臺灣臺南地方法院民事判決

108年度重訴字第213號

原　　告　鄭正鈐

訴訟代理人　王耀星律師

被　　告　謝丁強

　　台灣先進土地開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃筱婷

訴訟代理人　李育禹律師

　　曾靖雯律師

　　陳映青律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，經本院於民國109年9月21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參仟壹佰陸拾萬元，及被告謝丁強自民國一〇八年八月二十七日起，被告台灣先進土地開發股份有限公司自民國一〇八年八月二十九日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣陸拾玖萬捌仟肆佰元，其中新臺幣貳拾柒萬玖仟參佰陸拾元由被告連帶負擔，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣壹仟零伍拾肆萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣參仟壹佰陸拾萬元為原告預供擔保，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，但請求之基礎事實同一、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2款、第3款分別定有明文。查原告起訴時訴之聲明為：被告應連帶給付原告新臺幣（下

同）69,167,022元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，嗣於民國108年12月16日具狀變更聲明為：被告應連帶給付原告78,000,000元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。核原告上開所為訴之變更，屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸前揭法律規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

㈠被告謝丁強代理被告台灣先進土地開發股份有限公司（下稱台灣先進公司）於民國104年5月19日與原告簽訂「不動產買賣契約書」（下稱系爭買賣契約書），出售台南市○○區○○段000○000地號土地（下稱系爭土地），被告謝丁強並代理被告台灣先進公司收受簽約金新台幣（下同）1,580萬元，並擔任系爭買賣契約之賣方連帶保證人，有系爭買賣契約書可佐，被告謝丁強並簽立面額1,580萬元之本票給原告作為擔保。

㈡被告謝丁強確實擔任系爭買賣契約之賣方（即被告台灣先進公司）之連帶保證人：被告謝丁強於新竹地方檢察署107年度他字第95號107年1月22日偵查訊問筆錄時，被告謝丁強針對檢察官詢問：「你（被告謝丁強）為何願意擔任連帶保證人？」，被告謝丁強具體回答：「我想說趕快把先進公司的土地處理掉來籌措資金，讓先進公司的金錢壓力不會這麼大。簽草約時我有另外簽發1580萬元的本票予鄭正鈐（原告）」（詳見原證2號，107年1月22日新竹地檢署107年度他字第95號107年1月22日訊問筆錄第3-4頁可證）；而檢察官當日會提出上開問題，係由於當日被告謝丁強接受訊問時，被告謝丁強先自行主動表示「我當時只是保證人」，並更進一步於該次訊問時表示因擔任連帶保證人之故，因而「簽發1580萬元的本票予鄭正鈐」等語。由此可知，被告謝丁強確實擔任系爭買賣契約書之賣方台灣先進公司之連帶保證人。被告謝丁強因身為賣方連帶保證人之故而開立系爭1580萬元

之本票給原告。又依據系爭買賣契約第10條第3款補充約定事項之記載，系爭買賣契約簽立時由被告謝丁強作為系爭買賣契約之賣方連帶保證人。

㈢系爭買賣契約之賣方即被告台灣先進公司確實違約，未依系爭買賣契約書履行賣方之義務，因此需負系爭買賣契約書相關賣方債務不履行之損害賠償責任（含所受損害及所失利益）、返還買方已收受之價金、支付買方懲罰性違約金。

1.按民法第216條第1項規定損害賠償係賠償債權人所受損害及所失利益，因此，負有賠償責任之義務人，其填補被害人所受之「損害」，包含財產的積極減少（積極損害）與財產的消極不增加（所失利益）。系爭買賣契約書之標的為臺南市○○區○○段000○000地號二筆土地，業經鈞院108年度司執字第34692號（合股）於108年12月3日進行第一拍，前後二者分別以52,000,000萬元及47,000,000萬元之價格為最低拍賣價格（詳原證12），係較鄰近土地之時價登錄顯為可信之準確依據，具體可知原告因被告債務不履行之所失利益即為46,400,000元（即系爭土地上述最低拍賣價格5,200萬＋台4,700萬－原告購入價金5,260萬＝4,640萬元），是被告應連帶給付原告上開所失利益之金額4,640萬元。

2.系爭買賣契約第7條第3項規定：現因被告台灣先進公司將系爭土地所有權登記給訴外人黃筱婷，黃筱婷並將系爭土地為抵押借款，可見被告台灣先進公司就系爭買賣契約之給付義務，顯不為給付且已屬給付不能，依系爭買賣契約第7條第3項約定，被告台灣先進公司應依約給付：⑴返還買方即原告已支付之價金1,580萬元、⑵按買方已支付價金總額之同額之懲罰性違約金1,580萬元、⑶買方所受之損害即前述所失利益4,640萬元，合計7,800萬元。

