

臺灣桃園地方法院民事判決

106年度重訴字第274號

原告 徐玉炎
訴訟代理人 何文雄律師
複代理人 吳芷寧律師
被告 龍曜建設有限公司
兼法定代理人 盧朝杉
共同
訴訟代理人 曾彥峯律師
被告 極品建設有限公司
兼特別
代理人 許煥章
被告 徐文郁
徐鳳聲

上二人共同

訴訟代理人 巫宗翰律師
複代理人 陳建源律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109年6月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告龍曜建設有限公司、極品建設有限公司應給付原告新臺幣壹仟捌佰參拾柒萬元，及自民國一〇六年七月二十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告龍曜建設有限公司、極品建設有限公司負擔百分之五十九，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣陸佰壹拾貳萬肆仟元為被告龍曜建設有限公司、極品建設有限公司供擔保後，得為假執行。但被告龍曜建設有限公司、極品建設有限公司如各以新臺幣壹仟捌佰參拾柒萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

一、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。此項規定，於法人之代表人準用之，民事訴訟法第51條第1項、第52條分別定有明文。查本件原告於民國106年4月14日起訴時，被告極品建設有限公司（以下逕稱極品公司）之法定代理人許煥鍾業於106年1月30日死亡（見本院重訴卷一第156頁），查無其他人可代表極品公司進行本件訴訟，經原告向本院聲請選任特別代理人，本院依上開規定，選任被告許煥章為極品公司之特別代理人，復因於訴訟繫屬中，極品公司之法定代理人於108年1月22日變更為許煥章（見本院重訴卷二第182頁），是本件應由許煥章為極品公司法定代理人之承受訴訟人，並續行訴訟，嗣本院於108年12月6日裁定命許煥章為極品公司法定代理人之承受訴訟人（見本院重訴卷二第202頁），合先敘明。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款分別定有明文。然不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條亦定有明文。經查，原告起訴時原訴之聲明第1項為被告龍曜建設有限公司（以下逕稱龍曜公司）、盧朝杉、極品公司、許煥章（以下如單指一人時則逕稱其名）應連帶給付原告新臺幣（下同）1,800萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣原告將上開「連帶給付」改為「共同給付」，並將請求對象改為龍曜公司、極品公司，請求金額則擴張為18,370,000元（本院重訴卷一第85頁、卷三第262頁），核與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體事項：

01 一、原告起訴主張：

02 (一)原告之父即訴外人徐慶訓前於47年10月6日向訴外人徐枝祥
03 、徐華維購買坐落龍潭鄉黃泥塘501之1、501之3號土地
04 (重測後為桃園市○○區○○段○○○號，因分割增加296
05 之3地號，下稱系爭土地)，並於其上興建門牌號碼桃園市
06 ○○區○○路○○○巷○○號房屋居住，惟系爭土地未辦理過戶
07 。嗣徐枝祥、徐華維過世後，系爭土地輾轉由被告徐文郁、
08 徐鳳聲(下逕稱其名，並與龍曜公司、極品公司、盧朝杉、
09 許煥章合稱被告)及其他共有人繼承登記，徐慶訓過世後，
10 則由原告繼承系爭土地。

11 (二)徐慶訓所購買之系爭土地雖未辦理所有權移轉登記，惟系爭
12 土地所有權人即徐文郁、徐鳳聲均知悉系爭土地早已出售予
13 徐慶訓並由原告繼承之事實，嗣於101年間，被告與原告洽
14 談合建事宜，詎被告並無意履行土地合建分屋事宜，竟基於
15 詐欺故意，於101年3月3日、同年5月26日與原告分別簽
16 訂合作協議書、承諾協議書，另於同年7月4日與原告簽訂
17 土地合建分屋契約書(下稱系爭合建契約)，向原告偽稱可
18 原地重建分配房屋，即由原告搬離系爭土地，並與徐文郁、
19 徐鳳聲等人提供系爭土地供龍曜公司、極品公司興建房屋後
20 ，原告可分得房屋位置編號A1棟(嗣於101年10月5日與訴
21 外人曾宏文協議交換房屋位置為A7棟)云云。惟被告等未經
22 原告同意，逕自轉售系爭土地予訴外人全方位開發建設有限
23 公司(下稱全方位公司)興建房屋，現經全方位公司於其上
24 興建建案並已完工交屋予各建案買受人完畢；龍曜公司、極
25 品公司應興建交付之合建房屋A7棟屬給付不能，則原告得請
26 求房屋市場行情之損害賠償。

