

最高法院民事判決

109年度台上字第3221號

上訴人 林英一
訴訟代理人 陳昭峰律師
被上訴人 達盈興業有限公司
法定代理人 羅聰賢
訴訟代理人 楊偉聖律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國109年1月16日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（106年度重上字第23號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

本件上訴人主張：兩造於民國81年11月10日簽訂信託登記契約書（下稱系爭契約），將訴外人即伊父林春木（000年00月00日死亡）贈與伊之坐落嘉義市○○段○○○○○○號土地（下稱系爭土地及系爭贈與契約），借用被上訴人名義登記，伊並依約給付新臺幣（下同）80萬元報酬與被上訴人。經伊依系爭契約第4條約定終止等情。爰依系爭契約之法律關係，求為命被上訴人將系爭土地所有權移轉登記與伊之判決。嗣於原審審理中，將上開聲明改列為先位聲明，並以倘認系爭契約之借名人為林春木，伊亦得請求林春木全體繼承人履行系爭贈與契約，及代位渠等請求被上訴人移轉系爭土地所有權等情。爰依系爭契約之法律關係，追加備位聲明，求為命被上訴人將系爭土地所有權全部返還登記予林春木全體繼承人，由伊代位受領，及被上訴人將該土地登記與伊之判決。

被上訴人則以：兩造簽訂系爭契約後，因上訴人未取得系爭土地所有權而終止契約，嗣由上訴人於同年月19日代理林春木出售該土地與伊（下稱系爭買賣契約），兩造間無借名契約存在。縱認系爭土地係上訴人或林春木借用伊名義登記，伊亦得就該土地所支出2931萬9600元，為同時履行抗辯等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人先位聲明敗訴之判決，駁回其上訴及

追加備位之訴，係以：兩造於81年11月10日簽訂系爭契約，約定上訴人以自林春木贈與之系爭土地及同段00、00地號土地（下以地號稱之，合稱00地號等4筆土地），信託登記為被上訴人名義，嗣上訴人於同年月19日代理林春木將00地號等4筆土地出售被上訴人，於82年2月11日辦畢所有權移轉登記，為兩造所不爭。查訴外人羅慶森以臺灣嘉義地方法院80年度訴字第412號訴請林春木移轉系爭土地所有權登記事件（下稱系爭前案），其第二審於81年9月2日為不利林春木之判決，兩造旋於同年11月10日簽訂系爭契約，被上訴人亦自陳系爭買賣契約係為規避林春木可能不利之訴訟結果等語。系爭買賣契約約定應付之合約金（簽約金）150萬元及土地增值稅，均由上訴人自其帳戶提領現金交付被上訴人，且上訴人自82年後仍繼續繳納地價稅，並於85年3月間給付被上訴人信託報酬80萬元；訴外人即代書劉天青亦曾於97年3月24日同意保管系爭土地所有權狀2紙等語；00、00地號土地於82年2月11日共同設定權利價值1800萬元之抵押權與被上訴人，惟嗣由林春木於98年間領取00地號土地徵收補償費，羅聰賢亦於104年6月15日同意塗銷00地號上之抵押權，有保管書等可參，足見被上訴人確未出資買受系爭土地。兩造於原法院86年度上易字第485號被訴偽造文書等刑事案件中所稱有買賣系爭土地云云，係恐受刑事訴追，所言不足採信。次按隱名代理，係代理人雖未以本人名義為法律行為，惟實際上有代理本人之意思，且為相對人明知或可得而知者，仍應對本人發生代理效力。系爭契約固名為信託登記契約書，惟其約定被上訴人為系爭土地登記名義人，無管理、使用、處分土地權利，其性質應屬借名契約。又依證人林政卿律師、林春木孫女林怡秀證稱，林春木因恐與羅慶森訴訟敗訴，而請上訴人簽訂系爭契約，系爭前案判決確定前林春木為系爭土地真正所有權人等語，上訴人從未登記為所有權人，自無可能以借名方式處分移轉與被上訴人。另依被上訴人101年11月15日存證信函（下稱系爭存證信函），可知其明知上訴人隱名代理林春木簽訂系爭契約，上訴人非契約當事人。再者，依證人即林春木之子林忠信等人所言，林春木向其子女表示如果處理系爭

