臺灣高等法院民事判決

108年度消上字第12號

上　訴　人　唐永豐
訴訟代理人　陳岳瑜律師
複 代理 人　丁嘉玲律師
　　黃于容律師
被 上訴 人　曾淑瓊
　　鴻築建設股份有限公司
000000000000000000
上　一　人
法定代理人　吳裕國
共　　同
訴訟代理人　林達傑律師
複 代理 人　顏光嵐律師

上列當事人間請求返還買賣價金等事件，上訴人對於中華民國108年4月16日臺灣士林地方法院107年度消字第7號判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項請求及假執行之聲請部分，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

被上訴人曾淑瓊、鴻築建設股份有限公司應分別給付上訴人新臺幣玖佰叁拾叁萬捌仟元、伍佰零伍萬柒仟元，及均自民國一〇七年六月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用由被上訴人曾淑瓊負擔百分之六十二、被上訴人鴻築建設股份有限公司負擔百分之三十四，餘由上訴人負擔。

本判決第二項，於上訴人分別以新臺幣叁佰壹拾貳萬元、壹佰陸拾玖萬元為被上訴人曾淑瓊、鴻築建設股份有限公司供擔保後，得假執行。但被上訴人曾淑瓊、鴻築建設股份有限公司分別以新

臺幣玖佰叁拾叁萬捌仟元、伍佰零伍萬柒仟元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、按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，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款分別定有明文。本件上訴人於原審主張解除與被上訴人曾淑瓊（下稱其名）間就新北市○○區○○○段00地號土地（應有部分100000分之1116，下稱系爭土地）所簽訂之「綠水階預售土地買賣契約書」（下稱系爭土地買賣契約），及與被上訴人鴻築建設股份有限公司（下稱鴻築公司，與曾淑瓊合稱被上訴人)間就系爭土地上「綠水階」建案，編定門牌號碼為新北市○○區○市○路0段000巷0號之A1棟1樓房屋（下稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭房地）所簽訂之「綠水階預售房屋買賣契約書」（下稱系爭房屋買賣契約，與系爭土地買賣契約合稱系爭2買賣契約）後，依系爭土地買賣契約第10條第1項、第259條第1項第1款規定，請求曾淑瓊給付上訴人系爭土地買賣價金新臺幣（下同）812萬元、違約金121萬8,000元，共計933萬8,000元本息；依系爭房屋買賣契約第20條第1項、民法第359條、第227條第1項、第259條第1項第1款規定，擇一請求鴻築公司給付房屋價金438萬、房屋管理費2萬元、違約金65萬7,000元，並依消費者保護法（下稱消保法）第51條規定請求懲罰性違約金65萬7,000元，共計571萬4,000元本息。嗣於本院審理中，就曾淑瓊部分追加依民法第359條、第227條第1項規定為請求，就鴻築公司部分追加依公平交易法（下稱公交法）第30條、第31條第1項規定，擇一請求鴻築公司給付上開懲罰性違約金（見本院卷第142頁）。被上訴人雖不同意上訴人所為追加，然上開請求權之追加，與原訴均本於兩造間就系爭房地買賣契約所生糾紛之同一基礎事實，核與上開規定相符，應予准許。

