臺灣臺南地方法院民事判決

111年度簡上字第139號

上　訴　人　李源盛

　　李金龍

共　　同

訴訟代理人　曾婉禎律師

被　上訴人　李文誠即李源發之承受訴訟人

000000000000000000

訴訟代理人　呂坤宗律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於民國111年4月20日本院柳營簡易庭110年度營簡字第138號第一審簡易判決提起上訴，本院於112年2月14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

壹、程序方面：

按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第168條、第175條、第176條分別定有明文。本件被上訴人李源發於本院審理中之民國111年9月2日死亡，李文誠為李源發之繼承人，未聲請拋棄繼承，李文誠並已繼承取得臺南市○○區○○段000○0地號土地（下稱系爭土地）所有權，且具狀聲明承受訴訟等情，有李源發之死亡證明書、民事聲明承受訴訟狀、親屬系統表、戶籍謄本、系爭土地謄本在卷可稽（本院卷第209頁、第213至221頁），經核與前開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠訴外人李新再為李源發及上訴人乙○○之父，李新再在世時，擬將其名下土地預為分配與繼承人，惟囿於89年1月26日（按：上訴人誤載為89年1月6日）刪除前土地法第30條前段規定，私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，故由李新再主導，先於63年8月間由訴外人李源順即李新再次子以買賣為原因，取得坐落於臺南市麻豆區（改制前為臺南縣麻豆鎮）安業段209、209-1、209-2、209-3、209-5、209-6、209-7、209-8、209-11、209-12、209-13、209-14、209-15地號等13筆土地（下稱安業段209地號等13筆土地），應有部分均為4分之1所有權，借名登記於具自耕農身分之李源順名下，嗣於72年間復因李源順病重不久於世，再由李源順以贈與為原因，借名登記移轉至同具自耕農身分之李新再四子即李源發名下，實則由訴外人李松旺（即李新再長子之子）、上訴人甲○○（即李源順之子）、上訴人乙○○（即李新再三子）、李源發（即李新再四子）簽立合約書，約明其等各取得安業段209地號等13筆土地應有部分16分之1，待日後政府法令修改或其他3人（下稱李松旺等3人）取得自耕農身分時，李源發應無條件無償會同李松旺等3人辦理所有權移轉登記（下稱系爭合約書）。嗣李新再復於75年10月27日，以買賣為原因取得系爭土地之所有權，然因系爭土地編定使用種類為「特定農業區農牧用地」，仍有刪除前土地法第30條規定前段之適用，亦基於同一原因，由李新再於76年3月間以贈與為原因，移轉所有權至具自耕農身分之李源發名下，李松旺等3人及李源發均明知上情，且4人就系爭土地之應有部分各4分之1，其等間以借名登記法律關係將系爭土地登記與李源發。

㈡詎李源發於土地法第30條於89年1月26日刪除後，不願配合李松旺等3人辦理安業段209地號等13筆土地應有部分之所有權移轉登記，李松旺等3人遂於96年間對李源發提出請求李源發履行契約即系爭合約書之訴訟，經本院以96年度重訴字第295號受理（下稱系爭前案），於97年2月20日成立訴訟上

和解，和解成立內容係由李源發同意將安業段209地號等13筆土地應有部分各16分之1移轉與李松旺等3人，可見李源發對於李新再之繼承人間存有借名登記法律關係乙節知之甚詳，僅因系爭合約書未記載系爭土地而漏未一併處理。再佐以系爭土地坐落位置與安業段209地號等13筆土地比鄰，土地所有權狀長年均由上訴人乙○○保管，且係由訴外人李劉水霞（即上訴人甲○○母親）使用、收益等情，業經李劉水霞及上訴人乙○○於原審陳明在卷，足證系爭土地亦為李新再擬為預先分配之財產，僅因未記載於系爭合約書，漏未於系爭前案和解時一併處理，故仍借名登記於李源發名下。嗣李源發於本件上訴人起訴後，另於110年3月間以系爭合約書為上訴人偽造，對上訴人提起偽造文書等告訴，亦經臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官偵查終結後為不起訴處分確定，足認系爭合約書非全然無稽，從而，李源發應早知系爭土地為李新再所留，且應由四房平分。