㈣被告謝丁強因身為系爭買賣契約之賣方台灣先進公司之連帶保證人，自須在系爭買賣契約中賣方台灣先進公司確實違約未依系爭買賣契約履行賣方之義務，並因此需負擔系爭買賣契約書相關賣方債務不履行之損害賠償等責任之情形下負起

連帶保證責任，故被告謝丁強就被告台灣先進公司應賠償原告之上開7,800萬元應負連帶賠償責任。

㈤並聲明：

1.被告應連帶給付原告78,000,000元及自起訴狀繕本送達被告之日翌日起至清償日止按年息百分之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被告謝丁強部分：

1.被告謝丁強係代為轉交原告交付之簽約金支票給被告台灣先進公司，應暫時保管在簽約代書，原告與被告台灣先進公司簽約後，該支票就由被告台灣先進公司簽收。被告謝丁強開立1,580萬本票給原告，係為了保證系爭買賣契約簽約完成並轉交原告給付之簽約金給被告台灣先進公司，或擔保若簽約未完成即退還1,580萬元給原告。亦即如果系爭買賣契約簽訂後，被告謝丁強就要將原告交付之簽約金支票轉給被告台灣先進公司簽收，如果系爭買賣契約沒有簽訂，被告謝丁強就會將該支票退還給原告，被告謝丁強會簽上開1,580萬元本票是向原告保證前開銀行支票不會遺失或被其他人領走，而不是擔任系爭買賣契約的連帶保證人，這個可以請簽約時的被告台灣先進公司的代理人高啟恩來證明。原告始終誤會被告謝丁強為系爭買賣契約之賣方即被告台灣先進公司之連帶保證人，惟系爭買賣契約與被告謝丁強無關。

2.被告謝丁強多次以存證信函方式要求被告台灣先進公司與原告出面協商系爭土地買賣契約事宜，原告皆置之不理；且被告台灣先進公司自始願以附買回條件履約或以退回訂金加計利息方式與原告協調，原告皆置之不理，應該是原告故意違約，故原告沒有理由請求損害賠償。原告遲遲不處理解決與被告台灣先進公司間之系爭土地買賣糾紛，拖延數年也不提告被告台灣先進公司，直至今日才以不合理的條件提起訴訟，完全不合乎情理法。

3.被告謝丁強提供108年10月3日新竹地方檢察署107年自字第7

號誣告案審判筆錄，被告台灣先進公司實際負責人為高啟恩，黃筱婷只是名義上負責人。該筆錄內高啟恩有說明系爭土地買賣始末及簽約，被告謝丁強都沒有參與，也沒有在場，與系爭土地買賣無關。高啟恩也說明系爭土地之土地權狀下來，高啟恩拿該土地去借貸，未告知被告謝丁強及原告。高啟恩也曾以通知函及存證信函通知原告出面處理系爭土地買賣契約，並同意以1,580萬元加計利息返還原告或以附買回方式處理。原告因此事查封被告謝丁強不動產，實屬不合理。

4.系爭買賣契約書是分3、4次簽成，系爭買賣契約書末頁代理人欄的名字是被告謝丁強親簽的，但第10條之補充約定事項內容於被告謝丁強簽名時並沒有記載，是他們雙方事後記載的，亦即系爭補充事項第3點關於被告謝丁強是賣方連帶保證人之記載，在被告謝丁強簽名時仍是空白的，契約內容都還沒有寫。被告謝丁強會在系爭買賣契約書之代理人欄位簽名，是因為被告謝丁強先收原告交付之簽約金支票，才會在系爭買賣契約第10條補充約定事項的黑體印刷文字後約定記載要在簽收支票後1個月內完成契約的簽訂，如果未完成要退還定金之內容，但當時沒有該補充約定事項1、2、3點之記載。被告謝丁強在系爭買賣契約書代理人欄有簽名，代理人欄的住址、身分證、電話都是被告謝丁強自己寫的。原告所提出之檢察官訊問筆錄，被告謝丁強雖有簽名，但是沒有看筆錄，因為檢察官不讓被告謝丁強看，被告謝丁強雖然在偵訊時有說是保證，但所說保證的意思是指保證支票不會遺失，因為被告謝丁強根本不懂連帶保證人的意思等語。

