臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上更一字第10號

上　訴　人　陳罔
　　謝素蘭
　　謝秀惠
　　謝麗雅
　　謝金旭
　　謝世寶
上　一　人
法定代理人　張月幸
上　訴　人　謝綉綉
　　謝麗玲
上八人共同
訴訟代理人　葉民文律師
被上訴人　吳佳惠
　　謝混閔
共　　同
訴訟代理人　文志榮律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國107年11月6日臺灣臺東地方法院107年度訴字第1號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於110年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人依附表三所示比例負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張略以：

(一)於原審：

1、坐落臺東縣○○市○○○段000、000、000、000地號土地(重測前分別為○○段0000-0、0000、0000、00-0地號土地)

即如附表一所示編號1、2、5、6土地為被上訴人吳佳惠所有；同段000、000地號土地(重測前分別為○○段0000、0000地號土地)即如附表一所示編號3、4土地(上開6筆土地下合稱系爭6筆土地)則為被上訴人謝混閔所有。詎上訴人謝金旭無占有權源以(1)所有之門牌號碼臺東縣○○市○○路○段○○○巷○○○號房屋(下稱系爭A建物)占用如附表一所示編號2如附圖一A部分土地；(2)無門牌號碼之建物(下稱系爭B建物)占用如附表一所示編號1如附圖一B部分、如附表一所示編號2如附圖一B部分土地；(3)並於如附表一所示編號1如附圖一F、H部分；如附表一所示編號2如附圖一F、H部分；如附表一所示編號3如附圖一G、H、I部分；如附表一所示編號5、6土地種植釋迦等方式損害被上訴人權益。至如附表一所示編號3如附圖三D部分建物即門牌號碼臺東縣○○市○○路○段○○○巷○○○號房屋(下稱系爭房屋)，以及如附表一所示編號3如附圖一E部分、如附表一所示編號4土地上之建物(下合稱系爭E建物)，均為訴外人即被繼承人謝金瀛興建，於被繼承人謝金瀛死亡後，上開建物則由其全體繼承人即上訴人陳罔、謝世寶、謝綉綉、謝素蘭、謝秀惠、謝麗玲、謝麗雅(下稱上訴人陳罔等7人)所繼承，惟上訴人陳罔等7人於繼承開始後，未得謝混閔同意，猶繼續占有使用系爭房屋，亦未拆除系爭E建物。爰依民法第767條第1項前段、中段、第179條之規定及繼承之法律關係，訴請上訴人拆除系爭土地上之地上物，並將土地騰空返還被上訴人，並不得妨害被上訴人行使土地權利。

2、對上訴人抗辯之陳述：被上訴人否認系爭土地為謝混閔之祖父即訴外人謝四厚所有，並否認土地有借名登記關係及共有關係存在，上訴人應舉證以實其說；又被上訴人吳佳惠係以土地之買賣價金代償其配偶即訴外人謝明良所負之損害賠償債務，被上訴人吳佳惠取得如附表一所示編號1、2、5、6土地之所有權，絕無通謀虛偽之意思表示，且土地所有權移轉業經登記已生絕對效力，不容上訴人任意指摘

；上訴人縱提出臺東市公所函及土地所有權狀猶不足以證明如附表一所示編號6土地為上訴人謝金旭所有，另田賦代金通知單、田賦代金繳納通知單、契稅繳納通知單等單據多有訴外人謝金梱之名義，尚難以此推論有借名登記之事實存在；縱謝金梱為出名人，所謂借名登記關係已於謝金梱死亡而消滅，被告主張之借名登記物返還請求權顯已罹於時效；上訴人使用系爭土地之原因眾多，尚難逕認有使用借貸關係存在，況上訴人亦無法就借貸期限、借貸內容等舉證以實其說，基於債之關係相對性原則，自不足以拘束被上訴人；另被上訴人於民國107年8月9日言詞辯論程序所謂「父親」係指謝四厚，上訴人以此主張土地有使用借貸關係存在，應有誤認，上訴人既無法證明有合法占有權源，所謂權利濫用、違背誠信原則等權利失效原則，應不適用；縱有使用借貸關係存在，被上訴人依民法第472條第1款、第4款之規定，以起訴狀送達為終止契約之意思表示，併依第470條第2項、第767條、第179條之規定，訴請上訴人返還系爭土地等語。

3、並聲明：(1)上訴人謝金旭應將系爭土地上如附表一所示編號1、2、5、6土地之地上物全部清除，將上開部分土地騰空返還被上訴人吳佳惠，並不得妨害被上訴人吳佳惠行使土地權利。(2)上訴人謝金旭應將系爭土地上如附表一所示編號3如附圖一G、H、I部分土地之地上物全部清除，將上開部分土地騰空返還被上訴人謝混閔，並不得妨害被上訴人謝混閔行使土地權利。(3)上訴人陳罔等7人應將系爭土地上如附表一所示編號3如附圖三D部分、附圖一E部分土地及如附表一所示編號4土地之地上物全部清除，將上開部分土地騰空返還被上訴人謝混閔，並不得妨害被上訴人謝混閔行使土地權利。(4)被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

(二)原審判決上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人應分別將如附表二「占用土地地號及附圖所示代碼」欄所示之地上物拆除

，並分別將如附表二「占用土地地號及附圖所示代碼」欄所示之土地返還於如附表二「土地登記人」欄所示之被上訴人，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人均聲明不服，提起上訴，於本院前審主張略以：

1、系爭土地原係謝金梱買賣而來，並非偷搶，而被上訴人吳佳惠、謝混閔取得系爭土地分別係基於買賣及繼承，均於法有據。當時係因謝金梱太老實，照顧他的兄弟姊妹，系爭土地已長期為上訴人占有使用，故上訴人自應分別拆除系爭土地上之地上物並返還土地。

2、並答辯聲明：(1)上訴駁回。(2)訴訟費用由上訴人負擔。

(三)本院前審以被上訴人均應繼受謝金梱與上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人間就系爭土地上之使用借貸關係，上訴人係有權占有為由，廢棄第一審判決，被上訴人不服，提起上訴，主張略以：

系爭土地分係被上訴人謝混閔及吳佳惠所有，上訴人均無占有權源，上訴人謝金旭所有建物所占用及耕作之釋迦園所占用如附表一、二及附圖一、二所示土地；上訴人陳罔等7人繼承之建物所占用如附表一、二及附圖一、三所示土地，爰各依民法第767條第1項前段、中段、第179條之規定及繼承之法律關係，求為命上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人拆除系爭土地上之上開地上物，將土地騰空各自返還被上訴人，並不得妨害被上訴人行使土地權利之判決。

(四)最高法院廢棄本院前審判決，並發回本院，被上訴人則以：

1、被上訴人堅詞兩造間就系爭土地無借名登記契約之存在，上訴人迄未證明其存在，上訴人之上訴應駁回：上訴人主張系爭土地係借名登記於謝金梱名下之事，被上訴人全予否認該所指土地借名登記關係及土地其有關係，上訴人應就其所主張土地共有關係及借名登記關係負舉證責任，即就其與出名人於何時、何地、以何方式為借名之要約、承

