臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上字第18號

上　訴　人　賴黃秀琴
　　劉黃秀英
　　黃秀金
　　黃武珍
　　黃秀景
　　黃秀蓮
　　黃秀梅
上七人共同
訴訟代理人　曾泰源律師
視同上訴人　黃貴珍
被　上訴人　黃享珍
訴訟代理人　陳鈺林律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國109年2月4日臺灣花蓮地方法院107年度訴字第200號第一審判決提起上訴，本院於民國109年6月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

㈠、上訴駁回。

㈡、被上訴人應給付上訴人（包括視同上訴人）新臺幣 5,600元。

㈢、第二審訴訟費用由上訴人（不包含視同上訴人）連帶負擔。

事實及理由：

甲、程序部分：

一、（關於訴的變更部分）：

㈠、上訴人於原審起訴時，除請求花蓮縣○○鄉○○○段0000地號、0000地號土地（以下或稱系爭0000號、0000號土地）外，另請求：確認兩造就門牌號碼花蓮縣○○鄉○○村00鄰00號未辦保存登記房屋（以下或稱系爭舊屋）有事實上處分權關係存在，被上訴人應將系爭舊屋稅籍登記名義註銷，並登記回復為兩造公同共有（以下稱關於系爭舊屋部分，本院卷

第28頁）。

㈡、到了本院審理時，上訴人就關於系爭舊屋部分，主張變更為：應賠償上訴人及視同上訴人新臺幣（下同）5,600元（本院卷第116頁、第117頁）。

㈢、查上訴人關於系爭舊屋部分訴的變更，符合民事訴訟法第255條第1項第4款的規定，被上訴人對此也不爭執（本院卷第76頁），所以，上訴人所為訴之變更，應為合法。

二、關於一造辯論判決部分：

視同上訴人黃貴珍經合法通知，未於言詞辯論期日到場（本院卷第93頁、第95頁、第97頁、第113頁），核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人聲請，就視同上訴人黃貴珍部分，由其一造辯論而為判決。

乙、上訴人方面：

一、原審主張略以：

系爭0000號、0000號土地為兩造父親黃瓊送（民國〈下同〉106年1月18日亡）生前所有，詎被上訴人於91年8月2日未經黃瓊送同意，竟盜用印鑑將系爭0000號、0000號土地以贈與為原因移轉登記於其名下，爰依民法第184條、第767條之規定，請求被上訴人塗銷該移轉登記。退言之，黃瓊送生前表示系爭0000號、0000號土地係借名登記於被上訴人名下，經上訴人終止該借名，另依委任之法律關係，請求被上訴人移轉登記予全體繼承人。再退言之，被上訴人於106年10月24日在新北市新莊區調解委員會調解時，表示願意返還系爭0000號、0000號土地，請求被上訴人履行協議。此外，系爭舊屋亦為兩造父親黃瓊送生前所有（事實上處分權），經兩造協議遺產分割各9分之1，然被上訴人竟將系爭舊屋稅籍登記作廢，重新申請自己為房屋納稅義務人，縱被上訴人對系爭舊屋進行修繕，亦未變更其同一性，請求確認系爭舊屋為兩造共有，並依民法第767條規定，請求被上訴人將系爭舊屋之稅籍登記名義註銷後，登記回復為兩造公同共有（於本院審理時主張變更為應賠償上訴人及視同上訴人5,600元）等

語。

二、本院審理補充主張略以：

㈠、上訴人在原審已提出，在當年約90、91年時，兩造父親黃瓊送有將4甲田地，分成4等分，該4等份是如「田」字般的正方格，第1格就是現有的系爭0000號、0000號土地、系爭舊屋等，歸父親黃瓊送；第2格：黃貴珍、第3格：黃武珍、第4格：黃享珍，共是4甲田地，同意將該3份土地贈與兄弟3人，黃瓊送的那份（即系爭0000號、0000號土地）則是用為保留他的農保資格之用，他說等他老，分給他6個女兒。為何如此？因為兩造父親是把自己所有的土地分成4等分，將系爭0000號、0000號土地那1份留給自己，確實作為取得農保資格、領取農保年金之農地，其他才分給上訴人黃武珍、被上訴人、視同上訴人黃貴珍3位兄弟，此為全家人所皆知。依諸常理，黃瓊送為領取農保，不可能明知而故意在91年間將他的那份贈與給被上訴人，讓自己違反領取農保給付的規定。

