臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第938號

上　訴　人　蔡靜莉
訴訟代理人　洪士傑律師
複　代理人　楊馥璟律師
被　上訴人　安信建築經理股份有限公司
法定代理人　周俊吉
訴訟代理人　張宜琪
　　謝宗興
被　上訴人　良鑫開發建設股份有限公司
法定代理人　陳淑慧
訴訟代理人　連鳳翔律師
被　上訴人　星展（台灣）商業銀行股份有限公司
法定代理人　趙亮溪
訴訟代理人　劉瑩玲律師
被　上訴人　鄭淑玲

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記等事件，上訴人對於民國107 年10月30日臺灣士林地方法院106 年度重訴字第144 號第一審判決提起上訴，本院於民國108 年9 月5 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴之客觀預備合併，法院如認先位之訴為無理由，而預備之訴為有理由時，就預備之訴固應為原告勝訴之判決，惟對於先位之訴，仍須於判決主文記載駁回該部分之訴之意旨。原告對於駁回其先位之訴之判決提起上訴，其效力始應及於預備之訴，即預備之訴亦生移審之效力（最高法院102 年度台上字第1591號判決意旨參照）。查，上訴人於原審先位主張撤銷被上訴人鄭淑玲、良鑫開發建設股份有限公司（下稱

良鑫公司）、安信建築經理股份有限公司（下稱安信建經公司）、星展（台灣）商業銀行股份有限公司（下稱星展銀行）於民國105 年8 月18日簽署同意書（下稱系爭信託同意書），變更渠等簽署之信託契約（下稱系爭信託契約）第12條第12項、第13項約定（下稱系爭約款），並依民法第242 條規定，代位鄭淑玲依系爭信託契約第19條、第8 條第9 項約定，請求星展銀行、安信建經公司依序應將鄭淑玲獲分配不動產所有權移轉登記予鄭淑玲，再依上訴人與鄭淑玲簽署之不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約）約定，請求鄭淑玲將前揭不動產所有權移轉登記予上訴人；備位主張依民法第259 條第1、2款規定，請求鄭淑玲返還新臺幣（下同）2,800 萬元本息。原審就上訴人之請求，認先位之訴為無理由，而預備之訴為有理由，就預備之訴為上訴人勝訴之判決，上訴人就先位之訴提起上訴，並陳明備位之訴並同移審（見本院卷二第177 頁）依上開說明，上訴人上開備位之訴即生移審之效力。

二、星展銀行之法定代理人已變更為趙亮溪，有股份有限公司變更登記表可稽（見本院卷一第353之7-353之10頁），並據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第353之1頁，另已出具委任狀，見同卷第353之3頁），核無不合，先予敘明。

三、上訴人原主張就上訴聲明第二項被上訴人鄭淑玲、安信建經公司、良鑫公司、星展銀行就坐落臺北市○○區○○段○○段00000000000000000000地號土地（下分稱系爭818、819、820、821、822土地）之土地開發案於102 年12月25日簽署之系爭信託契約，在105 年8 月18日對信託契約第12條第12、13項所為之變更行為應予撤銷部分，請求權基礎為信託法第6 條第1 項或民法第244 條第1、2項規定（見本院卷一第125 頁），業已撤回民法第244條第2項規定（見本院卷二第12頁）。

