

臺灣臺北地方法院民事判決

114年度訴字第3254號

原告 永柏企業股份有限公司

法定代理人 鄭中平

訴訟代理人 陳壺祥律師

被告 銘漢建設開發股份有限公司

法定代理人 謝良駿

訴訟代理人 陳水聰律師

複代理人 陳麗雯律師

上列當事人間代位請求損害賠償事件，本院於中華民國114年10月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付訴外人智曜建設開發股份有限公司新臺幣伍佰萬元，及自民國一百十四年六月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並由原告代位受領。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項部分，於原告以新臺幣壹佰陸拾捌萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣伍佰萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

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者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。查原告起訴時主張依民法第242條規定，代位行使訴外人智曜建設開發股份有限公司（下稱智曜公司）基於與被告間民國96年12月10日協議書，對被告之民法第226

01 條第1項所定損害賠償請求權。嗣於本院審理中，追加併代
02 位行使智曜公司依上開協議書第6條第2項約定對被告之懲罰
03 性違約金請求權（本院卷第496頁），聲明同一。經核原告
04 追加前後主張之事實，仍以被告有無未依上開協議書約定移
05 轉房屋及土地所有權予智曜公司、是否構成債務不履行等情
06 為據，追加前後主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在
07 社會生活上可認為關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於
08 審理繼續進行在相當程度範圍內具有一體性，得於追加後請
09 求之審理予以利用，應認基礎事實同一；為使上開追加前後
10 之請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而統一解
11 決兩造間紛爭，揆諸前開規定，應許其上開訴之追加。又原
12 告表明本件係代位一部請求新臺幣（下同）500萬元本息，
13 而更正聲明文字，刪除聲明第一項之「至少」二字（本院卷
14 二第5頁、卷一第11頁），核屬更正其法律上陳述，依民事
15 訴訟法第256條規定，非為訴之變更或追加，併予敘明。

16 貳、實體部分：

17 一、原告主張：原告對訴外人台鳳股份有限公司（下稱台鳳公
18 司）有6億1,200萬元之債權，台鳳公司對智曜公司則有2億
19 6,453萬0,528元之借款債權存在，原告前已代位台鳳公司對
20 智曜公司行使該借款債權，經判決確定。而被告與台鳳公
21 司、智曜公司於96年12月10日簽訂房屋土地及車位預定買賣
22 協議書（下稱系爭協議書），由智曜公司向被告買受坐落新
23 北市○○區○○段00地號及其上之同段1819、1835、1852、
24 1858、1888、1935、1938、1955、1806、1809、1850、
25 1866、1877、1878、1879、1898、1914、1958、1861、
26 1971、1973、1982、1983、2002、2035、2103、2110建號所
27 示27戶房地及車位編號B4-104、B3-162、B3-155、B3-165、
28 B3-151、B5-89、B5-79、B2-197、B5-84、B3-150等10個平
29 面停車位（下合稱系爭不動產）。惟被告並未依系爭協議書
30 履行移轉系爭不動產所有權及交付之義務，前經本院100年
31 度重訴字第652號、臺灣高等法院104年度重上字第854號及

01 最高法院108年度台上字第96號確定判決命被告應為給付，
02 並於智曜公司給付買賣價金1億6,282萬9,779元之同時履行
03 之（下稱854號判決）。嗣被告曾請求智曜公司依854號判決
04 給付價金，然智曜公司則以系爭不動產有抵押權登記、查封
05 登記致被告無法履行移轉系爭不動產所有權為由，對被告行
06 使同時履行抗辯權；且被告因負有債務，已難以依854號判
07 決履行系爭不動產之所有權移轉、交付義務，陷於給付不
08 能，應依民法第226條第1項規定對智曜公司負賠償責任；並
09 且，被告亦構成系爭協議書第6條「違約罰則」第2項約定之
10 「不賣」情形，智曜公司得請求被告依約給付懲罰性違約
11 金。為此，原告爰依民法第242條規定，代位智曜公司行使
12 對被告依民法第226條第1項規定之給付不能損害賠償請求
13 權，以智曜公司已付價金3,093萬6,000元，加計854號判決
14 所命給付之1億6,282萬9,779元，合計1億9,376萬5,779元，
15 按系爭協議書第6條「違約罰則」第2項約定之懲罰性違約金
16 以買賣總價20% 為上限計算，請求被告賠償3,875萬3,156元
17 （即1億9,376萬5,779元×20%）；另原告併代位智曜公司依
18 系爭協議書第6條第2項約定請求被告給付同額之懲罰性違約
19 金；各該請求均計付法定遲延利息，且由原告代位受領。上
20 開二項標的，請求本院擇一為有利於原告之判決，本件先為
21 一部請求500萬元本息等語。而聲明求為判決：

