臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度上易字第281號

上　訴　人　李漢卿

訴訟代理人　嚴庚辰律師

　　謝豪祐律師

上　訴　人　蘇進財

被 上訴 人　第一商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邱月琴

訴訟代理人　許世烜律師

　　楊家明律師

　　葉賢賓律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國114年9月3日臺灣嘉義地方法院114年度訴字第459號第一審判決提起上訴，本院於115年9月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第1項及該訴訟費用負擔部分均廢棄。

上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按關於預備之訴，第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力（民事訴訟法第448條），是該備位之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備位之訴即生移審效力。第二審認為先位之訴無理由時，即應就備位之訴（包括主觀、客觀預備之訴）加以裁判（最高法院98年度台上字第1486號判決參照）。被上訴人先位依民法第87條、第242條、第767條第1項中段規定，代位原審被告蘇進財（下

以姓名稱之）請求上訴人李漢卿（下以姓名稱之，與蘇進財合稱上訴人）塗銷與蘇進財間就坐落嘉義縣○○鄉○○段000（權利範圍全部）、000（權利範圍全部）地號土地及其上同段000建號（權利範圍全部）門牌○○村○○路00號建物（下合稱系爭000等不動產）、嘉義縣○○段0000（權利範圍3分之2）、0000（權利範圍3分之2）、0000（權利範圍全部）地號土地及同段000建號（權利範圍全部）門牌○○村○○路00號建物（下稱系爭0000等不動產，與系爭000等不動產合稱系爭不動產）之所有權移轉登記，備位依民法第244條第1項或第2項及第4項規定，請求撤銷李漢卿與蘇進財間就系爭不動產所有權移轉登記之債權行為及物權行為，暨請求李漢卿塗銷前開所有權移轉登記。原判決就先位之訴為李漢卿敗訴之判決（駁回被上訴人對蘇進財先位請求部分），備位之訴未受裁判，李漢卿提起上訴時，備位之訴即生移審效力，本院認被上訴人對李漢卿之先位請求為無理由（詳後述），依前揭說明，即應就備位之訴為裁判，爰將蘇進財併列為上訴人。

二、蘇進財經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：訴外人玖長洋務有限公司（下稱玖長公司）於民國110年6月29日，邀該公司董事長蘇進財及訴外人王麗敏為連帶保證人，以本金新臺幣（下同）600萬元為限，與玖長公司連帶負全部償付責任。玖長公司於110年7月1日向被上訴人分別借款270萬元、30萬元，合計300萬元，借款到期日均為115年7月1日。玖長公司於113年4月1日起未依約繳付本金、利息、違約金，尚積欠被上訴人本金138萬6,365元，被上訴人對玖長公司、蘇進財、王麗敏起訴請求連帶清償借款，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）113年度訴字第1878號判決確定。蘇進財明知應擔保前開債務之清償，

卻於113年5月9日將系爭不動產以買賣為原因，移轉登記予李漢卿，上訴人間屬通謀虛偽意思表示，被上訴人先位依民法第87條、第242條、第767條第1項中段規定，代位蘇進財請求李漢卿塗銷系爭不動產移轉登記。又蘇進財與李漢卿就系爭不動產所有權買賣移轉登記，若李漢卿無法提出買賣契約及價金交付流程，屬無償行為，若認買賣契約有效成立，屬有償行為，被上訴人備位依民法第244條第1項或第2項及第4項規定，請求撤銷李漢卿與蘇進財間就系爭不動產所有權移轉登記之債權行為及物權行為，暨請求李漢卿塗銷前開所有權移轉登記等語（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：

㈠李漢卿部分：系爭0000等不動產係李漢卿以1,280萬元價金向訴外人林蔡秀玉買受，系爭000等不動產係李漢卿以560萬元向訴外人胡秀鸞買受，李漢卿為實際所有權人，借名登記在蘇進財名下。上訴人於113年5月9日就系爭不動產所為買賣移轉登記，本意係終止借名登記契約，將系爭不動產回復登記予李漢卿，非無效法律行為。且李漢卿自始為系爭不動產所有權人，無民法第244條規定之適用等語，資為抗辯。

㈡蘇進財部分：未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、原審就先位之訴為李漢卿敗訴之判決，李漢卿不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、到場兩造不爭執事項：