四、按裁定停止訴訟程序，須有法定停止原因，始得為之（民事訴訟法第173 及第181 條至第185 條規定參照）。又按訴訟

中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者，法院得在刑事訴訟終結前，以裁定停止訴訟程序，同法第183 條定有明文。所謂訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判，係指在民事訴訟繫屬中，當事人或第三人涉有犯罪嫌疑，足以影響民事訴訟之裁判，非俟刑事訴訟解決，民事法院即無從或難於判斷者而言，例如當事人或第三人於民事訴訟繫屬中涉有偽造文書、證人偽證、鑑定人為不實之鑑定等罪嫌，始足當之（最高法院79年台抗字第218 號判決意旨參照）。是以當事人在民事訴訟繫屬「以前」有犯罪行為，縱牽涉其裁判，亦不在同條所定得裁定停止訴訟程序之列。查上訴人雖對鄭淑玲、良鑫公司法定代理人陳淑慧、安信建經公司承辦人鄭淳昱等人，以明知鄭淑玲與良鑫公司間就系爭819、820土地並無借名登記關係存在，卻基於共同詐欺之犯意，於101 年3 月26日由鄭淑與良鑫公司虛偽成立借名登記契約關係，並於105 年8 月18日為變更信託契約約款等行為，提出刑事告訴，然所涉犯罪時間，均在上訴人提起本件訴訟即106 年2 月24日（見原審卷第8 頁）之前，與首揭民事訴訟法第183 條所稱訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判，係指在民事訴訟繫屬中，當事人或第三人涉有犯罪嫌疑之情況，明顯有間。且民事法院獨立審判，不受刑事判決認定事實之拘束，亦無於系爭刑事前案訴訟終結前，停止本件訴訟之必要。是其聲請裁定停止訴訟程序，自屬不應准許。

五、鄭淑玲經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：鄭淑玲與良鑫公司於101 年11月20日簽訂合建契約書（下稱系爭合建契約），約定由鄭淑玲提供系爭819、820 土地與同系爭818、821、822 土地為建築基地，由良鑫公司出資興建房屋（下稱系爭合建案），鄭淑玲並於系爭合建案完成時選定系爭建案D 棟3、4、5、6樓房屋（下稱系

爭D3、D4、D5、D6樓房屋）為受分配標的。嗣鄭淑玲、良鑫公司、安信建經公司、星展銀行簽署系爭信託契約，以星展銀行為系爭建案資金及基地之受託人，安信建經公司則為系爭建案建物之受託人。上訴人於103 年5 月20日與鄭淑玲簽署系爭買賣契約，約定由上訴人以2,800萬元買受系爭D3、D4、D6 樓即如附表所示建物（下稱系爭建物）、土地（下稱系爭基地，與系爭建物合稱系爭不動產），鄭淑玲旋即指示安信建經公司將系爭不動產移轉登記予上訴人，上訴人已依約給付鄭淑玲買賣價金合計2,800 萬元。詎鄭淑玲、良鑫公司、安信建經公司、星展銀行竟於105 年8 月18日簽署系爭信託同意書，變更系爭約款內容，刪除鄭淑玲可分得系爭不動產等5 戶之記載，其等所為上開變更，顯有害於上訴人依系爭買賣契約取得之權利，且鄭淑玲經催告後，迄今未依約將系爭不動產移轉登記予上訴人。為此，先位依信託法第6條第1 項、民法第244 條第1 項規定，撤銷被上訴人於105年8 月18日變更系爭約款之行為，及依民法第242 條規定，代位鄭淑玲依系爭信託契約第19條、第8 條第9 項約定，請求星展銀行、安信建經公司依序應將系爭基地、建物所有權移轉登記予鄭淑玲，再依系爭買賣契約約定，請求鄭淑玲將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人。備位主張鄭淑玲未依系爭買賣契約約定，將系爭建物所有權移轉登記予上訴人，因可歸責於鄭淑玲事由而給付不能，爰依民法第226 條、第256 條規定，以追加訴之聲明狀繕本送達為解除契約之意思表示，並依民法第259 條第1、2款規定，請求鄭淑玲返還2,800 萬元，及自追加訴之聲明狀起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。

二、良鑫公司則以：系爭約款為信託行為後之利益分配，非信託法第6條第1項撤銷客體；良鑫公司與鄭淑玲間，就系爭819、820土地成立借名登記關係，良鑫公司為實際所有權人，鄭淑玲對於系爭不動產並無任何權利得以主張，上訴人係受訴外人王志弘等人詐騙，與良鑫公司無涉等語，資為抗辯。

