臺灣臺北地方法院民事判決

102年度訴字第5219號

原　　告　張世鈺

000000000000000000

訴訟代理人　吳雨學律師

複　代理人　周秦誼律師

被　　告　力新資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　董珊

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　李後政律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，本院於民國105 年8 月9 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院；但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。查雙方約定以本院為第一審管轄法院，有合作開發合約第17.5條在卷可憑（見本院卷一第62頁），本院自有管轄權，合先敘明。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：原告前為訴外人天外天國際育樂股份有限公司（下稱天外天公司）之法定代理人，天外天公司於宜蘭縣○○鄉○○0000○○○地○○里○段○里○○段000 地號等共34筆，下稱系爭土地），天外天公司為籌措其所投資開發經營喜來登宜蘭渡假酒店之資金，與原告、訴外人張廖秋鄉

（後更名為廖秋鄉）、被告共同於民國96年9 月28日簽訂「合作開發合約」（下稱系爭開發合約），約定在系爭土地開發興建經營「喜來登宜蘭渡假酒店」（下稱系爭專案），由天外天公司以系爭土地設定之第2 順位最高限額抵押權，原告、廖秋鄉、天外天公司簽發本票，及原告、廖秋鄉將其等所有天外天公司持股設質予被告，以供發起人（原告、廖秋鄉、天外天公司）及天外天公司賠償義務履行之擔保，被告則最高投資新臺幣（下同）6 億5,000 萬元。同日，天外天公司、訴外人斐商標準銀行股份有限公司（下稱標準銀行）、被告（彼時被告為雷曼兄弟控股公司〈下稱雷曼公司〉直接或間接持有100 %股份之關係企業）及兆豐國際商業銀行股份有限公司（下稱兆豐銀行）四方共同簽訂「信託契約書」（下稱系爭信託契約），約定由標準銀行為融資銀行（天外天公司前於96年5 月4 日，已先行與標準銀行簽訂授信合約，向標準銀行借款授信額度本金最高16億元，下稱授信合約），委託兆豐銀行辦理系爭專案之產權、資金管理及處分事宜，另標準銀行將被告是雷曼公司直接或間接持有100 %股份之關係企業條文加註信託合約內。被告依約陸續將投資款6 億元存入設於兆豐銀行信託專戶，然被告母公司雷曼公司嗣於97年9 月15日宣布破產，出售力新公司股份，被告因而喪失雷曼公司子、孫公司法律地位，致標準銀行對系爭專案之授信評比大打折扣而緊縮銀根，再者，被告就系爭專案擁有主導權及最後之決定權，然自97年9 月中旬起，即未簽名信託指示函供原告請款、說服標準銀行繼續撥付款項，未處理系爭專案工程總承包商麗明營造公司（下稱麗明公司）及管理顧問洪鼎管理股份有限公司（下稱洪鼎公司）繼續施作之問題，終致標準銀行對系爭專案不再撥款，天外天公司則因資金短缺、麗明公司及洪鼎公司退出工地，系爭專案全面停擺，被告本當基於投資者立場，自行承擔系爭專案開發失敗風險，但被告卻在無系爭開發合約約定損失、天外天公司無賠償義務情形下，應不得就原告提供擔保之股票

行使質權，且縱令被告存有系爭開發合約衍生之損失，在賠償債務有無、損失當歸責於何人等節確認前，被告亦不得行使質權，但被告竟逕行使股票質權，違反系爭開發合約第11.1條、11.5條約定，並該當侵權行為及不當得利法律關係。而被告以顯低於市價之價格，拍賣原告等人設質之天外天公司持股予訴外人任鳴鉅，此等拍賣行為應屬通謀虛偽意思表示而無效，嗣被告更未經原告同意，再將質押股票交付且過戶訴外人貝門股份有限公司（下稱貝門公司），使貝門公司取得原告本持有天外天公司股票權利，原告與廖秋鄉持有天外天公司2,718.7萬股股權，以每股面額10元計算，股票價值約2億7,187萬元，另原告先前借貸予天外天公司股東往來帳（含利息在內）約2.6億元，另預估投資損失1億元、利息及其他費用損失約1.1億元，原告因被告債務不履行、侵權行為及不當得利，所受損害高達7億4,187萬元。綜上，被告前開各舉該當不完全給付、債務不履行行為，且合於侵權行為、不當得利構成要件，致原告受有相當於7億4,187萬元損害，爰擇一依民法第227條第1項、第226條不完全給付（準用給付不能）、第184條第1項前段、第179條不當得利法律關係，一部請求被告給付250萬元，並聲明：㈠、被告應給付原告250萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯略以：被告早已履行將6 億元存入信託專戶之出資義務，標準銀行拒絕付款實與被告母公司雷曼公司破產無關，蓋因天外天公司執行系爭專案工程進度自97年5 月起即嚴重落後，致未能履行工程重要里程碑（即於97年9 月6 日取得地下室停車場及管理中心之使用執照併室內裝修執照），天外天公司復未能提出符合授信合約之改善計畫，使標準銀行對系爭專案能如期營運並生營收以清償債務乙節，產生重大疑慮所致，另天外天公司又無法以自有資金支付融資利息，終致標準銀行拒絕付款系爭專案，此外，天外天公

