

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第851號

上訴人 徐吳燕卿

徐瑞坤

徐瑞燦

徐宇亮

徐宇璋

共同

訴訟代理人 劉慧君律師

被上訴人 徐百祿

徐百利

徐盧阿梅

徐秀霖

徐秀芳

徐秀朱

共同

訴訟代理人 洪瑞燦律師

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國113年7月2日臺灣新北地方法院112年度重訴字第655號判決提起上訴，經本院於114年6月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除確定部分外）廢棄。

被上訴人應共同將附表所示土地所有權按附表所示權利範圍移轉登記予上訴人。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人連帶負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：被上訴人以分割繼承為登記原因，於民國98年7月10日取得如附表所示土地之應有部分，原係繼受自訴外人徐樹欉（98年7月10日過世）名下重測前同市區○○區○○○段○○○○段00地號土地，應有部分6518分之4700（下稱系爭土地應有部分，惟單指土地者，稱系爭土

地)而來。惟系爭土地應有部分實際為伊等之被繼承人徐海勝(75年1月21日過世)、訴外人徐篡君、徐法山與徐樹欉於72年7月27日共同簽署協議書(下稱系爭72年協議)借用徐樹欉名義為所有權之登記。嗣伊等在徐海勝死亡,並繼受徐海勝一切權利義務關係,復於75年3月1日與徐篡君、徐法山、徐樹欉簽署協議書(下稱系爭75年協議,與系爭72年協議合稱系爭借名登記契約),同意系爭土地應有部分仍繼續借用徐樹欉之名義為登記。詎徐樹欉死亡後,被上訴人向地政機關不實切結所有權狀正本遺失,辦理分割繼承登記,伊等通知被上訴人終止系爭借名登記契約,被上訴人自應將附表「權利範圍」欄所示應有部分(下稱系爭附表權利範圍)移轉登記予上訴人等情。爰依民法第179條、第184條、第767條、第226條、第227條及類推適用同法第541條規定,求為命被上訴人將系爭附表「權利範圍」移轉登記予上訴人之判決(未繫屬本院者,不予贅述)。原審就該部分為上訴人不利之判決,上訴人不服提起上訴,聲明:(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分,被上訴人應共同將系爭附表權利範圍移轉登記予上訴人。

二、被上訴人則以:兩造共同先祖從未登記為系爭土地之所有權人,徐樹欉係本於買賣原因分別自訴外人詹辰雄、林溪受讓系爭土地6518分之1441、2分之1之應有部分,上訴人無從因繼承之原因取得系爭土地應有部分所有權。又系爭土地曾遭他人無權占用,係由徐樹欉出資補償占有人後,收回遭占用之土地;徐樹欉自收回土地後,即自行將系爭土地出租予承租人;在徐樹欉過世後,仍由伊等繼續出租他人;系爭土地上之未辦保存登記之建物,亦以伊等名義辦理稅籍登記;伊等並將系爭土地應有部分設定擔保債權新臺幣(下同)1.8億元之第一順位最高限額抵押權。因此伊等對於系爭土地應有部分具有管理、使用、收益及處分權。系爭借名登記契約之書面均非真正,上訴人終止系爭借名登記契約,並不生終止效力。即使上開協議書為真正,協議之內容顯然違反土地

01 法第30條之規定，應為脫法行為而無效。再者，系爭75年協  
02 議第三點約定：「丙方（即徐樹欉）並願於地目變更或限令  
03 解除時，無條件依第一條所載個人應得部分比例分割及為所  
04 有權之移轉」。因土地法第30條第1項規定於89年1月26日刪  
05 除，故自該日起，系爭土地已無「承受人以能自耕者為限」  
06 之限制，上訴人於112年間始依系爭借名登記契約請求返還  
07 系爭附表權利範圍，自己罹於15年之時效期間等語，資為抗  
08 辯。答辯聲明：上訴駁回。

