

裁判字號：臺灣高等法院 101 年重上字第 425 號民事判決

裁判日期：民國 103 年 03 月 18 日

裁判案由：返還土地等

臺灣高等法院民事判決

101年度重上字第425號

上訴人 即

變更之訴被告 張月秋

訴訟代理人 古富祺律師

被上訴人即

變更之訴原告 張世明

訴訟代理人 吳奎新律師

複代理人 陳添信律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國101年4月9日臺灣新北地方法院99年度重訴字第470號第一審判決提起上訴，被上訴人為訴之變更，本院於103年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

變更之訴及假執行之聲請均駁回。

變更之訴訴訟費用由變更之訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、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者；因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，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4款定有明文。本件被上訴人於原審主張兩造與訴外人即兩造之表姊鍾金蓮三人就坐落新北市○○區○○段○○○○號、地目田、面積3801平方公尺、權利範圍十萬分之60910之土地（民國101年10月27日重測○○○區○○段○○○○號土地，下稱系爭土地）簽訂協議書（下稱系爭協議書），約定將系爭土地之89.5%所有權信託登記於上訴人名下，成立信託契約關係，其已於99年4月12日終止信託契約，依系爭協議書之約定，起訴請求上訴人將系爭土地之89.5%所有權移轉登記為其所有，經原審判決全部勝訴。上訴人不服，提起上訴後，於本院審理中之102年4月10日以新臺幣（下同）5952萬8900元出售系爭土地予第三人，且辦竣所有權移轉登記。被上訴人乃主張上訴人所負所有權移轉登記之義務已陷於給付不能，違反系爭協議書第7條約定，依民法第226條第1項之規定應負債務不履行之損害賠償責任，且上訴人侵吞其就系爭土地權利應得款項5327萬8366元（ $59,528,900 \times 89.5\% = 5,3278,366$ ，元以下四捨五入），依民法第184條第1項之規定亦應負侵權行為之損害賠償責任，並變

更聲明請求上訴人（即被告）應給付被上訴人（即原告）5327萬8366元，及自103年1月9日民事辯論意旨續(三)暨變更聲明狀繕本送達翌日（即103年1月10日）起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷(一)第258頁），核屬訴之變更。因被上訴人變更之訴之基礎事實與原訴相同，且屬因情事變更而以他項聲明代最初聲明之情形，揆諸前揭說明，無須經上訴人同意，應予准許，合先敘明。

二、次按在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判例要旨參照）。本件被上訴人訴之變更合法，關於原審就原訴所為判決，當然失其效力，本院自僅須就變更之新訴為裁判，無須就原審判決之上訴為裁判，亦先予敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人即變更之訴原告（下稱原告）主張：伊與上訴人即變更之訴被告（下稱被告）及鍾金蓮出資委託訴外人即兩造之父張秉仁，於80年11月14日與其他出資人共同購買系爭土地及坐落新北市○○區○○○段418、419-2、420、420-1、420-2、422、422-2、422-3、425、427、427-16、427-17地號共13筆農地（下合稱13筆土地），礙於當時需有自耕農身分者始可登記為農地所有權人之法令規定，乃將13筆土地信託登記在訴外人陳瀛洲、葉春梅名下。嗣農業發展條例修正，允許非自耕農身分者亦可取得農地，兩造與鍾金蓮遂於91年12月16日協議，將系爭土地之所有權變更信託登記在被告名下，並約定伊就系爭土地之所有權權利範圍比例為89.5%，被告及鍾金蓮之比例均為5.25%。三方就上開約定內容，再於94年11月24日書立系爭協議書，經民間公證人認證在案。系爭土地僅信託登記在被告名下，非張秉仁交由被告單獨繼承，亦非生前贈與被告。伊及鍾金蓮確實出資委任張秉仁購買系爭土地，並數次以現金及由鍾金蓮銀行帳戶內轉帳存入張秉仁帳戶內，系爭協議書非通謀虛偽意思表示所為，僅係單純釐清財產持分，確保兩造及鍾金蓮之權益，避免日後引起糾紛，而與節稅無關。伊業於99年4月12日向被告為終止系爭協議書信託契約之意思表示，請求被告返還系爭土地89.5%所有權，但未獲置理。被告竟於102年4月10日以5952萬8900元出售系爭土地予第三人，且已辦竣所有權移轉登記，侵吞伊就系爭土地權利所得款項5327萬8366元，違反系爭協議書第7條之約定，應依民法第226條第1項、第184條第1項之規定負損害賠償責任，為此依系爭協議書之約定及上開法律關係提起本訴，求為命被告如數賠償並加計法定遲延利息之判決等語，並變更之訴聲明：(一)被告應給付原告5327萬8366元，及自103年1月10日起，至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

