

臺灣高等法院民事判決

108年度上字第22號

上訴人 銘將開發股份有限公司

法定代理人 彭乾業

訴訟代理人 林恩宇律師

被上訴人 杜珠治即杜若華（即杜瑞奎之法定繼承人）

法定代理人 庄溫敬

被上訴人兼

上 1 人

訴訟代理人 李銘碩（即杜瑞奎之法定繼承人）

複代理人 卓品介律師

楊政達律師

蔡松均律師

被上訴人 李佳美（即杜瑞奎之法定繼承人）

李佳霽（即杜瑞奎之法定繼承人）

李佳穗（即杜瑞奎之法定繼承人）

李佳蓉（即杜瑞奎之法定繼承人）

李佳純（即杜瑞奎之法定繼承人）

上 6 人

訴訟代理人 卓品介律師

楊政達律師

01 蔡松均律師

02 被 上 訴 人 李 明 聰

03 上列當事人間請求履行合建契約事件，上訴人對於中華民國107
04 年11月7日臺灣臺北地方法院106年度訴字第2640號第一審判決提
05 起上訴，本院於108年6月11日言詞辯論終結，判決如下：

06 主 文

07 上訴駁回。

08 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

09 事實及理由

10 甲、程序方面：

11 一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
12 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256 條定有明文。
13 上訴人於原審起訴請求：被上訴人李銘碩、李佳美、李佳
14 霽、李佳穗、李佳蓉、李佳純、杜珠治（下稱李銘碩等7
15 人）、李明聰應就坐落臺北市士林區天母段三小段71、72、
16 73、79、80、90之1（權利範圍均全部）、78地號（權利範
17 圍2分之1 ），面積計4431平方公尺土地（下合稱系爭土
18 地）出具土地使用權同意書予上訴人。嗣於本院審理時就出
19 具土地使用權同意書之內容，補充陳述：被上訴人應就系爭
20 土地出具申請變更建築執照及雜項執照之土地使用權同意書
21 予上訴人（見本院卷第418 頁），經核屬法律上陳述之補
22 充，合先敘明。

23 二、被上訴人李明聰經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無
24 民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由
25 其一造辯論而為判決。

26 乙、實體方面：

27 一、上訴人主張：被上訴人之被繼承人杜瑞奎於民國91年6 月28
28 日將系爭土地出售予訴外人余嘉男，並簽訂土地買賣契約書
29 （下稱系爭買賣契約）及土地買賣附帶履行同意書（下稱系
30 爭履行書）。依系爭履行書第3 條約定雙方同意簽訂合建契

約做為履行保證，如杜瑞奎違約，則由余嘉男或其指定或轉讓之第三人履行合建契約，並簽訂同意書（下稱系爭同意書）約定倘系爭買賣契約無法完成，則系爭履行書視同獨立主約，雙方可依系爭買賣契約或合建契約內容請求履行，另於同日再簽訂房屋合建契約書（下稱系爭合建契約），約定杜瑞奎同意提供系爭土地予余嘉男使用。嗣余嘉男請求杜瑞奎履約移轉系爭土地所有權遭拒，復於92年6月2日與伊簽訂合建契約讓渡證明書（下稱系爭讓渡書），將系爭合建契約之權利轉讓予伊，余嘉男與伊分別於92年7月4日、103年7月25日依民法第297 條規定通知杜瑞奎，已發生債權讓與效力。杜瑞奎於104年3月16日死亡，被上訴人為其繼承人或輾轉繼承人，伊自得請求被上訴人履行系爭合建契約，出具系爭土地使用同意書等情。爰依繼承、系爭讓渡書、系爭同意書第4條、系爭合建契約第1條及債權讓與之法律關係，求為命被上訴人應就系爭土地出具申請變更建築執照及雜項執照之土地使用權同意書予上訴人之判決。

