

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度重上字第46號

上訴人 吳世澤
訴訟代理人 凌進源律師
被上訴人 施月娥
訴訟代理人 王進輝律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國112年11月28日臺灣臺南地方法院第一審判決(112年度重訴字第111號)提起上訴，本院於113年9月24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、上訴人主張：伊因無自耕農身分，而於民國77年11月1日將如原判決附表一(下稱附表一)編號1、編號2所示不動產，借名登記為被上訴人所有；再於90年間，因擔任訴外人吳炎森積欠銀行債務之連帶保證人，為顧及將來保證責任問題，且因夫妻間不動產所有權之移轉登記，僅能以贈與方式為之，而與被上訴人通謀而為虛偽之意思表示，於90年11月間將如附表一編號3、編號4所示不動產贈與被上訴人，並於90年12月12日登記為被上訴人所有。惟兩造間就如附表一編號3、編號4所示不動產所為之贈與，隱藏有借名登記契約；又於91年間，因被上訴人知悉伊擔任吳炎森積欠銀行債務之連帶保證人一事，乃以將來保證責任問題，要求伊將如附表一編號5至編號13所示不動產借名登記為被上訴人所有，復因夫妻間不動產所有權之移轉登記，僅能以贈與方式為之，而與被上訴人通謀而為虛偽之意思表示，於91年1月間將如附表一編號5至編號13所示不動產贈與被上訴人，並於91年1月15日登記為被上訴人所有，然兩造間就如附表一編號5至編號13所示不動產所為之贈與，隱藏有借名登記契約。伊以民事

01 起訴狀繕本之送達，向被上訴人為終止兩造間就前揭不動產
02 所訂借名登記契約之意思表示；惟考量如附表一編號1至編
03 號2、編號5至編號13所示不動產，乃上訴人於兩造婚後取得
04 之財產。為此，爰類推適用民法第541條第2項規定或依民法
05 第179條規定，請求被上訴人將如原判決附表二(下稱附表
06 二)編號1至編號13所示不動產移轉登記與伊判決等語。原判
07 決為伊敗訴判決尚有未合，因此提起上訴，並上訴聲明：(一)
08 原判決廢棄。(二)被上訴人應將如附表二編號1至13所示之不
09 動產，移轉登記與上訴人。

10 二、被上訴人抗辯：

11 (一)兩造就如附表一編號1、編號2所示不動產，並無借名登記契
12 約，實乃兩造共同出資購買，購買時，雙方即言明為被上訴
13 人所有。

14 (二)如附表一編號3至編號13所示不動產，係上訴人以夫妻贈與
15 為原因，移轉登記與被上訴人，並無通謀虛偽意思表示。且
16 吳炎森向訴外人臺灣土地銀行股份有限公司(下稱土地銀
17 行)借貸時，曾提供不動產，以為擔保；另上訴人所有坐落
18 臺南市○○區○○段00○○地號土地之應有部分，亦於103年
19 12月，始移轉予第三人，上訴人主張為顧及將來保證責任問
20 題，而將如附表一編號3至編號13所示不動產移轉登記與被
21 上訴人，應與事實不符。況且，債務人所為之無償行為有害
22 及債權者，債權人得聲請法院撤銷，上訴人為顧及將來保證
23 責任問題而將如附表一編號3至編號13所示不動產移轉登記
24 與被上訴人，亦於事無補。

25 (三)依照上訴人之主張，被上訴人於吳炎森清償借款後，即應將
26 如附表一編號3至編號13所示不動產移轉登記與上訴人；又
27 因吳炎森於95年4月4日業已清償借款，是兩造間就如附表一
28 編號3至編號13所示不動產，縱有借名登記契約，上訴人對
29 於被上訴人之借名登記物返還請求權亦於罹於時效等語。

30 (四)並聲明：上訴駁回。

31 三、兩造不爭執之事項：

01 (一)如附表一編號1所示不動產，於77年11月1日以買賣原因，登
02 記為被上訴人所有。

03 (二)如附表一編號2所示不動產，於77年11月1日以買賣為原因，
04 登記為被上訴人所有；嗣被上訴人於100年1月27日以贈與為
05 原因，將應有部分二分之一移轉登記為訴外人吳承郡所有。

