臺灣高等法院民事判決

108年度上字第1487號

上　訴　人　李建德
訴訟代理人　鍾秉憲律師
複代理人　　陳軾霖律師
　　陳宏雯律師
　　林楷傑律師
被上訴人　　首泰建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　羅李阿昭
訴訟代理人　郭瓔滿律師
複代理人　　洪瑋彤律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年10月8日臺灣士林地方法院108年度訴字第1164號第一審判決提起上訴，並擴張起訴聲明，本院於109年11月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新台幣伍佰萬元，及自民國一百零八年二月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人應給付上訴人新台幣伍佰貳拾肆萬元，及自民國一百零九年八月十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔五分之二，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人供擔保新台幣參佰肆拾壹萬元後得假執行，但被上訴人如於假執行程序實施前，以新台幣壹仟零貳拾肆萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但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446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查上訴人原請求被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）500萬元本息，現擴張請求為被上訴人應給付上訴人24,980,386元本息（見本院卷㈠第401、403頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，毋庸對造同意，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠兩造於民國97年4月10日簽訂「首泰大直房屋、土地預定買賣契約書」（下系爭契約書），約定由伊以5,120萬元，向被上訴人購買「首泰大直」社區、C2棟3樓之預售屋及地下2層編號第23號停車位暨坐落之基地（下稱系爭房地）。嗣兩造於同年12月17日協議解除該買賣契約，並簽署「解約協議書」（下稱系爭協議書），約定由被上訴人扣留已付1,026萬元價金中之770萬元，其餘256萬元返還予伊，並同意自同日起一年內，為伊保留以相同條件重新購買系爭房地之權益，於伊以書面通知買回時，被上訴人即應返還770萬元，並與伊重新訂約。詎伊於98年7月24日通知買回系爭房地，遭被上訴人拒絕，伊乃訴請被上訴人應與伊就系爭房地以總價5,120萬元簽訂買賣契約書（下稱A訴訟），已獲勝訴確定判決。依強制執行法第130條第1項規定，視為被上訴人於A訴訟判決確定時（即101年2月15日）已為與伊簽訂買賣契約之意思表示，兩造就系爭房地已成立買賣契約（下稱系爭買回契約）。

㈡惟被上訴人於A訴訟進行中即將系爭房地出售予訴外人羅永宜，並於99年7月13日辦理所有權移轉登記，於兩造成立系爭買回契約時，業已給付不能，伊乃依民法第226條第1項規定，訴請被上訴人賠償損害（下稱B訴訟），該案確定判決認定系爭買回契約係以伊履行一次追補各期未繳款項，為被上訴人履行移轉登記系爭房地所有權義務之清償期，伊尚未

追補各期未繳款項，被上訴人移轉登記系爭房地所有權之清償期尚未屆至，不構成給付不能為由，而判決伊敗訴在案。惟Ｂ訴訟確定判決所指系爭買回契約之「追補各期款項」與「移轉系爭不動產所有權登記」間存在對待給付關係，伊於該案確定判決後，數度定期催告被上訴人於伊交付5,120萬元之同時，履行系爭房地之所有權移轉登記義務，惟未獲置理，系爭買回契約之清償期已於107年11月30日屆至，被上訴人仍未取得系爭房地之所有權，已屬給付不能，致伊受有系爭房地之價差損害，伊業以起訴狀繕本之送達向被上訴人為解約之意思表示，自得依民法第260條、第226條第1項規定，請求被上訴人賠償，爰請求判命被上訴人給付伊24,980,386元本息等語。

二、被上訴人則抗辯：上訴人迄未追補各期未繳款項，系爭買回契約之清償期尚未屆至，難認伊有給付不能之情。縱認伊已構成給付不能而有違約情事，因兩造約定由上訴人依同條件買回系爭房地，故系爭契約書之內容，於系爭買回契約仍有適用。而依系爭契約書第9條規定，上訴人得請求之賠償金額不得超過該條所定之違約金，且除約定之違約金外不得請求其他損害賠償，因上訴人迄未給付任何價金，伊依前開約定即無須給付違約金等語。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，並擴張請求金額，聲明為：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人24,980,386元，及其中500萬元自起訴狀繕本送達翌日起，其中19,980,386元自民事追加訴之聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息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上訴及追加之訴均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事項：

