

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度重上更二字第66號

上訴人 泉富金屬工業股份有限公司

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 呂柏宗（兼呂詹金桂之承受訴訟人）

呂柏松（即呂詹金桂之承受訴訟人）

呂淑梅（即呂詹金桂之承受訴訟人）

共 同

訴訟代理人 洪錫欽律師

被上訴人 呂淑敏（即呂詹金桂之承受訴訟人）

呂汶錚（即呂詹金桂之承受訴訟人）

呂孟珊（即呂詹金桂之承受訴訟人）

上列當事人間請求損害賠償事件，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，經最高法院第二次發回更審，本院於114年4月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人呂柏宗、呂柏松、呂淑梅、呂淑敏、呂汶錚、呂孟珊應

在繼承呂詹金桂之遺產範圍內連帶給付上訴人新臺幣750萬元，及自民國102年9月10日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

被上訴人呂柏宗應給付上訴人新臺幣750萬元，及自民國102年9月10日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人呂柏宗、呂柏松、呂淑梅、呂淑敏、呂汶錚、呂孟珊在繼承呂詹金桂之遺產範圍內連帶負擔2分之1，餘由被上訴人呂柏宗負擔。

本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣250萬元供擔保後得假執行；但被上訴人呂柏宗、呂柏松、呂淑梅、呂淑敏、呂汶錚、呂孟珊如以新臺幣750萬元預供擔保，得免為假執行。

本判決第三項所命給付，於上訴人以新臺幣250萬元供擔保後得假執行；但被上訴人呂柏宗如以新臺幣750萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項：

一、本件被上訴人呂詹金桂於民國110年5月11日死亡，由其繼承人呂柏宗、呂柏松、呂淑梅（下合稱呂柏宗等3人）、呂淑敏、呂汶錚、呂孟珊（上二人合稱呂汶錚等2人）承受訴訟（見本院卷一第115-131、151-152頁），合於民事訴訟法第175條規定，應予准許。

二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或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、第255條第1項第3款定有明文。查上訴人於原審就法定遲延利息請求自起訴狀繕本送達翌日起算，嗣於本院審理時，變更起算日為自起訴狀繕本送達最後一位被上訴人即呂柏宗、呂詹金桂翌日起算（見本院卷一第181頁、卷二第428頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，與前開規定相符，應予准許。

三、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。

01 查上訴人起訴主張依民法第227條第1項、第226條規定，請
02 求被上訴人呂詹金桂、呂柏宗共同給付新臺幣（下同）1500
03 萬元本息，嗣因呂詹金桂於本件訴訟繫屬中死亡，上訴人變
04 更聲明求為命呂柏宗給付750萬元本息，及呂柏宗、呂柏
05 松、呂淑梅、呂淑敏、呂汶錚、呂孟珊於繼承呂詹金桂之遺
06 產範圍內連帶給付750萬元本息（見本院卷二第401-404、42
07 8頁），並未變更訴訟標的，揆諸前揭規定，核屬補充或更
08 正事實上及法律上之陳述，非為訴之變更或追加。

09 四、被上訴人呂淑敏、呂汶錚、呂孟珊等3人經合法通知未於言
10 詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，
11 爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

12 貳、訴訟要旨：

13 一、上訴人主張：伊與呂詹金桂、呂柏宗（由呂詹金桂代理，下
14 合稱呂詹金桂等2人）於80年12月間訂立合作（設計、興
15 建、買賣）協議書（下稱系爭合作協議），約定伊提供坐落
16 臺中市○○區（原臺中縣○○鄉○○○○段0000○00000○0
17 0000地號土地（下稱00-6地號等土地）與呂詹金桂等2人提
18 供坐落同段00、00-18、00-25、00-26、000-1、000-5地號
19 土地（下稱00地號等土地，與00-6地號等土地合稱系爭土
20 地）合併申請建造執照，並由呂詹金桂等2人或其指定人決
21 定出售系爭土地或興建住宅。嗣兩造申請領得原臺中縣政府
22 工務局（下稱臺中工務局）82工建建字第599號建造執照
23 （下稱系爭建照），呂詹金桂等2人選擇興建，兩造乃於82
24 年6月10日申請變更起造人為訴外人○○建設股份有限公司
25 （下稱○○公司）、○○建設股份有限公司（下稱○○公
26 司），並共同委託訴外人○○營造股份有限公司（下稱○○
27 公司）為承造人，於82年10月30日申報開工。詎呂詹金桂等
28 2人於95年7月7日與訴外人賴○○簽訂土地買賣契約（下稱9
29 5年買賣契約），將系爭土地連同建照出售予訴外人賴○
30 ○，致合建無法進行。倘認呂詹金桂等2人得出售系爭土
31 地，伊亦已依約行使買斷權，兩造至遲於95年10月成立買賣

