臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第405號

上　訴　人　謝福華

　　謝葉月蓮

000000000000000000

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　何邦超律師

　　何曜任律師

被　上訴人　謝文淵（即○○○之承受訴訟人兼承當訴訟人）

000000000000000000

上列當事人間請求終止借名登記等事件，上訴人對於中華民國113年5月23日臺灣苗栗地方法院112年度訴字第165號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張，本院於115年2月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人應將○○縣○○鄉○○段000○00000地號土地應有部分各4分之1移轉登記予上訴人謝葉月蓮。

三、被上訴人應再將○○縣○○鄉○○段000○00000地號土地應有部分各4分之1移轉登記予上訴人謝葉月蓮。

四、其餘上訴及擴張之訴均駁回。

五、第一、二審(含擴張之訴)訴訟費用，由被上訴人負擔百分之82，餘由上訴人謝福華負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。前項情形，第三人經兩造同意，得聲請代移轉之當事人承當訴訟，民事訴訟法第254條第1項、第2項前段定有明文。查上訴人於原審係聲明請求原審被告○○○（下

逕稱姓名）應將○○縣○○鄉○○段000○00000地號(下稱000等2筆土地)、同段000-0、000-00、000-00地號土地（上3筆下稱000-0等3筆土地，與前2筆合稱系爭土地）應有部分各4分之1分別移轉登記予上訴人謝福華、謝葉月蓮（下稱姓名，合稱上訴人），嗣○○○於民國000年0月0日死亡，經原審法院於113年8月1日裁定命○○○之繼承人○○○、○○○、謝文淵（下稱○○○3人）承受訴訟（見本院卷一第53至54頁），其後，○○○3人協議遺產分割，○○○名下所遺系爭土地於同年月25日分割繼承登記為謝文淵所有，有遺產分割協議書、系爭土地所有權狀在卷可憑（見本院卷一第221至231頁）。茲據謝文淵聲請承當訴訟，○○○、○○○及上訴人均表示同意（見本院卷一第301至303、323頁），核無不合，應予准許。

二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但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3款分別定有明文。

㈠上訴人就原審主張之借名登記事實，原聲明請求被上訴人應將系爭土地應有部分各4分之1分別移轉登記予謝福華、謝葉月蓮，嗣於本院補充主張上訴人2人係共同出資，向第三人購買分割前000地號土地應有部分8分之7、分割前000-0地號土地應有部分8分之6（合稱系爭A應有部分），再就系爭A應有部分之2分之1讓與由謝福華之兄(即謝文淵之父)○○○出資，而上訴人就所共同出資之系爭A應有部分之2分之1，推由謝葉月蓮為借名人簽訂借名登記契約；另上訴人就共同出資之000-0等3筆土地應有部分2分之1，推由謝福華出面為借名人簽訂借名登記契約，乃變更其聲明為請求被上訴人應將93年間分割後(以下未註明分割前者，係指分割後)000等2筆土地應有部分2分之1移轉登記予謝葉月蓮、000-0等3筆土地應有部分2分之1移轉登記予謝福華（見本院卷三第86、79頁）。則上訴人此部分聲明，係就關於000等2筆土地部分之請求，擴張謝葉月蓮聲明之範圍，並減縮謝福華之聲明範

圍；另就000-0等3筆土地部分之請求，擴張謝福華聲明之範圍，並減縮謝葉月蓮聲明之範圍，分別核屬擴張及減縮應受判決事項之聲明，依上開規定，應予准許。

㈡上訴人原係類推適用民法第541條第2項規定而為本件請求，嗣於本院曾主張追加依民法第179條規定併為請求，嗣已撤回依民法第179條規定請求部分(見本院卷三第91頁)，附此敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠謝福華、謝葉月蓮內部基於共同出資關係，推以謝葉月蓮名義於67年12月間向訴外人○○○、○○○、○○○、○○○（下稱○○○4人）購買分割前000等2筆地號土地之系爭A應有部分；嗣○○○於68年2月間出資上開買賣價金2分之1而受讓前述購買之系爭A應有部分2分之1，並由謝葉月蓮出面為借名人，以○○○之配偶○○○○為出名人而成立借名契約(下稱甲1借名登記契約)，將系爭A應有部分悉數借名登記於○○○○名下，嗣○○○○於00年0月00日死亡，謝葉月蓮與○○○於73年3月26日另約定系爭A應有部分2分之1改為借名登記在○○○名下(下稱甲2借名登記契約，與甲1借名登記契約合稱甲借名登記契約)，系爭A應有部分即於75年9月1日悉數更名登記至○○○名下。其後，分割前000、000-0地號土地於93年間經裁判分割，各分割為000及000-00；000-0及000-01地號土地，○○○就其名下系爭A應有部分於分割後登記取得分割後000、000-0地號土地（即000等2筆土地），是謝葉月蓮先後與○○○○、○○○約定借名登記於其2人名下之系爭A應有部分之2分之1，經裁判分割後即為000等2筆土地之應有部分2分之1。