二、上訴人主張：伊為供作店面使用而購買系爭房地，於民國10

6年8月21日與曾淑瓊、鴻築公司分別簽訂系爭土地買賣契約、系爭房屋買賣契約（系爭2買賣契約為聯立契約），並已支付系爭土地價金812萬元予曾淑瓊，支付系爭房屋價金438萬元、管理費2萬元予鴻築公司。惟系爭房屋無法作為店面使用，與系爭房屋買賣契約約定不符，鴻築公司對於系爭房屋之用途及使用狀況有重大隱匿、不實廣告及說明，伊以起訴狀繕本送達鴻築公司之日起解除系爭2買賣契約，並依系爭土地買賣契約第10條、民法第259條第1項第1款規定，及追加依民法第359條、第227條第1項規定，擇一請求曾淑瓊給付系爭土地買賣價金812萬元、違約金121萬8,000元；依系爭房屋買賣契約第20條、民法第359條、第227條第1項、第259條第1項第1款規定，擇一請求鴻築公司給付系爭房屋買賣價金438萬元、管理費2萬元、違約金65萬7,000元，依消保法第51條及追加公交法第30條、第31條第1項規定，擇一請求鴻築公司給付懲罰性賠償金65萬7,000元等語，求為命：㈠曾淑瓊應給付伊933萬8,000元及自起訴狀繕本送達最後被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡鴻築公司應給付伊571萬4,000元及自起訴狀繕本送達最後被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：兩造簽約前，鴻築公司已提供系爭房屋相關資訊及契約書予上訴人審閱，而上訴人簽約時就系爭房屋供何種店面使用並未有定見，是兩造簽約時，系爭房屋買賣契約雖記載「店面」、「店舖」用語，然兩造就系爭房屋並未達成特別約定可供買賣貨物店鋪之合意，鴻築公司亦未擔保系爭房屋應可特別供作買賣貨物之店鋪使用，伊等對系爭房屋之用途及使用狀況並無重大隱匿及不實廣告、說明之情。另系爭房屋依規定得作為日用品零售或服務業、小型飲食店、美容院、理髮場所使用，無須申請變更使用執照，並無不得作為店鋪使用之瑕疵存在等語，資為抗辯。

四、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並聲

明：㈠原判決廢棄。㈡曾淑瓊應給付上訴人933萬8,000元及自起訴狀繕本送達最後被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢鴻築公司應給付上訴人571萬4,000元及自起訴狀繕本送達最後被上訴人翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

五、兩造不爭執事項：（本院卷二第243頁）

㈠上訴人於106年8月21日與曾淑瓊、鴻築公司分別簽訂系爭土地買賣契約、系爭房屋買賣契約，系爭2買賣契約為聯立契約。上訴人已給付土地價金812萬元予曾淑瓊，給付房屋價金438萬元、管理費2萬元予鴻築公司。

㈡系爭房屋買賣契約書附件六「建材設備表」室內裝修三中記載「…另各戶『壹樓店鋪』及十一樓以上室內臥室及客廳天花板配合消防檢驗灑水設備不施作打磨、批土、油漆等工程」之文字、附件七「法定空地、中庭、公共空間及外觀美化與規劃約定書」第二點記載「…『店面』不得私設廣告物」之文字（見原審卷一第48頁、第49頁）。

㈢依系爭房屋主要用途為「住家用」（見原審卷一第290頁），屬淡海新市鎮特定區（第四、五、五-一、六種住宅區，下稱淡海特定區），依淡海新市鎮特定區第一期細部計畫建築物及土地使用分區管制要點（下稱管制要點）第7點規定，淡海特定區無須經都市設計審查小組審查即得為同點第1目至第9目（即第1組至第9組，包含低地樓層住宅、中、高樓層住宅、電業、電信及郵政業、社區安全設施、衛生設施、福利設施、一般遊憩設施《限非營業性者》、社區教育設施、文教設施）（下合稱住宅等9類設施）之使用。但第10目（即第10組《公用設施，第㈠目公眾運輸車站並限為中途轉運站》）、第11目（第12組《旅館業》）、第12目（即第14組《日用品零售或服務業，第㈡目限於手工》）、第13目（即第16組《事務所及工商服務業》）、第14目（即第17

組《金融、保險機構，但限第㈠目》）（下合稱服務業等5類事業）部分，應依「淡海新市鎮第一期細部計畫地區都市設計審議規範」（下稱審議規範）規定設置騎樓或無遮簷人行步道、臨時停車及裝卸車位（第16、17組2樓以上得不設置騎樓或無遮簷人行步道），並經都市設計審查小組審查通過方得為上開類別使用。

