

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度重上字第54號

上訴人 林怡君

0000000000000000

林顥原

林于傑

0000000000000000

兼上一人

法定代理人 林義風

上四人共同

訴訟代理人 吳春生律師

被上訴人 馬文科

訴訟代理人 康進益律師

康鈺靈律師

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，上訴人對於民國112年3月21日臺灣高雄地方法院111年度重訴字第25號第一審判決提起上訴，本院於112年8月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審先位（確定部分除外）、備位之訴及假執行之聲請，均駁回。

第一（確定部分除外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按關於客觀預備合併之訴，第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴之訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力，是該備位之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備位之訴即生移審效力，第二審認為先位之訴無理由時，即應就備位之訴加以裁判（最高法院

108年度台上字第1951號判決意旨參照）。查被上訴人提起預備合併訴訟（詳見下述），原審依被上訴人先位聲明而為部分勝訴之判決，且因先位與備位之訴之訴訟上請求無同時併存可能，備位聲明未受裁判，經上訴人提起上訴，依前開說明，備位聲明亦生移審效力，合先敘明。

貳、實體部分：

一、被上訴人起訴主張：

(一)上訴人乙○○、丁○○、丙○○（下稱乙○○等3人）與甲○○（下合稱上訴人）為坐落高雄市○○區○○○段0○段000○0000地號土地及其上同小段○○建號建物即門牌號碼高雄市○○區○○路0段00巷000弄00號房屋、門牌號碼高雄市○○區○○路0段00巷000弄00號未辦理保存登記建物（權利範圍均為全部，下合稱系爭房地，單指未保存登記建物時，則稱系爭70號建物）之共同共有人，潛在權利範圍各1/4。伊於民國110年1月12日與上訴人簽立買賣契約（下稱系爭買賣契約），約定上訴人將系爭房地以總價新臺幣（下同）4,000萬元出售予伊，雙方如未依約履行，每逾一日應按買賣總價萬分之2給付違約金。嗣伊已依系爭買賣契約所定價金給付方式給付其中1,700萬元，詎上訴人以甲○○為受監護宣告之人，且未經法院許可處分不動產致上訴人無法辦理所有權移轉登記為由迄未履約，惟縱認系爭買賣契約對甲○○不生效力，然對乙○○等3人仍屬有效，且乙○○等3人之潛在應有部分已逾2/3，依土地法第34條之1規定，仍得一併處分甲○○共同共有之權利。詎經伊催告上訴人履行，上訴人於110年8月18日收受催告通知後，迄仍未依約履行，爰依系爭買賣契約、土地法第34條之1規定，訴請上訴人移轉及交付系爭房地，並依系爭買賣契約第8條第1項前段約定給付違約金。又縱因甲○○未經法院許可處分不動產致上訴人無法辦理所有權移轉登記，因不能履約係可歸責上訴人，伊復已限期催告上訴人履約而未履行，伊亦已為解除系爭買賣契約之意思表示，得依系爭買賣契約第8條第1項後段之約

01 定，請求上訴人返還已給付之1,700萬元價金及給付同額之
02 懲罰性違約金。

03 (二)依上，爰提起預備訴訟，1.依系爭買賣契約、土地法第34條
04 之1等規定為先位請求，聲明：(1)上訴人應於被上訴人給付
05 2,300萬元之同時，將除○○號建物外之系爭房地所有權移
06 轉登記予被上訴人，並將○○號建物騰空交付被上訴人。(2)
07 上訴人應自110年9月8日起至上開不動產登記並交付予被上
08 訴人之日止，按日共同給付被上訴人8,000元。(3)前項聲明
09 願供擔保，請准宣告假執行。2.備位之訴依系爭買賣契約第
10 8條第1項後段之約定，聲明：(1)上訴人應共同給付被上訴人
11 1,700萬元，及自民事訴之追加及變更狀繕本送達最後上訴
12 人翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(2)上訴人應同
13 意被上訴人向安新建築經理股份有限公司領取設於玉山銀行
14 敦南分行履約保證專戶(戶名：○○建築經理股份有限公司
15 價金履約保證專戶，帳號000000000000000號，下稱履保帳
16 戶)內之1,700萬元。(3)前開第1項聲明願供擔保，請准宣告
17 假執行。

