

臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第436號

上訴人即附

帶被上訴人 謝儒生

訴訟代理人 黃心賢律師

被上訴人即

附帶上訴人 王喜雅

訴訟代理人 吳讚鵬律師

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國110年12月29日臺灣士林地方法院109年度重訴字第308號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於111年10月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分（即反訴部分）外廢棄。

上訴人應將如原判決附表一所示之不動產移轉登記予被上訴人指定之帝瓊國際有限公司。

上訴人之上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用（含附帶上訴部分），由上訴人負擔。

事實及理由

一、按債之契約依訂約地之規定，但當事人另有約定者，從其約定；臺灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件，除本條例另有規定外，適用臺灣地區之法律；民事法律關係之行為地或事實發生地跨連臺灣地區與大陸地區者，以臺灣地區為行為地或事實發生地，臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）第41條、第48條第1項、第45條分別定有明文。查被上訴人係大陸地區人民，上訴人則係臺灣地區人民，本件被上訴人先位依兩造於民國106年8月14日、107年3月5日所簽訂之離婚協議書（下合稱系爭協議書）第7條約定，請求上訴人將如原判決附表一所示不動產（下稱系爭不

動產）移轉登記予其指定之訴外人帝瓊國際有限公司（下稱帝瓊公司），備位依民法第179條規定，請求上訴人返還新臺幣（未註明幣別者，下同）7076萬5685元及人民幣308萬4000元本息。而系爭協議書第9條約定：「因本協議所生之糾紛，適用中華人民共和國或臺灣地區的法律法規」（見原審卷一第52頁、卷二第210頁），且兩造均同意以臺灣地區法律為本件之準據法（見原審卷三第103頁、本院卷第74至75頁）；又被上訴人主張之不當得利事實（被上訴人就購買系爭不動產之價金、繳納貸款及相關稅費所支出之金錢），係跨連臺灣地區與大陸地區，故無兩岸條例第49條適用大陸地區法律規定之適用。則揆之前揭規定，本件自均應適用臺灣地區法律，合先敘明。

二、被上訴人主張：兩造於103年6月9日在大陸地區登記結婚後，伊出資購買系爭不動產，並借用上訴人之名義登記，上訴人因而於104年7月25日出面簽訂系爭不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），並於104年10月7日以買賣為原因登記為系爭不動產之所有人，兩造因而成立借名登記契約關係（下稱系爭借名登記契約）。嗣兩造協議離婚，於106年9月18日、107年3月5日簽訂系爭協議書，並於107年3月5日在大陸地區登記離婚，上訴人應依系爭協議書第7條約定，將系爭不動產移轉登記予伊指定之第三人。若因伊係大陸地區人民，本院認系爭借名登記契約係屬無效，則因系爭不動產係伊支付現金5753萬元，及以上訴人名義向有限責任基隆第一信用合作社（下稱基隆一信）貸款8700萬元（下稱基隆一信貸款）購買，嗣以上訴人名義向國泰世華銀行股份有限公司（下稱國泰世華銀行）貸款7914萬元（下稱系爭貸款）以清償基隆一信貸款，而伊除清償基隆一信貸款本息及違約金計577萬9255元外，另陸續清償系爭貸款本息307萬8440元，及匯款44萬4000元及人民幣308萬4000元予上訴人以繳納系爭貸款及系爭不動產相關稅費，暨透過第三人匯款393萬3990元清償系爭貸款，上訴人無法律上原因受領伊給付之上開金

01 錢及消滅其債務之利益，合計為7076萬5685元（計算式：57
02 53萬元+577萬9255元+307萬8440元+44萬4000元+393萬3
03 990元=7076萬5685元）及人民幣308萬4000元。爰先位依系
04 爭協議書第7條約定，求為命上訴人將系爭不動產移轉登記
05 予伊指定之訴外人帝瓊公司之判決；備位則依民法第179條
06 規定，求為命上訴人返還7076萬5685元及人民幣308萬4000
07 元，並加計自民事變更訴之聲明暨準備(六)狀繕本送達翌日起
08 算法定遲延利息之判決（原審就備位部分判命上訴人給付被
09 上訴人6369萬4796元及人民幣308萬4000元本息，並駁回被
10 上訴人其餘之訴。上訴人、被上訴人就各自敗訴部分，分別
11 提起上訴、附帶上訴。未繫屬本院部分，不予贅述）。並於
12 本院附帶上訴、答辯聲明：如主文所示。

