

臺灣高等法院民事判決

107年度上更一字第41號

上訴人 同美建設開發股份有限公司

兼法定

代理人 蘇懷遠

共同

訴訟代理人 郭登富律師

吳麒律師

柯政延律師

被上訴人 金玉城開發股份有限公司

朕園生命關懷科技股份有限公司

共同

法定代理人 余釗榮

共同

訴訟代理人 吳上晃律師

上列當事人間請求解除契約回復原狀事件，上訴人對於中華民國102年7月4日臺灣臺北地方法院101年度重訴字第640第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院發回更審，本院於108年10月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加）及發回前第三審訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但請求之基礎事實同一者，或擴張、減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2、3款分別定有明文。又所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主張爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩者

請求在同一程序加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。查上訴人於原審依民法第254條、第259條第1款、第6款、第227條及第179條規定，聲明請求：(一)被上訴人朕園生命關懷科技股份有限公司（下稱朕園公司）應於上訴人同美建設開發股份有限公司（下稱同美公司）將坐落苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○○○號（重測前為苗栗縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土地）356、357號土地）上之建物，即門牌號碼苗栗縣○○鎮○○里0鄰0000000號建物（即苗栗縣○○鎮○○段○○○號建物，下稱系爭建物）登記為朕園公司所有後，朕園公司應給付同美公司新臺幣（下同）300萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償之日止，按年息5%計算之利息。(二)朕園公司應於同美公司將上開建物登記為朕園公司所有後，朕園公司應給付蘇懷遠200萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償之日止，按年息5%計算之利息。(三)被上訴人金玉城開發股份有限公司（下稱金玉城公司）應將其登記所有同美公司之股票1萬股，移轉回同美公司。(四)願供擔保，請准宣告假執行。經原法院駁回其訴，上訴人提起上訴，於上訴聲明刪除聲請宣告假執行之聲請（見本院前審卷一第15至16頁）。嗣於本院審理中，系爭356、367地號土地及系爭建物經訴外人鄭聚然拍定取得所有權，上訴人將聲明變更為：(一)朕園公司應給付同美公司300萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)朕園公司應給付蘇懷遠200萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起，至清償之日止，按年息5%計算之利息。(三)金玉城公司應將其登記所有同美公司股東名簿之股東權1萬股之股權，移轉回同美公司（見本院前審卷二第176頁）。並追加民法第259條第2款、第113條、第92條規定為請求權基礎（見本院前審卷三第12頁背面至16、87、118頁背面、136頁）。核其所為，屬擴張、更正應受判決事項之聲明，且追加之訴與原訴之主要爭點及證據資料相同，請求之基礎事實同一，依前揭說明，應予

01 准許，合先敘明。

02 二、另上訴人就請求朕園公司給付200萬元予蘇懷遠部分，原於
03 本院追加消費借貸法律關係為請求權基礎（見本院前審卷三
04 第152頁背面），惟蘇懷遠就該債權業已取得臺灣苗栗地方
05 法院（下稱苗栗地院）93年度促字第13272號支付命令，並
06 據以聲請強制執行，經苗栗地院核發債權憑證（見原審卷第
07 31至32頁）。是以，上訴人追加消費借貸法律關係為請求權
08 基礎，欠缺權利保護必要，且於最高法院發回本院更審後，
09 上訴人亦未再主張，故蘇懷遠與朕園公司間消費借貸法律關
10 係部分非本院審理範圍，不予贅述。

11 貳、實體方面：

12 一、上訴人主張：訴外人寶恩開發股份有限公司（下稱寶恩公司
13 ）於民國86年間與訴外人互利營造股份有限公司（下稱互利
14 公司）簽訂工程合約書，由互利公司於系爭356、357號土地
15 上興建寶恩塔（納骨塔，即系爭建物）。寶恩公司於興建過
16 程中因資金短缺，而於91年6月8日將寶恩塔等不動產出售轉
17 讓予朕園公司，朕園公司並承受寶恩公司前出售之1萬5,000
18 個納骨塔位、銀行貸款及互利公司之工程款債務。朕園公司
19 嗣因資金不足，向蘇懷遠借款周轉，惟屆期仍未能清償該借
20 款及互利公司之工程款；寶恩公司之原股東為解決朕園公司
21 之債務並完成寶恩塔興建工程以接續經營，而邀集其他股東
22 ，共同出資成立金玉城公司，然金玉城公司仍籌資困難，兩
23 造遂於98年7月22日簽訂合作協議書（下稱系爭協議），約
24 定伊等及金玉城公司共同經營寶恩塔，且系爭協議應屬雙方
25 契約。然金玉城公司迄未依系爭協議第3條第2、3項約定，
26 履行出資1,200萬元、增資4,000萬元及將坐落苗栗縣○○鎮
27 ○○段○○○○○○○○號土地（下稱系爭296、355號土地）所
28 有權移轉登記予同美公司等義務，構成給付遲延，伊等自得
29 依民法第254條規定，以起訴狀繕本之送達為解除系爭協議
30 之意思表示，縱認金玉城公司所負義務為非定期行為，伊等
31 業以102年7月12日上訴理由狀繕本之送達催告金玉城公司於

01 1個月內履行，故伊仍得解除系爭協議；且伊等申請寶恩塔
02 啟用執照時，始知寶恩塔興辦營造計畫申請人為被上訴人董
03 事即訴外人鍾徐阿妹，而被上訴人迄未配合取得鍾徐阿妹同
04 意，致同美公司無法取得寶恩塔啟用執照，無法達成系爭協
05 議之目的，自屬契約附隨義務之違反，伊等得依民法第227
06 條規定，以起訴狀繕本之送達作為解除系爭協議之意思表示
07 ；而同美公司亦知悉如無鍾徐阿妹之配合，其所投入之成本
08 均無法回收，金玉城公司遲未履行該附隨義務，未申請報驗
09 啟用程序及清償寶恩塔上關於臺灣土地銀行股份有限公司（
10 下稱土地銀行）設定抵押權所擔保之債權。又系爭296、355
11 號土地之地目為水利地，無法過戶為法人所有，屬給付標的
12 自始不能，系爭協議應屬無效，被上訴人應依民法第113條
13 規定負回復原狀之責。另被上訴人除隱匿寶恩塔申請人為鍾
14 徐阿妹外，並隱瞞寶恩塔申請核准數量僅為3萬個之事實，
15 對伊等宣稱寶恩塔可規劃、擴充至20餘萬個塔位，誘騙伊等
16 投入資金，故伊等自得依民法第92條規定，撤銷簽訂系爭協
17 議之意思表示，且伊等於104年始知受騙，伊行使撤銷權，
18 並未逾1年之除斥期間。故系爭協議既經解除或撤銷，或為
19 無效，朕園公司應返還同美公司買受互利公司債權之6,000
20 萬元及興建寶恩塔所支出之工程款2,061萬4,993元，並應返
21 還蘇懷遠借款9,468萬2,800元，爰分別一部請求返還300萬
22 元予同美公司、返還200萬元予蘇懷遠；金玉城公司應將受
23 領同美公司股權350萬股中之1萬股移轉登記回同美公司等語
24 。爰依民法第254條、第227條、第259條、第113條、第92條
25 、第179條規定，求為命：(一)朕園公司應給付同美公司300萬
26 元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息。(二)朕園
27 公司應給付蘇懷遠200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起加
28 計法定遲延利息。(三)金玉城公司應將其登記所有同美公司股
29 東名簿之股東權中之1萬股，移轉回同美公司之判決。

