

臺灣宜蘭地方法院民事判決

112年度家繼訴字第18號

原告 趙建欽

兼上 一 人

送達代收人 趙林惠美

原告 趙得年

上三人共同

訴訟代理人 趙偉程律師

被告 趙連波

上 一 人

訴訟代理人 林阿春

被告 趙進財

趙叔敏

上 一 人

訴訟代理人 高子喬

被告 陳金遠

陳麗雪

兼上二人共同

訴訟代理人 陳金萍

上六人共同

訴訟代理人 林舒婷律師

謝雨靜律師

上列當事人間請求分割遺產事件，本院於民國112年11月29日言  
詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之  
基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、因情事變  
更而以他項聲明代最初之聲明或不甚妨礙被告之防禦及訴訟

之終結者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第2、3、4、7款及第2項分別定有明文。查原告起訴時請求：「(一)被告應協同原告就座落宜蘭縣○○鎮○○段000○○00000○○000○○000地號土地，按原告應繼分各1/15，被告等6人應繼分4/5辦理繼承登記；(二)請求法院依上開登記應繼分分割，被告每人各1/15」。繼於民國112年6月14日具狀主張依（先位聲明）民法第1146條、第199條第1項及（備位聲明）民法第185條第1項等規定，變更聲明為：「(一)先位訴之聲明：1.被告趙連波應協同原告就座落宜蘭縣○○鎮○○段000地號、面積1007.19平方公尺之土地，按原告趙林惠美、趙建欽、趙得年應繼分各1/15、被告趙連波應繼分4/5辦理繼承登記，或應將該土地之所有權分別移轉登記1/15持分予原告趙林惠美、趙建欽、趙得年；2.被告趙進財應協同原告就座落宜蘭縣○○鎮○○段000地號、面積1057.55平方公尺之土地，按原告趙林惠美、趙建欽、趙得年應繼分各1/15、被告趙進財應繼分4/5辦理繼承登記，或應將該土地之所有權分別移轉登記1/15持分予原告趙林惠美、趙建欽、趙得年；3.被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍應協同原告就座落宜蘭縣○○鎮○○段000地號、面積2202.51平方公尺之土地，按原告趙林惠美、趙建欽、趙得年應繼分各1/60、被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍應繼分各1/20辦理繼承登記，或應將該土地各1/16之所有權移轉登記各1/240持分予原告趙林惠美、趙建欽、趙得年；4.被告趙叔敏應給付原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各新臺幣（下同）12萬元，及自家事聲請調解狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；5.被告陳金萍、陳金遠、陳麗雪應連帶給付原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各12萬元，及自家事聲請調解狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；6.原告願供擔保，請准宣告假執行。(二)備位訴之聲明：1.被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍、陳金遠、陳

麗雪應連帶賠償原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各859,579元，及自家事聲請調解狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；2.被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍、陳金遠、陳麗雪應連帶賠償原告趙建欽、趙得年各214,895元，及自家事聲請調解狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；3.原告願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷第113-120頁）；嗣於112年11月17日再具狀主張依（先位聲明）借名登記契約、民法第767條物上請求權或類推適用民法第541條第2項委任法律關係及（備位聲明）民法第185條第1項等規定，變更聲明為：「(一)先位訴之聲明：1.被告趙連波應將宜蘭縣○○鎮○○段000地號土地之所有權，分別移轉登記4/78持分、5/78持分、5/78持分予原告趙林惠美、趙建欽、趙得年；2.被告趙進財應將宜蘭縣○○鎮○○段000地號土地之所有權，分別移轉登記4/78持分、5/78持分、5/78持分予原告趙林惠美、趙建欽、趙得年；3.被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍應連帶給付原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各512,400元、640,500元、640,500元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；4.被告趙叔敏應給付原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各92,400元、115,500元、115,500元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；5.被告陳金萍、陳金遠、陳麗雪應連帶給付原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各92,400元、115,500元、115,500元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；6.原告願供擔保，請准宣告假執行。(二)備位訴之聲明：1.被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍、陳金遠、陳麗雪應連帶賠償原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各938,417元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；2.被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍、陳金遠、陳麗雪應連帶賠償原告趙建欽、趙得年各234,604元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；3.原告

