臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度重上更四字第46號

上　訴　人　唐榮鐵工廠股份有限公司
法定代理人　蔡明曉
　　連文濱
　　林乾宗
訴訟代理人　王乃民律師
　　楊昌禧律師
參　加　人　瑞麟建設股份有限公司
法定代理人　梁慶銑
訴訟代理人　施瑞章律師
被上訴人　臺灣銀行股份有限公司
法定代理人　許志文
訴訟代理人　王志哲律師

上列當事人間因確認合建關係不存在等事件，上訴人對於中華民國98年12月10日臺灣高雄地方法院97年度訴字第220 號第一審判決提起上訴，經最高法院第四次發回更審，本院於110 年10月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人之法定代理人已變更為許志文，有金融監督管理委員會函在卷可稽（見本院卷一第195 頁），許志文具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第189 頁），核無不合，應予准許。

二、被上訴人為上訴人之董事，有上訴人公司變更登記表可稽（見本院卷二第467 至471 頁），是本件兩造間確認合建關係不存在等之訴，依公司法第223 條規定，應以上訴人之監察人為其法定代理人，監察人有數人時，應由全體監察人共同代表上訴人。又上訴人並未設有監察人，依證券交易法第14

條之1 規定，應由其全體獨立董事組成之審計委員會，行使監察人職權。上訴人之法定代理人原為全體獨立董事蔡明曉、連文濱、張清和3 人，由其3 人組成審計委員會行使監察人職權，嗣於民國110 年8 月20日變更為全體獨立董事蔡明曉、連文濱、林乾宗3 人（見本院卷一第201 至205 頁），此有上訴人110 年股東常會議事錄可憑（見本院卷二第223至230 頁），林乾宗為新任獨立董事具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第221 、473 頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人起訴主張：兩造於82年11月15日簽訂「合作開發前復興紡織公司桃園工廠土地興建大樓契約」（下稱系爭契約），約定由伊提供所有桃園市○○○段410-7 等23筆土地（經重劃及逕行分割為桃園市○○段○ ○號、○○○段000-0 、00000 、00000 至00000 、0000、0000、0000至0000、0000至0000、0000至0000地號、○○段000 、00000 、00000 地號、○○段000 、00000 、000 地號、○○段○○小段000000地號及同小段000000地號應有部分1440分之244 之土地，下稱系爭土地），上訴人負責為伊申購坐落○○○段000-0 、000000地號及00000 、00000 地號部分之國有土地面積1534平方公尺（重劃後為同段0000地號、○○段00地號土地，下稱國有畸零地）暨○○小段000000號私有土地面積91.36 平方公尺（下稱私有畸零地，與國有畸零地合稱畸零地），並提供資金及技術，合作興建大樓。惟兩造尚有契約必要之點未意思表示一致，系爭契約應不成立，且因該契約未依約經臺灣省政府（下稱省府）核備，並未生效。倘認生效，因系爭契約係由伊提供非自用不動產投資合作興建大樓以供銷售，非為配合政府經濟發展計畫，亦未經中央主管機關財政部核准，違反89年11月1 日修正前銀行法第74條但書及修正後同法第75條第2 項但書規定，契約因違法而無法繼續執行，依系爭契約第9 條之約定，契約即當然終止。又上開國有畸零地業經他人買受，已減少建築面積及伊可得分配之房

屋坪數，致伊合建目的無法達成，依前開約定，契約應當然終止。且系爭土地中之大樹林段2098、2099、2109地號土地，經土地重劃分割後之同段2098-1、2099-1、2109-1地號等土地3 筆，於本件審理中為桃園市政府所徵收並設定區分地上權，是該遭徵收之土地3 筆，已無法供作合建基地，系爭契約目的無法達成，依前開約定，契約亦當然終止。再者，上訴人未依系爭契約第4 條第1 項之約定提出細部設計圖，亦未依約申購國有畸零地，屬債務不履行，經伊催告仍未履行，伊業以96年10月25日民事準備書㈠狀為解除契約之意思表示。縱認申購國有畸零地部分屬無確定期限之給付，伊亦於96年3 月2 日以起訴狀為限期1 個月內履行之催告，再於97年4 月1 日以存證信函催告上訴人於10日內履行，迄未履行，則伊於97年5 月12日以準備書㈡狀繕本之送達為解除契約之意思表示，自屬合法。惟上訴人仍認系爭契約合法有效存在等情，爰先位聲明求為判決：確認兩造間就系爭土地之合建關係不存在。倘認系爭契約有效，則備位聲明求為判決：上訴人應承購國有畸零地及依原審判決附件所示「建材設備及說明」提交如系爭契約第4 條第1 項所示「細部設計圖」予被上訴人。

二、上訴人則以：兩造就系爭契約必要之點已經意思表示合致，契約自已成立，且經省府核備而生效。系爭契約符合當時銀行法第74條但書之規定可繼續執行。而修正前銀行法第74條但書及修正後同法第75條第2 項但書為取締規定，縱有違反，契約亦非不能執行。又契約若不能執行，係屬可歸責於被上訴人之事由，並不符系爭契約第9 條所定當然終止之要件。至國有畸零地為第三人所標購，乃被上訴人不為協力所致，縱未購得亦不影響系爭契約之執行，非得當然終止，且該國有畸零地僅為一小部分之合建基地而無須承購，況此項申購行為，已屬給付不能，且非可歸責於伊之事由，伊免負給付義務。又被徵收設定區分地上權之部分合建土地，係為在土地下方建造捷運車站，不影響地面上層土地之使用收益，

且僅佔合建土地極小比例，被上訴人就此部分土地既為所有權人，仍得進行規劃設計及執行，不構成當然終止。另伊業於82、83年間提出細部設計圖，縱未提出，被上訴人依約有提出授權書及土地使用同意書之義務，俾供伊繪製細部設計圖及申購土地。而申購畸零地係被上訴人之義務，伊屬代辦性質，則在被上訴人提出授權書及土地使用同意書前，伊得主張同時履行抗辯。再者，被上訴人既不承認契約有效，卻以伊未履行契約為由而催告、解約，除違反誠信原則外，解約亦不合法等語，資為抗辯。

