

臺灣高等法院民事判決

109年度上字第595號

上訴人 黃美築

訴訟代理人 高亘瑩律師

複代理人 陳逸融律師

被上訴人 瀧興發建設開發股份有限公司

法定代理人 謝文哲

訴訟代理人 鄭嘉欣律師

複代理人 吳聖平律師

陳柏顥律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年3月20日臺灣新北地方法院108年度訴字第1015號第一審判決，提起上訴，本院於109年12月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中1人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，此觀民事訴訟法第56條第1項第1款前段規定自明。又債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，被告1人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人方屬必須合一確定，應適用上開規定。反之如僅提出其基於個人關係之抗辯，或雖提出非基於其個人關係之抗辯但為無理由者，則無上開規定之適用。本件被上訴人依契約及不完全給付之法律關係，訴請上訴人與創意世家建設有限公司（下稱創意世家公司）、李祥剛（以下合稱上訴人等3人；創意世家公司與李祥剛合稱原審共同被告）連帶負損害賠償責任。原審判決被上訴人勝訴後，上訴人以含非基於個人關係之抗辯事由提

起上訴，就形式上觀之，係為有利益於創意世家公司、李祥剛之行為，乃以其等為視同上訴人進行訴訟程序。惟本院審理結果，認上訴人之上訴為無理由（詳後述），揆諸前揭說明，無上開規定之適用，是其上訴效力不及於創意世家公司、李祥剛，無庸併列為上訴人，合先敘明。

二、被上訴人主張：伊於民國100年9月22日與創意世家公司簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭契約），購買其所有坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地（下稱系爭土地），及其上興建中之門牌臺北市○○區○○○路0段000號地上00層、地下0層建物1棟（下稱系爭建物，與系爭土地合稱系爭房地），約定總價金新臺幣（下同）4億6,600萬元（系爭土地3億7,500萬元、系爭建物9,100萬元），分4期給付，並由上訴人及李祥剛擔任創意世家公司之連帶保證人。伊已先後支付前3期買賣價金4億3,600萬元，創意世家公司亦於100年9月29日將系爭土地所有權移轉登記予伊，並依現況點交系爭房地予伊。系爭建物嗣經臺北市建築管理工程處於100年10月3日准予變更建築執照之起造人為伊，後續由伊出資興建完成，伊已原始取得系爭建物所有權，惟尚未辦理建物所有權第1次登記。詎創意世家公司之債權人聲請強制執行，主張系爭建物係該公司所有，遭臺灣士林地方法院（下稱士林地院）民事執行處查封、拍賣系爭建物，並分配價金予債權人，致伊無法取得系爭建物所有權。創意世家公司違反系爭契約第7條第1項約定，係可歸責於該公司之不完全給付，且已無法再為履行，致伊受有損害。按伊已付款項4億3,600萬元及系爭建物價金9,100萬元占系爭房地總價金4億6,600萬元之比例計算，損害金額為8,514萬1,631元【計算式： $436,000,000 \times (91,000,000 \div 466,000,000) = 85,141,631$ ，元以下四捨五入】，伊一部請求500萬元，並保留其餘請求等情。爰依民法第227條第1項、第226條第1項規定、系爭契約第7條第1項、第12條4項約定，求為命上訴人與原審共同被告連帶給付500萬元及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲

01 延利息之判決（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，其提起
02 上訴；創意世家公司、李祥剛未提起上訴，亦未視同上訴，
03 非本院審判範圍）。

04 三、上訴人則以：被上訴人曾以上訴人等3人為被告，提起給付
05 違約金之訴，遭判決駁回確定（即原法院102年度重訴字第
06 281號、本院103年度重上字第96號，下稱另案），本件與另
07 案為同一事件，違反一事不再理原則，或至少生爭點效之效
08 力。創意世家公司點交系爭建物時，已完成結構體，且系爭
09 建物起造人已變更為被上訴人，係因被上訴人變更設計，而
10 未於101年2月22日前取得使用執照，屬被上訴人之受領遲
11 延，非可歸責於創意世家公司，伊僅為系爭契約之保證人，
12 依民法第752、755條規定及情事變更原則，於101年2月22日
13 後即不負保證責任等語，資為抗辯。上訴聲明（依其得上訴
14 之範圍調整）：(一)原判決關於命上訴人為連帶給付部分及該
15 部分假執行之宣告均廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第
16 一審之訴及假執行之聲請均駁回。