30 二、被上訴人則以：金玉城公司已履行出資1,200萬元之義務，
31 且該1,200萬元為金玉城公司自行集資，並非向同美公司借

01 貸；蘇懷遠迄未依系爭協議第3條第1項約定，出資1億5,000
02 萬元，亦未依同條第3項約定，按持股比例66%增資2,640萬
03 元，違約在先，金玉城公司自得行使同時履行抗辯權，於蘇
04 懷遠履行上開義務前，其得拒絕按持股比例增資，自無給付
05 遲延；金玉城公司已將系爭356、357號土地、寶恩塔及系爭
06 296、355號土地辦理所有權移轉登記所需之相關文件，一併
07 交由地政士即訴外人吳煥坤，然同美公司卻向吳煥坤表示不
08 要辦理系爭296、355號土地所有權移轉登記，故上訴人無正
09 當理由拒絕受領，金玉城公司不負給付遲延責任。又系爭協
10 議為蘇懷遠與鍾徐阿妹所洽談，上訴人於簽訂系爭協議前，
11 即知鍾徐阿妹為寶恩塔興辦事業計畫申請人，伊等之法定代
12 理人余釗榮僅出面簽訂，且上訴人未於系爭協議中明定伊等
13 應配合上訴人取得寶恩塔啟用執照，上訴人指摘伊等負有該
14 附隨義務，為無理由。縱認伊等負有該附隨義務，亦應待寶
15 恩塔完工，申請啟用時始負該義務，然寶恩塔尚未完工，伊
16 等自無配合義務；況鍾徐阿妹已於100年10月16日交付同意
17 書予同美公司，且上訴人無法取得啟用執照乃係因同美公司
18 尚未完成興建及其他相關程序，無法申請報驗啟用程序所致
19 ，故非可歸責於伊等。又寶恩塔之建築執照及使用執照均於
20 余釗榮擔任伊等法定代理人前取得，余釗榮未曾參與，鍾徐
21 阿妹亦未將其為寶恩塔興建計畫申請人之事告知余釗榮，余
22 釗榮係受鍾徐阿妹之遊說，始入股寶恩公司、朕園公司及金
23 玉城公司，且無相關營造專業知識，亦未曾向上訴人承諾寶
24 恩塔之塔位可擴充至20萬個，上訴人提出之相關文件均非余
25 釗榮所提，可見被上訴人並無詐欺故意、施用詐術使上訴人
26 陷於錯誤而簽訂系爭協議，故上訴人主張撤銷意思表示，於
27 法不合；縱認上訴人受有詐欺，然上訴人於100年10月間即
28 知悉寶恩塔之塔位約3萬至3萬5,000個，故其撤銷權已逾1年
29 之除斥期間。另同美公司因未依系爭協議履行償還土地銀行
30 之債務，致寶恩塔暨坐落土地遭拍定而無法達到契約之目的
31 ，伊等不得不解除系爭協議。如認系爭協議合法解除，兩造

均應負回復原狀之責，惟寶恩塔暨坐落土地業經拍定，同美公司已無法將該土地建物所有權移轉登記予朕園公司，而寶恩塔暨坐落土地價值共計為3億4,992萬6,000元，扣除其上最高限額抵押權所擔保之債權後，所餘殘值共計為1億6,370萬7,000元，朕園公司自得以該殘值主張抵銷等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並聲明：

(一)原判決廢棄。

(二)朕園公司應給付同美公司300萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

(三)朕園公司應給付蘇懷遠200萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

(四)金玉城公司應將其登記所有同美公司股東名簿之股東權中1萬股之股權，移轉回同美公司。

被上訴人答辯聲明：

(一)上訴駁回。

(二)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院前審卷二第293頁背面至295頁，卷三第12頁背面）：

(一)兩造於98年7月22日簽訂系爭協議，約定合作經營坐落系爭356、357號土地上之寶恩塔，以蘇懷遠、金玉城公司共同增資同美公司之方式合作。

(二)同美公司於98年7月22日與寶恩塔承攬人互利公司簽訂債權讓與協議書，約定由同美公司以6,400萬元受讓系爭356、357地號土地及寶恩塔上之法定抵押權及其所擔保之債權；同美公司已給付6,400萬元。

(三)朕園公司於99年9月13日將寶恩塔所有權移轉登記與同美公司；金玉城公司於100年5月6日將系爭356、357號土地所有權移轉登記與同美公司。

(四)朕園公司就其與訴外人羅德寬間之訴訟，於99年9月3日簽

訂和解書，成立和解。

(五)金玉城公司於98年7月21日匯款1,200萬元與同美公司。

(六)金玉城公司曾提供系爭296、355號土地過戶資料予代書即訴外人林吳煥坤，以辦理所有權移轉登記予同美公司；但系爭296、355號土地屬耕地，如欲移轉予私法人，應合於農業發展條例第33條規定，同美公司因不合該規定，迄未辦妥所有權移轉登記予同美公司。

(七)系爭296、355號土地於97年4月25日以買賣為登記原因，自何恭進名下移轉予訴外人即余釗榮之女余信蓉。

(八)同美公司有發行實體無記名股票，金玉城公司於100年8月22日同美公司股東名簿記載其持有同美公司股權350萬股；但金玉城公司並未取得股票之交付。

(九)同美公司於100年8月29日轉帳3,500萬元予朕園公司，朕園公司於同日將之轉帳存入金玉城公司帳戶內，同日金玉城公司再將之轉帳存入同美公司帳戶。

(十)朕園公司於100年9月1日開立3,500萬元品名為「土地款」之統一發票與同美公司。

(十一)朕園公司於100年9月1日開立6,000萬元品名為「代收款項（工程款）」之統一發票與同美公司。

(十二)同美公司於100年10月17日發函向苗栗縣政府說明已取得鍾徐阿妹同意，由同美公司完成寶恩塔後續啟用相關軟硬體建設。

(十三)金玉城公司前以系爭296、355、356、357號土地及寶恩塔設定抵押權與土地銀行，用以擔保貸款3,800萬元本息、違約金，依系爭協議第2條第4項約定，該債權應由同美公司處理；金玉城公司繳納該筆貸款至100年5月份，嗣由同美公司自100年5月9日起繳納至101年3月份。

(十四)金玉城公司、朕園公司於101年11月9日、同年月28日、102年3月1日、102年6月21日、102年7月24日委請律師發函催告同美公司處理系爭土地建物遭土地銀行拍賣一事。

(十五)同美公司未按期清償土地銀行貸款本息，致債權人土地銀

01 行聲請拍賣系爭296、355、356、357號土地及寶恩塔，經
02 於102年11月12日拍定，由鄭聚然取得所有權。

03 (㉕)同美公司尚未提供1萬2,000個塔位與金玉城公司，寶恩塔
04 即被拍定。

05 (㉖)蘇懷遠應依系爭協議第3條第3項約定，出資66%即2,640萬
06 元，金玉城公司則應出資34%即1,360萬元，其二人迄今均
07 未依前開約定出資。

08 (㉗)蘇懷遠尚未依系爭協議第3條第1項約定履行出資現金1億
09 5,000萬元之義務。

10 五、上訴人主張：金玉城公司未依系爭協議履行其出資、增資、
11 移轉系爭296、355號土地所有權等義務，亦未履行配合使伊
12 取得寶恩塔啟用執照之附隨義務，故伊解除系爭協議，被上
13 訴人應負回復原狀之責；且系爭296、355號土地自始無法移
14 轉予同美公司所有，屬標的不能，系爭協議應為無效；另伊
15 係受被上訴人詐欺而簽訂系爭協議，自得撤銷該意思表示，
16 爰依民法第254條、第227條、第259條、第113條、第92條、
17 第179條規定，請求朕園公司分別給付同美公司、蘇懷遠300
18 萬元、200萬元本息；金玉城公司應將其所有同美公司1萬股
19 股權，移轉登記予同美公司等語，惟為被上訴人所否認，並
20 以前詞置辯。是本件之爭點為：

21 (一)系爭協議之性質為何？系爭協議為四方所簽訂，僅一方違
22 約時，可否解除全部契約？

23 (二)上訴人主張系爭協議因給付標的自始不能而無效，是否有
24 據？

25 (三)上訴人主張受被上訴人詐欺，依民法第92條規定，撤銷簽
26 訂系爭協議之意思表示，是否可取？

27 (四)上訴人主張金玉城公司未依系爭協議履行其出資、增資及
28 移轉系爭296、355號土地所有權等義務，構成給付遲延，
29 其得依民法第254條規定解除系爭協議，是否可取？

