

01 臺灣高等法院臺中分院民事判決

02 113年度上字第17號

03 上訴人 陳文輝

04 0000000000000000
05 0000000000000000

06 訴訟代理人 張嘉麟律師

07 被上訴人 張葆綾

08 0000000000000000
09 0000000000000000

10 訴訟代理人 陳頂新律師

11 複代理人 陳相懿律師

12 上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國112年1
13 1月15日臺灣臺中地方法院112年度訴字第1692號第一審判決，提
14 起上訴，並為訴之減縮，本院於113年11月20日言詞辯論終結，
15 判決如下：

16 主文

17 原判決除減縮部分外，關於駁回後開第二項之訴部分，及訴訟費
18 用之裁判（除減縮部分外）均廢棄。

19 上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣50萬元，及自民國
20 113年8月20日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

21 其餘上訴駁回。

22 第一、二審（除減縮部分外）訴訟費用，由被上訴人負擔百分之
23 40，餘由上訴人負擔。

24 事實及理由

25 壹、程序部分：

26 一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張
27 或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第44
28 6條第1項、第255條第1項第3款定有明文。本件上訴人於原
29 審請求被上訴人給付新臺幣（下同）170萬6,476元，及加給
30 自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（見原審卷
31 一第11頁），嗣於本院審理期間，更正聲明請求被上訴人給

付125萬4,926元，及加給自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（見本院卷第377頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，與上開規定並無不合，自應准許。

二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。

查上訴人於原審就其請求其中新臺幣（下同）124萬元，係主張兩造於民國111年9月1日訂立之不動產買賣契約（下稱系爭契約），因買賣標的物經法院為假扣押查封登記，已陷於給付不能，故依系爭契約第12條第3段後段約定，請求被上訴人給付違約金。嗣於上訴後，於113年6月13日併主張系爭契約因被上訴人於112年6月5日將買賣標的物所有權移轉登記予第三人，亦有給付不能情事，亦得請求被上訴人給付違約金等情（見本院卷第137頁），僅屬乃補充事實上或法律上之陳述，非屬訴之變更，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：兩造於111年9月1日訂立系爭契約，約定由伊以總價821萬元，買受被上訴人所有坐落臺中市○○區○○段000地號土地（應有部分1萬分之169）及其上門牌號碼臺中市○○區○○街00○○號（建號3325號，權利範圍全部，含共有部分建號3381號應有部分1萬分之126）及16號地下2層（建號3305號，應有部分44分之1，含共有部分建號3381號，應有部分1萬分之352）（下稱系爭不動產）。伊已依約將簽約款、備證用印款，共計124萬元存入訴外人合泰建築經理股份有限公司（下稱合泰建經公司）申設之履約保證帳戶（下稱履保專戶），被上訴人應於同年月30日前完成備證用印手續。惟訴外人林瑞卿持原法院111年度司裁全字第914號民事裁定（下稱系爭假扣押裁定）聲請查封系爭不動產，經原法院民事執行處（下稱執行法院）以111年度司執全字第432號假扣押強制執行事件（下稱系爭執行事件或系爭執行程序）受理後，於111年9月20日囑託臺中市中興地政事務所（下稱中興地政）辦理系爭不動產假扣押查封登記（下稱

系爭查封登記），伊請求被上訴人移轉系爭不動產所有權之義務，即因可歸責於被上訴人之事由，陷於給付不能之狀態，伊嗣於112年1月16日，依民法第256條、系爭契約第12條第3項後段約定，以台中嶺東郵局存證號碼10號存證信函（下稱10號存證信函），向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，經被上訴人於同年月19日收受該函。嗣合泰建經公司於同年2月10日以台北安和存證號碼174號存證信函（下稱174號存證信函）通知兩造將依價金履約保證書第5條約定認定伊已依約完成解約，是系爭契約至遲於該日已生解除之效力。被上訴人移轉系爭不動產所有權之義務，既因系爭查封登記，陷於給付不能，依系爭契約第12條第3項後段約定，應給付按已收價金124萬元計算之違約金。倘認上開給付不能，乃不可歸責於被上訴人事由所致，伊解除契約不合法，然被上訴人於執行法院撤銷系爭執行程序後，旋於112年6月5日將系爭不動產以買賣為原因移轉所有權登記予第三人，亦屬給付不能，且可歸責於被上訴人，伊仍得依前揭約定，請求被上訴人給付違約金124萬元。又系爭契約既因可歸責被上訴人之事由致給付不能，伊另得依民法第226條第1項規定、系爭契約第8條第2項，第9條第1項約定，請求被上訴人賠償伊已支付之地政士費用1萬元、履保專戶費用4,926元。爰求為命被上訴人給付125萬4,926元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息（下稱125萬4,926元本息）之判決（原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起上訴後，為訴之減縮）。並上訴聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人125萬4,926元本息。

