臺灣高等法院臺中分院民事判決

115年度上易字第3號

上　訴　人　葉振潭
訴訟代理人　黃敦彥律師
複　代理人　廖煜堯律師
被　上訴人　葉振魁
訴訟代理人　何志恆律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國114年10月16日臺灣南投地方法院111年度訴字第229號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，本院於115年6月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、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。又不變更訴訟標的，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，民事訴訟法第256條、第463條定有明文。上訴人於原審㈠先位依民法第767條第1項規定，求為命被上訴人應將南投縣○○鎮○○段00000地號土地（以下敘及同段地號土地時，僅略稱其地號數），於民國103年5月26日以贈與為原因所為之所有權移轉登記（下稱103年移轉登記）塗銷；㈡備位依民法第71條、第179條、山坡地保育利用條例（下稱保育條例）第20條第3項、公有山坡地放領辦法（下稱放領辦法）第1條、第24條、南投縣專案承領公有土地證書承領規約（下稱承領規約）第1、2、11點規定，求為1.確認兩造間就105年分割之000-5地號土地，於105年3月14日所為之買賣債權行為（下稱系爭債權行為），及105年3月23日所為之所有權移

轉登記物權行為（下稱系爭物權行為）均無效；2.被上訴人應將105年分割之000-5地號土地，於105年3月23日以買賣為原因所為之所有權移轉登記（下稱105年移轉登記）予以塗銷，並回復登記為上訴人所有（見原審卷一第513至514頁）。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減縮及更正法律上之陳述：

㈠先位之訴部分：上訴人原請求回復其就102年分割前000地號土地（下稱原000地號土地）面積「772.035平方公尺」之所有權，嗣減縮請求回復之面積為「633平方公尺」，並修正上訴聲明為：「被上訴人應將000-3地號土地，如本院卷第139頁附圖一（即原法院105年度訴字第212號判決附圖）標示甲部分（面積633平方公尺，下稱甲地），於103年5月26日以贈與為原因所為之所有權移轉登記（下稱103年移轉登記之甲地部分）塗銷。」（見本院卷第339頁），核屬訴之減縮，且與其原審聲明均為原000地號土地所有權之糾紛，可認基礎事實同一，依上開規定，應予准許。

㈡備位之訴部分：不再主張除民法第71條、第179條以外之請求權基礎（見本院卷第70、234、340頁），此部分核屬訴之減縮及更正法律上之陳述，且與其原審聲明均為原000地號土地所有權之糾紛，可認基礎事實同一，依上開規定，應予准許。

乙、實體部分：

一、上訴人主張：

㈠先位之訴：原000地號土地（面積12,685.93平方公尺）原係以伊之名義向南投縣政府承租，依兩造及兩造之兄葉振山等3人之分管協議，權利範圍分別為伊6分之3（下稱系爭權利）、被上訴人6分之2、葉振山6分之1。伊於83年8月間將系爭權利讓售予訴外人林益三，並約定待上訴人取得原000地號土地所有權後，應將系爭權利部分土地移轉登記為林益三所有。伊於102年8月13日以放領為原因取得原000地號土地所有權。嗣於102年9月5日，原000地號土地分割出000-3

地號（面積2904平方公尺，下稱102年分割之000-3地號土地）、000-4地號（面積4,211平方公尺，下稱102年分割之000-4地號土地）土地。伊再於102年10月9日將分割後000地號土地（面積5570.93平方公尺，下稱102年分割之000地號土地）以買賣為原因移轉登記為林益三所有；於103年5月26日將102年分割之000-3地號土地以贈與為原因移轉登記為被上訴人所有（即103年移轉登記）。詎被上訴人擅自於105年3月23日將102年分割之000-4地號土地再分割為000-4地號土地（面積2776平方公尺，下稱105年分割之000-4地號土地）、000-5地號土地（面積1435平方公尺），並均以買賣為原因移轉登記為被上訴人所有；再將000-5地號土地與102年分割之000-3地號土地合併為現時之000-3地號土地（面積4339平方公尺，下稱現時之000-3地號土地）；復於105年5月17日將105年分割之000-4地號土地以贈與為原因移轉登記為葉振山所有。被上訴人上開所為，致伊喪失將102年分割之000地號土地所有權移轉登記予林益三後，所剩持分換算土地面積772.035平方公尺之權利，惟請求塗銷移轉登記之範圍為現時000-3地號土地上面積633平方公尺之甲地。爰依民法第767條第1項規定，求為命被上訴人塗銷103年移轉登記之甲地部分之判決。

