臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度重上更三字第23號

上　訴　人　唐榮鐵工廠股份有限公司
法定代理人　蔡明曉
　　張清和
　　連文濱
訴訟代理人　王乃民律師
　　楊昌禧律師
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98年12月10日臺灣高雄地方法院97年度訴字第220 號第一審判決提起上訴，經最高法院第3 次發回更審，本院於108 年7 月17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。參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人之法定代理人於民國106 年6 月7 日變更為蔡明曉、連文濱、張清和；被上訴人之法定代理人於107 年8 月20日變更為邱月琴，並據其等分別具狀聲明承受訴訟（重上更三字卷一第127 、235 頁），核無不合，應予准許。

二、被上訴人主張：兩造於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），約定由伊提供所有桃園市○○○段410-7 等23筆土地（經重劃及逕行分割為桃園市○○段○ ○號、大樹林段386-3 、397-4 、410-3 至410-7 、2093、2094、2097至2099、2101至

2103、2107至2109地號、建新段328 、328-1 、328-2 地號、建國段820 、820-1 、822 地號、桃園段武陵小段145-27地號及同小段146-12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大樹林段406- 1、621-54地號及726-1 、400-8 地號部分之國有土地面積1534平方公尺（重劃後為同段2096地號、延平段12地號土地，下稱國有畸零地）暨武陵小段146-12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意思表示一致，系爭契約應不成立，且因該契約未依約經臺灣省政府（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，契約因違法而無法繼續執行，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，業以96年10月25日民事準備書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，再於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原審判決附件（下稱附件）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」與伊之判決。

三、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。系爭契約符合當時銀

行法第74條但書之規定，可以繼續執行。而修正前銀行法第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。又契約如不能執行，係屬可歸責於被上訴人之事由，並不符契約第9條所定當然終止之要件。至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。上列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。而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。再者，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。

四、原審判決確認兩造間就系爭土地之合建關係不存在，上訴人提起上訴，經本院廢棄原審判決，並改判駁回被上訴人在第一審之訴，被上訴人提起第三審上訴，經最高法院101年度台上字第923號判決廢棄發回，本院前前審駁回上訴人之上訴，上訴人再提起第三審上訴，經最高法院104年度台上字第555號判決廢棄發回。本院前審駁回上訴人之上訴，上訴人又提起第三審上訴，經最高法院106年度台上字第2155號判決廢棄發回，上訴人、參加人於本院均聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事實：

㈠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，上訴人則受被上訴人委託承購國有及私有畸零地，並提供資金及技術，合作興建大樓。

㈡合建基地甲、乙宗已經在87年間公辦市地重劃完成，重劃後土地之地形、容積率與建蔽率均與簽約時不同。

㈢依系爭契約，被上訴人委託上訴人購買畸零地，購買之後應登記於被上訴人之名義。

㈣修正前銀行法74條、修正後銀行法75條為取締規定，並非效力規定。

六、本件爭點：

【先位之訴部分】

㈠系爭契約是否因兩造對於契約必要之點未意思表示一致而不成立？

㈡系爭契約是否未經省府准予核備而不生效？

㈢系爭契約是否有被上訴人主張之當然終止情事？

㈣被上訴人以上訴人有債務不履行情事，依民法第254 條、第256 條之規定解除契約，有無理由？系爭契約是否經合法解除？

【備位之訴部分】

如系爭契約仍有效存在，被上訴人備位聲明請求上訴人承購國有畸零地及依附件所示「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」，有無理由？

七、得心證理由：

【先位之訴部分】

㈠系爭契約是否因兩造對於契約必要之點未意思表示一致而不成立？

1.按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法第153 條第1 項及第2 項分別規定甚明。又所謂必要之點，係指契約之要素而言，最高法院100 年度台上字第1841號判決意旨參照。