5.並聲明：

①原告之訴及假執行之聲請均駁回。

②如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈡被告台灣先進公司部分：

1.經查，本件系爭不動產係屬抵費地，原告與被告台灣先進公司簽訂系爭不動產買賣契約時，均明知系爭不動產之重劃登

記程序尚未完成，實際完成所有權登記之期日尚屬未定，此觀原證1後所附之土地登記謄本登記原因登載為「土地重劃」、土地所有權人登載為「（空白）」，且其後並檢附臺南市第九十二期淵北自辦市地重劃區重劃後分配圖即可證（見108年度補字第564號卷第31至34頁）。於106年1月間，被告台灣先進公司通知原告系爭不動產即將完成所有權登記，請原告備妥尾款以利後續土地所有權移轉登記程序之進行，然原告卻以其無力支付尾款履行系爭不動產買賣契約為由，向被告台灣先進公司實際負責人高啟恩提出依系爭不動產買賣契約第10條第2點約定，請求被告台灣先進公司買回系爭不動產之所有權，雙方並為此於106年1月11日召開協商會議（請參被證物1）。是以，被告台灣先進公司法定代理人黃筱婷以其個人名義於106年3月9日取得系爭土地所有權登記後，慮及原告已無意履約，方會將系爭土地於106年3月21日信託登記予訴外人黃麗珍，委由訴外人黃麗珍處理系爭土地出售事宜，並以系爭土地向訴外人陳依萍、張福雄辦理抵押借款，絕非如原告所述單方惡意違約。

2.其後，因原告與被告台灣先進公司就附買回之價金數額無法達成共識，被告謝丁強及被告台灣先進公司遂於107年1月18日、20日，先後以台中何厝郵局存證號碼000023號存證信函（請參被證物3，本院卷第211頁）、頭份郵局存證號碼000024號存證信函（請參被證物4，本院卷第213頁），分別催告原告於107年1月26日至新竹縣○○市○○○路000號四樓，或於107年1月29日至台南市○○區○○路000號，辦理履行系爭不動產買賣契約事宜，請原告補足剩餘土地價款及準備過戶資料。然原告經被告2人連續催告後，均未出面履約，依系爭買賣契約書第7條第1項約定「除本約有特別約定外，買賣任一方若發生不依約履行義務之違約情事，於經他方定期間催告仍未履行時，雙方同意本約即生解除之效力」，本合約應早於107年1月29日被告台灣先進公司催告期滿後即生解除之效力。若鈞院認原告遲延履約，僅使被告台灣先進公

司取得解約權，被告台灣先進公司仍應向原告表達解約之意思表示者，被告台灣先進公司即以本件審理時提出之108年10月29日民事答辯二狀之送達作為向原告為解約之意思表示。是以，系爭買賣契約因原告違約未給付尾款在先，並經被告催告後仍未履約而解除契約，原告現在主張被告有不為給付、給付不能之情事，而要求違約賠償，於法無據。

3.退步言，縱使鈞院認系爭不動產買賣契約未經被告台灣先進公司解除，則原告過去即曾因無力支付尾款，而向被告台灣先進公司提出欲按系爭買賣契約書第10條補充約定事項第2點「合約簽訂完成後超過兩個月時，買方得主張部分或全部土地面積以新台幣捌萬伍仟元賣回給賣方（甲方）或由買方決定將此買賣契約標的土地即淵北段884、888地號土地自由出售」之約定，請求被告台灣先進公司買回系爭土地。則依此約定，按原告目前已支付之訂金數額1,580萬元，所占系爭不動產買賣價金總額5,260萬元之比例為79/263（計算式：1,580/5,260=79/263），依此比例換算原告所付訂金所買得之坪數約為225.7坪【計算式：（1,302.32㎡+1,181.62㎡）×0.3025×79/263=751.39185坪×79/263=225.7，小數點第二位已下四捨五入）】；再依系爭買賣契約第10條第2點約定，以每坪8萬5千元作為買回單價，換算被告台灣先進公司應支付予原告之附買回金額應為19,184,500元（計算式：225.7×8 5,000=19,184,500）。是縱認系爭不動產買賣契約尚未解除，因原告已曾向被告台灣先進公司提出依附買回之請求，兩造即應依系爭買賣契約第10條第2點約定，以19,184,500元作為附買回之價金，履行附買回之協議，然原告現又反覆指謫被告等違約云云，顯然有違誠信原則，亦不足採。

4.再退步言，縱使鈞院認系爭不動產買賣契約並未經被告台灣先進公司解除，兩造亦無附買回之協議存在，則本件因原告無力支付系爭不動產買賣之尾款在先，被告等本得依民法第264條第1項前段規定「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。」主張同時履行抗辯，是原告現逕予主張被告等不為給付云云，亦不可採。

