

福建金門地方法院民事判決

110年度訴字第78號

原告 信譽建設有限公司

法定代理人 周浯斌

訴訟代理人 李沃實律師

被告 徐珍

訴訟代理人 趙靖邦

葉光洲律師

複代理人 陳以虹律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於112年5月2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

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。查原告起訴時，原係依據兩造所簽訂之合建工程契約書（下稱系爭契約）第七條第1項、民法第226條、第256條、第260條、第259條、第249條第3款規定請求，嗣經本院多次確認後，於本院112年3月24日言詞辯論時，主張被告有違反系爭契約第七條第1項的情形，就原告所受損害200萬本金及80萬元利息部分，是依照民法第249條第3款請求，另外就所受損害1,168,731元部分，是依照民法第259條第3、6款規定來認定原告所受損害（見本院卷第420頁）。經核原告所為訴訟標的變更，係本於系爭契約而生之同一基礎事實，揆諸前揭規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張略以：

01 (一)兩造於民國102年6月27日簽訂系爭契約，由被告提供坐落金
02 門縣○○鎮○○○段00○00地號土地（下稱系爭土地），登
03 記面積共270.69平方公尺建地，原告出資（包括土地規劃、
04 請領執照、施工建材、營造施工、水電設備等一切技術、工
05 料費用及相關之風險均由原告處理並負完全責任）。雙方合
06 作興建地上A、B兩幢各4樓，共計8棟之住宅公寓出售。契約
07 約定雙方之分屋比例，係就建管單位核發之建照執照上登記
08 總面積之比例立體分配，由被告分得相當於總興建面積50%
09 的A棟，原告則分得相當於總興建面積50%的B棟。原告並已
10 依系爭契約第三條第1項給付被告新臺幣（下同）200萬元之
11 保證金，迄起訴時，原告另又支出建築設計、整地、圍籬及
12 購置鋼筋等費用共計1,168,731元。惟本件因被告對於原告
13 請求配合主管建築機關要求重新鑑界，始終置之不理，致本
14 合建案無法開工；被告又於110年1月15日擅自單方行文金門
15 縣政府主管建築機關表示聲請解除與原告間「合建契約」並
16 要求停工；更於110年7月10日無正當理由單方以存證信函向
17 原告表示解除契約，並宣告沒收原告保證金，顯係可歸責於
18 被告拒絕履行系爭契約義務，已成為給付不能。

19 (二)本件因被告不配合鑑界，原告與被告聯絡，被告也不配合，
20 又自行解除契約，已給付不能。依據雙方合建契約第七條第
21 1項後段約定，原告認為被告有重大違約的情形，故原告主
22 張於本院111年11月1日言詞辯論時，已因被告有重大違約的
23 情形而當場向被告為解除契約之意思表示。就系爭契約之定
24 性，原告先前雖主張係類似合夥，但依系爭契約之文義、歷
25 史、目的解釋及金門地區之交易習慣，應解釋為互易與委任
26 之混合契約，至於上開原告已交付之200萬元保證金，該保
27 證金只是從契約，故原告主張該保證金係違約定金，依民法
28 第249條第3款規定，因可歸責於被告之事由，致不能履行，
29 原告自得請求返還200萬元，就加倍返還部分，原告僅先主
30 張80萬元；原告另依民法第259條第3、6款規定，主張被告
31 應以金錢、價額回復原告已支出之勞務或其他不能返還者之

01 原狀，包括：(1)建築師設計服務費三筆，共30萬元；(2)工程
02 保險費13,000元；(3)工程開工會費3,000元；(4)工程建築圍
03 籬費二筆共132,000元；(5)舊設施拆除費48萬元；(6)鋼筋購
04 置費240,731元，合計為1,168,731元。故被告應給付原告所
05 受損害共3,968,731元。

