

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第749號

上訴人 璞真建設股份有限公司

法定代理人 林廷芳

訴訟代理人 李岳洋律師

複代理人 洪維駿律師

被上訴人 謝易玖

訴訟代理人 張立業律師

複代理人 段誠綱律師

許光承律師

受告知人 華南商業銀行股份有限公司

法定代理人 張雲鵬

追加被告 吳錦秀

訴訟代理人 李保祿律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國108年7月3日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第576號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年10月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一，或該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項及第255條第1項第2款、第5款分別定有明文。查上訴人於原審主張其於民國101年7月11日與訴外人謝財源簽訂「大稻埕歷史風貌特定專用區（下稱大稻埕專用區）歷史建築容積移轉買賣契約書」（下稱系爭買賣契

約），於103年2月27日簽訂「大稻埕專用區歷史建築容積移轉買賣增補契約書」（下稱系爭增補契約，與系爭買賣契約合稱系爭契約），嗣謝財源於105年2月24日死亡，被上訴人謝易玖（下稱姓名）為其繼承人，迄未履行所繼承系爭契約義務，爰依繼承之法律關係及民法第226條第1項、第256條、第259條規定及系爭契約第8條第2項約定，請求謝易玖給付新臺幣（下同）4,185萬4,335元本息等語。嗣於本院追加謝財源之其餘繼承人吳錦秀（下稱姓名，與謝易玖合稱謝易玖等2人）為被告（見本院卷二第90頁），並追加擇一依民法第266條第2項、第227條第1項準用第231條、第232條或第226條、第254條、第259條規定（見本院卷二第218頁），請求謝易玖等2人於繼承謝財源遺產範圍內，連帶給付上開本息。雖謝易玖等2人不同意，惟核上訴人追加吳錦秀部分，係基於繼承關係所為請求，於各繼承人間須合一確定；追加訴訟標的部分，與原訴均基於系爭契約債務不履行之同一基礎事實，主要爭點具關連性，且就原請求之訴訟及證據資料得共通利用，應認基礎事實同一，依首揭規定，均應予准許。

二、上訴人主張：伊依系爭契約向謝財源購買其所有坐落臺北市○○區○○段○○段000○000○000○000○000○000○00地號土地（下稱系爭土地）之可移轉獎勵容積（下稱系爭容積），俾利移轉至伊可接受容積移轉之基地（下簡稱接受基地），伊已依約給付謝財源按系爭土地公告現值103%計價之買賣價金9,633萬8,966元，依系爭買賣契約第6條約定，謝財源應備齊所有辦理容積移轉手續相關文件並配合用印。謝財源雖已於104年6月1日移轉部分容積，惟伊於謝財源死後之105年12月5日催告謝易玖於同年月19日前配合用印於辦理容積移轉手續相關文件，以利伊於105年底前提移轉系爭土地剩餘容積（下稱系爭剩餘容積），卻因謝易玖與吳錦秀間繼承權糾紛，系爭土地之受託人華南商業銀行股份有限公司（下稱華南銀行）無法配合用印，並因系爭土地上同段000

號建物即門牌號碼臺北市○○區○○○路0段0號0至0樓建物（下稱000號建物）遭禁止處分限制登記，不符古蹟土地容積移轉相關規定，致系爭剩餘容積移轉程序未於105年底前完成，屬可歸責於謝易玖之給付不能，伊得依民法第226條第1項、第256條規定解除系爭契約，謝易玖應依同法第259條規定返還系爭剩餘容積已付價金32,195,642元，並依系爭契約第8條第2項約定賠償30%買賣價款即9,658,693元作為懲罰性違約金。爰依繼承之法律關係、民法第226條第1項、第256條、第259條規定及系爭契約第8條第2項約定，求為命謝易玖給付合計4,185萬4,335元本息之判決。縱認華南銀行拒絕用印，致系爭剩餘容積無法移轉，屬不可歸責謝易玖等2人事由，伊亦得依同法第266條第2項規定，請求謝易玖等2人返還系爭剩餘容積已付價金。即使華南銀行未能用印是一時給付不能，亦屬可歸責謝易玖等2人之不完全給付，伊亦得追加擇一依民法第227條第1項準用第231條、第232條規定，或準用第226條、第254條、第259條規定，請求謝易玖等2人賠償伊已支付價金32,195,642元之損害。爰追加被告吳錦秀，求為命謝易玖等2人應於繼承謝財源遺產範圍內，連帶給付合計4,185萬4,335元本息之判決。

