

臺灣桃園地方法院民事判決

113年度訴字第1012號

原告 姜品全

姜喬薰

共同

訴訟代理人 梁惟翔律師

吳存富律師

上一人

複代理人 曾宥鈞律師

被告 鄭淨文

訴訟代理人 李文傑律師

李家豪律師

江明軒律師

上列當事人間請求塗銷預告登記等事件，於民國114年1月8日辯論終結，本院判決如下：

主 文

- 一、被告應將附表所示不動產，經桃園市桃園地政事務所以110年5月28日桃壠登跨字第30090號辦理之預告登記予以塗銷。
- 二、被告應將門牌號碼桃園市○○區○○路○段000巷00號6樓房屋遷讓返還原告。
- 三、被告應給付原告新臺幣25,000元及自民國113年8月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
- 四、訴訟費用由被告負擔。
- 五、本判決第二項於原告以新臺幣240,300元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣720,900元為原告供擔保後，得免為假執行。
- 六、本判決第三項於原告以新臺幣8,300元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣25,000元為原告供擔保後，得免為假執行。

01 七、原告其餘假執行之聲請駁回。

02 事實及理由

03 壹、程序方面：

04 一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述  
05 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。  
06 本件原告起訴時係請求「(一)被告應將原告所有如附表所示不  
07 動產（按：原告起訴時未提出附表），經桃園市『中壢』地  
08 政事務所（按應為桃園市『桃園』地政事務所，見本院卷第  
09 25頁，由本院依職權逕為更正）以民國110年5月28日桃壠登  
10 跨字第30090號辦理之預告登記予以塗銷。(二)被告應將門牌  
11 號碼桃園市○○○區○○○路○段000巷00號6樓房屋遷讓返  
12 還與原告。(三)被告應給付原告新臺幣（下同）25,000元及自  
13 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利  
14 息。(四)願供擔保請准宣告假執行。」（見本院卷第3頁），  
15 嗣以民事追加暨陳述意見狀變更其聲明第1、2項為：「(一)被  
16 告應將原告所有如附表（見本院卷第157頁）所示不動產  
17 （下合稱系爭不動產），經桃園市桃園地政事務所以110年5  
18 月28日桃壠登跨字第30090號辦理之預告登記予以塗銷。(二)  
19 被告應將門牌號碼桃園市○○○區○○○路○段000巷00號6  
20 樓房屋（下稱系爭房屋）遷讓返還與原告」，經核原告前開  
21 訴之聲明變更即就系爭不動產之範圍、更正系爭房屋之地址  
22 為觀音區，僅屬補充及更正事實上陳述，而非訴之變更或追  
23 加，應予准許。

24 二、又原告於民事追加暨陳述意見狀追加請求被告應返還系爭不  
25 動產之所有權狀正本（見本院卷第152頁），嗣因系爭不動  
26 產已登記為原告所有，而無請求被告返還系爭不動產權狀之  
27 實益，遂於113年12月20日以民事綜合辯論意旨狀撤回上開  
28 請求（見本院卷第208頁），被告於收受前開書狀後，直至  
29 本院114年1月8日言詞辯論期日均未提出異議，此有前開言  
30 詞辯論筆錄在卷可參（見本院卷第244頁），依民事訴訟法  
31 第262條第1、4項規定，視為同意撤回，附此敘明。

01 貳、實體方面：

02 一、原告主張：

03 (一)、系爭不動產原為原告之父即訴外人姜順譯所有，姜順譯於購  
04 買系爭不動產時雖同時辦理預告登記（下稱系爭預告登  
05 記），然姜順譯與被告間並無債權債務關係，亦非姜順譯之  
06 繼承人，被告就系爭不動產所為系爭預告登記自無法律上原  
07 因，原告為姜順譯之繼承人，系爭不動產現為原告所有，系  
08 爭預告登記妨礙原告行使系爭不動產之所有權。且被告既非  
09 借名登記之借名人，亦無其他可持續居住系爭房屋之正當法  
10 律原因，現仍無權占用系爭房屋，爰依民法第767條第1項前  
11 段、中段規定請求被告塗銷系爭預告登記及騰空返還系爭房  
12 屋。