三、被上訴人則以：系爭不動產並未因系爭查封登記而陷於給付不能狀態，倘認已屬給付不能，然伊就系爭不動產遭假扣押強制執行前，無事前明知或預見可能性，且系爭假扣押裁定，亦因伊聲明異議，經法院裁定撤銷在案，足認伊並無可歸責事由。又該給付不能事由，既不可歸責於兩造，系爭契

約依民法第266條規定應歸於消滅。倘認系爭契約仍有效，兩造亦於112年1月19日合意解除系爭契約，伊將系爭不動產出賣予第三人，自毋庸對上訴人負損害賠償責任。若認上訴人請求違約金為有理由，上訴人請求金額亦屬過高，應予酌減。另系爭不動產並無遭人占用或占用他人土地之情，且縱認伊有賠償地政士費用及履保專戶費用之義務，亦應計入上開違約金中，不得重複請求等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

參、本院之判斷：

一、查兩造於111年9月1日就系爭不動產訂立系爭契約，約定由上訴人以821萬元買受系爭不動產，上訴人嗣已將簽約款82萬元、備證用印款42萬元存入合泰建經公司申設之履保專戶等情，為兩造所不爭執（見本院卷第194頁不爭執事項一至三），且有不動產買賣契約書、價金履約保證申請書及價金履約保證書附卷可稽（見原審卷第19至31頁），而堪認定。

二、被上訴人移轉系爭不動產所有權之義務，因系爭查封登記陷於給付不能，惟被上訴人就此無可歸責原因：

(一)按除依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人外，土地經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記。土地登記規則第141條第1項第2款定有明文。是不動產經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，在未為塗銷登記前，登記機關既應停止與其權利有關之新登記，則對該不動產相關權利登記之請求，即處於給付不能之狀態，法院自不得命為該相關權利之登記（最高法院107年度台上字第1933號判決意旨參照）。

(二)查系爭契約訂立後，林瑞卿執系爭假扣押裁定為執行名義，聲請查封系爭不動產，經執行法院以系爭執行事件受理後，於111年9月20日囑託中興地政辦理系爭查封登記等情，為兩造所不爭執（見本院卷第194頁不爭執事項四），並有執行法院111年9月20日中院平111司執全洋字第432號函、中興地

01 政111年9月21日中興地所一字第1110010182號函在卷可參
02 (見原審卷第105、106頁、第283至286頁)，堪認系爭不動
03 產經辦理系爭查封登記後，未為塗銷前，被上訴人移轉系爭
04 不動產所有權之義務，陷於給付不能之狀態無訛。

