

臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第793號

上訴人 鼎邦開發股份有限公司(原名：鳳磐開發股份有限公司)  
設臺北市○○區○○路000號0樓之0

法定代理人 林建光

訴訟代理人 廖穎愷律師

被上訴人 葉秀芬

訴訟代理人 劉文崇律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國109年8月31日臺灣臺北地方法院108年度重訴字第1223號第一審判決提起上訴，本院於110年12月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決不利於上訴人部分廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人備位之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用（含備位之訴）由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按當事人提起預備合併之訴，原告先位之訴勝訴，備位之訴部分雖未受裁判，惟經先位之訴被告合法上訴時，備位之訴即生移審之效力，並於先位之訴無理由時，應就後位之訴加以裁判（最高法院109年度台上字第2494號民事判決意旨參照）。查被上訴人於原審提起客觀預備合併之訴，先位之訴依兩造於民國105年7月15日所簽買賣預約協議書（下稱系爭預約）第9條第1項、民法第153條、第199條規定，請求簽訂房地買賣契約（下稱本約），依系爭預約第9條第2項、民法第250條第1項規定，請求給付懲罰性違約金新臺幣（下同）500萬元，備位之訴依民法第226條第1項規定請求賠償793萬7691元、依系爭預約第9條第2項及民法第250條第1項規定請

01 求懲罰性違約金500萬元，合計1293萬7691元本息。原審就  
02 先位之訴，判命上訴人應與被上訴人簽訂本約及給付被上訴  
03 人違約金47萬4元暨准、免假執行之宣告，且駁回先位其餘  
04 之違約金請求。上訴人對於敗訴部分不服提起上訴，依前揭  
05 說明，被上訴人於原審所提備位之訴，同生移審效力，本院  
06 如認先位之訴無理由，即應就備位之訴加以裁判。

07 二、上訴人名稱原為鳳磐開發股份有限公司（下稱鳳磐公司，斯  
08 時法定代理人為邱創豐），於108年4月10日變更登記更名為  
09 鼎邦開發股份有限公司（下稱鼎邦公司，法定代理人變更為  
10 張皓翔），其法人格仍屬同一（以下敘述均稱上訴人，於提  
11 及文書所載內容則稱鳳磐公司）。又上訴人之法定代理人於  
12 109年10月13日變更為林建光，新任法定代理人已具狀聲明  
13 承受訴訟，此有上訴人公司變更登記表、聲明承受訴訟狀可  
14 參（本院卷第53頁、第75至83頁），與民事訴訟法第170  
15 條、第175條規定核無不合，應予允許。

## 16 貳、實體方面

17 一、被上訴人主張：伊於105年7月12日向母親即訴外人廖謹買受  
18 臺北市○○區○○段○○段000地號土地所有權（權利範圍2  
19 88/2960；下稱系爭土地），並概括承受廖謹於臺北市○○  
20 區○○段○○段000地號等34筆土地都市更新案（即臺北市  
21 政府核定公告文號：104年11月3日府都新字第10431456900  
22 號公告，下稱系爭都更案）之一切權利及義務。伊於105年7  
23 月15日以系爭都更案土地所有權人地位，與上訴人簽立系爭  
24 預約，議定由伊以總價1566萬6809元向上訴人買受系爭都更  
25 案之2樓A1戶房屋及坐落基地應有部分（下稱系爭房地）。  
26 伊簽立系爭預約時，已依系爭預約第1條第1、6項，向上訴  
27 人提出廖謹就臺北高等行政法院105年度訴字第5號行政訴訟  
28 事件（下稱系爭行政訴訟）撤回起訴狀及不再提起任何民、  
29 刑事或行政爭訟之同意書，並因兩造合意逕以上訴人對廖謹  
30 之補償金（766萬6809元）作為伊買受系爭房地之頭期款，  
31 伊無庸再提出廖謹之領據及同意書，故系爭預約第1條第4、

5項停止條件於締約時亦已成就。伊於簽立系爭預約時確有提出廖謹同意將補償金轉為頭期款之同意書，但上訴人未予簽收當場退還，廖謹於109年3月3日領取上訴人提存之補償金後，亦已於109年3月4日提出同意將補償金轉作頭期款之同意書，故系爭預約第1條第4、5項條件已經成就。又上訴人於107年10月8日取得建造執照，且於108年6月20日將地上物拆除完畢，系爭預約因停止條件已全部成就而發生效力。詎上訴人未依系爭預約與伊簽立買賣本約，迭經伊催告，未獲置理，爰依系爭預約第9條第1項、民法第153條、第199條請求簽訂本約，並依系爭預約第9條第2項、民法第250條第1項請求給付懲罰性違約金500萬元。倘先位之訴無理由，因上訴人已先於104年7月7日將系爭房地出賣予訴外人康森華，上訴人猶簽立系爭預約，而陷於給付不能，伊得依民法第226條第1項請求所受損害即倘履行本約所生預期利益，而系爭房屋現仍建造中，依周邊平均成交價，以系爭房屋面積約91.80平方公尺（約27.77坪），按每坪85萬元計算，價值2360萬4500元，伊受有價差損害793萬7691元。又因可歸責於上訴人之事由，致兩造迄未簽訂本約，伊得依系爭預約第9條第2項及民法第250條第1項請求上訴人給付懲罰性違約金500萬元，合計1293萬7691元（原審就先位之訴，判命上訴人應與被上訴人簽訂本約及應給付被上訴人違約金47萬4元暨准、免假執行宣告，且駁回其餘違約金請求。上訴人就先位之訴敗訴部分不服提起上訴，備位之訴隨同移審至本院。關於先位之訴被上訴人就違約金敗訴之部分，兩造均未聲明不服，此部分不在本院審理範圍）。

