臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度重上字第9號

上　訴　人　劉清華
訴訟代理人　賴淳良律師
複代理人　　胡孟郁律師
被上訴人　　吳勳芳
　　劉慧齡
上一人
特別代理人　吳佳樺

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110年4月28日臺灣花蓮地方法院109年度重訴字第49號第一審判決提起上訴，本院於民國111年3月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

壹、程序方面

一、訴之撤回、變更及追加

㈠上訴人上訴本院原以被上訴人劉慧齡(下稱劉慧齡)欠缺意思能力，依民法第75條後段規定，確認被上訴人2人於民國104年3月23日就附表所示之房屋及土地（以下合稱系爭不動產）贈與及所有權移轉登記行為均無效，依同法第113條規定，被上訴人吳勳芳（下稱吳勳芳）應將系爭不動產所有權移轉登記為劉慧齡所有後，再依協議請求劉慧齡將系爭不動產所有權移轉登記為上訴人所有(見本院卷第9頁、第46頁至第47頁)，嗣撤回上開確認無效及回復原狀之訴（本院卷第97頁），斯時尚未進入言詞辯論程序，無庸徵得被上訴人同意，應予准許。

㈡按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，

但請求之基礎事實同一，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款分別定有明文。而所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者始屬之(最高法院109年度台抗字第433號裁定參照)。查上訴人於本院將原依協議請求之訴列為先位之訴，另追加第一備位之訴主張被上訴人間贈與及移轉系爭不動產之行為通謀虛偽，應為無效，依民法第87條、第179條及第242條之規定，聲明確認被上訴人間就系爭不動產所為之贈與行為及所有權移轉登記之物權行為均不存在，吳勳芳就系爭不動產之所有權移轉登記應予塗銷，並回復登記為劉慧齡所有後，再移轉登記為上訴人所有；第二備位之訴主張被上訴人間就系爭不動產所為之贈與，有害其債權，依民法第179條、第244條第1項之規定，聲明被上訴人間就系爭不動產所為之贈與行為及所有權移轉登記之物權行為應予撤銷，吳勳芳就系爭不動產之所有權移轉登記應予塗銷，並回復登記為劉慧齡所有後，再移轉登記為上訴人所有（本院卷第151頁至第162頁），復撤回上開第二備位之訴（本院卷第176頁至第177頁）。核上訴人第一備位之訴與原訴之基礎事實同一，且上訴人於原審即曾為如此之主張（見原審卷第145頁），並不影響被上訴人之防禦或訴訟之終結，於法無不合，自應准許。

二、劉慧齡因中風、意識不清，經原審以109年度聲字第79號、110年度聲字第6號裁定選任其女吳佳樺為特別代理人，有該裁定可稽，該選任裁定未被撤銷，效力仍及於本院審級，故列吳佳樺為劉慧齡之特別代理人。

貳、實體方面

一、上訴人主張略以：

㈠其祖父過世，將坐落花蓮縣○○段0000地號(下稱系爭土地)、0000-00地號(下稱0000之00地號土地）之2筆土地及

未辦保存登記門牌號碼花蓮市○○路000號建物(下稱○○路000號老厝)，分配給其父親劉新豐。後其父親於92年過世，將上開土地及建物分給上訴人，惟因劉慧齡恐財產可能因上訴人未婚先亡故而落入劉新豐前妻手中，遂於94年3月15日以買賣為原因，登記為劉慧齡所有，並約定上訴人年歲更長後，會將上開土地及000號老厝移轉登記給上訴人。

