

臺灣高等法院民事判決

110年度上更二字第224號

上訴人 同美建設開發股份有限公司

兼法定代理

人 蘇依菡(即蘇懷遠之承受訴訟人)

上訴人 蘇依若(即蘇懷遠之承受訴訟人)

洪幸惠(即蘇懷遠之承受訴訟人)

共 同

訴訟代理人 吳麒律師

被上訴人 金玉城開發股份有限公司

朕園生命關懷科技股份有限公司

共 同

法定代理人 余釗榮

共 同

訴訟代理人 吳上晃律師

上列當事人間請求解除契約回復原狀事件，上訴人對於中華民國102年7月4日臺灣臺北地方法院101年度重訴字第640號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第二次發回更審，本院於112年5月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人同美建設開發股份有限公司後開第二項之訴暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人金玉城開發股份有限公司應將上訴人同美建設開發股份有限公司股東名簿登記為其所有之壹萬股股權，移轉回上訴人同美建設開發股份有限公司。

上訴人同美建設開發股份有限公司其餘上訴及追加之訴均駁回。

上訴人蘇依菡、蘇依若及洪幸惠上訴及追加之訴均駁回。

第一審、第二審（含追加），及發回更審前之第三審訴訟費用，由上訴人同美建設開發股份有限公司負擔二分之一，上訴人蘇依菡、蘇依若及洪幸惠負擔三分之一，餘由被上訴人金玉城開發股份有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；前開規定所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第168條、第175條定有明文。查原上訴人蘇懷遠（下逕稱其名）於本院訴訟程序中死亡，其繼承人為其妻洪幸惠、其女蘇依若及蘇依菡（下分稱其名，合稱蘇依菡等3人），有蘇依菡等3人於民國112年4月10日聲明承受訴訟狀及戶籍資料在卷可佐（見本院卷二31、33、43、57頁）；又上訴人同美建設開發股份有限公司（下稱同美公司，與蘇依菡等3人合稱上訴人）之法定代理人於本院訴訟程序中變更為蘇依菡，並經蘇依菡具狀聲明承受訴訟，有新北市政府112年3月24日函、同美公司變更登記表、聲明承受訴訟狀可稽（見本院卷二31、33、45、47至51頁），依上開規定，核無不合，應予准許。

二、按於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、擴張或減縮應受判決事項之聲明、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2、3、4款定有明文。本件上訴人於第一審原依民法第254條、第259條第1、6款、第227條及第179條規定一部請求：(一)被上訴人朕園生命關懷科技股份有限公司（下稱朕園公司）應於同美公司將坐落苗栗縣○○鎮○○段000、000地號（重測前為苗栗縣○○鎮○○段000-0、000-00、000-00、000-0地號土地，下稱000、000地號土地）上之建物寶恩塔（即同段00號建物，門牌號碼苗栗縣○○鎮○○里0鄰○○○00之0號，下稱系爭建物或寶恩塔，與上開土地合稱系爭不動產）登記為朕園公司所有後，朕園公司給付同美公司新臺幣（下同）300萬元、蘇懷遠200萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息；(二)被上訴人金玉城開發股份有限公司（下稱金

01 玉城公司，與朕園公司合稱被上訴人）應將名下1萬股同美
02 公司股份，移轉回同美公司；(三)願供擔保，請准宣告假執
03 行。經第一審判決其全部敗訴，上訴人不服提起上訴（見本
04 院102年度上字第801號卷〈下稱上字卷〉一15至16頁）。嗣
05 於本院繫屬中因債權人臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土
06 地銀行）聲請拍賣同段000、000、000、000地號土地（下逕
07 以地號稱之）及寶恩塔，於102年11月12日由訴外人鄭聚然
08 拍定取得所有權，上訴人遂變更上訴聲明為：(一)原判決廢
09 棄。(二)朕園公司應給付同美公司300萬元、蘇懷遠200萬元，
10 及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償之日止，按年息5%計算
11 之利息。(三)金玉城公司應將其登記所有同美公司股東名簿之
12 股東權1萬股之股權，移轉回同美公司。此外，復追加民法
13 第259條第2款、第113條、第92條規定為請求權基礎，蘇懷
14 遠另追加依其與朕園公司間消費借貸關係，核其所為，屬因
15 情事變更聲明以代最初之聲明及基於同一基礎事實之追加，
16 與上開規定相符，自應予准許，合先敘明。

17 貳、實體方面：

18 一、上訴人主張：

19 (一)、兩造於98年7月22日簽訂合作協議書（下稱系爭協議），約
20 定由蘇懷遠、同美公司及金玉城公司合作經營寶恩塔，以由
21 蘇懷遠、金玉城公司共同增資同美公司之方式合作，並由同
22 美公司負主要經營責任，兩造各自應負之義務詳如附表所
23 示。伊等已依系爭協議為出資，同美公司並投入2,000萬餘
24 元施作寶恩塔後續工程及將350萬股公司股份登記予金玉城
25 公司取得。

26 (二)、詎伊事後發現附表編號1⑤所示000、000地號土地為水利
27 地，無法過戶予同美公司之法人所有，系爭協議因給付標的
28 自始不能而無效；縱非無效，因金玉城公司未履行出資1,20
29 0萬元、增資4,000萬元及將000、000地號土地所有權移轉予
30 同美公司，暨將寶恩塔上設定之抵押權塗銷之義務，系爭協
31 議雖未載明，然依兩造當初簽訂之原意，寶恩塔之建物與塔

01 位出售問題係由被上訴人負責排除，惟因被上訴人公司董事
02 鍾徐阿妹不願配合，致使同美公司無法取得寶恩塔之啟用執
03 照，而不能達成兩造共同經營寶恩塔之契約目的，被上訴人
04 自有違反契約附隨義務，伊等已以起訴狀繕本之送達解除系
05 爭協議，縱認金玉城公司所負義務為非定期行為，伊等業以
06 102年7月12日上訴理由狀繕本之送達催告金玉城公司於1個
07 月內履行而未據履行，仍可解除。

08 (三)、又寶恩塔申請核准之塔位數量僅3萬個，被上訴人竟詐稱可
09 規劃擴充至20萬餘個，且隱瞞寶恩塔興辦事業計畫申請人為
10 鍾徐阿妹，致伊陷於錯誤而簽訂系爭協議，伊係104年始知
11 受騙，亦得依民法第92條規定撤銷系爭協議。系爭協議或為
12 無效，或經解除、撤銷，被上訴人應返還同美公司買受互利
13 營造股份有限公司(下稱互利公司)債權之6,400萬元，及興
14 建寶恩塔所支出之工程款2,061萬4,993元；暨返還蘇懷遠對
15 於朕園公司之債權9,468萬2,800元。

16 (四)、爰依民法第254條、第259條第1款、第6款、第227條及第179
17 條，及追加依民法第259條第2款、第113條、第92條規定，
18 蘇懷遠另追加依其與朕園公司間消費借貸法律關係，為一部
19 請求，求為命：(一)朕園公司給付同美公司300萬元、蘇依菡
20 等3人200萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延
21 利息；(二)金玉城公司將其登記所有同美公司股東名簿之股東
22 權1萬股之股權，移轉回同美公司之判決。

23 二、被上訴人則以：

24 (一)、兩造締約時已慮及法令限制，故系爭協議第3條第2項並未約
25 定金玉城公司應將000、000地號土地移轉登記予同美公司，
26 此部分應由同美公司先指定登記之人，金玉城公司始能履行
27 出資義務，不生系爭協議因標的自始給付不能而無效之情
28 形。另金玉城公司已提出000、000地號土地移轉登記所需相
29 關文件，因上訴人未配合致未辦妥移轉登記，係可歸責於上
30 訴人。

