臺灣高等法院臺南分院民事判決

106年度上易字第375號

上　訴　人　太子建設開發股份有限公司
法定代理人　羅智先
訴訟代理人　黃如流律師
被　上訴人　陳由賢
訴訟代理人　林國明律師
被　上訴人　陳由哲
上　一　人
訴訟代理人　楊淑惠律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國106年10月31日臺灣臺南地方法院105年度訴字第1971號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年10月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴人追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。民事訴訟法第446條第1項定有明文。本件上訴人於原審先位請求被上訴人應連帶就坐落東豐企業股份有限公司（下稱東豐公司）所有臺南市○區○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）上之四維市○○○○段○○○○號建物，下稱系爭建物）內如臺南市東南地政事務所土地複丈成果圖（收件日期字號：民國106年5月16日東南地所測字78第00000號，下稱系爭複丈成果圖）所示編號A、B及C部分之第三人占有，予以排除。備位請求被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣（下同）100萬元，及自民事追加起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見原審訴字卷第81頁）。嗣於提起上訴後

，備位部分請求被上訴人應連帶給付上訴人300萬元，暨其中100萬元自原審106年10月11日民事辯論意旨狀繕本送達翌日起；其餘200萬元自108年1月2日民事準備書狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見本院卷三第83頁）。再於本院言詞辯論時，備位部分追加依民法第231條之規定擇一為請求（見本院卷四第91頁），核其所為訴之聲明之擴張，及與起訴請求之基礎事實同一之訴之追加，參照上開規定，均無不合，應予准許。

貳、實體部分

一、上訴人主張：伊與被上訴人陳由賢、陳由哲及訴外人陳清曉、鄭女娥、鄭壽峰、鄭榮陞、陳胡雅香、鄭盛起、陳昶丞、陳炯智及劉素嬌等11人（下稱陳由賢等11人）於92年3月27日簽訂股份買賣合約書（下稱系爭合約），向陳由賢等11人購買其所有東豐公司截至91年12月31日止已登記發行之全數股票及其相關資產。陳由賢等11人依約應連帶將系爭建物上第三人無權占有之攤位予以排除。伊已付清全部買賣價金，但陳由賢等11人迄未排除第三人對系爭建物上攤位之占用，致伊無法於93年11月30日前依原規劃之建築設計方案開發系爭土地，造成損害，為此，先位依系爭合約第4條第2項第2款及第8條第4項之法律關係，請求被上訴人應連帶就系爭複丈成果圖所示編號A、B及C部分第三人占有，予以排除；備位依民法第226條第1項，並追加依民法第231條規定擇一，及系爭合約第8條第4項約定，請求被上訴人連帶賠償300萬元本息，原審駁回伊之請求，尚有未洽等語，為此提起上訴，並聲明：(一)原審判決廢棄。(二)先位請求被上訴人應連帶就系爭複丈成果圖所示編號A、B及C部分第三人占有，予以排除。(三)備位請求被上訴人應連帶給付上訴人300萬元，暨其中100萬元自原審106年10月11日民事辯論意旨狀繕本送達翌日起；其餘200萬元自108年1月2日民事準備書狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(四)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人辯以：(一)伊依系爭合約第4條第2項約定，僅對合約簽訂後第三人主張有占有權利時始負排除義務，不包含業已出租或出售之攤位。(二)系爭合約簽訂當時，並未對已出租或出售之攤位進行整理及確認，上訴人僅著重東豐公司股份之移轉；且於完成由東豐公司收購四維市場股份有限公司（下稱四維公司）全部股權之作業後，上訴人亦未追蹤簽約之乙方對於系爭建物攤位後續處理事宜。上訴人對於何人占用何攤位，並未盡舉證之責，自不能請求伊對現占有者負排除之義務。況92年3月27日簽約時，若有第三人占有之事實，上訴人不於當時提出請求，迨13年後始為本件請求，顯違常情。又系爭建物之所有權人為四維公司，伊於簽約時即無排除之權能，此為上訴人所明知。而四維公司已於103年12月26日廢止，不可能出面排除，故兩造就系爭合約第4條第2項之約定，屬自始給付不能而無效，上訴人之請求自屬無據。(三)否認上訴人提出之設計規劃資料為真正。又上訴人並未提出經公司核定實施之興建具體計畫或相關董事會或股東會會議紀錄，以證明上開文件有經過公司總經理核定或於92、93年董事會或股東會決議通過之事實。況上訴人公司原總經理陳仁欽亦已證述上訴人所稱之興建計畫，並未定案，亦未著手執行。本件上訴人主張興建建物及銷售利益，作為其損害乙節，應非合法。(四)系爭合約第4條第2項之約定，屬自始給付不能而無效，且為上訴人知悉已如上述，故依民法第247條第1項規定，上訴人自無損害，且依同條第3項，其請求權亦逾2年時效而消滅。另上訴人已於95年5月18日出具承諾書，免除伊等就系爭合約所負之連帶保證及清償責任。原審駁回上訴人之請求，並無不合等語置辯，並聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