30 (五)上訴人主張被上訴人未履行配合使伊取得寶恩塔啟用執照
31 之附隨義務，構成不完全給付，其得依民法第227條規定

解除系爭協議，是否有據？

(六)被上訴人依民法第254條規定，解除系爭協議，是否可採？

(七)上訴人請求朕園公司給付同美公司300萬元、給付朕園公司200萬元，及請求金玉城公司將其登記所有同美公司股權1萬股，移轉登記予同美公司，有無理由？

茲分述如下。

六、關於系爭協議之性質部分：

(一)經查，系爭協議係由蘇懷遠、金玉城公司、同美公司及朕園公司四方所簽訂，第一條約定：「甲（即蘇懷遠）、乙（即金玉城公司）、丙（即同美公司）同意就合作經營寶恩塔…以甲、乙共同增資丙方之方式合作。」、第二條第2項及第3項約定，就寶恩塔即系爭建物，及其坐落基地系爭356、357號土地，應均由同美公司取得所有權。第三條「出資方式及資金融通」約定：「甲、乙方同意增資同美公司之出資以下列方式為之：1.甲方之出資以對寶恩塔（不含土地）所設定之抵押權及其所擔保之債權，及對丁方朕園生命關懷科技股份有限公司所存在之一般債權、及一億五千萬元現金增資丙方同美公司。2.乙方之出資以讓出其本身對丁方朕園生命關懷科技股份有限公司之所有債權外及一千兩百萬元現金，尚需取得並讓出寶恩開發股份有限公司對朕園生命關懷科技股份有限公司之所有債權；並提○○○鎮○○段地號296、355兩筆土地作為出資；甲、乙方增資丙方同美公司之資本額共四億元。3.甲、乙方同意於本約生效後，再增資四千萬元，並以第四條之持股比例分別增資。」、第四條持股比例約定：「甲、乙方同意日後增資丙方之股份登記依下列比例登記：甲方或其指定人（不限一人）66%。乙方登記34%」，及第五條「董事會之組成」約定：「1.甲、乙方同意日後增資丙方同美公司，以3席董事，1席監察人之席次組成董監事會。2.甲、乙方並同意同美公司經營寶恩塔之相關事宜，其日後之銷

售策略、經營方針、管理模式，於寶恩塔過戶登記於丙方名下後另行議定。…4.於寶恩塔過戶登記於丙方名下後，寶恩塔之經營銷售由丙方同美公司負責。」（見原審卷第43至45頁）。依上述約定內容，可知系爭協議主要在於由蘇懷遠與金玉城公司出資予同美公司，於同美公司取得寶恩塔土地建物所有權後，對外以同美公司之名義經營寶恩塔及銷售塔位等，並就蘇懷遠與金玉城公司各別持有同美公司股份比例及董監事席次予以明確之約定，未來經營寶恩塔事業之方式係以同美公司之股份有限公司架構為之。即兩造以投注資金之方式，持有同美公司股份成為股東，而由同美公司對外經營寶恩塔，並無約定寶恩塔由四方當事人合夥或共有之條款，故非屬合夥。

（二）次查，系爭協議當事人雖係同美公司及其法定代理人蘇懷遠、金玉城公司、朕園公司，然蘇懷遠為同美公司之法定代理人，金玉城公司與朕園公司之法定代理人均係余釗榮，而朕園公司為金玉城公司所掌控，形式上雖有四方，但實質上，蘇懷遠與同美公司為契約之一方，朕園公司及金玉城公司為契約之另一方，真正之契約當事人應為同美公司與金玉城公司，為兩造所是認（見本院卷第462頁、528至529頁）。基此，系爭協議係屬雙方契約，即單一契約，依雙方所簽立系爭協議之本旨，目的在於合作經營寶恩塔，故其中一方違反系爭協議之義務，而不履行時，自可解除全部契約。

七、關於上訴人主張系爭協議無效部分：

（一）上訴人主張：系爭296、355號土地之地目屬水利地，無法過戶為法人所有，此部分有標的不能之情形，為自始不能，契約應屬無效，被上訴人應依民法第113條規定負回復原狀之責任等語；被上訴人則辯稱：系爭協議之給付標的並無自始不能之問題，系爭協議自非無效等語。

（二）按以不能之給付為契約標的者，其契約為無效；但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去

01 後為給付者，其契約仍為有效，民法第246條第1項定有明
02 文。次按「耕地出賣與無自耕能力之人，其買賣契約因客
03 觀上之給付不能，自屬無效；但如同時約定由承買人指定
04 登記與任何有自耕能力之第三人或具體約定登記與有自耕
05 能力之特定第三人，即非民法第二百四十六條第一項以不
06 能之給付為契約之標的，仍應認其契約為有效」（最高法
07 院78年度台上字第1976號判決意旨參照）。

08 （三）經查，依系爭協議第三條第2項約定：「乙方（即金玉城
09 公司）之出資以讓出其本身對丁方朕園生命關懷科技股份
10 有限公司之所有債權外及一千兩百萬元現金，尚需取得並
11 讓出寶恩開發股份有限公司對朕園生命關懷科技股份有限
12 公司之所有債權；『並提○○○鎮○○段地號296、355兩
13 筆土地作為出資』…」（見原審卷第44頁），金玉城公司
14 確須提供系爭296、355號土地以為出資之履行。惟系爭29
15 6、355號土地之地目為林，使用地類別為農牧用地（見原
16 審卷第53頁），屬農業發展條例規定之耕地，依同條例第
17 33條規定：私法人不得承受耕地。但符合該條例第34條規
18 定之農民團體、農業企業機構或農業試驗研究機構經取得
19 許可者，不在此限；如移轉於私法人，需符合該規定，始
20 得辦理。並有苗栗縣頭份地政事務所103年4月8日頭地一
21 字第1030002393號函可稽（見前審卷二第60頁）。準此，
22 系爭296、355號土地僅能移轉予自然人或符合農業發展條
23 例第33條但書規定之私法人或團體。而兩造於系爭協議第
24 三條第2項並未約定金玉城公司應直接將系爭296、355號
25 土地移轉所有權予同美公司，且第二條第2項及第3項約定
26 ：「乙方就寶恩塔及其所坐落之土地（苗栗縣○○鎮○○
27 段○○○○○○○○號…），乙方需負責協助丙方（同美公司）
28 取得所有權」、「寶恩塔之建物所有權，由丁方（朕園公
29 司）過戶於丙方」（見原審卷第43、44頁），可知被上訴
30 人所辯：兩造締約時已慮及系爭296、355號土地並不得直
31 接移轉所有權登記至同美公司名下此一法令上限制等語，

01 尚屬可取。則同美公司對於系爭296、355號土地之過戶事
02 宜，應指定得登記為所有權之人，金玉城公司始能履行其
03 移轉土地出資之義務，是系爭協議並無民法第246條第1項
04 前段規定以不能之給付為契約標的之情形。從而，上訴人
05 主張：系爭協議因標的自始給付不能而無效，被上訴人應
06 依民法第113條、第179條規定負回復原狀責任云云，核屬
07 無據。

08 八、關於上訴人主張依第92條規定撤銷簽訂系爭協議之意思表示
09 部分：

10 （一）上訴人主張：被上訴人未告知寶恩塔申請人為鍾徐阿妹，
11 亦不知寶恩塔僅能規劃3萬個塔位，上訴人若知鍾徐阿妹
12 為申請人，必會將鍾徐阿妹亦列為契約當事人之一，上訴
13 人認為朕園公司應取得申請人資格，故簽約時僅以朕園公
14 司及金玉城公司為契約當事人，上訴人遭被上訴人詐欺始
15 簽訂系爭協議，上訴人得依民法第92條規定撤銷簽訂系爭
16 協議之意思表示等語。被上訴人辯稱：被上訴人對於寶恩
17 塔之申請人為鍾徐阿妹一事並不知情，且依交易習慣，被
18 上訴人並無告知之義務，被上訴人主觀並無詐欺故意，單
19 純緘默並無違法性；又上訴人知悉寶恩塔僅能規劃3萬個
20 塔位之事等語。

21 （二）按因被詐欺而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，
22 民法第92條第1項前段定有明文。次按「民事法上所謂詐
23 欺云者，係謂欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令
24 其因錯誤而為意思之表示」、「民法第九十二條第一項所
25 謂詐欺，雖不以積極之欺罔行為為限，然單純之緘默，除
26 在法律上、契紙上或交易之習慣上就某事項負有告知之義
27 務者外，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合
28 」、「民法上之詐欺，必詐欺行為人有使他人陷於錯誤之
29 故意，致該他人基於錯誤，而為不利於己之意思表示者，
30 始足當之。倘詐欺行為人欠缺主觀之詐欺故意，縱該他人
31 或不免為錯誤之意思表示，仍與詐欺之法定要件不侔，無

容其依民法第九十二條第一項規定撤銷意思表示之餘地」
、「被詐欺而為意思表示者，依民法第九十二條第一項之
規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表
示之當事人，應就此項事實負舉證之責任」（最高法院18
年上字第371號判例意旨，33年度上字第884號、87年度台
上字第1195號判決意旨，44年台上字第75號判例意旨參照
）。

