臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第1041號

上　訴　人　新翔建設有限公司

000000000000000000

兼上一人

法定代理人　劉玉紳（原名劉玉新）

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　洪志文律師

被上訴人　　林加偉

訴訟代理人　簡坤山律師

　　陳聖涵律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國108年10月30日臺灣宜蘭地方法院107年度重訴更一字第1號第一審判決提起上訴，本院於110年3月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人連帶給付超過新臺幣壹仟零玖拾捌萬捌仟柒佰陸拾陸元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由上訴人連帶負擔百分之四十，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊原為宜蘭縣○○鄉○○段000○000地號土地共有人，應有部分各為112/668、192/1150（下分稱地號，合稱系爭土地），上訴人劉玉紳則為上訴人新翔建設有限公司（原名新翔企業有限公司，下稱新翔公司）之負責人；於民國104年11月17日伊與新翔公司簽訂合建契約書（下稱系爭合建契約），約定由伊提供系爭土地持分換算之面積合計91.96坪，由新翔公司出資於系爭土地上興建房

屋，待房屋興建完成後，雙方依系爭合建契約第3條第1項約定之比例分配房屋；伊本與新翔公司於契約第4條約定將系爭土地持分辦理銀行信託，惟劉玉紳卻於簽訂系爭合建契約後，與訴外人蕭胤珩、許智傑、陳達進等人向伊佯稱必須先將系爭土地所有權暫過戶至新翔公司名下，才能向銀行申請辦理信託，伊乃於105年1月8日將系爭土地之持分移轉登記與新翔公司；詎在伊過戶後，新翔公司與劉玉紳就系爭合建契約之履行即一再拖延，伊至106年9月間始發覺新翔公司不僅未將系爭土地辦理信託，更於105年1月9日將系爭土地全部設定擔保債權總金額新臺幣（下同）5500萬元之抵押權予訴外人蔡雅雯，復於106年9月26日將系爭土地全部移轉登記為訴外人宏博建設有限公司（下稱宏博公司）所有，目前系爭土地遭抵押權人拍賣後所有權已由抵押權人蔡雅雯承受；前開情事導致伊就系爭土地之權利被侵害，新翔公司所為亦已違反系爭合建契約之約定，伊乃於106年10月14、23日發函定期催告新翔公司履行系爭合建契約未獲置理後，再於106年10月30日通知新翔公司解除系爭合建契約；依系爭合建契約書第3條第1項之約定，伊原得分配58坪之土地及一幢建坪124坪之4層透天電梯別墅，106年11月間時市價為2853萬元，因新翔公司已不可能履行系爭合建契約，致給付不能，伊自得依系爭合建契約、民法第260條、第226條第1項、第216條規定，請求新翔公司賠償上開損害；又新翔公司之唯一董事即劉玉紳，執行公司業務並代表公司，本應以新翔公司法定代理人之身分，依約將系爭土地辦理銀行信託，卻違反誠信拒不履約，違約將系爭土地全部過戶給他人，導致系爭土地因抵押而遭查封拍賣，致伊受有損害，劉玉紳之行為已構成民法第184條第1項之侵權行為，依公司法第23條第2項規定，亦應與新翔公司負連帶賠償責任等情。爰依系爭合建契約約定，民法第260條、第226條第1項、第216條規定，及公司法第23條第2項規定、民法第184條第1項規定，求為命上訴人應連帶給付伊2853萬元，及自起訴狀繕

本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭合建契約上新翔公司之之印章及簽名並未經新翔公司同意或授權所簽立，新翔公司與被上訴人間並未成立系爭合建契約；縱新翔公司與被上訴人間有成立系爭合建契約，然依民法第216條規定意旨，被上訴人所得請求之損害賠償應以實際上所受損害及所失利益為限，而系爭土地迄今仍為空地，並無已建築之房屋，更無欲建築房屋之情形，被上訴人仍否依系爭合建契約順利取得完工後之房屋，尚在未定之天，依客觀之通常情形判斷，實無被上訴人所主張其日後獲配4層透天電梯別墅之利益可得預期，本件被上訴人所受之損害應僅以其所提鑑價報告之系爭土地市價計算被上訴人持分計算等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、查，㈠被上訴人原為系爭土地共有人之一，就000地號應有部分為112/668，就000地號所有權應有部分192/1150；㈡105年1月18日被上訴人將系爭土地持分移轉登記與新翔公司，新翔公司隨即於翌日將系爭土地全部設定擔保債權總金額5500萬元之抵押權予蔡雅雯，再於106年9月26日將系爭土地全部移轉登記為宏博公司所有，其後系爭土地遭查封拍賣，並由蔡雅雯承受等情，有卷附土地登記謄本、異動索引可憑（見原審重訴字卷第22至27頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第146頁），堪信為真。

