

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第444號

上訴人 廖煌銓

訴訟代理人 李富湧律師

許朝昇律師

被上訴人 天晟育樂股份有限公司

法定代理人 林陳秋芳

訴訟代理人 林辰彥律師

複代理人 許凱傑律師

上列當事人間請求合約不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年10月26日臺灣臺北地方法院111年度重訴字第760號第一審判決提起一部上訴，本院於115年5月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊與訴外人張俊輝（下合稱上訴人等2人）於民國100年間與被上訴人訂立合作開發協議（下稱開發協議），約定由被上訴人提供土地，上訴人等2人提供開發技術及資金，合作開發被上訴人與訴外人謝黃秀富、林征弘、林榮貴、施西田、陳克榮等人所有、坐落新竹縣○○鎮面積約37公頃之土地（下稱標的土地，包含附表編號1至9所示9筆土地，該9筆土地分以編號稱之，合稱系爭土地）；上訴人等2人為履行開發協議，設立太輝開發股份有限公司（下稱太輝公司）進行開發作業，並通知被上訴人將開發協議之義務交予太輝公司承辦處理；惟被上訴人自105年間起即怠於履行契約，經伊於106年12月7日以存證信函定期催告被上訴人配合履行，逾期將解除契約，被上訴人仍未履行，伊乃於107年1月2日以存證信函為解除開發協議之意思表示。編

號1、2土地有通行路權問題，且於109年4月22日經被上訴人之股東林征魁等人為查封登記，於110年1月間經拍賣，由他人拍定並登記；編號3、4、5土地由被上訴人借名登記在其法定代理人林陳秋芳名下，編號3土地遭水壩、水道占用，編號4、5土地則為袋地，編號5土地並有通行路權問題，伊多次召開協調會均遭被上訴人拒絕；編號6至9土地前由被上訴人（債權讓與訴外人羅達章）起訴請求土地所有人陳福雄、陳克榮之繼承人移轉土地敗訴確定，是系爭土地已確定無法完成銷售；以開發完成已售出之土地面積16349.69坪、總價新臺幣（下同）1億8129萬7819元、平均每坪售價1萬1088元估算，系爭土地總售價應為7707萬7543元（計算式詳如附表1），扣除系爭土地按約定每公頃1200萬元作價之土地成本2757萬5952元（計算式詳如附表2），伊就系爭土地依開發協議第4條應得之開發利益為70%即3465萬1114元（ $\langle 7707\text{萬}7543\text{元} - 2757\text{萬}5952\text{元} \rangle \times 70\% = 3465\text{萬}1114\text{元}$ ），再參照開發協議第7條約定以80%計算，伊因被上訴人違約所受損害為2772萬891元（ $3465\text{萬}1114\text{元} \times 80\% = 2772\text{萬}891\text{元}$ ），爰擇一依民法第226條、第179條規定及開發協議第8條約定，求為命被上訴人給付2772萬891元，及自111年11月11日起算法定遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，其不服提起上訴。至原審駁回上訴人逾上開範圍之訴部分，未據上訴，不在本院審理範圍）。上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人2772萬891元，及自111年11月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：開發協議所定開發期限經雙方合意改自104年2月10日起算3年。上訴人等2人將標的土地分為J、K、M三區，但自104年8月間起即因內部管理、資金問題致K區工程全部停工，編號1、2項土地未完成開發，導因於上訴人等2人未依約履行土地區塊規劃設計、施工、銷售及所有行政作