司未給付麗明公司系爭專案新建工程之工程款，致麗明公司查封系爭土地新建建物，爾後，麗明公司、洪鼎公司相繼退出系爭專案工地，均可歸責於天外天公司。原告雖主張被告有實質主導洪鼎公司，指責工進延誤應歸責於被告，但洪鼎公司實係標準銀行（系爭專案融資銀行）推薦予原告，且與承商麗明公司簽訂工程合約之當事人，又非被告，被告縱就工程發包、選任廠商、簽訂承攬合約等節有同意之權限，此僅係為求保障被告就系爭專案工程施作之監督權，不從免除天外天公司依約應完成系爭專案興建工程義務，故原告主張系爭專案、興建工程未完成應歸責予被告，應無可採。此外，原告主張被告違約行使介入權、含拍賣原告設質天外天公司股票，違反系爭開發合約第11.1條、11.5條約定部分，然而，標準銀行前依系爭信託契約行使介入權受償後，尚餘本金9,020 萬元之債權未獲償，標準銀行再持前開債權本金總額聲請拍賣抵押物（標準銀行就系爭土地有第1 順位抵押權，額度有19億2,000 萬元），彼時擔保之系爭土地價值應有5 億元以上，標準銀行應有完全受償可能，被告對系爭土地之第2 順位最高限額抵押權存在，不影響標準銀行受償機會，標準銀行卻要求被告塗銷第2 順位抵押權，已與約定系爭信託契約約定有間，被告依約自有拒絕塗銷之權利，況而，標準銀行在前揭拍賣抵押物執行程序中，將債權轉讓與訴外人大美投資股份有限公司（下稱大美公司），亦證標準銀行無權利要求被告塗銷就系爭土地第2 順位最高限額抵押權，標準銀行無理由要求原告塗銷抵押權，原告並非系爭信託契約當事人，亦無由指摘被告未予塗銷為違約。而大美公司嗣雖欲以繼受標準銀行法定地位，繼續行使介入權，但為系爭信託契約當事人兆豐銀行所拒絕，後大美公司撤回該執行程序聲請，系爭土地查封登記遂於101 年6 月27日塗銷。而被告因系爭專案未完成，且可歸責於天外天公司，理得本於系爭開發合約第11.1條第6 款約定向天外天公司請求損害賠償，且已變賣質物或拍賣抵押物方式保障自身權利，被告

本欲行使介入權，但因系爭信託契約當事人兆豐銀行對於被告得否行使介入權乙節態度反覆，被告既不能行使介入權，僅得循變賣質物（原告設質之天外天公司股票），以保障自身債權，此舉為被告依法依約可主張權利，原告主張被告變賣質物有債務不履行、侵權行為、不當得利情形，自有誤解。綜上，並聲明：㈠、原告之訴及假執行之聲請均駁回；㈡、願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷三第254 至255 頁背面）：

（一）原告前為天外天公司之法定代理人，天外天公司於宜蘭三星鄉有約10.2公頃土地（阿里史段阿里史小段205 地號等共34筆，即系爭土地），為投資開發經營天外天公司於95年6 月8 日與宜蘭縣政府簽訂BOO 合約。

（二）天外天公司、被告於96年9 月28日簽訂「合作開發合約」（即系爭開發合約），約定在系爭土地開發經營「喜來登宜蘭渡假酒店」，約定原告將其所有天外天公司持股設質於被告，被告同意最高投資款6 億5,000 萬元，分4 期存入信託專戶，首期投資金額為1 億3,136 萬5,000 元、第2 期投資金額為3 億6,863 萬5,000 元、第3 期投資金額以1 億元為上限、第4 期投資金額以5,000 萬元為上限，天外天公司負有完成新建工程及相關設備裝設之發包作業，並於97年12月31日前取得政府核發之國際觀光旅館所需之相關營業證照，正式對外營業之義務（即系爭專案）。

（三）天外天公司、被告於96年9 月28日同日，另與兆豐銀行及標準銀行簽訂「信託契約書」（即系爭信託契約），約定由標準銀行為融資銀行（天外天公司前於96年5 月4 日，已先行與標準銀行簽訂「授信合約」，向標準銀行借款授信額度本金最高16億元，即授信合約），委託兆豐銀行辦理產權、資金管理及處分事宜，天外天公司並於96年9 月27日以系爭土地設定擔保債權額7 億8,000 萬元之第2 順位最高限額抵押權予被告，同日完成抵押權設定登記；另

於同年9 月28日，再將系爭土地信託予兆豐銀行，被告嗣依約陸續將投資款6 億元存入設於兆豐銀行信託專戶。被告締結系爭信託契約時，為雷曼公司直接或間接持有100%股份之關係企業。

（四）天外天公司為履行系爭開發合約之義務，於96年間與麗明公司簽訂「喜來登宜蘭渡假酒店新建工程總承包商契約（契約主文）」，97年7 月29日再簽訂「喜來登宜蘭渡假酒店新建工程總承包商契約（增補契約－門窗工程）」，由麗明公司承攬系爭工程。系爭工程進行中，天外天公司自97年8 月起未按期給付工程款，經麗明公司自97年8 月14日起多次催告，仍未獲付款，麗明公司遂以天外天公司遲延給付工程款為由，向本院聲請就天外天公司之財產為假扣押，經本院97年度裁全字第8949號裁定准許，由宜蘭地院於97年11月25日就系爭建物實施查封（案列97年執全助字第99號）。嗣天外天公司與麗明公司另於98年8 月15日簽訂工程合約增補協議書，同意系爭工程於99年3 月31日以前復工，並於復工同時給付麗明公司7,000 萬元，惟仍未依約給付，麗明公司另訴請天外天公司給付，經本院100 年度建字第211 號民事判決判命天外天公司應給付麗明公司7,000 萬元。

（五）洪鼎公司為系爭工程專案管理顧問公司，前與天外天公司於96年9 月28日簽署「專案管理顧問委任契約」；97年2月27日簽署「補充協議書」。

（六）雷曼公司於97年9月15日宣告破產。

（七）系爭工程自97年10月起全面停工，系爭建物迄未完工，其中95年12月7 日建管建字第952 號建照執照完成三層樓板勘驗，其餘5 只建造執照完成屋頂板勘驗程序，尚未經原告委任之建築師驗收完成，亦未取得Sheraton International Inc .之開幕營運認證。

（八）標準銀行以97年10月3 日斐銀融（97）字第052 號函通知兩造，因系爭工程進度落後，構成授信契約之潛在違約情

事，在該情事消除前，天外天公司不得請求動用任何款項且促請天外天公司應於二週內提出經該行同意之合理可行改善計畫（本院卷一第99至該頁背面）。

（九）標準銀行又以97年10月16日斐銀融（97）字第056 號函，表明天外天公司並未完成其與麗明公司間承攬契約所列專案進度表中，應於97年9 月6 日取得「地下室停車場及管理中心」之使用執照併室內裝修執照之重要里程碑，故否准天外天公司請求其撥付麗明公司所提第11期工程款（本院卷一第95至96頁）。