06 (三)依系爭契約第二條第3項之約定，證人沈建宏建築師係兩造
07 共同委任「獨立承攬人」，至於沈建築師如何作業，非原告
08 所能支配，何以日後相關文件有出現中興路34-1號，原告亦
09 不知情，被告就此指摘，有失公允，至中間階段停工，係因
10 104年5月3日當時縣長陳福海到場現勘，提出以地易地並口
11 諭停工，非原告所能支配、主導，何況易地不成係因被告不
12 同意縣政府所提之易地條件，而被告於變更設計後違約不配
13 合鑑界，尤其擅自以已解除系爭契約並聲請停工，完全不可
14 歸責於原告。又系爭契約之目的在共同銷售房地，原告為達
15 此契約目的，依系爭契約第二條第4項而採便宜作法，無違
16 契約本旨。

17 (四)聲明：

18 1.被告應給付原告3,968,731元及自起訴狀繕本送達之翌日起
19 至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

20 2.願供擔保請准宣告假執行。

21 二、被告答辯略以：

22 (一)兩造於102年6月27日訂立系爭契約。惟原告違反系爭契約第
23 二條第3項，偽造委託書予證人沈建宏建築師事務所，逕自
24 登記原告為編號「1、3、5、6、7、8」號起造人共6戶（相
25 當於總興建面積75%）之起造人，並登記被告為編號「2、
26 4」號起造人共2戶（相當於總興建面積25%）之起造人，又
27 虛偽記載被告收件地址、無權代領被告之重要公文，原告自
28 行傳輸系爭文件資料至主管機關，有知悉並主導重大違約違
29 法行為。又依建築法、土地登記規則規定，由登記名義人單
30 獨申請建物所有權第一次登記，起造人為建造該建物之申請
31 人，換言之，原告之重大違約登記起造人及偽造文書、無權

代領公文等隱匿其行為之行為，將致被告原依系爭契約應得4戶建物所有權，卻僅得取得2戶建物所有權，而遭受無法回復之重大損失，且原告之重大違約登記起造人情勢已存，原告又拒絕依約更正起造人登記，實則處於無法複丈之停工狀態，因倘於此情勢下完成複丈，原告自得順勢進行工程後取得使用執照並直接將起造人為原告之六戶建物逕行出賣與第三方預售屋買受人，將致被告原依系爭契約應得4戶建物所有權，卻僅得取得2戶建物所有權，而遭受無法回復之重大損失，此情所致事實上之停工狀態，可歸責於原告，被告於110年7月10日以存證信函送達原告，告知原告縣政府已依110年3月25日函文送達原告，被告並解除系爭契約及同時沒收保證金200萬元為損害賠償之違約金。況金門縣政府於111年3月16日函文也表示此建案可以施工至113年3月17日，被告也否認有不配合鑑界的情況，依照原告所提出Line訊息，根本看不出來被告有什麼不配合情形，故原告主張因可歸責於被告原因，造成本件已給付不能及不能履行情形，被告否認。

(二)系爭契約係屬兩造「合建分屋」交換性質之合建契約，參之系爭契約內容，該「合建分屋」契約文字真意明白易懂，原告反捨契約文字而更為曲解，陳述係以出售為目的之契約，係有誤會，應認系爭契約是承攬及委任的混合契約，所以被告於房屋興建完後，有委任原告進行銷售，如果有銷售成功的話，就會有買賣價金，所以保證金就可以扣抵。就原告主張依民法第249條第3款請求返還200萬元及80萬元，惟該條是關於訂金的規定，但系爭合約原告交付的並非定金，而是保證金的第一期，性質上屬於分期付款，自無該條之適用，也沒有該款加倍返還的適用。況就該保證金部分，原告亦未依系爭契約給付被告第2、3期之保證金各200萬元，亦有重大違反系爭契約之情形。就原告主張所受損害之建築師設計服務費三筆共30萬元部分，被告認為與福建金門馬祖地區建築師公會建築師酬金標準相差過大，自不可採。另原告另請

01 求工程建築圍籬費二筆，被告認為原告所施作僅為幾根C型
02 鋼及幾片波浪板，材料費僅幾千元，原告主張費用過高；另
03 設施拆除費部分，原告拆除建案為清朝時期舊屋，拆除工程
04 簡易，一天即完工，現場僅一台小怪手，另一名師傅清除磚
05 瓦，原告股東在現場監工並澆水除塵，故拆除費48萬元顯為
06 高估；至鋼筋購置費用部分，本案營造業承攬人張凱智有限
07 公司負責人曾表示，為免鋼筋生鏽，已使用於與原告合作的
08 另一建案，位於靠近金門大橋慈湖路3段與東坑間金寧鄉湖
09 埔國小後方4層樓建案，原告主張鋼筋購置費用損失部分，
10 亦無理由。

