

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第756號

上訴人

即被上訴人 東瀚建設開發有限公司

法定代理人 陳淑婉

訴訟代理人 陳韻鸚

朱俊雄律師

被上訴人即

上訴人 林育政

訴訟代理人 李權宸律師

王俊翔律師

複代理人 汪思翰律師

邱云莉律師

被上訴人即

上訴人 林育賢

訴訟代理人 李劭瑩律師

陳建瑜律師

上列當事人間請求確認契約關係存在等事件，兩造對於中華民國110年6月10日臺灣新北地方法院109年度重訴字第70號第一審判決各自提起上訴，東瀚建設開發有限公司並為訴之追加，本院於112年2月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於(一)確認兩造間民國一〇六年十月二十一日合建契約法律關係存在；(二)命林育政及林育賢給付逾新臺幣玖佰陸拾陸萬貳仟柒佰捌拾捌元，及自民國一〇九年二月一日起至被上訴人配合完成前開合建契約第四條約定之土地信託登記及第二十三條第三項約定之容積移入作業程序之日止，按日給付東瀚建設開發有限公司新臺幣伍萬陸仟壹佰柒拾玖元及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，東瀚建設開發有限公司於第一審之訴及假執行之

01 聲請均駁回。

02 林育政、林育賢之其餘上訴、東瀚建設開發有限公司之上訴及追  
03 加之訴均駁回。

04 第一審、第二審訴訟費用（含追加之訴部分），由林育政、林育  
05 賢各負擔二百分之七，餘由東瀚建設開發有限公司負擔。

06 事實及理由

07 壹、程序部分：

08 一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益  
09 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。  
10 所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存在與  
11 否不明確，致原告主觀上認為其在法律上之地位有不安之狀  
12 態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言  
13 （最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。上訴人即  
14 被上訴人東瀚建設開發有限公司（下稱東瀚公司）主張伊與  
15 被上訴人即上訴人林育政、林育賢（分稱其姓名，合稱被上  
16 訴人）間簽訂之民國106年10月21日合建契約（下稱系爭合  
17 建契約）存在，被上訴人應配合契約所訂之合建相關程序等  
18 語，為被上訴人所否認，堪認系爭合建契約法律關係存否並  
19 不明確，此種不安狀態得藉確認判決將之除去，東瀚公司提  
20 起本件確認之訴，有即受確認利益之法律上利益，合先敘  
21 明。

22 二、次按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為  
23 之。但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第44  
24 6條第1項、第255條第1項第2款定有明文。查東瀚公司於原  
25 審主張林育賢具函向新北市政府撤回容積移轉之申請，違反  
26 系爭合建契約第23條第1、2、3項所訂移入容積義務，依契  
27 約第17條第3項約定每逾1日，應按其所分得建物之建照上所  
28 列工程造價千分之一即新臺幣（下同）5萬6179元計付違約  
29 金，經伊限期林育賢於109年5月23日前改善拒絕容積移轉之  
30 違約行為，迄至109年6月5日止，應計違約金已達73萬327  
31 元。嗣於本院審理時稱：伊嗣後發現林育政亦向新北市政府

01 撤回同一土地容積移轉之申請，屬違約行為，追加請求林育  
02 政應給付伊同一違約金額（本院卷二第145頁至第146頁、第  
03 157頁至第158頁），核其追加之訴與原訴請求之基礎事實同  
04 一，應予准許。

05 三、又按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已  
06 提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第  
07 447條第1項第3款定有明文。查林育政於原審答辯稱：伊於1  
08 08年1月5日、同年2月15日為解除及終止系爭合建契約之意  
09 思表示等語（原審卷一第101頁、第153頁，原審卷二第49頁  
10 至第50頁，原審卷三第11頁），林育賢則辯稱伊於108年8月  
11 28日已發函解除系爭合建契約等語（原審卷一第103頁至第1  
12 09頁、第241頁，原審卷三第35頁至第36頁），林育政於本  
13 院復援引民法第511條、第494條、第450條等規定，辯稱系  
14 爭合建契約業於108年1月5日終止失效等語（參111年8月11  
15 日民事上訴理由五狀第9頁至第11頁），林育賢則援引民法  
16 第549條第1項規定，稱系爭合建契約業已終止等節，核均屬  
17 原審已提出攻擊防禦方法之補充，依首揭法條意旨，應准予  
18 提出。