二、李銘碩等7 人則以：余嘉男與杜瑞奎間請求所有權移轉登記事件（下稱另件），經本院97年度重上更(一)字第53號確定判決（下稱53號確定判決）認定雙方就系爭買賣契約意思表示不合致，余嘉男於另件並自認系爭買賣契約之附件為道路使用同意書及系爭合建契約，系爭買賣契約既不成立，則系爭合建契約、系爭履行書、系爭同意書等從契約，均失所附麗。系爭讓渡書僅約定余嘉男將系爭合建契約之權利義務讓與上訴人，不包括其他；且系爭讓渡書性質非債權讓與，應屬契約承擔，上訴人未取得杜瑞奎或被上訴人同意，亦不得執系爭同意書或系爭合建契約訴請伊等履約等語，資為抗辯。

三、被上訴人李明聰未於本院準備程序及言詞辯論期日到場，僅於原審具狀表示：伊已於104年7月27日為拋棄繼承訴外人李杜少華遺產之意思表示，經原法院以104 年度司繼字第1115號准予備查等語，資為抗辯。

01 四、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其
02 聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應就系爭土地出具申請變
03 更建築執照及雜項執照之土地使用權同意書予上訴人。李銘
04 碩等7人均答辯聲明：上訴駁回。

05 五、下列事項為兩造不爭執，應可信為真實（見本院卷第196
06 頁）：

07 (一)余嘉男與上訴人於92年6月2日簽訂系爭讓渡書，將其與杜瑞
08 奎簽訂系爭合建契約讓給上訴人全權自由行使其權利與義
09 務。

10 (二)杜瑞奎於103 年1月2日將系爭土地信託登記予兆豐銀行，嗣
11 因委託人及原受益人杜瑞奎死亡，由李銘碩以次6 人申請信
12 託內容變更，並於106年5月31日辦竣登記。

13 (三)杜瑞奎於104年3月16日死亡，無第一、二順位繼承人，故由
14 第三順位繼承人即杜珠治、李杜少華繼承其遺產；嗣李杜少
15 華於104年6月29日死亡，李銘碩、李佳美、李佳雲、李佳
16 穗、李佳蓉、李佳純、李明聰等7 人為李杜少華之法定繼承
17 人。

18 (四)李明聰於104年7月27日向原法院為拋棄繼承之意思表示，經
19 該院以104年7月31日104 年度司繼字第1115號函准予備查。

20 六、兩造之爭點如下：

21 (一)余嘉男與杜瑞奎間簽訂之系爭買賣契約、系爭合建契約、系
22 爭履行書、系爭同意書等契約是否成立？

23 (二)上訴人與余嘉男於92年6月2日簽訂之系爭讓渡書，係屬債權
24 讓與或契約承擔？是否未得杜瑞奎或被上訴人之同意而對其
25 等不生效力？

26 (三)上訴人依系爭同意書及債權讓與法律關係，請求被上訴人就
27 系爭土地出具使用同意書，有無理由？

28 七、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

29 (一)余嘉男與杜瑞奎間簽訂之主契約即系爭買賣契約因意思表示
30 不合致而不成立，系爭履行書、系爭合建契約均為系爭買賣
31 契約之從契約，亦失所附麗而不成立：

01 1.按當事人締結不動產買賣之債權契約，固非要式行為，惟對
02 於契約必要之點意思必須一致。買賣契約以價金及標的物為
03 其要素，價金及標的物，自屬買賣契約必要之點，苟當事人
04 對此兩者意思未能一致，其契約即難謂已成立（最高法院93
05 年度台上字第441 號裁判要旨參照）。當事人對於契約必要
06 之點必須意思一致，契約始能立。所謂必要之點通常固指契
07 約之要素，但對於契約之常素或偶素，當事人之意思如特別
08 注重時，該常素或偶素亦可成為必要之點。又民事訴訟如係
09 由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能
10 舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實
11 即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請
12 求（最高法院17年上字第917 號判例參照）。

