

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第188號

上訴人 洪大木

姚秀珍

洪加正

夏玉潔

洪明溪

詹壽榮

詹和美

詹文寬

詹錦相

余秋竹

詹博翔

詹蕙憶

詹勳偉(即詹錦昌之承受訴訟人)

共同

訴訟代理人 林仕訪律師

複代理人 簡雅君律師

蔡頤奕律師

被上訴人 龍銳開發有限公司

法定代理人 許熾芳

訴訟代理人 邱碩松律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國110年1月29日臺灣新竹地方法院106年度訴字第592號第一審判決提起上訴，本院於112年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

01 原判決主文第一項、第二項、第三項關於命上訴人給付之部分，
02 及訴訟費用之裁判（確定部分除外）均廢棄。

03 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

04 第一（確定部分除外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

05 事實及理由

06 一、被上訴人主張：

07 (一)上訴人洪大木、姚秀珍、洪加正、夏玉潔、洪明溪（以下分稱
08 洪大木、姚秀珍、洪加正、夏玉潔、洪明溪，合稱洪大木等5
09 人）為如附表一所示土地之所有權人，上訴人詹壽榮、詹和
10 美、詹文寬、詹錦相、余秋竹、詹博翔、詹蕙憶、詹勳偉（以
11 下分稱詹壽榮、詹和美、詹文寬、詹錦相、余秋竹、詹博翔、
12 詹蕙憶、詹勳偉，合稱詹壽榮等8人，與洪大木等5人合稱上訴
13 人）與訴外人陳木清為如附表二所示土地之所有權人，各所有
14 權人之應有部分詳如附表一、附表二「所有權人」欄所示，上
15 開土地均為工業用地。而兩造經訴外人王祥琨、江騰耀、鄭行
16 光仲介，於民國106年1月13日，分別由洪大木代理姚秀珍、洪
17 加正、夏玉潔、洪明溪與伊公司簽訂合建契約書（下稱洪大木
18 等5人合建契約），及第一次合建契約書補充條款（下稱洪大
19 木等5人合建契約補充條款），由詹壽榮代理詹和美、詹文
20 寬、詹錦相、余秋竹、詹博翔、詹蕙憶及詹勳偉之被繼承人詹
21 錦昌，與伊公司簽訂合建契約書（下稱詹壽榮等8人合建契
22 約，與洪大木等5人合建契約合稱系爭2份合建契約），及第
23 一次合建契約書補充條款（下稱詹壽榮等8人合建契約補充條
24 款，與洪大木等5人合建契約補充條款合稱系爭2份合建契約補
25 充條款），約定由上訴人提供如附表一、二所示新竹縣竹北市
26 泰和段392、392-1、406、407、408、393、405地號等7筆土地
27 （以下合稱系爭7筆土地），由伊公司委託建築師規劃及負責
28 興建廠辦大樓及工業住宅。

29 (二)又依系爭2份合建契約第2條、第4條、第5條約定，上訴人應配
30 合伊公司申請建築執照，且應於伊公司交付保證支票時，將系
31 爭7筆土地之所有權狀、印鑑證明等文件交付予伊，並配合代

書辦理信託及設定抵押權予伊公司指定之銀行，向銀行融資借款，所得借款先清償如附表三所示之抵押借款債務並塗銷該抵押權，及支付詹榮壽等8人、洪大木等5人各新臺幣（下同）500萬元、6,000萬元及部分土地款後，餘款用於合建案之支出。惟因營建廠商即訴外人祥鎮營造工程股份有限公司（下稱祥鎮公司）之資力較佳，貸款銀行即訴外人陽信商業銀行新竹分行（下稱陽信銀行新竹分行）乃要求以系爭7筆土地為擔保，由祥鎮公司為借款人，伊公司為連帶保證人，並將系爭7筆土地信託予該銀行，伊公司、洪大木、詹壽榮、祥鎮公司均表示同意，上訴人自應協同將系爭7筆土地信託予陽信銀行新竹分行，並以祥鎮公司為借款人向該銀行為抵押借款。

(三)再位於附表一編號1、3及附表二所示土地間之畸零地即竹北市○○段000地號土地（下稱系爭394地號土地），為國有水利用地，須將其納入合建範圍，始能達成系爭合建案之興建規劃及功能，且依國有財產法第49條第3項規定，僅能以有合併使用必要之鄰地所有權人即上訴人之名義，辦理申購該筆國有土地，而兩造於簽訂系爭2份合建契約前，詹壽榮、洪大木已同意配合，故兩造間有口頭約定（下稱系爭口頭約定），由上訴人配合伊公司向國有財產署申購系爭394地號土地。又縱認上開約定不存在，上訴人申購系爭394地號土地之義務亦屬系爭2份合建契約之附隨義務，伊公司自得依民法第227條規定，請求上訴人履行，詎伊公司已依約交付保證支票予洪大木、詹壽榮，上訴人均拒絕履行系爭2份合建契約及申購系爭394地號土地之義務。

