

最高法院民事判決

110年度台上字第474號

上訴人 汪金珠

訴訟代理人 涂惠民律師

被上訴人 全虹建設股份有限公司

法定代理人 蘇素真

上列當事人間請求回復房屋原狀等事件，上訴人對於中華民國108年12月31日臺灣高等法院第二審判決（106年度重上字第963號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

一、本件被上訴人之法定代理人於上訴人上訴本院後變更為蘇素真，有股份有限公司變更登記表可按，其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、上訴人主張：伊於民國101年6月間與被上訴人簽訂合建房屋契約書（下稱系爭合建契約），由伊提供所有如原判決附表（下稱附表）一所示24筆土地之應有部分（面積合計32.92坪），及新北市○○區○○街○○號房屋【下稱系爭房屋，坐落重測後新北市○○區○○段○○○號（下稱77地號）土地】予被上訴人，由其在全部合建之31筆土地上興建地上15層、地下3層之大樓（下稱系爭建案），大樓建造完成後，伊可分得房屋坪數160坪。雙方同意以被上訴人所擬定之都市更新事業計畫案報核實施重建方式合建大樓，伊並出具「都市更新合建同意書」（下稱系爭都更合建同意書）。兩造及訴外人台北富邦商業銀行股份有限公司（下稱富邦銀行）於102年10月17日簽訂信託契約書（下稱系爭信託契約），伊於102年11月8日將附表一所示24筆土地權利及系爭房屋，信託登記（下稱系爭信託登記）予富邦銀行。詎被上訴人於（10

4年 4月15日)取得拆除執照前之103年11月13日即通知伊於104年1月31日前騰空系爭房屋，並於104年6月中下旬拆除系爭房屋。被上訴人於104年9月中旬已拆除合建土地內全部建物，逾120日仍未動工興建房屋，違反系爭合建契約第4條約定，復未將其原法定代理人李豐松及人頭地主即訴外人葉阿雪等19人名下之土地，信託登記予富邦銀行，違反系爭合建契約第15條第2項約定。伊於104年11月20日發函被上訴人解除系爭合建契約，系爭信託登記當然無效。伊自104年2月1日起迄今無法使用系爭房屋而受有損害，被上訴人否認伊就77地號土地與全體共有人間有分管契約等情，爰依民法第179條、第259條第1款、第113條、第184條第1項、第227條第2項、第495條第1項，第213條第1項、第767條第1項中段、第535條規定，及系爭信託契約第7條第2項、第19條第1項第3款約定，聲明：(一)被上訴人應於本件判決確定起6個月內，在77地號土地上，建造完成如一審起訴聲明一所示2層樓房1間交予伊。(二)確認伊對77地號土地如原判決附圖(下稱附圖)一所示A、B、C部分之土地，有管理權存在。(三)被上訴人應出具同意塗銷如附表一所示24筆土地信託登記之書面文件予伊。(四)被上訴人應給付伊新臺幣(下同)83萬8075元(104年2月1日至105年7月29日止之損害)，及自105年7月30日(起訴繕本送達翌日)起加付法定遲延利息；並自105年7月20日起至交付聲明(一)房屋(或下述備位聲明之金錢本息)止，按月於每月20日給付伊4萬4000元。於原審主張倘不能重建系爭房屋，依民法第259條第6款、第226條第1項、第196條規定，就上述(一)聲明，追加備位聲明：被上訴人應給付伊100萬元，及自上訴狀繕本送達翌日加計法定遲延利息之判決(未繫屬本院部分，不予論述)。就被上訴人之反訴，則以：系爭合建契約業經伊解除，被上訴人不得依該契約第3條第1項約定，請求伊於原判決附件(下稱附件)一、二所示同意書為同意之意思表示等語，資為抗辯。

三、被上訴人則以：系爭合建契約第4條約定之建築執照包括拆

01 除執照，伊於104年 4月15日領取拆除執照，同年6月中下旬
02 拆除系爭房屋，並無違約情事。葉阿雪等19人非伊之人頭地
03 主，伊已將登記於原法定代理人李豐松名下土地辦理信託登
04 記予富邦銀行，該銀行於 106年5月5日以俟都更案相關爭議
05 及紛爭解決後，再行配合辦理為由退件，李豐松名下土地無
06 法信託登記予富邦銀行，係因上訴人拒絕出具附件一、二所
07 示同意書所致，可歸責於上訴人。伊非77地號土地共有人，
08 上訴人對伊請求確認其對77地號土地之管理權存在，顯有當
09 事人不適格之違誤等語，資為抗辯。並在原審提起反訴，主
10 張：系爭合建契約於101年6月19日簽訂，上訴人應提供如附
11 表一所示24筆土地，而附表二所示 5筆土地係於同年11月23
12 日分割自附表一編號2至6所示土地，亦屬系爭合建契約約定
13 之合建基地，因○○○區○○○道路用地，故未納入系爭
14 都更案之建築基地。103年9月26日新北市政府公告（同年月
15 28日實施）之（經內政部核定）「變更三重都市計畫主要計
16 畫（第二次通盤檢討【第一階段】）」案（下稱系爭變更案
17 ），將附表二所示 5筆土地變更使用分區為住宅區，致伊於
18 同年12月25日經新北市政府核定之「擬定新北市○○區○○
19 段○○○號等31筆土地都市更新事業計畫案」（下稱系爭都更
20 案），因部分合建土地未連接建築線，致無法獲准申請建造
21 執照。上訴人依系爭合建契約第3條第1項約定，負有出具附
22 件一、二所示同意書之義務等情，爰依系爭合建契約第 3條
23 第 1項約定，聲明求為命上訴人就附件一、二所示同意書為
24 同意之意思表示後，將上開同意書交付予伊之判決（未繫屬
25 本院部分，不予論述）。

