臺灣臺北地方法院民事判決

106年度重訴字第1325號

原　　告　美亞鋼管廠股份有限公司
法定代理人　黃春發
訴訟代理人　黃永琛律師
　　劉桂君律師
被　　告　簡慶輝
訴訟代理人　朱昭勳律師
被　　告　簡慶煌
　　簡慶銘
　　簡慶星
上被告共同
訴訟代理人　陳福寧律師
　　邱南嫣律師
　　陳國雄律師
　　李平義律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109年2月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應連帶給付原告新臺幣玖仟柒佰捌拾貳萬肆仟伍佰捌拾元，及自民國一0六年三月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔百分之八十二，其餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣參仟貳佰陸拾萬玖仟元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣玖仟柒佰捌拾貳萬肆仟伍佰捌拾元為原告預供擔保，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：

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。本件原告原起訴請求：㈠被告應連帶給付原告新臺幣（下同）1億1,867萬8,000元，及自民國105年8月18日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。嗣於108年11月12日具狀變更訴之聲明第1項為：被告應連帶給付原告1億1,867萬8,000元，及自105年10月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見本院卷六第14頁）。又於109年2月6日言詞辯論期日當庭變更訴之聲明第1項為：被告應連帶給付原告1億1,867萬8,000元，及自106年3月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（同上卷第617頁）。原告前後所為訴之變更，乃屬減縮應受判決事項之聲明，核與前揭規定相符，自應准許。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：兩造於97年3月7日就「變更板橋都市計畫（江翠北側地區）細部計畫」AB區發展單元（下稱系爭重劃區）以自辦市地重劃（下稱系爭重劃案）所配回之部分住宅區土地，簽訂預定土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定由伊以每坪41萬元之價金向被告購買系爭重劃案重劃後之土地，被告應於重劃後將系爭買賣契約附件四所示方案一（下稱方案一）或附件五所示方案二（下稱方案二）買賣標的位置及面積圖所示之重劃後土地，由伊擇一為買賣標的出賣予伊。兩造於97年5月2日就系爭買賣契約復簽訂補充協議書（下稱系爭補充協議書），就系爭買賣契約第7條約定之委託費用改由被告支付；系爭買賣土地價款計算方式變更為每坪加計重劃作業費用4萬元，合計每坪45萬元；並合意將伊與豐華土地開發有限公司（下稱豐華公司）簽訂委辦契約部分改由被告與豐華公司簽約，是豐華公司受託辦理市地重劃相關事務，即為被告之履行輔助人，關於債之履行如有故意或過失，應視同被告之故意或過失。伊已於97年5月間依系爭買賣契約給付第1期價款8,911萬元予被告，並於99年10月28日、99年11月5日函詢被告重劃進度及催告渠等儘速出面

處理，將依約給付第2期款1億3,367萬元，然均未獲置理。其後始知被告簡慶煌、簡慶銘、簡慶星於簽約時固為系爭買賣契約方案二土地中之重劃前臺北縣○○市○○段00000地號土地（下稱系爭824-4土地）所有權人，然於99年9月13日業將上開土地全部權利範圍出賣予訴外人郭余福、李連聰、林玉玲、李健宗、李健隆，迄至104年11月26日完成重劃後重劃土地登記時，系爭土地復經轉手由訴外人李連聰、林玉玲、李健宗、李健隆、李繼曾、李鐘銘、李兩平取得系爭824-4土地重劃後之新北市○○區○○段○○○號（下稱系爭48地號土地）土地所有權。而伊前於105年6月20日業以臺北信維郵局第21890號存證信函即通知被告依系爭買賣契約方案二履行，被告收受後置之不理，且系爭48地號土地已移轉登記至第三人名下，被告顯不能履行系爭買賣契約之出賣人義務，而有可歸責於被告之給付不能情事，致伊受有損害，被告自應負損害賠償之責。而系爭48地號土地面積為169.54坪，則以每坪115萬元市價計算，與伊原應付價金每坪45萬元抵銷後之差額為每坪70萬元，則被告應賠償伊共計1億1,867萬8,000元之損害。又伊於106年3月22日以台北龍江路郵局第54號存證信函催告被告給付損害賠償，前揭存證信函業於106年3月23日前送達，被告收受後仍未清償，應以106年3月24日作為前揭損害賠償計息起日。並依系爭買賣契約第8條第2項約定，由被告負連帶賠償責任，爰依民法第226條第1項、系爭買賣契約第8條提起本件訴訟等語。並聲明：1.被告應連帶給付原告1億1,867萬8,000元，及自106年3月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠兩造簽訂系爭買賣契約及補充協議書時，系爭重劃區土地都市計畫尚未檢討變更，依當時自辦市地重劃辦法第21條第4款規定尚不能申請土地重劃，且重劃工作屬於重劃會之權責，即使需委外辦理，亦應由重劃會或理事會決議，並由重劃

會與第三人簽約，並報直轄縣市政府核定。兩造與豐華公司於政府核准重劃前，即簽訂系爭買賣契約第14條保密約定，指定豐華公司處理市地重劃事務，不僅未依規定報請直轄縣市政府核定，並以每坪重劃作業費4萬元之不法代價，收買豐華公司，企圖於豐華公司處理市地重劃事務時，未以正常重劃作業採原地原配原則，而依系爭買賣契約以預先圈選方式，將方案一或方案二土地單獨劃歸被告所有，俾利將所有權移轉予原告，並於契約中要求被告擔任重劃區理監事，且至少取得過2/3以上之理監事席次，於會員大會及理事會中無條件同意豐華公司於負擔全區開發費用後取得全部之抵費地，並依豐華公司指示配合推動重劃會之運作。足見系爭買賣契約係屬三方不當之私串行為，已違反公序良俗而無效。

㈡系爭補充協議書僅係將原應由原告與豐華公司簽訂委辦契約部分改由被告與豐華公司簽約，並未變更系爭買賣契約與委辦契約之依存關係，上開兩契約依系爭買賣契約第9條之約定屬聯立契約，不因何人簽訂而有不同，兩造自應受其拘束。且系爭買賣契約之買賣標的於重劃前均非被告單獨所有，需指定由特定土地重劃開發公司操控重劃案始有給付可能，然99年12月1日成立系爭重劃區自辦市地重劃區重劃會（下稱重劃會），並召開第一次會員大會後，已於章程指定由豐達土地開發有限公司（下稱豐達公司）負責籌措支付系爭重劃案之經費，並將系爭重劃區之市地重劃事務委由他人處理。重劃會從未委任豐華公司處理任何市地重劃事務，亦未追認系爭委辦契約，豐華公司已屬給付不能，委辦契約欠缺存續之必要性及有因性，委任關係因雙方免給付義務而當然消滅。又委辦契約既已消滅，系爭買賣契約依第9條之約定，亦因不可歸責於伊之事由而歸於消滅，原告自不得本於不存在之契約而為請求。