三、原審判決確認兩造間就系爭土地之合建關係不存在，上訴人提起上訴，經本院99年度重上字第14號廢棄原審判決，並改判駁回被上訴人在第一審之訴，被上訴人不服提起上訴，經最高法院第一次發回更審（101 年度台上字第923 號），本院101 年度重上更一第13號駁回上訴人之上訴，上訴人不服提起上訴，經最高法院第二次發回更審（104 年度台上字第555 號），本院104 年度重上更二字第7 號駁回上訴人之上訴，上訴人不服提起上訴，經最高法院第三次發回更審（106 年度台上字第2155號），本院107 年度重上更三字第23號駁回上訴人之上訴，上訴人不服提起上訴，經最高法院第四次發回更審（109 年度台上字第2588號）。上訴人、參加人於本院均聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事實：

㈠兩造於82年11月15日簽訂系爭契約，約定由被上訴人提供系爭土地，上訴人則受被上訴人委託承購國有及私有畸零地，並提供資金及技術，合作興建大樓。

㈡合建基地甲、乙宗已經在87年間公辦市地重劃完成，重劃後土地之地形、容積率與建蔽率均與簽約時不同。

㈢依系爭契約，被上訴人委託上訴人購買畸零地，購買之後應登記於被上訴人之名義。

㈣修正前銀行法74條、修正後銀行法75條為取締規定，並非效

力規定。

五、系爭契約是否因兩造對契約必要之點未意思表示一致而不成立？

被上訴人主張系爭契約就上訴人應提出細部設計圖之應有具體內容、應承購土地之具體價金、承購內容，承購前土地產權異動或無法完成承購時，如何繼續執行合建事宜等合作開發土地興建大樓之必要之點，並未約明，系爭契約應不成立云云，惟為上訴人所否認。

㈠按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法第153條第1項及第2項分別規定甚明。又所謂必要之點，係指契約之要素而言（最高法院100年度台上字第1841號判決意旨參照）。查，系爭契約名為「合作開發前復興紡織公司桃園工廠土地興建大樓契約」（見北院訴字卷第13至21頁、本院卷二第173至187頁），其前言記載「甲方（即被上訴人）提供所有…土地…及尚待承購…國有土地…私有土地」、「乙方（即上訴人）負責提供興建大樓所需之資金與技術，並依照現行建築法令規定，分期合作興建地上分別為7層、9層、12層及地下1層之大樓」等語，足見系爭契約乃一方提供土地，他方提供資金及技術並負責興建之合建契約。而合建雙方僅須就一方應提供之土地、他方應負責興建之建物、雙方如何分配建物之必要之點，意思表示一致，合建契約即為成立。系爭契約除前言已約定由被上訴人提供基地（即被上訴人所有及尚待承購之土地）、上訴人負責提供興建大樓所需之資金與技術，並依照現行建築法令規定，分期合作興建大樓外，並於第1條約定合建分屋比例，第2條約定由上訴人辦理合作案之規畫、設計、施工、管理，及市地重劃、申購畸零地與佔住戶拆遷補償事宜，足認合建契約之必要之點已意思表示合致，系爭契約自已成立。

㈡被上訴人雖主張：系爭契約就上訴人應提出細部設計圖之應有具體內容並未約明，此必要之點未合致，系爭契約應不成立云云，然系爭契約前言已敘明「依照現行建築法令規定，分期合作興建地上分別為7層、9層、12層及地下1層之大樓」，是上訴人負責興建之建物，已可特定。至系爭契約第4條約定：「乙方應於合作契約簽訂之日起150天內提出細部設計圖，經雙方認可後，儘量以產權集中、獨棟之原則協商分配建物，所分配之坪數有差異時，相互以現金找補之」等語，上訴人依約應提出之細部設計圖，係為能具體計算所分配建物是否合於系爭契約第1條所約定之分屋比例，細部設計圖並非合建契約成立之必要之點，要不因兩造於訴訟中對細部設計圖之解釋有所爭執（後述之），而致系爭契約不成立。被上訴人上開主張，難謂有據。

㈢被上訴人又主張：系爭契約就上訴人應承購土地之具體價金、承購內容，承購前土地產權異動或無法完成承購時，如何繼續執行合建事宜等合作開發土地興建大樓之必要之點，並未約明，系爭契約應不成立云云。然系爭契約於前言已約明被上訴人應提供其所有及待承購之土地，上訴人則提供資金及技術而負責興建，合建契約之必要之點即已俱備，至承購之價金數額及具體內容，本非合建契約約定之必要之點，且承購前土地產權異動或無法完成承購，乃系爭契約訂立後之履行問題，與合建契約之成立要素無涉，自不得據此而認系爭契約尚未成立，被上訴人此部分主張，亦無足採。

六、系爭契約是否未經省府准予核備而不生效？

被上訴人主張：依系爭契約第12條約定，須經省府核准且明白指示「准予核備」，系爭契約始生效力，系爭契約未經省府核備，自尚未生效等語。上訴人則抗辯：系爭契約第12條所謂「核備」係指將某特定行為或事件呈報主管機關，若主管機關於收到通知後一定期間內，未表示不同意之意見，即視為准予核備等語。經查：

㈠系爭契約第12條約定：「本約簽訂後會函呈報臺灣省政府核

備後生效」。而所謂「核備」依教育部國語辭典之解釋為「鑒核備查」的縮稱，與「核准」為「審定後批准」，兩者意義並非相同。參諸「臺灣省政府與所屬公司行庫董（理）事會暨經理人權責劃分表」（見原審卷一第169 至171 頁）第2 項第10點所示「重要契約訂定」乃由「董（理）事會核定」，亦徵系爭契約第12條約定呈報省府核備，並無應得省府明白表示准許之意，僅將系爭契約陳報省府知悉，省府核閱後所函覆內容，倘無否定或要求變更內容之意，即應認為已完成系爭契約第12條所謂之「核備」程序，依該條約定系爭契約即生效力，且系爭契約既非以省府之批准為生效要件，自不以省府函覆時明白表示「准予核備」為必要。

