臺灣臺中地方法院民事判決

108年度重訴字第332號

原　　告　蔡國勇
訴訟代理人　陳建宏律師
被　　告　豐昱國際股份有限公司
兼法定
代 理 人　楊士弘
被　　告　何天瀚
共　　同
訴訟代理人　楊榮富律師
被　　告　何豐棧
　　何慧玲
上二人共同
訴訟代理人　吳瑞堯律師
複代理人　莊典憲律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國109年3月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

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，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款亦有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者即屬之（最高法院90年度台抗字第2號裁定參照）。原告起訴時原請求：「一、被告何天瀚、豐昱國際股份有限公司（下稱被告

豐昱公司）應連帶給付原告新臺幣（下同）1,000萬元，及自民國97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。二、被告何豐棧、楊士弘與豐昱公司應連帶付原告1,000萬元，及自97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。三、被告何豐棧、何慧玲應給付原告1,000萬元及自97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。四、第一、二、三項之被告中任一被告如已為給付原告者，其他被告於其給付範圍內，即免為給付。」（本院卷一第11、12頁），嗣於108年8月13日，以民事起訴補正狀變更聲明為：「被告何豐棧、楊士弘、何慧玲、何天瀚與被告豐昱公司應連帶給付原告1,000萬元，及自民國97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」（本院卷一第327頁），復於108年9月9日以民事起訴補正　暨爭點整理狀變更聲明為：「先位聲明：被告何豐棧、楊士弘、何慧玲、何天瀚與被告豐昱公司應連帶給付原告1,000萬元，及自97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。備位聲明：被告何天瀚與被告豐昱公司應連帶給付原告1,000萬元，及自97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」（本院卷一第391、392頁），最後於108年12月4日民事準備程序狀變更聲明為：「先位聲明：一、被告何豐棧、楊士弘、何慧玲、何天瀚與被告豐昱公司應給付原告1,000萬元，及自97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。二、被告楊士弘與被告豐昱公司應連帶給付原告1,000萬元，及自97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。三、第一、二項之被告中任一被告如已為給付原告者，其他被告於其給付範圍內，即免為給付。備位聲明：被告何天瀚與被告豐昱公司應連帶給付原告1,000萬元，及自97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」（本院卷二第215、216頁），上揭訴之聲明變更及追加，核屬訴之追加及變更，惟其請求之社會事實同一，主要爭點亦具共通性，故依前開規定，原告上開訴之追加及變更，應予准許。

乙、實體方面：

壹、原告方面主張：

一、先位聲明部分：原告與訴外人洪木昆二人所有，坐落臺中市○○區○○○段967-1、976-9、979-4、981-4、1017-2、1018-2、1033-4、1034-4、1035、1036地號10筆之土地（下稱系爭土地）。因被告何豐棧及何慧玲於被告豐昱公司向借款人遠雄人壽保險股份有限公司（下稱遠雄人壽）辦理抵押貸款時，知悉被告豐昱公司有資力不足僅可借1億元以下之情形，因被告何豐棧及何慧玲為符合遠雄人壽認為渠等二人實質掌控的豐昱公司資力僅能借一億元以下之不足，而由被告何豐棧、何慧玲、何天瀚及被告豐昱公司等人，請託原告及洪木昆應允提供系爭土地而為抵押擔保借款，所貸款項之金額，才能達到遠雄人壽董事會核准授信貸放5.2億元之條件，故被告何豐棧、何慧玲、何天翰及豐昱公司於96年5月29日簽訂切結書時，口頭委任原告及洪木昆為受任人，由原告及洪木昆提出系爭土地當擔保品所取得的4.6億元的擔保金，該4.6億元就是由原告及洪木昆取得，當作提供抵押品及連帶保證人的擔保金，所以委任契約的內容就是原告及洪木昆提供土地及信用當作擔保品及連帶保證人，及簽發4.6億元本票給遠雄人壽，原告及洪木昆除了拿到4.6億元當作擔保金外，沒有得到任何好處。惟被告卻於97年8月7日將系爭土地移轉他人，經原告請求回復登記（另案）置之未理，自屬債務不履行，被告何豐棧、何慧玲、何天翰及豐昱公司自有違反委任契約情形，被告楊士弘擔任豐昱公司負責人，並參與系爭土地融資事務，自違反公司法第23條第2項規定，應與被告豐昱公司負連帶賠償責任。因洪木昆已將本件對被告之債權，讓與其中50%之部分予原告，爰先位依民法第546條第3項規定，請求被告豐昱公司、何天瀚、何豐棧、何慧玲損害賠償，並依公司法第23條2項規定，請求被告楊士弘應與被告豐昱公司負連帶損害賠償責任。

