

臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上字第223號

上訴人即附

帶被上訴人 祭祀公業法人台中市張五常

法定代理人 張益豐

訴訟代理人 廖本揚律師

被上訴人即

附帶上訴人 巫國想

訴訟代理人 劉建成律師

上列當事人間請求返還買賣價金事件，上訴人對於民國108年2月15日臺灣臺中地方法院107年度重訴字第78號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於108年11月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回巫國想後開第二項之訴及該部分假執行之聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。

祭祀公業法人台中市張五常應再給付巫國想新臺幣參萬參仟零參拾陸元，及自民國107年2月14日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

巫國想其餘附帶上訴駁回。

祭祀公業法人台中市張五常之上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及附帶上訴之第二審訴訟費用，由祭祀公業法人台中市張五常負擔百分之三十七，餘由巫國想負擔。

祭祀公業法人台中市張五常上訴部分之第二審訴訟費用，由祭祀公業法人台中市張五常負擔。

事實及理由

壹、兩造爭執要旨：

一、被上訴人即附帶上訴人巫國想（下稱巫國想）主張：

（一）巫國想於106年6月26日與上訴人即附帶被上訴人祭祀公業法人台中市張五常（下稱祭祀公業張五常）簽定土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約），買受臺中市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地），總價款新臺幣（下同）18,936,

050元。巫國想已依系爭買賣契約約定，將簽約款380萬元、用印款760萬元、完稅款5,636,050元，共計17,036,050元存入系爭買賣契約之信託專戶。祭祀公業張五常本應於106年9月20日前完成系爭土地所有權移轉登記，卻於106年8月24日始發函通知訴外人張日祥行使優先承買權，並於106年9月19日告知巫國想關於張日祥函覆主張優先承買權之事。嗣經巫國想定相當期限催告，祭祀公業張五常仍未完成系爭土地所有權移轉登記，巫國想乃於106年12月6日以存證信函解除系爭買賣契約，並依系爭買賣契約第十條第二項約定，請求祭祀公業張五常賠償懲罰性違約金。

(二)依系爭買賣契約第三條、第十二條八款及合約附記事項第貳點約定，祭祀公業張五常於兩造簽約時，已承諾於該契約第二期用印款支付前（即106年8月1日前）履行處理系爭土地三七五租約之終止及塗銷註記等事項之義務，並於該契約第三期完稅款支付時（即106年9月1日時）完成三七五租約承租人補償款給付事宜，及於106年9月20日前將系爭土地所有權移轉登記及點交予巫國想，則兩造簽約後，祭祀公業張五常理當立即設法與系爭土地三七五租約承租人協商終止租約、塗銷註記及給付補償款等事項，而非通知三七五租約承租人行使優先購買權。詎祭祀公業張五常卻於巫國想依約按時於106年8月1日及同年9月1日繳付買賣價金至信託專戶期間，於106年8月24日發函通知張日祥行使系爭土地之優先承買權，其行為已屬可議；況祭祀公業張五常嗣後先於106年10月至11月間以張日祥已回函行使優先購買權為由，要求巫國想辦理（合意）解除買賣契約手續，拒絕履行兩造間之買賣契約；再於107年2月2日將系爭土地及其他同地段土地另行出售給訴外人鍵吉科技股份有限公司（下稱鍵吉公司）、康姓第三人，並於107年6月間塗銷系爭土地三七五租約註記，及於107年7月間辦理土地所有權移轉登記完畢，而非將系爭土地出售及移轉登記給優先承購人張日祥，其屬惡意違約甚明。祭祀公業張五常於簽訂系爭買賣契約時，既已承諾應負

01 責辦理系爭土地之三七五租約終止、塗銷註記及補償承租人
02 等事項，且事實證明其並非無法履行上開事項，則祭祀公業
03 張五常主張其係因張日祥表示欲行使優先購買權承買系爭土
04 地，以致無法依約履行，應無歸責事由云云，自無可採。

