福建金門地方法院民事判決

107年度重訴字第28號

原　　告　謝振義
訴訟代理人　黃筑瑄律師
　　吳存富律師
　　林修平律師
被　　告　英沐建設股份有限公司
法定代理人　洪肇俊
訴訟代理人　孫世群律師
被　　告　李春田
訴訟代理人　李建新

上列當事人間請求解除契約等事件，本院於民國109年5月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應連帶給付原告新臺幣貳仟伍佰萬元，及自民國一〇七年九月十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告連帶負擔。

本判決若原告以捌佰參拾參萬肆仟元為被告供擔保後得假執行。但被告如連帶以新臺幣貳仟伍佰萬元為原告預供擔保後得免為假執行。

事　實

壹、程序部分

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、7款定有明文。查本件原告原起訴請求聲明：「被告等應連帶給付原告新臺幣（下同）2,500萬元，及自民國107年9月14日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。」等語，嗣於107年10月23日準備程序以同一事實追加民法第255條為請求權依據，最終於109年2月14日準備程序以同一事實再追加民法第88、92條為請求權依據，並變更聲明為：「一、先位聲明：(一)、被告應連帶給付原告2,500萬元，及自107年9月14日起至清

償日止，按年息百分之五計算之利息。(二)訴訟費用由被告負擔。(三)願供擔保，請准宣告假執行。二、備位聲明：(一)被告英沐建設股份有限公司應給付原告2,500萬元，及自108年10月9日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(二)訴訟費用由被告負擔。(三)願供擔保，請准宣告假執行。」等語（見本院卷二第106頁），核其變更、追加符合前開法條第1項第2、7款，故原告變更聲明，應予准許，合先敘明。

二、次按「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。」、「第168條、第169條第1項及第170條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之。」、「第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。」、「聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造。」，民事訴訟法第170條、第173條前段、第175條第1項、第176條分別定有明文。經查，被告英沐建設股份有限公司（下稱英沐建設公司）應訴時之法定代理人原為李淑英，嗣於108年1月22日其法定代理人變更為洪肇俊，經被告英沐建設公司具狀聲明承受訴訟，有聲明承受訴訟狀、經濟部108年1月22日經授中字第10833058590號函文在卷可據（見本院卷二第151-155頁），故其聲明承受訴訟均核無不合，應予准許。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：伊與被告英沐建設公司、被告李春田於106年1月14日簽訂房屋合建契約書（下稱系爭合建契約），約定由伊提供其所有坐落金門縣○○鎮○○○○段○○○○○○○○○○○○○○號、新塘段79之1地號土地及與訴外人謝碧華、謝志銘共有之金門縣○○鎮○○○○段○○○○號土地（下合稱系爭土地），由被告英沐建設公司出資興建房屋（含金門縣金湖鎮市○○路○○○號、金門縣金湖鎮市○○路○○○號二樓及金門縣金湖鎮市○○路○○○號二樓建物，下合稱系爭建物）

，並由被告李春田擔任被告英沐建設公司之連帶保證人。依系爭合建契約第3條第1、2項，被告英沐建設公司以完成伊應分配房屋之建築工作為目的，並以完成該建築工作所得報酬，作為向伊購買英沐建設公司應分配之房屋、基地之價金，伊與被告英沐建設公司就各自分得之建物，分別為原始取得人。系爭建物之規劃設計草圖於106年1月14日取得全體地主同意，伊復於同年月18日依系爭契約第6條完成地主保證金融資貸款後，並將3,100萬元作為履約保證金（下稱系爭履約保證金）貸予斯時被告英沐建設公司之法定代理人李淑英，詎料，被告英沐建設公司迄今未申請建造執照，復於同年12月13日取得系爭建物之使用執照後，亦未依約將系爭建物設定抵押權予伊，僅返還600萬元予伊。伊於107年6月20日催告被告英沐建設公司履約未果，嗣於同年9月14日再次催告被告英沐建設公司解除契約，是本件解約後被告英沐建設公司應返還2,500萬予伊。末以被告李春田為系爭合建契約之連帶保證人，自應與被告英沐公司就2500萬元連帶負返還責任等語，爰依系爭合建契約第6條第1項、第7條第1項、民法第229條第1項、第254條、第255條、第259條、739條等規定，請求解除系爭合建契約，並請求連帶返還2,500萬元履約保證金。並聲明：如主文第1至3項所示。