諾，及意思表示之合致等有關借名登記契約成立要件之事實，負舉證責任，且應證明至能使法院確信其借名登記契約存在之程度始足。上訴人迄未舉證以實其說，上訴人所辯應屬無稽不足採信，又依上訴人主張之意旨，應類推適用民法第550條規定，被上訴人主張之借名登記關係亦消滅，應無理由。

2、被上訴人吳佳惠與訴外人謝明良間就如附表二所示編號一土地之所有權移轉登記行為非通謀虛偽意思表示：上訴人藉詞空泛誣指被上訴人吳佳惠有通謀虛偽意思表示云云，僅為上訴人自己片面陳述，又未提出其他積極具體事證以實其說，被上訴人吳佳惠就系爭土地之所有權業經登記，即有絕對效力，自不能任意否定，上訴人所辯殊難苟同。

3、上訴人於原審程序雖提出被證2、3，證明謝金旭分得系爭000地號土地之證明者，但被證2只為申報贈與稅之公文，又無法確定贈與標的物為何？且既為贈與，正足表示受贈人謝金梱取得受贈物所有權無疑！上訴人提出之被證3，證明所有權人為謝金梱，互核上訴人所云及被證2、3，足認系爭000地號土地確實為謝金梱所有。至於上訴人提出之該所有權狀，上訴人何以持有該所有權狀？有諸多原因，自不足為上訴人就系爭土地有何等權利或借名登記之認定！

4、被上訴人堅詞主張上訴人無權占有系爭土地，上訴人提出之田賦、水利徵收單等資料，無足證明何等借名登記之事，且多有謝金梱名義，又或有與本件系爭土地無關者，殊無上訴人所謂借名登記關係之事。另上訴人雖主張其借名登記物上請求權(被上訴人堅詞否認)未罹消滅時效云者，但若依上訴人之辯論意旨，上訴人既主張出名人為謝金梱，而謝金梱已於89年間死亡，依民法第550條規定該上訴人所主張之借名登記關係已消滅，其所主張之借名登記物之請求權(被上訴人堅詞否認)亦早已罹於時效而消滅無疑，上訴人之上訴殊難可採。

5、被上訴人起訴請求上訴人拆屋還地，乃權利之正當行使，

並無權利濫用情事，無違誠信原則：上訴人並未舉證證明就其占用系爭土地有何正當權源，而被上訴人本於土地所有權人地位，起訴請求上訴人拆屋還地等，應難認有違誠信原則而構成權利濫用，又上訴人未舉證有何具體情事足以引起渠等人信賴上訴人已不再行使其土地權利，自不得任意以上訴人未即時行使土地權利，遽認為權利失效而不得行使土地權利！是被上訴人得依民法第767條物上請求權之法律關係、民法第179條不當得利關係，請求上訴人拆屋還地等如起訴聲明，第一審判決論旨誠屬妥當正確，上訴意旨殊無可採，應予駁回。

6、被上訴人否認兩造間就系爭土地有使用借貸契約之存在，上訴人亦無舉證證明其存在，上訴人之上訴應無理由：

(1)原審107年8月9日辯論筆錄被上訴人訴代對證人謝育錡之證述表示意見：「縱然退步而言，依照證人所述，系爭土地上，有被告等人耕作使用的情形，依照原告的理解，那是因為父親將土地由各該人耕作使用而已，並沒有將土地所有權在日後由各讓耕作的人所有」云云。其中所謂「父親」，是指「證人謝育錡之父親謝四厚」並非為「被上訴人謝混閔之父親謝金梱」，此觀被上訴人始終否認上訴人占有權源之意旨即明。再者，既然兩造於本件訴訟之爭議甚大，兩造之主張均針鋒對立，被上訴人對於上訴人所為不利於己之全部主張全部否認，被上訴人豈會自相矛盾地自認上訴人與被上訴人父親謝金梱間有使用借貸之法律關係之事實？又對照該被上訴人訴代所述「依照原告的理解，那是因為父親將土地由各該人耕作使用而已，並沒有將土地所有權在日後由各讓耕作的人所有」之一貫整體文義，顯然在表示「縱使謝四厚有將土地交付各該人耕作，亦無日後要將土地所有權歸屬各該耕作人所有」之意思，故被上訴人始終並無自認有使用借貸關係存在之事實。絕非如上訴人主張：原告(即被上訴人)於107年8月9日言詞辯論期日自認「系爭

土地上，有被告等人(即上訴人等人)耕作使用之情形，依照原告之理解，那是因為『父親』將土地由各該人耕作使用而已。」至少足以證明原告父親有將土地交由被告耕作使用，則被告等人至少應係基於與原告父親間之使用借貸之法律關係而為有權占有系爭土地云云，不可不查。

(2)且若依上訴人所指之土地使用借貸關係者(被上訴人堅詞否認)，被上訴人則認為該使用借貸關係未定期限，亦不能依借貸目的定期限，依民法470條第2項規定請求拆屋(地上物)返還土地予被上訴人二人，且謝金瀛已死亡並得依民法472條第1款、第4款規定終止契約，並以起訴狀之送達上訴人等人為終止契約之意思表示，並依民法767條、179條規定請求返還系爭土地。是第一審判決論旨應為妥適正確，上訴意旨應無理由，應予駁回。

7、依照最高法院109年度臺上字第2433號判決論旨，提出意見如下：

(1)被上訴人主張上訴人等均無合法占有權源，而無權占有系爭土地，應拆屋還地予各被上訴人，上訴人迄未舉證證明渠等人有何等占有權源，上訴人主張之借名登記或使用借貸契約之原因事實均不存在。

(2)依照證人謝鎗、謝育錡之證詞，並無足證明有系爭借名登記契約之存在，依最高法院所指「證人謝鎗、謝育錡證述：土地均為謝四厚購買，登記在謝金梱名下，希望由謝金梱等子挑土地耕作，之後再分割，但謝金梱死亡後，其繼承人即辦理繼承登記，未討論分割，連別人的都去繼承等語」。無論係更審前判決所認或證人所證述事實，均無足認為有「借名登記契約」或「土地使用借貸契約」之事實：而該證人所述者係指涉「土地分割之事項」(被上訴人亦否認系爭土地應否分割之問題)，殊與土地借名登記事項、土地使用借貸事項無關，殊不能推論謝金梱、謝金瀛、謝金旭間成立借名登記或使用借

貸契約之意思表示合致！上訴人之主張及舉證在論理上或因果關係上均無必然性，是上訴人之無權占有系爭土地無疑，上訴人之上訴殊無理由，應予駁回。

(3)另被上訴人所為請求上訴人不得妨礙其等行使土地權利部分，係指其等聲明即拆屋還地及將地上所種植之釋迦及其他地上物全部清除，再返還被上訴人，亦包括上訴人不得於系爭土地上隨意懸掛或插立有損被上訴人對系爭土地使用權利之牌子(見本院卷第223頁)。