㈢系爭買賣契約本屬自始客觀不能，然兩造約定預期於將來不能給付之情形除去後為給付，茲因該項給付不能之情形於99年11月底屆期時，重劃會尚未成立而不能除去，依民法第24

6條第1項但書之規定契約應屬無效。縱認委辦契約及系爭買賣契約仍有效存在，然豐華公司已無從處理市地重劃事務，伊遂於106年10月12日以臺北信維郵局第18748號存證信函終止其與豐華公司於97年5月2日簽訂之自辦市地重劃開發合約（下稱系爭自辦重劃合約），豐華公司並於106年10月12日收受上開信函，且於同年11月20日以臺北信維郵局第21890號存證信函通知原告上情，系爭買賣契約及補充協議書自應隨之終止。伊復於107年3月19日以內湖郵局第000-000號存證信函通知原告，解除系爭買賣契約及補充協議書，原告於107年3月20日收受該存證信函。伊既已終止系爭自辦重劃合約，並解除系爭買賣契約及補充協議書，則原告依已解除而不存在之契約關係為請求，顯非有據。至系爭買賣契約及委辦契約乃契約聯立關係，豐華公司並非被告手足之延伸，原告主張被告應就豐華公司之過失責任負責乙節，亦非有據。

㈣系爭買賣契約之方案一或方案二土地，均係「具體位置全部土地所有權」之買賣，並經原告選擇方案二而特定。而倘若取得方案二土地應有部分即與債務本旨不符，可知系爭買賣契約訂約之目的，在於方案二土地之整批交易，故方案二買賣標的顯屬特定物之買賣而不可分，而不可分給付，並無一部不能之可言，原告自不得就永翠段48地號土地，以一部給付不能為由請求損害賠償。況伊未能取得方案二全部土地所有權，係因重劃會依「原地原位次分配原則」重新分配結果，此與被告有無處分系爭824-4地號土地無涉，伊無從取得方案二全部土地所有權移轉予原告，應無可歸責之事由。再者，兩造於系爭買賣契約第14條約定之保密條款，乃證據排除契約或證據排除條款，原告以此作為訴訟證明文件，有違誠實信用原則。

㈤又系爭買賣標的能否依重劃而取得具有事實上不確定之特徵，被告於土地重劃後是否確能配得買賣標的所示土地，客觀上皆屬難以預料，被告處分系爭土地，自無可歸責之事由。。且系爭買賣標的屬不可分給付，自不生一部給付不能之問

題，原告主張應以一部不能之損害賠償抵銷其應付之買賣價金，應無理由。而如認被告有給付不能而主張抵銷者，於被告將上開土地移轉時之99年11月間即得為之，則其得抵銷之地價，即應以99年時之市價計算，而不得以105年之每坪市價計算原告得抵銷之金額。且原告僅給付第一期價金8,911萬元，僅為全部買賣價金之4.6%，又未證明其依通常情形或已定計畫、設備或其他特別情事，足資證明其客觀上可得預期之利益，僅以土地一時之漲跌作為請求之依據，無從證明其所失利益，縱認其請求有理由，亦應以其已付價金之比例計算其所失利益之損害額，方符合公平及比例原則。況主動債權附有同時履行抗辯者，性質上不得抵銷，否則無異剝奪被抵銷人之抗辯權。是縱認伊應負損害賠償責任，原告亦有先為給付或同時給付系爭買賣土地價金之義務，且被告仍得為同時履行抗辯，故原告不得主張抵銷。況相較於系爭買賣契約以每坪45萬元為買賣價金，原告計算損害賠償之標準每坪115萬元顯有過高等語。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.願供擔保請准宣告免予假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷㈢第116、117頁，並依判決格式調整文字）：

㈠兩造於97年3月7日就系爭重劃區以系爭重劃案所配回之部分住宅區土地，簽訂系爭買賣契約，約定原告以每坪41萬元之價金向被告購買系爭重劃案重劃後之土地，被告應於重劃後將系爭買賣契約附件四所示方案一或附件五所示方案二買賣標的位置及面積圖所示之重劃後土地，由原告擇一為系爭買賣土地出賣予原告。

㈡依系爭買賣契約第7條、第9條約定，就重劃標的參與重劃案，由原告委由被告指定之豐華公司辦理市地重劃相關事務，原告與豐華公司所簽委辦契約與系爭買賣契約有連帶關係，如因非可歸責於雙方之責任，與豐華公司簽訂之委辦契約解除，終止時，系爭買賣契約亦連帶解除、終止。

㈢兩造於97年5月2日就系爭買賣契約簽訂補充協議書，就系

爭買賣契約第7條原告同意支付豐華公司之委託費用改由被告支付，而土地價款每坪加4萬元之重劃作業費用計入土地價款，合計每坪45萬元。

㈣兩造簽署上開補充協議書同日，雙方合意由被告與豐華公司簽訂委辦契約，辦理市地重劃土地開發相關事務。

㈤原告於97年5月間曾依系爭買賣契約及補充協議書給付第1期價款8,911萬元予被告。

㈥重劃後土地採「原地原位次分配原則」，即重劃後土地分配之位置，以重劃前原有土地相關位次分配於原街廓之面臨原有路街線者為原則。

㈦系爭重劃案籌備會前於98年11月16日向改制前之臺北縣政府提報重劃計畫書件，經改制前之臺北縣政府以98年12月14日北府地區字第0981040725號函核准予附條件審核通過，並由籌備會於99年12月1日召開第一次會員大會，選任理監事成立重劃理事會後，由理事會將重劃會章程、會員與理事、監事名冊、第一次會員大會及理事會紀錄報經改制前之臺北縣政府以99年12月20日北府地區字第0991207623號函核定，當選理事為黃啟煌、簡慶星、簡詩韻、簡嘉興、張大偉、簡茂男、簡慶銘，當選監事為簡嘉成，並於章程指定由豐達公司負責籌措支付系爭重劃案之經費，簡詩韻、簡嘉興及簡嘉成為被告子女。

㈧簡茂男、簡慶輝、簡慶煌、簡慶銘、簡慶星、簡嘉成、簡嘉興等7人發起成立系爭重劃案籌備會，並於98年10月5日申請核定，經改制前之臺北縣政府其以98年10月21日北府地區字第00000000000函核定重劃區範圍，系爭重劃案總面積為179,683.64平方公尺，其中國有財產屬土地面積為58,297.14平方公尺，重劃會會員總人數為255人。簡茂男為籌備會之代表人。

