臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度重上字第16號

上　訴　人　台灣糖業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　楊明州

訴訟代理人　黃裕中律師

被上訴　人　佳誠建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邱冠銘

訴訟代理人　林志強律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國109年11月17日臺灣嘉義地方法院108年度重訴字第74號第一審判決，提起上訴，本院於112年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人應將坐落嘉義縣○○市○○段000-0地號土地上如附圖所示編號甲部分面積80.91平方公尺二層臨時工務所、編號丙部分面積3.77平方公尺臨時性警衛室、編號丁部分面積71.98平方公尺鐵網圍籬均拆除及編號乙部分面積19.17平方公尺水池拆除填平，並將土地範圍內動產清除騰空後，將土地返還上訴人。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決第二項所命給付，上訴人以新臺幣30,258,000元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣90,771,600元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人之法定代理人原為陳昭義，嗣變更為楊明州，有行政院民國（下同）112年4月14日院授人培字第0000000000號函（見本院卷三第29頁）可稽，並聲明承受訴訟（見本院卷三第27頁民事聲明狀），經核並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於104年3月20日就上訴人所有分割前坐落嘉義縣○○市○○段000地號土地（下稱分割前000地號土地）簽訂「台灣糖業公司公開招標徵求投資開發商合作興建房屋契約書」（下稱系爭契約），分割前000地號土地於104年7月29日分割為嘉義縣○○市○○段000、000-0地號土地（下分稱000、000-0地號土地）。兩造於105年6月7日就000、000-0地號土地訂立房地分配比例與區位選定協議書（下稱105年6月7日協議書），約定000地號土地上42戶透天房屋由上訴人分得，000-0地號土地上集合住宅104戶由被上訴人分得。嗣於107年8月8日再簽訂協議書（下稱107年8月8日協議書），將原為單一合建契約之系爭契約，變更為000、000-0地號土地2個合建案（下分稱000地號土地合建案、000-0地號土地合建案）。依107年8月8日協議書第2條約定，被上訴人就000-0地號土地應於107年8月17日繳納第1期款新臺幣（下同）10,168,484元，惟屆期被上訴人未給付，經上訴人多次函催未果，依107年8月8日協議書第6條約定適用系爭契約第11條第2項末段約定，如逾期超過60日仍不履行時，上訴人得依系爭契約第26條約定辦理。因被上訴人遲延給付已逾60日，上訴人再於107年12月13日限期函催，被上訴人仍未給付，且被上訴人未曾交付000-0地號土地合建案土地與建築物面積重新分屋及售價協議分屋表（下稱分屋表）予上訴人，雙方無法進行分屋協議係可歸責於被上訴人，故上訴人乃以其雲嘉區處108年1月31日雲嘉土開二字第0000000000號函（下稱系爭解除契約函），依系爭契約第19條第2、3項約定解除000-0地號土地合建案之契約。又上訴人於解約後，已定期催告被上訴人撤離機具、清除地上物並交還土地，惟被上訴人均未置理。上訴人爰依系爭契約第19條第3項約定、民法第767條第1項前、中段規定，請求被上訴人拆除坐落000-0地號土地其上之地上物，將土地返還予上訴人。原判決駁回上訴人之訴，實有未當等語；並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將000-0地號土地上如附圖所

示編號甲部分面積80.91平方公尺二層臨時工務所、編號丙部分面積3.77平方公尺臨時性警衛室、編號丁部分面積71.98平方公尺鐵網圍籬均拆除、編號乙部分面積19.17平方公尺水池拆除填平，並將土地範圍內動產清除騰空後，將土地返還上訴人。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則辯以：上訴人於107年5月14日都審會議以前，已知悉000-0地號土地興建房屋之位置及面積；且被上訴人於107年5月23日參加000、000-0地號土地重新分屋會議時，即已交付000、000-0地號土地之分屋表予上訴人；系爭契約第28條第4項約定之目的，僅係確保兩造有書面往來之證據，非為各種通知之生效要件；況被上訴人於105年就000、000-0地號土地為第1次分屋時，亦係於協商會議時當場提供分屋表予上訴人，上訴人並無爭執，亦已完成分屋，其臨訟爭執應另以書面寄送分屋表等語，有失誠信。兩造於107年5月23日會議後，仍有針對000-0地號土地之分屋事宜進行討論，但均因訴外人黃龍得（即上訴人當時之土開二課課長）堅持應調降售價，使上訴人分得較原先約定為多之房屋，兩造始未能於107年8月8日協議書簽定後7日內完成選屋及分屋事宜。系爭契約除具有一般合建案之承攬及互易性質外，尚兼有買賣性質，而就買賣部分之約定僅屬預約，須待上訴人核定分屋後始能特定買賣標的而達意思合致，進而成立本約，但因上訴人遲未核定分屋表並經兩造作成書面，顯見兩造對分屋標的範圍之意思表示尚未達成一致，買賣契約尚未成立，被上訴人自無給付第1期款之義務。上訴人未盡其應核定000-0地號土地之分屋表及選屋之協力義務，更拒不配合出具土地使用同意書，故在000-0地號土地之房地買賣未成立，且上訴人有可歸責事由之情形下，自不得要求被上訴人繳納第1期款，更不得以此為由解約。縱認上訴人拒絕先核定分屋表，被上訴人仍依約有給付價款之義務，被上訴人亦可主張同時履行抗辯權及不安抗辯權，上訴人仍不得以被上訴人未遵期繳納第1期款為由解除合建契約。兩造間既仍存

