臺灣高等法院民事判決

110年度重上更一字第124號

上　訴　人　王進祥
　　陳信鋼
上　二　人
訴訟代理人　許献進律師
　　廖培穎律師
　　歐陽佳怡律師
被 上訴 人　林文玲
　　林凱若
上　二　人
訴訟代理人　陳郁婷律師
複　代理人　蘇育鉉律師

上列當事人間請求返還保證金事件，上訴人對於中華民國107年12月28日臺灣士林地方法院107年度重訴字第57號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第一次發回更審，本院於111年5月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人林文玲、林凱若各應給付上訴人新臺幣陸仟萬元，及均自民國100年4月1日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人各以新臺幣貳仟萬元為被上訴人林文玲、林凱若供擔保後，得假執行。但被上訴人如各以新臺幣陸仟萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按於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項但書、第255條第1項第2款分別定有明文。本件上訴人王進祥、陳信鋼（下合稱上訴人）原依民法第179條後段、第181條、第114條第2項準用第113條、第184條第1項、第266條第2項、第259條第2款規定，請求被上訴人林文玲、林凱若（下合稱被上訴人）各返還合建保證金新臺幣（下同）6000萬元（合計1億2000萬元，下稱系爭保證金），提起上訴後，於108年10月1日具狀追加民法第197條第2項為訴訟標的（見本院108年度重訴字第185號，下稱前審，卷四第1至7頁）選擇合併而請求：被上訴人各應給付上訴人6000萬元，及均自民國100年4月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。並願供擔保請准宣告假執行等語。被上訴人雖反對其追加（見前審卷四第234頁）。惟核其追加請求之基礎事實均同一，與首揭規定相符，應予准許。

二、次按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但有下列情形之一者，不在此限，...三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。...六、如不許其提出顯失公平者。民事訴訟法第447條第1項但書第3、6款定有明文。被上訴人於原審已提出本院107年度重上字第756號案件返還保證金事件（下稱另案）107年12月11日、同年月18日及108年1月22日準備程序筆錄節錄內容（見原審卷三第232至256頁；前審卷二第339至352頁、第467至470頁；卷三第187至193頁；卷四第259至261頁），其於本院審理中再提出上訴人王進祥於上開108年1月22日準備程序期日證述內容之法庭錄音及錄音譯文內容（見本院卷二第17頁、本院卷證物袋），且於本院抗辯非上訴人所有之土地即非其於99年9月24日簽署之協議（下稱系爭協議）約定之合作標的即兩造約定之合建用地（下稱系爭合建用地），訴外人陳康、陳琚安（下稱陳康、陳琚安）所有之○○段000、000-0地號土地非道路用地，亦非系爭合建用地等語，攸關上訴人是否已取得由訴外人林耀德（已歿）於85年12月19日聲請變更編定之土地（下稱系爭變更編定土地）所有權人出具之變更編定同意書等證

件資料（下稱變更編定資料）而得辦理變更編定申請，及系爭合建土地因未能辦理變更編定為建築用地而無法依系爭協議履行合建，是否係不可歸責於兩造之給付不能，核屬新攻擊防禦方法之提出，上訴人雖未同意（見本院卷二第423頁），惟如不許提出而有顯失公平之情，依前開規定，應准許上訴人提出新防禦方法。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：兩造為合作開發系爭變更編定土地，先簽立系爭協議，同意林耀德負責按78年7月7日非都市土地使用管制規則（下稱78年法規）就系爭變更編定土地申請變更編定為建築用地。嗣於100年1月20日再與訴外人許慧芳、林玉霜及銓誠資產管理股份有限公司（下稱銓誠公司）簽訂合建契約書（下稱系爭合建契約），將開發範圍擴及第三人土地，且仍約定依78年法規申請變更編定，伊並依系爭協議支付系爭保證金予被上訴人。詎料，屬於林家四房成員之被上訴人於簽訂系爭協議時，竟隱瞞林耀德（屬林家五房成員）負責於85年12月19日依78年法規申請、繼由訴外人緯城土地規劃工程顧問有限公司（下稱緯城公司）接續辦理之變更編定案（下稱變更編定案），早於97年5月23日遭內政部駁回『區域計畫審議』之重要資訊，伊受其等詐欺陷於錯誤簽立系爭協議。伊於107年2月13日知悉上情，已於同年3月22日撤銷締結系爭協議之意思表示，被上訴人自應返還系爭保證金。縱被上訴人無詐欺情事，系爭變更編定土地因無法依系爭協議之契約本旨適用78年法規辦理變更編定，而屬不可歸責於兩造之事由，致系爭協議與系爭合建契約陷於給付不能，系爭協議因不可歸責兩造事由致給付不能，兩造互相免給付義務，被上訴人受領系爭保證金之法律上原因不復存在，伊得依民法第266條第2項、第179條後段、第181條、第259 條規定請求被上訴人返還系爭保證金，並依第259條第2款規定附加自受領時起之利息償還之等情。爰依民法第179條後段、第181條、第114條第2項準用第113條、第184條第1項、第26

6條第2項、第259條及於前審追加同法第197條第2項規定，以選擇合併方式，求為命被上訴人各給付6,000萬元本息之判決。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人各應給付上訴人6000萬元，及均自100年4月1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。

