臺灣高等法院民事判決

107年度上更三字第94號

上　訴　人　豐璿建設有限公司
特別代理人　傅耕郁
訴訟代理人　莊志成律師
被上訴人　張鳴珊
訴訟代理人　李璧合律師
　　張秀夏律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國100 年10月28日臺灣臺北地方法院100 年度訴字第1411號第一審判決提起一部上訴，並為訴之追加，經最高法院第三次發回更審，本院於108 年11月5 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）250 萬元，及自民國100 年3 月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、其餘上訴、追加之訴均駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審（含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

五、本判決第二項所命給付，於上訴人以83萬4,000 元供擔保後得假執行，但被上訴人如以250 萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按無訴訟能力人有為訴訟之必要，而無法定代理人，或法定代理人不能行代理權者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人，民事訴訟法第51條第2 項定有明文；所謂法定代理人不能行代理權，不僅指法律上不能（如經法院宣告停止其權利）而言，並包括事實上之不能（如心神喪失、利害衝突等）在內；又有限公司有與代表公司之董事訴訟之必要，倘該公司僅置董事1 人，且全體股東

不能決議另行推選有行為能力之股東代表公司，則利害關係人自得依首揭規定聲請受訴法院之審判長為之選任特別代理人。特別代理人一經選任後，依民事訴訟法第51條第4項規定，即得代理當事人為一切訴訟行為，其代理之權限不受審級之限制，經下級審法院選任者，在上級審法院仍得代理當事人續行訴訟（最高法院90年度台抗字第233號裁定、98年度台上字第1116號判決意旨參照）。復按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第24條、第25條分別定有明文。查上訴人僅置董事1人，股東僅有傅耕郁及被上訴人2人，原係於民國100年3月2日以董事傅耕郁為法定代理人提起本件訴訟，嗣於100年3月16日改推被上訴人為董事（見原審卷第4、61至67、69至70頁，更三字卷第535至546頁），因上訴人仍有與代表公司之董事即被上訴人進行本件訴訟之必要，故原審法院業依傅耕郁之聲請於100年4月18日裁定選任傅耕郁於本件訴訟為上訴人之特別代理人（見原審卷第74頁），最高法院發回更審後，上訴人並以傅耕郁為其特別代理人委任訴訟代理人續行本件訴訟（見更三字卷第69頁）；嗣上訴人雖於108年7月17日為解散登記，並選任被上訴人為清算人（見更三字卷第551至557頁），惟迄未清算完結，兩造對於以傅耕郁為上訴人之特別代理人進行本件訴訟程序亦無意見（見更三字卷第569至570頁）；揆諸前揭說明，應認上訴人公司法人格仍然存續，本件程序上並無不合，先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：伊於96年12月3日與被上訴人、訴外人林怡君（下逕稱其姓名）簽訂合建分售契約（下稱系爭契約），及作為系爭契約附件之建築融資同意書（下稱系爭同意書），約定由被上訴人及林怡君提供渠等所有坐落臺北市○○區○○段0○段00地號土地（下稱系爭土地），由伊興建住宅大樓（下稱系爭大樓）。詎被上訴人違反系爭契約第3條

、第4 條、第16條、第17條第2 項約定，拒絕出具伊向臺灣土地銀行股份有限公司忠孝分行（下稱土地銀行）申辦建築融資所需之股東同意書（下稱系爭股東同意書）及股東借款會議紀錄，亦拒絕給付發包、開工保證金各新臺幣（下同）50萬元及商訂建屋內容，又拒絕展延或清償系爭土地貸款，經催告仍不履行，致系爭土地遭土地銀行拍賣，合建案無法完成，伊因此受有無法取得合建分售價金之損害。為此，爰依民法第227 條、第231 條規定，先位主張被上訴人應賠償500 萬元本息；倘認系爭契約不成立或無效，則依民法第245 條之1 第1 項、第113 條、第172 條及第179 條規定，備位主張被上訴人應給付伊因此支出之費用53萬9,158 元本息等語。並於原審聲明：㈠被上訴人應給付上訴人500 萬元，及自97年7 月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。【原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，於250 萬元本息之範圍內提起一部上訴，嗣於本院二審審理中追加民法第227 條第1 項準用第226 條第1 項規定為請求權基礎，而為同一聲明請求，並減縮其請求之利息起算日為100 年1 月1 日，另表明不再為先備位之主張，請求擇一為有利之判決（見上字卷二第65頁反面、第74頁）；復於本院更二審審理中就其主張之無因管理法律關係援引民法第176 條為據，而補充法律上陳述，另更正其支出之費用總額為50萬9,557 元（見更二字卷一第226 頁反面、卷二第224 頁）；至上訴人其餘敗訴部分，未據其聲明不服上訴，已告確定。案經本院二審（100 年度上字第1381號）、更一審（103 年度上更㈠字第114 號）、更二審（105 年度上更㈡字第74號）審理後，均認為上訴人之請求為無理由，而駁回上訴人之上訴及追加之訴；上訴人全部不服，皆對之提起上訴，歷經最高法院先後三次全部發回更審】並於本院上訴及追加聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人250 萬元，及自100 年1 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：伊於95年10月間，與林怡君、訴外人林勇如（下逕稱其姓名，與林怡君合稱林怡君等2人）共同集資向國有財產局（現改為財政部國有財產署，下稱國有財產署）標購系爭土地，並約定將系爭土地登記於伊及林怡君名下。嗣伊聽從林勇如建議，出資設立上訴人公司後，再移轉30%出資額予傅耕郁，惟伊與傅耕郁素未謀面，亦未曾就系爭大樓之建築必要事項如建築樣式、建材、建築費用、分擔比例、樓層分配及產權移轉等合建事項進行協商，系爭契約欠缺當事人間之合意而不成立，或屬當事人間通謀虛偽意思表示而應為無效；縱認系爭契約已成立生效，因兩造間就合建房屋之規劃設計尚未達成合意，遑論向銀行申請建築融資，對內亦未召開股東會討論建築融資相關事宜，是伊無簽署系爭股東同意書或給付保證金之義務，自無違約而須負損害賠償責任。上訴人所列費用均非履行系爭契約所必要，亦不得向伊求償等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、下列事項為兩造所不爭執（見更三字卷第136至137頁），並有相關證據在卷足稽，堪信為真實：