二、備位聲明部分：原告與訴外人洪木昆二人，於96年間，原欲

以系爭土地向臺灣銀行申請貸款，因僅能貸得3億5000萬元，不足以因應資金需求，被告何豐棧知悉後，即透過第三人向原告表示，可協助原告以優惠利率向遠雄人壽取得高額貸款，原告為順利取得高額貸款，遂應被告何豐棧、何慧玲要求，同意以被告何天瀚向原告買受系爭土地為由，並以系爭土地設定最高限額抵押權6.144億元，向遠雄人壽申貸，有96年5月28日簽立協議書（下稱系爭協議書）、不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約）、不動產預訂買回契約書（下稱系爭買回契約）可稽。被告豐昱公司於96年5月29日協同原告、洪木昆及陳永烽，由豐昱公司為借款人、原告及陳永烽為連帶保證人，於96年5月29日簽訂借款契約書，向遠雄人壽借款，經遠雄人壽核貸於96年5月31日撥款3.5億元、96年9月21日撥款1.1億元，豐昱公司計交付原告及洪木昆共4.6億元，復於96年9月18日，將系爭土地所有權移轉登記予被告豐昱公司，豐昱公司並於96年10月18日自行取得5,000萬元。而系爭協議書係為借款協議，因被告何天瀚未列名為共同借款人，未實際履行系爭協議書第1條之抵押設定6.24億元及聯名借款4.6億元，故其餘第2至6條亦無須再為履行，且被告何天瀚與豐昱公司違反系爭協議書第1、6條約定，顯見並無買賣系爭土地之真意，則系爭協議書及系爭買賣契約、系爭買回契約均不成立。又系爭協議書第4條約定，原告得於6個月內按期支付借款利息並以原價買回系爭土地，買回期限得延展2次，每次以3個月為限；詎原告嗣於買回期限內，依約向被告何天瀚、豐昱公司表示欲行使買回權，請求協同將系爭土地回復登記予原告、洪木昆，被告何天瀚、豐昱公司均置之不理，被告豐昱公司甚至於97年8月7日以買賣為原因，將系爭土地所有權移轉登記於他人名下，違反信託讓與擔保或委任（委託保管）契約之法律關係及系爭協議書之約定，因洪木昆已將本件對被告之債權，讓與其中50%之部分予原告，爰依信託讓與擔保或委任（委託保管）契約，認為被告何天瀚、豐昱公司違反清算義務之餘額返還清求

權、系爭協議書第7條、民法第277條第1項、第544條規定，請求被告何天瀚、豐昱公司應連帶負債務不履行之損害賠償責任。

三、聲明：

先位聲明：　被告何豐棧、楊士弘、何慧玲、何天瀚與被告豐昱公司應給付原告1,000萬元，及自97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。　被告楊士弘與被告豐昱公司應連帶給付原告1,000萬元，及自97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。　第一、二項之被告中任一被告如已為給付原告者，其他被告於其給付範圍內，即免為給付。ｎ願供擔保請准宣告假執行。

備位聲明：　被告何天瀚與豐昱公司應連帶給付原告1,000萬元，及自97年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。　願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告方面：

一、被告豐昱公司、楊士弘、何天瀚方面：

兩造是經過磋商協議之後，才簽訂系爭協議書，雙方所簽訂系爭協議書內容就是買賣附買回，其中有約定貸款的問題，所以才會在96年5月29日出具原證5的切結書給遠雄人壽，這只是單純在處理被告已向遠雄公司貸款的方式取得金額後，交付4.6億元之買賣價金予原告及洪木昆之過程，雙方並無另外成立委任契約。本件訴訟已經歷經多時，不論在裁定駁回的案件中，或在前案審理中，原告都有親自到庭，雙方僅針對原證1的協議書性質有所爭執，直到本件訴訟，原告才又另外主張雙方間存有另外的委任關係，顯然與之前之陳述不相符合，其主張另外的委任關係顯非事實，而是臨訟辯詞，認為雙方之間單純是買賣附買回的法律關係，被告交付4.6億元給原告及洪木昆是買賣之價金，並非原告所謂的委任的擔保金，故原告先位聲明自無理由。