01 契約。縱認伊於95年間並未依約行使買斷權，但呂詹金桂等
02 2人嗣與賴○○再於97年1月23日簽立協議書（下稱97年協議
03 書），新定買賣契約，亦未通知伊行使買斷權，即逕於97年
04 1月23日將00地號等土地所有權移轉登記予賴○○指定之訴
05 外人廖○○、廖○○、廖○○、廖○○、廖○○、許○○、
06 賴○○（下稱廖○○等7人），應負給付不能損害賠償責
07 任。呂詹金桂已於110年5月11日死亡，呂詹金桂上開賠償義
08 務應由其繼承人即被上訴人呂柏宗、呂柏松、呂淑梅、呂淑
09 敏、呂汶錚、呂孟珊於繼承遺產範圍內負清償責任。爰依民
10 法第227條第1項、第226條規定及繼承之法律關係，求為命
11 被上訴人呂柏宗給付750萬元，及呂柏宗、呂柏松、呂淑
12 梅、呂淑敏、呂汶錚、呂孟珊於繼承呂詹金桂之遺產範圍內
13 連帶給付750萬元，並均加計自起訴狀繕本送達最後一位原
14 被上訴人呂柏宗、呂詹金桂翌日起算法定遲延利息之判決。

15 二、被上訴人部分：

16 (一)呂柏宗等3人則以：申請系爭建照係履行系爭合作協議之前
17 階段行為，與選擇權行使無關。申請拆除執照後未依系爭合
18 作協議第4點約定拆除地上物，尚非選擇合建。申報開工係
19 為保有高容積率之系爭建照，免於逾期未開工而遭主管機關
20 撤銷，亦非選擇合建。且變更起造人及申報開工等事實行為
21 或公法上行為，非為行使選擇權之意思表示。呂詹金桂等2
22 人於95年6月行使選擇權決定出售土地前，兩造無興建行
23 為，可見未選擇合建。系爭合作協議第8條買斷權之約定，
24 限於共同出售始有適用，呂詹金桂等2人單獨出售00等地號
25 土地，上訴人自無取得買斷權。縱有上開約定之適用，呂詹
26 金桂等2人以臺中○○街郵局第769號存證信函（下稱769號
27 存證信函）將預定出售土地乙事通知上訴人，並限期行使買
28 斷權，屬行使選擇權決定出售，惟上訴人逾期後始表示優先
29 承買，視同放棄。呂詹金桂等2人與賴○○簽立97年協議書
30 時，同意不行使95年買賣契約第13條第6項之解除權，並繼
31 續履行買賣契約，故無訂立新買賣契約，未再通知上訴人行

01 使買斷權，自不違反系爭合作協議第8點約定，而不構成債
02 務不履行。系爭土地未能建造之所失利益應歸於起造人，而
03 非土地所有權人，系爭建照之起造人歷經變更，最終讓渡予
04 ○○公司，上訴人無受損害等語，資為抗辯。

05 (二)呂汶錚等2人則以：申請系爭建照及拆除執照均係履行系爭
06 合作協議之前階段行為，與選擇權行使無關。申報開工係為
07 保有高容積率之系爭建照，免於逾期末開工而作廢失效，非
08 選擇合建。自取得系爭建照後迄至95年間，兩造均無意興
09 建，因此王乙鯨建築師先退還監造費用，其後亦未再與之商
10 議監造事務。呂詹金桂等2人決定出售時，上訴人即得行使
11 買斷權，不以95年買賣契約有效存在為前提，亦無債務不履
12 行情事。伊等就被繼承人呂詹金桂應給付之共同債務，僅於
13 所得遺產範圍內負清償責任等語，資為抗辯。

14 (三)呂淑敏未到庭，亦未具狀為任何聲明或陳述。

15 參、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲
16 明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人呂柏宗應給付上訴人750萬
17 元，及自起訴狀繕本送達最後一位原被上訴人呂宗柏、呂詹
18 金桂翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)被上訴人
19 呂柏宗、呂柏松、呂淑梅、呂淑敏、呂汶錚、呂孟珊於繼承
20 呂詹金桂之遺產範圍內連帶給付上訴人750萬元，及自起訴
21 狀繕本送達最後一位原被上訴人呂宗柏、呂詹金桂翌日起至
22 清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假
23 執行。被上訴人呂柏宗、呂柏松、呂淑梅答辯聲明：(一)上訴
24 駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行；呂
25 汶錚、呂孟珊則答辯聲明：上訴駁回。