㈠被上訴人與表妹林怡君於95年間共同以6,086萬8,969元向國有財產署標得系爭土地，並於95年12月19日以買賣為原因登記為被上訴人與林怡君共有，所有權應有部分各1/2（見原審卷第248頁、上字卷二第47頁）。

㈡上開土地價金除保證金378萬元與自備款538萬8,969元外，餘額5,170萬元係由林怡君及被上訴人共同向土地銀行辦理購地貸款支付，並以系爭土地為土地銀行設定6,204萬元之最高限額抵押權為擔保，嗣因未依約履行還款義務，經土地銀行持原法院99年度司拍字第55號裁定為執行名義，聲請強制執行系爭土地（即原法院99年度司執字第34737號），由第三人以9,789萬9,999元拍定，並經執行法院分配價金完畢，土地銀行已全額受償，林怡君獲發還分配款2,211萬

0,527 元，並假扣押被上訴人之分配款2,116 萬9,000 元（見上字卷二第45至63頁、更二字卷二第189至191頁）。

㈢上訴人於96年9 月21日設立登記，資本總額為100 萬元，原以被上訴人為唯一股東兼董事，嗣於96年10月30日變更登記由傅耕郁擔任董事，再於100 年3 月31日變更董事為被上訴人（見更三字卷第529至546 頁）。

㈣96年12月3 日由傅耕郁代表上訴人與被上訴人、林怡君簽訂系爭契約與其附件即系爭同意書（見原審卷第7 至13頁）。

㈤臺北市都市發展局（下稱都發局）於96年9 月21日核發96建字第0487號建造執照（下稱系爭建照），起造人為被上訴人、林怡君、林勇如，准許在系爭土地上新建1 棟由張偉幸建築師設計、鋼筋混凝土造、地上6 層、地下1 層共6 戶之集合住宅；嗣上訴人於97年1 月31日經都發局核准變更為系爭建照起造人（見原審卷第20至22、336 、338 頁）

㈥上訴人於97年4月28日寄發臺北青田郵局第347號存證信函（見原審卷第176至178頁）予被上訴人，要求被上訴人於文到5 日內簽署系爭股東同意書，以利其向土地銀行辦理建築融資，被上訴人有收受該函。被上訴人委託律師寄發之99年11月12日存證信函及附件，上訴人係於同年月19日收受（見原審卷第254至255頁反面）。

四、兩造之爭點及論斷：

上訴人主張系爭契約已成立生效，然因被上訴人違約，致伊無法取得合建分售價金，因此所失利益達250 萬元以上，得依民法第227 條第1 項、第231 條、第226 條第1 項規定請求被上訴人賠償250 萬元本息；如認系爭契約不成立，伊已支出合建相關費用總計50萬9,557 元，得依民法第245 條之1 第1 項第3 款規定請求被上訴人賠償；如認系爭契約無效，伊亦得依民法第172 條、第176 條第1 項、第179 條前段、第113 條規定，請求償還50萬9,557 元本息（見更三字卷第570 頁）。然為被上訴人所拒，並以前詞置辯。是本件應審究之爭點即為：㈠系爭契約是否成立？如已成立，是否係

通謀虛偽意思表示而為無效？㈡如系爭契約為有效，上訴人主張被上訴人有違約情事，而依民法第227 條第1 項準用第231 條、第226 條第1 項規定請求被上訴人賠償所失利益250 萬元本息，有無理由？㈢如系爭契約不成立，上訴人依民法第245 條之1 第1 項3 款規定，請求被上訴人賠償損害50萬9,557 元本息，有無理由？㈣如系爭契約為無效，上訴人依民法第179 條或第172 條、第176 條、第113 條規定，請求被上訴人返還不當得利或償還無因管理費用50萬9,557 元本息，有無理由？茲分述如下：

㈠系爭契約已成立生效：

1.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，民法第153 條第1 項定有明文。又契約固須當事人互相表示意思一致始能成立，但所謂互相表示意思一致，不限於當事人直接為之，其經第三人為媒介而將當事人互為之意思表示從中傳達而獲致意思表示一致者，仍不得謂契約未成立（最高法院91年度台上字第2477號判決意旨參照）。上訴人主張系爭契約已成立，被上訴人則抗辯兩造未就系爭契約必要之點達成合意、契約尚未成立。經查：