㈢原判決以系爭合約書隱含李新再先將安業段209地號等13筆土地應有部分借名登記於李源發名下之意，且該13筆土地李新再從未登記為所有權人，而係土地放領時由李源順直接以買賣為原因取得，推論李松旺等3人與李源發間並無借名登記之意思表示合致。惟依卷附臺灣省臺南縣土地登記簿可知，安業段209地號等13筆土地係於65年11月16日補記登簿，且以當時舊登記簿有效部分轉載，無法得知65年11月16日前之異動，又李源順係於63年8月16日以買賣為原因登記為所有權人，不得逕行推論李源順係土地放領時直接以買賣為原因取得，而非自李新再處取得。原判決未見於此，逕以系爭合約書係李新再一手主導，無從證明李松旺等3人與李源發間就安業段209地號等13筆土地應有部分有何借名登記情事為由，駁回上訴人之訴，顯與李源發於系爭前案所為和解成立之意思表示迥異。且原判決既認定系爭合約書係李新再一手主導，可見李新再生前對於其名下土地有事先安排，即將該農地登記於有自耕農身分之子名下，並約定由四子各

4分之1，此為李源發所明知，並因此於系爭前案和解成立。

㈣系爭土地及安業段209地號等13筆土地之權狀，於李新再生前即交付上訴人乙○○保管，並經上訴人乙○○於原審提出上開權狀正本，李源發未曾取得系爭土地所有權狀，可見李新再於生前對於其名下土地有事先安排，且為李源發所明知。再者，系爭土地及安業段209地號等13筆土地，向來由李劉水霞就上訴人2人之應有部分合計2分之1之範圍為使用收益，並於104年11月8日在李源發覓得之地政士即訴外人丙○○之見證下，作成分管協議書（下稱系爭分管協議書）。系爭分管協議書擬定當時，上訴人、李源發及丙○○均會同至現場量測，嗣後就系爭分管協議書後方另為註記，其中第2點記載「文旦總結餘新台幣陸拾肆萬元整，除4份，每人新台幣壹拾陸萬元整」。又系爭土地位於系爭分管協議書標的土地中間，向來由兩造分別延伸使用系爭土地，可證上訴人對系爭土地向來為使用收益，李源發僅為上訴人應有部分之出名人而有借名登記之情事。又上訴人均認為李新再所遺留之土地均於系爭前案和解筆錄中一併處理完畢，未料於109年間因李源發就系爭土地聲請鑑界，始知悉李新再遺留之土地中尚有系爭土地仍借名登記於李源發名下。原判決誤以上訴人係104年間始知悉，而無借名登記關係存在，其認定事實容有違誤。

㈤上訴人與李源發間就系爭土地既存有借名登記契約，性質上應類推適用委任之相關規定，原告業以起訴狀繕本之送達以代終止借名登記契約之意思表示，本件借名登記契約已終止。又李源發在本件訴訟過程中，於111年9月2日死亡，並由其繼承人即李文誠繼承系爭土地。為此，依借名登記之法律關係，類推適用民法第541條第2項，及民法第179條前段規定暨繼承之法律關係，請求被上訴人應將系爭土地應有部分4分之1，移轉登記為上訴人乙○○所有，應有部分4分之1，移轉登記為上訴人甲○○所有等語。

二、被上訴人抗辯：

㈠否認李源發與李松旺等3人間有借名登記關係存在，亦否認系爭合約書真正，應由上訴人負舉證責任。蓋李源發從未參與或授權系爭合約書之簽立，係在系爭前案起訴後，才第1次看到系爭合約書，和解當時法院人員亦有提醒系爭合約書可能有涉及偽造，但李源發基於親戚情份，及避免不必要之紛爭，仍同意和解將安業段209地號等13筆土地應有部分各16分之1移轉與李松旺等3人。兩造於系爭前案成立和解後，就系爭土地並無爭端，倘系爭土地之登記原因與安業段209地號等13筆土地相同，為何上訴人於前案97年2月20日成立和解後，迄今超過10年才提起本件訴訟？系爭合約書本已未將系爭土地列入，自不得以此偽造之系爭合約書，證明系爭土地係借名登記於李源發名下。且原審雖傳喚李劉水霞或李松旺到庭作證，然無論李劉水霞或李松旺之證述，均無從證明系爭合約書之簽立過程，李劉水霞雖有就系爭土地使用、收益，但亦於每年收成後將錢分給李源發。況依臺南○○○○○○○○○函覆，可知李松旺於66年間已取得自耕農身分，並無上訴人主張不能受私有農地移轉之情形。且上訴人主張系爭合約書係於72年間製作，然系爭土地係李新再於75年間購得，至李新再於77年10月3日死亡前，有數年時間可以變更合約，卻於76年3月將系爭土地贈與李源發，足徵系爭土地實係李源發因李新再贈與取得。

