

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第464號

上訴人 盧宏明
被上訴人 禾楓建設有限公司
法定代理人 吳宜靜
被上訴人 鍾秀玲
黃瑞福
共 同
訴訟代理人 洪大明律師
張智程律師

上列當事人間履行契約事件，上訴人對於中華民國107年5月18日臺灣新竹地方法院106年度重訴字第133號第一審判決提起上訴，並為訴之變更及追加，本院於108年6月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被上訴人禾楓建設有限公司應給付上訴人新臺幣玖佰零肆萬壹仟柒佰伍拾元、被上訴人鍾秀玲及黃瑞福應給付上訴人新臺幣伍佰玖拾貳萬零柒佰伍拾元，及均自民國一百零八年二月二十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人其餘變更及追加之訴駁回。

變更及追加之訴訴訟費用，由被上訴人禾楓建設有限公司負擔百分之五十七、被上訴人鍾秀玲及黃瑞福負擔百分之三十七，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣參佰萬元、貳佰萬元，分別為被上訴人禾楓建設有限公司、被上訴人鍾秀玲及黃瑞福供擔保後，得假執行；被上訴人禾楓建設有限公司以新臺幣玖佰零肆萬壹仟柒佰伍拾元、被上訴人鍾秀玲及黃瑞福以新臺幣伍佰玖拾貳萬零柒佰伍拾元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

上訴人其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，均不在此限。民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款、第4款分別定有明文。又，在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判例參照）。

二、查上訴人於原審主張其與被上訴人簽訂預售屋買賣契約書（下稱系爭契約），分別向被上訴人購買坐落新竹市○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）及其上門牌號碼為新竹市○○路○段○○○巷○○弄○號之房屋（下稱系爭建物，與系爭土地合稱系爭房地），惟被上訴人逾期取得使用執照及交付房地，構成給付遲延，而依買賣之法律關係，請求被上訴人分別移轉系爭房地之所有權。嗣被上訴人於民國107年11月20日將系爭房地移轉登記予第三人，已給付不能，上訴人於本院以情事變更為由，變更依民法第226條第1項、第259條第1、2款及系爭契約第25條第3項約定，聲明請求被上訴人返還價金、賠償違約金共新臺幣（下同）1,476萬元（1,000萬元+476萬元），及自107年12月25日起算之法定遲延利息（本院卷第223至247頁）；復基於被上訴人給付遲延之同一基礎事實，分別依系爭契約第11條第2項、第15條第1項第4款約定，追加請求被上訴人再給付20萬2,500元、90萬元，與上開金額合計1,586萬2,500元應連帶賠償（1,476萬元+20萬2,500元+90萬元，本院卷第347、362、488、489頁），另就利息部分減縮自108年2月27日起算（本院卷第434頁），核與上開規定相符，應予准許。是本院無庸就上訴人之原訴為判決，僅須就其變更之新訴及追加之訴為裁判，先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於104年12月23日與被上訴人簽訂系爭契約，分別向被上訴人鍾秀玲及黃瑞福（下稱其姓名）購買系爭土地，向被上訴人禾楓建設有限公司（下稱禾楓公司）購買

系爭建物。詎被上訴人未依約於105年6月1日前取得使用執照，遲至同年8月19日方領到該執照，亦未於使用執照核發後2個月內即105年10月18日備妥文件申辦所有權移轉登記，已屬違約；且其片面要求伊給付備證用印款及工程變更款，並無理由。則被上訴人解除系爭契約為不合法，其將系爭房地所有權移轉予第三人，致系爭契約給付不能，伊依系爭契約第25條第3項約定及民法第256條規定，以變更上訴聲明狀向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，自得請求被上訴人返還已繳納之價金1千萬元，並賠償總價款20%之違約金476萬元。另被上訴人遲延取得使用執照81天，及未於取得使用執照6個月內通知交屋，依系爭契約第11條第2項、第15條第1項第4款，應分別按日依已繳價款萬分之5給付遲延利息20萬2,500元、90萬元。爰依民法第259條第1款、第2款規定及系爭契約第25條第3項、第11條第2項、第15條第1項第4款約定，先位聲明請求被上訴人連帶給付上開金額共計1,586萬2,500元（1千萬元＋476萬元＋20萬2,500元＋90萬元），及自108年2月27日起算之法定遲延利息；備位聲明按7比3之比例，請求禾楓公司給付1,110萬3,750元、鍾秀玲及黃瑞福給付475萬8,750元，並均加計自108年2月27日起算之法定遲延利息。

