

福建高等法院金門分院民事判決

111年度重上更一字第2號

01
02
03 上 訴 人 李春田
04 訴訟代理人 張炳坤律師
05 楊智全律師
06 上 訴 人 英沐建設股份有限公司
07 0000000000000000
08 法定代理人 洪肇俊
09 訴訟代理人 許秉燁律師
10 被 上 訴 人 謝振義
11 訴訟代理人 沈炎平律師

12 上列當事人間請求解除契約事件，上訴人對於中華民國109年5月
13 29日福建金門地方法院107年度重訴字第28號第一審判決，提起
14 上訴，經最高法院發回更審，本院於112年4月12日言詞辯論終
15 結，判決如下：

16 主 文

17 原判決廢棄。

18 被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。

19 第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

20 事實及理由

21 一、本件上訴人英沐建設股份有限公司（下稱英沐公司）於訴訟
22 中，遭經濟部於民國112年1月9日命令解散及於同年3月13日
23 廢止登記（參被上訴人所提該公司登記公示資料查詢結果及
24 本院調取之經濟部解散命令函，本院更審卷第391-394頁）。
25 惟在清算完結前，其法人之人格於清算範圍內仍然存續。又
26 英沐公司於解散前已合法委任訴訟代理人，本件訴訟程序亦
27 不當然停止，均先予說明。

28 二、被上訴人主張：伊與上訴人英沐公司於106年1月14日簽訂房
29 屋合建契約（下稱系爭契約），約定由伊提供所有坐落金門
30 縣○○鎮○○○段000○000○00000地號、新塘段79-1地號

01 土地，及與訴外人謝碧華、謝志銘共有之羅劃測段202地號
02 土地（下合稱系爭土地），並與鄰地共同作為建築基地，英
03 沐公司負責出資、規劃、設計、請照、施工、營造等事宜，
04 採合建分屋方式興建鋼筋混凝土集合式住宅共3棟（下稱系
05 爭建案）。並約定伊以所有土地融資貸款借予英沐公司，英
06 沐公司應於取得金湖鎮市○○路000號1樓（475建號）、2樓
07 （476建號）及245號2樓（482建號）等建物（基地均坐落金
08 湖鎮市○段00地號，下稱市港三路建物）之使用執照後，設
09 定新台幣（下同）3030萬2600元抵押權予伊作為履約保證，
10 並由上訴人李春田任系爭契約之連帶保證人或應負表見代理
11 之授權人責任。伊已於同月18日匯款3100萬元予英沐公司，
12 英沐公司雖於同年0月間返還600萬元，惟未依約將市港三路
13 建物設定抵押權予伊，且未申請取得系爭建案之建造執照，
14 顯已違約。經伊於107年6月20日催告，仍未履行，已於同年
15 9月14日依給付遲延規定解除系爭契約，上訴人應連帶返還
16 2500萬元等情，爰依民法第259條規定及連帶保證之法律關
17 係，求為命上訴人連帶給付2500萬元及自107年9月14日起至
18 清償日止，按年息5%計算利息之判決（備位之訴部分，被上
19 訴人已於111年12月1日撤回，見本院更審卷第198頁）。

20 三、上訴人則以：系爭契約簽訂時尚無規劃設計草圖，被上訴人
21 嗣後提出之設計草圖未得所有地主同意，致英沐公司無法申
22 請建造執照。又市港三路建物雖設定第1順位抵押權予銀
23 行，但於該建物出售後即能清償塗銷該抵押權，不影響被上
24 訴人權益，英沐公司復願提供另筆金門縣○○鎮○○段000
25 地號土地設定抵押權予被上訴人，並無違約情事。且系爭契
26 約就抵押權設定時間點未明確約定，屬給付無確定期限之債
27 務，被上訴人未對英沐公司為合法之催告，其107年6月20日
28 存證信函亦僅以系爭契約第6條第1項為催告，所為解除契約
29 不生效力。況系爭契約係透過元大商業銀行辦理土地融資貸
30 款，再由被上訴人以私人借貸方式將3100萬元款項貸與英沐
31 公司，該私人借貸契約並非合建契約之內容。尤其被上訴人

01 因已與他人另簽訂合建契約，而有不履行系爭合約之意，其
02 解約亦違誠信原則，為濫用解約權。另系爭契約及借據上李
03 春田之印文為英沐公司法定代理人洪肇俊盜蓋，李春田與被
04 上訴人就系爭契約無連帶保證之合意，亦不負表見代理之責
05 等語，資為抗辯。並上訴聲明：原判決廢棄，被上訴人於第
06 一審之訴及假執行之聲請均駁回。

