臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第595號

上　訴　人　劉　濤

000000000000000000

訴訟代理人　蔡文彬律師

　　尤柏燊律師

被 上訴 人　夏學桂（即劉覺民之承受訴訟人）

000000000000000000

　　劉　澄（即劉覺民之承受訴訟人）

000000000000000000

　　劉　瑜（即劉覺民之承受訴訟人）

000000000000000000

　　劉美沁（即劉覺民之承受訴訟人）

000000000000000000

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　涂欣成律師

　　洪梅芬律師

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國113年12月26日臺灣臺北地方法院111年度重訴字第989號第一審判決提起上訴，本院於115年6月23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

壹、程序方面：

一、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限；前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決，民事

訴訟法第451條第1項、第2項定有明文。復按地方法院審判案件，以法官1人獨任或3人合議行之，為法院組織法第3條第1項所明定。地方法院民事事件依規定區分為行合議審判或獨任審判分案，該事件審判法院之組織原則上即告確定，為確保當事人之訴訟權及受公平審判之權利，維持人民對司法之基本信賴，本於法定法官原則，自不得恣意變更審判法院之組織。地方法院於審理民事訴訟事件時，經裁定行合議審判，並因準備言詞辯論之必要，指定受命法官於言詞辯論前闡明訴訟關係或調查證據後，該受理訴訟之法院組織即確定，不容任意加以變更。受命法官於訴訟程序上之職權，復設有一定之限制，並非等同於受訴法院或審判長，觀之民事訴訟法第270條、第272條、第485條等規定甚明，且為法官法所揭示法官法定原則。因之，受命法官踰越權限，於訴訟程序中僭行審判長職權，致法院組織不合法，所為程序自有瑕疵，所為之判決，當然為違背法令，此觀同法第469條第1款之規定自明。查本件屬通常訴訟程序事件，原法院裁定由法官3人行合議審判（見原審卷第7頁），該受理訴訟之法院組織業經確定，不容任意加以變更。嗣簽請由受命法官獨任行審判程序（見原審卷第451至452頁），而由受命法官於民國113年12月23日言詞辯論期日1人指揮、終結言詞辯論，並於同年月26日1人為判決（見原審卷第487至489頁、第501至508頁），參照前開說明，原判決即屬當然違背法令，而有法院組織不合法之訴訟程序重大瑕疵。然兩造均同意由本院為裁判，毋庸發回原審（見本院卷第280頁），依上開規定及說明，本件仍應由本院自為判決。

二、次按能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力，民事訴訟法第45條定有明文；成年人如未受監護之宣告或禁治產宣告，就令年老力衰偶爾失智，除有心神喪失、無意識或精神錯亂而達喪失意思能力程度之情形外，均享有完全之行為能力，能獨立以法律行為負擔義務、行使權利，自不能謂為無訴訟能力（最高法院103年度台上字第2270號裁定參照）。查原

被上訴人劉覺民係15年出生之成年人，於111年8月30日委任洪梅芬律師、涂欣成律師提起本件訴訟，有起訴狀、委任狀可憑（見111年度北司補字第3304號卷〈下稱補字卷〉第7至11、123頁），雖年歲已高，然其111年3月至112年間居住之臺南市立安南醫院附設護理之家（下稱護理之家）前於112年5月26日函覆原法院稱；以劉覺民所罹疾病為腦中風、高血壓、糖尿病、大腸癌術後，以及功能減退等；目前可識別人、事、地；對於他人詢問反應較慢，但經提醒之後可回答。平日可與照護者和醫療人員互動，但較複雜日常生活功能仍須他人從旁協助等語（見原審卷第253至254頁），並未敘及其罹有失智症，且劉覺民未受監護宣告、輔助宣告，有其戶籍資料可稽（見本院卷第217頁），可徵劉覺民提起本件訴訟時並非無行為能力，依前揭說明，自有訴訟能力，而得為訴訟行為。上訴人雖辯稱劉覺民不具訴訟能力，並非自行決定提起本件訴訟云云（見本院卷第18頁），並提出伊與劉覺民、夏學桂111年10月2日對話譯文(見原審卷第117頁)、伊與夏學桂之114年7月25日對話譯文為佐證(見本院卷第151至159頁)，然經原審當庭勘驗上開111年10月2日對話影片以及劉覺民與劉澄112年1月8日對話影片(見原審卷第143至144頁)，劉覺民於111年10月2日對話時可立即回答夏學桂之問題，於112年1月8日對話時語速正常，回應劉澄之問題並無遲疑拖延，不需他人提示引導即可回答(見原審卷第466至467頁)；可知劉覺民當時意識清楚，且劉覺民111年10月2日受上訴人詢問後，迄至115年2月24日死亡前，並未撤回起訴，顯見其確有提起本件訴訟之意思，是上訴人此部分抗辯，尚無足採。

