臺灣雲林地方法院民事判決

110年度重訴字第23號

原　　告　張儷薰
　　張琴
　　張惟琤
　　張家榮
前列四人共同
訴訟代理人　廖晉瑩律師
被　　告　林月鳳
000000000000000000
訴訟代理人　陳錦彰
被　　告　張庭献
訴訟代理人　張芷茵
被　　告　張哲耀（即張尚仁之繼承人）
000000000000000000
訴訟代理人　蔡文瓊
被　　告　張有順
000000000000000000
000000000000000000

上列當事人間請求返還借名登記事件，本院於民國110年8月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告林月鳳應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90分之1，移轉登記予原告張儷薰；被告林月鳳應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90分之1，移轉登記予原告張琴；被告林月鳳應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90分之2，移轉登記予原告張惟琤；被告林月鳳應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90分之2，移轉登記予原告張家榮。

被告張哲耀應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，

權利範圍各為90之1，移轉登記予原告張儷薰；被告張哲耀應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90分之1，移轉登記予原告張琴；被告張哲耀應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90分之2，移轉登記予原告張惟琤；被告張哲耀應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90分之2，移轉登記予原告張家榮。

被告張有順與被告張庭献就雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，於民國99年1月4日以買賣為原因所為所有權移轉登記，應予塗銷。

被告張有順與被告張庭献於前項塗銷登記完成後，被告張庭献應將雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90之1，移轉登記予原告張儷薰；被告張庭献應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90分之1，移轉登記予原告張琴；被告張庭献應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90分之2，移轉登記予原告張惟琤；被告張庭献應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000○000地號土地，權利範圍各為90分之2，移轉登記予原告張家榮。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件原告起訴時原聲明「被告張哲耀應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000地號、777地號土地，權利範圍各為30分之2，移轉登記予原告張惟琤。被告張有順應將坐落於雲林縣○○鎮○○段000地號、777地號土地，權利範圍各為30分之2，移轉登記予原告張家榮。被告林月鳳應連帶將坐落於雲林縣○○鎮○○段000地號、777地號土地，權利範圍各為30分之1，移轉登記予原告張儷薰。被告林月鳳應連帶將坐落於雲林縣○○鎮○○段000地號、777地號土地，權

利範圍各為30分之1，移轉登記予原告張琴。訴訟費用由被告共同負擔。」其後於民國110年8月27日變更其聲明如主文所示，符合上開規定，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：

㈠緣原告等與被告等均係張氏家族親戚，張氏家族共有五房（下稱張氏家族五房），原告張儷薰、張惟琤、張家榮、張琴均係張家四房，被告林月鳳、張庭献、張哲耀則屬張家大房，被告張有順則是張家三房（詳細關係請見鈞院斗六簡易庭110年度六簡調字第59號卷第10頁張家家族系統圖）。89年10月8日張氏家族五房共同聚集，就先前所共同購買之4筆地號土地進行分配討論（即雲林縣○○鎮○○段000○00000○00000○00000○地號土地），並立下共有物分割協議書（下稱89年分割協議書），該89年分割協議書除有附圖詳列張氏家族五房何人該分配何塊土地，協議書第六點並寫道：「地號154-1號、154-3號及154號內之私設巷道均由五大房共有，各房取得各持分五分之一目前先辦理信託登記于大房之名義，日後除大房外之各房要求辦理共有權移轉登記與各共有人時，大房應無條件提供各項證件會同他共有人辦理之，但其所需費用全部由登記權利人自理。」、第七點：「都市計畫之預訂道路及私設巷道均同意無條件提供各共有人通行使用」、第八點：「第六條所示土地之權利與義務均由五大房平均分享或負擔之，其權利與義務及與該土地之承受人或繼承人。」之後便依據89年分割協議書先將上開4筆土地標示分割為27筆即同段154、154-2、154-8、154-9、154-10、154-11、154-12、154-13、154-14、154-15、154-16、154-17、 154-18、154-19、154-20、154-21、154-22、154-23、154-24、 154-25、154-26、154-27、154-28、154-29、154-30、154-31、154-32等地號土地。張氏家族五房均同意依照89年分割協議書進行分配，惟因當時上開土地分配尚有