⑴上訴人主張與被上訴人、林怡君於96年間簽署系爭契約及系爭同意書，業據其提出系爭契約及系爭同意書為證（見原審卷第7 至13頁），被上訴人亦不爭執上開私文書為其親簽（見更一字卷二第133 頁），且自承係收受林怡君所寄含系爭契約在內之電子郵件，並與林勇如確認後，方於系爭契約末頁簽名寄回予林勇如等語（見更一字卷一第33頁反面）。而當時擔任上訴人董事之傅耕郁亦於原審證稱：系爭契約末頁之公司小章為伊親自用印，是被上訴人先簽名，伊再跟林怡君同時用印、簽名等語（見原審卷第165 頁反面）；並於本院審理中陳稱：系爭契約是由伊參考坊間合建契約，再跟林怡君做討論後，擬訂系爭契約、系爭同意書稿，交由林怡君請地主方做最後確認簽約，中間伊跟林怡君、林勇如、林國雄討論很多次，討論後有修改草稿，最後定稿，林勇如又說

被上訴人要求在代刻印章同意書加上上訴人公司簽名欄位，伊覺得沒有關係，就做修改，修改完才簽約等語（見更三字卷第316至317頁）。綜上堪認系爭契約係經被上訴人、林怡君與上訴人確認契約內容而無意見後，始先後簽署，締約雙方顯已就系爭契約內容互相表示意思一致，系爭契約即已成立；縱使兩造係經第三人即林怡君等2人從中傳達而獲致意思表示一致，亦無礙於系爭契約之成立。

⑵被上訴人雖辯稱：上訴人未就房屋規劃設計向伊提出簡報及取得伊同意，更未就合建房屋之構造、建材、設備等合建契約必要之點與伊達成合意，且地主方之林怡君與伊以及上訴人與伊之間，均未曾就系爭契約內容之擬定為任何協商，故系爭契約並未成立云云。惟自系爭契約前言觀之，當時係因被上訴人及林怡君提供系爭土地由上訴人興建系爭大樓，並同意於上訴人分戶出售房屋時，被上訴人及林怡君應配合出售土地，雙方乃訂立系爭契約（見原審卷第7頁）；參以系爭契約第8條約定雙方同意合建分售價金分配方式，係由地主及建商各取回房地分售總銷售價之現金價值總額70%、30%（見原審卷第8頁），可知系爭契約係約定由地主即被上訴人、林怡君提供土地，由上訴人建築房屋，再分戶出售房地，契約當事人則依約定比例分受建造完成之房屋及其基地出售所得價金。而系爭契約就合建基地地號、面積、合建房屋材質層數為鋼筋混凝土地下2層地上6層之住宅大樓、上訴人提供建築系爭大樓所需技術及資金，以及申請建照、開工及完工日期、價金分配方式、銷售方式、保固責任、價金收取方式、銷售費用負擔、起造人名義及共同基金，所有權移轉登記費用負擔、合建保證金等，均已於第1至2條、第7至10條、第13條、第14條、第17條逐條載明，堪認系爭契約當事人就欲達前述合建分售契約之目的所涉重要事項已有約定；再依系爭契約第2條第3項之約定，系爭大樓之整體規劃、設計應交付合格之建築師規劃、設計，定案前應向地主簡報並取得地主之同意，則有關合建房屋之建材、設備等

細節，屬上訴人如何依上開約款履行問題，並非系爭契約之要素，且雙方就合建完成房屋，係約定分戶出售後分配價金，而非分受房地，則合建房地分配比例、合建房屋分配層數，即非必要之點。是被上訴人辯稱兩造就系爭契約必要之點之意思尚未合致、系爭契約並未成立云云，尚非可採。

2.按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，固為民法第87條第1項所明定；然所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示（最高法院62年台上字第316號民事裁判意旨參照）。上訴人主張系爭契約合法有效；被上訴人則辯稱當時係為節稅而設立上訴人公司，並簽訂系爭契約，締約雙方未曾討論契約內容，且上訴人之資金不足以興建系爭大樓，當時之法定代理人傅耕郁亦不具建築專業背景，變更起造人同意書未經被上訴人簽名，所載地址係林怡君等2人之地址，足見系爭契約係通謀虛偽所為意思表示，應屬無效云云，並援引變更起造人同意書為證（見更三字卷第89頁）。經查：

⑴系爭契約第2條第2項記載：「乙方（即上訴人）提供建築本大樓所需一切技術及資金（包括規劃設計…等）」等語，第16條記載：「甲方（即被上訴人、林怡君）同意提供合建土地（即系爭土地）供乙方向金融機構辦理申請建築融資…」等語（見原審卷第7、10頁），已約定上訴人負責全部營建技術及資金，且得以系爭土地辦理建築融資。而傅耕郁曾於原審證稱：「我們（即上訴人）也與土地銀行洽商用地主的土地（系爭土地）去辦理建築融資」、「實際上是以預售屋的收入來繳納（建築融資貸款）」、「因為地主已經承諾要買房子，所以會以預售的方式出售」、「除了預售屋以外，林國雄、林勇如、林怡君告訴我，地主林怡君和張鳴珊會