原告與被告何天瀚、豐昱公司間係成立買賣附買回之法律關係，至融資僅屬欲達成之目的，雙方間並無成立「借貸」之

法律關係，無契約一部無效，其他契約亦歸於無效之情。依系爭協議書設定價金給付方式，係由被告豐昱公司或何天瀚，向遠雄人壽所借貸4億6000萬元作為價金而為給付。被告豐昱公司為系爭土地受登記名義人，就被告何天瀚與原告及洪木昆間買賣關係，係屬利害關係第三人，依民法第311條第2項規定，自得代被告何天瀚給付買賣價金予原告及洪木昆。況原告及洪木昆於另案自承被告豐昱公司向遠雄人壽借款4億6000萬元，有交付原告及洪木昆，亦徵原告及洪木昆對被告豐昱公司代被告何天瀚支付買賣價金並無異議，且為受領。且被告何天瀚未擔任共同借款人或保證人，係因被告何天瀚非系爭土地所有權人，借款銀行即遠雄人壽覺得被告豐昱公司擔任借款人即可，況原告及洪木昆簽名時，均清楚被告何天瀚並未列名借款人。且依原告與被告何天瀚簽訂之系爭買賣契約，買賣標的為系爭土地，買賣總價款4億6000萬元，即已意思表示合致而成立買賣契約。至原告另與被告何天瀚、豐昱公司簽訂系爭協議書，約定上開買賣價款係由被告何天瀚、豐昱公司向遠雄人壽所借貸之款項支付，並指定豐昱公司為土地買受登記名義人，僅為雙方就買賣價金之支付方式及移轉登記名義人之指定另為約定，雖最後向遠雄人壽借貸時，僅列名被告豐昱公司為借款人，仍不影響系爭買賣契約已成立生效。再原告係經審慎評估過後，仍同意簽約並配合先將系爭土地設定抵押予遠雄人壽，僅由被告豐昱公司列名為借款人、原告及陳永烽列名為連帶保證人，向遠雄人壽貸款作為支付買賣價金之用，並於被告豐昱公司履行交付買賣價金義務後，原告方將系爭土地移轉登記予指定登記名義人即被告豐昱公司，均應屬雙方各自考量及磋商後之履約結果，否則原告理應於辦理貸款時即應提出異議。本件單純存在買賣附買回之契約，且買賣契約並無不成立或無效之情，原告及洪木昆於97年8月7日前，僅繳付4,250萬元融資費用，當屬未依約給付融資費用，即視同喪失買回系爭土地之權利。又原告自承買回期限自96年5月31日起算6個月至

96年11月30日止，縱經原告請求展延一次，展延期限3個月，亦至97年2月月底屆滿，原告並無現實提出買回價款之情，參照最高法院79年台上字第2331號判決意旨，縱原告曾表示買回，亦不生合法買回效力，原告既逾買回期限而未合法行使買回權，而喪失買回權利，則原告及洪木昆基於有效之系爭協議書即買賣附買回之法律關係，將系爭土地移轉予被告豐昱公司，被告豐昱公司於買回期限經過後，於97年8月7日將系爭土地買賣移轉登記予第三人，自屬權利之合法行使，無違約及債務不履行或侵害原告權利，不負損害賠責任。兩造於前案即本院106年度訴字第53號、臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）106年度重上字第197號損害賠償事件（下稱前案），均不爭執系爭土地係基於96年5月28日系爭協議書之約定，移轉登記予被告豐昱公司名下，僅就系爭協議書性質有所爭執，原告卻於本件主張系爭土地移轉登記原因發生日為96年5月30日，非依96年5月28日簽訂之系爭協議書及買賣契約書，係96年5月30日另存於原告與豐昱公司間之法律關係云云，已有未合。且不動產買賣，原即有私契與公契之別，代書辦理移轉登記時，逕以公契為原因發生日期亦屬常態，自不能以原因發生日期記載為公契製作日，否定兩造依96年5月28日所簽系爭協議書及系爭買賣契約等私契約之約定而辦理移轉登記之事實。實則，被告豐昱公司係基於被告何天瀚與原告、洪木昆所成立之系爭協議書，即買賣附買回法律關係，而受指定為系爭土地登記名義人，並代為給付買賣價金4億6000萬元，系爭土地係基於買賣附買回之法律關係，移轉至被告豐昱公司名下，並不存在借貸關係，亦非狹義之信託讓與擔保。且被告何天瀚與豐昱公司向遠雄人壽貸款籌措價金4億6000萬元已交付原告、洪木昆後，原告、洪木昆並無返還4億6000萬元之義務，雙方間無融資借款4億6000萬元債務存在，原告、洪木昆亦無清償所謂融資款項義務，被告何天瀚、豐昱公司不得強制原告、洪木昆清償。至原告、洪木昆是否行使買回權，係原告、洪木昆之

