臺灣臺北地方法院民事判決

111年度訴字第5182號

原　　告　劉添勝
訴訟代理人　林旭暉律師
被　　告　展雲事業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　鍾克信
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　劉煌基律師
複代理人　　楊雅筑

上列當事人間請求給付價金事件，本院於民國111年12月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣伍拾玖萬元，及自民國一百一十一年十二月十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之四，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣壹拾玖萬陸仟元為被告供擔保後得假執行。但被告如以新臺幣伍拾玖萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項

一、被告經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、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、及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、3款分別定有明文。本

件原告聲請支付命令時係聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）76萬元，並自民國111年7月30日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見司促卷第9頁）。嗣因被告就上開支付命令異議，視為起訴後，原告於111年11月25日以準備㈠狀變更訴之聲明為：㈠先位聲明：1.被告應給付原告76萬元，及自支付命令送達翌日（即111年9月17日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。㈡備位聲明：1.被告應給付原告59萬元，及自準備㈠狀繕本送達被告滿14日之翌日起至清償日止，按日息萬分之1計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行（見本院卷第59至60頁）；然因上開先、備位聲明尚非不能併存，原告遂於111年12月8日言詞辯論當庭撤回備位之訴（見本院卷第119頁）。核原告上開所為，屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前開規定，原告所為訴之變更，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：

㈠兩造曾於107年7月30日簽訂積福百分百專案契約共兩份（下合稱系爭契約），依系爭契約第24條第4項之約定，逾4年期滿由被告以合約簽立時之公示牌價94%之金額，向原告購回該契約標的，並應於30日內完成價款給付原告；另依系爭契約第11條之約定，公示牌價為16萬2,000元，故被告應於111年7月30日完成價款76萬1,400元之給付，原告僅請求其中之76萬元。然被告卻以經營不善為由，迄今未為上述給付。

㈡因原告之業務員即訴外人吳一郎、蔡宜臻於向原告銷售系爭契約時，並未就系爭契約第24條第4項約定之買回權陳明需以解除契約及要求買回之意旨，且依系爭契約第2條第2項所載，被告應確保其廣告內容之真實，並依系爭契約第25條之記載，如有疑義應為對原告有利之解釋，故原告自得於屆期徑向被告要求給付約定公示牌價94%之數額，無庸再為解約或備齊文件辦理買回手續。又縱原告仍須為上開意思表示或手續，則原告以準備㈠狀繕本送達被告為解除契約並請求買

回之意思表示，且原告於寄送聲請支付命令時，已備妥系爭契約、信託指示函、支付價金之收據為請求，並已隨支付命令寄送被告，應屬已「備齊文件」，自得對被告行使買回權。

㈢又依系爭契約第22條第1、2項之約定，被告現已有經營不善致無法正常營運之情形，原告亦得據以主張終止契約並要求被依該約款之約定於終止日起14日內退還所付全部價金，即59萬元，並以準備㈠狀對被告為終止契約之意思表示。

㈣爰依系爭契約第24條第4項、民法第367條之規定、系爭契約第22條第1、2項，提起本件訴訟等語。並聲明：1.被告應給付原告76萬元，及自支付命令送達翌日（即111年9月17日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告並未提出系爭契約文件正本及業已付款之相關單據資料，以資核對其契約文件之真正。且系爭契約並未明文約定應返回之數額為若干，且原告亦未依系爭契約第24條第4項之約定，備齊文件向被告行使權利。

㈡另系爭契約第22條、第23條係以被告經主管機關查核認定有重大事故發生或經營不善致無法正常營運之情形為終止契約之前提事由，然原告未舉證證明被告已符合上開事由，且被告現仍正常營運並定期舉辦祭祀與法會、支付聯外道路租金、支付祥雲觀止寶塔封門之工程款、為商標延展給付費用、繳交電費並支付公務車之用車租金，故原告無從據以終止契約。且依系爭契約第11條第5項之約定，因原告已經選定特定位別並收受使用權證明，不得再解除契約或請求退款。

㈢又縱被告有返還價金義務，因系爭契約約定期間為4年，該期現尚未屆至，且依系爭契約第1條之約定，原告於將坐落新北市○○區○○段○○○○段00地號土地即重測後之同區五湖段1500地號土地（下稱1500號土地）之1平方公尺長愛

園區墓地塗銷信託登記並返還給被告前，被告得依民法第264條之規定行使同時履行抗辯。

㈣並聲明：1.原告先備位之訴及其假執行之聲請均駁回。2.如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查下列事項堪信為真實：

