臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第400號

上　訴　人　楊余峯
　　楊家榞
　　楊勝崴（原名楊福龍）
共　　同
訴訟代理人　陳美螢律師
被　上訴人　洪武彥
　　楊素蘭
共　　同
訴訟代理人　張績寶律師
複　代理人　莊惠祺律師

上列當事人間請求移轉土地所有權等事件，上訴人對於中華民國113年6月26日臺灣臺中地方法院112年度訴字第1919號第一審判決提起上訴，並為訴之變更、追加及減縮，本院於115年2月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加、變更之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）及變更之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，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3款分別定有明文。不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，同法第256條、第463條亦有明文。上訴人Ａ０４、Ａ０５（原名楊福川，民國110年7月25日改名）、楊勝崴（原名楊福龍，於原審審理中之112年11月6日改名）於原審主張以起訴狀繕本之送達終止兩造間關於臺中市○○區○○段○○○○○○○○段○000地號土地（下稱系爭土地）及同段106建號建物（下稱系爭建物）之借名契約，並依借名登

記返還請求權、民法第87條第1項、第244條第1、2項規定，求為命①被上訴人Ａ０７、Ａ０８將系爭土地以買賣為原因，於110年5月24日辦理之所有權移轉登記塗銷，並回復登記為Ａ０７；②Ａ０７將系爭土地所有權應有部分（下稱系爭土地持分）各4分之1移轉登記予上訴人3人；③Ａ０７將系爭建物所有權應有部分（下稱系爭建物持分）各3分之1移轉登記予上訴人3人之判決。原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並於本院為下列訴之追加、減縮及變更（見本院卷三第15至17頁、第85至86頁）：

㈠依民法第87條第1項、第113條規定，請求「確認Ａ０７、楊素蘭間就系爭土地持分4分之3於110年5月12日所為之買賣（下稱110年土地買賣）行為，及110年5月24日以買賣為原因所為之所有權移轉登記（下稱110年土地移轉登記）之物權行為均無效」，核屬訴之追加，且與其原審聲明均為系爭土地所有權及登記之糾紛，可認基礎事實同一，依上開規定，應予准許。

㈡依民法第242條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，請求「Ａ０８就110年土地移轉登記應予塗銷，並回復登記為Ａ０７所有」，係就前開原審聲明①為訴之減縮及更正請求權基礎，且與其原審聲明均為系爭土地所有權及登記之糾紛，可認基礎事實同一，依上開規定，應予准許。

㈢依民法第179條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，擇一請求「Ａ０７應將系爭土地持分各4分之1，分別移轉登記予上訴人3人」，係就前開原審聲明②更正請求權基礎，且與其原審聲明均為系爭土地所有權及登記之糾紛，可認基礎事實同一，依上開規定，應予准許。

㈣依民法第87條第1項、第113條規定，請求「確認Ａ０８、Ａ０７間就系爭建物於98年5月7日所為之買賣（下稱98年建物買賣）行為，及98年5月22日以買賣為原因所為之所有權移轉登記（下稱98年建物買賣移轉登記）之物權行為均無效」，核屬訴之追加，且與其原審聲明均為系爭建物所有權

及登記之糾紛，可認基礎事實同一，依上開規定，應予准許。

㈤依民法第242條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，請求「Ａ０７就98年建物買賣移轉登記應予塗銷，並回復登記為Ａ０８所有」，及依民法第179條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，擇一請求「Ａ０８應將系爭建物持分各3分之1，分別移轉登記予上訴人3人」，均係就前開原審聲明③為訴之變更，且與其原審聲明均為系爭建物所有權及登記之糾紛，可認基礎事實同一，依上開規定，應予准許。此部分既經合法訴之變更，原判決此部分之裁判即失其效力，本院專就新訴為裁判（最高法院97年度台上字第430號判決意旨參照）。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

