臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第666號

上　訴　人　周盧雙美
訴訟代理人　周宜隆律師
被上訴人　　瑋珈開發建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　郭國俊
訴訟代理人　林明正律師
複代理人　　林育生律師
訴訟代理人　廖修譽律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年7月17日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第1478號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於109年3月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

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，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。經查上訴人於原審主張依民法第226條第1項規定、兩造所訂立房地合作興建契約書（下稱系爭房地合建契約）第2條第3項約定，被上訴人應賠償上訴人新臺幣（下同）6億3,501萬9,260元，並先就其中一部請求上訴人給付2,000萬元本息。嗣經原審判決駁回上訴人之請求，上訴人聲明不服提起上訴，復於本院追加主張依民法第541條第1項規定，請求被上訴人給付因銷售房地所收取之金錢，有民事準備狀可稽（見本院卷第101至102頁）。則上訴人於本院為訴之追加，與原審請求之基礎事實同一，依前開規定，核無不合，先予敘明。

二、上訴人主張：上訴人原為訴外人明暘開發資產管理股份有限公司（下稱明暘公司）之法定代理人，明暘公司於民國（下同）94年8月8日與台北縣新店市（改制後為新北市新店區、下稱新北市○○區○○○段000○000地號、658至670地號等26筆土地（下稱系爭土地）所有人共52人訂立合作興建大樓契約書（下稱系爭合建大樓契約），合作興建住宅大樓（下稱系爭合建案）。明暘公司嗣於98年5月5日與被上訴人訂立系爭房地合建契約，約定由明暘公司負責系爭土地中21筆土地及其上建物之權利整合，被上訴人負責提供資金興建住宅大樓，明暘公司讓與85%股份予被上訴人，並變更明暘公司法定代理人為郭國俊（即被上訴人之法定代理人、下稱郭國俊）。明暘公司與被上訴人復於99年6月8日訂立補充協議書（下稱系爭協議書），約定由上訴人承受明暘公司就系爭房地合建契約之權利義務。系爭合建案完工後，上訴人依約應獲分配29戶房屋、31個停車位。然被上訴人違約將該等房屋與停車位所有權均移轉登記予第三人，被上訴人對上訴人之給付已陷於不能，致上訴人受有損害2億4,339萬5,550元，上訴人僅先就其中一部即2,000萬元為請求。爰依民法第226條第1項、系爭房地合建契約第2條第3項、系爭協議書約定，求為判命被上訴人應給付上訴人2,000萬元本息等語（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人據此提起上訴，並於本院為訴之追加）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人2,000萬元，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。㈢願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：明暘公司於94年8月8日與系爭土地共26筆之所有人共52人訂立系爭合建大樓契約後，明暘公司復於98年5月5日與被上訴人就其中21筆土地（共49名所有人）訂立系爭房地合建契約，並據以向台北縣政府工務局（改制後為新北市政府工務局、下稱新北市政府工務局）申請建造執照，經該局於98年12月16日核發99店建字第100號建造執照，被

上訴人即據此興建房屋。惟其餘5筆土地所有人即訴外人楊偉琦、羅春梅、鄭滿月（下稱楊偉琦等3人）以上開建造執照損及其權益為由訴請撤銷，經臺北高等行政法院以100年訴字482號判決撤銷該建造執照，最高行政法院以101年度判字第373號判決駁回明暘公司與新北市政府工務局之上訴確定。則依系爭房地合建契約第3條第2項約定，系爭房地合建契約已因解除條件成就即上開建造執照遭撤銷而解除，系爭協議書因此失所附麗而歸於無效。明暘公司嗣後與26名地主重行締約，重新申請並依容積率管制實施前之法令取得102店建字第820號建造執照。系爭合建案嗣後係由明暘公司及郭國俊完成，由明暘公司擔任房屋起造人及出賣人，且由明暘公司取得所有房屋銷售所得，被上訴人並無參與。上訴人縱依系爭協議書承受明暘公司之權利義務，則上訴人已將所受分配之房屋委託被上訴人銷售，被上訴人並無違約處分，故上訴人應於明暘公司與被上訴人結算並將所有收入交付被上訴人後，始得對被上訴人有所請求。上訴人尚對被上訴人負有義務給付其收入款項及返還代墊及支出款項，相抵後上訴人尚欠被上訴人4億8,143萬9,418元等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人為系爭土地共26筆之共有人，與全體共有人共52人於94年8月8日與明暘公司訂立系爭合建大樓契約。

