

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第369號

上訴人 蘇石泉  
訴訟代理人 陳郁倫律師  
被上訴人 劉林生

0000000000000000  
訴訟代理人 李祖麟律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國113年1月5日臺灣臺北地方法院112年度重訴字第528號第一審判決提起上訴，本院於114年1月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決第二項關於命上訴人按日給付逾每日新臺幣捌佰陸拾貳元，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

上訴人應同意被上訴人向台新國際商業銀行股份有限公司查詢如附表二所示房地設定抵押權所擔保貸款餘額，並以中國信託商業銀行股份有限公司受託財產專戶帳號：「00000-0000000000」專屬帳戶內之買賣價金代償結清，且同意由被上訴人領取清償證明文件，向臺北市建成地政事務所辦理抵押權之塗銷登記。

第一審（除確定部分外）、第二審（含追加之訴）訴訟費用由被上訴人負擔百分之三，餘由上訴人負擔。

原判決主文第一項應更正為：上訴人應於被上訴人完成本判決主文第四項所示抵押權塗銷登記之同時，將附表二所示房地交付予被上訴人。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴之預備合併，因先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件，其解除條件應以先位之訴判決確定時，始為其解除條件成就之時。第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴

01 訟行為，於第二審亦有效力，是原告備位之訴，縱未經第一  
02 審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效  
03 力（最高法院94年度台上字第283號、98年度台上字第1486  
04 號判決參照）。查被上訴人於原審起訴聲明如附表一「原審  
05 訴之聲明」欄所示，原審判決僅就先位之訴判決如附表一  
06 「原審判決」欄所示，未就備位之訴加以審酌，嗣上訴人就  
07 其敗訴部分提起本件上訴，依照上開說明，被上訴人於原審  
08 請求備位之訴即隨同上訴而生移審之效力。

09 二、又按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為  
10 之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第44  
11 6條第1項、第255條第1項第2款定有明文。所謂請求之基礎  
12 事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社  
13 會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證  
14 據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事  
15 人程序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之（最高法院101  
16 年度台抗字第404號裁定參照）。且按不變更訴訟標的，而  
17 補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追  
18 加。民事訴訟法第256條亦有明文。被上訴人於原審依不動  
19 產買賣契約書（下稱系爭契約）第6條第11項、第12項、第9  
20 條第5項前段、後段、不動產買賣價金履約保證申請書（下  
21 稱系爭履約申請書）第5條第7項約定為請求權基礎，請求法  
22 院判命如附表一「原審訴之聲明」欄所示先位聲明內容，又  
23 依系爭契約第9條第5項後段、第10條第3項、第4項約定，請  
24 求法院判命如附表一「原審訴之聲明」欄所示備位聲明內  
25 容。原審判決如附表一「原審判決」欄所示，上訴人不服提  
26 起上訴。被上訴人於上訴程序本於相同請求權基礎，追加附  
27 表一「二審追加及更正聲明」欄所示(一)先位聲明之(1)部分，  
28 係本於其所主張系爭契約、系爭履約申請書所衍生紛爭之同  
29 一基礎事實，追加之訴與原訴之原因事實有其社會事實上之  
30 共通性及關聯性，且就原訴之請求所主張之事實及證據資  
31 料，於追加後之新訴仍得加以利用，無害於上訴人程序權之

01 保障，揆諸前開規定，被上訴人所為先位訴之追加，應予准  
02 許，至於被上訴人更正原審先位聲明為如附表一「二審追加  
03 及更正聲明」欄所示(一)先位聲明之(2)、(3)部分及更正原審備  
04 位聲明為如附表一「二審追加及更正聲明」欄所示(二)備位聲  
05 明內容，均核屬更正事實上或法律上之陳述，非為訴之變更  
06 或追加，被上訴人更已撤回先位聲明之假執行聲請，在此敘  
07 明。

08 貳、實體方面：

09 一、被上訴人主張：兩造於民國110年10月3日簽訂系爭契約，約  
10 定伊向上訴人購買如附表二所示土地（下稱系爭土地）及房  
11 屋（以下稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭房地），買賣價  
12 金總價款新臺幣（下同）1,670萬元，委由訴外人地政士黃  
13 士桂辦理系爭房地移轉登記等事宜，兩造於同日並簽訂系爭  
14 履約申請書，約定委任訴外人僑馥建築經理股份有限公司  
15 （下稱僑馥建經公司）辦理買賣價金履約保證暨處理仲介服  
16 務報酬等事宜，將買賣價金信託存放於中國信託商業銀行股  
17 份有限公司受託財產專戶之帳號「00000-0000000000」專屬  
18 帳戶（下稱系爭履約專戶），伊簽訂系爭契約後，已先交付  
19 訂金10萬元予上訴人，續於同年10月25日前，依約將第一期  
20 簽約款334萬元、第二期完稅款1,336萬元匯入系爭履約專  
21 戶，已完成全部價金給付，系爭房地則於110年10月28日完  
22 成所有權移轉登記。詎上訴人未依約於同年11月30日前將系  
23 爭房地交付予伊，伊申請臺北市萬華區調解委員會（下稱萬  
24 華調解委員會）調解，兩造於同年12月7日成立調解（下稱  
25 系爭調解），上訴人雖同意於同年12月14日之前自系爭房地  
26 騰空搬清，屆期仍未履行，伊另案起訴請求上訴人交付系爭  
27 房地，原審法院於112年2月8日111年度重訴字第731號（下  
28 稱第731號判決）以系爭房地於104年3月30日登記設定權利  
29 人為台新商業銀行股份有限公司（下稱台新銀行）、擔保債  
30 權總金額為1,080萬元、債務人為上訴人之最高限額抵押權  
31 （下稱系爭抵押權）尚未塗銷，上訴人無交付系爭房地義