業計畫所致，不可歸責於伊；上訴人等2人亦未依承諾解決土地遭攔水壩體、水道占用或袋地情事，致編號3至5土地迄未能開發；編號6至9土地陷於給付不能，則係因上訴人等2人未能依承諾解決農地自耕農身分障礙，致時效完成，且其等依約負有申請水土保持計畫核准義務，上訴人等2人或太輝公司始終未能完成；上訴人係因無法如期完成方藉詞解除契約，且開發協議係由兩造與張俊輝簽立，上訴人無權單獨解除契約。系爭土地未開發、銷售，上訴人並無獲利可主張，其所為請求均無理由等語，資為抗辯。答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造及張俊輝於100年7月4日簽訂開發協議，約定合作開發被上訴人及謝黃秀富、林征弘、林榮貴、施西田、陳克榮等人所有，坐落新竹縣○○鎮面積約37公頃之標的土地（含系爭土地）。原開發期限為自100年7月4日起3年，嗣合意變更為自104年2月10日起3年，即至107年2月9日止，未再行展延。上訴人等2人以101年1月1日銓輝字第1010101號函通知被上訴人將開發協議第3條第1項約定之權利義務委由太輝公司負責處理，上訴人復以106年12月7日三重中山路郵局第001458號存證信函催告被上訴人於20日內提出繼續履行開發協議之具體可行方案，被上訴人於同年月8日收受該函，上訴人再以107年1月2日三重中山路郵局第000004號存證信函通知被上訴人解除開發協議，被上訴人於同年月3日收受該函；張俊輝則於108年10月14日簽立權利讓渡書，載明將其開發協議之權利義務讓與太輝公司等情，有開發協議、上開函文、權利讓渡書可稽（見原審卷一第28至37、53至75、189、323至351頁），並為兩造所不爭執（見本院卷二第95至96、111至112、135至137、149、156頁），堪信為真實。

四、本院得心證之理由：

(一)上訴人依民法第226條及開發協議第8條請求被上訴人賠償2772萬891元本息，均無理由：

01 1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
02 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因可歸責於
03 債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民
04 法第227條第1項、第226條第1項分別定有明文。是債權人依
05 上開規定行使權利，仍應依債務人之給付是否能補正分別而
06 論，若給付不能補正，或縱能補正仍與債務本旨不符，則應
07 依民法第226條規定請求損害賠償；若給付可能補正，債權
08 人得請求為完全之給付，並得請求債務人賠償因給付遲延而
09 生之損害；所謂給付不能，則係指清償期屆至，債權人得請
10 求債務人給付時，債務人不能依債之本旨為給付而言；給付
11 是否不能，應依社會交易之通念而定；給付雖屬困難，債務
12 本旨苟屬可能實現，仍非不能給付。又開發協議第8條約
13 定：「甲乙雙方同意，違反本協議書者，違約方應給付他方
14 所受之損失作為違約金。」（見原審卷一第35頁），而損害賠
15 償，除法律另有規定或契約另有訂定外，在於填補債權人所
16 受之損害及所失之利益，此觀民法第216條第1項規定甚明。
17 上訴人主張被上訴人就系爭土地給付不能、構成違約，而依
18 民法第226條第1項及開發協議第8條為請求，應以被上訴人
19 有所指債務不履行行為，且上訴人因此受有損害為要件，
20 無損害即無賠償可言。

21 2.經查，開發協議第3條約定：「雙方之權利義務：甲方（即
22 上訴人等2人，下同）負責開發標的土地之區塊規劃設計、
23 施工、銷售及其所有之行政作業並負擔前述各項作業全部之
24 費用。乙方（即被上訴人，下同）負責協調整合開發標的土地，
25 須能隨時提供土地使用權同意書予甲方以便甲方之行政
26 作業，並保證土地產權清楚，於產權移轉時如有債權設定，
27 須負責塗銷。」，第4條分別就土地成本、開發作業成本、
28 開發利益及劃分方式（上訴人等2人分配70%，被上訴人分
29 配30%）加以約定，第5條並約定：「開發期限：(一)規劃設
30 計階段：約2個月。(二)水土保持計畫、雜項執照申請階段：
31 約6個月。(三)施工並同時銷售階段：約2年4個月。甲方總開

