

臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上易字第276號

上訴人 廖顯基

訴訟代理人 黃煦詮律師

被上訴人 鄭崇文律師即賴明炘之遺產管理人

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國114年4月10日臺灣臺中地方法院113年度訴字第3128號第一審判決提起上訴，本院於115年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按當事人死亡，訴訟程序當然停止之規定，於有訴訟代理人時不適之，民事訴訟法第173條、第168條定有明文。是訴訟代理人如受有同法第70條第1項但書之特別委任，於當事人死亡時，其訴訟程序並不當然停止，第一審判決正本仍應向訴訟代理人為送達，且無礙於上訴不變期間之進行，如已提起上訴，為免訴訟延滯，宜向上級審法院聲明承受訴訟（最高法院112年度台上字第1540號、96年度台聲字第688號、95年度台抗字第260號裁定參照）。賴明炘提起本件訴訟，於原審判決送達後之民國114年4月22日死亡，嗣上訴人於同年5月2日提起上訴，因賴明炘之全體繼承人均已拋棄繼承，臺灣新竹地方法院依賴明炘之債權人合作金庫商業銀行股份有限公司之聲請，以114年度司繼字第1520號裁定，選任鄭崇文律師為賴明炘之遺產管理人，鄭崇文律師並以賴明炘遺產管理人之身分，具狀向本院聲明承受訴訟（詳本院卷第43至63、77至79、105至133、139至145、183至184、187至195、

229至231、237至242頁），合於民事訴訟法第168條、第175條第1項規定，應予准許。

二、被上訴人鄭崇文律師即賴明炘之遺產管理人經本院合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款事由，依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：賴明炘與上訴人於112年1月8日簽立合建契約書（下稱系爭契約），約定上訴人應提供其所有臺中市○○區○○段000000地號土地（下稱系爭土地）予賴明炘做為合建基地（合建基地另包括賴明炘之同段0000-7地號土地），由賴明炘委託建築師設計興建地上5層含1樓夾層之鋼筋混凝土造房屋及車位（下稱系爭建物）。為此，賴明炘已向施惟仁建築師事務所支付新臺幣（下同）84萬元，作為委託規劃設計及監造事務的第一、二期報酬（下稱設計監造報酬）、向永碩開發有限公司（下稱永碩公司）支付40萬元，作為工程專案管理服務費之第一期款（下稱管理服務費）。上訴人依約應於賴明炘指定之期限內，將系爭土地點交予賴明炘接管，詎上訴人因要求變更系爭契約約定之合建房地產權分配未果，竟逾期未依賴明炘指定之期限點交系爭土地，經賴明炘依法定期催告履行，上訴人逾期仍不履行，賴明炘已依民法第254條規定，以起訴狀繕本之送達，向上訴人為解除系爭契約之意思表示。賴明炘上開支付之設計監造報酬、管理服務費合計124萬元，屬因上訴人給付遲延而生之損害，且不因賴明炘解除權之行使，而妨礙損害賠償之請求。被上訴人爰依民法第231條第1項、第260條規定，請求上訴人給付124萬元本息。

二、上訴人抗辯：系爭契約為互易契約，上訴人負有點交系爭土地予賴明炘之義務；賴明炘則負有交付系爭建物之義務，二者互為對價關係。而交付系爭建物之前提，必係雙方對建物之坪數面積、格局、設計圖及樣式已有基本合意，可確認建物之建築樣式，且系爭建物無違法瑕疵疑慮之同時，上訴人

始有點交系爭土地之義務。雙方對系爭建物之坪數面積、格局、設計圖及樣式既尚未有基本合意，且賴明炘簽約時提供之設計圖1樓夾層二次施工、1樓停車位、頂樓平台約定專用等事項有適法性之疑慮，上訴人得適用或類推適用民法第264條第1項同時履行抗辯權之規定，拒絕點交系爭土地。又雙方土地既同屬合建基地，賴明炘要求上訴人騰空交付系爭土地，卻尚未安置自己的家屬，仍居住於○段000000地號土地上，賴明炘母親更從未知曉雙方有合建之事實，其自己居住原地，卻要求上訴人點交系爭土地，顯屬權利濫用且違反誠信原則。是賴明炘以上訴人給付遲延，經催告仍未履行而解除系爭契約，即不合法。系爭契約既未經合法解除，被上訴人依民法第231條第1項、第260條規定，請求上訴人給付124萬元本息之損害賠償，即無理由等語。

三、原審判命上訴人應給付賴明炘124萬元，及自113年11月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、本院依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點如下：