- 二、被告則以：原告未出資委託張秉仁購買13筆土地，原告於94年11月22日就張秉仁之遺產稅提出復查申請，於隔2天即同月24日製作系爭協議書與認證書，兩造及鍾金蓮簽立系爭協議書係為規避遺產稅之用，屬通謀虛偽意思表示所為。張秉仁生前贈與系爭土地予伊，經伊表達允受，成立贈與契約，系爭土地於張秉仁死亡後之91年12月16日變更登記為伊所有，乃贈與物交付之履行行為。嘉義市○○段○○○○○段0000000地號土地僅係借用原告名義登記，張秉仁方為真正所有權人，彌陀段224地號土地則係張秉仁借名登記於兩造之母張李英名下，出售該3筆土地所得價金回歸張秉仁之實力支配下，再轉投資購買包括13筆土地等其他土地，原告對其銀行帳戶內之金錢並無真實支配力，張秉仁亦無贈與之意思，出售彌陀段225、226地號土地之資金非原告所有。張秉仁合資購買13筆土地之出資比例為15%，惟出資款項其本人占75%、伊及鍾金蓮各5%，訴外人施錦池占15%，施錦池所占15%出資權利業經移出單獨登記，張秉仁及伊與鍾金蓮出資部分則集中於系爭土地，以張秉仁出資比例75%換算應為88%，伊及鍾金蓮各6%，足見系爭協議書所載內容不實。而在98年1月21日修法前，遺產稅稅率均較贈與稅稅率低，有較高之免稅額，並有配偶、直系血親卑親屬之扣除額及喪葬費100萬元得予扣減，故以選擇採用遺產稅繳納方式，對於納稅義務人全體較為有利。且系爭土地係張秉仁死亡前2年內之贈與財產，依法視為張秉仁之遺產，仍應依法課徵遺產稅，伊實無積極主張系爭土地贈與之實益等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)原告變更之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免假執行。
- 三、查張秉仁前於80年11月14日與其他出資人共同購買連同系爭土地在內之13筆土地，因當時法令規定需有自耕農身分者始可登記為農地之所有權人，故將上開土地暫先信託登記在訴外人陳瀛洲、葉春梅名下。嗣農業發展條例修正，允許非自耕農身分者亦可取得農地，系爭土地於91年12月16日由訴外人陳瀛洲移轉登記為被告所有。兩造及鍾金蓮曾於94年11月24日書立系爭協議書，日期則記載為91年12月16日，三人並於94年11月24日共同親自前往臺灣嘉義地方法院所屬民間公證人林德昇事務所處，就系爭協議書進行認證，關於系爭協議書及認證書上之被告簽名、印文均屬真正之事實，為兩造所不爭執，堪信此部分事實為真實。惟原告主張依系爭協議書之約定其就系爭土地之所有權權利範圍為89.5%，系爭土地僅借名登記在被告名下，其已終止信託之法律關係，被告違反系爭協議書之約定，擅自出售系爭土地予他人，且已辦竣所有權移轉登記，致未能履行對其所負系爭土地所有權移轉登記之義務，侵占其應分配款項，致伊受有系爭土地出售價款之89.5%即5327萬8366元之損害，依系爭協議書之約定，及民法第226條第1項、第184條第1項之規定，其得請求被

