臺灣苗栗地方法院民事判決

109年度訴字第145號

原　　告　懿揚建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張明達

訴訟代理人　何崇民律師

被　　告　江輝彬

000000000000000000

訴訟代理人　江瑞華

　　王世華律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109 年12月7 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣100 萬元，及自民國109 年3 月25日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之20，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣33萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣100 萬元預供擔保得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1 項第3 款定有明文。本件原告當庭以言詞變更先位聲明第1 項之請求金額為新臺幣（下同）4,593,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，另更正備位聲明第1 項之請求金額為新臺3,593,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息（見本院卷第278 頁），核屬減縮應受判決事項及之聲明，揆諸上開說明，並無不合。

貳、實體方面

一、原告主張：

（一）先位聲明部分：

1. 原告與被告於民國107 年12月19日簽立「龍鳳新村老屋重建作業前序備忘錄」（下稱系爭備忘錄）之「合建預約」，約定由被告出售坐落苗栗縣○○段○○○段000 地號等26筆土地（下合稱系爭土地），並委託原告於其中同段341 -19 、69地號土地上建築房屋，以該建築房屋之費用與土地售價之差額作為實際支付被告之金額，兩造並合意以合建分屋之名義作為建築申請，原告則依系爭備忘錄第7 條約定當場給付定金100 萬元予被告，並約定於取得建築執照後再正式簽約。

2. 原告於系爭備忘錄簽立後，即委託訴外人即建築師楊宗棋設計合建建築物，並約定設計費合計為186 萬元，經被告同意後，方由楊宗棋設計、完成地質鑽探（合計花費7 萬元）、申請建築線、鑑界（合計花費663,000 元）等程序；並經被告委由其子江冠錄於107 年11月6 日出具委託書，委託原告辦理海砂屋相關證明文件，被告本人復於107年12月18日出具同意書（下稱系爭同意書）同意由原告代辦建築執照。詎料被告竟於建築執照通過前，私自聲請撤銷建築執照，嗣經苗栗縣政府於108 年7 月9 日通知，原告始悉上情，經多次催告被告限期履約，被告均拒絕履約。原告業已發函通知被告解除系爭備忘錄之預約法律關係，自得請求被告給付債務不履行之損害賠償合計2,593,000 元（下稱系爭費用，計算式：設計費186 萬元＋地質鑽探費用7 萬元＋申請建築線、鑑界費用663,000 元＝2,593,000 元），並請求被告加倍返還定金合計200 萬元。為此，爰依民法第依254 條、259 條解除系爭備忘錄，請求返還已給付之定金100 萬元，或依民法第249 條第3款，請求被告並應加倍返還定金200 萬元；其中就已給付定金之100 萬元部分，前開兩者擇一對被告為有利之判決，並依231 條、260 條請求債務不履行之損害賠償等

語。並聲明：1.被告應給付原告4,593,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

（二）備位聲明部分：退步言之，若認系爭備忘錄未能合法解除，除被告仍應給付損害賠償系爭費用，尚應返還原告已給付之定金100 萬元，爰依民法第249 條第4 款，提起本訴。並聲明：1.被告應給付原告3,593,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭備忘錄僅係兩造未來合作之意向書，於簽立系爭備忘錄當時，兩造僅係就未來可能合作之現況問題進行概括性討論，就具體內容及細節均未溝通，自未達成合建之合意或成立合建契約。且原告所稱之系爭同意書，簽署日期在系爭備忘錄簽立前，則系爭同意書與系爭備忘錄之關聯顯屬不明；又依系爭同意書之文義，被告僅係授權原告代理被告辦理被告所有系爭土地及建物之建築執照，是原告申請建築執照時應以代理人之身分為之，原告以原告本人身分申請建築執照，已與系爭同意書之記載有違，顯有可歸責之事由。是兩造既尚未就簽立系爭備忘錄後關於興建房屋、舊屋遺留問題、責任釐清等重要事項進行協商，被告於108 年7 月間經長子江冠錄發現系爭土地遭人申請新建建築執照，且被告並非起造人，顯然已非兩造合意之範圍，被告遂向苗栗縣政府說明，苗栗縣政府方未核發建築執照予原告。是原告既未證明兩造間已成立合建契約，系爭備忘錄對被告自不生拘束力，而原告未經被告同意即擅自委由建築師設計、進行地質鑽探、申請建築線、鑑界等行為所生之費用，均不可歸責於被告，原告自不得向被告請求債務不履行之損害賠償。又原告於簽訂系爭備忘錄當日交付被告之100 萬元，實為原告當時表示被告日後可能因系爭備忘錄受有損害，可預先收受作為擔保，自非屬擔保系爭備忘錄之定金；退步言之，縱認原告

