

臺灣基隆地方法院民事判決

112年度重訴字第62號

原告 謝正賜

訴訟代理人 吳姝叡律師

被告

法定代理人 黎啓雄

訴訟代理人 蔡舜宇律師

宋易軒律師

上列當事人間損害賠償等事件，本院於民國113年10月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣6,822萬4,241元，暨自113年7月9日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決主文第一項，於原告以新臺幣2,275萬元為被告供擔保後，得為假執行。但被告如於假執行程序實施前，以新臺幣6,822萬4,241元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序事項

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。

二、經查，原告起訴時原聲明：被告應給付原告新台幣(下同)3,578萬9,741元及遲延利息；於113年7月5日以民事擴張訴之聲明狀擴張聲明為：被告應給付原告6,823萬1,178元及遲延利息；最後於113年10月5日言詞辯論意旨狀減縮聲明為：6,822萬4,241元及遲延利息。原告均係本於相同之請求權基

礎，擴張或減縮聲明金額，依法應予准許。

乙、實體部分

壹、原告起訴主張：

- 一、緣被告百分之百持股之子公司家寶開發股份有限公司（下稱家寶開發）以其所有坐落於基隆市○○區○○段000○○000地號等2筆土地（下稱系爭土地），與訴外人富裔實業股份有限公司（改名前公司名稱為德士通科技股份有限公司）（下稱富裔實業）簽訂合建分屋契約，於系爭土地推出建案（下稱系爭合建案）。兩造分別於104年12月25日及105年1月27日簽訂投資協議書（下合稱系爭投資協議書），由原告就系爭合建案分別投資新台幣（下同）1,366萬元及1,166萬元，嗣房屋興建完成，原告分配取得房屋編號H棟10樓之純住宅110坪及位於地下一樓之2個車位，與房屋編號I棟10樓之純住宅110坪（下合稱系爭房屋及車位）。此有系爭投資協議書之前言均載有「立書人雙方茲就甲方（原告）投資乙方（被告）購買基隆市○○段00000○○000地號等2筆土地乙事訂立協議如下：…」、第1條分別約定「甲方投資新台幣（以下同）1,366萬元」、「甲方投資新台幣（以下同）1,166萬元」、第5條分別約定「甲方投資報酬分配方式：俟建造執照取得時甲（原告）得分配乙方（被告）所分得之房屋內之純住宅110坪及2個車位。（房屋編號H棟10樓，車位在B1）」、「甲方投資報酬分配方式：俟建造執照取得時甲（原告）得分配乙方（被告）所分得之房屋內之純住宅110坪。（房屋編號I棟10樓）」，及二份投資協議書所附系爭合建案之系爭平面圖、訴外人家寶開發及富裔實業間土地合建房屋契約書及系爭土地登記謄本等可稽（見原證1、2、1-1、1-2）。原告並已依約給付1366萬元及1166萬元投資款（見原證3、4）（下稱系爭投資款），是被告負有給付系爭房屋及車位予原告之義務。
- 二、系爭投資協議書係由當時被告之代表人宋隆盛代表被告與原告簽訂，且原告係依訴外人宋隆盛指示開立支票，以為系爭

01 投資款之給付，被告辯稱系爭投資協議書係成立於原告與訴
02 外人宋隆盛個人間，且系爭投資款亦非被告所收受，原告不
03 得向其請求給付，委無足採：

04 (一)被告就系爭投資協議書簽訂時，訴外人宋隆盛為被告之代表
05 人，及系爭投資協議書之形式上真正，前均已不爭執，合先
06 敘明。

07 (二)被告辯稱：投資協議書之頁首「立協議書人」欄位所載，乙
08 方為「宋隆盛」，且最末之乙方欄位，亦特別載明乙方之身
09 分證字號，而非被告之統一編號，足見契約當事人為宋隆盛
10 個人云云，惟：

11 1、系爭投資協議書之頁尾，其「立書人」欄以打字方式明載
12 「乙方：住寶都更開發股份有限公司」、「負責人：宋隆
13 盛」等文字，所蓋依序為被告之公司印文及當時代表人宋隆
14 盛之印文。自系爭投資協議書明載公司名稱、代表人姓名及
15 蓋有公司及代表人之印文，以一般社會通念以觀，足證系爭
16 投資協議書係由被告當時之代表人宋隆盛代表被告簽訂，當
17 事人為被告，而非訴外人宋隆盛以個人名義與原告簽署，不
18 容被告狡辯。

19 2、系爭投資協議書不僅有被告之公司印文及代表人宋隆盛之印
20 文，而立書人欄更係事先以「打字」方式，記載：「乙方：
21 住寶都更開發股份有限公司」及「負責人：宋隆盛」。倘如
22 被告所辯，被告非投資協議書之當事人，於立書人欄豈會以
23 「打字」方式，於乙方欄記載被告之公司名稱「住寶都更開
24 發股份有限公司」，及「負責人：宋隆盛」。

25 3、又訴外人宋隆盛既為被告當時之代表人，被告亦未爭執，其
26 本有權代表被告簽訂契約，訴外人宋隆盛以被告代表人身分
27 所簽訂之系爭投資協議書，其效力自及於被告，是系爭投資
28 協議書之當事人為兩造無誤。

29 4、綜上，被告抗辯系爭投資協議書當事人為訴外人宋隆盛個
30 人，而非被告云云，洵不足採。

31 (三)兩造簽訂系爭投資協議書，被告所提土地合建房屋契約書之

01 地主家寶開發為被告之子公司，而名稱為「富裔實業股份有
02 限公司中正區長潭段892-1、902等2筆地號集合住宅新建工
03 程」（下稱系爭建案）平面圖所載「富裔實業股份有限公
04 司」，則係由國礎建設股份有限公司入主上櫃電子股德士通
05 股份有限公司後更名（見附件3），而為「國礎建設」機構
06 之一，二公司為同一集團之關係企業（見原證6）。是投資
07 協議書第四條因此記載「上述土地乙方已與國礎建設股份有
08 限公司簽訂合建分屋契約」。況，投資協議書第五條既分別
09 約定：原告得分配系爭合建案之房屋編號H棟10樓純住宅110
10 坪，及位於地下一樓之2個車位，與房屋編號I棟10樓純住宅
11 110坪（下合稱系爭房屋及車位），不論被告之子公司有無
12 與國礎建設之關係企業簽訂合建分屋契約，系爭合建案是否
13 為國礎建設之建案，被告均負有將系爭房屋及車位所有權移
14 轉登記予原告之義務，自不待言。從而，被告以「如被告未
15 與國礎公司簽訂合建分屋契約，則被告不可能為投資協議書
16 之乙方」、「該建案並非國礎公司之建案」云云，委無足
17 採。

18 （四）綜上，系爭投資協議書成立於兩造間，被告為投資協議書之
19 當事人，依投資協議書第五條約定被告負有將系爭房屋及車
20 位所有權移轉登記予原告之義務。被告辯稱其非投資協議書
21 之當事人，原告不得向被告請求給付云云，自不足採。

22 三、原告係依被告當時代表人宋隆盛指示給付系爭投資款，縱訴
23 外人宋隆盛兌現支票後，未將款項用於被告公司，被告亦不
24 得以此對抗原告，被告抗辯原告應就係依訴外人宋隆盛指示
25 原告將應付被告款項付款至宋隆盛個人帳戶負舉證責任，及
26 原告未向被告給付任何款項，對被告不生清償效力，原告不
27 得對被告請求給付系爭房屋或損害賠償云云，洵不足採：

28 （一）關於如何給付金錢，法無明文須以書面約定始生效力，被告
29 辯稱系爭投資協議書並無約定相關款項由被告以外之人代為
30 收取，及原告應就此特別約定之存在負舉證責任云云，洵屬
31 無據。

01 (二)系爭投資協議書簽訂時，訴外人宋隆盛為被告之董事長，依
02 公司法第208條第3項規定，訴外人宋隆盛本有權執行公司業
03 務並對外代表被告。訴外人宋隆盛代表被告簽署投資協議書
04 後，原告依訴外人宋隆盛指示，開立受款人為宋隆盛之支
05 票，並經訴外人宋隆盛兌現，足認原告已給付系爭投資款。
06 訴外人宋隆盛以被告之董事長身分代表被告收取系爭投資款
07 之行為，其法律效果自應歸屬被告，對被告發生效力。被告
08 代表人宋隆盛收受支票，最終如何兌現及使用系爭投資款，
09 原告無權置喙。縱訴外人宋隆盛兌現後，未將款項用於被
10 告，亦係訴外人宋隆盛是否應對被告負責，此為被告與訴外
11 人宋隆盛間內部之權利義務關係，但不得以此對抗原告。被
12 告辯稱原告未舉證如何收到訴外人宋隆盛之指示由宋隆盛代
13 被告收取款項、原告何以不逕將系爭投資款匯款至被告帳
14 戶、原告從未向被告給付任何價款，自不生清償效力；及投
15 資協議書僅成立於原告與訴外人宋隆盛間，原告不得向被告
16 請求給付云云，自無可採。

17 四、被告所負為將系爭房屋及車位所有權移轉登記予原告之義
18 務，無涉發行股票及公司主要資產轉讓，被告抗辯事後未經
19 股東會或董事會決議，訴外人宋隆盛無權代表被告簽訂投資
20 協議書，投資協議書對被告不發生效力云云，自無足取：

21 (一)按所謂「公司讓與全部或主要部分之營業或財產」，係指該
22 部分營業或財產之轉讓，足以影響公司所營事業之不能成就
23 者（最高法院103年度台上字第712號判決參照）。被告以系
24 爭投資協議書涉及金額合計已逾2532萬元，超出公司實收資
25 本額8倍以上，自屬公司之主要資產，其轉讓應股東會特別
26 決議始可為之，洵有違誤。

27 (二)原告依系爭投資協議書給付1366萬元及1166萬元，雖然系爭
28 協議書第一條記載「甲方投資……取得乙方公司2%之股
29 權」，惟依系爭協議書第五條約定「甲方投資報酬分配方
30 式：俟建造執照（按應為使用執照，此應為誤繕）取得時甲
31 方（原告）得分配乙方（被告）所分得之房屋內之純住宅11

01 0坪及2個車位。（房屋編號H棟10樓，車位在B1）（另一份
02 協議書為「（房屋編號I棟10樓）」、第九條約定「乙方將
03 分配之房屋登記給甲方時，甲方須無條件將乙方2%之股權返
04 還乙方」等語可知，原告投資給付1366萬元及1166萬元，而
05 被告負有給付系爭房屋及車位予原告之義務，二者有對價關
06 係，至於被告公司之2%股權，僅為債務履行擔保，原告給付
07 系爭投資款並非為認購取得公司股份（理由見後述）。系爭
08 投資協議書雖名為「投資」協議書，然究其內容，非投資取
09 得被告公司之股份，而係分配取得系爭房屋及車位。此亦可
10 由投資協議書附有系爭合建案之平面圖，且載有原告所分配
11 取得特定之房屋棟別、樓層，及在平面圖相對應之房屋，並
12 蓋有原告及被告代表人宋隆盛小章之印文可稽。是被告辯
13 稱：原告欲投資取得被告公司之股權，此一約定涉及公司修
14 改章程發行股票，須經股東會決議，非董事長所能獨斷決定
15 云云，自不足採。