㈡明暘公司於98年5月5日與被上訴人就系爭土地中之21筆（不包括658、659、660、667、668地號土地、共有人計49人）、及其上建物訂立系爭房地合建契約，約定由被上訴人代為出資向地主購買土地，並指定登記為郭國俊所有。

㈢明暘公司之法定代理人原為上訴人，嗣於98年7月30日變更為郭國俊。

㈣明暘公司於99年6月8日與被上訴人簽訂系爭協議書，約定系爭房地合建契約所定明暘公司之權利義務由上訴人承受。

㈤新北市政府工務局於98年12月16日核發99店建字第100號建造執照，嗣經楊偉琦等3人訴請撤銷，臺北高等行政法院於100年11月10日以100年訴字482號判決撤銷上開建造執照，明暘公司與新北市政府工務局提起上訴，最高行政法院於101年4月26日以101年度判字第373號判決駁回上訴確定。

㈥明暘公司復於102年間申請建造執照，經新北市政府工務局於102年12月19日核發102店建字第820號建造執照。

㈦系爭合建案業經建築完成並獲核發105店使字第393號使用執照，其建築基地於99年6月7日經合併為新北市○○區○○段000地號土地。

五、兩造爭執要點為：㈠系爭房地合建契約是否因該約第3條第2項約定之解除條件成就而消滅？㈡上訴人得否依系爭房地合建契約第2條第3項約定、系爭協議書、民法第226條第1項、第541條第1項規定，請求被上訴人賠償損害？茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如下：

㈠系爭房地合建契約是否因該約第3條第2項約定之解除條件成就而消滅？

1.按系爭房地合建契約第3條第2項約定：「甲方（即明暘公司）應保證本基地為可供建築之基地，倘因法令因素列管致無法申請建造執照時，則本契約自動解除……。」，有該契約影本可稽（見原審卷一第31頁）。經查依上開約定之最大可能文義解釋，無從認為所謂「法令因素」包括「系爭合建案之建造執照嗣後遭撤銷」之情形。且該契約僅有3個條文，第1條約定「合建土地標示暨其地上建築物及權利範圍」，第2條約定「合作條件」，第3條為「其他約定」，而綜觀契約全文，無從依體系解釋認為「系爭合建案之建造執照嗣後遭撤銷」之法律效果業經該契約所規範。次查證人呂慈珍於本院到庭結證稱：系爭房地合建契約是伊寫的，由郭國俊及當初明暘公司的周永清在場協議內容並且審核契約文字，他們看過之後都親自簽名用印。伊是從事土地開發，系爭房地合建契約第3條第2項約定是制式文字，凡是土地買

賣、土地合建、房屋預售合約都會有這種文字，這塊基地在簽合約之前，已經有向主管機關申請核發建造執照，所以本件沒有該條約定所稱法令列管之問題，因此該段文字「因法令因素列管」是贅語。一般是指土地經列為軍事用地或農業用地，但本件並無這種情形，因為已經向建管處遞件申請建照。當事人締約時，沒有預期會發生的情形，而特別約定如該約定所示。當時締約時兩造預期可能因舊容積率實施期間屆滿，來不及完成本件建照審查，可能導致要依新容積率規定申請建照執照。所以當時締約時，第3條第2項是針對新舊容積率規定而設。沒有人談到說如果是用新容積率的話，本約就解除。伊認為如果是用新容積率的話，可能地主就要與建商重新協商，或者明暘公司與被上訴人要重新協商，但本件沒有這情形，因為後來建照已核發。沒有其他約定處理兩造無法履約之情形等語，有本院準備程序筆錄可按（見本院卷第200、202頁）。則據此足證明暘公司與被上訴人於98年5月5日訂立系爭房地合建契約時，並未能預見據以獲核發之99店建字第100號建造執照嗣後遭撤銷，因此漏未就建造執照若遭撤銷之法律效果加以約定。從而斟酌明暘公司與被上訴人締約時之事實及資料為歷史解釋，考量契約之目的及經濟價值並參酌交易習慣，應認為雙方漏未就建造執照遭撤銷之法律效果加以約定，致無法完滿達成契約目的，無從以單純闡釋性的契約解釋探求雙方締約真意而為合理危險分配，因此應肯定系爭房地合建契約出現漏洞。

2.次按當事人對於契約非必要之點，意思不一致時，法院應依其事件之性質定之（民法第153條第2項規定參照）。經查明暘公司與被上訴人於訂立系爭房地合建契約約時，依契約計畫顯然應就契約非必要之點即「系爭合建案之建造執照嗣後遭撤銷之法律效果」表示意思，卻漏未加以約定，致出現契約漏洞，已如前述。則依上開規定，即應由本院對明暘公司與被上訴人所創設上開契約客觀規範整體內容加以解釋，以補充契約的不備而填補契約漏洞。上訴人雖主張：上訴人另