19 貳、實體部分：

20 一、東瀚公司主張：兩造於106年10月21日就原屬林育賢所有坐  
21 落新北市○○區○○段0000○0000○0000地號土地，及林育  
22 賢、林育政與訴外人林淑鈴共有之同段1040、1041地號土  
23 地，及緊鄰上開土地原為國有之同段776-1地號土地（上開  
24 各筆土地分別以地號稱之）簽訂系爭合建契約。伊即依約出  
25 資以林育賢名義向國有財產局洽購776-1地號土地、完成被  
26 上訴人與林淑鈴共有1040、1041地號土地之合併分割、委請  
27 建築師完成規劃設計、申請前開土地為合建基地之建築執  
28 照、完成購買移入容積之土地等義務，業已支出近四千萬  
29 元。詎林育政嗣後以其與林育賢間就地主受分配建物無法達  
30 成共識、互信基礎喪失等為由，於108年1月5日及同年2月15  
31 日表示解除並終止系爭合建契約。林育賢亦以林育政與伊解

01 除系爭合建契約，伊向其提出刪除林育政部分之合建契約修  
02 訂版等情為由，表示與伊間系爭合建契約業已解除，於108  
03 年8月28日發函解除系爭合建契約。惟被上訴人前開解約均  
04 不合法，不生解除系爭合建契約之效果，被上訴人拒絕辦理  
05 系爭合建契約所定之信託登記相關作業程序、廠房點交、確  
06 定建築規劃圖面等契約義務，更先後致函新北市政府佯稱其  
07 等未申請1038地號等4筆土地容積移轉案並撤回申請，違反  
08 系爭合建契約，為此提起本件訴訟，爰依系爭合建契約之約  
09 定，求為(一)確認兩造間之系爭合建契約法律關係存在；(二)被  
10 上訴人應給付東瀚公司1842萬6712元，及自109年2月1日起  
11 至配合東瀚公司完成系爭合建契約第4條所訂土地信託登記  
12 之日止，按日給付東瀚公司5萬6179元；(三)林育賢應給付東  
13 瀚公司73萬327元，及自109年7月3日起至配合東瀚公司向新  
14 北市政府完成系爭合建契約第23條第3項所訂容積移入作業  
15 程序之日止，按日給付東瀚公司5萬6179元，(四)前2項請求願  
16 供擔保請准宣告假執行

17 二、林育政則以：東瀚公司雖依系爭合建契約辦理系爭土地之分  
18 割事宜，惟系爭土地分割結果與雙方約定之分割方式不同，  
19 且雙方約定之分割方式乃屬系爭合建契約之必要之點，為契  
20 約之一部分，系爭土地分割結果影響伊之利益甚鉅，伊已於  
21 108年1月5日及同年2月15日寄發通知予東瀚公司解除或終止  
22 系爭合建契約。若認伊有違約，東瀚公司請求之違約金過高  
23 等語置辯。

24 三、林育賢則以：林育政與東瀚公司解除系爭合建契約後，東瀚  
25 公司對伊提出合建契約修訂版時，兩造間業已合意解除系爭  
26 合建契約，且東瀚公司對於系爭合建契約之義務已屬給付不  
27 能，伊亦於108年8月28日寄發存證信函予東瀚公司解除系爭  
28 合建契約；系爭合建契約亦因終止而失其效力。若認伊有違  
29 約，違約金應予酌減等語為辯。

