臺灣臺北地方法院民事判決

103年度重訴字第719號

原　　告　金玉城開發股份有限公司

000000000000000000

　　朕園生命關懷科技股份有限公司

000000000000000000

共　　同

法定代理人　余釧榮

共　　同

訴訟代理人　吳上晃律師

被　　告　同美建設開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蘇依菡

訴訟代理人　吳麒律師

上列當事人間請求返還出資額等事件，本院於民國115年7月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告金玉城開發股份有限公司新臺幣壹仟貳佰萬元，及自民國九十八年七月二十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五十分之一，餘由原告金玉城開發股份有限公司負擔五十分之三十九、原告朕園生命關懷科技股份有限公司負擔五分之一。

本判決第一項於原告金玉城開發股份有限公司以新臺幣肆佰萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹仟貳佰萬元為原告金玉城開發股份有限公司預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律

關係而生之訴訟為限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。查兩造、訴外人蘇懷遠簽立合作協議書（下稱系爭協議）第8條第2項約定因本約而生之一切爭議以本院為第一審管轄法院等語（卷一第10頁背面），揆諸前揭規定，本院自有管轄權。

二、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；第170條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。查被告之法定代理人原為蘇懷遠，嗣於民國112年3月24日變更為蘇依菡並具狀聲明承受訴訟，此有民事聲明承受訴訟狀、新北市政府函、股份有限公司變更登記表（卷二第191-203頁）為憑，核與前揭規定相符，應予准許。

三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但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3款定有明文。查原告起訴時聲明：㈠被告應給付原告金玉城開發股份有限公司（下稱金玉城公司）新臺幣（下同）1,200萬元，及自98年7月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡被告應給付原告朕園生命關懷科技股份有限公司（下稱朕園公司）1億6,370萬7,000元，及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語（卷一第4頁）；嗣於115年6月18日具狀追加聲明㈢：被告應給付原告金玉城公司5億5,800萬元，及自民事準備狀㈥訴狀繕本送達翌日（113年12月6日）起至清償日止，按年息5%計算之利息（卷四第21-22頁），此係擴張應受判決事項之聲明，核與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：兩造、蘇懷遠前於98年7月22日簽立系爭協議，約定由原告金玉城公司、蘇懷遠共同增資被告之方式，合作以被告名義經營坐落苗栗縣○○鎮○○段000○000地號土地

（下合稱系爭土地）門牌號碼苗栗縣○○鎮○○○00○0號寶恩塔（下與系爭土地合稱系爭不動產）。原告朕園公司已依系爭協議第2條第3項將系爭不動產過戶予被告，被告為依系爭協議第2條第4項約定處理寶恩塔上之臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）設定抵押權擔保之債務，於100年9月27日與土地銀行簽立分期償還債務切結書，承諾分期攤還債務。惟被告自101年4月起拒不按期繳納分期付款，致土地銀行以逾期清償為由於101年5月聲請臺灣苗栗地方法院拍賣系爭不動產，嗣經訴外人鄭聚然拍定，致原告無法繼續合作經營寶恩塔而受有重大損害。原告多次催告被告依系爭協議繳納分期付款均未獲置理，致系爭不動產遭拍定而給付不能，原告得依民法第254條、第256條解除系爭協議後，並請求：㈠原告金玉城公司依民法第259條第1、2款請求被告返還前於98年7月21日依合作協議書第3條第2項匯款新臺幣（下同）1,200萬元至被告華泰商銀中和分行帳戶之出資款及自受領時起至清償日止之法定利息。㈡原告朕園公司依民法第259條第6款請求被告償還系爭不動產價額：系爭不動產拍賣前經臺灣苗栗地方法院民事執行處囑託鴻升不動產估價師事務所鑑價，系爭土地鑑定價格合計為1億9,670萬7,000元（計算式：639萬7,000＋1億9,031萬＝1億9,670萬7,000），而苗栗縣○○鎮○○里0鄰○○○00○0號建物鑑定價格為1億5,321萬9,000元；系爭不動產設有第1順位債權人土地銀行最高限額抵押權6,600萬元，建物另設有第2順位債權人蘇懷遠最高限額抵押權1億2,000萬元、第3順位債權人原告金玉城公司最高限額抵押權7,800萬元、第4順位債權人寶恩開發股份有限公司（下稱寶恩開發公司）1億5,000萬元。扣除第1順位最高限額抵押權3,300萬元，系爭土地尚有殘值1億6,370萬7,000元（計算式：1億9,670萬7,000－3,300萬＝1億6,370萬7,000），原告朕園公司得請求被告返還系爭土地價額1億6,370萬7,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定利息。原告朕園公司計算系爭不動產殘值

