

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重上字第15號

上訴人 伍先棣

訴訟代理人 張弘康律師

陳禎律師

被上訴人 謝志文

訴訟代理人 樓嘉君律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於中華民國113年1月26日臺灣高雄地方法院111年度訴字第1436號第一審判決提起上訴，本院於114年6月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

本訴上訴駁回。

本訴第二審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決關於反訴部分暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審先位之訴駁回。

上訴人應將如附表所示之不動產移轉登記予被上訴人。

反訴部分第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、上訴人主張：坐落高雄市○○區○○街00號16樓房屋（詳如附表所示，下稱系爭房地）原為上訴人之父伍○龍所有，伍○龍於民國94年間死亡，由上訴人分割繼承取得，上訴人為系爭房地之所有權人，然被上訴人占有使用系爭房地，依法請求被上訴人應將系爭房地騰空遷讓返還予上訴人。又被上訴人無權占有系爭房地，受有使用系爭房地之利益，並致上訴人受有無法使用系爭房地之損害，而此利益依其性質無法返還，上訴人請求被上訴人給付自106年7月23日起至遷讓返還系爭房地之日止，按月給付相當於租金之不當得利新臺幣（下同）2萬元，其中106年7月23日起至111年7月22日止之金額共計120萬元。為此，爰依民法第767條第1項、第179條規定提起本訴等語。並聲明：（一）被上訴人應將系爭房地騰空

01 遷讓返還予上訴人；(二)被上訴人應給付120萬元，及自111年
02 8月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨自11
03 1年7月23日起至遷讓返還第一項所示房屋之日止，按月給付
04 2萬元；(三)願供擔保，請准宣告假執行。

05 二、被上訴人則以：系爭房地乃伊向訴外人寶成建設股份有限公
06 司（下稱寶成公司）購買，嗣因伍○龍當時具公務人員資
07 格，為取得低利貸款，而於86年8月13日以買賣為原因，移
08 轉予伍○龍所有，而借名登記於伍○龍名下，真正所有權人
09 為伊，伍○龍死亡後，該借名登記關係由上訴人繼承，伊非
10 無權占有；且即便有不當得利，每月應為2,002元等語為
11 辯。

12 三、原審審理後判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，聲明：
13 (一)原判決廢棄；(二)被上訴人應將系爭房地騰空遷讓返還予上
14 訴人；(三)被上訴人應給付自106年7月23日起至111年7月22日
15 止相當於每月租金20,000元計算之不當得利1,200,000元，
16 及自起訴狀繕本送達翌日（即111年8月10日）起至清償日
17 止，按週年利率5%計算之利息；暨自111年7月23日起至遷
18 讓返還第一項所示房屋之日止，按月給付上訴人20,000元；
19 (四)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴
20 駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

21 四、不爭執事項：

22 (一)於80年5月14日，以被上訴人之名購買系爭房地，即「我愛
23 ○家」○樓○戶，系爭房地貸款金額為150萬元，系爭房地
24 之土地及預定建物買賣合約書原本為被上訴人持有，系爭房
25 地於82年12月28日以買賣為原因登記為被上訴人所有。

26 (二)系爭房地於86年8月13日以買賣為原因登記為伍○龍所有，
27 並於86年10月15日全部範圍設定抵押權予臺灣土地銀行股份
28 有限公司，伍○龍於86年10月28日向臺灣土地銀行辦理輔助
29 公教人員購建住宅貸款150萬元，貸款期限20年，自86年10
30 月28日起至106年10月28日止，利息利率9.15%，自付利率
31 3.5%，貸款陸續如期還款並於106年11月7日結清銷戶。

01 (三)伍○龍於前開土銀貸款期間具有公務人員身份，被上訴人則
02 具有職業軍人身份。另被上訴人於80年5月14日，以其名義
03 購買系爭房地，即已具軍人身分。

04 (四)伍○龍於94年4月12日死亡。嗣伍○龍死亡後，其繼承人有
05 配偶及3名子女，惟其餘人皆放棄繼承系爭房地，故由上訴
06 人單獨繼承系爭房地。系爭房地由上訴人於94年10月27日以
07 分割繼承為原因取得。