㈡李源發及李松旺均否認系爭合約書之真正，且上訴人甲○○當時僅16歲，仍未成年，係限制行為能力人，應得法定代理人事先允許或事後同意始生效力，因此上訴人甲○○於該系爭合約書，係為效力未定，何來借名登記之事實。系爭合約書並非李松旺等3人與李源發間有何借名登記之意思表示合致而成立借名登記契約。且依李松旺於原審之證述可知，系爭合約書作成時，李松旺已有自耕農身分，系爭合約書記載僅李源發有自耕農身分，顯非事實，亦與上訴人先前主張系爭合約書上所載4人，僅李源發有自耕農身分，其餘沒有，故登記給李源發之說法相互矛盾，故上訴人所述並非實在。

㈢原審已確認系爭合約書並無借名登記之意思表示合致，再者李源發於76年3月26日因贈與取得系爭土地，並非李松旺等3人及李源發共同協議，而係李新再贈與並移轉登記給李源發，並無相關契約或證據證明系爭土地為借名登記之情形。退步言之，上訴人若知情系爭土地係借名登記，即應於系爭前案和解時一起處理，並非等到本訴訟再提出，故上訴人主張以借名登記之法律關係套用在系爭土地，太過牽強，系爭土地與安業段209號等13筆土地並無關聯性，其上訴為無理由等語。

三、上訴人於原審起訴請求李源發應將系爭土地應有部分4分之1，移轉登記為上訴人乙○○所有，應有部分4分之1，移轉登記為上訴人甲○○所有。原審對於上訴人之請求，判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並於本院聲明：㈠原判決廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應將系爭土地應有部分4分之1，移轉登記為上訴人乙○○所有，應有部分4分之1，移轉登記為上訴人甲○○所有。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠訴外人李新再有四子，長子為訴外人李逢源，次子為李源順、三子為上訴人乙○○、四子為李源發，上訴人甲○○為李源順之子，李松旺為李逢源之子。李新再於77年10月3日死亡。

㈡安業段209地號等13筆土地，原由李新再於57年2月28日以繼承為原因，就應有部分8分之1登記為所有權人（原因發生日期：39年8月1日），嗣於57年3月18日，再以贈與為原因登記取得應有部分16分之2（原因發生日期：57年2月24日），連同先前已取得之應有部分，共取得應有部分4分之1。李新再復於63年8月16日以買賣為原因，將安業段209地號等13筆土地應有部分4分之1移轉登記為李源順所有（原因發生日期：63年6月17日）（本院卷第95至173頁）。李源順再於72年7月19日，將安業段209地號等13筆土地以贈與為原因，移

轉登記於李源發名下（原因發生日期：72年6月28日）（原審卷二第177至335頁）。

㈢李新再於75年10月27日以買賣為原因登記取得系爭土地（權利範圍全部）所有權，李新再於76年3月26日以贈與為原因將系爭土地移轉登記至李源發名下（原因發生日期：76年3月5日）（原審卷一第23頁、第35至36頁）。

㈣李松旺等3人，於96年間對李源發提起系爭前案訴訟，請求李源發將安業段209地號等13筆土地應有部分4分之1所有權移轉登記與李松旺等3人各16分之1。嗣李松旺等3人與李源發於97年2月20日在該案達成和解，李源發同意將安業段209地號等13筆土地應有部分各4分之1，分別移轉移轉登記與李松旺等3人各16分之1（原審卷一第37至38頁）。

㈤李松旺於103年11月8日與李源發簽訂不動產買賣契約書，由李松旺將其所有臺南市麻豆區安業段209、209-2、209-3、209-5、209-8、209-11地號土地應有部分16分之1出售給李源發（原審卷一第246至252頁）。

㈥系爭土地於76年3月26日核發之所有權狀目前由上訴人乙○○持有（原審卷一第97頁）；李源發曾於103年12月23日申請補發系爭土地所有權狀（原審卷一第121頁，李源發同時申請補發之其他土地所有權狀詳如原審卷一第408頁）。