係扣除最高限額抵押權後所計算之，非被告所稱無殘值，而就被告主張抵銷債權金額，原告就被告代原告朕園公司墊付土地銀行453萬4,967元、購買互利公司法定抵押權6,000萬元、受讓蘇懷遠之債權6,751萬4,278元範圍內不爭執，被告得抵銷，逾上開範圍之抵銷主張，則無理由。㈢原告金玉城公司得依民法第260條、第216條第2項，請求被告賠償所失利益5億5,800萬元：寶恩塔原設計3萬個塔位，扣除其中1萬2,000個預售他人塔位，以每個塔位10萬元計算，依103年度營利事業所得額暨同業利潤標準關於骨灰存放設施經營之淨利率31％計算，原告金玉城公司所失利益為5億5,800萬元（計算式：1萬8,000×10萬×31％＝5億5,800萬）。並聲明：㈠被告應給付原告金玉城公司1,200萬元，及自98年7月21日起至清償日止，按年息5％計算之利息；㈡被告應給付原告朕園公司1億6,370萬7,000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；㈢被告應給付原告金玉城公司5億5,800萬元，及自民事準備（六）訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息；㈣願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：㈠原告金玉城公司依系爭協議第3條第3項約定，尚有增資4,000萬元義務，然因其無資金，乃由被告於100年8月29日匯款3,500萬元至原告朕園公司帳戶，再由原告朕園公司於同日匯款予原告金玉城公司，依民法第259條規定，原告金玉城公司應返還被告3,500萬元，爰主張抵銷原告金玉城公司請求被告給付之1,200萬元債務。㈡原告朕園公司請求系爭不動產價額，應以其實際拍賣所得金額1億9,399萬元為償還價額，經扣除其上所設定土地銀行抵押債權6,600萬元、蘇懷遠抵押債權1億2,000萬元、原告金玉城公司抵押債權7,800萬元、寶恩開發公司抵押債權1億5,000萬元後，系爭不動產已無任何殘值，故依民法第259條第6款計算後，被告自無任何給付義務。又被告以下列債權主張抵銷：⑴代原告朕園公司墊付土地銀行借款共453萬4,967元；⑵頭份鎮

上興段296、355地號土地（下稱系爭296、355地號土地）經拍賣分配金額1,572萬6,108元：依系爭協議第3條第2項約定，原告金玉城公司應將系爭296、355地號土地過戶予被告，然因該等土地屬水利地無法過戶為法人所有，原告朕園公司將其借名登記為法定代理人余釧榮之女余信蓉名下，經拍賣後取得1,572萬6,108元；㈢蘇懷遠讓與其對原告朕園公司之本金債權9,468萬2,800元予被告。㈢因原告金玉城公司及寶恩開發公司私自設定最高限額抵押權於寶恩塔，致兩造合作過程中不斷有爭執，又寶恩塔啟用執照須原告董事鍾徐阿妹公證亦經董事會提出討論而原告均未完成董事會決議，縱寶恩塔未經拍賣，兩造是否仍持續合作實有疑問，原告金玉城公司自不得謂寶恩塔銷售利益具客觀之確定性，且原告金玉城公司不得以淨自在寶塔塔位銷售金額作為所失利益金額，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（卷一第216-217頁）：

㈠兩造及蘇懷遠於98年7月22日簽立系爭協議合作經營寶恩塔（坐落系爭土地），以由蘇懷遠、原告金玉城公司共同增資被告之合作方式，有系爭協議（卷一第9-11頁）為憑。