8、就上訴人所指摘被上訴人吳佳惠前後陳述不一部分。被上訴人提出書狀說明如下：

(1)上訴人訴代固於110年1月19日準備程序稱「另就使用借貸，被上訴人吳佳惠在準備程序講的非常清楚，是他公公謝金梱交給上訴人居住、耕作使用，後來他們改口說是謝四厚交給他們使用，我們認為應以準備程序筆錄記載為依據。」云云。

(2)被上訴人訴代則於110年1月19日準備程序認為：謝金梱從未將土地交給上訴人使用，因為按照證人證詞、被上訴人歷審一貫主張，都未最後確定是謝金梱將土地交給上訴人使用之事實，況兩造爭議如此大，甚至被上訴人在更審前敗訴後還要提起第三審上訴，如果被上訴人承認、自認有將土地交給上訴人使用，那就是承認有使用借貸關係，為何還要大費周章花上訴費、律師費上訴到三審法院。所以就算是被上訴人有口誤，最後也修正到已符合自己內心之意思，所以上訴人一直指說被上訴人有自認，我們否認。至上訴人聲請傳喚被上訴人吳佳惠作證部分，誠如上訴人所述，被上訴人吳佳惠是先說公公謝金梱將系爭土地交給上訴人使用，後改是謝四厚將系爭土地交給上訴人，實際上後面改口所述，是符合被上訴人吳佳惠真意，再傳她來作證，可預料不會做對自己不利之事實來陳述，因此沒有傳喚必要，此所以鈞院未通知被上訴人吳佳惠作證之故也。

(3)依被上訴人暨訴代上揭所述意旨，被上訴人吳佳惠在更審前準備程序中所謂「公公給他們使用」云云，不僅後來被上訴人吳佳惠已改口更正為「是謝四厚交給他們使用」亦為上訴人訴代所是認，且互核被上訴人歷次辯論意旨及本件準備程序中所陳述者，從來否認謝金梱有交付系爭土地予上訴人使用之事實，足認上開被上訴人吳佳惠在更審前準備程序中所謂「公公給他們使用」云云者，確屬為被上訴人吳佳惠之口誤，應使被上訴人有補充明確陳述其意思表示之機會，況且被上訴人吳佳惠亦已明確為更正如上。又本件為民事更審案件，其事實之有無仍應以本件訴訟程序中所呈現或調查確認之事實狀態為準，被上訴人既將系爭事實更正為「系爭土地是謝四厚交給他們使用」，則請以更正後之事實為準，上訴人所為爭執應無可採始足！

9、並聲明：(1)上訴駁回。(2)第一審、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

二、上訴人則以：

(一)於原審略以：謝金梱即被上訴人謝混閔之父、謝金瀛即上訴人陳罔之配偶與上訴人謝金旭為兄弟，被上訴人吳佳惠之配偶謝明良與被上訴人謝混閔為兄弟。兩造本家世居彰化，謝金瀛於54年間，因其父謝四厚與其謝姓友人之買賣糾紛，不慎毆傷謝姓友人，謝四厚恐全家遭報復，乃變賣彰化祖產，於56年間遷居臺東，並向原劉姓地主購買系爭土地，謝四厚經訴外人即養子謝鎗同意，並慮及謝金瀛背負刑案、上訴人謝金旭仍就學，因而將如附表一所示編號6土地登記與謝鎗，至如附表一所示編號1至5土地則登記與謝金梱，系爭土地實為謝四厚所有。之後，謝鎗不願留在臺東，便將如附表一所示編號6土地移轉登記與謝金梱，惟如附表一所示編號6土地實則由上訴人謝金旭耕作，謝金梱並將該土地所有權狀交付與上訴人謝金旭以為證明。謝四厚同時約定由謝鎗分得彰化剩餘祖產，至如附表一所示編

號1、2部分土地、如附表一所示編號3如附圖一G、H部分土地、如附表一所示編號5土地及如附表一所示編號6土地由上訴人謝金旭耕作並分得該部分土地；而如附表一所示編號3如附圖一D、E部分土地及附表一所示編號4土地則由謝金瀛負責耕作並分得該部分土地，至謝四厚其他土地則歸謝金梱所有。謝金梱於88年間過世後，系爭土地由其子謝明良及被上訴人謝混閔繼承，惟謝金瀛與謝金旭擬與謝金梱之配偶商討土地移轉登記事宜遭拒絕。系爭房屋及系爭E建物均為謝金瀛興建，謝金瀛於92年死亡，上開建物應由上訴人陳罔等7人繼承。謝明良復於96年間為規避肇事賠償責任，乃與被上訴人吳佳惠為通謀虛偽之意思表示，以買賣為原因，於96年2月12日將如附表一所示編號1、2、5、6土地登記移轉為被上訴人吳佳惠所有，倘被上訴人吳佳惠所述為真，對照損害賠償金額，堪認係以顯不相當之對價，取得上開土地所有權，依民法第87條之規定，土地所有權之移轉應屬無效，被上訴人吳佳惠自非真正土地所有權人。綜上，系爭土地實為謝四厚借名登記於謝金梱名下，而謝四厚係於00年0月0日死亡，則上訴人請求返還借名登記物之請求權尚未罹於時效甚明，上訴人既為真正所有權人，乃有權占有系爭土地，被上訴人主張顯與事實不符；況被上訴人於107年8月9日言詞辯論程序亦自承父親謝金梱將土地交由各該人耕作使用之事實，足證上訴人等人乃基於其與謝金梱間之使用借貸關係而有權占有系爭土地，謝明良、謝混閔係自謝金梱處繼承系爭土地，應概括繼承系爭土地之權利義務，被上訴人自不得主張其等無權占有；縱吳佳惠取得如附表一所示編號1、2、5、6土地所有權非出於通謀虛偽之意思表示，承上所述，被上訴人吳佳惠於繼受該土地前，已明知謝金梱就該土地已與上訴人等人間存有使用借貸關係，被上訴人迄今始對上訴人主張拆屋還地，亦屬權利濫用等語，資為抗辯。並聲明：(1)被上訴人之訴駁回。(2)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假

執行。

(二)原審判決上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人應分別將如附表二「占用土地地號及附圖所示代碼」欄所示之地上物拆除，並分別將如附表二「占用土地地號及附圖所示代碼」欄所示之土地返還於如附表二「土地登記人」欄所示之被上訴人，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人均聲明不服，提起上訴，除援引原審起訴主張外，於本院前審補陳略以：

