

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度重上字第15號

上訴人 李又紅

訴訟代理人 羅閔逸律師

田永彬律師

洪俊誠律師

洪翰中律師

常照倫律師

複代理人 黃琪雅律師

何玉偵

訴訟代理人 林坤賢律師

顧啓東律師

上訴人 創義房屋仲介有限公司

法定代理人 周玉玲

訴訟代理人 魏嘉榮

上訴人 劉柄呈

上二人

訴訟代理人 林俊雄律師

受告知訴訟人

鄉林大自然管理委員會

法定代理人 許良鋒

訴訟代理人 林佩琪

伍竹梅

被上訴人 阮麗娟

訴訟代理人 周進文律師

複代理人 許孟穎

上列當事人間清償債務事件，上訴人對於民國107年10月19日臺灣臺中地方法院106年度重訴字第236號第一審判決提起上訴，本院於民國111年1月19日言詞辯論終結，判決如下：

01 主 文

02 原判決關於命上訴人劉柄呈、創義房屋仲介有限公司應連帶給付
03 被上訴人新臺幣參拾伍萬伍仟元本息部分，及該部分假執行之宣
04 告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

05 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
06 上訴人李又紅上訴駁回。

07 第一、二審訴訟費用由上訴人李又紅負擔五分之四，餘由被上訴
08 人負擔。

09 事實及理由

10 一、被上訴人主張：

11 (1)上訴人李又紅於民國102年7月30日由上訴人創義房屋仲介有
12 限公司（下稱創義房仲公司）之銷售經理人即上訴人劉柄
13 呈，將其所有坐落臺中市○○區○○段00000地號土地（下
14 稱系爭土地）以新臺幣（下同）3020萬元出售予被上訴人
15 （下稱系爭契約）。然系爭土地南側之同段372、376-3地號
16 土地上有受告知訴訟人鄉林大自然社區（下稱鄉林社區）設
17 置之私設道路（下稱系爭道路），其上並有圍牆阻隔（下稱
18 原有圍牆），故於系爭契約第17條特別約定事項第4項約定
19 由賣方負責打通8米通道（下稱系爭約定）。系爭土地於同
20 年9月14日移轉登記並交付，被上訴人另給付創義房仲公司
21 服務費30萬2000元及負擔相關規費及稅捐5萬3000元。惟於1
22 05年2、3月間始發現，系爭道路有如附圖所示A-C圍牆、
23 C-D甲種圍籬（下稱系爭圍牆）阻絕，且李又紅、劉柄呈
24 （下稱李又紅二人）因擅自拆除鄉林社區設置之圍牆，經刑
25 事起訴而與鄉林社區和解賠償後，重新設置系爭圍牆，被上
26 訴人始知李又紅交付系爭土地時並未取得鄉林社區同意而拆
27 除圍牆。經被上訴人以起訴狀催告，被上訴人迄未履行系爭
28 約定。爰先位依民法第227條第1項、第254條、第259條之不
29 完全給付規定，解除系爭契約，請求返還買賣價金3020萬元
30 本息；併依民法第227條第2項、第216條第1項規定，請求賠
31 償被上訴人支付創義房仲公司之服務費30萬2000元、負擔相

01 關規費及稅捐5萬3000元。備位依民法第179條及第359條規
02 定擇一請求土地使用價值減損價金：□如給付不能：價值減
03 少836萬6787元。□如非給付不能：1. 相關費用為693萬0627
04 元（包含①袋地通行之償金：10年為136萬6590元；②開闢
05 道路之費用：506萬1450元；③律師費用及審判費用：36萬5
06 928元）。2. 訴訟期間無法正常使用系爭土地之損失：654萬
07 3333元。3. 訴訟確定後，強制執行及施作道路期間，無法正
08 常使用系爭土地之損失：151萬元。

09 (2)受僱創義房仲公司之經理人劉柄呈未善盡告知義務，並隱匿
10 刑事案件，違反不動產經紀業管理條例第26條規定及民法第
11 567條報告義務之違反。爰依民法第184條第1項前段、第188
12 條規定，請求上訴人劉柄呈、創義房仲公司連帶賠償35萬50
13 00元。又被上訴人請求李又紅所為給付，與請求劉柄呈、創
14 義房仲公司連帶給付間，請求之依據固有不同，但給付目的
15 同一，屬不真正連帶債務。起訴聲明請求：創義房仲公司與
16 劉柄呈連帶給付3055萬5000元本息。