三、安信建經公司及星展銀行則以：信託法第6條第1項規定之信託行為係指該法第1條定義之信託行為，被上訴人間變更系爭約款之行為非該法定義之信託行為，自無信託法第6條第1項規定之適用；安信建經公司及星展銀行係應委託人鄭淑玲、良鑫公司之要求簽署系爭同意書，對於鄭淑玲、良鑫公司為何變更、是否無償均不知悉，是否符合民法第244條第1項規定撤銷系爭約款，請鈞院自行審酌；依系爭信託契約第19條第1項第1款、第8條第9項約定，星展銀行、安信建經公司除應將系爭合建案房屋產權移轉予辦理履約保證之預售屋承購戶外，應依鄭淑玲與良鑫公司共同指示辦理房地產權移轉登記，不得由鄭淑玲單獨請求星展銀行移轉系爭819、820等土地所有權應有部分；受益權為獨立於信託財產之權利，為強制執行之標的，不論鄭淑玲能否單獨請求移轉，業已因系爭信託契約之受益權遭扣押而陷於給付不能，上訴人自無代位鄭淑玲主張之權利，是先位之訴無理由等語，資為抗辯。

四、被上訴人鄭淑玲未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何聲明或陳述。

五、原審就上訴人之請求，判決上訴人備位之訴勝訴即命鄭淑玲應給付上訴人2,800萬元及自107年9月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回其餘之訴。上訴人不服提起上訴（備位之訴亦生移審效力），並聲明㈠原判決關於駁回先位聲明部分廢棄。㈡鄭淑玲、良鑫公司、安信建經公司、星展銀行就系爭信託契約，在105年8月18日對信託契約第12條第12項及第13項約定所為之變更行為應予撤銷。㈢星展銀行應將附表所列土地所有權移轉登記予鄭淑玲所有。㈣鄭淑玲應將附表所列之不動產土地部分，移轉所有權登記予上訴人。㈤安信建經公司應將附表所列不動產建物部分，移轉所有權登記予鄭淑玲。㈥鄭淑玲應將附表所列之不動產建物部分，移轉所有權登記予上訴人。安信建經公司、良鑫公司、星展銀行均聲明：上訴駁回。

六、上訴人與到場被上訴人安信建經公司、良鑫公司、星展銀行不爭執事項（見本院卷一第126-127頁、第257頁）：

㈠鄭淑玲於101年3月26日簽署同意書予良鑫公司，其中記載良鑫公司就系爭819、820土地，為稅務規劃，借名登記予鄭淑玲，合建分回房屋應返還予良鑫公司（原審卷第175頁）

㈡鄭淑玲與良鑫公司於101年11月20日簽署系爭合建契約，約定由鄭淑玲提供系爭819、820土地，並與系爭818、821、822土地為合建基地，由良鑫公司出資興建系爭合建案，鄭淑玲並選定分屋為建照圖D戶3-7樓房屋（下稱系爭D3、D4、D5、D6、D7樓房屋）（原審卷第20-32頁）。

㈢鄭淑玲、安信建經公司、良鑫公司、星展銀行於102年12月25日簽署系爭信託契約，約定就系爭建案，由鄭淑玲、良鑫公司為委託人，星展銀行為興建資金及土地受託人，安信建經公司為系爭建案興建建物之受託人、系爭建案建造執照起造人、辦理完工後建物所有權第一次登記及相關管理與產權處分（原審卷第34-56頁）。

㈣上訴人與鄭淑玲於103年5月20日簽署系爭買賣契約，約定由鄭淑玲出售系爭不動產及地下二樓機械停車位3位予上訴人。總價金為2,800萬元。上訴人分於103年5月20日、同年月26日分別匯款1,200萬元、480萬元至鄭淑玲所有基隆第一信用合作社帳戶；並於104年8月30日付清尾款。系爭不動產於105年8月16日完成所有權第一次登記，原登記予安信建經公司坐落之基地則於105年6月23日為合併登記予星展銀行（原審卷第17-19頁、第61-62頁、第71-78頁）。

㈤鄭淑玲於103年5月20日以函文通知安信建經公司，依據系爭合建契約第18條第2款約定分回部分D棟3、4、6樓，今指定上訴人為登記名義人。安信建經公司於103年5月20日函覆鄭淑玲待系爭建案完工後依系爭信託契約約定辦理（原審卷第57-59頁）。

