

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第225號

01  
02  
03 原 告 林勝三  
04 訴訟代理人 陳樹村律師  
05 吳妮靜律師  
06 上 一 人  
07 複 代理人 董諺宏律師  
08 被 告 廖碧玉  
09 訴訟代理人 黃進祥律師  
10 黃建雄律師  
11 朱宏偉律師

12 上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國114年2月5日言  
13 詞辯論終結，判決如下：

14 主 文

15 原告之訴及假執行之聲請均駁回。

16 訴訟費用由原告負擔。

17 事實及理由

18 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  
19 基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第  
20 2款定有明文。又所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追  
21 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  
22 性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之  
23 訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴  
24 訟經濟。查本件原告起訴時訴之聲明為：(一)被告應給付原告  
25 新臺幣(下同)1,934,244元，及自起訴狀繕本送達翌日起  
26 至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔保請准  
27 宣告假執行(見本院審訴卷第9頁)。嗣於民國113年7月  
28 2日以民事追加備位聲明狀及於同日言詞辯論時以言詞追加  
29 系爭離婚協議之約定為請求權基礎並追加備位聲明：(一)被告  
30 應給付訴外人林博聰3,868,487元，及自民事追加備位聲明  
31 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利

01 息；(二)願供擔保請准宣告假執行（見本院訴字卷第83至84、  
02 87頁）。被告雖表示不同意原告所為上開訴之追加（見本院  
03 訴字卷第84頁），惟原告所為訴之追加，與原訴之原因事實  
04 均涉及坐落屏東縣里○鄉○○段0000○0000地號土地（下稱  
05 系爭土地）實際權利人暨處分系爭土地後權利歸屬主體之糾  
06 紛，是就原請求所主張之事實及證據資料均得於追加之訴加  
07 以利用，追加之訴與原訴應具有社會事實上之共通性及關聯  
08 性，揆諸前揭規定及說明，應予准許，先予敘明。

## 09 二、原告主張：

10 (一)兩造原為夫妻關係，系爭土地係原告於69年8月間向訴外人  
11 蔡秋玉購買，並以現金支付買賣價金25,000元，買賣價金  
12 均由原告負擔，另委託訴外人陳秋水代書辦理所有權移轉登  
13 記，然因原告不具有自耕農身分，遂與被告商議將系爭土地  
14 借名登記於被告名下，兩造嗣於85年6月8日簽立離婚協議  
15 書（下稱系爭離婚協議），其中記載「女方名下所有位於屏  
16 東縣里○鄉○○村○○路000號農地二筆屬雙方共有資產，  
17 俟長子林博聰成年，雙方約定移轉贈與長子林博聰。」等語  
18 ，而系爭離婚協議所提及之屏東縣里○鄉○○村○○路000  
19 號農地二筆即為系爭土地，且系爭土地所有權狀正本一直以  
20 來均由原告保管持有，以防免系爭土地遭被告任意處分，足  
21 證兩造間就系爭土地存在借名登記之法律關係。

22 (二)兩造就系爭土地既存在借名登記之法律關係，應類推適用民  
23 法委任相關規定，原告以起訴狀繕本送達作為終止兩造借名  
24 登記契約之意思表示，兩造之借名登記契約既已終止，被告  
25 本應將系爭土地所有權應有部分 $\frac{2}{3}$ 移轉登記予原告，  
26 詎被告明知系爭土地所有權狀均由原告保管，卻向地政機關  
27 謊報權狀遺失而申請補發新權狀，並於112年7月20日將系  
28 爭土地以3,868,487元出售予第三人，且於同年8月2日以  
29 買賣為原因完成所有權移轉登記。從而，被告移轉系爭土地  
30 所有權登記予原告之給付義務已陷於給付不能，且此一給付  
31 不能事由應可歸責於被告，原告自得依民法第226條第1項

01 或類推適用民法第225 條第2 項規定，請求被告負損害賠償  
02 責任，復以系爭土地應有部分2 分之1 計算損害賠償為1,93  
03 4,244 元（計算式：3,868,487元 $\times$ 1/2=1,934,244元，元以  
04 下四捨五入）。如認兩造應受系爭離婚協議之拘束，被告亦  
05 有依原告指示配合將系爭土地所有權移轉登記予林博聰之義  
06 務，然被告擅自將系爭土地出售予第三人，致被告依系爭離  
07 婚協議約定之給付義務陷於給付不能，原告自得依系爭離婚  
08 協議之約定及類推適用民法第225 條第2 項規定，請求被告  
09 交付其所取得交易對價3,868,487 元予林博聰，以代替原來  
10 債務之標的為給付。

