臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上字第117號

上　訴　人　韓文賓

訴訟代理人　林維毅律師

被 上訴 人　王志勇

000000000000000000

參　加　人　臺灣銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳佳曉

訴訟代理人　李俊德

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115年2月26日臺灣橋頭地方法院114年度訴字第961號第一審判決提起上訴，本院於115年10月28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

壹、程序部分：

被上訴人經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：如附表所示不動產（下稱系爭不動產）係由伊繼承取得，並於民國106年初提供予第三人陳O助作為向他人借款之擔保，並設定抵押權。嗣因陳O助無法清償借款，系爭不動產又有伊先前向臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行）抵押借款之新臺幣（下同）120餘萬元未清償，伊為處理上開債務，於106年11月間，與被上訴人約定，由被上訴人代償陳O助及伊向新光銀行借貸之抵押借款120餘萬元，並塗銷抵押權，而伊需償還被上訴人460萬元（下稱系爭借款），並需將系爭不動產所有權移轉登記予被

上訴人作為系爭借款之擔保，惟伊於還款期間仍可繼續使用系爭不動產而成立借名登記契約（下稱系爭借名登記契約）。又因被上訴人表示其代為清償上開債務之資金，亦係向他人商借之款項，故需先以系爭不動產向臺灣銀行股份有限公司（下稱臺灣銀行）設定最高限額552萬元之抵押權並辦理借款（下稱臺灣銀行借款），伊遂同意被上訴人之要求，由伊將其於臺灣銀行鳳山分行所開立帳號00000000000號之帳戶（下稱系爭帳戶）之存摺及提款卡交付被上訴人保管，由伊每月存入28,000元或經被上訴人同意之款項，至系爭借款全部清償完畢為止，被上訴人則需自行清償臺灣銀行借款（下稱系爭約定）。伊其後依約定自106年12月12日起按月存入兩造約定之款項至系爭帳戶，至112年3月2日為止，伊已陸續清償共1,677,000元。嗣於112年3月間，有自稱當鋪人士至系爭不動產表示被上訴人積欠其300餘萬元，將聲請法院拍賣系爭不動產等語，伊方驚覺被上訴人已失聯，伊又接獲臺灣銀行三民分行催繳通知書，告知臺灣銀行借款已有2期本息未付，伊始知悉被上訴人未經伊同意，將系爭不動產於110年9月間設定最高限額抵押權450萬元予訴外人陳正二。被上訴人此舉已違反兩造之系爭約定，伊自得類推適用民法第549條第1項規定，終止系爭借名登記契約。況伊前已訴請確認被上訴人對伊系爭借款之債權不存在，經原法院以112年度訴字第677號判決確定（下稱前案判決），可認伊已未積欠被上訴人債務，是伊終止系爭借名登記契約後，自得依民法第541條、第179條規定，請求被上訴人將系爭不動產所有權移轉登記予伊等語。並聲明：被上訴人應將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人。

二、被上訴人未於言詞辯論期日到場，亦未提出答辯書狀為任何聲明或陳述。

三、參加人為輔助被上訴人，補充主張：被上訴人以系爭不動產作為擔保，向參加人辦理貸款，業經兩造出具系爭不動產買賣契約，而自該買賣契約觀之，兩造有約定價金並將價款入

履約保證專戶，堪認兩造確有成立買賣契約之合意，而非僅係成立系爭借名登記契約，且系爭不動產前於112年6月13日、113年12月4日分別經拍賣到場查封時，均記載債務人不在場、無人使用系爭不動產，顯見上訴人並未實際居住於系爭不動產內等語。

四、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應將系爭不動產移轉登記予上訴人。參加人則聲明：上訴駁回。

五、本件爭點：

㈠兩造間是否成立系爭借名登記契約？

㈡上訴人請求被上訴人應將系爭不動產移轉登記予上訴人，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠兩造間是否成立系爭借名登記契約？

1.按主張有借名委任關係存在事實之原告，於被告未自認下，須就此項利己事實證明至使法院就其存在達到確信之程度，始可謂已盡其依民事訴訟法第277條前段規定之舉證行為責任。又原告就上揭利己之待證事實，苟能證明在經驗法則或論理法則上，足以推認該待證事實存在之間接事實，即無不可，非以直接證明該待證事實為必要（同法第282條規定參照）（參見最高法院103年度台上字第1637號民事裁判意旨）。上訴人主張兩造間存在系爭借名登記契約，雖被上訴人未到庭，惟此部分之事實已據參加人為否認，揆諸前揭論述，自應由上訴人就系爭借名登記契約存在之事實，負舉證之責。

