

臺灣高等法院民事判決

113年度重上更一字第33號

01
02
03 上 訴 人 陳金源
04 訴訟代理人 洪戩毅律師
05 被 上訴人 陳冠燊（原名陳仁傑）
06
07 訴訟代理人 呂丹琪律師

08 上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年9月
09 12日臺灣桃園地方法院110年度重訴字第456號第一審判決（含
10 112年4月27日更正裁定）提起上訴，經最高法院發回更審，本院
11 於113年10月30日言詞辯論終結，判決如下：

12 主 文

13 原判決命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用
14 （除確定部分外）之裁判均廢棄。

15 上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
16 第一審（除確定部分外）、第二審及發回前第三審訴訟費用，均
17 由被上訴人負擔。

18 事實及理由

19 壹、程序方面

20 按權利保護要件中，關於訴訟標的之法律關係之要件與關於
21 當事人適格之要件不同。前者，屬於實體上權利保護要件，
22 即原告所主張之法律關係存否之問題；後者，屬於訴訟上權
23 利保護要件，即就原告所主張之法律關係有無為訴訟之權能
24 之問題。是以當事人是否適格，應依原告起訴時所主張之事
25 實定之，而非依審判之結果定之（最高法院95年度台上字第
26 1834號判決意旨參照）。被上訴人主張：伊將兩造父親陳顯
27 清所遺如本院111年度重上字第947號判決附表（下稱附表）
28 所示土地（單獨以地號稱之，合稱系爭土地）應有部分（合
29 稱系爭應有部分），按伊應繼分比例，與上訴人成立借名登
30 記契約（下稱系爭借名登記契約），詎上訴人將系爭應有部

01 分移轉登記予原審共同被告洪鳳鶯，洪鳳鶯再移轉登記予第
02 三人，伊已終止系爭借名登記契約，上訴人無法移轉返還予
03 伊，爰依民法第544條前段、第226條第1項規定，請求上訴
04 人賠償伊新臺幣（下同）1,920萬5,000元本息等語。依被上
05 訴人主張系爭借名登記契約僅存在於兩造間，其損害賠償請
06 求權非屬共同共有債權，故被上訴人以上訴人為被告，請求
07 如數給付，無當事人適格之欠缺，合先敘明。

08 貳、實體方面：

09 一、被上訴人主張：被繼承人陳顯清於75年12月4日死亡，由兩
10 造及訴外人陳啓熙、陳美卿、陳美蓉、陳美琪（下合稱陳啓
11 熙等4人）、陳張素珠（99年1月5日死亡，與陳啓熙等4人下
12 合稱陳啓熙等5人）共同繼承陳顯清系爭應有部分。伊及陳
13 啓熙等5人各就繼承系爭應有部分之應繼分比例1/7，分別與
14 上訴人成立借名登記契約，並於77年1月12日以繼承為原
15 因，將系爭應有部分登記為上訴人所有。詎上訴人逾越委任
16 事務權限，於88年9月2日將系爭應有部分以夫妻贈與為原因
17 移轉登記予其配偶洪鳳鶯，洪鳳鶯嗣以買賣價金1億4,138萬
18 1,900元出售與第三人，並於附表C欄所示日期，將系爭應有
19 部分移轉登記予附表C欄所示受移轉人。伊業以起訴狀繕本
20 送達向上訴人終止系爭借名登記契約，因上訴人已無法移轉
21 登記返還，應按伊應繼分比例1/7，賠償伊1,920萬5,000元
22 (1億4,138萬1,900元÷7)。爰依民法第544條前段、第226條
23 第1項規定，擇一求為命上訴人給付1,920萬5,000元，及自
24 110年10月6日起至清償日止之法定利息之判決（未繫屬本院
25 者，不予贅述）。

26 二、上訴人則以：伊未與被上訴人成立系爭借名登記契約，被上
27 訴人無權依應繼分比例請求分配系爭應有部分之價金。縱認
28 系爭借名登記契約存在，因系爭應有部分乃陳顯清全體繼承
29 人共同共有，損害賠償債權應為全體繼承人共同共有，被上
30 訴人不得單獨依應繼分比例請求伊賠償其個人。本件損害賠
31 償債權請求權時效應自系爭應有部分88年9月2日移轉登記為

