

臺灣高等法院民事判決

111年度重上更一字第129號

上訴人 吳炳欽

訴訟代理人 吳文中

上訴人 林明信

江文章

劉啟旭

上四人

訴訟代理人 林衍鋒律師

被上訴人 根登建設股份有限公司

法定代理人 劉適鵬

訴訟代理人 林易徵律師

劉昌崙律師

林聖彬律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年3月13日臺灣士林地方法院106年度重訴字第308號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於112年10月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國90年8月30日簽訂契約書（下稱系爭契約），約定以作為附件之84年4月21日不動產買賣契約書（下稱甲契約）、84年8月14日契約書（下稱乙契約）以及89年1月20日不動產買賣契約書（下稱丙契約）為系爭契約之藍本而互相遵守，且系爭契約為甲、乙、丙契約之有效延伸，該等契約自係系爭契約不可或缺之內容。詎被上訴人違反系爭契約前言、甲契約第7條、乙契約第6條第1項及丙

01 契約第2條約定，未交付私立大福金座納骨塔建物（下稱系
02 爭建物）頂樓即7樓之骨灰位6258位，僅於00年0月間交付位
03 在4樓之同數量骨灰位，與債務本旨不合，且被上訴人就系
04 爭建物7樓已建置牌位區銷售一空，而骨灰位因所在樓層不
05 同而有價差，是伊等因被上訴人不完全給付，受有價差損害
06 計新臺幣（下同）6258萬元，爰依民法第227條第1項、第22
07 6條第1項規定，先為一部請求，而求為命被上訴人給付上訴
08 人各500萬元，並均加計自訴狀繕本送達翌日起算法定遲延
09 利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起
10 上訴），並於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應
11 給付上訴人各500萬元，及自訴狀繕本送達翌日起至清償日
12 止按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。

13 二、被上訴人則以：伊非甲、乙、丙契約之當事人，且系爭契約
14 所稱該契約係甲、乙、丙契約之有效延伸，係針對骨灰位之
15 使用、管理以甲、乙、丙契約為藍本遵守，非被上訴人有依
16 該等契約對上訴人履約之義務，上訴人無從依系爭契約對伊
17 主張甲、乙、丙契約之債務不履行損害賠償責任。又新北
18 市政府就系爭建物之納骨塔核准啟用範圍，僅地上1至4樓，則
19 甲契約之頂樓，自係4樓，上訴人於91年間受領4樓骨灰位
20 時，對此亦無爭執。況原審依上訴人聲請囑託遠見不動產估
21 價師做成之估價報告書，亦認系爭建物之骨灰位並無因樓層
22 高低而有差價，上訴人主張其因此受有損害，亦屬無據等
23 語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：如主文所示。

24 三、查，(一)德一開發企業股份有限公司（下稱德一公司）經營納
25 骨塔設備器材進出口及經銷、代辦喪葬業務，上訴人劉啟旭
26 之被繼承人劉國掌（其全體繼承人協議由劉啟旭單獨取得本
27 件對被上訴人之損害賠償權利）、吳炳欽、江文章、林明信
28 （下合稱吳炳欽4人）原均為德一公司董事，吳炳欽、劉國
29 掌並係84年4月29日前、後任董事長；(二)德一公司由法定代
30 理人吳炳欽、劉國掌於84年4月21日與訴外人闕進發及陳鶯
31 梅簽訂甲契約；(三)德一公司及全體股東（下稱舊德一公司全

體股東）於84年8月14日與陳鶯梅簽訂乙契約（以乙契約讓與全部股權前、後之德一公司，下分稱舊德一公司、新德一公司）；(四)被上訴人於86年1月31日領得前臺北縣（下均稱新北市）政府工務局86門建字第158號建造執照，嗣在新北市○○區○○段○○○段00○000地號土地上興建地下1層及地上7層之系爭建物，00年0月間建築完成，並取得同機關所發88門使字第579號使用執照；(五)吳炳欽4人及訴外人張博翔（亦係舊德一公司股東）於89年1月20日與訴外人蘇月美簽訂丙契約；(六)被上訴人於90年8月30日與吳炳欽4人簽訂後附甲、乙、丙契約之系爭契約；(七)系爭建物之建築執照所載用途為地下層（僅1層）停車空間、地上1至7樓為納骨堂，惟系爭納骨塔之負責人李庭英（亦係新德一公司監察人）僅就地下層至地上1至4樓申請啟用，經新北市政府91年2月7日北府民宗字第0910033042號函同意啟用；(八)舊德一公司全體股東於91年6、7月間經通知點收系爭建物4樓之骨灰位6258位，並經發給由舊德一公司製作之如本院卷二第243頁所示永久使用權證明書；(九)系爭建物現況，1至4樓供設置骨灰位、牌位使用，5樓閒置，6、7樓設置牌位使用等情，為兩造所不爭（見本院卷二第294至296頁、卷三第151至152頁），堪信為真。

