# 臺灣新北地方法院民事判決

108年度重訴字第569號

原　　告　溫淑珍
訴訟代理人　蔡宏修律師
　　林輝豪律師
被　　告　黃春樹
訴訟代理人　陳世川律師
　　林慈發律師
複代理人　　洪佳茹律師

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記等事件，經本院於民國112年4月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告訴之聲明：被告應給付原告新台幣（下同）33,815,290元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。並主張略以：

㈠兩造於民國107年12月13日簽署不動產移轉契約（下稱系爭契約）約定：「第一條 移轉之不動產標示：（一）門牌號碼：桃園市○○區○○里○○街000號（土地及建物）。（二）門牌號碼：桃園市○○區○○街00巷0弄0號（土地及建物）。（三）門牌號碼：新北市○○區○○路○段00號6樓（土地及建物）。」、「第二條 甲方在自由意思下願將其所有前項不動產移轉乙方。」、「第三條 本契約成立後，甲方應配合乙方提供證件將第一條所列標的所有權移轉登記予乙方」。是被告有將上開不動產所有權移轉登記予原告之義務，然被告於簽署系爭契約後，拒將第一條第（二）項所示不動產（下稱系爭不動產）所有權移轉登記予原告，原告僅得依法提起本件訴訟。

㈡兩造簽訂系爭契約，係因被告為清償原告欠款，自屬有效成

立，被告抗辯系爭契約尚未成立生效，顯無理由。本件被告於系爭契約上之簽名及按指印均係親自為之，而被告為成年人，具有相當之社會經驗，對於系爭契約之內容及效果均知之甚詳，其本人既親自簽署系爭契約，系爭契約應已成立生效，被告自應依系爭契約約定之內容履行契約。

㈢被告抗辯其簽署系爭契約，係因當時重病後精神意識狀況不佳，受原告之脅迫始行簽名用印云云。原告否認之，被告應就其抗辯內容負舉證責任。原告就此事說明如下：

1.依被告於馬偕醫院之就醫紀錄來看，其係於107年12月5日從加護病房轉至普通病房，並於同年月7日出院。被告既可出院，表示其心臟疾病已大致痊癒，可以回家休養。6日後（即同年月13日），被告自行開車至原告位於臺北市○○區○○街000巷00號3樓之住家附近停車，並自行步上三樓找原告，於當時簽署系爭契約書。可見被告並無病後意識受影響的情形。

2.被告主張107年6月27日在新北市○○區○○路0段00號6樓遭原告強暴脅迫部分，故有訴外人即被告之妹黃春玉在另案（本院108年度重訴字第107號）於108年5月22日到庭證述，惟其所述與事實不符，原告否認之。況且，本件系爭契約係於107年12月13日訂定，與107年6月27日之事並無關聯。

3.被告主張107年12月13日在臺北市○○區○○街000巷00號3樓遭原告強暴脅迫部分，被告並未舉證以實其說，況且被告當日係自行前往上開地點，原告如何能威脅被告命其於契約上簽名？此由證人溫家怡於另案之證言亦可知本件並無脅迫情事存在。

㈣被告確有積欠原告至少上億元之金錢借貸債務，被告辯稱系爭契約是贈與系爭不動產給原告云云，並非事實。說明如下：

1.依訴外人即地政士孫正雄在臺灣臺北地方法院108年度重訴字第837號不動產所有權移轉登記事件，於109年3月16

日準備程序調查中到庭供證，及107年6月25日在孫政雄面前所簽定之不動產買賣契約書影本一件，足以證明被告確有積欠原告約上億元以上之金錢借貸債務。

2.依兩造於107年12月13日對話之錄音譯文，被告對原告確有債務承認之情事，殊無疑義，足見被告確係為清償對原告約上億元以上之金錢借貸債務而簽署系爭契約。

3.原告於自74年8月開始工作迄今，收入共計1億7171萬元，生性勤勞節儉，努力工作2、30年後，經濟狀況已漸入佳境，自有可能出借被告款項數十次之多。因原告工作收入多無申報稅金，故報稅資料無法忠實呈現原告實際工作收入情況。且依前案臺灣高等法院109年度重上字第754號判決理由欄：「被告甲○○主張原告所提供之稅金、存款利息等質疑原告乙○○並無任何資金借貸予被告甲○○之抗辯，不足為憑」，亦可證明被告之抗辯應無理由，難以採信。