二、被上訴人則以：兩造簽定系爭協議前，非都市土地使用管制規則已於85年5月23日修正（下稱85年法規），自應適用簽約時之法規申請系爭合建土地變更編定。系爭協議並未約定須依78年法規申請系爭合建土地變更編定，伊對變更編定案遭駁回乙節並不知情，難認有何施用詐術之行為。況上訴人遲至107年3月22日始發函撤銷系爭協議，顯逾1年除斥期間。陳康、陳琚安所有之○○段000、000-0地號土地非道路用地，亦非上訴人所有之土地即非系爭合建用地，系爭協議約定之合作建屋標的未包含陳康、陳琚安所有之前開土地，上訴人有辦理系爭變更編定土地變更編定之義務即有取得辦理系爭變更編定土地所需變更編定資料之義務，上訴人怠於履行，經伊以存證信函催告上訴人履行，上訴人始著手收取辦理變更編定資料，而林耀德已交付同意書，另系爭協議及系爭合建契約已約定未能通過變更編定之後續處理方案，系爭協議與系爭合建契約無給付不能之情等語，資為抗辯。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第126至130頁）：

㈠兩造及許慧芳於99年9月24日簽訂系爭協議，上訴人並依系爭協議書第2條第1項支付爭保證金予被上訴人。兩造、許慧芳、林玉霜及銓誠公司，於100年1月20日簽訂系爭合建契約。上訴人與訴外人五房成員林耀德、林世忠、林文莉、林陳舜玉於99年6月21日簽訂五房協議書，並由訴外人何柏村（已歿）擔任保證人。上訴人與林耀德等人以及銓誠公司於99年12月1日簽合建契約書（即五房合建契約書），有系爭協議書、系爭合建契約、五房協議書及五房合建契約書可稽（見原審卷一第16至34頁、原審卷一第210至223頁、原審卷一第36至40頁、前審卷一第117至121頁、原審卷一第289至

302頁）。

㈡被上訴人自系爭協議書簽署起，就系爭合建土地並未重新申請變更編定。

㈢系爭合建土地依現行法令可向主管機關提出變更編定之申請。

㈣林耀德等12名地主（含被上訴人）於85年12月19日就系爭變更編定土地提出變更編定申請案。遭新北市政府以103年12月3日北府地管字第10322827245號函做成駁回處分（下稱新北市政府103年12月3日函），該函載以「…臺端等（包含被上訴人林文玲、林凱若及林耀德等人）委託緯城公司補送開發計畫書圖由本府轉送內政部審議後，因未能於期限內補正，經該部97年5月23日臺內營字第0970804002號函駁回（下稱內政部97年5月23日函），是以本案並未依內政部88年5月17日函釋規定，於申請變更編定前取得區域計畫原擬定機關（即內政部）審議同意，且審議處理程序業已終結，則本案臺端等人85年間申請變更編定因已無從補正『區域計畫原擬定機關審議同意』文件，爰全案予以駁回」等語，有申請書、上開2函文可憑（見本院前審卷四第297至391頁、卷五第23至25頁、第7至21頁、卷一第503至505頁、卷五第109頁筆錄）。

㈤上訴人及銓誠公司分別以系爭合建土地所有權受託人及繼受人之身分，就上述新北市政府103年12月3日駁回處分提出訴願，經內政部104年9月22日台內訴字第1040434276號訴願決定書駁回訴願。其再提起行政訴訟，相繼遭臺北高等行政法院105年3月10日104年度訴字第1876號判決（下稱北高行104訴1876判決）、最高行政法院105年度裁字第908號駁回而確定。上訴人提起再審之訴，仍遭臺北高等行政法院以105年度再字第89號判決駁回在案（見本院前審卷五第49至67頁及北高行104訴1876號影印卷之訴願決定書；原審卷一第126至166頁判決書；本院前審卷三153至158頁裁定書、第159至166頁判決書、卷五第109頁筆錄）。

㈥被上訴人於101年10月12日以士林後港郵局第277號存證信函（見本院前審卷三第285至286頁即原審卷二第135至136頁）通知上訴人接手辦理變更編定，上訴人於101年10月15日收受（見本院卷二第7頁）。

㈦銓誠公司於104年10月30日以存證信函通知被上訴人合建契約已消滅，被上訴人於104年11月10日以士林後港郵局第282號存證信函通知上訴人接手辦理變更編定，上訴人於104年11月11日收受，銓誠公司於104年11月12日收受，有存證信函可佐（見本院前審卷三第291至296頁、第297至302頁）。

㈧北高行104訴1876判決認定：

1.「四、㈡、8.⑶98年5月7日，緯城公司以98字第028號函申請撤回「臺北縣○○市○○段非都市土地山坡地住宅社區開發」案（本院卷第463頁），內政部乃以98年6月1日內授營綜字第09808049821號函復緯城公司，同意撤回，並告知本案內政部處理程序業已終結，未來如再提出申請開發，將視同新案件處理在案…」（見原審卷一第152至153頁判決書）。

