臺灣臺南地方法院民事判決

114年度訴字第1970號

原　　告
即反訴被告　陳漢霖
000000000000000000
訴訟代理人　謝菖澤律師
　　蘇淑珍律師
被　　告
即反訴原告　洪華檜
000000000000000000
訴訟代理人　曾獻賜律師
　　林柏睿律師

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國115年6月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應將坐落臺南市○區○○段0地號土地（應有部分5089/00000000）及其上同段3711建號建物（權利範圍全部），經臺南市東南地政事務所於民國111年以111年普字第000750號收件，設定擔保債權總金額新臺幣200萬元之最高限額抵押權登記予以塗銷。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔。

四、反訴被告應將坐落臺南市○區○○段0地號土地（應有部分5089/00000000）及其上同段3711建號建物（權利範圍全部）所有權移轉登記予反訴原告。

五、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、原告主張：原告為坐落臺南市○區○○段0地號土地（應有部分5089/00000000）及其上同段3711建號建物即門牌號碼臺南市○區○○路0段000號5樓之3房屋（下合稱系爭房地）

之所有權人。原告於民國111年1月6日向被告借款新臺幣（下同）200萬元，並以系爭房地設定最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被告；嗣被告於113年6月間以原告未依約清償利息7萬2,000元（110年12月28日起至112年10月27日止，按週年利率1.8%計算之利息）為由，取得本院113年度司促字第10893號支付命令（下稱系爭支付命令），並持系爭支付命令為執行名義聲請強制執行原告之財產，經本院113年度司執字第117078號清償債務強制執行事件受理在案。原告於114年8月1日清償共7萬9,426元（利息7萬2,000元、程序費500元、執行費576元、旅費400元、不動產鑑價費5,950元）後，另於114年8月11日寄發臺南水交社郵局第75號存證信函予被告，表示不會繼續向被告借款，原債權已確定不再繼續發生，並願意清償抵押債權，請被告配合於清償之同時辦理塗銷系爭抵押權等語，經被告收受，惟被告迄今遲不配合。爰先位依民法第881條之12第1項第2款、第3款及第767條第1項規定，請求被告於原告清償系爭抵押權所擔保之債權後，將系爭抵押權設定登記予以塗銷。如認兩造間實際上無消費借貸關係，則備位依民法第767條第1項規定，請求被告應將系爭抵押權設定登記予以塗銷。並聲明：㈠先位聲明：被告應於原告清償系爭抵押權所擔保之債權後，將系爭抵押權設定登記予以塗銷。㈡備位聲明：被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、被告則以：兩造就系爭房地存在借名登記關係，設定系爭抵押權之目的，係在擔保原告嗣後會將系爭房地之所有權移轉予被告，實際上被告並未借款200萬元予原告，兩造間並無系爭抵押權所擔保之消費借貸債權存在；惟被告為系爭房地實際所有權人，而原告僅為借名登記關係之出名人，其依民法第767條第1項規定請求被告將系爭抵押權設定登記予以塗銷，並無理由。然若本院認兩造就系爭房地存在借名登記關係，則被告同意無條件塗銷系爭抵押權設定登記等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：系爭房地原為反訴原告母親即訴外人林美蘭（已歿）所有，林美蘭生前為反訴被告父親即訴外人陳光南（已歿）之配偶，林美蘭與陳光南結婚後共同居住於系爭房地。由於林美蘭生前有3筆房產（含系爭房地），若驟逝會有高額遺產稅須繳納，然若生前將系爭房地逕行贈與移轉給反訴原告會產生贈與稅之問題，兩造遂約定就系爭房地成立借名登記契約，以林美蘭及反訴被告之買賣關係外觀，將系爭房地所有權移轉予反訴被告（因陳光南與林美蘭雖結婚，但彼此未互相收養子女，故無二等親內親屬視同贈與之問題，無須繳納贈與稅）；且考量陳光南仍有居住系爭房地之需求，若系爭房地登記在反訴被告名下，陳光南較能名正言順居住。惟為擔保兩造間之借名登記關係，始由反訴被告在系爭房地上設定系爭抵押權予反訴原告，以確保反訴被告嗣後會將系爭房地所有權移轉予反訴原告。又反訴被告與林美蘭雖就系爭房地有買賣關係之外觀，然實際上反訴原告並未支付買賣價金予林美蘭；買賣契約不論是私契或公契原本，反訴被告均未持有；買賣契約所衍生名義上應由反訴被告繳納之印花稅及契稅，亦均由反訴原告繳納並保有相關繳款單據；系爭房地之所有權狀正本亦由反訴原告所保管，以上足證兩造就系爭房地成立借名登記契約，反訴原告始為系爭房地之實際所有權人。至反訴被告固有繳納系爭房地之房屋稅、地價稅、水電費及天然氣費用，惟反訴原告無償供反訴被告父親陳光南居住，由反訴被告負擔該部分費用，本屬合理。反訴原告本欲基於親情繼續維持兩造間借名登記關係，詎反訴被告竟起訴請求反訴原告塗銷系爭抵押權，顯見反訴被告意欲侵吞系爭房地，反訴原告以反訴起訴狀繕本之送達為終止借名登記契約之意思表示通知，兩造就系爭房地之借名登記關係既經反訴原告合法終止，反訴被告依法負有將系爭房地所有權移轉登記予反訴原告之義務。爰依民法第179條及第541條第2項規定，提起本件反訴，請求擇一為有利之