18 二、上訴人則以：

19 (一)系爭房地為伊等公同共有，並共同出售予被上訴人，惟因甲
20 ○○為受監護宣告人，丙○○以其法定代理人身分與被上訴
21 人簽訂系爭買賣契約後，始發見甲○○就系爭房地之買賣，
22 應經法院裁許可，惟聲請臺灣高雄少年及家事法院（下稱高
23 少家法院）裁定許可系爭房地之處分行為後，經該院以110
24 年度監宣字第126 號裁定駁回聲請，而民法第1101條第2項
25 規定係為保護受監護人利益而設，乃民法第71條規定所謂強
26 制或禁止規定，且依民法第828條第3項規定，公同共有物之
27 處分以應得公同共有人全體之同意為原則，今未得甲○○之
28 同意，系爭買賣契約即屬全部無效。又系爭買賣契約並非由
29 部分共有人即乙○○等3人出售系爭土地全部，自無土地法
30 第34條之1第1項關於多數決處分之適用。縱認在甲○○無處
31 分能力下，仍有土地法第34條之1第1項之適用，惟甲○○依

01 法尚有優先承購權，乙○○等3人亦無違約可言，被上訴人
02 依系爭買賣契約第8條第1項前段約定，請求上訴人給付違約
03 金並無依據。

04 (二)倘認被上訴人得依系爭買賣契約第8條第1項前段約定，請求
05 伊等給付違約金，所約定之違約金亦屬過高，且被上訴人於
06 給付第1、2期款項合計800萬元後，已發現無法取得甲○○
07 之印鑑證明，第3期價金800萬元給付條件未達，卻仍先行付
08 款，故被上訴人所受損害至多僅係其依約應給付之價款800
09 萬元所生利息之損害，即違約金應以800萬元自110年9月8日
10 至清償日止，按年息5%計算之利息為適當。

11 (三)因系爭買賣契約無效，被上訴人備位請求依系爭買賣契約第
12 8條第1項後段解除契約，並請求支付已付價金同額之懲罰性
13 違約金即屬無據；且該懲罰性違約金條款會因被上訴人不依
14 付款時程付款，為求提高懲罰金數額恣意付款，致伊等應負
15 之數額陷於不確定之危險，違反公平及誠信原則，應屬無
16 效。縱認被上訴人得請求上開懲罰性違約金，其金額亦屬應
17 予酌減等語置辯。

18 三、原審依被上訴人先位之訴，判決：(一)上訴人應於被上訴人給
19 付2,300萬元之同時，將除70號建物外之系爭房地所有權移
20 轉登記予被上訴人，並將70號建物騰空交付被上訴人；(二)乙
21 ○○等3人應自110年9月8日起至上開不動產登記並交付被上
22 訴人之日止，按日給付被上訴人3,400元，並駁回被上訴人
23 先位之訴其餘請求。上訴人就其先位之訴敗訴部分不服，提
24 起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢
25 棄部分，被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答
26 辯聲明：上訴駁回（關於原判決駁回被上訴人先位之訴其餘
27 請求部分，未據被上訴人上訴，已確定，茲不贅述）。

28 四、兩造不爭執事項（見原審卷第148頁，本院卷第125頁）：

29 (一)上訴人為系爭房地公同共有人，潛在權利範圍各1/4。

30 (二)上訴人於110年1月12日與被上訴人簽訂系爭買賣契約，約定
31 上訴人將系爭房地以總價4,000萬元出售予被上訴人，雙方

01 若未履約，每逾一日應按買賣總價萬分之2給付違約金。

02 (三)被上訴人已支付系爭房地價金1,700萬元，並匯款至兩造約
03 定之履保帳戶。

04 (四)上訴人迄未依系爭買賣契約履行房地所有權移轉登記及交付
05 被上訴人之義務。

06 (五)被上訴人曾於110年8月17日以律師函催告上訴人履約，並經
07 上訴人於110年8月18日收受該通知。

08 五、被上訴人先位請求部分：被上訴人得否依系爭買賣契約及土
09 地法第34條之1規定請求上訴人移轉並交付系爭房地，及依
10 系爭買賣契約第8條第1項前段請求給付違約金？