09 三、查，系爭土地在未經判決分割前，被列為「板橋市○○○段  
10 ○○○○段00○地號，於36年7月1日總登記時，登載所有權  
11 人為「徐海深」、「徐煙塗」，權利範圍均為15840分之  
12 1560。嗣該土地於71年4月1日經判決分割出同段27-1地號土  
13 地後，所剩餘之土地即為系爭土地，地目為「旱」。系爭土  
14 地「72北板地字第8047號」、「72北板地字第8391號」所有  
15 權狀係於72年11月28日、同年12月5日由詹辰雄及林溪分別  
16 持向地政事務所，以買賣為登記原因，辦理所有權移轉登記  
17 予徐樹欉，但該2所有權狀由上訴人之被繼承人徐海勝保  
18 管。又徐樹欉於72年、75年間均具有自耕農資格。有臺灣省  
19 臺北縣土地登記簿（下稱土地登記簿）、所有權狀可資參佐  
20 （見臺灣新北地方法院112年度板司調字第112號，下稱調字  
21 卷第41至42、43至44頁；原審卷一第157、45頁），兩造並  
22 不爭執（見本院卷第344頁），堪認為真實。

23 四、上訴人主張兩造間關於系爭土地應有部分原存有系爭借名契  
24 約關係，經上訴人終止後，被上訴人應將系爭附表權利範圍  
25 移轉登記予上訴人等節，為被上訴人否認，且以前詞為辯，  
26 經查：

27 （一）兩造間是否存在系爭借名登記契約？

28 1、按借名契約係指當事人約定一方將自己之財產置於他方名  
29 下，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出  
30 名之契約。而證明借名契約成立之證據資料，不以直接證

據為限，倘原告就利己之待證事實，能證明在經驗法則或論理法則上，足以推認該待證事實存在之間接事實，非不得憑此等間接事實，推理證明彼等間存有借名契約（最高法院109年度台上字第2973號判決意旨參照）。本件徐海勝與徐篡君、徐樹欉、徐法山、林溪、詹辰雄曾於72年7月27日簽訂系爭72年協議書，約定系爭土地面積為0.6518公頃，由徐海勝、徐篡君、徐樹欉、徐法山共同取得6518分之4700之應有部分，登記名義人由4人以自己名義或依法指定以自耕能力之人辦理土地所有權之移轉登記，有系爭72年協議可按（見調字卷第31、33頁）。上訴人於徐海勝死亡後，復於75年3月1日與徐篡君、徐法山、徐樹欉（下稱徐篡君等3人）達成系爭75年協議，約定自林溪、詹辰雄受讓之土地權利以徐樹欉名義為登記，惟實際內部應有部分，上訴人係繼受徐海勝部分為2分之1，另2分之1由徐篡君等3人共有，徐樹欉願於地目變更或限令解除時，無條件按各人應得部分比例分割及為所有權之移轉，有系爭75年協議可參（見調字卷第45頁）。又查系爭土地於48年6月8日以等則調整之原因，編為「旱」地目，於70年4月30日編定為非都市土地使用之一般農業區水利用地，有土地登記簿可參（見原審卷一第349頁）。應屬農業發展條例第3條第11款所規定之耕地，復參照當時有效之土地法第30條（現已刪除）規定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有，但因繼承而移轉者，得為共有」、「違反前項規定者，其所有權之移轉無效」。因此，除系爭土地不得為編定使用範圍以外之使用，應僅能由自耕農身分之人承受登記為所有權人。被上訴人自陳徐樹欉當時持有自耕能力證明，為自耕農身分如上述。嗣同條規定於89年1月26日始因放寬農地農有政策之執行，而遭廢止。系爭土地應有部分於簽定系爭72年協議當時確有借用徐樹欉名義登記為系爭土地應

有部分所有權人之必要。再者，徐海勝持有系爭土地應有部分之所有權狀亦已如前述，足可限制徐樹欉就系爭土地應有部分之處分。上訴人為徐海勝之繼承人、被上訴人為徐樹欉之繼承人，有戶籍謄本、除戶戶籍謄本、繼承系統表可按（見調字卷第93、95、185、189、191、193、195、197、199、201、203頁）。於分別繼受徐海勝、徐樹欉之一切權利義務關係，上訴人主張兩造間關於系爭土地應有部分，存有借名登記契約關係，尚非無據。