判決等語。並聲明：反訴被告應將系爭房地之所有權移轉登記予反訴原告。

二、反訴被告則以：否認兩造間就系爭房地存在借名登記契約，系爭房地係反訴被告於110年10月26日以710萬元為對價向林美蘭購買，反訴被告亦於110年10月4日、110年10月6日、110年10月25日、110年11月19日自其郵局帳戶（戶名：ＡＯ３、帳號：00000000000000）匯款100萬元、200萬元、200萬元、200萬元至林美蘭郵局帳戶（戶名：林美蘭、帳號：00000000000000）。林美蘭與反訴被告就系爭房地買賣交易時，反訴原告擔任林美蘭之代理人並收取反訴被告定金10萬元，足徵反訴被告確係基於買賣關係取得系爭房地之所有權。況反訴原告本人於114年10月27日言詞辯論期日當庭稱「願意結算，但反訴原告還款金額有問題」、「我根本不知道有借名登記的事情，只是想把本金、利息拿回來而已」等語，顯見兩造間不存在借名登記之合意。另系爭房地於110年間公告現值低於贈與稅免稅額244萬元，縱高於贈與稅免稅額，林美蘭亦可採用分年贈與方式，並無借名登記予反訴被告之必要性；又林美蘭名下三處房產於110年度公告現值總額未超過1,000萬元，實無可能有高額遺產稅需繳納之疑慮，足見反訴原告所述，顯非事實。此外，系爭房地自買賣完成後，在林美蘭死亡前係由陳光南及林美蘭居住使用，林美蘭死亡後，則由陳光南及鍾瑞霞（即反訴被告母親）居住使用，反訴原告並未自行居住使用系爭房地，且歷年來之房屋稅、地價稅、水電費、管理費等費用均由反訴被告繳納；而反訴原告不僅從未向反訴被告追討系爭房地，反而持系爭支付命令為執行名義，聲請對反訴被告財產為強制執行，足見兩造實無任何借名登記關係存在，僅為單純之借貸關係。另反訴原告並非林美蘭之唯一繼承人（林美蘭之繼承人尚有陳光南與林美蘭之二女兒），則系爭房地縱有借名登記關係存在，亦係存在於林美蘭與反訴被告間，不存在於兩造之間，反訴原告無權終止借名登記契約，並請求反訴被告返還