㈡又謝福華、謝葉月蓮共同出資，推由謝福華出面與○○○各出資2分之1，於94年6月、98年11、12月間先後向財政部國有財產署（下稱國產署）購買000-0等3筆土地，謝福華與○○○並約定000-0等3筆土地應有部分2分之1係借名登記在○

○○名下(下稱乙借名登記契約，與甲借名登記契約合稱系爭借名登記契約)，000-0等3筆土地乃悉數登記在○○○名下。

㈢謝葉月蓮與○○○就000等2筆土地應有部分之2分之1、謝福華與○○○就000-0等3筆土地應有部分2分之1，各成立借名登記關係。嗣○○○於000年0月0日死亡，上開借名登記關係類推適用民法第550條本文規定，均歸於消滅，被上訴人為○○○之繼承人，系爭土地(包含實質為上訴人繼承所有之應有部分2分之1)均已因分割繼承登記全部登記為被上訴人所有，爰類推適用民法第541條第2項規定，提起本件訴訟（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並為前開壹、二、㈠聲明之減縮及擴張）。上訴聲明：(一)原判決(除減縮部分外)廢棄。(二)被上訴人應將000等2筆土地應有部分各4分之1移轉登記予謝葉月蓮。(三)被上訴人應將000-0等3筆土地應有部分各4分之1移轉登記予謝福華。並於本院為擴張聲明：(一)被上訴人應再將坐落000等2筆土地應有部分各4分之1移轉登記予謝葉月蓮。(二)被上訴人應再將000-0等3筆土地應有部分各4分之1移轉登記予謝福華。

二、被上訴人則以：否認系爭土地應有部分2分之1存在系爭借名登記契約。且○○○○死亡後，其名下之分割前000等2筆土地之系爭A應有部分係屬其遺產，為其全體繼承人即○○○及其子女被上訴人與○○○公同共有，○○○自行簽立73年3月26日協議書（下稱73年協議書），該協議書應屬無效。又000等2筆土地先後登記為○○○夫妻所有已40多年，若確有借名登記情事，何以上訴人40多年來未曾請求返還？況40多年來之修繕、使用、管理及地價稅均為○○○所繳納；若縱有借名登記之事，自68年交易起算，或自73年間起算，上訴人之請求均已逾15年請求權時效等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠按稱借名登記者，謂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，他方允就該財產為出名登記之契約，是出名人與借名者間應有借名登記之意思表示合致，始能成立借名登記契約。又不動產登記當事人名義之法律關係原屬多端。故當事人一方如主張與他方有借名登記關係存在，自應就借名登記契約已成立之事實，負舉證責任，若其先不能舉證，縱他方就其抗辯事實不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回其請求。上訴人主張兩造間存在系爭借名登記契約，既為被上訴人否認，揆諸前揭說明，自應由上訴人就其主張借名登記契約存在之事實負舉證責任。

㈡謝葉月蓮主張其與○○○間存在甲2借名登記契約，該契約因○○○死亡而消滅，類推適用民法第541條第2項規定，請求○○○之繼承人即被上訴人將000等2筆土地應有部分2分之1移轉登記予謝葉月蓮，為有理由：

1.查分割前000、000-0地號土地之系爭A應有部分(依序為8分之7及8分之6)於71年12月8日以68年3月11日買賣之原因，登記為○○○○所有，嗣於75年9月1日以73年3月21日更名登記原因登記為○○○所有，分割前000、000-0地號土地經裁判分割，於93年10月11日以判決分割原因登記為000及000-00、000-0及000-00地號土地，○○○以其名下系爭A應有部分而取得000等2筆土地等情，為兩造所不爭執，並有上訴人提出之臺灣省○○縣土地登記簿（見原審卷一第171至179頁）、分割前、後之000等2筆土地之土地登記第一類謄本（見原審卷一第247至249、23至31頁）在卷可憑，堪以認定。

2.上訴人主張其2人共同出資，由謝葉月蓮以其名義出面於67年12月間向○○○4人購買系爭A應有部分，嗣○○○於68年2月間出資上開買賣價金2分之1而受讓系爭A應有部分2分之1，謝葉月蓮並出面為借名人就系爭A應有部分2分之1部分，約定以○○○○登記為所有權人而成立借名契約，因而將系爭A應有部分悉數借名登記於○○○○名下，嗣○○○○於0