08 (五)系爭房地於兩造離婚前，由兩造及兩名子女共同居住，離婚
09 後由被上訴人及子女即訴外人謝○萱居住，99年謝○萱搬
10 離，由被上訴人居住迄今。

11 (六)國軍眷舍前金新村之房屋（門牌號碼：高雄市○○區○○○
12 街00巷0號之6，下稱新盛街房屋），於國軍眷舍管理表異動
13 原因登載為：86年4月16日由原配住人伍○佐之子伍○龍轉
14 讓。新盛街房屋原為伍○龍所有，86年4月16日伍○龍將新
15 盛街房屋所有權轉讓予被上訴人所有。

16 (七)被上訴人於99年8月20日領取新盛街房屋第1期補助購宅款69
17 萬6,142元，111年12月5日領取第2期補助購宅款279萬4,566
18 元，共計領取349萬708元。

19 (八)伍○龍於86年9月22日將戶籍遷入新盛街房屋，嗣於87年3月
20 7日將戶籍由新盛街房屋遷出並遷入系爭房地，再於89年5月
21 19日遷出系爭房地；被上訴人於86年4月19日將戶籍遷入系
22 爭房地，嗣於87年8月13日將戶籍由系爭房地遷出並遷入新
23 盛街房屋，再於88年5月24日遷出新盛街房屋。

24 (九)兩造於87年8月28日兩願離婚，雙方並簽立離婚協議書。兩
25 造造離婚協議書第1條中約定：「一.位於高雄市○○區○○
26 街00號16樓房屋、土地（按：即系爭房地）、內部設施所有
27 權歸男方」。

28 (十)伍○龍86年5月20日台灣鐵路管理局員工購建住宅貸款通知
29 書原本、86年公教人員購置住宅貸款申請書所附之個人資料
30 表、伍○龍86年8月13日土地所有權狀（86.三狀字第011782
31 號權狀字號）及建物所有權狀（86.三建字第9775號權狀字

號)為被上訴人持有。

(二)系爭房地82年9月27日自來水設置證明、欣雄瓦斯費支付證明、台電用電資料證明、中華電信設置之室內電話「0000000」繳費證明，均由被上訴人繳納並持有。

(三)83年1月18日(我愛○家)編號:**E*工程保固書(客戶:謝志文)、83年1月24日(我愛○家)編號:**E*房屋遷入證明(客戶:謝志文)原本為被上訴人持有。輔助公教人員購建住宅貸款借據伍○龍150萬元，被上訴人與伍○龍之公證書及土地、建築改良買賣所有權移轉契約書，由被上訴人持有原本。

(四)房屋資料明細表原本為被上訴人持有。82年契稅繳款書影本、我愛○家交屋說明影本、不動產登記收費明細表影本、合作金庫前金支庫之無自用住宅購屋優惠利率通知書影本，由被上訴人持有原本。

(五)82年10月30日給付寶成公司之1萬元之證明、交屋尾款4萬5,606元之證明，與寶成公司之公證書82年公字第602811號影本，由被上訴人持有原本。

(六)系爭房地之管理費由被上訴人繳納迄今。

(七)被上訴人持有之台灣土地銀行三民分行放款利息收據本金總計為1,091,002元、利息總計為153,384元。本訴訟中上訴人並未提出任何繳納之單據。

(八)伍○龍土銀帳戶(帳號:000-000-00000-0)於102年11月16日可用餘額為1,794元。

(九)上訴人所提上證6錄音譯文(本院卷第109頁至第111頁)為真正。

五、本件爭點：

(一)系爭房地於86年8月13日以買賣為原因登記為伍○龍所有，被上訴人與伍○龍間有無借名登記關係？

(二)承上，若86年間伍○龍與被上訴人間有借名登記關係，伍○龍死亡後，該借名登記關係是否消滅？若是，何時消滅？亦或由繼承人繼承？由何人繼承？

01 (三)承上，若借名登記關係於伍○龍死亡時消滅，借名登記返還
02 請求權之時效是否屆至？

03 (四)若有不當得利，金額為何？

04 六、本院之判斷：

05 (一)系爭房地於86年8月13日以買賣為原因登記為伍○龍所有，
06 被上訴人與伍○龍間有無借名登記關係？

07 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
08 民事訴訟法第277條前段定有明文。次按，主張法律關係存
09 在之當事人，固應就該法律關係發生所須具備之特別要件，
10 負舉證之責任，惟此特別要件之具備，苟能證明間接事實，
11 且該間接事實與要件事實間，依經驗法則及論理法則已足推
12 認其因果關係存在者，自無不可，非以直接證明要件事實為
13 必要（最高法院92年度台上字第1971號民事裁判意旨參
14 照）。而借名登記者，謂當事人約定一方將自己之財產以他
15 方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財
16 產為出名登記之契約。故主張借名登記者，應就該借名登記
17 之事實負舉證責任。