16 （三）被告所營事業包括住宅及大樓開發租售、不動產買賣等，此
17 有被告所提被證6公司變更登記表可據。如系爭投資協議書
18 前言「立書人雙方茲就甲方（原告）投資乙方（被告）購買
19 基隆市○○段00000○000地號等2筆土地乙事訂立協議如
20 下：…」，及第5條約定原告「甲方投資報酬分配方式：俟
21 建造執照取得時甲（原告）得分配乙方（被告）所分得之房
22 屋內之純住宅110坪及2個車位。（房屋編號H棟10樓，車位
23 在B1）」、「甲方投資報酬分配方式：俟建造執照取得時甲
24 （原告）得分配乙方（被告）所分得之房屋內之純住宅110
25 坪。（房屋編號I棟10樓）」，原告係投資系爭合建案，俟
26 房屋興建完成，取得使用執照，被告將其得受分配取得之房
27 地給付予原告，被告則取得原告給付系爭投資款之對價，獲
28 得利益，核屬被告所營事業之一，而屬公司營業上之事務。
29 從而，被告抗辯上開事項非公司營業上事務，不在代表權範
30 圍內，投資協議書未經被告公司董事會或股東會決議通過，
31 係被告當時之法定代理人宋隆盛私下與原告簽訂，此無權限

之行為，對於公司不生效力云云，難謂足採。

五、系爭投資協議書係約定被告應將2%股權登記予原告，作為履行義務之擔保，被告抗辯：約定內容違反法律強行規定而無效，原告不得據以請求給付云云，洵屬無稽：

(一)系爭投資協議書約定被告應將2%股權登記予原告，係作為被告應履行將系爭房屋及車位所有權移轉登記義務之擔保，對此，被告亦稱「原告既未返還用以擔保之被告股票」（按被告並未依約提供被告股票作為擔保）。原告主張被告有給付不能之標的為系爭房屋及車位，而非被告公司2%股權。

(二)公司法第161條係規定公司未經發行新股變更登記，所發行之股票無效，非規定公司與他人約定公司負有將公司股票登記予他人之義務無效。且公司與他人約定發行新股，供他人認購，事後卻未依前開規定發行致股票無效，此為公司違約行為，依公司法第161條但書規定，公司須對持有人負損害賠償責任，而非公司與他人約定公司負有將公司股票登記予他人之義務無效。又，被告於簽訂系爭投資協議書時，未有發行新股，並不因此意謂被告不得事後依公司法規定發行新股，以履行將公司股權登記予原告之義務。

(三)被告所指公司法有關禁止公司取得自己股份之規定，為強行規定，違反該項規定之行為，依民法第71條規定，應屬無效，惟系爭投資協議書並無原告應將被告公司股份移轉登記予被告，以分配取得系爭房屋及車位之約定，何來被告所指違反公司法第167條第1項前段規定，由公司取得自己股份之情？

(四)按系爭投資協議書係約定被告應將2%股權登記予原告，以為被告履行債務之擔保，姑不論被告可由第三人所持有之被告公司股權登記予原告，且被告如何履行前開提供擔保義務，非原告所得置喙。縱被告無法依約履行，此為被告未履行提供擔保義務之違約行為，該約定並未因此無效，更不因此使投資協議書有關被告所負將系爭房屋及車位所有權移轉登記予原告之給付義務等所有約定全部無效。是被告以被告未發

01 行新股，被告依公司法規定不得持有自己股票，遑論由被告
02 再轉讓予原告，故被告自始不可能依系爭投資協議書第二條
03 約定，給付被告公司之股票予原告，抗辯系爭投資協議書違
04 反公司法第167條第1項強制規定，依民法第71條規定而全部
05 無效云云，洵不足採。

06 六、被告辯稱系爭投資協議書為原告投資取得被告公司2%之股
07 權，故原告不得要求被告保證收益，請求被告給付系爭房屋
08 及車位云云，洵不足採：

09 關於投資之利益分配，兩造業於系爭投資協議書第五條明文
10 約定，被告應於系爭合建案興建完成後，將系爭房屋及車位
11 之所有權移轉登記予原告；至於2%公司股權為被告履行前開
12 所有權移轉登記債務之擔保，已如前述。系爭投資協議書並
13 非被告所指稱係約定依經營結果分配盈餘、自負盈虧之投
14 資，亦非投資取得2%公司股權，以受分派股息及紅利。此
15 外，被告負責人是否因約定給付特定不動產而涉犯刑法背信
16 罪嫌，與原告無涉。從而，被告未細究系爭投資協議書約定
17 內容，徒以「投資」二字，辯稱投資協議書性質為投資契
18 約，原告不得要求被告保證其收益，以此抗辯原告不得請求
19 被告給付系爭房屋及車位云云，洵不足採。

20 七、被告抗辯原告未返還用以擔保之被告股票，其得主張同時履
21 行抗辯權拒絕給付云云，顯無理由：

22 (一)原告係依民法第226條第1項請求被告負債務不履行損害賠償
23 責任，原告未主張解除約，被告援引民法第261條準用民法
24 第264條規定，主張同時履行抗辯權云云，委無足採。

25 (二)被告自陳被告公司股權登記予原告，係作為被告履行債務之
26 擔保，故原告給付1366萬元及1166萬元，被告負有將系爭房
27 屋及車位所有權移轉登記予原告之義務，二者始有對待給付
28 關係。是被告給付系爭房屋及車位之義務與原告返還被告所
29 交付合計4%股票，二者並無對待給付關係。

30 (三)再者，被告稱系爭投資協議書簽訂時應已交付二份投資協議
31 書合計共4%之股票，原告否認。且被告亦自陳原告非被告公

01 司之股東，並未持有被告公司之股票。被告自始未交付被告
02 公司4%股票以為擔保，何來被告所指原告應將被告所交付合
03 計共4%股票返還予被告？

04 (四)綜上，被告自始未交付被告公司4%股票以為擔保，且被告給
05 付系爭房屋及車位之義務與原告返還被告所交付合計4%股票
06 間不具對待給付關係，是被告以原告無法返還其已交付合計
07 4%股票，為同時履行抗辯，拒絕給付系爭房屋及車位云云，
08 顯無理由。

09 八、系爭房屋及車位並無自始客觀給付不能之情形，系爭投資協
10 議書並無民法第246條第1項前段所稱契約無效之適用；復系
11 爭合建案即台北雪梨灣建案均規劃有投資協議書所指H棟10
12 樓與I棟10樓且面積相去不遠之住宅（見後述），是系爭房
13 屋亦無嗣後客觀不能之情，是本件爭點為被告是否有主觀給
14 付不能情事，對此，被告亦不爭執。惟，不論是自始主觀、
15 嗣後客觀或嗣後主觀不能者，均係債務不履行，債權人均得
16 依民法第226條第1項規定，請求債務人賠償損害，除自始客
17 觀不能為無效外，應無區分為何種給付不能之必要，併先敘
18 明。

19 九、被告自訴外人六峰建設所分得並無與系爭房屋相同條件之房
20 屋，足證被告就系爭房屋及車位已陷於給付不能：

21 (一)按「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請
22 求賠償損害。」民法第226條第1項定有明文。又，民法上所
23 謂「給付不能」，係指依社會觀念其給付已屬不能者而言，
24 亦即債務所負之債務不能實現，已無從依債務本旨為給付之
25 意（最高法院94年度台上字第1963號判決意旨參照）。

26 (二)「物之出賣人固有使買受人取得該物所有權之義務，惟買賣
27 契約成立後，出賣人為二重買賣，並已將該物之所有權移轉
28 於後之買受人者，移轉該物所有權於原買受人之義務即屬不
29 能給付，原買受人對於出賣人僅得請求賠償損害，不得請求
30 為移轉該物所有權之行為。」（最高法院30年上字第1253號
31 判例意旨參照）。

01 (三)按「上訴人主張：被上訴人就尚未給付部分僅為主觀不能，
02 仍可向其餘共有人購買系爭基地及0000建號應有部分再移轉
03 予伊，並未陷於給付不能，其給付遲延責任繼續發生云云。
04 惟按給付不能，有自始不能與嗣後不能，主觀不能與客觀不
05 能之分。其為自始客觀不能，法律行為當然無效；其為自始
06 主觀、嗣後客觀或嗣後主觀不能者，則生債務不履行之問
07 題，二者之法律效果不同（最高法院79年度台上字第2147號
08 判決意旨參照）。準此，民法所謂給付不能，包含主觀不能
09 及客觀不能，並不限於客觀不能。又民法第799條第5項規
10 定：「專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得
11 分離而為移轉或設定負擔」，公寓大廈管理條例第4條第2項
12 規定：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分
13 及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負
14 擔」，可知區分所有建築物或公寓大廈之共有部分及其基
15 地，不得與專有部分分離而為移轉。系爭基地及0000號建號
16 已登記為各該專有部分區分所有權人共有，被上訴人並非專
17 有部分區分所有權人，有各該專有部分建物登記謄本影本在
18 卷可參（見原審卷第169-178頁），即無從將系爭基地應有
19 部分10000分之884及0000建號應有部分10000分之3116（包
20 含1個車位）移轉登記予上訴人，足認被上訴人對上訴人所
21 負移轉登記系爭基地應有部分10000分之884及0000建號應有
22 部分10000分之3116債務已無從實現，而為給付不能，上訴
23 人此部分主張，尚屬無據。」（臺灣高等法院112年度上更
24 一字第74號判決意旨參照）。

25 (四)依投資協議書第五條及後附之系爭平面圖可知，被告應給付
26 坐落於系爭平面圖所示之基地位置、格局設計相同，及坪數
27 為110坪之房屋二戶，而非被告所辯僅負依約定坪數給付予
28 原告之責，合先敘明。

29 (五)經以107年訴外人六峰建設申請建照所檢送之「G棟, H棟, I
30 棟, J棟四～十一層共用專有平面圖」（見原證11），及基隆
31 市政府於107年5月16日核發107基府都建字第00020號建造執

01 照（下稱系爭建照）（見原證8），於112年9月28經核准之
02 第四次變更設計（嗣後未再有變更）所檢送之「G～J棟四～
03 十一層平面圖」（見原證12），與系爭平面圖比對，三者就
04 H棟、I棟所座落之基地位置、房型為二戶併列及房屋內部格
05 局相同，房屋面積則相去不遠，由此可證兩造於104年、105
06 年簽訂投資協議書時，確有系爭合建案，且107年核發系爭
07 建照及現由訴外人六峰建設為建商之台北雪梨灣建案，均規
08 劃有投資協議書所指H棟10樓與I棟10樓且面積相去不遠之
09 住宅。故台北雪梨灣建案係沿用系爭合建案之設計圖及系爭
10 平面圖（見原證11、12），而有與系爭投資協議書所約定被
11 告應給付房屋相同條件之房屋，堪予認定。

12 （六）惟依被告與訴外人六峰建設間公證協議書約定被告受分配之
13 房屋，就戶別H棟部分，被告受分配戶別僅有H2-05F，面積
14 為62.76坪；就戶別I棟部分，被告受分配戶別僅有I1-5F，
15 面積為52.62坪，且因不同棟別及樓層而無法有二戶併列為
16 面積總坪數約110坪之房屋。即使以系爭平面圖所示格局設
17 計相同之G棟及J棟觀之，被告受分配戶別為G2-03F，面積為
18 62.76坪、G2-05F，面積為62.76、G1-10F，面積為52.62
19 坪、G1-11F，面積為52.62坪、J2-03F，面積為62.76坪、J2
20 -6F，面積為62.76坪，及J2-7F，面積為62.76坪，亦因不同
21 棟別及樓層，仍無法有二戶併列為面積總坪數約110坪之房
22 屋。由此可知，被告依與訴外人六峰建設間公證協議書約
23 定，被告並未受分配與系爭房屋相同條件之房屋，而無從將
24 系爭房屋給付予原告。從而，依社會一般觀念，被告依投資
25 協議書約定所負給付系爭房屋予原告之債務，已不能實現，
26 被告已陷於主觀給付不能之狀態，堪予認定。