㈥被上訴人於105年8月18日簽署系爭信託同意書，約定就系爭信託契約第12條第12項及第13項修改如同意書所示（原審

卷第115- 117頁）。

㈦訴外人李健雄於105 年9 月29日以原法院105 年度司票字第5296號本票裁定為執行名義，向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請就鄭淑玲對星展銀行自益信託債權為執行，由臺北地院以105 司執字第106350號給付票款強制執行事件受理中，並由臺北地院於105 年10月4 日以執行命令禁止鄭淑玲收取對星展銀行之自益信託之所得利益之債權，或為其他處分，第三人亦不得對鄭淑玲為清償。又於106 年9 月22日由臺北地院核發106 年司執助字第5521號執行命令禁止鄭淑玲收取星展銀行、安信建經於附件所示不動產（即系爭3、4、5、6樓）之信託所得利益債權或為其他處分；於條件成就得收取時，第三人亦不得對債務人清償（原審卷第385頁）。

七、本院之判斷

上訴人與到場被上訴人安信建經公司、良鑫公司、星展銀行均同意簡化本件之爭點如下（見本院卷一第127 頁、卷二第12、178 頁）：

㈠上訴人主張擇一依信託法第6 條第1 項或民法第244 條第1 項規定，系爭同意書就系爭約款變更行為應予撤銷，是否有據？

1.按稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係；信託行為有害於委託人之債權人權利者，債權人得聲請法院撤銷之，此觀信託法第1條、第6條第1項規定自明。又信託法第6 條其立法理由「為防止委託人藉成立信託脫產，害及其債權人之權益，爰參考民法第244 條第1 項之規定，於本條第1 項規定信託行為有害於委託人之債權人之權利者，債權人得聲請法院撤銷之，而不以委託人於行為時明知並受益人於受益時亦如其情事者為限，以保障委託人之債權人，並期導信託制度於正軌。」，是信託行為有害於債權人之權利時，債權人得聲請撤銷之，其撤銷客體

應為受託人所為以財產權移轉或為其他處分為目的之債權行為及物權行為。而有害於債權人之權利，則應綜觀信託人成立信託之目的，信託人將信託財產移轉或為其他處分予受託人，依各該信託約款所取得信託財產之對價等，衡酌各該當事人間之公平及利害關係以定之，始符法意。查：

⑴上訴人請求撤銷之標的為「鄭淑玲、良鑫公司、安信建經公司、星展銀行於105 年8 月18日對系爭信託契約第12條第12項及第13項約定所為之變更行為」（見本院卷一第36頁、卷二第178 頁），經本院行使闡明權後，上訴人仍陳明：變更契約之約款已經屬於信託行為之變更，屬信託法第6 條第1 項得撤銷之標的等語（見本院卷二第178 頁），非係以本件被上訴人間所成立信託之債權行為及物權行為，合先敘明。

⑵系爭信託同意書第1 條約定：「信託契約第12條第12項及第13項條文修定如下。」：

①修訂前：

第十二項：

甲方（即鄭淑玲）、乙方（即良鑫公司）應配合丙方（即星展銀行）因處理信託事務之需要，隨時提供相關資料、證件予丙方、丁方（即安信建經公司），並保證其資料確屬真實，如有錯誤或虛偽致受託人有損害，甲方、乙方願負一切法律及損害賠償責任。甲方、乙方同意依照雙方簽訂之合建契約書第三條約定，甲方選擇房屋單位之位置，係以建照圖D戶3至7樓選定合計5戶，各戶坪數24.35坪，共計121.75坪，甲方須補乙方13.75坪之坪差金額（實際坪數以將來地政機關登記為準）。及第十八條約定，乙方同意將甲方實際分回之固定坪數108坪及地下二層車位數4位，於信託期間不進行預售屋銷售。

第十三項：

甲方、乙方將本專案房地分別信託予丙方、丁方，對本專案房地仍有銷售之權限，但應將本專案辦理信託事宜，載明於買賣契約中。有關出賣人之責任（包括但不限於開立統一發

票交由買方收執）及因買賣所發生之一切稅捐、規費及代書費等，概由甲、乙方自行負擔。甲方及乙方合意同意依據雙方所簽訂合建契約書第三條、第十六條及第十八條約定，就甲方實際分回之固定坪數108坪、地下二層機械車位4位(甲方選擇房屋單位之位置，係以建照圖D戶3至7樓選定合計5戶，各戶坪數24.35坪，共計121.75坪，甲方需補乙方13.75坪之坪差金額)部分，於信託期間不進行預售屋銷售，如因違反上述事項致甲方受有損失或損害，蓋由乙方負責賠償或補償之，與丙方、丁方無涉。