01 洪鳳鶯所有時起算，迄110年9月27日被上訴人提起本件訴
02 訟，已罹於15年時效等語，資為抗辯。

03 三、原審就前開部分判決上訴人敗訴，上訴人全部不服，提起上
04 訴，經本院前審判決廢棄原審判決，改判被上訴人敗訴之判
05 決，被上訴人不服，提起第三審上訴，經最高法院112年度
06 台上字第2123號判決廢棄本院前審判決，發回本院更審。上
07 訴人上訴聲明：(一)原判決命上訴人給付部分及該部分假執行
08 之宣告之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審
09 之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁
10 回。

11 四、兩造不爭執事項（見本院卷二第160至161頁、重上字卷第
12 311至313頁）：

13 (一)陳顯清於75年12月4日死亡，兩造與陳啓熙等5人為陳顯清之
14 全體繼承人，均未辦理拋棄繼承。陳張素珠於99年1月5日死
15 亡，兩造與陳啓熙等4人為陳張素珠之全體繼承人，均未辦
16 理拋棄繼承，亦未協議分割遺產。

17 (二)陳顯清生前獨資經營之南台木材行於77年10月26日變更負責
18 人為上訴人，嗣於83年6月17日變更負責人為被上訴人。

19 (三)系爭土地原為兩造祖父所有，嗣由陳顯清、陳吳阿燕各繼承
20 應有部分2分之1；陳顯清死亡後，系爭應有部分於77年1月
21 12日以繼承為原因登記為上訴人所有，上訴人於88年9月2日
22 以夫妻贈與為原因移轉登記予洪鳳鶯。

23 (四)洪鳳鶯及洪雪鶯（陳吳阿燕之後手）於109年間共同以價金2
24 億6,887萬元出售系爭土地予第三人，洪鳳鶯因出售系爭應
25 有部分所收受價金為1億3,704萬5,500元，並於109年6至7月
26 間陸續以買賣為原因移轉系爭應有部分予附表C欄所示之受
27 移轉人。

28 (五)系爭土地所有權狀於上訴人申請補發前，由陳張素珠保管。

29 (六)自上訴人77年間繼承登記後，迄自109年洪鳳鶯出售第三人
30 前，系爭土地均閒置，無人使用。

31 五、被上訴人主張：伊與上訴人就系爭應有部分應繼分比例1/7

01 成立系爭借名登記契約，惟上訴人於88年9月2日將系爭應有
02 部分以夫妻贈與為原因移轉登記予洪鳳鶯，再由洪鳳鶯出售
03 予第三人；伊業以起訴狀繕本送達終止系爭借名登記契約，
04 因上訴人已無法返還，陷給付不能，爰依民法第544條前段
05 或第226條第1項規定，請求上訴人賠償1,920萬5,000元本息
06 等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。茲查：

07 (一)按借名登記，乃當事人約定一方將自己之財產以他方名義登
08 記，而仍由自己使用、收益、處分，他方允就該財產為出名
09 登記之契約。當事人之一方如主張與他方有借名關係存在，
10 應就借名契約確已成立之事實，負舉證責任。是主張不動產
11 登記名義人非實際所有人而屬借名登記者，應就其與出名人
12 於何時、何地、以何方式為借名之要約、承諾，及意思合致
13 等攸關借名登記契約成立要件之事實，負舉證之責，且應證
14 明至使法院確信其主張之借名登記契約確實存在之程度始
15 可。若其先不能舉證，縱他方就其抗辯事實不能舉證，或其
16 所舉證據尚有疵累，亦應駁回該一方之請求。被上訴人主張
17 伊與陳啓熙等5人於76年間，各自將系爭應有部分之應繼
18 分，借名登記為上訴人所有，伊與上訴人成立系爭借名登記
19 契約等情，為上訴人否認，自應由被上訴人就該有利於己之
20 事實負舉證之責。

