臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第194號

上　訴　人　高ＯＯ

訴訟代理人　陳俊成律師

被 上訴 人　李ＯＯ

訴訟代理人　楊靖儀律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於民國114年8月12日臺灣高雄地方法院114年度訴字第235號第一審判決提起上訴，本院於115年1月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造前為夫妻，婚後育有兩名未成年子女，於民國113年1月12日兩願離婚。兩造於婚姻關係仍存之民國109年8月25日簽訂合約書（下稱系爭合約），約定被上訴人同意長子甲男（000年00月出生，年籍資料詳卷）於110年7月轉學至新北市或桃園市任一國小就讀（下稱系爭約定一）；被上訴人於110年提出介聘至國立ＯＯＯＯ大學附屬ＯＯＯＯ學校（下稱ＯＯ農工）之申請（下稱系爭約定二），而被上訴人若有任一違約，願賠償每月全薪所得予上訴人至120年12月為止。惟被上訴人事後並未依系爭約定一、二約定內容履行，未為甲男辦理轉學之轉出手續，也未提出介聘申請，被上訴人即應賠償自違約之次月即110年8月起至120年12月止，以被上訴人每月薪資新臺幣（下同）6萬元計算之懲罰性違約金共計744萬元。本件為一部請求，被上訴人應給付其中之500萬元等語，並聲明求為：被上訴人應給付上訴人500萬元，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。

二、被上訴人則以：兩造之兩名未成年子女均於高雄市出生，並與被上訴人長住於高雄市，因上訴人長期在北部工作居住，

故經上訴人要求子女戶籍均設籍於新北市。是故，甲男原應至新北市國小入學就讀，被上訴人亦因此於109年7、8月間攜同兩名子女北上，與上訴人同住於新北市新店區，以因應甲男新生入學、就讀國小一年級事宜。但因甲男對於與上訴人長期同住、就讀北部小學之事適應不良，而有嚴重身心焦慮狀況，上訴人最終同意讓甲男暫回至高雄市ＯＯ國小就讀一年級，但要求被上訴人承諾翌年即110年7月間即應再轉至新北市或桃園市國小就讀，且被上訴人並應一併申請介聘至ＯＯ農工任職，被上訴人因此簽立系爭合約。惟甲男對於須再轉學至新北市或桃園市小學一事仍有身心嚴重焦慮狀況，考量甲男之最佳利益，被上訴人實難依系爭約定一辦理轉學。另被上訴人已事先查悉ＯＯ農工於110年間並無開出被上訴人專科之職缺，被上訴人縱然申請亦無調任機會，始未提出申請。基上，被上訴人未能履約實有不可歸責之事由，無庸給付違約金等語為辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起一部上訴，於本院聲明：㈠原判決就後開第二項不利於上訴人之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人250萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行（上訴人就其餘敗訴部分並未上訴，不在本院審理範圍）。

四、兩造不爭執事項及本件爭點

㈠不爭執事項：

1.兩造於101年11月26日結婚，婚後育有未成年子女2名（長男即甲男於000年00月出生，長女於000年0月出生）。

2.兩造婚後因工作關係，長期分別居住在新北市（上訴人）、高雄市（被上訴人），兩名子女出生後均與被上訴人同住，但甲男戶籍設於新北學區。

3.甲男因屆齡必須入學接受義務教育，由於戶籍登記於新北

市，因此被上訴人於109年7、8月間攜同兩名子女北上，與上訴人同住於新北市，但甲男最終並未就讀新北市小學，被上訴人於開學前將兩名子女攜回高雄。

4.兩造於109年8月25日簽立系爭合約，內容如臺灣新北地方法院（下稱新北地院）訴卷第13頁所示。

5.甲男直接於109年9月入學高雄市ＯＯ國小就讀一年級。

6.被上訴人於110年2月3日提出110學年度高級中等學校教師介聘申請表，內容如高雄地院訴卷第31頁所示，未於110年間提出申請介聘至ＯＯ農工。

7.兩造於113年1月12日經臺灣高雄少年及家事法院112年度家調字第1693號事件調解離婚成立，約定由上訴人單獨取得對甲男之親權、被上訴人單獨取得對長女之親權；復於113年4月12日經該院113年度家非調字第118號、113年度家調字第864號、113年度家非調字第819號事件就夫妻剩餘財產分配、未成年子女會面交往等事宜成立調解。

㈡本件爭點：

1.上訴人以被上訴人違反系爭約定一、二，請求被上訴人應依約賠償，有無理由？

2.若應賠償，上訴人請求金額是否過高而應酌減，金額若干？

五、本件之認定

㈠當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金，民法第250條第1項定有明文。而所謂「不履行債務」，包括給付不能、給付遲延及不完全給付(立法理由參照)。另給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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。又因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任。民法第229條第1項、第2項前段、第230條各有明定。是債權人因債務人給付遲延，請求其賠償因遲延而生之損害者，以債務人應負遲延責任，且有可歸責之事由為要件(最高法院109年度台上字第3104號民事判決意旨參照)。而所謂不可歸責於債務