非張氏家族五房人士即訴外人張萬能、張萬吉、陳張萬慶、許美惠意見不同，因此在進行標示分割後由訴外人張有擇委請施登煌律師於90年7月4日提出民事起訴狀，針對上開27筆土地進行共有物合併分割，而後該訴訟於90年11月22日調解成立，並做成鈞院90年度調字第150號調解程序筆錄。調解程序筆錄有關上開27筆土地之分配，基本上係按照89年分割協議書做成，然因當時張氏家族五房部分人士未能有足夠資金辦理土地過戶登記，因此主張雲林縣○○鎮○○段000000○000000地號土地（下稱重測前154-15、154-23地號土地）實由張氏家族五房共同所有、供公共通行之巷道（即89年分割協議書第六點所指涉部分），先不要將各房應有部分過戶，仍暫時借名登記於張氏家族五房之大房名下。然而當時因不明原因，調解程序筆錄僅寫到：「154-15、154-23號土地為供通行之巷道由張尚仁、林月鳳、張庭献等三人依應有部分分別為32940分之9040（原筆錄誤繕，應為32490）、32490分之13880、32490分之9570之比例共同取得」，漏未寫明此供通行之巷道登記於上開三人名下僅是借名登記。然借名登記之事實張氏家族五房全部知情，甚至被告張庭献在持有重測前154-15、154-23地號土地（重測後地號為大同段728、777地號土地）應有部分之期間，也持續地向張氏家族五房收取地價稅長達十餘年，此由109年11月1日被告張庭献、訴外人張庭献妻子與原告張惟琤對話錄音第52秒至1分6秒：「這個大家都知道…心裡都明白…這道路(指系爭私設道路)是眾人的…」、第2分36秒開始張惟琤：「對啊，那時候你也有說增值稅（口誤，實指地價稅）你都有出來跟大家收嘛！」、張惟琤：「沒有，地價稅嘛！」張庭献：「地價稅那是跟大家收，沒有錯！」、第5分7秒開始：「你當初送給他（地）時，有明確跟他說這是公家的路地對嗎？」、張庭献：「這公家（台語）的路地沒有錯啊」（原證五）、110年1月3日被告張庭献與原告張惟琤電話

錄音第23秒開始，張惟琤：「我跟你說你去跟阿嬸林月鳳說，說你這個道路本來就是五大房所共有的，都是大家的建地拿出來私設道路，777、728現在（的地號），以前是154-15、154-28這你知道嘛！還有154裡面的私設巷道，都是五大房拿出來的。」、張庭献：「這他們都知道啊！」、張惟琤：「阿鳳（指林月鳳）他們也知道，林月鳳他們也知道777、728是五大房各提五分之一出來做道路，對不對？」、張庭献：「他們都知道，這我跟你說拉，我去跟阿鳳他們講沒有用啦！」、109年10月30日原告張惟琤、被告張有順、被告張哲耀、訴外人蔡文瓊（張哲耀妻子）對話錄音第4分27秒開始，張惟琤：「154-15、154-23上供通行之巷道，是張尚仁、林月鳳、張庭献三人…依應部分持有這樣子…就是他登記在他們名下，但是這個就是登記我們協議書下去寫成這樣…登記在大房…」、第4分59秒，張有順：「這個…(聽不清楚)，不用再說明，大家都知道」、第13分28秒開始張惟琤：「阿我們不是說貪心別人的，我們只是說五分之一，把大家那時候還記得的人，我也很佩服林月鳳阿姆，他九十歲了，他記憶還非常清楚，像我爸爸都忘記了，他從二樓樓梯跌下來，大林慈濟醫院吳宗憲醫師給他開腦，現在叫他想這些事情想不太起來了…他回想這是事，他已經開腦了」、蔡文瓊：「像你說的，這份都寫得那麼清楚了，你就照這份走啊」、張惟琤：「是啊」、蔡文瓊：「那時你來找我，我就跟你說，你就拆屋，大家來登記我們就還你啊，這邊你如果做不到，我爸過世前還特別交代，那個房屋要拆才可以喔！」、張哲耀：「（聽不清楚）醫院…」、蔡文瓊：「嘿啊，我不能不遵守阿」。均可證明張氏家族五房均知悉且承認系爭89年分割協議書，亦知悉該等土地內私設道路實係由張氏家族五房所共有。

