臺灣高等法院民事判決

107年度上字第847號

上　訴　人　新觀念資產管理顧問股份有限公司
法定代理人　張采明
被上訴人　　洪陳麗鴻
訴訟代理人　郭承昌律師
複代理人　　簡德賓

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國107年5月22日臺灣新北地方法院106年度訴字第4074號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年5月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴、追加之訴及其假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。上訴人於原審主張：兩造於民國（下同）103年4月18日簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定由被上訴人將其名下公同共有坐落新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○等6筆土地（以下個別以地號稱之，合稱系爭富貴段6筆土地）及地上物（其中513、564、604、677、679地號土地及地上物，被上訴人潛在之應有部分為1/288；607地號土地，被上訴人潛在之應有部分為1/ 1740），和新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號等5筆土地（以下個號稱之，合稱系爭集賢段5筆土地）及地上物（被上訴人潛在之應有部分均為1/5760）出售予伊，買賣總價款為新臺幣（下同）320萬1725元，伊已依約支付第1期簽約用印款96萬517元（即買賣總價款之3成）予被上訴人，惟兩造於辦理移轉登記過程中，其他共有人依土地法第34條之1規定，於104

年8月19日以買賣為原因將集賢段315、422地號土地權利範圍全部移轉登記予訴外人夆典科技開發股份有限公司（下稱夆典公司），於同年10月5日以買賣為原因將集賢段519、564地號土地權利範圍全部移轉登記予訴外人宏洋國際開發股份有限公司（下稱宏洋公司），復於105年1月26日將富貴段513地號土地設定地上權予訴外人李黃秀梅（設定權利範圍全部），於106年5月25日將富貴段564、604、677、679地號土地設定地上權予訴外人顏秀謙（設定權利範圍2分之1），被上訴人已無法履約，爰依系爭買賣契約第9條第2項約定，請求被上訴人返還伊已付價金96萬517元及給付違約金96萬517元，合計192萬1034元本息等語（見原審卷第9、11、128頁）。嗣於本院審理中，上訴人追加依民法第179條、第181條、第182條第2項（請求返還已付價金96萬517元及租金利益74萬5860元）、第184條第1項前段、後段、第226條、第227條、第266條第2項（請求賠償已付價金96萬517元及相當於違約金之損害96萬517元）等規定為同一聲明之請求，被上訴人雖不同意，然上訴人僅追加請求權基礎，其主張之基礎事實則屬同一，揆諸首開規定，上訴人所為訴之追加，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人於原審起訴主張：兩造於103年4月18日簽訂系爭買賣契約，約定由被上訴人將其名下公同共有之系爭富貴段6筆土地及地上物（其中513、564、604、677、679地號土地及地上物，被上訴人潛在之應有部分為1/288；607地號土地，被上訴人潛在之應有部分為1/1740）、系爭集賢段5筆土地及地上物（被上訴人潛在之應有部分均為1/5760）出售予伊，買賣總價款為320萬1725元，伊已支付第1期簽約款96萬517元（即買賣總價款之3成）予被上訴人。惟兩造於辦理移轉登記過程中，其他共有人依土地法第34條之1第5項準用第1項規定，於104年8月19日以買賣為原因將集賢段315、422地號土地權利範圍全部移轉登記予夆典公司，於同年10月5

日以買賣為原因將集賢段519、564地號土地權利範圍全部移轉登記予宏洋公司，復於105年1月26日將富貴段513地號土地設定地上權予李黃秀梅（設定權利範圍全部），於106年5月25日將富貴段564、604、677、679地號土地設定地上權予李黃秀梅（設定權利範圍2分之1），被上訴人已無法履約，伊業於105年12月9日以存證信函向被上訴人為解除契約之意思表示，爰依系爭買賣契約第9條第2項約定，請求被上訴人返還伊已付價款96萬517元及給付違約金96萬517元，合計192萬1034元本息等語（原審先位之訴部分，業據上訴人於本院撤回上訴，見本院卷第98頁，非本件裁判範圍，不予贅述）。原審就此部分判決上訴人敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴，並追加依民法第179條、第181條、第182條第2項、第184條第1項前段、後段、第226條、第227條、第266條第2項等規定為同一請求。上訴及追加之訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第㈡項之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人192萬1034元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止（按：上訴人於原審請求利息算至被上訴人辦理所有權移轉登記予上訴人及塗銷地上權登記為止，於本院變更請求算至清償日止，僅事實上陳述之更正），按年息5%計算之利息；㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊因繼承而公同共有系爭富貴段6筆土地及系爭集賢段5筆土地，伊係出售潛在應有部分予上訴人，須待上訴人整合其他共有人或其他共有人同意分割遺產後，方得辦理所有權移轉登記。其他共有人依土地法第34條之1第5項準用第1項規定，將富貴段513、564、604、677、679地號等5筆土地（下合稱系爭富貴段5筆土地）設定地上權予李黃秀梅、顏秀謙，實不可歸責於伊，又其他共有人出售集賢段315、422、519、564地號等4筆土地（下合稱系爭集賢段4筆土地）時，曾發函通知伊是否行使優先購買權，伊隨即通知上訴人，惟上訴人無力出資購買，導致系爭集賢段4筆土地

