

# 最高法院民事判決

108 年度台上字第 2359 號

上 訴 人 林 0 發

訴訟代理人 黃 0 珊律師

被 上 訴 人 林 0 福

上列當事人間請求返還所有物等事件，上訴人對於中華民國 106 年 12 月 12 日臺灣高等法院第二審判決（106 年度重上字第 467 號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

## 理 由

本件上訴人主張：坐落新北市○○區○○○段 000 地號土地（下稱系爭土地）及其上同段 000 建號即門牌號碼為同區○○○路 171 號房屋（下稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭房地），原為伊與伊弟即訴外人林 0 明及林 0 旺共有，應有部分各 1/3，並約定系爭房屋 1、2 樓由伊管理、使用，3 樓、4 樓則依序由林 0 明及林 0 旺使用，已成立分管契約。嗣伊與林 0 明於民國 80 年 11 月間向林 0 旺購買其所有系爭房地應有部分 1/3，並分別借名登記在訴外人張 0 得及陳 0 順名下，應有部分各 1/6，伊與林 0 明再度約定系爭房屋 1、2 樓由伊管理、使用。林 0 明於 82 年間將前開陳 0 順之應有部分 1/6 移轉至其子即訴外人林 0 賢名下，伊亦將張 0 得之應有部分 1/6 借名登記於伊子即被上訴人名下，兩造間已成立借名登記契約。詎被上訴人於 87 年間繼受取得由林 0 明及林 0 賢所移轉之系爭房地應有部分 1/2 後，竟將系爭房屋 1 樓出租收取租金，且增

建 2 樓之門窗及變更信箱密碼，使伊無法使用系爭房屋 1、2 樓等情，爰以起訴狀繕本之送達為終止兩造間借名登記契約之意思表示，依借名登記及分管契約之法律關係，以先位聲明，求為命被上訴人將系爭房地應有部分 1/6 登記返還予伊，並將系爭房屋 1、2 樓交由伊使用、管理之判決。倘認兩造間不成立分管契約，被上訴人獨自占用系爭房屋 1、2 樓，亦侵害共有人之權利，依民法第 821 條、第 767 條第 1 項前段規定，以備位聲明，求為命被上訴人將系爭房屋 1、2 樓返還予全體共有人之判決（上訴人迨於原審始追加上開備位請求）。

被上訴人則以：上訴人係將系爭房地應有部分 1/6 贈與予伊，兩造間無借名登記契約存在，系爭房地亦從未成立分管契約，上訴人自 81 年間即搬出系爭房屋 2 樓，由伊獨自居住並管理系爭房屋多年，系爭房屋之水電、瓦斯費均由伊繳納，伊經共有人同意而出租系爭房屋 1 樓，收取之租金亦由伊與其他共有人按應有部分比例分配多年，皆無異議。又伊居住於系爭房屋 2 樓，為維護子女之安全始更換大門遙控器，上訴人之請求均無理由等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：證人即林 0 明之子林 0 富之證言，僅抽象、評價性的陳稱兩造有借名關係，無法驗證是否屬實；證人即系爭房屋 1 樓前承租人周 0 瑞雖證稱：伊從 70 幾年起向上訴人承租系爭房屋 1 樓等語；證人陳 0 有亦證稱：自 50 幾年起向上訴人承租系爭房屋 1 樓等語，然被上訴人係於 82 年間始取得系爭房地應有部分 1/6，難以系爭房屋 1 樓先前之出租情況推認兩造間存在借名登記關係。至訴外人宏 0 工業股份有限公司於另案臺灣新北地方法院（下稱新北地院）92 年度重訴字第 63 號請求返還保證金等事件所為系爭房地應有部分 1/6 係信託登記予被上訴人之陳述，僅為該公司另案之主張，仍難認兩造就系爭房地應有部分 1/6 之移轉登記係基於借名登記契約。上訴人既不能證明兩造間存在借名登記契約，無從主張終止該契約，請求被上訴人登記返還系爭房地應有部分 1/6。又共有物推由部分共有人一人或數人對外處理共有物出租事宜，事所常見，尚難僅以證人周 0 瑞、陳 0 有所為曾長期向