㈠兩造於97年4月10日簽立系爭契約書（見原審卷第247-313頁），約定由上訴人以5,120萬元向被上訴人購買系爭房地，上訴人已給付價金1,026萬元。

㈡兩造於同年12月17日簽立系爭協議書（見原審卷第353、355頁）解除前述買賣契約，約定被上訴人扣留已付1,026萬元價金中之770萬元，其餘256萬元返還予上訴人，並同意自同日起1年內，為上訴人保留以同條件重新購買系爭房地之權益。

㈢上訴人於98年7月24日向被上訴人以書面表示承買之意願，未獲置理，遂提起A訴訟，請求被上訴人應與其就系爭房地以總價5,120萬元簽訂買賣契約書，及返還770萬元之本息，獲勝訴確定判決（歷審案號：台北地方法院99年度重訴字第687號、本院99年度重上字第763號、最高法院101年度台上字第208號，見原審卷第73-82頁）。

㈣被上訴人於A訴訟繫屬期間之99年6月間，將系爭房地出售予訴外人羅永宜，並於同年7月13日辦妥所有權移轉登記。上訴人於101年間提起B訴訟，主張被上訴人給付不能，請求賠償損害，惟敗訴確定（歷審案號：原法院101年度重訴字第292號、本院102年度重上字第7號、最高法院104年度台上字第470號、本院104年度重上更㈠字第46號、最高法院106年度台上字第225號、本院106年度重上更㈡字第129號、最高法院107年度台上字第1157號，見原審卷第87-97頁）。

㈤B訴訟確定後，上訴人以107年9月12日、同年10月17日、同年11月13日、同年12月7日發函定期催告被上訴人應於指定日期備妥過戶文件辦理過戶，並於同時收受上訴人5,120萬元之買賣價金（見原審卷第99-105、109-115、127-133、145-157頁），因未獲置理，上訴人以本件起訴狀繕本之送達，向被上訴人為解除系爭買回契約之意思表示（見原審卷第25頁），被上訴人已於108年2月1日收受起訴狀繕本（見原審卷第175頁）。

㈥被上訴人則於107年9月19日、同年11月2日、同年月23日、同年12月1日發函定期催告上訴人應先給付5,120萬元（見原審卷第107、117-125、135、137-143頁），因未獲置理，遂於同年12月7日發函向上訴人為解除系爭買回契約之意思表

示（見原審卷第159-165頁），上訴人於同年月10日收受該解約函（見原審卷第311頁）。

五、兩造均同認因系爭房地之買賣事宜，衍生前述A、B訴訟，兩造已於A訴訟確定日即101年2月15日就系爭房地成立買回契約，雖系爭買回契約成立時，系爭房地已非被上訴人所有，惟被上訴人移轉系爭房地所有權予上訴人之義務是否陷於給付不能，應以清償期是否屆至為斷，而在B訴訟事實審言詞辯論終結日，被上訴人移轉系爭房地所有權之義務尚未屆清償期等情，乃A、B訴訟確定判決所認定之事實。上訴人主張其於B訴訟確定後，業已發函定期催告被上訴人履行移轉系爭房地所有權之義務未果，應認被上訴人履行前開義務之清償期已經屆至乙節，雖為被上訴人所否認，並辯稱依B訴訟確定判決之意旨，上訴人應先給付價金，惟其遲延給付，被上訴人已於107年12月7日解除系爭買回契約，自無給付不能情事云云。經查：

㈠關於被上訴人移轉系爭房地所有權予上訴人之義務何時屆至，B訴訟確定判決乃認定：「兩造於101年2月15日成立系爭買回契約，係以被上訴人（即本件之上訴人）履行一次追補各期之未繳款項之發生，為上訴人履行系爭不動產所有權移轉登記義務之清償期」（見原審卷㈠第92、96頁），顯係認定價金之交付與系爭房地所有權之移轉，應同時為之，非認上訴人負有先為給付價金之義務。