11 (三)依系爭契約第二條第3項房屋分配，按前述相當於總興建面
12 積50%的房屋由甲方指定起造名義人，相當於總興建50%的房
13 屋由乙方指定起造名義人，共同委託建築師提出申請。係約
14 定兩造共同委託建築師之委託契約，惟原告陳述法定監造人
15 的建築師為獨立承攬人，係臨訟反捨契約文字而為曲解。況
16 且，系爭契約第六條第3項約定：合建房地銷售時，房屋之
17 每坪單價、公共設施比例，由甲乙雙方另行協議訂定之。對
18 此，兩造約定另行訂定委託銷售契約，尚未成立。原告陳述
19 係採便宜作法，尚無違契約本旨云云，意圖掩蓋其重大違約
20 違法行為，係無理由。又縱使兩造依系爭契約共同委託建築
21 師提出房屋分配，亦應依系爭契約明示約定在總興建50%的
22 房屋分配授權限範圍內提出申請。又依證人沈建宏、林志銘
23 於本院112年5月2日言詞辯論時之證述，可以證明被告並未
24 與原告共同委託建築師事務所辦理使用執照及建築執照之申
25 辦，而是由原告法定代理人自行委託，由證人之證述亦可證
26 明，原告法定代理人指示建築師事務所為起造人之登記，就
27 此被告完全不知情。如本院認被告先前並未合法解除系爭契
28 約，被告於112年3月24日言詞辯論為始日，請求原告於一個
29 月內依系爭合約第二條第3項約定，將系爭建案之百分之50
30 之房屋起造人變更為原告，如原告逾期未變更，被告將依民
31 法解除委任契約。

01 (四)聲明：

02 1.原告之訴駁回。

03 2.如受不利判決，願提供擔保請准宣告免為假執行。

04 三、經本院整理後，兩造爭執及不爭執事項如下（見本院卷第
05 424-425頁，為說明之便，字句內容略有修正）：

06 (一)不爭執事項：

07 1.兩造於102年6月27日訂立系爭契約，約定由被告提供系爭土
08 地，與原告合作興建地上4層樓（共計8戶建物）之住宅公
09 寓，建案名稱：「珍愛一生」（下稱系爭建案）。

10 2.依系爭契約第三條約定，系爭建案保證金約定共600萬元。
11 於102年6月27日系爭契約簽立時，原告已依系爭契約第三條
12 第1項約定，給付保證金200萬元予被告。

13 3.系爭建案於103年2月25日，取得建造執照。

14 4.系爭建案於103年12月5日，核准開工（施工期限為13個
15 月）。

16 5.系爭建案餘400萬元保證金，依系爭契約第三條第2項、第3
17 項分別已於103年2月25日取得建造執照日到期保證金200萬
18 元，及103年12月5日核准開工日到期保證金200萬元，原告
19 均未依約給付予被告。

20 6.系爭建案，金門縣政府要求自104年5月3日停工至易地獲致
21 結論決議止（106年府建管字第1060002437號函），該停工期
22 間未計入系爭建案之建築期限。系爭建案自建造執照第一次
23 變更設計核准日109年7月15日繼續起算，並經金門縣政府核
24 定系爭建案之建築期限至111年3月17日，後經原告申請展
25 期，經金門縣政府核定系爭建案之建築期限至113年3月17
26 日。