(四)另上訴人於簽訂系爭2份合建契約後，拒絕提出系爭7筆土地所有權狀等文件，致伊公司就信託登記、申請建築執照等程序均無從進行，故伊公司並無可歸責之給付遲延情事，上訴人解除系爭2份合建契約不合法，系爭2份合建契約仍有效存在。又上訴人雖辯稱因伊公司尚未取得如附表二編號1所示竹北市○○段000地號土地（下稱系爭393地號土地）之共有人陳木清之同意參與合建，顯然無法履行系爭2份合建契約云云，惟陳木清

就系爭393地號土地之應有部分，詹壽榮於簽約前即保證進行溝通與爭取，伊公司亦因此連同詹壽榮表示協助代購系爭394地號土地部分，另行同意支付詹壽榮4,017萬元之酬勞，上訴人自不得以此主張免除其等應負之義務等語，爰依系爭2份合建契約第2條、第4條、第5條約定、系爭口頭約定、民法第227條規定，請求上訴人為給付（未繫屬本院者，不予贅述）【原審判決：1.上訴人應各交付如附表一、附表二所載土地所有權狀影本（不包括陳木清就附表二編號1土地之應有部分二分之一所有權部分）及印鑑證明書予被上訴人，並協同被上訴人向國有財產署申請購買系爭394地號土地、面積164.11平方公尺之土地，並提供予被上訴人與附表一、附表二所示土地（不包括陳木清就附表二編號1土地之應有部分二分之一所有權部分）合併作為合建土地使用；2.上訴人應各提供附表一、附表二所載土地所有權狀影本（不包括陳木清就附表二編號1土地之應有部分二分之一所有權部分）、印鑑證明書予被上訴人，並協同被上訴人向建築主管機關，就附表一、附表二（不包括陳木清就附表二編號1土地之應有部分二分之一所有權部分）所載土地，申請建造一棟地面9層地下2層之廠辦大樓，及13棟3層建築連棟式工業住宅，並以陽信銀行新竹分行為起造人之建築執照；3.上訴人應各提供附表一、附表二所載土地所有權狀影本（不包括陳木清就附表二編號1土地之應有部分二分之一所有權部分）及印鑑證明書予被上訴人，並協同被上訴人：(1)將上開土地辦理信託登記予陽信銀行新竹分行，並以該分行為本建案之起造人，配合該分行辦理本件合建案之建築融資貸款予祥鎮公司；(2)以祥鎮公司為借款人，被上訴人為連帶保證人，及提供如附表一、二所載土地（不包括陳木清就附表二編號1土地之應有部分二分之一所有權）為擔保物，辦理抵押權登記予陽信銀行新竹分行，向該銀行貸款以清償如附表三之抵押債務，暨由附表三所載該等土地所有權人之上訴人，塗銷如附表三之抵押權登記。而駁回被上訴人其餘之訴，上訴人就其敗訴部分提起上訴，被上訴人就其敗訴部分則未據上訴，

未上訴部分已告確定】。並答辯聲明：上訴駁回。

二上訴人則以：

(一)依被上訴人委請建築師繪製之建築平面圖所示，系爭合建案之基地範圍係橫跨系爭394地號及393地號土地全部，惟被上訴人並未取得系爭394地號土地之所有權或使用同意書，亦未取得系爭393地號土地之共有人陳木清同意參與合建，足見本件合建案無法進行。又依系爭2份合建契約第5條約定，應由被上訴人擔任銀行貸款之借款人，且洪大木、詹壽榮並未同意改由祥鎮公司擔任借款人，則被上訴人擅自變更借款人為祥鎮公司，顯屬違約，上訴人自無配合辦理信託登記及設定抵押權之義務。再上訴人就上開事項曾函請被上訴人提出說明，然被上訴人迄未提出解決方案，亦未依系爭2份合建契約第7條約定，於簽約後之120日內取得建築執照，故被上訴人有違反系爭2份合建契約及給付遲延之情事，且其事由均可歸責於被上訴人，經上訴人發函向被上訴人為解除系爭2份合建契約之意思表示，並於106年5月31日送達被上訴人，系爭2份合建契約即經解除而失效，被上訴人自不得請求上訴人履行系爭2份合建契約。

(二)另上訴人並未承諾配合上訴人申購系爭394地號土地，且系爭2份合建契約約定合建之土地並未包括系爭394地號土地，其所有權人亦不相同，而履行系爭2份合建契約係提供土地以完成合建，與代購系爭394地號土地無關，足見代購系爭394地號土地並非系爭2份合建契約之附隨義務。況附隨義務並非主義務，上訴人如有違反附隨義務，被上訴人亦僅得請求損害賠償或解除契約，而不得請求上訴人履行。又縱認兩造間有系爭口頭約定存在，該約定亦屬系爭2份合建契約外之另一委任契約，而伊等已於原審先後以民事答辯二狀、言詞辯論意旨狀為終止委任之意思表示，被上訴人亦不得請求上訴人申購系爭394地號土地等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄；2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三經查：(一)洪大木等5人為附表一所示土地之所有權人，詹壽榮

