

臺灣新北地方法院民事判決

108年度建字第88號

原告 僑駿建設股份有限公司

法定代理人 郭明德

訴訟代理人 周紫涵律師

被告 承逸建設股份有限公司

法定代理人 楊修誠

訴訟代理人 張敏雄律師

上列當事人間請求給付工程款事件，於中華民國109年3月3日言詞辯論終結，本院判決如下：

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

壹、程序部分：被告承逸建設股份有限公司原任法定代理人周業昌，於訴訟繫屬中變更為楊修誠，業經其新任法定代理人聲明承受訴訟。

貳、當事人之主張：

一、原告方面：

聲明：被告應給付原告新台幣（下同）33,2269,030元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起算至清償日止，按年息百分之五計算之利息。原告願供擔保以代釋明，請准宣告假執行。其陳述及所提出之證據如下：

（一）緣兩造於民國106年12月20日簽訂合建契約書（下稱系爭合建契約書）（原證1參照），被告為土地座落新北市○○區○○段000000000000000000段000地號之所有權人，擬將上述建地與原告合作興建大樓，由被告提供土地，原告提供資金並負責本大樓興建。第壹條：合作方式：一、合作基地與合作約定：基地座落於新北市○○區○○段○○○○○○○○號（以下簡稱小基地）及重陽段7、8、9、10、11地號、集賢段563、564地號（以下簡稱大基地）等九筆土地，土地登記簿謄本面積合計為4009.42平方公尺

約1212.85坪（下稱本案基地），甲方（即被告）提供自有土地，由乙方（即原告）出資興建RC構造之大樓，預定地面15層、地下4層為原則。三、（二）乙方支付甲方新台幣伍仟萬元整之合建保證金，於本土地合建契約書簽訂同時支付新台幣：貳仟五百萬元整。惟系爭合建契約書原本約定新北市○○區○○段○○○○○○○○號及重陽段7、8、9、10、11地號、集賢段563、564地號等九筆土地，因重陽段9、10、11地號地主迄今並未與原告簽訂合建契約，按合建契約書第柒條第五款約定：「本合建基地若因法令限制、相關建築法規變更、容積率變動實施限建，或本建築基地內其他相關所有權人之因素未能配合本約合建、致本基地無法依簽訂本約時之法令與條件建築時，乙方得與甲方協議變更合作條件，協議不成時，則本約自動失效」。原告於是發函通知被告協議變更合作條件（原證2參照）；然被告於收到存證信函七日內並未與原告另行簽訂協議書（原證2參照），按系爭合建契約書第柒條第五款約定，系爭合建契約即已失效甚明！兩造簽訂系爭合建契約後，原告履行契約期間分別與台灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）就系爭土地處理信託事務，由原告支付土地銀行二筆建案之信託報酬共計為300萬元（原證3參照）；原告開工前支付一些程序費用，例如：就系爭土地保全措施圍圍籬等（原證4參照）、系爭土地複丈測量費等（原證5參照）、鑽探工程費用（原證6參照）及支付給介紹人劉育維佣金500萬元。

（二）請求權基礎：

1、兩造於106年12月20日簽訂之系爭「合建契約書」業於107年11月20日已失效，原告得向被告請求給付33,269,030元：

- (1)「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」
、「受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，

應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還；如有損害，並應賠償。」、「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。」、「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。」、「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」、「三、契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。四、契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之」，民法第179條、182條第2項、254條、259條第2款、249條第3、4款分別定有明文。最高法院90年度台上字第430號判決：「按違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償之預定，以確保債務之履行為目的，依契約自由原則，當事人非不得約定預付違約金以為擔保，並於契約履行後無違約情形時退還。查兩造所簽訂之合約書第五條約定：保證金三百萬元分三次支付予上訴人，每次各一百萬元；上訴人亦分三次返還被上訴人，每次各一百萬元，上訴人第一次應返還之一百萬元則約明係於被上訴人二樓預板完成時，第二次則係於外牆磁磚貼好後，第三次則係於交屋後等情。該保證金既係以確保被上訴人履行債務為目的，與前述預付違約金性質無殊。則上訴人於被上訴人違約並依法解除契約後，就其約定之損害似非不得就被上訴人已交付之系爭保證金取償。原審未查明上訴人是否因被上訴人違約而受損害，徒以系爭保證金非屬定金性質，亦非懲罰性之違約金，遽認上訴人不得主張沒收，拒絕返還，自有未合。」（附件2參照）。承上開實務見解，故被告自原告處已受領之2500萬元保證金，原告所受之損害非不得就原告已交付之2500萬元保證金取償！

2、兩造簽訂系爭合建契約前一日即106年12月19日尚簽訂一

份「土地合建協議書」（下稱系爭協議書），依協議書內容觀之「甲、乙雙方就甲方名下土地座落蘆洲區（以下同）集賢段519、522地號（以下簡稱小基地）及重陽段7、8、9、10、11地號，集賢段563、564地號（以下簡稱大基地）土地共計九筆，面積合計4009.42平方公尺，約1212.85坪，由甲方（即被告）提供土地，乙方（即原告）提供資金並負責本大樓興建，經甲、乙雙方同意訂立土地合建協議如下：三、甲方原有土地之貸款，乙方應於本協議書簽訂後，甲方提供土地擔保由乙方向乙方貸款銀行申請轉貸，並於本協議書簽定六十日內移轉至乙方貸款銀行並辦理土地信託登記完成，土地貸款額度不低於新台幣8億元整，貸款額度不足8億元之部份乙方同意以年息2.5%借予甲方」（原證10參照），由上開文義解釋，探求兩造之真意，乃由被告提供包括【重陽段9、10、11】等地號在內之九筆土地擔保，向銀行借貸8億元；惟被告攜約回去修改，隔日即106年12月20日將協議書修正後，再由兩造另簽訂一份系爭「合建契約書」（原證1參照），以補充協議書中未規範之事項（原證10第六條參照），由此可見，兩造係以包括【重陽段9、10、11地號】土地在內之九筆土地提供擔保向銀行借貸至少8億。

- 3、系爭協議書第五條約定：「本合建標的重陽段10、11地號，倘無法併入本合建基地時，甲、乙雙方同意以扣除此兩筆土地後剩餘之地號合建」（原證1參照）；惟系爭合建契約書對於該條約定並未刪除或修正，仍列入契約書訂立。蓋被告公司之前負責人為許智富，許智富原為集賢段519、522地號、重陽段7、8地號之土地所有權人，嗣將上開土地「借名登記」予被告公司，亦變更被告公司負責人為周業昌，兩造訂約前係由許智富與原告洽談合建事宜，並提出一份與「重陽段9號地主簽訂之合建契約書」（原證11參照），且允諾日後會整合到重陽段10、11地號，因此兩造方將重陽段9、10、11地號納入系爭協議書及系爭合建

01 契約書內，亦承諾會於訂約後60日內取得重陽段10、11地
02 號地主之同意合建，故原告才會將重陽段9、10、11地號
03 規劃在開發範圍內，而設計建築草圖(被證6、7參照)。

04 4、兩造訂約前由於被告先將『小基地519、522地號、大基地
05 563、564地號及重陽段7、8地號』等六筆土地信託予中租
06 迪和公司，以借款6.5億元，因為利息太高，才由原告出
07 面以系爭九筆土地與土地銀行南崁分行信託欲借款8.5億
08 元，剛開始係以被告為借款義務人借款；但經土地銀行評
09 估後，認為被告近幾年來無建案，償還能力不足，都無法
10 借款一毛錢，除非以原告之名義借款；然土地銀行借款條
11 件必須「土地開發範圍要確定」、設計建築草圖、借款義
12 務人為何公司？借款義務人必須要有償還能力，而兩造訂
13 約時其真意係以系爭九筆土地貸款，才能貸款至少8億元
14 ，故原告最初向土地銀行貸款時，係以系爭九筆土地貸款
15 ，及以九筆土地設計建築草圖；但被告遲未取得重陽段9
16 、10及11地號地主同意合建，無法核貸至少8億元。

17 5、訂約前許智富有與重陽段9地號土地簽訂合建契約(原證11
18 參照)，因此兩造簽約後，原告除了將系爭九筆土地設計
19 建築草圖外(因為重陽段10、11地號尚未取得地主合建同
20 意)，亦請建築師同時將系爭七筆土地(重陽段10、11地
21 號除外)設計建築草圖(原證12參照)，此乃為了日後如無
22 法整合重陽段10、11地號外，兩造變更合作條件後，尚能
23 以系爭七筆土地合建。

24 6、按系爭合建契約第柒條第五款約定：「本合建基地若因
25 法令限制、相關建築法規變更、容積率變動實施限建，或
26 本建築基地內其他相關所有權人之因素未能配合本約合建
27 、致本基地無法依簽訂本約時之法令與條件建築時，乙方
28 得與甲方協議變更合作條件，協議不成時，則本約自動失
29 效」，由於被告遲未與重陽段9、10及11地號土地地主取
30 得合建同意，原告無法以系爭九筆土地向土地銀行借款至
31 少8億元，縱使扣除重陽段10、11地號亦能合建外；但僅

01 以系爭六筆土地無法核貸至少8億元外，兩造以系爭六筆
02 土地合建之分配條件亦有所變更，故原告才於107年11月8
03 日發存證信函通知被告於函到後七日內，與原告另訂如附
04 件之協議書(原證2參照)。詎料，被告於函到後七日即107
05 年11月12日內拒不簽訂如存證信函附件中之協議書時，系
06 爭合建契約即於107年11月20日自動失效(民法第120條第
07 2項規定參照)。