②修訂後

第十二項：

甲方、乙方應配合丙方因處理信託事務之需要，隨時提供相關資料、證件予丙方、丁方，並保證其資料確屬真實，如有錯誤或虛偽致受託人有損害，甲方、乙方願負一切法律及損害賠償責任。

第十三項：

甲方、乙方將本專案房地分別信託予丙方、丁方，對本專案房地仍有銷售之權限，但應將本專案辦理信託事宜，載明於買賣契約中。有關出賣人之責任（包括但不限於開立統一發票交由買方收執）及因買賣所發生之一切稅捐、規費及代書費等，概由甲、乙方自行負擔。」（見原審卷第115-116頁）

⑶由上約定內容可知，系爭約款修改之內容僅係將鄭淑玲、良鑫公司所簽訂依系爭合建契約第3 條約定之分配房屋、坪差數量等，於信託期間不進行預售屋銷售等語刪除，不列為系爭信託契約之內容而已，系爭約款變更前後，信託人即鄭淑玲、良鑫公司依系爭信託契約各約款所取得信託財產之對價，並無不同，此亦據星展銀行、安信建經公司、良鑫公司是認在卷（見本院卷二第179頁）。

⑷再者，系爭合建契約第3 條第7 項約定「甲方（鄭淑玲）選擇房屋單位之位置係以建照圖D 戶3至7樓選定合計五戶，各

戶坪數24.35 坪、共計121.75坪。甲方須補乙方（良鑫公司）13.75 坪之坪差金額（實際坪數以將來地政機關登記為準）」（見原審卷第22頁），第15條第6 項約定「本合建土地及建物之合併、分割、信託、過戶移轉、建物所有權人第一次登記等各項手續，甲方應於接獲乙方通知後七日內備妥所需證件或蓋章交付乙方指定之地政士辦理；但已完成信託者，雙方同意由受託人逕為辦理之，並由信託銀行依本契約及分屋協議書，將土地與建物所有權分別移轉予甲乙雙方或乙方指定之人…」（見原審卷第27頁）；系爭信託契約第19條第1 項約定「一、信託關係消滅時，丙方（星展銀行）、丁方（安信建經公司）應將信託財產依下列方式交付甲方（鄭淑玲）、乙方（良鑫公司）：（一）信託關係因信託目的已完成而消滅時，丙方、丁方應依本契約第8條第9項之約定，將土地及建物產權分配返還甲方、乙方。信託專戶內之款項於完納稅捐並扣除本契約所應支付各項費用後，如有剩餘，返還甲方、乙方，如有不足，則由甲方、乙方補足…」（見原審卷第50頁），及系爭信託契約第8 條第9 項約定「丁方於本專案工程完工取得使用執照後，應於三個月內以丁方為受託人名義辦妥建物所有權第一次登記，除由丙方、丁方依甲方及（或）乙方之指示直接辦理建物以及基地之產權移轉登記予買方外，應依甲方、乙方指示，配合丙方及丁方將土地及建物移轉登記予甲方、乙方或其指定之人…」（見原審卷第37-38 頁），足認鄭淑玲於系爭合建案興建完成（信託目的已完成）後，依系爭合建契約之約定，獲分配系爭D3、D4、D5、D6樓房屋，並得依系爭合建契約，以及系爭信託契約第8條第9項約定，指示被上訴人將建物、基地之產權移轉登記予鄭淑玲或其指定之人，並未因系爭約款刪除系爭信託契約第12條第12項、第13項後段文字，而使鄭淑玲前揭請求權因而消滅。

⑸從而，系爭信託同意書第1 條就系爭信託契約第12條第12、13項內容之變更行為，並未影響鄭淑玲依系爭信託契約、系

爭合建契約原享有之請求權，是該變更行為難認已無害及鄭淑玲之債權人即上訴人之債權，而與信託法第6條之要件不符。

2.再按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前項之規定，民法第244條第1項、第3項已有明文。蓋民法第244條第1項、第2項規定之撤銷權，係以保障全體債權人之利益為目的，非為確保特定債權而設，故89年5月5日施行之民法債編，於同條增訂第3項，規定債務人之行為僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前2項規定，即係明示斯旨（最高法院105年台上字第2142號民事判決意旨參照）。查：