11 (三)為此，爰依民法第226 條第1 項或類推適用民法第225 條第  
12 2 項規定、系爭離婚協議約定等提起本件訴訟等語。先位聲  
13 明：1.被告應給付原告1,934,244 元，及自起訴狀繕本送達  
14 翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；2.願供擔  
15 保請准宣告假執行。備位聲明：1.被告應給付林博聰3,868,  
16 487 元，及自民事追加備位聲明狀繕本送達翌日起至清償日  
17 止，按週年利率5 %計算之利息；2.願供擔保請准宣告假執  
18 行。

### 19 三、被告則以：

20 (一)兩造於63年2 月26日結婚，結婚初期兩人經濟並不寬裕，原  
21 告於家中經營之機車行工作，當時機車行財務為原告母親所  
22 掌控，之後原告服役3 年，兩造於原告退伍不久即搬出去獨  
23 立生活並自行開設機車行事業，創立之初機車行生意並不甚  
24 好，在被告協助下生意才日漸起色，嗣於69年間有購買系爭  
25 土地之機會，然開設機車行事業至購買系爭土地，期間不到  
26 2 年，依一般常理判斷，原告自身根本不可能有足夠資金購  
27 買系爭土地，實則乃係被告四處奔波，向左鄰右舍、親朋好  
28 友及當時雇主借款，最終籌足價款而購得系爭土地，且於69  
29 年8 月5 日以買賣為原因而登記於被告名下，是系爭土地係  
30 由被告出資購買，購入後自始當然為被告單獨所有，與原告  
31 並無存在借名登記關係。又系爭土地所有權狀於兩造婚姻關

01 係存續期間確為原告所持有，然於過去傳統社會下，夫妻間  
02 基於統籌管理及保全財產等目的，由夫代妻暫時保管相關文  
03 件亦非罕見，況兩造自結婚以來，原告不論在生活、經濟、  
04 精神等層面均為強勢一方，被告對原告所言只能順從、不敢  
05 反抗，尚難僅以權狀為原告持有即認定兩造間就系爭土地有  
06 借名登記關係存在；況被告於85年6月8日簽立系爭離婚協  
07 議後，即要求原告將系爭土地所有權狀交還，原告考慮後即  
08 交還，故原告主張系爭土地所有權狀正本均由其保管並非事  
09 實；嗣被告因故遍尋不著方又向地政機關申請補發權狀，縱  
10 原告現持有系爭土地所有權狀正本，亦難證明系爭土地所有  
11 權狀自始至終均為原告所持有保管。此外，系爭土地購入時  
12 ，兩造仍為夫妻關係，依一般常理，夫妻間對於名下財產本  
13 就不會刻意排除他方使用，兩造於購買系爭土地後即在其上  
14 興建工廠、經營塑膠原料回收加工，塑膠原料回收加工事業  
15 亦係兩人共同經營，被告當時除需負擔家務外，對於該事業  
16 亦有極大付出，縱原告確有管理使用系爭土地之情，尚無法  
17 據此推論原告即為系爭土地所有權人。

18 (二)系爭土地依土地所有權狀所載土地標示之地目為「田」，且  
19 依土地登記謄本所載，其使用分區為「一般農業區」、使用  
20 地類別為「農牧用地」，故系爭土地確為農業用地無誤，而  
21 原告於69年8月間未有自耕農身分，且原告並未舉證說明當  
22 時買賣雙方已明白約定由承買人指定登記與任何有自耕能力  
23 之第三人，或具體約定登記於有自耕農力之特定第三人，或  
24 約定待承買人自己有自耕能力時為移轉登記等情，則該買賣  
25 契約顯屬以不能之給付為契約標的，亦無民法第246條第1  
26 項但書、第2項規定之例外有效情形，則依民法第246條第  
27 1項本文之規定，契約即為無效。因此，倘兩造間就系爭土  
28 地確有借名登記契約關係，惟系爭土地屬農地，於69年8月  
29 5日以買賣為原因登記在被告名下時，係適用修正前之土地  
30 法第30條第1項規定，原告不啻以迂迴方法，利用契約自由  
31 規避修正前土地法第30條第1項之強行規定，使自己非自耕