26 肆、兩造不爭執事項（見原審卷第157-158頁、本院卷一第270、
27 200-200頁，並由本院依卷證為部分文字修正）：

28 一、上訴人與呂詹金桂、呂柏宗（由呂詹金桂代理）於80年12月
29 13日就上訴人所有00-6地號等土地與被上訴人所有00地號等
30 土地簽訂系爭合作協議。

31 二、系爭建照之起造人為○○公司、○○公司。建築物為地下2

01 層、地上17層之大樓。

02 三、呂詹金桂等2人於95年6月16日以769號存證信函通知上訴
03 人，是否依系爭合作協議第8點約定，以渠等與賴○○議定
04 之買賣條件予以承買，該存證信函上訴人有受送達。

05 四、上訴人於95年6月28日以○○○郵局第160號存證信函，表示
06 必須要有相當期間，始有辦法召開股東會為決議，目前尚無
07 具體之答覆，該存證信函呂詹金桂等2人有受送達。

08 五、呂詹金桂等2人於95年7月7日出賣系爭土地予賴○○，並簽
09 訂95年買賣契約，其上買受人（甲方）為賴○○，出賣人
10 （乙方）為呂詹金桂等2人，出賣人（丙方）為上訴人（由
11 呂柏宗代理）。

12 六、呂詹金桂等2人於95年10月12日以臺中○○○郵局第8771號
13 存證信函通知上訴人行使買斷權利，該存證信函上訴人有受
14 送達。

15 七、賴○○於95年7月12日委請律師以臺中○○○郵局第7658號
16 存證信函通知上訴人已與呂詹金桂等2人就系爭土地簽定95
17 年買賣契約，該存證信函上訴人有受送達。

18 八、賴○○前對上訴人提起移轉登記之訴訟，請求上訴人將00-6
19 地號等土地所有權移轉登記予賴○○、將系爭建照之起造人
20 變更為賴○○、將坐落00-6地號等土地上之建物拆除，並將
21 00-6地號等土地交付賴○○。經臺灣臺中地方法院（下稱臺
22 中地院）95年度建字第92號、本院96年重上字第151號判決
23 賴○○敗訴確定。

24 九、賴○○與呂詹金桂等2人於97年1月23日另簽定97年協議書。
25 並於97年4月15日將97年協議書所載土地移轉及系爭合作協
26 議書之權利、義務讓與之意旨以存證信函通知上訴人，上訴
27 人於97年4月16日收受該存證信函。

28 十、呂詹金桂等2人將00地號等土地移轉登記予賴○○指定之廖
29 ○○等7人，並於97年3月14日完成移轉登記。

30 □、呂詹金桂等2人、賴○○及廖○○等7人對上訴人提起履行契
31 約之訴訟，請求上訴人將坐落00-6、00-13地號及同段000-

01 2、000-49地號土地上之建物拆除，經臺中地院97年度訴字
02 第2572號、本院98年度上易字第315號判決呂詹金桂等2人、
03 賴○○及廖○○等7人敗訴確定。

04 □、系爭建照之起造人原為呂詹金桂與○○公司，嗣於82年6月1
05 0日共同申請變更起造人為○○公司，並於82年10月30日申
06 報開工。於100年3月8日○○公司、○○公司共同出具承造
07 同意書，同意由正大營造有限公司承造續辦，100年4月18日
08 系爭建照之起造人○○公司出具讓渡同意書，表示「原起造
09 人○○公司願意讓渡於起造人○○公司，並據此辦妥起造人
10 變更完畢」。

11 伍、得心證之理由：

12 一、呂詹金桂等2人已依系爭合作協議選擇合作興建：

13 (一)按選擇之債，有選擇權之一方，在數宗債之內容中，得選定
14 其一宗作為債務人應給付之內容，其發生原因，除法定外
15 (如民法第226條第2項、第359條)，亦得基於契約之約
16 定。選擇之債，經有選擇權一方向他方以意思表示行使其選
17 擇權後，其效力溯及於債之發生時，民法第212條、第209條
18 第1項定有明文。選擇權行使，無論以明示或默示意思表示
19 為之，均無不可，一經行使，債務人應履行債之內容，即告
20 確定，其餘各宗債務內容隨之失其效力，而足以變更現存法
21 律狀態，使選擇之債，變更為單純之債，性質上屬形成權。
22 此為最高法院108年度台上字第997號及111年度台上字第108
23 2號發回意旨所指明。