27 7.106年1月3日，原告向金門縣政府申請停工（延展建築期
28 限），等待被告與金門縣政府易地完成，並協助配合土地複
29 丈。

30 8.系爭建案金門縣政府核准起造人名冊(一)，登記起造人共8
31 人，原告為編號「1、3、5、6、7、8」號起造人共6戶（相

01 當於總興建面積75%)之起造人，被告為編號「2、4」號起
02 造人共2戶（相當於總興建面積25%）之起造人。

03 9.110年1月15日，被告向金門縣政府申請解除合建契約並要求
04 停工，金門縣政府函覆建築期限仍維持至111年3月17日。

05 10.110年7月10日，被告以存證信函通知原告：包含解約，並沒
06 收保證金200萬元等相關事項。

07 (二)爭執事項：

08 1.系爭契約之定性為何？

09 2.系爭契約被告於110年7月10日對原告發函為解除契約之意思
10 表示，或於本院112年3月24日言詞辯論時定一個月期限請求
11 原告依約履行起造人變更，逾期則為解除契約之意思表示，
12 是否合法？如不合法，是否已致被告達給付不能？被告主張
13 沒收保證金，有無理由？

14 3.原告主張被告有違反契約第七條第1項之情形，且有重大違
15 約之行為，並主張依起訴狀表示之給付不能，或依照111年
16 11月1日當庭解除契約之意思表示，請求本件損害賠償，有
17 無理由？

18 四、本院之判斷：

19 (一)系爭契約之契約定性：

20 1.按契約當事人之一方，以確保契約之履行為目的，而交付他
21 方之金錢或其他代替物，無論其使用之名稱如何，均為定
22 金。惟因作用之不同，尚可分類，其作為不履行契約之損害
23 賠償者，稱之為違約定金。另按履約保證金之目的在於擔保
24 契約之履行，以保障因付履約保證金之人不履行契約所造成
25 對方之損害，通常屬於違約定金性質，倘契約當事人無特別
26 約定，依民法第二百四十九條第二款規定，須因可歸責於付
27 履約保證金當事人之事由而致之給付不能（履行不能），受
28 履約保證金當事人始可主張沒收該履約保證金，如僅係給付
29 遲延及不為給付與給付不完全而能補正者均不包括在內（最
30 高法院77年度台上字第767號、98年度台上字第607號判決意
31 旨參照）。

01 2.針對本件契約之性質，應綜觀系爭契約條款之內容及特徵決
02 定：

03 (1)系爭契約內容如下：

04 第一條土地提供與房屋興建：

05 一、甲方（即被告，下同）需提供土地座落金門縣○○鎮
06 ○○○段00○○地號地號共二筆其騰本面積為73號
07 27.36平方公尺、74號243.33平方公尺（其亦負責產權清
08 楚之保證），願提供與乙方（即原告，下同）合作興建
09 地上4層樓（共計8棟建物）之住宅公寓，建案名稱為
10 「珍愛一生」。

11 三、本契約合建之房屋，雙方同意興建地上4層樓鋼筋混凝
12 土公寓，其土地規劃、請領執照、施工建材、營造施
13 工、水電設備等一切技術、工料費用及相關之風險等，
14 均由乙方負責處理並負完全責任。

15 五、甲方所提供之土地與乙方出資興建房屋、建築材料、營
16 造施工均由乙方負責處理並負完全責任，乙方不得復委
17 由他人興建，乙方應就A、B各四樓層房屋整體施作，不
18 得以相歧異之材料為不同之搭配施作。

19 第二條房屋分配：

20 一、甲乙雙方之分屋比例係就建管單位核發之建造執照上登
21 載總面積，之比例立體分配；甲方分配房屋位置為相當
22 於總興建面積50%的房屋亦即A棟共計4層樓，乙方分配
23 房屋位置為相當於總興建面積50%的房屋亦即B棟共計4
24 層樓（面對大樓之左邊，亦即洋樓旁邊）。

25 三、按前述相當於總興建面積50%的房屋由甲方指定起造名
26 義人，相當總興建面積50%的房屋由乙方指定起造名義
27 人，共同委託建築師提出申請。

28 四、前項起造名義人如有銷售剩餘房屋後，按各分得人變更
29 之，雙方應相互配合辦理變更手續。

30 第三條保證金給付方式：本約成立之同時由乙方給付甲方保
31 證金600萬元整。

- 01 一、本約簽訂成立時，由乙方給付保證金200萬元予甲方，
02 甲方並將土地使用權同意書、建造執照等相關資料交付
03 乙方。
- 04 二、取得建造執照時，由乙方給付保證金200萬元予甲方。
- 05 三、取得建造執照後開工時，由乙方給付保證金200萬元予
06 甲方。
- 07 四、前項保證金乙方竣工點交後，由雙方共同銷售房屋所得
08 價金中扣抵之。但房屋已預售賣出且已實際受領買方價
09 金者，即可提前扣抵。
- 10 五、惟若本建案無正當理由任意停工違約，係保證金即轉變
11 成為甲方之損害賠償金，由甲方自由處分，乙方不得提
12 出異議。

