最高法院民事判決

114年度台上字第1404號

上　訴　人　陳 小 雪

訴訟代理人　魏 辰 州律師

被 上訴 人　李黃金木

訴訟代理人　黃 子 寧律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償等事件，上訴人對於中華民國114年4月22日臺灣高等法院花蓮分院第二審判決（113年度上字第24號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理　由

一、本件被上訴人主張：伊與上訴人、上訴人之母即第一審共同被告吳志萍（下稱上訴人等2人）於民國105年間成立協議（下稱系爭協議），約定伊繼承取得配偶李忠國所遺之坐落大陸地區○○省○○市○○區○○路000號○○○○10幢2單元2層2號房屋（下稱系爭房屋）移轉登記予上訴人所有，上訴人之父即訴外人陳文華所有坐落花蓮縣○○鄉○○段347地號土地及其上同段50建號房屋（下稱花蓮房地）則移轉登記予伊所有。伊已依約於107年2月2日將系爭房屋所有權移轉登記予上訴人，陳文華於108年00月00日死亡，上訴人等2人依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）第67條第4項、第5項規定，不得繼承花蓮房地致不能履行系爭協議，伊得依民法第266條第2項、第181條但書規定，請求上訴人償還系爭房屋價額。倘認伊不得請求償還價額，則依民法第266條第2項、第179條規定，請求上訴人將系爭房屋移轉登記予伊所有等情，並於原審減縮聲明，先位聲明求為命上訴人給付伊新臺幣（下同）163萬3,863元，及自民事追加訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息；備位聲明求為命上訴人將系爭房屋所有權移轉登記予伊之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

二、上訴人則以：系爭房屋並未毀損或滅失，亦非因法律之禁止規定而不能返還，被上訴人先位請求伊償還該屋價額，於法不合。系爭房屋為大陸地區不動產，其訴訟專屬該屋所在之大陸地區人民法院管轄，被上訴人本件請求移轉登記系爭房屋所有權，縱獲勝訴判決確定，亦無法執以向大陸地區人民法院申請認可及強制執行，被上訴人備位請求亦無理由等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審就上開先位之訴所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴，係以：上訴人為大陸地區人民，兩造就在大陸地區成立之系爭協議履約爭議涉訟，並合意適用我國法，依兩岸條例第48條第1項但書規定，本件應適用我國法為準據法。次查(一)被上訴人與其配偶李忠國育有1子陳文華，陳文華於67年間出養予訴外人陳天祥，於86年間與吳志萍結婚，育有1女即上訴人。李忠國於105年0月00日死亡，所遺系爭房屋由被上訴人繼承取得所有權。被上訴人與上訴人等2人於105年間成立系爭協議，約定被上訴人將系爭房屋移轉登記予上訴人所有，陳文華所有花蓮房地則移轉登記予被上訴人所有。被上訴人於107年2月2日已將系爭房屋所有權移轉登記予上訴人，嗣陳文華於108年00月00日死亡，上訴人等2人依兩岸條例第67條第4項、第5項規定，不得繼承花蓮房地，該房地現由遺產管理人財政部國有財產署北區分署管理。上訴人等2人因依法不能繼承取得花蓮房地致不能履行系爭協議，核屬不可歸責於雙方當事人之事由，致上訴人等2人給付不能，被上訴人免為對待給付之義務，其得依民法第266條第2項及不當得利規定，請求上訴人返還已受領之對待給付。(二)系爭房屋為大陸地區不動產，因不動產糾紛提起之訴訟，專屬不動產所在地之大陸地區人民法院管轄，被上訴人本件請求上訴人移轉登記系爭房屋所有權，縱獲勝訴判決確定，亦無法執以向大陸地區人民法院申請認可及強制執行，此觀大陸地區「最高人民法院關於認可和執行臺灣地區法院民事判決的規定」第16條第2款、第23條之規定亦明。被上訴人請求上訴人以原物返還已受領之對待給付，亦即移轉登記系爭房屋所有權，符合依社會通念無法強制債務人返還情況，依民法第181條但書規定，

被上訴人得請求上訴人返還系爭房屋價額；系爭房屋價額為163萬3,863元，為兩造所不爭執，被上訴人請求上訴人償還該價額，自屬有據。故被上訴人先位依民法第266條第2項、第181條但書規定，請求上訴人給付163萬3,863元，及自113年4月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。被上訴人先位之訴既有理由，毋庸就備位之訴為裁判等詞，為其判斷之基礎。

四、查契約當事人之一方，依民法第266條第2項規定，請求他方返還已為之對待給付，該受領對待給付之他方，以返還原物為原則，例外依其利益之性質或其他情形不能返還原物時，始應償還其價額，此觀民法第181條之規定自明。所謂依其他情形不能返還，係指受領人因事實上或法律上之原因而有不能返還原物之情形，此與給付人訴請受領人返還原物之法院有否管轄權，係屬二事。原審係認被上訴人得依民法第266條第2項及不當得利規定，請求上訴人返還已受領之對待給付即系爭房屋所有權。乃未敘明上訴人有何因事實上或法律上之原因而有不能返還原物之情形，遽以系爭房屋返還訴訟專屬不動產所在地之大陸地區人民法院管轄為由，謂上訴人不能返還系爭房屋，進而為被上訴人先位之訴勝訴之判決，自有可議。被上訴人先位之訴是否有理由，既尚待事實審調查審認，其備位之訴自應併予發回。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　1　　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　　10　　月　　8　　日