24 (二)又解釋契約應於文義上及論理上詳為推定，以探求當事人立
25 約時之真意，並通觀契約全文，斟酌契約訂立時及過去之事
26 實，交易上習慣及一切證據資料，本於經驗法則及誠信原
27 則，從契約主要目的為全盤之觀察。經查，系爭合作協議開
28 宗明義記載：「緣甲方（即呂詹金桂等2人）提供00地號等
29 土地6筆面積約903.56坪、乙方（即上訴人）提供同上地段0
30 0-6地號等土地3筆面積約353.00坪，雙方願意依左列條件共
31 同申請建築執照及興建或出售」，第5點約定：「雙方決定

01 合併申請建照之土地，由甲方或其指定人決定出售或興建，
02 並同意此協議書對雙方繼受人亦有效力」（見原審卷第13、
03 14頁），足見雙方係以契約文義，約定系爭土地之處理方
04 式，即直接出售或合作興建，由呂詹金桂等2人行使選擇
05 權，乃為選擇之債類型。

06 (三)上訴人主張其與呂詹金桂等2人已共同委請王乙鯨建築師就
07 系爭土地設計規劃，並向臺中工務局請領系爭建照，嗣並各
08 自指定變更起造人，及共同委託○○公司為承造人，於82年
09 10月30日申報開工，可知呂詹金桂等2人已選擇合作興建，
10 系爭合作協議即視為自始單純之債等語，為被上訴人所否
11 認，並以前揭情詞置辯。經查：

12 1. 系爭合作協議開宗明義記載「雙方願意依左列條件共同申請
13 建築執照及興建或出售」，第1點約定：「雙方同意將上述
14 土地由王乙鯨建築師設計規劃，並合併申請壹張建築執照，
15 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
16 付之一切費用依土地面積比例分擔之」，第5點約定：「雙
17 方決定合併申請建照之土地，由甲方或其指定人決定出售或
18 興建，並同意此協議書對雙方繼受人亦有效力」（見原審卷
19 13、14頁），足見兩造係約定先委由王乙鯨建築師設計規
20 劃，並將系爭土地合併申請1張建築執照後，才由呂詹金桂
21 等2人或其指定之人行使「出售」或「合建」之選擇權。因
22 此，不論呂詹金桂等2人將來選擇「出售」或「合建」，兩
23 造均應先委由王乙鯨建築師設計規劃並合併申請系爭建照，
24 此為兩造於系爭合作協議約定必須履行之前階段行為，與選
25 擇權之行使無關，呂詹金桂等2人於系爭建照申請後，仍可
26 決定將系爭土地出售或合建，尚不能以兩造間有上開前階段
27 之行為，即認為呂詹金桂等2人已行使選擇權並選擇「合
28 建」。

29 2. 而查：

30 ①兩造於82年2月4日取得系爭建照後（起造人為呂詹金桂及○
31 ○建設股份有限公司），於82年6月10日申請變更起造人為

○○建設股份有限公司及○○公司，並以○○公司為承造人申報開工(完成工程進度為1%)，經臺中工務局於82年10月30日准予備查，有台中工務局函、變更起造人名冊及台中工務局之建管資料足憑(見原審卷第16-20、212頁、本院更一審卷第173頁)。參以被上訴人自承82年10月申報開工，並有製作廣告乙情(見本院更一審卷第136頁)，而系爭土地週邊立有「○○建設」、「○○建設」聯名，建案名稱為「元泉頂好頭家」之廣告看板，並據上訴人提出照片為證(見本院更一審卷第167-000頁)。依此，足認上訴人與呂詹金桂等2人上開變更起造人、申報開工及設置廣告看板之作為，均已逾系爭合作協議第5點關於「合併申請建照」之約定，且核屬合併興建範疇之工作內容，應可認呂詹金桂等2人已選擇合建。

②又依系爭契約第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(見原審卷第14頁)，可知選擇合併興建時，上訴人即應將坐落00-6地號等土地上之地上物拆除。上訴人主張兩造於82年間即決定要進行合建，上訴人才申請拆除執照，但後來房子沒有拆等語(見本院更一審卷第186頁)，核與上訴人於申請系爭建照後，另就系爭○○○段00-6、00-13地號土地之地上物，於82年2月4日經台中工務局核給82年建築拆字第54號拆除執照乙情(見本院更一審卷第163頁)相符。倘未經選擇合建，上訴人應無申請該拆除執照之必要，由此堪認上訴人上開主張，並非無稽。