13 第五條產權登記：

- 14 一、甲方應於乙方工程進度至結構體4樓頂板完成時，備齊
15 證件會同乙方辦理基地合併、分割等手續。
- 16 二、乙方工程進度至結構體4樓頂板完成時，甲乙雙方應會
17 同辦理應有基地持分產權移轉登記。但房屋已預售賣出
18 且已實際受領買方價金而有必要者，不在此限。
- 19 三、使用執照取得後，甲乙雙方應會同辦理房屋稅籍申報、
20 建物複丈及建物第一次登記手續。

21 第六條房屋之銷售與分配方式：

- 22 一、本合建房地委託乙方代為銷售，銷售所得價款甲、乙雙
23 方按48%、52%之比例分配，甲方分配房屋位置為A棟4層
24 樓，乙方分配房屋位置為B棟4層樓，其差額互為找補2%
25 之差額，以日後實售金額為主。

26 第七條違約責任：

- 27 一、甲乙雙方應切實依約履行，如甲乙雙方違約時，甲乙雙
28 方均得向對方求償。惟為保障交易安全，甲乙雙方解約
29 標準以發生重大違約行為致生損害者，始可為之。

30 第九條安全維護：

- 31 一、施工營建期間，乙方對於營建工程及工地應妥做安全維

護措施，其工地上及四週鄰地之一切災難或公安意外，概由乙方負責處理。

有系爭契約之約定（見本院卷第23、24、26、27頁）可憑。

(2)由系爭契約之約定，可見依約原告負責該建案之規畫、設計、施工、管理等事宜，且工料費用及相關風險均由原告負擔，此部分係屬承攬性質；又原告雖負責興建，請領執照，但依系爭契約第二條第1、3項，已就建造執照上相當總興建面積之起造名義人部分，約定50%的房屋由甲方指定起造名義人，50%的房屋由乙方指定起造名義人，另就使用執照取得後，兩造如何辦理房屋稅籍申報亦有約定，則上開原告負責請領執照部分，自僅係指由原告單方面負責建造、使用執照之請領手續而已，就建造執照起造名義人，依約定自應由兩造各登記為50%無誤。又就系爭建案之銷售，被告既委託原告銷售，所得價金則按被告、原告各以48%、52%之比例分配，差額互為找補2%之差額，以日後實售金額為主，故被告顯係委任原告銷售被告所獲分配之所得房屋，此部分顯係有委任契約之性質。故系爭契約自應定性為承攬及委任之混合契約，並無互易之性質，故原告認有互易之性質在內，自不可採。

3.至原告所繳納之保證金200萬元部分，依系爭契約第三條第5項約定，於原告無正當理由任意停工違約時，保證金即轉變成為被告之損害賠償金，由被告自由處分等語，顯係為確保原告履行系爭契約為目的，而交付被告之金錢，以保障因原告不履行契約所造成被告之損害，則無論其使用之名稱如何，均為定金，且係作為不履行契約之損害賠償者，自為違約定金，惟依民法第249條第2款規定，須因可歸責於付履約保證金當事人之事由而致之給付不能，受履約保證金當事人始可主張沒收該履約保證金。至系爭契約第三條第4項雖約定該保證金可由雙方共同銷售房屋所得價金中扣抵之，惟係指原告已竣工點交後始發生，顯係認定原告已無任意停工之情形始加以轉換，自無違反上述違約定金之適用，故被告主