30 四、原審判決確認兩造間之系爭合建契約法律關係存在，被上訴  
31 人應給付東瀚公司1842萬6712元，及自109年2月1日起至被

上訴人配合完成系爭合建契約第4條所訂土地信託登記及第23條第3項所訂容積移轉作業程序之日止，按日給付東瀚公司5萬6179元，駁回東瀚公司其餘之訴。兩造就其不利部分聲明不服，各自提起上訴，東瀚公司並為訴之追加。東瀚公司上訴聲明：(一)原判決不利於東瀚公司部分廢棄。(二)林育賢應再給付東瀚公司73萬327元，及應自109年7月3日起至配合東瀚公司向新北市政府完成系爭合建契約第23條第3項所訂容積移入作業程序之日止，按日給付東瀚公司5萬6179元，(三)願供擔保請准宣告假執行。追加聲明：(一)林育政應給付東瀚公司73萬327元，及應自109年7月3日起至配合東瀚公司向新北市政府完成系爭合建契約第23條第3項所訂容積移入作業程序之日止，按日給付東瀚公司5萬6179元；(二)前項請求，如林育賢與林育政其中一人給付，另一人於其給付範圍內同免責任。並就對造上訴答辯聲明：上訴駁回。林育政上訴聲明：(一)原判決不利於林育政部分廢棄。(二)上開廢棄部分，東瀚公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。林育賢上訴聲明：(一)原判決不利於林育賢部分廢棄。(二)上開廢棄部分，東瀚公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項（本院卷二第335頁至第337頁）：

(一)兩造於106年10月21日就1024、1038、1039、1040、1041、776-1地號土地，簽訂系爭合建契約（系爭合建契約本文及附件1至3部分）。

(二)1040、1041地號土地於系爭合建契約簽署後，辦理合併分割時，分割聲請文件如原審卷二第11至13頁，第11頁蓋章欄上蓋有林育政、林育賢、林淑鈴之印鑑章；於107年3月1日，林育賢取得合併分割後之1040地號土地所有權、林育政取得合併分割後之1040-1、1040-2地號土地所有權、訴外人林淑鈴取得合併分割後1040-3地號土地所有權，並均已各自領回分割後之土地所有權狀。

(三)東瀚公司於108年1月25日以林育賢名義向國有財產局申購77

01 6-1地號土地，並由東瀚公司繳交買賣價金1525萬4358元，  
02 林育賢已取得776-1地號土地之所有權。

03 (四)林育政於108年1月5日、同年2月15日為解除及終止系爭合建  
04 契約之意思表示，東瀚公司分別於同日收受。

05 (五)東瀚公司於108年5月11日提出「同意書」予林育政，同意書  
06 第1點記載「於5月20日前會同東瀚建設前往永然聯合法務事  
07 務所，依法辦理解除合約」，林育政並未簽訂，亦未前往永  
08 然法律事務所。

09 (六)東瀚公司於108年5月13日提供108年5月27日之東瀚建設合建  
10 契約書予林育賢。

11 (七)林育賢於108年8月28日以原證10為解除系爭合建契約之意思  
12 表示，東瀚公司於同日收受。

13 (八)東瀚公司分別以原證11、12、14、15催告被上訴人，被上訴  
14 人俱已收受。

15 (九)林育賢於108年10月23日為東瀚公司提存776-1地號土地之買  
16 賣價金代墊款1527萬8594元。

17 (十)被上訴人於原審繫屬期間，分別先後具函新北市政府稱伊二  
18 人未聲請1038地號土地等4筆土地之容積移轉。嗣後新北  
19 市政府駁回東瀚公司就1038地號土地等4筆土地之建築執照申  
20 請案。

21 六、東瀚公司主張兩造間簽訂系爭合建契約後，被上訴人竟分別  
22 表示解除或終止系爭合建契約，惟俱不合法，不生解除或終  
23 止系爭合建契約之效力，被上訴人迄今拒不依約履行辦理信  
24 託登記、廠房點交、確定建築規劃圖面及申請容積移轉等契  
25 約義務，依約應給付違約金等節，爰起訴確認兩造間系爭合  
26 建契約存在，並請求被上訴人給付違約金，為被上訴人所  
27 拒，並以前揭情詞置辯，則本件應審究之爭點為：(一)系爭合  
28 建契約之性質為何？(二)被上訴人解除或終止系爭合建契約是  
29 否合法？系爭合建契約是否仍存在？(三)東瀚公司得否請求被  
30 上訴人給付違約金？茲判斷如下。

