臺灣新北地方法院民事判決

107年度訴字第2163號

原　　告　元馥建設股份有限公司
法定代理人　林冠之
訴訟代理人　王伯文
　　李祐臣
被　　告　林家賢
訴訟代理人　黃敏綺律師
　　蔡炳楠律師

上列當事人間請求返還保證金等事件，經本院於民國108年1月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠合強開發股份有限公司（下稱合強公司）與被告於民國102年11月9日簽立合建契約書（原證1；下稱系爭合建契約），約定由被告提供所有坐落新北市○○區○○○段○○○○○○○○○○○○號土地共3筆，土地面積共113.03平方公尺（持分7分之1）之土地所有權全部及地上之建築物與合強公司與鄰地合併為基地興建大樓，合強公司並依系爭合建契約第1條第6項約定，由合強公司預付拆遷物補償費為新臺幣（下同）156,000元（52萬元之3成），及依系爭合建契約之第二次補充協議書（原證2）第八條約定，由原告元馥建設股份有限公司預付保證金170萬元與被告，並有被告簽收單據為證（原證3）。

㈡然系爭合建契約之合建案因所有權人之一即訴外人王美玲違約，且另有15位所有權人聲明解約，致本合建案之建造執照申請於107年6月6日經新北市政府工務局以新北工建字第1071030959號函（原證4）駁回，系爭合建契約已無法履行，已確定陷於給付不能，並致原告無法依系爭合建契約之設計圖

施工興建，且縱重新申請建造執照，亦因受新容積率規定之限制，原合建案亦無可能繼續履行，遂於107年6月8日發函催告被告就系爭合建契約有關分配房屋面積與車位之協議，因基地範圍及建築規劃變異之故無法達成，必須修正貴我雙方合建契約變更基地範圍再次送件，希望與被告洽談後續合作方式（原證5），惟被告皆置之不理，原告與合強公司不得已乃於107年6月19日及107年7月3日正式發函解除契約，並請求被告返還保證金等價金（原證6），亦未獲被告置理。

㈡查原告與訴外人王美玲間交付拆除同意書爭議，原告雖於107年3月27日取得勝訴判決（鈞院106年度訴字第1792號），惟王美玲表示不服，並於107年4月間提起上訴在案（原證10），原告終究無法取得王美玲交付拆除同意書，且本案已有多數合建基地地主發函向新北市政府工務局聲明不參與合建，要求原告解除合建契約，並劃除原定合建基地範圍內之所有土地及建物（原證8），嗣本合建基地共52筆地號之建造執照申請於107年6月6日經新北市政府工務局以新北工建字第1071030959號函駁回，原告雖向新北市政府提起訴願，亦遭駁回，原合建契約已無法履行，原合建基地地形、面積、寬度等皆已無法符合原建造執照約定興建大樓之要件，並致原告無法依系爭合建契約之設計圖施工興建，已確定陷於給付不能，且縱重新申請建造執照，亦因受新容積率規定之限制，原合建案亦無可能繼續履行，原告遂於107年6月8日發函催告被告就原合建契約有關分配房屋面積與車位之協議，因基地範圍及建築規劃變異之故無法達成，必須修正貴我雙方合建契約變更基地範圍再次送件，希望與被告洽談後續合作方式，並嗣後一再就本合建案之推行與原基地範圍內之各地主協商，表明原告願劃除不願參與合建地主之基地範圍，重新洽談簽訂合建契約並依新劃定基地範圍重送建造執照，而其中已有多數地主與原告簽立另一份合建契約書（原證11），原合建契約則約明解除作廢。惟被告等人仍不願參與合

建亦不願返還收受價金。

㈣本合建案之無法繼續進行，係因上開政府公權力之發動，並非可歸責於雙方當事人，則依民法225條第1項、第266條第1項規定，雙方均免其給付之義務。依最高法院見解，雙方間契約關係，當然從此消滅，無待於解除，契約關係既已消滅，被告自不得依系爭合建契約受領系爭保證金170萬元，且因契約關係消滅，被告受領上開款項已無法律上之原因，原告自得依不當得利之規定，請求被告返還上開之款項。

㈤本件合建案除因合建基地範圍之所有權人之一王美玲未交付拆除同意書外，尚有15位所有權人向原告公司聲明解約之事實，已如前述。按契約經解除者，溯及訂約時失其效力，與自始未訂定契約同。查系爭合建契約第11條約定：「甲方同意乙方應於民國102年12月31日前與本基地可劃入本案單一完整興建基地範圍之全部土地持分所有權人簽訂合建契約；乙方若無法於上述期間內，完成與全部土地所有權人簽約，本契約自動失效。」，是以依本條約定之立約精神及目的，須本基地內全數所有權人簽約並履約完成，本合建案始得順利完成興建，渠等1位所有權人之違約及15位所有權人之解除契約，致使16位所有權人之契約產生自始無效之法律效果，視為16位所有權人從未簽約，亦即符合系爭合建契約第11條約定之「無法完成與全部土地所有權人簽約」之情形，使原告及被告間之系爭合建契約產生自動失效之法律效果，原告自得依系爭合建契約第11條約定及民法第259條規定解除契約後並依民法第179條規定請求返還不當得利。