㈠玖長公司於110年7月1日，以蘇進財、王麗敏為連帶保證人，向被上訴人借款270萬元、30萬元，約定借款到期日均為115年7月1日，並依年金法按月平均攤付本息。嗣玖長公司未依約繳付本息，經被上訴人對玖長公司、蘇進財、王麗敏起訴請求清償借款，經新北地院113年度訴字第1878號於113年8月29日判決：玖長公司、蘇進財、王麗敏應連帶給付

被上訴人138萬6,365元及判決附表所示之利息與違約金，該判決於113年9月30日確定。被上訴人為蘇進財之債權人。（原審卷第31-35頁）

㈡系爭000等不動產，於99年1月21日以買賣為原因，移轉登記為胡秀鸞所有；於112年8月7日以買賣為原因，移轉登記為蘇進財所有；113年5月9日以買賣為原因，移轉登記為李漢卿所有。（原審卷第37-42、120-136頁）

㈢系爭0000等不動產，於110年8月2日以分割繼承為原因，登記為林蔡秀玉所有；112年8月4日以買賣為原因，移轉登記為蘇進財所有；113年5月9日以買賣為原因，移轉登記為李漢卿所有。(原審卷第43-49、138-166頁）

五、爭執事項：

㈠先位：被上訴人依民法第87條、第242條、第767條第1項中段規定，請求李漢卿塗銷與蘇進財間就系爭不動產之所有權移轉登記，有無理由？

㈡備位：被上訴人依民法第244條第1項或第2項及第4項規定，請求撤銷李漢卿與蘇進財間就系爭不動產所有權移轉登記之債權行為及物權行為，及請求李漢卿塗銷系爭不動產之前開所有權移轉登記，有無理由？

六、得心證之理由：

㈠按稱「借名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，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，倘其內容不違反強制禁止規定或公序良俗者，應承認其法律效力，於其內部間仍應承認借名人為真正所有權人（最高法院99年度台上字第2448號判決參照）。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1323號判決參照）。

1.系爭000等不動產於99年1月21日以買賣為原因，移轉登記為

胡秀鸞所有；於112年8月7日以買賣為原因，移轉登記為蘇進財所有；113年5月9日以買賣為原因，移轉登記為李漢卿所有。系爭0000等不動產於110年8月2日以分割繼承為原因，登記為林蔡秀玉所有；112年8月4日以買賣為原因，移轉登記為蘇進財所有；113年5月9日以買賣為原因，移轉登記為李漢卿所有。為到場兩造所不爭執（不爭執事項㈡、㈢），並有土地及建物登記第一類謄本（原審卷第37-50頁）、地籍異動索引（原審卷第120-166頁）可稽。

2.李漢卿抗辯：伊於112年7月11日，以560萬元向胡秀鸞買受系爭000等不動產，以1,280萬元向林蔡秀玉買受系爭0000等不動產，並於112年7月25日與蘇進財合意，將系爭不動產借名登記在蘇進財名下。系爭不動產價金均係伊實際出資等情，雖為被上訴人所否認，惟查：

⑴李漢卿前開所辯，業據其提出不動產買賣契約（原審卷第204-209、198-203頁）、借名登記契約（原審卷180-181頁）為證，並經證人即地政士許文藝於本院到庭證稱：原審卷第198-209頁是李漢卿與林蔡秀玉、李漢卿與胡秀鸞簽立之不動產買賣契約書，這兩份都是伊經手的，內容都是伊草擬的。伊係因辦理李漢卿跟林蔡秀玉、胡秀鸞買賣案件認識蘇進財。買賣案件之買方是李漢卿，蘇進財是李漢卿之借名登記名義人而已。伊跟李漢卿在登記過程中、登記前有閒聊，因他做的事業比較多、比較大，登記在他名下有時會有一些困擾。原審卷第180頁之借名登記契約是伊在伊事務所撰寫的。寫這份借名登記契約時，李漢卿跟蘇進財都在場。（他們兩人是怎麼向你說明的？）以胡秀鸞之買賣契約書而言，李漢卿在該買賣契約書第三頁的第三項有載明產權登記名義人由甲方自行指定，且應於交付必備文件前確認之，乙方不得異議，所以李漢卿就指定登記在蘇進財名下。胡秀鸞（應係林蔡秀玉）之買賣契約書第二頁第三項也有載明登記名義人由買方自行指定，且應於交付必要文件前確認之，李漢卿指定登記給蘇進財。是李漢卿在112年7月11日先找伊簽立前