21 (二)被上訴人於原審起訴狀、言詞辯論意旨狀及本院提出之答辯
22 (一)狀均主張陳顯清全體繼承人共同將系爭應有部分借名登記
23 於上訴人名下等情（見原審司調字卷第4頁、原審卷二第217
24 頁、本院卷一第31頁），復稱：所有繼承人、上訴人就各自
25 應繼分與上訴人成立借名登記契約等語（見原審卷一第271
26 頁、本院重上字卷第103、121頁）；於本院113年4月12日第
27 一次準備程序期日稱：系爭土地之當事人為陳顯清之全體繼
28 承人7人與上訴人就系爭土地成立「一個」借名登記契約
29 （見本院卷一第93頁）；後又改稱：76年間陳顯清之全體繼
30 承人，就各自繼承土地潛在應繼分，獨立與上訴人成立借名
31 登記契約（見本院卷一第109頁、卷二第137頁）。則陳啓熙

01 等5人、被上訴人究係共同與上訴人成立一個借名登記契
02 約，或分別成立獨立之借名登記契約，主張已有不一。且被
03 上訴人稱係各自獨立與上訴人成立借名登記契約，亦與證人
04 陳美卿於原審證稱：當時我們所有繼承人有協議，先借用上
05 訴人名字登記等語（見原審卷二第18頁）相異。

06 (三)又被上訴人援引證人即兩造姊妹陳美卿、陳美蓉（合稱陳美
07 卿等2人）之證詞及陳張素珠手寫紙條影本1紙以為證明。惟
08 查：

- 09 1. 證人陳美卿於原審法官詢問是否知悉陳顯清死亡後，繼承人
10 就系爭應有部分有無辦理繼承登記或何登記，及登記之原
11 因，一開始證稱伊不清楚，繼而證稱：應該是登記在上訴人
12 名下，該部分是借名登記等語（見原審卷二第17頁），已有
13 矛盾。又證人陳美卿證稱：伊父親陳顯清經營之南台木材行
14 有負債，伊父親死亡後，被上訴人為長子，由被上訴人承擔
15 債務，將木材行負責人改為被上訴人，因當時外面的人要討
16 債，我們要求被上訴人一人負責就好，是為了保護上訴人及
17 陳啓熙，具體債務金額伊不清楚；伊母親陳張素珠在世時有
18 說從他們那邊拿走的土地，之後出售時所得價金先償還向伊
19 及伊妹妹陳美蓉所借款項，剩餘款項分成6等分，均分予3名
20 兒子及3名女兒；伊母親自父親過世後，就一直表示6子女均
21 分等語（見原審卷二第17頁、本院卷一第161至164頁），證
22 人陳美蓉證稱：系爭應有部分都直接移轉登記給上訴人，因
23 伊母親說被上訴人處理木材行帳務，是長子，由被上訴人承
24 擔債務，上訴人忠厚老實，就把系爭應有部分借上訴人名義
25 登記，母親說父親遺留土地出售，由6名子女均分，是否包
26 括系爭土地伊不清楚；伊父親過世後，南台木材行應該是被
27 上訴人經營，伊也不清楚，伊不知南台木材行留下多少債務
28 等語（見原審卷二第198頁、本院卷一第168至171頁）。惟
29 陳顯清於75年12月4日死亡，兩造與陳啓熙等5人為陳顯清之
30 全體繼承人，均未辦理拋棄繼承（見兩造不爭執事項(-)），
31 陳美卿等2人證述其母陳張素珠說日後出售之價金應由6名子

01 女均分云云，與陳顯清之全體繼承人實際上共7人相違。又
02 系爭應有部分於77年1月12日以繼承為原因登記為上訴人所
03 有，陳顯清生前獨資經營之南台木材行於同年10月26日變更
04 負責人為上訴人，嗣於83年6月17日變更負責人為被上訴人
05 （見兩造不爭執事項(二)、(三)），亦與證人陳美卿證述：因陳
06 顯清經營之南台木材行有負債，陳顯清死亡後，即將南台木
07 材行負責人變更為被上訴人，由被上訴人承擔債務，將系爭
08 應有部分借名登記為上訴人所有云云不符。