㈥本件建造執照遭駁回，致原告無法依約請照興建住宅大樓，應屬給付不能，從而原告援引民法第225條第1項、第266條第1項、第2項之規定，請求被告返還原告因履行系爭合建契約給付之保證金，實有所據。至於被告辯稱被告並無給付不能之情形、被告自始願意履行系爭合建契約，因此原告並無免為對待給付之義務適用餘地云云，容有錯誤。系爭合建契約爭議並非被告願意或不願意履行之問題，而係能或不能履

行之問題。本件合建案之建造執照已確實遭主管機關駁回，原告無法依約興建大樓、被告無法依約提供土地供原告興建，當屬給付不能。

㈦職是，原告依據系爭合建契約書第11條解除契約，並依民法第259條、第179條規定請求被告返還系爭保證金，另依民法第225條第1項、第266條第1、2項規定，主張系爭合建契約因不可歸責於雙方當事人的事由致給付不能，故請求被告返還不當得利即系爭保證金。上開請求權請法院擇一為原告勝訴之判決。

㈧並聲明：

1.被告應給付原告170萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯：

㈠被告不爭執下列事項：

1.合強公司於102年11月9日與被告簽署原證1之系爭合建契約以及原證1之「合作興建房屋契約補充協議書」、被證4之「合建契約書部分條文內容變更協議書」。

2.合強公司於103年11月23日與被告簽署被證1之「合作興建房屋契約補充協議書」。

3.合強公司及原告公司於106年4月16日與被告簽署原證2之「合作興建房屋契約第二次補充協議書」。

4.被告於106年4月16日收受原告公司開立之170萬元支票（原證3）。

㈡原告提起本件訴訟當事人不適格：

1.本件102年11月9日系爭合建契約所載合建當事人乙方為合強公司，且為避免其他合建地主知悉合強公司允諾之合建條件，故當日另外簽署原證1之「合作興建房屋契約補充協議書」及被證4之「合建契約書部分條文內容變更協議書」。依據被證4之內容變更協議書第三條㈠約定，乙方合強公司應給付工程保證金1,200萬元，直接匯入甲方帳戶，其中被告

林家賢部分為170萬元，以確保履行合建契約完成交屋。嗣原告公司加入投資，而與合強公司共同成為乙方，並於106年4月16日與被告簽署「合作興建房屋契約第二次補充協議書」，針對「合建契約書部分條文內容變更協議書」再為增補約定，其中第一條約定增列原告公司為乙方，並應共同對甲方（即林家7人）負起連帶保證責任。另第八條約定「本補充協議書簽定後，於甲方出具拆除同意書、違章建物自行拆除切結書、房屋點交同意書時，乙方支付甲方合建保證金新台幣壹仟貳佰萬元整。（其中林君添350萬元、林君祥170萬元、林君德340萬元、林家興170萬元、林家賢170萬元，共計1,200萬元）」。此第二次補充協議書所載甲方為林君添等七人，乙方為合強公司及原告公司。

2.茲原告公司既然係主張依據契約關係請求被告返還系爭保證金170萬元，惟依第二次補充協議書所載契約當事人，其中甲方並非僅被告「林家賢」一人，尚包括其餘林家共有人；乙方亦並非僅原告公司，尚包括合強公司。則本件原告依據系爭合建契約關係為主張，自應以契約當事人為原被告，當事人始為適格，不得僅以「元馥建設股份有限公司」作為原告，而應以元馥建設股份有限公司及合強公司共同作為原告，並且應該以甲方7人為共同被告，否則即屬當事人不適格。至於內部關係上，何人實際支出保證金或實際收受保證金，在所不問，此應無關當事人適格之判斷。

㈡原告主張系爭合建契約第11條約定訴請返還被告已經受領之保證金無理由：

1.系爭合建契約第11條係規定：「甲方同意乙方應於民國102年12月31日前與『本基地』可劃入本案單元一完整興建基地範圍之全部土地持分所有權人簽訂合建契約；乙方若無法於上述期間內，完成與全部土地所有權人簽約，本契約自動失效。」。惟此一建商提出之範本條文，於簽約當日經兩造協商同時簽署「合建契約書部分條文內容變更協議書」，其中第三條第一項關於申請建照時間，取代原本系爭合建契約第

11條約定，即建商必須在102年12月31日完成全部地主簽約並申請送件。第三項更約定建商必須在立契約後一年內取得建造執照。

2.惟原告遲至102年底尚未能將地主全數整合完畢進行送件，已逾前開約定之整合期限，原告本可不受約束，另行與其他建商洽談合建或進行買賣處分事宜，然在原告一再保證下，雙方先於103年11月23日簽署合建補充協議書（被證1），其中第二條提高被告合建土地分配比例，被告原可得分配坪數，由259坪提高至275.5坪；第四條更約定104年以後之土地增值稅由原告負擔，藉此挽回被告進行參與合作。

