

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第370號

上訴人 朱愛屏

訴訟代理人 謝享穎律師

何立斌律師

被上訴人 何文勝

訴訟代理人 吳騏璋律師

上列當事人間請求返還保證金事件，上訴人對於中華民國108年1月31日臺灣新北地方法院107年度重訴字第405號第一審判決提起上訴，被上訴人並減縮起訴聲明，本院於109年12月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查被上訴人係於原審請求上訴人應給付新臺幣（下同）1,500萬元，及加計自民國99年7月31日起算之法定遲延利息（見原審卷第11頁），被上訴人嗣於本院審理中將法定遲延利息之起算日減縮自99年8月2日起算（見本院卷一第180頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許，且該減縮部分之訴訟繫屬即為消滅，本院無庸再就減縮部分為裁判，合先敘明。

二、次按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如係對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項但書第3款定有明文。經查，被上

01 訴人於原審主張兩造於99年7月7日簽訂土地合建契約書（下  
02 稱系爭合建契約），因有可歸責於上訴人之給付不能情事，  
03 伊得依系爭合建契約第17條第1款約定、民法第256條規定解  
04 除系爭合建契約，並依民法第259條規定，請求上訴人將所  
05 受領之第1期建築保證金1,500萬元本息（下稱系爭保證金）  
06 如數返還（見原審卷第16、17頁）；嗣於本院主張本件亦有  
07 可歸責於上訴人之給付遲延情事，依系爭合建契約第17條第  
08 1款約定、民法第254條規定解除系爭合建契約，並依民法第  
09 259條規定，請求上訴人如數返還系爭保證金本息（見本院  
10 卷二第196、224至225頁），經核被上訴人所為，與原訴均  
11 本於民法第259條同一之請求權基礎，而僅就解除契約之事  
12 由為補充，經核與上開規定並無不合，亦應准許。

13 貳、實體方面：

14 一、被上訴人起訴主張：兩造於99年7月7日簽訂系爭合建契約，  
15 約定由上訴人提供如附表「重測前」欄所示編號1至18之臺  
16 北縣中和市○○段○○段土地（下合稱系爭18筆土地）作為  
17 建築用地，伊則負責出資及後續規劃、設計、請照、施工、  
18 營造等事宜，而上訴人於簽約當日表示因資金短缺，及與部  
19 分地主尚未談妥土地收購，亦無法交付請領建造執照之相關  
20 文件，請伊通融先行給付系爭合建契約第5條第1項約定之第  
21 1期建築保證金1,500萬元，供其周轉資金以完成土地產權整  
22 合事宜，伊基於商誼之信賴，乃當場簽立發票日均為99年7  
23 月31日、金額分別為1,050萬元、450萬元之支票各乙紙交予  
24 上訴人並經提示兌現。然兩造簽約後，上訴人未依系爭合建  
25 契約第2條第1項完成土地產權整合之義務，亦未依系爭合建  
26 契約第2條第5項、第8條第1項交付土地及建物所有權狀影  
27 本、身分證、土地使用權同意書、房屋拆除同意書等請領建  
28 造執照所需文件，復於103年12月26日擅自將系爭18筆土地  
29 出售並移轉所有權登記予訴外人趙子雲，亦不曾依系爭合建  
30 契約第16條第2項約定使趙子雲繼受系爭合建契約之權利義  
31 務關係，伊曾委請訴外人何信輝口頭催詢，並數度以存證信

01 函催告之，均未獲置理，自屬可歸責於上訴人之給付遲延，  
02 爰依系爭合建契約第17條第1款約定、民法第254條規定，以  
03 107年6月14日民事起訴狀、109年10月21日民事答辯五狀繕  
04 本之送達解除系爭合建契約，並依民法第259條規定，請求  
05 上訴人如數返還系爭保證金本息。又上訴人不僅將系爭18筆  
06 土地移轉所有權登記予趙子雲，亦將建造執照之權利移轉予  
07 趙子雲，嗣更將建造執照之起造人名義逕自變更為趙子雲弟  
08 弟擔任負責人之訴外人誼盛國際股份有限公司（下稱誼盛公  
09 司），上訴人顯已無法提供系爭18筆土地與伊進行合建事  
10 宜，伊亦無法再以系爭18筆土地擔任建造執照申請人及首次  
11 核發時之起造人，亦屬可歸責於上訴人之給付不能，爰依民  
12 法第256條規定，以107年6月14日民事起訴狀繕本之送達解  
13 除系爭合建契約，並依民法第259條規定，請求上訴人如數  
14 返還系爭保證金本息等語。並於原審聲明：(一)上訴人應給付  
15 被上訴人1,500萬元，及自99年7月31日起至清償日止，按週  
16 年利率5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