22 (一)被告應給付智曜公司500萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起
23 至清償日止，按年息5 % 計算之利息，並由原告代位受領。

24 (二)願供擔保以代釋明，請准宣告假執行。

25 二、被告則以：智曜公司迄未依854號判決為對待給付，迭經被
26 告請求智曜公司履行，未獲置理，被告自無先為移轉系爭不
27 動產所有權之義務；且被告已於108年12月27日依民法第254
28 條規定解除系爭協議書，被告自無移轉義務，即無構成給付
29 不能；況此屬可歸責於智曜公司之事由而解除契約，被告得
30 依系爭協議書第6條約定沒收已付價金。至於系爭不動產之
31 後雖經訴外人合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱合作金

01 庫銀行)於111年1月25日為假扣押查封登記，惟係因原告於
02 109年2月3日催請該銀行強制執行所致；另系爭不動產之第
03 一順位抵押權人即訴外人上海商業儲蓄銀行股份有限公司
04 (下稱上海商業銀行)亦於113年4月18日實行抵押權而聲請
05 裁定拍賣抵押物，則被告並不因此構成給付不能，更非可歸
06 責於被告，故原告、台鳳公司均無權代位智曜公司對被告行
07 使權利。況智曜公司於簽訂系爭協議書時交付之面額3,093
08 萬6,000元支票，已由被告依約背書轉讓與台鳳公司，非用
09 以清償智曜公司應付價金；另智曜公司存入信託專戶之
10 1,573萬1,825元則經原告強制執行，被告並未受償該部分價
11 金，故智曜公司實際上並未給付任何買賣價金與被告，自不
12 符合系爭協議書第6條第2項約定以「已繳付」之價金計付懲
13 罰性違約金之要件；又智曜公司從未曾解除系爭協議書，故
14 與系爭協議書第6條第2項約定要件有違，不得請求懲罰性違
15 約金；倘得請求，亦應以系爭協議書第5條約定之買賣總價1
16 億7,828萬元之20%為上限。再者，原告既於其提起之臺北
17 高等行政法院110年度訴字第1386號行政訴訟中自陳被告已
18 解除系爭協議書，自不得再為相反之主張，否則有違禁反言
19 原則等語，資為抗辯。並答辯聲明：原告之訴及其假執行之
20 聲請均駁回，如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執
21 行。

22 三、原告主張其對台鳳公司有6億1,200萬元之債權，台鳳公司對
23 智曜公司則有2億6,453萬0,528元之借款債權存在，原告前
24 已代位台鳳公司對智曜公司行使該借款債權，經判決確定；
25 又被告與智曜公司間就系爭不動產簽有系爭協議書，被告前
26 因未履行移轉系爭不動產所有權及交付之義務，經854號判
27 決命被告應為給付，並於智曜公司給付買賣價金1億6,282萬
28 9,779元之同時履行等事實，業經其提出臺灣高等法院99年
29 度重上字第372號判決、最高法院101年度台上字第1577號裁
30 定、本院100年度重訴字第1283號判決、臺灣高等法院102年
31 度重上字第612號判決、最高法院103年度台上字第2676號判

01 決、本院104年度重訴字字第869號判決及臺灣高等法院105
02 年度重上字第695號裁定、854號歷審判決為證（本院卷一第
03 29至90頁、第95至128頁），此為被告所不爭執（本院卷一
04 第243頁、第244至245頁、第247頁、第372至373頁）。是
05 以，原告為台鳳公司之債權人，台鳳公司為智曜公司之債權
06 人，且原告已得代位台鳳公司對智曜公司行使上開2億6,453
07 萬0,528元之借款債權；另被告依854號判決，有依系爭協議
08 書之約定，對智曜公司履行移轉系爭不動產所有權之給付義
09 務，均堪認定。

