臺灣基隆地方法院民事判決

114年度重訴字第48號

原　　告　陳淑芬
訴訟代理人　彭國書律師
被　　告　六峰建設開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　吳昭毅
被　　告　總行營造興業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　吳金燕
上二人共同
訴訟代理人　陳柏翰律師
被　　告
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　黎啓雄
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上　一　人
訴訟代理人　宋易軒律師（已終止委任）
　　黃毓棋律師
上　一　人
複　代理人　吳昱葳律師
　　李羽加律師

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記等事件，經臺灣臺北地方法院裁定移送前來（114年度重訴字第366號），本院於民國115年9月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告住寶都更開發股份有限公司應給付原告新臺幣壹仟貳佰捌拾

捌萬元，及自民國一百一十四年七月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴均駁回。

訴訟費用由被告住寶都更開發股份有限公司負擔百分之八十四，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣肆佰貳拾玖萬參仟元為被告住寶都更開發股份有限公司供擔保後，得假執行；但被告住寶都更開發股份有限公司如以新臺幣壹仟貳佰捌拾捌萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請均駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款、第4款、第7款分別定有明文。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查原告起訴時原係聲明：(一)先位之訴：1.被告住寶都更開發股份有限公司（下稱被告住寶公司）應將門牌號碼基隆市○○區○○街000號5樓房屋暨其坐落基隆市○○區○○段000地號土地應有部分，以及門牌號碼基隆市○○區○○街○○○○○○○區○○位○號B3-133、B3-133-1號之所有權移轉登記原告。2.願供擔保，請准宣告假執行。(二)備位之訴：1.第一備位之訴：⑴被告六峰建設開發股份有限公司（下稱被告六峰公司）應將門牌號碼基隆市○○區○○街000號5樓房屋暨其坐落基隆市○○區○○段000地號土地應有部分，以及門牌號碼基隆市○○區○○街○○○○○○○區○○位○號B3-133、B3-133-1號之所有權移轉登記原告。⑵願供擔保，請准宣告假執行。2.第二備位之訴：⑴被告住寶公司應給付原告新臺幣

（下同）1,542萬1,200元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行（臺灣臺北地方法院114年度重訴字第366號卷頁7至8；臺灣臺北地方法院114年度重訴字第366號卷下稱北院卷）。嗣於民國114年8月7日本院言詞辯論期日當庭更正上開先位之訴第一項之被告為「六峰公司」、第一備位之訴之被告為「住寶公司」並刪除先位之訴第2項、第一備位之訴第2項（頁213）；復於115年3月23日提出民事追加暨變更訴之聲明狀，追加總行營造興業股份有限公司（下稱總行公司）為被告，並變更聲明為：(一)先位之訴：1.被告六峰公司應將基隆市○○區○○段000地號土地（權利範圍100,000分之362，下稱系爭土地）移轉所有權登記予原告。2.被告總行公司應將其所有之基隆市○○區○○段0000○號建物（即門牌號碼基隆市○○區○○街000號5樓、權利範圍全部；含共用部分即同段6883建號建物、權利範圍100,000分之228）（下稱系爭房屋）移轉所有權登記予被告六峰公司後，再由被告六峰公司移轉所有權登記予原告。3.被告總行公司應將其所有之基隆市○○區○○段0000○號建物共有部分即基隆市○○區○○段0000○號建物中編號133-1號停車位（權利範圍100,000分之50）、133號停車位（權利範圍100,000分之50）（下稱系爭車位）移轉所有權登記予被告六峰公司後，再由被告六峰公司移轉所有權登記予原告，並將系爭車位交付原告使用。4.願供擔保，請准宣告假執行。(二)備位之訴：1.第一備位之訴：⑴被告六峰公司應給付原告1,542萬1,200元，及自民事追加暨變更訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行。2.第二備位之訴：⑴被告住寶公司應給付原告1,542萬1,200元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行（本院卷頁421至423）；後於115年4月1日言詞辯論期日將上開先位聲明第4項「願供擔保，請准宣告假執行」

刪除（本院卷頁444），並於115年6月17日將「系爭車位」更正為登記於系爭房地同段「6816建號建物」之共有部分中（即編號133、133-1車位係坐落基隆市○○區○○段0000○號建物之共有部分即6883建號建物中），並就第一、第二備位之訴追加請求權基礎民法第215條（本院卷頁532至536）。經核，原告上開所為之追加，係屬基礎事實同一之請求，且係因系爭土地、房屋、車位（下稱系爭房地、車位）之所有權歸屬異動而以他項聲明代最初之聲明，並擴張應受判決事項之聲明，亦不甚礙被告之防禦及訴訟之終結；至更正被告、建號，則係更正法律或事實上之陳述，合於前揭規定，均應予准許。

二、被告住寶公司之法定代理人原為黎啓雄，本件訴訟繫屬後變更後為林國興，復再變更為黎啓雄，有股份有限公司變更登記表、民事聲明承受訴訟狀、委任狀附卷可稽（本院卷頁407至413），並經其具狀聲明承受訴訟，於法並無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

(一)原告前於103年間與被告住寶公司簽訂「投資協議書」，向被告住寶公司購買坐落基隆市○○區○○段00000○000地號土地開發興建之「台北雪梨灣」預售屋建案（下稱系爭建案），約定俟建案興建完成，被告住寶公司應將系爭建案之房屋1棟、車位2個分配予原告所有。嗣因被告住寶公司委任之建設公司有違約情事，致被告住寶公司難以履約，兩造遂於108年4月11日解除上開投資協議，另簽訂「協議書」約定將系爭建案保留戶「G2棟5樓房屋63坪」及「編號133、133-1號機械車位」（即系爭房地、車位）分配予原告所有（下稱系爭協議書）；復因被告六峰公司業於111年4月6日另與被告住寶公司就系爭建案訂定協議書（下稱111年4月6日協議），原告、被告住寶公司乃於112年7月9日以「債權讓與協議書」補充約定被告住寶公司將其對六峰公司就系爭房

地、車位所有權移轉登記請求權之債權讓與原告（下稱讓與協議書）。

(二)惟料，迨原告向被告住寶公司請求移轉登記系爭房地、車位所有權時，始知系爭土地已遭移轉登記所有權予被告六峰公司、系爭房屋及車位部分則移轉登記所有權予被告總行公司，為此，爰依債權讓與法律關係暨民法第242條規定，先位之訴請求被告六峰公司依債權讓與法律關係將系爭土地部分移轉登記予原告所有；並代位被告六峰公司行使其與被告總行公司間之「合作興建大樓契約書與房地分配約定」，請求被告總行公司移轉系爭房屋、車位予被告六峰公司，再由被告六峰公司移轉系爭房屋、車位予原告所有，並將系爭車位交付原告使用。倘鈞院認先位之訴無理由，原告則依民法第226條第1項、第213條、第215條、第216條規定提起第一備位之訴，主張因被告六峰公司移轉系爭房地、車位所有權登記之給付義務陷於給付不能，且被告六峰公司經原告催告履行系爭房地、車位移轉登記之給付義務未果，甚令系爭房地、車位權利狀態發生變動，均有不能回復原狀之情形，故請求被告六峰公司負債務不履行之損害賠償責任，以系爭房地、車位起訴時之交易市價計算，賠償原告1,542萬1,200元。又倘鈞院認第一備位之訴無理由，顯然系爭房地、車位有可歸責被告住寶公司之事陷於給付不能，原告亦得依民法第226條第1項、第213條、第215條、第216條規定提起第二備位之訴，請求被告住寶公司賠償系爭房地、車位交易市價1,542萬1,200元。並聲明：