07 四、兩造不爭執之事項（本院更審卷第344-345頁）

08 (一)被上訴人與英沐公司於106年1月14日簽訂系爭契約，約定被
09 上訴人提供系爭土地並與鄰地共同作為建築基地，英沐公司
10 負責出資、規劃、設計、請照、施工、營造等事宜，採合建
11 分屋方式共同興建系爭建案。

12 (二)訴外人謝碧華、謝志銘另於106年1月9日提供渠共有之羅劃
13 厝段202-1、221地號土地及與被上訴人共有之202地號土地
14 與英沐公司訂立房屋合建契約。

15 (三)系爭契約第6條第1項約定，英沐公司以借貸契約方式，取得
16 以被上訴人土地向元大商業銀行進行地主保證金融資貸款，
17 待市港三路建物使用執照核准後，由英沐公司設定抵押權予
18 被上訴人作為履約保證（共約價值3030萬2600元）。

19 (四)系爭契約第7條第1項約定，規劃設計草圖經全部地主同意
20 後，英沐公司應於30日內申請建造執照。

21 (五)英沐公司於106年1月16日簽立借據1紙作為擔保，金額3103
22 萬元，保證人記載為李春田。

23 (六)被上訴人於106年1月18日匯款3100萬元予英沐公司當時法定
24 代理人李淑英在台北富邦商業銀行天母分行第000000000000
25 號帳戶。

26 (七)英沐公司於106年0月間返還600萬元予被上訴人。

27 (八)英沐公司簽發發票日期106年1月16日，票面金額2503萬元、
28 票號：TH398804號之本票1紙予被上訴人。嗣經被上訴人向
29 原審法院聲請裁定強制執行，經該院於107年7月29日以107
30 年度司票字第80號裁定准予強制執行，並以107年度司執乙
31 字第2785號執行結果全未獲償。

01 (九)洪肇俊因偽刻李春田之印章，蓋用於系爭契約後交付被上訴
02 人等行為，於自首後經原審法院以108年度城簡字第83號刑
03 事簡易判決，判處罪刑確定。

04 五、系爭契約是否已合法解除？

05 被上訴人主張英沐公司違反系爭契約第6條第1項、第7條第1
06 項、第16條第14項之約定，經伊於107年6月20日催告，仍未
07 履行，已於同年9月14日依給付遲延（民法第229條、第254
08 條）規定解除契約（本院更審卷第216-218、362-363頁）等
09 語，並提出存證信函影本2件為證。上訴人英沐公司則否認
10 系爭契約已經英沐公司合法解除。經查：

11 1.被上訴人107年6月20日寄發之桃園中路郵局存證信函，其內
12 容略以：依系爭契約第6條約定，英沐公司代表人李淑英要
13 求伊以土地向元大商業銀行進行地主融資貸款，已於106年1
14 月18日匯入其帳戶，但李淑英未依承諾將市港三路建物設定
15 抵押予伊，多次提醒仍未見其作為，特函知於文到3日內，
16 若仍未提供合約約定之建物或與借款金額等值之物品設定抵
17 押，將依法對李淑英及借貸合約連帶保證人起訴求償等語
18 （原證5、原審卷一第59-60頁）。由此存證信函，可見被上
19 訴人係以英沐公司未依約定提供市港三路建物設定抵押權
20 （即違反系爭契約第6條第1項），限期催告英沐公司應於函
21 到3日內提供約定之建物設定抵押權，即其催告不包括英沐
22 公司違反系爭契約第7條第1項約定，未於規劃設計草圖經全
23 部地主同意後，30日內申請建造執照在內。

24 2.被上訴人107年9月14日寄發之存證信函，內容略謂：英沐公
25 司106年12月13日取得市港三路建物使用執照後，迄今仍未
26 依系爭契約第6條之約定設定抵押權予伊，且規劃設計草圖
27 已經全部地主同意，迄未依系爭契約第7條第1項約定申請建
28 造執照，經伊於107年6月20日以桃園中路郵局存證信函定期
29 催告履行未果，爰依民法第229條第1項及第254條解除契
30 約，英沐公司及連帶保證人李春田應連帶給付伊3103萬元，
31 並均應於本存證信函送達後1個月內給付等詞（原證6、同上

01 卷第61-75頁)。據此可知，被上訴人係以英沐公司未依系
02 爭契約第6條第1項及第7條第1項約定，提供市港三路建物設
03 定抵押權及申請建造執照，經限期催告仍不履行為由，向英
04 沐公司表示解除契約。