2.經查：

⑴兩造於106年11月20日辦理系爭不動產移轉登記時，僅於土地登記申請書後附表格中之土地標示、訂立契約人、建物標示等欄位內填具相關資料（即一般所稱「公契」），並載明系爭不動產買賣金額，其中土地部分為6,075,000元，建物部分則為463,500元，而未提出兩造為辦理臺灣銀行借款，

另行於106年11月3日所簽訂之不動產買賣契約書（見原審卷第32頁至第34頁；下稱11月3日買賣契約書），此有高雄市政府地政局三民地政事務所114年6月17日高市地民價字第11470471100號函及隨函檢送之資料可稽（見原審審訴卷第173頁至第213頁；下稱審訴卷）。

⑵而觀11月3日買賣契約書，僅約定就系爭不動產中之附表編號1、2之不動產為買賣標的，買賣價金為578萬元（見原審卷第32頁），該價款並存入履約保證專戶，嗣經兩造於106年12月5日簽妥結案單，訴外人第一建築經理股份有限公司（下稱第一建經公司）遂依指示將買賣價款撥付至賣方指定帳戶，而該價款扣除給付予代書即訴外人孫O蓉之費用後，其餘亦未匯入上訴人名下，而係匯入代書孫O蓉之帳戶等節，有該買賣契約書、第一建經公司113年4月29日函文及檢附之履保專戶收支明細表暨點交確認單、永豐銀行匯款明細可佐（見原審卷第32頁至第42頁）。而孫O蓉並非11月3日買賣契約書上訴人之代理人，另兩造於簽訂第一建經價金信託履約保證申請書時，孫O蓉亦僅為見證人（見本院卷二第15頁至第16頁），在上訴人本身所有帳戶於當時並未經查封而可供匯款之情形下（見本院卷一第431頁），實無庸匯款至代書孫O蓉之帳戶。又兩造既已約定上訴人係以每月存入28,000元或經被上訴人同意數額款項之方式，清償系爭借款，此有前案判決可稽（見審訴卷第99頁至第105頁），自不可能再以該買賣價金抵償債務。故被上訴人既未到庭提出其他已給付附表編號1、2在內系爭不動產買賣價金之證明，堪認上訴人所稱未曾收受系爭不動產買賣價金，即屬可信。又審酌11月3日買賣契約書，僅就系爭不動產中之附表編號1、2之不動產為約定，未含附表編號3、4之不動產，是兩造苟有買賣系爭不動產之真意，自應於11月3日買賣契約書上就系爭不動產合併締約，兩造竟未為之，故上訴人稱係被上訴人因需向銀行貸款方簽訂上開不動產買賣契約書，再虛偽約定價金，即非不可採信。綜上，上訴人既未收受系爭不動

產買賣價金，卻以買賣為原因，並就系爭不動產中之部分不動產，以製作前揭金流方式呈現買賣之外觀，進行系爭不動產移轉登記，上訴人稱僅為擔保系爭借款，合意成立系爭借名登記法律關係，即屬可採。

⑶雖參加人稱系爭不動產於112年6月13日經臺灣高雄地方法院民事執行處進行查封測量時，被上訴人不在場，第三人（即附表編號4建物共有人洪ＯＯ，即下述證人洪涂Ｏ美）在場稱，房屋現由共有人居住使用，其後民事執行處再於113年12月4日進行查封測量時，現場大門深鎖，鄰居稱被上訴人已不住在這裡，無人使用，嗣經該執行事件之債權人即參加人請求會同員警開鎖入內，經檢視內部情形無人使用等情，有上揭民事執行處通知、台灣金融資產服務股份有限公司南部分公司通知可稽（見原審卷第127頁至第133頁），可見系爭不動產於112至113年間，上訴人並未居住其內，自非借名登記等情。惟證人洪涂Ｏ美證述：我和上訴人的媽媽是朋友，所以我認識上訴人，知道房屋被查封的事，第1次查封的時候，我有在現場，第2次我就沒有在場，第一次好像是111年6月13日，因為當天有來貼封條，那天我有在場，那時上訴人有住在那裡，但是因為上班不在家，當時法院人員沒有問我上訴人有沒有住那裡，房屋是你們在使用等語；而第2次查封的事情我不在家，第2次查封的事情我是聽鄰居說的。上訴人確實因為房屋被查封而有搬出去住，記得是2024年2月搬出去，2025年3月搬回來，因為他要搬回來的時候，有跟我們連絡，所以我們知道，而且我們有時候也會回去3號房屋看看，並沒有看過被上訴人，被上訴人也沒有在該處房屋出現過等語（見本院卷一第458頁至第459頁）。另一證人即洪涂Ｏ美之配偶洪Ｏ虎亦證稱：我以前住在鳳山市○○街000巷0號，我在那裡有住了1 、20年，大概是去年（按：即114年間）才離開瑞中街的住所，我後來也是來來去去的，但沒有實際住在瑞中街的房屋。上訴人是我鄰居，住在5號，上訴人是從小住在那裡，在他父母去世、妹妹出嫁