（三）經查，鍾徐阿妹於79年4月16日申請設置寶恩塔前身「私
立慕恩塔」，於80年7月25日經臺灣省政府社會處同意設
置，苗栗縣政府於80年7月29日函覆鍾徐阿妹同意設置，
苗栗縣政府建設局並於同年7月31日核發什項使用執照，
有上開函文及什項使用執照可稽（見前審卷一第357頁正
背面）；寶恩公司於83年11月9日取得建造執照，將工程
發包予互利公司承作，嗣於91年6月8日將寶恩塔及其基地
（即系爭356、357、296、355號土地）以1億5,000萬元售
予朕園公司，朕園公司於93年1月16日取得使用執照，有
建造執照、使用執照、買賣協議書、買賣契約書可稽（見
原審卷第27至28、232至233頁，前審卷一第358頁正背面
）。嗣朕園公司因資力不足，欠下巨額債務，債權人互利
公司等於96年1月間聲請法院拍賣寶恩塔及其坐落基地，
寶恩公司股東為處理朕園公司之債務相關事項，乃於96年
6月15日另成立金玉城公司，有苗栗地院民事執行處通知
、金玉城公司設立登記表可稽（見前審卷一第320至321、
329至320頁）。於此期間，鍾徐阿妹同時為寶恩公司、朕
園公司、金玉城公司之董事，而余釗榮則身兼上開三家公
司之董事長，有公司變更登記表、公司及分公司基本資料
查詢可稽（見原審卷第57至60、78、82、138頁）。

（四）經本院傳喚寶恩塔申請人鍾徐阿妹、朕園公司實際負責人
古源俊到庭作證，鍾徐阿妹證稱：伊希望蓋一間約3萬個
塔，用個人名義申請，由曾義明擔任董事長，但公司的事
都是由伊在發落，已經蓋到6樓，後來曾義明說第7、8樓

給他蓋，由他發落，要伊不要管，伊就放手給他做，後來
曾義明在新竹陸續欠人家錢，7、8樓有蓋好，但屋頂尚未
蓋好就跑路了；後來伊叫余釗榮來做董事長，他出1,500
萬元而已，什麼都沒有談；余釗榮沒有問過伊申請人的名
字，也沒有來上班，只叫她太太來，但上了二個月就跑了
；後來因為參加人的都陸續跑掉了，所以伊就想把寶恩塔
賣給別人；伊找到古源俊，我問古源俊要不要買，他說要
，說他借錢很容易，但古源俊沒有拿錢來，這件事就算了
，沒想到余釗榮就將4、5張合約書交給古源俊；…有一天
古源俊帶伊去蘇懷遠的公司，說蘇懷遠是金主，…蘇懷遠
說古源俊向他借錢2年了，都沒有還錢，伊就說這件事好
好談，…契約寫一寫，談一談就好，但是沒有寫，伊就回
頭份；伊與蘇懷遠就見那一次面，沒有談到要與同美合作
；使用執照拿到後，余釗榮無法做了，伊想說伊自己繼續
做好了，但是因為沒有錢…伊只好去台北找蘇懷遠，伊跟
蘇懷遠說就把他借給古源俊的錢投入公司，再出一點錢就
可以把剩下未完成的工作做完，蘇懷遠說好，剛開始有讓
伊參與，後來就不讓伊參與了，也不讓伊參與開會，也不
讓伊聽，…後來余釗榮與蘇懷遠2人自己談合作，在談比
例我們這邊35%、蘇懷遠65%，伊覺得比例不對，他們才出
5,000萬元，而且他們不讓我聽，伊覺得怪怪，他們2人簽
約都沒有讓我知道，後來訴訟中我看到資料才知道等語（
見本院卷第182至186頁）。證人古源俊證稱：寶恩公司一
開始就是鍾徐阿妹去申請的，91年間鍾徐阿妹來拜託伊，
請伊承接，因余釗榮係寶恩公司之董事長，寶恩塔是屬於
寶恩公司的，所以是余釗榮與伊簽約，簽約時余釗榮有提
到寶恩塔的申請人為鍾徐阿妹，所以伊認為余釗榮知道等
語（見本院卷第391頁）。經核證人鍾徐阿妹與古源俊之
證詞雖不相同，惟鍾徐阿妹係因自己對寶恩塔經營不善，
而請余釗榮前來擔任董事長，余釗榮並出資1,500萬元，
鍾徐阿妹卻證稱兩人對彼此間之合作關係「什麼都沒有談

」，此顯與常情有違，是鍾徐阿妹證稱余釗榮不知寶恩塔興建事宜之申請人係鍾徐阿妹乙節，難認可取。且鍾徐阿妹嗣後再請古源俊承接寶恩塔，因余釗榮係寶恩公司董事長，由余釗榮與古源俊簽訂契約，鍾徐阿妹既證稱余釗榮將4、5張合約書交給古源俊等語（見本院卷第184頁），足見簽約過程均係余釗榮與古源俊洽談，鍾徐阿妹並未參與簽約過程，而古源俊證稱簽約時余釗榮有提到寶恩塔之申請人為鍾徐阿妹乙節，核與一般簽約情形較為相符，自應以古源俊之證詞為可採，堪認余釗榮對於寶恩塔興建事宜之申請人係鍾徐阿妹一事係屬知情。

（五）次查，蘇懷遠為同國公司（即同國建設開發股份有限公司，同國興業股份有限公司）負責人，此為上訴人所是認（見本院卷第486頁），自屬有資力之人，雖興建一般建物與納骨塔係屬不同領域，然均屬不動產開發建造事業之範疇，是蘇懷遠對於不動產開發建造等事項自具有相當之知識經驗。觀諸鍾徐阿妹證稱：「古源俊介紹我給蘇懷遠，蘇懷遠告訴我，古源俊向他借錢二年了，都沒有還錢也沒有付利息這樣怎麼行，我就說這件事好好談，這個是可以解決的事情，…我說契約寫一寫，談一談就好，但是沒有寫；…使用執照拿到後，余釗榮無法做了，我想自己繼續做，…我就問蘇懷遠，既然你有錢借給古源俊了，要不要拿錢出來做，蘇懷遠並沒有馬上回答，說要考慮，那時我因身體不適，住院半年，出院後，我去找蘇懷遠，我跟蘇懷遠說就把他借給古源俊的錢投入公司，再出一點錢就可以把剩下未完成的工作做完，後來蘇懷遠說好」等語（見本院卷第184至185頁），可知蘇懷遠對於投資寶恩塔之事，係經過相當時間之慎重考慮，始為之決定。是蘇懷遠與余釗榮洽談投資寶恩塔之過程，自會對寶恩塔興建過程及數度換手經營之原因等來龍去脈加以詢問清楚，而余釗榮對興建寶恩塔之申請人係鍾徐阿妹一事既屬知情，在與蘇懷遠洽談過程中將此事告知蘇懷遠，實毋庸置疑。且朕園

01 公司之古源俊亦係鍾徐阿妹找來買寶恩塔後成立朕園公司
02 ，興建一段時間後，取得寶恩塔之使用執照（見原審卷第
03 158頁背面），朕園公司與蘇懷遠間復有9,000餘萬元債權
04 債務關係（見原審卷第31至32、230至231頁），益見蘇懷
05 遠與古源俊間有密切關係，並對寶恩塔之興建事宜有相當
06 程度之了解，否則不會貿然與朕園公司有巨額債權債務關
07 係，且古源俊無法再繼續興建寶恩塔後，鍾徐阿妹經古源
08 俊引介蘇懷遠接手寶恩塔，並由其成立同美公司，蘇懷遠
09 應出資1億5,000萬元繼續興建，蘇懷遠既具有相當之商場
10 經驗，自對投資巨額繼續興建寶恩塔有相當之瞭解，是上
11 訴人主張其於簽訂系爭協議時，對寶恩塔興建事宜之申請
12 人係鍾徐阿妹一事並不知情云云，核無足取。

13 （六）上訴人主張其於簽訂系爭協議時，以為寶恩塔可設置20萬
14 個塔位，不知寶恩塔經核准設立之塔位僅3萬個等語。並
15 提出上證14之朕園公司資料及上證15之開發建議書為證（
16 見前審卷三第17至43頁），其中上證14之朕園公司資料記
17 載：「朕園寶塔規劃為約24萬3,000多個塔位」，上證15
18 之開發建議書記載寶恩塔有8層，合計為24萬5,370個塔位
19 （見前審卷三第20、36頁）。證人即同美公司監察人江高
20 照於本院證稱：伊98年間在同美公司擔任監察人，知道同
21 美公司與金玉城公司簽定系爭協議投資寶恩塔之事；有看
22 過上證14之朕園公司資料及上證15之開發建議書，王文杰
23 告訴伊是金玉城公司提供的；簽系爭協議時不知道縣政府
24 只准建3萬個塔位；同美公司投資寶恩塔時，是以20萬個
25 左右來評估的；不知道申請啟用執照需開發許可，沒看過
26 開發許可，也不知道同美申請啟用執照時因未具開發許可
27 而不准等語（見本院卷第266至269頁）。惟被上訴人否認
28 有提供上證14之朕園公司資料及上證15之開發建議書予上
29 訴人參酌，觀諸其傳真日期為「Sep.00000000:47AM」，
30 可見該文件係於91年9月23日傳真，而系爭協議係於98年7
31 月22日簽訂（見原審卷第41至47頁），相差近7年，足見