17 (3)原審為被上訴人先位請求一部勝訴、一部敗訴（李又紅應給
18 付3055萬5000元本息；劉柄呈、創義房仲公司應連帶給付35
19 萬5000元本息，第一項給付中之35萬5000元與第二項給付，
20 於其中一上訴人為全部或一部給付時，他上訴人於其給付範
21 圍內，免除給付義務。）被上訴人其餘請求原審被告林秀姿
22 賠償，及劉柄呈、創義房仲公司連帶給付3020萬元本息部分
23 駁回，被上訴人就其敗訴部分未據聲明不服，此部分已告確
24 定。於本院答辯聲明（除擴張備位聲明請求金額部分外）求
25 為判決：(一)上訴駁回。(二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。

26 二、上訴人李又紅則以：被上訴人於買受前已知悉系爭土地係袋
27 地，被上訴人購地目的為將來區段徵收之用，系爭約定並非
28 為通行系爭道路，否則必約定取得同段372、376-3地號土地
29 所有權人通行同意書。況102年8、9月間已依約拆除圍牆設
30 置8米通道通行，並交付被上訴人管領，被上訴人亦僱工整
31 地，種植農作，通行至系爭道路並無阻礙。又系爭道路土地

01 為財團法人法鼓山社會福利慈善事業基金會（下稱法鼓山基
02 金會）所有，經臺中市政府維護，供公眾通行之道路（即西
03 平南巷5弄），屬既成道路或現有巷道。事隔4年該缺口遭鄉
04 林社區不法圍堵，非可歸責於出賣人，李又紅不負排除責
05 任。被上訴人應以系爭土地所有權人之地位，先向鄉林社區
06 主張拆除系爭圍牆，或向鄰地主張袋地通行，其提起本件訴
07 訟，顯有違誠實信用原則。倘如解除系爭契約有理由，依民
08 法第264條被上訴人返還系爭土地前主張同時履行抗辯，且
09 就返還價金部分，應溯及免除李又紅之遲延責任。又被上訴
10 人於102年9月14日受領系爭土地移轉登記及點交時，如有瑕
11 疵，亦已逾民法第356條所定之檢查期間。李又紅已履行系
12 爭約定，而系爭圍牆李又紅無權利拆除等語置辯。於本院上
13 訴聲明求為判決：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上廢
14 棄部分，被上訴人於第一審之訴及該部分假執行之聲請均駁
15 回。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。(四)如受不利之
16 判決，願供擔保請准免為假執行。

17 三、上訴人創義房仲公司、劉柄呈則以：創義房仲公司媒介被上
18 訴人與李又紅訂立系爭契約，報告訂約機會或訂約之媒介既
19 已完成，系爭圍牆與居間仲介業務無關。又系爭約定係李又
20 紅應履行之事項，此有李又紅102年9月10日授權書可證，自
21 與居間仲介本件買賣之業務無關。再系爭土地為袋地，系爭
22 圍牆屬違章，被上訴人權利並未因系爭圍牆而受有損害，縱
23 有亦屬純粹經濟損失。被上訴人依民法第184條第1項前段、
24 第188條請求連帶賠償，實屬無據，資為抗辯。於本院上訴
25 聲明求為判決：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢
26 棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。(三)第一、二審訴訟費
27 用由被上訴人負擔。

28 四、受告知人鄉林社區則以：系爭道路係社區私設巷道，僅供社
29 區人員或訪客通行，西平南巷5弄養工處僅為選民服務時一
30 次性之養護事宜，非屬主管機關維護或管理之巷道，非上訴
31 人主張之既成道路。又法鼓山基金會為陳黃月杏與鄉林社區

01 簽訂「土地通行權契約書」繼受人，於社福專用區細部計畫
02 規劃時，已將372、376-3地號道路規劃於細部計畫內，為進
03 入園區及鄉林社區進出使用。法鼓山基金會興建完成後，園
04 區動線為由西平南巷進入計畫區內，是系爭土地買賣前系爭
05 道路即封閉無法進入園區，僅供鄉林社區通行等語。

06 五、本件不爭執事項（本院卷四第276-277頁、第594頁）：

07 (一)李又紅所有系爭土地於102年5月19日間委託創義房仲公司出
08 售，創義房仲公司則交由劉柄呈辦理銷售事宜（原審卷一第
09 16-18頁）。

10 (二)被上訴人經創義房仲公司之居間，於102年7月30日與李又紅
11 簽立系爭契約，買賣價金為3020萬元。被上訴人於簽約當日
12 給付簽約款610萬元；同年8月20日給付完稅款900萬元；同
13 年9月30日給付尾款1510萬元。被上訴人並給付服務費30萬2
14 000元及相關稅費5萬3000元（原審卷一第5-9、21至22
15 頁）。