後，就是一個人住，但後來因為房屋的問題有搬出去1年，那段時間房屋沒有人住，離開1年後，上訴人又回來住，印象中上訴人應該是2024年2月搬出去，大概是在2025年3月的時候，又搬回來住，會記得時間是因為水電費的關係，因為他搬出去的那段時間的水電費，因為數額不多，所以請我幫忙繳納，繳費後上訴人給我現金。上訴人沒有住5號房屋那年，偶爾會回來看一下，並且拿給我幫他繳納的錢，5號房屋被查封的事情是我回家看到封條才知道，查封時上訴人上班沒有在家，從沒有看過他們說的被上訴人那個人等語（見本院卷一第454頁至第457頁）。審酌證人洪涂Ｏ美、洪Ｏ虎與本件兩造爭訟之事實，並無利害關係，衡情當無於甘冒偽證罪追責風險而為虛偽證述之理，是其等之證詞尚非不可採信。是系爭不動產於查封時上訴人雖未在場，且經執行人員入內時，系爭不動產內部呈現凌亂而狀似無人居住，且上訴人依證人洪涂Ｏ美、洪Ｏ虎所證述，確曾短暫遷出系爭不動產，然上訴人既仍委託證人洪Ｏ虎代為繳納系爭不動產稅費及水電費用，且於暫離系爭不動產1年後即再返回系爭不動產居住，反觀被上訴人於登記取得系爭不動產之所有權後，均未曾現身於系爭不動產處，是綜合上情，自不能以系爭不動產查封之際上訴人未在場，且其內凌亂似無人居住，即否認系爭不動產應係在上訴人實際管理中之事實，再佐以前揭兩造並無實際支付買賣價金之情，足徵上訴人所稱系爭不動產係借名登記於被上訴人名下，應屬可信。

㈡上訴人請求被上訴人應將系爭不動產移轉登記予上訴人，有無理由？

1.按當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。民法第549條第1項定有明文。而借名登記契約之成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視，苟其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗，自應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定，故借名登記契約成立後，當事人任何一方得隨時終止。次按，除依法院確

定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人外，土地經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記，土地登記規則第141條第1項第2款定有明文。是不動產經法院囑託辦理查封登記後，在未為塗銷登記前，登記機關既應停止與其權利有關之新登記，則對該不動產相關權利登記之請求，即處於給付不能之狀態，法院自不得命為該相關權利之登記（參見最高法院107年度台上字第2428號民事判決要旨；另最高法院70年度第18次民事庭會議決議，以及最高法院114年度台上字第1335號民事判決亦略同此旨）。

2.經查，兩造間既存在系爭借名登記契約，在別無其他約定之情形下，自得類推適用民法委任之相關規定。又被上訴人對上訴人之系爭借款債權既已不存在，有前案判決可稽，是上訴人主張類推適用民法第549條第1項之規定，終止系爭借名登記契約，即屬有據。

3.然系爭不動產現已遭被上訴人債權人陳正二聲請強制執行而經查封，有土地建物查詢資料可稽（見本院卷二第81頁至88頁），復為兩造所不爭執（見本院卷二第92頁），揆諸前揭論述，被上訴人就系爭不動產已喪失處分權能，而處於給付不能之狀態，無從移轉系爭不動產之所有權登記，法院自不得命被上訴人為系爭不動產之所有權移轉登記。故上訴人依民法第179條、類推適用民法第541條規定，請求被上訴人移轉系爭不動產所有權登記予上訴人，均非有理。至上訴人主張系爭不動產雖經其他債權人聲請強制執行，然因強制執行之結果可能最終未經拍定，或無法拍定而撤銷查封，故請求待強制執行終結後再為判決等情。因系爭不動產遭其他債權人聲請強制執行，並非法定得停止訴訟程序之事由，被上訴人既未到庭，參加人亦稱無停止訴訟程序之必要，故上訴人此部分之請求，自無從准許，併予敘明。

七、綜上所述，上訴人依民法第541條、第179條規定，請求被上訴人將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人，為無理由，應

予駁回。原審判決上訴人敗訴，理由雖與本院不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌後認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　饒佩妮

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　　115　　年　　11　　月　　11　　日

書記官　梁雅華

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：

編號	不動產	權利範圍	備註

1	高雄市○○區○○段○○段00000000地號土地	全部	
2	高雄市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○○區○○街000巷0號）	全部	坐落於編號1之土地
3	高雄市○○區○○段○○段00000000地號土地	2分之1	
4	高雄市○○區○○段○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○○區○○街000巷0號）	2分之1	坐落於編號3之土地