二、被告等則以：

(一)被告英沐建設公司：系爭合建契約簽訂當時，尚無規劃設計草圖，原告嗣後主張之規劃設計草圖未得所有地主之同意，伊於106年8月18日、107年1月4日、107年8月7日均召開工作會議，持續就基地規劃方向與原告溝通，由會議記錄可知，因規劃設計草圖未得全部地主之同意，故伊無法申請建造執照，原告主張伊違約故解約並請求返還2,500萬於法無據。再者，伊曾簽發面額2,503萬本票予原告，並經原告執之向鈞院聲請本票裁定強制執行後，聲請強制執行在案，如原告將來依該強制執行程序取得分配款項，自已清償系爭履約保證金。另系爭合建契約固約定伊應於取得系爭建物使用執照

後，設定抵押權予原告，然因該建物已設定第一順位抵押權予銀行，銀行不希望伊再設定第二順位抵押權予原告，是伊派員與原告持續溝通，並表示願提供伊所有坐落金門縣○○鎮○○段○○○○○號土地設定抵押權予原告，伊並無違反契約意思，不容原告片面解約等語，資為抗辯。

(二)被告李春田：伊之印文為訴外人洪肇俊所盜蓋等語，資為抗辯。

(三)並均聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院協同兩造整理不爭執事項如下（見本院卷二第140至141頁，為敘述方便，文句略作修正）：

(一)原告與被告英沐建設公司於106年1月14日簽訂共同合作興建鋼筋混凝土集合式住宅共3 棟，由原告提供其所有之金門縣○○鎮○○○○段○○○○○○○○○○○○○○號、新塘段79之1 地號土地（下合稱系爭土地）及與謝碧華、謝志銘共有之金門縣○○鎮○○○○段○○○○號土地，由被告英沐建設公司出資（詳細內容如原證1，下稱系爭合建契約）。

(二)謝碧華、謝志銘另於106年1月9日提供渠所有之金門縣○○鎮○○○段○○○○○○○○○○○號土地及與原告共有之202地號土地與被告英沐建設公司訂立房屋合建契約書。

(三)系爭合建契約第6條第1項約定，被告英沐建設公司以消費借貸方式向原告要求以原告土地向元大商業銀行股份有限公司（下稱元大銀行）進行地主保證金融資貸款，且被告英沐建設公司提供金門縣金湖鎮市○○路○○○號一樓店面及二樓以及金湖鎮市○○路○○○號二樓建物（下稱系爭建物）作為設定抵押作為給原告之履約保證金共約價值3,030萬2,600元（以上設定抵押之不動產待使用執照核准後將該產權設定原告）。

(四)系爭合建契約第7條第1項約定，規劃設計草圖經全部地主同意後，被告英沐建設公司應於三十日內申請建照執照，雙方同意承造商是訴外人華林營造股份有限公司，並取得合約，若有不可抗拒之原因而變動須經雙方同意。

(五)原告於106年1月18日匯款履約保證金3,100萬元（下稱系爭履約保證金）與被告英沐建設公司。

(六)被告英沐建設公司於106 年12月13日取得系爭建物使用執照（下稱系爭使用執照）。

(七)原告與被告英沐建設公司於106年1月16日訂立借據乙紙，內容略以，兩造合建料羅案，原告將系爭履約保證金依約交付被告英沐建設公司使用，被告英沐建設公司於合約設定抵押不動產，因未完工，先立本據作為擔保，俟權狀成立，返回本據，金額：3103萬元等語（下稱系爭借據）。

(八)被告英沐建設公司於106年6月3日將600萬元返還原告。

(九)被告簽發發票日期106年1月16日，票面金額2503萬（票據號碼：TH398804號）之本票（下稱系爭本票）乙紙予原告，原告向本院聲請本票裁定強制執行（下稱系爭本票裁定強制執行），經本院於107年7月29日以107年度司票字第80號裁定准予強制執行，經本院以107年度司執字第2785號執行（下稱系爭強制執行程序）在案。