2.被上訴人主張兩造於系爭契約，對於上訴人應提出細部設計圖之應有具體內容，及上訴人應承購土地之具體價金、承購內容、承購前土地產權異動或無法完成承購時，如何

繼續執行合建事宜等，合作開發土地興建大樓之必要之點並未約明，系爭契約應不成立等情，上訴人否認之。查：

⑴觀之系爭契約（北院訴字卷第13至21頁），名為「合作開發前復興紡織公司桃園工廠土地興建大樓契約」，其前言記載「甲方（即被上訴人）提供所有．．．土地．．．及尚待承購．．．國有土地．．．私有土地」、「乙方（即上訴人）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，分期合作興建地上分別為7 層、9 層、11層、12層及地下1 層之大樓」，足見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。而合建雙方僅須就一方應提供之土地、他方應負責興建之建物、雙方如何分配建物之必要之點，意思表示一致，合建契約即為成立。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，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、申購畸零地與住戶拆遷補償事宜，堪認就合建契約之必要之點已意思表示合致，系爭契約即合建契約自已成立。

⑵被上訴人雖謂兩造於系爭契約，對於上訴人應提出細部設計圖之應有具體內容並未約明，此必要之點未合致，系爭契約應不成立云云，然系爭契約前言已敘明「依照現行建築法令規定，分期合作興建地上分別為7 層、9 層、11層、12層及地下1 層之大樓」，上訴人負責興建之建物，已可特定。至系爭契約第4 條約定「乙方應於合作契約簽訂之日起150 天內提出細部設計圖，經雙方認可後，儘量以產權集中、獨棟之原則協商分配建物，所分配之坪數有差異時，相互以現金找補之」，僅係關於「7 層、9 層、11層、12層及地下1 層之大樓」的細

部設計，為能具體計算所分配建物是否合於系爭契約第1條之分屋比例，細部設計圖並非合建契約成立之必要之點，要不因兩造於訴訟中對於細部設計圖之解釋有所爭執，而致系爭契約不成立。

⑶被上訴人又謂：兩造於系爭契約，對於上訴人應承購土地之具體價金、承購內容、承購前土地產權異動或無法完成承購時，如何繼續執行合建事宜等，合作開發土地興建大樓之必要之點，並未約明，系爭契約應不成立云云。然系爭契約於前言已約明被上訴人應提供其所有及待承購之土地，至於待承購部分土地委由上訴人申購，上訴人應如何取得之問題，則與合建契約之成立要素無涉，自不因此而得認系爭契約尚未成立，被上訴人此部分主張，亦無足採。

㈡系爭契約是否未經省府准予核備而不生效？

被上訴人主張：系爭契約第12條約定「本約簽訂後會函呈報臺灣省政府核備後生效。」，即須經省府核准且明白指示「准予核備」，系爭契約始生效力，系爭契約尚未經省府核備，自尚未生效等語。惟上訴人否認之，並以：系爭契約第12條所謂「核備」係指將某特定行為或事件呈報主管機關，若主管機關於收到通知後一定期間內，未表示不同意之意見，即視為准予核備等語為辯。經查：

1.系爭契約第12條約定：本約簽訂後會函呈報臺灣省政府核備後生效。而所謂「核備」依教育部國語辭典之解釋為「鑒核備查」的縮稱，與「核准」為「審定後批准」，兩者意義並不相同。參諸「臺灣省政府與所屬公司行庫董（理）事會暨經理人權責劃分表」（原審卷一第169至171頁）第2項第10點所示「重要契約訂定」乃由「董（理）事會核定」，亦徵系爭契約第12條約定呈報省府核備，並無應得省府明白表示准許之意，僅將系爭契約陳報省府知悉，省府核閱後所函覆內容，倘無否定或要求變更內容之意，即屬「核備」，而該當系爭契約第12條約定，使系爭契