13 三、上訴人則以：系爭不動產固係兩造結婚後，由被上訴人出資
14 購得，惟被上訴人為大陸地區人民，依兩岸條例第69條、大
15 陸地區人民在臺灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法
16 （下稱系爭許可辦法）第6條、第8條等規定，其未經主管機
17 關許可，不得請求移轉系爭不動產，且禁止範圍應包括債權
18 行為及物權行為，被上訴人既未經主管機關許可，則系爭借
19 名登記契約係違反禁止規定，應屬無效，且被上訴人與帝瓊
20 公司間應係令一借名登記關係之脫法行為，被上訴人自無從
21 請求伊將系爭不動產移轉予其指定之帝瓊公司。又縱被上訴
22 人得請求伊將系爭不動產移轉登記予帝瓊公司，惟其在未清
23 償系爭貸款前，伊得行使或類推適用民法第264條規定為同
24 時履行之抗辯，以拒絕移轉系爭不動產。又系爭借名登記契
25 約既因違反禁止規定而無效，則被上訴人就其因購買系爭不
26 動產所支出、清償基隆一信貸款、系爭貸款及相關稅費之款
27 項，即屬不法原因之給付，依民法第180條第3款規定，不得
28 請求返還等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：(一)原判決命
29 上訴人給付部分及該假執行之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部
30 分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。另就被
31 上訴人之附帶上訴，於本院答辯聲明：附帶上訴駁回。

01 四、查，(一)被上訴人為大陸地區人民，上訴人則為臺灣地區人
02 民，兩造於103年6月9日在大陸地區登記結婚；(二)兩造婚
03 後，被上訴人出資1億4553萬元購買系爭不動產，並借用上
04 訴人名義登記，嗣上訴人於104年7月25日出面簽立系爭買賣
05 契約，系爭不動產於104年10月7日以買賣為原因登記於上訴
06 人名下，兩造成立系爭借名登記契約；(三)系爭不動產之買賣
07 價金由被上訴人支付現金5753萬元，餘8700萬元則以系爭不
08 動產設定抵押而由上訴人貸得基隆一信貸款支付；被上訴人
09 自104年11月12日起至105年12月9日止清償基隆一信貸款本
10 息及違約金計577萬9255元，再以系爭不動產為國泰世華銀
11 行設定抵押而由上訴人貸得系爭貸款7914萬元將基隆一信貸
12 款餘額清償完畢；(四)被上訴人自105年12月9日起至106年8
13 月9日止清償系爭貸款本息計307萬8440元，自106年9月6日
14 起至109年12月16日止匯款44萬4000元及人民幣308萬4000元予
15 上訴人以繳納系爭貸款及系爭不動產相關稅費，及自110年3
16 月26日起至同年10月8日止透過第三人匯款393萬3990元清償
17 系爭貸款；(五)兩造於106年9月18日、107年3月5日簽訂系爭
18 協議書，於107年3月5日在大陸地區登記離婚等情，有兩造
19 結婚證、系爭買賣契約書、系爭不動產登記謄本、基隆一信
20 貸款帳卡明細表、基隆一信110年9月2日基一信字第2932號
21 函及所附資料、系爭貸款契約書、國泰世華銀行八德分行11
22 0年9月8日國世八德字第1100000005號函及所附資料、協議
23 書、系爭協議書及離婚證等在卷可稽（見原審卷一第30至3
24 1、108至115頁、原審卷二第130至138頁、本院卷第237至25
25 5頁、原審卷一第204頁、原審卷二第456至462頁、原審卷一
26 第182至203頁、原審卷二第464至476頁、原審卷一第50至52
27 頁、原審卷二第208至210頁、原審卷一32至33頁），且兩造
28 所不爭執（見本院卷第74至75、114頁），堪信為真。

29 五、本件應審究者為(一)系爭借名登記契約是否因違反兩岸條例第
30 69條之規定而無效？(二)被上訴人先位依系爭協議書第7條之
31 約定，請求上訴人將系爭不動產移轉登記予其指定之帝瓊公

01 司，有無理由？(三)若否，則被上訴人備位依不當得利之法
02 則，請求上訴人給付6369萬4796元及人民幣308萬4000元本
03 息，有無理由？茲分別論述如下：

04 (一)、系爭借名登記契約是否因違反兩岸條例第69條之規定而無
05 效？

06 1.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
07 義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為
08 出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關
09 係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁
10 止規定或公序良俗者，應賦予無名契約之法律上效力，並類
11 推適用民法委任之相關規定（最高法院98年度台上字第990
12 號、106年度台上字第2678號民事裁判要旨參照）。