㈡、被繼承人黃瓊送保留自己持有系爭0000號、0000號土地，目的為讓其持有農地以保有投保農保資格，然而，卻在103年政府檢查投保人之農保資格時，發現他已無農地，而被加以處罰，即可證明黃瓊送不可能毫無保留把自己供農保之用的土地，一併贈與被上訴人，此部分為有利於上訴人之證據，原審並未加審酌。為此，被上訴人嗣後才隨意找2筆山坡地移轉登記在黃瓊送名下，也就是黃瓊送最後所留下的遺產，此亦合乎經驗法則，上訴人的主張非無理由。

㈢、系爭0000號、0000號土地，竟是與黃瓊送贈與被上訴人的其他土地被同時一併過戶，核其過戶的土地竟比視同上訴人黃貴珍、上訴人黃武珍多。黃瓊送在85年失去最小兒子後，就一直住在臺北縣○○的公寓0樓，因心情不好，身體也不好，所擁有的田地又在花蓮○○山上，所以土地權狀、身份證、印鑑一切證件都交給被上訴人保管。上訴人黃武珍則因事業、婚姻不順，不曾去想爭產。其他兄弟姊妹也想不到被上

訴人會這麼做。黃瓊送雖然老實，但受過日本教育，後來察覺土地已遭被上訴人偷過戶，每天悶悶不樂，讓人看了心酸心痛，卻不知道如何提起訴訟主張權利。兩造父親在世時，被上訴人為何把八、九十歲父親放在五樓公寓，使其上下樓不方便，上得去下不來，下樓梯後又爬不上樓，而被上訴人住在一樓，視同上訴人黃貴珍則住在電梯大樓，丟給其他姊妹照顧。

㈣、本件應是被上訴人趁黃瓊送生病之時，於黃瓊送欲分別贈與3兄弟土地之同時，被上訴人利用黃瓊送生病，無法出面辦理贈與土地事宜的機會，偷偷告訴代書羅元佑，持其所保管的黃瓊送證件，自己委請代書，私下將黃瓊送保留給自己、做為農保資格的系爭0000號、0000號土地一起私自辦理過戶，並無經過黃瓊送的同意。當年黃瓊送一直住在台北，如果其曾允諾贈與，豈有不同至代書事務所簽名、用印在移轉文件上之理。觀諸系爭0000號、0000號土地，與贈與被上訴人的土地，均是同一時間辦理，即可推定，被上訴人趁機私自委請代書偷過戶，證據明確。

㈤、106年1月18日被繼承人黃瓊送往生，被上訴人同年1月25日晚上於家中談起系爭0000號、0000號土地時，被上訴人在靈堂前說，該土地為大家所共有，在場的子女上訴人賴黃秀琴、劉黃秀英、黃武珍、黃秀蓮、視同上訴人黃貴珍，均有聽聞，都可證明上開事實。依理當年黃瓊送縱有同意移轉登記與被上訴人，應僅是借名登記與被上訴人，而非真正贈與。否則，在其往生時，被上訴人豈可能當著全體繼承人面前表示，土地為大家所共有。尤其，被上訴人後來2次主動對於系爭0000號、0000號土地聲請調解，欲將土地登記為兩造共有，並在調解委員會調解時同意將土地移轉與全體繼承人共有。

㈥、被上訴人抗辯，調解委員會的承諾，不得用於訴訟程序中主張權利的存在，衡諸鄉鎮調解條例，並無如此規定。又其如同一般的私下調解程序，被上訴人前已表示，土地是暫時登

記為其所有，本為大家所共有，此即證明當年的移轉並非真正贈與，而為借名登記或暫時登記於其名下而已，今被上訴人一再對外表示同意返還，則兩造既已合意返還土地、移轉登記為公同共有，已成立返還土地的無名契約，上訴人自得請求被上訴人履行上開契約。