系爭房地。至反訴原告主張反訴被告交付林美蘭之系爭房地買賣價金是林美蘭所提供，純為臆測之詞等語，資為抗辯。並聲明：反訴原告之訴駁回。

參、兩造不爭執之事項（本院卷第343-345頁）：

一、原告現登記為系爭房地之所有權人。

二、系爭房地他項權利部分，有登記權利人為被告之最高限額抵押權（即系爭抵押權），擔保債權總金額為200萬元，登記日期為111年1月6日。

三、被告於113年6月間以原告未依約清償系爭抵押權之利息為由，取得系爭支付命令，並持系爭支付命令為執行名義聲請強制執行原告之財產，經本院113年度司執字第117078號清償債務強制執行事件受理在案，原告於114年8月1日依本院114年4月25日南院揚113司執迅字第117078號函文，清償共79,426元。

四、原告於114年8月11日寄發臺南水交社郵局第75號存證信函予被告，表示不會繼續向被告借款，亦願意清償抵押債權，並請被告配合於清償之同時辦理塗銷系爭抵押權等語，經被告收受。

五、原告與訴外人林美蘭（由被告代理）於110年10月2日就系爭房地簽立不動產買賣契約書，其上記載買方為原告、賣方為林美蘭，買賣總價款為710萬元、被告收10萬元等語。

六、原告分別於110年10月4日、110年10月6日、110年10月25日、110年11月19日自其郵局帳戶（戶名：ＡＯ３、帳號：00000000000000）匯款100萬元、200萬元、200萬元、200萬元至林美蘭郵局帳戶（戶名：林美蘭、帳號：00000000000000）。

七、原告郵局帳戶（戶名：ＡＯ３、帳號：00000000000000）於110年10月4日、同年10月8日、同年10月14日、同年11月9日、同年11月12日、同年11月15日、同年11月16日、同年11月17日、同年11月18日分別以現金存款300萬元、30萬元、20萬元、30萬元、45萬元、30萬元、27萬元、33萬元、35萬

元；於110年10月15日、同年10月18日、同年10月20日分別以無摺存款存入30萬元、30萬元、40萬元；訴外人陳光南於110年10月5日匯款50萬元至原告郵局帳戶。

八、林美蘭於110年10月4日自其台新銀行帳戶（戶名：林美蘭、帳號：00000000000000）現金取款100萬元、被告於同日自其兆豐銀行帳戶（戶名：Ａ０４、帳號：00000000000）領出200萬元現金；林美蘭自110年10月5日至110年10月13日共自其郵局帳戶（戶名：林美蘭、帳號：00000000000000）提領297萬元；林美蘭自110年10月26日至110年11月12日共自其上開郵局帳戶提領207萬元。

九、系爭房地之權狀正本目前係由被告持有。

十、系爭房地買賣契約所衍生之印花稅及契稅之繳款書，目前均由被告持有。（至於是否由被告繳款，兩造有爭執。）

十一、系爭房地自買賣登記完成後，在林美蘭死亡之前係由陳光南及林美蘭居住使用，林美蘭死亡後，則由陳光南及鍾瑞霞（即原告母親）居住使用。被告並未自行居住使用系爭房地。

十二、系爭房地自登記於原告名下後，歷年來之房屋稅、地價稅、水電費及天然氣費用均由原告繳納。

十三、若本院認兩造就系爭房地存在借名登記法律關係，被告同意無條件塗銷系爭抵押權。

肆、得心證之理由：

一、因本件原告係以系爭房地所有權人為原告為請求基礎，而本件反訴之主要爭點則為兩造間就系爭房地是否存在借名登記關係，是本件反訴之認定結果影響本訴之請求，故以下就反訴部分先行論述，合先敘明。

