福建金門地方法院民事判決

111年度重訴字第4號

原　　告　徐思綺
訴訟代理人　沈炎平律師
被　　告　英山建設股份有限公司
000000000000000000
被　　告　英沐建設股份有限公司
000000000000000000
共　　同
法定代理人　洪肇俊
000000000000000000
000000000000000000
被　　告　李淑英
000000000000000000
上三人共同
訴訟代理人　許秉燁律師
被　　告　洪于恩（即洪肇明之繼承人）
000000000000000000
被　　告　洪于喬（即洪肇明之繼承人）
000000000000000000
兼上一人之
法定代理人　游惠玲（即洪肇明之繼承人）
000000000000000000

上列當事人間請求返還價金等事件，本院於民國112年1月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告英山建設股份有限公司應給付原告新臺幣柒佰肆拾柒萬元，及自一一一年八月十七日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

被告英沐建設股份有限公司、李淑英應給付原告新臺幣捌佰萬元，及自民國一一一年四月二十九日起至清償日止按週年利率百

分之五計算之利息。
前項之給付，如有任一被告為全部或一部之給付者，其餘被告於該給付範圍內免給付之義務。
原告其餘之訴駁回。
第一項訴訟費用由被告英山建設股份有限公司負擔；第二項訴訟費用由被告英沐建設股份有限公司、李淑英負擔。
本判決第一項於原告以新臺幣貳佰肆拾玖萬元供擔保後，得假執行。但被告英山建設股份有限公司如以新臺幣柒佰肆拾柒萬元為原告預供擔保，得免為假執行。
本判決第二項於原告以新臺幣貳佰陸拾柒萬元供擔保後，得假執行。但被告英沐建設股份有限公司、李淑英如以新臺幣捌佰萬元為原告預供擔保，得免為假執行。
原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者、請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255條第1項但書第1款、第2款、第3款及第256條規定，分別定有明文。所稱「請求之基礎事實同一」者，係指變更、追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，就原請求所主張之事實及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得於變更、追加之訴加以利用，俾先後兩請求在同一程式得加以解決，避免重複審理，統一解決紛爭，以符訴訟經濟，最高法院102年台抗字第227號民事裁定意旨參照。原告起訴聲明原為：「㈠被告英山建設股份有限公司（下稱被告英山公司）應給付原告新臺幣（下同）747萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起按年利率百分之5計算之利息。㈡被告英沐建設股份有限公司（下稱英沐公司）、李淑英、洪肇明應連帶給付原告800萬

元，及自起訴狀繕本送達翌日起按年利率百分之5計算之利息。㈢如受有利判決，原告願供擔保請准宣告假執行。」等語（見本院卷一第15至16頁）。然因被告洪肇明已於原告起訴前之民國110年7月18日死亡（見本院卷一第283頁之除戶謄本），原告乃於111年4月25日以「民事變更聲明狀」將被告洪肇明更正為「洪肇明之繼承人即被告游惠玲、被告洪于恩、被告洪于喬」，並追加洪肇明之繼承人游惠玲、洪于恩、洪于喬等為被告，並變更聲明為：「㈠被告英山公司應給付原告747萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起按年利率百分之5計算之利息。㈡被告游惠玲、洪于恩、洪于喬於繼承洪肇明遺產範圍內應與被告英沐公司、李淑英連帶給付原告800萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起按年利率百分之5計算之利息。㈢如受有利判決，原告願供擔保請准宣告假執行。」等語（見本院卷一第307至308頁）。嗣於111年6月24日當庭變更聲明為：「㈠被告英山公司應給付原告747萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起按年利率百分之5計算之利息。㈡被告游惠玲、洪于恩、洪于喬於繼承洪肇明遺產範圍內應與被告英沐建設股份有限公司、李淑英給付原告800萬元，及自111年4月29日起按年利率百分之5計算之利息。㈢如受有利判決，原告願供擔保請准宣告假執行。」等語（見本院卷一第395頁）。再於111年8月19日以民事調查證據聲請狀變更其聲明為：「㈠被告英山公司應給付原告747萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起按年利率百分之5計算之利息。㈡被告游惠玲、洪于恩、洪于喬於繼承洪肇明遺產範圍內應與被告英沐公司、李淑英給付原告800萬元，及自111年4月29日起按年利率百分之5計算之利息。㈢前項之給付，如有任一被告為全部或一部之給付者，其餘被告於該給付範圍內免給付之義務。㈣如受有利判決，原告願供擔保請准宣告假執行。」等語（本院卷一第524-525頁）。末於112年1月12日言詞辯論期日變更聲明為：「㈠被告英山公司應給付原告747萬元，及自111年8月17日起按年利率百分之5計算之利

息。㈡被告游惠玲、洪于恩、洪于喬於繼承洪肇明遺產範圍內應與被告英沐公司、李淑英給付原告800萬元，及自111年4月29日起至清償日止按年利率百分之5計算之利息。㈢前項之給付，如有任一被告為全部或一部之給付者，其餘被告於該給付範圍內免給付之義務。㈣如受有利判決，原告願供擔保請准宣告假執行。」等語（見本院卷二第105-107頁），並追加民法第259條第2款規定為請求權基礎。經核原告上開有關被告姓名之變更、追加游惠玲、洪于恩、洪于喬為被告，並於繼承被繼承人遺產範圍內負給付之責、減縮連帶給付及利息，並追加訴之聲明第三項有關不真正連帶債務，及追加請求權基礎部分，業均經被告英山公司、英沐公司、李淑英當庭表示同意（見本院卷一第345、395頁），且係特定被告及減縮訴之聲明，並基於同一契約之基礎事實，暨更正事實事實上或法律上之陳述，揆諸上開說明，於法核無不合，均應予准許。

二、被告游惠玲、洪于恩、洪于喬三人（下稱被告游惠玲等三人），經合法通知，均未於最後一次言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰准原告之聲請，由其一造辯論判決。