㈡被上訴人固以B訴訟確定判決中「審諸系爭買賣契約第4條第1項不辦貸款第㈡款約定：『為確保雙方權益，甲方（即被上訴人）應於使用執照核發時，依【房屋（土地）付款專項】所列之第24期之金融貸款一次繳納之，並同意未繳清全部價款前，除交屋款外，乙方（即上訴人）有權停止將建物（土地）移轉予甲方」』等內容以觀，可知兩造已約定被上訴人於未繳清全部價款前，上訴人並無辦理系爭不動產移轉登記予被上訴人之義務……」等文字（見原審卷㈠第92頁），抗辯該判決認定上訴人有先為給付價金之義務。惟該

段文字係針對系爭契約書之條文所為說明，與系爭買回契約雙方之權利義務無涉，此由該案最高法院判決明載：「被上訴人雖曾表示如買回契約成立，應以原買賣契約內容為據等語，但兩造於系爭協議書第3條已約定上訴人得於1年內依原買賣條件買回，然負有一次追補各期未繳款項之義務，被上訴人復援引該約定為防禦方法，則原審認上訴人雖得請求依原買賣契約條件買回，然兩造已就價金給付方式及所有權移轉登記之清償期另行約定，上訴人不得再請求分期追補各期價款……」等語（見原審卷㈠第97頁），認原審判決係認定系爭協議書第3條為系爭買回契約針對價金給付方式及所有權移轉登記清償期之特別規定，即可得證。被上訴人摭拾前開確定判決之片斷，曲解該確定判決意旨，所辯自非可採。

㈢依B訴訟確定之意旨，兩造依系爭買回契約所負給付價金與移轉登記系爭房地所有權之義務應同時為之，如前述。針對上開債務兩造並未約定確定給付期限，上訴人於B訴訟確定後，業已備妥5,120萬元價金（見原審卷㈠第149、151頁存款餘額證明書），二度催告被上訴人應於107年11月30日受領之並辦理所有權移轉登記，有催告函可參（見原審卷㈠109-111、127-129），堪認107年11月30日即為被上訴人所負移轉系爭房地所有權義務之清償期。惟斯時系爭房地之所有權仍非被上訴人所有（實則被上訴人將系爭房地所有權於99年7月13日移轉登記予其總經理羅永宜後，復由羅永宜於100年1月20日以買賣為原因，移轉登記予其客戶即訴外人林煜基、莊玉枝，見本院卷㈠第147頁異動索引、第221、341頁準備程序筆錄），上訴人主張被上訴人就前開義務之履行已給付不能，並依民法第256條規定，以起訴狀繕本之送達向被上訴人為解除系爭買回契約之意思表示（見原審卷㈠第25頁），於法並無不合。至被上訴人前以上訴人負有先為給付價金之義務，既無可採，則其以函催上訴人給付價金未果為由，於107年12月7日發函解除系爭買回契約（見原審卷㈠第159-165頁），並不合法，自不生解約之效力，併予指明。

六、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；解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，為民法第226條第1項、第260條所明定。又按債務人因債務不履行，依民法第227條、第226條第1項規定，對於債權人負損害賠償責任，係採取完全賠償之原則，且屬「履行利益」之損害賠償責任，該損害賠償之目的在於填補債權人因而所生之損害，其應回復者，並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故給付標的物之價格當以債務人應為給付之時為準，債權人請求賠償時，債務人即有給付之義務，算定標的物價格時，應以起訴時之市價為準；債權人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準，此觀同法第213條第1項及第216條規定自明（最高法院106年度台上字第342號判決參照）。查系爭買回契約業經上訴人合法解除，業經本院審認如前，上訴人自得依前引規定，請求被上訴人賠償其所受損害。經查：

