

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

113年度重上字第3號

上訴人 謝金旭

謝世寶（兼陳罔承受訴訟人）

上一人

法定代理人 張月幸

上訴人 謝綉綉（兼陳罔承受訴訟人）

謝素蘭（兼陳罔承受訴訟人）

謝秀惠（兼陳罔承受訴訟人）

謝麗玲（兼陳罔承受訴訟人）

謝麗雅（兼陳罔承受訴訟人）

共同

訴訟代理人 葉民文律師

被上訴人 吳佳惠

謝明良

謝混閔

共同

訴訟代理人 文志榮律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國112年7月12日臺灣臺東地方法院108年度重訴字第14號第一審判決提起上訴，並為訴之追加、變更，本院於114年2月4日言詞辯論終結，判決如下：

01 主 文

02 一、上訴駁回。

03 二、被上訴人謝明良應給付上訴人謝金旭新臺幣參佰柒拾貳萬肆仟
04 壹佰貳拾肆元。

05 三、被上訴人謝混閔應將坐落臺東縣○○市○○○段000地號土地
06 所有權應有部分(即權利範圍)○○○○○○○分之二六六二
07 一，及臺東縣○○市○○○段000地號土地所有權應有部分一
08 一三八七二分之二二〇三，移轉登記予上訴人謝世寶、謝綉
09 綉、謝素蘭、謝秀惠、謝麗玲及謝麗雅共同共有。

10 四、上訴人謝世寶、謝綉綉、謝素蘭、謝秀惠、謝麗玲及謝麗雅之
11 其餘變更之訴及追加之訴駁回。

12 五、上訴人謝金旭變更之訴及其餘追加之訴駁回。

13 六、第一、二審訴訟費用，上訴人謝金旭請求部分，由上訴人謝金
14 旭負擔百分之三十六，餘由被上訴人謝明良負擔；上訴人謝世
15 寶、謝綉綉、謝素蘭、謝秀惠、謝麗玲及謝麗雅請求部分，由
16 上訴人謝世寶、謝綉綉、謝素蘭、謝秀惠、謝麗玲及謝麗雅負
17 擔百分之九十五，餘由被上訴人謝混閔負擔。

18 壹、程序方面

19 一、上訴人謝金旭、謝世寶、謝綉綉、謝素蘭、謝秀惠、謝麗玲及
20 謝麗雅(後6人下稱謝世寶等6人，與謝金旭合稱上訴人)於原審
21 依民法第87條第1項、第767條規定、繼承法律關係，及各依謝
22 金旭、謝金瀛(謝世寶等6人之被繼承人)與謝金捆借名登記契
23 約終止後類推適用委任規定，起訴聲明：(一)被上訴人吳佳惠應
24 將於民國00年0月00日就臺東縣○○市○○○段(本案所涉土地
25 之地段相同，下略)000、000、000、000地號土地(下稱000等4
26 地)以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷(下稱系爭移轉登
27 記)。(二)被上訴人謝明良應將000地號土地如附圖四(即原判決
28 附圖)紅色區塊A範圍所示(面積2626.48平方公尺)、000地號土
29 地如附圖四紅色區塊A範圍所示(面積1819平方公尺)，及000地
30 號土地如附圖二J部分所示(面積5051.6平方公尺)之土地所有
31 權移轉登記予謝金旭。(三)被上訴人謝混閔(與吳佳惠、謝明良

01 合稱被上訴人)應將000地號土地如附圖四紅色區塊A範圍所示
02 (面積分別為91.13平方公尺、397.959平方公尺)之土地所有權
03 移轉登記予謝金旭。(四)謝明良應將000地號土地如附圖四黃色
04 區塊B範圍所示(面積387.08平方公尺)之土地所有權移轉登記
05 予謝世寶等6人共同共有。(五)謝混閔應將000地號土地如附圖四
06 黃色區塊B範圍所示(面積5900.91平方公尺)、000地號土地如
07 附圖四黃色區塊B範圍所示(面積193.39平方公尺)之土地所有
08 權移轉登記予謝世寶等6人共同共有。上訴後，於本院主張如
09 認謝明良與吳佳惠間之買賣契約非通謀虛偽意思表示，對謝明
10 良追加備位之訴，依民法第226條規定，請求給付不能損害賠
11 償(本院卷第281頁)，另基於相同請求權基礎，將原請求移轉
12 特定部分土地之聲明，變更為請求該部分面積換算之應有部分
13 比例，上訴人最終確認聲明如下(本院卷第331至332頁)：
14 先位之訴聲明(聲明(三)至(六)為變更之訴，以下依序稱先位聲明
15 (一)至(六))：

16 (一)原判決廢棄。

17 (二)吳佳惠應將000等4地之系爭移轉登記塗銷。

18 (三)謝明良應將000地號土地權利範圍：2646.48分之2626.4
19 8、000地號土地權利範圍：187812分之181900、000地號
20 土地權利範圍：533045分之505160土地所有權移轉登記予
21 謝金旭所有。

22 (四)謝混閔應將000地號土地權利範圍：0000000分之9131、00
23 00000分之39795土地所有權移轉登記予謝金旭所有。

24 (五)謝明良應將000地號土地權利範圍：215151分之38708土地
25 所有權移轉登記予謝世寶等6人共同共有。

26 (六)謝混閔應將000地號土地權利範圍：0000000分之590091、
27 000地號土地權利範圍：113872分之19339土地所有權移轉
28 登記予謝世寶等6人共同共有。