㈤系爭不動產目前仍為訴外人所有，而被告無法自訴外人取得所有權或其逕將所有權移轉登記予原告，係可歸責於被告之事由，原告自得依民法第226第1項：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之規定，請求被告為損害賠償。又依最高法院109年台上字第1913號判決：「按民法第226條第1項所規定債務人給付不能所負之損害賠償責任，係採完全賠償之原則，且屬『履行利益』之損害賠償責任，該損害賠償之目的在於填補債權人所生之損害，其應回復者並非『原有狀態』，而係『應有狀態』，應將契約成立後所生之變動狀況考慮在內。故給付標的物之價格當以債務人應為給付之時為準，債權人請求賠償時，債務人即有給付之義務，算定標的物價格時，應以起訴時之市價為準；債權人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準，此觀同法第 213條第1項及第216條規定自明」。是以，本件原告請求被告賠償因給付不能所生之損害，自應以起訴時（即108年8月8日）之價值為準，此經桃園市禾揚不動產估價師

事務所鑑定為33,815,290元，是原告主張被告應賠償原告33,815,290元之損害，為有理由等語。

二、被告聲明原告之訴駁回，並略以下列情詞置辯：

㈠被告於73年在郭元益食品公司擔任糕點師傅，並於78年自行開店創業迄今。約於74年兩造開始同居，並於82年生下一女溫家怡，原告除曾在濱江市場工作幾年、幫被告之麵包店應付票據開票外，原告母女大部分生活費用均由被告負擔。為照顧原告母女，被告於102年6月間直接以原告名義購買台北市○○區○○街000巷00號3樓之房地。準此，原告母女均係由被告扶養，原告焉有資力借貸被告5億元之多？於106年因被告有資金需求，原告曾以臺北市○○區○○街000巷00號3樓之房地向銀行貸款2次出借予被告，即可得知原告本身並無資力，出借款項仍需用被告以其名義購買之房地辦理貸款，當時原告有要求被告簽署借據，被告並於107年8月及11月清償完畢，合先敘明。

㈡被告於107年6月起因心臟疾病、肺積水等原因多次住院，於107年6月出院後，因兩造並無婚姻關係，原告害怕被告死亡後無法得到任何財產及保障，被告迫於無奈於107年6月25日贈與桃園市○○區○○街000號房地予原告。詎料原告於受贈前揭房地後仍不滿足，一再以非理性方式騷擾被告起居生活，更於107年6月27日對被告動粗，將被告壓制導致被告呼吸困難，當時原告即以粗暴行為強制被告在她拿出之不明契約上簽名，惟經被告之妹黃春玉當場報警處理，原告始未得逞。

㈢被告於107年12月1日至12月7日住院，且於107年12月2日因心臟衰竭遭發病危通知單，原告竟於107年12月間，要求被告去其家中有事商量，將被告以計程車載至原告家中後，立即提出系爭契約之書面要求被告簽名，被告因當時剛出院，身體虛弱，需要休息，原告卻表示若不予在系爭契約上簽名就不讓被告離開，被告身體極度不適又遭原告阻攔脅迫，礙於身體狀態受迫恐有生命危害之虞，方為簽名。後來陸續收