27 （七）民法第799條第5項規定：「專有部分與其所屬之共有部分及
28 其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔。」、公寓大
29 廈管理條例第4條第2項規定：「專有部分不得與其所屬建築
30 物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分
31 分離而為移轉或設定負擔」，可知區分所有建築物或公寓大

01 廈之共有部分及其基地，不得與專有部分分離而為移轉。被
02 告就系爭房屋已陷於給付不能，已如前述，則依投資協議書
03 約定，被告應給付位於地下1樓之2個車位，亦因其屬法定停
04 車位，依前開規定不得獨立轉讓，同有給付不能之情。

05 (八)綜上，被告因故改與訴外人六峰建設進行合建，惟被告自訴
06 外人六峰建設所分配取得如公證協議書附件1所示房屋，並
07 無與系爭房屋相同條件之房屋，被告顯無法給付，而有可歸
08 責於被告之給付不能情事，致原告受有損害，原告得依民法
09 第226條第1項規定，請求被告負給付不能損害賠償責任。

10 十、被告及訴外人六峰建設於假扣押強制執行案件。均稱被告已
11 將其所分得之房屋及車位讓與第三人，堪認被告主觀上已不
12 願給付，仍屬給付不能：

13 (一)原告為保全債權，前向本院聲請就被告之財產假扣押，並獲
14 本院裁准。原告依假扣押裁定提供擔保，並向本院聲請就被
15 告之財產為假扣押強制執行，其中包括聲請扣押被告對訴外
16 人六峰建設之台北雪梨灣建案，依公證協議書約定，被告所
17 受分配如公證協議書附件1所示房屋及車位之所有權移轉登
18 記請求權。經臺灣士林地方法院111司執全助字第560號假扣
19 押強制執行案件，予以扣押在案。惟被告與訴外人六峰建設
20 均聲明異議，其異議理由為訴外人六峰建設於收受扣押執行
21 命令前，被告已通知將被告對訴外人六峰建設就公證協議書
22 附件1所示房屋及車位之所有權移轉登記請求權，全部各別
23 轉讓予第三人，被告對訴外人六峰建設已無債權存在（見原
24 證13、原證15）。由此可知，不論被告債權讓與之通知是否
25 如被告所陳因其與受讓人間無債權轉讓之合意，或依被告與
26 訴外人六峰公司間未經訴外人六峰公司書面同意，不得讓與
27 之約定，而不生債權轉讓之效力？惟由被告前將債權讓與第
28 三人之情，足認被告主觀上已不願給付，仍屬給付不能。
29 況，債權讓與是否有效，尚未經判決確定，訴外人六峰建設
30 仍得以此主張，被告對其所有權移轉登記債權已轉讓第三
31 人，拒絕將所有權移轉登記予被告或其指定之第三人，被告

01 辯稱此只是受通知人六峰公司能否主張對抗效力問題云云，
02 自不足採。

03 (二)又原告係主張被告顯無履行其對原告所負給付系爭房屋及車
04 位義務之意，而有主觀給付不能情事，原告於另案亦係主張
05 被告與第三人為通謀虛偽意思，係不願履行前開義務，故無
06 被告所指違反禁反言原則之情，已如前述，被告辯稱原告主
07 張該債權轉讓通知有效，置被告無所適從，其主張實難採信
08 云云，洵屬無稽。

09 (三)被告雖稱其可向他人另行購買與投資協議書相符之房地、車
10 位予原告，惟實難相信被告願以高於原告現所請求金額5,85
11 8萬元，向第三人購買後，給付予原告。縱被告願向第三人
12 購買與系爭房屋相同條件之房屋，再移轉所有權予原告，但
13 被告非必定可購得，繼而可據以認定被告無給付不能之情。
14 倘被告稱可向其他所有人取得後再交付，現台北雪梨灣建案
15 業於113年7月16日取得(113)基府都建使字第00015號使用
16 執照(原證16)，故請被告提出其已可給付予原告之房屋及
17 車位為何？否則，難認被告所辯可採。

18 (四)綜上，被告及訴外人六峰建設於假扣押強制執行案件均稱被
19 告已將其對訴外人六峰建設就公證協議書附件1所示房屋之
20 所有權移轉登記請求權，全部各別轉讓予第三人。不論被告
21 前開債權讓與行為是否真正，被告顯無履行其對原告所負給
22 付系爭房屋及車位義務之意，仍有主觀給付不能之情。被告
23 縱辯稱可向第三人取得與系爭房屋條件相符之房屋，再移轉
24 予原告，此亦屬不確定。從而，依社會一般觀念，被告依投
25 資協議書約定所負給付系爭房屋予原告之債務，已不能實
26 現，而有可歸責於被告之給付不能情事，致原告受有損害，
27 依民法第226條第1項規定，被告自應負給付不能損害賠償責
28 任。

29 十一、原告請求給付不能損害賠償，被告應回復為「應有狀
30 態」，故請求賠償時，應以起訴時之市價為準，被告辯稱
31 原告請求賠償市價上漲之履行利益，無理由云云，洵不足

採：

(一)按因可歸責於債務人之事由致給付不能者，該標的物已不存在，債權人自無從請求給付原定標的，原給付內容遂變更為損害賠償請求權，而該損害賠償請求權既係原定給付之代替，在原定給付為特定之標的物時，為使債權人得回復到債務履行時之「應有狀態」，自應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故其價格應以債務人應為給付之時為準，債權人請求賠償時，債務人即有給付之義務，算定標的物價格時，應以起訴時之市價為準，債權人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準（最高法院六十四年度第六次民庭庭推總會議決議內容參照）。

(二)又，按民法226條第1項規定債務人嗣後不能所負之損害賠償責任，係採取完全賠償之原則，且屬「履行利益」之損害賠償責任，該損害賠償之目的在於填補債權人因之所生之損害，其應回復者並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故給付標的物之價格當以債務人應為給付之時為準，債權人請求賠償時，債務人即有給付之義務，算定標的物價格時，應以起訴時之市價為準，債權人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準，此觀同法第213條第1項及第216條規定自明。（92年台上字第829號判決、102年度台上字第195號判決111年度台上字第748號民事判決等判決意旨參照）。

(三)被告就系爭房屋及車位已陷於給付不能，是依前開最高法院決議及判決意旨，應回復者並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內，故原告請求賠償時，得以本件起訴時之市價為準，作為損害賠償額。被告辯稱因原告並未於給付遲延中轉售他人，未受有價差損害，自無損害賠償請求權可言，洵不足採。

(四)被告所援引最高法院101年台上字第1497號判決之事實與本案事實，自不得比附援引。

十二、經查，台北雪梨灣為剛取得使用執照之建案（見原證1

6)，其為屋齡為零、尚未裝修之新成屋，依內政部所載實價登錄資料，與系爭房屋坐落基地位置、格局相同之同棟H棟房屋，其實價登錄單價為27.3萬元至25.4萬元間，而原告以H棟3樓之每坪單價25.4萬元最低價格計算（見原證14、113年9月3日庭呈文件），足為系爭房屋之合理市價。被告辯稱系爭房屋未有成交紀錄、原告所提標的是否與系爭房屋格局、樓層、屋齡、屋況、有無重新裝修等情況一致，未見原告舉證，自難僅憑鄰近房屋之價格逕予推斷系爭標的之市價云云，洵不足採。依前開與系爭房屋同棟之實價登錄之每坪單價25.4萬元計算，則編號H棟10樓之純住宅110坪及編號I棟10樓之純住宅110坪，總計價額為5,588萬元（計算式： $(110+110) \times 25.4$ 萬=5,588萬），車位為每個135萬元計算（見原證14、113年9月3日庭呈文件），地下一樓之車位二個，總計270萬元，共計5,858萬元。是原告依民法第226條第1項規定，請求被告應給付原告5,858萬元，以為被告給付不能之損害賠償。

十三、依投資協議書第六條約定，系爭房屋及車位之給付期限為系爭建案於建造執照取得後3年半完工取得使用執照，惟最遲不得逾投資協議書簽約日起3年9個月，被告辯稱台北雪梨灣建案尚未取得使用執照，系爭房屋清償期尚未屆至，被告不負遲延責任云云，自不足採：

（一）投資協議書第五條約定「甲方投資報酬分配方式：俟建造執照取得時甲方（原告）得分配乙方（被告）所分得之房屋內之純住宅110坪及2個車位。（房屋編號H棟10樓，車位在B1）（另一份協議書為「房屋編號I棟10樓」）」，係指使用執照取得後，被告應將原告所分配取得之房地及車位，其所有權移轉登記予原告。而系爭協議書第六條則約定「本建案於建造執照取得後3年半完工取得使用執照（自簽約日起3年9個月）逾期以年利率10%計算補償甲方利息」，即兩造約定使用執照取得期限即系爭房屋及車位所有權移轉登記之給付期限，為建造執照取得後3年半完工取得使用執照，惟最遲

01 不得逾投資協議書簽約日起3年9個月。

02 (二)被告援引預售屋買賣定型化契約應記載事項第15條規定，辯
03 稱依該條規定意旨，被告應在使用執照核發後6個月內通知
04 交屋，逾此期限，始有是否構成遲延給付之問題，系爭房屋
05 尚未核發使用執照，未屆清償期，被告不負遲延責任云云，
06 惟查：

07 1、系爭投資協議書非屬定型化契約，是本件不適用預售屋買賣
08 定型化契約，合先敘明。

09 2、又，依預售屋買賣定型化契約應記載事項第12條規定「開工
10 及取得使用執照期限（一）本預售屋之建築工程應在民國__
11 年__月__日之前開工，民國__年__月__日之前完成主建物、
12 附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。但
13 有下列情事之一者，得順延其期間：……（二）賣方如逾前
14 款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地
15 價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。若逾期三個月仍
16 未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約
17 之處罰規定處理。」，定有出賣人取得使用執照之期限，如
18 逾期，須負遲延責任（附件5）。

19 3、又，台北雪梨灣建案業於113年7月16日取得（113）基府都
20 建使字第00015號使用執照（見原證16）。

21 4、綜上，系爭投資協議書於第六條明文約定系爭房屋及車位所
22 有權移轉登記之給付期限，而預售屋買賣定型化契約應記載
23 事項第12條亦規定使用執照取得之期限，如逾期，出賣人須
24 負遲延責任。被告辯稱依預售屋買賣定型化契約應記載事項
25 第15條第1項規定意旨，被告應在使用執照核發後6個月內通
26 知交屋，逾此期限，始有是否構成遲延給付之問題，因系爭
27 房屋尚未核發使用執照，未屆清償期，被告不負遲延責任云
28 云，洵不足採。

29 (三)又，兩造之所以在「建造執照取得後3年半完工取得使用執
30 照」外，另約定「簽約日起3年9個月」，係因建造執照何時
31 取得難以確定，故另約定一確定期限即簽約日起3年9個月，

01 以先屆至者，為取得使用執照期限。被告在投資協議書已有
02 前開明文約定之情形下，竟將「簽約日起3年9個月」解釋為
03 「建造執照取得後3年9個月取得使用執照」，繼而辯稱「簽
04 約後」且「建造執照取得後3年9個月後未取得使用執照」二
05 條件應同時達成，始有遲延利息云云，難謂成理。況，投資
06 協議書本須兩造簽約後，始發生效力，自非條件。且兩造如
07 係約定以「建造執照取得後3年9個月後未取得使用執照」，
08 始有遲延利息，何須約定「建造執照取得後3年半完工取得
09 使用執照」？由此可知，被告前開所辯，委無足採。