㈡原告朕園公司分別於99年9月13日將寶恩塔、於100年5月6日將系爭土地，以買賣為原因移轉所有權登記予被告，有建物登記第二類謄本（卷一第13-14頁）、土地登記第二類謄本（卷一第12-12頁背面）為憑。

㈢被告於100年9月27日簽立分期償還債務切結書予土地銀行，被告自100年5月間即先行以利害關係人名義代原告朕園公司清償土地銀行之債務至103年3月，自103年4月起未按期繳納致土地銀行聲請拍賣系爭296、355土地、系爭不動產，期間原告金玉城公司、朕園公司曾多次以律師函函催被告處理，嗣經臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）民事執行處以101年度司執字第9157號拍賣抵押事件以1億9,399萬元拍定，有吳上晃律師事務所101年5月28日、同年10月5日、同年11月9

日、同年11月28日、102年3月1日、同年6月21日、同年8月22日、同年9月26日、同年10月28日函、分期償還債務切結書及苗栗地院102年11月14日苗院國102司執字恭字第6502號函（卷一第15-63頁）為憑。

㈣原告朕園公司與訴外人羅德寬之訴訟業已和解，有和解書（卷一第239-240頁）。

㈤蘇懷遠之出資義務，迄今尚未依系爭協議第3條第1項之約定出資1億5千萬元現金增資予被告。

㈥被告尚未提供1萬2千個塔位予原告金玉城公司。

四、得心證之理由：

㈠原告金玉城公司依民法第259條第1、2款請求被告返還1,200萬元出資款及自受領時起算法定利息部分：

1.按法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷，此源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理，避免紛爭反覆發生，以達「一次解決紛爭」所生之一種判決效力（拘束力），即所謂「爭點效」，亦當為程序法所容許（最高法院96年臺上字第1782號判決意旨參照）。而關於「爭點效」之適用，除理由之判斷具備「於同一當事人間」、「非顯然違背法令」及「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」等條件外，必須該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，經兩造各為充分之舉證，一如訴訟標的極盡其攻擊、防禦之能事，並使當事人適當而完全之辯論，由法院為實質上之審理判斷，前後兩訴之標的利益大致相同者，始應由當事人就該事實之最終判斷，對與該重要爭點有關之他訴訟負結果責任，以符民事訴訟上之誠信原則（最高法院96年度臺上字第633號判決意旨參照）。又按前後二訴之當事人不同，如係因其中一訴為普通共同訴訟（主觀的訴

之合併）之故，則在前後二訴相同之當事人間，仍可發生「爭點效」（最高法院101年度臺上字第994號判決意旨參照）。查被告、蘇懷遠前以原告違反系爭協議而得向原告為解除契約回復原狀案件，業經臺灣高等法院110年度上更二字第224號確定判決（下稱系爭前案判決）認定：系爭協議第2條第4項約定：寶恩塔上之土地銀行所設定之抵押權及其所擔保之債權，及國稅局之債權，由被告董事會決定其處理方式，而原告金玉城公司前以寶恩塔及其坐落基地設定抵押權予土地銀行，用以擔保貸款3,800萬元本息、違約金，依系爭協議第2條第4項約定，該債務應由被告處理，被告負有繳納土地銀行貸款義務，惟被告僅繳納至101年3月份，即未再繼續繳納，經債權人土地銀行聲請拍賣，原告於101年11月9日、同年月28日、102年3月1日、102年6月21日、102年7月24日發函催告被告處理系爭土地建物遭土地銀行拍賣一事，被告仍未清償該貸款本息，致土地銀行聲請拍賣296、355、356、357地號土地及系爭建物，而於102年11月12日拍定，由訴外人鄭聚然取得所有權等情，為兩造所不爭執，並有匯款申請書代收入傳票、放款利息收據、匯款回單、律師函及回執、苗栗地院民事執行處101年5月17日查封登記函、拍賣通知、苗栗地院102年11月14日民事執行處函可證，足見被告並未依原告之催告，依約按期繳納土地銀行貸款。而296、355、356、357地號土地為寶恩塔坐落之土地，土地遭拍賣後即無從履行系爭協議，是原告於土地拍定後之103年3月10日為解除系爭協議之意思表示，該意思表示已到達被告，依民法第254條規定，即生解除之效力，系爭協議因原告之解除，而溯及消滅（卷二第236-237頁）。足見系爭前案判決已認定系爭協議業經原告合法解除而溯及消滅，揆諸前揭說明，兩造不得再為相反之主張。