16 (三)兩造於簽立系爭契約時，系爭土地之南側即同區段372、376
17 之3地號土地上有系爭道路，並與系爭土地間有圍牆阻隔，
18 而系爭道路土地為法鼓山基金會所有（原審卷一第25、148
19 至149頁）。

20 (四)系爭契約第17條（特別約定事項）約定：「肆、買賣雙方約
21 定，出入口有牆壁擋住，由賣方負責打通至少8米，可讓車
22 子進出。」（原審卷一第8頁）。

23 (五)系爭土地於102年9月14日完成所有權移轉登記後，李又紅將
24 系爭土地點交予被上訴人，劉柄呈先於102年8月28日僱工拆
25 除系爭圍牆，鄉林社區住戶報警阻止，劉柄呈有打電話予李
26 又紅（刑事偵字卷第53頁反面）。劉柄呈於同年9月15日，
27 再僱工拆除鄉林社區所有之原有圍牆，李又紅於系爭土地之
28 南側圍牆有打通8米之通道。

29 (六)鄉林社區對李又紅二人提出毀損告訴，經臺灣臺中地方檢察
30 署以103年度偵字第8745號起訴，原審法院104年度易字第60
31 9號李又紅二人賠償鄉林社區和解（原審卷一第31頁、臺中

地院104易609卷第41-45頁)【104年6月18日臺中地院104司中調2449李又紅二人賠償鄉林社區22萬5666元；104司中調2450劉柄呈賠償李又紅5萬6000元，鄉林社區撤回告訴】。上開案件和解後，鄉林社區於104年10月間再僱工於前揭通道架設鐵籬，以阻絕通行。104年10月迄今，被上訴人無法經系爭道路通行系爭土地。

(七)臺中市中興地政事務所110年8月3日之土地複丈成果圖，系爭圍牆坐落於安林段372及376-3地號(本院卷三第407-409頁)，系爭圍牆在373-4地號土地上A-C圍牆、C-D甲種圍籬由鄉林社區設置。安林段372、376-3地號西平南巷5弄，可供通行。

(八)安林段372、376-3地號屬西平南巷5弄部分，屬現有農路性質(類似私設巷道)，並非既成巷道或現有巷道(目前尚無法作為指定建築線使用)。373-4地號係由安林段373地號裁判分割而增加之地號暨勘估標的安林段373-4地號及其毗鄰安林段373-6、373-7、373-12及373-5地號均係由373地號分割而增加之地號。有民法第789條第1項規定之適用。

(九)函稿內容形式真正不爭執(本院卷四第7-9頁)。

(十)被上訴人以民事起訴狀送達催告李又紅於10日內履行系爭約定(原審卷一第3頁反面)起訴狀繕本於106年5月2日送達於李又紅，於106年4月27日送達於劉柄呈、創義房仲公司(原審卷一第37頁至第39頁)。

□102年9月15日至104年10月間，系爭土地與系爭道路間無圍牆阻隔。系爭土地於102年9月14日點交予被上訴人後，業經被上訴人使用、收益。且被上訴人於使用系爭土地期間，曾將系爭土地上之樹木予以移除。

六、得心證之理由：

李又紅二人以不合法方式拆除原有圍牆，設置8米寬通道，致使被上訴人誤信已履行系爭約定，而點交系爭土地並同意撥付買賣價金，嗣於105年2、3月間始發現系爭圍牆封堵，系爭契約有不完全給付等情，爰先位請求解除系爭契約，請

01 求返還價金及賠償損失，備位請求減少價金，為上訴人所否
02 認，並以前詞置辯，是本件應審究之爭點，厥為：(一)被上訴
03 人是否得依民法第227條第1項、第254條規定解除系爭契
04 約？(二)李又紅是否已履行系爭約定？原有圍牆已打通設置8
05 米寬通道，鄉林社區新建系爭圍牆，致無法通行系爭道路，
06 是否可歸責李又紅？能否補正？(三)李又紅之毀損刑事案件與
07 鄉林社區和解及賠償，是否已履行系爭約定？(四)上訴人主張
08 系爭圍牆為鄉林社區新建違章建築，圍牆缺口再遭鄉林社區
09 堵住，被上訴人未先主張袋地通行權，或排除系爭圍牆，是
10 否權利濫用，有違誠實信用原則？(五)劉柄呈僱工拆除系爭圍
11 牆之法律上地位？是否為李又紅之履行輔助人？(六)被上訴人
12 依民法第227條第1項、第254條、第259條第2款解除契約
13 後，請求李又紅返還價金3020萬元本息，另依民法第227條
14 第2項規定，請求賠償35萬5000元，及依民法第184條第1項
15 及第188條第1項規定，請求劉柄呈、創義房仲公司連帶賠償
16 35萬5000元，是否有理？(七)李又紅抗辯被上訴人請求已逾民
17 法第365條除斥期間，及被上訴人返還系爭土地前為同時履
18 行抗辯，是否有理？茲分述如下：