願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷第181-191頁）。經核原告請求之基礎事實同一，且係屬聲明之擴張、減縮或因情事變更而以他項聲明代最初聲明之情形，亦不甚妨礙被告之防禦及訴訟之終結等，依上開規定，原告所為訴之追加，於法尚無不合，應予准許。

## 二、原告主張：

(一)原告趙林惠美、趙建欽、趙得年為趙政忠（79年10月2日歿）之繼承人，其中趙林惠美為趙政忠之配偶，趙建欽、趙得年均為趙政忠之子，而趙政忠乃趙清秀（70年5月23日歿）及趙林冥（95年11月11日歿）所生之次子。趙清秀70年5月23日過世時之繼承人計有：配偶趙林冥、長子趙榮輝、次子趙政忠、三子趙連波、四子趙進財、長女陳趙成子及養女趙叔敏等7人，基於74年6月4日修正前民法第1142條第2項本文規定養子女之應繼分為婚生子女之1/2，則配偶趙林冥、長子趙榮輝、次子趙政忠、三子趙連波、四子趙進財、長女陳趙成子、養女趙叔敏就被繼承人趙清秀遺產之應繼分依序分別為2/13、2/13、2/13、2/13、2/13、2/13、1/13；然斯時二子趙政忠、三子趙連波、四子趙進財已分別於56年2月25日、63年4月27日、68年6月12日結婚成家，但年逾45歲之長子趙榮輝則仍單身，為了長子趙榮輝晚年生活有所依靠，故各繼承權人決定將被繼承人趙清秀之遺產全部登記在長子趙榮輝名下，相互間即為「借名登記」關係，而其他繼承權人對長子趙榮輝有「借名登記關係消滅後返還遺產應繼分之返還請求權」。雖二子趙政忠、配偶趙林冥相繼於79年10月2日、95年11月11日去世，惟本件借名登記之目的在於讓長子趙榮輝晚年生活有所依靠，且各繼承人於趙林冥95年11月11日過世後亦同意將被繼承人趙清秀之遺產繼續留在長子趙榮輝名下，則本件借名登記自有「性質不能消滅」或「契約另有訂定」之情形，本件借名登記契約之效力，係至長子趙榮輝於110年6月20日過世時，始歸於消滅。二子趙政忠於79年10月2日去世，其遺產包括：基於借名登記關係得

01 向長子趙榮輝主張「借名登記關係消滅後返還趙清秀遺產2/  
02 13持分之返還請求權」之權利，而趙政忠之繼承人計有：配  
03 偶趙林惠美、長子趙建欽、次子趙得年，應繼分各1/3。趙  
04 林冥於95年11月11日去世，其遺產包括：基於借名登記關係  
05 得向趙榮輝主張「借名登記關係消滅後返還趙清秀遺產2/13  
06 持分之返還請求權」之權利，而其繼承人計有：長子趙榮  
07 輝、次子趙政忠之代位繼承人趙建欽及趙得年、三子趙連  
08 波、四子趙進財、長女陳趙成子及養女趙叔敏等人，應繼分  
09 依序分別為1/6、1/12、1/12、1/6、1/6、1/6、1/6。陳趙  
10 成子於110年8月15日過世，由被告陳金萍、陳金遠、陳麗雪  
11 繼承。