06 (三)如附表一編號3、編號4所示不動產，於90年12月12日以配偶
07 贈與原因，登記為被上訴人所有。

08 (四)如附表一編號5至編號13所示不動產，於91年1月3日以夫妻
09 贈與原因，登記為被上訴人所有。

10 (五)吳炎森於80年9月24日邀同上訴人為連帶保證人向土地銀行
11 借貸新臺幣（下同）990萬，於95年4月4日清償完畢。

12 (六)兩造於112年6月26日經法院裁判離婚。

13 四、兩造爭執事項：

14 (一)上訴人與被上訴人就如附表一編號1、編號2所示不動產，是
15 否訂有借名登記契約？

16 (二)上訴人是否出於通謀而為虛偽意思表示，而以贈與為原因，
17 將如附表一編號3至編號13所示不動產移轉登記與被上訴
18 人？若是，是否隱藏有借名登記契約？

19 (三)上訴人主張類推適用民法第541條第2項規定或依民法第179
20 條規定，請求被上訴人將如附表二編號1至編號13所示不動
21 產，移轉登記與上訴人，有無理由？

22 五、本院之判斷：

23 (一)關於爭執事項(一)：

24 1.按所謂借名登記關係，乃當事人約定，一方（借名者）經
25 他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，
26 以他方之名義，登記為所有人或其他權利人之關係，仍由
27 自己管理、使用、處分，是出名人與借名者間應有借名登
28 記之意思表示合致，始能成立借名登記關係。又不動產登
29 記當事人名義之原因，原屬多端，主張借名登記者，應就
30 該借名登記關係之事實負舉證責任。又民事訴訟如係由原
31 告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉

01 證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實
02 即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之
03 請求。

04 2. 上訴人主張其因無自耕農身分，而於77年11月1日將如附
05 表一編號1、編號2所示不動產，借名登記為被上訴人所有
06 之事實，固據提出勞保職保被保險人投保資料表（明細）
07 （下稱系爭投保資料表）1份為證〔見原審卷第107頁〕，
08 並聲請訊問證人吳炎森，惟為被上訴人所否認，而以事實
09 及理由二、(一)所載情詞置辯。查：

10 (1) 按有無自耕農身分，與是否與他人訂有借名登記契約而
11 將不動產登記於他人名下，並無必然之關連。系爭投保
12 資料表至多僅能證明上訴人於77年間，無自耕農身分之
13 事實，尚無從據以推論兩造間就如附表一編號1、編號2
14 所示不動產訂有借名登記契約。

15 (2) 證人即上訴人之兄吳炎森於原審雖證稱：安定區之土
16 地，係上訴人購買，登記於被上訴人名下等語（見原審
17 卷第171頁）。其雖證述，上訴人曾經購買坐落於臺南
18 市安定區之土地，登記於被上訴人名下，但被上訴人則
19 抗辯，伊將積蓄（壓箱錢）約30萬元，扣除酒桌錢和提親
20 手鐲3萬元，還給婆婆的剩餘款，及安順教會附屬幼稚
21 園退股金現金25萬元，均存入上訴人台南一銀帳戶，準
22 備購買魚場等情。證人吳炎森雖為上訴人之兄，但對兩
23 造間購買前揭土地時，資金來源未必清楚，其證詞尚難
24 遽採。何況，夫妻之一方，向他人購買不動產，登記於
25 他方名下之原因甚多，或因贈與，或因借名登記，或基
26 於其他無名契約，均有可能，非僅囿於借名登記一端；
27 縱令如附表一編號1、編號2所示不動產當初係由上訴人
28 向他人購買，並指示他人將之登記於被上訴人名下，亦
29 難執此即謂兩造間就如附表一編號1、編號2所示不動
30 產，訂有借名登記契約。