01 農身分實質上取得系爭土地之所有權，享有管理、使用及處  
02 分農地之權能，且取得系爭土地後亦未作為農用，已與農地  
03 農用之國家政策有所違背，該買賣契約、借名登記契約自屬  
04 脫法行為，違反修正前土地法第30條之強制規定，依民法第  
05 71條本文規定，應為自始無效。

06 (三)系爭離婚協議之記載，至多僅係為兩造離婚時對於財產分配  
07 之協議，斯時起原告即得依系爭離婚協議向被告主張權利，  
08 原告卻於112年10月13日方起訴請求被告應返還系爭土地應  
09 有部分2分之1權利，顯已罹15年請求權時效；縱認兩造間  
10 就系爭土地於69年間購買時即有借名登記關係存在且有效，  
11 然兩造於63年結婚後，於79年9月27日第一次離婚，又於84  
12 年5月9日再婚，在婚姻關係存續期間，原告對被告有多次  
13 家暴行為，且原告外遇進而逼迫被告第二次離婚，當時被告  
14 身心狀況多有折磨，迫於無奈之下亦只能遵從而同意簽立系  
15 爭離婚協議，是兩造於離婚時關係並非融洽，此時亦無再維  
16 持借名登記關係之原因及必要，顯已有合意終止系爭土地借  
17 名登記關係之意思表示，況兩造於系爭離婚協議約定於長子  
18 林博聰成年後將系爭土地移轉贈與林博聰，則在林博聰成年  
19 時即應視兩造亦已合意終止系爭土地借名登記關係，原告遲  
20 至112年10月13日方起訴，或以備位聲明請求被告有依原告  
21 指示配合將系爭土地所有權移轉登記予林博聰之義務，均已  
22 罹於15年請求權時效，原告本件主張即無理由。

23 (四)縱認被告有損害賠償責任，被告於買賣系爭土地時尚支出整  
24 地費250,000元、測量費4,000元、申請農業證明書800元、  
25 代書費8,000元、仲介費90,000元等費用，總計352,800元  
26 應予扣除，原告得主張之損害賠償應為1,757,844元【計算  
27 式： $(3,868,487\text{元} - 352,800\text{元}) \times 1/2 = 1,757,844\text{元}$ 】等  
28 語置辯。並聲明：1.原告之訴駁回；2.如受不利判決，願供  
29 擔保請准免為假執行。

#### 30 四、兩造不爭執事項：

31 (一)兩造原為夫妻關係，並於85年6月8日簽立系爭離婚協議，

01 其中記載「女方名下所有位於屏東縣里○鄉○○村○○路00  
02 0 號農地二筆屬雙方共有資產，俟長子林博聰成年，雙方約  
03 定移轉贈與長子林博聰。」等語，而系爭離婚協議所提及之  
04 屏東縣里○鄉○○村○○路000 號農地二筆即為系爭土地。

05 (二)系爭土地之所有權狀正本在兩造婚姻關係存續間係由原告持  
06 有，原告並於113 年5 月28日本件言詞辯論期日當庭提出系  
07 爭土地所有權狀正本；而被告則曾於105 年9 月5 日以權狀  
08 遺失為由向屏東縣里港地政事務所申請補發。

09 (三)系爭土地於112 年8 月2 日前均登記為被告所有，且被告具  
10 有自耕農身分，被告嗣於112 年7 月20日將系爭土地以3,86  
11 8,487 元出售予第三人張○○，並於同年8 月2 日以買賣為  
12 原因為所有權移轉登記。

13 (四)兩造長子林博聰於00年0 月00日生，依112 年1 月1 日前之  
14 民法規定，於94年1 月27日即已成年。

#### 15 五、本院得心證之理由：

16 (一)兩造就系爭土地是否有借名登記契約關係存在？

17 1.按稱「借名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他  
18 方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財  
19 產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信  
20 任關係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制  
21 、禁止規定或公序良俗者，應賦予無名契約之法律上效力，  
22 並類推適用民法委任之相關規定（最高法院98年度台上字第  
23 76、990 號、99年度台上字第1662號判決意旨參照）。又不  
24 動產登記當事人名義之原因原屬多端，主張借名登記者，自  
25 應就該借名登記之事實負舉證責任。而借名登記契約之成立  
26 ，側重於借名者與出名者間之信任關係，當事人間若未訂立  
27 書面契約以保留證據，借名人得就客觀事實舉證，如由何人  
28 出資、何人管理使用收益等情形，以證明其與登記名義人間  
29 確有借名登記之合意存在；倘登記名義人就登記為其所有之  
30 財產，任令他人管理使用收益，並由該他人持有財產證明文  
31 件等異於常態之事實，無法提出合理可信之說明，得推定雙