㈠兩造曾於107年7月30日簽訂系爭契約，並於系爭契約第1條第3項分別約定原告買受之契約標的為長愛園區墓地面積4平方公尺、1平方公尺（每一單位1平方公尺），並分別於第11條約定總價金為47萬2,000元、11萬8,000元，及公示牌價為每單位16萬2,000元等情，有系爭契約在卷可稽（見司促卷第11至16、19至24頁）。另被告於107年8月2日以自己為信託人簽立信託指示函，指示由陳世英律師擔任受託人，就該墓地範圍即1500號土地為信託登記等情，亦有該信託指示函存卷可憑（見司促卷第17、25頁），並經被告開立訂購暨付款約定書為據（見本院卷第67至68頁），復經原告提供系爭契約、信託指示函、該約定原本核對屬實（見本院卷第229頁）。

㈡被告曾於110年10月22日經臺北市政府認定自斯時起歇業等情，有該府110年11月19日之回函隨卷可查（見本院卷第69頁），另被告公司登記資料顯示已於111年7月13起停業，並停業期限迄日為112年7月12日等情，亦有該登記資料附卷可查（見本院卷第27、71頁）。

四、原告主張其曾支付59萬元向被告買受1500號土地之墓地共5單位即5平方公尺，依系爭契約第24條第4項約定，限4年期限已屆滿，被告仍未完成銷售，故原告自得本於該條規定向被告解除契約，及由被告按公示牌價94%即共76萬元買回上開部分；又依系爭契約第22條第1、2項之約定，被告現亦已依該項約定有無法正常營運之情形，倘原告無從依系爭契約第24條第4項之約定請求被告買回，原告亦得依該條規定請求被告返還已付價金59萬元等節；為被告所否認，並以前開情詞置辯。是本件之爭點為：㈠原告依系爭契約第24條第4

項、民法第367條之規定，以其已合法行使買回權故應由被告給付價金76萬元並支付遲延利息，是否可採？㈡原告依系爭契約第22條第1、2項之約定，以因被告有無法正常營運之情形為終止契約，故應由被告退還全數價金並支付遲延利息，是否有據？茲析述如下：

㈠原告依系爭契約第24條第4項、民法第367條之規定，以其已合法行使買回權故應由被告給付價金76萬元並支付遲延利息，是否可採？

1. 按系爭契約第24條第4項約定「甲乙雙方同意，若乙方執行銷售滿四年未完成銷售，甲方於四年期滿前一個月內，得要求解除契約。解約時甲方得要求乙方依第二十一條關於解約之精神，本合約簽立時之公示牌價百分之九十四金額或四年期滿時之之公示牌價百分六十之金額（以上金額佰元以下均採無條件捨去）向甲方買回本契約標的商品，並於甲方備齊文件日起三十日內完成價款之給付」，並系爭契約第11條約定公示牌價為每單位162,000元等情，固均有系爭契約在卷可稽（見司促卷第13、15、21、23頁）。

2. 然上述契約條款係約定「應於4年期滿前1個月內」為解約之期限，且需由各原告「備妥文件」始得請求被告買回，上情亦經證人即推銷原告簽立系爭契約之被告員工吳一郎於言詞辯論中證述在卷（見本院卷第232、233頁）；又兩造係於107年7月30日簽立系爭契約，故4年期限係於111年7月30日屆滿，然證人吳一郎雖證稱：原告本來在屆期時要去公司辦理解約，但是接手的訴外人福座開發股份有限公司（下稱福座公司）以被告資產被凍結為由，表示若要解約，要加購9萬元換成該公司商品等語（見本院卷第233頁），顯見原告於屆期之際係向已接管經營之福座公司為解除契約之意思表示，並非向被告為之，自難認原告已對被告行使契約解除權。又除上開證人吳一郎之證述外，原告並未提出任何其曾於該解約期限前已向被告為解除契約意思表示之相關證據；至原告雖以其曾對被告為債務人向本院聲請核發支付命令，

即以該行為向被告為解除契約之意思表示，然原告係遲於111年8月10日遞狀為支付命令之聲請，該支付命令亦係於111年9月17日始發生合法送達被告之效力，均有該聲請狀上蓋有本院收狀戳與送達回證存卷可憑（見司促卷第7、55頁），況原告僅於該狀援引系爭契約第24條第4項，並無明確為解除契約意思表示等情，有該聲請支付命令狀可查（見司促卷第9頁），足見原告並未曾於系爭契約第24條第4項約定為解除契約之期限前對被告為解除契約或解約後請求買回之意思表示，是原告主張其得依上開約款解除契約，依該約款及民法第367條之規定，請求被告支付約定買回之價金76萬元，自不可採。

