

01 臺灣高等法院民事判決

02 111年度重上更二字第133號

03 上訴人 郭鴻志

04 訴訟代理人 林清漢律師

05 複代理人 林勵律師

06 葉育欣律師

07 侯銘欽律師

08 被上訴人 姜金土

09 徐煒傑（原名徐朝軍）

10 0000000000000000

11 共同

12 訴訟代理人 謝清晰律師

13 複代理人 張義閔律師

14 上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年1月
15 11日臺灣桃園地方法院107年度重訴字第20號第一審判決提起上
16 訴，經最高法院第二次發回更審，本院於113年10月22日言詞辯
論終結，判決如下：

18 主文

19 原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該部分假執行之聲
20 請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

21 被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰零壹萬柒仟伍佰伍拾貳元，及
22 自民國106年10月25日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之
23 利息。

24 其餘上訴駁回。

25 第一審、第二審及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔百分
26 之16，餘由上訴人負擔。

27 本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣參拾參萬玖仟元供擔
28 保後得假執行；但被上訴人如以新臺幣壹佰零壹萬柒仟伍佰伍拾
29 貳元預供擔保，得免為假執行。

30 事實及理由

31 壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，而補充法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，此觀民事訴訟法第256條規定即明，依同法第463條規定，於第二審程序準用之。查上訴人起訴主張其於民國93年10月8日以訴外人吳榮強（下逕稱姓名）之名義，向被上訴人姜金土、徐煒傑（下分稱姓名，合稱被上訴人）購買登記於徐煒傑名下之坐落桃園市○○區○○段（下均同段）000、000地號土地（下各以地號稱之，合稱系爭土地），而簽立不動產買賣契約書（下稱系爭契約），被上訴人嗣於94年4月1日以姜金土名義出具同意書（下稱系爭同意書），承諾提供相鄰之000地號土地如本院110年度重上更一字第49號（下稱本院更一審）判決附圖一（下稱附圖一）著色部分供系爭土地對外通行使用，系爭同意書為系爭契約內容之一部分，上訴人因被上訴人未依約提供000地號土地如附圖一著色部分供通行使用，構成給付不能，依民法第226條第1項規定，請求被上訴人賠償損害（見原審卷第2、191頁）。嗣於本院更一審程序增加依民法第227條第1項規定為請求權基礎，並未表明新增何原因事實（見本院更一審卷第58頁），經核上訴人於原審既已表明系爭同意書為系爭契約內容之一部分，亦即主張系爭契約中關於系爭同意書之部分有給付不完全之情，是其增加民法第227條第1項規定為請求權基礎，核屬不變更訴訟標的，而補充法律上之陳述，非為訴之變更或追加，首予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：上訴人於93年10月8日以吳榮強之名義，向被上訴人購買登記於徐煒傑名下之系爭土地，約定總價新臺幣（下同）2120萬元，被上訴人並保證該土地得經由位於000之0地號土地上之桃園市○○區○○路000巷（下稱000巷）對外通行。嗣系爭土地經鑑界約有45坪供道路使用，兩造協議減價225萬元。上訴人已支付全部價金，系爭土地所有權於93年12月9日移轉登記予上訴人指定之訴外人強毅建設有限公司（下稱強毅公司）。因000巷所坐落土地共有人阻礙

強毅公司通行該巷道至系爭土地進行建築工程，被上訴人乃於94年4月1日以姜金土名義出具系爭同意書，承諾提供000地號土地如附圖一著色部分供系爭土地對外通行使用。詎被上訴人竟於102年7月31日將000地號土地出售予訴外人許勝歲（下逕稱姓名），上訴人訴請確認對許勝歲所有上開土地有通行權存在，受敗訴判決確定。上訴人因被上訴人未依約提供000地號土地如附圖一著色部分供通行使用，受有系爭土地減損價值618萬元之損害，爰依民法第226條第1項規定，請求被上訴人給付618萬元，加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。【原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，經本院108年度重上字第197號（下稱本院前審）判決駁回上訴人之上訴。上訴人提起第三審上訴，經最高法院110年度台上字第346號判決廢棄本院前審判決，發回本院更審後，上訴人「追加」依民法第227條第1項規定為同一聲明之請求，經本院更一審判決駁回上訴人之上訴、追加之訴（按即增加民法第227條第1項為訴訟標的）及假執行之聲請。上訴人不服提起上訴，復經最高法院111年度台上字第1724號判決廢棄本院前審判決除假執行外之部分，發回本院更為審理】並於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應共同給付上訴人618萬元，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。(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：被上訴人已依約減免系爭土地供道路使用部分之價金，並排除系爭土地通行000巷之路權糾紛，並無不履約情事。且系爭同意書僅係將附圖一著色部分借予強毅公司取得使用執照，與上訴人於94年4月1日以強毅公司之名義書立切結書（下稱系爭切結書）均非為排除000巷路權糾紛而簽立，自非系爭契約之一部或補充。此外，系爭切結書約定其須於取得使用執照後，將附圖一著色部分「恢復原狀」即不再提供系爭土地所有權人無償通行使用，而強毅公司申請之建築執照早已於94年9月30日失效，且上訴人於108年1