01 方間有借名登記之合意（最高法院107 年度台上字第521 號  
02 判決意旨參照）。

03 2.經查，原告主張其與被告就系爭土地成立借名登記契約，此  
04 為被告所否認，自應由原告就此事實負舉證責任。而原告雖  
05 未能提出系爭土地於69年購買時係全由其出資之客觀證據，  
06 惟被告前在臺灣高雄地方檢察署112 年度他字第6321號偽造  
07 文書案件偵查中，於112 年12月18日檢察官訊問時自承：系  
08 爭土地係我跟原告2 人共同買的，所有人是我，家裡的錢都  
09 是原告在掌管，由他來出，因當初買農地要自耕農，只有我  
10 有自耕農身分，所以單獨登記給我等語在卷，有臺灣高雄地  
11 方檢察署113 年7 月1 日雄檢信國112 他6321字第11390548  
12 52號函暨所檢附之訊問筆錄附卷可稽（見本院訴字卷第91至  
13 97頁），足見系爭土地係由兩造共同購買無疑，僅係當時囿  
14 於89年1 月26日刪除前土地法第30條第1 項前段規定「私有  
15 農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉  
16 為共有。」之限制，始將系爭土地登記為被告所有。至原告  
17 雖主張系爭土地係全由其出資購買云云，然細譯被告上開陳  
18 述內容，被告係稱「共同購買」，僅係家中財政係由原告「  
19 掌管」，並非表示全部皆由原告出資購買，而在婚姻關係存  
20 續中，由夫妻其中一人管理家庭財政，應屬情理之常，在管  
21 理家庭財政之前提下，相關支出由該人負責亦為正常情況，  
22 但究不能因此即謂家庭收入或所支出購買之物品全部歸該人  
23 所有，再參酌系爭離婚協議亦記載系爭土地屬兩造共有資產  
24 ，而非記載系爭土地係屬原告所有，更可佐證系爭土地係由  
25 兩造共同購買；除此之外，原告未能提出其他出資證據，系  
26 爭土地自無從認定全部皆由原告出資。此外，原告於113 年  
27 5 月28日本件言詞辯論期日當庭提出系爭土地所有權狀正本  
28 （見本院訴字卷第73頁），可徵系爭土地所有權狀正本確實  
29 一直在原告保管中；另系爭土地購買後，依兩造所述，係作  
30 為工廠經營塑膠原料回收加工使用，不論係原告所述由原告  
31 經營，抑或被告所稱係由兩造共同經營，原告確實對系爭土

01 地有管理使用收益之事實。從而，由出資、管理使用收益之  
02 情形，及系爭土地所有權狀正本由原告持有等事實，應足認  
03 兩造就系爭土地2分之1權利成立借名登記契約關係。

04 (二)如兩造就系爭土地有借名登記契約關係存在，該借名登記契  
05 約是否有效？

06 1.對於不動產「借名登記」契約之檢討：

07 (1)目前關於借名登記契約，絕大多數實務見解咸以類如上開所  
08 引判決意旨之文字內容承認借名登記契約制度存在之合法及  
09 有效性，然而，一般民眾利用借名登記契約，以目前法院實  
10 務上之案例類型來說，其動機不外乎是規避受讓人資格（例  
11 如非原住民欲購買原住民所有原住民保留地而與原住民成立  
12 借名登記契約）、避免遭強制執行（脫產損害債權人權益、  
13 增加債權人追償成本）、稅捐繳納之考量（例如我國地價稅  
14 採累進稅率，有人即藉由借名登記將土地登記於他人名下，  
15 以減少自身所需繳納之地價稅額，說穿了就是逃漏稅捐）、  
16 為取得低利貸款或其他資格（例如為了維持中低收入戶資格  
17 而將不動產借名登記在他人名下，避免名下財產超過公告金  
18 額）或其他，由上述可以發現，幾乎絕大多數之目的皆為不  
19 法，本判決實在不認為如此之借名登記契約有何保障之必要  
20 性。況且，即便我們無法確認民眾訂立借名登記契約之目的  
21 有何不法動機，事實上承認借名登記契約之結果，仍然會對  
22 公共利益造成重大影響，首先，借名登記契約會使得長期的  
23 財產形式外觀與實質權利歸屬不同，事實上會大幅消滅、蠶  
24 食不動產登記公示制度之功能與效用，增加第三人在交易中  
25 之成本，雖然最高法院106年度第3次民事庭會議決議，認  
26 為借名登記契約僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力  
27 不及於第三人，出名人既登記為該不動產之所有權人，其將  
28 該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分，或許可以  
29 在一定程度上有所平衡，但此並沒有辦法解決所有問題，例  
30 如出名人趁借名人不在而將標的不動產出租予他人，雖然出  
31 名人與第三人之租賃契約有效，出名人也確實有處分權限，