3.嗣至105年11月，因原告仍然無法完全整合，訴外人林君添旋於105年11月29日發出存證信函，表達解除契約之想法（新被證2），然因原告一再向被告及家屬擔保承諾本合建案必可順利整合完成，為取得被告及家屬之信任，開出較原合建合約更優渥的條件，雙方始於106年4月16日再行簽署合作興建房屋契約第二次補充協議書（原證2）。其中第二條約定：「雙方同意於原內容變更協議書第三條第一項合建契約書預定有效送件之期限為民國102年12月31日延長至民國103年4月30日」、第四條約定：「雙方同意依原內容變更協議書第三條第三項由立契後一年內取得建照，取得建照日期為民國106年8月30日，倘未能於此期限內取得建照，若非屬乙方過失，雙方得協議延長時效，否則甲方得自行解除契約沒收已收取之房屋租金補貼並且（於45日內）無息返還合建保證金。」，前開二條文將送件期限自102年12月31日展延至103年4月30日，另將取得建照日期由立契後一年展延至106年8月30日，均是為了避免依據原「合建契約書部分條文內容變更協議書」第三條第一項及第三項約定，建商在該時間點已屬違約之事實，是於簽署第二次補充協議書時，經雙方協商變更新的履約期間及條件。

4.由前開契約增補過程，足證系爭合建契約第11條約定已為「合建契約書部分條文內容變更協議書」第三條第一項及第三

條第三項取代，而該二項條文更於106年4月16日簽署「合作興建房屋契約第二次補充協議書」透過第二條及第四條約定，予以修正。

5.換言之，原告主張之系爭合建契約第11條根本已不存在，無從拘束兩造，且合建契約如於102年12月31日即已失效，原告又為何需要與被告多次簽署增補協議，此與原告於本件訴訟之主張顯然自相矛盾。而依據第二次補充協議書第四條約定，原告允諾必須在106年8月30日前取得建照，否則僅被告及家屬可單方面沒收租金補貼並解除契約，原告則無此權利，藉此保障被告解約權。另原告更保證日後將依據被告選擇之住宅、店面進行分配（詳第二次補充協議書附件圖面），不得任意變更，若未經被告同意而變更被告已選定之住宅戶，被告則得無條件沒收保證金（詳第五條）。同時，原告更提供合建保證金1,200萬元，其中被告分得170萬元。（詳第八條）。

6.綜上，系爭合建契約第11條增補經過已如上所述，是原告依據原系爭合建契約書第11條約定主張解約，顯無理由。

㈣原告依據原證6函文主張解除契約請求返還保證金無理由：

1.本件原告雖主張依據原證6函文主張得依法解除契約云云。惟所謂解除權，係指當事人一方行使其本於法律或契約所定之解除權，使契約自始歸於消滅之一方的意思表示。原告雖主張依據系爭合建契約第11條約定解除合建契約，惟系爭合建契約書第11條不得作為解除契約之依據，已如上述。

2.被告雖另依據原證6函文解除契約，然該函文第四點明確記載原告係依據合建契約第11條主張解除契約，並無其他原因，原告主張，顯無理由。

㈤原告主張依據民法266條規定訴請返還被告已經受領之保證金並無理由：

1.原告主張系爭合建契約因不可歸責當事人之事由（被告有爭執），致原告給付不能，然依據民法266條前段規定，法律效果為他方（指被告，並非原告）免為對待給付義務。原告

執此一法條作為請求權基礎，恐有誤會。

2.相對地，本件被告並無給付不能之情形，被告自始願意履行系爭合建契約，因此，原告並無「免為對待給付之義務」適用餘地。

3.本件實際上是原告事後主觀認為自己給付不能，，如果原告自己主觀認為給付不能而不願意履行，即是可歸責於原告之事由，所以本件是原告違約。

㈥倘被告應負返還系爭保證金之義務，被告主張因原告不履行系爭合建契約導致被告受有損害並為抵銷抗辯：

1.查104年因相關法令修正，商業區容積率超過住宅容積率之部分需做一般事務所，則被告地主分配275.5坪之住宅將有87.66坪（商業區440%容積、住宅區300%，因此一般事務所面積為(000-000)/440× 275.5＝87.66）需做一般事務所，一般事務所市場價格約為住宅價格之8-9折，因此合建地主至少損失525.96萬元(當地市場高樓層行情約為60萬一坪，9折為54萬，8折48萬則為1,051.92萬)，因此原告始與被告等地主於106年另訂第二次補充協議書保全建照有效。

2.倘今天被告地主另尋其他建商合建，因法令變更，原法規可申請獎勵及容積移轉後上限為67%（詳建商提供面積計算表），今依建商評估表獎勵為46%，則地主土地可創造房屋銷售建坪減少50.53坪（34.18× 440%× 0.21× 1.6＝50.53坪）（土地面積x容積率x獎勵值x公設係數），依原合建比例計算（原申請建照坪數為34.18× 4.4× 1.67× 1.6＝401.84坪，換算合建比例為地主分配68.56%，建方31.44%），地主損失2,078萬元（每坪60萬元計算，50.53× 0.685＝34.61坪，34.61× 60＝2,078），且車位價值減少924萬（94/579.34× 34.18× 68.56%＝3.8車位，原分配8個車位，減少4.2車位，每車位220萬減少924萬）。

3.茲因近年不動產景氣下跌，因此107年4月建商提供新的分配比例地主分配60%（地主分配減少8.56%），可分得之坪數為192.78坪，除獎勵值下降外，連分配比例也隨之變動，因分

配比例變動地主損失48.08坪，一坪60萬計算地主損失2,885萬元＋220萬元（車位減少1位，減少220萬）。

4.綜上，本件被告地主等待本案合建已達5年之久，土地價值減少至少525.96＋2,078＋924＝3,527.96萬元，而因為房價下跌建商給予更低的分配比例，新的分配比例又再損失3,105萬元（尚未包含建商補貼之土地增值稅及目前規劃重新路地主無店面），地主損失甚鉅。倘鈞院認原告訴請返還保證金有理由，被告亦備位主張為抵銷抗辯，自無再返還保證金予原告之必要。

