臺灣高雄地方法院民事判決

106年度簡上字第120號

上　訴　人　陳炎煌
訴訟代理人　蔡進清律師
被　上訴人　廖江清
訴訟代理人　楊昌禧律師

上列當事人間請求履行協議事件，上訴人對於民國106 年4 月27日本院高雄簡易庭105 年度雄簡字第915 號簡易程序第一審判決提起上訴，經本院於108 年2 月14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

一、上訴人起訴主張：伊於民國82年間借用被上訴人名義為抵押債權人，借款予訴外人陳財發並就附表所示土地（下合稱系爭土地）辦理抵押權設定登記，被上訴人於90年間自行實行抵押權，並取得系爭土地所有權，然系爭土地本係伊借被上訴人名義辦理抵押權登記，伊就系爭土地有二分之一之所有權。嗣伊另積欠被上訴人借款共計新臺幣（下同）43萬元及投資款53萬5,000 元，兩造於104 年8 月11日在訴外人陳萬進見證下，簽立約定書（下稱系爭約定書），約定伊清償所欠借款43萬元後，被上訴人應提供伊印鑑證明等相關辦理所有權移轉登記文件，將系爭土地所有權應有部分二分之一移轉登記予伊或指定登記名義人。伊先後於104 年8 月21日交付現金20萬元、於105 年1 月30日交付現金10萬元予被上訴人，然伊於交付尾款13萬元時，被上訴人卻反悔，拒絕收取13萬元，不願依約辦理。後伊已將13萬元向本院提存所辦理提存在案，伊已依約履行，被上訴人自應辦理移轉登記，爰依系爭約定書之法律關係，提起本訴等語。並於原審聲明：被上訴人應將系爭土地所有權應有部分各二分之一移轉登記予上訴人所有。

二、被上訴人則以：當時係陳財發向伊借款就系爭土地設定抵押

權，上訴人僅係伊當時所委託之代書辦理相關手續，並無上訴人所稱借名登記之情。兩造於104年8月11日在陳萬進住處，商談上訴人如何償還積欠伊之債務，詎上訴人向伊佯稱附表編號2、3所示土地上存有訴外人陳錦先人之墳墓，上訴人可幫忙商討，以之與陳錦在大馬路邊之土地交換，若交換土地成功，要將換得之土地一半贈與上訴人等語，伊信以為真，並信賴上訴人為代書，應會將土地交換條件清楚記載在系爭約定書而同意上訴人之條件。詎上訴人惡意欺瞞，未將前開條件記載於系爭約定書，致伊遭受上訴人之詐欺而簽立系爭約定書，故伊主張撤銷系爭約定書之意思表示。縱認上訴人所為非屬詐欺，兩造間確有口頭約定交換土地之情，以上訴人協助完成交換土地成功後，伊同意將換得之土地一半贈與上訴人為條件，然上訴人並未完成交換土地，伊自無庸履行條件等語置辯。並於原審聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，除援用原審之主張及陳述外，另補稱：上訴人於原審即主張：104年8月21日之前，上訴人尚未著手進行與陳錦家人交換土地之事宜，可否換得土地屬未知之事，若被上訴人所辯屬實，其斯時尚無給付義務，然被上訴人於104年8月21日收取上訴人交付的20萬元款項同時，即於申請辦理所有權移轉登記使用的公契上蓋用印鑑章，顯然是在履行系爭約定書移轉所有權之義務；且系爭約定書第一點明列系爭土地共4筆且所占篇幅甚大，一般人可一眼看到，被上訴人答辯實不足採信。況104年8月11日簽立系爭約定書時，上訴人沒有拿出土地交換契約書（下稱系爭交換書），是同年月21日始提出。被上訴人抗辯系爭約定書之性質為贈與屬新攻擊防禦方法，且無民事訴訟法第477條第1項規定之例外情形，不應准許等語。並於本院聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應將系爭土地所有權應有部分各二分之一移轉登記予上訴人所有。被上訴人則補陳：因為上訴人稱要辦理農地農用證明，辦完後要向陳錦後代子孫交換土地，被上訴人才會於104年8月21日

