭將上開合資購買之系爭土地應有部分1/4所有權移轉登記予被上訴人莊雅卉所有，顯然已不能依債之本旨為給付，陷於給付

不能之狀態，且該給付不能係可歸責於被上訴人邱垂珍之事由，亦屬不法侵害上訴人依系爭協議書所載之權利。從而，上訴人備位請求被上訴人邱垂珍依民法第226條、第184條之規定負損害賠償責任，自屬有據。

3、系爭土地於上訴人起訴時即103年11月28日之市價，經估價結果，合計金額為62,741,060元，以該地應有部分1/4所有權之價格估價結果，合計為14,813,087元，有王明朝不動產估價師事務所不動產估價報告書1份附卷可憑，至被上訴人原就送請估價表示無意見(見本院卷第103頁)，嗣於上開不動產估價報告書函送本院後，即陳稱：估價結果與王秀燕於原審證稱每坪8,000元賣不掉，顯有不同，待閱完估價報告書後再表示意見等語(見本院卷第144頁)，然迄至本院言詞辯論終結前均未再表示意見，是上訴人主張以上開估價報告書所載作為系爭應有部分之市價，並據此計算被上訴人邱垂珍應負之損害賠償，自屬可採。

4、上訴人固主張以系爭土地合計總價62,741,060元為基礎，上訴人之權利範圍為1/12計算，則上訴人得請求被上訴人邱垂珍賠償之金額為5,228,422元等語(見本院卷第149、150頁)，然查：上訴人所得請求被上訴人邱垂珍者，係被上訴人邱垂珍依系爭讓渡書所載系爭土地應有部分1/4所有權中之1/3，準此，自應以系爭土地應有部分1/4所有權之市價，合計為14,813,087元，作為上訴人所請求系爭應有部分之市價，是上訴人得請求被上訴人邱垂珍賠償之金額為4,937,696元(計算式：14,813,087÷ 3＝ 4,937,695.6，元以下四捨五入)，備位請求逾此金額之部分為無理由，應予駁回。

六、綜上所述，本件上訴人先位請求依民法第242條代位被上訴人邱垂珍終止與被上訴人莊雅卉間之借名登記關係，並代位被上訴人邱垂珍行使民法第179條不當得利，將系爭應有部分移轉登記予被上訴人邱垂珍後，再移轉登記予上訴人，為無理由，不應准許。原審駁回上訴人此部分之請求，於法並

無不合，上訴意旨指摘原判決不當，非有理由，應予駁回。

上訴人備位主張依民法第266條第1項、第184條第1項規定，請求4,937,696元，及自起訴狀繕本送達翌日即103年12月28日(於103年12月17日寄存送達，經10日發生送達效力，見原審卷第43頁)起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許，逾此範圍之請求(即逾上開金額之擴張之訴部分)，則屬無據，應予駁回。原審駁回此部分之請求，尚有未洽，上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄，改判如主文第2項所示。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

法　官　顏維助

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。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　　110　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　秦巧穎

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。