01 務，駁回伊請求確定在案，伊乃於同年3月13日以存證信函  
02 催告上訴人協助特約代書或僑馥建經公司向台新銀行查詢系  
03 爭抵押權擔保貸款餘額明細，由伊所匯入系爭履約專戶之買  
04 賣價金撥付代清償該抵押債務後，上訴人應配合提供清償證  
05 明文件辦妥他項權利登記塗銷作業後，將系爭房地點交予  
06 伊，然上訴人竟拒絕領取存證信函，又迄未配合辦理他項權  
07 利登記塗銷作業，更拒絕點交系爭房地，伊自得依系爭契約  
08 第6條第11項、第12項、第9條第5項前段、後段及系爭履約  
09 申請書第5條第7項約定，先位請求上訴人應同意伊向台新銀  
10 行查詢系爭房地設定系爭抵押權所擔保貸款餘額，並以系爭  
11 履約專戶內之買賣價金代償結清，且同意由伊領取清償證明  
12 文件，向臺北市建成地政事務所（下稱建成地政事務所）辦  
13 理系爭抵押權之塗銷登記，上訴人並應於伊完成系爭塗銷系  
14 爭抵押權登記同時，將系爭房地交付予伊，且上訴人應自11  
15 2年6月25日起至交付系爭房地之日止，按日給付伊違約金3,  
16 340元。又倘認伊先位請求無理由，伊前於同年3月13日以存  
17 證信函催告上訴人履行點交系爭房地義務，上訴人迄今拒不  
18 履行，伊則備位主張依系爭契約第9條第5項後段約定，以原  
19 審起訴狀繕本之送達對上訴人為解除系爭契約之意思表示，  
20 並依系爭契約第10條第3項、第4項約定，備位請求上訴人給  
21 付懲罰性違約金835萬元、伊因解除系爭契約所受損害及因  
22 回復原狀所生之稅捐及相關費用129萬3,960元等語（除追加  
23 之訴外，被上訴人先位聲明逾上開請求部分，業受敗訴判決  
24 確定，非本院審理範圍，不予贅敘）。

25 二、上訴人則以：被上訴人前起訴請求伊點交系爭房地，業經原  
26 審法院以第731號判決駁回確定，被上訴人應受確定判決效  
27 力之拘束，且第731號判決確定後，被上訴人所主張寄送存  
28 證信函均未合法送達予伊，自無新法律事實發生，上訴人再  
29 提起本件訴訟，違反一事不再理之原則，起訴自未合法。又  
30 伊係因簽約當日過於匆促，始於系爭履約申請書上簽名，伊  
31 未同意系爭房地買賣採履約保證方式，且兩造達成系爭調解

01 後，系爭契約已經無效，且伊曾於110年12月15日依系爭調  
02 解約定騰空搬清系爭房地，係被上訴人違約未按系爭調解內  
03 容通知僑馥建經公司撥款清償系爭抵押權擔保貸款餘額，伊  
04 點交系爭房地之清償期自未屆至，被上訴人先位請求伊履行  
05 點交義務，自屬無據，況且伊既無違約情事，係被上訴人先  
06 有前述違約情狀，伊已於本件訴訟期間主張按系爭契約約定  
07 合法解除契約，被上訴人仍依系爭契約約定為先位聲明請  
08 求，自無理由。另伊無違約情事，且伊否認上訴人所主張損  
09 害金額為真正，被上訴人備位請求伊給付違約金、損害賠  
10 償，自未有據，另縱認被上訴人得解除系爭契約請求違約  
11 金，應依民法第252條規定酌減違約金等語，資為抗辯。

12 三、被上訴人於原審起訴聲明如附表一「原審訴之聲明」欄所  
13 示，原審判命如附表一「原審判決」欄所示，上訴人不服，  
14 提起上訴，上訴人上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢  
15 棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲  
16 請均駁回。被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。又被上訴  
17 人於本院追加之訴聲明如附表一「二審追加及更正聲明」欄  
18 (一)先位聲明之(1)所示，更正原審先位聲明為如附表一「二審  
19 追加及更正聲明」欄所示(一)先位聲明之(2)、(3)部分及更正原  
20 審備位聲明為如附表一「二審追加及更正聲明」欄所示(二)備  
21 位聲明內容。上訴人答辯聲明：被上訴人追加之訴駁回。

22 四、兩造不爭執事項：（見本院卷第69、70、243、244頁）

23 (一)兩造於110年10月3日簽訂系爭契約、系爭履約申請書，約定  
24 上訴人將系爭房地以1,670萬元出售予被上訴人，並由僑馥  
25 建經公司辦理買賣價金履約保證暨處理仲介服務報酬等事  
26 宜。