交付之100 萬元為定金，因被告就系爭備忘錄並無任何可歸責之事由，被告至多僅得依民法第249 條第4 款規定請求返還訂金，而不得依民法第249 條第3 款請求加倍返還定金等語，資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。（二）如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告主張其與被告於107 年12月19日簽立系爭備忘錄，期限為1 年即108 年12月19日到期；被告委由江冠錄於107 年11月6 日出具委託書，委託原告辦理海砂屋相關證明文件，被告本人於107 年12月18日出具系爭同意書同意由原告代辦建築執照；原告於簽訂系爭備忘錄當日交付被告之100 萬元，經被告向苗栗縣政府說明後，苗栗縣政府方不核發建築執照予原告等節，業據其提出系爭備忘錄、前開委託書、系爭同意書、建造執照申請書、苗栗縣政府函為證（見本院卷第27-31 、41、43、45-47 、49頁），堪信為真實。

四、原告另主張被告應給付原告債務不履行之損害賠償及加倍返還定金等節，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯，是本件之爭點厥為：（一）先位聲明部分：1.系爭備忘錄之定性為何？2.被告未依照系爭備忘錄訂定合建契約本約，有無可歸責事由？3.原告請求被告給付4,593,000 元，有無理由？（二）備位聲明部分：1.原告請求被告給付系爭費用，有無理由？2.原告請求被告返還已給付之100 萬元，是否有理由？分述如下：

（一）先位聲明部分：

1.系爭備忘錄之定性為何？

⑴按契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約係當事人約定將來訂立一定契約（本約），而由雙方先就標的物、價金等範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，預約權利人據此得請求對方履行訂立本約，但不能因此即認本約業已成立。

⑵經查，兩造於系爭備忘錄就具體金額，尚未明確標示，就

具體內容，例如：興建時程、產權移轉、分配找補、點交驗收、稅費分攤、違約處罰等合建重要事項，均未為約定，單憑系爭備忘錄協議之內容，尚不能據以履行而達成合建之目的。再觀之系爭備忘錄第8條約定：「建築執照取得時，雙方得『正式』簽約…」、第7條約定：「本案之建物所有權以『正式』合約簽訂...」等語（見本院卷第14頁），顯見系爭備忘錄並非「正式」合約簽訂，而可知其並非合建契約之本約，而僅屬合建契約之預約。兩造對系爭備忘錄之定性有爭議，而由前開系爭備忘錄之文字已可明確得知其性質屬合建契約之預約。

2.被告未依照系爭備忘錄訂定合建契約本約，有無可歸責事由？

⑴按因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害；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；契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依下列之規定；受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之；契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金，民法第230 條、第231 條第1項、第254 條、第259 條第2 款第249 條第3 款定有明文。準此，前開不論債務不履行或者加倍返還定金，均以債務人具有可歸責之事由為前提。

⑵原告雖主張被告債務不履行及應加倍返還定金云云，然對於被告有何可歸責事由，並未能具體主張，對被告究係違反契約何部分而有「意定」可歸責事由，或者被告違反何種法律規定，而有「法定」可歸責事由，均未具體表明，已非妥當。