四、本件應審究者為㈠新翔公司與被上訴人間有無成立系爭合建契約？㈡被上訴人請求上訴人連帶負賠償責任，有無理由？㈢被上訴人所受損害為何？茲分別論述如下：

㈠、新翔公司與被上訴人間有無成立系爭合建契約？

1.按地主提供土地與建商合建房屋，地主與建商間所成立之房屋合建契約，僅屬債權契約，而債權契約之債權債務主體以

締結契約之名義人為準（最高法院69年度台上字第2010號民事判決要旨參照）。

2.經查：

⑴、被上訴人主張其原為系爭土地所有權人之一，前曾與上訴人洽談合建事宜，並於104年11月17日簽訂系爭合建契約，約定由伊提供系爭土地持分，而由新翔公司出資於系爭土地上興建房屋，待房屋興建完成後，雙方依系爭合建契約第3條第1項約定之比例分配房屋等情，業據被上訴人提出系爭合建契約書為證（見原審重訴字卷第8至13頁），且上訴人對系爭合建契約上新翔公司大小章之印文真正亦不爭執（見本院卷第310頁），堪認被上訴人主張其與新翔公司業已簽立系爭合建契約，已非無憑。

⑵、至上訴人抗辯系爭合建契約上新翔公司之大小章為許智傑未經授權所盜蓋云云；惟上訴人前曾以許智傑未經上訴人授權擅自盜蓋新翔公司大小章於系爭合建契約上為由，對許智傑提起刑事告訴，業經臺灣新北地方檢察署檢察官為不起訴處分及臺灣高等檢察署駁回再議後，復提起交付審判，亦經臺灣新北地方法院以109年度聲判字第33號刑事裁定認定劉玉紳對系爭合建契約之協議及簽訂過程均知情且參與其中，乃駁回上訴人交付審判之聲請（見本院卷第217至232頁裁定），自難認系爭合建契約上新翔公司之大小章為他人所盜蓋。

⑶、再者，證人許智傑於原審時到庭結證略以：上訴人有授權伊簽立系爭合建契約，系爭合建契約上新翔公司之大小章為劉玉紳給伊，由伊用印，因為被上訴人無意出售系爭土地持分，所以用合建的方式處理，劉玉紳也知道被上訴人部分是合建，系爭合建契約簽完後，伊也有跟劉玉紳報告等語（見原審重訴更一字卷第155至159頁）；證人蕭胤珩於原審時證稱以：系爭合建契約簽立時伊有在場，係由許智傑與被上訴人簽的，系爭合建契

約上新翔公司大小章係由劉玉紳授權許智傑所蓋印，合建契約內容包含分配比例都講好了，劉玉紳有同意等語（見同上卷第167至170頁）；核與被上訴人陳稱因系爭土地係伊家族祖產，伊不願意出售，後來新翔公司開出合建條件，在和許智傑談論合建過程時，劉玉紳也有兩、三次在場，劉玉紳均知情，最後是由許智傑出面跟伊簽約等情（見同上卷第171至172頁）相符；互核上情，可知被上訴人原先不同意出售其系爭土地持分，故其後改以洽談合建之方式，且合建契約協議過程劉玉紳皆知情且有參與，許智傑出面與被上訴人簽立之系爭合建契約，亦係受劉玉紳之授權，足認新翔公司與被上訴人間確有成立系爭合建契約。

⑷、又上訴人抗辯許智傑未經合法書面授權云云；然觀諸系爭合建契約之內容，新翔公司所負之義務僅有出資興建房屋，並未約定新翔公司日後興建房屋之不動產產權如何移轉事宜，故新翔公司就系爭合建契約應盡之契約義務部分尚非法定以書面為要式之行為，則縱新翔公司之法定代理人劉玉紳僅以言詞授權許智傑為系爭合建契約之簽訂，亦已生特別授權效力，新翔公司自應受系爭合建契約之拘束，上訴人此部分抗辯，亦難可採。

㈡、被上訴人請求上訴人連帶負賠償責任，有無理由？

1.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；債權人於有第226條之情形時，得解除其契約；解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第226條第1項、第256條、第260條分別定有明文。

2.經查，系爭合建契約所約定為合建標的之系爭土地，前已經新翔公司設定高額抵押權後，又移轉給宏博公司，並經查封拍賣，由蔡雅雯承受等情，為兩造所不爭執，且新翔公司事後亦拒絕履行系爭合建契約，而此係可歸責於新翔公司之事由，致系爭合建契約遲延給付甚至給付不能；被上訴人前於106年10月14、23日兩次發函定期催告新翔公司履行系爭合

建契約（見原審重訴字卷第28至34頁），未獲置理後，再於106年10月30日發函通知新翔公司解除系爭合建契約（見同上卷第35至36頁），揆諸首開法條說明，其解除契約應屬合法，且不妨礙其得對新翔公司為損害賠償之請求。