該文件非朕園公司所傳真，縱認係朕園公司傳真，亦非洽談系爭協議時所提出。又上證14第4頁所載「朕園寶塔規劃為約24萬3,000多個塔位」（見前審卷三第20頁），並非指「縣政府核准之數量」，而係「規劃之數量」，惟系爭協議並無任何系爭寶恩塔可規劃20餘萬個塔位之文句，難認兩造於洽談寶恩塔合作投資事宜時，其洽談內容有包含寶恩塔可規劃20餘萬個塔位之內容在內。至上證15之生命紀念館網站暨管理系統開發建議書，製作者為第三人太鼎豐業開發有限公司，並無被上訴人委託該公司之證據足參，此外，上訴人亦未證明上證14之朕園公司資料及上證15之開發建議書確實係被上訴人於洽談合作投資事宜時所提出之資料，自不能依據上證14朕園公司資料及上證15開發建議書之記載，認定被上訴人有告知上訴人寶恩塔得設置20萬個塔位，而非3萬個塔位。至證人江高照，係同美公司之監察人，屬利害關係人，其所為之上開證詞，亦難遽採為對上訴人有利之證詞。是上訴人主張簽訂系爭協議時以為寶恩塔可供規劃之塔位為20萬個，不知僅有3萬個，被上訴人隱瞞塔位數量3萬個以誘騙上訴人云云，顯有疑義，尚不足取。

（七）縱認上訴人於簽訂系爭協議時不知寶恩塔僅能設置3萬個塔位，惟查，寶恩塔於80年7月25日經臺灣省政府社會處同意設置時，塔位數量係3萬個，有苗栗縣政府104年7月7日府民生字第1040139068號函可稽（見前審卷三第60至62頁）；而上訴人前曾對余釗榮、鍾徐阿妹提出詐欺之刑事告訴，在對臺灣苗栗地方法院檢察署檢察官103年度偵字第1790號不起訴處分再議時，已自承：其等於申請啟用執照時，方得知寶恩塔申請准許之塔位僅約3萬至3萬5,000個等語，有臺灣高等法院臺中分院檢察署104年度上聲議字第489號處分書可稽（見前審卷三第5至9頁），上訴人並於前審陳稱：其於第一次申請啟用執照時，已經苗栗縣政府承辦人員告知寶恩塔僅有3萬個塔位等語（見前審卷

三第45頁)。顯見上訴人知悉寶恩塔經核准設立之塔位為3萬個，而非20萬個。況同美公司曾於100年10月17日發函向苗栗縣政府就寶恩塔興辦事業計畫申請人與啟用程序申請等事提出說明(見前審卷一第355頁)，足見上訴人至遲於100年10月17日即已知悉寶恩塔實際上僅申請3萬餘個塔位之事實，而上訴人迄於前審104年5月19日準備程序期日始為撤銷之意思表示(見前審卷三第12頁背面)，顯已逾民法第93條規定發見詐欺後一年之除斥期間，而不得行使撤銷權。至上訴人嗣主張其於104年初經友人輾轉告知，提及塔位數量之問題及無法增加致20萬個問題，然確切得知時間應以苗栗縣政府104年7月7日府民生字第1040139068號函覆之時間，上訴人方確定無法增設致20萬個塔位云云，顯不足採。

(八) 基上，上訴人主張其不知寶恩塔申請人為鍾徐阿妹，亦不知寶恩塔僅能規劃3萬個塔位，係遭被上訴人詐欺始簽訂系爭協議，依民法第92條規定撤銷簽訂系爭協議之意思表示，核無足取。

九、關於上訴人主張依民法第254條規定解除系爭協議部分：

(一) 按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付；但自己有先為給付之義務者，不在此限，民法第264條第1項定有明文。次按雙務契約當事人之請求權係互相獨立，僅其實現因他方當事人行使抗辯權而互相發生牽連而已。雙方當事人均享有同時履行抗辯權，縱一方當事人未依債務本旨提出自己之給付，係就自己所負債務，應否負給付遲延責任之問題，仍非不得催告他方履行所負之債務，他方在未行使同時履行抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後，始能免責。是他方如提出同時履行之抗辯，則就自己所負債務即不負給付遲延責任(最高法院96年度台上字第322號、83年度台上字第1437號判決參照)。

(二) 上訴人主張：依系爭協議第三條出資方式之約定，金玉城

01 公司除以對朕園公司之債權外，尚須出資1,200萬元現金
02 ，並增資至4億元，於系爭協議生效後，再增資4,000萬元
03 ，但金玉城公司未依約履行，顯屬債務不履行，伊得解除
04 契約；且寶恩塔及其坐落土地經拍賣，系爭296、355號土
05 地因無法登記，由余釗榮之女余信蓉領取1,572萬6,108元
06 ，若金玉城公司認為上訴人解除契約為不合法，應將分配
07 所得之土地款交付同美公司，然未交付，亦屬契約義務之
08 違反等語。被上訴人則辯稱：金玉城公司已依系爭協議第
09 三條第8項約定履行出資現金1,200萬元之義務，蘇懷遠未
10 依系爭協議第三條第2項約定出資，違約在先，且不依系
11 爭協議第三條第3項約定增資，金玉城公司得主張同時履
12 行抗辯權；系爭296、355號土地係因上訴人未配合，致未
13 辦妥移轉登記，係可歸責於上訴人等語。

14 (三) 依系爭協議第三條第2項約定：「乙方(金玉城公司)之
15 出資以讓出其本身對丁方朕園生命關懷科技股份有限公司
16 之所有債權外及一千兩百萬元現金…」(見原審卷第44頁
17)，是金玉城公司依約負有出資1,200萬元之義務。經查
18 ，金玉城公司於98年7月21日匯款1,200萬元予同美公司，
19 有其提出之匯款申請書代收入傳票為證(見原審卷第258
20 頁)，為同美公司所不爭執(見不爭執事項所載)。且上
21 訴人自認金玉城公司已依系爭協議第三條第2項約定出資
22 1,200萬元之事實(見前審卷一第85、255頁)，依上訴人
23 提出之匯款回單及存款憑條所載交易日期觀之，係於100
24 年8月29日所為，在被上訴人98年7月21日匯款後二年餘，
25 自難據以認定金玉城公司所匯之1,200萬元係向上訴人借
26 貸。是上訴人此部分主張，難認可取。次查，上訴人雖主
27 張：金玉城公司實際上並未依系爭協議第三條第2項及第
28 二條第1項約定出資達1,200萬元云云。惟上訴人提出發票
29 日98年7月22日、票面金額800萬元、發票人為華泰商業銀
30 行中和分行、受款人為余釗榮之支票，固由同美公司轉帳
31 簽發，再經由訴外人王思云於98年7月23日提示後兌現，

01 為兩造所不爭執（見前審卷二第292頁），並有華泰商業
02 銀行103年6月18日（103）華泰總中和字第06181號函可稽
03 （見前審卷二第124至125頁）。但同美公司於98年7月22
04 日與互利公司簽訂債權讓與協議書，約定以價金6,400萬
05 元受讓互利公司就寶恩塔工程對朕園公司及其前手寶恩公
06 司之工程款債權及法定抵押權，為兩造所不爭執（見前審
07 卷一第254頁背面），並有債權讓與協議書可稽（見原審
08 卷第48至52頁）。且依證人即互利公司負責人林開慶證稱
09 ：前審被上證34之支票係伊簽名蓋章的，支票下方所載「
10 茲收到余釗榮先生轉讓銀行支票（BA0000000）乙張」之
11 字句是伊所寫，該支票係因同美公司用7,200萬元向互利
12 公司購買不良債權，即寶恩塔工程款債權，互利公司將債
13 權轉讓予同美公司，因互利公司之會計師及律師建議，而
14 將7,200萬元拆成6,400萬元、800萬元兩筆支付，6,400萬
15 元部分，是簽約當天直接入互利公司帳戶，當日入帳後即
16 簽不良債權之買賣契約，另800萬元即以該支票支付，是
17 因應做帳手續而來，余釗榮當日簽收後，隨即轉交互利公
18 司法定代理人即伊，伊簽受後，由伊妻王思云兌現等語（
19 見前審卷二第292頁背面至293頁），對照系爭協議第二條
20 第1項約定：「丙方（即同美公司）同意允諾提供新臺幣
21 （以下同）不超過七千兩百萬元，完成洽商購買寶恩塔上
22 互利營造公司之法定抵押權及其所擔保之債權。」（見原
23 審卷第43頁），足見上訴人係以7,200萬元購買系爭法定
24 抵押權債權，因互利公司之要求分成2筆支付，6,400萬元
25 係匯款，另以800萬元支票給付，而金玉城公司於系爭協
26 議及同美公司與互利公司間債權讓與協議簽訂前，已於98
27 年7月21日匯款1,200萬元予同美公司，翌日由同美公司持
28 以支付前開800萬元支票之票款，而受讓互利公司對朕園
29 公司之工程款債權及法定抵押權。則被上訴人抗辯：同美
30 公司以7,200萬元對價受讓互利公司法定抵押權及債權，
31 並以6,400萬元匯款及以800萬元支票給付，該800萬元係