12 (二)趙清秀70年5月23日去世時，遺有下列遺產：1.宜蘭縣○○  
13 鎮○○段○○○000地號土地之全部所有權：此於趙榮輝因7  
14 0年5月23日「繼承」而登記為所有權人前，係由趙清秀持  
15 有。2.同段000地號土地之全部所有權：此於趙榮輝因70年5  
16 月23日「繼承」而登記為所有權人前，係由趙清秀持有。3.  
17 同段000地號土地之全部所有權：基於同日期、同理由而於  
18 趙清秀因57年5月13日「農地重劃」而登記為分割前000地號  
19 土地、000地號土地、000地號土地持分1/4之所有權人時，  
20 趙榮輝亦因57年5月13日「農地重劃」而登記為000地號土地  
21 之所有權人，基於斯時趙榮輝為32歲餘之長子，二子即原告  
22 3人之被繼承人趙政忠為28歲餘，三子趙連波則僅20歲餘才  
23 剛開始抓魚而貢獻有限，則該重劃取得之農地顯然亦屬趙清  
24 秀所有，但以「借名登記」而登記在趙榮輝名下，70年5月2  
25 3日借名人趙清秀死亡時，借名登記關係消滅，該農地亦應  
26 列入趙清秀之遺產。4.同段000地號土地持分1/4之所有權：  
27 趙榮輝因70年5月23日「繼承」而登記為該持分之所有權人  
28 前，係由趙清秀持有。惟趙清秀70年5月23日去世時，因長  
29 子趙榮輝年紀已逾45歲又未婚無子女，各繼承人遂口頭協議  
30 將系爭遺產之各該應繼分，均「借名登記」於長子趙榮輝名  
31 下，以保障趙榮輝晚年生活有所依靠，95年11月11日趙林冥

01 過世後，三子趙連波、四子趙進財及二子趙政忠（已歿）之  
02 長子即原告趙建欽，商議後仍決定將前述遺產續留長子趙榮  
03 輝名下，待日後再行分割。趙榮輝110年6月20日去世後，原  
04 告趙林惠美、趙建欽、趙得年應分別對前述遺產具有4/78持  
05 分、5/78持分、5/78持分之權利，詎料，被告趙連波、趙進  
06 財、趙叔敏、陳金萍、陳金遠、陳麗雪6人竟簽訂遺產分割  
07 協議書，由被告趙叔敏、陳金萍就分割前000地號土地各繼  
08 承1/2持分、被告趙進財就000地號土地繼承全部、被告趙連  
09 波就000地號土地繼承全部、被告趙連波、趙進財、趙叔  
10 敏、陳金萍就000地號土地各繼承1/16持分，其等並據以向  
11 羅東地政事務所提出土地登記申請，以此方式排除原告3人  
12 之權利，則原告3人自得依借名登記契約、民法第767條物上  
13 請求權或類推適用民法第541條第2項委任法律關係，就前述  
14 遺產分別主張移轉登記各4/78持分、5/78持分、5/78持分之  
15 權利。

16 (三)惟分割後000地號土地及000-1地號土地已因被告趙叔敏、陳  
17 趙成子之繼承人即被告陳金萍、陳金遠、陳麗雪於110年12  
18 月14日以「買賣」為由，而由訴外人張藍玉蘭於110年12月2  
19 9日登記為所有權人，致無法由原告3人主張各該持分之移轉  
20 登記，基於該2筆土地市值至少為公告土地現值加計5成即分  
21 別達1,801,800元以上，而請求被告趙叔敏應就1,801,800元  
22 元之4/78、5/78、5/78，分別向原告趙林惠美、趙建欽、趙  
23 得年各給付92,400元、115,500元、115,500元，被告陳金  
24 萍、陳金遠、陳麗雪應連帶就1,801,800元之4/78、5/78、  
25 5/78，分別向原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各給付92,400  
26 元、115,500元、115,500元。

27 (四)被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍等4人於原告起訴  
28 後，竟將其等就000地號土地各1/16持分，於112年6月29日  
29 出售予訴外人吉品建設股份有限公司，並於112年8月4日移  
30 轉登記，致無法由原告3人主張各該持分之移轉登記，又該  
31 筆買賣之交易金額達每坪6萬元以上，則000地號土地市值至

