臺灣高等法院民事判決

111年度上字第166號

上　訴　人　林寬

被 上 訴人　張維滬

　　第一建築經理股份有限公司

法定代理人　謝萬雄

上列當事人間請求返還買賣價金事件，上訴人對於中華民國110年12月30日臺灣臺北地方法院110年度訴字第5348號第一審判決提起上訴，本院於111年6月14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

壹、程序方面：

被上訴人第一建築經理股份有限公司（下稱第一建經公司）經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於民國（下同）109年7月3日，以總價新臺幣（下同）245萬元，向被上訴人張維滬（下稱其姓名，與第一建經公司則合稱被上訴人）購買張維滬所有坐落苗栗縣○○市○○段000○000地號土地（下分稱系爭464地號土地、系爭583地號土地，合則稱系爭土地），雙方並簽訂土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約），及委由第一建經公司辦理不動產買賣契約書價金信託履約保證（下稱系爭履約保證），第一建經公司並出具價金信託履約保證書（下稱系爭保證書）予伊。張維滬依約負有將系爭土地騰空點交予伊，並於點交前完成土地鑑界、進行整地、實施水土保持之出賣人義務，第一建經公司依約負有履約保證人義務，及善良管理

人之注意義務。詎系爭464地號土地與系爭583地號土地分別具有無從作為耕地使用，及不符合建地目的使用之瑕疵，顯與伊購買系爭土地所預定之效用差異甚大而不符債之本旨，經伊多次催促張維滬應除去上述瑕疵負起出賣人義務未果，足證張維滬已明示拒絕履約配合點交，依系爭買賣契約第9條第5項約定之反面解釋，伊有拒絕受領瑕疵物品之權利，且得解除系爭買賣契約，並請求返還買賣價金及利息。而第一建經公司為系爭買賣契約之履約保證人，不僅未督促張維滬履行出賣人義務，甚於張維滬履約前即109年10月8日將買賣價金結清交付予張維滬，顯然違反履約保證之善良管理人注意義務及責任。另系爭保證書第3條第2項第1款約定伊違反系爭買賣契約應履行之各項義務，經第一建經公司定7日期限催告伊，伊於期滿未以書面異議且未向法院提起民事訴訟時，第一建經公司將伊已存匯入履保專戶之買賣價金扣除應支付之稅費等相關費用後之餘額交予張維滬沒收。若伊於催告期限內以書面聲明異議且已向法院提起民事訴訟，並將起訴狀繕本送達第一建經公司者，則履保專戶內之價金由第一建經公司保管至法院終局判決確定等語，未考量法院、郵政機構之作業時間而限制伊於7日之催告期間內完成前揭約定事項，顯對伊過苛而有民法第247條之1第4款之情形，該部分約定應屬無效。又系爭保證書第3條第4項約定明顯免除第一建經公司大部分之保證責任，而有民法第247條之1第1款之情形，該部分約定應屬無效。另系爭保證書第3條第5項約定伊與張維滬同意授權第一建經公司認定違約責任之歸屬，且就第一建經公司認定結果應共同守，絕無異議云云，使伊縱於第一建經公司曲解系爭買賣契約條款時亦不得異議，明顯限制伊之異議權，依民法第247條之1第3款、第4款規定，該約定應屬無效。第一建經公司與張維滬對伊所負債務係具有同一目的而本於各別之發生原因，對伊各負全部給付義務之不真正連帶債務關係，是伊以一訴請求第一建經公司與張維滬應連帶給付返還買賣價金即自受領時起之利息，爰依

民法229條第1項、第254條、第354條第1項、第359條規定，於本起訴狀送達被上訴人同時聲明解除系爭買賣契約，並依民法第259條規定，請求張維滬返還買賣價金及自受領時之利息，依民法第739條及不真正連帶債務關係，請求第一建經公司連帶給付之。並聲明：㈠被上訴人應連帶給付上訴人245萬元，及自109年10月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人245萬元，及自109年10月8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。