開買賣契約，再於112年7月25日與蘇進財一同去伊事務所找伊簽立借名登記契約等語（本院卷第206-209、213-214頁）。

⑵又李漢卿抗辯：就系爭0000等不動產價金部分，先於112年8月11日以蘇進財名義向華南銀行貸得之650萬元，匯入林蔡秀玉○○郵局帳戶，李漢卿於112年12月22日匯款7萬元至蘇進財帳戶供作房貸扣款；112年12月28日李漢卿再匯款610萬元至蘇進財帳戶，由蘇進財於113年1月3日匯款610萬元至林蔡秀玉郵局帳戶；李漢卿共計匯款1,260萬元，剩餘20萬元及代書委辦費用，由李漢卿以現金給付林蔡秀玉；113年6月6日李漢卿全數清償前開以蘇進財名義向華南銀行借貸之650萬元貸款。就系爭000等不動產價金部分，李漢卿於112年8月11日將210萬元存入蘇進財華南銀行帳戶，指示蘇進財於同日將210萬元匯入胡秀鸞郵局帳戶；李漢卿於112年10月13日再匯款360萬元至蘇進財華南銀行帳戶，蘇進財於同日匯款360萬元至胡秀鸞郵局帳戶，李漢卿共給付胡秀鸞570萬元，含委辦費用等情，亦有李漢卿所提蘇進財華南銀行存摺明細（原審卷第210頁）、華南銀行存摺類存款存款憑條（本院卷第237頁）、李漢卿華南銀行存摺明細（原審卷第214-000頁）、林蔡秀玉郵政存簿儲金簿（原審卷第220頁）、胡秀鸞郵政存簿儲金簿（原審卷第222-224頁），及華南銀行朴子分行115年3月4日華朴放字第1150000029號函（本院卷第167-003頁）、三峽區農會115年6月2日新北峽農信字第1150002008號函檢送之匯款申請書、取款憑條（本院卷第255-259頁）可佐，並經證人許文藝於本院證稱：李漢卿在買賣簽的時候有拿現金，包括有用匯款方式給賣方胡秀鸞、林蔡秀玉，也有在華南銀行朴子分行交付現金給胡秀鸞、林蔡秀玉。在李漢卿跟林蔡秀玉的買賣契約書第三條第六項有寫貸款650萬元，是李漢卿指示蘇進財去跟華南銀行貸款，因林蔡秀玉原來在華南銀行就有貸款，蘇進財借出來的650萬元就還掉華南銀行一部分舊的貸款。因登記名義人

在蘇進財名下，所以我們銀行貸款設定都是以蘇進財為主。契約書實際款項全部都是李漢卿支付，伊都在現場全程參與。匯款部分在華南銀行，包括郵局，伊都有在現場。（這兩份買賣契約書買受人都是李漢卿，為何匯款名義人需要用到蘇進財？）因借名登記在蘇進財名下，那時我們要做金流的問題。伊那時辦的方式是以登記名義人蘇進財之名義去做匯款。錢是李漢卿付的，蘇進財沒有錢給付這些。匯款是李漢卿用蘇進財名字去匯的，伊知道，因他們交易時，伊都在現場。李漢卿在華南銀行是以蘇進財名字匯款去給付這些買賣價金。112年8月11日去華南銀行辦轉帳時，伊在場，並親眼看到，包括蘇進財開戶對保，是伊跟他一起去的。關於650萬元貸款，蘇進財沒有還款，都是李漢卿幫他繳的，因伊過完戶後，伊問李漢卿，你是買方，現在貸款有無正常在繳，他說他有正常在繳。銀行貸款的本息都是李漢卿還的，蘇進財沒有能力可以還。伊問蘇進財，蘇進財說他只是登記名義人，他不會付這筆錢。過完戶之後，伊有問蘇進財，也有問李漢卿。原審卷第212頁（同本院卷第237頁）華南銀行匯款單，是李漢卿匯給蘇進財的，是在伊面前填寫的。原審卷第210頁210萬元是李漢卿匯給蘇進財的，是要由蘇進財付給賣方之買賣價金。我們去簽約當天對保時，李漢卿有拿幾十萬元給伊，要去繳一些增值稅、契稅要用的等語（本院卷第209-211、216-223頁）明確。