㈦上訴人及李源發於104年11月8日曾書立分管協議書，記載就共同持有之臺南市○○區○○段00000○00000地號土地（下稱209-3、209-5土地）按該協議書所附附圖分管位置，日後各自收益管理（原審卷一第123至125頁）。

㈧李源發於上訴人提起本件訴訟後，曾對上訴人提起偽造文書等告訴，經臺南地檢署檢察官於110年11月12日以110年度偵字第21596號為不起訴處分確定。

五、得心證之理由：

本件兩造爭執事項為：㈠上訴人與李源發間是否就系爭土地有成立借名登記契約？㈡上訴人主張與李源發間就系爭土地有成立借名登記契約，且上訴人業以本件起訴狀繕本之送達

表示終止借名登記契約之意思表示，故得類推適用民法第541條第2項規定，及依民法第179條前段規定暨繼承之法律關係，請求被上訴人移轉登記系爭土地應有部分各4分之1與上訴人乙○○、甲○○，有無理由？經查：

㈠按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條前段定有明文。次按「借名登記」契約云者，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，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，固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，惟借名登記契約究屬於「非典型契約」之一種，仍須於雙方當事人，就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，相互為合致之意思表示，其契約始克成立（最高法院100年度台上字第1972號判決意旨參照）。因此所謂稱「借名登記」契約者，乃係指當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人，但無使他方取得實質所有權或其他權利之意思。而當事人間主張就不動產所有權之登記有締結借名登記契約者，應由該借名者就借名登記之事實負舉證責任（最高法院101年度台上字第1775號判決意旨參照）。又按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文，是契約之成立，必以當事人就必要之點互相為意思表示並達成一致。從而，借名者應證明該不動產所有權除係由借名者自己為管理、使用及處分外，亦應證明該不動產所有權雖登記為出名者所有，但並無使出名者取得該不動產所有權利之意思，且當事人對於上開內容已為意思表示之合致。本件上訴人主張其等與李源發間就系爭土地有借名登記契約存在，上訴人就系爭土地應有部分各4分之1為實際所有權人等

情，為被上訴人所否認，依上揭規定及說明，上訴人自應就其係在何時、何地，與李源發就借名登記契約互相表示意思一致等借名登記契約存在之事實，負舉證責任。

㈡上訴人雖提出系爭合約書、系爭前案和解筆錄為證（原審卷一第31至32頁、第37至38頁），主張李松旺等3人與李源發間就系爭土地有借名登記契約存在之事實等語，惟查：

1.系爭合約書之真正，業為被上訴人所否認，而經本院以目視方式觀察系爭合約書立合約書人欄位「李松旺」、「甲○○」、「乙○○」、「李源發」之簽名字樣，與整紙系爭合約書協議內容之書寫文字，筆跡之撇捺習慣、運筆角度、整體字型、書寫結構上均屬相同，應係出自同一人所書寫。又觀諸系爭合約書書立之日期為72年（未記載月、日），立合約書人分別為李松旺等3人及李源發（原審卷一第32頁），而上訴人甲○○為56年1月20日生（原審卷一第384頁），當時至多年僅16歲，仍未成年，係限制行為能力人，所為及所受之意思表示應得法定代理人事先允許或事後同意始生效力。然依李劉水霞於原審所證述：我有看過系爭合約書，是我公公交給我的，我也有一份，我不識字，內容我不知道，他有說登記李源發的名字，叫我保存起來等語（原審卷一第216頁至第218頁）；李松旺於原審證述：我沒有看過系爭合約書，系爭合約書上的印章是我的，但李劉水霞說要分割土地所以跟我拿印章，系爭合約書後面的簽名不是我簽的等語（原審卷一第218頁至第219頁、第223頁）；李源發於原審陳稱：我當時在金門當兵，對處理過程都不知道，除系爭土地的贈與有經父親告知，其餘安業段209地號等13筆土地應有部分都沒有交代過，不清楚他們如何處理的等語（原審卷一第284頁至第285頁）；及上訴人乙○○於原審亦稱：我不知道系爭合約書誰書寫，印章是我父親幫我刻的，整份文件處理完後才交給我，土地過戶也是由我父親處理，我和李源發都沒有參與討論，合約書上的簽名不是我的等語（原審卷一