㈠重測前臺中市○○區○○○段○○○段000000地號土地（下稱29-944地號土地，以下重測前同小段土地及建物均逕稱其地號及建號），係自29-245地號土地因原法院94年度訴字第2753號判決分割而出，原為伊等及Ａ０８按應有部分各4分之1分別共有。伊等及Ａ０８為避免遭訴外人楊福賓爭產，於97年10月27日以買賣為原因（原因發生日期：97年10月6日），將各自應有部分4分之1，合計應有部分4分之3移轉登記於Ａ０７名下（下稱97年土地移轉登記），而成立借名登記關係（下稱甲借名契約）。嗣29-944地號土地於98年10月20日分割出29-1009地號土地，又於103年11月3日因地籍圖重測登記為重測後豐工段396地號土地（權利範圍全部，即系爭土地）。Ａ０７再於110年5月24日以買賣為原因（原因發生日期：110年5月12日），將系爭土地持分4分之3移轉登記予楊素蘭（即110年土地買賣及移轉登記）。110年土地買賣及移轉登記之債權及物權行為，均屬民法第87條第1項通謀虛偽之法律行為而無效，通謀虛偽意思表示存在於Ａ０７、楊素蘭2人之間，但為伊等知悉且同意，楊素蘭應將110

年土地移轉登記塗銷，並回復登記為Ａ０７所有。爰以起訴狀繕本送達終止甲借名契約，並1.依民法第87條第1項、第113條規定，求為確認110年土地買賣及移轉登記之債權及物權行為均無效；2.依民法第242條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，求為命Ａ０８將110年土地移轉登記塗銷，並回復登記為Ａ０７所有；3.依民法第179條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，擇一求為命Ａ０７將系爭土地持分各4分之1，分別移轉登記予伊等之判決。

㈡系爭建物（權利範圍全部，建物門牌：豐工路663巷32號，重測前建號：845建號，重測前建物門牌：東洲路247巷45號），自90年5月1日起為伊等、Ａ０８及楊福賓按應有部分各5分之1分別共有。伊等為避免系爭建物遭楊福賓向原法院參與拍賣競標而取得所有權，故以「委由Ａ０７就Ａ０５、楊勝崴、Ａ０８之應有部分合計5分之3，於95年8月14日虛偽設定抵押權予Ａ０７（下稱95年抵押權），並由Ａ０７參與原法院97年度執字第32309號執行程序之競標拍定，再由Ａ０８行使優先承購權買回」之方式，於98年5月1日借名登記於Ａ０８名下（下稱98年建物拍賣移轉登記），而成立借名登記關係（下稱乙借名契約），並約定以伊等同意Ａ０７行使對Ａ０５、楊勝崴之虛偽抵押債權，及Ａ０４應分配取得之價金同意由Ａ０７收取作為拍賣價金，故系爭建物拍賣後，實際應由伊等按應有部分各3分之1分別共有。Ａ０８再於98年5月22日將系爭建物以買賣為原因（原因發生日期：98年5月7日）移轉所有權登記予Ａ０７（即98年建物買賣及移轉登記）。98年建物買賣及移轉登記之債權及物權行為），均屬民法第87條第1項通謀虛偽之法律行為而無效，通謀虛偽意思表示存在於Ａ０７、楊素蘭2人之間，但為伊等知悉且同意，Ａ０７應將98年建物買賣移轉登記塗銷，並回復登記為Ａ０８所有。爰以起訴狀繕本送達終止乙借名契約，並1.依民法第87條第1項、第113條規定，求為確認Ａ０

８、Ａ０７間98年建物買賣及移轉登記之債權及物權行為均無效；2.依民法第242條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，求為命Ａ０７將98年建物買賣移轉登記塗銷，並回復登記為Ａ０８所有；3.依民法第179條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，擇一求為命Ａ０８將系爭建物持分各3分之1，分別移轉登記予伊等之判決。

㈢上訴及追加、變更聲明：1.原判決廢棄；2.確認110年土地買賣及移轉登記之債權及物權行為均無效；3.Ａ０８應將110年土地移轉登記塗銷，並回復登記為Ａ０７所有；4.Ａ０７應將系爭土地持分各4分之1，分別移轉登記予上訴人3人；5.確認98年建物買賣及移轉登記之債權及物權行為均無效；6.Ａ０７應將98年建物買賣移轉登記塗銷，並回復登記為Ａ０８所有；7.Ａ０８應將系爭建物持分各3分之1，分別移轉登記予上訴人3人。

二、被上訴人則以：

㈠上訴人就系爭土地持分4分之3所為之97年土地移轉登記，係為抵償其積欠Ａ０７之債務，非出於通謀虛偽意思表示，亦無隱藏上訴人所主張之甲借名契約存在。Ａ０７、Ａ０８於110年5月12日訂立買賣契約，約定Ａ０８以新臺幣（下同）520萬元向Ａ０７購買系爭土地，Ａ０８已給付價金完畢，110年土地買賣及移轉登記之債權及物權行為亦非出於通謀虛偽意思表示。