2.「五、綜上，本件原告（即系爭土地前手林陳舜玉等共有人）85年12月19日之系爭申請案之13件雜項使用執照之土地係合併申請變更編定，…故被告審查後依申請時應適用之法令…申請時有效實施之非都市土地使用管制規則…報請區域計畫擬定機關審議。…嗣96年11月21日緯城公司受原告前手林陳舜玉等系爭土地所有權權人委託，就系爭土地檢送申請案…旋經內政部以97年5月23日台內營字第0970804002號函駁回緯城公司之申請案。因此被告原處分以系爭土地所有權人於85年12月19日向臺北縣政府申請變更系爭土地使用地編定，惟迄今未經區域計畫擬定機關審議同意，而否准原告申請，揆諸前揭本院法律見解並無違法，訴願決定予以維持，…」（見原審卷一第160至162頁判決書；上訴人於本院前審亦認為林耀德等人85年12月19日申請案即為緯城公司96年申請案，見前審卷五第110頁筆錄）。

㈨被上訴人以存證信函催告上訴人接手辦理系爭變更編定土地變更編定事宜，上訴人於101年10月15日收受此存證信函，有該存證信函及回執附卷可稽（見原審卷一第170至173頁、卷二第135至136頁）。

㈩上訴人於105年12月1日以台北信維郵局第9531號存證信函通知被上訴人，經被上訴人收受，並於105年12月12日以士林後港郵局第311號存證信函回覆上訴人，上訴人於105年12月13日收受，有上開存證信函可參（見原審卷一60至68頁、卷二第97至108頁）。

㈩一上訴人於106年3月28日以台北信維郵局第5299號存證信函催告被上訴人，經被上訴人收受，並於106年4月17日以士林後港郵局第103號存證信函回覆上訴人，上訴人於106年4月17日收受，有該2存證信函可證（見原審卷一69至73頁、卷二第109至121頁）。

㈩二上訴人、銓誠公司於107年3月22日以台北安和郵局第528號存證信函通知被上訴人，撤銷系爭協議與系爭合建契約；經被上訴人收受，並於107年4月2日以士林後港郵局第90號存證信函回覆上訴人，業經上訴人收受，亦有存證信函為憑（見原審卷二第33至49頁、第122至125頁）。

㈩三林耀德等人於85年12月19日所提出變更編定案，各份申請書合計包括下列12名地主：大房：林義忠、蔡玉珠。四房：林玉霜、林文玲、林凱若、林忠志、許慧芳、林忠一。五房：林耀德（歿）、林世忠、林文莉、林陳舜玉（林耀德配偶）。

四、本院得心證之理由：

㈠上訴人是否遭到被上訴人詐欺而簽署系爭協議？上訴人主張已撤銷協議，有無理由？

1.按「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示」，民法第92條第1項定有明文；次按主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任（最高法院44年台上字第75號民事判決意旨參照）。

2.上訴人主張：系爭合建契約第2條第2項係指按78年法規為變更編定，且系爭協議與系爭合建契約附件均為83、84年資料，兩造合意係以78年法規進行變更編定。再對照台北縣政府內部簽呈與建築師何柏村的說法，依據78年法規申請變更編定，確屬可行，兩造簽立系爭協議，同意由訴外人即林家五房成員林耀德（已歿）等人負責按78年法規申請系爭變更編定土地變更編定為建築用地，並約定如林耀德於3個月內未辦理完成即由其接手依78年法規申請變更編定，被上訴人於簽訂系爭協議時，已知悉林耀德申請變更編定案早於97年5月23日遭內政部駁回，竟隱瞞伊，伊受其等詐欺系爭土地得以78年法規申請變更編定系爭土地為建築用地，致陷於錯誤簽立系爭協議云云，為被上訴人否認，並辯稱：林耀德申請變更編定案遭駁回伊不知情，緯城公司申請「臺北縣○○市○○段非都市土地山坡地住宅社區開發」案與變更編定案無關，伊無詐欺上訴人之行為等語，經查：

⑴兩造於99年9月24日簽訂系爭協議（見原審卷一第25頁），斯時78年法規已修正（見原審卷一第248至262頁），若有約定上訴人應按照舊法（78年法規）辦理以爭取較有利之變更編定效果，系爭協議書自應載明此事，始符常理。而觀之系爭協議及系爭合建契約均未明定此節，已難認兩造有約定應以78年法規完成變更編定作業。

⑵另觀之系爭合建契約第2條第2項約定：「前述土地之變更，如未能如期在本契約書成立日期三個月內，取得政府主管機關之核准，且未獲甲方書面同意延期時，三方同意請林耀德等人，撤回該申請案，並將相關證件資料交由甲丙方（指詮誠公司與上訴人）負責，另委請專業規劃公司辦理申請土地使用變更編定事宜」等語（見原審卷一第289至312頁），亦無約定林耀德等人撤回變更編定申請案後，由甲丙方（指詮誠公司與上訴人）負責辦理變更編定申請，需按照78年法規進行變更編定之意旨。另系爭協議與系爭合建契約附件固然包括83、84年資料（見原審卷一第29至32頁、前審卷四第97