約生效，不以省府函覆時明白表示「准予核備」為必要。

2.查被上訴人於系爭契約簽訂日即82年11月15日與上訴人會銜將系爭契約檢送省府核備，省府83年2 月5 日82府財2 字第115943號函覆：「主旨：所送貴行、貴公司合作開發前復興紡織公司桃園工廠土地興建大樓契約書案，請依照本府與所屬公司行庫董（理）事會暨經理人權責劃分表秉權責及說明二、三辦理。說明：．．二、本合建案除應切實依照本府81年11月30日第2113次委會員決議案辦理外，另審計部臺灣省審計處82年11月29日審省處五字0000-0-00 號函對本案所舉各點亦請檢討辦理。三、本案依內政部81年4 月16日台（81）內地字第8172682 號函釋，係屬土地處分行為，執行時應先依土地法第25條規定完成法定程序。」，有被上訴人82年11月15銀總（二）字00000-0 號函、省府83年2 月5 日82府財2 字第115943號函可稽（原審卷一第18至20頁）。足認省府獲悉系爭契約後，並未否定或要求變更系爭契約內容，且指示被上訴人應依權責及相關決議、函釋辦理。而被上訴人於簽約前，即向省府呈請核示可否予上訴人辦理合建事宜，省府81年11月30日第2113次委員會決議一明載：「本合建開發案原則通過」等語（原審卷一第140 頁），省府83年2 月5 日82府財2 字第115943號函覆又重申依此決議辦理（原審卷一第20頁）。審計部台灣省審計處82年11月29日審省處五字第0000-0-00 號函（原審卷一第141 、142 頁），僅係請被上訴人說明系爭契約適法性問題，如：所提供土地及投資金額是否依照預算法等相關規定完成法定處分程序，及有無訂定條件公開徵選及如何選定上訴人。並檢討如適法性成立，投資成本估算及雙方預估投資報酬率、上訴人自有資金不足，被上訴人是否負責資金提供，再由上訴人計算償還等事項，並非反對之意思。依前揭說明，系爭契約業經省府核備，即生效力。

3.被上訴人雖提出省府85年2 月28日85府財二字第12107 號

函示（下稱12107 號函）及其後87年11月19日87府財二字第113059號函示（下稱113059號函）為據（北院訴字卷第26至29頁），而謂系爭契約未經省府核備云云，固有上開函文可稽。然觀之12107 號函文主旨：「貴行函為前與唐榮公司合作開發前省營復興紡織公司桃園工廠土地，所簽之合作開發契約書，在未奉『准予核備』及相關問題尚未解決前，該契約是否生效案，仍請貴行按照所屬與所屬公司行庫董理事會暨經理人權責劃分表秉權責依有關規定辦理。」、說明：「復貴行85年1 月11日銀總（二）字第00572 號函」等語，僅係省府針對被上訴人來函詢問系爭契約是否生效乙案而為函覆，主旨提到「在未奉『准予核備』及相關問題尚未解決前，該契約是否生效案」純係引述被上訴人來函要旨，並無肯認系爭契約未經准予核備之意，否則當無表示請被上訴人按照所屬與所屬公司行庫董理事會暨經理人權責劃分表秉權責依有關規定辦理之理。至於113059號函亦重申由被上訴人按照所屬與所屬公司行庫董理事會暨經理人權責劃分表秉權責依有關規定辦理，而均未函覆合建契約未經核備等語，足見被上訴人前揭主張並無可採。

4. 綜上，系爭契約簽訂後已經呈報省府核備，即生效力，被上訴人主張系爭契約未經省府核備，尚未生效云云，並無可採。

㈢系爭契約是否有被上訴人主張之當然終止情事？

1. 按系爭契約第9 條約定：本契約執行過程中若因不可歸責於雙方當事人之事由致契約無法繼續執行時，本契約當然終止。準此，系爭契約當然終止，須因不可歸責於雙方當事人之事由致無法繼續執行，始足當之。

2. 被上訴人主張：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，

契約因違法而無法繼續執行，依系爭契約第9條約定，當然終止等語，被上訴人否認之，並以前揭情詞為辯。惟尚且不論上訴人否認系爭契約因違反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乙節，系爭契約簽訂時，修正前銀行法第74條既已設有規範，兩造於簽約前，即難諉為不知，竟未確認被上訴人提供系爭土地供兩造合作興建房屋之適法性問題，於被上訴人未經財政部核准前，即行簽訂系爭契約，縱認系爭契約因此而無法繼續執行，亦非屬不可歸責於雙方當事人之事由。又自82年11月15日簽約迄今，被上訴人仍未將系爭契約呈請財政部核准，為被上訴人所自認，是其未按修正前銀行法第74條但書規定，辦理使其依系爭契約所提供之土地合建房屋銷售之投資行為合法化，以致於銀行法修正後，合建契約亦無法依財政部89年12月28日台財融（一）字第89771455號函示意旨得不受修正後銀行法第75條第2項規定之限制而得繼續履行，縱認契約無法繼續執行，亦可歸責於被上訴人，自不符合系爭契約第9條所定契約當然終止之要件，被上訴人據此主張合建契約當然終止而不存在，洵屬無據。