㈦、被上訴人2次主動調解的目的是為返還土地與移轉登記為兩造公同共有，其主動提出並表示返還土地之意，與一般經法院調解時才主動讓步、同意條件而為之讓步，尚屬有間，本件是被上訴人主動聲請調解，主動提議返還土地與移轉登記為兩造公同共有，不應類推適用之。而被上訴人表示系爭0000號、0000號土地應為全體繼承人所共有，同時願意返還土地（此部分被上訴人在原審並未否認，只是主張調解中曾為的讓步，不得採為裁判基礎），其事實上已然具有證據能力證明系爭0000號、0000號土地原非為被上訴人單獨所有，也足以證明被上訴人本就認定在黃瓊送往生後，系爭0000號、0000號土地歸全體繼承人公同共有。

㈧、關於系爭舊屋部分，關於確認不動產事實上處分權存在之訴等部分，經原審108年5月24日函調花蓮縣地方稅務局玉里分局，發現原黃瓊送所有的花蓮縣○○鄉○○村00鄰○○00號房屋，稅籍被撤，基於情事變更原則，被上訴人基於侵權行為拆除系爭舊屋，另建大於系爭舊屋的新房屋，上訴人認為，被上訴人應賠償系爭舊屋的損失與全體共有人：

1、被繼承人黃瓊送生前住居之不動產，即花蓮縣○○鄉○○村00鄰00號未辦保存登記之房屋為木造，面積73平方公尺，本應為全體繼承人繼承，且已依照遺產繼承分割協議書登記為全體繼承人共有，每人持分1/9，有協議書一件為憑。

2、嗣全體繼承人辦理遺產分割登記後（稅籍登記），被告不知何以故，竟將該稅籍登記作廢，而重新申請登記自己為稅籍名義人，將房屋占為己有。據查，在103年間被上訴人趁黃瓊送住院之際，大家忙於照顧父親時，擅自未經被繼承人黃瓊送同意將系爭舊屋外表加以整理、修繕，當時被上訴人告

知是整修房屋，非新建房屋，全體繼承人已繼承系爭舊屋為事實上處分權人。但系爭舊屋外表為被上訴人所拆除擴建，固可認為被上訴人新建、成立1個不動產。

3、從而，被上訴人未經全體繼承人之同意，嗣後撤除系爭舊屋的稅籍、另成立新稅籍，變更原稅籍登記名義人為自己，上訴人在訴訟中經原審查明，自得以情事變更，為此部分上訴聲明的變更，請求系爭舊屋價額的損害賠償與全體共有人。上訴人基於民法第184條侵權行為請求權基礎，為全體繼承人之利益，請求被上訴人應為損害賠償。

4、關於系爭舊屋，被上訴人雖抗辯為黃瓊送生前所贈與，惟並無任何證據可證明，而黃瓊送亦從未曾告知全體繼承人，況其生前即一再哭訴土地被偷過戶光了，足以證明，並無被上訴人所抗辯之贈與情事，而自黃瓊送往生後，被上訴人同意辦理遺產協議，即足證明並無其事。

5、上訴人前次準備程序聽聞，被上訴人訴代陳稱：被上訴人改建系爭舊屋，是要接爸爸回鄉下住等語，上訴人有話要說：那是不可能的事，被上訴人在兩造父親生病時，根本不照顧，趁父親生病，假借修整房屋為名，欺騙賴黃秀英，而在父親往生後，同意共同繼承，卻又去將稅籍辦理為自己名義，將全部祖厝據為己有，實違背誠信等語。

三、聲明：

㈠、原判決廢棄。

㈡、上開廢棄部分，請求判決：

1、被上訴人應將花蓮縣○○鄉○○○段○○○○○號土地（權利範圍：全部）及同段0000地號土地（權利範圍：全部）所有權登記塗銷。

2、被上訴人應將花蓮縣○○鄉○○○段○○○○○號土地（權利範圍：全部）及同段0000地號土地（權利範圍：全部）之所有權移轉登記予上訴人賴黃秀琴、劉黃秀英、黃秀金、黃武珍、黃秀景、黃秀蓮、黃秀梅、（視同上訴人）黃貴珍及被上訴人公同共有。

