臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度上字第18號

上　訴　人　邱定輝
上　訴　人　花曹阿伴
上　訴　人　徐友弘
共　　同
訴訟代理人　宋正一律師
被　上訴人　楊孟振
訴訟代理人　楊雅惠律師

上列當事人間請求所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國110年1月11日臺灣臺東地方法院108年度訴字第189號第一審判決提起上訴，本院於民國110年8月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張略以：

㈠原證2不動產信託登記協議書為真實：

1.緣被上訴人於民國76年購買臺東縣○○市○○段○○○○○○○○○○○號（下稱系爭○○段土地）後，因資金不足以購買臺東縣○○市○○段○○○○○號（下稱系爭○○段土地），故與上訴人3 人約定由上訴人出資購買系爭○○段土地，而被上訴人以系爭○○段土地之4分之3作為對價，與上訴人3 人換取系爭○○段土地之4分之1。

2.為明確雙方權利義務關係，兩造於79年9月6日簽訂「不動產信託登記協議書」（下稱原證2 信託協議書），約定由被上訴人擔任系爭○○段土地、系爭○○段土地之登記名義人，並由被上訴人對上開土地上之植栽進行管理，如有收益兩造則依上開協議書所載之比例分配。而系爭○○段土地不論於92年間進行分割，或是於100 年出售第三人時，均係依據原證2信託協議書為基礎，由兩造每人各持4分之1 應有部分，售出之價金亦是每人各分得4分之1，甚至

以系爭○○段土地辦理貸款，被上訴人亦寄發通知要求花元山按期繳還該貸款之4分之3，足徵原證2 信託協議書確實存在，且被上訴人亦依約履行。設若原證2 信託協議書為虛構，被上訴人為單獨所有權人，大可以不分割予每人4分之1應有部分，更可自己享有全部買賣價金，而無任何分割、分配價金之必要，其以自己之土地設定貸款，自應繳納全部，豈有要求花元山繳還4分之3之理？

㈡上訴人依原證2 信託協議書及原證10抵押權設定契約書之記載，就系爭○○段土地享有所有權：

1.系爭○○段土地於購買後，於92年12月3 日進行分割，由兩造每人各取得4分之1（此合於原證2 信託協議書之約定內容），並於93年6 月28日以互易之方式（實務登記上就互易之登記原因為買賣），由上訴人邱定輝取得○○段0000-0地號、上訴人花曹阿伴之子花元山取得○○段0000-0地號、上訴人徐友弘之女徐雅倩取得○○段0000-0地號。

2.原證10抵押權設定契約書於94年6 月30日立約時並為設定時（上訴人花曹阿伴、徐友弘因個人因素考量，於設定時，借用花曹阿伴之子花元山、徐友弘之弟媳林貞婉名義登記為抵押權人），系爭○○段土地早在92年12月3 日分割完畢並於93年6 月28日辦妥所有權移轉登記，顯然已無擔保系爭○○段土地所有權之必要，故被上訴人稱原證10以系爭○○段土地設定抵押，係為了擔保上訴人3 人對系爭○○段土地4分之3所有權價值，應無可信。則原證10抵押權設定契約書申請登記以外之約定事項「五、本抵押權設定係為確保權利人之所有權而設定」，應係為了確保權利人就系爭○○段土地之所有權，而非無任何保全必要之系爭○○段土地之所有權，應為灼然。

3.原證10抵押權設定之代書劉華為被上訴人之高中同學，其受被上訴人委託辦理抵押權設定登記，依證人劉華證稱「申請登記以外之約定事項欄第一點到第四點為以前的範本帶過來的」，關於第五點「本抵押權設定係為確保權利人

