臺灣高等法院民事裁定

109年度上字第17號

上　訴　人　關碧嬋

000000000000000000

訴訟代理人　沈志成律師

被　上訴人　立琪建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡惠琪

被　上訴人　李汪嶮

　　蔡清宗

追加　被告　進昇建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　林麗珠

上四人共同

訴訟代理人　陳敬穆律師

　　謝亞哲律師

　　朱一品律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108 年10月9 日臺灣宜蘭地方法院108 年度羅訴字第3 號第一審判決提起上訴後，為訴之變更、追加，本院就追加之訴部分裁定如下：

主　文

上訴人追加之訴及假執行之聲請均駁回。

追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按訴狀送達後，原告追加原非當事人之人為當事人，除訴訟標的對於該人必須合一確定者外，非經他造及該人同意，不得為之，此觀民事訴訟法第255 條之規定即明。又同條第1項第2 款所謂請求之基礎事實同一，係指原當事人間，追加之訴與原訴之基礎事實同一而言（最高法院103 年度台抗字第39號裁定參照）。另按，當事人在第二審為訴之變更，係經終局判決後撤回原訴而提起新訴，自不得再以追加訴訟方

式提起原訴，此觀民事訴訟法第263 條第2 項規定即明。又追加之訴違背該規定者，法院應以裁定駁回之，復為同法第249 條第1 項第7 款所明定。

二、上訴人、被上訴人立琪建設有限公司（下稱立琪公司）於民國104 年7 月26日就「文化賞田園別墅」建案、門牌號碼宜蘭縣○○鄉○○路0 段00巷0 弄00○0 號房屋（下稱系爭房屋）締結房屋預定買賣契約書（下稱系爭房屋契約），同日與被上訴人李汪嶮、蔡清宗（下與立琪公司，合稱立琪公司等三人）就系爭房屋坐落土地（下稱系爭土地，與系爭房屋合稱系爭房地）簽立土地預定買賣契約書（下稱系爭土地契約，兩契約合稱為系爭契約），買賣價金分別為316 萬、672 萬元，總價988 萬元，追加被告進昇建設有限公司（下稱進昇公司）則為系爭房屋契約賣方連帶保證人。上訴人於原審提起本件損害賠償之訴，係對立琪公司等三人為請求，聲明為：「㈠、先位聲明：立琪公司等三人應連帶給付上訴人新臺幣（下同）1,275 萬9,500 元，及自民事追加訴之聲明狀㈡繕本送達翌日起至清償日起，按週年利率5 %計算之利息；㈡、備位聲明：立琪公司等三人應連帶給付上訴人346 萬6,700 元，及自民事追加訴之聲明狀㈡繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息（見原審卷三第214 頁）。先位之訴請求權基礎係依預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第11條、系爭契約、物之瑕疵擔保責任、債務不履行之法律關係，請求立琪公司等三人給付原判決附表四所示金額；備位之訴請求權基礎除援引前開先位之訴全部請求權基礎，併依消費者保護法第51條規定，請求立琪公司等三人給付原判決附表五所示金額，就前開請求權基礎請求擇一為有利判決（見原審卷三第114 至115 頁）。嗣上訴後，不再請求原審請求之先備位之訴，改以變更之訴即依預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項規定第15條第1 項第4 目，請求立琪公司等三人連帶給付按上訴人已繳納房地價款萬分之5計算之因遲延通知交屋之遲延利息（見本院卷一第203 頁），並經被上訴人同意（見本院卷二第346

