臺灣彰化地方法院民事判決

109年度訴字第1212號

原　　告　璟揚建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　茆淑萍

訴訟代理人　張鈺奇律師

複代理人　　林世祿律師

被　　告　陳俊羽

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國111年3月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣470,612元，及自民國109年10月13日起，至清償之日止，按週年利率5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔10分之1，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。但被告如以新台幣470,612元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、被告經合法通知，無正當理由未於最後言詞辯論期日到場，查無民事訴訟法第386條各款所列情形，因依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。又解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司之清算人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人；有限公司之清算，以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限；清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權，公司法第24條、第25條、第8條第2項、第113條第2項、第79條、第85條第1項分別定有明文。本件原告於109年11月30日經本院108年度司字第14號、109年度抗字第32號裁定解散確定，因其章程未就清算人另

有規定，亦未經股東另行選任清算人，有上開裁定附卷及章程附本院108年度司字第10號選派檢查人事件卷可稽，依法自應以全體股東為清算人。查依卷附有限公司登記表記載，原告之股東有茆淑萍、謝旻薇、陳俊羽及陳彥竹等4人，如上所述，皆為法定清算人，且因查無有推定其中一人或數人代表原告，故上開4人即各有對外代表原告之權。則原告之清算人茆淑萍依民事訴訟法第170條規定，聲明由其承受訴訟，於法有據，應予准許。

二、原告起訴主張：

(一)兩造於102年6月1日訂立合建分售契約書（下稱系爭契約書），約定雙方合作建築房屋，由被告提供彰化縣○○鎮○○段000號及同段489-1號至489-5號等筆土地作為基地，交由原告出資興建6戶「富貴宅」，待該6戶「富貴宅」建案完成並出售後，被告應隨時配合蓋章或提供文件，以辦理土地產權之移轉、過戶，亦即被告有無條件協助原告辦理土地過戶之義務，如被告不履行或違反本契約時，除應將保證金退還原告外，尚須另備1倍於保證金之金額付與原告，作為違約金，同時應賠償原告已施工之工程損失及其他因該工程而支出之一切費用，原告並於簽約時交付200萬元之保證金於被告。嗣原告興建完成6戶建案，且已移轉其中5戶，並將第6戶建案即北斗鎮中華段836號建物及其基地並其他持分土地（坐落北斗鎮中華段489地號土地全部、同段489-6地號土地持分6分之1、同段489-7地號土地持分8分之1）於104年5月30日以690萬元出售於買受人即訴外人莊清旺，而應於同年7月10日前完成交屋於莊清旺，則依系爭契約書第1、7、14條約定，被告於同日前即有協助原告辦理土地過戶於莊清旺之義務。詎被告提出授權書（期間為104年5月26日至同年7月26日）及印鑑證明，授權原告為土地產權之移轉在先，嗣為阻撓原告為土地之移轉登記於莊清旺，竟變更印鑑，使原告已於104年7月1日交由代書陳碧珊申請辦理土地過戶登記於莊清旺之案件，遭北斗地政事務所以被告已逕行變更印鑑為

由所退回，而無法對莊清旺為履約，致原告為顧及商譽，偕同被告於105年5月6日與莊清旺解除買賣契約，原告並給付違約費用120,612元於莊清旺。足見被告違反系爭契約書第7條及14條之約定，而有債務不履行情事，且可歸責。又被告於107年間將前揭836號建物之基地即489號土地設定數筆抵押權，並信託登記於他人名下，造成第6戶建案無法再次出售，縱可再次出售，被告亦無法依約移轉未有任何負擔之土地於買受人，也違反系爭契約書第13條、第16條之約定，而屬給付不能之債務不履行，且可歸責。則依系爭契約書第15條約定，被告即應將保證金200萬元返還原告，且應給付1倍保證金即200萬元之違約金於原告。再者，上開因可歸責於被告債務不履行，致原告給付莊清旺違約費用120,612元，受有損害，被告亦應依系爭契約書第15條約定賠償原告。此外，被告既不能依約移轉489號土地，有給付不能之債務不履行情形，亦應賠償以該土地公告現值計算之替代利益1,795,500元（1平方公尺13,300元×135平方公尺＝1,795,500元），此部分被告亦屬無法律上原因而受有利益，致原告受有損害，原告併依民法第179條規定請求被告返還上開利益。