⑴系爭約款之變更為刪除系爭信託契約原第12條第12項後段、同條第13項後段（見原審卷第115-116頁）之內容，已如前述，而上開第12項後段係與系爭合建契約第3條中鄭淑玲與良鑫公司約定由鄭淑玲選定D戶3至7樓5戶，第18條有關前揭分回之房屋不得於信託期間預售屋銷售；第13項後段則為系爭合建契約第3條、第16條、第18條有關分回D戶3至7樓選定合計5戶，於信託期間不進行預售屋銷售，因其中包含上訴人購買之系爭不動產，上訴人乃主張該約款之變更所害及之債權係指「依據買賣合約移轉登記請求權」（見本院卷二第179頁），核僅係就有害於以給付特定物即系爭不動產所有權為標的之債權，自無民法第244條第1項規定之適用。

⑵況，依前述，系爭信託同意書第1條約定刪除系爭信託契約第12條第12項、第13項後段內容，並未影響鄭淑玲依系爭信託契約、系爭合建契原享有之請求權即獲分配系爭D3、D4、D5、D6樓房屋之權利、指示安信建經公司、星展銀行將建物、基地之產權移轉登記予鄭淑玲或其指定之人，而有害及鄭淑玲之權利，自難認系爭約款之變更行為有何害及上訴人之債權。

3.綜上，上訴人主張擇一依信託法第6條第1項或民法第244

條第1項規定，撤銷系爭信託同意書就系爭約款之變更行為，洵屬無據。

㈡上訴人主張依民法第242條規定代位鄭淑玲依系爭信託契約第19條、第8條第9項約定，請求星展銀行、安信建經公司依序應將系爭土地、建物所有權移轉登記予鄭淑玲，再依系爭買賣契約約定，請求鄭淑玲將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人，是否有據？

1.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。但專屬於債務人本身者，不在此限。民法第242條定有明文。查，系爭買賣契約約定鄭淑玲同意出售系爭不動產及地下二樓機械停車位3位予上訴人，總價金為2,800萬元（見不爭執事項㈣），及系爭買賣契約第2條第1項約定「乙方（即鄭淑玲）應於簽立本契約書同時將指示書與函文方式通知安信建築經理股份有限公司及合建契約之建方（良鑫開發建設股份有限公司），以副本方式與甲方（即上訴人），促使甲方成為不動產之登記名義人。」、第3項約定：「乙方於開立指示書同時應檢附印鑑證明書為指示書之附件，若印鑑證明期限已至，乙方應於期限內更換印鑑證明於甲方保管以利甲方辦理產權登記。」（見原審卷第17頁），是由前揭約定可知，鄭淑玲已出售系爭不動產予上訴人，依約鄭淑玲需通知良鑫公司、星展銀行、安信建經公司，使上訴人取得系爭不動產之所有權人，故上訴人就系爭買賣契約請求系爭不動產之給付包含所有權移轉登記部分，其自為鄭淑玲之債權人無誤。

2.次查，依前述之系爭信託契約第19條第1項第1款、第8條第9項約定內容（見原審卷第38、50頁），系爭信託契約之信託關係因信託目的已完成而消滅時，安信建經公司、星展銀行應依第8條第9項之約定，將土地及建物產權依鄭淑玲、良鑫公司指示移轉登記。而安信建經公司、星展銀行於本院審理時自承本件土地、建物已符合系爭信託契約第18條第1項所稱之信託目的已完成（良鑫公司就建案已完成並達交

屋狀態時）而消滅（見原審卷第49頁、本院卷一第125 頁），且系爭不動產之建物已於105 年8 月16日以第一次登記為原因，所有權登記為安信建經公司，基地部分則於105 年6 月23日合併為818地號土地，所有權登記為星展銀行（見本院卷一第504-518頁），是鄭淑玲、良鑫公司自得依系爭信託契約第8條第9項之約定請求安信建經公司、星展銀行將系爭不動產之建物、土地所有權移轉登記予鄭淑玲、良鑫公司或渠等指定之人。