三、謝易玖等2人則以：系爭契約約定系爭容積並無使用期限，上訴人可將容積讓與第三人，上訴人未依約定於系爭土地上建物取得使用執照後約定時間內完成容積移轉，已陷於受領遲延，謝財源或謝易玖等2人僅就故意或重大過失負責。又上訴人遲至謝財源取得使用執照後年餘，方辦理第1次容積移轉，復相隔年餘再催告謝易玖移轉系爭剩餘容積，足見上訴人無在特定時間使用系爭容積之具體規劃。另系爭土地已信託登記予華南銀行，上訴人應催告華南銀行用印於相關文件及提出所有權人同意書，非向謝易玖等2人催告。況上訴人催告時復未說明應用印文件內容且漏未對吳錦秀催告，無從依民法第254條規定解除系爭契約。況系爭剩餘容積給付仍屬可能，不因系爭土地上建物遭限制登記無法移轉，無上

01 訴人主張給付不能情形等語，資為抗辯。

02 四、原審為上訴人全部敗訴判決，上訴人就敗訴31,257,905元本
03 息部分提起一部上訴（見本院卷一第21頁），嗣於108年9月
04 27日擴張其餘敗訴之聲明上訴，並追加被告吳錦秀，及追加
05 擇一依民法第266條第2項、第227條第1項準用第231條、第2
06 32條或第226條、第254條、第259條規定請求賠償已付價金3
07 2,195,642元本息，其上訴及追加後聲明為：(一)原判決廢
08 棄。(二)謝易玖等2人於繼承謝財源之遺產範圍內，應連帶給
09 付上訴人4,185萬4,335元，及自起訴狀繕本送達謝易玖翌
10 日、民事準備(六)狀繕本送達吳錦秀翌日起，均至清償日止，
11 按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。謝易
12 玖等2人答辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利
13 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

14 五、查系爭土地為謝財源所有，於95年間信託登記予華南銀行，
15 上訴人原以系爭土地公告現值總值93,532,977元向謝財源購
16 買系爭土地可移轉獎勵容積，並於101年7月11日簽訂系爭買
17 賣契約，嗣謝財源再於103年2月27日與上訴人簽訂系爭增補
18 契約，修正總價金額為系爭土地101年平均公告現值之103%
19 即96,338,966元，並約定上訴人得將系爭容積權利讓與第三
20 人，上訴人已支付全部價金，並於104年6月1日移出容積14
21 8.33平方公尺，按103年度土地公告現值計算移出容積總值
22 為62,275,072元，剩餘合約容積公告現值總值31,257,905元
23 （93,532,977-62,275,072=31,257,905，若按現值之103%
24 計算則為32,195,642元），謝財源於105年2月24日過世後，
25 謝易玖等2人為其法定繼承人且未拋棄繼承，惟其等2人尚未
26 移轉系爭剩餘容積等情，有系爭買賣契約、系爭增補契約、
27 臺北市政府容積移轉許可證明、上訴人購入容積剩餘計算
28 表、信託契約、臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）105年
29 度重家訴字第21號、本院107年度重家上字第7號判決、系爭
30 土地登記謄本、本院108年度重家上更一字第7號裁定等件可
31 稽（見原審卷一第7頁至13頁、271至277頁、100至102頁反