持續出借貸給原告公司（即上訴人）」等語（見原審卷第167頁），並於本院審理中到庭陳稱：上訴人是由被上訴人設立，因被上訴人要將其分得之樓層對外出售，故設立上訴人公司，伊知道這個地段如果興建住宅大樓對外銷售，當時一定有很高的利潤，因為被上訴人是上訴人公司持股百分之百的負責人，沒有辦法自己跟上訴人簽約，所以伊透過林怡君、林勇如的介紹加入上訴人公司，當成經營副業賺錢，因為這個建案是特別的合建案，地主興建後大部分是要買回自住，被上訴人分得的樓層會對外銷售，而且負責建案的上訴人公司員工林國雄是地主林怡君的父親、被上訴人的舅舅，一開始也是由林怡君、林勇如、被上訴人自己找建築師做規劃設計，所以伊認為應該不會有偷工減料或工程瑕疵的情形，風險很低，即使伊沒有建築經驗也沒有關係，大部分的合建契約都是建商分階段提供保證金給地主，並由建商代銷且分得代銷利潤，但系爭契約第17條是反過來約定地主要提供保證金給上訴人，且第9條第2項有約定如果是經由地主協助銷售，上訴人要給付給地主相同的銷售獎金，與一般合建慣例不同，顯見雙方有履約的意思，否則找一般制式合約簽一簽就好了，不需要討論修改等語（見更三字卷第316至323頁）。此外，林怡君等2人曾訴請被上訴人所有權移轉登記，由原法院以98年度重訴字第289號事件審理（該案嗣經本院以102年度重上字第318號判決後，最高法院以106年度台上字第2436號判決發回更審，再經本院於108年10月16日以107年度重上更一字第145號判決，有相關判決〈見更一字卷一第53至60頁、更二字卷二第280至290頁、更三字卷第49至53頁〉及本院調取之該案電子卷證附於更三字卷可參；下稱289號事件），林怡君於289號事件審理中，亦曾陳稱：系爭契約簽訂後，有提到地主配合公司（即上訴人）辦理建築融資，興建房屋費用由伊與被上訴人出，但因建築融資未完成，故後續未討論費用如何負擔等語（見原審卷第115、117頁，更二字卷二第52頁反面、53頁反面）；核與傅

耕郁前揭所述相符。另證人即任職土地銀行之陳奎墉亦證稱：林怡君等2人之父林國雄曾向伊詢問上訴人辦理建築融資所需文件，伊有通知所需文件等語（見更一字卷二第51頁），並有上訴人所提陳奎墉於97年3月1日發給林國雄之通知及所附空白授信申請書等在卷可憑（見更一字卷一第151至157頁）。又系爭契約第10條第2項記載：「若乙方欲將甲方自臺北市政府都市發展局所領得96建字第0487號建造執照變更由乙方為起造人，甲方應協助乙方辦理全部相關事項，並應協助處理該建造執照所載之一切相關要求事項」等語（見原審卷第9頁），而都發局已於97年1月31日核准變更系爭建照起造人為上訴人，亦有建造執照附表在卷足稽（見原審卷第19頁），並為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤）。綜上堪認上訴人確有意依系爭契約第16條約定，以系爭土地向土地銀行申請建築融資，並以預售屋款或向地主借款支付融資貸款之方式完成興建事宜，尚與上訴人公司之資本額多寡無必然關係，且被上訴人與林怡君亦已依系爭契約第10條之約定協助變更起造人名義為上訴人，即難認締約雙方並無履約之真意。至變更起造人同意書上雖無被上訴人之簽名（見更三字卷第89頁），惟被上訴人曾於289號事件審理中陳稱其有簽署授權書給林國雄，並將上訴人公司及自己之印章交給林勇如，因為林勇如說他人在高雄，必須由林國雄跑文件（見原審卷第118至122頁），其雖另稱並未授權林國雄去辦理變更起造人，但亦陳稱林勇如有說林國雄會去跑文件，所以其知道（指林國雄去辦理變更上訴人公司負責人及起造人乙事）（見原審卷第123頁）；參以系爭契約第10條第2項已明文約定被上訴人應協助辦理變更起造人，被上訴人復曾簽署授權書授權林國雄辦理系爭大樓新建工程相關事宜（見更三字卷第195頁），被上訴人既已簽署系爭契約，並提供印章供林勇如等人辦理相關程序之用，且授權林國雄就系爭工程相關事宜有權代理，當無不知或反對將系爭建照之起造人變更為上訴人之理，是被上訴人僅以變更起造人同意書

未經其簽名、所載地址亦非其住所為由，辯稱其不知系爭契約有效、並未為履約行為云云，難認可採。另查，上訴人公司章程第9條明定公司得設經理人（見更三字卷第537頁），足見上訴人營業上如有需要，亦得聘任專業經理人處理興建系爭大樓相關事務，自不得僅以法定代理人本身有無建築專業背景，作為上訴人有無能力興建系爭大樓之判斷標準。是被上訴人另以上訴人之資本額為100萬元，不足支出建築費用，傅耕郁亦無工程建築經驗等為由，辯稱系爭契約為通謀虛偽意思表示，亦難憑採。

⑵被上訴人雖另辯稱系爭契約係兩造為達節稅之目的而簽署，並無締約之真意云云。惟被上訴人於本院審理中陳稱：買到系爭土地後，為了讓土地增值，就規劃申請建照，後來林勇如表示要做投資就要節稅，不然如果房子蓋好以後用自己的名義賣，隔年就會被扣稅扣的很重，成立公司以後也可以一起賣給別人等語（見更三字卷第323至326頁）；林勇如亦於289號事件審理中證稱：因為被上訴人及鄭經文（即被上訴人之夫）覺得賣掉（將來蓋好的房屋）機會比較大，伊就建議他們如果真的要賣，最好可以成立公司，不然將來還要對買受人負房屋的保固責任，還有稅捐的問題，所以被上訴人才用自己的名義成立上訴人公司，經過林怡君及被上訴人同意後，將起造人全部變更為上訴人，簽訂系爭契約後，打算以預售屋買賣的方式，誰向公司買，誰就按照預售屋的付款方式來付款，實際建築費用就是建築融資及預售屋的付款來支應等語（見原審卷第129至131頁）；鄭經文並於289號事件審理中證稱：我們標（系爭土地）的目的就是要販售獲利，不是要用來自住，因為林勇如說蓋房子可以賺更多錢，我太太（指被上訴人）相信他，所以還是有繼續合作，那時候講的是賣預售屋，這樣可以拿到預售屋的款項，自己就不用出那麼多錢，因為是要賣預售屋林勇如才說要設公司，我們才會不疑有他等語（見原審卷第138至139頁）；參以系爭契約第9條確係約定由上訴人與地主配合出售房地，即