05 (三)上訴人固主張被上訴人早已知悉其不動產有遭查封之可能，
06 且未依系爭假扣押裁定提供擔保，免為假扣押，故對給付不
07 能之事由，具有可歸責原因云云。然為被上訴人所否認，並
08 以前詞置辯。經查，被上訴人所有坐落臺中市○○區○○○
09 段0000○○地號土地及其上建物之應有部分，因係訴外人即
10 其子張大為以違反銀行法犯罪所得購買，經原法院刑事庭依
11 法務部調查局中部地區機動工作站主任之聲請以111年度聲
12 扣字第6號刑事裁定准許扣押在案，至系爭不動產不在該裁
13 定扣押之列等情，有上開刑事裁定附卷可查(見原審卷第24
14 9至256頁)，復為兩造所不爭執(見本院卷第196頁不爭執
15 事項十六)，而堪認定。又林瑞卿係以張大為將違反銀行法
16 之犯罪所得購置不動產，登記在被上訴人名下為由，聲請假
17 扣押，經原法院以系爭假扣押裁定准許之，然被上訴人依法
18 聲明異議後，原法院認林瑞卿未釋明對被上訴人之本案請
19 求，其聲請不符合假扣押要件，於112年3月8日以112年度全
20 事聲字3號民事裁定，撤銷系爭假扣押裁定，被上訴人嗣於1
21 12年5月15日具狀聲請撤銷系爭執行程序，執行法院因而於
22 同年月18日發函囑託中興地政塗銷系爭查封登記等情，已據
23 被上訴人提出該裁定、書記官處分書、裁定確定證明書為證
24 (見原審卷第113至124頁、第303至304頁)，亦足採認。基
25 上，系爭不動產既未經原法院刑事庭裁定扣押，自難認與被
26 上訴人之子張大為涉犯違反銀行法犯行有何關聯；至系爭假
27 扣押裁定嗣經法院認定林瑞卿未能釋明對被上訴人有何本案
28 請求存在，而裁定撤銷在案，則林瑞卿對被上訴人是否有何
29 債權存在，自屬可疑。縱被上訴人曾思及系爭不動產可能受
30 張大為犯罪行為波及，致有誤遭其債權人查封之風險，仍難
31 認其就無法預測之非債權人聲請假扣押強制執行系爭不動產

01 之行為，有故意或過失，或負有提供擔保免為或撤銷假扣押
02 之義務，並基此遽認被上訴人就系爭不動產因系爭查封登
03 記，致給付不能情事，具有可歸責事由。

04 三、系爭契約未經合法解除，仍然存在：

05 上訴人主張其於112年1月16日以10號存證信函主張系爭不動
06 產因遭假扣押強制執行，陷於給付不能為由，向被上訴人為
07 解除系爭契約之意思表示，被上訴人於112年1月19日收受該
08 函，系爭契約已經合法解除等情，雖提出該存證信函為證
09 （見原審卷第33至35頁），然被上訴人抗辯上訴人解除契約
10 不合法，系爭契約係經兩造於該日合意解除云云。經查：

11 (一)按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求
12 賠償損害。前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履
13 行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全
14 部不履行之損害賠償；債權人於有第226條之情形時，得解
15 除其契約，民法第226條、第256條分別定有明文。因之債權
16 人依民法第256條規定，以債務人之給付有同法第226條之情
17 形解除契約時，必以該給付不能係因可歸責於債務人之事由
18 所致者，始得為之。又系爭契約第12條第3款後段約定：

19 「如賣方（指被上訴人，下同）反悔不賣或給付不能或不為
20 紿付或有其他違約情事時，買方（指上訴人，下同）除得解
21 除本契約外，賣方應於買方通知解約日起三日內，立即將所
22 收款項如數返還買方，並於解約日起十日內另交付原所收款
23 項計算之金額予買方，以為違約賠償」等語（見原審卷第22
24 頁），乃就系爭契約因可歸責被上訴人事由致給付不能時，
25 被上訴人得解除契約之約定，亦為被上訴人所是認（見本院
26 卷第165頁），且觀之該條將「給付不能」與「毀約不
27 賣」、「不為給付」併列，益證該條關於上訴人得行使解除
28 權之約定，於被上訴人給付不能之情形，應為民法第266條
29 法定解除權規定之重申。是以，系爭契約因可歸責於被上訴
30 人事由債務不履行時，上訴人始得行使解除權，允無疑義。
31 查本件上訴人移轉系爭不動產所有權之義務，雖因系爭查封

01 登記致給付不能，然此非屬可歸責於被上訴人之事由，已如
02 前述，則上訴人依民法第266條規定、系爭契約第12條第3款
03 後段約定，以10號存證信函解除系爭契約，自不合法。