㈦答辯聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利判決願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、查合強公司於102年11月9日與被告簽立原證1之系爭合建契約以及「合作興建房屋契約補充協議書」，同日復與被告等地主簽立被證4之「合建契約書部分條文內容變更協議書」。嗣合強公司與再於103年11月23日與被告就系爭合建案簽署「新被證1」之「合作興建房屋契約補充協議書」。106年4月16日原告公司與合強公司則就系爭合建案與被告、訴外人林君添、林君祥、林君德、林家興、林家賢、林崇恩、林姿穎等7位地主（下稱被告等7位地主）簽立原證2之「合作興建房屋契約第二次補充協議書」（下稱第二次補充協議書），約定由原告公司為系爭合建案共同投資興建之乙二方，以及乙一方（即合強公司）與原告公司對甲方（即被告等7位地主）需負連帶保證之責等約款。原告公司並於同日（106年4月16日）簽發面額170萬元之支票1紙（票號：AE0000000）與被告兌領，以為系爭合建案之工程保證金之交付之事實，為兩造所未爭執，且有102年11月9日之「合建契約書」、102年11月9日之「合作興建房屋契約補充協議書」、102年11月9日之「合建契約書部分條文內容變更協議書」、103年11月23日之「合作興建房屋契約補充協議書」、106年4月16日之「合作興建房屋契約第二次補充協議書」、收據及支

票等件影本附卷可稽（見本院卷第15至27頁、第243至259頁、第121至123頁、第243至259頁、第29至32頁、第35頁），而堪認定。

四、關於本件訴訟當事人適格是否欠缺之爭點：

按當事人適格，係指當事人就具體特定之訴訟，得以自己之名義為原告或被告，而受為訴訟標的法律關係之本案判決之資格而言。故在給付之訴，若原告主張其為訴訟標的法律關係之權利主體，他造為訴訟標的法律關係之義務主體，其當事人即為適格。至原告是否確為權利人，被告是否確為義務人，乃為訴訟標的法律關係之要件是否具備，即訴訟實體上有無理由之問題，並非當事人適格之欠缺。此有最高法院93年度台上字第382號裁判要旨可參。本件原告主張系爭保證金170萬元係其公司給付與被告，並非合強公司給付與被告一節，為被告所不爭執。又原告主張系爭合建契約已經解除及因不可歸責於雙方之事由致給付不能，故原告依民法第259條、第179條、第266條第1、2項與不當得利等規定得請求被告返還系爭保證金等語。是原告係主張其為上開訴訟標的法律關係之權利主體，被告為上開訴訟標的法律關係之義務主體，則依前開說明，本件當事人即為適格。被告抗辯原告提起本訴，未以合強公司為共同原告，未以第二次補充協議書之甲方即被告等7位地主全體為共同被告，為當事人不適格云云，即無足採。

五、關於原告主張系爭合建契約已因解除而失效，而依民法第259條、第179條請求被告返還系爭保證金是否有據之爭點：

㈠原告主張：原告與合強公司分別於107年6月19日發函被告，向被告為解除系爭合建契約之意思表示並請求被告返還已收取之款項，上開函文已於107年6月20日送達被告之事實，為被告所不爭執（見本院卷第272頁），並有上開函文影本2份附卷可稽（原證6；見本院卷第41至44頁），堪認為真。惟被告否認原告有解除系爭合建契約之權利，並以前開情詞為辯。

㈡按解除契約，係指當事人之一方，行使其本於法律或契約所定之解除權，使契約自始歸於消滅之一方的意思表示而言。契約除當事人合意解除（按契約之合意解除為契約行為）外，以有約定保留之解除權，或以有民法第254條至第256條或其他法定之情形為限，有解除權人始得向他方當事人為解除之意思表示。此並有最高法院51年台上字第2829號判例要旨、最高法院57年台上字第3211號判例要旨可參照。是契約之意定解除或法定解除為單獨行為，其發生效力與否，端視有無意定解除權或法定解除權之存在。次按附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力，為民法第99條第2項所明定。是以契約附有解除條件者，乃於條件成就時，向後失其效力。此與契約經解除，一切權利義務回復原狀，溯及訂約時失其效力者不同。倘當事人已就契約解除條件成就而失效後之法律效果有所約定，除約定之內容違反強制或禁止規定外，自應優先適用。此有最高法院88年度台上字第2033號、106年度台上字第2328號裁判要旨可參。

㈢原告主張其與合強公司前開於107年6月19日向被告為解除系爭合建契約之意思表示，是依據系爭合建契約第11條為解除等語（見本院卷第189、272頁）。然查：系爭合建契約第11條係約定：「甲方（即被告）同意乙方應於民國102年12月31日前與『本基地』可劃入本案單一完整興建基地範圍之全部土地持分所有權人簽訂合建契約；乙方若無法於上述期間內，完成與全部土地所有權人簽約，本契約自動失效。」（見本院卷第25頁）。是該條約定乃係就系爭合建契約所附之解除條件，於該條所約定之解除條件成就時，則系爭合建契約即失其效力，不待當事人另以意思表示為之，此與約定解除權之行使須以意思表示為之者，有所不同。因此，原告謂系爭合建契約第11條為其與合強公司得向被告行使解除權之依據云云，顯有誤解，且此已經本院於107年12月7日言詞辯論期日向原告為闡明，有該期日筆錄附卷可稽（見本院卷第189至190頁），惟原告於108年1月8日言詞辯論期日所提出

