

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上易字第287號

上訴人 何承娟

訴訟代理人 林春發律師

被上訴人 徐東全

訴訟代理人 嚴庚辰律師

吳惠珍律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國109年7月31日臺灣嘉義地方法院第一審判決（109年度訴字第209號），提起上訴，本院於109年12月17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。

原判決主文第一項第五行關於「，並回復所有權登記為原告所有」之記載，應予刪除。

事實及理由

一、被上訴人於原審起訴主張：其自民國（下同）93年起任職於陸功工業股份有限公司（下稱陸功公司），嗣該公司負責人另設立功合企業有限公司（下稱功合公司），並以被上訴人為功合公司名義上負責人。因被上訴人為功合公司名義上負責人，擔心若功合公司發生財務困難，將會累及被上訴人之財產，遂有將其名下所有坐落嘉義市○○○段00000地號土地，應有部分1,000分之32，及其上同段0000建號即門牌號碼嘉義市○○路0段000巷00號0樓之0建物（下稱系爭房地），暫時登記至母親名下之想法，做為避險措施，然因此作法被上訴人須負擔過戶之稅金費用而做罷。嗣被上訴人參考遺產及贈與稅法第20條第1項第6款規定，夫妻間之贈與不

01 課徵相關稅金，乃經過1年之考慮後，與斯時尚為配偶之上
02 訴人為通謀虛偽意思表示，將系爭房地以夫妻贈與為原因，
03 辦理所有權移轉登記至上訴人名下；然兩造實無贈與之真
04 意。被上訴人辛苦工作積攢多年才購得系爭房地，且費盡心
05 思保有系爭房地，豈有可能無端贈與上訴人。況系爭房地之
06 貸款、水電費、管理費均由被上訴人繳納，上訴人就系爭房
07 地未出分毫，自不可與夫妻剩餘財產混為一談。從而，系爭
08 房地移轉登記至上訴人名下，既是兩造基於通謀虛偽意思表
09 示所為，則該贈與之債權行為及移轉所有權登記之物權行為
10 均屬無效，系爭房地仍為被上訴人所有，被上訴人自得依民
11 法第179條、第767條規定，請求上訴人將系爭房地之所有權
12 移轉登記予以塗銷。原審判令上訴人應將系爭房地於100年7
13 月20日以夫妻贈與為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，
14 並無不當。並答辯聲明：上訴駁回。

15 二、上訴人則以：

16 (一)被上訴人前在原審法院108年度訴字第334號事件起訴係主張
17 其與上訴人間就系爭房地之借名登記契約終止為由，請求上
18 訴人將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人（下稱前案），
19 經前案判決駁回被上訴人之訴確定。詎被上訴人在本件另行
20 起訴主張其以贈與為原因將系爭房地所有權移轉登記予上訴
21 人，為通謀虛偽意思表示。前者主張贈與為有效，請求移轉
22 登記，後者則主張贈與為無效，請求塗銷移轉登記，前後主
23 張顯然矛盾。

24 (二)本件應受前案爭點效之拘束，並有禁反言之適用，被上訴人
25 在本件不得主張贈與登記為無效，法院亦不得為與前案相反
26 之判斷：

27 1. 前案確定判決理由記載：現上訴人保有該屋之權源，係基於
28 該土地登記上之贈與，該契約仍為現存有效之契約，該贈與
29 之法律行為效力被上訴人並未對其爭執，則該法律行為仍為
30 有效存在等語。是以前案確定判決既已認定兩造間贈與之法
31 律行為有效存在，則前案就此重要爭點所為之判斷，本件自

01 應受該案爭點效之拘束。又基於禁反言原則，被上訴人在本
02 件亦不得主張贈與為無效。

03 2. 前案確定判決就訪視報告內容，認定「(1)社工師對於其所出
04 具之報告，依照一般證據法則，若報告記載內容有疑，經法
05 院要求相關單位提供資料，並且傳訊該製作報告書之社工以
06 證人身分傳喚，即有義務到庭應訊，如有法律上得不接受傳
07 喚之理由，應具狀向法院敘明，使法院判斷是否有理，並非
08 自行取代法院判斷直接認定當事人之請求為無必要，且法院
09 對於該報告書證據力之取捨與證據能力之判斷並非該事務所
10 所能取代。(2)又其上記載之文字亦有可能解讀為，兩造共同
11 購買房屋，先登記在被上訴人名下，而後再因相關情形登記
12 予上訴人，且我國所有權是以登記為準，上訴人雖於報告書
13 中陳稱所有權在被上訴人身上，但指的是登記還是實質所有
14 權，並未經被上訴人舉證證明，是以，就前揭報告書記載之
15 內容，並無法證明上訴人對被上訴人主張之借名登記有所自
16 認」，似認該訪視報告內容證據力薄弱，然本件原審竟依訪
17 視報告內容，認定兩造間係屬通謀虛偽意思表示，顯然有違
18 前案爭點效之效力。