（十）標準銀行以97年10月17日斐銀融（97）字第058 號函，表明天外天公司未依授信契約給付97年10月5 日前一月份利息，業已構成融資契約第11.1.1條下違約情事，天外天公司於授信契約下所有本金、未付利息、費用及所有其他款項應立即到期，該行將依授信契約、系爭信託契約約定，行使所有相關權益（包括但不限於介入權）（見本院卷一第100 頁）。

（十一）標準銀行於97年11月11日以斐銀融（97）字第065 號函、97年11月13日以斐銀融（97）字第066 號函通知兆豐銀行依系爭信託契約第15條約定行使介入權，指示兆豐銀行匯交信託專戶內約2 億4,000 萬元，並以97年12月4 日斐銀融（97）字第071 號函請求原告配合塗銷相關第2 順位抵押權。

（十二）又系爭土地及建物經標準銀行於98年1 月19日向宜蘭地院聲請准許拍賣抵押物，經該院98年度司拍字第16號裁定准許並確定，復以該確定裁定為執行名義，於99年9月29日向同法院民事執行處聲請強制執行（案列99年度司執字第12647 號），現已進入拍賣程序（嗣大美公司承繼強制執行程序，後撤回執行程序聲請）。

（十三）被告前以資產不足清償債務為由，向本院聲請宣告破產，經本院98年度破字第74號民事裁定駁回。又華南銀行以其對於被告有消費借貸債權6 億5,000 萬元，聲請

對被告之財產假扣押，經本院於97年9 月15日以97年度裁全字第7825號裁定准許在案，繼而於97年9 月18日以上開假扣押裁定為執行名義，向本院民事執行處聲請對被告對天外天公司之債權及其抵押權強制執行，經本院民事執行處於97年11月7 日核發扣押命令（案列97年度執全字第2370號）。嗣華南銀行與被告於98年2 月7 日達成和解，繼而以該確定之和解筆錄為執行名義向本院民事執行處聲請對被告之財產強制執行，本院民事執行處於100 年9 月8 日以100 年度司執字第85313 號裁定移送宜蘭地院，宜蘭地院並於同年10月12日核發宜院嵩100 司執辛字第13163 號扣押命令，禁止被告在6 億5,000 萬元及執行費用之範圍內向天外天公司收取損害賠償債權及本票債權，天外天公司否認被告對其有上開債權存在，對上開扣押命令聲明異議。

（十四）天外天公司因前開扣押命令與華南銀行訴訟，經臺灣高等法院以99年度重上更㈠字第165 號民事判決「確認被告力新公司對於天外天公司有新臺幣1,000 萬元之投資收益債權存在」，華南銀行僅就判決聲明一部上訴，經最高法院以100 年度台上字第1302號判決駁回確定。

（十五）「喜來登宜蘭渡假酒店」工程目前全部停工，建物並未完工，95年12月7 日建管建字第952 號建照執照已完成三層樓板勘驗，其餘5 只建造執照皆已完成屋頂板勘驗程序。

四、本院得心證理由：原告主張被告在系爭信託契約存續期間，未保持雷曼公司子孫公司地位，又違反系爭開發合約第11.1、11.5規定，在尚未確認損害賠償債權債務有無、應歸責於何人之前，違約行使對原告質押股票質權，應擇一依民法第227 條第1 項、第226 條不完全給付（準用給付不能）、第184 條第1 項前段、第179 條不當得利規定，負損害賠償或返還利益責任，姑就250 萬元範圍內，為一部請求，然為被告所否認，且以前詞置辯，故本件經本院協議兩造簡化整

理爭點為：被告是否有原告所言債務不履行、不完全給付、侵權行為或不當得利情形，當負損害賠償或返還利益責任，且應就250 萬元範圍為一部給付？（見本院卷三第255 頁背面）茲分敘如下：

（一）原告本於民法第227 條第1 項、第226 條不完全給付（準用給付不能）為請求部分：

1.按債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。若債權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害，即得請求債務人負債務不履行責任。倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責（最高法院97年度台上字第1000號民事判例意旨可資參考）。準此，債權人請求債務人負債務不履行損害賠償責任，當證明雙方存在債之關係，債務人有不履行債務情形，且致債權人受有損害（因果關係）等節，債務人若抗辯損害非可歸責於己，則當由債務人無可歸責於己乙節，舉證以實其說。本件原告主張被告債務不履行、不完全給付之內容為「1.被告在系爭信託契約存續期間，未保持雷曼公司子孫公司地位；2.違反系爭開發合約第11.1、11.5規定，尚未確認損害賠償債務有無、可歸責於何人之前，遽行違約行使對原告質押股票質權」（見本院卷三第253 頁背面），被告雖不爭執雙方存在系爭開發合約債之關係，但否認有原告所指前揭債務不履行情形，則原告即當就被告（債務人）有不履行債務，且致原告（債權人）受有相當損害等節為舉證。

2.就原告主張「被告在系爭信託契約存續期間，未保持雷曼公司子孫公司地位」部分：

⑴、審以兩造系爭開發合約前言「本合作開發合約係由力新資產管理股份有限公司（依中華民國法律設立公司，且為Lehman Brothers Taiwan Investments Limited之關係企業，下稱「力新」）、…天外天、張世鈺、張廖秋鄉…於

