臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上易字第43號

上　訴　人　曹建民

被上訴人　　蘇振瑋

訴訟代理人　涂裕斗律師

上列當事人間請求遷讓房屋事件，上訴人對於中華民國114年11月27日臺灣高雄地方法院114年度訴字第1367號第一審判決提起上訴，本院於115年3月18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、被上訴人主張：兩造原為夫妻，於民國113年5月7日經法院調解離婚。兩造間因夫妻剩餘財產分配事件（臺灣高雄少年及家事法院114年度家移調字第25號），於114年3月4日成立調解，調解內容第1項約定上訴人願給付伊新臺幣（下同）000萬元，其中000萬元於000年0月00日前給付，伊願於收受該000萬元後10日內，偕同上訴人至地政機關，將伊所有坐落高雄市○○區○○段000000地號土地及其上同段00000建號（門牌號碼為高雄市○○區○○街000號00樓）房屋（下稱系爭房屋，與前揭土地下合稱系爭房地）移轉登記予上訴人，餘款000萬元上訴人願於移轉登記後7個月內給付（下稱系爭調解筆錄）。嗣因上訴人未依系爭調解筆錄第一項給付000萬元予伊，伊遂於114年4月14日持系爭調解筆錄為執行名義，聲請對上訴人強制執行，經原法院以114年度司執字第50297號（下稱系爭執行事件）受理，上訴人即主動要求與伊協商，兩造遂於114年6月4日就系爭執行事件達成協議，並在伊之訴訟代理人見證下，共同簽立強制執行協議書（下稱系爭協議書），並於第1條約明上訴人願於協議書成立之日起5日內自動遷出系爭房屋，惟上訴人並未履約，仍無權占有系爭房屋至今，伊為系爭房地之所有權人，爰依民

法第767條第1項前段規定、系爭協議書約定，提起本件訴訟。聲明：㈠上訴人應將系爭房屋騰空遷讓返還予被上訴人。㈡願供擔保，准予宣告假執行等語。

二、上訴人則以：兩造雖於114年3月4日成立調解，惟兩造嗣對於系爭房地之銀行貸款應由何人負擔產生爭執，被上訴人遂以伊遲誤應給付000萬元之期限為由，聲請強制執行，扣押伊名下財產，為解決上開爭議，兩造於111年6月4日另訂系爭協議書，形式上雖訂有伊願於協議成立之日起5日內自動遷出系爭房屋之約款，但系爭房地係伊購買而借名登記在被上訴人名下，且約定5日內遷出顯然過於短絀、急迫，僅為強調伊應儘速處理出售系爭房地，故該約款僅為兩造通謀虛偽意思表示而無效，被上訴人無從依該約款請求伊遷出系爭房屋。又伊為系爭房地之實質所有權人，有權占有系爭房屋，被上訴人自不得依民法第767條第1項前段規定，請求伊遷讓返還系爭房屋等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服提起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造原為夫妻，於113年5月7日經法院調解離婚。

㈡系爭房地於89年7月15日以買賣為登記原因，登記被上訴人為所有權人至今。

㈢兩造間因夫妻剩餘財產分配事件（案號：臺灣高雄少年及家事法院114年度家移調字第25號），於114年3月4日成立調解，內容如系爭調解筆錄（含附件一、二）所載，其中第1項約定上訴人願給付被上訴人000萬元，其中000萬元於000年0月00日前給付，被上訴人願於收受該000萬元後10日內，偕同上訴人至地政機關將系爭房地移轉登記予上訴人，餘款000萬元上訴人願於移轉登記後7個月內給付。

㈣因上訴人未依系爭調解筆錄第一項給付000萬元予被上訴

人，故被上訴人於114年4月14日持系爭調解筆錄為執行名義，聲請對上訴人強制執行，經原審法院以系爭執行事件受理，嗣兩造於114年6月4日就系爭執行事件，在被上訴人訴訟代理人之律師事務所達成協議，並在被上訴人訴訟代理人見證下，共同簽立系爭協議書。

