最高法院民事判決

109年度台上字第235號

上　　訴　　人　和興開發建設有限公司
兼法定代理人　廖雅惠
共　　同
訴訟代理人　張慶宗律師
被　上訴　人　李麗珍

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國107年6月19日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（106年度重上字第187號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人再給付新臺幣肆佰參拾伍萬元本息及駁回其上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

本件被上訴人主張：兩造於民國103年6月12日簽訂房地產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定伊以總價新臺幣（下同）2,900萬元，購買上訴人廖雅惠所有坐落臺中市○○區○○段 ○○○○○○○號（權利範圍：全部）、209-14地號（權利範圍：4分之1）土地及其上上訴人和興開發建設有限公司（下稱和興公司）所有門牌號碼臺中市○○區○○路○○○ 號房屋（下合稱系爭房地），伊已給付簽約款1,071 萬元（下稱系爭簽約款）。嗣因上訴人未依約辦理系爭房地所有權移轉登記，兩造於104年7月20日達成上訴人應返還系爭簽約款並給付違約金500 萬元而解除系爭買賣契約之協議（下稱系爭解約協議），上訴人自應履行該協議。倘系爭解約協議無效，因上訴人業將系爭房地另行出售移轉所有權登記予第三人，致給付不能，經伊解除系爭買賣契約，上訴人應賠償伊債務不履行之損害1,071萬元；或依系爭買賣契約第12條第2項約定，返還系爭簽約款，並給付違約金435 萬元等情。爰依系爭解約協議之法律關係、民法第226條第1項規定、系爭買賣契約之約定，求為命上訴人給付1,506萬元及其中1,071萬元自105年6月22日起、其餘435萬元自106年11月3 日起加計法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開本息之請求，分經第一審及原審判決其敗訴

，未聲明不服而未繫屬本院者，不予贅敘）。

上訴人則以：訴外人張順明原向廖雅惠購買土地，因資金不足，改為合建模式，由廖雅惠成立和興公司興建房屋出售（下稱系爭建案），張順明非伊之代理人，伊未簽立系爭買賣契約，亦未授權張順明簽訂該契約及系爭解約協議，系爭買賣契約係張順明以伊名義與被上訴人為假買賣、真借款之擔保而通謀虛偽簽立，應屬無效。又訴外人陳皇瑞以易融開發實業有限公司名義，向張順明擔任實際負責人之有成營造有限公司（下稱有成公司）承攬系爭建案結構體工程時，一併以俗稱紅單（即預約購買預售屋房地）方式購買系爭房地，嗣陳皇瑞將該房地之紅單權利讓與被上訴人，被上訴人交付面額 1,071萬元之系爭簽約款支票（下稱系爭支票），實際由陳皇瑞收受，伊未取得系爭簽約款，依債之相對性，被上訴人僅能向陳皇瑞主張權利等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為駁回被上訴人請求上訴人給付 435萬元及自106年11月3日起加付法定遲延利息部分之判決，改判命上訴人如數給付；並維持第一審所為命上訴人給付 1,071萬元本息之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：廖雅惠與張順明於101年4月間簽立協議書、補充協議書，約定以合建模式，在臺中市○○區○○段 ○○○○○號土地興建房屋銷售，並由廖雅惠出名擔任和興公司之負責人，再以和興公司名義申請建築執照及執行房屋銷售、營建保存、交屋等事宜，廖雅惠同意張順明刻用和興公司與承購戶簽訂契約之合約專用章，土地之開發、興建、銷售均由張順明全權處理之事實，為兩造所不爭執。依上開約定及證人張順明之證詞，堪認張順明係經上訴人之授權，與被上訴人簽訂系爭買賣契約，該買賣契約對上訴人即發生效力，不受廖雅惠與張順明另約定：與承購戶間之權利義務關係，概由張順明承擔；或廖雅惠於104年11月2日與張順明協議取回系爭房地自行出售之影響。又系爭支票之受款人為和興公司，依證人陳皇瑞、林顥霖夫妻及張順明之證述，佐以系爭支票經和興公司、有成公司背書，由林顥霖之妹妹林尚霖之帳戶提示兌領，可知陳皇瑞因承攬有成公司之系爭建案工程而向和興公司購買系爭房地紅單之權利，並以工程款