05 (三)系爭買賣契約第六條第四項約定是指兩造之地址如有變更未
06 經通知他方及受任地政士，致書面通知無法送達時，以第一
07 次郵遞之日期視為送達。而巫國想與祭祀公業張五常簽訂系
08 爭買賣契約時之住所地為南投縣○○市○○路○○○號，祭祀
09 公業張五常於106年9月19日、同年月29日寄發存信函給巫國
10 想，通知有關張日祥行使優先承買權及表達欲（合意）解除
11 買賣契約時，巫國想之住所地仍為上址，並未變更，僅因郵
12 務人寄送前開存證信函時，巫國想未在家，經招領逾期而退
13 還祭祀公業張五常，此顯無系爭買賣契約第六條第四項約定
14 之適用，自不生送達之效力。再者，祭祀公業張五常並無單
15 方解除系爭買賣契約之權利，巫國想亦未同意合意解除買賣
16 契約。祭祀公業張五常主張依上開約定，其所寄發之台中西
17 屯747號存證信函已於第一次郵遞之106年9月19日視為送達
18 ，其（單方）解除買賣契約之意思表示在先，縱巫國想日後
19 表達解除買賣契約之意思表示，就其而言亦無違約云云，顯
20 無可採。

21 (四)巫國想依系爭買賣契約第十條第二項約定請求祭祀公業張五
22 常給付者為懲罰性違約金。而依最高法院83年度台上字第
23 2879號、104年度台上字第984號及103年度台上字第1899號
24 判決所示意旨，審酌祭祀公業張五常於兩造簽訂系爭買賣契
25 約後，按該買賣契約之同一履約方式，將系爭土地之三七五
26 租約終止及註銷註記後移轉登記予第三人，其可以履約、有
27 能力履約卻故意不履約之情節重大，系爭土地買賣價金又高
28 達18,936,050元，及巫國想因祭祀公業張五常惡意違約，
29 受有預定與青成建設股份有限公司（下稱青成公司）合建分
30 售房屋之利潤損失3,219,129元、買賣價金存入信託專戶之
31 利息損失2,972,613元、道路用地銷售之利潤損失1,170,651

元、支付道路用地簽約款140萬元之利息損失123,507元、信託管理費損失16,000元、現況測量費用損失6,300元等情，巫國想依約請求祭祀公業張五常給付5,110,815元之懲罰性違約金（相當於原約定懲罰性違約金17,036,050元之30%），並無違背契約正義而有過高情事。原審未審酌上情，逕認本件違約金應酌減為1,866,964元（僅為原約定懲罰性違約金17,036,050元之10.9%），實有違兩造間懲罰性違約金約定之意旨。

(五)系爭買賣契約第三條付款約定所記載各期買賣價金支付，及第十二條第八款之約定，均無應另行以口頭通知之約定，故巫國想於支付第二期用印款及第三期完稅款時，並無系爭買賣契約第六條第四項約定之適用。系爭買賣契約第三條約定用印款、完稅款付款日期後方所載「雙方備齊移轉登記所需證件及用印之同時一次付清」、「雙方於稅單核下後完稅款及查無欠稅和依本約交付擔保本票之同時一次付清」等文字，為有關買賣雙方於上開用印款、完稅款支付期日時，另需履行提出相關證件及文件供用印或供檢視之約定，難謂兩造提出相關證件及文件前，巫國想不得依上開約定期日支付款項。且祭祀公業張五常管理人張益豐於巫國想106年8月1日支付用印款760萬元後，曾於106年8月下旬透過地政士廖新森，約巫國想之代理人陳填雄至廖新森地政士之事務所協調巫國想是否有意願購買同段586地號土地之事，當日張益豐及廖新森均未告訴陳填雄雙方尚未用印、巫國想擅自將用印款760萬元匯入履約專戶之事，亦未告知陳填雄不要再支付第三期完稅款，更未提及因優先購買權之問題而無法履行本件買賣契約。又系爭買賣契約第十二條第八項雖另約定有買方付清第二次用印款之前提條件，惟因兩造簽約時，張益豐及廖新森已清楚告訴巫國想稱系爭土地之三七五租約已處理好，只剩終止及塗銷等相關作業程序未完成，地上物拆除也沒問題，故巫國想於支付第二期用印款時，確信祭祀公業張五常會依約完成終止三七五租約並塗銷土地登記謄本註記

、拆除地上物等事項，始未多做查問。是以巫國想按期將系爭買賣契約之用印款、完稅款匯入信託專戶，無論是否有提前清償之情事，均已生支付清償買賣價金之效力，自無所謂擅自付款情事。祭祀公業張五常主張巫國想擅自將用印款、完稅款匯入信託專戶，本件計算違約金之基礎應僅論計簽約款380萬元云云，並無可採。