前案勝訴，系爭土地即歸該人所有等語，可見林春木與上訴人間系爭贈與契約附有系爭前案訴訟勝訴之停止條件。而系爭前案業判決林春木勝訴確定，其停止條件已成就。系爭契約因林春木0000年00月00日死亡而消滅，且其繼承人應繼承系爭贈與契約之義務。惟債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，固得以自己之名義，行使其權利，惟非於債務人負遲延責任時，不得行使，民法第242條、第243條定有明文。上訴人未曾向林春木全體繼承人即上訴人、林信財、林振盛、林忠信、林金梅、林正雄、林千淑、林怡秀、林怡如催告履行系爭贈與契約，渠等未負遲延責任，上訴人自無代位林春木之繼承人請求被上訴人返還系爭土地之權利。綜上，上訴人非系爭契約之當事人，其先位聲明依系爭契約之法律關係，請求被上訴人移轉系爭土地所有權，自屬無據；又上訴人備位聲明依系爭契約之法律關係，代位林春木全體繼承人，請求被上訴人移轉系爭土地所有權，亦無理由等詞，為其判斷之基礎。

按隱名代理之成立，須代理人為法律行為時，雖未以本人名義為之，惟實際上有代理本人之意思，且此項意思為相對人所明知或可得而知者，始足當之。如行為人以自己名義為法律行為時，並無代理他人之意思，即無從成立隱名代理。又債權債務之主體，應以締結契約之當事人為準，借名契約乃借名人與出名人間之債權契約，不以借名人對借名登記之財產具處分權為必要。查系爭契約之簽約金、信託報酬及系爭土地土地增值稅、地價稅均由上訴人給付，為原審認定之事實。且系爭契約記載：「立約人甲方林英一（即上訴人）、乙方達盈興業有限公司（即被上訴人）」、「為甲方以自第三人林春木贈與之坐落…土地（即00地號等4筆土地），信託登記為所有權人乙方名義」、「右開土地係甲方之父林春木所有，贈與甲方，為求節稅乃徵得乙方同意，由乙方為所有權登記名義人」、「右開土地地價稅應由甲方負責繳納」、「甲方願給付乙方本件信託報酬新台幣捌拾萬元」、「本件信託契約，甲方得隨時終止之」等語（見一審調解卷第4至5頁），似已載明締約當事人為上訴人，且其係以林春木贈與之系爭土地

，借用被上訴人名義，而全無代理林春木或為其簽訂契約之意，上訴人並自行支出履行系爭契約之報酬等。至上訴人於簽訂該借名之債權契約時，是否登記為系爭土地之所有權人，要與契約當事人為何人無涉。又被上訴人於系爭存證信函記載：「我公司於民國81年間與林英一簽立林春木先生所有…土地（即00地號等4筆土地）之信託登記契約（即系爭契約）…我公司於81年間與林英一君簽立土地『信託登記契約』（即系爭契約）…林君（即上訴人）應…繳納贈與稅完稅後，…才有取得…（系爭契約）甲方資格…上述土地…還是權屬林春木先生」等語（見一審卷(一)第35至36頁），被上訴人似亦認系爭契約之當事人為上訴人，而非林春木，僅系爭土地之權利仍屬林春木所有。另訴外人劉天青出具保管系爭土地權狀之保管書載明：「茲保管林英一（即上訴人）座落嘉義市○○段○○○○○○號兩筆土地（即系爭土地）信託登記為達盈興業有限公司（即被上訴人）名義土地所有權狀字號00000、00000號，非經信託人同意，不得作貸款、買賣、移轉」等語（見一審卷(一)第34頁），似亦記載系爭契約之信託人（當事人）為上訴人，而非林春木。似此情形，得否認上訴人有隱名代理林春木締結系爭契約之意，且為被上訴人所明知或可得而知，非無再事研求之餘地。原審就此未詳加研求，徒以上訴人從未登記為系爭土地之所有權人，系爭前案林春木之委任律師林玫卿認林春木為土地真正所有權人，及被上訴人於系爭存證信函表示系爭土地權利仍屬林春木所有，遽認上訴人有隱名代理林春木成立系爭契約之意思，並為被上訴人所明知或可得而知，進而就上訴人先位聲明為其不利之判斷，自有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。又上訴人先位聲明部分，既無可維持，則其備位聲明部分，亦應一併發回。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 11 月 17 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 林 恩 山

01						法官	吳	青	蓉	
02						法官	黃	麟	倫	
03						法官	吳	美	蒼	
04						法官	周	舒	雁	
05	本件正本證明與原本無異									
06							書	記	官	
07	中	華	民	國	110	年	11	月	25	日