㈡劉慧齡與吳勳芳後將○○路000號老厝拆除，分別改建成門牌號碼花蓮市○○路000○000○000號(○○段0000、0000、0000建號、以下稱○○路000、000、000號建物）以及花蓮市○○○街000○000○000號(○○段0000、0000、0000建號，以下稱○○○街000、000、000號建物）等6棟房屋，並於101年間，將○○路000號建物、○○○街000號建物及坐落之土地（花蓮市○○段0000○0000○0○0000○0地號土地）移轉予上訴人所有。然，劉慧齡後將○○○街000號建物及坐落之土地，未經上訴人同意，擅自出售予他人。後於104年3月23日以贈與為原因，將○○路000號、000號建物、○○○街000號建物及坐落之土地，移轉登記為吳勳芳所有。吳勳芳後於105年5月10日將○○○街000號建物及坐落之土地售予他人。

㈢上訴人得知上情後，恐餘下之○○路000號、000號建物及坐落之土地（即系爭不動產）被劉慧齡、吳勳芳起意侵占，遂要求二人返還。惟因劉慧齡中風，無力處理，吳勳芳前雖同意，卻事後拒絕配合辦理。劉慧齡、吳勳芳既知系爭不動產實際為上訴人之財產，自應返還於上訴人。

㈣先位之訴（兩造間存有返還協議）部分

1.吳勳芳稱土地是劃歸劉慧齡所有，與原證二之協議書顯然不合，所述不可採信。

2.劉慧齡既與上訴人協議，待其年歲更長時，將其父親之遺產移轉登記為上訴人所有，則上訴人與劉慧齡間存有契約性質的協議，應由劉慧齡依照協議，履行契約義

務。且劉慧齡於108年7月6日與上訴人通話，表示於其過世後，家人會歸還系爭不動產等語(參附件一)；吳勳芳亦於108年7月7日於電話中表示會歸還等語(參附件一)，並於同年月18日表示願意歸還系爭不動產(上證二)。又依吳佳樺於另案偵查及原審中所證「舅舅劉新豐92年間過世後，舅舅有留下遺書，因為舅舅的兒子已經過世，所以遺產都留給舅舅的女兒（即上訴人）」，吳勳芳亦於偵查時陳述「上訴人跟劉慧齡合蓋6間房子，只有口頭約定並沒有契約書（交查卷第10頁）」，承認上訴人確實擁有權利，足證不僅上訴人與劉慧齡間存有返還協議，上訴人與吳勳芳之間亦存有返還協議。

3.先位聲明：

⑴原判決廢棄。

⑵吳勳芳應將系爭不動產所有權移轉登記為上訴人所有。

⑶第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

㈤備位聲明（通謀虛偽）部分

1.劉慧齡與吳勳芳間就系爭不動產之贈與債權行為及所有權移轉登記之物權行為均屬通謀虛偽意思表示，應為無效。

2.按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效；無效法律行為之當事人，於行為當時知其無效，或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任；債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。民法第87條第1項前段、第113條、第242條本文定有明文。又債務人與第三人間之通謀虛偽意思表示之無效行為，債權人得依民法第242條及第113條之規定，代位行使債務人之回復原狀請求權，以保全其債權（最高法院59年台上字第2556號判例意旨參照）。

3.查上訴人與劉慧齡間之協議，吳勳芳亦知之甚詳。是

以，劉慧齡自應依照協議將系爭不動產返還上訴人，以履行兩造間之契約義務。惟被上訴人2人明知有此協議存在，為逃避上訴人之強制執行，始將系爭不動產以贈與為原因移轉至吳勳芳名下，遂行脫產之目的。依上開規定及判決意旨，出於通謀虛偽意思表示所成立之贈與債權行為及其所有權移轉登記之物權行為，均屬無效，且被上訴人間以贈與為原因將系爭不動產所有權移轉登記為吳勳芳所有，足以損害上訴人之權利，怠於回復原狀，上訴人自得依民法第242條、第113條及第179條規定，代位行使劉慧齡之回復原狀請求權，請求吳勳芳將系爭不動產所有權移轉登記塗銷，並回復至劉慧齡名下所有後，再依上訴人與劉慧齡之間的返還協議，請求劉慧齡將系爭不動產移轉登記為上訴人所有。