受法院文件，始得知當時簽署之書面為系爭契約及債務清償契約書。系爭契約係被告受原告脅迫所為，被告於簽約時不知契約內容，故系爭契約應為不成立。

㈣且觀諸債務清償契約書第一條內容約定「甲方曾於民國79年1月 日起陸續向乙方借款，今借款本金及利息已逾新台幣伍億元，今乙方同意以新台幣肆億元整與甲方達成協議，甲方於本契約成立後三日內由甲方交付乙方新台幣肆億元整，由乙方立據收取」。雖原告稱借款來源不一定是薪資等，惟若無相當之資力，依一般社會經驗法則，被告應無法以向他人借款或向他人取得資金高達4或5億元用以出借予被告，且被告從事麵包店經營亦不需借款5億元之多。兩造於74年間相識至同居已逾30年，若被告確有向原告借貸，原告豈能從未催討借款，仍陸續借款至本金加利息高達5億元？且原告也提不出任何匯款證明。再者，縱被告有向原告借款，惟既已約定須返還4億元，豈有可能再移轉3間房地不動產所有權與原告？且前揭二份契約，依原告所述簽署日期為107年12月13日，惟原告明知系爭不動產業於101年2月間已經出售，所得資金另購買臺北市○○區○○街000巷00號3樓之房地，登記於原告名下，由原告現今之住所；門牌號碼桃園市○○區○○里○○街000號，亦於107年6月25日以移轉登記於原告，這兩戶不動產於系爭契約簽署時均不在被告登記名義下，被告焉有可能再簽訂系爭契約，將不屬於自己之房地登記至原告名下？準此，益證被告根本不知契約內容，若非原告以強暴脅迫方式，被告不可能簽訂系爭契約及債務清償契約書。惟鈞院若認系爭該契約已經成立，被告既係遭脅迫而為意思表示，自得依民法第92條規定撤銷意思表示。

㈤本件縱認被告非遭脅迫而為意思表示，該契約亦為通謀虛偽意思表示無效；又縱認有隱藏他項法律行為，被告亦得依贈與相關規定撤銷。說明如下：

1.按應探究系爭不動產契約係債權契約、物權契約，查債權契約是負擔行為之其中一種而物權契約是處分行為之其中

一種，而處分行為屬無因行為，負擔行為原則上屬有因行為，系爭不動產契約顯然僅係發生債權債務為其內容之法律行為，而未直接使某種權利發生、變更或消滅之法律行為，而負擔行為原則上屬有因行為並以該原因作為其成立要件，即其之生效繫屬於原因之實現或雙方當事人對原因之有效合意等，準此，系爭不動產契約之原因為清償債務，若雙方未合意清償債務或根本無債務即欠缺原因，欠缺原因則不生效力，雙方根本不可能就清債務乙事達成合意。系爭契約之法律性質是否為①贈與，而為贈與者，依民法第408條第1項規定贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之。本件系爭不動產所有權尚未移轉，被告亦得撤銷贈與。②買賣，而為買賣者，是謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約，原告未支付買賣價金前被告亦得主張同時履行抗辯。③如認僅為無名契約，而僅單方無償移轉不動產所有權，亦應得類推適用贈與之相關規定等，若有①、③情形下，被告於書狀繕本送達原告之日作為撤銷贈與之意思表示。

2.依原告提出之依錄音譯文第3頁可得知，當時被告欲將財產留給原告，故意寫成欠債，若被告死後，原告得向被告繼承人請求清償債務，假如被告遺產有5億的話被告寫欠原告4億原告可以拿到4億，沒有到4億不夠的話，被告繼承人會放棄繼承，而且被告繼承人若知道被告把錢留給原告會暈倒，故以欠債名義使原告取得被告財產依據。是以，本件兩造之間並無實際之金錢借貸關係。此消費借貸關係為通謀虛偽意思表示甚明。證人溫家怡之證詞亦不能證明被告有向原告借款5億元之多。

3.準此，兩造間實際上並無消費借貸關係存在，僅係當時雙方間感情尚未出現破裂，而被告可能死亡，被告欲將大部分財產留給原告，才故為上開表示。實際上應係隱藏他項法律行為，即贈與，故依民法第408條第1項規定贈與物之

