臺灣高等法院民事判決

108年度上更一字第11號

上　訴　人　鄒麗鍰
訴訟代理人　黃豪志律師
被　上訴人　甲山林建設股份有限公司
法定代理人　張瀛珠
被　上訴人　謙勳開發股份有限公司
法定代理人　吳嘉勳
共　　同
訴訟代理人　蕭維德律師
　　黃金洙律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，兩造對於中華民國104年1月30日臺灣臺北地方法院102年度訴字第4876號第一審判決，各自提起上訴，上訴人並為訴之追加，經最高法院發回更審，本院於108年7月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及其假執行之聲請，暨該訴訟費用（除確定部分外）部分，均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣叁佰玖拾伍萬壹仟陸佰柒拾貳元，及自民國一〇二年六月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳拾伍萬伍仟壹佰肆拾捌元，及自民國一〇五年三月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

廢棄改判部分第一（除確定部分外）、二審及追加之訴與發回前第三審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊所有坐落新北市〇〇區〇〇〇段〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號土地應有部分93/10000（下稱系爭土地），及其上同段1749建號即門牌新北市〇〇區〇〇〇路〇〇號11樓之6房屋（下稱系爭房地），位在捷徑大樓社區內，伊於民國99年11月28日與被上訴人甲山林建設股份有限公司、謙勳開發股份有

限公司（下分稱甲山林公司、謙勳公司）簽署合建契約（下稱系爭契約），由伊提供系爭房地予被上訴人，其等應將捷徑大樓基地（包含系爭土地）及相鄰土地共95筆（下稱95筆土地），向主管機關申請辦理都市更新，並出資興建RC大樓，伊依約將系爭房地信託登記訴外人臺灣土地銀行，並將系爭房地連同機械式停車位1個點交被上訴人指定之訴外人同嘉開發股份有限公司，被上訴人原依約申請都更後，竟於100年12月1日擅自撤回都市更新申請案，伊於102年4月26日、5月27日函催被上訴人履約，未獲置理，乃於103年5月8日向被上訴人解除系爭契約，系爭房地回復登記至伊名下，惟因被上訴人不履行債務，致伊受有無法依系爭契約分得新建房屋15.5坪、平面車位1個，及增購新建住宅坪數10坪，喪失利益新臺幣（下同）465萬4,832元。爰依系爭契約及債務不履行求為命被上訴人給付465萬4,832元本息，原審判決被上訴人應給付上訴人45萬3,000元（租金及停車位修繕費），及自102年6月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息，駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴中之395萬1,672元提起一部上訴，被上訴人就其敗訴全部上訴。上訴人於本院主張因系爭房地之鑑價報告認定改建後價差，比伊原請求多25萬5,148元，故為訴之追加，爰請求被上訴人應賠償所失利益共420萬6,820元（即395萬1,672元＋25萬5,148元）；上訴及追加聲明：㈠原判決（除確定部分外）不利於上訴人部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人420萬6,820元，及其中395萬1,672元自102年6月15日起，其餘25萬5,148元自105年3月29日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。（原審判決被上訴人應給付上訴人45萬3,000元部分，經本院前審改判被上訴人應給付18萬元本息《租金》，其餘駁回，兩造未再上訴，已告確定。）

二、被上訴人則以：因鄰地地主考量捷徑大樓住戶有3戶反對都市更新，不願與捷徑大樓共同進行都市更新，致95筆土地地主無法達到都市更新之法定同意比例，故伊於100年12月1日

撤回原申請之都市更新申請案，雖伊將基地範圍減縮為同段1109、1113、1115、1117、0000-0000等20筆土地，仍無法達到法定之同意比例致未能辦理都市更新，是系爭契約因不可歸責於兩造之事由致無法履行，伊已於101年12月17日函知上訴人依民法第227條之2規定情事變更解除契約；縱解約不生效力，但因系爭契約未約定都市更新期限，雖伊努力整合地主意見，但事後無法進行都市更新，亦屬不可歸責於伊之事由所致。況系爭契約未必可實現，故上訴人主張因未能都市更新受有預期利益共420萬6,820元之損失，即非可採等語，資為抗辯。被上訴人之答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、查兩造於99年11月28日簽署系爭契約，由上訴人提供系爭房地，被上訴人以捷徑大樓基地（包含系爭土地）及相鄰土地等95筆土地向主管機關申請辦理都市更新，並出資興建RC大樓。上訴人於100年8月31日依被上訴人指示將系爭房地信託登記臺灣土地銀行。被上訴人擔任都市更新案之實施者，將捷徑大樓坐落基地及相鄰土地於100年3月10日申請都市更新事業計畫送請審議，於新北市政府都市更新處尚未辦理公開展覽及審議，被上訴人即於100年12月1日撤回申請都市更新計畫案，並於101年12月17日發函主張情事變更解除系爭契約。上訴人於102年4月26日發函被上訴人主張其解約不合法；原審囑託寶源不動產估價師事務所鑑定系爭房地於都市更新完工前後價差，經鑑定主體建物價差為308萬6,820元，車位價差為70萬元。系爭房地所有權於104年8月3日回復登記為上訴人所有等；有系爭契約、信託契約書、系爭房屋登記謄本、新北市政府都市更新處103年2月11日函、郵局存證信函及回執、寶源不動產估價師事務所105年2月19日函附估價報告書可參（見原審卷一第9至15、18至23、24至25、29至32、33至34、83至85、130至133頁、本院上字卷第113、135頁、外放證物），且為兩造所不爭（見原審卷一第202頁、本院卷第91至92頁），可信為真。

