

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度重上更一字第29號

上訴人 泉富金屬工業股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 陳宏嘉

訴訟代理人 林坤賢律師

邱華南律師

被上訴人 呂詹金桂

呂柏宗

共 同

訴訟代理人 洪錫欽律師

複代理人 劉柏均律師

上列當事人間請求請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國103年10月14日臺灣臺中地方法院102年度重訴字第416號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於110年1月24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。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國80年12月間與被上訴人呂詹金桂、呂柏宗（由呂詹金桂代理）簽訂合作（設計、興建、買賣）協議書（下稱80年協議書），約定在伊所有坐落臺中市○○區○○○○縣○○鄉○○○○段○○○○○○○○○○地號土地（下稱32-6地號等土地），與被上訴人所有坐落同段第32、33-18、33-25、33-26、171-1、171-5地號土地（下稱32地號等土地，與32-6地號等土地，合稱系爭土地）上，規劃興建店鋪集合住宅一棟，並於80年協議書第5點議訂「雙方決定合併申請建照之土地，由甲方（即被上訴人）或其指定人決定出售或興建，並同意此協議書對雙方之繼受人亦有效力」。雙方已向原臺中縣政府請領82年工建建字第599號建

01 築執照（下稱系爭建照）並申報開工，則被上訴人既已選擇
02 合建，依上開約定即不得再將系爭土地出售。惟被上訴人於
03 95年7月7日與賴○○就系爭土地及包含系爭建照之權利，由
04 呂柏宗代理伊，簽署土地買賣契約書（下稱95年買賣契
05 約），而出售系爭土地，並將合建權利轉讓予賴○○，對選
06 擇與伊合建之約定即構成不完全給付債務不履行之違約事
07 由；縱認被上訴人得選擇出賣系爭土地，伊亦已行使「買斷
08 權」，兩造最遲於95年10月成立買賣契約，被上訴人即負有
09 交付32地號等土地之義務，卻於97年1月23日將32地號等土
10 地出賣並移轉所有權予賴○○指定之廖○○、廖○○、廖○
11 ○、廖○○、廖○○、許○○、賴○○（下稱廖○○等7
12 人），當屬給付不能，故伊得請求被上訴人賠償新臺幣（下
13 同）1,500萬元。爰依民法第227條、第226條之規定，求為
14 命被上訴人給付1,500萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起加
15 付法定遲延利息之判決。

16 二、被上訴人則以：兩造簽訂80年協議書後，雖共同申請系爭建
17 照，然自82年10月申報開工後迄95年6月伊決定出售，實際
18 上均未有積極興建或出售作為，上訴人亦未曾要求興建，此
19 係因兩造權衡經濟環境及建築景氣動向，待觀察將來經濟市
20 場變動再決定採用出售或合建。伊等於95年6月決定依80年
21 協議書第8條約定，將預定出售系爭土地一事通知上訴人
22 後，則伊等向上訴人表示選擇出售系爭土地之效力，應溯及
23 於協議書簽立時，視為單純之債。伊等選擇出售系爭土地並
24 限期通知上訴人行使優先承買權，上訴人逾期後始表示行
25 使，視同放棄。伊等選擇出售系爭土地，上訴人又放棄優先
26 承買，自不得請求伊損害賠償等語，資為抗辯。

27 三、原審、更審前本院依序駁回上訴人之請求、上訴，上訴人提
28 起第三審上訴，經最高法院判決廢棄更審前本院判決，發回
29 本院。上訴人之上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給
30 付上訴人1,500萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
31 止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執

01 行。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，
02 願供擔保請准宣告免為假執行。

03 四、兩造審理中不爭執事項（見原審卷157-158頁，並依判決格
04 式修正、刪減文句及變更順序）：

05 (一)上訴人與被上訴人（呂柏宗由呂詹金桂代理）於80年12月13
06 日就上訴人所有32-6地號等土地與被上訴人所有32地號等土
07 地簽訂80年協議書。

08 (二)系爭建照之起造人為柏泰建設股份有限公司、泉嘉建設股份
09 有限公司。建築物為地下2層、地上17層之大樓。

10 (三)被上訴人於95年6月16日以臺中大全街郵局第769號存證信函
11 （下稱769號存證信函）通知上訴人，是否依80年協議書第8
12 點規定，以渠等與賴○○議定之買賣條件予以承買，該存證
13 信函上訴人有受送達。