面、301至303頁、本院卷一第139至149頁、卷二第73頁），且為謝易玖等2人所不爭執（見原審卷一第223頁至224頁反面），堪信為真實。

六、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。債權人於有第226條之情形時，得解除契約。因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如一部不能者，應按其比例減少對待給付。前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。民法第226條第1項、第256條、第266條第1項、第2項分別定有明文。惟所謂給付不能，是指依社會觀念，其給付已屬不能者而言；給付雖有困難，但債務本旨仍屬可能實現者，不能謂為給付不能（最高法院32年上字第4757號判例參照）。上訴人主張謝易玖等2人就系爭剩餘容積移轉有給付不能情事，為謝易玖等2人否認。經查：

(一)上訴人主張其催告謝易玖等2人應於105年12月19日前辦妥系爭土地繼承登記，及配合用印於容積移轉申請之相關文件，以利其於同年月31日前申請容積移轉，謝易玖等2人未能用印於容積移轉相關文件，就系爭剩餘容積有給付不能之情事云云。查依系爭買賣契約第4條第1項固約定，本案修建完成，屬現貨獎勵容積，送出基地土地現已信託登記予華南銀行；第3條則約定，第1期款應於系爭買賣契約及價金信託契約簽訂同時支付，第2期款應於系爭土地上建物取得使用執照時7日內存入價金信託專戶，第3期款則於系爭土地上建物取得使用執照時45日內存入價金信託專戶，待上訴人取得臺北市政府都市更新處（下稱都更處）之容積移轉許可函後7日內匯入謝財源指定帳戶，於上訴人備齊申請容積移轉相關資料併用印完成向都更處掛件申請容積移轉，或該相當時日屆滿翌日，謝財源即得向價金信託專戶領取第2、3期款；第11條約定，上訴人與謝財源同意自第3期款起算4個月內取得都更處容積移轉許可函，如因行政機關之故或法令變革，不

01 可歸責於雙方之因素時，雙方同意前述4個月期限可經商議
02 後延長等語（見原審卷一第7頁反面）；系爭增補契約第14
03 條並約定，雙方得將系爭契約買賣之容積權利讓與第三人等
04 語（見原審卷一第10頁）。參以證人即為謝財源處理系爭土
05 地容積移轉事務之張修衡證稱：上訴人購買的是獎勵容積，
06 一定要取得使用執照才能辦理，本件簽約時雙方都知悉尚未
07 取得使用執照，容積移轉契約若是現貨價格會較期貨高，但
08 也沒有一定，價格要取決於市場，系爭契約因尚要取得使用
09 執照，不算是現貨買賣，本件因謝財源擔心上訴人不移轉容
10 積，契約關係變得複雜，所以在第11條約定上訴人應自第3
11 期款起算4個月內取得都更處容積移轉許可函以移轉容積，
12 目的是希望上訴人購買後要儘快移轉容積，但在簽訂系爭買
13 賣契約後，因上訴人原有接受基地等不及取得使用執照，所
14 以上訴人與謝財源在103年間簽訂系爭增補契約，104年間上
15 訴人曾將系爭土地部分容積移轉到另一塊基地上等語（見本
16 院卷二第220至222頁），核與證人即為上訴人處理系爭土地
17 容積移轉之王公正證稱：系爭買賣契約簽訂時上訴人已知系
18 爭土地移轉容積建物之使用執照尚未取得，雙方未提過若使
19 用執照太晚發會影響契約履行，後來使用執照到101年12月2
20 6日核發，簽訂系爭增補契約是要變更系爭買賣契約第14條
21 約定容積不能轉售之約定，所以上訴人願意多增加價金等語
22 （見本院卷一第245頁、249頁）相符，堪認上訴人與謝財源
23 於簽訂系爭買賣契約時已知謝財源尚未取得系爭土地上移轉
24 容積建物之使用執照，未能立時移轉系爭容積，故第2期以
25 後價款均約定以謝財源取得使用執照後一定期間支付，雖上
26 訴人原與謝財源約定應於第3期款起算4個月內取得都更處容
27 積移轉許可函，但嗣後雙方於103年簽訂系爭增補契約，關
28 於系爭容積移轉已無確定履行期限。又謝易玖等2人陳稱並
29 未分割關於系爭契約權利義務關係等語（見本院卷三第108
30 頁），系爭契約權利義務屬謝易玖等2人共同共有，類推適
31 用民法第258條第2項規定，上訴人催告之意思表示自應向全