13 2.次按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定
14 並不以之為無效者，不在此限。固為民法第71條所明定。惟
15 按國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福祉及貫
16 徹政府政策，在不違反憲法第23條規定之比例原則下所制定
17 之行政法規，其規範內容倘在禁止當事人（包括政府機關及
18 人民）為一定行為，而屬民法第71條前段規定所稱之「禁止
19 規定」者，經權衡該規定之立法精神、規範目的及法規之實
20 效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情形、締
21 約相對人之期待、信賴保護利益與交易安全，暨當事人間之
22 誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而
23 非否認該行為之私法效力時，性質上應僅屬取締規定，而非
24 效力規定，當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違
25 反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼
26 顧行政管制之目的及契約自由之保護（最高法院103年度台
27 上字第976號、103年度台上字第1620號民事裁判意旨參
28 照）。是若法律規定並無否定當事人違反行為私法效力之意
29 旨者，即不應認係禁止之效力規定，自無依民法第71條前段
30 規定而認該行為為無效之餘地。

31 3.再按兩岸條例第69條原規定：「大陸地區人民不得在臺灣地

01 區取得或設定不動產物權，亦不得承租土地法第17條所列各
02 款之土地。」嗣於91年7月1日公布施行之同條第1項現行規
03 定則修正為：「大陸地區人民、法人、團體或其他機構，或
04 其於第三地區投資之公司，非經主管機關許可，不得在臺灣
05 地區取得、設定或移轉不動產物權。但土地法第17條第1項
06 所列各款土地，不得取得、設定負擔或承租。」其修正理由
07 並表明：「為落實經發會前揭共識，並順應國際經濟自由化
08 潮流，有效運用資金及技術提升國家整體土地資源開發利
09 用，爰修正第1項。另由於土地法第17條規定所列各款土
10 地，屬於經濟生產、國防用地，為確保臺灣地區人民安全與
11 權益，明定不得取得、設定負擔或承租。」可知除土地法第
12 17條第1項各款所列土地外，大陸地區人民在臺灣地區取得
13 或設定不動產物權，已從無例外禁止修正為許可制，上開規
14 定既定有大陸地區人民在臺灣地區取得或設定不動產物權之
15 空間，自未否定其購買臺灣地區不動產或借名登記之債權行
16 為之私法效力，而非禁止大陸地區人民在臺灣地區取得或設
17 定不動產物權之效力規定甚明。

- 18 4. 矧依兩岸條例第69條第2項授權內政部訂定之系爭許可辦法
19 第4條：「符合下列情形之一者，得為不動產登記之權利主
20 體：一大陸地區人民。但現擔任大陸地區黨務、軍事、行政
21 或具政治性機關（構）、團體之職務或為成員者，不得取得
22 或設定不動產物權。二經依本條例許可之大陸地區法人、團
23 體或其他機構。三經依公司法認許之陸資公司。」；第17條
24 第1項：「大陸地區人民、法人、團體或其他機構，或陸資
25 公司依第6條或第8條規定申請取得或設定不動產物權經許可
26 後，有下列情形之一者，內政部應撤銷或廢止其許可，並通
27 知不動產所在地之直轄市、縣（市）政府限期令其於一年內
28 移轉…。」；第19條第1項：「屆期未依第17條第1項或前條
29 第2項規定移轉之不動產物權，由土地所在地之直轄市或縣
30 （市）政府逕為標售，所得價款於扣除應納稅賦及8%行政處
31 理費後，發還原權利人…。」以觀，足見大陸地區人民或法

人等機構經許可登記為不動產物權人後，縱發現有應撤銷或廢止許可之情事，其效果亦僅係限期移轉，及後續逕為標售並發還價款，非其取得原因之債權行為或受移轉登記之物權行為為無效。益徵兩岸條例第69條第1項並非禁止大陸地區人民取得臺灣地區不動產之效力規定。

5.查兩造對系爭不動產係兩造婚後由被上訴人出資購買，被上訴人借用上訴人名義登記，兩造因而成立系爭借名登記關係等情，並不爭執（上開不爭執事項(一)(二)），且兩造於原審均主張系爭借名登記契約未違反禁止規定，應屬有效（見原審卷二第341至343、350至351、369至370、415至416、495、515頁、卷三第21頁）；佐以上訴人自陳兩造系爭借名契約含有日後被上訴人在臺灣地區取得國民身分證，或經主管機關許可後，上訴人再將系爭不動產移轉登記予被上訴人之約定（見原審卷二第307、370、435頁），及被上訴人購買系爭不動產，係為供自己及家人居住使用，因而進行裝修等情（見原審卷二第516頁、卷三第64頁）。可見被上訴人購買系爭不動產並借用上訴人名義登記，係為供自住使用，並非投機炒作房地產。且兩岸條例第69條第1項非禁止大陸地區人民取得臺灣地區不動產之效力規定，亦如前述。則兩造就系爭不動產成立之系爭借名登記關係，不因系爭不動產登記為被上訴人所有時，上訴人尚未取得臺灣地區國民身分證或經主管機關許可，即認有違反禁止之效力規定，自無依民法第71條規定前段而認其無效之餘地。