3.惟縱認上訴人主張鄭淑玲得單獨指定星展銀行、安信建經公司移轉系爭不動產所有權予鄭淑玲指定之人為可採，然查：

⑴鄭淑玲已於103 年5 月12日以函文通知安信建經公司，依據系爭合建契約第18條第2 款約定分回部分D棟3、4、6樓，今指定上訴人為登記名義人（見不爭執事項㈤），嗣後於105 年8月18日則出具聲明書，內容表示曾於103年5月間指示安信建經公司應分別將D棟3、4、6樓建物登記予上訴人，現鄭淑玲撤銷前揭之指示等語（見本院卷一第654頁），先此敘明。

⑵按受託人因信託行為取得之財產權為信託財產。對信託財產不得強制執行。受益人因信託之成立而享有信託利益，信託法第9 條第1 項、第12條第1 項前段、第17條第1 項分別定有明文。又執行法院依強制執行法第115 條第1 項核發之扣押命令，送達於第三人時發生效力，同法第118 條第2 項定有明文。此項扣押命令對第三人所發生之拘束力，係禁止其再向債務人為積極之清償行為；又強制執行法第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（最高法院94年度台上字第1647號裁定、97年度台上字第644 號判決意旨參照）。準此，依強制執行法第115 條第1 項由執行法院核發之扣押命令，既經法院為扣押，第三人於扣押命令有效存續期間內，不得向債務人為積極清償行為，與強制執行法第116 條第1 項規定之扣押命令禁止第三人移轉不動產之效力相同，均係為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，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，對債務人而言，已喪失處分扣押債權之權能。查：

①訴外人李健雄於105 年9 月29日以原法院105 年度司票字第5296號本票裁定為執行名義，向臺北地院聲請就鄭淑玲對星展銀行自益信託債權為執行，由臺北地院以105 司執字第000000號給付票款強制執行事件（下稱106350號執行事件）受理中，並由臺北地院於105 年10月4 日以執行命令禁止鄭淑玲收取對星展銀行之自益信託之所得利益之債權（債務人以附件之不動產〈即合併後之818 土地〉與第三人成立信託契約），或為其他處分，第三人亦不得對鄭淑玲為清償（見不爭執事項㈦）（見原審卷第375 頁）。

②李建雄向臺北地院聲請就鄭淑玲對安信建經公司、星展銀行信託所得利益債權為強制執行，由臺北地院分以106 年度司執助字第5521號清償票款強制執行事件（下稱5521號執行事件）、106 年度司執助字第6940號清償清款強制執行事件（下稱6940號執行事件）受理中，後於106 年8 月24日由臺北地院核發106 年司執助字第6940號執行命令、於106 年9 月22日由臺北地院核發106 年司執助字第5521號執行命令，均禁止鄭淑玲收取星展銀行、安信建經於附件所示不動產（即系爭D3、4、5、6樓房屋）之信託所得利益債權或為其他處分；於條件成就得收取時，第三人亦不得對債務人清償，有執行命令可按（見原審卷第385-387 頁），並經本院調閱前揭卷宗核閱無誤。

③訴外人羅素卿向臺北地院聲請就鄭淑玲對安信建經公司、星

展銀行就附件信託契約之信託受益債權為強制執行，由臺北地院分以108 年度司執字第38073 號返還投資款等強制執行事件（下稱38073 號執行事件）受理中，並於108 年5 月3 日由臺北地院核發108 年司執字第38073 號執行命令，禁止鄭淑玲收取第三人星展銀行、安信建經公司就附件信託契約之信託受益權，或為其他處分，第三人亦不得對債務人清償，有執行命令可按（見本院卷第698 頁），並經本院調閱38073號執行事件卷宗核閱無誤。

㈣職是，106350號執行命令、5521號執行命令、6940號執行命令、38073號執行命令業已禁止安信建經公司、星展銀行就信託利益債權向鄭淑玲為清償，揆諸前揭說明，已屬給付不能之情形，上訴人代位請求安信建經公司、星展銀行移轉系爭不動產所有權，即於法有違。