31 (3) 參以89年1月26日修正前土地法第30條之1第1項雖規

01 定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為
02 限，並不得移轉為共有。但因繼承而移轉者，得為共
03 有」，惟上開規定已於89年1月26日修正。且上訴人主
04 張被上訴人於上訴人在91年1月間，將如附表一編號5至
05 編號13所示不動產移轉登記與被上訴人以後，即搬至他
06 處之事實，為被上訴人所不爭執，依民事訴訟法第280
07 條第1項規定，視同自認，應堪信為實在，足見兩造感
08 情不睦，至少已有十餘年之久。衡諸常情，如上訴人確
09 因自己無自耕農之身分而將如附表一編號1、編號2所示
10 不動產借名登記於被上訴人名下，則上訴人於上開規定
11 修正且兩造感情不睦以後，理應儘速請求被上訴人將如
12 附表一編號1、編號2所示不動產移轉登記為自己所有，
13 實無於被上訴人提起離婚訴訟以後，始訴請被上訴人將
14 如附表一編號1、編號2所示不動產移轉登記為自己所有
15 之理，益徵上訴人前揭主張，尚難採信。

16 (4)此外，上訴人復未舉出任何證據以實其說，上訴人前揭
17 部分之主張，自不足採。

18 3.從而，上訴人主張兩造就如附表一編號1、2所示不動產訂
19 有借名登記契約，自不足採。

20 (二)關於爭執事項(二)：

21 1.按所謂通謀而為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相
22 故意為非真意之表示而言。故相對人不僅須知表意人非真
23 意，並須就表意人非真意之表示，相與為非真意之合意，
24 始為相當。且通謀而為虛偽意思表示，乃權利障礙要件，
25 為免當事人或第三人任意質疑已存在之法律關係，應由主
26 張此項利己之變態事實者，負舉證責任（最高法院111年
27 度台上字第1083號判決參照）。

28 2.上訴人主張其於90年間，因擔任吳炎森積欠銀行債務之連
29 帶保證人，為顧及將來保證責任問題，且因夫妻間不動產
30 所有權之移轉登記，僅能以贈與方式為之，而與被上訴人
31 通謀而為虛偽之意思表示，於90年11月間將如附表一編號

01 3、編號4所示不動產贈與被上訴人，並於90年12月12日登
02 記為被上訴人所有。惟兩造間就如附表一編號3、編號4所
03 示不動產所為之贈與，隱藏有借名登記契約；又於91年
04 間，因被上訴人知悉上訴人擔任吳炎森積欠銀行債務之連
05 帶保證人一事，乃以將來保證責任問題，要求上訴人將如
06 附表一編號5至編號13所示不動產借名登記為被上訴人所
07 有，復因夫妻間不動產所有權之移轉登記，僅能以贈與方
08 式為之，而與被上訴人通謀而為虛偽之意思表示，於91年
09 1月間將如附表一編號5至編號13所示不動產贈與被上訴
10 人，並於91年1月15日登記為被上訴人所有，然兩造間就
11 如附表一編號5至編號13所示不動產所為之贈與，隱藏有
12 借名登記契約之事實，則為被上訴人所否認，並以前揭情
13 詞置辯。查：

14 (1)證人吳炎森於原審雖證稱：據伊所知，上訴人於出賣坐
15 落臺南市○○區○○○段000○○地號土地後，有購買坐
16 落於安定區及安南區土城一帶之土地，上訴人約於90年
17 間，前來找尋伊，告以將為伊擔保一事告知被上訴人，
18 但被上訴人向上訴人陳稱擔心伊無法清償，土地將被拍
19 賣，故將土地先移轉登記至被上訴人名下，待伊清償完
20 畢後，再移轉登記與上訴人；坐落於永康區之房屋，當
21 初係伊父購買並給與上訴人等語。惟查：

22 ①證人吳炎森乃上訴人之兄，彼此手足情深，所為之證
23 言，不免偏頗迴護，已難遽信。且經原審質以上訴人
24 為何突然告知土地移轉登記一事，吳炎森亦僅證稱：
25 當初上訴人答應為伊擔保時，陳稱不可讓被上訴人知
26 悉，擔心會有家庭糾紛，嗣於90年間，上訴人始告知
27 伊等語（見原審卷第170頁），而未為合理之說明，
28 是證人吳炎森於原審為之前揭證言，是否確與事實相
29 符，自有可疑。

