臺灣高等法院花蓮分院民事判決

111年度上易字第54號

上　訴　人　楊朋達
訴訟代理人　吳明益律師
　　孫裕傑律師
被上訴人　　鑫未來建設有限公司
000000000000000000
兼法定代理人　黃鴻洲
共　　同
訴訟代理人　簡燦賢律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國111年7月21日臺灣花蓮地方法院111年度訴字第33號第一審判決提起上訴，本院於民國111年11月15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

一、上訴人主張：

㈠被上訴人鑫未來建設有限公司（下稱鑫未來公司）方面：

1.鑫未來公司經營住宅開發事業，原預計在坐落花蓮縣○○市○○段000地號土地上興建集合住宅大樓，並於民國107年6月21日與上訴人簽訂「鑫未來建設○○段華廈預購契約書」，約定預售住宅大樓編號「B棟2、3、4、5、7樓」共計5戶房屋，再於108年3月7日與上訴人簽訂「鑫未來建設華廈預購契約書」，約定預售住宅大樓編號「A棟7」房屋（下稱鑫未來建設預售屋案，上述2契約以下均稱預購契約）。預購契約第7條第1項約定鑫未來公司不履行契約，上訴人解約時，鑫未來公司除應將已收價款全部返還上訴人外，並應賠償上訴人已付價款同額之違約金。上訴人已付價款新台幣（下同）70萬元。

2.鑫未來公司於108年11月29日取得建造執照，原應於領照6

個月內開工、開工日起21個月完工，但完全未見鑫未來公司有開始施工或開挖地基等興建集合住宅大樓之情，甚至於110年5月12日將基地出售予訴外人東澤建設股份有限公司（下稱東澤公司），並於110年6月3日辦理完成所有權移轉登記。可見鑫未來公司無履行預購契約之意願，亦不可能如期完工，因此給付不能可歸責於鑫未來公司，爰依預購契約第7條第1項、民法第256條，以起訴狀繕本送達向鑫未來公司為解除契約之意思表示。

3. 預購契約既已解除，上訴人得依預購契約第7條第1項後段、民法第259條第1、2款，請求鑫未來公司返還已收價款70萬元及附加利息，並請求賠償已付價款同額之違約金70萬元及遲延利息。

㈡被上訴人黃鴻洲（以下逕稱其名）方面：

1. 黃鴻洲於108年2月22日與楊弘騏簽立「合作投資協議書」，約定參與投資毅楓建設公司於花蓮縣○○鄉○○○街華廈6戶興建案，黃鴻洲投資金額100萬元，保證結案獲利金額為140萬元。嗣於108年2月27日，黃鴻洲與上訴人簽立「轉讓投資協議書」，將上開投資案轉讓與上訴人，上訴人已給付黃鴻洲100萬元，黃鴻洲並保證上訴人結案獲利金額為140萬元（下稱毅楓建設投資案）。

2. 依楊弘騏證述，毅楓建設投資案之房屋權狀於111年1月13日取得，依轉讓投資協議書第3條歸還保證結案獲利之條件已經成就，故上訴人依該協議書第2條約定，請求黃鴻洲給付140萬元及遲延利息。

㈢訴外人蔡寶鳳為黃鴻洲之母親，於110年5月間向上訴人表達其願意協助鑫未來公司、黃鴻洲清償債務，因此開立1紙票面金額190萬元之本票交予上訴人，並承諾願依票面金額平均負擔清償鑫未來公司上開㈠所述債務及黃鴻洲上開㈡所述債務各95萬元。蔡寶鳳考量自己償債能力，只能協助被上訴人償還190萬元，其餘部分則無力清償，上訴人就其餘未清償債務90萬元，提起本訴。