01 體公司共有人為之。兩造不爭執系爭土地部分容積已於104
02 年6月1日移轉至上訴人指定接受基地，系爭剩餘容積迄未移
03 轉等情。上訴人主張其於105年間擬移轉系爭剩餘容積，透
04 過王公正催告謝易玖等2人在辦理容積移轉相關應備文件上
05 用印等情，並提出105年12月5日催告謝易玖辦妥繼承登記、
06 配合用印於相關文件之律師函為證（見原審卷一第14頁正反
07 面），及經王公正證稱：伊於105年11月8日時曾透過張修衡
08 與吳錦秀聯繫，要求吳錦秀出具對華南銀行之用印指示書，
09 但吳錦秀與張修衡皆不願出具，伊皆透過張修衡與吳錦秀聯
10 繫，未直接聯繫吳錦秀，謝易玖則有出具指示書，但仍無法
11 繼續辦理容積移轉等語（見本院卷一第248頁、251頁），惟
12 張修衡則證稱：伊於謝財源過世後，未曾自上訴人處接到系
13 爭剩餘容積是否移轉之通知，王公正也未曾為此聯繫伊，雖
14 因謝財源與第三人天鎰建設公司間另件容積移轉契約履行，
15 王公正曾於105或106年間通知伊說因接受基地擴大或有其他
16 變動，需要伊協助處理用印事宜云云，但因該件容積移轉已
17 經完成，故伊只請買方自行處理，未協助賣方處理用印事宜
18 等語（見本院卷二第222至225頁），核與上訴人提出王公正
19 與張修衡LINE通訊軟體對話提及「天鎰案已送核備，要補用
20 印，銀行要吳小姐蓋用印指示書，我請俊龍傳給您…」、
21 「銀行要請吳小姐出印指示書」等語相符（見原審卷一第85
22 頁），亦難認為張修衡協助謝易玖等2人出具用印指示書有
23 何故意或過失，致謝易玖等2人須與自己之故意或過失負同
24 一責任；此外，上訴人未能提出其曾於105年間催告謝易玖
25 等2人指示華南銀行用印之證據，自難認上訴人已於105年間
26 合法催告謝易玖等2人履行系爭契約，使系爭契約履行期屆
27 至。

28 (二)又謝財源死亡後，謝易玖固曾就吳錦秀是否謝財源之法定繼
29 承人爭訟，然證人即處理系爭土地信託業務之華南銀行科長
30 林上清證稱：華南銀行為系爭土地之受託人，只要當事人出
31 具用印指示書，指定應用印文件，華南銀行即可用印於容積

01 移轉相關文件，除須看到使用執照，確認容積可以移轉外，
02 無須提出任何證明文件，謝易玖等2人於謝財源過世後雖有
03 口頭要求華南銀行在容積移轉同意書上用印，但因2人間有
04 繼承權爭執，所以華南銀行無法用印，待繼承人身分確定並
05 願意指示，華南銀行就能夠確定要終止信託或辦容積移轉，
06 其有製作空白文件用印指示書暨切結書給王公正，但王公正
07 未拿回經謝易玖等2人用印之指示書暨切結書等語（見本院
08 卷一第305至307頁、309頁），堪認系爭土地容積移轉於謝
09 財源過世後，雖因謝易玖等2人間有繼承權糾紛，致履行困
10 難，然並非已陷於物理上或法律上給付不能，是上訴人據此
11 主張謝易玖等2人有繼承權糾紛，已符合可歸責或至少不可
12 歸責於謝易玖等2人之給付不能云云，自無可採。至上訴人
13 主張系爭土地於105年底剩餘可移轉容積達74.46平方公尺，
14 因謝易玖等2人遲不配合辦理，致系爭剩餘容積僅餘63.19平
15 方公尺，屬未依契約本旨之不完全給付云云，惟上訴人依系
16 爭買賣契約第1條、第2條約定向謝財源購買標的，係以系爭
17 土地101年度土地平均公告現值計算為準，並依大稻埕專用
18 區容積移轉作業要點規定辦理容積移轉，將現值總值共計9
19 3,532,977元之容積售予上訴人，但謝財源實際售予上訴人
20 之容積量則需視都市更新委員會審議決議數量為準，且可移
21 轉容積係以申請辦理容積移轉當時系爭土地平均公告現值10
22 0%計價，俟臺北市政府發給容積移轉許可證明時，確認謝
23 財源可實際移轉予上訴人之容積公告現值，供為上訴人計付
24 買賣價款予謝財源之憑據等語（見原審卷一第7頁），可認
25 上訴人購買標的係以買賣價金總額93,532,977元配合容積移
26 轉申請當年度送出基地即系爭土地平均公告現值換算應移轉
27 容積量。又雙方於103年間簽訂增補契約時，上訴人同意以1
28 01年系爭土地平均公告現值103%計價，增加給付2,805,989
29 元價金，均未約定應履行移轉容積期限，另依大稻埕專用區
30 容積移轉作業要點第7點規定，接受基地移入之容積應為送
31 出基地移出容積乘上申請容積移轉當期送出基地之公告土地