08 7、況原告發函予被告前，被告惡意地並未向原告提出其與重
09 陽段9地號地主於107年10月25日簽訂之合建契約書(被證1
10 參照)，亦不配合簽訂變更條件之協議書，系爭合建契約
11 業已失效乃可歸責於被告之事由。按舉證責任分配原則，
12 被告應證明原告於存證信函發文前已向原告提出其與重陽
13 段9地號地主簽訂之合建契約書。

14 8、系爭合建契約業已失效，並非解除契約：

15 (1)按被告發存證信函解除契約並未定期催告，按民法第254
16 條規定，不生解除契約之效力；反之，原告已於107年11
17 月8日發存證信函通知被告公司於函到後七日內，與原告
18 另訂如附件之協議書(原證2參照)。詎料，被告於函到後
19 七日即107年11月12日內拒不簽訂如存證信函附件中之協
20 議書時，系爭合建契約即於107年11月20日自動失效。

21 (2)系爭合建契約失效時，兩造法律上之原因，其後已不存在
22 者，被告應返還其所受領之2500萬元利益及8,112,780元
23 損害。

24 9、由下列土地銀行南崁分行函覆中得知，因被告一直未能談
25 成重陽段10、11地號地主合建，原告僅能以新北市○○區
26 ○○段000○○○段0000000000000000地號等7筆土地向
27 土地銀行南崁分行核貸，僅能貸到6億5千1百萬元：

28 (1)中期擔保放款-中期建築業週轉金擔保放款6億5千1百萬元
29 (A區(興建基地為新北市○○區○○段000○○○段000
30 0000地號等5筆)4億6千2百萬元，B區(興建基地為新北
31 市○○區○○段○○○○○○○○號等2筆)1億8千9百萬元，限

代償承逸公司以本案擔保品向中租迪和公司借款餘額)。期限：5年。利率：按本行公告指標利率(月調)加1.41%(目前利率2.5%)機動計息。確認借款戶實收資本額1500萬元以上，且權益不低於750萬元。

(2)承上，由於被告公司一直無法取得重陽段10、11地號土地地主同意合建，所以僅能以上開7筆土地向土地銀行核貸6億5千1百萬元，如果無法貸款8億元以上，按系爭合建契約第柒條第五款約定，兩造得協議變更合作條件，協議不成時，則系爭合建契約即於107年11月19日自動失效。

10、由國泰世華商業銀行股份有限公司函覆中雖得知設定最高限額抵押貸款為9億6千萬元，但核貸金額僅為8億元；縱然借款人楊震宇能貸到8億元，然貸款條件乃因借款人之資力、保證人之資力及貸款條件容有不同；惟：

(1)借款人楊震宇本身比較有資力。保證人點石開發實業股份有限公司實收資本額為5400萬元(原證16參照)；而原告公司實收資本額僅為1500萬元(原證17參照)，兩者相差3倍多。貸款條件：楊震宇係以買賣為原因貸款，多能貸到8成以上；而原告公司係以合建為原因貸款，僅能貸到7成左右。

(2)承上，綜合楊震宇本身資力、保證人點石實業開發有限公司及貸款條件等因素以觀，縱使楊震宇向國泰世華銀行貸到8億元，亦無礙於原告誠意履行系爭契約，曾先後向台新銀行總公司、合庫古亭分行洽詢貸款事宜，這2家公司都不願意核貸，僅土地銀行南崁分行願意核貸6億5千1百萬元，原告無法貸款8億元以上，乃可歸責於被告公司遲未取得重陽段10、11地號地主同意合建，原告依約與被告協議變更條件；然被告公司不願意協議變更條件，系爭合建契約即於107年11月19日失效甚明。

11、由證人許智富證言、系爭合建契約書第壹條第一、五款約定、被證1重陽段第9號地主李有福、李森雄與被告簽立之「合建契約書」、被告與中租迪和公司貸款信託契約書中

01 均能證明兩造簽立原證1「合建契約書」時，係約定以新
02 北市○○段00000000000000000000段0000000000
03 00地號等九筆土地以貸款8億元以上，後因重陽段9、10、
04 11地號地主無法同意合建，致本基地無法依簽訂系爭合建
05 契約時之條件建築時，兩造得協議變更合作條件：

06 (1) 證人許智富之證言如下：

07 ①被告公司當時以新北市○○段519、522、563、564及重
08 陽段7、8等六筆土地向中租迪和公司僅貸款5.6億元，
09 必須再增加重陽段9、10、11地號土地才能貸到8億元以
10 上：「原告訴訟代理人：（提示原證1合建契約書）你
11 是否知道承逸與僑駿談貸款額度是8億元以上的內容為
12 何？證人：當重陽段9、10、11地號納入開發範圍之後
13 ，承逸預估需要的資金，不足的部分需要僑駿幫忙。」
14 、「原告訴訟代理人：是否承逸有取得重陽段9、10、1
15 1地號後，銀行才貸得8億以上之款項？證人：銀行是這
16 樣評估。」、「原告訴訟代理人：你是否知道如僅6筆
17 土地可貸金額？證人：原本在中租迪和借5.7億。」、
18 「被告訴訟代理人：重陽段9、10、11土地所有人有無
19 人同意提供原告或被告做融資貸款？證人：無。」、「
20 被告訴訟代理人：如此三筆土地無人提出資金合建，亦
21 無同意拿土地供融資，為何於此契約內有包含三筆土地
22 融資？證人：10、11地號土地面積200坪，市價約3億，
23 貸款7成約莫2億，承逸並無能力貸款，需要僑駿幫忙，
24 故當時8億來源於此，因承逸即使買了也借不到錢。」
25 。

26 ②如果未取得重陽段9、10、11地號土地，就無法貸款8億
27 元以上，依約兩造得協議變更合作條件：「原告訴訟代
28 理人：如承逸無法取得重陽段9、10、11地號時，契約
29 會有協議變更的問題嗎？證人：如無法貸8億，會發生
30 協議變更，以其他6筆土地重新談合建及貸款條件。」
31 。

01 (2)系爭合建契約書第壹條第一款約定：「一、合作條件與合
02 作約定：基地座落於新北市○○區○○段○○○○○○○○號（
03 以下簡稱小基地）及重陽段7、8、9、10、11地號、集賢
04 段563、564地號（以下簡稱大基地）等九筆土地，土地登
05 記簿謄本面積合計為4009.42平方公尺約1212.85坪，甲方
06 提供自有土地，由乙方出資興建…」（原證1參照），由上
07 述條文文義解釋，甲方所稱提供『自有土地』，係指九筆
08 土地，並非6筆土地，本條款開宗明義就提到：『合作條
09 件之範圍』係指九筆土地。

10 (3)系爭合建契約書第壹條第五款約定：「五、甲方原
11 有土地之貸款，乙方應於本約簽訂後，甲方提供土地擔保
12 由乙方向乙方貸款銀行申請轉貸，並於本約簽訂六十日內
13 移轉至乙方貸款銀行並辦理土地信託登記完成，土地貸款
14 額度不低於新台幣：捌億元整。」（原證1參照），由此可
15 見，被告應提供土地擔保，這裡所指的土地並非指「原有
16 土地」，假設指「原有土地」，為何不寫「甲方提供原有
17 土地擔保由乙方…」等字眼？顯見甲方原有土地並不包括
18 重陽段9、10、11地號土地；但兩造約定必須由被告另取
19 得重陽段9、10、11地號土地後，再加上原本之六筆土地
20 ，一起向銀行貸款8億元以上。

21 (4)兩造簽訂系爭合建契約前，被告已提出新北市○○區○○
22 段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號（其中5
23 號土地不在兩造約定合建之範圍內）、重陽段7、8號土地
24 借貸6.5億元，如果扣掉520、521地號土地外，僅借得5.7
25 億元（證人許智富證言參照）（原證15參照），既然六筆土
26 地向非銀行以外之第三人都只能借到5.7億元，試問：原
27 告有可能再僅以這六筆土地跟銀行借貸會貸到8億元以上
28 嗎？探究兩造之真意（民法第98條規定參照），兩造係約
29 定以這九筆土地提供擔保欲借貸8億元以上甚明！

30 12、退步言之，倘若兩造契約業已於107年11月18日解除，被
31 告亦應返還其所受領之2500萬元保證金及所受領之利息15

01 6,250元及賠償8,112,780元之損害，共為33,269,030元：

02 (1)系爭合建契約保證金之性質按最高法院90年度台上字第43
03 0號判決並非定金性質，乃預付違約金性質，被告不得按
04 民法第249條第2款規定主張沒收定金。

05 (2)況被告於解除系爭契約前，並未提出已與重陽段9地號地
06 主簽訂合建契約，又未與重陽段10、11地號地主簽訂合建
07 契約，致無法貸款至少8億元，致無法依原定條件實施合
08 建分配條件，依約必須重新協議變更合建條件；然被告不
09 願意重新協議變更合建條件，欲侵占2500萬元保證金，致
10 解除系爭合建契約，此乃不可歸責於原告，應歸責於被告
11 之事由，按民法第259條第3、4款規定，既然原告無違約
12 情事，係被告有違約情事，按民法第259條第2款規定，請
13 求被告返還其所受領之2500萬元，及受領時（106年12月
14 20日）至起訴時（108年5月20日）之利息156,250元（法
15 定利率5%）（計算式： $00000000 \times 5\% \div 12 + 00000000 \times 5$
16 $\% \div 12 \div 2 = 156250$ ），合計共為2,656,250元。

17 14、被告另應給付原告因履行系爭合建契約所受之損害共計為
18 8,112,780元：

19 (1)「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」民法第260
20 條規定、系爭合建契約第陸條第一款約定：「甲乙雙方應
21 以誠實公平原則遵守本契約各項約定，如有違約，依其情
22 節按左列各項約定辦理之：一、倘甲方有違約情事，經乙
23 方定期催告後，仍未改善者，乙方得解除契約，甲方除應
24 賠償乙方所受之實際損失（包含乙方所支付之所有款項，
25 如本大樓之工程規劃設計費、已施工之一切工程費用、與
26 廠商所簽定之合約損失、給付給地主之補貼、銷售及人事
27 管銷費用、土地整合費用等），甲方並自願放棄一切抗辯
28 權利，乙方並得選擇對甲方請求強制履行本契約義務。但
29 若本基地有任一地主未能遵守本約各項條款，致使乙方不
30 能履行契約時，不得視為乙方違約」（原證1參照）。