1,071 萬元抵付價金，被上訴人為承受該權利，與上訴人重新簽訂系爭買賣契約，並交付系爭支票予張順明，經由和興公司、有成公司背書，再交付陳皇瑞，作為價金之退還，合於經驗法則，難認系爭買賣契約係通謀虛偽之意思表示。張順明未經上訴人特別授權為系爭解約協議，且無表見代理之情形，系爭解約協議固不生效力，惟上訴人業將系爭房地買賣移轉登記予第三人，屬可歸責於上訴人之事由，致給付不能，而被上訴人支付系爭簽約款後，未能取得相當之對價，可認其受有1,071 萬元之損害，上訴人自應負債務不履行之損害賠償責任。上訴人業於106年11月2日收受被上訴人為解除系爭買賣契約意思表示之書狀繕本，該契約已合法解除，而系爭買賣契約第12條第2 項約定：「賣方如不履行契約所定各項義務者，即為賣方違約……買方得解除契約，解約時，賣方……並應支付已付房地價款同額之違約金。惟該違約金以不超過房地總價款15% 為限，買方不得另請求損害賠償。」上訴人自應給付被上訴人按系爭房地總價款15%計算即435萬元之違約金。從而，被上訴人依民法第226條第1項規定，請求上訴人賠償損害1,071 萬元本息；依系爭買賣契約之約定，請求上訴人給付違約金435萬元本息，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按當事人、訴訟標的及訴之聲明為訴之三要素，其一有追加情形，即屬訴之追加。又第二審程序為訴之追加，除有民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款情形外，非經他造同意，不得為之。同法第446條第1項定有明文。原告在第二審為訴訟標的之追加，如經他造明示不同意，第二審法院自應先審認該追加為合法，始得據所追加之訴訟標的為不利他造之判決。本件被上訴人於第一審依系爭解約協議之法律關係、民法第226條第1項規定，請求上訴人給付 1,071萬元，另依系爭解約協議之法律關係，請求上訴人給付違約金 500萬元，嗣於原審主張系爭房地經上訴人移轉予第三人，上訴人已經給付不能，依民法第 256條規定解除契約，並依系爭買賣契約第12條第2項約定，請求返還已繳納價金1,071萬元及給付房地總額15%之違約金435萬元（見原審卷第42頁以下），而為訴訟標的之追加，並曾就違約金部分，將所追加之請求列

為先位聲明之訴，原請求則改列備位聲明之訴（見原審卷第80至83頁，嗣仍依該2訴訟標的為請求，惟改為請求給付500萬元之同一聲明，不再列先位、備位），上訴人雖表示不同意被上訴人追加備位聲明（見原審卷第87頁），惟其既係對被上訴人所為訴之追加表示意見，真意似非反對追加原請求，而係不同意該訴之追加。果爾，原審就上訴人反對追加之意見，恝置不問，於未究明被上訴人追加之訴是否合法前，遽依追加之訴訟標的為命上訴人給付違約金435 萬元本息之判決，自有未合。次按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額之預定，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者則以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，具有懲罰之性質，於債務人違約時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。至當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之，且依民法第250條第2項規定，除當事人另有訂定外，違約金視為因不履行而生損害之賠償總額。查系爭買賣契約第12條第2 項係約定：「賣方如不履行契約所定各項義務者，即為賣方違約……買方得解除契約，解約時，賣方除應將買方已支付之房地價款……全部退還買方外，並應支付已付房地價款同額之違約金。惟該違約金以不超過房地總價款15% 為限，買方不得另請求損害賠償。」似與懲罰性違約金性質有所不合。果爾，被上訴人除請求上訴人給付約定之違約金外，能否請求其他債務不履行之損害賠償，非無進一步研酌之餘地。原審未遑深究，遽認上訴人得依民法第226條第1項規定請求上訴人賠償損害1,071萬元，並依契約約定請求違約金435萬元，亦有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　21　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　3　　日