臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上字第62號

上　訴　人　呂錫在
訴訟代理人　劉彥廷律師
複　代　理人　張秉正律師
視同上訴人　呂健玄
　　呂健宏
　　呂秀葉
　　呂玉圓
　　呂柏熹
　　呂秀玉
　　呂玉華
被上訴人　呂錫佸
訴訟代理人　廖學忠律師（法扶律師）

上列當事人間請求不動產移轉登記等事件，上訴人對於中華民國108年8月29日臺灣花蓮地方法院108年度訴字第85號第一審判決提起上訴，本院於109年1月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，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56條第1款定有明文。復按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，必須一同起訴或一同被訴，其當事人之適格，始能謂無欠缺；又遺產屬於繼承人全體之公同共有，故就公同共有權利為訴訟者，乃屬固有必要共同訴訟，應由公同共有人全體一同起訴或被訴，否則於當事人之適格即有欠缺（最高法院99年度台上字第610號民事判決要旨參照）。本件上訴人基於借名登記契約終止後之返還請求權、民法第179條及繼承之

法律關係，請求被上訴人將坐落花蓮縣○○鄉○○段000地號土地（重測前地號為○○段0000之00地號，權利範圍：全部，使用類別：乙種建築用地）及坐落其上同段00建號建物（權利範圍：全部，建築材料及樓層：加強磚造鋼筋水泥二層樓）（上開房地以下合稱系爭不動產）之所有權移轉登記予呂金滌全體繼承人公同共有。本件訴訟標的對於繼承人必須合一確定，雖僅上訴人提起上訴，其效力及於其他共同訴訟人，爰列呂健玄、呂健宏、呂秀葉、呂玉圓、呂柏熹、呂秀玉、呂玉華為視同上訴人。

二、視同上訴人呂健玄、呂健宏、呂秀葉、呂秀玉、呂玉華經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形之一，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、上訴人、視同上訴人呂健玄、呂健宏、呂秀葉、呂玉圓、呂柏熹於原審主張：

（一）兩造均為呂金滌之繼承人。呂金滌作檳榔攤生意，生意不錯，於民國79年間向訴外人郭素香購買系爭不動產，嗣後借名登記在被上訴人名下。系爭不動產之所有權狀正本，呂金滌在世時一直由其所執有。79年上訴人依呂金滌指示搬入系爭不動產並居住使用迄今，而系爭不動產之電費、自來水費、地價稅、修繕費等亦由上訴人繳納，反之，被上訴人不曾在系爭不動產居住過。呂金滌於105年4月18日過世後，系爭不動產之所有權狀則由上訴人保管。由上可證由系爭不動產應非被上訴人所有，否則，豈有可能自始未居住自己之房子，卻交由其他兄弟使用，且所有雜費及修繕費均由他人繳納。

（二）呂金滌過世後，其與被上訴人間就系爭不動產成立之借名登記契約，類推適用民法第550條規定於呂金滌死亡時終止，上訴人以起訴狀繕本送達被上訴人，作為終止借名登記契約之意思表示，爰依借名登記契約終止後之返還請求

權、民法第179條規定、及繼承法律關係，請求被上訴人將系爭不動產所有權移轉登記予呂金滌之全體繼承人公同共有。

（三）視同上訴人呂柏熹前於臺灣花蓮地方法院（下稱花蓮地院）提起106年度家訴字第11號分割遺產訴訟（上訴審案號：本院107年度家上字第7號分割遺產事件，下稱前案），請求分割呂金滌之遺產。前案之所以先就呂金滌名下遺產請求進行分割，係因法律關係比較單純，分割較不費時，能使兩造雙方就呂金滌名下遺產盡速先行分配，而系爭不動產涉及借名登記等較複雜法律關係，爭議較大，如一併請求分割，該訴訟進行相當耗時，故未將系爭不動產列入遺產分割標的，此屬當事人進行主義第二層面之內涵。前案未將系爭不動產列入遺產分割標的，並不等同於上訴人自認系爭不動產非屬呂金滌之遺產，僅係不在前案中主張系爭不動產為前案遺產分割標的而已。而前案中所整理之不爭執事項，與事實不符，上訴人仍得撤銷該不爭執事項，且前案整理之不爭執事項，並非前案判決主文內容，亦非爭點之一，亦無爭點效之效力。

