最高法院民事判決

108年度台上字第110號

上　訴　人　基泰建設股份有限公司
法定代理人　陳世銘
訴訟代理人　熊南彰律師
被上訴人　毛喬德
參　加　人　周詠順
　　張志翔

上列當事人間請求所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國107年8月8日臺灣高等法院第二審更審判決（105年度重上更㈠字第119號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審及參加訴訟費用均由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：伊於民國98年 8月12日與訴外人大都國際建設股份有限公司（下稱大都公司）就坐落台北市○○區○○段 0○段0000000地號土地（權利範圍全部，合稱系爭土地）及同段另5筆土地之合建及委建事宜簽訂合作契約（下稱系爭契約）；伊與大都公司及被上訴人其後簽立三方協議書（下稱系爭協議書），約定大都公司就系爭契約中關於委建部分（即系爭土地）之一切權利義務移轉予被上訴人，大都公司仍須負連帶責任。被上訴人依系爭契約第6條第2項約定，應於98年12月31日前塗銷系爭土地設定予訴外人中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中信銀行）及束崇政之抵押權登記（下稱系爭抵押權登記），如有違反，被上訴人同意將系爭土地所有權移轉予伊或伊指定之人，並就系爭土地可得之一切權利無條件歸伊所有。系爭抵押權登記迄至98年12月31日仍未塗銷，被上訴人已違反系爭契約第6條第2項約定，伊即得請求被上訴人將系爭土地所有權移轉予伊。因被上訴人於99年3月9日將系爭土地信託登記予第一審共同被告合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱合作金庫），其後系爭 2筆土地並於101年1月18日與同小段801之1 地號土地合併為1筆，仍沿用同小

段 799地號（下稱新地號土地），系爭土地占新地號土地之持分為1百萬分之 218182（下稱系爭土地持分），因被上訴人所有系爭土地持分已轉為信託契約之受益權，該受益權嗣經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）民事執行處核發扣押命令而處於給付不能之狀態，伊自得請求賠償損害。被上訴人係以新臺幣（下同）7,000 萬元向大都公司買受系爭土地及其上待拆建物，則系爭土地持分價值至少為7,000萬元；至兩造與大都公司於99年7月14日簽立之買賣契約（下稱99年買賣契約），倘已變更系爭契約之約定，伊亦得依99年買賣契約為請求等情。爰依系爭契約第6條第2項約定、民法第226條第1項規定及99年買賣契約等法律關係，求為命被上訴人給付3,500萬元及加計自102年 5月23日起算法定遲延利息之判決（上訴人於第一審之先位聲明、第一備位聲明，及第二備位聲明中逾上開請求暨於原審更審前就第二備位聲明之擴張聲明部分，經第一、二審判決駁回後，未據其聲明不服，其餘未繫屬本院部分，均不予贅述）。

被上訴人則以：伊於99年3月9日始完成系爭土地之信託登記，且未給付900萬元予上訴人，依系爭契約第6條第5項及第8條第 2項約定，系爭契約視為自始不成立。依兩造簽立之共同合作興建契約第 3條約定，兩造已達成協議變更系爭契約之履約條件，雖伊未於約定期限塗銷系爭抵押權登記，惟上訴人仍協同伊與合作金庫簽立信託增補契約，顯見上訴人同意伊無需負擔系爭契約第 6條第 2項之違約責任，依誠信及禁反言原則，上訴人不得主張伊有違約情事。縱認伊應負賠償責任，惟系爭契約第6條第2項之約定屬違約金性質，賠償金額亦屬過高。另99年買賣契約第2條第2款約定已變更系爭契約第6條第2項之約定，上訴人已依99年買賣契約沒收伊因委建可分得之建物，不得再為本件請求等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人於98年 8月12日與大都公司簽訂系爭契約，嗣與被上訴人及大都公司簽立系爭協議書，約定大都公司將系爭契約上一切權利義務移轉予被上訴人，大都公司仍負連帶責任。兩造及合作金庫係於99年3月9日

完成系爭土地之信託登記之事實，有相關卷證可參，並為兩造所不爭。依系爭契約第6條第5項、系爭協議書之約定，被上訴人應於簽訂系爭契約後90日內即98年11月11日前，將系爭土地信託登記予合作金庫，並給付上訴人 900萬元，否則系爭契約視為自始不成立，然兩造於逾越系爭契約所定期限後，仍有履行系爭契約之行為，堪認雙方有使系爭契約繼續生效之合意，被上訴人抗辯系爭契約因其逾期信託登記及未交付 900萬元應視為自始不成立云云，並非可取。系爭契約第6條第2項約定：「甲方（大都公司）提供之土地產權有設定物權或債權者，甲方應負責於98年12月31日前辦妥塗銷手續，如有違反，甲方同意將該部分土地之所有權移轉予乙方（上訴人）或乙方指定之人，並同意就該部分土地可得之一切權利無條件歸乙方所有，絕無異議…」，觀諸系爭契約於98年8月12日簽訂時，以系爭土地設定之抵押權，包括94年9月21日之中信銀行最高限額5,400萬元抵押權及98年2月19日之東崇政2億3,028萬0,182元普通抵押權。而大都公司及兩造於99年7月14日簽立之99年買賣契約前言則載：「緣甲（大都公司）乙（上訴人）雙方前曾於98年 8月12日就坐落台北市○○區○○段○小段789-1、789-2、801、801-1（權利範圍均為 4/13）及799、800、803（權利範圍均為全部）地號等土地訂有合作契約書在案並經選屋確認，現甲方同意將其所分得之1樓C戶、1樓D戶、2樓C戶、2樓D戶、2樓E戶、3樓C戶、3樓D戶、3樓E戶樓出售予乙方（實際面積以地政登記為準）…」，第2條第2款「㈡付款方式」則載：「…第四期款：簽約後 7個月內甲方須完成下列事項，乙方才須支付4,200萬元。a.799、800地號等2筆土地第二順位債權塗銷完成。b.799、800地號等 2筆土地訴訟解決。c.799、800地號等 2筆土地向『中國信託』之土地融資清償完成。d.取得前合建權利撤銷債權 1/6予甲方之證明（共取得2/6）。若未於7個月內達成上列事項，則視同違約，乙方無須支付尾款 4,200萬元予甲方，乙方並可沒收甲方合建分得之上述買賣標的及4樓C戶、4樓E戶、10樓B戶、10樓C戶及丙方委建分得之5樓D戶、7樓B戶、7樓D戶、9樓B戶及B2F-F區、B3F-I區、B4F-I 區車位，以做為本買賣