1.先位之訴：

⑴被告六峰公司應將系爭土地移轉所有權登記予原告。

⑵被告總行公司應將其所有之系爭房屋移轉所有權登記予被告六峰公司後，再由被告六峰公司移轉所有權登記予原告。

⑶被告總行公司應將其所有之系爭車位移轉所有權登記予被告六峰公司後，再由被告六峰公司移轉所有權登記予原告，並將系爭車位交付原告使用。

2.備位之訴：

⑴第一備位之訴：

①被告六峰公司應給付原告1,542萬1,200元，及自民事追加暨變更訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

②願供擔保，請准宣告假執行。

⑵第二備位之訴：

①被告住寶公司應給付原告1,542萬1,200元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

②願供擔保，請准宣告假執行。

(三)對被告抗辯所為陳述：

1.被告六峰公司、總行公司：

⑴被告六峰公司、總行公司抗辯系爭車位不得與其所屬之專有部分即基隆市○○區○○段0000○號建物分離而為所有權移轉登記，然依實務見解所示，區分所有之專有與共有部分禁止分別移轉，係為免區分所有之共有關係複雜化，然同一區分所有建物之區分所有權人間就區分所有建物之共同使用部分之應有部分比例調整應無不可。是法定停車位得與其主建物分離而移轉予同棟建物之其他區分所有權人，該區分所有權人得將分管停車位相對應之共用部分之應有部分移轉所有權予他區分所有權人，依分管契約之車位使用權對於受讓人仍繼續存在。原告依本件訴訟取得系爭房地所有權後，自屬系爭房地之區分所有權人，而得受讓同一公寓大廈建物中，其法定停車位相對應之應有部分比例，是原告自得依先位之訴第三項請求被告總行公司將系爭車位所有權移轉登記予被告六峰公司，再由被告六峰公司移轉所有權登記並交付車位予原告。

⑵被告六峰公司、總行公司抗辯被告六峰公司無權向被告總行公司直接請求移轉系爭房屋、車位，原告無從依民法第242條規定追加被告總行公司並代位被告六峰公司請求移轉系爭房屋、車位云云。然被告六峰公司115年6月3日民事言詞辯

論意旨狀已自認如被告六峰公司出售土地，則被告總行公司會配合六峰公司辦理房屋、車位之所有權移轉登記予第三人等語，則顯見被告六峰公司確有請求被告總行公司移轉系爭房屋、車位予己之權利，則其稱原告無從代位被告六峰公司請求被告總行公司移轉系爭房屋、車位予己，自屬無稽。且觀之被告總行公司與訴外人寶國建築經理股份有限公司（下稱寶國公司）間「建築經理業務委任契約書」之前言，已明定被告總行公司與被告六峰公司間有「合作興建大樓契約書與房地分配約定」，亦徵被告六峰公司、總行公司間不僅有簽署「基隆市○○區○○段00000○000地號土地合建合約書」（下稱系爭合建契約），尚有就「合作興建大樓契約書與房地分配約定」加以約定，渠等自不應規避移轉系爭房屋、車位之義務，蓄意不提出實際「合作興建大樓契約書與房地分配約定」供鈞院審酌。如被告總行公司拒不提出，請求鈞院依民事訴訟法第345條第1項規定認定原告主張為真，原告自得代位被告六峰公司請求移轉系爭房屋、車位予原告。

⑶被告六峰公司、總行公司雖辯稱系爭房地遭扣押無從移轉云云，然系爭房地經訴外人謝正賜以對被告住寶公司之債權向鈞院聲請假扣押，經鈞院112年度司裁全字第96號裁定准許假扣押，並經鈞院112年度司執全字第59號囑託臺灣士林地方法院（下稱士林地院）執行，復由士林地院112年度司執全助字第560號執行命令（下稱系爭執行命令）對系爭房地進行一般註記，於114年12月29日系爭土地、房屋仍得轉回被告六峰公司、總行公司且塗銷信託登記之處分行為，則原告提起本件訴訟請求移轉所有權登記於己，本無不得執行之情形。且系爭執行命令標的為「不動產所有權移轉登記請求權」，性質為債權，其扣押效力、標的範圍無從擴及系爭房地之所有權即物權本身，系爭執行命令僅具拘束債務人處分之效力，其效果僅對謝正賜不生效力，尚無從拘束被告六峰公司移轉系爭房地所有權登記與原告。又系爭執行命令係為

「一般註記」而非「限制登記」，僅係事實行為，不生對外法律效果，無從限制原告請求移轉系爭房地所有權之請求，亦無土地登記規則第140條不予受理新登記之適用。況系爭執行命令僅禁止被告六峰公司對被告住寶公司所有權移轉之處分與給付，並未禁止被告六峰公司移轉系爭房地所有權登記予原告，則原告請求移轉系爭房地所有權予己，自無何等受系爭執行命令限制之情形。縱使系爭房地經被告六峰公司移轉他人，並假設被告住寶公司對六峰公司之所有權移轉登記請求權尚存（按：實際上已移轉予原告），充其量僅係被告住寶公司之移轉所有權登記請求權延長、變形為給付不能之損害賠償請求權而已，亦無從稱准許系爭房地所有權移轉登記，將導致債權人無從保全系爭執行命令所扣押之債權，遑論造成系爭房地無從處分而不能執行。

⑷就第一備位之訴部分：

①被告六峰公司辯稱本件損害賠償應由被告住寶公司自行負責云云。然債權讓與一經生效即發生債權人主體變更之效力，是原告受讓被告住寶公司對被告六峰公司系爭房地、車位所有權移轉登記請求權後，自屬該請求權之債權人，而得於請求權陷於給付不能時，請求被告六峰公司負債務不履行責任，被告六峰公司混淆債權讓與之標的債權所生之債務不履行責任，及債權讓與原因關係所生之債務不履行責任，顯無可採。又不論系爭房地、車位有無遭扣押，被告六峰公司明知系爭房地、車位已無法移轉他人，卻猶與被告住寶公司訂定111年4月6日協議，承諾並保證具有移轉系爭房地、車位所有權之權限，係以無法履行之義務為契約標的，致其所負擔債務陷於給付不能，被告六峰公司亦具有可歸責事由，應負債務不履行損害賠償責任。被告六峰公司雖曾稱如其出售系爭土地，則被告總行公司會配合辦理系爭房屋、車位所有權移轉登記予第三人云云，但被告六峰公司至今仍未請求被告總行公司移轉系爭房屋、車位予己，則系爭房地、車位有給付不能之情形，自係可歸責被告六峰公司，其亦應依民法

第226條第1項規定負損害賠償之責。退言之，縱設原告無從代位被告六峰公司對被告總行公司請求移轉系爭房屋、車位予己，依民法第799條第5項、公寓大廈管理條例第4條第2項規定，原告亦無法請求被告六峰公司就系爭土地與房屋分離移轉予己，被告六峰公司亦具可歸責事由，亦應負債務不履行損害賠償責任。

