臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第369號

上　訴　人　莊斐文即世富國際法律事務所
訴訟代理人　魏順華律師
上　訴　人　林鴻堯
訴訟代理人　吳姝叡律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國107年4月18日臺灣臺北地方法院105年度訴字第1185號第一審判決提起上訴，本院於107年12月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、兩造上訴均駁回。

二、第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

一、按當事人在第二審訴訟程序不得提出新攻擊或防禦方法；但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查上訴人林鴻堯（下稱林鴻堯）於原審已就上訴人莊斐文即世富國際法律事務所（下稱莊斐文）請求給付不能之損害計新臺幣（下同）3,603萬7,942元為否認，辯稱莊斐文並未受有該損害，是林鴻堯於本院審理中提出損害額應扣除增值稅及仲介費之抗辯，核屬對於第一審已提出之防禦方法為補充，業經其釋明在卷（見本院卷第415頁），合於上開規定，應准其提出。

二、莊斐文起訴主張：伊於民國96年5月13日就訴外人瓏山林企業股份有限公司（下稱瓏山林公司）及林鴻堯共同開發之預售屋「博愛館」建案，其中A2號第3樓建物及地下4樓編號230、231車位（下合稱系爭房屋），及其所坐落土地即臺北市○○區○○段○○○○○○號土地應有部分（下稱系爭土地，並與系爭房屋合稱系爭房地），同時與瓏山林公司簽訂房屋預定買賣契約書（下稱系爭房屋買賣契約），及林鴻堯簽定土地預定買賣契約書（下稱系爭土地買賣契約），約定房屋價款1,527萬元（含車位124萬元），土地價款5,111萬元，

總價6,638萬元。伊已依約支付部分土地價款1,022萬元及房屋價款306萬元，合計1,328萬元，嗣瓏山林公司及林鴻堯於97年11月下旬發函催告伊於同年12月23日前辦妥貸款手續付清全部尾款，惟伊發現系爭房屋登記坪數較契約約定坪數增加4%以上與契約不合，遂於同年12月16日通知林鴻堯伊無給付尾款義務，其卻僅於同年月25日再次限期催告應於98年1月8日前辦妥貸款手續，伊雖於97年12月31日發函重申前旨並提出申訴、催請協商，瓏山林公司及林鴻堯仍於98年1月9日以伊未依約給付尾款為由解約並沒收價金，再於同年10月2日將系爭房地所有權移轉登記予訴外人吳承聯致給付不能。伊以世富國際法律事務所名義買受系爭房地，規劃交屋後先自用作為律師事務所辦公室，待日後價格上漲至1/ 2以上始出售，系爭土地於104年1月至105年7月間最高合理價格為8,714萬7,942元，扣除伊購買系爭土地應支付之5,111萬元，可得漲價利益為3,603萬7,942元（87,147,942元-51,110,000元＝36,037,942元），卻因林鴻堯將系爭土地出售吳承聯致喪失此利益，爰依民法第226條第1項、第216條、第229條第2項前段、第233條第1項前段規定請求上開價差損害本息，爰聲明：1、林鴻堯應給付莊斐文3,603萬7,942元，及其中356萬元自104年1月8日起，其中2,344萬元自105年7月27日起，其中903萬7,942元自106年12月25日民事準備書㈦狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2、願供擔保請准宣告假執行　原審判命林鴻堯應給付莊斐文356萬元，及自104年1月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回莊斐文其餘之訴。兩造就其敗訴部分均聲明不服提起上訴Ⅴ於本院上訴聲明：㈠原判決駁回後開第2項之訴及假執行之聲請均廢棄。㈡林鴻堯應再給付莊斐文3,247萬7,942元，及其中2,344萬元自105年7月27日起，其中903萬7,942元自106年12月27日（106年12月25日民事準備書㈦狀繕本送達翌日）起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。並對於林鴻

