

臺灣新北地方法院民事判決

109年度重訴字第243號

原告 湯富貴
訴訟代理人 林明正律師
複代理人 朱峻賢律師
被告 鼎真建設開發有限公司
兼法定代理人 曾豐佑

上列當事人間請求履行契約事件，本院於中華民國110年3月3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貳仟伍佰伍拾萬元，及其中新臺幣貳仟貳佰壹拾貳萬玖仟柒佰伍拾元，自民國一百零九年五月一日起，另參佰參拾柒萬零貳佰伍拾元，自民國一百零九年九月二十四日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告連帶負擔。

本判決於原告以新臺幣捌佰伍拾萬元供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣貳仟伍佰伍拾萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、程序方面：被告鼎真建設開發有限公司（下稱鼎真公司）、曾豐佑（下合稱被告，分則以其名稱或姓名簡稱）均未於最後言詞辯論期日到場，核均無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：

（一）伊前與被告因合建契約關係中不動產分配事宜，於民國103年11月7日簽訂經公證之三方協議書（下稱三方協議），約定鼎真公司與訴外人湯富鈞應分配予伊建物坪數共183坪（及4個停車位），上開坪數中並應優先於1樓分配40坪店面，其餘坪數則分配於頂樓及第2樓層等，並由曾豐佑擔任鼎真公司之連帶保證人，嗣因三方協議有其他未盡事宜，故伊又於同日與鼎真公司簽訂經公證之雙方協議書（下稱雙方協議），曾豐佑亦擔任鼎真公司之連帶保證人。因三方協議約定

之建物即新北市○○區○○路0段0000000號建物（下稱481號建物及483號建物）業已興建完成，取得使用執照並完成第一次登記，伊曾於108年10月16日以台北金南郵局000415號存證信函催告被告依三方協議及雙方協議之約定，與伊辦理應分配予伊之建物及其基地所有權移轉及交屋事宜，孰料被告均置之不理。依三方協議第2條，伊自得請求鼎真公司給付30坪之建物及其基地，再依三方協議第2條第2項及雙方協議第3條，鼎真公司本應指定分配2樓之E、C、A戶計30坪建物予伊，然鼎真公司於伊前向鈞院聲請調解時，遲未指定分配2樓之E、C、A戶計30坪建物予伊，致2樓僅餘鼎真公司所有3697建號建物即481號2樓，面積為26.2平方公尺即7.93坪，且鼎真公司迄今仍未就上開7.93坪房地所設定之最高限額抵押權塗銷。由於三方協議第1條，鼎真公司分配房地之義務履行係於建物取得使用執照辦理第一次保存登記時為之，故鼎真公司分配與伊之房地應屬無任何負擔而為第一次保存登記之房地。縱前開7.93坪部分仍得履行，然該部分因有最高限額抵押權存在，且鼎真公司無力償還，伊亦無代其清償之理，復兩造原先之規劃30坪即相當於一戶建物之面積，7.93坪部分無法完整利用等情，則鼎真公司之一部履行，對於伊亦無利益，原告於此亦主張有民法第226條第2項規定之適用，鼎真公司仍需給付2樓房地共30坪給付不能之損害賠償新臺幣（下同）1,275萬元；另鼎真公司所有3696建號就是483號1樓，也就是交換契約要交換之標的，鼎真公司已於109年7月30日出售，將所有權移轉登記為他人所有。又依三方協議第7條及雙方協議第4條，鼎真公司依三方協議第1條，本應於新建案建物取得使用執照辦理第一次保存登記時，即應履行前開不動產移轉登記義務，自應依前開約定負給付懲罰性違約金之責任，伊亦係以雙方協議第3條，現金價每坪425,000元計算，應得請求懲罰性違約金1,275萬元，共計2,550萬元。

(二)爰依三方協議、雙方協議之法律關係、民法第226條第1項規

01 定，聲明求為判決：1.被告應連帶給付原告2,550萬元，及
02 其中22,129,750元自起訴狀繕本送達被告之翌日起，另3,37
03 0,250元自民事變更訴之聲明狀繕本送達被告之翌日起，均
04 至清償日止，依週年利率百分之五計算之利息。2.原告願供
05 擔保請求准為假執行之宣告。