01 交予互利公司法定代理人林開慶收受做為價金之一部，非
02 余釗榮所簽收等語，堪予採信。故金玉城公司已依系爭協
03 議第三條第2項約定履行出資1,200萬元之義務，至同美公
04 司如何做帳，並不影響金玉城已依約履行之事實，上訴人
05 上開主張即無足取。

06 (四) 按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得
07 拒絕自己之給付，民法第264條第1項前段定有明文。經查
08 ，系爭協議第三條第3項約定：甲、乙方同意於本約生效
09 後，再增資4,000萬元，並依第四條之持股比例分別增資
10 ，由此可見，甲方蘇懷遠應按66%比例增資2,640萬元，金
11 玉城公司則應按34%比例增資1,360萬元，並非上訴人所稱
12 金玉城公司應增資4,000萬元，且依該約定蘇懷遠、金玉
13 城公司應同時增資，並無金玉城公司有先增資之義務。又
14 雙方均尚未履行該增資義務，為兩造所不爭執（見前審卷
15 一第255頁）。而該條項就蘇懷遠、金玉城公司所負增資
16 4,000萬元義務，並未約定履行期限，上訴人於上訴後之
17 102年7月16日以書狀催告金玉城公司於一個月內履行增資
18 義務（見前審卷一第26頁）。惟查，依系爭協議第三條第
19 2項約定「甲方(即蘇懷遠)之出資以對寶恩塔(不包括土地
20)所設定之抵押權及其他所擔保之債權，及對丁方朕園生
21 命關懷科技股份有限公司所存在之一般債權，及1億5千萬
22 元現金增資丙方同美公司」，可知蘇懷遠應有義務以現金
23 1億5,000萬元增資同美公司，而蘇懷遠迄未履行該項增資
24 義務，被上訴人已於102年8月14日具狀表示：於蘇懷遠依
25 系爭協議第三條第1項出資1億5,000萬元及依同條第3項增
26 資2,640萬元前，金玉城公司拒絕為1,360萬元增資義務之
27 履行，而提出同時履行之抗辯（見前審卷一第44頁）。金
28 玉城公司既已為同時履行抗辯，其對同美公司所負1,360
29 萬元之出資義務，即不負給付遲延之責任。是上訴人主張
30 金玉城公司未依系爭協議第三條第3項約定履行增資義務
31 ，構成給付遲延云云，亦無足取。

(五) 按債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力；但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出，民法第235條定有明文。次按在債權人遲延中，債務人僅就故意或重大過失，負其責任，同法第237條亦有明文。惟若債務人之給付兼需債權人之行為始能完成者，倘債權人拒為此協力，即應負受領遲延之責，債務人於此受領遲延狀態終了前，未能完成給付，係因不可歸責於自己之事由所致，依民法第230條之規定，自不負給付遲延責任（最高法院96年度台上字第2469號、86年度台上字第580號判決參照）。經查：金玉城公司已於100年5月6日將寶恩塔坐落之系爭356、357號土地移轉登記予同美公司；朕園公司於99年9月13日將系爭建物所有權移轉登記予同美公司，有土地、建物謄本可據（見原審卷第125至127頁），且金玉城公司將系爭356、357、296、355號土地及系爭建物之所有權狀一併交予代書辦理過戶，但同美公司僅同意辦理系爭356、357號土地及系爭建物之移轉登記，卻拒不辦理系爭296、355號土地之過戶手續，業據證人即辦理移轉登記事宜之代書林吳煥坤證稱：其於99年受當時同美公司負責人即訴外人王文杰委託辦理過戶手續，其已將系爭建物及356、357號土地辦妥所有權移轉登記予同美公司，當時系爭296、355號土地係登記在余釗榮女兒余信蓉名下，余信蓉已將其身分證影本、系爭296、355號土地所有權狀及印鑑證明交付予伊，由伊辦理過戶手續，惟系爭296、355號土地為農地，伊詢問王文杰農地要不要辦理過戶，王文杰表示暫時先不要辦理過戶，至於原因伊也不清楚，好像那時有開一條道路，被苗栗縣政府警告，所以伊就暫時停辦手續…王文杰表示以後要蓋農舍，需兩年後才能蓋…伊就將土地所有權狀、印鑑證明及身分證影本交還給余信蓉等語（見原審卷第175、176頁），並有余信蓉領回文件之證件明細表可稽（原審卷第182頁），可見金玉城公

01 司已依債務本旨提出給付，但上訴人拒絕受領，是金玉城
02 公司自不負遲延違約責任，是上訴人主張金玉城公司遲延
03 履行系爭協議第三條第2項約定，應將系爭296、355號土
04 地所有權移轉登記之義務云云，尚非可採。故被上訴人並
05 無給付遲延情事，上訴人依民法第254條規定解除系爭協
06 議，不生解除之效力。

07 十、關於上訴人主張依民法第227條規定解除系爭協議部分：

08 (一) 上訴人主張：依系爭協議約定，金玉城公司有將土地過戶
09 與同美公司之義務，而被上訴人於簽訂系爭協議前，並未
10 告知寶恩塔申請人為何人，嗣鍾徐阿妹拒絕配合啟用程序
11 申請，被上訴人未配合辦理申請啟用執照，而未履行其附
12 隨義務等語。被上訴人抗辯系爭協議並未約定被上訴人負
13 有移轉予同美公司之義務，被上訴人並無違反附隨義務，
14 上訴人與鍾徐阿妹間之爭執，與被上訴人無關，寶恩塔不
15 能取得啟用執照係因寶恩塔尚未完工，上訴人未申報啟用
16 程序，致無法取得啟用執照，被上訴人並無配合申請啟用
17 執照之義務，自無給付遲延之問題等語置辯。

18 (二) 按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人
19 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第
20 227條第1項定有明文。契約成立生效後，債務人除負有給
21 付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義
22 務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護當事人人身
23 或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務
24 ，包括協力義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人
25 未盡此項義務，債權人得依民法第227條不完全給付之規
26 定行使其權利（最高法院98年度台上字第78號判決參照）
27 。依殯葬管理條例第6條第1項規定：「殯葬設施之設置、
28 擴充、增建、改建，應備具下列文件報請直轄市、縣（市）
29 主管機關核准；其由直轄市、縣（市）主管機關辦理者，
30 報請中央主管機關備查：一、地點位置圖。二、地點範圍之
31 土地登記（簿）謄本及地籍圖謄本。三、配置圖說。四、興建

01 營運計畫。五、管理方式及收費標準。六、申請人之相關證明
02 文件。七、土地權利證明或土地使用同意書」，第3項規定
03 ：「殯葬設施於核准設置、擴充、增建或改建後，其核准
04 事項有變更者，應備具相關文件報請直轄市、縣（市）主
05 管機關核准；其由直轄市、縣（市）主管機關辦理者，應
06 報請中央主管機關備查」，第20條第1項規定：「設置、
07 擴充、增建或改建殯葬設施完工，應備具相關文件，經直
08 轄市、縣（市）主管機關檢查符合規定，並將殯葬設施名
09 稱、地點、所屬區域、申請人及經營者之名稱公告後，始
10 得啟用、販售墓基或骨灰（骸）存放單位。其由直轄市、
11 縣（市）主管機關設置、擴充、增建或改建者，應報請中
12 央主管機關備查」，可知殯葬設施完工後，應經主管機關
13 檢查符合規定，報經啟用，始得為後續營業行為，此即為
14 啟用執照之取得程序。