㈢綜觀上開事證，相互勾稽，堪認李漢卿與蘇進財間就系爭不動產有借名登記契約。

㈡次按借名契約終止後，出名人為財產登記名義人之法律上原因已不存在，自屬不當得利，應將該財產所有權移轉登記予借名人，以返還其無法律上原因所受之利益，俾矯正欠缺法律關係之財貨損益變動之狀態（最高法院109年度台上字第2930號判決參照）。又民法第87條第1項規定通謀虛偽之意思表示無效，須表意人與相對人互相故意為非真意之表示，即相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示

相與為非真意之合意，始足當之。若係「虛偽意思表示隱藏他項法律行為者」，依同條第2項規定，當事人雙方則須受該隱藏行為法律效果之拘束（最高法院112年度台上字第200號判決參照）。

1.李漢卿抗辯：系爭不動產於113年5月9日以買賣為原因，由蘇進財移轉登記為李漢卿所有，係因上訴人合意終止借名登記契約，地政機關無以借名登記返還之移轉登記原因，始以買賣為原因辦理移轉登記，回復登記予李漢卿，非無效之法律行為等語，核與證人許文藝於本院證稱：目前地政機關之登記申請書，沒有終止借名登記這個選項。（當事人合意終止借名登記之情形，可不可以辦理以終止借名登記為原因之移轉登記？）不行，登記機關沒有這個術語。（這個情形下，依你的經驗，會怎麼建議當事人辦理移轉登記？）法院判決是一種方式，另一種是調解委員會調解，如果這兩種方式都沒有，私底下比如用和解，借名登記契約書還是沒辦法，所以是用買賣登記方式，回復到原本買方李漢卿名下等語（本院卷第211-212頁）之情節相符，並有嘉義縣○○地政事務所115年2月9日嘉上地登字第1150000789號函檢送上訴人間就系爭不動產移轉登記之土地登記申請書中「申請登記事由」、「登記原因」欄可佐（本院卷第111頁）。李漢卿前開抗辯，堪可採信。

2.核諸李漢卿與蘇進財間就系爭不動產有借名登記契約，已如前述，則其等合意終止該借名登記契約後，蘇進財本負有返還借名登記財產即系爭不動產之義務，其因履行該義務，而以買賣名義，將系爭不動產移轉登記予李漢卿，乃係隱藏蘇進財履行其對於李漢卿所負所有權移轉登記之義務，依民法第87條第2項規定，應適用該隱藏之法律行為之規定，自難以前開移轉登記係以買賣名義為之，而為有利於被上訴人之認定。至被上訴人援引最高法院50年度台上字第2675號判決，主張隱藏之法律行為對其不生效力云云，核該判決基礎事實與本件不同，尚難比附援引，併予敘明。

3.被上訴人先位依民法第87條、第242條、第767條第1項中段規定，代位蘇進財請求李漢卿塗銷與蘇進財間就系爭不動產之所有權移轉登記，洵屬無據。

㈢再按債務人所有之財產除對於特定債權人設有擔保物權外，為一切債務之共同擔保，於債權人之共同擔保減少致害及全體債權人之利益時，方得行使民法第244條規定之撤銷權。又債務人就既存且屆清償期之特定債務為清償者，固生減少積極財產之結果，但同時亦減少其消極財產，於債務人之資力無影響，而未減少債權人之共同擔保，即難謂該行為係詐害行為（最高法院109年度台上字第697號判決參照）。

1.蘇進財將系爭不動產移轉登記予李漢卿，固生名下財產減少之結果，惟亦同時減少其對李漢卿所負因借名登記關係終止後之返還債務，總財產並無增減，不影響其資力，依前開說明，難認係詐害債權之行為。

2.被上訴人備位依民法第244條第1項或第2項及第4項規定，請求撤銷李漢卿與蘇進財間就系爭不動產所有權移轉登記之債權行為及物權行為，並請求李漢卿塗銷系爭不動產前開所有權移轉登記，亦屬無據。

七、綜上所述，被上訴人先位依民法第87條、第242條、第767條第1項中段規定，代位蘇進財請求李漢卿塗銷與蘇進財間就系爭不動產之所有權移轉登記，備位依民法第244條第1項或第2項及第4項規定，請求撤銷李漢卿與蘇進財間就系爭不動產所有權移轉登記之債權行為及物權行為，並請求李漢卿塗銷系爭不動產前開所有權移轉登記，均不應准許。原判決就前開先位部分為李漢卿敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　13　　日

民事第二庭　審判長法　官　黃義成

法　官　羅郁棣

法　官　林育幟

上為正本係照原本作成。

被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。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　13　　日

書記官　洪筱喬

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。