上訴人承租系爭房屋 1 樓之證述，遽認上訴人與林 0 明就系爭房屋存在分管契約關係，林 0 富並未證述上訴人與林 0 明究於何時、何地、以何方式成立分管契約，其證言不足以認定上訴人與林 0 明曾成立分管契約。況系爭房屋 1、2 樓於林 0 旺仍為共有人時，即由上訴人出租及居住，且林 0 旺曾於 79 年間訴請上訴人給付系爭房屋 1 樓租金之 1/3，上訴人於該事件抗辯系爭房屋為其所出資，並未主張其與林 0 明、林 0 旺間有分管契約存在，經新北地院 79 年度訴字第 2182 號給付租金等事件判決命上訴人應給付林 0 旺 124 萬 0,667 元本息確定，顯見上訴人並非自 81 年以後始出租 1 樓及居住 2 樓，尚難僅因系爭房屋 1、2 樓實際上由上訴人對外出租或居住，即推認上訴人與林 0 明間存在分管契約。再者，系爭房屋 1 樓自 89 年起由被上訴人單獨出租予訴外人爭 0 股份有限公司（下稱爭 0 公司）收取租金，迄 104 年間始由兩造共同出租他人而共同收取租金，倘上訴人曾與林 0 明約定由其單獨管理收益系爭房屋 1 樓，則被上訴人於 87 年 1 月 6 日取得林 0 明及其子林 0 賢名下之應有部分，即應繼受原分管契約，上訴人豈有由被上訴人單獨出租或共同出租系爭房屋 1 樓之理？被上訴人否認上訴人將分管取得之系爭房屋 1 樓，委由其代為出租收益之主張，上訴人就此部分復未能舉證以實其說，自難憑採。況上訴人亦不否認其自 102 年 11 月至 104 年 8 月間曾收受按比例交付之租金，倘上訴人因分管契約取得系爭房屋 1 樓使用權，豈有僅收取按應有部分比例之租金之理？上訴人不能證明其與林秋明曾約定由上訴人分管使用系爭房屋 1 樓，不得主張被上訴人應繼受該分管契約之法律關係，而請求被上訴人將系爭房屋 1、2 樓返還其使用、管理。系爭房地為兩造所共有，被上訴人應有部分 2/3，上訴人則為 1/3，被上訴人就系爭房屋之 1、2 樓部分，未能證明兩造間成立分管契約由被上訴人分管或其經由上訴人同意得單獨使用收益，即應由兩造共同管理使用及收益。被上訴人復自承目前上訴人已經不能開 1 樓鐵門，不能自由進出系爭房屋 2 樓，要來時要先跟伊講等語，可見其未經上訴人同意，即單獨占用系爭房屋 1、2 樓，而排除上訴人之使用，堪認已侵害上訴人之共有權，則上訴人依民法第 821 條、第 767

條第 1 項前段規定，請求被上訴人將系爭房屋 1、2 樓部分返還予上訴人及其他共有人全體，即有理由，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘攻擊方法及聲明證據為不足取，與不逐一論述之理由，因而將第一審所為如上訴人上述先位聲明之判決廢棄，改判駁回上訴人在第一審之訴，並判命如其上所追加之備位聲明。

按所謂借名登記契約，乃當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人之契約，是出名人與借名者間應有借名登記之意思表示合致，始能成立借名登記契約。而不動產登記當事人名義之原因原屬多端，主張借名登記者，應就該借名登記之事實負舉證責任。再證人之證言是否可採，審理事實之法院本得衡情認定；且取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取捨、認定並不違背法令，即不許任意指摘其採證或認定不當，援為上訴第三審之理由。本件原審本其認事、採證之職權行使，合法認定上訴人所舉證人林 0 富、陳 0 有、周 0 瑞之證言，不足以證明兩造間就系爭房地 1/6 存在借名登記契約，及就系爭房屋 1、2 樓有分管契約存在，並參酌上訴人於第一審提出民事補充理由(一)狀所載「於 102 年 11 月至 104 年 8 月間，要求爭 0 公司按土地登記持分分別給付租金與原被告雙方」之陳述（一審卷第 140 頁），於 106 年 10 月 18 日準備程序期日整理成兩造不爭執事項：「……(六)上訴人（指林 0 福）於 102 年 11 月至 104 年 8 月間，將承租系爭房屋 1 樓之爭 0 公司交付之租金按所有權登記之應有部分比例分配予兩造」（原審卷第 202 頁），而為如上之認定，並非依被上訴人 106 年 10 月 12 日提出之民事陳報狀及同年 11 月 17 日訴外人吳林 0 枝之陳述狀，據為裁判之基礎；縱原法院未將上開書狀提示而賦予上訴人表示意見之機會，亦難認有何侵害上訴人之聽審請求權。原審因以上述理由而為上訴人不利之判決，依上說明，經核於法洵無違誤。上訴論旨，執此並以原審認定事實、取捨證據之職權行使暨其他贅述而與判決基礎無涉之理由，指摘

原判決不當，求予廢棄，非有理由。次查上訴人於106年10月24日提出「民事追加訴之聲明狀」，關於追加之備位聲明固表明「上訴人（指林○福）應將門牌號碼為新北市○○區○○○路000號房屋返還與全體共有人」，惟其於言詞辯論期日則稱「上訴人（指林○福）應將門牌號碼為新北市○○區○○○路000號房屋1、2樓部分返還與被上訴人（指林○發）及全體共有人」，有該言詞辯論筆錄足稽（原審卷第384頁），原審認上訴人追加之備位之訴有理由，命被上訴人將系爭房屋1、2樓返還予上訴人及其他共有人全體，並無不合。至上訴人謂其追加之備位聲明係請求返還系爭房屋全部，並非僅請求返還1、2樓云云，核屬原審有無漏判情形及應否補充判決之問題，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 27 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 鄭 ○ 夫

法官 盧 ○ 如

法官 林 ○ 玲

法官 張 ○ 賜

法官 吳 ○ 惠

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 3 月 9 日