㈡99年1月時，被告張有順向被告張庭献購買土地，被告張庭献因為不想再就上開土地內私設道路進行管理（即向其

他各房收取地價稅繳納），因此便將自身所持有該等私設道路應有部分一併無償「贈送」予被告張有順（惟當時系爭私設道路係隨著其他建地一併以買賣移轉，因此謄本登記為「買賣」）。原告張惟琤等人於109年知悉上情以後便於同年11月30日寄發存證信函（若認為先前存證信函未能合法送達，則以此起訴狀繕本送達日為終止借名登記契約之通知）通知被告林月鳳、張哲耀、張有順、張庭献等四人，告知渠等4人借名登記契約已經終止，希望渠等能歸還原告等人（即第四房）共5分之1之應有部分。惟被告等人雖明知該等私設道路超出自身應有部分係其他各房之借名登記，卻仍藉詞推託不願返還，稱須依照89年分割協議書第十、十一點由五房先拆除房屋後始肯返還，惟該分割協議書就拆除房屋之約定與系爭私設道路之所有權移轉並非對待給付關係，原告等人亦非拆除房屋之義務人，被告等人若有拆除房屋之請求，應自行提出訴訟向五房請求，不應以此作為拖延、不肯返還借名登記物之藉口。

㈢89年分割協議書第六點約定：「地號154-1號、154-3號及154號內之私設巷道均由五大房共有，各房取得各持分五分之一目前先辦理信託登記于大房之名義，日後除大房外之各房要求辦理共有權移轉登記與各共有人時，大房應無條件提供各項證件會同他共有人辦理之，但其所需費用全部由登記權利人自理。」、第七點：「都市計畫之預訂道路及私設巷道均同意無條件提供各共有人通行使用」、第八點：「第六條所示土地之權利與義務均由五大房平均分享或負擔之，其權利與義務及與該土地之承受人或繼承人。」次按借名登記契約，係指當事人間約定，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，而由借名者自行管理、使用、處分，但無使出名者取得實質所有權或其他權利之契約。而在現行法制下，借名契約乃無名契約，依私法自治原則，當事人基於特定目的而訂立

借名契約，如未違反法律強制規定或公序良俗，當非法所不許。而借名契約著重者係兩造間之信任關係，核其性質與委任契約相同，應類推適用委任關係終止、消滅之規定（最高法院91年度台上字第1871號判決參照）。再按受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意；當事人之任何一方得隨時終止契約；無法律上原因受有利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第535條、第549條第1項、第179條分別定有明文。

㈣又按民法第118條規定，無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項定有明文。又借名登記出名者違反借名登記契約之約定，將登記之財產為物權處分者，對借名者而言，即屬無權處分，除相對人為善意之第三人，應受善意受讓或信賴登記之保護外，如受讓之相對人係惡意時，自當依民法第118條無權處分之規定而定其效力，以兼顧借名者之利益（最高法院98年度台上字第76號判決參照）。