27 (二)被上訴人於110年10月7日、同年月12日、同年月14日、同年  
28 月18日、同年月25日，分別將買賣價金334萬元、339萬元、  
29 250萬元、600萬元、137萬元匯入系爭履約專戶。

30 (三)系爭房地於110年10月28日移轉登記予被上訴人名下，迄今  
31 尚未完成點交。

01 (四)兩造於110年12月7日在萬華調解委員會成立系爭調解，調解  
02 內容如110年民調字第0591號調解書所載，該調解書未經法  
03 院核定。

04 (五)被上訴人前對上訴人起訴請求交付系爭房地及給付違約金，  
05 經第731號判決駁回被上訴人請求確定在案（下稱系爭前  
06 案）。

07 五、被上訴人依系爭契約第6條第11項、第12項、第9條第5項前  
08 段、後段及系爭履約申請書第5條第7項約定，先位請求如附  
09 表一「二審追加及更正聲明」欄(一)先位聲明所載，依系爭契  
10 約第9條第5項後段、第10條第3項、第4項約定，備位請求如  
11 附表一「二審追加及更正聲明」欄所示(二)備位聲明內容，為  
12 被上訴人所否認，並以前詞置辯，本件爭點應為：(一)被上訴  
13 人提起本件訴訟是否應受第731號判決既判力拘束，有無違  
14 反一事不再理原則？(二)系爭契約、系爭履約申請書是否有  
15 效？上訴人是否應受拘束？第731號判決就此爭執有無爭點  
16 效？(三)被上訴人先位之訴請求如附表一「二審追加及更正聲  
17 明」欄(一)先位聲明所載，是否有理由？(四)被上訴人備位之訴  
18 請求如附表一「二審追加及更正聲明」欄所示(二)備位聲明內  
19 容，是否有理由？

20 (一)被上訴人提起本件訴訟是否應受第731號判決既判力拘束，  
21 有無違反一事不再理原則？

22 (1)按訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件已有確定  
23 之終局判決者而言。所謂同一事件，必同一當事人就同一法  
24 律關係而為同一之請求，若三者有一不同，即不得謂為同一  
25 事件，自不受該確定判決之拘束。又確定判決所生之既判  
26 力，為免同一紛爭再燃，以杜當事人就法院據以判斷訴訟標  
27 的法律關係之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評  
28 價，故對當事人及後訴法院均有拘束力。當事人除就確定之  
29 終局判決經裁判之訴訟標的，不得更行起訴（既判力之消極  
30 作用）外，並就關於基準時點之權利狀態，不得以該確定判  
31 決言詞辯論終結前所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦

01 方法，為與該確定判決意旨相反之主張；法院亦不得為與該  
02 確定判決既判事項相異之認定，此乃既判力所揭「法院應以  
03 既判事項為基礎處理新訴」及「禁止矛盾」之積極作用，此  
04 觀民事訴訟法第400條第1項規定之旨趣即明。是既判力，僅  
05 關於為確定判決之事實審言詞辯論終結時之狀態而生，在確  
06 定判決事實審言詞辯論終結後所生之事實，並不受其既判力  
07 之拘束（最高法院112年度台上字第507號判決參照）。

08 (2)查被上訴人於系爭前案主張上訴人未按系爭調解內容於110  
09 年12月14日騰空搬清系爭房地，依系爭契約第9條第5項前  
10 段、第15條第3項約定請求上訴人交付系爭房地，並依系爭  
11 契約第9條第5項後段約定，請求上訴人給付違約金，第731  
12 號判決以系爭契約、系爭調解係約定上訴人騰空搬清由被上  
13 訴人確認屋況後，再由系爭履約專戶清償上訴人之台新銀行  
14 貸款，於清償貸款並塗銷系爭抵押權登記後，上訴人方有交  
15 付系爭房地義務，因被上訴人尚未指示僑馥建經公司以系爭  
16 履約專戶之款項代償上訴人於台新銀行之貸款，系爭抵押權  
17 登記尚未塗銷，被上訴人請求上訴人交付系爭房地義務並給  
18 付違約金，依法無據，駁回被上訴人請求確定等情，有第73  
19 1號判決（見原審卷第69至83頁）可據。而被上訴人於本件  
20 係主張其已指示僑馥建經公司由系爭履約專戶清償上訴人之  
21 台新銀行貸款，因系爭抵押權之擔保債權人台新銀行不同意  
22 第三人查詢上訴人之貸款餘額，為代償上訴人於台新銀行之  
23 貸款，取得台新銀行之清償證明文件，據此辦理系爭抵押權  
24 塗銷登記，俾便請求上訴人交付系爭房地，被上訴人於112  
25 年3月13日寄送存證信函催告上訴人應依系爭契約第6條第11  
26 項、第9條第5項約定，協助特約代書向台新銀行查詢貸款餘  
27 額，並配合於貸款債務清償後提供清償證明文件予特約代  
28 書，辦理系爭抵押權塗銷登記後，將系爭房地點交予被上訴  
29 人，詎上訴人拒絕領取存證信函，迄未協助查詢貸款餘額、  
30 提供清償證明文件辦理系爭抵押權塗銷登記，更未點交系爭  
31 房地予上訴人，據此先位依系爭契約第6條第11項、第12