拿印鑑證明及在公契上蓋章給上訴人。縱認系爭約定書非因遭詐欺而簽立，因系爭約定書屬贈與，被上訴人得依民法第408條第1項規定撤銷贈與，而契約之定性屬法院之職責，被上訴人抗辯系爭約定書為贈與契約非新攻擊防禦方法，若認屬新攻擊防禦方法，亦符合民事訴訟法第477條第1項第3、6款之情形等語，並於本院聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於104年8月11日在陳萬進住處簽立系爭約定書，約定：

1.土地為系爭土地。

2.甲方（即被上訴人）同意系爭土地移轉所有權登記予乙方（即上訴人）或乙方指定登記名義人，持分為各二分之一。

3.乙方應清償前向甲方借款30萬元及投資土地款13萬元共計43萬元，於甲方提供系爭土地用印及付印鑑證明時給付20萬元（於104年8月25日），另23萬元於本件土地增值稅開徵甲方提供土地所有權狀正本向地政機關辦理過戶同時給付（104年9月30日以前）。

4.甲方投資乙方恆春之款（53萬5,000元），乙方應於107年12月31日以前還清甲方，若系爭土地完全出售予第三人時，乙方於收取土地款時優先清償甲方或分期攤還給付（分期兩年後分12期清償）。

㈡上訴人已於104年8月21日及105年1月30日分別交付現金20萬元及10萬元予被上訴人，復於105年3月18日以本院105年度存字第590號提存書為被上訴人提存13萬元。

㈢訴外人陳錦、陳來邦於45年1月3日簽立系爭交換書，約定陳錦共有之重測前澎湖縣馬公市東衛大字375地號土地（即東衛段375地號土地，重測後為光華段462地號土地），與陳來邦所有重測前同市石泉大字794地號（即石泉段794地號，重測後為附表編號2所示地號）及795地號（即石泉段795地號，重測後為附表編號3所示地號）土地交換；然該等土地迄今尚未為交換之登記。

㈣上訴人於104年8月21日交付現款予被上訴人時，兩造另於系爭交換書加註：本件土地交換與原使用人之後代子孫商議時，應由兩造一同前往談協議。

㈤附表編號1所示地號（重測前為東衛段1641地號）及附表編號4所示地號土地原為陳財發所有；附表編號2、3所示地號土地原為訴外人陳建宇所有，均前於82年2月2日為被上訴人設定抵押權，嗣系爭土地各於如附表編號1至4所示日期經被上訴人以拍賣為原因登記取得所有。

五、本件之爭點：

㈠兩造就系爭約定書是否另約定交換土地之條件？

㈡被上訴人簽立系爭約定書時是否遭詐欺簽立？

㈢被上訴人於82年2月2日就系爭土地設定抵押權，是否係因上訴人借用被上訴人名義為登記？

㈣被上訴人以系爭約定書性質乃贈與契約為由，主張撤銷贈與，是否為新攻擊、防禦方法？若是，是否符合民事訴訟法第447條第1項第3、6款規定而容允提出？

㈤若被上訴人得提出上述㈣之答辯，則被上訴人抗辯系爭約定書為贈與契約，並主張撤銷贈與，有無理由？

㈥上訴人依系爭約定書請求被上訴人移轉登記系爭土地之所有權應有部分二分之一，有無理由？

六、得心證之理由：

㈠兩造就系爭約定書是否另約定交換土地之條件？

1.觀諸系爭約定書內容（見原審卷第9頁），乃顯示兩造約定被上訴人同意將系爭土地所有權移轉登記予上訴人或上訴人指定登記名義人，持分為各二分之一，且此部分約定列於系爭約定書第一、二點，其中第一點特別針對土地標的加以列明，而第一、二點條款占系爭約定書篇幅非小，並無任何關於土地交換之約定；第三點則載明上訴人應清償積欠被上訴人之借款、投資土地款共43萬元，於被上訴人提供系爭土地用印及付印鑑證明時給付20萬元（於104年8月25日），另23萬元於土增稅開徵被上訴人提供土地所有權狀正本向地政

