

01 臺灣新北地方法院民事判決

02 112年度重訴更一字第5號

03 原告 力麒建設股份有限公司

04 0000000000000000
05 法定代理人 郭淑珍

06 原告 力鶴投資股份有限公司

07 0000000000000000
08 法定代理人 郭淑珍

09 共同

10 訴訟代理人 許朝昇律師

11 被告 顏明堂

12 0000000000000000

13 0000000000000000

14 訴訟代理人 劉宏邈律師

15 上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國113年10月16日
16 言詞辯論終結，判決如下：

17 主文

18 一、被告應於原告力麒建設股份有限公司將附表編號1所示土地
19 所有權移轉登記予被告之同時，給付原告力麒建設股份有限
20 公司新臺幣壹仟壹佰參拾伍萬零貳佰柒拾伍元。

21 二、被告應給付原告力麒建設股份有限公司新臺幣伍佰柒拾壹萬
22 捌仟貳佰陸拾壹元，及自民國一一一年九月十九日起至清償
23 日止，按週年利率百分之五計算之利息。

24 三、被告應於原告力鶴投資股份有限公司將附表編號2所示土地
25 所有權移轉登記予被告之同時，給付原告力鶴投資股份有限
26 公司新臺幣貳仟玖佰肆拾萬壹仟壹佰零肆元。

27 四、被告應給付原告力鶴投資股份有限公司新臺幣貳仟貳佰捌拾
28 柒萬參仟零肆拾伍元，及自民國一一一年九月十九日起至清
29 償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

30 五、原告其餘之訴駁回。

31 六、訴訟費用由被告負擔。

01 七、本判決第一項於原告力麒建設股份有限公司以新臺幣參佰柒
02 拾玖萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣壹仟壹佰
03 參拾伍萬零貳佰柒拾伍元為原告力麒建設股份有限公司預供
04 擔保，得免為假執行。

05 八、本判決第二項於原告力麒建設股份有限公司以新臺幣壹佰玖
06 拾壹萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣伍佰柒拾
07 壹萬捌仟貳佰陸拾壹元為原告力麒建設股份有限公司預供擔
08 保，得免為假執行。

09 九、本判決第三項於原告力鶴投資股份有限公司以新臺幣玖佰捌
10 拾壹萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣貳仟玖佰
11 肆拾萬壹仟壹佰零肆元為原告力鶴投資股份有限公司預供擔
12 保，得免為假執行。

13 十、本判決第四項於原告力鶴投資股份有限公司以新臺幣柒佰陸
14 拾參萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣貳仟貳佰
15 暮拾柒萬參仟零肆拾伍元為原告力鶴投資股份有限公司預供擔
16 保，得免為假執行。

17 十一、原告其餘假執行之聲請駁回。

18 事實及理由

19 壹、程序方面

20 民事訴訟法第73條規定「訴訟代理權，不因本人死亡、破產
21 或訴訟能力喪失而消滅；法定代理有變更者亦同。」，同法
22 第170條規定「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其
23 代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之
24 本人承受其訴訟以前當然停止。」，同法第173條本文規定
25 「第168條、第169條第1項及第170條至前條之規定，於有訴
26 訟代理人時不適用之。」，同法第175條第1項規定「第168
27 條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應
28 即為承受之聲明。」。按民事訴訟法第73條所稱之訴訟代理
29 權不因本人之法定代理有變更而消滅者，係指新法定代理人
30 尚未依法承受其訴訟以前而言，此時訴訟程序固不因之而當
31 然停止，該訴訟代理人自仍得本於訴訟代理權繼續代理訴