06 三、被告則以：

07 (一)被告簽署三方協議及雙方協議係因訴外人即原告之弟湯富鈞
08 向原告及其他家人短報合建所能分得之坪數，致原告與湯富
09 鈞發生爭執，原告並因而揚言拒絕搬遷，因原告拒絕搬遷，
10 勢必拖延合建案之動工，加上訴外人即原告之父湯茂要求曾
11 豐佑出面協助調停，被告不得已而參與原告與湯富鈞之協議
12 過程，為求爭端圓滿解決，鼎真公司只能同意原告之要求，
13 承諾由自己原本所得分配之坪數中撥出30坪給原告，並約定
14 分配之方式，曾豐佑亦於三方協議及雙方協議擔任鼎真公司
15 之連帶保證人。原告依三方協議第2條第1項所分得之1樓店
16 面即481號建物，與同路段483號建物僅一牆之隔，483號建
17 物與地界線間係法定空地，在興建完成後，其他住戶無法通
18 往上開法定空地，鼎真公司爰將該法定空地規劃由483號建
19 物住戶約定專用（面積約9.74坪），故483號建物之登記面
20 積雖僅有約31.13坪，但實際可使用之面積則逾40坪，利用
21 價值及交換價值均較他戶為高。483號建物之約定專用部分
22 ○○○區○○段○○○○○號土地（下稱相鄰土地）相連，此
23 為原告所知悉，原告向鼎真公司表示，希望能在取得481號
24 建物之後，更取得483號建物及相鄰土地，在使用上較具整
25 體性，所以要求鼎真公司保留483號建物不要出售，並希望
26 鼎真公司能設法取得相鄰土地，將來原告會以鼎真公司承諾
27 之2樓30坪與鼎真公司交換，不足部分則依雙方協議之結果
28 ，由原告找補價差。因原告之上開要求對雙方均屬有利，鼎
29 真公司遂予以承諾，顯見原告和鼎真公司間就上開事項已有
30 契約關係（下稱交換契約）。嗣後，鼎真公司依原告之要求
31 ，除保留483號建物迄未出售外，又向其他地主取得相鄰土

地，在此之前，鼎真公司猶依原告之要求，向新北市政府申請修改竣工圖，將483號建物原本規劃設於481號建物隔間牆上方之衛浴及廚房設備，移至483號建物右側與安全梯間之隔間牆處，並在481號建物與483號建物之隔間牆留有通道門預定位置，僅用便於拆除之紅磚砌成（其餘部分仍係鋼筋混凝土結構），讓原告於取得483號建物後，只需拆除隔間牆之紅磚部分，即可與481號建物互通，可以完整利用481及483號建物，凡此皆係鼎真公司為履行交換契約所作之準備。合建案興建完成後，原告和鼎真公司本應履行交換契約，但雙方就原告應找補之金額遲遲未能達成協議，致原告寄發原證3存證信函予被告，但並未提及交換契約應如何處理，致被告無所適從，不知該履行三方協議及雙方協議，還是交換契約之約定。鼎真公司已為履行交換契約預作準備，雙方就原告應找補之金額遲遲未能達成協議，鼎真公司未履行實係出於不可歸責於鼎真公司之原因，並無債務不履行之情事，亦無需給付違約金。又依建築法第70條第1項規定，完工之建物必須與設計圖樣相符，建管機關才會核發使用執照，而原告已於民事起訴狀自認系爭建物已取得使用執照，可知建物確係按圖施作並已通過建管機關之查驗。

(二)三方協議第7條及雙方協議第4條均約定違約金係「以應分配房地之市價為計算價額」，應準用（或類推適用）民法第346條第2項規定，以清償時清償地之市價定之。原告主張以每坪425,000元為計算基準，係原告依三方協議及雙方協議之約定應負找補債務時之計算基準，而非違約金之計算基準，故原告主張以每坪425,000元計算，顯係違反三方協議及雙方協議之約定。做為原告提起本件訴訟事實基礎之30坪，原本係應歸屬於鼎真公司之利益，鼎真公司係為平息原告與湯富鈞間之紛爭，讓合建案可以早日動工，才會承諾將原屬自己之利益給予原告，就此觀點而言，縱被告未能履行，原告亦未受有實際之損害，應得請求酌減違約金。同棟、同樓層之不同房屋，其單價未必相同，因為標的房屋坐落之位置、