01 等8人及訴外人陳木清為附表二所示土地之所有權人，各所有
02 權人之應有部分詳如附表一、附表二「所有權人」欄所示；(二)
03 系爭7筆土地經新竹縣政府規劃為輕工業區，為工業用地，而
04 位於附表一編號1、3及附表二所示土地間之系爭394地號土地
05 則為國有水利用地；(三)兩造經王祥琨、江騰耀、鄭行光仲介，
06 於106年1月13日，分別由洪大木代理姚秀珍、洪加正、夏玉
07 潔、洪明溪，與被上訴人簽訂洪大木等5人合建契約、洪大木
08 等5人合建契約補充條款，由詹壽榮代理詹和美、詹文寬、詹
09 錦相及余秋竹、詹博翔、詹蕙憶及詹勳偉之被繼承人詹錦昌，
10 與被上訴人簽訂詹榮壽等8人合建契約、詹榮壽等8人合建契約
11 補充條款，約定由洪大木等5人提供如附表一所示土地，詹壽
12 榮等8人提供如附表二所示土地，由被上訴人出資並委託建築
13 師規劃及興建1棟地面9層、地下2層，每層約350坪之廠辦大
14 樓，及13棟每棟面積約150坪之3層透天連棟式工業住宅；(四)被
15 上訴人於簽訂系爭2份合建契約時，已依系爭2份合建契約第4
16 條第1項約定，分別交付票期45天、面額6,000萬元之支票予洪
17 大木，及票期45天、面額500萬元之支票予詹壽榮；(五)依系爭2
18 份合建契約第7條約定，被上訴人應於106年1月13日簽訂契約
19 日起30天內即106年2月12日前，將土地信託予銀行，於簽訂契
20 約日起120天內即106年5月13日前，取得建照執照（含鑑界、
21 建築線申請），於取得建照執照45天內即106年6月27開工；(六)
22 被上訴人未於106年2月12日前將土地信託予銀行，上訴人乃於
23 106年3月15日寄發竹北嘉豐郵局102號存證信函予被上訴人，
24 要求被上訴人應於106年5月12日前取得建照執照，否則將解除
25 系爭2份合建契約，惟被上訴人屆期未取得建照執照，上訴人
26 乃先後於106年5月19日、同年5月22日寄發竹北嘉豐郵局199
27 號、213號存證信函予被上訴人，為解除系爭2份合建契約之意
28 思表示，上開存證信函均於106年5月31日送達被上訴人等情，
29 為兩造所不爭執，並有系爭2份合建契約、系爭2份合建契約補
30 充條款、竹北據光特區興建計畫書、授權書、系爭7筆土地及
31 系爭394地號土地登記謄本、地籍圖謄本、存證信函及郵件掛

號回執等件附卷可稽（見原審卷一第26至44、49至59、95至102、112至116、152至166、187至205頁），自堪信為真正。

四被上訴人主張：兩造於106年1月13日簽訂系爭2份合建契約，約定由上訴人提供系爭7筆土地，由伊委託建築師規劃及負責興建廠辦大樓及工業住宅，而依系爭2份合建契約第2條、第4條、第5條約定，上訴人應配合伊公司申請建築執照，且應於伊公司交付保證支票時，將系爭7筆土地之所有權狀、印鑑證明等文件交付予伊公司，並配合代書辦理土地信託及設定抵押權予伊公司指定之銀行，向該銀行融資借款，所得借款先清償土地原抵押借款債務，並塗銷原抵押權，且兩造均同意改由祥鎮公司擔任貸款借款人，上訴人自應協同將系爭7筆土地信託予陽信銀行新竹分行，並以祥鎮公司為借款人向該銀行為抵押借款；又兩造間有系爭口頭約定，由上訴人配合伊公司向主管機關申購系爭394地號土地，詎伊公司依約交付保證支票予洪大木、詹壽榮後，上訴人均未履行系爭2份合建契約及申購系爭394地號土地之義務，伊公司自得依系爭2份合建契約第2條、第4條、第5條約定、系爭口頭約定、民法第227條規定，請求上訴人各交付系爭7筆土地之所有權狀影本及印鑑證明，並協同伊公司向國有財產署申請購買系爭394地號土地、辦理建築執照，及向陽信銀行新竹分行辦理土地信託登記及抵押權設定，以向該銀行為土地融資借款及營建融資借款，所得借款先清償如附表三所示之抵押借款債務，並塗銷該等抵押權等語。上訴人對兩造簽訂系爭2份合建契約之事實不爭執，惟辯稱系爭2份合建契約業經上訴人解除，並否認兩造間有系爭口頭約定存在，上訴人亦未同意改由祥鎮公司擔任借款人等語。是本件所應審究者厥為：(一)被上訴人主張上訴人依系爭口頭約定及民法第227條規定，有檢附系爭7筆土地之所有權狀影本、印鑑證明，並協同被上訴人向國有財產署購買系爭394地號土地之義務，有無理由？(二)被上訴人主張上訴人有檢附系爭7筆土地之所有權狀影本、印鑑證明，並協同被上訴人向陽信銀行新竹分行辦理土地信託登記，並以祥鎮公司為債務人，辦理抵