③再證人即兩造委託之建築師王乙鯨於本院前審證述：原審卷第210-211頁原證19之委託書是伊與呂詹金桂、陳金泉所簽訂，系爭建照核發後，原來要共同興建，結果呂董他們把土地賣掉，才會造成本件糾紛等語(見本院更一審卷第438-442頁)；且呂詹金桂等2人亦於本院重上字審理時表示：系爭合作協議書簽署後，兩造出具土地使用同意書，申請系爭建照，並於82年6月申請變更起造人為○○公司及○○公司，

01 由渠等繼續執行合作興建事宜；本件自始都可以興建，縱延
02 宕十幾年未興建，亦難認已改變當初合建之意思，也都往共
03 同興建去發展，只是○○公司將起造權利讓與○○公司，才
04 會終止共同興建的進行，本件是共同興建而非共同出售等語
05 （見本院重上字卷二第49頁以下、第59頁背面、第62頁以
06 下，同上卷三第44頁以下、第47頁背面）。基此，益徵呂詹
07 金桂等2人顯於82年間與上訴人共同申請建照後，所為前揭
08 變更起造人為○○等公司、決定承造廠商並申報開工等作
09 為，顯係本於合建之意思，故其等於斯時即已行使選擇權決
10 定興建，即可認定。

11 ④綜上各節，堪認呂詹金桂等2人於系爭建照申請後，於與上
12 訴人共同申請變更起造人為○○公司及嘉泉公司、決定承造
13 廠商並申報開工，及設置廣告看板，暨由上訴人申請拆除建
14 造執行等作為時，即已為行使選擇權之意思表示，而決定興
15 建。

16 ⑤至上訴人與呂詹金桂等2人於82年10月30日申報開工後，即
17 未再繼續興建，固為兩造所不爭執之事實（見本院重上字卷
18 二第00頁、更一審卷第148頁、第138頁、原審卷第207
19 頁）。惟上訴人自承：開工後未再繼續有興建建物之動作，
20 係因其資金未到位、因資金不足，未將拆除執照所列地上物
21 拆除、只有開工，沒有建造，因當時景氣不好，沒有建造等
22 語（見本院更一審卷第148頁、本院卷一第183頁、重上字卷
23 第00頁），佐以被上訴人所陳：開工後未再有積極興建之作
24 為，係因權衡經濟環境及建築景氣，謀定而後動等語（見本
25 院前審卷第138頁），可見申報開工後未再有繼續興建之作
26 為，係因上訴人資金亦未到位，且擬再觀望建築景氣之緣
27 故，尚無從因此即認呂詹金桂等2人於斯時並未選擇興建。

28 ⑥被上訴人雖另以申報開工僅係為保有高容積率之系爭建照，
29 免於逾期末開工而遭主管機關撤銷，並非選擇合建為辯。惟
30 查，系爭建照為88年6月18日都市計畫法第34條修正實施容
31 積管制前所發給，容積率高達674%，與實施容積率管制後之

01 法定容積率220%（見原審卷第190頁）為高，可認具有保留
02 之經濟價值，且系爭建造載明「領照後6個月內開工」，如
03 未於開工期限內申報開工，依建築法第54條第2項規定，系
04 爭建照即失其效力，而上訴人亦自承展延系爭建照效力為申
05 報開工之目的之一等語（見本院更一審卷第384頁），固足
06 認申報開工確具有展延系爭建照效力，以保有高容積率之目
07 的。然呂詹金桂等2人於系爭建照申請後，於與上訴人共同
08 申請變更起造人為○○公司及嘉泉公司、決定承造廠商並申
09 報開工，及設置廣告看板，並由上訴人申請拆除建照執行等
10 作為時，即已選擇合建，業經本院認定如前，且申報開工以
11 保有系爭建照之效力，與選擇合建並無衝突，自不能以兩造
12 申報開工同時具有展延系爭建照效力之目的，即謂呂詹金桂
13 等2人並未選擇合建。

14 (四)綜上所述，呂詹金桂等2人已依系爭合作協議選擇合作興
15 建，堪以認定。既經選擇興建，依上開說明，債務人應履行
16 債之內容，即告確定，該選擇之債，已變更為單純之債，亦
17 即兩造應僅能依系爭合作協議約定，依系爭建照進行興建，
18 呂詹金桂等2人無從再行選擇出售。

19 二、上訴人得請求呂詹金桂等2人負債務不履行之損害賠償責
20 任：

21 (一)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，依民法第
22 227條第1項規定，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規
23 定行使其權利。其情形能補正者，債權人可依給付遲延之法
24 則；如不能補正，則依給付不能之法則，行使權利。又債權
25 人已證明有債之關係存在，並因債務人不履行債務而受有損
26 害，即得請求債務人負債務不履行責任（最高法院111年度
27 台上字第318號判決意旨參照）。查呂詹金桂等2人於選擇合
28 作興建後，將00地號等土地出售予賴○○並移轉登記予賴○
29 ○指定之廖○○等7人，而於97年3月14日完成移轉登記（見
30 不爭執事項五、九、十），呂詹金桂等2人顯已無法再依系
31 爭合作協議約定，繼續履行其關於提供00地號等土地與上訴