29 對謝明良追加備位之訴聲明(以下依序稱備位聲明(一)、(二))：

30 (一)謝明良應給付謝金旭新臺幣(下同)5,825,551元。

31 (二)謝明良應給付謝世寶等6人247,731元。

01 經核，上訴人所為訴之追加、變更，係基於相同契約關係之同
02 一基礎事實，依民事訴訟法(下稱民訴法)第446條第1項、第25
03 5條第1項第2款規定，應予准許。

04 二當事人在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因撤回而終
05 結，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力，第二審法院應
06 專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判(最高法院65
07 年台上字第2183號判決意旨參照)。本件既經上訴人於本院合
08 法變更為適於執行之聲明，依上開說明，原訴即視為撤回而終
09 結，本院已無庸再就原訴加以審判，該部分自無廢棄原判決可
10 言。

11 貳、實體方面

12 一、上訴人主張：

13 (一)謝金旭與訴外人謝金瀛(00年00月00日歿)、謝金樞(00年0月0
14 日歿)、謝鎗、謝育錡為訴外人謝四厚(00年0月0日歿)之子
15 女。陳罔(000年0月0日歿)為謝金瀛之妻，謝世寶等6人為謝金
16 瀛及陳罔之子女。謝明良、謝混閔為謝金樞之子，吳佳惠為謝
17 明良之妻。

18 (二)謝四厚與謝金樞就000、000、000、000、000、000地號土地
19 (合稱系爭6地)成立借名登記契約(下稱甲借名登記契約)，並
20 於生前某日(下稱系爭日期)，以謝金瀛、謝金樞、謝金旭於系
21 爭6地各自耕作範圍之土地，贈與並分配予其3人，及將甲借名
22 登記關係終止後之土地所有權返還請求權移轉予其3人，相關
23 返還請求權以謝四厚死亡為停止條件，由謝金旭、謝金瀛於系
24 爭日期各依如附圖二J部分(謝金旭)、附圖四紅色(謝金旭)、
25 黃色(謝金瀛)區塊所示耕作範圍，承擔謝四厚於甲借名登記契
26 約之契約地位(謝金旭承擔部分，下稱乙借名登記；謝金瀛承
27 擔部分，下稱丙借名登記)。

28 (三)謝金樞死亡後，000等4地分割繼承登記為謝明良所有，000、0
29 00地號土地登記為謝混閔所有，並依分割繼承之土地，繼承
30 乙、丙借名登記契約之權利義務關係。謝金瀛之繼承人謝世寶
31 等6人(陳罔死亡後，由謝世寶等6人再轉繼承)則繼承丙借名登

01 記契約權利義務關係。系爭6地借名登記關係雖因謝金捆死亡
02 而消滅，然約定返還請求權需謝四厚死亡始得行使，自謝四厚
03 死亡時起算，迄本件起訴未罹於時效，謝金旭、謝世寶等6人
04 得各依乙、丙借名登記契約終止後法律關係，類推適用委任之
05 規定，分別請求謝明良、謝混閔返還附圖二J部分、附圖四
06 紅、黃色區塊所示土地面積換算之所有權應有部分比例(即權
07 利範圍)。

08 (四)謝明良為規避車禍賠償責任，與吳佳惠基於通謀虛偽意思表
09 示，於00年0月00日就000等4地所為系爭移轉登記無效；上訴
10 人對謝明良有返還借名登記土地之債權，得代位謝明良依民法
11 第767條規定，請求吳佳惠塗銷系爭移轉登記。如認無通謀虛
12 偽之情事，備位主張謝明良擅自處分借名登記土地而陷於給付
13 不能，對上訴人應負損害賠償責任。

14 (五)爰依民法第87條第1項、第767條、第242條規定(先位聲明
15 (二)、乙借名登記契約終止後類推適用委任規定(先位聲明
16 (三)、(四)、丙借名登記契約終止後類推適用委任規定(先位聲明
17 (五)、(六)、民法第226條第1項(備位聲明)，及繼承之法律關係
18 (謝世寶等6人)，求為命如其等前述聲明之判決。

19 二、被上訴人則以：謝四厚與謝金捆間就系爭6地並無甲借名登記
20 契約。縱屬存在，則：(一)謝金捆不同意由謝金旭、謝金瀛承擔
21 該契約關係，況此契約關係於謝金捆00年0月0日死亡時即消
22 滅，請求權時效自斯時起算，迄上訴人為本案請求，已罹於時
23 效；(二)上訴人係臨訟方整理系爭6地，自不能以上訴人於原審
24 勘驗所指稱之範圍作為其等於系爭日期承擔甲借名登記契約時
25 之耕作範圍；(三)謝金旭與謝金瀛於系爭日期承擔甲借名登記契
26 約時，上訴人請求移轉之耕作範圍不存在，不生贈與效力。且
27 上訴人請求移轉登記面積少於0.25公頃部分，違反農業發展條
28 例，伊等亦無給付義務，不需負給付不能之責。謝明良車禍肇
29 事，係由吳佳惠向娘家借款賠償被害人，用代付的賠償金充抵
30 買賣價金，才將000等4地以買賣為原因移轉登記予吳佳惠，非
31 通謀虛偽意思表示等語為辯。並答辯：上訴人之訴駁回。

01 三原審駁回上訴人之訴，上訴人不服，全部上訴，並於本院為訴
02 之變更、追加，最終聲明如上(見壹.一說明)。被上訴人答
03 辯：上訴、追加及變更之訴駁回。