㈡備位之訴：上訴人於102年8月13日以放領為原因取得原000地號土地所有權，於5年內即將分割自原000地號土地之000-5地號土地所有權於105年3月14日出售予被上訴人（即系爭債權行為），並於105年3月23日為所有權移轉登記（即系爭物權行為），違反依保育條例第20條第3項規定訂定之放領辦法第24條第1項「承領人繳清地價，取得土地所有權後滿5年始得移轉」之規定，依民法第71條規定，系爭債權及物權行為均屬無效。爰依民法第71條、第179條規定，求為確認系爭債權及物權行為均無效，及命被上訴人塗銷105年移轉登記，並將000-5地號土地回復登記為伊所有之判決。

㈢上訴聲明：1.原判決廢棄。2.先位訴之聲明：被上訴人應將

甲地於103年移轉登記塗銷。3.備位訴之聲明：⑴確認系爭債權及物權行為均無效。⑵被上訴人應將105年移轉登記塗銷，並將000-5地號土地回復登記為上訴人所有。

二、被上訴人則以：

㈠先位之訴：現行法並無關於就土地特定部分為塗銷登記之規定。伊經上訴人授權辦理105年移轉登記，該登記結果符合兩造及葉振山等3人間之權利比例。葉振山前向伊及上訴人請求土地所有權移轉登記事件（案號：原法院105年度訴字第212號，下稱前案訴訟，其第二審為本院107年度上易字第143號事件）之審理程序中，上訴人自認其將102年分割之000地號土地所有權移轉登記予林益三後，就原000地號土地已無任何權利，於本件應有爭點效之適用。

㈡備位之訴：兩造及葉振山等3人間，原約定由上訴人擔任出名人，就原000地號土地成立借名承領關係（下稱系爭借名契約），該土地係南投縣政府依「專案辦理臺中縣示範林場等三處土地放領工作要點」（下稱專案要點）於84年間放領予上訴人，係私法上買賣行為，上開專案要點並無取得土地所有權後5年內不得移轉之規定，縱有違反強制或禁止規定之情事，於放領主管機關為撤銷放領或解除契約之意思表示前，系爭債權及物權行為仍屬有效，不當然適用行政程序法第174條之1之規定而失效。系爭債權及物權行為乃上訴人終止系爭借名契約後，將借名標的物返還與伊之行為，係經兩造合意，上訴人否認其效力，違反誠信原則並構成權利濫用。

㈢答辯聲明：上訴駁回。

三、得心證之理由：

㈠原000地號土地之承租及放領情形，及該土地與現時000-3地號土地等前揭兩造所述之各筆土地關係如下：

1.原000地號土地原為國有地，面積12685.93平方公尺，由兩造及葉振山之父葉献兼（權利範圍6分之4）及其兄弟葉献璞、葉献疆（權利範圍各6分之1）於70幾年間借用上訴人名

義為承租人而共同承租。葉献璞及葉献疆的持分後來賣給上訴人（權利範圍6分之2），葉献兼死亡後，其持分由4個兒子即上訴人、被上訴人、葉振伯、葉振山管理（上3人權利範圍各6分之1），葉振伯之持分再賣給被上訴人（權利範圍6分之2），此時上訴人權利範圍6分之3、被上訴人權利範圍6分之2、葉振山權利範圍6分之1。嗣上訴人之持分（權利範圍6分之3）（七分地）全部賣給林益三，雙方約定上開土地如經政府放領予上訴人，應由林益三完納地價，待地價繳清由上訴人取得原000地號土地所有權後，上訴人應將轉讓之持分部分土地移轉為林益三所有；之後，即由被上訴人、葉振山、林益三等3人耕種。

2.上訴人於84年間經南投縣政府依專案要點核准放領原000地號土地，並發給南投縣專案承領公有土地證書。依承領規約約定，上開土地地價為10萬9,290元，上訴人應自84年起至98年止，於每期（半年）繳交地價3,643元，待地價繳清後，上訴人得憑承領證書、水土保持合格證書及地上竹木處理證明文件，向地政機關換取原000地號土地所有權狀。