㈡95年間訴外人佳浩實業有限公司（下稱佳浩公司）及楊家人共積欠Ａ０７借款債務約2,000萬元，故由Ａ０５、楊勝崴、Ａ０８分別簽發面額共計600萬元、600萬元、700萬元之本票，並以系爭建物持分5分之3與其他土地共同設定95年抵押權予Ａ０７，嗣Ａ０８於前揭強制執行程序中行使優先承購權而取得系爭建物所有權，並無上訴人所主張之乙借名契約存在。98年建物買賣及移轉登記之債權及物權行為，係Ａ０８為抵償其積欠Ａ０７之債務，非出於通謀虛偽意思表示等語置辯。

㈢答辯聲明：上訴及追加、變更之訴均駁回。

三、得心證之理由：

㈠確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。而所謂有即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決除去者而言。經查，上訴人主張110年土地買賣及移轉登記之債權及物權行為，與98年建物買賣及移轉登記之債權及物權行為，均為通謀虛偽之意思表示而無效，為被上訴人所否認，是兩造對於上開債權及物權行為是否有效有所爭執，上訴人在私法上之地位有受侵害之危險，此項危險得以確認判決予以除去，故上訴人於本院追加提起上開確認之訴具有確認利益，合先敘明。

㈡Ａ０４與其配偶楊敏雄共育有長子Ａ０５、次子楊福賓、三子楊勝崴及長女Ａ０８等4名子女。系爭土地於103年11月間重測前為29-245地號土地之一部分，原為上訴人與Ａ０８、楊福賓、訴外人楊志華等6人分別共有（見原審卷一第31頁）。嗣Ａ０８於94年間就29-245地號土地及29-758、29-401地號土地，及非坐落於前開3筆土地上之系爭建物請求共有物分割，經95年8月11日原法院94年度訴字第2753號分割共有物事件判決（下稱2753號判決，見原審卷一第29至45頁），判決結果就其中29-245地號土地採原物分割方式分割為：⑴29-245地號土地，由楊志華單獨取得；⑵29-943地號土地，由楊福賓單獨取得；⑶29-944地號土地（位置如2753號判決附圖所示編號29-245□，即現重測後豐工段396地號土地即系爭土地），由上訴人及Ａ０８各按應有部分4分之1分別共有，並於96年4月26日辦理分割登記。上訴人與楊素蘭於97年10月6日簽訂被證6即土地所有權移轉契約書，將其等4人經2753號判決分割取得之系爭土地持分各4分之1（合計全部），以買賣為原因移轉登記為Ａ０７所有，並於97年10月27日辦妥登記完畢，系爭土地成為Ａ０７單獨所有（即

97年土地移轉登記）。系爭土地復於110年5月24日由Ａ０７以買賣為原因（原因發生日期110年5月12日）移轉所有權登記予楊素蘭（即110年土地買賣及移轉登記）等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第89、91至92頁不爭執事項㈠、㈡、㈦、□、卷四第392頁），堪信真實。

㈢2753號判決就系爭建物、29-758地號及29-401地號土地部分採變價分割判決確定後，楊福賓於97年5月3日以該判決聲請強制執行（見本院卷一第329頁），經原法院以97年度執字第32309號執行事件進行拍賣程序（下稱系爭拍賣程序，拍賣標的不含系爭土地及29-243地號土地，見本院卷一第62至65頁），系爭建物係記載於本院卷一第263頁上證17標單所載第二標建物，即為本件「重測後豐工段106建號」（重測前下溪洲段后寮小段845建號）；Ａ０７分別於97年12月9日及98年3月16日以95年抵押權人身分聲請參與分配（見本院卷一第55、57頁），就其中系爭建物部分（含增建部分，下同），由Ａ０７於98年3月17日拍賣期日以235萬元拍定，嗣因楊素蘭就系爭建物行使共有人優先承購權，而由Ａ０８取得。楊素蘭繳納之價金，係由Ａ０７名下兆豐銀行開立本行支票，抬頭指定Ａ０７，Ａ０７再背書轉讓予楊素蘭，楊素蘭復背書轉讓予原法院支付價金，而於98年5月1日由Ａ０８以拍賣為原因登記為所有權人（即98年建物拍賣移轉登記）。98年5月22日再由Ａ０８以買賣為原因（原因發生日期98年5月7日）移轉所有權登記予Ａ０７，目前為Ａ０７單獨所有（即98年建物買賣及移轉登記）等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第91頁不爭執事項㈧、卷四第393頁），堪信真實。

