臺灣高等法院民事判決

106年度重上更㈠字第73號

上　訴　人　桂子敏
　　郭月娥
共　　同
訴訟代理人　黃銘照律師
被上 訴 人　瀧興發建設開發股份有限公司
法定代理人　謝文哲
訴訟代理人　陳政峯律師

上列當事人間請求確認債權存在事件，上訴人對於中華民國103年9月12日臺灣臺北地方法院102年度重訴字第641號第一審判決提起上訴，並於本院前審為訴之追加，經最高法院第一次發回更審，本院於108年5月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴及追加之訴均駁回。

二、第一審、第二審（含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用，除確定部分外，均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人郭月娥、桂子敏（下均逕稱其姓名，合稱上訴人）及原審共同原告楊仲萍、林麗水（下均逕稱其姓名）主張其等分別為原法院100年度司執字第118519號、101年度司執字第989號強制執行事件（下分稱118519號、989號執行事件，合稱系爭執行事件）之執行債權人，已於系爭執行事件就債務人創意世家建設有限公司（下稱創意世家公司）對第三債務人即被上訴人之買賣價金尾款債權中之新臺幣（下同）2,600萬元（下稱系爭債權）為扣押，因被上訴人聲明異議，而依強制執行法第120條、民事訴訟法第247條規定提起本件訴訟，並於原審聲明請求確認989號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在（見原審卷第177頁）；原審判決其等全部敗訴，上訴人及楊仲萍、林麗水提起上訴，於本院103年度重上字第843號（下稱本院前

審）審理中，追加請求確認118519號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在（見本院前審卷第175至176頁），並經本院前審准其追加，而判認上訴人請求確認989號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在為有理由，郭月娥追加請求確認118519號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在亦有理由，至桂子敏則非118519號執行事件之執行債權人，林麗水、楊仲萍亦從未就系爭債權聲請強制執行，並無確認利益，而駁回桂子敏追加之訴以及林麗水、楊仲萍之上訴與追加之訴（見本院前審卷第202至212頁）；桂子敏、林麗水、楊仲萍未就其敗訴部分聲明不服，被上訴人則就其敗訴部分全部提起上訴，再經最高法院全部廢棄發回（見本院更字卷第9至16頁）。是本件審理範圍為上訴人請求確認989號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在，以及郭月娥追加請求確認118519號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在部分，逾上開範圍之請求均已判決確定，非本院審理範圍，合先敘明。

二、按當事人在第二審訴訟程序不得提出新攻擊或防禦方法；但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查被上訴人於原審抗辯其與創意世家公司於民國100年9月22日簽訂不動產買賣契約（下稱系爭買賣契約），買受創意世家公司所有坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地（權利範圍全部，下稱系爭土地）及其上之興建中建物（建造執照為：臺北市政府都市發展局96建字第0571號，下稱系爭建物，與系爭土地合稱系爭房地），尚有買賣價金尾款3,000萬元（下稱系爭尾款）未給付創意世家公司，惟系爭尾款係供作伊與創意世家公司找補扣抵之用，經伊以對創意世家公司之違約金、損害賠償等債權扣抵後，創意世家公司對伊已無債權存在（見原審卷第208至211頁）。嗣於本院審理中，復抗

辯系爭建物遭上訴人等債權人聲請法院查封拍賣後，其為優先承購系爭建物而支出3億2,888萬9,999元，受有損害而得請求創意世家公司賠償，並得與系爭債權相互抵銷（見本院更字卷第101至113頁）；核屬對於第一審已提出之防禦方法為補充，合於上開規定，應准其提出。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：郭月娥為118519號執行事件之執行債權人，並與桂子敏均為989號執行事件之執行債權人，創意世家公司為系爭執行事件之執行債務人。因創意世家公司對第三債務人即被上訴人尚有系爭債權，上訴人遂聲請原法院核發扣押命令，經原法院先於100年12月14日在郭月娥執行債權2,000萬元本息、程序及執行費用範圍內予以扣押（下稱118519號第1次扣押命令），禁止創意世家公司對被上訴人收取或為其他處分，被上訴人亦不得對創意世家公司為清償；因被上訴人具狀陳稱尚有欠款及未取得使用執照等情，原法院於101年1月9日再補充為於條件成就得收取時，被上訴人不得清償（下稱118519號補充扣押命令）；復於101年1月12日就郭月娥執行債權850萬元本息、程序及執行費用，以及桂子敏執行債權2,550萬元本息、程序及執行費用範圍內予以扣押（下稱989號第1次扣押命令）；再於101年6月1日就郭月娥執行債權600萬元本息、程序及執行費用範圍內予以扣押（下稱989號第2次扣押命令）。被上訴人於102年6月20日具狀以系爭債權不存在為由聲明異議，原法院通知上訴人依強制執行法第120條規定提起訴訟，爰依上開規定及民事訴訟法第247條提起本件訴訟，求為確認989號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在之判決（原審為上訴人敗訴之判決。上訴人就其敗訴部分全部不服，提起上訴，並於本院前審為訴之追加如前述；經本院前審廢棄原審駁回上訴人請求部分，改判確認989號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在，另就郭月娥追加部分判決確認118519號執行事件之