(十)洪肇俊因偽造文書案件，偽刻被告李春田之印章並以之蓋用李春田印文等行為，經本院108年度城簡字第83號判處有期徒刑各6月，應執行有期徒刑11月，如易科罰金以3,000元折算1日，被告不服提起上訴，因上訴逾期駁回確定。

四、本件經依民事訴訟法第270條之1第1項第3款、第3 項規定，整理並協議簡化爭點如下（見本院卷二第141頁，為說明之便，字句內容略有修正）：

(一)兩造間有無達成因第一份規劃設計草圖已經作廢，而變更為第二份規劃設計草圖之合意？

(二)原告以被告英沐建設公司違反系爭合建契約第6條第1項及第7條第1項約定，請求解除系爭合建契約，有無理由？

(三)被告英沐建設公司抗辯原告已就系爭本票為強制執行，如原告將來依該強制執行程序取得分配款項，自已清償系爭履約保證金，有無理由？

(四)訴外人洪肇俊是否有偽造被告李春田之印文之行為？

(五)原告主張被告李春田應就訴外人洪肇俊之行為依照民法169條規定負表見代理之責，有無理由？

(六)原告先位請求被告英沐建設公司及被告李春田連帶返還2,500萬元及其利息，有無理由？

(七)倘(六)先位無理由，原告依據民法第88條第1 項前段撤銷錯誤意思表示、第92條前段規定撤銷受詐欺意思表示，請求被告英沐建設公司返還2500萬元及其利息，有無理由？

五、本院之判斷：

(一)原告以被告英沐建設公司違反系爭合建契約書第6條第1項、第7條第1項約定，請求解除系爭合建契約，有無理由？

1.按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條前段定有明文。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。若原告於其所主張之起訴原因，不能為相當之證明，而被告就其抗辯事實，已有相當之反證者，則當然駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號、20年上字第2466號判決意旨參照）。是原告主張被告英沐建設公司違反系爭合建契約第6條第1項及第7條第1項約定，請求解除系爭合建契約等語，然為被告英沐建設公司所否認，並以前詞置辯，自應由原告就被告英沐建設公司違反系爭合建契約第6條第1項及第7條第1項約定，並合法解除系爭合建契約乙節負舉證責任。

2.復按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；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。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，

得解除其契約，民法第227條第1項、第229條第2、3項、第254條規定分別定有明文。又債務人給付遲延，債權人得依民法第254條、第255條規定解除契約，均僅限於債務人遲延給付且迄未履行之情形始得為之（最高法院86年度台上字第2368號判決意旨參照）。準此，契約當事人之一方遲延給付者，經債權人定相當期限催告仍未履行，債權人即得行使民法第254條規定之法定解除契約權。

3.經查，原告與被告英沐建設公司於106年1月14日訂立系爭合建契約，約定由原告提供系爭土地與被告英沐建設公司，由被告英沐建設公司出資興建系爭建物，原告於106年1月18日匯款履約系爭履約保證金3,100萬元與被告英沐建設公司，原告與被告英沐建設公司於106年1月16日訂立系爭借據，被告英沐建設公司嗣後於同年6月3日返還600萬元與原告等情，為兩造所不爭執（見四、不爭執事項(一)(五)(七)(八)），並有原告提出之系爭合建契約、兆豐國際商業銀行國內匯款申請書及系爭借據（以上均為影本）各1份為證（見本院卷一第29-44頁、第55、57頁），及被告提出之永豐商業銀行股份有限公司票據兌現資料1份存卷可參（見本院卷一第509頁），自堪信為真實。故原告因系爭合建契約業已匯款系爭履約保證金3,100萬元與被告英沐建設公司，被告英沐建設公司嗣返還其中600萬元與原告，被告英沐建設公司尚保有原告給付之2,500萬元履約保證金，合先指明。

