最高法院民事判決

110年度台上字第1956號

上　訴　人　蔡妤蘋
　　蔡旻錩
　　蔡博源
共　　同
訴訟代理人　湯瑞科律師
被 上訴 人　張昌嘉

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國109年11月25日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（109年度上字第135號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人對於第一審命其給付新臺幣貳佰柒拾伍萬元本息之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

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

本件被上訴人主張：上訴人母親張瑞美、訴外人張帝瑝、張銘和、張又真（下稱張瑞美等4人）、張昌益與伊於民國92 年間繼承父親張成智所遺包含坐落屏東縣○○鎮○○段第00000000地號土地（重測前○○○段第000、000-0地號，下稱系爭土地）、門牌號○○○鎮○○路○○○ 號建物（下稱系爭建物）所有權及其基地即同上縣○○○段第000之0、0000、0000地號土地（下稱系爭基地）承租權等財產，應繼分各1/6。嗣張瑞美與伊於101年12月27日簽立不動產移轉約定書（下稱系爭約定書），約定張瑞美於辦妥繼承登記後，將系爭土地、系爭建物所有權及系爭基地承租權，應有部分各1/24 移轉登記予伊。詎張瑞美於105年12月26日與張昌益於臺灣屏東地方法院101年度重訴字第21 號請求返還不當得利事件（下稱系爭訴訟），成立由張昌益給付張瑞美新臺幣（下同）275 萬元，張瑞美將系爭建物及系爭基地承租權應有部分各1/24讓與張昌益之調解（下稱系爭調解）。張瑞美就系爭建物

所有權及基地承租權應有部分各1/24之移轉，已因可歸責於己之事由致給付不能，伊得依民法第226條第1項規定請求張瑞美賠償。張瑞美於106年1月20日死亡，上訴人為其繼承人等情，依系爭約定書，民法第1153條第1項、第226條第1 項規定，求為命上訴人連帶將系爭土地應有部分1/24移轉登記予伊，及連帶給付伊275萬元暨自108年6月1日起加付法定遲延利息之判決。

上訴人則以：系爭約定書為贈與契約，未經公證，亦非為履行道德上義務而為贈與，張瑞美得依民法第408 條規定，於贈與物之權利未移轉前，撤銷其贈與，其成立系爭調解，將系爭建物及系爭基地承租權讓與張昌益，以取得之對價供生活所需，已有撤銷該部分贈與之意思表示。張瑞美之撤銷權得為繼承標的，伊亦得撤銷系爭約定書所為全部贈與。張瑞美與張昌益成立系爭調解，並無民法第410 條所稱之故意或重大過失，無須負給付不能之責任，且伊並未繼承275萬元之遺產，依民法第1148條第2項規定，對於被上訴人不負清償責任等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人、張昌益及張瑞美等4人於92 年間繼承渠等父親張成智所遺系爭土地、系爭建物所有權及系爭基地承租權等財產，應繼分各1/6。張瑞美與被上訴人於101年12月27日簽立系爭約定書。張瑞美等4人於101年間以張昌益無權占用系爭建物經營飯店為由，對張昌益提起系爭訴訟，嗣經調解成立，張昌益給付張瑞美、張帝瑝、張又真、張銘和依序275萬元、1,100萬元、1,100萬元、1,925萬元，張瑞美等4 人則同意將渠等就系爭建物、系爭基地承租權之應有部分讓與張昌益，並配合辦理承租權人名義變更事宜。嗣被上訴人亦與張昌益成立和解，張昌益已給付被上訴人1,150萬元。張瑞美於106年1月20 日死亡，上訴人為其繼承人，張瑞美所遺系爭土地應有部分1/6，經上訴人於106年6月7日分割遺產並辦理繼承登記完竣，應有部分各為1/18，為兩造所不爭執。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。系爭約定書第1、3條約定，張瑞美於辦妥繼承登記後，願無償將系爭土地應有部分、系爭建物所有權及系爭基地承租權各1/24移轉登記予被

上訴人。足見張瑞美與被上訴人就上開財產成立贈與契約（下稱系爭贈與）。次查民法第408條第1項所定「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」之贈與人之任意撤銷贈與權，係專屬於贈與人本身之權利，不得為繼承之標的。被繼承人之生前贈與，如至其死亡時仍無撤銷之表示，基於尊重被繼承人處分自己財產之自由，繼承人自不得撤銷之。上訴人並未舉證證明張瑞美生前曾為撤銷系爭贈與之意思表示，則上訴人於張瑞美死亡後自不得依上開法條之規定撤銷該贈與。被上訴人依系爭約定書及繼承之法律關係，請求上訴人連帶將系爭土地應有部分1/24移轉登記予被上訴人，自屬有據。又張瑞美因繼承取得系爭建物所有權及系爭基地承租權應有部分各1/ 6，嗣於103年3月19日簽訂協議書，將系爭建物所有權及系爭基地承租權應有部分各3/24贈與張銘和，復於105 年12月26日與張昌益成立系爭調解，將所餘系爭建物所有權及系爭基地承租權應有部分各1/24，以275 萬元之對價讓與張昌益。足見張瑞美因可歸責於己之事由，就移轉系爭建物所有權及系爭基地承租權各1/24予被上訴人之義務已給付不能。無論張瑞美成立系爭調解之動機為何，均不影響其有民法第410 條所定之故意或重大過失，被上訴人自得依民法第226條第1項規定，請求張瑞美賠償相當於系爭建物所有權及基地承租權，應有部分各1/24之價額即275 萬元之損害。上訴人繼承張瑞美所得遺產，除系爭土地外，尚有價值231萬1,710元之其他土地，及202萬3,119元之現款，上訴人應依民法第1153條第1 項規定，於繼承所得遺產範圍內，對被上訴人負連帶清償275 萬元之責任。故被上訴人依系爭約定書，民法第1153條第1項、第226條第1 項規定，請求上訴人連帶將系爭土地應有部分1/24移轉登記予被上訴人，及連帶給付275萬元暨自起訴狀繕本最後送達上訴人翌日即108年6月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。爰維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴。

關於廢棄發回部分：

按贈與人僅就經公證之贈與，或為履行道德上義務而為之贈與，

於因可歸責於自己之事由致給付不能時，受贈人始得請求賠償贈與物之價額，此觀民法第409條第1項之規定即明。原審見未及此，未查明系爭贈與是否經公證，或係為履行道德上之義務，遽謂張瑞美對被上訴人應負給付不能之責任，命上訴人連帶給付被上訴人相當上開贈與物之價額275 萬元，自有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

關於駁回其他上訴部分：

原審認定張瑞美就系爭土地應有部分1/24與被上訴人成立贈與契約，張瑞美生前未將該應有部分移轉登記予被上訴人，亦未撤銷該項贈與，上訴人為張瑞美之繼承人，渠等於106年6月7 日辦理分割繼承登記取得系爭土地應有部分各1/18，應連帶將系爭土地應有部分1/24移轉予被上訴人，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　　110　　年　　9　　月　　30　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　陳　國　禎

法官　李　瑜　娟

法官　蕭　胤　璟

法官　方　彬　彬

法官　鄭　純　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　8　　日