執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在；被上訴人就其敗訴部分全部不服，提起上訴，經最高法院全部發回更審；至桂子敏、楊仲萍、林麗水敗訴部分，業經判決確定，非本院審理範圍，不贅）並於本院上訴及追加聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開請求部分廢棄。㈡確認989號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在。㈢確認118519號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在。

二、被上訴人則以：系爭尾款依約應於伊取得系爭建物使用執照5日後給付，惟依系爭買賣契約第7條之約定，買賣標的產權如發生糾紛或被限制登記，均應於尾款付清前排除，否則伊得保留尾款或以尾款扣抵對創意世家公司所生債權。系爭買賣契約簽訂後，創意世家公司僅移轉系爭土地之所有權予伊，系爭建物則因遭創意世家公司之債權人聲請查封，致伊無從辦理第一次登記而取得所有權，為求產權完整，遂於法院拍賣程序另行支出3億2,888萬9,999元之價金優先承購系爭建物，致受有損害，應由創意世家公司負債務不履行損害賠償責任；又系爭建物原委由訴外人賴青櫪經營飯店，伊因未能於102年5月31日前交付系爭建物，致遭賴青櫪請求給付672萬3,750元之違約金及利息；另伊自系爭建物101年7月10日被查封時起，至104年7月21日優先買回時止，因無法將系爭建物出租予賴青櫪使用，受有2,649萬6,250元之租金損失；上開3項損害均得依系爭買賣契約第7條第1項請求創意世家公司賠償，並自系爭尾款扣抵，故創意世家公司對伊已無債權可資行使，上訴人之請求並無理由等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、下列事項為兩造所不爭執（見本院更字卷第398至401頁），並有相關證據在卷足稽，堪信為真實：

㈠郭月娥為118519號強制執行事件之執行債權人，並與桂子敏均為989號強制執行事件之執行債權人，創意世家公司則為系爭執行事件之執行債務人。

㈡原法院於101 年1 月9 日核發118519號補充扣押命令，就創意世家公司對被上訴人之債權，在郭月娥聲請執行債權2,000 萬元，及自100 年7 月17日起至清償日止按年息6%計算之利息，及程序費用3,000 元、執行費用16萬元之範圍內予以扣押，禁止創意世家公司向被上訴人收取或為其他處分，於條件成就得收取時，被上訴人亦不得向創意世家公司清償（見原審卷第9頁）。

㈢嗣郭月娥追加執行債權金額，桂子敏亦聲請就創意世家公司對被上訴人之債權再為強制執行，原法院於101年1月12日以989 號第1 次扣押命令，就創意世家公司對被上訴人之債權在應給付①郭月娥850 萬元及自100 年11月27日起至清償日止，按年息6%計算之利息及程序費用3,000 元；②桂子敏2,550 萬元，及自100 年11月27日起至清償日止，按年息6%計算之利息，及程序費用3,000 元、執行費用27萬2,000 元之範圍內予以扣押，禁止創意世家公司向被上訴人收取，被上訴人亦不得向創意世家公司清償（見原審卷第10頁）。

㈣原法院復依郭月娥之聲請，於101 年6 月1 日以989 號第2次扣押命令，就創意世家公司對被上訴人之價金債權，在600 萬元及自100 年11月27日起至清償日止按年息6%計算之利息，及程序費用3,000 元、執行費4 萬8,000 元之範圍內予以扣押，禁止創意世家公司向被上訴人收取或為其他處分，被上訴人亦不得向創意世家公司清償（見原審卷第11頁）。

㈤郭月娥向原法院聲請囑託臺灣士林地方法院（下稱士林地院）對系爭建物為強制執行，經士林地院101 年度司執助字第1678號受理在案，於101 年7 月10日查封系爭建物，並由臺北市建成地政事務所於101 年10月7 日以未登記建物查封為原因，將系爭建物登記暫編為臺北市○○區○○段○○○○○號建物，於104 年2 月5 日拍定。嗣桂子敏等創意世家公司之其他債權人亦聲請對系爭建物為強制執行，併入上開執行事件合併辦理（見本院前審卷第74至75、151 頁）。

㈥被上訴人於收受118519號第1 次扣押命令後，曾於100 年12

月23日具狀陳報其尚有系爭尾款未給付，扣除創意世家公司應負擔之工程保留款計約400 萬元後，實際應給付尾款2,600 萬元予創意世家公司（見原審卷第140 頁）。

㈦被上訴人於102 年6 月20日具狀向原法院聲明異議，主張系爭尾款債權不存在，已向臺灣新北地方法院（下稱新北地院）訴請確認創意世家公司對被上訴人之系爭尾款債權不存在，並主張被上訴人可向創意世家公司請求之違約金為1 億5,914 萬元，足以抵銷系爭債權。嗣因被上訴人未繳納裁判費，該事件經新北地院以102 年度重訴字第417 號裁定駁回（見原審卷第13至17、174頁）。