- 2、被上訴人雖以兩造先祖從未登記為系爭土地之所有權人，徐樹欉係依買賣原因分別自詹辰雄、林溪受讓系爭土地應有部分，上訴人無從繼承取得系爭土地應有部分所有權云云為辯。然查，系爭土地於36年7月1日總登記登載所有權人為徐海深、徐煙塗，權利範圍均為15840分之1560，有土地登記簿可參（見原審卷一第357頁）。該2人之被繼承人為徐仙，與上訴人之祖父徐才係兄弟，徐才之繼承人分別為徐海勝及徐柳欽，徐柳欽死後由徐篡君等3人繼承，有戶籍登記簿及「貳房鬮書」記載：「今立鬮書合約家人徐仙、徐才、…兄弟五人」足按（見調字卷第27至29頁；原審卷二第277頁）。再者，系爭土地在同「貳房鬮書」記載上述五兄弟分產，該鬮書就「貳房徐才應得之額」部分，有與系爭土地重測前名稱相近之「海山郡板橋庄番子園貳七」地號土地，其中「持分六六〇分，壹參〇分」，應由徐仙以「徐仙之名義要贈與」。嗣徐海勝及徐篡君等3人以徐煙塗原承諾要將其繼承自徐仙之系爭土地應有部分，以贈與為原因，移轉登記為徐才所有，卻未履行，先後對徐煙塗、徐煙塗之繼承人聲請假處分，並經臺灣臺北地方法院以70年度全字第170號、同院板橋分院（下稱板橋分院）以70年度全字第301號裁定准予假處分，有「貳房鬮書」、假處分裁定、囑託查封登記函可參（見原審卷二第283、179至181、183至187頁）。徐海勝

01 及徐篡君等3 人復以系爭土地應有部分於日據時期之昭和  
02 7年（即民國21年）鬮分歸徐才取得，惟登記為徐仙之名  
03 義，依當時有效之日本民法第176條規定，應即時產生所  
04 有權移轉之效果，因徐海深、徐煙塗未依「貳房鬮書」履  
05 行，且徐海深將總登記取得之系爭土地應有部分出售並移  
06 轉登記予林溪；徐煙塗所繼承土地應有部分，於徐煙塗死  
07 亡後由訴外人王徐金桔完成繼承登記，故起訴請求撤銷上  
08 開林溪、王徐金桔之繼受行為，塗銷登記，為板橋分院以  
09 71年度訴字第4251號判決駁回，有該判決書附卷（見本院  
10 卷一第65至77頁）。徐海勝及徐篡君等3 人不服上開判  
11 決，提起上訴，並為本院72年度上字第895號受理，審理  
12 期間達成系爭72年協議，就斯時林溪名下系爭土地應有部  
13 分及詹辰雄向王徐金桔買受系爭土地應有部分2分之1，由  
14 林溪、詹辰雄承諾移轉登記給徐海勝及徐篡君等3 人後，  
15 徐海勝及徐篡君等3 人方同意撤回訴訟及假處分之聲請、  
16 撤銷假處分查封登記，有系爭72年協議足稽。上訴人之被  
17 繼承人徐海勝偕同徐篡君等3 人，與林溪、詹辰雄達成協  
18 議時，即取得就系爭土地應有部分可登記為一定比例應有  
19 部分所有權人之權利，且上訴人可繼受取得，是項所辯，  
20 尚屬未合。

21 3、被上訴人否認徐海勝及徐篡君等3 人上訴後，與林溪、詹  
22 辰雄達成和解，亦否認「貳房鬮書」、系爭72、75年協議  
23 之真正。惟經本院查明本院72年度上字第895號，案由為  
24 所有權移轉登記，分案日為72年3月8日，上訴人為徐篡  
25 君，被上訴人為徐海深，第一審為臺灣板橋地方法院71年  
26 度訴字第4251號，有本院電話紀錄表、索引卡足按（見本  
27 院卷第337頁），上訴人所述徐海勝及徐篡君等3 人不服  
28 上開判決，提起上訴，並為本院72年度上字第895號受理  
29 乙節，尚非子虛。又系爭土地應有部分在日據時期徐仙為  
30 共有人（有部分之業主權），兩造之先祖徐才並無土地之