1、系爭土地確係謝四厚出資購買而借用謝金梱名義登記，原判決以上訴人無法提出借名登記契約之書面證明，即率爾定無借名登記關係存在，顯有違誤，分述如下：

(1)系爭土地係因謝四厚賣掉彰化祖產，舉家遷移至臺東，並借謝金梱名義登記，業經謝鎗及謝育錡於原審證述綦詳，謝鎗於原審法院證稱：「(被告共同訴訟代理人問：證人是否知悉養父購買的土地在那裡？)在西部賣了一甲六的土地後才過來，在○○○○。」(見原審卷一第144頁反面)、「(法官提示本院卷第56頁至第61頁問：剛才所述謝四厚將土地登記給證人及謝金梱，是否知道謝金旭、陳罔等占用的土地在哪裡？)以前是○○，現在改成○○路。」(見原審卷一第147頁反面)、「(法官問：被告現在使用的土地，是他們應該要分割得到的土地嗎？)是。」(見原審卷一第147頁反面)；另謝育錡於同日證稱：「(被告共同訴訟代理人問：是否知道土地買在那裡?)以前是○○○，現在是○○路，好像是000幾號，幾號我忘記了」(見原審卷一第149頁)、「(被告共同訴訟代理人問：是否就是臺東老家所在的土地？)是」、「(被告共同訴訟代理人問：是否知道謝金瀛、謝金梱、謝金旭各自耕種的位置？)我知道，謝金旭後來也有蓋房子在上面，謝金瀛所在的就是老家，我們以前就都是全部住在那裡，謝金捆也在房屋後面有蓋」、「(被告共同訴訟代理人提示原審卷第57頁至第61頁問：是否可以說明？)58

頁的C2就是我們的老家，58頁的D是我二嫂陳罔居住的，E是陳罔以前養蠶的地方，60頁的B是我們養豬的地方，57頁的A是謝金旭房子的後面，屋後土地也是謝金旭的，房子右手邊的土地也是謝金旭的」、「(被告共同訴訟代理人問：謝金旭的房子跟陳罔居住的房子，是否就是耕作應該分得的地方？)是，老家比較早蓋就是C2，是我爸蓋的，其他就是分好家後他們各自蓋的」(見原審卷一第149頁反面)。上開證言，足以明確指出借名登記之土地係位於「○○○○」、「以前是○○，現在改成○○路」、「以前是○○○，現在是○○路，好像是000幾號」，且均明確證稱臺東老家之所在地，謝育錡更能於土地複丈成果圖上明確指出相關位置所在及用途，足使特定系爭土地，縱其等無法明確說明地號，然此與一般人大多未能詳記系爭土地之地號之經驗相符。詎原審僅以謝鎗及謝育錡未能說出明確地號，即否定其真實性，顯失率斷，亦違背日常生活經驗法則。

(2)謝四厚於55年間購買系爭土地時，該時空背景仍為父權優先，父親謝四厚借用其子謝金梱名義作登記，非必經討論、告知或協商，乃居一家之主而單獨為決定即可，縱未以借名登記契約之書面為之，仍屬事理之常，原判決卻一再強加要求有借名登記契約之書面，顯然違背經驗法則。

(3)復謝四厚因出售彰化祖產始有資金購買系爭土地，反觀謝金梱當時年僅2、30歲根本毫無資力購買系爭土地，且依謝育錡原審證詞：「(原告共同訴訟代理人問：要如何確定土地都是證人父親買的？)我知道我父親賣掉西部的田過來臺東買土地，且謝金梱一直留在彰化，謝金梱是最後一個從彰化搬過來的。謝金梱當時也沒有做什麼事業，可以從我父親從西部賣地、臺東買地的時間對照出來，我們都是找到地之後才將西部的土地賣掉，我不曉得當時有沒有買賣契約，當時我還小」(見原審卷一第

151頁反面)，足證謝四厚先行購買系爭土地後，謝金梱始遷居臺東，然原判決竟昧於事實，而為錯誤判決，實難使人信服。

2、被上訴人已自認謝金梱同意上訴人等使用系爭土地，則上訴人即非無權占有，原判決以上訴人未能提出使用借貸契約文書，或其他積極證據證明，即率爾認定上訴人等均為無權占有云云，顯有違誤，茲分述如下：

(1)被上訴人訴訟代理人於原審言詞辯論期已自認：「系爭土地上，有被告等人耕作使用之情形，依照原告之理解，那是因為父親將土地由各該人耕作使用而已」(見原審卷一第152頁反面)等語，此足表示謝金梱有同意將系爭土地為謝金旭、謝金瀛耕作使用，謝金旭及謝金瀛之繼承人即陳罔等7人則為有權占有使用系爭土地。復依最高法院19年上字第2694號、19年上字第2165號、26年上字第805號判例、最高法院88年度臺上字第792號判決意旨，被上訴人之合法委任之訴訟代理人既已自認被上訴人之父親同意將土地由各該人耕作使用，法院自應認當事人自認之事實為真，以之為裁判之基礎，且相對人並無再行立證之必要，然原判決竟要求上訴人提出使用借貸之書面證明，其所為認定，有判決不適用法則之遠背法令情事，應予廢棄。

(2)謝金旭、謝金瀛及謝金瀛之繼承人即陳罔等7人均使用、耕作系爭土地超過50餘年，尚無爭執，益徵謝金梱確實有知情，有同意或默示同意上訴人等興建系爭房屋或於系爭土地耕作，而此事實亦為被上訴人所明知，即應承受謝金梱之權利及義務，是以，上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人非無權占有甚明。

3、綜上，上訴人等自55年間後舉家自彰化遷居台東即居住在系爭土地上，歷經50餘年，三家人各自蓋房，各自耕作，其來有自，無論係因借名登記或基於謝金梱之同意使用，均非無權占有，原判決似先有判命拆屋還地之意，再尋不

當理由為恣意判決，更無視上開法律規定及判例意旨，自有違背法令情事。

4、並上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)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。(3)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

(三)本院前審以被上訴人均應繼受謝金梱與謝金旭、陳罔等7人間就系爭土地上之使用借貸關係，上訴人係有權占有為由，廢棄第一審判決，被上訴人不服，提起上訴，上訴人則以：系爭土地原係訴外人謝四厚買受後，將附表一編號1至5土地借名登記於其子謝金梱名下，附表一編號6土地借名登記於謝鎗名下。謝四厚嗣為分配財產，附表一編號6土地改登記為謝金梱名下，並與其子謝金梱、謝金瀛、謝金旭約定，由占用土地之人取得該部分之土地。系爭土地上如附圖一、二、三所示編號A、B、D、E、F、G、H、I、J部分，各由上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人之被繼承人謝金瀛占用，為該部分土地之真正所有權人。縱無借名登記關係，惟謝金梱與謝金瀛、謝金旭間就謝金瀛、謝金旭占用之土地部分，亦成立使用借貸關係，謝金梱死亡後，上訴人應繼受該使用借貸關係，伊等自非無權占有。被上訴人吳佳惠係謝金瀛之媳，與其夫謝明良通謀虛偽登記為000等4筆土地之所有人前，已知謝金梱與謝金瀛、謝金旭間之上開使用借貸關係，其請求伊等拆屋還地，核係權利濫用等語，資為抗辯。