（一）不爭執事項：

（一）賴明炘與上訴人於112年1月8日簽訂系爭契約，約定上訴人提供系爭土地予賴明炘做為合建基地；賴明炘負責提供所有建築相關成本與費用。雙方互易之房地，同意以土地過戶當時之市價，按賴明炘換入之土地面積，作為房地互換價格之標準（詳原審卷第17至22頁）。

（二）賴明炘已因系爭契約向施惟仁建築師事務所支付設計監造報酬共84萬元、向永碩公司支付管理服務費40萬元（詳原審卷第25至35頁）。

（三）賴明炘於113年6月26日委請立行法律事務所趙浩程律師寄發發文字號立行律字第114-86號律師函（下稱趙浩程律師

01 函)予上訴人，上訴人有收受該律師函(詳原審卷第37至
02 38頁)。

03 (四)上訴人於113年7月10日寄發臺中何厝郵局341號存證信函
04 (下稱314號存證信函)予立行法務事務所，該所有收到
05 該存證信函(詳原審卷第39至40頁)。

06 (五)賴明炘於113年7月23日委請許哲嘉律師寄發臺中法院郵局
07 1607號存證信函(下稱1607號存證信函)予上訴人，上訴
08 人於同年月26日收受該存證信函(詳原審卷第41至45
09 頁)。

10 (六)上訴人於113年8月23日委請黃煦詮律師寄發潭子郵局494
11 號存證信函(下稱494號存證信函)予賴明炘，賴明炘有
12 收受該存證信函(詳原審卷第47至52頁)。

13 (七)賴明炘於113年8月27日委請許哲嘉律師寄發臺中民權路郵
14 局營收股2074號存證信函(下稱2074號存證信函)予上訴
15 人，上訴人於同年月28日收受該存證信函(詳原審卷第53
16 至57頁)。

17 (八)賴明炘於113年11月21日，以民事起訴狀繕本之送達，向
18 上訴人為解除系爭契約之意思表示(詳原審卷第9至13
19 頁)。

20 (九)上訴人於113年11月4日委請黃煦詮律師寄發潭子郵局136
21 號存證信函予賴明炘，賴明炘於同年月5日收受該存證信
22 函(詳原審卷第85至91頁)。

23 (十)上訴人至今未依系爭契約第7條約定，將系爭土地點交予
24 被上訴人。

25 (二)爭點：

26 (一)上訴人主張適用或類推適用民法第264條第1項規定，為同
27 時履行之抗辯，拒絕點交系爭土地，有無理由？

28 (二)賴明炘請求上訴人點交系爭土地，是否屬權利濫用？有無
29 違反誠信原則？

30 (三)被上訴人主張解除系爭契約，依民法第231條第1項、第26
31 0條規定，請求上訴人損害賠償，有無理由？

01 五、本院之判斷：

02 （一）上訴人主張適用或類推適用民法第264條第1項規定，為同
03 時履行之抗辯，拒絕點交系爭土地，並無理由：

04 (一)上訴人於本院不再抗辯系爭契約意思表示未合致，及系爭
05 契約為預約性質，惟抗辯契約雙方須就建物之坪數面積、
06 格局、設計圖及樣式已有基本合意，可確認系爭建物之建
07 築樣式，且該建物無違法瑕疵疑慮之同時，上訴人始有點
08 交系爭土地之義務，並據此主張適用或類推適用同時履行
09 抗辯權。惟按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待
10 給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務
11 者，不在此限，民法第264條第1項定有明文。另所謂類推
12 適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似
13 事項之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填
14 補法律漏洞的方法，而是否得以類推適用，應先探求法律
15 規定之規範目的，再判斷得否基於「同一法律理由」，依
16 平等原則，將該法律規定類推及於該未經法律規範之事項
17 （最高法院109年度台簡抗字第253號裁定參照）。是當事
18 人自不得藉詞類推適用而牴觸法律既有規定。

19 (二)系爭契約載明：「土地提供者：A O 1（以下簡稱甲
20 方）；出資興建者：賴明炘（以下簡稱乙方）；甲方同意
21 提供其所有座落臺中市○○段000000地號土地合計約79平
22 方公尺（23.9坪）予乙方做為合建基地之用…【第1
23 條】。甲方所提供之建築用地，由乙方委託建築師按建築
24 相關法規設計興建地上5層含1樓夾層之鋼筋混凝土造房屋
25 及車位（以下簡稱「本案」）。雙方同意房地產權之分配
26 方式如下：一、房屋部分：（一）甲方分取本案1樓含夾
27 層，另外約定1樓門前空地由甲方約定專用管理。（二）
28 乙方則分取本案2樓至5樓，另外約定頂樓屋頂平台由乙方
29 約定專用管理。（三）本案後院空地雙方同意交由本案2
30 樓以上住戶約定專用管理。二、土地部分：甲乙雙方依分
31 得房屋坪數（產權登記面積）比例，按土地登記相關規定