②依系爭協議書第2條、讓與協議書第3條及第4條約定，原告如欲移轉登記取得系爭房地及車位，僅須負擔被告住寶公司應負擔之登記規費、稅捐、地政士費、各項附加稅捐、土地增值稅、瓦斯外管、瓦斯裝錶保證金、社區管理費等費用，惟今被告六峰公司僅提出單方製作之費用明細，卻稱原告尚須支付177萬7,246元，其中甚包含高達150萬元被告總行公司對其之賠償費用，顯係虛增原告本無需負擔之費用，所辯無足憑採。

2.被告住寶公司：

⑴被告住寶公司雖否認其與原告訂定系爭協議書，並否認收取原告支付投資購屋款云云，但原告已依被告住寶公司時任負責人宋隆盛指示，於108年4月11日交付票面金額28萬元之支票予被告住寶公司、103年1月8日匯款630萬元予宋隆盛帳戶、104年1月9日匯款630萬元至宋隆盛帳戶，共計支付1,288萬元予被告住寶公司，並經被告住寶公司簽發1,260萬元之本票乙紙（票號CH.0000000）作為收受款項之擔保，足證原告確已將購屋款項交付被告住寶公司，已生被告住寶公司受領款項之效力。

⑵被告住寶公司雖辯稱宋隆盛非被告住寶公司實際負責人，其所為行為均屬無權代理云云。然宋隆盛作為兩造締約時被告住寶公司之負責人，不僅對外實際執行業務、接洽諮詢公司建案事宜，並領有月薪8萬元之報酬，自為被告住寶公司之實質負責人無誤，其代表被告住寶公司所為系爭協議書、讓與協議書之行為，亦當發生法律效力；縱非如此，依公司法第208條第5項規定準用同法第58條規定，被告住寶公司對宋

隆盛代表權所加限制，亦不得對抗善意第三人即原告，故宋隆盛所為上開法律行為均屬有效。

⑶被告住寶公司雖再稱宋隆盛與原告間簽署讓與協議書違反被告住寶公司、被告六峰公司間之111年4月6日協議之特約，不生效力云云，惟依民法第294條第2項規定，債權不得讓與之特約，不得對抗善意第三人，則原告此前既未見過被告住寶公司與被告六峰公司之111年4月6日協議，更遑論知悉其協議第8條所定債權不得讓與之特約，則被告住寶公司、六峰公司就系爭房地所有權移轉登記請求權不得讓與之特約，自不得對抗原告。

⑷被告住寶公司固辯稱系爭房地遭謝正賜假扣押而不能移轉云云，然如鈞院准許原告所請，經原告據以聲請強制執行，自屬以法院終局執行而排除系爭執行命令之假扣押效力，復無系爭房地處分權受限制而無執行力之情形，業如前述，是其所辯，已無足取。又倘設系爭執行命令致系爭房地無從移轉登記所有權予原告，依民法第320條規定，被告住寶公司對原告移轉系爭房地所有權登記之舊債務未消滅，且被告住寶公司係因財務狀況不佳無法完成開發，方致無法履行其對包含原告在內之系爭建案投資人房地移轉義務，顯有可歸責事由，故被告住寶公司仍應於給付不能時，依第二備位之訴對原告負擔損害賠償之責。

二、被告答辯：

(一)被告六峰公司：

1. 系爭房地、車位無法移轉，係因被告住寶公司與訴外人謝正賜之債務糾紛，致系爭房地、車位遭地政機關為一般註記，不可歸責被告六峰公司：

被告住寶公司、六峰公司111年4月6日協議所載之房地（包含系爭房地、車位在內），已遭謝正賜以對被告住寶公司之債權向鈞院聲請假扣押獲准，且經士林地院核發系爭執行命令。又因前開假扣押案件之故，系爭房地、車位亦同受查封註記，被告六峰公司無法私下移轉予原告，自非可歸責被告

六峰公司。

2. 如原告願意負擔1,777,246元，被告六峰公司始負有移轉義務：

依原告及被告住寶公司之讓與協議書第2條、被告住寶公司及六峰公司之111年4月6日協議第3點、第4點，被告住寶公司與原告簽署讓與協議書時，除移轉系爭房地、車位之所有權請求權，同時也將被告住寶公司應對被告六峰公司負擔之義務，併同移轉由原告負擔，經被告六峰公司計算，截至原告起訴時止，包含各項規費、稅費、水電瓦斯等費用，計為1,777,246元，原告應先為給付，被告六峰公司始有移轉系爭房地、車位之義務。

3. 系爭協議書、讓與協議書之形式上真正固為兩造不爭之事，然依讓與協議書之內容可知，渠等之約定僅讓與請求系爭房地、車位之債權，並未將如未履行且尚未發生之債務不履行損害賠償請求權一併預先讓與，是縱被告六峰公司無法移轉系爭房地所有權予原告為可歸責而有債務不履行損害賠償，原告亦未受讓該權利，不得向被告六峰公司主張、行使，則原告之第一備位之訴，自於法無據。

4. 至原告屢次主張被告六峰公司、總行公司間有簽署系爭合建契約，尚有就「合作興建大樓契約書與房地分配約定」加以約定，卻蓄意不提出實際「合作興建大樓契約書與房地分配約定」云云，但實則其所謂「合作興建大樓契約書與房地分配約定」即係被告六峰公司、總行公司於107年1月5日簽訂之系爭合建契約書，並無其他約定存在，又依該契約書第4條約定，被告六峰公司與總行公司間，係由被告六峰公司配合總行公司移轉土地給被告總行公司出售房屋之對象，被告總行公司並無移轉房屋給被告六峰公司之義務存在。遑論，被告六峰公司與總行公司簽署系爭合建契約書後，雙方本應依法律規定相互配合移轉土地或房屋所有權予房屋買受人，則被告總行公司如出售房屋予第三人，被告六峰公司自會配合移轉相應土地持分予該第三人，反之亦然，原告本非與被

告六峰公司直接締約之人，被告六峰公司亦無對原告隱瞞之事，更無從因此應負債務不履行損害賠償責任。

5.並聲明：原告之訴駁回。

(二)被告總行公司：

1.被告總行公司就原告稱其催告被告六峰公司移轉系爭房地、車位所有權，惟被告六峰公司怠於行使權利，故原告得依民法第242條規定追加被告總行公司而請求移轉登記云云，予以否認：

原告與被告總行公司間並無債權債務關係，被告總行公司亦非原告、被告住寶公司間讓與協議書之債務人。被告六峰公司、總行公司固有簽署系爭合建契約（此即原告主張被告六峰公司、總行公司間之「合作興建大樓契約書與房地分配約定」），然系爭合建契約已明文：被告總行公司、六峰公司間無債權債務關係，僅被告六峰公司於被告總行公司出售房屋後，應配合被告總行公司將土地所有權移轉給被告總行公司購買房屋之買方或被告總行公司指定之人等語，亦即被告總行公司並非被告六峰公司之債務人，故依系爭合建契約，被告六峰公司對被告總行公司並無直接請求房屋所有權移轉之權利，遑論怠於行使權利，是原告以民法第242條規定追加被告總行公司，於法未合。