04 四兩造不爭執事項(見本院卷第123至129頁，並考量個人資料保
05 護及依卷證與論述方式修正)：

06 (一)兩造間親屬關係如下：

07 1.謝四厚(00年0月0日歿)為謝金旭及謝鎗、謝金樞(00年0月0
08 日歿)、謝金瀛(00年00月00日歿)、謝育錡之父。

09 2.謝金瀛死亡後，配偶即原審原告陳罔(000年0月0日歿)及子
10 女謝世寶等6人為全體繼承人。

11 3.謝明良、謝混閔為謝金樞之子，吳佳惠為謝明良之配偶。

12 (二)系爭6地相關資訊如下：

13 1.000、000、000、000地號土地：

14 (1)000、000、000地號土地：00年0月00日以買賣為原因登記為謝
15 金樞所有。

16 (2)000地號土地：於00年0月00日以買賣為原因登記為謝金樞所有
17 (此部分本院卷第123頁筆錄所載與原審卷一第30頁地籍異動索
18 引不符，應予更正)。

19 (3)00年0月00日分割繼承登記為謝明良所有。

20 (4)00年0月00日以買賣為原因移轉登記為吳佳惠所有。

21 2.000、000地號土地：

22 (1)00年0月00日以買賣為原因登記為謝金樞所有。

23 (2)00年0月00日分割繼承登記為謝混閔所有。

24 (三)吳佳惠、謝混閔前向上訴人起訴請求拆屋返還系爭6地，迭經
25 本院109年度上更一字第10號判決、最高法院110年度台上字第
26 2686號裁定駁回其等請求確定(下稱前案)。

27 (四)前案確定判決認定：謝四厚與謝金樞間就系爭6地有甲借名登
28 記契約存在。

29 (五)謝明良曾於00年00月00日○○○○，吳佳惠以代理人身分，於
30 95年11月27、95年12月15日與被害人以總金額360萬8,650元成
31 立調解，吳佳惠當場給付被害人現金合計210萬8,650元，另由

01 強制汽車保險給付150萬元予死亡被害人家屬。

02 (六)謝鎗、謝育錡於110年簽立同意書，內容略以：其等已各就謝
03 四厚遺產，分配到○○土地、現金50萬元，同意謝金旭、謝金
04 瀛及謝金樞之繼承人、各按自己耕作部分分配系爭6地。

05 (七)上訴人於前案第一審107年3月15日勘驗時有下述占有情形：

06 1.謝金旭：

07 (1)以臺東縣○○市○○路0段000巷000號房屋占用如附表編號1-4
08 所示附圖一A部分土地(面積345.62平方公尺)；

09 (2)以無門牌號碼占用如附表編號1-1、1-5所示附圖一B部分(面積
10 108.31平方公尺+17.35平方公尺)；

11 (3)以種植○○占用如附表編號1-2、1-3所示附圖一F、H部分土地
12 (面積各89.25、845.5平方公尺)；

13 (4)以種植○○占用如附表編號1-6、1-7所示附圖一F、H部分土地
14 (面積各618.82、169.85平方公尺)；

15 (5)以種植○○占用如附表編號2所示附圖一G、H、I部分土地(面
16 積各393.66、102.89、684平方公尺)；

17 (6)以種植○○占用如附表編號1-8所示附圖一H部分、編號1-9所
18 示附圖二J部分土地(面積各293.59、5051.6平方公尺)。

19 2.謝金瀛以臺東縣○○市○○路0段000巷000號房屋占用如附表
20 編號3所示附圖三D部分土地(面積228.68平方公尺)、以臺東縣
21 ○○市○○路0 段000 巷000 號房屋占用如附表編號4所示如
22 附圖一E 部分土地(面積37.53、72.03 平方公尺)。於謝金瀛
23 死亡後，上開2屋由其繼承人陳罔與謝世寶等6人繼承，附表編
24 號3所示房屋由陳罔生前居住使用，編號4所示房屋為磚造平
25 房，無人居住。

26 3.附圖三C2部分所示建物(面積142.77平方公尺)為謝四厚興建
27 之祖厝。

28 (八)兩造對於卷附證據之形式上真正均不爭執。

29 五本院之判斷

30 (一)前案確定判決關於謝四厚與謝金樞間就系爭6地有甲借名登記
31 契約存在，於本案相同當事人間，具爭點效之效力：

01 1.學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標
02 的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為
03 判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以
04 推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提
05 起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判
06 斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。又「爭點效」之適
07 用，固必須前後兩訴之訴訟當事人同一，始有適用。惟前後二
08 訴之當事人不同，如係因其中一訴為普通共同訴訟（主觀的訴
09 之合併）之故，則在前後二訴相同之當事人間，仍可發生「爭
10 點效」（最高法院99年度台上字第781號、101年度台上字第99
11 4號民事判決要旨參照）。

12 2.本件與前案當事人，除謝明良外，餘皆相同，被上訴人於前案
13 主張上訴人無權占用系爭6地，依民法第767條第1項、第470條
14 第2項、第179條規定，請求上訴人清除地上物並騰空返還占用
15 土地等語，上訴人抗辯：謝四厚將其所有系爭6地借名登記予
16 謝金梱(甲借名登記契約)，由謝金旭、謝金瀛、謝金梱各自挑
17 地耕作，謝金梱亦同意上訴人使用系爭6地。謝明良、謝混閔
18 為謝金梱繼承人，應受上開法律關係拘束等語。前案確定判決
19 認定謝四厚與謝金梱間就系爭6地有甲借名登記契約存在，而
20 駁回被上訴人於前案之訴，有本院109年度上更一字第10號民
21 事判決可參(原審卷二第86頁)。