01 現值除以申請容積移轉當期接受基地之公告土地現值，為兩
02 造所不爭執（見本院卷一第64頁、157頁），堪認謝財源依
03 系爭契約可移轉容積量，除隨都市更新委員會審議決議數
04 量、臺北市政府許可移轉容積量影響外，並因移轉容積時間
05 點不同，視系爭土地、接受基地公告現值漲跌而變動，此情
06 為上訴人所明知，自不能以嗣後可移轉容積因系爭土地公告
07 現值調漲而減少為由，遽認謝易玖等2人非依債之本旨給
08 付。且系爭土地尚可移出容積為74.46平方公尺，謝易玖等2
09 人尚未移出剩餘合約容積公告現值總值31,257,905元，以11
10 0年公告現值換算系爭剩餘容積僅約63.19平方公尺（見本院
11 卷二第259頁），自難認謝易玖等2人有何給付不能情事。

12 (三)雖000號建物於106年2月17日經臺北地院執行處就該建物所
13 有權全部辦理禁止處分登記，禁止受託人安信建築經理股份
14 有限公司於信託消滅後將建物交付或移轉予債務人謝財源及
15 其繼承人謝易玖，業據上訴人提出000號建物登記謄本為證
16 （見本院卷二第259至261頁），惟經本院向臺北市政府都市
17 發展局（下稱都發局）函詢土地上建物若有限制登記，得否
18 作為送出基地，經都發局函覆以：「二、查本府107年12月1
19 8日府都規字第10760567391號公告發布實施『修訂臺北市大
20 同區大稻埕歷史風貌特定專用區細部計畫案』（下稱修訂大
21 稻埕專用區細部計畫），業就容積移轉送出基地、接受基地
22 條件、不得作為接受基地之土地區位、接受基地可移入容積
23 量、申辦容積移轉應檢具文件等事項明文規定在案，各該容
24 積移轉送出基地如符該等規定，自得作為申請辦理容積移轉
25 作業之標的，先予敘明。三、至上開地區如有限制登記等情
26 事得否作為送出基地一節，查按上開細部計畫之容積移轉相
27 關規定第10點第1項：『容積移轉申請案經審查通過後，經
28 申請人完成清理送出基地上土地改良物、租賃契約、他項權
29 利及限制登記等法律關係後，由臺北市政府核發容積移轉許
30 可證明，許可送出基地之容積移轉，並副知臺北市建築管理
31 工程處套繪登錄及管理，且送由臺北市政府地政局建