之民事補充理由㈡狀及於該期日仍當庭主張係要依據系爭合建契約第11條解除契約，並依解除契約後之民法第259條回復原狀及民法第179條規定請求被告返還系爭保證金等語（見本院卷第272頁、第280至281頁），則依前揭說明，系爭合建契約第11條並非原告與合強公司解除權之約定，是原告與合強公司依該條主張解除系爭合建契約洵屬無據，自不生系爭合建契約因此解除而失效之效力，被告受領系爭保證金之法律上原因自仍然存在，而無不當得利可言。因此，原告以其已解除系爭合建契約為由，依民法第259條契約解除後之回復原狀請求權及民法第179條不當得利返還請求權，請求被告返還系爭保證金170萬元，為無理由。又民法第259條之回復原狀請求權基礎乃契約解除時所產生，是縱系爭合建契約有因系爭合建契約第11條約定之解除條件成就而向後失其效力之情事，原告亦無從依民法第259條規定請求被告返還系爭保證金170萬元，且被告基於前有效之契約約定所受領之系爭保證金，亦不當然因此而構成不當得利。再者，原告於102年12月7日言詞辯論期日自承：102年11月9日系爭合建契約簽立當時，系爭合建契約第11條所稱之「本基地」，當時共有52筆土地，當時該52筆土地之持份所有權人在102年12月31日以前都已與原告及合強公司簽立合建契約等語（見本院卷第189頁）。則顯然系爭合建契約第11條所約定之「乙方若無法於102年12月31日期間內，完成與全部土地所有權人簽約，本契約自動失效」之解除條件並未成就，是系爭合建契約並無因該約定之解除條件成就而失效之情事。至於原告另稱：簽了合建契約並不代表可以蓋房子一節（見本院卷第189頁），則因原告與合強公司是否可履行系爭合建契約約定之興建房屋義務，並此非屬原告、合強公司與被告間約定之解除條件，而與系爭合建契約第11條之約定無關。是系爭合建契約既無因第11條約定之解除條件成就而失效之情事，則原告以系爭合建契約已失效為由，依民法第259條、第179條不當得利返還請求權請求被告返還系爭保證金170

萬元，自均無理由。

六、關於原告主張系爭合建契約已因不可歸責於雙方之事由致原告給付不能，而依民法第266條、第179條請求被告返還系爭保證金是否有據之爭點：

㈠按民法上所謂「給付不能」，係指依社會觀念其給付已屬不能者而言，亦即債務人所負之債務不能實現，已無從依債務本旨為給付之意。如房屋毀損、滅失或另出租他人並交付使用，無從依租賃契約交付承租人使用；或買賣之物法令禁止交易，而無法交付等是。至給付困難，如買受人無資力支付價金，或應給付之物有瑕疵而能補正者，則難謂為給付不能。此有最高法院22年上字第3180號判例要旨、94年度台上字第1963號裁判要旨可參。次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。又債務人應依債之本旨為給付，僅在特別情事下始得免責，乃債法之大原則；而給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起當然負遲延責任。倘債務人主張其給付遲延或給付不能，係因不可歸責於己之事由所致，自應由其負舉證之責任，如未能舉證證明，自不能免責。此有最高法院89年度台上字第2097號、87年度台上字第1480號裁判要旨可參。

㈡原告主張：系爭合建案因基地地主之一之訴外人王美玲違約不簽立交付拆除同意書，且另有其他數位地主發函向新北市政府聲明不參與合建，要求解除合建契約，並劃除原定合建基地範圍內之所有土地及建物，致系爭合建案之建照申請於107年6月6日經新北市政府工務局以新北工建字第1071030959號函駁回，原告雖提起訴願亦遭駁回（原證8）等因素，致系爭合建案基地地形、面積、寬度等皆已無法符合原約定興建大樓之要件，原告已無法依約請照建屋而無法繼續履行等節，固據提出新北市政府工務局107年6月6日新北工建字第1071030959號函影本（原證4；見本院卷第37至38頁）；地主宋月桂等人發給新北市政府工務局之通知書、函文、陳情書等件影本10紙（原證7；見本院卷第149至167頁）；新北