4.備位聲明：

⑴吳勳芳與劉慧齡間於104年3月23日就系爭不動產所為之贈與行為及物權移轉行為均不存在。

⑵吳勳芳就系爭不動產於104年3月23日所為之所有權移轉登記應予塗銷，並回復登記為劉慧齡所有後，劉慧齡應將系爭不動產移轉登記為上訴人所有。

⑶第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

□、被上訴人抗辯則以：

㈠就先位之訴吳勳芳抗辯

1.吳勳芳主張土地在94年已經過戶到劉慧齡的名下，拆除○○路000號老厝係因上訴人父親過世後，其繼承人尚包括其配偶，要分割繼承才會拆屋的，96年建造房屋，則是分割以後蓋的。其與上訴人LINE的對話是要寫繼承書，由上訴人繼承系爭不動產，希望不要再吵了，安慰她。

2.答辯聲明：

⑴上訴駁回。

⑵第二審訴訟費用由上訴人負擔。

㈡就備位之訴抗辯

1.劉慧齡之特別代理人吳佳樺自認劉慧齡有要將系爭不動產返還上訴人之意，因認吳勳芳是足以信賴以誠信為本之人，才會移轉給吳勳芳，故同意上訴人之請求。

2.吳勳芳抗辯：

⑴系爭不動產係劉慧齡為方便其處理簽約收取租金而移轉給他的，劉慧齡不只將系爭不動產移轉給他，亦將其名下所有財產都移轉給他，目的係為了方便其管理財產並用以支付劉慧齡之看護外傭及生活費用，其2人目前靠系爭不動產租金過活。

⑵答辯聲明：

①追加之訴駁回。

②追加之訴訟費用由上訴人負擔。

三、經查：

㈠訴外人劉新豐於92年6月2日死亡，遺有系爭土地及0000-00地號土地，其法定繼承人為上訴人及配偶徐素珍，上訴人與徐素珍約定上開遺產均歸上訴人所有，同意辦理公同共有繼承登記，並於94年2月21日辦理公同共有登記等情，有繼承系統表（他卷第21頁）、遺產稅免稅證明書（他卷第23頁至第25頁）、財產繼承協議書（原審卷第31頁至第33頁）、土地登記申請書（原審卷第35頁至第37頁）等可證。

㈡嗣後劉慧齡恐上訴人未婚亡故，系爭土地落入劉新豐前妻吳綿芳名下，乃商請上訴人祖母黃素娟協議將系爭土地登記在劉慧齡名下，而於94年3月15日以買賣為登記原因移轉給劉慧齡。其後劉慧齡拆除系爭土地上○○路473號老厝，先後於96年8月29日及98年3月19日在系爭土地申請貸款興建房屋6棟，分別爲門牌號碼○○路000號、000號、000號、○○○街000號、000號、000號，上訴人同意劉慧齡管理收取租金。其後○○○街000號、000號2棟房屋已處分移轉予訴外人黃效能，另○○路000號及○○○街000號2棟房屋已移轉登記在上訴人名下，系爭不動產則於104年3月23日以夫妻贈

與為原因移轉登記至吳勳芳名下。上訴人以系爭不動產為其實質所有，請求被上訴人2人返還未果後，對其2人提起侵占告訴等情，有上開刑事案卷內之建造執照（交查卷第31頁至第41頁）、花蓮地政事務所函附之謄本、地籍異動索引、土地登記申請書（交查卷第155頁至第288頁）及相關人之證詞可證。

㈢檢察官偵查後，認系爭土地係黃素娟與劉慧齡協議，由黃素娟提供土地，劉慧齡貸款出資興建房屋，為合建契約，則上開房屋及土地所有權之歸屬，應視雙方之約定定之，如今黃素娟已歿，劉慧齡亦為2次中風病人，意識不清、無法言語，是上開房地之所有權尚無法認定，且上開土地及建物曾經登記為劉慧齡所有，並非劉慧齡持有上訴人之所有物，不生侵占之問題，因而對被上訴人2人處分不起訴，有臺灣花蓮地方檢察署檢察官109年度偵字第4139號處分書可稽（原審卷第137頁至第140頁），再經臺灣高等檢察署花蓮檢察分署以110年度上聲議字第45號駁回上訴人再議確定，亦有該處分書可按（本院卷第77頁至第81頁）。