有合建契約關係，被上訴人自屬有權占用000-0地號土地，上訴人請求被上訴人拆除地上物及返還土地，為無理由。原審駁回上訴人之請求，並無不當等語；並答辯聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如下：

㈠不爭執事項：

1.兩造於104年3月20日就上訴人所有分割前000地號土地簽訂系爭契約。

2.分割前000地號土地於104年7月29日分割為000、000-0地號土地。

3.兩造於105年6月7日就000、000-0地號土地訂立105年6月7日協議書，約定000地號土地上42戶透天房屋由上訴人分得，000-0地號土地上集合住宅104戶由被上訴人分得（原審卷二第29-34頁）。被上訴人先申請000地號土地之建造執照，嘉義縣政府於105年7月27日核發（105）嘉府經管執字第00000號建造執照、起造人為上訴人（原審卷二第37-49頁），嗣再申請000-0地號土地之建造執照，嘉義縣政府於106年3月13日核發（106）嘉府經管執字第00000號土地之建造執照、起造人為被上訴人（原審卷二第51-60頁）。

4.被上訴人委託訴外人王金平（前立委）於107年4月25日召開系爭契約履約爭議協調會，兩造於107年5月23日就本件合建案開會研商，被上訴人於107年5月24日函表示000-0地號土地新建工程，今因市場急遽變化致原設計規畫已不符現今客觀市場需求，請求上訴人協助辦理後續變更設計程序（原審卷二第131-132頁）。

5.系爭契約第11條第1項約定之第1-4期款項，被上訴人有給付，第5期款全部未繳納。兩造於107年8月8日簽訂協議書（即107年8月8日協議書），將原為單一合建契約之系爭契約，變更為2個合建案即000地號土地合建案、000-0地號土

地合建案，按107年8月8日協議書第2條約定，被上訴人應給付上訴人總金額合計370,028,888元（營業稅外加），分算如下：①000地號土地被上訴人應給付171,619,398元，扣除已繳納148,011,555元，尚餘23,607,843元。②000-0地號土地被上訴人應給付198,409,490元，分5期付款，且均訂有付款期日，惟被上訴人並未給付。

6.就000地號土地上之分屋部分，兩造有先後2次之約定，第1次為105年6月7日協議書約定（原審卷二第84頁），000地號土地由上訴人分得並擔任起造人之透天房地新建工程，被上訴人以107年3月22日函向上訴人請求申請使用執照所需文件用印，上訴人於107年4月26日用印後檢還文件含使用執照申請書、竣工報告書予被上訴人（本院卷一第101頁）。第2次先於107年8月8日協議書第1條第1項約定應於簽訂該協議書7日內完成000及000-0地號土地之分屋協議（原審卷一第27頁），上訴人以其雲嘉區處107年8月17日雲嘉土開二字第0000000000號函檢送107年8月8日協議書（已用印）及000地號土地合建案之土地、建築物面積及售價協議分屋表、平面圖及台糖分得房地000地號規劃配置圖予被上訴人（原審卷二第61-64、117-125頁）。

7.兩造承辦人自107年6月13日起至同年8月14日止有以上證1所示之電子郵件進行000地號土地分屋協商（電子郵件內容為本院卷一第33-54頁）。

8.上訴人以其雲嘉區處107年8月17日雲嘉土開二字第0000000000號、107年8月27日雲嘉土開二字第0000000000號、107年10月2日雲嘉土開二字第0000000000號、107年10月16日雲嘉土開二字第0000000000號、107年10月24日雲嘉土開二字第0000000000號、107年12月13日雲嘉土開二字第0000000000號等函寄送予被上訴人，內容係函催被上訴人依107年8月8日協議書第2條第2項第1款約定，於107年8月17日繳納期款10,168,484元、遲延利息、土地增值回饋金等。被上訴人均有接獲上開函文，惟並未給付相關款項。嗣上訴人以系爭解除

契約函解除關於000-0地號土地部分之合建契約，被上訴人於108年2月1日收受。

9.兩造於105年6月23日就000地號土地合建案召開工程相關事項會議（下稱105年6月23日會議），依105年6月23日會議紀錄記載：「…五、討論事項：1.本案何時申請建造執照，何時申報開工…4.上訴人協助被上訴人辦理完成延長『預定第一次建造執照核發日』之手續。…兩造同意依下列結論執行：…4.被上訴人因需辦理有關全案之業務而須上訴人用印時，上訴人同意於被上訴人備齊文件時，5天完成並用印交付被上訴人，如有延遲天數，依延遲天數順延予被上訴人」（原審卷二第493頁）。

10.嘉義縣政府以105年7月6日府經城字第0000000000號函，就兩造於000-0地號土地上集合住宅新建工程案所送都市設計審議報告書圖，經審查結果同意備查（原審卷二第223頁）。