31 七、系爭合建契約之性質：

01 (一)依系爭合建契約第2條第2項、第6條、第23條第2項、第24條  
02 第2、3、4、5、8項等約定，東瀚公司負責系爭合建案之出  
03 資、規劃、設計、請照、施工營造、修繕、購買土地容積移  
04 轉作業、土地分割等事宜，此部分屬承攬性質；其次，依系  
05 爭合建契約第5條第1項約定：「1. 甲方（地主）分得新建大  
06 樓地上10層、地下2層乙棟（含大小公設比及陽台、雨遮、  
07 店面、車位等）可分配建物為54%。2. 乙方（建方）分得新  
08 建大樓（含大小公設比及陽台、雨遮、店面、車位等）可分  
09 配建物為46%。」第11條第2項約定：「有關土地持分過戶雙  
10 方同意其計算方式，係按各自分得之房屋主建物面積比例持  
11 分。」第12條第3項約定：「房地交換營業稅：雙方同意互  
12 換之房地，依財政部75.10.01台財稅字第7550122號函及統  
13 一發票使用辦法第12條規定，由乙方開立統一發票予甲方，  
14 甲方則開立同等金額之收據予乙方。其中『房地互易』營業  
15 稅，雙方同意依本合建契約比例，各自負擔5%互易營業  
16 稅。」等節，具有兩造互相「換取」等值之建物及持分土地  
17 之意，即被上訴人將上訴人換得之持分土地所有權移轉登記  
18 予上訴人，上訴人將被上訴人換得之建物及其所有權狀點交  
19 予被上訴人，此部分屬互易性質，且上揭系爭合建契約之承  
20 攬及互易性質未見有所偏重於任一方，系爭合建契約屬承攬  
21 及互易之混合契約，應堪認定(最高法院111年度台上字第71  
22 9號判決意旨參照)。

23 (二)又依系爭合建契約第4條及第7條第2項等約定，系爭合建案  
24 之起造人係由東瀚公司擔任，並於東瀚公司取得建造執照後  
25 與被上訴人之土地均需信託登記予建築經理公司，惟此係為  
26 確保兩造履約及建築完成後進行分配房屋土地所設計之機  
27 制，無礙於系爭合建契約性質之認定。林育賢雖辯稱系爭合  
28 建契約履行情形區分為前階段處理分割土地、購買土地、移  
29 入容積事務之委任關係、後階段興建房屋之承攬，與進行分  
30 配房地之互易混和契約關係等語，惟委任契約及承攬契約均  
31 具有勞務契約之性質，其所稱前階段處理分割土地、購買土

01 地、移入容積事務等事務，均係為使東瀚公司完成建築系爭  
02 建案工作之目的，屬東瀚公司為履行系爭合建契約所負承攬  
03 事務之一部分，自無再區隔出此部分而另論系爭合建契約具  
04 有委任契約性質之必要，附此說明。

05 八、被上訴人解除或終止系爭合建契約是否合法？系爭合建契約  
06 是否仍存在？

07 (一)按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之  
08 種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人  
09 所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型  
10 （民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律  
11 所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與  
12 混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即  
13 應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律  
14 關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規構成要件  
15 之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之  
16 法規適用，以解決當事人間之紛爭。而當事人訂定不能歸類  
17 之非典型契約，於性質相類者，自仍可類推適用民法或其他  
18 法律相關之規定。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對  
19 於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責（最高  
20 法院109年度台上字第1021號判決意旨參照）。系爭合建契  
21 約具有承攬與互易性質之混合契約，業經本院認定於前，自  
22 得類推適用民法承攬及互易契約性質相類之規定，合先說  
23 明。

24 (二)林育政辯稱：東瀚公司未依被證三所示分割方案（原審卷一  
25 第197頁，下稱系爭分割方案）辦理1040、1041地號土地合  
26 併分割，伊得依民法第494條、第227條及第256條等規定解  
27 除系爭合建契約云云。惟查：

28 1.觀諸系爭合建契約有關合併分割1040、1041地號土地之約  
29 定，僅載明應將環友金屬公司廠房坐落基地割出不參與合建  
30 （系爭合建契約第1條第1項，及附件2現況示意圖參照），  
31 並未記載1040、1041地號土地應依何方法辦理合併分割；再