之所有權而設定」之相關問題，證人劉華一概陳稱不復記憶，卻又主動說明本件設定之土地不一定就是所要擔保的所有權，其既證稱上開第五點記載當時「一定會有協議書或合約書。」，卻又改稱沒有看到兩造提出任何協議書或書面契約，想不起來當時是根據誰的說法記載這段文字等語，可見證人劉華推託不答。惟以土地登記實務上，確實應有協議書或合約書作為依據。本件依據原證2信託協議書之約定，兩造就系爭○○段及○○段土地分別持有4分之1應有部分，而系爭○○段土地已分割登記，則依原證2信託協議書應僅存系爭○○段土地由兩造各自持4分之1應有部分，且有保全之必要。可見原證10抵押權設定契約書所載「本抵押權設定係為確保權利人之所有權而設定」，自係為保全上訴人3人基於原證2信託協議書就系爭○○段土地享有之所有權。若非如此，由上訴人所接洽之證人劉華豈能在沒有任何資料的狀況下為該登記事項？

4.事實上，系爭○○段土地上之抵押權，一直以來均為擔保系爭○○段土地之所有權，相關時序如下：

時間	事件概要	證據出處
84.8.22	以系爭○○段土地設定抵押權，向第一商業銀行貸款。	原審卷第112頁
89.10.2	轉貸中國農民銀行，並為抵押權設定。	原審卷第112頁
89.10.5	因轉貸中國農民銀行，故塗銷第一商業銀行之抵押權登記。	原審卷第112頁
91.12.20	設定抵押權予邱定輝等人，保全抵押權人就系爭○○段土地之所	原審卷第113頁

（續上頁）

	有權。	
94.6.10	再轉貸臺灣銀行，並為抵押權設定。	原審卷第113頁
94.6.30	簽立原證10抵押權設定契約書。	原審卷第232頁
94.7.4	因銀行需取得第一順位抵押權，故邱定輝等人以清償為由，先行塗銷91年間設定之抵押權	原審卷第114頁
94.7.11	設定抵押權予邱定輝等人，保全抵押權人就系爭○○段土地之所有權。	原審卷第114頁

由上可知，上訴人94年間塗銷抵押權之行為，實際上係因為銀行要求要取得第1 順位抵押權，故有塗銷及重新設定登記抵押權之必要，並非如被上訴人所辯是因為擔保目的消滅，更與系爭○○段土地分割與否無關。以時間序而言，於94年6 月30日簽立原證10抵押權設定契約書時，一來因銀行要求需取得第1 順位抵押權，並非擔保目的消滅：二來系爭○○段土地業已分割並登記完畢，則其上記載「本抵押權設定係為確保權利人之所有權而設定」應係擔保權利人即上訴人3 人就系爭○○段土地之所有權，至為灼然。

㈢綜上，兩造間就系爭○○段土地有信託契約或借名登記之法律關係存在，上訴人爰終止兩造間之信託契約或借名登記關係，並依信託物返還請求權或借名登記之法律關係，提起本

件訴訟。於原審聲明：被上訴人應將如附表所示之土地依「應移轉登記予各上訴人之權利範圍」欄之記載移轉登記予各上訴人。不服原判決駁回其等之訴，上訴聲明：原判決廢棄；判決如上開聲明所示。

二、被上訴人答辯略以：

㈠否認兩造在系爭○○段土地上有信託關係或借名登記關係存在：

1.查系爭○○段土地所有權，是被上訴人於76年4月2日以買賣而取得，並為所有權登記，其所有權與上訴人3 人均無關。系爭○○段土地之所有權及所有權登記，並非被上訴人受信託而為登記，也非被上訴人受借名而為登記。系爭○○段土地之形式及實質所有權人既均為被上訴人，即絕無上訴人3 人得主張終止信託關係或終止借名登記關係，請求移轉所有權登記之權利或餘地。

2.上訴人3人所提原證2信託協議書，並無被上訴人簽名，印文也非被上訴人所有，上訴人就印文真正無相關舉證，且該協議書所載「前開不動產係四人共同出資購買，並分別於早前選任楊孟振為登記人」與事實不符，被上訴人否認其真正。

3.原證10號抵押權設定契約書記載「本抵押權設定係為確保權利人之所有權而設定」等語，並無任何一方得向他方請求特定行為（給付）之權利或義務事項約定。且所謂「確保所有權」亦無產生所有權保證或變動之法律效果。依證人劉華證述，其未看過原證2 信託協議書，其代辦上開抵押權設定時也未看過任何協議書或書面契約，足見原證2信託協議書與原證10抵押權設定契約書及辦理抵押權設定之間，並無足資認定具關聯性之事證，更無得據該抵押權設定契約書，作為原證2 信託協議書為真之事實基礎。

