

臺灣澎湖地方法院民事判決

112年度重訴字第11號

原告 澎湖縣政府

法定代理人 陳光復

訴訟代理人 胡嘉元

陳柏諭律師

被告 樺澎開發股份有限公司

特別代理人 許琬婷律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國115年5月26日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣700萬元，及自民國113年12月3日起至清
償日止，按年息5%計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按對於無訴訟能力人為訴訟行為，因其無法定代理人或其法
定代理人不能行代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴
法院之審判長，選任特別代理人；本法關於法定代理之規
定，於法人之代表人、第40條第3項之代表人或管理人、第4
項機關之代表人及依法令得為訴訟上行為之代理人準用之，
民事訴訟法第51條第1項、第52條定有明文。查本件原告對
被告提起訴訟，因被告公司原負責人張綱維於民國111年4月
22日因有公司法第30條事由而當然解任後，被告迄未改選新
任董事長，亦未變更公司負責人登記，現無適格之法定代理
人，本院乃依原告聲請，裁定選任許琬婷律師擔任被告之特
別代理人，有被告公司變更登記表、本院裁定等件可憑（見
本院卷二第157致161、181至183頁），合先敘明。

貳、實體事項

一、原告主張略以：兩造於104年1月30日依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）訂定「澎湖縣重光度假旅館興建營運移轉案」開發經營契約（下稱系爭開發經營契約）及普通地上權設定契約（下稱系爭地上權契約，與系爭開發經營契約合稱系爭契約），約定原告以澎湖縣縣有之澎湖縣○○市○○段00000000○00000000地號土地（下單稱地號，合稱系爭土地）為被告設定如附表所示內容之地上權（下稱系爭地上權），由被告在系爭土地上興建重光度假旅館即澎湖縣○○市○○段000○號建物（尚未辦保存登記，下稱系爭建物）。嗣因被告工程進度遲延，原告於108年10月25日依系爭開發經營契約第19.1.2條終止系爭契約，被告本應即塗銷系爭地上權登記，並移轉無負擔之系爭建物予原告，卻未依約履行，原告乃依約將本件提付中華民國仲裁協會為仲裁，經該會於110年1月29日作出109仲雄聲義字第7號仲裁判斷書（下稱系爭仲裁書），命被告塗銷系爭地上權並將系爭建物所有權移轉予原告。詎原告持系爭仲裁書向本院聲請強制執行時，始悉被告為擔保其對第三人禾群營造股份有限公司（下稱禾群公司）所負之承攬報酬債務，前於107年12月13日間，未經原告同意，就系爭建物為禾群公司辦理擔保債權總額新臺幣（下同）2億元之預為抵押權登記（下稱系爭預為抵押權），嗣第三人春源鋼鐵工業股份有限公司（下稱春源公司）持對禾群公司債權本金金額2,680萬6,102元之確定執行名義，向臺灣士林地方法院聲請強制執行，經該院於109年12月23日以士院擎109司執快字第54664號函，命禾群公司對被告之債權及從屬抵押權，於春源公司上開確定債權金額、相關利息及執行費用之範圍內，移轉予春源公司（下稱系爭移轉命令）；春源公司乃持上開確定執行名義及移轉命令，向本院聲請強制執行，經本院以110年度司執字第1376號受理（下稱系爭執行事件）並查封系爭地上權及系爭建物。嗣原告就系爭執行事件對春源公司、禾群公司提起第三人異議之訴，經本院以110年度重訴字第5號判決駁回，原告

不服提起上訴，並於112年3月10日二審訴訟繫屬中與春源公司、禾群公司成立調解，內容略以：(一)春源公司同意撤回系爭執行事件；(二)春源公司與禾群公司同意塗銷系爭預為抵押權；(三)原告願給付春源公司400萬元、禾群公司300萬元（下稱系爭調解），原告並已依系爭調解內容履行完畢。因被告未經原告同意為禾群公司設定系爭預為抵押權，且未依系爭開發經營契約第12.7.2條、系爭地上權契約第2條約定，於系爭契約終止後，塗銷系爭地上權並移轉無負擔之系爭建物予原告，致原告受有上開損害共700萬元。爰擇一依系爭開發經營契約第5.5.2條、第12.7.3條、第12.7.4條約定、民法第227條、第231條、第312條、第184條第1項前段請求被告給付700萬元等語。並聲明：被告應給付原告700萬元，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。

二、被告答辯略以：系爭仲裁書作成前，被告原負責人張綱維已於109年5月15日因使用票據經拒絕往來尚未期滿而當然解任，被告已無適格之法定代理人，系爭仲裁書作成程序顯有重大瑕疵，縱未經撤銷，仍不得以之為不利被告之判斷。本件原告未能證明系爭契約係因可歸責於被告之事由而終止，被告或係因原告未協助申辦貸款而無法履行契約，又系爭土地既位處原告轄下地政事務所轄區，系爭預為抵押權之設定登記顯有經原告同意，是被告無法返還無負擔之系爭土地、無法移轉無負擔之系爭建物並不當然可歸責。況原告既未通知被告參與系爭調解，被告亦未參與系爭調解，原告自不得將其因系爭調解所負之不利益轉嫁予被告承擔等語，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第320至321頁）：