01 考量1040、1041地號土地合併分割出環友金屬公司廠房坐落  
02 基地後，合建基地範圍即可特定，且最終將合併為單一土地  
03 （系爭合建契約第11條參照），是1040、1041地號土地之具  
04 體分割方法為何，無礙系爭合建契約之目的達成。且協助兩  
05 造辦理1040、1041地號土地合併分割事宜之證人周庭安亦到  
06 庭結證稱：做好文件後，和東瀚公司一起去地主那邊請地主  
07 用印，地主看過文件後，拿出自己保管的印鑑章交給我，我  
08 當場用印，地主在旁邊看；我在辦理土地合併分割過程中，  
09 和地主見過很多次面，包括合併、分割、共有物分割、建物  
10 滅失等，現場測量時地主也必須到場，地主林育政部分則  
11 是由他媽媽代理出席，也是他媽媽提供林育政的印鑑章讓我們  
12 當場用印，地政機關到現場測量時，林淑鈴、林育賢，還有  
13 林育政的媽媽也都在現場；用印過程中，我有向地主說明各  
14 別文件的內容、用途，以及接下來土地分割的流程，並沒有  
15 特別講複丈略圖的細節，因為我覺得雙方都已經溝通好了；  
16 用印時，以及土地分割完、承購鄰地國有地後，地主都未反  
17 應分割圖有錯等語（原審卷二第420頁至第424頁），佐以林  
18 育政並不爭執授權其母黃富美處理系爭合建案，亦未曾於完  
19 成1040、1041地號土地合併分割後至108年1月25日承購系爭  
20 776-1地號土地期間（不爭執事項(二)），就1040、1041地號  
21 土地之分割結果表示異議等情，益徵東瀚公司未依系爭分割  
22 方案分割，並無違約之情事。則東瀚公司既已依系爭合建契  
23 約辦理1040、1041地號土地之合併分割，即無系爭合建契約  
24 第24條第11項所訂無法完成合併分割之解約事由，且無未依  
25 債之本旨履行契約之不完全給付，則林育政依系爭合建契約  
26 第24條第11項約定及民法第227條、第256條、第494條等規  
27 定解除系爭合建契約，均屬無據。

28 2. 林育政雖又辯稱1040、1041地號土地最後分割結果，影響被  
29 上訴人各自分得土地之實際價值，引發被上訴人間就分配建  
30 物方式之爭議，嚴重侵害伊經濟上利益等語。然系爭合建契  
31 約業就甲乙雙方分配建物比例有所約定，且各筆建築基地最

01 終將再行合併以建築房屋（系爭合建契約第5條、第11條參  
02 照），甲乙雙方間、甲方內部間之權利狀態基礎，似無因10  
03 40、1041地號土地合併分割結果而有所變動，則林育政執其  
04 與林育賢間之爭議，以為解除系爭合建契約之事由，亦無理  
05 由。林育政解除系爭合建契約既不合法，其仍負有繼續履行  
06 系爭合建契約之義務，東瀚公司即無林育賢所稱已陷於給付  
07 不能之情形，則林育賢以此為由，辯稱伊已於108年8月28日  
08 解除系爭合建契約云云，亦屬無據。

09 (三)被上訴人辯稱東瀚公司於108年5月13日提出合建契約修訂  
10 版，刪除林育政部分，為東瀚公司默示同意伊解除契約之意  
11 思表示，並達成解除系爭合建契約之合意云云。惟查：

12 1.按契約之合意解除與法定解除權之行使性質不同，效果亦  
13 異。前者為契約行為，即以第二次契約解除第一次契約；後  
14 者為單獨行為，其發生效力與否，端視有無法定解除原因之  
15 存在，既無待他方當事人之承諾，更不因他方當事人之不反  
16 對而成為合意解除（最高法院63年度台上字第1989號判決意  
17 旨參照）。契約之合意解除既為契約行為，則須以一方當事  
18 人為解除契約之要約，待他方當事人為解除契約之承諾，雙  
19 方就契約必要之點，互相意思表示一致後，始發生解除原契  
20 約之效力。