㈨系爭重劃案於104年11月26日完成重劃後重劃土地登記。

㈩原告於105年6月20日通知被告依系爭買賣契約之方案二履行，業經被告收受送達。

㈣重劃前系爭824-4地號土地於重劃前位在方案二所示之買賣標的所在，且於97年3月及5月間兩造簽立系爭買賣契約及補充協議書時，為被告所有，嗣經簡慶煌、簡慶銘、簡慶星於99年9月13日將上開土地全部權利範圍出賣予訴外人郭余福、李連聰、林玉玲、李健宗、李健隆。迄至104年11月26日重劃土地登記時，由被告簡慶煌、簡慶銘、簡慶星之後手及後後手即李連聰、林玉玲、李健宗、李健隆、李繼曾、李鐘銘、李兩平取得上開土地重劃後系爭48地號土地。

㈤被告於106 年10月12日以臺北信維郵局第18748 號存證信函終止與豐華公司於97年5月2日簽訂之系爭自辦重劃合約，豐華公司於106年10月12日收受。

㈥被告於106 年11月20日以信維郵局第21890 號存證信函通知原告，其已終止與豐華公司間之系爭自辦重劃合約，兩造間之系爭買賣契約及補充協議書亦隨之終止。嗣被告再於107年3月19日以內湖郵局第000-000號存證信函通知原告，解除系爭買賣契約及補充協議書，被告於107年3月20日收受該存證信函。

四、原告主張被告應負一部給付不能之債務不履行損害賠償責任，且依系爭買賣契約第8條約定應連帶負責，並以被告所負賠償金額與其應付之買賣價金抵銷後之差額為請求等情，為被告所否認，並以前揭情詞置辯，是本件兩造爭執之點在於：

㈠系爭買賣契約及補充協議書是否因違反公序良俗而無效？

1.按民法第72條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言。民法第72條規定法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，係指法律行為之標的而言。至法律行為之緣由或動機，若未表現於外而成為標的之一部者，縱該緣由或動機有背於公共秩序或善良風俗，與法律行為之效力，尚不生影響（最高法院79年度台上字第1712號判決意旨參照）。被告抗辯系爭買賣契約隱瞞重劃會與其他參與重劃之土地所有權人，

及為規避政府之監督，於重劃會尚未成立前，兩造即私下謀合指定由豐華公司處理重劃事務，企圖藉由豐華公司於處理重劃土地分配設計之事務，且被告與豐華公司於系爭自辦重劃合約第11條第2項約定，被告同意擔任並至少取得理監事2/3以上之席次，並於會員大會及理事會上無條件同意豐華公司於負擔全區開發費用後，取得全部之抵費地，同時依豐華公司指示配合推動重劃會之運作，乃由豐華公司操控重劃會，將預定土地買賣契約所指方案一或方案二土地劃歸被告所有，以便移轉土地所有權予原告，三方不當勾串牟利，系爭買賣契約違反公序良俗而無效云云。然為原告所否認，並主張：重劃會理監事係由全體重劃地主選任，原告並未要求被告以不法手段取得董監事席次，且被告為系爭重劃案內私有土地最大地主，所有之土地集中在原告購買區塊，被告為重劃後之最大受益人，並指定以豐華公司協助被告辦理市地重劃及取得重劃會理監事席次，且因訴外人簡茂男為豐華公司實際股東，籌備會始能在短時間內檢送重劃計畫書送新北市政府審查，並檢具區內土地所有權人及面積過半數之同意書，經新北市政府附條件審核通過，而重劃理事會製作之土地分配表須經會員大會認可，並符合獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第34條公告公開閱覽30日，通知土地所有權人，所有權人亦得提出異議，再為協調之規定，何來違反公序良俗而無效。且臺灣高等法院104年重上更(一)字第149號判決，經最高法院106年度台上字第1371號判決駁回被告上訴確定（下稱前案確定判決），亦認系爭買賣契約為有效，並非自始無效等語。

2.經查，兩造於97年3月7日、同年5月2日分別簽訂系爭買賣契約及補充協議書，原告已給付第1期價款8911萬元，被告則設定系爭抵押權予原告，雙方係以系爭重劃區經重劃後原告可配回方案一或方案二土地，由原告擇一作為本件買賣標的等情，為兩造所不爭執（參見前開不爭執事項㈠），已如前述，堪認原告確有向被告購買重劃標的土地經重劃後配地結

果中方案一或方案二土地之意，且於交易時既已就重劃標的土地將進行重劃此一因素加以考量，則兩造基於契約自由之原則而互相為意思表示合致，雙方均有互受意思表示拘束之真意，且審諸被告同意提供土地參加重劃，並以此誘因與原告簽立系爭買賣契約，雙方應已盱衡自己履約意願、經濟能力、利益得失等主、客觀因素，本諸私法自治、自由意識及平等地位，同意簽立系爭買賣契約，自不得於簽約後任意主張契約違反公序良俗而無效。

3.第按市地重劃，乃重劃區之土地所有人，為促進地方區域之發展，增進土地資源之效用，及維護公共安全、改善公共衛生與建設公共交通，將一定範圍內地形不規則及畸零細碎不合經濟使用之土地，加以重新整理，交換分合，並興辦區域內之公共設施，於扣除相關費用負擔後，再將已成為形狀整齊，適宜開發使用之土地分配予原所有權人，以落實都市計畫之內容，及利於區域內公共設施用地之取得（都市計畫法第48條參照），使原土地所有人受分配之土地，得因宗地條件良好，區域公共設施完善，而可增加其利用之價值。其中自辦市地重劃方面，係由參加市地重劃之土地所有人，根據獎勵重劃辦法自行組成自辦市地重劃區重劃會，本於私法自治之原則所作成之土地重劃分配，乃具有高度之自治性與相當之自主性，與市地重劃辦法所實施之公辦市地重劃，兼具公益與私益性，而帶有部分行政管制及強制之色彩（平均地權條例第60條之2、市地重劃辦法第35條第3項參照），尚有不同。而依據獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（以下簡稱獎勵市地重劃辦法）之規定，土地所有權人本得自行辦理市地重劃，並以自辦市地重劃區內全體土地所有權人為會員，且於自辦市地重劃之主要程序應先行為重劃之發起及成立籌備會、勘選擬辦重劃範圍（參照獎勵市地重劃辦理第2條、第3條第2項、第6條第1、2款），則兩造於重劃會成立前先行擬定重劃範圍，並約定將被告重劃後取得分配之土地出售予被告，與前開法條規定並無不合，亦無違反公序良俗可