13 2.杜瑞奎於另件第一審、更審後第二審程序均自認系爭買賣契
14 約、系爭合建契約、系爭履行書上簽名真正（見臺灣士林地
15 方法院92年度重訴字第301號卷【下稱301號卷】（六）第29至30
16 頁、本院97年度重上更（一）字第53號卷【下稱53號卷】（一）第
17 103頁、本院卷第211至215頁）。李銘碩等7人否認系爭買賣
18 契約、系爭合建契約、系爭履行書之真正，固無可採。惟：

19 (1)杜瑞奎與余嘉男於另件均不爭執系爭買賣契約至少1式4份
20 （見原審卷（一）第83頁、本院卷第219 頁），依杜瑞奎於另件
21 提出系爭買賣契約3份，其中2份契約書第6條第2項係記載：
22 「第六條：特約事項…（二）乙方（指杜瑞奎）以乙方名義為起
23 造人，於本件買賣土地上領有台北市政府核發之建字第209
24 等建築執照，有效期限至民國玖拾貳年拾壹月拾伍日，乙方
25 同意於甲方（指余嘉男）付第二次款時無償轉讓甲方同時變
26 更起造人名義給甲方或其指定之人，但其建築師設計費用則
27 由甲方變更起造人名義後，補貼乙方新台幣（空白）萬元
28 整」等詞（見本院94年度重上字第428號卷【下稱428號卷】
29 （二）第97、102頁）；另1份契約書第6條第2項僅記載：「第六
30 條：特約事項…（二）乙方以乙方名義為起造人，於本件買賣土
31 地上領有台北市政府核發之（空白）字第（空白）等建築執

照，有效期限至民國（空白）年（空白）月（空白）日，乙方同意於甲方付第二次款時無償轉讓甲方同時變更起造人名義給甲方或其指定之人，但其建築師設計費用則由甲方變更起造人名義後，補貼乙方新台幣（空白）萬元整」等詞（見428號卷(二)第92頁，均見本院卷第79至97頁）。可見余嘉男與杜瑞奎間就系爭買賣契約有關建築執照之轉讓、變更其起造人名義及補貼建築師設計費用等「特約事項」約定內容不一；再觀諸上訴人提出系爭買賣契約第9條原記載：「本約簽訂後，倘甲方（指余嘉男）不買，願將既付款全部由乙方（指杜瑞奎）無條件沒收，抵充違約金外，並即解除本約。如乙方不賣或不照約履行應盡義務時，亦應將已收款如數退還與甲方外，另加相當於所收價款貳倍之懲罰性違約金交付甲方後，經甲方同意後，本約方得解除，各無異議」之約定業經刪除，並以手寫註明：「（本條文作廢，另附履行同意書）」（見原審卷(一)第21頁），核與杜瑞奎於另件提出其中1份系爭買賣契約未將原第9條內容刪除，亦無上開手寫註記文字迥異（見428號卷(二)第92至93頁、本院卷第83頁），則杜瑞奎與余嘉男間就系爭買賣契約前述經載明為特約事項之必要之點及違約賠償等約定之意思表示是否合致，尚非無疑。

(2)據證人李明諭律師於另件證稱：「91年夏天某日，伊秘書接到余嘉男的電話，說要見證1份契約，原來約定時間是下午3點多，但後來因杜瑞奎的時間配合問題，就改到下午5點多；下午6點伊看到杜瑞奎進來，伊就去打招呼，請他們到辦公室稍坐，他們拿出1份4式的契約，當時契約還是空白的，伊只是做見證，不負責協商，所以請他們先確認契約內容，事後伊會再來見證；伊準備用見證章，接下來杜瑞奎就說價格賣得太便宜了…不料杜瑞奎當著余嘉男的面就說：