22 3.審酌謝四厚與謝金梱間就系爭6地是否存有甲借名登記關係，
23 乃前案上訴人有無正當占有權源之重要爭點，兩造已盡充分攻
24 防，前案之判斷復無顯然違背法令、顯失公平，或本訴訟所得
25 受之利益差異甚大等情形，故就此部分事實，於本案相同當事
26 人間，本院應受前案確定判決爭點效之拘束，不得為相反之認
27 定。而謝明良繼承謝金梱於系爭6地之借名登記關係，亦應就
28 此爭點，為與另一繼承人謝混閔相同之認定。

29 (二)上訴人各依乙、丙借名登記終止後類推適用委任規定請求返還
30 系爭6地，其請求權未罹於時效：

31 1.前案關於甲借名登記契約終止後之返還請求權已罹於時效之認

01 定，不生爭點效之效力：

02 (1)委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。
03 但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此
04 限。民法第550條定有明文。消滅時效完成後，僅使債務人取
05 得拒絕給付之抗辯權，債權人之請求權及債權並不因而消滅
06 (最高法院110年度台上字第519號民事判決意旨參照)。

07 (2)被上訴人於前案主張：甲借名登記請求權已罹於時效而消滅，
08 上訴人不得以借名登記關係為占有權源等語。上訴人則稱：謝
09 金樞雖死亡，但債權債務會繼承，請求權消滅只有拒絕給付的
10 權利，不會使伊等變成無權占有等語(前案更一審卷第142、22
11 3、224頁)。前案確定判決以甲借名登記契約無民法第550條但
12 書所列情形，謝四厚於謝金樞死亡時即得請求返還系爭6地，
13 迄103年間固罹於時效，惟謝四厚之返還請求並不消滅為由，
14 認定被上訴人依此主張上訴人無權占有為不可採等旨。審酌：
15 依上開說明及兩造前案攻防，時效是否完成顯不影響上訴人有
16 無占有權源之認定，無關勝負，非前案重要爭點，兩造亦未對
17 系爭6地借名登記契約有無約定以「謝四厚死亡」為返還請求
18 權行使限制乙節為積極攻防，故前案確定判決之前揭判斷，容
19 屬贅載，於本案應不生爭點效效力。

20 2.請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依
21 其規定。消滅時效，自請求權可行使時起算。民法第125、128
22 條分別定有明文。所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請
23 求權，客觀上無法律上之障礙而言(最高法院101年度台上字第
24 1030號民事判決意旨參照)。本件甲借名登記關係因謝金樞於0
25 0年0月0日死亡而消滅，為兩造所是認(本院卷第296頁)，惟上
26 訴人主張：謝四厚表示他死亡後才能分割，故甲借名登記契約
27 係約定於謝四厚死亡前，不得行使返還請求權，時效應自謝四
28 厚於00年0月0日死亡時起算，迄伊於108年7月19日起訴，未罹
29 於15年時效等語。然被上訴人否認，辯以：分割與借名登記終
30 止後之返還請求並不相同，縱有甲借名登記契約，謝金樞死亡
31 後，謝四厚即得請求返還系爭6地，並未約定需謝四厚死亡後

01 方能行使等語。兩造同意引用前案卷證作為本案判斷依據(本
02 院卷第108頁)，經查：

03 (1)證人謝鎗於前案第一審證稱：謝四厚因謝金瀛在○○與人發生
04 糾紛，於55年農曆1月間出售西部土地，來臺東買地，其中1甲
05 2的土地登記伊名下，另2甲多土地登記謝金樞名下，後來我跟
06 謝金瀛吵架，回到西部住，伊名下的土地改登記給謝金樞，讓
07 他們去分。謝四厚有說「等他百年以後再分割」、「個人去挑
08 土地耕作，之後再分割」、「個人挑地、個人去種植，種植的
09 地就是給種植的人」等語(本院卷第181至185頁)。

10 (2)證人謝育錡於前案第一審證述：謝四厚因謝金瀛與人官司問
11 題，擔心報復，約於55年間將西部土地賣掉，舉家遷來臺東，
12 購買○○市○○路老家所在土地，約2甲8至3甲地。因謝金瀛
13 有案底，謝金旭當時尚未當兵，謝金樞相對比較穩定，即將土
14 地登記在謝金樞名下，並非贈與，是祖父輩的習慣，將土地登
15 記給1個人，但由兄弟去分種，「分家是以誰種哪塊地，那塊
16 地就是那個人的」，謝金旭後來蓋房子在其分種的土地上，謝
17 金瀛所在即是老家，以前家人全部住那邊。附圖三C2是老家，
18 比較早蓋，其他則是分好家後，他們各自在耕作的土地上搭
19 蓋，謝金樞住在附圖三C2後面，謝金旭及陳罔蓋房子時，謝金
20 樞均未反對。耕作分配土地是由謝四厚決定「誰種植哪裡，土
21 地就是種植人的」。謝金樞死前一直叫小哥(謝金旭)過戶土
22 地，但謝金旭認為謝金樞病重，不用急於一時等語(本院卷第1
23 87至192頁)。