分別由夆典公司、宏洋公司買受，亦不可歸責於伊。另兩造於103年4月18日簽訂「新北市三重區『富貴、集賢』段土地買賣雙方履行法律、稅務必須遵守規約條文」（下稱103年4月18日規約條文），約定由上訴人預先簽發6個月即發票日103年10月18日、面額96萬517元（即買賣總價款之3成）之遠期支票1紙作為支付完稅款之擔保，可見上訴人自行評估半年內可完成土地整合，惟其屆期無法完成整合及兌現上開支票，遂於103年10月18日要求換票展期，另簽發發票日104年6月18日、面額96萬517元之完稅款支票及發票日104年10月18日、面額128萬691元（即買賣總價款之4成）之尾款支票各1紙予伊作為擔保，但屆期均無法兌現，遂再次要求換票展期，另簽發發票日105年4月18日之完稅款支票及發票日105年6月15日之尾款支票各1紙交換，屆期仍無法兌現，另簽發發票日105年12月19日之完稅款支票及發票日106年2月20日之尾款支票各1紙交換，然屆期仍未能兌現，兩造遂於105年12月25日合意解除系爭買賣契約，約定上訴人同意伊沒收已付價金即簽約用印款96萬517元，伊並無違約事由，上訴人之請求為無理由等語，資為抗辯。答辯聲明求為判決：上訴及追加之訴均駁回。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷第333、422、423頁）：

（一）兩造於103年4月18日簽訂系爭買賣契約，約定由被上訴人將其名下公同共有之系爭富貴段6筆土地及地上物、系爭集賢段5筆土地及地上物出售予上訴人，買賣總價款為320萬1725元，上訴人已支付第1期簽約款96萬517元（即買賣總價款之3成）予被上訴人。被上訴人與訴外人陳煌鈺、陳麗蘋於同日簽立專任授權證明書（下稱系爭授權書），同意由上訴人代為簽署及執行上開不動產處分之相關事宜，嗣兩造於103年4月21日至臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）所屬民間公證人陳幼麟、謝孟儒聯合事務所將系爭買賣契約、系爭授權書完成認證。

（二）富貴段513地號土地於105年1月26日設定地上權予李黃秀梅（設定權利範圍全部）；富貴段564、604、677、679地號土地於106年5月25日設定地上權予李黃秀梅（設定權利範圍2分之1），李黃秀梅復於107年1月16日將地上權讓與顏守銓；富貴段607地號土地並未設定地上權。

（三）集賢段315、422地號土地於104年8月19日以買賣為原因移轉登記予傘典公司，於107年3月15日信託登記予訴外人台中銀行；集賢段519、564地號土地分別於104年10月5日、同年10月6日以買賣為原因移轉登記予宏洋公司，其後於107年2月23日以法人合併為原因移轉登記予元大銀行；集賢段520地號土地仍為被上訴人公同共有。

四、上訴人主張：系爭集賢段4筆土地遭其他共有人依土地法第34 條之1第5項準用第1項規定，先後於104年8月19日、同年10月5日以買賣為原因移轉登記予傘典公司、宏洋公司，系爭富貴段5筆土地遭其他共有人先後於105年1月26日、106年5月25日設定地上權予李黃秀梅、顏秀謙，致被上訴人無法履約，且被上訴人重複收受其他共有人提存之價金及地租，受有不當利益，致伊之權利受損，伊業於105年12月9日以存證信函通知被上訴人解除系爭買賣契約，爰依系爭買賣契約第9條第2項約定，請求被上訴人返還伊已付價款96萬517元及給付違約金96萬517元，合計192萬1034元，並追加依民法第179條、第181條、第182條第2項、第184條第1項前段、後段、第226條、第227條、第266條第2項等規定，請求被上訴人為同一給付等情，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