第290頁至第292頁），足徵無論是李劉水霞即上訴人甲○○法定代理人、李松旺、李源發或上訴人乙○○等人，在系爭合約書作成前，皆未曾就其內所載內容進行討論，亦均未參與系爭合約書之製作，自難認李松旺等3人與李源發已就系爭合約書所載「……經洽商結果，甲、乙、丙等三人（即李松旺等3人）均同意將受贈持分額各持分16分之1以李源發（即丁方）之名義登記該項耕地」、「今後如政府法令修改，或甲、乙、丙等三人無論任何一方取有自耕能力時，丁方應即無條件無償與甲、乙、丙等任何一方會同將各該人之持分額辦理所有權移轉登記，不得藉詞拒絕或刁難」等節已達成合意。

2.參以上訴人起訴主張，李新再之所以將安業段209地號等13筆土地應有部分先後登記在李源順、李源發名下，係受限於刪除前土地法第30條前段之規定等語，此固與李劉水霞於原審之證述相符（原審卷一第216頁），然因李松旺亦證稱其有自耕農身分等語（原審卷一第220頁），經原審發函臺南○○○○○○○○○詢問李松旺是否具有自耕農身分及取得時間，該所函覆以：李松旺於66年戶口校正時職業由「無」變更為「自耕農」身分等情，有臺南○○○○○○○○○110年12月16日南市麻豆戶字第1100095912號函及隨函檢附之戶籍資料1份在卷可參（原審卷一第394頁至第398頁）。是於上訴人主張系爭合約書簽立之72年間，李松旺並無因欠缺自耕農身分，依刪除前土地法第30條前段規定而不能承受農地移轉之情形。縱上訴人其後改稱係因李松旺為孫輩，基於長幼考量，故未想過直接登記至李松旺名下等語（原審卷一第483頁、第494頁），依李新再之立場，與一般人認知及經驗法則或許無違，但顯然與系爭合約書中「因甲（即李松旺）、乙、丙三人現在均無自耕能力，依法不能取得耕地」等語之記載矛盾（原審卷一第31頁），堪認李松旺證稱其未曾參與系爭合約書之簽立等語應屬可信，益徵系爭合約書並非因李松旺等3人

與李源發有何借名登記之意思表示合致而簽立甚明。依此，系爭合約書既已無從證明李松旺等3人與李源發就安業段209地號等13筆土地應有部分有何借名登記之意思表示合致，更難認未記載於其中、而係在系爭合約書書立後，始由李新再於75年間以買賣為原因取得所有權之系爭土地，有何經李松旺等3人與李源發成立借名登記契約關係之情。

3.且查李新再係於77年10月3日死亡，有除戶謄本影本1紙在卷可稽（原審卷二第337頁），則縱然如上訴人所主張，系爭合約書係由李新再所主導，並由李新再尋求一位代書協助撰擬等情（原審卷一第208頁），然系爭合約書所載製作年份為72年間，李新再於系爭合約書製作完成後，始於75年10月27日以買賣為原因登記為系爭土地所有權人（原審卷一第36頁），自此至李新再過世之前，仍有相當時間可以變更系爭合約書內容，抑或另立新約，然李新再卻於76年3月26日以贈與為原因，將系爭土地移轉登記至李源發名下，則李新再為系爭土地之所有權人，本有任意處分、移轉系爭土地與任何人之權能，縱然其曾主導系爭合約書之製作，仍不能以此即認其生前擬預先分配之財產範圍有包括系爭合約書成立後始取得所有權之系爭土地在內，更無法逕認李松旺等3人與李源發就系爭土地有何借名登記契約之成立。

4.又李源發雖與李松旺等3人曾於97年2月20日在系爭前案就安業段209地號等13筆土地成立訴訟上和解，然此無法排除李源發僅係為了維持家族間感情，避免因爭執系爭合約書之真正，致家族間再生事端，始同意以成立和解之方式，將系爭合約書所載安業段209地號等13筆土地應有部分各16分之1移轉與其他三房，以平息上開13筆土地所生紛爭之可能。此亦與李源發於原審書狀所載：當時係基於親戚間的情份，為了避免不必要的紛爭，想說親戚不要傷和氣，所以不計較，就簽立系爭前案和解筆錄等語（原審