少為公告土地現值2.6倍以上，則基於該1/4持分土地市值至少為公告土地現值2.6倍即達9,991,800元以上，而請求被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍等4人應連帶就9,991,800元之4/78、5/78、5/78，分別向原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各給付512,400元、640,500元、640,500元。

(五)對被告答辯之陳述：有關被告所提借名登記必須符合出名人自己管理使用方屬借名登記乙節，原告認為要由自己管理處分之要件已經排除，現實上有些借名登記關係並非可由出名人管理處分，但不影響借名登記關係的存在。有關本件借名登記之存續時點觀之，本件準用委任關係之結果，應採取趙榮輝110年間過世時，借名關係始消滅之見解，縱使鈞院認為趙政忠死亡時即消滅，借名登記關係消滅後所得主張之權利，係對於有登記不動產之民法第767條物上請求權，即並無15年之消滅時效適用。

(六)並聲明：

1.先位訴之聲明：(1)被告趙連波應將宜蘭縣○○鎮○○段000地號土地之所有權，分別移轉登記4/78持分、5/78持分、5/78持分予原告趙林惠美、趙建欽、趙得年。(2)被告趙進財應將宜蘭縣○○鎮○○段000地號土地之所有權，分別移轉登記4/78持分、5/78持分、5/78持分予原告趙林惠美、趙建欽、趙得年。(3)被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍應連帶給付原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各512,400元、640,500元、640,500元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(4)被告趙叔敏應給付原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各92,400元、115,500元、115,500元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(5)被告陳金萍、陳金遠、陳麗雪應連帶給付原告趙林惠美、趙建欽、趙得年各92,400元、115,500元、115,500元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(6)原告願供擔保，請准宣告假執行。

2.備位訴之聲明：(1)被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍、

01 陳金遠、陳麗雪應連帶賠償原告趙林惠美、趙建欽、趙得年  
02 各938,417元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息百  
03 分之五計算之利息。(2)被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金  
04 萍、陳金遠、陳麗雪應連帶賠償原告趙建欽、趙得年各234,  
05 604元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息百分之五  
06 計算之利息。(3)原告願供擔保，請准宣告假執行。

07 三、被告答辯意旨略以：

08 (一)民法第1146條第1項規定，繼承回復請求權之請求權人，係  
09 為繼承權被侵害之真正繼承人。是以，請求權人須對被繼承  
10 人有繼承權為前提，惟000、000-1、000、000地號等4筆土  
11 地乃係趙清秀於70年5月23日逝世後，其全體繼承人即趙林  
12 冥、趙政忠（即原告趙建欽、趙得年之父、原告趙林惠美之  
13 配偶）、陳趙成子（即被告陳金遠、陳金萍、陳麗雪之  
14 母）、被告趙連波、趙進財、趙叔敏，見同為繼承人即趙榮  
15 輝膝下無子且無配偶，是為照顧其晚年生活，遂經全體繼承  
16 人同意下，將上開000、000-1、000、000地號等土地全部移  
17 轉分割繼承登記予趙榮輝名下。換言之，上開000、000-1、  
18 000、000地號等土地係經全體繼承人同意下，移轉分割繼承  
19 登記予趙榮輝，則彼時即屬趙榮輝之財產，遑論000地號土  
20 地早於58年5月7日趙清秀逝世前，即自始登記於趙榮輝名  
21 下，亦即000地號土地自始非為趙清秀之財產而屬其遺產之  
22 一部，原告等人未提相關事證以證000地號土地為趙清秀之  
23 遺產，僅空言泛稱該土地於趙榮輝32餘歲，因農地重劃而登  
24 記其為所有權人，其父親即趙清秀仍健在，且趙政忠斯時為  
25 28餘歲，即遽認000地號土地為家族共同經營所取得，亦為  
26 訴外人趙清秀之遺產云云，殊嫌率斷。因土地均為趙榮輝之  
27 財產，其於110年6月20日逝世後，因其無配偶且膝下無子，  
28 且其父母即趙清秀、趙林冥亦皆已仙逝，趙榮輝之繼承人為  
29 第三順位之兄弟姊妹即被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳趙  
30 成子、趙政忠，而就陳趙成子部分，因後於趙榮輝即110年8  
31 月15日逝世，則陳趙成子之子女即被告陳金遠、陳金萍、陳