(四)最高法院廢棄本院前審判決，並發回本院，上訴人主張略以：

1、關於最高法院引用謝鎗及謝育錡之證詞，認為可否以謝鎗及謝育錡之證詞，即認為有成立使用借貸關係，有判決不備理由之違誤，意見如下：

(1)謝鎗及謝育錡之證詞，確實可以證明系爭土地確實有借名登記之關係。證人謝鎗於原審法院107年8月9日言詞辯論期日證稱：「(被告共同訴訟代理人問：證人是否居住

過臺東？)證人答：55年農曆1月我父親賣掉西部的土地來到臺東買土地，我待了五個月。」、「(被告共同訴訟代理人問：證人是否知悉養父購買的土地在那裡？)證人答：在西部賣了一甲六的土地後才過來，在○○○○。」、「(法官問：【提示本院卷第56頁至第61頁】證人剛才所述謝四厚將土地登記給證人及謝金梱，是否知道謝金旭、陳罔等占用的土地在哪裡？)證人答：以前是○○，現在改成○○路。」、「(法官問：被告現在使用的土地，是他們應該要分割得到的土地嗎？)證人答：是。」另證人謝育錡於同日證稱：「(被告共同訴訟代理人問：是否知道土地買在那裡？)證人答：以前是○○○，現在是○○路，好像是000幾號，幾號我忘記了。」、「(被告共同訴訟代理人問：是否就是臺東老家所在的土地？)證人答：是。」、「(被告共同訴訟代理人問：是否知道謝金瀛、謝金梱、謝金旭各自耕種的位置？)證人答：我知道，謝金旭後來也有蓋房子在上面，謝金瀛所在的就是老家，我們以前就都是全部住在那裡，謝金梱也在房屋後面有蓋。」、「(被告共同訴訟代理人【提示鈞院卷第57頁至第61頁】是否可以說明？)證人答：58頁的C2就是我們的老家，58頁的D是我二嫂陳罔居住的，E是陳罔以前養蠶的地方，60頁的B是我們養豬的地方，57頁的A是謝金旭房子的後面，屋後土地也是謝金旭的，房子右手邊的土地也是謝金旭的。」、「(被告共同訴訟代理人問：謝金旭的房子跟陳罔居住的房子，是否就是耕作應該分得的地方？)證人答：是，老家比較早蓋就是C2，是我爸蓋的，其他就是分好家後他們各自蓋的。」，足證上開二位證人業已明確指出借名登記之土地係位於「知本○○」、「以前是○○，現在改成○○路。」、以前是○○○，現在是○○路，好像是000幾號，幾號我忘記了」且均證稱即是台東老家地所在地，謝育錡能在土地複丈成果圖上明確指出相關位置所在，足以讓三歲小孩

知悉系爭土地之所在，縱其等無法明確指出正確地號，但足以指出土地之所在，此與一般人大多未能詳記系爭土地之地號之經驗相符，詎原審僅以證人謝鎗及謝育錡未能說出明確地號即否定其真實性，其所為認定，顯失率斷，且顯然違背日常生活經驗。

(2)系爭土地係55年前後由謝四厚所購買，再借用其子謝金梱名義作登記，依當時之時空背景仍係父權優先時代，父親為一家之主，其所作決定，兒子豈有置喙餘地？是謝四厚借用其子謝金梱名義作登記，縱未以借名登記契約之書面為之，仍屬事理之常，原判決卻一再強加要求要有借名登記契約之書面，顯然違背經驗法則，應予廢棄。

(3)兩造就均係先後隨謝四厚舉家自彰化遷居台東之事實並不爭執，彰化故居之門聯係以謝四厚名義為之，是謝四厚出售彰化故居才有資金購買系爭土地，實為事實，反觀被上訴人之父謝金梱當時年僅2、30歲根本毫無資力購買系爭土地，且依證人謝育錡所為證詞「(原告共同訴訟代理人問：要如何確定土地都是證人父親買的？)證人答：我知道我父親賣掉西部的田過來臺東買土地，且謝金梱一直留在彰化，謝金梱是最後一個從彰化搬過來的。謝金梱當時也沒有做什麼事業，可以從我父親從西部賣地、臺東買地的時間對照出來，我們都是找到地之後才將西部的土地賣掉，我不曉得當時有沒有買賣契約，當時我還小。」可知系爭土地確實並非謝金梱所購買，此可由謝四厚先行遷居台東後，謝金梱才遷居台東可資證明，是原判決竟昧於事實，而為錯誤判決，實難使人信服。

(4)按「不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人

。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。」，最高法院106年度第3次民事庭會議要旨足資參照。依此會議要旨所示，謝金梱就系爭土地之處分，係屬有權處分，另被上訴人於歷審均自認謝金梱有確實有將系爭土地交由上訴人等使用，故基於被上訴人自認之事實，且謝金梱所為上開交由上訴人等使用之有權處分行為，自應認為上訴人絕非無權占有系爭土地。

(5)綜上所述，依據謝鎗及謝育錡之證詞，確實可以證明系爭土地確實有借名登記之關係，且就分配土地之意思係來自真正土地權利人之謝四厚之意思；此與謝金梱基於登記名義人，基於自己之意思而將系爭土地交由上訴人等使用之有權處分行為，並無牴觸。

2、關於最高法院認謝金瀛死亡後，是否不得終止該部分使用借貸關係，意見如下：依據被上訴人於歷審均自認謝金梱有確實有將系爭土地交由上訴人等使用，其使用土地之人當然包含全體上訴人，可知謝金梱並非單純只交給謝金旭或謝金瀛個人使用，且系爭土地提供上訴人等家族使用業已歷經超過50年以上，且房屋使用之目的仍然存在，其使用借貸關係當然仍然存在，故被上訴人既已自認係交給上訴人等使用，即非並非單純只交給謝金旭或謝金瀛個人使用，故使用借貸之人既包含全體上訴人，且其目的亦仍然存在，則被上訴人以使用之年代久遠而想收回，自無理由。

3、並聲明：(1)原判決廢棄。(2)上開廢棄部分，被上訴人於第一審所提之訴及假執行之聲請均駁回。(3)訴訟費用由被上訴人負擔。

三、兩造不爭執事項：

(一)謝四厚為謝鎗、謝金梱、謝金瀛、謝育錡及上訴人謝金旭之父。謝明良與被上訴人謝混閔為謝金梱之子，被上訴人吳佳惠為謝明良之配偶。上訴人陳罔為謝金瀛之配偶，至

上訴人謝世寶、謝綉綉、謝素蘭、謝秀惠、謝麗玲、謝麗雅則為謝金瀛之子女(下稱陳罔等7人)。謝金梱、謝金瀛、謝四厚各於00年間、00年00月00日、00年0月0日死亡。

(二)如附表一編號1、2、5、6土地原登記為謝金梱所有，嗣於89年6月13日以分割繼承為原因登記為謝明良所有。謝明良於96年2月12日以買賣為原因登記為被上訴人吳佳惠所有。

(三)附表一編號3、4土地原登記為謝金梱所有，嗣於89年6月13日以分割繼承為原因登記為被上訴人謝混閔所有。

(四)上訴人等占用部分：

1、上訴人謝金旭：(1)以系爭A建物占用如附表一編號2如附圖一A部分土地；(2)以系爭B建物占用如附表一編號1如附圖一B部分、如附表一編號2如附圖一B部分土地；(3)以種植釋迦占用如附表一編號1如附圖一F、H部分土地；(4)以種植釋迦占用如附表一編號2如附圖一F、H部分土地；(5)以種植釋迦占用如附表一編號3如附圖一G、H、I部分土地；(6)以種植釋迦占用如附表一編號5、6土地。