案請求被上訴人移轉土地所有權登記，以及被上訴人對上訴人提出詐欺罪告訴，被上訴人均以系爭房地合建契約有效存在為主張云云，固有原法院105年度重訴字第1085號民事判決、臺灣新北地方法院檢察署檢察官不起訴處分書（106年度偵字第9971號）、臺灣高等法院檢察署處分書（106年度上聲議字第9042號）影本可稽（見原審卷一第280至289頁）。惟本院解釋認定系爭房地合建契約具有漏洞並加以填補，不受被上訴人於他案主張之拘束，先予敘明。

3.經查系爭土地共26筆所有人計52人於86年7月16日以自己名義與訴外人文普建設股份有限公司為共同起造人，向新北市政府工務局申請建造執照。而新北市政府於86年8月15日發布「都市計畫區土地使用分區管制要點」，將全縣納入容積率管制範圍。新北市政府工務局遲未就上開建造執照申請案為准駁之處分，至95年11月6日始發函同意續審該請案，為兩造所不爭執。明暘公司於94年8月8日與系爭土地共26筆之共有人訂立系爭合建大樓契約，並於第1條2第項約定：「……在容積率法規未實施前，甲方（即土地所有人）曾有委託他人（或公司）申請建造執照，但因故駁回未辦，甲方負責按照未實施容積率法規前之可建最高面積規定，以乙方（即明暘公司）名義辦理合法建造執照交乙方建築。」，有契約影本可稽（見原審卷一第10頁）。嗣明暘公司以自己為起造人，於97年7月21日就系爭土地中之21筆土地（共49名土地所有人），重新申請建造執照，新北市政府工務局則於98年3月23日函請明暘公司補正新店市○○段0000○○號之抵押權人拆除同意書後再行辦理，有建造執照申請書、上開函文影本可證（見本院卷第241、243頁）。明暘公司與被上訴人於98年5月5日訂立系爭房地合建契約時，明暘公司曾對被上訴人出示上開建造執照申請書與新北市政府工務局函文，故明暘公司與被上訴人均知悉系爭合建案仍適用新北市實施容積率管制前之建管法令，亦為兩造所不爭執。次查被上訴人依系爭房地合建契約第2條第1項、第4項約定，負責

提供建築資金及興建房屋，並先行出資代明暘公司購買本基地若干土地及地上物。明暘公司則依第2條第6項第1款至第3款約定，負責整合本基地土地及其地上物之完整開發，負擔本基地由被上訴人代墊之房地買賣價款、利息支出及屬明暘公司應負擔費用，對合建基地房地所有人與明暘公司簽訂之合建契約書，負履行契約及擔保責任，並依第3條第2項約定，保證本基地為可供建築之基地。第2條第3項另約定，雙方同意本基地合作條件為以建築執照核准之法定及獎勵容積合計之總銷面積計算，明暘公司分配50%，被上訴人分配50%，有契約影本可憑（見原審卷一第29至30頁）。則依明暘公司與被上訴人締約時之客觀事實觀察，系爭土地所有人搶先於新北市政府實施容積率管制前申請建造執照，顯然意在依處理程序未終結前法律不溯及既往原則，於容積率管制實施後仍然適用舊法申請核發建造執照。且明暘公司與被上訴人締約時約定利益分配方式，亦係以可建築面積為基礎，計算其權利轉換比例。又依證人呂慈珍之證言所示，亦證明暘公司與被上訴人係以實施容積率管制前之法令為合作前提，新舊容積之差異變動，將造成締約基礎喪失，土地所有人、明暘公司與被上訴人三方須重新締約。則據此足證明暘公司與被上訴人締約基礎，在於適用舊法申請建造執照，其經濟目的則在於增加建築容積，使雙方所獲得利益最大化。

4.次查明暘公司與被上訴人訂立系爭房地合建契約時，既合意以適用容積率管制前舊法令之建造執照核發為締約基礎，若建造執照未獲核發而須重新申請，即須適用容積率管制後之新法令，則明暘公司與被上訴人締約基礎即告喪失，因此雙方始於第3條第2項約定，以「無法申請建造執照」為該約解除條件。又查臺北高等行政法院100年訴字482號判決撤銷系爭合建案之建造執照，理由為系爭土地所有人早於86年即向新北市政府申請建築執照，新北市政府因故始終未為准駁處分，嗣於97年間明暘公司僅以其中49人所有之21筆土地申請建築執照，排除未得同意之楊偉琦等3人所有5筆土地，嗣經