權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。被告於書狀繕本送達原告之日作為撤銷贈與之意思表示。

㈥縱認系爭契約成立生效，且被告不得撤銷，原告亦不得依民法第226條第1項之規定請求賠償。理由如下：系爭契約僅載明清償債務，並未約定清償債務之數額，被告若未移轉系爭不動產所有權，僅不生清償債務之效力而已，原告不得依民法第226條第1項之規定請求賠償。系爭不動產早於101年2月間已出售，並將出售價金加上被告之資金購買現今原告居住之臺北市○○區○○街000巷00號3樓之房地，此為原告所明知。且不動產登記有公示制度，系爭契約係由原告草擬準備，原告已知系爭不動產契約早已由被告出售，仍為此約定，自非可歸責於被告之事由。原告自不得依民法第226條第1項之規定請求賠償。

㈦若鈞院認原告得依民法第226條第1項之規定請求賠償，原告請求被告賠償金額為33,815,290元等語，亦無理由：

1.禾揚不動產估價師事務所112年2月22日估價報告書價格未考量土地增值稅等相關稅賦問題。又關於收益法之直接資本化推估，惟總費用推估部分未說明理由均逕以中華民國不動產估價師公會全國聯合會第五號公報-不動產估價技術公報所載最低費用為計算，例如房屋稅參考房屋稅條例第五條規定之稅率計算房屋稅、保險費以建物成本價格的0.05%~0.2%之間計算、管理費以年總收入之0.5%~2.0%為原則、維修費每年建物維修費以營造施工費之0.1%~0.3%為原則，且關於營造施工費、建物成本價格亦未提出計算基準，顯然該估價報告書不足採。又被告出售系爭不動產價金僅2,150萬元（含土地增值稅，被告實際取得並未達2,150萬元），此有買賣契約書可稽，且此價格亦為原告明知，應以此價格為系爭不動產價值為妥。

2.按民法第217條第1項規定損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第217條第1項定有明文。原告明知系爭不動產於簽訂系爭契約時

並非被告所有，卻又請求被告應將系爭不動產所有權移轉登記予原告，原告告亦顯然有過失存在。是若認定被告應負賠償責任，請鈞院依民法第217條第1項審酌減輕或免除被告之賠償責任。

三、兩造不爭執之事實如下：

㈠系爭契約書係由兩造於107年12月間親自簽名，約定內容如下：「因清償借款事件，契約兩造合意訂立本契約，兩造約定條件如下：第一條_移轉之不動產標示：㈠門牌號碼：桃園市○○區○○里○○街000號（土地及建物）。㈡門牌號碼：桃園市○○區○○街00巷0弄0號（土地及建物）。㈢門牌號碼：新北市○○區○○路○段00號6樓（土地及建物）（按即系爭不動產）。第二條_甲方（即被告）在自由意思下願將其所有之前項不動產移轉乙方（即原告）。第三條_本契約成立後，甲方應配合乙方提供證件將第一條所列標的所有權移轉登記予乙方。第四條_契約成立後標的移轉所需之一切稅捐、費用全部由甲方負擔。…」

㈡兩造並無婚姻關係，惟自74年開始同居，並於82年生下一女溫家怡。

㈢系爭不動產於101年間，即由被告出售予他人，買賣價金為2,150萬元。

㈣原告於簽署系爭契約時，知悉系爭不動產已非被告所有。

㈤被告於107年12月1日，因心臟衰竭併急性肺水腫，入住台北馬偕紀念醫院住院治療，於隔日經馬偕醫院發出病危通知，嗣於同年12月7日出院。

四、本院判斷如下：

㈠被告抗辯簽署系爭契約係遭原告脅迫所為，系爭契約為不成立，或可由被告撤銷受脅迫之意思表示等情，均不足採信。理由如下：

1.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條本文定有明文。又當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民