機關辦理過戶時同時給付（104 年9 月30日以前）；簽約當日經見證人陳萬進在場見證等情。本院審酌被上訴人既與上訴人特別以書面方式約定上開事項而非單純口頭約定，且央請陳萬進在場見證，實有慎重其事之意，若於此情形下，被上訴人猶未針對系爭約定書條款詳加斟酌，更疏未注意占系爭約定書篇幅非小之土地標的約定內容，孰能置信！況被上訴人於本院審理時自認有於104 年8 月21日在移轉所有權的公契上蓋用印鑑章並交付印鑑證明等語（見本院卷第45頁背面）；而系爭交換書經兩造於104 年8 月21日加註：本件土地交換與原使用人之後代子孫商議時，應由兩造一同前往談協議等詞，已如前述。則若被上訴人所辯簽立系爭約定書係因兩造約定以附表編號2 、3 所示土地與陳錦後代子孫交換土地成功，作為將換得土地一半贈與上訴人之條件，非針對系爭土地4 筆為約定等詞為真，理應於系爭約定書載明此旨。況於104 年8 月21日被上訴人自上訴人處取得還款20萬元時，兩造僅約定日後與陳錦後代子孫商議土地交換一事時應由兩造一同前往協議，尚未著手進行土地交換之事，被上訴人應無於同日即在移轉所有權的公契上蓋用印鑑章並交付印鑑證明之必要，是被上訴人前開所辯已難採信。

2. 另依105 年3 月23日被上訴人與陳萬進間談話之錄音譯文（見原審卷第143 頁）顯示：被上訴人多次向陳萬進確認上訴人係一開始即提出系爭交換書並討論交換土地一事，惟陳萬進均予以反駁，並進而陳稱非一開始而係拿取20萬元當天才提到換地的事等語。足見被上訴人在雙方對話過程中，雖多次稱上訴人係於簽立系爭約定書時即談及土地交換一事，並希望得到陳萬進肯定其所述之回答，然簽約當時之見證人陳萬進不僅反駁被上訴人所述，尚陳稱換地一事應係拿取20萬元當日（即104 年8 月21日）始論及，則佐以系爭交換書之加註條款亦於104 年8 月21日始為之一情，堪認上訴人主張簽立系爭約定書時未提出系爭交換書，而是同年月21日始提出等語，確屬有據。

3.從而，上訴人既非於簽立系爭約定書當日提出系爭交換書，兩造所簽立系爭約定書內容自與土地交換一事無關，足認兩造間乃基於某種債之關係（究係借名登記或贈與，詳下述），約定被上訴人須將系爭土地所有權應有部分各二分之一移轉登記予上訴人，此部分未以土地交換成功為條件，兩造並針對上訴人應償還積欠被上訴人款項部分，約定分兩階段清償（即被上訴人提供系爭土地用印及印鑑證明時、提供所有權狀正本向地政機關辦理過戶時）各20萬元、23萬元甚明。