3.原000地號土地於99年1月17日繳清地價，兩造之兄葉振山之妻許櫻花於102年8月間委託代書張朝文持上訴人之身分證明文件、承領證書、水土保持合格證書及地上竹木處理證明文件向南投縣政府辦理所有權登記，於102年8月13日完成以放領為原因移轉為上訴人所有。許櫻花並於102年9月5日委託代書張朝文辦理分割移轉登記，將原000地號土地分割出「102年分割之000-3地號土地」（面積2904平方公尺）及「102年分割之000-4地號土地」（面積4211平方公尺）。「102年分割之000地號土地」（面積5007.93平方公尺）於102年10月9日以買賣為原因移轉為林益三所有，「102年分割之000-4地號土地」於102年10月9日以贈與為原因移轉為許櫻花所有，「102年分割之000-3地號土地」於103年5月26日以贈與為原因移轉為被上訴人所有。

4.原000地號土地自102年9月5日以後分割的情形，除「102年

分割之000-4地號土地」形式上於102年10月9日以贈與為原因移轉為許櫻花所有，嗣於104年12月29日以判決塗銷為原因回復登記為上訴人所有以外，均如原法院105年度訴字第212號判決附表二，及原證12地籍圖所示（不包含上訴人註記意見）。

5.原法院103年度簡上字第86號上訴人訴請許櫻花塗銷「102年分割之000-4地號土地」事件，判決理由認定許櫻花將原000地號土地於102年9月5日所為之分割移轉登記（如3.所示）未獲上訴人授權，准許上訴人依民法第767條第1項規定，塗銷許櫻花所分割出之「102年分割之000-4地號土地」登記，並告確定。

6.「102年分割之000-4地號土地」於104年12月29日回復登記為上訴人名下後，於105年3月23日分割出000-5地號土地（面積1435平方公尺），000-5地號土地包含葉振山所有之茶廠坐落土地（即甲地）。

7.000-5地號土地於105年3月23日以買賣為原因移轉所有權登記予被上訴人，被上訴人再於同日將之併入「102年分割之000-3地號土地」，形成「現時之000-3地號土地」（面積4339平方公尺）。

8.以上均為兩造所不爭執（見本院卷第77至78頁不爭執事項㈠至㈦、第341至342頁）、復有各該土地登記謄本（見原審卷一第33至41頁）、異動索引（見原審卷一第137至141、147至157頁）、南投縣竹山鄉鎮放領公有非都市土地現值申報清冊（見原審卷一第205頁）、土地買賣所有權移轉契約書（見原審卷一第107至109頁）等可按，堪信真實。

㈡先位之訴部分：

1.按民法第767條第1項所規定之所有物返還請求權，係所有人或依法律規定得行使所有權之人，對於無權占有或侵奪其所有物者，行使返還所有物請求權之規定。故行使此請求權人之主體，須為所有人或依法律規定得行使所有權之人（最高法院107年度台上字第74號判決意旨參照）。現時之000-3地

號土地登記於被上訴人名下，有土地登記謄本可按（見原審卷一第129至131頁），上訴人自無從以所有人之地位行使所有物返還請求權，則上訴人應就其係依法律規定得行使所有權之人乙節，負舉證責任。

2.經查，原000地號土地面積為12685.93平方公尺，上訴人於原000地號土地曾有權利範圍6分之3，嗣將七分地全部賣給林益三，而七分地之面積為6789.419平方公尺等情，為兩造所不爭執（見本院卷第77頁不爭執事項㈠、第341至342頁）。則上訴人於原000地號土地曾有之權利範圍面積為6342.965平方公尺（計算式：12685.93÷6×3=6342.965），尚小於其出售予林益三之七分地之面積（6789.419平方公尺），已見上訴人出售其權利範圍予林益三後，就原000地號土地已無權利可行使。

3.再者，上訴人於前案訴訟時自承：原000地號土地放領前伊有向二伯葉獻疆、叔叔葉獻璞購買，另外其他部分都是伊等兄弟共有。伊父親就想把整筆土地都登記在伊名下，一開始承租的名義人並不是伊。在60幾年間是以伊父親的名義承租，伊向叔伯購買之後才用我的名義承租。後來伊將伊的部分及向叔伯購買的部分出售給林益三，出售當時還沒有放領，出售的範圍及面積就如伊與林益三訂的契約。伊賣給林益三的面積有七分地，但這七分地裡面除了原000地號土地以外，還包含沒有放領的土地，伊出售給林益三之後就沒有權利了等語（見前案訴訟卷二第11頁、原審卷二第23頁）。上訴人復於原法院103年度投簡字第142號（第二審案號：103年度簡上字第86號）事件審理時自承：伊承領之原000地號土地，有6分之3之權利，其他兄弟各有6分之1權利，伊將權利賣給林益三後，都沒有持分了，其他都是兄弟的等語（見該卷第143至144頁、本院卷第297至299頁），核與兩造叔叔葉献璞於該案證稱：原000地號土地上訴人的持分全部都賣給林益三了，剩下的持分是其他兄弟的等語（見該卷第106頁反面），互核相符，並據本院調閱各該事件卷宗查核