告如數賠償等情，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯，是以本件應審究之爭點厥為：系爭協議書之內容是否為真正？原告得否請求被告賠償出售系爭土地之價款？茲詳述如後。

四、系爭協議書內容是否為真正？

(一)按「公證人因當事人或其他關係人之請求，就法律行為及其他關於私權之事實，有作成公證書或對於私文書予以認證之權限。」「公證人認證文書，應作成認證書。」「公證人認證私文書，應使當事人當面於私文書簽名，或承認為其簽名，並於認證書內記明其事由。認證公文書之原本或正本，應就其程式及意旨審認該文書是否真正。認證公文書或私文書之繕本或影本，應與經審認為真正之原本、正本對照相符，並於繕本或影本內記明其事由。認證文書之翻譯本者，除依前三項規定辦理外，應審查該翻譯語文是否正確，並將原文連綴其後。公文書或私文書有增刪、塗改、損壞或形式上顯有可疑之點者，應記明於認證書內，必要時，並得為查證。」「認證書應記載下列各款事項，由公證人及在場人簽名，並蓋公證人職章或鋼印：□認證書之字號。□依第一百零一條規定為認證之意旨。□認證之年、月、日及處所。為第一百零一條第一項之認證者，其認證書並應記載第八十一條第三款、第四款、第六款及第七款所定之事項。認證書應連綴於認證之文書；由公證人及在場人加蓋騎縫章，或以其他方法表示其為連續。」公證法第2條第1項、第100條、第101條、第105條分別定有明文。依系爭認證書內容及第5條記載：「認證之意旨及法條依據：後附之協議書由請求人承認文件上之簽名或蓋章，經公證人核對所提出證明其身分及資格之證件，並詢明瞭解所簽署文件之內容，爰依公證法第貳條之規定予以認證。」等語（見原審卷(一)第9頁背面），足徵系爭認證書在形式上與前開公證法之規定並無不合。次按私文書經本人簽名、蓋章或按指印或有法院或公證人之認證者，推定為真正，民事訴訟法第358條亦定有明文。本件被告就系爭協議書上關於其簽名、蓋章均為真正，且系爭協議書業經民間公證人認證之事實，均不爭執，依上開規定，應推定系爭協議書為真正。惟認證僅是確認請求人就認證內容是否瞭解，簽名是否真正，不涉系爭協議書內容實質上之真正，自不得以系爭協議書經認證，即遽認其內容確屬真正。

(二)次按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文，另「上訴人主張系爭房屋所有權之讓與於被上訴人，係與上訴人通謀而為之虛偽行為，應由該上訴人負舉證責任。」最高法院27年上字第2622號判例要旨可資參酌。被告抗辯系爭協議書係為減少遺產稅，而以通謀虛偽意思所為，應屬無效等語，揆諸前開說明，自應由被告就此事實負舉證責任。經查：