權利，並非義務，被告何天瀚、豐昱公司不得強制原告、洪木昆買回，況系爭協議書定有一定買回期限。參照學者謝在全所著民法物權論下冊（修訂二版）第459至460頁見解，原告、洪木昆將系爭土地移轉被告豐昱公司後，並無借款債權關係存在，惟原告、洪木昆得依返還價金及給付第2條買回代價，請求買回交還系爭土地，另系爭土地價格低落時，被告不得就不足融資金額4億6000萬元向原告、洪木昆求償，自非狹義信託之讓與擔保，而為買賣讓與擔保即民法上之買回契約。系爭協議書暨經雙方充分磋商約定以買賣附買回方式達成融資目的，且定有買回期限，並就行使買回權條件與內容詳為規定，即無成立信託讓與擔保之餘地。原告備位主張被告豐昱公司、何天瀚逾越信託讓與擔保目的以外之權利及委任關係，將系爭土地移轉予第三人，致原告等受有損害，自屬無據。又系爭協議書係買賣附買回契約，被告自沒有清算的義務，且被告豐昱公司於97年8月7日將系爭土地移轉登記予第三人，乃原告、洪木昆喪失買回權後所為處分行為，難謂被告何天瀚、豐昱公司違反系爭協議書或構成債務不履行，致原告、洪木昆無從行使買回權而受有損害，原告復未舉證以實其說，其備位請求亦無理由。

ŋ 聲明：原告之訴暨假執行之聲請均駁回；若受不利判決，願以現金或等值臺灣銀行無記名可轉讓定期存單供擔保，請准宣告免為假執行。

二、被告何豐棧、何慧玲方面：被告何豐棧、何慧玲於原告所指系爭協議書簽訂當時，或被告豐昱公司於97年8月7日將系爭土地移轉登託予第三人時，並非被告豐昱公司之負責人，另被告何豐棧、何慧玲並否認與原告間有委任約定，復查無原告與被告何豐棧、何慧玲間有委任事實，原告主張自無理由。並聲明：原告之訴暨假執行之聲請均駁回；若受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、兩造經本院整理並簡化爭點（配合判決書之製作，於不影響爭點要旨下，依爭點論述順序整理內容或調整部分文字用語

，109年3月26日言詞辯論筆錄第10頁，本院卷二第398頁）
，其不爭執事項如下：

一、原告與洪木昆於96年5月28日與被告何天瀚、豐昱公司簽訂系爭協議書，並由陳永烽擔任原告與洪木昆之連帶保證人，原告與洪木昆另與何天瀚簽訂系爭買賣契約，另與豐昱公司簽訂系爭預訂買賣契約。

二、被告豐昱公司於96年5月29日協同原告與洪木昆及陳永烽，由被告豐昱公司擔任借款人，由原告與洪木昆及陳永烽擔任連帶保證人，與遠雄人壽公司簽訂借款契約書3份，分別約明借款3億5000萬元（其上載明借款期間為96年5月31日起至97年11月31日止，利息為週年利率10%）、借款1億1,000萬元（借款期間未明訂，利息為週年利率10%）、借款5000萬元（借款期間為96年10月18日起至98年4月18日止，利息為週年利率10%。

三、被告豐昱公司前後共交付原告與洪木昆4億6000萬元。

四、系爭土地原係原告與洪木昆所有，原告與洪木昆於96年5月30日將系爭土地，設定最高限額抵押權予遠雄人壽，以擔保最高限額6億1440萬元債權，嗣原告與洪木昆於96年9月18日將系爭土地所有權，以買賣為原因移轉登記予被告豐昱公司，豐昱公司則於97年8月7日將系爭土地所有權，以買賣為原因移轉登記予威啟公司。

五、被告何天瀚於96年5月28日簽訂系爭協議書時並未親自到場。

六、對兩造所提之證物形式上真正不爭執。

肆、得心證之理由：原告先位主張及備位主張部分，均為被告所否認，本院依兩造爭點，分論如下：

一、系爭土地於97年8月7日移轉予第三人前，原告與洪木昆擔任借款連帶保證人暨所為設定6.144億元最高限額抵押借款未曾清償，則被告主張其前後將借款中之3.5億元清償原前三順位所設定之借款債務，及將1.1億元交付予原告及洪木昆，共4.6億元為被告何天瀚應支付之買賣價金是否有理由？