三、兩造不爭執事項（見本院卷四第93至94頁，為說明方便，字句略作修正）：

(一)陳由賢等11人與上訴人於92年3月27日簽立系爭合約，上訴

人業已依約給付買賣價金，陳由賢等11人亦已配合辦理東豐公司之股票點交及股權移轉等相關事宜。

(二)系爭土地原為東豐公司所有。

(三)系爭建物係二層加強磚造建物，為四維市場，並登記為四維公司所有，系爭建物基地坐落於系爭土地及相鄰之000-0地號土地上。

(四)四維公司因自行停止營業達6個月以上，且未依臺南市政府限定之期限內申請解散登記，臺南市政府已於103年12月26日以府經工商字第00000000000號函為該公司為廢止登記，並將上開函文送達予四維公司負責人陳由賢。

(五)四維公司迄未選任清算人，或向法院陳報清算人就任。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點如下：

(一)四維市場是否有遭第三人無權占用之事實？

(二)上訴人是否已免除被上訴人陳由賢之保證責任？

(三)上訴人依系爭合約第4條第2項第2款及第8條第4項之約定，先位請求被上訴人連帶排除第三人之占有，是否有理由？

(四)上訴人依民法226條第1項或第231條之法律關係擇一，及依系爭合約第8條第4項之約定，請求被上訴人負連帶賠償責任是否有理由？如有，賠償金額300萬元是否有理由？

五、本院之判斷

(一)四維市場是否有遭第三人無權占用之事實？

1.兩造均不爭執簽立系爭合約書之真正，且合約書第4條第2項第2款「...除○○段市場攤位已出租、出售者外，若有其他抵押、出租、出售、占用或地上權等第三人主張權利情事時，乙方（指陳由賢等11人，下同）應負責排除之。○○段已出售市場攤位權利部份，由乙方負責買回或轉為租賃方式，如最後一期款到期仍未解決，得順延一年解決。」，由上開約定可知，陳由賢等11人對於系爭建物業已出售之攤位，應於一定期限內，負買回或轉為租賃之義務，其餘攤位如有第三人主張抵押等占有原因，則負有排除之義務。本件上訴人

依據上開約定，請求被上訴人對於第三人之占有負排除之責，自應先就系爭建物是否為第三人占有及第三人占有原因負舉證之責。

2.四維市場攤位之占有人，其中⑴蘇楊彩汝為原承租人，然租約已於92年6月30日期滿，且未再繳租金，尚有賣水果之籃子占用；惟於本院言詞辯論時陳稱已撤離（見本院卷四第100頁）。⑵李源慶無租賃關係，目前擺設上海鹽酥雞攤位占用。⑶陳寶雲目前無租賃關係，占用第31號攤位。⑷許陳秀枝無租賃關係，目前占用第6號攤位，並有地上物及冰箱占用。⑸莊婉禎無租賃關係，擺設修理皮鞋攤占用等情，業據本院於107年2月26日、107年11月26日調查明確，有準備程序筆錄在卷可稽（見本院卷一第127至138頁、本院卷三第76至78頁），堪信為真實。

3.四維市場為四維公司所有，坐落之基地則為東豐公司所有，分屬不同之法人。被上訴人於系爭合約簽訂後，於將東豐公司所有股權移轉上訴人後，對於東豐公司所有系爭土地及四維公司所有之系爭建物，既非所有權人，應無處分權能，堪予認定。