四、本件應審究者為(一)被上訴人就系爭契約有無不完全給付之情？(二)上訴人依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求被上訴人賠償系爭契約不完全給付之損害賠償各500萬元，有無理由？茲分別論述如下：

(一)、被上訴人就系爭契約有無不完全給付之情？

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227條定有明文。上開規定所謂之不完全給付，係指債務人向債權人或其他有受領權人提出之給付，不符合債務本旨而言（最高法院101年度台上字第1159號、100年度台上字第146

8號民事裁判意旨參照）。至債務人是否依債之本旨提出給付，除應視其履行債務是否本乎誠信原則外，應以其提出之給付與契約約定之內容是否相符為斷，亦即關乎契約當事人如何約定之問題（最高法院87年度台上字第2536號民事裁判意旨參照）。

2.經查：

(1)被上訴人應否依系爭契約交付系爭納骨塔建物內之骨灰位6258位？

①甲契約係舊德一公司、劉國掌將舊德一公司借名登記土地出售予闕進發及陳鶯梅，而闕進發及陳鶯梅依約則應在上開土地上興建系爭建物、取得建築執照，及提供系爭建物頂樓之400坪骨灰位、地下室之60坪骨罈位（下合稱460建坪權利）予舊德一公司；而乙契約係舊德一公司全體股東除保留上開460建坪之權利外，將全部股權出售予陳鶯梅；丙契約則係吳炳欽4人及張博翔將上開460建坪權利，保留其中骨灰位6258位、骨罈位1095位，其餘坪數則以1億元出售予蘇月美等情，有上開契約在卷可稽（見本院卷一第75至99頁），且為兩造所不爭執（除上開不爭執事項(二)(三)(五)，另見本院卷二第296至297頁）。是甲、乙、丙契約簽訂後，舊德一公司全體股東所保留之權利，即為系爭建物內之骨灰位6258位、骨罈位1095位，合先敘明。

②而被上訴人於90年8月30日與吳炳欽4人簽訂後附甲、乙、丙契約之系爭契約；除系爭契約之前言明載：「雙方茲同意以甲、乙、丙契約為本契約藍本互相遵守，並同意本約為上開附件契約之有效延伸」外，其重要條款第3條並約定：「乙方（即吳炳欽4人）對甲方（即被上訴人）所交付之灰、罈位依法享有永久使用權，甲方並保證將取得合法啟用登記…」，有系爭契約在卷可稽（見本院卷一第69至99頁），且為兩造所不爭（上開不爭執事項(六)）。系爭契約既將甲、乙、丙契約作為附

件，當事人並約定以該等契約為系爭契約藍本而互相遵守，且被上訴人應擔保交付合法啟用之骨灰位及骨罈位予吳炳欽4人，則被上訴人依約自應交付源自甲、乙、丙契約而由舊德一公司全體股東保留之系爭建物骨灰位6258位、骨罈位1095位予吳炳欽4人。

(2)被上訴人交付位在系爭建物4樓之骨灰位6258位，是否符合債務本旨？

①按喪葬設施，係指殯儀館、火葬場及靈（納）骨堂（塔）；申請設置、增建或改建私立喪葬設施，應備具法定文件，向該管主管機關申請核轉社會處核准；喪葬設施設置完竣，應檢附建物使用執照及現場照片，報請該管主管機關核轉社會處備查，於該管主管機關核准啟用前不得啟用；靈（納）骨堂（塔）未經報准啟用，其堂（塔）位不得預售，93年1月1日廢止前之臺灣省喪葬設施設置管理辦法第2條、第6條第1項、第12條第2、3項定有明文（91年7月17日公布施行之殯葬管理條例，除喪葬設施改稱為殯葬設施外，於第2條第1款、第6款及第20條第1項亦有類似規定，見本院卷三第375至392頁）。是位在新北市之系爭建物，其設置納骨堂，依法應申請新北市政府核准啟用後，始得供作納骨堂使用。