卷一第75頁、第119頁），及李源發於原審陳稱：（系爭土地）我父親說因為我在當兵所以給我當成補償，只有這筆土地是贈與，其他都沒有跟我交代過，我不計較那些等語（原審卷一第285頁）相符。反觀上訴人乙○○於原審陳稱：「（被上訴人訴訟代理人問：既然合約書寫好，李新再79年死亡，為何不變更合約書？）當時我也不知道水利局的地已經買了，我是104年才知道水利地登記在李源發名下。（被上訴人訴訟代理人問：如果說104年才知道，李新再為何會曾經交代你四房各4分之1？）這是當然的，各房就應該拿4分之1」等語（原審卷一第292頁）；其後復改稱：104年寫分管協議時，其以為系爭土地已經有持分登記在其名下，所以未將系爭土地列入分管協議，其是在109年李源發申請鑑界測量系爭土地時，並未被以共有人身分通知到場，始發現系爭土地漏未登記持分在其名下，系爭土地是水利局的地，必須在鄰地也就是209-3、209-5土地有所有權的人才可以買，因為209-3、209-5土地是李松旺等3人及李源發都有持分，所以李新再買下系爭土地，也應該由李松旺等3人及李源發共同都有持分等語（本院卷第178至179頁）。上訴人乙○○就其究竟係在104年間或109年間始知道系爭土地登記在李源發名下、其未有持分乙節，所述前後顯有矛盾，且依上訴人乙○○所述上情，上訴人乙○○既然至104年或109年間，才知悉系爭土地登記在李源發一人名下，則上訴人又豈有早在76年3月26日系爭土地移轉於李源發名下時，即與李源發達成意思表示合致，而成立借名登記契約之可能？堪認上訴人乙○○所述「系爭土地各房就應該拿4分之1」、「系爭土地也應該由李松旺等3人及李源發共同都有持分」等節，係其片面認定因系爭土地與安業段209地號等13筆土地相比鄰，且為其父李新再所購買，故認應視同李新再之遺產，共同分配給四房；亦非如上訴人主張，係因系爭合約書未記載，而漏未於前案和解時一併處理云云。是縱然

李松旺等3人與李源發曾於系爭前案成立訴訟上和解，李源發同意將安業段209地號等13筆土地應有部分各16分之1分別移轉與李松旺等3人，亦無法以此認定李松旺等3人與李源發就並非該案爭訟標的之系爭土地，亦有借名登記契約之成立。

㈢上訴人雖又主張，系爭土地與安業段209地號等13筆土地相比鄰，由李劉水霞使用、收益，且土地所有權狀長年均由上訴人乙○○保管，故兩造間就系爭土地有借名登記契約之存在等語，並提出系爭分管協議書、土地所有權狀為證（原審卷一第99頁、第97頁、第460頁至第478頁）。然查：

1.按在借名登記關係爭執之當事人間，借名人如無書面契約等直接證據以供證明，非不得由何人出資、何人管理使用收益等已證明之客觀情形推論之，惟此僅係證明方法之一，非謂有該客觀事實存在，即謂當然存有借名登記關係（最高法院111年度台上字第383號判決意旨參照）。依李劉水霞於原審證述：我現在有使用我公公李新再以前的農地，我不知道有使用幾塊農地，地號也不知道，公公過世後就放給我們使用，收成的作物拿去賣，錢會分給上訴人乙○○、李源發、李松旺，他們有時候也會幫忙賣，沒有簽立書面協議，我兒子偶爾會來幫忙等語（原審卷一第214頁至第215頁）；李松旺於原審證述：土地現在是李劉水霞、上訴人甲○○在耕作，收成的時候有拿錢給我，分割前全部是他們用，分割之後他們就只作李源發那塊，地號我不記得等語（原審卷一第221頁至第223頁）；上訴人乙○○於原審陳稱：李劉水霞負責管理全部的土地，每年收成的錢會分給我們，分成4份，每年金額不一定，如果有收成就會分等語（原審卷一第293頁）；李源發於原審陳稱：李源順過世後，李劉水霞接著做，1年會給我2萬元當作租金，是全部的地等語（原審卷一第286頁），以及上訴人乙○○於原審所提出系爭分管協議書下方「註」第2點所載「文旦總結餘新台幣陸拾肆萬元整，除4份，每人