10 (四)另，訴外人富裔實業曾於103年12月24日以系爭土地為基
11 地，並為起造人向基隆市政府申請建造執照，但不知何故於
12 107年3月29日再次申請建築執照（見原證7），是兩造簽訂
13 投資協議書時所稱「建造執照」本為訴外人富裔實業於103
14 年12月24日所申請之建造執照，且如前所述，兩造另約定
15 「簽約日起3年9個月」為取得使用執照期限。從而，被告辯
16 稱以台北雪梨灣建案之建造執照經變更設計後，最新一次核
17 發時間112年9月8日，或最初核發日107年5月16日翌日起算3
18 年9個月，即111年2月17日始有遲延責任云云，亦不足採。

19 十四、依系爭投資協議書第六條約定，就系爭房屋及車位之給付
20 期限為簽約日起3年9個月，即分別為108年9月25日及108
21 年10月27日，此為確定期限，給付期限既已屆至，被告依
22 前開約定須負遲延違約賠償責任，已如前述，是被告辯稱
23 原告起訴前，未催告被告給付系爭房屋，被告亦未預示拒
24 絕給付，且因使用執照尚未核發，清償期未屆至，自無適
25 用投資協議書第六條負遲延責任之餘地，原告主張給付遲
26 延及給付不能，無理由云云，洵屬無據。

27 十五、原告得依系爭投資協議書第六條約定，分別請求自108年9
28 月26日及108年10月28日起至發生給付不能事實之日止，
29 以年利率10%計算之遲延賠償總計為964萬4,241元：

30 (一)依投資協議書第六條約定「本建案於建造執照取得後3年半
31 完工取得使用執照（自簽約日起3年9個月）逾期以年利率1

01 0%計算補償甲方利息」，可知兩造約定系爭房屋及車位所有
02 權移轉登記之給付期限為「建造執照取得後3年半完工取得
03 使用執照」，或「自簽約日起3年9個月」，二者以先屆至為
04 準，是給付期限乃係確定之期限，已如前述。

05 (二)關於104年12月25日所簽訂1,366萬元之投資協議書，被告應
06 於簽約日起3年9個月即108年9月25日前完工並取得使用執
07 照；就105年1月27日所簽訂1,166萬元之投資協議書，被告
08 應於簽約日起3年9個月即108年10月27日前完工並取得使用
09 執照，將系爭房屋及車位所有權移轉登記予原告。被告雖辯
10 稱：台北雪梨灣建案之原起造人為訴外人富喬公司，被告與
11 訴外人六峰建設於107年7月2日與六峰建設簽訂共同投資契
12 約書時，係沿用系爭建案之平面設計圖，系爭房屋及車位並
13 非無法給付。惟系爭合建案雖已取得建造執照，然因系爭協
14 議書第六條約定給付期限為簽約日起3年9個月，即分別為10
15 8年9月25日及108年10月27日已屆至，是被告分別自108年9
16 月26日及108年10月28日陷於遲延。

17 (三)又，遲延給付中陷於給付不能，自是時起，依不能給付之規
18 定，定債務人之責任。已經發生之遲延責任則不因而消滅。
19 故被告遲延中，發生前述給付不能，原告仍得依投資協議書
20 第六條約定請求被告不能給付前之遲延違約賠償。被告稱台
21 北雪梨灣建案係沿用系爭建案之平面設計圖，系爭房屋及車
22 位並非無法給付云云。惟由被告與訴外人六峰建設於前開強
23 制執行案向法院聲明異議稱訴外人六峰建設於收受扣押執行
24 命令前，被告已於112年7月27日及112年8月1日通知訴外人
25 六峰建設，其已將公證協議書附件1所示房屋之所有權移轉
26 登記請求權全部各別轉讓予第三人（見原證15），是被告最
27 遲於112年8月1日陷於給付不能。故原告依投資協議書第六
28 條約定分別就1366萬元及1166萬元，得請求被告給付自108
29 年9月26日及108年10月28日起，至112年8月1日止，以年利
30 率10%計算之遲延違約賠償，其中1,366萬元為525萬8,164元
31 （自108年9月26日起112年8月1日），1,166萬元則為438萬

01 6,077元（自108年10月28日至112年8月1日），總計為964萬
02 4,241元（見附件6）。

03 （四）若本院認為被告依公證協議書未分得與系爭房屋相同條件之
04 房屋，即陷於給付不能，則於被告與訴外人六峰建設間於11
05 1年4月6日簽署公證協議書時，陷於給付不能，是原告仍得
06 請求算至111年4月6日止之違約賠償。

07 十六、原告依系爭協議書第六條約定所請求為被告遲延之違約賠
08 償9,65萬1,178元，此與原告就被告給付不能，依民法第2
09 26條第1項規定，請求給付不能損害賠償5,858萬元，二者
10 為不同損害賠償請求，一為遲延賠償，另一為給付不能
11 賠。遲延給付中陷於給付不能，自是時起，依不能給付之
12 規定，定債務人之責任，但已經發生之遲延責任則不因而
13 消滅。是被告辯稱本案年利率10%之利息性質為賠償總額
14 預定性違約金，故原告另請求履行利益之損害賠償即屬無
15 理由云云，洵屬無稽。

16 十七、系爭投資協議書非定型化契約，無預售屋買賣定型化契約
17 應記載及不得記載事項之適用。且原告係主張民法第226
18 條第1項給付不能損害賠償，以起訴時之系爭房屋及車位
19 之市價為準，為損害賠償數額，已如前述，原告非主張解
20 除契約，請求返還已繳房地價款，是被告辯稱本案應有預
21 售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之適用、原告
22 請求返還已繳房地價款及違約金部分均無理由云云，實不
23 足採。

24 十八、系爭協議書分別於104年12月25日及105年1月27日簽訂，
25 依系爭協議書第六條約定，被告應分別於108年9月25日及
26 108年10月27日前，取得使用執照，給付系爭房屋及車位
27 予原告。是被告提出被證9，抗辯台北雪梨灣工程目前尚
28 未取得使用執照，係因110年疫情造成工期延宕所致之不
29 可抗力，違約金應酌減至零云云，委無足採。又，原告請
30 求遲延之違約賠償非被告所稱4,291萬1,170元。原告係依
31 系爭協議書第六條約定，以年利率10%計算違約賠償數

01 額，遠低於民法第205條所定年利率16%之法定上限，並無
02 過高之情。另，投資協議書非定型化契約，無預售屋買賣
03 定型化契約應記載及不得記載事項之適用，被告援引預售
04 屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，抗辯本案違約
05 金應以原告已繳價款之15%計算為當云云，顯無理由。是
06 被告主張就遲延之違約賠償應予酌減，難謂足採。

07 十九、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
08 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債
09 權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為
10 其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，
11 以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲
12 延利息，但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息
13 之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為
14 百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項、第203條
15 分別定有明文。是原告依前開民法第229條第2項、第233
16 條第1項規定，請求自擴張訴之聲明狀即113年7月9日起至
17 清償日止，按週年利率5%計算之利息。

18 二十、被告辯稱關於遲延違約賠償部分，該遲延利息於本案訴訟
19 前並未有任何形式之確定判決或執行名義，難認該部分已
20 為獨立之債務，自不得再另行乘算法定利率，否則即有重
21 複計算之問題，及原告僅得就113年7月9日後之法定利息
22 向原告請求給付云云，惟查，關於原告依投資協議書第六
23 條約定所請求為被告遲延給付系爭房屋及車位之違約賠償
24 964萬4,241元，其已為一獨立之債務，是被告前開所辯，
25 洵不足採。

26 二十一、綜上，原告本於民法第226條第1項規定，請求被告應給
27 付原告5,858萬元，以為給付不能之損害賠償，及依投
28 資協議書第六條約定請求被告給付964萬4,241元遲延違
29 約賠償，總計6,822萬4,241元（58,580,000+9,644,241
30 =68,224,241），並依民法第229條第2項、第233條第1
31 項規定請求自113年7月9日起至清償日止，按週年利率

5%計算之利息。

二十二、基於前述，聲明：

(一)被告應給付原告6,822萬4,241元，暨自113年7月9日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

(二)願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告答辯部分

一、系爭投資協議書非由被告所簽立，被告否認契約之真正

(一)原證1之契約係由宋隆盛個人與原告間所簽署，故被告公司並非契約之當事人(詳如後述)，自無從確認其真偽，被告爰否認其真正。

(二)次查原證1所附之平面圖，與系爭投資協議書間並無騎縫章，協議書亦未載明以該平面圖作為契約附件，被告否認該平面圖為系爭投資協議書之一部份。

(三)是以系爭投資協議書應由原告先證明為真正，始得為本案裁判之基礎。

二、原證15之存證信函非由被告所製作，被告爰否認該存證信函之真正。

(一)查住寶公司內部紀錄，並無出具或寄出原證15之存證信函之紀錄，其中原證15存證信函亦無騎縫章以證明其連續，其真實性實有疑問。

(二)次查原證15第三頁中第4項H1-8、第13項B1-6、第23項A3-5之房屋並非被告之保留戶(原證5)，被告顯無法將其相關權利轉讓予他人。故原證15所稱轉讓予他人云云，顯與事實有悖，更足證原證15之真實性實有可疑。

(三)且該存證信函附件中，顏君帆(被證13第41頁)、釋傳璽(被證13第5頁)所簽訂之債權轉讓協議書並未記載任何房屋編號或停車場編號，更足見該債權轉讓契約係出於臨時偽造，而疏未填載契約標的。故上開存證信函之真實性，實有疑問。

(四)原告另案於臺灣士林地方法院向訴外人六峰建設開發股份有限公司(下稱六峰公司)提起確認債權存在之訴(113年重訴43號，被告為該案參加人)案件中，原告亦否認原證15之形式

01 上真正(被證14，原告於該案否認真正之被證2、3去除附件
02 即為本案原證15)。而原告於本案訴訟程序中，卻反又持該
03 存證信函向被告求償，實有違反禁反言原則，其主張尚難憑
04 採。

05 (五)為便利本院了解本項爭議，茲檢付該案六峰公司所提出之存
06 證信函「完整版」(被證13)，然此並非表示被告承認該存證
07 信函為被告所製作或該存證信函內容為真。僅係提供本院了
08 解本案爭點所在，被告仍爭執該存證信函之形式上真正。

09 三、原告應就依訴外人宋隆盛指示原告將應付被告之款項付款至
10 宋隆盛個人帳戶乙節負舉證責任

11 (一)查原證1、2並無約定相關款項由被告以外之人代為收取，原
12 告空言係受訴外人宋隆盛之指示而付款至宋隆盛個人帳戶，
13 然並未舉證其如何收到訴外人宋隆盛之指示由宋隆盛代被告
14 公司收取款項。

15 (二)次查原告主張相關款項均清償至訴外人宋隆盛帳戶，有原證
16 3、4可憑，為雙方所不爭。如係被告出售相關房地予原告，
17 又何以原告不逕將買賣價金匯款至被告公司帳戶，而係將買
18 賣價金匯款至第三人的私人帳戶？此顯與一般交易常情有
19 違。

20 (三)是故原告如主張曾受宋隆盛指示而要求由宋隆盛代為收款而
21 非付款至被告公司帳戶，自應由原告就此特別約定之存在負
22 舉證責任。

23 四、系爭投資協議書並非成立於原告與被告公司間，而係成立於
24 原告與訴外人宋隆盛間，原告所給付之1,366萬及1,166萬元
25 之價金亦非被告所收受，原告以該契約向被告請求給付自屬
26 無據