01 訟。惟若新法定代理人已依法承受訴訟時，該訴訟代理人之
02 原訴訟代理權即當然歸於消滅，此觀該條及同法第170條、
03 第173條規定自明（最高法院92年度台抗字第396號裁判意旨
04 參照）。原告力鶴投資股份有限公司（下稱力鶴公司，與力
05 麒建設股份有限公司【下稱力麒公司】合稱原告，分則逕稱
06 力鶴公司、力麒公司）法定代理人原為郭淑珍，嗣力麒公司
07 之法定代理人於本院審理中變更為郭濟綱，有該公司變更登
08 記表可稽（見本院112年度重訴更一字第5號卷【下稱本院
09 卷】卷二第257-258頁），力麒公司之訴訟代理人許朝昇律
10 師固於言詞辯論終結後具狀聲明承受訴訟並蓋印許朝昇律師
11 之印文（見本院卷二第255頁），然其上並無新任法定代理
12 人郭濟綱之簽名或蓋章，又無郭濟綱代表力麒公司出具委任
13 許朝昇律師為力鶴公司訴訟代理人之委任狀，自非第175條
14 第1項規定「承受訴訟人」所為承受之聲明，不生承受訴訟
15 之效力。然依民事訴訟法第173條規定及前開說明，新法定
16 代理人尚未依法承受其訴訟以前，此時訴訟程序不因之而當
17 然停止，該訴訟代理人許朝昇律師仍得本於訴訟代理權繼續
18 代理訴訟，故不影響本件訴訟程序之進行，附此敘明。

19 貳、實體方面

20 一、原告起訴主張：

21 (一)原告與被告於民國95年3月9日分別簽訂「容積移轉買賣契約
22 書」（2份契約合稱系爭契約），由原告分別向被告購買坐落臺北市大同區迪化段三小段310、311、311-1、312、312-
23 1、313等6筆地號土地（下合稱系爭土地，詳如附表所示）
24 依98年8月11日公告之臺北市「大稻埕歷史風貌特定專用區
25 容積移轉作業要點」（下稱系爭容積要點）之可移轉之建築
26 容積，力麒公司向被告買受可移出之建築容積，預計買賣價
27 金為新臺幣（下同）1,143.6522萬元。而力鶴公司向被告買
28 受可移轉之建築容積，預計買賣價金為4,574.609萬元。力
29 麒公司已依系爭契約第3條付款方式約定期程，給付11,350,
30 275元予被告，力鶴公司亦給付被告29,401,104元。

(二)系爭契約第5條約定「被告送出基地應於95年8月30日前完成都市設計審議核備」，惟被告自簽約並收受上揭價金迄今，迭經原告催告，均未將系爭土地即送出基地送請都市設計審議並核備，更遑論容積移轉送件申請，此係可歸責於被告之給付不能，故以起訴狀繕本送達被告以為解除系爭契約之意思表示，並依民法第259條第1款規定，請求被告返還原告已付之上開價金，且依系爭契約第8條約定，請求買賣總價百分之50計算之懲罰性違約金，即被告應給付力麒公司5,718,261元、應給付力鶴公司22,873,045元之懲罰性違約金，加計應返還之上開已付價金，故被告共應給付力麒公司17,068,536元、力鶴公司52,274,149元。

(三)爰依民法第259條第1款規定、系爭契約第8條約定，提起本件訴訟。並聲明：

1. 被告應給付力麒公司17,068,536元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
2. 被告應給付力鶴公司52,274,149元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
3. 原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)系爭契約固有第5條之約定，惟系爭土地上有門牌號碼臺北市○○區○○街0段00號即兩江醫院之建物（下稱系爭建物），而被告無法取得兩江醫院後代全體繼承人（即權利關係人）之同意書，致無法依系爭容積要點第11條第2項第1款及第12條之規定申請容積移轉，經兩造討論後，合意改依系爭容積要點第11條第2項第3款規定辦理，亦即由原告提起拆屋還地訴訟，訴請法院拆除系爭建物，再以原貌重建方式，比照歷史性建築物之移轉程序，申請辦理容積移轉，由於原貌重建後，送出基地所有權人申請容積移轉時，無論新建建築物所有權人是送出基地所有權人或與其有關之人，其等自會依系爭容積要點第12點第3款規定檢附同意書，此時便不再受系爭建物即兩江醫院後代（即原權利關係人）之掣肘而無

法申請容積移轉。是原告既同意出名提起拆屋還地訴訟，經臺灣士林地方法院104年度重訴字第101號、臺灣高等法院107年度重上字第341號民事判決（下稱系爭前案）勝訴確定後並聲請強制執行，兩造自不再受原先系爭契約第5條「於民國九十五年八月三十日前完成都市設計審議核備」約定之限制，故被告逾前開期限未完成都市設計審議核備，自不構成違約。