押權設定登記予陽信銀行新竹分行，以向該銀行融資借款，所得款項償還如附表三所示之抵押借款債務，並塗銷該抵押登記之義務，有無理由？(三)被上訴人主張上訴人有檢附系爭7筆土地之所有權狀影本、印鑑證明，並協同被上訴人向主管機關申請建照執照之義務，有無理由？(四)上訴人辯稱系爭2份合建契約業經上訴人合法解除，有無理由？茲分述如下。

五、按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項固定有明文。惟契約之成立，須有要約與承諾二者意思表示一致之事實始足當之，若無此事實，即契約尚未合法成立，自不發生契約之效力。又因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227條第1項定有明文。惟債權人依民法第227條第1項規定，請求債務人賠償損害者，須以債務人就債務不履行有可歸責之事由，致為不完全給付者為要件。再當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文亦有明定。另給付之訴，須在私法上對被告有給付請求權，被告有給付之義務者始得為之；請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院43年台上字第377號判例意旨參照）。被上訴人主張：系爭394地號土地為國有水利用地，依國有財產法第49條第3項規定，僅能以有合併使用必要之鄰地所有權人即上訴人之名義辦理申購，故兩造於簽訂系爭2份合建契約前，已有系爭口頭約定，約定由上訴人配合伊公司向國有財產署申購系爭394地號土地，縱認上開約定不存在，上訴人申購系爭394地號土地之義務亦屬系爭2份合建契約之附隨義務，伊公司亦得依民法第227條規定，請求上訴人協同伊公司向國有財產署購買系爭394地號土地等語，為被上訴人所否認，被上訴人並以前詞置辯。經查：

(一)洪大木等5人為附表一所示土地之所有權人，詹壽榮等8人及訴

01 外人陳木清為附表二所示土地之所有權人，各所有權人之應有
02 部分詳如附表一、附表二「所有權人」欄所示；又系爭7筆土
03 地經新竹縣政府規劃為輕工業區，為工業用地，而位於附表一
04 編號1、3及附表二所示土地間之系爭394地號土地則為國有水利
05 利用地；再兩造於106年1月13日，分別由洪大木代理姚秀珍、
06 洪加正、夏玉潔、洪明溪，與被上訴人簽訂洪大木等5人合建
07 契約、洪大木等5人合建契約補充條款，由詹壽榮代理詹和
08 美、詹文寬、詹錦相及余秋竹、詹博翔、詹蕙憶及詹勳偉之被
09 繼承人詹錦昌，與被上訴人簽訂詹榮壽等8人合建契約、詹榮
10 壽等8人合建契約補充條款，約定由洪大木等5人提供如附表一
11 所示土地，詹壽榮等8人提供如附表二所示土地，由被上訴人
12 出資並委託建築師規劃及興建1棟地面9層、地下2層，每層約
13 350坪之廠辦大樓，及13棟每棟面積約150坪之3層透天連棟式
14 工業住宅等情，為兩造所不爭執，業如前述。

15 (二)又探求契約當事人之真意，應通觀契約全文，依誠信原則，從
16 契約之主要目的及經濟價值等作全盤之觀察，若契約文字，有
17 辭句模糊，或文意模稜兩可時，固不得拘泥於所用之辭句，但
18 解釋之際，並非必須捨辭句而他求，倘契約文字業已表示當事
19 人真意，無須別事探求者，即不能反捨契約文字更為曲解；再
20 基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類
21 及內容，以形成其等欲發生之權利義務關係，如未違反強制或
22 禁止規定，法院自應尊重，則該契約內容不僅係當事人間之行
23 為規範，在訴訟中亦為法院之裁判規範（最高法院86年度台上
24 字第3873號、111年度台上字第511號、111年度台上字第1594
25 號、111年度台上字第2600號判決意旨參照）。查詹榮壽等8人
26 合建契約第1條第1項、第2條第1項依序約定：「(一)本合建基地
27 座落於：新竹縣竹北市泰和段393、405等二筆土地，總面積為
28 1079.65平方公尺，約326.595坪（以下簡稱『合建土地』）
29 …」、「(一)甲方（按即詹榮壽等8人）提供「合建土地」，由
30 乙方（按即被上訴人）辦理，委託建築師設計藍圖請領建照執
31 照，辦理信託業務（變更設定，信託銀行為建照執照起造