18 2.系爭房地現登記於上訴人名下，為兩造所不爭執（見不爭執
19 事項(四)）；被上訴人就系爭房地與伍○龍間有借名登記關係
20 等情，既經上訴人否認，揆諸前開規定及說明，被上訴人對
21 此即應負舉證責任。經查：

22 (1)系爭房地於80年5月14日以被上訴人之名義購買時，係由被
23 上訴人出名向臺灣省合作金庫（下稱合庫）貸款，而原貸款
24 利息係依合庫基本放款利率8.3%加碼2.5%，其後於83年1
25 月18日改為基本放款利率8.3%加碼0.7%（合計為9%）等
26 情，有被上訴人所提出之借據、無自用住宅者購屋貸款優惠
27 利率通知書可證（見原審卷一第231頁、第233頁）。而86年
28 8月13日以買賣為原因登記為伍○龍所有，並於86年10月15
29 日全部範圍設定抵押權予臺灣土地銀行股份有限公司（下稱
30 土銀），伍○龍於86年10月28日向土銀辦理輔助公教人員購
31 建住宅貸款150萬元，貸款期限20年，自86年10月28日起至1

06年10月28日止，利息利率9.15%，自付利率3.5%；伍○龍於前開土銀貸款期間具有公務人員身份乙節，均已為兩造不爭執（見不爭執事項(二)、(三)），足認伍○龍於86年10月28日以系爭房地向土銀辦理輔助公教人員購建住宅貸款，自行負擔之貸款利率，確實遠低於被上訴人原向合庫所為貸款利息。是被上訴人稱係因利率考量，方將系爭房地移轉登記於伍○龍名下，以便使用伍○龍名義向土銀申請較低利率之貸款，減輕利息負擔，即非子虛。上訴人雖稱被上訴人擁有軍人身分，本即可利用軍人身分取得優惠貸款，無庸借名云云，並提出國軍官兵購置住宅貸款基金數支保管及運用辦法（下稱系爭辦法）、國軍官兵購置住宅貸款基金88年計畫書等欲實其說。惟系爭辦法係66年10月13日發布施行，被上訴人於80年5月14日以其名義購買系爭房地時，既已具軍人身分（見不爭執事項(三)），故被上訴人於購買系爭房地時，衡情自應已評估當時國內各金融機構針對軍職人員所提供之優惠貸款方案及方案之內容，包括系爭辦法所提供之貸款在內，最終方選擇向合庫借款，參以當時上開土銀所承辦輔助公教人員購建住宅貸款，貸款利率亦高達9.1%（惟貸款人僅需自付3.5%），又上訴人亦自承：國軍官兵貸款利率與公教利率相近（見本院卷第416頁），顯見當時被上訴人以軍人身分向合庫所為借款，利率已屬最為優惠；而上揭合庫借款利率，相較於上開土銀辦理輔助公教人員購建住宅貸款，如由貸款人僅需自付3.5%以觀，當以土銀辦理輔助公教人員購建住宅貸款，在利率上可獲更多折讓。又經本院向土銀函詢之結果，前揭土銀辦理輔助公教人員購建住宅貸款，屬公教人員優惠貸款方案，不適用軍職人員，有土銀高雄分行114年5月23日高雄字第1140001855號函可稽（見本院卷第325頁）。再佐以決定申辦貸款對象，利率固為重要審酌因素，惟貸款人往往尚會考慮順利申貸可能性、手續是否簡易等因素，自不能僅以系爭辦法所提供貸款利率可能較土銀前揭利率略低，即認被上訴人絕對無借用伍○龍名義登記

01 系爭地並申辦貸款之動機，上訴人稱被上訴人無借名之必要
02 云云，自無足取。而如前述，貸款需求者申辦貸款，除利率
03 外，尚會考慮包括申辦便利與否等其他因素，故上訴人請求
04 再函詢系爭房地移轉登記予伍○龍時，國軍官兵貸款利率，
05 欲證明被上訴人無借名必要部分，本院認依前揭證據，復再
06 參酌如下述足以認定被上訴人與伍○龍間就系爭房地應有借
07 名登記約定相關證據後，並無必要，爰不再依聲請進行調
08 查，併予敘明。