二、被上訴人則以：系爭房地於105年8月19日領得使用執照，禾楓公司於同年9月間電話通知上訴人依約進行系爭房地所有權移轉登記，並繳清除交屋保留款外之其他應繳款項共200萬元，惟其遲不配合辦理，違反系爭契約第14條第4項第1款、第2款約定；嗣伊於105年12月間至106年1月間電話通知上訴人進行交屋、驗收等及應繳清所有之應付未付款，惟上訴人仍不願配合辦理，違反系爭契約第15條第1項第3款及第3項約定。伊屢次催促並限期繳清款項未果，乃依系爭契約第25條第4項約定，解除系爭契約。本件上訴人請求並無理由云云置辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並為訴

之變更及追加，聲明：

(一)先位聲明：被上訴人應連帶給付上訴人1,586萬2,500元，及自108年2月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

(二)備位聲明：禾楓公司應給付上訴人1,110萬3,750元、鍾秀玲及黃瑞福應給付上訴人475萬8,750元，並均自108年2月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

(三)願供擔保請准假執行。

被上訴人均於本院答辯聲明：

(一)變更及追加之訴均駁回。

(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（本院卷第124、299頁，並由本院依相關卷證為部分文字修正）：

(一)上訴人與禾楓公司、鍾秀玲、黃瑞福於104年12月23日簽訂系爭契約，總價款為2,380萬元，由上訴人向鍾秀玲、黃瑞福購買新竹市○○段○○○○○○號土地，及向禾楓公司購買該公司於上開土地上所興建編號B1棟房屋一戶（建號為新竹市○○段○○○○○○號、門牌號碼為新竹市○○路○段○○○巷○○弄○○號），有預售屋買賣契約書附卷可證（原審卷(一)第18至50頁）。

(二)上訴人已給付系爭房地之買賣價金1千萬元，第三期備證用印款各100萬元未給付，有支票、土地及房屋付款明細表附卷可證（原審卷(一)第8至10、27至28頁）。

(三)系爭房地於105年8月19日領得使用執照（原審卷(一)第157頁）。

(四)上訴人於106年1月9日、106年1月23日、106年5月11日、106年6月22日、106年6月29日、106年8月16日、106年11月6日、107年2月12日寄發存證信函予禾楓公司（原審卷(二)第102至121頁）。

(五)上訴人以變更上訴聲明狀解除系爭契約之意思表示，於107年12月22日送達被上訴人（本院卷第299頁）。

五、上訴人主張被上訴人解除系爭契約不合法，其將系爭房地移

轉登記予第三人即屬違約，應返還價金及賠償違約金；被上訴人則否認，並以前詞置辯。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

(一)系爭契約解除是否合法？

1.按解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之；又非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知到達相對人時，發生效力。民法第258條第1項、第95條第1項前段定有明文。

2.本件兩造各為解除契約，分析如下：

①被上訴人解除契約並未生效：查，系爭房地之買賣為同一份契約（原審卷(一)第19頁），系爭房地之總價款為2,380萬元，上訴人僅給付其中1,000萬元等情，為兩造不爭之事實（如四(一)(二)），禾楓公司前於106年6月9日以存證信函催告上訴人給付未付之價款，經上訴人收受在案，有各該存證信函及回執在卷可憑（原審卷(一)第98至99頁、卷(二)第93頁）。惟上訴人仍未給付，禾楓公司乃於106年6月21日、同年月26日以新竹光華街郵局177、178號存證信函；禾楓公司及鍾秀玲、黃瑞福於106年11月14日以新竹光華街郵局352號存證信函對上訴人為解除系爭契約之意思表示，上開存證信函並已送達上訴人，此除有前揭存證信函及回執附卷可考外（原審卷(一)第100至102、239至240頁、卷(二)第94頁），亦為上訴人所不爭執（本院卷第209頁），洵堪認定。據此，被上訴人遂稱其已解除契約云云，惟上訴人已給付第1、2期合計1,000萬元，第三期備證用印款各100萬元（土地、房屋，原審卷(一)第27、28頁）合計200萬元未給付，為兩造不爭之事實（如四(二)），是被上訴人所催繳而上訴人迄未繳納者即為第3期之備證用印款及其他費用，該備證用印款應在備證用印完成給付（原審卷(一)第27、28頁），然被上訴人僅催告上訴人繳交備證用印款如上述，但未通知備證用印，有證人即代書黃玲玉證實（原審卷(二)第54頁），而卷內亦無催促上訴人備證用印之相關證據，當無備證用印完成可言。被上訴人雖以證人