二、被上訴人則各以下列情詞置辯：

㈠張維滬抗辯稱：伊因上訴人表示系爭土地為坡地，購買後尚須整地等情，最後方以低於公告地價之價格出賣系爭土地予上訴人，是系爭土地係以現況交付，交付土地後之整地或其他部分均由上訴人自行處理。就鑑界部分，伊與上訴人同意只就系爭583地號土地為鑑界，因伊行動不便，遂透過代書及立家地產仲介公司（下稱立家仲介公司）之李麗美進行鑑界事宜，且業已完成，是本件應鑑界部分伊業已依約完成，至於其他部分依約應由上訴人負擔等語。並答辯聲明：上訴駁回。

㈡第一建經公司未於言詞辯論期日到場，惟據其提出書狀所為陳述辯稱：伊係受買賣雙方委任辦理價金信託履約保證，於買賣雙方依約完成點交並簽署履保專戶收支明細表暨點交確認單時，即辦理專戶價金撥付作業；或於當事人一方違反價金給付或產權移轉義務時，經未違約方依系爭買賣契約及系爭保證書約定催告並解除契約時，依相關約定將履保專戶價金撥付至未違約一方指定帳戶；又或於一方違反點交義務時，經未違約方完成催告後，依約免除未違約方點交責任。是價金信託履約保證乃確保雙方依約執行給付價金、產權移轉及點交義務，並未約定就買賣方契約義務不履行時，由伊代

負履行責任，與民法之保證人要屬有別。況本件伊向買賣雙方收取之履約保證作業費用僅每人735元，而本件買賣標的總價為245萬元，若需於買賣之一方未履行契約義務時由伊代負履行責任，所受利益與所負義務顯失均衡，除不符合不動產交易履約保證現況外，亦不符合一般社會經驗。又系爭保證書第3條第2項第1款約定，乃約定於系爭買賣契約第10條第2項、第4項，系爭保證書第3條第5項約定，則係約定於系爭買賣契約第2條第3項及第10條第7項後段，係上訴人與張維滬雙方自行達成合意之約定事項，伊並非系爭買賣契約當事人，自無民法第247之1條之適用。況系爭保證書之內容，乃對於上訴人與張維滬雙方說明履約保證作業，係依照系爭買賣契約意旨辦理。再者，系爭保證書第3條第2項第1款、第3條第5項約定，對於上訴人與張維滬雙方而言，均為相同條件，並無上訴人稱顯失公平之情事。又上訴人與張維滬對於伊依雙方簽署之系爭買賣契約、申請書或其他相關書面資料認定權利義務履行結果不服時，得按照系爭買賣契約第10條第7項約定，於催告期限屆至前向法院提起民事訴訟，伊將以法院確定判決作為專戶價金撥付之依據，並無限制上訴人有關契約解釋的異議權。另伊係以受任人地位辦理價金信託履約保證，並無督促張維滬履行契約義務之權限，縱認伊有依上訴人指示督促張維滬履約之義務，然伊依雙方所簽署之相關書面文件認定，張維滬並無違反騰空買賣標的及整地之義務，上訴人未提出書面證據以實其說，亦未於張維滬及伊催告期限內就系爭買賣契約提起民事訴訟，伊僅得依系爭買賣契約及價金信託履約保證申請書（下稱系爭履約保證申請書）有關點交之約定，免除張維滬點交責任，並將履約保證專戶內價金撥付至張維滬指定帳戶，並由地政士將系爭土地所有權狀交付予上訴人。伊於109年9月15日接獲張維滬催告上訴人已逾系爭買賣契約約定之最後點交期日，上訴人仍未配合簽署點交單及辦理點交程序之存證信函副本後，上訴人雖另以存證信函否認張維滬之主張，惟並未具體說明