人之事由，係指發生於外部而債務人無故意或過失之事故而言（最高法院109年度台上字第346號民事判決意旨參照）。此外，解釋契約，應以當事人立約當時之真意為準。

㈡依兩造簽訂之系爭合約，系爭約定一係約定被上訴人同意甲男於110年7月轉學至新北市或桃園市任一國小就讀，不能有任何異議；系爭約定二，被上訴人則同意於110年介聘至ＯＯ農工，並確實申請ＯＯ農工之介聘，並同意若有任一違約情事，將以每月所有所得全薪賠償上訴人，直接轉入上訴人帳戶直至120年12月止（新北地院訴卷第13頁）。參依被上訴人所述甲男出生後長住於高雄市並由被上訴人實際擔任主要照顧者，而上訴人則因工作之故長期居住於北部，父子並未長期同住；甲男依據戶籍設籍地點，原應北上至新北市小學就讀一年級，被上訴人亦已因應此節，提前於新生入學年度之109年7、8月間攜同兩名子女北上與上訴人同住於新北市，但甲男最終並未就讀新北市小學，被上訴人於開學前將兩名子女攜回高雄，甲男入學於高雄市ＯＯ國小等情由（不爭執事項2.至5.），堪認甲男出生之後雖始終與被上訴人共同居住於高雄市，但上訴人要求甲男屆齡須按設籍結果至新北市就讀小學，被上訴人於109年7、8月間原有配合攜同子女北上，但因實際相處結果，與上訴人幾經協商，上訴人雖然暫且退讓，讓甲男回至高雄就讀小學一年級，但仍然強烈堅持甲男仍應回至新北市或北部就讀小學二年級，為避免被上訴人變卦反悔，且令擔任教職之被上訴人亦須一同北上謀職，兩造因而簽訂系爭合約，以一定之違約金責任拘束被上訴人。

㈢基上，被上訴人就系爭約定一之給付義務，應在於與上訴人以父母身分共同申辦甲男小學二年級轉學就讀事宜；就系爭約定二，約定文字則已明定被上訴人之給付義務在於提出申請介聘。而本於該等事項皆有一定之時效性，系爭約定一約明申辦之時間為110年7月；系爭約定二雖未明確約定履行期限，當應指ＯＯ農工110年度受理申請介聘之截止期限前，

堪認被上訴人就系爭約定一、二之給付義務均有確定期限。

㈣被上訴人對於未於期限內履行給付義務乙情，並不爭執（本院卷第119頁），當有給付遲延情事，但爭執係因甲男身心狀況無法至北部就學、與上訴人長期同住，以及已查悉ＯＯ農工並未就被上訴人之專科開缺供申請介聘等語。經查：

1.甲男於109年8月26日至111年3月26日曾至沛智心理治療所接受臨床心理服務，狀況略以：甲男於109年8月份因為情緒以及行為問題就診。甲男在學校表現良好，但在家中行為較為失控、幼稚，情緒也較為激烈(尤其是面對父親即上訴人的情境)。治療初期，甲男出現經常抱怨上訴人的言詞，甚至表現出相當害怕上訴人的狀況，對於母親也有較為依賴的狀況。甲男於109年8月至12月，接受心理服務頻率約每月一次，因治療進展緩慢，經心理師評估與建議，110年初增加治療頻率，甲男明顯在情緒與行為穩定度以及個性成熟度方面有進步。之後因疫情以及居住距離遙遠等因素，110年5月至9月份中斷治療4個月，9月份之後頻率約1個月1次，持續至111年3月份。第14至22次治療過程中，主要處理議題仍在甲男與上訴人之間的關係，但截至最後一次治療，甲男、上訴人間信任關係仍相當不穩定等情，有該所心理服務證明書附卷可稽(新北地院卷第95至97頁)。

2.另上訴人因與長女老師討論有關長女在校情緒問題，上訴人因而提及長男就學問題，並稱：2年前是要帶哥哥(甲男)上北部唸小學，當時也已報名編班，但後來發現哥哥抗壓性很低，是個很敏感多慮的孩子，有去找過心理諮商師，諮商師也建議不要帶哥哥北上，以免出問題等語，有LINE對話紀錄附卷可參(新北地院卷第111頁)。又兩造前因子女監護權案件，曾由財團法人高雄市基督教家庭服務協會調查訪視，結果略以：甲男表示上訴人管教很嚴厲，害怕跟上訴人私下相處，甲男記得小時候曾由上訴人帶去台北上學，因為生活環境不適應覺得難過，上訴人沒有了解原因卻責怪他，後來是被上訴人要求上訴人才讓甲男回高雄。有一次遭上訴人打，

妹妹目睹驚嚇大哭，記得有受傷，被上訴人帶甲男去看醫生等語，有該協會112年10月4日高服協字第112327號函附調查報告可查（新北地院卷第105頁）。

3.此外，甲男於110年10月、11月就讀高雄市ＯＯ國小二年級時，老師發現甲男有行為異常問題而予心理輔導，情形為：甲男身體有不自主顫動的情形，媽媽說：因為爸爸提到三年級如果媽媽未能調動回北部任教，要將其轉學回台北唸書，因其無意願而產生焦慮的反應。經過家長溝通後，爸爸親口講不勉強他回台北唸書後，手不自主顫動的情況有所改善等語，亦有學生輔導資料紀錄表在卷可查(高雄地院訴卷第113至116頁)。