17 二、上訴人則以：伊早已將土地所有權狀、身分證、土地使用權  
18 同意書、房屋拆除同意書等請領建築執照之必要文件交付予  
19 被上訴人所指定之周劍平建築師，並於簽立系爭合建契約前  
20 以伊及訴外人林康燕妹、吳中鎂名義向建築主管機關掛件第  
21 1次申請建造執照，顯示伊已完成土地產權整合義務，兩造  
22 方於99年5月20日簽訂土地合作興建協議書（下稱系爭合建  
23 協議）、及於99年7月7日簽訂系爭合建契約（後者係補充而  
24 非取代前者）。兩造同意繼續以伊名義為起造人，直至取得  
25 建造執照核發後，始有變更起造人名義為信託金融機構（而  
26 非被上訴人）之手續需辦理，且伊於簽約時已同意授權被上  
27 訴人代刻伊印章，以供日後繼續以伊起造人名義辦理容積移  
28 轉、水電、申請門牌等事宜，等同實質上授權被上訴人或其  
29 擔任負責人之勝輝建設股份有限公司（下稱勝輝公司）繼續  
30 以伊起造人名義辦理建造執照申請事宜，伊並無被上訴人所  
31 指之違約情事。嗣系爭合建案因被上訴人與周劍平建築師間

意見不合而停滯不前，被上訴人遂於99年9月至11月間透過訴外人何信輝向伊表示不欲繼續合作，並要求伊退還系爭保證金，足見被上訴人已向伊預示拒絕繼續履行其應負之出資、規劃、設計、請照等給付義務，迨至建築主管機關於105年10月26日核准伊以個人名義第2次申請建造執照時起，因無法再於相同基地重複請領建造執照，斯時被上訴人確定已陷於給付不能之狀態，且係可歸責於被上訴人事由，致伊受有無法依系爭合建契約分配房屋獲利至少為2億7,800萬元之損害，而系爭保證金為違約定金，性質上屬最低損害賠償額之預定，是伊至少受有1,500萬元之損害，伊已以108年7月15日民事準備一狀繕本之送達解除系爭合建契約，自得依民法第226條第1項規定請求被上訴人如數賠償，並以該賠償債權1,500萬元與被上訴人之系爭保證金返還債權予以抵銷，經抵銷後顯無餘額。又被上訴人長期不行使權利，迨至107年6月間方提起本件訴訟，顯然背於誠信原則，應有權利失效理論之適用，故被上訴人訴請伊返還系爭保證金並無理由等語，資為抗辯。並於原審聲明：(一)上訴人之訴應予駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審判決上訴人應給付被上訴人1,500萬元，及自99年8月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；並就判命上訴人給付部分，分別諭知准、免假執行之宣告，另駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，於本院上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告均廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人就其敗訴部分則未聲明不服，並於本院減縮其利息請求，於本院答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷二第61至62、186頁）：

(一)兩造於99年5月20日簽訂系爭合建協議，約定由上訴人提供如附表「重測前」欄所示編號1至16之臺北縣中和市○○段○○段之16筆土地作為建築用地，被上訴人則負責出資、規

劃、設計、請照、施工營造等事宜。嗣兩造於99年7月7日簽訂系爭合建契約，約定由上訴人提供系爭18筆土地作為建築用地（系爭18筆土地重測前、後之地號詳如附表所示），被上訴人則負責出資、規劃、設計、請照、施工、營造等事宜。而兩造於簽約時，均已知悉上訴人前以上訴人及訴外人林康燕妹、吳中鎡名義向建築主管機關申請建造執照中。