買賣標的有何重大瑕疵得以拒絕點交，故伊於109年9月23日以存證信函催告上訴人限期配合辦理點交作業，或針對買賣標的因鑑界而有整地之必要提出依據，或於期限內提起民事訴訟。然上訴人於109年9月28日存證信函中，僅再次強調因買賣標的並未騰空及進行整地，故拒絕點交。因上訴人未依系爭買賣契約相關約定配合辦理點交，或提出相關書面依據供伊判斷買賣標的是否有重大瑕疵等情，伊僅得於催告期滿後，按張維滬要求，於110年10月8日將履保專戶價金撥付至張維滬指定之帳戶等語。並答辯聲明：1.上訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件上訴人主張伊與張維滬於109年7月3日簽訂系爭買賣契約，由伊向張維滬購買系爭土地，價金為245萬元，並委由第一建經公司辦理系爭履約保證，第一建經公司已交付系爭保證書予伊，伊並已給付價金245萬元等情，為兩造所不爭執，並有系爭買賣契約、系爭履約保證申請書、系爭保證書在卷可稽（見原審卷第25頁至第38頁）。是上訴人前開主張之事實，堪信為真實可採。

四、上訴人另主張張維滬未依系爭買賣契約約定，就系爭土地進行鑑界、整地及施作水土保持工程，導致系爭土地分別具有無從作為耕地使用及不符合建地目的使用之瑕疵，無法達到其購買系爭土地所預定之效用，不符債之本旨。而第一建經公司未督促張維滬履行系爭買賣契約，甚至於109年10月8日將買賣價金結清交付予張維滬，違反系爭履約保證申請書、系爭保證書約定，故請求被上訴人應連帶給付245萬元，及自109年10月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語；惟為被上訴人所否認，並各以前詞置辯。是本件應審究者厥為：㈠系爭買賣契約有無約定張維滬應就系爭土地進行整地、土地鑑界及施作水土保持工程之義務？㈡上訴人以張維滬違反系爭買賣契約約定，應負債務不履行及物之瑕疵擔保責任，上訴人依法解除系爭買賣契約；第一建經公司未督促張維滬履行系爭買賣契約，違反履約保證之善良管理人

注意義務及責任，請求被上訴人連帶給付245萬元，及自109年10月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠系爭買賣契約有無約定張維滬應就系爭土地進行整地、土地鑑界及施作水土保持工程之義務？

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；民事訴訟法第277條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院100年度台上字第387號民事判決意旨同此見解）。本件上訴人主張依系爭買賣契約，張維滬負有將系爭土地騰空點交，並於點交前完成土地鑑界、進行整地、實施水土保持之出賣人義務等語，並提出系爭買賣契約為據；惟為張維滬所否認，並抗辯稱伊因上訴人表示系爭土地為坡地，購買後尚須整地，故以低於公告地價之價格出賣系爭土地予上訴人，是系爭土地係以現況交付，之後整地或其他部分均由上訴人自行處理，就鑑界部分，伊與上訴人同意只就系爭583地號土地為鑑界等語。查：

1.觀諸系爭買賣契約第9條第2項僅記載：「買賣雙方應於辦理本買賣標的點交時各別簽立『履保專戶收支明細表暨點交確認單』，賣方（按即張維滬）應將本買賣標的騰空（除雙方另有約定外）點交予買方（按即上訴人），點交時如有留置之物品，應視同廢棄物處理，處理費用由賣方負擔。」等語（見原審卷第30頁）。而系爭土地上多為雜草、樹木、竹林乙節，有照片附卷可稽（見原審卷第59頁至第61頁），上訴人亦自承系爭土地上有雜草、竹子等物（見原審卷第140頁至第141頁），則系爭買賣契約第9條第2項所約定「騰空點交」之意為何，究應騰空至何程度始辦理點交，上訴人與張維滬並未於系爭買賣契約為明確約定，亦未約定張維滬就系

爭土地有進行水土保持工程之義務。再參以上訴人稱系爭買賣契約第9條第2項所寫之騰空，是要將土地上不是樹的東西，例如雜草全部清除掉，樹要留著，竹子要除掉，因為該處是林地，所以除了樹以外的東西都應該要除掉。當初簽訂契約時雖未講明，但依契約內容應該要如此解釋等語（見原審卷第141頁）可知，上訴人與張維滬於簽訂系爭買賣契約時，雙方就契約第9條第2項所約定之騰空點交，並未明確約定騰空點交之程度為何。是尚難僅憑上訴人單方片面解釋，即認張維滬有將系爭土地上雜草清除之義務。至鑑界部分，上訴人雖主張張維滬就系爭土地有鑑界之義務云云，惟上訴人於原審嗣改稱張維滬表示系爭464地號土地是林地，林地部分不需要鑑界，伊當時有說也可以，故只有針對建地即系爭583地號土地進行鑑界等語（見原審卷第142頁）可知，上訴人與張維滬簽訂系爭買賣契約時，已約定僅就建地部分之系爭583地號土地進行鑑界，至系爭464地號土地為林地，故同意不進行鑑界。