4.被上訴人主張自己只是一名農夫，但上訴人3 人卻是投資客，上訴人非常清楚投資買賣之處理方式，但被上訴人則

看不懂不動產登記之相關事項。如果兩造真有以系爭○○段土地4分之3所有權，交換系爭○○段土地4分之1所有權之事實，則攸關上訴人3人權益，上訴人3人焉有不清楚載明買賣價金、交換土地之作價金額，並親自簽名或使用印鑑章簽訂書面契約之道理？何況原證2 信託協議書於本件訟爭之前，上訴人3 人從未提示過，也未曾向被上訴人提出據為主張，違反經驗常理。

5.至系爭○○段土地於91年12月20日辦理抵押權設定之目的，原本就只是為了保障系爭○○段土地之所有權而設定，因此才有於94年7月4日因為系爭○○段土地分割登記後，擔保目的消滅，而為塗銷登記。94年7 月11日兩造雖又辦理相同之抵押權設定，但抵押權設定內容並未變更，如果依據上訴人3 人所稱，一開始兩造就約定以抵押權登記保障其等對於系爭○○段土地4分之3之所有權，那麼根本無庸於94年7月4日因系爭○○段土地之分割，而先辦理塗銷登記，再於7 月11日重為登記之必要。故被上訴人辯稱：只是配合上訴人之要求辦理抵押權設定，其真意始終只是為擔保系爭○○段土地所有權，且系爭○○段土地於94年7 月間辦理抵押權設定時，確實尚未出售，並仍由被上訴人占有種植林木及管理中，故上訴人3 人要求仍繼續辦理抵押權設定以為擔保，沿用91年所為之抵押權設定內容，續為設定，並非不合理。

6.何況，兩造若果有交換土地之合意，則93年6 月間系爭○○段土地辦理分割登記，卻沒有同時辦理系爭○○段土地之分割或共有登記，亦違反經驗常理。斯時，系爭○○段土地所有權之分割或共有登記，並無任何法律或登記實務上之障礙。足見兩造絕無達成交換土地所有權或信託登記或借名登記之合意。上訴人憑空主張，並不可採。

㈡答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事實如下（見本院卷第63頁至第65頁、第243頁

，並由本院依相關卷證酌為修校）：

㈠臺東市○○段○○○○○○○○○○○號土地（重測前為同市○○段○○○○○○○○○○○號，即系爭○○段土地）由被上訴人於76年4月2日以買賣為登記原因取得所有權。當時被上訴人買受該土地之價金均與上訴人3人無關。

【證據出處：原審卷第35頁至第40頁、第6頁、第67頁】

㈡被上訴人有於78年11月10日開立新台幣（下同）350萬元本票（到期日：80年11月10日）1紙予上訴人邱定輝，並於同日送件而於次日即78年11月11日在系爭○○段土地設定抵押權予上訴人邱定輝，權利內容如下：

⑴權利價值：350萬元。

⑵存續期限：78年11月8日至80年11月8日。

⑶清償日期：80年11月10日。

嗣於89年9月21日以清償為登記原因，塗銷上開抵押權。

【證據出處：原審卷第80頁、第87頁、第92頁、第108頁、第112頁】

㈢系爭○○段土地於91年12月20日設定抵押權予上訴人邱定輝、徐友弘、花曹阿伴之子花元山、徐友弘弟妹林貞婉，嗣於94年7月4日以清償為登記原因塗銷上開抵押權，旋於同年月11日再次設定抵押權予上開4人，擔保債權額600萬元（東地所字第000000號），迄今仍未塗銷，債權額比例如下：

⑴邱定輝：4/12，

⑵花元山：4/12，

⑶徐友弘：2/12，

⑷林貞婉：2/12。

【證據出處：原審卷第109頁至第115頁、第35頁至第40頁、第147頁】

㈣94年7月11日設定之抵押權（東地所字第000000號），其契約書（原證10）形式真正，契約上「申請登記以外之約定事項」欄第五點，載明「本抵押權設定係為確保權利人之所有