1.按合夥應就如何出資及共同事業之經營為確實之約定，始足當之。倘僅單純出資取得財產，而未約定經營共同事業

者，縱將來可獲得相當之利益，自僅屬合資或共同出資之無名契約。查張秉仁生前於80年11月14日與其他出資人共同購買連同系爭土地在內之13筆土地，因當時法令規定需有自耕農身分者始可登記為農地之所有權人，故將上開土地暫先信託登記在訴外人陳瀛洲、葉春梅名下，張秉仁之出資比例為15%之事實，有土地買賣契約書、合資購地協議書、合夥出資款明細表（見原審卷(一)第160至172、173至174、175頁）在卷可稽，雖合資購地協議書、合夥出資款明細表上有「合夥」字眼，然觀諸合資購地協議書全部內容，渠等僅係單純出資購地以求獲利分配，並無約定經營共同事業，應認張秉仁與其他出資人間係成立合資契約關係，並非合夥契約關係。次查就張秉仁前開出資中，張秉仁本人出資比例為75%、訴外人施錦池15%、被告及鍾金蓮各5%之事實，有張秉仁於86年2月25日親筆書寫出具交予訴外人施錦池之協議書○○○鎮○○○段土地合夥出資款明細表（見原審卷(一)第177、176頁）可憑，並經證人施錦池證稱：伊與張秉仁投資二塊土地，一塊在樹林，一塊在西螺，投資時張秉仁有寫投資比例給伊，伊就樹林的土地投資比例為15%，是放在張秉仁名下，張秉仁寫給伊的投資比例表內有被告之出資比例，並無原告等語明確（見本院卷(一)第61頁），足認關於張秉仁合資購買13筆土地之出資，內部實包括張秉仁本人、被告、施錦池、鍾金蓮，對外則以張秉仁為名義人。又兩造就施錦池、鍾金蓮實際上確有出資之事實不爭執，而被告自認未交付出資款項之事實，然張秉仁為被告交付出資款項，同意出資比例中之5%歸屬被告所有，當有以上開比例之權利贈與被告之意思，而使被告享有上開比例之權利，此與法並不違背，應認被告就張秉仁13筆土地之出資有5%之權利。關於張秉仁本人出資部分，依證人即辦理合資購買13筆土地之代書張聰義於訴外人陳瀛洲遺產稅財政部臺灣省北區國稅局（下稱北區國稅局）調查案中陳稱：實際出資者為鍾敬、張秉仁、葉春梅、陳樹生等人，當初由張秉仁代表簽約，其他合夥人（出資人）在事務所當場交付支票等語（見本院卷(一)第264頁），可認張秉仁確實有出資。上開合夥出資款明細表內並無原告出資比例之記載，對照證人施錦池提出由張秉仁於86年2月25日同日製作之「西螺土地協議書」及「樹林土地協議書」（見本院卷(一)第90、83頁），前者之立協議書人為「張世明、張李英」，後者之立協議書人為「張秉仁」，前者之出資比例記載為「張秉仁2/3（張世明、張李英）」，後者之出資比例記載為「張秉仁75%」，果若關於張秉仁本人出資部分係原告借用張秉仁之名義，或者張秉仁欲贈與原告者，理應如同「西螺土地協議書」之記載方式，於合夥出資款明細表內亦應有原告出資比例之記載。由此亦可見張秉仁出資比例部分應全為其本人

出資者，原告應無與張秉仁間有合資契約關係，更難認張秉仁有將其出資部分贈與原告之情。又倘如原告所陳其當時確實有出資，委託張秉仁處理土地合資事宜，張秉仁既然就未實際交付出資款之被告記載其出資比例，依經驗常情，斷無不於上開合夥出資款明細表內記載原告之出資比例之理。是原告主張張秉仁出資比例部分實為其出資，委由張秉仁處理云云，尚非可採。

2.雖原告主張其與張李英於80年9月30日共同出售登記於二人名下之彌陀段224、225、226地號3筆土地，其得款2530萬元，於80年12月23日自其帳戶分別提領520萬元、500萬元存入張秉仁帳戶；於81年1月29日提領909萬3750元以張秉仁名義存入訴外人許建志帳戶，再由許建志開立二張支票交由張秉仁給付系爭購買13筆土地價金，合計交付張秉仁1929萬3750元，確實係委由張秉仁投資等語，並提出不動產買賣契約書、原告帳戶交易明細暨轉帳收入傳票、使用執照起造人名冊暨土地所有權狀（見原審卷(二)第35至38、39至40、41至44頁）為證。依原告所提上開證據，固足認原告與張李英於80年9月30日共同出售登記在二人名下之上開3筆土地，原告得款2530萬元之事實，惟金錢交付原因多端，原告於張秉仁與他人合資購買13筆土地時，縱曾有提供資金交付張秉仁用以支付購地款，惟其原因可能係借款或贈與，甚或可能係如被告所陳原告將其帳戶提供張秉仁使用，尚難以原告有金錢交付之事實，即謂原告就張秉仁合資購買13筆土地，內部亦有互約出資委由張秉仁處理之合資契約關係存在之事實。是原告以有交付1929萬3750元予張秉仁支付購買13筆土地款項，主張與張秉仁間亦有合資契約關係，甚至內部張秉仁75%之出資比例全數為其出資云云，要非可採。