如否，系爭款項性質為擔保金？抑或借款？經查：原告於前案，依臺中高分院106年度重上字第197號民事判決之記載，原告（即該案之上訴人）係主張：上訴人於96年間，原欲以系爭10筆土地向臺灣銀行申請貸款，因僅能貸得3億5000萬元，不足以因應資金需求，何豐棧知悉後，即透過第三人向上訴人表示，可協助上訴人以優惠利率向遠雄人壽公司取得高額貸款，上訴人為順利取得高額貸款，遂於96年5月28日與何豐棧指派之何天瀚、豐昱公司簽訂買賣契約書及協議書（下稱系爭買賣契約、系爭協議書），由何天瀚以4億6000萬元向上訴人買受系爭10筆土地，惟於系爭協議書第4條約定，上訴人得於6個月內按期支付借款利息並以原價買回系爭10筆土地，買回期限得延展2次，每次以3個月為限；嗣即由豐昱公司擔任借款人、上訴人及訴外人陳永烽（下稱陳永烽）擔任連帶保證人，於96年5月29日簽訂借款契約書，向遠雄人壽公司貸款4億6000萬元，及於同年5月30日，將系爭10筆土地設定最高限額抵押權6億1440萬元予遠雄人壽公司，復於96年9月18日，將系爭10筆土地所有權移轉登記予豐昱公司。詎上訴人嗣於買回期限內，依約向何天瀚、豐昱公司表示欲行使買回權，請求協同將系爭10筆土地回復登記予上訴人，何天瀚、豐昱公司均置之不理，豐昱公司甚至於97年8月7日以買賣為原因，將系爭10筆土地所有權移轉登記於威啟公司名下，違反信託讓與擔保或委任（委託保管）契約之法律關係及系爭協議書之約定等語（見本院卷一第227頁），核與原告於本件108年5月29日所提民事起訴狀，就本件事實經過概要部分，亦表明：「被告何豐棧稱與出借人遠雄人壽有關係及有默契，被告何豐棧再指派何慧玲處理系爭10筆土地之借貸事務，原告方面基於信任及資金需求而委託處理」、「被告何豐棧及何慧玲要求原告方面同意以自己系爭10筆土地而抵押設定【最高限額抵押權6.24億元】擔保聯名借貸」等語（見本院卷一第12、13頁）相符，足見原告於前案及本件最初審理時，均未主張先位聲明所述：被告豐昱公

司有資力不足僅可借1億元以下之情形，因被告何豐棧及何慧玲為符合遠雄人壽認為渠等二人實質掌控的豐昱公司資力僅能借一億元以下之不足，而由被告何豐棧、何慧玲、何天瀚及被告豐昱公司等人，請託原告及洪木昆應允提供系爭土地而為抵押擔保借款，所貸款項之金額，才能達到遠雄人壽董事會核准授信貸放5.2億元之條件，故被告何豐棧、何慧玲、何天翰及豐昱公司於96年5月29日簽訂切結書時，口頭委任原告及洪木昆為受任人，由原告及洪木昆提出系爭土地當擔保品所取得的4.6億元的擔保金，該4.6億元就是由原告及洪木昆取得，當作提供抵押品及連帶保證人的擔保金等語，顯與前案及本件起訴狀所主張之事實完全不符，亦與本件備位聲明主張之事實顯互相矛盾，參以原告訴訟代理人於本院109年3月26日言詞辯論時亦陳稱：「備位主張是台中高分院於前案中原告主張之事實，是依照系爭協議書所主張，但先位主張的是不同的委任契約，依據是指原證5的切結書，就本件向遠雄人壽所貸得的金錢，兩造間另外有一個口頭的委任契約，就是3.5億元部分要先償還10筆土地的前三順位抵押權，這三個順位的抵押權之債務人是原告及洪木昆沒有錯，但原告及洪木昆需要移轉10筆土地給被告，需要背負連帶保證人的責任及本票發票人的責任，所以認為原告是先位聲明主張委任契約的受任人。」、「原先在另案時，雖然是主張本件的備位聲明部分，但原告在本案認為依據原證5及原證17、原證24的徵信報告，認為原告及洪木昆所提供10筆土地的價值，與豐昱公司如果自己貸款，只能貸個1億元以下，差距甚大，所以認為應該兩造還有另外的口頭契約。」等語（見本院卷二第394、395頁），顯然原告係因前案經臺中高分院判決敗訴後，始自己單純主觀認為兩造還有另外的口頭契約之情無誤，況被告既否認兩造依照原證5兩造有另外成立口頭的委任契約，且原證5之切結書，簽訂日期為96年5月29日，如兩造確一開始有口頭成立由原告擔任委任人之契約，何以係於96年5月28日簽立系爭協議書、系爭買賣

契約、系爭買回契約後始成立，且成立之依據竟係原證5，由原告、洪木昆與被告豐昱公司簽立予遠雄人壽公司之切結書時始成立？顯與常情明顯不符，在原告臨訟才於本件起訴書後，更啞其詞，除有違訴訟法上誠信原則外，亦顯不可採信。故原告主張本件兩造於96年5月29日出具原證5的切結書給遠雄人壽時，另成立口頭委任契約，被告交付4.6億元給原告及洪木昆係委任的擔保金云云，自不可採。故原告先位主張系爭土地係基於受託提供擔保，而移轉登記至被告豐昱公司名下，亦無理由。