至99頁）。然上開資料僅顯示系爭變更編定土地於簽立系爭協議當時各項作業進度，亦無從推論兩造合意以78年法規完成變更編定作業。

⑶證人林世忠（五房）於另案107年12月11日準備程序期日雖證稱：「…因為當時○○很多的建案忽然都解禁了，所以建築師他們（即何柏村）跟配合的單位就覺得這個案子要過是沒有問題的」等語（見前審卷二第321頁筆錄），然何柏村建築師並非系爭協議與系爭合建契約之當事人，也不是變更編定案件之審查者，其意見充其量僅能作為上訴人簽約「前」參考資料之一部，尚無從推論適用78年法規完成編定作業之重要內容，已於兩造簽約時，經兩造互為意表示合致。

⑷系爭變更編定土地於85年間年12月19日以13案分別向新北市政府申請變更編定為丙種建築用地、特定目的事業用地、交通用地及遊憩用地。新北市政府受理後依85年5月23日修正版非都市土地使用管制規則，及內政部88年5月17日88台內營字第8873232號函釋，於89年10月2日決議該13案係合併申請變更編定，面積超過10公頃，須報請區域計畫原擬定機關審議，於92年5月2日送內政部（區域計畫委員會）審議。林家地主不服新北市政府上開移送處分，提起訴願、行政訴訟，於97年間經判決敗訴確定。林家地主同時於96年1月8日另委託緯城公司檢附開發計畫書請求新北市政府轉呈內政部續辦申請，於97年5月23日因未依限補正文件，遭內政部駁回申請。緯城公司雖於97年11月18日再檢具開發許可申請書及開發計畫書圖請求新北市政府報請內政部審議，惟嗣於98年5月7日自行撤回申請，內政部乃以98年6月1日內授營綜字第09808049821函同意其撤回，並告知本案內政部處理程序業已終結，未來如再提出申請開發，將視同新案件處理。其後新北市政府於103年12月3日函知林家地主及緯城公司，以其等於85年間所送系爭變更編定土地變更編定案因未取得區域計畫原擬定機關審議同意，且審議處理程序已終結，該85

年間申請變更編定案已無從補正「區域計畫原擬定機關審議同意」文件為由，駁回其變更編定之申請。並表示如其等仍欲重新申請變更編定，請洽城鄉發展局申辦取得開發許可後再行辦理後續事宜等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣、㈤、㈧），亦有新北市政府函及最高行政法院裁定及再審判決可證（見本院前審卷四第297至391頁、卷五第23至25頁、第7至21頁、卷一第503至505頁、卷五第109頁、卷五第49至67頁及北高行104訴1876號影印卷之訴願決定書；原審卷一第126至166頁判決書；前審卷三153至158頁裁定書、第159至166頁判決書、卷五第109頁筆錄、原審卷一第160至162頁；前審卷五第110頁）。是以變更編定案乃原土地所有權人林陳舜玉等人於85年12月19日以13案分別向改制前台北縣政府申請變更編定。由於該申請變更編定之面積超過10公頃且屬同一目的事業性質，依法應於申請變更編定前報請區域計畫原擬訂機關審議，緯城公司乃於96年11月12日提出申請書及開發計畫書經改制前台北縣政府以96年11月27日北府城規字第096072929號函文轉請內政部營建署（區域計畫委員會）審查(申請開發許可）。因此，變更編定案乃原土地所有權人林陳舜玉等人向台北縣政府申請變更編定；申請開發許可乃緯城公司於96年11月12日經改制前台北縣政府向內政部營建署（區域計畫委員會），二者之申請人、目的、性質均有所不同。在台北縣政府駁回變更編定案之申請前，可再次經由台北縣政府轉內政部營建署申請開發許可，此由緯城公司第一次就「申請開發許可提出申請書及開發計畫書，經臺北縣政府以100年11月27日北府城規字第0960723929號函轉送營建署審查，經內政部乃以97年5月上"23日台內營字第0970804002號函駁回「開發許可」（按：並）非駁回變更編定之申請）後，緯城公司第二次就「申請開發許可」提出申請書及開發計畫書經臺北縣政府以97年11月18日北府城規字第0970846172號函報請內政部審議即明。是以內政部97年5月23日1駁回緯城公司開發許可之申請，可再次申請開發許

可，變更編定申請案非即遭駁回，則開發許可申請案經內政部於97年間駁回審議之事實，自非屬被上訴人於系爭合建契約締約時所應告知之事項，上訴人主張被上訴人未告知內政部於97年審議駁回林家地主申辦案，構成詐欺云云，亦不足取。

