臺灣高等法院民事判決

114年度上易字第1014號

上　訴　人　朱宥蓁（原名朱彩月）

000000000000000000

被 上訴 人　葉聰明

000000000000000000

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國114年5月6日臺灣基隆地方法院113年度訴字第689號第一審判決提起上訴，本院於115年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣壹拾伍萬元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由上訴人負擔十分之六，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國112年5月16日簽訂土地合作開發興建契約書（下稱系爭契約），約定上訴人提供其所有坐落新北市○○區○○段0000、0000-0地號土地（下稱系爭土地），交由伊負責規劃興建銷售，將來出售扣除興建期間所有開銷費用後，倘上訴人未能分得新臺幣（下同）1,700萬元，伊須賠償上訴人最高100萬元，伊並以基隆市○○區○○○路000巷000弄00之0號房地（下稱○○○路房地）設定100萬元抵押權予上訴人作為擔保。其後上訴人與伊找來之趙文祥建築師簽訂委任契約書並交付簽約金15萬元，由建築師進行規劃設計，伊則向上訴人報告工作進度。詎上訴人於113年1月間向伊解除系爭契約，告知已塗銷○○○路房地抵押權設定，要將土地收回自建，並私下與建築師解約支付解約金30萬元，致伊無法辦理土建融資以進行後續合建程序。爰依系爭契約第4條第6項「契約訂定後如雙方有一方要半途解

約，須賠償對方100萬元」約定，請求上訴人給付違約金25萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息等語（原審判命上訴人應如數給付，上訴人不服提起上訴。至被上訴人請求違約金超逾上開部分，經原審予以酌減駁回後，未據被上訴人聲明不服，非本院審理範圍）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊提供土地與被上訴人簽約合作開發興建房屋，依系爭契約約定，伊僅需提供土地，所有費用概由被上訴人負擔。惟被上訴人並無財力，要求伊支付15萬元委任費用予建築師、向伊借貸5萬元用以支應銷售廣告費用，違反系爭契約約定。且被上訴人提供之○○○路房地為伊設定100萬元抵押權乃第4順位，第1、2順位抵押權為新光商業銀行各317萬元、40萬元，第3順位抵押權為新鑫股份有限公司72萬元，幾無殘值可供擔保，嗣雖將○○○路房地信託登記予伊，用以擔保契約之履行，惟伊事後發現房地非被上訴人所有，前述抵押權設定及信託移轉所有權，均未得房地所有權人同意，顯意圖詐騙，嗣○○○路房地更遭查封，伊因此解除系爭契約並賠償建築師解約金30萬元，此係可歸責於被上訴人，非伊違約，倘仍認定伊須給付違約金，則以上開伊已支出之50萬元（15萬元委任費用＋5萬元借貸款＋30萬元解約金）為抵銷抗辯等語。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第256至257頁，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠兩造於112年5月16日簽訂系爭契約，約定上訴人提供其所有系爭土地，被上訴人則負責提供建築師、營造廠，並辦理土建融資銀行，在系爭土地上興建建物；並約定如上訴人日後未分得1,700萬元，被上訴人須賠償上訴人最高100萬元，被上訴人並以○○○路房地設定抵押權予上訴人作為擔保（見原審卷第15至17頁系爭契約、本院卷第85至86頁系爭土地查

詢資料、第127至131頁基金一路建物謄本）。

㈡上訴人於112年7月17日與趙文祥建築師簽訂委任契約書，將系爭土地上興建「地上5層1棟12戶」建物之設計監造事項委由趙文祥建築師辦理。嗣於113年3月2日解除委任契約，雙方約定如下（見本院卷第39至45頁委任契約書及委任契約解除同意書）：

1.原甲方(上訴人，下同)交付乙方(趙文祥建築師，下同)壹拾伍萬元整之簽約金，甲方依照原契約規定同意給付與乙方，沒有異議。

2.甲方同意因乙方完成之工作內容及相關資料全部交由甲方繼續使用，甲方應給付新臺幣30萬整與乙方作為補償，乙方不得於建築師公會或建築管理單位提出任何異議，也不得對資料之引用提異議。

㈢趙文祥建築師之15萬元委任費用係上訴人支付，被上訴人曾向上訴人借貸5萬元用以支應銷售系爭土地上建物之廣告費用（見原審卷第109頁計程車廣告照片）。

㈣○○○路房地原為呂依玲所有，於106年3月9日以買賣為原因移轉予葉銘傳（被上訴人胞弟），於111年3月31日再以買賣為原因移轉登記予高逢時，於112年6月26日設定第4順位普通抵押權予上訴人，並於同年7月26日以信託為原因移轉登記於上訴人名下，其後於113年1月22日塗銷抵押權設定，於同年6月26日以買賣為原因移轉登記予劉建鴻（見本院卷第95至107頁異動索引、第127至147頁土地建物謄本）。