（四）並聲明：被上訴人應將系爭不動產所有權移轉登記予兩造公同共有。

二、上訴人除引用原審之陳述外，於本院補充略以：

（一）依據臺灣高等法院暨所屬法院94年法律座談會民事類提案第6號問題，被繼承人甲死亡，其繼承人乙、丙、丁訴請分割遺產，如未經當事人及法院查覺，而誤為一部分割遺產之判決（如遺漏未辦保存登記之建物一棟未為分割），並經判決確定，嗣始發現尚有其他遺產未經分割，繼承人乙乃另行訴請分割該建物，受訴法院應按繼承人應繼分比例逕為分割之判決。視同上訴人呂柏熹於前案認為可藉由調解程序將繼承人間爭議解決，故將呂金滌全部遺產（包含借名登記部分）列入調解申請書中，嗣於過程中發現被上訴人不願進行協商，才進入訴訟程序，並於前案第一次

開庭時具狀表示僅就呂金滌名下之遺產為分割，並取得全體繼承人之同意，與前揭實務見解之意見相比，堪認此亦屬全體繼承人有一部遺產分割之合意。

（二）爭點效須兩造就該爭點認真加以爭執，充分加以主張舉證，系爭不動產是否為呂金滌之遺產，於前案中並未經過兩造充分舉證、辯論，於本件自無爭點效之適用。

（三）由系爭不動產之買賣契約書可知，買方雖為被上訴人，但係由二哥呂錫量代理被上訴人購買，第一期款項係由呂錫量以現金給付，第二期款係以壽豐鄉農會票據支付，該票據應係呂金滌之票據，且買賣契約書正本向由呂金滌保管中，足見與一般買賣常情不符，可認系爭不動產確係呂金滌借名登記予被上訴人名下。

（四）並聲明：⑴原判決廢棄；⑵被上訴人應將系爭不動產所有權移轉登記予兩造公同共有；⑶願供擔保，請准宣告假執行。

三、視同上訴人呂玉圓、呂柏熹除引用原審之陳述外，於本院準備程序表示意見與上訴人相同。

四、視同上訴人呂健玄、呂健宏經合法通知，未於言詞辯論期日到場，於本院亦未提出書狀作何陳述。

五、視同上訴人呂秀葉經合法通知未於言詞辯論期日到場，於本院準備程序表示意見與上訴人相同，並以書狀主張：

我們家之家規是無論在外工作或在家做生意，收入均要交給父親，被上訴人自退伍後就沒有外出工作，那來的錢買房子等語。

六、視同上訴人呂秀玉經合法通知未於言詞辯論期日到場，於本院準備程序表示意見與上訴人相同，並以書狀主張：

系爭不動產是要做生意的，家裡的農事兄弟姊妹都有幫忙，所有收入均交給父親，在外地工作之兄弟姊妹都要按月寄回薪資等語。

七、視同上訴人呂玉華經合法通知未於言詞辯論期日到場，於本院未提出書狀，但於原審以書狀主張：

上訴人呂玉華從小看著被上訴人在呂金滌身邊幫忙工作，人生中有幾個數十年，被上訴人在最青春年紀便跟隨呂金滌打拼，沒有屬於自己的生活圈，其數十年的血汗，非任何詞彙得以形容的，針對此次開庭爭議，曾聽母親說那是被上訴人之房子等語。

八、被上訴人則以：

（一）系爭不動產為被上訴人以出賣農產品所得之新臺幣（下同）130萬元出資購買，買賣契約亦由被上訴人親簽。交付第一期款時，因被上訴人不在家，故將10萬元現金交予呂錫量，委託其交付予賣方。交付第二期款50萬元時，亦因被上訴人不在家，故委託父親呂金滌以支票支付，資金來源係被上訴人之工作收入存在父親處，故由父親開票支付。第三期款70萬元，則由被上訴人親自交付。實則上訴人等都有從父親呂金滌處拿錢買房，但呂金滌並未拿錢給被上訴人買房。