3.被上訴人雖主張：系爭契約所約定待承購之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，系爭契約應當然終止云云。惟系爭契約既約定被上訴人應提供包括待承購之國有畸零地作為合建基地，且將申購國有畸零地事務委由上訴人辦理，則上訴人未能承購國有畸零地，而為他人買受，並抗辯係可歸責於被上訴人之事由所致，被上訴人復未舉證有何不可抗力情事，自難認有合於系爭契約第9條約定之不可歸責於雙方當事人之事由，被上訴人據此主張系爭契約當然終止而不存在，亦屬無據。

㈣被上訴人以上訴人有債務不履行情事，依民法第254條、第256條之規定解除契約，有無理由？系爭契約是否經合法解

除？

1.被上訴人主張依系爭契約第4條第1項約定，上訴人應於系爭契約簽訂之日起150日內提出細部設計圖，而該細部設計圖，係足供兩造作為分配房屋之圖面，上訴人未依約提出，有遲延給付情事，經伊催告仍未履行，業以96年10月25日民事準備書（一）狀為解約之意思表示等節，上訴人則以：細部設計圖係指依照公共工程委員會函釋及建築技術規則建築構造編第5條所繪製，即能夠申請建築執照之圖面，惟因被上訴人未盡協力義務，致無法繪製，伊不負遲延責任。倘認細部設計圖如被上訴人主張係足供兩造作為分配房屋之圖面，則伊於83年1月7日協調會議中已提出，並無遲延提出，被上訴人解除契約並不合法等語。查：

⑴系爭契約第4條第1項約定：「乙方（即上訴人）應於合作契約簽訂之日起150天內提出細部設計圖，經雙方認可後，儘量以產權集中，獨棟之原則協商分配建物，所分配之坪數有差異時，相互以現金找補之。雙方確認選定房屋後，甲乙雙方應各自決定起造人名義由乙方俟市地重劃，佔住戶拆遷補償、公私有畸零地申購作業完成後30日內申請建築執照」等語，依其文義，上訴人於系爭契約簽訂之日起150天內有提出「細部設計圖」之義務，且目的在於「經雙方認可後，儘量以產權集中、獨棟之原則，協商分配建物，如坪數有差異時，相互以現金找補之」。換言之，細部設計圖之內容係在於使兩造得以合意認可之圖說，以此為據用以協商分配建物，進而在雙方確認選定房屋後，各自決定起造人名義，再由上訴人俟市地重劃完成、公私有畸零地申購作業完成後30日內申請建築執照，否則當無約定上訴人提出細部設計圖之期限，係自契約簽訂之日起算，而與上訴人何時完成市地重劃，佔住戶拆遷補償、公私有畸零地申購作業時程無涉之理。足認，細部設計圖應係供兩造據以

協商分配建物、選定房屋、決定起造人名義之用。

⑵上訴人雖提出公共工程委員會99年2月12日工程技字第09900049080號函、內政部營建署99年2月10日營署建管字第0990009010號函（重上字卷一第60、61頁），以證明細部設計圖應依照公共工程委員會函釋及建築技術規則建築構造編第5條繪製云云，然系爭契約並未約定細部設計圖係依公共工程委員會或內政部營建署函釋定義之，且公共工程委員會上開函文謂：「公共建設工程經費估算編列手冊」總則篇總.2.4.規定：「詳細設計階段：本階段為依據前一階段（基本設計）成果進行之細部設計，故所估算之工程經費更精確，據以編製工程預算書，以作為工程發包之依據…。」爰細部設計圖之定義參照前述詳細設計階段之意旨，係指可提供較精確估算工程項目及其數量，並據以編製工程預算書以做為工程發包依據之設計圖。至於應標示何種項目始可稱為細部設計圖，則應視個案工程種類、規模、特性等，依前述定義認定之等語。可見公共工程委員會係參照「公共建設工程經費估算編列手冊」規定詳細設計階段定義何謂細部設計圖，而本件系爭契約第4條第1項約定，並未提及工程經費估算編列事項，上訴人援此抗辯細部設計圖之定義，自無可採。另內政部營建署上開函文已稱：．．．台端所詢建築物細部設計圖之用語定義及繪圖要項，查建築法及建築技術規則等尚無明文規定等語。上訴人據此抗辯細部設計圖應係依建築技術規則建築構造編第5條繪製之圖面，實無足採。

