

【裁判字號】85,台上,637

【裁判日期】850328

【裁判案由】損害賠償等

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第六三七號

上訴人 甲○○

被上訴人 乙○○

訴訟代理人 郭重鑾律師

右當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國八十四年八月七日台灣高等法院花蓮分院第二審判決（八十四年度上字第四八號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於命上訴人給付新台幣壹佰參拾萬元本息及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院花蓮分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊於民國八十三年八月十四日，購買上訴人所有坐落花蓮縣壽豐鄉○○段八七○號土地，面積○・四三七○公頃（以下簡稱系爭土地），嗣伊申請地政機關鑑界測量，始發現系爭土地上有他人所有之墳墓十四座，占地達一分多，經伊催告上訴人於十五天內將地上墳墓拆除，逾期未拆除，伊乃於八十三年十二月三十一日，對上訴人為解除契約之意思表示等情，爰依民法第二百五十九條之規定，求為命上訴人返還買賣價金新台幣（下同）一百三十萬元，及加付法定遲延利息之判決（被上訴人另依買賣契約第八條及民法第二百四十九條第三款之規定，請求上訴人給付違約金一百三十萬元部分，經原審判決被上訴人敗訴，未據其聲明不服，已告確定）。上訴人則以：被上訴人於訂約時即知有墳墓存在，且買賣契約第十條約明被上訴人僅能請求上訴人協助，無權請求上訴人拆除系爭土地上之墳墓，自不得以系爭土地上有墳墓為由，主張解除契約等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決除確定部分外廢棄，改判命上訴人返還價金一百三十萬元本息，係以：被上訴人於第一審依買賣契約第八條之規定，請求上訴人返還買賣價金一百三十萬元，於原審改依解除契約後之回復原狀請求權，請求上訴人返還買賣價金，核屬訴之變更，上訴人無異議而為本案之言詞辯論，依民事訴訟法第四百六十三條準用第二百五十五條第二項之規定，即應視為同意變更。次查兩造訂立買賣契約時，因未為現場實測，故對系爭土地被他人所有墳墓占用情形之認知，為「可能有一、二座」，而買賣契約第十條「鑑界時若有發生糾紛時，甲方（被上訴人）不能扣除乙方（上訴人）價金，但乙方應協助甲方同時處理糾紛一切情事，決無異議」之真意，係表明被上訴人對系爭土地上果有「一、二座墳墓」之情形，並不計較，不得主張扣除價金，如有與此「一、二座墳墓」有關之其他糾紛，上訴人有協助被上訴人處理之義務等情，已據證人即系爭土地買賣介紹人陳光證述明確，足見兩造於訂約時，被上訴人所同意容忍之程度，僅止於「一、二座墳墓」而已。被上訴人主張系爭土地上經測量結果，達十四座之多，上訴人雖予以否認，然上訴人之子周秀光自承「數量沒那麼多（十四座），我算十一門（按門即座），空墓有一、二門，占地不到一

分地」，顯見系爭土地上存有他人墳墓之情形，與兩造訂約時之認知，有極大之差距，依通常交易觀念及兩造之意思，並參酌我國民間習俗，土地坐落有大量他人墳墓，於土地效用及價值之影響極鉅等情節，系爭買賣標的物顯然不具備應有之效用及價值，自屬物之瑕疵，且上訴人已明示其無拆除墓地之義務，系爭土地雖尚未交付，被上訴人仍得主張解除契約，且無須為催告。而被上訴人已於八十三年十二月三十一日聲明解除契約，有存證信函一紙可證，復為上訴人所自認，買賣契約自己合法解除。依民法第二百五十九條第二款之規定，被上訴人請求上訴人返還其所受領之買賣價金一百三十萬元，並附加自受領時起之利息，即非無據，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按在第二審為訴之變更係合法而應准許者，原訴即視為撤回而消滅，第一審法院就原訴所為之裁判，當然失其效力，此際第二審法院僅得就變更之新訴為裁判，不得就原訴為維持或變更之判決。查原審既認被上訴人於第一審係依買賣契約第八條之規定，請求上訴人返還買賣價金，於第二審改依解除契約後之回復原狀請求權請求上訴人返還買賣價金，屬訴之變更，上訴人無異議而為本案之言詞辯論，應視為同意變更。則依前揭說明，原審僅得就變更後之新訴為裁判，乃竟對返還買賣價金部分，廢棄第一審就原訴所為已失效力之判決，於法自有違背。上訴論旨，指摘原判決對其上開不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 三 月 二 十 八 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 李 錦 豐

法官 楊 鼎 章

法官 蘇 茂 秋

法官 蘇 達 志

法官 顏 南 全

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 四 月 十 五 日