㈣建築物使用類別及變更使用辦法第2條第1項附表一（建築物之使用類別、組別及其定義）G類（辦公、服務類）中G3之組別定義為「供一般門診、零售、日常服務之場所」。依新北市政府辦理建築物一定規模以下免辦理變更使用執照要點（下稱免辦理變更執照要點）附表一淡海特定區第3點規定，若經都市設計審查小組通過，限於地面第一層（得含夾層），樓地板面積小於200平方公尺可作為G3類組中之日用品零售或服務業、小型飲食店、美容院、理髮場所（未將場所加以區隔且非包廂式為人理髮之場所），免辦理變更使用執照。系爭房屋現況因未曾向都市設計審查小組提出申請，故不得為G3的店鋪使用。

六、上訴人主張系爭房屋無法作為店面使用，與系爭房屋買賣契約約定不符，因系爭2買賣契約為聯立契約，故解除系爭2買賣契約，請求被上訴人返還已給付價金、管理費、違約金等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲析述如下：

㈠系爭房屋買賣契約有無約定系爭房屋得為店面使用？

1.按解釋契約而於文義上及論理上詳為推求當事人之真意時，應斟酌訂立契約當時及過去之事實、其經濟目的及交易上之習慣，本於經驗法則，基於誠實信用原則而為判斷；又探求契約當事人之真意，應通觀契約全文，依誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值等作全盤之觀察，若契約文字，有辭句模糊，或文意模稜兩可時，不得拘泥於所用之辭句（最高法院86年度台上字第3873號判決意旨參照）。

2.經查：系爭房屋買賣契約第24條第2項前段約定：「本契

約之附件及第1條之廣告等內容，視為本約之一部分，與本約具同等效力」等語（見原審卷一第41頁），而系爭房屋買賣契約附件六「建材設備表」室內裝修三中記載「…另各戶『壹樓店鋪』及十一樓以上室內臥室及客廳天花板配合消防檢驗灑水設備不施作打磨、批土、油漆等工程」等文字、附件七「法定空地、中庭、公共空間及外觀美化與規劃約定書」第二點記載「…『店面』不得私設廣告物」等文字，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈡），系爭房屋既坐落在1樓，可見鴻築公司於出售系爭房屋時係認定或標榜其用途為店面、店鋪。又系爭房屋內部格局，除有一間廁所外，並無其他隔間，且鄰街正面設計為玻璃大門、玻璃牆，有系爭房屋照片可參（見原審卷一第24頁至第26頁），衡與做為住家使用之建物，通常隔有臥室、廚房、廁所、客廳等隔間，且不會以玻璃門、玻璃牆之設計暴露住宅隱私之情形有異，可徵鴻築公司係將系爭房屋以店面、店鋪使用作為出售標的。又證人張文玲證述：伊為新理想廣告公司員工，新理想公司為鴻築公司代銷綠水階建案，伊負責介紹系爭房地予上訴人，上訴人到銷售中心直接問1樓店面，上訴人有問店面使用規定，伊有傳送相關規定予上訴人，沒有告訴上訴人是可做何種特定店面使用等語（見本院卷一第264頁至第266頁），上訴人在訂立系爭2買賣契約前，既向鴻築公司之代銷人員詢問系爭房屋可否做為店鋪使用，代銷人員乃提供管制要點、免辦理變更執照要點等規定予上訴人，可見上訴人購買系爭房地之目的係為供店面、店鋪使用，而鴻築公司亦知悉上情，嗣後上訴人、鴻築公司並簽立系爭房屋買賣契約，則上訴人、鴻築公司已就系爭房屋應可作為店面、店鋪使用達成意思表示合致，應堪認定。

3.鴻築公司辯以系爭房屋仍可經營特定行業，其並未擔保或與上訴人約定系爭房屋作為店鋪使用不受行業別限制云云。然上訴人與鴻築公司成立系爭買賣契約時，係約定系

爭房屋得為店面、店鋪使用，已如前述，且依張文玲之證詞，1樓店面為40萬元1坪，2樓以上房屋為22萬至25萬元1坪（見本院卷一第266頁），可見1樓店鋪之單價高達2樓以上房屋之1.6倍至1.8倍，客戶購買1樓店面之目的，衡情自係可用以經營商業獲利而不受任何限制，惟系爭房屋需經都市設計審查小組審查通過方得為特定行業經營之用（見兩造不爭執事項㈢、㈣），而無法經營未納入其中之一般常見行業，遑論被上訴人並未就其興建該建築之用途為整體規劃，並向都市審議小組提出申請（見兩造不爭執事項㈣），則上訴人購買系爭房屋可得經營之行業即受有諸多限制，自難認符合其購買系爭房屋之目的，故鴻築公司上開所辯，洵不足採。