0年0月00日死亡，謝葉月蓮與○○○於73年3月26日約定就原借名登記於○○○○名下之系爭A應有部分之2分之1改為借名登記在○○○名下，系爭A應有部分即於75年9月1日悉數辦理更名登記至○○○名下等情，業據上訴人提出簽約日期為67年12月24日之土地買賣契約書1份、67年12月25日之土地買賣契約書影本2份（依序下稱契約書一、契約書二、契約書三，合稱系爭買賣契約書，見原審卷一第47至57頁，彩色影本見本院卷一第273至283頁），及73年協議書(見原審卷一第61頁，彩色影本見本院卷一第285頁）為證。被上訴人雖否認有上開借名登記契約之事實。惟查：

⑴被上訴人已不爭執73年協議書上○○○簽名之真正(見本院卷三第56頁)。觀之73年協議書內容，係以○○○與謝葉月蓮為立協議書人，其記載略以：系爭A應有部分於68年3月11日以○○○○購買登記為所有人，實際係與謝葉月蓮兩妯娌共同出資，各持分2分之1，謝葉月蓮為隱名合夥人，茲因○○○○病故，73年3月21日由其夫婿○○○名義繼承，乃各持2分之1所有權，恐口無憑，特立此協議書乙式兩份，各持乙份為據等內容，並經○○○與謝葉月蓮簽名。則○○○簽立之73年協議書已表明其承認謝葉月蓮購買之系爭A應有部分2分之1，係以○○○○名義登記為所有人，嗣因○○○○死亡，改由○○○為登記名義人，實際上由謝葉月蓮持有2分之1所有權之意旨，即與上訴人主張關於系爭A應有部分之2分之1，係由謝葉月蓮出面為借名人，先後約定出名人為○○○○、○○○之主張相符，應堪採信。至於上訴人主張謝福華與謝葉月蓮內部係共同出資關係，是否屬實，僅屬其2人之內部關係，尚不影響前述事實之認定。

⑵被上訴人雖抗辯○○○於73年3月26日簽立73年協議書時，○○○○辭世才6天，○○○在喪偶痛心欲絕之情況下，是否清楚並瞭解其內容？是否有遭上訴人隱瞞與誤導之情事？甚屬可疑等語。惟查，73年協議書內容如上開所

述，其意旨清晰，並無不易瞭解之情形。而○○○○既為○○○之配偶，且據被上訴人上開主張情形，○○○與○○○○應感情深厚，雖○○○簽立73年協議書之時，○○○○已死亡，然○○○對於其兄弟謝福華之配偶謝葉月蓮是否有與○○○○約定借名登記情事有所知悉，而於該協議書中予以承認，並不違反經驗法則。再審酌○○○退休前係臺北縣政府之技士，擔任公務員年資35年，有銓敘部核定其屆齡退休之90年5月2日函文附卷可憑(見本院卷二第54頁)，其智識程度應至少與社會一般人相同，當不致因喪偶悲痛致無法判斷73年協議書之意旨，堪認○○○應已明瞭該協議書之意旨始同意簽署。被上訴人抗辯○○○可能不明瞭上開協議書之意旨云云，尚非可採。

⑶又上訴人主張因訴外人即分割前000地號土地另一共有人謝新運毀損坐落分割前000地號土地上之住家前廣場水泥地面，謝葉月蓮與○○○於92年1月9日聯名向臺灣○○地方檢察署(下稱苗栗地檢)檢察官對謝新運提出毀損告訴，案經檢察官於92年3月28日以92年度偵字第1057號不起訴處分書列名謝葉月蓮與○○○2人為告訴人等語，業經上訴人提出告訴狀及該告訴狀附件之分割前000地號土地所有權狀、73年協議書（見原審卷一第283至291頁），及上開不起訴處分書為證（見原審卷一第63至65頁）。經本院提示前述文件後，被上訴人就上開告訴狀及所附文件與不起訴處分書之真正固不爭執(見本院卷一第402頁、卷三第31頁)，惟抗辯：幾十年來兄弟妯娌彼此感情融洽時，些許文件偶有出現上訴人2人之名，均因親屬為手足、兄嫂、弟妹而掛名處理事情亦非罕見情形，尚難因上訴人有管領使用系爭土地即認有借名登記之約定等語。經查：上開偵查卷宗雖已銷燬，有苗栗地檢114年5月6日函附卷可憑（見本院卷一第441頁），惟上開告訴狀記載：「原告(應為告訴人之誤載，下同)」為謝葉月蓮及○○○，狀內並載稱000地號土地為原告所有……等語，狀末並蓋有2人

之印文，及附有分割前000地號土地之所有權狀影本、及73年協議書。又分割前000地號土地應有部分8分之7，於92年間僅登記為○○○1人所有，然○○○既同意與謝葉月蓮共同具名提出上開告訴狀，狀內並自稱該土地為其2人所有，狀後並附有上開所有權狀及73年協議書為證，足見○○○於與謝葉月蓮共同提起告訴時，已承認分割前000地號土地應有部分8分之7實質上為其與謝葉月蓮共有。被上訴人上開抗辯，實不足以推翻本院前述認定。再佐以73年協議書前述內容，堪認謝葉月蓮主張甲借名登記契約存在之事實，應堪採信。