11.被上訴人以107年4月25日佳字第0000000000號函請求上訴人協助辦理000-0地號土地連棟住宅新建工程第1次變更設計事宜（原審卷一第149頁）。

12.嘉義縣都市設計審議委員會107年5月14日召開000-0地號土地連棟住宅新建工程（第1次變更設計）審查會，並決議：修正後通過。本案請申請設計單位依下列委員及業務單位意見修正報告書圖及補充說明，由業務單位確認無誤後，「免再提會審議」（原審卷一第151-153頁）。

13.兩造於107年5月23日召開「嘉義縣○○市○○段000地號合建案研商○○段000、000-0地號會議」，該次會議之紀錄及出席人員簽名冊如原審卷二第93、95、135、136頁所載（下稱107年5月23日會議紀錄）。上訴人以其雲嘉區處107年6月1日雲嘉土開二字第0000000000號函檢附107年5月23日會議紀錄寄送予被上訴人，被上訴人有收受該函及會議紀錄。

14.上訴人以其雲嘉區處107年6月26日雲嘉土開二字第0000000000號函寄送予被上訴人，並檢送000地號土地重新房地分配

選定協議書，及請被上訴人預先用印（原審卷二第105頁）。被上訴人接獲上開函文，再以107年6月28日佳字第0000000000號函檢還上訴人上開函文檢附之000地號土地重新房地分配選定協議書，並用印完成（原審卷二第107-115頁）（上訴人對有上開書信往返無意見，僅主張上開函文的內容非兩造間最後合意定稿之協議內容）。

15.被上訴人以107年7月6日佳字第0000000000號函補送107年4月15日「嘉義縣○○市○○段000-0地號連棟住宅新建工程-都市設計審議第1次變更設計報告書」予上訴人（原審卷一第155頁）。

16.嘉義縣政府於107年9月19日就000-0地號土地連棟住宅新建工程都市設計（第1次變更設計）審議案所送都市設計審議報告書圖，經審查結果同意備查（原審卷一第157頁）。

17.被上訴人以107年10月17日佳字第0000000000號函通知上訴人盡速處理該函檢送之土地使用權同意書，並檢附土地使用權同意書予上訴人（原審卷一第159頁）。上訴人接獲後，以其雲嘉區處107年10月24日雲嘉土開二字第0000000000號函寄送予被上訴人，並檢還被上訴人以前開函檢附之土地使用權同意書（原審卷一第163-164頁）。

18.被上訴人以107年12月26日佳字第0000000000號函通知上訴人配合於土地使用權同意書用印，並檢附土地使用權同意書予上訴人（原審卷一第161頁）。上訴人接獲後，以其雲嘉區處108年1月9日雲嘉土開二字第0000000000號函寄送予被上訴人，並檢還被上訴人以前開函檢附之土地使用權同意書（原審卷一第165-166頁）。

19.兩造就系爭契約、107年8月8日協議書之性質均屬承攬、互易及買賣之混合契約不爭執。

20.上訴人以其雲嘉區處107年6月1日雲嘉土開二字第0000000000號函寄送予被上訴人（原審卷二第133頁），被上訴人接獲該函，則以107年6月19日佳字第0000000000號函回覆上訴人，上訴人亦有接獲該函（本院卷一第55頁）。

21.兩造對本院卷一第421至426頁所示之時序表即後附時序表（下稱時序表），均無意見。

22.兩造對原審108年10月8日勘驗筆錄（原審卷一第101-105頁）及嘉義縣朴子地政事務所108年11月21日朴地測字第0000000000號函檢附之000-0地號土地複丈成果圖即附圖（原審卷一第111、113頁），無意見。

㈡爭執事項：

1.上訴人依系爭契約第19條第3項約定以向被上訴人以系爭解除契約函解除000-0地號土地合建案之契約（指107年8月8日協議書其中關於000-0地號土地合建案部分），有無理由？

2.若有理由，上訴人依民法第767條第1項前、中段規定，請求被上訴人應將000-0地號土地上如附圖所示編號甲部分面積80.91平方公尺二層臨時工務所、編號丙部分面積3.77平方公尺臨時性警衛室、編號丁部分面積71.98平方公尺鐵網圍籬均拆除、編號乙部分面積19.17平方公尺水池拆除填平，並將土地範圍內動產清除騰空後，將土地返還上訴人，有無理由？

四、本院得心證之理由：

㈠兩造陸續簽訂系爭契約、105年6月7日協議書及107年8月8日協議書之過程及其主要內容，又系爭契約、107年8月8日協議書之性質均屬承攬、互易及買賣之混合契約；分割前000地號土地分割為000、000-0地號土地之經過；被上訴人委託王金平召開系爭契約履約爭議協調會，兩造於107年5月23日就本件合建案開會研商；系爭契約第11條第1項及107年8月8日協議書第2條約定被上訴人應給付之款項，且均訂有付款期日，而被上訴人有給付及未給付之情形；就000地號土地上之分屋部分，兩造有先後2次之約定，且自107年6月13日起至同年8月14日止有以電子郵件進行000地號土地分屋協商；兩造陸續發函情形；105年6月23日會議紀錄及107年5月23日會議紀錄之主要內容；嘉義縣政府就000-0地號土地上集合住宅新建工程案、連棟住宅新建工程都市設計（第1次