17 四、創意世家公司為臺北市政府都市發展局核發96建字第571號
18 建造執照之起造人，在系爭土地上獨資興建系爭建物，並於
19 100年9月22日邀同李祥剛、上訴人為連帶保證人，與被上訴
20 人簽訂系爭契約，出售系爭土地及興建中之系爭建物予被上
21 訴人，約定總價金4億6,600萬元（系爭土地3億7,500萬元、
22 系爭建物9,100萬元），分4期給付，被上訴人已給付前3期
23 款共計4億3,600萬元，創意世家公司於100年9月29日將系爭
24 土地所有權移轉登記予被上訴人，且於被上訴人給付第3期
25 款時，將系爭房地依簽約時現況點交被上訴人，被上訴人尚
26 有第4期款3,000萬元未給付；系爭建物建造執照之起造人於
27 100年10月3日變更為被上訴人，業於102年3月22日竣工，並
28 於102年6月17日取得使用執照；創意世家公司之債權人聲請
29 強制執行，由士林地院民事執行處以101年度司執助字第
30 1678號查封、拍賣系爭建物，並分配價金予債權人之事實，
31 為兩造所不爭執（見本院卷第219至221頁），自堪信屬實。

01 被上訴人一部請求上訴人賠償不完全給付之損害500萬元，
02 為上訴人以前詞所拒。茲就爭點論述如下：

03 (一)本件與另案並非同一事件，無重複起訴情事：

04 1.訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件已有確定之
05 終局判決者而言。其所謂同一事件，必同一當事人就同一訴
06 訟標的而為同一訴之聲明之請求，或就同一訴訟標的求為相
07 反之判決，或求為與前訴可以代用之判決，如有一不符合即
08 不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束。而訴訟標的為
09 法院審判對象之法律關係，應為具體特定之權利義務關係，
10 而非抽象之法律關係，即原告起訴以何種法律關係為訴訟標
11 的，應依原告起訴主張之原因事實定之，原告前後主張之原
12 因事實不同，其為訴訟標的之法律關係自亦不同，即非同一
13 事件。

14 2.被上訴人前依系爭契約第7條第1項及第8條第1項約定，對上
15 訴人等3人提起另案訴訟，經原法院102年度重訴字第281號
16 判決駁回其訴，被上訴人提起上訴，再經本院103年度重上
17 字第96號判決駁回上訴確定，此觀另案一、二審判決甚明
18 （見原審卷一第123至143頁），並經本院調取另案卷宗核閱
19 無訛。本件與另案之當事人、訴之聲明雖均相同，然細繹另
20 案起訴請求之內容可知，被上訴人係主張創意世家公司違反
21 系爭契約第7條第1項約定而依系爭契約第8條第1項約定請求
22 上訴人連帶賠償違約金（見另案一審卷一第6至8頁、第134
23 頁），此與被上訴人於本件主張創意世家公司違反系爭契約
24 第7條第1項約定而請求上訴人連帶賠償不完全給付之損害，
25 兩者之訴訟標的及其原因事實顯不相同，揆諸前揭說明，自
26 非屬同一事件，被上訴人並未重複起訴，上訴人所辯要無可
27 採。

28 (二)創意世家公司出售之系爭建物遭查封、拍賣，無法移轉所有
29 權登記，核屬系爭契約之不完全給付：

30 1.因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依
31 關於給付不能之規定行使其權利，此觀民法第227條第1項規

01 定甚明。所謂不完全給付者，係指債務人提出之給付，不符
02 合債之本旨而言。又物之出賣人，負交付其物於買受人，並
03 使其取得該物所有權之義務；不動產物權，依法律行為而取
04 得者，非經登記，不生效力，此觀民法第348條第1項、第
05 758條規定自明。而民法第66條第1項所謂定著物，係指非土
06 地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不
07 易移動其所在之物而言。凡屋頂尚未完全完工之房屋，其已
08 足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物，
09 買受此種房屋之人，乃係基於法律行為，自須辦理移轉登
10 記，始能取得所有權，不能僅以變更起造人名義之行政便宜
11 措施取代之。