(二)原告自始知悉被告簽訂系爭契約後，無法取得兩江醫院始建人江景勤之後代出具同意書，以及系爭前案判決確定後無法強制執行之過程，猶提起本件訴訟，原告行使權利，履行義務，顯有違誠信原則，其訴應予駁回。

(三)嗣系爭建物經臺北市文化局於111年4月15日公告為市定古蹟，以致無法強制執行拆除及原貌重建，此為不可歸責於被告之給付不能，被告自無給付之義務。

(四)若仍認為被告構成違約，然被告係因不可歸責而陷於給付不能，故被告於原告返還系爭土地之同時，應僅須退還原告已支付之價款即可，毋須賠償原告任何違約金。又今原告主張解除系爭契約，請求返還已給付之價金，則被告除亦主張民法第259條互復回復原狀義務外，並依民法第264條第1項規定，於原告返還系爭土地前，主張同時履行抗辯，拒絕自己之給付。

(五)並答辯聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第229-231、250頁）：

(一)兩造於95年3月9日簽訂系爭契約，力麒公司、力鶴公司分別支付價金11,350,275元、29,401,104元予被告，被告將自他人購得之系爭土地，於95年3月27日以買賣為登記原因，自第三人直接移轉登記至原告及訴外人力麗企業股份有限公司（下稱力麗公司）等3公司名下（力麗公司嗣於101年8月4日將土地移轉予原告）。

(二)系爭契約第5條約定「乙方（即被告）送出基地應於民國九

十五年八月三十日前完成都市設計審議核備，並配合甲方（即原告）辦理容積移轉事宜。……。」、第8條約定「如乙方（即被告）違約，經甲方書面催告二次仍未履行應盡義務時視同乙方違約，甲方得解除契約。……。乙方違約時，除應立即退還甲方已支付之價款外，另需賠償甲方本買賣總價款之百分之五十為懲罰性違約金，雙方各無異議。」。

(三)原告對系爭建物始建人江景勤之全體繼承人江世元等人提起拆屋還地訴訟，經系爭前案第一、二審先後判決原告勝訴確定，原告嗣後再聲請強制執行（案號為臺灣士林地方法院110年度司執字第10747號）。

(四)臺北市政府於111年2月21日指定系爭建物為市定古蹟。

(五)系爭容積要點第11條第2項第3款規定「依非歷史性建築物原貌重建者，得比照歷史性建築物之移轉程序辦理。」申請容積移轉。

四、本院之判斷：

(一)民法第259條第1款規定「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。」。民事訴訟法第277條前段規定「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」。又按契約成立生效後，債務人除負有主給付義務外，為準備、確定、支持及完全履行之主給付義務，尚負有從給付義務，以確保債權人之利益能獲得完全之滿足，俾當事人締結契約之目的得以實現（最高法院100年度台上字第171號民事判決意旨參照）。再按於債之關係中，債務人之給付義務包括主給付義務與從給付義務在內。從給付義務之違反，若致主給付義務無法依債之本旨履行，即構成不完全給付，債權人自得請求債務人賠償損害（最高法院95年度台上字第804號民事判決要旨參照）。