麗雪自得本於再轉繼承之地位，繼承趙榮輝之遺產，然就趙政忠部分，其早於趙榮輝即79年10月2日逝世，原告趙林惠美本對趙榮輝並無繼承權外，原告趙建欽、趙得年與趙榮輝間並非互為直系血親尊、卑親屬關係，而不具備民法第1140條代位繼承規定之要件，準此，對趙榮輝具有合法繼承權地位之人應為被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍、陳金遠、陳麗雪，渠等自得以合法繼承人訂立遺產分割協議書，是原告趙林惠美、趙建欽、趙得年對趙榮輝並非具有合法繼承地位，其等主張被告等人侵害其等繼承地位，逕主張民法第1146條繼承回復請求權規定，於法未洽。

(二)全體繼承人與趙榮輝間，就土地並無存有借名登記契約關係：原告等人主張全體繼承人與趙榮輝間就本件口頭協議乃係為借名登記契約關係，則依舉證責任分配之法則，自應由原告等人就本件存有借名登記契約關係此一有利於己之事實，負舉證責任。原告等人雖以被告趙進財於111年5月23日所簽之文件、錄音暨譯文內容及被告趙進財在112年6月14日於本院行準備程序陳稱：「同意財產給我大哥管理，以保障他的老年生活。」等語，以證全體繼承人與趙榮輝間，就土地存有借名登記契約關係之口頭協議，惟除上開文件僅有被告趙進財1人所簽名，並不足以遽認其餘繼承人與趙榮輝間就土地有借名登記契約之意思表示合致外，再觀諸錄音暨譯文內容，至多僅知土地為趙清秀所遺之遺產，原告趙建欽徒憑其身為趙家子孫，不滿被告趙叔敏得以分配較多，並遽認自應有權分配土地，惟本件究否存有借名登記契約乙事，亦尚難僅憑錄音暨譯文之內容可得知悉，借名登記契約關係，係借名人將其財產登記於出名人名下，惟仍由借名人自己管理、使用、收益之契約關係，然土地既業如被告趙進財所陳由趙榮輝單獨管理、使用，則亦與借名登記契約關係中，該財產仍由借名人管理、使用、處分之本質不符，且被告等人於當日行準備程序時共同抗辯稱：原告主張之協議根本不存在，4筆土地係趙清秀為所有，000地號係趙榮輝自己購買，

趙清秀過世後全部繼承人都同意分給趙榮輝等語，更益證土地均為趙榮輝單獨管理、使用等，全體繼承人與趙榮輝間，就土地並無借名登記契約關係存在，遑論000地號土地自始為趙榮輝所有，更非為趙清秀之遺產，是000、000-1、000、000地號土地因分割予趙榮輝後即為其財產，則趙榮輝逝世後，依民法第1138條規定，因原告等人不具有對趙榮輝享有繼承權，自無從繼承前述土地，至臻顯明。

(三)倘本院審理後，認全體繼承人與趙榮輝間，就土地存有借名登記契約關係云云（假設語氣，非表自認），然該借名登記契約關係亦因罹於時效而消滅：趙清秀逝世後，就土地所成立借名登記契約當事人，分別有趙林冥、趙榮輝、趙政忠、陳趙成子、被告趙連波、趙進財、趙叔敏等人，是因借名登記契約成立側重者為借名人與出名人間之信任關係，其性質上應與委任關係同視，得類推適用民法委任之相關規定，故借名登記契約消滅後，借名者可依借名登記契約消滅後之借名登記返還請求權，請求出名者返還該借名登記物，然其時效自應以借名登記關係消滅時起算，是趙政忠於79年10月2日逝世後，本件借名登記契約法律關係即告消滅，則原告等人既為趙政忠之繼承人，渠等請求被告等人返還借名登記之財產即前述土地，其返還請求權之消滅時效，應自借名登記關係消滅時即79年10月2日起算，並於94年10月2日時效消滅，然原告等人迄至111年5月25日始為起訴，顯已逾15年消滅時效期間，被告等人自得為時效抗辯，拒絕給付。就民法767條部分，原告自始未取得所有權，故不得主張本條規定，亦無時效消滅之問題。

