臺灣高等法院民事判決

113年度上字第919號

上　訴　人　江月雲

000000000000000000

訴訟代理人　蔡旻哲律師

被 上訴 人　江妍瑢

訴訟代理人　黃俐律師

複 代理 人　周威宏律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國113年5月22日臺灣新北地方法院112年度訴字第5號第一審判決，提起上訴，本院於115年5月6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、程序部分：

按當事人在第二審訴訟程序不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者、如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款分別定有明文。經查，上訴人於本院審理中，始提出創設性和解之主張（見本院卷第33至35頁），固屬新攻擊防禦方法，然因上訴人與被上訴人之被繼承人江建財間之法律關係為兩造重要之爭執，攸關上訴人是否應負返還土地之責任，如不許其提出顯失公平；被上訴人於本院審理中，就上訴人與江建財間之法律關係，除原審已主張之「江建財繼承自父親江振發與上訴人間之借名登記關係」，另主張「江建財與上訴人間之借名登記關係」、「江振發8名子女間於民國103年5、6月間成立之借名登記關係」（見本院卷第151至154頁），核屬對於在第一審已提出之攻擊防禦方法所為之補充，依前開規定，兩造於本院所提出之新攻擊或防禦方法，均應准許。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：坐落新北市○○區○○段0000○0000○0000地號等3筆土地（下合稱系爭土地，個別土地以地號稱之）為伊之祖父、上訴人之父江振發之遺產，江振發生前購買系爭土地，並將權利範圍3/4借名登記於上訴人名下，其死亡後該借名登記關係消滅，由其子女即訴外人江建忠、江承諺、江富、黃政豐、江東榮、江彩鳳、上訴人、江建財（即伊之父）（下合稱江建忠等8人）共同繼承系爭土地所有權返還之債權，嗣經分割協議，每人各分得對上訴人就系爭土地權利範圍32分之3之返還請求權。上訴人並因而陸續將系爭土地權利範圍32分之3移轉登記予江承諺、黃政豐、江東榮、江建忠、江彩鳳、江富之子女，僅餘江建財尚未辦理登記。嗣因江建財於105年2月26日過世，經其全體繼承人同意，由伊單獨繼承江建財對上訴人之上開返還請求權。若前開主張無理由，因上訴人不爭執其與江建財間就系爭土地存有借名登記契約及江建財對系爭土地權利範圍32分之3有所有權等情，則江建財死亡後，伊繼承上訴人與江建財間借名登記關係消滅後所生之返還請求權，亦得持以對上訴人為主張。若前開主張均無理由，而認江建財繼承自江振發與上訴人間之借名登記關係，已因法院強制執行拍賣而消滅，江建忠等8人於103年5、6月就系爭土地權利範圍4分之3已重新分配，合意每人分得權利範圍32分之3，係成立一新借名登記契約，江建財死亡後由伊繼承該借名登記關係消滅後之返還請求權，自得請求上訴人將系爭土地32分之3移轉登記予伊，然經伊於111年5月20日以律師函向上訴人請求配合辦理系爭土地移轉登記事宜，迄未獲置理，爰類推適用民法第541條第2項、第179條規定，求為命：被上訴人應將系爭土地權利範圍32分之3移轉登記予伊之判決（原審為上訴人敗訴之判決，即判命上訴人應將系爭土地權利範圍32分之3移轉登記予被上訴人。上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：江建忠等8人於103年間已就系爭土地所有權移轉登記事宜成立創設性和解，伊因而應將系爭土地權利範圍各32分之3移轉登記予江建忠等8人，然伊亦與江建財約定，江建財清償伊代償之新臺幣（下同）200萬元為和解契約之前提條件，在江建財未履行前，伊無庸將系爭土地權利範圍32分之3移轉登記予江建財。而江建財、被上訴人迄未向伊清償200萬元，自無從請求伊履行和解契約。又江建忠等8人於103年間之協議，係就系爭土地重行分配，上訴人與江建財間並未因而就系爭土地權利範圍32分之3另成立借名登記關係，伊就系爭土地僅與江振發間存有借名登記關係，而江建財原可自江振發繼承之土地持分，業經原臺北縣三峽鎮農會（下稱三峽鎮農會）實行抵押權而經拍賣滅失，故無論江建財是否自江振發繼承系爭土地之返還請求權，均已隨同土地而滅失，從而兩造間並無借名登記關係，被上訴人不得向伊主張江建財之返還請求權，江建財亦無從主張有因繼承江振發而取得系爭土地之返還請求權。縱認被上訴人主張之借名登記關係成立並得請求伊返還系爭土地權利範圍32分之3，因江建財、被上訴人尚未清償200萬元代墊款，伊亦得以之主張同時履行抗辯等語置辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷第234至235頁、第480頁）