由被上訴人與林怡君為合建土地之出售人、上訴人為系爭大樓之出售人，並由上訴人負責保固及承買人服務之責任（見原審卷第8至9頁），與被上訴人及林勇如、鄭經文前揭所述相符；此外，被上訴人並曾於97年4月18日委由律師發函予林怡君，載明：其係在林怡君等2人之提議與邀請下，就不動產投資與建築房屋出售等共同事業同意成立合夥關係，並在林怡君等2人建議與要求之下，出資作為設立上訴人公司之股款，嗣購買系爭土地並以土地所有人之身分與上訴人簽訂系爭契約，然因後續費用不清且彼此互信不足，其決定結束與林怡君等2人之合夥關係等語（見更三字卷第521至525頁）。綜上可知，被上訴人與林怡君等共同出資購買系爭土地後，原擬自行建築房屋出售，其後係為避免系爭大樓興建完成後，以自己之名義出售需承擔保固責任，且可能因有鉅額交易收入而遭課徵高額所得稅，始出資設立上訴人公司並簽訂系爭契約，然此僅涉及被上訴人締約之動機，無從據以認定兩造並無履約之真意；反之，由前述契約約定內容，可知兩造確係為達成被上訴人所稱將房屋出售之保固責任轉嫁由上訴人承擔、避稅等目的，而簽訂系爭契約為前述交易安排，益證兩造應有履約之真意甚明。

⑶又林怡君等2人於289號事件固曾主張林怡君與被上訴人購得系爭土地後，曾就建屋事宜約定由林怡君出資2/3，分得建造完成房地2/3之權利，被上訴人出資1/3，分得1/3之權利，林勇如再向林怡君購買其中1/3（見原審卷第113至118頁）；惟系爭契約第8條係約定：「雙方同意合建分售價金分配方式如下：…二、甲方（即被上訴人、林怡君）取回房地分售總銷售價之現金價值總額百分之七十。三、乙方（即上訴人）取回房地分售總銷售價之現金價值總額百分之三十。」等語（見原審卷第8頁）；上訴人則主張林怡君等2人與被上訴人原即就系爭大樓達成林怡君分得4、5樓，林勇如分得1、6樓，被上訴人分得2、3樓之協議，此協議於上訴人設立後並無改變，僅係變形為預售屋買賣，即兩

造與林怡君約定以時價出售上開各該樓層予林怡君等2 人及被上訴人等語（見更二字卷二第219 頁反面至220 頁）；是林怡君等2 人與被上訴人間縱存有前揭協議，惟其等之協議係就各自分得系爭大樓之樓層為約定，系爭契約第8 條則係地主即林怡君、被上訴人就分得樓層分售所得總價與建商即上訴人約定分配之比例，二者並非相同。衡以上訴人依系爭契約第2 條第2 項負責全部營建技術，第12條第2 項另約定：「本大樓施工期間若發生任何工程災害，均由乙方負責，與甲方無涉。如因而危及公共安全或乙方員工發生死傷疾病或施工不慎致損害鄰房權利或傷害他人身體，均由乙方負一切賠償之完全責任。…」等語（見原審卷第7 、9 頁），即如有公安或鄰損，上訴人亦負擔施工期間對第三人之賠償責任，則系爭契約第8 條約定上訴人可分得總銷售價現金總額之30% ，尚與常情無違；被上訴人縱因持有上訴人70% 之出資額，依出資比例再分得上訴人分得之利益，亦與其和林怡君等2 人間就系爭大樓樓層所為約定並無扞格，無從據此認定系爭契約係通謀虛偽意思表示。是被上訴人抗辯系爭契約係兩造通謀所為虛偽意思表示，應屬無效云云，不足採信。

㈡被上訴人應負債務不履行損害賠償責任，上訴人得請求被上訴人賠償所失利益250 萬元，及自100 年3 月18日起算之遲延利息：

1.上訴人主張被上訴人拒絕簽署系爭股東同意書及出具股東會借款會議紀錄，且於97年7 月4 日發函予土地銀行，致上訴人向土地銀行申辦建築融資未成；又拒絕給付發包保證金、開工保證金各50萬元，拒絕依約商訂建屋內容，致上訴人無法發包興建系爭大樓；另拒絕展延或清償土地融資，並要求土地銀行儘速拍賣系爭土地，致系爭土地遭第三人拍定取得所有權，違反系爭契約第3 、4 、16、17條等約定（見更三字卷第135 至136 頁）。被上訴人則否認有違約情事，辯稱其為系爭契約所定地主方，上訴人亦未向股東說明融資合理性及財務規劃，其並無義務簽署系爭股東同意書，且上訴人