2007年9 月28日簽訂。」等文句（見本院卷一第52頁），雖徵兩方在締約時，均知被告為雷曼公司之關係企業，然綜觀系爭開發合約全文，並無約定「被告應擔保自身在系爭開發合約、系爭信託契約（存於天外天公司、標準銀行、兆豐銀行、被告間，原告非當事人）該兩契約存續期間，保持雷曼公司子孫公司地位」文句（見本院卷一第52至66頁），則難論被告就自身應具備雷曼公司子孫公司地位，屬被告依系爭開發合約所應負債務內容。況而，被告既僅為雷曼公司關係企業之一，或謂屬子孫公司，酌諸個別法人之法人格各自獨立法理，雷曼母公司在97年8 月間出現財務狀況出現危機，彼時國內外金融市場盛傳雷曼公司恐面臨倒閉，甚將引起全球金融市場風暴，有97年3 至8 月間網路新聞報導可憑（見本院卷一第111 至114頁），母公司（雷曼公司）之財務危機，不必然與子公司（被告）之經營相關，原告復無舉證被告何等具體作為，導致母公司經營產生財務危機，致母公司有倒閉之虞，被告既僅係被雷曼母公司依公司法第369 條之1 規定，控制或投資之子公司，處於被動地位，對於母公司出售自身公司股份，無左右或影響母公司決定可能，則難論被告對於母公司經營危機、被告自身因母公司經營問題而喪失子孫公司地位等事實，有何可歸責可言。此外，參諸系爭開發合約前言第7 段文句及第2 章約定（見本院卷一第52、54至56頁），可見被告就系爭開發合約之主要給付義務內容為出資，最高投資款6 億5,000 萬元，雙方均不爭執被告於系爭土地信託予兆豐銀行後，已陸續將6 億元投資款存入兆豐銀行信託款專戶（見兩造不爭執事項㈢），可認被告已近乎完成自身就系爭開發合約應盡之出資義務，出資額度逼近約定之6 億5,000 萬元上限，更徵被告縱嗣後未有雷曼子孫公司地位，對履約能力未有嚴重影響。故而，在兩造債之關係中（即系爭開發合約），並無被告在履約期間、系爭信託存續期間，當維持雷曼公司子孫地位之約

定，則難論「維持雷曼公司子孫地位」，屬被告依約應負履約義務範疇，況被告既為子孫公司，居於被動地位，無法左右或影響母公司持股決定，原告主張被告應為此負債務不履行、不完全給付損害賠償責任，自屬無理。

⑵、原告另主張因雷曼公司虧損消息揭露後，標準銀行即對系爭專案態度趨於保守，本於97年5 月26日、6 月16日表示同意展延工期至98年3 月29日，卻於97年8 月25日要求天外天公司給付5,000 萬元展延費用及調高融資利率，始同意開幕日期延至98年3 月15日，嗣於同年9 月間不同意撥款，停止一切作業程序，導致系爭專案最高指揮中心洪鼎公司、麗明公司相繼退出工地，終致工程停工，故標準銀行係因雷曼公司破產，被告失去雷曼公司子孫公司地位，有違系爭信託契約第14條第5 項約定，致標準銀行不願繼續支付專案款項，被告當負不完全給付債務不履行責任（見本院卷二第60至61頁）。

①首查，原告主張標準銀行本於97年5 月26日同意工期展延至98年3 月29日，嗣後卻態度迥異，就展延工期至「98年3 月29日」乙節事實，係以系爭工程各單位對麗明公司要求展延工期意見表、天外天公司所發電子郵件及所附「麗明展延工期後版」附件影本各1 份為憑（見本院卷二第19至29頁、第82頁後面），然被告否認該等文書真正，辯稱被告並未同意工期展延之事，縱論標準銀行一方意思表示同意展延工期，亦無從拘束被告及系爭專案開發執行委員會（見本院卷二第82頁背面、90至91頁）。經查，細審系爭工程各單位對麗明公司要求展延工期意見表（見本院卷二第19至24頁），未見標準銀行簽認於文書上，則難單憑該等文件證明標準銀行有同意展延工期至98年3 月29日事實。另觀以天外天公司寄發系爭工程修正進度表（麗明展延工期後版）予原告、洪鼎公司、標準銀行白詩瑀行員之電子郵件內容（見本院卷二第25至29頁），實僅可證明標準銀行要求天外天公司、洪鼎公司提供最新工程進度表，

且因系爭工程顧問表示設計問題將致工程延誤問題，標準銀行請天外天公司、洪鼎公司儘速告知設計錯誤將造成工程延誤天數，及請天外天公司說明因應措施為何，以利標準銀行進行後續評估，是徒以該份電子郵件內容，亦難論標準銀行已經同意展延工期至98年3 月29日，故原告以此等意見表、電子郵件佐證標準銀行已經同意系爭工程展延工期至98年3 月29日，即難謂可信，遑論標準銀行在97年12月16日函文中，明確表示從未同意天外天公司工期調整請求（此節詳後述），更證原告主張此節事實，委無可取。標準銀行既無允諾展延工期之事，其自得本諸系爭信託契約、與原告間授信合約約定，衡酌原告履約情狀，確認後續撥款與否及金額若干，此情難論必與被告是否具備雷曼公司子孫地位相關。

②依系爭信託契約第7 條第3 項：除依本契約附件二第二條或本契約另有約定外，天外天公司應出具如附件三之信託事務指示函，並經標準銀行及被告之書面確認，於用款日前1 個銀行營業日向兆豐銀行申請動撥信託專戶資金等約定內容（見本院卷一第70頁），可知天外天公司若欲動撥兆豐銀行信託專戶基金內款項，以支應給付系爭工程各期款項，必須依前開約定，出具附件三之信託事務指示函暨確定書，該書函應經標準銀行、被告兩方均簽署確認後，始生效力（始得向兆豐銀行申請動撥，見本院卷一第79頁背面）。經查，被告對於天外天公司請求動用信託專戶款項，以供支付「工程預算- 麗明營造- 第十一期款」，於97年9 月8 日簽認「信託事務指示函暨確認書」，表明同意撥付第十一期工程款19,516,274元予麗明公司，有97年9 月8 日信託事務指示函暨確認書在卷可憑（見本院卷二第76頁，下方被告公司代表人已簽名），當謂被告確有適時履行系爭信託契約義務。另徵以證人黃美樺（前為訴外人理富資產管理服務股份有限公司員工，理富公司前有幫忙被告處理系爭專案，且參與系爭開發合約之締約討論）