10 四、原告主張系爭不動產遭合作金庫銀行查封，被告無從依854
11 號判決履行系爭不動產之所有權移轉、交付義務，陷於給付
12 不能，應依民法第226條第1項規定對智曜公司負賠償責任，
13 並構成系爭協議書第6條「違約罰則」第2項約定之「不賣」
14 情形，應給付智曜公司懲罰性違約金；爰依民法第242條規
15 定，代位智曜公司行使對被告依民法第226條第1項規定之給
16 付不能損害賠償請求權，及系爭協議書第6條第2項之懲罰性
17 違約金債權請求權，而一部請求500萬元本息等情。但為被
18 告所爭執，並以前開情詞置辯。茲分述如下：

19 (一)按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
20 之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。蓋債為
21 特定人間之權利義務關係，僅債權人得向債務人請求給付，
22 第三人並無請求債務人向債權人給付之權利，債務人對第三
23 人有權利者，債權人亦無請求第三人對自己給付之權利，此
24 為債之相對性原則。但倘債務人怠於行使其權利時，債權人
25 因保全債權，自得以自己之名義，行使其權利，此為民法所
26 特別規定之債權人之代位權。又債務人之權利之行使對象
27 （即債務人之債務人）怠於行使其對於他人之權利時，為使
28 債權人得能保全債權，應亦得以自己之名義，代位行使該債
29 務人之債務人對於他人之權利，此即學說上所稱複代位、遞
30 行代位，或代位之代位，惟各代位權之行使，自皆須具備民
31 法第242條、第243條所定行使要件。

01 (二)原告主張智曜公司在系爭不動產經債權人合作金庫銀行於
02 111年1月25日為假扣押查封登記後，迄今逾三年多，仍未起
03 訴請求被告負給付不能損害賠償責任，及給付系爭協議書第
04 6條第2項之懲罰性違約金，已怠於行使此等權利，原告為保
05 全債權，自得依民法第242條規定代位智曜公司行使此等債
06 權等語（本院卷一第23頁）。是本件應審究者，即為智曜公
07 司對被告有無原告主張之給付不能損害賠償債權、系爭協議
08 書第6條第2項約定之違約金債權，且怠於行使該等權利。

09 (三)被告雖抗辯：其已於108年12月27日依民法第254條規定解除
10 系爭協議書，自無移轉系爭不動產所有權予智曜公司之義
11 務，不構成給付不能等語。然依民法第264條第1項前段規
12 定：「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，
13 得拒絕自己之給付。」所謂他方未為對待給付，應包括他方
14 之對待給付有可歸責於債務人之事由致生瑕疵之情形在內；
15 買賣契約為雙務有償契約，是買受人於付清價金前，知悉買
16 賣標的物有權利瑕疵或有可歸責於出賣人之事由致生物之瑕
17 疵時，自得依上述規定主張同時履行抗辯（最高法院74年度
18 台上字第1796號判決參照）；在行使此抗辯權之後，就已發
19 生之遲延責任即能免責。查：

20 1.被告前於108年10月18日、同年12月6日，曾發函定期催告智
21 曜公司於7日內依854號判決給付價金1億6,282萬9,779元及
22 系爭協議書第6條第1項約定之滯納金；再於108年12月23日
23 以存證信函定期催告智曜公司於108年12月27日上午10時前
24 給付854號判決主文所示之買賣價金，逾期即解除系爭協議
25 書；惟智曜公司於各該期限屆至後，均未遵期為對待給付，
26 故被告遂以108年12月31日存證信函通知智曜公司，表示已
27 於108年12月27日為依民法第254條規定解除系爭協議書之意
28 思表示，該存證信函於109年1月2日送達智曜等情（本院卷
29 一第373頁），固有各該存證信函及108年12月31日信函送達
30 回執可證（本院卷一第403至431頁）。