新台幣壹拾陸萬元整」等語（原審卷一第25頁），固堪認李劉水霞有於原屬李新再所有之土地上耕作，並將作物收成賣出所得分給李松旺、李源發及上訴人乙○○之情形。然參諸安業段209地號等13筆土地及系爭土地之地籍圖謄本所示（原審卷一第334頁），安業段209地號等13筆土地分為北側之209-5、209-6、209-7、209-8、209-11、209-12等6筆地號土地，及南側之209、209-1、209-2、209-3、209-13、209-14、209-15等7筆地號土地，上開南、北側之土地各自相連，系爭土地則位在中間，北側與209-5土地相鄰，南側則與209-3土地相接。參諸李劉水霞前稱其未曾簽立書面協議、地號不知道等語，於原審經原告訴訟代理人提示系爭分管協議書之附圖，其亦表示看不懂等語（見本院卷一第216頁至第217頁、第101頁），足認李劉水霞亦無法明確證述其有耕作之土地地號，則縱然李劉水霞有於系爭土地耕作而使用、收益系爭土地，並將收成所得交付其他三房之事實，亦非無可能係涉及相鄰之安業段209地號等13筆土地之整體使用（因系爭土地位在安業段209地號等13筆土地之中間位置），或有基於其他法律關係所生之使用對價，此觀上訴人乙○○於原審所述：104年時全部土地結餘還有60幾萬，李劉水霞本來說要分一房16萬，但我認為他這麼多年管理地也沒有收錢，所以建議每房補貼他10萬元等語（原審卷一第293頁），亦可得證。基此，尚不能以李劉水霞有在系爭土地耕作而使用、收益系爭土地，並將收成所得交付其他三房等情，即認定李松旺等3人與李源發就系爭土地當然存有借名登記關係。

2.況觀諸系爭分管協議書所載之分管土地，係除兩造外尚有其他共有人之安業段209之3、209之5土地（原審卷一第99頁，原審卷二第25頁至第29頁、第31頁至第35頁），形式上亦不包括兩造本件所爭執之系爭土地。且系爭土地係位在安業段209地號等13筆土地之中間，北側與209-5土地相

鄰，南側則與209-3土地相接等情，已如前述，系爭分管協議書後附之地籍圖謄本，亦可明顯看出此情。若如上訴人主張，系爭土地確係由上訴人分別將系爭土地應有部分4分之1所有權借名登記於李源發名下，上訴人各就系爭土地有應有部分4分之1之實際所有權，且上訴人與李源發就系爭土地，向來之使用情形也與系爭分管協議書所載之209之3、209之5土地相同，依照各2分之1比例（即上訴人乙○○部分委由上訴人甲○○，二人合計應有部分比例2分之1，李松旺已將其應有部分4分之1移轉給李源發，連同李源發原來之應有部分4分之1，合計2分之1），東側由上訴人、西側由李源發使用等情（原審卷一第134頁），上訴人乙○○於本院更陳稱在系爭分管協議書簽立時，其以為系爭土地已有持分登記在其名下等語（本院卷第178頁），則在兩造已就位在系爭土地北側之209-5土地（面積1,345平方公尺）及南側之209-3土地（面積1,197平方公尺）均達成分管協議之情形下，上訴人與李源發當可在簽立系爭分管協議書時，就位在209-3、209-5土地中間、面積僅有247平方公尺之系爭土地，一併協議分管位置並載明於系爭分管協議書內，以保障各自權益並避免日後糾紛，此對上訴人及李源發而言，應無窒礙難行之處。

3.然查，系爭分管協議書並未將系爭土地列入協議分管之範圍，系爭分管協議書之附圖就系爭土地之部分亦經空下而未繪製分管界線（原審卷一第101頁）。依協助製作系爭分管協議書之地政士丙○○於本院證稱：系爭分管協議書是於104年11月8日由我按照分管人的意思製作，系爭分管協議書後之附圖分管人名字及界線，是我依照分管人分管之協議所寫並繪製，章是分管人自己的，由分管人當場所蓋；系爭分管協議書只有針對209-3、209-5土地約定分管範圍，沒有針對其他土地，我在現場繪製分管範圍時，有注意到位在209-3、209-5地號土地中間有一塊系爭土地，我詢問要如何處理、是否在分管範圍，當時李源發說系爭