四、本院判斷

㈠上訴人僅與劉慧齡間就系爭不動產有返還協議，與吳勳芳間並無返還協議。

1.觀上訴人於108年7月6日與劉慧齡之電話譯文「（0:43）等到我走的時候我們家的人一定會過給妳 」、「（14:08）我走了那兩間一定會過回去」等內容(本院卷第119頁、第123頁)，劉慧齡特別代理人吳佳樺於另案偵查及原審所證「舅舅劉新豐92年間過世後，舅舅有留下遺書，因為舅舅的兒子已經過世，所以遺產都留給舅舅的女兒（即上訴人）」、「（劉慧齡是否有表示過要把老厝移轉給上訴人）有」等語（原審卷第327頁、第328頁），並參劉慧齡前將○○路000號及○○○街000號房屋及坐落之土地移轉予上訴人所有之行為，足認上訴人主張其與劉慧齡間存有返還協議，應可採信。

2.惟上訴人主張與吳勳芳間存有返還協議一事，固據其提出下列證據，認為吳勳芳承認上訴人擁有權利，雙方存有返還協議。

⑴108年7月17日與吳勳芳之電話譯文，吳勳芳表示「（11:53）我跟妳講說妳說妳要那兩個都我都給妳，沒有關係」、「（12:28）妳要的話我會給妳啊，對不對」等內容(本院卷第134頁)。

⑵108年7月18日與吳勳芳之Line對話截圖（本院卷第117頁）。

⑶吳勳芳於偵查中供述「上訴人跟劉慧齡合蓋6間房子，只有口頭約定並沒有契約書」等語（交查卷第10頁）。

⑷吳佳樺於原審證稱：記得吳勳芳有說要將還沒移轉的房屋交還上訴人（原審卷第328頁）。

3.然觀諸108年7月6日電話譯文，可知上訴人因認系爭不動產仍有登記在劉慧齡名下，故於108年7月6日向劉慧齡請求返還，有下列對話可稽。

18:09上訴人：那妳怎麼時候叫代書去辦？

18:12劉慧齡：我不曉得，我要跟吳勳芳商量好。

18:16上訴人：那妳的名字的可以先辦啊！

18:19劉慧齡：我沒有名字啊，我一間都沒有啊！

18:23上訴人：不是一間妳的，一間吳勳芳的嗎？

18:25劉慧齡：不是，不是，兩間都是他的名字，沒有我的名字，都沒有啦，我連現在住這間都不是我的名字，因為那時候我看我病得很嚴重，那我現在知道妳的意思了…。

（以上對話譯文參本院卷第124頁）

21:14上訴人：妳講一個日期代書就會去了。

21:15劉慧齡：好啦，我知道啦，那個代書我認識啦，嘿好就這樣齁。

21:27上訴人：那妳有想要什麼時候嗎？

21:29劉慧齡：我還沒有想好，我要跟吳勳芳商量一下啦…就這樣啦…好啦，對不起啦！妳也不要生氣啦！

（以上對話譯文參本院卷第125頁）

23:25上訴人：那妳再講一個日期啊，然後代書就會去找妳啊！

23:30劉慧齡：我這個日期不能定啦，我要等他晚上下來吃飯我再跟他商量，好不好？

23:38上訴人：好啊！

（以上對話譯文參本院卷第126頁）

4.再參佐108年7月17日電話譯文，可知上訴人於上揭3.通話之後，依劉慧齡約定之時間，委託代書向劉慧齡取件欲辦理系爭不動產過戶，然遭到吳勳芳拒絕，無功而返，故上訴人撥話給劉慧齡詢問原因，劉慧齡隨後將電話轉交給吳勳芳接聽，吳勳芳以系爭不動產現登記在其名下，且劉慧齡因疾病纏身有養老需求，拒絕上訴人過戶之請求，僅同意其身後會遺贈給上訴人，有下列對話可稽。