言。又兩造固於系爭補充協議書第3條第2款約定：乙方（即被告）承諾須於本區第一次重劃理監事會成立時，取得至少過半理監事席次等語，有系爭補充協議書在卷為憑（見本院卷一第25頁反面），然重劃理監事會之理監事職責為：1、選任或解任理事長。2、召開會員大會並執行其決議。3、研擬重劃範圍。4、研擬重劃計畫書草案。...8、研擬重劃分配結果草案。9、異議之協調處理。10、撰寫重劃報告。..理事會對於前項各款事項之決議，應有理事3/4以上之出席，出席理事2/3以上同意行之（參獎勵市地重劃辦法第14條第1項、第2項）。而重劃會會員大會之權責則為：1、修改重劃會章程。2、選任、解任理事及監事。3、監督理事及監事職務之執行。4、審議擬辦重劃範圍。5、審議重劃計畫書草案。6、審議禁止或限制事項。..10、認可重劃分配結果。11、追認理事會對重劃分配結果異議之協調處理結果。12、審議抵費地之處分。13、審議理事會及監事會提請審議事項..。會員大會對於前項各款事項之決議，應有全體會員1/2以上，及其於重劃範圍所有土地面積逾該範圍土地總面積1 /2之同意行之（獎勵市地重劃辦法第13條第3項、第4項前段參照），足見理監事之選任應由會員大會選舉產生，且縱取得多數理監事席次，亦僅有擬定重劃分配結果草案之職權，而重劃範圍及重劃分配結果之認可，均須由會員大會議決通過甚明，堪認會員大會方為重劃會之最高意思決定機關，並非如被告所辯僅以取得董監事席次即得操控重劃會甚明。況重劃會會員大會除得本於私法自治之原則作成重劃分配外，重劃計畫書草案經會員大會審議通過後，尚應向直轄市或縣（市）主管機關申請核准實施市地重劃（見同法第25條第1款），是上開約定應僅係責成被告及豐華公司盡力協調促成配回方案一或方案二之土地售予原告，至市地重劃結果是否符合原地原配原則，係由重劃區全體土地所有權人透過會員大會之決定，難認有背於公共秩序或善良風俗，或有何損害其他土地所有權人之權益可言。又系爭買賣契約第7條

雖約定被告同意將重劃標的土地參與重劃案，並委由豐華公司辦理有關自辦市地重劃土地開發相關事務；然觀諸被告與豐華公司簽訂之系爭自辦重劃合約（見本院卷二第126至140頁），可知雙方締約之目的，在於重劃完成時能分配取得如系爭委辦契約第9條之土地，並具體約定委任期間、辦理事項、時程、雙方權利義務、違約條款、爭議解決等內容等，被告復未能證明系爭買賣契約因其他參與重劃之土地所有權人未參與訂約，或因未經主管機關審核，即有何違反強制禁止規定之情，自無不許之理。至兩造固於系爭買賣契約第14條為保密條款，不得對外洩漏之約定（參見本院卷一第17頁反面），然基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由原則之精神，實難認此有何違背公序良俗之情事。故就兩造簽立系爭買賣契約所達成之協議內容及法律行為而言，與公序良俗無涉。縱認兩造簽訂系爭買賣契約之動機及緣由，係為藉由豐華公司於處理重劃土地分配設計之事務時，將預定土地買賣契約所指方案一或方案二土地劃歸被告所有，俾利移轉土地所有權予原告，然依前開說明，對於系爭買賣契約之效力應不生影響。是以，被告此部分抗辯，委無可採。

㈡系爭買賣契約及補充協議是否因豐華公司受任處理之重劃事務已屬給付不能委任關係消滅，致系爭買賣契約亦歸於消滅？

1.被告抗辯依系爭買賣契約第9條第1項約定，如與豐華公司間之委辦重劃開發合約書經解除、終止時，系爭買賣契約亦連帶解除、終止，又因本件重劃事務，已由重劃會委由他人處理，故豐華公司受任處理之事務已屬給付不能，其與豐華公司該委任關係因雙方免付給付義務致系爭委辦契約當然消滅云云。然為原告所否認，辯稱：被告與豐華公司所簽訂之系爭自辦重劃合約並非系爭買賣契約第9條所指之合約，自無適用之餘地，且前案確定判決已認定兩造簽訂系爭補充協議書時，已合意改由被告與豐華公司另行簽訂委辦合約，被告

自不得再為相反之主張。豐華公司為被告之履行輔助人，且豐華公司前回覆被告已完成委託事項，豐華公司及豐達公司均有從事系爭重劃區之重劃事宜及籌資，豐華公司並主導召開第一次會員大會順利成立重劃會，其後並已完成重劃，並無給付不能之情事等語。

2.按解釋契約，如契約文字已表示當事人之真意，無須別事探求者，即無須反捨契約文字而更為曲解，當事人即應受契約約定之拘束。經查，系爭買賣契約第9條「特約事項」第1項前段固約定：「甲方與豐華公司所簽訂之委辦重劃開發合約書與本契約有連帶關係，如非可歸責本契約甲乙雙方之責任，而該合約約定解除、終止時，則本契約亦連帶解除、終止」（見本院卷一第16頁反面），惟兩造其後於系爭補充協議將系爭買賣契約第7條所定之「與豐華公司訂立委辦重劃開發合約、委託豐華公司辦理有關自辦市地重劃開發相關事務」之義務人變更為被告，並協議將增加之銷售成本併入買賣價金中，而調高原買賣單價為每坪45萬元乙節，為兩造所不爭執，已如前述。是以，「與豐華公司締約、委託豐華公司辦理有關自辦市地重劃開發相關事務」之義務既更易回歸由出賣人即被告負擔，原告自無庸與豐華公司訂立委辦重劃開發合約書至明。是以，系爭買賣契約第9條第1項所載「甲方（即原告）與豐華公司所簽訂之委辦重劃開發合約書」即不存在。且兩造於訂立系爭補充協議書時，並未更就被告與豐華公司之委辦契約效力與系爭買賣契約之關係為任何約定，自亦無所謂系爭買賣契約與被告與豐華公司間委辦重劃開發合約有連帶關係可言。