21 2.本件被上訴人並無片面解除系爭合建契約之權利，且東瀚公  
22 司於108年5月11日提出第1點記載「於5月20日前會同東瀚建  
23 設前往永然聯合法務事務所，依法辦理解除合約」之同意書  
24 予林育政，其性質應為東瀚公司向林育政所為合意解除系爭  
25 合建契約之要約意思表示，惟林育政並未簽立該同意書，足  
26 見林育政與東瀚公司並未合意解除系爭合建契約。又東瀚公  
27 司固不爭執曾提出合建契約修訂版文本予林育賢（原審卷一  
28 第245至303頁），然否認此為與林育賢合意解除系爭合建契  
29 約之表示。衡之一般交易之常情，該合建契約修訂版文本外  
30 觀雖屬正式、內容尚稱完整，然單純提出新約契約文本之行  
31 為，尚難遽認為具有合意解除原約之要約意思；且東瀚公司

就系爭合建契約可得利益經估算高達上億元（原審卷二第287至288、319頁），亦已投入相當之成本（包括規劃建築設計、洽購776-1地號土地、購入容積等），衡情應無可能在新約成立前，即貿然與林育賢合意解除系爭合建契約，林育賢復未提出其他具體事證以實其說，且林育賢嗣後拒絕簽立新約，另向東瀚公司發函終止系爭合建契約，由此益證系爭合建契約尚未經林育賢與東瀚公司合意解除。

(四)按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。契約當事人之一方有數人者，前項意思表示，應由其全體或向其全體為之。又民法第258條及第260條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用之。民法第511條、第258條第2項及第263條定有明文。再民法關於互易或其所準用之買賣，並無當事人得任意終止契約之規定（最高法院110年度台上字第378號判決意旨參照）。林育政辯稱系爭合建契約業經伊依民法第511條規定終止等語，本院審酌系爭合建契約雖非單純之承攬契約，而為承攬與互易之混合契約，然系爭合建契約需完成承攬階段方能進行財產移轉之互易階段，則為保障定作人之利益（民法第511條規定立法理由參照），於進入互相移轉財產權之互易契約階段前，自應准許被上訴人行使前揭民法第511條所規定定作人任意終止之權利。查林育政於108年1月5日、同年2月15日以書面向東瀚公司表示「自108年1月5日起解除並終止和林育賢君土地合併與貴公司開發建設計畫」，為兩造所不爭執，固可認其已對東瀚公司為終止契約之意思表示，惟系爭合建契約之甲方為被上訴人二人，前開定作人任意終止權之行使自應由被上訴人二人全體為之，僅由林育政一人單獨行使自不合於前揭民法第258條第2項之要件，即不生終止之效力，惟如林育賢嗣後亦行使該項終止權，即合於前揭民法第258條第2項由契約一方數當事人全體為之之要件（契約一方數當事人得「先後」行使契約終止權之見解，參照最高法院109年度台上字第2041號判決意旨），並自林育賢表示終

01 止時使系爭合建契約向後失效。查林育賢於108年8月28日寄  
02 發臺北建北郵局存證號碼001547號存證信函（下稱1547號存  
03 證信函）予東瀚公司，向東瀚公司為解除系爭合建契約之意  
04 思表示，為兩造所不爭執，1547號存證信函並未具體指出其  
05 解除系爭合建契約之法律規定或契約依據，且林育賢不得行  
06 使解除權，已如前述，復由1547號存證信函中表示願給付東  
07 瀚公司依約購買並登記於林育賢名下之國有地代墊款，而非  
08 表示契約自始無效及返還上開776-1地號國有地予東瀚公司  
09 乙節，足見林育賢寄發1547號存證信函並無行使解除權使系  
10 爭合建契約溯及失效之意，而在使契約向後失效，自應將15  
11 47號存證信函所稱解除之用語，解為終止系爭合建契約之意  
12 思表示，方符林育賢之真意（最高法院96年度台上字第286  
13 號、89年度台上字第988號及87年度台上字第689號判決意旨  
14 參照）。再者，基於前揭判決意旨所揭示法院定性契約及選  
15 擇適用法律之職責（最高法院109年度台上字第1021號判決  
16 意旨參照），系爭合建契約既已經本院認為係承攬與互易之  
17 混合契約，則林育賢行使此項終止權之法律依據，自非其所  
18 主張之民法第549條第1項所規定委任契約當事人之任意終止  
19 權，而係民法第511條規定之定作人任意終止權。是林育政  
20 於108年1月5日行使上開終止權後，林育賢亦於108年8月28  
21 日以1547號存證信函行使前開終止權，即合於前述民法第25  
22 8條第2項規定由契約一方數當事人全體先後為終止意思表示  
23 之要件，故系爭合建契約應自108年8月28日起即失其效力。  
24 從而，東瀚公司請求確認系爭合建契約存在，即無理由，應  
25 予駁回。