㈡上訴人解除系爭2買賣契約，有無理由？

1.系爭房屋主要用途為「住家用」，屬淡海特定區，依「管制要點」第7點規定，無須經都市設計審查小組審查可作為住宅等9類設施使用。但若要為服務業等5類事業使用，應依審議規範設置騎樓或無遮簷人行步道、臨時停車及裝卸車位（第16、17組2樓以上得不設置騎樓或無遮簷人行步道），並經都市設計審查小組審查通過方得為之。又淡海特定區若經都市設計審查小組通過，依「免辦理變更執照要點」附表一淡海特定區第3點規定，地面第一層（得含夾層），樓地板面積小於200平方公尺，免辦理變更使用執照即可作為G3類組（指供一般門診、零售、日常服務之場所）中之日用品零售或服務業、小型飲食店、美容院、理髮場所（未將場所加以區隔且非包廂式為人理髮之場所），為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈢、㈣），系爭房屋共53.22平方公尺（見原審卷一第288頁），需設置騎樓或無遮簷人行步道、臨時停車及裝卸車位，並經都市設計審查小組審查通過，方得免辦理變更使用執照，作為日用品零售或服務業、小型飲食店、美容院、理髮場所（未將場所加以區隔且非包廂式為人理髮之場所）等店

面、店鋪使用，顯見系爭房屋非不受限制即得為全部種類店面、店鋪使用。又系爭房地係鴻築公司申請供集合住宅使用，基地內除臨時停車外，並無設置騎樓或無遮簷人行步道及裝卸車位。且系爭房屋需先符合土地使用分區管制規定後，方得依「免辦理變更執照要點」辦理使用類組之變更，若擬作為G3日用品零售或服務業之使用，應符合審議規範規定，始得申請用途變更。若要作為服務業等5類事業使用，應依規定設置騎樓或無遮簷人行步道、臨時停車及裝卸車位等情，有內政部營建署107年10月17日營署鎮字第1070076408號函、新北市政府工務局107年12月22日新北工建字第1072439722號函、108年1月7日新北工建字第1072497810號函、108年1月23日新北工建字第1080118709號函、108年12月30日新北工建字第1082421247號函、內政部營建署109年1月13日營署鎮字第1091005109號函（見原審卷一第154頁至第155頁、第218頁至第219頁、第276頁至第283頁、第292頁至第305頁、本院卷一第325頁至第326頁、第353頁至第354頁），鴻築公司所建築之系爭房屋既僅有臨時停車，並未設置騎樓或無遮簷人行步道及裝卸車位，依上開函覆，縱上訴人向都市設計審查小組申請作為服務業等5類事業之店面使用，亦難以獲得同意，遑論經都市設計審查小組通過後，免辦理變更使用執照即作為G3類組中之日用品零售或服務業、小型飲食店、美容院、理髮場所（未將場所加以區隔且非包廂式為人理髮之場所）之店面使用，鴻築公司顯未依系爭房屋買賣契約約定，給付不限制營業項目店面、店鋪使用之房屋，而上訴人購買系爭房屋係為作店面、店鋪使用已如前述，系爭房屋無法供通常店面、店鋪營業使用，將使其購買系爭房屋之目的無法達成，則上訴人主張鴻築公司違反系爭房屋買賣契約約定，未給付可供作各類店面、店鋪使用之建物等語，堪可採憑。