4.觀諸兩造之系爭合建契約第6條（土地融資保證之給付與退還）約定：「一、乙方（即被告英沐建設公司）以借貸契約方式向甲方（即原告）要求以甲方土地向元大銀行進行地主保證金融資貸款，且乙方提供金湖鎮市○○路○○○號一樓店面（25.37坪）及二樓（34.64坪）以及金湖鎮市○○路○○○號二樓（34.64坪）建物（下稱系爭建物）作為設定抵押作為給甲方之履約保證金共約價值新臺幣參仟零佰參拾萬貳仟陸佰元整。（以上設定抵押之不動產待使用執照核准後將該產權設定予甲方）。」（見本院卷一第32頁），然解釋契約，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。且當事人間所訂契約，除與強行法令相反外，其契約中所表示之意思，法院自應依據以為判斷。是契約條款之解釋，係應先行探求契約當事人之真意為何，但契約條款文字若已相當明確，在客觀上已無另為解釋之餘地時，則契約當事人即應均受契約條款之拘束，法院亦應以該契約條款呈現之真意作為裁判之基礎。故依系爭合建契約第6條約定，被告英沐建設公司以借貸契約方式向原告要求以原告所有之系爭土地向元大銀行進行地主保證金融資貸款，且被告英沐建設公司理應提供系爭建物設定抵押權作為予原告之履約保證金之擔保，前開約定之文字業已表示當事人真意，則契約當事人（即原告與被告英沐建設公司）應均受契約條款之拘束。次查，被告英沐建設公司迄今尚未將系爭建物設定抵押權與原告，業經被告英沐建設公司於107年10月23日準備程序時稱：「（有無將金門縣金湖鎮市○○路○○○號一樓店面及貳樓以及金湖鎮市○○路○○○號建物設定抵押權予原告？）目前並未設定給原告，因為被告公司取得上開建物之後，前面已有第一順位抵押權人設定給銀行，所以被告有提出另一個金門縣○○鎮○○段○○○○號價值相當之不動產給原告作為替代方案，也有持續再與地主溝通。」等語在卷（見本院卷第336頁），且被告英沐建設公司於106年12月13日取得系爭建物使用執照乙節，為兩造所不爭執（見三、不爭執事項（六）），並經本院職權向金門縣建設處調取系爭建物之建築執照、使用執照等卷核閱無訛（卷外放），堪認被告英沐建設公司業已取得系爭建物之建築執照及使用執照，另系爭建物並於107年2月7日辦理第一次保存登記，此有系爭建物公務用謄本存卷可參（見本院卷一第201-203頁、第223-225頁），衡諸情理，被告英沐建設公司自應將系爭建物依系爭合建契約第6條第1項約定抵押權與原告作為原告交付系爭履約保證金之擔保，然被告英沐建設公司未此作

為，豈有於107年6月11日設定672萬元之最高限額抵押權與訴外人臺灣中小企業銀行股份有限公司、於107年4月16日設定1,500萬元之普通抵押權與訴外人楊孟峰之理，此有前揭系爭建物公務用謄本存卷可參，又被告英沐建設公司於本院言詞辯論終結時亦未提出已將系爭建物設定抵押權與原告之其他證據以實其說，是認被告英沐建設公司業已違反系爭合建契約第6條第1項之約定，至為明確。被告英沐建設公司抗辯，依系爭合建契約本旨，應指被告英沐建設公司於原告設定抵押權即可，非必要以系爭建物設定抵押權云云，核難憑採。

