# 臺灣高等法院民事判決

107年度上字第1465號

上　訴　人　蔡一紅
訴訟代理人　吳麒律師
複　代理人　柯政延律師
被　上訴人　昇捷建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　梁慧琪
訴訟代理人　許淑玲律師
　　張雅蘋律師

上列當事人間請求債務不履行事件，上訴人對於中華民國107年10月31日臺灣桃園地方法院107年度訴字第2319號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於109年1月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力；第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號裁判意旨參照）。本件上訴人於原審依民法第227條規定，請求被上訴人應將如民事起訴狀附圖1所示斜線部分面積之增建物（現況為大廳之一部分）拆除（原審卷第3、74頁）。嗣上訴人上訴後，依民法第227條規定，變更請求被上訴人應將如後複丈成果圖（下稱附圖）所示A部分之增建物（現況為圍牆，下稱系爭圍牆），於超過119公分之部分拆除（本院卷第267、277、299頁），被上訴人雖不同意變

更（本院卷第211頁），惟核其變更前後均係本於其主張與被上訴人間所簽立土地房屋買賣契約書（下稱系爭買賣契約）所生債務不履行爭議之同一基礎原因事實，依上開規定，應予准許。

二、上訴人主張：伊之母即訴外人蔡黃紫雲於民國100年10月19日，向被上訴人購買其興建之「○○○○」社區（下稱系爭社區）中坐落桃園市○○區○○段00地號土地及其上同段0000建號即門牌號碼桃園市○○區○○街00號9樓房屋（下稱系爭房地），雙方並簽訂系爭買賣契約，建物完工後系爭房地則於101年9月19日直接移轉登記予伊，伊為系爭房地之所有權人。系爭社區因被上訴人之二次施工將開放空間封閉成大廳，致聯外通道受到阻礙，消防車及救護車無法駛入社區，影響公安甚鉅。而現今如附圖所示A部分之系爭圍牆，依使用執照圖說標示之高度應僅有119公分，被上訴人將之加高至數公尺，亦造成救護救災之困難，顯未依債之本旨履行，應屬不完全給付之可補正情形，伊為系爭買賣契約之受讓人，且蔡黃紫雲已將向被上訴人依系爭買賣契約求償之權利讓與伊，伊自得依民法第227條規定，請求被上訴人拆除等語。變更之訴聲明：被上訴人應將如附圖所示A部分之系爭圍牆，於超過119公分之部分拆除。

三、被上訴人則以：系爭買賣契約為伊與蔡黃紫雲所簽訂，上訴人非系爭買賣契約之當事人，自不得執該契約對伊主張債務不履行責任。至於系爭買賣契約第22條之約定非當然使上訴人取得與買受人同一之當事人地位。系爭買賣契約第17條第1項已特約蔡黃紫雲非經伊同意不得讓與依該契約所取得之權利，蔡黃紫雲將向伊依系爭買賣契約求償之權利讓與上訴人，對伊不生效力。又系爭圍牆設置目的係為維護社區住戶之隱私及安全，而非方便救災，且系爭社區坐落基地高於鄰地50公分，縱依使用執照圖說興建高度119公分之圍牆，圍牆外側高度仍達169公分，無法以跨過圍牆之方式進入系爭社區救災，伊係考量圍牆高度119公分不足以維護社區住戶

之隱私及安全，始額外支出建築成本增加施作高度119公分以上之圍牆，無不完全給付可言。況伊雖為「○○○○」建案之起造人，惟系爭社區之區分所有權人業於101年11月20日依法成立「○○○○社區管理委員會」，伊復於同年月27日將系爭社區之公共設施點交予該社區之管理委員會，系爭圍牆為系爭社區之公共設施，全體區分所有權人始為系爭圍牆之所有權人或事實上處分權人而得拆除，故伊並無系爭圍牆之事實上處分權能，上訴人請求伊拆除，並無理由等語，資為抗辯，並答辯聲明：變更之訴駁回。