27 (三)盧朝杉、許煥章、徐文郁、徐鳳聲(下稱盧朝杉等4人)向
28 原告偽稱原地重分屋，竟於簽署系爭合建契約後，另將系爭
29 土地所有權移轉登記予全方位公司，其等4人從中朋分利益
30 ，共同侵害原告之權利，應依民法第184條第1項前段、第
31 185條規定，連帶對原告負損害賠償責任。

01 (四)並聲明：

- 02 1.龍曜公司、極品公司應共同給付原告18,370,000元，及自起
03 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利
04 息。
05 2.被告應連帶給付原告18,370,000元，及自起訴狀繕本送達翌
06 日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。
07 3.前二項給付中，有任一項之被告已為給付者，於相同給付範
08 圍內，其餘被告於該給付範圍內同免給付責任。
09 4.願供擔保，請准宣告假執行。

10 二、被告部分：

11 (一)龍曜公司、盧朝杉則均以：龍曜公司雖有與原告簽立系爭合
12 建契約，惟龍曜公司並不知悉原告係系爭土地所有權人之一
13 。又龍曜公司向徐文郁、徐鳳聲購得系爭土地後，因龍曜公
14 司營運計畫及資金週轉等考量，而將包括系爭土地在內等5
15 筆地號土地、面積共計816.38坪出售與全方位公司，並達成
16 合建分售之協議，此為原告所明知，且龍曜公司將其中應分
17 配於龍曜公司之兩戶住宅，轉由訴外人徐文榮、徐清波承受
18 。另原告向盧朝杉、許煥章提出之詐欺告訴，業經檢察官為
19 不起訴處分，故亦無對原告共同侵權情事等語資為抗辯。並
20 聲明：

- 21 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。
22 2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

23 (二)極品公司、許煥章則均以：一開始龍曜公司還沒有成立，所
24 以由極品公司代理簽約，待101年10月5日龍曜公司籌備完
25 成，極品公司即退出，後續由龍曜公司執行，後來龍曜公司
26 無法經營，改由我來經營找建商合作。當初是開發後找龍曜
27 公司一起合作，口頭上有約定完成後之利潤分配。至於原告
28 未分配到房屋，牽涉到龍曜公司經營不善，因龍曜公司在龍
29 潭區蓋房子出狀況等語，資為抗辯。並聲明：

- 30 1.原告之訴駁回。
31 2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

01 (三)徐文郁、徐鳳聲則均以：不爭執龍曜公司、極品公司有將系
02 爭土地出售予全方位公司，然與徐文郁、徐鳳聲無涉，徐文
03 郁、徐鳳聲亦同遭龍曜公司、極品公司隱瞞而受有損害，迄
04 今尚未取得土地買賣價金尾款而損失32,753,100元，徐文郁
05 、徐鳳聲在主觀上欠缺侵權之故意，自不應負侵權行為損害
06 賠償之責，況徐文郁、徐鳳聲就系爭合建契約，充其量僅在
07 承認原告為土地實際所有權人身分而已，並非因而成為契約
08 之權利主體，且徐文郁、徐鳳聲移轉系爭土地予龍曜公司，
09 係使系爭合建契約得以順利繼續執行，並無違反原告利益，
10 亦無證據證明其等得以預料龍曜公司日後不履行系爭合建契
11 約而輾轉將系爭土地讓予全方位公司。另依系爭合建契約附
12 加條款，充其量僅得認定徐文郁、徐鳳聲負有交付買賣標的
13 土地予原告之義務，至多僅負債務不履行責任，自無再行適
14 用侵權行為法則等語置辯。並聲明：

15 1.原告之訴駁回。

16 2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

17 三、兩造不爭執事項（見本院重訴卷三第304頁）：

18 (一)原告之父徐慶訓前於47年10月6日向徐枝祥、徐華維購買系
19 爭土地，惟系爭土地部分未辦理過戶。

20 (二)嗣徐枝祥、徐華維過世後，系爭土地輾轉由徐文郁、徐鳳聲
21 及其他共有人繼承登記；原告則為徐慶訓之繼承人。

22 (三)於101年間，被告與原告洽談合建事宜，遂於101年3月3
23 日、同年5月26日與原告分別簽訂合作協議書、承諾協議書
24 ，另於同年7月4日與原告簽訂系爭合建契約（見本院重訴
25 卷一第135至143頁），約定原告搬離系爭土地，並與徐文
26 郁、徐鳳聲等人提供系爭土地供龍曜公司、極品公司建築房
27 屋後，原告可分得房屋位置編號A1棟（樓層4樓，面積共88
28 坪 含大小公設、雨遮等面積，土地面積共36.3坪V，嗣於
29 101年10月5日與訴外人曾宏文協議交換房屋位置為A7棟，
30 見本院重訴卷一第141頁）。