04 (二)次按契約之合意解除與法定解除權之行使性質不同，效果亦
05 異。前者契約行為，即以第二次契約解除第一次契約，其契
06 約已全部或一部履行者，除有特別約定外，並不當然適用民
07 法第259條關於回復原狀之規定。後者為單獨行為，其發生
08 效力與否，端視有無法定解除原因之存在，既無待他方當事
09 人之承諾，更不因他方當事人之不反對而成為合意解除（最
10 高法院63年度台上字第1989號判決意旨參照）。經查，上訴
11 人以10號存證信函向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，
12 乃以被上訴人就其契約義務因系爭假扣押強制執行致給付不
13 能乙節，具有可歸責原因為由，依系爭契約第12條第3款後
14 段行使解除權，雖被上訴人於原審112年8月9日言詞辯論期
15 日表示同意系爭契約於112年1月19日解除等語（見原審卷第
16 163頁），然上訴人並無與被上訴人另成立一契約，以解除
17 系爭契約之意思，揆諸前揭說明，自不因被上訴人行使解除
18 權不合法，上訴人嗣後另表示同意解除系爭契約，致生合意
19 解除之效力。是被上訴人抗辯系爭契約經兩造合意解除云
20 云，亦屬無據。

21 (三)上訴人雖又主張合泰建經公司已於112年2月10日以174號存
22 證信函通知兩造已依價金履約保證書第5條約定認定上訴人
23 已依約解除契約，故系爭契約至遲於該日已生解除效力云
24 云。查合泰建經公司曾以174號存證信函告知兩造上情，固
25 有該存證信函附卷可稽（見原審卷第237至239頁）。惟解除
26 契約，需由有解除權人向他方當事人表示其解除契約之意
27 想，始生效力。惟上訴人行使解除權並不合法，已如前述，
28 自不因合泰建經公司自行依與兩造間價金履約保證書之約
29 定，自行認定之結果，致生解除系爭契約之效力。是上訴人
30 上開主張，亦乏依據。

31 (四)被上訴人另抗辯系爭契約因不可歸責於兩造之事由，致給付

不能，依民法第266條規定已當然消滅云云。按因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還，民法第266條定有明文。次按民法第266條規定雙務契約危險負擔之成立，必以因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部或一部不能始足稱之。且該條所稱之「給付不能」，除屬「永久不能」外，尚須契約成立後之「嗣後不能」及基於自然法則之「事實上不能」或給付違反強行規定之「法律上不能」（最高法院88年度台上字第155號判決意旨參照）。查系爭契約成立後，被上訴人移轉系爭不動產之義務雖因系爭查封登記致給付不能，惟於撤銷系爭查封登記時，被上訴人即得履行該義務，非屬永久不能，抑或事實上不能、法律上不能，應無適用民法第266條規定之餘地。故而被上訴人抗辯系爭契約依該條規定已歸於消滅云云，核屬無據。

四、被上訴人將系爭不動產另行出賣予第三人，且辦畢所有權移轉登記，已陷於給付不能：

被上訴人已於112年5月8日將系爭不動產出賣予第三人，並於同年6月5日辦理所有權移轉登記等情，為兩造所不爭執（見本院卷第196頁不爭執事項十七），且有建物登記第二類謄本、內政部不動產交易實價查詢服務網查詢資料（見本院卷第139至142頁），堪以認定。系爭契約未經合法解除，已如前述，是被上訴人在系爭契約仍存在之情形下，另將系爭不動產出賣並移轉所有權登記予第三人，就其依系爭契約所負移轉系爭不動產所有權予上訴人之義務，已屬給付不能，且係可歸責於被上訴人，實屬無疑。被上訴人抗辯並無給付不能情事云云，殊無可採。

五、上訴人得依系爭契約第12條第3款後段規定，請求被上訴人給付違約金；又違約金金額以50萬元為適當：

按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違

約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條、第252條分別定有明文。次按當事人所約定之違約金，如屬損害賠償預定性質者，該違約金即係作為債務人於債務不履行時之損害賠償預定之總額，其目的旨在填補債權人因其債權不能實現而受之損害，並不具懲罰之色彩，初與債務人主觀之歸責事由無關。又關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約別有約定，應以填補債權人所受損害及所失之利益（民法第216條第1項參照），故法院對於損害賠償額預定性之違約金，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高（最高法院110年度台上字第1268號判決意旨參照）。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害。如依外部客觀情事觀之，足認債權人可合理預期之利益，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即可認係所失之利益（最高法院109年度台上字第2597號判決意旨參照）。經查：

