

最高法院民事判決

111年度台上字第1082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110年12月29日臺灣高等法院臺中分院第二審更審判決（109年度重上更一字第29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

本件上訴人主張：兩造於民國80年12月間訂立合作（設計、興建、買賣）協議書（下稱系爭合作協議書），約定伊提供坐落臺中市○○區（原臺中縣○○鄉○○○○段第32-6、32-13、171-2地號土地（下稱第32-6地號等土地）與被上訴人提供坐落同段第32、33-18、33-25、33-26、171-1、171-5地號土地（下稱第32地號等土地，與第32-6地號等土地合稱系爭土地）合併申請建築執照，並由被上訴人或其指定人決定出售系爭土地或興建住宅。嗣兩造申請領得原臺中縣政府工務局（下稱臺中工務局）82工建建字第599號建造執照（下稱系爭建照），被上訴人選擇興建，兩造乃變更起造人並共同委託訴外人玉樹營造股份有限公司（下稱玉樹公司）為承造人，於82年10月30日申報開工。詎被上訴人於95年7月7日將系爭土地連同系爭建照出售予訴外人賴明仁，致兩造合建無法進行，其應負債務不履行損害賠償責任。倘認被上訴人得出售系爭土地，伊亦已依約行使買斷權，兩造至遲於95年10月成立買賣契約，被上訴人於97年1月23日將第32地號等土地所有權移轉登記予賴明仁指定之訴外人廖朝信、廖朝守、廖朝洲、廖維晟、廖維山、許秋水、賴濬哲（下稱廖朝信等7人），應負

給付不能損害賠償責任等情，依民法第227條、第226條規定，求
為命被上訴人給付伊新臺幣（下同）1,500萬元，及自起訴狀繕
本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。
被上訴人則以：兩造訂立系爭合作協議書後，伊於95年6月間依
約行使選擇權，決定將系爭土地連同系爭建照出售予賴明仁，並
限期通知上訴人行使買斷權，上訴人逾期始表示承買，已視同放
棄，不得請求伊賠償損害等語，資為抗辯。
原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：兩
造於80年12月13日訂立系爭合作協議書，約定合併上訴人所有第
32-6地號等土地與被上訴人所有第32地號等土地共同申請建築執
照。被上訴人於97年3月14日將第32地號等土地以買賣為原因，
移轉登記予賴明仁指定之廖朝信等7人，為兩造所不爭執。次查
系爭合作協議書第1點、第5點依序約定：「雙方同意將上述土地
由王乙鯨建築師設計規劃，並合併申請壹張建築執照，雙方並應
配合提供各項證件及資料，....」、「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受人亦有效力」，足見兩造係約定合併系爭
土地請領1張建築執照，再由被上訴人或其指定之人行使選擇權
，決定出售系爭土地或繼續興建系爭建照所示店鋪集合住宅。兩
造於82年2月4日取得系爭建照，於同年6月10日申請變更起造人
為訴外人柏泰建設股份有限公司（下稱柏泰公司）及泉嘉建設股
份有限公司（下稱泉嘉公司），以玉樹公司為承造人申報開工，
臺中工務局於82年10月30日准予備查。系爭土地週邊雖立有建案
名稱為「元泉頂好頭家」之廣告看板，上訴人亦於82年2月4日向
臺中工務局申請取得拆除執照；惟請領拆除執照與拆除地上物係
屬二事，上訴人迄未拆除第32-6地號等土地上之地上物，兩造或
其指定變更之起造人至95年間未曾在系爭土地上整地開挖或進行
興建，上訴人復未能提出委託銷售契約或預售相關資料，足認兩
造係為避免系爭建照失效始申報開工，難認被上訴人已有選擇合
建之意思。系爭合作協議書第8點約定：「決定出售由甲方（被
上訴人）決定，乙方（上訴人）無異議與甲方共同出售，出售價

01 金由甲方決定，並依前述比例分配之。（甲方決定之價金，乙方
02 亦可買斷）」，足見被上訴人選擇出售系爭土地時，由被上訴人
03 決定價金，上訴人得按同一條件買斷，其性質屬意定之優先購買
04 權。被上訴人於95年6月16日通知上訴人其與賴明仁預定買賣系
05 爭土地，並以買賣契約為附件，請上訴人於函到12日內表示是否
06 優先承買；上訴人逾期未行使買斷權，應視為放棄，其迄95年10
07 月12日始以存證信函向被上訴人表示行使買斷權，不生買斷效力
08 。被上訴人既選擇出售系爭土地，即無提供系爭土地合併興建之
09 義務，其將第32地號等土地移轉予賴明仁指定登記之廖朝信等7
10 人，無債務不履行可言。故上訴人依民法第227條、第226條規定
11 ，請求被上訴人給付伊1,500萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起
12 至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許等詞
13 ，為其判斷之基礎。

14 按選擇之債，謂於數宗給付中，得選擇其一以為給付之債；選擇
15 權之行使，以意思表示為之，即生效力，並溯及於債之發生時，
16 成為單純之債。原審係認兩造約定合併系爭土地請領建照後，被
17 上訴人有選擇出售系爭土地或興建系爭建照所示店鋪集合住宅之
18 權利；兩造於82年2月4日取得系爭建照後，於同年6月10日申請
19 變更起造人為柏泰公司及泉嘉公司，並以玉樹公司為承造人申報
20 開工，經臺中工務局於82年10月30日准予備查；系爭土地週邊立
21 有建案名稱為「元泉頂好頭家」之廣告看板，上訴人於82年2月4
22 日向臺中工務局申請取得拆除執照。而證人即兩造委託之建築師
23 王乙鯨於事實審證稱：建照下來，他們原來是要共同興建，結果
24 呂董把土地賣掉，才會造成整個糾紛等語（見原審重上更一字卷
25 一）第439頁）；被上訴人於事實審亦表示：系爭合作協議書簽署
26 後，兩造出具土地使用同意書，申請系爭建照，並於82年6月申
27 請變更起造人為柏泰公司及泉嘉公司，由渠等繼續執行合作興建
28 事宜；本件自始都可以興建，縱延宕十幾年未興建，亦難認已改
29 變當初合建之意思，也都往共同興建去發展，只是泉嘉公司將起
30 造權利讓與柏泰公司，才會終止共同興建的進行，本件是共同興
31 建而非共同出售等語（見原審重上字卷二）第49頁以下、第59頁背

面、第62頁以下，同上卷(三)第44頁以下、第47頁背面)。果爾，
能否謂被上訴人於82年間與上訴人共同申請建照、變更起造人為
柏泰等公司、決定承造廠商並申報開工，非本於合建之意思，其
於斯時未行使選擇權決定興建，自滋疑問。原審未詳予研求，遽
以前揭理由，謂被上訴人迄未選擇興建，其係於95年間始選擇出
售系爭土地，進而為上訴人敗訴之判決，自有可議。上訴論旨，
指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

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 111 年 9 月 8 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 鄭 純 惠

法官 邱 景 芬

法官 賴 惠 慈

法官 林 玉 珮

法官 李 瑜 娟

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 111 年 9 月 15 日