11 (一)按監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得
12 使用、代為或同意處分。監護人為下列行為，非經法院許
13 可，不生效力：一、代理受監護人購置或處分不動產。二、
14 代理受監護人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人
15 使用或終止租賃，民法第1101條第1項、第2項第1款、第2款
16 定有明文。該條第2項規定旨在規範監護人之代理行為，以
17 保障受監護人之利益，不宜就監護人代理受監護人所為之債
18 權及物權行為效力分別評價，且第2項第1款條文同時列載監
19 護人代理為購買、處分之行為，含括購入、出售不動產等所
20 有權得喪變更之法律行為，參酌同項第2款規定尚列明出
21 租、使用等法律行為之債權契約性質，應認民法第1101條第
22 2項第1款所定處分不動產之行為，並非僅限於不動產之物權
23 行為始有適用，應包含債權行為及物權行為在內，以貫徹保
24 護受監護人之立法精神。

25 (二)本件出賣人之一甲○○為受監護宣告人，由其監護人丙○○
26 代為與乙○○等3人共同簽立系爭買賣契約時，尚未經法院
27 許可處分系爭房地，嗣高少家法院以110年度監宣字第126號
28 裁定駁回許可丙○○代為處分系爭房地之聲請確定乙節，為
29 兩造所不爭執，並有高少家法院110年度監宣字第126號裁定
30 在卷可稽（見原審審查卷第95至107頁）。依上開說明，則
31 丙○○以甲○○監護人之名義，代理甲○○與被上訴人簽訂

01 系爭買賣契約，對於甲○○而言，並不發生效力。

02 (三)又按公司共有人之權利，及於公司共有物之全部；公司共有
03 人之權利義務，依其公司關係所由成立之法律、法律行為或
04 習慣定之；公司共有物之處分及其他之權利行使，除法律另
05 有規定外，應得公司共有人全體之同意，民法第827條及第8
06 28條第1項、第3項分別定有明文。又上開第828條第3項所稱
07 之處分，對公司共有人全體而言，應從廣義解釋，應肯認包
08 括一切法律行為在內，對於債權行為及物權行為，均有適用
09 餘地。即未得公司共有人全體同意所定買賣契約，對於全體
10 公司共有人不生效力，買受人不得請求向公司共有人全體請
11 求給付(王澤鑑著民法學說與判例研究第4冊第143-145頁參
12 照)。本件系爭房地為上訴人因繼承而公司共有，並由全體
13 公司共有人與被上訴人簽立系爭買賣契約，將系爭房地出售
14 予被上訴人，惟因甲○○之出售系爭房地嗣未得法院之許可
15 而不生效力，則系爭買賣契約即未得公司共有人全體同意，
16 對於全體公司共有人並不生效力，而屬無效，買受人即被上
17 訴人自不得請求向上訴人全體請求給付。

18 (四)被上訴人主張系爭買賣契約關於甲○○部分雖屬無效之法律
19 行為，但不同出賣人間並無不可分之關係，依民法第111條
20 但書規定，系爭買賣契約關於乙○○等3人部分，仍屬有效
21 之法律行為云云。惟上訴人係因繼承而公司共有系爭房地，
22 有系爭房地之土地及建物謄本可稽(見原審審重訴卷第55至
23 61頁)，則未經共有物分割前，其等公司共有人之權利，及
24 於公司共有物之全部，不得單獨處分其潛在之應有部分，又
25 本件上訴人係共同以系爭房地全部為單一之買賣法律行為，
26 自無民法第111條但書規定之適用，被上訴人上開主張，要
27 無足採。

28 (五)被上訴人另主張土地法第34條之1之規定為民法第828條第3
29 項之特別規定，應優先於民法第828條第3項而適用，乙○○
30 等3人潛在應有部分合計為 $\frac{3}{4}$ ，已逾土地法第34條之1第5項
31 準用同條第1項規定應有部分逾 $\frac{2}{3}$ 之代為處分門檻，自得一