01 所占土地應有部分之多寡及是否附有停車位等因素，均足影
02 響房屋之單價，而原告所提內政部實價登錄資料並未記載上
03 開資料，不能準確反映市價，故被告不同意以每坪425,000
04 元為計算違約金之標準等語，資為抗辯。併為答辯聲明：1.
05 原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，願供
06 擔保請准宣告免為假執行。

07 四、兩造不爭執之事實（堪信為真）：

08 緣原告之父即訴外人湯茂所有坐落新北市○○區○○○段○
09 ○○○段00000000000000000000地號土地4筆及其上門
10 牌號碼為新北市○○區○○路0段000000000號房屋2棟參與
11 鼎真公司合建案，因合建契約關係中不動產分配事宜，而由
12 原告及其弟湯富鈞、鼎真公司於103年11月7日簽訂三方協議
13 ；同日並由原告與鼎真公司簽訂雙方協議，上列三方協議及
14 雙方協議均由鼎真公司之法定代理人曾豐佑擔任鼎真公司之
15 連帶保證人。依三方協議第2條，由鼎真公司應由其原本所
16 得分配之坪數中撥出30坪（應含建物及其基地）給原告，再
17 依三方協議第2條第2項及雙方協議第3條，鼎真公司應指定
18 分配2樓之E、C、A戶計30坪建物予原告。兩造於106年間曾
19 有以原告應受分配之481號2樓30坪之房地，與鼎真公司新北
20 483號1樓之房地為交換之約定。嗣依三方協議及雙方協議所
21 約定之合建案建物即481號建物（共13層樓）、483號建物（
22 共1層樓），均已於108年2月25日興建完成，原告曾於108年
23 10月16日以台北金南郵局000415號存證信函，催告鼎真公司
24 、曾豐佑依三方協議及雙方協議履行與原告辦理應分配予原
25 告之建物及其基地所有權移轉及交屋事宜，惟被告均未置理
26 ，致鼎真公司迄今僅餘所有3697建號建物即481號2樓，面積
27 26.2平方公尺（即7.93坪）之房地，且該房地業於108年12
28 月27日設有擔保債權總金額3,840萬元之最高限額抵押權，
29 迄今尚未塗銷，除上開設定最高限額抵押權之房地外，其餘
30 481號建物2樓之房地均已出售；鼎真公司所有483號建物1樓
31 之房地亦已於109年7月30日出售。此有三方協議（含公證書

及協議書）、雙方協議、台北金南郵局000415號存證信函及其回執、建物登記第二類謄本、本院109年9月30日、109年1月8日言詞辯論筆錄附卷可稽（見本院卷第19-85頁、第89頁、200頁、第203-209頁、第246頁）。

五、兩造爭執要點為：(一)原告依三方協議、雙方協議之法律關係、民法第226條第1項規定，請求被告連帶給付1,275萬元之損害賠償金額，是否有據？(二)原告依三方協議、雙方協議之法律關係，請求被告連帶給付懲罰性違約金1,275萬元，是否有據？茲就兩造爭點及本院得心證之理由分述如下：