31 (2)因系爭土地重陽段9、10、11地號地主迄今並未與原告簽

訂合建契約，按系爭合建契約書第柒條第五款約定：「本合建基地若因法令限制、相關建築法規變更、容積率變動實施限建，或本建築基地內其他相關所有權人之因素未能配合本約合建、致本基地無法依簽訂本約時之法令與條件建築時，乙方得與甲方協議變更合作條件，協議不成時，則本約自動失效」。原告於是發函通知被告協議變更合作條件；然被告於收到存證信函七日內並未與原告另行簽訂協議書（原證2參照），按系爭合建契約書第柒條第五款約定，系爭合建契約即已失效甚明！

(3)再者，原告因可歸責於乙方之事由，致系爭合建契約失效，按系爭合建契約第陸條第一款約定，被告自應賠償原告就系爭土地處理信託事務，由原告支付土地銀行二筆建案之信託報酬共計為300萬元（原證3參照）；原告開工前支付一些程序費用，例如：就系爭土地保全措施造圍籬等63,630元費用（原證4參照）、系爭土地複丈測量費28,150元（原證5參照）、鑽探工程費用21,000元（原證6參照）及支付給介紹人劉育維佣金500萬元，以上實際損害共計8,112,780元。

(4)被告對於原證3形式上真正不爭執，足證原告確實有支付二筆信託報酬分別為660,000元、2,340,000元，共計支付300萬元：證3第一份「信託報酬約定條款」中第一條第(一)款約定：「(一)本契約開始簽約時，應支付新台幣660,000元」，此有107年8月24日第一份台灣土地銀行信託契約書為證（原證7參照）、第二份「信託報酬約定條款」中第一條第(一)款約定：「(一)本契約開始簽約時，應支付新台幣2,340,000元」，此有107年8月24日第二份台灣土地銀行信託契約書為證（原證8參照）。

②被告對於原證4、原證6形式上真正不爭執：

(5)原告關於「造籬工程」所支付之『63,630元』，此有工程款之發票乙紙可證（原證9參照），顯見原告確實有支付該筆工程款。

(6)被告對於原證6不爭執其形式上真正，且有原告開具鑽孔工程款21,000元發票乙張可證，足證原告確實有支付該筆款項甚明！

二、被告方面：

聲明：請求駁回原告之訴及假執行之聲請；如受不利之判決，願供擔保請求免為假執行。

其陳述及所提出之證據如下：

(一) 不爭執及爭執事項：

1、不爭執事項：原證1號至17號證據形式真正不爭執，另原證11號「合建契約書」(鈞院卷165頁至182頁)為裝訂於原證1號「合建契約書」後之附件。

2、爭執事項：

(1)爭執原告有支付原證4號至9號文書所載費用。

(2)原證10號「土地合建協議書」前言「甲、乙雙方就甲方名下土地座落新北市○○區0000000段0000000地號

(以下簡稱小基地)及重陽段7、8、9、10、11地號，集賢段563、564地號(以下簡稱大基地)土地共九筆…」等文字，已修正為系爭「合建契約書」前言「緣甲方為土地坐落新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號及重陽段7、8地號之所有權人，擬將上述建地與乙方合作興建大樓(以下簡稱本大樓)，由甲方提供土地，乙方提供資金並負責本大樓興建，經雙方同意訂定下列條款，以資共同遵守。」，依原證10號「土地合建協議書」第六條「本合建協議書未規範之內容以正式簽約之土地合建契約為準」之約定，應以系爭系爭「合建契約書」前言所載文字為準，遑論兩造當時即明知重陽段9、10、11地號土地被告非所有權人。

(3)依原證12號建築圖左上方所載，係訴外人「聯碩建設」委託設計之建築圖，與本件無關。

(4)原證13號函內容僅簡略回覆告知訴外人「聯碩公司」與台灣土地銀行南崁分行間之初步洽談事宜，且無具體內容，

與本件無關。

(二) 系爭合建契約第壹條、三、(五)「甲方(即被告)原有土地之貸款,乙方(即原告)應於本約簽訂後,甲方提供土地擔保由乙方向乙方貸款銀行申請轉貸,並於本約簽訂六十日內移轉至乙方貸款銀行並辦理土地信託登記完成,土地貸款額度不低於新台幣:捌億元整。貸款額度不足8.5億元之部分乙方同意以年息2.5%借與甲方」所指之「土地」係指被告所有之集賢段519、522、563、564號、重陽段7、8號土地,與重陽段9、10、11地號土地無關,謹說明理由如後:

- 1、按「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,即不得反捨契約之文字而更為曲解。」最高法院79年度台上字第1591號判決足參(詳被證9號)。依系爭「合建契約書」前言「緣甲方為土地坐落新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○號及重陽段7、8地號之所有人,擬將上述建地與乙方合作興建大樓(以下簡稱本大樓),由甲方提供土地,乙方提供資金並負責本大樓興建,經雙方同意訂定下列條款,以資共同遵守。」所載,顯見兩造係約定被告以自有之新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○號及重陽段7、8號土地(下稱自有6筆土地)與原告合作興建大樓,惟大樓基地除被告自有土地及重陽段9地號土地外,另希望能將重陽段10、11號土地納入合建基地。因此系爭合建契約第壹條、三、(五)既明文約定「甲方原有土地之貸款」而無增列重陽段9、10、11號土地,則「甲方原有土地」當係僅指被告自有6筆土地,不得反捨契約之文字而更為曲解將非屬被告所有之重陽段9、10、11號土地列為被告原有土地,蓋兩造無從將他人之土地逕自約定貸款條件作為自己貸款之擔保。又通觀系爭合建契約第壹條、三、(五)「甲方原有土地之貸款,乙方應於本約簽訂後,甲方提供土地擔保由乙方向乙方貸款

銀行申請轉貸，並於本約簽訂六十日內移轉至乙方貸款銀行並辦理土地信託登記完成，土地貸款額度不低於新台幣：捌億元整。貸款額度不足8.5億元之部分乙方同意以年息2.5%借與甲方」全文，顯見兩造係就「甲方原有土地之貸款」（即被告以自有6筆土地為信託財產之信託受益權，轉讓予中租迪和公司之受益權轉讓價金）為轉貸及增貸之約定，改由原告自為借款人以原信託之被告自有6筆土地為擔保，向原告之貸款銀行申請轉貸及增加貸款金額，因此「甲方原有土地之貸款」及「甲方提供土地擔保」，所指之「貸款」當係指被告原轉讓予中租迪和公司之信託受益權轉讓價金，所指之「土地」當係指被告所有之集賢段519、522、563、564號、重陽段7、8號之信託財產土地（詳鈞院卷329頁「信託契約書暨信託受益權轉讓契約書」第4條）根本與重陽段9、10、11地號土地無關。

- 2、又依「臺灣土地銀行授信核定通知書」（七）「1、擔保土地（新北市○○區○○段○○○○號、集賢段519、522、563、564地號等6筆，面積2864.35m²，及集賢段520、521等2筆持分面積計309.29m²，合計面積3254.64m²）…」、「2.本案興建基地（新北市○○區○○段○○○○號、集賢段519、522、563、564地號等7筆，面積3343.55m²…」所載，原告於107年8月21日授信核定前，自始即以被告自有6筆土地申請貸款，可證系爭合建契約第壹條、三、（五）「甲方原有土地之貸款」及「甲方提供土地擔保」所指之「土地」當係指被告自有6筆土地，與重陽段9、10、11地號土地無關。另集賢段520、521地號土地為道路用地，係用以辦理容積移轉入本案興建土地內，是該2筆土地價值已計算入被告自有6筆土地內共同為擔保，為兩造及土地銀行所知悉（詳被證10號第3頁估價條件：（三）.2.，及核定書（九）3.所載），現已將容積移轉入集賢段519、522地號土地，並捐贈予新北市政府（詳被證12號），併予陳明。因此原告所稱「兩造訂約時其真意係以系爭九筆土地貸款，

01 才能貸款至少8億元，故原告最初向土地銀行貸款時，係
02 以系爭九筆土地貸款」云云(詳鈞院卷第115頁)，顯與事
03 實不符。同時依「臺灣土地銀行授信核定通知書」所載，
04 原告於107年8月21日申請貸款前，已確定本案興建基地不
05 含重陽段10、11號土地，且僅有被告自有6筆土地為貸款
06 之擔保，是若以原告所述「由於被告遲未與重陽段9、10
07 及11地號土地地主取得合建同意，原告無法於系爭九筆土
08 地向土地銀行借款至少8億元，…兩造以系爭六筆土地合
09 建之分配條件亦有所變更」，則原告自不會進行辦理貸款
10 ，而應先與被告另定協議後再辦理貸款，惟原告從未與被
11 告協議變更合建條件，仍以被告自有6筆土地申請貸款。
12 嗣原告更於107年8月24日繼續履行系爭合建契約，簽定二
13 份本案興建基地之「信託契約書」(詳原證7、8號)，並分
14 別於該二份「信託契約書」之前言「緣甲、乙方為合作興
15 建『新北市○○區○○段』住宅大樓案(以下簡稱本專案
16)…」(鈞院卷127、141頁)及第四條：信託財產「本契約
17 之信託財產包含以下項目：(一)本專案坐落之土地，即新
18 北市○○區○○段○○○○○○○○號等2筆土地」、「本契約
19 之信託財產包含以下項目：(一)本專案坐落之土地，即新
20 北市○○區○○段○○○○○○○○號○○區○○段563、564地
21 號等5筆土地」(鈞院卷127、141頁)，載明合建基地為被
22 告自有6筆土地及重陽段9地號土地，不含重陽段10、11地
23 號土地。同時並於第五條：信託專戶「二、前項信託專戶
24 收入來源包括：(一)銀行融資貸款：乙方(即原告)原向金
25 融機構申請核准之建築融資款，乙方應於本契約生效後，
26 通知核貸銀行依融資契約，逕將融資款存入信託專戶。」
27 約定(鈞院卷127、141頁)，將以被告自有6筆土地為擔保
28 申請之建築融資款(參臺灣土地銀行授信核定通知書)存入
29 信託專戶，原告並稱已支付臺灣土地銀行二筆建案之信託
30 報酬共300萬元。從而，依上開陳明，系爭合建契約第壹
31 條、三、(五)若是約定包含重陽段9、10、11土地為建

