臺灣宜蘭地方法院民事判決

109年度訴字第593號

原　　告　池府建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　李建隆

000000000000000000

訴訟代理人　屠啟文律師

　　黃鈺書律師

被　　告　李林澤

　　李俊宏

共　　同

訴訟代理人　黃豪志律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國111年3月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴意旨：

㈠、原告雖遭經濟部廢止公司登記，應進行清算程序，原告於清算完成前，法人格仍視為存續，而仍有權利能力及當事人能力，又原告公司股東僅有一人李建隆，李建隆自為原告適法之法定代理人。

㈡、兩造與訴外人水悅開發建設有限公司(下稱水悅公司)、吳芸蓁及張坤生於000年0月00日簽訂如起訴狀附件1之合建契約(下稱系爭合建契約)，由被告、吳芸蓁及張坤生提供宜蘭縣宜蘭市新張段753、753-1、753-2、753-3、753-4、753-5、753-6、753-7地號共8筆土地(其中753-5、753-6地號土地為被告所有，下合系爭土地）予原告及水悅公司興建雙排、一排5戶共10戶房屋（如契約書附圖編號A～J），其中編號A至E五戶房屋為連棟設計，與連棟之編號F至J五戶房屋相望，

約定由水悅公司分得3戶（編號A、B、C）、吳芸蓁分得2戶（編號D、E）、原告分得3戶（編號F、G、H）、張坤生及被告分得2戶（編號I、J）。嗣原告於108年1月26日與寰宇開發建設有限公司（下稱寰宇公司）另行簽訂承攬契約（下稱系爭承攬契約），將系爭房屋興建工程發包施作。然被告因質疑原告履約能力，故意阻撓施工人員於系爭土地上施作，導致系爭合建契約連棟編號F至J五戶房屋遲遲無法興建。被告嗣於108年3月25日寄發羅東郵局存證號碼93號存證信函（下稱被告解約函）予原告，以原告未依約開工、系爭合建契約權利轉讓予寰宇公司等事由，已違反系爭合建契約第13條及第17條為由，解除系爭合建契約。雖依系爭合建契約第13條約定，原告不得逾107年11月4日前開工，每逾30日則應給付被告新臺幣（下同）5萬元，然「開工」之定義為何，系爭合建契約未予明訂，兩造亦未曾口頭約定，「開工」應係指系爭土地預備將來建築或為建築之一切活動而言。是原告派工將電線桿移設、排水溝加蓋，並於107年10月30日至系爭土地進行整地除草等行為，以利後續地基開挖、灌漿工程等工程進行，均屬開工行為，原告並無違反系爭合建契約第13條之約定。縱認原告已逾107年11月4日仍未開工，惟按該條約定，遲延所生效果乃每逾30日原告應給付被告5萬元之遲延損害，並無被告得據此解除契約之約定。

㈢、又原告向被告承攬系爭房屋之建造工程，而以被告應給付之報酬，充作原告買受分得部分房屋基地之價金，是兩造簽訂之系爭合建契約，性質應屬買賣及承攬之混合契約，縱有可歸責於原告之事由，致工作不能於約定期限完成，除以工作於特定期限完成或交付為契約要素者外，依照民法第502條第2項之反面解釋，被告仍不得解除契約。遑論被告於107年12月4日寄發之存證信函遭退回，且未曾以口頭催告原告動工，被告亦未經合法催告原告履行系爭合建契約，竟於108年3月25日逕自委請律師發函予原告解除系爭合建契約，難認已生合法解除契約之效。

㈣、系爭合建契約之契約主體自始未有變更，亦無被告所稱未經其等同意而將合建權利讓與他人之情事。編號A至E之5戶建物因地主即訴外人吳芸蓁未有阻撓營造商進場施作之行為，現已興建完成，顯見原告確有履約能力，是被告無故阻撓原告開工，顯已違反系爭合建契約第1條提供興建之義務，經原告於108年9月24日以存證信函通知被告將於108年10月1日進場施作工程，切勿再行阻撓，仍遭被告惡意阻撓而施工未果，致系爭合建契約無法繼續履行，原告僅得依法提起本訴，並以起訴狀繕本送達被告為解除系爭合建契約之意思表示。另原告為準備興建編號F至J之5戶建物，已支出仲介費、建築師規劃設計費、中人費及施工費，其中被告依比例應負擔之損害金額為258萬8,130元；又原告受有無法銷售建商戶即編號F、G、H此3戶共1,457萬5,941元之所失利益，合計因被告違約受有之損害金額共1,716萬4,071元。被告李林澤所有之新張段753-5地號土地與李俊宏所有之753-6地號土地，其面積及享有之合建權利均相同，被告二人應負之賠償責任比例亦應相同，應各負擔858萬2,036元之損害賠償，原告僅為一部請求而向被告各請求230萬元之損害。而為聲明請求判命：⑴、被告李林澤、李俊宏應給付原告各230萬元，及自繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑵、願供擔保請准宣告假執行。