㈣按借名登記契約，係指當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產出名為登記之契約，是出名人與借名人間應有借名登記之意思表示合致，始能成立借名登記契約，又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，是主張借名登記契約存在者，應就該利己之事實，負舉證責任（最高法院113年度台上字第2029號判決意旨參照）。次按第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應就其所主張有利於己之此項積極事實負舉證之責（最高法院112年度台上字第736號判決意旨參照）。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，即令被告就其抗辯事實不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。上訴人就系爭土地主張與被上訴人間成立甲借名契約，及系爭建物與Ａ０８間成立乙借名契約，復主張被上訴人2人之間所為110年土地買賣及移轉登記之債權及物權行為，與98年建物買賣及移轉登記之債權及物權行為，均屬通謀虛偽之意思表示而無效等情，皆為被上訴人所否認。揆諸前揭說明，上訴人自應就甲、乙借名契約存在，及被上訴人2人之間有上開通謀虛偽意思表示之事實，負舉證責任。

㈤上訴人未證明甲、乙借名契約存在：

1.上訴人就97年土地移轉登記所主張之甲借名契約，於原審主張係於97年10月27日成立於其等與Ａ０７等4人之間（見原審卷一第416頁），於本院則先主張於97年10月27日成立於兩造5人之間（見本院卷一第365頁），嗣又主張於97年10月6日成立於其等與Ａ０７4人之間（見本院卷四第395頁），前後已不一致；就甲借名契約成立之地點，亦稱記不清楚（見本院卷四第395頁）。其次，上訴人就98年建物拍賣移轉登記所主張之乙借名契約，於原審主張係於98年5月間成立於其等與Ａ０８等4人之間（見原審卷一第416頁），於本院則先主張於98年5月1日成立於兩造5人之間（見本院卷一第366頁），嗣又主張於98年3月26日即Ａ０８就系爭建物行使優先承購權時成立於其等與Ａ０８4人之間（見本院卷四第395至396頁），前後亦不一致。顯見上訴人本身對於甲、乙借名契約成立之當事人及成立之時點，認知上有前後矛盾

之處，是否真實存在，已屬有疑。

2.關於上訴人就98年建物拍賣移轉登記所主張之乙借名契約，上訴人主張係伊等3人為避免系爭建物遭楊福賓向原法院參與拍賣競標而取得所有權，故以委由Ａ０７就Ａ０５、楊勝崴、Ａ０８之應有部分5分之3，於95年8月14日虛偽設定抵押權予Ａ０７，並由Ａ０７以抵押權人參與系爭拍賣程序而拍定，再由Ａ０８行使優先承購權買回之方式而借名登記於Ａ０８名下等語。經查：

⑴2753號判決於95年8月11日宣判前，Ａ０５簽發面額合計600萬元之本票、楊勝崴簽發面額合計600萬元之本票、Ａ０８簽發面額合計700萬元本票（見原審卷一第287至311頁），並各依前項擔保金額於95年8月1日簽訂土地抵押權設定契約書（見原審卷一第313至323頁），約定以上開3人所有原后寮小段「29-243、29-245（範圍包含尚未經前開分割共有物訴訟分割出來之系爭土地）、29-401、29-758地號土地」及「系爭建物」之應有部分依序各為5分之1、110分之5、5分之1、5分之1、5分之1，各設定共同擔保債權總金額各600萬元、600萬元及700萬元之普通抵押權予Ａ０７，均於95年8月14日經地政機關為第一順位抵押權登記（即95年抵押權）等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第90至91頁不爭執事項㈥）。

⑵證人王浩權於原審具結證稱：伊於86年間取得地政士資格，伊與Ａ０５、楊福龍、Ａ０７等人都認識，他們於95、96年間之抵押權設定登記也是伊承辦的，當時辦理普通設定登記，原則上有借多少錢才設定多少金額，從設定金額加總大概有2,000多萬元債務，他們當時辦理普通抵押權設定登記時，伊曾詢問是否確實有借那麼多錢，楊福龍等人回答就是如此等語（見原審卷三第82至85頁）。而證人王浩權係登記執業之地政士，與兩造無利害關係，其證詞並與上開土地抵押權設定契約書之記載相符，並與Ａ０５、楊勝崴、Ａ０８簽發之本票面額合計約2,000萬元