01 人所有00-6地號等土地合併興建之義務，而未能依債務本旨
02 為給付，構成不完全給付，且此乃係可歸責於呂詹金桂等2
03 人於選擇合建後再行出售00地號等土地之行為所造成，復因
04 土地已為移轉登記而無從補正，則上訴人自得依民法第227
05 條第1項、第226條第1項規定，請求呂詹金桂等2人負債務不
06 履行之損害賠償責任。

07 (二)至系爭建照起造人雖分別為○○公司及○○公司，但此核屬
08 上訴人與呂詹金桂等2人依系爭合作協議約定，就共同申請
09 系爭建照約定所為起造人之指定，而建築執照出名起造人僅
10 屬建築行政管理之對象，尚無礙於上訴人及呂詹金桂等2人
11 依系爭合作協議約定所享有權利及應負擔之義務。被上訴人
12 以系爭土地未能建造之所失利益應歸於起造人，而非土地所
13 有權人為由，抗辯上訴人並未受有損害云云，自無足採。

14 三、上訴人得請求被上訴人呂柏宗賠償750萬元，及請求被上訴
15 人呂柏宗、呂柏松、呂淑梅、呂淑敏、呂汶錚、呂孟珊於繼
16 承呂詹金桂之遺產範圍內連帶給付750萬元：

17 (一)按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補
18 債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之
19 計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利
20 益，民法第216條規定甚明。再按民法第216條所謂所受損
21 害，即現存財產因損害事實之發生而被減少之積極的損害。
22 所謂所失利益，則指新財產之取得，因損害事實之發生而受
23 妨害之消極的損害而言。惟無論所受損害抑所失利益，被害
24 人賠償損害之請求權，以受有實際上之損害為成立要件。故
25 衡量賠償之標準，首應調查被害人實際上之損害額，始能定
26 其數額之多寡。又依通常情形，或依已定之計劃、設備或其
27 他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。該所失利
28 益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，
29 亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情
30 形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確
31 定性，始足當之（最高法院109年度台上字第2169號判決意

旨參照)。

(二)關於所受損害部分：

1. 上訴人與呂詹金桂等2人依系爭合作協議共同申請系爭建照，於呂詹金桂等2人選擇合建後，雙方即應依約於系爭土地上合建房屋，惟呂詹金桂等2人將00地號等土地出售並移轉予廖○○等7人，雙方即無從依系爭合作協議約定合作興建房屋，則上訴人主張其因而受有委託規劃設計及請領系爭建照已支出建築師費用之損害，自屬可採。又上訴人因與呂詹金桂等2人共同申請系爭建照，而分別支出建築設計費347萬0000元、888萬2100元，共計1235萬5300元等情，有由呂詹金桂、陳金泉出名簽立之委託契約書可憑（見原審卷第210頁背面）。惟該委託契約書第13條約定：建築師同意於建築執照核發後，退還委託人所繳設計費三成之監工費用即370萬6590元予委託人，且證人王乙鯨建築師亦於本院前審證述：後續伊有依委託書第13條約定，退還設計費3成之監工費用即370萬6500元予委託人等語（見本院更一審卷第438-442頁），可見上訴人已支付之建築設計費其中三成之監工費用計104萬1960元（ $3,473,200 \times 30\% = 1,040,960$ ），業經建築師王乙鯨退還。則上訴人因合建事宜無法繼續進行所受支出共同委託規劃設計及請領系爭建照之損害，應為234萬1240元（ $3,473,200 - 1,041,960 = 2,341,240$ ）。
2. 另依100年3月30日變更承造人之建管資料所示，100年3月30日前系爭合建案已完成工程進度為1%，工程造價為288萬3440元（見本院前審卷第173頁）。依系爭合作協議第6條約定：合建所應支付之一切費用依土地面積比例分擔約定（見原審卷第14頁），而依系爭建照變更起造人名冊所載上訴人指定登記之起造人○○公司持分為23.1%，依此計算，上訴人主張其上開工程造價已分擔支付66萬6075元（ $2,883,440 \times 23.1\% = 666,075$ ，小數點以下四捨五入），而受有此部分損害，尚非無據。
3. 綜上，上訴人得請求呂詹金桂等2人賠償其所受損害金額為3