㈤系爭協議書第1條載明：「...乙方（指上訴人）願於本協議書成立之日起5日內自動遷出上開建物（指原判決附表編號2之房屋），由甲方（指被上訴人）先代墊搬遷費用，若有遺留物品均視為廢棄物，交屋給甲方，以利出售上開房地（指系爭房地）」（下稱系爭約款）。

㈥上訴人並未於系爭協議書成立之日起5日內自動遷出系爭房屋，至今仍居住、占有系爭房屋。

五、兩造之爭點：被上訴人依民法第767 條第1 項前段、系爭協議書，請求上訴人遷讓返還系爭房屋，有無理由？上訴人抗辯被上訴人僅為借名登記之登記名義人，上訴人為系爭房屋實質所有權人，故有權占有系爭房屋，且系爭約款為兩造通謀虛偽意思表示而無效，其不受該約款之拘束，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民法第767條第1項前段定有明文。又按所有人對於無權占有者，依民法第767條第1項前段請求返還者，被告以非無權占有為抗辯，自應就其主張有占有之正當權源，負舉證之責（最高法院112年度台上字第2161號判決意旨參照）。

㈡上訴人抗辯：被上訴人僅為借名登記之登記名義人，伊為系爭房屋實質所有權人，故有權占有系爭房屋云云，為被上訴人否認。則上訴人就其抗辯系爭房地係借名登記在被上訴人名下乙節，依前揭說明，自應由上訴人負舉證責任。惟查：

1.上訴人抗辯：系爭房地為伊出資購入，含車位買賣價金730萬元（含房貸）均為伊繳納，系爭房地僅係借名登記在被上訴人名下云云，固提出系爭房屋之異動索引為證（見原審卷第55至61頁）。惟系爭房地縱為上訴人出資所購買，然出

資、交付金錢原因多端，可能係贈與、財產分配或借名，並非必然為借名登記，則上訴人出資購買系爭房地，亦難推論兩造就系爭房地有借名登記予被上訴人之合意存在。再者，就當初系爭房地登記之緣由，被上訴人陳稱：當初是因為上訴人名下已經有另一間房子，我跟上訴人講好一人一間房子，系爭房地才購買登記我的名字，是要買給我的。系爭房地貸款都是上訴人繳納，但上訴人都沒有支付家庭費用等語（見原審卷第41頁），而上訴人於原審審理時陳稱：被上訴人所述不是事實。會借名登記是因為稅的問題，當初是考量房屋火災保險，如果登記在比較年輕的被上訴人名下會比較便宜。且報稅時，房屋貸款如果要節稅，一個人只能報一間房貸之房屋。一個家庭只能有一棟房子，如果都在同一人名下，房屋可以貸款之比例會大幅降低等語（見原審卷第41至42頁），可知上訴人於原審時係稱為節稅之故，遂將系爭房地借名登記於被上訴人名下云云；然上訴人於本院審理時改稱：因購屋時伊任職於○○○○股份有限公司（下稱○○公司），得享有房屋優惠貸款政策，但條件僅能以一戶房產為限。因伊當時名下已有房屋，為享優待之故，兩造乃約明借用被上訴人名義登記為系爭房地所有人等語（見本院卷第72頁），可知上訴人於本院時改稱為房貸優惠之故而借用被上訴人名義登記。足見就系爭房地登記於被上訴人名下之緣由，上訴人前後陳述即有不一，自無從以上訴人單方之陳述即推論兩造間就系爭房地有借名登記之合意。

2.上訴人固抗辯：系爭房地歷來均配合伊資金需求，充作伊信用擔保向金融機構申貸借款，被上訴人亦配合擔任設定義務人用印、簽字，可見系爭房地僅係借名登記在被上訴人名下云云，為上訴人所否認。然查，被上訴人固於取得系爭房地登記後，歷年來固有供上訴人向銀行貸款而設定抵押，此為被上訴人所不爭執（見原審卷第41頁），惟審酌兩造原為夫妻關係，則被上訴人因配偶即上訴人之資金需求，配合提供自己所有之系爭房地設定抵押貸款，實屬夫妻人倫之常，與