31 (二)、有關寶恩塔之興辦事業計畫申請、取得建築及使用執照等程

01 序，伊等均未參與，鍾徐阿妹亦未告知余釗榮，既不知情何
02 來隱瞞，縱認伊等知情，惟就系爭協議而言寶恩塔興辦事業
03 計畫申請人為何人，顯非契約必要之點，伊等自無告知義
04 務，單純緘默尚不構成詐欺。又系爭協議中無任何寶恩塔可
05 規劃20餘萬個塔位之約定，簽約前上訴人復曾請建築師估算
06 過，可規劃之塔位數量應為上訴人所明知，至上訴人提出之
07 寶塔資料、開發建議書、執行規劃預算書資料，非伊所交
08 付。伊並未向上訴人施以詐術，上訴人主張撤銷系爭協議，
09 復已逾1 年之除斥期間。

10 (三)、系爭協議因內容相互依存不可分割應屬聯立契約，其中一方
11 違反時，解約效力及於全部。伊等並無配合上訴人取得寶恩
12 塔啟用執照之附隨義務，縱有配合義務，因寶恩塔迄未完
13 工，尚未申報啟用程序，自不生給付遲延問題。

14 (四)、金玉城公司已履行出資1,200萬元義務，不負給付遲延責
15 任，同美公司未依約償還對於土地銀行之債務，致寶恩塔及
16 坐落土地遭第三人拍定而無法達系爭協議之目的。縱系爭協
17 議已合法解除，系爭不動產業經法院強制執行拍賣，同美公
18 司無法將該土地建物所有權移轉登記予朕園公司。寶恩塔及
19 坐落土地價值經扣除抵押債務後之殘值尚有1億6,370萬7,00
20 0元，朕園公司亦得以該殘值與上訴人之請求為抵銷，且同
21 美公司經取回受償之款項自應扣除等語，資為抗辯。

22 三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，並變更上
23 訴聲明為：(一)、原判決廢棄。(二)、朕園公司應給付同美公司
24 300萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償之日止，按
25 年息百分之5計算之利息。(三)、朕園公司應給付蘇依菡等3人
26 200萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償之日止，按
27 年息百分之5計算之利息。(四)、金玉城公司應將其登記所有
28 同美公司股東名簿之股東權1萬股股權，移轉回同美公司。
29 被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

30 四、兩造不爭執事項（見本院卷一387頁、107年度上更一字第41
31 號卷〈下稱上更一卷〉627至629頁）：

- 01 (一)、兩造於98年7月22日簽訂系爭協議，約定合作經營坐落000、
02 000地號土地上之寶恩塔，以蘇懷遠、金玉城公司共同增資
03 同美公司之方式合作。
- 04 (二)、同美公司於98年7月22日與寶恩塔之承攬人互利公司簽訂債
05 權讓與協議書，約定由同美公司以6,400萬元自互利公司受
06 讓坐落000、000地號土地及寶恩塔上工程款債權及法定抵押
07 權；同美公司已給付6,400萬元。
- 08 (三)、朕園公司於99年9月13日將寶恩塔所有權移轉登記與同美公
09 司；金玉城公司於100年5月6日將000、000地號土地所有權
10 移轉登記與同美公司。
- 11 (四)、朕園公司就其與訴外人羅德寬間之訴訟，於99年9月3日簽訂
12 和解書，成立和解。
- 13 (五)、金玉城公司於98年7月21日匯款1,200萬元予同美公司。
- 14 (六)、金玉城公司曾提供000、000地號土地過戶資料予代書即訴外
15 人林吳煥坤，以辦理所有權移轉登記；然因000、000地號土
16 地係屬耕地，如欲移轉予私法人，應合於農業發展條例第33
17 條規定，同美公司因不合該規定，迄未辦妥所有權移轉登記
18 予同美公司。
- 19 (七)、000、000地號土地於97年4月25日以買賣為登記原因，自何
20 恭進名下移轉予訴外人即余釗榮之女余信蓉。
- 21 (八)、同美公司有發行實體無記名股票，金玉城公司於100年8月22
22 日同美公司股東名簿記載其持有同美公司股權350萬股；但
23 金玉城公司並未取得股票之交付。
- 24 (九)、同美公司於100年8月29日轉帳3,500萬元予朕園公司，朕園
25 公司於同日將之轉帳存入金玉城公司帳戶內，同日金玉城公
26 司再將之轉帳存入同美公司帳戶。
- 27 (十)、朕園公司於100年9月1日開立3,500萬元品名為「土地款」之
28 統一發票予同美公司。
- 29 (十一)、朕園公司於100年9月1日開立6,000萬元品名為「代收款項（
30 工程款）」之統一發票予同美公司。
- 31 (十二)、同美公司於100年10月17日發函向苗栗縣政府說明已取得鍾

01 徐阿妹同意，由同美公司完成寶恩塔後續啟用相關軟硬體建
02 設。

03 (三)、金玉城公司前以000、000、000、000地號土地及寶恩塔設定
04 抵押權與土地銀行，用以擔保貸款3,800萬元本息、違約
05 金，依系爭協議第2條第4項約定，該債權應由同美公司處
06 理；金玉城公司繳納該筆貸款至100年5月份，嗣由同美公司
07 自100年5月9日起繳納至101年3月份。

08 (四)、金玉城公司、朕園公司於101年11月9日、同年月28日、102
09 年3月1日、102年6月21日、102年7月24日委請律師發函催告
10 同美公司處理系爭土地建物遭土地銀行拍賣一事。

11 (五)、同美公司未按期清償土地銀行貸款本息，致債權人土地銀行
12 聲請拍賣000、000、000、000地號土地及寶恩塔，經於102
13 年11月12日拍定，由訴外人鄭聚然取得所有權。

14 (六)、同美公司尚未提供1萬2,000個塔位與金玉城公司，寶恩塔即
15 被拍定。

16 (七)、蘇懷遠依系爭協議第3條第3項約定應出資66%即2,640萬元，
17 金玉城公司則應出資34%即1,360萬元，其2人迄今均未依前
18 開約定出資。

19 (八)、蘇懷遠尚未依系爭協議第3條第1項約定履行出資現金1億5,0
20 00萬元之義務。

21 五、本院之判斷：

22 (一)、按契約聯立者，係指數個契約（典型或非典型）具有互相結
23 合之關係而言。其結合之主要情狀有二，一為單純外觀之結
24 合，即數個獨立之契約僅因締結契約之行為（如訂立一個書
25 面）而結合，相互間不具依存關係，亦即彼此間不發生任何
26 牽連。另一為具有一定依存關係之結合，即依當事人之意
27 思，一個契約之效力或存在依存於另一個契約之效力或存
28 在，亦即其個別契約是否有效、成立，雖應就各該契約判斷
29 之，惟設其中一個契約不成立、無效、撤銷或解除時，則另
30 一個契約亦應同其認定（最高法院94年度台上字第1348號判
31 決意旨參照）。又數組當事人因所締結契約之權利義務，具