2、謝金瀛以興建系爭房屋占用如附表一編號3如附圖三D部分土地、興建系爭E建物占用如附表一編號3如附圖一E部分及如附表一編號4土地。於謝金瀛死亡後，系爭房屋與系爭E建物則由其繼承人即上訴人陳罔等7人所繼承，系爭房屋目前由陳罔居住使用，而系爭E建物為磚造平房目前無人居住，而如附表一編號3如附圖三C2部分所示建物為謝四厚興建之祖厝。

四、本院之判斷：

(一)本件被上訴人主張：其為系爭6筆土地所有權人，上訴人在系爭6筆土地上有如附表一、二所示建物及種植釋迦等，係屬無權占有，依民法第767條、第179條規定，請求上訴人各將占用土地上之地上物全部清除，並各返還上訴人等語，惟上訴人抗辯：系爭6筆土地係謝四厚借名登記在謝金梱名下，且上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人之被繼承人謝金瀛，在如附表一、二所示土地上使用、耕作已逾50年，謝金梱知

情並同意，被上訴人謝混閔及謝明良亦均知情，則上訴人在系爭6筆土地上之建物及種植釋迦等占有，均係有正當權源等語。

(二)經查：

1、按稱「借名登記」者，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。證明借名登記契約成立之證據資料，不以直接證據為限，倘綜合其他情狀，證明由一方出資取得財產登記他方名下後，仍持續行使該財產之所有權能並負擔義務者，非不得憑此等間接事實，推理證明彼等間存有借名登記契約(最高法院106年度臺上字第1363號判決參照)。

2、如附表一編號1、2、5、6土地原係謝明良於89年6月13日以分割繼承為原因登記為其所有，嗣於96年1月24日以買賣為原因登記為被上訴人吳佳惠所有；如附表一編號3、4土地則係於89年6月13日登記為被上訴人謝混閔所有，有土地登記第一類謄本(所有權個人全部)、台東縣地籍異動索引等件在卷可稽(見原審卷第9至28頁)及臺東縣臺東地政事務所107年9月11日東地所登記字第1070006399號函附如附表一編號1、2、5、6土地買賣登記資料(見原審卷第175至184頁)，復為兩造所不爭執，堪認被上訴人分別為系爭6筆土地之登記所有權人。惟基於以下理由，應認系爭6筆土地為謝四厚借名登記在謝金梱名下：

(1)有關證人之證述及當事人之陳述部分：

I、證人謝鎗於原審證稱：其養父謝四厚於55年農曆1月間，因謝金瀛在彰化與人發生糾紛，故售出西部土地，並以所得價金前來臺東〇〇〇〇買地，所購得一甲二土地登記為其名義，所購得二甲多土地則登記為謝金梱名字，此係因謝金瀛是壞孩子，在西部有官司問題，而當時謝金旭還在唸書，嗣後其回西部，謝金旭來找其拿印章及身分證，稱他們將土地分好了，將原登記在其名下之土

地，轉登記給謝金梱名義，其並未向謝金梱及謝金旭收錢，又謝四厚登記在其與謝金梱名下之土地，並無贈與之意思，亦不准其子女打算上開土地，僅說以後由其子女再分割，即「個人去挑土地耕作，之後再分割」、「個人挑地、個人去種植，種植的地就是給種植的人」，並表示分割時間係「等他百年以後再分割」，嗣謝金梱先死，他孩子未說要分割，亦無討論，即默默繼承上開土地，「原本說好個人種植的地就是個人的，但是他們連別人的都去繼承」，另謝明良在中壢車禍撞死人，為脫產始將土地登記給被上訴人吳佳惠(見原審卷一第144至147頁)。

II、證人謝育錡於原審證述：其父於55年左右，因謝金瀛與人官司問題，擔心報復，將西部土地賣掉，舉家遷來臺東並購買以前是○○、現在是○○路之臺東老家所在土地，約二甲八至三甲地，又因謝金瀛有案底，謝金旭當時尚未當兵，謝金梱相對比較穩定，即將土地登記在謝金梱名下，並非贈與，而係祖父輩之習慣，因不知土地好或壞，故將土地登記給一個人，但由兄弟去分種，「分家是以誰種哪塊地，那塊地就是那個人的」，謝金旭後來蓋房子在其分種之土地上，謝金瀛所在即是老家，以前家人全部住那邊，謝金梱在房屋後面亦有蓋房屋，因老家比較早蓋，即附圖一所示C2，其他則是分好家後他們各自搭蓋，謝金旭及陳罔蓋房子時，謝金梱及其家人均未反對，而耕作分配土地是由謝四厚決定，「誰種植哪裡，土地就是種植的人的」，又原登記在謝鎗名下之地，於謝鎗離開臺東後，交權狀等物給謝金旭，由謝金旭種植，登記在謝金梱名下，而土地之田賦代金及稅金，或由耕作之人去繳納，或係由其父向種植之人要錢後再去繳，另謝金梱死前有說要將土地分割好，熟知這麼快就走了等語(見原審卷一第148至152頁)。

III、證人謝陳金麗於本院證述：包括其與其夫謝金旭現住居

地等系爭6筆土地，均係其公公謝四厚出售彰化之土地，前來臺東所購買，此為謝金梱、謝金瀛、謝金旭等兄弟所知，而謝四厚購買上開土地時，謝金瀛屬於壞孩子，謝金旭尚在就讀高中，故登記在謝金梱名下，並說「兄弟都一樣，就登記給謝金梱，以後你們大家都一起做，到分家的時候，誰做就誰的，你們再去處理，你們就各自去登記」，謝金梱並未拿錢出來購地，亦未反對謝四厚上開分配，60幾年左右分家，若無謝金梱同意，謝金旭耕作之土地迄今40、50幾年如此長久，而70年左右，房屋已不能住且小孩亦成長，謝四厚即稱隔壁蓋才能住，就由其等兄弟合蓋等語(見本院卷第205至214頁)。

IV、證人韋明宏於本院證述：其家土地與兩造家土地相連在一起，其知道謝四厚係舉家帶4個兒子從彰化搬遷過去，後來老大又回彰化，兩造家之土地應該係他阿公(即謝四厚)買的，又謝四厚之子各有各的耕作土地，應該是有分好土地，因為鄉下都是這樣，此係因上一代不懂法律，才造成如此等語(見本院卷第215至224頁)。

V、上訴人於原審主張：謝四厚及其子女原住居彰化，於54年間，因與人糾紛而恐遭報復，謝四厚乃變賣彰化祖產，於56年間遷居臺東，並向原劉姓地主購買土地，供謝四厚及其子女耕作等語，遍查全卷，未見被上訴人就此否認上開主張。又上訴人主張：其等自50幾年開始迄今，即於系爭6筆土地上居住種植等語，被上訴人則僅陳稱：系爭6筆土地係因謝金梱較為老實、柔弱，故由謝四厚及上訴人等強佔耕作，謝四厚所稱誰耕作到哪裡，哪裡就是誰的土地，這不是謝金梱之表示等語(見本院卷第152頁)。