26 四、原審以：兩造於101年6月19日簽訂系爭合建契約，雙方同意
27 依都市更新條例合建，上訴人提供附表一所示24筆土地應有
28 部分及系爭房屋，並出具系爭都更合建同意書予被上訴人。
29 因地籍圖重測，附表一編號 2至6所示地號土地，於101年11
30 月23日分割增加如附表二所示 5筆土地（○○○區○○道路
31 用地），上訴人於102年11月8日將附表一所示24筆土地（應

有部分) 信託登記予富邦銀行。新北市政府於103年9月26日公告系爭變更案(將附表二所示5筆土地之○○○區○道路用地變更為住宅區), 並自同年月28日實施; 另(依據修正前都市更新條例第19條及被上訴人103年12月15日函) 於103年12月25日核定系爭都更案, 並自同年月31日發布實施。被上訴人於103年12月27日向新北市政府工務局申請系爭都更案(31筆土地) 建造執照, 經該局以104年1月6日函命補正, 迄今仍未取得建造執照等事實, 為兩造所不爭。稽諸建築法第28條規定, 系爭合建契約第4條約定之建築執照包括拆除執照, 系爭建案基地內有地上物, 且無建築法第78條但書情形, 系爭房屋須先請領拆除執照後始能拆除, 該條所定120日內「動工」, 包括動工拆除系爭房屋, 被上訴人於104年4月15日取得拆除執照, 同年6月中下旬拆除系爭房屋, 未違反該條約定。上訴人以被上訴人違反系爭合建契約第4條約定為由, 解除該契約, 不生解約之效力。被上訴人否認余蕙玲等19人為其人頭地主, 上訴人亦未舉證證明渠等係被上訴人之人頭地主, 參以臺灣新北地方法院檢察署檢察官106年度偵字第2621號不起訴處分書, 難認余蕙玲等19人為被上訴人之人頭地主。上訴人未催告被上訴人履行將其原法定代理人李豐松名下土地信託登記予富邦銀行之義務, 亦未舉證其曾以被上訴人違反系爭契約第15條第2項約定為由解除系爭合建契約, 系爭合建契約未經上訴人於104年11月20日合法解除。被上訴人係依系爭合建契約第4條約定, 拆除系爭房屋, 非屬侵權行為, 上訴人請求被上訴人重建系爭房屋; 如不能重建時給付100萬元, 及請求被上訴人賠償系爭房屋不能使用(104年2月1日至起訴日105年7月29日止)之損害83萬8075元本息, 及自105年7月20日起至系爭房屋重建或給付100萬元時止, 按月給付4萬4000元, 均屬無據。系爭合建契約未經解除, 該契約第15條第2項約定之信託登記事項仍屬有效, 上訴人請求被上訴人出具同意塗銷如附表一所示24筆土地信託登記之書面文件, 亦無理由。被上訴人非77地號土

01 地共有人，證人即77地號土地共有人林良雄稱該地號土地無
02 分管契約，證人謝梅郎、吳晏涵則均稱不知該地號土地有無
03 訂立分管契約，上訴人對被上訴人請求確認其就77地號土地
04 如附圖一所示 A、B、C部分之土地有管理權存在，亦乏所據
05 。綜上，上訴人本訴依上開法律關係所為之上述請求，均不
06 應准許。兩造於101年6月19日簽訂系爭合建契約，約定由上
07 訴人提供如附表一所示土地予被上訴人合建房屋，附表二所
08 示5筆土地係經地籍圖重測，於101年 9月11日分割自附表一
09 編號2至6所示土地，依新北市三重地政事務所108年5月29日
10 函，可見附表一「重測前地號」欄所示土地，與「重測後地
11 號」欄及附表二所示土地，所有權客體仍屬同一，上訴人依
12 系爭合建契約負有提供予被上訴人合建之義務。因該 5筆土
13 地編定為道路用地，而無須納入系爭都更案，惟103年9月26
14 日公告，同年月28日實施之系爭變更案，變更該 5筆土地使
15 用分區為住宅區，致系爭合建案部分土地與建築線未連接而
16 無法申請建造執照，參以系爭都更案，因附表二所示 5筆土
17 地變更為道路用地，而有重新簽訂都更同意書之必要，訴外人
18 即其餘合建地主陳錦秀等人，及被上訴人均已簽署附件一
19 、二所示同意書，堪認上訴人依系爭合建契約第3條第1項約
20 定，確有簽署附件一、二所示同意書之義務。被上訴人反訴
21 依系爭合建契約第3條第1項約定，請求上訴人就附件一、二
22 所示同意書為同意之意思表示後，將上開同意書交付予被上
23 訴人，應予准許等詞。因而廢棄一審（本訴）命被上訴人給
24 付上訴人20萬2667元本息之判決，駁回上訴人該部分之訴，
25 及維持一審駁回上訴人其餘之訴之判決，駁回上訴人之上訴
26 及追加之訴；就被上訴人之反訴，命上訴人如數給付。