二、被告均聲明請求駁回原告之訴及假執行之聲請。如受不利判決，願供擔保請准予免為假執行。答辯以：

㈠、原告業於109年3月23日遭經濟部經授字第10935007280號函廢止，且未進行清算程序，而原告主張公司未經解散清算前仍有權利能力云云，然其遭主管單位廢止，即無法人格，且其清算人亦非必為李建隆，其仍持李建隆為法定代理人，其起訴難謂合法。

㈡、依兩造簽約之時間，契約開工時間約定及被告一再遲延開工及施工之情形列示如下：

１、106年11月22日簽訂合建草約合約書。

２、106年11月23日至107年5月4日止，由原告向宜蘭縣府聲請建造執照。

３、107年3月31日原告向宜蘭縣政府聲請建造執照時所附之土地使用同意書，上有被告等人之印章，此印章屬被告同意原告或建築師事務所刻印。

４、107年5月31日兩造簽訂系爭合建契約，其中約定原告最遲不得逾107年11月4日前開工。

５、107年12月4日被告以張坤生為名發存證信函催告。

６、108年2月11日原告於建築工地掛上施工告示牌，但並未就被告所有系爭土地土地施工，且工程名稱已變更為「寰宇開發建設有限公司住宅新建工程」。

７、108年3月4日原告另向宜蘭縣政府聲請變更起造人，但並未經被告同意，其所附之土地使用同意書，其上所使用之被告之印章，係被告不知情下未經被告同意刻製，且關於起造人及工程名稱變更為「寰宇開發建設有限公司住宅新建工程」等，被告均不知情，否認此部分印章印文之真正。

８、108年3月25日被告委由陳敬穆律師發函通知解約。

㈢、被告自始未阻撓原告施工，係原告遲至原約定107年11月4日前尚未開工，且施工公示牌其工程名稱已變更為「寰宇開發建設有限公司住宅新建工程」，被告認原告已分別違反兩造簽訂系爭合建契約第13條及第17條權利轉讓，未經雙方書面同意前，不得轉讓予第三人之約定，而構成違約事由。依系爭土地所核發之（107）（4）（27）建管建字第238－242號建造執照之聲請及後續變更資料，可知原告於起建期間未經被告同意而將起造人變更為寰宇公司，而構成系爭合建契約第17條之違約，係屬原告先行違約，故被告除已合法解約外，亦無可歸責事由。原告於起建期間未經被告同意而將起造人變更為寰宇公司，而構成系爭合建契約第17條之違約，與原告所提原證八工程承攬合約書並無相關，亦無礙原告違約之事實，因起造人變更為訴外人而非原告，則其若建物興建完成，將造成土地屬於被告，而建物屬於訴外人所有情

形。且證人藍供浩、王偉正及林泓樟到院證述之內容可證明原告於本案工程所定最後開工日107年11月4日前，並未開工，且原告之法定代理人李建隆親自至其仲介公司稱原告無法完成本案合建契約，原告嗣於108年2月11日雖掛牌開工，但只施工座落於宜蘭市○○段000地號土地之建物，就被告所有系爭土地並未為任何建物興建工程。

㈣、原告所主張仲介費、建築師規劃設計費、中人費用部份，被告否認其收據文書之真正，並認其並非使用於被告所有土地上之建案，而無權向被告請求。原告既未有任何興建行為，其無法銷售之所失利益賠償金之計算即無客觀之確定性，且其計算所得利益之金額亦非客觀標準而來，是認此部份之請求亦無理由。