(二)關於被告未依系爭契約第5條約定應於95年8月30日前完成都市設計審議核備（下稱系爭義務），是否構成違約情事乙節：

- 01 1. 系爭契約前言記載「關於乙方（即被告）購得系爭土地（95
02 年度以上六筆土地平均公告現值為一十九萬三千五百四十一
03 元/平方公尺），依系爭容積要點將可移轉之歷史建築容積
04 移轉予甲方（即原告），經雙方協商同意訂立條款如后，以
05 資共同遵守。」（見臺灣臺北地方法院111年度重訴字第820
06 號卷【下稱北院卷】第13、17頁），系爭契約中與力麒公司
07 簽訂者，第1條約定「買賣標的」約定「乙方（即被告）就
08 下列土地（按：即系爭土地），依系爭容積要點及相關建築
09 法規申請建築後所剩餘之可移轉容積計約：三十二點五坪售
10 予甲方，乙方實際售予甲方之容積量視通過都市更新審議委
11 員會議（幹事會）決議數量為準。」（見北院卷第13頁），
12 另系爭契約中與力鶴公司簽訂者，第1條「買賣標的」約定
13 「乙方（即被告）就下列土地（按：即系爭土地），依系爭
14 容積要點及相關建築法規申請建築後所剩餘之可移轉容積計
15 約：一百三十坪售予甲方，乙方實際售予甲方之容積量視通
16 過都市更新審議委員會議（幹事會）決議數量為準。」（見
17 北院卷第17頁），由上可知，兩造間買賣之標的乃系爭土地
18 依系爭容積要點及相關建築法規申請建築後所剩餘之可移轉
19 容積，且實際售予之容積量視通過都市更新審議委員會議
20 （幹事會）決議數量為準，核屬民法第153條第2項規定之契
21 約「必要之點」，即系爭契約中被告所負之主給付義務；至
22 於系爭契約第5條約定之系爭義務，則屬從給付義務，蓋其
23 乃為使主給付義務完全履行所需之準備、確定、支持行為，
24 倘當事人締結契約之目的（即系爭契約之買賣標的）得以實
25 現，揆諸前揭說明，該從給付義務（即被告應完成都市設計
26 審議核備）之違反，若致主給付義務（即依都市更新審議委
27 員會議【幹事會】決議實際可移轉容積數量，移轉予原告）
28 無法依債之本旨履行，即應論以債務不履行之相關責任。
29 2. 被告固不否認未依系爭契約第5條約定應於95年8月30日前完
30 成都市設計審議核備之事實，然辯稱系爭義務業經兩造合意
31 變更為由原告提起系爭前案拆屋還地訴訟方式為之，故兩造

不再受系爭契約第5條「於民國九十五年八月三十日前完成都市設計審議核備」約定之限制，自不構成違約等語，然為原告所否認（見本院卷二第141頁），依民事訴訟法第277條前段規定，應由被告舉證上開合意變更之有利於己之事實，然被告並未提出其他證據，僅辯稱原告提起系爭前案訴訟即為兩造合意變更之證明等語，故本件應審究系爭容積要點要件之解釋適用究係為何。經查：

(1) 系爭容積要點雖於107年12月18日公告修訂「臺北市大同區大稻埕歷史風貌特定專用區細部計畫案」，此經臺北市政府都市發展局（下稱都發局）於113年2月22日以北市都授新字第1136007990號函覆（下稱系爭第一份函文）說明在案（見本院卷一第223-224頁），並檢附上開修正後之「臺北市大同區大稻埕歷史風貌特定專用區細部計畫案」為佐（見本院卷一第251-452頁），然由力麒公司擔任原告提起之系爭前案拆屋還地訴訟，係於104年2月13日繫屬於法院，此有臺灣士林地方法院在起訴狀上蓋印之收文章可憑，並經本院依職權調閱系爭前案卷宗核閱無訛（見本院卷一第195-196頁），是若依被告所辯，系爭義務經兩造合意變更之時間點，至遲應於104年2月13日原告提起系爭前案之前，故兩造合意變更之依據自係修正前之系爭容積要點之規定，是被告有無違約亦應依修正前之系爭容積要點規定為斷，合先敘明。

(2) 系爭容積要點第12條第1項第3款規定「十二、申請人向發展局申請容積移轉許可，應檢具左列文件：（三）送出基地所有權人及權利關係人同意書。」（見北院卷第22頁），而上開規定所指之「權利關係人」，經都發局於113年5月1日以北市都授新字第1136011099號函覆（下稱系爭第二份函文）說明略以：依內政部100年7月21日台內營字第1000138685號函釋略以「……辦理容積移轉時，應由送出基地所有權人及接受基地所有權人會同檢具送出基地所有權人及權利關係人同意書或其他相關證明文件……等文件，向該管直轄市、縣

(市)主管機關申請許可，以保障送出基地所有權人及各種權利關係人權益。上開規定所稱『權利關係人』係指送出基地所有權人以外之各種權利關係人而言，自當包含建築物所有權人。……」，是以，「建築物所有權人」係為上開規定所指之「權利關係人同意書」等情（見本院卷二第38、51頁），是於本件情形，權利關係人即為系爭建物即兩江醫院之後代，堪以認定。