(一)原告依三方協議、雙方協議之法律關係、民法第226條第1項規定，請求被告連帶給付1,275萬元之損害賠償金額，是否有據？

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。」，民法第226條第1項定有明文。查原告及其弟湯富鈞、鼎真公司於103年11月7日簽訂三方協議；同日並由原告與鼎真公司簽訂雙方協議，上列三方協議及雙方協議均由鼎真公司之法定代理人曾豐佑擔任鼎真公司之連帶保證人。依三方協議第2條，由鼎真公司應由其原本所得分配之坪數中撥出30坪（應含建物及其基地）給原告，再依三方協議第2條第2項及雙方協議第3條，鼎真公司應指定分配2樓之E、C、A戶計30坪建物予原告。兩造於106年間曾有以原告應受分配之481號2樓30坪之房地，與鼎真公司新北483號1樓之房地為交換之約定。嗣依三方協議及雙方協議所約定之合建案建物即481號建物（共13層樓）、483號建物（共1層樓），均已於108年2月25日興建完成，原告曾於108年10月16日以台北金南郵局000415號存證信函，催告鼎真公司、曾豐佑依三方協議及雙方協議履行與原告辦理應分配予原告之建物及其基地所有權移轉及交屋事宜，惟被告均未置理，致鼎真公司迄今僅餘所有3697建號建物即481號2樓，面積26.2平方公尺（即7.93坪）之房地，且該房地業於108年12月27日設有擔保債權總金額3,840萬元之最高限額抵押權，迄今尚未

塗銷，除上開設定最高限額抵押權之房地外，其餘481號建物2樓之房地均已出售；鼎真公司所有483號建物1樓之房地亦已於109年7月30日出售等情，已如前述。足見依三方協議第2條，鼎真公司應由其原本所得分配之坪數中撥出30坪（應含建物及其基地）給原告，再依三方協議第2條第2項及雙方協議第3條，鼎真公司應指定分配2樓之E、C、A戶計30坪建物予原告，嗣上列合建案建物於108年2月25日興建完成後，經原告於108年10月16日以上列存證信函催告鼎真公司、曾豐佑履行上列義務，惟被告均未置理，致鼎真公司迄今僅餘所有3697建號建物即481號2樓，面積26.2平方公尺（即7.93坪）之房地，且該房地業於108年12月27日設有擔保債權總金額3,840萬元之最高限額抵押權，迄今尚未塗銷，除上開設定最高限額抵押權之房地外，其餘481號建物2樓之房地均已出售；鼎真公司所有483號建物1樓之房地亦已於109年7月30日出售，不能以原告應受分配之481號2樓30坪之房地，與鼎真公司新北483號1樓之房地為交換，客觀上，鼎真公司顯已無法將由其原本所得分配之坪數中撥出30坪（應含建物及其基地）給原告，再依約指定分配2樓之E、C、A戶計30坪建物予原告，且係因可歸責於鼎真公司之事由，致給付不能，使原告因此受有相當於未能受分配取得481號2樓30坪之房地價額之損害，原告自得依民法第226條第1項規定，請求鼎真公司負損害賠償。

2. 依三方協議第2條第2款：「．．．但如超出所餘坪數者，甲方（即原告）應以現金價購補足該不動產之差價差額。」及雙方協議第3條：「．．．乙方（即鼎真公司）同意分配第二樓層E、C、A戶（．．．）予甲方（即原告），但如超出所餘坪數者，甲方應以現金價：肆拾貳點伍萬/坪，購補足該不動產之價差差額。」（見本院卷第19、59頁），可知兩造約定鼎真公司應分配2樓之E、C、A戶計30坪建物予原告，但如超出所餘坪數者，原告應以現金價每坪425,000元，購補足該不動產之價差差額，亦即原告可受分配2樓之E、C、A

戶計30坪建物（含其基地）之現金價為每坪425,000元，共計1,275萬元。又上列三方協議及雙方協議均由鼎真公司之法定代理人曾豐佑擔任鼎真公司之連帶保證人，是原告依三方協議、雙方協議之法律關係、民法第226條第1項規定，請求被告連帶給付1,275萬元之損害賠償金額，即屬有據。

(二)原告依三方協議、雙方協議之法律關係，請求被告連帶給付懲罰性違約金1,275萬元，是否有據？

- 1.依三方協議第7條：「任一方如有違反本協議之約定，違約方應給付『以應分配房地之市價為計算價額』之懲罰性違約金。」及雙方協議第4條：「任一方如有違反本協議之約定，違約方應給付他方『以應分配房地之市價為計算價額』之懲罰性違約金。」，承上，鼎真公司既係因可歸責於鼎真公司之事由，致無法將由其原本所得分配之坪數中撥出30坪（應含建物及其基地）給原告，再依約指定分配2樓之E、C、A戶計30坪建物予原告，鼎真公司顯有違反三方協議及雙方協議之約定。又上列三方協議及雙方協議均由鼎真公司之法定代理人曾豐佑擔任鼎真公司之連帶保證人，是原告自得依三方協議、雙方協議之法律關係，請求被告連帶給付懲罰性違約金。
- 2.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。又違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減（最高法院87年度台上字第2563號判決意旨參照）；違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡量之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異（最高法院82年度台上字第2529號判決意旨參照）；民法上之違約金，有懲罰性質之違約金及賠償性質之違約金，此觀民法第250條