月間將系爭土地出售予訴外人成裕建設有限公司（下稱成裕公司），已非系爭土地之房屋所有權人及基地起造人，被上訴人自亦不再負有供使用之義務，況上訴人更因此獲利上千萬元而未受有損害。系爭同意書既非系爭契約之一部分，乃各自獨立之法律關係，且上訴人現非系爭土地之房屋所有權人及基地起造人，亦未取得或提出有效之建築執照，自不得享有系爭同意書所載之權利，從而，上訴人不得主張被上訴人應負債務不履行之責等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)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（見本院卷第160至163、422頁）：

- (一)系爭土地原為被上訴人及訴外人徐光共同購得，並於80年7月13日以徐煒傑名義登記為所有權人。
- (二)上訴人以吳榮強名義與徐煒傑於93年10月8日簽訂系爭契約，買賣標的為系爭土地，約定總價金為2120萬元，嗣扣除道路部分45坪之價金225萬元，被上訴人實收1895萬元。系爭契約之買方由吳榮強簽章，賣方除有徐煒傑簽章外，並有「隱名合夥人」姜金土、徐光之簽名。上訴人為系爭契約之實際買受人，被上訴人共負系爭契約之責任（見原審卷第14至19、本院前審卷一第69、118、310頁、卷二第20頁）。
- (三)徐煒傑於93年12月9日將系爭土地之所有權移轉登記予上訴人指定登記名義人即強毅公司名下，嗣於96年10月12日再移轉登記至上訴人名下。
- (四)強毅公司於93年12月29日經桃園市政府核發（93）桃縣工建執照字第會屋02913號建築執照，該建築執照係以000巷即000之0地號等土地為建築指示線，上訴人未曾開工。
- (五)系爭契約第15條第11項明載：「乙方（徐煒傑）負責保證本標的…無路權糾紛，否則本買賣作廢…」等語（見原審卷第16頁背面）。徐煒傑於94年初曾協調吳榮強、000巷所在000之0地號土地所有權人謝鳳儀簽署協議書，由強毅公司、被上訴人每人各付10萬元予謝鳳儀，謝鳳儀則配合不得在000之0地號土地設置圍籬及路障至系爭土地使用執照驗收完成

為止（見原審卷第58頁之協議書）。

(六)姜金土於94年4月1日簽立系爭同意書，載明：「新屋區中華段738地號…願提供6米寬以上寬度（詳地籍圖所示），永久無償提供給○○鄉○○段000、000地號興建之房屋所有權人及其上基地之起造人等為以下之使用：一、人車通行。二、一般通路使用。三、本基地（○○鄉○○段000、000地號）其施工期間，相關施工工程之配合。四、設置排水溝之排放污水使用。五、配合本基地之建照、使照查驗程序。本同意書效力及於本人及繼受人，如有權利轉讓時，須負告知繼受人之義務，以上約定確實，並經本人當面書立，日後不論何時均願無條件，按如上履行，絕無違反」等語，徐煒傑同意共負系爭同意書之責任（見原審卷第20至21頁、本院前審卷一第310、311頁、卷二第20頁）。

(七)上訴人以「強毅建設有限公司郭鴻志」名義於94年4月1日簽立系爭切結書交予被上訴人，載明：「（一）強毅建設有限公司郭鴻志所有坐落桃園縣○○段000、000地號如圖所示『著紅藍色者』之前方6米，寬度提供給○○鄉○○段000地號通行使用。（二）位於中華段000、000地號前方現有道路，柏油路面，6米『彩圖著綠色者』由本人于使照核下後恢復原狀，本效力及於繼受人」等語（見原審卷第72至74頁、本院前審卷一第428至432頁）。

