最高法院民事判決

109年度台上字第2588號

上　訴　人　唐榮鐵工廠股份有限公司
法定代理人　蔡明曉
　　連文濱
　　張清和
訴訟代理人　楊昌禧律師
　　王乃民律師
上　一　人
複 代理 人　辜倩筠律師
　　蔡易紘律師
參　加　人　瑞麟建設股份有限公司
法定代理人　梁慶銑
訴訟代理人　施瑞章律師
被 上訴 人　臺灣銀行股份有限公司
法定代理人　邱月琴
訴訟代理人　王志哲律師

上列當事人間請求確認合建關係不存在等事件，上訴人對於中華民國108年7月31日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（107年度重上更三字第23號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件被上訴人主張：兩造於民國82年11月15日簽訂「合作開發前復興紡織公司桃園工廠土地興建大樓契約」（下稱系爭契約），約定由伊提供所有坐落桃園市○○○段0000等23筆土地（經重劃及逕行分割為桃園市○○段○○號、○○○段000-0、000-0、000-0至000-0、0000、0000、0000至0000、0000至0000、0000至0000地號、○○段000、000-0、000-0地號、○○段000、000-0、000地號、○○段○○小段000-00地號及同小段000-00地號應有部分1440分之244之土地，下稱系爭土地），上訴人負責為伊申購坐落○○○段000-0

、000-00地號及000-0、000-0地號部分之國有土地面積1534平方公尺（重劃後為同段0000地號、○○段00地號土地，下稱國有畸零地）暨○○小段000-00地號私有土地面積91.36平方公尺，並提供資金及技術，合作興建大樓。惟兩造尚有契約必要之點未經意思表示一致，系爭契約應不成立，且因該契約未經臺灣省政府（下稱省府）核備，並未生效。倘認生效，因系爭契約係由伊提供非自用不動產投資合作興建大樓以供銷售，非為配合政府經濟發展計畫，亦未經中央主管機關財政部核准，違反89年11月1日修正前銀行法第74條但書及修正後同法第75條第2項但書規定，而無法繼續執行，依系爭契約第9條約定，當然終止。且上開國有畸零地業經他人買受，已減少建築面積及伊可得分配之房屋坪數，致伊合建目的無法達成，依同條約定，亦應當然終止。又上訴人未依約提出細部設計圖，亦未依約申購國有畸零地，屬債務不履行，經伊催告仍未履行，伊業以96年10月25日民事準備書㈠狀為解約之意思表示。縱認申購國有畸零地屬無確定期限之給付，伊亦於96年3月2日以起訴狀為限期1個月內履行之催告，再以97年4月1日函，限上訴人於10日內履行之催告，迄未履行，則伊於97年5月12日以準備書㈢狀繕本之送達為解約之意思表示，自屬合法。惟上訴人仍認系爭契約合法有效存在等情。爰先位聲明，求為確認兩造間就系爭土地之合建關係不存在之判決。倘認契約有效，則備位聲明，求為命上訴人承購國有畸零地及依第一審判決附件所示「建材設備及說明」提交如系爭契約第4條第1項所示「細部設計圖」予伊之判決。

二、上訴人則以：兩造就系爭契約必要之點已經意思表示合致，契約自已成立，且經省府核備而生效。系爭契約符合訂約時銀行法第74條但書規定，且修正前銀行法第74條但書及修正後同法第75條第2 項但書為取締規定，縱有違反，契約亦非不能執行；契約如不能執行，係屬可歸責於被上訴人之事由，不符契約第9 條當然終止之要件。國有畸零地為第三人所

標購，乃被上訴人不為協力所致，縱未購得並不影響系爭契約之執行，非得當然終止。國有畸零地僅其中一小部分為合建基地，自無須承購該2 筆土地全部，況此項申購行為已屬給付不能，且非可歸責於伊之事由，伊免負給付義務。另伊業於82、83年間提出細部設計圖，縱未提出，被上訴人依約有提出授權書及土地使用同意書之義務，俾供伊繪製細部設計圖及申購土地。申購畸零地係被上訴人之義務，伊屬代辦性質，則在被上訴人提出授權書前，伊得主張同時履行抗辯。被上訴人既不承認契約有效，卻以伊未履行契約為由而催告、解約，除違反誠信原則外，解約亦不合法等語，資為抗辯。

三、原審維持一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：兩造於82年11月15日簽訂系爭契約，約定由被上訴人提供系爭土地，並委託上訴人承購國有及私有畸零地，由上訴人提供資金及技術，合作興建大樓等事實，為兩造所不爭。觀之系爭契約名稱、前言，系爭契約乃一方提供土地，他方提供技術及資金負責興建之合建契約。系爭契約除前言已約定由被上訴人提供基地（即被上訴人所有及尚待承購之國有、私有土地）、上訴人負責提供興建大樓所需之資金與技術，並依照現行建築法令規定，就被上訴人提供之土地，分期合作興建大樓外，並於第1條約定合建分屋比例，第2條約定由上訴人辦理合作案之規畫、設計、施工、管理，及市地重劃、申購畸零地，及住戶拆遷補償事宜，足見雙方就合建契約必要之點，已意思表示合致，契約自已成立。系爭契約關於上訴人負責興建房屋部分固有承攬性質。惟上訴人依約應提出細部設計圖、申購畸零地，其中細部設計圖係供兩造協商分屋之用，申購畸零地部分則為取得被上訴人應提供之基地，即關於被上訴人提供土地、取得分配房屋，性質應屬履行互易契約之範疇，互易契約有民法第254 條規定之適用。系爭契約第12條雖約定「本約簽訂後會函呈報省府核備後生效」，惟所稱「核備」係「鑒核備查」之意。被上訴人於系爭