(二)被告為土地所有人，即應負擔土地資金，系爭契約書第1條始約定土地出售收入歸被告所有。惟事實上不但被告購買土地所借之資金900萬元，係由原告公司股東茆淑萍先行墊付，且後續被告以土地為抵押向彰化第六信用合作社所融資借款1,100萬元，及兩造共同向彰化第六信用合作社所借土地、房屋融資款項1,200萬元，其利息或本金亦皆由原告墊付或自建案販售所得收入償還，並已在104年6月25日全部清償完畢，此有台灣彰化地方法院檢察署檢察官105年度偵字第10462號不起訴處分書可證。合計被告應負擔而由原告償還之前揭融資借款利息為591,618元（102年6月1日至103年12月23日為464,398元，103年12月24日至104年6月25日為127,220元），此部分金額乃原告為使建案順利完成所支付，

亦屬系爭契約書第15條所定因工程而支出之費用，被告既有給付不能之債務不履行情事，自應依約償還原告。然此部分請求，原告先行撤回，暫不於本件請求。另建案之買賣價金扣除建屋成本後之履行利益之損害賠償，原告考量訴訟成本，亦暫不請求。

(三)原告與被告合作興建富貴宅6戶建案，其中5戶已販售，尚有1戶因被告蓄意阻撓而未販售，依前揭不起訴處分書記載，由原告所提買賣契約書及收款紀錄顯示，上開5戶建案販售收入總計為30,456,000元。又依台灣高等法院台中分院106年度建上易字第1號民事判決記載，前開6戶建案支出之工程款總計為20,027,814元。再者，土地及建物之融資借款利息以及因被告所致建案解約支出之違約金總計33,331,753元，並建案中1戶買受人陳國樑之尾款1,104,000元尚未收回。綜據上述，原告與被告合作上開建案，迄今全無獲利，且虧損高達2,875,753元。被告於前揭不起訴處分案中雖主張其未獲得土地價金等語，然土地成本非由被告實際支出，且不論土地或房屋之融資借款，亦悉數由建案販售價金所攤還，更何況如不起訴處分書所示，建案也在虧損狀態，則在成本攤平前，豈有可能分配土地價金。顯然被告上開主張，乃恣意解讀契約，不足採取，自應由被告擔負違約之損害賠償責任。

(四)求為判決被告應給付原告6,507,730元，及自起訴狀繕本送達翌日起，至清償之日止，按週年利率5%計算之利息，並願供擔保，請准宣告假行。

三、被告之聲明、陳述如下：

(一)原告公司業經本院於109年4月29日以108年度司字第14號裁定解散，該裁定經原告提起抗告後，亦經本院109年度抗字第32號裁定駁回而告確定。因原告公司之章程未另定清算人，且查無其股東曾另選清算人之相關事證，依公司法第113條第2項、第79條規定，應以其經裁定解散時之全體股東為清算人。惟原告公司之法定清算人迄未聲明承受訴訟，法院

自應裁定命全體股東為原告公司法定代理人之承受訴訟人，而續行訴訟。至於原告公司之原法定代理人茆淑萍單獨聲明請承受訴訟，與法不合。被告為原告公司之股東，亦為法定清算人，認為本件訴訟顯無實益，爰依民事訴訟法第262條規定，撤回本件訴訟。

(二)原告於起訴狀事實及理由一所指稱之「雙方當時約定」，可有相關文書或文件可證？是否與本件損害賠償有直接關係？如無，其主張即不可採信。又土地移轉登記，並非以提出印鑑證明為唯一之辦理途徑，亦可以本人親自到場之方式辦理。且被告購置土地之資金，係請被告父母為連帶保證，向彰化六信曉陽分社所借得。再者，借用人如對交付借款之事實有爭執，應由主張已交付之貸與人負舉證責任，原告既主張交付200萬元保證金於被告，尚請原告舉證之。另被告以自己之土地為擔保，供原告為其所需用款辦理融資借貸，該借款並非被告所需用款，豈有由被告支付利息之理。此外，關於起訴狀事實及理由五（三），仲介公司是否已收取20萬元，還有爭議。因該公司已停業解散，且未開立收取款項之發票及收據，被告僅向當初承辦之履約保證公司取得發票而已，況此爭點已在當初協議和解解約後半年，即向中區國稅局告發檢舉漏開發票，但不被受理。