權而設定」。

【證據出處：原審卷第232頁】

㈤系爭○○段土地曾經為抵押設定如下：

1.84年8月22日設定最高限額240萬元抵押權予第一銀行，89年10月5日以清償為登記原因塗銷。

2.89年10月2 日設定抵押權予中國農民銀行，94年7月7日以清償為登記原因塗銷。

3.94年6月10日設定最高限額240萬元抵押權予臺灣銀行。

【證據出處：原審卷第108頁至第115頁、第87頁、第92頁、第35頁、第38頁】

㈥被上訴人94年6月10日以系爭○○段土地向臺灣銀行借款200萬元（即上開㈤、3），並將其中150萬元交予花元山，並由被上訴人帳戶按月扣繳本息，而花元山應依取款比例負擔3/4。

【證據出處：原審卷第150頁、第155頁至第159頁、第167頁、第175頁至第185頁、第221頁。

㈦臺東市○○段○○○○○號土地（重測後為同市○○段○○○○號，即系爭○○段土地）變動情形：

1.79年4月9日以買賣為登記原因，由被上訴人取得所有權。

2.89年8月15日以買賣為登記原因，由上訴人邱定輝取得所有權。

3.92年1月2日以買賣為登記原因，被上訴人（1/4）、花元山（上訴人花曹阿伴之子，1/4）、徐友弘（1/8）、林貞婉（1/8）取得部分所有權，與上訴人邱定輝（1/4）共有。

4.92年6 月18日以買賣為登記原因，再由被上訴人取得全部所有權。

5.92年12月3 日分割增加0000-0、0000-0、0000-0地號，93年6 月28日以買賣為登記原因，由上訴人邱定輝取得0000-0地號所有權，花元山（上訴人花曹阿伴之子）取得0000

-0地號所有權，徐雅倩（上訴人徐友弘之女）取得0000-0地號所有權。

【證據出處：原審卷第95頁、第116頁至第119頁、第147頁、第165頁，本院卷第185頁、第195頁、第199頁、第221頁、第211頁、第207頁】

㈧系爭○○段土地曾經為抵押設定如下：

1.86年4月17日設定最高限額960萬元抵押權予第一銀行，93年7月27日以清償為登記原因塗銷。

2.93年7月16日設定最高限額312萬元抵押權予臺灣銀行，100年2月23日以清償為登記原因塗銷。

【證據出處：原審卷第170頁至第174頁、第99頁、第169頁】

㈨系爭○○段土地於100年1月18日以2,165萬6,000元由第三人呂啟宗買受，出賣人處有被上訴人、上訴人邱定輝、花元山（上訴人花曹阿伴之子）、徐雅倩（上訴人徐友弘之女）4人之簽名及印文，被上訴人取得出售土地之價金4分之1。

【證據出處：原審卷第58頁至第63頁、第173頁、第236頁】

㈩上訴人提出之兩造不動產信託登記協議書（即原證2信託協議書），簽訂日期為79年9月6日，土地標示○○段0000地號（全部）、○○段000-0、000-0地號（即系爭○○段土地，均全部），「立協議書人」為兩造，但僅有印文，並無任何人簽名。