01 但借名人事後知悉而終止借名登記契約並請求出名人返還標  
02 的不動產，難道對第三人之權益毫無影響？第三人可否以其  
03 與出名人之租賃契約對抗借名人？第三人因相信公示制度而  
04 進行交易，到最後卻無法獲得保障，甚至在愈來愈重視並大  
05 量利用實價登錄資料的現今，借名登記契約亦有可能導致藉  
06 由該資料進行各項分析的正確度降低，凡此均在在顯示借名  
07 登記契約係可能對整體交易秩序造成影響。其次，對於借名  
08 人之債權人或繼承人亦可能因不知有借名登記契約之存在而  
09 受有不利益，此一影響不唯在一般民眾之間，若向金融機構  
10 借款之民眾大量使用借名登記契約而將財產隱匿，抑或出名  
11 人藉由借名登記而使自己名下有不動產，因此取得較為優惠  
12 之利率或條件，事後再由借名人出面終止借名登記契約而請  
13 求返還等，均有可能使金融機構之不良債權增加，如此影響  
14 恐亦非小。再者，借名登記契約會使法院、稅捐稽徵機關、  
15 地政機關誤判真正權利人而審酌錯誤、適用錯誤稅率，例如  
16 上開所提及地價稅採累進稅率之問題，或預計實施之囤房稅  
17 也採全國歸戶、累進課徵，民眾即有可能藉由借名登記進行  
18 規避；又例如法院認定精神慰撫金數額時通常會審酌當事人  
19 之財產狀況，如若當事人藉由借名登記契約而將自己不動產  
20 登記在他人名下，就會使得法院審酌錯誤（本判決承審法官  
21 即曾遇到過有當事人稱對造有很多財產都登記在其他家人名  
22 下之情況），且借名登記契約所造成之糾紛甚多，且可能因  
23 年代久遠或舉證困難等因素造成法院實務上諸多困擾，當事  
24 人往往為證明借名登記契約之存在而耗費極大成本，本判決  
25 認為借名登記契約完全不是有效率之法律制度，所耗費之外  
26 部成本亦將間接影響全民受有不利益，況政府之稅收、法院  
27 審理案件等皆具有公益性，借名登記契約既對於公益有所影  
28 響，以公益、契約自由衡量之結果，難認契約自由就具有絕  
29 對優勢，自可適用民法第72條規定，以其背於公共秩序而宣  
30 告無效。

31 (2)又借名登記制度，亦往往可能伴隨刑事使公務員登載不實之

01 罪嫌，雖然並不是每件借名登記都會被認定構成犯罪（例如  
02 臺灣高等法院110 年度上易字第1756號刑事判決，事實上該  
03 判決亦以借名登記契約乃我國民事法律所認可並保障，民間  
04 社會亦大量使用借名登記方式作財產、經濟上之規劃與安排  
05 為其依據之一；亦即，民事法上長期縱容或不實質檢視契約  
06 內容，也導致了刑事責任上有所變化），但以往仍然有構成  
07 犯罪之案例事實（例如臺灣高等法院103 年度上易字第1836  
08 號刑事判決），如基於法秩序之一致性，為何在刑事責任上  
09 可能會被認定犯罪之行為，在民事法上要予以全面承認？