（一）按契約可因互相表示意思一致而解除，所謂意思表示一致，無論其為明示或默示，均包含在內；契約經解除者，溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同。此與契約之終止，僅使契約嗣後失其效力者迥異（最高法院23年上字第3968號、57年台上字第3211號判例意旨參照）。

查系爭買賣契約第4條約定：「本買賣，買方應支付之各次價款，雙方同意以下列方式付款。1.第1期簽約用印款：雙方簽約當日，買方（即上訴人，下同）應給付賣方（即被上訴人，下同）上述總價款的3成，即新台幣96萬517元的簽約用印款，賣方應交付上述標的土地所有權狀正本以及身份證明的相關文件供買方簽收。....2.第2期完稅款：買方應於土地增值稅單核發後的繳款期限日內支付第2期完稅款為總價的3成，即新台幣96萬517元的完稅款予賣方。買方應於交付第2期款同時開立與未付價款新台幣96萬517元同額且註明『禁止背書轉讓』之本票或提供相當之擔保予賣方，賣方收受尾款時應將本票返還買方並解除擔保....。3.第3期尾款：於上述購買標的所有產權過戶登記完成後的10個工作日內，買方應支付賣方第3期尾款為總價款的4成，即新台幣128萬690元整」，第2條約定買賣標的物為被上訴人就系爭富貴段6筆土地及地上物、系爭集賢段5筆土地及地上物之潛在應有部分，須待全體公同共有人辦理分割後方得移轉登記（見原審卷第33、34頁）；103年4月18日規約條文第4條約定：「土地價款：每地坪新台幣75萬出售4.27坪總金額3,201,725。1.簽約時交付總價款3成960,517（銀行本票）。2.6個月內支付總價款3成完稅款960,517（開立買方支票，於支票兌現前3天，由買方換取銀行本票兌換，賣方交付印鑑證明）。3.過戶尾款支付總價款4成1,280,691（支付完稅款時買方同時開立過戶尾款支票作擔保，6個月內的支票兌現）」（見本院卷㈠第287頁），可知兩造約定買賣總價款320萬1725元分3期支付，第1期簽約用印款96萬517元於簽約時支付，第2期完稅款96萬517元由上訴人簽發發票日103年4月18日、同面額之遠期支票作為擔保，第3期尾款128萬691元於標的所有產權過戶登記完成時支付，由上訴人於支付完稅款時開立同面額之遠期支票作擔保。

（二）嗣兩造於103年10月13日簽訂「新北市三重區『富貴、集賢』段土地買賣雙方履行法律、稅務必須遵守規約條文」（下稱103年10月13日規約條文），第1條約定「買方新觀念資產顧問股份有限公司（即上訴人，下同）總經理張采明，於103年4月18日所開立完稅款支票，應於103年10月18日到期日無法兌現，經買賣雙方協調，賣方展現最大誠意，同意讓買方展延8個月，為104年6月18日兌現」、第2條約定：「開立過戶尾款本票做擔保，票期為12個月，104年10月18日兌現」（見本院卷㈠第289頁）；於104年12月27日簽訂「新北市三重區『富貴、集賢』段土地買賣雙方履行法律、稅務必須遵守規約條文」（下稱104年12月27日規約條文），第1條約定：「買方新觀念資產顧問股份有限公司總經理張采明，遲遲無法兌現於103年10月13日經雙方同意更換第2期款及尾款支票，無法於兌現日期兌現，為能達成土地買賣交易順利，經雙方同意重新換票展延兌現日期」、第2條約定：「第2期款原本兌現日期為104年6月18日，重新開立支票兌現日期為105年4月18日兌現」、第3條約定：「尾款原本兌現日期為104年10月18日，重新開立支票兌現日期為105年6月15日兌現」、第5條約定：「此文件內容系因買方新觀念資產顧問股份有限公司總經理張采明無法兌現103年10月13日雙方同意展延票期8個月，應於104年6月18日兌現的第2期款及104年10月18日尾款，經雙方同意重新換票展延兌現日期所立定的文件.. ..」（見本院卷㈠第291頁）；於105年4月24日簽訂「新北市三重區『富貴、集賢』段土地買賣雙方履行法律、稅務必須遵守規約條文」（下稱105年4月24日規約條文），第1條約定：「此文件內容系因買方新觀念資產顧問股份有限公司總經理張采明無法兌現103年10月13日雙方同意展延票期8個月，應於104年6月18日兌現的第2期款及104年10月18日尾款，經換票後應於105年4