(二)上訴人是否已免除被上訴人陳由賢之保證責任？

系爭合約第6條第3項約定：「乙方保證東豐公司於負責人變更前，絕無任何以該公司名義或其資產對外貸款或為背書、保證等情事。若有上述情形，該等貸款、背書及保證等債務概由乙方負責清償，絕不損及甲方（即上訴人）任何權益。乙方並由陳由賢、陳由哲、鄭榮陞等三人對前述或有可能發生之負債作連帶保證及清償之責任。但甲方不得擅為處理，至遲應於五日內通知乙方並委託乙方代表東豐公司全權解決，甲方及東豐公司需適時配合訴訟文件及必要作業，否則不得對乙方主張任何權利，若因此造成甲方之損失，乙方全體應負損害賠償及相關民、刑責任」（見原審補字卷第10至11頁）。上訴人於95年5月18日出具承諾書免除被上訴人陳由賢、訴外人胡雅香、陳昶丞就系爭合約中第6條第3項之連帶

保證及清償之責任等情，復據被上訴人陳由賢提出承諾書1紙為證（見原審訴字卷第31頁），足認上訴人所免除者係被上訴人陳由賢等人以東豐公司名義或其資產對外貸款或為背書、保證等情事之連帶或保證責任。此與系爭合約第6條第2項係約定乙方違約，甲方得解除契約，乙方應將所收價金退還並同時賠償違約金等情顯然不同。被上訴人抗辯上訴人已免除伊等就系爭合約所負之連帶保證及清償責任（即移轉股權、排除占有、損害賠償等責任）云云，應屬誤會，尚難採信。

(三)上訴人先位依系爭合約第4條第2項第2款及第8條第4項之約定，請求被上訴人連帶排除第三人之占有，是否有理由？

1.按民法第226條第1項「給付不能」及第231條第1項「給付遲延」之債務不履行，係專就於消極不給付之債權侵害而為規範，必以契約成立前給付可能，嗣後給付內容不符合債務本旨，而積極的債權侵害，始足稱之；若於契約成立前即自始存在以不能之給付為標的者，則應屬同法第246條第1項或第247條第1項、第2項所定「契約因以不能之給付為標的而全部或一部無效」之範疇，二者並不相同。查系爭契約第4條「應履行事項及股票過戶」部分，係上訴人與陳由賢等11人就東豐公司股票之買賣，陳由賢等11人持有之東豐公司股票、名下資產點交、控管等事項所為之約定，其中第2項第2款有關「除○○段市場攤位已出租、出售者外，若有其他抵押、出租、出售、占用或地上權等第三人主張權利情事時，乙方應負責排除之。...得順延一年解決」部分，屬債權之性質，於系爭合約簽訂後，已生債權契約之拘束力。陳由賢等11人即應依上開約定及契約第8條第4項「乙方每人就本契約之履行互負連帶責任。」與被上訴人就系爭土地或系爭建物是否有物權之處分權能無關。被上訴人縱非系爭土地或系爭建物之所有權人，致對系爭建物無處分之權能，對於系爭合約之效力並無影響。被上訴人抗辯系爭契約第4條第2項之約定自始給付不能而無效云云，尚無足採。

2.次按請求法院為裁判，須具有解決紛爭之實益，倘當事人請求法院裁判之目的無法實現，即無請求法院裁判之必要，且此權利保護必要之要件是否具備，為法院職權調查事項。查，系爭土地原為東豐公司所有；系爭建物，為四維市場，並登記為四維公司所有，系爭建物基地坐落於系爭土地及相鄰之000-0地號土地上，為兩造所不爭（見上開不爭執事項㈡、㈢），並有土地及建物謄本在卷可稽（見原審訴字卷第39至41頁）。又民法第767條之物上請求權，當事人須為所有權人或事實上處分權人，而四維公司已於103年12月26日廢止而不存在，此有四維公司基本資料查詢表在卷可稽（見原審訴字卷第33頁）。被上訴人既非系爭土地或建物之所有權人（事實上處分權人），對於系爭建物並無處分權，被上訴人對於上訴人所負排除他人占有之債務，於系爭合約簽訂後，因陳由賢等11人已將東豐公司之股份辦理移轉，而喪失處分之權能，致給付不能。況本件為給付訴訟，判決效力不及於非當事人之占用人，縱將來上訴人先位訴訟獲勝訴判決，亦不能持以為執行名義，達其排除第三人占有之目的，而有執行不能之情，是上訴人先位之請求部分應無權利保護必要，不能准許。