10 (3)以本判決承審法官承辦之本院110 年度訴字第1370號案件為  
11 例，該案涉及以人身保險契約作為借名契約標的之情形，該  
12 案件上訴至最高法院後，最高法院認為：如以人身保險契約  
13 作為借名契約之標的，將致保險人僅得以出名人而非以借名  
14 人為要保人，就出名人所負之說明義務，為保險費估計及就  
15 風險之承擔獲取資訊，與保險制度分攤危險及其為最大善意  
16 契約之性質有違，破壞保險法本身之價值體系、正常運作與  
17 保險法制之維繫，害及國家社會之一般利益，顯與公共秩序  
18 相悖，依民法第72條規定，該借名契約自屬無效（參最高法  
19 院113 年度台上字第1704號判決）。由此可見，借名登記契  
20 約如已影響公共利益者，當然可以其與公共秩序相悖而認定  
21 無效，只是若照最高法院或目前實務見解，有可能必須要個  
22 案個別進行認定，但本判決依上開所述見解，認為借名登記  
23 契約制度本身就已經係與公共秩序相悖之產物，其造成不動  
24 產登記公示制度之功能與效用降低，亦影響交易秩序、稅捐  
25 課徵、法院審理等公共利益，因此最高法院或許應該更進一  
26 步宣告借名登記契約制度整個無效。

27 (4)當然，也有人認為借名登記數量之龐大，有些甚至已事隔多  
28 代而成既成之事實，否定其效力反而顯得不切實際，或者認  
29 為過度使用公共秩序善良風俗，恐造成司法權對市場秩序的  
30 過度擴張云云。然而，本判決並不贊同數量龐大就應該遷就  
31 解釋或逕自承認其有效性，此種遷就現實、積非成是的解釋

01  ，反倒造成更多問題，甚至引導或鼓勵民眾大量肆無忌憚地  
02  訂立借名登記契約，藉此脫產或逃漏稅捐，長期下來所造成  
03  對公共利益之損害，顯而易見，況且難道數量多到無法估量  
04  就可以忽略其對公共利益造成的影響？此種遷就現實的解釋  
05  還體現在「事實上處分權」，因為民間有大量違章建築交易  
06  之情況，因此最高法院創設了所謂「事實上處分權」，此種  
07  因應、妥協於實際狀況而為之解釋，事實上只是造成後續更  
08  多的問題而已，且最高法院創設此一概念時，也根本沒有完  
09  整說理，很多關於「事實上處分權」概念之內涵或如何適用  
10  ，都是透過之後相關判決或法律座談會再陸續補充，甚至還  
11  出現矛盾或無法自圓其說之見解出現，並可能因司法實務上  
12  賦予其合法地位，承認違章建築得成為交易標的，讓違章建  
13  築之情形更肆無忌憚，卻忽略此可能涉及危害人身及公共安  
14  全等公益，因此本判決認為，借名登記契約、事實上處分權  
15  這兩個分別在債權法、物權法上具我國特色之制度與概念，  
16  皆應有檢討之必要。至於是否會有司法權過度干預市場秩序  
17  之疑慮，本判決認為若有公益之考量，司法權對於市場秩序  
18  之干預並無不妥，反倒是不斷承認借名登記契約之有效性，  
19  可能會發生擾亂市場秩序之情況。

20  (5)當然，本判決也深知，實務上不可能立即馬上認為借名登記  
21  契約係違反公共秩序而無效，但希冀藉此讓實務能夠對此契  
22  約類型進行檢討，另外即便不以民法第72條宣告無效，在遇  
23  有借名登記契約違反強制或禁止規定時，亦應有適用民法第  
24  71條規定而無效之餘地（如本件，詳下述）。

25  2.按89年1月26日刪除前土地法第30條第1項前段規定「私有  
26  農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉  
27  為共有。」，旨在貫徹耕者有其田之基本國策，發揮農地之  
28  效用，並防止無自耕能力之人承受農地以供耕作以外之用途  
29  ，造成土地投機壟斷之情形，致妨害國家農業之發展，自屬  
30  強制規定；倘於私有農地買賣契約中，形式上雖合法約明由  
31  承買人指定移轉登記與有自耕能力之任何第三人或特定第三