(二)被上訴人於99年7月7日交付票號AB00000000號、面額1,050萬元及票號AB00000000號、面額450萬元，發票日均為99年7月31日、付款人均為華泰商業銀行之支票各乙紙予上訴人簽收。上訴人業於99年8月2日將上開2張支票提示兌現。

(三)兩造因系爭合建案於99年8月27日在勝輝公司會議室召開專案會議，出席人員為上訴人、何易蒼、周劍平、何永得、詹明哲、柯俊宏、楊子嫻。

(四)勝輝公司於99年9月29日透過訴外人何永得，交付發票人為張蓬英（即被上訴人之配偶）、面額130萬元之支票乙紙予上訴人，用以支付周劍平建築師規劃設計系爭合建案之報酬，由上訴人提示兌現後將票款付給周劍平建築師。

(五)上訴人及訴外人林康燕妹、吳中鎡前述申請之系爭16筆土地建造執照，因未依建築法第36條規定於6個月內申請復審，經新北市政府工務局於99年11月8日以北工建字第0991072880號函駁回申請。嗣上訴人於99年11月18日再以個人名義申請新北市○○區○○段○○段○○○○○○地○○○○○○號1、3、5至18等16筆土地，下稱系爭16筆土地）之建造執照，經新北市政府工務局審查通過，於105年11月2日核發105中建字第472號建造執照（核准日期為105年10月26日，起造人為上訴人，設計人為劉演交、周劍平建築師），上訴人則於105年11月8日領得該建造執照。

(六)系爭18筆土地於103年11月27日由上訴人及訴外人林康燕妹、吳中鎡、林姿妘、林郁弘、林玟萱、林金枝、李秋明、張嘉興以總價5億5,000萬元出售予訴外人趙子雲，並於103年12月26日辦竣所有權移轉登記。

01 (七)上訴人領得第(五)項所示之建造執照後，將起造人名義變更為  
02 趙子雲弟弟擔任負責人之誼盛公司，該建照執照有如期開  
03 工，目前仍為有效（見本院卷二第189頁）。

04 (八)被上訴人於107年6月14日以台北51支郵局第117號存證信  
05 函，催告上訴人應於函到後5日內依系爭合建契約履行土地  
06 產權整合及交付義務，上訴人業於107年6月21日收受。

07 (九)被上訴人依系爭合建契約第17條第1款約定、民法第256條規  
08 定解除系爭合建契約，以起訴狀繕本送達向上訴人為解除契  
09 約意思表示（見原審卷第16、17頁），上訴人係於107年6月  
10 27日收受（見原審卷第147頁）。

11 (十)上訴人以108年7月15日民事準備一狀向被上訴人為解除系爭  
12 合建契約之意思表示，並於108年7月15日送達被上訴人。

13 (十一)被上訴人於109年10月5日以台北松德郵局第263號存證信  
14 函，催告上訴人應於函到後3日內將第(五)項所示建造執照之  
15 起造人名義變更為被上訴人，並使趙子雲繼受系爭合建契約  
16 之權利義務，上訴人係於109年10月6日收受（見本院卷二第  
17 199至205頁）。被上訴人復於109年10月12日以台北松德郵  
18 局第293號存證信函，催告上訴人應於函到後3日內履約，上  
19 訴人業於109年10月13日收受（見本院卷二第207至209  
20 頁）。

21 (十二)被上訴人依系爭合建契約第17條第1款約定、民法第254條規  
22 定解除系爭合建契約，以109年10月21日民事答辯五狀繕本  
23 送達向上訴人為解除契約意思表示（見本院卷二第197  
24 頁），上訴人係於109年10月22日收受（見本院卷二第223  
25 頁）。

26 五、至於被上訴人主張：本件係以因可歸責於上訴人之給付不能  
27 或給付遲延，依系爭合建契約第17條第1款約定、民法第254  
28 條、第256條規定解除系爭合建契約，上訴人自應依民法第2  
29 59條規定返還系爭保證金1,500萬元本息等情，則為上訴人  
30 所否認，並以前揭情詞置辯，從而本件兩造所爭執之處，應  
31 在於：(一)被上訴人主張因可歸責於上訴人之給付不能或給付