變更設計）審議案所送都市設計審議報告書圖之審查結果；嘉義縣都市設計審議委員會就000-0地號土地連棟住宅新建工程（第1次變更設計）之審查結果等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項1.至20.），並整理如時序表所示（見不爭執事項21.；相關事件之證物名稱、卷證頁碼均如時序表所載），堪信為真實。

㈡上訴人以系爭解除契約函，依系爭契約第19條第3項約定解除000-0地號土地合建案之契約，為有理由：

1.上訴人主張：本件因被上訴人就000-0地號土地未依期繳納第1期款10,168,484元，遲延給付已逾60日，屢經催告仍不履行，且被上訴人未曾交付000-0地號土地合建案之分屋表予上訴人，雙方無法進行分屋協議係可歸責於被上訴人，上訴人自得依系爭契約第19條第3項約定，以系爭解除契約函解除000-0地號土地合建案之契約等語。被上訴人對其就000-0地號土地迄未繳納第1期款10,168,484元乙節，並不爭執（見不爭執事項5.）；惟對上訴人主張解除000-0地號土地合建案之契約，則辯以：上訴人於107年5月14日都審會議以前，已知悉000-0地號土地興建房屋之位置及面積，且被上訴人參加107年5月23日會議時，即已交付000、000-0地號土地之分屋表予上訴人，本件係因上訴人未盡其應核定000-0地號土地之分屋表及選屋之協力義務，更拒不配合出具土地使用同意書，故在000-0地號土地之房地買賣未成立，且上訴人有可歸責事由之情形下，自不得要求被上訴人繳納第1期款，更不得以此為由解約等語。茲就兩造各自主張有無理由，分段論述之。

2.查時序表編號16之會議紀錄，其標題雖記載「嘉義縣○○市○○段000地號合建案研商○○段000、000-0地號會議」，但從標題而言，所指嘉義縣○○市○○段000地號合建案即為原合建案；至於後段部分則僅抽象表示研商2地號之會議，然無法由此得認被上訴人有交付000-0地號土地合建案之分屋表予上訴人之情事；再觀以該次會議之全文，均僅係

兩造就關於協議書(稿)之具體條文內容為討論，並無論及被上訴人有交付000-0地號土地合建案之分屋表予上訴人之內容，此有107年5月23日會議紀錄及協議書(稿)（見原審卷二第135-136頁；本院卷二第266-270頁）可證；又上訴人以其雲嘉區處107年6月1日雲嘉土開二字第0000000000號函檢附107年5月23日會議紀錄寄送予被上訴人，被上訴人有收受該函及會議紀錄（見不爭執事項13.），已如前述；而被上訴人在收受上開會議紀錄後，卻未見有提出不同意見，衡情此部分已屬可疑，併與事理有違，自不得僅以其標題記載即認有如被上訴人所辯其有交付000-0地號土地合建案之分屋表予上訴人之事實。

3.兩造各舉證人廖晉生（即上訴人當時之土開股長）、邱冠銘（即被上訴人之法定代理人）、黃龍得（詳前述）、李靜玫（為被上訴人之顧問公司之負責人；前為被上訴人之特助）之證述為證；依被上訴人所舉證人邱冠銘於原審及李靜玫於本院到庭之證述，均證稱：邱冠銘於參加107年5月23日會議時，有交付000、000-0地號土地之分屋表予黃龍得，也有就該2地號土地之分屋進行討論等語（見原審卷二第171-173頁；本院卷二第203-206頁）；另上訴人所舉證人廖晉生於原審到庭證稱：在107年5月23日會議中，沒有人提出分屋表等資料，107年5月23日會議是就被上訴人向王金平陳情所召開協調會之結論，研議被上訴人提議000、000-0地號土地分兩階段開發重新分屋之可行性等語（見原審卷二第167-168頁），及黃龍得於本院到庭證稱：107年5月23日會議當天在場的邱冠銘，並無提出分屋表等資料交給我，107年5月23日會議是因在王金平召開協調會後，希望兩造針對000、000-0地號土地分別開發而分成2案研商，故討論協議條款，並無進行實際的分屋協議等語（見本院卷一第443-444頁，卷二第222-223頁）。上開2方證人之證述互有不同，惟邱冠銘、李靜玫所述，核與下列事證不符：

⑴時序表編號20之函文，時間在107年5月23日會議之後，被上

訴人發文內容記載「000地號土地已申請使照，若上訴人需重新分屋，被上訴人已備妥資料予上訴人；000-0地號土地分屋協議內容，須俟變更設計公部門程序完成核定完備資料後，始能予以辦理」，如當時被上訴人已就000-0地號土地備妥分屋表等資料予上訴人，焉會僅針對000地號土地部分，稱已備妥資料予上訴人，卻未提及000-0地號土地部分，反係稱000-0地號土地分屋協議內容，須俟變更設計公部門程序完成核定完備資料後，始能予以辦理，此顯有違常理。

⑵時序表編號21、22之函文，兩造均係針對000地號土地重新房地分配選定協議書為辦理，並未見有涉及000-0地號土地分屋協議內容。

⑶時序表編號17、18、23-25之函文，兩造均係針對000-0地號土地之第1次變更設計、土地使用權同意書、設計委託書等為配合辦理，並無涉及交付分屋表或討論分屋協議之內容；上訴人更於編號18之函文告知被上訴人，不得以後續變更設計程序提出展延工期或期款之要求。