6.上訴人雖抗辯兩造結婚後，被上訴人從未來臺依親居留，且兩造已於107年3月5日登記離婚，是被上訴人無從取得臺灣地區之國民身分證，且被上訴人係大陸地區海南省政協委員，其身分應無可能獲得主管機關許可云云。惟如前述，兩岸條例第69條第1項非禁止大陸地區人民取得臺灣地區不動產之效力規定，而兩造之系爭借名登記契約並未違反禁止之效力規定而無效，則縱兩造嗣已離婚，被上訴人無從取得臺灣地區之國民身分證，亦不致使系爭借名登記契約歸於無

01 效。又依上訴人提出之大陸地區第七屆海南省委原會部分委
02 員名單（見原審卷一第401頁），被上訴人固係大陸大區海
03 南省政協委員，然該職務顯係任期制，並非終身職；而依系
04 爭許可辦法第4條第1項第1款但書：「現擔任大陸地區黨
05 務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為成
06 員者，不得取得或設定不動產物權。」之規定，僅限制「現
07 擔任」上開職務或為成員之大陸地區人民在臺灣地區取得或
08 設定不動產物權，非曾擔任或曾為成員者亦同受限制。準
09 此，足認兩岸條例第69條第1項及內政部訂定之系爭許可辦
10 法，均無否定大陸地區人民購買臺灣地區不動產而借用臺灣
11 地區人民之名義登記之私法效力之意旨。

12 7.依上所述，系爭不動產係兩造結婚後，被上訴人為供自己及
13 家人居住使用而購買，並借用上訴人之名義登記，兩造因而
14 成立系爭借名登記關係，被上訴人非投機炒作臺灣地區房地
15 產；而兩岸條例第69條第1項及內政部訂定之系爭許可辦
16 法，並無否定大陸地區人民在臺灣地區購買不動產而借用臺
17 灣地區人民之名義登記之私法效力意旨，即上開規定並非禁
18 止大陸地區人民取得臺灣地區不動產之效力規定；又並無事
19 證可認系爭不動產涉有土地法第17條第1項各款所列之土
20 地；則系爭借名登記契約自未違反禁止之效力規定，而屬有
21 效無疑。

22 (二)、被上訴人先位依系爭協議書第7條之約定，請求上訴人將系
23 爭不動產移轉登記予其指定之帝瓊公司，有無理由？

24 1.查被上訴人主張之系爭協議書第7條係約定：「婚後，乙方
25 （即被上訴人）以自有資金出資在臺北市○○區○○路0段0
26 巷00號購買別墅一套（即系爭不動產），雙方確認該房屋
27 的首付款以及後續銀行按揭款均由乙方婚前財產支付，該房
28 屋的實際權利人為乙方，目前權屬證書借名登記於甲方（即
29 上訴人）名下，但產權與甲方無關，甲方不得對此主張任何
30 權利；甲方一經乙方通知，應於乙方指定期間內，積極配合
31 乙方辦理該房屋之所有權移轉登記於乙方或乙方指定之對象名

下…」，此有系爭協議書在卷可稽（見原審卷一第50至51頁、卷二第208至210頁），且為兩造所不爭（上開不爭執事項(五)）。按受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人，為民法第541條第2項所明定；而系爭借名登記契約係屬有效，既如前述，則系爭協議書第7條有關上訴人應將系爭不動產移轉登記予上訴人或上訴人指定之第三人，無非兩造依系爭借名登記契約及上開民法規定意旨所為之延伸約定，除非上訴人舉證其將系爭不動產移轉予帝瓊公司有何法律障礙，否則上訴人無從拒絕被上訴人將系爭不動產移轉登記予帝瓊公司之請求。