01 併處分甲○○公司共有之權利，故被上訴人自得依系爭買賣
02 契約及土地法第34條之1規定，請求上訴人於其給付剩餘價
03 金2,300萬元同時，移轉交付系爭房地云云（見本院卷第162
04 至163頁）。惟按共有土地或建築改良物，其處分、變更及
05 設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半
06 數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計
07 逾3分之2者，其人數不予計算，固為土地法第34條之1第1項
08 所明定，依同條第5項規定，並於公司共有準用之。上開規
09 定雖屬民法第828條第3項之特別規定，惟所規範者為共有物
10 之人數及應有部分已逾上開所規範之比例時，部分共有人即
11 得代未同意之共有人為處分，而無須經全體公司共有人之同
12 意。亦即此時部分共有人即有權處分共有物之全部。本件系
13 爭買賣契約為上訴人4人與被上訴人意思表示合致而訂立，
14 為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)），嗣係因甲○○由其監
15 護人代理出售及處分系爭房地未獲法院許可，而不生效力，
16 並非自始僅由部分公司共有人即乙○○等3人逕與被上訴人
17 就系爭房地簽立系爭買賣契約，是被上訴人主張甲○○之監
18 護人丙○○聲請高少家法院許可處分系爭房地經駁回後，仍
19 可逕適用依土地法第34條之1之規定，主張系爭買賣契約仍
20 屬有效，得請求上訴人於其給付剩餘價金2,300萬元同時，
21 移轉交付系爭房地，要無足採。

22 (六)被上訴人另參酌最高法院70年度台上字第1536號判決意旨，
23 主張系爭買賣契約仍屬有效云云（見本院卷第161頁）。惟
24 上開裁判係闡述：公司共有人中之一人或數人，以公司共有
25 物所有權之移轉為買賣契約之標的，其移轉所有權之處分行
26 為，雖因未經其他公司共有人之承認，不能發生效力，但其
27 關於買賣債權契約則非無效之意旨。亦即，上開裁判係針對
28 公司共有人之一人或數人，擅行出賣公司共有物時，該買賣
29 契約對出賣人（即公司共有人中之一人或數人）而言，仍屬
30 有效，與本件系爭買賣契約係由全體公司共有人與被上訴人
31 簽立之情況並不相同，而不得比附援引，被上訴人上開主張

亦不足採。

(七)依上，系爭買賣契約因甲○○由丙○○代理出售系爭房地未得法院許可而不生效力，則系爭買賣契約未得公司共有人全體同意，對於全體公司共有人並不生效力，而屬無效，從而，被上訴人依系爭買賣契約及土地法第34條之1規定請求上訴人移轉並交付系爭房地，及依系爭買賣契約第8條第1項前段給付違約金，為無理由，應予駁回。

六、又系爭買賣契約係屬無效，業敘如前，則被上訴人依系爭買賣契約第8條第1項後段之約定解除契約，備位請求上訴人返還已支付之買賣價金1,700萬元，及給付1,700萬元之懲罰性違約金，亦屬無據，應予駁回。

七、綜上所述，被上訴人依系爭買賣契約及土地法第34條之1規定，先位請求上訴人移轉並交付系爭房地，及依系爭買賣契約第8條第1項前段給付違約金，為無理由，應予駁回。原審就被上訴人先位之訴為部分勝訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。另被上訴人備位之訴依系爭買賣契約第8條第1項後段約定，請求上訴人返還已支付之買賣價金1,700萬元，及給付1,700萬元之懲罰性違約金，亦無理由，應併予駁回。

八、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，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 112 年 9 月 13 日

民事第一庭

審判長法 官 甯 馨

法 官 張維君

法 官 林雅莉

以上正本證明與原本無異。

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，其

01 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
02 （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
03 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
04 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

05 中 華 民 國 112 年 9 月 13 日
06 書記官 林宛玲

07 附註：

08 民事訴訟法第466條之1：

09 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
10 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

11 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
12 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
13 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

14 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。