人），房屋之建築（包括設計，營建工程之施工監造，裝設水電及一切營建相關工程事務）等，以上皆由乙方負責，…。」等旨（見原審卷一第27頁），洪大木等5人合建契約第1條第1項、第2條第1項依序約定：「(一)本合建基地座落於：新竹縣竹北市泰和段392、392-1、406、407、408等五筆土地，總面積為5075.30平方公尺，約1535.27坪（以下簡稱『合建土地』）…」、「(一)甲方（按即洪大木等5人）提供「合建土地」，由乙方（按即被上訴人）辦理，委託建築師設計藍圖請領建照執照，辦理信託業務（變更設定，信託銀行為建照執照起造人），房屋之建築（包括設計，營建工程之施工監造，裝設水電及一切營建相關工程事務）等，以上皆由乙方負責，…。」等旨（見原審卷一第37頁），系爭2份合建契約補充條款第1條亦約定：「合建標示：新竹縣竹北市泰和段392、392-1、406、407、408、393、405等共7筆，總面積為7041.05平方公尺約2129.908坪為【合建土地】與建【合建房屋】。」等旨（見原審卷一第34、44頁），並參酌被上訴人出具之興建計劃書亦未將系爭394地號土地列入合建之範圍等情（見原審卷一第51頁），足見兩造已明白約定由上訴人提供系爭7筆土地合建房屋，其契約文字，並無辭句模糊、文意模稜兩可之情形，兩造自應同受前開約定之拘束，無違民法第148條規定。況系爭2份合建契約第11條第1項、第13條均分別約定：「本契約如有未盡事宜，甲、乙雙方應本致誠合作精神，依政府法令社會善良風俗慣例辦理，雙方以書面協議之。」、「未盡事宜另以協議書協議之…。」等旨（見原審卷一第31、41頁），如兩造確有系爭口頭約定，被上訴人自應依約徵求上訴人之書面同意。是被上訴人主張：上訴人應依系爭口頭約定，配合伊公司向主管機關申購系爭394地號土地云云，要難憑採。

(三)被上訴人雖主張：伊公司已將原證17建築師依伊公司指示所繪製之系爭合建案之圖面（見原審卷二第205至213頁）交予詹壽榮，足見系爭合建案已將系爭394地號土地納入合建之範圍等語，惟被上訴人之總經理許煥章係在兩造於106年1月13日簽訂

01 系爭2份合建契約、合建契約補充條款後，於同年2月17日交付
02 原證17之圖面予詹壽榮（見原審卷二第345頁），自難認兩造
03 於106年1月13日簽訂系爭2份合建契約、合建契約補充條款
04 時，上訴人已知系爭合建案已將系爭394地號土地納入系爭合
05 建之範圍。是被上訴人前開主張，尚非可採。

06 (四)再被上訴人主張：縱認兩造間無系爭口頭約定存在，上訴人申
07 購系爭394地號土地之義務亦屬系爭2份合建契約之附隨義務，
08 伊公司亦得依民法第227條規定請求上訴人履行等語。惟按契
09 約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從
10 給付義務）外，尚有附隨義務，所謂附隨義務，乃為履行給付
11 義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠
12 信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之
13 給付利益，此項義務雖非主給付義務，債權人無強制債務人履
14 行之權利，但倘因可歸責於債務人之事由而未盡此項義務，致
15 債權人受有損害時，債權人仍得本於債務不履行規定請求損害
16 賠償（民法第227條規定參見）（最高法院106年度台上字第
17 466號、106年度台上字第1736號判決意旨參照）。查兩造已明
18 白約定由上訴人提供系爭7筆土地合建房屋，業如前述，而被
19 上訴人於訂約前既明知及確認系爭394地號土地係在系爭7筆土
20 地旁（見原審卷一第35頁，地籍圖謄本），竟未與上訴人明文
21 約定由上訴人配合向國有財產署申購系爭394地號土地，顯屬
22 可歸責於債權人即被上訴人之事由，而非屬可歸責於債務人即
23 上訴人之事由，足見提供系爭7筆土地予被上訴人合建房屋，
24 為上訴人依約所負之義務，難謂上訴人有協助被上訴人申購系
25 爭394地號土地之附隨義務，或有可歸責之事由，致為不完全
26 給付，依上說明，被上訴人自無依民法第227條規定，請求上
27 訴人協助被上訴人申購系爭394地號土地之餘地。

28 (五)因此，上訴人拒絕配合被上訴人向主管機關申購系爭394地號
29 土地，理由尚非全無依憑。況上訴人業依系爭2份合建契約第
30 10條約定，解除系爭2份合建契約（詳見後述），則被上訴人
31 主張上訴人應依系爭口頭約定及民法第227條規定，協同被上