00萬7315元（2,341,240+666,075=3,007,315）。上訴人請求呂詹金桂等2人賠償其已支付建築師費用及就申報開工已完成工程部分所分擔之費用，共計300萬7312元之損害，即屬有據；其餘逾此金額之請求，則屬無據。

(三)關於所失利益部分：

1. 上訴人與呂詹金桂等2人已共同申請系爭建照，並經呂詹金桂等2人於系爭建照核發後選擇合作興建，業經本院認定如前，雖兩造於申報開工後，因上訴人資金亦未到位，且擬觀望建築景氣，而未再有繼續興建之作為。然在系爭合作興建契約合法解除前，上訴人若有資力，仍得繼續履約完成房屋建築，因而亦有獲得預期利益之可能。況查，上訴人於申報開工當時雖資金未到位，但上訴人主張其嗣於95年前已備妥資金履行系爭合作興建契約等情，已據提出土地及建物登記謄本及土地開發分析價格推算表為證（見本院卷二第209-261頁）。至房屋果因上訴人無資力而遲未完成，則屬呂詹金桂等2人對其有何權利之問題，尚難遽謂上訴人並無預期利益。因此，上訴人主張其因呂詹金桂等2人將00地號等土地出售他人，而受有無法繼續合作興建之預期利益損失，自屬有據。
2. 依本院前審委請台中市不動產估價師公會鑑定之結果可知，00地號等土地已興建地上十六層、地下三層建物，而該勘估標的102年5月至103年4月間之平均銷售單價為每建坪15萬6000元，適當開發利潤率為18%，有該公會出具之不動產估價報告書可稽（見估價報告書摘要1、第89-92頁）。本院審酌上訴人仍保有00-6地號等土地，非不得另申請建築執照建築房屋銷售，以獲取此部分土地之開發利益，而依財政部頒布之營利事業各業所得額暨同業利潤標準所載，「不動產投資開發」之同業淨利率為10%（見本院卷一第435頁），且上訴人尚未投入龐大之營造所需直接成本、間接成本及資金利息等節，認應以估價報告所載開發利潤率18%，與不動產投資開發業同業淨利率10%之差額，即按開發利潤率8%，計算上

01 訴人預期利益之損失，較為適當。

02 3. 依系爭建照所載，上訴人可分配之建坪面積為9479.07平方
03 公尺（見原審卷第16、90頁），經換算約2867.42坪（9479.0
04 7平方公尺 $\times 0.3025 = 2867.42$ 坪），以上開平均銷售單價每建
05 坪15萬6000元計算，銷售總價可達4億4731萬7520元（156,00
06 0 $\times 2867.42 = 447,317,520$ ），上訴人之開發利潤率按8%計算
07 為3578萬5402元（447,317,520 $\times 8\% = 35,785,402$ ，小數點以下
08 四捨五入）。故應認上訴人所失利益為3578萬5402元。

09 4. 被上訴人雖以○○公司於100年4月8日將系爭建照之起造人
10 權利讓與○○公司，由○○公司將系爭建照辦理變更設計，
11 僅保留00地號等土地，未列上訴人所有00-6地號等土地為建
12 築基地，○○公司已完成興建為由，抗辯系爭建照之房屋興
13 建仍屬可能，僅係○○公司放棄權利，上訴人並未受損害云
14 云（見本院卷一第307-309頁、第348頁）。而查，○○公司
15 於100年4月8日將其就系爭建照之權利讓渡與○○公司，固
16 有讓渡同意書可憑（見本院卷一第007頁），然斯時呂詹金
17 桂等2人已將00地號等土地出售並轉讓予廖○○等7人，上訴
18 人與呂詹金桂等2人已無從繼續依系爭建照合作興建，上訴
19 人自受有不能依系爭合作協議約定，與呂詹金桂等2人合建
20 之預期利益損害。況且被上訴人亦自承○○公司為呂詹金桂
21 家族於系爭合作協議簽訂後所成立，因此起造人由呂詹金桂
22 變更為○○公司乙情（見本院卷一第301頁）；而○○公司
23 係因呂詹金桂等2人移轉00地號等土地，○○公司股東亦全
24 數變更，因○○公司（法定代理人為廖○○，見本院卷一第
25 007頁）急於興建房屋，雙方復無信賴基礎，不願成立新的
26 合作關係，而將其就系爭建照之權利無償讓與○○公司，此
27 有○○公司函可按（見本院重上字卷第43頁），可見呂詹金
28 桂等2人確已無法依系爭合作協議之合建約定為履行，縱○
29 ○公司嗣後將系爭建照起造人權利讓與○○公司，亦不能以
30 上訴人未與股東已全數改組後之○○公司依系爭建照繼續合
31 建，即謂上訴人未受有不能與呂詹金桂等2人合建之預期利