規定自明。契約當事人所約定之違約金如係懲罰性質，債務人不於適當時期或不依適當方法履行時，債權人除得請求給付違約金外，並得請求履行及不履行之損害賠償，準此，約定懲罰性質之違約金是否過高，須依客觀事實、社會經濟狀況及如債務人如期依約履行債權人所得享受之一切利益為衡量標準，始符約定懲罰性質之違約金之本旨，不得僅以債權人因債務人遲延履行所可能發生之損失為唯一衡量標準（最高法院81年度台上字第2484號判決意旨參照）。查兩造間之三方協議及雙方協議均約定，違約方應給付「以應分配房地之市價為計算價額」之懲罰性違約金，本件原告依約可受分配2樓之E、C、A戶計30坪建物（含其基地），以相同地段、屋齡同為1年之房地實價登錄資料（見本院卷第213頁）觀之，於108年11月、108年11月、108年12月、108年12月、109年2月、109年4月之實價登錄資料分別為每坪41萬元、465,000元、425,000元、454,000元、431,000元、45萬元，本院因認原告請求以每坪425,000元為懲罰性違約金之計算標準，應合於上列契約之本旨即以應分配房地之市價為懲罰性違約金之計算價額。又鼎真公司因可歸責於鼎真公司之事由，致無法將由其原本所得分配之坪數中撥出30坪（應含建物及其基地）給原告，再依約指定分配2樓之E、C、A戶計30坪建物予原告，致原告因此受有1,275萬元之損害，已如前述，且被告亦未舉證原告請求之懲罰性違約金有何過高之情，本院審酌上開客觀事實、懲罰性違約金之約定在於確保或強制契約當事人即地主與建商履約，吾人一般社會經濟狀況及如債務人如期依約履行債權人所得享受之一切利益等情，因認兩造所約定之懲罰性違約金以應分配房地之市價為懲罰性違約金之計算價額即1,275萬元，尚無過高。是原告依三方協議、雙方協議之法律關係，請求被告連帶給付懲罰性違約金1,275萬元，亦屬有據。

(三)基上，原告依三方協議、雙方協議之法律關係、民法第226條第1項規定，請求被告連帶給付2,550萬元，核屬有據。

01 六、按「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
02 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
03 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
04 相類之行為者，與催告有同一之效力。」、「遲延之債務，
05 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
06 利息。」、「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律
07 可據者，週年利率為百分之五。」，民法第229條第2項、第
08 233條第1項前段及第203條定有明文。從而，原告依三方協
09 議、雙方協議之法律關係、民法第226條第1項規定，請求被
10 告連帶給付2,550萬元，及其中22,129,750元，自起訴狀繕
11 本送達被告之翌日即109年5月1日（見本院卷第99頁）起，
12 另3,370,250元，自民事變更訴之聲明狀繕本送達被告之翌
13 日即109年9月24日（見本院卷第200頁）起，均至清償日止
14 ，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。

15 七、本判決兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行
16 ，核均無不合，爰各酌定相當之擔保金額，予以准許。

17 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本
18 院審酌後，認對於判決結果均無影響，爰不一一論述，併此
19 指明。

20 九、據上論結，本件原告之訴為有理由。依民事訴訟法第78條、
21 第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

22 中 華 民 國 110 年 3 月 31 日
23 民事第七庭 法 官 楊千儀

24 正本係照原本作成。

25 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（需
26 按他造人數附繕本，勿逕送上級法院）。如委任律師提起上訴者
27 ，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得無庸命補正，逕為裁定
28 駁回上訴。

29 中 華 民 國 110 年 3 月 31 日
30 書記官 蕭凱元