㈤被告林月鳳、張庭獻及訴外人張尚仁為張氏家族五房之大房，依據89年分割協議書第六點，本應負起責任配合各房將當時約定借名登記土地之應有部分移轉登記予其他各房，被告張哲耀為訴外人張尚仁之子，是為繼承人，依據89年分割協議書第八點，亦應承擔此責。再者，原告等人及其他三房就重測前154-15、154-23地號私設道路土地各有應有部分5分之1借名登記於大房名下，被告等人就重測前154-15、154-23地號土地超出其應有部分僅為形式上名義人，並非實質所有權人。原告等人已於109年11月30日寄發存證信函，通知被告等人解除借名登記契約要求返還原告等人應有部分，亦曾多次面談催討，則兩造間之借名

登記契約已終止，則被告等人就重測前154-15、154-23地號私設道路土地超出自身應有部分之法律原因已不存在，原告等人為實質所有權人，自得依民法第549條第1項、第179條及第767條第1項規定請求返還。再者，被告張庭献在未獲得原告等人同意下，竟將其所持有之重測前154-15、154-23地號土地應有部分無償移轉予被告張有順，被告張有順係張氏五房家族中之第三房，對於該等土地最一開始紛紛擾擾的分割協議、調解程序及後來借名登記一事均非常清楚，實難諉為不知，即非善意之第三人。就被告張庭献違反借名登記契約而無權處分重測前154-15、154-23地號私設道路土地之應有部分一事，原告等人拒絕承認之，因此該處分自始無效，被告張有順自應將所持有重測前154-15、154-23地號私設道路土地之應有部分返還予被告張庭献；退步而言，縱鈞院認被告張庭献違反出名人之義務而為之所有權移轉行為有效，其移轉給被告張有順，則被告張有順係承受人，依89年之共有物分割協議書第八點，被告張有順亦應承擔起返還重測前154-15、154-23地號私設道路土地之義務。

㈥並聲明：如主文所示。

二、被告則以：

㈠被告林月鳳：

1.雲林縣○○鎮○○段000○00000○00000○00000○地號土地之共有人除了張氏家族五房外，還有張萬能等人，89年分割協議書沒有所有共有人的簽名，所以那協議無效。退步言之，89年分割協議書是在89年協議的，原告於110年2月始為本件起訴請求，已經超過15年的請求權時效，所以提出時效抗辯。

2.鈞院90年度調字第150號分割共有物事件就系爭各筆土地之分割已有既判力，原告不能再為本件之請求。

3.重點是共有道路尚未開闢，五房占有道路的地上物並沒有拆，協議書也提到要拆房子，但他們也沒有拆。道路

沒有做要怎麼通行，當初就沒有照協調內容來做。

㈡被告張庭獻：

1.雲林縣○○鎮○○段000○00000○00000○00000○地號土地之共有人除了張氏家族五房外，還有張萬能等人，89年分割協議書沒有所有共有人的簽名，所以那協議無效。

2.張氏家族五房確實有做89年分割協議，因為共有道路是祖傳的，是大家共有的，當時我也有去開會，鈞院90年度調字第150號分割共有物事件調解時，大部分人都知道共有道路部分是借名登記在張氏家族五房的大房名下。

3.我是將共有道路的應有部分贈與予被告張有順，當時我要賣土地給張有順時，有跟他講私設道路是共有的，要辦過戶如果有稅金的話你要不要繳，要的話一起過戶給他，他說要繳。所以我就將道路的應有部分贈與給被告張有順，與建地買賣一併辦理，而且當時被告張有順知道張氏家族五房的89年分割協議存在。

㈢被告張哲耀：

雲林縣○○鎮○○段000○00000○00000○00000○地號土地之共有人除了張氏家族五房外，還有張萬能等人，89年分割協議書沒有所有共有人的簽名，所以那協議無效。退步言之，我是繼承取得本件土地之應有部分所有權，在原告找我之前我完全不知道有89年分割協議這件事，直到原告告我，我才看到協議書，我就算同意有那份協議書的存在，依照89年協議書內容，原告到110 年始起訴請求返還，請求權已經超過15年，爰提出時效抗辯。