⑶參酌證人即受參加人委託規劃設計之建築師張滄海證述：規劃設計係以模擬方式進行，在市地重劃、畸零地申購作業、佔住戶問題解決前，沒有辦法指定建築線等語（重上更三字卷二第270頁），而依系爭契約第4條約定，上訴人提出細部設計圖之時程在市地重劃、佔住戶拆遷補、公私有畸零地申購作業完成前，可見，兩造約

定之細部設計圖，無需被上訴人配合鑑界、現場測量、申請建築線亦得繪製，否則兩造應無約定提出細部設計圖時程，在市地重劃、佔住戶拆遷補、公私有畸零地申購作業完成前之理。上訴人抗辯細部設計圖之繪製需被上訴人之協力云云，並無可採。

⑷證人即唐榮公司承辦人劉安洸於本院前審到庭證述：合約所約定的細部設計圖，是沒有另外補充的，所以就是按照一般的，為了申請建照或是工程要開始執行的時候要分包作業用的，裡面包括很詳細的施工項目和數量，尺寸和公共設施的設計。我有參與系爭契約第4條第1項約定的討論，但是當時沒有特別針對細部設計討論要包括到何種範圍，我自己的判斷是依照一般慣例，但討論的時候沒有說到按照一般慣例等語（重上字卷二第94反面、95頁反面），可見證人劉安洸依其個人經驗解讀系爭契約第4條第1項約定之細部設計圖之意涵，自難逕採。從而，證人劉安洸另證稱：細部設計圖繪製，要先鑑界、現場測量、申請建築線，合建雙方對建築平面確認之後，這些作業完成之後才會畫細部設計圖．．．這些都要被上訴人配合才能去作等語，亦係基於其主觀對於細部設計圖意涵解讀，所認知作業程序，並非其簽約時所見所聞。證人劉安洸對於細部設計圖意涵解讀既非可採，其證述製作細部設計圖之作業程序，自亦無足採。

⑸上訴人固抗辯：伊於83年1月7日會議時，已提出被上訴人要求之細部設計圖，包括平面圖、立面圖及簡單模型圖，兩造並依此進行分屋協議，被上訴人亦依照行政程序報請核備，故伊無遲延履行之情形云云，惟被上訴人否認上訴人於該次會議中所提之圖面係合於系爭契約第4條第1項之細部設計圖。查：

①上訴人並未在訴訟中提出其於83年1月7日協調會議中所提出之平面圖、立面圖及簡單模型圖為證，該等

圖面是否足供兩造協商分配建物、選定房屋、決定起造人名義之用，而合於系爭契約第4條第1項約定，已有疑義。又兩造於83年1月7日協調會議作成結論「．．．（二）．．．基此按合建契約第1條所訂，台銀應分配比例38.179％，約合39743.58坪，應儘可能在先開工之丙丁戊三區內以獨棟優先全部選取為分配原則，尚餘不足數再於甲區內先蓋之獨棟部分選取，萬一如有不足至分配坪數有差異時，相互以現金找補」（一審卷一第338至340頁），僅就系爭契約第1條約定之分屋比例，進一步討論分配區域之順序，並未提及於該丙丁戊三區所興建之建物為何，遑論各該建物坪數。衡情，如當時所提平面圖、立面圖及簡單模型圖係合於系爭契約第4條第1項之細部設計圖，經兩造認可並於該次會議據以協商分配、選定房屋，則即使未於會議紀錄載明建物為何、坪數若干，至少應將兩造認可圖面乙事予以記錄，並將圖面引為該次會議紀錄之附件，上訴人僅提出會議紀錄，未能提出該次協調會議中所提出之平面圖、立面圖及簡單模型圖，自難僅憑會議紀錄即為有利上訴人之認定。