2.按契約解除後當事人雙方互負回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返還之，受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還

之，民法第259條第1款、第2款定有明文。且此項受領之給付為金錢者，不論受領人是否因利用金錢而受有利益，概應溯自受領時起附加法定利息償還之（最高法院95年度臺上字第120號判決意旨參照）。查原告金玉城公司前依系爭協議第3條第2項於98年7月21日匯款1,200萬元出資額至被告申設華泰商業銀行中和分行帳戶之情，有合作金庫商業銀行匯款申請書代收入傳票（卷一第78頁）為憑，而系爭協議經原告合法解除而溯及消滅已如前述，揆諸前揭規定及說明，原告金玉城公司依民法第259條第1款、第2款規定請求被告返還所受領1,200萬元出資額及自受領時即98年7月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息，核屬有據，應予准許。

3.至被告雖主張原告金玉城公司出資之1,200萬元，其中800萬元被告已於98年7月22日以發票人華泰商業銀行中和分行、受款人余釧榮、付款人臺灣銀行營業部支票（下稱系爭800萬元支票）交還由原告金玉城公司法定代理人余釧榮簽收，且系爭前案判決未提及另外之400萬元如何出資云云。惟查，被告已於系爭前案判決自認原告金玉城公司已依系爭協議第3條第2項約定出資1,200萬元之事實（卷二第225頁），且系爭前案判決認定系爭800萬元支票係被告買受互利營造股份有限公司（下稱互利公司）債權之部分款項，經余釧榮簽收後隨即轉交互利公司法定代理人林開慶，嗣由林開慶之妻王思云於98年7月23日提示兌現（卷二第225-226頁），則被告所辯其以系爭800萬元支票交還原告金玉城公司投資款云云，核與實情有違，殊難採信。另系爭前案判決是否提及其餘400萬元部分，仍無礙原告金玉城公司以匯款1,200萬元至被告申設前揭帳戶方式履行出資額之義務，是被告所辯均無從為其有利之認定。

4.另被告主張於100年8月29日匯款3,500萬元至原告朕園公司帳戶並經匯款予原告金玉城公司，爰主張以該3,500萬元為抵銷云云，並以華泰銀行跨行匯款回單（卷一第159頁）、合作金庫銀行存款憑條（卷一第160頁）為證。惟查，系爭

前案判決其中兩造不爭執事項㈨載明：被告於100年8月29日轉帳3,500萬元予原告朕園公司，原告朕園公司於同日將之轉帳存入原告金玉城公司帳戶內，同日原告金玉城公司再將之轉帳存入被告帳戶等語（卷二第220-221頁），並有原告金玉城公司申設合作金庫銀行活期存款存摺交易明細（卷一第190頁）為憑，參以系爭協議第3條第2項約定：原告金玉城公司提供系爭296、355地號土地作為出資等語（卷一第9頁背面），且原告金玉城公司已於100年8月29日將3,500萬元匯回予被告，有合作金庫銀行存款憑條（卷一第160頁）為憑。觀諸合作金庫銀行存款憑條其上對方科目欄位記載「增資」等語，參以原告金玉城公司於100年9月7日已成為持有被告股份350萬股（股款3,500萬元）股東之情，有統一發票（卷一第191頁）、被告之股份有限公司變更登記表（卷一第192-193頁）、被告之股東名簿（卷一第193頁背面），應堪認原告主張上開3,500萬元作為原告金玉城公司增資被告之股款，洵屬有據，則被告對原告金玉城公司既無3,500萬元借款債權存在，被告上開抵銷主張，難認有理。

㈡原告朕園公司依民法第259條第6款請求被告償還1億6,370萬7,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定利息部分：