27 五、關於廢棄發回（即原判決反訴命上訴人給付）部分：

28 查系爭合建契約第 1條約定「甲方（上訴人）所有坐落…土
29 地…，提供予乙方（被上訴人）合建，全由乙方負責出資興
30 建…15層樓房…，地下3層 …、」，系爭都更合建同意書，
31 載明上訴人提供持分土地，共計 32.92坪，及其能分得之建

01 物權狀登記坪數、建物樓層及停車位等（見一審卷(一)第37頁
02 、42頁），似系爭合建契約、都更合建同意書，就兩造合建
03 房屋之條件即上訴人應提供土地之面積，及上訴人得受分配
04 之房屋等，均已合意特定。而附表一編號2至6所示土地，係
05 因地政機關辦理地籍重測，重測後面積均有增加，界址均向
06 東挪移，新北市三重地政事務所於101年11月23日逕自原地
07 號分割增加，經編定為道路用地，為原審認定之事實（見原
08 判決第8、9頁），則上訴人101年6月19日依重測前登記簿謄
09 本所載各地號土地面積計算之參與合建面積，倘加計附表2
10 所示土地持分面積，其土地面積是否未逾原約定之32.92坪
11 ？不無疑義。另依104年7月9日變更新北市○○區○○段○○
12 ○號等36筆（原31筆）土地都市更新事業計畫案公聽會」會
13 議紀錄，實施者即被上訴人稱「因5筆土地要併進來，才順
14 便改汽機車分道，車位是每一戶一個，有多出來的給你們。
15 」（見原審卷(二)第391、396頁），似增加5筆建築基地後，
16 將變更原規劃之建築圖樣？果爾，倘加計附表二所示土地後
17 ，已變更系爭合建契約原合建條件，上訴人是否仍受原合建
18 契約之拘束，而應另交付新同意書予被上訴人？非無疑問。
19 兩造原合建契約之真意為何？是否因增加建地而變更，尚待
20 原審探求釐清。上訴人於事實審抗辯系爭合建契約第3條第1
21 項約定，並未約明被上訴人得請求伊出具變更計畫同意書，
22 伊至今均無同意變更都市更新事業計畫，無負出具變更都更
23 計畫同意書之附隨義務等語（見原審卷(四)第327頁、329頁）
24 ，自屬重要之防禦方法，原審未遑詳查，遽為上訴人不利之
25 判決，自有可議。又系爭合建契約第3條約定「本約訂立時
26 ，甲方（上訴人）應於乙方（被上訴人）實際需要之期限內
27 備齊土地使用權同意書、容積移轉分配協議書、建物拆除同
28 意書、其他主管機關要求之同意書及有關證件，蓋印交付乙
29 方辦理本興建案及申請建照之用」，附件二「土地合併同意
30 書」內容係所有權人同意本都市更新計畫土地，於本同意書
31 簽立後辦理土地合併。原判決未說明附件二同意書係何主管

機關要求出具，遽認上訴人有依該約定出具之義務，亦有可議。上訴論旨，指摘原判決反訴命其給付部分不當，求予廢棄，非無理由。

六、關於駁回上訴（即上訴人本訴請求）部分：

原審本其採證、認事及解釋契約之職權行使，合法認定兩造間系爭合建契約，未經上訴人以 104 年 11 月 20 日函解除，該契約第 15 條第 2 項約定之信託登記事項仍屬有效，被上訴人依系爭合建契約第 4 條約定拆除系爭房屋，非屬侵權行為，上訴人未能證明 77 地號土地共有人間有分管契約存在，因以上揭理由，就上訴人上開（本訴）請求，為其不利之判決，經核並無違誤，上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第 477 條第 1 項、第 478 條第 2 項、第 481 條、第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 4 月 29 日

最高法院民事第九庭

審判長法官 林 恩 山

法官 吳 青 蓉

法官 黃 麟 倫

法官 吳 美 蒼

法官 滕 允 潔

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 110 年 5 月 6 日