市政府訴願決定書影本1份（原證8；見本院卷第169至175頁）等件為證。惟查，經本院調閱本院107年度訴更一字第13號原告與王美玲間請求交付建物拆除同意書事件歷審全卷結果（含本院106年度訴字第1792號、臺灣高等法院107年度重上字第339號卷），該事件係本件原告於起訴請求王美玲依照與原告間合建契約第3條、第10條約定，於拆除同意書為同意拆除建築物之意思表示；王美玲則於該事件提起反訴，依據其與原告間合建契約之約定，請求原告給付保證金300萬元、墓園修繕費250萬元、拆遷物補償費77萬元，以及依據手寫協議書請求原告給付600萬元，合計1,227萬元。經本院於107年3月27日以106年度訴字第1792號判決本訴部分原告勝訴，反訴部分判決原告應給付王美玲保證金300萬元、墓園修繕費250萬元、拆遷物補償費77萬元，合計627萬元本息，並駁回王美玲其餘反訴請求。該事件兩造均不服提起上訴，經臺灣高等法院於107年6月28日以107年度重上字第339號判決原判決廢棄，發回本院，經本院分案107年度訴更一字第13號審理，嗣原告於該事件本院更一審中之107年9月21日具狀撤回本訴，王美玲於107年10月4日具狀表示同意原告之撤回並撤回反訴，該事件因此而終結。而依上開民事卷內所附王美玲提出之原告公司與合強公司函文資料，可知原告公司及合強公司曾分別於107年6月21日發函與王美玲，以王美玲拒簽拆除同意書，致其等無法併案申請拆除執照，其等建造執照之申請因此遭新北市工務局駁回，合建目的已無法續行為由，向王美玲為解除合建契約與信託契約之意思表示（見上開事件訴更一字卷第51至54頁）。再參諸前開原告所提其他地主宋月桂等人發給新北市政府工務局之通知書、函、陳情書等件影本10紙（原證7），分別係各該地主於107年5、6月間所出具，內容略以：王美玲違約與建商訴訟多時，拖延建照取得，致建設公司無力繼續執行本案、渠等無意繼續等待，決定不參加系爭合建案等語。而前開新北市政府訴願決定書之理由欄第五項亦稱：地上建物拆除同意書係該案

申請建造執照及拆除執照之必要文件，訴願人合強公司未檢附即不符合申請建造執照要件等語，因而駁回合強公司之訴願。可認原告與合強公司確因地主王美玲未簽交拆除同意書之故，以致建造執照之申請遭主管機關駁回。

㈡惟原告主張：系爭合建案無法繼續履行係因前開政府公權力之發動，此應屬不可歸責於雙方之事由致原告給付不能，依第二次補充協議書第四條之約定，原告交付與被告之系爭保證金係為確保履行建築義務，並由被告依約退還，具有定金性質，故依民法第225條第1項規定，原告免給付義務，無待解除契約，則被告收受系爭保證金失其正當合理依據，依民法第266條第1、2項規定，被告應返還上開不當領受之保證金與原告等語。被告則否認原告就系爭合建契約已給付不能，且抗辯：本件是原告自己主觀認為給付不能而不願意繼續履行，因此發函向被告解除契約，是屬原告違約，為可歸責於原告，且如認原告已給付不能，則得依民法第266條、第179條規定請求返還已為給付者應為被告，並非原告等前揭情詞為辯。經查：

1.合強公司於102年11月9日與被告簽訂系爭合建契約後，同日並與被告等7位地主簽立被證4之「合建契約書部分條文內容變更協議書」，於第二條第三項約定：「第二條：有關甲、乙雙方原訂合建契約書，其中部分條文經雙方合意增、刪變更內容如下：…㈢原契約第一條：合作方式：增加第七項、工程保證金：㈠本合建案簽約後，於甲方（即被告等7位地主）出具基地房屋拆除同意書前，乙方（即合強公司）應支付甲方工程保證金新台幣1200萬元直接匯入甲方帳戶（其中…林家賢170萬，共計1200萬），以確保履行合建契約完成交屋。㈡甲方無息返還乙方履約保證金之方式如下：1.頂樓結構體完成時，返還保證金總額二分之一。2.本合建案經取得主管機構核發使用執照完成交屋時，返還其餘保證金二分之一。3.…」；第三條第三項、第十一項、第十二項約定：「第三條：原合建契約並無記載部分，乙方曾與甲方協商合

建承諾之條件，甲、乙雙方同意以特約條款，補充記載於本協議書內，無異議：……㈢雙方約定於立契後一年內乙方須取得本基地建造執照，若無於一年內取得建造執照則屬乙方違約，乙方同意甲方無條件沒收保證金，但若有天災地變或政府政策、法令變更或都審流程審查，或任何不可歸責於乙方之情事，造成時程變更，則不在此限，甲、乙雙方得重新議定時程；…。㈥本建案係規劃起造地下四層、地面二十五層鋼骨構造大樓，倘大樓竣工後非屬鋼骨構造大樓，屬重大瑕疵，甲方無條件沒收保證金並保留損害賠償追訴權，乙方無異議。㈦有關本協議書第九、十項發生之賠償金，乙方同意從工程款保證金內扣抵。」（見本院卷第243至259頁）。是依上開約定，合強公司於系爭合建契約簽立後，於被告等7位地主出具基地房屋拆除同意書之前，合強公司即應先支付被告7位地主（即甲方）工程保證金，其中應給付被告之金額為170萬元。是原告謂係因被告遲未交付拆除同意書，以致原告無法申請建造執照，造成系爭合建案開發時程延宕，原告與合強公司迫於無奈，始因而於106年4月16日與被告等7位地主簽立第二次補充協議書並交付被告等7位地主保證金後，被告始肯簽立點交證明書及拆除同意書等詞（見本院卷第141至142頁、第275至276頁），即原告認其於支付保證金之前或同時，被告即有交付拆除同意書之義務，因認被告未交付拆除同意書係造成系爭合建案延宕原因之一云云，顯與上開約定不符，而無足採。