(六)祭祀公業張五常本應於106年9月20日前完成系爭土地所有權移轉登記及點交手續，惟其並未依約履行上開義務，經巫國想多次口頭及發函通知及催告，仍未履行，巫國想乃於106年12月6日發函向祭祀公業張五常為解除系爭買賣契約之意思表示，經祭祀公業張五常於106年12月7日收受該解約之存證信函，系爭買賣契約始為解除。故在常理上，自難期待巫國想於解除系爭買賣契約前即單方向臺灣銀行股份有限公司（下稱臺灣銀行）申請領回信託專戶之買賣價金，否則反而變成巫國想違約。另巫國想於解除契約後，曾向臺灣銀行人員洽詢領回信託專戶款項之事項，經該行人員表示須兩造共同領回，惟巫國想認為本件係祭祀公業張五常惡意違約而經其解除契約，並非兩造合意解約，因此未依前揭銀行人員所述辦理合意解約領回信託專戶款項，而於原審起訴請求祭祀公業張五常同意其領回信託專戶款項，其後經巫國想與臺灣銀行持續溝通，臺灣銀行始同意巫國想單方申請結算並領回信託專戶款項，故撤回上開請求同意領回信託專戶款項部分之起訴。原審因此依上開事實經過，以106年12月7日至107年6月25日做為計算巫國想利息損失之期間。祭祀公業張五常主張巫國想可在106年10月1日起單方檢附相關證明文件，以書面向臺灣銀行申請終止契約，並要求將信託專戶結清後之餘額交還云云，顯屬強人所難，且與巫國想係於106年12月7日始解除契約、且曾與銀行交涉未能單方領回信託價金等事實不符，而無可採。

(七)綜上，爰依系爭買賣契約第十條第二項約定，請求祭祀公業張五常應給付巫國想5,110,815元，及自民事起訴狀繕本送

達翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。

二、祭祀公業張五常抗辯：

(一)兩造簽訂系爭買賣契約時，巫國想即明知系爭土地上存有耕地三七五租約；系爭買賣契約簽訂後，祭祀公業張五常即委託地政士辦理土地複丈及申請農業用地作農業使用證明書，並依法詢問張日祥是否行使私有耕地三七五租約承租人之優先承買權，其並無不履行契約所定各項義務之情事。又張日祥是否行使優先購買權，實非祭祀公業張五常簽訂系爭買賣契約時能確知且能掌握，且耕地三七五減租條例第15條屬於保護承租人之法律，張日祥主張有優先購買權乃屬權利行使，實優先於兩造間系爭買賣契約而受保護。張日祥於法定期間內向祭祀公業張五常表示優先承買，兩造所訂買賣契約即屬無效或失其效力，此係屬不可歸責雙方之事由，祭祀公業張五常因此無法履行系爭買賣契約，應無違約可言。祭祀公業張五常並已以存證信函通知巫國想解除契約，巫國想未逕自或協同解除契約，反要求祭祀公業張五常給付違約金，於法不合。

(二)又祭祀公業張五常獲知上情後，隨即於106年9月19日依系爭買賣契約所留地址，以存證信函通知巫國想，雖該函被退回，但依系爭買賣契約第六條第四項約定：「履行本約之各項通知均應以受任地政士口頭通知為準，但如需書面通知時，則以契約書上記載之住址掛號郵寄為準，地址如有變更未經通知他方及受任地政士，致生無法送達時（包括拒收），均以第一次郵遞之日期視為送達」，故106年9月19日已生送達效力。巫國想雖辯稱當時其未住居該處，上開函件並未合法送達。惟上開約款之目的在於確保文書能夠合法寄達，故不論地址變更、拒收抑或未住居該處，均有該條款之適用。巫國想已留上開寄件地址，若因不住在該處，亦應告知祭祀公業張五常可寄達之地址，但其捨此未為，仍有歸責事由，祭祀公業張五常上開通知仍生合法送達效力。

