

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第610號

上訴人 廖秋珍
訴訟代理人 曾增銘律師
被上訴人 廖紘志

廖陳幸

兼上一人
訴訟代理人 廖美慧

參加人 日盈不動產仲介經紀有限公司

法定代理人 張惠山
訴訟代理人 林衍鋒律師
複代理人 林彥誠律師

上列當事人間請求返還房地事件，上訴人對於中華民國110年5月24日臺灣臺北地方法院109年度重訴字第1074號第一審判決提起一部上訴，本院於111年10月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及參加訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按上訴人於終局判決前，得將上訴撤回，民事訴訟法第459條第1項前段定有明文。上訴人於原審依民法第181條、第179條、類推適用民法第550條規定及借名登記契約消滅後之返還請求權，請求：(一)被上訴人廖陳幸、廖美慧、廖紘志（下均各稱其姓名，合稱被上訴人）、原審被告日盈不動產仲介經紀有限公司（下逕稱日盈公司）、原審被告臺北市建築管理工程處（下逕稱北市建管處）應將如附表所示不動產（下

01 稱系爭不動產）之所有權移轉登記予上訴人。(二)日盈公司、
02 北市建管處對系爭不動產之查封即限制處分均應撤銷（見原
03 審卷第280頁）。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，
04 提起一部上訴（即就原審判決駁回其請求被上訴人移轉系爭
05 不動產所有權，及請求日盈公司、北市建管處對系爭不動產
06 之查封即限制處分應撤銷部分，提起上訴）（見本院卷一第
07 37、38、96頁），嗣上訴人於民國110年11月18日本院準備
08 程序期日撤回上開對日盈公司、北市建管處之上訴（見本院
09 卷一第133、134、137頁），該部分已生撤回上訴之效力，
10 其未上訴及撤回上訴部分，均非本院審理範圍，不予贅述，
11 合先敘明。

12 二、次按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造
13 起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。民事訴訟法第58條第1
14 項定有明文。查日盈公司以其為廖美慧之債權人，已聲請原
15 審法院就廖美慧所繼承系爭不動產為強制執行查封在案（10
16 9年度司執字第104585號），且已代位廖美慧對上訴人及廖
17 紘志、廖陳幸提起請求辦理系爭不動產繼承登記並判決分割
18 為分別共有訴訟，俾利拍賣系爭不動產應有部分求償，經原
19 審法院110年度訴字第1945號判決日盈公司勝訴，廖陳幸不
20 服提起上訴，現由本院110年度上字第918號事件審理中，而
21 上訴人於本件係主張本於借名登記契約消滅後，依民法第17
22 9條之返還請求權，請求被上訴人應將系爭不動產所有權移
23 轉登記予上訴人所有，日盈公司以上訴人如於本件訴訟勝
24 訴，將使其在私法上之地位受不利益之影響，其就兩造之本
25 件訴訟有利害關係，為輔助廖美慧而為訴訟參加，自屬依法
26 有據，且上訴人、廖美慧依民事訴訟法第60條第1項規定聲
27 請本院駁回日盈公司訴訟參加，業據本院於111年10月13日
28 以裁定駁回上訴人、廖美慧之聲請確定在案（見本院卷二第
29 87至89頁），爰將日盈公司列為參加人。

30 三、廖紘志未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所
31 列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

01 貳、實體方面：

02 一、上訴人主張：伊於100年間出資新臺幣（下同）1,950萬元購
03 買系爭不動產，借名登記於伊父廖錫奇名下（下稱系爭借名
04 登記契約），嗣廖錫奇於107年4月2日死亡，系爭借名登記
05 契約因廖錫奇死亡而消滅，被上訴人於廖錫奇死亡後，因繼
06 承而取得系爭不動產所有權，無正當權源，爰依借名登記關
07 係消滅後之返還請求權即類推適用民法第541條第2項規定及
08 依民法第179條規定，請求被上訴人應將系爭不動產所有權
09 移轉登記予伊等語。