31 (四)龍曜公司、極品公司於104年4月17日轉售系爭土地予訴外

人全方位公司興建房屋，並於同年5月1日完成移轉登記（見本院重訴卷一第95頁），現經全方位公司於其上興建建案並已完工交屋予各建案買受人完畢，原告迄未依約分配取得A7房地。

四、原告另主張依民法第226條第1項、第216條、第271條規定，請求龍曜公司、極品公司賠償相當於土地價值之履行利益18,370,000元；徐文郁、徐鳳聲違反承諾協議書約定，於合建房屋未興建前，即將系爭土地過戶，導致原告無法依系爭合建契約取得A7房地，原告依民法債務不履行規定，請求徐文郁、徐鳳聲賠償履行利益18,370,000元；盧朝杉等4人明知渠等有將系爭土地所有權移轉登記予原告之義務，竟於簽署系爭合建契約後，另將系爭土地所有權移轉登記予全方位公司，共同侵害原告之權利，應依民法第184條第1項前段、第185條規定，連帶賠償原告依系爭合建契約預期之A7房地價值，即相當於18,370,000元之損害等情，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯，茲分述如下：

（一）原告主張系爭合建契約給付不能，依民法第226條第1項規定，請求極品公司、龍曜公司賠償相當於土地價值之履行利益，是否有理？金額如何計算？

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，民法第226條第1項定有明文。而所謂「給付不能」者，係指清償期屆至，債權人得請求債務人給付，惟依社會觀念其給付已屬不能，亦即債務人所負之債務不能實現，已無從依債之本旨為給付而言（最高法院94年度台上字第1963號、95年度台上字第2010號判決意旨參照）。查系爭合建契約簽立後，極品公司、龍曜公司依約即負有興建房屋，並於興建房屋完畢後，將A7棟之房屋及坐落土地交付並移轉所有權登記予原告之義務，詎龍曜公司竟將系爭土地所有權於104年5月1日全數移轉登記予全方位公司（見本院重訴卷一第95頁），嗣全方位公司在現場興建建案完工，現已將完工之建物及土地交付予各建案買受人完畢，足見極品公司

、龍曜公司已無法履行將位置為編號A7之房地（面積共88坪，含大小公設、雨遮等，土地面積共36.3坪）交付並移轉所有權登記予原告之契約義務，惟龍曜公司因公司財務困難及資金週轉，而逕將系爭土地出售全方位公司（見本院重訴卷一第277頁、卷三第303頁），且迄未通知原告可受讓A7房地（見本院重訴卷二第8頁反面），而時任極品公司之總經理許煥章亦自承：系爭合建契約之聯絡處理規劃等業務，都還是由我處理，一直到交屋都由我處理，可能牽涉到龍曜公司經營不善等語（見本院重訴卷二第9頁及反面），並有龍曜公司與全方位公司於102年9月28日簽訂、由許煥章擔任見證人之合作興建變更契約書影本1份在卷可佐（見本院重訴卷一第234至236頁），顯見龍曜公司因財務狀況不佳，遂與極品公司共同將系爭土地出售全方位公司，嗣全方位公司興建房屋完工後將房屋交付各該買受人，致原告未能依系爭合建契約取得A7房地，此乃可歸責於龍曜公司、極品公司之給付不能，則原告依民法第226條第1項規定，請求龍曜公司、極品公司賠償給付不能之損害，自屬有據。極品公司法定代理人許煥章固辯稱龍曜公司成立後，極品公司即退出系爭合建關係，惟許煥章自承有參與後續交屋過程等節，已如前述，並自承：我是領龍曜公司薪水，極品公司當時開發後找龍曜公司一起合作，口頭上有約定完成後之利潤分配等語（見本院重訴卷一第285頁），可認極品公司亦參與龍曜公司後續興建、出售系爭土地之過程，而共同違反系爭合建契約，是極品公司此部分所辯，顯不可採。

2. 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。民法第226條第1項定有明文。又按民法第226條第1項規定債務人嗣後不能所負之損害賠償責任，係採取完全賠償之原則，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因之所生之損害，其應回復者並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故給付標的物之價格，當以債務人