月18日兌現的第2期款及105年6月15日兌現的尾款支票，買方新觀念資產管理顧問股份有限公司總經理張采明要求再度展延兌現日期，經雙方同意重新換票展延兌現日期所立定的文件....」、第2條約定：「第2期款原本兌現日期為105年4月18日，重新開立支票兌現日期為105年12月19日兌現」、第3條約定：「尾款原本兌現日期為105年6月15日，重新開立支票兌現日期為106年2月20日兌現」（見本院卷㈠第293頁）；於105年12月25日簽訂「新北市三重區『富貴、集賢』段土地終止取消買賣條文」（下稱105年12月25日終止取消買賣條文），第1條約定：「賣方洪陳麗紅（即被上訴人，下同）與新觀念資產顧問股份有限公司總經理張采明，交涉集賢富貴段土地從101年開始到103年4月18日簽定的第1份合約條文，再到105年4月24日共簽定4份合約條文，....但買方新觀念資產顧問股份有限公司總經理張采明無法達成買賣土地，又無法兌現已開立給賣方洪陳麗鴻第2期款支票，依照買賣雙方於105年4月24日所簽訂的合約條文，終止取消買賣」、第10條約定：「此份終止取消買賣合約條文是買賣雙方所同意認可簽定，買方歸還賣方所備取土地買賣文件，....從103年4月18日到105年4月24日共4份合約條文的文件及103年4月18日有公證合約的文件一併收回歸還。賣方將無法兌現的第2期款支票及尾款支票歸還買方，之前所收的任何款項包括簽約款賣方將一併沒收」（見原審卷第103、107頁），依上開兩造歷次簽訂之規約條文內容以觀，上訴人因所簽發發票日103年10月18日之完稅款支票，屆期無法兌現，經徵得被上訴人同意換票展期，另開立發票日104年6月18日之完稅款支票及104年10月18日之尾款支票作為擔保，惟屆期均無法兌現，復徵得被上訴人同意換票展期，另簽發發票日105年4月18日之完稅款支票及發票日105年6月15日之尾款支票作為擔保，屆期仍無法兌現，

再徵得被上訴人同意換票展期，另簽發發票日105年12月19日之完稅款支票及發票日106年2月20日之尾款支票作為擔保，然屆期仍無法兌現，兩造遂於105年12月25日合意解除系爭買賣契約，並約定由被上訴人沒收上訴人已付價金即簽約用印款96萬517元。是以，系爭買賣契約業於105年12月25日經兩造合意解除而溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同，且上訴人同意由被上訴人沒收其已支付之第1期簽約用印款96萬517元，堪可認定。

（三）雖上訴人主張：系爭集賢段4筆土地遭其他共有人依土地法第34條之1第5項準用第1項規定，先後於104年8月19日、同年10月5日以買賣為原因移轉登記予夆典公司宏洋公司，系爭富貴段5筆土地遭其他共有人先後於105年1月26日、106年5月25日設定地上權予李黃秀梅、顏秀謙，被上訴人已無法履約，伊業於105年10月31日、同年12月9日以存證信函催告及通知被上訴人解除系爭買賣契約，爰依系爭買賣契約第9條第2項約定，請求被上訴人返還伊已付價款96萬517元及給付違約金96萬517元，合計192萬1034元云云，並提出105年10月31日台北永春郵局第000580號存證信函、同年12月9日台北永春郵局第000738號存證信函為證（見原審卷第85、87頁）。惟查，系爭買賣契約第9條第2項約定：「賣方（即被上訴人，下同）如不履行契約所定各項義務者，即為賣方違約，買方（即上訴人，下同）得限期催告履行，逾期仍不履行即得予解除契約，賣方應將所收價款退還外，並應同時賠償與已繳價款同額之違約金」（見原審卷第36頁），乃係以被上訴人違約，經上訴人合法解除契約為前提，而上開105年10月31日存證信函係上訴人限期催告被上訴人自行排除系爭富貴段5筆土地之地上權登記，上開105年12月9日存證信函係上訴人主張依系爭買賣契約第9條第2項約定，請求被上訴人返還已付價金