09 2. 又證人陳美蓉於原審證稱：伊父親陳顯清遺留之27筆土地所
10 有權登記給上訴人，母親說以後土地出售，由6名子女均
11 分，是否包括上開27筆土地，伊不清楚等語（見原審卷二第
12 198頁），於本院則證稱：伊父親過世時，伊母親有說竹圍
13 土地賣掉之後，扣掉向我們姊妹借款後，由我們子女6個人
14 平均，伊母親臨終時亦說竹圍土地如出售，要還伊跟姊姊
15 錢，剩下6份分等語（見本院卷一第168、171頁），明確證
16 稱係指系爭土地，已有不一，且陳美蓉證稱：伊母親跟伊要
17 錢，伊都沒有記帳；伊母親沒有說伊跟姊姊借款數額，伊不
18 知母親跟姊姊借多少錢，伊自己借給母親多少錢，伊都不清
19 楚，亦未曾聽聞姊姊說她借母親之數額等語（見本院卷一第
20 171頁），果陳張素珠確曾告知系爭土地出售價金應扣除陳
21 美卿等2人借款後分6份，豈可能完全未就借款金額為記錄或
22 計算。

23 3. 又證人陳美卿於原審證稱：當時我們所有繼承人有協議將系
24 爭應有部分借用上訴人名義登記等語（見原審卷二第18
25 頁）；於本院證稱：伊對母親陳張素珠表示上訴人不貪心，
26 就借名登記在上訴人名下，經母親同意後，伊再告知上訴
27 人，當時在場只有伊跟上訴人兩個人，伊不知母親有無告知
28 上訴人等語（見本院卷一第162頁），就何人參與協議前後
29 證述不一，且不能證明兩造母親陳張素珠或其他繼承人有單
30 獨就系爭應有部分之潛在應繼分與上訴人成立借名登記契
31 約。證人陳美蓉證稱：系爭應有部分都直接移轉登記給上訴

01 人，因伊母親說被上訴人處理木材行帳務，是長子，由被上
02 訴人承擔債務，上訴人忠厚老實，就把系爭應有部分借上訴
03 人名義登記，母親跟伊拿過戶所需之印鑑證明、身分證件、
04 印鑑章，至於母親交給何人辦理，伊不清楚；因伊已出嫁，
05 沒有住在家裡，不知道伊母親與上訴人討論過程，只是聽伊
06 母親說因上訴人比較忠厚老實，所以土地登記在上訴人名下
07 等語（見原審卷二第198、199頁、本院卷二第168至172
08 頁），顯然並未就其系爭應有部分應繼分與上訴人成立借名
09 登記契約之意思合致，亦未曾見聞其母親或其他繼承人與上
10 訴人間成立借名登記契約之過程，更與被上訴人主張陳顯清
11 繼承人各自與上訴人達成借名登記之意思合致，迥然相異。
12 陳美卿等2人之證詞均不能證明陳顯清繼承人分別於何時、
13 何地、如何各自與上訴人達成借名登記之意思合致，或兩造
14 間有成立系爭借名登記契約。

15 4. 至上訴人提出所謂陳張素珠手寫紙條（見原審桃司調卷第63
16 頁），關於「③稅金 \$ 33,595元、\$ 12,493元、52,995元，
17 合計 \$ 99,383元」、「\$ 99,383元 \times 1/6=16,564元」、「
18 每1人繳16,564元」之記載，兩造均表示不清楚針對何年度
19 何稅金（見本院卷一第91頁），關於「楊宗條法院 \$ 60
20 萬」、「繳法院 \$ 55萬、律師費 \$ 5萬，合計 \$ 60萬 \div 1/6=
21 每人繳 \$ 10萬」、「冠燊入金 \$ 10萬、鳳鶯入金 \$ 10萬、美
22 蓉入金 \$ 10萬」、「代繳美卿10萬、代美琪10萬、代啓熙10
23 萬，合計 \$ 30萬」之記載，兩造均不爭執律師費係針對陳吳
24 阿燕之全體繼承人與楊宗條間請求塗銷抵押權登記事件（即
25 原法院96年度重訴字第86號、本院98年度重上更(一)字第160
26 號、最高法院99年度台上字第1164號案件，見本院卷二第
27 160、161頁、重上字卷第313頁），與系爭應有部分並無關
28 連，無從據上開手寫紙條認兩造間有成立系爭借名登記契
29 約。