之金額相當，自屬公正客觀可信。依王浩權之證詞，Ａ０５、楊勝崴、Ａ０８係因積欠Ａ０７合計2,000萬元之債務，而設定95年抵押權予Ａ０７，自無出於虛偽之情；何況，Ａ０７就系爭建物於系爭拍賣程序已係拍定人，若上訴人為避免該建物再遭查封，而有借名登記予Ａ０７之必要，何須由Ａ０８聲明行使優先承購權，事後借名登記予Ａ０７，徒增程序之複雜性。是上訴人主張乙借名契約存在，尚無可取。

3.關於上訴人就97年土地移轉登記所主張之甲借名契約乙節，亦據證人王浩權證稱：被證6即97年10月6日土地所有權移轉契約書是伊的筆跡，其上記載之土地移轉是伊承辦的，當時該筆土地之出賣人及買受人均全部到場，而兩造之簽名均為親簽，但印章是伊蓋的，因為伊在經手買賣或其他契約案件，當事人拿印章前來後，擔心當事人自己蓋不清楚，在核對當事人提出印鑑證明無誤後，即由伊親自蓋章；買賣契約內容是由地政士擬稿，當事人到場後先告知買賣原因後才擬稿，並請當事人確認買賣之土地標示無誤後，才請當事人簽名；被證6契約之買賣原因為抵償債務，因Ａ０４等人積欠Ａ０７債務達2,000萬元以上，Ａ０４等人同意以買賣土地方式抵償債務，但抵償土地之價值可能不到2,000萬元，被證6契約之買賣金額係以公告現值計算，並貼印花稅，當時抵償債務金額約為600萬元至700萬元；伊在辦妥登記後將土地所有權狀交付Ａ０７，因Ａ０７才是土地所有權人，當時Ａ０４等人並未要求伊要將土地所有權狀交付給他們，亦未反對將土地所有權狀交給Ａ０７；借名登記與一般買賣不同，如係借名登記，為保障借名人及出名人之權利義務，伊會請當事人簽訂借名契約書，但本件土地買賣並未簽訂借名契約書；被證6契約書是公契，當時有無訂立私契，因時間經過太久，已不記得，如果有訂立都會交給契約當事人帶回，另Ａ０７於被證6契約書簽訂當日並未支付任何買賣價金，至於辦理所有權移轉登記之相關稅金等，因本件買賣案

件是為抵償債務，Ａ０４等人無法支付相關稅金等費用，故當時約定均由Ａ０７支付等語綦詳（見原審卷三第78至84頁）。是依證人王浩權之證述內容，可知上訴人以97年土地移轉登記予Ａ０７，確係因抵償積欠Ａ０７約2,000萬元之債務，亦與借名契約無涉。是上訴人以此主張甲借名契約存在，亦無可採。

4.上訴人又主張其與楊福賓所衍生之訴訟，至少延續至101年2月間，101年2月後，上訴人與楊福賓之相關訴訟雖終結，然Ａ０５在外仍有諸多債務，為免家人共有財產受其債權人影響，遂僅能繼續借名登記於被上訴人名下等語。惟查：楊福賓於93年間以其配偶朱宇杰名義，對Ａ０４聲請假扣押，嗣朱宇杰對Ａ０４提起履行債務事件之本案訴訟敗訴確定，系爭土地部分（即重測前29-944地號土地）於97年10月9日塗銷假扣押查封登記等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第90頁不爭執事項㈤）。又上訴人就101年2月以後尚有何躲避債務之動機，並未提出積極證據以實其說。準此，自101年2月以後迄上訴人於112年7月10日提起本件訴訟，已逾11年，倘甲、乙借名契約存在，上訴人何以在長達11年之期間，不終止甲、乙借名契約，而任令系爭土地持分4分之3先後由Ａ０７及Ａ０８長期所有？又任令系爭建物先後由Ａ０８及Ａ０７長期所有？是上訴人此節之主張，悖於常理，均不足以證明甲、乙借名契約之存在。

5.系爭土地持分4分之3於97年10月27日移轉登記予Ａ０７後，於98年10月20日逕為分割為29-944、29-1009地號土地，其中29-1009地號土地於99年4月1日經臺中市政府徵收，並於99年5月5日為所有權移轉登記，徵收補償費91萬8,368元由Ａ０７於99年4月29日領取乙節，為兩造所不爭執（見本院卷三第92頁不爭執事項□）。倘甲借名契約存在，上訴人何以長達13餘年從未就系爭土地分割出29-1009地號土地乙節，及臺中市政府徵收該筆土地所核發之補償費對Ａ０７主張任何權利？益見甲借名契約應不存在。