15 （三）經查，寶恩塔係由鍾徐阿妹於79年4月16日申請設置寶恩
16 塔前身「私立慕恩塔」，經臺灣省政府社會處於80年7月
17 25日以社三字第22783號函同意設置，鍾徐阿妹乃與當地
18 人士設立寶恩公司，於83年11月9日取得苗栗縣政府核發
19 之建造執照後，開始著手興建，嗣於91年間轉由朕園公司
20 興建，於93年1月16日取得苗栗縣政府核發之使用執照，
21 但後續申請啟用執照之各項建設尚未完成，而於98年由兩
22 造簽訂系爭協議，合意挹注資金並由同美公司進行後續興
23 建及興建完成後之經營事務，有同美公司100年10月17日
24 同美（苗政）字第1001017號函及所附設置申請書、苗栗
25 縣政府函、什項使用執照、建造執照、使用執照、土地及
26 建物所有權狀、鍾徐阿妹同意書等件可稽（見前審卷一第
27 355至360頁）。次查，兩造於簽訂系爭協議前之洽商、股
28 權分配等會議討論過程，鍾徐阿妹皆有參與，此為兩造所
29 不爭執（見前審卷一第269頁，卷二第158頁背面）。兩造
30 並於系爭協議第五條第2項約定：「甲（蘇懷遠）、乙（
31 金玉城公司）同意同美公司經營寶恩塔之相關事宜，其日

01 後之銷售策略、經營方針、管理模式，於寶恩塔過戶登記
02 於丙方（同美公司）名下後另行議定」，第4項約定：「
03 於寶恩塔過戶於丙方名下後，寶恩塔之經營銷售由同美公
04 司負責。第二條5之1萬2,000個塔位，於丙方取得寶恩塔
05 之啟用執照後，由丙方同美公司負責提供」等語（見原審
06 卷第45頁），足見兩造於簽訂系爭協議時，已知悉寶恩塔
07 經營銷售前應先辦理啟用程序，且於寶恩塔土地及建物移
08 轉登記於同美公司名下後，相關寶恩塔後續經營管理事務
09 之方式，兩造應另行議定。

10 （四）上訴人主張：余釗榮在同美公司101年2月7日董事會，對
11 於與會董事要求余釗榮洽商鍾徐阿妹解決啟用申請問題時
12 ，並未否認此為其契約義務，僅表示難與鍾徐阿妹溝通，
13 顯見啟用執照取得確為被上訴人之附隨義務云云。惟觀諸
14 上訴人所提出之該日臨時董監事會議紀錄（見前審卷一第
15 91至92頁）該次會議係同美公司召開之董監事會議，余釗
16 榮僅以同美公司董事之身分出席，並非以公司代表人之身
17 分出席及表示意見。且會議紀錄內容(2)「專業開發許可
18 證變更進度」記載：「王董事（即王文杰）：…另外啟用
19 證明的申請還需要原本興辦事業計畫的原申請人，就行政
20 權利讓渡的部分作具法律效益的法院公證程序，目前原申
21 請人鍾徐阿妹女士因為與余董事（即余釗榮）無法取得共
22 識，目前配合公證的意願並不高」、「蘇董事長（即蘇懷
23 遠）：鍾徐阿妹女士是納骨塔建物的原始申請人對於納骨
24 塔的建設奉獻了許多心力，請余董事要努力的取得與鍾太
25 太的共識，才能有利後續的請領啟照工作」、「余董事（
26 即余釗榮）：鍾太太是寶恩公司的原始股東成員，因為寶
27 恩公司目前為歇業狀態，有很多之前塔位銷售的相關資料
28 已經遺失，我本人與鍾太太也無法有效溝通…」等語，蘇
29 懷遠並以同美公司董事長身分作成：「委請王董事出面先
30 與鍾太太溝通，了解鍾太太的想法，再傳達給余董事思考
31 協調的方式，盡快排除障礙」之結論（見前審卷一第91頁

01 背面），足見該次會議各出席董事皆係以同美公司董事之
02 地位就公司對寶恩塔經營事務進度為討論，並無被上訴人
03 負有取得啟用執照為附隨義務之內容，尚難遽認被上訴人
04 有同意協調鍾徐阿妹配合申辦啟用程序，作為其系爭協議
05 之附隨義務等情形。且系爭協議第五條第4項僅約定啟用
06 執照為同美公司完成寶恩塔興建，為對外經營銷售時應先
07 完成之程序，並未約定被上訴人就此負有任何義務（見原
08 審卷第45頁）。是上訴人主張啟用執照之取得為被上訴人
09 之附隨義務云云，核屬無據。至證人江高照證稱：啟用執
10 照部分，有在董事會討論過，我們認為是對方要提供，因
11 為對方有拿到同美公司的股份，對方也認為是他們要提供
12 余釗榮說他會去處理等語（見前審卷二第3頁正背面），
13 惟其證詞與會議紀錄之內容不符，顯無足採。

14 （五）寶恩塔係鍾徐阿妹向臺灣省政府社會處申請獲同意設置，
15 惟迄未依原興辦事業計畫內容申請主管機關苗栗縣政府檢
16 查，亦未報檢啟用程序，有苗栗縣政府102年12月25日府
17 民生字第1020263699號函可稽（見前審卷一第231至232頁
18 ）。而依殯葬管理條例第7條、第31條、第18條之規定，
19 首須送主管機關審核，並以變動內容決定其程序審查，其
20 次為將原設置設施備具相關文件報主管機關檢查、公告等
21 程序，仍應先參酌維持睦鄰關係，方得啟用；且依同條例
22 第38條規定，有關殯葬設施經營業之許可，非謂公司商號
23 即有殯葬設施經營之資格，仍應依相關規定向主管機關申
24 請並取得經營許可證後，始得經營殯葬設施業務，故必須
25 於殯葬設施設置申請查核通過、各項建置（建照、使照、
26 水土保持、用地變更等）、申請報驗啟用，及申請經營許
27 可完備後，始得為殯葬設施之合法使用與經營，此亦有苗
28 栗縣政府100年12月15日府民生字第1000254222號函可稽
29 （見前審卷一第236頁）。而被上訴人辯稱：同美公司興
30 建寶恩塔尚未完工，無法依殯葬管理條例規定報請主管機
31 關檢查，及申請啟用執照等語，有寶恩塔現場照片可稽（

見卷後之外放證物），上訴人亦自承尚有周邊工程未完成等語（見前審卷二第96頁背面）。是被上訴人上開所辯，堪予採信。同美公司既尚未完工，及依殯葬管理條例規定完成相關殯葬設施設備，自無可能向苗栗縣政府申請報驗啟用，則上訴人以被上訴人未協力配合申辦寶恩塔啟用程序為由，主張被上訴人給付遲延，其得依民法第227條不完全給付之規定，解除系爭協議，自無足取。

十一、被上訴人解除系爭協議部分：

（一）按解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之；解除契約之意思表示，不得撤銷，民法第258條第1項、第3項定有明文。次按解除權為形成權，契約解除權之行使，僅需有解除權之一方以意思表示向他方為之，於意思表示到達他方時，即發生效力（最高法院88年度台上字第2589號判決參照）。經查，被上訴人以同美公司未依系爭合作協議第二條第4項之約定，自101年4月起未按期繳納土地銀行貸款，其得依民法第254條規定解除系爭協議等語。

（二）經查，金玉城公司前以寶恩塔及其坐落基地設定抵押權與土地銀行，用以擔保貸款3,800萬元本息、違約金，且兩造於系爭協議第二條第4項約定：「寶恩塔上之土地銀行所設定之抵押權及其所擔保之債權，及國稅局之債權，由同美公司董事會決定其處理方式」（見原審卷第44頁），上訴人對於同美公司負有繳納土地銀行貸款義務並不爭執（見前審卷二第7頁，卷一第212至224頁）。金玉城公司繳納該筆貸款至100年5月份，改由同美公司繳納，惟同美公司自100年5月9日起繳納至101年3月份，即未再繼續繳納，經金玉城公司、朕園公司於101年11月9日、同年月28日、102年3月1日、102年6月21日、102年7月24日發函催告同美公司處理系爭土地建物遭土地銀行拍賣一事，同美公司仍未按期清償土地銀行貸款本息，致土地銀行聲請拍賣系爭296、355、356、357號土地及系爭35建號建物，而於102年11月12日拍定，由訴外人鄭聚然取得所有權等事