㈡原告依系爭契約第22條第1、2項之約定，以因被告有無法正常營運之情形為終止契約，故應由被告退還全數價金並支付遲延利息，是否有據？

1.按除依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人外，土地經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記，土地登記規則第141條第1項第2款定有明文。是不動產經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，在未為塗銷登記前，登記機關既應停止與其權利有關之新登記，則對該不動產相關權利登記之請求，即處於給付不能之狀態，法院自不得命為該相關權利之登記（最高法院88年度台上字第880號、97年度台上字第644號判決意旨參照）。又倘不動產之相關權利登記之請求，係本於債之法律關係所由生，而該債之關係業經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分，雖該等執行處分非係直接對於不動產相關權利登記所為，然該不動產相關權利登記亦因執行處分無法自債之法律關係為分析，而陷於給付不能無疑。

2.經查：

⑴被告共有之1500號土地權利範圍為10,000,000分之3,862,787，業經臺灣基隆地方法院民事執行處以110年10月5日

基院麗110司執助清字第833號函囑辦查封登記在案等情，有新北市汐止地政事務所於111年10月13日之回函及附件在卷可稽（見本院卷第159頁），是被告依系爭契約注意事項第3項約定乙方即被告移轉該設施即1500地號土地1平方公尺之墓地所有權予甲方即原告之義務，顯已陷於給付不能無疑。

⑵又被告已於110年9月2日與福座公司簽訂委託經營契約，及於110年11月4日簽訂增補契約，將1500號土地及其相關設施、所有塔牌位殯葬商品均委託予福座公司經營等情，有各該契約存卷可憑（見本院卷第147至154頁），復有新北市政府111年2月22日之函文清楚記載許可經營內容限制為「原經營者展雲公司位於私立蓬萊陵園之財產（包括殯葬設施、信託土地、動產及不動產等），限於維持現況，僅得管理及維護，不得有任何方式將該財產之所有權或使用權全部或一部移轉予第三人之情形，如有違反或因情事變更致對公益顯有危害時，本府得廢止許可」等情，有該函文存卷為憑（見本院卷第155至158頁），是被告實已因其將系爭契約約定之墓地所坐落土地及相關設施交由福座公司經營，致其就該契約負擔之義務確已給付不能。

⑶至被告雖提出其仍持續於蓬萊陵園舉辦法會與活動、仍有繳納電費，並提出照片、網頁資料、繳納電費單據資料為據（見本院卷第105至107、109、111至115頁），並其雖曾遭命令解散，然經訴願後已就該處分為撤銷等情，提出經濟部111年8月30日之回函（見本院卷第91頁）為證；然坐落1500號土地之蓬萊陵園現已委託由福座公司經營，並經證人吳一郎證稱：被告於110年清明節之後就沒有活動了，最近聽說又有活動，但不清楚是被告或福座公司舉辦者等語（見本院卷第232頁），則被告提出該處仍有舉辦法會等活動之照片，難認即為被告所為；且依據被告登記資料所載，其已再度於111年7月13日至112年7月12日為停業期間等情，亦如前述，是被告現確已因經營不善致無法

正常經營無疑。

⑷綜上，被告依系爭契約應對原告負擔之移轉前揭墓地之義務，顯已陷於給付不能一情，至臻明確。

3.又系爭契約第22條第1、2項約定：「乙方（即被告）無法提供約定之骨灰存放單位，或骨灰存放設施經主管機關查核認定有重大事故發生或經營不善致無法正常營運之情形時，甲方（即原告）得選擇換位或終止契約，如甲方選擇終止契約，乙方應於契約終止日起十四日內退還甲方已繳付之全部價金及按比例退還已繳納之管理費。乙方依第二十一條及前項約定退款而逾期未退還甲方時，應加計遲延利息（每日利率萬分之一）」（見司促卷第14、22頁）。被告既有前開無法提供約定骨灰存放單位、經營不善致無法正常經營之情形，則原告自得依系爭契約之約定為終止契約。又原告確已於準備㈠狀第5頁表明以該狀送達被告為終止契約之意思表示（見本院卷第63頁），並該狀111年11月30日送達被告等情，有收件回執與投遞紀要之簽收欄上被告戳印可憑（見本院卷第139頁），自應認系爭契約已於111年11月30日發生終止契約之效力無誤。