權利，經原審依職權調閱系爭土地之土地登記簿可稽（見原審卷二第326頁），與「貳房鬮書」所述徐才須經徐仙贈與分得系爭土地應有部分之權利乙節，情節一致。且「貳房鬮書」之記載與臺灣習俗，祖父或父在世之時，原則上不分析家產，然家祖死後，二、三年間鬮分者多，三代、四代共財者極少，因父祖顧慮子孫日後爭財產，在生前或以遺囑預立為分析之習慣相符（法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93年5月，353頁），該鬮書應堪為憑。又系爭72年協議所載見證人王寶輝到庭證稱：系爭72年協議其印文為真正等語（見原審卷二第261頁）；系爭75年協議復直接沿襲系爭72年協議而來，且達成協議之時間與徐海勝於75年1月21日相近，確有確認上訴人在系爭土地應有部分權利必要，亦相吻合，有除戶戶籍謄本佐據（見調字卷第185頁），堪信為真正。雖「貳房鬮書」之簽約人均已亡故，無從以人證證明真正；王寶輝亦證陳其已完全忘記系爭借名登記契約內容及經過，惟上開文書年代久遠，倘要求上訴人就約93年（「貳房鬮書」）或42（系爭72年協議）、39年（系爭75年協議）前之文書真正，盡舉證之責，顯失公平，斟酌民事訴訟法第277條但書之規定，應認上訴人業就「貳房鬮書」、系爭借名登記契約之真正為證明。被上訴人徒以上訴人所提出文書證據難以證明形式上真正，即謂上訴人之主張並無憑據云云，自不可採。

- 4、被上訴人又以徐樹欉係分別以買賣為原因單獨向林溪、詹辰雄購得系爭土地應有部分，與上訴人無涉，且當時徐法山亦有自耕能力證明，並無單獨借用徐樹欉名義必要云云為辯，且以土地登記簿為據（見原審卷一第63、64頁）。惟依上開土地登記簿之登載，詹辰雄完成移轉登記予徐樹欉後，地政機關所換發予徐樹欉之土地所有權狀字號為「72北板地字第8047號」；林溪為移轉登記後，換發之土

地所有權狀字號為「72北板地字第8391號」，恰與徐海勝所持有徐樹欉之土地所有權狀字號相同（見調字卷第41、43頁）。足認徐海勝為避免徐樹欉任意處分系爭土地應有部分，經徐樹欉同意取得土地所有權狀之持有。被上訴人僅以土地登記簿之登載，即聲稱徐樹欉係自行購得系爭土地應有部分云云，尚與事實未符。再者，徐法山於79年1月17日始以自耕農資格申請加入農會會員，有新莊區農會函在卷（見本院卷第293頁），可見締結系爭借名登記契約當時，確有借用徐樹欉名義必要。況系爭75年協議明確指名徐樹欉為登記名義人，與何人尚具有自耕能力資格，並非重要之點，被上訴人此部分所辯，均非可取。

5、被上訴人復又以徐樹欉曾自行出資收回系爭土地遭他人無權占用部分，且訂定租約，將系爭土地出租予承租人；系爭土地上之未辦保存登記之建物，係以其等名義辦理稅籍登記；其等並將系爭土地應有部分設定擔保債權1.8億元之第一順位最高限額抵押權，被上訴人對於系爭土地應有部分具有管理、使用、收益及處分權，故非借用名義為登記之法律關係云云置辯。然系爭土地應有部分以徐樹欉為登記時，所有權狀係由徐海勝所持有，徐樹欉對系爭土地應有部分處分權受有限制如上述。再者，被上訴人固於分割繼承登記後，將系爭土地應有部分為訴外人新北市新莊區農會設定最高限額為1億8,000萬元之抵押權，有土地登記謄本可按（見調字卷第97至135頁），顯係未在通知上訴人將為分割繼承登記且設定抵押權情形下，自行切結所有權狀遺失，方可辦理。並非徐樹欉取得系爭土地應有部分時，即有任意處分之權。被上訴人以徐樹欉及其等未經通知上訴人時，所為使用、管理及處分行為，即謂與上訴人間不存有系爭借名登記契約云云，尚非可取。

6、被上訴人再以系爭借名登記契約有關由徐海勝及徐篡君等3人指定以有自耕能力之人辦理土地所有權移轉登記之約



01 定，係以借名登記契約規避土地法第30條強行法規之適  
02 用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同效果行為，  
03 屬脫法行為，應為無效云云，執為抗辯。惟按契約標的雖  
04 違反法律禁止之規定，但當事人訂約時預期於其規定廢止  
05 後為給付者，不能謂係脫法行為，其契約仍為有效（最高  
06 法院 77 年度台上字第 2094 號判決意旨參照）。本件系  
07 爭75年協議於第三點固約定，徐樹欉於系爭土地應有部分  
08 之地目變更或同條之限制解除時，無條件按上訴人應得比  
09 例分割並為所有權移轉。違反同條僅自耕農身分之人始得  
10 承受登記為農地所有權人之規定。惟上開約定係俟日後法  
11 令解除自耕農身分限制時，徐樹欉再為系爭土地應有部分  
12 之移轉登記，揆諸上開說明，尚難認系爭借名登記契約為  
13 脫法行為而無效。