⑷上訴人於本院當庭提出系爭買賣契約書原本(彩色影本見本院卷一第273至283頁），3份契約書之買受人均為謝葉月蓮，67年12月24日契約書(契約書一)之出賣人為○○○，第1份67年12月25日契約書(契約書二)之出賣人為○○○；第2份67年12月25日契約書(契約書三)之出賣人為○○○；經受命法官核閱上開原本與卷附影本，勘驗結果：其中契約書二之簽訂年月日部分(見原審卷一第54頁)，係以鉛筆書寫，與該契約書其餘內容係以藍色原子筆書寫不同；契約書三第2條第2行「零」、第2、3行間之文字其筆跡顏色較深與該契約書其餘內容之筆跡顏色較淺不同，該等文字上方有「謝葉月蓮」之印文(見原審卷一第55頁)；3份土地買賣契約書、73年3月26日協議書之紙張泛黃，由外觀觀察，有相當年份；其餘部分與卷附影本相符，被上訴人對上開勘驗結果並未爭執，有本院113年10月30日準備程序筆錄附卷可憑(見本院卷一第201頁)。綜上，系爭買賣契約書既已紙張泛黃，由外觀觀察，有相當年份，雖契約書二之簽訂年月日部分係以鉛筆書寫，惟觀之契約書一、二之契約內文之筆跡相似，應為同一人所書寫；又觀之契約書三第2條第2行「零」字應係就原內容寫錯字所為更正之筆跡，第2、3行間之文字其筆跡顏色較深之文字係記載「○○○○銀行○○分行○○○000000」，

核與如附表一所示契約書二第2條約定所載支票票號之號碼相近，此部分文字較原契約內容之筆跡顏色較深，應係以不同之筆來書寫所致，然其上均蓋有「謝葉月蓮」之印文。則對照系爭買賣契約書及上開勘驗結果，應不影響其真正之判定。

⑸被上訴人雖抗辯：縱系爭買賣契約書為真正，然系爭買賣契約書日期與移轉登記之原因發生日期不同；系爭買賣契約書與後來登記在○○○○名下之系爭A應有部分無關；系爭A應有部分係○○○○另與地主重新簽約後而獲移轉登記等語（本院卷一第200、211、296、315頁）。被上訴人就所辯○○○○係基於他筆買賣契約而買受取得系爭A應有部分，自承並無證據資料可提出（見本院卷一第325頁）。而上訴人提出之3份買賣契約書之簽約日期，契約書一為67年12月24日；契約書二、三均為67年12月25日（見原審卷一第47至57頁），雖與71年12月8日登記於○○○○時係以68年3月11日買賣原因登記之日期有所差距，然上訴人說明此係因買賣雙方同屬居住不同山區之居民，交通不便，致移轉登記所需證件取得曠日費時，受託辦理登記之吳鴻喜在68年3月11日賣方備齊證件后，遲至71年12月7日始向○○縣○○地政事務所送件，並於公契上記載原因發生日期為68年3月11日等語(見本院卷一第29頁，卷三第83頁）。審酌上述購買分割前000等2筆土地之系爭A應有部分之事，距本件於111年12月間起訴時，已逾43年期間，相關事證已不易提出，然○○○既已簽立73年協議書承認系爭A應有部分之2分之1為謝葉月蓮出資購買而先登記於○○○○名下，其後改登記於○○○名下等情；復於上開告訴狀及所附文件中自承分割前000地號土地應有部分8分之7為其與謝葉月蓮共有等情，尚難僅因上訴人提出之系爭買賣契約書日期有所差距，即認前述借名登記之情事為不存在。

⑹被上訴人又抗辯上訴人並未能提出渠等有出資購地之金流

證明等語。上訴人則主張簽訂系爭買賣契約時，係當場開立臺灣土地銀行○○分行(下稱土地銀行○○分行)之支票給出賣人用以支付價金，謝福華向友人○○○借票，票款有兌現，該支票即為如附表一編號1至3所示支票3紙(下稱系爭支票3紙)等語（見原審卷一第299頁、本院卷一第197、324、369頁）。查土地銀行○○分行於114年2月8日函稱：經查○○○未於該行開立支票存款帳戶，無相關資料可提供等語（見本院卷一第355至357頁）。惟上訴人就此陳稱：上開回函應係因逾文件保存期限之故等語（見本院卷一第368頁），並再聲請向上開銀行函查○○銀行○○分行是否曾向臺灣票據交換所申報○○○曾向該行請領空白支票本使用等情，以證明上訴人確曾有向○○○借用前開支票用以支付土地買賣價金等語(見本院卷一第369頁)。惟土地銀行○○分行既於114年2月8日已為前述函覆內容，再予函查應無從獲得如上訴人主張待證事實之結果，即無再予調查之必要。審酌系爭支票之發票日為67年12月25日及68年1月18日，距今已逾45年之久，是否因資料保存原因致無法查得，非無可能。而上訴人提出之系爭契約二彩色影本應屬真正，已如前述，而該契約第2條確有記載謝葉月蓮有以上開3紙支票支付部分買賣價金(見本院卷一第277頁)，上開內容難認非屬實在。則尚難以上訴人已無法提出支付價金之金流具體資料，即反推甲借名登記契約為不存在。