尚未與營造商簽約，其無庸給付保證金云云。經查：

⑴系爭契約第16條載明被上訴人及林怡君同意提供系爭土地供上訴人向金融機構辦理申請建築融資，並願意配合提供必要之一切手續與書立建築融資同意書交付上訴人（見原審卷第10頁），林怡君及被上訴人並已依上開約定於96年12月3日簽署系爭同意書予上訴人，有系爭同意書在卷可稽（見原審卷第13頁），並為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣），而該同意書第3條明文約定：「甲方（林怡君及被上訴人）願意提供乙方（上訴人）建築融資所須之一切文件資料及簽名之一切手續，並願全權配合，絕不藉故拖延」等語；亦即已明文約定被上訴人有配合提供建築融資所需一切文件資料及簽名辦理一切手續之義務，可見上訴人於辦理建築融資時，倘需被上訴人配合提供必要之文件及簽名時，被上訴人均有提供之責，並未限定被上訴人僅需配合提供基於地主身份所需出具之文件為已足。又依陳奎墉發給林國雄之97年3月1日通知及所附空白授信申請書、股東會會議紀錄等資料（見更一字卷一第151至157頁），上訴人申辦建築融資時，確需提出公司借款會議記錄；另查，林怡君等2人曾另行訴請被上訴人損害賠償，經原法院以98年度訴字第1239號事件審理（該案嗣經本院以100年度上字第169號、103年度上更㈠字第83號判決後，最高法院於108年11月4日以108年度台上字第7號判決發回更審，有相關判決〈見更一字卷一第43至52頁、更二字卷一第45至52頁、更三字卷第573至587頁〉及本院調取之該案電子卷證附於更三字卷可參；下稱1239號事件），陳奎墉曾於該案二審審理中到庭證稱：系爭土地融資要展延或要申請建築融資，要全部借保人和上訴人公司負責人傅耕郁都同意才可以申請，林國雄有找伊談土地融資展延及辦理建築融資，但是被上訴人那邊的人不願意出面，被上訴人曾經寄信到銀行說有糾紛，如果沒有她同意銀行不能辦理展延，伊打電話問被上訴人為何這樣，被上訴人就說有糾紛等語（見更一字卷一第118至119頁）；並於本件更

一審到庭證稱：伊寄給林國雄建築融資所需提供的資料時，已知道是上訴人要申請建築融資，因為土地銀行已經發現系爭建照起造人變更為上訴人，所以通知上訴人要提出這些資料，通知書及附件所示文件資料是上訴人向土地銀行申請建築融資應填寫及提出之資料，企業戶要向銀行貸款，應該要提出會議紀錄，被上訴人不出面就是不同意辦理建築融資等語（見更一字卷二第51至52頁）；此外，土地銀行104 年9 月7 日孝催字第1045002759號函亦載稱：97年間公司戶向土地銀行申請建築融資時，有限公司比照股份有限公司需提供借款會議紀錄，是否接受股東同意書則依個案認定等語（見更二字卷二第60至61頁）；足見上訴人申辦建築融資時，確需出具股東會會議紀錄或股東同意書，方能證明股東同意向銀行借款，而被上訴人之出資額占上訴人公司資本總額70%（見更三字卷第543 至544 頁），如無被上訴人之配合，顯無可能向銀行申辦建築融資。是上訴人主張被上訴人依系爭契約第16條之約定負有簽署系爭股東同意書、出具股東借款會議記錄之義務，即屬有據；被上訴人抗辯其係地主方，並無義務出具上開文件，則無足採。

⑵又解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表明當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。查系爭契約第17條第1 項、第2 項明文約定：「一、於乙方與合格營造廠商簽訂發包契約完成時，甲方提供合建保證金壹佰萬元。二、於台北市政府核准開工時，提供合建保證金壹佰萬元。」等語（見原審卷第10頁），依其文義觀之，並未以第1 項「上訴人與合格營造廠商簽訂發包契約完成」為第2 項提供保證金之前提要件，且第2 項僅記載「台北市政府核准開工」，並未以上訴人實際開工為被上訴人給付之條件；又上訴人主張上開2 項間並無先後順序，其係因尚未確定建築融資是否核撥，不敢先行發包，因而先聲請主管機關核准開工，並提出經都發局核准開工展期至97年6 月26日之文件為證（見上字卷

一第54頁、卷二第66頁），尚與常情無違。是上訴人主張臺北市政府已核准開工，被上訴人依系爭契約第17條負有給付合建保證金50萬元之義務，亦屬有據；被上訴人抗辯其無給付開工保證金之義務，難以採信。

2.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，民法第227 條第1 項、第231 條第1 項分別定有明文。查上訴人業於97年4 月28日寄發存證信函予被上訴人，要求被上訴人於文到5 日內簽署系爭股東同意書，以利其向土地銀行辦理建築融資，被上訴人已收受該函等情，有上開存證信函在卷足稽（見原審卷第176 至178 頁），並為兩造所不爭執（見不爭執事項㈥）；其後上訴人復於97年6 月30日檢附建築工程開工申報書發函催告被上訴人於97年7 月7 日前給付開工保證金以及簽署系爭股東同意書，亦有存證信函附卷可參（見原審卷第181 至185 頁）。惟被上訴人逾期仍未簽署股東同意書，亦未給付開工保證金，甚且於97年7 月4 日發函土地銀行，表示係林怡君執意興建系爭大樓，系爭土地之任何土地融資貸款、建築融資申請，如未經其本人同意且親自攜帶身份證正本辦理，其概不承認等語（見更一字卷一第175 頁）；陳奎墉並證稱：「被上訴人不出面就是不同意辦理，就我的認知，被上訴人不出面，土地融資的展延及建築融資就沒有辦法辦了」等語（見更二字卷二第52頁）。是上訴人主張被上訴人拒絕配合辦理建築融資、拒絕給付開工保證金，違反系爭契約第16條、第17條之規定，經其催告仍未改正，構成給付遲延，且因而導致上訴人無法取得建築融資以及地主依約應給付之保證金，致無從支應建築資金完成系爭大樓之興建，應負債務不履行損害賠償責任，自屬有據。被上訴人雖另抗辯上訴人依系爭契約第2 條之約定負有向被上訴人簡報系爭大樓規劃設計並取得被上訴人同意之先給付義務，在上訴人履行該義務前，其未簽署系爭股東同意書並不構成違約；