㈡被上訴人於系爭契約簽訂日即82年11月15日與上訴人會銜將系爭契約檢送省府核備，省府83年2 月5 日82府財2 字第115943號函覆：「主旨：所送貴行、貴公司合作開發前復興紡織公司桃園工廠土地興建大樓契約書案，請依照本府與所屬公司行庫董（理）事會暨經理人權責劃分表秉權責及說明二、三辦理。說明：…二、本合建案除應切實依照本府81年11月30日第2113次委會員決議案辦理外，另審計部臺灣省審計處82年11月29日審省處五字0000-0-00 號函對本案所舉各點亦請檢討辦理。三、本案依內政部81年4 月16日台（81）內地字第8172682 號函釋，係屬土地處分行為，執行時應先依土地法第25條規定完成法定程序。」，有被上訴人82年11月15銀總㈡字00000-0 號函、省府83年2 月5 日82府財2 字第115943號函可稽（見原審卷一第18至20頁）。足認省府獲悉系爭契約後，並未否定或要求變更系爭契約內容，且指示被上訴人應依權責及相關決議、函釋辦理。而被上訴人於簽約前，即向省府呈請核示可否與上訴人辦理合建事宜，省府81年11月30日第2113次委員會決議一明載：「本合建開發案原則通過」等語（見原審卷一第140 頁），省府83年2 月5 日82府財2 字第115943號函覆又重申依此決議辦理（見原審卷一第20頁）。至審計部台灣省審計處82年11月29日審省處五

字第0000-0-00號函（見原審卷一第141、142頁），僅係請被上訴人說明系爭契約適法性問題，如：所提供土地及投資金額是否依照預算法等相關規定完成法定處分程序，及有無訂定條件公開徵選及如何選定上訴人為合作開發對象；並檢討如適法性成立，投資成本估算及雙方預估投資報酬率、上訴人自有資金不足時，被上訴人是否負責資金提供，再由上訴人計算償還等事項，並非反對之意思表示。依前揭說明，系爭契約業經省府核備，應屬有效。

㈢被上訴人雖提出省府85年2月28日85府財二字第12107號函示（下稱12107號函）及其後87年11月19日87府財二字第113059號函示（下稱113059號函）為據（見北院訴字卷第26至29頁），主張系爭契約未經省府核備云云。惟觀以12107號函文主旨：「貴行函為前與唐榮公司合作開發前省營復興紡織公司桃園工廠土地，所簽之合作開發契約書，在未奉『准予核備』及相關問題尚未解決前，該契約是否生效案，仍請貴行按照所屬與所屬公司行庫董理事會暨經理人權責劃分表秉權責依有關規定辦理。」、說明：「復貴行85年1月11日銀總㈡字第00572號函」等語，僅係省府針對被上訴人來函詢問系爭契約是否生效乙案而為函覆，主旨提到「在未奉『准予核備』及相關問題尚未解決前，該契約是否生效案」純係引述被上訴人來函要旨，並無肯認系爭契約未經准予核備之意，否則當無表示請被上訴人按照該府與所屬公司行庫董理事會暨經理人權責劃分表秉權責依有關規定辦理之理。至113059號函亦重申由被上訴人按照該府83年2月5日82府財2字第115943號函本權責依有關規定辦理，而均未函覆系爭契約未經核備等語，故被上訴人前揭主張，難謂可採。

㈣綜上，系爭契約業經省府核備而生效，應堪認定。被上訴人主張系爭契約未經省府核備，尚未生效云云，不足為採。

七、系爭契約是否有被上訴人主張之當然終止情事？

㈠按系爭契約第9條約定：「本契約執行過程中若因不可歸責於雙方當事人之事由致契約無法繼續執行時，本契約當然終

止」。準此，系爭契約當然終止，須因不可歸責於雙方當事人之事由致無法繼續執行，始足當之。

㈡被上訴人主張：系爭契約係由伊提供非自用不動產投資合作興建大樓以供銷售，非為配合政府經濟發展計畫，亦未經中央主管機關財政部核准，違反89年11月1 日修正前銀行法第74條但書及修正後同法第75條第2 項但書規定，契約因違法而無法繼續執行，依系爭契約第9 條約定，當然終止云云。惟查，系爭契約簽訂時，已設有修正前銀行法第74條之規範，兩造於簽約前對該規範即難諉為不知，竟未確認被上訴人提供系爭土地供兩造合建房屋之適法性問題，於被上訴人未經財政部核准前，即簽訂系爭契約，縱認系爭契約因此而無法繼續執行，亦難謂不可歸責於兩造當事人之事由。且系爭契約自82年11月15日簽訂迄今，被上訴人仍未將系爭契約呈請財政部核准，為被上訴人所不爭執，是被上訴人未依修正前銀行法第74條但書規定，即辦理使其依系爭契約所提供之土地合建房屋銷售之投資行為合法化，以致於銀行法修正後，合建契約亦無法依財政部89年12月28日台財融㈠字第89771455號函示意旨得不受修正後銀行法第75條第2 項規定之限制而得繼續履行，堪認系爭契約無法繼續執行，應可歸責於被上訴人，自不符合系爭契約第9 條所定契約當然終止之要件，被上訴人據此主張系爭契約當然終止而不存在，係屬無據。

㈢被上訴人又主張：系爭契約所約定待承購之國有畸零地業經他人買受，已減少建築面積及伊可得分配之房屋坪數，且部分合建土地業經徵收並設定區分地上權，已無法供作合建基地，系爭契約合建目的無法達成，依前開約定，系爭契約應當然終止云云。惟上訴人依約應墊付費用申購畸零地作為合建基地，其中國有畸零地已為他人買受，為兩造所不爭，然被上訴人既主張上訴人迄未依約申購畸零地，係可歸責於上訴人之事由所致（見原審卷一第271 頁；本院101 年度重上更一字第13號卷二第121 、122 頁），自難認符合系爭契約

第9條所定「不可歸責於雙方當事人之事由」之要件，被上訴人據此主張系爭契約當然終止而不存在，亦屬無據。被上訴人再主張：系爭土地中部分土地，業經徵收為桃園市捷運系統綠線工程相關設施用地，並設定地上權，已無法供作合建基地，致系爭契約目的無法完成，系爭契約應當然終止云云。被上訴人雖於本院追加上開主張，惟該事實係發生於000年間即第一審法院言詞辯論終結後，依民事訴訟法第447條第1項第2款規定，應准許其提出。查，系爭土地中之○○○段0000、0000、0000地號土地，經土地重劃分割後之同段000000、000000、000000地號等土地，於108年間，經桃園市政府徵收並設定區分地上權，管理者為桃園市政府捷運工程局，設定目的為供捷運系統綠線工程相關設施使用，使用空間範圍自地面以下等情，此有土地登記謄本附卷可稽（見本院卷一第241至246頁），而系爭契約內容為兩造合作興建地上分別為7層、9層、12層及地下1層之大樓，已如前述，是上開土地設定區分地上權，係供桃園捷運使用地下空間，應對依系爭契約在地面上興建大樓，要無影響，尚難認系爭契約因此而無法繼續執行，故被上訴人主張系爭契約應當然終止，亦不足採。