證稱：我有於97年2 月27日參與天外天公司、力新公司（被告）與洪鼎公司就「專案管理顧問委任契約」之「補充協議書」（見本院卷二第67至70頁），洪鼎公司是標準銀行介紹之工程顧問公司，從97年5 月開始，標準銀行核撥工程款項就不是很順利，主要是因為當時工程進度已經遲延，開始檢討，天外天公司送給標準銀行之信託事務指示函暨確認書，標準銀行都沒有用印，到了97年7 月1日，被告依約匯入第三期款1 億元，並與標準銀行協商，希望標準銀行能同意如期給付工程款，避免工程停頓及被告、天外天公司違約，因此，標準銀行在97年7 、8 月雖有同意核撥部分工程款，但也沒有全部同意，另再要求天外天公司重新提出工程進度表，其後，標準銀行到了9月，就不同意天外天公司動用（款項）了，主要是因為標準銀行總公司認為系爭工程里程碑無法達成，標準銀行臺北分行又不能提出具體執行之工程進度，之後，總公司接手這個案子，接手後對本案也沒有信心，就在9 月間下令停止本案。另我也有參加97年5 月26日、8 月6 日、8 月27日專案工程進度協調會議（見本院卷一第90頁、本院100 年度訴字第1580號〈下稱1580號卷〉卷二第44至45、55至69頁），因為天外天公司與麗明公司間之契約中，有約定工程里程碑，當時工程已經延誤，所以有召開會議討論如何執行趕工計畫，8 月27日協調會議後，天外天公司、力新公司、洪鼎公司、麗明公司及其他包商還是有定期召開工程進度協調會議，但因標準銀行從97年5 月開始，就一再質疑工程實際進度與工程里程碑不符，要求天外天公司提出說明，97年8 月27日之後，標準銀行對於天外天公司提出工程進度係因下雨而延誤二個月之理由，認為不能說服總行同意變更工程里程碑，此後就不願參與工程進度協調會議。此外，力新公司自97年9 月8 日「信託事務指示函暨確認書」同意天外天公司動用第十一期工程款19,516,274元時，因為建照即將到期，依法規是要由起造人提

出展延建照有效期日之申請，但因金融風暴，建管單位修改法令，不需提出申請，所有建照自動展延兩年，系爭專案起造人為兆豐銀行，本應由兆豐銀行提出申請，天外天公司也需要提出信託指示函，兆豐銀行才會用印，當時力新公司也已經用印，後續有無送出我就不確定了，故從97年9 月8 日直到其101 年左右離職前，力新公司對於天外天公司提出之信託事務指示函暨確認書都持續用印中，因力新公司使用於確認書之印章由我保管，且營運均屬正常，當時力新公司與理富公司還有合作其他專案，例如揚昇博愛建案，或委託理富公司出售土地等語（見1580號卷二第131、137至138頁），可見被告彼時確實均有依約於天外天公司請求動撥兆豐銀行信託專戶基金內款項，以支應給付麗明公司工程各期款項時，在天外天公司出具之信託事務指示函暨確定書簽署確認，並無因原告所指因雷曼母公司財務危機，致無法配合用印情形，標準銀行之所以拒絕撥款，實係因97年5月開始，即存實際施工進度與工程里程碑不符情形，屢次要求天外天公司提出說明，未獲合理回應，97年8月27日之後，無法接受天外天公司以下兩作為進度延宕兩個月之理由，無法說服總行同意變更系爭工程里程碑，遂不再參與工程進度協調會議，總行接手後，於同年9月間停止該案、拒絕動撥款項，標準銀行質疑工程進度之時間起始點，既始於97年5月間，其情則與雷曼母公司傳聞出現財務危機（97年8月）、雷曼公司宣告破產（97年9月15日）等事相關，原告主張標準銀行態度之轉變，係因雷曼公司虧損消息揭露及嗣後破產所致，均無可採。

③再者，標準銀行前以97年10月3 日斐銀融（97）字第052號函通知兩造、兆豐銀行「…依據天外天與麗明公司於96年10月17日簽署之喜來登宜蘭渡假酒店新建工程承攬合約書及其後續增補合約…本專案進度表重要里程碑，包括應於97年9月6日取得『地下室停車場及管理中心』之使用執

照併室內裝修執照，惟該一重要里程碑迄本通知書日期仍未完成，已落後原定時程達二週以上。就前述工程進度落後情事，本行謹此通知天外天如下：1.依融資契約第1.13條約定，前述工程進度落後情事，已構成融資契約所定之『潛在違約情事』，依融資契約第4.2條第(b)項之約定，於該等潛在違約情事消除前，天外天不得依據融資契約請求本行提供任何動用款項。2.天外天應於收受本通知書後二週內，提出足以確保本專案得依融資契約第11.1.5條原定時程於97年12月31日或之前正式營運之合理可行改善計畫，並經本行同意，否則即構成融資契約第11.1.6條所定之違約情事。3.未來如發生前述違約情事時，本行將依融資契約及信託契約之約定行使相關權益（包括但不限於介入權）」（本院卷一第99至該頁背面，兩造不爭執事項㈧）、標準銀行又以97年10月16日斐銀融（97）字第056號函致兩造、天外天公司、兆豐銀行「天外天公司係於97年9月8日以天字第09709B02號『信託事務指示函暨確認書』請求本行同意撥付前述麗明營造所提第11期工程款。惟依據天外天公司與麗明公司於96年10月17日簽署…建築合約之約定，本專案進度表重要里程碑，包括應於97年9月6日取得『地下室停車場及管理中心』之使用執照併室內裝修執照，惟該一重要里程碑迄今並未達成，故天外天公司於97年9月8日發出前述信託事務指示函暨確認書請求撥付工程款時，天外天公司已然發生持續中之潛在違約情事，故本行依融資契約及信託契約之約定自無法同意天外天公司該等請求。3.此外，本行已依融資合約約定就前述工程進度落後情事於97年10月3日去函天外天公司（並經天外天公司於97年10月7日收受），請求於二週內提出經本行同意之合理可行改善計畫，惟天外天公司迄今仍未提出該等改善計畫，故本行現亦無法同意天外天公司之該等請求。」（本院卷一第95至96頁）、標準銀行後以97年12月26日斐銀融（97）字第077號函致被告、兆豐銀行、行