及給付違約金共192萬1034元，其內容並未提及行使解除權之意思表示，上訴人復於本院自承：上開存證信函沒有解除契約，只是告知被上訴人違約，後來兩造簽訂105年12月25日終止取消買賣條文等語（見本院卷㈠第333頁），可見上訴人並未行使約定解除權，兩造間就其他共有人依土地法第34條第5項準用第1項規定將系爭富貴段5筆土地設定地上權予第三人之事協調後達成協議，於105年12月25日合意解除系爭買賣契約，並簽訂105年12月25日終止取消買賣條文，系爭買賣契約既非因被上訴人違約，遭上訴人行使解除權而消滅，則上訴人主張依系爭買賣契約第9條第2項約定，請求被上訴人返還已付價金及給付違約金共192萬1034元云云，即屬無據。

（四）又上訴人主張依民法第226條、第227條規定為同一請求（賠償已付價金96萬517元及相當於違約金96萬517元之損害）云云。按「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償」、「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償」，民法第226條、第227條分別定有明文，上開條文係規範因可歸責於債務人之事由，致不符債務本旨者，債務人應負債務不履行損害賠償責任之問題。惟查，系爭買賣契約第9條第2項業已約明被上訴人如不履行契約所定各項義務，經上訴人定期催告後仍不履行時，上訴人得解除契約，且無須證明其損害，即得請求被上訴人賠償與其已繳價款同額之違約金，顯見此違約金係屬損害賠償總額預定性之違約金，則上訴人因被上訴人違約所受損害，僅得依系爭買賣契約第9條第2項約定請求被上

訴人支付違約金，不得另行請求損害賠償，況105年4月24日規約條文第9條約定：「土地買賣過程中所開立的任何1張支票，於支票到期日無法兌現，賣方（即被上訴人）有權沒收已簽收款及其他款項」（見本院卷㈠第294頁），105年12月25日終止取消買賣條文第1條載明因上訴人無法兌現已開立給被上訴人之第2期款支票，依照105年4月24日規約條文約定合意解除契約，第5條載明被上訴人將無法兌現之第2期款支票及尾款支票歸還上訴人，上訴人已付之簽約款則由被上訴人沒收（見原審卷第103頁），顯見被上訴人並無違約事由，否則何以其非但無須賠償上訴人，反而得沒收上訴人已付之簽約款？是以，上訴人主張依民法第226條、第227條規定，請求被上訴人賠償其192萬1034元部分，亦屬無據。

（五）上訴人復主張：被上訴人收受其他共有人提存之價金及地租，受有不當利益，爰依民法第179條、第181條、第182條第2項（返還已付價金96萬517元及被上訴人取得之租金利益74萬5860元）、第266條第2項（賠償已付價金96萬517元及損害96萬517元）等規定，請求被上訴人給付192萬1034元本息云云。經查：

1.按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同」、「不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額」、「受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還；如有損害，並應賠償」，民法第179條、第181條及第182條第2項分別定有明文。查兩造於105年12月25日合意解除系爭買賣契約，並簽訂105年12月25日終止取消買賣條文，約定由被上訴人沒收上

訴人已付價金96萬517元，已如前述，則被上訴人受領上開款項，即非無法律上原因，又其他共有人依土地法第34條之1第5項準用第1項規定，先後於105年1月26日、106年5月25日將系爭富貴段5筆土地設定地上權予李黃秀梅；於104年8月19日以買賣為原因將集賢段315、422地號土地移轉登記予夆典公司，先後於104年10月5日、同年10月6日以買賣為原因將集賢段519、564地號土地移轉登記予宏洋公司，並依民法第326條規定將被上訴人應受分配之價金辦理清償提存（見本院卷㈠第315至321頁提存通知書、第431至445頁國庫存款收款書），則被上訴人受有收取地租及價金之利益，均係基於其對各該土地之公同共有權，非無法律上原因，是上訴人主張依民法第179條、第181條、第182條第2項規定，請求被上訴人給付192萬1034元本息云云，自非可取。