檔。』，係指經本府檢視送出基地之相關土地登記謄本確無他項權利、限制登記疑慮，並由申請單位檢附送出基地相關權利清理切結文件，始核發容積移轉許可證明。四、另依古蹟土地容積移轉辦法第10條規定，古蹟土地容積移轉應由送出基地所有權人及接受基地所有權人會同檢具相關文件，向該管直轄市、縣（市）主管機關申請許可，其中包含：『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。』，如古蹟土地容積移轉之申請取得上開同意書及相關證明文件，似符現行法定得據以辦理申請，至古蹟土地若有限制登記等情事得否作為送出基地一節，因涉中央目的事業法令權管，建請另洽內政部釋示。」，經臺北市政府函詢內政部後，回覆以：「…旨揭辦法第10條第7款規定，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』，向該管直轄市、縣（市）主管機關申請許可。是以，送出基地之地上建物遭債權人查封有限制登記情形，該土地如擬作為古蹟容積移轉送出基地，自應依上開規定，檢附查封登記債權人之同意書或其他相關證明文件。」等情，有都發局109年2月6日北市都規字第1093002086號函、臺北市政府110年8月10日府授都綜字第1103052425號函可稽（見本院卷二第271至272頁、387頁）。然內政部110年8月16日內授營都字第1100813461號函稱：「四、另查，臺灣高等法院所詢案件，因涉及貴府訂定之『臺北市大同區大稻埕歷史風貌特定專用區細部計畫案』內『大稻埕歷史風貌特定專用區容積移轉作業要點』規定，尚與古蹟土地容積移轉辦法無涉。」等語（見本院卷二第390頁），可知系爭土地獎勵容積移轉與古蹟土地容積移轉辦法無涉，不受上訴人所主張古蹟土地容積移轉辦法第10條規定之限制，而依臺北市政府訂定臺北市大同區大稻埕歷史風貌特定專用區細部計畫案（嗣修正為修訂大稻埕專用區細部計畫）之規定，申請人僅需提出系爭土地登記謄本，確認無他項權利、限制登記疑慮，及

01 檢附送出基地相關權利清理切結文件，即可向臺北市政府申
02 請核發容積移轉許可證明，辦理系爭容積移轉，與系爭土地
03 上建物遭人查封為限制登記無涉，不致因系爭土地上建物有
04 限制登記而無法移轉容積，故上訴人據此主張謝易玖等2人
05 有給付不能事由云云，難認有據。

06 (四)基上，上訴人未能證明系爭剩餘容積有何給付不能情事，其
07 依民法第226條第1項、第256條、第259條規定解除系爭契約
08 及請求損害賠償，或依民法第266條第1項、第2項規定免為
09 對待給付並返還已付價金云云，自無理由。

10 七、再按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
11 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第22
12 7條第1項分別定有明文。上訴人主張得依不完全給付準用給
13 付遲延之規定，解除系爭契約及請求謝易玖等2人賠償遲延
14 之損害云云，為謝易玖等2人所否認，經查：

15 (一)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
16 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；前項催告定
17 有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任，為民法第22
18 9條第2項前段及第3項所明定。又契約當事人之一方遲延給
19 付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限內
20 不履行時，始得解除其契約，民法第254條亦定有明文。是
21 上訴人縱已負遲延責任，被上訴人如未依上開規定，定相當
22 期限，催告上訴人履行，並因上訴人於期限內不履行，尚非
23 得解除契約（最高法院法院90年度台上字第1586號判決意旨
24 參照）。謝易玖等2人固未將系爭剩餘容積移轉完畢，惟此
25 部分給付屬無確定期限債務，且上訴人於105年11月、12月
26 間並未合法催告謝易玖等2人履行契約義務，已如前述，系
27 爭契約清償期未屆至，謝易玖等2人自無給付遲延可言。嗣
28 上訴人於106年4月19日對謝易玖等2人提起本件訴訟，然僅
29 提及謝易玖等2人未於105年12月31日前辦理容積移轉申請，
30 給付已對上訴人無實益為由，表明拒絕其等給付，並請求債
31 務不履行之損害賠償等語（見原審卷一第4至6頁），尚難認