3.張秉仁與其他出資人合資購買之13筆土地，礙於法令規定，暫先信託登記在有自耕農身分之訴外人陳瀛洲、葉春梅名下，關於張秉仁名義之出資內部其本人出資比例為75%、施錦池為15%、被告及鍾金蓮均為5%，業如前述。嗣農業發展條例修正允許非自耕農身分者亦可取得農地，張秉仁由張李英代理與其他出資人於91年6月7日開會，按各人出資比例計算，協議上開421地號土地之700.34坪即系爭土地以被告名義登記，另19.93坪部分以施錦池名義登記（乃施錦池出資部分換算之比例），並於91年12月16日按上開分配坪數換算421地號土地所有權應有部分比例移轉登記予被告（10萬分之60910，即系爭土地）、施錦池（10萬分之1733）之事實，亦有合資購地會議記錄暨分配表、土地登記謄本、土地登記申請書（見原審卷(一)第178至184、79、143至148頁）可憑，並經施錦池證述明確（見本院卷(一)第62頁）。是張秉仁合資購買13筆土地部分，業已集中於系爭土地（含被告及鍾金蓮內部出資），施錦池

對於張秉仁名義投資之暗股部分則單獨列出。參諸鍾金蓮證稱：張秉仁過世前在醫院時，有說伊投資土地暗股部分登記在被告名下，伊說好等語（見原審卷(一)第183頁反面），益見系爭土地於91年12月16日由訴外人陳瀛洲移轉登記為被告所有，乃根據張秉仁生前之合資購地會議記錄所為，並為張秉仁生前之意思決定。倘原告所陳其委託張秉仁合資購地之情屬實，關於施錦池暗股部分既已單獨列出，張秉仁出資比例部分如係原告出資者何以未單獨列出？且原告既占出資最大比例，又何以未以原告名義登記？在在均與常情相違。應係原告就13筆土地與張秉仁間並無合資契約關係，張秉仁方會如此處理，較符合經驗常情。

- 4.張秉仁係於91年8月6日辭世，其於生前之91年6月7日與其他出資人開會達成協議，將其分配取得（含被告及鍾金蓮部分，不含施錦池部分）之系爭土地移轉登記為被告名義，因由代書統一辦理，至91年12月16日方辦竣所有權移轉登記。嗣張秉仁之繼承人即兩造與張李英申報張秉仁遺產稅，財政部臺灣省南區國稅局（下稱南區國稅局）查核過程中，因繼承當時系爭土地登記名義人訴外人陳瀛洲已於91年12月29日死亡由北區國稅局查核其遺產稅，通報南區國稅局在93年間發現漏報張秉仁合資購買13筆土地之遺產，南區國稅局於發函通知繼承人限期說明，因逾期未說明，而依通報資料核定上開遺產金額為2347萬4869元，處罰鍰817萬7600元，並將原稅額480萬7916元，增補為817萬7646元之事實，有該局94年8月10日處分書（見本院卷(一)第115頁）、94年8月12日遺產稅核定通知書（見原審卷(三)第85頁、本院卷(一)第31頁）在卷可按。又原告就前開遺產稅之核定，係於94年11月22日以張秉仁全體繼承人之名義提出復查之申請，且係以合資購買13筆土地實乃兩造、鍾金蓮、施錦池所出資，委託張秉仁代為處理為由，南區國稅局因配合陳瀛洲遺產稅查核案件，遲至97年6月16日方作出復查決定，以原告有交付資金1929萬3750元入張秉仁帳戶以支付13筆土地價款（並非認定原告與張秉仁間有合資契約關係），而追減其他遺產1470萬5790元及罰鍰528萬3900元，兩造及張李英不服提出訴願，亦經駁回，嗣於行政訴訟中提出系爭協議書為證，達成維持復查決定、訴願決定關於遺產稅本稅之認定，變更罰鍰為231萬5036元之和解等情，亦有復查申請書（見本院卷(一)第32頁）、復查決定書、訴願決定書、和解筆錄（見原審卷(一)第11至13、14至19、20頁）可憑，並經本院調閱遺產稅核定及復查案全卷、高雄高等行政法院97年度訴字第947號遺產稅事件全卷核對無誤。系爭協議書與認證書製作日期均為94年11月24日，與申請復查僅相隔2天，顯然系爭協議書之製作與遺產稅之復查相關。參諸原告自陳：父親往生遺產稅係伊委由會計師處理，此經被告及母親同意，南區國稅局