01 訴人向國有財產署購買系爭394地號土地云云，並非可採。

02 六次按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約

03 即為成立，民法第153條第1項定有明文。是契約成立後，兩造

04 當事人即均應受該契約之拘束，縱使一造因而受不利益之結

05 果，亦不得事後翻異。被上訴人主張：因營建廠商祥鎮公司之

06 資力較佳，貸款銀行陽信銀行新竹分行乃要求改由祥鎮公司擔

07 任貸款借款人，伊公司為連帶保證人，且兩造均同意改由祥鎮

08 公司擔任貸款借款人，上訴人自應協同將系爭7筆土地信託予

09 陽信銀行新竹分行，並以祥鎮公司為借款人向該銀行為抵押借

10 款等語，惟為被上訴人所否認，上訴人並辯稱：被上訴人未經

11 上訴人同意，變更以祥鎮公司為向銀行貸款之借款人，被上訴

12 人為連帶保證人，違反系爭2份合建契約約定等語。經查：

13 (一)系爭2份合建契約第5條第1項、第3項約定：「(一)『合建土地』

14 甲方（按即詹榮壽等8人或洪大木等5人）提供給乙方（按即被

15 上訴人）興建『合建房屋』，由乙方向銀行辦理信託，甲方應

16 配合之。…(三)甲方於取得保證票之同時應配合乙方辦理土地貸

17 款，營建融資，待土地建築融資核撥後，扣除支付地主部份土

18 地款後，其餘款項專款專用，並使用在本案相關的一切支出，

19 而乙方為本案合建之貸款人，營造公司為附屬連帶保證人，而

20 甲方則是提供土地為擔保品，一切之支息或費用皆由乙方負擔

21 與甲方無涉。」等旨（見原審卷一第28、38頁），並參酌被上

22 訴人於106年3月3日函覆洪大木、詹榮壽，略以：「…(三)本案

23 合作關係，龍銳公司為買方和祥鎮營造承作營建業務，雙方係

24 合作關係，由祥鎮公司向銀行提出土建融資申請，祥鎮公司為

25 擔保人，龍銳公司為借款人，地主為提供擔保品人不作債務連

26 帶擔保人，所以在貸款的文件中，祥鎮就是直屬的借款人，在

27 擔保的保證上，當然沒有問題。」等語（見原審卷一第45

28 頁），足見兩造已明白約定由被上訴人為向銀行貸款之借款

29 人，營造公司祥鎮公司為連帶保證人。又如兩造確有約定改由

30 祥鎮公司為向銀行貸款之借款人，被上訴人為連帶保證人，被

31 上訴人亦應依系爭2份合建契約第11條第1項、第13條約定，徵

01 求上訴人之書面同意，始符契約明文約定。

02 (二)被上訴人雖主張：兩造均同意改由祥鎮公司擔任貸款之借款
03 人，伊公司為連帶保證人等語，惟為被上訴人所否認，證人即
04 祥鎮公司之副總經理廖明珊於原審亦結證稱：伊推薦許煥章
05 （按即被上訴人之總經理）找陽信銀行林森分行辦理融資，銀
06 行要求祥鎮公司一定要當借款人，因為當時只有祥鎮公司有營
07 業額，是在銀行認可的範圍，伊即請許煥章取得地主的同意，
08 後來伊與許煥章及部分地主，包括詹壽榮，去林森分行與銀行
09 經理洽談一次，詹壽榮等地主有去，但當時並未談到起造人及
10 借款人要變更為祥鎮公司的名義，伊也不清楚地主是否知悉或
11 同意，且伊當天好像先到銀行，地主還沒有到，伊就先行離
12 開，伊已忘記當天有無在銀行遇到詹壽榮等地主等語（見原審
13 卷二第324至326頁），足見被上訴人主張：上訴人同意改由祥
14 鎮公司擔任貸款借款人，伊公司為連帶保證人一節，並非可
15 採。

16 (三)因此，被上訴人主張：上訴人有檢附系爭7筆土地之所有權狀
17 影本、印鑑證明，並協同被上訴人向陽信銀行新竹分行辦理土
18 地信託登記，並以祥鎮公司為債務人，辦理抵押權設定登記予
19 陽信銀行新竹分行，以向該銀行融資借款，所得款項償還抵押
20 借款債務，並塗銷該抵押登記之義務等語，與系爭2份合建契
21 約第5條第1項、第3項之約定不符，其請求自屬無據。

22 七、末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
23 任；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限
24 催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第
25 229條第1項、第254條分別定有明文。被上訴人主張：上訴人
26 依系爭2份合建契約第2條、第4條、第5條約定，應配合伊公司
27 申請建築執照，且應於伊公司交付保證支票時，將系爭7筆土
28 地之所有權狀、印鑑證明等文件交付予伊公司，伊公司自得依
29 系爭2份合建契約第2條、第4條、第5條約定，請求上訴人交付
30 系爭7筆土地之所有權狀影本及印鑑證明，並協同伊公司辦理
31 建照執照等語。惟為上訴人所否認，上訴人並辯稱：依被上訴

人委請建築師繪製之建築平面圖所示，系爭合建案之基地範圍係橫跨系爭394地號土地及393地號土地全部，惟被上訴人尚未取得該系爭394地號土地之所有權或使用同意書，亦未取得系爭393地號土地之所有權人陳木清同意參與合建，且被上訴人擅自變更借款人為祥鎮公司，復未依系爭2份合建契約第7條約定，於簽約後之120日內取得建照執照，故上訴人已合法解除系爭2份合建契約等語。經查：

(一)依系爭2份合建契約第7條約定，被上訴人應於106年1月13日簽訂契約日起30天內即106年2月12日前，將土地信託予銀行，於簽訂契約日起120天內即106年5月13日前，取得建照執照（含鑑界、建築線申請），於取得建照執照45天內即106年6月27開工，惟被上訴人未於106年2月12日前將土地信託予銀行，上訴人乃於106年3月15日寄發竹北嘉豐郵局102號存證信函予被上訴人，要求被上訴人應於106年5月12日前取得建照執照，否則將解除系爭2份合建契約，惟被上訴人屆期未取得建照執照，上訴人乃先後於106年5月19日、同年5月22日寄發竹北嘉豐郵局199號、213號存證信函予被上訴人，為解除系爭2份合建契約之意思表示，上開存證信函均於106年5月31日送達被上訴人等情，為兩造所不爭執，業如前述。