(三)再者，張日祥於法定期間內回覆祭祀公業張五常，表示同意

01 以相同條件優先購買系爭土地後，祭祀公業張五常即依其派
02 下員大會會議記錄決議出售系爭土地意旨，即系爭土地需與
03 同段578、580、584、586地號土地共同出售乙節，積極與張
04 日祥洽談，欲說服張日祥承買上述全部土地（惟張日祥於法
05 律上並無承買全部土地之義務），於前開接洽過程中，巫國
06 想即於106年12月6日逕自發函解除系爭買賣契約。而張日祥
07 於107年1月間明確回覆其無資力承買上述全部土地，但願意
08 幫忙介紹有意願且有資力之買主，嗣後引薦鑑吉公司，鑑吉
09 公司遂於107年2月2日與祭祀公業張五常簽訂土地買賣契約
10 承買上述全部土地，此筆買賣交易，係在巫國想發函解除系
11 爭買賣契約後始發生，巫國想實無立場干預。蓋巫國想一方
12 面解除系爭買賣契約，一方面於解約後又不准祭祀公業張五
13 常處分系爭土地，實有失公允。

14 (四)縱認祭祀公業張五常有違約，巫國想解除系爭買賣契約有理由，其所請求及原審酌定之違約金數額，均屬過高：

15 1.本件計算違約金之基礎應僅論計簽約款380萬元，不應將用
16 印款760萬元及完稅款5,636,050元列入：

17 依系爭買賣契約第三條、第六條第一、四項及第十二條第八
18 款約定，可知系爭買賣契約條款明細表內之付款日期只屬預
19 定性質，實際付款日期應以同時履行事項欄所示事項完成後
20 ，並經廖新森代書通知巫國想，巫國想始須給付期款。且前
21 次序期別尚未履行，後次續期別自無履行之必要，此不僅系
22 爭買賣契約定有明文，實務運作亦是如此，並經廖新森證述
23 甚明。巫國想給付簽約款380萬元後，因張日祥行使承租人之
24 優先承買權，致祭祀公業張五常無法依系爭買賣契約第三
25 條完成用印款應同時履行事項欄之內容，因此廖新森並無通
26 知巫國想給付用印款760萬元。巫國想在尚無義務支付上開
27 用印款、完稅款之情形下，擅自將該等款項匯入系爭買賣契
28 約之信託帳戶，祭祀公業張五常當無受領之義務，自不應將
29 該等款項列入計算違約金之基礎。實則，巫國想係以與系爭
30 土地同段之其他農地相同價格，低價取得屬建地之系爭土地
31

，其未遵守付款時程，擅將前開用印款及完稅款匯入信託專戶內，應是顧慮耕地三七五租約承租人出面主張優先承買權，造成其無法順利取得土地，屆時得向祭祀公業張五常主張較高額之損害賠償之故。

2. 本件計息期間應為106年6月26日至106年10月1日：

巫國想至遲於106年9月19日即知悉張日祥於法定期日內行使耕地三七五租約承租人優先承買權及祭祀公業張五常表示解除系爭買賣契約等事，依兩造與臺灣銀行106年6月26日簽訂之不動產買賣價金信託契約貳、六、(二)約定，巫國想可自106年10月1日起單方檢附相關證明文件，以書面向臺灣銀行申請終止契約，並要求將信託專戶結算後之餘額交還。巫國想捨此不為，卻起訴主張祭祀公業張五常應同意其領取信託專戶內之土地買賣價款，直至107年6月間始依該條項向臺灣銀行主張權利，則巫國想遲延行使權利之期間，當不能作為計息期間。

3. 又巫國想於前開期間內不能使用金錢，受有相當於遲延利息之損失，祭祀公業張五常固可認同。惟原審另以巫國想喪失預期可得之利益等一切情狀為由，認本件違約金應以年息20%計算利息之數額，卻對巫國想喪失預期可得之利益究何所指，未為隻字片語之交代。況目前是低利時代兼景氣不佳，銀行一年定存利率均不過1%上下，而其他投資也非必然獲利，且年息20%已達民法規定債權人有請求權之最高上限。原審逕以年息20%計算違約金，實屬過高。

4. 至於巫國想於本院所稱預定與青成公司合建分售房地之利潤損失、道路用地銷售之利潤損失，僅其個人所預想，並無客觀之確定性，巫國想將其列為損害，殊屬無由。而道路用地銷售之利潤損失既非民法第216條所稱之所失利益，巫國想將支付道路用地簽約款140萬元之利息列為損害，更屬無據。