01 密切之關連性或相互之依存性，而將各契約彙整於同一契約
02 書之上，不因該契約書外觀為單一，改變係數組當事人各自
03 締結契約之本質，各契約當事人間之權利義務，仍應依各該
04 契約之內容定之（最高法院109年度台上字第2931號判決意
05 旨參照）。系爭協議雖由蘇懷遠、金玉城公司、同美公司及
06 朕園公司四方簽訂，惟其第1條約定同美公司、蘇懷遠、金
07 玉城公司之合作內容，為以蘇懷遠、金玉城公司共同增資同
08 美公司之方式合作；第2條約定合作條件，為同美公司同意
09 洽購互利公司就寶恩塔之法定抵押權及所擔保之債權（第1
10 項）、金玉城公司協助同美公司取得系爭不動產所有權（第
11 2項）、朕園公司負責將寶恩塔所有權過戶予同美公司（第3
12 項）、同美公司負責處理就寶恩塔之土地銀行債權及國稅局
13 債權（第4項）、同美公司同意提供寶恩塔1萬2,000個塔位
14 予金玉城公司（第5項）；第3條約定蘇懷遠及金玉城公司增
15 資同美公司之方式；第4條、第5條約定蘇懷遠及金玉城公司
16 增資同美公司後，蘇懷遠及金玉城公司在同美公司之股份登
17 記比例，及同美公司董事會之組成等；第6條、第7條、第8
18 條則就系爭協議之終止、生效條件及爭議管轄為約定。足見
19 系爭協議之內容，實際包括(1)蘇懷遠、金玉城公司、同美公
20 司合作經營寶恩塔事宜（第1條、第2條第1、2、4、5項），
21 (2)蘇懷遠與金玉城公司增資同美公司事宜（第3條、第4條、
22 第5條），及(3)朕園公司將系爭建物所有權過戶予同美公司
23 事宜（第2條第3項），各該事項（標的）所涉及當事人之權
24 利義務相對立，雙方意思表示合致，該部分契約即為成立
25 （兩造之義務如附表所示），且各該條文均有依存關係，具
26 有聯立關係，其中一個契約不成立、無效、撤銷或解除時，
27 則另一個契約亦應同其認定。上訴人主張系爭協議非契約聯
28 立云云，尚有誤會。惟兩造均不爭執條文相互間均有先決依
29 存關係（見本院卷一403至404、475頁），依上說明，系爭
30 協議之一方當事人無效、撤銷、解除，其他部分亦應同其認
31 定，如一方當事人違約，其對立之當事人得主張解除系爭協

01 議之全部。

02 (二)、上訴人主張系爭協議因給付標的自始不能而無效，被上訴人
03 應依民法第113條、第179條規定回復原狀，是否有據？

04 上訴人主張：000、000地號土地為水利地無法過戶予同美公
05 司所有，系爭協議因給付標的自始不能而無效，被上訴人應
06 依民法第113條規定回復原狀等語。被上訴人則辯稱：兩造
07 締約時已慮及法令限制，故系爭協議第3條第2項並未約定金
08 玉城公司應將000、000地號土地移轉登記予同美公司，此部
09 分應由同美公司先指定登記之人，金玉城公司始能履行出資
10 義務，不生系爭協議因標的自始給付不能而無效之情形等
11 語。按以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不
12 能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去
13 後為給付者，其契約仍為有效，民法第246條第1項定有明
14 文。查000、000地號土地之地目為「林」，使用地類別為
15 「農牧用地」，屬農業發展條例規定之耕地，有土地登記謄
16 本在卷可考（見原審卷53、55頁）。依同條例第33條規定：
17 私法人不得承受耕地。但符合該條例第34條規定之農民團
18 體、農業企業機構或農業試驗研究機構經取得許可者，不在
19 此限；如移轉於私法人，需符合該規定，始得辦理，亦有苗
20 栗縣頭份地政事務所103年4月8日函可稽（見上字卷二60
21 頁）。準此，000、000地號土地僅能移轉予自然人或符合農
22 業發展條例第33條但書規定之私法人或團體，而本件同美公
23 司為私法人，雖不符合上開條例規定，並不能受讓取得該兩
24 筆土地，惟系爭協議第3條第2項係約定：「乙方（即金玉城
25 公司，下同）之出資以讓出其本身對丁方朕園公司之所有債
26 權外及1,200萬元現金，尚需取得並讓出寶恩開發股份有限
27 公司（下稱寶恩公司）對朕園公司之所有債權；並提供○○
28 鎮○○段地號000、000兩筆土地作為出資……」（見原審卷
29 44頁），僅係約定金玉城公司應提供000、000地號土地作為
30 出資，並未約定金玉城公司應將該兩筆土地所有權移轉登記
31 予同美公司，與系爭協議第2條第2項、第3項約定000及000

01 地號土地及其上寶恩塔建物均由同美公司取得所有權不同
02 （見原審卷43、44頁），是被上訴人抗辯：兩造締約時已慮
03 及法令限制，故系爭協議第3條第2項並未約定金玉城公司應
04 將000、000地號土地移轉登記予同美公司等情，應非虛妄，
05 堪認同美公司對於000、000地號土地之過戶事宜，應指定得
06 登記為所有權之人，金玉城公司始能履行其移轉土地出資義
07 務，是系爭協議並無民法第246條第1項前段規定以不能之給
08 付為契約標的之情形。從而，上訴人主張系爭協議因給付標
09 的自始不能而無效，洵非可採。

10 (三)、上訴人主張金玉城公司未依系爭協議履行其出資（即現金出
11 資1,200萬元）、增資及移轉000、000地號土地所有權義
12 務，構成給付遲延，其得依民法第254條解除系爭協議，及
13 依同法第259條規定請求回復原狀，是否可取？

14 1. 上訴人主張：依系爭協議第3條出資方式之約定，金玉城公
15 司除以對朕園公司之債權為出資外，尚須出資1,200萬元現
16 金，並增資至4億元，於系爭協議生效後，再增資4,000萬
17 元，但金玉城公司未依約履行，顯屬債務不履行，伊得解除
18 契約；且寶恩塔及其坐落土地經拍賣，000、000地號土地因
19 拍賣，而由訴外人鄭聚然取得所有權（見不爭執事項(五)），
20 由余釗榮之女余信蓉領取1,572萬6,108元，若金玉城公司認
21 為上訴人解除契約為不合法，應將分配所得之土地款交付同
22 美公司，然未交付，亦屬契約義務之違反等語。被上訴人則
23 辯稱：金玉城公司已依系爭協議第3條第2項約定履行出資現
24 金1,200萬元之義務，蘇懷遠未依系爭協議第3條第1項約定
25 出資，違約在先，且不依系爭協議第3條第3項約定增資，金
26 玉城公司得主張同時履行抗辯權；000、000地號土地係因上
27 訴人未配合，致未辦妥移轉登記，係可歸責於上訴人等語，
28 為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。

29 2. 關於上訴人主張金玉城公司未履行附表編號1④之出資義務
30 （即現金出資1,200萬元）部分：依系爭協議第3條第2項約
31 定：「乙方（即金玉城公司）之出資以讓出其本身對丁方朕