⑸王進祥為從事代書與不動產估價師工作之人，陳信鋼為外勞仲介公司負責人，有網站、公司查詢資料可稽（見原審卷二第50、51頁），上訴人於本院前審表示系爭協議與系爭合建契約係其與林家五房所草擬，再向被上訴人所屬四房成員提出『簽約』（見前審卷一第57頁）；復自承系爭土地依舊法（即78年法規）規劃之可建容積坪多於依新法規（即85年法規）規劃之數倍，顯然更可吸引上訴人簽約等語（見前審卷五第317頁）。上訴人具有代書與估價師等土地交易之專業經驗，其等對於不動產開發所適用相關法令與風險評估，自有相當認識，復明知適用78年法規或85年法規相差數倍容積坪之利益，系爭協議又係先由其等草擬後再交被上訴人，如認系爭協議應適用78年法規，自應將此重要事項記載於系爭協議，卻反而於系爭協議第4條13項約定：「合作標的因故無法辦竣用地變更編定時，乙丙方無須負任何責任，且甲乙丙三方同意本協議書繼續有效，另由甲方或建商協商其他法定程序申請並變更之」（見原審卷一第23頁契約書）；同條第3項約定：「如附件二所示之土地，倘未能通過變更編定，該部份土地，甲乙雙方同意由甲方或建商進行整地規劃，費用由甲方或建商負擔，並得配合合作標的共同出售或處分該部份土地，…」（見原審卷一第21頁），表明「合作標的因故無法辦竣用地變更編定時」、「如附件二所示之土地，倘未能通過變更編定」，足見系爭合建契約簽立時，關於系爭合建土地地主林耀德等人在85年申請依照78年法規為變更編定一事，兩造已認為該件申請案未必可行，為避免久懸未決之困擾，遂合意以3個月為取得核准之期限；屆期未能獲准，即要求林耀德等人撤回申請案（詮誠公司同意繼續

展期時，不在此限），交由上訴人與詮誠公司另行申請變更編定，且已考慮林耀德變更編定申請案，有遭到主管機關駁回可能性，因而再於上開條款明文約定系爭土地變更編定案如未能通過時，兩造權利義務之處理方式，難認被上訴人係以詐術使兩造訂立系爭契約。

⑹此外，上訴人未提出其他證據證明被上訴人施用詐術致其陷於錯誤，自難認上訴人係受被上訴人詐欺而為締結系爭協議之意思表示，上訴人主張遭到詐欺已撤銷系爭協議，已於107年3月22日寄發存證信函撤銷簽立系爭協議之意思表示，系爭協議自始無效云云，依法不合，其此部分之主張，為無理由。則上訴人依據民法第179條後段、第181條、第114條第2項準用第113條、第184條第1項、第197條第2項規定，選擇合併請求被上訴人各返還保證金6000萬元本息云云，自無可採。

㈡系爭協議與系爭合建契約，是否因不可歸責於兩造給付不能以致消滅？

1.按所謂給付不能，係指依社會觀念，債務人之給付已屬不能者而言。次按申請使用地變更編定，應檢附下列文件，向土地所在地直轄市或縣（市）政府申請核准，並依規定繳納規費：一、非都市土地變更編定申請書如附表四。二、興辦事業計畫核准文件。三、申請變更編定同意書。四、土地使用計畫配置圖及位置圖。五、其他有關文件。下列申請案件免附前項第二款及第四款規定文件：一、符合第三十五條、第三十五條之一第一項第一款、第二款、第四款或第五款規定之零星或狹小土地。二、依第四十條規定已檢附需地機關核發之拆除通知書。三、鄉村區土地變更編定為乙種建築用地。四、變更編定為農牧、林業、國土保安或生態保護用地。申請案件符合第三十五條之一第一項第三款者，免附第一項第二款規定文件。申請人為土地所有權人者，免附第一項第三款規定之文件。興辦事業計畫有第三十條第二項及第三項規定情形者，應檢附區域計畫擬定機關核發許可文件。

其屬山坡地範圍內土地申請興辦事業計畫面積未達十公頃者，應檢附興辦事業計畫面積免受限制文件。非都市土地使用管制規則第28條定有明文。是以非土地所有權人申請使用地變更編定，應檢附「申請變更編定同意書」。末按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院98年度台上字第1925號判決意旨參照）。

2.經查：

⑴林家地主（包括：大房：林義忠、蔡玉珠。四房：林玉霜、林文玲、林凱若、林忠志、許慧芳、林忠一。五房：林耀德（歿）、林世忠、林文莉、林陳舜玉（林耀德配偶））於85年12月19日分別以13案向新北市政府申請變更編定系爭土地為丙種建築用地、特定目的事業用地、交通用地及遊憩用地之事實，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣、㈤），並有新北市政府於85年12月19日蓋章收文之非都市土地變更編定申請書影本13件可稽（見前審卷一第525至581頁）。而新北市政府以103年12月3日北府地管字第10322827245號函做成駁回處分，上訴人及銓誠公司分別以系爭合建土地所有權受託人及繼受人之身分，就上述新北市政府103年12月3日駁回處分提出訴願，經內政部104年9月22日台內訴字第1040434276號訴願決定書駁回訴願。其再提起行政訴訟，相繼遭臺北高等行政法院105年3月10日104年度訴字第1876號判決（下稱北高行104訴1876判決）、最高行政法院105年度裁字第908號駁回而確定。上訴人提起再審之訴，仍遭臺北高等行政法院以105年度再字第89號判決駁回在案之事實，亦為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣、㈤、㈧），再參酌系爭協議書前