【證據出處：原審卷第20頁至第22頁】

㈩一原審卷第62頁（系爭○○段土地買賣契約）、第79頁（○○段變更地目協議書）、第80頁（本票）上「楊孟振」簽名均為本人親簽。

【證據出處：原審卷第216頁、第166頁、第76頁、第148頁】

四、本案爭點：

㈠兩造就系爭○○段土地是否有借名登記或信託登記之契約存

在？

1.原證2 信託協議書是否為真正？

2.原證10抵押權設定契約書申請登記以外之約定事項第五點記載「本抵押權設定係為確保權利人之所有權而設定」，欲擔保之權利為何？

㈡上訴人請求被上訴人移轉系爭○○段土地如附表所載之權利範圍，有無理由？

五、借名登記及信託登記契約舉證責任之說明：

㈠按所謂借名登記契約，乃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。申言之，借名登記契約屬非典型契約之一種，借名者經他方即出名者同意，就屬於借名者之財產，為以他方之名義登記所有人或其他權利人之約定，是出名人與借名者間應有借名登記之意思表示合致，始能成立借名登記契約。本於民法第759條之1第1 項不動產物權登記之推定力、登記制度維護，暨民事訴訟法所定舉證責任分配之原則，主張不動產借名登記法律關係（契約）存在者，應就借名登記約定之內容，暨當事人就該內容意思表示一致之事實，負證明責任（民法第153條第1項規定、第759條之1立法理由、最高法院107年度台上字第542號、第1393號、第1500號、105年度台上字第1772號、102年度台上字第1833號判決意旨參照）。

㈡次按，稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係，信託法第1 條固有明定。惟信託法於85年1 月26日公布前，民法雖無關於信託行為之規定，然因私法上法律行為而成立之法律關係，非以民法有明文規定者為限，苟法律行為之內容不違反強行規定或公序良俗，即應賦予法律上之效力（最高法院89年度台上字第2939號判決意旨參照）。於信託法公布施行前成立之信託契約，其性質

與委任關係類似，在不相牴觸範圍內自得類推適用民法有關委任之規定（最高法院93年度台上字第1651號裁定意旨參照）。又85年1 月26日信託法公布施行前之信託行為，屬於「非典型契約」之一種，須於雙方當事人，就一方（委託人）授與他方(受託人)超過經濟目的之權利，而受託人僅於所許可之經濟目的範圍內行使權利，相互意思表示一致，其契約始為成立。準此，當事人之一方如主張與他方有信託關係存在，自應就信託契約確已成立之事實，負舉證責任。若其先不能舉證，縱他方就其抗辯事實不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回該一方之請求（最高法院94年度台上字第767號判決意旨參照）。

㈢上訴人主張兩造就系爭○○段土地存在借名登記或信託登記之法律關係，既為被上訴人所否認，上訴人自應就此有利於己之事實負舉證責任。

六、上訴人主張系爭○○段土地有借名登記或信託登記之契約存在，業據其提出原證2 信託協議書及原證10抵押權設定契約書為證。惟查：

㈠原證2 信託協議書難認真正：

1.上訴人主張該信託協議書是兩造合意簽訂，其上被上訴人印文亦為真正乙節，惟被上訴人否認真正並答辯如前，而上開印文是否為被上訴人本人蓋用或委託蓋立乙節，上訴人表示：時隔已久，忘記如何取得，也無法取得最早的資料等語（原審卷第238 頁），並未能提出任何說明舉證（例如印文為被上訴人之印鑑章或於其他文件使用之相同印章或委託書等等）。且該協議書簽訂之時間為「79年9月6日」，距離系爭○○段土地購入並推由被上訴人出名登記為所有人之時間「79年4月9日」，已間隔5 月，顯係事後作成之文書，但並無上訴人所稱以系爭○○段土地換取○○段土地對價之相關文字記載。又系爭○○段土地早在「76年4月2日」為被上訴人買賣取得所有權，買受價金與上

訴人3人無涉乙情，為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈠），該協議書第2條卻載稱「前開不動產（包括系爭○○段土地）係四人共同出資購買」等語，也與客觀事實不符。審酌原證2信託協議書確實未經被上訴人簽名，僅有電腦繕打之姓名及真偽不明之印文，又係事後作成之文書，並有上開與客觀事實不符之記載內容，益證原證2信託協議書之真實性有疑，是無從憑以認定兩造有上開之約定。何況，系爭○○段土地於92年12月3日辦理分割，於93年6月28日業將上訴人應有權利移轉登記為上訴人或其指定之人單獨所有，兩造再於100年1月18日共同出售予第三人並分配價金（上開不爭執事項㈦、5及㈨），至本件訟爭前，上訴人3人從未提出原證2信託協議書就系爭○○段土地有所請求，為上訴人所不爭之事實（本院卷第299頁）。倘原證2信託協議書為真正，上訴人又係基於投資之目的而買受系爭○○段土地，則其等於出售系爭○○段土地後，既然對未出資之被上訴人分配價款，卻未就其等主張交換之系爭○○段土地一併為處理，亦有違經驗常理。縱使林木生長期較長，也不妨礙土地進行分割或移轉為共有之作為，倘若原證2信託協議書為真正，依上訴人所述被上訴人受委託在土地上種植林木，卻不願意說明植栽出售獲利情形，顯然已違反原證2協議書第4條分配收益之約定（見本院卷第297頁、第299頁，原審卷第21頁），則上訴人豈會任令這種狀況持續延宕，而不會如系爭○○段土地一般，請求系爭○○段土地為分割、移轉共有或變價出售？