⑺被上訴人雖又抗辯：○○○○死亡後，其名下之分割前000等2筆土地之系爭A應有部分係屬其遺產，為其全體繼承人即○○○及其子女被上訴人與○○○公同共有，○○○自行簽立73年協議書，該協議書應屬無效云云。惟查，73年協議書，係由○○○與謝葉月蓮2人所簽訂，且其性質係屬債權契約，契約效力尚不因系爭A應有部分之2分之1於○○○○死亡時原登記於○○○○名下而生影響，被上訴人抗辯該協議書未經○○○○全體繼承人共同簽訂而無

效云云，尚有誤會。

⑻綜上，上訴人主張分割前000等2筆土地系爭A應有部分之2分之1(分割後為000等2地號土地應有部分2分之1)之借名登記契約，原先存在於謝葉月蓮與○○○○間而由○○○○為出名人，於○○○○死亡後，謝葉月蓮與○○○另成立借名登記契約，改由○○○為出名人，應屬可信。

3.按借名登記契約乃當事人約定一方經他方同意，而就屬於一方現在或將來之財產以他方名義為所有人或權利人登記而成立之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定（最高法院111年度台上字第171號判決意旨參照）。次按委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。民法第550條、第541條第2項分別定有明文。

4.查謝葉月蓮就系爭A應有部分之2分之1先與謝黃江蘭成立借名登記契約，以○○○○為出名人，○○○○於73年3月21日死亡，兩造均未主張上開借名登記契約有民法第550條但書所定另有訂定或因委任事務之性質不因受任人死亡而消滅之情事，甲1借名登記契約依同條本文規定即為消滅。嗣謝葉月蓮另與○○○約定就系爭A應有部分之2分之1(該部分應有部分嗣於93年間經裁判分割後即為000等2筆土地應有部分2分之1)改為借名登記在○○○名下，而○○○已於113年7月6日死亡，則甲2借名登記契約因○○○死亡而消滅。上訴人主張甲2借名登記契約於○○○死亡時消滅(見本院卷三第86頁)，即屬可採。

5.謝葉月蓮與○○○間之甲2借名登記契約既已消滅，000等2筆土地(包含上開借名登記之應有部分2分之1)，並已辦理分割繼承登記而為被上訴人所有，則謝葉月蓮主張該借名登記

關係已消滅，類推適用民法第541條第2項規定，請求被上訴人應將000等2筆土地應有部分2分之1移轉登記予謝葉月蓮，即屬有據，應予准許。

6.被上訴人雖抗辯縱有借名登記之事，自68年交易起算，或自73年間起算，均已逾15年時效云云。惟查，謝葉月蓮係於112年8月1日向原審具狀追加為本件訴訟之原告(就上開應有部分4分之1之請求部分，見原審卷一第125頁)，再於114年12月10日向本院具狀就其餘應有部分4分之1部分為擴張之訴，並於同年月16日當庭陳述其擴張後之訴之聲明(見本院卷三第79、89至90頁)。謝葉月蓮於本院並補稱其與○○○間之借名登記契約係於000年0月0日因○○○之死亡而消滅等語，並經本院認屬可採，已如前述，故謝葉月蓮上開請求權之時效，應自000年0月0日○○○死亡時起算，則其前述起訴及擴張之訴時，並未逾15年之時效。被上訴人為上開時效抗辯，即不可採。　□

㈢謝福華主張下列借名登記關係已消滅，類推適用民法第541條第2項規定，請求○○○之繼承人即被上訴人將000-0等3筆土地應有部分2分之1，移轉登記予謝福華，為無理由：

1.查○○○於94年5月23日、98年10月8日、同年10月8日先後以其名義向國產署購買000-0等3筆土地，並分別於94年6月20日、98年11月3日、同年11月3日移轉登記於○○○名下，有上訴人提出之土地所有權狀影本3份及土地登記第一類謄本、地籍異動索引附卷可憑（見原審卷一第75至79頁、第379至383、397至405頁），應堪採信。