2.縱設被告總行公司對被告六峰公司負有移轉義務，然系爭房地、車位無法移轉之原因，係因被告住寶公司與謝正賜間債務糾紛，致系爭房地、車位遭士林地院112年度司執全助字第560號進行扣押，進而造成系爭房地、車位受註記，而為地政機關拒絕私下移轉登記，被告總行公司實無法私下轉讓予被告六峰公司，此參被告六峰公司之答辯即知，是系爭房屋、車位無法私下轉讓，亦屬不可歸責被告總行公司之事由，故原告對被告總行公司之請求，自乏依據。

3.並聲明：原告之訴駁回。

(三)被告住寶公司：

1.原告雖主張其曾與被告住寶公司於103年間訂定投資協議

書，然被告住寶公司遍查歷年金流紀錄，均未有來自原告之付款紀錄，本件交易是否成立實有疑問，被告住寶公司否認與原告有簽署任何投資協議書。

2. 系爭協議書、讓與協議書之訂定期間，被告住寶公司之實際負責人均為「杜鎮川」，宋隆盛僅係被告住寶公司形式登記之名義人。詎宋隆盛未經被告住寶公司董事會授權，逕自於系爭協議書、讓與協議書用印，其行為依民法第170條規定，應屬無權代理，對被告住寶公司不生效力。

3. 即便系爭協議書為真正，原告明知系爭房地、車位係被告住寶公司與他人合建，被告住寶公司非原始起造人，則在尚未取得所有權登記前，於法律上亦無可能移轉登記予原告。是參系爭協議書第3條規定，被告住寶公司係以取得系爭房地、車位所有權，並達可辦理移轉登記之狀態作為清償期之時點，惟今系爭房地、車位尚登記於被告總行公司、六峰公司名下，本件清償期顯未屆至，被告住寶公司本無履行移轉系爭房地、車位予原告之義務，是原告據此主張被告住寶公司依系爭協議書對原告負有移轉系爭房地、車位所有權之債務已陷於給付不能之狀態，洵屬無據。遑論被告住寶公司、謝正賜間尚有債權存否之訟爭，是在被告住寶公司否認謝正賜對被告住寶公司有債權存在之情況下，就系爭房地、車位遭系爭執行命令禁止移轉登記，亦非可歸責被告住寶公司，是原告主張被告住寶公司應負給付不能損害賠償責任，亦無足取。

4. 被告六峰公司、住寶公司訂定111年4月6日協議投資系爭建案，並於111年4月6日協議第8、9條約定被告住寶公司對於該協議附件一（包含系爭房地、車位在內）之不動產，於未取得被告六峰公司移轉所有權登記予住寶公司前，非經被告六峰公司同意，不得轉移與其他受讓人。是縱認讓與協議書有效，被告六峰公司既未依雙方約定以任何書面通知被告住寶公司同意將對系爭建案之權利轉讓予第三人，顯見被告六峰公司並無同意債權轉讓之意思，故依雙方特約約定，被告

住寶公司所為債權轉讓並未成立或生效。

5.依強制執行法第116條第1項前段規定，系爭執行命令就系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權為扣押，則無論對被告住寶公司或六峰公司而言，均生禁止處分之效果，在執行法院撤銷扣押命令前，登記機關應停止與其權利有關之新登記，法院亦無從命為移轉登記，是原告請求移轉登記系爭房地、車位之所有權，於法無據。退言之，如鈞院認債權轉讓有效，即應由被告六峰公司向原告直接給付系爭房地、車位，被告住寶公司亦無法對原告負給付責任。且參讓與協議書第2條約定亦僅明文：被告住寶公司願將被告六峰公司間就系爭房地、車位移轉登記所有權之請求權移轉予原告等語，足見被告住寶公司至多僅負將對於被告六峰公司間之請求權移轉予原告之責任，至後續原告向被告六峰公司如何請求給付，則與被告住寶公司無涉，又如被告六峰公司因系爭房地、車位已遭假扣押而無從履行契約而有給付不能情事，原告自應逕向被告六峰公司請求給付不能之損害賠償，而非向被告住寶公司求償。

6.並聲明：

⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

(一)經查，被告六峰公司與被告總行公司於107年1月5日簽訂系爭合建契約，被告六峰公司提供土地，被告總行公司出資興建房屋；被告住寶公司與被告六峰公司於111年4月6日簽訂協議書，被告六峰公司完成開發系爭建設案，並取得全部房地、車位之所有權，被告住寶公司負擔相關之行政費用及公共基金，並具請求被告六峰公司移轉111年4月6日協議附件所列不動產之請求權，其中包括系爭房地、車位；系爭建設案之土地原本以信託為原因登記於陽信商業銀行股份有限公司（下稱陽信銀行）名下，現登記於被告六峰公司名下，房屋及車位原本以信託為原因登記於寶國公司名下，現登記於

被告總行公司名下；謝正賜以其對被告住寶公司具債權為由聲請假扣押，經本院以112年度司裁全字第96號裁定准許，並經本院以112年度司執全字第59號執行事件囑託士林地院執行，嗣士林地院以112年度司執全助字第560號執行事件，就被告住寶公司對被告六峰公司有關系爭建案部分房地、車位之所有權移轉登記請求權，核發系爭執行命令，其中包括系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權等情，有被告住寶公司提出之111年4月6日協議與公證書暨附件、士林地院112年10月3日士院鳴112司執全助好字第560號執行命令等件，以及被告六峰公司提出之其與被告總行公司於107年1月5日簽訂之「基隆市○○區○○段00000○000地號土地合建合約書」、其與被告總行公司暨陽信銀行簽訂之信託契約書、被告總行公司與寶國公司簽訂之建築經理業務委任契約書、土地登記謄本、建物登記謄本等件，以及原告所提出之本院112年度司裁全字第96號裁定書等件附卷可稽（本院卷頁171至191、257至291、303至320、381至383、395至404），並有基隆地政事務所114年6月30日基地所資字第1140103220號函附之系爭房地登記謄本、地籍異動索引、土地登記簿，暨士林地院112年度司執全助字第560號電子卷宗等件在卷可考（本院卷頁29至101、證物袋），且為兩造所不爭執，堪信此部分為真實。

(二)至原告主張其於103年間與被告住寶公司簽訂投資協議書，購買系爭建案之房地、車位，嗣因被告住寶公司難以履約，兩造遂於108年4月11日另簽訂系爭協議書，將系爭房地、車位分配予原告；復因被告六峰公司與被告住寶公司訂定111年4月6日協議，故原告與被告住寶公司於112年7月9日簽訂讓與協議書，約定被告住寶公司將其對六峰公司就系爭房地、車位所有權移轉登記請求權讓與原告；系爭土地現登記為被告六峰公司所有、系爭房屋及車位現登記為被告總行公司所有；爰先位請求被告六峰公司依債權讓與法律關係將系爭土地移轉登記予原告，並代位被告六峰公司請求被告總行

公司將系爭房屋、車位移轉登記予被告六峰公司，再由被告六峰公司將系爭房屋、車位移轉登記予原告並交付系爭車位；如先位請求無理由，則第一備位請求被告六峰公司依民法第226條第1項等規定賠償原告1,542萬1,200元；倘第一備位請求無理由，第二備位請求被告住寶公司依民法第226條第1項等規定賠償原告1,542萬1,200元等節，則均為被告所否認，並以前詞置辯。

