最高法院民事裁定

108年度台上字第2015號

上　訴　人　耿慶桓
訴訟代理人　曾月娟律師
複 代理 人　李冠穎律師
上　訴　人　鼎晟不動產開發股份有限公司
法定代理人　張皓翔
訴訟代理人　王韋傑律師
　　陳良彥律師
參　加　人　信義房屋股份有限公司
法定代理人　薛健平
參　加　人　盧香曲
　　姜宏才

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，兩造對於中華民國106年9月12日臺灣高等法院第二審更審判決（105 年度重上更㈠字第92號），各自提起上訴，本院裁定如下：

主　文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔；因參加訴訟所生費用，由參加人負擔。

理　由

本件參加人信義房屋仲介股份有限公司已更名為信義房屋股份有限；又其法定代理人變更為薛健平，有公司變更登記表可稽，業據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

次按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，其以民事訴訟法第 469 條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明原判決所違背之法令及其具體內容、暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。其依同法第469條之1規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第467條、第470條第2 項分別定有明文。而依同法第468 條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法

令；依同法第469 條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第 469 條及第469條之1之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，有關之司法院大法官會議解釋，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件兩造各自對於原判決關於其敗訴部分提起第三審上訴，雖以各該部分判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：系爭契約雖由上訴人耿慶桓之代理人耿慶芝與訴外人李鴻儀於民國101年12月6日以自己名義簽約，但買賣價金係由對造上訴人鼎晟不動產開發股份有限公司（下稱鼎晟公司）籌措支付，並授權其員工李鴻儀到場簽約，此為耿慶芝所明知，李鴻儀係以隱名代理方式代理鼎晟公司簽約，應認系爭契約之當事人為兩造。鼎晟公司已於102年3月28日給付全部價金，耿慶桓即應移轉系爭房地所有權予鼎晟公司，耿慶桓屢經鼎晟公司催告仍未履行，自屬給付遲延且可歸責。系爭契約第10條第1項第1款屬賠償總額預定性質之違約金約定，耿慶桓自起訴狀繕本送達翌日即102年5月13日起至同年12月10日完成系爭房地所有權移轉登記及交屋之日止，共計遲延211 天，如依上開約定即每逾1日，按買賣價款1000分之1計算違約金，相當於年息36% ，遠逾法定最高利率。鼎晟公司因耿慶桓遲延移轉系爭房地所有權，致額外支出資金成本所生之損害，應以總價金新臺幣（下同）6200萬元按法定利息5%計付，即約為179 萬2055元。又鼎晟公司因耿慶桓遲延交屋致短收租金之損害，應扣除該公司應自行負擔招租期間無法收益之成本，故其所受損害為102年5月13日起至同年12月10日止，共82萬8000元。至鼎晟公司與訴外人寶誠企管顧問股份有限公司約定給付之諮詢費用及鼎晟公司依第一審假執行判決所提供之擔保金，均與耿慶桓遲延給付無相當因果

關係，不得請求。從而鼎晟公司所受損害概估為262 萬55元，如以買賣價金6200萬元計算，約為每日按總價金萬分之2 加計所得，核與內政部101年10月29日公告之成屋買賣契約書範本第9條第2 項所定遲延違約金相當，所約定之違約金應酌減為每日按萬分之2即261萬6400元。另依系爭契約第4條第3項約定，第3 期完稅款1240萬元應於102年1月31日給付，鼎晟公司遲至同年3 月19日始為給付，自屬給付遲延，且鼎晟公司不得主張同時履行抗辯，耿慶桓得依系爭契約第10條第2 項約定，請求鼎晟公司給付違約金，並以每日按萬分之2 計算，計為11萬6560元；至鼎晟公司未能依約於102年2月21日辦理銀行撥款，或直接將交屋款存入履約保證金專戶，係因耿慶桓未於101 年12月31日備齊權狀正本交付地政士辦理過戶移轉手續所致，鼎晟公司無可歸責事由，不負違約責任。準此，耿慶桓得請求鼎晟公司給付違約金11萬6560元，經與其對鼎晟公司所負違約金債務261 萬6400元互為抵銷後，其應給付鼎晟公司249 萬9840元，扣除已確定之10萬7200元後，應再給付239 萬2640元，鼎晟公司逾此之請求，為無理由。又耿慶桓因鼎晟公司依第一審判決實施假執行，遭收取1318萬6656元（含違約金本金1308萬2000元、執行費10萬4656元），惟該判決關於命耿慶桓給付逾249 萬9840元部分既經判決廢棄，則耿慶桓依民事訴訟法第395條第2項規定請求返還假執行本金1058萬2160元及該部分執行費8 萬4657元合計1066萬6817元本息，即屬有據，逾此之請求，則不應准許等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，泛言謂為違法，而非表明各該部分判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

據上論結，本件兩造上訴均為不合法。依民事訴訟法第481 條、第444條第1項、第95條、第78條、第86條第1 項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　16　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　袁　靜　文

法官　彭　昭　芬

法官　徐　福　晉

法官　邱　璿　如

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　109　年　4　月　24　日