貳、實體部分：

一、原告起訴：

㈠被告英沐公司原登記負責人為被告李淑英，實則係由訴外人即其配偶洪肇俊實際經營管理，洪肇俊方為實際負責人，而被告英沐公司因在外亦有買賣不動產糾紛，為切割責任，遂於108年1月22日變更公司登記，是目前被告英沐公司負責人與被告英山公司之負責人均為洪肇俊。原告與被告英山公司、英沐公司訂定兩份不動產買賣契約，均係由洪肇俊出面磋商簽約，故為求訴訟經濟、紛爭一次解決之本旨，茲以本件訴訟分別以聲明一、二部分分別向被告英山公司、被告英沐公司暨李淑英、訴外人洪肇明之繼承人即被告游惠玲等三人請求返還買賣價款及損害賠償。

㈡聲明第一項部分：

1.原告於101年11月16日向被告英山公司購買坐落金門縣○○鎮○○段000地號土地（下稱系爭A土地）及以其基地興建之社區編號C3、C4第3樓房屋（下稱系爭A房屋）（系爭A土地及系爭A房屋，下合稱系爭A不動產），並有定金收據（下稱系爭A定金收據），並訂立口頭不動產買賣契約（下稱系爭A契約）。

2.原告於簽訂系爭A契約時即交付發票日期：101年11月15日、支票號碼：FA00000000、票面金額：50萬元之支票予被告英山公司，並於系爭定金收據第1、2、4條分別載明「第一條、賣方英山建設同意出售所有土地坐落於金門縣○○鎮○○段000地號及基地興建之『C3、C4』第3樓房屋予買方，並收受定金，訂立本定金收據。第二條、賣方確已收到徐思綺女士購買上開本房地之定金新台幣伍拾萬元整。第四條、付款方式：訂金新台幣伍拾萬元整。FA0000000」等語；嗣原告復於104年12月15日、105年8月15日、105年11月29日、106年5月15日分別匯款190萬元、335萬元、100萬元、72萬元予被告英山公司，是原告共計給付747萬元【計算式：50萬元+190萬元+335萬元+100萬元+72萬元＝747萬元】。

3.系爭A房屋自兩造簽訂系爭A契約後迄今未完工，被告英山公司亦遲遲未移轉登記系爭A土地所有權予原告，經原告調閱系爭A土地之土地登記謄本始知，系爭A土地業於103年3月11日移轉登記予被告李淑英、訴外人王雅茹共有，應有部分各二分之一，足徵被告英山公司已無可能再移轉登記予原告。基此，被告英山公司顯係惡意違約並確無履約誠意，故原告茲以本起訴狀繕本送達作為催告之意思表示，並以民事調查證據聲請狀作為解除權之行使，並爰依民法第227條第1、2項、第254條、第258條、第259條第2款等規定請求被告英山公司返還原告業已交付之系爭A不動產買賣價金747萬元。

㈡聲明第二項部分：

1.訴外人即原告之父親徐世邦於104年12月10日向被告英沐公

司買受金門縣金湖鎮市○段00地號（下稱系爭B土地）及以其基地興建之房屋4樓左A戶（下稱系爭B房屋）（系爭B土地及系爭B房屋，下合稱系爭B房地）。

2.徐世邦於簽訂原契約當時即交付現金200萬元，而後徐世邦委由原告分別於105年4月15日匯款100萬元、4月18日匯款200萬元、5月27日匯款100萬元、5月30日匯款200萬元，並於系爭B定金收據第1至4條分別載明「第一條、賣方英沐建設同意出售所有土地坐落於金門縣市○段00地號及基地興建之編號本棟第4樓房屋左A戶，並收受定金，訂立本定金收據。第二條、賣方確已收到徐世邦先生購買上開本房地之定金新台幣貳佰萬元整。第三條、上開房地買賣總價新台幣捌佰萬元正，並於建照執照核發下來十日內簽訂預售屋買賣契約書。第四條、付款方式：簽約款（含定金）：新台幣貳佰萬元整。」等語，並手寫「4/15收100萬屋款、4/18收200萬屋款、5/27收100萬屋款、5/30收200萬屋款」等語，並蓋用被告李淑英之印文，足證原契約全部買賣價金800萬元業已完全給付予被告英沐公司。嗣徐世邦因病在床，故原契約關係由原告承受，原告並於107年3月間與被告英沐公司、李淑英、洪肇明重新簽立不動產買賣契約書（下稱系爭B契約），並承擔徐世邦於原契約之買受人地位。

3.揆諸系爭B契約第1條備註欄第4點載明「本房地產有設定抵押權，共乙筆。且自簽約日起，乙方保證不再增加買賣標的物之實際債務負擔。」等語。可知系爭B土地原於104年5月11日設定最高限額抵押權4,000萬元予兆豐國際商業銀行股份有限公司（下稱兆豐銀行）（債務人：英沐公司、李淑英、洪肇明、債權比例：全部、擔保債權確定期日134年5月7日），系爭B建物另於107年4月13日設定最高限額抵押權予兆豐銀行為共同擔保。原告基於系爭B契約本應取得系爭B房地之所有權，然因被告李淑英、洪肇明將系爭B土地之應有部分與被告英沐公司所有之系爭B房屋共同設定抵押權予訴外人楊孟峰，之後因無法清償遭拍賣後由訴外人周譽航輾轉

取得，原告因此喪系爭B房地之所有權。

4.詳觀系爭B契約第9條第1項載明：「乙方保證本約標的物產權清楚，絕無一屋數賣、占用他人土地、第三人占用等情事。如有第三人主張或存在法定抵押權時，乙方應負責排除。」等語。原告向被告英沐公司、李淑英、洪肇明買受系爭B房地，被告英沐公司、李淑英、洪肇明依系爭B契約第9條、民法第349條即應負權利瑕疵擔保責任，第三人不得向原告主張任何權利，然系爭B房地遽遭拍賣，致原告受有喪失系爭B房地所有權之損害，故原告爰依民法第349條、第351條、第227條第1項準用第226條第1項以及民法第1148條第1、2項之規定請求被告英沐公司、李淑英、游惠玲等三人賠償原告業已給付之系爭B房地之買賣價金800萬元之損害。