土地是他所有，所以不在分管範圍，但我不確定其他共有人有無聽到；因為李源發說系爭土地是他的，我就把系爭土地空下來，取209-5土地北側地界中間點，畫到209-3土地南側地界中間點，並將系爭土地空下來；取209-5土地北側地界中間點畫到209-3土地南側地界中間點，是我依照分管人協議所繪製等語（本院卷第238至243頁）。足認丙○○依上訴人與李源發之協議製作系爭分管協議書附圖時，確係依分管人之協議，有意將位在中間之系爭土地空下，不列入分管界線之繪製範圍，並由上訴人及李源發各自於繪製完成之附圖上蓋章確認（上訴人甲○○部分由李劉水霞代理）。參以上訴人乙○○陳稱：當天丙○○要畫分管範圍時，我有要求丙○○在系爭土地南、北兩側也取中間點，從209-5土地北側地界中間點，連到系爭土地北側地界中間點，再從系爭土地南側地界中間點，連到209-3土地南側地界間點，這樣量才會準，但丙○○說不需要量系爭土地，所以丙○○就直接從209-5土地北側地界中間點，連到209-3土地南側地界中間點等語（本院卷第244至245頁），益證上訴人與李源發簽立系爭分管協議書之過程，均明知該次協議分管之範圍並不包含系爭土地，上訴人乙○○於指示丙○○繪製分管範圍時，亦有意將附圖中之系爭土地部分空下，而未有請求將系爭土地一併列入協議分管範圍內之情形。如系爭土地確係由上訴人就應有部分各4分之1借名登記於李源發名下，上訴人就系爭土地各有4分之1實際所有權，則實難想像何以雙方於協議分管範圍時，有刻意跳過位在中間之系爭土地不予約定分管範圍之必要。則被上訴人辯稱系爭土地係由李新再贈與李源發單獨所有，並非由上訴人將系爭土地應有部分各4分之1借名登記於李源發名下等語，應認可採。

4.至上訴人雖主張上訴人乙○○持有系爭土地之土地所有權狀，故上訴人就系爭土地各有應有部分4分之1之實際所有權云云，並提出系爭土地原所有權狀為證（原審卷一第35

5頁，影本如原審卷一第97頁所示）。然持有所有權狀原因甚多，非持有所有權狀者即為所有權人，仍須綜合事證觀之其持有緣由而為判斷。本件系爭土地係於系爭合約書所載年份後，由李新再以贈與為原因移轉登記為李源發所有，且依上訴人所提證據，無法證明上訴人與李源發間就系爭土地有成立借名登記契約之意思表示合致等情，已如前述，而上訴人乙○○持有系爭土地之所有權狀，非無可能僅係因上訴人與其父晚年同住於高雄（原審卷一第355頁，原審卷二第337頁），與安業段209地號等13筆土地之土地所有權狀均一併自其父李新再處輾轉取得，自難僅因其持有系爭房地所有權狀之事實，即可認其為系爭土地之實際所有權人，而為有利於上訴人之認定。況李新再已於77年10月3日死亡，上訴人既主張系爭土地所有權狀由上訴人乙○○長年保管，則上訴人乙○○應知悉系爭土地早已於76年3月26日登記於李源發名下，卻未於96年間提起系爭前案起訴時，一併主張系爭土地亦係上訴人借名登記於李源發名下，於104年11月8日簽立系爭分管協議書時，亦未將系爭土地一併列入協議分管範圍，遲至110年間始提起本件訴訟，主張系爭土地亦係上訴人就應有部分各4分之1借名登記於李源發名下，距離上訴人乙○○主張其取得系爭土地所有權狀之時，至少已經過30餘年，實與常情有違，益證上訴人主張與李源發間就系爭土地有借名登記契約之成立云云，尚難憑採。

六、綜上所述，依上訴人所提出之證據，尚不足以證明系爭土地係李松旺等3人借名登記於李源發名下，或兩造間有何借名登記關係存在。從而，上訴人主張與李源發間就系爭土地有借名登記契約之成立，且上訴人業以本件起訴狀繕本之送達表示終止借名登記契約之意思表示，故得類推適用民法第541條第2項規定，及依民法第179條前段規定暨繼承之法律關係，請求被上訴人移轉登記系爭土地應有部分各4分之1與上訴人乙○○、甲○○，核屬無據。原審駁回上訴人之請求，

於法並無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列。

八、據上論結，本件上訴無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　7　　日

民事第一庭　審判長法　官　黃聖涵

法　官　田幸豔

法　官　余玟慧

以上正本係照原本作成

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　14　　日

書記官　于子寧