00:47上訴人：姑姑喔～阿妳不是叫代書去找妳？

00:53劉慧齡：有啊，他有來啊。

00:54上訴人：嘿。

00:56劉慧齡：阿那那個兩間都是吳勳芳的名字。

1:00上訴人：可是…他有去查吶，他說是妳的名字。

1:06劉慧齡：可是我權狀是他的名字啊！

1:09上訴人：阿是他的名字啊，他就不過嗎？

1:13劉慧齡：不是啦，他是說是晚一點啦！

1:16上訴人：那要到什麼時候？

1:19劉慧齡：我也不曉得。

（以上對話譯文參本院卷第129頁）

2:36劉慧齡：他說他會過給妳。

2:37上訴人：那請問是什麼時候，妳都叫代書去了，他說什麼時候啊？

2:47劉慧齡：有啦有啦，他有跟代書說啦，他說有要過的時候會叫代書來啦！

…

4:41上訴人：妳上次說這個禮拜要請代書過去，阿好那我就請代書過去啦，時間都是妳講的啊!我去找人家過去了，阿妳要叫妳要這樣子就叫人家走。

…

4:51上訴人：那下個禮拜一可以嗎？今天都禮拜三了。

5:09劉慧齡：妳等一下，我叫他來聽好了。

5:09上訴人：好啊。

5:19吳勳芳：妳現在是想怎樣啦？

（以上對話譯文參本院卷第130頁）

5:21上訴人：姑姑說講一個日期，那跟你請問下個禮拜一這樣子可以嗎？

5:25吳勳芳：等我想好啦！

…

6:13吳勳芳：那以後再講啦！

6:13上訴人：那以後是什麼時候？明天也是以後，後天也是以後。你要什麼時候，當然是要我姑姑人在的時候啊。我姑姑人在的時候你已經這樣對我了，人不在的時候呢？

6:33吳勳芳：人不在再過給妳，好不好啦！

（以上對話譯文參本院卷第131頁）

8:50上訴人：你不要廢話那麼多，你哪天跟我說要叫代書去，我今天就叫代書去，你到底要什麼時候，講一個日期。

8:59吳勳芳：我說以後再講。

（以上對話譯文參本院卷第132頁）

10:20上訴人：以後是什麼時候，你要講一個日期阿。

10:33吳勳芳：啊我怎麼有辦法保證是什麼時候，對不對？妳姑姑這病要拖多久。

10:37上訴人：姑姑昨天說叫代書今天去，今天就是一個日期，然後去了之後呢，你又叫人家離開。

10:43吳勳芳：因為他不曉得啊，因為那個是在我的名字，又不是在她的名字，你可以去查啊。

…

11:00上訴人：縱使不是她的名字是你的名字，你也可以去過啊。

11:08吳勳芳：我過他答應他，可是我沒有答應啊，對不對？我說以後再說啊，再講對不對，要到什麼時候我也不曉得。

（以上對話譯文參本院卷第133頁）

11:53吳勳芳：我跟你講說妳說妳要那兩個我都給妳沒有關係。

11:57上訴人：你5月26號，5月26號的想法不是這個樣子，如果你那個時候好好跟我講，今天的不會是這樣…

…

12:28吳勳芳：妳要的話我會給妳啊，對不對？

12:32上訴人：好啊，那說個說個日期。

12:33吳勳芳：我會給妳，但這個以後再講，那兩棟我不會給吳卓翰（台語），這樣就好好。

12:41上訴人：（台語）白紙黑字先寫出來。

12:43吳勳芳：（台語）沒關係沒關係，妳要怎麼寫沒關係。

…

13:49上訴人：白紙黑字先寫出來，你不要再跟我講這些。

（以上對話譯文參本院卷第134頁）

16:28上訴人：你剛剛講的是以後的以後是什麼時候過戶，我現在說的不是過戶，是叫你寫個日期而已。寫完日期我拿去公證啊，就像我爸當初寫遺囑一樣啊，什麼時候啊，你就講什麼時候啊，人家就會去找你寫了啊！…