擔保土地，則於合建基地排除重陽段10、11地號後，發生原告主張「由於被告遲未與重陽段9、10及11地號土地地主取得合建同意，原告無法於系爭九筆土地向土地銀行借款至少8億元，…兩造以系爭六筆土地合建之分配條件亦有所變更」之情形，然原告從未與被告協議變更合建條件，始終均以被告自有6筆土地申請貸款，嗣原告更繼續履行合建契約簽定「信託契約書」，並無視將被受託人沒收之風險而自稱支付高額信託報酬300萬元，可證系爭合建契約第壹條、三、（五）「甲方原有土地之貸款」及「甲方提供土地擔保」所指之「土地」當係指被告自有之6筆土地，與重陽段9、10、11地號土地無關，因此原告所陳「由於被告遲未與重陽段9、10及11地號土地地主取得合建同意，原告無法於系爭九筆土地向土地銀行借款至少8億元，…兩造以系爭六筆土地合建之分配條件亦有所變更，故原告才於107年11月8日發存證信函通知被告公司於函到七日內，與原告另定如附件之協議書…」云云，實為臨訟飾詞。

3、嗣因「臺灣土地銀行授信核定通知書」核定融資金額未達約定之8億元後，原告為卸免其契約責任，乃於107年8月24日兩造至臺灣土地銀行辦理信託系爭合建基地時，片面要求變更系爭合建契約之約定，強令被告簽定新「協議書」（詳被證3號），經被告予以拒絕後，原告仍無法另尋融資銀行貸得8億元，始延至同年11月間藉詞「因重陽段9、10、11地號地主未與本公司簽訂合建契約」云云，主張系爭合建契約自動失效，實無理由（詳原證2號）。

4、又被告自有6筆土地本具有1,152,418,400元之價值（詳被證10號鈞院卷第421至427頁），被告原即自行以自有6筆土地，融資取得6億5千1百萬（詳鈞院卷第327、329頁「信託契約書暨信託受益權轉讓契約書」），嗣第三人楊鎮宇亦以此自有6筆土地設定9億6千萬最高限額抵押權，核貸金額為8億元（詳鈞院卷473頁、第429頁，擔保土地中之重

陽段7-1地號土地，依鈞院卷第429頁土地登記第二類謄本所載係分割自重陽段7地號土地增加之地號)。可證被告自有6筆土地之價值確實可貸款8億元，而被告自己原本就已經可以貸款6億5千1百萬元，實無須多此一舉改成原告名義貸款相同金額。實則當初係原告為爭取與被告合建，自稱若以其名義為借款人轉貸，依其信用條件，以被告自有6筆土地為擔保至少可增貸至8億元，另貸款不足8億5千萬元部分原告願以年息2.5%借予被告，故兩造才簽定系爭合建契約，於第壹條、三、(五)約定以原告名義轉貸及增貸至8億元，如果當時是約定須增加重陽段9、10、11土地為擔保始能貸款8億元，則被告如有這3筆土地為擔保，自己也可以借到不只8億元，何須用原告名義借款。至於利息部分，因被告主要目的就是要以自有6筆土地融資8億5千萬元，能有較低利息只是附帶條件，而原本利息不會影響被告財務，此觀中租迪和股份有限公司中租迪和股份有限公司回函被告均如期交付利息(詳鈞院卷第381至395頁)可證明為真，因此原告只能貸款6億5千1百萬元，而未能增貸至8億5千萬元以上，縱使利息較低，對被告而言仍未達到增貸及轉貸之目的，原告仍違反系爭合建契約於第壹條、三、(五)約定。

- 5、關於證人許智富所陳「(承逸與僑駿談合建時，是否有將重陽段9、10、11地號納入將來可向銀行貸款8億以上?)應該是承逸個人想法，因為9地號只有信託，不願意當借款人，10、11都還沒開始談。因承逸資金不夠，才會請僑駿幫忙，故8億只是假設性問題」、「(提示原證1合建契約書)貸款條款內之甲方原有土地及甲方提供土地擔保，土地是指哪幾個地號?)原有土地指519、520、521、522、7、8土地，增加部分指9、10、11。9、10、11的地主都不願意配合，故此事從未發生過，9只願意信託，不願意作為擔保品，10、11談兩回合就不談了。」云云，顯屬不實，謹說明如後：

- (1)緣系爭原證1號合建契約係106年12月20日簽定，而證人許智富非被告公司人員，迄108年6月始擔任宏洋公司負責人，是否知悉事實經過顯屬可疑，又許智富於107年8月間與原告聯手強令被告接受被證3號協議書，片面變更原證1號合建契約協助原告免除契約責任，並欲將重陽段9號土地合建契約之權利轉讓予原告(詳被證3號第三條)，遭被告拒絕雙方爭執不下，現被告與許智富間已生齟齬，因此證人許智富所陳，實有偏頗原告之虞，另關於原告所稱「蓋被告公司之前負責人為許智富，許智富原為集賢段519、522地號、重陽段7、8地號之土地所有權人，嗣將上開土地『借名登記』予被告公司，亦變更被告公司負責人為周業昌，兩造簽約前亦由許智富賦予原告公司洽談合建事宜」云云，與事實不符(詳鈞院卷283、284頁)，合先陳明。
- (2)如上開貳、一、(一)至(三)所陳，茲不贅述。同時兩造及證人許智富明知於簽訂系爭合建契約時，重陽段9地號土地所有權人自始即確定以提供土地，無須出資方式參與合建(鈞院卷第165至第182頁原證11號合建契約係原證1號合建契約之附件)，是重陽段9地號土地所有權人既無須出資參與合建，亦無提供土地做為被告貸款擔保之義務，則重陽段9地號土地所有權人斷無可能平白無故提供該土地做為被告貸款之擔保，因此兩造於簽訂系爭合建契約時，既均明知重陽段9地號土地已確定不成為貸款擔保之土地，焉有可能約定做為被告貸款之擔保土地，是證人所陳顯屬不實。
- (3)同時依證人許智富所陳，兩造於簽定原證1號合建契約時，尚未開始與重陽段10、11號土地所有權人洽商，因此重陽段10、11號土地究係以所有權出賣土地予兩造或以提供土地方式合建尚屬未定，而兩造均為經驗豐富之建商自無可能將此未確定之土地，以之為假議題逕約定做為被告貸款之擔保土地認為可貸款至8億元，更於簽定系爭合建契約同時支付系爭鉅額2,500萬元保證金擔保履行，嗣更無

01 視將被受託人沒收之風險支付高額信託報酬300萬元，是
02 證人所陳顯與通常交易習慣不符。此外依合建契約第壹條
03 、三、（五）「甲方原有土地之貸款，乙方應於本約簽訂
04 後，甲方提供土地擔保由乙方向乙方貸款銀行申請轉貸，
05 並於本約簽訂六十日內移轉至乙方貸款銀行並辦理土地信
06 託登記完成，」之約定，兩造須於系爭合建契約簽訂60日
07 內辦理完成轉貸及土地信託登記，然依臺灣士林地方法院
08 108年度建字第34號卷第28頁所載，重陽段10、11號土地
09 所有權人共9位，惟兩造於簽定原證1號合建契約時，尚未
10 開始與重陽段10、11號土地所有權人洽商，因此兩造實無
11 可能約定於此60日之倉促時間內，辦理完成與重陽段10、
12 11號土地全部所有權人洽商、簽約、轉貸及土地信託登記
13 等事項，是重陽段10、11號土地實無可能約定做為被告貸
14 款之擔保。

15 (4)上開情節，由「（提示原證11）這份契約在承逸跟僑駿簽
16 訂合建契約時，原告是否知道9地號地主合建契約之存在
17 ？」知道。」、「（原證11契約內容是否為重陽段9地號
18 土地所有人不用出資金，由建商出資金？）是」、「（承
19 逸與僑駿談合建時，是否有將重陽段9、10、11地號納入
20 將來可向銀行貸款8億以上？）應該是承逸個人想法，因
21 為9地號只有信託，不願意當借款人，10、11都還沒開始
22 談。…」（詳鈞院108年10月1日言詞辯論筆錄），自可證明
23 為真。

24 (5)關於證人許智富所陳「（提示原證1合建契約書）你是否知
25 道承逸與僑駿談貸款額度是8億元以上的內容為何？）當
26 重陽段9、10、11地號納入開發範圍之後，承逸預估需要
27 的資金，不足的部分需要僑駿幫忙。」、「（原告訴訟代
28 理人：如承逸無法取得重陽段9、10、11地號時，契約會
29 有協議變更的問題嗎？）證人：原本這案子分成兩段，原
30 來承逸擁有的合建，及增加10、11地號可能會發生的狀況
31 。如無法貸8億，會發生協議變更，以其他6筆土地重新談