2. 查被上訴人所請求上訴人將系爭不動產移轉予其指定之帝瓊公司，該公司係依臺灣地區法令而在臺北市設立登記之公司，其股東姜勝哲亦係臺灣地區人民，有被上訴人提出之帝瓊公司變更登記表在卷可稽（見本院卷第233至235頁），即該公司既非大陸地區公司，亦無事證顯示係陸資公司，是帝瓊公司未見有何需受兩岸條例第69條及系爭許可辦法之行政管制而不得受系爭不動產移轉登記之情事。上訴人雖又辯稱被上訴人請求其將系爭不動產移轉登記予帝瓊公司，係另一借名登記之脫法行為云云。惟兩岸條例第69條第1項及系爭許可辦法，並非禁止大陸地區人民取得臺灣地區不動產之效力規定，業如前述，且縱被上訴人係大陸地區人民，然依前揭兩岸條例第69條第1項及系爭許可辦法之規定，被上訴人於經主管機關許可時，亦可登記為系爭不動產所有權人，則即使被上訴人係借用帝瓊公司名義登記，其日後若欲直接取得系爭不動產，仍需經主管機關許可，無礙主管機關依上開兩岸條例及系爭許可辦法所定之行政管制。上訴人前揭抗辯，均非可採。乃被上訴人依上開約定請求上訴人將系爭不動產移轉登記予帝瓊公司，自屬有據。

3. 上訴人雖又稱被上訴人清償系爭貸款前，其得行使同時履行抗辯權云云。惟系爭不動產係被上訴人出資購買，價金除由被上訴人支付5753萬元外，餘則以系爭不動產設定抵押所貸

01 得之基隆一信貸款支付，嗣該貸款由被上訴人清償577萬925
02 5元，及以系爭不動產設定抵押而由上訴人貸得之系爭貸款7
03 914萬元清償完畢，被上訴人再就系爭貸款陸續清償307萬84
04 40元、393萬3990元，及匯款44萬4000元及人民幣308萬4000
05 元予上訴人繳納系爭貸款及系爭不動產相關稅費等情，為兩
06 造所不爭執（上開不爭執事項(二)(三)(四)），且參上訴人所提出
07 之系爭貸款資訊（見本院卷第229頁），可知系爭貸款迄本
08 院審理時仍經持續繳納。而依兩造系爭協議書第7條所約
09 定：「…前述別墅因係乙方（即被上訴人）出資所購買，乙
10 方願意按期繳付未屆期之銀行貸款…」（見原審卷一第51
11 頁），可知被上訴人依約所負義務，係按系爭貸款之分期繳
12 款，上訴人尚無權請求被上訴人提前清償未屆期之貸款餘
13 額。是上訴人所負移轉系爭不動產之債務，與被上訴人所負
14 代償系爭貸款之債務，非互為對待給付之關係，乃上訴人所
15 為同時履行之抗辯，即非可取。

16 (三)、被上訴人備位依不當得利之法則，請求上訴人給付6369萬47
17 96元及人民幣308萬4000元本息，有無理由？

18 承前所述，上訴人先位依系爭協議書第7條之約定，請求上
19 訴人將系爭不動產移轉登記予其指定之帝瓊公司，既屬有
20 理；則上訴人備位依不當得利之法則，請求上訴人給付6369
21 萬4796元及人民幣308萬4000元本息，本院即毋庸裁判，併
22 此敘明。

23 六、從而，被上訴人先位依系爭協議書第7條約定，請求上訴人
24 將系爭不動產移轉登記予伊指定之帝瓊公司，為有理由，應
25 予准許。又被上訴人先位之訴既為有理由，則伊備位之訴，
26 法院即無庸予以裁判。原審駁回被上訴人先位之訴，就被上
27 訴人備位之訴為一部勝訴、一部敗訴之判決，於法自有違
28 誤。被上訴人就原審駁回伊先位之訴提起附帶上訴，指謫原
29 判決此部分不當，求予廢棄，為有理由。爰由本院將原判決
30 關於此部分予以廢棄，並改判如主文第2項所示。上訴人就
31 原審裁判備位之訴之敗訴部分提起上訴，於法無據，自應駁

01 回其上訴。

02 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
03 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
04 逐一論列，併此敘明。

05 八、據上論結，本件被上訴人之附帶上訴為有理由；上訴人之上
06 訴為無理由。爰判決如主文。

07 中 華 民 國 111 年 11 月 9 日

08 民事第九庭

09 審判長法 官 楊絮雲

10 法 官 盧軍傑

11 法 官 陳賢德

12 正本係照原本作成。

13 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
14 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
15 （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
16 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
17 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
18 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，
19 應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 111 年 11 月 9 日

21 書記官 張佳樺