實，為兩造所不爭執（見不爭執事項），並有匯款申請書代收入傳票、放款利息收據、匯款回單、律師函及回執、苗栗地院民事執行處101年5月17日查封登記函、拍賣通知、苗栗地院102年11月14日民事執行處函可證（見原審卷第160至167頁，前審卷一第59至78、240至249頁，前審卷二第14、29至40頁），足證同美公司並未依被上訴人之催告，按期繳納土地銀行貸款。

（三）被上訴人於103年3月10日以書狀提起反訴，並為解除系爭協議之意思表示（見前審卷一第316頁，卷二第88頁背面），雖其嗣後於103年4月24日以書狀撤回反訴（見前審卷二第98頁），然不影響其已為解除之意思表示，該意思表示已到達上訴人。是被上訴人於103年3月10日以書狀，依民法第254條規定解除系爭協議契約，即生解除之效力，系爭協議因被上訴人之解除，而溯及消滅。

十二、關於上訴人請求朕園公司給付同美公司300萬元、給付蘇懷遠200萬元，及請求金玉城公司將登記其所有之同美公司股權1萬股，移轉登記回予同美公司部分：

（一）按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。…六、應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額；無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第259條第1、2、6款、第179條分別定有明文。系爭協議經被上訴人解除後，上訴人請求朕園公司給付同美公司300萬元、給付蘇懷遠200萬元，及請求金玉城公司將登記其所有之同美公司股權1萬股，移轉登記回予同美公司部分，同美公司有無理由，分述於下。

（二）同美公司部分：

1、同美公司主張：其於簽訂系爭協議後，代朕園公司支出購

買法定抵押權之6,000萬元，及寶恩塔工程款2,061萬4,993元，朕園公司應負回復原狀責任，同美公司得依民法第259條第1、2、6款規定請求給付，縱不符合民法第259條之規定，亦得依民法第179條規定，請求返還不當得利請求等語。

2、經查，同美公司雖係依系爭協議第二條第1項約定，於98年7月22日與互利公司簽訂債權讓與協議書，約定以價金6,400萬元受讓互利公司就寶恩塔工程原對朕園公司及其前手寶恩公司之工程款債權及法定抵押權，有前述債權讓與協議書足稽（見原審卷第48至52頁）。惟同美公司所支付之價金6,400萬元係向互利公司購買對寶恩塔之法定抵押權，該款項係給付予互利公司，而非給付予朕園公司，則上訴人此項請求，顯與民法第259條第1、2、6款規定之要件不合，同美公司此部分請求即屬無據。且朕園公司並未受有利益，亦無不當得利可言，同美公司請求朕園公司返還不當得利，亦屬無據。

3、次查，同美公司與互利公司間所簽訂債權讓與協議書，並未因系爭協議之解除而消滅，同美公司給付6,400萬元對價後，已取得對朕園公司及寶恩公司基於寶恩塔興建之工程款債權（見原審卷第48頁），並行使該法定抵押權，於苗栗地院102年度司執字第6502號執行事件中獲分配4,259萬9,522元，有該分配表可稽（見前審卷二第353頁）；金玉城公司對此所提分配表異議之訴，亦經臺灣高等法院臺中分院以104年度重上字第32號判決認定同美公司有效取得該法定抵押權及得受分配4,259萬9,522元確定在案（見前審卷三第153頁背面、156至161頁）。足見同美公司得行使對朕園公司之工程款債權，自無民法第259條第6款不能返還之情事，其依該條款所為之請求，自不足取。

4、同美公司另主張：其於簽訂系爭協議後，接手後續寶恩塔工程，支出工程款2,061萬4,993元云云，固據提出統一發票為證（見原審卷第143至147頁）；惟為被上訴人所否認

01 。經查，上開統一發票僅記載品名為工程款，而無具體工
02 作項目之記載，且製作期間為100年11月至101年3月之間
03 ，與系爭協議簽訂之98年7月22日相距2年餘，與100年10
04 月17日申請啟用之時間相距更遠。而同美公司並未舉證其
05 有支出該等工程款之事實，無從認定同美公司於簽訂系爭
06 協議後，具體興建工程工作內容及是否確有因興建寶恩塔
07 而支出上開工程款。又同美公司所支付工程款之對象，既
08 非被上訴人，是同美公司就此部分工程款之支出，請求朕
09 園公司負回復原狀義務，核屬無據。

10 5、綜上，同美公司依民法第259條第1、2、6款之規定及第17
11 9條規定，請求朕園公司就其買受互利公司法定抵押權及
12 工程款債權之6,000萬元，暨後續興建寶恩塔所支出之工
13 程款2,061萬4,993元負回復原狀責任，而一部請求300萬
14 元云云，為無理由。

15 (三) 蘇懷遠部分：

16 1、蘇懷遠主張：其得依民法第259條第1、2、6款規定及對於
17 朕園公司之消費借貸契約，一部請求朕園公司返還借款20
18 0萬元本息等語。

19 2、經查，依系爭協議第三條第1項之約定：「甲方（即蘇懷
20 遠）之出資以對寶恩塔（不含土地）所設定之抵押權及其
21 所擔保之債權，及對丁方朕園生命關懷科技股份有限公司
22 所存在之一般債權、及一億五千萬現金增資丙方同美公
23 司」，此係指蘇懷遠不行使其對朕園公司債權，作為出資
24 之方式，而該債權即包括蘇懷遠對朕園公司之借款債權9,
25 468萬2,800元本息，業據兩造陳述在卷（見前審卷二第22
26 5頁背面至第226頁，前審卷三第153頁），並有本票及債
27 權憑證足證（見原審卷第29至32頁），則系爭協議既經被
28 上訴人解除，則蘇懷遠行使該借款請求權已不再受系爭協
29 議第三條第1項約定限制，而仍得本於原執行名義即上開
30 債權憑證所載苗栗地院93年度促字第13272號確定支付命
31 令為請求（見原審卷第31頁），而與民法第259條第1、2

、6款規定要件不合。又該支付命令與確定判決有同一之效力，蘇懷遠自不得再本於消費借貸契約請求朕園公司返還借款，是蘇懷遠主張朕園公司應返還其9,468萬2,800元本息，而一部請求200萬元，亦無理由。

（四）金玉城公司股權部分：

1、經查，同美公司為發行實體股票之公司，該股票為無記名股票，金玉城公司曾於100年8月22日同美公司股東名簿記載其持有同美公司股數350萬股，為兩造所不爭執（見前審卷二第224頁背面），並有同美公司股東名簿可稽（見原審卷第62頁）。

2、按「公司除依第158條、第167條之1、第186條、第235條之1及第317條規定外，不得自將股份收回、收買或收為質物」，公司法第167條第1項定有明文。違反此項禁止規定之行為，應屬無效（最高法院87年度台簡抗字第50號裁定、71年度台上字第1912號判決參照）。是以，上訴人不得依民法第259條第1款規定，請求金玉城將其登記所有之1萬股股權移轉登記予同美公司所有，上訴人此部分請求，核屬無據。不應准許。

（五）基上，同美公司依民法第259條第1款、第2款、第6款及第113條規定暨不當得利之法律關係，請求朕園公司給付300萬元本息，及請求金玉城公司應將其登記所有同美公司股東名簿股東權之1萬股股權，移轉回同美公司，既均無理由，則被上訴人抗辯其等依民法第259條第6款規定得請求同美公司償還系爭土地及建物返還不能之價額1億6,370萬7,000元，爰與同美公司之債權抵銷云云，即無庸再予論述，併此敘明。

十三、綜上所述，上訴人主張系爭協議無效、得撤銷及解除契約，依民法第179條、第259條第1、2、6款規定，請求朕園公司給付同美公司300萬元本息、給付蘇懷遠200萬元本息，及請求金玉城公司移轉股權予同美公司，均為無理由。從而，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴論旨指

01 摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又
02 上訴人追加依民法第113條、第259條第1款、第2款規定及
03 蘇懷遠與朕園公司間消費借貸契約關係，請求朕園公司給
04 付同美公司300萬元本息、給付蘇懷遠200萬元本息部分，
05 亦無理由，應併予駁回。

06 十四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據
07 經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論列。

08 十五、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟
09 法第449條第1項、第78條、第85條第1項，判決如主文。

10 中 華 民 國 108 年 10 月 30 日

11 民事第二十二庭

12 審判長法官 張靜女

13 法官 曾部倫

14 法官 丁蓓蓓

15 正本係照原本作成。

16 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
17 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
18 （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
19 有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資
20 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項但
21 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

22 中 華 民 國 108 年 10 月 30 日

23 書記官 余姿慧

24 附註：

25 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

26 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
27 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

28 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
29 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
30 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。