14 (四)上訴人以95年6月28日以頭家厝郵局第160號存證信函，表示
15 必須要有相當期間，始有辦法召開股東會為決議，目前尚無
16 具體之答覆，該存證信函被上訴人有受送達。

17 (五)被上訴人於95年7月7日出賣系爭土地予賴○○，並簽訂95年
18 買賣契約，其上買受人（甲方）為賴○○，出賣人（乙方）
19 為呂詹金桂、呂柏宗，出賣人（丙方）為上訴人（由呂柏宗
20 代理）。

21 (六)被上訴人於95年10月12日以臺中民權路郵局第8771號存證信
22 函通知上訴人行使買斷權利，該存證信函上訴人有受送達。

23 (七)賴○○於95年7月12日委請律師以臺中民權路郵局第7658號
24 存證信函通知上訴人已與被上訴人就系爭土地簽訂95年買賣
25 契約，該存證信函上訴人有受送達。

26 (八)賴○○前對上訴人提起移轉登記之訴訟，請求上訴人將32-6
27 地號等土地所有權移轉登記予賴○○、將系爭建照之起造人
28 變更為賴○○、將坐落32-6地號等土地上之建物拆除，並將
29 32-6地號等土地交付賴○○。經臺灣臺中地方法院（下稱臺
30 中地院）95年度建字第92號、本院96年重上字第151號判決
31 賴○○敗訴確定。

01 (九)賴○○與被上訴人於97年1月23日另簽定協議書（下稱97年
02 協議書）。並於97年4月15日將97年協議書所載土地移轉及
03 系爭協議書之權利、義務讓與之意旨以存證信函通知上訴
04 人，上訴人於97年4月16日收受該存證信函。

05 (十)被上訴人將32地號等土地移轉登記予賴○○指定之廖○○等
06 7人，並於97年3月14日完成移轉登記。

07 □被上訴人、賴○○及廖○○等7人對上訴人提起履行契約之
08 訴訟，請求上訴人將32-6地號等土地及坐落同段171-49地號
09 土地上之建物拆除，經臺中地院97年度訴字第2572號、本院
10 98年度上易字第315號判決被上訴人、賴○○及廖○○等7人
11 敗訴確定。

12 五、得心證之理由：

13 (一)被上訴人已選擇出售系爭土地為80年協議書之給付標的：

14 1.按選擇之債，謂於數宗給付中，得選擇其一以為給付之
15 債；任意之債，謂債務人或債權人得以他種給付代替原定
16 給付之債。選擇之債，在特定前，數宗給付處於同等地位
17 以待選擇，非予特定，債務人不能為給付，債權人亦不能
18 請求特定之給付（最高法院78年台上字第1753號民事判決
19 先例參照）。查80年協議書開宗明義即約定：「緣甲方
20 （即被上訴人）提供臺中縣○○鄉○○○段00○00000○0
21 0000○00000○00000○00000地號土地6筆面積約903.56
22 坪、乙方（即上訴人）提供同土地段32-6、32-13、171-2
23 地號土地3筆面積約353.32坪，雙方願意依左列條件共同
24 申請建築執照及興建或出售」（見原審卷13頁），又第5
25 點約定：「雙方決定合併申請建照之土地，由甲方或其指
26 定人決定出售或興建，並同意此協議書對雙方繼受人亦有效
27 力」（見原審卷14頁）。準此，兩造以系爭土地依80年
28 協議書之約定共同申請建築執照，再由被上訴人或其指定
29 之人決定出售系爭土地或繼續興建系爭建照所示之店鋪集
30 合住宅，且80年協議書第6點及第8點分別約定決定合建或
31 決定出售時，相關費用、合建盈餘或出售價金應如何分

擔，足見80年協議書就系爭土地約定由兩造「出售」或「合建」之二種不同內容之給付，且係約定由被上訴人或其指定之人行使選擇權以特定其給付之標的，是上訴人主張80年協議書之約定為選擇之債，且80年協議書約定之選擇權係屬被上訴人或其指定之人行使，應可採信。