持分登記之【第2條】。乙方負責提供本案所有建築相關成本與費用，乙方將委由第三方負責本案全案委任管理（以下簡稱PCM），其工作為協助建築設計、工程技術與營建發包、工程監管與請領建照、開工申報、變更設計、使用執照、本案相關稅務規劃等管理工作【第3條】。甲方應於乙方通知期限內提供本案建築所需相關文件，包土地權狀影本、土地所有權人身分證影本、代刻印章委託書正本等文件，乙方據以辦理合併土地、廢道、施工整地、申請建築執照、領取使用執照、產權登記等手續之用…

【第6條】。甲方應於乙方指定期限內將本合建基地點交與乙方接管【第7條】。甲乙雙方互易之房地，雙方同意以土地過戶當時之市價並按乙方換入之土地面積作為房地互換價格之標準…【第10條】。本約建築物除結構依工務局核准之圖說按圖施工外，其使用建材如附件建材表【第11條】。工程進行期間甲方有監工權，如發現工程進度或材料與合約相違時，應以書面通知乙方限期改正，如乙方不改正，甲方有權制止施工或要求兩項材料差異之價款，加倍補償…【第12條】。」等語，有系爭契約可稽（詳原審卷第17至22頁）。顯然，雙方於系爭契約已明定由上訴人提供系爭土地，賴明炘出資並委託建築師按建築相關法規設計興建系爭建物，上訴人於定約時即已明知系爭建物係含有1樓夾層之建物，且就1樓門前空地、屋頂平台約定專用管理。上訴人雖稱該專用管理之約定違反公寓大廈管理條例及建築相關法規，然始終未明確說明違反的具體事實及相關條文為何？且系爭建物縱有公寓大廈管理條例之適用，以該條例第3條第5款規定，公寓大廈共用部分本得約定供特定區分所有權人使用，而成為約定專用部分，亦難認雙方約定專用部分，有何違反公寓大廈管理條例之規定。又按國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第23條之比例原則下所制定之行政法規，其規範內容雖在禁止當事人（包括政

府機關及人民) 為一定行為，然經權衡該法律規定之規範目的、相衝突法益、信賴保護之利益與交易安全，暨當事人間之誠信及公平，如認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認其行為之私法上效力者，性質上應僅屬取締規定而非效力規定，當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違反該項禁止規定，仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護（最高法院112年度台上字第2574號判決參照）。上訴人雖抗辯賴明炘簽約時提供之設計圖1樓夾層二次施工有適法性之疑慮，非屬建築技術規則設計施工篇第1章第1條第18款規定之夾層，然此既為上訴人於簽約時所明知，縱認非屬上開規定之夾層，而有違反建築相關法規，亦僅該二次施工之夾層有無違反取締規定，是否應受行政機關之裁罰，並非雙方得主張契約無效之效力規定，殊無允許上訴人明知系爭建物1樓夾層需進行二次施工，於雙方意思表示合致之情形下，復抗辯上開約定有適法性之疑慮，而主張適用或類推適用同時履行抗辯權之規定。

(三)系爭契約約定上訴人提供建築用地，由賴明炘委託建築師按建築相關法規設計興建系爭建物，顯然已約定系爭建物之設計部分，係由賴明炘委託建築師設計，並無約定雙方需對系爭建物之坪數面積、格局、設計圖及樣式達成基本合意，可確認建物建築樣式之同時，上訴人始有將系爭土地點交予賴明炘接管之義務。且系爭契約第2條約定由賴明炘委託建築師按建築相關法規設計，並無約定設計完成之期限，賴明炘復已實際委託施惟仁建築師事務所進行系爭建物之規劃設計及監造事務。而系爭契約第7條約定上訴人應於賴明炘指定期限內將系爭土地點交予賴明炘接管，賴明炘已寄發1607號存證信函予上訴人，通知上訴人於函到30日內點交系爭土地，上訴人已於113年7月26日收受該存證信函，自應於同年8月25日以前，將系爭土地點交予賴明炘，上訴人就此既有先為給付之義務，自亦無從