30 (四)又兩造均不爭執自上訴人77年1月12日繼承陳顯清系爭應有
31 部分後，迄至109年洪鳳鶯出售第三人前，系爭土地均閒

01 置，無人使用，系爭土地所有權狀於上訴人申請補發前，由
02 陳張素珠保管（見本院卷二第160頁）。證人陳美卿證稱：
03 系爭應有部分77年間登記於上訴人名下後，土地所有權狀係
04 由洪鳳鶯保管，因上訴人在國外，我們確定是洪鳳鶯，洪鳳
05 鶯辦完後，並未將所有權狀交給母親，權狀在何處係伊推
06 測，稅金何人繳納伊不清楚等語（見本院卷一第163頁），
07 足見被上訴人、證人陳美卿等2人均未管理使用系爭土地，
08 亦未持有系爭土地所有權狀。且證人陳美卿證稱：111年3月
09 於原審作證前3年才知悉上訴人將土地過戶予洪鳳鶯；伊不
10 知77年間辦理父親遺產土地過戶給上訴人係何人辦理，要問
11 被上訴人或母親才知道，女生都沒有繼承任何財產，土地所
12 有權狀；系爭土地過戶所需印鑑證明、身分證件、印鑑章全
13 權交由洪鳳鶯處理，伊完全不知等語（見原審卷二第18、19
14 頁、本院卷一第162至164頁）。證人陳美蓉證稱：伊不清楚
15 除上訴人以外之繼承人有無繼承父母親或祖父母其他遺產，
16 因為伊嫁出去，伊本人是沒有繼承；不知道系爭土地後來處
17 分給其他人，亦不知上訴人於88年9月2日以贈與為原因將系
18 爭土地移轉至洪鳳鶯名下，不清楚繼承土地有訴訟繫屬法院
19 等語（見原審卷二第198至200頁）。其等均證稱陳顯清3女
20 並未繼承任何財產，且其等對系爭應有部分經移轉為洪鳳鶯
21 所有長達十餘年均不知悉，顯見其等完全並無管理使用系爭
22 土地之情形。且兩造及陳啓熙等4人自77年間辦理繼承登記
23 迄系爭應有部分109年出售時，長達32年之久，均未見有商
24 議系爭應有部分處置事宜。

25 (五) 訴外人楊宗條主張陳張素珠於85年11月27日提出以上訴人及
26 陳吳阿燕名義出具之委託書（下稱系爭委託書），代理上訴
27 人及陳吳阿燕，與其就附表編號1、4、6至10、13、16、
28 20、21共11筆土地（下稱系爭11筆土地）及同段72-45、
29 72-90、72-115地號土地（與系爭11筆土地合稱上開14筆土
30 地）簽立買賣契約，其已給付價金1,605萬元，上訴人、陳
31 吳阿燕未能依約履行，其業依法解除該買賣契約等情，訴請