四、上訴人主張被上訴人遲未依約履行，經催告後仍未履行，伊於103年5月8日解約，並請求被上訴人賠償伊所失利益420萬6,820元等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠都市更新事業計畫由實施者擬訂，送由當地直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布實施。都市更新事業計畫擬訂後，送各級主管機關審議前，應舉辦公聽會。實施者擬定都市更新事業計畫報核時，其屬依第10條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第7條劃定之都市更新地區者外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過5分之3，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過3分之2之同意；其屬依第11條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過3分之2，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過4分之3之同意；但其私有土地及私有合法建築物所有權面積均超過5分之4同意者，其所有權人數不予計算。都市更新條例第19條第1項、第3項、第22條第1項定有明文。依上規定，其屬第11條之未經劃定應實施更新之地區，得自行劃定更新單元，該都市更新之實施者於事業計畫擬定後送請報核時，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過3分之2，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過4分之3之同意始得為之。

㈡系爭契約第1條約定「甲方（即上訴人）提供自有土地及建物，…與…等共計土地95筆…，依都市更新法規辦理重建，由乙方（即被上訴人）向主管機關申請辦理都市更新」、第2條辦理建造執照申請及建築期限第7項約定：「㈠本案達到法規規定同意比例時（都市更新條例第22條規定），擬定都市更新事業計畫送請主管機關審議，甲方應無條件提供相關文件配合辦理；乙方並應於都市更新事業計畫（及權利變換計畫）核定發布實施後半年內申請建造執照。…」（見原審卷一第9、10頁反面），依上開約定，被上訴人應於達到法規規定之同意比例時（即依前揭規定之同意比例），擬定都

市更新事業計畫向主管機關申請辦理都市更新、送請審議，此與前揭法律規定相符。被上訴人擔任都市更新案實施者，將捷徑大樓坐落基地及相鄰土地，於100年3月10日提送「新北市○○區○○○段○○○○○號等95筆土地都市更新案」之都市更新事業計劃及相關申請文件予新北市政府送請審議，可見被上訴人已取得捷徑大樓坐落基地及相鄰土地依前揭規定之同意比例，始會於100年3月10日依上開約定擬定都市更新事業計畫向主管機關申請辦理都市更新並送請審議。而於新北市政府都市更新處依規定審核被上訴人提送之計畫書、圖，尚未辦理公開展覽及審議事項完成前，甲山林公司即於100年12月1日逕以多次與更新範圍內所有權人溝通協調後仍未有共識，恐無法達成協議合建目的為由，函請撤回都市更新計畫案，經新北市政府於100年12月7日同意其撤回申請案等情，有新北市政府都市更新處103年2月11日新北更事字第10333411060號函可參（見原審卷一第130至133頁），是被上訴人係因「與更新範圍內所有權人溝通協調後仍未有共識，恐無法達成協議合建目的」而函請撤回申請審議，並非因更新範圍內部分所有權人不同意更新致無法達成規定之同意比例而函請撤回，益見被上訴人先前依約提送之所有權人等同意比例，已符合都市更新條例第22條第1項之規定，始擬訂都市更新事業計畫送交主管機關申請審議甚明。

㈢又都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，得以協議合建實施之。以協議合建方式實施都市更新事業，未能依前條第1項取得全體土地及合法建築物所有權人同意者，得經更新單元範圍內私有土地總面積及私有合法建築物總樓地板面積均超過5分之4之同意，就達成合建協議部分，以協議合建方式實施之。對於不願參與協議合建之土地及合法建築物，得以權利變換方式實施之，或由實施者協議價購；協議不成立者，得由實施者檢具協議合建及協議價購之條件、協議過程等相關文件，按徵收補償金額預繳承買價款，申請該管直轄市、縣（市）主管機關徵收後，讓售予實施者。權利變換範

圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期30日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務；直轄市、縣（市）主管機關並應訂定期限辦理強制拆除或遷移，期限以6個月為限。其因情形特殊有正當理由者，得報經中央主管機關核准延長6個月，並以2次為限。但應拆除或遷移之土地改良物為政府代管或法院強制執行者，實施者應於拆除或遷移前，通知代管機關或執行法院為必要之處理。都市更新條例第25條第1項後段、第25條之1、第36條第1項亦有規定。是對於都市更新範圍內有不同意之所有權人土地、改良物，得依法定程序加以拆除，被上訴人自應依約及上開規定辦理才是，參照系爭契約並無被上訴人依都市更新法規辦理重建，應以取得全體土地及合法建築物所有權人同意之協議合建之約定，被上訴人既已將合於法定同意比例之都市更新事業計畫提送審議，嗣以「溝通協調後仍未有共識，恐無法達成協議合建目的」為由，撤回申請而停止履行契約，難謂非可歸責於被上訴人。

㈣雖被上訴人稱因捷徑大樓住戶無法達到法定同意比例門檻，於事後亦因故未達成都市更新事業計畫送件門檻，有「同意參與更新事業計畫-私有土地同意比例表」及「同意參與更新事業計畫-私有合法建築物同意比例表」可稽（見原審卷一第91至92頁），且台北市之文林苑事件發生後，非經全體住戶同意，事實上無法完成都更程序，本件談判時程延宕2年之久，其餘鄰地地主不堪久候，不願與捷徑大樓住戶辦理都更，是伊無法完成都更程序，乃不可歸責於兩造之事由。伊依民法第227條之2規定，已於101年12月17日解除系爭契約云云。然：

⑴被上訴人應與捷徑大樓其餘住戶及相鄰地主協商，以達成都市更新事業計畫之法定要件，此為被上訴人依系爭契約所負義務，被上訴人稱依約伊無此義務，顯不可採。至於所稱撤

件後重新規劃合建基地為20筆進行都市更新，仍未完成基地整合，無法取得符合都市更新條例第22條之法定同意比例，然原審卷一第91至92頁之「同意參與更新事業計畫-私有土地同意比例表」及「同意參與更新事業計畫-私有合法建築物同意比例表」僅有20筆土地，與系爭契約所約定之土地共95筆不同，難認此與系爭契約有關，何況所稱之文林苑事件發生後，都市更新條例第22條關於都市更新事業計畫之所有權人同意門檻，迄未變更，是被上訴人所辯，自不足採。

㈡被上訴人於101年12月17日函稱「二、嗣本公司即依約積極洽詢鄰地所有權人加入合建，無奈台端所在之捷進（徑）大樓之24號4樓、24號11樓之1及其他地主仍堅拒與本公司簽訂合建契約及配合履約，礙於政府都市更新政策改變及地方政府相關自治法規修改，日後就拒絕遷移或拆除之住戶，政府不能強制代為拆除及進行都市更新，此一政策及法規之情事變更將直接導致貴我雙方之合建契約客觀上無法履行，核屬不可歸責雙方之事由、三、為免貴我雙方權益受損，本公司無奈通知台端解除上述合建契約。」（見原審卷一第29至30頁），依上內容，並未敘明是因何種政策及法規如何變更，非雙方訂約時所得預見以致無法履約之情形，顯係被上訴人主觀上認為政府政策改變、法令修改，且縱因有少數地主拒絕參與都市更新而無法履行，亦不屬情事變更之情形。況當事人依民法第227條之2情事變更原則之規定，請求法院增加給付者，乃為形成之訴，須待法院為增加給付判決確定後，其就新增加給付之請求權始告確定發生，在此之前其所為相關給付之請求，僅屬對於他方當事人為變更契約內容之要約，尚無因此即認其已有請求權可得行使（最高法院101年度台上字第1045號判決意旨），本件被上訴人如認有情事變更之事由，依上說明，在取得法院形成之訴確定判決以前，尚無從片面以情事變更為由而解約，是被上訴人主張依前開解約函已發生解約效力云云（見原審卷一第87頁），亦不可採。