二、原告主張依民法第546條第3項規定，請求被告何豐棧、何慧玲、何天瀚與被告豐昱公司應給付原告1,000萬元，被告楊士弘應依公司法第23條第2項規定與被告豐昱公司連帶賠償原告1,000萬元，有無理由？

依上所述，原告先位主張系爭土地係基於受託提供擔保，而移轉登記至被告豐昱公司，兩造另於96年5月29日成立口頭委任契約之主張既不可採，原告請求被告豐昱公司、何天瀚、何豐棧、何慧玲依民法546條第3項規定負損害賠償責任，及被告楊士弘為被告豐昱公司之負責人，違反委任契約，而有成立公司法第23條第2項規定，與被告豐昱公司連帶賠償之情形，均無足採信，故原告先位聲明自無理由，應予駁回。

三、原告備位主張被告豐昱公司、何天瀚違反信託讓與擔保或委任（委託保管）契約及系爭協議書第7條等之約定，依信託讓與擔保債務不履行損害賠償、清算餘額返還請求權、系爭協議書第7條、民法第227條第1項、第544條等之規定，請求被告何天瀚、豐昱公司應連帶賠償原告1,000萬元，有無理由？

原告雖主張被告何天瀚僅為系爭協議書等契約文件之名義上簽約人，並無買賣系爭10筆土地之真意，且未依系爭協議書第1項規定，列名共同參與融資，致無從履行聯名貸款及買賣價金之支付，系爭買賣契約應不成立云云。惟依原告與被

告何天瀚簽訂之原證1之系爭買賣契約所載，雙方約定買賣之標的為系爭土地，買賣總價款為4億6000萬元，堪認雙方就買賣之標的物及其價金已互相同意而成立買賣契約。至原告另與被告何天瀚、豐昱公司簽訂系爭協議書，約定上開買賣價款係由被告何天瀚、豐昱公司向遠雄人壽所借貸之款項支付，並指定被告豐昱公司為土地買受登記名義人等情，僅為雙方就買賣價金之支付方式及移轉登記名義人之指定另為約定，雖最後向遠雄人壽借貸時僅列名被告豐昱公司為借款人，仍不影響系爭買賣契約已成立生效之事實，且上情應為原告於訂約當時已知悉，然原告仍執意與被告何天瀚、被告豐昱公司之代理人即被告何慧玲簽訂系爭買賣契約及系爭協議書（見被告何慧玲於被證8，前案於臺中高分院之證詞，本院卷一第505、506頁），嗣原告、洪木昆並已依約定將系爭土地設定抵押予遠雄人壽公司及移轉登記予被告豐昱公司，且原告亦不爭執前後已與洪木昆共收取豐昱公司交付之4億6000萬元，顯然原告係經審慎評估過後，仍同意簽約並配合先將系爭土地設定抵押予遠雄人壽，僅由被告豐昱公司列名為借款人、原告、洪木昆及陳永烽列名為連帶保證人，向遠雄人壽貸款作為支付買賣價金之用，並於被告豐昱公司履行交付買賣價金之義務後，原告方將系爭土地移轉登記予指定登記名義人即被告豐昱公司，此揭情節均應係為雙方各自考量及磋商後之履約結果，否則原告若對於融資借款之方式有意見，理當於辦理貸款之時即應提出異議為是，原告至今徒以被告何天瀚無買賣之真意及未列名參與聯名融資，認系爭協議書、系爭買賣契約及系爭買回契約均不成立，並無可採。

原告雖於本件主張系爭土地移轉登記原因發生日為96年5月30日，非依96年5月28日簽訂之系爭協議書及買賣契約書，係96年5月30日另存於原告與豐昱公司間之法律關係云云，惟查，此為被告所否認，參以原告仍未舉證兩造有何96年5月30日另成立何法律關係之事實，且不動產買賣，原即有私

契與公契之別，代書辦理移轉登記時，逕以公契為原因發生日期亦屬常態，自不能以原因發生日期記載為公契製作日，否定兩造依96年5月28日所簽系爭協議書及系爭買賣契約等私契約之約定而辦理移轉登記之事實，故原告此部分所辯亦不足採。