(八)與系爭土地相鄰之738地號土地之所有權人、權利範圍、面積、異動情形詳如本院前審判決附表所示。

(九)被上訴人為辦理約定通行權位置，於94年6月24日將通行000地號土地申請分割為000、000之0地號土地（000之0地號土地之位置見本院卷第339頁）。

(十)上訴人於101年間出售系爭土地予訴外人彭如萍，嗣於101年11月29日解除上訴人與彭如萍不動產買賣契約。

(十一)被上訴人於102年7月31日將000、000之0、000之0、000之0、000之0申請合併為000地號，姜金土應有部分為1000分之505、徐煒傑應有部分為1000分之495；嗣於102年8

01 月16日與許勝歲簽訂土地買賣契約書，將合併後之000地號
02 土地全部出賣予許勝歲，並於102年10月2日完成所有權移轉
03 登記。

04 (三)許勝歲取得合併後之000地號土地所有權後，拒絕繼受系爭
05 同意書所示之權利義務，經調解不成立後，上訴人於103年7
06 月24日向原法院對許勝歲提起確認通行權存在訴訟，經原法
07 院以103年度訴字第1559號判決上訴人敗訴，上訴人不服，
08 上訴於本院104年度上字第1414號事件，復於106年3月14日
09 具狀撤回上訴。

10 (三)本院104年度上字第1414號確認通行權存在事件（下稱另案
11 通行權事件）審理中，就系爭土地如就系爭同意書所示約定
12 範圍有通行權存在所增加之價值為若干等事項，委託桃園市
13 不動產估價師公會進行鑑定，經該會鑑定結果為618萬元。

14 (四)訴外人謝鳳儀為000之0地號土地所有權人、恩捷電子股份有
15 限公司為000、000地號土地所有權人、財政部國有財產署
16 （即謝月娥之遺產管理人）為000、000之0、000之0地號土
17 地之管理人。

18 (五)上訴人已於108年1月28日以3628萬1524元將系爭土地出售予
19 成裕公司，108年4月12日議定新總價為3623萬8037元（見本
20 院前審卷一第152至155頁之不動產買賣契約書）。

21 四、本院之判斷：

22 (一)按「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請
23 求賠償損害」、「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給
24 付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權
25 利」，民法第226條第1項、第227條第1項分別定有明文。不
26 完全給付之情形可能補正者，債權人可依遲延之法則行使其
27 權利；如其給付不完全之情形不能補正者，則依給付不能之
28 法則行使權利（最高法院106年度台上字第106號判決意旨參
29 照）。

30 (二)經查：

31 1. 上訴人以吳榮強名義與徐煒傑於93年10月8日簽訂系爭契

約，買賣標的為系爭土地，約定總價金為2120萬元，嗣扣除道路部分45坪之價金225萬元，被上訴人實收1895萬元，上訴人為系爭契約之實際買受人，被上訴人共負系爭契約之責任，又徐煒傑於93年12月9日將系爭土地之所有權移轉登記予上訴人指定登記名義人即強毅公司名下，嗣於96年10月12日再移轉登記至上訴人名下等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)(三)）。復查系爭契約第15條第11項明載：「乙方（徐煒傑）負責保證本標的…無路權糾紛，否則本買賣作廢…」等語（見原審卷第16頁背面）；又徐煒傑於94年初曾協調吳榮強、000巷所在000之0地號土地所有權人謝鳳儀簽署協議書，由強毅公司、被上訴人每人各付10萬元予謝鳳儀，謝鳳儀則配合不得在000之0地號土地設置圍籬及路障至系爭土地使用執照驗收完成為止，亦為兩造所不爭執（見不爭執事項(五)），堪認被上訴人依系爭契約負有保證系爭土地得對外通行而無路權糾紛之義務。