4.至附表編號2、3所示土地上現況有墳墓1座，即系爭交換書所示陳錦先人之墓一節，固為兩造所不爭執（見原審卷第83、106頁）。且證人陳萬進於105年12月7日原審審理時證稱：兩造簽立系爭合約書時，伊確實擔任見證人，當時伊與兩造有談到換地，去澎湖處理事情；墳墓上的土地原來不是兩造所有，當時墳墓上土地所有權人與該土地附近靠近馬路上之土地之所有人或同一家族相同，後來被上訴人取得那塊墳墓上土地，才想到墳墓上的土地跟馬路上的土地交換；當時系爭約定書內容已書寫完畢後，伊才簽名，但伊當時想說兩造已經有講清楚換地之事宜，且有談好說換地之後被上訴人要將一半土地給上訴人，但究竟是哪筆土地之一半要給上訴人，伊就不是很清楚了，伊想說兩造已談好，尊重兩造談論結果，伊沒有看清楚內容就直接簽名了，過了1、2個禮拜後被上訴人打電話跟伊說換地有問題，說要移轉給被上訴人的土地並不是4筆等語（見原審卷第109至110頁）。然證人陳萬進同日另證稱：當時兩造沒有說要換地成功才將換得土地一半給上訴人等語（見原審卷第112、113頁）。所為證述已前後不一，復與前開譯文內容及系爭交換書加註條款之時間所示客觀情狀不符，則審之證人陳萬進於原審作證時距離簽署系爭約定書之時間已逾1年，記憶難免有混淆之可能，甚且依證人陳萬進所述可知其對於兩造約定內容實際上非甚為明瞭，尚難徒憑證人陳萬進證詞認定系爭約定書關於移轉系爭土地所有權部分之約定與土地交換一事有關，

附此敘明。

㈡被上訴人簽立系爭約定書時是否遭詐欺簽立？

按被詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1項之規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任（最高法院44年台上第75號判例意旨可資參照）。查被上訴人抗辯系爭約定書係遭上訴人詐欺始簽立一情，為上訴人所否認，依前揭說明，被上訴人對上訴人有施用詐術，致其陷於錯誤而簽立系爭約定書之事實，應負舉證責任之責。而被上訴人主張上訴人施用詐術之情事，乃係兩造有口頭約定上開上訴人完成交換土地事宜後始為土地贈與，上訴人未將之記載於系爭約定書而有欺瞞之情。惟兩造簽立系爭約定書時，尚未談論土地交換一事，業經認定如前，自難認上訴人有被上訴人主張之詐欺行為。被上訴人復未舉證證明系爭約定書內容有何其他記載與事實不符之情，是被上訴人辯稱係遭詐欺始簽立系爭約定書，不足憑採。

㈢被上訴人於82年2月2日就系爭土地設定抵押權，是否係因上訴人借用被上訴人名義為登記？

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條本文定有明文。又所謂借名登記，乃當事人一方（下稱借名者）經他方（下稱出名者）同意，而就借名者已取得或將來可取得之財產，以出名者之名義，登記為所有人或其他權利人，但仍由借名者管理、使用、收益及處分該財產之債權契約。是借名者有將該財產所有權移轉予出名者之意思表示，出名者亦有同意該財產所有權移轉於己之意思表示，並依法完成所有權移轉登記手續，則出名者因而取得該財產之所有權，僅出名者基於其與借名者間之內部關係（即借名登記契約關係），對於該財產之所有權權能受到限制，而實際由借名者管理、使用、收益及決定處分該財產，且負有於借名登記契約終止時，應將借名登記物返還予借名者之給付義務。

2.查系爭土地原分別為陳財發及陳建宇所有，均前於82年2月2日為被上訴人設定抵押權，嗣系爭土地於如附表所示之日期經被上訴人以拍賣為原因登記取得所有，為兩造所不爭執。上訴人主張當時係借用被上訴人名義為抵押權人就系爭土地設定抵押，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯，原告自應就當時係由上訴人提供資金並與被上訴人成立借名登記契約之合意等事實，負舉證責任之責。上訴人固提出附表編號1、4所示土地所有權狀及陳財發簽立之本票、借據等件影本為證（見原審卷第53至55頁）。然查，該等證據至多或僅能證明上訴人與陳財發間曾有債權債務關係，以及上訴人持有土地所有權狀之事實，尚難證明被上訴人設定系爭土地之抵押權資金來源為上訴人所提供，亦無從證明兩造間存有借名設定抵押權之合意。且若上訴人此部分主張為真，理當約定被上訴人將系爭土地之所有權全部移轉登記予其，而非僅約定移轉應有部分二分之一。況上訴人亦未能舉證證明其就系爭土地有何管理、使用、收益及處分之情形，自難認其此部分主張為真。