應為給付之時為準，此觀同法第213條第1項及第216條規定自明（最高法院92年度台上字第829號、102年度台上字第195號判決意旨參照）。查，依系爭合建契約第1條第1款及房屋位置交換承諾協議書約定（見本院重訴卷一第137、141頁），原告分得房屋位置為A7棟，面積共88坪（樓層4樓），土地面積共36.3坪，因A7房地已出售，龍曜公司、極品公司已無法移轉A7房地與原告，故原告本於給付不能之損害賠償請求權，請求龍曜公司、極品公司賠償其因此所受之損害，準此，就原告得請求龍曜公司、極品公司應負之給付不能債務不履行損害賠償責任，即應以原告起訴時之A7房地交易價值算定。

3. A7房屋部分固非由龍曜公司、極品公司興建，惟由全方位公司興建完工、門牌號碼為桃園市○○區○○路○○○巷○○號之房屋（下稱系爭36號房屋），亦為4層樓透天厝，位置與原告得請求之A7房屋位置大致相符一情，為原告所主張（見本院重訴卷一第167頁及反面），且為徐文郁、徐鳳聲所不爭執（見本院重訴卷二第148頁），則以上址房屋之房地價值為原告得請求之損害賠償額，應符完全賠償之原則。而本件前經囑託廣福不動產估價師事務所鑑定系爭296、296-3地號土地於106年4月14日起訴時之價格，鑑定人參酌鄰近土地價值及影響土地價格之各項因素後，認系爭36號房屋依系爭合建契約分得土地為36.3坪，每坪單價為300,000元；分得建物為88坪，每坪單價為85,000元，本院審酌上開鑑定報告乃鑑定人針對系爭土地進行一般因素、區域因素、個別因素，及不動產市場現況及系爭土地最有效使用之情況進行分析後，採用比較法及土地開發分析法進行評估，最終決定上開價格為系爭土地於現行不動產市場條件下之合理價值，其鑑價方法應屬客觀公正可採，本院乃以該鑑定價格為據，參酌原告依系爭合建契約所能分回之土地面積為36.3坪，A7房屋面積共88坪，是原告主張龍曜公司、極品公司應共同賠償18,370,000元（計算式：36.3坪×300,000元+88坪×85,0

00元 = 18,370,000元)，為有理由，應予准許。

(二)原告主張徐文郁、徐鳳聲違反承諾協議書約定，於合建房屋未興建前，即將系爭土地過戶，導致原告無法依系爭合建契約取得A7房地，原告依民法債務不履行規定，請求徐文郁、徐鳳聲賠償履行利益18,370,000元，是否有理？金額如何計算？

1.按解釋意思表示，應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。如契約之文字已表示當事人之真意，無需別事探求者，固不得捨契約文字而為曲解，然苟契約文字文義不明，自有以過去事實及其他一切證據資料為斷定標準，以探求當事人立約當時之真意何在之必要（最高法院80年度台上字第1541號判決意旨參照）。蓋解釋意思表示，端在探求表意人為意思表示之目的性及法律行為之和諧性。是解釋契約尤須斟酌交易上之習慣，及當事人所欲達成之經濟上效果、合理預期之契約利益，依誠信原則而為之。是故於探求當事人立約真意時，所應力求者，乃於解釋契約條款時，斟酌當事人訂約時客觀上所存在之一切情事，以契約當事人所欲達成之契約目的為基準，以期不違背契約本質，而為符合公平正義之契約解釋。經查：

(1)原告固提出記載：乙方（即許煥章、盧朝杉）協議丙方（即徐文郁、徐鳳聲）條件同意達成後，丙方無條件在日後甲（即原告）、乙、丙三方正式簽訂合作協議契約生效後，並在興建完工後履行土地等過戶予甲方名義下之承諾等約定，有101年3月3日合作協議書第7條約定內容在卷可按（見本院重訴卷一第5頁反面）；又提出記載：……乙方（徐文郁、徐鳳聲）絕對履行承諾等義務，在丙方（極品公司、許煥章、盧朝杉）完成興建交屋前，將甲方（即原告）應分配之土地過戶予甲方……，有101年5月26日承諾協議書第3條第（a）項之約定內容在卷可憑（見本院重訴卷一第7頁反面），並主張系爭合作協議書、承諾協議書明定「房屋興建完工後、交屋以前」之時點，以確保若本件合建案有中止或