八、被上訴人主張上訴人未依約提出細部設計圖，亦未依約申購畸零地，經催告仍未履行，依民法第254條、第256條之規定解除契約，有無理由？系爭契約是否已合法解除？

㈠被上訴人主張：上訴人依系爭契約第4條第1項約定，應於系爭契約簽訂之日起150日內提出細部設計圖，而該細部設計圖，係供兩造作為分配房屋之圖面，上訴人未依約提出，有遲延給付情事，經伊催告仍未履行，業以96年10月25日民事準備書㈠狀為解除契約之意思表示等語。上訴人則以：細部設計圖係指依照公共工程委員會函釋及建築技術規則建築構造編第5條所繪製，能夠申請建築執照之圖面。若如被上訴人所主張其要求之細部設計圖，僅須符合供作分配房屋之圖面，伊於83年1月7日協調會議中已提出平面圖、立面圖

及簡單模型圖，且已進行分屋協議，會後被上訴人已將該會議結論依其行政程序報核，被上訴人不得以上訴人未能提出細部設計圖為由而解約。又被上訴人未允許伊進入基地測量、亦未提出授權書供伊辦理鑑界複丈與申請指定建築線，故伊並無可受歸責之事由，且在被上訴人提出授權書或土地使用同意書協助辦理前，伊得主張同時履行抗辯權。被上訴人解除契約並不合法等語。經查：

1.系爭契約第4條第1項約定：「乙方（即上訴人）應於合作契約簽訂之日起150天內提出細部設計圖，經雙方認可後，儘量以產權集中，獨棟之原則協商分配建物，所分配之坪數有差異時，相互以現金找補之。雙方確認選定房屋後，甲乙雙方應各自決定起造人名義由乙方俟市地重劃，佔住戶拆遷補償、公私有畸零地申購作業完成後30日內申請建築執照」等語，依其文義，上訴人於系爭契約簽訂之日起150天內有提出「細部設計圖」之義務，且目的在於「經雙方認可後，儘量以產權集中、獨棟之原則，協商分配建物，如坪數有差異時，相互以現金找補之」。換言之，細部設計圖之內容係在於使兩造得以合意認可之圖說，以此為據用以協商分配建物，分配坪數有差異時，以現金互為找補，進而在雙方確認選定房屋後，各自決定起造人名義，再由上訴人俟市地重劃完成、公私有畸零地申購作業完成後30日內申請建築執照。可見上訴人提出細部設計圖之期限，與其之後何時完成市地重劃，佔住戶拆遷補償、公私有畸零地申購作業時程無涉。據此，系爭契約第4條第1項所約定之細部設計圖，係供兩造憑以協商分配建物、選定房屋、決定起造人名義之用，而與上訴人之後應完成市地重劃，佔住戶拆遷補償、公私有畸零地申購作業申請建築執照時，需提供精確估算之工程項目及數量，並據以編制工程預算書以作為工程發包依據之設計圖不同。

2.上訴人雖提出公共工程委員會99年2月12日工程技字第09900049080號函、內政部營建署99年2月10日營署建管字第09

90009010號函（見重上字卷一第60、61頁），以證明兩造所約定之細部設計圖應依照公共工程委員會函釋及建築技術規則建築構造編第5條繪製云云，然系爭契約並未約定細部設計圖應以公共工程委員會或內政部營建署函釋為定義，且公共工程委員會上開函文謂：「公共建設工程經費估算編列手冊」總則篇總.2.4.規定：「詳細設計階段：本階段為依據前一階段（基本設計）成果進行之細部設計，故所估算之工程經費更精確，據以編製工程預算書，以作為工程發包之依據…」，爰細部設計圖之定義參照前述詳細設計階段之意旨，係指可提供較精確估算工程項目及其數量，並據以編製工程預算書以做為工程發包依據之設計圖。至於應標示何種項目始可稱為細部設計圖，則應視個案工程種類、規模、特性等，依前述定義認定之等語。可見公共工程委員會係參照「公共建設工程經費估算編列手冊」規定詳細設計階段定義何謂細部設計圖，而系爭契約第4條第1項約定，並未提及工程經費估算編列事項，上訴人引此為上開約定所指細部設計圖之定義，自無可採。又內政部營建署上開函文已稱：…台端所詢建築物細部設計圖之用語定義及繪圖要項，查建築法及建築技術規則等尚無明文規定等語。上訴人執此解釋該細部設計圖為依建築技術規則建築構造編第5條繪製之圖面，亦無足採。

3.證人即受參加人委託規劃設計之建築師張滄海證述：規劃設計係以模擬方式進行，在市地重劃、畸零地申購作業、佔住戶問題解決前，沒有辦法指定建築線等語（見重上更三字卷二第271頁）。而依系爭契約第4條約定，上訴人提出細部設計圖之時程在市地重劃、佔住戶拆遷補、公私有畸零地申購作業完成前，可見兩造約定之細部設計圖，無需被上訴人配合鑑界、現場測量、申請建築線亦得繪製，否則兩造應無約定提出細部設計圖之時程，在市地重劃、佔住戶拆遷補、公私有畸零地申購作業完成前之理。上訴人辯稱細部設計圖之繪製需被上訴人之協力云云，並無可採。