園公司之所有債權外及一千兩百萬元現金，……」（見原審卷44頁），是金玉城公司依約負有出資1,200萬元之義務。經查：金玉城公司於98年7月21日匯款1,200萬元予同美公司，有匯款申請書代收入傳票為證（見原審卷258頁），為兩造所不爭執（見不爭執事項(五)），且同美公司自認金玉城公司已依系爭協議第3條第2項約定出資1,200萬元之事實（見上字卷一85、255頁），堪認金玉城公司已依系爭協議出資1,200萬元。上訴人雖主張：金玉城公司實際上並未依系爭協議出資達1,200萬元云云，惟上訴人提出發票日為98年7月22日、票面金額為800萬元、發票人為華泰商業銀行中和分行、受款人為余釗榮之支票（下稱系爭800萬元支票），固由同美公司轉帳簽發，再經由訴外人王思云於98年7月23日提示後兌現，為兩造所不爭執（見上字卷二292頁），並有華泰商業銀行103年6月18日函可稽（見上字卷二124至125頁）。惟同美公司於98年7月22日與互利公司簽訂債權讓與協議書，約定以價金6,400萬元受讓互利公司就寶恩塔工程對朕園公司及其前手寶恩公司之工程款債權及法定抵押權，為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)），並有債權讓與協議書可稽（見原審卷48至52頁）。且證人即互利公司法定代理人林開慶證稱：系爭800萬元支票係伊簽名蓋章的，支票下方所載「茲收到余釗榮先生轉讓銀行支票（BA0000000）乙張」之字句是伊所寫，該支票係因同美公司用7,200萬元向互利公司購買不良債權，即寶恩塔工程款債權，互利公司將債權轉讓予同美公司，因互利公司之會計師及律師建議，而將7,200萬元拆成6,400萬元、800萬元兩筆支付，6,400萬元部分，是簽約當天直接入互利公司帳戶，當日入帳後即簽不良債權之買賣契約，另800萬元即以該支票支付，是因應做帳手續而來，余釗榮當日簽收後，隨即轉交互利公司法定代理人即伊，伊簽受後，由伊妻王思云兌現等語（見上字卷二292頁背面至293頁），依系爭協議第2條第1項約定：「丙方（即同美公司）同意允諾提供新臺幣（以下同）不超

過七千兩百萬元，完成洽商購買寶恩塔上互利公司之法定抵押權及其所擔保之債權。」（見原審卷43頁），可知同美公司係以7,200萬元購買該法定抵押權債權，因互利公司之要求分成2筆支付，6,400萬元係匯款，另以系爭800萬元支票給付，即余釗榮當日簽收系爭800萬元支票後，即轉交林開慶，而金玉城公司於系爭協議及同美公司與互利公司間債權讓與協議簽訂前，已於98年7月21日匯款1,200萬元予同美公司，翌日由同美公司持以支付前開系爭800萬元支票之票款，而受讓互利公司對朕園公司之工程款債權及法定抵押權。則被上訴人抗辯：同美公司以7,200萬元對價受讓互利公司法定抵押權及債權，並以6,400萬元匯款及以系爭800萬元支票給付，該800萬元係交予互利公司法定代理人林開慶收受做為價金之一部等語，應堪採信。是金玉城公司已依系爭協議第3條第2項約定履行出資1,200萬元之義務，至同美公司如何做帳，並不影響金玉城公司已依約履行該出資義務之事實，上訴人此部分主張，難認可取。至上訴人主張：該出資款1,200萬元係由同美公司借予朕園公司後，再由朕園公司匯入金玉城公司帳戶而為支付，金玉城公司確實未出資云云，並提出匯款回單、存款憑條以佐（見上字卷一30至31頁），為被上訴人所否認。查觀諸上訴人所提匯款回單及存款憑條所載交易日期，均係在100年8月29日，已在金玉城公司98年7月21日匯款之後二年餘，金額亦非1,200萬元，無從據以證明金玉城公司於98年7月21日所匯出資款1,200萬元係向上訴人借貸者。是上訴人此部分主張，洵非可採。

3. 關於上訴人主張金玉城公司未履行附表編號1⑥（即增資）義務部分：

- (1)按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付；但自己有先為給付之義務者，不在此限，民法第264條第1項定有明文。次按雙務契約當事人之請求權係互相獨立，僅其實現因他方當事人行使抗辯權而互相發生牽連而已。雙方當事人均享有同時履行抗辯權，縱一方當事人

01 未依債務本旨提出自己之給付，係就自己所負債務，應否負
02 給付遲延責任之問題，仍非不得催告他方履行所負之債務，
03 他方在未行使同時履行抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問
04 題，必須行使以後，始能免責。是他方如提出同時履行之抗
05 辯，則就自己所負債務即不負給付遲延責任（最高法院96年
06 度台上字第322號、83年度台上字第1437號判決參照）。

07 (2)依系爭協議第3條第3項約定：蘇懷遠、金玉城公司同意於本
08 約生效後，再增資4,000萬元，並以第4條之持股比例分別增
09 資，足見蘇懷遠應依系爭協議第3條第3項約定按66%比例增
10 資2,640萬元，金玉城公司則應按34%比例增資1,360萬元，
11 且其2人迄今均未依前開約定出資等情，為兩造所不爭（見
12 不爭執事項(七)），上訴人主張金玉城公司應增資金額為4,00
13 0萬元云云，即非可採，且依上開約定蘇懷遠、金玉城公司
14 應同時增資，並非金玉城公司有先增資之義務。又雙方均尚
15 未履行該增資義務，亦為兩造所不爭執（見不爭執事項
16 (七)）。而該條項就蘇懷遠、金玉城公司所負增資義務，並未
17 約定履行期限，上訴人於102年7月16日以書狀催告金玉城公
18 司於一個月內履行增資義務（見上字卷一26頁）。惟依系爭
19 協議第3條第1項約定：蘇懷遠之出資以對寶恩塔（不包括土
20 地）所設定之抵押權及其所擔保之債權，及對丁方朕園公司
21 所存在之一般債權，及1億5千萬元現金增資同美公司，可知
22 蘇懷遠應有義務以現金1億5,000萬元增資同美公司，而蘇懷
23 遠迄未履行該項增資義務，為兩造所不爭執（見不爭執事項
24 (六)）。被上訴人已於102年8月14日具狀表示：於蘇懷遠依系
25 爭協議第3條第1項出資1億5,000萬元及依同條第3項增資2,6
26 40萬元前，金玉城公司拒絕為1,360萬元增資義務之履行，
27 而提出同時履行之抗辯（見上字卷一44頁）。金玉城公司既
28 已為同時履行抗辯，其對同美公司所負1,360萬元之出資義
29 務，即不負給付遲延之責任。是上訴人主張金玉城公司未依
30 系爭協議第3條第3項約定履行增資義務，構成給付遲延云
31 云，洵非可採。

01 4. 關於上訴人主張金玉城公司未依系爭協議第3條第2項約定移
02 轉000、000地號土地所有權義務，構成給付遲延，其得依民
03 法第254條解除系爭協議及第259條規定請求回復原狀，是否
04 可取？

05 (1)系爭協議第3條第2項係約定金玉城公司應提供000、000地號
06 土地作為出資，已如前述，證人即代書林吳煥坤證稱：伊於
07 99年間受當時同美公司負責人即訴外人王文杰委託辦理土地
08 過戶手續，其已將系爭建物及000、000地號土地辦妥所有權
09 移轉登記予同美公司，當時000、000地號土地係登記在余釗
10 榮女兒余信蓉名下，余信蓉已將其身分證影本、000、000地
11 號土地所有權狀及印鑑證明交付予伊，由伊辦理過戶手續，
12 惟000、000地號土地為農地，伊詢問王文杰農地要不要辦理
13 過戶，王文杰表示暫時先不要辦理過戶，至於原因伊也不清
14 楚，好像那時有開一條道路，被苗栗縣政府警告，所以伊
15 就暫時停辦手續…王文杰表示以後要蓋農舍，需兩年後才能
16 蓋…伊就將土地所有權狀、印鑑證明及身分證影本交還給余
17 信蓉等語(見原審卷175、176頁)，並有余信蓉領回文件之證
18 件明細表可稽(見原審卷182頁)，可見金玉城公司已提出00
19 0、000地號土地移轉登記所需相關文件，已依債務本旨提出
20 給付，但因上訴人拒絕辦理000、000地號土地過戶登記，金
21 玉城公司自不負遲延違約責任，是上訴人主張金玉城公司遲
22 延履行系爭協議第3條第2項約定之000、000地號土地所有權
23 移轉登記之義務云云，尚難憑採。金玉城公司並無給付遲
24 延，上訴人依民法第254條規定解除系爭協議，不生合法解
25 除之效力。是上訴人此部分主張亦非可取。