19 3. 前案確定判決就離婚協議書內容，認定：「被上訴人以其上
20 二之記載，婚姻關係存續中登記於女方名下之不動產(即系
21 爭房屋)於離婚後由女方取得所有權，用以主張兩造係屬借
22 名登記法律關係，然就該條文字之記載，離婚後請求為上訴
23 人所有之原因很多，或因兩造為共有，或為將系爭房屋自夫
24 妻剩餘財產分配請求權之計算剔除，並無法直接認定該部分
25 之記載即為被上訴人主張之借名登記」；惟本件原審竟認：
26 「可見上訴人亦明知系爭房地僅係以虛偽贈與之方式登記在
27 自己之名下，所有權實際上仍歸屬被上訴人，否則上訴人何
28 須在上開離婚協議書再次約明系爭房地於離婚後由其取得所
29 有權之理？足證被上訴人主張系爭房地實為伊所有，僅係虛
30 偽贈與登記為上訴人所有，自屬可採」。原審依離婚協議書
31 之內容，認定兩造間係屬通謀虛偽意思表示，亦屬違反前案

01 爭點效之效力。

02 (三)被上訴人主張系爭房地之贈與登記，為通謀而為之虛偽行
03 為，應由被上訴人負舉證責任。且證人徐嘉妤係被上訴人之
04 胞妹，已居住高雄市多年，平時與兩造甚少接觸，根本不清
05 楚兩造間贈與登記之過程及緣由，其在原審所為證述均出於
06 臆測，自不足以證明該贈與登記為通謀虛偽意思表示。

07 (四)被上訴人雖擔任功合公司負責人，然功合公司即使負債，亦
08 與被上訴人個人無關，且功合公司未向銀行借款，被上訴人
09 個人亦未擔任公司之連帶保證人，均無因擔任功合公司負責
10 人而須移轉財產之必要。又被上訴人如認擔任功合公司負責
11 人，有影響其個人財產之虞，則理應於功合公司98年11月17
12 日設立登記前移轉個人財產，然被上訴人卻在100年7月20日
13 才移轉個人財產，實無法達到上開目的。況被上訴人向國稅
14 局申報贈與時，系爭房屋核定價額為新臺幣（下同）28萬6,
15 300元，系爭土地核定價額為68萬4,852元，房地核定總價額
16 僅97萬1,152元，不論贈與登記何人，均無須課徵贈與稅，
17 並無被上訴人所稱贈與登記給上訴人始能免稅之情形。再上
18 訴人就系爭房地有出資8萬5,000元，含定金5萬元，及稅費3
19 萬5,000元，並支付系爭房地貸款至少19萬5,500元；而上訴
20 人在結婚前及結婚後均有工作及收入，自100年至104年之薪
21 資合計132萬0,753元，顯然足以繳納系爭房地貸款19萬5,50
22 0元。上訴人自女兒○○○於95年6月11日出生後，即專心在
23 家照顧，未外出工作，至被上訴人100年7月20日將系爭房地
24 贈與登記給上訴人止，節省保姆費用90萬元，連同上訴人為
25 系爭房地繳納之定金5萬元、稅費3萬5,000元、貸款19萬5,5
26 00元，合計已達118萬0,500元，與系爭房地購買價格150萬
27 元相去不遠，足見被上訴人確係將系爭房地贈與給上訴人，
28 並非通謀虛偽意思表示。此外，證人即兩造女兒○○○係遭
29 被上訴人於109年7月26日持衣架暴力毆打，始不得不出庭為
30 有利於被上訴人之證述，其證詞顯不足採。

31 (五)原審判命上訴人應將系爭房地於100年7月20日以夫妻贈與為

原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，顯有違誤，為此提起上訴等語，資為抗辯。並上訴聲明：1. 原判決廢棄。2. 被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執之事實：

(一)被上訴人自93年起迄今，均任職於陸功公司，嗣陸功公司負責人於98年間另設立功合公司，被上訴人乃應陸功公司負責人之要求，擔任功合公司名義上負責人。

(二)兩造於95年5月18日結婚，於108年4月2日調解離婚成立。

(三)被上訴人結婚前於92年間，購買嘉義市○○○段00000地號土地，及其上0000建號即門牌號碼嘉義市○○路0 段000 巷00號0 樓之0 房屋；嗣於100 年7 月20日以夫妻贈與為原因，將系爭房地移轉登記於上訴人名下。