(三)本件之爭點為：原告與被告住寶公司間有無簽訂投資協議書，且原告是否已支付投資款？原告與被告住寶公司間簽訂之系爭協議書是否為真正？宋隆盛是否有權代表被告住寶公司簽訂系爭協議書？原告與被告住寶公司間簽訂之讓與協議書是否為真正？宋隆盛是否有權代表被告住寶公司簽訂讓與協議書？被告住寶公司將其對被告六峰公司之系爭房地、車位所有權移轉登記請求權讓與原告，是否違反111年4月6日協議所定禁止讓與特約，且該特約得否對抗原告？被告住寶公司對被告六峰公司之系爭建案部分房地及車位之所有權移轉登記請求權（包括系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權）經實施扣押，則在法院撤銷系爭執行命令之前，登記機關是否應停止與其權利有關之新登記？依111年4月6日協議，原告或被告住寶公司應給付多少費用，被告六峰公司始負有將系爭房地及車位所有權移轉登記之義務？被告六峰公司對被告總行公司是否具有系爭房屋、車位之所有權移轉登記請求權？原告先位請求被告六峰公司依債權讓與法律關係將系爭土地移轉登記予原告，並代位被告六峰公司請求被告總行公司將系爭房屋、車位移轉登記予被告六峰公司，再由被告六峰公司將系爭房屋、車位移轉登記予原告並交付系爭車位乙節，有無理由？若系爭房地及車位無法移轉，原告第一備位請求被告六峰公司依民法第226條第1項等規定賠償原告1,542萬1,200元乙節，有無理由？若系爭房地及車位無法移轉，原告第二備位請求被告住寶公司依民法第226條第1項等規定賠償1,542萬1,200元乙節，有無理由？現判斷如下。

(四)先位請求部分：

1.原告與被告住寶公司間有簽訂投資協議書，原告已支付投資款，且原告與被告住寶公司間簽訂之系爭協議書為真正，宋隆盛有權代表被告住寶公司簽訂系爭協議書：

⑴按私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印或有法院或公證人之認證者，推定為真正，民事訴訟法第358條第1項定有明文。次按董事長對內為股東會、董事會及常務董事會主席，對外代表公司；關於公司營業上一切事務，有辦理之權，公司法第208條第3項、同條第5項準用第57條分別定有明文。觀諸系爭協議書（北院卷頁31），其上「立書人」欄中之「乙方」欄、「法定代理人」欄分別有「住寶都更開發股份有限公司」、「宋隆盛」之印文，且上開印文分別為被告住寶公司及宋隆盛之印文，此為兩造所不爭執（本院卷頁244）。再者，宋隆盛於系爭協議書簽訂時（108年4月11日）為被告住寶公司之董事長，亦為兩造所不爭執（本院卷頁215）。由上可知，系爭協議書經被告住寶公司、董事長蓋章用印，揆諸上開規定，即應推定為真正，且宋隆盛既為被告住寶公司當時之董事長，對外即代表被告住寶公司，關於被告住寶公司營業上一切事務有辦理之權，即有權代表被告住寶公司簽訂系爭協議書。

⑵被告住寶公司雖提出另案刑事案件答辯狀、金順清聲明書、另案刑事案件訊問筆錄等件，答辯於系爭協議書訂定期間，被告住寶公司之實際負責人為杜鎮川，宋隆盛僅係被告住寶公司形式登記之名義人，詎宋隆盛未經被告住寶公司董事會授權，逕自於系爭協議書用印，屬無權代理，對被告住寶公司不生效力云云。然按借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無實質之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人，出名人既登記名義人，其所為之法律行為，自屬有權為之（最高法院106年度第3次民事庭會議決議參照）。準此，縱若杜鎮川與宋隆盛就被告住寶公司

之董事長登記名義人訂立借名登記契約乙節屬實，然此為其等兩人間債權契約之內部約定，其效力不及於原告，宋隆盛既為被告住寶公司當時之董事長登記名義人，則其所為之法律行為，自屬有權為之。從而，被告住寶公司此部分之答辯，於法無據。

⑶進者，觀諸系爭協議書（北院卷頁31），其中記載「甲（按：原告）乙（按：被告住寶公司）雙方於103年12月30日簽訂『投資協議書』」、「今雙方就原『投資協議書』同意解約另訂本協議書」、「雙方同意解除103年12月30日所訂立之投資協議書」、「甲方承諾不得就103年12月30日之投資協議書再為任何主張，並不得就其所持有之擔保本票票據號碼：CH.0000000，票面金額為新台幣壹仟貳佰陸拾萬元，到期日為107年12月31日，向乙方主張任何權利」、「於簽訂本協議書時甲方將原投資協議書及本票等相關文件交還乙方」等語。再者，系爭協議書推定為真正，且宋隆盛有權代表被告住寶公司簽訂系爭協議書，業如前述。由上可知，由系爭協議書之上下文記載，原告與被告住寶公司間確實有簽訂投資協議書。又於簽訂投資協議書前後，原告確有支付2筆款項各630萬元，並於簽訂系爭協議書時，原告再支付28萬元，合計共1,288萬元乙情，此有原告提出之收據、支票、匯出匯款憑條、跨行匯款回條聯等件為證（本院卷頁235至239），且被告均不爭執形式上真正（本院卷頁244）。可知，原告確實亦已支付投資款。從而，被告住寶公司空口否認其與原告間有簽訂投資協議書，且原告已支付投資款等節，殊不可採。

2.原告與被告住寶公司間簽訂之讓與協議書為真正，且宋隆盛有權代表被告住寶公司簽訂讓與協議書，而被告住寶公司將其對被告六峰公司之系爭房地、車位所有權移轉登記請求權讓與原告，雖違反111年4月6日協議所定禁止讓與之特約，然該特約不得對抗原告：

⑴觀諸讓與協議書（北院卷頁33），其上「立書人」欄中之

「甲方」欄、「法定代理人」欄分別有「住寶都更開發股份有限公司」、「宋隆盛」之印文，且上開印文分別為被告住寶公司及宋隆盛之印文，此為兩造所不爭執（本院卷頁214）。再者，宋隆盛於讓與協議書簽訂時（112年7月9日）為被告住寶公司之董事長，亦為兩造所不爭執（本院卷頁215）。由上可知，讓與協議書經被告住寶公司、董事長蓋章用印，依民事訴訟法第358條第1項規定，即應推定為真正，且宋隆盛既為被告住寶公司當時之董事長，依公司法第208條第3項、同條第5項準用第57條規定，對外即代表被告住寶公司，關於被告住寶公司營業上一切事務有辦理之權，即有權代表被告住寶公司簽訂讓與協議書。

⑵被告住寶公司雖提出另案刑事案件答辯狀、金順清聲明書、另案刑事案件訊問筆錄等件，答辯於讓與協議書訂定期間，被告住寶公司之實際負責人為杜鎮川，宋隆盛僅係形式登記之名義人，詎其擅自於讓與協議書用印，對被告住寶公司不生效力云云。然縱若杜鎮川與宋隆盛就被告住寶公司之董事長登記名義人訂立借名登記契約乙節屬實，然此為其等間債權契約之內部約定，其效力不及於原告，宋隆盛既為被告住寶公司當時之董事長登記名義人，所為之法律行為，自屬有權為之。從而，被告住寶公司此部分之答辯，亦無理由。

