臺灣桃園地方法院民事判決

107年度建字第115號

原　　告　維新營造有限公司
法定代理人　丁嘉銘
訴訟代理人　楊峰本
　　胡倉豪律師
被　　告　東誼開發建設有限公司
法定代理人　王佳雄
被　　告　張芃羚
訴訟代理人　高宗霖

上列當事人間請求給付違約金等事件，於民國108 年1 月22日辯論終結，本院判決如下：

主　文

一、被告應各給付原告新臺幣參拾肆萬壹仟參佰元，及均自民國一0七年十月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被告應各給付原告新臺幣伍拾萬元。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

五、本判決第一項，於原告分別為被告東誼開發建設有限公司及被告張芃羚供擔保新臺幣壹拾壹萬伍仟元後，得為假執行；本判決第二項，於原告分別為被告東誼開發建設有限公司及被告張芃羚供擔保新臺幣壹拾柒萬元後，得為假執行。

六、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、被告二人經合法通知，均無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：原告於民國106 年12月13日與被告簽立土地興建房屋契約書（下稱系爭合建契約），約定由被告張芃羚提供如附表所示土地（下稱系爭土地）、原告擔任建案工程承攬人、被告東誼開發建設有限公司（下稱東誼公司）擔任建案

興建人，建案內容為12棟透天別墅、興建總價為新臺幣（下同）76,573,195元，資金由張芃羚、東誼公司負責向銀行辦理營建融資3,000 萬元、另不足之4,657 萬餘元由原告代墊，兩造並約定被告將系爭合建契約送銀行融資後，原告即開始施作假設工程，待被告將銀行撥款之3,000 萬元貸款交予原告後始為實際動工日期（完工期限依原告與東誼公司另簽立之承攬契約決之，張芃羚亦為該承攬契約之履約連帶保證人），且向銀行融資完成後張芃羚應將系爭土地設定抵押權予原告，而被告允諾系爭合建契約完成後原告可獲得1,380 萬元的利潤。嗣原告於被告將系爭合建契約及上開承攬契約（下稱系爭承攬契約）送銀行融資後即在系爭土地上施作假設工程（包括整地、安裝施工圍籬、大門、告示牌、安全措施等，共支出費用682,600 元），詎被告遲遲未自銀行取得貸款3,000 萬元並交予原告（下稱融資暨交付貸款義務），使原告無法開始履行系爭合建契約、系爭承攬契約，經原告多次催告被告履行融資暨交付貸款義務，張芃羚竟表示難以協助、東誼公司則置之不理，故原告於107 年6 月11日以律師函（下稱107 年6 月11日催告函）催告被告應於收受律師函後7 日內完成融資暨交付貸款義務，被告逾期仍未依催告履行融資暨交付貸款義務，原告再於107 年6 月29日以律師函（下稱107 年6 月29日催告函）催告被告於文到7 日內履行上開義務，逾期不履行，即依法解除契約不另為解除契約之通知，繼復以起訴狀繕本之送達作為解除契約之通知，是原告已依法解除系爭合建契約。又張芃羚與東誼公司在系爭合建契約應視為一體，渠就違反契約所負責任應負不真正連帶債務之責，是原告自得依民法第259 條第3 款規定請求張芃羚或東誼公司返還假設工程支出的費用682,600 元暨法定遲延利息，另系爭合建契約尚有約定張芃羚、東誼公司若違約應給付違約金300 萬元，原告當得再請求張芃羚或東誼公司給付300 萬元暨法定遲延利息等語。並聲明：⑴張芃羚或東誼公司應給付682,600 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、⑵張芃羚或東誼公司應給付300萬元，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、⑶原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告抗辯：