二、上訴人則以：系爭都更案更新後之系爭房地於104年7月7日即由訴外人康森華選配確定，經臺北市政府以電子格式儲存於光碟中寄送予系爭都更案各土地所有權人（含廖謹），被上訴人為廖謹之女兒，負責代廖謹處理系爭都更案事宜，顯然知悉系爭都更案權利變換分配之情況。被上訴人與伊前身簽訂系爭預約時既知悉上情，兩造間簽訂系爭預約應屬通謀

虛偽意思表示而無效。伊前身與被上訴人簽立系爭預約時，被上訴人並未提出系爭預約第1條第4、5項廖謹簽收補償金之領據及同意將補償金轉為頭期款之同意書。系爭預約第1條第4、5項締約目的，在於被上訴人須促使廖謹向上訴人簽收補償金而提供簽收證明，但廖謹實際上未取走補償金，而係另出具書面表明同意將本可領取之補償金直接為被上訴人支付系爭房地之頭期款，故被上訴人負有將補償金轉作頭期款之義務。伊並未收到被上訴人依系爭預約第1條第4、5項所提書面文件，且廖謹已於109年3月3日領取伊提存之補償金，於被上訴人支付頭期款予伊之前，難認系爭預約第1條第4、5項條件成就。系爭預約第1條之停止條件既尚未全部成就，系爭預約自未生效，無從要求簽立本約。系爭都更案建物尚在興建中，系爭預約並無陷於給付不能。系爭預約並非本約，被上訴人不得據此請求賠償因本約未履行所生預期利益之損失。兩造未能依系爭預約簽立本約係因被上訴人未完成系爭預約第1條停止條件，並非可歸責於伊，被上訴人以伊違反系爭預約為由，依系爭預約第9條要求懲罰性違約金，顯無理由。退萬步言，系爭預約第9條所定懲罰性違約金500萬元顯然過高，應予酌減。被上訴人迄今未履行系爭預約第1條第4、5項條件，屬給付遲延，爰以110年5月14日民事準備(二)狀向被上訴人為解除系爭預約之意思表示。系爭預約既經合法解除，自無訂立本約之義務等語，資為抗辯。

三、被上訴人於原審起訴最後聲明：(一)先位聲明：1.上訴人應依系爭預約內容所示與被上訴人簽訂本約。2.上訴人應給付被上訴人500萬元。3.就上開第2項請求，願供擔保請准宣告假執行；(二)備位聲明：1.上訴人應給付被上訴人1293萬7691元，及其中793萬7691元自109年5月7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。上訴人於原審答辯聲明：(一)被上訴人之訴及假執行聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。原審就先位之訴，判命上訴人應與被上訴人簽訂本約及應給付被上

01 訴人違約金47萬4元暨准、免假執行宣告，且駁回其餘違約  
02 金請求。上訴人就先位之訴敗訴部分不服提起上訴，於本院  
03 上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(二)上開廢棄  
04 部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上  
05 訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。

06 四、兩造不爭執事項（見本院卷第250至252頁準備程序筆錄，並  
07 依判決格式增刪修改文句）：

08 (一)上訴人原名為鳳磐公司，於108年4月10日變更登記，更名為  
09 鼎邦公司。

10 (二)訴外人廖謹與被上訴人係母女，廖謹係臺北市○○區○○段  
11 ○○段000地號土地之共有人之一，持有權利範圍2960分之2  
12 88（下稱系爭土地）。

13 (三)臺北市政府針對臺北市○○區○○段○○段000地號等34筆  
14 土地（含廖謹所有系爭土地在內）實施都市更新，鳳磐公司  
15 擔任實施者，鳳磐公司擬具「擬訂臺北市○○區○○段○○  
16 段000地號等34筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫  
17 案」（系爭都更案），於104年7月13日向臺北市政府提出申  
18 請，臺北市政府以104年11月3日府都新字第10431456902號  
19 函檢附計畫光碟准予核定實施（下稱系爭行政處分），於同  
20 日公告在案，並於104年11月6日送達系爭行政處分予廖謹。

21 (四)鳳磐公司於104年12月31日以鳳磐都更字第104123106號函，  
22 對廖謹通知領取補償金事宜（被證6，原審卷第215頁），於  
23 105年1月5日送達廖謹（上證3，本院卷第193頁）。

24 (五)廖謹於105年1月4日提出起訴狀，表示不服系爭行政處分，  
25 對於臺北市政府提起行政訴訟，經臺北高等行政法院以105  
26 年度訴字第5號都市更新事件（系爭行政訴訟事件）受理。

27 (六)廖謹與被上訴人就系爭土地於105年7月12日簽立土地買賣契  
28 約書（原證2）及讓渡協議書（原證3），於同日持前述土地  
29 買賣契約書及讓渡協議書向民間公證人陳永星辦理公證，經  
30 公證人陳永星作成105年度北院民公星字第0477號公證書  
31 （原證2）。