1.按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額，民法第259條第6款定有明文。民法第259條規定契約解除時，當事人互負回復原狀之義務，所稱回復原狀，係指契約成立前之原狀而言（最高法院102年度臺上字第1431號判決意旨參照）。民法第259條第6款所指之價額，應係解除契約時之合理價額而言（最高法院88年臺上字第1458號判決意旨參照）。查系爭協議前經原告於103年3月10日合法解除，業如前述，被告即負有回復原狀之義務，惟系爭土地前於102年11月12日經拍定致不能返還予原告，揆諸前揭說明，被告自應償還於解除系爭協議時之合理價額。

2.查苗栗地方法院民事執行處101年度司執字第9157號拍賣抵押事件囑託鴻升不動產估價師事務所鑑定系爭不動產價格，系爭土地鑑定價格合計1億9,670萬7,000元（計算式：639萬7,000＋1億9,031萬＝1億9,670萬7,000），系爭296、355地號土地及系爭土地鑑定價格合計為2億463萬2,000元（計算式：444萬3,000＋348萬2,000＋1億9,670萬7,000＝2億463萬2,000），建物鑑定價格則為1億5,321萬9,000元，而上開不動產鑑估總值為3億5,785萬1,000元等情，有鴻升不動產估價師事務所鑑估摘要表（卷一第79頁背面）為憑。足見依鑑估摘要表顯示建物、土地比例約為43：57（建物部分計算式：1億5,321萬9,000÷3億5,785萬1,000×100％＝43％，小數點以下四捨五入；土地部分計算式：2億463萬2,000÷3億5,785萬1,000×100％＝57％，小數點以下四捨五入）。參以土地銀行就上開不動產設定最高限額抵押權6,600萬元，依建物、土地比例43：57計算，建物部分抵押權金額為2,838萬元（計算式：6,600萬×43％＝2,838萬），土地部分抵押權金額為3,762萬元（計算式：6,600萬×57％＝3,762萬），足見扣除按比例計算系爭土地所設抵押權金額3,762萬元後，系爭土地殘值1億5,908萬7,000元（計算式：1億9,670萬7,000－3,762萬＝1億5,908萬7,000元）。參以原告朕園公司承認被告所主張下列抵銷債權有理由：⑴代墊土地銀行借款453萬4,967元；⑵支付購買互利公司之法定抵押權價金6,000萬元；⑶蘇懷遠讓與被告之本金債權6,751萬4,278元，從而，扣除被告上開抵銷債權數額，原告朕園公司對於被告得請求之債權數額僅剩餘2,703萬7,755元（計算式：1億5,908萬7,000－453萬4,967－6,000萬－6,751萬4,278＝2,703萬7,755）。

3.查原告朕園公司積欠蘇懷遠9,468萬2,800元，嗣該債權業經蘇懷遠之法定繼承人洪幸惠、蘇依若、蘇依菡移轉予被告等情，有96年7月11日清償協議書（下稱系爭清償協議，卷三第153-155頁）、113年11月13日債權移轉同意書（卷三第10