⑷時序表編號19、26之電子郵件，兩造均係針對000地號土地重新分屋協議進行商議，然均未見有任何討論000-0地號土地分屋協議之內容。

⑸再依時序表編號27之107年8月8日協議書第1條第1項約定：「乙方（即被上訴人）應於簽訂本協議書7日內，依原契約（即系爭契約）第9條規定完成000及000-0地號分別重新辦理房地分配比例及區位選定作業，並經甲方（即上訴人）核定同意後作為書面紀錄，列為本協議書之附件。」（見原審卷一第27頁）；而系爭契約第9條第1項即關於被上訴人應於申請建造執照設計圖說送上訴人審查同意後21日內，擬訂各房屋單元主、附屬建物面積、各戶自有土地及共有土地與公設持分、細目、面積及擬售價格總表即分屋表，送上訴人依程序核定等之約定（見原審卷一第17頁）；則兩造於簽立107年8月8日協議書當時，確有明定被上訴人仍應負須依系爭

契約第9條約定提出分屋表等資料予上訴人核定之義務；可見被上訴人所辯其於107年5月23日會議時已有交付000-0地號土地合建案之分屋表予上訴人等語，並無可採；否則焉有須再於107年8月8日協議書之首要條文之首項約定，要求被上訴人應依系爭契約第9條約定提出分屋表予上訴人核定之必要？此亦與事理有違。

⑹至000地號土地之分屋部分，經兩造承辦人以電子郵件進行多次商議及以函文檢送用印等情，已如前述；且其上房屋興建情形，並無變更設計問題，在當時已將竣工；再依時序表編號28，兩造於107年8月8日就000地號土地上房屋，已成立重新（第2次）分屋協議；以上均與000-0地號土地之各項條件及情形，均有不同，自不得以上訴人已核定「000地號土地合建案」之分屋表，逕認被上訴人於107年5月23日會議時已有交付「000-0地號土地合建案」之分屋表予上訴人，故無從以此為被上訴人有利之證明。

⑺時序表編號34、37之函文，上訴人均有函請被上訴人依107年8月8日協議書重新辦理000-0地號土地辦理房地分配比例及區位選定，如被上訴人於107年5月23日會議時已有交付000-0地號土地合建案之分屋表予上訴人，上訴人焉有須再予發函要求被上訴人應依107年8月8日協議書約定提出000-0地號土地分屋表予上訴人核定之必要？又被上訴人接獲上開函文後，亦未見有回覆、爭執其前已交付分屋表予上訴人之回應，凡此均與事理有違。

⑻邱冠銘、李靜玫之證述，既與上開事證不符，再者，邱冠銘係被上訴人之法定代理人，李靜玫則為被上訴人之顧問公司之負責人，前為特助，與被上訴人就房地產銷售及相關財務有合作關係（見本院卷二第198-199頁），所述非無偏頗之情，足見該2名證人之證述並無足採；反以證人廖晉生、黃龍得之證述，核與上開事證較屬相符，應堪採信。

4.被上訴人辯以：上訴人於107年5月14日都審會議以前，已知悉000-0地號土地興建房屋之位置及面積等語，並提出嘉義

縣都市設計審議委員會107年度第2次會議紀錄、000-0地號連棟住宅新建工程-都市設計審議第1次變更設計報告書107年3月31日版（見原審卷一第151-153頁，卷三第113-118頁；另上開報告書置於原審卷外）；及引用陳廷杰建築師事務所109年7月6日廷字第000000號函及附件（見原審卷三第61-67頁）為證。然查，系爭契約第9條第1項即約定被上訴人應於申請建造執照設計圖說送上訴人審查同意後21日內，擬訂各房屋單元主、附屬建物面積、各戶自有土地及共有土地與公設持分、細目、面積及擬售價格總表即分屋表，送上訴人依程序核定，已如前述；而上開報告書內並無如分屋表所載各戶房地面積明細及擬售價格總表等項，故無法單以報告書內之各項圖說取代被上訴人應製作之分屋表，亦不得以此解免被上訴人應依107年8月8日協議書之約定交付分屋表予上訴人核定之義務，是被上訴人上開所辯，自無足採；何況依時序表編號31所示，上開報告書並非最終核定版，而是於107年8月24日始經核定（見原審卷一第167-294頁），更可見被上訴人所提107年3月31日版之報告書不足據為被上訴人有利之認定。

5.被上訴人復辯以：被上訴人已取得陳廷杰建築師所提供000-0地號土地合建案之配製圖，且得依此製作分屋表，並已委請律師草擬協議書、簽訂廣告企劃合約、廣告影像製作合約，及對000-0地號土地進行地質分析、展延履約保證金保證書、展延竣工期限等事宜，自無故意不提出或不履約之可能等語；並提出廣告企劃合約節本、承攬契約書節本、地質鑽探工程報告書節本、現場照片、請款單、統一發票、第一商業銀行斗六分行107年12月20日一斗六字第00176號函、保證書修改通知書、協議書(稿)列印資料、分屋表等（見本院卷二第57-88、329-333頁）；及引用陳廷杰建築師事務所112年1月4日廷字第000000號函、陳廷杰建築師事務所112年2月4日廷字第000000號函及附件（見本院卷二第135、165-179頁）為證。惟被上訴人所提上開資料，僅得認被上訴人有