01 人，但承買人指定之目的，僅在於借用有自耕能力之第三人  
02 名義取得產權，實質上並無使該第三人真正取得農地從事耕  
03 作之意思，即係為規避土地法第30條規定之適用，以迂迴方  
04 法達成該規定所禁止相同效果之行為，既違反其規定意旨，  
05 自屬脫法行為，應為無效（最高法院110 年度台上字第1053  
06 號判決意旨參照）。雖然針對刪除前土地法第30條之借名登  
07 記契約之效力，實務、學說都曾有不同見解，亦有以民法第  
08 246 條第1 項規定為據而認為無效者，但基於最高法院於10  
09 8 年度台上大字第1636號民事大法庭裁定中，業已表示對於  
10 非原住民與原住民成立借名登記契約，並以該原住民之名義  
11 與另一原住民簽訂原住民保留地之買賣契約，關於上開借名  
12 登記契約係違反山坡地保育利用條例第37條第2 項、原住民  
13 保留地開發管理辦法第18條第1 項之禁止規定，依民法第71  
14 條本文規定，應屬無效，則在私有農地所有權之移轉部分，  
15 與之有相似性，應無為不同解釋之理，故如農地買賣之借名  
16 登記契約有前揭所述情形，自可依民法第71條本文規定認定  
17 無效。經查，兩造就系爭土地2 分之1 權利成立借名登記契  
18 約關係，業如前述，然系爭土地之地目為「田」，使用分區  
19 為「一般農業區」，使用地類別為「農牧用地」，有系爭土  
20 地登記謄本在卷可查（見本院審訴卷第39至40頁），且兩造  
21 均稱當時係因被告具有自耕農身分，始將系爭土地全部登記  
22 為被告所有（被告部分引用其前揭在檢察官訊問時之陳述，  
23 原告部分參本院訴字卷第53至54頁），足見兩造就系爭土地  
24 2 分之1 部分，確實係欲借用有自耕能力之被告名義取得產  
25 權，實質上並無使被告真正取得系爭土地從事耕作之意思，  
26 揆諸前揭說明，應係為規避土地法第30條規定之適用，以迂  
27 迴方法達成該規定所禁止相同效果之行為，既違反其規定意  
28 旨，自屬脫法行為，應為無效，既然無效，即為自始、當然  
29 、確定無效，自無終止借名登記契約之問題，更無違反借名  
30 登記契約而應負損害賠償之情事。

31 (三)原告請求被告賠償其損害1,934,244 元本息，有無理由？是

01 否逾請求權時效？原告備位請求被告給付3,868,487元本息  
02 予兩造長子林博聰，有無理由？是否逾請求權時效？

03 1.按民法第128條規定消滅時效，自請求權可行使時起算。所  
04 謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法  
05 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  
06 關。倘請求權人因疾病、權利人不在、權利存在之不知或其  
07 他事實上障礙，不能行使請求權者，則時效進行不因此而受  
08 影響，亦與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關（最高法  
09 院101年度台上字第1030號判決、96年度台上字第2326號判  
10 決意旨參照）。次按民法第225條第2項所定之代償請求權  
11 之立法目的，係基於衡平思想，旨在調整失當之財產價值分  
12 配，保護債權人之利益，使債權人有主張以債務人對於第三  
13 人之損害賠償請求權或受領自第三人之賠償物代替原給付標  
14 的之權利，其因不可歸責於債務人之事由直接轉換之利益（  
15 如交易之對價）與損害賠償，發生之原因雖有不同，但性質  
16 上同為給付不能之代替利益，應類推適用上開規定，得為代  
17 償請求權之標的。又依民法第225條第1項、第2項規定之  
18 文義，固須不可歸責於債務人之事由致給付不能者，債權人  
19 始得主張代償請求權。惟因可歸責於債務人之事由致給付不  
20 能者，參酌民法第225條第2項規定之立法理由謂「其不能  
21 給付，『不問其債務人應否負責』，須以債務人所受之損害  
22 賠償或其所有之損害賠償請求權，代債務之標的，以保護債  
23 權人之利益」，應認債權人得選擇行使損害賠償請求權（民  
24 法第226條第1項）或代償請求權以保護其利益。惟代償請  
25 求權之目的，係於債務人給付不能時，使債權人得向債務人  
26 請求讓與其損害賠償請求權或交付受領之賠償物或交付其所  
27 取得交易之對價，代替原來債務之標的為給付，以保障債權  
28 人之利益。準此，即應以債務人就原來債務之標的仍應為給  
29 付為前提，始可因其給付不能而發生代償請求權。倘原來之  
30 債權已罹於消滅時效期間，債務人本得行使時效抗辯，拒絕  
31 為給付，自不可能再有給付不能，而發生代償請求權及其時