二、反訴部分：

㈠按所謂借名登記契約，乃當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人，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；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。又不動產登記當事人名義之原因原屬多端，不動產為登記名義人所有屬常態事實，為他人借名登記者屬變態事實，主張借名登記者，應就該借名登記之利己事實提出符合經驗法則、論理法則之事證以資證明，始可謂已盡舉證責任；而證明借名登記契約成立之證據資料不以直接證據為限，倘原告就利己之待證事實，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，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110年度台上字第511號判決、111年度台上字第1163號判決意旨參照）。另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，當事人間若未訂立書面契約以保留證據，借名人得就客觀事實舉證，如由何人出資、何人管理使用收益等情形，以證明其與登記名義人間確有借名登記之合意存在（最高法院107年度台上字第521號判決意旨參照）。

㈡本件反訴原告主張因節稅及方便陳光南繼續使用系爭房地遂將系爭房地借名登記於反訴被告名下等語，為反訴被告否認，並抗辯系爭土地是反訴被告向林美蘭購買取得等語。依上開說明，反訴原告應對於兩造就系爭房地存在借名登記契約之事實，負舉證責任。經查：

1.證人Ａ０２（反訴被告與林美蘭買賣系爭房地之承辦代書）到庭具結證稱：「當初是我學長陳光南（林美蘭的配偶）就是原告（反訴被告）的父親，帶林美蘭過來，他說林美蘭檢查出腫瘤，要開刀，林美蘭名下有三間房子、股票、現金幾百萬元，問我的意見要如何處理。我跟他說這樣會有遺產稅，可以的話就生前處理一些，他當時有說這間房子林美蘭和陳光南在住，以後他們夫妻兩人還要住，但林美蘭這麼早就過世，我也沒有想到。這間房子先贈與給小孩，當時林美蘭的意思是要贈與給被告（反訴原告）的女兒，就是她孫女，第二間房子給林美蘭的二女兒，第三間房子就賣掉平分，這樣就解決遺產稅的問題。但如果要給孫女的話，因為

未成年，過戶之後被告（反訴原告）要使用系爭房子，會有很多問題，包含不能貸款。那時候也討論是否找人買，讓他們回去想辦法找人來買還是怎樣，我知道當時陳光南現金加股票兩百多萬，他說如果他買，我說不行，因為陳光南年紀大，現金又不夠，沒有辦法貸款，所以才想說讓原告（反訴被告）來買，後來打契約時，發現原告（反訴被告）不想貸款，也不想買系爭房子，就變成借原告（反訴被告）的名義來登記。我有說比較麻煩過戶之後還有房地合一稅都需要送私契，國稅局會不會查資金往來不一定，所以要他們自己做，我不知道他們資金如何做，可能要調他們的資金往來才知道，後來被告（反訴原告）有拿匯款單給我看，我看完有還她，我印象中有三張，匯款人是原告（反訴被告），收款人是林美蘭，但金流實際上有沒有給我就不知道。後來辦完林美蘭、陳光南還有來找我，跟我講說，以後如果事情有變化，請他們找我處理。」、「就我的認知，這件是借名登記，沒有真正買賣」、「兩造簽約的時候都知道是借名登記。但有時候客人聽我們講一次，根本不清楚是怎麼回事。」、「買賣合約是假的，當初設定是要借名，買賣合約內容就知道，全部都是現金支付，可以查他們的現金流，原告（反訴被告）當初跟我說他沒有錢。」、「當初簽買賣的私契時，私契當初有兩份。一份在我這裡，因為是借名登記，所以我沒有把私契給原告（反訴被告）。簽約當天10萬元訂金其實是被告（反訴原告）拿出來當樣子的。他們之間的資金流向，還是要調帳戶才知道，我只看到有三張匯款單，但三張匯款單也只有6百萬元。」、「一般簽約他們當初的想法萬一原告（反訴被告）想買，這是前提，但當初只有陳光南有200多萬元，原告（反訴被告）沒有錢，陳光南意思是要原告（反訴被告）貸款，但原告（反訴被告）又不要。」、「系爭房地權狀原本在被告（反訴原告）那裡，我111年1月11日有通知陳光南，陳光南有請被告（反訴原告）來拿回去，也付了所有代書費用，印花稅、契稅、增值稅等