㈠被告東誼公司經合法通知，未於準備程序及言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

㈡被告張芃羚辯以：兩造簽立系爭合建契約時，系爭土地為張芃羚所有、東誼公司的法定代理人為張芃羚之配偶高宗霖。簽約後張芃羚曾將系爭合建契約及系爭承攬契約送銀行辦理融資，然因個人因素無法成功融資，後高宗霖於106年12月底將東誼公司之工作及東誼公司法定代理人的地位移轉予王佳雄，張芃羚則於107年2月8日將系爭土地所有權移轉給東誼公司，張芃羚並於同年2月告知原告系爭合建契約所載之系爭土地所有權人已有變動，請原告另行跟王佳雄協議，詎原告竟不願配合王佳雄重新變更系爭合建契約之當事人致無法向銀行申請融資，是系爭合建契約未能履約亦有可歸責原告的事由。而張芃羚對原告有施作上開假設工程及支出682,600元並無意見，另違約金300萬元之部分應視東誼公司的王佳雄有何意見等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、原告主張兩造簽立系爭合建契約，原告與東誼公司另簽立系爭承攬契約，由被告張芃羚擔任履約保證人、原告已於系爭土地上施作假設工程因而支出682,600元、被告應負責以系爭合建契約及系爭承攬契約送銀行申請貸款3,000萬元再轉交原告，並以交付貸款日為實際動工日、被告至今仍未向銀行取得融資3,000萬元交給原告等情，業據原告提出土地興建房屋契約書、工程合約書、動土照片、工程標單、整地照片、施工圍籬照片等附卷為證（見本院卷第10頁至第20頁、第31頁、第42頁至第45頁），且為張芃羚所不爭執，又東誼公司受合法通知未到庭或以書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項本文視同自認，當堪信原告之主張均為真實。而張芃羚主張高宗霖於106年12月底將東誼公司之運作及法定代

理人的地位轉讓予王佳雄、張芃羚已將系爭土地所有權移轉給東誼公司等節，亦有東誼公司之經濟部公司資料查詢頁面、系爭土地之公務用謄本暨異動索引等在卷可稽（見本院卷第34頁、第72頁至第184 頁），自堪信張芃羚此部分之主張為真。

五、得心證之理由

本件應審究者為：㈠原告是否有合法解除系爭合建契約？㈡就系爭合建契約之違約及解除契約所負之責，被告是否應負不真正連帶之責？㈢原告依民法第259 條第3 款請求被告不真正連帶給付682,600 元有無理由？㈣原告依系爭合建契約第9 條請求被告不真正連帶給付300 萬元違約金有無理由？

㈠原告是否已合法解除系爭合建契約？

1.按「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」、「解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之」、「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」，民法第254 條、第258 條第1 項、第2 項定有明文。

2.查系爭合建契約約定由被告負責向銀行融資3,000 萬元再交原告作為合建契約資金之一部，且以交付貸款日為實際動工日，另被告至今仍未履行融資暨交付3,000 萬元貸款給原告之義務已如上述，而被告所負取得融資暨交付貸款的義務關係系爭合建契約是否得繼續履行之本旨，自屬極為重要事項無疑。次查，兩造於系爭合建契約中雖未約定被告應完成融資暨交付貸款義務之時期為何，然原告已以107 年6 月11日催告函定期7 日催告被告履行融資暨交付貸款義務，該函於107 年6 月14日送達東誼公司，且被告張芃羚自承於107 年6 月12日收受原告107 年6 月11日催告函（見本院卷第22頁至第24頁、第50頁），而張芃羚亦自承依一般實務，融資期程約為簽約後的4 到6 個月即可完成（見本院卷第51頁），可知，原告於107 年6 月11日定期7 日催告履約尚屬合理之

時程。次查，原告復以107年6月29日催告函定期7日催告被告履行上開義務，逾期不履行即依法解除契約，不另為通知，復以本院107年10月1日準備程序筆錄繕本及起訴狀繕本送達東誼公司作為催告暨解除系爭合建契約之意思表示（見本院卷第27頁至第30頁、第51頁），則張芃羚已於107年7月3日收受原告107年6月29日催告函（見本院卷第29頁），而東誼公司亦已於107年9月22日收受本件起訴狀繕本及於107年10月15日收上開受準備程序筆錄繕本（見本院卷第36頁至第37頁、第56頁至第57頁），堪認系爭合建契約業經原告合法解除。