法第153條第1項亦有明定。是契約成立後，兩造當事人即均應受該契約之拘束，縱使一造因而受不利益之結果，亦不得事後翻異。再表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示，不因之無效，但其情形為相對人所明知者，不在此限，民法第86條定有明文。所謂「表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者」，係指表意人為表示時，其內心有所保留，其內心的效果意思與外部之表示行為不一致之謂。另因被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，民法第92條第1項本文定有明文。所謂「因被脅迫而為意思表示」，係指因相對人或第三人以不法危害之言語或舉動加諸表意人，使其心生恐怖，致為意思表示而言，當事人主張其意思表示係因被脅迫而為之者，應就其被脅迫之事實，負舉證之責任（最高法院110年台上字第267號裁判意旨參照）。

2.又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；依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名；如有印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力，民事訴訟法第358條第1項、民法第3條第1項、第2項分別定有明文。是簽名或蓋章，二者有其一，即足發生效力，不以同時簽名、蓋章為限。本件被告就其本人於系爭契約上親自簽名一事並不爭執，則系爭契約自應推定為真正。

3.再者，被告為意識正常之成年人，學歷為高中畢業，又自稱經營麵包食品行業二、三十年，顯非不識字、認知有障礙或社會經驗欠缺之人，對於系爭契約清楚記載「不動產移轉契約」、「債務人：甲○○」、「債權人：乙○○」，第一條「不動產標示」記載明確之不動產資料，第二、三條載明「甲方在自由意思下願將其所有之前項不動產移轉乙方」、「本契約成立後，甲方應配合乙方提供證件將第一條所列標的所有權移轉登記予乙方。」等文字，就是被告同意將系爭不動產之所有權移轉登記予原告

的意思，自應無不能理解之處，被告既然自願簽署系爭契約，該約定即因兩造意思表示達於合致而有效成立，具有拘束兩造之效力。被告再辯稱：因病後精神狀態不佳，受被告脅迫情形下，未閱讀系爭契約之內容即簽署，故不受契約之拘束，該契約應為不成立云云，並未能舉證以實其說，難予採信。

4.被告又辯稱：本件是原告怕被告死後無法分得財產，一再索討，並曾於107年6月27日對被告施暴，要求簽署內容不明之契約，復在被告於107年12月7日出院未久，趁被告身體虛弱之際，脅迫被告簽署系爭契約，否則不讓被告離開，被告礙於身體狀態受迫，擔憂恐有生命危險之虞，為求脫身，而簽署上開契約，自得依民法第92條規定，對被上訴人撤銷上開契約所為之意思表示等語。惟查：

⑴被告所舉證人黃春玉於另案證詞略以：兩造簽署系爭契約時，伊不在場，並未看過該契約，惟伊因被告生病，於107年6月27日前去新北市○○區○○路00號6樓看被告，按電鈴時，聽到被告說不要這樣、不要壓我、叫警察，伊很緊張就報警，警察用踢的也打不開門，伊叫鎖匠來也打不開門，因為門已經反鎖，後來他們打開門，伊才發現是兩造，當時被告臉色變黃，整個人都站不穩，脖子紅紅的，衣服也有拉扯的痕跡，原告則問伊為何叫警察來，伊問被告為何會如此，被告說原告要請他簽什麼東西，好像是房子的問題，但被告沒有講的很清楚，伊就趕緊帶被告去醫院，在路上又遇到原告，原告要打伊，還罵伊三字經等語（見臺灣臺北地方法院108年度重訴字第837號卷第296至298頁），惟此為原告所否認。本院參酌證人黃春玉為被告之妹，彼此關係密切，其證言恐不無偏頗之虞，已難遽信。況依證人黃春玉所述，根本未看過系爭契約，且對107年12月間兩造締約過程全不知情，自無從據為被告有利之認定。