2.上訴人主張○○○前述向國產署購買000-0等3筆土地，其中2分之1係由上訴人共同出資，由謝福華出面與○○○協議將該等土地應有部分2分之1，借用○○○名義購買而登記於○○○名下，000-0等3筆土地乃悉數登記在○○○名下，即謝福華與○○○就000-0等3筆土地應有部分2分之1成立乙借名登記契約等語，此為被上訴人所否認，並以前詞置辯。

3.上訴人就上開主張，雖提出104年10月23日協議書（下稱104

年協議書)為證（見原審卷一第33頁），惟被上訴人否認該協議書之形式真正（見本院卷一第201、209頁）。經查：

⑴上訴人原曾聲請調取○○○之金融機構、服務機關之筆跡等文件以供鑑定上開協議書之筆跡，嗣被上訴人以114年6月9日書狀陳稱：被上訴人不相信此些協議書的真實性……對上訴人提出該等協議書之原本……被上訴人雖爭執其真正，但僅單純否認之，故應認該等文件為真正等語（見本院卷一第449頁），其後再於114年10月14日提出書狀為類似之陳述(本院卷三第33頁)。然其此部分陳述語意不明，是否仍爭執104年協議書形式上真正，尚有不明確之處，經本院當庭闡明其真意，被上訴人即表示仍然否認104年協議書之真正，上開書狀的意思只是表達不願意再繼續鑑定筆跡，但並沒有承認104年協議書上筆跡之真正等語(見本院卷三第58至59頁)。是被上訴人就104年協議書上○○○名義簽名是否真正仍有爭執。上訴人則具狀表示本件無再送筆跡鑑定之必要(見本院卷三第85頁)，則本院仍得以肉眼觀察以判斷104年協議書上○○○筆跡是否真正，先予敘明。

⑵本院當庭以肉眼勘驗結果：①被上訴人爭執其真正之104年10月23日協議書（即104年協議書，其彩色影本見原審卷一第455頁）、107年2月15日協議書(下稱107年協議書，見原審卷一第105頁），前二者與兩造不爭執為簽名真正之73年協議書（見原審卷一第61頁）之○○○簽名筆跡顯不相同。②99年10月20日委託書（見原審卷一第459頁，本院卷三第57頁筆錄誤載為99年10月2日應予更正），與73年協議書○○○名義簽名筆跡相似。③本院所調閱兩造不爭執為真正如附表二編號1至2(包含2-1至2-4)所示文件之○○○筆跡，與73年協議書之○○○名義簽名筆跡相似，有本院114年12月3日準備程序筆錄在卷可憑（見本院卷三第57至58頁）。

⑶被上訴人對本院上開勘驗結果，並不爭執(見本院卷三第5

7至58頁）；上訴人僅不爭執上開②、③部分之勘驗結果，惟否認上開①部分之勘驗結果，辯稱本院勘驗結果有所誤認，○○○之簽名筆跡或有時些許較為潦草而已(見本院卷三第80至81頁）。惟查，上開②之委託書，簽名日期為99年10月20日，而③其中附表二編號1文件簽名日期係94年2月17日，另③其中附表二編號2文件係○○○辦理90年7月16日退休前所簽名，則可知○○○於90年、94年、99年間之簽名運勢、筆跡，均與73年協議書上筆跡相似，然上訴人提出之104年協議書及107年協議書之○○○名義之簽名筆跡亦不相似，且該二者，與前述②、③部分之文件上之簽名筆跡運勢、筆跡，亦均有顯然不同，而非僅有是否潦草之區別，尚不能證明此2份協議書上○○○名義之簽名筆跡係○○○所書寫。再參以上訴人主張其曾於110年10月12日發函予○○○，並提出○○○於同年月15日在其臺北市住處收件之掛號回執為證（見原審卷一第67頁），雖被上訴人亦否認上開掛號回執上簽名為○○○所簽(見本院卷一第466頁)，惟對照上開104年、107年協議書上之○○○名義簽名，與該掛號回執上○○○名義之收件人簽名，其運勢、筆跡，亦不相似。是上訴人並未舉證證明其提出之104年協議書形式上為真正。

⑷況查，104年協議書之內容略以：系爭土地為68年間，謝福華、○○○各出資2分之1資金所購買，登記在○○○○（歿）名下等語(見原審一第455頁)。然上開內容關於000-0等3筆土地部分，顯與實際上000-0地號土地係於94年5月23日購買而於94年6月20日登記，000-00、000-00地號土地則係於98年10月8日購買、同年11月3日登記，且均登記於○○○名下之事實經過，全然不符，是104年協議書此部分之記載，顯與事實有別，亦難認該104年協議書為真正。則上訴人據104年協議書，欲證明000-0等3筆土地應有部分2分之1乃係謝福華借用○○○名義而購買及登記，自無可採。