㈣被上訴人主張蔡寶鳳代償190萬係屬和解云云，惟蔡寶鳳自承其不清楚兩造間債權債務關係，並稱190萬元是其能代償之上限，足徵兩造根本未曾以190萬和解之合意。參照兩造往來交易習慣上，確實有簽立書面文件之慣行，藉此保障彼此之權益。何況兩造因債權債務糾紛，甚至相互提出刑事告訴（目前繫屬臺灣花蓮地方檢察署-下稱花蓮地檢署-110年度偵字第6063號），彼此間毫無信任關係存在。倘若兩造有達成和解協議，願意互相讓步、拋棄權利等情，豈會不簽立書面為憑？再者，上訴人依約定得請求被上訴人給付280萬元，與蔡寶鳳給付之190萬元，相差高達90萬元，及鑫未來公司遭訴外人賴明聰、林良澤、許琳等人求償預售屋違約金時，均按照上開人等已給付價款同額作為違約金金額，並於法院達成訴訟上和解，上訴人依約請求鑫未來公司賠償上訴人已付價款同額之違約金70萬元，約占總買賣價金4,400萬元之1.5%，原判決未充分考量上情，竟稱預購契約約定給付違約金70萬元恐屬過高，並以上訴人得請求金額170萬元與蔡寶鳳代償金額190萬元大致相當，逕認兩造達成和解，應有違誤。

㈤上訴人提起本訴，請求蔡寶鳳代償以外之債額。起訴聲明：

1. 鑫未來公司應給付上訴人45萬元（上開㈠所述返還已付價款70萬元＋違約金70萬元－蔡寶鳳代償95萬元），及自起訴狀繕本送達鑫未來公司之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
2. 黃鴻洲應給付上訴人45萬元（上開㈡所述保證獲利含本金140萬元－蔡寶鳳代償95萬元），及自起訴狀繕本送達黃鴻洲之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
3. 願供擔保，請准為假執行。

㈥原判決不察，以兩造間已成立和解，並由蔡寶鳳代償完畢為由，而駁回上訴人之訴，為此提起上訴，聲明：原判決廢棄，改判如上開㈤1.及2.聲明所示。

二、被上訴人則以：

㈠上訴人就毅楓建設投資案部分，主張已付鑫未來公司價款70萬元及請求違約金70萬元，然鑫未來公司曾於109年3月3日匯款20萬元予上訴人清償部分債務；另就毅楓建設投資案部分，主張受讓黃鴻洲對楊弘騏建案投資100萬元及結案獲利金額40萬元，然上訴人中途違約，在未結案前已取回100萬元，黃鴻洲得沒收該投資金。

㈡兩造曾於110年5月31日，在北昌活動中心，就鑫未來建設預售屋案及毅楓建設投資案進行協商還款乙情，為上訴人所不爭執。當日協商以190萬元結算，由黃鴻洲之母蔡寶鳳簽發票據號碼000000、金額190萬元、到期日110年8月31日之本票予上訴人。嗣上訴人取得原審法院110年度司票字第251號准許強制執行之本票裁定，並自蔡寶鳳提存之反擔保金獲償190萬元，兩造間已無債權債務關係。

㈢上訴人雖主張被上訴人應返還鑫未來建設預售屋案已付價款70萬、違約金70萬元，毅楓建設投資案結案獲利140萬元，但實際上上訴人只給付170萬元。111年5月間已有許多債權人知悉被上訴人財力困窘，兩造往來密切必知之甚詳，上訴人於110年5月31日協商時，急欲取回款項，若非已成立和解，上訴人豈願收受190萬元之本票，蔡寶鳳何可能簽發沒有吻合任何金額計算之本票190萬元交予上訴人。且蔡寶鳳所交付之190萬元本票，包括上訴人受讓毅楓建設投資案本金100萬元，該案係110年12月1日取得使用執照，倘不是成立和解，上訴人何能在結案之半年前即取回其所投資之本金100萬元。是以蔡寶鳳代理被上訴人，以高於上訴人實際給付之170萬元，就上述2筆債務以190萬元成立和解，應屬合理。