3、被上訴人應賠償上訴人及視同上訴人5,600元。

㈢、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

丙、被上訴人方面：

一、原審答辯略以：

否認有何盜用印鑑、亦無所謂借名登記情事，系爭0000號、0000號土地為兩造父親黃瓊送生前所贈與，提出印鑑證明供移轉登記，除系爭0000號、0000號土地外，同時贈與重測前同段000之000、000之00、000之00等地號土地，基於土地登記公示及公信原則，自應推定被上訴人因受贈而取得所有權，且侵權行為亦已罹於時效。被上訴人並未在新北市新莊區調解委員會調解時同意移轉登記系爭0000號、0000號土地，且未經全體繼承人合意。況調解程序所為之讓步，於調解不成立後，不得採為裁判之基礎。此外，上訴人所指系爭舊屋因拆除而業已滅失，現存房屋為被上訴人於106年間新建，被上訴人不知遺產繼承分割協議書仍記載房屋部分，且協議書所載房屋面積為73平方公尺，與現房屋稅籍登記面積137.75平方公尺、55.89平方公尺，二者亦不相符等語。

二、本院審理補充答辯略以：

㈠、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響，民法第759條之1亦有明定。另事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任；反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任。土地所有權之登記名義人，揆諸前揭民法規定，自可推定為適法的土地所有權人，此為常態事實，主張登記名義人非真正所有權人者，所主張乃變態事實，就該變態事實，自應負舉證責任。查本件上訴人主張被上訴人非因受贈與而取得系爭0000號、0000號土地之所有權，系爭0000號、0000號土地乃黃瓊送借名登記予被上訴人云云，依上述說明

，自應由其就贈與無效、借名登記等事實負舉證責任，否則即難為其有利之認定。

㈡、被上訴人確實為系爭0000號、0000號土地之所有權人：

1、系爭0000號、0000號土地係於91年8月2日併同重測前○○段000-000、000-00、000-00地號等共5筆土地一併由兩造之父黃瓊送贈與登記為被上訴人所有，此有原審調取之過戶資料附卷可稽，足認系爭0000號、0000號土地並非由被上訴人另行盜用黃瓊送之資料或未經其同意辦理者。

2、黃瓊送於91年6月3日，即將其名下重測前000-000、000-000、000-000地號等土地贈與視同上訴人黃貴珍（長男），此亦有鈞院調取之異動索引可證。

3、黃瓊送另於92年4月22日將重測前○○段000-000地號之土地及另二筆不詳地號之土地贈與上訴人黃武珍（次男），但黃武珍上述3筆土地均遭債權人強制執行，其後係被上訴人於94年底為其清償債務始塗銷查封，黃武珍為清償被上訴人，乃於95年1月24日將000-000地號土地移轉為被上訴人所有以抵償債務。據悉其經濟狀況不佳，名下已無任何財產，始會配合其他上訴人提起本訴。

4、綜上，兩造之父黃瓊送在91至92年間，即有計劃性地將其名下土地贈與移轉為3個兒子所有，系爭0000號、0000號土地確實為黃瓊送贈與被上訴人者，否則的話，何以其自91年起至106年死亡時止，均未就系爭0000號、0000號土地對被上訴人為任何之請求或主張？是上訴人係在黃瓊送亡故死無對證之情形下始提起本訴，復未能舉證以實其說，所為主張自無可採。

㈢、系爭舊屋部分：

1、系爭舊屋乃坐落於系爭0000號土地上，係併同土地贈與被上訴人者，故多年來均由被上訴人負維護整建之責，合先敘明。

2、緣自70年起，兩造之家人即陸續遷出系爭舊屋，系爭舊屋因破爛不堪無法居住使用，被上訴人即在黃瓊送之要求下自10

4年間開始拆除並逐步整建，俟整建完畢後欲提供黃瓊送回鄉養老之用。詎在106年初系爭舊屋完全拆除並新建完工後，黃瓊送即死亡而未能遷入使用，被上訴人亦疏未主動向稅籍機關申請變更。故現存房屋係在106年1月18日黃瓊送死亡前即拆除新建完成，非如上訴人所言係在黃瓊送死亡後始拆除新建者。是現存房屋原始之舊建物業已消滅，已無所有權之存在，上訴人對此亦不爭執。