(3)被告固辯稱其因無法取得兩江醫院後代全體繼承人（即權利關係人）之同意書，致無法依系爭容積要點第11條第2項第1款及第12條之規定申請容積移轉，經兩造討論後，合意改依系爭容積要點第11條第2項第3款規定辦理，亦即由原告提起系爭前案拆屋還地訴訟，訴請法院拆除系爭建物，再以原貌重建方式，比照第11條第1項歷史性建築物之移轉程序，申請辦理容積移轉，由於原貌重建後，送出基地所有權人申請容積移轉時，無論新建築物所有權人是送出基地所有權人或與其有關之人，其等自會依系爭容積要點第12條第3款規定檢附同意書，此時便不再受系爭建物即兩江醫院後代（即原權利關係人）之掣肘而無法申請容積移轉，兩造自不再受原先系爭契約第5條「於民國九十五年八月三十日前完成都市設計審議核備」約定期限之限制，故被告逾越上開期限自不構成違約等語。然查：

①系爭容積要點第11條第2項第1款規定「十一、本計畫區內建築物應依左列方式辦理，始得申請容積移轉：（二）非歷史性建築物依左列方式辦理：1.迪化街二側之建築物，由送出基地所有權人依『大稻埕歷史風貌特定專用區都市設計管制要點』規定提出建築計畫，經本市都市設計及土地使用開發許可審議委員會審議通過，且經本府核定後，由接受基地所有權人與送出基地所有權人達成建築工程協議，經容積移轉審查通過後，即得全數移轉可移轉容積量。」（見北院卷第22頁）。

②系爭容積要點第11條第2項第3款規定「十一、本計畫區內

建築物應依左列方式辦理，始得申請容積移轉：（二）非歷史性建築物依左列方式辦理：3. 依非歷史性建築物原貌重建者，得比照歷史性建築物之移轉程序辦理。」（見北院卷第22頁）。

③系爭容積要點11條第1項規定「十一、本計畫區內建築物應依左列方式辦理，始得申請容積移轉：（一）歷史性建築物由送出基地所有權人提出建築維護事業計畫，經本市都市設計及土地使用開發許可審議委員會審議通過，並經本府核定後，由接受基地所有權人與送出基地所有權人達成歷史性建築物維護工程協議，並經容積移轉審查通過後，即得全數移轉可移轉容積量。」（見北院卷第22頁）。

④系爭容積要點第13條規定「容積移轉申請案經審查通過後，經申請人完成清理送出基地上土地改良物、租賃契約、他項權利及限制登記等法律關係後，由本府核發『容積移轉許可證明』，許可送出基地之容積移轉，並副知本府工務局建管處套繪登錄及管理，且送由本府地政處建檔」（見北院卷第22-23頁）。

⑤針對上開規定應如何解釋，系爭第二份函文略以（見本院卷二第39-40頁）：

□五、（一）本件應由送出基地所有權人依系爭容積要點第11條第2項第1款規定，提出建築計畫，經本市都市設計及土地使用開發許可審議委員會審議通過，且經本府核定後，由接受基地所有權人與送出基地所有權人達成建築工程協議，並經容積移轉審查通過後，始得全數移轉可移轉容積量；如依「原貌」重建者，「得」依系爭容積要點第11條第2項第3款，比照同條第1項歷史性建築物之移轉程序辦理，亦即提出建築維護事業計畫，並達成歷史性建築物維護工程協議。惟建築物在「拆除」後，是否仍得提出建築維護事業計畫、建築物維護工程協議等方式重建原貌，涉及個案審議判斷，自不待言。

六、倘「拆除」建築物後，申請容積移轉時，送出基地未存有任何建築物，自無需亦無從依系爭容積要點第12條第3款出具建築物所有權人同意書；反之，倘「拆除」建築物後，申請容積移轉前，已有興建完成之新建建築物，該「新建建築物所有權人」自屬「權利關係人」，申請人申請容積移轉自應依系爭容積要點第12條第3款規定檢附其同意書。

七、綜上，兩江醫院是否得移轉其容積，應檢視其是否達成系爭容積要點規範之應備要件。至於系爭容積要點第11條第2項第1款「由接受基地所有權人與送出基地所有權人達成建築工程協議」一事，屬本府受理容積移轉案件審查之應備文件，此與申請人申請容積移轉時是否應檢具「權利關係人」同意書，兩者並無直接關連，並無扞格之情。