26 (2)上訴人主張000、000地號土地為債權人土地銀行向臺灣苗栗
27 地方法院(下稱苗栗地院)聲請強制執行拍賣，拍定所得價金
28 由余釗榮之女余信蓉領回1,572萬6,108元，若金玉城公司認
29 為上訴人解除契約為不合法，應將余信蓉領回款項交付同美
30 公司，然迄未交付，亦屬契約義務之違反等語，惟上訴人解
31 除契約不合法，已如前述，且余信蓉並非系爭協議當事人，

01 是上訴人請求被上訴人給付1,572萬6,108元，亦非可採。

02 (四)、上訴人主張被上訴人未履行配合使同美公司取得寶恩塔啟用
03 執照之附隨義務，構成不完全給付，其得依民法第227條規
04 定解除系爭協議，是否有據？

05 1. 上訴人主張：依兩造當初簽訂之原意，寶恩塔之建物與塔位
06 出售問題係由被上訴人負責排除，今因被上訴人公司董事鍾
07 徐阿妹不願配合，致使同美公司無法取得寶恩塔之啟用執
08 照，而不能達成兩造共同經營寶恩塔之契約目的，自屬契約
09 附隨義務之違反，構成不完全給付。被上訴人抗辯：依系爭
10 協議約定，伊等並無使上訴人取得寶恩塔啟用執照之附隨義
11 務，縱有附隨義務，因寶恩塔迄未完工，上訴人尚未申報啟
12 用程序，自不生給付遲延問題，且由內政部104年10月6日函
13 可知，竣工後可逕向苗栗縣政府申請啟用殯葬設施，根本無
14 須原申請人之配合等語。

15 2. 按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
16 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227
17 條第1項定有明文。契約成立生效後，債務人除負有給付義
18 務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所
19 謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護當事人人身或財產上
20 利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力
21 義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義
22 務，債權人得依民法第227條不完全給付之規定行使其權利
23 （最高法院98年度台上字第78號判決參照）。又依殯葬管理
24 條例第6條第1項規定：「殯葬設施之設置、擴充、增建、改
25 建，應備具下列文件報請直轄市、縣（市）主管機關核准；
26 其由直轄市、縣（市）主管機關辦理者，報請中央主管機關
27 備查：一、地點位置圖。二、地點範圍之土地登記（簿）謄本及
28 地籍圖謄本。三、配置圖說。四、興建營運計畫。五、管理方式及
29 收費標準。六、申請人之相關證明文件。七、土地權利證明或土
30 地使用同意書」、第3項規定：「殯葬設施於核准設置、擴
31 充、增建或改建後，其核准事項有變更者，應備具相關文件

報請直轄市、縣（市）主管機關核准；其由直轄市、縣（市）主管機關辦理者，應報請中央主管機關備查」、第20條第1項規定：「設置、擴充、增建或改建殯葬設施完工，應備具相關文件，經直轄市、縣（市）主管機關檢查符合規定，並將殯葬設施名稱、地點、所屬區域、申請人及經營者之名稱公告後，始得啟用、販售墓基或骨灰（骸）存放單位。其由直轄市、縣（市）主管機關設置、擴充、增建或改建者，應報請中央主管機關備查」，及依同條例第6條、第31條、第20條規定，首須送主管機關審核，並以變動內容決定其程序審查，其次為將原設置設施備具相關文件報主管機關檢查、公告等程序，仍應先參酌維持睦鄰關係，方得啟用；且依同條例第42條規定，有關殯葬設施經營業之許可，非謂公司商號即有殯葬設施經營之資格，仍應依相關規定向主管機關申請並取得經營許可證後始得經營殯葬設施業務，故必須於殯葬設施設置申請查核通過、各項建置（建照、使照、水土保持、用地變更等）、申請報驗啟用及申請經營許可完備後，始得為殯葬設施之合法使用與經營等節，亦有苗栗縣政府100年12月15日函可稽（見上字卷一236頁正背面），由此可知殯葬設施完工後，應經主管機關檢查符合規定，報經啟用，始得為後續營業行為。

3. 經查，寶恩塔係由鍾徐阿妹於79年4月16日申請設置寶恩塔前身「私立慕恩塔」，經臺灣省政府社會處於80年7月25日以社三字第22783號函同意設置，鍾徐阿妹乃與當地人士設立寶恩公司，於83年11月9日取得苗栗縣政府核發之建造執照後，開始著手興建，嗣於91年間轉由朕園公司興建，於93年1月16日取得苗栗縣政府核發之使用執照，但後續申請啟用執照之各項建設尚未完成，而於98年由兩造簽訂系爭協議，合意挹注資金並由同美公司進行後續興建及興建完成後之經營事務，有同美公司100年10月17日函及所附設置申請書、苗栗縣政府函、什項使用執照、建造執照、使用執照、土地及建物所有權狀、鍾徐阿妹同意書等件可稽（見上字卷

一355至360頁背面）。次查，兩造於簽訂系爭協議前之洽商、股權分配等會議討論過程，鍾徐阿妹皆有參與，此為兩造所不爭執（見上字卷一269頁，卷二158頁背面）。兩造並於系爭協議第5條第2項約定：「甲（蘇懷遠）、乙（金玉城公司）方並同意同美公司經營寶恩塔之相關事宜，其日後之銷售策略、經營方針、管理模式，於寶恩塔過戶登記於丙方（同美公司，下同）名下後另行議定」，第4項約定：「於寶恩塔過戶於丙方名下後，寶恩塔之經營銷售由丙方同美公司負責。第二條5之1萬2,000個塔位，於丙方取得寶恩塔之啟用執照後，由丙方同美公司負責提供」等語（見原審卷45頁），足見兩造於簽訂系爭協議時，已知悉寶恩塔經營銷售前應先辦理啟用程序，且於寶恩塔土地及建物移轉登記於同美公司名下後，相關寶恩塔後續經營管理事務之方式，兩造應另行議定。

4. 次查，寶恩塔迄未依原興辦事業計畫內容申請主管機關苗栗縣政府檢查，亦未報檢啟用程序，有苗栗縣政府102年12月25日函可稽（見上字卷一231至232頁）。而被上訴人辯稱：同美公司興建寶恩塔尚未完工，無法依殯葬管理條例規定報請主管機關檢查及申請啟用執照等語，有寶恩塔現場照片可稽（外放證物相簿1冊），上訴人亦自承尚有周邊工程未完成及因同美公司得知若無鍾徐阿妹之配合，先前所投入9,000餘萬元及後續再投入之工程款均無法回收，方未繼續投入完工並申請報驗啟用程序，亦未繼續繳納寶恩公司對土地銀行之貸款等語（見上字卷二96頁背面、上更一卷490頁）。且鍾徐阿妹已出具同意書，業據其證述在卷（見上更一卷182頁），且為上訴人所自承，並有該同意書附卷可參（見原審卷159頁），同美公司既尚未完成興建及依殯葬管理條例規定完成相關殯葬設施設備等相關程序，尚不符合報驗啟用程序，自無可能向苗栗縣政府申請報驗啟用。況同美公司有依系爭協議繳納寶恩公司對土地銀行貸款之義務，其因臆測嗣後鍾徐阿妹不願辦理相關程序即停止施工、停繳貸款，亦