貳、原審認為巫國想依系爭買賣契約第十條第二項約定，請求祭祀公業張五常給付1,866,964元及自107年2月14日起算至清

償日止按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，而予准許，並依兩造之聲請，分別酌定相當擔保金為準、免假執行之宣告；另駁回巫國想逾上開部分之請求及假執行之聲請（原判決就上開駁回假執行聲請部分，漏未於主文諭知）。祭祀公業張五常就受敗訴判決部分提起上訴，聲明：(一)原判決不利於祭祀公業張五常之部分廢棄；(二)上開廢棄部分，巫國想於原審之訴及假執行之聲請均駁回。巫國想就祭祀公業張五常之上訴，則答辯聲明：上訴駁回。另巫國想就受敗訴判決部分提起一部附帶上訴，聲明：(一)原判決不利於巫國想之部分，於後列第二項聲明範圍內廢棄；(二)前項廢棄部分，請求判決祭祀公業張五常應再給付巫國想3,243,851元，及自107年2月14日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。祭祀公業張五常就巫國想之附帶上訴，則答辯聲明：附帶上訴駁回。（至於原判決關於巫國想之請求逾5,110,815元部分，未據巫國想聲明不服，不在本院審理範圍。）

參、兩造經本院整理及簡化爭點，並告知爭點整理協議與爭點整理結果效力之不同後，同意成立爭點整理協議如下（見本院卷第147至149頁）：

一、兩造不爭執事項：

- (一)兩造於106年6月26日簽定系爭買賣契約，約定由巫國想以18,936,050元向祭祀公業張五常買受系爭土地，兩造並於同日與臺灣銀行簽訂原審卷第16至23頁之不動產買賣信託契約。
- (二)系爭買賣契約第三條約定：「…簽約款380萬元：於簽訂契約，賣方（即祭祀公業張五常，下同）交付所有權狀之同時，買方（即巫國想，下同）一次付清。用印款760萬元：民國106年8月1日，雙方備齊移轉登記所需證件及用印同時，買方一次付清。完稅款5,636,050元：民國106年9月1日，雙方於稅單核下後完納稅款及查無欠稅和依本約交付擔保本票之同時，買方一次付清。尾款190萬元：民國106年9月20日，所有權移轉完竣後，賣方依約第九條規定點交標的物予買方之同時，買方以現金、即期票據或依本約第四條規定履行

給付…」；契約附件即祭祀公業法人臺中市張五○○○區○○段土地出售合約附記事項記載：「壹、付款條件：一、簽約時給付總價金20%為定金。二、第二期給付總價40%為備證款。三、第三期於完稅並產權移轉完成同時給付總價30%。四、第四期於點交完妥給付總價10%。五、上列各項依作業期程預計三個月內完成，如因手續完備，雙方依協議可提前完成之。」又系爭買賣契約第十二條第八款約定：「賣方於完成終止三七五租約並塗銷土地登記謄本註記，及地上物（農舍、建築物、道路）拆除清理恢復農用，及五八六地號分割後，買方付清第2次用印款。」暨合約附記事項第貳點約定：「佃農補償款給付約定：一、佃農補償款於第三期完稅後賣方精算製表列示並於第三期款交付時，依佃農指示分別開立臺灣銀行本行支票一次給付之，免作禁止背書轉讓提示。二、簽約后佃農應配合賣方完成租約回復、續訂及租約終止等作業，並提供必要文件、證件及印章。三、簽約后佃農應出具放棄優先承買權切結書。」另系爭買賣契約第六條第一、四項約定：「一、本約成立之同時，買賣雙方同意共同委任【廖新森】地政士代辦本標的物所有權移轉…。四、履行本約之各項通知均以受任地政士口頭通知為準，但如需書面通知時，則以契約書上記載之住址掛號郵寄為準…。」

(三)巫國想將簽約款380萬元（106年6月26日）、用印款760萬元（106年8月1日）、完稅款5,636,050元（106年9月1日），共計17,036,050元存入系爭買賣契約之信託專戶。

(四)系爭買賣契約第十條【違約罰則】第二項約定：「賣方如不履行契約所定各項義務時，即為賣方違約，買方得限期催告履行，逾期仍不履行即予解除契約，賣方除應將所收價款全部返還外，並應同時賠償與已收價款同額金額做為懲罰性違約金。」