屬實。堪認上訴人關於原000地號土地於102年9月間分割出「102年分割之000-3地號土地」、將「102年分割之000地號土地」以買賣為原因移轉為林益三所有、將「102年分割之000-3地號土地」於103年5月26日以贈與為原因移轉為被上訴人所有等情，均自始知悉且認同，且上訴人於上開土地分割及移轉登記後，已再無土地權利可以行使。

4.至於原法院103年度簡上字第86號上訴人訴請許櫻花塗銷「102年分割之000-4地號土地」事件，判決理由係以許櫻花將原000地號土地於102年9月5日所為之分割移轉過程，係由許櫻花委任代書處理，上訴人均未出面辦理，而原000地號土地為被上訴人、葉振山、李益三等3人實際耕作、管領，「102年分割之000-4地號土地」部分為被上訴人之管領範圍，上訴人並無將前開土地移轉與許櫻花之理，而准許上訴人依民法第767條第1項規定，塗銷許櫻花所分割出之「102年分割之000-4地號土地」登記（見本院卷第47至60頁），並非認定上訴人就原000地號土地仍有權利得以行使。

5.綜上，原000地號土地於102年8月13日以放領為原因移轉登記為上訴人所有之前，最後實際上係由被上訴人、葉振山及林益三等3人耕種，上訴人已無耕種之事實，並與被上訴人、葉振山及林益三等3人成立系爭借名契約，上訴人雖因以出名人為名義承領而取得原000地號土地所有權移轉登記，惟歷經102年及103年分割移轉後，已無任何權利可行使。故上訴人主張其於分割自原000土地之現時000-3地號土地，尚有633平方公尺之甲地之權利，委無可採。從而，上訴人既非現時000-3地號土地之所有權人，復未舉證證明其係依法律規定得行使所有權之人，則其以先位聲明依民法第767條第1項規定，請求被上訴人塗銷103年移轉登記之甲地部分，要屬無據，不能准許。

6.另上訴人就先位聲明部分請求傳訊地政士宋美惠，以證明「102年分割之000-4地號土地」於105年3月23日分割出000-5地號土地時，葉振山並未至現場指界（見本院卷第342

頁）。惟上訴人先位聲明係請求塗銷103年移轉登記之甲地部分，此與約2年後始發生之分割出000-5地號土地時有無現場指界之事由，兩不相涉，故本院認無傳訊必要，併此敘明。

㈢備位之訴部分：

1.原000地號土地原為國有地，係南投縣政府依專案要點於84年間放領予上訴人，上訴人於99年1月17日繳清地價，於102年8月13日以放領為原因移轉所有權登記為上訴人所有等情，為兩造所不爭執（見本院卷第77頁不爭執事項㈡、㈢），復有南投縣政府115年1月22日府地用字第1150020952號函可稽（見本院卷第41至42頁）。

2.上訴人援引臺中高等行政法院102年度訴字第3169號判決，主張專案要點係內政部按中央法規標準法第7條規定所頒行之職權命令，固為被上訴人所不爭執（見本院卷第161至173、205頁）。惟按行政官署放領官產，雖係基於公法為國家處理公務，而其所為之放領行為，則係代表國庫與承領人訂立私法上之買賣契約，因此而發生爭執，應向法院提起民事訴訟，以求解決（最高行政法院101年度裁字第2286號裁定意旨參照）；再按政府依台灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法將公地放領與人民，其性質為私法上之買賣契約，倘於放領後，發見承領人有上開實施辦法第15條各款所列情形而予撤銷承領時，亦屬私法上之解除契約意思表示（最高法院88年度台上第2574號判決意旨參照）。可知國家依專案要點等其他法規命令放領國有財產之放領行為，性質上為私法上之買賣契約，並非行政法上所為之公法行為，此與專案要點或其他法規命令本身之性質，分屬二事。揆諸前揭實務見解，南投縣政府依專案要點將原000地號國有土地於84年間放領予上訴人，性質上自屬國家與上訴人於84年間成立之私法上買賣契約（下稱系爭放領契約）。