- 01 (七)被上訴人與鳳磐公司於105年7月15日就「2樓A1」戶房地簽  
02 立買賣預約協議書（原證4，即系爭預約，原審卷第33至39  
03 頁），鳳磐公司於同日有收到由廖謹親簽之行政訴訟撤回起  
04 訴狀（原證5，原審卷第41頁）及同意書（原證7，原審卷第  
05 45頁），且在前述2紙文書上蓋用公司大小章簽收。
- 06 (八)鳳磐公司於105年7月18日將廖謹親簽之行政訴訟撤回起訴狀  
07 遞送至臺北高等行政法院，系爭行政訴訟事件因廖謹撤回起  
08 訴而終結。
- 09 (九)臺北市政府都市發展局於107年10月8日核發107建字第0198  
10 號建造執照予鳳磐公司（原證8，原審卷第47頁）。
- 11 (十)上訴人於108年7月3日提出現金766萬6809元向臺灣臺北地方  
12 法院提存所（下稱臺北地院提存所）辦理清償提存，以廖謹  
13 為受取權人，臺北地院提存所以108年度存字第1405號清償  
14 提存事件准予提存，於同日作成108年度存字第1405號提存  
15 書，且於108年7月5日送達108年度存字第1405號提存通知書  
16 予廖謹。
- 17 (十一)被上訴人委由劉律師（本件訴訟代理人）於108年8月2日對  
18 上訴人寄發台北中崙郵局第1165號存證信函（原證9），上  
19 訴人於108年8月5日收受（原證10）。
- 20 (十二)廖謹於109年2月19日向臺北地院提存所聲請領取前述提存金  
21 766萬6809元，臺北地院提存所以109年度取字第290號領取  
22 提存物事件受理，於同日核准，廖謹已於109年3月3日簽收  
23 前述提存金766萬6809元。
- 24 (十三)系爭預約第1條所列第1、6項條件，因鳳磐公司於105年7月1  
25 5日有收到由廖謹親簽之行政訴訟撤回起訴狀及同意書，故  
26 第1、6項條件於系爭預約簽立當日已成就。系爭預約第1條  
27 所列第2、3項條件亦已成就，本件訴訟起訴（108年10月30  
28 日）繫屬前，上訴人就系爭都更案34筆土地之原地上物均已  
29 拆除完畢，且107建字第0198號建造執照於107年10月8日已  
30 核發。系爭都更案建物目前仍在興建中。
- 31 (十四)廖謹並無將前述766萬6809元交予上訴人，被上訴人亦不曾

01 對上訴人給付頭期款766萬6809元。

02 五、兩造之爭執事項：

03 (一)被上訴人簽立系爭預約時，是否知悉「2樓A1」戶房地已先  
04 於系爭都更計畫案中分配予訴外人康森華？兩造就系爭預約  
05 是否應屬通謀為虛偽意思表示，而屬無效？

06 (二)系爭預約第1條第1、2、3、6項停止條件於起訴前已成就，  
07 但系爭預約第1條第4、5項停止條件是否亦已成就？被上訴  
08 人得否主張停止條件均已成就、系爭預約已經生效，憑系爭  
09 預約第9條第1項規定請求上訴人簽立買賣本約？得否憑系爭  
10 預約第9條第2項、民法第250條第1項規定主張上訴人因違反  
11 系爭預約而應給付懲罰性違約金？

12 (三)關於備位之訴，被上訴人得否主張因系爭2樓A1戶房地前已  
13 由上訴人分配予訴外人康森華，對於被上訴人而言構成給付  
14 不能，且可歸責於上訴人，依民法第226條規定要求上訴人  
15 賠償793萬7691元，且另依系爭預約第9條第2項要求上訴人  
16 給付懲罰性違約金500萬元，合計請求1293萬7691元本息？

17 六、得心證之理由：

18 (一)、關於先位之訴：

19 1.系爭預約應非通謀而為虛偽意思表示：

20 (1)按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示  
21 無效。民法第87條第1項前段定有明文。所謂通謀為虛偽  
22 意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示  
23 而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非  
24 真意之表示相與為非真意之合意，始為相當（最高法院62  
25 年台上字第316號判決先例意旨參照）。

26 (2)查上訴人原名鳳磐公司，負責人原係邱創豐，因有經營權  
27 轉讓情形，於108年4月10日將公司更名為鼎邦公司、負責  
28 人變更為張皓翔而變更登記完竣，有上訴人公司變更登記  
29 表附卷可稽（本院卷第125至136頁）。上訴人主張其前身  
30 鳳磐公司與被上訴人所簽之系爭預約係雙方通謀而為虛偽  
31 意思表示，應屬無效等情，經被上訴人否認在卷，自應由