3.上訴人固主張四維公司雖遭臺南市政府命令解散，並依職權為廢止登記，然迄今仍未完成清算，故四維公司之法人格仍繼續存在，並未消滅；又被上訴人等雖非系爭建物之所有權人，然被上訴人陳由賢為四維公司之原法定代理人，事實上並非不能履行排除義務，且系爭合約屬債權性質，自無因自始客觀不能而無效之問題云云；但查，清算人之職務如左：一、了結現務。二、收取債權，清償債務。三、移交賸餘財產於應得者。法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，固為民法第40條所明定，惟四維公司既經臺南市政府廢止登記，在清算終結止，在清算之必要範圍內法人人格視為存續，惟須於清算之必要範圍內方視為存續。系爭合約四維公司並非當事人，自不因被上訴人陳由賢為該公司法定

代理人，而變成該公司有排除第三人占有之義務，二者顯然不同，上訴人主張被上訴人仍可本於四維公司法定代理人之身分，排除第三人之占有云云，自無足採。

4.況受告知人許武雄等人占有系爭建物編號7號攤位，係其被繼承人許林寬忍於62年7月12日受讓自四維公司，此有台南市東豐零售市場攤位（下稱四維市場攤位）使用權讓渡合約書在卷可稽（見本院卷一第149頁）；蘇楊彩汝占有系爭建物編號28號攤位，係於92年1月1日向四維公司所承租，亦有四維市場攤位租賃契約書在卷可稽（見本院卷第169頁）；徐和然占有系爭建物編號26號攤位，係於90年1月1日、90年7月1日、91年1月1日、92年1月1日分別向四維公司所承租，亦有四維市場攤位租賃契約書4份在卷可稽（見本院卷第171至179頁）；張伯仲等人之被繼承人張家鈁占有系爭建物40號攤位，係其前手毛快向四維公司買受所轉讓，亦有四維市場攤位使用權讓渡合約書在卷可稽（見本院卷三第101至107頁）。蘇楊彩汝、徐和然所提出之租賃契約租期固均於92年6月30日屆滿，惟其等所占用系爭建物（攤位）之權源均為「四維公司」所出售或出租，屬系爭合約第4條第2項前段「已出租或出售者」之部分，被上訴人依系爭合約，並無排除義務。李源慶、陳寶雲、許陳秀枝、莊婉禎等人係於系爭合約簽訂前或後占用上開攤位，並不明確，上訴人對於現占有者即為被上訴人依約應負有排除占有義務之對象，復未盡舉證之責。上訴人之先位聲明，自屬無據，不應准許。

(四)上訴人備位依民法第226條第1項、第231條規定擇一，及依系爭合約第8條第4項之約定，請求被上訴人負連帶賠償責任是否有理由？如有，賠償金額300萬元本息是否有理由？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。次按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不符合此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院

48年度台上字第481號判決參照）。上訴人主張被上訴人未履行系爭合約第4條第2項第4款之約定及排除第三人之占有系爭建物，致伊無法於93年11月30日前依原規劃之建築設計方案開發系爭土地，造成損害等情，為被上訴人所否認，上訴人就該有利於己之事實，自應舉證證明其主張為真實。

2.上訴人就其所有系爭土地未能如期開發，受有損害等情，固據提出建築設計規劃圖說文件及損益表資料各1份為證，並聲請訊問證人即上訴人公司原總經理陳仁欽及承辦人黃自嘉，惟查，證人陳仁欽於本院結證：「（是否曾擔任過總經理之職務？）是，自92年1月1日至99年8月份）。「（○○街的土地規劃是做何用途？）最主要是與東豐企業買○○路南側、○○路西側、○○○路東側的15,000坪土地做土地開發，要興建房屋出售，...我們要買該15,000坪土地時，沒有直接過戶土地給太子建設，是將東豐企業公司的股份全部過戶給太子建設。除15,000坪土地以外，東豐企業公司還持有很多土地，但大部分是以前興建過的社區道路地，還有停車場、賣掉的畸零地，等於是附帶買其他資產，就律師所提到的市場用地也是包括在買賣之內」。「（當時就○○街規劃為何用途？）當時沒有規劃」。「（有無請建築師規劃、設計、申請建照呢？）在我擔任總經理的這段期間，只是內部企劃的同仁去做規劃，尚未委託建築師，亦未申請建照」。「（○○街的這筆系爭土地之使用用途為何？）據我瞭解，是商業區，是市場用地，但我同事跟我說明的是『不能蓋一般住宅，僅能蓋旅館使用。市場用地當然可以蓋市場，若要做另外使用，就只能蓋旅館』」。「（蓋旅館是否要跟市政府申請變更？）要，但沒有申請」。「（請庭上提示上訴人107年8月9日所提建築規劃資料（本院卷二第33至45頁）。你有無看過此資料？）這是107年，我已離職，我沒看過」。「（就你所知，○○街該筆系爭土地能否興建住家？）不能」。「（你擔任總經理時，你稱公司同仁規劃，有無朝住家區規劃？）當時該地區的學生宿舍滿夯的，所以當時就跟