3.至張芃羚固抗辯無法取得融資貸款之緣由，係因原告不願與東誼公司共同變更系爭合建契約之當事人致銀行無法撥款，屬不可歸責被告的事由云云。惟查，張芃羚於簽立系爭合建契約後始將系爭土地移轉給東誼公司，張芃羚並未因此脫離系爭合建契約之當事人地位（見本院卷第52頁），而系爭合建契約第5條約定：「甲（即張芃羚）、乙（即東誼公司）雙方保證本建案產權清楚，若有糾紛甲乙雙方應負責解決」、第4條約定：「…甲乙雙方同意於完成銀行融資貸款後，隨即配合丙方（即原告）辦理系爭土地之第二順位抵押權設定予丙方，設定金額以5,980萬…」（見本院卷第11頁），可知，張芃羚依系爭合建契約原有履行融資暨交付貸款及將系爭土地設定第二順位抵押權之義務，如未履約則應負違約責任，系爭合建契約未約定原告應配合向銀行變更合建契約當事人，且張芃羚因自行移轉土地所有權致無法申請貸款，自屬可歸責，而若原告配合變更契約，使原合建契約之債務人由東誼公司、張芃羚二人，變更為僅東誼公司一人，張芃羚則得以免除上開義務暨違約責任，尚難符合事理之平，故應認原告無配合變更契約當事人之義務，張芃羚此抗辯為無理由甚明。

㈡就系爭合建契約之違約及解除契約所負之責，被告是否應負不真正連帶之責？

1.按「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句」，民法第98條定有明文。次按「不真正連帶債務係謂數債務人具有同一目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務人中一人為給付，他債務人即應同免其責任之債務」、「不真正連帶債務人中之一人為清償，滿足債權之給付，同時滿足不真正連帶債務之客觀上單一目的時，發生絕對效力。就不真正連帶債務相互間之內部關係而言，不真正連帶債務人間互無分擔部分，因而亦無求償關係」，最高法院101 年度台上字第367 號、85年度台上字第975 號判決意旨參照。契約法上的複數債務人，當因複數債務人所負責任類型，區分有連帶責任、不真正連帶責任、平均責任、個別約定責任等類型，如無特別約定應依民法第271 條之約定平均分擔債務，其給付不可分而變更為可分者亦同，此觀民法第271 條之規定即明。本件原告請求給付違約金及依民法第259 條第3 款請求返還金錢，其請求給付者係為金錢，金錢給付應屬可分（最高法院86年度台上字第1293號裁判意旨參照），自應適用民法第271 條之規定。蓋連帶責任對債務人權利影響甚大，故以有法律或契約明文約定為限（民法第272 條參照），而不真正連帶責任依上開最高法院判決意旨，債務人間無內部分擔，若於契約中使複數債務人負不真正連帶責任，將產生一債務人違約，其他債務人亦視同違約負全部責任又無內部分擔情形，反較連帶責任為重，基於舉輕以明重之法理，契約既未明文約定，自不應使複數債務人，負不真正連帶之責。

2.原告主張被告應負不真正連帶責任，無非以被告均為系爭合建契約當事人及契約第9 條約定：「本契約三方應確實遵守，除另有約定外，甲（即張芃羚）乙（即東誼公司）雙方如違約應賠償丙方（即原告）參佰萬元正之違約金及因此所受之損生（應為害之誤繕）…」等語（見本院卷第11頁）為主要之憑據。而張芃羚於107 年10月1 日準備程序表示：「總額為300 萬元沒錯，但各被告如何分擔並無約定」等語（見

本院卷第53頁），復於107 年11月12日準備程序表示：「不完全同意原告之請求，伊需負之責任願再與原告談…」等語（見本院卷第64頁），核其真意仍對原告所主張之不真正連帶責任有所爭執，自應由原告就系爭合建契約曾約定被告應負不真正連帶責任為舉證。然查，本院觀系爭合建契約全部約款均未有文字記載被告願負不真正連帶責任之旨，是原告之主張尚無足採，本件不應令被告負不真正連帶責任。

㈢原告依民法第259 條第3 款請求被告以不真正連帶方式給付682,600 元有無理由？

1.按「契約解除時，除法律另有規定或契約另有訂定，當事人雙方受領之給付為勞務或為物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之」，民法第259條第3款定有明文。

2.經查，原告已合法對被告解除系爭合建契約、原告有於系爭土地上施作假設工程因而支出682,600 元、被告就契約責任應平均分擔等情已如上述，而本院觀原告所提出之工程標單（見本院卷第31頁），可知，假設工程費用包括整地、開工動土、典禮雜費、設置施工圍籬、大門、告示牌及安全措施等，自屬勞務及物之使用的給付，是應以金錢償還其價額，故原告得依民法第259 條第3 款規定請求東誼公司、張芃羚給付682,600 元（二人各給付原告341,300 元，計算式：682,600 元÷2 ），惟原告以不真正連帶之方式請求被告給付，則屬無據（理由同前述）。