上訴人就此部分舉證以實其說。上訴人主張系爭房地早已於104年7月7日即由訴外人康森華選配確定，臺北市政府將權利變換計畫儲存於光碟中寄送予系爭都更案包含廖謹在內之各土地所有權人等情，有上訴人所提康森華之協議書、臺北市政府104年11月3日就系爭都更案權利變換計畫准予核定實施之函文在卷可稽（原審卷第97至103頁），前述函文即系爭行政處分於104年11月6日對廖謹發生送達效力，有臺北市政府109年3月3日府都新字第1090108296號函所附送達證書在卷足參（原審卷第171至173頁）。被上訴人雖陳稱廖謹未詳閱內容，伊及廖謹對於系爭房地早已由訴外人康森華選配確定一節不知情，否認於簽立系爭預約前知悉上情云云，惟查，廖謹於105年1月4日對臺北市政府提起系爭行政訴訟，於補正狀所提附件，附有上開康森華之協議書，且文書資料中顯示被上訴人於104年8月起密集參與廖謹與都市更新處及鳳磐公司間之系爭都更案相關事宜，除代理廖謹出席系爭都更案之協調會，並多次代理廖謹提出陳情書，於104年12月29日陳情書載明「於雙方洽商選配期間內，竟將唯一小戶售予非原住戶……實施者於104.07.07將唯一小戶（A1-2F，27.77坪）售予非本案原住戶，同時聲稱已無其他小戶可供選擇」，由廖謹及被上訴人具名陳情等情，此經本院調取系爭行政訴訟卷宗查閱無誤；依上開卷證內容，足認在簽立系爭預約前，廖謹及被上訴人確實知悉系爭房地已於104年7月7日由訴外人康森華選定一事，而在陳情書執此表達對於權利變換方案之不滿。被上訴人自陳確有代理廖謹參與開會，辯稱係廖謹委請友人代寫陳情書，伊於簽立系爭預約時確實不知情云云，要無可採。

(3)上訴人陳稱因系爭預約簽訂前，廖謹及被上訴人均已知悉系爭房地已分配予康森華之事實，被上訴人卻仍簽訂系爭預約，指定購買系爭房地，足認係通謀而為虛偽意思表示云云，且主張因邱創豐為使系爭都更案順利進行，向多方

01 借貸後卻無力償還，故以讓渡系爭都更案實施權利、轉讓  
02 股權予張皓翔為條件，由張皓翔代為解決債務危機，懷疑  
03 係邱創豐轉讓經營權心有不甘，以低價額簽立系爭預約，  
04 以達損害張皓翔個人利益之目的等情。惟查，上訴人公司  
05 變更登記表雖足顯示確有經營權轉讓（持股變動）、負責  
06 人由邱創豐變更為張皓翔等情事，然無從憑此逕認有通謀  
07 虛偽締約之動機及事實。又系爭房地雖早在104年7月7日  
08 已預定分配予康森華，且依系爭行政訴訟卷內所示，可知  
09 廖謹及被上訴人於簽立系爭預約前均已知悉此情，惟廖謹  
10 及被上訴人曾就鳳磐公司擬定之權利變換計畫陳情異議，  
11 臺北市政府核定作成系爭處分後，廖謹提起系爭行政訴訟  
12 （行政訴訟起訴狀提及鳳磐公司拒絕分配更新後之建物予  
13 廖謹，因而爭訟），仍係對於權利變換結果不服，難認被  
14 上訴人有何動機同意配合邱創豐及鳳磐公司為通謀之虛偽  
15 締約行為，上訴人前開所述僅屬推論臆測之詞，並未舉證  
16 以實其說，本院自無從採信為真，即無從認定系爭預約為  
17 雙方通謀所為虛偽之意思表示。

18 **2.系爭預約第1條第4、5項停止條件並未成就，系爭預約並未**  
19 **生效：**

20 (1)系爭預約第1條（本協議之停止條件）明定：「一、本協  
21 議書簽訂時，甲方（即被上訴人）應提出第三人廖謹為具  
22 狀人之已簽章之臺灣臺北高等行政法院105年度訴字第5號  
23 都市更新行政訴訟事件之撤回起訴狀。二、本案之34筆土  
24 地上之地上物全數拆除完畢。三、經主管機關核發本案之  
25 建築執照。四、經甲方向乙方（即鳳磐公司）提出第三人  
26 廖謹已向乙方因本案不願參與權利變換而領取現金補償金  
27 （766萬6809元）之票據影本或領據。五、經甲方向乙方  
28 提出第三人廖謹表示同意，願以應向乙方領取之前項本案  
29 不願參與權利變換而領取現金補償金（766萬6809元）為  
30 甲方支付本協議第6條第1項之頭期款予乙方之書面文件。  
31 六、經甲方提出第三人廖謹不得再以任何理由對任何人就

01 本案有關之事項提起任何民事、刑事或行政爭訟（包括但  
02 不限於異議、陳情等）之同意或承諾書。」兩造於不爭執  
03 事項(三)均認同上開第1條第1、6項條件於系爭預約簽立之  
04 當日已成就，且於本件訴訟起訴前，上開第1條第2、3項  
05 條件亦已成就，至於其中第4、5項條件是否已成就，則為  
06 兩造爭執甚烈之爭點，攸關係爭預約停止條件是否已全部  
07 成就而使系爭預約發生效力之關鍵。被上訴人陳稱因兩造  
08 合意逕以上訴人持有應給付廖謹之補償金作為被上訴人向  
09 上訴人買受系爭房地之頭期款，故上訴人無須再贅行開立  
10 同額票據或領據予廖謹，被上訴人亦無須再贅行提出廖謹  
11 之領據及同意書，第1條第4、5項條件於締約時均視為已  
12 成就云云，倘若屬實，何須於系爭預約第1條第4、5項明  
13 定上開內容作為停止條件；被上訴人前述「合意」內容，  
14 既與上開書面文字不符，又無提出積極證據以實其說，此  
15 部分顯然無從採信為真。