2.上訴人主張：兩造已共同委請王○○建築師就系爭土地設計規劃，並向臺中縣政府請領系爭建照，嗣並各自指定變更起造人，及共同委託玉樹營造股份有限公司（下稱玉樹公司）為承造人，於82年10月30日申報開工，可知被上訴人已選擇合建，80年協議書即視為自始單純之債云云。惟：

(1)80年協議書開宗明義約定「雙方願意依左列條件共同申請建築執照及興建或出售」，且第1點約定：「雙方同意將上述土地由王○○建築師設計規劃，並合併申請壹張建築執照，雙方並應配合提供各項證件及資料，因此合併申請建照所支付之一切費用依土地面積比例分擔之」（見原審卷13頁），足見兩造係先約定委由王○○建築師設計規劃，並將系爭土地合併申請1張建築執照，之後才約定第5點「出售」或「合建」選擇權之行使。據此，不論被上訴人將來選擇「出售」或「合建」，兩造均應先委由王○○建築師設計規劃並合併申請系爭建照，此為兩造於80年協議書約定必須履行之前階段行為，與被上訴人選擇權之行使無關，縱使兩造已申請系爭建照，被上訴人仍可決定將系爭土地出售或繼續興建，尚無從以兩造間有上開前階段之行為，即認為被上訴人已行使選擇權並選擇「合建」之事實。

(2)上訴人主張：伊於82年2月4日向臺中縣政府申請取得拆除執照，依80年協議書第4點，拆除之前提是已決定要合建云云。查上訴人所有之32-6地號等土地上有地上物，為兩造所不爭執，而80年協議書第4點約定：「合併興建時甲乙雙方無條件開闢土地後面8米巷道及無條

件拆除地上物」，即被上訴人選擇合建時，上訴人應無條件拆除32-6地號等土地上之地上物。雖建築法第78條規定建築物之拆除應先請領拆除執照，然未有拆除執照期限或逾期失效之相關規定，可見請領拆除執照與拆除地上物係屬二事，請領拆除執照並非即生拆除之義務，況上訴人亦自承請領拆除執照後，地上物並未拆除等語（見本院卷一186頁），是上訴人僅係先行完成請領拆除執照之行政事項，以待被上訴人決定將來是要出售或合建，並非已達成80年協議書第4點約定拆除地上物之事實，自難徒以其請領拆除執照而謂被上訴人已有選擇合建之意。

- (3)兩造於82年2月5日取得系爭建照（見原審卷16頁），系爭建照起造人原登記為呂詹金桂與泉嘉建設股份有限公司（下稱泉嘉建設公司），嗣呂詹金桂與泉嘉建設公司於同年6月10日申請將起造人由呂詹金桂、泉嘉建設公司變更為柏泰建設股份有限公司（下稱柏泰建設公司）與泉嘉建設公司，有臺中縣政府工務局82年6月24日八二工建字第129763函附之變更起造人名冊為憑（見原審卷19、20頁）。呂詹金桂雖於取得系爭建照不久即將起造人由其變更為柏泰建設公司，然被上訴人取得系爭建照後再變更起造人為柏泰建設公司，藉此炒熱市場行情，增加有利於己之籌碼，再觀望出售或合建之利弊得失，乃常見之商業手段，故呂詹金桂變更起造人之目的容有多重，尚留有出售系爭土地之餘地，是被上訴人辯稱：兩造考量改由建設公司擔任起造人，無論後續係出售或合建，均可提高潛在買家或民眾之購買意願或市場信賴程度，此時尚未決定出售或合建等語（見前審卷二154頁背面），應堪採認。又80年協議書第7點約定：「合建所須之廣告公司及建設公司及營造廠由甲乙雙方決定」（見原審卷14頁），依該條文編排在80年協議書第6點決定合建相關費用分擔之後，及第8點決定出售相關

費用分擔之前，足見第7點係選擇合建後之約定事項；另自然人亦可擔任起造人，非必由建設公司或營造廠擔任，選擇合建後並無再回頭指定起造人為建設公司或營造廠之必要，故80年協議書第7點係指被上訴人選擇合建後，再由兩造另行決定興建店鋪集合住宅之承造人為何家建設公司及營造廠，故呂詹金桂變更起造人為建設公司，與80年協議書第7點無關，上訴人主張被上訴人依80年協議書第7點變更起造人，即為選擇合建云云，要非可採。