㈣被告張有順：

雲林縣○○鎮○○段000○00000○00000○00000○地號土地之共有人除了張氏家族五房外，還有張萬能等人，89年分割協議書沒有所有共有人的簽名，所以那協議無效。另外，本人反駁原告主張本人非善意第三人，且原告之主張

實屬杜撰。且重測前154-15、154-23地號土地應有部分所有權為本人以買賣自被告張庭献處公平交易取得，雙方於立約時無記載他人任何權利存在事實，本人在祖厝土地分割時，從未參與會議，在法院調解時也未到庭，自始至終對於89年分割協議毫不知情。

三、兩造不爭執事項：

㈠89年10月8 日張氏家族五房共同就雲林縣○○鎮○○段000○00000○00000○00000 ○地號土地進行分配討論，立下89年分割協議書，然該協議書未經當時其他共有人即訴外人張萬能、張萬吉、陳張萬慶、許美惠、張德芳等人簽名。

㈡張氏家族五房依89年分割協議書所載內容將上開4筆土地標示分割為同段154地號等27筆土地，然上開訴外人張萬能等人仍持不同意見，訴外人張有擇遂委請律師提起分割共有物訴訟。

㈢上開分割共有物訴訟經本院90年度調字第150 號調解成立，調解內容記載「154-15、154-23號土地為供通行之巷道，由張尚仁、林月鳳、張庭献等三人依應有部分32940（應係32490 之誤載）分之9040、32490 分之13880 、32490 分之9570之比例共同取得」，然並未記載該等土地之應有部分有借名登記在張氏家族五房之大房名下的情形。

㈣上開調解筆錄所記載張尚仁之應有部分32490 分之9040，其後由張哲耀繼承。

㈤若原告主張之法律關係有理由，被告等就重測前154-15、154-23號土地（即系爭728、777等地號土地）返還之應有部分如110年8月27日民事準備狀變更訴之聲明之內容。

四、本件爭點：

㈠兩造間就雲林縣○○鎮○○段000 ○00000 ○00000 ○00000 ○地號土地有無達成上開土地私設巷道均由張氏家族五房共有，各房各取得持分5分之1，先辦理信託登記予大房之名義等協議？

㈡本院90年度調字第150 號調解筆錄並未記載重測前154-15、154-23地號土地（即系爭728、777等地號土地）私設道路之應有部分有借名登記在張氏家族五房中大房名下之情形，則若有上開分割協議，其效力是否仍存在？

㈢被告張庭獻是否有將重測前154-15、154-23地號土地（即系爭728、777等地號土地）私設道路之應有部分贈與予張有順？

㈣被告張有順如有自被告張庭獻處獲贈取得上開道路土地之應有部分，被告張有順就兩造有無分割協議是否知情？

㈤被告就原告請求提出時效抗辯，是否有理由？

㈥原告之請求有無理由？

五、本院之判斷：

㈠原告主張張氏家族五房前訂有89年分割協議書，業據原告提出共有物分割協議書影本1份在卷可稽（本院110年度六簡調字第59號卷第11頁至第16頁），且被告林月鳳、張哲耀亦具狀表示確實有此分割協議存在，有民事陳報狀2份在卷可憑（本院卷第185頁至第189頁），又被告張庭獻於110年8月27日本件言詞辯論時亦明確表示張氏家族五房間確實訂有89年分割協議書等語（本院卷第214頁），則89年分割協議書確實存在，而兩造間就雲林縣○○鎮○○段000 ○00000 ○00000 ○00000 ○地號土地已達成上開土地內私設巷道（即重測前154-15、154-23地號土地，即系爭728、777等地號土地）均由五房共有，各房各取得持分五分之一，目前先辦理信託登記（實為借名登記之預約）予大房之協議，已堪認定。

㈡被告等人雖辯稱即便89年10月8 日張氏家族五房共同就斗南鎮小東段154 、154-1 、154-2、154-3 等地號土地進行分配討論，立下89年分割協議書，然該協議書未經當時其他共有人即訴外人張萬能、張萬吉、陳張萬慶、許美惠、張德芳等人簽名，故該系爭分割協議無效云云。然該分割協議書雖未經當時上開土地全體共有人簽名，而可認