㈢並聲明：如主文第一至三項、第六至七項所示；被告游惠玲等三人於繼承洪肇明遺產範圍內給付原告800萬元，及自111年8月17日起至清償日止按年利率百分之5計算之利息。

二、被告則以：

㈠被告英山公司、英沐公司、李淑英：

1.就系爭A契約部分：

⑴被告英山公司確實有收到原告所給付之定金50萬元、104年12月15日匯款190萬元、105年11月29日匯款100萬元、106年5月15日匯款72萬元，但是被告英山公司並未收到原告105年5月15日匯款335萬元，故被告英山公司就系爭A契約僅有收到原告匯款之412萬元。

⑵原告主張以起訴狀繕本送達為解除系爭A契約之意思表示，非合法之解約行為，依原告所主張之系爭A土地所有權雖有移轉登記給他人，惟與被告李淑英確認系爭A土地之所有權人，仍為被告李淑英，因此，系爭A房地仍有興建之可能，而非完全不可能，非給付不能；倘係如此，原告主張以起訴狀繕本送達為解除系爭A契約之意思表示，即非合法之解約行為。

2.就系爭B契約部分：

⑴依系爭B契約所載，系爭B房地之出賣人及價金之收取人為被告英沐公司，非被告李淑英，被告李淑英不負返還價金責任：

①被告李淑英之用印係以被告英沐公司之負責人代表被告英沐公司用印，非以其個人身分用印，故系爭B契約之出賣人為英沐公司，而系爭B契約之價金收取人同為被告英沐公司，非被告李淑英。

②被告李淑英之用印，係因其為系爭B土地之所有權人，負有移轉土地所有權持分給原告之契約義務（按：李淑英僅係掛名之土地所有權人，實際所有權人仍為英沐公司），但是系爭B房地之出賣人仍為被告英沐公司，即買賣價金之收取權人為被告英沐公司，非被告李淑英，而被告李淑英也未收取到任何款項；遑論就系爭B契約而言，原告根本未有給付任何的買賣價金。

③依原告所主張之事實，確實係由被告英沐公司收受系爭B房地之相關價金款項；質言之，被告李淑英並未收取到任何系爭B房地買賣之價金，故被告李淑英不負返還系爭B契約之價金責任。

⑵被告英沐公司暫時否認有收取到徐世邦所給付之定金200萬元：

被告英沐公司確實與徐世邦有簽定契約，並收取定金等；依系爭B契約上所載，被告英沐公司所收取的定金雖記載為200萬元，然依原告所提出之被告英沐公司所出具之定金收據，被告英沐公司似僅有開立收取100萬元之收據，如被告英沐公司有收取到徐世邦當場所給付之定金200萬元，似應直接開立200萬元之收據，而非僅開立100萬元之收據，故被告英沐公司是否已確實收取到徐世邦的定金200萬元，尚待原告提出相關證據，被告英沐公司暫時否認。

⑶被告英沐公司已將系爭B房地交付給徐世邦住居、使用，原告於徐世邦往生後，似也有入住、使用系爭B房地：

①就原契約之履行，被告英沐公司當時已有將系爭B房地交付

給徐世邦，並讓徐世邦住居、使用：

Ⅰ依被告英沐公司之立場，就原契約而言，購買系爭B房地且已給付部分價金的為徐世邦，並非原告；且被告英沐公司當時已有將系爭B房地交付給徐世邦，並讓徐世邦住居、使用，僅未辦理系爭B房地之所有權移轉登記。

Ⅱ就原契約之履行而言，被告英沐公司已有履約，將系爭B房地交付給徐世邦住居、使用；因此，被告英沐公司確實有依原契約履行、交付B房地給徐世邦。

②以被告英沐公司的立場，原契約與系爭B契約之買受人不同，原告就系爭B契約並未繳付任何價金給被告英沐公司，被告英沐公司自無履行系爭B契約之必要：

Ⅰ於徐世邦往生後，原告似有住居、使用系爭B房地，已如前述；原告雖主張有經被告英沐公司同意承受原契約，並與被告英沐公司簽定系爭B契約等情；惟有關被告英沐公司同意由原告承受原契約一事，並未經原告舉證，且如確為承受，兩造何須另定系爭B契約，原告似有誤會。

Ⅱ且以被告英沐公司的立場，原契約與系爭B契約之買受人不同，一為徐世邦、一為原告，原告就系爭B契約並未繳付任何價金給被告英沐公司，被告英沐公司自無履行系爭B契約之必要，原告依系爭B契約之約定對被告英沐公司主張有債務不履行之情事，恐於誠信原則有違。

⑷原告不得對被告英沐公司主張民法第349條之瑕疵擔保，或依系爭B契約第9條第1項主張被告英沐公司有違約之情事：

①徐世邦於簽立原契約當時已經能預見系爭B土地上有設定兆豐銀行之最高限額抵押權4,000萬元，而原告簽立系爭B契約時，已知悉系爭B房地有設定前揭抵押權，徐世邦及原告均無法主張民法第349條之權利瑕疵擔保：

Ⅰ依原告所述，系爭B契約於104年12月5日簽立前，系爭B土地於104年5月11日即有設定土地融資貸款給兆豐銀行設定最高限額抵押權，被告英沐公司不否認。

Ⅱ換言之，系爭B契約於簽立之前及簽立當時，系爭B土地上即

已有設定前揭抵押權，且依前揭抵押權之性質將來會及於已興建完工之建物。因此，徐世邦於簽立原契約當時已經能預見系爭B土地上有設定前揭抵押權，且被告英沐建設公司也應有告知，依民法第351條前段之規定，原告以此主張系爭B房地有民法第349條權利瑕疵擔保之適用，恐於民法第351條前段之規定及誠信原則相違。

Ⅲ依系爭B契約第1條備註欄第4點所記載之本房產有設定抵押權乙筆等語，更足證原告係知悉系爭B房地上有設定前揭抵押權，依民法第351條前段之規定，原告自不得對被告英沐公司主張民法第349條之權利瑕疵擔保。