②被上訴人依約固應交付系爭建物內之骨灰位6258位予吳炳欽4人，惟系爭建物設置供納骨堂使用區域，應經新北市政府核准啟用，始得作納骨堂使用，業如前述，則未經核准啟用納骨堂之區域，自非可供納骨堂使用；其次，上開源自甲、乙、丙契約之骨灰位6258位，除甲契約第7條定有「頂樓400建坪（骨灰）」之描述（見本院卷一第77頁）外，並無任何有關係爭建物層次、面積等建築規模之約定，亦未限制被上訴人基於商業考量而就內部空間作不同營運使用之劃分。可見甲契約所謂「頂樓400建坪（骨灰）」，其當事人真意，應係指被上訴人應交付位在系爭建物依其規劃及經新北市政府核准啟

01 用納骨堂範圍最高樓層之骨灰位，而非被上訴人必在系
02 爭建物之結構頂樓設置納骨堂區域以待交付。

03 ③而被上訴人就系爭建物係於00年0月間建築完成，並取
04 得使用執照，而建築用途固為1至7樓納骨堂；惟嗣僅1
05 至4樓申請啟用，經新北市政府於91年2月7日以北府民
06 宗字第0910033042號函同意啟用等情，有卷附上開建築
07 執照、建物登記謄本、新北市政府函文可憑（見本院卷
08 二第197頁、卷一第247、63、249頁），且為兩造所不
09 爭執（上開不爭執事項(四)(七)）。可見系爭建物經被上訴
10 人規劃並經新北市政府核准啟用之納骨堂範圍，僅1至4
11 樓，不包括5至7樓。而被上訴人依約應交付吳炳欽4人
12 之骨灰位，既係位在系爭建物依其規劃及經新北市政府
13 核准啟用為納骨堂範圍之最高樓層，業如前述（見本院
14 卷一第71頁），則被上訴人應交付吳炳欽4人之骨灰位6
15 258位，自係位在系爭建物4樓之骨灰位甚明。

16 ④上訴人雖主張系爭建物之建築執照，1至7樓用途均為納
17 骨堂，則被上訴人自應交付位在7樓之骨灰位6258位云
18 云。惟喪葬設施係新北市政府依臺灣省喪葬設施設置管
19 理辦法等相關規範審查及管理，業如前述，此與建築執
20 照係新北市政府依建築法等相關規範審查及管理，係屬
21 二事，建物起造人或所有人亦不因建築主管機關核准用
22 途為納骨堂之建築執照，即得將該建物供作納骨堂使
23 用。更何況，系爭建物除經核准啟用之1至4樓外，其餘
24 5至7樓均非供設置納骨塔使用等情，亦為兩造所不爭執
25 （上開不爭執事項(九)，另參外放之遠見不動產估價師事
26 務所估價報告書第2、23頁），即系爭建物並無經核准
27 啟用納骨堂之7樓區域。足見上訴人前揭主張，既悖於
28 法律規範，亦與實際情況不符，尚非可採。

29 ⑤被上訴人依約應交付吳炳欽4人位在系爭建物4樓之骨灰
30 位6258位，既如前述；且事實上，上訴人已於91年6、7
31 月間取得被上訴人所交付、位在系爭建物4樓之骨灰位6

258位乙情，為兩造所不爭執（上開不爭執事項(八)，另參本院卷二第229、298頁、卷三第8頁）；上訴人甚至已將部分骨灰位提供予其之前預售客戶以供晉塔，嗣上訴人再由林明信製作「客戶骨灰位清冊及塔位位置明細表」（下稱系爭清冊），而將系爭清冊及所取得之上開骨灰位，均交由被上訴人管理等情，亦據林明信於本院具結陳述在卷（見本院卷三第8頁），且有系爭清冊在卷可憑（見原審士院卷一第128至151頁）。是被上訴人既已交付系爭建物4樓之骨灰位6258位予吳炳欽4人，即符系爭契約之債務本旨，堪認已為完全之給付。