01 益損害，否則無異於強令上訴人須接受呂詹金桂等2人違約
02 出售00地號等土地之結果，系爭合作協議之約定豈非形同具
03 文。被上訴人據此抗辯上訴人並未受有此部分預期利益之損
04 害云云，殊無可採。

05 (四)綜上，上訴人得請求呂詹金桂等2人賠償其所受損害300萬73
06 15元及所失利益3578萬5402元，共計3879萬2717元（3,007,
07 315+35,785,402=38,792,717）。上訴人僅請求賠償1500萬
08 元，自屬有據。

09 (五)第按民法第271條規定數人負同一債務而其給付可分者，除
10 法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之，係規定
11 多數債務人與債權人間之關係，固屬對外效力之規定；惟於
12 給付可分之債務人內部間，亦應類推適用該規定，即除債務
13 人間另有約定外，亦應平均分擔其債務（最高法院95年度台
14 上字第2494號判決意旨參照）。另按繼承人自繼承開始時，
15 除民法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義
16 務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。繼承
17 人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責
18 任；繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全
19 部為共同共有；繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得
20 遺產為限，負連帶責任。繼承人相互間對於被繼承人之債
21 務，除法律另有規定或另有約定外，按其應繼分比例負擔
22 之，民法第1148條、第1151條、第1153條分別定有明文。上
23 訴人得依請求呂詹金桂等2人賠償1500萬元，已如前述，而
24 呂詹金桂於110年5月11日死亡，其法定繼承人為呂柏宗、呂
25 柏松、呂淑梅、呂淑敏、呂汶錚、呂孟珊，因依民法第271
26 條規定，呂詹金桂就上開賠償金額應與呂柏宗平均分擔，則
27 就呂詹金桂應分擔之750萬元（15,000,000÷2=7,500,000）
28 給付義務部分，自應由呂柏宗、呂柏松、呂淑梅、呂淑敏、
29 呂汶錚、呂孟珊於繼承呂詹金桂之遺產範圍內負連帶清償責
30 任；至於呂柏宗個人應分擔之另750萬元部分，則由呂柏宗
31 負清償責任。是呂汶錚等2人抗辯其等僅於所得遺產範圍內

01 負清償責任等語，尚屬可採。

02 (六)從而，上訴人請求被上訴人呂柏宗、呂柏松、呂淑梅、呂淑
03 敏、呂汶錚、呂孟珊於繼承呂詹金桂之遺產範圍內連帶給付
04 750萬元，及請求呂柏宗另給付750萬元，均屬有據，應予准
05 許。

06 四、另按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
07 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
08 人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；遲延之債務，以
09 支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利
10 息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，
11 週年利率為5%，此觀民法第229條第2項、第200條第1項、
12 第203條規定甚明。上開給付為損害賠償之債，並無約定給
13 付期限及遲延利息之利率，揆諸前揭法條規定，上訴人請求
14 加計自起訴狀繕本送達最後一位原被上訴人呂宗柏、呂詹金
15 桂翌日即102年9月11日（起訴狀繕本於102年8月27日送達呂
16 柏宗；於102年9月10日送達呂詹金桂，見原審卷第97、100
17 頁）起算之法定遲延利息，核屬有據，亦應准許。

18 陸、綜上所述，上訴人依民法第227條第1項、第226條規定，請
19 求被上訴人呂柏宗、呂柏松、呂淑梅、呂淑敏、呂汶錚、呂
20 孟珊在繼承呂詹金桂之遺產範圍內連帶給付750萬元，及自1
21 02年9月10日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並
22 請求被上訴人呂柏宗給付750萬元，及自102年9月10日起至
23 清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准
24 許。從而原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指
25 摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改
26 判如主文第2、3項所示。又上訴人及呂柏宗、呂柏松、呂淑
27 梅均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰依其
28 等之聲請及就呂汶錚、呂孟珊、呂淑敏部分依職權，分別酌
29 定相當擔保金額准許之。

30 柒、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
31 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

01 逐一論列，附此敘明。

02 捌、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

03 中 華 民 國 114 年 4 月 16 日

04 民事第八庭 審判長法官 劉惠娟

05 法官 李慧瑜

06 法官 蔡建興

07 正本係照原本作成。

08 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
09 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
10 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

11 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
12 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
13 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。

14 如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更(追加、擴張)部分
15 應一併繳納上訴裁判費。

16 書記官 陳文明

17 中 華 民 國 114 年 4 月 16 日