01 為上訴人已定相當期限催告謝易玖等2人履行系爭契約義
02 務。另上訴人於109年7月7日始以存證信函載明請求吳錦秀
03 於函到3日內履行系爭契約義務之旨，並於同年月24日送達
04 吳錦秀，有該存證信函及回執可按（見本院卷二第243至248
05 頁），應認謝易玖等2人履行契約期限於109年7月28日始屆
06 至，則上訴人於此之前，以給付遲延為原因，對謝易玖或吳
07 錦秀所為解除契約之意思表示，尚不生合法解除契約之效
08 力。又上訴人未依民法第254條規定再定期催告謝易玖等2人
09 履行，則其於110年3月16日準備程序期日對謝易玖等2人為
10 解除契約之意思表示仍不合法。至上訴人主張謝易玖等2人
11 未於105年12月底移轉系爭剩餘容積，依系爭契約性質或當
12 事人意思表示，合於民法第255條規定非於一定時期為給付
13 不能達其契約目的情形，其得不為民法第254條之定期催
14 告，即得解除契約云云，但為謝易玖等2人所否認，上訴人
15 未就此舉證以實其說，其此部分主張亦無可採。

16 (二)上訴人又主張因謝易玖等2人遲未配合用印移轉系爭剩餘容
17 積，剩餘可移轉容積因公告現值調漲逐年減少，致伊受有遲
18 延損害5,022,471元云云。惟系爭契約未約定謝財源應取得
19 使用執照期限，亦未約定謝財源應移轉容積之履行期限，已
20 如前述，是謝財源、謝易玖等2人未能依上訴人規劃於105年
21 底移轉系爭土地容積，尚難認謝財源或謝易玖等2人已屬給
22 付遲延，雖謝易玖等2人履行契約期限於109年7月28日已屆
23 至，但依大稻埕專用區容積移轉作業要點第12點規定，申請
24 人欲申請容積移轉許可，除須檢附送出基地所有權人及權利
25 關係人同意書、標示圖、土地使用分區證明書、土地登記謄
26 本及權狀影本外，亦須檢附接受基地標示圖、土地使用分區
27 證明書、土地登記謄本及權狀影本等物（見本院卷一第158
28 頁），惟上訴人迄未指定接受基地，並自承欲移轉容積須由
29 其申請容積移轉許可等語（見本院卷二第232頁）。再者，
30 謝易玖、吳錦秀已先後於110年1月13日、109年12月25日提
31 出用印指示書予華南銀行，指示華南銀行用印及移出系爭土

01 地容積量64.31平方公尺，華南銀行並稱：俟上訴人提出容
02 積移轉相關文件後，即可配合用印等語，亦有華南銀行110
03 年3月31日信資字第1100000112號函在卷可稽（見本院卷二
04 第273頁），謝易玖並已與系爭土地上建物查封債權人達成
05 和解，除債權人藍常熙出具送出基地權利關係人同意書外，
06 其餘債權人已撤回對000號建物之假扣押強制執行，並經臺
07 北地院去函塗銷該建物上禁止處分登記事由等情，亦有本院
08 109年度上移調字第898號調解筆錄、送出基地權利關係人同
09 意書、民事聲請撤回執行狀、臺北地院函稿、臺北市建成地
10 政事務所110年7月23日北市建地登字第1107009299號函可參
11 （見本院卷二第299至302頁、305至307頁、381頁、本院卷
12 三第111至113頁），堪認謝易玖等2人已依債務本旨實行提
13 出給付，則上訴人依民法第227條第1項準用同法第231條第1
14 項規定，請求謝易玖等2人賠償因遲延所生損害，亦無理
15 由。

16 (三)又上訴人主張因公告現值調漲及法令限制，系爭剩餘容積移
17 轉對上訴人已顯無利益云云。惟依系爭增補契約約定，系爭
18 土地剩餘容積可轉讓兩造合意之第三人，且依修訂大稻埕專
19 用區細部計畫第9點規定，接受基地包括大稻埕風貌特定專
20 用區內歷史街區以外街廓，或臺北市行政區內任一宗可建築
21 土地，且前者情形，不超過該土地基準容積40%，後者情形
22 不超過該土地基準容積30%，內湖五期重劃區、六期重劃區
23 等地區土地則原則上不超過該土地基準容積20%等情（見本
24 院卷三第65至68頁），堪認系爭土地剩餘容積可移轉至除臺
25 北市大稻埕專用區內歷史街區以外其他臺北市內可建築土
26 地。雖上訴人主張若系爭土地公告現值調漲，其所能取得容
27 積將越小等情，並經王公正證稱：因送出基地與接受基地公
28 告現值乘上面積要相等，而接受基地公告現值在經過1年度
29 後會有較高增值，會導致在送出基地現值沒有同樣漲幅情況
30 下，上訴人要額外支出購買容積之成本等語，然王公正亦證
31 稱：上訴人因慮及系爭土地容積可能轉讓，所以在103年間