㈣上訴人之訴及上訴均無理由，答辯聲明：駁回上訴人之訴及上訴。

三、本件不爭執事項（本院卷第68頁至第71頁、第90頁）

㈠鑫未來公司經營住宅開發事業，原預計在坐落花蓮縣○○市○○段000地號土地上興建集合住宅大樓，已於108年11月29

日取得花建執照字第108A0521號建造執照，依規定應於領照6個月內開工，開工日起21個月完工。

㈡上訴人與鑫未來公司先後於107年6月21日、108年3月7日簽訂預購契約，約定上訴人購買預售房屋，並分別於108年6月24日支付訂金50萬元、109年3月6日支付訂金20萬元。上開2預購契約第7條第1項均約定鑫未來公司不履行契約，上訴人解約時，鑫未來公司除應將已收價款全部返還上訴人外，並應賠償上訴人已付價款同額之違約金。

㈢鑫未來公司取得建築執照後未開工，更於110年5月12日將基地出售予訴外人東澤公司，並於110年6月3日辦理完成所有權移轉登記，已不能履約。

㈣上訴人以鑫未來公司將基地處分移轉，無履行預購契約之意願，有可歸責鑫未來公司致給付不能之事由，依預購契約第7條第1項約定及民法第256條規定，以起訴狀繕本送達向鑫未來公司為解除契約之意思表示，已為鑫未來公司受領。

㈤黃鴻洲與楊弘騏於107年9月6日簽立合作投資協議書，約定黃鴻洲參與投資花蓮縣○○鄉○○○街華廈6戶興建案，投資金額100萬元，保證結案獲利金額（含本金）歸還160萬元。再於108年2月22日，就同一建案簽立合作投資協議書，約定黃鴻洲投資金額100萬元，保證結案獲利金額（含本金）歸還140萬元。嗣於108年2月27日，黃鴻洲與上訴人簽立轉讓投資協議書，將其中投資款100萬元轉讓予上訴人，同日上訴人已給付黃鴻洲100萬元，黃鴻洲則保證結案獲利歸還140萬元。上開3份協議書第3條均約定「案場結案基準時間以權狀取得為結案日」。

㈥花蓮縣○○鄉○○○街華廈6戶興建案，已於110年12月1日取得使用執照、111年1月13日取得權狀結案。

㈦蔡寶鳳於110年5月31日，因兩造前述鑫未來建設預售屋案、毅楓建設投資案履約糾葛，曾開立票號000000、到期日110年8月31日、面額190萬元之本票交付予上訴人，承諾願依票面金額負擔清償被上訴人之債務。翌日另開立⑴到期日110

年8月31日、面額140萬元、⑵到期日110年6月12日、面額50萬元本票2紙，其上均註記「退預售屋款、指名楊朋達」、「①毅楓建設100萬」、「②鑫未來建設90萬」。上訴人嗣後持票號000000、面額190萬元之本票，聲請原審法院准予強制執行，經該院110年9月6日以110年度司票字第251號裁定准許。

㈧鑫未來公司曾於109年3月3日匯付上訴人20萬元。黃鴻洲於另案花蓮地檢署110年度偵字第6063號案件中主張上訴人係以詐欺手段取得該款項。

四、本院之判斷：

㈠稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。民法第736條、第737條定有明文。

㈡經查：

1. 兩造間原有鑫未來建設預售屋案、毅楓建設投資案之債權債務關係，為兩造所不爭執。

2. 上訴人與黃鴻洲之母蔡寶鳳曾於110年5月31日就上開2筆債權債務進行協商，協商後由蔡寶鳳交付其與黃鴻洲共同為發票人、票據號碼000000、金額190萬元、到期日110年8月31日之本票予上訴人，有該本票可稽（原審卷第255頁）。依證人蔡寶鳳於原審證述：（是否有跟原告〈即上訴人〉在北昌中心討論退他預售屋及投資楊弘騏款項事情？）有。（當下是否有同意開立本票給原告，就算是還他錢？）是，共190萬，100萬是原告委託被告兼法代黃鴻洲投資毅楓建設楊弘騏投資案的投資金，被告鑫未來投資70萬，房子有蓋好以後紅利20萬，當時毅楓建設尚未結案，原告於110年5月31提早拿走違約，110年5月31日開立本票約定110年8月31日還他190萬，因為被告沒有錢，我幫他代償。…（你剛剛所述70萬加上20萬獲利，是何關係？）你〈指上訴人〉跟被告鑫未來不是有投資70萬，投