(4)臺中縣政府工務局就系爭建照之開工報告，於82年10月30日准予備查，有建管資料影本可憑（見原審卷212頁），並為兩造所不爭執。又都市計畫法臺灣省施行細則第34條於88年6月18日修正，訂定都市計畫地區各土地使用分區之容積率上限，即俗稱之「容積管制」，而系爭建照在實施容積管制前發給，容積率高達674%，與實施容積管制後之法定容積率220%（見原審卷190頁），高出3倍之多，堪認系爭建照有保留之經濟上價值，亦即如依系爭建照合建，較實施容積管制後，可興建更多房屋，如將系爭建照權利與系爭土地一同出售，亦比單純出售系爭土地，更具議價上之優勢。另建築法第54條第2項規定：「起造人因故不能於前項期限內開工時，應敘明原因，申請展期一次，期限為三個月。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力」，且系爭建照載明「領照後6個月內開工」，故如未於開工期限內申報開工，系爭建照即失其效力，且兩造均陳稱：申報開工係為避免撤照等語（見本院卷一148頁），又兩造或兩造指定變更之起造人自82年間取得系爭建照時起至95年間止，均未曾在系爭土地上有任何整地開挖或實質興建之情形，為上訴人自認在卷（見原審卷207頁），足見兩造係為保有高容積率之系爭建

01 照，而於開工期限屆至前申報開工，以免系爭建照遭主
02 管機關撤銷。另依80年協議書第5點並無行使選擇權時
03 點之限制，被上訴人亦可於申報開工保留系爭建照後，
04 再行決定是否出售系爭土地及系爭建照權利，顯見被上
05 訴人申報開工僅係為保留系爭建照高容積之優勢，不論
06 日後選擇出售或合建，均可享有系爭建照高容積率帶來
07 之利益，並非真要進行合建，是上訴人以申報開工乙節
08 而謂被上訴人已選擇合建云云，並非可取。

09 (5)上訴人主張：兩造共同委託玉樹公司為承造人申報開工
10 云云。被上訴人則否認有與玉樹公司簽立營造承攬契
11 約，且縱申報開工資料有填載玉樹公司為承造人，惟此
12 為避免系爭建照遭撤照之便宜措施，兩造並無實際動工
13 之意願，難認被上訴人有選擇合建情事；況依80年協議
14 書第7條之約定，選擇合建後應由兩造共同決定承造
15 人，上訴人迄今未能提出兩造與玉樹公司簽立之承攬契
16 約（見本院卷一151頁），以供本院審酌是否確由玉樹
17 公司承攬施作，自難單憑上訴人主張而認被上訴人已選
18 擇合建。

19 (6)上訴人另主張：除依法申報開工外，還將合建案名稱取
20 名為「元泉頂好頭家」，並委託銷售，且在系爭土地周
21 邊設立廣告看板云云，並提出照片5張為證（見本院卷
22 ○000-000頁）。查上開照片之廣告看板上雖有「柏泰
23 建設泉嘉建設元泉頂好頭家」字樣，然被上訴人否認同
24 意上訴人設置上開廣告看板，且上開照片係上訴人法定
25 代理人陳宏嘉結婚時所拍攝，被上訴人均未在场，自難
26 光憑上開照片即認定被上訴人知悉且同意上訴人設置該
27 廣告看板。又80年協議書第5點所約定選擇之債之選擇
28 權行使為被上訴人或其指定之人，縱上訴人在系爭土地
29 圍籬懸掛上開廣告看板，亦僅係上訴人單方面表示系爭
30 土地上有建案，尚不得認屬被上訴人選擇權之行使。另
31 上訴人亦未能提出委託銷售公司銷售之契約，或預售予