01 發期限約3年，若因第二項向新竹縣申請雜項執照遭官方遲
02 延始獲准時得予順延。」，第7條則約定：「逾開發期限尚
03 未售出土地處分方式：若甲方未能於開發期限內將標的土地
04 全部售出，則甲方須以剩餘之各區塊土地原訂價80%之價格
05 向乙方購買。」（見原審卷一第33至35頁），而開發協議所
06 定開發期限原為100年7月4日起算3年，嗣合意變更為自104
07 年2月10日起3年，即至107年2月9日止，未再行展延，復為
08 兩造所不爭執；依上開內容可知兩造係約定由被上訴人負責
09 提供土地，上訴人等2人負責執行開發作業並負擔費用，以
10 合作開發標的土地，性質上屬合資契約，開發期限則至107
11 年2月9日，逾期未能售出之土地，上訴人即應以約定之價格
12 （原訂價80%）向被上訴人購買，而非依開發協議第4條約
13 定計算分配開發利益。又解除權之行使，應向他方當事人以
14 意思表示為之；契約當事人之一方有數人者，前項意思表
15 示，應由其全體或向其全體為之，民法第258條第1、2項定
16 有明文。查開發協議係由上訴人等2人與被上訴人簽訂，上
17 訴人與張俊輝共同列為甲方當事人（見原審卷一第29、37
18 頁），上訴人雖主張張俊輝已將其開發協議之權利義務讓與
19 太輝公司，並援引張俊輝於108年10月14日簽立之權利讓渡
20 書為證（見原審卷一第189頁），惟查，太輝公司前曾本於
21 開發協議締約當事人之地位，與上訴人共同起訴請求被上訴
22 人給付已開發且完成銷售部分之結算及利潤分配款，經臺灣
23 臺北地方法院108年度重訴字第1124號、本院110年度重上字
24 第54號、最高法院112年度台上字第2125號判決駁回太輝公
25 司之訴確定在案（下稱另案；上訴人部分，現仍由本院更一
26 審審理中），並認定張俊輝未將開發協議權利讓與太輝公
27 司，被上訴人未同意張俊輝與太輝公司間之契約承擔，太輝
28 公司不得依開發協議主張權利，有上開判決可稽（見原審卷
29 一第111至145頁、卷二第9至41頁，本院卷一第427至433
30 頁），並經本院調取另案電子卷證核閱無誤（見本院卷二第
31 43頁），堪認張俊輝仍為開發協議之甲方當事人，上訴人應

與張俊輝共同行使權利、負擔義務，從而，上訴人單獨以前揭107年1月2日存證信函為解除開發協議之意思表示（見原審卷一第75頁），於法不合，自不生解除契約之效力。惟上訴人陳稱開發協議縱未經其解除，亦已於107年2月9日屆期終止，被上訴人亦認開發協議已屆期終止（見本院卷二第172至173頁），參以開發協議明訂開發期限為3年，兩造並已就開發完成部分於另案進行結算，應認開發協議確已於107年2月9日終止。

3.茲就上訴人主張之各項被上訴人違約事由分述如下：

- (1)編號1、2土地部分：上訴人係以編號1、2土地有通行路權問題，需經由鄰地連接道路，被上訴人未出面辦理編號1、2土地與鄰地之合併分割、地役權設定或向國有財產局購買或租用等手續，且編號1、2土地於109年4月22日經訴外人查封登記，於110年1月間經拍賣，由他人拍定並登記，無從再為銷售為由，主張被上訴人給付不能、有違約情事；被上訴人對於此部分土地於110年1月經他人拍定取得所有權，亦不爭執（見本院卷二第112、136頁），並有土地登記謄本可稽（見原審卷一第149至155頁），固堪認此部分土地已無從完成開發、銷售，惟開發協議已於107年2月9日屆期終止，業經本院認定如前，而開發協議僅約定被上訴人負責協調整合標的土地、須能隨時提供土地使用權同意書等，未具體約定各筆土地需於何時提供，亦未約定被上訴人負有配合租用或申購相鄰國有地、設定地役權等義務；上訴人雖援引會議紀錄及開會通知，主張其曾於106年9月至11月間多次召開協調會，被上訴人均未配合履行此部分合約義務，惟觀106年9月14日會議紀錄係記載上訴人建議J、K區土地作結算，尚未開發之N區土地可作簡易開發，無法開發之保安林及無通行道路之部分土地由被上訴人收回自行處理等語，其後之106年10月26日、同年11月10日、11月22日、11月29日開會通知所載開會議題均為討論上訴人於106年9月14日會議建議事項（見原審卷一第85至93頁），是依上訴人所舉證據，亦無從認定其