合建及貸款條件。」云云，顯屬不實，謹說明如後：

①重陽段9地號土地所有權人自始即已確定提供土地，無須出資方式參與合建，而本建案係由原告提供資金並負責興建，被告不因重陽段9號土地參加合建而增加費用，因此重陽段9號土地與貸款無關。且依證人許智富所陳及被證1號合建契約書第3條（詳鈞院卷39、49頁）、原證11號合建契約書第3條（詳鈞院卷165、175頁）、系爭合建契約第壹條、四、所載，重陽段9地號土地可分回新建物面積，已包含於兩造合建後被告可分得房屋總坪數58%內，因此重陽段9地號土地參加合建，被告不因此增加費用，是證人所陳顯屬不實。

②另依證人許智富所陳，兩造於簽定原證1號合建契約時，既尚未開始與重陽段10、11號土地所有權人洽商，則重陽段10、11號土地究係以所有權出賣土地予兩造或以提供土地無須出資方式合建尚屬未定，是兩造於簽定系爭原證1號合建契約時，就重陽段10、11號土地之合建條件，根本無從為任何約定（蓋重陽段10、11號土地之合建條件，應由該土地所有權人與原告另定契約約定，兩造無權代為約定），更無分為兩段約定或增加被告費用情事，從而重陽段10、11號土地未參與合建，並不發生契約內容變更之問題，是證人所陳顯屬不實。

③上開情節，由「（原證11契約內容是否為重陽段9地號土地所有人不用出資金，由建商出資金？）是」、「（承逸與僑駿談合建時，是否有將重陽段9、10、11地號納入將來可向銀行貸款8億以上？）應該是承逸個人想法，因為9地號只有信託，不願意當借款人，10、11都還沒開始談。…」、「（兩造房地分配方式，被告可分到百分之58依照原證11契約第三條，地主分得坪數391.48坪，被告分得的百分之58是否包含要分給地主的部分？）承逸按照原合建契約與僑駿合建，就總分得面積要再分給其他地主的面積約1900坪，上述391.48坪有包含

01 在內。」、「（這百分之58有無預計包含10、11地號應
02 分配之建物？）10、11地號承逸一直沒有談，故無法回
03 答。」（詳鈞院108年10月1日言詞辯論筆錄），自可證明
04 為真。

05 (6)關於證人許智富所陳「（你是否知道如僅6筆土地可貸金
06 額？）原本在中租迪和借5.7億，只有僑駿可以幫忙，其
07 他銀行都不行。」、「（如此三筆土地無人提出資金合建
08 ，亦無同意拿土地供融資，為何於此契約內有包含三筆土
09 地融資？）10、11地號土地面積200坪，市價約3億，貸款
10 7成約莫7億，承逸並無能力貸款，需要僑駿幫忙，故當時
11 8億來源於此，因承逸即使買了也借不到錢。」、「（你
12 說這6筆土地借錢借不到6.5億？）是的。」云云，顯屬不
13 實，謹說明如後：系爭土地本具有1,152,418,400元之價
14 值（詳被證10號鈞院卷第421至427頁），被告原即自行以自
15 有6筆土地，融資取得6億5千1百萬元（詳鈞院卷第327、32
16 9頁「信託契約書暨信託受益權轉讓契約書」），嗣第三人
17 楊鎮宇亦以此自有6筆土地設定9億6千萬最高限額抵押權
18 ，核貸金額為8億元（詳鈞院卷473頁、第429頁，擔保土地
19 中之重陽段7-1地號土地，依鈞院卷第429頁土地登記第二
20 類謄本所載係分割自重陽段7地號土地增加之地號），是證
21 人所陳「（你說這6筆土地借錢借不到6.5億？）是的。」
22 云云，實屬不實。且若可取得重陽段9、10、11號土地為
23 擔保，則被告大可自行融資取得8億元之貸款，何須原告
24 協助？蓋本案實係因原告為爭取與被告合建機會而向被告
25 擔保，可改用原告名義為借款人，僅以被告自有6筆土地
26 即可向原告往來銀行轉貸及增加貸款金額至8億元，兩造
27 乃簽定系爭合建契約，約定以被告被告自有6筆土地轉貸
28 及增加貸款，與重陽段9、10、11號土地無關，是證人所
29 陳實屬不實。

30 (三)關於原告以「…因重陽段9、10、11地號地主迄今並未與
31 原告簽訂合建契約，按合建契約書第柒條第五款約定：

『…本建築基地內其他相關所有權人之因素未能配合本約合建、致本基地無法依簽訂本約時之法令與條件建築時，乙方得與甲方協議變更合作條件，協議不成時，則本約自動失效』。三、原告於是發函通知被告協議變更合作條件（原證2、存證信函、回執聯）；然被告於收到存證信函七日內並未與原告另行簽訂協議書（原證2參照），按系爭合建契約書第柒條第五款約定，系爭合建契約即已失效甚明！」為由，主張「系爭合建契約業已失效，原告得依不當得利請求被告返還2500萬元保證金」云云；及「然被告不願重新協議變更合建條件，與侵占2500萬元保證金，致解除系爭合建契約，此乃不可歸責於原告，應歸責於被告之事由，按民法第259條第3、4款規定，既然原告無違約情事，被告有違約情事，被告應返還至少2500萬元保證金」云云（鈞院卷第120頁），實無理由，謹說明如後：

- 1、系爭合建契約第壹條：「合作方式：一、合作基地與合作約定：基地座落於新北市○○區○○段○○○○○○○○號（以下簡稱小基地）及重陽段7、8、9、10、11地號、集賢段563、564地號（以下簡稱大基地）等九筆土地」，其中：
 - (1) 集賢段519、522、563、564地號土地、重陽段7、8地號土地為被告所有。
 - (2) 重陽段9地號土地，被告除業與該土地全部所有權人簽定合建契約書外（詳被證1號），另重陽段9地號土地之「合建契約書」（詳原證11號，鈞院卷165頁至182頁）為裝訂於原證1號「合建契約書」後之附件，及重陽段9地號土地全部所有權人業與兩造簽定「信託契約書」，參與系爭合建案（詳被證13號）為原告所明知。
 - (3) 而系爭合建契約本即以被告自有土地及重陽段9地號土地與原告合作興建大樓為基礎而訂定，僅另希望能將重陽段10、11號土地納入合建基地，是兩造於簽定系爭原證1號合建契約時，就重陽段10、11號土地之合建條件，根本未有任何約定（蓋重陽段10、11號土地之合建條件，應由該

土地所有權人與原告另定契約約定，兩造無權代為約定）。因此重陽段10、11地號土地，依系爭合建契約第柒條、二、「本合建標的重陽段10、11地號，倘無法併入本合建基地時，甲乙雙方同意以扣除此兩筆土地後，剩餘之地號土地合建。」之約定，兩造本即預期扣除重陽段10、11地號土地以剩餘之地號土地繼續合建，因此系爭合建契約書第柒條、五、「…或本建築基地內其他相關所有權人之因素未能配合本約合建，致本基地無法依簽訂本約時之法令與條件建築時，乙方得與甲方協議變更合作條件，協議不成時，本約自動失效」所載之「本建築基地內其他相關所有權人」，係指重陽段9地號土地之所有權人，而非指重陽段10、11地號土地所有權人，是原告不得逕以「重陽段9、10、11地號地主迄今並未與原告簽訂合建契約」為由，依系爭合建契約書第柒條、五、之約定主張「乙方得與甲方協議變更合作條件，協議不成時，本約自動失效」。

(4)從而，依上開陳明系爭合建契約書第柒條、五所約定之解除條件尚未成就，系爭合建契約並未自動失效，是原告主張「系爭合建契約業已失效，原告得依不當得利請求被告返還2500萬元保證金」云云，實無理由。

2、按「定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：二、契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。」民法第249條第2款有明文規定。次按「契約當事人之一方，以確保契約之履行為目的，而交付他方之金錢或其他代替物，無論其使用之名稱如何，均為定金。惟因作用之不同，尚可分類。其作為不履行契約之損害賠償者，稱之為違約定金。因此原審就被上訴人於訂約時所交付之履約保證金，解為違約定金，不為違法。」最高法院77年度台上字第767號（詳被證2號），著有判決足參。依系爭合建契約第壹條、三、（五）「甲方原有土地之貸款，乙方應於本約簽訂後，甲方提供土地擔保由乙方向乙方貸款銀行申請轉貸，並於本約簽訂六十日內移轉至

01 乙方貸款銀行並辦理土地信託登記完成，土地貸款額度不
02 低於新台幣：捌億元整。貸款額度不足8.5億元之部分乙
03 方同意以年息2.5%借與甲方」之約定，原告負有於系爭
04 合建契約簽定後60日內，由原告自為借款人以被告自有6
05 筆土地為擔保，向原告之貸款銀行申請轉貸及增貸，將被
06 告自有6筆土地原有貸款移轉至原告貸款銀行，且貸款額
07 度不得低於8億元整，另貸款額度不足8億5千萬元部分，
08 原告應以年息2.5%借予被告之義務。依上開陳明，原告
09 於系爭「合建契約書」簽定後60日內迄今遲未履行「合建
10 契約書」第壹條、三（五）轉貸及增貸至8億元之義務，
11 並於107年8月24日被告兩造至臺灣土地銀行辦理信託系爭
12 土地時，片面要求變更系爭合建契約之約定，將原告應負
13 責取得之融資貸款金額由原約定之「8.5億元」降為「6.5
14 億元」，並將清償融資貸款期限由原約定之「於本大樓交
15 屋時結算，由甲方以現金乙次歸還乙方」提前至「於本合
16 建案使用執照取得同時，甲方以現金壹次清償此借款」，
17 強令被告簽定新「協議書」（詳被證3號），經被告予以拒
18 絕後，惟原告仍不履行系爭合建契約第壹條、三、（五）
19 之義務，嗣經被告函請原告履行上開系爭合建契約之約定
20 ，原告仍置之不理，被告業於107年11月17日解除系爭「
21 合建契約書」（詳被證4號）。又依系爭合作興建契約書第
22 壹、三、（二）約定「…上述合建保證金，於本大樓取得使
23 用執照時，由甲方以現金壹次歸還新台幣伍仟萬元整…」
24 ，系爭合建保證金係配合合建工程進度於取得使用執照時
25 無息退還原告，可見系爭合建保證金顯係以擔保合建契約
26 之履行，以保障因被告因原告不履行合建契約所造成之損
27 害為目的，而屬違約定金之性質。而依上開陳明，原告已
28 違反系爭合建契約第壹條、三、（五）之約定，系爭合建
29 契約因可歸責於原告事由致不能履行，依民法第249條第2
30 款之規定，原告不得請求返還系爭2,500萬元合建保證金
31 。