2. 次觀姜金土於94年4月1日另簽署系爭同意書，記載：「…桃園縣○○鄉○○段000地號土地…，願提供面寬六米以上寬度（詳地籍圖所示），永久無償提供給新屋鄉中華段000、000地號興建之房屋所有權人即及其上基地之起造人等為以下之使用：一、人車通行。二、一般通路使用。三、本基地（○○鄉○○段000、000地號）其施工期間，相關施工工程之配合。四、設置排水溝之排放污水使用。五、配合本基地之建照、使照查驗程序。本同意書效力及於本人及繼受人，如有權利轉讓時，須被告知繼受人之義務，以上約定確實，並經本人當面書立，日後不論何時均願無條件，按如上履行，絕無違反」等語，有系爭同意書為憑（見本院前審卷一第422至424頁），徐煒傑亦同意依系爭同意書共負責任（見不爭執事項(六)），是被上訴人依系爭同意書約定應提供000地號土地約定範圍予系爭土地之所有權人及基地起造人使用。參以證人吳榮強於原審證稱：系爭契約第15條第6至11項是簽約後發現有問題才補加上去的約定；強毅公司申報開

工後機具有進場，後來000巷被封閉成只有單人可通行，被上訴人沒有把路權協調好，沒有辦法繼續動工，後來雙方協調才產生系爭同意書及切結書等語（見原審卷97、120頁），堪認系爭同意書係被上訴人為排除000巷路權糾紛，即履行其保證系爭土地得對外通行之契約義務，就系爭契約所為之補充；被上訴人辯稱因上訴人欲利用000地號約定範圍，故另立系爭同意書與上訴人締結使用借貸契約，非屬系爭契約之一部分云云，尚無可採。

3. 復次，上訴人以「強毅建設有限公司郭鴻志」名義於94年4月1日簽立系爭切結書交予被上訴人，載明：「（一）強毅建設有限公司郭鴻志所有坐落桃園縣○○段000、000地號如圖所示『著紅藍色者』之前方6米，寬度提供給○○鄉○○段000地號通行使用。（二）位於○○段000、000地號前方現有道路，柏油路面，6米『彩圖著綠色者』由本人于使照核下後恢復原狀，本效力及於繼受人」等語，此為兩造所不爭執（見不爭執事項七）。參諸證人吳榮強證稱：系爭切結書是因為被上訴人擔心他們同意給伊等讓一條路以後，伊等反過來不讓他們走，所以要求出具該切結書等語（見原審卷第97頁背面至第98頁），上訴人陳稱：同一天簽立，先簽同意書再簽切結書等語（見本院卷第158頁），核與被上訴人陳稱：系爭切結書與系爭同意書是同一天簽，姜金土簽完系爭同意書後發現上面記載永遠無償提供通行這件事不是他的本意，就要求上訴人在系爭切結書要聲明使照核下後，就要回復原狀等節相符（見原審卷第67頁背面），堪認94年4月1日當日係先簽立系爭同意書後，再簽立系爭切結書。又觀諸系爭切結書之附圖即本院更一審判決附圖二（下稱附圖二），其上標示青色部分及綠色部分，青色部分與北方之000之0地號土地相連，青色部分南側與綠色部分相連，綠色部分之東南側再與系爭土地相連，又其上所標註「修復原狀之位置」之文字以箭頭指向綠色部分，又對照附圖一著色部分，附圖一著色部分位置即為附圖二青色部分加上綠色部分

之位置，兩造對於系爭切結書之附圖二綠色部分與系爭同意書之附圖一著色部分形式上有所重疊一節並無爭執（見本院更一審卷第209至210頁），惟就附圖二綠色部分之使用內容應屬「永久無償」或「于使照核下後恢復原狀」卻有不同主張，上訴人主張：附圖二綠色部分是畫錯，真正範圍是如本院前審卷第231頁附圖所示之黃色部分，該恢復原狀位置係指依原營建計畫銷售時為景觀造景有使用000地號土地供道路使用外之部分，約定於房屋興建完成後應回復原狀，故附圖二綠色部分仍應依系爭同意書之約定供系爭土地之所有權人及基地起造人永久無償使用等語；被上訴人則稱：系爭切結書約定應於使用執照核下後回復原狀之範圍，除附圖二綠色部分外，尚應包含附圖二青色部分，即與系爭同意書之附圖一著色部分完全重疊等語。本院審酌兩系爭切結書之文義無任何與景觀造景相關之記載，且事涉上訴人土地開發利益及被上訴人應提供土地予上訴人使用收益之具體範圍，兩造及簽立該切結書時在場之吳榮強均為具有相當智識程度之成年人，於上訴人簽立該切結書時理應再三確認約定之使用收益範圍，應無畫錯之虞，又附圖二將附圖一之著色部分明確區分為青色部分及綠色部分，及以箭頭將所標註「修復原狀之位置」之文字指向綠色部分，則恢復原狀之位置自不包括青色部分。是自簽立前開文件之先後順序以觀，應認兩造係以簽立在後之系爭切結書更正與系爭同意書重疊部分即附圖二綠色部分約定內容之意，兩造上開所稱均非可採。從而，兩造就被上訴人因000巷無法供上訴人通行，所應盡保證系爭土地得對外通行之契約義務，已具體約明改由上訴人自系爭同意書之附圖一著色部分通行之方式處理，惟就其中如附圖二綠色部分則應以上訴人獲核發使用執照為其回復原狀之清償期；被上訴人自該清償期屆至時起，就附圖二綠色部分即不再負供上訴人無償使用通行之義務。