契約簽訂前，已向省府呈請核示可否與上訴人辦理合建，省府就被上訴人擬具之合建開發計劃報告書，於81年11月30日第2113次委員會決議「本合建開發案原則通過」後，由財政廳函送臺灣省議會審議同意。兩造並於簽約日（82年11月15日）會銜將合建契約檢送省府核備，省府函覆除應切實依照上開第2113次委員會決議案辦理外，且指示兩造依照省府與所屬公司行庫董（理）事會暨經理人權責劃分表秉權責辦理，並未為反對之意思表示。省府85年2月28日及87年11 月19日函，重申由被上訴人按照上揭權責劃分表秉權責依有關規定辦理，均未有系爭契約未經核備之表示，系爭契約自難認未經省府核備，而未生效。兩造於簽約前，難諉為不知修正前銀行法第74條規定，且上訴人未能承購國有畸零地，均難認符合系爭契約第9 條約定契約當然終止之要件。稽之系爭契約第4條第1項約定，細部設計圖係供兩造協商分配建物、選定房屋、決定起造人名義之用，並未提及工程經費估算編列事項，亦未約定應依公共工程委員會或內政部營建署函釋繪製，自非應依建築技術規則建築構造編第5 條所定繪製之圖示。上訴人提出細部設計圖之時程在市地重劃、佔住戶拆遷補償、公私有畸零地申購作業完成前，參酌證人即受參加人委託規劃設計之建築師張滄海之證述，可見不論市地重劃結果如何，兩造約定之細部設計圖，無需被上訴人配合協力為鑑界、現場測量、申請建築線，亦得繪製。又依83年1 月7 日協調會議紀錄所載會商結論㈡及張滄海之證述，可知上訴人於83年1月7日協調會議中提出之建物平面圖、立面圖、模型圖，僅係張滄海所屬建築師事務所依據桃園地區市場需求通則所為規劃之模擬狀態。且系爭圖面左下方所載檔案列印時間為「WED JAN_20_14：16：10_1999」（即88年1 月20日星期三下午02時16分），自非上訴人依系爭契約第4 條約定提出之細部設計圖。被上訴人主張上訴人迄至本件起訴時仍未提出細部設計圖，有給付遲延情事，為可採。其以起訴狀催告上訴人於收受繕本後15日內履行，上訴人於96年8 月

31日收受，然上訴人未依限履行，被上訴人以96年10月25日準備書㈠狀繕本之送達，向上訴人為解除系爭契約之意思表示，則系爭契約於上訴人收受送達（上訴人於一審96年11月8日準備程序時表示已收受上開準備書㈠狀）時，生合法解除之效力。又被上訴人雖為上訴人之董事，於兩造間訴訟，固應由監察人代表公司，惟被上訴人以起訴狀繕本送達向上訴人為催告，僅係意思通知性質，並非訴訟行為，被上訴人起訴狀列上訴人當時董事長吳豐盛為上訴人之法定代理人，原審向吳豐盛為送達，送達效力及於上訴人，生催告效力。被上訴人嗣後否認契約效力，縱有預示拒絕受領之意，亦僅被上訴人應負受領遲延責任而已，不因此而免除上訴人提出細部設計圖之義務。被上訴人於訴訟中預慮其就系爭契約不成立、不生效、當然終止之主張，不為法院所採，再基於契約有效之前提，催告上訴人履行，難謂有違誠信原則。系爭契約業經被上訴人合法解除，被上訴人先位之訴請求確認兩造間就系爭土地之合建關係不存在，應予准許。被上訴人先位之訴既有理由，其備位之訴即無審酌之必要等詞，為其判斷之基礎。

四、按董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，公司法第223 條定有明文，旨在禁止雙方代表，以保護公司（本人）之利益，非為維護公益而設，非強行規定，違反該規定，並非當然無效，倘公司（本人）事前許諾或事後承認，對於公司（本人）亦生效力，此觀民法第106條及第170條第1 項之規定自明。又催告係意思通知之一種，在學理上屬準法律行為之一種，準法律行為原則上類推適用有關法律行為之規定，故公司法第223 條之規定亦應類推適用。查被上訴人雖以起訴狀催告上訴人於收受繕本後15日內履行提出細部設計圖之義務，上訴人於96年8 月31日收受，然該起訴狀記載上訴人斯時之董事長吳豐盛為其法定代理人，顯由吳豐盛代表上訴人收受被上訴人之催告，有無經上訴人事前許諾或事後承認，關係該催告是否對

上訴人生效，被上訴人嗣再以96年10月25日準備書㈠狀繕本之送達，向上訴人為解除系爭契約之意思表示，該準備書狀記載上訴人之法定代理人為吳豐盛及監察人周伯蕉，參諸本院104年度台上字第555號判決，以原第二審上訴人未經全體監察人代表，將原第二審判決廢棄發回，上訴人即於原審補正以該公司監察人黃景聰、王超弘、謝玲玲為法定代理人，則上訴人之監察人究為幾人，以周伯蕉為解約通知，是否已經生效？俱有未明。原判決未予調查審認，徒以催告係意思通知性質，又未查明解約時上訴人之法定代理人究為何人，遽為上訴人不利之論斷，自屬速斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。又被上訴人先位之訴有無理由，既待事實審調查審認，其備位之訴，亦應一併發回。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　19　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　李　媛　媛

法官　石　有　為

法官　滕　允　潔

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　30　　日