2.按「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還」，民法第266條第2項定有明文。查系爭集賢段4筆土地因遭其他共有人依土地法第34條之1第5項準用第1項規定出售及移轉登記予夆典公司、宏洋公司，致被上訴人給付不能，係不可歸責於兩造之事由，上訴人固得依前開規定請求被上訴人返還該土地部分之已付價金，然兩造簽訂之105年12月25日終止取消買賣條文既已約定由被上訴人沒收該筆款項，上訴人即應受拘束，不得再請求被上訴人返還，而系爭富貴段5筆土地因遭其他共有人依土地法第34條之1第5項準用第1項規定設定地上權予李黃秀梅，僅涉及被上訴人是否應負權利瑕疵擔保責任之問題，並非給付不能，與前開規定不符，是上訴人主張依民法第266條第2項規定，請求被上訴人給付192萬1034元本息云云，亦非可取。

（六）又上訴人主張：被上訴人與陳煌鈺以軋票為由脅迫伊簽立105年12月25日終止取消買賣條文，且被上訴人於另案多次請求變價分割，顯見其自始無履約意思，仍謊稱不會真的解除契約及沒收簽約款，致伊陷於錯誤，方簽訂105年12月25日終止取消買賣條文，伊業於107年5月5日以台北永春郵局第000323號存證信函撤銷被脅迫或詐欺所為之意思表示，並得依民法第184條第1項前段、後段規定，請求被上訴人賠償伊192萬1034元本息（包括已付價金96萬517元及相當於違約金96萬517元）云云，固提出107年5月5日台北永春郵局第000323號存證信函暨回執、105年12月25日錄音譯文、民事聲請調解狀、原法院106年10月16日新北院霞民法106年度訴字第3177號函、106年度重司調字第455號分割共有物事件三重簡易庭通知書、起訴狀、上訴理由狀為證（見本院卷㈠第123至165頁、卷㈡第41至62頁）。按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同」，民法第184條第1項定有明文。又所謂因被脅迫而為意思表示，係指因相對人或第三人以不法危害之言語或舉動加諸表意人，使其心生恐怖，致為意思表示而言；所謂詐欺，係欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示（最高法院56年台上字第3380號判例、95年度台上字第2948號判決參照）。惟查，觀諸上開錄音譯文記載略以：「（陳煌鈺〈下稱陳〉：我明天就軋票）張采明（下稱張）：到時候你們沒辦法過戶，就要還我們190幾萬，不是我要給你們沒收」、「（陳：就照這個簽，我明天就把票軋進去，差不多1個禮拜，簽字簽字）張：提存你根本都沒講」、「（陳：今天先處理支票，就是票我還你，文件還我）張：好了好了，先這樣，可以了，那你拿過來嘛，先弄啦，可以啦」、「（陳：那就叫她〈被上訴人〉回來啊）張：那你叫她回來

，打電話叫她回來」、「（陳：今天是處理6張支票的事，一事歸一事，這支票弄好了以後什麼事情再來交涉）張：先這樣處理」、「（張：我覺得這個對我真的很不利，我真的不是很想簽）陳：我跟妳講清楚，今天這個事情處理好後，我們不要往來了，以後土地有什麼需要再說」、「（張：事情能夠圓滿解決最好）邵伯祥：不要簽錯了」等語（見本院卷㈠第144、146、147、157頁），參以證人陳煌鈺證稱：上訴人與伊、陳麗蘋、被上訴人簽訂的買賣契約及歷次規約條文內容均相同，105年12月25日終止取消買賣條文是伊擬稿，是與上訴人合意解除契約，因為從103年4月18日到105年12月25日歷經2年8個月，只要上訴人無法辦理的事情，都怪罪賣方，且先前雙方簽訂的規約條文都有記載賣方有權解除契約，也經過上訴人同意。之所以合意解除契約，是因為上訴人簽發的支票無法兌現，張采明又希望將無法兌現的支票取回，但我們為了保障，所以要求簽訂這份書面等語（見本院卷㈠第177、178、180頁）；證人陳麗蘋證稱：105年12月25日終止取消買賣條文簽訂時伊有在場，這份契約目的是要合意解除買賣契約，過程中被上訴人跑掉，但忘記原因等語（見本院卷㈠第181頁）；證人邵伯祥證稱：伊是張采明的朋友，105年12月25日終止取消買賣條文簽訂時伊有在場，伊是見證人，被上訴人、陳煌鈺、陳麗蘋同意買賣標的權狀交給上訴人保管，因為上訴人已交付第1期款，被上訴人中間有離開，後來有回來蓋章用印。過程中，被上訴人與陳煌鈺都有表示要提示6張支票，其2人與張采明因軋票問題發生衝突，陳煌鈺表示如果不簽的話要軋票，被上訴人沒有脅迫張采明，只有要求把票拿回家等語（見本院卷㈠第181至183頁）；證人歐陽台證稱：兩造簽訂105年12月25日終止取消買賣條文時，伊有在場，當時雙方吵得很厲害，陳煌鈺說如果不簽就要軋票等語（見本院卷