消費者之相關資料，以供本院審核，自難徒憑上訴人上開主張，即認被上訴人已選擇合建而進行廣告、銷售動作。

(7)王○○建築師設計規劃之建案為地下2層、地上17層之店舖集合式住宅，共259戶，興建之規模非小，被上訴人如已行使選擇權並選擇合建，則依系爭協議書第6點之約定，有關合建所應支付之一切費用，兩造必定於事前就各自應承擔營建資金之籌措（如向金融機構辦理營建貸款）、營造事項之承攬、發包等事項為相當之整合規劃與準備，惟上訴人就此並未提供任何資料以供本審審酌，且自取得系爭建照、由起造人申報開工後，兩造10餘年間均未曾在系爭土地上進行任何實質之興建動作，顯見兩造間根本尚未為實行合建之準備，被上訴人前述所為，自不能認為已有向上訴人表示選擇「合建」之意思。

3.兩造合併申請系爭建照，為80年協議書約定必須履行之前階段行為，且於容積管制前請領之系爭建照容積率高達674%，足見兩造簽訂80年協議書目的係於容積管制前先行請領高容積率之系爭建照，再觀望市場景氣，以定繼續合建或出售土地獲利，故有80年協議書第5點被上訴人可決定合建或出售之約定，且第5點並無期限之限制，被上訴人可隨時決定之。嗣被上訴人於95年6月16日以769號存證信函通知上訴人，表明「依該約定意旨（即80年協議書第8點），本人（即被上訴人）有代為出售之權利，唯出售之金額由我方決定後，貴公司（即上訴人）有依同一條件優先承買之權利，現有賴○○先生願意購買，經議定買賣條件詳如附件」（見原審卷21-27頁），是被上訴人除通知上訴人是否行使優先承買權外，亦足認被上訴人已一併表示行使選擇權並選擇出售之意思表示，該行使選擇權之意思表示有到達上訴人（見不爭執事項(三)），系爭80年協議書約定之給付即特定為「出售」系爭土地。

01 (二)被上訴人已依80年協議書第8點通知上訴人「買斷」：

02 1.系爭協議書第8點約定：「決定出售由甲方決定，乙方無
03 異議與甲方共同出售，出售價金由甲方決定，並依前述比
04 例分配之。（甲方決定之價金，乙方亦可買斷）」（見原
05 審卷14頁）。據此，兩造約定被上訴人選擇出售系爭土地
06 時，由被上訴人決定價金，而上訴人得按同一條件主張買
07 斷，即上訴人就被上訴人決定出售土地之價金享有具債權
08 效力之買斷權利（下稱系爭買斷權），核其性質係屬意定
09 之優先承買權。

10 2.系爭買斷權之行使方法、時期、效力等事項，兩造於80年
11 協議書中並無約定，本院審酌系爭買斷權係成立買賣契約
12 之形成權，上訴人於被上訴人出售系爭土地予第三人時，
13 有權向被上訴人以意思表示，使兩造就32地號等土地成立
14 買賣契約，此項約定固係為特別保障上訴人之權益，然為
15 避免法律關係久懸不定，影響交易安全及第三人之利益，
16 就系爭買斷權之行使期間理應設有相當之限制，此觀民法
17 針對形成權之行使均設有行使期間之規定，其目的即在使
18 法律關係得以早日安定。準此，本院認為系爭買斷權，既
19 屬具債權效力之優先承買權，則有關係爭買斷權之行使方
20 式、時期及效力等事項，80年協議書既未為特別約定，依
21 「相類事實應為相同處理」之法理，應類推適用法定具債
22 權效力之優先承買權之相關規定，即可類推適用土地法第
23 34條之1有關共有人優先承買權之規定。又按共有人出賣
24 其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承
25 購，土地法第34條之1第4項定有明文；另徵求他共有人是
26 否優先承購之手續，準用土地法第104條第2項規定，即優
27 先購買權人於接到出賣通知後10日內不表示者，其優先購
28 買權視為放棄，101年10月3日修正前土地法第34條之1執
29 行要點第11點第2項亦有明文。準此，本件上訴人依系爭
30 協議書第8點所得行使之系爭買斷權，經類推適用土地法
31 第34條之1、101年10月3日修正前土地法第34條之1執行要