27 (一)查系爭投資協議書「立協議書人」欄位所載，乙方為「宋隆
28 盛」，且該投資協議書最末之乙方欄位，亦特別載明乙方之
29 身分證字號為Z000000000，而非被告公司之統一編號000000
30 00，已足見系爭投資協議書當事人實為宋隆盛個人，而非被
31 告公司。

01 (二)再觀原證3、4之支票正面，亦明確載明「憑票支付宋隆
02 盛」，而非支付予被告公司，該支票背面之請領款人欄位亦
03 僅有宋隆盛個人用印而非使用被告公司大小章，足證該筆款
04 項從未由被告收受

05 (三)次查系爭投資協議書第4條所載，契約之乙方已向「國礎公
06 司」簽定合建分屋契約。反面推之，如被告並未與國礎公司
07 簽定合建分屋契約，則被告即不可能為投資協議書之乙方。

08 (四)而原告雖提出原證1之平面圖欲證明有相關之契約存在，惟
09 其平面圖左下方已明確載明工程名稱為「富喬實業股份有限
10 公司中正區長潭段892-1、902等2筆地號集合住宅新建工
11 程」，故該建案並非國礎公司之建案，彰彰甚明。自無從證
12 明被告曾向國礎公司簽定何契約。原告復未提出其他事證足
13 以證明被告曾與國礎公司簽定有何合建分屋契約，自難謂投
14 資契約所稱之乙方為被告公司。

15 (五)是以系爭投資協議書僅成立於原告與訴外人宋隆盛間，原告
16 自不得執此向被告請求給付。

17 五、原告對訴外人宋隆盛之給付對被告不生清償效力，原告自不
18 得對被告請求給付系爭房地或損害賠償

19 (一)訴外人宋隆盛與被告住寶公司係不同權利主體，自不得以宋
20 隆盛曾為被告公司之代表人而將兩者權利主體相混淆，合先
21 敘明。

22 (二)查原告款項均付款至宋隆盛個人銀行帳戶內，有原告提出之
23 票據影像報表為憑，且為雙方所不爭，則原告從未向被告給
24 付任何價款，自不生清償之效力。

25 (三)原告稱系爭投資協議書簽訂時訴外人宋隆盛為被告之董事
26 長，依公司法規定對外代表公司云云。然公司政策及營運方
27 針之決定乃多由董事會或股東會為之固屬事實，惟代表公司
28 行使職權之董事所為法律行為效力是否及於公司，須視其為
29 法律行為之身份而定，非可謂及於董事個人之法律效力，即
30 應歸屬於公司(臺灣臺北地方法院91年度簡上字第 616 號民
31 事判決意旨參照)。被告前法定代理人宋隆盛代為或代受意

01 思表示，需係以代理人之身份或意思行使，法律效果始會歸
02 屬於法人。然本案中原告並未舉證宋隆盛曾以被告公司名義
03 指示原告付款至其私人帳戶，自難認其效力及於被告。

04 (四)是以，原告既未舉證曾受宋隆盛以被告公司法定代理人之地
05 位指示由宋隆盛代為收取款項，則原告自應向被告直接付款
06 始與契約精神相符，故原告對訴外人宋隆盛之給付對被告自
07 不生清償效力，被告自不負損害賠償責任。

08 六、系爭投資協議書涉及發行股票及公司主要資產轉讓，既事前
09 未經股東會或董事會決議，訴外人宋隆盛自無權代表本公司
10 簽訂系爭契約

11 (一)按公司為下列行為，應有代表已發行股份總數三分之二以上
12 股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之：
13 一、締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與他
14 人經常共同經營之契約。二、讓與全部或主要部分之營業或
15 財產。三、受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影
16 響。公司非經股東會決議，不得變更章程。公司法第185條
17 第1項、第277條有明文。

18 (二)次按本公司資本總額定為300萬元，分為30萬股，每股金額1
19 0元整，全額發行。本公司實際發行股份為30萬股，計300萬
20 元，被告公司章程第5、6條有明文。

21 (三)再按代表公司之董事，僅關於公司營業上之事務有辦理之
22 權，若其所代表者非公司營業上之事務，本不在代表權範圍
23 之內，自無所謂代表權之限制，即無準用同法第58條規定之
24 餘地，且此項無權限之行為，應類推適用民法第170條第1項
25 規定，不問第三人是否善意，非經公司承認，不能對於公司
26 發生效力（最高法院95年台上字第2370號、109年台上字第2
27 751號判決意旨參照）。

28 (四)查被告公司已發行股份總數30萬股，實收資本額僅300萬
29 元。而系爭契約涉及金額合計已逾2,532萬元，超出公司實
30 收資本額8倍以上，自屬公司之主要資產，其轉讓應經股東
31 會特別決議始可為之，合先敘明。

01 (五)次查系爭投資協議書第1條約定，原告欲投資以取得被告公
02 司之股權，此一約定涉及公司修改章程發行股票，須經股東
03 會決議方可為之，並非董事長所能獨斷決定。

04 (六)故宋隆盛縱以被告公司代表人身份締約，然上開事項均非公
05 司營業上的事務，自不在代表權範圍內。系爭契約未經被告
06 公司董事會或股東會決議通過，係被告當時之法定代理人宋
07 隆盛私下與原告所簽訂。此項無權限的行為，不問第三人是否
08 善意，非經被告公司承認，不能對於被告公司發生效力。

09 七、縱認被告為系爭投資協議書之當事人(假設語，非自認)，其
10 約定內容亦已違反法律強行規定而無效，原告自不得據此請
11 求被告給付

12 (一)按公司非經設立登記或發行新股變更登記後，不得發行股
13 票。但公開發行股票之公司，證券管理機關另有規定者，不
14 在此限。違反前項規定發行股票者，其股票無效。但持有人
15 得向發行股票人請求損害賠償。公司法第161條有明文。

16 (二)次按股份有限公司除依公司法第158條、第167條之1、第186
17 條、第235條之1及第317條規定外，不得自將股份收回、收
18 買或收為質物，公司法第167條第1項前段定有明文。此項禁
19 止取得自己股份之規定，為強行規定，違反此項規定之行
20 為，依民法第71條規定，應屬無效，最高法院86年度台抗字
21 第318號裁定、97年度台上字第70號判決同此意旨。

22 (三)查被告公司於投資協議書所載之104年12月25日及105年1月2
23 7日期間並無發行新股，此有商工登記公示資料查詢歷史資
24 料可稽。而被告依公司法之規定亦不得持有自己股票，遑論
25 由被告再轉讓予原告。故被告自始不可能依系爭投資協議書
26 第2條之約定，給付被告公司之股票予原告，此先陳明。

27 (四)是公司法第167條第1項規定屬強制規定，違反該規定之法律
28 行為應屬無效，則原告縱與被告簽訂系爭協議書，依民法第
29 71條之規定，亦因違反強制規定而無效。

30 八、法院如認契約有效成立於兩造間(非自認)，被告亦僅負依約
31 定坪數給付予原告之責，故本件並無給付不能之情事

- 01 (一)按甲方投資報酬分配方式：俟建照執照取得時甲方得分配乙
02 方所分得之房屋內之純住宅110坪及2個車位(房屋編號H棟10
03 樓，車位在B1)，投資協議書第5條有明文。
- 04 (二)次按甲方投資報酬分配方式：俟建照執照取得時甲方得分配
05 乙方所分得之房屋內之純住宅110坪(房屋編號I棟10樓)，投
06 資協議書第5條有明文。
- 07 (三)查系爭投資協議書中除約定就基隆市○○段00000○000地號
08 土地上應分得之房屋坪數及車位個數外，並未特別約定房屋
09 僅能由國礎公司或其他特定公司完工，顯見系爭建案是否出
10 自國礎公司並非契約必要之點。
- 11 (四)原告或稱，被告已將所分得之房屋及車位讓與第三人而有嗣
12 後主觀給付不能云云。然被告並未與他人簽訂債權轉讓契
13 約。則姑不論原證15是否真正，則縱有無效之債權轉讓之通
14 知，但並無與各該受讓人間債權轉讓之合意，則亦不生債權
15 轉讓之效力，僅為受通知人六峰公司能否主張對抗效力之問
16 題，先予敘明。
- 17 (五)再者，原告另案於士林地方法院向訴外人六峰建設開發股份
18 有限公司提起確認債權存在之訴(113年重訴43號，被告為本
19 件參加人)案件中，原告亦表示否認被告公司所為之債權轉
20 讓通知之真正，並主張該債權轉讓有通謀虛偽等無效事由，
21 卻於本案程序中反口主張債權轉讓通知有效，原告出爾反爾
22 之行為實有違禁反言原則，置被告無所適從，其主張實難採
23 信。
- 24 (六)其次，被告亦曾與訴外人六峰建設公司約定，非經六峰建設
25 公司之書面同意，不得全部或一部轉讓他人，而六峰建設公
26 司至今未以書面同意將被告公司所得分配之房屋車位轉讓與
27 他人。故依民法第294條第1項第2款規定，其未經當事人同
28 意之債權轉讓亦為無效。
- 29 (七)再退步言，被告亦能向其他所有人另行取得台北雪梨灣建案
30 之房地車位。是以，被告仍可能交付與投資協議書約定相符
31 之房地車位予原告，故本件並無給付不能情事。原告以嗣後

01 給付不能主張損害賠償，實屬無據。

02 (八)末就被告否認契約成立於原被告間已如歷次書狀及開庭陳
03 述，惟本院如認被告為契約相對人且原告已繳足購屋價金，
04 被告亦願給付相關房地予原告。故本件並無拒絕給付之問
05 題，併予敘明。

06 九、系爭房屋清償期尚未屆至，被告自不付遲延責任

07 (一)按當事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之
08 清償期者，應認該事實之發生時或其發生已不能時，為清償
09 期屆至之時（最高法院93年度台上字第1600號判決意旨參
10 照）。

11 (二)次按賣方應於領得使用執照六個月內，通知買方進行交屋。
12 預售屋買賣定型化契約應記載事項第15條第1項前段有明
13 文。

14 (三)再按甲方投資報酬分配方式：俟建照執照(註：應為使用執
15 照)甲方得分配乙方所分得之房屋內之純住宅110坪及2個車
16 位。(房屋編號H棟10樓，車位在B1)。甲方投資報酬分配方
17 式：俟建照執照(註：應為使用執照)甲方得分配乙方所分得
18 之房屋內之純住宅110坪。(房屋編號I棟10樓)原證1、2投資
19 協議書第5條有明文。

20 (四)查上開契約文字雖稱於建照執照取得時分配，然取得建照執
21 照時房屋尚未建成，自無法現實交付予原告。故正確文字應
22 為「使用執照」取得後。此節亦經原告於112年11月27日民
23 事起訴狀第2頁第(一)、(二)項表示為契約誤繕，為雙方所
24 不爭，勘認為真實。且原告既已於民事起訴狀第2頁第
25 (一)、(二)項主張契約誤繕，依民事訴訟法第279條第1項規
26 定，應已生自認之效力。原告復未撤銷其自認，則本院自無
27 別事認定之必要，併此敘明。

28 (五)次查系爭建案所在地號經基隆市建築執照存根查詢系統查詢
29 後，尚無核發使用執照之紀錄(原證8)。足認本件尚未取得
30 使用執照，故系爭房屋未屆清償期，被告自不負遲延責任。