2.次查，106年4月16日被告等7位地主（即甲方）與合強公司、原告公司簽立原證2之第二次補充協議書，除約定由原告公司加入為系爭合建案共同投資興建之「乙二方」，以及「乙一方」（即合強公司）與原告公司對甲方（即被告等7位地主）需負連帶保證之責等約款外（第一條），並約定：「第二條：雙方同意於原內容變更協議書第三條第一項合建契約書預定有效送件之期限為民國102年12月31日延長至民國103年4月30日。…第四條：雙方同意依原內容變更協議書第

三條第三項由立契後一年內取得建照展延取得建照日期為106年8月30日，倘未能於此期限內取得建照，並非屬乙方過失，雙方得協議延長時效，否則甲方得自行解除契約沒收已收取之房屋租金補貼並且（於45日內）無息返還合建保證金。…第八條：本補充協議書簽定後，於甲方出具拆除同意書、違章建物自行拆除切結書、房屋點交同意書時，乙方支付甲方合建保證金新台幣壹仟貳佰萬元整（其中…林家賢170萬元，共計1,200萬元）。」（見本院卷第29至32頁），原告公司因此於同日（106年4月16日）簽發面額170萬元之支票1紙與被告提兌，以為上開保證金之支付，有該支票暨收據影本附卷可稽（見本院卷第35頁）。是原告及合強公司與被告間，並無以原告及合強公司未能於約定期限取得建照執照作為系爭合建契約之解除條件，即無使系爭合建契約因此失效之意思，而係約定於不可歸責於乙方之事由致乙方無法於106年8月30日前取得建照，且甲乙雙方復未能依上開約定協議延長建造執照之取得時效時，則僅被告等7位地主（即甲方）有解除契約使系爭合建契約因此失效之權利。原告雖謂其就系爭合建案向新北市政府工務局申請建造執照，已經新北市政府工務局於107年6月6日以新北工建字第1071030959號函駁回，因認其就系爭合建契約已屬給付不能云云，惟建造執照之申請遭駁回，並非不得重新申請，此觀原告所提前開新北市政府訴願決定書之事實欄亦記載合強公司就系爭建案於103年3月4日起即多次掛件向新北市政府工務局申請建造執照等語亦明。原告雖稱縱使重新申請建造執照，亦因受新容積率規定等之限制，原合建案亦無可能繼續履行等語，然為被告所否認，辯稱係原告不願履行而非不能履行，而原告就其此部分主張，並未提出任何證據證明，自難採憑。是原告單憑新北市政府工務局於107年6月6日駁回其建造執照申請之函文（原證4）與新北市政府駁回訴願之決定書（原證8），即謂其就系爭合建契約因該政府公權力之發動而無法繼續履行，應屬給付不能云云，即無可採。

3.又原告與合強公司無法於106年8月30日以前取得建造執照，係因基地地主之一之王美玲不簽交拆除同意書，固不可歸責於原告與合強公司，此參諸系爭合建契約第二條第七項關於原告與合強公司未於約定期限取得使用執照時，應賠償被告延遲賠償金之約定，將「因甲方或任一基地地主違約」排除在外亦可明（見本院卷第19頁）。是依前揭第二次補充協議書第四條之約定，原告與合強公司因不可歸責於己之事由致無法於106年8月30日以前取得建造執照時，本應與被告協議延長取得建造執照之期限，然合強公司卻於建造申請遭新北市政府工務局以前開107年6月6日函文駁回後，旋於同年月8日發函以基地範圍及建築規劃變異，原合建契約有關分配房屋面積與車位協議已無法達成為由，發函要求被告於五日內洽談修正雙方合建契約變更條文事宜，此有合強公司107年6月8日合107（開）字第107060801號函影本附卷可稽（見本院卷第39至40頁），而非依第二次補充協議書第四條約定請求被告協議延長取得建造執照之期限，已有未合。且查，原告於106年5月18日對王美玲提起前開訴訟（見本院106年度訴字第1792號卷一第11頁本院收狀戳），於107年3月27日獲一審勝訴判決，是原告顯無不能取得王美玲之拆除同意書而重新申請建造執照之情事，然原告與合強公司卻以其建照執照之申請遭新北市政府工務局駁回為由，於107年6月19日先發函向被告解除系爭合建契約（見本院卷第41至43頁），再於107年6月21日發函向王美玲解除合建契約，並於該民事事件更一審程序中之107年9月21日具狀撤回該訴，皆如前述。是原告因自行向王美玲解除合建契約並撤回前開訴訟，致無法取得王美玲之拆除同意書而就系爭合建案重新申請建造執照，如因此致系爭合建契約不能履行，即難認係不可歸責於原告之事由致原告給付不能。

4.原告雖謂因另有其他地主宋月桂等人於107年5、6月間向原告解除合建契約，致原告已無法依系爭合建契約之設計圖施工興建，而屬不可歸責於原告之事由致給付不能等語。然原