2.鴻築公司雖辯以已將系爭房屋買賣契約交由上訴人帶回審

閱，系爭房屋買賣契約亦約定系爭房屋無騎樓地、退縮地，並已提供「管制要點」、「免辦理變更執照要點」，其並無違約云云。然系爭房屋買賣契約附件㈠建築執照雖記載系爭房屋使用分區為「第5種住宅區」、無「騎樓地」、「退縮地」（見原審卷一第43頁），此係系爭房屋建築之實際狀況，與上訴人與鴻築公司約定系爭房屋可作為未限制營業種類之店面、店鋪使用，要屬二事。鴻築公司既已與上訴人約定系爭房屋得作為未限制營業種類之店面、店鋪使用，自應依約定給付合乎債之本旨之買賣標的，難僅以建築執照為上開記載，遽認鴻築公司無需給付未限制營業種類之店面、店鋪使用之建物予上訴人。又鴻築公司雖曾提供「管制要點」、「免辦理變更執照要點」供上訴人參考（見原審卷一第63頁），然此僅可證明上訴人知悉上開規定，但無法證明上訴人已與鴻築公司就系爭房屋僅得作為限制營業種類之店面、店鋪使用達成意思表示合致，且鴻築公司為建築公司，對於其所興建出售之房屋之用途、限制，當有詳細明確之認知，而上訴人為單純購買店面欲用以出租或經營獲利之消費者，鴻築公司既向消費者標明其出售之1樓房屋為店面，自應提供合於通常行業經營之店面，如店面之經營種類有所限制，當翔實告知消費者，俾消費者有足夠資訊評估是否購買或以何價格購買，不得以其已提供相關法令規定，供消費者自行研究為由加以推諉，而鴻築公司上開所辯，均不足採。

3.系爭土地買賣契約第10條第1項約定：「若賣方（即曾淑瓊）要求增加價款、違約不賣、於買方付清價款後無故不履行移轉登記義務或有其他本約約定解約事由時，買方（即上訴人）得主張解除本契約及與本契約有聯立關係之契約」等語（見原審卷一第70頁）；系爭房屋買賣契約第20條第1項約定：「若賣方（即鴻築公司）要求增加價款、違約不賣、於買方付清價款後無故不履行移轉登記義務、因可歸責於賣方致給付不能、逾期3個月未完工、違

反「主要建材及其廠牌、規格」、「開工及取得使用執照期限」或有其他本約約定解約事由時，買方（即上訴人）得主張解除本契約及與本契約有聯立關係之契約」等語（見原審卷一第40頁），鴻築公司未能依兩造約定之本旨給付可供作各類店面、店鋪使用之系爭房屋予上訴人，已如前述，系爭房屋無法做為店面、店鋪使用，自未能達上訴人購買系爭房屋之目的，且鴻築公司復未表明其願意以提出都市設計審議申請或其他方式完成交付符合債務本旨房屋之意思，堪認確有因可歸責於鴻築公司致給付不能之情，又系爭2買賣契約為聯立契約，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈠），鴻築公司既有前開給付不能之情，上訴人復以本件起訴狀繕本送達向被上訴人為解除系爭2買賣契約之意思表示，依上開約定，被上訴人於107年6月25日收受起訴狀繕本時（見原審卷一第88頁至第89頁），系爭2買賣契約業經上訴人合法解除，則上訴人主張其已合法解除系爭2買賣契約等語，應屬有據。

㈢上訴人請求返還買賣價金、違約金、懲罰性違約金，有無理由？金額為何？

1.返還價金、管理費部分：

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，依下列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。」民法第259條第1項第1款定有明文。上訴人已合法解除系爭2買賣契約，而兩造不爭執曾淑瓊已收取土地價款812萬元、鴻築公司已收取房屋價款438萬元、管理費2萬元（見兩造不爭執事項㈠），則上訴人依上開規定，請求曾淑瓊返還土地價款812萬元、鴻築公司返還房屋價款438萬元、管理費2萬元，自屬有據。