31 (六)再退步言，縱系爭建案有核發使用執照(非自認)，依前開預

01 售屋買賣定型化契約應記載事項第15條規定意旨，被告應在
02 使用執照核發後6個月內通知交屋。逾此期限，始有是否構
03 成遲延給付之問題。原告或稱，依投資協議書第六條規定，
04 於簽約後3年9個月即為逾期。然姑不論雙方均不爭執依契約
05 第5條交付房地係在取得使用執照之後，則邏輯上清償期既
06 尚未屆至，則遲延責任自並未發生。且縱有遲延責任，依上
07 開預售屋買賣定型化契約應記載事項亦可見交屋在取得使用
08 執照後6個月內為之即足，則被告自不因此負有遲延責任。

09 (七)其次，縱依系爭投資協議書之文義，該條後段所稱之簽約後
10 3年9個月顯在對應同條前段建造執照取得後3年半。申言
11 之，依契約文義，應係雙方原預定於建照執照取得後，約3
12 年半時間足以取得使用執照。惟為萬全起見，預留3個月緩
13 衝時間，故約定取得建造執照3年9個月後未取得使用執照始
14 有遲延問題。故投資協議書之文意應為：「本建案預定於建
15 照執照取得後3年半完工後取得使用執照。自簽約日起，如
16 未能於建照取得後3年9個月取得使用執照，逾期以年利率1
17 0%計算補償甲方。」即「簽約後」且「建照執照取得後3年9
18 個月後未取得使用執照」二條件應同時達成，始有遲延利息
19 問題。

20 (八)而台北雪梨灣建案之建造執照經變更設計後，最新一次(107
21 基府都建字00000-00號)係於112年9月8日核發，距今未滿3
22 年9個月，則被告自不因此負有遲延責任。

23 (九)再退步之，縱以建照最初核發日(107基府都建字00020號)起
24 算(非自認)，即自107年5月16日翌日起算3年9個月，即自11
25 1年2月17日後始有遲延責任，則原告分別自108年9月26日及
26 108年10月28日起算遲延利息，亦屬無據。

27 十、投資協議書中約定之10%遲延利息為賠償總額預定性違約
28 金，故原告另請求履行利益之損害賠償即屬無理由

29 (一)按違約金有賠償總額預定性及懲罰性之分，其效力各自不
30 同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後
31 者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，

於債務不履行時，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」（最高法院106年度台上字第446號判決意旨參照）。「當事人所約定之違約金究屬何性質，應依當事人之意思定之，倘當事人未約定，則視為以預定債務不履行之損害賠償額為目的，此觀民法第250條第2項之規定自明」（最高法院86年度台上字第3397號判決參照）。

（二）查關於系爭契約之逾期損失約定，依其文義觀之未有懲罰性違約金之約定，應視為逾期分配投資報酬之損害賠償預定性違約金，先予敘明。

（三）再揆諸違約金約定之內容，係以逾期時間長短而按契約年利率10%為計算。則兩造既已就被告給付遲延之損害賠償總額為預定，即不許原告於契約範圍外，再請求履行利益之損害賠償或為其他主張。故原告主張依起訴時之市價計算損害賠償之金額，即與契約約定相違，自屬無理由。

十一、本案並無被告預示拒絕給付之情形，原告主張給付遲延或給付不能云云，均無理由

（一）按債務不履行包括給付不能、給付遲延及不完全給付三種，其形態及法律效果均有不同。所謂給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言；若債務人僅無資力，按諸社會觀念，不能謂為給付不能。給付遲延，則指債務人於應給付之期限，能給付而不為給付；倘給付可能，則債務人縱在期限前，預先表示拒絕給付，亦須至期限屆滿，始負遲延責任。至於不完全給付，則指債務人提出之給付，不合債之本旨而言（最高法院93年度台上字第42號民事裁判意旨參照）。復按倘債務人拒絕給付，如係在履行期以前，因其履行之責任尚未發生，自無債務不履行之問題（最高法院102年度台上字第2345號民事裁判意旨參照）。又按債務人於履行期屆至前預示拒絕給付，因其履行之責任尚未發生，自無債務不履行可言（最高法院104年度台上字第816號民事裁判意旨參照）。

01 (二)查原告於本案起訴前，並未催告被告給付系爭房地，被告亦
02 未主動通知原告拒絕給付。則原告主張被告無給付意願而拒
03 絕給付云云，實為無據。如原告主張被告曾有預示拒絕給付
04 之情事，自應由原告負舉證責任。

05 (三)退步言之，縱被告曾預示拒絕給付(假設語)，依前開最高法
06 院判決意旨，因使用執照尚未核發，清償期自未屆至(此節
07 請參前述)，因被告履行交屋之責任尚未發生，自無適用投
08 資協議書第六條負遲延責任之餘地。

09 (四)從而，原告主張依系爭投資協議書第6條約定，請求被告應
10 分別自108年9月25日及108年10月27日起，以年利率10%負擔
11 遲延責任，為無理由，不應准許。

12 十二、原告請求因市價上漲而賠償履行利益云云，並無理由

13 (一)按又不動產買賣之價格漲跌，繫於交易市場資金、政治、經
14 濟環境及預期心理等諸多因素，是在債務人遲延中，縱債權
15 人或許因市場價格漲跌而於計算上有所獲利或虧損，然此僅
16 屬可能而已，尚不具客觀確定性，自不能請求損害賠償。最
17 高法院101年度台上字第1497號民事判決意旨參照。可知無
18 論所受損害抑或所失利益，被害人賠償損害之請求權，以受
19 有「實際上」之損害，且損害之發生及有責任原因之事實有
20 「因果關係」為成立要件。

21 (二)查原告雖以原證14主張系爭房地市價有所變更，然原告並未
22 於給付遲延中再轉售予第三人，已難認受有系爭房地市場買
23 賣價差之損害。則價差損害自始未發生，原告自無損害賠償
24 請求權可言。

25 (三)退步言之，縱或受有損害(假設語)，於原告主張及證明該損
26 害與給付遲延有相當因果關係前，亦難令被告負債務不履行
27 之損害賠償責任。且原告復未舉證因被告未履約而致原告實
28 際上受有其他損害，則原告是否實際受有損害，已非無疑。

29 (四)是以，原告請求履行利益之損害賠償，並無理由。

30 (五)另原告雖引用最高法院92年台上字829號判決主張算定標的
31 物價格應以起訴時之市價為準云云。然本案中原告並未將係

01 爭標的再轉賣予他人，極難認係爭標的現有其他成交價格，
02 原告亦未因此受有價差損害。且原告僅泛稱該建案之實價登
03 陸價格大約行情坐落約為每坪25萬，然並未能精確舉證與係
04 爭標的完全相同條件者於市場上之實際成交價格，其對市價
05 之舉證自顯有不足。原告所主張以市價計算標的價格自難認
06 合理。

07 十三、系爭標的截至具狀日止均未有成交紀錄，則原告主張之成
08 交價格實難憑採

09 (一)按影響房屋交易價格因素甚多，諸如格局、樓層、屋齡、屋
10 況、有無重新裝修等，並非位於同一社區所有房屋之中古屋
11 交易價格均會相同，且該實價登錄資料中，位於附近之「蓮
12 園」社區109年間兩棟房屋交易單價均不相同，足見該實價
13 登錄資料僅可供做房屋買賣價格議定之參考，尚難僅憑此而
14 認定系爭房地價值實際上漲132萬元。又證人王銘堯雖於原
15 審證稱：和系爭房地坪數相同的，最近成交價是900多萬元
16 等語（見原審卷275頁），然其未能提出相關交易資料供
17 參，以致無從得知其所述最近交易坪數相同房屋之格局、樓
18 層、屋齡、屋況、有無重新裝修等情況，自難單以證人王銘
19 堯如此簡短之證詞，而認系爭房地上漲利益有達150萬元。
20 臺灣高等法院臺中分院民事判決111年度上字第610號判決意
21 旨參照。

22 (二)經查，內政部不動產交易實價查詢服務網截至具狀日止，均
23 無與原告主張之H棟10樓110坪(原證1)、I棟10樓110坪(原證
24 2)之成交價紀錄，僅有同建案鄰近之成交紀錄。則系爭標的
25 是否有如原告所主張之價格，已屬有疑。且原告所舉證之價
26 格，亦僅為台北雪梨灣整體建案之價格，其中是否有與契約
27 標的之格局、樓層、屋齡、屋況、有無重新裝修等情況一致
28 之標的，並未見原告舉證以實其說。自難僅憑鄰近房屋之價
29 格逕予推斷係爭標的之市價。

30 (三)次查原證14僅為AI整理房仲對該建案之「出售」價格(被證1
31 1)，其是否能反映係爭建案之「市價」已非無疑。退步言

01 之，依另一房仲網站出售價觀之，該區之平均成交價格(被
02 證12)亦僅有每坪17.7萬元(非自認)。故原證14所稱25.4萬
03 元市價，即顯有過高，尚難採信。

04 (四)是以，原告主張以每坪25.4萬元計算履行利益云云，並無理
05 由。

06 十四、縱未違反法律強制規定，然系爭契約既屬投資契約，原告
07 自應負擔盈虧之風險，故原告自不得要求被告保證其收
08 益。

09 (一)按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契
10 約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求
11 者，即不得反捨契約文字而更為曲解(最高法院17年上字第
12 1118號判決意旨參照)

13 (二)次按所謂投資，係投資人共同出資，就投資事業之經營結果
14 按出資比例分配盈餘、負擔盈虧，無收取固定分紅，亦未必
15 能取回全數投資金額(最高法院112年度台上字第937號判決
16 意旨參照)

17 (三)再按公司非彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積後，不
18 得分派股息及紅利。公司無盈餘時，不得分派股息及紅利。
19 公司法第232條有明文。

20 (四)又按甲方投資1,366萬元及1,166萬元取得乙方公司2%之股
21 權，投資協議書第1條有明文。

22 (五)查系爭投資協議書第1條既明確載明原告取得被告公司之股
23 權理由為投資，原告即應知曉投資恐有盈虧，非必能保證獲
24 利。縱被告有盈餘，亦僅能就公司法所定之範圍，分派股息
25 及紅利，殊無另行給付特定不動產予股東之理。如被告真因
26 此而給付，反有使被告公司負責人等涉犯刑法背信罪之嫌
27 疑，請法院明察。

28 十五、原告主張利息之計算方式，亦顯有錯誤。

29 (一)查原告民事擴張訴之聲明狀繕本於113年7月8日送達被告訴
30 訟代理人，後於113年8月再以民事準備三狀再次變更訴之聲
31 明為請求自民國113年7月9日起按年利率5%計算之利息。上

01 開程序事項為雙方所不爭，堪認為真實。故就本件利息之計
02 算，如本院認本件原告所主張有理由(假設語，非自認)，依
03 原告之訴之聲明，原告亦僅得請求自113年7月9日起年利率
04 5%計算之利息，合先敘明。

05 (二)次查就原告訴之聲明所主張之6,823萬1178元，係包含給付
06 不能履行利益損害賠償5,858萬元及以年利率10%計算之遲延
07 給付965萬1178元。原告請求損害賠償一節並無理由已如前
08 述，茲不再贅。惟縱認原告主張為真，該遲延利息於本案訴
09 訟前並未有任何形式之確定判決或執行名義，顯難認該部分
10 遲延利息已為獨立之債務。則遲延利息部分自不得再另行乘
11 算法定利率，否則即有重複計息之問題。

12 (三)而原告主張就給付遲延部分雖分別於簽約後3年9個月即108
13 年9月25日及108年10月27日起即負有遲延責任，惟原告訴之
14 聲明並非主張自上開日期起計息，而係先於起訴狀中以起訴
15 狀繕本送達被告日、後又於準備三狀中變更為自113年7月9
16 日起請求法定利率計算之利息。則原告訴之聲明既未請求自
17 上開日期起算之遲延利息，則此部分縱有理由，原告亦僅得
18 就113年7月9日後之法定利息向原告請求給付，否則即有訴
19 外裁判之嫌，併予敘明。