13 (二)、被告於姜順譯死亡後，竟於113年2月17日自姜順譯所有中華  
14 郵政股份有限公司台北松江路郵局帳號0000000000000000帳戶  
15 （下稱系爭帳戶）提領25,000元，已侵害原告共同共有之財  
16 產權，且為無法律上原因而受有利益，爰依民法第179條前  
17 段、第184條第1項前段規定請求被告返還25,000元等語。

18 (三)、聲明：

19 1、被告應將系爭預告登記塗銷。

20 2、被告應將系爭房屋遷讓返還與原告。

21 3、被告應給付原告25,000元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償  
22 日止，按週年利率5%計算之利息。

23 4、願供擔保請准宣告假執行。

24 二、被告則以：

25 (一)、被告與姜順譯自103年間交往、104年底開始共同生活，嗣於  
26 110年5月間遷至所購買之系爭房屋居住，直至姜順譯死亡  
27 前，兩人同財共居長達9年，向以夫妻情分相互珍惜，姜順  
28 譯多次提議與被告辦理結婚登記，被告因擔心自身債務牽連  
29 姜順譯而拒絕，但並未減兩人實質夫妻情義。雙方於110年  
30 初購買系爭不動產時，姜順譯本欲以被告名義登記，因被告  
31 仍有債權顧慮，且姜順譯斯時任公職，以公務人員身分辦理

01 貸款較為優惠，乃與姜順議協議先以其名義登記，日後再依  
02 被告意願辦理移轉登記，暫為系爭預告登記，雙方並約定  
03 「上開不動產於登記予請求權人鄭淨文以前，不得移轉他  
04 人」，故系爭房屋實為被告所有，僅係借名姜順譯名義登  
05 記，為保障被告終止借名登記之委任契約後，可得行使之返  
06 還請求權，始為系爭預告登記。且姜順譯曾以前開約定表示  
07 欲將系爭房屋所有權讓與被告，姜順譯亦同意被告居住於系  
08 爭房屋，原告既為姜順譯之繼承人，承受姜順譯財產上一切  
09 權利義務，自不得要求被告塗銷系爭預告登記及遷讓返還系  
10 爭房屋。

11 (二)、又被告與姜順譯同居期間金錢相互流用，不分彼此，姜順譯  
12 系爭帳戶之提款卡，平常亦係由被告保管及使用，姜順譯於  
13 113年2月16日病發，經被告急送至醫院救治，被告擔心手上  
14 現金不夠支付醫藥費用，即在醫院之提款機提領25,000元備  
15 用應急，此款項為被告與姜順譯之共同財產，被告有權提  
16 領，並無不當得利。前開款項嗣已用以繳納系爭房屋113年3  
17 月至12月之管理費及113年1月至9月之電費共33,452元，與  
18 原告本件請求抵銷等語，資為抗辯。

19 (三)、聲明：

20 1、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

21 2、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

22 三、原告主張：(一)、系爭不動產於110年5月6日以買賣為原因登  
23 記為原告之被繼承人姜順譯所有（原因發生日期為110年3月  
24 10日），於姜順譯死亡後，由原告於113年12月2日以繼承為  
25 原因登記為所有權人（原因發生日期為113年2月16日）。  
26 (二)、姜順譯與被告於110年5月28日向桃園市桃園地政事務所  
27 申請系爭不動產之預告登記（110年桃壠登跨字第030090號  
28 登記申請書），其請求權人為被告、義務人為姜順譯，內容  
29 為：在未辦妥所有權移轉登記予請求權人前，不得移轉予他  
30 人，限制範圍：全部，110年6月2日登記。(三)、姜順譯於113  
31 年2月16日死亡，原告為姜順譯之繼承人；被告為姜順譯之

01 同居人，於姜順譯死亡前與姜順譯共同居住於系爭房屋，被  
02 告現仍占有系爭不動產。(四)、被告於113年2月17日自姜順譯  
03 之系爭帳戶領取25,000元等事實，有系爭不動產登記第一類  
04 謄本、姜順譯之死亡證明書、系爭帳戶之歷史交易明細等件  
05 在卷可憑（見本院卷第11頁至第13頁、第159頁至第161頁、  
06 第219頁至第238頁），並經本院依職權向地政事務所調取系  
07 爭預告登記申請書資料、系爭不動產登記第一類謄本（見本  
08 院卷第23頁至第50頁）核閱無訛，且為兩造所不爭執，自堪  
09 信為真實。