01 上訴人、洪鳳鶯、陳吳阿燕、陳張素珠返還伊已付價金及賠
02 償同額損害金，經原法院89年度重訴字第253號（下稱253
03 號）事件繫屬；陳張素珠於該事件自認：伊偽造系爭委託
04 書，無權代理上訴人及陳吳阿燕與楊宗條簽訂買賣契約，伊
05 未經上訴人及陳吳阿燕同意，於85年11月27日擅自出售系爭
06 11筆土地予楊宗條等語；上訴人及陳吳阿燕亦抗辯：伊等未
07 授權或同意陳張素珠代為出售系爭11筆土地及簽約等語；
08 253號判決認定陳張素珠無權代理上訴人及陳吳阿燕出售上
09 開14筆土地予楊宗條，應賠償楊宗條2,105萬元本息確定，
10 為兩造所不爭執（見本院卷二第160至161頁、重上字卷第
11 312、313頁），並有253號判決及確定證明書可稽（見原審
12 卷一第213至227頁），復經本院調取253號事件卷宗查核無
13 訛。被上訴人於253號事件證述：簽約時，上訴人不知道有
14 這份土地買賣契約；因伊生意虧本，伊透過高永吉輾轉找楊
15 宗條幫忙解決伊債務，伊回去跟媽媽說楊宗條要幫伊，伊就
16 與伊媽媽去簽立土地買賣契約，因楊宗條相信伊母親等語
17 （見253號卷第113頁、本院重上字卷第303頁）。陳張素珠
18 於253號事件中稱上訴人為系爭11筆土地應有部分之所有權
19 人，其無權代理上訴人、陳吳阿燕出售上開14筆土地予楊宗
20 條，被上訴人亦證稱因生意虧本輾轉要楊宗條幫忙解決，告
21 知陳張素珠後由陳張素珠去簽立買賣契約。核與陳美卿等2
22 人證述：系爭應有部分僅借用上訴人名義辦理繼承登記，陳
23 張素珠說系爭應有部分出售之價金應由6名子女均分；如果
24 要處分系爭應有部分，須經全體繼承人開會同意云云，顯然
25 不符。

26 (六)被上訴人雖主張陳張素珠於253號事件未委任訴訟代理人，
27 自承無權代理，目的應係為保住家產避免遭塗銷登記之訴訟
28 策略；該案訴訟當事人非兩造，並無爭點效；被上訴人從未
29 承認上訴人為土地所有權人，僅證稱簽約時上訴人不知情云
30 云。惟按當事人在他案件之陳述，雖不得視為本案之自認，
31 倘無確切可信之反對憑證，法院仍可援為本案認定事實之根

01 據（最高法院109年度台上字第1948號判決意旨參照）。陳
02 張素珠為253號事件被告，於該事件自認：伊無權代理上訴
03 人及陳吳阿燕與楊宗條簽訂買賣契約，未經上訴人及陳吳阿
04 燕同意，於85年11月27日擅自出售上開14筆土地予楊宗條等
05 不利於己之事實，並經253號判決認定陳張素珠無權代理上
06 訴人及陳吳阿燕出售上開14筆土地予楊宗條，應賠償楊宗條
07 2,105萬元本息，且未提起上訴而確定；又兩造均不爭執陳
08 張素珠於上開買賣過程中，因為造上訴人及陳吳阿燕之署押
09 及盜用其二人印章偽造委託書並交予楊宗條，犯共同偽造私
10 文書罪，經原法院91年度訴字第170號刑事事件判處有期徒刑
11 2月，得易科罰金，緩刑2年等情（見本院前審卷第313
12 頁、本院卷二第160頁），足認陳張素珠於253號事件所為自
13 認應與事實相符，尚難認僅係253號事件之訴訟策略而已。

14 被上訴人於253號事件所為證詞，確與陳美卿等2人證述：如
15 要處分系爭應有部分，須經全體繼承人開會同意等語不符。
16 被上訴人是項主張，無從據以為有利於被上訴人之認定。

17 （七）按合法繼承人為二人以上，其中部份繼承人因故不能會同其
18 他繼承人共同申請繼承登記時，得由其中一人或數人為全體
19 繼承人之利益，就被繼承人之土地，申請為共同共有之登
20 記。其經繼承人全體同意者，得申請為分別共有之登記。登
21 記機關於登記完畢後，應將登記結果通知他繼承人。75年5
22 月16日修正之土地登記規則第29條定有明文。63年8月9日修
23 正之辦理土地或建築改良物繼承登記注意事項第6點規定：

24 「土地或建物之繼承，應依全體繼承人共同一致之意思，可
25 申請為共同共有之登記，亦可申請為分別共有之登記」。查
26 陳顯清於75年12月4日死亡，其繼承人並未拋棄繼承，原登
27 記為陳顯清所有之系爭應有部分於77年1月12日以繼承為原
28 因登記為上訴人所有，已如前述，依前規定，應可推知該登
29 記係經陳顯清全體繼承人同意方得為之。此由證人陳美卿亦
30 證稱：伊父親過世後，母親常常跟伊要印鑑證明，伊交給母
31 親，伊不知父親遺留土地如何決定哪些給上訴人，哪些給陳