告所提前開宋月桂等地主發給新北市政府工務局之通知書、函文、陳情書等件影本（原證7；見本院卷第149至167頁），至多僅能證明該地主宋月桂等人有向新北市政府工務局表明不欲繼續參與系爭合建案，並不足以證明其等與原告、合強公司間系爭合建案之合建契約確有經其等單方合法解除，遑論證明解除之原因為何。又被告陳稱：目前原告跟其他的地主已有陸續簽立新的合建契約，僅有部份有領取保證金的地主尚未同意與原告簽署新的合建契約等情（見本院卷第192頁），就此原告則稱：原告嗣後已與系爭合建案原基地範圍內之各地主協商，表明原告願劃除不願參與合建地主之基地範圍，重新洽談簽訂合建契約並依新劃定之基地範圍重送建造執照，其中已有多位地主與原告另簽新合建契約書，原合建契約則約明解除作廢，惟被告等人不願參與合建亦不願返還收受價金等語（見本院卷第279頁），並提出原告與部分他地主新簽立之合建契約書節本影本共19份為證（見本院卷第295至334頁），經核上開另與原告簽立合建契約書之地主，包含數位前開於107年5、6月間發函與新北市政府工務局之地主，且上開原證11之合建契約書簽立之日期，係107年7月至107年11月間，最早一份係在107年7月17日所簽立。換言之，在原告撤回前開與王美玲間之訴訟以前，原告即已經另與其他部分地主「合意解除」系爭合建案之原合建契約，並重新簽立新合建契約，將王美玲等人之土地排除於合建基地範圍外。則原告與合強公司就系爭合建案與被告簽立之系爭合建契約因此致原告陷於給付不能，即難認係因不可歸責於原告之事由所致。

5.按民法第266條第1、2項規定：「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。」、「前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。」。是原告主張其就系爭合建案與被告所簽立之系爭合建契約，現已因不可歸責於雙方當事人之事

由，致原告與合強公司一方給付不能此節，縱然為真，則依上開規定，他方即被告免為對待給付之義務。因此，被告所已為之給付，依該條第2項規定，即得依不當得利之規定請求原告及合強公司返還。原告既謂其與合強公司之給付為不能，自無所謂得依民法第266條第2項依不當得利請求被告返還其「已為給付」可言。至於原告所交付與被告之系爭保證金，依合強公司於102年11月9日與被告等7位地主簽立之被證4「合建契約書部分條文內容變更協議書」第二條第三項第㈠款約定，係在擔保履行合建契約完成交屋、第㈡款約定甲方無息返還保證金之方式為頂樓結構完成時返還1/2，取得使用執照完成交屋時返還其餘1/2；第三條第三項約定，除非有不可歸責於合強公司之事由，否則合強公司如未於該約簽立一年內取得建造執照，被告等7位地主得無條件沒收保證金；第三條第十一項約定：「本建案係規劃起造地下四層、地面二十五層鋼骨構造大樓，倘大樓竣工後非屬鋼骨構造大樓，屬重大瑕疵，甲方無條件沒收保證金並保留損害賠償追訴權，乙方無異議。」；第三條第十二項約定：「有關本協議書第九、十項發生之賠償金，乙方同意從工程款保證金內扣抵。」（見本院卷第243至259頁）。是依上開約定，如有可歸責於乙方之事由致未能依限取得建造執照，甲方即可沒收保證金。縱乙方已依限取得建照執照，系爭保證金仍作為後續乙方履約之擔保。嗣106年4月16日被告等7位地主（甲方）與合強公司及原告公司（乙方）簽立原證2之第二次補充協議書，於第四條前段約定將建造執照取得期限延長至106年8月30日，同條後段則約定，如非屬乙方過失而未於該期限內取得建照，雙方得協議延長時效，否則甲方得自行解除契約無息返還合建保證金。換言之，第二次補充協議書第四條後段僅針對非屬乙方過失而未能依限取得建造執照另為特別約定。則倘因可歸責於乙方之事由致未能依限取得建造執照時，自仍應依前開102年11月9日「合建契約書部分條文內容變更協議書」第三條第三項約定得由甲方無條件沒收

系爭保證金。職是，系爭保證金為履約保證金，目的在於擔保原告與合強公司依契約約定履約之用，原告與合強公司依約履行完畢且無待解決事項後，擔保目的消滅，履約保證金始應依雙方上開約定為返還。惟如有上開約定之一定情況，原告及合強公司有應負擔保責任之事由時，則系爭保證金係備供被告以上開約定乙方違約所生債權、損害賠償、違約金等債權沒收、抵銷、取償之擔保金，自須於符合雙方約定之返還條件且無待解決事項後原告始得請求返還。然系爭合建契約原雖因不可歸責於原告與合強公司之事由致無法於約定期限106年8月30日前取得建造執照，然原告並未舉證證明是時系爭合建契約已屬給付不能，且原告與合強公司未依約與被告等7位地主協商延長取得建造執照期限，被告等7位地主亦未因此解除契約，原告本無從請求被告返還系爭保證金。嗣後則因可歸責於原告與合強公司之事由，即除原告撤回前開與王美玲間之訴訟，向王美玲解除合建契約外，原告並與系爭合建案其他地主合意解除系爭合建案之合建契約另訂新合建契約，使原合建案因此無法繼續履行，致原告與合強公司就系爭合建契約因此陷於給付不能，皆如前述，則原告主張系爭合建契約係因不可歸責於雙方之事由致其給付不能云云，洵無足採。是原告以此為由，依民法第266條第1、2項及不當得利之規定請求被告返還系爭保證金，自屬無據。

七、從而，原告依民法第259條、第179條、第266條第1、2項、不當得利等規定，請求被告給付170萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回；原告假執行之聲請，亦失依據，併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經核與判決結果無影響，毋庸再一一審酌，附此敘明。

結論：本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　15　　日

民事第一庭　　法　官　黃信樺

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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　15　　日

書記官　張珮琪