㈤給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催

告而未為給付，自受催告時起，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2項前段定有明文。依系爭契約第1條第1項約定「甲方（上訴人）提供自有土地及建物（系爭房地）…依都市更新法規辦理重建，由乙方（被上訴人）向主管機關申請辦理都市更新，並由乙方出資興建RC電梯住宅大樓（實際建築規劃內容以主管機關核准之建築執照所列載的內容為準）」，第7條第1項復約定「雙方同意由甲山林公司為都市更新事業計畫實施者，並於申請建造執照時，以乙方或乙方指定之第三人為起造人。」，依上開約定被上訴人負有以系爭房屋所屬捷徑大樓坐落基地辦理都市更新程序之義務。系爭契約於99年11月28日簽訂，被上訴人於100年3月10日以捷徑大樓坐落基地及相鄰土地（即新北市○○區○○○段1109、1113、1115、1117、0000-0000地號土地）辦理都市更新案之實施者，提送都市更新事業計畫申請審核其計畫書、圖，而新北市政府都市更新處尚未辦理公開展覽及審議事項，甲山林公司即於100年12月1日撤回申請，經新北市政府100年12月7日同意撤回申請案，有新北市政府都市更新處103年2月11日新北更事字第10333411060號函可參（見原審卷一第130頁），參照被上訴人於101年12月17日函知上訴人表示解除系爭契約，足徵被上訴人於系爭契約簽訂後逾2年仍未依約辦理都市更新事業計畫，有給付遲延之情事。因被上訴人遲未辦理都市更新程序，上訴人於102年4月26日函知被上訴人不同意其等解除系爭契約，請求持續辦理都市更新程序，嗣102年5月27日再催告被上訴人於30日內持續辦理都市更新程序，復以103年2月6日民事準備三狀、103年4月23日民事準備四暨追加狀持續催告被上訴人履行契約，則上訴人於103年5月8日原審準備程序期日向被上訴人為解除系爭契約之意思表示（見原審卷一第118、202頁反面），合於民法第254條因債務人給付遲延債權人得解除契約之規定。

㈥按解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，為民法第260條所明定。又損害賠償，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216條定有明文。所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性（最高法院95年度台上字第2895號判決參照）。本件因可歸責於被上訴人事由致遲延給付，上訴人已合法解除系爭契約，已如上述，則上訴人自得依上開規定請求被上訴人賠償所受損害及所失利益。雖被上訴人稱依系爭契約不可能單獨就捷徑大樓所有土地及建物進行都更或原地重建，且都更審議程序有諸多不確定性，所約定之分配比例僅能證明上訴人有取得新建房地之希望而已，與所失利益所要求須具有客觀上之確定性不符云云；然衡以常情，被上訴人如依約履行，上訴人可因都市更新取得被上訴人應為對待給付之更新後建物及停車位，卻因被上訴人未依約履行，致上訴人損失可得預期之利益，是依系爭契約之約定計畫，上訴人可得之預期利益，於客觀上具有確定性甚明；而依囑託寶源不動產估價師事務所鑑定系爭房地（含車位）更新前後總價差為378萬6,820元，有寶源不動產估價師事務所105年2月19日函附估價報告書可稽（見本院上字卷第113、156頁反面、外放證物），並為兩造所不爭，另依系爭契約第11條第9項第3款約定乙方（即被上訴人）同意甲方（即上訴人）以每坪31萬元增購新建住宅坪數10坪，超過10坪部分依公開銷售底價計算之（見原審卷一第14頁），是上訴人因未能依上開約定增購新建物面積10坪所致損失為42萬元（即鑑價新建住宅每坪價值35萬2,000元－契約約定每坪增購價31萬元＝4萬2,000元，42,000元x 10坪＝42萬元），則上訴人請求被上訴人賠償所失利益合計420萬6,820元（即378萬6,820元＋42萬元＝420萬6,820元），

應予准許。

㈦給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，為民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條所明定。本件上訴人依系爭契約及債務不履行之法律關係請求被上訴人賠償所失利益，核屬給付無確定期限之債務，是上訴人請求被上訴人賠償395萬1,672元自起訴狀繕本送達（見原審卷一第43至44頁）之翌日即102年6月15日起，另追加請求25萬5,148元自民事準備四狀繕本送達（見本院上字卷第135頁）之翌日即105年3月29日起，均至清償日止，按法定利率5%計算遲延利息，均有依據。

五、綜上所述，上訴人依系爭契約及民法第260條、第216條規定請求被上訴人給付395萬1,672元，及自102年6月15日起至清償日止，按年息5%計算利息，自屬正當，應予准許。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴判決，尚有未當，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄並改判如主文第2項所示；上訴人於本院追加請求其餘所失利益25萬5,148元（420萬6,820元－395萬1,672元＝25萬5,148元），及自105年3月29日起至清償日止，按年息5%計算利息，亦應准許，爰併予判決如主文第3項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決結果，爰不逐一論述。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴，均有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟
法　官　陳慧萍
法　官　潘進柳

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　　8　　月　　1　　日

書記官　廖婷璇

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。