堯之上訴答辯聲明：上訴駁回。

三、林鴻堯則以：莊斐文就其主張林鴻堯將系爭土地所有權移轉登記與吳承聯，應負給付不能損害賠償1節，業已起訴請求，並經原審法院100年度消字第33號（下稱第33號）、本院101年度消上字第5號（下稱第5號）事件受理並判決確定，莊斐文過失未併依民法第226條第1項規定請求給付不能損害，不得就同一請求事實再提起本件訴訟；縱能提起，亦應依爭點效駁回莊斐文之請求。又莊斐文得請求給付不能之損害僅限於解約前已存在部分，不包括解約後即100年11月23日後之損害，莊斐文以契約解除後之104年1月7日、105年7月26日作為請求賠償之計算時點自屬無據；況不動產市場價格浮動，莊斐文並未證明其有預期出售計畫，難認價差為其可得預期利益。再者，伊係因莊斐文未依約繳款解除契約後始出售系爭土地，就給付不能無可歸責事由。且縱莊斐文因系爭土地給付不能受有損害，亦應負與有過失責任，並應扣除伊出售土地支付之增值稅44萬0,397元及買賣總價4%仲介費等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判決不利林鴻堯部分廢棄。㈡上開廢棄部分，莊斐文在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。並於本院答辯聲明：上訴駁回；願供擔保請准宣告免假執行。

四、查莊斐文於96年5 月13日就系爭房地，同時與瓏山林公司簽定系爭房屋買賣契約，價款1,527 萬元（含車位），及林鴻堯簽定系爭土地買賣契約，價款5,111 萬元，總價6,638 萬元，莊斐文已支付2 成土地價款1,022 萬元及房屋價款306 萬元，合計1,328 萬元，瓏山林公司及林鴻堯於98年8 月26日將系爭房地出售吳承聯，土地部分價金為5,467 萬元，並於98年10月2 日辦理所有權移轉登記完畢，有系爭房地買賣契約書為證（見原審卷一第42-94 頁）等情，並為兩造所不爭執（見本院卷第330-333 、218 、181-182 頁），信屬實在。

五、莊斐文請求林鴻堯賠償給付不能損害，為林鴻堯所否認。經

查：

（一）莊斐文提起本件訴訟之訴訟標的並無為確定判決效力所及之情況：

1、按訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，除法律別有規定外，有既判力，當事人不得就該法律關係，更行起訴，此觀民事訴訟法第249 條第1 項第7 款及第400 條第1 項規定自明。然所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或否認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言（最高法院98年度台簡抗字第13號民事裁定參照）。

2、莊斐文在原審法院第33號、本院第5 號事件中，主張林鴻堯解約不合法，契約關係存續中將系爭土地出售吳承聯違反系爭土地買賣契約第8 條第1 項約定之「賣方保證產權清楚」，依同契約第10條第1 項約定請求以土地總價20%計算之違約金計1,022 萬元（見原審卷一第96頁背面、第102-103 頁），則其請求裁判之法律關係係依系爭土地買賣契約所約定之違約金，核與莊斐文本件以林鴻堯不能移轉系爭土地所有權，依民法第226 條第1 項規定請求給付不能損害賠償，其訴訟標的法律關係不同，莊斐文未於本院第5號事件訴訟中併對林鴻堯請求賠償給付不能之損害，乃其處分權之行使，非屬其於本院第5號事件訴訟中，就其依系爭土地買賣契約第10條第1項約定請求給付違約金，所得提出而未提出之攻擊防禦方法，則雖本院第5號判決經最高法院103年度台上字第2407號民事判決駁回林鴻堯及瓏山林公司之上訴而告確定（見原審司促卷第30、36頁），然本件訴訟無應受本院第5號確定判決既判力所拘束不得更行起訴之問題，林鴻堯辯稱莊斐文提起本件訴訟應受本院第5號確定判決既判力所拘束，不得再為提起，自無可採。

（二）本院第5 號確定判決就莊斐文請求給付違約金之認定，於本事件亦無爭點效：

1、所謂爭點效係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外

當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言（最高法院99年度台上字第781號民事判決參照）。

2、林鴻堯雖抗辯莊斐文就其主張系爭土地轉賣第三人所受損害，已依系爭土地買賣契約第10條第1 項約定請求給付違約金，並經本院第5 號判決駁回確定，於本件莊斐文得否請求給付不能損害賠償有爭點效，本院不得為相反認定云云，然本院第5 號確定判決係認定林鴻堯將系爭土地所有權移轉登記與吳承聯致給付不能，依其情形不該當違反系爭土地買賣契約第8 條第1 項所約定之「賣方保證產權清楚」，無從依同契約第10條第1 項約定賠償20% 違約金，莊斐文之違約金請求並無依據（見原審司促卷第20-21 頁），自與本件莊斐文係主張林鴻堯移轉系爭土地所有權與第三人，應依民法第226 條規定負給付不能損害賠償之情形，其重要爭點為是否該當民法可歸責於債務人之事由致給付不能之規定不同，無爭點效之適用，林鴻堯此部分抗辯，自無可採。