14 7、綜上，兩造間存有系爭借名登記契約關係。

15 （二）上訴人是否適法終止系爭借名登記契約，並得請求被上訴  
16 人將系爭附表權利範圍移轉登記予上訴人？

17 1、按當事人之任何一方，得隨時終止委任契約；受任人以自  
18 己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人，民法  
19 第549第1項、第541條第2項分別定有明文。又借名登記  
20 契約之成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質  
21 上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或  
22 公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類推適  
23 用民法委任之相關規定（最高法院 98 年度台上字第 76  
24 號判決意旨參照）。本件上訴人於111年10月25日委由律  
25 師發函終止與被上訴人間之系爭借名登記契約，有該通知  
26 函足稽（見調字卷第73至75頁）。依上開規定之類推適  
27 用，上訴人合法終止系爭借名登記契約，被上訴人自應負  
28 有借名登記之系爭土地應有部分返還上訴人之義務。依系  
29 爭75年協議所載，系爭土地應有部分之內部關係，其中2  
30 分之1為上訴人繼受徐海勝部分；又被上訴人2人因徐樹欉

01 死亡，以分割繼承登記，各自登載取得之應有部分均為  
02 6518分之2350，因此上訴人5人各自得請求之權利比例應  
03 為6518分之470（ $2350/6518 \times 2 \times 1/2 \times 1/5 = 470/6518$ ），  
04 有系爭土地登記謄本可參（見調字卷第97至135頁）。上  
05 訴人主張被上訴人應將系爭附表權利範圍移轉登記予上訴  
06 人，應屬有據。

07 2、被上訴人固辯以土地法第30條第1項規定業於89年1月26日  
08 刪除，故自該日起，系爭土地已解除承受人以能自耕者為  
09 限之限制，依系爭75年協議之約定，該法令限制解除，即  
10 為上訴人得行使請求權利時，則迄上訴人於112年4月6日  
11 起訴時請求其等移轉系爭附表權利範圍，應已罹於時效云  
12 云。按借名登記契約之成立側重於借名者與出名者間之信  
13 任關係，其性質與委任關係類似，依民法第529條、第549  
14 條第1項之規定，當事人之任何一方得隨時終止。雖於得  
15 終止時未為終止，借名登記關係亦非當然消滅，必待借名  
16 登記關係消滅後，始得請求返還借名登記財產。準此，借  
17 名登記財產之返還請求權消滅時效，除借名登記關係消滅  
18 時，囿於行使請求權之法律上障礙，須至該障礙除去後起  
19 算外，應自借名登記關係消滅時起算；若當事人原預期之  
20 法律上障礙已不存在，而借名登記關係猶未消滅，因權利  
21 人未達得行使請求權之狀態，其返還請求權之時效期間仍  
22 不能起算（最高法院 110 年度台上字第 1957 號判決意  
23 旨參照）。本件系爭借名登記契約固於訂立當時有規避土  
24 地法第30條規定限制之用意，惟該條限制規定刪除時，兩  
25 造間系爭借名登記契約尚未終止，依上開說明，上訴人仍  
26 未達得行使請求權之狀態，上訴人此部分所辯，尚不可  
27 採。上訴人又以系爭75年協議第3點之約定，徐樹欉於限  
28 令解除時，願無條件為所有權移轉之約定，即為附解除條  
29 件，故在同條規定刪除時，系爭借名登記契約即發生解除  
30 之效力云云抗辯。然系爭75年協議第3點之約定，係待

「限令解除時…為所有權之移轉」，而非「契約消滅（或終止）」，上訴人是項所辯，亦與約定內容不合而未可取。

3、綜上，上訴人得請求被上訴人移轉系爭附表權利範圍。

五、綜上所述，上訴人依類推適用民法第541條規定，請求被上訴人將系爭附表權利範圍移轉登記予上訴人，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。上訴人對於被上訴人之請求業依上開規定獲勝訴之判決，自不再就依同法第179條、第767條、第184條、第226條、第227條規定請求部分審究。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第85條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 7 月 22 日  
民事第六庭

審判長法 官 周美雲

法 官 汪曉君

法 官 古振暉

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，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 114 年 7 月 23 日