4.至被告雖以系爭契約第11條第5項約定限制原告解除權及請求退還款項權利之行使，故各該類契約之原告無從解約或要求退款等節；然查，系爭契約第22條係以乙方即被告無法提供約定之骨灰存放單位，或骨灰存放設施經主管機關查核認定有重大事故發生或經營不善致無法正常營運之情形時，甲方即原告即各該類契約之原告得選擇換位或終止契約為其前提事由，另系爭契約第21條則另以被告如未使用骨灰存放單位時為其解約前提等情，有系爭契約可憑（見司促卷第14、22頁），是系爭契約第11條第5項解約權或退款請求權行使之限制，顯係以甲方選定特定位別並收受使用權證明完畢視為已經使用之際，且「並無」乙方發生提供約定之骨灰存放單位，或骨灰存放設施經主管機關查核認定有重大事故發生或經營不善致無法正常營運之情形者，甲方之解除權始受限

制。是系爭契約之甲方即原告，係於已使用墓地且未發生被告無法提供存放單位或存放設施經主管機關查核認定有重大事故發生或經營不善致無法正常營運時，始不得任意解除契約，本件被告既經前述認定有上開無法提供存放單位且無法正常營運之情形，則原告自不受該解除權之限制。是被告上述所辯，不足採信。

5. 又原告既已依系爭契約第22條第1、2項約定終止契約，並於111年11月30日發生終止契約效力，自應依上開約定以「乙方應於契約終止日起十四日內退還甲方已繳付之全部價金」，並第2項利息係以「逾期未退還甲方時，應加計遲延利息（每日利率萬分之一）」計算，是被告至遲應於111年12月13日前返還已繳付之全部價金，即被告應自111年12月14日負給付遲延之責，並依約定之年息3.65%計算遲延利息。則原告主張以被告應給付76萬元，並自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算遲延利息等節，與上開不符部分，尚不可採。

6. 至被告另為原告應依民法第264條之約定，就1500號土地塗銷信託登記並返還給被告，就其退還價金義務為同時履行抗辯等節；然按所謂同時履行之抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院103年度台上字第1155號判決意旨參照）。查1500號土地信託登記之受託人為訴外人楊慧如、陳世英、吳永發等情，有新北市汐止地政事務所於111年10月13日之回函及附件在卷可稽（見本院卷第159至226頁），是受託人確實包括前述信託指示函所載受託人為陳世英。然依據原告與被告之系爭氣約關於信託之約定，係以被告收受價金同時，簽發信託指示函予受託律師，並以被告指定之律師擔任受託人等情，有系爭契約存卷可查（見司促卷第12、20頁）；且信託指示函清

楚記載係以被告為信託人，非以原告為信託人，且原告本於各該指示函之約定，係以於申請使用墓地並繳清費用時，可持指定單據向受託律師辦理所有權過戶程序，亦有各該信託指示函為憑（見司促卷第17、25頁），可見被告簽署之信託指示函，並據上述契約為信託登記，實係為信託人即被告之利益以確保原告履行繳付價金之義務，即原告於依約繳付價金後，尚須再按指示函之約定，另向受託人申請辦理所有權移轉程序，是該信託約定與信託登記，乃係對原告買受人繳付價金後增加其取得土地移轉登記之手續，與原告繳付價金之義務本身，並非給付與對待給付之關係，是被告自無從據以為同時履行抗辯，則被告此部分所辯，顯不可採。

五、綜上所述，原告雖無從依系爭契約第24條第4項、民法第367條之規定向被告請求按公示牌價94%給付76萬元，然被告既有系爭契約第22條第1、2項所示情形，並經原告據以終止契約，原告自依該約款請求返還所付價金59萬元，並由被告依約支付遲延利息。從而，原告依系爭契約第22條第1、2項之約定，請求被告給付59萬元，及自111年12月14日起至清償日止，按週年利率3.65%計算之利息，為有理由，應予准許。至逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。就原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行及免予假執行，經核均與法律規定相符，爰分別酌定相當擔保金宣告之。至原告敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張攻擊防禦方法，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，爰不予以一一論述，附此敘明。

七、據上論結：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　29　　日

民事第七庭　　法　官　　陳彥君

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　29　　日

書記官　　吳昭誼