01 遲延而解除系爭合建契約，依民法第259條規定，請求上訴  
02 人返還系爭保證金1,500萬元本息，是否有理？(二)上訴人抗  
03 辯非屬可歸責於上訴人之事由致給付不能，依民法第225條  
04 第1項規定免給付義務，是否有理？(三)上訴人以民法第226條  
05 第1項損害賠償請求權1,500萬元為抵銷抗辯，是否有理？上  
06 訴人所受損害為何？茲分別論述如下：

07 (一)被上訴人主張因可歸責於上訴人之給付不能或給付遲延而解  
08 除系爭合建契約，依民法第259條規定，請求上訴人返還系  
09 爭保證金1,500萬元本息，是否有理？

10 1.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求  
11 賠償損害；債權人於有第226條之情形時，得解除其契約，  
12 民法第226條第1項、第256條分別定有明文。而民法第226條  
13 第1項所稱給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能者  
14 而言（最高法院104年度台上字第2398號、107年度台上字第  
15 1617號判決意旨參照）。換言之，給付不能，乃債務人所負  
16 之債務不能實現之謂，其給付不能，包括自始主觀不能、嗣  
17 後客觀或嗣後主觀不能（最高法院98年度台上字第921號判  
18 決意旨參照）。又債務人是否給付不能，以事實審法院最後  
19 言詞辯論終結時為準，如事實審法院最後言詞辯論終結時，  
20 債務人處於給付不能之狀態，縱其不能之情形，將來或可除  
21 去，仍難謂非給付不能（最高法院75年度台上字第2271號判  
22 決意旨參照）。

23 2.經查，上訴人依系爭合建契約本應提供系爭18筆土地予被上  
24 訴人作為合建案之建築基地，並應除去基地上設定之負擔及  
25 與基地原地主取得土地所有權等土地產權整合事宜（見原審  
26 卷第21頁），然系爭18筆土地自103年12月26日起均已登記  
27 為趙子雲所有（參兩造不爭執事項(六)）；且上訴人於99年11  
28 月18日以其個人名義申請新北市中和區○○段○○段之20筆  
29 土地（包含系爭16筆土地）之建造執照，於105年10月26日  
30 經建築主管機關准予核發105中建字第472號建造執照（該建  
31 照執照記載領照後6個月內開工，開工之日起25個月內完

工，見原審卷第247至251頁），上訴人於105年11月8日領得該建造執照後，已將起造人名義變更為趙子雲弟弟擔任負責人之誼盛公司，該建照執照有如期開工，目前仍為有效等情，亦為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(五)、(七)）；兩造並陳明該建照執照既為有效，起造人以外之第三人即不得再以系爭16筆土地為建築基地申辦建築執照等語（見本院卷二第189頁），顯見上訴人已無法履行前揭整合系爭18筆土地產權及交付供被上訴人作為本件合建案建築基地使用之契約義務，而屬系爭合建契約之給付不能至明。

3.次按在債務不履行，債務人所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。故債權人苟證明債之關係存在，債權人因債務人不履行債務（給付不能、給付遲延或不完全給付）而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任，如債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，即應由其負舉證責任，如未能舉證證明，自不能免責（最高法院21年上字第1956號判例、82年度台上字第267號判決意旨參照）。又當事人之一方欲行使其法定解除或意定解除權時，自應向他方當事人以意思表示為之，民法第258條第1項定有明文。此項意思表示雖無一定之方式，亦無需法院之准許，但以其意思表示到達他方時發生效力（最高法院86年度台上字第3011號判決意旨參照）。

4.本件兩造雖不爭執於簽立系爭合建契約前，均已知悉上訴人前以上訴人及訴外人林康燕妹、吳中鎡名義向建築主管機關申請建造執照中（見兩造不爭執事項(一)），惟該申請案業經新北市政府工務局於99年11月8日以北工建字第0991072880號函駁回申請（見兩造不爭執事項(五)）後，兩造間之系爭合建契約關係既無人依法或依約主張解除或終止，自屬存續有效，是上訴人依約仍有提供系爭18筆土地予被上訴人作為建築用地之義務，被上訴人則應負責出資、規劃、設計、請照、施工、營造等事宜（見兩造不爭執事項(一)）。詎上訴人未告知被上訴人上開建築執照申請已遭主管機關駁回之事