5.第查，原告分別於107年6月20日寄發存證信函，內容略以：「．．．但李淑英（原為被告英沐建設公司之法定代理人）在合建契約書中所承諾提供作為設定抵押權給本人之履約保證位於金門縣金湖鎮市○○路之3戶建物至今仍然為交付及設定抵押給本人，多次提醒後仍未見其作為，讓本人深感困擾與憤慨。特函通知於文到三日內，若仍未提供合約約定之建物或與借金額等值之物品作為設定抵押，本人將依法對李淑英及借貸合約連帶保證人起訴求償，為免訟累，希勿自誤。」等語（見本院卷一第59-60頁）、107年9月14日再次寄發存證信函，內容略以：「．．．（三）查本人已於106年1月18日依系爭契約第六條第一項完成地主保證金融資貸款並將參仟壹佰零參佰貳拾元整貸與英沐公司之法定代表人李淑英，令英沐公司得以完成房屋合建。詎料，英沐公司於106年12月13日取得金湖鎮市○○路○○○號一樓店面及二樓以及金湖鎮市○○路○○○號二樓建物之使用執照後，迄今仍未依約將該產權設定抵押權予本人，本人於107年6月20日曾寄發存證信函並催告履約未果；且規劃設計草圖已經全部地主同意，惟英沐公司迄今仍未申請建築執照。經本人定期催告履行未果，爰依法解除契約。．．．」等語（見本院卷一第61-75頁），足認原告業以存證信函催告被告英沐建設公司於文到3日內完成系爭建物之抵押權設定，然被告英沐建設公司仍未

完成前揭事項，顯可歸責於債務人即被告致系爭合建契約為不完全給付，原告依給付不能之規定，依107年9月14日之存證信函送達被告英沐建設公司，作成解除系爭合建契約之意思表示，據以主張解除系爭合約自屬有理由。

6.原告先前已支付系爭履約保證金共3,100萬元予被告英沐建設公司，而被告英沐建設公司已返還其中600萬元如前述，而解除系爭合約後，依前揭民法第259條第1項之規定，兩造均應負回復原狀之義務，原告請求被告英沐建設公司返還2,500萬元自屬有理由。

(二)被告英沐建設公司抗辯原告已就系爭本票為強制執行，如原告將來依該強制執行程序取得分配款項，自已清償系爭履約保證金，有無理由？

被告英沐建設公司另辯稱原告曾持被告英沐建設公司所簽發之票面金額2,503萬元之本票，向本院聲請本票裁定強制執行，經本院107年度司票字第80號裁定准予強制執行，茲原告再提起本件訴訟，請求解除系爭合建契約並請求被告英沐建設公司返還2,500萬元履約保證金，即無理由云云。然查，被告固簽發系爭本票予原告，原告向本院聲請系爭本票裁定強制執行，經本院於107年7月29日准予強制執行，並經本院以系爭強制執行程序執行在案等情，為兩造所不爭執（見三、不爭執事項、(九)），並經本院職權調取系爭本票裁定強制執行及系爭強制執行程序卷宗確認無誤。惟按本票裁定強制執行事件係屬非訟事件，法院僅就本票為形式上審查，對於實體上權利存在與否則無審查之權利，故本票裁定強制執行之裁定縱經確定，亦無確定實體上權利存在與否之效力（最高法院57年台抗字第76號判決參照），是原告縱令曾持被告英沐建設公司所簽發之本票向法院聲請對被告為准許系爭本票裁定強制執行之裁定，該裁定並無確定實體上法律關係之效力，原告再提起本件解除契約之訴，並無不合，前述事件之裁判並無確定實體上權利存在與否之既判力，則原告再依系爭合建契約第6條第1項約定、民法第254條、第259條

第1、2款規定提起本件訴訟，自非重行起訴，並不違反一事不再理原則。是縱認原告取得系爭本票裁定強制執行之確定裁定執行名義後，另提起本件訴訟，亦為法所不許，矧當事人取得複數執行名義，自得自行選定其一而為聲請強制執行，亦非債務人所能置喙，再者，被告英沐建設公司於本院言詞辯論終結時，亦未就原告是否因系爭強制執行程序受償乙節，提出其他證據以實其說。故被告英沐建設公司上開所辯，亦屬無稽，無可採認。