2.另依證人即地政士吳思賢於原審證稱：系爭土地買賣係伊經手處理，伊知悉系爭土地買賣經過。本件是上訴人與張維滬透過仲介談好買賣條件後，再到仲介公司簽訂系爭買賣契約，伊係立家仲介公司所配合的地政士，上訴人與張維滬談好後，伊就到仲介公司幫上訴人與張維滬簽訂系爭買賣契約。系爭買賣契約並沒有什麼特別的約定，在簽約時，伊會先跟上訴人與張維滬核對買賣的總價及標的，還有有無特殊條件、雙方應負擔的稅金費用。本件有特別提到鑑界的部分，在簽約前，上訴人與張維滬的條件是不鑑界，但在簽約時，上訴人提到，可否請張維滬鑑界，張維滬後來有同意願意幫忙鑑定靠近馬路、面積較小的系爭583地號土地，但也有提到，鑑界時鑑得到的地方才鑑界給上訴人，鑑不到的地方就沒有辦法鑑界，因為該筆土地（按即系爭464地號土地）是未開發的土地，且在山上，有些地方可能沒有辦法到達，而無法鑑界，當時雙方同意，所以，當時上訴人與張維滬的意思

，是由張維滬負責鑑界系爭583地號土地，而且只鑑定鑑界得到的地方，除此之外沒有其他特別的約定。就系爭買賣契約第9條，當初的約定是現況點交，第9條是定型化契約，當時沒有把這條劃掉或註記。當初上訴人與張維滬並沒有提到張維滬須將土地上的雜草清除及進行相關水土保持工作，而且水土保持也不可能幫買的人去做，因為如果要做水土保持要花不少錢。當初上訴人與張維滬就買賣標的是約定要現況點交，只是張維滬要負擔系爭583地號土地的鑑界。後來上訴人有依照合約的付款時間來支付，但是提出整地的要求，導致無法如期點交結案，伊是依系爭買賣契約約定的催告方式辦理結案手續，有把履約保證帳戶的款項交予張維滬，款項付完之後，伊也幫上訴人辦理好系爭土地的過戶。後來就針對系爭583地號土地可以到達的地方進行鑑界，其餘部分因為無法到達，而且系爭583地號右側那一大塊地是系爭464地號土地，該處是個深谷，所以能夠鑑界的部分就如複丈成果圖所載等語（見原審卷第153頁至第155頁），及證人吳思賢所提出109年7月21日就系爭583地號土地鑑界之複丈成果圖（見原審卷第165頁）；暨證人即立家仲介公司仲介李麗美於原審證稱：伊知悉系爭買賣契約簽約經過，伊當時是代表賣方張維滬的仲介，伊另外一個同事介紹上訴人看過系爭土地，上訴人表示喜歡後，就開始談價錢，系爭土地是林地加建地，張維滬開價498萬元，後來是以245萬元成交。因為系爭464地號土地是林地，與前方系爭583地號土地的建地有高低落差，張維滬表示這部分就是現況點交，不進行鑑界。後來因為上訴人有要求，所以張維滬同意就系爭583地號土地部分進行鑑界。除了約定系爭583地號土地要鑑界外，雙方並無其他特殊約定。雙方對於系爭買賣契約第9條並沒有特別約定，當時有提到要以現況點交，雙方都有同意。上訴人當時並沒有要求就土地部分，張維滬應清除雜草並做水土保持，因為最後的賣價跟張維滬原本的開價差很多，而且也比公告現值還低，所以當時張維滬就有表示是現況點交，上