之懲罰及賠償」，其中所指第二順位債權塗銷係指束崇政2億3,028萬0,182元之第二順位普通抵押權，所指「中國信託」之土地融資清償完成，即係中信銀行5,400萬元最高限額抵押權應予清償後塗銷。對照上訴人於起訴時陳稱被上訴人違約未塗銷抵押權設定，即指中信銀行及束崇政之抵押權而言，而上訴人與束崇政於101年1月13日簽訂轉讓契約書，約定束崇政應交付之文件，亦係指「擔保債權總額5,400萬元之中信銀行之第一順位抵押權塗銷所需之一切相關文件，及擔保債權總金額2億3,028萬0,182元之第二順位抵押權移轉登記予上訴人所需之一切相關文件正本」，可知99年買賣契約約定應辦妥塗銷系爭土地所設定之物權登記，與系爭契約約定「提供之土地若設有物權或債權，甲方應於98年12月31日前辦妥塗銷手續」者，均是指中信銀行之第一順位抵押權及束崇政之第二順位抵押權。系爭契約係約定：被上訴人（承受大都公司之權利義務）如未依約塗銷抵押權設定登記之違約責任，同意將該部分土地所有權移轉予上訴人或其指定之人，並同意就該部分土地可得之一切權利無條件歸上訴人所有；99年買賣契約就違約責任則為：上訴人無須支付尾款4,200萬元，並可沒收大都公司合建分得之上述買賣標的及4樓C戶、4樓E戶、10樓B戶、10樓C戶及毛喬德委建分得之5樓D戶、7樓B戶、7樓D戶、9樓B戶及B2F-F區、B3F-I區、B4F-I區車位，以做為本買賣之懲罰及賠償。可知被上訴人如違約未將系爭抵押權登記塗銷時，上訴人即可依99年買賣契約之約定，沒收大都公司因合建及被上訴人因委建分得之建物及車位等做為懲罰及賠償。則上訴人依99年買賣契約可行使之權利，既已涵蓋依系爭契約可行使之權利範圍，足認99年買賣契約就系爭契約所約定之違約責任已另為約定，系爭契約之約定已由99年買賣契約之約定所取代。上訴人主張被上訴人對系爭契約與99年買賣契約均有違反，且二契約之履約條件與效果不同，無取代之問題，並不足取。被上訴人違約未塗銷系爭抵押權登記時，上訴人依99年買賣契約之約定，得沒收大都公司因合建分得之買賣標的及被上訴人委建分得之房地與車位，自不得再以系爭契約第6條第2項之約定為請求。上訴人自承：「目

前系爭土地上已經蓋好房屋，也已經在使用。被上訴人分到如被上證七買賣契約（即99年買賣契約）上所載的標的，已經遭伊沒收」，參以上訴人於另案訴訟（臺北地院102年度重訴字第488號）中，就被上訴人依99年買賣契約之選屋約定為請求時，抗辯因大都公司及被上訴人有上開違約事由，伊有權沒收被上訴人可分得之上開委建權利，而於 102年11月25日期日當庭遞交答辯狀，向被上訴人為沒收之意思表示乙情，為兩造所不爭，可知上訴人以被上訴人未依99年買賣契約之約定塗銷系爭抵押權登記，已依99年買賣契約第 2條之約定，沒收被上訴人因委建可分得之建物做為懲罰及賠償，自不得再就同一違約事件，依系爭契約第 6條第2項約定請求被上訴人負賠償責任，其追加依99年買賣契約第2、3條之違約條款約定，請求被上訴人給付3,500萬元本息，亦屬無據。從而上訴人依系爭契約第6條第2項約定、民法第226條第1項規定，及追加依99年買賣契約第2、3條約定，請求被上訴人給付 3,500萬元之本息，為無理由，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張及聲明證據為不足取及無須再予審酌之理由，因而廢棄第一審命被上訴人給付部分之判決，改判駁回上訴人此部分之訴，暨維持第一審駁回上訴人其餘請求部分，駁回上訴人該部分之上訴。

按取捨證據、認定事實及解釋契約屬於事實審法院之職權，若其取證、認事及解釋契約並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法確定上訴人與大都公司簽訂之系爭契約中，關於第6條第2項之約定，已由兩造與大都公司另外簽訂之99年買賣契約第 2條約定所取代，上訴人於另案訴訟中並已依99年買賣契約第 2條約定，向被上訴人為沒收被上訴人因委建可分得之建物做為懲罰及賠償之意思表示，即不得再依系爭契約第6條第2項約定或99年買賣契約第2、3條約定再為請求。因而為上訴人不利之判決，經核於法洵無違誤。上訴論旨，猶就原審採證、認事及契約解釋之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條、第86條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　23　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　林　大　洋

法官　陳　玉　完

法官　蕭　芳　菁

法官　李　媛　媛

法官　李　文　賢

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　13　　日