10 四、關於原告請求塗銷登記部分：

11 原告主張做成系爭預告登記時，被告對姜順譯並無任何請求  
12 權存在等語，為被告所否認，辯稱：系爭不動產為姜順譯之  
13 遺產，而被告與姜順譯約定將系爭不動產借名登記於姜順  
14 譯，系爭預告登記係為保全該借名登記契約之返還請求權等  
15 語。是此部分爭點為，系爭預告登記是否為保全被告與姜順  
16 譯就系爭不動產之借名登記返還請求權而辦理？茲判斷如  
17 下：

- 18 (一)、按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。民法第767  
19 條第1項中段定有明文。次按土地法第79條之1第1、2項規  
20 定：「聲請保全下列請求權之預告登記，應由請求權人檢附  
21 登記名義人之同意書為之：1、關於土地權利移轉或使其消  
22 滅之請求權。2、土地權利內容或次序變更之請求權。3、附  
23 條件或期限之請求權。前項預告登記未塗銷前，登記名義人  
24 就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無  
25 效」。是預告登記係對於他人之土地權利，為保全其請求權  
26 而預先所為之登記，為限制登記之一，亦屬保全登記，其目  
27 的在於限制土地登記名義人對其土地有妨害保全之請求權之  
28 處分。又預告登記旨在保全債權請求權之行使，具有從屬  
29 性，與被保全之債權請求權同其命運，如被保全之債權請求  
30 權不存在時，預告登記亦失其所據，應予塗銷（最高法院10  
31 0年度台上字第608號判決意旨參照）。次按當事人主張有利

01 於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277  
02 條前段定有明文。

03 (二)、本件原告否認有預告登記欲保全之債權存在，被告則辯以本  
04 件實為借名登記之法律關係，依上開說明，自應由被告就所  
05 欲保全之借名登記債權存在一事負舉證之責。經查：

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，固應賦予無名契約之法律上效力，並  
11 類推適用民法委任之相關規定。惟借名登記為契約之一種，  
12 須當事人互相表示意思一致，始能成立（最高法院98年度台  
13 上字第990號、102年度台上字第1233號判決意旨參照）。次  
14 按主張借名登記關係存在者，應就其成立之特別要件事實負  
15 舉證責任（最高法院110年度台上字第2448號判決意旨參  
16 照）。

17 2、查姜順譯與被告於110年5月28日向桃園市桃園地政事務所申  
18 請系爭不動產之預告登記時，記載請求權人為被告、義務人  
19 為姜順譯，內容則記載「在未辦妥所有權移轉登記予請求權  
20 人前，不得移轉予他人」等語，雖據系爭不動產登記第一類  
21 謄本載明，然被告究竟為何得以請求姜順譯移轉表所示系爭  
22 房地之所有權，乃至姜順譯死亡時，被告是否仍具有前開移  
23 轉登記之請求權，尚難以前開登記時之記載證明之，而被告  
24 雖稱其將系爭房地之所有權借用姜順譯名義登記，故預告登  
25 記之原因仍舊存在，然其就與姜順譯間有何借名登記之原  
26 因、借名登記之合意等情，並未能舉證以實其說，至其與姜  
27 順譯間過往之情誼如何、有否同居共才等情，充其量僅可說  
28 明其過往就系爭房地可為使用、居住之源由，然仍難以之逕  
29 認系爭房地為被告所購入而借名登記於姜順譯之事實，是難  
30 認被告對姜順譯就系爭房地原即具有移轉登記請求權且系爭  
31 預告登記係在保全前開移轉登記請求權，是被告此部分所

01 辯，難認可採。

02 3、按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767  
03 條第1項中段定有明文。復按預告登記旨既在保全債權請求  
04 權之行使，如該債權請求權已消滅或確定不發生時，該預告  
05 登記亦已失其依據，應予塗銷（最高法院100年度台上字第6  
06 08號判決意旨參照）。查被告所執上開事證，均未能證明其  
07 與姜順譯間有借名登記契約存在，並以系爭預告登記保全該  
08 借名登記契約終止後之移轉登記請求權等情，業據認定如  
09 前，本件既不能證明兩造間有系爭預告登記所保全之債權請  
10 求權存在，則原告就系爭預告登記並無容忍義務，且系爭預  
11 告登記亦無其依據，是系爭預告登記顯已妨害原告就系爭不  
12 動產所有權之行使，則原告依民法第767條第1項中段規定，  
13 請求被告塗銷系爭預告登記，自屬有據。