四、查蔡黃紫雲於100年10月19日，向被上訴人購買其興建之系爭房地，雙方並簽訂系爭買賣契約，系爭房地完工後於101年9月19日直接移轉登記予上訴人，上訴人為系爭房地之所有權人。又系爭社區如附圖所示A部分之系爭圍牆，依使用執照圖說標示之高度為119公分，被上訴人將之加高至228公分，因系爭社區坐落基地高於鄰地50公分，故系爭圍牆外側高度為278公分等情，有系爭房屋買賣契約、土地及建物登記第一類謄本、使用執照圖說、勘驗程序筆錄、複丈成果圖附卷可稽（原審卷第45至62、83至86頁，本院卷第207、259、267頁），並經本院調取使用執照卷宗核閱無訛，且為兩造所不爭執（原審卷第3頁，本院卷第205、278、319至321頁），堪信屬實。

五、上訴人主張：蔡黃紫雲向被上訴人購買其興建之系爭房地，系爭圍牆依使用執照圖說標示之高度應僅有119公分，被上訴人將之加高至數公尺，造成救護救災之困難，顯未依債之本旨履行，伊為系爭買賣契約之受讓人，且蔡黃紫雲已將向被上訴人依系爭買賣契約求償之權利讓與伊，伊自得依民法第227條規定，請求被上訴人拆除系爭圍牆超過119公分之部分等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)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。又因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第

227條固定有明文。惟上開請求權，以買賣契約之債權人為限，方得主張。查：

1、蔡黃紫雲為系爭房地之買受人，與被上訴人簽訂系爭買賣契約，並於系爭房地完工後由蔡黃紫雲指定直接移轉登記予上訴人等情，為上訴人所不爭執（原審卷第3頁）；觀之系爭買賣契約立契約書人欄記載：「買方（甲方）姓名：蔡黃紫雲」、「賣方（乙方）姓名：昇捷建設股份有限公司」（原審卷第62頁），可見系爭買賣契約之法律關係，存在於該二人間，上訴人並非契約當事人。

2、上訴人固主張：系爭房地完工後於101年9月19日直接移轉登記予伊，伊係系爭買賣契約第22條所定之受讓人，為該契約效力所及云云。系爭買賣契約第22條前段雖約定：「本契約約定事項之效力及於雙方之受讓人、使用人、繼承人、承租人及管理人等」（原審卷第58頁）；惟該條除約定將契約約定事項之效力及於受讓人、繼承人外，尚及於使用人、承租人及管理人等，係著眼於區分所有建物買賣涉及公共使用部分、約定專用部分及一切公共設施之設置或使用約定，為避免除契約當事人以外之其餘有可能接觸上開設施使用對象，對契約約定有所爭議，始明訂「本契約約定事項之效力及於雙方之受讓人、使用人、繼承人、承租人及管理人等」，然此約款並非使上開人等取得與「買受人」同一之當事人地位，是上訴人雖受讓系爭房地之所有權，然倘其未自蔡黃紫雲受讓系爭買賣契約所生之債權，或承擔系爭買賣契約，仍不得依系爭買賣契約第22條前段向被上訴人主張買受人之權利。又按第三人利益契約，乃當事人之一方與他方約定，由他方向第三人為一定之給付，第三人因此取得直接請求他方給付權利之契約。倘第三人並未取得直接請求他方給付之權利，即僅為當事人與第三人間之「指示給付關係」，尚非民法第269條所規定之第三人利益契約（最高法院92年度台上字第2581號裁判意旨參照）。而依系爭買賣契約內容，亦未見契約當事人約定買受人所指定之人亦有直接請求出賣人給

付之權利，是蔡黃紫雲與被上訴人之契約尚難認係第三人利益契約，即上訴人並無直接對被上訴人請求之權利，而係蔡黃紫雲就系爭房地所指定之登記名義人，並非系爭買賣契約所生權利義務關係之受讓人，自不得行使系爭買賣契約之買受人權利。