（二）系爭不動產購入後第2年，上訴人係經被上訴人之同意，始搬進入住，由82年2月12日之「戶籍遷入同意書」亦可證明上訴人早知系爭不動產為被上訴人所有。上訴人固支付系爭房屋之水電費、地價稅、修繕費等，但係因為使用者付費之緣故。

（三）上訴人、視同上訴人於前案同意將系爭不動產不列入呂金滌之遺產分割標的，係鑒於系爭不動產為被上訴人所買受並登記為所有權人之事實，而以積極行為明示同意，故將上開事實列入前案之不爭執事項，並非因被上訴人故意隱瞞，更非上訴人遺漏，而是上訴人、視同上訴人清楚了解後所為之陳述。上訴人、視同上訴人既已自認系爭不動產為被上訴人所有，又不能證明被上訴人為系爭不動產所有權人為錯誤之情形下，上訴人主張撤銷前案之自認，並無理由。另前案判決亦已認定呂金滌之遺產並不包括系爭不動產，此部分應發生爭點效等語抗辯。

（四）於原審聲明：上訴人、視同上訴人於第一審之訴駁回。於

本院聲明：上訴駁回。

九、經本院協同到場兩造整理不爭執事項如下（並依判決格式、用語予以修改，見本院卷第147頁至第150頁）：

（一）兩造為呂金滌之繼承人，其中呂錫在、呂秀葉、呂玉圓、呂柏熹、呂玉華、呂秀玉、呂錫佑為呂金滌之子女，呂健宏、呂健玄為呂金滌之孫（代位繼承其父呂錫量），呂金滌於105年4月18日過世，其配偶賴甚較呂金滌更早過世。

（二）系爭不動產於79年5月21日以買賣為原因，登記為被上訴人所有。

（三）上訴人於系爭房屋旁雖另擁有其他房屋，惟於79年搬入系爭房屋居住迄今，並繳納系爭房屋之電費、自來水費、地價稅及修繕費。82年2月12日被上訴人出具「戶籍遷入同意書」，供上訴人及其子女將戶籍遷入系爭房屋。呂金滌在世時，偶爾亦居住於系爭房屋內。

（四）呂金滌過世後，視同上訴人呂柏熹以其他被繼承人為被告，提起前案分割遺產之訴，請求分割呂金滌之遺產。關於系爭不動產是否屬於呂金滌之遺產？前案當事人歷次主張及法院協同該案當事人整理之不爭執事項與爭點，依時間順序臚列如下（為避免與本案稱謂混淆，此部分逕以姓名稱之）：

1. 呂柏熹於106年3月9日聲請調解狀記載呂金滌之遺產清冊如本件原審判決附件1所示，系爭不動產列載其內並特別註明呂金滌借名登記於呂錫佑名下（見前案第一審卷一第18-19頁）。

2. 呂錫佑於106年3月28日陳報狀否認系爭不動產為遺產，主張為其個人所有，不得列入遺產中分配，並認為呂金滌遺產尚包括其他2筆土地之耕作權暨地上物（見前案第一審卷一第67-70頁）。

3. 呂柏熹於106年8月23日前案第一審準備程序時，以訴狀陳報變更呂金滌遺產範圍，系爭不動產已無列載其內，呂柏熹複代理人並表示遺產分割範圍以該日庭呈之訴狀為據及

追加花蓮縣○○鄉○○村○○路○段○○號列入遺產分配。該日到庭之呂秀葉、呂玉圓、呂秀玉、呂錫在，對於呂柏熹主張之遺產範圍均表示沒有意見；呂健宏、呂健玄之訴訟代理人未提出異議；呂錫佑則表示如其106年3月28日陳報狀所載，對於花蓮縣○○鄉○○村○○路○段○○號列入遺產分配沒有意見（見前案第一審卷一第200頁、第209-第215頁）。