5.並聲明：

①原告之訴及假執行之聲請均駁回。

②如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件依民事訴訟法第271條之1準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議兩造不爭執事項暨簡化爭點如下：

㈠兩造不爭執之事項：

1.被告謝丁強代理被告台灣先進公司於104年5月19日與原告簽訂系爭不動產買賣契約書，約定由被告台灣先進公司出售系爭土地（臺南市○○區○○段000○000地號）給原告，被告謝丁強並代被告台灣先進公司收受原告交付之簽約金1,580萬元（支票）。

2.被告謝丁強對於其有在系爭買賣契約書之賣方代理人欄位簽名，及在該契約書第十條補充約定事項的下方黑體印刷文字後約定「上述條款自簽約由謝丁強代簽收，即日起為期一個月若台灣先進未完成買賣，由謝丁強負責退還訂金」（本院補字卷第25-30頁、本院卷第159頁）一情，不爭執。

3.被告謝丁強因系爭土地買賣契約之故，有簽發1,580萬元之本票1紙交付原告。

4.訴外人黃筱婷於106年3月9日以買賣為原因取得系爭土地之所有權，嗣於106年3月21日，訴外人黃筱婷將系爭土地信託登記給訴外人黃麗珍，並分別設定擔保債權金額均為8,000萬元之普通抵押權給訴外人陳依萍、張福雄。（本院卷第61-68頁土地謄本及異動索引）。

㈡兩造之爭執事項：

1.被告謝丁強是否係系爭土地買賣契約之賣方連帶保證人？

2.原告主張被告台灣先進公司就系爭買賣契約有給付不能之情事，而主張解除系爭買賣契約，請求回復原狀（返還訂金1,580萬元）、違約金（1,580萬元）及損害賠償（即所失利益4,640萬元），是否有理由？

3.被告台灣先進公司提出之抗辯如下，是否可採：

①被告辯稱其於106年1月間即將完成系爭土地所有權登記前，有通知原告備妥尾款以利後續轉讓所有權登記程序之進行，原告表示無力支付尾款而欲請求被告台灣先進公司買回系爭土地；且於107年1月18日、同年月20日以存證信函催告原告於107年1月26日或107年1月29日辦理系爭土地買賣契約之尾款補足及準備過戶事宜，惟原告均未履行，故系爭買賣契約業已於107年1月29日生解除效力，是否可採？

②被告抗辯如前項抗辯不可採，則因原告已曾向被告台灣先進公司提出依附買回之請求，兩造即應依照系爭買賣契約第10條第2點之約定，以19,184,500元作為被告台灣先進公司買回之價金，履行此買回之協議，是否可採？

③如前兩項之抗辯均不可採，被告主張依民法第264條第1項前段規定，因原告尚未給付尾款3,680萬元，被告主張同時履行抗辯，故原告主張被告不為給付或給付不能云云即無理由之抗辯，是否可採？

④被告抗辯系爭買賣契約的違約金約定過高，應予酌減，是否可採？

四、本院得心證之理由：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。次按各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。查原告主張其於104年5月19日與被告台灣先進公司簽立系爭土地之買賣契約，被告謝丁強代被告台灣先進公司收受原告交付之簽約金1,580萬元且在系爭買賣契約書賣方代理人欄位簽名，被告謝丁強並開立面額1,580萬元之本票交給原告作為擔保等情，有提出系爭買賣契約書1份在卷可佐（上開補字卷第27-30頁、