3、上訴人另主張：蔡黃紫雲已於107年10月10日將向被上訴人依系爭買賣契約求償之權利讓與伊，伊得依民法第227條向被上訴人請求云云，並提出債權讓與契約書為憑（本院卷第47頁）。按依民法第294條第1項第2款規定，債權人得將債權讓與於第三人，但依當事人之特約，不得讓與者，不在此限。查蔡黃紫雲與被上訴人所簽訂系爭買賣契約第17條第1項約定：「甲方（即蔡黃紫雲）依本契約所取得或負擔之權利義務，非經乙方（即被上訴人）之同意擅自轉讓予第三人或提供予第三人做為擔保，則其讓與或供作擔保之行為對於乙方不生效力...」（原審卷第54頁），即明定蔡黃紫雲依系爭買賣契約所取得之債權非經被上訴人同意不得讓與。則蔡黃紫雲於107年10月10日將向被上訴人依系爭買賣契約求償之權利讓與上訴人，既未經被上訴人同意，依上開規定，對被上訴人即不生效力，上訴人主張其已受讓蔡黃紫雲對被上訴人之債權，自非可採。上訴人雖主張系爭買賣契約第17條第1項僅限制系爭房地所有權移轉登記前買方欲將契約轉讓他人之情形，並提出預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項為憑（本院卷第121、127頁）。惟系爭買賣契約第17條第1項約定可知，凡依蔡黃紫雲非經被上訴人同意讓與系爭買賣契約所取得之債權，對被上訴人均不生效力，不以房地所有權移轉登記前為限；至於預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第20條第1項固規定：「買方繳清已屆滿之各期應繳款項者，於本契約『房地所有權移轉登記完成前』，如欲將本契約轉讓他人時，必須事先以書面徵求賣方同意，賣方非有正當理由不得拒絕」（本院卷第127頁），惟並無規定買賣雙方不得約定買方於「房地所有權移轉登記

完成後」亦須經賣方同意始得將買賣契約之權利義務轉讓他人，是系爭買賣契約第17條第1項約定內容並無違反預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，上訴人主張系爭買賣契約第17條第1項僅限制系爭房地所有權移轉登記前買方欲將契約轉讓他人之情形，尚非可採。上訴人復主張系爭房地完工後直接移轉登記予伊，伊、蔡黃紫雲及被上訴人三方已合意由伊承擔蔡黃紫雲系爭買賣契約之權利義務，發生契約承擔之效力；惟依系爭買賣契約第12條第2項第3款第2目後段約定：「...甲方於產權登記完成前，非經乙方書面同意不得將本契約權利義務擅自轉讓或更換他人」（原審卷第52頁），而上訴人並未提出其於所有權移轉登記前與蔡黃紫雲就契約權利義務轉讓並經被上訴人同意之書面，則被上訴人僅依蔡黃紫雲指定登記名義人之要求，將系爭房地所有權移轉登記予上訴人，尚難憑此遽認被上訴人同意由上訴人承擔蔡黃紫雲系爭買賣契約之權利義務，是上訴人主張本件發生契約承擔效力，亦非可採。

4、綜上，上訴人既非與被上訴人簽訂買賣契約之當事人，且蔡黃紫雲將債權讓與上訴人，未經被上訴人同意，對其不生效力，其等就系爭買賣契約亦未發生由上訴人承擔契約之效力。是上訴人本於系爭買賣契約主張買受人權利，請求被上訴人依民法第227條規定負損害賠償之責，應屬無據。

(二)況按共用部分：指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者，公寓大廈管理條例第3條第4款定有明文；系爭圍牆為被上訴人所興建，坐落系爭社區基地，為隔離鄰地之地上物，有桃園市政府體育局函所附系爭圍牆照片、使用執照圖說、地籍圖、勘驗程序筆錄、複丈成果圖可稽（本院卷第183至185、207、243、259、267頁），且為兩造所不爭執（本院卷第278頁），則系爭圍牆應屬系爭社區區分所有權人共用部分，被上訴人自無處分權能，故上訴人請求被上訴人拆除系爭圍牆超過119公分之部分，並無理由。上訴人雖主張被上訴人應依民法第227條規

定負不完全給付之債務不履行責任，自應負拆除之責，不得逕以其現無處分權能而認伊請求於法無據；而房地買受人固得依其各自與被上訴人間買賣契約債之關係，請求被上訴人負擔不完全給付之損害賠償，並非基於系爭圍牆所有權之法律關係請求，雖無必須由全體買受人共同為各自債之關係請求之必要；然本件上訴人並非為可分之金錢請求，而係請求拆除全體區分所有權人共用部分，被上訴人現既無處分權能，上訴人請求其拆除，自屬無據，是上訴人主張被上訴人應依民法第227條規定拆除系爭圍牆超過119公分之部分，不應准許。

六、綜上所述，上訴人以變更之訴，依民法第227條規定，請求被上訴人應將如附圖所示A部分之系爭圍牆，於超過119公分之部分拆除，為無理由，應予駁回。

七、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，附此敘明。

八、據上論結，本件變更之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　22　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　藍家偉

法　官　蕭清清

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　22　　日

書記官　強梅芳