『我是被你們綁來的，不然我是不會這樣簽的』，當時伊聽不出是綁架，但因為契約簽完還如此紛擾，伊就勸余嘉男先走，隨後杜瑞奎就跑到門口去叫該名在沙發上等的人先走，

該名人士隨即離開，接下來杜瑞奎說他是被綁架而來的；余嘉男似乎帶走1份契約，其他契約書伊全部交給杜瑞奎，另外還有支票及收據等語（見301號卷(三)第162至164頁、本院卷第123至125頁），足見杜瑞奎與余嘉男於簽約後即對系爭買賣契約內容有所爭執，並向李明諭律師表示遭人綁架而無簽訂契約之意。衡以系爭買賣契約標的金額高達9億7270萬元，余嘉男與杜瑞奎於另件均不爭執系爭買賣契約尚附有系爭合建契約、系爭履行書、系爭同意書及道路土地使用同意書（見原審卷(一)第83頁），相關締約內容繁雜，於簽約時定當就各項重要內容與相對人仔細商議謹慎為之，就契約內容均達成合意始簽署，豈有於簽約後，旋即對簽約內容仍有爭執之理。況上訴人提出之系爭同意書尚記載第3條、第4條約定（見原審卷(一)第131頁），杜瑞奎於另件提出雙方簽訂之系爭同意書3份則均無第3、4條約定內容（見428號卷第94、99、104頁、本院卷第113至117頁），在客觀上無從判斷何者始為締約雙方就系爭同意書最終合意之內容，益見杜瑞奎因與余嘉男間就系爭買賣契約必要之點並未意思表示合致，始刻意容任1式至少4份之系爭買賣契約前述經載明為特約事項之必要之點及違約賠償等約定，及屬於系爭買賣契約附件之系爭同意書記載顯有歧異，而不併同修訂為一致。

(3)53號確定判決亦認定余嘉男與杜瑞奎間就系爭買賣契約意思表示並未合致，因而駁回余嘉男對杜瑞奎依系爭買賣契約所為之請求，有該判決書可稽（見原審卷(一)第80至93頁），且有另件電子卷證為憑（見原審卷(一)第135頁），堪認杜瑞奎與余嘉男間就系爭買賣契約經列為必要之點之意思表示並未達成合致，難認系爭買賣契約業已成立。是上訴人主張：系爭買賣契約業已成立、53號確定判決認定錯誤云云，均無足取。

3.杜瑞奎與余嘉男除簽訂系爭買賣契約外，尚於同日簽訂系爭同意書、系爭履行書、系爭合建契約，業經本院認定如前。依上訴人提出系爭履行書前言及第2條約定：「乙方（指杜

瑞奎，下同）同意於買賣合約簽訂後，不得以任何理由為藉口拒絕履行，否則視為乙方違約。乙方同意如乙方違約，應相對賠償甲方（指余嘉男，下同）新台幣貳億元整作為賠償」、第3條約定：「乙方同意於本約簽訂同時，與甲方簽訂合建契約作為乙方之履行保證，如乙方違反買賣合約，則無條件同意由甲方（指余嘉男）或甲方指定或轉讓之第三人，以合建契約條件履行，乙方不得異議」（見原審卷(一)第22頁），可見系爭履行書、系爭合建契約，均為杜瑞奎與余嘉男間就系爭買賣契約所約定之違約條款，以確保系爭買賣契約之履行。據證人彭乾業於另件證稱：「伊是真正買主，請余嘉男與杜瑞奎協調買地；系爭買賣契約有附件，因為伊要扣尾款，加上伊怕杜瑞奎如果拿少數定金後再來毀約，伊才要求違約要另外賠償2億元，及如果違約也要轉成合建，這些違約條款都寫在系爭履行書裡」等語（見本院卷第143、151頁）、余嘉男訴訟代理人於另件亦主張：「（系爭買賣契約）後面的附件就是道路使用同意書（應係系爭履行書之誤植）及合建契約，這部分是從契約，在講違約金的問題」等語（見本院卷第167頁），堪認系爭合建契約、系爭履行書均係為擔保系爭買賣契約之履行，核其性質應屬以主契約（系爭買賣契約）有效存在為前提之從契約。是系爭買賣契約既因杜瑞奎與余嘉男間就契約必要之點意思表示不合致而不成立，則系爭合建契約、系爭履行書亦失所附麗，不能獨立存續而成立。上訴人主張：系爭合建契約、系爭履行書均已有效成立云云，亦無憑採。