6.Ａ０５、楊勝崴於原法院100年度重訴字第224號塗銷抵押權登記等事件移付調解之100年度司中移調字第251號調解程序，以參加調解人之身分參加調解，並經調解成立，Ａ０７同意塗銷系爭土地所為95年抵押權設定登記，Ａ０５、楊勝崴同意將29-243地號土地應有部分各4分之1，提供Ａ０７設定第一順位之普通抵押權，債權總金額均為600萬元（見原審卷二第49至61頁調解筆錄，及該筆錄第四、八、九項），並於101年2月17日經地政機關為抵押權設定登記等情，亦為兩造所不爭執（見本院卷三第92頁不爭執事項□）。而Ａ０５及楊勝崴於原法院100年度司中移調字第251號調解程序中，並未主張甲借名契約存在，業據本院調閱上開卷宗查核屬實。倘甲借名契約存在，Ａ０５及楊勝崴何以於上開程序中均未主張，反而同意由Ａ０７塗銷系爭土地所為上開95年抵押權設定登記，並轉載於29-243地號土地上？更見甲借名契約應不存在。

7.上訴人復主張系爭土地自始仍由Ａ０４耕作使用，因系爭土地與鄰地有高低落差，楊勝崴為方便年邁之Ａ０４進出系爭土地耕作種植蔬菜，遂於110年間僱用張金榮整地等語，惟為被上訴人所否認，並辯稱係由被上訴人委請張金榮整地，且系爭土地目前僅有小部分係Ａ０８基於母女情分應Ａ０４之要求而由Ａ０４耕作等語置辯。經查，證人張金榮於原審具結證稱：伊與Ａ０７是30年至40年之友人，Ａ０７曾請伊幫忙整地，僅有1次，時間約109年12月間，地點在豐工路往工業區方向，整地期間約4、5日，當時是Ａ０７為申請農業使用證明及有意出售土地節稅而請伊整地，整地費用為8萬9,000元，伊有書寫被證25即估價單交付Ａ０７，估價單上「張金榮」簽名及「付清」等文字都是伊親筆書寫，整地費用是Ａ０７交付現金給付伊，實際收取費用也是8萬9,000元；在整地過程，Ａ０７及Ａ０８均有到過現場，至於上訴人3人伊都不認識，有無到過現場我不清楚等語（見原審卷二第298至302頁）。是依證人張金榮之證述內容，可知僱請

張金榮整地之人為Ａ０７，整地時間為109年12月間，整地費用8萬9,000元亦由Ａ０７支付，整地之目的係為申請農業使用證明，以利出售土地節稅。至於上訴人提出之凱鉅公司支付張金榮整地菜園費用5萬4,000元之轉帳傳票（見原審卷一第435至439頁），係凱鉅公司自行製作之私文書，並無上訴人或張金榮之簽名，亦與張金榮之上開證詞不符，無從證明上訴人曾支出整地費用予張金榮。是上訴人此節之主張，仍不足以證明甲借名契約之存在。

8.系爭建物起造人為楊敏雄，於74年10月5日辦理第一次登記，房屋稅籍編號為00000000000號，楊敏雄生前居住於系爭建物，Ａ０５、楊勝崴於中學時間即居住於該處，現為辦公室兼住家，由Ａ０４、楊勝崴居住，上訴人持有保管系爭建物104年至112年房屋稅繳款書正本，系爭建物之水電費均由楊勝崴之帳戶轉帳支付等情，為兩造所不爭執（見本院卷四第12至13頁、卷三第93頁不爭執事項□）。上訴人自承Ａ０７為楊敏雄之國小同學，又與Ａ０８有特殊交誼，多年來與楊家一家人交情深厚（見本院卷四第269頁），則Ａ０７以Ａ０４於98年向其表示希望能繼續使用系爭建物做生意賺錢還債，因而同意上訴人繼續使用系爭建物營業兼居住，自可採信。再者，系爭建物之房屋稅納稅義務人為Ａ０７，Ａ０７並持有保管系爭建物所有權狀正本、98年契稅繳款書正本及99年至103年房屋稅繳款書正本等情，亦為兩造所不爭執（見本院卷三第92至93頁不爭執事項□、□、卷四第12頁），足見Ａ０７為系爭建物之真正所有權人，僅係基於上開原因由上訴人營業暨居住使用。則由上訴人繳納房屋稅及水電費，尚符常情，亦無從反推乙借名契約之存在。