再依參與系爭土地相關契約作成之證人陳永烽於本院103年度重訴字第208號返還土地等事件，於104年11月5日審理時具結證稱：我有介紹永豐棧集團向蔡國勇、洪木昆購買系爭土地，永豐棧集團基於價格問題沒有要買，之後，我最後一次找何豐棧時，何豐棧出價一坪20萬元出頭購買，洪木昆認為價格太低不願意出售，但洪木昆仍有資金需求，所以我就建議以買賣附贖回權利之方式，處理系爭10筆土地，洪木昆與何豐棧均同意此方式處理系爭10筆土地，其後，就由陳鎮律師擬訂系爭協議書等語（見被證6，本院卷一第497頁）；及據擬訂系爭協議書之證人即律師陳鎮於本院103年度重訴字第208號返還土地等事件，於103年10月16日審理時具結證稱：我與陳永烽為好友，當時陳永烽來找我要求幫蔡國勇、洪木昆擬寫協議書，就與蔡國勇、洪木昆碰面了幾次，並受蔡國勇、洪木昆之委任擬寫系爭協議書，當時當事人的借款模式，就是要用買賣附買回方式作為擔保，當時考慮設定抵押權抵押物會被拍賣，且拍賣會有一定阻礙，所以當事人才用買賣附買回方式融資，我有參考鄭玉波學者的書，買回亦有融通作用，所以當時就依照當事人的設定模式，擬了系爭協議書，且依系爭協議書精神，系爭協議書第2條約定係蔡國勇、洪木昆行使買回權之代價等語（見被證3，本院卷一第253-256頁）；於前案臺中高分院108年1月31日行準備程序時具結證稱：系爭協議書是陳永烽與上訴人來事務所找我，把他們借貸融資條件告訴我，由我來草擬，簽約當天有和何慧玲討論，雙方當事人有提出部分條件修改，而系爭土地因係以買賣附買回方式來融資，所以是由豐昱公司向遠雄人壽借款，借款金額當作是買賣價金付給上訴人，且依系爭協

議書第3條約定精神，貸得的錢要由豐昱公司、何天瀚償還給遠雄人壽等語（見被證5，本院卷一第261至26頁），互核證人陳永烽、陳鎮之證述內容，與被告何豐棧於臺中高分院於108年1月31日以當事人身分具結陳稱：當初陳永烽帶洪木昆過來時，開價是一坪30幾萬元太高，我當然不可能買，我自己評估若是在20幾萬元就會跟他們買，後來他們賣不出去又回來找我，說他們有資金需求，是否可以用一種方式來處理，我說什麼方式，他們說這塊地也空很久，我錢借他們這樣好不好，我說借錢不要，我沒錢，我也不要，他們說要融資借貸，我說不要，後來他們想到用附買回機制，他們就建議說把土地賣給我，但給他們時間機會去買回，後來協調出的買賣總價4億6000萬元，推算每坪大約20幾萬元，我認為有保障，但上訴人若在1年內給付週年利率百分之15及作業費用百分之3，就可以用原價買回。因系爭土地是停車場用地，要向一般銀行貸款沒那麼容易，可以貸款額度也比較低，但若過戶到豐昱公司名下，遠雄人壽就會貸款給我們等語（見原告起訴狀所提附件三，本院卷一第79-84頁）之情節均大致相符，可知不論係受原告委託擬定系爭協議書之證人陳鎮，抑或當時參與系爭土地整個洽商及訂約過程之證人陳永烽及何豐棧，均已明確表示原告與被告何天瀚、豐昱公司就系爭土地所簽訂之契約關係，純屬附買回條件之買賣契約，為買賣式讓與擔保契約，並非以擔保債務存在為目的之信託讓與擔保契約，此當為原告、洪木昆與被告何天瀚、豐昱公司簽訂系爭協議書、系爭買賣契約及系爭買回契約之真意，始會均在96年5月28日同一日簽訂，應屬無疑。故原告備位主張被告豐昱公司、何天瀚違反信託讓與擔保或委任（委託保管）契約，並主張依清算餘額返還請求權請求，自無理由。

ŋ 按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於

委任人應負賠償之責，民法第227條第1項、第544條分別定有明文。依上訴人與何天瀚、豐昱公司簽訂系爭協議書第7條已載明：「乙方（即被告何天瀚、豐昱公司）如違反本協義書約定，應賠償甲方（即原告、洪木昆）因此所受損害」之約定。原告備位主張被告何天瀚、豐昱公司違反系爭協議書第7條約定，於97年8月7日將系爭土地所有權移轉登記予訴外人威啟公司，致其受有損害，被告何天瀚、豐昱公司應連帶負賠償責任。然查：