(二)又系爭393地號土地為詹壽榮等8人及陳木清共有，陳木清之應有部分為二分之一，為兩造所不爭執，並有系爭393地號土地登記謄本在卷可查（見原審卷一第158、159頁），而詹壽榮等8人合建契約補充條款第6條明白約定：「本地段393地號暫列未能併購，若能併購時，其作業方式則交給甲方詹壽榮先生協助，乙方不得有異議。」等旨（見原審卷一第34頁），被上訴人出具之興建計劃書亦記載略以：「計劃緣起：本案土地面積1,713.75坪（5,665.29m²），是目前在中和街62巷內碩果僅存的大面積乙工建地，本基地位於竹北市中和街62巷內泰和段392、392-1、405、406、407、408等六筆地號上，…。」等語，並未將系爭393地號土地及394地號土地列入合建之範圍（見原審卷一第51頁），參酌被上訴人之總經理許煥章於本院

01 結證稱：伊當時未注意陳木清是否為系爭393地號土地之共有
02 人，都是代書去核對，伊現在才知道陳木清是系爭393地號土
03 地之共有人，被上訴人不知陳木清並未簽訂合建契約等情（見
04 本院卷第275、276頁），足見被上訴人負有取得系爭393地號
05 土地所有權人陳木清同意參與合建之義務。是被上訴人主張：
06 陳木清就系爭393地號土地之應有部分，詹壽榮於簽約前即保
07 證進行溝通與爭取，伊公司亦因此連同詹壽榮表示協助代購系
08 爭394地號土地部分，另行同意支付詹壽榮4,017萬元之酬勞，
09 上訴人自不得以此主張免除其等應負之義務等語，尚屬無據。

10 (三)再兩造已明白約定由被上訴人為向銀行貸款之借款人，營造公
11 司祥鎮公司為連帶保證人，被上訴人請求改由祥鎮公司為向銀
12 行貸款之借款人，被上訴人為連帶保證人，違反系爭2份合建
13 契約第5條第1項、第3項之約定，業經本院認定如前述；另被
14 上訴人既負有取得系爭393地號土地所有權人陳木清同意參與
15 合建之義務，則其未取得系爭393地號土地所有權人陳木清同
16 意參與合建，亦未依系爭2份合建契約第7條約定，於106年1月
17 13日簽訂契約後之120天內即106年5月13日前，取得建照執
18 照，則上訴人於106年3月15日寄發竹北嘉豐郵局102號存證信
19 函予被上訴人，要求被上訴人應於106年5月12日前取得建照執
20 照，否則將解除系爭2份合建契約，惟被上訴人屆期未取得建
21 照執照，上訴人乃依系爭2份合建契約第10條第2項約定：「(二)
22 如乙方（按即被上訴人）違反本契約條款時，經甲方（按即詹
23 榮壽等8人或洪大木等5人）宣告違約，甲方得終止或解除契
24 約，並沒收已支付之保證金外，另加倍作為懲罰性違約施作之
25 工程，『合建房屋』已售出亦由甲方沒收、歸還房屋簽約金各
26 書類文件等。」等旨，先後於106年5月19日、同年5月22日寄
27 發竹北嘉豐郵局199號、213號存證信函予被上訴人，為解除系
28 爭2份合建契約之意思表示，即無不合。

29 (四)因此，上訴人既已依系爭2份合建契約第10條第2項約定，解除
30 系爭2份合建契約，則被上訴人依系爭2份合建契約第2條、第4
31 條、第5條約定、系爭口頭約定、民法第227條規定，請求上訴

人交付系爭7筆土地所有權狀影本及印鑑證明，並協同向主管機關申請購買系爭394地號土地、辦理建築執照，及向陽信銀行新竹分行辦理土地信託登記及抵押權設定，以融資借款及營建融資借款，所得借款先清償抵押借款債務，並塗銷該等抵押權，即屬無據，不應准許。