01 效期間重新起算之情事，否則即與時效制度原期確保交易安  
02 全，維護社會秩序之目的有違。故債權人原來債權之請求權  
03 如已罹於消滅時效期間，經債務人為時效消滅之抗辯，債務  
04 人即得拒絕為給付，自不能再發生因其給付不能，而由債權  
05 人行使代償請求權之餘地（最高法院106 年度台上字第696  
06 號判決意旨參照）。另按民法第226條第1 項規定：因可歸  
07 責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害  
08 。該項損害賠償之債，性質上為原債權之延長變形，要與民  
09 法第225 條第2 項所定之代償請求權未盡相同，其消滅時效  
10 自應依原債權之性質定之。準此，債務人如因可歸責之事由  
11 致給付不能，其原有之給付義務（第一次之義務），即轉變  
12 成損害賠償義務（第二次之義務），其損害賠償義務應於債  
13 務人原來之第一次給付義務不能時即已發生，並於債權人得  
14 行使該請求權時為其消滅時效之起算時點（最高法院100 年  
15 度台上字第1833號判決意旨參照）。

16 2.雖然兩造間就系爭土地2 分之1 權利部分所成立之借名登記  
17 契約無效，惟兩造既於系爭離婚協議中約定系爭土地「俟長  
18 子林博聰成年，雙方約定移轉贈與長子林博聰」等語，且此  
19 一約定並未有無效、撤銷或其他終止情事，自仍有拘束訂約  
20 雙方即兩造之效力存在，原告自可依據系爭離婚協議之約定  
21 ，請求被告於林博聰成年時，將系爭土地移轉贈與林博聰，  
22 被告亦有依此約定履行之義務存在，如若被告違反該約定，  
23 自有債務不履行損害賠償之責任。然而，原告之請求權自林  
24 博聰成年時即可行使，林博聰係於00年0 月00日生，有林博  
25 聰戶籍謄本存卷可參（見本院訴字卷第21頁），依112 年1  
26 月1 日前之民法規定，林博聰於94年1 月27日即已成年，原  
27 告斯時即已處於可行使系爭離婚協議約定請求權之狀態，其  
28 行使請求權並無任何法律上之障礙（斯時土地法第30條亦已  
29 刪除，而無林博聰需具備自耕農身分之限制），迄至109 年  
30 1 月27日即已罹於民法第125 條所規定之15年請求權時效，  
31 以下分就原告選擇行使給付不能損害賠償請求權、代償請求

01 權析述本件原告均無從向被告請求之理由：

02 (1)如原告選擇行使給付不能損害賠償請求權：

03 被告嗣後雖於112年7月20日將系爭土地出售予第三人，違  
04 反系爭離婚協議之約定而有給付不能之情事，如前所述，給  
05 付不能之損害賠償性質上為原債權之延長變形，其消滅時效  
06 仍應依原債權之性質定之，以原告得行使該請求權時為消滅  
07 時效之起算時點，故被告嗣後出售之行為並不會影響原告請  
08 求權消滅時效之起算與罹於消滅時效時間點之認定，本件原  
09 告係遲至112年10月13日始起訴請求被告負損害賠償責任，  
10 並於113年7月2日始追加請求被告應給付出售系爭土地之  
11 對價予林博聰，此有起訴狀暨本院收狀戳章、民事追加備位  
12 聲明狀在卷可佐（見本院審訴卷第9頁，本院訴字卷第87  
13 頁），以上均已罹於請求權時效，被告既已為時效抗辯，自  
14 得依民法第144條第1項規定拒絕給付，原告就給付不能損  
15 害賠償之請求洵屬無據。

16 (2)如原告選擇行使代償請求權

17 如前所述，代償請求權仍應以被告就原來債務之標的仍應為  
18 給付為前提，始可因其給付不能而發生代償請求權，而本件  
19 原來之債權請求權業已於109年1月27日罹於消滅時效，被  
20 告本得行使時效抗辯並拒絕給付，此時即無再有給付不能而  
21 發生代償請求權及其時效期間重新起算之情事，否則即與時  
22 效制度原期確保交易安全，維護社會秩序之目的有違，是本  
23 件原告亦無行使代償請求權之餘地。

24 六、綜上所述，原告依民法第226條第1項或類推適用民法第22  
25 5條第2項規定、系爭離婚協議約定，先位請求被告應給付  
26 原告1,934,244元本息，備位請求被告應給付林博聰3,868,  
27 487元本息，均為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回  
28 ，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

29 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後  
30 認均不足以影響判決之結果，爰不另贅論，附此敘明。

31 八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，

01 判決如主文。

02 中 華 民 國 114 年 3 月 7 日

03 民事第四庭 法官 王宗羿

04 以上正本係照原本作成。

05 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
06 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 114 年 3 月 7 日

08 書記官 陳仙宜