⑶被告住寶公司雖又答辯依111年4月6日協議第8、9條約定，其對於該協議附件一之不動產（包含系爭房地、車位），於未取得被告六峰公司移轉所有權登記前，非經被告六峰公司同意，不得讓與其他受讓人，故依雙方特約約定，被告住寶公司所為債權轉讓並未成立或生效云云。惟按債權人得將債權讓與於第三人。但左列債權，不在此限：二、依當事人之特約，不得讓與者。前項第2款不得讓與之特約，不得以之對抗善意第三人，民法第294條第1項第2款、第2項定有明文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明文。而111年4月6日協議第8條、第9條雖各約定：丙方（按：被告住寶公司）對於

（附件一)之房地、車位未取得甲方（按：被告六峰公司）移轉所有權登記予丙方名義之前，甲方對於丙方之債權人、或其受讓人，如未經甲方書面同意，甲方均不負移轉所有權予第三人之義務及保證所有權移轉第三人之責任。非甲方書面同意，丙方不得將基於本協議之權利義務之全部或一部轉讓或設質予第三人等語，然揆諸上開規定，被告六峰公司與被告住寶公司間所為不得將債權讓與於第三人之特約，不得對抗善意不知情之第三人。對此，被告住寶公司就其所辯原告於受讓債權時，就被告六峰公司與被告住寶公司間有不得將債權讓與於第三人之特約，有所知情乙節，被告住寶公司均未能舉證以實其說，職故，被告住寶公司此部分之答辯，亦難認可採。

3.被告住寶公司對被告六峰公司之系爭建案部分房地及車位之所有權移轉登記請求權（包括系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權）經實施扣押，則在法院撤銷系爭執行命令之前，登記機關應停止與其權利有關之新登記：

⑴按除依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人外，土地經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記，土地登記規則第141條第1項第2款定有明文。是不動產經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，在未為塗銷登記前，登記機關既應停止與其權利有關之新登記，則對該不動產相關權利登記之請求，即處於給付不能之狀態，法院自不得命為該相關權利之登記（最高法院70年度第18次民事庭會議決議㈡、100年度台上字第367號、107年度台上字第1933號、110年度台上字第2741號民事裁判參照）。

⑵按就債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利為執行時，執行法院除以命令禁止債務人處分，並禁止第三人交付或移轉外，如認為適當時，得命第三人將該動產或不動產交與執行法院，依關於動產或不動產執

行之規定執行之。第115條、第116條、第116條之1及前條之命令，應送達於債務人及第三人，已為送達後，應通知債權人。前項命令，送達於第三人時發生效力，無第三人者，送達於債務人時發生效力。但送達前已為扣押登記者，於登記時發生效力，強制執行法第116條第1項、第118條分別定有明文。亦即，強制執行法第116條第1項前段規定「禁止第三人移轉」之扣押命令（亦稱禁止命令），旨在確保將來債權人權利之實現。是該扣押命令對第三人當然有禁止處分之效力，如此方能確保扣押命令在強制執行程序之查封功能。是債務人對第三人之不動產移轉請求權實施扣押，在法院撤銷扣押命令之前，登記機關應停止與其權利有關之新登記。此時，對債務人言，就該不動產已喪失處分之權能，即處於給付不能之狀態，法院自無從命為移轉登記，故甲依協議書受贈不動產應有部分，業經法院核發執行命令扣押，依上說明，甲就受贈不動產應有部分已喪失處分之權能，即處於給付不能之狀態，法院自不能命為移轉登記，因而駁回原告之請求（包括代位），並無不合（最高法院97年度台上字第644號民事裁判參照）。

⑶查謝正賜以其對被告住寶公司具有債權為由聲請假扣押，經本院以112年度司裁全字第96號裁定准許，並經本院以112年度司執全字第59號執行事件囑託士林地院執行，嗣士林地院以112年度司執全助字第560號執行事件，就被告住寶公司對被告六峰公司之系爭建案部分房地、車位之所有權移轉登記請求權（包括系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權），核發系爭執行命令，其上記載禁止債務人即被告住寶公司對第三人即被告六峰公司之系爭建案部分房地及車位之所有權移轉登記請求權（包括系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權），於謝正賜債權額範圍內禁止為收取、移轉或設定負擔或其他處分，被告六峰公司亦不得向被告住寶公司為給付等語，且於112年10月6日送達於被告六峰公司並為扣押登記等情，有前揭之本院112年度司裁全字第96號裁定書、士林

地院112年10月3日士院鳴112司執全助好字第560號執行命令、系爭房地登記謄本、地籍異動索引、士林地院112年度司執全助字第560號電子卷宗等件附卷可稽。可知，系爭執行命令旨在確保謝正賜權利將來之實現，對被告六峰公司當然有禁止處分之效力，如此方能確保系爭執行命令在強制執行程序之查封功能，是被告住寶公司對被告六峰公司之系爭建案部分房地及車位之所有權移轉登記請求權（包括系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權）經實施扣押，則在法院撤銷系爭執行命令之前，登記機關應停止與其權利有關之新登記，此時，對被告住寶公司言，就系爭房地、車位已喪失處分之權能，即處於給付不能之狀態，法院自無從命為移轉登記，從而，原告請求被告六峰公司依債權讓與法律關係將系爭土地移轉登記予原告，並代位被告六峰公司請求被告總行公司將系爭房屋、車位移轉登記予被告六峰公司，再由被告六峰公司將系爭房屋、車位移轉登記予原告並交付系爭車位乙節，於法有違，礙難准許。

⑷原告雖主張系爭土地、房屋及車位於114年12月29日得登記回復為被告六峰公司、總行公司，並塗銷信託登記，則原告請求移轉所有權登記於己，本無不得執行之情形云云。然基隆市地政事務所明確表示經函詢士林地院民事執行處，該處函復並未查封信託財產，關係人可依其信託關係決定塗銷信託，惟假扣押註記不可塗銷等語，有基隆市地政事務所114年12月2日基地所登字第1140003333號函文附卷可稽（本院卷頁583），可知，原告請求移轉登記，核與塗銷信託登記間，顯不能比附援引。遑論原告請求被告六峰公司依債權讓與法律關係將系爭土地移轉登記予原告，並代位被告六峰公司請求被告總行公司將系爭房屋、車位移轉登記予被告六峰公司，再由被告六峰公司將系爭房屋、車位移轉登記予原告並交付系爭車位乙節，將使謝正賜權利將來之實現此目的喪失殆盡，可知，明顯抵觸系爭執行命令禁止處分之效力。從而，原告此部分之主張，難認可採。

⑸原告雖又主張系爭執行命令對系爭房地為一般註記，無從限制原告請求移轉系爭房地、車位所有權之請求，亦無土地登記規則不受理新登記規定之適用云云。然經核對前揭之本院112年度司裁全字第96號裁定書，明確可悉系爭執行命令為假扣押之強制執行方法，非僅為一般註記，且原告請求移轉登記，明顯抵觸系爭執行命令禁止處分之效力，亦如前述。可知，原告此部分之主張，亦難認可採。