30 ②證人吳炎森於80年9月24日，邀同上訴人為連帶保證
31 人向土地銀行借貸990萬元時，曾提供坐落前臺南縣

01 七股鄉（按：99年12月25日因臺南縣、市合併升格為
02 直轄市後，改制為臺南市○段區○○○段00○0地號
03 土地（下稱系爭○○段00之0地號土地），設定抵押
04 權予土地銀行，以為擔保，有土地銀行臺南分行112
05 年6月26日臺南字第1120002260號函文1份在卷可按
06 （見原審卷第83頁）。又系爭○○段00之0地號之面
07 積，共計40,524平方公尺，此有土地建物查詢資料1
08 份附卷足據（見原審卷第141頁）；且系爭○○段00
09 之0地號土地，於90年間之價值相較於80年間，業已
10 大幅上漲，此觀諸系爭○○段00之0地號土地於80年7
11 月之公告現值為每平方公尺220元，惟於90年7月之公
12 告現值為每平方公尺400元自明，並有公告土地現值
13 及公告地價查詢1份在卷可參（見原審卷第237頁）；
14 縱以系爭○○段00之0地號土地之公告現值計算，系
15 爭○○段00之0地號土地於90年7月間之價值，即已高
16 達1620萬9600元（計算式：40,524×400=16,209,60
17 0）；況且，證人吳炎森就其向土地銀行借貸之上開
18 借款，均有按期繳納利息，從未被催繳，亦據證人吳
19 炎森於原審證述在卷（見原審卷第168頁）。吳炎森
20 向土地銀行借貸990萬元時，即已提供系爭○○段00
21 之0地號土地，以為擔保，且系爭○○段00之0地號土
22 地之價值於90年間，業已大幅上漲；吳炎森並已按期
23 繳納利息已逾10年，從未被催繳之情況下，有無因擔
24 心吳炎森積欠土地銀行之債務不能清償，而出於通謀
25 而為虛偽之意思表示，由上訴人將如附表一編號3至
26 編號13所示不動產贈與被上訴人之可能，亦待商榷。

27 ③從而，自難僅憑證人吳炎森於原審所為之上開證言，
28 遽為有利上訴人之認定。

29 (2)參以於90、91年間，夫妻間辦理所有權之移轉登記，並
30 無法令規定僅能以贈與方式為之，有臺南市安南地政事
31 務所112年6月8日安南地所一字第0000000000號函文1份

01 在卷可按（見原審卷第61頁），可知上訴人主張夫妻間
02 不動產所有權之移轉登記，僅能以贈與方式為之，已與
03 事實不符，上訴人據以主張其因此與被上訴人通謀而為
04 虛偽之意思表示，由其將如附表一編號3至編號13所示
05 不動產贈與被上訴人，自難採憑。至上訴人雖主張：依
06 遺產與贈與稅法第5條第6款之規定，二親等以內親屬間
07 財產之買賣，視同贈與，如無買賣關係，僅能以贈與為
08 原因登記等語。惟按，配偶間財產之買賣，原不在遺產
09 與贈與稅法第5條第6款規範之範圍內，此觀諸上開規定
10 之文義自明；且遺產與贈與稅法第5條第6款僅係關於贈
11 與稅之規定，並未限制二親等以內親屬間不動產所有權
12 移轉登記，僅得以贈與為原因登記。上訴人前揭主張，
13 尚有誤會，附此敘明。

14 (3)況且，兩造感情不睦，至少已有十餘年之久，有如前
15 述；而吳炎森於80年9月24日，邀同上訴人為連帶保證
16 人，向土地銀行借貸之借款，則於95年4月4日即已清償
17 完畢，有土地銀行112年6月8日臺南字第0000000000號
18 函文1份在卷可按（見原審卷第63頁）。衡諸常情，如
19 兩造乃通謀而為虛偽之意思表示，由上訴人將如附表一
20 編號3至編號13所示不動產贈與被上訴人，兩造就如附
21 表一編號3至編號13所示不動產所為之贈與，隱藏有借
22 名登記契約，上訴人理應於吳炎森清償積欠土地銀行之
23 債務以後，隨即請求被上訴人將如附表一編號3至編號
24 13所示不動產移轉登記與自己，然上訴人卻於吳炎森積
25 欠土地銀行之債務清償完畢以後，長達十餘年間，均未
26 訴請被上訴人將如附表一編號3至編號13所示不動產移
27 轉登記與自己，是上訴人前揭主張，是否確與事實相
28 符，實有可疑。