訴人有同意。後來有就系爭583地號土地進行鑑界，但有一部分因為無法進去，所以無法鑑界等語（見原審卷第156頁至第157頁）。可知因系爭土地最後成交價格與張維滬原本之開價差距甚多，且低於公告現值，故張維滬與上訴人於簽訂系爭買賣契約時，約定系爭土地以現況點交，並未約定張維滬需就系爭土地進行整地、清除雜草，並做水土保持工程之義務，且張維滬僅負責就系爭583地號土地所能到達之處進行鑑界工作，而張維滬嗣後已依約定就系爭583地號土地所能到達之處進行鑑界，堪認張維滬已履行系爭買賣契約應負之義務，並依債之本旨將系爭土地交付上訴人。上訴人主張張維滬未進行整地、水土保持工程、未完成鑑界，未依債之本旨為給付云云，洵屬無據。

3.綜上，上訴人與張維滬於簽訂系爭買賣契約時，既約定爭土地以現況點交，且張維滬僅需就系爭583地號土地所能到達之處進行鑑界，並未約定張維滬需就系爭土地進行整地、清除雜草，並做水土保持工程之義務，則嗣後張維滬已依約定就系爭583地號土地所能到達之處進行鑑界，並依系爭土地之現況將系爭土地交付上訴人，及辦理所有權移轉登記，堪認張維滬已履行系爭買賣契約應負之義務，並依債之本旨將系爭土地交付上訴人。上訴人主張張維滬未依系爭買賣契約約定，就系爭土地進行鑑界、整地及施作水土保持工程，導致系爭土地分別具有無從作為耕地使用及不符合建地目的使用之瑕疵，無法達到其購買系爭土地所預定之效用，不符債之本旨，第一建經公司未督促張維滬履行系爭買賣契約云云，並無可採。

㈡上訴人以張維滬違反系爭買賣契約約定，應負債務不履行及物之瑕疵擔保責任，上訴人依法解除系爭買賣契約；第一建經公司未督促張維滬履行系爭買賣契約，違反履約保證之善良管理人注意義務及責任，請求被上訴人連帶給付245萬元，及自109年10月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？

1.承前所述，上訴人與張維滬於簽訂系爭買賣契約時，約定爭土地以現況點交，張維滬僅需就系爭583地號土地所能到達之處進行鑑界，並未約定張維滬需就系爭土地進行整地、清除雜草，並做水土保持工程之義務，且張維滬已依約定就系爭583地號土地所能到達之處進行鑑界，並依系爭土地之現況將系爭土地交付上訴人，及辦理所有權移轉登記，張維滬已履行系爭買賣契約應負之義務，並依債之本旨將系爭土地交付上訴人，顯見張維滬並無何違反系爭買賣契約之情事。則上訴人主張張維滬違反系爭買賣契約之約定，應負債務不履行及物之瑕疵擔保責任，依民法第229條第1項、第254條、第354條第1項、第359條規定，於110年5月4日以國史館郵局第181號存證信函催告張維滬，及以本件起訴狀繕本送達張維滬為解除系爭買賣契約之意思表示，並不合法。是上訴人依民法第259條規定，請求張維滬返還買賣價金245萬元，及自109年10月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨依民法第359條但書規定，請求減少買賣價金，為無理由。

2.系爭買賣契約第9條第1、4、5項分別約定：「一、除有特別約定外，買方（按即上訴人）依約完成價金給付，且本買賣標的完成產權移轉登記、點交手續無誤後，即由第一建經將賣方（按即張維滬）應收之買賣價金餘款結算後匯入賣方指定之帳戶。」、「買賣雙方應於產權移轉登記完畢，並辦妥相關之他項權利登記或塗銷等作業無誤後5日內辦理點交，但雙方同意點交日最遲不得逾民國109年9月6日。」、「賣方依法對買方負有瑕疵擔保之責，非有重大權利瑕疵或物之瑕疵時，買方不得無故拒絕點交或拒絕協調或怠於提起民事訴訟，並經賣方定7日期限催告，逾期買方仍拒絕點交者，則賣方得免除配合點交之義務，並由第一建經將履保專戶價金餘款依約結清予賣方。」等語（見原審卷第30頁）；系爭履約保證申請書第9條第1項第5款約定：「點交時除有重大權利瑕疵或物之瑕疵（如兇宅、輻射屋或海砂屋等）且經甲