實，逕自以自己個人名義再度申請新北市中和區○○段○○段之20筆土地（包含系爭16筆土地）之建造執照（上訴人稱第1次申請案遭駁回後係以口頭告知被上訴人，於第2次申請案提出前亦係以口頭告知被上訴人，被上訴人皆予以否認，依舉證責任分配法則，非能為有利於上訴人之認定，見本院卷二第224頁），並於105年11月8日領得該建造執照後，將起造人名義變更為誼盛公司，致使被上訴人無從再以系爭18筆土地為建築基地而推展建案計畫，自應認系爭合建契約之給付不能，係屬可歸責於上訴人無疑。

5.上訴人辯稱被上訴人或勝輝公司已於99年間透過訴外人何信輝表示無繼續合作之意，解釋上應為預先拒絕履行其出資、規劃、設計、請照、施工、營造等契約義務，上訴人自屬不可歸責云云。然細觀何信輝於原審證稱：上訴人請伊幫忙介紹優良建商，伊向上訴人推薦勝輝公司，後來兩方透過何永得促成合作，被上訴人後來說中間合作案有問題，請伊聯絡上訴人，有無要解約還沒有確認，要確定上訴人的意思等語（見原審卷第301至303頁），堪認被上訴人透過何信輝聯繫上訴人，目的僅止於確認上訴人是否仍有履約意願，而非逕自要求何信輝傳達解約及不合作之意，是上訴人此部分所辯，洵非可採。

6.上訴人再辯稱被上訴人於簽約後怠於履行其出資、規劃、設計、請照、施工、營造等契約義務云云，姑不論前述第1次申請案遭駁回處分應歸咎於何人，然契約當事人之一方縱有法定解除或意定解除權存在，本得自由選擇是否行使其權利，並非一有解除事由發生，則一定有行使解除權之義務，意即有解除權之一方，得選擇行使解除權而向他造主張解除契約後之回復原狀及損害賠償，亦得不行使解除權而主張雙方應繼續履行契約。惟遍觀本件全部卷宗資料，於訴訟繫屬前並無任何一方已通知他方行使法定或意定解除權之意思表示等事證存在，揆諸前揭說明，本件當事人縱有法定或意定解除權存在，因尚未向他方為解除契約之意思表示，即不發

生契約解除之效力，從而於上訴人收受前述駁回處分之通知後，既無人選擇行使其法定或約定解除權，系爭合建契約自仍屬有效，是上訴人於契約有效之情況下，逕自將土地所有權及建築執照起造人權利轉讓予他人，即難謂不可歸責。至於上訴人第2次申請建照執照事宜，因未曾告知被上訴人此情，業如前述，被上訴人自無從接手處理後續相關出資、規劃、設計、請照、施工、營造等契約義務；且建築執照之設計人劉演交建築師係於本院證稱：第1次申請被駁回後，伊有問上訴人是否要繼續申請建照，上訴人說要繼續申請，和要不要跟勝輝公司合作是兩件事情，伊於第2次申請期間沒有跟勝輝公司有任何接觸等語（見本院卷二第155頁），益徵上訴人重新以自己個人名義申請建築執照乙事，並未事先與被上訴人商議並取得共識；況系爭合建契約就被上訴人之義務並未明確定有履行期限，於上訴人依民法第229條第2項或系爭合建契約第17條第2款約定（見原審卷第27頁）定期催告被上訴人履行前，被上訴人尚不負遲延或違約責任，是上訴人以此為由，辯稱其無可歸責之處云云，礙難憑採。