01 張係分期付款之性質，自不可採。

02 (二)被告雖主張原告有重大違約，於110年7月10日對原告發函為
03 解除契約之意思表示，惟本院認被告解除系爭契約為不合
04 法：

05 1.系爭建案金門縣政府核准之起造人名冊(一)，登記起造人共8
06 人，原告為編號「1、3、5、6、7、8」號起造人共6戶（相
07 當於總興建面積75%）之起造人，被告為編號「2、4」號起
08 造人共2戶（相當於總興建面積25%）之起造人，為兩造前揭
09 不爭執事項所不爭執，並有被告所提起造人名冊(一)（見本院
10 卷第139、141頁）為證，自可採信。而原告依系爭契約，就
11 建造執照起造名義人，依約定應由兩造各登記為50%等情，
12 業據本院認定如上，故原告自有違約情形無誤。

13 2.惟就原告上開違反情形，被告雖主張已構成系爭契約第七條
14 之重大違約，惟原告則認為被告解除契約無正當理由。查原
15 告雖確有違約情形，惟依證人即系爭建案之建築師沈建宏於
16 本院112年5月2日言詞辯論期日到庭作證稱：本件以起造人
17 名義申請的案件，到使用執照以前都可以變更，到使用執照
18 後就看使用執照名義人為何人即登記為何人所有等語（見本
19 院卷第458、459頁），核與系爭契約第二條第4項約定，起
20 造名義人如有銷售剩餘房屋後，按各分得人變更之，雙方應
21 相互配合辦理變更手續等情相合，足證原告雖有將系爭建案
22 僅登記2戶為被告之情形，惟原告既非不可改正，難憑此即
23 遽認定已構成重大違約之事由。又依證人即沈建宏建築師事
24 務所之經理林志明於本院112年5月2日言詞辯論期日亦到庭
25 證稱：被告都是委託他兒子趙先生出面的，我忘記共幾次，
26 但至縣政府大概有一次，至事務所大約1、2次，有關變更設
27 計的部分，有會同建設公司及被告的兒子一起去縣政府開會
28 協商，趙先生有打電話給我過一次，有詢問代領公文及起造
29 人地址錯誤，他沒有收到徐珍的公文，我有說建造執照那些
30 我先幫他代領，趙先生在電話上就很生氣說我們為什麼幫他
31 代領，我有告訴他地址是我寫錯了，他也很生氣等語（見本

01 院卷第461、462頁），則被告並未對建築師事務所質疑起造
02 人名義分配比例問題，被告亦未提出有何要求原告改正上開
03 起造人名義分配比例之意思表示，或限時要求原告改正之證
04 據，其直接向金門縣政府表示解除系爭契約，或於110年7月
05 10日以原證5之存證信函（見本院卷第63-65頁），以原告有
06 重大違約，直接解除契約，自難認為合法，另被告雖主張上
07 開縣政府函文已送達原告收受，惟此與被告是否要求原告限
08 期改正無關，難認此部分已經被告為合法之催告，故原告主
09 張被告無正當理由解除契約等詞，自可採信，且依前述說明，
10 係被告拒絕給付，並非給付不能。至被告訴訟代理人雖
11 於本院112年3月24日言詞辯論時，定一個月期限請求原告依
12 約履行起造人變更，逾期則為解除契約之意思表示，惟被告
13 其後並未再進一步為解除契約之意思表示，況本件被告並未
14 提起反訴，故被告此部分解除契約是否合法，核與原告請求
15 有無理由無關，本院自無庸就此再加以認定，併予敘明。

16 (三)原告主張被告有違反契約第七條第1項之情形，且有重大違
17 約之行為，並主張依起訴狀表示之給付不能，或依照111年
18 11月1日當庭解除契約之意思表示，請求本件損害賠償，並
19 無理由：

20 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
21 民事訴訟法第277條本文定有明文。次按定金，除當事人另
22 有訂定外，於契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能
23 履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金，民法第249條
24 第3款定有明文，故必以因可歸責於受定金當事人之事由，
25 他方始得請求加倍返還。另原告主張系爭契約依民法第226
26 條第1項已給付不能，並為解除契約之意思表示，而依民法
27 第226條第1項之給付不能，債權人得請求損害賠償者，指因
28 可歸責於債務人之事由，致給付不能者言；其給付不能，包
29 括自始主觀不能、嗣後客觀或嗣後主觀不能（最高法院79年
30 度台上字第2147號、98年度台上字第921號判決意旨參
31 照）。