09 (2)而系爭房地移轉登記於伍○龍名下後，在兩造離婚前，均由
10 兩造及兩名子女共同居住，離婚後由被上訴人及子女即訴外
11 人謝○萱居住，99年謝○萱搬離，由被上訴人居住迄今；且
12 管理費均由被上訴人繳納，自82年9月27日起，自來水費、
13 瓦斯費、電費、室內電話費等，亦均由被上訴人繳納（見不
14 爭執事項(五)、(六)、(七)），由系爭房地實際使用狀況、因系爭
15 房地所衍生之必要費用，均由被上訴人繳納等情綜合以觀，
16 足認系爭房地於移轉予伍○龍後，實際占有、使用並為必要
17 負擔支付費用之人，仍為被上訴人，而符合借名登記法律關
18 係中借用人仍保有對標的物之使用收益之常情，是被上訴人
19 主張系爭房地係其購買後，為能取得較好、利率較低之貸
20 款，而借名登記於伍○龍名下，應非虛罔。

21 (3)參以一般親屬間就不動產之借名登記，基於親情及信賴關
22 係，鮮有以書立字據為憑者，尤其至親為甚，多僅以保留各
23 項購買憑據、所有權證明文件或所有權狀為證，而被借名
24 者，既僅係出名供借用者使用，亦多不負擔登記於名下不動
25 產各項費用、貸款之支出。而除上揭系爭房地因正常使用所
26 衍生之必要費用，均由被上訴人負擔外，參前開伍○龍86年
27 5月20日台灣鐵路管理局員工購建住宅貸款通知書原本、86
28 年公教人員購置住宅貸款申請書所附之個人資料表、伍○龍
29 86年8月13日土地所有權狀（86.三狀字第011782號權狀字
30 號）及建物所有權狀（86.三建字第9775號權狀字號）、系
31 爭房地工程保固書、遷入證明、輔助公教人員購建住宅貸款

01 借據、被上訴人與伍○龍就系爭房地土地、建築改良物買賣
02 所有權移轉證明書及公證書、系爭房地房屋資料明細表原
03 本、82年契稅繳款書、系爭房地交屋說明、不動產登記收費
04 明細表、合作金庫前金支庫之無自用住宅購屋優惠利率通知
05 書、82年10月30日給付寶成建設之1萬元之證明、交屋尾款4
06 萬5,606元之證明，與寶成建設股份有限公司之公證書82年
07 公字第602811號、臺灣土地銀行三民分行放款利息收據等原
08 本，均由被上訴人持有（見不爭執事項(十)、(十二)、(十三)、(十四)、
09 (十六)），客觀上可認上開書證中需繳納費用之部分，包括稅
10 捐、貸款等，均係由被上訴人繳納；又苟系爭房地非係借名
11 登記於伍○龍名下，被上訴人為求保留與伍○龍間借名約定
12 之證據，衡情當無長時間、持續保留上開大量證物原本之必
13 要，堪認被上訴人主張系爭房地係借名登記於伍○龍名下，
14 應屬真實。上訴人雖稱貸款及稅捐由上訴人及伍○龍繳納，
15 因離婚未帶走就變成被上訴人持有，且上訴人於原審亦已提
16 出部分房屋稅、地價稅繳納證明云云。惟上訴人所提出者，
17 係房屋稅繳納證明書，且係於111年10月12日一次性列印
18 （見本院卷第67頁至第107頁、原審卷一第67頁至第149
19 頁），顯係本件訴訟期間，方向稅捐機關所為申請之繳納證
20 明，自難證明其所提繳納證明上所載稅捐係上訴人或伍○龍
21 繳納。然觀諸被上訴人持有之土銀三民分行放款利息收據明
22 細內容、稅捐繳款單據（見原審卷二第283頁至第304頁、原
23 審卷一第275頁至第293頁），貸款繳納期間為93年至106
24 年，房屋稅繳納期間為94至98、103、109年，地價稅繳納期
25 間為94年，且係提出「繳款單」；又兩造既於87年8月28日
26 即兩願離婚，離婚後系爭房地即由被上訴人居住使用（見不
27 爭執事項(五)），亦即伍○龍與上訴人均未與被上訴人共同居
28 住生活，如前揭離婚後之貸款及稅捐係上訴人或伍○龍所繳
29 納，非被上訴人所繳，被上訴人如何取得收據或憑證原本？
30 上訴人所主張顯與常情相異，在上訴人迄今未提出任何足以
31 認定或推認由上訴人或伍○龍繳款之憑據，上訴人前開主