且上訴人簽訂系爭契約時之資產淨值為81萬6,517 元，97年間之淨值減為11萬0,106 元，財產顯形減少，難以履行系爭契約所定出資建屋義務，其得對上訴人主張民法第265 條之不安抗辯，不構成給付遲延云云（見更三字卷第444 至454 頁），並援引上訴人之資產負債表為證（見更二字卷二第144 至145 頁）。惟查，系爭契約第2 條第3 項雖約定系爭大樓之產品規劃、設計應交付合格之建築師為之，定案前應向被上訴人及林怡君簡報並取得其等同意（見原審卷第7 頁），惟該條規定係約定上訴人將系爭大樓規劃、設計交建築師定案前，應向地主簡報並取得同意，本與辦理融資一事無關，且遍觀系爭契約全文，並未約定需待建築規劃、設計定案後始能辦理建築融資，即難認上訴人負有被上訴人所稱之先給付義務。又民法第265 條所定之不安抗辯權，須以他方之財產於訂約後顯形減少而有難為對待給付之虞始足成立，其立法政策限於他方之財產減少所生難為對待給付之虞，始有保護先給付義務人之必要，用意應在於他方財產減少後，先給付義務人為履行，而將來他方竟不履行契約所定之對待給付義務，先給付義務人亦無從依債務不履行規定獲取損害賠償，故特別立法賦與先給付義務人不安抗辯權，在他方提出對待給付或相當擔保前，得拒絕給付，並免除其債務遲延責任，且債務人在未行使此項抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責；經查，上訴人之資本總額僅有100 萬元，需憑藉建築融資、被上訴人給付保證金或取得預售屋款等方式籌措興建系爭大樓之資金來源，業如前述，且上訴人原係由被上訴人出資設立，上開安排及上訴人之資金狀況均為被上訴人締約時所明知，縱認上訴人之淨值於締約後有減少情況，亦難逕認上訴人係因在締約後財產顯形減少致難以興建系爭大樓；況查，被上訴人雖稱其曾在97年7 月5 日前發函行使不安抗辯權（見更三字卷第452 至453 頁），惟觀被上訴人所引97年4 月18日律師函、97年6 月6 日存證信函及97年7 月5 日存證信函（見原審卷第23、273

至279 頁），均係寄發予傅耕郁個人，要求其說明取得上訴人30萬元出資額之經過，並配合辦理上訴人公司解散清算事宜，並非向上訴人表達因公司財產於締約後顯形減少而拒絕履行系爭契約義務之意，亦難認被上訴人已合法行使不安抗辯權。是被上訴人以前揭理由辯稱其不負給付遲延責任，均無足採。

3.按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀；不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害；損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第213 條第1 項、第215 條、第216 條第1 項、第2 項分別定有明文。經查，系爭土地價金除保證金378 萬元與自備款538 萬8,969 元外，餘額5,170 萬元係由林怡君及被上訴人共同向土地銀行辦理購地貸款支付，並以系爭土地為土地銀行設定6,204 萬元之最高限額抵押權為擔保，嗣因未依約履行還款義務，經土地銀行持原法院99年度司拍字第55號裁定為執行名義，聲請強制執行系爭土地（即原法院99年度司執字第34737 號），由第三人以9,789 萬9,999 元拍定，並經執行法院分配價金完畢等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡），足見被上訴人違約後，系爭土地已遭拍賣，而無從再依系爭契約履行。是上訴人請求被上訴人應負債務不履行之損害賠償責任，以金錢賠償其損害，即屬有據。又依系爭契約之約定，兩造係預定於系爭土地上興建6 層樓建物，出售價金由上訴人分得30% 、被上訴人及林怡君分得70 %，並約定建築成本由上訴人負擔；簽訂系爭契約後，締約雙方已將系爭建照之起造人變更為上訴人，上訴人並將系爭土地上原有之建物拆除，向都發局申報開工及申請變更設計為興建地上6 層、地下2 層建物，另由上訴人公司當時之法定代理人傅耕郁聘任林國雄為員工，由林國雄與彰化銀行、土地銀行等銀行洽辦建築