點第11點第2項等相關規定後，應於接到出賣通知後10日內表示是否承買，逾期則應視為放棄系爭買斷權。

3.被上訴人業已於95年6月16日以769號存證信函通知上訴人關於其與賴○○間預定買賣系爭土地之事實，並以95年買賣契約為附件，請上訴人於函到12日內表示是否決定優先承買（見原審卷21-27頁）。雖95年買賣契約係於95年7月7日始行簽訂，惟被上訴人之出賣人通知義務，旨在使上訴人知悉買賣條件而得行使系爭買斷權，關於通知之方式，兩造既未為任何約定，土地法亦無限制之規定，則上訴人如已確實知悉買賣之事實、條件，而未能於知悉後12日內行使系爭買斷權，應視為放棄系爭買斷權。上訴人雖主張已於95年9月25日臺中地院95年度建字第92號之言詞辯論中，向被上訴人表示已決議行使買斷權，及於95年10月12日以臺中民權郵局第8771號存證信函，向被上訴人表示行使買斷權等語，惟上開行使系爭買斷權之意思表示已逾其知悉買賣事實及條件之通知後達數月之久，則被上訴人抗辯上訴人之系爭買斷權應已視為放棄之情，即應堪採納。

4.上訴人雖主張95年買賣契約經法院判決無效確定，而不能行使系爭買斷權云云。惟依系爭80年協議書第8點之約定，被上訴人決定出售系爭土地時，上訴人須無異議與被上訴人共同出售，則被上訴人係出售其所有32地號等土地，上訴人係出售其所有32-6地號等土地，而32-6地號等土地本即為上訴人所有，故上訴人行使系爭買斷權之標的應為被上訴人所有之32地號等土地。又臺中地院95年度建字第92號、本院96年度重上字第151號（下稱本院151號）訴訟事件，係賴○○對上訴人提起移轉登記之訴，該事件當事人間爭執之事項為呂柏宗是否有權代理上訴人出售32-6地號等土地，賴○○請求上訴人移轉32-6地號等土地是否有理由，經上開確定判決認定呂柏宗無權代理上訴人出售32-6地號等土地，對上訴人不生效力，而駁回賴○○之

01 請求，並無涉於被上訴人就其所有32地號等土地與賴○○
02 訂立買賣契約之效力，且被上訴人與賴○○間就32地號等
03 土地間之買賣關係既無何無效之事由，則95年買賣契約關
04 於32地號等土地部分自屬有效，此與最高法院65年台上字
05 第2113號判決先例買賣行為無效之案例事實不同，尚不得
06 比附援引，是上訴人主張95年買賣契約全屬無效而不能行
07 使買斷權，即非可採。

08 5.上訴人另主張：95年買賣契約因賴○○於本院151號判決
09 敗訴確定而告解除，被上訴人與賴○○另簽立97年協議
10 書，故97年協議書為新訂定之買賣契約書，被上訴人未通
11 知伊是否行使系爭買斷權，逕行將32地號等土地移轉予第
12 三人，構成違約行為，伊自得請求損害賠償云云。查95年
13 買賣契約第13條第6項固約定：「若甲方（即賴○○）未
14 能獲得勝訴判決時，於敗訴判決確定後10內，乙方（即被
15 上訴人）應立即將已收之第1期款返還，雙方所訂買賣契
16 約亦因甲方之敗訴判決確定之同時而告解除」（見原審卷
17 33頁），然95年買賣契約關於32地號等土地部分並未因本
18 院151號判決而無效，業如前述，且97年協議書開宗明義
19 即載明：「茲就雙方於95年7月7日所簽訂土地買賣契約書
20 （即95年買賣契約）之後續履行事宜，經理性協商，達成
21 合意，條款如下」，第2點約定：「關於買賣契約之履
22 行，雙方確認依乙方（即被上訴人）與泉富金屬工業股份
23 有限公司間之合作（設計、興建、買賣）協議書（即80年
24 協議書）第5條：『雙方決定合併申請建照之土地，由甲
25 方（即本協議書乙方）或其指定人決定出售或興建，並同
26 意此協議書對雙方之繼受人亦有效力』之約定，應由甲方
27 （即賴○○）基於繼受人之地位，與泉富公司協商或依前
28 揭合作（設計、興建、買賣）協議書約定，行使權利，負
29 擔義務」，第3點約定：「就乙方所有土地之履行部分，
30 雙方合議進行所有權移轉登記及給付價金等事項，條件如
31 下：…」（見原審卷72頁），堪認被上訴人經與賴○○理