24 (3)證人即謝金旭配偶謝陳金麗於前案更一審證稱：系爭6地是謝
25 四厚所購買，當時謝金瀛是壞孩子，謝金旭在讀高中，故登記
26 在謝金樞名下，並說「兄弟都一樣，就登記給謝金樞，以後你
27 們大家都一起做，到分家的時候，誰做就誰的，你們再去處
28 理，你們就各自去登記」，謝金樞未反對謝四厚上開分配。兄
29 弟約於60幾年間分家，若無謝金樞同意，謝金旭怎能耕作40、
30 50幾年之久；約於70年間，因房屋已不能住且小孩也長大，謝
31 四厚說隔壁加蓋才能住，全部兄弟就一起蓋、一起住，謝金樞

01 也同意，當時謝金旭、謝金瀛與謝金梱還一起養蠶、養豬，感
02 情很好。謝四厚與我們住附圖一A所示建物，一直住到00歲往
03 生等語(本院卷第204至213頁)。

04 (4)證人韋明宏於前案更一審證稱：我小時候與兩造是隔壁鄰居，
05 10幾歲時即約60幾年間搬到附近遠一點的地方，一直到高中畢
06 業才搬到臺北。我有看到兩造各自固定耕作某塊地，他們也會
07 講這塊地、那塊地是誰等語(本院卷第215-1至215-6頁)。

08 (5)謝金旭於62年間設籍○○市○○路0段000巷000號(附表編號1-
09 4所示附圖一A部分)，謝金瀛於70年間設籍同路段000號(附表
10 編號3、4所示附圖三D、附圖一E部分)，謝金梱於70年設籍同
11 路段000號，為兩造所是認(見不爭執事項(七)1(1)、2)，復有其
12 等戶籍資料可參(見原審限制閱覽卷)。

13 (6)可知：

14 ①謝金旭、謝金瀛、謝金梱於60幾年間已各自使用系爭6地特定
15 部分土地，嗣復各於其上搭蓋房屋，堪認謝金旭與謝金瀛係於
16 60幾年間(即系爭日期)承擔謝四厚與謝金梱之甲借名登記契
17 約。兄弟3人毗鄰而居，衡情謝金梱對謝金旭、謝金瀛在系爭6
18 地耕作、建屋居住之事實，當知悉甚詳，迄死亡前並未異議，
19 依謝育錡證詞，謝金梱死亡前，尚叮嚀謝金旭辦理分割移轉登
20 記，足認謝金梱對謝金旭、謝金瀛依各自耕作使用之土地承擔
21 甲借名登記契約，應有同意。

22 ②謝四厚死亡前與謝金旭同住於附圖一A所示建物，謝金梱於生
23 前雖曾囑付謝金旭辦理分割移轉登記，謝金旭卻未予辦理，除
24 念及手足病重，不忍紛擾，容亦因謝四厚猶尚健在同住，受限
25 謝四厚分家時所言「等他百年以後再分割」之故；而謝四厚與
26 謝金梱非法律專業之人，應無能辨別移轉登記、分割之法律意
27 義，故「等他百年以後再分割」，推之當事人真意應係指待謝
28 四厚死亡後，謝金旭、謝金瀛始得依所分配耕作使用之土地，
29 請求謝金梱移轉登記與分割，則上訴人主張上開借名登記關係
30 終止後返還請求權需待謝四厚死亡方得行使等語，尚非無據。

31 ③基上，乙、丙借名登記關係各為謝金旭、謝金瀛承擔甲借名登

01 記契約而來，雖因謝金樞死亡而消滅，然當事人約定需待謝四
02 厚死亡方得請求返還，應係返還請求權行使限制之約定，依民
03 法第128條規定，應自謝四厚95年1月8日死亡時起算，迨上訴
04 人於108年7月19日起訴(原審卷一第5頁)，未逾15年時效，則
05 被上訴人為時效抗辯，應不可採。

06 (三)謝金旭依乙借名登記關係，借名登記在謝金樞名下之土地為附
07 表編號1-1、1-2、1-4、1-6、1-9；謝世寶等6人依繼承謝金瀛
08 丙借名登記關係，借名登記謝金樞名下土地為附表編號3、4：
09 上訴人主張：謝四厚為系爭6地實質所有權人，於系爭日期各
10 依謝金旭、謝金瀛所耕作如附圖二J部分土地(謝金旭)、附圖
11 四所示紅(謝金旭)、黃(謝金瀛)區塊土地，贈與謝金旭、謝金
12 瀛並承擔甲借名登記契約等語，為被上訴人否認，辯以：縱認
13 上訴人承擔甲借名登記契約，亦無法證明上訴人於系爭日期所
14 耕作的土地即為其等請求之上開土地等語置辯。茲說明如下：

15 1.被上訴人於前案依民法第767條等規定，起訴請求上訴人拆除
16 附表所示占用土地之地上物並騰空返還等語，上訴人則稱：系
17 爭6地為謝四厚借名登記在謝金樞名下，伊等為實際所有權
18 人，且被上訴人自承謝金樞將土地交由伊等耕作使用，基於借
19 名登記或使用借貸關係，伊等均有權占用等語。前案確定判決
20 駁回被上訴人之請求，兩造雖不爭執上訴人有如附表所示占用
21 情形(見不爭執事項七)，惟此乃前案第一審於107年3月15日現
22 場勘驗結果，有勘驗筆錄可參(見前案第一審卷第54頁)，僅得
23 證明上訴人於勘驗期日之占用情形，上訴人主張伊等借名登記
24 土地範圍以謝金旭、謝金瀛受贈、承擔甲借名登記契約之系爭
25 日期為準(本院卷第294頁)，系爭日期即兩造於60幾年間分家
26 之日，如前說明，距上開勘驗日期近半世紀之久，自難以勘驗
27 時之占有情形作為上訴人於系爭日期耕作使用範圍之認定；又
28 上訴人於系爭日期耕作使用範圍為何，未列入前案爭點判斷，
29 兩造對此亦未盡攻防，此觀前案卷證及前案確定判決可明，應
30 不生爭點效之效力，本院自不受拘束。