新北市政府同意以86年申請案適用容積率管制實施前之規定續為審查，並核發建築執照，損及楊偉琦等3人之權益，有該判決影本可稽（見原審卷一第228至242頁）。從而本院綜合明暘公司與被上訴人訂立系爭房地合建契約時之客觀事實、雙方約定之權利義務、契約經濟目的等規範整體內容觀察，認為明暘公司與被上訴人締約時，合建土地僅為系爭土地中之21筆，雙方並據以計算對待給付間之對價關係，約定利益分配方式，且新北市政府工務局亦據此核發建造執照，則嗣後該建造執照遭撤銷，雙方締約基礎已然喪失，明暘公司因此必須另行支出時間與費用，與系爭土地共26筆之所有人全體重新簽約，並變更原建造執照起造人名義，始於102年間重新申請建造執照獲准，足證雙方依系爭房地合建契約所負對待給付間之對價關係已遭破壞。從而解釋雙方締約真意，應認為明暘公司無法申請建造執照獲准、或雖獲核發建造執照但嗣後遭撤銷，均造成雙方締約基礎喪失，並破壞對待給付間之對價關係，故建造執照未獲核發與嗣後遭撤銷等二種情形，於契約解釋上應為相同評價。上訴人雖主張：明暘公司於訂立系爭房地合建契約後，隨即與土地所有人訂立增補條款，約定若須重新申請建造執照時，得以實施容積率管制後法規申請建造執照，足見被上訴人已評估可能之風險云云，固有合建契約增補條款影本可證（見原審卷二第34至35頁）。惟查明暘公司訂立該增補條款之目的，僅在於免除其未來可能因重新申請建造執照而對土地所有人負有之違約責任，並不足以證明其與被上訴人間就系爭房地合建契約所負對待給付間之對價關係未因撤照而破壞。從而系爭房地合建契約第3條第2項約定所謂「法令因素」，應包括「系爭合建案之建造執照遭撤銷」之情形，以填補契約漏洞，始符合明暘公司與被上訴人締約時之價值判斷與利益衡量，並與誠實信用原則與交易慣例無違。故系爭合建案99店建字第100號建造執照既撤銷，即應認為系爭房地合建契約第3條第2項約定所示解除條件業已成就，該約因此消滅。明暘公司雖復

於99年6月8日與被上訴人簽訂系爭協議書，約定系爭房地合建契約所定明暘公司之權利義務由上訴人承受，固有該協議書影本可憑（見原審卷一第32至33頁）。惟系爭房地合建契約既因解除條件成就而消滅，上訴人即無從因契約承擔而主張繼受該項契約所生之權利義務關係，自無從據以對被上訴人為本件請求。此外系爭房地合建契約雖約定，由明暘公司委任被上訴人銷售房屋，惟該契約既已因解除條件成就而消滅，上訴人復未舉證證明明暘公司嗣後另行委任被上訴人銷售房屋，自亦無從因契約承擔而主張繼受明暘公司對被上訴人之銷售款分配請求權。是上訴人此部分主張，均屬無據。

5.又查被上訴人於系爭合建案之建造執照遭撤銷後，未曾向上訴人表示系爭房地合建契約已解除或系爭協議書併同無效，反而積極處理復照事宜，並於系爭合建案完工後，與上訴人進行多次結算，固為被上訴人所不爭執。惟查上訴人與郭國俊均非法律專業人士，不諳契約法律關係之妥適處理，因此被上訴人嗣後雖然積極處理建造執照復照事宜，僅生兩造與明暘公司間是否循法律途徑解決爭端之問題，至於系爭房地合建契約既因解除條件成就而消滅，不因被上訴人嗣後之復照行為而異。是上訴人此部分主張，仍屬無據。

㈡從而本件事證已臻明瞭，兩造其餘爭點即上訴人得否依系爭房地合建契約第2條第3項約定、系爭協議書、民法第226條第1項、第541條第1項規定，請求被上訴人賠償上訴人未取得總銷面積權利、停車位各50%所受之損害、坪差款、加購價金等情即無庸審酌，附此敘明。

六、綜上所述，上訴人依系爭房地合建契約第2條第3項約定、系爭協議書、民法第226條第1項規定，請求被上訴人給付2,000萬元本息，尚非正當。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人另依民法第541條第1項規定之法律關係追加請求，仍屬無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決

結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　24　　日

民事第十庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　高明德

法　官　邱　琦

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　24　　日

書記官　廖月女

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。