01 (四) 關於原告主張「(三)再者，原告因可歸責於乙方之事由，
02 致系爭合建契約失效，按系爭合建契約第陸條第一款約定
03 ，被告自應賠償原告就系爭土地處理信託事務，由原告支
04 付土地銀行二筆建案之信託報酬共300萬元(原證3參照)；
05 原告開工前支付一些程序費用，例如；就系爭土地保全措
06 施造圍籬等63,630元費用、(原證4參照)、系爭土地複丈
07 測量費28,150元(原證5參照)、鑽探工程費用21,000元(原
08 證6參照)及支付給介紹人劉育維佣金500萬元，以上實際
09 損害共計8,112,780元」；及「然被告不願重新協議變更
10 合建條件，與侵占2500萬元保證金，致解除系爭合建契約
11 ，此乃不可歸責於原告，應歸責於被告之事由，按民法第
12 259條第3、4款規定，既然原告無違約情事，被告有違約
13 情事，被告應返還至少2500萬元保證金，及按民法第260
14 條規定賠償8,112,780元」云云(鈞院卷第120頁)，實無理
15 由，謹說明如後：

16 1、依上開陳明，系爭合建契約係可歸責於原告事由致不能履
17 行，原告自不得請求損害賠償。

18 2、此外，縱認非可歸責於原告事由致不能履行系爭合建契約
19 ，系爭合建契約係自動失效，惟依系爭合建契約書第柒條
20 、五、「…或本建築基地內其他相關所有權人之因素未能
21 配合本約合建，致本基地無法依簽訂本約時之法令與條件
22 建築時，乙方得與甲方協議變更合作條件，協議不成時，
23 本約自動失效」之約定，顯見「其他相關所有權人之因素
24 未能配合本約合建」，係非可歸責於被告之事由，且被告
25 亦無與原告另定合建契約之義務。同時依系爭合建契約第
26 壹條、二、「…地質鑽探、測量、鑑界複丈…及全部合約
27 工程之有關費用均由乙方(即原告)負責」、第壹條、三、
28 (四)「辦理信託登記所需之服務費用，概由乙方(即原告)
29 負責支付」本均屬原告應負擔之費用，並非民法第226條
30 「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請
31 求賠償損害。」之情形，則被告無須賠償。另被告否認原

01 告支付介紹人劉育維佣金500萬元，且該筆佣金亦非履行
02 本契約之費用，係原告自行與劉育維之約定，與本件無關
03 。因此原告主張「原告因可歸責於乙方之事由，致系爭合
04 建契約失效」云云，請求被告賠償信託報酬300萬元、圍
05 籬費用63,630元、土地複丈測量費28,150元、鑽探工程費
06 21,000元及佣金500萬元，合計8,112,780元云云，實無理
07 由。

08 (五) 依上開陳明，被告因可歸責於原告事由，業已解除系爭合
09 建契約，原告不得請求返還系爭33,112,780元。退步言之
10 ，縱認原告得請求系爭33,112,780元，然依民法第260條
11 「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」之規定；或
12 縱認系爭合建契約因解除條件成就而失效，而依最高法院
13 106年度台上字第776號「末查附解除條件之契約，於成立
14 當時，即已發生效力，僅於解除條件成就時，方往後失其
15 效力，除當事人有特別約定外，原則上非使已發生效力之
16 法律行為，溯及自始歸於無效。又失權約款乃當事人約定
17 一定事實之發生，契約當然失效，屬解除條件之一種。查
18 原審以謝文昇未依承諾書、補充承諾書約定，於100年8月
19 22日前使蔡慶雲等2人撤回系爭行政訴訟，亦未依協議書
20 第11條約定於同年10月17日簽足並提供蔡九母繼承人都更
21 同意書，認協議書已失其效力。則於協議書失效前，謝文
22 昇似已有違約情事發生，果爾，太平洋公司之違約金債權
23 於斯時即已獨立存在。原審就此未詳加研求，徒以協議書
24 既已失效，太平洋公司不得依協議書第13條約定請求謝文
25 昇等3人給付違約金，並屬速斷。」判決意旨(原證14號)
26 ，系爭合建契約失效前原告已發生之違約責任，被告均得
27 請求原告賠償因違反系爭合建契約所致之損害，因此：

- 28 1、被告以所有之系爭合建土地為擔保，原向中租迪和股份有
29 限公司貸款6億5千1百萬元，而依系爭合建契約第壹條、
30 三、(五)之約定，原告負有於系爭合建契約簽定後60日
31 內，由原告自為借款人以被告提供之系爭土地為擔保，而

01 向原告之貸款銀行申請轉貸，將上開土地原有貸款移轉至
02 原告貸款銀行，且貸款額度不得低於新台幣8億元整，另
03 貸款額度不足8.5億元之部分原告應以年利率2.5%借予被
04 告之義務。而被告自系爭合建契約簽定60日之107年2月14
05 日起迄108年4月14日止計15月已繳納利息40,316,263元（
06 107年2月14日起迄108年4月14日止已繳納44,401,171元之
07 利息-依簽呈調整0214、0314之利息4,084,908元=40,316
08 ,263元）（詳被證5號），然原告若依約以年利率2.5%辦理
09 轉貸，則被告每月只須繳納1,356,250元利息（ $651,000,000 \times 0.025 = 16,275,000$ ， $16,275,000 \div 12\text{月} = 1,356,250$ ）
10 ，自107年2月14日起迄108年4月14日止計15月僅須繳納
11 20,343,750元（ $1,356,250 \times 15 = 20,343,750$ ）。惟原告遲
12 未辦理轉貸致被告受有利息差額19,972,513元之損害（ $40,316,263 - 20,343,750 = 20,343,750$ ），從而被告依民法第
13 260條之規定，並依民法第334條第1項「二人互負債務，
14 而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與
15 他方之債務，互為抵銷。」之規定，主張以利息差額19,9
16 72,513元之損害抵銷系爭33,112,780元。另中租迪和股份
17 有限公司陳報狀附件之「投資孳息給附表」所載金額（詳
18 鈞院卷第381至395頁）與被證5號利息明細表所載金額，自
19 107年2月14日起迄108年3月14日止，各期金額合計均相同
20 。僅108年4月14日該期「投資孳息給附表」金額合計為3,
21 248,120元，與被證5號利息明細表該期金額合計為1,402,
22 520元不同，係因被告於108年4月22日讓與系爭土地所有
23 權，被告僅需繳納該期部分金額1,402,520元，因此被告
24 自107年2月14日起迄108年4月14日止計15月已繳納利息為
25 40,316,263元，併予陳明。

- 26
27
28 2、又依系爭合建契約第陸條、二、「倘乙方有違約情事或連
29 續無故停工，依本約第壹條第三款第(五)項及第貳條第六
30 款第(二)項辦理之」及第貳條、六、(二)「乙方未能依約
31 定期限完工者，自翌日起每逾一日應按主管機關認定之總

01 工程造價千分之一給付甲方，作為遲延賠償。」之約定，
02 依上開陳明，原告違反系爭合建契約第壹條、三（五）之
03 義務，未於系爭合建契約簽定後60日內，向原告之貸款銀
04 行申請轉貸，因此原告應於有違約情事翌日起每逾一日依
05 總工程造價千分之一給付被告，作為遲延賠償。原告委請
06 「A8聯合建築師事務所」就系爭基地規劃設計之建築圖及
07 說明即已排除重陽段10、11地號土地，規劃於小基地（即
08 集賢段519、522地號）上建築地下2層地上8層建物，總樓
09 地板面積為3520.67平方公尺（詳被證6號），大基地（即集
10 賢段563、564地號、重陽段7、8、9地號）上建築地下4層
11 地上15層建物，總樓地板面積為17,341.24平方公尺（詳被
12 證7號），而依「新北市建築執照工程造價標準表」（詳被
13 證8號）之鋼筋混凝土構造計算標準，小基地每平方公尺造
14 價為10,670元，總工程造價為37,565,549（ $3,520.67 \times 10$
15 $,670 = 37,565,549$ ，小數點以下4捨5入），大基地每平方
16 公尺造價為12,960元，總工程造價為224,742,470（ $17,341$
17 $.24 \times 12,960 = 224,742,470$ ，小數點以下4捨5入），總工
18 程造價合計262,308,019元（ $37,565,549 + 224,742,470 = 26$
19 $2,308,019$ ）。而自106年12月20日簽定系爭契約起60日內
20 原告仍未辦理轉貸，因此自原告違約之日107年2月19日起
21 至被告解除系爭契約107年11月17日止，共計272日，原告
22 應賠償被告71,347,781元（ $262,308,019 \times 0.001 \times 272 =$
23 $71,347,781$ ），從而被告民法第260條「解除權之行使，不
24 妨礙損害賠償之請求。」之規定，並依民法第334條第1項
25 「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，
26 各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。」之規定，主
27 張抵銷系爭33,112,780元。