4. 按起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於6個月內開工；起造人因故不能於前項期限內開工時，應敘明原因，

申請展期1次，期限為3個月。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力，建築法第54條第1項前段、第2項分別定有明文。次按當事人以法律行為之履行繫於不確定之事實之到來者，應解釋為於其事實之到來時，為權利行使期限之屆至。在此情形，若該事實之到來確定不發生，應認其期限已屆至（最高法院95年度台上字第2750號判決意旨參照）。本件強毅公司於93年12月28日經桃園市政府核發（93）桃縣工建執照字第會屋02913號建造執照，原定開工期限為領照即93年12月30日後6個月內開工，經准予展期至94年9月30日開工，並經核准開工日為94年10月17日、預定竣工日期為95年9月17日，惟迄今未曾開工等情，業有前開建造執照為憑（見原審卷第104至109頁），並為兩造所不爭執（見不爭執事項(四)）。上訴人於93年12月30日已取得前開建造執照，嗣兩造既因000巷通行受阻而簽立系爭同意書、切結書，約定改由000地號約定範圍通行，參諸證人吳榮強證稱：當時書面申請建築線是可以通過的，但實際上要建築時，還要看當時的景氣跟時機，不是申請下來就馬上要蓋等語（見原審卷第97頁背面），況被上訴人為辦理約定通行權位置，猶於94年6月24日將通行000地號土地申請分割為000、000之0地號土地（000之0地號土地之位置見本院卷第339頁），業為兩造所不爭執（見不爭執事項(九)），上訴人未證明其於兩造簽立系爭同意書、切結書後，仍無從自附圖一著色部分通行，不能認上訴人未開工係因可歸責被上訴人之情事所致，依上說明，該建造執照自己於94年9月30日起失效，上訴人無從再據以建築房屋並申請核發使用執照，應認上訴人就附圖二綠色部分應回復原狀之清償期於斯時已屆至，被上訴人就該部分不再負無償提供上訴人通行使用之義務，至此被上訴人仍對上訴人負通行義務之範圍僅餘附圖二青色部分。

5. 再者，被上訴人於102年7月31日將000、000之0、000之0、0

00之0、000之0、000之0申請合併為000地號，嗣於102年8月16日與許勝歲簽訂土地買賣契約書，將合併後之000地號土地全部出賣予許勝歲，並於102年10月2日完成所有權移轉登記，許勝歲取得合併後之000地號土地所有權後，拒絕繼受系爭同意書所示之權利義務，經調解不成立後，上訴人於103年7月24日向原法院對許勝歲提起確認通行權存在訴訟，經原法院以103年度訴字第1559號判決上訴人敗訴，上訴人不服，上訴於本院104年度上字第1414號事件，復於106年3月14日具狀撤回上訴而告確定等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)(三)），且被上訴人自承其將000地號土地移轉予許勝歲時，並未告知許勝歲關於其已簽立系爭同意書同意上訴人無償使用之事（見本院卷第277頁），則被上訴人就其應對上訴人負通行義務之附圖二青色範圍部分，因其後手許勝歲拒絕上訴人通行，而具有可歸責之事由，從而，上訴人就此部分主張被上訴人構成不完全給付，且其情形不能補正，依民法第227條第1項準用第226條第1項給付不能之法則行使權利，即因被上訴人未依約定提供附圖二青色部分供通行使用致其所買受之系爭土地價值減損，而得向被上訴人請求賠償損害。