⑵證人黃俊杰、卓沛綺於臺灣高等法院109年度重上字第

754號案件中，雖均證稱溫家怡曾與渠等聊天，說原告於被告出院後不久，要求被告到家中，簽一些讓渡書要給原告保障，不簽的話，就拉著不讓被告走等語（見該案卷一第421頁、423、424頁），惟此節為原告所否認。參酌證人黃俊杰、卓沛綺為被告之子、媳，彼此關係密切，證言是否全屬可信，並非無疑。況且證人二人於系爭契約締約時，根本未在場親自見聞，僅係「聽聞」溫家怡有如此說法而已。況且，縱認本件有所謂「不簽就拉著被告不給走」之事存在，亦僅係同居人之間的言語爭執，同居人間有所爭執，事出多端，自難遽認即係原告脅迫被告簽署系爭契約。

⑶再者，依兩造所不爭執於107年12月13日在原告家中之對話錄音譯文（見本院卷一第151頁以下，下稱系爭錄音譯文），可見原告對被告稱：要加油、要復健...你不舒服就不要回來...不要傷心，會影響到病情....；被告則對原告稱：要用爬的也要爬，我為了辦你這個....不要回來，我沒有看到你，我都很艱苦...我只有可以跟你講，我要跟你講...不然我要跟誰講等語。足見兩造於簽訂系爭契約當時，彼此互相關懷、關愛之情感甚為真摯，與被告抗辯其於簽訂系爭契約時係受原告脅迫而不得不為之情狀，顯然不符。

⑷此外，被告復未提出其他證據證明係遭原告脅迫而簽署系爭契約，是其前開所辯，即非可採。

㈡本件被告辯稱其本人並未向原告借款，原告亦無資力借款五億元給被告，故兩造間無消費借貸關係存在，系爭契約即非因清償債務而簽訂，實應為被告將系爭不動產贈與原告之契約，被告爰依民法第408條第1項之規定，以書狀之送達撤銷本件贈與或類推適用之等情，本院不予採信，理由如下：

1.按稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約，民法第406條定有明文。足見贈與係贈與人與受贈人互相意思表示一致而成立之契約。又

贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與，其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之，民法第408條第1項固有明定。

2.本件原告主張原告積欠其借款含利息5億元，雙方合意以4億元結算，並由被告移轉系爭不動產予原告作為清償借貸債務一節，為被告所否認。本院認為，本件原告固有提出系爭契約及「無償讓渡書」，其上記載：「甲○○先生承諾，無條件償還乙○○女士新台幣伍億元整，於108年元月15日前償還清楚。」等語，惟本件原告就其本人何以有資力出借5億元予被告一節，並未提出任何資金來源及資金流向之證明，僅泛稱其工作數十年，勤勞節儉，故自有能力陸續出借億元以上之款項予被告云云。然參諸我國社會之常情，於近年來人均國民收入始突破3萬美元（約新台幣100萬元），而二、三十年前之人均國民收入約僅1萬餘美元，縱依年收百萬元計算，欲賺取五億元之收入仍需工作500年之時間，本件原告如能於三十年間出借數億元乃至五億元之款項予被告，則必然從事薪水極高之工作，或於投資理財有極驚人之績效，或持有大量不動產、基金、股票等有價資產，始有此可能。然若有上述事實存在，自不可能完全沒有紀錄可查。是以，本件原告自始至終無法提出其本人曾有數億元資金之證明，本院依一般常識推理判斷，原告實無可能出借數億元之款項予被告。又且消費借貸係屬要物契約，以金錢之交付為契約成立之要件，並非以契約雙方意思表示合致為已足，是本件原告主張兩造間有成立總額高達金額高達五億元之消費借貸契約云云，顯然悖於常情，本院不予採信。

3.依系爭錄音譯文之內容觀之，兩造於談話當時關係良好，互相表達關懷之意，已如前述。是以，兩造既然在關係良好的情形下談話並簽訂系爭契約等文件，雙方顯然並不存在爭執，又何必錄音加以存證？此已不無可疑之處。又本院細繹系爭錄音譯文之內容，發現被告有陳述：「…那些