3、上訴人雖於二審為訴之變更，請求系爭舊屋遭拆除之損害賠償100萬元，然系爭舊屋之原始課稅現值僅有5,600元，且經數十年後已無殘值之存在。況系爭舊屋如在黃瓊送死亡前同意拆除者，因上訴人並非系爭舊屋之所有權人，被上訴人之拆除行為恆與上訴人無涉。退步言，假設認為現存房屋係在黃瓊送死亡後拆除興建者，上訴人所得請求者，亦僅有系爭舊屋拆除前為木造狀態之價值，至多僅有5,600元。

㈣、末按調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎，民事訴訟法第422條亦定有明文。而該條規定於鄉鎮市調解條例亦應加以類推適用，此亦據原審理由詳述甚明。查上訴人另主張被上訴人於106年10月24日之調解程序中，曾同意將系爭0000號、0000號土地登記為全體繼承人公同共有云云，被上許人否認之。退步言，在調解當時被上訴人縱曾為顧及手足之情而有所讓步，但該次調解最終並未成立，調解筆錄並載明兩造意見不一致，是依上開法條，被上訴人曾為之陳述或讓步，並不得為本件裁判之基礎等語。

三、聲明：

㈠、上訴駁回。

㈡、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

丁、不爭執及爭執事項（本院卷第73頁至第76頁，並由本院依相關卷證酌為修調、補充）：

一、不爭執部分（本院卷第73頁至第75頁）：

㈠、二造的繼承系統（黃瓊送106/01/18死亡，原審卷第94頁）

如原審卷第9頁、第10頁至第12頁所載。

㈡、系爭0000號、0000號土地的基本資料如下（現登記名義所有權人：被上訴人）：

地號	面積（平方公尺）	登記日期	登記原因	重測前地號	卷證出處
0000	5479.33	91/08/02	贈與	○○段000-000號	原審卷第14頁、第31頁
0000	2833.28	91/08/02	贈與	○○段000-00號	原審卷第15頁、第16頁、第30頁

㈢、二造於106年6月30日○○○鄉○○○段○○○○○號土地，及系爭舊屋（坐落地號：系爭0000號土地，國稅局核定價額為5,600元），簽立遺產分割協議書→原審卷第19頁至第21頁、第143頁、第170頁、第171頁。

㈣、系爭舊屋業已拆除。

㈤、被上訴人是在77年6月27日遷入新北市○○區○○路○○○巷○○號→本院卷第79頁，原審卷第54頁。

二、爭執點（本院卷第76頁）：

㈠、系爭0000號、0000號土地是否於91年間由被上訴人偷過戶給自己？

㈡、如上開㈠不為真，是否是黃瓊送以「借名登記方式」移轉給被上訴人？

㈢、如上開㈠、㈡均不為真，二造是否有於106年10月24日在新北市新莊區公所達成「口頭調解」？

㈣、如上開㈢為真（即106年10月24日有成立口頭調解），因本件最終未簽立調解書面，且調解結論也註記為調解不成立，被上訴人在調解過程中縱認有作出讓步，該讓步可否作為請求的基礎？

㈤、上訴人請求系爭舊屋損害賠償5,600元，是否為有理由？

戊、本院的判斷：

一、依上訴人所提證據，尚難認為關於系爭0000號、0000號土地，是被上訴人於91年間偷過戶給自己，或是黃瓊送以借名登記方式移轉給被上訴人：

㈠、視同上訴人黃貴珍於108年4月29日所提陳報狀載明：系爭0000號、0000號土地確係被上訴人所有，起訴狀上所述經過均非事實，請駁回上訴人（賴）黃秀琴、（劉）黃秀英之起訴（原審卷第131頁）。可見，從視同上訴人黃貴珍所述，應難認為：關於系爭0000號、0000號土地，是被上訴人於91年間偷過戶給自己，或是黃瓊送以借名登記方式移轉給被上訴人。