㈠江振發為上訴人之父、被上訴人之祖父。江振發於78年6月19日死亡，其繼承人為子女即江建忠等8人。江建財於105年2月26日死亡，其繼承人簽署遺產分割協議書，載明將系爭土地權利範圍32分之3，由被上訴人1人繼承。

㈡系爭土地經江振發購入後，借名登記於上訴人名下。

㈢上訴人於103年8月7日以贈與為原因將系爭土地權利範圍32分之3移轉登記予江建忠；於103年8月7日以贈與為原因將系爭土地權利範圍32分之3移轉登記予江彩鳳；於104年2月12日以贈與為原因將系爭土地權利範圍32分之3移轉登記予江承諺；於107年4月11日以贈與為原因將系爭土地權利範圍32

分之3移轉登記予黃政豐；於109年11月3日以贈與為原因將系爭土地權利範圍32分之3移轉登記予江東榮。上訴人於113年6月18日以贈與為原因將系爭土地權利範圍32分之3移轉登記予江富之子女即訴外人蔡柳臻、蔡承諺、蔡偉漢。

㈣被上訴人已將系爭土地權利範圍32分之3應負擔之94年至109年地價稅支付給上訴人。

㈤88年間由江建財擔任借款人，上訴人擔任連帶保證人，與三峽鎮農會簽立借款契約，借款360萬元。因借款未獲清償，江建財名下新北市○○區○○路00號3樓、37之1號3樓房屋，及上訴人名下之1061、1151地號土地權利範圍4分之1於92年間遭三峽鎮農會拍賣，尚不足清償前開借款。嗣由上訴人與三峽鎮農會協商，於93年10月1日以200萬元清償前開債務。江建財及被上訴人均未給付上開200萬元予上訴人。

四、得心證之理由：

㈠兩造就系爭土地並未成立系爭借名登記契約：

1.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，民法第550條定有明文。又借名登記契約，係以當事人間之信任關係為基礎，其性質與委任關係類似，自可類推適用上開規定，倘無因委任事務之性質不能消滅者，應認借名登記契約關係因當事人一方死亡而消滅（最高法院109年度台上字第721號判決意旨參照）。次按借名登記之財產若無特別約定，類推適用委任規定，出名人或其繼承人應於借名登記關係消滅後返還標的物於借名人或其繼承人（最高法院102年度台上字第1729號判決意旨參照）。查，江振發為上訴人之父、被上訴人之祖父。江振發於78年6月19日死亡，其繼承人為江建忠等8人。江建財於105年2月26日死亡，系爭土地由被上訴人1人繼承；系爭土地經江振發購入後，借名登記於上訴人名下等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈠、㈡參照）。則江振發與上訴人間就系爭土地之借名登記關係，於江振發死亡後即為消滅，江振發之繼承人均繼

承江振發對上訴人就系爭土地之返還請求權，而為公同共有。

2.又江建忠等8人於103年5、6月間，就系爭土地權利範圍4分之3，協議由上訴人返還各人權利範圍3/32之約定乙節，經證人江建忠（見原審卷二第38至44頁，本院卷第284至291頁）、江承諺（見原審卷二第88至94頁，本院卷第222至226頁）、江東榮（見原審卷一第74至77頁，本院卷第226至232頁）證述明確，且上訴人分別於103年8月7日、104年2月12日、107年4月11日、109年11月3日、113年6月18日，以贈與為原因，將系爭土地權利範圍各32分之3移轉登記予江建忠、江彩鳳、江承諺、黃政豐、江東榮、江富之子女蔡柳臻、蔡承諺、蔡偉漢（不爭執事項㈣參照），核與上訴人所簽立之文件（即原證3，見原審板司調卷第71頁）內容相符。堪認江建忠等8人，於103年5、6月間，就公同共有之江振發對上訴人之系爭土地之返還請求權，已達成遺產分割之協議，而由江建忠等8人各自取得系爭土地權利範圍32分之3，上訴人亦依該協議內容，各移轉系爭土地權利範圍32分之3予江建忠、江彩鳳、江承諺、黃政豐、江東榮、江富之子女。

3.從而，江建忠等8人繼承取得江振發與上訴人間借名登記關係消滅後之返還請求權，並就系爭土地權利範圍各32分之3達成遺產分割協議，江建財自得向上訴人請求移轉登記系爭土地權利範圍32分之3，於江建財死亡後，該請求權由被上訴人單獨繼承，被上訴人單獨對上訴人為行使，自屬有據。