4.證人即唐榮公司前員工林東豐雖證稱：系爭契約第4條所稱之細部設計圖，為重劃、經過測量指定建築線以後繪製之圖面，才能作為施工用之細部設計圖。所謂重劃是指要經過市地重劃，經過測量指定建築線以後繪製的圖，才能作為施工用的細部設計圖。系爭土地為素地，所以要經過市地重劃，還要處理佔住戶及購買畸零地等語（見重上更二卷一第153頁反面），惟系爭契約所指之細部設計圖，無需被上訴人配合鑑界、現場測量、申請建築線即得繪製，已如前述，故證人林東豐之上開證述，無可採認。又證人即唐榮公司承辦人員劉安洸證稱：系爭契約所定之細部設計圖，是沒有另外補充的，所以就是按照一般的，為了申請建照或是工程要開始執行的時候要分包作業用的，裡面包括很詳細的施工項目和數量，尺寸和公共設施的設計。伊有參與系爭契約第4條第1項約定的討論，但是當時沒有特別針對細部設計討論要包括到何種範圍，當時討論時，沒有說按照一般慣例，伊說的按照一般慣例，是執行工程時候的慣例，這是伊自己的判斷等語（見重上字卷二第94、95頁），可見證人劉安洸係依其個人經驗闡釋系爭契約第4條第1項所約定細部設計圖之意涵，自難逕採。則證人劉安洸另證稱：細部設計圖繪製，要先鑑界、現場測量、申請建築線，合建雙方對建築平面確認之後，這些作業完成之後才會畫細部設計圖，這些都要被上訴人配合才能去作等語，亦係基於其主觀認知細部設計圖之意涵而來，證人劉安洸對系爭契約所約定細部設計圖之解讀既非可採，其上開證述製作細部設計圖之前置作業程序，亦無足採。

5.上訴人雖辯以其於83年1月7日會議時，已提出被上訴人所要求之細部設計圖，包括平面圖、立面圖及簡單模型圖云云，惟上訴人迄今並未提出其所指之上開圖面，則該等圖面是否足供兩造協商分配建物、選定房屋、決定起造人名義之用，而合於系爭契約第4條第1項之細部設計圖，尚非無疑。又依兩造於83年1月7日協調會議結論：「㈡基此按合建契

約第1條所訂，台銀應分配比例38.179%，約合39743.58坪，應儘可能在先開工之丙丁戊三區內以獨棟優先全部選取為分配原則，尚餘不足數再於甲區內先蓋之獨棟部分選取，萬一如有不足至分配坪數有差異時，相互以現金找補」等語（見原審卷一第338至340頁），僅就系爭契約第1條約定之分屋比例，進一步討論分配區域之順序，並未提及於該丙丁戊三區所興建之建物及坪數為何，則如何確定被上訴人受分配建物之坪數符合約定分配比例。倘若上訴人該時所提平面圖、立面圖及簡單模型圖係合於系爭契約第4條第1項之細部設計圖，經兩造認可，並由兩造據以協商分配、選定房屋，何以該會議結論未載明分配建物為何、坪數若干，亦未將該等圖面列為該次會議紀錄之附件為憑。是該會議紀錄尚不足作為有利於上訴人之認定。

6.證人劉安洸證稱：伊有參加83年1月7日協調會議，當初在與被上訴人談分配時，有提出平面圖、立面圖及簡單模型圖在會議中討論，因為這樣雙方才能夠談到分配的原則等語（見重上字卷第94頁）。證人林東豐亦證稱：伊有參加83年1月7日會議，該次會議主要是討論兩造各自分配房屋之所在位置，上訴人當時有提出立面圖、位置圖，但未討論到可否以該圖面決定起造人名義，當時只是在討論分配比例的問題，只談到分配到哪一區，沒有談到分配幾樓等語（見重上更二卷一第153、155頁）。上開證述至多僅可認上訴人於該會議中有提出平面圖、立面圖及簡單模型圖，尚無法證明該等圖面已達可決定起造人名義之程度，而其等所述之分配原則或分配區域，對照前揭會議結論，係指被上訴人分配區域之順序而已，並未包含該丙丁戊三區所興建之建物為何、各該建物坪數若干等具體分配情形，自無法據以供兩造分配建物、選定房屋及決定起造人名義。至證人林東豐證稱：該次會議就分配比例及位置有共識，如果要談分配建物，上訴人當時提出的圖面就已經足夠，且省議會通過的計畫中也有平面圖說等語（見重上更二字卷一第153、154頁）。而據上

訴人陳稱：系爭契約簽訂前，上訴人先行製作「台灣銀行唐榮公司合作開發前復興紡織公司桃園工廠土地計劃報告書」（下稱計畫報告書）交由被上訴人評估，歷經多次修改後，兩造於81年5 月15日修正完成，被上訴人於81年6 月23日以銀總㈡字第06465 號函檢送計畫報告書請省府核示可否進行合建開發，嗣81年10月3 日被上訴人以銀總㈡字第13595 號函通知上訴人，要求配合省府意見，修正計畫報告書重行送府憑辦，經上訴人依被上訴人來文修正重送之後，被上訴人於81年10月16日銀總㈡字第14065 號函再次檢送計畫報告書送交省府，省府乃於81年12月18日檢送計畫報告書，請台灣省議會審議，並於82年8 月2 日以八二府財二字第63214 號函通知兩造，計畫報告書業經台灣省議會及省府審查同意，上訴人始依據計畫報告書擬定系爭契約等情（見重上更一字卷二第81頁正面），並有函文及隨函所附文件可憑（見原審卷二第130 至136 頁、第142 至159 頁）。可見兩造所簽訂之系爭契約係源自計畫報告書（見原審卷二第146 至155 頁）。而觀諸計畫報告書內雖有敘明兩造各自分配房屋之棟數及戶數（見原審卷二第148 頁），惟計畫報告書與系爭契約就合作興建之基地、面積等略有不同（計畫報告書所區分之甲乙丙丁戊等5 宗土地與系爭契約所載5 宗土地之位置及面積，均不相同。其中關於位置部分，計畫報告書所載有標明甲乙丙丁戊各宗土地，與系爭契約所載未標名之各宗土地，無法相互對應；關於面積部分，計畫報告書為75,880㎡，系爭契約則為77,414㎡），是系爭契約第4 條第1 項所稱之細部計畫圖，自不得逕予援引計畫報告書所有建物標示之各宗土地配置圖，否則該項應明文以計畫報告書之圖面為細部設計圖即可，何須另為上訴人應於期限內提出細部設計圖之約定，故證人林東豐所稱計畫報告書之圖面得供為分配之參酌，應有誤認。據此，上開證人所為證述，均不足採為有利於上訴人之認定。