資被告鑫未來的新建案，他〈指鑫未來公司法代黃鴻洲〉不是有答應給你獲利20萬。…你說被告兼法代黃鴻洲欠你90萬，我還你90萬再加上你投資毅楓建設100萬，共190萬。…（你對於原告跟被告鑫未來之間實際債權債務關係清不清楚？）我不清楚，我只知道我兒子有欠他錢，原告說被告兼法代黃鴻洲欠他90萬，還有100萬毅楓建設投資案，我想趕快還他錢，當時我身上沒有現金。（欠190萬是被告跟你說的？）原告也有跟我說，說一個100萬投資毅楓建設投資金，他要先拿走，我有強調說為何還沒結案先拿走，他說他不管他要把錢先拿走，我就先還他錢。…（原告有跟你說再多拿回20萬，其他債務就不要了？）有，他有說多拿20萬元，所以開190萬…。（剛剛所述110年5月31日是誰約的？）原告約我到北昌活動中心。…（當天你去做什麼？）我想幫我兒子處理債務。（當天講的內容可以再說明一次嗎？）原告說他委託被告兼法代黃鴻洲投資100萬在毅楓建設，他先把100萬資金拿走，後來他跟被告鑫未來投資70萬，獲利20萬，共計190萬，我開立190萬本票給他。…（當天談完後你是否知道你兒子欠多少錢？）我認為兒子欠原告190萬，所以願意清償。（假設當時跟你說你兒子這2筆不只欠這些錢，你會清償嗎？）要看我有沒有能力，我沒有能力就只有還他這筆，當初原告要求毅楓建設給他40萬紅利，但是房子未驗收，執照沒有下來，已經提早違約拿100萬走，40萬元要等毅楓建設老闆看他要不要給，因為提早結案。（被告鑫未來部分是如何？）被告鑫未來後來因為錢都被詐走了，沒有錢沒有蓋，所以要還原告70萬，還有獲利20萬，所以我給90萬等語(原審卷第220頁至第225頁)。已證明上訴人就上開2筆債務在證人蔡寶鳳能力範圍內同意以190萬元結算之事實。

3. 兩造雖未簽立書面之和解契約，惟兩造就本件債權債務關係進行協商之過程及結果，業據證人蔡寶鳳證述如前，當

日並交付190萬元本票為憑。而上訴人對於蔡寶鳳係代理被上訴人與上訴人就鑫未來建設預售屋案及毅楓建設投資案之債務協商還款，並受領190萬元本票等節，均未爭執（本院卷第72頁、第90頁）；且證人蔡寶鳳證述協商內容涉及上開2筆債務，亦與兩造陳述及各自提出之證據資料相符，復與蔡寶鳳於翌日（110年6月1日）為換回上開190萬元本票，另簽交予上訴人代書之50萬元、140萬元本票2紙上註記「①毅楓建設100萬」、「②鑫未來建設90萬」等內容相符（原審卷第269頁、第271頁）。應認兩造就本件債權債務關係所生之爭執，業已約定被上訴人對上訴人所負上開2筆債務以190萬元結算，蔡寶鳳於此範圍內同意擔保清償等內容，兩造間成立和解契約。

4. 上訴人固主張鑫未來公司應返還鑫未來建設預售屋案已付價款70萬元、賠償違約金70萬元、黃鴻洲應給付毅楓建設投資案結案獲利140萬元，合計為280萬元豈會以190萬元和解。惟查：