㈠系爭協議書第3條業已明確約定兩造應依原合約條件再為簽立房地買賣契約（見原審卷㈠第353頁），是系爭契約書之約款，於系爭買回契約亦有適用。而系爭契約書第9條約定：「乙方（即被上訴人）有違約不賣，或無故不履行產權移轉登記或交付房屋（土地）或有增加價款等違約情事發生者，甲方（即上訴人）得解除本約及與本約有連帶關係之契約、或文件，乙方除應退還甲方已繳付價款金額外，並應備同額款項給付甲方，作為違約金，但違約金最高不得超過本約買賣總價之百分之二十」（見原審卷㈠第330、348頁），已就被上訴人立約後無故不履行所有權移轉登記義務之違約態樣，約定應給付違約金。而契約當事人以確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，應支付之違約金者，有懲罰性違約金及賠償總額預定性違約金之分；前者於債務人不履行債務時，債權人除得請求違約金外，並得請求本來之給付，後者債權人僅得就本來之給付或違約金擇一請求，不得併為請求。而當事人約定於債務人不

履行債務或不為適當之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造成不利，此觀同法第250條規定及88年4月21日修正理由自明（最高法院108年度台上字第2556號判決參照）。前開契約條文既於系爭買回契約亦有適用，且條文中並未明定該違約金性質屬懲罰性違約金，即應認該違約金之性質，為賠償總額預定性之違約金。上訴人縱未依該契約條文請求被上訴人給付違約金，而係依民法第226條第1項規定請求損害賠償，其請求賠償之金額，亦應受前開條文約定違約金數額之限制，蓋此項約定即屬民法第216條第1項「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」中所謂之「契約另有訂定」，為當事人之特約，相較於民法第216條第1項揭櫫之全部賠償原則，應優先適用。

㈡上訴人主張其因被上訴人無故不履行移轉系爭房地所有權之義務，受有價差24,980,386元之損害，乃以卷內之估價報告書認定系爭房地於上訴人提起本件訴訟時之市價為76,180,386元為證（見估價報告書第31頁），應屬可信。被上訴人辯稱系爭房地係因社會繁榮而漲價，非上訴人買受系爭房地時可得預期之利益，不得主張有價差損害而請求賠償云云，顯然無視損害賠償之目的在於填補債權人因而所生之損害，應回復者為「應有狀態」，本應將系爭房地於締約後價格上漲之變動狀況考慮在內，故被上訴人所辯無據，自難憑採。但兩造業已約定被上訴人無故不履行前開義務時，應負之賠償責任上限為房地總價20%，如前述，則上訴人僅得請求被上訴人賠償1,024萬元（51,200,000*0.2＝10,240,000），逾此數額所為之請求，則無理由。又系爭買回契約係在上訴人欲給付全額價金之同時，因被上訴人已陷於給付不能，而遭上訴人合法解除，前已詳論，上訴人於解約後自無庸給付價金。惟被上訴人在上訴人解約前已有明確違約事實，即應依約給付違約金，不受上訴人給付價金之義務因解約而免除之

影響，被上訴人以上訴人尚未給付價金，故其應給付之違約金數額為0元置辯，意圖解免依民法第226條第1項所負之賠償責任，亦無足取。

㈢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，週年利率為百分之五，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。從而，上訴人依前揭規定，請求被上訴人給付1,024萬元，及其中500萬元自起訴狀繕本送達翌日起，其中524萬元自民事追加訴之聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，亦屬有據。

七、綜上所述，上訴人依民法第260條、第226條第1項規定，請求被上訴人給付500萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108年2月2日（見原審卷㈠第175頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。另上訴人於本院審理時，擴張請求被上訴人應再給付上訴人19,980,386元，及自民事訴之追加聲明狀繕本送達翌日（即109年8月19日，見本院卷㈠第415頁送達回執）起算之法定遲延利息，於524萬元本息範圍內為有理由，應予准許；逾此數額所為之請求則無理由，應予駁回，併駁回該部分假執行之聲請。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，追加之訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　15　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　趙雪瑛

法　官　陳婷玉

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　　109　　年　　12　　月　　15　　日

書記官　張永中

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。