⑶觀系爭備忘錄第1 條第1 點記載「地點如圖示與備註」等節（見本院卷第27頁），然依照原告所提出之系爭備忘

錄，其中並無任何圖示與備註，堪認系爭備忘錄就兩造將來合建之地點尚無法特定，已使被告不可能依照系爭備忘錄，履行訂定合建契約之本約。再觀系爭備忘錄第1 條第2點：「甲方（即被告）將土地如「圖示」計26筆賣予乙方（即原告）」，惟遍閱系爭備忘錄，其上均未記載兩造所討論土地之「段號」為何，原告亦無附上前開條款所稱之「圖示」，則單憑既無段號，亦無明確26筆之土地地號之系爭備忘錄，自難具體確認兩造間究竟欲以何標的物訂定合建契約？足認被告尚難依照系爭備忘錄與原告訂定合建契約本約，則被告未能繼續依照系爭備忘錄完成後續訂約，實難認有何可歸責事由。此外，原告於起訴狀主張兩造約定由被告出售坐落「苗栗縣盤營段山寮小段」土地，但觀苗栗縣竹南地政事務所109 年4 月23日南地所一字第1090003104號函相關謄本，其上所載正確段號為「苗栗縣竹南鎮營盤邊段山寮小段」乙情（見本院卷第119-141頁），堪認直到本件於109 年3 月2 日原告提出起訴狀時，其連兩造將來欲合建之段號都未能正確載明，參酌無法由系爭備忘錄判斷兩造預約之土地段號為何，實際上實無從特定以何土地作為合建標的。更有甚者，原告於起訴狀記載：「『341 地號』土地等26筆土地」等情（見本院卷第15頁），顯然迄至本件起訴時，原告仍然空泛以26筆土地概述合建土地，而無詳細之地號，亦徵系爭備忘錄並未特定被告依照系爭備忘錄訂定合建契約本約之具體義務。再者，原告於本件訴訟中，雖嗣後提出較完整之土地附表供參考，然其所提出之地號雖有26筆土地，但並沒有任何一筆地號土地是「341 地號」土地等情（見本院卷第167 頁），亦顯示雙方在簽訂系爭備忘錄時，僅在草擬階段，尚未具體特定被告應履行之締約義務為何。從而，迄至原告起訴時之109 年3 月2 日，原告尚無法具體表明所欲合建之土地確切為何，而系爭備忘錄亦僅簡單之記載，無法特定，被告應與原告訂定合建契約本約之具體義務，

原告自難以系爭備忘錄要求被告於系爭備忘錄之期限即108 年12月19日前，與原告訂定合建契約本約，且難認被告未依系爭備忘錄繼續與原告訂立合建契約本約，有何可歸責事由。

⑷按解釋契約，應探求當事人立約時之真意，並須以當時之事實及其他一切證據資料為判斷標準，不得拘泥於所用之文字，致失真意。所謂探求當事人之真意，乃在兩造就意思表示真意有爭執時，應從該意思表示所植基之原因事實、經濟目的、社會通念、交易習慣、一般客觀情事及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視解釋結果是否符合公平原則（最高法院105 年度台上字第595 號判決意旨參照）。惟解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例、105 年度台上字第2070號判決意旨可資參照）。經查：

①觀系爭備忘錄第5 條已明確載明，「若『未能成案』，乙方（即原告）造成得所有支出，乙方承諾自行吸收，不能請求甲方（即被告）做分擔」等節（見本院卷第29頁）。是適用前開條款之前提為「未能成案」，則前開條款中「成案」，如何符合當事人之真義為解釋，即為重點所在。本院雖當庭詢問原告系爭備忘錄前開條款「成案」兩字如何解釋，原告僅稱：「本案雙方已達成協議，並且已經送請建照，故原告認為已成案」等語（見本院卷第242 頁），然觀系爭備忘錄之文義，成案係完成一定案件，而兩造既然僅訂定預約，自難解釋成「完成」，反徵被告辯稱所謂成案係訂定本約等語，較為可採。原告又主張申請建照即為成案云云，然申請建照僅係「申請」，並未「完成」任何事項，至早亦應係在本件建築執照確定核發，方有「完成」一定事項，而