2.上訴人雖稱系爭○○段土地不論於92年間進行分割，或是於100年出售第三人時，均係依據原證2信託協議書為基礎，由兩造每人各持4分之1應有部分，售出之價金亦是每人各分得4分之1，甚至以系爭○○段土地辦理貸款，被上訴人亦寄發通知要求上訴人花曹阿伴之子花元山按期繳還該貸款之4分之3，足徵原證2信託協議書確實存在，被上

訴人亦依約履行云云。惟被上訴人就系爭○○段土地為兩造共同購買並登記在其名下，每人應有權利4分之1之事實並不爭執，故被上訴人依兩造間之約定就系爭○○段土地行使權利履行義務，乃屬當然，自不得以此履約之事實，遽認原證2 信託協議書中就被上訴人早之前為個人購買而登記單獨所有之系爭○○段土地亦有借名或信託登記契約存在。而被上訴人於94年6 月10日以系爭○○段土地為擔保向臺灣銀行抵押貸款200萬元（即上開不爭執事項㈤、3、㈥），其中150 萬元係由上訴人花曹阿伴之子花元山收受，為上訴人所自承（見原審卷第150 頁），而依據上訴人提出之相關還款資料（見原審卷第153頁至第159頁），亦均是花元山與被上訴人間之帳務明細，未見有上訴人邱定輝、徐友弘收受、繳付貸款及其等討論參與其中之相關證據資料，則被上訴人請求花元山按取款比例，分擔上開貸款繳納義務，與其他上訴人無關，本件純屬被上訴人與花元山間之借貸關係，無從推定上訴人就系爭○○段土地有4分之3所有權利。

3.綜上，上訴人提出之原證2 信託協議書難認係經兩造合意簽訂，其上記載包括系爭○○段土地亦為兩造共同出資購買，並選任被上訴人為登記人乙節，無法認定為真正。

㈡原證10抵押設定契約書申請登記以外之約定事項第五點「本抵押權設定係為確保權利人之所有權而設定」之記載，難認上訴人交換土地之主張為真實。

1.上訴人雖以：原證10抵押權設定契約書於94年6 月30日立約並於同年7 月11日設定時，系爭○○段土地早在92年12月3日分割完畢並於93年6月28日辦妥所有權移轉登記，顯然已無擔保系爭○○段土地所有權之必要，故被上訴人稱原證10以系爭○○段土地設定抵押，係為了擔保上訴人對系爭○○段土地4分之3所有權價值，應無可信。惟查：

⑴系爭○○段土地購入後，於79年4月9日登記在被上訴人名

下，惟嗣後於「89年8 月15日」由上訴人邱定輝以買賣為登記原因而取得所有權乙情，為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈦、2，見原審卷第117頁異動索引）。則系爭○○段土地於「91年12月20日」第1 次設定抵押權予上訴人邱定輝、徐友弘、花元山（花曹阿伴之子）、林貞婉（徐友弘弟妹）之時，系爭○○段土地已移轉登記為上訴人邱定輝所有，並非登記在被上訴人名下，可知該次抵押設定應非擔保上訴人將來請求被上訴人移轉系爭○○段土地所有權，應無疑義。又94年7月4日塗銷該次抵押後，於「94年7月11日」第2次設定抵押權予上開抵押權人時，系爭○○段土地已在92年12月3日分割完畢，並於「93年6月28日」以買賣為登記原因，由各上訴人（或其指定之人）及被上訴人取得分割後土地所有權（上開不爭執事項㈦、5 ，見本院卷第185頁、第195頁、第199頁、第221頁、第211 頁、第207 頁謄本及異動索引），則被上訴人於原審抗辯上開抵押設定係上訴人要求以此擔保合資購買之○○段土地登記於被上訴人名下不會遭變賣等情詞，應無可採。