⑹原告雖又主張系爭執行命令標的為「不動產所有權移轉登記請求權」，性質為債權，無從擴及系爭房地、車位之物權，亦無從拘束被告六峰公司移轉系爭房地、車位所有權登記予原告，又縱使系爭房地經被告六峰公司移轉他人，被告住寶公司對被告六峰公司之所有權移轉登記請求權尚存（已移轉予原告），充其量僅係移轉所有權登記請求權變形為給付不能之損害賠償請求權，亦無從稱准許系爭房地、車位所有權移轉登記，將導致債權人無從保全系爭執行命令所扣押之債權，遑論造成系爭房地、車位無從處分而不能執行云云。然「禁止第三人移轉」之扣押命令，旨在確保將來債權人權利之實現，對第三人當然有禁止處分之效力，如此方能確保扣押命令在強制執行程序之查封功能，是債務人對第三人之不動產移轉登記請求權實施扣押，在法院撤銷扣押命令之前，登記機關應停止與其權利有關之新登記，此時，對債務人言，就不動產已喪失處分之權能，即處於給付不能之狀態，法院自無從命為移轉登記，業如前述，況且，原告就113年4月9日律師函雖有提出113年4月10日之送達證明，然就112年7月9日債權轉讓通知書，迄今未能提出送達證明，則於系爭執行命令生效前，原告受讓債權是否已生效，顯有可疑。從而，原告此部分之主張，亦不可採。

4.依111年4月6日協議，「被告住寶公司」應給付第3條、第4條、第5條所約定之「全數」費用及公共基金，被告六峰公司始負有將該協議「附件一」所示房地、車位所有權移轉登記之義務：

按當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受者，係屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，非經他方之承認，對他方不生效力（最高法院73年台上字第1573號民事判例參照）。查111年4月6日協議第6條約定：上開第3、4條所約定應由丙方（按：「被告住寶公司」）負擔之費用及第5條丙方應分擔之公共基金，丙方未「全數」給付甲方（按：被告六峰公司）前，甲方不負移轉「附件一」所示房地、車位予丙方之義務等語。準此，被告住寶公司對被告六峰公司之系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權，縱使假設未於系爭執行命令禁止處分之範圍內，然依111年4月6日協議第6條約定，「被告住寶公司」（按：被告住寶公司係將對被告六峰公司之系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權，以債權讓與之方式予原告，而非將因契約所生之權利義務概括的讓與原告承受，故原告顯非111年4月6日協議之丙方）應給付第3條、第4條、第5條所約定之「全數」費用及公共基金（按：該協議「附件一」所示房地、車位之費用及公共基金，而不限系爭房地及車位之費用及公共基金），被告六峰公司始負有將該協議「附件一」所示房地、車位所有權移轉登記之義務。從而，原告主張其自行給付系爭房地及車位之費用及公共基金後，被告六峰公司即負有將系爭房地及車位所有權移轉登記之義務云云，亦於法無據。

5.被告六峰公司對被告總行公司不具有系爭房屋、車位之所有權移轉登記請求權：

⑴按債務人「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242條前段定有明文。次按民法第242條前段所定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，行使其權利之先決條件，須債務人果有此權利，且在可以行使之狀態，始有債權人代位行使之可言。茲債務人對被上訴人之移轉房屋所有權之請求權，不得行使，上訴人主張代位其行使，殊非有理（最高法院65年台上字第381號民事判例參照），亦即，債權人代位

行使之權利，原為債務人之權利，必於債務人有怠於行使其權利情事時，始得為之，若債務人對於第三人無權利之存在，即無代位行使權利之餘地（最高法院50年台上字第408號、49年台上字第175號民事判例參照）。

⑵觀諸被告六峰公司與被告總行公司間所訂立之系爭合建契約書（本院卷頁395至404），前言約定：茲雙方同意，由甲方（按：被告六峰公司）提供土地，乙方（按：被告總行公司）出資興建房屋，各自與客戶訂約，分別出售土地房屋等語；第4條約定：（土地銷售價格、及土地房屋產權分配約定）一、房屋部份：雙方同意房屋全部由乙方出售，土地全部由甲方出售。甲方應配合乙方，將土地辦理過戶移轉手續予乙方，或向乙方購買房屋之客戶，或其指定之第三人。於房屋建築完成領得使用執照後三個月，如乙方尚有餘屋未售時，甲方之土地應過戶予乙方，乙方應支付該尚未售出之土地價款予甲方，雙方結清權利義務關係。二、土地部份：甲方出售土地，應按照乙方銷售予客戶之房屋面積比率為之，依照土地登記規則及相關法律持分登記，由甲方移轉至乙方或乙方指定之第三人名下。三、土地銷售價格：甲乙雙方約定，甲方出售土地之價格，每房屋銷售坪為新台幣伍萬元整。但不得低於房地售價總額之28%。在銷售期間，除非雙方同意另訂土地價格調整之書面協議，不得調整土地銷售價格。無論乙方之建物是否售清，於房屋建築完成，取得產權一年內，乙方均有義務將本合約內之甲方尚未出售之土地，以每土地坪（非房屋銷售坪）新台幣臺拾柒萬元之價格購買，並付清土地價款，辦妥土地過戶移轉手續予乙方，或其指定之第三人，雙方結清權利義務關係或另以協議定之等語。由上可知，被告住寶公司對被告六峰公司之系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權，縱使假設未於系爭執行命令禁止處分之範圍，然被告六峰公司對被告總行公司不具有系爭房屋、車位之所有權移轉登記請求權，揆諸上開說明，原告主張代位被告六峰公司請求被告總行公司將系爭房屋、車

位移轉登記予被告六峰公司，再由被告六峰公司將系爭房屋、車位移轉登記予原告並交付系爭車位乙節，亦顯無理由。

⑶原告雖主張被告總行公司與寶國公司間訂立之「建築經理業務委任契約書」，明定被告總行公司與被告六峰公司間有合作興建大樓契約書與房地分配約定，可徵兩公司間不僅有簽署系爭合建契約，尚有就合作興建大樓契約書與房地分配約定，渠等係蓄意不提出合作興建大樓契約書與房地分配約定云云。然觀諸被告總行公司與寶國公司間訂立之「建築經理業務委任契約書」（見本院卷頁287至291），其前言約定：為使甲方（按：被告總行公司）及六峰建設股份有限公司（以下簡稱丙方）於基隆市○○區○○段00000○000○0○地號土地合作開發興建案（以下稱本專案）順利完工，並確保簽訂之合作興建大樓契約書與房地分配約定（以下稱合建契約）分配…甲方委託乙方（按：寶國公司）辦理有關之建築經理事務及依信託法律關係受託擔任本專案建造執照之起造人名義，爰簽訂本委任契約書（以下稱本契約）共同約定條款如下，以資遵守等語。互核系爭合建契約書（本院卷頁395至404），第7條約定：（信託執行）一、為保證合建雙方權益，本案係以信託方式委由經乙方（按：被告總行公司）指定之銀行、金融機構及建築經理公司負責執行信託管理，並與融資銀行（金融機構）或受受託銀行簽立信託契約。二、「合建大樓」以乙方為起造人，並應依信託契約之約定，將起造人變更為受託銀行或受託銀行指定之建經公司，至建築工程完工為止。除信託契約另有約定外，不得變更起造人名義。三、雙方同意於建物完工並辦妥建物第一次總登記後，由受託銀行依據本契約、信託契約及選屋協議書，分別將雙方應分得之房地登記至他方。雙方應按受託銀行要求期限內，配合提供土地及建物移轉登記所需證件及手續，每逾期1日，應支付他方新台幣2萬元之懲罰性違約金；他方如因此遲延而增加費用或受損害時，遲延之一方應負賠