#### 26 九、東瀚公司得否請求被上訴人給付違約金？

27 (一)系爭合建契約經被上訴人於108年8月28日終止前仍屬有效存  
28 在，被上訴人於契約失效前自仍應依約履行。而系爭合建契  
29 約第4條第1項第1款前段雖記載：「為確保合建範圍全體地  
30 主之權利，進而使本合建案得順利完成，本合建案『得』採  
31 第三者信託登記方式辦理」，被上訴人據此辯稱系爭合建契

約並未約定應採信託登記辦理云云，然同條項第2款約定：「乙方『應』於本合建案取得主管機關核發之建造執照後，將本合建案起造人變更為金融機構指定之建築經理公司」、同條第2項約定：「本案『係採』交付銀行或建築經理公司以『信託管理』方式進行，…」、同條第3項約定：「為保障雙方權益並順利完成本合建案，甲方『應』於雙方同意期限內交付信託登記之相關文件予乙方指定之土地登記代理人，…」、第11條第1項約定：「甲方同意本合建案辦理信託登記後，將本合建標的土地以當年度之公告現值比例辦理合併，…」、第24條第1項約定：「甲方同意並配合乙方以本約之建築基地及營建物標的向金融機構申請建築融資貸款並同意全案信託登記予信託銀行以確保甲乙雙方產權交易安全，…」（原審卷一第352頁至第353頁、第356頁、第361頁），則綜上各約款比對以觀，除第4條第1項外，其餘就系爭合建案之建築基地應否辦理信託，俱係以「應」規範，可見將系爭合建案之建築基地辦理信託登記，確為被上訴人依約所負之義務。

(二)至辦理土地信託作業之履行期限，依系爭合建契約第4條第1項第1款、同條第3項約定，雖訂於「1040、1041地號土地分割完成後之雙方同意期限內」，被上訴人即有依約配合辦理及協議履行期限之義務，惟被上訴人經東瀚公司催告於108年3月9日前應配合辦理土地信託相關程序作業（原審卷一第111至115頁、不爭執事項(七)），被上訴人居期竟均拒不履行，則被上訴人應自108年3月10日起即負遲延責任，東瀚公司自得依系爭合建契約第17條第3項「若甲方違約，經乙方以書面定相當限期催告仍不履行時，除本約另有約定外，每逾一日，甲方應按乙方所分得建物之建照上所列工程造價千分之一計付違約金給付乙方。」之約定，請求被上訴人按日給付違約金。

(三)查系爭合建契約第17條第3項以「建照上所列工程造價」為違約金之計算基礎，以經主管機關核准核發之建築執照所列

01 工程造價計算之，惟倘違約情事發生在建築執照核發前，如  
02 拘泥於「建照」乙詞，對契約他方恐失之公允（系爭合建契  
03 約第17條第2項亦同），且非雙方締約真意；再考量建造執  
04 照上所列之工程造價，乃係縣市政府為收取建造執照規費與  
05 罰款之核算依據，頒有建築執照工程造價標準表以為遵循，  
06 故建築執照申請書與經核准核發之建造執照上所列工程造價  
07 （通稱為「法定工程造價」，與「實際工程造價」不同），  
08 原則上應無不同，準此，應將系爭合建契約第17條第3項所  
09 訂違約金計算基礎「建照上所列工程造價」，解釋為「法定  
10 工程造價」，以符合契約意旨。從而，東瀚公司主張得以建  
11 築執照申請書上所列工程造價計算違約金，應為可採。系爭  
12 合建案之法定工程造價為1億2212萬8708元（原審卷一第95  
13 頁），則被上訴人遲延1天所應賠付之違約金應計5萬6179元  
14 【計算式：工程造價122,128,708元 $\times$ 東瀚公司可分建物比例  
15 46% $\times$ 1/1000 $\div$ 5萬6179元（整數以下四捨五入）】。則自10  
16 8年3月10日起至108年8月28日契約失效為止，總計歷時172  
17 天，此段期間東瀚公司得請求之違約金金額為966萬2788元  
18 （計算式：5萬6179元 $\times$ 172天=966萬2788元），逾此金額之  
19 請求，即無理由，應予駁回。