②上訴人雖以證人劉安洸、林東豐之證詞為據，然證人劉安洸證述：83年1月7日協調會議我有參加，當初在跟被上訴人談分配的時候，已經有提出平面圖、立面圖和簡單模型圖在會議中討論，因為這樣雙方才能夠談到分配的原則等語（重上字卷第94頁正反面），僅能證明在該次會議中，上訴人有提出平面圖、立面圖及簡單模型圖，然證人劉安洸所述之分配原則，對照前述該次會議紀錄所載結論，僅涉及被上訴人選取區域之順序，並未提及於該丙丁戊三區所興建之建物為何、各該建物坪數若干，上訴人未能提出會議中所提出之書面為憑，自不能以證人劉安洸之證述認定當時所提圖面係合於系爭契約第4條第1項而能具體分

配及決定起造人之細部設計圖。

③至於證人即唐榮公司前員工（作證時已退休）林東豐證述：我有參加83年1月7日會議，該次會議主要是討論兩造各自分配房屋的所在位置，上訴人當時有提出立面圖、位置圖，作為分配房子之用，該次會議就分配比例及位置有共識，如果要談分配建物，上訴人當時提出的圖面就已經足夠，且省議會通過的計畫中也有平面圖說等語（重上更二字卷一第153至、154頁反面）。對照上訴人自陳：系爭契約簽訂之前，上訴人先行製作「台灣銀行唐榮公司合作開發前復興紡織公司桃園工廠土地計劃報告書」（下稱計畫報告書）交由被上訴人評估，歷經多次修改後，兩造於81年5月15日修正完成，被上訴人於81年6月23日以銀總（二）字第06465號函檢送計畫報告書請省府核示可否進行合建開發，嗣81年10月3日被上訴人以銀總（二）字第13595號函通知上訴人，要求配合省府意見，修正計畫報告書重行送府憑辦，經上訴人依被上訴人來文修正重送之後，被上訴人於81年10月16日銀總（二）字第14065號函再次檢送計畫報告書送交省府，省府乃於81年12月18日檢送計畫報告書，請台灣省議會審議，並於82年8月2日以八二府財二字第63214號函通知二造，計畫報告書已經台灣省議會及省府審查同意，上訴人始依據計畫報告書擬定系爭合建契約等情（本院更一字卷第81頁），有函文及隨函所附文件可憑（原審卷二第130至136、142至159頁）。可見兩造訂立系爭契約係源自計畫報告書。惟系爭契約及計畫報告書（原審外放證物袋），二者就合作興建之基地、面積略有不同，系爭契約所稱之細部計畫圖，尚無從逕予援引計畫報告書所有建物標示之各宗土地配置圖，證人林東豐認為計畫報告書之圖面得於系爭契約參酌，已有誤認，其所證述上訴人在會議

中所提之圖面足供協商分配建物，在無圖面可供憑佐之情況下，自難逕採為有利上訴人之認定。

④證人張滄海證述：參加人於82、83年間曾委託我的事務所規劃設計系爭土地上之集合住宅建物，係依當時建蔽率去換算可以蓋幾樓去規劃，模擬建物大概方位、外型及每層樓戶數，我曾經到被上訴人在台北的會議室去作簡報，當時有提供模擬建物狀態的平面圖、外型及簡易模型，因當時兩造並未提供細部需求，所以規劃內容是依照桃園地區市場需求通則來規劃，當時簡報圖面，都是我事務所初步的模擬，不是兩造或參加人所指定等語（重上更三字卷二第270至277頁），對照前述證人林東豐證述，固堪認定上訴人於83年1月7日協調會議中曾提出建物平面圖、立面圖、模型圖，然該等圖面內容，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，並非系爭契約約定負責建造之上訴人所指定，是否符合系爭契約第4條第1項約定之「細部設計圖」，自有疑義。

⑹參加人陳述：台灣省議會將系爭契約案件決議凍結、解凍後，因桃園市辦理市地重劃完成，張滄海亦就重劃後之土地再行提出細部設計圖，由兩造續行協商分屋及合作開發云云，並提出平面圖為憑（重上更二字卷二第137至184頁），然經本院提示該等平面圖予張滄海辨識，張滄海證述：我沒有印象，我們事務所50至60人，我從來沒有實際畫圖，沒辦法確認這是不是我參與製作的圖面，我85年移民紐西蘭，這案子我後來就沒有碰等語（重上更三字卷二第274至276頁）。被上訴人亦否認曾收受該平面圖。上訴人雖以證人即上訴人員工王建澎證述證明曾交付該平面圖予被上訴人，然據證人王建澎證稱：我在86年之前擔任工務課長，曾經跟劉安洸送圖到台銀，但我不知道是什麼圖，86年之後都是劉安光跟