②被告英沐公司於簽立系爭B契約當時，無一屋數賣等情，並無違約之情事：

依系爭B契約第9條第1項之約定，係約定無一屋數賣、占用他人土地、第三人占用等情事；姑且不論原告有無承受原契約而簽立系爭B契約等情，系爭B房地於設定前揭土地及建物融資貸款之最高限額抵押權時，係被告英沐公司因貸款而遭兆豐銀行設定前揭抵押權，然於簽立系爭B契約當時，被告英沐公司並無將系爭B房地出賣給其他第三人等情，即於簽立系爭B契約當時，無一屋數賣等情，並無違約之情事等語，資為抗辯。

3.並聲明：

⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

⑵如受不利判決願供擔保免為假執行。

㈡被告游惠玲等三人則未於最後言詞辯論期日到場，據其之前具狀答辯如下：

1.洪肇明並未簽署系爭B契約、洪肇明並無授予代理權予第三人，或委任第三人為買賣行為之特別授權：

⑴系爭B定金收據及系爭B契約所記載之買賣標的均為系爭不動產。洪肇明於生前未曾出售其所持份之系爭B土地，洪肇明於生前，有關房產之處份與利用，均會與配偶游惠玲商議；惟洪肇明生前完全未曾提及其曾於104年12月10日同意被告

英沐公司出售其所持分系爭B土地之事。而系爭B定金收據上既無洪肇明之用印及簽名，亦無被告英沐公司表示其「代理」洪肇明之文義。

⑵再查，洪肇明亦未曾於原告所提系爭B契約上用印，洪肇明於生前，有關房產之事均會與配偶游惠玲商量，而游惠玲從未曾聽聞洪肇明論及此事。此外，系爭B契約上之洪肇明印文，並非洪肇明所有印章之印文，故否認「該印文之印章為洪肇明個人」之形式上真正，且該印文更非洪肇明個人之印鑑章。基上，原告所提系爭B契約，就原告與洪肇明有關系爭B土地之買賣契約不存在。

2.洪肇明並未收受原告任何買賣價金款項：

⑴依原告匯款紀錄以觀，原告之匯款原因為系爭B定金收據而非系爭B契約，洪肇明並非系爭B定金收據之出賣人，故原告匯款紀錄與洪肇明實無關連。此外，系爭B契約之原告匯款紀錄確皆僅匯予共同被告英沐公司而非洪肇明。依前所述，原告自不得以該匯款，主張係為支付系爭B契約向洪肇明買賣土地之對價。

⑵而原告於簽署系爭B契約之後，亦未另外匯款予洪肇明。若洪肇明確實有以系爭B契約出售土地，為何未在原告簽立系爭B契約之後，受領任何款項？此亦可證，洪肇明根本未簽署系爭B契約。而事實上，依系爭B契約之「買賣標的」及「出售人」以觀，系爭B契約實際上為兩份買賣契約，一係系爭B土地之買賣契約(出售人為共同被告李淑英及洪肇明），二係系爭B房屋之買賣契約（出售人為共同被告李淑英及被告英沐公司）。惟系爭B契約上，並未就系爭B土地之價值為約定，而買賣價金為買賣契約之「必要之點」，依民法第153條第2項之規定，系爭B契約之買賣契約，單就其文義以觀，其就系爭B土地之部分是否已可認為買賣契約成立，亦非無疑。

⑶總上所述，縱認系爭B契約之買賣契約之記載已就「必要之點」而為記載，然原告以系爭B契約之買賣契約請求洪肇明

返還價金，亦誠無理由；一來洪肇明未簽署系爭B契約之買賣契約，二來洪肇明未曾受領原告任何款項。另補充者係，系爭B契約上並無顯示任何日期，故原告稱其為107年9月做成亦非無疑，資為抗辯。

3.並聲明：

⑴原告之訴駁回。

⑵如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院協同兩造整理不爭執事項及爭執事項如下（見本院卷二第108-109頁，為敘述方便，文句略作修正）：

㈠不爭執事項：

1.被告英山公司之負責人為洪肇俊、被告英沐公司原負責人為被告李淑英，於108年1月14日變更負責人為被告洪肇俊。

2.原告於101年11月16日向被告英山公司（負責人為被告洪肇俊）購買系爭A房地並簽立系爭A定金收據，並訂立口頭約定之系爭A契約。

3.徐世邦於104年12月10日向被告英沐公司（當時負責人為被告李淑英）購買系爭B房地並簽立定金收據（下稱系爭B定金收據）。

4.原告與被告英沐公司（當時負責人為被告李淑英）於107年3月就系爭B房地訂立系爭B契約，契約上蓋有原告與被告英沐公司、李淑英、洪肇明之印文。

5.系爭A土地現所有權人為被告李淑英。

6.系爭B土地所有權人原為被告李淑英，後由楊孟峰拍賣取得；坐落其上之系爭B房屋現為周譽航所有。

7.系爭B土地於104年5月8日設定最高限額抵押權與兆豐銀行。

8.系爭B土地及系爭B房屋於107年4月13日設定最高限額抵押權與兆豐銀行。

9.洪肇明於110年7月18日死亡，被告游惠玲等三人為其之法定繼承人。

㈡爭執事項：

1.系爭A房地是否具有可歸責於被告英山公司之事由而為不完

全給付，即原告解除契約系爭A契約，是否合法？

2.原告得否依據民法第259第2款規定，請求被告英山公司給付747萬元及利息？

3.系爭B契約上之「洪肇明」之印文是否遭他人偽造？

4.被告英沐公司、李淑英有無違反系爭B契約第1條備註欄第4點，及第9條第1項之約定？

5.原告得否依據權利瑕疵擔保責任及債務不履行之法律關係，請求被告游惠玲等三人於繼承洪肇明遺產範圍內與被告英沐公司、李淑英給付800萬元及利息？

四、本院之判斷：

㈠系爭A契約有效成立，且屬於未定有履約期限；系爭A契約具有原告所稱嚴重遲延情事，且可歸責於被告英山公司，被告英山公司因原告催告其履行仍未履行而應負遲延責任：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。原告主張其與被告英山公司間之系爭A契約有效成立等情，然為被告英山公司所否認，揆諸前揭說明，應由原告就系爭A契約有效成立乙節負舉證責任。