張，亦不足採。

(4)再佐以兩造於87年8月28日兩願離婚之際，已簽立離婚協議書，約定系爭房地、內部設施所有權歸男方（即被上訴人）（見不爭執事項(九)）。復參伍○龍死亡後，其繼承人有配偶及3名子女，惟其餘人皆放棄繼承系爭房地，由上訴人於94年10月27日以分割繼承為原因取得系爭房地（見不爭執事項(四)），衡情苟系爭房地非被上訴人所有而係借名登記於伍○龍名下，並為包括上訴人在內、伍○龍所有之家屬所明知，在系爭房地於兩造離婚時，既仍登記為伍○龍所有，被上訴人非伍○龍之繼承人，上訴人亦非伍○龍之唯一繼承人，有上訴人所提伍○龍繼承系統表可稽（見原審卷二第217頁），被上訴人在與上訴人離婚後更與伍○龍無親屬關係，衡情兩造自無可能提早，並刻意約定系爭房地為被上訴人所有之理由，且除上訴人以外之伍○龍其他繼承人，亦無單獨就系爭房地放棄繼承之理。益證系爭房地應係被上訴人借名登記於伍○龍名下無訛。

(5)上訴人雖再主張，系爭房地於80年5月14日以被上訴人之名購買，是因被上訴人與伍○龍間有借名登記，嗣系爭房地於86年8月13日由被上訴人移轉為伍○龍所有之原因，是因被上訴人不返還系爭房地，才以系爭房地與伍○龍名下之新盛街房屋互易云云。然上訴人此部分主張，已為被上訴人所否認，上訴人亦未證明，甚或釋明伍○龍有何需將系爭房地借名登記於被上訴人名下之必要，參以系爭房地於購入後既均持續由被上訴人居住使用，此亦與前揭所述借名登記，多為借用他人名義者自己管理、使用、處分之情相異。又系爭房地與新盛街房屋移轉之時間，亦相距4月，亦與互易均同時為之常態相左；況苟系爭房地與新盛街房屋如實質上均為伍○龍所有，縱為取回系爭房地，亦無庸互易，而可逕請求被上訴人返還，是在上訴人未為其他舉證，其此部分之主張，亦因與常情不相合而難憑信。

(6)再參兩造所不爭執，由上訴人所提出之對話錄音譯文，被上

01 訴人曾質疑上訴人為何要將系爭房地移轉予謝○婷，並要求
02 應先將系爭房地返還給被上訴人，上訴人則爭執：「真的說
03 那房子（指系爭房地）沒我的份嗎，沒我爸爸（按：指伍○
04 龍）的份嗎，這不是很公平的作法...」等語（見本院卷第1
05 09頁至第110頁），苟系爭房地非被上訴人借名登記於伍○
06 龍名下，實為伍○龍所有，上訴人當不致為上開陳述，應逕
07 稱系爭房地本即為上訴人繼承自伍○龍而來，而擁有所有
08 權，被上訴人就如何處分系爭房地無置喙餘地等語，益證系
09 爭房地實係被上訴人借名登記於伍○龍名下無誤。

10 3.綜上，被上訴人所辯系爭房地實為被上訴人所有，而借名登
11 記予伍○龍名下，應屬可信。上訴人雖再請求傳訊證人即兩
12 造子女伍○澧，欲證明被上訴人與伍○龍間有上揭互易之關
13 係云云。惟依上開證據，既足以證明系爭房地確係被上訴人
14 借名登記予伍○龍名下，而證人伍○澧既未親自見聞86年間
15 被上訴人與伍○龍移轉系爭房地之過程及原因，是其後分別
16 自伍○龍處所聽聞伍○龍單方之陳述，以及居間代轉兩造就
17 系爭房地移轉登記之爭議，自難認其完整知悉被上訴人與伍
18 ○龍間就系爭房地在86年間移轉之真意。再參以前揭兩造不
19 爭執之錄音譯文，兩造前已就系爭房地應給兩造所生何一子
20 女進行討論，上訴人係主張應給伍○澧（即原名謝○婷；見
21 本院卷末證物袋），故證人伍○澧就系爭房地，具有實質上
22 利害關係，是本院認即無再為傳訊調查之必要，合併敘明。