三、兩造不爭執事實：兩造及訴外人公司水悅公司與吳芸蓁及張坤生於000年0月00日簽訂下稱系爭合建契約，約定原告最遲不得逾107年11月4日開工，而原告於108年1月26日與寰宇公司另行簽訂承攬契約，將房屋興建工程發包予寰宇公司施作，但原告事先未將與寰宇公司簽訂承攬契約之事告知被告，被告於108年3月25日以原告未依約開工、系爭合建契約權利轉讓予寰宇公司，違反系爭合建契約第13條及第17條等約定為由，解除系爭合建契約。以上事實並有系爭合建契約(見本院卷第23至39頁)、原告與寰宇公司之工程承攬合約書(見本院卷第263至278頁)、被告解約函(見本院卷第159至161頁)在卷為證，均足認為真實。

四、兩造之爭點：

㈠、程序方面：原告已遭命令經濟部函令解散及廢止登記，是否得提起本件訴訟，又其以原法定代理人李建隆(原名李錦源)為法定代理人為本件起訴，程序上是否合法？

㈡、實體方面：

１、被告以108年3月25日存證信函解除兩造間系爭合建契約，是否有理由？

２、如被告解除兩造合建契約無理由，原告主張被告未依兩造合

建契約規定，提供土地供原告做建築使用為由，解除系爭合建契約，是否有理由？

３、如原告解除系爭合建契約為有理由，得依民法第507、216條規定，請求被告賠償之金額為若干？

本院認定如下：

五、本院就爭點之判斷：

㈠、原告雖經主管機關函令解散及廢止登記，仍得以李建隆(原名李錦源)為法定代理人為本件起訴，其起訴程序合法：

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；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前三條之規定；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人；有限公司之清算，以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，公司法第24條、第25條、第26條之1、第8條第2項、第113條準用第79條分別定有明文。查原告為一人公司組織，由董事李建隆個人出資。又因原告有公司法第10條第2款擅自歇業已逾6個月以上之情事，經主管機關經濟部以108年12月17日經授字中字第10835046670號函請原告申復，由於原告逾期未提出申復，該部乃以109年3月2日經授中字第10935004550號函命令原告解散，並限期辦理解散登記，因原告逾期仍未辦理解散登記，該部再以109年3月23日經授中字第10935007280號函廢止原告公司登記等情，有經濟部中部辦公室110年4月23日經中二字第11035901400號函及所附前開函令及原告之公司變更登記表可參（見本院卷173至185頁）。惟原告迄尚未完成清算，依前揭說明，在清算完結前，其公司法人格仍存續，且因僅有李建隆一人為股東，則原告以李隆為法定代理人為本件起訴，其起訴程序為合法。被告抗辯原告起訴不合法云云，於法不合。

㈡、被告於108年3月25日以存證信函解除兩造系爭合建契約關係，為有理由：

１、本件被告抗辯原告未依系爭合建契約第13條約定於107年11

月4日開工，且違反系爭合建契約第17條權利轉讓之約定，有違約事實，故有權解除系爭合建契約等語。查：

⑴、原告未於107年11月4日前開工部分：

①、系爭合建契約第13條「開工期限」載明：「本案工程乙方（即原告）應於建築執照（應為建造執照）核准後，最遲不得逾107年11月4日開工，每逾30日應給付新臺幣伍萬元整給予甲方(即被告等土地所有權人)，但因不可抗力而延遲者，不在此限。」。是依約原告即應於107年11月4日開工，否則即有違約情事。就此原告主張因被告不信任原告履約能力，故阻撓原告施工，並聲請仲介並接洽兩造合建事宜之藍供浩及王偉正為證。藍供浩證以：「我知道這個案子，我負責的是建設公司跟地主要參與合建的項目。」、「（問：地主是否有分兩邊？）是。」、「（問：如何區分？）林姓地主本來是合在一起，但後續我不知道，原先池府跟水悅要合建，在107年4月底左右，有申請建照，地主這邊有跟水悅說在半年內要施工，在10月底11月初水悅跟池府都沒有動工，我們有說在半年內要動工，但都沒有。李俊宏在12月左右時有說要跟另一個地主張坤生寄存證信函給水悅，但存證信函被退回，後來隔年3 月左右，我們去看後，有看到寰宇建設公司立的建案告示牌，我們是跟水悅及池府訂約，後來的地主跟建商如何談我就不知道了。」、「（提示系爭合建契約問：第13條是否就是地主跟水悅講半年內要施工就是這句話？）是。」、「（問：107年11月4日最晚開工這天，池府及水悅有無到工地開工？）沒有。也沒有實際施作。」、「（問：你到何時為止，都沒有看到池府及水悅進入施工？）我一直到第二年3月才看到寰宇建設公司的告示牌。」、「（問：你看到告示牌後有無看到池府或水悅或第三人進入施工？）我只看到告示牌而已，還沒有開始施工。」、「（問：水悅公司的負責人(即李建隆)有沒有去你們仲介公司跟你們說他已經沒有辦法完成合建工程？）有，但是我忘記何時講的。」、「（問：是在告示牌立的之前或