31 2.惟查，智曜公司在收受被告上開108年10月18日催告函後，

01 乃於108年10月30日對被告發函表示，系爭不動產經被告設
02 定最高限額抵押權予上海商業銀行，擔保債權額共2億7,238
03 萬元，且出租由第三人占有使用中，乃請求被告將系爭不動
04 產上最高限額抵押權全部塗銷，並解除與第三人間之租賃契
05 約，清空系爭不動產之占有情形後，方為後續買賣價金尾款
06 之給付等語（本院卷一第467至472頁），而已對被告為同時
07 履行抗辯。又系爭不動產上確實經被告辦理最高限額抵押權
08 設定登記予上海商業銀行，有各該土地及建物登記謄本可證
09 （本院卷一第129至131頁、第326至370頁）；併被告迄至其
10 為解除系爭協議書意思表示之日止，均尚未排除上開抵押權
11 設定、第三人占有之情形。則系爭不動產既存抵押權設定
12 登記而有權利瑕疵存在，智曜公司以此為由而為同時履行抗
13 辯，拒絕給付854號判決主文所命之對待給付即買賣價金予
14 被告，自合於民法第264條規定；據此，智曜公司就其對被
15 告所負價金給付義務於被告催告時，並未陷於遲延，則被告
16 依民法第254條規定所為解除系爭協議書之意思表示，並不
17 生解除之效力，自堪認定。

18 3. 至於被告另抗辯：原告於其提起之臺北高等行政法院110年
19 度訴字第1386號行政訴訟中自陳被告已解除系爭協議書，自
20 不得再為相反之主張，否則有違禁反言原則等語。惟按當事
21 人在訴訟外所為不利於己之陳述，本未可與民事訴訟法第
22 279條第1項所謂之自認同視，尚須審究其與實際情形是否相
23 符，依自由心證以為取捨之依據（最高法院76年度台上字第
24 831號判決參照）。查原告前因不服訴外人新北市中和地政
25 事務所（下稱中和地政事務所）駁回其就系爭不動產中之部
26 分土地及建物，申請辦理所有權移轉登記之處分，以中和地
27 政事務所為被告，提起上開行政訴訟；原告於該行政訴訟
28 中，固有主張被告已以智曜公司未依854號判決主文履行對
29 待給付即價金給付義務為由，解除系爭協議書，故智曜公司
30 對原告之移轉登記申請異議，並無理由等情，有臺北高等行
31 政法院判決書足參（本院卷一第193至205頁，見第196至197

01 頁)。然原告當時係本於與被告間之110年2月23日不動產買
02 賣契約約定(本院卷一第157至161頁)，向中和地政事務所
03 申請辦理前開所有權移轉登記，因遭否准而提起行政訴訟；
04 參以原告非系爭協議書之契約當事人，就系爭協議書有無經
05 被告合法解除一事，難謂知之甚詳，則原告於本件爭執被告
06 解除系爭協議書之效力，既非於同一訴訟中為相反主張，亦
07 無矛盾之處，自無違反禁反言原則可言。被告此部分所辯，
08 尚不足採，系爭協議書未經被告解除，被告對智曜公司自仍
09 負有移轉系爭不動產所有權之義務。

10 (四)又按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請
11 求賠償損害，民法第226條第1項定有明文。次按，除依法院
12 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
13 記之債權人外，土地經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分
14 登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登
15 記，土地登記規則第141條第1項第2款定有明文。是不動產
16 經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，在未為塗銷
17 登記前，登記機關既應停止與其權利有關之新登記；則此時
18 對債務人而言，其就該不動產已喪失處分之權能，即處於給
19 付不能之狀態，法院自不得命為移轉登記(最高法院100年
20 度台上字第367號、97年度台上字第644號判決參照)。經
21 查：

22 1.系爭不動產因合作金庫銀行向臺灣新北地方法院聲請假扣押
23 強制執行，而於111年1月25日經為假扣押查封登記，迄今尚
24 未塗銷一節，有建物登記謄本、新北市中和地政事務所114
25 年7月23日新北中地登字第1146222305號函及所附土地登記
26 公務用謄本足稽(本院卷一第129至131頁、第326至370頁、
27 第509至523頁)，為兩造所不爭執(本院卷一第505頁、第
28 528至529頁)。是以，被告對系爭不動產自111年1月25日起
29 至今，已喪失處分之權能，處於給付不能之狀態，無從將系
30 爭不動產所有權移轉登記予智曜公司。則原告主張被告依民
31 法第226條第1項規定，應對智曜公司負給付不能之損害賠償