3.再者，被告固抗辯系爭重劃會於99年12月1日成立後，已於章程指定由豐達公司負責籌措支付系爭重劃案之經費，並將系爭重劃區之市地重劃事務委由他人處理。重劃會從未委任豐華公司處理任何市地重劃事務，豐華公司應屬給付不能云云，並提出重劃會章程在卷為憑（見本院卷三第338-340頁），且經新北市永翠水岸綠能特區發展單元AB區自辦市地重

劃區重劃會於107年4月20日函覆稱：本會從未委任豐華公司處理任何重劃事務等語（見本院卷三第89-90頁），然為原告所否認，且核與證人林仁宏即參與系爭重劃案之建築師於103年6月9日於本院102年度重訴字第1206號給付違約金等事件（下稱1206號事件）到庭證稱：豐華公司要把整個案子成為整合重劃，因為地主不只被告，土地重劃部分是由區域內所有地主成立土地重劃會去執行，...，豐華公司在初期開發階段，是以開發為主，整個案子因為重劃會已經成立而成案，目前為止重劃會尚未被取消，所以當然還在履行，除非重劃會被取消，我們才會認為無法再履行，..，除非兩造的合約取消或者其他的事由，否則契約應該還在執行中，..系爭土地重劃會第一次會員大會不是由我主導，而是由豐華公司主導等語（見本院卷一第321-32 5頁反面），顯有未合，佐以上開重劃會回函亦謂：.本會章程第17條固載有：本重劃區所需重劃開發費用由豐達公司負責籌措支付，然該條文係為本會初始成立時，原預定由豐達公司籌措及支付本重劃區開發費用，惟本重劃會正式經主管機關新北市政府核准成立後，豐達公司未曾實際運作，本會始終未與其簽署任何形式之契約，且豐達公司亦無任何籌措及支付本會重劃開發費用之事實及行為等語（見本院卷三第89-90頁），及證人黃啟煌於1206號事件所證稱：我有參與重劃案，我負責重劃案之公共設施工程設計及監造，..，據我所知豐華及豐達公司是負責資金籌措等語（見本院卷三第333頁）。再參照豐華公司於107年7月17日函覆被告謂：台端等以臺北信維郵局第18748號存證信函終止貴我雙方於97年5月2日簽訂之自辦市地重劃開發合約書之目的，顯係為故意拒絕給付委任報酬，本公司已完成全部委任事務，請於文到10日內給付尾款2億789萬元等語（見本院卷三第195-196頁），自難認豐華公司就系爭市地重劃合約有給付不能之情事。則被告以重劃會業已成立、及豐華公司未受重劃會委任重劃業務等節，據以抗辯系爭自辦重劃合約業因豐華公司給付不能而消滅，是系爭

買賣契約亦歸於消滅云云，尚非可取。

㈢被告於107年3月19日以內湖郵局第000-000號存證信函解除系爭買賣契約是否合法？

1.查兩造於訂立系爭補充協議書時，並未就被告與豐華公司之委辦契約效力與系爭買賣契約之關係為任何約定，自亦無所謂系爭買賣契約與被告與豐華公司間委辦重劃開發合約有連帶關係可言，已如前述。再徵之系爭重劃案已於104年11月26日完成重劃後重劃土地登記，被告卻遲至106年10月12日以臺北信維郵局第18748號存證信函終止與豐華公司於97年5月2日簽訂之系爭自辦重劃合約，此為兩造所不爭執（參見前開不爭執事項㈨、㈩），已如前述。是被告終止系爭自辦重劃合約距重劃事務完成已有2年，佐以豐華公司於107年7月17日函覆被告謂：台端等以臺北信維郵局第18748號存證信函終止貴我雙方於97年5月2日簽訂之自辦市地重劃開發合約書之目的，顯係為故意拒絕給付委任報酬，本公司已完成全部委任事務，請於文到10日內給付尾款2億789萬元等語（見本院卷三第195-196頁），則倘豐華公司並無任何違約情事，被告卻於重劃委任事務完成後，無端任意終止委任契約，意圖致豐華公司或原告所得預期之利益無法實現，而就該利益無法實現之損害，衡量被告因終止委任契約可得之利益，及造成他人所受之損失，則被告終止權之行使是否正當，亦有疑義。且由此益徵，原告於簽訂系爭補充協議書時，應無意將系爭自辦重劃合約與系爭買賣契約發生契約聯立並連帶終止、解除之效力甚明。

2.承上，被告於107年3月19日以內湖郵局第000-000號存證信函通知原告，無非係以「..二、依貴我.雙方於97年3月7日簽訂之『預定土地買賣契約書』第九條特約事項一、約定：甲方與豐華公司所簽訂之委辦開發合約書與本契約有連帶關係，..。五、基於上開『預定土地買賣契約書』『補充協議書』與本人暨豐華公司間簽訂之『自辦市地重劃開發合約書』有不可分關係，而本人與豐華公司間簽訂之『自辦市地重

劃合約』既經本人終止，則貴我雙方簽訂之『預定土地買賣契約書』及『補充協議書』亦隨之解除，故本人特以此存證信函解除貴我雙方上開預定土地買賣契約書及補充協議。」（見本院卷二第24-29頁）為由，解除系爭買賣契約及補充協議書，然系爭買賣契約及補充協議書與系爭自辦重劃合約並無連帶關係乙節，既經認定如前，則被告據此為由主張系爭買賣契約及補充協議書業經解除云云，洵屬無據。

㈣本件買賣標的是否為不可分給付？原告得否以一部給付不能（即永翠段48地號土地）請求損害賠償？

1.被告抗辯原告選擇以方案二土地為買賣標的物，因系爭買賣契約所應給付者為具體位置之土地全部所有權，屬不可分之債，並無一部不能可言，故原告以系爭買賣契約一部給付不能請求損害賠償，顯非有據云云。然為原告所否認，並稱：伊所選擇之方案二土地乃數筆獨立地號土地，且契約中亦無土地須合併使用之約定，況系爭土地雖面積較小亦足作為興建基地，非必須全部買賣標的始得興建，並無給付不可分之情形等語置辯。

2.經查：系爭買賣契約第2條「買賣標的」約定：「乙方（指被告）將重劃標的以自辦市地重劃之方式開發，重劃後可配回土地面積合計2萬7,186.1平方公尺，約8,222.83坪，並將部分住宅區土地依下列二種方案之一出售予甲方（即原告），甲方應依配地結果於第三期款支付前通知乙方採用方案一或方案二交易，其內容如下：一、方案一：面積1萬3,385.98平方公尺，約4,049.26坪。二、方案二：面積為1萬4,184.03平方公尺，約4,290.67坪」（參見本院卷一第14至15頁系爭買賣契約）。是以，依系爭買賣契約第2條約定，兩造締約時係以其等於重劃後可能受分配之方案一或方案二土地作為買賣標的。又原告已於105年6月20日發函通知買賣標的土地其選擇系爭買賣契約方案二為買賣標的，為兩造所不爭執。是以，被告依系爭買賣契約之約定，即負有將方案二買賣標的之土地所有權移轉登記予原告之義務。