7.證人張滄海證述：參加人於82、83年間曾委託伊事務所規劃

設計系爭土地上之集合住宅建物，係依建蔽率去換算可以蓋幾樓，會產生多少總面積，以此基礎為規劃，規劃出來者也只是模擬狀態，模擬建物大概方位及外型、每一樓層有幾戶，伊係針對三個大區塊分別報告要蓋的樓層數，大概的坪數結構、戶數，模型展示大概的樣式。伊至被上訴人位於臺北之會議室作簡報時，平面圖、造型、簡單模型都已經出來了，但此僅是模擬狀態，不是定稿，亦即非最後建造狀態。兩造、參加人三方都沒有很大疑問，就開始討論如何分配，有人提到要水平分配，有人提到垂直分配，討論蠻久的，因此部分並非伊等規劃設計之重點，故伊等先離開，伊事務所不介入此問題，伊不知道最後討論分配有無達成結論。平面圖有標示總面積，因尚未申請建造，所以不會標示各樓層面積。只標示總面積，無法作為決定起造人名義之資料，因還有佔用戶、市地重劃、畸零地的問題。若土地無佔用戶、市地重劃、畸零地等問題，依伊經驗，伊所畫圖面，八、九不離十，可作為決定起造人名義之依據。伊所提供之圖面，應該可以作為分屋依據，但必須佔用戶、市地重劃、畸零地的問題沒有變動，若此三個問題有變動，就會變動。當時兩造並未將細部需求提供給伊等，伊等並非依合建雙方之需求為規劃，而係依桃園地區市場需求通則來規劃，當時簡報圖面，都是伊事務所初步的模擬，並非兩造或參加人所指定等語（見重上更三字卷二第270 至277 頁）。依上證述，證人張滄海曾至被上訴人處作簡報，現場聽聞兩造及參加人討論分配事宜，然其先行離席，不知會議結論為何，自無法推認兩造及參加人於該會議中已就分配建物及選定房屋達成協議。又證人張滄海固於該會議中曾提出建物平面圖、立面圖、簡易模型，並謂該等圖面可作為分屋依據，惟是否可據以決定起造人之名義，則前後證述不一致。另其所提圖面內容，係依桃園地區市場需求通則為規劃之模擬狀態，而非依兩造需求及指定所繪製，是證人張滄海所提圖面內容，既非按負責興建之上訴人之需求及指定所繪製，則該等圖面是否合於系爭

契約第4條第1項約定得用以供兩造分配建物、選定房屋及決定起造人名義之細部設計圖，即有疑義。且其所提圖面既僅標示總面積，而未標示各樓層面積，顯無法特定各棟建物、個別房屋及其坪數，如何供兩造分配建物、選定房屋及決定起造人名義。是證人張滄海上開證述，亦不足作為有利於上訴人之認定。

8.參加人陳述：台灣省議會將系爭契約案件決議凍結、解凍後，因桃園市辦理市地重劃完成，張滄海亦就重劃後之土地再行提出細部設計圖，由兩造續行協商分屋及合作開發云云，並提出平面圖為憑（見重上更二字卷二第137至184頁），然經本院前審提示該等平面圖予張滄海辨識，張滄海證述：伊沒有印象，伊事務所50至60人，伊從未實際畫圖，無法確認此是否為伊參與製作之圖面，伊於85年間移民紐西蘭，此案伊之後就未碰等語（見重上更三字卷二第274至276頁）。被上訴人亦否認曾收受該平面圖。上訴人雖以證人即其員工王建澎證述證明曾交付該平面圖予被上訴人，然據證人王建澎證稱：伊在86年之前擔任工務課長，曾與劉安洸送圖給被上訴人，但伊不知道是什麼圖，86年之後都由劉安洸與被上訴人接洽，伊只有在95年曾參加會議等語（見重上更一字卷一第163頁），是王建澎既不知其於86年間與劉安洸送予被上訴人之圖面內容為何，則該圖面是否為系爭契約第4條第1項約定之細部設計圖，已非無疑。況且，觀之平面圖左下方載有檔案列印時間：「WED JAN_20_14：16：10_1999」即88年1月20日星期三下午02時16分（見重上更二字卷二第137頁，其餘第138至184頁圖面之日期均為88年1月20日，僅當日時間先後不同），可見王建澎與劉安洸於86年間所送圖面顯無可能係此等平面圖。尤者，被上訴人主張該平面圖所示內容與系爭契約所約定之7層、9層、12層、地下1層的大樓不符，且圖面上無乙區、丙區、戊區部分等語，上訴人未予爭執，並自陳其變更樓層未經被上訴人同意，是上訴人先行繪製（見重上更二字卷二第218頁），是該等平

面圖與系爭契約之約定不符，自非系爭契約所指之細部設計圖。參加人上開陳述，亦非可採。

9.上訴人又辯稱：被上訴人未允許伊進入基地測量、亦未提出授權書供伊辦理鑑界複丈與申請指定建築線，故伊並無可受歸責之事由，在被上訴人提出授權書或土地使用同意書協助辦理前，伊得主張同時履行抗辯權云云。惟兩造約定之細部設計圖，僅需據以協商分配建物、選定房屋、決定起造人之用，而無需被上訴人配合鑑界、現場測量、申請建築線，即得繪製，業敘如前，兩造既約定提出細部設計圖時程，在市地重劃、佔住戶拆遷補償、公私有畸零地申購作業完成前，可見不論市地重劃、拆遷等事物之處理結果如何，或是否能指定建築線，上訴人就細部設計圖之繪製，均無需被上訴人協力，上訴人迄未提出細部設計圖，非被上訴人未盡協力義務所致，被上訴人並無可受歸責之事由，上訴人自不得主張同時履行抗辯權。上訴人上開所辯，殊非可採。

㈡按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第229條第1項、第254條分別定有明文。查，依系爭契約第4條第1項約定，上訴人應於簽約之日起150日內提出細部設計圖，上訴人抗辯已於83年1月7日會議中提出，並無可採，已如前述，則被上訴人主張上訴人迄至本件起訴時仍未提出細部設計圖，顯已逾約定給付期限，有給付遲延情事，應屬有據。被上訴人主張：伊以起訴狀催告上訴人於收受繕本後15日內履行，上訴人於96年8月31日收受本件起訴狀繕本（見原審卷一第9頁之送達回證），上訴人仍未履行，伊乃提出96年10月25日準備書㈠狀，以上訴人催告期滿仍未依約履行為由，解除系爭契約，上訴人於原審96年11月8日準備程序時表示已收受該書狀（見原審卷一第58頁），系爭契約已生合法解除之效力。縱認伊前次催告不合法，伊於97年4月11日以存證信函再次催告於收受後10日內履行，上訴人