(五)祭祀公業張五常與訴外人張日祥就系爭土地（面積0.1061公頃）及臺中市○○區○○段○○○○號土地（面積0.1808公頃）訂有潭鄉民字第1138-1號耕地三七五租約，張日祥依耕地

三七五減租條例第15條規定，就上開土地有優先承買權。

(六)兩造簽訂系爭買賣契約後，祭祀公業張五常於106年8月24日以大雅郵局第404號存證信函通知張日祥行使優先承買權，而張日祥於106年9月4日以存證信函向祭祀公業張五常為行使優先承買權之意思表示後，祭祀公業張五常於106年9月19日、106年9月29日依系爭買賣契約所留地址以存證信函通知巫國想上情，但該二存證信函均因招領逾期被退回；另於106年10月30日寄發大雅郵局493號存證信函予巫國想，以張日祥已回函行使優先購買權為由通知巫國想處理解除買賣契約手續，巫國想有收受該存證信函。

(七)巫國想於106年9月14日以台中中正路郵局000340號存證信函及於106年9月27日以台中中正路郵局000365號存證信函通知或催告祭祀公業張五常履行系爭土地之移轉登記及點交義務；另於106年11月6日寄發台中法院郵局002752號存證信函催告祭祀公業張五常於函到20日內辦理系爭土地之所有權移轉登記及三七五租約終止及塗銷，祭祀公業張五常於收受上開存證信函後並未依期履行。嗣巫國想於106年12月6日寄發台中法院郵局第3026號存證信解除兩造間之系爭買賣契約，並請求祭祀公業張五常給付與已收價款同額之懲罰性違約金，祭祀公業張五常於106年12月7日收受該存證信函。

(八)張日祥嗣後並未依相同條件支付任何簽約款予祭祀公業張五常，祭祀公業張五常亦未將系爭土地所有權移轉張日祥，而是於107年2月2日將系爭土地出賣予訴外人鍵吉公司，並於107年6月間塗銷該土地之三七五租約註記，及於107年7月30日將該土地之所有權移轉登記與鍵吉公司。

(九)巫國想於107年6月19日取回信託專戶臺灣銀行水湳分行000000-00000000-0號帳戶內之土地買賣價款17,023,860元（扣除手續費後之金額）。

(十)祭祀公業張五常於105年7月17日召開105年度第一次臨時派下員大會，決議出賣其所有牛埔段578、580、584、585、586地號土地，於106年6月26日分別出售予訴外人林蔡英猜

(承買578地號土地全部、578-1地號土地全部、580地號土地全部、584地號土地全部、586地號土地1260/12438.55)、廖埴仁(承買586地號土地11178.55/12438.55)及巫國想(承買585地號土地全部)。而因承租人主張優先承買權，祭祀公業張五常嗣後分別與林蔡英猜、廖埴仁合意解除土地買賣契約。

二、兩造爭執事項：

(一)祭祀公業張五常就系爭買賣契約之履行，是否有違約之情形？

(二)如有，巫國想依系爭買賣契約第十條第二項約定請求祭祀公業張五常給付懲罰性違約金，其數額應依多少為相當？

肆、本院之判斷：

一、祭祀公業張五常就系爭買賣契約之履行，是否有違約之情形？說明如下：

(一)兩造於106年6月26日簽定系爭買賣契約，約定由巫國想以18,936,050元向祭祀公業張五常買受系爭土地(不爭執事項(一)參照)。而系爭買賣契約第三條約定：「本約各期價款及條件，除另有約定外，悉依左列明細表約定，…簽約款380萬元：於簽訂契約，賣方(即祭祀公業張五常，下同)交付所有權狀之同時，買方(即巫國想，下同)一次付清。用印款760萬元：民國106年8月1日，雙方備齊移轉登記所需證件及用印同時，買方一次付清。完稅款5,636,050元：民國106年9月1日，雙方於稅單核下後完納稅款及查無欠稅和依本約交付擔保本票之同時，買方一次付清。尾款190萬元：民國106年9月20日，所有權移轉完竣後，賣方依約第九條規定點交標的物予買方之同時，買方以現金、即期票據或依本約第四條規定履行給付之…」；第十二條第八款約定：「賣方於完成終止三七五租約並塗銷土地登記謄本註記，及地上物(農舍、建築物、道路)拆除清理恢復農用，及五八六地號分割後，買方付清第2次用印款。」暨契約附件即祭祀公業法人臺中市張五○○○區○○段土地出售合約附記事項第貳點約