4.呂柏熹於106年9月12日前案第一審準備程序時，再次提出訴狀變更呂金滌遺產範圍如本件原審判決附件2所示，系爭不動產仍無列載其內。該日到庭之呂秀葉、呂玉圓（兼呂秀玉、呂錫在之訴訟代理人），對於呂柏熹變更後之遺產範圍均表示沒有意見，並同意呂柏熹之分割方法；呂健宏、呂健玄之訴訟代理人未提出異議；呂錫佑則表示黃金首飾為其所購，非遺產，另80萬元應列入遺產，其餘沒有意見（見前案第一審卷一第231頁、第236-第239頁）。

5.呂柏熹於106年10月3日前案第一審準備程序時，仍主張依106年9月12日訴狀所載，並主張黃金首飾部分不再列為遺產。該日到庭之呂秀葉、呂玉圓（兼呂秀玉、呂錫在之訴訟代理人）均表示意見同前；呂健宏、呂健玄之訴訟代理人對於黃金首飾不列入遺產，並未提出異議；呂錫佑則表示黃金首飾不列入，其無意見（見前案第一審卷二第42-43頁、第209-第215頁）。

6.呂玉華於106年1月2日提出請假狀，文中未提及系爭不動產，但爭執呂金滌遺產清冊中之黃金首飾變賣所得為何未列入遺產分配（見前案第一審卷二第52-54頁）。

7.呂柏熹於107年3月6日前案第一審準備程序時，仍主張訴之聲明如106年10月3日庭期所述；該日到庭之呂秀葉、呂玉圓（兼呂秀玉、呂錫在之訴訟代理人）以書狀提出意見，惟書狀內容未敘及系爭不動產；呂錫佑仍主張遺產應包括80萬元債權。該日花蓮地院協同到場之當事人呂秀葉、呂玉圓（兼呂秀玉、呂錫在之訴訟代理人）、呂柏熹、呂

錫佑、呂月嬌（即呂健宏、呂健玄之訴訟代理人）整理該案不爭執事項與爭點如下（見前案第一審卷二第109-111頁）：

不爭執事項：

⑴呂金滌於105年4月18日死亡，繼承人有該案兩造共9人，並遺有下列遺產：

①坐落在花蓮縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○號土地及同段15號建號建物（門牌號碼：花蓮縣○○鄉○○路○段○○號）。另尚有坐落在花蓮縣○○鄉○○段○○○○○○○○號未辦保存登記之建物（門牌號碼：花蓮縣○○鄉○○路○段○○號）。

②花蓮縣蔬菜運銷合作社11股。

⑵該案兩造之應繼分比例為除呂健宏、呂健玄各為16分之1外，其餘均各為8分之1。

爭點：

⑴呂金滌對呂柏熹、呂健宏、呂健玄是否有80萬元之債權存在，而應列入遺產分割範圍？

⑵該案遺產應如何分割？

8.前案第一審判決後，呂錫佑不服提起上訴，本院於107年9月14日行準備程序，協同到場之當事人呂錫在、呂錫佑、呂秀葉、呂玉圓、呂柏熹、呂健宏、呂健玄之訴訟代理人呂月嬌整理不爭執事項與爭點，前述當事人均同意系爭不動產不列入呂金滌之遺產分配標的，並同意呂金滌之遺產範圍如原審判決附表所示（見前案第二審卷第41-43頁）。

9.本院於107年10月23日行言詞辯論程序時，到場之當事人呂秀葉、呂玉圓（兼呂秀玉、呂錫在之訴訟代理人）、呂柏熹、呂月嬌（即呂健宏、呂健玄之訴訟代理人），均表示同意前案第一審之分割方式，主張與陳述詳如107年9月14日準備程序所述。

10.前案二審判決認定呂金滌之遺產如原審判決附表所示，呂

錫佸主張之80萬元債權、黃金首飾均非呂金滌之遺產，且於判決書記載系爭不動產不列為遺產分割標的（見前案第二審卷第90-93頁、第106-107頁），前案第二審判決即告確定。