錢全部還妳，我才甘願，那是妳的錢…我都很想妳…我現在寫那個遺書，…我把妳借了四億元，妳知道嗎？怎麼借，我都邊做生意一直拿一直拿，妳投資賺的錢，我再把妳拿投資，賺的錢都利息加利息....我只有可以跟妳講，…禮拜一我要出院，因為我要辦這個，才要一直做復健。（原告問：辦什麼?）辦那個四億的…我說我真有欠你錢。…財產假如我有五億，四億你拿去，他們拿一億去，如果不夠，他要寫放棄。…我都弄，你都不要怕...我才說你頭腦怎麼那麼好，說我欠你錢。欠錢你看，你那個房子沒有去繳稅，也政府的，你知道嗎？那個都有寫負債，你不要退還負債，你要去寫放棄，我欠你多少錢，那個就屬於你的，你不相信，你今天去問律師，你才會安心...我今天會活了現在就是一口氣，一直要還，我敢發很毒的誓，一直每天就觀世音菩薩給我趕快還妳這個錢，趕快還完妳」等內容（見本院卷一第153至155、157、159至161頁）。一般來說，貸與人向借款人追討欠款，應當是由貸與人陳述借款之內容，並表達催討之意思，始為合理。然系爭錄音譯文中，卻是被告（即借款人）一直在說明兩造間的借款情節應該是如何如何，似乎是在教導原告面對他人（即被告之繼承人）質疑時，要以何種說詞回應，並安排兩造間虛偽借貸之外觀，使被告之財產成為遺債，以此方式逃避遺產稅之課徵，同時並將被告親口之聲明錄音，以作為被告確有向原告借款之證明。由是可知，本件兩造間所謂5億元之借款，應屬兩造間通謀虛偽之意思表示，堪予認定。

4.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。虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。民法第87條第1項前段、第2項定有明文。本件兩造間之消費借貸契約雖屬通謀虛偽意思表示，然被告抗辯此一虛偽表示係隱藏贈與之法律行為云云，並未提出證據加以證明。本院查，被告為有婚姻、子女之

人，卻與原告同居長達三十年，並育有一女溫家怡，原告因被告而無法享有正常之婚姻家庭生活，需獨自承擔外遇者之身分，並撫養與被告所生之女兒，故被告於重病之後，害怕其財產為繼承人全部取走，不再照顧原告及溫家怡，恐其孤女寡母失所依靠，而欲保障原告母女日後安穩之生活，自願承擔對原告之債務。被告此種債務承擔之表示，顯然並非無償，而應有賠償原告身為女子將青春歲月三十餘年均奉獻給被告之意思。是以，被告再抗辯系爭契約是兩造間成立之贈與契約或應類推適用贈與契約之規定云云，即非可信。

5.綜上所述，系爭契約既非贈與契約，亦無可類推適用贈與契約之情，則被告抗辯已依民法第408條第1項規定撤銷系爭不動產移轉契約，自不足採。

㈢本件原告主張依民法第226條第1項「因可歸責於債務人之事由致給付不能者，債權人得請求損害賠償」之規定，請求被告為損害賠償一事，為被告所否認，認原告無此請求權。就此爭點，本院認定如下：

1.按民法第226條第1項所為「因可歸責於債務人之事由致給付不能者，債權人得請求損害賠償」之規定，僅限於法律行為成立後，發生給付不能之情形，始有其適用。以不能之給付為契約之標的，其契約為無效，惟如其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，依民法第246條第1項但書規定，固應認其契約仍為有效。惟在不能之情形除去前，債權人尚不得據以對債務人為給付之請求。又契約成立後，債務人有依契約內容而為履行之義務，縱其契約標的為給付不能，不免罹於無效，而對於非因過失信其契約為有效，致受損害之他方當事人，仍負賠償責任（最高法院80年度台上字第2588號、70年台上字第4537號、52年台上字第518號判決意旨參照）。