23 (二)伍○龍死亡後，系爭房地借名登記關係是否消滅？若是，何
24 時消滅？亦或由繼承人繼承？由何人繼承？

25 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
26 滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不
27 在此限。民法第550條定有明文。又依上開但書規定，如委
28 任關係不因當事人之死亡而消滅，惟此時當事人既已死亡，
29 自係由繼承人承繼當事人在委任關係中之地位。

30 2.如前所述，被上訴人係基於貸款利率考量，為借用伍○龍名
31 義向土銀申請較低利率之貸款，減輕利息負擔，方將系爭房

01 地借名登記於伍○龍名下；而經本院向土銀高雄分行函詢之
02 結果，前揭以伍○龍名義，以系爭房地向土銀辦理輔助公教
03 人員購建住宅貸款，如將所購或所建之住宅出售、贈與、交
04 換或頂讓予他人，將依契約第10條約定加收違約金，而由伍
05 ○龍名義所申貸之上開貸款，於106年11月7日清償完畢，土
06 銀高雄分行均按原契約計息，未加收違約金，有上開土銀高
07 雄分行函可憑（見本院卷第325頁），亦即前揭土銀與伍○
08 龍所簽訂之辦理輔助公教人員購建住宅貸款契約，約定於貸
09 款清償前，除繼承外，如將系爭房地移轉他人，將遭土銀徵
10 收違約金，故於貸款未完全清償期間，可認仍有持續借用伍
11 ○龍名義，並於伍○龍死亡後，續借用伍○龍繼承人名義為
12 系爭房地登記名義人之必要，故本件借名登記事務具有持續
13 性之特色，不宜因伍○龍死亡而消滅，則依民法第550條但
14 書規定，伍○龍之死亡不影響本件借名登記契約之效力，借
15 名登記關係應至上開土銀貸款完全清償之日，即106年11月7
16 日方認借用目的已達而消滅。而伍○龍於94年4月12日死
17 亡，並由上訴人單獨繼承系爭房地，已如前述，則被上訴人
18 與伍○龍間之借名登記契約法律關係，於伍○龍死亡後，揆
19 諸前揭論述，自應由上訴人予以繼承。

20 (三)承上所述，因系爭房地於86年8月13日以買賣為原因登記為
21 伍○龍所有，被上訴人與伍○龍間有借名登記關係，且該借
22 名登記關係，於伍○龍死亡後，由上訴人繼承，並至106年1
23 1月7日方因借名登記目的已達而消滅。故被上訴人借名登記
24 財產（即系爭房地）返還請求權之時效，應自106年11月8日
25 起算15年。

26 (四)又被上訴人既為系爭房地實質所有權人，系爭房地僅係借名
27 登記予伍○龍名下，而於伍○龍死亡後，續由上訴人繼受該
28 借名登記契約，故其占有、使用系爭房地，自非無權占有，
29 亦無不當得利，故上訴人請求被上訴人返還系爭房地，並給
30 付因占有使用系爭房地所受相當於租金之不當得利，自無理
31 由。

01 貳、反訴部分：

02 甲、程序部分

03 按關於預備之訴，第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在
04 尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所
05 為之訴訟行為，於第二審亦有效力，是該備位之訴，縱未經
06 第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審
07 之效力，即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告
08 合法上訴時，備位之訴即生移審效力（最高法院98年度台上
09 字第1486號判決意旨參照）。本件反訴原審就被上訴人所提
10 先位之訴為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，該先位之
11 訴尚未確定，備位之訴即生移審效力。

12 乙、實體部分：

13 一、被上訴人主張：系爭房地乃被上訴人向寶成公司購買，因伍
14 ○龍當時具公務人員資格，而借名登記於伍○龍名下，以取
15 得低利貸款，然真正所有權人實為被上訴人；而伍○龍於94
16 年間死亡後，由上訴人繼承上開借名登記契約，茲被上訴人
17 以反訴起訴狀送達向上訴人為終止上開借名登記契約之意思
18 表示，並請求上訴人將系爭房地所有權移轉登記予被上訴
19 人。為此，爰依借名登記消滅後之回復原狀請求權提起反訴
20 等語。並先位聲明：上訴人應塗銷系爭房地於94年10月27日
21 高雄市政府地政局三民地政事務所字號094年三地字第11940
22 號收件字號、分割繼承為原因登記，並塗銷86年8月13日高
23 雄市政府地政局三民地政事務所086三地字第085960號收件
24 字號、買賣原因登記，以回復登記為被上訴人名下；備位聲
25 明：上訴人應將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人名下。