言記載：「茲就乙丙雙方所有如附件一土地持分（即台北縣○○市○○段652、591、596、648、665、673、681、682、771、789、765、693、695、756、718、722、728、734、566、568、573、611、 629、564、615、616、617、710、711、712、713、714、715、716、705、708、701、703、630、548、549、550、556、557、544、553、559、560、563地號等49筆土地・及合作標的大範圍內的26筆道路用地，即○○段546、555、558、565、614 、644、666、696、706、707、709、717、741、 768、702、657、145、148 、149、150、151、152、162、541、542、543等26筆地號）（下稱合作標的，即290，366.93平方公尺）（乙丙雙方佔全部土地所有權利及義務均為十分之三）」、「二、協議基本原則㈠甲方支付合建保證金新台幣1億2000萬元予乙方（即被上訴人）」、「三、合建之基本約定㈠合建分屋」、「四、其他約定㈡記載：甲乙丙三方同意，林耀德該房（十分之七地主）負責申請變更編定之標的均屬合作標的範圍內之土地，將來合建範圍亦不限於本協議書所定之合作標的，而應以台北縣政府所核定變更編定及甲乙丙三方得創造最大收益之合作範圍為準（見原審卷一第17頁、第20頁、第21頁）。系爭合建契約約定壹、合建標的第一條：四、合建房屋之預售土地範圍，合建房屋之預售土地範圍，除參照復健壹之土地清冊外，尚包括經台北縣政府核發建築執照之基地即變更編定案之全部土地（見原審卷一第112頁），足見兩造約定合建房屋，係以林耀德負責之變更編定案土地為合建房屋之範圍。而觀之系爭變更編定案土地所有權人即85年間13件申請案之所有權人，包括陳康、陳琚安、郭來春，即合建範圍包括訴外人陳康、陳琚安、郭來春所有之○○段000、000-0、000地號土地，已如前述。至於上訴人與五房間所立協議之前言雖有記載應扣除陳康、陳琚安、郭來春三人之持份面積，有該協議書附卷可稽（見原審卷一第36頁），乃係就五房提供之土地計算合建房屋後應分得之利益，與本件合建房

屋之範圍係以林耀德負責之變更編定案土地，即包括陳康、陳琚安、郭來春所有之○○段000、000-0、000地號土地，並無衝突。被上訴人辯以依系爭合建契約附件一，並無陳康、陳琚安、郭來春所有之○○段000、000-0、000地號土地，陳康、陳琚安、郭來春所有前開土地即非系爭合建土地云云，即不足採。

⑵依系爭合建契約第2條：一、...三方認知係由其他地主林耀德等人，所應負責向政府主管機關申請變更編定為可建築房屋之建築用地。二、前述土地之變更，如未能如期在本契約書成立日起三個月內，取得政府主管機關之核准，且未獲得甲方（即銓誠公司）書面同意延期，三方（即銓誠公司與兩造）同意請林耀德等人，撤回該申請案，並將相關證件資料交由甲丙方負責，另委請專業規劃公司辦理申請土地使用變更編定事宜（見原審卷一第113頁）。被上訴人以存證信函催告上訴人接手辦理變更編定案，上訴人於101年10月15日收受此存證信函之事實，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈨）。惟依系爭合建契約前開約定內容，係由林耀德負責向政府主管機關申請變更編定為可建築房屋之建築用地，如未能如期在系爭合建契約成立日起三個月內獲核准，且未獲得銓誠公司書面同意延期，始由林耀德撤回變更編定案，並將變更編定資料交由甲丙方（即銓誠公司與上訴人，下均同）負責（見原審卷一第113頁），顯見變更編定所需相關證件資料係由林耀德等人撤回該申請案後始將相關證件資料交由甲丙方負責，兩造並未約定上訴人當然有取得變更編定資料之義務。被上訴人辯稱上訴人有取得變更編定資料之義務，且應對林耀德取得執行名義強制執行，上訴人未取得變更編定所需相關證件資料，有可歸責之事由云云，即不足採。

⑶又上訴人於101年11月23日以存證信函通知林耀德交付系爭變更編定資料，依該存證信函內容：「...二、因本案未於期限內辦竣變更編定核定，依合建契約書約定台端應將變更編定資料交由建方及債權人之信託受託人負責辦理土地使用

變更編定事宜。三、依合建契約書規定，台端應提供區內與聯外道路之永久無償使用同意書，惟至今尚有地主徐文興未提供同意書及印鑑證明書。四、請台端..於文到十日內說明並履行契約，..」， 有該存證信函附卷可稽（見原審卷二第137至138頁），可徵上訴人以上開存證信函請林耀德處理將變更編定資料交由建方及債權人之信託受託人負責辦理土地使用變更編定事宜。被上訴人辯稱：上訴人僅向林耀德催告交付徐文興即○○段000地號地主提供同意書，未催告林耀德交付變更編定所需相關證件云云，難認可採。再者，王進祥於另案108年1月22日準備程序期日證稱：「問：這個道路土地，000地號已經登記到別人名下了，就是顏冰心名下，你知不知道這件事情？王進祥：好像有提過。...問：好，下一個問題，那你有沒有跟五房說要還給你這個土地或信託給你？王進祥：信託給我？沒有。因為我們跟他（指五房）處理得很好.因為他有蓋同意書啊！問：你們跟五房的關係很好？王進祥：因為他們有出同意書了。法官問：哦，他們有出同意書了。王進祥：因為他們有出同意書了，而且現在我們也沒有什麼很大的爭議，因為他有出同意書給我。」等語（見原審卷三第232至256頁；前審卷二第339至352頁、第467至470頁、卷三第187至193頁、卷四第259至261頁；本院卷二第17頁），雖表示五房有出具「同意書」，與五房關係良好，尚無需要將五房所有土地信託於上訴人，充其量僅為林家五房有提供該房所有土地同意書，尚不能逕認林耀德有將變更編定資料交付上訴人。況林耀德負責之變更編定案於103年12月3日遭新北市政府駁回，林耀德自需重新收集變更編定申請所需之證件資料，蓋13件變更編定申請案之當事人非僅系爭協議及系爭合建契約之當事人，尚包括000、000-0、000、000地號所有權人陳康、陳琚安、郭來春，亦有前述13件申請書影本附卷可稽（見前審卷一第84至85頁），此觀證人即幫林家大房負責處理土地協調事宜之陳兩維證稱：當時還有兩個地主，一個是陳康、一個是郭來春，