29 (4)再酌以上訴人前於111年度婚字第188號家事事件，並曾
30 具狀答辯：「……被告(即本件上訴人)既將全部財產
31 (按：指如附表編號1至編號13所示不動產)毫無保留

01 登記在原告(即本件被上訴人)名下，代表著對原告之疼
02 愛、信任，以及夫妻情義的重視，……」等語，敘述自
03 己因對於被上訴人之疼愛、信任及對於夫妻情義之重視
04 而將如附表一編號1至編號13所示不動產毫無保留的移
05 轉登記與被上訴人，業經本院調取上開卷宗核閱屬實，
06 並有家事答辯狀影本1份附卷足據(參見原審卷第233頁
07 至第235頁)。核與上訴人前揭主張，亦有未合，益徵
08 上訴人前揭主張，尚難採信。

09 (5)上訴人雖另主張：如附表一編號3、編號4所示不動產，
10 雖移轉登記與被上訴人，惟迄今均由上訴人管理使用，
11 土地稅及房屋稅均由上訴人繳納，足證如附表一編號
12 3、編號4所示不動產，乃借名登記為被上訴人所有等
13 語。惟查，兩造原係夫妻，夫妻間縱令感情不睦，惟於
14 離婚以前，相互使用他方之不動產，並代為繳納相關稅
15 捐者，所在多有。上訴人主張如附表一編號3、編號4所
16 示不動產，均由上訴人管理使用，土地稅及房屋稅均由
17 上訴人繳納，縱屬實在，亦難據以推論兩造間乃通謀而
18 為虛偽之意思表示，由上訴人將如附表一編號3、編號4
19 所示不動產贈與被上訴人，兩造間就如附表一編號3、
20 編號4所示不動產之贈與，隱藏有借名登記契約。

21 (6)此外，上訴人復未能舉出其他證據以實其說，上訴人主
22 張兩造通謀而為虛偽之意思表示，由上訴人將如附表一
23 編號3至編號13所示不動產贈與被上訴人，自不足採。
24 又上訴人主張兩造間通謀而為虛偽之意思表示，由上訴
25 人將如附表一編號3至編號13所示不動產贈與被上訴
26 人，既不足採，則上訴人進而主張兩造間就如附表一編
27 號3至編號13所示不動產所為之贈與，隱藏有借名登記
28 契約，應無足取。

29 3.綜上，上訴人主張其出於通謀而為虛偽意思表示而以贈與
30 為原因將如附表一編號3至編號13所示不動產移轉登記予
31 被上訴人，兩造間就如附表一編號3至編號13所示不動產

01 所為之贈與，隱藏有借名登記契約，亦不足採。

02 (三)關於爭執事項(三)：

03 上訴人主張兩造間就附表一編號1、編號2所示不動產有借名
04 登記契約，及兩造間通謀而為虛偽之意思表示，由其將如附
05 表一編號3至編號13所示不動產贈與被上訴人，兩造間就如
06 附表一編號3至編號13所示不動產所為之贈與，隱藏有借名
07 登記契約，均不足採，有如前述，則上訴人據以主張類推適
08 用民法第541條第2項規定，或依民法第179條規定，請求被
09 上訴人將如附表二編號1至編號13所示不動產移轉登記與上
10 訴人，均屬無據。

11 六、綜上所述，上訴人主張類推用民法第541條第2項規定或依民
12 法第179條規定，請求被上訴人將如附表二編號1至編號13所
13 示不動產之所有權移轉登記與上訴人，為無理由，應予駁
14 回。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指
15 摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

16 七、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
17 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
18 逐一論列，附此敘明。

19 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
20 項、第78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 10 月 15 日

22 民事第二庭 審判長法官 李素靖

23 法官 林育幟

24 法官 余玟慧

25 上為正本係照原本作成。

26 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
27 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出
28 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委
29 任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應

01 附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條
02 之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如
03 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
04 被上訴人不得上訴。

05 中 華 民 國 113 年 10 月 15 日

06 書記官 李鎧安

07 **【附註】**

08 民事訴訟法第466條之1：

09 (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
10 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

11 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
12 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
13 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

14 民事訴訟法第466條之2第1項：

15 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
16 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。