3.第按一部給付不能情形，惟在給付可分者始有之，不可分債之給付，祇有全部不能，固無所謂一部不能。然所謂可分之債，係指債之主體有多數，而以同一「可分給付」為標的，由數人分擔或分受其給付之債。至不可分之債，則指以「不可分給付」為標的，其債之關係有多數當事人者而言。給付是否可分，通常依給付標的之性質定之，給付標的之性質可分者，原則上屬可分之債；給付標的之性質為不可分，或雖非不可分，惟若強為分割，於其價值不能無損，或依當事人之意思表示，定為不可分者，均應認給付為不可分。然參之系爭買賣契約，兩造於簽訂方案一或方案二之土地買賣契約時，因系爭重劃案之籌備會尚未組成、重劃尚未開始，而無法確定重劃後買賣標的方案二之土地實際將包括若干筆土地及各筆土地之地號、面積、所有權狀況為單獨所有或共有之情形，且無法確定被告於本件重劃完成後所分配之土地位置、面積及所有權狀況（單獨所有或共有及應有部分比例），故無從於簽約時即特定方案一或方案二之土地地號，而以「方案二買賣標的位置及面積圖」為標示，然綜觀系爭買賣契約並無任何將前開方案一或二之買賣土地之給付定為不可分之記載，足見本件買賣當事人並無將系爭買賣之給付定為不可分之意思。再依系爭買賣契約及補充協議書之約定，原告所預定購買之多筆重劃後土地，此可請求給付之標的物，客觀性質上縱分為數個給付亦無損於給付之性質或價值，且兩造復無不可分之約定存在，當事人主觀上又無使其不可分之意思，自為可分之債，則倘因可歸責於債務人之事由，致系爭買賣契約給付一部不能者，且其他部分之履行，對於債權人有利益時，債權人自僅得請求該不能部分不履行之損害賠償。是被告抗辯系爭買賣契約方案二屬不可分之債，原告不得請求一部不能之損害賠償云云，尚非可取。

4.至被告經本院協議兩造簡化爭點後，復行抗辯系爭買賣契約屬自始客觀不能，依民法第246條第1項前段規定應屬無效云云。然前案確定判決已就該事件之重要爭點即被告所主張系

爭買賣契約成立時，本件自辦市地重劃案尚處於籌備階段，原告明知被告就系爭買賣標的持分不多，且重劃後係採「原地原位次」原則分配土地，卻仍於重劃前將系爭買賣標的之區位、面積加以特定，系爭買賣契約顯係以不能之給付為契約標的，依民法第246條第1項前段規定應屬無效乙節，認定：「然系爭買賣契約簽訂當時本件自辦市地重劃案尚未開始辦理，各該筆土地復無禁止處分之法令限制，或其處分在物理上、技術上有重大難以克服之障礙，則依前揭說明，縱上訴人所出售者為第三人之土地，或與第三人共有之土地，亦非民法第246條第1項前段所稱以不能之給付為契約標的，系爭買賣契約尚不生當然無效之問題。」等情，有卷附前案確定判決可參（見本院卷二第79-82頁），是前案確定判決就此爭點業已本於當事人辯論及調查證據之結果而為判斷，此部分判斷復無顯然違背法令之情，被告亦未於本件審理時提出足以其他推翻原判斷之新訴訟資料，仍應受上開判斷之拘束，而不得違反於前開確定判決認定之結果，是被告關於仍執與前開確定判決相同訴訟攻擊方法主張系爭買賣契約自始無效云云，要屬無據。

㈤本件是否因可歸責於被告之事由，致一部給付不能？

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。又物之出賣人固有使買受人取得該物所有權之義務。惟買賣契約成立後，出賣人為二重買賣，並已將該物所有權移轉於後之買受人者，移轉該物所有權於原買受人之義務，即屬給付不能。原買受人對於對於出賣人僅得請求賠償損害（最高法院71年度台上字第1548號民事裁判要旨參照）。

2.查系爭824-4地號土地於重劃前位在方案二所示之買賣標的所在，且於97年3月及5月間兩造簽立系爭買賣契約及補充協議書時，為被告所有，嗣經簡慶煌、簡慶銘、簡慶星於99年9月13日將上開土地全部權利範圍出賣予訴外人郭余福、李連聰、林玉玲、李健宗、李健隆。迄至104年11月26日重劃

土地登記時，由被告簡慶煌、簡慶銘、簡慶星之後手及後後手即李連聰、林玉玲、李健宗、李健隆、李繼曾、李鐘銘、李兩平取得上開土地重劃後永翠段48地號土地，此為兩造所不爭執（參見上開不爭執事項㈣），而依上述買賣契約第2條之約定，被告負有將方案一或方案二之重劃標的以自辦市地重劃之方式開發，並將重劃後可配回土地所有權移轉登記於原告之義務，被告雖辯稱系爭824-4及同段823-6土地縱使未經渠等出售他人，亦無可能配回取得方案二土地，系爭買賣係因不可歸責被告之事由而陷於給付不能云云，並提出107年11月20日財團法人亞洲土地改革與農村發展中心函（下稱發展中心函）為憑（見本院卷五第427-429頁），然系爭48地號土地為重劃前系爭824-4地號土地之一部，此有土地登記謄本在卷可稽（見本院卷一第44頁），該土地於系爭買賣契約簽訂時即全部為簡慶煌、簡慶銘、簡慶星所有，且經重劃後除郭余福外，均由重劃當時系爭824-4地號之全體土地共有人取得，業如前述，則被告抗辯渠等於重劃後並不必然取得重劃後48地號土地，已非可採。且被告依系爭買賣契約本應負開發重劃標的，並取得配回方案一或方案二土地以出售原告之義務，卻反將原已所有預定出售原告之方案二標的中之系爭824-4地號土地逕自移轉為他人所有，而該舉顯未能有助益或達成開發系爭重劃標的之目的。則被告未能移轉、交付屬買賣標的「方案二」中系爭48地號土地，即屬可歸責之事由致陷於給付不能至明。而上開發展中心函固謂：系爭824-4地號及同段823-6兩筆地號土地若重劃前屬被告所有，則重劃後分配土地時，是否即可取得方案二具體位置之全部所有權？答案為否定等語，然系爭48地號土地為重劃前方案二之買賣標的所在，既為兩造所不爭執，且系爭買賣契約並非不可分之給付，兩造並無須取得方案二全部所有權方為給付之約定，亦如前述，況被告原所有之土地得否配回方案二之全部土地，乃系爭買賣契約約定賦予被告之重劃開發義務，被告未為履約反據此主張係不可歸責於己之事由乙節