於97年4 月14日收受該存證信函（見原審卷一第144 至146 頁之存證信函及回執），已生催告之效力，伊復於97年5 月12日提出準備書㈢狀（見原審卷一第136 至139 頁），以上訴人催告期滿仍未依約履行為由，解除系爭契約，上訴人於97年5 月12日準備程序期日當庭收受該書狀（見原審卷一第132 、136 頁），系爭契約已生合法解除之效力等語。上訴人則以：被上訴人起訴時應列全體監察人為伊之法定代理人，卻僅列監察人周伯蕉一人，故被上訴人以起訴狀所為催告，送達不合法，自不發生催告效力等語。

1.按公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司，公司法第213 條定有明文，監察人有數人時，應由全體監察人共同代表上訴人。又董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，公司法第223 條定有明文，旨在禁止雙方代表，以保護公司（本人）之利益，非為維護公益而設，非強行規定，違反該規定，並非當然無效，倘公司（本人）事前許諾或事後承認，對於公司（本人）亦生效力，此觀民法第106 條及第170 條第1 項之規定自明。又催告係意思通知之一種，在學理上屬準法律行為之一種，準法律行為原則上類推適用有關法律行為之規定，故公司法第223 條之規定亦應類推適用（最高法院104 年度台上字第555 號、109 年度台上字第2588號裁判意旨參照）。本件被上訴人為上訴人之董事，兩造間確認合建關係不存在等之訴，應以上訴人之全體監察人為上訴人之法定代理人，且被上訴人於原審起訴時，上訴人之全體監察人為周伯蕉、李昭蓉（見原審卷一第34至38頁之上訴人公司變更登記表，下稱周伯蕉等2 人），則被上訴人於原審起訴時對上訴人為意思通知或意思表示，應向周伯蕉等2 人為之。若被上訴人違反者，該意思通知或意思表示並非當然無效，倘經上訴人事前許諾或事後承認，對上訴人亦生效力。

2.查，被上訴人以起訴狀催告上訴人於收受繕本後15日內履行提出細部設計圖之義務，上訴人於96年8 月31日收受，該起

訴狀記載上訴人斯時之董事長「吳豐盛」為其法定代理人（見北院卷第4頁；原審卷一第34至38頁），嗣被上訴人再以96年10月25日準備書㈠狀繕本之送達，向上訴人為解除系爭契約之意思表示，該準備書狀記載上訴人之法定代理人為「吳豐盛」及「周伯蕉」（見原審卷一第42頁）。其後，被上訴人於97年4月11日以存證信函催告上訴人於收受後10日內履行提出細部設計圖之義務，上訴人於97年4月14日收受，該存證信函記載上訴人之法定代理人為「吳豐盛」及「周伯蕉」（見原審卷一第144頁），被上訴人嗣再以97年5月12日準備書㈡狀繕本之送達，向上訴人為解除系爭契約之意思表示，該準備書狀記載上訴人之法定代理人亦為「吳豐盛」及「周伯蕉」（見原審卷一第136頁）。可見被上訴人所為催告通知及解除契約之意思表示，均非由上訴人斯時之全體監察人周伯蕉等2人代表上訴人收受，依前開說明，該催告通知及解除契約之意思表示，非當然無效。嗣上訴人提起上訴，於本院99年度重上字第14號審理中，上訴人之監察人變更為詹益坤、古慶南、黃景聰（下稱詹益坤等3人），此有公司變更登記表可稽（見重上字卷二第109至113頁），詹益坤於100年3月30日，古慶南、黃景聰均於100年6月15日具狀承受訴訟（見重上字卷二第108、176、179頁），而上訴人之全體監察人詹益坤等3人於斯時承受訴訟後，兩造迭於歷審對有關上開催告內容，即系爭契約第4條第1項所約定細部設計圖之內容為何，暨上訴人是否已提出前開約定所稱之細部設計圖等重要爭點，為充分之舉證，並極盡攻擊、防禦而進行訴訟迄今（上訴人於本件訴訟經最高法院第三次發回更審前，均係以被上訴人在提出授權書及土地使用同意書前，其得拒絕先行提出細部設計圖，及其已於82、83年間提出細部設計圖等為由，抗辯被上訴人先前所為之催告及解除契約不合法，並為舉證及答辯，而始終未爭執被上訴人前揭催告及解除契約之意思表示因未送達予周伯蕉等2人而不合法。上訴人係直至本件訴訟經最高法院第三次發回更

審，即本院107 年度重上更三字第23號審理中，始引最高法院第二次發回更審即104 年度台上字第555 號之裁判意旨，另增加主張被上訴人以起訴狀所為催告，因未列全體監察人，送達程序不合法，不發生催告之效力之抗辯事由）。據此，上訴人之全體監察人詹益坤等3 人承受訴訟後，既仍積極就未經合法送達之前開催告內容進行答辯，堪認上訴人於詹益坤等3 人承受訴訟後，對被上訴人所為非當然無效之前開催告已事後承認其內容，是該催告已對上訴人發生效力。

3.上訴人雖援引最高法院80年度台上字第1948號裁判意旨，抗辯承受訴訟為訴訟行為，與催告為民法上行為不同，被上訴人所為催告，未對上訴人之全體監察人為之，並未溯及於本件起訴時發生催告效力云云。惟該裁判意旨係謂：當事人一方委任訴訟代理人代為提起並進行訴訟，其訴訟代理人於提出合法委任書前所為催告他方給付租金並終止租約等民法上行為，不因事後訴訟代理權之補正，溯及於催告及終止租約時發生效力等語，係單就訴訟代理人受當事人一方合法委任前，對他方所為催告及終止契約之效力而為闡釋，未進以論述若經他方事前許諾或事後承認該催告內容，催告之效力為何，而與本件上訴人對被上訴人先前所為非當然無效之催告內容，於歷審均進行實體答辯之情，可認上訴人已事後承認受催告，有所不同，自不得逕引而遽認被上訴人所為前開催告不生效力。

4.參加人陳述：被上訴人所為二次催告，均未對周伯蕉等2 人為之，不生催告意思通知送達之效力。又被上訴人對詹益坤等3 人並未重為催告之意思通知，其所稱之催告，欠缺意思通知之行為意思、表示意識及表示行為之成立要件而不存在云云。被上訴人所為二次催告通知，雖均未對上訴人斯時之全體監察人周伯蕉等2 人為之，然該催告並非當然無效，嗣上訴人之全體監察人詹益坤等3 人承受訴訟後，已對有關系爭契約所約定細部設計圖之內容為何及其已提出細部設計圖等為實體答辯迄今，業如前述，可見上訴人於本件訴訟進行