陳康的土地是在整個基地最主要的地方，沒有他不行，但我們當時與他談的是就照舊的合建方式，如果是用新照，他一定不同意等語（見前審卷一第407頁、第411至413頁）亦明，申請變更編定已有困難，已難認屬可歸責上訴人之事由。再觀之上訴人以存證信函向林耀德之繼承人林世忠等人解除契約，該存證信函亦載明：「台端未於本契約成立日起三個月內，取得政府主管機關核准申請變更編定，且未經銓誠公司之書面同意延期，竟仍未撤回該申請案，並依約將相關證件資料交付銓誠公司，業已違反前開規定甚明」，有該存證信函附卷可稽（見前審卷二第61至79頁），再參酌林耀德於104年10月間寄給銓誠公司之存證信函，其上記載「目前僅能透過行政訴訟主張地主已獲得雜項執照的事實，並依法期待進一步完成變更為建地，可以開始建築」，亦有該存證信函可憑（見前審卷二第81至85頁），足見林耀德未撤回變更編定案，僅希冀以行政訴訟處理系爭變更編定案，而非提供變更編定資料予上訴人或銓誠公司辦理變更編定。被上訴人辯稱：上訴人已收到林耀德交付變更編定資料云云，難認可採。是以，林耀德未撤回變更編定案並將變更編定資料交上訴人或銓誠公司辦理系爭土地變更編定，非可歸責於上訴人，上訴人自不負給付遲延責任。被上訴人辯以上訴人已於101年10月13日收到被上訴人催告，應於收到催告後兩週內續辦變更編定，至今均未辦理變更編定，依系爭合建契約第18條第1款約定沒收系爭保證金作為懲罰性違約金云云，自屬無據。

3.被上訴人復抗辯：上訴人並未向陳康、陳琚安、郭來春等人詢問是否同意依現行法規辦理變更登記，變更編定案仍有辦理之可能，系爭協議非給付不能云云，惟如前所述，上訴人催告林耀德處理將變更編定資料交由建方及債權人之信託受託人即上訴人或銓誠公司辦理系爭變更編定事宜，林耀德尚以存證信函回覆變更編定案僅能以行政訴訟處理等語，可見林耀德於變更編定案被駁回後，已無意提供郭來春、陳康等

人之變更編定資料予上訴人，況依證人陳兩維證述，陳康應不會同意。而郭來春、陳康與上訴人間亦無約定郭來春、陳康須交付變更編定資料，是以兩造約定係由林耀德撤回變更編定案後將變更編定資料交上訴人辦理變更編定，林耀德於變更編定案被駁回後未提供郭來春、陳康等人之變更編定資料，致上訴人不能辦理變更編定，而無法建築房屋，已屬給付不能，被上訴人此部分辯詞無可取。

4.再按雙務契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行者，依民法第225條第1項、第266條第1項規定，雙方均免其給付之義務，契約關係當然從此消滅，無待於解除。當事人已為之給付，依民法第266條第2項規定，得依關於不當得利之規定，請求返還（最高法院44年台上字第383號裁判、87年度台上字第122號及102年度台上字第1868號裁判意旨參照）。本件上訴人主張系爭變更編定土地因林耀德未撤回變更編定申請並將變更編定資料交付上訴人辦理變更編定，無法依系爭協議之契約約定之債之本旨辦理變更編定為建築用地而合建房屋，且林耀德負責辦理變更編定案經新北市政府駁回後，上訴人及銓誠公司依系爭協議、系爭合建契約約定承受變更編定案而歷經訴願、行政訴訟、再審均遭駁回，窮盡所有救濟途徑均無法依系爭協議、系爭合建契約約定之債之本旨辦理變更編定而合建房屋，屬不可歸責於兩造之事由，致系爭協議、系爭合建契約約定之給付陷於客觀不能，因不可歸責兩造事由致給付不能，兩造互相免給付義務，系爭協議、系爭合建契約當然消滅，被上訴人受領系爭保證金之法律上原因不復存在，依不當得利之法律關係，應返還予上訴人等語，為被上訴人否認，並辯以依系爭協議第4條第13項、第13項之3及之4，約定系爭協議不因五房是否履約而受影響，兩造亦約定若未能依據系爭合建契約第2條第2項申請變更編定，另有五項備案得為履行，第一得依據系爭協議書第4條第13項依其它法定程序來申請變更編定，第二依系爭協議書第4條第3項若未能變更編定，則為整地規劃，第三