㈠第183、184頁），可知兩造洽談簽訂105年12月25日終止取消買賣條文過程中，被上訴人曾向上訴人表明如不簽約，就要將完稅款支票提示兌現之事，然此係其權利之合法行使，難認有何脅迫情事。又上開民事聲請調解狀、原法院106年10月16日新北院霞民法106年度訴字第3177號函、106年度重司調字第455號分割共有物事件三重簡易庭通知書、起訴狀及上訴理由狀（見本院卷㈡第41至62頁），僅能證明被上訴人曾於106年7月14日訴請原法院就富貴段513地號土地變價分割，嗣於同年9月18日撤回起訴，復於106年11月20日再行起訴，另於原法院106年度家訴字第101號分割共有物事件中，主張系爭富貴段6筆土地及集賢段520地號土地應予變價分割之事實，然系爭買賣契約既經兩造於105年12月25日合意解除而溯及失其效力，被上訴人即無移轉登記予上訴人之義務，則其於106年間訴請原法院變價分割，難認有何施用詐術情事。是以，上訴人於107年5月5日以台北永春郵局第000323號存證信函（見本院卷㈠第159、161頁）撤銷被脅迫或詐欺所為之意思表示，及依民法第184條第1項前段、後段規定，請求被上訴人給付192萬1034元本息，均為無理由。

（七）另上訴人主張105年12月25日終止取消買賣條文違反民法第148條及內政部101年10月29日內授中辦地字第0000000000號公告（000年0月0日生效）行政院消費者保護會第7次會議通過之成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱應記載及不得記載事項）所定不得記載賣方免除瑕疵擔保責任條款云云。茲分述如下：

1.按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條固定有明文，惟兩造於105年12月25日簽訂終止取消買賣條文，係因上訴人多次屆期無法兌現第2期完稅款支票，方合意解除系爭買賣契約，並約定被上

訴人返還第2、3期價金支票予上訴人，上訴人已付價金則由被上訴人沒收（第1條、第10條約定參照），以彌補被上訴人因此所生之損害及所失之利益，難謂被上訴人行使權利係以損害上訴人為主要目的，亦未違反公共利益，核與前開規定不符，上訴人主張105年12月25日終止取消買賣條文違反民法第148條規定而無效云云，洵非可採。

2.次按消費者保護法所稱「消費者」，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；「企業經營者」，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者；「定型化契約條款」，則係指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款，同法第2條第1、2、7款定有明文。查105年12月25日終止取消買賣條文係賣方即地主陳煌鈺所擬定，業據其證述在卷（見本院卷㈠第177頁），契約相對人僅上訴人1人，被上訴人與上訴人間並非企業經營者與消費者之消費關係，105年12月25日終止取消買賣條文亦非成屋買賣定型化契約，自無應記載及不得記載事項之適用，上訴人主張105年12月25日終止取消買賣條文違反應記載及不得記載事項所定不得記載賣方免除瑕疵擔保責任條款而無效云云，亦非可採。

（八）再上訴人主張：103年4月18日規約條文、103年10月13日規約條文、104年12月27日規約條文、105年4月24日規約條文及105年12月25日終止取消買賣條文均違反民法第247條之1規定而無效云云。按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者」，民法第247條之1定有明文。揆諸其立法理由，乃鑑於我國國情

