最高法院民事判決

108年度台上字第2003號

上　訴　人　劉新山
訴訟代理人　涂惠民律師
被 上訴 人　永慶房屋仲介股份有限公司
法定代理人　孫慶餘
被 上訴 人　兆豐國際商業銀行股份有限公司
法定代理人　張兆順
參　加　人　詹順斌

上列當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國106年9月26日臺灣高等法院第二審判決（104年度重上字第995號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於備位之訴及追加之訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：伊與參加人詹順斌（下稱買賣雙方）於民國99年間經由被上訴人永慶房屋仲介股份有限公司（下稱永慶房屋）居間仲介而簽訂不動產買賣契約（下稱系爭契約），約定伊以總價新臺幣（下同） 8,200萬元購買詹順斌所有門牌號碼新北市○○區○○路○○號建物及其基地，雙方提出價金履約保證申請書（下稱系爭申請書），向被上訴人兆豐國際商業銀行股份有限公司（下稱兆豐銀行）思源分行辦理價金履約保證事宜，該行並出具價金履約保證書（下稱系爭保證書），約定伊應依永慶房屋之指示為付款（下稱系爭履保關係）；伊已依約存入戶名為詹順斌之履保專戶（下稱系爭專戶） 2,980萬元。嗣詹順斌因與伊就履約方式有爭執，乃解除系爭契約，訴請伊給付違約金 2,460萬元，及賠償土地增值稅損失，經第一審判決部分敗訴，雙方各自提起上訴，詹順斌就違約金部分變更請求伊應同意其向兆豐銀行思源分行領取系爭專戶內2,460萬元本息，經原法院101年度重上字第

577 號判決駁回該變更之訴確定（下稱前案），詹順斌不得再就該專戶內價金為主張。伊已於 102年11月12日終止系爭履保關係，永慶房屋無權就系爭專戶內價金之撥付為指示，惟兆豐銀行仍拒絕返還價金。伊已於詹順斌請求永慶房屋同意向兆豐銀行思源分行領取系爭專戶內 2,460萬元之訴訟中，提起主參加訴訟，請求禁止永慶房屋同意或指示兆豐銀行思源分行將該專戶內 2,788萬 3,042元（下稱系爭款項）交付詹順斌或永慶房屋，暨詹順斌不得請求永慶房屋同意領取該專戶內2,460萬元，經原法院105年度重上字第52號判決（下稱另案），尚未確定等情。爰先位依民法第179條、第181條規定及系爭保證書第5條第2項後段、系爭申請書第4條第1項約定，求為命兆豐銀行將系爭款項本息返還伊；如認伊終止系爭履保關係無效，或先位之訴無理由，則備位依民法第539條、信託法第26條第2項規定、系爭保證書第5條第1項、第 2項前段約定，求為命永慶房屋指示兆豐銀行將系爭款項本息返還伊之判決。並於原審就備位之訴，追加依系爭保證書第 5條第2項後段、系爭申請書第4條第1項約定，為同一聲明之請求。

永慶房屋則以：前案判決認詹順斌合法解除系爭契約，對本件有爭點效，上訴人違反該契約，無權請求返還系爭專戶內款項。買賣雙方對系爭專戶內之款項支付尚有爭議，兆豐銀行依系爭申請書、保證書之約定，仍應負保證責任，上訴人無權終止系爭履保關係；兆豐銀行與買賣雙方未簽訂委任或信託契約，伊亦未受兆豐銀行委託代為處理委任或信託事務，上訴人不得依民法第 539條、信託法第26條第 2項規定為請求；伊並非系爭履保關係之當事人，上訴人不得依系爭保證書之約定為請求。兆豐銀行以：伊依永慶房屋之同意或指示或確定判決或有同一效力文書之判斷為返還或撥付系爭專戶內款項，伊迄未收到該指示或判斷，上訴人不得逕為請求；系爭專戶為詹順斌所開立，伊依消費寄託契約占有系爭專戶內款項，上訴人不得依民法第 179條規定請求伊返還該款項。詹順斌為輔助被上訴人，另以：買賣雙方係委託永慶房屋向兆豐銀行申請履約保證，並對系爭專戶內款項之撥付為認定及指示，伊依約得請求永慶房屋為撥付之指示；兆豐銀行於結清