4.上訴人又主張謝福華當時係拿000-0等3筆土地價款2分之1之現金給○○○，由○○○前往國產署辦理購買手續（見本院卷一第183頁），惟上訴人並未提出有出資之證明（見本院卷一第199頁），而上訴人所提出之出售國有土地產權移轉證明書2份（見原審卷二第31、33頁），至多能證明○○○向國產署購買000-0、000-00地號土地全部，尚不能證明謝福華有出資其中2分之1並與○○○約定借名登記於○○○之事實。

5.上訴人雖陳稱：買賣後謝福華先拿到所有權狀，沒多久就交給○○○，上訴人現在並沒有持有所有權狀等語（見本院卷三第59頁），並提出土地所有權狀影本為證（見原審卷一第75至79頁），惟被上訴人抗辯：「舊的土地所有權狀一直在我們這邊，但在我辦理繼承登記新的所有權狀時，舊的都繳還給地政事務所，上訴人自始至終都沒有土地所有權狀正本。」（見本院卷三第57頁）。則上訴人既自承其目前並未持有000-0等3筆土地之土地所有權狀正本，復未能證明其曾先持有該權狀正本，其後始交付○○○之事實，而其持有該3筆土地所有權狀影本之原因，非僅有基於借名登記之原因一種，尚不能僅以其持有該3筆土地之所有權狀影本，即推認確有其主張之乙借名登記契約存在。

6.上訴人又主張系爭土地借名登記在○○○名下後，000、000-0、000-00地號土地，105年起每年應繳地價稅新臺幣1,780元，每年開徵之地價稅繳款書均寄至祖厝，109年以前之地價稅均由上訴人於每年11月繳納後將收據交○○○保管等語，並提出105年地價稅繳款書(補發)及○○縣政府稅務局函(准就000-0地號土地自105年起改課田賦)為證(見原審卷二第79、81至83頁）。被上訴人不爭執地價稅繳款書於109年以前係寄到祖厝，並陳稱○○○於109年間生病，故改地價稅繳款書通訊地址為臺北地址等情（見本院卷一第297頁），惟否認上訴人其餘主張，並抗辯：地價稅之繳納人均為○○○，而非上訴人，○○○將相關繳費收據放置於老宅

中（107年底老宅翻修且繳款年代久遠，繳款收據均遺失未保留），直至111年後，○○○因身體狀況不佳，始委由胞弟謝福鈿夫妻代為繳納處理，上訴人所提之105年地價稅繳款書是由何處取得？並不可考，不足以證明有借名登記等語，並提出111、112年地價稅繳款書為證(見本院卷一第143至145頁)。經查：

⑴000、000-0、000-00地號土地均為山坡地保育區、丙種建築用地，面積依序為730、180、9平方公尺，合計919平方公尺；另000-0、000-00地號土地均為山坡地保育區、林業用地，有土地登記謄本在卷可憑(見原審卷一第376-7、379、383頁、第377、381)，則上訴人提出之105年地價稅繳款書記載000等3筆、總面積919平方公尺，可知係合併000、000-0、000-00地號土地之地價稅，且其中以000地號土地之面積占79%(計算式：730÷919＝79%)，並有上訴人提出之110年地價稅課稅土地清單可佐(見原審卷一第69頁），應堪採認。

⑵兩造之祖厝門牌號碼為○○縣○○鄉○○村0鄰000號(下稱113號)，坐落於分割後000等2筆土地上，為兩造所不爭執(見本院卷三第91至92頁)。兩造均不爭執該地價稅繳款書在109年以前均係寄至祖厝之事實，再審酌該地價稅之內容亦包含謝葉月蓮借名登記於○○○名下000地號土地應有部分2分之1部分，非僅係關於000-0、000-00地號土土地之地價稅，則謝福華持有105年地價稅繳款書之原因，或係由其代付，或因其他原因而取得，均有可能，尚難僅因其持有105年地價稅繳款書，即推認其就000-0等3筆土地應有部分2分之1，與○○○間存有借名登記契約。

⑶又謝福華除提出105年地價稅繳款書外，自承並未持有其他年度已蓋有收費章之地價稅繳款書(見原審卷二第9頁)。而謝福華所稱109年以前之地價稅均由其繳納後將收據交○○○保管云云，未據其舉證證明，尚難採信。謝福華另陳稱其仍有收到建地(應係指000、000-0、000-00地

號，詳前述理由)原本寄到祖厝之110年地價稅繳款書，然因繳納期間（當年11月）尚未屆至而未繳納時，○○○於110年10月15日收到謝福華請求分割土地之函文後，即逕自前往稅捐機關申請補發繳款書及變更繳款書送達地址為其臺北地址，並自行繳納當年稅款，此後年度，地價稅繳款書即不再寄送原地址。○○○係欲以此法規避謝福華亦有繳款之事實等語(見原審卷一第15至17頁），並提出未蓋有收費章之110年地價稅繳款通知書為證(見原審卷一第69頁）。惟謝福華既自承○○○已自行繳納該年度之地價稅，則其提出上開110年度地價稅繳款通知書至多能證明其有收到110年地價稅繳款通知書，尚不能證明謝福華與○○○間就000-0等3筆土地有借名登記契約存在。