20 十六、退萬步言，原告既未返還用以擔保之被告股票，被告自得
21 主張同時履行抗辯拒絕給付

22 (一)按當事人因契約解除而生之相互義務，準用第二百六十四條
23 至第二百六十七條之規定。因契約互負債務者，於他方當事
24 人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付
25 之義務者，不在此限。民法第261條、第264條分別有明文。

26 (二)次按乙方將甲方分配之房屋登記給甲方時，甲方須無條件將
27 乙方公司2%之股權返還乙方。投資協議書第九條有明文。

28 (三)查雙方既約定被告給付房屋之義務與原告返還股票之義務具
29 對待給付關係，然原告並非被告公司之股東(被證5)，現並
30 未持有本公司之股票，自無從依投資協議書第九條之約定返
31 還被告公司之股票予被告。

01 (四)是以，原告既無法返還本公司契約簽訂時應已交付二份投資
02 協議書合計共4%之股票，則被告自得為同時履行抗辯，拒絕
03 給付系爭房屋車位。

04 十七、本案應有預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之
05 適用，故原告主張給付不能而請求返還已繳房地價款及違
06 約金部分均無理由

07 (一)按賣方違反「建材設備及其廠牌、規格」、「開工及取得使
08 用執照期限」之規定者，買方得解除本契約。買方依第一款
09 或第二款解除契約時，賣方除應將買方已繳之房地價款退還
10 予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償房地總價
11 款百分之__（不得低於百分之十五）之違約金。但該賠償之
12 金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。預售屋買賣定型
13 化契約應記載及不得記載事項第二十四條第1、3項有明文。

14 (二)查依預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第24條第
15 1項、第3項規定，違約金不得低於房地總價款15%，既為主
16 管機關所制訂之規範，應已衡量現今社會預售屋買賣之現
17 況，及企業經營者與消費者間之關係，並為達保護消費者權
18 益而定。本案雙方並未約定違約金之比例，則15%既已屬主
19 管機關所定最低下限，則本案違約金應以原告已繳價款之1
20 5%計算為當。

21 (三)次查，原告於本案中並未主張解除契約，即與前開規定買方
22 解除契約後買方支付違約金之規定有違。且清償期亦未屆至
23 (如前述)，則原告縱未給付，亦僅有給付遲延之問題。上不
24 生返還買賣價金之問題。

25 (四)退步言之，縱原告主張有理由(非自認)，依上開規定，被告
26 亦僅就原告已給付之2532萬元負返還責任，並就違約金以總
27 價款15%計算後就379萬8千元違約金負責(計算式： $(1366萬 +$
28 $1166萬) \times 15\% = 379萬8000元$)，逾此部分均屬無理由。

29 十八、本案違約金顯有過高，被告請求依民法第252條規定酌減
30 違約金

31 (一)按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第

252條定有明文。又當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院88年度台上字第1968號判決參照）。

（二）次按本預售屋之建築工程應在民國__年__月__日之前開工，民國__年__月__日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：1、因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。2、因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第12條第1項有明文

（三）查基隆市因COVID-19疫情關係，相關工程進度均有延宕。基隆市政府為因應疫情對營造業之影響，並依建築法53條第3項及基隆市建築管理自治條例第28條第2項准予各建商延長建築期限1年（被證9）。足見台北雪梨灣工程目前尚未取得使用執照，係因疫情造成工期延宕所致之不可抗力，核屬前開預售屋買賣應記載事項規定之不可歸責於賣方之事由。是本件違約金約定實有過苛，應予酌減。故本於民法第252條之規定，被告請求將系爭買賣契約之違約金酌減為0元。

（四）退步言之，參酌內政部編印之「成屋買賣契約書範本」（被證10）第11條「違約之處罰」規定，賣方違反第七條（所有權移轉）第一項或第二項、第九條（交屋）第一項前段約定時，買方得定相當期限催告賣方解決，逾期仍未解決者，買方得解除本契約。解約時賣方除應將買方已支付之房地價款並附加每日按萬分之二單利計算之金額，全部退還買方外，並應支付與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百分之十五為限。買方不得另行請求損害賠

償。此範本應係主管機關依現今社會經濟狀況就不動產買賣所定之一般通案參考標準。而本件原告請求之違約金高達4291萬1170元(計算式：6823萬1178元(原告請求金額)-1366萬元(原證1原購買金額)-1166萬元(原證2原購買金額)= 4291萬1170元)，約為原購買金額1.7倍(計算式：4291萬1170元÷<1366+1166>≐170%)，堪認依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害及利益等因素，確有過高之情。是本於民法第252條之規定，如鈞院認違約金酌減至0元為無理由，則被告請求將系爭買賣契約之違約金酌減為房地總價款百分之15，即至少應酌減至379萬8000元(計算式：(1366萬+1166萬)×15%=379萬8000元)。

十九、基於前述，聲明：

(一)原告之訴駁回。

(二)如受不利益之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、本院之判斷

一、原告與被告間成立系爭投資協議書

(一)原告主張兩造分別於104年12月25日及105年1月27日簽訂投資協議書(下合稱投資協議書)，業據提出上開投資協議書之書面2紙為證。被告訴訟代理人前已於113年4月3日當庭表示對上開投資協議書形式上真正不爭執，足信被告已對投資協議書上被告公司印文及法定代理人宋隆盛之印文真正為自認，僅係抗辯上開投資協議契約係存在於原告與訴外人宋隆盛個人間，而非存在於兩造間。被告嗣後改為否認系爭投資協議書之真正，然其所為陳述未符撤銷自認之規定，仍應認系爭投資協議書真正已經被告自認。

(二)經查，系爭投資協議書書面之頁尾，「立書人」欄以打字方式明載「乙方：住寶都更開發股份有限公司」、「負責人：宋隆盛」等文字，並有被告之公司印文及當時擔任被告代表人宋隆盛之印文，且被告不否認2份投資協議書簽立時，被告公司之代表人確實為宋隆盛。依據契約上開顯名代理之記載，堪認投資協議書係由被告當時之代表人宋隆盛代表被告

01 簽訂，原告主張兩造成立系爭投資協議書，要足採信。至於
02 系爭投資協議書文末僅加註宋隆盛身份證號、未記載被告公
03 司統一編號及投資款項支付方式、被告與何人簽定合建契約
04 等情均無影響契約業已明載契約當事人之認定，被告據此抗
05 辯其並非投資協議書契約當事人顯屬無據。

06 二、原告已給付被告投資協議書之款項

07 (一)原告主張其已交付被告投資協議書之款項，並提出其開立指
08 定受款人為宋隆盛之支票6紙為證。被告固不否認上開票據
09 面額與投資款相符且均已兌現之事實，然辯稱原告係給付宋
10 隆盛個人該部分款項，並非給付被告公司。

11 (二)然查，投資協議書簽訂時，訴外人宋隆盛為被告之董事長，
12 訴外人宋隆盛本有權對外代表被告。且依據事理，若非被告
13 法定代理人宋隆盛確曾代表被告公司為指示以開立其為受款
14 人票據作為給付投資協議書之款項方式，原告以交付受款人
15 為宋隆盛之支票給付投資協議書之款項，被告公司法定代理
16 人之宋隆盛不可能同意收受上開票據，是以堪信原告開立系
17 爭受款人為宋隆盛之票據給付系爭投資協議書款項，符合被
18 告與原告之約定，宋隆盛代表被告收受原告以上開支票給付
19 投資協書款項，對被告發生效力。至於被告代表人宋隆盛受
20 領款項後如何使用，此乃被告與訴外人宋隆盛間內部之權利
21 義務關係，顯與原告無涉，且不得據此否認被告業已受領系
22 爭投資協議書所載款項之事實。

23 三、被告已有交付原告系爭房屋及車位之義務

24 (一)原告主張依據投資協議書約定，被告有交付台北雪梨灣建案
25 房屋編號H棟10樓之純住宅110坪及位於地下一樓之2個車
26 位，與房屋編號I棟10樓之純住宅110坪（下合稱系爭房屋及
27 車位）之義務。因系爭投資協議書第1條分別約定「甲方投
28 資新台幣（以下同）1,366萬元」、「甲方投資新台幣（以
29 下同）1,166萬元」、第5條分別約定「甲方投資報酬分配方
30 式：俟建造執照取得時甲（原告）得分配乙方（被告）所分
31 得之房屋內之純住宅110坪及2個車位。（房屋編號H棟10

樓，車位在B1）」、「甲方投資報酬分配方式：俟建造執照取得時甲（原告）得分配乙方（被告）所分得之房屋內之純住宅110坪。（房屋編號I棟10樓）」等情，有投資協議書在卷可參。被告固不否認投資協議書上所載坐落基隆市○○段00000○000○地號土地上現已興建台北雪梨灣建案社區，且該社區內確有符合投資協議書約定之系爭房屋及車位等情，然仍辯稱被告公司並無移轉系爭房屋及車位之義務。

（二）首查，投資協議書約定「甲方投資報酬分配方式：俟建造執照取得時....」其中建造執照取得時之記載應為誤繕，正確應為使用執照取得時，業據兩造不爭執。而台北雪梨灣建案之使用執照業於113年7月16日核發，有建築執照存根查詢系統在卷可參，是以被告依據投資協議書約定應交付系爭房屋及車位。被告雖抗辯本件應適用預售屋買賣定型化契約約款第15條約定，被告應在使用執照核發後6個月內未通知交屋方負擔給付遲延之責等語。然本件乃被告公司與原告間特殊之契約，並無上開預售屋買賣定型化契約約款之適用，被告此項抗辯並無依據。

（三）次查投資協議書雖提及被告與國礎建設之關係企業簽訂合建分屋契約，然並未約定被告所交付之房地及車位須為國礎建設之建案，投資協議書記載系爭土地上確實已興建台北雪梨灣建案社區，被告即負有將台北雪梨灣社區內系爭房屋及車位所有權分配予原告之義務。從而，被告辯稱未與國礎公司簽訂合建分屋契約，則被告以台北雪梨灣建案並非國礎公司之建案，而辯稱並無給付房地、車位義務，顯無足採。

（四）被告應給付房屋及車位之約款有效

1、被告抗辯投資協議書約定，原告給付投資款後取得被告公司2%股權之約定，上開約定內容違反公司法第185條第1項、第277條、第161條、第167條第1項等強制禁止規定，依據民法第71條規定，投資協議書全部無效等語。

2、經查，投資協議書雖約定，原告給付投資款可取得被告公司2%股權，但關於取得何人持有之被告公司股權，及以何種方

式取得股權均未明白約定，是以無法逕認上開約定已有被告抗辯所稱違反公司法上開規定之情況存在。甚且，如使原告取得被告公司2%股權之該項約款，因自始客觀給付不能而無效情形，參照民法第111條規定「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效。」，因系爭投資協議書約定，原告取得系爭房屋及車位後，應將被告公司2%股權返還，因此原告成立投資協議書所欲取得之標的乃為系爭房屋及車位，該被告公司2%股權僅係作為擔保被告履行之用，縱然被告無法使原告取得被告公司2%股權，其他關於被告應給付系爭房屋及車位之約款仍可單獨成立仍應認為有效，是以並無被告抗辯系爭投資協議書全部無效，而不得向其請求給付系爭房屋及車位之情形。