(三)被告有與原告簽立系爭合建契約書，約定蓋六間房屋，其中五間房屋的土地已經依約過戶，剩下489地號土地未過戶。其原因不是土地另有融資登記抵押權，而是被告與買方莊清旺合意解除買賣契約。當初被告與買方莊清旺訂立不動產買賣契約，有約定履約保證，至於解除買賣契約之時間在489地號土地設定抵押權之前。如果該建物再次出售，被告會依約移轉登記等語。

(四)聲明請求駁回原告之訴，如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、原告主張兩造於102年6月1日訂立系爭契約書，約定雙方合作建築房屋，由被告提供彰化縣○○鎮○○段000號及同段4

89-1號至489-5號等筆土地作為基地，交由原告出資興建6戶「富貴宅」，嗣原告已興建完成6戶「富貴宅」建案，且移轉其中5戶，並將第6戶建案即北斗鎮中華段836號建物及其基地並其他持分土地（坐落北斗鎮中華段489地號土地全部、同段489-6地號土地持分6分之1、同段489-7地號土地持分8分之1，以上3筆土地下合稱系爭土地）於104年5月30日以690萬元出售於買受人莊清旺，復獲被告提出授權書（期間為104年5月26日至同年7月26日）及印鑑證明，授權為系爭土地產權之移轉，而於104年7月1日交由代書陳碧珊申請辦理土地過戶登記於莊清旺後，該申請辦理過戶登記案件竟遭北斗地政事務所以被告已逕行變更印鑑為由予以退回，因而無法對莊清旺為履約，原告乃偕同被告於105年5月6日與莊清旺解除買賣契約，並給付違約費用120,612元於莊清旺，其後第6戶建案之基地即系爭489號土地於107年間經設定數筆抵押權，並由被告將之信託登記於他人名下等情，業據提出合建分售契約書、不起訴處分書、土地登記謄本、授權書、印鑑證明、土地登記案件補正通知書、土地登記案件駁回通知書等件為證，並有被告提出之不動產買賣契約書、協議書在卷可稽，且為被告不爭，應認原告此部分主張為真正。

五、惟原告主張其既將第6戶建案即北斗鎮中華段836號建物及系爭土地出售於買受人莊清旺，而應於104年7月10日前完成交屋於莊清旺，則被告於同日前即有協助原告辦理土地過戶於莊清旺之義務，然被告於提出授權書及印鑑證明，授權原告為土地產權之移轉後，竟變更印鑑，使原告交由代書陳碧珊申請辦理土地過戶登記於莊清旺之案件，遭北斗地政事務所退回，因此無法對莊清旺為履約，而與莊清旺解除買賣契約，乃違反系爭契約書第7條及14條之約定，而有債務不履行情事，且可歸責。又被告於107年間將第6戶建案之基地即系爭489號土地設定數筆抵押權，並將之信託登記於他人名下，造成第6戶建案無法再次出售，亦違反系爭契約書第13

條、第16條之約定，而有給付不能之債務不履行情事，且可歸責等情，則為被告所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)系爭契約書第4條、第7條及第14條約定，建屋出售時，土地價格由被告決定，委由原告統籌對外出售及收款；申請產權過戶，需要土地所有權人蓋章或提供文件時，不論何時被告均應隨時提供配合辦理；房屋興建完成後，被告應負責將土地之產權辦妥過戶與原告指定之人，足見被告於原告出售建案後，依買賣契約申請將土地及房屋之所有權移轉登記於買受人時，有配合辦理，將土地之所有權移轉登記於買受人之義務。因此，被告於原告出售第6戶建案於買受人莊清旺，而於104年7月1日交由代書陳碧珊申請辦理系爭土地過戶登記於莊清旺時，自應依系爭契約配合辦理，將系爭土地之所有權移轉登記於莊清旺。惟被告於提出授權書及印鑑證明，授權原告申請將系爭土地之所有權移轉登記於莊清旺後，竟將其提出之上開印鑑予以變更，使辦理系爭土地過戶登記於莊清旺之案件，遭北斗地政事務所退回，而無法依買賣契約將第6戶建案之房屋及系爭土地之所有權移轉登記於莊清旺，顯係可歸責於被告之事由，遲不履行其依系爭契約書應配合辦理將系爭土地之所有權移轉登記於莊清旺之義務，而違反系爭契約書第7條及第14條之約定，並致原告因而偕同被告於105年5月6日與莊清旺解除買賣契約甚明。