16 (2)上開約款用語既以第三人稱呼廖謹，立約人欄僅甲方（被  
17 上訴人）及乙方（鳳磐公司），無廖謹之簽章，顯見廖謹  
18 並未參與系爭預約之簽立，無從逕憑系爭預約內容使廖謹  
19 亦受契約拘束。被上訴人雖已於105年7月12日與廖謹簽立  
20 土地買賣契約書及讓渡協議書並經公證，然廖謹於斯時仍  
21 為系爭土地登記所有權人，並未將權利範圍移轉登記予被  
22 上訴人，此參系爭土地之異動索引表即足查知（本院土地  
23 登記資料卷），上開約款既牽涉諸多須廖謹出具書面同意  
24 之事項，倘於締約時廖謹亦在現場，衡情立約雙方理應會  
25 請廖謹於系爭預約一併簽章，以杜爭議。何況，系爭預約  
26 第5條明定系爭房地預約買賣總價款合計1566萬6809元，  
27 第6條「買賣價款給付」約定：「一頭期款：新臺幣柒佰  
28 陸拾陸萬陸仟捌佰零玖元整。二剩餘款項：雙方同意剩餘  
29 款項共計新臺幣捌佰萬元整，甲方應依附件一之付款明細  
30 表給付予乙方。」僅就剩餘款項明定由甲方給付予乙方，  
31 頭期款則未明定亦應由甲方給付予乙方，顯係將頭期款與

01 剩餘款項作明確區分，且無明定甲方須給付頭期款（衍生  
02 甲方依約款文義似可稱自己無給付頭期款義務之疑慮）。  
03 再對照系爭預約第1條第4、5項文字內容可知，兩造約定  
04 「被上訴人須提出廖謹已向上訴人領取補償金之票據影本  
05 或領據，且被上訴人須提出廖謹同意以補償金為被上訴人  
06 支付系爭預約第6條第1項頭期款之書面文件」之用意，應  
07 係在於締結系爭預約時，廖謹尚未領取補償金，上訴人仍  
08 持有該筆金錢，兩造合意要將本應發給廖謹之補償金轉為  
09 被上訴人買受系爭房地之頭期款（不將該筆金錢實地發給  
10 廖謹），由於牽涉廖謹之補償金權利，須廖謹明示同意，  
11 且因廖謹名下系爭土地所有權尚須憑已發給補償金之外觀  
12 完成後續所有權移轉登記（詳下述(4)），故仍須取得廖謹  
13 已領補償金之領據證明。換言之，被上訴人須促使廖謹向  
14 上訴人簽收補償金而提供簽收證明，但廖謹實際上並不從  
15 上訴人處取走補償金，而另出具書面表明同意以本可領取  
16 之現金補償金轉為被上訴人就系爭房地之頭期款，則上訴  
17 人應給付廖謹之補償金於形式上已發給廖謹簽收，廖謹又  
18 明示同意轉作頭期款，使上訴人就系爭房地之頭期款完成  
19 支付（系爭預約第6條未明定頭期款由被上訴人給付，應  
20 係本於此旨），被上訴人於書狀中亦曾稱「綜觀系爭預約  
21 第1條第4、5項之締約目的，無非係上訴人為確保其本即  
22 持有應給付予廖謹之補償金，且得以之易為被上訴人買受  
23 系爭房地之頭期款」（原審卷第130頁），更徵廖謹出具  
24 領據及書面明示同意之重要性，足供證明上訴人已對廖謹  
25 善盡系爭都更案所生補償義務，並確保上訴人不至於事後  
26 再遭廖謹追償補償金。是被上訴人陳稱兩造有合意上訴人  
27 無須再贅行開立同額票據或領據予廖謹，被上訴人亦無須  
28 再贅行提出廖謹之領據及同意書，第1條第4、5項條件於  
29 締約時均視為已成就云云，顯然與事實不合。

30 (3)被上訴人於原審起訴時檢附廖謹於不詳日期出具之同意  
31 書，記載「本人同意於領取前開補償金時，同時將該補償

01 金之全數（即766萬6809元）為葉秀芬支付其向鳳磐公司  
02 買受前述更新後所新建之A1戶2樓房地之頭期款」（原審  
03 卷第43頁，原證6；下稱原證6同意書），並無記載日期，  
04 亦無鳳磐公司蓋用大小章簽收之註記。被上訴人雖主張於  
05 簽立系爭預約之同時已提出原證6同意書，但鳳磐公司以  
06 該同意書涉及頭期款，待雙方簽立本約後再行收取，故未  
07 簽收云云（本院卷第228頁），經上訴人否認在卷，關於  
08 原證6同意書係由廖謹簽立且於105年7月15日提出一節，  
09 乃有利於被上訴人之事實，應由被上訴人舉證。惟廖謹經  
10 本院二次通知均未到庭作證（本院卷第353、409頁），被  
11 上訴人所提公證書僅能顯示廖謹聲明有簽立原證6同意書  
12 （本院卷第415至491頁），就105年7月15日提交鳳磐公司  
13 未受簽收一節，未提出任何證據以證明。被上訴人於起訴  
14 狀所附由廖謹簽名出具之行政訴訟撤回起訴狀、不再提出  
15 任何主張或意見之同意書（原審卷第41、45頁，原證5、  
16 原證7），均載明簽立日期為105年7月15日，且均有鳳磐  
17 公司蓋用大小章於同日簽收之註記，兩造均認同前述撤回  
18 起訴狀及同意書係於簽立預約當日交由鳳磐公司收受，而  
19 滿足系爭預約第1條第1、6項條件。上開原證5、6、7文書  
20 倘均為廖謹於同日出具，衡情應均會記載日期，不至於就  
21 原證6同意書為相異處理，且原證6同意書之文字既與系爭  
22 預約第1條第5項條件吻合，105年7月15日簽立系爭預約  
23 時，鳳磐公司既已收受符合第1條第1、6項條件之文書，  
24 參酌前述(2)說明，衡情更無拒收原證6同意書之理。綜參  
25 上情，益徵被上訴人於該日實無當場提出原證6同意書，  
26 更無被上訴人所稱：兩造合意上訴人無須再贅行開立同額  
27 票據或領據予廖謹，被上訴人無須再贅行提出廖謹之領據  
28 及同意書，系爭預約第1條第4、5項條件於締約時即成就  
29 之情形。被上訴人前揭抗辯，顯無可採。