VI、綜上，可知：(I)謝四厚舉家遷至臺東，確有以出售彰化土地所得款項，購買土地並登記在謝金梱名下；(II)土地登記在謝金梱名下後，謝四厚就該土地，仍指示其子謝金梱、謝金瀛、謝金旭「個人挑地、個人去種植，種

植的地就是給種植的人」、由耕作之人去繳納稅賦、「等他百年以後再分割」等持續行使該土地之所有權能並負擔義務；(III)土地登記在謝金梱名下後，謝金瀛、謝金旭依謝四厚上開指示，持續在該土地上種植，蓋屋住居等迄至本件起訴時止已逾50年，謝金梱及其家人對此從未為反對之意思表示。

(2)被上訴人抗辯稱：上開證人均無法確切說明謝四厚購地登記在謝金梱名下之土地地號為何，所為證述自不足採信等語。然查：

I、證人謝鎗於原審證稱：因謝四厚當時不願意讓其等打算他的地等語(見原審卷第146頁)，證人謝育錡於原審證稱：其當時才10幾歲，且因為其為女兒，其父亦不會讓其知道等語(見原審卷第151頁)，衡以謝四厚當時所處年代，又係住居在偏鄉，觀念較為傳統等情，上開證人所述不知謝四厚購地登記在謝金梱名下土地之地號，非無可能。況謝鎗於原審證稱：「(問：【提示本院卷第56頁至第61頁】證人剛才所述謝四厚將土地登記給證人及謝金梱，是否知道謝金旭、陳罔等占用的土地在哪裡？)以前是○○，現在改成○○路。」、「(問：被告現在使用的土地，是他們應該要分割得到的土地嗎？)是。」(見原審卷第147頁背面)，證人謝育錡於原審亦能指出系爭6筆土地即係「臺東老家」(即以前為○○，後改為○○路)所在之土地，更逐一就附圖所示區域指出以前及現在由何人使用(見原審卷第149頁)，參以其2人曾住居在該處多時，益見其2人所為上開證述，均堪採信。

II、況如附表一編號1至5土地，於謝明良及被上訴人謝混閔以分割繼承為原因登記所有權人前，均係由其父即謝金梱於57年3月20日以買賣為原因登記為所有權人乙節，有台東縣地籍異動索引1份存卷可憑(見原審卷第13至18、22至24、26至28頁)，核與(1)證述所述謝四厚來臺東購地之時間相符；而如附表一編號6土地則係謝金梱於66年

1月25日以買賣為原因登記為所有權人乙情，有台東縣地籍異動索引1份存卷可憑(見原審卷第19、20頁)，核與證人謝鎗所證稱：其回西部後，謝金旭來找其拿印章及身分證，將原登記在其名下之土地，轉登記給謝金梱名義，其並未向謝金梱及謝金旭收錢等語、謝鎗交予謝金旭收執之如附表一編號6即000地號土地權狀(見原審卷第102、103頁)、上開地號土地係贈與予謝金梱之台東市公所65年12月31日東市財字第29798號函(見原審卷第101頁)，所示時間均吻合。

III、綜上，可知謝四厚來臺東購地並登記在謝金梱名下之土地，確係系爭6筆土地無誤，被上訴人上開所辯，尚非可採。

(3)再系爭6筆土地田賦代金、契稅、臺東農田水利會征收單之繳納，除謝金梱為之(見原審卷第105至109頁)外，謝金旭亦自56年起67年間繳納多筆(見原審卷第104、110至116頁)，核與證人謝育錡於原審證稱：土地之田賦代金及稅金，或由耕作之人去繳納，或係由其父向種植之人要錢後再去繳等語(見原審卷第153頁正面)相符，果若系爭6筆土地確係謝金梱出資購買或經謝四厚贈與而所有，何以數年來均由非所有權人謝金旭代為繳納多筆稅賦，益徵上揭證人所述，與事理常情相符，確具可信度無疑，並見系爭6筆土地登記在謝金梱名下後，謝金瀛、謝金旭依謝四厚之指示，挑地種植並繳納稅賦。

(4)至被上訴人抗辯稱：謝四厚購地後，僅取得土地所有權移轉登記請求權，其請賣主直接登記予謝金梱，與實務上所稱借名登記係以自己財產借用出名人名義去登記有別等語，然被上訴人此部分抗辯，要與上揭說明不符，尚無可採。

(5)另參以：

I、系爭6筆土地價值、面積，登記謝金梱名下之時間，以及謝金梱當時之年齡，佐以被上訴人迄今亦未提出任何實

據以證明謝金梱於5、60年時，有相當資力購買系爭6筆土地。

II、上訴人等人除繳交相關代金稅捐(見原審卷第104、110至113頁)，長達數十年間一直無償繼續占有使用系爭6筆土地，未見謝金梱及其家人有何反對之意思表示。

III、足見系爭6筆土地應係謝四厚借名登記在謝金梱名下。況系爭6筆土地若係謝金梱出資購買，謝混閔及謝明良於89年6月13日辦理繼承登記後，當會立即或未久向上訴人請求返還，甚至於請求占有使用償金，豈會拖延至106年12月間，始突然以所有權人向上訴人為上揭主張？益見被上訴人謝混閔及謝明良知悉系爭6筆土地確係謝四厚借名登記在謝金梱名下無疑。

(6)綜上事證，堪認謝四厚與謝金梱就系爭6筆土地確有借名登記關係存在。又謝四厚對其子謝金梱、謝金瀛、謝金旭就系爭6筆土地「個人挑地、個人去種植，種植的地就是給種植的人」、由耕作之人去繳納稅賦、「等他百年以後再分割」等指示，性質上含有謝金梱、謝金瀛、謝金旭間協議分管占用之契約，4方對此均受該協議之拘束。

3、被上訴人抗辯稱：縱認謝四厚與謝金梱就系爭6筆土地有借名登記關係存在，然上訴人之借名登記物請求權亦早已罹於時效而消滅等語(見原審卷第186頁背面)。然查：

(1)按委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限，民法第550條定有明文。而借名登記契約，係以當事人間之信任為基礎，性質上與委任契約相同，自得類推適用上開法條之規定(最高法院110年度臺上字第609號判決參照)。又借名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，性質與委任關係類似，而得類推適用民法第550條前段之規定，因當事人一方之死亡而消滅，惟依同條但書規定，借名登記契約另