(二)所謂給付不能，係指依社會觀念，債務人不能依債之本旨提出給付而言。而債務人是否給付不能，應以事實審法院最後言詞辯論終結時為準，倘事實審法院最後言詞辯論終結時，債務人仍處於給付不能之狀態，縱其不能之情形，將來或可除去，仍難謂非給付不能。被告遲不履行其依系爭契約書應配合辦理將系爭土地之所有權移轉登記於莊清旺之義務，致兩造與莊清旺解除買賣契約後，竟又於107年間，將系爭489號土地信託登記於他人名下，致按社會觀念，其依系爭契約書應配合原告辦理將該土地之所有權移轉登記於買受人之債務，因可歸責於其之事由，而不能提出，且迄至本院言詞辯

論終結時，上開被告之給付，仍處於不能之狀態。則被告依系爭契約書應配合原告辦理將系爭489號土地之所有權移轉登記於買受人之債務，即因可歸責於其之事由而給付不能，且因系爭489號土地乃第6戶建案房屋之基地，其他同為第6戶建案之489-6地號土地持分6分之1、同段489-7地號土地持分8分之1顯亦不可能單獨移轉，從而應認被告依系爭契約書應配合原告辦理將系爭土地之所有權移轉登記於買受人之債務，於前揭遲不履行後，亦因可歸責於其之事由，成為全部給付不能，而違反系爭契約書第7條及第14條之約定。

(三)綜上所述，原告主張被告於提出授權書及印鑑證明，授權原告為土地產權之移轉後，竟變更印鑑，使原告交由代書陳碧珊申請辦理土地過戶登記於買受人莊清旺之案件，遭北斗地政事務所退回，因此無法依買賣契約將第6戶建案之房屋及系爭土地之所有權移轉登記於莊清旺，而與莊清旺解除買賣契約，乃違反系爭契約書第7條及14條之約定，而有債務不履行情事，且可歸責，嗣又因於107年間將第6戶建案之基地即系爭489號土地信託登記於他人名下，造成第6戶建案無法再次出售，違反系爭契約書之約定，而有給付不能之債務不履行情事，且可歸責等情，亦應信為實在。被告否認其有債務不履行，而違反系爭契約書之情事，不可採取。

六、系爭契約書第15條約定，如甲方（即被告）不履行或違反本契約時，除將已收保證金既（應為「即」）時退還乙方（即原告）之外，並須另備壹倍於保證金之金額付與乙方作為違約金，同時應賠償乙方已施工之工程損失及其他因該工程而支出之一切費用。據此，被告如違反系爭契約書之約定，而有債務不履行之情事，除應將已收受之保證金200萬元返還原告外，並應給付與保證金同額之違約金200萬元於原告，以及賠償原告所受之損害。本件被告違反系爭契約書之約定，而有債務不履行情事，且可歸責，既已如前述，原告依系爭契約書第15條約定為請求，於法有據。茲就原告各項請求，分別審核如下：

(一)返還保證金200萬元：原告主張其於簽立系爭契約書時已交付200萬元之保證金於被告一節，為被告所否認，依民事訴訟法第277條前段規定，原告應就其已交付200萬元保證金於被告之事實，負舉證之責任。然原告並未舉證以實其說，其雖陳稱原告交付被告之200萬元保證金，係包含在向銀行所借之1,100萬元內，且所有之借款本、息均為原告所清償，此有原告提出之臺灣彰化地方法院檢察署檢察官105年度偵字第10462號不起訴分書可憑等語。但綜據上開不起訴處分書之內容可知，原告前揭所稱之1,100萬元，乃被告提供其向訴外人陳罄煌所買受之彰化縣○○鎮○○段000號土地（本件6戶建案房屋之基地即由此地號分割而來）為抵押，以其自已為借款人，向有限責任彰化第六信用合作社所借得，用來清償買受土地之價金、墊款（被告買受土地價金中之400萬元，先由原告法定代理人茆淑萍墊付）及整地、拆遷地上物之費用。是以，上開1,100萬元係被告向信用合作社所借得，並非原告所交付甚明，實無原告所稱該1,100萬元包含原告交付被告之200萬元保證金之可言。又前述不起訴處分書固認定上開被告向信用合作社所借1,100萬元本、息，係由原告以出售第1至第5戶「富貴宅」建案之房、地所得價款清償無訛，然此係原告在系爭契約書成立後，未經被告同意，居於第三人或利害關係人之身份，以兩造建案之房、地所得價款清償被告之借款，顯與其應依系爭契約書第12條約定，於簽約時交付200萬元保證金於被告者不同，自難據原告為被告清償上開1,100萬元借款之本、息，即認原告已依系爭契約書第12條約定，交付200萬元保證金於被告。是原告主張其於簽立系爭契約書時已交付200萬元保證金於被告一節，不足採信。則原告依系爭契約書第15條約定，請求被告返還保證金200萬元，即無理由。