與訴外人另外簽立該些契約或文件、資料，或被上訴人曾持有該些文件、資料，但無法證明被上訴人即有交付000-0地號土地合建案之分屋表予上訴人之情事，是上開資料亦不足據為被上訴人有利之認定。

6.另被上訴人提出上訴人雲嘉區處107年7月11日雲嘉土開二字第0000000000號函及附件（見本院卷二第363-367頁），依其全文記載，上訴人係就原合建案經被上訴人要求改為000、000-0地號土地重新分屋分別開發案，通知已經核定完竣，並請被上訴人完成簽訂協議書事宜；及被上訴人提出變更起造人名冊㈠資料（見本院卷二第369-378頁），僅得認被上訴人有辦理變更起造人之相關事宜，但上開資料均無法證明被上訴人即有交付000-0地號土地合建案之分屋表予上訴人之情事，自不足據為被上訴人有利之認定。

7.被上訴人再辯以：上訴人必已取得000-0地號土地之分屋表，始有可能確認買賣標的，並於107年8月8日協議書時要求被上訴人給付買賣價款，果若上訴人於107年5月23日未取得000-0地號土地之分屋表，在雙方根本不知買賣標的為何之情形下，如何為買賣價金給付之約定；又被上訴人並得為同時履行抗辯及不安抗辯等語。惟查，系爭契約、107年8月8日協議書之性質均屬承攬、互易及買賣之混合契約，已如前述，本件就契約價金之性質，應非僅單純屬買賣價款，而係兼具上開3者性質之價金；且系爭契約第11條付款方式，其第1項約定被上訴人應給付上訴人之總價款為370,028,888元（見原審卷一第18頁）；而107年8月8日協議書第2條付款方式，其第1、2項只是將上開金額拆分為2筆，即000地號土地部分，上訴人分得房地之總價款為171,619,398元，另000-0地號土地部分，上訴人分得房地之總價款為198,409,490元，上開二者合計即為原合建案之總價款370,028,888元（見原審卷一第27、28頁），並無不明確之情；復就各期款均明定其付款期日，亦無約定必須在兩造完成分屋協議後始予付款之限制；是被上訴人上開抗辯，均不足採。

8.綜上，被上訴人依107年8月8日協議書第2條約定，就000-0地號土地應於107年8月17日繳納第1期款10,168,484元，惟屆期被上訴人未給付（見不爭執事項5.）；且依107年8月8日協議書第6條約定適用系爭契約第11條第2項末段約定，如逾期超過60日仍不履行時，上訴人得依系爭契約第26條約定辦理。因被上訴人遲延給付已逾60日，上訴人再於107年12月13日限期函催，被上訴人仍未給付，且被上訴人未曾交付000-0地號土地合建案分屋表予上訴人，雙方無法進行分屋協議係可歸責於被上訴人，故上訴人以系爭解除契約函，依系爭契約第19條第3項約定解除000-0地號土地合建案之契約，應屬有理由。

9.又系爭契約第19條第2項並非以連帶保證人不代為履約，作為解除或終止契約之停止條件，即上訴人就是否請求連帶保證人代為履約具有選擇權；是以被上訴人抗辯稱：上訴人未通知連帶保證人華豐興股份有限公司代為履約，本件解約無效等語，亦不足採。

10.再本院既認上訴人以系爭解除契約函，依系爭契約第19條第3項約定解除000-0地號土地合建案之契約，為有理由；則關於其另主張本件亦符合終止000-0地號土地合建契約之情形部分，本院不再審酌，在此敘明。

㈢上訴人依民法第767條第1項前、中段規定，請求被上訴人拆除地上物返還土地，為有理由：

1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；民法第767條第1項前段、中段定有明文。查上訴人為000-0地號土地之所有人（見原審卷一第49頁土地登記第二類謄本），得行使所有權之權能。又被上訴人對原審108年10月8日勘驗筆錄及附圖，亦不爭執（見不爭執事項22.），堪信為真實。被上訴人固辯以：兩造間仍存有合建契約關係，被上訴人自屬有權占用000-0地號土地等語；惟上訴人業已合法解除000-0地號土地合建案之契約，已如前述，是被上訴人此部分所辯，並無足

採。

2.被上訴人就坐落000-0地號土地上如附圖所示編號甲部分面積80.91平方公尺二層臨時工務所、編號丙部分面積3.77平方公尺臨時性警衛室、編號丁部分面積71.98平方公尺鐵網圍籬、編號乙部分面積19.17平方公尺水池及該土地範圍內之動產既屬無權占用000-0地號土地，上訴人自得依民法第767條第1項前、中段規定，請求被上訴人將坐落000-0地號土地之上開地上物拆除或拆除填平，並將土地範圍內動產清除騰空後，將土地返還上訴人。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前、中段規定，請求被上訴人應將坐落000-0地號土地上如附圖所示編號甲部分面積80.91平方公尺二層臨時工務所、編號丙部分面積3.77平方公尺臨時性警衛室、編號丁部分面積71.98平方公尺鐵網圍籬均拆除及編號乙部分面積19.17平方公尺水池拆除填平，並將土地範圍內動產清除騰空後，將土地返還上訴人，自屬正當，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。又兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　24　　日