方（按即上訴人）對乙方（按即張維滬）提起民事訴訟者外，甲方不得無故拒絕點交或拒絕協調，若經乙方定7日期限催告仍拒不配合點交，則乙方得免除配合點交之義務，並由第一建經將履保專戶價金餘款依約結清予乙方。」等語（見原審卷第36頁）。查，張維滬因上訴人逾系爭買賣契約第9條第4項所約定之最遲點交日即109年9月6日，仍遲未辦理點交，乃於109年9月14日以頭份蟠桃郵局第130號存證信函催告上訴人應於文到7日內配合辦理系爭土地買賣點交程序，惟上訴人於收受前開存證信函後，未配合張維滬辦理系爭土地點交程序，反分別於109年9月16日以鶯歌永昌郵局第83號存證信函要求張維滬履行契約義務，再於109年9月25日以鶯歌永昌郵局第87號存證信函主張張維滬有違反系爭買賣契約第9條第2項、第11條第1項之情形等情，有前開存證信函在卷可佐（見原審卷第41頁至第46頁、第133頁至第134頁）。則依前揭系爭買賣契約第9條第5項約定，張維滬免除將系爭土地點交予上訴人之義務，第一建經公司並應將履保專戶內之買賣價金餘款依約結清後給付予張維滬。次查，第一建經公司因上訴人未具體說明系爭買賣契約有何重大瑕疵而得以拒絕點交，且事後亦未依系爭履約保證申請書第9條第1項第5款約定提起民事訴訟，遂於109年9月23日以台北體育場郵局第1137號存證信函，催告上訴人應於文到7日內辦理系爭土地之點交，並告知上訴人若逾期未履行且未提出行政機關文件證明系爭土地有因鑑界而需整地之必要，或未向民事法院提起民事訴訟，則第一建經公司依系爭履約保證申請書之約定與張維滬之要求辦理，前開存證信函並於109年9月24日送達上訴人乙節，亦有前開存證信函及中華郵政掛號郵件收件回執在卷可按（見原審卷第63頁至第65頁、第135頁）。而上訴人逾前開催告期限仍未配合張維滬辦理系爭土地之點交程序，亦未就其所主張之瑕疵提起民事訴訟或提出其他資料，則第一建經公司於催告期滿後，依前開系爭履約保證申請書第9條第1項第5款之約定，自應將履保專戶內之買賣價

金餘款依約結清後給付予張維滬。從而，第一建經公司依約將系爭買賣契約之價金撥付予張維滬，自難認有何違反系爭履約保證，及違反善良管理人之注意義務與責任之情事。是上訴人依民法第739條及不真正連帶債務關係，請求第一建經公司應連帶給付245萬元，及自109年10月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦為無理由。

3.上訴人雖主張系爭保證書第3條第2項第1款之約定為定型化契約，未考量法院、郵政機構之作業時間而限制買賣於7日催告期限內完成書面異議及向法院提起訴訟之事項，對於買方要求過苛，有民法第247條之1第4款之情形，該部分約定無效。又系爭保證書第3條第4項約定明顯免除第一建經公司大部分之保證責任，而有民法第247條之1第1款之情形，該部分約定應屬無效。另系爭保證書第3條第5項約定伊與張維滬同意授權第一建經公司認定違約責任之歸屬，且就第一建經公司認定結果應共同守，絕無異議云云，使伊縱於第一建經公司曲解系爭買賣契約條款時亦不得異議，明顯限制伊之異議權，而有民法第247條之1第3款、第4款之情形，該部分約定應屬無效云云。然查：