查到合資購買13筆土地，伊於94年間請會計師辦理申請復查等語（見本院卷(一)第238頁）；另證人即系爭協議書之認證人林德昇律師證稱：原告曾請教過遺產稅之問題，關於張秉仁漏報投資土地遺產稅也有問，伊告知稅的問題要問會計師，因原告有委任會計師處理，所以伊說交給會計師處理即可等語（見本院卷(一)第193至194頁），可見原告在提出遺產稅復查申請前，確實詢問過懂稅之人士，益徵系爭協議書之書立與遺產稅計算有相當之關係。又兩造均不爭執系爭協議書於94年11月24日製作，日期則記載為91年12月16日，參諸證人鍾金蓮證稱：張秉仁在世時，伊就13筆土地有投資5%之暗股，系爭協議書係94年11月24日簽的，當時原告說要在國稅局將遺產稅釐清，將伊投資之暗股劃分出來，伊就簽名用印了等語（見原審卷(二)第181至182頁）；張李英證稱：伊有聽過原告說減少遺產稅要簽協議書，原告叫伊請被告回來嘉義，但協議內容及簽立文件伊均不知道等語（見原審卷(二)第185頁），顯見系爭協議書內容係配合系爭土地移轉登記日期而製作，以配合遺產稅復查，並非兩造及鍾金蓮實際上於91年12月16日間達成系爭土地分配比例。原告就張秉仁合資購買13筆土地內部並無合資關係，僅有交付1929萬3750元予張秉仁支付購地款項，已如前述。而以張秉仁就13筆土地出資部分之款項3298萬581元，內部張秉仁本人出資比例75%為2473萬5435元、被告5%為164萬9029元、施錦池15%為494萬7088元、鍾金蓮5%為164萬9029元，此有出資款明細（見原審卷(一)第176頁）可按，扣除施錦池部分，張秉仁、被告、鍾金蓮就系爭土地之比例應分別為88%〔 $75\% \div (75\% + 10\%) = 88\%$ ，整數以下四捨五入，下同〕、6%〔 $5\% \div (75\% + 10\%) = 6\%$ 〕、6%。若以原告提供之資金1929萬3750元計算，占張秉仁、被告、鍾金蓮出資款總額之比例亦僅為69%〔 $19,293,750 \div (32,980,581 - 4,947,088) = 0.69$ 〕，何以系爭協議書第3條記載原告出資比例為89.5%，被告及鍾金蓮各為5.25%？倘非系爭協議書約定內容目的係在使張秉仁合資購地所分配之系爭土地權利完全排除於遺產之外，配合遺產稅復查而製作，何致如此？