費用。因為是借名登記，所以陳光南才叫被告（反訴原告）去拿。」、「因為被告（反訴原告）不了解借名登記，我跟她講，如果要保全房子，看是要預告登記，或信託，或限制登記，很多方法可以做，我也說你可以設定抵押，但被告（反訴原告）只懂抵押，我說抵押要設多少，設抵押國稅局會找你付利息，她說如果設定少一點，這樣利息她可以付，所以才設定兩百萬元。」、「系爭抵押權是要擔保借名登記」、「原告（反訴被告）只有同意借名登記，沒有同意設定抵押，但陳光南硬叫原告（反訴被告）把印鑑證明拿出來。所以當時原告（反訴被告）很生氣，好幾年沒有和陳光南聯絡，包括過年也沒有回去。」等語（本院卷第190-199頁）。足徵，反訴被告與林美蘭就系爭房地之買賣為假買賣，實則林美蘭因身體健康因素，提前規劃財產分配，本欲將系爭房地直接贈與給反訴原告，但考量稅務及陳光南日後居住問題，始由反訴被告作為出名人，製造假買賣外觀。

2.佐以，買賣私契有2份，1份由反訴原告保管、1份由證人Ａ０２保管，為反訴被告所不爭執（本院卷第342頁）；系爭房地之權狀正本目前係由被告持有（不爭執事項九）；系爭房地買賣契約所衍生之印花稅及契稅之繳款書，目前均由被告持有（不爭執事項十）之客觀事實與證人Ａ０２所述亦相符。若反訴被告與林美蘭間確為真買賣，何以反訴被告均未保管買賣私契、系爭房地之權狀正本及買賣契約所衍生之印花稅及契稅之繳款書。

3.又如不爭執事項六所示，反訴被告分別於110年10月4日、110年10月6日、110年10月25日、110年11月19日自其郵局帳戶匯款100萬元、200萬元、200萬元、200萬元至林美蘭郵局帳戶。核與證人Ａ０２所述，我不知道他們資金如何做，可能要調他們的資金往來才知道，後來被告（反訴原告）有拿匯款單給我看，我印象中有三張，匯款人是原告（反訴被告），收款人是林美蘭，但三張匯款單也只有6百萬元等語相符。衡以，反訴被告郵局帳戶於110年10月4日現金存入30

0萬元前僅有7,917元，匯款給林美蘭後僅剩3,042元；而反訴被告匯款予林美蘭之資金來源均為現金存入及林光南於110年10月5日匯款之50萬元，有反訴被告郵局帳戶交易明細在卷可稽（本院卷第265頁）。再者，林美蘭於110年10月4日自其台新銀行帳戶現金取款100萬元、被告於同日自其兆豐銀行帳戶領出200萬元現金（不爭執事項八），恰好當日反訴被告郵局帳戶就有300萬元匯入。另反訴被告郵局帳戶於110年10月8日、同年10月14日、同年11月9日、同年11月12日、同年11月15日、同年11月16日、同年11月17日、同年11月18日分別以現金存款30萬元、20萬元、30萬元、45萬元、30萬元、27萬元、33萬元、35萬元；於110年10月15日、同年10月18日、同年10月20日分別以無摺存款存入30萬元、30萬元、40萬元（不爭執事項七）。林美蘭自110年10月5日至110年10月13日共自其郵局帳戶提領297萬元；林美蘭自110年10月26日至110年11月12日共自其上開郵局帳戶提領207萬元（不爭執事項八）。亦均與證人Ａ０２所述，反訴被告無資力購買系爭房地又不願貸款，買賣合約是假的，當初設定是要借名，買賣合約內容就知道，全部都是現金支付，可以查他們的現金流，原告當初跟我說他沒有錢等語相符。可見，反訴被告匯款給林美蘭之買賣價金，確有極高可能是林美蘭與反訴原告先行提供，是反訴被告並非實際向林美蘭購買系爭房地，僅是出借名義登記為所有權人而已，上開金流只是為符合買賣外觀而製作，亦非反訴被告有實際支付買賣價金。