（三）系爭土地因可歸責於林鴻堯之事由致給付不能，其應負賠償責任：

1、系爭土地買賣契約之附件一分期付款明細表固載有第6 期款項應於核發使用執照日起第30天繳清之旨（見原審卷一第69頁），然亦載明該期款項係屬「可委辦貸款抵繳之期款」，並經系爭土地買賣契約第5 條「貸款約定」列明3 項約定（見原審卷一第64頁），依其第1 項由莊斐文洽定金融機構貸款給付情形約定：「…倘因買方貸款條件不符合，致不能核貸或無法如數貸足及買方中途改變主意自願不貸或未能如期協辦或主動向核貸金融機構拒絕貸款者，視為放棄貸款，則其原欲貸款部分之價款應於賣方通知後

，七日內以現金一次向賣方繳清，否即係違約。…」，及第3項約定不辦理貸款時約定：「買方若不辦貸款時，須按附件一『土地價款分期付款明細表』中可委辦貸款抵繳之期款應於使用執照核發日起第三十天應納之期款於期限內繳納，並依賣方通知指定日期配合辦理產權移轉相關手續；若逾期…加計規定遲延利息，並經賣方以存証信函催告後五日仍未繳者，依本約第十條之約定處理，…」等旨，明載各該項關於辦理或給付之期限，此乃鑑於向金融機構貸款須準備文件，經審核通過後始能貸得款項繳交該期尾款，且買受人亦可能嗣後決定不辦理貸款，故契約第1項辦理期間較諸第3項情形為充裕，故買受人若非自始選擇不辦貸款者，自無於使用執照核發日起第30天內繳納第6期款之義務。另依同條第2項關於自洽金融機構辦理貸款部分，固未記載辦理給付期限，惟其可能發生情形與由買受人自洽金融機構辦理貸款並無不同，故解釋上應適用上開契約第1項約定，故系爭土地買賣契約訂定時關於第6期價款給付乃屬屆至時期未明之不確定期限債務，於買方貸款條件不符合，致不能核貸或無法如數貸足及買方中途改變主意自願不貸或未能如期協辦或主動向核貸金融機構拒絕貸款等未可預料之事由發生時，須經出賣人林鴻堯催告後7日內猶未給付尾款時，莊斐文始負遲延之責。

2、系爭土地買賣契約書係以「代辦申請貸款委託書」、「自洽貸款切結書」作為契約附件（見原審卷一第58頁），可見莊斐文並非自始選擇不辦理貸款繳付價款，無論其為委託代辦或自洽貸款，均無適用前開「貸款約定」第3項於使用執照核發後30日內即需繳納第6期款。林鴻堯於97年11月21日寄出繳款通知（見卷外消字影卷第23頁），通知莊斐文如為自洽金融機構辦理貸款，於97年12月23日前辦妥貸款手續，逾期依買賣合約（貸款約定）即視為放棄貸款，應於7日內以現金一次繳清，否則即係違約（見卷外消字影卷第43頁），莊斐文收受該通知後，於95年12月16

日回復林鴻堯表明貸款銀行無法承諾能否於12月23日前辦妥貸款手續等語（見卷外消字影卷第27-29 頁），故莊斐文係自洽金融機構辦理貸款，如未能依林鴻堯所定期限即97年12月23日前辦理貸款完成，即視為放棄貸款應於7 日內即97年12月30日以現金繳清尾款之義務。再依系爭土地買賣契約第4 條第2 項、第10條第2 項分別約定：「買方若不按時繳付各期土地價款時，…如經賣方以存證信函催告五日內仍未繳付者視同違約，賣方得逕行片面解約…」、第10條第2 項約定：「買方違反第四條規定者…且經賣方催告相當期限而仍未履行者，賣方得解除本契約。」（見原審卷一第64、66頁），故買受人給付遲延時，出賣人須以存證信函定5 日相當期間為催告後始得解除契約；莊斐文迄97年12月30日仍未繳付尾款始負遲延責任，已如前述，則林鴻堯於莊斐文尚未陷於遲延即於97年12月25日以存證信函通知於98年1 月8 日前辦妥貸款手續（見本院卷第182 、218 、331 頁），並於莊斐文97年12月30日未依約繳納第6 期款陷於給付遲延後，未履行催告義務即於同年月9 日以莊斐文未依約繳納尾款為由解除契約沒收價金（見本院卷第182 、218 、331 頁），於法即有未合，不生解除系爭土地買賣契約之效力。本院第5 號確定判決就林鴻堯解除系爭土地買賣契約為不合法1 節，亦採相同認定（見原審司促卷第15-16 、30-36 頁）。