7.上訴人另以被上訴人長期不行使權利，迨至107年6月間方提起本件訴訟，應有權利失效理論之適用云云置辯。惟按權利失效係源於誠信原則，以權利人不行使權利已達相當之期間，致義務人產生權利人將不再行使其權利之正當信賴，並以此作為自己行為之基礎，而依一般社會通念，權利人嗣後如又對之行使權利，有違誠信原則者，始足當之。因此，倘權利人僅長時間未行使權利，別無其他足致義務人產生將不再行使其權利之信賴，並據此信賴作為嗣後行為之基礎，而應予保護之情形者，即難認有權利失效原則之適用。而兩造因系爭合建案曾於99年8月27日在勝輝公司會議室召開專案會議（見兩造不爭執事項(三)），且勝輝公司於99年9月29日透過訴外人何永得，交付發票人為張蓬英（即被上訴人之配偶）、面額130萬元之支票乙紙予上訴人，用以支付周劍平建築師規劃設計系爭合建案之報酬，由上訴人提示兌現後將

01 票款付給周劍平建築師（見兩造不爭執事項(四)），況被上訴  
02 人更曾透過何信輝詢問上訴人是否尚有繼續履約之意，業如  
03 前述，足見被上訴人並無放棄履行系爭合建契約之外觀，然  
04 上訴人於第1次建築執照申請案遭駁回後，旋即於99年11月1  
05 8日再以個人名義提出第2次申請，嗣更於取得建築執照後，  
06 在兩造合約關係仍有效之情況下，將起造人名義變更為誼盛  
07 公司，致使被上訴人無從再以系爭18筆土地推展建案，故被  
08 上訴人於得知上情後提起本件訴訟，主張解除契約及請求回  
09 復原狀，自屬正當行使權利，且上訴人復未證明被上訴人有  
10 何行為造成特殊情況，足以使上訴人正當信任其已不欲行使  
11 權利，或不欲上訴人履行義務，從而其抗辯被上訴人已權利  
12 失效云云，為無可採。

13 8.又按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有  
14 規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領  
15 之給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自  
16 受領時起之利息償還之。民法第259 條第1、2款分別有明文  
17 規定。次按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請  
18 求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其  
19 約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可  
20 據者，週年利率為百分之5 。民法第233條第1項、第203條  
21 亦分別定有明文。本件上訴人依系爭合建契約應負整合及交  
22 付系爭18筆土地予被上訴人做為建築基地之給付義務已陷於  
23 給付不能，且屬可歸責於上訴人之事由所致，嗣經被上訴人  
24 陳明依民法第256條規定，以起訴狀繕本送達上訴人作為解  
25 除系爭合建契約之意思表示（見原審卷第16、17頁、本院卷  
26 二第195頁），該書狀亦已於107年6月27日送達上訴人（見  
27 原審卷第147頁），故被上訴人依民法第259條規定，請求上  
28 訴人返還已支付之履約保證金1,500萬元，及加計自99年8月  
29 2日起算之法定遲延利息，自屬有據。

30 9.末查被上訴人依民法第256條規定解除系爭合建契約，既有  
31 理由，業如前述，則其另依系爭合建契約第17條第1款、民

01 法第254條規定解除系爭合建契約部分，即無庸續為審究，  
02 併此敘明。

03 (二)上訴人抗辯非屬可歸責於上訴人之事由致給付不能，依民法  
04 第225條第1項規定免給付義務，是否有理？

05 1.按因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給  
06 付義務，民法第225條第1項定有明文。該條項所謂「給付不  
07 能」，係指依社會觀念其給付已屬不能者而言，亦即債務人  
08 所負之債務不能實現，已無從依債務本旨為給付之意。次按  
09 債務人原有給付之責任，僅於特別情事始得免責，乃債法之  
10 基本原則。民法係以不可歸責於債務人之事由為免給付之原  
11 因，此觀民法第225條第1項規定自明，故債務人欲免為給  
12 付，應就歸責事由之不存在負舉證責任。