1頁）為憑，復為原告朕園公司無爭執（卷四第52頁），應堪認被告對原告朕園公司有9,468萬2,800元抵銷債權存在。原告朕園公司雖主張蘇懷遠讓與被告之本金債權僅於6,751萬4,278元範圍內可抵銷云云（卷四第51-52頁），惟查系爭清償協議書第1條約定：丙方（即蘇懷遠）同意乙方（即原告朕園公司）積欠丙方之借款9,468萬2,800元，及其遲延利息自92年6月30日起至清償日止，年息18%計算之利息；於簽訂本約後，由乙方於簽訂本約同時交付300萬元之即期支票與丙方。並於每月10日支付300萬元與丙方；系爭清償協議書第2條約定：前條之債務及利息丙方同意以1億800萬元為和解金額，每月10日支付300萬元與丙方；分3年給付。其中一期未付視為全部到齊；丙方得向甲（即寶恩公司）、乙方請求第1條之本金、遲延利息及延緩清償期間未計利息之損失；並聲請強制執行等語（卷三第153頁）。參以蘇懷遠於系爭執行程序中債權本利和為2億3,548萬9,872元，受償分配金額1,648萬5,722元，不足額2億1,900萬4,150元等情，有分配結果彙總表（卷一第164-165頁）為憑，扣除前已抵銷之6,751萬4,278元，被告尚得主張抵銷之債權金額為1億5,148萬9,872元（計算式：2億1,900萬4,150－6,751萬4,278＝1億5,148萬9,872），已逾原告朕園公司對於被告得請求之前揭債權餘額2,703萬7,755元。從而，原告朕園公司依民法第259條第6款請求被告償還系爭土地價額及法定利息為無理由，應予駁回。至原告朕園公司主張由其法定代理人余釧榮代償2,400萬元、蘇懷遠於系爭不動產拍定後受分配1,648萬5,722元，應自被告主張抵銷債權金額扣除，惟查，蘇懷遠於系爭執行程序分配不足額為2億1,900萬4,150元，已如前述，縱扣除上開受償金額後，被告得對原告朕園公司主張抵銷債權之數額仍逾原告朕園公司對於被告得請求債權餘額，是原告朕園公司上開主張，仍無可採。

4.至被告主張應以系爭土地之實際拍賣所得作為計算償還價額基礎。惟按所謂起訴時之交易價額係指起訴時之市價而言，

強制執行拍賣程序為達清償債務、滿足債權之目的，設有折價拍賣之制度，致拍定金額與市價間存有相當差距，自不得以拍定金額作為核定訴訟標的價額之交易價額（最高法院97年度臺簡抗字第20號裁定意旨參照）。倘以系爭土地之實際拍賣金額作為計算償還價額基礎，該金額因受折價拍賣影響而將與系爭協議解除時之合理價額間存有相當差距，揆諸前揭說明，尚難以實際拍賣金額作為計算償還系爭土地價額，是被告上開主張，殊難採憑，併此敘明。

㈢原告金玉城公司依民法第260條、第216條第2項請求被告賠償所失利益5億5,800萬元，及自113年12月6日起算法定利息部分：

1.按依通常情形，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；解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第216條第2項、第260條分別定有明文。又按所失利益，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年度臺上字第2895號判決意旨參照）。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條本文定有明文。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號裁判意旨參照）。

2.原告金玉城公司主張因被告未依約繳納分期付款致系爭不動產遭拍定，被告應給付原告金玉城公司因寶恩塔完工後銷售塔位所失利益5億5,800萬元云云。惟查系爭協議第5條第2項約定：甲（即蘇懷遠）、乙（即原告金玉城公司）方並同意被告經營寶恩塔之相關事宜，其日後之銷售策略、經營方針、管理模式，於寶恩塔過戶登記於丙方（即被告）名下後另行議定等語（卷一第10頁），堪認兩造簽立系爭協議尚未

就寶恩塔後續銷售經營管理等具體內容達成共識，仍須日後另行議定，而原告金玉城公司復未提出相關證據證明兩造間就寶恩塔存在具客觀確定性之計劃，揆諸前揭規定及說明，原告金玉城公司未能舉證證明寶恩塔塔位銷售量及單價確為具客觀確定性可得預期之利益，則原告金玉城公司依民法第216條第2項、第260條規定請求被告賠償所失利益5億5,800萬元及利息，即無可採，應予駁回。

五、綜上所述，原告金玉城公司依民法第259條第1、2款，請求被告給付1,200萬元，及自98年7月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原告朕園公司依民法第259條第6款，請求被告給付1億6,370萬7,000元及利息；原告金玉城公司依民法第260條、第216條第2項，請求被告給付5億5,800萬元及利息，均無理由，應予駁回。

六、原告金玉城公司陳明願供擔保聲請宣告假執行，關於其勝訴部分，爰酌定相當擔保金額准許，並依民事訴訟法第392條第2項規定，依聲請宣告被告預供擔保，得免為假執行。至原告金玉城公司、朕園公司敗訴部分，假執行之聲請即失其附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不另論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

民事第八庭　　法　官　姚水文

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　　9　　月　　10　　日

書記官　吳華瑋