01 非有據，是其抗辯其無繼續繳納該貸款之義務，被上訴人違
02 反附隨義務云云，難認可採。況依系爭協議約定，縱有該附
03 隨義務，亦因寶恩塔尚未完成，故履行期限亦尚未屆至，而
04 寶恩塔及坐落土地業經第三人鄭聚然拍定取得，為兩造所不
05 爭執（見不爭執事項^五），已無從履行，則上訴人以被上訴
06 人未協力配合申辦寶恩塔啟用程序為由，主張被上訴人給付
07 遲延，其得依民法第227條不完全給付規定解除系爭協議，
08 亦無足取。

09 (五)、上訴人主張受被上訴人詐欺，依民法第92條規定撤銷簽訂系
10 爭協議之意思表示，是否可取？

- 11 1. 按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思
12 表示；前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，1年內為
13 之，民法第92條第1項前段、第93條前段分別定有明文。上
14 訴人主張：被上訴人隱瞞寶恩塔興辦事業計畫申請人為鍾徐
15 阿妹之事實，伊等當初若知鍾徐阿妹為申請人，必會將鍾徐
16 阿妹亦列為契約當事人之一，又寶恩塔申請核准之塔位數量
17 僅3萬個，被上訴人竟詐稱可規劃擴充至20萬餘個，依系爭
18 協議第2條第5項約定伊等需承受寶恩公司先前已對外銷售之
19 1萬2,000個塔位，以伊等為最大出資人，卻僅能取得1萬1,8
20 80個塔位（計算式：銷售剩餘1萬8,000個塔位×伊等持股比
21 例66%=1萬1,880個塔位），足見伊等係遭被上訴人詐欺始
22 簽訂系爭協議，伊等係於104年始知受騙，自得依民法第92
23 條規定撤銷系爭協議之意思表示等語。經查，鍾徐阿妹於79
24 年4月16日申請設置寶恩塔前身「私立慕恩塔」，於80年7月
25 25日經臺灣省政府社會處同意設置，苗栗縣政府於80年7月2
26 9日函覆鍾徐阿妹同意設置，苗栗縣政府建設局並於81年7月
27 31日核發什項使用執照，有申請書、上開函文及什項使用執
28 照可稽（見上字卷一356至357頁背面）；寶恩公司於83年11
29 月9日取得建造執照，將工程發包予互利公司承作，嗣於91
30 年6月8日將寶恩塔及其基地（即000、000、000、000地號
31 土地）以1億5,000萬元售予朕園公司，朕園公司於93年1月1

01 6日取得使用執照，有建造執照、使用執照、買賣契約書可
02 稽（見原審卷27至28、232至233頁、上字卷一358頁正背
03 面）。嗣朕園公司因資力不足，欠下巨額債務，債權人互利
04 公司等於96年1月間聲請法院拍賣寶恩塔及其坐落基地，寶
05 恩公司股東為處理朕園公司之債務相關事項，乃於96年6月1
06 5日另成立金玉城公司，有苗栗地院民事執行處通知、金玉
07 城公司設立登記表可稽（見上字卷一320至321、329至330
08 頁）。於此期間，鍾徐阿妹同時為寶恩公司、朕園公司、金
09 玉城公司之董事，而余釗榮則身兼上開三家公司之董事長，
10 有公司變更登記表、公司及分公司基本資料查詢可稽（見原
11 審卷57至60、78、82、138頁），堪信為真實。

12 2. 上訴人主張其於簽訂系爭協議時不知寶恩塔僅能設置3萬個
13 塔位，被上訴人於兩造簽訂系爭協議前向其詐稱寶恩塔可規
14 劃擴充至20萬餘個塔位，惟寶恩塔申請核准設立僅3萬個塔
15 位，其於104年初方知此事，得依民法第92條規定撤銷意思
16 表示云云，並提出骨塔資料（見上字卷三17至21頁）、生命
17 紀念館網站暨管理系統開發建議書（下稱開發建議書，見上
18 字卷三22至43頁）及頭份納骨塔整體開發規劃案資料（見本
19 院卷一69至254頁）為據，為被上訴人所否認，並否認其有
20 提供上開骨塔資料、開發建議書予上訴人。經查：

21 (1) 系爭協議並無任何寶恩塔可規劃20餘萬個塔位或被上訴人應
22 負申請核准一定數量塔位之約定，則上訴人主張被上訴人以
23 塔位數量詐欺，已非無疑。又寶恩塔於80年7月25日經臺灣
24 省政府社會處同意設置時，塔位數量係3萬個，有苗栗縣政
25 府104年7月7日府民生字第1040139068號函可稽（見上字卷
26 三60至62頁）。至上訴人所提骨塔資料記載：「朕園寶塔規
27 劃為約24萬3,000多個塔位」，開發建議書記載寶恩塔有8
28 層，合計為24萬5,370個塔位（計算式： $190,353 + 13,296 + 1$
29 $9,854 + 17,304$ ）（見上字卷三20、36頁），係「規劃之數
30 量」，非指「縣政府核准之數量」。證人江高照雖證稱：伊
31 於98年間在同美公司擔任監察人，知悉同美公司與金玉城公

01 司簽定系爭協議投資寶恩塔之事；兩造簽約時伊不在場，上
02 證14之骨塔資料及上證15之開發建議書，是王文杰傳閱給伊
03 看的，王文杰告訴伊是金玉城公司提供的；簽系爭協議時不
04 知道縣政府只准建3萬個塔位；同美公司投資寶恩塔時，是
05 以20萬個左右來評估的；不知道申請啟用執照需開發許可，
06 沒看過開發許可，也不知道同美公司申請啟用執照時因未具
07 開發許可而不准等語（見上更一卷266至269頁）。則其於簽
08 訂系爭協議時既不在場，且係王文杰告知該文件係金玉城公
09 司提供，顯係傳聞證詞，自難認上開骨塔資料及開發建議書
10 確係被上訴人於兩造洽談系爭協議時所提出之資料。又觀諸
11 上開資料之傳真日期為「Sep. 23/2002/12:47AM」（見上字
12 卷三17頁），可見上訴人係於91年（2002）年9月23日傳真
13 取得上開資料，而系爭協議係於7年後始於98年7月22日簽訂
14 （見原審卷43至47頁），取得資料時與簽訂系爭協議時商談
15 之狀況即未必相同，且朕園公司91年7月迄96年1月9日間係
16 由第三人何恭進、古源俊等人所經營（見上字卷一175至185
17 頁背面所附股權轉讓契約書、原法院100年度訴字第1726號
18 民事判決、本院卷一91頁所附買賣契約書），是被上訴人抗
19 辯是朕園公司於91年間由訴外人古源俊經營期間提供予蘇懷
20 遠，但蘇懷遠不同意，被上訴人又把朕園公司買回來經營，
21 被上訴人才找蘇懷遠投資等情（見上更一卷616頁），尚非
22 子虛，難逕認係被上訴人於兩造洽談系爭協議時所提出予上
23 訴人，上訴人復未提出其他證據資料證明上開骨塔資料及開
24 發建議書確係被上訴人於洽談系爭協議時所提出之資料，已
25 難採信。是上訴人主張被上訴人於兩造協議時有告知上訴人
26 寶恩塔得設置20萬個塔位，而非3萬個塔位云云，殊非可
27 採。至開發建議書之製作者為第三人太鼎豐實業開發有限公司
28 （見上字卷三22頁），並無證據證明被上訴人委託該公司
29 製作並提供予上訴人。至頭份納骨塔整體開發規劃案，製作
30 者雖為金玉城公司，然其內亦已載明係「骨灰罈暫估總數」
31 （見本院卷一156頁），而非苗栗縣政府核准之數量，是上