⑥由上開系爭第二份函文及系爭容積要點規定可知，本件若將系爭建物拆除，固無需依系爭容積要點第12條第3款出具建築物所有權人同意書，而得以排除無法取得兩江醫院後代全體繼承人（即權利關係人）同意書之困境，然此時尚應依系爭容積要點第11條第2項第3款經原貌重建後，比照同條第1項歷史性建築物之移轉程序辦理，亦即「由送出基地所有權人提出建築維護事業計畫，經本市都市設計及土地使用開發許可審議委員會審議通過，並經本府核定後，由接受基地所有權人與送出基地所有權人達成歷史性建築物維護工程協議，並經容積移轉審查通過後」，始為「得全數移轉可移轉容積量」，至此被告始謂已履行系爭契約第5條約定「完成都市設計審議核備」之從給付義務，進而得依系爭契約第5條後段約定「乙方（即被告）應於完成都市設計審議核備五日內通知甲方（即原告），乙方並於甲方通知後七日內備齊所有容積移轉相關文件並配合用印，配合甲方辦理容積移轉手續」（見北院卷第15、19頁）而履行被告應將容積移轉予原告之主給付義務。

務。

⑦從而，原貌重建後，尚應提出之「建築維護事業計畫」、「歷史性建築物維護工程協議」，乃第11條第1項審議委員會之審核重點所在，而提出上開兩種應備文件並受審議通過，方屬被告依系爭契約第5條約定「完成都市設計審議核備」之從給付義務所應履行之內容；至於原告提起系爭前案之拆屋還地訴訟，僅係在系爭容積要點第11條第2項第1款及第12條之規定，或第11條第2項第3款及同條第1項規定兩者間，選擇以何方式申請容積移轉將不受建物所有權人阻礙而已；況依前開系爭第二份函文揭示「五、(一)……惟建築物在『拆除』後，是否仍得提出建築維護事業計畫、建築物維護工程協議等方式重建原貌，涉及個案審議判斷」，更可見拆除建物後能否符合第11條第1項之審議要件，尚屬有議，並非如被告所辯般順利。又系爭前案於104年2月13日繫屬於法院，有如前述，嗣於109年6月24日判決確定，亦有該案確定證明書可稽（見本院卷二第261頁），被告並未舉證自系爭前案繫屬於法院起至系爭建物於111年2月21日被指定系爭建物為市地古蹟之前（如「兩造不爭執事項(五)」所載），此段期間，有何原貌重建計畫、「建築維護事業計畫」、「歷史性建築物維護工程協議」存在，或兩造間就上開送審議之應備文件、原貌重建有何其他合意之證據，足徵原告主張被告所辯之原貌重建需費甚鉅、時程甚長，且需經委員會審議通過、北市府核定、經費信託，然此等重要契約之點，未經雙方協議增補，被告迄未舉證就此等契約之點如何達成意思合致，卻言雙方已經合意變更契約，並非真實等語（見本院卷二第144頁），並非無稽，故被告辯稱系爭契約第5條約定之系爭義務履行方式，已因原告願意提起系爭前案拆屋還地訴訟而合意變更，故不再受約定期限之限制，自不構成違約，原告猶提起本件訴訟，其行使權利履行義務，顯有違誠信原則等語，當非可採。而被告復未主張或舉證迄至系

爭建物於111年2月21日被指定系爭建物為市地古蹟之前，其已履行系爭義務之事實，故被告並未履行系爭契約第5條約定之從給付義務，自己構成系爭契約第5條之違約事由甚明，並已致被告應將容積移轉給原告之主給付義務迄今仍未能依債之本旨履行，揆諸前揭說明，被告即應論以債務不履行之相關責任。