(四)至原告等人雖稱應以公告現值之1.5倍及2.6倍作為計算本件土地價格云云，惟其等僅空泛指稱以上開成數作為計算本件土地價格，未提出相關事證以證其說，自難僅以原告等人片面主張遽認本件土地應分別以公告現值之1.5倍及2.6倍計算之。

(五)並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。如受不利判

01 決，願供擔保請准宣告免為假執行。

02 四、本件經整理兩造不爭執事實如下：

03 (一)被繼承人趙清秀於70年5月23日死亡，其全體繼承人原為配  
04 偶趙林冥及子女趙榮輝、趙政忠、陳趙成子、趙連波、趙進  
05 財及養女趙叔敏，除養女趙叔敏應繼分為 $1/13$ 外，其餘每人  
06 應繼分各為 $2/13$ ；嗣被繼承人趙清秀之1.子女趙政忠（應繼  
07 分 $2/13$ ）於79年10月2日死亡，其全體繼承人為原告即配偶  
08 趙林惠美及子女趙建欽、趙得年，每人應繼分各為 $2/39$ ；2.  
09 配偶趙林冥（應繼分 $2/13$ ）於95年11月11日死亡，其全體繼  
10 承人為趙榮輝、陳趙成子、趙連波、趙進財、趙叔敏及原告  
11 趙建欽、趙得年，除原告趙建欽、趙得年應繼分每人各 $1/78$   
12 外，其餘每人應繼分各為 $1/39$ ；3.子女趙榮輝（應繼分 $2/13$   
13  $+1/39=7/39$ ）於110年6月20日死亡，其全體繼承人為陳趙成  
14 子、趙連波、趙進財及趙叔敏，每人應繼分各為 $7/156$ ；4.  
15 子女陳趙成子（應繼分 $2/13+1/39+7/156=35/156$ ）於110年8  
16 月15日死亡，其全體繼承人為被告即子女陳金萍、陳金遠、  
17 陳麗雪，每人應繼分各為 $35/468$ 。從而，原告趙林惠美應繼  
18 分為 $2/39$ 、原告趙建欽及趙得年應繼分各為 $5/78$ （ $2/39+1/7$   
19  $8=5/78$ ）、被告趙連波、趙進財應繼分各為 $35/156$ （ $2/13+$   
20  $1/39+7/156=35/156$ ）、被告趙叔敏應繼分為 $23/156$ （ $1/13+$   
21  $1/39+7/156=23/156$ ）、被告陳金萍、陳金遠、陳麗雪應繼  
22 分各為 $35/468$ 。

23 (二)被繼承人趙清秀死亡時，其名下財產至少有：宜蘭縣○○鎮  
24 ○○段000地號土地（面積1611.53平方公尺，權利範圍：全  
25 部，嗣分割為000及000-1地號兩筆土地，面積各為805.77平  
26 方公尺、805.76平方公尺）、同段000地號土地（面積1057.  
27 55平方公尺，權利範圍：全部）、同段000地號土地（面積2  
28 202.51平方公尺，權利範圍： $1/4$ ）。上開3筆土地繼於70年  
29 9月8日以繼承為登記原因，辦竣由被繼承人趙榮輝單獨繼承  
30 登記手續，嗣於被繼承人趙榮輝死亡後，被告趙連波、趙進  
31 財、趙叔敏、陳金萍以繼承人身分，於110年9月27日以分割