(三)洪肇俊是否有偽造被告李春田之印文之行為？

1.按私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按印或有法院或公證人之認證，推定為真正，民事訴訟法第358條固有明定。惟按推定為真正之規定，須其簽名、畫押、蓋章或按指印係本人或其代理人為之，在當事人間已無爭執或經舉證人證明者，始得適用（最高法院28年上字第10號判例意旨參照）。倘私文書之真正，他造當事人有所爭執者，應由舉證人負證明其真正之責，同法第387條亦有明文。末按，印章由本人或有權使用之人蓋用為常態，被人盜用或由無權使用之人蓋用為變態，主張該變態事實之當事人，自應就此印章被盜用之事實負舉證責任。且依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名；如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力，民法第3條第1項、第2項分別定有明文（最高法院104年度台上字第1190號判決意旨參照）。是被告李春田抗辯伊在系爭合建契約上之印文為洪肇俊所偽造而蓋用，故爭執其形式真正，揆諸前揭說明，即應由被告李春田就系爭合建契約上之「乙方連帶保證人：李春田」、系爭借據上之「保證人：李春田」等印文遭他人偽造等變態事實，負舉證責任。

2.經查，洪肇俊於106年1月初某日，委由不知情之刻印業者偽刻「李春田」之印章1枚，再於同年月14日下午2時許，未經被告李春田之同意或授權，擅自使用上開印章在其與不知情之原告所簽立之系爭合建契約乙方連帶保證人欄上蓋用「李

春田」之印文1枚，再交由原告等情，固據洪肇俊於107年12月11日警詢及108年4月24日偵訊時自陳在卷（見金門縣警察局金湖分局金湖警刑字第1070007715號卷〈下稱警卷〉第8-11頁、福建金門地方檢察署〈下稱金門地檢署〉108年度偵字第29號卷〈下稱偵卷〉第109-115頁），並有洪肇俊所提之自首狀1份存卷可參（見金門地檢署107年度他字第310號卷第3-6頁），然觀諸原告於107年11月20日準備程序時所庭呈原與訴外人英山建設股份有限公司（下稱英山建設公司）分別於104年8月8日、104年11月29日就系爭土地所訂立之兩份合建契約書（下稱系爭原始合建契約），內容均略以：「立契約書人：土地所有權人：謝振義（以下簡稱甲方（即原告））、投資興建者：英山建設股份有限公司（下稱英山建設公司）茲雙方間為共同合作興建地上3層加地下1層連棟鋼筋混凝土住宅數棟（以下簡稱合建），有甲方提供土地，由乙方出資，依據政府頒建築法規，規定實施之容積率辦法，為最高極限之法定容積申請建築，同意訂立各項條款，列名如下以茲信守：第一條合建標的物：土地坐落金門縣○○鎮○○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○號、新塘段79-1地號等語（見本院卷一第511、525頁），系爭原始合建契約之內容，其上之立合約書人乙方連帶保證人簽名欄經李春田用印，並記載地址為「金門縣○○鎮○○路○○○號」、身分證號碼為「Z000000000號」、電話號碼為「000-000000」，有系爭原始合建契約在卷可查（見本院卷一第511頁至第547頁，並與系爭合建契約詳加參照勾稽比對，第1條合建標的物均相同，其上之立合約書人乙方連帶保證人簽名欄亦經李春田用印，並均記載地址為「金門縣○○鎮○○路○○○號」、身份證號碼為「Z000000000號」、電話號碼為「000-000000」，內容並無二致，被告李春田亦未於言詞辯論終結時爭執系爭原始合建契約之真實性，何以系爭原始合建契約之末頁上之乙方連帶保證人欄「李春田」之印文、及於104年11月29日之房屋合建契約書－附約乙方連帶保證人欄「李春田」上