10 二、廖陳幸、廖美慧則以：系爭不動產係上訴人出資購買，而借
11 名登記於廖錫奇名下，系爭借名登記契約因廖錫奇死亡而消
12 滅，就上訴人本件請求無意見等語。

13 三、廖紘志未到庭陳述，亦未提出書狀作何聲明及答辯。

14 四、參加人則以：上訴人係為協助廖美慧脫產，以防免系爭不動
15 產遭伊強制執行，其主張非屬真實，且上訴人就系爭不動產
16 買賣價金1,950萬元，即約定訂金現金30萬元及存入僑馥建
17 築經理股份有限公司不動產履約保證專戶即中國信託商業銀
18 行敦南分行0000000000000000號帳戶1,920萬元乙節，並未能
19 舉證以實其說，且上訴人所提借名登記契約書非真正。又系
20 爭不動產全部業經查封登記在案，被上訴人即處於給付不能
21 之狀態，法院自不得命為相關權利之登記等語，資為抗辯。

22 五、除確定部分外，上訴人於原審起訴聲明：被上訴人應將系爭
23 不動產之所有權移轉登記予上訴人。原審判決上訴人此部分
24 敗訴，上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明：(一)原判決
25 關於駁回上訴人下開第(二)項請求部分廢棄。(二)上開廢棄部
26 分，被上訴人應將系爭不動產之所有權移轉登記予上訴人。
27 廖陳幸、廖美慧聲明同意上訴人之請求。廖紘志未為任何答
28 辯聲明。參加人參加聲明：上訴駁回。

29 六、兩造不爭執事項：(本院卷一第97頁、本院卷二第95頁)

30 (一)廖錫奇於100年7月1日以買賣為原因登記為系爭不動產之所
31 有權人。

01 (二)廖錫奇於107年4月2日死亡，其繼承人為兩造當事人。

02 (三)系爭不動產經法務部行政執行署臺北分署於105年7月28日以
03 北執午105年建罰執字第131942號函為查封登記，該署於109
04 年9月16日辦理塗銷查封登記。

05 (四)參加人前以廖美慧積欠其本票票款50萬元本息，向原審法院
06 聲請本票裁定，嗣以原審法院109年度司票字第3922號確定
07 裁定為執行名義，向原審法院聲請就廖美慧繼承之系爭不動
08 產為強制執行，經原審法院於109年9月24日以北院忠109年
09 度司23執水字第104585號函辦畢查封登記。

10 (五)參加人代位廖美慧辦理繼承登記，系爭不動產已於110年2月
11 1日登記為兩造當事人全體共同共有。

12 (六)參加人代位廖美慧提起分割共有物訴訟，原審法院於110年6
13 月7日以110年度訴字第1945號為第一審判決。

14 七、上訴人主張系爭不動產為其借名登記於廖錫奇名下，系爭借
15 名登記契約因廖錫奇死亡而消滅，爰依民法第179條之返還
16 請求權，請求被上訴人將系爭不動產所有權移轉登記予其等
17 情，為參加人所否認，並以前詞置辯，本件爭點為：(一)上訴
18 人與廖錫奇就系爭不動產有無成立系爭借名登記契約?(二)上
19 訴人請求被上訴人辦理系爭不動產之所有權移轉登記，有無
20 理由？

21 (一)上訴人與廖錫奇就系爭不動產有無成立系爭借名登記契約？

22 (1)按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或
23 在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。當事人對於他
24 造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他
25 項陳述可認為爭執者，不在此限。當事人對於他造主張之事
26 實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到
27 場，亦未提出準備書狀爭執者，準用第1項之規定。但不到
28 場之當事人係依公示送達通知者，不在此限。民事訴訟法第
29 279條第1項、第280條第1項、第3項定有明文。同法第61條
30 規定「參加人得按參加時之訴訟程度，輔助當事人為一切訴
31 訟行為。但其行為與該當事人之行為牴觸者，不生效力」。

01 此之所謂「抵觸」，必須以當事人行為為準，亦即當事人自
02 認之事實，參加人不得加以爭執，縱令參加人對所輔助當事
03 人有利之行為，如經當事人否認者亦屬無效。