3、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。林鴻堯於98年1 月9 日為解除契約表示後即於同年10月2 日將系爭土地所有權移轉與吳承聯，自無從期待莊斐文再給付第6 期款，林鴻堯在系爭土地買賣契約存續中移轉系爭土地所有權與吳承聯，致不能依約移轉與莊斐文，自屬可歸責林鴻堯之事由致給付不能。莊斐文復在原審法院第33號事件中，以100 年7 月27日民事更正暨補充理由狀表明林鴻堯將系爭土地所有權移轉登記與第三人陷於給付不能，依民法

第226條、第256條規定解除系爭土地買賣契約等情，該解約表示於同年11月23日到達林鴻堯，為兩造所不爭執（見本院卷第183頁），並有莊斐文書狀、閱卷閱覽全卷聲請狀可稽（見卷外消字影卷第12、21頁），故系爭土地買賣契約已經莊斐文於100年11月23日解除；莊斐文前以該買賣契約已經其解除為由訴請林鴻堯返還已付買賣價金1,022萬元本息，亦經本院第5號確定判決命林鴻堯給付在案（見原審卷一第95、102、106頁），是莊斐文主張林鴻堯應負給付不能損害賠償責任，自屬可採。

4、林鴻堯固辯稱其係因莊斐文未依約給付第6期款始出售系爭土地與第三人，其給付不能乃屬不可歸責云云，查：

（1）系爭房屋於97年11月取得使用執照（見原審卷二第142頁），林鴻堯於同年月21日催告莊斐文於同年12月23日前辦妥貸款手續，已如前述，莊斐文雖以系爭房屋移轉產權面積超逾約定達4%，將原未規劃之車道面積分配與全體房屋承購人，利用交易相對人資訊不對等積極欺瞞或消極隱匿，其給付有瑕疵伊得拒絕給付第6期款云云，惟所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言，係指依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者（最高法院73年台上字第1173號民事判例參照）。莊斐文主張系爭房屋登記面積與契約約定坪數增加4.5888%1節，固為林鴻堯所不爭執（見卷外消上影卷第4頁），然依社會通常觀念，此差距尚不足使房屋之價值、效用或品質有所欠缺；況因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限（民法第264條第1項規定參照）。觀諸系爭土地買賣契約第4條第1項約定：「本契約付款辦法，買方應依已完成之工程進度所定之土地價款分期付款明細表之規定，於接獲賣方繳款通知十日內自行向賣方指定之繳納地點或金融機構專戶以現金或即期支票如數壹次繳清，不得藉故拖延。」（見原審卷一第63-64頁），則

除有民法第265條規定之不安抗辯外，莊斐文應依上開土地價款分期付款明細表（見原審卷一第69頁）分期繳納買賣價款否則即應負遲延責任，其就系爭房屋買賣契約各期價金（含第6期尾款），有先為給付之義務，不得主張同時履行抗辯。又就莊斐文所主張之坪數與契約不符1節，亦非屬林鴻堯訂約後財產顯形減少之情況，自不得行使不安抗辯權，是莊斐文以房屋坪數與契約不符為由拒絕給付第6期款，自無可採。本院第5號確定判決就此部分爭點亦同此認定（見原審卷一第103頁背面-第104頁背面）。

（2）惟莊斐文固有遲延給付第6期款情形，然林鴻堯移轉系爭土地所有權之義務並不當然免除，其將土地移轉第三人自屬可歸責於己之事由致給付不能。林鴻堯雖提出本院103年度重上更㈡字第162號民事判決（下稱第162號判決），辯稱依該判決認定其98年1月9日解約表示後即生契約解除效力，可見其為解約表示後再出售系爭土地係屬不可歸責云云，惟林鴻堯所提出本院第162號判決，係其與訴外人唐曉華等人間請求返還價金事件，並非兩造就系爭土地買賣契約之爭執，且該案中法院所認定之繳款期限為97年12月20日（見本院卷第285頁），與本件莊斐文之繳款期限為同年月30日不同，林鴻堯在該案於買受人繳款期限屆至後再於同年月25日催告給付價款（見本院卷第285-286頁），自與本件莊斐文遲延給付前，林鴻堯提前催告之情形不符，嗣其遲延給付後未經合法催告即為解約表示，並非合法，二者有間，難為相同之認定，林鴻堯執該判決辯稱其出售系爭土地與第三人致給付不能，非屬可歸責於其之事由，自無可採。