2.原告固主張因被告對於原告請求配合主管建築機關要求重新鑑界，始終置之不理，致系爭建案無法開工；被告又於110年1月15日擅自單方行文金門縣政府主管建築機關表示聲請解除與原告間「合建契約」並要求停工；更於110年7月10日無正當理由單方以存證信函向原告表示解除契約，並宣告沒收原告保證金，係可歸責於被告，且已給付不能等語，惟此為被告所否認，自應由原告舉證以實其說。原告雖提出原證3，其與被告之子於109年6月至同年11月之LINE聯繫紀錄（見本院卷第59、60頁）為證，就此被告雖不否認形式上真正，惟否認有不配合之情形，而依上開聯繫內容，被告之子亦僅回稱：「家族會議，明日回覆」等語，並未明確表示拒絕之意，尚難遽認被告當時確有不配合之情形。又原告雖主張依金門縣政府之函文，被告已向金門縣政府之函文，被告已向縣政府表示聲請解除兩造間系爭合約，並要求停工，讓本件合建案不能履行至終結，已構成給付不能等情，惟證人沈建宏於本院112年5月2日言詞辯論期日到庭作證稱：原證4之縣政府函文，該函文有表示地主向縣政府解除合建契約，但不是我們的業務範圍，我們只做設計，因為縣府的函文表示建造執照還是有效，所以建築工程要不要繼續下去要看兩造的意思，被告向縣政府表示已經解除契約，對於建造執照申請的影響原則上就是停工而已。如果要廢照，要再給付給我們費用去申請廢照。所以只是停工，執照仍然有效等語（見本院卷第457、459頁），核與被告所提被證23，金門縣政府111年3月16日之函文，系爭建案之建築期限係至113年3月17日為止（見本院卷第235、236頁）相符，自無原告所述已陷於給付不能之情形，被告因原告先未依約履行，而未積極進行，其後拒絕給付，均難認係可歸責於被告。至原告再主張被告無正當理由，於110年7月10日以原證5之存證信函解除契約，以致系爭契約給付不能等情，雖依本院上述說明，被告該次解除契約雖不合法，但系爭契約未達給付不能情形，即令被告拒絕給付，仍應檢視是否為可歸責，經查：

01 (1)證人沈建宏於本院112年5月2日言詞辯論期日到庭作證稱：
02 是原告法定代理人委託我辦理這2筆土地的建造執照，我辦
03 理這2筆土地的建造執照，被告方面有來我們公司問，但我
04 沒有跟他直接接觸過，一般依照慣例，事務所如果建商委託
05 我們建築設計，我們不會看建商與地主的合約內容，登記為
06 何人名義是建設公司跟我們講的，所以當初確實是原告跟我們
07 說他們登記起造人名義六戶，被告登記二戶等語（見本院
08 卷第456頁），核與證人林志明於本院112年5月2日言詞辯論
09 期日到庭證稱：被證13起造人名冊，上面八棟的房屋，其中
10 六棟登記原告為起造人，其餘兩棟登記為被告，是由建設公
11 司委託我們，我們問原告法定代理人，原告法定代理人跟我們
12 說就是按照這樣來登記起造人。就本件原告委託我們辦理
13 本件建造執照的申請，包括後來的第一次變更設計，中間過
14 程被告沒有委託我們辦理建造執照的申請，只有建設公司委
15 託我們，在102年8月1日，由原告法定代理人提供被告的土地
16 所有權狀影本、身分證影本、土地所有權人便章一枚，提
17 供這些資料，我們才能申請。原告沒有提出任何被告委託的
18 書面資料，原告法定代理人只是說他們已經跟被告談好了，
19 所以才委託我們提出申請等語（見本院卷第460-463頁）相
20 符，足證本件被告確實未與原告共同委託沈建宏建築師提出
21 系爭建案之建造執照申請，自與系爭契約第2條第3項，需
22 「共同委託」建築師提出申請之約定不符，且已造成原告登
23 記為起造人名義六戶，被告登記為二戶之結果，顯亦與系爭
24 契約之約定不符。該錯誤之造成，顯係可歸責於原告，而非
25 被告。