民事第四庭　　審判長法　官　　張世展

法　官　　黃義成

法　官　　黃瑪玲

上為正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　24　　日

書記官　蘭鈺婷

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

時序表：

編號	年	月	日	事件	證物名稱	卷證頁碼
1	104	3	20	兩造就分割前000地號土地簽訂系爭契約	合建契約書	原審卷一第15-25頁
2	104	7	29	分割前0地00號土地分割為000、000-0地號土地	土地登記第二類謄本	原審卷一第49頁
3	105	6	3	嘉義縣政府函送都審會議紀錄000-0地號土地集合住宅案於105年5月27日都審會議	嘉義縣政府105年6月3日府經城字	原審卷二第267-268頁

				決議修正後通過，免再提會審議	第 0000000000 號函及會議紀錄	
4	105	6	7	第1次分屋協議：000地號土地上透天房屋由上訴人取得，000-0地號土地上集合住宅大樓由被上訴人取得。	房地分配比例與區位選定協議書	原審卷二第29-33、83-89頁
5				上訴人出具000-0地號土地申請建照之土地使用權同意書	土地使用權同意書	原審卷二第35頁
6	105	6	23	兩造就000地號土地合建案召開工程相關事項會議，會議紀錄主要內容如不爭執事項9.所示。	台糖公司雲嘉區處朴子市○○段000地號土地合建案召開工程相關事項會議紀錄	原審卷二第493頁
7	105	7	6	嘉義縣政府審查結果同意備查000-0地號土地集合住宅新建工程案之都市設計審議報告書圖。	嘉義縣政府105年7月6日府經城字第 0000000000 號函	原審卷二第223頁
8	105	7	27	嘉義縣政府核發000地號土地建造執照、起造人為上訴人	嘉義縣政府(105)嘉府經管執字第00000號建造執照	原審卷二第37-49頁
9	106	3	13	嘉義縣政府核發000-0地號土地建造執照、起造人為被上訴人	嘉義縣政府(106)嘉府經管執字第00000號建造執照	原審卷二第51-60頁
10	107	3	22	被上訴人為申請000地號土地合建案之使用執照，函請上訴人於相關文件用印。	佳誠公司107年3月22日佳字第0000000000號函	本院卷一第99頁
11	107	4	25	被上訴人委託立委王金平召開系爭合建契約履約爭議協調會	王金平國會辦公室107年4月20日昭國字第0000000000號開會通知	原審卷二第269頁
12				被上訴人請求上訴人協助辦理000-0地號土地新建工程變更設計程序	佳誠公司107年4月25日佳字第0000000000號函	原審卷一第149-150頁
13	107	4	26	上訴人將申請000地號土地合建案使用執照所需文件完成用印，並檢還被上訴人	台糖公司雲嘉區處107年4月26日雲嘉土開二字第0000000000號函	本院卷一第101頁

14	107	5	14	嘉義縣都市設計審議委員會107年5月14日召開000-0地號土地連棟住宅新建工程(第1次變更設計)審查會，並決議：修正後通過。本案請申請設計單位依下列委員及業務單位意見修正報告書圖及補充說明，由業務單位確認無誤後，免再提會審議	嘉義縣都市設計審議委員會107年度第2次審查會會議紀錄	原審卷一第151-153頁、原審卷三第113-118頁
15	107	5	18	上訴人之土地開發處函請上訴人之雲嘉區處就「嘉義縣○○市○○段000地號土地」合建履約爭議案，請針對廠商建議採二階段進行開發之可行性進行評估，並於107年5月23日前研擬方案具報。	台糖公司土地開發處107年5月18日土營字第0000000000號函	原審卷二第271頁
16	107	5	23	兩造召開「嘉義縣○○市○○段000地號土地合建案研商○○段000、000-0地號會議」。	台糖公司雲嘉區處000地號土地合建案研商000、000-0地號土地重新分屋會議紀錄	原審卷二第93-95、135-136頁(至被上訴人另主張97-103頁部分，上訴人則否認為該次會議資料)。
17	107	5	24	被上訴人請求上訴人協助辦理000-0地號土地新建工程變更設計程序	佳誠公司107年5月24日佳字第0000000000號函	原審卷二第131-132頁
18	107	6	1	上訴人函知原則同意被上訴人請求協助辦理後續變更設計程序，但不得以此提出展延工期或期款之要求。	台糖公司雲嘉區處107年6月1日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷二第91、133頁
19	107	6	13	兩造承辦人就000地號土地重新分屋協議以電子郵件進行商議	往來電子郵件	本院卷一第33-38頁
20	107	6	19	被上訴人通知上訴人000地號土地已申請使照，若上訴人需重新分屋，被上訴人已備妥資料予上訴人；000-0地號土地分屋協議內容，須	佳誠公司107年6月19日佳字第0000000000號函	本院卷一第55頁