01 於開發協議屆期終止前，曾催告被上訴人提供編號1、2土地
02 或配合辦理其所稱之通行鄰地事項以及被上訴人經催告仍未
03 為給付；至上訴人所稱前揭土地遭他人查封、拍定之給付不
04 能情事，係在開發協議屆期終止後；且依開發協議第7條之
05 約定，於107年2月9日開發期限屆至時仍未售出之土地，應
06 由上訴人等2人以原訂價80%之價格向被上訴人買受，亦無
07 再依開發協議第4條約定計算分配開發利益可言。上訴人雖
08 主張開發協議業經其解除，第7條約定無適用餘地云云，惟
09 依前所述，上訴人之解除不合法，其前揭主張自無足採。

10 (2)編號3至5土地部分：上訴人係以編號3土地遭水壩、水道占
11 用，編號4、5土地為袋地，編號5土地有通行路權問題，被
12 上訴人未配合辦理聯外道路之地役權設定或交換土地、向國
13 有財產署租借土地等手續為由，主張被上訴人違約。惟查，
14 依開發協議第3條之約定，上訴人等2人負責標的土地之規劃
15 設計、施工、銷售等，被上訴人則負責協調整合開發標的土地
16 地、提供土地使用權同意書予上訴人等2人，並保證土地產
17 權清楚，於產權移轉時如有債權設定，須負責塗銷（見原審
18 卷一第29至31頁），亦即被上訴人僅負責確保提供標的土地
19 之所有權及他項權利設定之塗銷，以及配合行政作業提供相
20 關地主之土地使用權同意書，至於標的土地本身是否得以開
21 發、適於開發、如何開發，應由上訴人等2人負責；上訴人
22 並自承標的土地於被上訴人80年間停止開發後即荒廢，迄至
23 兩造100年間簽訂開發協議，已歷經20年，且因未開發山坡
24 地範圍廣大、雜草木叢生，締約前人員無法進入勘查，無人
25 知曉土地位置、現況及潛在問題，僅有仲介即其合夥人張俊
26 輝曾引導上訴人查看現場（見原審卷一第317頁），可知被
27 上訴人未曾就編號3至5土地適於開發或可排除事實上之開發
28 障礙提供任何保證、承諾，又依前所述，兩造並未具體約定
29 各筆土地需於何時提供，亦未約定被上訴人負有配合租用或
30 申購相鄰國有地、設定地役權等義務，且依上訴人所舉前揭
31 會議紀錄及開會通知，亦不足以認定其於開發協議終止前曾

01 催告被上訴人排除編號5土地通行問題，則編號3至5土地事
02 實上縱有水壩、水道占用或屬袋地，亦無從逕認被上訴人於
03 開發協議屆期終止前就此部分土地給付不能或構成違約，而
04 令其負賠償責任。

05 (3)編號6至9土地部分：被上訴人（債權讓與訴外人羅達章）於
06 104年間起訴請求編號6至9土地所有人陳福雄、陳克榮之繼
07 承人移轉土地，經臺灣新竹地方法院以104年度訴字第10
08 號、本院於104年10月28日以104年度上易字第754號判決駁
09 回確定，有上開判決可稽（見原審卷一第161至175頁）；而
10 被上訴人依開發協議負有確保提供開發標的土地之所有權及
11 他項權利設定之塗銷義務，業如前述，是上訴人主張被上訴
12 人於開發協議屆期終止前，即已確定違約未能提供此部分土
13 地，尚非無據。被上訴人雖辯稱此部分土地無法提供係因上
14 訴人等2人未能依承諾解決農地自耕農身分障礙致時效完成
15 云云，然為上訴人所否認，被上訴人復未舉證以實其說，難
16 認其所辯可採。惟查，開發協議第4條係約定：「開發利益
17 劃分：(一)土地成本...(二)開發作業成本：...(三)開發利益：本
18 標的土地之售價由甲乙雙方會商訂定，全部售出之總額扣除
19 土地成本、開發作業成本及稅金後剩餘即為開發利益。(四)開
20 發利益劃分：甲乙雙方同意甲方分配百分之七十(70%)，乙
21 方分配百分之三十(30%)。」（見原審卷一第31至33頁），
22 可知開發利益之計算方式為標的土地售價扣除土地成本、開
23 發作業成本，而損害賠償之範圍為填補債權人所受損害及所
24 失利益，依前揭開發協議第4條之約定，上訴人得取得開發
25 利益之情形，係以被上訴人提供標的土地所有權並配合開發
26 行政作業，且上訴人等2人實際就土地為開發，並於開發期
27 限內售出，且售出價格超過土地成本及開發費用為要件，如
28 逾開發期限未售出，依開發協議第7條約定，無論曾否進行
29 開發，上訴人等2人應以約定之價額（原訂價80%）買受土
30 地，業如前述，編號6至9土地既登記為他人所有，自無從逕
31 認上訴人等2人得就該等土地完成開發、於開發期限內售