12 2.觀之系爭契約第7條第1項約定：「乙方（即創意世家公司，
13 下同）應擔保本契約標的之產權清楚，絕無一物數賣或被限
14 制登記或與他人爭訟及被占用等瑕疵。如有他人主張權利或
15 產權發生糾紛時，除本契約另有約定外，應於尾款付清前排
16 除，否則乙方同意甲方（即被上訴人，下同）就未付款中優
17 先代為清償或保留相當金額，於該情事解決時才交付乙方，
18 因此造成甲方權益上損失或致使本契約無法履行者，以乙方
19 違約論。因此致甲方權益受損時，乙方應負賠償責任。」等
20 語（見原審卷一第223頁）；且依系爭契約第1條約定，系爭
21 契約買賣標的包含系爭土地與系爭建物，並註明系爭建物
22 「包括但不限於該基地上或地下已建築未完成如簽約現況之
23 建物及現場已進場建材」（見原審卷一第219頁）；再佐以
24 創意世家之債權人聲請強制執行時陳報系爭建物之結構外觀
25 已於100年6月間完成，有士林地院民事執行處101年9月5日
26 士院景101司執助春字第1678號函在卷可稽（見另案一審卷
27 一第25頁）；且觀之被上訴人提出之系爭建物建造執照卷宗
28 所附建築工程勘驗申報書及現場照片可知，屋頂版於監造人
29 99年8月6日檢查時雖未竣工，但樓版鋼筋即將綁紮完畢（見
30 本院卷第229至245頁）。

31 3.綜觀上情可知，被上訴人與創意世家公司於100年9月22日簽

訂系爭契約時，系爭建物雖未取得使用執照，然至少屋頂版以下之樓版均已施作完成，結構外觀亦已完成，而足遮風避雨，可達經濟上使用之目的，揆諸前揭說明，自屬民法第66條第1項規定土地上之定著物，而為獨立之不動產，創意世家公司不能僅以變更起造人為被上訴人之方式轉讓，而應辦理保存登記後移轉所有權登記予被上訴人，方符前述系爭契約及民法第348條第1項規定移轉系爭建物所有權之出賣人義務。然創意世家公司債權人聲請強制執行後，經士林地院民事執行處認定系爭建物仍為該公司所有，並查封、拍賣系爭建物及分配價金予債權人，則系爭建物已遭他人拍定取得，創意世家公司無法履行移轉系爭建物所有權之出賣人義務，自有違反系爭契約第7條第1項約定，而屬不完全給付。

(三)被上訴人並無受領遲延，創意世家公司就上開系爭契約之不完全給付，無不可歸責之事由存在：

1.上訴人雖以：李祥剛曾情商被上訴人先行支付第4期款，以供清償創意世家公司之債務，避免系爭建物遭拍賣，但為被上訴人所拒；且依系爭契約第3條第4項約定，創意世家公司係保證101年2月22日前取得使用執照，另案判決認定被上訴人變更系爭建物用途為旅館，而變更建築執照，延後取得使用執照，屬被上訴人受領遲延，應有爭點效之適用等情，抗辯創意世家公司無可歸責之事由。然債務人以不完全給付係因非可歸責於己之事由所致為抗辯，應由債務人證明之。上訴人自應就其上開所辯不可歸責事由，盡證明之責，方得以免除損害賠償責任。

2.依系爭契約第3條第4項約定，被上訴人應於取得使用執照後5日內給付第4期款3,000萬元（見原審卷一第221頁），故李祥剛雖情商被上訴人提前支付第4期款3,000萬元，以供清償創意世家公司之債務，避免系爭建物遭債權人聲請查封、拍賣，但與上開約定之付款條件不符，被上訴人拒絕提前給付第4期款，自屬合法有據，上訴人據此抗辯創意世家公司不具可歸責事由云云，要非可採。

01 3.稱受領遲延者，係指債權人對於債務人已提出之給付，拒絕
02 受領或不能受領而言。是受領遲延必以債務人已提出符合債
03 之本旨之給付為要件，債務人如未提出給付或提出之給付不
04 符債之本旨，債權人無從受領或有權拒絕受領，自無受領遲
05 延可言。上訴人雖辯稱：被上訴人未於101年2月22日前取得
06 使用執照，為受領遲延，創意世家公司不具可歸責事由云
07 云。然創意世家公司依系爭契約約定，有移轉系爭建物所有
08 權予被上訴人之給付義務，業如前述，其僅變更系爭建物起
09 造人為被上訴人，且系爭建物遭創意世家公司之債權人聲請
10 強制執行拍賣取償，創意世家公司尚未辦理保存登記，無從
11 移轉所有權登記予被上訴人，違反系爭契約第7條第1項約定
12 而為不完全給付，均如前述，被上訴人自無受領遲延可言。
13 至被上訴人固遲至102年6月17日始取得使用執照，且於另案
14 自承其將系爭建物用途變更為旅館（見另案二審卷一第112
15 頁背面），然依系爭契約第3條第4項約定，充其量僅是無法
16 向創意世家公司求償逾期違約金而已（詳下述），亦與受領
17 遲延無涉。上訴人以被上訴人受領遲延為由，抗辯創意世家
18 公司不具可歸責事由云云，仍非可採。