融資事宜，以及處理將建築藍圖送交營造廠估價、到工地現場掛預售紅布條等事宜，林怡君等2 人並與被上訴人談妥建屋完成後由林家分得2/3 ，被上訴人分得1/3 ，被上訴人可挑選2 、3 、4 樓中之兩層連接樓層等情，業據傅耕郁、林國雄陳述在卷（見原審卷第141 至147 、167 頁，更三字卷第318 頁），並有建築工程竣工展期申請書、開工申報書、系爭建照、嘉泉營造股份有限公司出具之拆除工程發票、預售屋銷售紅布條之上訴人現金支出傳票及收據、委託代辦開工收據、竣工展期申請之請款單、變更設計申請書及變更起造人名冊（見原審卷第14至22、306 至308 、315 至316 、356 至361 頁），暨系爭土地點交記錄、其上建物拆除後照片與相關驗收紀錄（見上字卷一第65至73頁），以及上訴人委請穗慶資訊事業有限公司製作之系爭大樓新建工程數量表與相關發票（見更一字卷二第216 至254 頁、更二字卷一第124 至203 頁）、嘉泉股份有限公司於97年間就系爭大樓製作之工程估價單（見更二字卷一第111 至123 頁）等在卷足稽，綜上堪認上訴人主張其簽訂系爭契約後，已著手尋找營造廠估價，且林怡君等2 人及被上訴人原已商定以購買預售屋之方式付款，故上訴人依預定之計畫應可於系爭土地上興建系爭大樓，並取得系爭大樓出售所得價金30% ，因而獲取利潤，洵屬有據。又1239號事件更一審審理中，法院曾囑託信義不動產估價師聯合事務所鑑估系爭大樓建築完成後之合理市價及成本，該所則依系爭建照所載變更設計前後之樓地板面積、建築規劃圖說、地籍測量實施規則與公寓大廈管理條例等相關規定，以及臺北市不動產開發商習慣或房屋興建工程慣例，並以核准竣工期限及類似不動產之開發工期推算房地評估價格日期為101 年7 月20日，據以估算興建完成之房地及停車位總值為2 億2,746 萬9,680 元；另以中等品質建材、設備等，估算出各項成本支出合計為1 億2,597 萬4,761 元，有估價報告書在卷足稽（見更二字卷一第32至42頁），上開估價報告係以系爭建照、建築規劃圖說所載樓地板

面積等內容，以及法令規範之可登記面積等，評估房屋興建完成後之房地價值及所需成本，所為鑑定結果應屬合理可採。上訴人主張估價報告所列各項成本，其中僅有土地成本6,086萬8,969元、土地融資利息686萬7,053元應由地主即被上訴人與林怡君負擔，其餘成本包含營建成本、規劃設計費、廣告銷售費、管理費、公共基金、稅捐及其他負擔、建物融資利息等共計5,823萬8,739元（計算式：全部成本1億2,597萬4,761元－土地成本6,086萬8,969元－土地融資利息686萬7,053元＝5,823萬8,739元），均應由上訴人負擔，亦合於系爭契約第2條、第9條、第10條第4項等約定（見原審卷第7至9頁），應屬合理有據；又依系爭契約之約定，上訴人可分得房地銷售價金30％，再扣除上訴人應負擔之成本後，上訴人主張其依預定計畫可獲取之利潤為1,000萬2,165元（計算式：房地總值2億2,746萬9,680元x 30％＝6,824萬0,904元，上訴人可取得之30％價金6,824萬0,904元－應負擔之成本5,823萬8,739元＝1,000萬2,165元；見更三字卷第517頁），即堪採信。又上開債務不履行損害賠償債務，係屬給付無確定期限之債務，是上訴人於其前揭所失利益範圍內，請求被上訴人賠償250萬元，及自上訴人以起訴狀繕本之送達為催告翌日即100年3月18日（見原審卷第53頁送達證書）起，至清償日止，按法定利率即年息5%計算之利息，合於民法第203條、第229條第2項之規定，應予准許；逾此範圍之利息請求則無理由，不應准許。

㈢系爭契約已成立生效，且被上訴人應負給付遲延之債務不履行損害賠償責任，業經本院認定如前，上訴人雖於本院追加依民法第226條第1項給付不能規定請求被上訴人負損害賠償責任，然此部分經審酌亦未能使上訴人受更有利之判決；況上訴人業於97年7月10日發函終止系爭契約，被上訴人則於翌日收受該函（見原審卷第24至29頁），被上訴人並據此辯稱系爭契約終止後，其縱未清償土地融資，亦不負給付不

能責任，是上訴人依給付不能規定所為請求是否有據，亦有疑問。又系爭契約既已成立生效，上訴人得否於系爭契約不成立之情況下，依民法第245條之1第1項第3款規定請求被上訴人賠償損害50萬9,557元本息，或於系爭契約無效之情況下，依民法第179條或第172條、第176條、第113條規定請求被上訴人返還不當得利或償還無因管理費用50萬9,557元本息，亦無再予審究之必要，併予敘明。

五、綜上所述，上訴人依民法第227條、第231條第1項規定，請求被上訴人給付250萬元，及自100年3月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則屬無據，不能准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上開不應准許部分（即逾100年3月18日起算之法定遲延利息），原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，結論則無二致，仍應予維持；上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。上訴人於本院追加依民法第226條第1項規定為同一聲明請求，則為無理由，應予駁回。又本件訴訟僅就上訴人請求損害賠償之本金部分計收裁判費，至其請求遲延利息敗訴部分，係附帶請求，依民事訴訟法77條之2第2項規定，不另徵裁判費，爰依同法第79條規定命被上訴人負擔第一審（除確定部分外）、第二審（含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用，併此敘明。另就本判決第二項所命給付部分，兩造均陳明願供擔保宣告准、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、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。追加之訴為無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如

主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　19　　日

民事第六庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　黃書苑

法　官　陳蒨儀

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　19　　日

書記官　葉國乾

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。