- 5.原告雖主張系爭協議書之內容乃兩造及鍾金蓮於94年11月24日前達成之協議，被告及鍾金蓮係於94年11月24日同時簽署系爭協議書及認證書，係補行製作，系爭協議書之內容確屬真實等語。按法律行為之成立，除非係要式行為，不論以口頭或書面方式為之，固均無不可，當事人間先以口頭達成協議內容，嗣後再補行書面，亦非法所不許。然原告主張與被告及鍾金蓮於94年11月24日前達成系爭協議書之內容之事實，為被告所否認，且鍾金蓮證稱：系爭協議書係於94年11月24日簽訂的，兩造之間的事伊不了解。伊投資的暗股係交由張秉仁處理，張秉仁91年8月6日過世

，沒有作好協議，也沒有口頭約定。張秉仁過世前住院時有說，伊投資的土地以後登記在被告名下如何，伊說好等語（見原審卷(二)第183頁），顯不足證明兩造及鍾金蓮於94年11月24日之前達成系爭協議書內容之意思合致。尤其關於張秉仁依合資契約分配取得系爭土地部分，內部關係中原告、被告是否有合資關係，亦非鍾金蓮所得知悉，鍾金蓮如何與兩造達成系爭協議書約定比例之意思合致？而原告於原審係主張91年間父親張秉仁生病期間，因其本身亦罹患糖尿病，張秉仁與其商談系爭土地事宜，其表示可借用被告名義登記，經被告同意後，雙方並釐清系爭土地之應有部分比例，其方草擬系爭協議書，91年12月16日打好字後，被告遲未簽署，方約好於94年11月24日認證時，同時簽立等語（見原審卷(四)第54頁）；於本院則改稱系爭協議書係被告繕打，由臺北帶回嘉義的等語（見本院卷(一)第185頁反面），前後陳述不一，更難信實。是原告主張簽訂系爭協議書前，兩造及鍾金蓮業已達成系爭協議書內容之意思合致，尚非可採。被告抗辯系爭協議書之內容為通謀虛偽不實等語，應屬非虛。

6. 依兩造母親張李英於原審證述：張秉仁關於遺產分配部分，並沒有寫成書面，只有口頭說要將系爭土地登記在被告名下，但條件是被告必須照顧原告的四個小孩。伊不認識字，看不懂系爭協議書及認證書，也沒有印象看過，伊對於兩造間就系爭土地有何協議，並不瞭解，都不知道等語（見原審卷(二)第184頁）。參諸96年6月7日合資購地會議記錄，張秉仁生前即授意將系爭土地登記在被告名下；鍾金蓮證稱：張秉仁生前在醫院時，告知伊將伊投資之暗股登記在被告名下等語，可見張秉仁過世前指示將合資分配所得系爭土地，包括鍾金蓮及被告部分，均登記在被告名下，以令被告照顧原告之小孩，張秉仁應有將系爭土地出資部分移歸被告所有之贈與之意思者，被告則負有照顧原告子女之負擔義務存在。只是系爭土地所有權移轉登記因與其他出資人一併辦理，遲至91年12月16日方移轉登記為被告名義。被告所辯張秉仁業於生前贈與對於系爭土地之權利等語，應屬非虛。又依原告提出之匯款回條（見原審卷(二)第28至30、32至34頁），僅足認被告將系爭土地之租金交由原告處理且原告取得大多數租金之事實，然此應係被告履行其照顧原告子女之負擔義務，尚不足證明系爭協議書內容為真正。何況民法第412條第1項規定，贈與附有負擔者，如贈與人已為給付而受贈人不履行其負擔時，贈與人得請求受贈人履行其負擔，乃屬贈與人之債權，若贈與人生前贈與而對受贈人取得此債權，亦非不得為遺產分割之標的。是張秉仁生前將其就系爭土地之出資比例之權利贈與被告，取得被告照顧原告子女負擔之債權，另張秉仁就系爭土地出資款項如有原告所支付者，張秉仁因而對

