

【裁判字號】99,台上,501

【裁判日期】990325

【裁判案由】塗銷房屋所有權移轉登記

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第五〇一號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 方正彬律師

被上訴人 乙○○○

訴訟代理人 林武順律師

上列當事人間請求塗銷房屋所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國九十八年九月八日台灣高等法院花蓮分院第二審更審判決（九十八年度上更(一)字第四號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院花蓮分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊與上訴人共同於民國八十年七月十七日在訴外人張國隆所有坐落花蓮縣花蓮市○○段三九地號土地上投資興建花蓮新貴大樓，上訴人並於同日與張國隆簽訂土地合建契約書。嗣花蓮新貴大樓完工，伊與上訴人分得A棟全部，張國隆分得B棟全部。上訴人又與張國隆於八十二年九月三日簽訂協議書，伊以參與人名義署名。該協議書第六條約定：D 1 一、二樓店面即門牌號碼花蓮市○○○路三之二號與三號二樓之一，分別為花蓮市○○段二二一建號及同段二二二建號（下稱系爭二二一建號、二二二建號建物），上訴人同意以新台幣（下同）一千四百萬元向伊購買，須付一半七百萬元，稅金由公司負擔，顯見伊與上訴人就該二建物及其坐落基地有成立買賣契約（下稱系爭買賣契約）之合意。而為便宜計，始約定張國隆於八十二年十月二十六日將上開二建物直接移轉登記予上訴人所有。惟上訴人嗣以坐落基地有給付不能情事，於九十年十月十九日解除系爭買賣契約，並訴請伊返還已取得之部分價金，經台灣高等法院九十二年度上易字第二五號判決上訴人勝訴確定。系爭買賣契約既經解除，依民法第二百五十九條第一款規定，伊自得請求上訴人將系爭二建物所有權移轉登記為二人共有及返還收益。爰求為命上訴人將系爭二建物之所有權移轉登記為兩造共同共有（先位聲明），如無法移轉登記時，應償還買賣價金七百萬元本息（備位聲明）；並自八十九年十月五日起至系爭二建物之所有權移轉登記（指已判決確定之於方文、於暘璿、賴湘怡為登記名義人之移轉登記）塗銷之日止，按月給付被上訴人二萬二千三百九十三元之判決（未繫屬本院部分，不予贅載）。

上訴人則以：系爭二建物之買賣契約因基地給付不能而解除，伊雖負回復原狀義務，惟契約解除後，塗銷原先之所有權移轉登記，即能達到回復原狀之目的，無請求伊為所有權移轉登記之必要；況上開建物係由張國隆移轉登記予伊，伊依法亦應移轉登記予張國隆，而非被上訴人，且伊亦得主張同時履行抗辯。另伊因兩造間之買賣契約，合法取得系爭二建物之所有權，當可自由處分其所有物，並非無法律上之原因，嗣縱買賣契約解除及伊與於方文等人間之所有權移轉行為無效，然於回復原狀前，伊基於所有權人之地位為使用收益，自屬於法有據。再者，系爭二建物原始所有權人既為張國隆，縱認伊有不法利益，請求權人應為張國隆等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴部分之判決，改命上訴人自八十九年十月五日起至系爭二建物之所有權移轉登記塗銷之日止，按月給付被上訴人二萬二千三百九十三元，係以：系爭二建物係兩造合夥與張國隆合建而取得，因兩造簽訂系爭買賣契約且為便宜計，逕由張國隆移轉登記予上訴人。系爭買賣契約既經解除，上訴人並訴請被上訴人返還買賣價金，經法院判決其勝訴確定（原審九十二年度上易字第二五號），依民法第二百五十九條第一款規定，上訴人自應返還系爭二建物予買賣契約之出賣人即被上訴人，尚非非買賣契約當事人之張國隆，且上訴人並無同時履行抗辯權可得行使。則被上訴人請求上訴人將系爭二二一號、二二二號建物所有權回復登記為二人共同共有，即無不合，應予准許。至於上訴人將系爭二建物所有權回復登記為兩造共同共有後，應如何處理系爭二建物及基地等共同共有財產，係其二人應共同解決之另一問題，尚不違公寓大廈管理條例第四條第二項規定。其次，上訴人既將系爭二建物出租他人使用，收取租金，則被上訴人自得於契約解除後，依民法第二百五十九條第四款規定請求返還租金收益。而依被上訴人提出之財政部台灣省北區國稅局綜合所得稅八十九年度申報核定通知書、九十四年度綜合所得稅結算申報書第五項租賃所得表之記載及計算方式，可知系爭二二二號建物之租賃收入為每月一萬九千零七十五元；次依財政部台北市國稅局綜合所得稅九十三年度未申報核定通知書暨九十三年度非自住房屋使用及租賃情形核定表，可知系爭二二一號建物之租賃收入為每月二萬五千七百十元；因被上訴人就系爭二建物有二分之一權利，是上訴人每月合計應給付被上訴人二萬二千三百九十三元。是被上訴人自得請求上訴人自八十九年十月五日（起訴前五年）起至系爭二建物移轉登記塗銷日止按月給付上開金額等詞，為其論斷之基礎。

