

最高法院民事判決

108年度台上字第997號

上訴人 泉富金屬工業股份有限公司

法定代理人 陳宏嘉

訴訟代理人 林坤賢律師

邱華南律師

被上訴人 呂詹金桂

呂柏宗

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年1月15日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（103年度重上字第215號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

本件上訴人上訴第三審後，法定代理人變更為陳宏嘉，據其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

其次，上訴人主張：伊於民國80年12月與被上訴人呂詹金桂就伊所有坐落臺中市潭子區（原臺中縣○○鄉○○○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土地（下稱32-6地號等土地）；與呂詹金桂及被上訴人呂柏宗就其2人所有坐落同上段第32、33-18、33-25、33-26、171-1、171-5地號土地（下稱32地號等土地，與32-6地號等土地，合稱系爭土地），簽訂合作（設計、興建、買賣）協議書（下稱80年協議書）後，即依該協議書約定，委託訴外人王乙鯨建築師規劃興建店鋪集合住宅一棟，並向原臺中縣政府請領建造執照（下稱系爭建照）。嗣呂詹金桂於82年6月申請變更該建照（其部分之）起造人為訴外人柏泰建設股份有限公司（下稱柏泰公司），伊亦申請變更（伊部分之）起造人為訴外人泉嘉建設股份有限公司（下稱泉嘉公司）。同年10月，兩造出具土地使用同意書，柏泰公司與泉嘉公司亦向臺中縣政府工務局申報開工。詎被上訴人於95年6月以存證信函通知其就系爭土地與訴外人賴明仁簽訂預定買賣契約，限期伊表示是否優先承買，再於同年7月與賴明仁就系爭土地及包含系爭建照之權利，由呂柏宗代理伊，

01 簽署土地買賣契約書（下稱95年買賣契約）。其後賴明仁於95年
02 8月向臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）訴請伊移轉登記32-6
03 地號等土地，及變更系爭建照起造人名義，暨拆除32-6、32-13
04 地號土地上建物，經原審法院以96年度重上字第151號判決（下
05 稱第151號判決）其敗訴確定。因80年協議書屬選擇之債，被上
06 訴人既已選擇興建（合建），卻再選擇出賣，並將合建權利轉讓
07 與第三人，構成不完全給付債務不履行之違約事由，伊得請求被
08 上訴人損害賠償。縱認被上訴人得選擇出賣合建土地，伊亦已行
09 使「買斷權」，雙方最遲於95年10月成立買賣契約，被上訴人即
10 負有交付32地號等土地之義務。然被上訴人竟違約，於97年1月
11 23日將32地號等土地出賣並移轉所有權予賴明仁指定之第三人，
12 亦構成給付不能等情，爰依民法第227條、第226條之規定，求為
13 命被上訴人給付（賠償）伊新臺幣（下同）1,500萬元，及自起
14 訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息之判決。

15 被上訴人則以：兩造簽訂80年協議書後，雖共同申請系爭建照，
16 然自82年10月申報開工後迄至95年6月伊決定出售，歷經12年多
17 ，實際上均未有積極興建或出售作為，上訴人亦未曾要求興建，
18 可認此係兩造權衡經濟環境及建築景氣動向，待觀察將來經濟市
19 場變動再決定採用出售或合建。伊於95年6月決定依80年協議書
20 第8條約定，將預定出售土地一事通知上訴人後，上訴人未曾主
21 張既已選擇合建即不得再選擇出售土地，則伊向上訴人表示選擇
22 出售土地之效力，應溯及於協議書簽立時，視為單純之債。伊選
23 擇出售系爭土地並限期通知上訴人行使優先承買權，上訴人逾期
24 後始表示行使，視同放棄。第151號判決於本件不生爭點效。伊
25 選擇出售土地，上訴人又放棄優先承買，自不得請求伊損害賠償
26 等語，資為抗辯。

27 原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：
28 80年協議書第1至第4點及第6、7點，係有關合作興建事項之約定
29 ，惟依第5點「雙方決定合併申請建照之土地、由甲方（被上訴
30 人）或其指定人決定出售或興建…」之約定內容觀之，可知被上
31 訴人就系爭土地之「出售」或「興建」有選擇權，即令於合併申