26 二、上訴人則以：系爭房地於86年8月13日以買賣為原因登記為
27 伍○龍所有，被上訴人與伍○龍間並未有借名登記關係；又
28 若86年間伍○龍與被上訴人間有借名登記關係，伍○龍死亡
29 後，該借名登記關係即已消滅，因此借名登記返還請求權之
30 時效屆至；若未消滅，亦應由伍○龍全體繼承人繼承該借名
31 登記法律關係等語，資為抗辯。

01 三、原審就反訴部分判決被上訴人上開先位聲明請求勝訴，上訴
02 人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一
03 審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

04 四、不爭執事項：同本訴部分所載。

05 五、本院之判斷：

06 (一)按不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，借
07 名登記契約終止時，借名人僅得類推適用民法第541條第2項
08 規定，或適用民法第179條規定，請求出名人將其為借名人
09 取得之不動產所有權移轉登記於己。借名人於受移轉前，尚
10 非借名不動產之所有權人，無從逕依民法第767條第1項中段
11 規定，訴請出名人塗銷所有權登記（最高法院113年度台上
12 字第1018號民事判決意旨參照）。

13 (二)經查，系爭房地於86年8月13日以買賣為原因登記為伍○龍
14 所有，被上訴人與伍○龍間有借名登記關係，且該借名登記
15 關係，於伍○龍死亡後，由上訴人繼承，而上揭借名登記契
16 約至106年11月7日因借名登記目的已達而消滅等情，業已認
17 定如前（詳本訴部分之論述），揆諸前揭論述，被上訴人雖
18 得請求上訴人將系爭房地返還並為移轉登記，惟尚不得請求
19 上訴人塗銷系爭房地之所有權登記。是以被上訴人先位聲
20 明，主張依民法第767條、第1148條第1項本文及第2項、第1
21 164條但書規定，請求上訴人應將系爭房地於94年10月27日
22 以分割繼承為原因、86年8月13日以買賣為原因所為之所有
23 權移轉登記予以塗銷，並回復登記為被上訴人所有，於法未
24 合，不應准許。惟其備位聲明請求被上訴人應將系爭房地所
25 有權移轉登記予被上訴人，揆諸上揭論述，為有理由，應予
26 准許。

27 參、綜上所述，上訴人本訴部分依民法第767條第1項規定請求被
28 上訴人返還系爭房地，並依民法第179條規定，請求被上訴
29 人給付相當於租金之不當得利，均無理由而不應准許。從而
30 原審就本訴部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨
31 指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

而反訴部分，被上訴人先位請求依民法第767條、第1148條第1項本文及第2項、第1164條但書規定，請求上訴人應將系爭房地於94年10月27日以分割繼承為原因、86年8月13日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復登記為被上訴人所有，同無理由，不應准許應予駁回。原審就反訴部分先位請求為被上訴人勝訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第3、4項所示。惟被上訴人依借名登記關係、繼承之法律關係，反訴備位聲明請求上訴人移轉登記返還系爭不動產，自屬正當，應予准許。爰判決如主文第5項所示。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

肆、據上論結，本件上訴人上訴為一部有理由、一部無理由，另被上訴人反訴備位之訴為有理由，爰判決如主文所示。

中 華 民 國 114 年 7 月 2 日
民事第六庭

審判長法 官 郭宜芳

法 官 徐彩芳

法 官 李怡諄

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 114 年 7 月 2 日
書記官 梁雅華

附註：

民事訴訟法第466條之1：

01 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
 02 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
 03 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
 04 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
 05 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
 06 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

07 附表：
 08

編號	地號或建號	面 積 (平方公尺)	權利範圍 (應有部分)	備 註
1	高雄市○○ 區○○段00 00地號土地	2406	36／10000	
2	高雄市○○ 區○○段○ ○ 段 00000 ○號（門牌 號碼：高雄 市○○區○ ○街00號16 樓）	89.48	全部	層次：16層 總面積：8 9.48平方公 尺 層次面積： 78.54 平方 公尺 電 梯 樓 梯 間：10.94 平方公尺 陽台：9.71 平方公尺
3	高雄市○○ 區○○段○ ○ 段 00000 ○號（即編 號2建物之 共有部分）	5472.22	19／10000	