社會常情無悖，自不足以認定系爭房地並非被上訴人所有。再者，系爭房地之所有權狀正本是由被上訴人保管持有，為上訴人所不爭執（見原審卷第20頁），上訴人雖又辯稱：所有權狀原由伊保管，約5年前被上訴人怕伊拿權狀去借新還舊或賣掉，伊遂將所有權狀交予被上訴人云云；然為被上訴人否認，上訴人就5年前系爭房地所有權狀正本原為上訴人嗣改由被上訴人保管乙節，並未舉證證明之，自難認上訴人此部分抗辯可採。衡諸借名登記會由借名人自行保管所有權狀之情，是屬常態，系爭房地之所有權狀正本既由被上訴人保管持有，益證系爭房地並非借名登記在被上訴人名下。

3.至上訴人雖又抗辯：被上訴人僅為出名人，因而願於離婚時將系爭房地移轉登記返還上訴人云云。查，被上訴人於113年7月2日對上訴人提起夫妻剩餘財產分配訴訟，嗣於114年3月4日成立系爭調解，在調解成立前，法院於審理過程中曾就兩造之婚後財產命兩造各自陳報，然兩造均將系爭房地列為被上訴人之積極財產，未曾陳報系爭房地實際上為上訴人所有，僅借用被上訴人名義登記乙節，尤要者，上訴人陳報自己婚後之財產時，亦未列出系爭房地，有臺灣高雄少家及家事法院114年度家財訴字第9號卷宗審閱屬實（見外放影印卷）。衡情倘系爭房地並非被上訴人之積極財產，以系爭房地之價值至少數百萬元，對夫妻剩餘財產差額之計算影響甚鉅，衡情上訴人自當在該案中主張，然上訴人竟未於夫妻剩餘財產分配之訴訟主張為其自有財產，且自系爭調解之約定，可知上訴人尚須支付000萬元之代價，始能取得系爭房地之移轉登記，衡情若系爭房地乃上訴人借用被上訴人名義登記，則上訴人本得隨時向被上訴人表示終止借名登記契約，請求移轉返還系爭房地，又何須支付高額之金額始能回復登記？況依系爭約款之內容，上訴人尚且承諾於協議書成立之日起5日內遷出系爭房屋，交屋給被上訴人，以利被上訴人出售系爭房地等語（見不爭執事項㈤），倘上訴人為系爭房地之真正所有權人，豈有再同意遷出系爭房地以利被上

訴人將之出售？足證系爭房地並非借名登記在被上訴人之名下。

4.至上訴人主張：系爭房地借名登記之緣由，兩造前於夫妻剩餘財產差額分配訴訟時，兩造之訴訟代理人洪文佐律師(上訴人方）、楊譜諺律師(被上訴人方），就系爭房地係借名登記在被上訴人名下知之甚詳云云。查，上開律師分別受兩造各自之委任為夫妻剩餘財產差額分配訴訟，然兩造於訴訟中，均將系爭房地列為被上訴人之積極財產，未曾陳報系爭房地實際上為上訴人所有，僅借用被上訴人名義登記乙節，已如前述。故上訴人抗辯：兩造之訴訟代理人洪文佐律師、楊譜諺律師，就系爭房地係借名登記在被上訴人名下知之甚詳，可傳訊該2名律師到庭作證云云，即無可採。

5.綜上所述，上訴人雖出資購買系爭房地及繳納系爭房地貸款，然均無從證明兩造間有借名登記之合意存在。然審酌系爭房地之所有權狀正本既由被上訴人保管持有，上訴人於夫妻剩餘財產分配訴訟中，從未主張借名登記情事，系爭調解時上訴人更承諾支付000萬元使被上訴人得移轉系爭房地，之後上訴人未依調解內容給付000萬元，更與被上訴人簽立系爭約款，同意遷出系爭房屋供被上訴人出售系爭房地，上訴人復未能就兩造間有借名登記之合意乙節舉出其他證據證明，故上訴人主張系爭房地僅係借名登記於被上訴人名下云云，委無可採。