01 項、第9條第5項及系爭履約申請書第5條第7項約定，請求如  
02 附表一「二審追加及更正聲明」欄(一)先位聲明所載，備位主  
03 張解除系爭契約，依系爭契約第9條第5項後段、第10條第3  
04 項、第4項約定，請求如附表一「二審追加及更正聲明」欄  
05 所示(二)備位聲明內容等情。核被上訴人於本件所主張原因事  
06 實之攻擊方法即催告上訴人協助查詢貸款餘額、提供清償證  
07 明文件、辦理系爭抵押權塗銷登記，點交系爭房地予上訴  
08 人，遭上訴人所拒絕，及系爭契約業經被上訴人備位主張解  
09 除等情，均為第731號判決事實審言詞辯論後所發生，自非  
10 為系爭前案確定判決既判力所遮斷，被上訴人於本件起訴主  
11 張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係，要與第731號判  
12 決之原因事實所涵攝之法律關係非屬同一，本件訴訟與系爭  
13 前案自非同一事件。

14 (3)從而，被上訴人提起本件訴訟自不受第731號判決既判力拘  
15 束，是上訴人抗辯被上訴人提起本件訴訟，違反一事不再理  
16 之原則云云，自未可採。

17 (二)系爭契約、系爭履約申請書是否有效？上訴人是否應受拘  
18 束？第731號判決就此爭執有無爭點效？

19 (1)又按除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，  
20 有既判力。民事訴訟法第400條第1項定有明文。另按所謂爭  
21 點效，乃法院於前訴訟之確定判決理由中，就訴訟標的以外  
22 當事人主張之重要爭點，本於辯論結果而為判斷者，除有顯  
23 然違背法令、新訴訟資料足以推翻原判斷、原判斷顯失公平  
24 或前訴訟與本訴訟所得受之利益差異甚大等情形外，應解為  
25 在同一當事人間、就與該重要爭點有關所提起之本訴訟，法  
26 院及當事人對該重要爭點之法律關係，皆不得任作相反之判  
27 斷或主張，以符民事訴訟上之誠信原則（最高法院112年度  
28 台上字第1953號判決參照）。

29 (2)查被上訴人於系爭前案係主張依系爭契約第9條第5項前段、  
30 第15條第3項約定，請求上訴人交付系爭房地，並依系爭契  
31 約第9條第5項後段約定，請求上訴人給付違約金，上訴人於

01 系爭前案則抗辯未同意系爭房地買賣採履約保證方式，未清  
02 楚知悉系爭契約、系爭履約申請書之內容，系爭契約、系爭  
03 履約申請書依民法第71條規定應屬無效，且兩造已達成系爭  
04 調解，系爭契約因而失其效力等語。而兩造於系爭前案均係  
05 當事人，且兩造於系爭前案所爭執系爭契約、系爭履約申請  
06 書是否成立、生效，被上訴人得否依系爭契約第9條第5項前  
07 段、第15條第3項約定，請求上訴人交付系爭房地，及依系  
08 爭契約第9條第5項後段約定，請求上訴人給付違約金等情，  
09 列為爭點，兩造於前述事件就此爭點各為充分舉證、攻擊防  
10 禦及適當完全辯論，由法院為實質審理判斷後，認定「系爭  
11 契約及系爭履約申請書均已成立」、「上訴人非僅與被上訴  
12 人達成價金之意思合致，並同意以履約保證方式履行系爭契  
13 約」、「兩造在締結系爭契約之際，另就履約保證之履約事  
14 項進行磋商，上訴人對於系爭契約及系爭履約申請書內容知  
15 之甚詳」、「上訴人抗辯系爭契約及系爭履約申請書應屬無  
16 效云云，顯不足採」、「系爭調解屬認定效力之和解契  
17 約」、「上訴人抗辯因兩造成立系爭調解，系爭契約及系爭  
18 履約申請書已失其效力云云，仍不足採」、「系爭契約及系  
19 爭履約申請書均已成立，又無致使各該契約失效之事由存  
20 在，各該契約自屬有效，兩造應受拘束」之判斷，有第731  
21 號判決（見原審卷第69至83頁）可據。本件訴訟與系爭前案  
22 當事人既相同，且有關係爭契約及系爭履約申請書是否成  
23 立、生效，兩造是否應受系爭契約、系爭履約申請書拘束之  
24 爭點復一致，而上訴人未指明第731號判決有何顯然違背法  
25 令之情事，亦未提出新訴訟資料足以推翻第731號判決判  
26 斷，第731號判決亦無顯失公平或系爭前案與本訴訟所得受  
27 之利益差異甚大等情形，自應認前述第731號判決理由就上  
28 開爭點所為前述判斷結果，於本件訴訟有爭點效。