（五）上訴人所提系爭不動產買賣契約書為真正，契約書上買主欄有呂錫佸代理人呂錫量之簽名，79年4月20日第一期款合約金10萬元部分，亦有呂錫量之簽名。上開買賣契約第二期款50萬元係由呂金滌在○○鄉農會所使用之票據交付給賣方。

十、經本院協同到場兩造簡化爭點如下（並依判決格式、用語予以修改，見本院卷第151頁）：

（一）系爭不動產是否為呂金滌所有並借名登記於被上訴人名下？

（二）上訴人及視同上訴人依借名登記契約終止後之返還請求權及民法第179條規定與繼承之法律關係，請求被上訴人將系爭不動產所有權移轉登記予兩造公同共有，有無理由？

十一、依上訴人之舉證，無法證明系爭不動產為呂金滌所有，亦無從佐證呂金滌與被上訴人間就系爭不動產有借名登記之法律關係：

（一）按不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。民法第759條之1第1項定有明文。「借名登記」契約云者，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。惟借名登記契約究屬於「非典型契約」之一種，仍須於雙方當事人，就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，相互為合致之意思表示，其契約始克成立（最高法院100年度台上字第1972號判決意旨參照）。

（二）上訴人雖以系爭不動產之買賣契約書及所有權狀由呂金滌執有、其自79年搬入系爭不動產居住迄今、相關電費、自來水費、地價稅、修繕費由其繳納、系爭不動產之第一期

款、第二期款非被上訴人所支付及村長、鄰長、親友出具之證明書（見本院卷第231-237頁），主張系爭不動產為呂金滌借名登記予被上訴人名下，惟查：

1.系爭不動產之買賣契約書、所有權狀由何人執有，可能之原因尚非僅有借名登記一端，實難逕以此認定呂金滌與被上訴人間有借名登記之意思合致。

2.證人即系爭不動產之前所有權人郭素香於原審證稱：我是收到法院通知才知道我名下曾有系爭不動產，我從來沒有看過系爭不動產，法院通知我後我有問我先生的兄弟們，但是他們都不知情系爭不動產的事，我有去地政事務所申請土地登記謄本才知道有這件事，我跟我先生的兄弟討論此事，我們猜測當時家裡掌權的我先生的大哥、大嫂（我先生跟他大哥、大嫂均已過世）全權處理這件事，但我先生的大哥、大嫂從來沒有跟我說過這件事，我從來不知道有系爭不動產在我的名下，我不認識被告，我也沒有看過他，我也從來沒有跟被告交易過上開房地買賣，我不認識呂金滌，對此名字我完全沒有印象，我不認識系爭不動產的我的前一手所有權人劉家來等語（見原審卷一第219-220頁）。由證人郭素香所述內容，並無法證明系爭不動產由何人出資購買。然由上開系爭不動產登記謄本（見原審卷一第148-149頁）可知，系爭不動產於79年5月21日起，即以買賣為原因登記於被上訴人名下迄今，依上開規定，已可推得被上訴人應為系爭不動產之所有權人。

3.依花蓮縣○○鄉戶政事務所108年5月20日○○戶字第0000000000號函文所載「...二、經查呂錫在於82年2月12日遷入本轄○○村○○00之00號（即現門牌號碼為○○路○段000號）提供本所資料為該門牌之建物所有權狀影本及房屋所有權人同意書，該同意書上為呂錫佑載明同意呂錫在等五人設籍居住於○○村0鄰○○路00之00號，詳如附件」等語（見原審卷二第12頁），堪認被上訴人有同意上訴人在系爭不動產居住之事實。而上訴人所提之水電費、地

價稅、房屋稅、修繕費等繳費單據、花蓮第一信用合作社存摺內頁等，固可證明系爭不動產之相關費用由上訴人所繳納，然上訴人自陳長期居住於系爭不動產內，與被上訴人為兄弟關係，依前所述，係得被上訴人同意而設籍居住，則相關稅費由上訴人支付，與常理尚無不合。況且，此等費用既由上訴人支付，與呂金滌顯然無涉，亦無從佐證系爭不動產為呂金滌出資購買而借名登記於被上訴人名下。