台銀接洽，我只有在95年曾參加會議等語（更一字卷一第163 頁），則王建澎不知所送圖面為何，其於86年間與劉安洸送予被上訴人之圖面是否為系爭契約第4 條第1 項約定之細部設計圖，已非無疑。況且觀之平面圖左下方載有檔案列印時間：「WED JAN_20_14 ：16：10_1999 」即88年1 月20日星期三下午02時16分（重上更二字卷第137 頁，其餘第138 至184 頁圖面之日期均為88年1 月20日，僅當日時間先後不同），王建澎與劉安洸於86年間所送圖面顯無可能係此等平面圖。尤其，被上訴人稱平面圖所示內容與系爭契約所約定之7 層、9 層、12層、地下1 層的大樓不符，且無關於乙區、丙區、戊區部分等語，上訴人未予爭執，並自陳變更樓層並未經過被上訴人同意，是上訴人先行先行繪製（重上更二字卷二第218 頁），該等平面圖與系爭契約之約定不符，自非依系爭契約所提之細部設計圖。參加人上開陳述，洵無足採。

⑺至於參加人另聲請傳訊證人周啟瑞，證明周啟瑞於82年間擔任參加人總經理，委託張滄海建築師事務所就台灣省議會所審查通過之合作開發方案，繪製甲、乙、丙、丁、戊五宗土地之規劃設計圖。在張滄海建築師事務所趕工繪製完成後，送交上訴人，提供上訴人、被上訴人兩造按設計圖說協商分配房屋等情，僅係關於參加人委託張滄海製作圖面之過程，而證人張滄海就規劃設計情形已證述如前，且本件既無法提出當時圖面供參，即無從僅依周啟瑞之證述認定上訴人已經提供細部設計圖，應無調查必要。

⑻上訴人又稱：被上訴人於原審催告伊提出細部設計圖時，系爭土地已經過市地重劃，可見基地位置、面積均已變動，被上訴人非但未提出授權書，同意上訴人申請地政機關進行測量，反而以鐵絲網、鐵板將系爭土地圍住，被上訴人未履行契約附隨義務，致伊無從提出重劃後

之細部設計圖，伊無可歸責事由云云。兩造約定之細部設計圖，僅需據以協商分配建物、選定房屋、決定起造人之用，此無需被上訴人配合鑑界、現場測量、申請建築線，即得繪製，已如前述，兩造既約定提出細部設計圖時程，在市地重劃、佔住戶拆遷補、公私有畸零地申購作業完成前，可見不論市地重劃結果如何，上訴人就細部設計圖之繪製，均無需被上訴人協力，應為甚明，上訴人迄未提出細部設計圖，非被上訴人未盡協力義務所致，自可歸責於上訴人，上訴人此部分抗辯，並無可採。

⑼按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第229條第1項、第254條分別定有明文。查：系爭契約第4條第1項約定上訴人應於簽約之日起150日內提出細部設計圖，上訴人抗辯已於83年1月7日會議中提出，並無可採，已如前述，則被上訴人主張上訴人自本件起訴時仍未提出細部設計圖，顯已逾約定給付期限，有給付遲延情事，應為可採。而被上訴人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日收受本件起訴狀繕本，有送達回證在卷可憑（原審卷一第9頁），上訴人迄今仍未履行，則上訴人於96年10月25日準備書（一）狀以上訴人催告期滿仍未依約履行為由，解除系爭契約，上訴人於本院96年11月8日準備程序時亦表示已有收受上開準備書（一）狀（原審卷一第58頁），是系爭合建契約書於上訴人收受上開準備書（一）狀時即已生合法解除之效力。被上訴人既得以上訴人未依約提出細部設計圖為由解除契約，其另主張被上訴人未依約申購畸零地之解除契約事由，即無庸贅論，附此敘明。