於原告負有債務存在，均屬張秉仁遺產之問題，並不影響張秉仁生前贈與系爭土地權利予被告之契約效力。

7.按「本法稱贈與，指財產所有人以自己之財產無償給予他人，經他人允受而生效力之行為。」「財產之移動，具有左列各款情形之一者，以贈與論，依本法規定，課徵贈與稅：……□以自己之資金，無償為他人購置財產者，其資金。但該財產為不動產者，其不動產。……」「被繼承人死亡前二年內贈與下列個人之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依本法規定徵稅：……□被繼承人依民法第一千一百三十八條及第一千一百四十條規定之各順序繼承人。……」為張秉仁死亡當時之遺產及贈與稅法第4條第2項、第5條第3款、第15條第1項第2款所分別明定。且當時遺產稅稅率均較贈與稅稅率低，遺產稅之免稅額700萬元亦較贈與稅免稅額100萬元為高，尚有配偶扣除額400萬元、直系血親卑親屬扣除額每人40萬元、喪葬費100萬元得予扣減，此觀同法第13條、第19條、第18條、第17條、第22條規定即明。是本件張秉仁遺產自以選擇採用遺產稅繳納方式，對於納稅義務人全體較為有利。因張秉仁係於死亡前2年內將系爭土地權利贈與被告，依法仍視為被繼承人張秉仁之遺產，應依法課徵遺產稅，被告並無向國稅局積極主張其為贈與之實益，此應為原告詢問專業會計師、律師後可得知悉之情。故原告於申請復查後之第2天即與被告、鍾金蓮製作系爭協議書，確係為配合張秉仁遺產稅復查申請，以降低遺產稅為目的，確屬通謀虛偽意思所為，洵堪認定。

五、原告得否請求被告賠償出售系爭土地之價款？

(一)按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，民法第87條第1項前段定有明文，系爭協議書係為規避張秉仁遺產稅之課徵，通謀虛偽意思所為，應屬無效。原告無從依無效之系爭協議書之約定取得系爭土地89.5%權利，系爭協議書第7條關於「乙方（指被告）非經甲方（指原告）、丙方（指鍾金蓮）共同同意不得將信託其名下之土地移轉或設定抵押或有損甲方、丙方利益之行為。」之約定亦非有效。原告主張依系爭協議書之約定，其將系爭土地權利比例89.5%信託登記予被告，業已終止信託關係，因被告違反上開第7條之約定出售系爭土地，其得依民法第226條第1項之規定，請求被告賠償出售土地所得款項5952萬8900元之89.5%即5327萬8366元之損害，於法無據，不應准許。

(二)又被告就登記其名義之系爭土地與其他共有人共同出售，並將扣除增值稅、規費所得款項之6%即335萬7438元給付鍾金蓮之事實，有開會通知單、所有權買賣移轉契約書、土地買賣契約書、收據（見本院卷(一)第224、234、247至250、252頁）在卷可憑，堪信為真實。則被告既係出售所有土地，並已給付信託登記之鍾金蓮部分應得款項，原告就系爭土地並

無89.5%權利，被告即無按上開比例給付款項之義務，縱因原告就系爭土地有交付張秉仁款項，對於張秉仁之全體繼承人有債權存在，乃另一債之關係，難謂被告有故意或過失不法侵害原告基於系爭協議書約定之權利，或以背於善良風俗之方法加損害於原告。則原告依民法第184條第1項之規定，請求被告如數賠償上開土地出售款，亦非有據。

六、綜上所述，被告抗辯系爭協議書係為遺產稅復查而書立，為通謀虛偽意思表示所為，其內容應屬無效，為可採信。從而，原告依系爭協議書之約定、民法第226條第1項、第184條第1項之規定，請求被告賠償出售系爭土地所得價款之89.5%即5327萬8366元，及自103年1月10日起，至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原告變更之訴既經駁回，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

七、本件事實已明，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經審酌後核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

據上論結，本件原告變更之訴為無理由。依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 3 月 18 日
民事第十三庭

審判長法 官 蕭芳菁
法 官 王永春
法 官 林麗玲

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 103 年 3 月 19 日
書記官 陶美玲

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。