19 4.另案二審判決雖謂：「而在上訴人（即本件被上訴人，下
20 同）竣工並取得上開使用執照前，上訴人無法據以辦理保存
21 登記，則迄102年6月17日，上訴人始取得上開使用執照，上
22 訴人未能於系爭建物遭查封前，辦理保存登記取得系爭建物
23 所有權，自非可歸責於被上訴人創意世家公司。亦即被上訴
24 人創意世家公司就關於協助上訴人取得使用執照，並使上訴
25 人得以於系爭建物被查封前取得所有權，均無給付遲延情
26 事，是被上訴人創意世家公司抗辯關於系爭土地所有權移
27 轉，變更上開建造執照起造人名義，點交系爭土地、建物，
28 及協助上訴人取得使用執照等義務履行，其無不於適當時
29 間，或不依適當方法履行，且無遲延履行情事，為可採信」
30 等語（見原審卷一第141頁）。然另案就此部分係判斷創意
31 世家公司就「給付遲延」無可歸責事由，此與被上訴人於本

01 件係主張創意世家公司無法移轉系爭建物所有權登記之「不
02 完全給付」，兩者爭點顯有不同，自無爭點效之適用。故另
03 案判決認定創意世家公司就「給付遲延」無可歸責事由，不
04 得逕採為本件判斷創意世家公司就「不完全給付」不具可歸
05 責事由之依據。上訴人以另案爭點效為據，抗辯創意世家公司
06 不具可歸責事由云云，仍非可採。

07 5.準此，上訴人以前詞抗辯創意世家公司就系爭契約之不完全
08 給付不具可歸責之事由云云，未盡證明責任，上開所辯自無
09 可取。

10 (四)系爭建物未於101年2月22日前取得使用執照，上訴人仍不能
11 解免契約責任，且無情事變更原則之適用：

12 1.上訴人又辯稱：依系爭契約第3條第4項約定，創意世家公司
13 僅擔保被上訴人於101年2月22日前取得使用執照，然被上訴
14 人變更系爭建物用途為旅館，遲至102年6月17日始取得使用
15 執照，屬情事變更，非當時所得預料，且因本件連帶保證定
16 有期限，被上訴人既受領遲延，依民法第752、755條規定，
17 連帶保證人無須延長保證責任，故上訴人均已解免系爭契約
18 之責任云云。

19 2.系爭契約第3條第4項固約定：「第四期款：於甲方發包工程
20 繼續興建期間，乙方應協助甲方工程發包及取得使用執照。
21 …乙方保證本案最遲應於民國101年2月22日前得以取得使用
22 執照，否則每逾1日乙方應按本約買賣總價千分之一計算違
23 約金賠償甲方，且於本期款給付時一併計算找補。但如因甲
24 方變更建築執照，致延宕使用執照取得時日者，不在此限」
25 等語（見原審卷一第221頁）。然尋繹上開約定意旨，係考
26 量興建中之系爭建物，起造人原為創意世家公司，嗣變更為
27 被上訴人，為督促創意世家公司配合施工及行政流程之辦
28 理，而訂立違約罰則，藉此確保使用執照如期取得，惟如使
29 用執照係因被上訴人變更建築執照而延後取得，顯非創意世
30 家公司所得控制，而可例外無須賠償違約金。故此約定所稱
31 之「不在此限」，僅限於排除創意世家公司因被上訴人變更

01 建築執照致延宕未於101年2月22日前取得使用執照之逾期違
02 約金賠償責任，非謂使用執照未於101年2月22日前取得時，
03 創意世家公司即可當然解免所有契約責任。