19 (一)被上訴人得依民法第227條第1項及第254條規定解除系爭契
20 約：

21 (1)按民法第227條所謂之不完全給付，係指債務人向債權人或
22 其他有受領權人提出之給付，不符合債務本旨而言。契約成
23 立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給
24 付義務）外，尚有附隨義務（包括協力及告知義務）以輔助
25 實現債權人之給付利益，倘債務人未盡前揭義務，債權人自
26 得依民法第227條不完全給付規定行使其權利。又物之瑕疵
27 係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人
28 之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即
29 為物有瑕疵。買賣標的物如係特定物，出賣人於締約時未告
30 知，其所為給付之內容不符合債務本旨，即應負不完全給付
31 之債務不履行責任。至買賣雙方當事人訂立買賣契約之動機

01 如何，除當事人已將動機表明於契約而成為標的之一部者
02 外，對於買賣契約之效力，不生影響。

03 (2)查系爭土地地目為「旱」，劉柄呈交付之產權表載明「農業
04 用」，此有土地謄本、地籍圖謄本、不動產說明書（見原審
05 卷一第6-8、11、18-19頁）可參，又系爭土地為袋地，南側
06 之同段372、376-3地號土地上原有鄉林社區設置系爭道路
07 （即西平南巷5弄），北側有如本院卷四第285頁紅色通路通
08 行西平南巷（見本院卷四第578頁），並於系爭道路與系爭
09 土地間設有圍牆阻絕，為兩造不爭執，復有卓越不動產估價
10 師鑑定報告在卷可稽。基上以觀，系爭契約訂立時因系爭土
11 地通行困難（見本院卷四第9頁卓越不動產估價師鑑定報
12 告），始於系爭契約第17條特別約定事項第4項約定由李又
13 紅負責打通至少8米通道可供車輛進出。由此益見系爭約定
14 之目的應在於使系爭土地能便捷通行於系爭道路至西平南
15 巷，避免因袋地問題而無法發揮經濟上效力。據上系爭約定
16 性質上雖非構成系爭契約主要要素，但為維護被上訴人購買
17 系爭土地利益完全滿足，兩造於訂立系爭契約時即約明應有
18 系爭約定規範目的。故與給付目的相關義務之違反，使被上
19 訴人無法實現其訂立契約之利益，此與違反主給付義務對被
20 上訴人所造成之結果，在本質上並無差異（皆使被上訴人締
21 結契約之目的及利益無法達成），其差別在於給付義務是否
22 尚可能實現、其實現是否仍可滿足被上訴人之給付利益或達
23 成其契約目的。是系爭約定之真意當指在原有圍牆合法設置
24 8米寬通道，以供系爭土地有效率通行系爭道路。

25 (3)第按債務人負有依債務本旨為給付之義務，違背債務之本旨
26 為給付，即屬不完全給付，為瑕疵之給付，債務人如主張其
27 已為給付，或不可歸責於債務人之事由，為免責抗辯，均當
28 由其負證明之責。故若債務人所提出債務給付未符合債務本
29 旨，自應構成不完全給付，債權人自得依民法第227條規定
30 遲延給付行使權利，倘債務人經催告仍未為補正給付，應自
31 受催告期限屆滿時起，負遲延責任。而當事人之一方遲延給

01 付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限內
02 不履行時，得解除契約，民法第254條定有明文。且並未設
03 有顯失公平之情形，此與民法第359條買賣因物有瑕疵，而
04 出賣人應負擔擔保之責者，除有顯失公平之情形外，買受人即
05 得解除契約之規定有別。準此以觀，李又紅未履行系爭約定
06 即未合法設置8米通道，係存在於系爭土地之瑕疵，依契約
07 約定應具備之價值、效用或品質而不具備，即為瑕疵之給
08 付，自屬民法第227條第1項之不完全給付。被上訴人於106
09 年4月27日定期催告李又紅修補瑕疵（見原審卷一第3頁反
10 面），李又紅於催告期滿，仍未能補正給付，被上訴人主張
11 依民法第227條第1項及第254條解除系爭契約，即屬有據，
12 應堪可採。