2.被告英山公司辯稱未收受335萬元，原告未完全履行買價價金之給付義務，此外系爭A定金契約之50萬元屬於「訂金」而非買賣契約之「定金」，系爭A契約之性質屬於投資契約云云。惟查：系爭A定金收據內容略以：第一條、賣方（即被告英山公司）同意出售所有坐落於金門縣○○鎮○○段000地號土地及基地興建之「C3.C4」（下稱本社區）第3樓房屋予買方（即原告），並收受定金，訂立本定金收據。第二條、賣方確已收到原告購買上開本房地之定金50萬元。第三條、上開房地買賣總價15.5萬/坪元，並於建照執照核發下來十日內簽訂預售屋買賣契約書。第四條、付款方式：50萬元，FA0000000中華民國101年11月16日等語（見本院卷一第29頁）。觀諸系爭A定金收據之內容，買賣標的為系爭A房地、定金為50萬元，其上並有原告與被告英山公司之簽名、

印文及被告英山公司負責人洪肇俊之用印。參以原告於101年11月16日向被告英山公司購買系爭A房地並簽立系爭A定金收據，並訂立口頭約定之系爭A契約等情為兩造所不爭執，並有原告所提系爭A定金收據、契約封面暨系爭A房屋平面圖、臺灣銀行之50萬元支票、匯款申請書4紙及系爭A土地登記第二類謄本為證（見本院卷一第29-40頁），並有永豐商業銀行作業處111年2月21日作心詢字第1110218142號金融資料查詢回覆函暨附件帳號00000000000000等2戶之匯出匯款查詢單（本院卷一第251-256頁）、台北富邦商業銀行股份有限公司天母分行111年2月24日北富銀天母字第1110000010號函暨附件帳號000000000000及000000000000之匯入款明細、台北富邦商業銀行股份有限公司天母分行111年11月9日北富銀天母字第1110000080號函暨附件該行帳戶：000000000000之開戶基本資料暨105年4月18日至105年8月15日帳戶交易明細（本院卷一第257-266頁、卷二第23-27頁）在卷可參，且被告英山公司就原告確有開立上開40萬元支票及原告匯款190萬元、100萬元、72萬元予被告英山公司、匯款335萬元予被告英沐公司等節亦不爭執（見本院卷二第137頁）。被告英山公司雖與被告英沐公司屬於不同法人格，然則被告李淑英與被告英山公司之負責人為洪肇俊為夫妻關係為被告英山公司、英沐公司及李淑英所不否認，且被告英山公司之負責人為洪肇俊、被告英沐公司之負責人原為被告李淑英，嗣於108年1月14日變更負責人為被告洪肇俊等情，亦為被告英山公司、被告英沐公司所不爭執。衡諸常情，家族企業間彼此具有股東往來、資金互通運用之慣例所在多有，不排除原告依被告英山公司之指示將335萬元之價金尾款匯款予被告英沐公司之可能，且與常情無違。因此，堪認原告業已履行系爭A契約之交付買賣價金747萬元之義務，系爭A契約雖無正式書面契約，但原告與被告英山公司就買賣契約之必要之點（包含上開所稱系爭A不動產及買賣價金）業已意思表示合致，並履行買賣價金完畢，系爭A契約有效成立

而屬於買賣契約乙節，應無疑義。被告英山公司上開所辯認系爭A契約屬於投資契約等節，然於本院言詞辯論終結前，亦未提出有關投資契約應有之股權比例、股息分配等相關證據以實其說，顯屬臨訟拼湊之詞，難謂可採。

3.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，始負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。民法第227條第1項、第229條第2項、第254條分別定有明文。又債務人給付遲延，債權人得依民法第254條、第255條規定解除契約，均僅限於債務人遲延給付且迄未履行之情形始得為之（最高法院86年度台上字第2368號判決意旨參照）。又民法第254條所定契約解除權，並非以債權人定相當期限催告為發生要件，而係以債務人於催告期限內不履行為發生要件，故債權人所定催告期限雖不相當，或未定期限催告，但若自催告後經過相當期限債務人仍不履行者，基於誠實信用原則，應認債權人已酌留相當期限，以待債務人履行，而難謂不發生該條所定契約解除權（最高法院69年台上字第1590號判決意旨參照）。又因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，民法第230條亦有明文規定。但不可歸責於債務人之事由，應由債務人負舉證之責。（最高法院21年上字第1956號判決意旨參照）。原告主張其與被告英山公司間之系爭A契約屬於未定有履約期限，具有原告所稱嚴重遲延情事，並可歸責於被告英山公司，被告英山公司因原告催告其履行仍未履行而應負遲延責任等情，然為被告英山公司所否認，揆諸前揭說明，應由原告就系爭A契約業已催告被告英山公司履行仍未履行應負遲延責任等情負舉證責任，被告英山公司就

不可歸責乙節負舉證責任。

4.經查：細譯系爭A定金收據之內容，原告與被告英山公司間並未約定履行期限，另就系爭A契約亦未提出具有履行期間之證據，是認系爭A契約屬於無確定期限之契約自明。依民法第229條第2項後段規定，起訴狀與催告有同一效力，原告提起本訴後，主張於111年1月10日以民事起訴狀催告被告確實履行系A爭契約之所有契約義務，該書狀繕本已於同年2月24日寄存送達被告英山公司，有原告提出之郵件回執影本在卷（見本院卷二第124頁）。原告雖未於起訴狀載明催告被告英山公司於一定期限內履行，然依前揭說明，雖未定期限催告，但若自催告後經過相當期限債務人仍不履行者，基於誠實信用原則，應認債權人已酌留相當期限，以待債務人履行，而難謂不發生該條所定契約解除權。因此，本院審酌原告與被告英山公司於101年11月16日簽訂系爭A定金收據後，迄至原告以起訴狀催告被告英山公司履行契約，已時隔近10年餘，衡情自屬工作已可完成而原告得請求被告英山公司給付，起訴狀之內容固未限期被告英山公司於一定期限內履行，但可認經過相當期限被告英山公司仍不履行，被告英山公司仍未完成工作，自應負給付遲延責任。