2.上訴人雖以：被上訴人起訴時應列全體監察人三人為伊法

定代理人，卻僅列監察人周伯焦一人，上訴人以起訴狀所為催告，送達並不合法，自不發生催告效力云云為辯。於兩造間即公司與董事間訴訟，固應由監察人代表公司進行訴訟行為，而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，並非監察人周伯焦一人或全體監察人（北院訴字卷第4頁、原審卷一第36至38頁）。然被上訴人以起訴狀繕本向上訴人催告，僅係意思通知性質，並非訴訟行為，不因被上訴人以起訴狀繕本送達為之而有異，故被上訴人起訴狀列吳豐盛為上訴人法定代理人，原審並以上訴人為受送達人，向吳豐盛為送達（原審卷一第9頁），送達效力應及於公司，當生催告效力，上訴人此部分抗辯，並無可採。

3. 上訴人雖謂系爭契約即合建契約之性質屬互易與承攬之混合契約，承攬契約並無民法第254條之適用，被上訴人自不得依上開規定解除契約云云。然混合契約如何適用法律，仍應視契約各項約定之性質而定，非可一概而論，遽謂系爭契約並無民法第254條之適用。審諸系爭契約關於上訴人負責興建房屋部分，固有承攬性質。惟上訴人未依約提出細部設計圖、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，而非承攬。而互易契約應有民法第254條規定之適用，被上訴人據以解除契約，尚非無據。上訴人此部分抗辯，並無可採。

4. 上訴人抗辯：被上訴人不僅否認系爭契約效力，且未盡協力義務，其催告有違誠信原則，應不生效力云云。然上訴人應於系爭契約簽訂之日起150天內提出細部設計圖，該細部設計圖係供兩造據以協商分配建物、選定房屋、決定起造人名義之用，無需被上訴人配合鑑界、現場測量、申請建築線亦得繪製，上訴人抗辯細部設計圖之繪製需被上訴人之協力云云，並無可採，已如前述。被上訴人曾於83

年7 月29日表示暫時凍結合作開發（原審卷一第31、32頁），然嗣於87年8 月5 日已解凍恢復合作開發，乃上訴人所自陳之事實，並有台灣省議會87年8 月5 日第10屆第15次臨時大會調處結果決議在卷可稽（原審卷一第300 頁），則上訴人仍有提出系爭細部設計圖之義務，應無疑義。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。上訴人所負債務既仍存在，如不履行，並不能當然免責（最高法院93年度台上字第956 號裁判意旨參照），是上訴人並不因此而能免為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，而退位基於契約有效之前提，催告上訴人履行，難謂有違誠信原則。上訴人經被上訴人以起訴狀催告仍未履行此部分義務，即應負遲延責任。上訴人所執學者王澤鑑教授之見解及最高法院43年台上字第1143號判例意旨，係關於權利人之作為或不作為妨害相對人履行其義務，惟本件被上訴人主張契約不成立、不生效、當然終止，而否認契約效力，均未事實上妨害上訴人繪製、提出細部設計圖，自難遽予援引。上訴人又引用最高法院100 年度台上字第1497號判決意旨，然該判決係針對買賣契約之出賣人否認買賣契約成立，卻又催告買受人給付價金之情形。而本件上訴人依約應於期限內提出細部設計圖，核與買受人給付價金、出賣人移轉買賣標的物係對待給付，得為同時履行抗辯之關係，尚有不同，亦難援用該判決之法律見解。上訴人另援引最高法院97年度台上字第1207號判決、94年度台上字第215 號判決之個案情形，乃關於債權人是否未盡協力義務，致對於債務人履行債務產生阻撓效果，而被上訴人單純否認契約效力，上訴人並不因此事實上無法繪製、提出細部設計圖，況被上訴人就此亦無協力義務，上述判決意旨於本件尚難比附援引。又上訴人既未曾提出細部設計圖，即無上訴人所辯：因被上訴人常董會提出修正意見致設

計圖尚未能確定，乃被上訴人未盡協力義務所致之情事，附此敘明。

5.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，洵屬有據，應予准許。又被上訴人先位之訴既有理由，其備位之訴即無審酌之必要，附此敘明。

八、綜上所述，被上訴人先位之訴請求確認系爭契約不存在，為為有理由，應予准許。原審判決被上訴人勝訴，並無違誤，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。兩造其餘攻防暨訴訟資料，經審酌後對本判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

民事第六庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　李育信

法　官　陳宛榆

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　陳勃諺

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法

院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。