因其他情形無法完成，至少原告仍保有系爭土地而具繼續協商合建案之條件，然因徐文郁、徐鳳聲等於房屋興建完成前，竟未通知原告而將系爭土地過戶予龍曜公司，導致後續A7房地給付不能而使原告受有損害，徐文郁、徐鳳聲應賠償原告A7房地價值之損害。惟查，細繹合作協議書第7條、承諾協議書第3條第(a)項約定之內容可知，徐文郁、徐鳳聲履行過戶系爭土地予原告之條件為極品公司、許煥章、盧朝杉等依系爭合建契約興建而將A7房屋完工後、交屋以前，惟本件建案係龍曜公司將系爭土地出售全方位公司後，嗣後係由全方位公司興建完工，並非極品公司、龍曜公司依系爭合建契約就原告應分得之A7房地興建完工，是並無發生各該協議書所謂「極品公司、許煥章、盧朝杉完成興建」之條件成就情形，則徐文郁、徐鳳聲自無依前述合作協議書、承諾協議書約定內容，負有移轉系爭土地予原告之義務。況遍查系爭合作協議書、承諾協議書之內容，亦無約定徐文郁、徐鳳聲有移轉系爭土地之通知義務，則原告此部分之主張，顯屬無據。

- (2) 系爭合建契約固據徐文郁、徐鳳聲親自或授權於「丙方土地持有人」處簽章（見本院重訴卷一第140頁），然細究該契約締結之目的及真意，乃在於規範極品公司、龍曜公司與原告間，由原告提供系爭土地進行合建，並預定分回位置為編號A7、樓層4樓、面積為88坪房屋及36.3坪土地等權利義務，此觀契約開宗明義：「茲為合建分屋事宜，經雙方同意訂立條件如左，以茲遵守」等語即明，且遍觀系爭合建契約內容，多為規範甲方（龍曜公司、極品公司）及乙方（原告）之權利義務關係，甚少與丙方（徐文郁、徐鳳聲）之權利義務相關。又系爭合建契約第7條約定：「乙方（指原告）保證提供之土地，絕無產權糾紛，或擔保或存有租賃契約等權利瑕疵」等語，係因系爭合建契約簽約時，原告並非系爭296、296之3地號土地形式上之登記名義人，而係以徐文郁、徐鳳聲等為登記名義人，如若徐文郁、徐鳳聲等未予承認

原告為系爭土地之實質所有權人地位，龍曜公司、極品公司豈有與非為登記所有權人之原告進行合建計畫之可能，則其等為避免將來衍生糾紛爭執，故由徐文郁、徐鳳聲出面於契約上簽章，以資確認上情之必要，並容任待房屋興建完成後，將契約預定分得房屋及所坐落之土地所有權移轉登記予原告，又依兩造不爭執（見本院重訴卷三第306頁）之契約附加條款第8條約定：「丙方（徐文郁、徐鳳聲）承諾將土地歸還乙方（指原告），甲乙雙方（龍曜公司、極品公司、原告）簽合建契約，賠償對象當然是乙方（原告）」等語；契約附加條款第9條亦約定：「附件第三款，原丙方（徐文郁、徐鳳聲）和乙方（原告）之買賣契約原始證件，不論合建或是沒有合建，丙方本來就是有義務歸還乙方原買賣之土地，簽完本合建契約，即代表丙方有延續乙方之原始合約之合法性」等語（見本院重訴卷三第260頁），而令形式上非為土地登記所有權人之原告得於合建房屋興建完畢後，或因故未能合建，徐文郁、徐鳳聲均肯認原告得受房屋分配及坐落土地之所有權移轉登記而已，如合建過程及結果發生損害，亦應以原告為受領或主張損害賠償之對象。意即徐文郁、徐鳳聲同意訴外人徐慶訓與訴外人徐枝祥、徐華維間之土地買賣關係延續至今，故而於系爭合建契約上附屬簽名，充其量僅在承認原告為系爭土地實質所有權人身分而已，解釋上並非因此成為合建契約之權利義務主體，而須負擔合建過程及結果之權利義務。

- (3) 按債權人基於債之關係，得向債務人請求給付，民法第199條第1項定有明文。所謂債權人，係指於債之關係中，有要求其債務人實施一定行為或不實施一定行為之權利人，反之即為債務人。再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，民法第226條第1項亦有明定。因此債權人已證明該有債之關係存在，並因債務人不履行債務而受有損害，方得請求債務人負債務不履行責任。又可歸責於債務人事由之給付不能之損害賠償責任，應以依該契約有