2.違約金部分：

系爭土地買賣契約第10條第1項約定：「…買方（即上訴人）得主張解除本契約及與本契約有聯立關係之契約。買方有效解約時，賣方（即曾淑瓊）除退還所收之價款及遲延利

息外，並應賠償房地買賣總價15%之違約金，但若買方所繳價款未達房地買賣總價之15%時，以買方已繳價款為限，買方不得另行請求損害賠償」等語（見原審卷一第70頁）；系爭房屋買賣契約第20條第1項約定：「買方（即上訴人）得主張解除本契約及與本契約有聯立關係之契約。買方有效解約時，賣方（即鴻築公司）除退還所收之價款及遲延利息外，並應賠償房地買賣總價15%之違約金，但若買方所繳價款未達房地買賣總價之15%時，以買方已繳價款為限。買方不得另行請求損害賠償」等語（見原審卷一第40頁），上訴人已合法解除系爭2買賣契約，而上訴人前已給付全部土地、房屋價款各812萬元、438萬元，則上訴人依上開約定，請求曾淑瓊、鴻築公司分別給付違約金121萬8,000元（計算式：0000000×15%＝1,218,000）、65萬7,000元（計算式：0000000×15%＝657,000），亦屬有據。

3.懲罰性違約金部分：

⑴依消保法請求部分：

上訴人主張鴻築公司故意為不實廣告，及隱匿系爭房屋之用途，違反消保法第22條規定，其得依同法第51條規定請求鴻築公司給付懲罰性違約金67萬5,000元云云，並提出系爭房屋所在建案廣告為證（見本院卷一第65頁至第82頁），然廣告中係記載綠水階建案有2戶店面（見本院卷一第69頁），而系爭房屋可以作為住宅等9類設施，其中包含電信、郵政設施之情，已如前述，亦屬對外營業之店面，則系爭房屋確可作為部分類別之店面使用，至於鴻築公司與上訴人間就店面營業性質範圍未加以限制之約定，為兩造約定之給付內容之問題，難認鴻築公司有故意以不實廣告誘使上訴人購買系爭房屋。從而上訴人依消保法第22條、第51條規定，請求鴻築公司給付懲罰性違約金67萬5,000元，自無理由。

⑵依公交法請求部分：

上訴人主張鴻築公司故意為不實廣告，違反公交法第21條

第1項、第2項規定，其得依同法第31條規定請求鴻築公司給付懲罰性違約金67萬5,000元云云，然鴻築公司尚難認有故意為不實廣告之情，業如上⑴所述，則上訴人以鴻築公司不實廣告而違反公交法第21條第1項、第2項規定為由，依同法第31條規定請求給付金錢，已屬無據。況依系爭房屋買賣契約第20條第1項約定（見原審卷一第40頁），上訴人合法解除契約後，鴻築公司除退還所收之價款及遲延利息外，並應賠償房地買賣總價15%之違約金，上訴人不得另行請求損害賠償，而上訴人既已依上開約定，請求鴻築公司給付房地買賣總價15%之違約金（即67萬5,000元），依上開約定，自不得再請求其他損害賠償，則上訴人依公交法第21條第1項、第2項、第31條規定，請求鴻築公司給付懲罰性違約金67萬5,000元，亦無理由。

4.綜上，上訴人分別依系爭土地買賣契約第10條第1項、系爭房屋買賣契約第20條第1項約定解除系爭2買賣契約，再依民法第259條第1項第1款、系爭土地買賣契約第10條第1項規定，請求曾淑瓊返還土地買賣價金812萬元及給付違約金121萬8,000元，共計933萬8,000元；依民法第259條第1項第1款、系爭房屋買賣契約第20條第1項規定，請求鴻築公司返還房屋價款438萬元、管理費2萬元及給付違約金65萬7,000元，共計505萬7,000元，為有理由，應予准許，因上訴人所提起之訴為選擇合併之訴，則上訴人依其他請求權所為請求部分，即無再予論斷之必要，併予敘明。

七、綜上所述，上訴人請求曾淑瓊給付933萬8,000元、鴻築公司給付505萬7,000元，及均自起訴狀繕本送達之翌日（即107年6月26日，見原審卷一第88頁至第89頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判

如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一論述必要，併予敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　25　　日

民事第三庭

審判長法　官 王怡雯

法　官 徐淑芬

法　官 朱美璘

正本係照原本作成。

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（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具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，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。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　　110　　年　　5　　月　　26　　日

書記官 蔡宜蓁