，自難憑採。而被告就系爭48地號土地於履行期屆至即本件重劃完成、重劃土地完成土地登記時，仍陷於給付不能，從而，原告本於首揭規定，請求被告賠償其因此所受之損害，於法自無不合。

3.至被告主張兩造於系爭買賣契約第14條約定不得以系爭買賣契約作為官方證明文件，此為證據契約之約定，兩造均不得於訴訟中以系爭買賣契約作為請求之證據，原告自不得依系爭買賣契約為請求，且系爭補充協議書為系爭買賣契約之一部，亦不得作為兩造間紛爭之證據云云。則為原告所否認。按所謂證據契約係指當事人間就特定訴訟標的及其原因事實所為關於如何確定事實，或以何種證據方法確定事實之合意者（最高法院106年度台上字第2747號判決意旨參照）。經查，兩造於系爭買賣契約第14條係約定：「保密條款：除法令另有規定外，雙方針對本契約內容均須保密，不得對外洩漏，並不得作為任何官方證明文件，若任一方違反前述規定造成他方損失，應對他方負完全法律及賠償責任。」（見本院卷一第17頁反面），揆其文義，僅屬兩造就系爭買賣契約保密義務之約定，即兩造約定不得洩漏系爭買賣契約之內容及文件，此係在保障兩造就重劃標的土地及重劃後所配得土地之買賣關係之穩定，雙方嚴守簽訂系爭買賣契約中所約定之價金、付款條件、買賣標的及抵押權設定等約定事項，蓋於土地買賣交易時，買方為布局業績及案源，為避免他人高價搶地、屯地之情形發生，致其所購土地遭人覬覦加碼搶進，往往與地主簽署保密協定，該約款實非證據契約，並無兩造合意就本件訴訟定其事實之證據方法之意，無從阻卻原告以訴請求債務不履行損害賠償之權利，實屬明灼。是以，被告此部分抗辯，並非可採。

㈥原告依系爭補充協議書第參點付款方式約定暨系爭買賣契約第5條產權移轉約定，是否負有應先為給付或同時履行剩餘買賣價金與被告之義務？原告主張以損害賠償抵銷應付之買賣價金，有無理由？

1.被告抗辯原告依據系爭補充協議書有先為給付之義務，縱伊未通知原告付款，被告仍得為同時履行抗辯，而原告主張抵銷之主動債權附有同時履行抗辯，性質上不能抵銷等語，然為原告所否認，並主張被告已無法辦理系爭土地之移轉登記與原告，已無履行可能，何來同時履行抗辯，本件得行使同時履行抗辯者為原告，自得主張抵銷等語。

2.按因契約而互負債務，一方有先為給付之義務者，縱其給付兼需他方之行為始得完成，而由於他方之未為其行為，致不能完成，並不能因而免除給付之義務。惟查：系爭買賣契約第4條「付款條件」第1款約定：「甲方先依方案一買得土地面積支付之下列各期價款（詳如附件六）。雙方同意以各該期約定付款日當天即期支票交付乙方，乙方收取價款時，應依據甲方所支付款項開立收據交甲方收執。各期應支付價款及條件如下：㈠第一期款：新台幣柒仟肆佰貳拾陸萬元整，簽約後乙方提供重劃前土地予甲方依第一至第三期款總金額設定最高限額抵押權完成時支付，且本期款付清時，本契約始成立生效。㈡第二期款：新台幣柒仟肆佰貳拾陸萬元整，乙方承諾須於本區第一次重劃理監事會成立時，取得至少過半理監事席次，並俟分配結果公告後，經乙方通知之日起十個工作天內支付。㈢第三期款：新台幣柒仟肆佰貳拾陸萬元整，乙方交付產權移轉所需證文件並用印完成之日起十個工作天內支付。㈣第四期款：尾款為買賣總價扣除前三期款所應付之款項，本期款於銀行貸款核撥且土地點交完成時支付，若面積有調整，致買賣總價有差異時，差額自本期款找補。」，及第5條「產權移轉」第1款約定：「乙方於第三期款給付前須將產權移轉登記所須檢附之文件書類備齊，加蓋印鑑章交予甲方，並於取得費用負擔證明書後十五日內由乙方指定之地政士開始辦理產權移轉登記手續予甲方或甲方指定之人。二、買賣標的所有權移轉登記及相關手續，需任何一方補繳證件、用印或為其他必要之行為者，雙方應無條件於通知之日起五個工作天內配合照辦，不得刁難、推諉或藉故

要求任何補貼。」（見本院卷一第15頁），嗣於系爭增補協議書第參條「付款方式」約定：「依照原預定土地買賣契約書中第四條支付款條件，每期修正後之付款金額及方式如下：㈠第一期款：簽約後支付新台幣捌仟玖佰壹拾壹萬元整（原為新台幣柒仟肆佰貳拾陸萬元整）簽約後乙方提供重劃土地予甲方依第一至第四期款總金額1.2倍設定最高限額抵押權完成時支付，且本期款付清時，本契約始成立生效。㈡第二期款：新台幣壹億參仟參佰陸拾柒萬元整，乙方承諾須於本區第一次重劃理監事會成立時，取得至少過半理監事席次，並於拆遷補償費公告後，經乙方通知之日起十個工作天內支付。㈢第三期款：新台幣柒仟肆佰貳拾陸萬元整，俟分配結果公告後，經乙方通知之日起十個工作天內支付。㈣第四期款：新台幣柒仟肆佰貳拾陸萬元整，乙方交付產權移轉所需證文件並用印完成之日起十個工作天內支付。㈤第五期款：本期款應依附件一確認買賣標的面積後依預定買賣契約第四條結算，且乙方於核發費用負擔證明書後，經乙方通知之日起十個工作天內支付。合計新台幣壹拾捌億貳仟貳佰壹拾陸萬元整。」（見本院卷一第25頁）。