依系爭合建契約第19條第6項若未能依其它法定程序變更編定，則得協商另行合作條件，第四依系爭協議書第4條第13項之3，縱上訴人與五房有爭議，系爭協議仍有效，再參酌系爭合建契約第19條第6項若系爭合建契約有不可歸責乙方事由而不能履行，雙方仍應盡最大努力，另行協商合作條件，並有系爭協議書第4條第13項之4約定，若因五房違約，雙方同意繼續合作，系爭協議仍為有效，上訴人不得主張系爭協議已為無效，要求返系爭還保證金云云，經查：

⑴新北市政府以103年12月3日北府地管字第10322827245號函做成駁回處分，上訴人及銓誠公司分別以系爭合建土地所有權受託人及繼受人之身分，就上述新北市政府103年12月3日駁回處分提出訴願，經內政部104年9月22日台內訴字第1040434276號訴願決定書駁回訴願。其再提起行政訴訟，相繼遭臺北高等行政法院105年3月10日104年度訴字第1876號判決（下稱北高行104訴1876判決）、最高行政法院105年度裁字第908號駁回而確定。上訴人提起再審之訴，仍遭臺北高等行政法院以105年度再字第89號判決駁回在案，兩造依系爭協議及系爭合建契約約定，變更編定土地範圍為林耀德負責之13件申請變更編定案土地，即包括000地號、000-0地號、000地號土地，所有權人包括陳康、郭來春，已如前述，系爭變更編定土地依現行法令雖可向主管機關提出變更編定之申請，然林耀德並未將變更編定資料交上訴人辦理變更編定，致上訴人無法辦理變更編定為建築土地，係不可歸責兩造之事由所致，亦如前述。

⑵依系爭合建契約第12條約定，系爭保證金係為合建房屋而交付被上訴人，兩造並約定被上訴人應於交屋同時無息一次返還或分得房屋之出售價款、分戶貸款中，於使用執照核發後二個月優先扣還（見原審卷一第120頁）。從而，因不可歸責於兩造之事由，致系爭協議約定之債之本旨即系爭變更編定土地變更編定後，得以興建房屋，再以興建房屋賣得的價金分歸被上訴人，既如前述。則上訴人主張系爭協議約定之

債之本旨即系爭土地變更編定興建房屋不能實現而給付不能，依前開規定請求本免為系爭保證金之給付，就已給付之系爭保證金依關於不當得利之規定，請求被上訴人各返還6000萬元，洵屬有據，應予准許。至於系爭協議、系爭合建契約其他約定，其前提均需林耀德撤回變更編定案，並交付變更編定資料予上訴人，但林耀德既經催告亦未履行，且系爭協議另約定之整地規劃方案只為處分系爭土地，亦非建屋，且迄至本院言詞辯論終結，兩造亦無研商其他合建房屋之方案，故依社會觀念，客觀上建屋目的已屬不能，被上訴人此部分之抗辯，亦不可採。

㈢又按所謂同時履行之抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院103年台上字第1155號判決可資參照）。被上訴人辯稱因系爭協議及信託契約書之簽署，被上訴人已依系爭協議第2條第6項之1之約定將系爭合建土地信託登記予上訴人，上訴人返還系爭合建土地予被上訴人之前，拒絕返還保證金云云。然查：上訴人交付系爭保證金係為合建房屋，而被上訴人信託登記系爭土地予上訴人，係依信託契約之約定，與上訴人給付系爭保證金，並非立於互為對待給付之關係，依前開規定說明，自不能發生同時履行之抗辯，被上訴人此部分之抗辯，難認可取。

㈣末按受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還；末按受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還；如有損害，並應賠償。民法第182條第2項定有明文。次按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之

遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第233條第1項、第203條分別定有明文。本件上訴人為擔保系爭合建契約之履行，已依系爭協議第2條第1項約定支付被上訴人1億2000萬元之合建保證金，分別交付上訴人王進祥簽發之3張支票予被上訴人之代理人林玉霜（見原審卷一第35頁），為：(1)面額3000萬元，到期日為99年9月24日之支票乙紙；(2)面額5000萬元，到期日為99年12月31日之支票乙紙；以及(3)面額4000萬元，到期日為100年3月31日之支票乙紙，均由林玉霜收訖，業據其提出授權書、支票影本附卷可稽（見原審卷一第34至35頁），基此，上訴人依不當得利法律關係請求被上訴人各應給付上訴人6000萬元，及均自100年4月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許。

五、綜上所述，上訴人依民法第266條第2項規定，請求被上訴人林文玲、林凱若各給付上訴人6000萬元，及自100年4月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，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二項所示。又兩造均陳明願供擔保請求宣告准免假執行，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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　21　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　華奕超

法　官　朱慧真

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項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　21　　日

書記官　陳永訓