01 簽訂系爭增補契約，104年間系爭土地部分容積移轉係因上
02 訴人以相同公告現值出售他人，所以沒有損失等語（見本院
03 卷一第246至247頁），堪認上訴人將系爭剩餘容積轉讓他人
04 是否遭受損失，實與上訴人將剩餘容積出售他人之議價能力
05 及當時市場供需有關，非必然因公告現值調漲及法令限制而
06 無移轉實益；此外，上訴人迄未能說明擬接受系爭剩餘容積
07 之接受基地或建案等細節，亦未能提出其他證據證明謝易玖
08 等2人提出給付已對上訴人無利益，自難認上訴人此部分主
09 張可採。

10 (四)基上，上訴人既未合法解除系爭契約在先，則謝易玖等2人
11 事後依系爭契約提出給付，上訴人未能配合提出接受基地等
12 協力行為，復未能證明系爭剩餘容積對其已無利益，或受有
13 何遲延損害，則上訴人主張被上訴人遲未移轉系爭剩餘容
14 積，應負給付遲延責任，並依民法第227條第1項規定準用民
15 法第231條第1項、第254條或民法第227條第1項規定準用民
16 法第232條之規定解除契約，請求謝易玖等2人返還系爭剩餘
17 容積價金及賠償遲延之損害云云，為無理由，不應准許。

18 (五)另系爭契約第8條第2項固約定：「若乙方（即謝財源）因可
19 歸責於己之事由而違約，經甲方（即上訴人）書面催告後7
20 日內不履行義務時，甲方有權解除契約，乙方除應返還已取
21 得之所有價款予甲方外，並應給付甲方買賣總價款之30%作
22 為懲罰性違約金，乙方不得異議。」（見原審卷一第8頁正
23 反面），惟系爭契約履行並無給付不能情事，上訴人以謝易
24 玖等2人給付遲延為由解除系爭契約亦不合法，均如前述，
25 上訴人依系爭契約第8條第2項約定，請求謝易玖等2人給付
26 懲罰性違約金9,658,693元云云，亦屬無據。

27 八、綜上所述，上訴人依民法第226條第1項、第256條、第259
28 條、系爭契約第8條第2項規定及繼承之法律關係，請求謝易
29 玖等2人於繼承謝財源遺產範圍內，連帶給付上訴人41,854,
30 335元（包含系爭剩餘容積總值32,195,642元、懲罰性違約
31 金9,658,693元），及自起訴狀繕本送達謝易玖翌日、民事

01 準備(六)狀繕本送達吳錦秀翌日起，均至清償日止，按年息
02 5%計算之利息，為無理由，不應准許。從而原審所為上訴
03 人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，所持理由雖與本院
04 不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決
05 不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人
06 追加擇一依民法第266條第2項、第227條第1項準用第231
07 條、第232條或第226條、第254條、第259條規定，請求謝易
08 玖等2人於繼承謝財源遺產範圍內，連帶給付32,195,642元
09 本息部分，亦為無理由，併予駁回。

10 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
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
12 逐一論列，附此敘明。

13 十、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法
14 第449條第2項、第78條，判決如主文。

15 中 華 民 國 110 年 11 月 2 日
16 民事第四庭

17 審判長法 官 傅中樂

18 法 官 汪曉君

19 法 官 管靜怡

20 正本係照原本作成。

21 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
22 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
23 （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
24 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
25 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
26 書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，
27 應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 110 年 11 月 2 日

29 書記官 蕭進忠