⑥上訴人固又主張骨灰位因所在樓層較高則價格較高，是伊等因被上訴人交付位在系爭建物4樓之骨灰位，而受有不完全給付之價差損害云云。惟查：

(甲)上訴人雖執第三人之金寶山金寶塔、基隆金寶塔、龍巖白沙灣安樂園真龍殿（下稱龍巖真龍殿）之骨灰位價位表，為其上開主張之論據。惟依上開各納骨塔價位表，上訴人所謂不同樓層之價差，實際上或因設置櫃位層數差異所致（如本院卷一第57頁、原審卷二第53至55頁之金寶山金寶塔，及本院卷一第61頁、原審卷二第74至76頁之基隆金寶塔之骨灰位價位表），或因不同年度啟用及不同年度報價而有價差（如本院卷一第59頁、原審卷二第58至61頁之向日館與兩珠館之價格），且高樓層之骨灰位，價格亦未必較高（以同為兩珠館而言，1.2.4.7.9樓之價格最高，3.8樓次之，5.6樓再次之），是依上開各納骨塔價位表，已難認骨灰位因樓層不同而有價差。

(乙)原審復依上訴人聲請，就系爭建物之骨灰位價格囑託遠見不動產估價師事務所鑑定，亦認骨灰位價格差異主要決定於空間規劃（如不同主題區之規劃、擴大空間增加舒適度、設置休息區供短暫休息等）、裝潢及設施水準（如不同空間設計不同等級裝潢、放置不同

藝術設施、配合燈光照明營造不同氣氛等）、骨灰位材質（如鑲嵌金屬雕塑或琉璃飾品、面板內配置LED燈光等）、櫃位層次等因素，至樓層不同對骨灰位價格之影響並不顯著，推定不同樓層並無價差，有該所107年10月24日107估字第102401號函附之估價報告書（下稱系爭估價報告書）可參（見外放之系爭估價報告書第22至23、19至20頁）。是上訴人主張骨灰位所在樓層較高則價格較高云云，已難謂有據。

(丙)上訴人固尚提出其自行委託李林國際不動產估價師事務所所作不動產估價報告書（見原審北院卷第54頁以下），為其上開主張之論據。惟該不動產估價報告書，係以「市場案例分析」方法進行評估，就選取市場案例計算層次效用比，再套用至系爭建物；然參其選取之市場案例，包括新店國泰雙璽建案、林口福樺謙邸建案、淡水水立方建案，俱係陽宅（見原審北院卷第63頁反面至第66頁反面），此與系爭建物並非供陽宅使用，顯然無法相提並論，則其本此案例計算層次效用比而套用至系爭建物所得出4樓與7樓（整層比較）有相當價差之結論，自無從憑採。上訴人主張其因被上訴人交付系爭建物4樓之骨灰位而受有不完全給付之價格損害云云，亦非可取。

3.依上所述，被上訴人已交付系爭建物4樓之骨灰位6258位予吳炳欽4人，符合系爭契約之債務本旨，其就系爭契約自無不完全給付可言。

(二)、上訴人依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求被上訴人賠償系爭契約不完全給付之損害賠償各500萬元，有無理由？

被上訴人交付吳炳欽4人系爭建物4樓之骨灰位6258位，符合系爭契約債務本旨，其就系爭契約並無不完全給付，既如前述。則上訴人依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請求被上訴人賠償其等不完全給付損害各500萬元，即屬於法

01 無據。

02 五、從而，上訴人依民法第227條第1項、第226條第1項規定，請
03 求被上訴人給付上訴人各500萬元，並均加計自訴狀繕本送
04 達翌日起算法定遲延利息，均為無理由，不應准許。原審為
05 上訴人敗訴之判決，於法核無違誤。上訴人仍執前詞指謫原
06 判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

07 六、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
08 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
09 逐一論列，附此敘明。

10 七、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

11 中 華 民 國 112 年 11 月 8 日

12 民事第九庭

13 審判長法 官 楊絮雲

14 法 官 盧軍傑

15 法 官 陳賢德

16 正本係照原本作成。

17 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
18 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
19 （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
20 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
21 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
22 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

23 中 華 民 國 112 年 11 月 8 日

24 書記官 張佳樺