⑵然而，上開2 次抵押設定，抵押權人及債務(義務)人均相同，債權額同為600 萬元，依上訴人所述：當時應該是要換銀行轉貸，銀行要求為第1 順位，所以塗銷後再設定回去（本院卷第135頁），因此2次抵押設定擔保之目的相同，均係擔保上訴人對系爭○○段土地應有部分4分之3所有權。則在上訴人79年出資購買系爭○○段土地並登記於被上訴人名下之時，何以未同時要求於系爭○○段土地即設定抵押權予上訴人或其指定之人，遲於91年12月20日才為設定？此期間顯難擔保其主張之約定權利，實與常情有違。

⑶稽諸系爭○○段土地異動情形：①79年4月9日以買賣為登記原因，由被上訴人取得所有權；②89年8 月15日以買賣為登記原因，由上訴人邱定輝取得所有權；③92年1月2日

以買賣為登記原因，由被上訴人（權利範圍4分之1）、花元山（花曹阿伴指定之人，權利範圍4分之1）、徐友弘（權利範圍8分之1）、林貞婉（徐友弘指定之人，權利範圍8分之1），與上訴人邱定輝（權利範圍4分之1）共有土地；④92年6月18日以買賣為登記原因，再由被上訴人取得所有權；⑤92年12月3日分割成4筆土地；⑥93年6月28日以買賣為登記原因，由上訴人（或其指定之人）及被上訴人各自取得分割後土地所有權（上開不爭執事項㈦）；⑧被上訴人並應上訴人要求，曾於85年11月25日簽立協議書聲請變更為建地（見原審卷第79頁）等情，可知兩造甚為積極及頻繁地處理系爭○○段土地相關登記及權利事項。倘如上訴人所述兩造約定由上訴人出資購買系爭○○段土地，而被上訴人以系爭○○段土地之4分之3作為對價，與上訴人換取系爭○○段土地之4分之1，則攸關上訴人權益重大，焉有不清楚載明買賣價金、交換土地之作價金額，迄至本案審理時，上訴人仍無法查報系爭○○段及○○段土地於79年4月間之價值（本院卷第135頁），而無法說明上述交換土地之價值是否相當乙情。何況，兩造如有交換土地之合意，則在系爭○○段土地如上述③登記為共有，甚至如上述⑤、⑥辦理分割後移轉登記單獨所有之時，為何未同時辯理系爭○○段土地之共有或分割移轉？直至本案起訴後，方以上開第2次抵押權設定，聲請法院拍賣系爭○○段土地（原審法院109年度司拍字第37號以該抵押非借款之擔保，而裁定駁回聲請，見本院卷第62頁），從而上開2次抵押設定是否與其等主張之上開約定相關，已非無疑。

㈣上訴人雖提出被上訴人於78年11月10日簽發之面額350萬元本票影本1紙（原審卷第80頁，下稱系爭本票），主張上訴人3人有各交付350萬元予被上訴人，用以購買系爭○○段土地及植栽，被上訴人因而開立350萬面額本票3紙交

付上訴人乙節，欲證明被上訴人並未出資，而以系爭○○段土地應有部分4分之3所有權作為互易云云。惟上訴人僅提出系爭本票影本1紙，對於其主張另2張面額350 萬元之本票，則始終未能提出相關證據證明，自難認定被上訴人除系爭本票外，尚有開立另2 張本票之事實存在。次查，系爭本票是被上訴人於78年11月10日開立予上訴人邱定輝，翌日即為上訴人邱定輝設定系爭○○段土地抵押權350萬元債權額，而於89年9 月21日因清償而塗銷上開抵押權等情，有土地登記簿、地籍異動索引可稽（見原審卷第87、92、112 頁）。查系爭本票開立時間（78年11月10日）早於兩造買入系爭○○段土地並登記被上訴人名下（79年4月9日）之前，且為擔保該筆債權之抵押設定也因清償而塗銷（89年9 月21日），倘若上訴人前揭主張為真，則當時何以僅設定抵押權予上訴人邱定輝？且系爭○○段土地是迄至100年1月18日才賣出（見原審卷第58頁至第63頁不動產買賣契約書），然上開設定予上訴人邱定輝之抵押權，卻於89年9 月21日已塗銷登記，足認被上訴人開立系爭本票之原因、擔保系爭本票而設定予上訴人邱定輝之抵押權等節，與上訴人主張之○○段出資額並無關係。