04 (2)上訴人主張系爭不動產之買賣價金1,950萬元係由其出資給
05 付，而借名登記於廖錫奇名下乙節，為廖陳幸、廖美慧所自
06 認（見原審卷第281頁、本院卷二第30頁），並同意上訴人
07 之請求，雖參加人否認上訴人與廖錫奇間有系爭借名登記契
08 約關係，並辯稱上訴人所舉證據不足以證明系爭不動產係上
09 訴人出資購買，惟其行為既與所輔助之廖美慧自認之事實抵
10 觸，縱於所輔助之廖美慧有利，仍無任何效力可言。又上訴
11 人上述事實主張，經原審法院合法送達起訴狀繕本（見原審
12 司北調字卷第59頁）、民事起訴變更狀繕本及準備程序筆錄
13 （見原審卷第79、99、272-1頁）予廖紘志，本院亦合法送
14 達上訴人上訴狀繕本（見本院卷一第39頁）、準備程序筆錄
15 （見本院卷一第123、191、261頁、本院卷二第9、68-3頁）
16 予廖紘志，而廖紘志經受領上開合法通知，既於言詞辯論期
17 日不到場（見原審卷第275至283頁、本院卷二第91至97
18 頁），亦未提出任何書狀以為爭執，則依據上開民事訴訟法
19 自認及視同自認規定，上訴人所主張系爭借名登記契約存在
20 事實，自無庸舉證，而得認為真實。至於參加人以民事訴訟
21 法第63條第1項但書規定，主張其不受廖美慧自認效力拘束
22 云云。然按民事訴訟法第63條第1項係規定「參加人對於其
23 所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當。但參加人因
24 參加時訴訟之程度或因該當事人之行為，不能用攻擊或防禦
25 方法，或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊
26 或防禦方法者，不在此限」。核屬本訴訟裁判對參加人與其
27 所輔助當事人之間發生一定之拘束力之規範，參加人得否於
28 日後之新訴訟中爭執之問題，與參加人所為訴訟行為因與受
29 輔助當事人之行為抵觸而不生效力者無涉，是參加人上開主
30 張自屬無據。

31 (3)據上，上訴人主張其與廖錫奇於100年間買受系爭不動產時

01 即成立系爭借名登記契約事實，既為被上訴人自認及視同自
02 認在案，自應認為真實。

03 (二)上訴人請求被上訴人辦理系爭不動產之所有權移轉登記，有
04 無理由？

05 (1)按委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消
06 滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不
07 在此限。受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移
08 轉於委任人。民法第550條、第541條第2項定有明文。又按
09 借名登記契約，性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反
10 強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上
11 效力，並類推適用民法委任之相關規定（最高法院98年度台
12 上字第990號判決參照）。另按民法第179條規定，無法律上
13 之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法
14 律上之原因，而其後已不存在者，亦同。查上訴人與廖錫奇
15 就系爭不動產曾成立系爭借名登記契約，約定由廖錫奇出名
16 於100年7月1日以買賣為原因登記為系爭不動產之所有權
17 人，已如前述，而廖錫奇已於107年4月2日死亡，其繼承人
18 為兩造當事人，且系爭不動產已於110年2月1日登記為兩造
19 當事人全體共同共有之情，已如不爭執事項(一)、(二)、(五)，則
20 上訴人主張系爭借名登記契約已因廖錫奇死亡而消滅，其得
21 依借名登記關係消滅後之返還請求權即類推適用民法第541
22 條第2項規定及依民法第179條規定，請求被上訴人將系爭不
23 動產所有權移轉登記予上訴人，固非無據。

24 (2)然按土地登記規則第141條第1項規定：「土地經辦理查封、
25 假扣押、假處分、暫時處分、破產登記或因法院裁定而為清
26 算登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新
27 登記。但有下列情形之一為登記者，不在此限：一、徵收、
28 區段徵收或照價收買。二、依法院確定判決申請移轉、設定
29 或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人。三、共同共
30 有繼承。四、其他無礙禁止處分之登記」。又債務人給付不
31 能，以事實審法院裁判時為準，如事實審法院言詞辯論終結