政院金融監督管理委員會、銀行局「1.天外天公司之違約情事：天外天公司於簽署融資契約後迄今，已發生（但不限於）下列違約情事：⑴工程進度落後：…本專案進度表重要里程碑包括應於97年9月6日取得『地下室停車場及管理中心』之使用執照併室內裝修執照，惟天外天公司遲未完成該一重要里程碑，致使本行對本專案是否確能如期正式營運從而開始產生營運收入，以清償天外天公司於融資契約下對本行之債務，產生重大疑慮，本行以97年10月3日函通知天外天公司應於二週內（即97年10月21日）內提出本行同意之合理可行改善計劃，惟天外天公司仍未能於期限內提出該等改善計劃，故前述工程進度落後情事已構成融資契約下之違約情事，並經本行於97年10月22日發函通知天外天公司。應說明者，於本行正式就本專案工程進度對天外天發出前述通知前，本專案早自97年5月起，即已發生工程進度落後之情形，雖迭經本行要求天外天公司說明、改善，均無法獲得合理回應，本行始於97年10月3日正式依融資約規定請求天外天公司提出改善計劃，並因天外天公司未能於期限內提出本行同意之改善計劃而構成違約情事。此外，天外天公司過去雖曾提出若干工期調整請求及改善計劃，但其內容均無法符合融資契約之約定及本行之要求，故本行從未同意該等工期調整請求及改善計劃之內容，本行並曾前後多次針對該等工期調整請求及改善計劃內容，要求天外天公司必須再為修正或提出解釋，俾於天外天公司進行相關修正及解釋後，由本行進一步評估其內容之可行性，惟均未獲得可為本行接受之回應。…本行先前雖未拒絕撥付本專案97年5月、6月、7月、8月份工程款項，但並不影響本行嗣後依據融資契約之約定主張發生相關潛在違約情事、違約情事、請求立即清償及行使介入權等權益，天外天公司並不得以本行曾於過去協商過程中繼續撥付若干工程款項為由，主張本行已放棄融資契約下任何權益或已同意天外天公司得違反融資契約對工期

進度之要求或其他約定。⑵未依約給付利息：依融資契約第1.25條及第3.3.1條之規定，天外天公司應於每月5日，給付前一月份利息予本行，如天外天公司未能在屆期時清償利息者，將構成融資契約下之違約情事。惟天外天公司自97年10月5日起迄今，均未給付到期利息，業已構成融資契約第11.1.1條下之違約情事，經本行於97年10月17日函通知天外天公司。應說明者，天外天公司曾請求本行繼續提供融資款項以供其支付前述利息，但未獲本行同意。又，天外天公司曾要求以信託專戶內現有資金給付利息…但信託專戶內相關資金分類帳之用途並未包含得用以支應開發期間內天外天公司應給付本行之利息，因此，本專案既仍處於開發期間中，天外天公司僅得以備償帳戶餘額給付利息，其要求以信託專戶內資金支付利息，已違反融資契約及信託契約之約定，本行自礙難同意。」（見1580號卷一第119至120頁）。故綜合前開標準銀行發函之函文內容，可知標準銀行對系爭專案之態度後趨於消極，且最終拒絕撥款之理由，係因天外天公司早自97年5月起，即發生工程進度落後情形，迭經標準銀行要求天外天公司說明改善、標準銀行多次協商均未果，標準銀行始於97年10月3日正式以融資約定請求天外天公司提出改善計畫，但天外天公司仍未能於期限內，提出令標準銀行同意之改善計畫，標準銀行認天外天公司已有違反授信合約事由，違約情事含括工進落後、未依約給付授信契約利息等情形，且縱論標準銀行起初未拒絕撥付系爭專案97年5月、6月、7月、8月份工程款項，其情亦不影響標準銀行認定天外天公司違約之結論，並重申「從未同意」天外天公司工期調整請求（含工期展延）及改善計劃之內容。準此，本院審以天外天公司早於97年5月間，即生工進落後情形，標準銀行與天外天公司多次就工期延展、改善計劃等事為協商，均未得合理改善回應，標準銀行亦從未同意天外天公司提出之改善方案及展延工期請求等節，顯見標準銀行撥

款態度之轉變，係因天外天公司施工工進落後、未依約給付利息等違約事由所致，其情始於97年5月間，與原告所主張雷曼母公司財務危機曝光、雷曼公司破產等事，尚有數月相隔，且徵以標準銀行仍就系爭專案97年8月份工程款項撥付之舉，更證標準銀行確實未因雷曼公司之消息，立馬終止撥款，標準銀行後續拒絕撥款確實如前揭函文所言，係因天外天公司延宕工進數月、無法提出合理改善計劃、無法支付融資契約利息等節所致，標準銀行嗣自97年9月起停止同意自信託專戶撥款，於同年11月11日依信託契約行使介入權，指示兆豐銀行匯交信託專戶內約2億4,000萬元（兩造不爭執事項㈣），亦難認與被告喪失雷曼公司子孫地位相關。

④是以，標準銀行對於系爭專案撥款態度之轉變，係因天外天公司履約不力所致，與原告所稱雷曼公司虧損消息曝光、其後破產及被告喪失雷曼公司子孫公司地位等節，並無直接關聯，原告主張據該等事由主張被告有違反爭信託契約第14條第5 項約定，致標準銀行不願繼續支付專案款項，且致原告受有損害云云，首查，原告並非系爭信託契約當事人（見本院卷一第67至80頁，該約當事人為天外天公司、兆豐銀行、標準銀行、被告），難論原告、被告間就系爭信託契約存在債之關係，或被告對原告負有何等債務，遑論被告當為該約負債務不履行責任。再者，被告縱失雷曼公司子孫公司地位，亦與標準銀行拒絕撥款予天外天公司乙事相關。故原告主張被告應負前揭債務不履行責任，為無理由。

⑶、原告另主張被告對系爭專案掌握絕對主導權，被告透過指定之洪鼎公司，掌握開發案工程進度及主導權，系爭專案之工進遲延，當歸責於被告，並以系爭開發合約第3.2 條第1 項第1 款、第2 款約定、專案管理組織架構表、洪鼎公司函文為憑（見本院卷一第89頁、卷二第54至57頁、71至72頁）。