㈢上訴人抗辯：系爭約款為兩造通謀虛偽意思表示而無效，其不受該約款之拘束，有無理由？

1.上訴人抗辯：系爭約款為兩造通謀虛偽意思表示而無效乙節，經被上訴人否認，依前開說明，自應由上訴人舉證證明系爭約款為兩造通謀虛偽意思表示所為。然上訴人僅泛稱：上訴人為系爭房地之實質所有權人，及系爭約款所約定之搬遷期僅5日，過於短絀、急迫，悖於一般生活經驗，對照系爭調解筆錄約款，伊至少有7個月期間（即自調解成立日起至114年10月4日止），仍可繼續住居使用系爭房屋，可認系

爭約款僅係強調「上訴人應儘速處理出售系爭房地事宜，毋有消極怠惰」之意思而已，雙方均明知無受該約款之拘束云云。然上訴人抗辯：系爭房地僅係借名登記予被上訴人名下乙節既無理由，業經本院認定如前，且觀諸系爭調解內容，兩造係約定被上訴人願於收受上訴人所交付第1期之000萬元後10日內，偕同上訴人至地政機關將系爭房地移轉登記予上訴人，餘款000萬元上訴人願於移轉登記後7個月內給付等語，係約明上訴人交付系爭房地對價之期限，與上訴人居住使用系爭房屋之期限無涉，自無從認定上訴人所稱其得繼續繼續使用系爭房屋至少7個月乙節屬實。是上訴人此部分抗辯，應屬無據。

2.上訴人雖又抗辯：系爭協議書第1條載明「甲方（按即被上訴人）自行及委由乙方出售」，可知被上訴人委任出售房屋也無期限，且伊始終、持續占有系爭房屋住居其內，並依民法第535條規範意旨以觀，依社會一般觀念，堪認在售出系爭房屋前，兩造應有默示合意在系爭房屋未售出前，伊應得持續住居於系爭房屋云云。然系爭協議書第1條前段謂：「甲方（指被上訴人）自行及委由乙方（指上訴人）出售...」，然此內容僅能證明出售系爭房地之事宜由被上訴人或委由上訴人出售，其後接續有系爭約款之記載，即約定上訴人於協議書成立之日起5日內自動遷出系爭房屋，且由被上訴人先代墊搬遷費用，若有遺留物品均視為廢棄物，並交屋予被上訴人以利出售系爭房地等情以觀，益證為迅速處理系爭房地之出售事宜，即有前述「5日內」遷出系爭房屋之約定。倘兩造有合意在系爭房地未售出前，上訴人得持續住居於系爭房屋，衡諸系爭協議書係在被上訴人訴訟代理人律師見證下所為，即可清楚記載於系爭協議書內，又何需大費周章記明上訴人應於「5日內遷出」？自難推論兩造有默示合意在系爭房地未售出前，上訴人得持續住居於系爭房屋。再參酌系爭協議書係兩造既為解決系爭執行事件之紛爭，在律師事務所協商、簽署系爭協議書，又經律師見證

（見不爭執事項㈣），自難認定兩造係故意為通謀虛偽意思表示而訂立系爭約款。至上訴人抗辯：被上訴人代理人律師事務所協商時，律師要求伊「先這麼簽，以後再調整」乙節云云，然對此上訴人並未舉證以實其說，故其抗辯自難逕採。

3.綜上，上訴人既未能舉證證明系爭約款為兩造通謀虛偽意思表示所為，則其抗辯：系爭約款依民法第87條第1項前段無效，其不受拘束云云，即無可採。

七、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段規定、系爭協議書約定，請求上訴人應將系爭房屋騰空遷讓返還予被上訴人，自屬正當，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。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。

八、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，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　張琬如

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　邱李如