13 (二)鄉林社區新建系爭圍牆，系爭土地無法通行系爭道路，李又
14 紅未履行系爭約定，且屬可歸責李又紅之能補正事由：

15 (1)系爭土地於102年9月14日完成所有權移轉登記後，李又紅將
16 系爭土地點交予被上訴人，劉柄呈於翌日僱工拆除系爭土地
17 南側圍牆，並打通8米通道。然鄉林社區對李又紅二人提出
18 刑事告訴，原審法院以李又紅二人賠償鄉林社區和解（見原
19 審卷一第31頁、臺中地院104易609卷第41-45頁），鄉林社
20 區撤回告訴而結案。上開案件和解後，鄉林社區於104年10
21 月間再架設系爭圍牆，以封閉阻絕圍牆缺口，此有臺中市中
22 興地政事務所110年8月3日之土地複丈成果圖（本院卷三第4
23 07-409頁）在卷可參。揆之上情，李又紅和解賠償鄉林社
24 區，鄉林社區重新架設系爭圍牆，核其性質為替代原有圍
25 牆，難認李又紅已依債之本旨履行系爭約定。縱使被上訴人
26 曾在系爭土地上耕作，或104年10月前通行無礙，亦與系爭
27 約定之履行無關。李又紅抗辯其已依約履行，並交付被上訴
28 人管領，嗣後鄉林社區違法新建系爭圍牆，為新占有事實，
29 自無可採。

30 (2)第查劉柄呈於102年8月28日僱工拆除原有圍牆經阻止，其致
31 電李又紅，但李又紅仍要求繼續拆，警察來了才停止施工乙

情（見刑事偵字卷第53頁反面、本院卷四第276頁）；再徵之李又紅102年9月10日出具被證一之授權書以示其願負全責（見原審卷一第47頁），劉柄呈於點交土地後翌日即同年9月15日，續僱工拆除系爭圍牆，足認李又紅所辯不知拆牆違法乙事，並無可採。再者，李又紅負有依系爭約定為給付之義務，惟李又紅違背債務之本旨為給付，即屬不完全給付，為瑕疵之給付，李又紅主張其已為給付，當由其負證明之責；又不完全給付非有可歸責於債務人之事由，為債務人免責要件，故李又紅以不完全給付係因不可歸責於己之事由所致為抗辯，就此亦應由李又紅證明之。李又紅均未舉證以實其說，前揭所辯難謂可取。基上，可認李又紅確實未依照系爭約定履行債務，而有未設置8米通道的瑕疵，且可歸責於李又紅之事由，致為不完全給付。

(三)李又紅之毀損刑事案件與鄉林社區和解及賠償，難認已履行系爭約定：

(1)上訴人抗辯系爭圍牆為違章建築、系爭道路編定為園道用地且屬市府建設局維護管理道路等情，此有下揭兩造不爭執之主管機關臺中市政府都市發展局、建設局函文摘要在卷可稽：「系爭373-4與372、376-3(自原376地號土地分割增設)地號土地相鄰處之圍牆，並無申請建(雜)照圍牆之套繪管制；372地號土地為都市計畫編定之『社福用地』，現況部分作道路(西平南巷5弄)使用；376地號土地為都市計畫編定之『園道用地』，現況部分作道路(西平南巷)使用，而系爭道路現況鋪設柏油，設有路燈、側溝等公共設施，應屬本局維管；系爭圍籬(既存違建及新違建)拆除部分，屬第三軌列管事件，目前尚無辦理專案拆除計畫，本案違建（圍籬之既存違建及新違建）將續列管依規定序辦理，而該既存違建已阻礙鄰地所有權人通行可否由機關排除部分，查00-0000號使用執照圖說，安林段372、376-3地號為農路，欲經他人土地通行屬私權爭議範疇，當事人應尋司法途徑解決。」（見本院卷四第7-9頁）。然查，李又紅二人於102年9月僱工擅

01 自拆除鄉林社區所有之原有圍牆，因此被訴毀損罪，嗣後李
02 又紅同意賠償鄉林社區而和解，鄉林社區於104年10日間再
03 僱工設置系爭圍牆封閉圍牆缺口等情，有毀損起訴書、調解
04 程序筆錄、撤回告訴狀、不受理判決(臺中地院104易609卷
05 第36-38、41-45頁)、李又紅二人警詢、偵查及審理時之供
06 述筆錄，及鄉林社區委員會106年8月21日鄉字第106082101
07 號函附卷為證(見原審卷二第35至36頁)，依上情節以觀，
08 被上訴人主張李又紅未合法設置8米通道，並未履行系爭約
09 定乙情，應認符實，堪予認定。故被上訴人縱於102年至104
10 年間曾利用李又紅拆除之原有圍牆通道通行，但亦無從據此
11 認定李又紅已履行系爭約定。

