臺灣高等法院花蓮分院民事判決

111年度上字第53號

上　訴　人即
附帶被上訴人　花蓮中山不動產企業社
000000000000000000
兼法定代理人　溫文雅
共　　同
訴 訟 代理人　簡燦賢律師
被上訴人即
附帶上訴人　　譚純妹
訴訟代理人　　陳怡榮律師
　　林易徵律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國111年7月29日臺灣花蓮地方法院110年度重訴字第53號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於民國112年2月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

原判決關於㈠命附帶上訴人給付溫文雅逾新臺幣壹佰伍拾伍萬元之本息、㈡命附帶上訴人給付花蓮中山不動產企業社部分，及各部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，溫文雅、花蓮中山不動產企業社在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘附帶上訴駁回。

第一審訴訟費用（除確定部分外）關於命附帶上訴人負擔部分，及第二審訴訟費用關於附帶上訴部分，由附帶上訴人負擔百分之五十二，餘由上訴人負擔。第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：附帶上訴人譚純妹授權其子即原審共同被告譚高定榮於民國109年11月4日與上訴人花蓮中山不動產企業社

（下稱中山不動產企業社）簽訂「土地專任委託銷售契約書」，委託中山不動產企業社以總價新臺幣（下同）3,400萬元，銷售花蓮市○○段000000地號土地（下稱系爭土地）內之500坪，委託期間自109年11月4日起至109年11月30日止（下稱系爭銷售契約）。109年11月25日，上訴人溫文雅以3,000萬元之價額買受。溫文雅已依約給付簽約款100萬元及備證用印款400萬元。嗣因譚純妹變更印鑑，經溫文雅之催告，始完成系爭土地之分割。辦理完稅時，因譚純妹拒不提供變更後之印鑑證明及於過戶文件上用印，經溫文雅催告，譚純妹仍置之不理；溫文雅乃解除系爭買賣契約。系爭土地譚純妹應有部分為20分之17，譚純妹應依該比例給付溫文雅已付款項同額之違約金及給付中山不動產企業社買賣總價百分之6之仲介費、代書費等情。爰依系爭買賣契約第10條第3項後段及第15條約定，求為：㈠確認系爭買賣契約之買賣關係不存在。㈡譚純妹應給付溫文雅425萬元、中山不動產企業社153萬元、原審原告東雲地政士事務所即何志哲14萬9,000元，及均自起訴狀繕本送達翌日即110年9月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行之判決。

二、附帶上訴人則以：兩造之系爭買賣契約所定之違約金，其性質為賠償總額預定，並無爭執。溫文雅因未受有損害，無權請求違約金，縱有損害，其數額亦微，應予酌減。系爭買賣並無任何買方仲介與賣方仲介介入，自無需給付第三人仲介費等語為辯。

三、原審判決認系爭買賣契約就譚純妹部分，溫文雅已合法解除而不存在，譚純妹應分別給付溫文雅違約金220萬元本息、中山不動產企業社仲介費80萬元本息，東雲地政士事務所即何志哲代書費用14萬9,000元本息，並駁回上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起上訴。上訴聲明：㈠原判決駁回後開之訴部分廢棄。㈡廢棄部分，譚純妹應再給付溫文雅205萬元本息，給付中山不動產企業社73萬元本息。譚純妹就命其

給付温文雅、中山不動產企業社部分提起附帶上訴，求為廢棄第一審該部分判決，駁回上訴人該部分之訴及假執行之宣告（原審判決確認系爭買賣契約於温文雅與譚純妹部分之買賣關係因解除而不存在及命譚純妹給付代書費用部分，均已確定）。

四、不爭執事項

㈠譚高定榮本人兼譚純妹代理人之名義，於109年11月4日，與中山不動產企業社簽訂系爭委託銷售契約，委託銷售系爭土地內之500坪，總價3,400萬元，約定仲介費為成交價額百分之4，委託期間自109年11月4日起至109年11月30日止，雙方同意辦理分割完成後再履約。

㈡温文雅為中山不動產企業社之負責人，與中山不動產企業社簽立不動產買賣意願書、買方給付服務費承諾書，擬以3,000萬元購買系爭土地內之500坪，約定仲介費為買賣總價款百分之2，斡旋有效期間至109年11月30日。