三、再按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止，承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法168條、第175條第1項分別定有明文。惟當事人一方死亡，其承受訴訟限於同一造之繼承人；屬對造當事人之繼承人，關於

原應承受該死亡當事人之訴訟上地位，應認為無訴訟上對立之關係而不存在，自非得為承受（最高法院104年度台上字第773號判決意旨參照）。經查，劉覺民於115年2月24日死亡，其繼承人為配偶夏學桂、子女劉澄、劉瑜、劉美沁（下分稱其名，合稱被上訴人）及上訴人，其等均未聲明拋棄繼承，有繼承系統表、除戶謄本、各繼承人之戶籍謄本、115年5月28日家事事件公告查詢結果可稽（見本院卷第217至227、253頁、原審限閱卷），依前述說明，上訴人不得承受訴訟，其餘繼承人即被上訴人具狀聲明承受訴訟（見本院卷第215至216頁），則無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：劉覺民於76年間出資購買如附表所示之不動產(下稱系爭房地)，並與上訴人於79年4月27日以口頭約定就系爭房地成立借名登記契約，由上訴人出名登記為系爭房地之所有權人（下稱系爭借名契約）。系爭房地自備款及貸款均由劉覺民委請夏學桂繳納，80年至86年間委請夏學桂以其名義出租，所收取租金用以繳納貸款，且劉覺民在世時系爭房地所有權狀均由其保管，房屋稅及地價稅由劉覺民繳納，劉覺民為系爭房地之實質所有人。因劉覺民已年邁，欲出售系爭房地以所得價金支付護理之家費用，依民法第549條第1項規定，以本件起訴狀繕本之送達為終止系爭借名契約之意思表示，爰依民法第179條、類推適用民法第541條第2項規定，擇一求為命上訴人將系爭房地所有權移轉登記予劉覺民之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。原審駁回被上訴人假執行聲請部分，未據上訴，不予贅述）。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭房地為劉覺民於79年8月8日以口頭方式贈與伊，並非借名登記，因當時劉澄已結婚成立家庭，伊為最小的兒子，父母希望伊將來能同住並照顧父母，始贈與系爭房地予伊，並以買賣為登記原因以避免贈與稅。劉覺民購買系爭房地時，伊為大學生，且畢業後即出國留學，乃請劉覺

民及夏學桂代為使用收益、管理系爭房地，不動產權狀等相關文件亦一併交由其等保管。待伊返國後，系爭房地即不再出租而由伊與劉覺民、夏學桂自住，因伊無意處分系爭房地，故仍未取回不動產權狀等相關文件，而系爭房地之房屋稅、地價稅、水電、瓦斯等公用事業費用，均係由伊以自己之信用卡按期自動扣繳，劉覺民及夏學桂之日常起居亦由伊照顧，直至111年間，劉覺民基於健康因素，為獲得較佳醫療照顧，方與夏學桂遷居護理之家。伊與劉覺民間就系爭房地無系爭借名契約存在等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第250至251頁）：