5.被告英山公司雖辯稱系爭A房地仍有履行之可能，非屬可歸責於被告英山公司之事由致不完全給付云云。經查：經本院函詢被告英山公司委任訴外人趙志元建築師事務所為設計監造案，經該事務所函覆內容略以：說明：二、本案工作進度，本所已配合業主（英山公司）需求完成建築設計及自然村審議報告書，作業過程多次修改方案，（配合地主及飯店管理需求），並分別於107年10月1日及108年2月19日送自然村審議共二次，均因業主需求不符相關規定而退件，因業主未指示願配合修改後再補件送審而暫停作業，迄今仍未與本所聯繫。三、另本案業主未依兩造合約約定，支付本所第一期款（簽約款92萬元）及第二期款（自然村審議作業費184萬元），僅付第一期部分款項36萬元，違反合約承諾之事

項，故本所主張保留法律追訴權等語，並有該事務所出具之合約書、108年2月19日自然村審議報告書暨金門縣政府107年10月12日及108年3月22日函文附卷可稽（見本院卷二第17頁、設計監造卷外放）。則本件系爭A房屋無法順利申領建築執照之原因，實係緣於被告英山公司需求不符相關規定而退件，且未指示願配合修改後再補件送審而暫停作業所致。而提供正確資料以順利通過自然村審議，並使系爭A房屋取得合法建築執照，誠屬被告英山公司就系爭A契約應履行之債務內容，則被告提供予建築師申辦自然村審議之資料內容不服規定而退件，且未依建築師指示配合修正後再補件送審等，自應認為係可歸責於被告英山公司之事由，被告英山公司復未能舉證證明系爭A房屋無法順利通過自然村審議並取得建築執照，係因其他何項不可歸責於被告英山公司之事由所致，其所辯自無可採。

㈡系爭A房地具有可歸責於被告英山公司之事由而為不完全給付，原告解除契約系爭A契約，並請求返還價金747萬元，於法有據：

1.按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第2款固有明文。惟基於契約嚴守原則，契約除經當事人雙方合意解除（即以第二次契約解除第一次契約）外，須當事人之一方基於法律之規定（法定解除權）或契約之約定（約定解除權）有解除契約之權利，並依法或依約為解除權之行使，始生合法解除契約之效力。

2.經查：系爭A契約屬於未定期限之契約，經過相當期限被告英山公司仍不履行，被告英山公司仍未完成工作，被告英山公司應負給付遲延責任乙節，已如前述。是原告於111年8月16日以民事調查證據聲請狀對被告為解除系爭A契約之意思表示（見本院卷二第107頁），有原告所提被告英山公司訴訟代理人該狀簽收章影本一份存卷可參（見本院卷二第131

頁），原告主張系爭A契約已於111年8月16日解除，自屬合法有據。

3.次查：本件原告對被告英山公司購買之系爭A房地既已陷於給付遲延，已如前述，原告業以上開民事調查證據聲請狀繕本送達被告作為解除系爭A買賣契約之意思表示，則原告依民法第259條第2款之規定，請求被告英山公司返還已收取之買賣價金747萬元，及自解除契約之翌日即111年8月17日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，於法有據，為有理由，應予准許。

㈢系爭B契約上之「洪肇明」之印文遭他人偽造：

1.查洪肇明已於原告起訴前之110年7月18日死亡，其繼承人即被告游惠玲等三人均未辦理拋棄繼承，有原告所提戶口名簿、司法院家事公告查詢解果、洪肇明之戶籍謄本（除戶部分）、被告游惠玲等三人之戶籍謄本及繼承系統表各1份存卷可參（見本院卷一第311-320頁）。按繼承人自繼承開始時，除本法令有規定外，承受被繼承人財產之一切權利、義務，民法第1148條第1項前段定有明文。原告基於系爭B契約之當事人上所載之人為洪肇明，並以被告游惠玲等三人為其繼承人而提起本件訴訟，被告游惠玲等三人自具有當事人適格，合先敘明。

2.按私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按印或有法院或公證人之認證，推定為真正，民事訴訟法第358條固有明定。惟按推定為真正之規定，須其簽名、畫押、蓋章或按指印係本人或其代理人為之，在當事人間已無爭執或經舉證人證明者，始得適用（最高法院28年上字第10號判決意旨參照）。倘私文書之真正，他造當事人有所爭執者，應由舉證人負證明其真正之責，同法第387條亦有明文。末按，印章由本人或有權使用之人蓋用為常態，被人盜用或由無權使用之人蓋用為變態，主張該變態事實之當事人，自應就此印章被盜用之事實負舉證責任。且依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名；如有用印章代簽名

者，其蓋章與簽名生同等之效力，民法第3條第1項、第2項分別定有明文（最高法院104年度台上字第1190號判決意旨參照）。次按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力；代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之，民法第103條第1項、第167條亦分別定有明文。是被告游惠玲等三人抗辯系爭B契約上之「洪肇明」之印文為他人所偽造而蓋用，故爭執其形式真正，揆諸前揭說明，即應由被告游惠玲等三人就系爭B契約上之「賣方：洪肇明」之印文遭他人偽造之變態事實，負舉證責任；原告應就洪肇明授予他人代理權之有利於己之事實，負舉證責任。