30 (4)按「權利變換範圍內土地所有權人及合法建築物所有權人  
31 於權利變換後未受土地及建築物分配或不願參與分配者，

其應領之補償金於發放或提存後，由實施者列冊送請各級主管機關囑託該管登記機關辦理所有權移轉登記。」「有下列情形之一者，實施者得依第1項規定將補償金額提存之：一、應受補償人或代管機關逾期不領、拒絕受領或不能受領。」都市更新權利變換實施辦法（下稱系爭辦法）第10條第1項前段、第3項第1款定有明文。上揭第1項規定提及「發放」或「提存」，前者應指所有權人自行領取補償金而由實施者發放給所有權人收受，後者應指所有權人怠於自行領取補償金而由實施者以清償提存方式達成向所有權人交付之效果，實施者經由上開二類途徑向權利變換後未受分配或不願參與分配之所有權人提出補償金取得書面證明，進而依上開規定使地政機關辦理所有權移轉登記。查廖謹就系爭土地之權利範圍係於108年8月28日以「權利變換」為原因辦理所有權移轉登記予上訴人，有系爭土地登記資料及異動索引可參（本院土地登記資料卷），上訴人係於108年7月3日辦理清償提存，將其欲對廖謹給付之補償金766萬6809元向臺北地院提存所提存，並以提存書為證明文件而辦理所有權移轉登記完竣，此由臺北市松山地政事務所（下稱松山地政所）110年4月19日北市松地籍字第1107004011號函及所附登記申請案書面資料足以查知，其內顯示上訴人係檢附提存書及國庫存款收款書辦理廖謹名下系爭土地權利範圍之所有權移轉登記（本院卷第287至295頁）。是以，系爭預約第1條第4項要求提出廖謹領取補償金之領據，即是在取得系爭辦法第10條第1項所指已發放之證明，然因被上訴人遲未提出廖謹領取補償金之領據，上訴人只能將補償金辦理提存，以提存書等文件完成所有權移轉登記。上訴人主張廖謹乃系爭都更案應受補償人，伊豈有可能同意廖謹無須出具領據表示已領補償金，倘若如此，伊將如何辦理所有權移轉登記程序，伊係因廖謹遲未簽具表示已領取補償金之領據，遂依系爭辦法第10條第3項以廖謹受領遲延而將補償金提存於臺北地院

01 提存所等情，符合上開規定及實情，應屬可採。被上訴人  
02 聲稱於簽立系爭預約時有提出原證6同意書，上訴人未予  
03 簽收當場退還，因兩造合意逕以上訴人持有應給付廖謹之  
04 補償金作為被上訴人買受系爭房地之頭期款，故上訴人無  
05 須再贅行開立同額票據或領據予廖謹，被上訴人亦無須再  
06 贅行提出廖謹同意書云云，顯均非事實。

07 (5)系爭預約第1條第4、5項約定之真意既如前述(2)所示，寓  
08 有確保頭期款得以收取，使上訴人就本即持有之補償金易  
09 為頭期款之用意，堪認上訴人主張被上訴人負有「使廖謹  
10 提出已領取土地補償金之領據、但廖謹須將補償金實際提  
11 出予上訴人作為頭期款之給付」之義務等情，並非無據。  
12 依上開卷證資料，廖謹於兩造簽立系爭預約時既未在场，  
13 兩造又需廖謹簽收補償金且實際交予上訴人轉作頭期款並  
14 出具領據及同意書，嗣後自須被上訴人促使廖謹積極提出  
15 而完成前述條件，惟被上訴人遲未辦理，上訴人未能取得  
16 廖謹領取補償金之領據即簽收證明，遂於108年7月3日提  
17 出現金766萬6809元向臺北地院提存所以廖謹為受取權人  
18 辦理清償提存，提存所於108年7月5日送達提存通知書予  
19 廖謹等情，此經本院調取臺北地院108年度存字第1405號  
20 清償提存事件卷宗核閱無誤。被上訴人卻於108年8月2日  
21 對上訴人寄發存證信函，要求依系爭預約簽定本約（原審  
22 卷第51至57頁），並於108年10月30日提起本件訴訟（參  
23 起訴狀收狀戳），其後由廖謹於109年2月19日向臺北地院  
24 提存所聲請領取前述提存金766萬6809元，經廖謹於109年  
25 3月3日簽收前述提存金完畢等情，此經本院調取臺北地院  
26 109年度取字第290號領取提存物事件核閱無誤。被上訴人  
27 旋提出蓋用廖謹印章於109年3月4日出具之同意書（原審  
28 卷第255頁），表示已符合系爭預約第1條第4、5項條件云  
29 云，惟從未由被上訴人或由廖謹實地將766萬6809元交與  
30 上訴人（參兩造不爭執事項(四)），甚至明示主張頭期款僅  
31 係被上訴人之本約義務，尚未簽訂本約前毋庸給付（本院