(四)被上訴人前以兩造間就系爭房地之借名登記關係業已終止為由，訴請上訴人將系爭房地之所有權移轉登記予被上訴人所有，案經原法院108年度訴字第334號判決駁回確定。

四、本件爭點：

(一)本件是否應受前案判決（即原法院108年度訴字第334號判決）爭點效之拘束？

(二)被上訴人主張其於100年7月20日將系爭房地以贈與為原因移轉登記予上訴人，該贈與為兩造之通謀虛偽意思表示，為無效，故依民法第179條、第767條第1項前段，請求上訴人應將系爭房地所有權移轉登記予以塗銷，是否有理由？

五、得心證之理由：

(一)本件不受前案原法院108年度訴字第334號判決理由爭點效之拘束，亦無禁反言之適用：

1. 按爭點效理論係基於公平理念之訴訟上誠信原則而產生，須判決理由之判斷具備「於同一當事人間」、「非顯然違背法令」、「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」、「該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，並經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷」者，始足當之（最高法

01 院106年度台上字第2882判決意旨參照)。

02 2. 被上訴人前以兩造間就系爭房地之借名登記契約業已終止為
03 由，訴請上訴人將系爭房地之所有權移轉登記予被上訴人所
04 有，經原審法院以108年度訴字第334號判決駁回其訴確定之
05 情，有上開判決附卷可證（見原審卷第57至63頁），並為兩
06 造所不爭（見本院卷第261頁）。審諸原審法院108年度訴字
07 第334號判決理由係認：贈與與借名登記為不同之法律關
08 係，縱使兩造間存有借名登記契約，仍不影響兩造間原贈與
09 契約之效力，本件徐東全雖主張贈與契約有疑，然徐東全並
10 未主張該贈與契約是否有效，亦未爭執該贈與之法律行為效
11 力，僅主張兩造間係屬借名登記，是該贈與法律行為仍為有
12 效存在；被上訴人跳過已存在之贈與法律行為，主張借名登
13 記及終止借名登記契約，請求上訴人移轉登記，惟原贈與契
14 約之效力既仍存在，則不論徐東全係依民法第767條或類推
15 適用民法第541條第2項或民法第179條之規定，均無法使系
16 爭房地之贈與契約效力消滅；又徐東全提出之訪視報告書、
17 離婚協議書等資料，亦均無法證明徐東全係將系爭房地借名
18 登記在何承娟名下，是徐東全請求何承娟移轉系爭房地所有
19 權，為屬無據（見原審卷第61至63頁）。依上開判決內容觀
20 之，前案判決雖認兩造間贈與契約仍屬有效，然此係因被上
21 訴人在前案未依贈與契約無效之法律關係而為主張，而係依
22 終止借名登記契約之法律關係而為請求，前案判決遂認贈與
23 契約既未經被上訴人主張無效，因而認定尚屬有效，此為前
24 案判決針對事實及法律上適用所為之邏輯推演。且就被上訴
25 人於100年7月20日將系爭房地移轉登記予上訴人之原因即贈
26 與契約是否有效一節，前案並未將之列為重要爭點，亦即該
27 贈與契約是否有效，在前案訴訟程序並未列為足以影響判決
28 結果之主要爭點，亦未經兩造為充分之舉證及攻防，及使兩
29 造為適當完全之辯論，並由法院為實質之審理判斷；是上訴
30 人主張前案所為兩造間贈與契約有效之認定，已有爭點效之
31 效力，本件應受該爭點效拘束云云，依上開說明，於法尚有

誤會。

3. 又被上訴人於前案未曾自認或陳述兩造間之贈與契約為有效，是被上訴人於本件主張兩造間之贈與契約為無效，自無違反禁反言原則。

4. 上訴人雖抗辯被上訴人已於前案起訴主張系爭房地係借名登記在上訴人名下，既經前案判決駁回其訴而確定，被上訴人自不得再於本件主張贈與契約為通謀虛偽意思表示而無效云云。然查，被上訴人在前一訴訟所主張借名登記之法律關係，經法院判決駁回確定，或係因法律關係主張錯誤所致，其既未受既判力或爭點效之拘束，則被上訴人以另一法律關係再為起訴請求，並無不合。是上訴人上開抗辯，要不足採。