18:30吳勳芳：我想想看怎麼寫，我再跟妳講啦，我再寫給妳啦！

（以上對話譯文參本院卷第136頁）

此外，代書孫英棋於侵占案件刑事偵查中亦證述：「（108年7月間曾經前往劉慧齡住處要取證件辦理○○路房屋過戶事宜？）有去過，是劉清華與我聯絡說她與姑姑說好了，叫我去拿證件，後來她姑姑說要問吳勳芳，但吳勳芳說再說，所以沒拿到」、「（那天是要過戶哪間房子？）○○路二間店面。」、「（○○路二間店面幾號？）○○路000、000號」等語可憑（見交查卷第80頁）。堪認吳勳芳並未同意系爭不動產過戶事宜。

5.復稽之108年7月18日之LINE對話內容，可知吳勳芳於上揭4.之通話後，隨於翌日傳送訊息予上訴人，稱：「有空把你身份証，正反兩面傳給我。要到公正（證）處寫正（證）明文件，証明○○路000（000），000兩間由你繼承。文件要寄到那告訴我正確地址，我會叫何淑（叔）麗公正（證）處，寄給你。」，再於同年8月1日傳送訊息予上訴人，稱：「就是跟你老爸寫的一樣，由你繼承。不會給卓翰、佳樺」（本院卷第117頁），允諾系爭不動產於其

身後遺贈給上訴人，不由其子女繼承（按上訴人與吳勳芳不具有血親關係，並無繼承可言，故上開「繼承」應為「遺贈」之意），其並於本院準備程序中稱：上開LINE對話內容係出於安慰上訴人之意，如果我以後怎麼樣了，要讓上訴人「繼承」系爭不動產等語(本院卷第147頁)。吳勳芳既係以死亡發生為移轉系爭不動產之「條件」，並非未定「期間」之債務，則上訴人以本件起訴具有催告履行之意，於準備程序中再次催告吳勳芳應於10日內履行協議返還系爭不動產債務，而為本件先位之訴請求吳勳芳履行協議（本院卷第148頁），應有未合。

6.至吳佳樺於原審中證稱：「（吳勳芳在108年5月曾經告訴上訴人說，願意將還沒有移轉的房屋交還給上訴人，是否知情？）知道。我不太清楚內容，但是我記得吳勳芳有這樣說。（為何吳勳芳要把房屋還給上訴人？）這個可能要問他」等語（原審卷第328頁），核與上揭4.電話譯文上訴人向吳勳芳提及「你5月26號，5月26號的想法不是這個樣子，如果你那個時候好好跟我講，今天的不會是這樣」之內容（本院卷第134頁）不相合。且由上揭3.電話譯文所示，上訴人於108年7月6日尚不知系爭不動產均被移轉登記在吳勳芳名下，主要催討對象為劉慧齡，豈會與吳勳芳達成協議返還系爭不動產？又吳佳樺既不清楚內容，則其證述吳勳芳允諾移轉系爭不動產恐係吳勳芳於上揭4.電話譯文所稱之「以後再講」、「人不在再過給妳好不好啦」之意。再參以吳勳芳於侵占案件刑事偵查中供稱：「當初是劉慧齡跟上訴人合蓋6間，只有口頭講，沒有合約書」、「（當初是否有跟上訴人協議蓋好以後如何分配？）沒有講。黃素娟口頭說名下土地要一半給劉慧齡，所以94年土地過到劉慧齡名下。上訴人也有同意，所以上訴人才會把印鑑證明及相關證件給孫代書辦理移轉」、「（當初蓋好房子有協議要如何分配？）沒有，都交給劉慧齡處理。94年間上訴人確實將整塊不動產過戶給劉慧齡，在該土地上