2.系爭契約係被告自願承擔債務之契約，並非贈與契約，已

如前述。然系爭契約中就被告應移轉系爭不動產所有權予原告部分，兩造並不爭執於系爭契約成立之前，被告早已將系爭不動產出賣予他人，此事並為兩造於締約時所明知。而被告既非系爭不動產之所有權人，即無從將系爭不動產之所有權移轉登記給原告，其理甚明。是以，系爭契約於締約當時，確實存在「以不能之給付為標的」之情形。然被告雖於締約當時並非系爭不動產之所有權人，但客觀上並非不能於締約後取得系爭不動產之所有權，再將之移轉登記給原告，依民法第246條第1項但書規定，以不能之給付為契約之標的，如其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，應認其契約仍為有效。從而，於本案所應探究者，係兩造於締結系爭契約當時，是否存在「當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者」之合意？本院再查考兩造締結系爭契約當時之系爭錄音譯文內容，發現兩造並未談及有關系爭不動產係要由被告取得後再移轉給原告之情節，況以被告當時係擔心自己將不久於人世，意欲給予原告母女經濟上之保障及照顧的情況來看；取得系爭不動產之買賣磋商及過戶程序曠日廢時，亦無證據證明於兩造締結系爭契約當時，系爭不動產之所有權人有出售該房地之意願，是綜合考量上述情狀，本院認定兩造於締約當時，應無預期被告日後要將系爭房屋買回再登記給原告之意思。況且，依系爭契約第二條約定：「甲方在自由意思下願將『其所有』前項不動產移轉乙方」來看，已明確記載系爭不動產係屬被告「所有」，而非要求被告要買回後再移轉給原告。是以，本院認本件並不存在前述民法第246條第1項但書所規定之情形。從而，本件兩造系爭契約就系爭不動產移轉之約定部分，係以不能之給付為契約標的，該部分之契約約定應為無效。又系爭不動產所有權移轉登記之約定部分既屬無效，自不生日後債務不履行之問題。

3.再按契約成立後，債務人有依契約內容而為履行之義務，

縱其契約標的為給付不能，不免罹於無效，而對於非因過失信其契約為有效，致受損害之他方當事人，仍負賠償責任，有前揭最高法院判決要旨可參。本院查，兩造就系爭不動產移轉登記之約定，於締約當時，均知悉系爭不動產已經早由被告出賣予他人，原告於明知此事的情形下，仍與被告締結系爭契約，約定被告應將非屬其所有之系爭不動產移轉登記予原告，自難認屬無過失信其契約有效之人。是以，縱依前揭最高法院判決意旨，原告亦不得請求被告為損害賠償。

㈣綜上所述，本件兩造締結之系爭契約，其所記載「因清償借款事件」等語，該借款契約雖為本院認定非屬真正，然被告自願承擔對原告移轉不動產（含系爭不動產在內共計房地三筆）之債務，並非屬贈與或可類推贈與契約之法律關係，被告原則上應負履約之義務。惟系爭契約中關於本件系爭不動產部分，於締約當時非屬被告所有，被告並不能移轉系爭不動產之所有權予原告，有契約標的自始給付不能之情形存在，亦難認兩造間有「預期於不能之情形除去後為給付者」之合意。又此事既為兩造於締約時所明知，原告亦難主張其本人於締約時無過失而請求損害賠償。是以，本件原告主張依民法第226條第1項之規定請求被告為損害賠償等語，於法無據，不應准許。

五、從而，本件原告之訴為無理由，應予駁回。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

七、本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經核於本院認定之事實不生影響，爰不予一一論駁，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　18　　日

民事第六庭　　法　官　許映鈞

以上正本係照原本作成。

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。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　　112　　年　　5　　月　　18　　日

書記官　陳逸軒