㈡、關於證人羅元佑部分：

1、證人羅元佑於原審108年7月25日準備程序時證稱：（問：〈提示本院卷【即原審卷】第42頁以下〉這些資料是否為你承辦？）是；（問：你在承辦這些土地移轉時，土地所有權人有無到你的事務所？）黃享珍把資料送來，資料都有齊備，請我為他辦理；（問：土地所有權人黃瓊送並無到你的事務所嗎？）沒有。（後改稱）我想一下，時間已經很久了，黃瓊送好像有一次有到我家，但是我也不敢肯定……；（問：所以當時黃享珍把所有辦理的文件給你的時候，是資料都已經填寫好，還是黃享珍當場蓋章？）資料不可能當場蓋章，需要時間準備，至少要2趟才可以辦理好；（問：黃享珍總共請你辦過幾次他父親贈與土地給他的事情？）繼承的時候辦一次，生前有辦一次贈與，我記得有辦二次；（問：贈與確認只有辦1次？）是；（問：黃享珍請你辦贈與那一次，

黃享珍是把所有資料交給你辦理後續的程序？）是；（問：91年辦完贈與後，黃瓊送及其其他子女，有無去跟你反應過這些證件是黃享珍私下偷拿請你辦的〈誤植為「得」〉情事？）沒有；（問：系爭玉里地政事務所移轉登記所有權人跟受贈人的用印，是由你蓋章，還是黃享珍自己用印？）送件申請書部分是我拿給黃享珍，但我忘記是黃享珍現場蓋好給我，還是拿回去蓋好之後再拿來，反正不是我蓋的；（問：黃享珍拿資料來給你辦理的時候，有無拿他父親的授權書？）沒有授權書，但是有印鑑證明，通常有印鑑證明就代表本人，因為印鑑證明要本人去申請（原審卷第203頁反面至第204頁反面）。

㈡、從證人羅元佑的上開證述，也無法或難以證明：關於系爭0000號、0000號土地，是被上訴人於91年間偷過戶給自己，或是黃瓊送以借名登記方式移轉給被上訴人。

㈢、依原審卷第52頁的印鑑證明，黃瓊送有於91年4月24日親去富里鄉戶政事務所申請印鑑證明，而且系爭0000號、0000號土地係於91年6月28日申請以「贈與」為原因辦理移轉登記乙節，也有土地登記申請書（原審卷第44頁、第45頁）、土地贈與所有權移轉契約書（原審卷第50頁、第51頁）、贈與稅免稅證明書（原審卷第56頁、第57頁）（除系爭0000號、0000號土地外，另有贈與移轉其他3筆土地）可稽。所以，從印鑑證明應係黃瓊送親自申請，且於申請後未久即以「贈與」為原因移轉系爭0000號、0000號土地，可見，從這樣的登記經過及原因來看，應無法或難以證明：關於系爭0000號、0000號土地，是被上訴人於91年間偷過戶給自己，或是黃瓊送以借名登記方式移轉給被上訴人。

㈣、黃瓊送有於91年6月3日贈與視同上訴人黃貴○○○鄉○○段000-000、000-000、000-000地號土地，92年4月22日贈與上訴人黃武○○○鄉○○段○○○○○○○○號土地乙節，有花蓮縣地籍異動索引可佐（原審卷第184頁至第194頁）。可見，黃

瓊送於91年、92年間也有將其他地號土地贈與給被上訴人以外的其他子女，並不是只有移轉贈與給被上訴人1人而已，因此從這樣的情況證據來看，應無法或難以證明：關於系爭0000號、0000號土地，是被上訴人於91年間偷過戶給自己，或是黃瓊送以借名登記方式移轉給被上訴人。

㈤、系爭0000號、0000號土地，是於91年8月2日移轉登記給被上訴人乙節，為二造所不爭（本院卷第74頁），並有土地登記第一類謄本、花蓮縣○○鄉異動索引查詢資料（原審卷第14頁、第15頁、第30頁、第31頁）可參。從而，如果系爭0000號、0000號土地是被上訴人於91年間偷過戶給自己，為何黃瓊送於106年1月18日死亡前（原審卷第94頁），在長達近15年的時間，都沒有向被上訴人主張或請求返還？

㈥、至於上訴人所提：

1、診斷證明書（原審卷第157頁、第165頁），僅足證明黃瓊送於90年4月4日至4月21日、103年12月12日至12月15日住院診治，實無法憑此證明：關於系爭0000號、0000號土地，是被上訴人於91年間偷過戶給自己，或是黃瓊送以借名登記方式移轉給被上訴人。