4.依系爭不動產買賣契約書所載，買方為被上訴人，買方之代理人為呂錫量，第一期款10萬元現金係由呂錫量代理被上訴人交付予賣方郭素香，有呂錫量、郭素香之簽名，第二期款係以花蓮縣○○鄉農會50萬元支票支付，第三期款（即尾款）70萬元則以現金交付，第二、三期款雖有郭素香簽名用印表示受領，但未記載由何人交付（見本院卷第155-158頁）。由上觀之，堪認呂錫量明知其係以被上訴人代理人之身分簽約並代理被上訴人支付第一期款，上訴人主張第一期款非被上訴人所支付，即非可採，而呂錫量為被上訴人代理人乙節，亦無從佐證呂金滌與系爭不動產之買賣有關。再者，買賣契約成立後，各期期款如何支付，乃契約履行範疇，尤其系爭不動產之第二期款50萬元未達買賣價款之四成，證人郭素香亦稱對呂金滌之名字完全沒有印象，自難僅以第二期款由呂金滌開立之支票所支付，即認定系爭不動產為呂金滌出資購買。

5.再由前案分割遺產判決可知，呂金滌之遺產如原審判決附表所示，其中有辦保存登記之不動產有編號1、2、3、5之多筆土地及建物，均登記於呂金滌名下，足證呂金滌並無不動產不能登記或無法登記於其名下之情事。而上訴人又未說明或舉證呂金滌有何動機需要將系爭不動產借名登記於被上訴人名下，自難採信呂金滌就系爭不動產有與被上訴人成立借名登記契約之需求。

6.又依呂金滌之繼承系統表所示，其有8位子女（不含已出

養之呂淑絲），倘如上訴人所述呂金滌有借名登記之需求，何以呂金滌僅將系爭不動產借名登記於被上訴人名下，而未將其他不動產借名登記於其他子女名下。況且，系爭不動產自79年間登記被上訴人名下起，至呂金滌於105年間過世時止，長達25年之久，倘若系爭不動產係借名登記，呂金滌為何長期不向被上訴人主張返還，此與常理尚有不合。

7.至於上訴人所提村長、鄰長、親友出具之證明書等，僅係渠等個人意見，但渠等均非上訴人主張借名登記契約之當事人，呂金滌與被上訴人間是否成立借名登記契約，仍應就締約當事人有無相互為合致之意思表示而定，是上開證明書無足採為有利於上訴人之證據。

8.綜上，上訴人所提證據，尚難證明系爭不動產為呂金滌所有，亦無從佐證呂金滌與被上訴人間就系爭不動產成立借名登記契約。

十二、依前案分割遺產訴訟之卷證資料，更可佐證系爭不動產非呂金滌所有：

（一）按民法第1164條所定遺產分割，係以消滅遺產公同共有關係為目的，除被繼承人以遺囑禁止繼承人分割之遺產，及繼承人全體以契約約定禁止分割之遺產外，應以全部遺產為分割對象（最高法院104年台上字第521號判決、107年度台上字第2222號判決意旨參照）。又當事人於準備程序中經受命法官整理協議之不爭執事項，既係在受命法官前積極而明確的表示不爭執，性質上應屬民事訴訟法第279條第1項所規定之自認（最高法院100年度台上字第1939號判決意旨參照）。

（二）承前九、不爭執事項（四）所示，前案分割遺產訴訟與本件訴訟之當事人完全相同，前案之訴訟標的為呂金滌之遺產分割，爭執事項包括呂金滌之「遺產範圍」及「分割方法」。而前案於106年3月9日起訴時，呂柏熹（為避免與本案稱謂混淆，此部分逕以姓名稱之）已於起訴狀載明系