6. 關於上訴人所購系爭土地因無法通行附圖二青色部分所減損之價值為若干，上訴人主張其所受損害為618萬元，並提出不動產估價報告書（下稱系爭估價報告）節本為憑（見原審卷第40至41頁）。查系爭估價報告係另案通行權事件就系爭土地若在可通行000地號土地如其方案一、方案二之情形下所得增加之價額為估價，其方案一係指通行如原判決附圖三（下稱附圖三）所示A部分及如附圖四（下稱附圖四）所示B1部分，方案二係指通行如附圖三所示A部分及附圖四所示B1、C1部分（見另案通行權事件第一審卷第161頁、第二審卷第92、142頁）。就方案一部分，系爭估價報告以附圖三A部分及附圖四B1部分兩地所交接處無法供人車通常使用亦未能達法規規定寬度，認無增加價值之實益（見該估價報告書第

15頁，置於另案通行權事件卷外）；就方案二部分，系爭估價報告評估可增加618萬元之價值。而系爭估價報告之方案二既係以上訴人得通行附圖三所示A部分及附圖四所示B1及C1部分為其估價依據，顯與附圖二青色部分範圍不同，自無從作為本件上訴人所得請求損害數額之依據；復觀附圖二青色部分，於客觀上並未與系爭土地接臨，參前述系爭估價報告就方案一以兩地交接處無法供人車通常使用等為由而認無增加價值之實益，則上訴人之系爭土地得否逕自未實際交接之附圖二青色部分之通行使用而有增加價值之實益，亦有疑義，是上訴人以系爭估價報告就方案二所評估之618萬元為基礎，再按附圖二青色部分占附圖一著色部分之面積比例計算其土地價值減損數額，亦非可採。

7. 再查上訴人於106年6月9日提起本件訴訟後，業已於108年1月28日以3628萬1524元將系爭土地出售予成裕公司，108年4月12日議定新總價為3623萬8037元（見不爭執事項(壹)）。上訴人於108年間出售系爭土地之賣價3623萬8037元，較其於93年間實際買進系爭土地之價格1895萬元（見不爭執事項(二)）為高。就此上訴人謂其於108年間出售時買主即成裕公司因上述路權糾紛而減價600萬元，致其出售系爭土地時受有600萬元之損失等語，除未能舉證以實其說外，亦與實際買賣現況不符，自難憑採，另觀諸桃園市○○區○○段102年8月至113年10月之土地實價登錄資料（見本院卷第469至487頁），可知上訴人於108年1月間出售系爭土地之交易單價為每坪8萬5500元（見本院卷第485頁），與108年4月間另筆相鄰之000之00地號土地（位置見本院卷第489頁）之交易單價每坪8萬7900元（見本院卷第487頁）相較，確有較市價為低之情形，即每坪較市價低2400元（計算式： $87,900 - 85,500 = 2,400$ ），而000、000地號土地面積分別為701.55平方公尺、700.03平方公尺（見原審卷第14頁），則以系爭土地共423.98坪【計算式： $(701.55 + 700.03) \times 0.3025 = 423.98$ ，小數點後2位以下四捨五入】計，共101萬7552元（計算式：

2,400元×423.98坪=1,017,552元），堪認上訴人因被上訴人未依約提供附圖二青色部分土地供通行使用，受有系爭土地減損之價值為101萬7552元，是上訴人得依民法第227條第1項準用第226條第1項規定，請求被上訴人給付101萬7552元。

8. 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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。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、第203條分別定有明文。本件債務不履行損害賠償之債，屬無確定期限之給付，是依上開規定，上訴人就上開准許金額，併請求被上訴人給付自起訴狀繕本送達翌日即106年10月25日（於同年月24日送達，見原審卷第48、49頁）起至清償日止按週年利率5%計算之利息，亦有理由，應予准許。

五、綜上所述，上訴人依民法第227條第1項準用第226條第1項規定，請求被上訴人給付101萬7552元，及自106年10月25日起至清償日止按週年利率5%計算之利息之範圍內，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰將原判決此部分改判如主文第二項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁此部分假執行之聲請，並無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。另兩造就上訴人勝訴部分，均陳明願供擔保請准為假執行或免為假執行之宣告，經核均無不合，爰酌定相當擔保金額分別准許之。

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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 11 月 5 日

民事第十七庭

審判長法 官 黃雯惠

法 官 宋泓璟

法 官 戴嘉慧

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

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。

中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

書記官 莊昭樹