9.證人即楊勝崴之配偶、Ａ０４之子媳李柔嫻（原名李麗君）固證稱：因中華商業銀行要求還款，楊福賓夫妻騙Ａ０４對其執行假扣押，之後開啟一連串的官司，當時Ａ０７一直在幫助楊家人，始依Ａ０７之建議，作假債權的設定，將名下不動產設定抵押權及過戶給Ａ０７或Ａ０８；楊福賓告楊家

人侵占被起訴，家人很擔心，Ａ０７表示如果財產被假扣押生意就不用做了，如果被判刑還會被關，幾天後Ａ０７又表示楊福賓鬼頭鬼腦的，不會輕意放過你們，楊福賓對Ａ０４假扣押執行的官司剛好結束解封扣押，因擔心Ａ０４的財產又被楊福賓騙走，才在Ａ０７的提議及Ａ０８幫腔下，將房產過戶給Ａ０７；101年所有官司結束後，伊有親自看到楊家人就一直積極要求Ａ０７將抵押權塗銷、或將財產過戶回來，但Ａ０７一再以楊福賓很搞怪怕他會再有動作，或以打官司時曾大力幫忙花費甚多等藉口推託等語（見本院卷三第248至251頁）。惟李柔嫻係楊勝崴之配偶、Ａ０４之子媳，誼屬至親，為爭取有利於上訴人之判決，非無偏袒上訴人之可能，其所為證言之可信性本非無疑；另李柔嫻證述之內容，非但與立場客觀公正之地政士王浩權的證詞有間，更與Ａ０７取得系爭土地持分之整體客觀歷程，以及其後表彰其為實際權利人之前揭客觀表徵不符。是李柔嫻之上開證詞，尚難採信，不足作為有利於上訴人之判斷。

10.與Ａ０５共同育有一女之證人李詠玲固證稱：96年間原凱實業有限公司（下稱原凱公司）向中國信託商業銀行申貸，銀行專員徵信時發現Ａ０５的土地被設定抵押，Ａ０５叫伊跟銀行說是假設定，銀行人員表示不管真假，如果是假的就解除，Ａ０５隔天在文心路的原凱公司用擴音打電話給Ａ０７、Ａ０８表示要解除設定，Ａ０８接電話後表示官司沒有解決，要Ａ０５回家再講，後續一直沒有解決；另約於96年下半年左右，某日接近下班時間，Ａ０７、Ａ０８及楊勝崴到原凱公司與Ａ０５討論事情，討論期間他們大聲爭執假設定的事情許久，爭執的內容不很清楚，大概是Ａ０７表示為楊家做許多事在討人情，最後楊勝崴哭著走出去等語（見本院卷三第235、239頁）。然李詠玲證詞中所稱之抵押權虛偽設定，係來自於Ａ０５之轉述，復不清楚所稱有關抵押權假設定之爭執內容，其所為之上開證詞，不僅無從做為95年抵押權係通謀虛偽設定之證明，更不足以推認乙借名契約之存

在。

11.另關於上訴人、Ａ０８、楊福賓、李柔嫻共同簽署之協議書（見原審卷一第265至271頁）所示佳浩公司曾否透過Ａ０８向Ａ０７借款以清償公司債務乙節，證人李柔嫻證稱：佳浩公司不需要借錢，跟中華商銀的還款只是時間的問題等語（見本院卷三第247頁），核與證人林淑鈴具結證稱：伊於89年至104年間曾於佳浩公司任職，佳浩公司除了向中華商銀借款外，還有跟臺中商銀、上海銀行貸款，這些銀行貸款不敷使用時，才會透過Ａ０８向Ａ０７借款，中華商銀要求清償債務，Ａ０４擔心不動產遭拍賣，透過楊素蘭拜託Ａ０７清償中華商銀之債務等語（見原審卷二第252至253頁），及證人Ａ０３具結證稱：伊於93年間曾於佳浩公司擔任會計3個多月，佳浩公司缺錢需要周轉時，伊就跟Ａ０８講，伊有聽Ａ０８講她要去跟她認的大哥借錢，伊有問中華商銀佳浩公司要還多少錢，銀行說要還大概500多萬，要還錢的那一天，伊親眼看到去中華商銀清償的人，有Ａ０８跟她認的一個大哥及Ａ０８的親大哥等語（見本院卷四第98至99頁），均不相符。惟佳浩公司是否向Ａ０７借款，屬佳浩公司與Ａ０７間之法律關係，與上訴人所稱甲、乙借名契約是否成立，並無直接關連，本院認無審酌必要，併此敘明。