給付義務之存在，卻因可歸責於債務人事由，而陷於給付不能者，債權人方得依此請求債務人因而所生之損害，如非該契約之給付義務者，既無給付義務之存在，自無債務不履行之損害賠償可言。

2. 準此，徐文郁、徐鳳聲既非系爭合建契約之權利義務主體，對於原告並無任何基於系爭合建契約所生之給付義務，則縱認其等將系爭土地移轉登記予龍曜公司、極品公司，嗣遭龍曜公司、極品公司出售予全方位公司，原告仍無由以債權人身分對徐文郁、徐鳳聲主張民法第226條之給付不能損害賠償責任，是原告此部分請求，洵非有據，應予駁回。

(二) 原告主張依民法第184條第1項前段、第185條規定，請求徐文郁、徐鳳聲、盧朝杉、許煥章連帶賠償相當於A7房地價值損害18,370,000元，是否有理？金額如何計算？

1. 原告復主張：盧朝杉等4人均知悉原告雖未辦理系爭土地所有權登記，但其確為系爭土地之實際所有權人，徐文郁、徐鳳聲應於合建房屋興建完成後，始能辦理系爭土地相關過戶事宜，竟未經原告允許，無權處分而將系爭土地出售予龍曜公司，再由許煥章、盧朝杉將系爭土地出售，明顯違反合作協議書、承諾協議書，造成原告受有損害，應構成共同侵權行為。按民法第185條第1項前段所謂共同侵權行為，須共同侵權行為人皆已具備侵權行為之要件始能成立，若其中有人無故意過失，或無不法侵害行為，則其人非侵權行為人，自不須與具備侵權行為要件之人負連帶損害賠償責任。又依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。

2. 查原告原主張許煥章等4人明知其等並無意履行系爭合建契約，基於詐欺之故意而與原告簽立系爭合作協議書、承諾協議書，並另簽訂系爭合建契約（見本院重訴卷一第2頁反面

至第3頁)，惟迄未舉證以實其說。原告復主張徐文郁、徐鳳聲未經通知且未得原告允許，無權處分系爭土地予龍曜公司，再由許煥章、盧朝杉將系爭土地出售予全方位公司，構成共同侵權行為等語（見本院重訴卷三第301、302頁），惟查，原告之父即訴外人徐慶訓前於47年10月6日向訴外人徐枝祥、徐華維購買系爭土地（見不爭執事項第(一)點），僅係本於買賣關係，而取得對徐枝祥、徐華維就系爭土地之所有權移轉登記請求權，惟原告迄未訴請移轉登記，徐枝祥、徐華維之繼承人亦未辦理移轉登記予原告，原告並未取得系爭土地之所有權，亦可認定。按債務人違反給付之義務，使債權人之債權無法獲得滿足，乃債務人侵害債權人債權之行為，民法既有債務不履行之特別規定，自應優先適用，而無關於侵權行為規定之適用。本件係因龍曜公司基於財務週轉需求而與極品公司共同違反系爭合建契約，逕將系爭土地出售予全方位公司，核屬極品公司、龍曜公司就系爭合建契約債務不履行之問題，已如前述，應由系爭合建契約之當事人極品公司、龍曜公司負給付不能之債務不履行損害賠償責任，況原告亦未提出相關事證證明徐文郁、徐鳳聲、盧朝杉、許煥章有何共同侵權行為之成立要件，是原告此部分主張，亦非有理，應予駁回。

(四) 未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。又遲延之債務，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；而應付利息之債務，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項前段、第203條分別定有明文。本件原告請求龍曜公司、極品公司給付損害賠償，未定給付期限且以支付金錢為標的，又未約定利息，則龍曜公司、極品公司自受催告時起，負遲延責任，是原告就上述得請求之金額，併請求自起訴狀繕本送

達被告之翌日即自106年7月22日起（於106年7月12日分別寄存於龍曜公司、極品公司之公司址警察機關，依法於000年0月00日生送達效力，見本院重訴卷一第30、32頁）至清償日止，按年息5%計算之利息，亦屬有據。

五、綜上所陳，原告依民法第226條之規定、系爭合建契約之約定，請求龍曜公司、極品公司給付如主文第1項所示之金額及利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。又兩造均陳明願供擔保，聲請宣告及免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項但書。

中 華 民 國 109 年 6 月 30 日
民 事 第 五 庭 法 官 謝 志 偉

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 109 年 7 月 1 日
書 記 官 蘇 玉 玫