01 訴人主張簽訂系爭協議時以為寶恩塔可供規劃之塔位為20萬
02 個，不知僅有3萬個，被上訴人隱瞞塔位數量3萬個以誘騙上
03 訴人云云，洵非有據。

04 (2)查上訴人前曾對余釗榮、鍾徐阿妹提出詐欺之刑事告訴，在
05 對臺灣苗栗地方法院檢察署檢察官103年度偵字第1790號不
06 起訴處分再議時稱：其等於「申請啟用執照」時，方得知寶
07 恩塔申請准許之塔位僅約3萬至3萬5,000個等語，有臺灣高
08 等法院臺中分院檢察署104年度上聲議字第489號處分書可稽
09 （見上字卷三5至9頁），上訴人並陳稱：其於第一次申請啟
10 用執照時，已經苗栗縣政府承辦人員告知寶恩塔僅有3萬個
11 塔位等語（見上字卷三45頁）。顯見上訴人至遲於第一次申
12 請啟用執照時，已知悉寶恩塔經核准設立之塔位為3萬個，
13 而非20萬個。參諸同美公司曾於100年10月17日發函向苗栗
14 縣政府就寶恩塔興辦事業計畫申請人與啟用程序申請等事提
15 出說明，函文說明事項所載：「本公司位於…納骨塔建物原
16 係由鍾徐阿妹於79年4月16日申請設置私立慕恩塔，並經由
17 臺灣省政府社會處80年7月25日社三字22783號函同意設置在
18 案…。本公司於98年經由合法交易程序向朕園公司購入此慕
19 恩塔，並與私立慕恩塔核准申請人鍾徐阿妹達成共識，並取
20 得鍾徐阿妹的同意，由本公司完成私立慕恩塔後續啟用相關
21 之軟硬體建設…」等語，並附上申請人鍾徐阿妹100年10月1
22 6日出具之同意書（見上字卷一355頁正背面、360頁背
23 面），由此可知上訴人至遲於100年10月17日即已知悉寶恩
24 塔實際上僅申請3萬餘個塔位之事實，而上訴人遲至上訴審1
25 04年5月19日準備程序期日始為撤銷之意思表示（見上字卷
26 三12頁背面），依民法第93條規定，亦因發見詐欺後已逾1
27 年之除斥期間，而不得撤銷。

28 (六)、關於被上訴人解除系爭協議部分：

29 1. 被上訴人主張同美公司違反系爭協議第2條第4項之約定，自
30 101年4月起未按期繳納土地銀行貸款，其已依民法第254條
31 規定解除系爭協議等語。按解除權之行使，應向他方當事人

以意思表示為之；解除契約之意思表示，不得撤銷，民法第258條第1項、第3項定有明文。次按解除權為形成權，契約解除權之行使，僅需有解除權之一方以意思表示向他方為之，於意思表示到達他方時，即發生效力（最高法院88年度台上字第2589號判決參照）。

2. 系爭協議第2條第4項約定：寶恩塔上之土地銀行所設定之抵押權及其所擔保之債權，及國稅局之債權，由同美公司董事會決定其處理方式（見原審卷44頁），而金玉城公司前以寶恩塔及其坐落基地設定抵押權予土地銀行，用以擔保貸款3,800萬元本息、違約金，依系爭協議第2條第4項約定，該債務應由同美公司處理，同美公司負有繳納土地銀行貸款義務，惟同美公司僅繳納至101年3月份，即未再繼續繳納，經債權人土地銀行聲請拍賣，被上訴人於101年11月9日、同年月28日、102年3月1日、102年6月21日、102年7月24日發函催告同美公司處理系爭土地建物遭土地銀行拍賣一事，同美公司仍未清償該貸款本息，致土地銀行聲請拍賣000、000、000、000地號土地及系爭建物，而於102年11月12日拍定，由訴外人鄭聚然取得所有權等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(三)、(四)、(五)），並有匯款申請書代收入傳票、放款利息收據、匯款回單、律師函及回執、苗栗地院民事執行處101年5月17日查封登記函、拍賣通知、苗栗地院102年11月14日民事執行處函可證（見原審卷160至167頁，上字卷一59至78、240至249頁背面，卷二29至40頁），足見同美公司並未依被上訴人之催告，依約按期繳納土地銀行貸款。而000、000、000、000地號土地為寶恩塔坐落之土地，土地遭拍賣後即無從履行系爭協議，是被上訴人於土地拍定後之103年3月10日為解除系爭協議之意思表示（見上字卷一316頁，卷二88頁背面），該意思表示已到達上訴人，依民法第254條規定，即生解除之效力，系爭協議因被上訴人之解除，而溯及消滅。

(七)、上訴人請求朕園公司給付同美公司300萬元、蘇懷遠200萬元

01 及請求金玉城公司將登記其所有之同美公司股權1萬股，移
02 轉登記回予同美公司，有無理由？

03 1. 按解除，使因契約發生之債權關係溯及的消滅，故未履行債
04 務，因解除而不存在，已履行之債務則依民法第259條規
05 定，由當事人雙方互負回復原狀之義務。此項回復原狀之義
06 務與不當得利之返還義務，在成立要件及返還範圍上並非完
07 全相同。又第三人利益契約之受益人並非契約當事人，第三
08 人因當事人一方履行契約所受領之給付，固不因契約之解除
09 而受影響，惟返還義務人依民法第259條第1款規定，仍有使
10 第三人取得之權利消滅，以回復其原狀之義務（最高法院10
11 9年度台上字第2931號判決）。兩造各負回復原狀之義務，
12 除法律另有規定或契約另有訂定外，由他方受領之給付物，
13 應返還之。

14 2. 同美公司於98年7月22日與寶恩塔承攬人互利公司簽訂債權
15 讓與協議書，約定由同美公司以6,400萬元受讓互利公司對
16 朕園公司之000、000地號土地及寶恩塔上之法定抵押權及其
17 所擔保之債權；同美公司已給付6,400萬元；朕園公司於100
18 年9月1日開立6,000萬元品名為「代收款項（工程款）」之
19 統一發票予同美公司（見不爭執事項(二)、(三)）。同美公司係
20 依系爭協議第2條第1項約定，以6,400萬元向互利公司買受
21 互利公司對於系爭不動產之法定抵押權及所擔保之債權，並
22 已支付該6,400萬元。系爭協議既經解除而溯及自始消滅，
23 互利公司並非系爭協議之當事人，其權利固不受影響，惟朕
24 園公司為系爭協議之另一方，就同美公司依系爭協議所為之
25 出資，雖非直接受領該出資之給付，仍負有使同美公司取回
26 該出資，以回復其原狀之義務，是朕園公司依約負回復原狀
27 之責，應返還同美公司支出之6,400萬元，因同美公司僅請
28 求300萬元，是同美公司請求朕園公司回復原狀給付其300萬
29 元等語，應屬可採。

30 3. 按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，應返還之物有
31 毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額，