蓋6間房屋，當初沒有說如何分配」、「（土地上興建房屋上訴人有出資？）沒有出資，全部都是由劉慧齡出資的」等語（見交查卷第10頁、第16頁至第17頁），暫不論其供述之真偽性，由吳勳芳上開抗辯內容顯非上訴人所稱吳勳芳承認上訴人享有系爭不動產權利、存有返還協議之情形。

7.由上可知，上訴人雖與劉慧齡達成返還系爭不動產之協議，而委託代書前往取件辦理移轉過戶，然為吳勳芳所推拒，吳勳芳僅同意在其身後過戶給上訴人並為公證，此之前（108年5月26日）也曾否認上訴人對系爭不動產之權利，拒絕上訴人過戶之請求，未曾與上訴人有過返還系爭不動產之協議。

8.從而，上訴人先位之訴，請求吳勳芳依協議約定將系爭不動產所有權移轉登記為上訴人所有，應無理由，不應准許。

㈡上訴人主張劉慧齡與吳勳芳間之贈與債權行為及所有權移轉登記之物權行為均屬通謀虛偽意思，應為無效，並無理由。

1.按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，應本於其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決；訴訟標的對於共同訴訟之個人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。民事訴訟法第384條、第56條第1項第1款分別定有明文。查上訴人所為備位之訴請求，雖經劉慧齡特別代理人吳佳樺於本院表示同意其請求（見本院卷第146頁、第194頁），而為認諾。然本件訴訟標的對於吳勳芳必須合一確定，吳佳樺上開認諾不利於共同訴訟人吳勳芳，依前揭規定，自不生效力，不得據以為被上訴人敗訴之判決，合先敘明。

2.次按，表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效；但不得以其無效對抗善意第三人，民法第87條第1項定有明文。而所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人

與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當。第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責。而負舉證責任之一方，苟能證明間接事實並據此推認要件事實，雖無不可，並不以直接證明為必要，惟此經證明之間接事實與待證之要件事實間，須依經驗法則或論理法則足以推認其關聯性存在，且綜合各該間接事實，已可使法院確信待證之要件事實為真實者，始克當之（最高法院102年度台上字第505號判決意旨參照）。又民事訴訟如係由上訴人主張權利者，應先由上訴人負舉證之責；若上訴人先不能舉證，以證實自己主張之事實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回上訴人之請求（最高法院107年度台上字第2320號判決意旨參照）。本件上訴人主張被上訴人間贈與之債權行為及移轉所有權物權行為均屬通謀虛偽意思表示而無效，既為吳勳芳所否認，依上開說明，自應由上訴人就被上訴人2人間係通謀而為虛偽意思表示乙節，負舉證責任。

3.上訴人主張劉慧齡與吳勳芳明知其與劉慧齡間有返還協議存在，為逃避上訴人對其強制執行，遂將系爭不動產以贈與為原因，移轉給吳勳芳。惟上訴人僅以被上訴人就系爭不動產移轉登記原因為「夫妻贈與」，及其他處分之房地價款已足作為劉慧齡生活之用（見本院卷第178頁至第179頁），並未就被上訴人2人通謀虛偽之事實提出具體事證。

4.又吳勳芳於侵占案件刑事偵查中及本院準備程序中，業已陳明劉慧齡將系爭不動產移轉給他，係為方便其管理及收取租金，而該租金是用於支付劉慧齡外傭及生活費用（見交查卷第78頁、第132頁，本院卷第177頁）。復觀劉慧齡因缺血性腦中風，自104年3月31日起至門諾醫院神經內科定期追蹤治療，有診斷證明書可參（原審卷第135頁），依財政部北區國稅局花蓮分局於104年3月19日核發之贈與稅