(二)兩造間就系爭房地之贈與及所有權移轉登記，為通謀虛偽意思表示而無效：

1. 查被上訴人係婚前於92年6月27日購買取得系爭房地所有權，有已註銷之土地、建物所有權狀在卷可稽（見原審卷第137至139頁）；而系爭房地向兆豐國際商業銀行（下稱兆豐銀行）貸款145萬元，其本息均自被上訴人所有兆豐銀行000000000帳號扣繳之情，亦有兆豐銀行存款往來明細查詢在卷可參（見原審卷第199至217頁），堪認系爭房地係被上訴人之婚前財產，原為被上訴人所有。

2. 又被上訴人自93年起迄今均任職於陸功公司，嗣陸功公司負責人於98年間另設立功合公司，被上訴人乃應陸功公司負責人之要求，擔任功合公司名義上負責人一節，為兩造所不爭（見本院卷第261頁），並有功合公司設立登記表附卷可憑（見原審卷第171至173頁）。則被上訴人唯恐功合公司經營不善，致其名下之系爭房地遭債權人追償，乃與上訴人商定，以夫妻贈與方式將系爭房地移轉登記至上訴人名下，以求保全該房地，衡諸一般市井小民之淺薄法律常識，尚稱合理。是被上訴人上開主張，應認較為接近真實而可採信。

3. 參以原審法院108年度家親聲字第56、57號請求離婚等事

01 件，上訴人於社工訪視時陳稱：「目前所居住的房子（指系
02 爭房地）所有權人是何承娟，原先買房時是二人結婚時，原
03 所有權在徐東全身上，但之後徐東全要投資現在就業的公
04 司，有用房子借款，但二造怕之後投資失利房子會保不住，
05 所以就過戶到何承娟名下，一直到現在；何承娟表示現在要
06 離婚了，徐東全就說房子是他買的，房子不會給何承娟住」
07 等語，有嘉義市政府社會處監護權案件訪視調查報告書在卷
08 可考（見原審卷第183頁），足徵被上訴人將系爭房地以贈
09 與為原因移轉登記至上訴人名下，確實係因被上訴人就業投
10 資之故，為保住系爭房屋所為。被上訴人主張兩造並無贈與
11 之真意，尚非無據。

- 12 4. 再上訴人提起離婚訴訟前，曾於107年5月間委託律師撰擬離
13 婚協議書，該離婚協議書第2項記載：「婚姻關係存續中登
14 記於女方名下之不動產（嘉義市○○路○段000巷00號0樓之
15 2）於離婚後由女方取得所有權」，有離婚協議書附卷可證
16 （見原審卷第191頁）。按法定財產制關係消滅時，夫或妻
17 現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩
18 餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但其他無償取得
19 之財產，不在此限；民法第1030條之1第1項第1款定有明
20 文。本件倘被上訴人確已將系爭房地贈與上訴人，則依上開
21 規定，上訴人本已因無償取得系爭房地所有權，而無庸於離
22 婚時與被上訴人分配系爭房地。是以由上訴人在上開離婚協
23 議書特別載明兩造離婚後，系爭房地由上訴人取得所有權，
24 欲使原為被上訴人所有之財產歸屬於自己所有，更可見上訴
25 人顯然明知系爭房地僅係虛偽贈與登記在自己名下，實際上
26 所有權仍歸屬於被上訴人。從而，被上訴人主張系爭房地實
27 為其所有，僅係虛偽贈與登記在上訴人名下一節，堪信為真
28 實，而可採信。
- 29 5. 審諸配偶相互贈與之財產，不計入贈與總額；遺產及贈與稅
30 法第20條第1項第6款定有明文。又配偶相互贈與之土地，得
31 申請不課徵土地增值稅；土地稅法第28條之2第1項亦有明

01 定，且有嘉義市政府稅務局土地增值稅不課徵證明書附卷足
02 憑（見原審卷第121頁），核與證人即被上訴人之妹徐嘉好
03 於原審證述：因為我哥哥徐東全上班的地方，公司用他的名
04 字登記為負責人，我們擔心如果公司有負債，可能會讓他買
05 的房子被拍賣，徐東全當公司負責人時，我們有去請教別
06 人，是否要移轉到別人名下，因為擔心公司倒閉，公司的負
07 債會影響徐東全，公司名稱叫陸功公司，當時有討論是否要
08 移到我媽媽名下，又擔心有稅金的問題，後來回到嘉義之
09 後，就登記在上訴人名下；系爭房地不是贈與，是因稅金的
10 問題，可以不用花稅金，所以才登記在上訴人名下等語相符
11 （見原審卷第104至107頁）；亦與證人即兩造女兒○○○於
12 本院證述：我父母親有分別跟我說過，因為爸爸要去當他上
13 班的另一家公司的人頭，所以將房子登記在母親名下，系爭
14 房地登記時是寫送，但實際上沒有送的意思等語吻合（見本
15 院卷第203至204頁）。衡以證人○○○為兩造女兒，目前仍
16 與兩造同住，且與兩造之感情相當（見本院卷第203頁），
17 是其證述應屬客觀中立，而堪採信。從而，被上訴人主張兩
18 造之真意係為避免系爭房地將來遭受功合公司之債務拖累，
19 復為節稅之故，始將系爭房地以虛偽贈與方式移轉登記至上
20 訴人名下，應屬實在，足以採信。