(三)被告應負之違約責任：

1. 系爭契約第8條約定「如乙方（即被告）違約，經甲方書面催告二次仍未履行應盡義務時視同乙方違約，甲方得解除契約。……。乙方違約時，除應立即退還甲方已支付之價款外，另需賠償甲方本買賣總價款之百分之五十為懲罰性違約金，雙方各無異議。」，如「兩造不爭執事項(二)」所載。
2. 綜觀系爭契約全文，並未約定被告移轉容積之主給付義務之給付期限，核屬給付無確定期限者，則依民法第229條第2、3項規定「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。」、「前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。」，是應於原告催告後，被告之主給付義務始陷於給付遲延或給付不能。而本件於111年9月5日訴訟繫屬前（收狀戳章見北院卷第7頁），原告先後於111年7月15日以111年昇律字第00000000號律師函、於111年8月8日以111年昇律字第000000000號律師函，請被告於函到7日內履行系爭契約應盡義務，併為第1、2次書面催告通知，然上開律師函經被告收受後，被告迄至言詞辯論終結時仍未履行上開主給付義務等情，有上開2份律師函暨其回執在卷可憑（見北院卷第25-29、37-41頁），堪以認定。
3. 系爭建物已於111年2月21日被指定為市定古蹟，如「兩造不爭執事項(五)」所載，又系爭第一份函文表示，系爭建物經指定為市定古蹟後，應依文化資產保存法、古蹟土地容積移轉

辦法等規定辦理古蹟土地容積移轉，然於本件古蹟建物與定著土地所有權人不同時，送出基地所有權人是否得於建物所有權人未出具相關文件時，單獨申請容積移轉及其申請程序，都發局將俟前開辦法修訂後依法辦理等情（見本院卷一第225-226頁），參以被告提出之相關新聞，關於「文化資產保存法」增訂第41條之容積移轉作業方法、辦理程序等，將由內政部會商中央主管機關定之（見本院卷一第167頁），可見於相關作業方法、辦理程序等細節性規範尚未制定前，無從得知本件得否於建物所有權人（即兩江醫院後代）未出具相關文件時，單獨申請容積移轉及其申請程序，亦無從得知得否強制拆除及原貌重建、又其後相關申請程序要件究竟為何，是經指定為市定古蹟後，依現行法規範，被告未取得權利人即兩江醫院後代之同意，且經上開兩次催告使被告給付期限屆至，堪認被告就系爭契約之將容積移轉予原告之主給付義務已限於給付不能，並構成系爭契約第5條之違約事由，則原告主張依系爭契約第8條約定解除契約，並依民法第259條第1款規定，請求被告返還原告已付之上開價金，且依系爭契約第8條約定，請求買賣總價百分之50計算之懲罰性違約金，自於法有據。

4. 被告固辯稱系爭建物經臺北市文化局於111年4月15日公告為市定古蹟，以致無法強制執行拆除及原貌重建，此為不可歸責於被告之給付不能等語，然被告並未舉證證明自系爭前案於104年2月13日繫屬於法院、嗣於109年6月24日判決確定，乃至系爭建物於111年2月21日被指定系爭建物為市地古蹟之前，此段期間，被告有何原貌重建計畫或向主管機關提出「建築維護事業計畫」、「歷史性建築物維護工程協議」以履行系爭契約第5條從給付義務之事實，自不能因被告怠於履約甚久後，系爭建物突遭指定為市定古蹟之偶然事實，即謂被告此前並未怠於履行上開從給付義務而屬不可歸責，是被告仍應負系爭契約第8條之契約責任。

5. 從而，原告主張以起訴狀繕本送達被告以為解除系爭契約之

意思表示等語，因起訴狀繕本已於111年9月19日送達於被告，此有送達回證可佐（見北院卷第59頁），是系爭契約於送達後解除，則原告依民法第259條第1款規定，請求被告返還力麒公司、力鶴公司已經分別支付之價金11,350,275元、29,401,104元（如「兩造不爭執事項(一)」所載），自於法有據。被告對上開價金返還部分，除亦主張民法第259條互復回復原狀義務外，並依民法第264條第1項規定，於原告返還系爭土地前，主張同時履行抗辯，拒絕自己之給付等語，因系爭契約乃「容積移轉買賣契約」（見北院卷第13、17頁），被告移轉容積、原告給付價金為系爭契約之主給付義務，且係立於同一契約互為對待給付關係，自得主張同時履行抗辯，亦合於民法第264條本文「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。」之規定，且上開規定於當事人因契約解除而生之相互義務準用之，民法第261條亦有明文，故系爭契約經原告合法解除後，雙方同負回復原狀之義務，揆諸前揭法條規定，被告為原告應將系爭土地所有權移轉返還之同時履行抗辯，亦屬有據。