12 (2)第按債務人履行債務除應依誠實及信用方法於正當時期及正
13 當處所為之外，尚須以正當之標的物實行提出，始能謂之為
14 依債之本旨提出給付。換言之，債務人是否依債之本旨提出
15 給付，除應視其履行債務是否本乎誠信原則外，應以其提出
16 之給付與契約約定之內容是否相符為斷。李又紅抗辯系爭道
17 路為既成道路，並以法鼓山基金會106年8月28日法慈基字第
18 1060200310號函文抗辯系爭道路為法鼓山基金會供不特定人
19 進出，系爭圍牆係鄉林社區新建違章建築，而原有圍牆已於
20 102年8、9月間拆除，被上訴人受領系爭土地後，利用該通
21 道整地農作，已履約完畢云云。徵之李又紅既抗辯系爭道路
22 為既成道路、法鼓山基金會同意供公眾通行、系爭圍牆為違
23 建，顯見並非不得排除補正。再依系爭約定之目的乃使系爭
24 土地得合法通行系爭道路，以避免因袋地問題影響經濟效力
25 及通行之便捷性，自應由承諾人李又紅自行排除前揭障礙。
26 李又紅抗辯系爭契約未註明應取得毗鄰之同段372、376-3地
27 號土地所有權人同意通行之同意書，及被上訴人應優先向鄉
28 林社區請求排除云云，自無可採。否則原有圍牆違法拆除交
29 付，嗣後李又紅與鄉林社區刑事和解，被上訴人須容忍系爭
30 圍牆封閉，實與系爭約定目的有悖。按上開刑事案件，李又
31 紅並無權自行拆除原有圍牆，縱於事隔將近4年，遭鄉林社

01 區以系爭圍牆封閉，然依系爭約定，亦無從以前揭抗辯，或
02 劉柄呈屢次表示拆牆沒有問題等語，而脫免李又紅應履行系
03 爭約定之義務。

04 (四)被上訴人提起本件訴訟並非權利濫用或違反誠信原則：

05 (1)按契約自由及私法自治原則，如契約約定明確，非有意思表示
06 示不自由，或是其內容又無違反公序良俗、強制規定，當事
07 人即應受契約約定之拘束，對於當事人自由意思所為之表
08 示，自不容當事人任意推翻。

09 (2)李又紅抗辯被上訴人應以系爭土地所有權人地位主張袋地通
10 行權，或排除違章之系爭圍牆，逕先提起本件訴訟有違誠實
11 信用原則及權利濫用云云。惟查，系爭約定所約定相關事項
12 乃為確保買受人契約利益，並未違反強制規定，當事人自得
13 以特約約定方式加重出賣人責任。是系爭約定既在合法設置
14 8米通道，提高系爭土地對外通行之便利及經濟價值之作
15 用，當屬當事人特約約定之自治範圍，自應從其特約。李又
16 紅可自行酌量成本，履行可能及風險等諸多因素自行決定，
17 法院自不宜任意以誠信原則等理由介入。準上情形，系爭土
18 地自102年9月交付至104年李又紅遭起訴起，或106年4月提
19 起本件訴訟前，被上訴人均無從得知李又紅開通之8米通道
20 將會再遭系爭圍牆封閉。系爭約定既為買賣契約內容之一部
21 分，不論究屬主給付或從屬之債務，即應由李又紅負責，李
22 又紅抗辯被上訴人應以系爭土地所有權人地位先行主張袋地
23 通行權，或排除違建之系爭圍牆，不僅於法無據，且與系爭
24 約定不合。是被上訴人依系爭約定行使權利提起本件訴訟，
25 難認有何權利濫用或違反誠信原則，尚非有據，要無足採。

26 (五)劉柄呈僱工拆除原有圍牆係為李又紅之履行輔助人：

27 劉柄呈係創義房仲公司之受僱人，為系爭土地買賣之實際仲
28 介行為人，再徵之系爭約定及102年9月10日李又紅授權書
29 (見原審卷一第8、47頁)，劉柄呈對系爭約定當知悉瞭
30 解。劉柄呈先後於102年8月28日、9月15日僱工拆除原有圍
31 牆，並致電李又紅告知現場狀況，已如前述。依劉柄呈、創