⑴觀諸系爭保證書第3條之約定，除約定上訴人保證責任之履行及範圍外，亦有約定張維滬之保證責任履行及範圍，此觀第3條第1項第1款約定：「若賣方（按即張維滬）違反系爭買賣契約應履行之各項義務，經買方（按即上訴人）以書面催告履約，表明逾期未履約者，將依約解除買賣契約及返還價金等相關之程序，並副知第一建經，由第一建經定7日期限催告賣方，賣方於期滿未以書面異議且未向法院提起民事訴訟者，第一建經將履保專戶之買賣價金扣除應支付之稅費、地政士執行業務費、履約保證手續費、應給付仲介服務報酬及其他相關費用後之餘額返還予買方。」等語（見原審卷第37頁）可知，就上訴人與張維滬任一方違約之催告條件、需於催告期限內以書面異議、向法院提起民事訴訟等要件，上訴人與張維滬所應負之條件

均相同，足認系爭履約保證已兼顧買賣雙方權利義務之平衡，並無單方對上訴人有何重大不利益之情事。且依前開約定，上訴人僅需以書面異議，並將已向民事法院提起訴訟之起訴狀繕本送達第一建經公司即可，以目前國內郵局之作業期間，並無何重大困難之處，此部分亦與法院內部如何作業無涉。故上訴人主張系爭履約保證書第3條第2項第1款約定有民法第247條之1第4款之情事，尚難採信。

⑵系爭保證書第3條第4項固約定：「如因買賣標的之瑕疵、點交或可歸責於買賣雙方任一方之事由造成買賣價金受有損失之部分，以及衍生之違約金、損害賠償、經買方同意賣方先行動支款項等之請求不在第一建經保證責任範圍。」等語（見原審卷第38頁）。然此僅係第一建經公司向上訴人與張維滬說明不在系爭保證書之保證範圍內之事項，且系爭保證書第3條第4項約定是否免除第一建經公司大部分之保證責任，亦與本件上訴人與張維滬爭訟之事項無關，故前開約定是否免除第一建經公司大部分之保證責任，而有民法第247條之1第1款之情形，本件並無加以審究之必要。

⑶另觀系爭保證書第3條第5項固約定上訴人與張維滬之一方是否有違約，或未違約方是否已依約履行催告程序及合法解除買賣契約等發生疑義時，同意授權第一建經公司認定違約責任之歸屬，且就第一建經公司認定結果應共同遵守，絕無異議等語（見原審卷第38頁）。然依系爭買賣契約書第7條記載：「買賣雙方（按即上訴人與張維滬）應共同依約履行買賣相關之權利義務，辦理點交前如雙方就權利義務之履行或已發現之瑕疵、修繕有爭議且未能合意解決時……如雙方無法合意解決且怠於向法院提起民事訴訟，並逾第一建經最終催告期限時，雙方同意得由第一建經依本契約、申請書及其他書面相關約定逕行認定違約責任之歸屬，據以做為履保專戶價金撥付之依據……」等語（見原審卷第31頁）可知，上訴人與張維滬於辦理點交前如

就雙方依系爭買賣契約約定應履行之權利義務或已發現之瑕疵有爭議未能合意解決，且怠於向法院提起民事訴訟，經第一建經公司催告仍未能合意解決時，上訴人與張維滬同意授權由第一建經公司認定違約責任之歸屬，則前開系爭保證書第3條第5項約定，並未超逾上訴人與張維滬之授權範圍，縱上開系爭保證書第3條第5項約定記載上訴人與張維滬就第一建經公司認定結果應共同遵守，絕無異議等語，惟未限制上訴人與張維滬就雙方未能合意解決之爭議另行提起民事訴訟解決紛爭之權利，對上訴人與張維滬並未有何重大之不利益。是上訴人主張前揭系爭保證書第3條第5項約定，明顯限制伊之異議權，依民法第247條之1第3款、第4款規定，該部分約定應屬無效云云，尚難採信。

六、綜上所述，上訴人依民法第229條第1項、第254條、第354條第1項、第359條、第259條、第739條之規定，及不真正連帶債務關係，請求被上訴人應連帶給付上訴人245萬元，及自109年10月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，非屬正當，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴論旨仍執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　12　　日

民事第十庭

審判長法　官　何君豪

法　官　張文毓

法　官　高明德

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　　111　　年　　7　　月　　12　　日

書記官　郭彥琪