卷第229、250頁）。然依系爭預約第1條第4、5項約定，被上訴人須將廖謹可領之補償金實地轉作頭期款之支付，停止條件方屬成就；廖謹既已於109年3月3日領取補償金完畢，此與系爭預約第1條第4、5項原約定之內容，已有不同，縱以前述約款目的為解釋，仍須由被上訴人實際提出廖謹已領之補償金交與上訴人充作頭期款，方屬符合，並非僅出具廖謹願以補償金轉支付頭期款之書面文件即謂已足，否則，倘依被上訴人所稱，無須實際支付，可逕認停止條件成就，待簽立本約後始須給付頭期款云云，則因本約係按預約內容（未明定頭期款應由被上訴人給付）而簽立，屆時若廖謹怠於交付金錢或以其非本約買受人為由拒付，被上訴人又以未明定頭期款應由伊給付為由拒付，上訴人究竟係應向廖謹請求或應向被上訴人請求該筆頭期款766萬6809元，曖昧不明，上訴人實無可能以系爭預約自陷於如此風險中，足徵被上訴人主張於簽立本約前伊及廖謹均無須實際支付等情，無從採信。是以，被上訴人於廖謹已領取補償金完畢後，提出廖謹於109年3月4日出具之同意書，憑此主張系爭預約第1條第4、5項條件已成就云云，縱依公證書將109年3月4日同意書認定係廖謹同意而出具（本院卷第415至421頁），由於被上訴人及廖謹均未實地將766萬6809元交與上訴人，依上開說明，仍無從認定系爭預約第1條第4、5項條件已成就。

(6)基上，系爭預約第1條第1、2、3、6項停止條件於起訴前已成就，關於第1條第4、5項停止條件，應由被上訴人自行促使前開條件成就，惟被上訴人迄未滿足前開條件實質內容，自無從認為系爭預約第1條第4、5項停止條件已經成就，前述第1條所列停止條件既未全部成就，系爭預約即無從發生效力。原審僅憑被上訴人於本件訴訟補提廖謹出具之原證6同意書，並以被上訴人所發存證信函視為已出具領據，逕認系爭預約第1條所列條件均已成就，系爭預約已發生效力云云，即有違誤。

01 3.系爭預約，因被上訴人遲遲未使停止條件成就，並未生效，  
02 且業經上訴人合法解除系爭預約：

03 (1)按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期  
04 限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。民  
05 法第254條定有明文。民法第254條所定契約解除權，並非  
06 以債權人定相當期限催告為發生要件，而係以債務人於催  
07 告期限內不履行為發生要件，故債權人所定催告期限雖不  
08 相當，或未定期限催告，但若自催告後經過相當期限債務  
09 人仍不履行者，基於誠實信用原則，應認債權人已酌留相  
10 當期限，以待債務人履行，而難謂不發生該條所定契約解  
11 除權（最高法院69年度台上字第1590號判決意旨參照）。  
12 本件上訴人於110年5月14日提出民事準備(二)狀，以被上訴  
13 人就系爭預約遲未履行第1條第4、5項條件為由，依民法  
14 第254條規定對被上訴人解除系爭預約，經被上訴人抗辯  
15 上訴人既迭次主張系爭預約未生效，對於尚未生效之預約  
16 應不許解除等情。

17 (2)系爭預約第1條雖明定雙方於所列6項停止條件全部成就  
18 時，始發生效力，而系爭預約第1條第1、2、3、6項條件  
19 於本件起訴繫屬前已成就，其餘第4、5項則未成就，業經  
20 認定如前，依上開說明，堪認系爭預約（於上訴人解除之  
21 前）因尚有部分停止條件尚未成就而尚未發生效力。然  
22 查，系爭預約既屬已成立之契約，僅係尚未生效，上訴人  
23 對於已成立之系爭預約應得行使解除權，被上訴人陳稱對  
24 於尚未生效之系爭預約無從或不許解除云云，並無可採。  
25 被上訴人復主張上訴人係遲至第二審程序始表示解除系爭  
26 預約，乃逾時提出新攻擊防禦方法，應不許提出云云。然  
27 查，解除契約（預約）乃當事人就其解除權之權利行使，  
28 倘無法定事由或約定事由有限制或禁止解除權之行使，自  
29 不能影響或剝奪當事人享有之權利。上訴人所為解除權之  
30 行使，並非單純提出新攻擊或防禦方法，倘不許提出，即  
31 形同剝奪該解除權權利，即有顯失公平之情形。兩造並未

提及有任何依規定或約定應予限制或禁止契約當事人行使解除權之事由，自無從憑本件訴訟已進行至第二審程序之理由，而不許上訴人行使解除權。

(3)查上訴人主張因被上訴人就系爭預約第1條第4、5項條件遲不履行，上訴人已於書狀中多次表示被上訴人怠於履行系爭預約第1條第4、5項條件，並說明被上訴人應以廖謹應領之補償金766萬6809元轉作被上訴人買受2樓A1戶房地之頭期款，在尚未給付頭期款前，上訴人得拒絕簽立本約（原審卷第85頁、第205至207頁、第321頁、第405至411頁；本院卷第61至65頁、第239頁），堪認上訴人已對被上訴人催告給付頭期款，經歷相當之期間，廖謹甚至已向臺北地院領取提存之補償金完畢，但被上訴人及廖謹仍未將前述款項轉作頭期款而為實際之給付，被上訴人更明確主張預約階段毋庸給付、須待簽立本約後才須給付頭期款等情（本院卷第250頁），堪認被上訴人已預示拒絕履行系爭預約第1條第4、5項條件，則上訴人於本院程序提出準備二狀，以該書狀之送達作為解除系爭預約之意思表示（本院卷第313至319頁），經被上訴人陳稱已於110年5月17日收受前述準備二狀（本院卷第354頁），堪認上訴人所為解除系爭預約之意思表示確已達到被上訴人，而發生合法解除之效力。