01 繼承為登記原因，辦竣「同段000地號土地由被告趙叔敏、  
02 陳金萍各繼承應有部分1/2、同段000地號土地由被告趙進財  
03 單獨繼承、同段000地號土地由被告趙連波單獨繼承、同段0  
04 00地號土地由被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍各繼承  
05 應有部分1/16」等登記手續，被告趙叔敏、陳金萍再於110  
06 年12月14日出售分割後同段000、000-1地號土地之持分各1/  
07 2予訴外人張藍玉蘭，並於110年12月29日辦竣所有權移轉登  
08 記手續，另被告趙連波、趙進財、趙叔敏、陳金萍亦於112  
09 年6月29日出售同段000地號土地之持分各1/16予訴外人吉品  
10 建設股份有限公司，並於112年8月4日辦竣所有權移轉登記  
11 手續。

12 (三)宜蘭縣○○鎮○○段000地號土地（面積1007.19平方公尺，  
13 權利範圍：全部）因57年5月13日農地重劃，於58年7月5日  
14 登記為被繼承人趙榮輝所有【雙方爭執屬於被繼承人趙清秀  
15 遺產否】。

16 (四)兩造就被繼承人趙清秀、趙林冥、趙榮輝、趙政忠、陳趙成  
17 子部分均未辦理拋棄繼承或限定繼承，宜蘭縣○○鎮○○段  
18 000○○○○地號土地於被繼承人趙榮輝死後，亦無不得  
19 分割之約定。

## 20 五、得心證之理由：

21 原告主張各情，為被告所否認，並以前詞置辯。故本件爭點  
22 為：原告主張依（先位聲明）借名登記契約、民法第767條  
23 物上請求權或類推適用民法第541條第2項委任法律關係及  
24 （備位聲明）民法第185條第1項等規定，請求被告1人或數  
25 人就土地所有權移轉登記原告個人應繼分予原告、單獨或連  
26 帶給付或賠償原告個人以應繼分計得之金錢或賠償，有無理  
27 由？茲分述如下：

### 28 (一)先位之訴：

29 1.按借名契約係無名契約之一種，民法並未明文規定其成立要  
30 件及效力，因其係以當事人間之信任為基礎而成立之契約，  
31 故應類推適用民法第550條前段之規定，借名契約因當事人

之一方之死亡而消滅。次按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，為民法第1151條所明定。又按公同共有物之處分及其他權利之行使，除公同關係所由規定之法律或契約另有規定外，應得公同共有人全體之同意，民法第828條第3項亦定有明文。此項規定，依民法第831條規定，於公同共有債權準用之。是依民法第827條第3項規定，各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部，各共有人無所謂有其應有部分，不得提起交還自己部分之訴（最高法院81年度台上字第1555號裁判意旨參照）。

2.經查，依原告於本院準備程序及第1次言詞辯論期日均主張被繼承人趙清秀所遺全部遺產，係全體繼承人於被繼承人趙清秀過世時約定借名登記在被繼承人趙清秀長子趙榮輝名下，待日後再行分割、當時全體繼承人尚未談及如何分割乙節觀之（見本院卷第101、117、159頁），原告顯然主張涉訟土地係被繼承人趙清秀死後所遺為全體繼承人公同共有之遺產，各共有人當無所謂有其應有部分，進而有關該遺產因借名登記契約、民法第767條物上請求權或類推適用民法第541條第2項委任法律關係所生之各種權利義務，亦應由全體繼承人繼承，而為公同共有債權。雖原告經本院闡明（見本院卷第159頁）後，再具狀主張：「於繼承人趙清秀死亡時，各繼承人決定將被繼承人趙清秀之遺產全部登記在長子趙榮輝名下…各繼承人於趙林冥95年11月11日過世後亦同意將被繼承人趙清秀之遺產繼續留在長子趙榮輝名下」（見本院卷第182、183頁）、「趙清秀70年5月23日去世時，…各繼承人遂口頭協議將系爭遺產之各該應繼分均借名登記於長子趙榮輝名下…於趙林冥95年11月11日過世後，三子趙連波、四子趙進財及二子趙政忠（已歿）之長子即原告趙建欽，商議後仍決定將系爭遺產繼續留長子趙榮輝名下，待日後再行分割」（見本院卷第186頁）等節，惟依此觀之，原告主張借名登記之客體內容（究係被繼承人趙清秀全部遺產或各繼承人就被繼承人趙清秀遺產之各該應繼分）前後已有