企劃同仁說既然可以蓋旅館用，那就蓋五星級、一星級比較簡單的旅館出租給成大或臺南一中的學生，有此計畫，但後來沒有執行」。「（為何沒有執行？）我們經辦的同事調到臺中去，沒人補過來，所以該企劃案就停止了」。「（本來是市場用地，若要蓋學生宿舍，是否要先向市政府申請土地地目變更？）建地要蓋任何建築物，都是一定要經過法定程序。當時研究是可以蓋旅館，我們就用旅館名義申請，我們出租給學生也是旅館的一部分，是這樣的解釋」。「（你擔任總經理的期間，你們提交股東會的報告書，有無提到○○街的規劃案？）沒有提過」。「（書面都沒有嗎？）都沒有」。「（你們在股東會有報告書，包括財務報表、業務報表等，裡面有無提到該規劃案？）沒有，股東會的營業報告書裡所提到的只是興建中、興建完成的是哪幾個工地，營業額應有多少，其他就沒有報告」。「（因為本件沒有開始興建，所以就沒有報告嗎？）是」（見本院卷三第371至373頁）。可知上訴人就系爭土地於簽約後僅流於瞭解該地做何使用而已，並無任何具體之開發、興建及規劃。上訴人主張因被上訴人給付不能或給付遲延，致無法於93年11月30日前依原規劃之建築設計方案開發系爭土地，造成300萬元本息之損害云云，尚難信為真實。

3.證人黃自嘉雖證稱：本院卷三第303至315頁之四維市場設計規劃資料是由上訴人公司規劃課製作，規劃此案係做出租給附近（臺南）一中、大遠百辦公室使用，規劃已完成，因為我調台中，沒有輪到這個案件等語（見本院卷三第412至419頁）。然參酌上訴人提出之個案損益分析表（93年3月8日），其上之主辦單位開發處主管土開部部長、會辦單位設計處、工程處、業務三部、總經理、副董事長、董事長等均未簽名或蓋章（見本院卷三第315頁），再參酌證人陳仁欽上開證言，足認上開規劃案，應該只是上訴人內部規劃課承辦人員之初步構想，尚未完成具體之設計、規劃，更未送交相關單位會辦，遑論向總經理陳仁欽提出報告。證人黃自嘉之證

言自不足資為上訴人已完成規劃設計致受有損害之有利證據。

4.上訴人既無法舉證證明被上訴人未能排除系爭建物上第三人之占有，致受有損害，上訴人備位聲明請求被上訴人連帶賠償300萬元本息，即屬無據，其請求鑑定系爭土地因其上同段000建號建物即四維市場遭第三人占用，致無法開發利用所生損害金額為何，本院認無鑑定之必要，附此敘明。

(五)綜上所述，上訴人先位依系爭合約第4條第2項第2款及第8條第4項之法律關係，請求被上訴人應連帶就複丈成果圖所示編號A、B及C部分第三人占有，予以排除。備位依民法第226條第1項、第231條擇一，依系爭合約第8條第4項之約定，請求被上訴人連帶給付300萬元，暨其中100萬元自原審106年10月11日民事辯論意旨狀繕本送達翌日起；其餘200萬元自108年1月2日民事準備書狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息，均無理由，不應准許。上訴人先備位之請求既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。其追加之訴，亦無理由，應併予駁回。

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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴、追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　27　　日

民事第二庭　審判長法　官　高榮宏

法　官　黃瑪玲

法　官　陳春長

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出

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（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　邱孝如

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。