(4)系爭預約既經上訴人合法解除，兩造間系爭預約關係已溯及自締約時往後發生消滅之效力，是以，上訴人主張兩造間已無系爭預約存在，應屬可採。系爭預約第9條雖約定「一雙方同意於本案取得建築執照日翌日起30日內，另依本預約協議簽訂買賣契約書。二如有任何一方，違反本協議之約定，雙方同意應由違反約定之一方給付他方500萬元作為懲罰性違約金。」惟系爭預約在尚未生效前，已由上訴人合法解除而消滅，自無從依系爭預約簽訂本約；又系爭預約係因被上訴人怠於使第1條第4、5項條件成就，遲未履行，致生後續遭上訴人解除契約之情事，上訴人並

01 無違反約定之行為，亦無可歸責於上訴人之事由。從而，  
02 被上訴人依系爭預約第9條第1項、民法第153條、第199條  
03 規定（民法第153條、第199條規定實非請求權基礎，業經  
04 被上訴人表明僅係補充法律上陳述），請求簽訂本約，又  
05 依系爭預約第9條第2項、民法第250條第1項規定，請求給  
06 付懲罰性違約金云云，均無理由。

07 (二)、關於備位之訴：

- 08 1.被上訴人所提先位之訴既經本院認定為無理由，本院自應就  
09 備位之訴加以審酌。被上訴人依民法第226條第1項規定，請  
10 求上訴人賠償價差損害793萬7691元，另依系爭預約第9條第  
11 2項及民法第250條第1項規定，請求上訴人給付懲罰性違約  
12 金500萬元，共計求償1293萬7691元等情，均經上訴人否認  
13 在卷，爰就被上訴人所列請求權基礎，分別論述如後。
- 14 2.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求  
15 賠償損害。民法第226條第1項定有明文。被上訴人主張上訴  
16 人已先於104年7月7日同意訴外人康森華選配系爭房地，猶  
17 於105年7月15日與被上訴人簽立系爭預約，致給付不能，要  
18 求上訴人依民法第226條第1項規定賠償所受損害793萬7691  
19 元云云。然查，被上訴人於簽立系爭預約之前，已知悉系爭  
20 房地早由訴外人康森華選配之事實，此經本院論述如前；被  
21 上訴人實係因可歸責於己之事由，遲未履行系爭預約第1條  
22 第4、5項所定條件，致系爭預約嗣後遭上訴人合法解除而歸  
23 於消滅，上訴人並無可歸責情事，被上訴人主張有可歸責於  
24 上訴人之事由致兩造無法依系爭預約而簽立本約云云，自無  
25 可採，則被上訴人主張其受有因無法簽立本約所失利益793  
26 萬7691元，上訴人應對其負給付不能之債務不履行損害賠償  
27 責任，應賠償其793萬7691元云云，顯無可採。
- 28 3.又系爭預約業經合法解除而溯及既往消滅，且並無可歸責於  
29 上訴人之事由存在，被上訴人依系爭預約第9條第2項及民法  
30 第250條第1項規定「當事人得約定債務人於債務不履行時，  
31 應支付違約金」，主張上訴人違反系爭預約約定，故依系爭

01 預約第9條第2項及民法第250條第1項規定請求懲罰性違約金  
02 500萬元云云，亦顯無可採。

03 七、綜上所述，被上訴人以先位之訴，依系爭預約第9條第1項、  
04 民法第153條、第199條規定，請求上訴人應依系爭預約簽訂  
05 本約，又依系爭預約第9條第2項、民法第250條第1項規定，  
06 請求上訴人應給付懲罰性違約金，均為無理由，應予駁回。  
07 原審就先位之訴，判命上訴人應依系爭預約簽訂本約及給付  
08 懲罰性違約金47萬4元，即有未合，上訴意旨指摘原判決此  
09 部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應將原判決不利於  
10 上訴人部分廢棄，就該部分改諭知駁回被上訴人在第一審之  
11 訴及假執行之聲請。被上訴人以備位之訴，依民法第226條  
12 第1項、系爭預約第9條第2項及民法第250條第1項規定，請  
13 求上訴人給付共計1293萬7691元及聲請供擔保為假執行宣告  
14 云云，亦為無理由，應予駁回。

15 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，  
16 經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一  
17 論列。被上訴人曾聲請通知廖謹為證人到庭作證，本院二度  
18 通知，廖謹均未到庭，業經被上訴人自行捨棄傳訊（本院卷  
19 第354頁、第410頁），爰不予調查，附此敘明。

20 九、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由、被上訴人備位之訴  
21 為無理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

22 中 華 民 國 110 年 12 月 22 日  
23 民事第十九庭

24 審判長法 官 魏麗娟

25 法 官 朱慧真

26 法 官 張婷妮

27 正本係照原本作成。

28 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  
29 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  
30 （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  
31 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

01 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  
02 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，  
03 應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 110 年 12 月 22 日

05 書記官 張英彥