01 義房仲公司與李又紅之一般委託銷售契約書，與李又紅與被
02 上訴人系爭契約第17條特別約定事項並無劉柄呈之簽名，及
03 李又紅出具之授權書，可認劉柄呈辯稱其為系爭契約仲介，
04 於102年9月15日賡續拆除原有圍牆等行為，係李又紅要求幫
05 忙督工拆除等語（見原審卷一第44頁），符合一般社會常
06 情，而可採信。據上，劉柄呈僱工拆除原有圍牆僅係居於李
07 又紅履行輔助人之地位，李又紅並未舉證已盡其注意義務，
08 就契約責任自應由李又紅負同一責任。

09 (六)被上訴人依民法第227條第1項、第254條、第259條第2款解
10 除契約後，請求返還價金3020萬元本息，另依第227條第2項
11 規定，請求另賠償35萬5000元，應為可採；至被上訴人依民
12 法第184條第1項及第188條第1項規定，請求劉柄呈、創義房
13 仲公司連帶賠償35萬5000元，為不可採：

14 (1)按民法第227條規定：「因可歸責於債務人之事由，致為不
15 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
16 使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並
17 得請求賠償。」是可歸責於債務人而為違反債之本旨之給付
18 ，且有無可歸責事由係採「過失推定原則」，而由債務人對
19 自身係不可歸責負舉證責任。其次，不完全給付係指債務人
20 之給付「不符合債務本旨」，亦即契約成立後，債務人除負
21 有給付義務（包括主給付與從給付義務）外，尚有附隨義務
22 而言。又民法第227條第1項不完全給付之法律效果，亦區分
23 瑕疵是否得以補正，而分別準用給付不能（不能法理）及給
24 付遲延（遲延法理）。是債務人是否積極或消極違反給付義
25 務（包括主給付義務、從給付義務或附隨義務），該給付義
26 務是否可能補正，且其實現仍可滿足債權人之給付利益或達
27 成其契約目的者，應適用「遲延法理」，而給予債務人再一
28 次給付之機會，此亦為民法第254條要求債權人須定相當期
29 限催告債務人履行之原因。再者因不完全給付而生前項以外
30 之損害者，債權人並得請求賠償。不完全給付所保護的法
31 益，除債之關係所預期的「履行利益」外，更於民法第227

01 條第2項擴大至以外的「固有利益」。

02 (2)查兩造不爭執被上訴人買受系爭土地，依系爭契約給付買賣
03 價金3020萬元外，並另給付創義房仲公司服務費30萬2000元
04 及負擔相關規費及稅捐5萬3000元（見本院卷四第276頁），
05 是被上訴人定相當期限內催告履行後，解除系爭契約，依民
06 法第259條第1、2款暨第203條規定，請求李又紅返還價金30
07 20萬元本息，於法有據，應屬可採。再按解除權之行使，不
08 妨礙損害賠償之請求。民法第227條第2項及第260條亦分別
09 定有明文。被上訴人解除系爭契約後，另受有給付創義房仲
10 公司服務費30萬2000元及負擔相關規費及稅捐5萬3000元之
11 損害，係可歸責李又紅未履行系爭約定義務行為所致，是被
12 上訴人請求李又紅賠償前開共計35萬5000元，洵屬有據，應
13 為可採。

14 (3)第按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
15 任；負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定
16 外，應回復他方損害發生前之原狀，民法第184條第1項前
17 段、第213條第1項定有明文。而侵權行為之成立，應具備加
18 害行為、侵害權利、行為不法、致生損害、相當因果關係、
19 行為人具責任能力及行為人須有故意或過失等要件，若任一
20 要件有所欠缺，即無侵權行為責任之可言。

21 (4)被上訴人主張劉柄呈為創義房仲公司之經紀人，其違反不動
22 產經紀業管理條例第26條及民法第567條第2項、第227條第1
23 項規定，依民法第184條第1項及第188條第1項規定與創義房
24 仲公司負連帶賠償責任云云。惟查，劉柄呈擔任系爭契約經
25 紀人，依民法第567條規定所負義務乃據其所知，據實報告
26 訂約當事人，且不得媒介顯無履約能力之人或無訂約能力之
27 人，並須調查訂約事項及當事人履約能力或訂約能力，尚非
28 擔保訂約一方當事人應依約履行或對訂約一方當事人履約情
29 形有調查義務。本件並無事證顯示劉柄呈就系爭約定有擔保
30 履行，自不得因李又紅未履行系爭約定，即認劉柄呈亦有經
31 紀契約給付不完全行為而導致被上訴人受有損害之情形，復