01 責任，固屬有據。

02 2.然損害賠償之債，以實際上受有損害為成立要件，倘無損
03 害，即不發生賠償問題，自不發生損害賠償請求權；被害人
04 實際上有否受損害，應視其財產總額有無減少而定。經本院
05 迭次闡明後，原告就智曜公司因被告給付不能而受之損害具
06 體內容及金額等各節，迄未為主張並為舉證（本院卷一第
07 496頁、卷二第6頁）。原告既未能證明智曜公司實際上是否
08 受有損害、所受損害及所失利益為何等利己事實，自無民事
09 訴訟法第222條第2項規定之適用。況且，系爭協議書第6條
10 第2項約定之違約金已明白約定為「懲罰性違約金」（本院
11 卷一第92頁），核其性質係以強制債務履行為目的，確保債
12 權效力之強制罰，非為賠償總額之預定；是於被告有債務不
13 履行之情形時，智曜公司除得請求支付違約金外，並得請求
14 損害賠償；準此，原告主張參照本條項約定之違約金計算標
15 準，憑為智曜公司請求被告負給付不能損害賠償數額認定之
16 依據，既與該約定之違約金性質不合，顯非有據。從而，原
17 告主張其得代位智曜公司，請求被告依民法第226條第1項規
18 定賠償智曜公司3,875萬3,156元，不應准許。

19 (五)原告主張代位智曜公司依系爭協議書第6條第2項約定請求違
20 約金部分：

21 1.系爭協議書第6條第2項約定：「本協議簽訂後，甲（即智曜
22 公司）、乙（即被告）雙方均不得因物價、房價之漲跌而有
23 增減價款之要求，倘甲、乙雙方之一方有增、減價款之要求
24 或違約不買、不賣者，他方得解除契約，且違約之一方須賠
25 償他方已繳付之房屋、土地、車位總價款作為懲罰性違約
26 金，惟賠償金及懲罰性違約金以本約房屋、土地、車位總價
27 款之百分之二十為上限」（本院卷一第91頁）。上開約定所
28 謂「違約不賣」，基於我國民法體系下，於債務不履行之態
29 樣既有給付遲延、給付不能及不完全給付，則在有可歸責於
30 債務人即被告之債務不履行事由存在時，即該當本條項約定
31 之「違約不賣」要件。

01 2.如前所述，系爭不動產因遭合作金庫銀行聲請強制執行而經
02 查封，被告就其對智曜公司所負之移轉所有權給付義務，已
03 陷於給付不能，顯構成系爭協議書第6條第2項約定之「違約
04 不賣」。被告雖辯稱：因原告於109年2月3日催請該銀行強
05 制執行，致其遭合作金庫銀行聲請假扣押強制執行，此不可
06 歸責於被告云云（本院卷一第378頁），並提出原告函文為
07 佐（本院卷一第451至452頁）；惟原告發函予合作金庫銀行
08 之日期為109年2月3日，此距系爭不動產遭該銀行聲請假扣
09 押查封登記之111年1月25日，已有一年餘，二者間有何因果
10 關係，既未據被告再提出其他證據證明，自難謂合作金庫銀
11 行係因原告發函，始對被告聲請假扣押強制執行。況且，被
12 告應係對合作金庫銀行負有債務未清償，始遭該銀行聲請假
13 扣押，此顯係屬於可歸責於被告之事由至明。準此，被告抗
14 辯其給付不能非可歸責於伊云云，不足採信。

15 3.被告又抗辯：智曜公司並未解除系爭協議書，與上開第6條
16 第2項約定之違約金請求要件不符云云（本院卷二第6至7
17 頁）。惟細閱系爭協議書第6條第2項約定條款內容，在針對
18 被告違約不賣之情形時，係約定智曜公司得解除契約，並得
19 請求被告賠付懲罰性違約金；顯未以解除契約為違約金債權
20 發生之要件。被告上開所辯，實與本條項契約之文句內容不
21 符，非屬有據。

22 4.而依上開約定，智曜公司得對被告請求之懲罰性違約金，係
23 以「已繳付之房屋、土地、車位總價款」作為懲罰性違約金
24 計算之基準，並以總價款之20% 作為賠償金及違約金數額之
25 上限，並非一律以總價款20% 作為違約金數額。是以，原告
26 主張被告應按系爭協議書約定之買賣總價金20% 計付違約
27 金，與上開約定不合。又智曜公司已付價金為3,093萬6,000
28 元，經原告自陳甚詳（本院卷一第503頁），此亦據854號判
29 決認定無訛（本院卷一第119至120頁、第127頁），核與系
30 爭協議書第5條第2項約定智曜公司應於簽約時支付同額簽約
31 金一節相符（本院卷一第92頁）。併參據被告自陳：智曜公