主張與賴明炘委託施惟仁建築師事務所完成系爭建物的規劃設計有同時履行抗辯權之適用或類推適用。

(四)實則，上訴人於113年3月29日以通訊軟體LINE向賴明炘傳送訊息表明：「近日我夫妻倆針對你我原先的老屋重建計畫，經慎重考慮後，決定放棄重建，特此告知，讓你有所因應措施。危老重建確實能創造土地的價值，但目前我的能力和財力都力有未逮…」等語（詳原審卷第115至116頁）；且上訴人於收受趙浩程律師函催告其繼續履約時，雖以341號存證信函回覆同意繼續履行，然卻同時提及賴明炘曾口頭承諾系爭建物之2、3、4樓若日後出售，所得利潤由雙方均分，並單方面提出利潤分享之條文內容，惟此不僅為賴明炘所否認，且與系爭契約內容明顯不符，經賴明炘以1607號存證信函指定上訴人於函到30日內交付系爭土地，上訴人始以494號存證信函主張雙方對系爭建物之坪數面積、格局、設計圖及樣式尚未有基本合意，且賴明炘簽約時提供之設計圖1樓夾層二次施工、1樓停車位、頂樓平台約定專用等事項有適法性之疑慮，顯見上訴人乃因其個人因素毀約，其事後所辯僅係飾卸之詞，不足採信。

(五)上訴人主張適用或類推適用同時履行抗辯權之規定，拒絕點交系爭土地，並無理由，已堪認定。至上訴人聲請檢附初步設計圖函詢臺中市政府都市發展局，欲證明二次施工之適法性有限等情，於本判決結果無影響，無調查之必要性，附此敘明。

(二)賴明炘請求上訴人點交系爭土地，非屬權利濫用，亦無違反誠信原則：

(一)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條定有明文。上訴人泛稱賴明炘請求點交系爭土地屬權利濫用，卻未無說明及舉證賴明炘有何違反公共利益，或以損害上訴人為主要目的之情事。

01 (二)至於上訴人抗辯賴明炘家屬均尚未安置，仍居住於○段00
02 0000地號土地上，賴明炘母親更未知曉雙方有合建事實，
03 賴明炘要求上訴人交付土地，係屬權利濫用且違反誠信原
04 則。然賴明炘依系爭契約第7條約定，指定期限要求上訴
05 人點交系爭土地供其接管，係依約請求上訴人履行，至於
06 上訴人上開抗辯縱然屬實，亦屬賴明炘如何與其家屬安排
07 溝通之問題，若日後因此未能順利進行合建事宜，亦屬賴
08 明炘屆時需負債務不履行之損害賠償責任，與權利濫用及
09 誠信原則無關。

10 (三)被上訴人主張解除系爭契約，依民法第231條第1項、第26
11 0條規定，請求上訴人損害賠償，為有理由：

12 (一)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
13 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。前項催
14 告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；契約
15 當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告
16 其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約；債務人遲
17 延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害；解除權之
18 行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第229條第2項、第3
19 項、第254條、第231條第1項、第260條分別定有明文。

20 (二)依系爭契約第7條約定，上訴人應於賴明炘指定期限內將
21 系爭土地點交與賴明炘接管，尚無確定期限。賴明炘已寄
22 發1607號存證信函予上訴人，催告上訴人於函到30日內點
23 交系爭土地，上訴人已於113年7月26日收受該存證信函，
24 自應於同年8月25日以前，將系爭土地點交予賴明炘，依
25 民法第229條第2項、第3項規定，上訴人自期限屆滿時即
26 同年8月26日起負遲延責任甚明。因上訴人未於該期限以
27 前點交系爭土地，賴明炘復寄發2074號存證信函予上訴
28 人，再次催告上訴人於函到20日點交系爭土地，上訴人已
29 113年8月28日收受該存證信函，自應於同年9月17日以
30 前，將系爭土地點交予賴明炘，上訴人屆期仍未點交系爭
31 土地，賴明炘依民法第254條規定，於同年11月21日以民

01 事起訴狀繕本之送達，向上訴人為解除系爭契約之意思表
02 示，即生解除契約之法律效果，且依民法第260條規定，
03 不妨礙損害賠償之請求。

04 (三)賴明炘為履行系爭契約已向施惟仁建築師事務所支付設計
05 監造報酬84萬元，向永碩公司支付管理服務費40萬元，既
06 為上訴人所自認，因上訴人拒絕交付系爭土地之給付遲
07 延，致無法繼續履行契約，使上開費用付諸東流，前功盡
08 棄，自屬因上訴人給付遲延而生之損害，是被上訴人依民
09 法第231條第1項、第260條規定，請求上訴人給付124萬本
10 息之損害賠償，即屬有據。

11 六、綜上所述，被上訴人依民法第231條第1項、第260條規定，
12 請求上訴人給付124萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即113年
13 11月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲
14 延利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，
15 並附條件為假執行及免為假執行之宣告，核無不合，應予維
16 持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
17 應予駁回。

18 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
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
20 逐一論列，附此敘明。

21 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

22 中 華 民 國 115 年 5 月 13 日

23 民事第七庭 審判長法官 陳得利

24 法官 高英賓

25 法官 廖欣儀

26 正本係照原本作成。

27 不得上訴。

28 書記官 詹錫朋

29 中 華 民 國 115 年 5 月 13 日