3.經查，被告游惠玲等三人提出元大銀行支票、第一建經不動產買賣契約書、不動產買賣契約書影本各1份（見本院卷一第501-509頁）。細繹系爭B契約之賣方僅有電腦登打之洪肇明之姓名及「洪肇明」之印文，然互核被告游惠玲等三人所提上開第一建經不動產買賣契約書、不動產買賣契約書影本各1份，其上賣方均有「洪肇明」之簽名及印文，另經比對系爭B契約及上開元大銀行支票、第一建經不動產買賣契約書、不動產買賣契約書關於洪肇明之印文均不相同，系爭B契約之「洪肇明」之字體為標楷體、上開元大銀行支票、第一建經不動產買賣契約書、不動產買賣契約書之「洪肇明」之字體為小篆體、「洪」之「氵」、「肇」字全部、「明」字之「月」，筆順、轉折與勾勒方式皆與系爭B契約上之關於「洪肇明」之印文均不相同，反與被告英沐公司、李淑英之印文字體相同，佐以原告所提之系爭B定金收據之出賣人為被告英沐公司、未見洪肇明之簽名或用印（見本院卷一第41頁），洪肇明是否為系爭B契約之當事人尚非無疑。再者，系爭B契約末頁之乙方（土地賣方）上並列「李淑英」、「洪肇明」之印文，其後方有負責人（代理人）：「李淑英」之親筆簽名（見本院卷一第52頁），堪認非洪肇明親自用印，衡以上開發票1紙及臺灣銀行匯款申請書4紙之

受款人均為被告英沐公司，而非洪肇明，原告亦未能舉證洪肇明有何授權被告英沐公司、李淑英代理權而訂立系爭B契約，及受有系爭B契約之買賣價金等節以實其說。益證系爭B契約「賣方：洪肇明」之印文係遭偽造，並非真正，洪肇明之繼承人即被告游惠玲等三人就系爭B契約自不負出賣人責任。

㈣徐世邦與被告英沐公司之原契約由原告所繼受，並訂立系爭B契約，被告李淑英亦同為系爭B契約之權利義務主體：

1.按當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受者，係屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，非經他方之承認，對他方不生效力（最高法院110年度台上字第1104號判決意旨參照）。契約承擔乃以承受契約當事人地位為標的之契約，亦即依法律行為所生之概括承受，而將由契約關係所發生之債權、債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉。契約承擔應屬當事人互為意思表示合致，同意一方承受他人契約當事人地位為標的之新契約。此時當事人間除有債權移轉、債務承擔之合意外，尚有變更契約當事人之意思。而民法第294條至第301條之債權讓與及債務承擔，僅債之主體（債權人或債務人）有所變更，然債權債務關係均維持其同一性，此種債之主體變更，學說稱為債之移轉；而契約承擔為契約主體變更，即由新的當事人繼受原當事人契約上地位，並應經他方當事人之同意。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦定有明文。原告主張其父親徐世邦就原契約有關系爭B房地之買賣契約所生之權利義務已由原告概括承擔，被告李淑英亦同為系爭B契約之出賣人，原告得請求被告英沐公司與李淑英負損害賠償等語，自應就被告英沐公司曾同意或承認由原告承擔原買賣契約所生之權利義務，被告李淑英亦為系爭B契約之出賣人等事實，負舉證之責任。

2.經查：系爭B定金收據內容略以：第一條、賣方（即被告英沐公司）同意出售所有坐落於金門縣市○段00地號土地及基

地興建之（下稱本社區）編號本棟第4樓房屋左A戶予買方（即原告），並收受定金，訂立本定金收據。第二條、賣方確已收到徐世邦購上開本房地之定金200萬元。第三條、上開房地買賣總價800萬元，並於建照執照核發下來十日內簽訂預售屋買賣契約書。第四條、付款方式：簽付款（含定金）：200萬元。4/15收100萬屋款、4/18收200萬屋款、5/27收100萬屋款、5/30收200萬屋款。中華民國104年12月10日等語（見本院卷第一第41頁）。觀諸系爭B定金收據之內容，買賣標的為系爭B房地、買賣總價800萬元、定金為200萬元、4月15日收100萬屋款、4月18日收200萬屋款、5月27日收100萬屋款、5月30日收200萬屋款，其上並有徐世邦與被告英山公司之簽名及印文及被告李淑英之用印、修正及收款處亦有被告李淑英之用印。另與系爭B契約之內容互核以觀，內容略以：立契約書人買方：徐思綺（即原告）、賣方：李淑英、洪肇明、英沐建設公司（即被告英沐公司）；第一條不動產標示：建築標示：主建物建號：478；土地標示：金門縣金湖鎮市◯段00地號（面積：332.22平方公尺）、權利範圍782/10000（李淑英382/10000）；第二條買賣總價：買賣總價：800萬元。立契約書人：（簽名蓋章）甲方（買方）：徐思綺、乙方（建物賣方）：英沐公司、負責人（代理人）：李淑英、乙方（土地賣方）：李淑英、中華民國107年3月等語（見本院卷一第47-52頁）。可認系爭B定金收據與系爭B契約之買賣標的均為系爭B房地，買賣價金均為800萬元，亦與原告所提系爭B定金收據第二條：定金200萬元暨發票1紙、臺灣銀行匯款申請書4紙（金額分別為100萬元、200萬元、100萬元、200萬元）（見本院卷一第43-45頁），所載金額合計800萬元相符，匯款日期分別為105年4月15日、105年4月18日、105年5月27日、105年5月30日，亦與系爭B定金收據第三條約定手寫日期並由被告李淑英用印部分相同，佐以105年4月15日、105年4月18日之匯款申請書之匯款人為徐世邦、代理人為原告，105年5月27日、105年5