04 3.約定保證人僅於一定期間內為保證者，如債權人於其期間
05 內，對於保證人不為審判上之請求，保證人免其責任；就定
06 有期限之債務為保證者，如債權人允許主債務人延期清償
07 時，保證人除對於其延期已為同意外，不負保證責任，民法
08 第752條、第755條固有明文。然細繹系爭契約第3條第4項約
09 定，僅係創意世家公司擔保取得使用執照之期限，並據此決
10 定被上訴人之付款條件，要非創意世家公司主給付義務即移
11 轉系爭建物所有權登記之期限，遍查系爭契約亦無創意世家
12 公司應移轉系爭建物所有權登記予被上訴人之期限約定，可
13 見此移轉所有權登記之債務並未定有期限，核與民法第755
14 條規定之要件不符。再觀之系爭契約第12條第4項約定：
15 「連帶保證人應與乙方共同負本約連帶給付之責任」等語
16 （見原審卷一第225頁），並無限制保證人僅於一定期間內
17 為保證，遍查系爭契約亦無連帶保證責任期限之約定，亦與
18 民法第752條規定之要件不符。準此，系爭契約並無民法第
19 752條、第755條規定之適用，且被上訴人並未受領遲延，亦
20 如前述，上訴人自不得以上開事由解免保證責任。

21 4.契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果
22 顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原
23 有之效果，民法第227條之2第1項固有明文。然當事人苟於
24 契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，而綜合
25 當事人之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況與一般觀
26 念，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂
27 約時所能預料，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，
28 當事人僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變
29 更原則，請求增減給付。觀之系爭契約第3條第4項已約定，
30 就被上訴人延後取得使用執照時，創意世家公司應負賠償逾
31 期違約金之責，並排除被上訴人變更建築執照之情形可例外

01 不負賠償責任，自己預見使用執照可能無法於101年2月22日
02 前取得，並約定遲延取得之責任歸屬，自非屬系爭契約成立
03 時無法預料、成立後方生之情事變更，創意世家公司就被上
04 訴人未於101年2月22日前取得使用執照，不得以情事變更為
05 由解免契約責任，上訴人亦不能以情事變更為由解除連帶保
06 證責任。

07 (五)被上訴人之請求為有理由：

- 08 1. 創意世家公司依系爭契約有移轉系爭建物所有權登記予被上
09 訴人之給付義務，然其債權人聲請強制執行後，由士林地院
10 民事執行處查封、拍賣系爭建物，其違反系爭契約第7條第1
11 項約定而不符債之本旨，為民法第227條第1項規定之不完全
12 給付，且因系爭建物遭他人拍定取得，創意世家公司已無從
13 辦理保存登記及移轉所有權登記予被上訴人，無法履行系爭
14 契約之部分給付義務，自應依民法第226條第1項給付不能之
15 規定負賠償責任。又系爭房地總價金為4億6,600萬元（系爭
16 土地3億7,500萬元、系爭建物9,100萬元），被上訴人已付
17 前3期款共計4億3,600萬元等節，為兩造所不爭執，故被上
18 訴人主張其因不完全給付所受之損害係已支付系爭建物部分
19 買賣價金卻無法取得所有權，損害金額按其已付款項4億
20 3,600萬元及系爭建物價金9,100萬元占系爭房地總價金4億
21 6,600萬元之比例計算，共計8,514萬1,631元【計算式：
22 $436,000,000 \times (91,000,000 \div 466,000,000) = 85,141,631$ ，
23 元以下四捨五入】等情，應為可採。故被上訴人依民法第
24 227條第1項、第226條第1項規定、系爭契約第7條第1項、第
25 12條第4項約定，一部請求上訴人賠償500萬元，自屬有據。
- 26 2. 未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
27 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
28 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
29 相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付
30 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。
31 但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其

01 利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民
02 法第229條第2項、第233條第1項、第203條分別定有明文。
03 本件給付為損害賠償之債，並無約定給付期限及遲延利息之
04 利率，揆諸前揭法條規定，被上訴人主張以起訴狀繕本送達
05 上訴人之翌日即108年5月10日（見原審卷一第111頁）起算
06 法定遲延利息，亦屬有據。

07 五、綜上所述，被上訴人依民法第227條第1項、第226條第1項規
08 定、系爭契約第7條第1項、第12條第4項約定，請求上訴人
09 與原審共同被告連帶給付500萬元，及自108年5月10日起至
10 清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬正當，應予准
11 許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意
12 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，非有理由，應駁
13 回其上訴。

14 六、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦及舉證，經本
15 院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘
16 明。

17 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
18 項、第78條，判決如主文。

19 中 華 民 國 109 年 12 月 15 日
20 民事第十八庭

21 審判長法 官 黃明發

22 法 官 周美雲

23 法 官 賴彥魁

24 正本係照原本作成。

25 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
26 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
27 （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
28 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
29 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
30 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
31 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 109 年 12 月 16 日
02 書記官 高瑞君

03 附註：

04 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

05 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
06 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

07 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
08 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
09 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。