本院卷第159頁），被告謝丁強及台灣先進公司對此均不爭執，堪認原告此部分主張可採。

㈡被告謝丁強應係系爭買賣契約之賣方即被告台灣先進公司之連帶保證人：

1.又原告主張被告謝丁強為系爭買賣契約之賣方即被告台灣先進公司之連帶保證人一情，亦提出系爭買賣契約書為證。而被告謝丁強對於其有在系爭買賣契約書之賣方代理人欄位簽名，及在該契約書第十條補充約定事項的下方黑體印刷文字後約定「上述條款自簽約由謝丁強代簽收，即日起為期一個月若台灣先進未完成買賣，由謝丁強負責退還訂金」，並因系爭土地買賣契約之故，有簽發1,580萬元之本票1紙交付原告等情亦不爭執，惟辯稱其並未擔任系爭買賣契約中賣方即被告台灣先進公司之連帶保證人，其於系爭買賣契約書上簽名當時尚未有系爭買賣契約書第10條第1、2、3點補充約定事項之記載云云。經查，觀之原告提出之系爭買賣契約書第10條第3點明確記載「本合約簽立時由永春不動產謝丁強做為合約之賣方連帶保證人」，且該第10條補充約定事項的下方黑體印刷文字後，緊接以手寫方式記載「上述條款自簽約由謝丁強代簽收，即日起為期一個月若台灣先進未完成買賣，由謝丁強負責退還訂金」之約定內容，有系爭買賣契約書在卷可憑（本院卷第159頁），可知系爭買賣契約書上確實有清楚載明被告謝丁強為系爭買賣契約之賣方即被告台灣先進公司之連帶保證人無訛。被告謝丁強雖辯稱其於系爭買賣契約書上簽名當時，上開第10條補充約定事項欄位係空白，未記載任何內容云云，然被告謝丁強並未舉證以實其說，又倘若被告謝丁強所言為真，則前開該第10條補充約定事項的下方黑體印刷文字後緊接以手寫方式記載「上述條款自簽約由謝丁強代簽收，即日起為期一個月若台灣先進未完成買賣，由謝丁強負責退還訂金」之約定內容，大可書寫在該第10條補充約定事項之四行空白欄位中，較為明確清楚，何以捨空白欄位不書寫，反而擠壓空間書寫在黑體印刷文字

後，此顯與常理有違，難認被告謝丁強此等所辯可採。

2.被告謝丁強雖舉訴外人高啟恩於另案新竹地方法院107年度自字第7號誣告案件108年10月3日審理時之證述，以證明被告謝丁強非系爭買賣契約之連帶保證人。然查，訴外人高啟恩於該次之證述中就系爭買賣契約之簽立總共經過幾次磋商、每次磋商被告謝丁強有無在場、被告謝丁強是哪一次收到原告交付的1,580萬元、被告謝丁強是否是在正式簽約之前收到原告交付之1,580萬元之支票、是否記得104年5月19日被告謝丁強向原告收取1,580萬元支票那次是否為簽訂正式契約的時候等問題，證稱：伊不記得總共磋商幾次，被告謝丁強沒有每次在場，正式與原告將所有契約條文簽妥那次，被告謝丁強沒有在場，伊不知道被告謝丁強是哪一次收到原告交付的1,580萬元支票，也不清楚被告謝丁強是否是在正式簽約之前收到那張1,580萬元支票，伊也不記得104年5月19日被告謝丁強向原告收取1,580萬元支票那次是否是正式簽約的時候，伊不記得日期，但簽約第一次沒有談攏，第二次才簽的等語（本院卷第237-238頁），由上開證述之內容，可見訴外人高啟恩對於系爭買賣契約磋商及簽約過程之記憶並不清楚明確，其先是證述被告謝丁強於正式簽約時並未在場，但對被告謝丁強是何時收受原告交付之簽約金1,580萬支票一事無法陳述，又對於104年5月19日被告謝丁強向原告收取該1,580萬元支票那次是否為正式簽約之時間點一節，僅證述其不記得日期，而未明確確認被告謝丁強向原告收取簽約金1,580萬元那次是否係正式簽約之時間點。是以，依高啟恩之上開證述內容，尚難認定被告謝丁強於系爭買賣契約正式簽立時並未在場一情。至被告謝丁強雖另辯稱其在系爭買賣契約書賣方代理人欄位簽名時，訴外人張豈翔在場，兩邊的介紹人都是張豈翔，張豈翔在法院說系爭買賣契約書第10條補充約定事項最下面關於一個月內要簽約完成，如果未完成要退還定金的記載是他寫的，所以他比較清楚來龍去脈云云，惟被告謝丁強對此亦未舉證證明。基此，

被告謝丁強上開辯解及所舉證據，均難遽為對其有利之認定，而無從採信。

3.承上說明，依系爭買賣契約書之記載內容，堪認被告謝丁強為系爭買賣契約之賣方即被告台灣先進公司之連帶保證人。而被告謝丁強就其否認為被告台灣先進公司之連帶保證人之辯解，並未提出明確之證據足資證明，故難採信。

㈢被告台灣先進公司就系爭買賣契約確有給付不能之情事，原告主張因此解除系爭買賣契約，係屬有據，茲說明如下：

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；債權人於有第226條之情形時，得解除其契約；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226條第1項、第256條、第216條分別定有明文。