之印文（見本院卷一第522頁、第536頁、第547頁），與系爭合建契約上之「乙方連帶保證人：李春田」、系爭借據上之「保證人：李春田」上之印文，互核以觀詳加參照，其上之「李春田」印文，憑肉眼觀之即可辨識二者完全相同，若洪肇俊前開於偵查時所為之自首所述情節為真，何以洪肇俊於106年1月初某日所偽刻「李春田」之印章並用以蓋於系爭合建契約上之連帶保證人之「李春田」印文反出現在原告與英山建設公司之於104年8月8日、104年11月29日分別訂立之系爭原始合建契約中，無非啟人疑竇，另衡諸系爭原始合建契約之英山建設公司之法定代理人亦為洪肇俊，被告英沐建設公司之公司設立住址亦與被告李春田之戶籍均相同為「金門縣○○鎮○○路○○○號」，顯見被告李春田與洪肇俊、英山建設公司及被告英沐建設公司彼此間關係匪淺，自難謂被告李春田均不知情，矧原告於107年9月28日提起本件訴訟，有本院收件章存卷可參（見本院卷一第11頁），洪肇俊於107年10月11日旋至金門地檢署自首，並坦承伊偽刻被告李春田之印章並蓋用之，亦有洪肇俊前開所提之自首狀1份在卷足稽，參以被告英沐建設公司應訴時之法定代理人原為李淑英，並於108年1月22日其法定代理人變更為洪肇俊，經被告英沐建設公司具狀聲明承受訴訟已如前述，如此時點之緊密，殊值存疑，實為被告李春田脫免連帶保證之責，昭然若揭，故本院難因洪肇俊另案刑事案件中自首，即遽認被告李春田前揭所辯為真。

3.又查刑事判決所為事實之認定，於獨立民事訴訟之裁判時本不受其拘束，其依自由心證為與刑事判決相異之認定，即無違法之可言（最高法院50年台上字第872、41年台上字第1307號判決意旨參照）。洪肇俊因偽造文書等案件，偽刻被告李春田之印章並以之蓋用李春田印文等行為，雖經本院108年度城簡字第83號判處有期徒刑各6月，應執行有期徒刑11月，如易科罰金以3,000元折算1日，被告不服提起上訴，因上訴逾期駁回確定乙節，固為兩造所不爭執（見三、不爭執

事項(十))，並經本院職權調取該刑事卷宗核閱無訛。惟民事法院本不受刑事判決認定事實所拘束，已如前述；況且，刑事判決僅認定洪肇俊偽刻被告李春田之印章並用以蓋用於系爭合建契約上，但被告李春田於本院另爭執系爭借據亦遭偽造，二者情節不同，故本院尚無從遽然採用刑事判決所認定事實。被告李春田既未於本院言詞辯論終結時舉證證明系爭合建契約及系爭借據上伊之印文係被偽造，即應負連帶保證責任。

(四)原告先位請求被告英沐建設公司及被告李春田連帶返還2,500萬元及其利息，有無理由？

1.按契約解除時，當事人雙方互負回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第1、2款定有明文。又稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約；保證債務，除契約另有訂定外，包含主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之負擔。同法第739條、第740條亦有明定。且連帶債務之債權人，依同法第273條第1項規定，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。

2.系爭合建契約既然因可歸責於被告英沐建設公司之原因，遲未依系爭合建契約第6條第1項約定，將系爭建物設定抵押權予原告，則原告事後雖發存證信函予被告英沐建設公司表示催告履行系爭合建契約第6條第1項約定，並再次發存證信函表示解除系爭合建契約，故原告解除系爭合建契約合法已如前述，依前開民法第259條第1、2款規定，原告請求被告返還其中2,500萬元之履約保證金，及自107年9月14日（見本院卷一第61頁之三重永興郵局存證號碼000160號存證信函）起，自清償日止按週年利率百分之五計算之利息，自屬有據。又被告李春田擔任被告英沐建設公司之連帶保證人，有系爭合建契約及系爭借據在卷可憑（見本院卷一第40、57頁）

，被告李春田亦未能舉證其印文遭洪肇俊所偽造亦如前述，是被告李春田對於被告英沐建設公司就系爭合建契約所負之一切責任，均應連帶負其責任，原告請求被告李春田連帶給付，亦應准許。

六、綜上所述，原告依系爭合建契約第6條第1項約定、民法第254條、第255條規定解除系爭合建契約，並依民法第259條規定請求回復原狀、並依民法739條連帶保證之規定，請求被告英沐建設公司與被告李春田連帶給付2,500萬元及自107年9月14日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。又預備合併之訴，係以先位聲明有理由，為備位聲明之解除條件。本件原告先位聲明之請求已經准許，則其備位聲明之請求，即無再予論述之必要，附此敘明。

七、兩造分別陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。

八、本件事證已明，其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後，核與本件結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

民事第一庭　法　官　黃俊偉

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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　黃紹洧