20 (四)東瀚公司另主張林育賢具函向新北市政府撤回容積移轉之申  
21 請，經伊限期林育賢於109年5月23日前改善拒絕容積移轉之  
22 違約行為，迄至109年6月5日止，應計違約金已達73萬327  
23 元，林育政嗣亦向新北市政府撤回同一土地容積移轉之申  
24 請，均違反系爭合建契約第23條第1、2、3項所訂移入容積  
25 義務，東瀚公司對此亦得再依系爭合建契約第17條第3項約  
26 定，請求被上訴人按日給付5萬6179元之違約金。惟被上訴  
27 人向新北市政府撤回容積移轉之申請，均係於系爭合建契約  
28 108年8月28日失效後所為，自非違反系爭合建契約之違約行  
29 為，則東瀚公司此部分違約金之請求，即無理由。

30 (五)末按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民  
31 法第252條所明定，此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之

01 事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁  
02 量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人  
03 約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違  
04 約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責  
05 任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之  
06 體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能  
07 力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸  
08 自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定  
09 之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌  
10 該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，  
11 以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，  
12 法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度  
13 台上字第909號判決意旨參照）。本院審酌被上訴人為系爭  
14 合建案之土地提供者，經濟地位及議約能力未必劣於東瀚公  
15 司，應認系爭合建契約係被上訴人本於自由意識及平等地位  
16 自主決定締結，且東瀚公司已依約辦理代購776-1地號國有  
17 地（林育賢已提存代購地款1527萬8594元，參不爭執事項  
18 九）、完成土地分割、委託建築師設計規劃及取得建築執  
19 照、購買移轉容積土地等事宜，而投入相當時間及勞費成本  
20 （原審卷一第59頁至第99頁），被上訴人違約進而終止系爭  
21 合建契約，勢必造成東瀚公司受有相當之損害，前開違約金  
22 難認與東瀚公司所受損害有相差懸殊之情事，被上訴人亦未  
23 舉證證明違約金有何過高之處，基於契約嚴守原則，並考量  
24 社會經濟狀況等一切情狀，認被上訴人辯稱違約金過高云  
25 云，並無理由，爰不予酌減。

26 十、綜上所述，東瀚公司依系爭合建契約第17條第3項約定，請  
27 求被上訴人給付966萬2788元違約金部分，洵屬有據，應予  
28 准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開  
29 應准許部分，判命被上訴人如數給付，並分別諭知兩造供擔  
30 保後，得、免假執行，核無不合，被上訴人上訴意旨指摘原  
31 判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分

之上訴。至於上開不應准許部分，其中原判決確認系爭合建契約法律關係存在，及被上訴人應給付逾966萬2788元，及自109年2月1日起至被上訴人配合完成系爭合建契約第4條約定之土地信託登記及第23條第3項約定之容積移入作業程序之日止，按日給付東瀚公司5萬6179元及該部分假執行之宣告部分，尚有未合，被上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。另其他不應准許部分（即東瀚公司請求林育賢再給付東瀚公司73萬0327元，及自109年7月3日起至配合東瀚公司向新北市政府完成系爭合建契約第23條第3項所訂容積移入作業程序之日止，按日給付東瀚公司5萬6179元），原判決為東瀚公司敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，東瀚公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。東瀚公司另追加請求林育政亦應與林育賢給付東瀚公司73萬0327元，及自109年7月3日起至配合東瀚公司向新北市政府完成系爭合建契約第23條第3項所訂容積移入作業程序之日止，按日給付東瀚公司5萬6179元部分，亦屬無據，應予駁回。

十一、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十二、據上論結，被上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，東瀚公司之上訴及追加之訴，均為無理由，爰依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 3 月 15 日

民事第十三庭

審判長法 官 林純如

法 官 邱蓮華

法 官 林于人

正本係照原本作成。

01 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  
02 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  
03 （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  
04 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  
05 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  
06 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  
07 者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中 華 民 國 112 年 3 月 15 日

09 書記官 王靜怡