				俟變更設計公部門程序完成核定完備資料後，始能予以辦理		
21	107	6	26	上訴人發函檢送000地號土地重新房地分配選定協議書，並請被上訴人於文到3日內完成用印並函送上訴人辦理。	台糖公司雲嘉區處107年6月26日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷二第105-115頁
22	107	6	28	被上訴人發函檢還用印完成之000地號土地重新房地分配選定協議書。	佳誠公司107年6月28日佳字第0000000000號函	原審卷二第107-115頁
23	107	7	3	被上訴人檢送000-0地號土地都審會議紀錄，請上訴人於都審土地使用同意書及設計委託書配合用印	佳誠公司107年7月3日佳字第0000000000號函	原審卷二第9-11頁
24	107	7	6	被上訴人補送107年4月15日「嘉義縣○○市○○段000-0地號土地連棟住宅新建工程-都市設計審議第一次變更設計報告書」予上訴人。	佳誠公司107年7月6日佳字第0000000000號函	原審卷一第155頁
25	107	7	11	上訴人之雲嘉區處將土地使用權同意書及設計委託書等文件送交被上訴人之土地開發處核印。	台糖公司雲嘉區處107年7月11日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷二第13頁
26	107	8	7	兩造承辦人就000地號土地重新分屋協議以電子郵件進行商議	往來電子郵件	本院卷一第39-54頁
	至					
	107	8	13			
27	107	8	8	兩造訂立協議書，將000、000-0地號土地分為兩個合建案，主要內容如不爭執事項5、6所示。	107年8月8日協議書	原審卷一第27-31頁
28				兩造就000地號土地上房屋成立重新(第2次)分屋協議	107年8月8日房地分配比例與區位選定協議書	原審卷二第61-64頁
29	107	8	9	上訴人之土地開發處核印附還000-0地號土地使用同意書及設計委託書予被上訴	台糖公司土地開發處107年8月9日土營字第0000000000號函	原審卷二第15頁

				人。被上訴人之負責人並於隔日領取。		
30	107	8	17	上訴人發函檢送雙方簽訂之107年8月8日協議書及000地號土地房地分配選定協議書，並通知000-0地號土地應於107年8月17日繳納第1期款。	台糖公司雲嘉區處107年8月17日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷一第33頁、原審卷二第117-125頁
31	107	8	24	被上訴人有000-0地號土地連棟住宅新建工程都市設計審議第1次變更設計報告書核定本。	000-0地號連棟住宅新建工程都市設計審議第1次變更設計報告書107年8月24日核定本	原審卷一第167-294頁
32	107	8	27	上訴人函請被上訴人繳納000-0地號土地合建案之第1期款10,168,484元、遲延利息、土地增值回饋金。	台糖公司雲嘉區處107年8月27日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷一第34頁
33	107	9	19	嘉義縣政府同意備查000-0地號土地變更案之都市設計審議報告書圖，並要求應依都市設計審議報告書核定內容申請建築執照。	嘉義縣政府107年9月19日府經城字第 0000000000 號函	原審卷一第157頁
34	107	10	2	上訴人函請被上訴人依107年8月8日所簽訂之協議書重新辦理000-0地號土地房地分配比例及區位選定，並繳納000-0地號土地合建案之第1期款、遲延利息、土地增值回饋金。	台糖公司雲嘉區處107年10月2日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷一第35頁
35	107	10	16	上訴人函請被上訴人繳納000-0地號土地合建案之第1期款、遲延利息、土地增值回饋金，並限於107年10月22日前繳納。	台糖公司雲嘉區處107年10月16日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷一第36頁
36	107	10	17	被上訴人通知000-0地號土地合建案為辦理變更監造人及建照執照第1次變更設計，請上訴人配合於土地使用權同意書用印，及準備公	佳誠公司107年10月17日佳字第0000000000號函	原審卷一第159頁

				司變更登記表影本與負責人身分證正反面影本。		
37	107	10	24	上訴人函請被上訴人依107年8月8日所簽訂之協議書之約定完成000-0地號土地重新分屋協議，及簽訂協議書後10日內(107年8月18日)應完成繳納000-0地號土地合建案之第1期款、遲延利息、土地增值回饋金等款項後再行辦理用印；上訴人並退還用印文件土地使用權同意書。	台糖公司雲嘉區處107年10月24日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷一第37-38、163-164頁
38	107	12	13	上訴人函請被上訴人繳納000-0地號土地合建案之第1期款、遲延利息、土地增值回饋金。	台糖公司雲嘉區處107年12月13日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷一第39-41頁
39	107	12	26	被上訴人通知000-0地號土地合建案為辦理變更建照執照第1次變更設計，請上訴人配合於土地使用權同意書用印。	佳誠公司107年12月26日佳字第00000000000號函	原審卷一第161頁
40	108	1	9	上訴人函復因被上訴人未依107年8月8日所簽訂之協議書履約，退還被上訴人土地使用權同意書用印文件。	台糖公司雲嘉區處108年1月9日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷一第165-166頁
41	108	1	31	上訴人通知被上訴人未依107年8月8日協議書繳款、及辦理000-0地號土地重新分屋，解除000-0地號土地合建契約	台糖公司雲嘉區處108年1月31日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷一第43-45頁
42	108	5	28	上訴人函知被上訴人於108年6月30日前將000-0地號土地完成清理及拆除所有地上物品，並將基地整平恢復原狀。	台糖公司雲嘉區處108年5月28日雲嘉土開二字第0000000000號函	原審卷一第47-48頁