㈤上訴人於113年1月間致電被上訴人解除系爭契約（見原審卷第116頁）。

四、被上訴人主張上訴人片面解除系爭契約，應依系爭契約第4條第6項約定給付違約金，上訴人則辯以被上訴人無資力，提供擔保之○○○路房地非其所有，且設定第4順位抵押權幾無殘值，因可歸責於被上訴人而解約，伊無需支付違約金，縱認應給付違約金，亦得為抵銷抗辯等語。茲就兩造爭點審斷如下：

㈠被上訴人依系爭契約第4條第6項約定，請求上訴人給付違約金，有無理由？

查兩造於112年5月16日簽訂系爭契約後，上訴人於113年1月間致電被上訴人解除系爭契約，為兩造所不爭執（參不爭執事項㈠㈤），上訴人固以被上訴人無資力，提供擔保之○○○路房地非其所有且無殘值等事由，主張可歸責於被上訴人始行解約，惟系爭契約第2條係約定被上訴人負責提供建築師、營造廠，並辦理土建融資銀行(約辦理3,500萬元)（見見原審卷第15頁），並未約定被上訴人有出資義務，上訴人以此為由解約，難認有據。次按，稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權，此為民法第860條所明定；是以債務人提供第三人所有之不動產予債權人擔保，為法之所許，上訴人以○○○路房地為高逢時所有而非被上訴人所有（參不爭執事項㈣），即謂被上訴人違約，當非可採。又上訴人既同意於112年6月26日設定為○○○路房地之第4順位抵押權人，嗣更於同年7月26日以信託為原因移轉登記為○○○路房地所有權人（參不爭執事項㈣），嗣後再以房地無殘值係遭訛騙為由解約，要無可取，是以被上訴人依系爭契約第4條第6項約定請求上訴人給付違約金，應屬有據。

㈡上訴人以其支付予建築師之15萬元委任費用、30萬元解約金及借予被上訴人之5萬元，為抵銷抗辯，是否有據？

1. 查上訴人與趙文祥建築師簽訂委任契約書，將系爭土地上預計建造建物之設計監造事項委由趙文祥建築師辦理，15萬元簽約金係由上訴人支付，上訴人嗣向趙文祥建築師解除委任契約，除原支付之15萬元外，同意另再給付30萬元以取得建築師已完成之工作內容及相關資料，此為兩造所不爭（參不爭執事項㈡㈢）。上訴人固以上開45萬元應由被上訴人負擔，而為抵銷抗辯，惟系爭契約第4條第1項關於兩造利潤分配係約定「扣除所有興建期間所開銷費用後，甲方(上訴人)

先分得1700萬元，乙方(被上訴人)分得250萬元」（見原審卷第15頁），被上訴人主張建築師委任費用應於建物興建售出後，列為費用扣除再分配利潤，即屬有據。然上訴人片面解除系爭契約致建案僅達核准建築線程度（見原審卷第23頁），無從將上開15萬元簽約金列為費用扣除，且上訴人再支付30萬元予趙文祥建築師係為取得已完成之工作內容及相關資料，作為與第三人在系爭土地上另行合建之資材（見本院卷第273至288頁），此等費用難認係被上訴人對上訴人所負債務，上訴人以上開45萬為抵銷抗辯，不應准許。

2. 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，此為民法第252條所規定。契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。查系爭契約第4條第6項約定「訂定契約後如雙方有一方要半途解約，需賠償對方新臺幣100萬元整」，依其文義核屬損害賠償總額預定性質之違約金，審酌兩造簽約起至上訴人解約止歷時約8個月，期間上訴人覓得趙文祥建築師對建案為規劃設計、進行廣告宣傳、初步分算雙方利潤、辦理公證以申請指定建築線等，有兩造LINE通訊紀錄可稽（見原審卷第19至23頁），因建案僅進行至指定建築線程度，預期利潤之實現尚屬未定，原審判決25萬元違約金過高，爰酌減為20萬元。

3. 另按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，此為民法第334條第1項本文所明定。查被上訴人曾向上訴人借貸5萬元用於銷售宣傳系爭土地上建物（參不爭執事項㈢），惟系爭契約並未約定廣告銷售事項，難認屬系爭契約第4條第1項約定之興建期間所開銷費用，被上訴人既以借貸方式向上訴人借款，自應返還該筆5萬元借款。又5萬元借款債務雖未定清償期，惟上訴人已以114月9月1日呈報狀繕本送達作為催告還款之意思表示，該書狀繕本已由本院於115年1月30日寄存送達予被上訴人（見本院卷第113、153頁），依民法第478條

規定於催告後1個月即115年3月1日已屆清償期。又被上訴人得依系爭契約第4條第6項之約定請求上訴人給付違約金，已如前述，是兩造互負債務，給付種類相同，並均屆清償期，上訴人並已為抵銷之意思表示，經抵銷後，被上訴人得請求上訴人給付之違約金應為15萬元（20萬-5萬）。

五、綜上所述，被上訴人依系爭契約第4條第6項約定，請求上訴人給付15萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即113年11月13日起（見原審卷第47頁）至清償日止，按週年利率百分之5計算之遲延利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將此部分廢棄，並改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審判命上訴人如數給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，聲明廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

民事第十九庭

審判長法　官　林哲賢

法　官　張婷妮

法　官　吳靜怡

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

書記官　黃麗玲