01 性溝通後，雙方同意不行使95年買賣契約第13條第6項之
02 解除權，就95年買賣契約仍屬有效即被上訴人出售32地號
03 等土地予賴○○部分繼續履約，是被上訴人並無與賴○○
04 就32地號等土地另行成立買賣契約之意，其等未再通知上
05 訴人行使系爭買斷權，並未違反80年協議書第8點，亦未
06 構成債務不履行，上訴人自不得以此請求被上訴人賠償。

07 (三)被上訴人已選擇出售系爭土地為80年協議書之給付標的，並
08 非選擇合建後再行出售32地號等土地予賴○○，且被上訴人
09 已依80年協議書第8點通知上訴人就32地號等土地行使系爭
10 買斷權，上訴人逾期未行使，視同放棄，則被上訴人將32地
11 號等土地賣予賴○○，並未違反80年協議書。又被上訴人既
12 選擇出售系爭土地為80年協議書之給付標的，即無將系爭土
13 地合併興建之給付義務，且上訴人不承認呂柏宗有權代理其
14 出售32-6地號等土地予賴○○（見原審卷63、67頁背面之本
15 院151號判決），顯與80年協議書第8點「乙方（即被上訴
16 人）無異議與甲方（即被上訴人）共同出售」相悖，是上訴
17 人所有之32-6地號等土地，事後無法和賴○○指定登記予廖
18 ○○等7人之32-6地號等土地合併興建，不可歸責於被上訴
19 人。從而，上訴人主張：被上訴人經選擇合建，復將其所有
20 32地號等土地出售予賴○○，致系爭土地無法合併興建，伊
21 受有分配建坪減少之損害，依不完全給付債務不履行之規定
22 請求被上訴人賠償其損害，縱被上訴人選擇出售，伊已行使
23 系爭買斷權，被上訴人將32地號等土地出售予賴○○，並移
24 轉登記予賴○○指定之廖○○等7人，已給付不能云云，即
25 屬無據。

26 (四)上訴人另主張：依80年協議書第10點反面解釋，被上訴人未
27 經上訴人同意出售系爭土地，伊得請求按公告現值10倍之損
28 害賠償云云。查80年協議書第10點約定：「乙方（即上訴
29 人）未經甲方（即被上訴人）同意前不得單獨在乙方之土地
30 興建或出售，如有違約則以公告現值10倍賠償」（見原審卷
31 15頁），然此約定僅限制上訴人不得未經被上訴人同意單獨

01 興建或出售32-6地號等土地，並未約定被上訴人亦受此限
02 制，且依80年協議書第5點之約定，系爭土地「出售」或
03 「合建」之決定權本歸屬於被上訴人，不須得到上訴人同
04 意，是上訴人前開主張自無可取。況依95年買賣契約，被上
05 訴人原係將系爭土地出售予賴○○，並非單獨出售其所有之
06 32地號等土地，惟因上訴人事後不承認呂柏宗有權代理其出
07 售32-6地號等土地予賴○○，才僅就出售32地號等土地部分
08 發生效力，是被上訴人並非自始單獨出售32地號等土地，難
09 以80年協議書第10點反面解釋認定有賠償責任。

10 六、綜上所述，上訴人依民法第227條、226條之規定，請求被上
11 訴人給付上訴人1,500萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至
12 清償日止，按週年利率5%計算之利息，並無理由，應予駁
13 回。上訴人之訴既經駁回，其假執行之聲請失所依附，應併
14 予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲
15 請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，
16 為無理由，應予駁回。

17 七、本件判決之基礎已為明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證
18 ，經核均與判決之結果無影響，爰不一一論駁，附此敘明。
19 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
20 78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 110 年 12 月 29 日
22 民事第八庭

23 審判長法 官 杭起鶴

24 法 官 吳國聖

25 法 官 黃裕仁

26 正本係照原本作成。

27 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
28 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
29 （均須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，
30 得向法院聲請回復原狀。

31 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律

01 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
02 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
03 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

04 書記官 王麗珍

05 中 華 民 國 110 年 12 月 29 日