01 民法第259條第6款定有明文。查金玉城公司前以000、000、
02 000、000地號土地及寶恩塔設定抵押權與土地銀行，用以擔
03 保貸款3,800萬元本息、違約金，依系爭協議第2條第4項約
04 定，上開抵押債務應由同美公司處理，同美公司自100年5月
05 9日起繳納至101年3月份即未依約向抵押權人土地銀行清償
06 上開抵押債務，被上訴人於101年11月9日、同年月28日、10
07 2年3月1日、102年6月21日、102年7月24日發函催告同美公
08 司處理系爭土地建物遭土地銀行拍賣一事，惟同美公司仍未
09 清償土地銀行貸款本息，致土地銀行聲請拍賣000、000、00
10 0、000地號土地及寶恩塔，經於102年11月12日拍定，由鄭
11 聚然取得所有權等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(三)、
12 (四)、(五)）。則000、000、000、000地號土地及寶恩塔既遭拍
13 賣由第三人取得所有權，同美公司已無法回復原狀移轉00
14 0、000地號土地登記予朕園公司，則應易以金錢返還之（00
15 0、000地號土地未移轉所有權登記，無回復原狀問題）。又
16 000、000、000、000地號土地及寶恩塔上設有第1順位抵押
17 權人土地銀行，系爭建物（即寶恩塔）設有第2順位、第3順
18 位、第4順位抵押權人蘇懷遠、金玉城公司、寶恩公司，00
19 0、000地號及000、000地號土地經苗栗地院102年度司執字
20 第6502號清償借款強制執行事件拍賣後，執行所得為1億2,0
21 19萬元，其中000、000地號土地拍賣所得為8,500萬元，執
22 行法院就000、000地號土地總價金於清償稅款及第1順位抵
23 押權後尚有剩餘，並發還同美公司3,798萬3,276元，另系爭
24 建物（寶恩塔），同美公司以法定抵押權獲分配4,259萬9,5
25 22元，有該分配表可稽（見上字卷一351至353頁），是00
26 0、000地號土地及系爭建物經拍賣後，同美公司因發還及獲
27 償共8,058萬2,798元（3,798萬3,276元＋4,259萬9,522元＝
28 8,058萬2,798元），已逾同美公司主張之朕園公司應返還之
29 6,400萬元，是同美公司一部請求朕園公司給付300萬元，為
30 無理由。至被上訴人主張應以上開不動產之鑑定價值據以計
31 算殘值，並以上開殘值主張抵銷云云（見本院卷一464、465

頁），惟該鑑定價格並非實際拍定價格，是被上訴人此部分主張，洵非可採，附此敘明。

4. 同美公司另主張：其於簽訂系爭協議後，接手後續寶恩塔工程，支出工程款2,061萬4,993元云云，固據提出統一發票為證（見原審卷143至147頁），為被上訴人所否認。經查，上開統一發票雖記載品名為工程款，惟無具體工作細項之記載，且製作期間為100年11月至101年3月之間，與系爭協議簽訂之98年7月22日相距2年餘，且未提出其他有興建寶恩塔之證據資料諸如施工資料等，無從證明同美公司於簽訂系爭協議後，確有因興建寶恩塔而支出上開工程款。是同美公司就此部分工程款之支出，請求朕園公司給付，核屬無據。

5. 蘇依菡等3人（即蘇懷遠之承受訴訟人）請求朕園公司返還200萬元部分：

蘇依菡等3人主張：朕園公司積欠蘇懷遠9,468萬2,800元（即債權憑證，見原審卷31、32頁），系爭協議解除後，得依民法第259條第1、2款規定及不當得利法律關係，一部請求朕園公司返還200萬元本息等語。依系爭協議第3條第1項之約定，蘇懷遠應負之義務（出資方式）為以對寶恩塔（不包含土地）所設定之抵押權及其所擔保之債權，及對朕園公司所存在之一般債權，及1億5,000萬元現金增資同美公司。蘇懷遠出資之方式係不行使其對朕園公司債權，系爭協議既經解除回復原狀，即蘇懷遠不受系爭協議第3條第1項約定之拘束，而得直接行使對朕園公司之債權，則蘇懷遠自不得依民法第259條第1、2款規定及不當得利法律關係請求朕園公司給付上開款項。又該債權為蘇懷遠對朕園公司之借款債權9,468萬2,800元本息債權，即債權憑證記載之執行名義苗栗地院93年度促字第13272號確定支付命令乙節，為兩造所不爭執（見上字卷二225頁背面至226頁，卷三136、153頁），並有本票及債權憑證可參（見原審卷29至32頁），是蘇懷遠仍得執該債權憑證執行名義（苗栗地院93年度促字第13272號確定支付命令）對朕園公司為請求，況蘇懷遠亦執該債權

憑證參與分配受償1,648萬5,722元（見上字卷一353頁），蘇依菡等3人自不得再於本件本於消費借貸契約請求朕園公司返還該款項。是蘇依菡等3人依民法第259條第1、2款規定及不當得利、消費借貸法律關係主張朕園公司應返還其9,468萬2,800元本息，而一部請求200萬元，為無理由。

6. 關於上訴人請求金玉城公司將其登記同美公司股東名簿之股東權1萬股權，移轉回同美公司部分：

同美公司有發行實體無記名股票，同美公司股東名簿於100年8月22日記載金玉城公司持有同美公司股權350萬股，但金玉城公司並未取得股票之交付乙節，為兩造所不爭（見不爭執事項(八)），足見同美公司為持有該股票之人，而金玉城公司業經陳明：願將其登記所有之同美公司股東名簿之股東權1萬股之股權，移轉回同美公司等語（見本院卷一470頁），亦即同意變更股東名簿上其名下1萬股股權為同美公司所有，則同美公司依民法第259條第1款規定，請求金玉城公司將其登記所有之同美公司股東名簿之股東權1萬股之股權，移轉回同美公司，即屬有據。

六、綜上所述，同美公司依民法第259條第1款規定，請求金玉城公司應將其登記所有同美公司股東名簿之股東權1萬股權，移轉回同美公司，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。蘇依菡等3人依民法第259條第1、2款規定、不當得利法律關係，一部請求朕園公司返還200萬元，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為同美公司敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於同美公司及蘇依菡等3人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人追加依民法第113條、第259條第2款、第92條規定，蘇依菡等3人另追加依消費借貸法律關係，請求朕園公司給付同美公司30

01 0萬元本息、給付蘇依菡等3人200萬元本息部分，亦無理
02 由，應併予駁回。

03 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
04 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
05 逐一論列，附此敘明。

06 八、據上論結，本件同美公司上訴為一部有理由、一部無理由，
07 追加之訴為無理由，蘇依菡等3人之上訴及追加之訴均為無
08 理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判
09 決如主文。

10 中 華 民 國 112 年 6 月 13 日
11 民事第三庭

12 審判長法 官 王怡雯

13 法 官 呂綺珍

14 法 官 王育珍

15 正本係照原本作成。

16 被上訴人金玉城開發股份有限公司不得上訴。

17 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
18 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
19 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
20 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
21 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
22 1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

23 中 華 民 國 112 年 6 月 20 日

24 書記官 簡曉君

25 附表：（見原審卷43至47頁之系爭協議參照）

26 編號	依系爭協議，兩造所應負之義務
1	金玉城公司應負之義務： ①協助同美公司取得寶恩塔暨其坐落土地（000、000地號） 所有權。

	②負責排除訴外人羅德寬對朕園公司之訴訟。 ③讓出金玉城公司對朕園公司之所有債權，及取得並讓出訴外人寶恩公司對朕園公司之所有債權，以為出資。 ④現金出資1,200萬元。 ⑤提供000、000地號土地作為出資。 ⑥於系爭協議生效後，再增資4,000萬元，並按34%持股比例增資。
2	蘇懷遠應負之義務： ①以對寶恩塔（不包含土地）所設定之抵押權及其所擔保之債權，及對朕園公司所存在之一般債權，增資同美公司，作為出資。 ②以1億5,000萬元現金增資同美公司，作為出資。 ③於系爭協議生效後，再增資4,000萬元，並按66%持股比例增資。
3	同美公司應負之義務： ①以不超過7,200萬元，完成洽商購買寶恩塔上訴外人互利公司之法定抵押權及其所擔保之債權。
4	朕園公司應負之義務： ①負責將寶恩塔之所有權（包含000、000地號土地）過戶予同美公司。