- 21 6. 上訴人雖抗辯：被上訴人雖擔任功合公司負責人，然功合公
22 司即使負債，亦與被上訴人個人無關，且功合公司未向銀行
23 借款，被上訴人個人亦未擔任公司之連帶保證人，均無因擔
24 任功合公司負責人而須移轉財產之必要；且被上訴人如認擔
25 任功合公司負責人，有影響其個人財產之虞，則理應於功合
26 公司98年11月17日設立登記前移轉系爭房地，才能達到避險
27 目的云云。惟查，被上訴人僅是預先設想倘若功合公司倒閉
28 或負債，其可能受牽累，故預作避險措施而將系爭房地移轉
29 登記至上訴人名下，尚與功合公司實際有無借款，或被上訴
30 人實際有無擔任連帶保證人無涉；又避險措施本可隨時為
31 之，並未限定必須於功合公司設立登記前為之；是上訴人上

01 開所辯，均難憑採。

02 7. 上訴人再抗辯其自女兒○○○出生後，即專心在家照顧，至
03 100年7月20日止，節省保姆費用90萬元，連同上訴人為系爭
04 房地繳納之定金5萬元、稅費3萬5,000元及貸款19萬5,500
05 元，合計達118萬0,500元，與系爭房地購買價格150萬元相
06 去不遠，足見被上訴人係將系爭房地贈與給上訴人，並非通
07 謀虛偽意思表示云云。惟查，縱認上訴人所述為真，亦屬其
08 對家庭及系爭房地之貢獻，並無法改變系爭房地本屬被上訴
09 人所有之事實。是上訴人前揭所述，難為其有利之認定。

10 8. 至被上訴人固於109年7月26日持衣架打證人○○○，有上訴
11 人提出之光碟及受傷照片可證（見本院卷第241、244至254
12 頁）；然當時被上訴人尚未聲請訊問證人○○○，本院亦未
13 決定是否訊問（見本院卷第164、155頁），是被上訴人顯非
14 以此恫嚇證人，欲以此取得證人為自己有利之證述；又觀諸
15 證人○○○證詞中立並無刻意偏頗一方情形，是上訴人辯稱
16 證人○○○係屈服於被上訴人壓力下而為被上訴人有利之陳
17 述，尚難憑採。

18 (三)按表意人與相對人通謀而為意思表示者，其意思表示無效；
19 民法第87條第1項前段定有明文。本件兩造就系爭房地所為
20 之贈與及所有權移轉登記既屬通謀虛偽，已如前述，則該贈
21 與及所有權移轉登記行為即為無效。從而，被上訴人請求上
22 訴人應將系爭房地經嘉義市地政事務所於100年7月20日以夫
23 妻贈與為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，為有理由，
24 應予准許。

25 六、綜上所述，兩造就系爭房地於100年7月20日以夫妻贈與為原
26 因所為之所有權移轉登記，既為通謀虛偽意思表示而無效，
27 從而，被上訴人依民法第179條、第767條規定，請求上訴人
28 應將系爭房地經嘉義市地政事務所於100年7月20日以夫妻贈
29 與為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，自屬正當，應予
30 准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘
31 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

01 七、末查，上訴人應將系爭房地經嘉義市地政事務所於100年7月
02 20日以夫妻贈與為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，既
03 經本院認定如前，則於塗銷同時即當然回復為原所有權人即
04 被上訴人名義，被上訴人自無併請求回復所有權登記為被上
05 訴人所有之必要（最高法院109年度台上字第2197號判決意
06 旨參照），爰將原判決主文第1項第5行關於「，並回復所有
07 權登記為原告所有」之記載，予以刪除，併此敘明。

08 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
09 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
10 逐一論列，附此敘明。

11 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1
12 項、第78條，判決如主文。

13 中 華 民 國 110 年 1 月 14 日
14 民事第三庭 審判長法官 張世展
15 法官 莊俊華
16 法官 黃佩韻

17 上為正本係照原本作成。

18 不得上訴。

19 中 華 民 國 110 年 1 月 14 日
20 書記官 黃玉秀