可符合「成案」之文義，單純之申請建照既未完成任何事項，與「成案」之文義解釋亦不相合，原告主張在申請建照即屬成案，文義上已有不符，而難認「已成案」。揆諸前開最高法院見解，此時系爭備忘錄之文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨系爭備忘錄文字而更為曲解，應認系爭備忘錄目前履行情形，符合於前開條款中「未能成案」之情形。

②兩造間既屬「未能成案」之情形，依照前開條款，原告造成的所有支出，原告承諾自行吸收，因此原告委託訴外人即建築師楊宗棋設計合建建築物，並約定設計費合計為186 萬元，經被告同意後，方由楊宗棋設計、完成地質鑽探（合計花費7 萬元）、申請建築線、鑑界（合計花費663,000 元），共計2,593,000 元之系爭費用，，仍應由原告自行吸收，而不可對被告請求。

⑸揆諸首揭說明，給付遲延之債務不履行及加倍返還定金，均以被告具可歸責事由為前提，今被告既不具可歸責事由，則原告主張被告因可歸責事由而應加倍返還定金200萬元，即屬無據。又原告主張被告負有給付遲延之債務不履行責任，亦因原告未能證明被告有何可歸責事由而屬無據，被告對原告既不負有給付遲延之債務不履行責任，原告依照民法第231 條請求被告損害賠償及民法254 條解除契約，自難採認。原告既不得依照民法第254 條對被告主張解除契約，其對被告主張民法第259 條第2 款返還已給付之定金100 萬元，自亦屬無據。是原告之先位聲明，均屬無理由。

⑹至原告另主張依照系爭備忘錄，被告債務不履行之部分，尚包括後續合建之履行云云。然原告既已主張系爭備忘錄屬預約性質（見本院卷第245 頁），而非合建契約本約，又未能具體主張系爭備忘錄中有何具條款要求被告應履行繼續合建部分。則系爭備忘錄既非合建契約本約，本即不可能課予被告履行合建之給付義務，原告亦未能實際指出

被告有何違反系爭備忘錄而未繼續履行合建之部分，難認被告有何違反系爭備忘錄之債務不履行情形，原告此部分主張，自難認有據，附此敘明。

3.原告請求被告給付4,593,000 元，有無理由？承上，原告先位聲明依民法第依254 條、259 條解除系爭備忘錄，請求被告返還已給付之定金100 萬元，或依民法第249 條第3 款，請求被告應加倍返還定金200 萬元，就其中原告已給付之定金100 萬元部分，前開兩者擇一對被告為有利之判決，並依231 條、260 條請求債務不履行之損害賠償等語，均無理由。

（二）備位聲明部分：

1.原告請求被告給付系爭費用，有無理由？原告備位聲明中，同樣請求被告給付合計2,593,000 元之系爭費用，此部分原告尚未特定其主張及請求權基礎，經本院闡明亦無具體陳述（見本院卷第276-277 頁），已難採認其主張，況如前述，本件未能成案，該等費用應由原告負擔，而難認其此部分主張有理由。

2.原告請求被告返還已給付之100 萬元，是否有理由？

⑴按定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之，民法第249 條第4 款定有明文。準此，適用本條文之前提為，兩造均無可歸責事由。

⑵經查，原告主張依民法第249 條第4 款，請求被告返還原告已給付之定金100 萬元等節，為被告所不爭執（見本院卷第277 條）。原告備位聲明，依民法第249 條第4 款，請求被告返還其已給付之定金100 萬元，即屬有據。

五、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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，民法第229 條第1

項、第2項分別定有明文。又遲延之債務，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率；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5%，民法第233條第1項、第203條亦有明文。經查，被告對原告所負擔之100萬元債務，係以支付金錢為標的，且本件起訴狀繕本於109年3月24日送達被告，原告自得請求自起訴狀繕本翌日即109年3月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

六、綜上所述，原告備位聲明中，依民法249 條第4 款，主張被告應給付原告100 萬元及自109 年3 月25日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，應予駁回。

七、原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核均與規定相符，爰分別酌定相當擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張均與判決結果不生影響，不再一一論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　9　　日

民事第一庭　法　官　何星磊

以上正本係照原本作成。

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。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　李宜娟

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　10　　日