(一)兩造於104年1月30日依促參法訂定系爭契約，約定原告以系爭土地為被告設定地上權，由被告在系爭土地上興建重光度假旅館。為履行上開契約，原告就系爭土地為被告設定系爭地上權，被告並開始在系爭土地上興建系爭建物。

01 (二)被告為擔保其對禾群公司所負之承攬報酬債務，於107年12
02 月13日就系爭建物為禾群公司辦理系爭預為抵押權。

03 (三)原告於108年10月25日依系爭開發經營契約第19.1.2條終止
04 系爭契約。被告依系爭地上權契約第2條，本應即塗銷系爭
05 地上權登記，並將系爭建物所有權移轉予原告。

06 (四)春源公司於109年12月23日前持對禾群公司債權金額2,680萬
07 6,102元之確定執行名義，向臺灣士林地方法院聲請強制執
08 行，經該院作成系爭移轉命令。嗣春源公司持上開確定執行
09 名義及移轉命令，向本院聲請強制執行，經本院以系爭執行
10 事件受理並查封系爭地上權及系爭建物。

11 (五)原告就系爭執行事件對春源公司、禾群公司提起第三人異議
12 之訴，經本院以110年度重訴字第5號判決駁回，原告不服提
13 起上訴，並於112年3月10日二審訴訟繫屬中，與春源公司、
14 禾群公司成立系爭調解，原告已依系爭調解給付完畢。

15 (六)原告未通知被告參與系爭調解，被告亦未參與系爭調解。

16 四、本院之判斷：

17 (一)被告應對原告負不完全給付之損害賠償責任：

18 1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
19 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給
20 付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第22
21 7條定有明文。又不完全給付債務不履行責任，以可歸責於
22 債務人之事由而給付不完全（未符債務本旨）為其成立要
23 件。如債權人於受領給付後，以債務人給付不完全為由，請
24 求債務人賠償損害，應先由債權人就其所受領之給付未符合
25 債務本旨致造成損害，負舉證責任。至債務人如欲免責，則
26 須就不完全給付債務不履行，係因不可歸責於己之事由所造
27 成，負舉證責任（最高法院113年度台上字第2011號判決意
28 旨參照）。次按除依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登
29 記之權利人為原假處分登記之債權人外，土地經法院囑託辦
30 理查封、假扣押、假處分登記後，未為塗銷前，登記機關應
31 停止與其權利有關之新登記。土地登記規則第141條第1項第

01 2款有所明定。

- 02 2.查原告於108年10月25日依系爭開發經營契約第19.1.2條終
03 止系爭契約後，被告本應即塗銷系爭地上權登記，並將系爭
04 建物所有權移轉予原告等情，為兩造所不爭執，已如上述。
05 而觀諸系爭開發經營契約第12.7.2條約定前段：「乙方（即
06 被告）於『移轉標的』移轉予甲方（即原告），應塗銷或排
07 除該資產所存在之全部負擔及所有合法及非法之占用。」及
08 該契約第13.5條約定：「關於契約期間屆滿前之資產移轉，
09 本條未規定者，準用本契約第12條之規定。」可知被告依系
10 爭契約，本有於系爭契約終止後塗銷系爭地上權及移轉無負
11 擔之系爭建物予原告之義務，乃被告違反前開義務，未塗銷
12 系爭地上權並移轉無負擔之系爭建物予原告，顯不合於系爭
13 契約本旨。又中華民國仲裁協會雖於110年1月29日作成系爭
14 仲裁書，使原告對被告取得塗銷系爭地上權及移轉系爭建物
15 所有權之強制執行名義，然春源公司另以被告債權人之身分
16 向本院聲請強制執行，經本院以系爭執行事件受理並於110
17 年3月30日查封系爭地上權及系爭建物在案等節，有系爭仲
18 裁書、系爭土地建物查詢資料、系爭建物建物登記第二
19 類謄本等件存卷可查（見本院卷一第77至80、85至105、125
20 頁），則依土地登記規則第141條第1項規定，原告於前開查
21 封登記塗銷前，仍不得持系爭仲裁書辦理系爭地上權之塗銷
22 及系爭建物所有權之移轉登記，原告因而受有無法於系爭契
23 約終止後取得無負擔之系爭土地及系爭建物之損害。又前開
24 損害，既係因被告未能於系爭契約終止後及時塗銷系爭地上
25 權並移轉無負擔之系爭建物予原告所致，揆諸前揭說明，被
26 告對原告自有不完全給付之債務不履行，其如欲免責，須就
27 其不完全給付係因不可歸責於己之事由所致，負舉證責任。
- 28 3.被告固辯稱系爭仲裁書作成程序有重大瑕疵、原告未能證明
29 系爭契約係因可歸責於被告之事由而終止、系爭預為抵押權
30 之設定有經原告同意等語，然被告依系爭契約，本有於系爭
31 契約終止後塗銷系爭地上權並移轉無負擔之系爭建物予原告