爭不動產為呂金滌之遺產，僅借名登記於呂錫佑名下。然經呂錫佑具狀否認系爭不動產為遺產，抗辯為其個人所有財產後，呂柏熹即於106年8月23日以訴狀陳報變更呂金滌遺產範圍，不再列載系爭不動產為呂金滌之遺產，且呂柏熹委任之複代理人劉彥廷律師當庭表示遺產分割範圍以該日庭呈之訴狀為據及追加其他不動產列入遺產分配標的，到庭之呂秀葉、呂玉圓、呂秀玉及呂錫在對於呂柏熹主張之遺產範圍均表示沒有意見，呂健宏、呂健玄之訴訟代理人亦未提出異議，呂錫佑亦表示無意見。其後至107年3月6日前案第一審整理不爭執事項時，呂柏熹、呂秀葉、呂玉圓、呂秀玉、呂錫在、呂健宏、呂健玄皆未再主張系爭不動產屬於呂金滌之遺產，且對前案第一審所整理呂金滌之遺產範圍（系爭不動產不在其內）表示沒有意見，迄前案第一審107年5月21日言詞辯論終結時，仍未主張系爭不動產為呂金滌之遺產。甚且呂錫佑就前案第一審判決不服，提起上訴後，呂錫在、呂錫佑、呂秀葉、呂玉圓、呂柏熹、呂健宏、呂健玄於前案第二審均同意系爭不動產不列入呂金滌之遺產分配標的，並確認呂金滌之遺產範圍如前案第一審判決附表所示，同意第二審法官整理之不爭執事項，及於該次準備程序筆錄簽名（見前案第二審卷第41-43頁、第47頁），迄前案第二審於107年10月23日言詞辯論終結時，仍未主張系爭不動產屬於呂金滌之遺產。由上可知，前案歷時長達1年7個月餘，呂柏熹、呂秀葉、呂玉圓、呂秀玉、呂錫在、呂健宏、呂健玄於前案對系爭不動產存在並登記於呂錫佑名下，均知之甚明，亦知悉起訴時呂柏熹將之列入遺產範圍並主張借名登記關係，但呂柏熹將系爭不動產從呂金滌遺產範圍剔除後，至前案第一審辯論終結時，渠等均未再主張屬於呂金滌之遺產，於前案第二審更明確同意系爭不動產不列入呂金滌之遺產分配標的，且對前案第一、二審整理之不爭執事項皆表示同意，揆之前開說明，呂柏熹、呂秀葉、呂玉圓、呂秀玉、呂錫在、

呂健宏、呂健玄於前案已對系爭不動產非屬呂金滌之遺產為自認，是本件被上訴人抗辯系爭不動產為其個人所有，非呂金滌借名登記之財產，堪認可信。

（三）上訴人雖主張前案所整理之不爭執事項，與事實不符，上訴人得撤銷該不爭執事項云云。惟前案業已判決確定，訴訟程序已經結束，上訴人、視同上訴人於前案經受命法官整理協議之不爭執事項，已無撤銷之餘地。本件乃不同之訴訟程序，自不允許上訴人將前案所為之自認，於本件訴訟程序中主張撤銷。

（四）上訴人雖稱前案先就呂金滌名下遺產請求進行分割，係因法律關係單純，系爭不動產涉及借名登記較複雜法律關係，爭議較大，如一併請求分割，前案將耗費較久時間，故未將系爭不動產列入遺產分割標的云云。然查，呂柏熹將系爭不動產從呂金滌遺產範圍剔除時，並無附加或限制任何條件，亦未就該部分借名登記爭議將另循他途處理有任何表示，且前案訴訟期間1年多，呂柏熹、呂秀葉、呂玉圓、呂秀玉、呂錫在、呂健宏、呂健玄均同意系爭不動產不列入呂金滌之遺產分配，對此亦無附加或限制任何條件或表示將另外訴訟之保留意見。職是，上訴人所稱系爭不動產如一併請求分割，耗時甚久，故未將之列入遺產分割云云，尚非可取。其次，呂柏熹於前案第一審業已委任律師為其訴訟代理人與複代理人，具有法律專業，當知民法第1164條所定遺產分割，係以消滅遺產公同共有關係為目的，除被繼承人以遺囑禁止繼承人分割之遺產，及繼承人全體以契約約定禁止分割之遺產外，應以全部遺產為分割對象。從前案卷證觀之，呂柏熹起訴時並未主張呂金滌立有遺囑，亦未敘明繼承人全體曾約定禁止分割之遺產，且到庭之其他繼承人亦均未主張呂金滌立有遺囑或全體繼承人就哪些遺產曾約定不與分割，則呂柏熹將系爭不動產從呂金滌遺產範圍剔除時，將發生系爭不動產不列入呂金滌遺產分割之法律效果，呂柏熹之複代理人於106年8月23日