31 2.經查：

- 01 (1)謝陳金麗於前案證稱(本院卷第206、212頁)：
- 02 ①前案第一審卷一第57頁所示照片(即附圖一A、F)，是我們(即
- 03 謝金旭)的，A是我們現在住的房子，那時蓋房子，後面就是種
- 04 東西，陳罔住58頁D(即附圖三D)，59頁E(即附圖一E)是陳罔以
- 05 前養蠶處，60頁B(即附圖一B)是我們以前養豬處，60頁下方照
- 06 片(即附圖一H)及61頁(即附圖二J)的○○園是我們種的。
- 07 ②000地號土地原來登記在謝鎗名下，後來謝鎗回去○○，謝四
- 08 厚就說○○那邊土地給謝鎗，這邊的地給另外2個兄弟，叫謝
- 09 金旭去登記，謝金旭就登記給謝金梱等語。
- 10 (2)謝育錡於前案證稱(本院卷第188至191、194頁)：
- 11 ①約55年間，謝四厚將西部土地賣掉，舉家搬到臺東買地居住。
- 12 我知道謝金旭、謝金瀛、謝金梱各自耕種的位置，我們以前都
- 13 住那裡，謝金旭、謝金梱後來有在上面蓋房子；前案第一審卷
- 14 一第58頁C2(即附圖三C2)是謝四厚蓋的老家，58頁D(即附圖三
- 15 D)是陳罔住的，59頁E(即附圖一E)是陳罔以前○○處，60頁B
- 16 (即附圖一B)是我們養豬地方，57頁A(即附圖一A)是謝金旭房
- 17 屋的後面，屋後及右邊土地(即附圖一F)也是謝金旭的。謝金
- 18 梱的住家在C2後面。
- 19 ②離家較遠的那塊土地約1甲多，原登記謝鎗名下，謝鎗離開臺
- 20 東後，就登記在謝金梱名下，實際上是謝金旭在耕作，所以把
- 21 權狀交給謝金旭等語。
- 22 (3)謝鎗於前案證稱：上訴人現在使用的土地，是他們應該要得到
- 23 的土地等語(本院卷第185頁)。
- 24 (4)基上，審酌謝陳金麗為謝金旭配偶，與本案深具利害關係，所
- 25 言難逕予憑採；謝育錡已分得謝四厚所遺50萬元現款，不參與
- 26 臺東土地分配，有其出具之同意書可參(原審卷二第149頁)，
- 27 應無利害關係，復為兩造長期相鄰居處之親人，應無虛偽陳述
- 28 之動機，且就各房於系爭日期耕作使用系爭6地情形陳述具
- 29 體，所言較為可信。至謝鎗自承隨謝四厚舉家遷至臺東後，因
- 30 與謝金瀛不合，僅住4個月，於55年農曆5月即返回西部(本院
- 31 卷第181、185頁)，衡情對之後上訴人耕作使用系爭6地情形，

01 應不知悉，是其上開(3)所言無據，自難憑採。經互核謝陳金
02 麗、謝育錡之證詞，可知：

03 ①附圖一A、B(附表編號1-1、1-4)、附圖一F(附表編號1-2、1-
04 6)為謝金旭於系爭日期所耕作使用之土地，附圖三D(附表編號
05 3)、附圖一E(附表編號4)是謝金瀛於系爭日期耕作使用之土地
06 等情，謝陳金麗與謝育錡證述一致，堪予認定。

07 ②附圖二J部分(附表編號1-9)屬000地號土地，於00年0月00日以
08 買賣為原因登記予謝金梱，與其他5筆系爭土地係於00年0月00
09 日登記予謝金梱不同(見不爭執事項(二)1)。依地籍異動索引(原
10 審卷一第30至31頁)，000地號土地雖無謝鎗曾為所有權人之登
11 記紀錄，然66年間適用之遺產及贈與稅法第5條規定：三親等
12 內之買賣，以贈與論；觀之上訴人所提證物3「台東市公所函
13 文」(原審卷一43頁)記載：謝鎗於「00年00月00日」贈與謝金
14 梱財產等語，與000地號土地移轉登記予謝金梱之日期相近，
15 可見謝鎗以買賣為原因辦理土地移轉登記，因屬三等親內之買
16 賣，而依上開稅法規定申報贈與稅；參以謝明良自承：000地
17 號土地係謝金梱向謝鎗購買(原審卷三第92頁)，堪認被上訴人
18 對謝金梱係自謝鎗受讓登記為000地號土地所有人，並不爭
19 執；上訴人復主張謝金旭持有證物4所示000地號土地所有權狀
20 正本(原審卷一第9、44頁)，被上訴人並未爭執；循此，足認
21 謝育錡上開第②點所稱「離家較遠的那塊土地」應係指000地
22 號土地無疑；謝育錡與謝陳金麗均證稱該地係由謝金旭耕作，
23 堪認謝金旭主張附表編號1-9「附圖二J部分」為其於系爭日期
24 所耕作使用之土地，應屬可採。

25 ③至上訴人其他部分之請求，所舉證據僅有謝陳金麗之證詞，然
26 對照上訴人所請求附圖四所示紅、黃色區塊，與謝陳金麗於本
27 院作證圈畫之位置、範圍，明顯不同，此有謝陳金麗圈畫之土
28 地複丈成果圖可參(本院卷第132頁)。此部分上訴人舉證不
29 足，尚非可採。