⑸而且，系爭○○段土地於79年購入後，至91年12月20日系爭○○段土地第1 次為上訴人或其指定之人設定抵押之前，系爭○○段土地曾84年8月22日設定最高限額240萬元抵押權予第一銀行（見原審卷第87頁、第92頁土地登記簿、第112頁地籍異動索引）；再於89年10月2日設定抵押權予中國農民銀行（見原審卷108頁、第112頁地籍異動索引）；又於94年6月10日設定最高限額抵押權240萬元予臺灣銀行（原審卷第35頁、第38頁謄本、第109頁、第113頁地籍異動索引），足見被上訴人為有權設定系爭○○段土地負擔之人。

⑹末依民法第860 條規定，稱普通抵押權者，謂債權人對於

債務人或第三人不移轉占有而供其「債權」擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權，即知抵押權所擔保者應為「債權」，即請求權關係之約定，並不發生物權效果。查原證10抵押設定契約書申請登記以外之約定事項記載為「確保權利人之所有權而設定」，並非「確保權利人『系爭○○段土地各4分之1』所有權」等語，且系爭○○段土地於該抵押設定契約書94年6 月30日簽訂前，雖已經分割並移轉登記予上訴人或其指定之人名下，然直至100年1月18日方出售予第三人（見原審卷第58頁至第63頁不動產買賣契約書），期間係上訴人仍委託被上訴人管理種植林木乙節，為上訴人所不爭執（見本院卷第297 頁），則上開約定事項並不能排除係為擔保上訴人將來對被上訴人就系爭○○段土地行使物上請求權之約定。參諸證人劉華亦證述：「本件設定的土地不一定就是所要擔保的所有權」等語（見本院卷第238 頁），上訴人既有排除被上訴人占用，擔保取回系爭○○段土地之實益，而為抵押設定之可能，當無由以原證10抵押權設定契約書之上開記載，遽以認定上訴人主張兩造約定由上訴人出資購買系爭○○段土地，而被上訴人以系爭○○段土地之4分之3作為對價，與上訴人換取系爭○○段土地之4分之1為事實。

2.綜上，系爭○○段土地既係被上訴人購買並登記為所有，原證10抵押權設定契約書之上開約定事項可能為上訴人將來對被上訴人就系爭○○段土地行使物上請求權之約定，上訴人據此主張兩造系爭○○段土地有借名登記或信託登記之契約關係存在，應無可採。

七、綜上所述，上訴人既未能舉證原證2 信託協議書為真正，又未能證明被上訴人就系爭○○段土地並無出資，兩造間有以系爭○○段土地4分之3的應有部分作為換取○○段土地應有部分4分之1對價之約定，及原證10抵押權設定契約特別約定事項所載係擔保其等對系爭○○段土地所有權利等事實，則

其等主張兩造間存有借名登記、信託登記之法律關係等語，即難採信，從而其等依據借名登記、信託登記契約終止後之法律關係，請求被上訴人移轉系爭○○段土地予上訴人，即屬無據。原審為上訴人敗訴之判決，理由與本院雖不盡相同，但結論無不同。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述、審究，併此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　17　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　劉雪惠

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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　17　　日

書記官　林鈺明

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

編號	土地座落			面積	權利範圍	應移轉登記予各上訴人之權利範圍	
	縣市	○鄉鎮市區○ 段	地號	平方公尺			
1	臺東縣	○○市 ○ ○○段	0000	448.63	3/4	邱定輝	1/4
						花曹阿伴	1/4
						徐友弘	1/4
2	臺東縣	○○市 ○ ○○段	0000	1912.78	3/4	邱定輝	1/4
						花曹阿伴	1/4
						徐友弘	1/4