29 (3)從而，被上訴人主張系爭契約、系爭履約申請書已成立、生  
30 效，上訴人應受拘束，自屬可採。

31 (三)被上訴人先位之訴請求如附表一「二審追加及更正聲明」欄

01 (一)先位聲明所載，是否有理由？

- 02 (1)按「本約買賣標的雙方應於產權移轉完畢，並辦妥相關之他  
03 項權利登記或塗銷等作業無誤後辦理點交（若因相關作業遲  
04 延者，最遲不得於民國110年11月30日）同時甲方（即被上  
05 訴人）應履行全部價金之給付（包括貸款核撥入專戶或完成  
06 代清償作業或存入乙方（即上訴人）指定之帳戶」、「賣方  
07 搬空，經買方確認屋況無誤，才由專戶代償賣方銀行貸款  
08 款」，系爭契約第9條第5項前段、第15條第3項明文約定  
09 （見原審卷第27、31頁），系爭契約所約定系爭房地點交流  
10 程為產權移轉登記完畢後，上訴人應將系爭房地搬空由被上  
11 訴人確認屋況後，以系爭履約專戶內之買賣價金代償上訴人  
12 之抵押貸款，於清償抵押貸款並塗銷系爭抵押權登記後，上  
13 訴人應將系爭房地點交予被上訴人，同時被上訴人應履行全  
14 部價金之給付，且點交作業時間最遲不得逾110年11月30  
15 日。又「兩造合意對造人（即上訴人）應於110年12月14日  
16 之前將系爭買賣標的（即系爭房地）騰空搬清，騰空搬清後  
17 聲請人（即被上訴人）於110年12月15日之前看屋，確認屋  
18 況無誤次一工作日，通知僑馥建經股份有限公司撥款清償對  
19 造人原台新銀行貸款，並於台新銀行核發抵押權塗銷文件，  
20 對造人須於次一工作日持台新銀行塗銷文件至地政事務所辦  
21 妥抵押權塗銷登記，並於塗銷抵押權登記後次一工作日雙方  
22 辦理房地點交，於對造人收到僑馥建經股份有限公司履約專  
23 戶餘款後，對造人應交付系爭買賣標的鑰匙予聲請人」，系  
24 爭調解第1點亦有約明（見原審卷第61頁），可見兩造於系  
25 爭調解再次協議上訴人應先騰空搬清系爭房地經被上訴人確  
26 認屋況無誤後，被上訴人應通知僑馥建經公司以系爭履約專  
27 戶內之買賣價金代償上訴人之抵押貸款，於清償抵押貸款並  
28 塗銷系爭抵押權登記後，上訴人應將系爭房地點交予被上訴  
29 人，被上訴人則履行全部價金之給付，可資確認。
- 30 (2)被上訴人主張上訴人未按系爭調解第1點協議於110年12月14  
31 日之前將系爭房地騰空搬清之情，業據證人古昀樺證述：伊

01 任職住商不動產之營業員，為上訴人出售系爭房地之仲介，  
02 伊有陪同上訴人去萬華調解委員會達成系爭調解，且伊於同  
03 年12月15日有與兩造到系爭房地確認是否騰空搬清，上訴人  
04 所認知之騰空搬清，與仲介所認知之騰空搬清正常流程有落  
05 差，現場狀況除固定物不能搬走，其他應該全部搬清，但現  
06 場還有上訴人之祖先牌位、床、活動大衣櫃沒有搬走，伊有  
07 告訴上訴人，除固定物搬不走外，整個房屋要清空打掃乾  
08 淨，被上訴人因對騰空搬清之狀況不滿意，所以沒有同意以  
09 系爭履約專戶內之買賣價金為代償，伊有告訴店長，店長告  
10 知特約代書買賣雙方就屋內物品是否清空沒有達成共識，伊  
11 事後有試著聯絡上訴人請其將買賣流程走完，但電話打不  
12 通，都是上訴人要找伊時電話才通，伊到上訴人住處找上訴  
13 人時，住處有燈光，但沒有人應門，打電話也沒人接，後來  
14 上訴人說已給被上訴人2次機會，買賣已經無效不成立，之  
15 後就沒再聯絡上訴人了等語（見本院卷第92至99頁）。證人  
16 黃士桂證述：伊是僑馥建經公司的特約代書，兩造授權伊辦  
17 理系爭房地買賣事宜，兩造在萬華調解委員會達成系爭調解  
18 時伊有在場，同年12月15日兩造到系爭房地確認騰空搬清之  
19 屋況時伊未到場，但仲介古昀樺或張潔如有告訴伊系爭房地  
20 未騰空搬清等語（見本院卷第99至106頁）。證人古昀樺、  
21 黃士桂所證述上訴人未於同年12月15日前騰空搬清系爭房地  
22 之情，核與被上訴人主張情節相符，再者，上訴人所提出同  
23 年12月15日系爭房地現場存在祖先牌位、床及棉被等照片  
24 （見本院卷第171頁），核與證人古昀樺證述情節相符，而  
25 解釋系爭契約第15條第3項所約定「搬空」及系爭調解第1點  
26 所協議「騰空搬清」文義，係上訴人應取走、清空個人私人  
27 物品，而現場遺留上訴人之祖先牌位係供上訴人個人祭拜目  
28 的使用尤屬私人物品，更應取走，上訴人於同年12月15日當  
29 時既仍將祖先牌位、床、棉被置於系爭房地內，足認系爭房  
30 地於兩造在同年12月15日偕同仲介確認屋況當時，確未符合  
31 騰空搬清情狀，可資確認，且上訴人事後不願意繼續履約騰