之後去你們公司講的？）之後。」、「（問：你有無看過任何施工被地主阻擾？）沒有」、「（問：提示109年12月18日答辯狀被證四工程告示牌，請證人確認看到的告示牌是否就是這個？）是的」、「（問：當時起造人就是寰宇建設公司了？）是的」、「（問：你說沒有看到建商去開工、也沒有看到地主阻擾，是因為你住在系爭土地附近？）我會去關心一下，去看時看到都沒有動。」 、「（問：當時雙方在簽約時，第13條的意思是半年內要施工，你是否知道施工的意思？）就是要有動，工地要有人進去動工才叫施工。」、「（問：剛才你有提到李錦源有到你們公司協商他們無法建，當時有寰宇建設公司的告示牌，為何還沒有辦法建？）當時李錦源說水悅跟池府沒辦法建，要由寰宇建設公司來建，地主認為是跟水悅及池府簽約，和寰宇建設公司無關。」（見本院卷第350至355頁）。王偉正到庭證述：「（問：你有沒有負責系爭合建仲介事項？）有」 、「（提示系爭合建契約，是否就是你負責的仲介事項？）(經詳細確認後答)沒錯。」 、「（問：...107年11月4日那天或之前池府或水悅到底有無進場施工？）就我所知沒有，107 年10月底時，我跟藍供浩有打電話給李錦源，但都連絡不上，要告訴他依合約取得建築執照半年內要施工，我們有義務要告知他，快半年了，要施工，但連絡不上他。」 、「（問：地主在這段期間有沒有委託你們催李錦源要施工？）有，對口都是李俊宏先生，他是新張段753-6的地主。」 、「（問：總共他委託你們催施工幾次？）我不記得了，蠻多次的。」 、「（問：你及藍供浩都有打電話催李錦源？）我二人都有。」 、「（提示被證四告示牌問：你有無見過此告示牌？） 108年3 月9 日李俊宏先生有傳告示牌照片給我，問我（應為我問）怎麼了，是水悅跟池府跟我們的合約，怎麼會是寰宇建設公司立告示牌。」 、「（問：你看了照片後，有無去現場看？）有，3月13日那天有去，因為當天李俊宏又發了六張照片給我，我也要去了

解一下告示牌的內容。」、「（問：你到現場之後，包括李俊宏、李林澤的土地，現場有無施工）我沒看到現場有施工人員、施工機具，進行任何建築。」、「（問：李錦源本人有無去你們公司並親口說這個建案池府及水悅沒有辦法再蓋下去了，要找別人？）沒有，他沒有那樣表達。」、「（提示答辯二狀被證五被告催告存證信函問：當時有經手或看過此存證信函？）沒有，都被退回。」、「（問：你說你有電話中催告？）我有打，但對方都沒有接。」、「（問：你有無親口跟他說要動工？）沒有。快到期前一、二個月都沒有看到他，打他個人電話都沒接。」、「（問：就第13條，當時有無約定開工是怎樣才算開工？）只講要開工，沒有具體說要怎麼開工。」、「（問：你方才提到你是看到告示牌才知道寰宇建設公司，池府跟水悅間有無簽契約你是否清楚？）我不清楚。」、「（問：你說李錦源沒有向你們公司說池府跟水悅沒辦法蓋，要找別人？）是的」（見本院卷第356至358頁）。另據證人即為系爭合建契約之建築設計及繪圖，暨建築執照及變更執照送件之林泓樟到庭亦結證以：「（問：是否知道在變更起造人時，這件工程的進度為何？）還沒做，應該是報開工，但是現場還沒動。」、「（提示原證九即本院卷第407至413頁現場照片問：這時候是否已經開工？）開工會有圍籬及告示牌，這些照片沒有圍籬，是還沒有開工的狀況。」等語。是依上開證人之證詞，足認原告確有未依約於107年11月4日前開工情事，原告雖提出原證九現場照片欲為證明業已開工，然觀之該照片僅見土地上雜草叢生，有人坐於小怪手上似在除草，然並無任何建築工程施工機具存在，亦未有圍籬及工程告示牌設置，自難據以為有利於原告之認定。