(二)給付200萬元違約金：被告違反系爭契約書之約定，而有債務不履行情事，且可歸責，原告自得依系爭契約書第15條約定，請求被告給付違約金。又約定之違約金過高者，法院得

減至相當之數額，民法第252條有明文之規定。查系爭契約書第15條既約定，被告不履行或違反本契約時，即須給付與保證金同額之違約金200萬元於原告，同時應賠償原告所受之損失，可知該違約金非為債務不履行所生損害之賠償總額，參以原告興建完成之建案6戶，被告已依系爭契約書配合辦理將5戶建案之土地所有權移轉登記於買受人，僅餘1戶即第6戶建案之基地即系爭489號土地未依約配合辦理土地之所有權移轉登記等情，認原告請求200萬元之違約金顯屬過高，應酌減為35萬元，始為相當。

(三)賠償原告給付莊清旺違約費用120,612元之損害：如前所述，被告因變更印鑑，使原告交由代書陳碧珊申請辦理土地過戶登記於買受人莊清旺之案件，遭北斗地政事務所退回，無法依買賣契約將第6戶建案之房屋及系爭土地之所有權移轉登記於莊清旺，而與莊清旺解除買賣契約，致原告給付違約費用120,612元於莊清旺，乃違反系爭契約書第7條及14條之約定，而有債務不履行情事，且可歸責，則原告依系爭契約書第15條約定，請求被告賠償其因買賣契約解除而給付莊清旺違約費用120,612元之損害，亦有理由。

(四)賠償系爭489號土地給付不能之損害1,795,500元：被告將第6戶建案之基地即系爭489號土地信託登記於他人名下，致其依系爭契約書應配合原告辦理將系爭土地之所有權移轉登記於買受人之債務，因可歸責於其之事由，成為給付不能，而違反系爭契約書第7條及第14條之約定，固如前述，從而原告得依系爭契約書第15條約定，請求被告損害賠償。惟原告並未具體陳明並舉證其所施工之工程，因被告上開給付不能，而有何如系爭契約書第15條所定之損失或支出之費用。雖其主張被告不能依約移轉系爭489號土地，應賠償以該土地公告現值計算之替代利益1,795,500元等語。但系爭489號土地乃被告所有，依系爭契約書第1條之約定，該土地出售後之收入係歸被告所有，且第6戶建案出售後被告依約應配合原告辦理土地所有權移轉登記之對象，為建案之買受人，

並非原告，原告對被告實無請求移轉系爭489號土地為其所有之權利，故因被告將系爭489號土地信託登記於他人名下，成為給付不能者，乃被告應配合原告辦理將系爭489號土地之所有權移轉登記於買受人之債務，而非被告應將系爭489號土地之所有權移轉登記於原告之債務，則原告因被告給付不能所受之損害，當非其不能取得系爭489號土地所有權所生之損害，自無以請求系爭489號土地公告現值計算之價值，以替代原定給付之問題。原告以系爭489號土地給付不能為由，依系爭契約書第15條之約定，請求被告賠償以該土地公告現值計算之替代利益1,795,500元，於法無據。又被告亦未因不能配合原告辦理將系爭489號土地之所有權移轉登記於買受人，而受有系爭489號土地所有權或以該土地公告現值計得價值之利益，原告依民法第179條規定請求被告返還利益1,795,500元，也無理由。

(五)綜上所述，原告依系爭契約書第15條約定，得請求被告給付及賠償之金額合計為470,612元（違約金350,000元＋損害賠償120,612元＝470,612元）。

七、從而，原告依系爭契約書第15條約定，請求被告給付470,612元，及自109年10月13日（起訴狀繕本送達被告之翌日）起，至清償之日止，按週年利率5%計算之利息，即有理由，應予准許。逾此部分之請求，乃屬無據，應予駁回。

八、本判決原告勝訴部分所命給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行。惟被告陳明願供擔保，聲請宣告免為假執行，亦與同法第392條第2項規定相符，爰酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所依據，應併予駁回。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　29　　日

民事第四庭　　法　官　廖國佑

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後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　　111　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　劉旻葳