4.本院審酌證人Ａ０２為反訴被告與林美蘭買賣系爭房地之承辦代書，對於系爭房地買賣過戶細節應有一定程度之了解，且其就買賣過戶之過程描述甚詳，無顯然矛盾之處，亦與客觀證據大致相符，堪信係其親身經歷之過程；又證人Ａ０２與兩造均無親屬或特殊信賴關係，難認證人Ａ０２有何甘冒偽證之風險為反訴原告有利於之證詞，是本院認上開證詞應屬可採。從而，反訴原告主張因節稅及方便陳光南繼續使用

系爭房地遂將系爭房地借名登記於反訴被告名下；反訴被告與林美蘭就系爭房地為假賣賣等語，堪信屬實。

5.至反訴被告抗辯，證人Ａ０２亦證述「有可能後來反訴被告出錢買了系爭房地；如果錢都是反訴被告所出的，就是一般的買賣」等語（本院卷第198、199頁）。惟反訴被告匯款給林美蘭的時間點，為110年10月4日、110年10月6日、110年10月25日、110年11月19日，此時間點正是原告與林美蘭就系爭房地簽立不動產買賣契約書即110年10月2日附近，適時反訴被告向證人Ａ０２表示沒有錢購買，又未見反訴被告貸款，則反訴被告何以能在如此短的時間籌得700萬元；又反訴被告若真於110年10月、11月間即籌到錢買下系爭房地，則證人Ａ０２於系爭房地為買賣所有權移轉登記即110年11月19日時，就會得知實情是真買賣，而非仍認知為借名登記，且反訴被告豈會同意由反訴原告持有系爭房地所有權狀正本及私契。是證人Ａ０２所述「有可能後來反訴被告出錢買了系爭房地」等語，應係指110年10月、11月以後，若反訴被告有錢也有可能真的買下系爭房地；然依本件現存證據觀之，並無此情形發生之跡證，是反訴被告上開所辯，洵無足採。

6.至反訴被告抗辯，縱認有借名登記關係，借名登記契約也是存在陳光南與反訴被告或林美蘭與反訴被告間，而非存在兩造間等語。惟依證人Ａ０２證述「（法官問）到底是誰跟原告（反訴被告）借名，是林美蘭？還是被告（反訴原告）？證人答：兩造及兩位父母作主，應該是林美蘭和陳光南兩人作主，因為他們兩人還要住，所以至少要等被告（反訴原告）的女兒成年之後再過戶。（法官問）所以兩造到底有沒有達成共識，還是都是父母在說？證人答：他們兩人簽約的時候都知道是借名登記。」等語（本院卷第192-193頁）。可見，林美蘭生前要將系爭房地分給反訴原告（或反訴原告之女兒），然因節稅及方便陳光南居住等因素，無法直接將系爭房地贈與反訴原告，遂委由反訴被告當反訴原告之人

頭，並由陳光南和林美蘭作主牽線兩造就系爭房地成立借名登記契約，而非陳光南或林美蘭要向反訴被告借名。此觀用以擔保借名登記關係之系爭抵押權權利人為反訴原告，而非陳光南或林美蘭；以及由反訴原告代理林美蘭簽立買賣契約、由反訴原告管領系爭房地之所有權狀正本、買賣私契、印花稅及契稅之繳款書等客觀事證甚明。