01 空搬清系爭房地事實，亦據證人古昀樺證述明確，則被上訴  
02 人因於同年12月15日確認系爭房地尚未騰空搬清，因此未通  
03 知僑馥建經公司以系爭履約專戶內之買賣價金代償上訴人之  
04 抵押貸款，自未構成違約。上訴人主張被上訴人違約，其已  
05 解除系爭契約云云，自未可採。

06 (3)而「買賣標的之產權移轉登記、抵押權之塗銷或設定作業，  
07 經甲、乙雙方同意共同授權由黃士桂地政士（本約稱特約代  
08 書，需為與僑馥建經特約辦理不動產買賣價金履約保證之地  
09 政士）依本約之約定辦理之」、「乙方就買賣標的已設定抵  
10 押權或有其他債務負擔者，應協助特約代書或僑馥建經查詢  
11 及確認有關之債務明細，並配合於債務受償三日內提供清償  
12 證明文件」，系爭契約第6條第1項前段、第11項約定明文  
13 （見原審卷第23、25頁），且「甲乙雙方同意於買賣標的產  
14 權移轉登記於甲方名義後，即由僑馥建經將專戶內之款項撥  
15 付代清償乙方之抵押設定借款」，系爭履約申請書第5條第7  
16 項亦有約定（見原審卷第37頁）。另本院曾函詢台新銀行：  
17 「僑馥建經公司或特約地政士得否逕向台新銀行查詢上訴人  
18 之抵押借款明細？」、「是否同意由僑馥建經公司以系爭履  
19 約專戶內之買賣價金代償上訴人之抵押貸款，並由特約地政  
20 士向台新銀行申請債務清償證明文件？」（見本院卷第12  
21 5、126頁），經台新銀行回覆：「本公司說明如下：1.本件  
22 抵押權債務餘額因涉及個資法，本公司無法逕受理第三人查  
23 詢借款人之借款明細。2.前述情境尚難依憑辦理，則無由僑  
24 馥公司以信託專戶內之款項撥付代清償房貸客戶之抵押擔保  
25 借款，並由特約地政士向本公司申請債務清償證明文件之議  
26 題。3.倘借款人蘇石泉向本公司查詢結清總額再授權僑馥公  
27 司代為清償，本件因屬糾紛案件，屆時須請借款人會同新所  
28 有權人領取塗銷文件，避免日後糾紛，並建議由本公司特約  
29 代書辦理塗銷」，有台新銀行113年11月12日函（見本院卷  
30 第163、164頁）可據。被上訴人主張於112年3月13日寄送存  
31 證信函予上訴人，催告上訴人配合辦理處理貸款清償及抵押

01 權塗銷後，將系爭房地交付被上訴人即可，毋庸先騰空搬清  
02 系爭房地之情，有該存證信函（見原審卷第85至至93頁）可  
03 據，且被上訴人提起本件訴訟，更以起訴狀繕本送達上訴人  
04 為相同請求，亦有原審起訴狀、送達證書可稽，而兩造雖約  
05 定以系爭履約專戶內之買賣價金代償上訴人之抵押貸款，然  
06 有關係爭抵押權所擔保貸款餘額查詢、清償貸款後向債權銀  
07 行取得債務清償證明文件及辦理系爭抵押權塗銷登記，均需  
08 上訴人配合辦理之情，業據台新銀行函覆如上，又上訴人迄  
09 未同意配合辦理，則被上訴人依系爭契約第11項、第12項、  
10 系爭履約申請書第5條第7項約定，請求上訴人應如附表一  
11 「二審追加及更正聲明」欄(一)先位聲明所載即：(1)上訴人應  
12 同意被上訴人向台新銀行查詢系爭房地設定系爭抵押權所擔  
13 保貸款餘額，並以系爭履約專戶內之買賣價金代償結清，且  
14 同意由被上訴人領取清償證明文件，向建成地政事務所辦理  
15 系爭抵押權之塗銷登記。(2)上訴人應於被上訴人完成系爭抵  
16 押權之塗銷登記同時，將系爭房地交付予被上訴人。自屬依  
17 法有據，應予准許。

18 (4)次按「如屆最後期限乙方（即上訴人）仍不能點交時，乙方  
19 應自最後期限之次日起算，每逾一日按買賣總價金萬分之二  
20 計付違約金賠償甲方（即被上訴人），如逾十五日乙方仍不  
21 能點交，再經甲方定期間催告仍不履行時，甲方有權解除本  
22 約」，系爭契約第9條第5項後段有所明文（見原審卷第27  
23 頁）。又「對造人（即上訴人）如未於110年12月14日之前  
24 將房屋騰空搬清，對造人願按不動產買賣契約書之違約規定  
25 處罰」，系爭調解第2點亦有明文（見原審卷第61頁）。且  
26 按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違  
27 約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償  
28 總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債  
29 務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違  
30 約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害  
31 之賠償總額。民法第250條定有明文。次按契約當事人以確