㈣被上訴人以系爭約定書性質乃贈與契約為由，主張撤銷贈與，是否為新攻擊、防禦方法？若是，是否符合民事訴訟法第447條第1項第3、6款規定而容允提出？

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審提出之攻擊或防禦方法為補充，或如不許其提出顯失公平者，均不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款定有明文，此於簡易訴訟上訴程序準用之。經查，被上訴人於原審雖主張係受上訴人詐欺始簽立系爭約定書，且實際上兩造約定以土地交換成功為移轉換得土地所有權二分之一予上訴人之條件；嗣於本院審理期間另主張系爭約定書約定將系爭土地所有權應有部分二分之一移轉登記予上訴人部分屬贈與契約，並主張撤銷贈與契約，當屬新攻擊防禦方法之提出，且非對於第一審提出之攻防方法為補充。然兩造間就系爭土地並未存有抵押權設定之借名登記關係，業如前述

，且系爭約定書未載明移轉系爭土地所有權應有部分二分之一予上訴人之原因，而上訴人係因原本積欠被上訴人債務負有清償43萬元之義務，難認上訴人之清償與被上訴人移轉系爭土地所有權之義務具有對價關係，上訴人復未舉證證明就系爭土地所有權移轉部分有給付被上訴人任何對價，堪認系爭約定書關於被上訴人將其所有之系爭土地所有權應有部分二分之一移轉登記予上訴人部分屬贈與契約。則基於贈與契約屬一方無償給付他方財產之性質，如不許被上訴人提出前開新攻防方法，實迫使被上訴人須無償給付他方財產而顯失公平，爰依民事訴訟法第447 條第1 項第6 款規定准許之。

㈤若被上訴人得提出上述㈣之答辯，則被上訴人抗辯系爭約定書為贈與契約，並主張撤銷贈與，有無理由？

按贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之，為民法第408 條第1 項所明定。查系爭土地所有權應有部分二分之一既尚未移轉登記，被上訴人並以106 年9 月14日民事答辯二狀繕本之送達向上訴人為撤銷贈與之意思表示，上訴人亦自認已收到該狀紙（見本院卷第191 頁背面），自已生撤銷贈與契約之效力，是被上訴人主張依民法第408 條第1 項規定撤銷對被上訴人之贈與，為有理由。

㈥上訴人依系爭約定書請求被上訴人移轉登記系爭土地之所有權應有部分二分之一，有無理由？

被上訴人既已合法撤銷系爭約定書關於系爭土地移轉所有權應有部分二分之一予上訴人部分之贈與契約，上訴人自無再依據系爭約定書請求被上訴人履行之權利，故上訴人請求被上訴人移轉登記系爭土地之所有權應有部分二分之一，為無理由。

七、綜上所述，系爭約定書關於被上訴人應將系爭土地所有權應有部分二分之一移轉予上訴人部分之贈與契約業經合法撤銷，上訴人依系爭約定書為本件請求並無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，與本院理由雖非完全相同，但結論

並無二致，故上訴人求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第2項、第78條規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　14　　日

民事第二庭　審判長法　官　楊國祥

法　官　徐彩芳

法　官　林明慧

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　14　　日

書記官　林雅婷

附表：

編號	不動產坐落地號	登記被上訴人所有之日期
1	澎湖縣○○市○○段○○○○○號土地	90年3月22日
2	澎湖縣○○市○○段○○○　○號土地	91年3月27日
3	澎湖縣○○市○○段○○○　○號土地	91年3月27日
4	澎湖縣○○市○○段○○○　○號土地	90年3月22日