3.承上，依據系爭買賣契約及增補協議書之約定，原告就系爭第1期款應有先為給付之義務，且業於97年5月間給付該期價金8,911萬元予被告，此為兩造所不爭執（參見上開不爭執事項㈤），惟迄至系爭重劃案於104年11月26日完成重劃後重劃土地登記，因被告均未通知原告付第2至第5期款，經原告於99年10月28日、同年11月5日發函促請被告回覆系爭重劃案之進度，有原告公司函2份在卷可稽（見本院卷一第34-35頁），且被告亦不爭執有收受上開函文（參見本院卷六第619頁）仍未予置理。而系爭增補協議約定就第1期款部分原告固有先為給付之義務，然觀之系爭增補協議書所約定之第2期款係被告須於本區第一次重劃理監事會成立時，取得至少過半理監事席次，並於拆遷補償費公告後，經乙方通知之日起10個工作天內支付，則第2期款顯係以被告取得過半

數理監事席次作為自己給付之停止條件，已難認原告就第2期款亦有先為給付之義務，而被告於99年9月13日即已將系爭824-4地號土地出售第三人而陷於給付不能，則原告於買賣標的物依約移轉前，縱使前開第2期款價金給付之不確定期限或停止條件已屆至或成就，原告應仍得以被告為上開處分行為，而行使同時履行抗辯權甚明。再觀之系爭補充協議書所約定之第4至第5期款，雙方仍負有互為對待給付之義務，則被告抗辯原告依約就買賣價金有先為給付義務云云，尚非可取。

4.次按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務與他方之債務，互為抵銷，但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者不在此限，民法第334條第1項定有明文，而主動債權之附有同時履行抗辯權者，性質上固不許抵銷，否則無異剝奪對方之抗辯權。惟本件原告本於民法第226條第1項之規定，請求被告賠償其因此所受之損害，並主張以其對被告之給付買賣價金債務為抵銷，原告對被告之債務不履行損害賠償請求權，並無附有同時履行抗辯權，至被告對原告之買賣價金請求權，就第2期款以後並無先為給付義務，已如前述，且被告業已處分系爭824-4地號土地而陷於給付不能，其就該部分買賣價金請求權並無可行使之同時履行抗辯權，則被告抗辯原告不得據此主張抵銷云云，即難憑採。

㈦原告如得以請求上開損害賠償，計算損害賠償時點及金額為何？

1.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。即算定標的物價格時，應以起訴時之市價為準，於起訴前債權人曾為請求者，以請求時

之市價為準，此觀同法第213條第1項及第216條規定自明（最高法院106年度台上字第128號裁判意旨參照）。是原告本於給付不能之損害賠償請求權，請求被告賠償其因此所受之損害，基於完全賠償之原則及履行利益之填補，自應以原告請求時該給付標的物之市價為準；被告抗辯應以被告將系爭824-4地號土地移轉時或99年11月系爭買賣契約之履行期屆至時，作為原告所受損害之計算時點云云，自難憑採。

2.次按，所謂之「請求」，其方式固無限制，惟必債權人對債務人發表請求履行債務之意思，始足當之。至於假扣押，則係債權人為保全金錢請求或得易為金錢請求之請求之強制執行，藉由聲請法院裁定，以禁止債務人處分財產之程序，故假扣押之目的，僅在避免債務人為財產之處分，債權人於該程序中並無要求債務人履行特定債務之意思，因而與「請求」有別，是債權人對債務人所有之財產聲請假扣押，即難謂已為「請求」。再者，債權人若聲請撤銷強制執行處分、或撤回其強制執行之聲請，均可認債權人無行使權利之意；而若強制執行處分被撤銷，則溯及自始無效，與未為執行處分同；至債權人聲請強制執行被駁回，亦與未聲請強制執行無異。查原告主張其於105年8月18日曾執臺灣新北地方法院105年度司裁全字第1089號民事裁定對被告之財產聲請假扣押強制執行，應以斯時為計算其所受損害之時點云云，固據提出上開裁定書及假扣押執行聲請狀為憑（見本院卷一第66-68頁），然參照前揭說明，原告假扣押之聲請僅意在保全被告為財產之處分，尚難謂為「請求」；遑論原告自承上開保全執行事件業經法院為撤銷假扣押裁定並駁回原告強制執行之聲請乙情，即與未聲請強制執行無異，則原告主張以105年8月間系爭土地之市價作為原告損害額之計算，尚難憑採。

3.末查系爭買賣契約係以每坪45萬元計算，業如前述，而系爭48地號土地面積為560.47方公尺，有土地登記謄本在卷為憑（見本院卷一44頁），折合169.54坪（小數點二位數以下四

捨五入），是原告應給付被告之價金為7,629萬3,000元（計算式：45萬元*169.54坪＝7,629萬3,000元），而原告於起訴前之106年3月23日已發函向被告為本件損害賠償之請求，業據原告提出台北龍江路郵局存證信函暨收件回執在卷為憑（見本院卷五第99-109頁），則參照前開說明，自應以起訴前原告為上開請求時之市價為準，計算其所受之損害。而系爭48地號土地於106年3月23日之市場價格為每坪102萬7,000元，此有第一太平戴維斯不動產估價師事務所、信義不動產估價師聯合事務所108年10月18日不動產估價報告書在卷可稽，原告雖主張系爭48地號土地應與方案二上方區塊面積2576.86坪整體觀察估算價格，以每坪價格達115萬元計算其損害云云，然系爭重劃後土地分配，固採原地原位次分配為原則，惟系爭買賣契約所約定之方案二上方位置之重劃前土地所有權人，並非全屬被告所有，業如前述，是被告得否於重劃完成後按照約定方案二為給付，本即有不確定性，原告既主張系爭買賣契約僅係購買重劃後被告得配回之土地，並無給付不可分之情形，則重劃後配回之土地是否如其所述能完整方正、易於規劃甚且三面臨路（見本院卷六第114頁），均未可知，則其主張應整體觀察方案二土地以評估系爭48地號土地之價格云云，顯非有據。從而，原告就被告不能移轉交付系爭48地號土地，抵銷其尚積欠被告之價金後，受有之損害於9,782萬4,580元（計算式：169.54坪*102萬7,000元-169.54坪*45萬元＝9,782萬4,580元）之範圍內，尚非無憑。逾此部分，則無理由，應予駁回。

五、綜上，原告主張依據民法第226第1項規定、及系爭買賣契約第8條之約定，請求被告應連帶給付原告9,782萬4,580元，及自上開存證信函送達翌日即106年3月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；至逾此範圍之請求，洵屬無據，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所用證據，經本院斟酌後認均不足以影響本判決結果，爰不逐一論列，併此敘

明。

七、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告准、免為假執行，核無不合，爰於原告勝訴部分，分別酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第2項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　12　　日

民事第二庭　法　官　吳佳薇

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　　3　　月　　12　　日

書記官　陳俐妙