有訂定或因其事務之性質不能消滅者，不在此限(最高法院109年度臺上字第1556號判決參照)。再按借名登記契約準用委任之規定，於出名人死亡，借名登記關係消滅後，借名人固得請求出名人之繼承人返還借名登記財產，惟此屬債之請求權，非謂借名登記財產本身即借名人之財產。是於借名登記關係終止後，出名人雖負有返還借名財產與借名人之義務，然於返還之前，仍應為法律上之所有權人(最高法院109年度臺上字第89號判決參照)。另按消滅時效完成後，僅使債務人取得拒絕給付之抗辯權，至債權人之請求權或債權並不因而消滅(最高法院110年度臺上字第519號、101年度臺上字第266號判決參照)。

(2)謝四厚與謝金梱間就系爭6筆土地之借名登記關係，依兩造不爭執事項(一)所示謝金梱於88年間死亡，且查無其2人間借名登記關係另有訂定或因其事務之性質不能消滅者，依前揭說明，類推適用民法第550條前段之規定，因當事人一方之死亡而消滅，謝四厚自得請求謝金梱之繼承人返還系爭6筆土地。又謝四厚對謝金梱之繼承人(即被上訴人謝混閔、謝明良)之返還系爭6筆土地之請求權，自謝金梱死亡時得行使之，然迄至103年間止，均未行使，依民法第125條規定，固罹於15年之消滅時效，惟依前揭說明，上開返還請求權雖經消滅時效完成後，僅使謝金梱之繼承人取得拒絕返還系爭6筆土地之抗辯權，謝四厚之返還請求權並不因而消滅。則被上訴人上開抗辯，尚非可採。

4、謝金瀛、謝金旭占用如附表二所示土地，係基於謝金梱、謝金瀛、謝金旭間之具有分管性質之約定，上訴人陳罔等7人基於繼承而繼受謝金瀛上開權利義務，被上訴人謝混閔及謝明良亦因繼承而繼受謝金梱上開權利義務，則上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人占有如附表二所示土地，均係基於具有分管性質之關係而合法取得占有權源，對於系爭6筆

土地登記所有權人即謝金梱及其繼承人，自具有占有之正當權源。

5、再按民法上之債權契約，除法律有特別規定外，固僅於特定人間發生其法律上之效力，惟物之受讓人若知悉讓與人已就該物與第三人間另訂有債權契約，而猶惡意受讓該物之所有權者，參照民法第一百四十八條第二項所揭櫫之誠信原則，該受讓人亦仍應受讓與人原訂債權契約之拘束(最高法院100年度臺上字第463號判決參照)。如附表一編號1、2、5、6土地雖經謝明良以買賣為原因轉讓登記予其配偶即被上訴人吳佳惠，然被上訴人吳佳惠既係謝金梱之子謝明良之配偶，並曾與上訴人、謝育錡等往來(見原審卷第150頁，本院前審卷第54頁)，另參以上訴人占用之面積(占系爭6筆土地面積之比例非小)、位置(位在兩造之臺東老家)及時間(占有使用迄至被上訴人提起本件訴訟已逾50年)等情，對於上揭借名登記及分管等事，當知之甚詳，其知悉上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人占用如附表二所示土地，均係基於分管關係而合法取得占有權源，猶受讓上開土地，依前揭說明，自應受分管約定之拘束。

五、綜上所述，謝四厚與謝金梱間就系爭6筆土地存有借名登記關係存在，且謝金瀛、謝金旭依謝四厚就系爭6筆土地所為「個人挑地、個人去種植，種植的地就是給種植的人」、由耕作之人去繳納稅賦、「等他百年以後再分割」等指示，而占用如附表二所示土地，均經謝金梱、謝金瀛、謝金旭同意，可認係預立分割協議，核其性質含有謝四厚贈與各子之契約，亦含有謝金梱、謝金瀛、謝金旭間分管占用土地部分之契約，4方對此均受該協議之拘束，上訴人陳罔等7人基於繼承而繼受謝金瀛上開權利義務，被上訴人謝混閔及謝明良亦因繼承而繼受謝金梱上開權利義務，被上訴人吳佳惠復因惡意受讓如附表一編號1、2、5、6土地，應受上開贈與及分管關係之拘束。準此，上訴人謝金旭及上訴人陳罔等7人基於上開贈與及分管關係，對於系爭6筆土地登記所有權人即被

上訴人，自具有占有之正當權源。則被上訴人依民法第767條第1項、第179條規定，分別請求上訴人清除於如附表一各編號所示之地上物後，返還予被上訴人，為無理由，不應准許。至被上訴人另主張上訴人不得於系爭土地上隨意懸掛或插立有損被上訴人對系爭土地使用權利之牌子等妨礙其等行使土地權利等語(見本院卷第223頁)，然未據被上訴人舉證以實其說，且經原審履勘現場，亦無被上訴人所主張之情事，有原審勘驗筆錄及照片(見原審卷第54至61頁)，則其所為主張，顯難採信，自無理由，亦不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄改判，如主文第二項所示。

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，併此敘明。

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1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　11　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

法　官　顏維助

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，就發回後如有訴之變更（追加、擴張）部分，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　11　　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。

附表一：

編號	占用土地地號	占用位置		地上物及建物占用面積（平方公尺）		占用總面積（平方公尺）
1	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖一B部分		108.31		1,043.06
		附圖一F部分		89.25		
		附圖一H部分		845.5		
2	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖一A部分		345.62		1,151.64
		附圖一B部分		17.35		
		附圖一F部分		618.82		
		附圖一H部分		169.85		
3	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖一D部分	附圖三D部分	371.45	228.68	1,589.53
			附圖三C2部分		142.77	
		附圖一E部分		37.53		
		附圖一G部分		393.66		

（續上頁）

		附圖一H部分	102.89	
		附圖一I部分	684	
4	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖一E部分	72.03	72.03
5	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖一H部分	293.59	293.59
6	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖二J部分	5,051.6	5,051.6
A、B 、C 、D 、E ：建物 F 、G 、H 、I 、J ：釋迦園 附圖一見原審卷一第63頁 附圖二見原審卷一第63-1頁 附圖三見原審卷一第87頁				

附表二：

編號	土地占用人	占用土地地號及附圖所示代碼	占用面積（平方公尺）	占用總面積（平方公尺）	土地登記人
一	謝金旭	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號B 部分	108.31	7,539.89	吳佳惠
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號F 部分	89.25		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	845.5		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號A 部分	345.62		

（續上頁）

		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號B 部分	17.35		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號F 部分	618.82		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	169.85		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	293.59		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖二所示編號J 部分	5,051.6		
二	謝金旭	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號G 部分	393.66	1,180.55	謝混閔
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	102.89		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號I 部分	684		
三	陳罔 謝世寶 謝綉綉 謝素蘭 謝秀惠 謝麗玲 謝麗雅	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖三所示編號D 部分	228.68	228.68	謝混閔

（續上頁）

四	陳罔 謝世寶 謝綉綉 謝素蘭 謝秀惠 謝麗玲 謝麗雅	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號E 部分	37.53	109.56	謝混閔
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號E 部分	72.03		

附表三：

編號	被上訴人	訴訟費用負擔之比例
一	吳佳惠	百分之八十三（主張面積共7539.89 平方公尺）
二	謝混閔	百分之十七（主張面積共1518.79 平方公尺）