㈠系爭房、地分別於79年8月27日、同年6月28日以買賣為原因登記為上訴人所有，迄今登記之所有權人仍為上訴人(見本院卷第257至265頁)。

㈡劉覺民與夏學桂育有4名子女，依序為劉瑜、劉澄、上訴人、劉美沁(見本院卷第219至227頁、原審限閱卷)。

㈢購置系爭房地之自備款係由劉覺民支付，系爭房地之貸款亦係全部由劉覺民清償完畢。

㈣系爭房地之所有權狀自系爭房地登記為上訴人所有之日起即置放於劉覺民處。

㈤系爭房地於80年至86年間由夏學桂出租予第三人使用。

㈥上訴人於80年間出國念書，86年間歸國。劉覺民及其家人（含上訴人）自86年起即一同居住於系爭房地至111年3月26日遷往護理之家，系爭房地由上訴人、劉美沁居住迄今。

四、本院得心證之理由

㈠上訴人與劉覺民就系爭房地成立系爭借名契約：

1.按借名登記者，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，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類

推適用民法委任之相關規定（最高法院110年度台上字第1305號判決意旨參照）。次按證明借名登記契約成立之證據資料，不以直接證據為限，倘綜合其他情狀，證明由一方出資取得財產登記他方名下後，仍持續行使該財產之所有權能並負擔義務者，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106年度台上字第1363號判決意旨參照）。

2.被上訴人主張劉覺民於76年出資購買系爭房地，與上訴人於79年4月27日以口頭約定成立系爭借名契約，系爭房地之價金、貸款係由劉覺民繳納，買賣相關文件、所有權狀、抵押權塗銷同意書均由劉覺民保管，79年至108年之地價稅、房屋稅亦由劉覺民繳納，並由其配偶夏學桂於80年至86年間將系爭房地出租收取租金等情，業據被上訴人提出房屋租賃契約書、上訴人之土地銀行帳戶存摺、建築改良物所有權狀、土地所有權狀、訂購房屋客戶參考資料、各期繳款之統一發票、79年至104年、106年至108年地價稅繳款書、80年至108年房屋稅繳款書（見補字卷第85至122、151至173、177至207頁）為證，上訴人亦不爭執購買系爭房地之自備款、貸款係由劉覺民支付及繳納，且系爭房地之所有權狀置放於劉覺民處，80年至86年間由夏學桂出租予第三人等情(見本院卷第251頁)，足認爭房地係由劉覺民出資購買，系爭房地之權狀由劉覺民保管，系爭房地並由劉覺民與配偶夏學桂共同管理，依此客觀情狀，被上訴人主張劉覺民為系爭房地真正所有權人，尚非無據。

3.至於借名登記之原因，被上訴人稱係因劉覺民當時擔任警察，因投資而購買系爭房地及同建案其他房地，為避免其他同事誤會，故將同時購買之2戶房地分別登記於上訴人及劉澄名下；查劉澄於原審證稱：當時劉覺民是購買2戶預售屋，分別登記伊與上訴人名下，後來因為無法繳納預售款，所以放棄一戶，保留較大的系爭房地，因劉覺民購買系爭房地時仍是公務人員，系爭房地在臺北市信義路二段之精華地

段，怕有糾紛或不當聯想，故登記在上訴人名下，系爭房地是劉覺民購買並繳納貸款，購買系爭房地時上訴人仍是大學生，無謀生能力等語(見原審卷第386至393頁)；夏學桂於原審證稱：劉覺民擔任警察，當時沒有財產申報，系爭房地若登記在他名下，是非會比較多，上訴人當時未婚，所以登記於其名下，並非贈與，當時借名登記予上訴人時，伊有跟上訴人說，上訴人有同意，系爭房地之租約是劉覺民交代伊處理的，伊收租金去還貸款及利息，系爭房地之地價稅、房屋稅、水費、電費、瓦斯費、修繕費用都是伊與劉覺民支付，到111年3月26日伊與劉覺民去護理之家後才是上訴人支付，當時是一次買2戶，因為長子(指劉澄)那間太小，上訴人那間(指系爭房地)比較大，可以全家人住在一起，所以留下系爭房地等語（見原審卷第398至404頁）；夏學桂、劉澄以證人身分所為前揭證述，就系爭房地借名登記一事陳述清楚且互核一致，並無矛盾之處，且核與劉覺民所舉前揭證據相符，足徵其等之證言非屬虛偽，應值採信。參以劉覺民於79年間一次購買系爭房地及同建案其他房地，分別以上訴人、劉澄之名義登記，自房屋訂購資料及建商開立統一發票可知，系爭房地自備款為659萬元，貸款987萬元，每一期即需繳納約12萬元不等之金額（見補字卷第151至173頁），而登記於劉澄名下之不動產為自備款623萬元，貸款933萬元，自76年12月起至77年5月止共繳納10期貸款，每期約12萬元（見補字卷第209頁），劉覺民所負擔之金額與其擔任公務員之薪水相較，顯屬過重，是被上訴人陳稱當時係因劉覺民擔任公職，為避免不當聯想，故將系爭房地登記在上訴人名下，應可採信。至上訴人辯稱若為避免警察身分遭不必要聯想，應借名登記予不相關之第三人云云，然借名登記關係因需實際所有權人將財產登記於他人名下，為避免出名人事後不願意返還，應存有相當信賴關係，而非任意第三人可為之，上訴人所辯不足為採。