2、原審卷第158頁的土地增值稅核覆通知書，僅足證明關於○○鄉○○段○段○○○○○○○○號土地部分，黃瓊送被地方稅務局玉里分局核課土地增值稅87,172元而已，也無法憑此證明：關於系爭0000號、0000號土地，是被上訴人於91年間偷過戶給自己，或是黃瓊送以借名登記方式移轉給被上訴人。

㈦、上訴人固另主張：黃瓊送不可能將名下所有土地全部移轉出去，以致他本身無法保有農保身分（本院卷第106頁）。但就此節，上訴人除了提出花蓮縣地方稅務局玉里分局土地增值稅核覆通知書（原審卷第158頁、第159頁）外，並無法提出其他實證以佐其說乙節，業據上訴人陳稱在卷（本院卷第118頁），可見，上訴人的主張並無實證以實其說。而且，有無其他農地可以繼續參加農保，乃是黃瓊送本身對於他所

有財產的規劃所衍生之附隨結果，尚不得單憑黃瓊送有無土地可讓他繼續保有農保身分乙節，就回溯推論關於系爭0000號、0000號土地，是被上訴人於91年間偷過戶給自己，或是黃瓊送以借名登記方式移轉給被上訴人。

㈧、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、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約（最高法院99年度台上字第2448號判決意旨參照）。查上訴人既未證明，系爭0000號、0000號土地，於91年間移轉登記予被上訴人之後，仍由黃瓊送自己管理、使用、處分，從而，上訴人主張系爭0000號、0000號土地是借名登記給被上訴人云云，應尚難遽加採信。

㈨、小結：依上訴人所提證據，尚難認為系爭0000號、0000號土地，是被上訴人於91年間偷過戶給自己，或是黃瓊送以借名登記方式移轉給被上訴人：

二、無積極證據足認為關於系爭0000號、0000號土地，二造有於106年10月24日在新北市新莊區公所達成口頭調解：

㈠、經本院向新北市新莊區公所調閱調解卷宗，二造調解經過、結果如下：

1、106年10月24日：雙方無法達成共識，調解不成立（意見不合）。

2、106年11月28日：聲請人（即被上訴人）未出席，開立不成立證明。

3、從上開所述，並無法證明上訴人所述為真。

㈡、上訴人於本院109年5月7日準備程序時也自承：要簽署調解書的時候，視同上訴人黃貴珍主動打電話給女婿表示女生不得登記，所以沒有簽立調解書（本院卷第74頁）。可見，視同上訴人黃貴珍並不同意調解，所以在這樣的情形下，豈能認為二造間有成立所謂的口頭調解。

㈢、小結：本件並無積極證據足認為關於系爭0000號、0000號土地，二造有於106年10月24日在新北市新莊區公所達成口頭

調解。

三、關於系爭舊屋部分，上訴人請求被上訴人給付5,600元，被上訴人表示同意（本院卷第118頁），爰就系爭舊屋部分，命被上訴人應給付上訴人及視同上訴人5,600元。

四、關於駁回聲請調查證據部分：

㈠、上訴人固聲請調查視同上訴人黃貴珍，但是視同上訴人黃貴珍業已明確表明：系爭0000號、0000號土地確係被上訴人所有，起訴狀上所述經過均非事實，請駁回上訴人（賴）黃秀琴、（劉）黃秀英之起訴（原審卷第131頁），可見，應無調查視同上訴人黃貴珍的必要性。

㈡、上訴人固另請求調查上訴人黃武珍，但黃武珍是本件的上訴人，與被上訴人是處於對立的訴訟關係，而且就本件的訴訟結果也有直接的利害關係，難以期待他為有信用性的證述，所以，本院認為尚無調查的必要。

五、綜上所述：

㈠、關於上訴人訴的聲明欄㈠、㈡、1、2部分，原審為上訴人敗訴之判決，就結論來說，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回他們的上訴。

㈡、關於上訴人訴的聲明欄㈡、3部分（即變更後之訴部分）：上訴人的請求為有理由，爰命被上訴人應給付上訴人及視同上訴人5,600元。

六、據上論結，本件上訴為無理由，變更之訴為有理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　張宏節

法　官　林信旭

以上正本係照原本作成。

本件被上訴人不得上訴。

上訴人得上訴，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（詳附註）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　　109　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　秦巧穎

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。