01 之義務，無論系爭仲裁書之作成是否合法、系爭契約終止之
02 原因為何、系爭預為抵押權之設定有無經原告同意，均無免
03 於被告前開義務之履行責任。本件被告既未能就其前開義務
04 之違反有何不可歸責於己之事由提出任何具體答辯或事證，
05 實難認其已盡其舉證責任，是被告所辯，難認可採。原告主
06 張被告應負債務不履行之損害賠償責任，洵屬有據。

07 (二)原告得請求損害賠償之金額：

- 08 1.按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，
09 應回復他方損害發生前之原狀；第一項情形，債權人得請求
10 支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀；當事人已證明
11 受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應
12 審酌一切情況，依所得心證定其數額。民法第213條第1、3
13 項、民事訴訟法第222條第2項分別有所明定。
- 14 2.本件被告未依約於系爭契約終止後塗銷系爭地上權並移轉無
15 負擔之系爭建物予原告，致原告受有無法於系爭契約終止後
16 取得無負擔之系爭土地及系爭建物之損害，既如上述，依前
17 揭說明，原告當得請求被告支付將系爭土地、系爭建物回復
18 至無負擔狀態之必要費用以為損害賠償。經查，原告為撤銷
19 系爭執行事件就系爭地上權及系爭建物所為查封登記及塗銷
20 系爭預為抵押權，前對春源公司、禾群公司提起第三人異議
21 之訴，經本院以110年度重訴字第5號判決駁回，嗣原告於二
22 審與春源公司、禾群公司成立系爭調解，春源公司願意撤回
23 系爭執行事件，春源公司與禾群公司同意塗銷系爭預為抵押
24 權，原告願給付春源公司400萬元、禾群公司300萬元；原告
25 已依系爭調解履行完畢等情，有前開判決、系爭調解筆錄、
26 原告電匯存帳匯款後資料、112年6月19日府旅行字第112110
27 4570號函文暨檢附之支票等件可稽（見本院卷一第107至131
28 頁）；又查，系爭土地面積合計約3萬905平方公尺，110年
29 公告土地現值每平方公尺為1萬1,000元；系爭地上權權利存
30 續期間迄至154年1月29日止，權利價值合計2億；系爭預為
31 抵押權金額為2億；系爭建物工程價值約3,408萬498元；春

源公司依系爭移轉命令對被告取得之債權本金為2,680萬6,102元等情，亦有系爭土地土地建物查詢資料、系爭建物建物登記第二類謄本、城鄉不動產估價師聯合事務所109年11月4日城鄉字第0000000號估價報告可憑（見本院卷一第77至80、125頁、卷二第83至123頁），本院審諸上情，認將系爭土地、系爭建物回復至無負擔狀態之必要費用顯逾700萬元，原告請求被告給付債務不履行之損害賠償700萬元，為有理由，被告辯稱原告未通知其參與系爭調解，其未參與系爭調解，原告不得將其因系爭調解所負之不利益轉嫁予被告承擔等語，難認可採。

五、末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；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查本件原告起訴時，被告並無合法之法定代理人，嗣本院於本件訴訟繫屬中以113年度聲字第5號裁定選任被告監察人許慧娟為被告特別代理人，並於113年12月3日送達許慧娟等節，有前開裁定、送達證書可查（見本院113年度聲字第5號卷第57至58、65頁），應認被告自113年12月3日起已受催告；至許慧娟雖於114年5月28日向本院具狀辭任被告特別代理人，經本院另選任許琬婷律師為被告特別代理人，亦無不同。

六、綜上所述，原告依民法第227條請求被告給付700萬元，及自113年12月3日起至清償日止，按年息5%計算之法定利息，為有理由，應予准許。又本院既已依前開規定准許原告請求，即無庸再就原告其餘請求權基礎予以論斷，附此敘明。

七、本件事證已臻明確，兩造其於攻擊、防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認與判決結果均無影響，爰不逐一贅述，併

此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 115 年 6 月 25 日

民事庭 審判長法官 楊智守

法官 王政揚

法官 費品璇

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 115 年 6 月 25 日

書記官 杜依玟

附表（日期：民國；金額：新臺幣）

編號	土地	地上權內容
1	澎湖縣○○ 市○○段00 00000 地 號 土地	權利種類：普通地上權 字號：澎普字第9540號 登記日期：104年2月25日 權利人：樺澎開發股份有限公司 權利範圍：全部 設定目的：建築房屋（開發經營之用） 權利價值：195,000,000元 存續期間：104年1月30日至154年1月29日
2	澎湖縣○○ 市○○段00 00000 地 號 土地	權利種類：普通地上權 字號：澎普字第40260號 登記日期：104年9月24日 權利人：樺澎開發股份有限公司 權利範圍：全部 設定目的：建築房屋（開發經營之用） 權利價值：5,000,000元 存續期間：104年9月7日至154年1月29日