01 石佳宜及黃玲玉於原審之證詞，抗辯備證用印程序須兩造
02 約定備證用印之日後，於該日或該日之前由上訴人繳納款
03 項，兩造再進行相關程序云云（本院卷第417頁）。惟石
04 佳宜（即禾楓公司員工）證述曾通知上訴人給付第三期備
05 證用印款，但上訴人不給，說房子給他，錢就會給，他不
06 會跑掉，在過戶條件下可以通知上訴人給付備證用印款等
07 語（原審卷(二)第49頁），並未證稱被上訴人有通知上訴人
08 進行備證用印，反而可見上訴人當時即已主張應先辦理備
09 證用印，再給付第三期款；另黃玲玉即代書雖證稱伊到場
10 備證時，買方應該給付備證款完成，最起碼要同時，一般
11 也有先付等語（原審卷(二)第54頁），惟此與兩造之前述約
12 定不符，故被上訴人辯稱上訴人違反系爭契約第14條第1
13 、2款約定，自無從採信。職此，被上訴人以上訴人未繳
14 款之事由，主張上訴人違約所為解除系爭契約之意思表示
15 ，與系爭契約約定有間，自不生解除契約之效力。

16 ②上訴人解除契約有效：查，系爭房地業已轉售他人而給付
17 不能，有系爭房地之謄本在卷可徵（本院卷第249、251頁
18 ），有可歸責被上訴人之違約情事，上訴人以變更上訴聲
19 明狀解除系爭契約之意思表示，於107年12月22日送達被
20 上訴人（如四(五)），已生系爭契約解除之效力。

21 3. 綜上，系爭契約業經上訴人解除。

22 (二)上訴人請求被上訴人給付1,586萬2,500元，有無理由？

23 上訴人請求15,862,500元，包括已付價金1,000萬元、及依
24 系爭契約第25條第3項請求476萬元、依系爭契約第11條第2
25 項請求202,500元、依系爭契約第15條第1項第4款請求90萬
26 元（本院卷第347、362、488至489頁），分述如下：

27 1. 已付價金1,000萬元及違約金476萬元部分：

28 ①1,000萬元部分：按契約解除時，當事人雙方回復原狀之
29 義務，由他方所受領之給付物，應返還之；受領之給付為
30 金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。民法第259條
31 第1款、第2款定有明文。查，系爭房地業已出售並移轉登

01 記予第三人而給付不能，系爭契約經上訴人解除在案，如
02 前所述，上訴人請求已給付之價金1,000萬元，即屬有據
03 。該1,000萬元中700萬元為系爭建物、300萬元為系爭土
04 地之價金，亦為兩造所不爭（本院卷第489頁），700萬元
05 應由禾楓公司返還，其餘300萬元應由鍾秀玲及黃瑞福返
06 還。

07 ② 476萬元部分：按系爭契約第25條第3項約定：「買方依第
08 一款或第二款解除契約時，賣方除應將買方已繳之房地價
09 款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償
10 房地總價款百分之二十之違約金。」（原審卷(一)第24頁）
11 。查，系爭契約業經上訴人解除如前述，依上揭第25條第
12 3項約定，上訴人得請求房地總價款百分之20之違約金，
13 而系爭房地之總價款為2,380萬元（系爭契約第6條，原審
14 卷(一)第20頁），則上訴人請求476萬元（計算式：2,380萬
15 X20%），即無不合。考諸兩造約定價款系爭建物為950萬
16 元、系爭土地為1,430萬元（系爭契約第6條），比例折算
17 後，禾楓公司應給付190萬元（計算式：476萬元X950/2,3
18 80）、鍾秀玲及黃瑞福應給付286萬元（計算式：476萬元
19 X1,430/2,380）。

20 ③ 被上訴人辯稱上訴人違約在先，系爭契約業經被上訴人解
21 除於前，上訴人請求無理由云云。惟系爭契約備證用印尚
22 未完成，被上訴人以上訴人未給付備證用印款而謂違約，
23 與系爭契約約定不符，前已述及，所辯洵不足採。