為不生協議分割之效力，但該協議書內涉及張氏家族五房日後分割取得上開土地內之私設巷道（即重測前154-15、154-23地號土地，即系爭728、777等地號土地）均由五房共有，各房各取得持分五分之一，目前先辦理信託登記（實為借名登記之預約）予大房之協議，並無庸經張氏家族五房以外之其他共有人之同意，且當時訂約時張氏家族五房各房均派出代表人在協議書上簽名，實可認為張氏家族五房已就上開土地內私設道路（即重測前154-15、154-23地號土地，即系爭728、777等地號土地）部分之應有部分達成借名登記在大房名下之預約。

㈢張氏家族五房依89年分割協議書所載內容將上開4筆土地標示分割為154地號等27筆土地，然上開訴外人張萬能等人仍持不同意見，訴外人張有擇遂委請律師提起分割共有物訴訟。上開分割共有物訴訟經本院90年度調字第150 號調解成立，調解內容記載「154-15、154-23號土地為供通行之巷道，由張尚仁、林月鳳、張庭献等三人依應有部分32940 （應係32490 之誤載）分之9040、32490 分之13880 、32490 分之9570之比例共同取得」，然並未記載該等土地之應有部分有借名登記在張氏家族五房之大房名下等情，為兩造所不爭執，並有民事起訴狀及本院90年度調字第150 號分割共有物事件調解程序筆錄等影本在卷可佐（本院110年度六簡調字第59號卷第17頁至第23頁反面）。更可證明張氏家族五房於89年有達成89年分割協議，否則兩造進行分割共有物事件調解時即無理由將私設道路超過張尚仁、林月鳳、張庭献應有部分之所有權登記在該三人名下。又該調解程序筆錄雖未為私設道路應有部分所有權借名登記在上開三人名下（即張氏家族五房之大房名下）之記載，然亦未為89年分割協議已解除之記載，故上開調解程序筆錄應僅係漏未記載兩造間就該等土地內私設道路借名登記之情形，並非表示89年分割協議不存在或已經解除。本院認為上開分割共物事件之調解內容確實

係依據張氏家族五房89年分割協議就私設道路（即重測前154-15、154-23地號土地，即系爭728、777等地號土地）應有部分借名登記之預約，而訂立借名登記之本約。

㈣被告林月鳳雖抗辯稱本院90年度調字第150號分割共有物事件就系爭土地之分割已有既判力，原告不能再為本件之請求云云。然查，該訴訟事件僅係就土地分割調解達成分割協議，對分割後兩造間仍繼續存在之借名登記無所謂既判力可言，原告並非不得事後終止該借名登記契約，而請求被告等返還重測前154-15、154-23地號土地即系爭728、777等地號土地之應有部分所有權。

㈤被告張庭献確實有將重測前154-15、154-23等地號登記在其名下土地之應有部分贈與予被告張有順，且被告張有順自被告張庭献處獲贈取得上開私設道路土地之應有部分，就張氏家族五房間曾訂有89年分割協議書之情形為明知等情形，有被告張庭献之民事答辯狀在卷可找（本院卷第201頁），且被告張庭献於110年8月27日本件言詞辯論時明確表示被告張有順確實知悉張氏家族五房間訂有89年分割協議等語（本院卷第218頁），本院認為被告張庭献前已將上開土地之應有部分贈與予被告張有順，其本身就該等應有部分所有權歸屬何人所有較無利害關係，故被告張庭献之陳述較為可採，因此被告張有順確實知悉張氏家族五房間訂有89年分割協議等情，亦可認定。

㈥被告等雖辯稱89年分割協議書是在89年協議的，原告於111年2月始為本件起訴請求，已經超過15年的請求權，所以提出時效抗辯云云。然按借名登記，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、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（最高法院98年度台上字第76號民事裁判要旨參照）。次