12.基上，上訴人所提上開證據，均不足以證明甲、乙借名契約之存在，則上訴人主張：㈠終止甲借名契約，依民法第242條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，代位Ａ０７請求Ａ０８應將110年土地移轉登記塗銷，回復登記為Ａ０７所有，及依民法第179條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，請求Ａ０７應將系爭土地持分各4分之1，分別移轉登記予上訴人3人；㈡終止乙借名契約，依民法第242條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，代位Ａ０８請求Ａ０７應將98年建物買賣移轉登記塗銷，回復登記為Ａ０８所有，及依民法第179條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，請求Ａ０８應將

系爭建物持分各3分之1，分別移轉登記予上訴人3人，均屬無據，不應准許。

㈥被上訴人就110年土地買賣及移轉登記之債權及物權行為，並非通謀虛偽意思表示：

Ａ０７於97年10月27日取得系爭土地所有權，並無上訴人主張之甲借名契約存在，已如前述，Ａ０７自得本於系爭土地所有權人地位處分系爭土地。系爭土地嗣於110年5月24日由其以買賣為原因（原因發生日期110年5月12日）移轉所有權登記予楊素蘭，雙方並於110年5月12日簽訂系爭土地買賣契約書，約定買賣總價金為520萬元（見原審卷一第345至347頁），而楊素蘭分別於110年5月12日匯款100萬元、112年5月15日匯款300萬元、112年7月31日匯款120萬元至Ａ０７所有之士林中正路郵局，帳號00000000000000號帳戶內等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第92頁不爭執事項□）。足見被上訴人2人間就系爭土地之上開買賣，有簽訂書面契約，並有明確之買賣價金給付行為。上訴人雖主張上開價金交付僅在刻意製造完成交易之假象，然未舉證以實其說，復未舉證證明被上訴人2人間就110年土地買賣及移轉登記之債權及物權行為有通謀虛偽意思表示之情節。是上訴人依民法第87條第1項、第113條規定，請求確認110年土地買賣及移轉登記之債權及物權行為均無效，自屬無據，不應准許。

㈦被上訴人就98年建物買賣及移轉登記之債權及物權行為，並非通謀虛偽意思表示：

Ａ０７經系爭拍賣程序於98年3月17日拍賣期日以235萬元拍定系爭建物，嗣因楊素蘭就系爭建物行使共有人優先承購權，而由Ａ０８取得；楊素蘭繳納之價金，係由Ａ０７名下兆豐銀行開立本行支票，抬頭指定Ａ０７，Ａ０７再背書轉讓予楊素蘭，楊素蘭復背書轉讓予原法院支付價金，而於98年5月1日由Ａ０８以拍賣為原因登記為所有權人，再於98年5月22日以買賣為原因移轉所有權登記予Ａ０７等情，為兩造所不爭執，已如前述。被上訴人主張因Ａ０８無法償還拍

定價金235萬元，始移轉登記予Ａ０７，自屬合理。上訴人復未舉證證明被上訴人2人間就98年建物買賣及移轉登記之債權及物權行為有通謀虛偽意思表示之情節，是其依民法第87條第1項、第113條規定，請求確認98年建物買賣及移轉登記之債權及物權行為均無效，自屬無據，不應准許。

四、綜上所述，上訴人於本院減縮更正依民法第242條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，請求Ａ０８應將110年土地移轉登記塗銷，並回復登記為Ａ０７所有；及更正依民法第179條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，請求Ａ０７應將系爭土地持分各4分之1，分別移轉登記予上訴人3人，均為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另上訴人於本院追加依民法第87條第1項、第113條規定，請求確認110年土地買賣及移轉登記之債權及物權行為均無效，與確認98年建物買賣及移轉登記之債權及物權行為均無效；並於本院變更依民法第179條、第767條第1項及類推適用民法第541條第2項規定，請求Ａ０７應將98年建物買賣移轉登記塗銷，並回復登記為Ａ０８所有，及請求Ａ０８應將系爭建物持分各3分之1，分別移轉登記予上訴人3人，均為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘訴訟資料及攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與判決結果尚不生影響，無逐一論述之必要，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴及追加、變更之訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　13　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃　綵　君

法　官　高　士　傑

法　官　陳　宗　賢

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　林　巧　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　13　　日