01 未舉證李又紅為無履約能力之人或無訂約能力之人。且縱有
02 報告義務或委任事務之違反，依民法第571條違反忠實義
03 務，僅不得請求報酬及費用。又被上訴人對劉柄呈有符合不
04 動產經紀業管理條例第26條規定可歸責於經紀業之事由不能
05 履行被上訴人與創義房仲公司所簽訂之委託契約等情，亦未
06 舉證以實其說。再者，被上訴人於本院審理時捨棄依民法第
07 227條第2項規定、居間或委任關係請求（見本院卷四第596
08 頁），則被上訴人未舉證證明劉柄呈有何違反可歸責於經紀
09 業之事由不能履行委託契約之行為，已如前述，被上訴人主
10 張劉柄呈違反不動產經紀業管理條例第26條及民法第567條
11 第2項、第227條第1項規定，依民法第184條第1項及第188條
12 第1項規定與創義房仲公司負連帶賠償責任云云，即屬無
13 據，是被上訴人遽依民法第184條第1項及第188條第1項規
14 定，請求劉柄呈、創義房仲公司連帶賠償35萬5000元，難謂
15 可採。

16 (七)李又紅抗辯被上訴人102年9月14日受領系爭土地時即有義務
17 檢查買受之標的物，於106年3月21日始向李又紅表示系爭土
18 地之通道遭圍堵，已逾民法第365條除斥期間；及被上訴人
19 返還系爭土地前為同時履行抗辯，均不可採：

20 (1)按物之瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，其法
21 律性質、構成要件及規範功能各不相同。買受人如主張出賣
22 人應負不完全給付之債務不履行責任，而請求其賠償損害
23 時，無民法第365條除斥期間之限制。被上訴人主張李又紅
24 應負不完全給付責任，其不完全給付得補正，經被上訴人定
25 期催告補正而不補正，依民法第254條之規定解除契約，自
26 無民法第365條規定之適用。

27 (2)第按債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以
28 前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後，始能免責。
29 又契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期
30 限，催告其履行，如於期限內不履行時，得解除契約，為民
31 法第254條所明定。而解除權之行使，有溯及消滅契約之效

力，即其契約視為自始未成立。故應負遲延給付責任之一方，如未於契約解除以前行使同時履行抗辯權時，則契約已因解除而消滅，殊無許其在契約消滅後，再行主張此抗辯權，以阻卻他方行使契約解除權之餘地。查李又紅嗣於本院審理中為同時履行抗辯，並提出最高法院107年度第8次民事庭會議決議（見本院卷四第446頁），然同時履行抗辯係以未經被上訴人解除契約，且已為同時履行之抗辯權之行使為前提。李又紅於受被上訴人催告補正並以起訴狀為解除契約之意思表示後並未行使同時履行抗辯權，是其以提出同時履行抗辯權，應溯及免除遲延責任云云，即非有據，洵無足採。

七、綜上所述，被上訴人主張李又紅未履行系爭約定之不完全給付，是可歸責於李又紅之事由，既經定期履行催告，仍未補正完成，被上訴人依民法第227條第1項、第254條、第259條第2款、先位請求解除系爭契約後，請求李又紅返還價金3020萬元本息，另依第227條第2項規定，請求另賠償35萬5000元本息，於法有據，應予准許。就上開應准許部分，原審為被上訴人勝訴之判決，並為准、免假執行之宣告，核無違誤。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。至被上訴人依民法第184條第1項及第188條第1項規定，請求劉柄呈、創義房仲公司連帶賠償35萬5000元本息，不應准許部分，原審為上訴人劉柄呈、創義房仲公司敗訴之判決，依法自有未合，上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第一、二項所示。又被上訴人先位請求解除系爭契約既為有理由，其備位請求減少價金部分，即不另為審酌及准駁之諭知，附此敘明。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及舉證，與判決結果不生影響，爰不另一一論述。

九、據上論結，本件上訴人李又紅上訴為無理由，劉柄呈、創義房仲公司上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第449條第

01 1項、第79條，判決如主文。

02 中 華 民 國 111 年 2 月 16 日

03 民事第六庭審判長法官 楊熾光

04 法官 戴博誠

05 法官 郭玄義

06 正本係照原本作成。

07 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
08 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
09 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

10 因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

11 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
12 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
13 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
14 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

15 書記官 葉仲文

16 中 華 民 國 111 年 2 月 16 日