中已明悉前揭催告內容，足認該催告已置於上訴人可了解其內容之客觀狀態，自無欠缺意思通知所應具備之任一成立要件而不存在之可言。參加人上開所述，並無可取。

5.綜此，被上訴人前所為非當然無效之催告，已因上訴人事後承認而對上訴人生效，被上訴人因上訴人迄至110 年3 月3 日仍未履行提出細部設計圖之義務，而於該日以民事答辯㈠狀之送達向上訴人為解除系爭契約之意思表示（見本院卷一第189 至194 頁，該答辯狀所列上訴人之法定代理人為斯時之全體獨立董事蔡明曉、連文濱、張清和，由其3 人組成審計委員會行使監察人職權），是系爭契約於上訴人收受上開書狀時已生合法解除之效力。被上訴人既已以上訴人未依約提出細部設計圖為由合法解除契約，其另主張被上訴人未依約申購畸零地之解除契約事由，即無庸贅論，附此敘明。

㈢上訴人另抗辯：系爭契約即合建契約之性質屬互易與承攬之混合契約，承攬契約並無民法第254 條之適用，被上訴人自不得依上開規定解除契約云云。然混合契約如何適用法律，仍應視契約各項約定之性質而定，非可一概而論，遽謂該契約並無民法第254 條之適用。稽之系爭契約關於上訴人負責興建房屋部分，固有承攬性質。惟被上訴人應提供興建土地（含上訴人依約應申購之畸零地部分），並由兩造以上訴人所提出之細部設計圖為據協商分配房屋，是關於被上訴人提供土地、取得分配房屋部分，性質應屬履行互易契約之範疇，而非承攬。而互易契約有民法第254 條規定之適用，則被上訴人據以解除契約，為法所許。上訴人此部分抗辯，並無可採。

㈣上訴人抗辯：被上訴人不僅否認系爭契約效力，且未盡協力義務，其催告有違誠信原則，應不生效力云云。然上訴人應於系爭契約簽訂之日起150 天內提出細部設計圖，該細部設計圖係供兩造據以協商分配建物、選定房屋、決定起造人名義之用，無需被上訴人配合鑑界、現場測量、申請建築線亦得繪製，難認被上訴人就此有何協力義務，屢敘如前。被上

訴人固曾於83年7 月29日表示暫時凍結合作開發（見原審卷一第31、32頁），然嗣於87年8 月5 日已解凍恢復合作開發，此有台灣省議會87年8 月5 日第10屆第15次臨時大會調處結果決議在卷可稽（見原審卷一第300 頁），則上訴人仍有依約提出細部設計圖之義務，應無疑義。被上訴人嗣後否認契約效力，縱有預示拒絕受領之意，亦僅係其應負受領遲延責任而已。上訴人所負債務既仍存在，如不履行，並不能當然免責（最高法院93年度台上字第956 號裁判意旨參照），是上訴人並不因此而能免為提出細部設計圖之義務，被上訴人於訴訟中預慮其就系爭契約不成立、不生效、當然終止之主張不為法院所採，退而基於契約有效之前提，催告上訴人履行，難謂有違誠信原則。上訴人經被上訴人以起訴狀催告仍未履行此部分義務，即應負遲延責任。又上訴人所執學者王澤鑑教授之見解及最高法院43年台上字第1143號裁判意旨，係關於權利人之作為或不作為妨害相對人履行其義務，惟本件被上訴人主張契約不成立、不生效、當然終止，而否認契約效力，均未事實上妨害上訴人繪製及提出細部設計圖，自難遽予援引。上訴人另引用最高法院100 年度台上字第1497號裁判意旨，然該判決係買賣契約之出賣人否認買賣契約成立，卻又催告買受人給付價金，認出賣人權利主張方式有相互矛盾，致買受人無從了解其真意，所為催告不生效力。而本件被上訴人雖退而主張系爭契約有效，上訴人應交付細部設計圖，經催告仍未交付而予解約，然上訴人於本件訴訟中就被上訴人有關系爭契約不成立、不生效或當然終止之主張，均逐一攻防，對於被上訴人此等主張與上述關於解約之主張，係立於先後順位，有其法理邏輯之順序，顯非不能了解，故本件與該案兩者事實尚有不同，亦難援用該判決之法律見解。上訴人復另援引最高法院97年度台上字第1207號判決、94年度台上字第315 號判決之個案情形，乃關於債權人未於合理期間盡協力義務，致對於債務人履行債務產生阻撓效果，而本件被上訴人就細部設計圖之繪製，並無配合鑑界

、測量等協力義務，上述判決意旨於本件亦難比附援引。末者，上訴人既未曾提出合於系爭契約第4條第1項所約定之細部設計圖，上訴人所辯：因被上訴人常務董事會提出修正意見致設計圖未能確定，此乃被上訴人未盡協力義務所致云云，顯無可取。

㈤綜此，系爭契約業經被上訴人合法解除，被上訴人先位之訴請求確認兩造間就系爭土地之合建關係不存在，即屬有據，應予准許。又被上訴人先位之訴既有理由，其備位之訴即無審酌之必要。

九、綜上所述，被上訴人先位請求確認系爭契約不存在，為有理由，應予准許。原審判決被上訴人勝訴，並無違誤，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。參加人另聲請傳訊證人周啟瑞，欲證明周啟瑞於82年間擔任參加人總經理，委託張滄海建築師事務所就台灣省議會所審查通過之合作開發方案，繪製甲、乙、丙、丁、戊五宗土地之規劃設計圖，在張滄海建築師事務所趕工繪製完成後，送交上訴人，提供兩造按設計圖說協商分配房屋等情，僅係關於參加人委託張滄海製作圖面之過程，而證人張滄海就規劃設計情形已證述如前，且上訴人既無法提出當時圖面供參，即無從僅依周啟瑞之證述認定上訴人已依約提供細部設計圖，爰不傳訊調查。本件兩造其餘攻防暨訴訟資料，經審酌後對本判決結果不生影響，爰不逐一論述。

十、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　11　　日

民事第四庭

審判長法官　甯　馨

法　　官　林雅莉

法　　官　何悅芳

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（

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，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　11　　日

書　記　官　戴育婷

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。