頁），另於二審追加被告進昇公司，復於前開變更後，再追加民法第227 條、第360 條、第179 條等規定（見本院卷一第45至47頁、卷二第345 至350 頁、卷三第128 頁），請求立琪公司等三人、進昇公司應連帶給付上訴人106 萬4,301 元，及自109 年5 月16日（即本院109 年5 月15日準備程序期日翌日）起至清償日起，按週年利率5 %計算之利息，並經聲明願供擔保請准宣告假執行。然被上訴人不同意追加被告進昇公司，及變更之訴後再行追加（見本院卷一第251 、303 頁，變更之訴部分，另經本院判決駁回）。上訴人主張前開訴之追加（含追加被告進昇公司、追加民法第227 條、第360 條、第179 條規定請求106 萬4,301 元本息），係本於同一基礎事實，基礎事實為上訴人與立琪公司等三人間之預售屋買賣契約（見本院卷二第206 頁）。但查：

（一）進昇公司不同意上訴人於二審追加伊為被告（見本院卷一第251 頁），上訴人雖謂係本於其與立琪公司等三人間預售屋買賣契約為請求基礎事實，然進昇公司為系爭房屋契約賣方之連帶擔保人，有系爭房屋買賣契約第3 條及該約檢附「預售屋履約保證機制『同業連帶擔保』資格證明」在卷（見原審卷一第180 頁背面、199 頁），上訴人得本於系爭房屋買賣契約向進昇公司請求完成建案交屋，進昇公司與上訴人存在擔保建屋交屋之契約，惟此與上訴人與立琪公司等三人間之系爭房屋買賣契約、系爭土地買賣契約，為不同之契約，請求基礎事實不同，上訴人對立琪公司等三人、進昇公司之請求，又非固有必要訴訟，上訴人於二審追加進昇公司為被告，有礙於進昇公司之審級利益，且與前開追加規定未合，應無可許。

（二）上訴人於變更之訴後，再依民法第227 條、第360 條、第179 條等請求權基礎，追加請求立琪公司等三人給付附表編號1 至9 所示瑕疵共計106 萬4,301 元本息，然前開瑕疵項目均為原審主張之瑕疵內容（參附表「原判決附表三」欄位對應所示），上訴人既於原審已就同等瑕疵為請求，並經原審就該等瑕疵而生先備位聲明之訴為終局判

決，而上訴人於本院主張之請求權基礎：民法第227 條即原審請求權基礎之債務不履行法律關係；同法第360 條即原審請求權基礎之物之瑕疵擔保責任，至同法第179 條不當得利法律關係，依上訴人主張，則係因物之瑕疵擔保，請求減少價金，所生法律效果依不當得利規定為請求（見本院卷三第6 頁），不當得利規定僅係法院若認定減少價金，上訴人得據以請求立琪公司等三人返還減少價金後差額之法律依據，亦當論該部分亦為上訴人於原審請求之原訴範疇。是以，上訴人於二審改以變更之訴為請求，應認原訴視為撤回，本院僅專就變更之新訴裁判，毋庸就原判決上訴部分為裁判，上訴人於原審終局判決後，為訴之變更，原訴已視為撤回後，再以訴之追加方式復追加提起同一之訴，依上開說明，應予駁回。其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

三、據上論結，上訴人追加之訴為不合法，依民事訴訟法第463條、第249 條第1 項第6 款、第7 款、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　周珮琦

法　官　湯千慧

附表

編號	瑕疵項目	請求金額（新臺幣）	請求權基礎	原判決附表三
1	未依約安裝正字標記鋁門窗	334,724	民法第227、179、360條	編號7
2	未施作屋頂1：2水泥粉刷	122,820	同上	編號1
3	未鋪設屋頂隔熱地磚	28,000	同上	編號3

4	未按圖施作落水管、排水孔	17,400	同上	編號6
5	未施作屋頂10CM泡沫混凝土	101,740	同上	編號4
6	鄰戶排水注入系爭房屋後院排水陰井	167,000	同上	編號12
7	未依核准藍圖施作一樓後側圍牆	105,000	同上	編號5
8	系爭房屋冷氣排水管未依藍圖施作	7,040	同上	編號11
9	未依約施作議價補貼之隔熱工程	101,740	同上	編號4
	上開工程之監工費用(以總價8%計算)	78,837		
	總計	1,064,301		

正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗告費新臺幣1千元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　江怡萱