系爭專戶並履行交付價金前，保證責任仍未消滅，上訴人不得單方終止系爭履保關係等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，係以：㈠先位之訴：依系爭申請書、保證書前言及約定，暨被上訴人間價金履約保證合作協議書約定，堪認詹順斌於兆豐銀行設立系爭專戶，其間就該專戶內款項成立消費寄託契約；另買賣雙方委任永慶房屋為該專戶撥付之指示及監督系爭契約之履行，共同與永慶房屋成立委任契約，如欲終止該委任，亦須買賣雙方共同為之；兆豐銀行則於買賣一方未依約履行時，對已履約之他方，以系爭專戶內價金為限，負保證責任，而與買賣雙方成立保證契約，此非委任或信託關係，且兆豐銀行於履行系爭保證書時，須依永慶房屋所認定之事實及書面通知為之，上訴人不得依民法第549條第1項規定，終止系爭履保關係。至兆豐銀行於系爭契約解除後，仍應依系爭保證書第 2條第2項第2款約定履行其保證責任，不因詹順斌於前案撤回違約金請求之訴訟限制而受影響，其持有系爭專戶內款項，自有法律上原因。又依系爭申請書第 4條第 1項、系爭保證書第5條第2項後段約定，如買賣雙方對履約或撥款有爭議且進入司法程序，兆豐銀行應以確定判決或有同一效力之文書為撥款依據。而詹順斌以上訴人違約未付尾款為由，解除系爭契約且沒收已付價金為違約金，並另案請求永慶房屋同意其向兆豐銀行領取系爭專戶內 2,460萬元本息，經原法院酌減該違約金為984萬元，扣除應付仲介報酬後為784萬元，判准其自該專戶領取該金額本息，尚待確定。則上開約定之條件既未成就，兆豐銀行即無義務自系爭專戶為撥款。是上訴人不得依上開約定及民法第179條、第181條規定，請求兆豐銀行返還系爭款項本息。㈡備位之訴：系爭契約既經詹順斌解除，上訴人已無從行使系爭保證書約定之買方權利；況系爭專戶為詹順斌在兆豐銀行所開立，上訴人將價金匯入該專戶，並未將其財產權移轉於永慶房屋，而使永慶房屋管理或處分信託，且另案判決酌減違約金數額之形成效力，因尚未確定而未發生，上訴人並無取回系爭專戶內款項之權利。是上訴人不得依民法第539條、信託法第26條第2項

規定、系爭保證書第 5條第1項、第2項、系爭申請書第4條第1項約定，請求永慶房屋指示兆豐銀行返還系爭款項本息。此外，另案已就本件違約金之酌減為實體判斷，為免裁判兩岐，本件不應就該違約金之酌減再為判斷。從而，上訴人先位、備位及追加之訴，均為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

關於廢棄發回（即上訴人備位之訴及追加之訴）部分：

查詹順斌以上訴人違約未付尾款為由，解除系爭契約後沒收已付價金為違約金，另案請求永慶房屋同意其向兆豐銀行領取系爭專戶內2,460萬元本息，經法院酌減該違約金為984萬元，扣除應付仲介報酬後為 784萬元，判准其自該專戶領取該金額本息，尚待確定後，上訴人始能取回系爭專戶內扣除違約金後之餘額。為免裁判兩歧，本件不應就該違約金之酌減再為判斷等情，為原審認定之事實。惟上訴人本件請求返還之系爭款項本息，超過詹順斌另案起訴請求之 2,460萬元本息部分，既非另案審理之範圍，原審本應就該部分自為判斷。乃原審未予究明，遽以該部分亦為另案判決審理範圍，及免裁判兩歧為由，而否准上訴人此部分之請求，自有認定事實不憑證據之違誤。又詹順斌得自系爭專戶領取違約金本息若干，攸關上訴人所得取回系爭專戶內餘額之判斷，既仍待原審進一步釐清，則原判決關此部分駁回上訴人備位之訴及追加之訴，即無以維持。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，即有理由。

關於駁回上訴（即上訴人先位之訴）部分：

原審就此部分，本於採證、認事及解釋契約之職權行使，並斟酌全辯論意旨，以上述理由合法認定：詹順斌與兆豐銀行就系爭專戶內款項成立消費寄託契約，買賣雙方委任永慶房屋為該專戶撥付之指示及監督系爭契約之履行；兆豐銀行與買賣雙方成立保證契約，且於履行系爭保證書時，須依永慶房屋所認定之事實及書面通知為之，其持有系爭專戶內款項，自有法律上原因，上訴人不得終止系爭履保關係。而詹順斌以上訴人違約未付尾款為由，解除系爭契約且沒收已付價金為違約金，並另案請求永慶房屋同意其向兆豐銀行領取系爭專戶內款項 784萬元本息（已扣除仲介

報酬），尚未判決確定，則系爭申請書第4條第1項、系爭保證書第5條第2項後段約定之條件未成就，兆豐銀行即無義務自系爭專戶為撥款，所為上訴人該部分敗訴之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，並無理由。

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477條第1項、第478條第2項、第 481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　12　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　沈　方　維

法官　李　寶　堂

法官　鍾　任　賜

法官　陳　靜　芬

法官　張　競　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　26　　日