01 司於簽訂系爭協議書時交付之面額3,093萬6,000元支票，已
02 由被告依約背書轉讓與台鳳公司等語（本院卷一第378至379
03 頁），足徵，智曜公司將簽約金即價金3,093萬6,000元之支
04 票交付被告，並由被告背書轉讓與台鳳公司時，即已發生清
05 償之效力。至於被告再將之轉付予台鳳公司，乃支配自己之
06 金錢、票據權利，無礙於智曜公司已給付該部分價金之效
07 力。故被告抗辯：智曜公司實際上並未給付任何買賣價金與
08 被告，不符合系爭協議書第6條第2項約定以「已繳付」之價
09 金計付懲罰性違約金之要件等語，亦非可採。承此，智曜公
10 司得請求之懲罰性違約金應為3,093萬6,000元。

11 5.參諸854號判決已認定系爭協議書約定之買賣總價金為1億
12 7,828萬元，加計面積差額找補金額1,548萬5,779元後，為1
13 億9,376萬5,779元（本院卷一第119至120頁、第127頁）；
14 則系爭協議書第6條第2項約定之違約金上限即買賣總價
15 20%，數額為3,875萬3,156元。是以，原告主張智曜公司依
16 本條項約定，得請求被告給付按智曜公司已付價金3,093萬
17 6,000元計付懲罰性違約金部分，未逾上開約定數額上限，
18 應屬有據；至原告其餘超逾此數額之違約金主張，不足採
19 取。

20 6.再按「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，
21 經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債
22 權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其
23 他相類之行為者，與催告有同一之效力。」「遲延之債務，
24 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
25 利息。」民法第229條第2項及第233條第1項前段亦有明文。
26 本件違約金之債，以支付金錢為標的，並未有確定之給付期
27 限，是原告一部請求500萬元，主張被告應對智曜公司併給
28 付自起訴狀繕本送達翌日即114年6月10日（見本卷一第233
29 頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利
30 息，亦屬有據。

31 (六)末按民法第242條之代位權，須債務人怠於行使其權利為要

01 件；所謂怠於行使權利，係指有此權利可行使而不行使。另
02 上述代位權之行使，須債權人如不代位行使債務人之權利，
03 其債權即有不能受完全滿足清償之虞時，始得為之；倘債之
04 標的與債務人之資力有關，如金錢之債，代位權之行使應以
05 債務人陷於無資力或資力不足為要件，甚為明確。如前之認
06 定，被告自111年1月25日起即對智曜公司構成給付不能、違
07 約不賣，應依系爭協議書第6條第2項約定，賠償智曜公司懲
08 罰性違約金3,093萬6,000元，然智曜公司迄未曾對被告行使
09 此項權利。又智曜公司已無力清償對台鳳公司之借款債務2
10 億6,453萬0,528元，台鳳公司亦未能履行對原告所負6億
11 1,200萬元之債務，已認定如前，堪認彼二公司均已陷於無
12 資力或資力不足之情事。從而，原告主張依民法第242條規
13 定，依序代位台鳳公司、智曜公司，而行使智曜公司對被告
14 之違約金債權之一部500萬元本息，並由原告遞為代位智曜
15 公司、台鳳公司受領，自屬有據。

16 五、從而，原告依民法第242條規定，遞行代位智曜公司行使對
17 被告之系爭協議書第6條第2項懲罰性違約金債權，一部請求
18 被告給付智曜公司500萬元，及自114年6月10日起至清償日
19 止，按年息5%計算之利息，並由原告代位受領，為有理
20 由，應予准許。

21 六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證
22 據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案
23 之爭點無涉，自無庸逐一論述，併此敘明。

24 七、假執行之宣告：兩造陳明願供擔保請為宣告假執行或免為假
25 執行，經核均與規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額予以
26 宣告。

27 八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、
28 第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

29 中 華 民 國 114 年 11 月 28 日

30 民事第七庭 法官 賴錦華

31 以上正本係照原本作成。

01 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
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 114 年 11 月 28 日

04 書記官 周筱祺