按原告起訴，預慮其先位之訴無理由，而同時提起預備之訴者，

基於民事訴訟法所採行之處分權主義，固屬合法，其於第一審或第二審訴訟進行中始追加提起預備之訴，倘符合該法第二百五十五條第一項但書、第二項、第四百四十六條第一項但書之規定，亦無不可。又原告就第一審敗訴部分提起上訴後，始追加提起備位之訴者，如法院認為上訴部分無理由，備位之訴有理由，應將上訴部分駁回，另就追加備位之訴部分，依原告訴之聲明，為被告敗訴之判決。查被上訴人於第一審之應受判決事項聲明係：(1)、(2)、(3)（以上三項見一審判決六、七頁，已判決被上訴人勝訴確定，從略）、(4)上訴人應將系爭二建物所有權應有部分二分之一移轉登記予被上訴人，並為兩造公司共有、(5)（見一審判決七頁，已判決被上訴人敗訴確定，從略）；另被上訴人就聲明(4)部分提起備位之訴，主張倘上訴人無法將系爭二建物之所有權移轉登記予被上訴人，應依民法第二百五十九條第六款及第一百九十七條第二項規定償還買賣價金，而聲明請求上訴人給付七百萬元（下稱一審備位。見一審卷一〇九、一九四、二八八頁。被上訴人另對於賴湘怡、於方文、於暘璿備位請求連帶賠償該七百萬元部分，亦受敗訴判決確定，從略）。是被上訴人於第一審所提起之一審備位，係預慮其先位聲明(4)部分無理由而提起者。第一審就上開先位之訴聲明(4)，判命上訴人將系爭二建物之所有權移轉登記予兩造公司共有（下稱主文(4)）；就一審備位，則以先位之訴（主文(4)）已為被上訴人勝訴之判決而未予審酌，固無可議。嗣上訴人就先位之訴主文(4)之敗訴部分提起上訴，被上訴人於其答辯聲明中，就未經審酌但併繫屬於原審之一審備位部分仍為聲明（見原審卷四三、五〇、一三五、一四四頁），亦屬適法。然被上訴人於其對聲明(5)敗訴部分提起上訴後，追加備位聲明「上訴人應自八十九年十月五日起至系爭二建物之所有權移轉登記塗銷之日止，按月給付被上訴人二萬二千三百九十三元」（見原審卷一三四頁，下稱追加備位），此為第一審所無，要屬被上訴人就第一審敗訴之聲明(5)上訴部分所追加提起之備位之訴（見原審卷一四二頁），與其於第一審所提起之一審備位有間。原審認追加備位係追加且符要件而准其追加（見原判決理由六、(一)），固屬正確，但於認被上訴人就聲明(5)之上訴為無理由，而就追加備位為審理且認有理由時，揆諸前揭說明，自應諭知駁回被上訴人該聲明(5)部分之上訴，並逕為追加備位聲明之諭知，並無第一審判決可供廢棄。乃原審疏未於判決主文欄為駁回被上訴人上訴之諭知，卻贅諭知廢棄原判決不利於被上訴人部分，即有判決理由與主文矛盾之違背法令。次按各合夥人之出資，及其他合夥財產，為合夥人全體之公司共有，固為民法第六百六十八條所明定，惟合夥人對於合夥之利益，除契約另有訂定外，具有分配請求權