01 定：「佃農補償款給付約定：一、佃農補償款於第三期完稅
02 後賣方精算製表列示並於第三期款交付時，依佃農指示分別
03 開立臺灣銀行本行支票一次給付之，免作禁止背書轉讓提示
04 。二、簽約后佃農應配合賣方完成租約回復、續訂及租約終
05 止等作業，並提供必要文件、證件及印章。三、簽約后佃農
06 應出具放棄優先承買權切結書。」（不爭執事項(二)參照）。

07 (二)由上開買賣契約第三條、第十二條第八款及合約附記事項第
08 貳點約定，可知祭祀公業張五常於兩造簽約時，已承諾於該
09 契約第二期用印款支付前（即106年8月1日前）履行處理系
10 爭土地三七五租約之終止及塗銷註記等事項之義務，並於該
11 契約第三期完稅款支付時（即106年9月1日時）完成三七五
12 租約承租人（即佃農）補償款給付事宜，及於106年9月20日
13 前將系爭土地所有權移轉登記及點交予巫國想。質言之，祭
14 祀公業張五常雖與張日祥就系爭土地訂有耕地三七五租約，
15 張日祥依耕地三七五減租條例第15條規定，就系爭土地有優
16 先承買權（不爭執事項(五)參照），然兩造於簽訂買賣契約時
17 ，顯然是以張日祥將不行使優先承買權，系爭土地之三七五
18 租約可順利終止並塗銷租約註記為前提條件，否則兩造於明
19 知張日祥對系爭土地有優先承買權之情形下，當不致於簽訂
20 附有上開履行條件之契約。

21 (三)基上，祭祀公業張五常於簽訂系爭買賣契約後，理當依約處
22 理與承租人張日祥終止租約、塗銷租約註記及給付補償款等
23 事宜，而非通知張日祥行使優先購買權。祭祀公業張五常既
24 然通知張日祥行使優先購買權，即表示其未能依約處理佃農
25 補償事宜，並說服張日祥放棄優先承買權，則祭祀公業張五
26 常顯然即無法依上開時程及條件完成系爭買賣契約之履行。
27 從而祭祀公業張五常辯稱是因張日祥表示欲行使優先承買權
28 ，以致其無法依約履行，應無歸責事由云云，自無可採。

29 二、巫國想依系爭買賣契約第十條第二項約定請求祭祀公業張五
30 常給付懲罰性違約金，其數額應依多少為相當？說明如下：

31 (一)系爭買賣契約第十條【違約罰則】第二項約定：「賣方如不

履行契約所定各項義務時，即為賣方違約，買方得限期催告履行，逾期仍不履行即予解除契約，賣方除應將所收價款全部返還外，並應同時賠償與已收價款同額金額做為懲罰性違約金。」準此可知，系爭買賣契約第十條第二項約定之違約金，其性質為懲罰性違約金。

(二)依系爭買賣契約第三條、第十二條第八款及合約附記事項第貳點之約定，祭祀公業張五常應於106年8月1日第二期用印款支付前履行處理系爭土地三七五租約之終止及塗銷註記等事項之義務，於106年9月1日第三期完稅款支付時完成三七五租約承租人補償款給付事宜，及於106年9月20日前將系爭土地所有權移轉登記及點交予巫國想，已如前述。惟祭祀公業張五常因可歸責於己之事由，未能於106年8月1日第二期用印款支付前履行處理系爭土地三七五租約之終止及塗銷註記等事項之義務，自亦無法履行嗣後應為之給付承租人補償款而將系爭土地所有權移轉登記及點交予巫國想之義務。而巫國想於祭祀公業張五常違約後，於106年9月14日以台中中正路郵局000340號存證信函及於106年9月27日以台中中正路郵局000365號存證信函通知或催告祭祀公業張五常履行系爭土地之移轉登記及點交義務；另於106年11月6日寄發台中法院郵局002752號存證信函催告祭祀公業張五常於函到20日內辦理系爭土地之所有權移轉登記及三七五租約終止及塗銷，祭祀公業張五常於收受上開存證信函後並未依期履行。嗣巫國想於106年12月6日寄發台中法院郵局第3026號存證信解除兩造間之系爭買賣契約，並請求祭祀公業張五常給付與已收價款同額之懲罰性違約金，祭祀公業張五常於106年12月7日收受該存證信函（不爭執事項(七)參照）。依此，系爭買賣契約即因巫國想之發函解除而消滅。

