最高法院民事判決

114年度台上字第1335號

上　訴　人　侯勝發

訴訟代理人　陳偉芳律師
　　許世賢律師
被 上訴 人　侯均陵

訴訟代理人　郭睦萱律師

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114年3月11日臺灣高等法院第二審判決（113年度重上字第393號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人追加之訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：兩造為父女關係，伊於民國103年3月29日出資新臺幣（下同）860萬元買受如第一審判決附表所示○○市○○區○○段0000建號建物及其坐落基地（下稱系爭房地），因考量被上訴人享有青年首購優惠貸款資格，於同年4月18日將系爭房地借名登記在被上訴人名下，以被上訴人名義設定抵押權予彰化商業銀行（下稱彰銀）辦理貸款（下稱彰銀貸款），相關稅費及貸款本息均由伊支出，所有權狀及存摺亦由伊保管。詎被上訴人於111年9月29日擅將系爭房地設定180萬元之第2順位抵押權予訴外人新鑫股份有限公司（下稱新鑫公司）供為其借款之擔保，並要求伊母親侯黃惠自該房屋遷出，意圖侵吞系爭房地。伊乃向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）裁定准予假處分，並據之聲請臺北地院以112年度司執全字第153號執行假處分，於112年3月14日辦理假處分查封登記（下稱系爭假處分登記）在案。

伊業以起訴狀繕本之送達，向被上訴人為終止兩造借名登記契約之意思表示等情，依民法第179條、類推適用民法第541條第2項規定，求為命被上訴人將系爭房地所有權移轉登記予伊之判決。並於原審主張：系爭房地於112年10月間經新鑫公司聲請強制執行，被上訴人無法辦理系爭房地之移轉登記，其應賠償伊因此所受損害，損害額應以拍賣價格1,040萬5,150元扣除彰銀貸款餘額435萬2,255元、新鑫公司抵押借款181萬1,205元後之餘額424萬1,690元計算等情，追加備位之訴，依民法第226條第1項規定，求為命被上訴人給付424萬1,690元之判決。

二、被上訴人則以：系爭房地為上訴人贈與伊，伊為系爭房地之所有權人，僅基於親情而同意侯黃惠同住於系爭房地，兩造並無借名登記關係存在等語，資為抗辯。

三、原審以：兩造為父女關係，上訴人於103年3月29日簽立不動產買賣契約書，以總價860萬元買受系爭房地，於同年4月18日以買賣為原因移轉所有權予被上訴人，並設定最高限額抵押權予彰銀，以被上訴人為債務人辦理彰銀貸款。上訴人於112年3月13日就系爭房地向臺北地院聲請裁定准予假處分，同日據之聲請臺北地院執行，同年月14日辦畢系爭假處分登記，嗣系爭房地經新鑫公司聲請給付票款強制執行，為兩造所不爭執。次查系爭房地經上訴人聲請臺北地院執行辦理系爭假處分登記後，經新鑫公司聲請強制執行，迄原審言詞辯論終結時，仍於強制執行中，被上訴人就系爭房地已喪失處分權能，而處於給付不能之狀態，無從辦理該房地所有權之移轉登記，法院自不得命被上訴人為系爭房地之所有權移轉登記。上訴人依民法第179條、類推適用民法第541條第2項規定，請求被上訴人移轉系爭房地所有權登記，均屬無據。系爭房地於原審言詞辯論終結時尚未拍定，上訴人主張遭拍定之損害既未發生，損害金額亦無法確定，自無從請求賠償。上訴人追加備位之訴，依民法第226條第1項規定，請求被上訴人賠償因系爭房地所有權無法移轉所受之損害424萬1,690元，亦非有理。故上訴人先位依民法第179條、類推適用民法第541條第2項規定，請求被上訴人將系爭房地所有權移轉登記予上訴人；備位

依民法第226條第1項規定，請求被上訴人給付424萬1,690元，為無理由，均不應准許。爰廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其訴及追加之訴。

四、關於廢棄發回部分：

查民法第226條第1項規定：「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」。故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。又損害賠償之目的在於填補所生之損害，其應回復者，並非原來狀態，而係應有狀態。故債權人因債務人給付原物不能而請求金錢賠償，該給付標的物有市價者，應以加害人應為給付之時之價格為準。原審既謂系爭房地於言詞辯論終結時業經上訴人聲請系爭假處分登記，並經其他債權人新鑫公司併案聲請本案執行中，被上訴人對系爭房地已喪失處分之權能，處於給付不能之狀態，無從辦理該房地所有權之移轉登記。乃又謂上訴人因被上訴人給付不能之損害尚未發生，前後論列已有不一，且未敘明兩造間就系爭房地是否成立借名登記關係，遽為判決，亦有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、關於駁回其他上訴部分：

查不動產經債權人聲請執行假處分後，該假處分債權人本於請求原因事實所提起為與該不動產權利有關新登記之本案訴訟，本不受土地登記規則第141條規定之限制，此觀該條第1項第2款之規定即明。惟倘其他債權人就該已查封之不動產再聲請強制執行，經執行法院合併假處分執行程序而進行終局執行者，該假處分原債權人仍不得請求不動產所有人為與該不動產權利有關之新登記。系爭房地經上訴人聲請臺北地院執行假處分，於112年3月14日辦畢系爭假處分登記後，嗣新鑫公司於112年10月27日聲請就系爭房地為強制執行，經臺北地院以112年度司執字第175431號給付票款執行事件受理，合併上開假處分執行程序，迄原審言詞辯論終結時尚未執行終結，有上開執行卷宗可稽。原審因認被上訴人於言詞辯論終結時無從辦理該房地所有權之移轉登記，上訴

人不得請求被上訴人移轉系爭房地所有權登記，爰就此部分為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　3　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　吳　麗　惠

法官　王　本　源

法官　管　靜　怡

法官　劉　又　菁

法官　鄭　純　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官　陳　雅　婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　10　　日