㈢譚高定榮以本人兼譚純妹代理人名義，於109年11月25日與温文雅簽立系爭買賣契約，將系爭土地內之500坪出售予温文雅，譚純妹應有部分為20分之17，譚高定榮為20分之3，約定價款為3,000萬元。同日並簽立「價金履約保證申請書」及「價金履約保證書」，委託合泰建築經理股份有限公司（下稱合泰公司）辦理買賣價金履約保證事宜。温文雅簽約當日將簽約款100萬元，匯入約定之○○○○商業銀行受託信託財產專戶帳號00000-000000000內（下稱履保專戶），嗣再於110年1月15日將備證用印款400萬元匯入上開履保專戶。

㈣本件土地買賣承辦地政士何志哲以譚純妹代理人名義，於109年11月27日申請系爭土地鑑界，譚純妹於土地複丈及標示變更登記申請書上「代運界樁」欄位簽名。嗣何志哲以譚純妹及譚高定榮代理人名義，於110年3月9日申請系爭土地分割，同年4月14日複丈完成後，同年5月11日辦理分割登記完畢。

㈤系爭土地申請分割後、辦理分割登記前，温文雅曾於110年5月7日寄發存證信函，以花蓮地政事務所通知譚純妹因其辦理變更印鑑證明，原印鑑已失效，無法委託代書辦理土地分割，而催告譚純妹應於7日內出面解決，逾期不處理，將依合約違約規定辦理。

㈥系爭土地分割登記後，温文雅於110年7月5日寄發存證信函，催告譚純妹應於7日內交付印鑑證明及於過戶文件用印，若逾期不處理，將依合約違約規定辦理。

㈦温文雅委託律師於110年8月4日寄發存證信函予譚純妹，催告譚純妹應於10日內交付變更後之印鑑章及印鑑證明予何志哲代書，以履行本件土地買賣契約，逾期不處理將解除契約，請求損害賠償。譚純妹已收受該存證信函，惟未予置理。

㈧温文雅委託律師於110年8月30日寄發存證信函予譚純妹，解除本件土地買賣契約。譚純妹已收受該存證信函。

㈨譚純妹於109年間名下不動產僅有系爭土地，別無其他土地。

五、本件爭點為：㈠温文雅得否依系爭買賣契約第10條第3項後段約定，請求譚純妹給付425萬元（500萬元x持分17/20）之違約金？㈡中山不動產企業社得否依系爭買賣契約第15條約定請求譚純妹給付153萬元（3,000萬元x持分17/20x6%）之仲介費用？茲論述如下：

㈠就爭點㈠部分：

1.按系爭買賣契約第10條第3項後段約定「……如乙方（譚純妹）毀約不賣或給付不能或不為給付或有其他違約情事時，甲方（温文雅）除得解除本契約外，乙方應於甲方通知解約日起三日內，立即將所收款項如數返還甲方，並於解約日起十日內另交付原所收款項計算之金額予甲方，以為違約損害賠償」。

2.查譚純妹因授權譚高定榮與温文雅簽立系爭買賣契約，而有履行契約之責任，因譚純妹拒絕交付印鑑證明及於過戶

文件上用印，經溫文雅催告後，譚純妹未予理會，再經溫文雅以信函為解除契約之意思表示，譚純妹已收受，故兩人間系爭買賣契約已因解除而失其效力，原判決乃確認溫文雅與譚純妹間就系爭買賣契約之買賣關係不存在，後因譚純妹撤回此部分附帶上訴而告確定（見本院卷第206頁）。則溫文雅依系爭買賣契約第10條第3項後段，依譚純妹應有部分比例計算，請求譚純妹給付違約金，尚屬有據。

3.惟違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡量之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異(最高法院91年台上字第635號、101年台上字第1692號民事判決意旨參照）。又違約金之約定，雖不因契約之解除而隨同消滅，惟依民法第260條規定意旨推之，其因契約解除所生之損害，並不在斟酌之列（最高法院102年度台上字第1222號民事判決參照）。