按借名登記契約準用委任之規定，故借名登記契約成立後，當事人任何一方得隨時終止，得終止而不終止，並非借名登記關係當然消滅，必待借名登記關係消滅後，始得請求返還借名登記財產，故借名登記財產之返還請求權消滅時效，應自借名登記關係消滅時起算（最高法院108 年度台上字第2001號民事判決參照）。本件原告等人以起訴狀繕本送達為終止借名登記契約之意思表示，並依民法第179條規定或類推民法第541條第2項規定請求被告等人返還系爭728、777等地號私設道路土地之應有部分，並將所有權移轉登記於原告等人之請求權時效，自以起訴狀繕本送達被告之時為時效起算日，並無罹於時效之情形，故被告此部分抗辯為不可採。

㈦又按民法第118條規定，無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項定有明文。又借名登記出名者違反借名登記契約之約定，將登記之財產為物權處分者，對借名者而言，即屬無權處分，除相對人為善意之第三人，應受善意受讓或信賴登記之保護外，如受讓之相對人係惡意時，自當依民法第118條無權處分之規定而定其效力，以兼顧借名者之利益（最高法院98年度台上字第76號判決參照）。本件被告張庭献在未獲得原告等人及張氏家族五房其餘各房之同意下，竟將其所持有之重測前154-15、154-23地號土地（即系爭728、777等地號土地）應有部分無償移轉予被告張有順，被告張有順對於89年分割協議此一借名登記之事為明知亦如前述，則被告張有順即非善意之第三人。且被告張庭献違反借名登記契約而無權處分上開土地之應有部分一事，原告等人既表示拒絕承認之，則該處分自始無效，故被告張有順自應將重測前154-15、154-23地號土地（即系爭728、777等地號土地）之應有部分返還

予被告張庭献。

㈧按借名登記契約，係指當事人間約定，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，而由借名者自行管理、使用、處分，但無使出名者取得實質所有權或其他權利之契約。而在現行法制下，借名契約乃無名契約，依私法自治原則，當事人基於特定目的而訂立借名契約，如未違反法律強制規定或公序良俗，當非法所不許。而借名契約著重者係兩造間之信任關係，核其性質與委任契約相同，應類推適用委任關係終止、消滅之規定（最高法院91年度台上字第1871號判決參照）。再按受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意；當事人之任何一方得隨時終止契約；無法律上原因受有利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第535條、第549條第1項、第179條分別定有明文。原告既以本件起訴狀繕本之送達對被告等人為終止借名登記契約之意思表示，且被告張庭献將重測前154-15、154-23地號土地（即系爭728、777等地號土地）應有部分所有權移轉予被告張有順為無權處分，且被告張有順明知借名登記乙事，並非善意之第三人，因原告等人表示拒絕承認之，則該處分自始無效。且若原告主張之法律關係有理由，被告等應返還之應有部分如110年8月27日民事準備狀變更訴之聲明之內容等情，為兩造所不爭執，則原告請求被告張有順與被告張庭献就系爭728、777地號土地，於99年1月4日以買賣為原因所為所有權移轉登記應予塗銷，並請求被告林月鳳、張庭献、張哲耀分別將系爭728、777等地號土地之應有部分所有權返還登記予原告等人，即屬有據。

六、綜上，原告依據借名登記及無權處分法律關係，請求被告張有順與被告張庭献就系爭728、777地號土地，於99年1月4日以買賣為原因所為所有權移轉登記應予塗銷，為有理由，應

予准許，爰判決如主文第3項所示，另原告請求被告林月鳳、張庭献、張哲耀分別將系爭728、777等地號土地之應有部分所有權返還登記予原告等人，亦為有理由，應予准許，爰判決如主文第1、2、4項所示。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條，第85條第1項。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　10　　日

民事第二庭　　法　官　楊昱辰

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。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　　110　　年　　9　　月　　10　　日

書記官　陳玉珮