- 28 3、另被告亦支付本建案介紹人劉育維佣金100萬元，被告因
29 可歸責於原告之事由而解除系爭契約，而受有100萬元之
30 損害，因此被告亦依民法第334條第1項之規定，主張抵銷
31 系爭33,112,780元。

貳、得心證之理由：

一、兩造不爭執事項：

(一) 兩造於106年12月20日簽訂「合建契約書」(見臺灣士林地方法院108年度建字第34號卷第10、17至48頁(下稱士院卷)及本院卷第403頁)，就被告承逸建設股份有限公司所有之坐落新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○重陽段7、8地號等建地與原告僑駿建設股份有限公司合作興建大樓，由被告提供土地，原告提供資金並負責大樓興建簽定合建契約。

(二) 被告於訂約時，為前○○○區○○段519、522、563、564及重陽段7、8地號等土地之所有權人(見士院卷第10頁、本院卷第25頁)。

(三) 原告於107年11月8日寄發存證信函，通知被告於函到後七日內，與原告協議變更合建條件，另定如信函附件之協議書，惟經被告拒絕(見士院卷第49至55頁、本院卷第117、23、29、65至69頁)。

(四) 原告所提出之原證1號「合建契約書」、原證2號「存證信函、回執聯」、原證3號「二件信託報酬約定條款」、原證4號「造籬有限公司報價單」、原證5號「新北市三重地政事務所規費徵收聯單」及原證6號「鑽孔工程款發票」等影本之形式上真正不爭執(見本院卷第23頁)。

二、關於原告請求被告返還訂立合建契約時，交付被告之合建保證金2,500萬元部分：

原告主張兩造於106年12月20日簽訂系爭「合建契約書」，其前一日即106年12月19日另簽訂一份「土地合建協議書」，兩造係以包括重陽段9、10、11地號土地在內之九筆土地提供擔保向銀行借貸至少8億為條件，因被告未能談成重陽段10、11地號地主合建，原告僅能以重陽段7至9地號、集賢段563、564、519、522地號等7筆土地向土地銀行南崁分行貸到6億5千1百萬元，被告不願配合簽訂變更條件之協議書，系爭合建契約業已失效乃可歸責於被告之事由，被告自原

告處受領之2,500萬元保證金之法律上原因其後已不存在，應將受領之2500萬元利益返還予原告；系爭合建契約於107年11月19日失效，如解釋為解除契約，即追加民法第259條第2款規定，請求被告返還其所受領之2500萬元，及受領時106年12月20日至起訴時108年5月20日之利息156,250元等語。但被告則以重陽段10、11地號土地依系爭合建契約約定，本即預期扣除重陽段10、11地號土地以剩餘之地號土地繼續合建，原告片面要求變更系爭合建契約，將原告應負責取得之融資貸款金額由原約定之8.5億元降為6.5億元，並將清償融資貸款期限由原約定之「於本大樓交屋時結算，由甲方（即被告）以現金乙次歸還乙方（即原告）」提前至「於本合建案使用執照取得同時，甲方（即被告）以現金壹次清償此借款」，強令被告簽定新「協議書」，經被告予以拒絕後，原告仍不履行系爭合建契約，經被告函請原告履行上開系爭合建契約，原告仍置之不理，被告業於107年11月17日解除系爭合建契約；重陽段9地號土地所有權人自始即已同意提供土地，無須出資方式參與合建，本建案係由原告提供資金並負責興建，被告不因重陽段9號土地參加合建而增加費用，因此重陽段9號土地與貸款無關；系爭合建保證金之目的在於擔保系爭合建契約之履行，以保障因被告因原告不履行合建契約所造成之損害，屬於違約定金性質等語資為抗辯。經查：

- （一）依據兩造所簽定之系爭合建契約第壹條第一項約定：「合作基地與合作約定：基地座落於新北市○○區○○段○○○號（以下簡稱小基地）及重陽段7、8、9、10、11地號、集賢段563、564地號（以下簡稱大基地）等九筆土地（詳附件一：地主名冊）土地登記簿謄本面積合計為4009.42平方公尺約1212.85坪（附件二：地籍圖謄本，實際面積以地政機關複丈為準，下稱本案基地），甲方（即被告）提供自有土地，由乙方（即原告）出資興建RC構造（主結構採鋼筋混凝土構造設計，樑柱均具備承載重、抗壓

、防颱、防火、耐震等特性）之大樓，預定地面拾伍層、地下肆層為原則（確定之樓層數與基地範圍由乙方於全部地主簽約完畢後最終確認，並以主管機關所核准之建造執照為準。」；該條約定所稱「附件一」為「所有權人名冊」，其所記載之土地地號包括集賢段519、522、563、564地號及重陽段7、8、9、10、11地號等共9筆土地，其中重陽段9、10、11地號等3筆土地非屬於被告所有，其餘6筆土地則記載屬於被告所有，有系爭合建契約書附件一之所有權人名冊影本可參（見士院卷第18、28頁）。

（二）原告又主張兩造訂約前，由被告公司之前負責人許智富與原告洽談合建事宜，並提出由宏洋國際開發股份有限公司名義於103年間與重陽段9號地主李森雄、李有福等人簽訂之合建契約書影本為證據（原證11），且允諾日後會整合到重陽段10、11地號，因此兩造方將重陽段9、10、11地號納入系爭協議書及系爭合建契約書內，亦承諾會於訂約後60日內取得重陽段10、11地號地主之同意合建，故原告才會將重陽段9、10、11地號規劃在開發範圍之內，而設計建築草圖等語。經查，上開於103年間由被告公司前負責人許智富與重陽段9號地主簽訂之合建契約書中，於第四條約定，同意將土地、建築物、建築執照交付受託銀行聯邦銀行名下信託管理，辦理不動產買賣價金安全信託（見本院卷第167、176頁），並未同意提供將重陽段9地號土地作為向銀行轉貸借款之擔保物，核與證人許智富到庭所稱情形相符（見本院108年10月1日言詞辯論筆錄，卷第285頁），可見兩造於簽訂系爭合建契約之時，原告對於重陽段9地號土地非屬被告所有，且被告與該重陽段9地號土地地主所簽定之合建契約，亦僅同意將土地辦理銀行信託，而不提供作向銀行貸款之擔保物等情事，應已明確知悉，故該重陽段9地號土地於被告所提供之條件僅為參與合建，但不作為向銀行貸款之擔保物之事實，甚為顯然，從而，原告主張兩造曾約定以重陽段9地號土地作為向

01 銀行轉貸之共同抵押物一節，即尚無可採。

02 (三) 又依系爭合建契約第柒條第二項約定：「本土地合建標的
03 重陽段10、11地號，倘無法併入本合建基地時，甲乙雙方
04 同意以扣除此兩筆土地後，剩餘之地號土地合建。」；第
05 壹條第三項「產權保證、合建保證與信託事宜」第(三)
06 款及第(五)款分別約定：「(三)為使本基地順利興建
07 完工，甲方同意將本合建土地併同基地內其他所有土地及
08 乙方建照起造人共同辦理信託移轉登記予金融機構或其指
09 定之第三人。有關與金融機構之信託契約內容應經甲方事
10 先審閱同意後簽訂，並依「信託管理契約」內容辦理相關
11 信託手續。」、「(五)甲方原有土地之貸款，乙方應於
12 本約簽訂後，甲方提供土地擔保由乙方向乙方貸款銀行申
13 請轉貸，並於本約簽訂六十日內移轉至乙方貸款銀行並辦
14 理土地信託登記完成，土地貸款額度不低於新台幣：捌億
15 元整。貸款額度不足8.5億元之部分乙方同意以年息2.5%
16 借與甲方，並於本大樓興建完成後，塗銷信託登記時將抵
17 押貸款之擔保物，轉載至甲方所應分得之房地；其衍生之
18 代書、承辦費用、規費、貸款本金及利息，價購容積移轉
19 用地費用，地價稅等稅費，概由甲方自行負擔，從甲方土
20 地融資中代墊，於本大樓交屋時結算，由甲方以現金壹次
21 歸還乙方，倘甲方無法以現金歸還乙方時，其歸還方式，
22 同前款合建保證金規定處理。」（見士林地院卷第26、19
23 頁），則兩造既約定於若發生重陽段10及11地號土地未能
24 併入合建基地範圍時，仍應以剩餘之其餘土地進行合建，
25 則共同辦理信託移轉登記予金融機構並申請轉貸之共同抵
26 押物範圍，即有預期未能包括重陽段10及11地號土地之可
27 能性發生，且兩造並預先就此情形發生時應否繼續履行系
28 爭合建契約已作前述約定，則於該重陽段10、11地號未併
29 入合建基地範圍之情形果然發生時，原告猶主張兩造約定
30 重陽段10及11地號土地應作為共同擔保物一節，亦非可採
31 。

01 (四) 原告復主張被告遲未取得重陽段9、10及11地號土地之地
02 主同意合建，係屬可歸責於被告之事由等語，但為被告所
03 否認。惟按原告主張此一有利於己之事實，自應就其事實
04 負舉證之責任，然依兩造簽定之系爭合建契約及兩造於前
05 一日即106年12月19日所簽定之「土地合建協議書」等契
06 約書內容，均未約定被告負有應於何期限內，完成或促成
07 重陽段10及11地號土地地主與原告依照兩造間系爭合建契
08 約約定合建條件簽定合建契約之義務（見士院卷第17至48
09 頁、本院卷第157至161頁），且重陽段9號地主同意合建
10 之條件於兩造簽約之前業已明示與兩造間簽定之合建契約
11 約定條件不同，已如前述，原告復未就此被告負有與重陽
12 段10及11地號土地地主完成合建談判並簽約之義務，則原
13 告主張係可歸責於被告，致雙方間所簽定之合建契約約定
14 之條件無法滿足一節，尚無可採。