月30日之匯款申請書之匯款人為原告。再者，被告英沐公司確有收受原告之上開匯款，有永豐商業銀行作業處111年2月21日作心詢字第1110218142號金融資料查詢回覆函暨附件帳號00000000000000等2戶之匯出匯款查詢單（本院卷一第251-256頁）、台北富邦商業銀行股份有限公司天母分行111年2月24日北富銀天母字第1110000010號函暨附件帳號000000000000及000000000000之匯入款明細、台北富邦商業銀行股份有限公司天母分行111年11月9日北富銀天母字第1110000080號函暨附件該行帳戶：000000000000之開戶基本資料暨105年4月18日至105年8月15日帳戶交易明細（本院卷一第257-266頁、卷二第23-28頁）附卷可稽，而被告英沐公司及李淑英亦無反對之意，是被告英沐公司、李淑英已同意由原告承擔其父親徐世邦與被告英沐公司、李淑英間之原買賣契約，且訂立系爭B契約。另參以系爭B土地之部分權利範圍出賣人為被告李淑英，並於系爭B契約末頁乙方（土地賣方）方上蓋有「李淑英」之印文，當為系爭B契約之契約當事人，要無疑義。況公司與其負責人與對外交易第三人間若出售各自不動產，基於商業習慣與交易便利，由公司代為受領價金嗣轉匯予負責人所在多有，亦與常情無違。足認被告英沐公司已同意由原告承擔其父親徐世邦與被告英沐公司間之原買賣契約，並訂立系爭B契約，被告李淑英亦同為系爭B契約之權利義務主體等情，至為明灼。

㈤被告英沐公司、李淑英違反系爭B契約第1條備註欄第4點，及第9條第1項之約定，應負權利瑕疵擔保責任：

1.按出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利，民法第349條定有明文。而出賣人不履行第348條至第351條所定之義務者，買受人得依關於債務不履行之規定行使其權利；且因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第353條、第226條亦定有明文。又依系爭B契約備註欄第4點約定：本房地有設定抵押權，共乙筆（胎），且自簽約日起，乙方（即被告英沐公

司、李淑英）保證不再增加買賣標的物之實際債務負擔；第9條擔保責任第1款約定：乙方保證本約標的物產權清楚，絕無一屋數賣、占用他人土地、第三人占用等情事，如有第三人主張權利或存在法定抵押權時，乙方應負責排除等語（見本院卷一第47、49頁），有系爭B契約影本1份在卷可憑。本件原告主張被告英沐公司、李淑英違反系爭B契約第1條備註欄第4點，及第9條第1項之約定，應負權利瑕疵擔保責任等情，然無被告英沐公司、李淑英所否認，自應由原告負舉證責任。

2.經查，兩造於107年3月就系爭B房地簽訂系爭B契約，原告業已給付買賣價金800元之事實，業據原告提出系爭B定金收據、系爭B契約、發票1紙及臺灣銀行匯款申請書4紙為證，足堪認定。次查，系爭B土地於104年5月8日設定最高限額抵押權與兆豐銀行，為兩造所不爭執。依據系爭B契約備註欄第4點約定：本房地有設定抵押權，共乙筆（胎），可認原告於訂立系爭B契約時已知系爭B土地已涉有最高限額抵押權，依民法第351條本文規定，買受人於契約成立時，知有權利之瑕疵者，出賣人不負擔保之責，因此被告英沐公司、李淑英就104年5月8日設定最高限額抵押權與兆豐銀行乙節固不負擔保之責。然而系爭B房地嗣由被告英沐公司、李淑英於107年4月13日設定最高限額抵押權與兆豐銀行，後由楊孟峰拍賣取得系爭B土地，坐落其上之系爭B房屋為周譽航取得所有權等情，為兩造所不爭執，並有金門縣地政局111年2月18日地籍字第1110001222號函暨附件107金登資二字第4380號、104年金登資二字第5750號設定登記申請案、金門縣地政局111年8月10日地籍字第1110006089號函暨附件107金登資二字第6500號設定案、107金登資三字第35140號買賣案、110年金登資三字第28451號法院囑託塗銷案等三案相關資料在卷可參（見本院卷一第105、183-223頁第443-488頁）。足認被告英沐公司、李淑英於訂立系爭B契約後，已然違反系爭B契約第1條備註欄第4點及第9條第1項之約定，再次將

系爭B房地於107年4月13日設定最高限額抵押權與兆豐銀行，嗣分別由楊孟峰拍賣取得系爭B土地，坐落其上之系爭B房屋為周譽航取得所有權，已確定無法履行系爭B房地之移轉所有權之義務。

㈢被告英沐公司、李淑英應擔保第三人就系爭B房地對於原告不得主張任何權利，然則系爭B房地卻於107年4月13日再次設有最高限額抵押權，致抵押權人倘於原告移轉登記取得系爭B房地以後，就系爭B房地得對原告主張行使最高限額抵押權，此權利瑕疵又已確定於買賣成立後不能除去，況系爭B房地嗣由楊孟峰、周譽航分別取得所有權，已然無法履行系爭B契約之義務，顯可歸責於被告英沐公司、李淑英，並陷於給付不能。原告當得依關於債務不履行規定行使其權利，即依民法第353條規定及民法第226條規定第1項規定，請求被告英沐公司、李淑英負損害賠償責任。茲原告請求被告英沐公司、李淑英返還已受領買賣價金共800萬元，及自變更聲明狀繕本送達翌日即111年4月29日（見本院卷二第127頁送達證書，被告於111年4月28日收受）起至清償日止，按年利率5%計算之利息，當屬有據。

五、綜上所述，原告依民法第254條、259條第2款規定，主張解除系爭A契約，並請求被告英山公司返還買賣價金747萬元及遲延利息；並依民法第349條、第353條規定及民法第226條規定第1項規定，請求被告英沐公司、李淑英負損害賠償責任，即請求返還買賣價金800萬元及遲延利息，為有理由，應予准許。然原告未能就被告游惠玲等三人之被繼承人洪肇明為系爭B契約之出賣人，或有何授權他人訂立買賣契約乙節為舉證，故原告請求洪肇明之繼承人即被告游惠玲等三人負損害賠償責任，難認有據，應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，應予准許，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至於原告敗訴部分之請求，既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應一併予以駁回。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條（本院斟酌原告敗訴部分極少，故命由被告負擔）、第85條，爰定訴訟費用之分擔如主文第五項所示。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　18　　日

民事第一庭　法　官　黃俊偉

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　112　　年　　1　　月　　18　　日

書記官　鍾雅婷