05 3.按債權人因債務人遲延給付而解除契約，必定相當期限催告
06 其履行，如於期限內不履行時，始得解除契約，此觀民法第
07 254條規定自明。又給付有確定期限者，債務人自期限屆滿
08 時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得
09 請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延
10 責任；前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延
11 責任。民法第229條第1項、第2項前段及第3項定有明文。所
12 謂確定期限，係指期限之到來已經具體指定其期日；所謂無
13 確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定
14 二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務
15 (最高法院102年度台上字第1826號裁定意旨參照)。不定
16 期債務或不確定期限之債務，須於債權人得請求債務人給付
17 時，經其催告而未為給付，應負遲延責任後，債權人再定相
18 當期限催告其履行，而債務人於期限內不履行時，始得解除
19 契約(即須兩次為履行給付之催告，始取得契約解除權)。

20 4.系爭契約第6條第1項約定，英沐公司以借貸契約方式，取得
21 以被上訴人土地向元大商業銀行進行地主保證金融資貸款，
22 待市港三路建物使用執照核准後，由英沐公司設定抵押予被
23 上訴人作為履約保證(共約價值3030萬2600元)；第7條第1
24 項約定，規劃設計草圖經全部地主同意後，英沐公司應於30
25 日內申請建造執照，為兩造所不爭執〔參不爭執事項之(三)、
26 (四)，契約原文見原審卷一第32頁〕。英沐公司此項提供市港
27 三路建物設定價值約3030萬2600元抵押權、申請建造執照之
28 債務，僅各訂明待市港三路建物使用執照核准後設定、規劃
29 設計草圖經全部地主同意後30日內為申請，而未具體指定其
30 期日，自屬雖定有期限而其屆至之時期不確定，均為不確定
31 期限之債務，即各須於市港三路建物使用執照核准後，或規

01 劃草圖經全部地主同意逾30日，經被上訴人催告而英沐公司
02 未為履行，英沐公司負遲延責任後，再定相當期限催告其履
03 行，如於期限內不履行時，始得解除契約。被上訴人於107
04 年6月20日先限期催告英沐公司提供市港三路建物設定抵押
05 權後，於該項催告所定期限（文到3日內）屆滿時起，英沐
06 公司充其量僅負未履行市港三路建物設定抵押權之遲延責
07 任，被上訴人並不因此取得契約解除權。其再於同年9月14
08 日以英沐公司違反系爭契約第6條第1項及第7條第1項約定，
09 逕為解除契約之表示，自不生契約合法解除之效力。被上訴
10 人以英沐公司於106年1月18日取得銀行融資貸款3100萬元，
11 市港三路建物使用執照亦於同年12月13日核准；系爭契約第
12 7條第1項、第16條第14項明定英沐公司應於106年2月14日前
13 申請建照執照，並於同年5月14日前取得建照執照核准，英
14 沐公司所負提供市港三路建物設定抵押及申請並取得建照執
15 照之債務，其給付均定有期限，且設定抵押權部分，縱為不
16 確定期限之債務，伊亦於107年6月20日寄發原證5之存證信
17 函催告云云，主張系爭契約已於同年9月14日解除，顯不足
18 採。

19 5.至系爭契約第16條第14款約定：本契約成立後，若英沐公司
20 未於120日內申請建造執照核准，視同違約，被上訴人得針
21 對前項第6條擔保品沒入處分（同上卷第39頁）。此項係約
22 定英沐公司於契約成立後，未於120日內經核准取得建照執
23 照，視同違約，而其法律上效果為被上訴人得針對擔保品為
24 沒入處分，並未約定得據以解除契約，復與契約解除後雙方
25 應負回復原狀之法律效力不同。且被上訴人亦未以英沐公司
26 違反此項給付約定而催告被上訴人履行，前開解除契約存證
27 信更未提及此部分事由，系爭契約自不因此項事由而當然發
28 生解除效力。

29 六、綜上所述，被上訴人於107年9月14日所為解除契約，並不生
30 合法解除之效力，即無依民法第259條契約解除後回復原狀
31 之規定及連帶保證之法律關係規定，請求上訴人連帶給付之

01 餘地。上訴人李春田應否負連帶保證或其表見代理之責任，
02 即無詳為論斷之必要。從而，被上訴人請求上訴人連帶給付
03 2500萬元本息，於法即屬無據，應予駁回；其假執行聲請，
04 失所依附，應併駁回之。原審為被上訴人勝訴之判決，並准
05 供擔保假執行，尚有未恰。上訴意旨，指摘原判決不當，請
06 求廢棄改判，為有理由。

07 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌
08 於判決之結果不生影響，不予贅詞論列。

09 據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78
10 條，判決如主文。

11 中 華 民 國 112 年 5 月 3 日
12 民事庭審判長法官 李文賢
13 法官 許志龍
14 法官 陳瑞水

15 正本係照原本作成。

16 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
17 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
18 （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
19 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
20 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
21 書或第2項所定關係之釋明文書影本。

22 中 華 民 國 112 年 5 月 3 日
23 書記官 李麗鳳