不計入贈與總額證明書(交查卷第265頁)，可知劉慧齡於104年3月23日以夫妻贈與為原因登記移轉之財產，除系爭不動產外，尚包括其他不動產，而劉慧齡以夫妻贈與移轉財產後，名下僅餘價值5萬8,000元之財產，有稅務電子閘門財產所得調件明細表可稽（見本院證物袋）。徵諸108年7月6日電話譯文中，劉慧齡表示「…我是怕他（吳勳芳）老了他也沒有生活費」、「啊我就是生病了阿，啊我就是怕說到時候交很多遺產稅啊」、「因為我那時候我是身體很不好，然後怕我往生的時候那個遺產稅會多啦」、「…我們兩個現在就是那兩間的房租在過日子啊」等內容(本院卷第121頁、第124頁、第129頁)，及證人孫英棋於侵占案件刑事偵查中證稱：「（後來劉慧齡把土地房子過戶給吳勳芳妳知情？）是我辦的，因為劉慧齡身體不好，他說用夫妻贈與給吳勳芳」等語（交查卷第80頁）暨夫妻贈與之時點，應可認吳勳芳所述為真。則該移轉登記行為雖借「夫妻贈與」之名義，實係劉慧齡為節稅目的，並因上開疾患故將財產委託吳勳芳管理、收益以照養其未來生活，且在其身後可繼續讓吳勳芳作為養老之用，此之移轉兼具有委任、信託及贈與之性質，其等基此有效之債權契約而為所有權移轉登記，並非上訴人所稱為逃避強制執行而為之脫產行為。

5.故上訴人備位之訴，主張劉慧齡與吳勳芳間就系爭不動產之贈與債權行為及所有權移轉登記之物權行為係通謀虛偽意思表示，為無理由。上訴人自不得依民法第87條第1項前段、第113條、第179條及第242條等規定，代位行使債務人之回復原狀請求權，請求吳勳芳將系爭不動產之所有權移轉登記塗銷，並回復至劉慧齡名下所有後，再依上訴人與劉慧齡之間的返還協議，請求劉慧齡將系爭不動產移轉登記為上訴人所有。

㈢再按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184條第1項前段定有明文。本項前段保護之法益

為權利。而債權為相對權，存在於當事人間，因不具公示性，原則上並非該項前段所稱之權利，即不得作為故意或過失不法侵害之客體（最高法院107年度台上字第564號判決意旨參照）。查上訴人與劉慧齡間固有返還協議，然縱使上訴人上開協議內容因被上訴人2人間系爭不動產移轉行為，無從實現劉慧齡將系爭不動產返還予其之要求，劉慧齡因債務不履行而需承擔損害賠償責任（上訴人此部分損害得另訴請求），依上述說明，上訴人與劉慧齡間之返還協議，仍非民法第184條第1項前段之保護客體，是上訴人依民法第184條第1項前段、第185條第1項請求返還系爭不動產，亦屬無據。

五、綜上所述，上訴人先位之訴依協議約定，請求吳勳芳將系爭不動產所有權移轉登記為上訴人所有，備位之訴依民法第87條、第113條、第179條及第242條規定，確認被上訴人間就系爭不動產之贈與行為及所有權移轉物權行為均不存在，請求吳勳芳塗銷系爭不動產所有權移轉登記，回復登記為劉慧齡所有後，劉慧齡再依協議將系爭不動產移轉登記為上訴人所有，均無理由，不應准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，並追加備位之訴，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，均與本院心證之形成，不生影響，爰不一一再加以論述，併此敘明。

據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　12　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　劉雪惠

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　111　　年　　4　　月　　12　　日

書記官　林鈺明

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表

編號	土地	建物
1	花蓮縣○○市○○段0000地號土地	花蓮縣○○市○○段0000○號建物（門牌號碼花蓮縣○○市○○路000號）
2	花蓮縣○○市○○段0000○0地號土地	花蓮縣○○市○○段0000○號建物（門牌號碼花蓮縣○○市○○路000號）