3.再按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，民法第184條第1項、公司法第23條第2項亦有明文。承上所述，劉玉紳明知新翔公司與被上訴人簽訂系爭合建契約，且被上訴人將系爭土地持分過戶至新翔公司名下，亦係基於合建之目的，然其身為新翔公司之唯一董事（見原審重訴更一字卷第24頁），本應以新翔公司法定代理人之身分，依約將系爭土地辦理銀行信託，卻有違上開約定，於被上訴人移轉過戶之翌日，即於系爭土地上設定高額抵押權，再將系爭土地全部過戶給他人，導致被上訴人系爭土地持分之所有權受損，而無法回復原狀，劉玉紳之行為應已構成民法第184條第1項之侵權行為，則其依公司法第23條第2項規定，亦應與新翔公司就上開損害賠償責任負連帶之責。

㈢、被上訴人所受損害為何？

1.按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216條定有明文。又所謂所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性（最高法院95年度台上字第2895號、93年度台上字第1225號民事判決要旨可參）。再按民法第226條第1項所規定債務人給付不能所負之損害賠償責任，係採完全賠償之原則，且屬「履行利益」之損害賠償責任，該損害賠償之目的在於填補債權人所生之

損害，其應回復者並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將契約成立後所生之變動狀況考慮在內；給付不能時，債務人之原來給付義務，既已陷於給付不能而無法履行，嗣後債權人即無繼續遭受損害或失去預期利益之可言，故債權人因給付不能而得請求賠償者，應以給付不能當時之債權人所受損害及所失利益為限（最高法院96年度台上字第485號、89年度台上字第1603號民事民事判決意旨參照）。

2.經查：

⑴、被上訴人主張其因新翔公司違約不履行系爭合建契約，所受之損害及所失利益應以其原得依系爭合建契約所獲分配58坪之土地及一幢建坪124坪之4層透天電梯別墅，106年11月間時市價為2853萬元計算云云。惟依系爭合建契約之約定，系爭合建契約之履行，除被上訴人提供系爭土地持分作為建築基地外，新翔公司尚須出資、興建房屋，並申請建築執照，完工後請領使用執照，辦妥產權登記後，始得分配房屋、土地（見原審重訴字卷第9至11頁）；然在被上訴人將系爭土地持分過戶給新翔公司後，新翔公司即拒不履行，且將系爭土地移轉登記與第三人，被上訴人並已於106年10月30日發函通知新翔公司合法解除系爭合建契約等情，已如前述；則本件依客觀情形，是否可達動工興建之階段，建照執照是否可得請領等條件，應均屬未定，尚非日後確實會發生或依通常情形可得預期，被上訴人因新翔公司履行系爭合建契約履行完畢而取得之利益，尚不具有客觀之確定性，是認應無被上訴人所主張日後可得分配之新成屋市價之所受損害及所失利益存在。

⑵、準此，被上訴人因新翔公司違約之損害，應為其於系爭合建契約履行過程中已移轉登記給新翔公司之系爭土地持分，且因新翔公司業已移轉與他人，而致解除契約後，被上訴人無法取回該部分之所有權；此損害應以系爭合建契約解除時，系爭土地之價值計算，而被上訴人

於106年10月30日解除系爭合建契約之通知，係於同年月31日送達新翔公司（見原審重訴字卷第36頁），故以106年11月間系爭土地之市價計算被上訴人應有部分之交易價格，應屬可採；依被上訴人所提不動產估價報告，系爭土地000、000地號，106年11月間之正常交易價格分別為2431萬5000元、4140萬元（見卷後估價報告書第28頁），以此基準計算被上訴人持分比例，被上訴人所受損害應各為407萬6766元（計算式：00000000元×112/668＝0000000元，元以下四捨五入）、691萬2000元（計算式：00000000元×192/1150＝0000000元），合計共1098萬8766元（計算式：0000000元＋0000000元＝00000000元）；綜上，被上訴人請求上訴人連帶賠償1098萬8766元，應屬有據，逾此部分，則無理由。

五、從而，被上訴人依民法第260條、第226條第1項、第216條，及公司法第23條第2項規定，請求上訴人連帶給付1098萬8766元，及加計自起訴狀繕本送達翌日即107年7月19日（見原審重訴更一字卷第12、14頁送達證書）起算至清償日止之法定遲延利息，為有理由，應予准許。至其逾此所為之請求，為無理由，不應准許。原審就前開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，於法即有未洽，上訴人就此部分指謫原判決不當，求予廢棄，為有理由。爰由本院將此部分予以廢棄，並改判如主文第2項所示。至於前開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，於法並無違誤，上訴人仍執前詞指謫原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其此部分之上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　17　　日

民事第九庭

審判長法　官　楊絮雲

法　官　郭顏毓

法　官　張宇葭

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第 2項所定關係之釋明文書影本。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　　110　　年　　3　　月　　18　　日

書記官　李佳姿