(三)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。而違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額；後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力

所定之強制罰，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（最高法院86年度台上字第1620號民事裁判要旨參照）。是以懲罰性違約金之多寡，實與契約當事人因他方不履行債務所受之損害額若干無涉。又違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號民事判決要旨參照）。經查：

1. 依系爭買賣契約第十條第二項約定，祭祀公業張五常於違約時，應賠償巫國想與已收價款同額金額做為懲罰性違約金。而巫國想固然已將簽約款380萬元、用印款760萬元、完稅款5,636,050元，共計17,036,050元存入系爭買賣契約之信託專戶（不爭執事項(三)參照），惟系爭買賣契約簽訂後，因土地承租人張日祥行使優先承買權而延宕後續履約程序，並無原約定於106年8月1日用印及同年9月1日核定稅單之情事；且參諸證人即擬定系爭買賣契約之地政士廖新森證稱：依買賣契約第六條第四款約定，買方要等代書通知並完成第十二條第八款的條件，才須支付第二期款，本件因約定條款的條件未達成，所以我沒有通知買方支付第二期用印款；而第二期款付清後，才會付第三、四期款等語（見本院卷第118、119頁），足見巫國想於此情形下，本無須支付第二期用印款760萬元及第三期完稅款5,636,050元；且具有通常智識經驗之買受人，於付款條件未成就前，亦必然會行使同時履行抗辯權而拒絕支付價款，此不因有履約保證專戶而有不同。而巫國想與青成公司負責人陳填雄購買系爭土地擬合建房屋出售，二人均為不動產投資之專業人士，陳填雄證稱其受巫

國想委託依契約約定期日即將款項匯入信託專戶（見本院卷第121頁），而未過問第二、三期款之付款條件是否已經成就，所為顯然與常情有違。巫國想放棄同時履行抗辯權而支付第二、三期款，固然仍生支付價金之效力，惟於酌定懲罰性違約金之數額時，不應將違反常情所支付之第二期用印款760萬元及第三期完稅款5,636,050元計入，始為公平。

2. 巫國想支付之簽約款380萬元，約為契約總價18,936,050元之百分20。而系爭買賣契約係於106年6月26日簽訂，迄巫國想於同年12月6日發函解除契約為止，期間尚未逾六個月。本院審酌祭祀公業張五常於簽約前未謹慎評估土地承租人是否放棄優先承買權之情事，以致無法履行系爭買賣契約，及巫國想受該契約約束之期間約為六個月等情事，認為以巫國想支付之簽約款380萬元作為本件之懲罰性違約金，顯屬過高，應酌減至190萬元為適當。巫國想逾此金額之違約金請求，尚屬無據，不應准許。

3. 至於巫國想若因祭祀公業張五常之違約而受有損害，自仍得向祭祀公業張五常請求債務不履行之損害賠償。

三、綜上所述，巫國想依系爭買賣契約第十條第二項約定請求祭祀公業張五常給付190萬元，及自107年2月14日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，僅判准其中1,866,964元及其法定遲延利息，就其餘應准許之33,036元及其法定遲延利息部分，駁回巫國想之訴，即有違誤，巫國想就此部分之附帶上訴，為有理由，爰廢棄原判決，改判如主文第二項所示；其餘附帶上訴部分，原審為巫國想敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合，附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，則無理由，應予駁回。而祭祀公業張五常就原審判命其給付部分，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，則無理由，應予駁回。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各

項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

伍、結論：本件巫國想之附帶上訴為一部有理由，一部無理由；祭祀公業張五常之上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 12 月 10 日
民 事 第 五 庭 審 判 長 法 官 許 秀 芬
法 官 吳 崇 道
法 官 游 文 科

正本係照原本作成。

兩造均得上訴。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項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。

書記官 吳麗琴

中 華 民 國 108 年 12 月 11 日