4.據上事證，足見甲男對於必須遷離長期居住之高雄市，北上與上訴人同住並配合就讀小學之生活變動，心理極度排斥與抗拒，內在高度壓力甚至已具現為外部行為之異常情形，雖然暫因上訴人退讓而可回至高雄市就讀小學一年級，但對於須再次面臨必須北上就讀小學而與上訴人長期相處一事，仍有相當程度之身心焦慮狀況始終未變，即便持續尋求心理諮商協助，但就甲男、上訴人間之親子關係及相處之主要肇因仍未能有效改善。

5.又，父母對於未成年之子女固有保護及教養之權利義務（參照民法第1084條第2項規定），但仍應以子女之最佳利益為之，非謂可由父母藉此任意為之（民法第1089條第2項立法意旨參照）。因此，被上訴人雖然配合上訴人之意向，同意甲男於110年度應轉至新北市或桃園市任一國小就讀國小二年級，且有協同辦理之義務。然系爭約定一關於甲男轉學之約定涉及未成年子女之權益， 甲男是否改至北部就讀小學固屬於親權之一環，但應以子女之最佳利益為考量。而為甲男身心健全發展著想，並尊重其個人意願及父母照護適性，客觀上維持現狀即仍留甲男於原本之高雄市ＯＯ國小就讀當屬符合甲男之最佳利益；反之，若強令被上訴人履約，勢將惡化甲男身心焦慮問題。是故，被上訴人雖未依期限共同辦

理轉學事宜而有給付遲延情事，當不具可歸責性，上訴人主張被上訴人因違反系爭約定一而應給付違約金，即非有據。

6.至就系爭約定二部分，被上訴人於簽立系爭合約後，隨即積極與任教於ＯＯ農工之老師張ＯＯ聯繫，探詢該名老師於110年2月是否仍有調動意願，經張ＯＯ確認無調動計畫後，被上訴人改請張ＯＯ幫忙留意北部學校老師有無預計調動之人等情，有兩人109年8月31日至110年8月23日之LINE對話紀錄在卷可稽(新北地院卷第119、121、135頁)。又，ＯＯ農工於110年期間參與110年學年度公立高級中等學校教師介聘，並未提供化學科教師職缺供外校教師申請，該校張ＯＯ教師並未提出該年度介聘之申請等情，亦有該校114年6月27日ＯＯ附工大字第1140007392號函在卷憑參(高雄地院訴卷第99頁)。據此，被上訴人因應系爭約定二之履約義務，為確認申請介聘成功之機率，事先探詢任職ＯＯ農工之張ＯＯ老師有無可能申調他校而空出職缺，待張ＯＯ老師確認並無規劃後，仍再探詢同校其他老師有無外調之可能，最終訊息仍然是ＯＯ農工並無任何被上訴人之專科職缺開出。

7.本此，被上訴人於110年度確實已無可能介聘至ＯＯ農工，並經被上訴人事先查詢、得知結果，被上訴人考量縱然申請亦屬徒勞無功，因而未提送申請資料，形式上雖然未依系爭約定二之約定履行，惟衡酌上訴人擬定系爭約定一之起因在於兩造婚後分居南北，子女因而長期與被上訴人住於高雄市所致，堪認上訴人於系爭合約併設系爭約定二之目的，係有意令被上訴人須隨同北上，即可一勞永逸解決兩造分居兩地、子女無法與上訴人同住之狀況，上訴人因而設定被上訴人亦須同步改至北部就任教職，令被上訴人無以迴避。然而，被上訴人既已知悉指定之ＯＯ農工確實無缺可供申請介聘，被上訴人當難以無視於此，勉強自己故作姿態，曲意配合填寫申請內容，堪認被上訴人未提出申請係因外部事故即ＯＯ農工已無可能實現介聘結果所致，仍應認屬不可歸責於被上訴人。況被上訴人知悉ＯＯ農工未開缺後，仍於110年2

月3日申請介聘至桃園市其他12所高中，有被上訴人110學年度高級中等學校教師介聘申請書附卷足憑(高雄地院訴卷第31至32頁)，最終未能調動成功，更可佐證被上訴人就系爭約定二之履行，並無可歸責之處。又，被上訴人礙於甲男之身心問題，既已無從履行系爭約定一，已如上述，被上訴人本於長期擔任主要照顧者之職責，亦難強求被上訴人為遵守系爭約定二，棄甲男於不顧，逕自北上工作。據此，上訴人主張被上訴人因違反系爭約定二而應給付違約金，亦屬無理由。

六、綜上所述，上訴人依系爭合約之約定，請求被上訴人應給付上訴人250萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。從而原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日

民事第五庭

審判長法　官　邱泰錄

法　官　王　琁

法　官　高瑞聰

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　115　　年　　2　　月　　11　　日

書記官　郭蘭蕙

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。