7.上訴人另主張000-0等3筆土地借名登記在○○○名下後，均係由上訴人占有使用等語，並提出祖厝即113號房屋及謝福華所有114之1號房屋之照片及福德村村長○○○於112年1月14日出具之證明書為證(見原審卷一第103、107、109、115、117頁)。惟上訴人已陳稱113號房屋及謝福華所有114之1號房屋均位在000、000-0地號土地上，並無占到000-0、000-00、000-00地號土地等語(見本院卷三第92頁)；另○○○村長出具之證明書記載略以：○○○所有113號房屋，土地坐落：000、000-0地號土地，至今均由謝福華管理使用處分，遇事出面處理與林界……土地鑑界事宜，且屋前屋後均由謝福華所種植管理與採收等語（見原審卷一第117頁)，該證明書並未表明000-0等3筆土地係由謝福華占有使用。則上開證物均不能證明上訴人有占有使用000-0等3筆土地。再查，上訴人於所提出之證14及證14之1照片上雖註明其在000-0地號土地栽植花草樹木，及在000-0、000-00地號兩筆建地種植扁櫻桃及泰國名菓樹等語（見原審卷一第81至83頁)，惟由上訴人提出之地籍圖謄本（見原審卷一第35至39頁），可知000-0、000-00地號土地與000、000-0地號土地相鄰，而謝福華與○○○既為兄弟，○○○退休前平日居住

於臺北市住處，則上訴人縱有於000-0、000-00地號土地上種植樹木，亦有可能出於代○○○管理或其他原因，尚不足以證明謝福華有出資購買000-0等3筆土地應有部分2分之1，並借名登記於○○○名下。

8.綜上各節，上訴人所舉證據，均不足證明謝福華就000-0等3筆土地應有部分2分之1與○○○間存有乙借名登記契約。其此部分主張，尚不足採。則謝福華主張乙借名登記契約因○○○死亡而消滅，其得類推適用民法第541條第2項規定，請求○○○之之繼承人即被上訴人將000-0等3筆土地應有部分2分之1移轉登記予謝福華，即屬無據。

四、從而，謝葉月蓮類推適用民法第541條第2項規定，請求被上訴人應將000等2筆土地應有部分之2分之1，移轉登記予謝葉月蓮，為有理由，應予准許。另謝福華類推適用民法第541條第2項規定，請求被上訴人將000-0等3筆土地應有部分2分之1，移轉登記予謝福華，則無理由，不應准許。關於謝葉月蓮於原審就000等2筆土地應有部分4分之1請求移轉登記，經本院認應予准許部分，原審為其敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。謝福華於原審就000-0等3筆土地應有部分4分之1請求移轉登記，經本院認不應准許部分，原審為其敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另謝葉月蓮於本院擴張之訴，請求被上訴人應再移轉登記000等2筆土地應有部分4分之1予謝葉月蓮部分，為有理由，應予准許，爰判決如主文第三項所示。另謝福華於本院擴張之訴，請求被上訴人應再移轉登記000-0等3筆土地應有部分4分之1予謝福華部分，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，而無逐一論駁之必要，併此敘明。

六、據上論結，謝葉月蓮之上訴及擴張之訴均有理由，謝福華之

上訴及擴張之訴均無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃綵君

法　官　陳宗賢

法　官　張瑞蘭

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

謝福華不得上訴(敗訴價額未逾150萬元)。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　陳宜屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

附表一：

編號	發票日	票面金額(新臺幣)	票號	出處
1	67年12月25日	12萬5400元	○○○000000	契約書二第2條約定契約書內容見原審卷一第52頁，彩色影本見本院
2	67年12月25日	5萬4600元	○○○000000	
3	68年1月18日	15萬元	○○○0000	

			00	卷一第277頁
付款人：○○○○銀行○○分行				

附表二：

編號	本院調閱之○○○筆跡文件內容	影本附卷出處
1	○○鄉○○114年8月8日發文檢送○○○存款帳戶之94年2月17日開戶資料原本（存摺存款開戶申請單）	本院卷二第89至94頁
2	○○市政府農業局000年0月0日發文檢送○○○(90年間)離職退休相關公文原件(詳見編號2-1至2-4)	本院卷二第47至73頁
2-1	臺北縣政府離職證明申請書	本院卷二第50、58頁
2-2	臺北縣政府離職人員報告單	本院卷二第51、59頁
2-3	公務人員退休撫卹基金發放退職給與人員資料卡	本院卷二第69頁
2-4	年資採計切結書	本院卷二第72頁