⑴查兩造就系爭買賣契約第10條第3項後段約定，均認其性質為損害賠償總額預定之違約金（見本院卷第61頁）。由系爭買賣契約第10條第2項及第3項就買賣雙方任一方給付遲延，遭他方解除契約時，均課以違約方給付他方已付價款同額之違約賠償，從形式上觀之，尚無不公平之處。然兩造於簽訂此契約時，多未考量其內容是否妥當，以全部已支付之價金作為違約賠償之約定，而不問已支付價金多寡、違約原因、程度、他方所受之實際損害或可獲得之利益為何，即非妥適。故倘於溫文雅所受實際損害額不及違約金數額之情形下，譚純妹請求酌減違約金，符合「無損害即無賠償」之原則，應屬有據。

⑵又關於損害賠償範圍，除法律另有規定或契約另有訂定外，須填補債權人所受損害與所失利益。而依通常情

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。準此，凡依外部客觀情事觀之，足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即為所失之利益，應由債務人賠償，不以確實可取得之利益為限。本件溫文雅因譚純妹違約解除契約所受損失，因證據偏在溫文雅一方，譚純妹舉證不易，且原判決認定譚純妹應負擔本件買賣全額之代書費、規費、稅金等（參原判決書第10頁至第11頁），並未見溫文雅另有其他勞費損失，且未據其提出任何獲利規劃，故依民事訴訟法第277條但書規定，就舉證責任分配為適度調整，溫文雅應負說明之義務。查溫文雅就所受損害之說明，略以：其依契約請求已付價款同額之違約賠償，依譚純妹持分比例計算違約金為425萬，約占契約價金3,000萬元之百分之14.1，較內政部制定之預售屋買賣契約書所載之百分之15為低，應無違約金過高之情；復以其花費鉅資購買土地，支付各種程序費用、勞力等情形下（測量、分割、履勘、內部分析、投資風險等），應有一定獲利等語，全未提出任何事證可供核實（見本院卷第62頁、第137頁、第222頁）。且查，不動產價值之高低及漲跌，除關係不動產所在地位、發展潛力、環境等因素外，另買賣雙方個人主觀因素、社會經濟發展、市場需求多寡、景氣榮枯、房市政策等，均影響甚大，投資者未必然獲利，且溫文雅為自然人，當無依不動產買賣之同業利潤標準核計其可能之獲利，本件溫文雅既未提出已定之計劃或特別情事等外部客觀事證，足認其有取得利益之可能，應無法逕認其受有消極之損害。至前述內政部制定之預售屋買賣契約書所載百分之15之違約金，係供買屋者與建商訂約之參考，而預售屋之興建須經長期，且須更高之信任度及專業性，本件雙方當事人係自然人，單純就土地之買賣非可同日而語，故無從援為溫

文雅所受損害之依據。

⑶本院審酌：溫文雅於109年11月25日簽約時已給付簽約款100萬元，再於110年1月15日給付備證用印款400萬元，合計500萬元，均匯入履保帳戶，而由合泰公司保管中（見原審卷第42頁）。因本件訴訟爭議，受託保管之合泰公司依三方簽立之價金履約保證書第5條第2項約定，應暫停款項之結算及撥付，俟確定判決後始得撥付（見原審卷第40頁）。查系爭買賣契約之效力及解約等爭議，經原判決確認為有效，然因譚純妹違約，經溫文雅解除後，兩人間就系爭買賣契約之買賣關係已不存在，此部分爭議雖經譚純妹提起附帶上訴，惟於112年2月3日撤回而確定（見本院卷第206頁）。則溫文雅得以取回之款項，依譚純妹應有部分20分之17比例計算，分別為簽約款85萬及備證用印款340萬元，按110年7月20日修正施行前民法第205條所定最高利率年息百分之20及修正施行後所定最高利率年息百分之16計算不能運用期間之利息損失為150萬7,645元（參後附之計算式）。又譚純妹因拒絕交付變更後印鑑證明及於過戶文件上用印，溫文雅曾委請律師寄發上開不爭執事項⑺、⑻所示存證信函而支出費用，依台北、桃園、台南律師公會所定之撰擬函件收費2萬元以下之收費標準，按最高收費標準為4萬元，則溫文雅所受損失約為155萬元。