6.另按債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始可免責，是債務人得主張同時履行抗辯者，未行使其抗辯權前，固可發生遲延責任，然於其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及免除（最高法院107年度第8次民事庭會議決議意旨參照）。原告雖主張被告所上開應返還價金之給付責任，應自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息。惟被告已合法為同時履行抗辯，揆之前揭說明，其遲延責任即溯及免除，則原告請求法定遲延利息，自於法無據。

7.原告另主張依系爭契約第8條約定，請求買賣總價百分之50計算之懲罰性違約金，即力麒公司總價金1,143,6522萬元之50%為5,718,261元，力鶴公司總價金4,574,609萬元之50%為22,873,045元等情，被告對上開計算結果固不爭執（見本院

卷一第160頁），然辯稱違約金過高請予酌減等語（見本院卷二第252頁）。查：

- (1)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。又違約金得區分為損害賠償預定性質違約金及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付。後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償。是損害賠償預定性質違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金是否過高時，自應先就該違約金之性質予以定性，以為是否予以酌減及數額若干之判斷（最高法院108年度台上字第568號判決意旨參照）。約定違約金額是否過高，賠償性違約金係以債權人所受之損害為主要準據，懲罰性違約金則非以債權人所受損害為惟一審定標準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之（最高法院100年度台上字第533號判決意旨參照）。
- (2)上述系爭契約第8條，觀其約款內容記載「懲罰性違約金」等語（如「兩造不爭執事項(二)」所載），可認係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之懲罰性違約金。本院審酌被告明知兩造於95年3月9日簽訂系爭契約，距離第5條約定被告應於95年8月30日前「完成都市設計審議核備」之期限，時間甚短、違約風險甚高，仍願簽署，足見被告已經評估自身履約及承受風險之能力而願意承擔，本院基於私法自治、契約自由原則，自當予以尊重；原告復主張其本得於約定之期限95年8月30日取得買賣之容積而得移轉至接受基地使用，然迄今已18年，不僅無法取得移轉之容積，已給付之價金亦因此段時間無法使用而產生損害，實際損害額至少有

數千萬元等語（見本院卷二第251頁），衡諸原告已付價金金額甚鉅，被告違約歷時甚久，此段時間原告確實受有無法使用上開價金之損害，是原告主張被告應給付依系爭契約第8條約定計算之上開懲罰性違約金，即力麒公司請求5,718,261元，力鶴公司請求22,873,045元，衡諸上開一切情狀，並無過高而應予酌減之必要，是被告請求酌減，於法無據。至於違約金部分，被告固表示對此與土地返還具有對待給付關係無意見等語（見本院卷二第251頁），但並未提出同時履行抗辯之主張，故本院毋庸審酌，附此敘明。

五、綜上所述，原告依民法第259條第1款規定、系爭契約第8條約定，請求被告返還已付之價金，即被告應給付力麒公司11,350,275元、力鶴公司29,401,104元，為有理由，應予准許，逾此範圍之利息請求，即屬無據，應予駁回。又就上開價金返還部分，被告為原告應將系爭土地所有權移轉登記之同時履行抗辯，核屬有據，亦應准許。另原告請求被告給付懲罰性違約金，即被告應給付力麒公司5,718,261元、給付力鶴公司22,873,045元，及均自起訴狀繕本送達翌日即111年9月19日起（送達回證見北院卷第59頁），為有理由，應予准許。

六、兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰酌定相當擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第1項但書（原告雖為部分勝敗，惟本院酌量兩造勝敗情形，認應由被告負擔全部訴訟費用，均併此敘明之）。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　27　　日
　　　　民事第五庭　審判長法　官　黃信樺

01

法官 鄧雅心

02

法官 劉容妤

03

【附表】（如系爭契約所載，見北院卷第13、17頁）

04

編號	買方	土地地號	基地面積
1	力麒建設股份有限公司	臺北市大同區迪化段三小段310、311、311-1、312、312-1、313等六筆土地，土地持份：10/100	292平方公尺
2	力鶴投資股份有限公司	臺北市大同區迪化段三小段310、311、311-1、312、312-1、313等六筆土地，土地持份：40/100	292平方公尺

05

以上正本係照原本作成。

06

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如

07

委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

08

中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

09

書記官 廖宇軒