13 2.上訴人辯稱因被上訴人未履行其出資、規劃、設計、請照、  
14 施工、營造等契約義務，致其花費鉅資整合土地徒勞無功，  
15 不但原本合建分屋計畫成為泡影，更持續負擔貸款利息，為  
16 減少損失，只能另謀出路，故而將土地所有權及建築執照起  
17 造人權利轉讓予他人云云（見本院卷二第305頁）。惟前已  
18 敘及於上訴人依民法第229條第2項或系爭合建契約第17條第  
19 2款約定定期催告被上訴人履行義務前，被上訴人尚不負遲  
20 延或違約責任，足認上訴人逕自決定不履行其整合土地之給  
21 付義務，並將土地所有權及建築執照起造人權利轉讓予他  
22 人，乃係基於自身內部因素之考量，與民法第225條第1項所  
23 指「不能給付」之概念尚屬有間，則上訴人依民法第225條  
24 第1項規定，辯稱其得免除對被上訴人提供系爭18筆土地為  
25 建築基地之給付義務云云，於法即有未合，不足為採。

26 (三)上訴人以民法第226條第1項損害賠償請求權1,500萬元為抵  
27 銷抗辯，是否有理？上訴人所受損害為何？

28 承前所述，於上訴人依民法第229條第2項或系爭合建契約第  
29 17條第2款約定定期催告被上訴人履行契約之出資、規劃、  
30 設計、請照、施工、營造等義務前，被上訴人尚不負遲延或  
31 違約責任，且系爭合建契約業經被上訴人以起訴狀繕本送達

01 上訴人作為解除系爭合建契約之意思表示，於107年6月27日  
02 送達上訴人時已生合法解除效力，上訴人自無從再以108年7  
03 月15日民事準備一狀解除之，是被上訴人不能以系爭18筆土  
04 地為出資、規劃、設計、請照、施工、營造等事宜，自難謂  
05 有可歸責之處，從而上訴人主張被上訴人應依民法第226條  
06 第1項規定賠償其損害，自屬無憑，則其以該損害賠償債權  
07 與被上訴人系爭保證金之回復原狀請求權予以抵銷云云，亦  
08 無理由。

09 六、綜上所陳，被上訴人主張本件給付已屬不能，並有可歸責上  
10 訴人之事由，符合民法第226條第1項之情形，而依民法第25  
11 6條規定解除系爭合建契約，並依第259條規定請求上訴人給  
12 付1,500萬元，及自99年8月2日起至清償日止，按週年利率  
13 5%計算之利息，為有理由，應予准許。從而原審此部分所為  
14 上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決此  
15 部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

16 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證  
17 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
18 逐一論列，附此敘明。

19 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1  
20 項、第78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 110 年 1 月 6 日  
22 民事第十四庭

23 審判長法 官 蔡和憲

24 法 官 邱靜琪

25 法 官 周珮琦

26 正本係照原本作成。

27 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  
28 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  
29 （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  
30 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  
31 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。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 110 年 1 月 6 日  
書記官 強梅芳

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。

附表：

| 編<br>號 | 重測前：臺北縣中和市<br>○○段○○小段地號 | 重測後：新北市中和區<br>○○段地號 |
|--------|-------------------------|---------------------|
| 1      | 000-1                   | 000                 |
| 2      | 000-3                   | 000                 |
| 3      | 000-5                   | 000                 |
| 4      | 000-6                   | 000                 |
| 5      | 000-8                   | 000                 |
| 6      | 000                     | 000                 |
| 7      | 000-2                   | 000                 |

|    |    |        |     |  |
|----|----|--------|-----|--|
| 01 | 8  | 000-7  | 000 |  |
| 02 |    |        |     |  |
| 03 | 9  | 000-8  | 000 |  |
| 04 |    |        |     |  |
| 05 | 10 | 000-9  | 000 |  |
| 06 |    |        |     |  |
| 07 | 11 | 000-10 | 000 |  |
| 08 |    |        |     |  |
| 09 | 12 | 000-11 | 000 |  |
| 10 |    |        |     |  |
| 11 | 13 | 000-13 | 000 |  |
| 12 |    |        |     |  |
| 13 | 14 | 000-14 | 000 |  |
| 14 |    |        |     |  |
| 15 | 15 | 000-15 | 000 |  |
| 16 |    |        |     |  |
| 17 | 16 | 000-16 | 000 |  |
| 18 |    |        |     |  |
| 19 | 17 | 000-18 | 000 |  |
| 20 |    |        |     |  |
| 21 | 18 | 000-19 | 000 |  |
| 22 |    |        |     |  |