前案第一審準備程序時，明知前述法律規定，然仍配合呂柏熹之主張，表示遺產分割範圍以該日庭呈訴狀為據（即系爭不動產不列載於呂金滌之遺產範圍內），且未有「系爭不動產涉及借名登記，爭議較大，如一併請求分割將耗時甚久，故暫未將系爭不動產列入遺產分割標的」類此之保留意見，更無從佐證上訴人前開主張為真正。再者，若系爭不動產涉及借名登記之爭議較大，訴訟耗費時間較長，衡情度理，上訴人或視同上訴人應會盡快提起借名登記訴訟，俾於前案分割遺產訴訟終結前取得結果，進而列入呂金滌之遺產內一併請求分割。但前案歷時1年多期間，上訴人或視同上訴人均不曾就系爭不動產為呂金滌借名登記予被上訴人之爭議，提出訴訟或調解之聲請，反係於前案107年11月16日判決確定後，始於107年11月20日提起本件訴訟，益徵上訴人前開辯解委無可採。

（五）上訴人又引臺灣高等法院暨所屬法院94年法律座談會民事類提案第6號問題，主張呂金滌之全體繼承人於前案有一部遺產為分割之合意云云。查前開民事提案之問題，係設定有未經當事人及法院查覺之遺產，因當事人、法院均不知，法院誤為一部分割遺產之判決，針對後續發現之遺產可否另行訴請分割。系爭不動產於前案乃當事人、法院均知悉之財產，與前述民事類提案之前提設定不同，上開民事提案之審查意見，於本件自無適用之可能。其次，呂玉華於前案並未到庭，僅以書狀陳述其意見而已，被上訴人於前案自始即主張系爭不動產為其個人所有，顯然均未與呂金滌其他繼承人達成就一部遺產先為分割之合意。是以，上訴人前開主張，無從採信。

十三、視同上訴人呂玉華於原審以書狀表示，曾聽母親說系爭不動產是被上訴人之房子，尚無從採為有利於上訴人之認定。

十四、綜上所述，系爭不動產非呂金滌所有，且呂金滌與被上訴人間就系爭不動產並無成立借名登記契約。從而，上訴人

依借名登記契約終止後返還請求權、民法第179條關於不當得利及繼承法律關係，請求被上訴人將系爭不動產所有權移轉登記予呂金滌全體繼承人即兩造公同共有，為無理由。原審為上訴人敗訴判決，核無不合。上訴人指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院雖聲明願供擔保，請准宣告假執行，惟不動產所有權移轉登記事件，性質上不宜為假執行之宣告，況如前述，上訴人之上訴業經駁回，其假執行聲請即失所附麗，爰一併駁回上訴人假執行之聲請。

十五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法、陳述及所提未經援用之證據，經審酌後認與本件判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

十六、本件視同上訴人係因上訴效力所及，且訴訟標的必須合一確定，而為第二審之當事人，利害關係與上訴人顯有差異，爰依民事訴訟法第85條第1項但書規定，命第二審訴訟費用由上訴人負擔。

十七、據上論結，本件上訴及假執行之聲請，均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　26　　日

民事庭審判長法　官　邱志平

法　官　林碧玲

法　官　李珮瑜

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　　109　　年　　2　　月　　26　　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。