01 出，更難認售出價格將超過土地成本及開發費用，而得依開
02 發協議第4條第4項所定比例分配開發利益，上訴人主張其受
03 有無法取得此部分開發利益之損失，即屬無據。

04 (4)又開發協議係由上訴人與張俊輝共同與被上訴人簽訂，有權
05 依開發協議第4條受分配70%開發利益者，為上訴人與張俊
06 輝2人，亦非上訴人1人。從而，上訴人主張被上訴人違約，
07 致其受有無法取得系爭土地開發利益之損失，而依民法第
08 226條規定、開發協議第8條約定，請求被上訴人賠償以其自
09 行估算之開發利益之56%（即70%乘以80%）計算之損失
10 2772萬891元，均無理由。

11 (二)上訴人依民法第179條規定請求被上訴人給付2772萬891元本
12 息，亦無理由：

13 1.按民法第179條前段規定無法律上之原因而受利益，致他人
14 受損害者，應返還其利益。是受有利益為不當得利成立要件
15 之一。又不當得利制度不在於填補損害，而係返還其依權益
16 歸屬內容不應取得之利益，故依不當得利法則請求返還之範
17 圍，應以受領人所受之利益為度，非以請求權人所受損害為
18 準。

19 2.上訴人依不當得利法律關係請求被上訴人給付2772萬891元
20 本息，係主張其就系爭土地受有未受分配70%開發利益之損
21 害，被上訴人受有未支付本應分配予上訴人金額之利益云云
22 （見本院卷二第166頁）；惟依上訴人主張之事實，系爭土
23 地顯未完成開發、銷售，無分配開發利益可言，業經本院認
24 定如前，即難認被上訴人受有何等本應歸屬於上訴人之開發
25 利益，是上訴人依民法第179條所為請求亦無理由。

26 五、綜上所述，上訴人依民法第226條、第179條規定及開發協議
27 第8條約定，請求被上訴人給付2772萬891元，及自111年11
28 月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均無理由，不
29 應准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上
30 訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，
31 應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核與判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 115 年 6 月 16 日

民事第二十一庭

審判長法 官 陳蒨儀

法 官 羅惠雯

法 官 林于人

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。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 115 年 6 月 16 日

書記官 張淑芬

附表1：上訴人主張之系爭土地售價計算表

編號	土地標示	面積 (m ²)	折合 坪數	價額 (新臺幣)
1	新竹縣○○鎮○○段000之00地號	3981.3	1204.34	13,353,758
2	新竹縣○○鎮○○段000之00地號	2995.66	906.19	10,047,803
3	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00地號	2814	851.24	9,438,494
4	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00之0地號	475	143.69	1,593,207
5	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00地號	11523	3485.71	38,649,525
6	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00之0地號	538	162.75	1,804,517
7	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00之0地號	252	76.23	845,238
8	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00之0地號	51	15.43	171,060
9	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00之0地號	350	105.88	1,173,942
合 計		22979.96	6951.44	77,077,543

◎平均售出單價為每坪11,088元。

附表2：上訴人主張之系爭土地開發成本計算表

編號	土地標示	面積 (m ²)	折合 坪數	土地成本 (新臺幣)
1	新竹縣○○鎮○○段000之00地號	3981.3	1204.34	4,777,560
2	新竹縣○○鎮○○段000之00地號	2995.66	906.19	3,594,792
3	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00地號	2814	851.24	3,376,800
4	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00之0地號	475	143.69	570,000
5	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00地號	11523	3485.71	13,827,600
6	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00之0地號	538	162.75	645,600
7	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00之0地號	252	76.23	302,400
8	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00之0地號	51	15.43	61,200
9	新竹縣○○鎮○○段○○○小段00之0地號	350	105.88	420,000
合 計		22979.96	6951.44	27,575,952
◎土地成本每公頃作價1,200萬元，折合每平方公尺1,200元。				