(一)查系爭契約第12條第3款後段，約定因可歸責於被上訴人之事由致給付不能時，被上訴人應給付按上訴人已給付價金金額計算之違約金，業如前述。此項違約金約定，屬損害賠償總額預定性質，復為兩造所是認（見本院卷第166、281頁）。查系爭契約既因被上訴人將系爭不動產另行出賣，並辦理所有權移轉登記，陷於給付不能，則上訴人依前揭約定請求被上訴人給付違約金，自屬有據。

(二)上訴人主張其因被上訴人給付不能，受有支出仲介費16萬4,200元、履保專戶費用4,926元、代書費1萬元、額外租金、押金支出之損害，及系爭不動產增值利益之損失等情。被上訴人就上訴人有因系爭契約支出上開仲介費、履保專戶費

用、代書費等情，並不爭執，惟否認上訴人受有租金、押金、價差損害，並抗辯上訴人提出之住宅租賃契約書其承租人並非上訴人，且合泰建經公司經扣除必要費用後，已將餘款122萬5,074元返還上訴人；又上訴人買受系爭不動產之目的係為自住，並非投資，無受有轉售利益之損害，上訴人請求124萬元之違約金顯屬過高，應予酌減云云。經查，上訴人因系爭契約之訂立或履行，致支出仲介費16萬4,200元、履保專戶費用4,926元、代書費1萬元等情，有通知書、服務費協議書在卷可參（見本院卷第49、373頁），堪認上訴人主張其因被上訴人給付不能，致受有支出上開費用之損害，應屬可取。又觀之上訴人係以821萬元買受系爭不動產，然該不動產於113年7月11日實價登錄金額為926萬元，亦有上訴人提出之不動產交易實價查詢服務網查詢結果附卷可證（見本院卷第371頁），足見其交易價格確呈逐步上漲趨勢，是上訴人主張其因被上訴人給付不能，致受有無法取得系爭不動產預期漲價利益之損害，亦屬有據。至上訴人雖提出住宅租賃契約書（見本院卷第89至99頁），欲證明其受有額外支出租金、押金之損害，然觀之上開租賃契約之承租人並非上訴人，上訴人復未證明該租賃契約之訂立，與被上訴人給付不能，有何關聯，自難認其主張受有額外支出租金、押金支出之損害乙節為真。爰審酌一般客觀事實、社會經濟狀況、上訴人實際所受之積極損害及消極損害等一切情狀，認上訴人依系爭契約第12條第3款後段約定請求違約金124萬元確有過高，應依民法第252條之規定，予以酌減至50萬元，較為允當。

六、上訴人依民法第226條第1項、系爭契約第8條第2項、第9條第1項規定，請求被上訴人賠償代書費1萬元、履保專戶費用4,926元並無理由：

上訴人主張系爭契約因可歸責於被上訴人之事由致給付不能，故依民法第226條第1項規定、系爭契約第8條第2項、第9條第1項約定，請求被上訴人賠償代書費1萬元、履保專戶

費用4,926元等情。惟按因可歸責於債務人之事由致給付不能者，債權人原得依民法第226條第1項規定請求損害賠償。然當事人就此賠償總額，如有約定違約金，因此項違約金係因給付不能所生損害賠償總額之預定，因此債權人若請求支付違約金，即不得更請求損害賠償。本件上訴人既已依系爭契約第12條第3款後段請求損害賠償總額預定性質之違約金，依前揭說明，自不得再依民法第226條第1項或系爭契約約定，再行請求被上訴人賠償因給付不能所致支出代書費、履保專戶費用之損害。是上訴人上開主張，應屬無據。

七、綜上所述，上訴人依系爭契約第12條第3款約定，請求被上訴人給付50萬元，及自民事陳述意見二狀送達翌日即113年8月20日（見本院卷192頁、第196頁不爭執事項十九）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。乃原審就上開應准許部分，駁回上訴人之請求，自有未洽。上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院將原判決此部分予以廢棄，改判如主文第2項所示。至於前揭請求不應准許部分，原審為其敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　25　　日
　　　　　　民事第四庭　審判長法　官　楊熾光
　　　　　　　　　　法官　李佳芳
　　　　　　　　　　法官　郭妙俐

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　江丞晏

01 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日