按買回契約效力之發生，以出賣人即買回人於買回期限內，提出買回價金，向買受人表示買回為要件，此觀民法第379條第1項之規定自明。上訴人僅於買回期限內，向被上訴人表示買回其原出賣之系爭不動產，並未將約定之買回價金提出，則買回契約尚未發生效力（最高法院79年台上字第2231號判決意旨參照）。又按民法第380條所謂約定之買回期限，係指買回權之存續期限而言；即買回權僅得於約定之期限內行使之，一逾此項期限，買回權即歸消滅（最高法院30年渝上字第606號判決意旨參照）。

原告主張其等於97年5月28日買回期限前，已委由訴外人黃振源律師於97年4月24日發函通知被告何天瀚、豐昱公司行使買回權，且同時提出繳付97年2、3、4月份利息1,725萬元之中國信託商業銀行大安分行支票，及於97年5月26日再次委任陳世煌律師發函，渠等並無喪失買回權，並提出原證25、26之函文及票面金額1,725萬元之支票影本為證（詳本院卷二第49至58頁），惟為被告否認其已行使買回權。經查：

－觀諸原告與被告何天翰、豐昱公司簽訂系爭協議書第2條約定：「本件融資之年息為百分之15，手續費為百分之3」、第4條第5項約定：「甲方（即原告）於買回期間內如未完成行使『買回權』及交付全額價金及應付費用等相關事宜，則甲方自動放棄『買回權』，乙方（即被告何天瀚、豐昱公司）即視為甲方放棄行使買回權，甲方不得再行使任何買回權之主張，本案標的由乙方自行處分，甲方並放棄先訴抗辯權

」，及原告與豐昱公司簽訂系爭買回契約第9條第4項約定：「倘若甲方（即原告）於協議期間內，未依約履行甲方應盡之義務按時給付費用及繳納已積欠之款項，即視同甲方放棄承買意願並同意無條件解除此約定，本預定買賣契約則不成立，此合約無條件自動作廢」、第14條第2項約定：「若就其與乙方（即被告豐昱公司）指定人簽訂如附件二之本契約買賣標的協議書（即系爭協議書）有效期間內，有任何一期應付費用遲延交付者，亦視為甲方放棄本契約之買回權，買回權已行使者亦同」等約款內容，可知原告如未依約給付（包括遲延給付）系爭協議書第2條約定之週年利率百分之15融資費用時，原告依約即視同喪失土地買回權，無待被告何天瀚、豐昱公司催告給付或終止買回權契約。又依系爭協議書第2條約定之週年利率百分之15融資費用計算，融資款項為3億5000萬元時，每月融資費用為437萬5000元（計算式：3億5000萬元x 15%÷ 12＝437萬5000元）；融資款項為1億1000萬元時，每月融資費用為137萬5000元（計算式：1億1000萬元x 15%÷ 12＝137萬5000元），原告、洪木昆係於96年5月30日取得3億5000萬元融資款項、於96年9月2日取得1億1000萬元融資款項，原告、洪木昆於民事準備程序ㄋ狀內，亦坦承於97年4月24日委請黃振源律師通知行使買回權時，所提出1725萬元支票，及原告、洪木昆已給付4,250萬元利息等語（見本院卷二第20、21頁），核與原告所提出原證31之繳納利息、手續費支出明細表在卷可查（見院卷二第73頁）相符，則原告縱曾委託黃振源律師於97年4月24日發函通知何天瀚、豐昱公司行使買回權，然依雙方簽訂之系爭協議書第2條約定，計算至97年4月24日止，行使買回權之融資費用約為5337萬5000元（計算式：437萬5000元x 10個月＋137萬5000元x 7個月＝5337萬5000元），則不算入該1725萬元支票，原告、洪木昆確有遲繳利息之情形無誤。而於原告、洪木昆遲延給付融資費用時，被告何天瀚曾分別於97年1月4日寄發臺中大隆路郵局第10號、97年2月1日寄發臺中大

隆路郵局第168號存證信函催告後，仍欠繳97年1月30日之利息，方於97年2月13日寄發臺中大隆路郵局第180號存證信函告知原告已喪失土地買回權，亦據前案臺中高分院認定無誤（見本院卷一第248頁之判決書），是原告依上開約定，已喪失土地買回權無誤。故被告豐昱公司既因原告、洪木昆已喪失買回權，其後再將系爭土地移轉予第三人，自難謂有違反系爭協議書第7條等之約定，及符合民法第227條第1項不完全給付、違反民法第544條，受任人處理委任事務有過失之情形，故原告依上開約定及民法規定，請求被告何天瀚、豐昱公司應連帶賠償原告1,000萬元，亦無理由。

四、綜上所述，原告先位聲明與備位聲明部分，均為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，一併駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘訴訟資料及攻擊、防禦方法，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　16　　日

民事第五庭　　法　官　黃建都

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　　4　　月　　16　　日

書記官　王薆玟