及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法，防止契約自由之濫用及維護交易之公平，而列舉4款有關他方當事人利害之約定，為原則上之規定，明定「附合契約」之意義，及各款約定按其情形顯失公平時，其約定為無效。惟查，103年4月18日規約條文、103年10月13日規約條文、104年12月27日規約條文、105年4月24日規約條文及105年12月25日終止取消買賣條文，均係因上訴人屆期未能給付完稅款，要求協商換票展期，經被上訴人同意，迄至105年12月15日合意解除契約而簽訂之歷次書面契約，並非被上訴人一方預定用於同類契約之條款而訂定之附合契約，自無上開規定之適用，上訴人主張上開契約係被上訴人事先擬定，1式6份，屬於民法第247條之1所定之附合契約云云，要無可採。

（九）至上訴人主張：伊業依105年12月25日終止取消買賣條文第11條約定向被上訴人表明仍有意願購買原買賣標的，經被上訴人同意，系爭買賣契約之效力已恢復云云，固提出上訴人於105年12月27日寄發之台北永春郵局第000000號存證信函及被上訴人之回覆簡訊為證（見原審卷第139至141、165至171頁），惟查，105年12月25日終止取消買賣條文第11條約定：「倘若有朝一日，地上權被設定解除塗銷時，或經政府土地管理機關，稅捐稽徵處等合法機構認可土地回歸正常買賣交易時，新觀念資產管理顧問股份有限公司（即上訴人，下同）總經理張采明還對這筆有眾多公同共有人的土地有興趣，我洪陳麗鴻（即被上訴人）會為新觀念資產管理顧問股份有限公司總經理張采明保留已沒收的第1期款做為有效的交易款」（見原審卷第107頁），乃係以系爭富貴段5筆土地之地上權設定經解除、塗銷，或得以正常買賣者，如上訴人斯時尚有意願購買，兩造再另行磋商簽訂新買賣契約，並將原遭被上訴人沒收之系爭買賣契約第1期

簽約用印款轉為新買賣契約之價金，並非約定上訴人表示買受意願，系爭買賣契約即回復效力。又上訴人於105年12月27日寄發之上開存證信函記載：「....茲為履行兩造民國105年12月25日所簽訂的協議書第11條的約定，特通知鈞座3人（即被上訴人、陳煌鈺、陳麗蘋）下列事宜：本公司對兩造先前簽訂的買賣標的，不論其地上權是否已塗銷設定或是否能正常買賣或需依土地法34條之1進行買賣，都有購買的興趣，尚請鈞座3人依約為我方保留先前已支付的簽約用印款96萬517元，合計288萬1551元，作為未來兩造持續買賣的交易款....」等語（見原審卷第139頁），僅能證明上訴人於簽訂105年12月25日終止取消買賣條文後，旋即向被上訴人表明請求保留簽約用印款作為將來買賣交易款之意旨，而上開105年12月28日簡訊內容記載：「....你寄來的信函明確記載：不論其地上權是否已塗銷設定或是否能正常買賣或需依土地法34條之1進行買賣，新觀念資產管理顧問股份有限公司總經理張采明都有購買的興趣，我們3人會依約保留已沒收的第1期款，作為未來兩造持續買賣的有效交易款....」等語（見原審卷第169頁、本院卷㈠第277頁），據證人陳煌鈺證稱：這封簡訊是伊傳給張采明，上訴人斷章取義，伊發簡訊的用意是告訴上訴人，倘若土地地上權塗銷，上訴人願意購買的話，伊願意保留第1期款，簡訊是伊個人傳，被上訴人沒有授權等語（見本院卷㈠第178、179頁），可知證人陳煌鈺回覆上開簡訊內容予上訴人，僅係重申105年12月25日終止取消買賣條文第11條約定之意旨，難謂被上訴人已同意恢復系爭買賣契約之效力，是上訴人前開主張，亦非可採。

五、綜上所述，上訴人依系爭買賣契約第9條第2項約定，請求被上訴人給付192萬1034元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。

原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人在第二審追加依民法第179條、第181條、第182條第2項、第184條第1項前段、後段、第226條、第227條、第266條第2項等規定為同一請求部分，亦為無理由，應予駁回。其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確及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。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　25　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　劉又菁

法　官　鍾素鳳

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（詳附註）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　　108　　年　　6　　月　　25　　日

書記官　常淑慧

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為

法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。