不一致之情，且其所謂「各該應繼分」究係何指，亦有疑義，故其嗣後變異之詞是否可採，實非無疑；再參以原告於訴訟初始主張借名登記在被繼承人趙清秀長子趙榮輝名下者，乃被繼承人趙清秀所遺全部遺產，當時全體繼承人尚未分割遺產，僅訴外人趙政忠對於遺產得按人數主張可分割分配之權利乙節，經核與原告提出之被告趙進財111年5月23日簽名之文件影本內容要旨：被繼承人趙清秀之全體繼承人係決定全部遺產歸在當時沒結婚之趙榮輝名下，待日後趙榮輝年老體弱時再分割，直至95年趙林冥過世時，被告趙連波、趙進財及原告趙建欽在蘇澳老家重新討論財產分割方式時，仍決定繼續將全部遺產留在趙榮輝名下待日後再分割等情節較為相符（見本院卷第127頁），是原告於訴訟初始主張之被繼承人趙清秀所遺遺產迄今並未協議分割乙情，應較可採信。則揆諸前揭說明，繼承人即共同共有人中一人或數人，請求就自己可分得之部分為給付，自非法之所許。從而，原告經本院闡明後，仍依借名登記契約、民法第767條物上請求權或類推適用民法第541條第2項委任法律關係等規定，為先位聲明，請求被告1人或數人就土地所有權移轉登記原告個人應繼分持分予原告，並（連帶）給付原告個人以應繼分權利計得之金錢，洵非有據而可採。

## (二)備位之訴

- 1.按繼承人因繼承而取得之遺產，於受侵害時，其所生之損害賠償債權，乃共同共有債權。此損害賠償債權既為全體繼承人共同共有，則繼承人即共同共有人中一人或數人，請求就自己可分得之部分為給付，仍非法之所許。上訴人請求被上訴人就上述債權按其應繼分計算可分得金額對伊賠償，自非合法（最高法院70年度台上字第1211號、77年度台上字第66號、87年度台上字第2473號裁判意旨參照）。
- 2.經查，原告依民法第185條第1項規定，提起備位之訴，主張被告1人或數人為事實及理由欄四、(二)所示之事，構成共同侵權行為乙節，姑不論是否為真，依前所查，被繼承人趙清

01 秀所遺遺產迄今既未協議分割，該等權利即屬全體共有人公  
02 同共有之債權。則原告行使公司共有之侵權行為損害賠償請  
03 求債權，請求就自己依應繼分比例可分得之部分，為個別之  
04 賠償，自非法之所許。從而，原告於本院闡明（見本院卷第  
05 159頁）後，仍依民法第185條第1項規定，為備位聲明，請  
06 求被告數人連帶賠償原告個人以應繼分權利計得之金錢，於  
07 法自有未合。

08 (三)綜上所述，原告先位之訴及備位之訴，均無理由，應予駁  
09 回。又原告既受敗訴判決，其假執行之聲請即失所依據，應  
10 併予駁回。

11 六、訴訟費用之負擔依據：家事事件法第51條，民事訴訟法第78  
12 條。

13 中 華 民 國 112 年 12 月 13 日  
14 家事法庭 法 官 陳映佐

15 以上正本係照原本作成。

16 如不服本判決，應於收受送達後20日之不變期間內，向本院提出  
17 上訴狀（應附繕本）。

18 中 華 民 國 112 年 12 月 13 日  
19 書記官 李惠茹