01 保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適當  
02 之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違  
03 約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造  
04 成不利，此觀同法第250條之規定及其修正理由自明（最高  
05 法院102年度台上字第1378號判決參照）。系爭契約第9條第  
06 5項後段內容（見原審卷第27頁），係約定上訴人未依約騰  
07 空搬清系爭房地，被上訴人得按日向上訴人請求按照買賣總  
08 價金萬分之2計付之違約金迄至遷讓完成為止，該契約條款  
09 約定文義既未明訂為懲罰性違約金，且契約文義使用「賠  
10 償」文字，更未約定上訴人支付違約金外，被上訴人仍得就  
11 同一事由再請求上訴人賠償因債務不履行而生之其他債務，  
12 是核其約定意旨，應屬損害賠償額預定性違約金之約定，堪  
13 認系爭契約第9條第5項後段約定所約定違約金乃損害賠償總  
14 額預定性質無誤。

15 (5)再按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法  
16 第252條定有明文。而契約當事人約定之違約金是否過高，  
17 應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損  
18 害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益  
19 為衡量標準，庶符實情而得法理之平（最高法院109年度台  
20 簡上字第20號判決參照）。且按城市地方房屋之租金，以不  
21 超過土地及其建築物申報總價年息10%為限，土地法第97條  
22 第1項有所明文。又土地法第97條所謂土地及建築物之總價  
23 額，土地價額依法定地價，建築物價額依該管直轄市或縣  
24 （市）地政機關估定之價額。土地法施行法第25條亦有規  
25 定。而依土地法第148條規定，法定地價則係指土地所有權  
26 人依土地法所申報之地價。系爭契約第9條第5項後段約定上  
27 訴人未依約騰空搬清系爭房地應給付違約金，核其約定目的  
28 係為確保上訴人履行騰空搬清義務，俾便被上訴人以系爭履  
29 約專戶內之買賣價金代償上訴人之抵押貸款後得塗銷系爭抵  
30 押權登記，再依系爭契約第9條第5項前段約定辦理點交取得  
31 系爭房地占有後得自行使用收益或出租獲取租金利益，而因

01 上訴人未依約騰空搬清，致使被上訴人無從進行後續清償上  
02 訴人貸款餘額、塗銷系爭抵押權、點交取得系爭房地占有，  
03 而上訴人未依約騰空搬清系爭房地之情，已如前述，被上訴  
04 人依系爭契約第9條第5項後段約定，請求上訴人應自系爭調  
05 解所約定最後期限110年12月14日以後之112年6月25日起迄  
06 至上訴人交付系爭房地之日止，按日賠償約定違約金，依法  
07 自屬有據。而本院審酌系爭土地111年1月起之申報地價為3  
08 萬7,701元/平方公尺（見原審卷第55頁），系爭土地之申報  
09 地價總價為99萬8,694元（計算式： $16,029\text{平方公尺}\times 141/8$   
10  $5,319\times 3\text{萬}7,701\text{元/平方公尺}=99\text{萬}8,694\text{元}$ ，元以下四捨五  
11 入，以下同），系爭房屋按臺北市政府地政局建築物價額試  
12 算表計算之建物現值為214萬8,768元，合計系爭房地申報總  
13 價額應為314萬7,462元（計算式： $99\text{萬}8,694\text{元}+214\text{萬}8,76$   
14  $8\text{元}=314\text{萬}7,462\text{元}$ ），依土地法第97條城市地方房屋租金  
15 規定，系爭房地每日最高租金不得超過862元（計算式： $314$   
16  $\text{萬}7,462\text{元}\times 10\%\div 365=862\text{元}$ ），而因上訴人未依約騰空搬清  
17 系爭房地，致使被上訴人未能續行購屋流程取得系爭房地占  
18 有所受損害，即相當於租金收益之損害，是本院認系爭契約  
19 第9條第5項後段所約定每日按買賣總價金萬分之2即3,340元  
20 （計算式： $1,670\text{萬元}\times 2/10,000=3,340\text{元}$ ）計算違約金，  
21 顯然過高，宜酌減至按日以862元計算為合理適當，至逾此  
22 範圍之違約金額請求，即屬無據。

23 (四)被上訴人備位之訴請求如附表一「二審追加及更正聲明」欄  
24 所示(二)備位聲明內容，是否有理由？

25 按預備訴之合併，其先後之訴本有互相排斥之關係，法院判  
26 決如認先位之訴有理由，即無庸就後位之訴為判決，如認先  
27 位之訴無理由，始應就後位之訴為判決（最高法院97年度台  
28 上字第2253號判決參照）。查被上訴人先位請求(1)上訴人應  
29 同意被上訴人向台新銀行查詢系爭房地設定系爭抵押權所擔  
30 保貸款餘額，並以系爭履約專戶內之買賣價金代償結清，且  
31 同意由被上訴人領取清償證明文件，向建成地政事務所辦理

01 系爭抵押權之塗銷登記。(2)上訴人應於被上訴人完成系爭抵  
02 押權之塗銷登記同時，將系爭房地交付予被上訴人。(3)上訴  
03 人應自112年6月25日起至交付系爭房地之日止，按日給付被  
04 上訴人違約金862元。既應予准許，則本院無庸再就被上訴  
05 人備位之訴為裁判，在此敘明。