八、綜上所述，被上訴人依系爭2份合建契約第2條、第4條、第5條約定、系爭口頭約定、民法第227條規定，請求：(一)上訴人應各交付系爭7筆土地之所有權狀影本(不包括陳木清就系爭393地號土地之應有部分2分之1所有權部分)及印鑑證明書予被上訴人，並協同被上訴人向國有財產署申請購買系爭394地號土地，並提供予被上訴人與系爭7筆土地(不包括陳木清就系爭393地號土地之應有部分2分之1所有權部分)合併作為合建土地使用；(二)上訴人應各提供系爭7筆土地之所有權狀影本(不包括陳木清就系爭393地號土地之應有部分2分之1所有權部分)、印鑑證明書予被上訴人，並協同被上訴人向建築主管機關，就系爭7筆土地(不包括陳木清就系爭393地號土地之應有部分2分之1所有權部分)，申請建造一棟地面9層地下2層之廠辦大樓，及13棟3層建築連棟式工業住宅，並以陽信銀行新竹分行為起造人之建築執照；(三)上訴人應各提供系爭7筆土地之所有權狀影本(不包括陳木清就系爭393地號土地之應有部分2分之1所有權部分)及印鑑證明書予被上訴人，並協同被上訴人：1.將上開土地辦理信託登記予陽信銀行新竹分行，並以該分行為本建案之起造人，配合該分行辦理本件合建案之建築融資貸款予祥鎮公司；2.以祥鎮公司為借款人，被上訴人為連帶保證人，及提供系爭7筆土地(不包括陳木清就系爭393地號土地之應有部分2分之1所有權部分)為擔保物，辦理抵押權登記予陽信銀行新竹分行，向該銀行貸款以清償如附表三之抵押債務，暨由附表三所載該等土地之所有權人塗銷如附表三之抵押權登記，為無理由，不應准許。原審就上開部分為上訴人敗訴判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為有理由，應由本院改判如主文第二項所示。

01 九本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
02 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐
03 一論列，併此敘明。

04 十據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第450條、第78
05 條，判決如主文。

06 中 華 民 國 112 年 7 月 5 日

07 民事第二十三庭

08 審判長法 官 張松鈞

09 法 官 許勻睿

10 法 官 李昆曄

11 正本係照原本作成。

12 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
13 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
14 （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
15 具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
16 資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
17 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
18 者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 112 年 7 月 24 日

20 書記官 蕭麗珍

01 附表一：
02

編號	土地坐落	面積 (平方公尺)	所有權人	
			姓名	應有部分
1	竹北市○○段000地號	4037.10	洪大木	8分之6
			姚秀珍	12分之1
			洪加正	24分之1
			夏玉潔	12分之1
			洪明溪	24分之1
2	竹北市○○段00000地號	102.43	洪大木	8分之6
			姚秀珍	12分之1
			洪加正	24分之1
			夏玉潔	12分之1
			洪明溪	24分之1
3	竹北市○○段000地號	439.16	洪加正	全部
4	竹北市○○段000地號	282.99	洪加正	全部
5	竹北市○○段000地號	213.66	洪加正	全部

01 附表二：
02

編號	土地坐落	面積 (平方公尺)	所有權人	
			姓名	應有部分
1	竹北市○○段000地號	1376.10	陳木清	2分之1
			詹壽榮	8分之1
			詹和美	8分之1
			余秋竹	共同共有 8分之1
			詹博翔	
			詹蕙憶	
			詹勳偉	8分之1
2	竹北市○○段000地號	589.95	詹壽榮	9分之1
			詹文寬	3分之1
			詹錦相	3分之1
			余秋竹	共同共有 9分之1
			詹博翔	
			詹蕙憶	
			詹勳偉	9分之1

01 附表三：
02

編號	抵押物	所有權人	抵押權設定內容
1	竹北市○○段 000○00000 地號土地所有權全部	洪秀珍、洪大木、夏玉潔、洪加正、洪明溪	登記日期：民國98年6月19日 登記字號：竹北字第096210號 權利種類：最高限額抵押權 權利人：合作金庫商業銀行股份有限公司 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣3,600萬元 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、透支、貼現、買入光票、墊款、承兌、委任保證、開發信用狀、進出口押匯、票據、保證、信用卡契約、應收帳款承購契約、衍生性金融商品交易契約及特約商店契約。 擔保債權確定日期：民國128年6月17日 清償日期：依照各個契約約定 利息（率）：依照各個契約約定 遲延利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 其他擔保範圍約定：1.取得執行名義之費用。2.保全抵押物之費用。3.因債務不履行而發生之損害賠償。4.因債務人與抵押權人約定之擔保債權種類及範圍所生之手續費用。5.抵押權人墊付抵押物之保險費及自墊付日起依民法規定之遲延利息。 債務人及債務額比例：姚秀珍、洪大木、夏玉潔、洪加正、洪明溪、洽隆企業有限公司，債務額比例1分之1 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部

			設定義務人：姚秀珍、洪大木、夏玉潔、 洪加正、洪明溪 共同擔保地號：泰和段392、392-1
2	竹北市○○ 段 000○000○ 000地號土 地所有權全 部	洪加正	登記日期：民國96年6月5日 登記字號：竹北字第119710號 權利種類：抵押權 權利人：合作金庫商業銀行股份有限公司 債權額比例：全部 擔保債權總金額：最高限額新臺幣2,100 萬元 存續期間：自民國96年5月31日至民國136 年5月30日 清償日期：依照各個契約約定 利息（率）：依照各個契約約定 遲延利息（率）：依照各個契約約定 違約金：依照各個契約約定 債務人及債務額比例：洪加正 權利標的：所有權 設定權利範圍：全部 設定義務人：洪加正 共同擔保地號：泰和段406、407、408