3、被告抗辯系爭投資協議書未經股東會或董事會決議，訴外人宋隆盛無權代表被告簽訂投資協議書，投資協議書對被告不發生效力等語。然查，被告所營事業包括住宅及大樓開發租售、不動產買賣等，此有被告所提被證6公司變更登記表可據。系爭投資協議書係約定原告投資合建案，俟房屋興建完成，取得使用執照，被告將其得受分配取得之房地給付予原告，被告則取得原告給付系爭投資款之對價，獲得利益，核屬被告所營事業之一，而屬公司營業上之事務。從而，被告抗辯上開事項非公司營業上事務，不在代表權範圍內，投資協議書未經被告公司董事會或股東會決議通過，係被告當時之法定代理人宋隆盛私下與原告簽訂，此無權限之行為，對於公司不生效力洵無足採。

四、被告就系爭房屋及車位之給付有主觀給付不能之情形

(一)系爭房屋及車位並無自始或嗣後客觀給付不能之情形

原告主張投資協議書約定被告應給付系爭房屋及車位並無客觀給付不能之情形，業據被告不爭執，要堪認定為真。

(二)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。」民法第226條第1項定有明文。又，民法上所

謂「給付不能」，係指依社會觀念其給付已屬不能者而言，亦即債務所負之債務不能實現，已無從依債務本旨為給付之意（最高法院94年度台上字第1963號判決意旨參照）。又按物之出賣人固有使買受人取得該物所有權之義務，惟買賣契約成立後，出賣人為二重買賣，並已將該物之所有權移轉於後之買受人者，移轉該物所有權於原買受人之義務即屬不能給付，原買受人對於出賣人僅得請求賠償損害，不得請求為移轉該物所有權之行為（最高法院30年上字第1253號判例意旨參照）。

(三)原告主張被告迄今並未分配取得系爭房屋及車位，被告並未爭執，僅辯稱可另行向他人取得相同條件之房屋及車位，然迄至言詞辯論終結之日止，被告尚未提出已取得符合系爭投資協議書約定之房屋及車位之證據，因此顯無從將系爭房屋及車位給付原告。從而，依社會一般觀念，被告依投資協議書約定所負給付系爭房屋及車位之債務，已不能實現，被告已陷於主觀給付不能之狀態，堪予認定。被告主觀無法給付，乃其並未積極取得系爭房地及車位，顯有可歸責情事，致原告受有損害，原告自得依民法第226條第1項規定，請求被告負給付不能損害賠償責任。

五、被告抗辯原告未返還用以擔保之被告股票，其得主張同時履行抗辯權拒絕給付顯無理由：

(一)原告係依民法第226條第1項請求被告負債務不履行損害賠償責任，原告未主張解除約，被告援引民法第261條準用民法第264條規定，主張同時履行抗辯權，應無足採。

(二)依據投資協議書約定，原告給付1366萬元及1166萬元，被告負有將系爭房屋及車位所有權移轉登記予原告之義務，二者始有對待給付關係，被告給付系爭房屋及車位之義務與原告返還被告所交付合計4%股票，二者並無對待給付關係。

(三)再者，被告稱系爭投資協議書簽訂時應已交付投資協議書合計共4%之股票，原告否認。且被告亦自陳原告非被告公司之股東，並未持有被告公司之股票。

01 (四)綜上，被告自始未交付被告公司4%股票以為擔保，且被告給
02 付系爭房屋及車位之義務與原告返還被告所交付合計4%股票
03 間不具對待給付關係，是被告以原告無法返還其已交付合計
04 4%股票，為同時履行抗辯，拒絕給付系爭房屋及車位，顯無
05 理由。

06 六、原告得請求給付不能之損害賠償金5,858萬元：

07 (一)按因可歸責於債務人之事由致給付不能者，該標的物已不存在，
08 債權人自無從請求給付原定標的，原給付內容遂變更為
09 損害賠償請求權，而該損害賠償請求權既係原定給付之代
10 替，在原定給付為特定之標的物時，為使債權人得回復到債
11 務履行時之「應有狀態」，自應將損害事故發生後之變動狀
12 況考慮在內。故其價格應以債務人應為給付之時為準，債權
13 人請求賠償時，債務人即有給付之義務，算定標的物價格
14 時，應以起訴時之市價為準，債權人於起訴前已曾為請求
15 者，以請求時之市價為準（最高法院六十四年度第六次民庭
16 庭推總會議決議內容參照）。又按民法226條第1項規定債務
17 人嗣後不能所負之損害賠償責任，係採取完全賠償之原則，
18 且屬「履行利益」之損害賠償責任，該損害賠償之目的在於
19 填補債權人因之所生之損害，其應回復者並非「原有狀
20 態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況
21 考慮在內。故給付標的物之價格當以債務人應為給付之時為
22 準，債權人請求賠償時，債務人即有給付之義務，算定標的
23 物價格時，應以起訴時之市價為準，債權人於起訴前已曾為
24 請求者，以請求時之市價為準，此觀同法第213條第1項及第
25 216條規定自明。（92年台上字第829號判決、102年度台上
26 字第195號判決111年度台上字第748號民事判決等判決意旨
27 參照）。

28 (二)被告就系爭房屋及車位已陷於給付不能，故原告請求賠償
29 時，得以請求時之市價為準，作為損害賠償額。被告辯稱因
30 原告並未於給付遲延中轉售他人，未受有價差損害，自無損
31 害賠償請求權可言，洵不足採。

01 (三)經查，台北雪梨灣為剛取得使用執照之建案，其屋齡為零、
02 尚未裝修之新成屋，依內政部所載實價登錄資料，與系爭房
03 屋坐落基地位置、格局相同之同棟H棟房屋，其實價登錄單
04 價為27.3萬元至25.4萬元間，而原告以H棟3樓之每坪單價2
05 5.4萬元最低價格計算（見原證14，原告113年9月3日庭呈文
06 件），堪信為系爭房屋之合理市價。依前開與系爭房屋同棟
07 之實價登錄之每坪單價25.4萬元計算，則編號H棟10樓之純
08 住宅110坪及編號I棟10樓之純住宅110坪，總計價額為5,58
09 8萬元（計算式： $(110+110) \times 25.4$ 萬=5,588萬），車位為
10 每個135萬元計算（見原證14，原告113年9月3日庭呈文
11 件），地下一樓之車位二個，總計270萬元，共計5,858萬
12 元。是原告依民法第226條第1項規定，請求被告應給付原告
13 5,858萬元，以為被告給付不能之損害賠償尚屬可採。

14 七、原告另得請求遲延給付賠償964萬4,241元：

15 (一)原告主張依投資協議書第六條約定「本建案於建造執照取得
16 後3年半完工取得使用執照（自簽約日起3年9個月）逾期以
17 年利率10%計算補償甲方利息」，可知兩造約定系爭房地、
18 車位所有權移轉登記之給付期限分別有「建造執照取得後3
19 年半完工取得使用執照」及「自簽約日起3年9個月」，原告
20 主張係因建造執照何時取得難以確定，故另約定一確定期限
21 即簽約日起3年9個月，並應以先屆至者，為取得使用執照期
22 限，應屬可信。是被告抗辯應以投資協議書簽定後之建築執
23 照取得後加計3年9個月為被告應給付時間，顯與上開約定文
24 意不合，並無可採。

25 (二)關於104年12月25日所簽訂1,366萬元之投資協議書，被告應
26 於簽約日起3年9個月即108年9月25日前完工並取得使用執
27 照；就105年1月27日所簽訂1,166萬元之投資協議書，被告
28 應於簽約日起3年9個月即108年10月27日前完工並取得使用
29 執照，將系爭房屋及車位所有權移轉登記予原告。然因系爭
30 協議書第六條約定給付期限為簽約日起3年9個月，即分別為
31 108年9月25日及108年10月27日已屆至，是被告分別自108年

01 9月26日及108年10月28日陷於遲延給付。

02 (三)又遲延給付中陷於給付不能，自是時起，依不能給付之規
03 定，定債務人之責任。已經發生之遲延責任則不因而消滅。
04 故原告仍得依投資協議書第六條約定請求被告未依約定於簽
05 立契約後3年9個月前取得使用執照之期限所生之遲延違約賠
06 償。系爭房屋及車位所屬台北雪梨灣建案，乃於113年7月16
07 日方取得使用執照，在此之前，原告自得依約請求被告給付
08 遲延賠償。原告僅請求計算至112年8月1日之遲延賠償，要
09 無不合。故原告依投資協議書第六條約定分別就1366萬元及
10 1166萬元，請求被告給付自108年9月26日及108年10月28日
11 起，至112年8月1日止，以年利率10%計算之遲延違約賠償，
12 其中1,366萬元為525萬8,164元（自108年9月26日起112年8
13 月1日），1,166萬元則為438萬6,077元（自108年10月28日
14 至112年8月1日），總計為964萬4,241元應予准許。

15 (四)被告抗辯應援引預售屋買賣定型化契約應記載事項第15條規
16 定，依該條規定意旨，被告應在使用執照核發後6個月內通
17 知交屋，逾此期限，始有是否構成遲延給付之問題，系爭房
18 屋尚未核發使用執照，未屆清償期，被告不負遲延責任。惟
19 查，系爭投資協議書乃兩造簽定之特殊契約，非屬定型化契
20 約，是本件約定無從適用預售屋買賣定型化契約之約定。

21 八、原告依系爭協議書第六條約定所請求為被告遲延之違約賠償
22 965萬1,178元，此與原告就被告給付不能，依民法第226條
23 第1項規定，請求給付不能損害賠償5,858萬元，二者為不同
24 損害賠償請求，一為遲延賠償，另一為給付不能賠償。遲延
25 給付中陷於給付不能，自是時起，依不能給付之規定，定債
26 務人之責任，但已經發生之遲延責任則不因而消滅。是被告
27 抗辯本案年利率10%之利息性質為賠償總額預定性違約金，
28 故原告另請求履行利益之損害賠償並無理由。

29 九、系爭協議書分別於104年12月25日及105年1月27日簽訂，依
30 系爭協議書第六條約定，被告應分別於108年9月25日及108
31 年10月27日前，取得使用執照，給付系爭房屋及車位予原

告。投資協議書並無免責條款之約定，被告抗辯台北雪梨灣工程延遲取得使用執照，係因110年疫情造成工期延宕所致之不可抗力，違約金應酌減至零，委無足採。原告係依系爭協議書第六條約定，以年利率10%計算違約賠償數額，並未高於於民法第205條所定年利率16%之法定上限，且被告乃經營商業之公司，對於契約條款之議定自具專業，其仍與原告訂立上開遲延違約金顯有妥適之評估，因此難認有過高之情。另投資協議書非定型化契約，無預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之適用，被告援引預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，抗辯本案違約金應以原告已繳價款之15%計算為當，亦顯無理由。是被告主張就遲延之違約賠償應予酌減，難謂足採。

十、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項、第203條分別定有明文。是原告依前開民法第229條第2項、第233條第1項規定，請求自擴張訴之聲明狀即113年7月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被告抗辯遲延違約賠償部分，不得另行請求利息並無可採。

十一、綜上所述，原告本於民法第226條第1項規定給付不能賠償之規定，請求被告應給付原告5,858萬元，及依投資協議書第六條約定請求被告給付964萬4,241元遲延違約賠償，總計6,822萬4,241元（58,580,000+9,644,241=68,224,241），並依民法第229條第2項、第233條第1項規定請求自113年7月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。

十二、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊方法及所提訴訟資料，經本院斟酌後，均認與判決結果不生影響，爰不另一一論述。

肆、假執行之宣告：兩造分別聲明願供擔保請准宣告假執行及供擔保免為假執行，經核要無不合，爰酌定相當之擔保金准許之。

伍、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

民事第一庭法 官 王翠芬

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 113 年 12 月 10 日

書記官 官佳潔