4.綜上，原判決已命譚純妹負擔代書何志哲處理本件買賣所為之代撰契約書、分割代辦等勞務費用7萬3,250元，代墊之規費、稅金費用7萬5,802元，合計14萬9,000元之全部費用，溫文雅就其解除契約前所生勞費之積極損害，及如順利買受系爭土地內500坪轉售或為其他使用利益之消極損害（所失利益），則未提出任何事證可供檢核。本院按已付價款之法定最高利率計算利息損失及委任律師撰擬函件支出之費用，合計約155萬元，是以溫文雅請求譚純妹給付違約金之數額超出其實際所受損失，不應准許，譚純

妹請求於此數額內酌減違約金，應予准許，逾此數額外，則屬無據。

㈡就爭點㈡部分

1.系爭買賣契約第15條約定「於簽約後若有一方違約時，違約方需給付雙方之代書費，違約金及總價6%之仲介費」，所指「總價6%之仲介費」乃賣方譚純妹依系爭銷售契約應付中山不動產企業社成交價額百分之4仲介費，及買方温文雅依買方給付服務費承諾書應付中山不動產企業社買賣總價款百分之2仲介費而言，有系爭委託銷售契約及買方給付服務費承諾書可憑（見原審卷第23頁至第25頁，本院卷第109頁）。

2.中山不動產企業社主張上開約定屬利他契約，其為受益人，故得請求譚純妹給付仲介費用。然民法第103條第1項規定，代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力，故代理人以自己名義與他人為法律行為，對於本人不當然發生效力。查上開約定係買方温文雅與賣方譚高定榮簽名確認於後，未見譚高定榮另以譚純妹本人名義或表明係代理譚純妹之意（見原審卷第36頁），與系爭買賣契約立約人欄明確記載譚純妹本人（見原審卷第31頁、第35頁）之形式不同，譚純妹復爭執該約定之效力，故譚純妹是否應依該約定負責，尚有疑義。另觀系爭買賣契約內並無約定違約方應向中山不動產企業社為給付，或中山不動產企業社得向違約方直接請求給付仲介費，核與民法第269條第1項以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權之規定顯然未合，且該約定係為督促買賣雙方履行契約，而課以違約方之損害賠償責任，依訂約本旨亦難認為利益第三人契約。從而，中山不動產企業社請求譚純妹給付153萬元之仲介費用，應屬無據，不應准許，譚純妹抗辯其無依上開約定給付之義務，則有理由。

六、綜上所述，温文雅依系爭買賣契約第10條第3項後段約定，請求譚純妹給付155萬元違約金本息，為有理由，應予准許，逾此範圍外，則無依據，應予駁回。中山不動產企業社依系爭買賣契約第15條約定請求譚純妹給付153萬元仲介費部分，為無理由，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決並駁回假執行之聲請，尚無違誤，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。而原審就超逾上開應准許部分，為被上訴人敗訴之判決，並分別為准免假執行之宣告，尚有未洽，附帶上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第二、三項所示。原審就上開應准許部分，判命譚純妹給付並為假執行之宣告，核無不合，附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，亦應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由；附帶上訴一部為有理由，一部為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　8　　日

民事第二庭審判長法　官　陳真真

法　官　林信旭

法　官　劉雪惠

以上正本係照原本作成。

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　　112　　年　　3　　月　　8　　日

書記官　徐錦純

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。

計算式

一、簽約款85萬（1,000,000×17/20＝850,000）部分

㈠期間自109年11月25日起計至110年7月19日共237日，按年利率20%計算為11萬384元（850,000×20%÷365× 237＝110,384）。

㈡期間自110年7月20日計至112年2月3日共564日，按年利率16%計算為21萬148元（850,000×16%÷365×564＝210,148）。

二、備證用印款340萬元

㈠期間自110年1月15日起計至110年7月19日共186日，按年利率20%計算為34萬6,521元（3,400,000×20%÷365×186＝346,521）。

㈡期間自110年7月20日計至112年2月3日共564日，按年利率16%計算為84萬592元（3,400,000×16%÷365×564＝840,592元）。

三、總計為150萬7,645元（110,384+210,148+346,521+840,592＝1,507,645）。