30 3.從而，謝金旭主張其依乙借名登記關係，借名登記在謝金梱名
31 下之土地如附表編號1-1、1-2、1-4、1-6、1-9所示，及謝世

01 寶等6人主張伊等依繼承謝金瀛丙借名登記關係，借名登記謝
02 金樞名下土地如附表編號3、4所示等語，應屬可採，逾此部
03 分，則屬無據。

04 (四)謝明良與吳佳惠被訴部分：

05 1.謝明良與吳佳惠於00年0月00日就000等4地所為之系爭移轉登
06 記行為，非通謀虛偽意思表示，應屬有效：

07 (1)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，
08 民法第87條第1項前段固定有明文。然所謂通謀虛偽意思表
09 示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相
10 對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與
11 為非真意之合意，始為相當，若僅一方無欲為其意思表示所拘
12 束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛
13 偽意思表示，在贈與或買賣契約，亦不能僅因契約當事人間有
14 特殊親誼關係或價金之交付不實，即謂該贈與或買賣係通謀虛
15 偽(最高法院86年度台上字第3865號民事判決意旨參照)。

16 (2)上訴人主張謝明良於00年間駕車肇事致人於死，為規避賠償責
17 任，與吳佳惠基於通謀虛偽意思表示所為系爭移轉登記行為，
18 應屬無效等語，並提出網路新聞截圖影本為證(原審卷一第60
19 頁)，為被上訴人否認，辯以：謝明良車禍肇事，係由吳佳惠
20 向娘家借款賠償被害人，用代付的賠償金充抵買賣價金，才將
21 000等4地以買賣為原因移轉登記予吳佳惠，非通謀虛偽意思表
22 示等語。經查：

23 ①上訴人所提上開新聞內容僅得證明謝明良於00年間駕車肇事致
24 人於死之事實，無法逕予證明其與吳佳惠於00年0月00日所為
25 系爭移轉登記行為係屬通謀虛偽意思表示。

26 ②謝明良與吳佳惠為夫妻，謝明良於00年間車禍肇事致多名被害
27 人傷亡，吳佳惠以謝明良代理人身分，於95年11月27、95年12
28 月15日與被害人成立調解，金額總計360萬8,650元，吳佳惠於
29 上開調解期日，當場給付被害人現金合計210萬8,650元，另由
30 強制汽車保險給付150萬元予死亡被害人家屬(見不爭執事項
31 (五))；可知謝明良係賠償被害人後，方將000等4地所有權移轉

01 登記予吳佳惠，依事件時序邏輯，非欲脫產而為，應屬明悉。
02 至謝鎗於前案雖證稱：謝明良發生車禍，為了脫產才把土地移
03 轉登記予吳佳惠等語(本院卷第183頁)，惟謝鎗並未參與車禍
04 賠償事宜，究係親見親聞抑或傳聞臆測之詞，容屬有疑，此節
05 因非前案爭點，故兩造於前案未就此詳詢謝鎗，此觀上開謝鎗
06 證詞筆錄自明，被上訴人於本案既提出上開調解資料為據，謝
07 鎗此部分證詞自難採信。

08 ③000等4地既經謝明良移轉所有權予吳佳惠，上訴人已無從依
09 乙、丙借名登記契約終止後類推適用委任之規定，請求謝明良
10 將000等4地移轉登記為伊等所有。從而，上訴人先位請求吳佳
11 惠塗銷系爭移轉登記(先位聲明(二))，及請求謝明良將000等4地
12 所有權應有部分移轉登記為伊等所有(先位聲明(三)、(五))，均無
13 理由。

14 2.上訴人依民法第226條規定，備位請求謝明良給付賠償部分：

15 上訴人主張謝明良依繼承法律關係，負有返還借名登記土地之
16 義務，其將000等4地所有權移轉登記行為予他人，而無法返
17 還，應負給付不能之責任等語，然為謝明良否認。查：

18 (1)甲借名登記契約因謝金樞死亡而消滅，惟約定謝四厚死亡方得
19 行使返還請求權之限制，經謝金旭、謝金瀛於系爭日期承擔
20 (即乙、丙借名登記契約)，系爭6地既由謝明良、謝混閔分割
21 繼承，為避免法律關係複雜化，應就各自所分得部分，負出名
22 人返還責任。

23 (2)從而，謝金旭依乙借名登記關係，借名登記予謝明良之土地為
24 附表編號1-1、1-2、1-4、1-6、1-9，於謝四厚死亡後，得類
25 推適用民法第541條規定請求返還，因謝明良擅自處分上開土
26 地致給付不能，具可歸責性，應負給付不能損害賠償責任。本
27 件上訴人於108年7月起訴(原審卷一第5頁)，000、000、000地
28 號土地於108年1月公告現值為每平方公尺650元，000地號土地
29 為每平方公尺590元，有公告土地現值查詢資料可參(本院卷第
30 299至300頁)，謝金旭各以每平方公尺640、590元作為起訴時
31 公告現值計算損害(本院卷第282頁)，未逾上開範圍，被上訴

01 人亦無異見(本院卷第294頁)，應屬可採。故謝金旭依民法第2
02 26條規定，請求謝明良給付3,724,124元(《附表編號1-1【10
03 8.31平方公尺】+1-2【89.25平方公尺】+1-4【345.62平方公
04 尺】+1-6【618.82平方公尺】》X640+1-9【5,051.6平方公
05 尺】X590)，為有理由，逾此部分，則屬無據。