4. 基上，系爭買賣契約與系爭履行書、系爭合建契約具有主從關係，系爭履行書、系爭合建契約均為系爭買賣契約之從契約，余嘉男與杜瑞奎間簽訂之主契約即系爭買賣契約既因意思表示不合致而不成立，則系爭履行書、系爭合建契約亦失所附麗而不成立。至系爭同意書是否有效成立，初無礙於本院對於系爭買賣契約及系爭合建契約、系爭履行書均不成立之認定，即無庸再予論述，附此敘明。

01 (二)上訴人與余嘉男於92年6月2日簽訂之系爭讓渡書，承擔余嘉
02 男因系爭合建契約全部權利義務，應屬契約承擔性質，因系
03 爭合建契約從屬於系爭買賣契約而不成立，則上訴人主張依
04 系爭讓渡書、系爭合建契約請求被上訴人出具系爭土地之使
05 用同意書，洵非有理：

06 1.按契約承擔乃以承受契約當事人地位為標的之契約，亦即依
07 法律行為所生之概括承受，而將由契約關係所發生之債權、
08 債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉，與債務承擔者，
09 承擔人僅承擔原債務人之債務，在性質上並不相同（最高法
10 院97年度台上字第1864號判決意旨參照）。

11 2.依上訴人與余嘉男於92年6月2日簽訂系爭讓渡書約定：「立
12 讓渡人（指余嘉男）於民國91年6月18日與座落於台北市士
13 林區天母三小段71、72、73、78（持分二分之一）、79、
14 80、90-1地號地主杜瑞奎所簽訂之合建契約（詳如附件），
15 同意讓給受讓人（指上訴人）全權自由行使其全部權利與義
16 務」等詞（見原審卷(一)第25頁），已載明余嘉男將其與杜瑞
17 奎間系爭合建契約「全部權利與義務」概括移轉上訴人承
18 受，核其性質應屬契約承擔，上訴人主張依債權讓與法律關
19 係，請求被上訴人依系爭合建契約出具系爭土地使用權同意
20 書，已嫌無憑。又系爭讓渡書係約定由上訴人承受余嘉男就
21 系爭合建契約當事人主體地位，而系爭讓渡書所讓與之標的
22 即系爭合建契約既不成立，且與系爭履行書同為系爭買賣契
23 約之從契約，因系爭買賣契約不成立而不能獨立存續，業經
24 本院認定如前，姑不論杜瑞奎是否因系爭履行書第3條約
25 定：「…如乙方（指杜瑞奎）違反買賣合約，則無條件同意
26 由甲方（指余嘉男）或甲方指定或轉讓之第三人，以合建契
27 約條件履行，乙方不得異議」（見原審卷(一)第22頁），而事
28 先同意余嘉男變更系爭合建契約主體，上訴人仍不因嗣後與
29 余嘉男簽訂系爭讓渡書，而使系爭合建契約變為有效成立；
30 杜瑞奎或其繼承人亦不因余嘉男將不能獨立存續之系爭合建
31 契約權利義務概括移轉上訴人承受，而立於更不利之地位。

01 則上訴人進而本於系爭讓渡書、系爭合建契約第1 條約定對
02 杜瑞奎或其繼承人行使權利，請求被上訴人應出具系爭土地
03 使用同意書，洵非有據。

04 (三)上訴人依系爭同意書第4 條約定，請求被上訴人就系爭土地
05 出具使用同意書，亦無理由：

06 1.按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人
07 立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去
08 之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則
09 及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，
10 以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，
11 任意推解致失其真意（最高法院99年度台上字第1421號判決
12 意旨參照）。