2.查被告謝丁強代理被告台灣先進公司於104年5月19日與原告簽訂系爭不動產買賣契約書，約定由被告台灣先進公司出售系爭土地（臺南市○○區○○段000○000地號）給原告，被告謝丁強並代被告台灣先進公司收受原告交付之簽約金1,580萬元支票等情，為兩造不爭執如上，可見被告台灣先進公司於104年5月19日即已與原告簽立系爭土地之買賣契約，被告台灣先進公司於斯時起即負有使原告取得系爭土地所有權之契約義務。惟查，被告台灣先進公司於系爭土地得以登記所有權之際，竟於106年3月9日以買賣為原因將系爭土地所有權登記予被告台灣先進公司之法定代理人黃筱婷個人名義，訴外人黃筱婷更於取得系爭土地所有權後不到1個月之時間，於106年3月21日信託登記予訴外人黃麗珍，且於106年3月21日同日在系爭土地設定擔保債權金額8,000萬元之抵押權予訴外人陳依萍、張福雄，有系爭土地之第一類謄本及異動索引在卷可稽（本院卷第61-68頁），足見於106年3月9日被告台灣先進公司將系爭土地登記所有權予訴外人黃筱婷之時，被告台灣先進公司就系爭買賣契約對原告應負之給付

義務已屬給付不能，而此給付不能之情事係因被告台灣先進公司將系爭土地所有權移轉登記給訴外人黃筱婷，故此給付不能之情事顯係可歸責於被告台灣先進公司，至為明確。是以，原告主張被告台灣先進公司就系爭買賣契約有上述給付不能之情形，且可歸責於被告台灣先進公司，因此依法及系爭買賣契約之約定，解除系爭買賣契約一情，實有所據，可以憑採。

3.被告台灣先進公司就其有無違約之前開辯解，均不可採，分述如下：

①被告台灣先進公司就辯稱其於106年1月間即將完成系爭土地所有權登記前，有通知原告備妥尾款以利後續轉讓所有權登記程序之進行，原告表示無力支付尾款而欲請求被告台灣先進公司買回系爭土地云云，係提出被證一之106年1月11日會議紀錄為佐（本院卷第205頁）。然原告否認該會議紀錄之真正，主張原告未在該資料上簽名，該資料上關於「鄭正鈐、張豈翔均出席」之記載不知係何人所書寫，無法證明原告有出席該次會議等語。本院觀之該會議紀錄之資料並不完整，僅有記載會議紀錄之時間、地點、主席、出（列）席人員、記錄人員、討論事項等單頁資料，並無關於討論事項之詳細討論過程及相關結論之記載內容，亦無原告本人之簽名可資認定其有出席該次會議，該資料所記載之內容實無法認定有被告台灣先進公司所抗辯之前開情事，是被告此部分所辯，尚乏證據，難以採信。又被告辯稱於107年1月18日、同年月20日以存證信函催告原告於107年1月26日或107年1月29日辦理系爭土地買賣契約之尾款補足及準備過戶事宜，惟原告均未履行，係原告違約，故系爭買賣契約業已於107年1月29日生解除效力云云，並提出被證3、4之存證信函為佐（本院卷第211-213頁）。惟承前說明，被告台灣先進公司已於106年3月9日將系爭土地之所有權登記予訴外人黃筱婷，黃筱婷更於106年3月21日將系爭土地信託登記給訴外人黃麗珍，且於106年3月21日同日設定擔保債權金額高達8,000萬元之

抵押權予訴外人陳依萍、張福雄，則系爭土地於被告所辯稱之107年1月間當時已信託登記在黃麗珍名下，顯已非被告台灣先進公司可得處分之不動產，被告台灣先進公司實已無法履行系爭買賣契約之給付義務。況且系爭土地於107年1月間當時已存在上開設定之高額抵押權負擔，則原告豈有可能在此情形下繼續給付尾款並期待非身為系爭土地所有權人之被告台灣先進公司能順利將系爭土地所有權移轉登記給原告，故被告107年1月間此等要求實已悖於事理常情。基此，尚難以被告台灣先進公司所提出之上開存證信函認定其有履行系爭買賣契約之可能及誠意。被告此之所辯，亦無足採。

②又被告抗辯原告已曾向被告台灣先進公司提出依附買回之請求，兩造即應依照系爭買賣契約第10條第2點之約定，以19,184,500元作為被告台灣先進公司買回之價金，履行此買回之協議云云，並提出上開會議紀錄為憑。然上開會議紀錄僅有關於時間、地點、主席、出（列）席人員、記錄人員、討論事項等程序事項之記載，而無任何具體討論過程及結論之內容，亦經本院說明如前，且被告並未舉其他明確證據證明原告曾向被告台灣先進公司要求買回系爭土地一情，故被告此部分辯解，尚屬無據，不可採信。