7.另反訴被告抗辯，反訴原告本人於114年10月27日言詞辯論期日當庭稱「我根本不知道有借名登記的事情，只是想把本金、利息拿回來而已」，顯見兩造間不存在借名登記之合意等語。惟依證人Ａ０２上開證述可知，系爭抵押權僅是用於擔保兩造間之借名登記契約履行；佐以證人Ａ０２證稱「反訴原告說他問過他朋友，說只能拿回200萬元。原告（反訴被告）收到被告（反訴原告）的資料，不知道是假扣押還是什麼，因為寄到系爭房地，所以陳光南收到支付命令來找我，我跟陳光南講這是兩個層次，這是我們去跟被告講，沒有這個抵押權，也沒有這個借款，叫她去塗銷，當初本來就是房子還給她，抵押權自己塗銷，但我當初聯絡不上被告，只好上法院處理」等語（本院卷第196頁）。顯見，反訴原告本人上開所述及聲請系爭支付命令、強制執行等行為（不爭執事項三）均是因對法律有所誤解而為不同及悖於真實之主張，然反訴原告上開所述（自認），既事後已證明與事實不符，自難憑採，得依民事訴訟法第279條第3項規定撤銷之。

8.綜上所述，兩造間就系爭房地存在借名登記契約。

㈢反訴原告依民法第179條規定，請求反訴被告將系爭房地所有權移轉登記予反訴原告，為有理由：

1.按借名登記契約類推適用委任之規定，於借名登記關係終止或消滅後，借名人給付之目的即歸於消滅，出名人仍保有登記財產之所有權登記，自屬不當得利，應將所有權移轉登記予借名人，以返還其無法律上原因所受利益，俾矯正欠缺法律關係之財貨損益變動之狀態（最高法院99年台上字第1422

號判決意旨參照）。

2.經查，兩造就系爭房地存在借名登記契約，業經認定如前，則兩造間之借名登記關係即應類推適用民法委任相關規定，而反訴原告既以反訴起訴狀繕本送達作為終止兩造借名登記契約之意思表示，是自反訴起訴狀繕本送達反訴被告之日發生終止借名登記契約之效力（本院卷第159頁），則反訴原告依借名登記契約關係終止後之不當得利返還請求權，請求反訴被告將系爭房地所有權移轉登記予反訴原告，自屬依法有據，應予准許。

三、本訴部分：

兩造間就系爭房地存在借名登記關係，系爭抵押權係用於擔保兩造間之借名登記契約，實際上兩造間並不存在消費借貸關係，均已如上述。是原告先位依民法第881條之12第1項第2款、第3款及第767條第1項規定，請求被告於原告清償系爭抵押權所擔保之債權後，將系爭抵押權設定登記予以塗銷，為無理由。又本院認兩造就系爭房地存在借名登記法律關係，被告同意無條件塗銷系爭抵押權（不爭執事項十三），則原告備位依民法第767條第1項規定，請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。

伍、綜上所述，㈠本訴部分，原告先位依民法第881條之12第1項第2款、第3款及第767條第1項規定，請求被告於原告清償系爭抵押權所擔保之債權後，將系爭抵押權設定登記予以塗銷，為無理由，應予駁回；又兩造間實際上不存在消費借貸關係，且被告同意無條件塗銷系爭抵押權，從而，原告備位依民法第767條第1項規定，請求被告將系爭抵押權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。㈡反訴部分，反訴原告依民法第179條規定，請求反訴被告應將系爭房地所有權移轉登記予反訴原告，為有理由，應予准許。本院既已依民法第179條規定准許反訴原告請求，則其就民法第541條第2項規定請求部分，即毋庸再予論斷，附此敘明。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核

與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

柒、訴訟費用負擔之依據：㈠本訴部分，民事訴訟法第79條，本件原告先備位請求之終局目的均係塗銷系爭抵押權，雖先位請求無理由，然備位請求有理由，仍達成塗銷系爭抵押權之終局目的，本院審酌本件訴訟標的勝敗之利益，命被告負擔本訴全部訴訟費用；㈡反訴部分，民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　8　　日

民事第一庭　法　官　陳永佳

以上正本係照原本作成。

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。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　　7　　月　　8　　日

書記官　陳玉芬