13 2.上訴人雖主張：依杜瑞奎簽訂之系爭同意書第4 條約定，系
14 爭同意書視同獨立主約，杜瑞奎與余嘉男均可依系爭同意書
15 請求依系爭買賣契約或系爭合建契約內容履行權利義務等
16 語。惟：依上訴人提出系爭同意書第4 條約定：「甲乙雙方
17 同意，如任何一方未履行，致土地買賣合約無法完成，則本
18 書視同獨立主約，與系爭土地買賣合約無涉，雙方均可依本
19 書請求依照原土地買賣或合建契約內容所訂履行權利及義
20 務」（見原審卷(一)第131頁），杜瑞奎於另件提出系爭同意
21 書3份則均無記載上開約定內容（本院卷第113至117頁）。

22 上訴人未舉證其所提出系爭同意書第4 條為杜瑞奎與余嘉男
23 間最終合意內容，已難認杜瑞奎與余嘉男間就系爭同意書第
24 4 條業經意思表示合致；抑且系爭同意書係債之關係，僅於
25 當事人間有其效力，上訴人復未證明其所提出之系爭同意書
26 亦為系爭讓渡書之標的，其進而主張被上訴人應依系爭同意
27 書第4條、系爭合建契約第1 條約定出具系爭土地使用同意
28 書，亦嫌無憑。遑論依上訴人提出之系爭同意書第4 條係記
29 載：「…如任何一方未履行，致土地買賣合約無法完成，則
30 本書視同獨立主約…」，而非謂系爭買賣契約有無效、不成
31 立或得撤銷之情形，仍將系爭同意書視同獨立主約，顯然余

01 嘉男與杜瑞奎間締結系爭同意書之真意，應指系爭買賣約有
02 效成立且無得撤銷或無效之事由為前提，如杜瑞奎與余嘉男
03 任何一方未履行，而解除系爭買賣契約一部或全部，致余嘉
04 男無法依系爭買賣契約取得系爭土地全部所有權，雙方仍得
05 以系爭買賣契約或系爭合建契約內容作為系爭同意書之內容
06 而為請求，始合當事人締結系爭同意書之主要目的，並符誠
07 信原則。否則無異系爭買賣契約若一方主張有不成立、無效
08 或得撤銷之事由，他方仍可依系爭同意書按系爭買賣契約或
09 系爭合建契約內容行使權利，實有悖於雙方締結系爭同意書
10 第4條約定之主要目的，殊非事理之平。是上訴人執此請求
11 被上訴人出具系爭土地使用同意書，亦無足取。

12 3.上訴人既不得依系爭讓渡書、系爭合建契約、系爭同意書、
13 系爭履行書之約定請求杜瑞奎或其繼承人出具系爭土地使用
14 同意書，姑不論被上訴人李明聰是否因重度精神障礙而欠缺
15 拋棄繼承之意思能力，均無礙於本院前揭認定。是上訴人聲
16 請命被上訴人李明聰到場，確認其有無拋棄繼承能力，核無
17 必要，附此敘明。

18 八、綜上所述，上訴人依系爭讓渡書、系爭同意書、系爭合建契
19 約第1條、債權讓與法律關係，請求被上訴人應就系爭土地
20 出具申請變更建築執照及雜項執照之土地使用權同意書予上
21 訴人，非屬正當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理
22 由雖與本院略有不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴
23 論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其
24 上訴。並依民事訴訟法第78條規定，為訴訟費用負擔之判
25 決。

26 九、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
27 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
28 逐一論列，附此敘明。丙、據上論結，本件上訴為無理由，
29 爰判決如主文。

30 中 華 民 國 108 年 6 月 25 日
31 民事第八庭

審判長法官 陳邦豪

法官 周美雲

法官 胡宏文

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 108 年 6 月 25 日

書記官 陳永訓

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。