06 六、綜上所述，被上訴人先位之訴依系爭契約第6條第11項、第1  
07 2項、第9條第5項及系爭履約申請書第5條第7項約定，請求  
08 上訴人應於被上訴人完成塗銷系爭抵押權登記同時，將系爭  
09 房地交付予被上訴人，且上訴人應自112年6月25日起至交付  
10 系爭房地之日止，按日給付被上訴人862元，洵屬有據，應  
11 予准許；逾此部分，不應准許，應予駁回。從而原審就超過  
12 上開應予准許部分（即命上訴人按日給付逾每日862元部  
13 分），為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判  
14 決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改  
15 判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人  
16 敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部  
17 分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又被上  
18 訴人再依系爭契約第6條第11項、第12項、第9條第5項前段  
19 及系爭履約申請書第5條第7項約定，追加請求上訴人應同意  
20 被上訴人向台新銀行查詢系爭房地設定系爭抵押權所擔保貸  
21 款餘額，並以系爭履約專戶內之買賣價金代償結清，且同意  
22 由被上訴人領取清償證明文件，向建成地政事務所辦理系爭  
23 抵押權之塗銷登記，亦屬依法有據，應予准許，爰判決如主  
24 文第4項所示。另被上訴人已更正原審先位聲明為如附表一  
25 「二審追加及更正聲明」欄所示(一)先位聲明之(2)部分，爰更  
26 正原判決主文第1項如本判決主文第6項所示。再被上訴人上  
27 開請求既有理由，本院即無庸就備位之訴為實質審認，且不  
28 另為准駁之諭知。

29 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  
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
31 逐一論列，附此敘明。

01 八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，  
02 被上訴人追加之訴為有理由，判決如主文。

03 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日  
04 民事第十五庭

05 審判長法官 陳慧萍  
06 法官 潘曉玫  
07 法官 陳杰正

08 正本係照原本作成。

09 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  
10 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  
11 （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  
12 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  
13 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  
14 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  
15 者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日  
17 書記官 林雅瑩

18 附表一：

原審訴之聲明	原審判決	二審追加及更正聲明
(一)先位聲明： (1)上訴人應於被上訴人匯入系爭履約專戶內之買賣價金，將系爭抵押權之貸款餘額予以代償，並向建成地政事務所辦理系爭抵押權塗銷登記完成後，7日內將系爭房地交付予被上訴人。 (2)上訴人應自110年12月1日起至系爭房地交付日止，按日給付被上訴人3,340元，並由上訴人匯入系爭專戶內之買賣價金中給付。 (3)願供擔保請准宣告假執行。	(一)上訴人應將匯入系爭履約專戶內之買賣價金，將系爭抵押權之貸款餘額予以代償，並向建成地政事務所辦理系爭抵押權塗銷登記完成後，將系爭房地交付予被上訴人。 (二)上訴人應自112年6月25日起至上訴人交付系爭房地之日止，按日給付被上訴人3,340元。 (三)被上訴人其餘之訴駁回。 (四)本判決第(二)項，於被上訴人以1,113元為上訴人供擔保後，得假執行。但上訴人如以3,340元為	(一)先位聲明： (1)上訴人應同意被上訴人向台新銀行查詢系爭房地設定系爭抵押權所擔保貸款餘額，並以系爭履約專戶內之買賣價金代償結清，且同意由被上訴人領取清償證明文件，向建成地政事務所辦理系爭抵押權之塗銷登記。 (2)上訴人應於被上訴人完成系爭抵押權之塗銷登記同時，將系爭房地交付予被上訴人。

(續上頁)

01

	被上訴人預供擔保，得免為假執行。 (五)被上訴人其餘假執行之聲請駁回。	(三)上訴人應自112年6月25日起至交付系爭房地之日止，按日給付被上訴人違約金3,340元。
(二)備位聲明： (1)上訴人應給付被上訴人129萬3,960元，及自110年10月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 (2)上訴人應給付被上訴人違約金835萬元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 (3)第(1)、(2)項之金額，應於被上訴人將系爭房地回復登記於上訴人名下之同時為給付，在未給付予上訴人前，被上訴人不得就系爭房地為任何處分。 (4)願供擔保請准宣告假執行。		(二)備位聲明： (1)上訴人應給付被上訴人129萬3,960元，及自110年10月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 (2)上訴人應給付被上訴人違約金835萬元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 (3)願供擔保請准宣告假執行。

02  
03

## 附表二

土地：									
編號	土地坐落					地目	面積(平方公尺)	權利範圍	備考
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號				
1	臺北市	○○區	○○段	○	00	空白	16,029	141/85,319	
房屋：									
編號	建號	建物門牌	基地坐落	建築式樣		建物面積(平方公尺)		權利範圍	備考
				主要建築材料	房屋層數	樓層面積合計	附屬建物用途及面積		
1	0000	臺北市○○區○○路0巷0號0樓	臺北市○○區○○段○小段00地號	鋼筋	00層	69.63	陽台：6.00	1/1	共有部分：同段000建號建物(權利範圍6963/322,692)