，此觀同法第六百七十六條及第六百八十四條但書之規定自明，故合夥之利益，倘經確定分配，則為各合夥人各自享有之權利，非復為全體公司共有財產之範圍。原審以系爭買賣契約業經解除，被上訴人得請求回復原狀為由，認定上訴人應返還系爭二建物予被上訴人於先，復認上訴人應返還系爭二建物之租金收益，似認兩造就因合夥關係而取得之系爭二建物已為確定之利益分配；惟又謂被上訴人得請求將系爭二建物所有權回復登記為兩造公司共有，且被上訴人就該二建物有二分之一權利，而得請求返還租金收益之二分之一，似又認系爭二建物及其孳息收益仍係合夥財產而屬兩造公司共有，理由不無矛盾；而原判決未遑說明被上訴人得請求為公司共有登記，及系爭二建物為公司共有之同時，被上訴人得以請求給付二分之一租金收益之理由，亦有理由不備之違法。復按公寓大廈管理條例第四條第二項規定之專有部分不得與其基地所有權應有部分分離者，限於建物所有權之移轉或設定負擔，不包括塗銷無效移轉登記而回復原有登記之情形，此觀該條項規定自明。系爭二建物本為兩造因合夥關係而取得，嗣兩造簽訂系爭買賣契約，約定被上訴人將其對系爭二建物之公司共有權利出賣予上訴人，並為便宜計，逕由張國隆（於八十二年十月二十六日，見一審卷二八、四五頁之建築改良物登記簿謄本）移轉登記為上訴人所有一節，為原審合法認定之事實。上訴人將系爭二建物分別移轉登記予賴湘怡、於方文，於方文復移轉登記予於暘璿，各該移轉登記均應予以塗銷，回復至上訴人所有，亦經原審判決確定。則系爭二建物經判決塗銷登記後，回復至上訴人所有，既非移轉登記或設定負擔，自不在該條項限制範圍內，且不因上訴人就系爭二建物之基地未受所有權應有部分之移轉登記而有影響，更不因公寓大廈管理條例於八十四年六月二十八日公布施行，而異其結果。惟於塗銷登記回復至上訴人名義後，是否可再為所有權公司共有之登記，有無違反公寓大廈管理條例第四條第二項規定等項，未見原審調查審認，仍見疏漏。再按依民法第二百五十九條第四款規定得請求返還者，係受領之給付物所生之孳息，即以負返還義務人實際收取之孳息為度，與負損害賠償責任之債務人，應以填補債權人所受損害及所失利益為範圍，即包括可得預期之利益者，不能同視。原審既認被上訴人得依該條款規定請求上訴人返還系爭二建物之孳息即租金，未具體調查認定上訴人實際收取之租金數額若干，逕依部分年度之租金申報資料，推認上訴人自八十九年十月五日起（即起訴前五年）就系爭二建物每月均有二萬二千三百九十三元二倍之租金收入，亦有未洽。未按預備訴之合併，先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件；先位之訴無理由，則為備位之訴之停止條件。本件上訴人就

先位之訴聲明(4)（命移轉登記為公司共有）之上訴既有理由，即勿庸另就一審備位（請求返還價金七百萬元）部分為審究，爰將該先、備位之訴及追加備位之訴（命按月給付二萬二千三百九十三元）併予廢棄發回。上訴論旨，執以指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，不能認為無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 三 月 二 十 五 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 張 宗 權

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 四 月 七 日

m