①系爭開發合約第3.1.1 條「本專案將由天外天與承包商簽訂興建合約以完成興建工程，對於承包商之選任及承攬合約之簽訂，天外天應取得力新之事前書面同意。力新應於天外天將相關書面文件或資料備齊並交付予力新後五日內為同意與否之意思表示，否則即應視為同意」、第3.2.1條「1.開發執行委員會⑴開發執行委員會應分別由力新指派一名代表、天外天指派三名代表於2007年9月28日組成。…於興建期間，開發執行委員會應每月於第一星期召開一次會議，…以檢視興建工程進度及是否符合相關合約及討論工程開發相關事宜。⑵天外天應於各類發包工程開始14個營業日前，提供各發包工程之興建計劃、設計、圖說、預算、進度及合約予開發執行委員會審閱並應取得力新之同意；上述事項如有變更，天外天亦應提供相關資料予開發執行委員會審閱，並取得力新之同意。」（見本院卷一第56至該頁背面）。然而，此等約定僅係保障被告在系爭工程之監督權，得透過前揭開發執行委員會確保及監督天外天公司執行工程內容，無法依此等約定內容，逕而解免天外天公司居於系爭專案負責完成新建工程、定作人義務，天外天公司依系爭開發合約，既負有完成新建工程及相關設備裝設發包作業義務（見兩造不爭執事項㈡），並與麗明公司締結工程承攬契約，施作系爭專案新建工程，卻於97年8月起，未按時給付麗明公司工程款，遭麗明公司以天外天公司積欠工程款為由，聲請查封天外天公司財產，向本院訴請天外天公司給付7,000萬元工程款（見兩造不爭執事項㈣），天外天公司身為定作人，自然難辭其咎。

②另原告主張系爭專案係因被告要求，以洪鼎公司為系爭專案管理顧問公司，工程發包進度均由洪鼎公司主導，實聽從被告公司指示，不受天外天公司控制。但查，天外天公司、洪鼎公司97年2 月27日就「專案管理顧問委任契約」簽署之「補充協議書」（見本院卷一第87至89頁），第1

條雖約定「洪鼎公司各項工作報告與負責對象為天外天公司、被告合組之『專案執行委員會』」（見本院卷一第87頁背面），但依證人黃美樺上開證言，可知天外天公司之所以委請洪鼎公司擔任系爭工程專案管理顧問公司，實係因系爭專案之融資銀行-標準銀行介紹，標準銀行掌理系爭專案融資資金，天外天公司依循其建議，而委請洪鼎公司擔任專案管理顧問公司，難認與被告相關，被告依前開補充協議書約定擔任專案執行委員會一員，亦僅屬監督地位，天外天公司無從據而推卸自身負責完成系爭專案新建工程定作人義務，原告徒以被告依約有出任開發執行委員會、專案執行委員會之一員，即論被告應就工程逾期完工乙節亦可歸責，自無可取。

⑷、從而，系爭工程之所以無法完工，嗣無法取得標準銀行後續資金挹注，均應歸責於天外天公司積欠工程款項、拖延工進、未支付融資利息，且無法提出令標準銀行認同之合理可行改善計畫所致，與被告之母公司雷曼公司於98年8、9 月間發生財務危機、破產，及被告喪失雷曼公司子孫公司地位無涉，縱令被告彼時亦為開發執行委員會、專案執行委員會，亦無從解免天外天公司身為定作人，應施作系爭專案新建工程完成之責，故原告主張「被告在系爭信託契約存續期間，未保持雷曼公司子孫公司地位」，且致系爭專案無法順利完成，致原告受有損害，當論被告有債務不履行情形，難論有理，原告續而請求被告應負債務不履行損害賠償責任，亦無可許。

3.就原告主張「被告違反系爭開發合約第11.1、11.5規定，尚未確認損害賠償債務有無、可歸責於何人之前，遽行違約行使對原告質押股票質權」部分：

⑴、原告主張被告違反系爭開發合約前揭約定，即違約拍賣原告質押股票質權，堪論有債務不履行事由，然為被告所否認，辯稱天外天公司未於97年9 月6 日取得地下室停車場及管理中心使用執照，落後原定時程達二週以上，且自97

年8 月起未按時給付麗明公司工程款，致系爭專案建物遭到查封等事實，均該當系爭開發合約第11.1條第6 款約定事由，且對被告履行系爭開發合約有重大不利影響，被告因無法行使系爭開發合約約定之介入權，僅得以變賣質物或拍賣抵押物方式保障權利，則難論被告拍賣質物等舉措，有何債務不履行可言（見本院卷一第172至174頁、本院卷二第91至95頁）。

⑵、依系爭開發合約第10.1條約定「違約情事：本合約所規定之違約事由（下稱「違約事由」）包括以下任一事件：1.本專案之工程未能於2008年12月31日完成及經力新委任之建築師驗收完成…2.未能於2008年12月31日前取得Sheraton International Inc .對本資產開幕營運之認證」、第11.1條第1 項第6 款約定「發起人（指天外天、原告、張廖秋鄉）及天外天賠償義務：任一發起人及天外天應連帶賠償無過失之力新…因下列事由遭受、或與下列事由相關之一切損失、請求、損害、責任或相關費用、支出（包括但不限於律師費、訴訟費及其他相關費用）（下稱『發起人及天外天賠償義務』）：6.天外天違反任何以其為當事人之合約，且該違反將對天外天履行本合約之能力或本資產之收益能力有重大不利之影響…」、同11.1條第3項「力新得為獲得天外天及發起人賠償義務所定之賠償，執行本合約下為擔保天外天及發起人賠償義務所設定之抵押、本票或質權，並得以其他中華民國法律許可之方式進行追償」、第11.5條「張先生（原告）及張廖秋鄉之設質：張先生及張廖女士應分別將其對天外天之持股設定質權予力新，以擔保其發起人及天外天賠償義務之履行…」等內容，（見本院卷一第60頁背面至61頁背面），並審以天外天公司確實有遲延工進、未能達成約定之工程進度表重要里程碑、未給付麗明公司工程款，致系爭專案建物遭麗明公司聲請查封等節如前述，且工程在97年10月起全面停工，系爭建物迄未完工，其中95年12月7日建管建字第9