⑴上訴人因本件債權債務關係，實際上給付被上訴人之金額為170萬元（即鑫未來建設預售屋案價款70萬元、毅楓建設投資案投資款100萬元）。

⑵上訴人係提起本件訴訟，方以起訴狀繕本送達向鑫未來公司為解除預購契約之意思表示，依預購契約第7條第1項約定「乙方（鑫未來公司）不履行契約，經甲方（上訴人）催告限期履行，逾期不履行時，甲方得解除本契約。解約時，乙方除應將已收價款全部返還甲方外，並應賠償已付價款同額之違約金予甲方」（原審卷第29頁、第33頁），上訴人於催告履行無結果解約時，方得向鑫未來公司請求已付價款同額之違約金，蔡寶鳳代理被上訴人於110年5月31日與上訴人協商還款時，尚未發生此違約金債權。

⑶而上訴人與黃鴻洲就毅楓建設投資案所簽立之轉讓投資協議書第2條及第3條約定，上訴人所投資之100萬元，

須俟結案（即權狀取得）之條件成就，方得以請求歸還獲利含本金140萬元（原審卷第63頁）。查毅楓建設投資案標的即○○鄉○○○街華廈6戶建案，係於110年12月1日取得使用執照、111年1月13日領得建物權狀，業據證人楊弘騏證明在卷（原審卷第216頁、第218頁），並為兩造所不爭執。上訴人依轉讓投資協議書請求歸還結案獲利含本金140萬元之條件成就前，已先行於110年5月31日要求取回，而由蔡寶鳳交付內含該投資款100萬元之擔保本票，已喪失獲利請求權。上訴人就此雖主張其向楊弘騏詢問得知黃鴻洲已將投資款抽回，擔心黃鴻洲日後無法歸還獲利含本金140萬元，才會提前取回投資款100萬元（原審卷第72頁），然依債之相對性，上訴人得否請求結案獲利含本金140萬元，應依其與黃鴻洲之轉讓投資協議書約定，與黃鴻洲是否履行其與楊弘騏間之合作投資協議書無涉。上訴人既在結案前取回投資款、撤回投資，已無法請求投資獲利40萬元，應無疑義。

⑷依上開⑵、⑶所述，證人蔡寶鳳於110年5月31日代理被上訴人與上訴人協議還款，上訴人尚未取得鑫未來建設預售屋案已付價款同額之違約賠償請求權，並已確定喪失毅楓建設投資案結案獲利40萬元。而上訴人因鑫未來公司與黃鴻洲財務陷入危機，恐未來無法取回已付款項170萬元，同意與代理被上訴人之蔡寶鳳以190萬元結算，成立和解，並無不合理之情。上訴人就證人蔡寶鳳已明白證述之內容，指稱其為黃鴻洲之母、不清楚兩造債權債務約定內容，主張蔡寶鳳同意代償金額，僅係其能協助清償債務之上限，否認雙方成立和解，應無可採。

5.兩造間既已於110年5月31日成立和解契約，依民法第737條規定，上訴人依107年6月21日、108年3月7日簽立之預購契約、於108年2月27日簽立之轉讓投資協議書所生請求

賠償已付價款同額之違約金、歸還結案獲利等之原權利，均發生消滅之效果，上訴人自不得依上開原權利再為請求。且上訴人持蔡寶鳳於110年5月31日交付之190萬元本票聲請准予強制執行，經原審法院110年度司票字第251號裁定准許（原審卷第253頁至第255頁）並據以聲請強制執行後，已自蔡寶鳳提存之反擔保金全數獲償，兩造間之債權債務已經消滅。

五、綜上所述，上訴人依預購契約第7條第1項後段約定及民法第259條第1、2款規定，請求上開一、㈤、1.聲明所示，依轉讓投資協議書第2條約定，請求上開一、㈤、2.聲明所示，均不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造確實已成立和解契約，並已由蔡寶鳳履行和解給付，關於鑫未來公司另給付上訴人20萬元是否為債務清償、預購契約違約金約定是否過高、黃鴻洲是否已向楊弘騏取回毅楓公司投資案款等攻擊防禦方法，經核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　29　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　劉雪惠

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　29　　日

書記官　林鈺明