14 五、關於原告請求遷讓房屋部分：

15 (一)、按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。  
16 對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前  
17 段、中段定有明文。又以無權占有為原因，請求返還所有物  
18 之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅  
19 以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉  
20 證責任；被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明  
21 之，如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72  
22 年度台上字第1552號判決意旨參照）。

23 (二)、被告辯稱系爭房屋實為其所有，僅借用姜順譯名義登記為系  
24 爭房地之所有權人等情並不可採，既經認定如前，被告復未  
25 就其占用系爭房地之權源另為主張或舉證，原告因繼承而取  
26 得系爭房地之所有權，其依據所有物返還請求權之規定，請  
27 求被告將系爭房地遷讓返還予原告，為有理由，應予准  
28 許。

29 六、關於原告請求返還25,000元部分：

30 (一)、姜順譯於113年2月16日死亡，然被告於姜順譯死亡後之113  
31 年2月17日未經原告同意，自姜順譯之系爭帳戶領取25,000

01 元之事實，為被告所是認，其雖辯稱前開款項為其與姜順譯  
02 之共有財產等語，然此既為原告否認，被告即應舉證以實其  
03 說，惟被告就姜順譯之系爭帳戶內款項為其所共有之事實，  
04 並未能舉證證明，是其於前揭時間未經原告同意提領前開款  
05 項，即難認有何正當權源。原告依據民法第179條前段、第1  
06 84條第1項前段規定請求被告返還25,000元，即屬有據。至  
07 被告主張以其繳納系爭房屋系爭房屋113年3月至12月之管理  
08 費及113年1月至9月之電費共33,452元，與原告前揭請求抵  
09 銷，然系爭房屋於姜順譯死亡後仍為被告占有使用，故繳納  
10 系爭房屋之管理費及水電費屬被告個人之義務，難謂因此對  
11 原告有何債權可資行使，是其主張以前開繳納管理費及水電  
12 費之債權與原告之請求抵銷，難認有據，附此敘明。

13 (二)、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其  
14 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人  
15 起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相  
16 類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金  
17 錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應  
18 付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，年息為  
19 5%。民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別  
20 定有明文。經查，原告對被告之不當得利返還請求權及侵權  
21 行為損害賠償請求權，係屬於未定給付期限之金錢債權，而  
22 本件起訴狀繕本係於113年8月6日送達被告，有送達證書存  
23 卷可憑，則原告請求自起訴狀繕本送達翌日即自113年8月7  
24 日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並無不合，應予准  
25 許。

26 七、綜上所述，原告主被告對張姜順譯就系爭房地無擔保之債權  
27 請求權存在，從屬之預告登記亦已失其依據等情，堪予採  
28 信，其依民法第767條第1項之規定，請求被告將系爭房地  
29 之預告登記塗銷及遷讓返還系爭房屋，並依民法第179條前  
30 段、第184條第1項前段規定，請求被告給付25,000元及自11  
31 3年8月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有

01 理由，應予准許。  
02 八、兩造分別陳明願供擔保請准宣告及免為假執行，就判決主文  
03 第2、3項原告勝訴部分，與法均無不合，爰酌定相當之擔保  
04 金額准許之。原告雖另請求就判決主文1項勝訴部分宣告假  
05 執行，然按命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與  
06 確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成  
07 立時，債務人已為意思表示，強制執行法第130條第1項定有  
08 明文。原告請求被告應將系爭預告登記予以塗銷，係屬命被  
09 告為一定意思表示之判決，揆諸前開規定，於本件判決確定  
10 時，視為被告已為意思表示，如許宣告假執行，使意思表示  
11 之效力提前發生，顯與前開法條規定不合，是原告就主文第  
12 1項勝訴部分陳明願供擔保，請准宣告假執行，於法不合，  
13 應予駁回。

14 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
15 本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一詳予  
16 論駁。

17 十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

19 民事第三庭 法官 卓立婷

20 以上正本係照原本作成

21 如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

22 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

24 書記官 李芝菁

25 附表：

26

編號	不動產	面積 (平方公尺)	權利範圍
1	桃園市○○區○○段000○號建物	54.86	全部
2	桃園市○○區○○段0000地號土地	2,898.87	10,000分之71
3	桃園市○○區○○段000000地號土地	90.67	10,000分之71