26 (2)況依被告訴訟代理人於本院111年7月12日言詞辯論時所述：
27 原告已經去做了契約沒有寫的變更起造人程序，還要求被告
28 要配合，這不是倒果為因嗎，如果原告照契約走，被告怎麼
29 會不配合，至今原告還不答應去變更，還說被告不配合鑑
30 界，配合到最後房子就變成原告的，原告拿去賣，契約沒有
31 這樣寫等語（見本院卷第251、251頁），足見本件係因原告

01 自始即不願依系爭契約第二條第3項約定，配合為起造人名
02 義之登記，並非被告自始即有拒絕給付之情形，被告憑此主
03 觀意思為原證5解除契約之意思表示，雖不合法，亦難認定
04 係可歸責於被告。

- 05 3.查原告主張被告返還之違約定金200萬元及加倍返還中之部
06 分金額80萬元部分，原告係主張依民法第249條3款之規定請
07 求，惟依上所述，原告主張之事由，均難認可歸責於被告，
08 故原告憑此主張被告應賠償280萬元，自無理由。又原告主
09 張系爭契約已因給付不能，經原告解除契約，原告得依民法
10 第259條第3、6款規定請求被告賠償其所受損害建築師設計
11 服務費三筆、工程保險費、工程開工會費、工程建築圍籬費
12 二筆、舊設施拆除費及鋼筋購置費共1,168,731元部分，惟
13 查原告於起訴狀內，雖主張民法第226條第1項、第256條、
14 第259條及第260條之條文，並主張原告依上述事實均加以適
15 用之等語（見本院卷第15頁），惟原告於起訴狀內並未明確
16 表達對被告為解除系爭契約之意思表示，此核與原告訴訟代
17 理人於本院111年11月1日言詞辯論時所稱：「（問：有無向
18 被告表示要解除契約？）在被告向我們表示解除契約前，我
19 們並沒有向被告主張要解除契約。但因可歸責於契約，故原
20 告現在向被告表示因被告有重大違約的情形要解除契約」等
21 語相符，自難認原告於起訴狀確有為解除系爭契約之意思表
22 示，故原告主張依起訴狀表示之給付不能，請求被告依民法
23 第259條規定給付，惟原告於提出起訴狀時，既尚未為解除
24 系爭契約之意思表示，此部分請求自不合法。至原告雖再於
25 本院111年11月1日當庭為解除契約之意思表示，並請求解除
26 契約之損害賠償，惟依上所述，原告既未舉證其已依系爭契
27 約履行第二條第3項之起造人名義變更登記完成，則被告拒
28 不依系爭契約繼續履行，即難認可歸責，況被告於原證5之
29 存證信函內，已主張依系爭契約第二條第2項、第3項約定，
30 原告應各給付被告之保證金200萬、200萬，合計400萬元保
31 證金，足證被告已於當時對原告為催告之意思表示，而原告

01 亦不爭執其並未給付被告等情，則原告就此另有可歸責之事
02 由，亦難認被告因原告拒未依約履行，被告就後續履約拒絕
03 給付即有可歸責之情形，故原告認被告有違反系爭契約第七
04 條第1項情形，已給付不能，於111年11月1日解除契約，不
05 僅本件無給付不能，亦無被告可歸責之情形，故原告主張解
06 除契約並不合法，其請求解除契約後之損害賠償亦無理
07 由。

08 五、綜上所述，原告認被告有違反系爭契約第七條第1項的情
09 形，並依民法第249條第3款、第259條第3、6款規定，請求
10 被告給付396萬8731元，均無理由，應予駁回。又原告之訴
11 既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。至兩
12 造是否仍繼續履行系爭契約，仍宜由兩造自行協商，併予敘
13 明。

14 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，
15 經核均與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

16 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

17 中 華 民 國 112 年 5 月 19 日
18 民事第二庭 法 官 黃建都

19 正本係照原本作成。

20 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。

21 中 華 民 國 112 年 5 月 19 日
22 書記官 張梨香