（四）林鴻堯應賠償莊斐文給付不能之損害計356萬元：

1、按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。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，民法第216條定有明文。所謂依通常情形可得預期之利益，係指依通常情形，具有客觀確定性可得預期之利益，該所失利益，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年度台上字第2895號民事判決參照）。又不動產買賣之價格漲跌，繫於交易市場資金、政治、經濟環境及預期心理等諸多因素，是在債務人遲延中，縱債權人或許因市場價格漲跌而於計算上有所獲利或虧損，然此僅屬可能而已，尚不具客觀確定性，自不能請求損害賠償（最高法院101年度台上字第1497號民事判決參照）。

2、查莊斐文為買受系爭房地於98年1 月15日經彰化銀行核定貸款5,300 萬元，有授信核定通知、准駁通知書可稽（見原審卷一第236-239 頁），惟林鴻堯於同年10月2 日即將系爭土地以5,467 萬元之對價移轉與吳承聯，應負給付不能損害賠償，已如前述，以通常情形觀之，莊斐文於解除契約前受有上開土地價差利益之損害計356 萬元（出售吳承聯之價款5,467 萬元- 出售莊斐文之價款5,111 萬元＝356萬元）。林鴻堯雖稱莊斐文不得以不動產市價漲跌據以請求賠償云云，惟林鴻堯於98年10月2日違約以高於出售莊斐文之價金轉售系爭土地所取得之增值利益，已具客觀確定性，本屬林鴻堯倘依約移轉土地所有權、莊斐文依通常情形所得受之利益，林鴻堯自應予賠償。

3、莊斐文雖主張林鴻堯應賠償其給付不能損害，應以系爭土地104 年1 月7 日至105 年7 月26日期間之最高合理價格8,714 萬7,942 元，計算價差損害達3,603 萬7,942 元云云。惟查：

（1）莊斐文於本院第5號事件中，於101年12月26日追加備位聲明，請求瓏山林公司賠償給付不能之損害額462萬元，即係以林鴻堯及瓏山林公司出售吳承聯系爭房地總價7,100萬元，扣除莊斐文向其等買受系爭房地總價6,638萬元之

差額（7,100萬元-6,638萬元=462萬元，見原審卷二第82頁、卷外消上影卷第10頁），嗣本院第5號確定判決認定，莊斐文依民法第226條、第260條規定請求賠償，僅針對瓏山林公司為請求，判命該公司賠償系爭房屋給付不能損害，即其出售吳承聯與莊斐文買賣價金之價差106萬元（吳承聯買受房屋部分價金1,633萬元-莊斐文買受房屋部分價金1,527萬元=106萬元，見原審卷一第105頁背面-第106頁、第95頁、第108頁）；莊斐文再於103年12月31日以存證信函就林鴻堯出售系爭土地所受給付不能損害請求賠償356萬元，為兩造所不爭（見本院卷第182、218頁），並有存證信函、掛號郵件回執可稽（見原審司促卷第37頁、原審卷二第63頁），又於104年12月21日聲請核發支付命令，請求林鴻堯賠償給付不能損害，其金額亦為356萬元及自104年1月8日起算之法定遲延利息（見原審司促卷第3-4頁），故莊斐文於101年12月間本院第5號事件訴訟程序進行中、提起本件訴訟前之103年12月31日，乃至104年12月在原審聲請核發支付命令請求林鴻堯賠償給付不能損害時，其請求賠償之損害額均為林鴻堯轉售吳承聯與其買受價款間之價差356萬元為其依據。

（2）系爭土地固經鑑定其104年1月至105年7月之最高合理價格為8,714萬7,942（見卷外證物房地不動產估價報告書第118頁），然此僅能認定系爭土地或因市場價格漲跌而於計算上有所獲利或虧損，尚不具客觀確定性，況且莊斐文未敘明其有何計劃、設備或其他特別情事，將於上開期間出售系爭土地，自不能進而推認莊斐文即有取得該利益之計畫等情，此由莊斐文自101年起至104年底歷次請求林鴻堯賠償損害，從未提及除林鴻堯轉賣價差外，其尚依既定計畫、設備受有如何之損害即為可知。莊斐文雖稱要求其就個人財務計劃為舉證恐涉及個人隱私等語，惟倘卷內文書涉及當事人隱私或業務秘密，本得依民事訴訟法第242條第3項規定辦理，自難據以認為莊斐文毋庸就其依已定