償之責。四、甲方（按：被告六峰公司）全權委託乙方辦理指定受託銀行及建經公司之全部事務等語。可知，「建築經理業務委任契約書」中所記載之合作興建大樓契約書與房地分配約定（合建契約），即指系爭合建契約（「基隆市○○區○○段00000○000地號土地合建合約書」）。從而，原告主張被告總行公司與被告六峰公司間另有合作興建大樓契約書與房地分配約定，渠等係蓄意不提出之云云，並未舉證以實其說，即難認可採。

6.原告先位請求被告六峰公司依債權讓與法律關係將系爭土地移轉登記予原告，並代位被告六峰公司請求被告總行公司將系爭房屋、車位移轉登記予被告六峰公司，再由被告六峰公司將系爭房屋、車位移轉登記予原告並交付系爭車位乙節，並無理由：

本件原告雖與被告住寶公司間有簽訂投資協議書，原告已支付投資款，且原告與被告住寶公司間簽訂之系爭協議書為真正，宋隆盛有權代表被告住寶公司簽訂系爭協議書，又原告與被告住寶公司間簽訂之讓與協議書亦為真正，宋隆盛亦有權代表被告住寶公司簽訂讓與協議書，且111年4月6日協議所定禁止讓與之特約，不得對抗原告，惟被告住寶公司對被告六峰公司之系爭建案部分房地及車位之所有權移轉登記請求權（包括系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權）業經實施扣押，在法院撤銷系爭執行命令之前，登記機關應停止與其權利有關之新登記等情，業如前述。從而，原告先位請求被告六峰公司依債權讓與法律關係將系爭土地移轉登記予原告，並代位被告六峰公司請求被告總行公司將系爭房屋、車位移轉登記予被告六峰公司，再由被告六峰公司將系爭房屋、車位移轉登記予原告並交付系爭車位乙節，並無理由，應予駁回。

(五)第一備位請求部分：

查原告不能受領系爭房地及車位之給付，核係因謝正賜以其對被告住寶公司具有債權為由聲請假扣押，經本院以112年

度司裁全字第96號裁定准許，並經本院以112年度司執全字第59號執行事件囑託士林地院執行，而士林地院以112年度司執全助字第560號執行事件，就被告住寶公司對被告六峰公司之系爭建案部分房地、車位之所有權移轉登記請求權（包括系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權），核發系爭執行命令，故登記機關應停止與其權利有關之新登記所致等情，業如前述。可知，原告不能受領系爭房地及車位之給付，乃因不可歸責於被告六峰公司之事由所致，從而，被告六峰公司自不負給付不能之損害賠償責任，則原告第一備位請求被告六峰公司依民法第226條第1項等規定賠償1,542萬1,200元乙節，顯無理由。

(六)第二備位請求部分：

1.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第226條第1項定有明文。次按因可歸責於債務人之事由，致原定給付不能實現，仍應由債務人負責，債權人自得請求損害賠償。被上訴人雖訴請上訴人就不動產所有權移轉登記，但不動產經其他債權人為假扣押禁止處分登記，致被上訴人無從向主管地政機關辦理建物所有權移轉登記而給付不能，被上訴人自得本於民法第226條第1項之規定，請求上訴人賠償損害（最高法院94年度台上字第2164號民事裁判參照）。查原告與被告住寶公司於108年4月11日簽訂系爭協議書，約定將系爭房地、車位分配予原告，復於112年7月9日簽訂讓與協議書，約定被告住寶公司將其對被告六峰公司之系爭房地、車位所有權移轉登記請求權讓與原告等情，業如前述。可知，被告住寶公司確實負有令原告受領系爭房地、車位之給付義務。再者，原告不能受領系爭房地及車位之給付，核係因謝正賜以其對被告住寶公司具有債權為由聲請假扣押，經本院以112年度司裁全字第96號裁定准許，並經本院以112年度司執全字第59號執行事件囑託士林地院執行，而士林地院以112年度司執全助字第560號執行事件，就被告住寶公司對被告六峰公司之系爭建案部分房地、

車位之所有權移轉登記請求權（包括系爭房地、車位之所有權移轉登記請求權），核發系爭執行命令，故登記機關停止與其權利有關之新登記所致等情，亦如前述。可知，原告不能受領系爭房地及車位之給付，乃因可歸責於被告住寶公司之事由所致，揆諸上開規定，原告第二備位請求被告住寶公司依民法第226條第1項等規定負給付不能之損害賠償責任，於法有據。

2. 至被告住寶公司雖抗辯參系爭協議書第3條約定，以其取得系爭房地、車位所有權，並達可辦理移轉登記之狀態為清償期，惟系爭房地、車位尚登記於被告總行公司、六峰公司，故被告住寶公司並無給付不能云云。惟觀諸系爭協議書，其中第3條約定：甲方（按：原告）應配合於可辦理產權移轉登記時提供相關證件並用印，以辦理所有權登記相關手續等語。可知，系爭協議書第3條係約定原告之協力義務，而非約定被告住寶公司給付之清償期，從而，被告住寶公司此部分之答辯，顯不可採。又被告住寶公司雖抗辯其否認謝正賜有債權存在，故系爭房地、車位遭系爭執行命令禁止移轉登記，非可歸責被告住寶公司云云。惟按債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履行債務而受有損害，即得請求債務人負債務不履行責任，倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責（最高法院97年度台上字第1000號民事裁判參照）。準此，被告住寶公司就其所抗辯損害之發生為不可歸責於其之事由所致乙節，自應由其負舉證責任，然其既未能舉證以實其說，即不能免責，從而，被告住寶公司此部分之答辯，亦不可採。

3. 原告與被告住寶公司間先簽訂投資協議書，且於簽訂投資協議書前後，原告有支付2筆款項各630萬元，嗣原告與被告住寶公司間另簽訂系爭協議書，約定將系爭房地、車位分配予原告，並於簽訂系爭協議書時，原告再支付28萬元，金額合計共1,288萬元等情，業如前述。可知，原告與被告住寶公

司間就系爭房地、車位所計算之價值，應為1,288萬元，並得以此作為原告不能受領系爭房地及車位之損害金額。從而，原告第二備位請求被告住寶公司依民法第226條第1項等規定賠償1,288萬元，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。至原告雖主張系爭房地、車位之市價為1,542萬1,200元，應以此作為原告不能受領系爭房地及車位之損害金額云云，並提出鄰近不動產之實價登錄資料，然觀諸原告所提出之上開資料，無論總價或單價，每一不動產之差異均甚大，即礙難據此比附援引為系爭房地及車位之市價，遑論作為原告不能受領系爭房地及車位之損害金額，故原告此部分之主張，難認可採。

四、綜上所述，原告依民法第226條第1項規定，請求被告住寶公司給付1,288萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即114年7月3日（本院卷頁113至117）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。至逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

五、原告陳明願供擔保，請准為假執行之宣告，就其勝訴部分核與法律規定相符，應予准許，並依被告住寶公司聲請，宣告其提供相當之擔保金額後，得免為假執行。至原告敗訴部分之訴既經駁回，其假執行之聲請失所依據，併予駁回。

六、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　30　　日

民事第二庭法　官　曹庭毓

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴聲明（須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　11　　月　　2　　日

書記官　姚安儒