③至被告抗辯如前兩項之抗辯均不可採，被告主張依民法第264條第1項前段規定，因原告尚未給付尾款3,680萬元，被告主張同時履行抗辯云云。承前開本院之認定，被告台灣先進公司已於106年3月9日將系爭土地之所有權登記予訴外人黃筱婷，黃筱婷更於106年3月21日將系爭土地信託登記給訴外人黃麗珍，且於106年3月21日同日設定擔保債權金額高達8,000萬元之抵押權予訴外人陳依萍、張福雄，則系爭土地現已非被告台灣先進公司可得處分之不動產，且其上存有高額之抵押權負擔，被告台灣先進公司既已無法履行系爭買賣契約之給付義務而有給付不能之情事，則被告台灣先進公司即無其所抗辯就價金尾款之同時履行抗辯之餘地，至為灼然。被告此之所辯，亦難憑採。

4.就原告請求給付之項目及金額，分述如下：

①原告主張其解除系爭買賣契約，請求回復原狀，及依系爭買賣契約第7條第3項約定，請求被告台灣先進公司返還原告已支付之價金1,580萬元之部分：按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之，民法第259條第1款定有明文。查系爭買賣契約因被告台灣先進公司有上述給付不能之情事，而經原告解除系爭買賣契約一情，業經本院認定如前，又系爭買賣契約第7條第3項約定「本約簽訂後，賣方若有擅自解約、不為給付、給付不能或違約情事致本約解除時，除應負擔買方所受損害之賠償以外，並喪失收受買賣價金之權利，且應返還買方已支付之價金，並同意按買方已支付價金總額之同額，作為懲罰性違約金另行給付買方。」，有系爭買賣契約書在卷可按，則原告依民法第259條第1款規定及系爭買賣契約第7條第3項規定，請求被告台灣先進公司返還原告已支付之價金1,580萬元，即屬有據，可以憑採。

②原告依系爭買賣契約第7條第3項約定，請求被告台灣先進公司按買方即原告已支付價金總額之同額，作為懲罰性違約金另行給付原告1,580萬元之部分：

⑴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；次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，按民法第250條、第252條定有明文。又按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。惟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1項、、第252條定有明文。當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及

債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；復按違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。又約定之違約金額是否過高，前者目的在於填補債權人因債權不能實現所受之損害，並不具懲罰色彩，法院除衡酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，尤應以債權人實際所受之積極損害及消極損害為主要審定標準；後者則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之，是損害賠償預定性違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金額是否過高時，自應先就該違約金之約定予以定性，作為是否酌減及其數額若干之判斷，最高法院108年度台上字第1466號民事判決、109年度台上字第1013號民事判決可資參照。

⑵查系爭買賣契約第7條第3項約定「本約簽訂後，賣方若有擅自解約、不為給付、給付不能或違約情事致本約解除時，除應負擔買方所受損害之賠償以外，並喪失收受買賣價金之權利，且應返還買方已支付之價金，並同意按買方已支付價金總額之同額，作為懲罰性違約金另行給付買方。」，有系爭買賣契約書在卷可按，可認原告與被告台灣先進公司間有約定如被告台灣先進公司有上開債務不履行之情事，致系爭買賣契約解除時，被告台灣先進公司應給付原告懲罰性違約金且懲罰性違約金之金額係以買方即原告已支付之價金總額之同額數額為給付金額。是以，原告主張依系爭買賣契約之前開約定，被告台灣先進公司應就本件違約給付原告相當於已付價金1,580萬元之金額作為懲罰性違約金一情，即屬有據。然被告抗辯系爭買賣契約之違約金約定過高，應予酌減等語。依前開說明，可知原告與被告台灣先進公司間所約定

之違約金性質係屬懲罰性違約金，此實有作為督促債務人即被告台灣先進公司履行債務、確保債權效力之強制罰之目的，該懲罰性違約金之約定數額是否過高，其認定並非以債權人即原告之實際損害為限，而與具有賠償總額預定性質之違約金有異。系爭違約金既係懲罰性違約金，目的在於使債務人產生強制履約之心理壓力，則此違約金之約定數額自須達足使債務人產生強制履約之心理拘束之程度，始能達到該懲罰性違約金之約定目的。基此，本院審酌系爭買賣契約之總價金為5,260萬元，有系爭買賣契約在卷可佐，原告已支付之價金為1,580萬元，系爭違約金約定之數額係以買方即原告已支付價金之同額金額為給付金額，可知本件約定之違約金數額係以賣方已受領之價金金額為準，賣方即被告台灣先進公司既已受領該等價金，受有此金額之利益，則以受領價金之同額作為督促被告台灣先進公司履約之懲罰性違約金金額，堪認始能達成強制被告台灣先進公司履約，對其產生強制履約心理壓力之目的。又被告台灣先進公司既約定此違約金條件，則其對於自身違約時應負之違約金數額，自可明確預先得知，而無遭突襲之風險。再者，該1,580萬元之金額尚未逾越系爭土地之買賣總價金5,260萬元，參以5,260萬元應係訂約雙方當時所認知之系爭土地價值，則此違約金1,580萬元約僅為系爭土地買賣總價金之3成，堪認此違約金數額尚未違反比例原則及誠信原則。是以，依系爭土地買賣總價金金額、原告當時已支付之價金金額、訂約雙方當時所認知之系爭土地價值、上開認定被告台灣先進公司違約情節之重大情形、及懲罰性違約金約定之契約目的等一切情狀，應認原告主張本件懲罰性違約金以1,580萬元計算一情，尚屬適當，可以採信。