時，債務人處於給付不能之狀態，縱其不能之情形，將來或可除去，仍難謂非給付不能。再土地經辦理查封、假扣押、假處分、暫時處分、破產登記或因法院裁定而為清算登記後，未為塗銷前，除有土地登記規則第141條第1項所定各款情形外，登記機關應停止與其權利有關之新登記，是對該不動產相關權利登記之請求，即處於給付不能之狀態，法院自不得命相關權利之登記（最高法院109年度台上字第1913號判決參照）。查系爭不動產業經參加人向原審法院聲請就廖美慧繼承之系爭不動產為強制執行，經原審法院於109年9月24日以北院忠109年度司23執水字第104585號函辦畢全部查封登記，迄至本院言詞辯論期日均未經撤銷乙節，業據原審法院及本院調閱原審法院109年度司執字第104585號給付票款強制執行卷宗核閱屬實（見原審卷第177至223頁、本院卷一第313、315頁），系爭不動產既已查封，被上訴人依法不得辦理所有權移轉登記，上訴人對被上訴人所為本件移轉登記系爭不動產所有權之請求，既處於給付不能之狀態，本院即不得命為相關權利之登記，上訴人自無從依前開請求權基礎，請求被上訴人將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人。

(3)上訴人雖辯以系爭不動產遭查封，然此為強制執行階段範疇，與前階段民事訴訟無關，強制執行法第113條、第51條第2項有關查封效力規定，無礙本件主張及請求，其如勝訴取得執行名義，於执行程序僅為執行名義競合問題，況其非上揭強制執行事件債務人，自不受查封效力拘束云云。然土地登記規則第141條第1項業已規定不動產一經查封登記，於塗銷前，除有該條所定事由（如：依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人限於為原假處分登記之債權人）外，地政機關應停止新登記，前經論及，被上訴人給付不能係因法令規定所致，且被上訴人於事實審言詞辯論終結時就上訴人所為移轉系爭不動產所有權請求既已陷於給付不能，本院即無從為命移轉登記之判決，故上訴人上開主張難認有理。

01 (4)從而，上訴人主張依借名登記關係消滅後之返還請求權即類
02 推適用民法第541條第2項規定及依民法第179條規定，請求
03 被上訴人將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人，為無理
04 由，不應准許。

05 八、綜上所述，上訴人主張系爭借名登記契約關係已消滅，其依
06 借名登記關係消滅後之返還請求權即類推適用民法第541條
07 第2項規定及依民法第179條規定，請求被上訴人將系爭不動
08 產所有權移轉登記予上訴人，為無理由，不應准許。原審就
09 此部分為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論尚無二
10 致，仍應予維持，並無不合。上訴意旨指摘原判決上開部分
11 為不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

12 九、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
13 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
14 逐一論列，附此敘明。

15 十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
16 項、第2項、第78條，判決如主文。

17 中 華 民 國 111 年 11 月 15 日

18 民事第十五庭

19 審判長法 官 陳慧萍

20 法 官 朱漢寶

21 法 官 陳杰正

22 正本係照原本作成。

23 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
24 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
25 （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
26 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
27 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
28 書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，
29 應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 111 年 11 月 15 日

31 書記官 林雅瑩

01
02

附表

土地：									
編號	土地坐落					地目	面積（平方公尺）	權利範圍	備考
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號				
1	臺北市	○○區	○○段	○	117	建	3691	3006/791000	
2	臺北市	○○區	○○段	○	118	建	52	38/10000	
3	臺北市	○○區	○○段	○	119	建	99	38/10000	
4	臺北市	○○區	○○段	○	120	建	319	38/10000	
房屋：									
編號	建號	建物門牌	基地坐落	建築式樣主要建築材料及房屋層數		建物面積（平方公尺）		權利範圍	備考
						樓層面積合計	附屬建物用途及面積		
1	2807	臺北市○○區○○街00號8樓之2	臺北市○○區○○段○○段○○○○○○地號	鋼筋混凝土造	8層11層樓房	91.86	陽台：12.61	1/1	共有部分：同段3345建號建物（權利範圍2120/917088）