06 (3)謝世寶等6人依丙借名登記關係，借名登記之土地為附表編號
07 3、4，非屬登記謝明良所有土地，則其請求謝明良負給付不能
08 責任，應無理由。

09 (五)謝混閔被訴部分：

10 上訴人主張：系爭6地為農地，限於法令分割最小面積限制，
11 請求移轉應有部分比例等語，被上訴人辯以：上訴人請求移轉
12 應有部分比例，與其主張之原因事實不符等語。說明如下：

13 1.每宗耕地分割後每人所有面積未達0.25公頃者，不得分割，農
14 業發展條例第16條第1項前段定有明文，故系爭6地分割後未達
15 0.25公頃者，不得辦理分割，有臺東縣臺東地政事務所000年0
16 0月00日○○○○○字第0000000000號函可參(本院卷第253
17 頁)。謝世寶等6人依丙借名登記契約，就附表編號3、4所示登
18 記謝混閔名下土地，各部分面積均未逾0.25公頃，無法請求分
19 割移轉該特定部分土地，應屬明悉。至謝金旭於系爭日期耕作
20 使用土地範圍，俱非登記謝混閔所有之000、000地號土地，如
21 前說明，則其請求謝混閔移轉000地號土地0000000分之9131、
22 0000000分之39795應有部分(先位聲明(四))，即無理由。

23 2.審酌謝四厚為照養子女及後世子孫，購買系爭6地供各房建
24 屋、耕作，囑付於其百年後再行分割，契約目的應有意讓子女
25 各自依耕作區域分得系爭6地。謝世寶等6人因現行法令限制，
26 為避免判決無法執行，將附表編號3、4所示特定部分土地面積
27 換算成應有部分比例而請求移轉之，未逾依契約關係所受利益
28 範圍，於取得所有權應有部分後，得另行請求合併分割分配該
29 特定部分土地，無違契約目的。又謝世寶等6人就此部分遺產
30 尚未分割，則請求謝混閔應移轉登記000地號土地所有權應有
31 部分0000000分之00000(0000000分之22868《附表編號3》+000

01 0000分之3753《附表編號4-1》)、000地號土地113872分之720
02 3(附表編號4-2)予其等共同共有，為有理由，逾此部分，則屬
03 無據。

04 六綜上，結論如下：

05 (一)上訴人依民法第87條、第767條、第242條規定，代位謝明良請
06 求吳佳惠塗銷系爭移轉登記(先位聲明(二))，為無理由，不應准
07 許，原審此部分判決上訴人敗訴，於法無違，上訴意旨指摘原
08 判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

09 (二)謝金旭於本院變更之訴，依乙借名登記關係及類推適用民法委
10 任規定，先位請求謝明良、謝混閔移轉系爭6地應有部分(先位
11 聲明(三)、(四))，均無理由，應予駁回；依民法第226條規定，追
12 加備位請求謝明良給付3,724,124元為有理由，應予准許，逾
13 此部分，為無理由，應予駁回(備位聲明(一))。

14 (三)謝世寶等6人於本院變更之訴，依繼承法律關係、丙借名登記
15 關係及類推適用委任規定，請求謝混閔移轉登記000地號土地
16 所有權應有部分0000000分之26621、000地號土地113872分之7
17 203予其等共同共有，為有理由，應予准許，逾此部分，為無
18 理由，應予駁回(先位聲明(六))；另先位請求謝明良移轉000等4
19 地應有部分予其等共同共有(先位聲明(五))，及依民法第226條
20 規定，追加備位請求謝明良給付247,731元(備位聲明(二))，均
21 無理由，應予駁回。

22 七據上論結，本件上訴為無理由，謝金旭變更之訴無理由、追加
23 之訴一部有理由、一部無理由，謝世寶等6人變更之訴一部有
24 理由、一部無理由，追加之訴無理由，因此判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 2 月 25 日

26 民事第一庭審判長法官 劉雪惠

27 法官 鍾志雄

28 法官 廖曉萍

29 以上正本係照原本作成。

30 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
31 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

01 (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
 02 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
 03 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
 04 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
 05 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

06 中 華 民 國 114 年 2 月 25 日

07 書記官 廖子絜

08 附表

09

編號	土地占用人	次 編 號	占用土地(土地段名：臺東縣○○市○○○段)	占用面積(平方公尺)	登記所有權人
1	謝金旭	1-1	000 地號土地上如附圖一所示編號B 部分	108.31	吳佳惠
		1-2	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號F 部分	89.25	
		1-3	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	845.5	
		1-4	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號A 部分	345.62	
		1-5	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號B 部分	17.35	
		1-6	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號F 部分	618.82	
		1-7	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	169.85	
		1-8	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	293.59	
		1-9	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖二所示編號J 部分	5,051.6	
2	謝金旭	2-1	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號G 部分	393.66	謝混閔
		2-2	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	102.89	
		2-3	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號I 部分	684	
3	陳罔 謝世寶 謝綉綉 謝素蘭 謝秀惠 謝麗玲 謝麗雅		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖三所示編號D 部分	228.68	謝混閔
4	陳罔	4-1	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號E 部分	37.53	謝混閔

(續上頁)

01

謝世寶 謝綉綉 謝素蘭 謝秀惠 謝麗玲 謝麗雅	4-2	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如 附圖一所示編號E 部分	72.03	
--	-----	-------------------------------------	-------	--

02

附 註：

03

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

04

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。

05

06

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

07

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

08

院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。