③原告請求損害賠償（即所失利益4,640萬元）之部分：

⑴按民法第216條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害。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，屬於消極的損害；

又按民法第216條規定，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（積極損害）及所失利益（消極損害）為限。既存利益減少所受之積極損害，須與責任原因事實具有相當因果關係，始足當之。又依通常情形，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。該所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦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，有最高法院48年台上字第1934號民事判例、95年度台上字第2895號民事判決參照。基此可知，民法第216條損害賠償範圍所指之所失利益，係指可得預期之利益，且須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性，始可認定。倘非具有客觀之可確定性，自非屬可得請求賠償之範疇。

⑵原告主張被告台灣先進公司需賠償原告所失利益4,640萬元之部分，係以系爭土地經本院108年度司執字第34692號於108年12月3日進行拍賣之第一拍，系爭土地之價額分別以52,000,000萬元及47,000,000萬元之價格為最低拍賣價格（詳原證12，本院卷第291頁），則系爭土地之價值合計應為9,900萬元，扣除原告本應支付之系爭買賣契約總價金5,260萬元，原告就系爭土地之所失利益為4,640萬元等為其論據。然承前說明，原告就其請求之所失利益4,640萬元，應舉證係其於訂約當時即可得預期之利益，且係依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，就所失利益之金額已可客觀確定之。然原告對此並未舉證證明其於訂約當時，已可預期在通常情形系爭土地之價值會有此等價額之漲幅，亦未舉證證明其於訂約當時有何已定之計畫或其他特別情事，已可客觀確定其就系爭土地會有4,640萬元價額之漲幅利益。是以，原告此部分主張，難認合於前開要件，無法採信。

㈣綜上所述，原告依系爭買賣契約及給付不能之債務不履行等法律關係，可得請求被告台灣先進公司給付之金額為3,160

萬元（原已付價金1,580萬元之返還、懲罰性違約金1,580萬元，合計3,160萬元），至原告另請求之所失利益4,640萬元部分則無理由。又被告謝丁強就系爭買賣契約為賣方即被告台灣先進公司之連帶保證人，業經認定說明前上，則被告謝丁強就被告台灣先進公司因系爭買賣契約違約情事而須給付原告之3,160萬元應負連帶給付之責任。

㈤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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；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；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件原告請求被告連帶給付之債務，並無給付之確定期限，揆諸上開說明，被告應自起訴狀繕本送達或受催告時始負遲延責任。而本件原告請求被告連帶給付之起訴狀係於108年8月26日送達被告謝丁強，於108年8月28日送達被告台灣先進公司，有本院送達證書2件附卷可考（見本院卷第23、25頁），則被告謝丁強、台灣先進公司應分別自起訴狀繕本送達翌日即108年8月27日、同年月29日起始負遲延責任。據此，原告請求前開金額（3,160萬元）應對被告謝丁強自108年8月27日起，對被告台灣先進公司自108年8月29日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院斟酌後認與本件判決結果均不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

六、按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用；共同訴訟人因連帶或不可分之債敗訴

者，應連帶負擔訴訟費用；又法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，民事訴訟法79條、第85條第2項、第87條第1項分別定有明文。經核本件訴訟費用額為698,400元（即第一審裁判費），爰依兩造勝敗之情形，裁定兩造應負擔之訴訟費用如主文第3項所示。

七、本件原告勝訴部分，兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額如主文第4項所示，分別准許之。至原告敗訴部分之假執行聲請，則失所附麗，應併予駁回。

八、據上論結，本件原告之訴一部有理由，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　　10　　月　　16　　日

民事第三庭　　法　官　黃聖涵

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　　10　　月　　16　　日

書記官　謝明達