計畫、設備或其他特別情事可取得上開最高合理價格8,714萬7,942利益為舉證。另莊斐文所引用之98年度台上字第994號民事判決，乃他案判決之認定，本無拘束本院之效力。再審酌該案之出賣人係將該案房地出售其法定代理人，難認該交易價格與市價相當，故認給付不能損害賠償之價格應以債務人應為賠償之時，即以債權人請求時或起訴時之市價為準（見原審卷一第182頁），其事實尚與本事件有間，不得逕為比附爰引。從而，莊斐文就其所受損害逾356萬元部分始終未舉證證明，其此部分主張，自無可採。

4、林鴻堯又辯稱系爭土地買賣契約第10條1項已就應負損害賠償責任事由、賠償方法及範圍為約定，依同條第3項莊斐文不得另依民法第226條規定為本件請求云云，查系爭土地買賣契約第10條第3項約定：「買賣雙方當事人除依前二款之請求外，不得另行請求損害賠償」（見原審卷一第67頁），自係指得依同條第1、2項約定請求給付違約金，始有第3項不得另請求損害賠償之問題，而依第1項約定請求給付違約金者，必須賣方違反同契約第8條第1項約定：「本合約土地，賣方（林鴻堯）保證產權清楚，…若因而造成買方損失，賣方應負賠償責任。雙方並同意依第十條違約之處罰規定處理。」（見原審卷一第66頁），查林鴻堯於簽定系爭土地買賣契約之時，就產權清楚並無疑義，係於主觀上認為系爭土地買賣契約已合法解除，疏未注意欠缺合法解除效力將系爭土地出售，尚難認符合該第8條第1項約定，本院第5號確定判決亦據此駁回莊斐文依同契約第10條第1項之違約金請求（見原審卷一第103、108頁），從而，林鴻堯並未依同契約第10條第1項請求給付違約金，自無同條第3項之適用，則林鴻堯此部分抗辯，自無可採。

5、林鴻堯再稱其賠償之損害應扣除支付之增值稅44萬0,397元及買賣總價4%仲介費云云，惟林鴻堯應賠償者係其就系

爭土地移轉所有權給付不能，致莊斐文不能取得該土地利益所受之損害，莊斐文就該所有權利益之取得不以再出售系爭土地為必要，自無林鴻堯所稱賠償額應扣除增值稅及仲介費之問題。又民法第217條所規定之被害人與有過失，須被害人之行為助成損害之發生或擴大，就結果之發生為共同原因之一，行為與結果有相當因果關係，始足當之（最高法院54年台上字第2433號民事判例，96年度台上字第2672號民事判決參照）。林鴻堯辯稱其係因莊斐文未依約繳納第6期款始轉讓系爭土地，倘莊斐文無不依約履行情事即不發生該轉售情事，莊斐文應就其所受損害負與有過失責任云云，惟林鴻堯係本於自己判斷認為契約已經解除而轉讓土地所有權，莊斐文就該轉售土地行為並未給予原因力，莊斐文未依約給付第6期款與林鴻堯轉讓系爭土地間無相當因果關係；至莊斐文於本院第5號事件未併依民法第226條規定對林鴻堯請求給付不能損害賠償，係屬其處分權行使範圍，顯與林鴻堯轉讓系爭土地致莊斐文受有損害無涉，林鴻堯依民法第217條規定請求減輕或免除其損害賠償責任，自無可取。

六、末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。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，民法第229條第2項前段、第233條第1項前段分別定有明文。莊斐文於起訴前以103年12月31日內湖江南郵局第1958號存證信函催告林鴻堯於104年1月7日前支付給付不能之損害賠償356萬元，業經林鴻堯於104年1月5日收受，為林鴻堯所不爭執（見本院卷第182、218頁），並有掛號收件回執可稽（見原審卷二第63頁），是莊斐文請求林鴻堯給付自104年1月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬有據，應予准許。

七、綜上所述，莊斐文依民法第226條、第231條第1項規定請求林鴻堯給付356萬元，及自104年1月8日起至清償日止，按週

年利率5%計算之利息，洵屬有據，應予准許，逾此部分，不應准許。原審就上開應准許部分，判決林鴻堯敗訴，並依聲請為准、免假執行之宣告，核無不合，林鴻堯上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。就上開不應准許部分，原審判決莊斐文敗訴，於法亦無違誤，莊斐文上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，其上訴亦應駁回。

八、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。

九、據上論結，兩造之上訴均無理由，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　　1　　月　　22　　日

民事第六庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　廖慧如

法　官　黃書苑

正本係照原本作成。

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（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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　23　　日

書記官　陳盈璇

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。