01 請建照後，亦可選擇。兩造雖共同委任建築師設計規劃、支出費
02 用及合併申請一張建照，惟此均係兩造履行該協議書前階段合作
03 協議而已，不能因此認即已選擇合建。兩造取得建照後雖各自變
04 更起造人，並由起造人申報開工，惟至95年間止均未曾有任何整
05 地開挖或興建情形。兩造不否認當初係為「容積率」而簽訂80年
06 協議書，因而申報開工後，10餘年均未曾進行任何實質興建，上
07 訴人亦無實行合建計劃，顯見雙方尚無合建之準備，不能認被上
08 訴人已有選擇「合建」之意，況上訴人亦未證明被上訴人已選擇
09 合建。嗣被上訴人先後函知上訴人其就系爭土地與賴明仁議定之
10 買賣條件，及簽訂95年買賣契約，限期上訴人是否以同一條件優
11 先承買，乃一併行使選擇出售系爭土地之意，則80年協議書約定
12 之給付，即特定為「出售」。該協議書第8點約定，出售土地之
13 價金由被上訴人決定，並按比例分配，惟上訴人亦可買斷，其性
14 質屬在雙方當事人間具債之效力之優先承買權。而買斷權行使方
15 式等，80年協議書並未特別約定，可類推適用土地法第34條之1
16 之規定，有優先購買權人未於限期內行使權利者，視為放棄。被
17 上訴人於95年6月函知上訴人其與賴明仁間預定買賣土地一事，
18 詢問優先承買之意願，嗣後確與賴明仁成立買賣契約，上訴人應
19 已知悉該買賣契約及條件。上訴人於通知行使優先承買權之期限
20 屆滿後，始表示行使買斷權，視為放棄。被上訴人與賴明仁於97
21 年1月另簽立之協議書（下稱系爭97年協議書），係對95年買賣
22 契約後續履行事宜之約定，非新成立之買賣契約。賴明仁依系爭
23 97年協議書，指定將32地號等土地移轉登記予訴外人廖朝信等7
24 人，即無再通知上訴人是否行使買斷權之必要。80年協議書關於
25 合建或出售之決定權既屬被上訴人，而被上訴人其後已決定出售
26 系爭土地，自不構成債務不履行。80年協議書第10點，僅限制上
27 訴人不得未經同意單獨興建或出售土地，並未約定被上訴人不得
28 單獨出售土地，上訴人不得據此主張被上訴人出售自己所有32地
29 號等土地，應負損害賠償責任。則上訴人依民法第227條、第226
30 條規定，請求被上訴人賠償1,500萬元本息，並無理由等詞，為
31 其判斷基礎。

按選擇之債，有選擇權之一方，在數宗債之內容中，得選定其一宗作為債務人應給付之內容，其發生原因，除法定外（如民法第226條第2項、第359條），亦得基於契約之約定。選擇之債，經有選擇權一方向他方以意思表示行使其選擇權後，其效力溯及於債之發生時，民法第212條、第209條第1項定有明文。選擇權行使，無論以明示或默示意思表示為之，均無不可，一經行使，債務人應履行債之內容，即告確定，其餘各宗債務內容隨之失其效力，而足以變更現存法律狀態，使選擇之債，變更為單純之債，性質上屬形成權。又解釋契約應於文義上及論理上詳為推定，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌契約訂立時及過去之事實，交易上習慣及一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約主要目的為全盤之觀察。經查兩造簽訂之80年協議書第5點，約定「雙方決定合併申請建照之土地、由甲方（被上訴人）或其指定人決定出售或興建，並同意此協議書對雙方之繼承人亦有效力」（見一審卷第14頁），足見雙方係以契約文義，約定系爭土地之處理方式，即直接出售或合作興建，由被上訴人行使選擇權，乃為選擇之債類型。上訴人於事實審既主張：被上訴人因於80年已共同委託建築師設計規劃並向主管機關請領系爭建照，且申報開工，可知被上訴人已選擇興建等語（見同上卷第8頁），而被上訴人亦不否認有申報開工之情事，則申報開工是否不能認已逾第5點關於「合併申請建照」之約定，而達於開工前之開工申報程度，非僅止於「合併申請建照」，進而可認已為合建之選擇？尚滋疑義。原審未詳推細究，遽認兩造共同委任建築師設計規劃及合併申請建照，只是履行上開協議內容之前階段合作行為，而無視合併申請建照後，並已申報開工，謂不能認被上訴人已行使合建之選擇權，即為上訴人不利之判決，殊嫌速斷。另原判決既又認定80年協議書之簽立目的，係為爭取「容積率」，為兩造所不否認（見原判決第10頁），苟為真正，則上開申報開工是否為兩造之通謀虛偽意思表示？或兩造已合意變更前揭第5點之「合併申請建照」之「前階段」合作，改為「申報開工」後被上訴人之選擇權行使，亦得為之？尤屬不明。關此重要爭

點，攸關被上訴人已否行使「興建」之選擇權認定，原審未本於前揭所示解釋契約之原則，予以審明，即為上訴人敗訴之判決，於法亦難謂合。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 3 月 30 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 王 仁 貴

法官 滕 允 潔

法官 林 金 吾

法官 李 瑜 娟

法官 魏 大 曉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 4 月 7 日