3.依專案要點第4、12點規定，專案放領土地放領對象以該土地之現使用承租農民為限，現使用承租農民如有積欠租金

者，並應先向放租機關繳清後再辦理放領。承領人經繳清全部地價，並無積欠地價稅或田賦，其屬山坡地者，應繳驗水土保持合格證明書；其屬原租地造林者，應繳驗地上林木處理證明文件後，縣政府應即囑託該管地政事務所辦理所有權移轉登記，並通知承領人憑承領證書換取土地所有權狀（見本院卷第27至28頁）。足見租用山坡地之承領人繳清地價，並繳驗水土保持合格證明書，僅係放領之買賣契約成立後出賣人（國家）將土地所有權移轉予買受人（承領人）之條件，該條件成就與否，僅涉及出賣人（國家）是否應履行將放領土地之所有權移轉登記予買受人（承領人）之義務，並不影響已成立之買賣契約之效力，且國家與承領人關於放領土地之一切權利義務關係，均應適用買賣之私法契約，與公法無涉。

4.90年1月1日施行之行政程序法第174條之1規定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效」。專案要點係於78年8月17日由內政部按中央法規標準法第7條規定所頒行之職權命令，於90年1月1日以後，迄今未見法律規定或以法律明列其授權依據，依行政程序法前開規定，固失其效力。惟系爭放領契約為私法上之買賣契約，且於84年間即已成立於國家與上訴人之間，國家自應依已成立之私契約負履行義務，不受專案要點事後因90年制定之行政程序法規定逾期失效之影響，亦不因而適用依保育條例第20條第3項規定訂定之放領辦法第24條第1項規定。又原000地號土地雖因上訴人於99年1月17日繳清地價，始於102年8月13日以放領為原因移轉所有權登記為上訴人所有，惟此僅係放領之買賣契約成立後，因上訴人繳清地價並提出水土保持合格證書及地上竹木處理證明文件，國家乃依私契約將土地所有權移轉予上訴人，屬合法履行私契約之行為，仍不受專案要點事後因90年制定之行政程序法規定逾期失效之

影響，更無適用放領辦法第24條第1項規定之餘地。

5.國家與承領人關於放領土地之一切權利義務關係，均應適用買賣之私法契約，與公法無涉，已如前述。且專案要點並無「承領人繳清地價，取得土地所有權後滿5年始得移轉」之規定，並據前揭南投縣政府115年1月22日府地用字第1150020952號函確認屬實。足見上訴人於取得原000地號土地所有權後，不受上開「取得土地所有權後滿5年始得移轉」之限制，此與放領辦法第24條第1項「承領人繳清地價，取得土地所有權後滿5年始得移轉」之規定，迥然有別，無從比附援引。此亦可由原000地號土地於102年8月13日由上訴人登記取得所有權後，旋於5年內歷經前開102年及103年分割移轉，及於105年間將原000地號土地內之「102年分割之000-4地號土地」分割出000-5地號土地，再將000-5地號土地併入「102年分割之000-3地號土地」成為現時之000-3地號土地等處分行為，並均經地政機關受理即明。

6.況且，上訴人以原法院103年度簡上字第86號訴請許櫻花塗銷「102年分割之000-4地號土地」事件，係以許櫻花未經其授權辦理102年10月9日該土地自原000地號土地之分割移轉登記，而請求許櫻花塗銷「102年分割之000-4地號土地」登記，並非以「102年分割之000-4地號土地」係於其取得原000地號土地所有權5年內所為之移轉登記為理由，顯見上訴人亦不認為原000地號土地於其取得所有權5年內之「102年分割之000-4地號土地」之移轉登記，有違反放領辦法第24條第1項規定而無效之情事。故上訴人於本件竟主張系爭債權及物權行為違反依保育條例第20條第3項規定訂定之放領辦法第24條第1項規定，依民法第71條規定均屬無效云云，洵非可取。其依民法第71條及179條規定，請求確認系爭債權及物權行為均無效，及請求被上訴人塗銷105年移轉登記，並將105年分割之000-5地號土地回復登記為其所有，均屬無據，不應准許。

㈣綜上所述，上訴人先位依民法第767條第1項規定，請求被上

訴人將103年移轉登記之甲地部分塗銷；備位依民法第71條及第179條規定，請求確認系爭債權及物權行為均無效，及請求被上訴人應將105年移轉登記塗銷，並將000-5地號土地回復登記為上訴人所有，均無理由，應予駁回。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。

四、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。

五、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　7　　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。

不得上訴。

書記官　林　巧　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　7　　日