4.綜上，上訴人主張依民法第242 條規定代位鄭淑玲依系爭信託契約第19條、第8 條第9 項約定，請求星展銀行、安信建經公司依序應將系爭土地、建物所有權移轉登記予鄭淑玲，再依系爭買賣契約約定，請求鄭淑玲將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人，即屬無據。

㈡如上請求無據，上訴人備位依民法第226 條第1 項、同法第256 條規定解除契約，並依同法第259 條第1、2款規定，請求鄭淑玲返還已繳之2,800萬元本息，是否有據？

按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得解除其契約；契約解除時，由他方所受領之給付物，應返還之。受領之給付為金錢者，並應附加自受領時起之利息償還之，民法第256 條、第226 條第1 項、第259 條第1、2款規定甚明。經查，系爭買賣契約係約定上訴人向鄭淑玲購買系爭不動產（見原審卷第17-19 頁），且上訴人已分於103 年5 月20日、同年月26日分別匯款1200萬元、480 萬元至鄭淑玲所有基隆第一信用合作社帳戶；並於104 年8 月30日付清尾款（見不爭執事項㈣），鄭淑玲並未依系爭買賣契約第1條約定，將系爭不動產點交予上訴人，經上訴人於105年8月17日

催告鄭淑玲履行出賣人之所有權登記義務，仍未履行（見原審卷第79-81頁），且因系爭不動產已陷於給付不能，已如前述，則上訴人以民事追加之訴聲明狀依民法第226條、第256條規定，向鄭淑玲為解除系爭買賣契約之意思表示（見原審卷第318頁），並依同法第259條第1、2款規定，請求鄭淑玲返還已繳之價金，即屬有據。

八、綜上所述，上訴人備位依民法第259 條第1、2款規定，請求被上訴人鄭淑玲應給付2,800 萬元，及自107 年9 月9 日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，於法有據，應予准許。上訴人先位擇一依信託法第6 條第1 項或民法第244 條第1 項規定，主張系爭信託同意書就系爭約款之變更行為應予撤銷，以及依民法第242 條規定代位鄭淑玲依系爭信託契約第19條、第8 條第9 項約定，請求星展銀行、安信建經公司依序應將系爭基地、建物所有權移轉登記予鄭淑玲，再依系爭買賣契約約定，請求鄭淑玲將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人，於法均無據，不應准許。原審就上開駁回上訴人先位之訴部分，為上訴人敗訴判決，並無不合，上訴人上訴論旨指摘原判決此部分不當，為無理由，應予駁回其上訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1項、第78條、第463 條、第385 條第1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　26　　日

民事第二十庭

審判長法　官　陳雅玲

法　官　馬傲霜

法　官　林玉蕙

附表：

編號	土地坐落					地目	面積	權利範圍
	縣市	○鄉鎮市區	○段	○○段	地號		平方公尺	
1	臺北市	○○區	○○	0	000	建	1,009	10萬分6544

編號	建號	基地坐落	建物門牌	建物面積（平方公尺）		權利範圍	備考
				樓層面積合計	附屬建物及用途		
1	1959	臺北市○○區○○段0小段000地號	臺北市○○區○○○路0段000巷00號0樓之0	層次：3層 合計：46.65	陽台：4.27 雨遮：3.56	全部	共有部分：○○段0小段0000建號，2576.96平方公尺 權利範圍：10萬分之1922（含停車位編號地下二層29號，權利範圍：10萬分668）
2	1963	臺北市○○區○○段0小段000地號	臺北市○○區○○○路0段000巷00號0樓之0	層次：4層 合計：45.79	陽台：5.17 雨遮：3.56	全部	共有部分：○○段0小段0000建號，2576.96平方公尺 權利範圍：10萬分之1923（含停車位編號地下二層31號，權力利範圍：10萬分668）
3	1971	臺北市○○區○○段0小段000地號	臺北市○○區○○○路0段000巷00號0樓之0	層次：6層 合計：45.79	陽台：5.17 雨遮：3.56	全部	共有部分：○○段0小段0000建號，2,576.96平方公尺 權利範圍：10萬分之1923（含停車位編號地下二層33號，權力利範圍：10萬分668）

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　108　　年　　9　　月　　26　　日

書記官　鄭淑昀

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。