52號建照執照完成三層樓板勘驗，其餘5只建造執照完成屋頂板勘驗程序，尚未經原告委任之建築師驗收完成，亦未取得Sheraton International Inc.之開幕營運認證（見兩造不爭執事項㈦），且此等事由均可歸責於天外天公司，無從歸責於被告，即堪論原告前開事實已符合系爭開發合約第10.1條第1款、第2款約定之違約事由，且該等違約情形，亦已致同約第11.1條第6款「將致天外天履行本合約能力有重大不利影響」約定情形，原告身為發起人之一，本當依約與天外天公司連帶賠償力新公司所受損害，故被告依前揭約定行使對原告質押股票之質權，當屬於法有據，並無原告所指違反系爭開發合約第11.1、11.5條規定情形，原告主張被告行使質權之舉為債務不履行行為，應屬無理。

4.綜上，原告本件主張被告債務不履行、不完全給付之內容「1.被告在系爭信託契約存續期間，未保持雷曼公司子孫公司地位；2.違反系爭開發合約第11.1、11.5規定，尚未確認損害賠償債務有無、可歸責於何人之前，遽行違約行使對原告質押股票質權」，均非有理，原告據而請求被告負賠償部分損害250 萬元之損害賠償責任，亦無可許。

（二）原告本於民法第184 條第1 項前段侵權行為、第179 條不當得利法律關係為請求部分：

1.按民法第184 條第1 項前項規定侵權行為以故意或過失不法侵害他人之權利為成立要件，故主張對造應負侵權行為責任者，應就對造之有故意或過失負舉證責任（參照本院58年台上字第1421號判例）。又在債務不履行，債務人所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。故債務人苟證明債之關係存在，債權人因債務人不履行債務（給付不能、給付遲延或不完全給付）而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任，如債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，即應由其負舉證責任，如未能舉證證明，自不能免責（參照本院29年上字第1139

號判例意旨）。二者關於舉證責任分配之原則有間（最高法院82年度台上字第267 號判例亦得參考）。原告主張被告聯合兆豐銀行依照系爭信託契約、系爭開發合約公開拍賣原告質押股票為「不法侵害侵權行為」，且同時該當不當得利構成要件（見本院卷二第264 至該頁背面頁），然而，本院認定天外天公司確實有前揭違約事由，被告依約拍賣原告質押股票，確屬約定權利行使範疇，則難論有何故意不法侵權可言，被告拍賣質押股票所受利益，亦屬於法有據，難論此部分有何侵權行為或不當得利。

2.至原告主張被告拍賣原告、張廖秋鄉所持有天外天公司51%股票質權，遭低價拍賣予任鳴鉅，審以天外天公司101年度會計師查核報告書，每股淨值應為8.1 元，任鳴鉅拍得46,665,000股合理市價應達3 億7,798 萬6,500 元，任鳴鉅卻以59,880,000元即拍得，顯見拍賣流程大有可疑，應論被告拍賣原告質押股票故意侵權或存在不當得利。但查，天外天公司並非上市、上櫃公司，無法由公開流通市場上股份交易價格，確認彼時該公司彼時股權價值，故該公司101 年度會計師查核報告書、股東權益變動表等資料（見本院卷三第40至該頁背面），僅屬帳面上之股權價值，尚與股份流通至公開市場上後公平評價交易價格有間，原告僅單純質疑拍定價格過低外，復無其他證據輔證被告拍賣過程有何不當或通謀虛偽意思表示可言，則難論被告依約行使質權拍賣股票行為，即該當侵權行為或不當得利要件，末審以被告與天外天公司間之系爭開發合約，約定被告最高投資款項為6 億5,000 萬元，被告確實依約投入系爭專案之投資款為6 億元，已存入兆豐銀行信託專戶（見兩造不爭執事項㈢），現因系爭專案停擺，確認無回收投資款項可能，另雙方均不爭執臺灣高等法院以99年度重上更㈠字第165 號民事確定判決確認被告力新公司對於天外天公司有1,000 萬元之投資收益債權存在」（見兩造不爭執事項㈣），原告身為系爭開發合約發起人之一，

依約當與天外天公司連帶賠償被告所受損害，是縱論原告所言「任鳴鉅拍得46,665,000股合理市價應達3 億7,798萬6,500 元」乙節為真正，被告行使質權拍賣該等股票縱得3 億餘元，亦無法足額回收先前投入系爭專案投資款項，更證被告行使質權確屬依約維護自身債權之舉，無侵權行為或不當得利可言。原告另主張被告再將原告設質股票及就系爭開發合約、系爭信託契約一切權利義務移轉貝門公司，且讓與原告設質股票予貝門公司，亦屬侵權或不當得利，惟查，被告為保障自身債權，本得行使拍賣原告質押股票如前述，而被告與貝門公司間協議書內容（見本院卷四第81至89頁），未見其等對於交付質押股票之交易金額若干之約定，原告僅單股權帳面價格指責被告賤賣或有侵權、不當得利情形，亦存前開股份交易市價本與帳面股權有別之疑義，自無從為有利原告之認定。

3.準此，天外天公司確實有前揭違約事由，被告依約拍賣原告質押股票，確屬約定權利行使範疇，難論有何故意不法侵權可言，而原告徒以天外天公司帳面股權價額，指責被告拍賣涉有虛妄，有故意侵權或不當得利情形，均難認有理由，原告續而主張被告拍賣原告質押股票行為，應負侵權行為損害賠償或不當得利返還利益責任，請求被告給付一部損害或利益250 萬元，均認為無理由。

（三）從而，原告主張被告應就前開事由，依不完全給付、債務不履行、侵權行為或不當得利法律關係，負損害賠償或返還利益責任，且就250 萬元範圍內為一部請求，均非有理，應予駁回。

五、綜上，原告主張被告在系爭信託契約存續期間，未保持雷曼公司子孫公司地位，又違反系爭開發合約第11.1、11.5規定，尚未確認損害賠償債務有無、可歸責於何人之前，違約行使對原告質押股票質權，應擇一依民法第227 條第1 項、第226 條不完全給付（準用給付不能）、第184 條第1 項前段、第179 條不當得利規定負損害賠償或返還利益責任，且

於250 萬元範圍內為一部請求，均認無理，予以駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果無影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　105　　年　　10　　月　　31　　日

民事第七庭　　法　官　湯千慧

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　105　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　李心怡