②、惟依系爭合建契約第13條約定「本案工程乙方(即原告)應於建築執照核准後，最遲不得逾107年11月4日開工，每逾30日應給付新台幣伍萬元整給予甲方(即被告等地主)，但因不可抗力而延遲者，不在此限。」。是原告雖有逾107年11月4日

未開工之違約情事，依此條款約定，僅生原告應負給付被告金錢之效果，被告以此為由解除系爭合建契約，尚非有據。

⑵、原告未經被告同意，與寰宇公司簽訂承攬契約，並將建築執照起造人變更為寰宇公司，違反系爭合建契約第17條約定，被告解除系爭契約為有理由：

①、系爭合建契約第17條約定：「本協議書係經雙方同意訂立，在未經雙方書面同意前，任何一方不得將本協議書之權利轉讓、抵押或設質與第三人，或簽訂有損甲、乙方權益之約定，任何一方有違約行為，致使他方蒙受損害時，違約之一方應負損害賠償責任。」、第19條約定「本協議書未盡事宜，悉依有關法令或慣例處理之。」。

②、經查，原告自認與寰宇公司簽訂工程承攬合約書，將本件系爭合建契約之興建工程轉讓予寰宇公司施作之事，並未經被告同意。原告雖仍主張系爭合建契約之契約主體並未變更，無未經被告同意將合建權利讓與他人之情事云云。然本件原告自認系爭契約係原告向被告承攬房屋之建造工程，而以被告應給付之報酬，充作原告買受分得部分房屋基地之價金，故系爭合建契約之性質應屬買賣及承攬之混合契約。則原告將原應負責承作在被告所有基地上興建房屋之權利義務，經由與寰宇公司訂立承攬契約之方式，轉由寰宇公司施作，此實已涉及系爭合建契約權利之轉讓。且原告非僅將興建工程轉由寰宇公司施作，並已變更建造執照起造人為寰宇公司，有本院向主管機關宜蘭縣政府調得之該建造執照變更起造人案卷宗可按。而該變更起造人案卷宗內所附應由被告基於基地所有權人立具之土地使用權同意書，被告否認知情及同意，並抗辯該文件上被告之印章非真正，原告則並未提出其他證據證明曾徵得被告同意由寰宇公司在被告所有基地上興建房屋之事實，自應認為原告係在未經被告同意情形下，將系爭合建契約中在被告基地上興建房屋之權利轉讓予寰宇公司。更且建物起造人涉及建物所有權第1次登記，此觀之土地登記規則第79條第1項第4款規定即明，而建物有權之取得

及移轉，亦已涉及原告依約應對被告所負契約上義務。故建造執照起造人之變更，自應認係系爭合建契約所約定權利義務關係主體之變更。是以被告此部分抗辯，應認有理由，原告之主張，並不足取。

③、綜前所述，原告確有違反系爭合建契約第17條約定情形，依該條規定，原告應對被告之損害負賠償之責；而系爭合建契約第19條復約定「本協議書未盡事宜，悉依有關法令或慣例處理之。」，是亦不排除兩造得依民法關於債務不履行之規定為權利之行使。則被告於原告逾期未開工，及發現原告將系爭合建契約權利移轉予寰宇公司後，於108年3月25日以存證信函，以原告之違約事項，係屬債務不履行致給付不能為由，解除系爭合建契約關係，依民法第226條、第256條規定，應認有理由。

㈢、從而，被告有權解除系爭合建契約，原告亦不爭執已受該解除契約之意思表示，則系爭合建契約即已解除，且係因可歸責於原告之事由，被告亦無未依約提供土地供原告做建築使用情事，則原告主張解除系爭合建契約，依民法第507、216條規定，向被告請求損害賠償，自屬無據。

六、綜上所述，本件原告之訴為無理由，不應准許，應予駁回，其假執行之聲請亦因失所依附，應併駁回之。並由本院依職權定訴訟費用之負擔，裁判如主文所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法並所提證據，經審酌後認均不足影響判決結果，爰不逐一論列，併此敘明。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　28　　日

臺灣宜蘭地方法院民事庭

法　官　張軒豪

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日之不變期間內，向本院提出上訴狀（應附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　28　　日

書記官　林憶蓉