㈡上訴人雖辯稱：江建財前為償還向三峽鎮農會之借款，向上訴人借貸200萬元，而江建財亦具備請求上訴人之系爭土地返還請求權，故上訴人與江建財就該二法律關係達成和解，和解內容即倘江建財尚未清償200萬元債務，上訴人即無需返還系爭土地，原先分別無關之法律關係，經二人協議為江建財應先清償債務為上訴人返還系爭土地之條件此法律關係取代，應認屬創設性和解云云，並以證人江東榮為證。經

查，江建財於88年間偕同上訴人擔任連帶保證人，向三峽鎮農會借款未償，其名下房屋，及上訴人名下之1061、1151地號土地權利範圍4分之1於92年間遭三峽鎮農會拍賣，尚不足清償，嗣由上訴人與三峽鎮農會協商，於93年10月1日以200萬元清償前開債務等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈥參照）。證人江東榮於原審及本院證稱：江建財前向農會貸款，找上訴人當保證人，後來江建財未繳貸款，致上訴人土地被拍賣，拍賣後仍不足清償貸款，農會就要去查封上訴人財產，當時上訴人聯絡不到江建財，就找伊一起去找江建財，嗣後其等三人一起在上訴人家談，江建財表示其就上訴人代償之200萬元無法負擔也無法分期，但他有土地在上訴人那邊，如果要過戶土地就要先還錢，如果沒有還錢就算了，就不要土地了，等於是土地給上訴人抵債等語（見原審卷一第75頁，本院卷第229頁），即依證人江東榮所述之和解成立時點，在上訴人土地遭三峽鎮農會拍賣後，至上訴人清償三峽鎮農會前，此與上訴人所述之和解成立時點不同（詳如後述）。然上訴人自承「江振發借名登記予上訴人之系爭土地，以江建忠等8人之應繼份比例計算，江建財可分得之系爭土地權利範圍8分之1，已經用作三峽鎮農會借款之擔保，且遭拍賣而消滅」等情（見本院卷第102頁、第410頁），則上訴人既稱江建財可向伊請求返還之土地已因拍賣而消滅，又如何與江建財成立先清償200萬元再移轉土地之約定？且稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約；是和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所定明權利之效力，民法第736條、第737條分別定有明文。斯時江建財既已無請求上訴人移轉土地之權利，即無從與上訴人成立創設性和解，是證人江東榮就成立和解之證述，自難為有利於上訴人之認定。

㈢上訴人又辯稱：江建財原可分得之土地遭三峽鎮農會拍賣後已不存在，其又與上訴人為先清償再移轉土地之約定，顯見該約定之時間，應係江建忠等8人在103年5、6月間達成由上

訴人移轉系爭土地權利範圍各32分之3予其等之協議重新分配後所為，而該協議已替代原有之法律關係（即江振發與上訴人間之借名登記關係），應屬創設性和解云云。然上訴人就與江建財為先清償再移轉土地約定之時點，始終無法確定。其改稱約定時間在江建忠等8人103年5、6月間協議之後，並未提出證據為憑，亦難採信。且江建忠等8人係基於繼承取得江振發對上訴人就系爭土地之返還請求權，始得於103年5、6月間就系爭土地權利範圍4分之3為分割協議，其等間各自權利義務之來源係源於江振發與上訴人間之借名登記關係，僅就系爭土地返還之範圍為更改（原各8分之1更改為剩餘之各32分之3），並無互相讓步以終止爭執或防止爭執發生，或使當事人所拋棄之權利消滅、使當事人取得和解契約所定明權利之情，其協議自非和解，遑論更未提及清償200萬元之事，自非上訴人所稱之創設性和解自明。上訴人此部分所辯，亦無可採。

㈣至被上訴人雖辯稱：上訴人清償三峽鎮農會，應屬清償自己之債務，難認對江建財有何代償請求權存在云云。然以三峽鎮農會之擔保放款借據、申請書、代償證明書（見原審卷第37頁、第43頁、第49頁），上訴人於該借款中並非借款人，而係連帶保證人。是被上訴人此部分所辯，要難認定，附此敘明。

㈤從而，上訴人前開所辯，不符創設性和解之要件；且江建財對上訴人清償200萬元，與系爭土地之移轉並非對價關係，上訴人亦未舉證證明其與江建財有此約定，所為同時履行抗辯，亦無可採。則被上訴人類推適用民法第541條第2項、第179條規定及繼承之法律關係，請求上訴人返還系爭土地權利範圍32分之3，為有理由。

五、綜上所述，被上訴人類推適用民法第541條第2項、第179條規定及繼承之法律關係，請求上訴人將系爭土地權利範圍32分之3所有權移轉登記予被上訴人，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決

不當，求予廢棄，為無理由，應駁回上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　10　　日

民事第二庭

審判長法　官　紀文惠

法　官　賴武志

法　官　楊珮瑛

正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　10　　日

書記官　高婕馨