24 2. 使用執照遲延之202,500元部分：

25 使用執照依系爭契約第11條第1項約定應於105年6月1日取得
26 （原審卷(一)第21頁），惟被上訴人遲至同年8月19日取得（
27 本院卷第299、417頁），遲延78天（29+31+18），依同條第
28 2項約定每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲
29 延利息，基此，上訴人已繳1,000萬元（原審卷(一)第8至10、
30 27至28頁），被上訴人應付違約金39萬元（計算式：10,000
31 ,000X5/10,000X78），上訴人請求其中202,500元即屬有理

。而該1,000萬元中，系爭建物已繳價款為700萬元、系爭土地為300萬元同前述，是禾楓公司應給付14萬1,750元（計算式：20萬2,500元 $\times$ 7/10）、鍾秀玲及黃瑞福應給付6萬0,750元（計算式：20萬2,500元 $\times$ 3/10）。

3. 遲延交屋之90萬元部分：

上訴人依系爭契約第15條第1項第4款，主張被上訴人應賠償自105年9月6日起至106年3月6日止遲延180天，按日依已繳價款萬分之5計算之90萬元（計算式：10,000,000 $\times$ 5/10,000 $\times$ 180）云云。惟系爭契約第15條第1項第4款約定，被上訴人應於使用執照取得後6個月內通知上訴人進行交屋（原審卷（一）第22頁），而被上訴人於105年8月19日取得使用執照（如四（二）），旋於同年12月至106年1月間已通知上訴人辦理交屋，有證人即系爭契約之仲介人員凌郁恒（原審卷（二）第46至47頁）、石佳宜（同卷第49至50頁）證述在卷，自無上訴人所稱之遲延交屋情事，上訴人請求90萬元，洵非有據。

4. 被上訴人請求酌減違約金：

被上訴人固稱違約金過高，請求酌減云云。惟系爭契約在兩造自由意思下所定，買賣任一方違約均得主張相等或一定比例之違約金，參系爭契約自明，並無不公平或不合理，自無酌減必要。

5. 基上，上訴人請求禾楓公司給付904萬1,750元（計算式：700萬元+190萬元+14萬1,750元）、請求鍾秀玲及黃瑞福給付592萬0,750元（計算式：300萬元+286萬元+6萬0,750元），應准許之；逾此範圍則無理由，不應准許。上訴人雖以被上訴人3人應互負擔保之責，故應負連帶責任云云（本院卷第488頁）。惟數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限（民法第272條參照）。查系爭契約並無約定被上訴人應互負擔保責任，亦無明示對於上訴人各負全部給付責任，此外，上訴人亦未提出有何法律之規定，則上訴人主張被上訴人應負連帶責任，自無足採，而應依

01 系爭契約之約定各負責任。又上訴人先位請求有理由，備位
02 部分（本院卷第434頁），自無庸審酌，附予說明。

03 六、綜上所述，上訴人於本院因情事變更以金錢給付聲明代替原
04 審之聲明，依民法第259條第1款、第2款、系爭契約第25條
05 第3項、系爭契約第11條第2項，請求禾楓公司給付904萬1,7
06 50元、鍾秀玲及黃瑞福給付592萬0,750元，及均自108年2月
07 27日起（本院卷第434頁）至清償日止，按年息百分之5計算
08 之利息部分，為有理由，應予准許，爰判決如主文第一項所
09 示。逾此部分之請求，為無理由，應駁回其餘變更及追加之
10 訴。又上訴人勝訴部分，兩造均聲請供擔保准、免假執行，
11 並無不合，宣告如主文第4項所示。至上訴人敗訴部分，假
12 執行之聲請失所附麗，應予駁回。

13 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
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
15 逐一論列，附此敘明。

16 八、據上論結，本件變更及追加之訴為一部有理由，一部無理由
17 ，依民事訴訟法第79條、第85條第1項前段、第463條、第39
18 0條第2項、第392條第2項，判決如主文。

19 中 華 民 國 108 年 6 月 19 日

20 民事第二十四庭

21 審判長法官 陳麗芬

22 法官 許炎灶

23 法官 周祖民

24 正本係照原本作成。

25 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
26 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
27 （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
28 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
29 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
30 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
31 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 108 年 6 月 19 日
02 書記官 劉文珠

03 附註：

04 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

05 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
06 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

07 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
08 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
09 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。