3.又按「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」、「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率」、「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%」，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項、第203 條分別定有明文。查原告對被告解除契約後之金錢償還債權屬未定

給付期限之金錢債權，原告本得請求被告按法定年息計算之遲延利息，然遲延利息起算日應自系爭合建契約合法解除即東誼公司收受解除契約之意思表示日翌日（即107年10月16日，見上開五、㈠2.所述），不得各自以各被告收受起訴狀繕本送達翌日起算，蓋未完全合法解除之系爭合建契約，尚不能認全部被告已受合法之催告，是原告就請求返還假設工程費用之部分，僅得請求被告均自107年10月16日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

㈣原告依系爭合建契約第9條請求被告以不真正連帶方式給付300萬元違約金有無理由？

1.按「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額」、「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」、「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求」，民法第250條第2項、第252條、第260條分別定有明文。次按「違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，本件違約金如為懲罰之性質，於上訴人履行遲延時，被上訴人除請求違約金外，固得依民法第233條規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害」、「違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額」，最高法院62年台上字第1394號判例、102年度台上第1606號判決意旨參照。

2.經查，被告固有未履行融資暨交付貸款義務而遭原告解除契約，依系爭合建契約第9條約定，被告如違約應賠償原告300萬元。而按解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民

法第260條已有明文，此項損害賠償應不包括依同法第259條規定之回復原狀方法，故而債權人除得依民法第259條規定請求外，尚非不得依約請求違約金以為賠償（最高法院72年度台上字第4365號判例意旨參照）。準此，原告解除契約後仍得依約向被告請求違約金。另原告主張原告得請求全額之300萬元違約金的理由，無非係以原告在系爭合建契約本可得到之利潤為1,380萬元、原告在同時期推掉重易國際廠辦公大樓新建工程（下稱重易新建工程），且該工程原告本可獲得利潤約600萬元為主要之憑據，並提出報價單為證（見本院卷第198頁），然查，上開報價單僅為報價性質，尚難認原告必可取得重易新建工程，又其就系爭合建契約之實際損害僅為假設工程費用（此於上述原告已可全額請求），而原告解除契約亦免為代墊4,657萬之工程款，是原告亦不得再請求系爭合建契約第4條1380萬元之對待給付，綜上情形，本院審酌原告於106年12月13日簽立系爭合建契約後半年內即發現被告不能履約而解除契約，及原告實際所受之損害情形（參原告107年5月22日函、107年6月11日函，見本院卷第21頁至第22頁），認本件違約金300萬元應酌減至100萬元為適當。再依上所述，被告應平均負擔責任，故原告應僅得請求東誼公司、張芃羚各給付50萬元之違約金，至原告以不真正連帶之方式請求被告給付，則屬無據。

3.另查，原告亦自承系爭合建契約第9條之違約金係損害賠償總額預定性違約金（見本院卷第212頁），故依上開最高法院62年台上字第1394號判例所揭示意旨，損害賠償總額預定性違約金已將原告所受遲延之損害併同計入，原告自不得再就違約金部分請求遲延利息。

六、從而，原告依系爭合建契約第9條及民法第259條第3款規定，請求被告東誼公司及張芃羚給付如主文第1項、第2項所示為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回如主文第3項所示。

七、另原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，經核合於法律規定

，爰酌定如主文第5項所示。

八、本件事證已臻明確，原告、張芃羚之其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

九、依民事訴訟法第79條、第85條第1 項前段規定，定訴訟費用之負擔如主文第4 項。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　19　　日

民事第一庭　審判長法　官　林曉芳

法　官　廖珮伶

法　官　葉作航

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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　　20　　日

書記官　邱佑儒

附表：系爭合建契約之土地

土地坐落段	地號
宜蘭縣○○鄉○○段	107-2、107-3、107-4、107-5 、107-6 、107-8、107-9 、107-10、107-11、107-12、107-13、107-14 、107-15、107-16、107-17、107-18、107-19、107-20、107-21、107-22、107-23、107-24、107-25 、107-26、107-27、107-28、107-29