01 啟熙等語（見本院卷一第165、167頁），證人陳美蓉證稱：
02 系爭土地過戶所需印鑑證明、身分證件、印鑑章是伊母親跟
03 伊拿相關證件、印章，辦理父親遺產時，因伊小孩還小，母
04 親跟伊要什麼，伊就趕快辦理拿給母親，其餘伊都沒有過問
05 等語（見原審卷二第199頁、本院卷一第169、170頁），足
06 見陳顯清死亡後，陳美卿等2人有交付印鑑證明、印鑑章予
07 母親辦理，益徵其等同意系爭應有部分以繼承為原因登記為
08 上訴人所有。再斟酌楊宗條於253號事件已主張：上訴人於
09 88年8月22日將上開14筆土地無償贈與洪鳳鶯，其遂委由律
10 師發律師函通知上訴人、陳吳阿燕及陳張素珠限期履約等
11 語，上訴人於91年6月10日言詞辯論期日亦稱：伊在收受楊
12 宗條通知前3個月，就已經辦理上開14筆土地應有部分贈與
13 登記，因伊常搭飛機，飛安又時常出問題，為了給洪鳳鶯保
14 障，才辦理贈與等語（見253號卷第9、10、241頁），陳張
15 素珠全程參與該訴訟，於上開期日亦在場，被上訴人於90年
16 3月19日言詞辯論亦到場作證，經本院調取253號事件訴訟卷
17 核閱無訛，陳張素珠及被上訴人應已知悉上訴人於88年間將
18 系爭應有部分移轉登記予洪鳳鶯，未見陳張素珠或被上訴人
19 有任何異議，或主張上訴人違反系爭借名登記契約，益徵被
20 上訴人主張伊與陳啟熙等5人各自將系爭應有部分之應繼分
21 借名登記為上訴人所有，兩造成立系爭借名登記契約云云為
22 不可採。

23 (八)另按共同繼承之遺產在分割之前，為各繼承人共同共有，而
24 民法第827條第1項基於共同關係而共有一物者，依同條第2
25 項之規定，各共同共有人之權利，及於共同共有物之全部，
26 故各該共有人並無應有部分存在，通說亦認為共同共有人之
27 應有部分係屬潛在者，與分別共有人之應有部分為顯在者不
28 同，如繼承人就繼承財產之應繼分，此項潛在之應有部分，
29 在共同關係存續期間內，不得自由處分（最高法院89年度台
30 再字第81號判決參照）。被上訴人主張陳顯清繼承人即其與
31 陳啟熙等5人就系爭應有部分之應繼分，借名登記為上訴人

01 所有云云，果依陳美卿等2人所證，陳顯清死亡時，所有繼
02 承人並未協議分割遺產（見本院卷一第165、172頁），則在
03 未辦理遺產分割前，各繼承人對於遺產並無顯在應有部分可
04 言，依前說明，被上訴人亦無從單獨將其應繼分借名登記予
05 上訴人。

06 (九)據上，被上訴人未能舉證證明兩造間確有成立系爭借名登記
07 契約，則其依民法第544條前段、第226條第1項規定，請求
08 上訴人賠償因不能返還被上訴人之應繼分，賠償1,920萬
09 5,000元，核屬無據。

10 六、綜上所述，被上訴人依民法第544條前段、第226條第1項規
11 定，請求上訴人給付1,920萬5,000元，及自110年10月6日起
12 至清償日止按週年利率5%計算之利息，均為無理由，不應准
13 許。原審判命上訴人如數給付，並為假執行之宣告，自有未
14 洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有
15 理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。

16 七、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
17 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
18 逐一論列，附此敘明。

19 八、據上論結，上訴人之上訴為有理由，判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

21 民事第十二庭

22 審判長法 官 沈佳宜

23 法 官 陳筱蓉

24 法 官 陳 瑜

25 正本係照原本作成。

26 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
27 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
28 （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
29 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
30 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
31 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

01 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

02 書記官 林吟玲