15 (五) 兩造於簽定系爭合建契約前一日即106年12月19日所簽定
16 之「土地合建協議書」之第三條約定：「甲方原有土地之
17 貸款，乙方應於本協議書簽訂後，甲方提供土地擔保由乙
18 方向乙方貸款銀行申請轉貸，並於本協議書簽定六十日內
19 移轉至乙方貸款銀行並辦理土地信託登記完成，土地貸款
20 額度不低於新台幣8億元整，貸款額度不足8億元之部分乙
21 方同意以年息2.5%借予甲方，因此產生之塗銷、設定費用
22 、代書費及利息，由甲方自行負擔。上述各項費用，價購
23 容積移轉用地費用，地價稅等稅費由甲方負擔，但得由乙
24 方自土地融資貸款代墊，於興建房屋交屋時結算，由甲方
25 以現金壹次歸還乙方，倘甲方無法以現金歸還乙方時，期
26 歸還方式同合建保證金規定處理。」（見本院卷第159頁
27 ）；系爭合建契約第壹條第三項第（五）款則將貸款額度
28 不足額變更為「8.5億元」（見士院卷第19頁）。依前開
29 說明，共同抵押物之範圍並不包括重陽段9地號土地，且
30 不以包括重陽段10及11地號土地為必要，則原告依約於系
31 爭合建契約簽定六十日內，至少應以被告所有土地即集賢

01 段 519、522、563、564 地號及重陽段 7、8 地號為共同抵押
02 物完成申請轉貸，貸款額度不得低於 8 億元，縱未貸得 8 億
03 元，亦應就不足 8.5 億元之部分以年息 2.5% 借予被告。是
04 以，兩造亦就銀行貸款未能達到雙方預期之 8.5 億元或 8 億
05 元時，已有預先約定解決方案即由原告以年息 2.5% 借款予
06 被告方式解決，原告自不得再以無法向銀行貸得 8 億元為
07 由，主張被告未依約履行，原告此部分主張，即非可採。

08 (六) 按除當事人另有約定外，契約因可歸責於付定金當事人之
09 事由，致不能履行時，定金不得請求返還，民法第 249 條
10 第 2 款規定甚明。又按「契約當事人之一方，以確保契約
11 之履行為目的，而交付他方之金錢或其他代替物，無論其
12 使用之名稱如何，均為定金。惟因作用之不同，尚可分類
13 。其作為不履行契約之損害賠償者，稱之為違約定金。因
14 此原審就被上訴人於訂約時所交付之履約保證金，解為違
15 約定金，不為違法。」（最高法院 77 年度台上字第 767 號
16 民事判決要旨參照）；又「履約保證金之目的在於擔保契
17 約之履行，以保障因付履約保證金之人不履行契約所造成
18 對方之損害，通常屬於違約定金性質，倘契約當事人無特
19 別約定，依民法第二百四十九條第二款規定，須因可歸責
20 於付履約保證金當事人之事由而致之給付不能（履行不能
21 ），受履約保證金當事人始可主張沒收該履約保證金，如
22 僅係給付遲延及不為給付與給付不完全而能補正者均不包
23 括在內。」（最高法院 98 年度台上字第 607 號民事判決要
24 旨參照）。經查，兩造簽定之系爭合建契約第壹條第三項
25 第（二）款約定：「乙方支付甲方新台幣伍仟萬元整之合
26 建保證金，於本土地合建契約書簽訂同時支付新台幣：貳
27 仟伍佰萬元整，本約簽訂 60 天內，土地信託予金融機構登
28 記完成時，乙方支付甲方新台幣：貳仟伍佰萬元整。上述
29 合建保證金，於本大樓取得使用執照時，由甲方以現金壹
30 次歸還新台幣伍仟萬元整，若甲方無法以現金歸還時，由
31 乙方將甲方應分得之房屋及車位，依代銷簽訂銷售底價代

01 為銷售，扣除相關費用後，剩餘金額優先歸還乙方。另甲
02 方前期已支付之費用包括鑽探、道路地開闢、建築設計等
03 費用由乙方補貼五百萬元整予甲方，於第二次保證金之同
04 時給付。」（見士院卷第19頁），依照兩造簽定之系爭合
05 建契約約定，被告除提供土地供原告興建房屋以外，尚且
06 需提供土地設定抵押，作為原告向銀行貸款時之擔保物，
07 原告並非以自有資金投資於興建合建房屋，其營建經費來
08 源係計畫以土地為擔保品向銀行貸款而來，倘於興建房屋
09 及銷售期間內，執行過程稍有差池，倘有無法按期償還銀
10 行貸款本息之情形發生時，銀行必當先以設定抵押之不動
11 產擔保品優先取償，地主將陷入房屋尚未興建完成而無法
12 取得房屋，又面臨土地將遭銀行強制執行而喪失土地所有
13 權之狀況，實際利害關係等於由地主向銀行借款給建商興
14 建房屋，此種合建模式對於地主存在有相當之風險，故有
15 約定建商應交付相當數額保證金給地主，作為地主在房屋
16 興建及銷售過程中所承擔風險之保證，可見兩造於系爭合
17 建契約中所約定由原告交付被告之合建保證金之用途在於
18 確保契約之履行為其目的而交付之金錢，依照前揭最高法
19 院判決要旨所示，其性質均為定金。復查，本件原告未能
20 依原來計畫向銀行貸得8億元，亦未就不足8.5億元或8億
21 元部分，以年息2.5%借予被告，係屬因可歸責於交付定金
22 之當事人即原告之事由，致不能履行，依上開法條規定，
23 原告並無請求被告返還該因為確保契約履行而交付之定金
24 即兩造於契約中所稱之「合建保證金」2,500萬元之權利
25 ，原告此部分請求，自難認為有理由。

26 三、關於原告請求被告賠償銀行信託報酬、圍籬費用、土地複丈
27 測量費、鑽探費及介紹人佣金等，共計8,112,780元部分：
28 原告主張依系爭合建契約第陸條第一款約定及民法第260條
29 規定，被告應賠償原告就系爭土地處理信託事務，由原告支
30 付土地銀行二筆建案之信託報酬共300萬元，開工前支付之
31 土地保全措施圍籬等費用63,630元、土地複丈測量費28,1

50元、鑽探工程費21,000元及支付給介紹人劉育維佣金500萬元，合計8,112,780元等語；但為被告所否認，並抗辯該等費用應由原告負擔等語。經查：

(一) 依兩造簽定之系爭合建契約第陸條第一項約定：「一、倘甲方有違約情事，經乙方定期催告後，仍未改善者，乙方得解除本契約，甲方除應賠償乙方所受之實際損失（包含乙方所支付之所有款項，如本大樓之工程規劃設計費、已施工之一切工程費用、與廠商所簽定之合約損失、給付給地主之補貼、銷售及人事管銷費用、土地整合費等），甲方並自願放棄一切抗辯權利，乙方並得選擇對甲方請求強制履行本契約義務。但若本基地有任一地主未能遵守本約各項條款，致使乙方不能履行契約時，不得視為乙方違約。」（見士院卷第25頁），則原告得請求被告賠償其因未能完成本件合建房屋興建計畫而已支出之上開費用等，應有被告違約之情形發生，原告始得為此部分請求，然如前所述，原告未能依計畫向銀行貸得8億元，並非因被告違約所致，原告自不得以被告違約為由，請求被告賠償其前述為履行合建契約而先行支出之費用，原告此部分主張乃非可採。

(二) 又依系爭合建契約第壹條第二項「營建費用」之約定：「二、由乙方委託建築師設計藍圖，有關土地整合、辦理信託及信託衍生之行政稅費費用及房屋之建築費用，包括行政作業費、地質鑽探、測量、鑑界複丈、建築設計、建築材料、工資、水電、營造、保險、申請門牌、接水接電等相關作業及至取得使用執照，並完成一切公共設施、一樓綠化設施及全部合約工程之有關費用均由乙方負責。乙方負責本建築工程之完成，不得藉故建材工資漲價或其他任何理由提出異議。甲方亦不得以房價或地價上漲，或其他理由要求增加分配或要求任何補貼。」等語（見士院卷第18頁），則關於因辦理信託、土地複丈測量、地質鑽探及施作圍籬等工作而支出之費用，依雙方約定本應由原告負

擔，原告並無理由請求被告負擔。

(三) 至於原告主張其支付介紹人佣金，亦請求被告賠償一節，為被告所否認。關於給付介紹人佣金部分，本件兩造俱有給付介紹人佣金之事實，為兩造所不爭執，而關於居間介紹締約而由締約雙方各自給付居間人報酬，乃屬於交易過程中所生之費用，本應由締約之當事人各自負擔，原告並未舉證證明該支付與介紹人之佣金為何應由被告負擔之依據，其此部分主張自非可採。

(四) 綜上，原告主張依系爭合建契約第陸條第一項約定及民法第260條規定，請求被告賠償其已經支付之銀行信託報酬、圍籬費用、土地複丈測量費、鑽探費及介紹人佣金等共計8,112,780元一節，自屬無據。

四、綜上所述，原告主張依據雙方間所簽定之合建契約之法律關係，請求被告返還其所收受之合建保證金2,500萬元及自收受該保證金起至本件起訴時為止按法定利率年息5%計算之利息，並賠償原告為履約已經支出費用之損害8,112,780元，共計33,269,030元及自起訴狀繕本送達被告翌日起算至清償日止按年息百分之五計算之利息等節，均無理由，應予駁回。原告假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。關於被告主張抵銷部分，因原告對於被告無請求給付之權利，故無審究之必要，附此敘明。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列，附此敘明。

肆、結論：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 109 年 3 月 24 日
民事第五庭 法官 許瑞東

以上正本證明與原本無異。

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。

01 中 華 民 國 109 年 3 月 24 日
02 書記官 曾怡婷