4.上訴人雖稱系爭房地於100年後之地價稅、房屋稅、水費、

電費、瓦斯費、修繕費用由伊支出等語(見原審卷第395頁)，並提出扣繳108、109、110、111年房屋稅、108、109年地價稅、109、110、111年水電費之信用卡帳單為證（見原審卷第27至79頁），惟上開帳單至多僅能證明108年以後之上開稅捐及公用事業費用係由上訴人繳納，而上訴人86年回台後即與父母同住於系爭房地，且劉覺民108年時已高齡93歲，由實際居住於系爭房地之兒子即上訴人負擔上開費用，亦無悖於常情，尚難憑此逕認系爭房地為上訴人所有。

5.上訴人雖另辯稱79年8月8日劉覺民與伊口頭成立贈與契約，將系爭房地贈與伊，是因伊將來要同住照顧父母云云，然並未提出任何證據以實其說，並自承並無書面證據及人證可佐（見本院卷第250、280頁），且與夏學桂前揭證述不符，難以採信。

㈡被上訴人得類推適用民法第541條第2項規定，請求上訴人移轉系爭房地所有權：

按借名登記應類推民法委任之相關規定；而當事人之任何一方，得隨時終止委任契約；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，民法第549條第1項、第541條第2項分別定有明文。上訴人與劉覺民間就系爭房地成立系爭借名契約，已如前述，劉覺民業以起訴狀為終止系爭借名契約之意思表示，而該起訴狀繕本於111年9月12日送達上訴人(見補字卷第10、137頁)，是系爭借名契約已經終止，從而，被上訴人類推適用民法第541條第2項規定，請求上訴人移轉系爭房地所有權，自屬有據。至被上訴人依民法第179條規定為同一請求部分，無庸論斷。

五、綜上所述，被上訴人類推適用民法第541條第2項規定，請求上訴人移轉系爭房地所有權移轉登記，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、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

據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　陳蒨儀

法　官　羅惠雯

法　官　宋家瑋

附表：

編號	土地坐落					面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號	平方公尺	
1	臺北市	○○區	○○	○	000-0	1385	10000分之313
	備考	0000、0000建號基地之應有部分					

編號	建號	基地坐落 --- 建物門牌	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建物面積（平方公尺） 樓層面積合計	附屬建物主要建築材料及用途	權利範圍
1	0000	臺北市○○區○○段○○段00000地號 --- 臺北市○○路○段00巷00號13樓之1	16層樓鋼筋混凝土造	13層：99.39 14層：77.12 合計：176.51	陽臺：19.39 雨遮：0.94	全部
	備考	含共有部分0000建號1412.89平方公尺之應有部分10000分之330				
2	0000	臺北市○○區○○段○○段00000地號 --- 臺北市○○路○段00巷00弄0○0號等房屋地下層	16層樓鋼筋混凝土造	地下層：1119.44 合計：1119.44	見使用執照	25分之1

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。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日

書記官　何敏華