㈧被上訴人與創意世家公司於100 年9 月22日簽訂系爭買賣契約，由被上訴人以4 億6,600 萬元向創意世家公司購買系爭房地，並約定系爭土地價款為3 億7,500 萬元，系爭建物價款為9,100 萬元，於簽約時系爭建物尚未竣工及取得使用執照，尚有第4 期買賣價金3,000 萬元（即系爭尾款）未給付；創意世家公司已於100 年9 月29日將系爭土地所有權以買賣為原因移轉登記予被上訴人，系爭建物亦點交予被上訴人（見原審卷第19至20、27頁）。

㈨系爭建物由創意世家公司獨資興建，於99年8 月6 日已完成頂樓11樓屋頂板（見原審卷第218至219頁）。

㈩被上訴人於100 年10月15日將系爭建物裝修工程發包給隆豪營造有限公司（下稱隆豪公司）、金興發資產管理有限公司（下稱金興發公司），並分別簽訂裝修工程合約書（見原審卷第24至25頁、本院前審卷第70頁）。

㈪系爭建物建造執照（即臺北市政府都市發展局96建字第571號）之起造人，於98年6 月9 日由創意世家公司變更為訴外人合眾建築經理股份有限公司，嗣於100 年8 月23日變更為創意世家公司，又於100 年8 月29日變更為訴外人板信商業銀行股份有限公司，再於100 年10月3 日變更為被上訴人（見原審卷第214 至217 、220 頁）。

㈫臺北市政府都市發展局（下稱都發局）於102 年6 月17日核

發系爭建物之使用執照（102 使字第156 號）（見原審卷第26頁）。

㈢被上訴人對創意世家公司起訴請求給付違約金，經新北地院以102 年度重訴字第281 號判決駁回被上訴人之訴。被上訴人提起上訴，由本院以103 年度重上字第96號判決駁回上訴確定在案（見原審卷第107 至120 頁、本院更字卷第43至48頁）。

㈣創意世家公司對被上訴人另提起請求給付買賣價金之訴，由新北地院以101 年度重訴字第270 號判決創意世家公司敗訴。創意世家公司不服提起上訴，經本院以101 年度重上字第836 號判決、最高法院以102 年度台上字第2193號裁定駁回上訴確定在案（見原審卷第95至105 頁）。

㈤被上訴人又於102 年6 月27日起訴請求確認創意世家公司對被上訴人之系爭尾款債權不存在，及上訴人不得以118519號、989 號執行命令對其為強制執行，經新北地院以102 年度重訴字第525 號裁定移送原法院，由原法院以102 年度重訴字第1037號審理，嗣被上訴人於103 年2 月26日撤回起訴（見原審卷第188 至196 頁）。

四、兩造之爭點及論斷：

上訴人請求確認創意世家公司對被上訴人之系爭債權存在，然為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件應審究之爭點即為：㈠被上訴人得否依系爭買賣契約第7 條第1 項請求創意世家公司賠償其所受損害？得請求之數額為何？㈡被上訴人得否以系爭尾款扣抵創意世家公司應給付之前項賠償金？茲分述如下：

㈠被上訴人得依系爭買賣契約第7 條第1 項請求創意世家公司賠償8,514萬1,631元：

被上訴人抗辯其因系爭建物遭查封拍賣受有下列3 項損害，得依系爭買賣契約第7 條第1 項請求創意世家公司賠償：⑴無法於102 年5 月31日前將系爭建物交由賴青櫪使用而賠償賴青櫪違約金及利息672 萬3,750 元。⑵系爭建物被法拍，

為取回系爭建物而支出優先承購價金3億2,888萬9,999元。⑶系爭建物自101年7月10日被查封至104年7月21日優先買回期間無法使用之租金損失2,649萬6,250元（見本院更字卷第286頁）。上訴人則否認上情，主張上開⑴、⑶項與系爭建物遭查封無關，第⑵項金額則非由被上訴人給付，被上訴人並未受有損害。茲就被上訴人所述各項損害有無理由分論如下：

1.無法取得系爭建物所有權致受有損害部分：

⑴按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約，民法第345條第1項定有明文。不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，亦為同法第758條所明定。復按尚未完全竣工之房屋，已足避風雨，可達經濟上之使用目的，即成為獨立之不動產，買受系爭房屋者，依民法第758條規定，自須辦理所有權移轉登記手續，始能取得系爭房屋之所有權，不能以行政上變更起造人名義之方式，取得系爭房屋之所有權（最高法院70年台上字第2221號判例意旨參照）。查系爭買賣契約前言約定：「立契約書人買主：瀧興發建設股份有限公司（以下簡稱甲方）賣主：創意世家建設有限公司（以下簡稱乙方）就後開不動產所有權暨其權利移轉相關事宜，協議訂立契約條款如後，以資共同遵守：第一條：買賣標的之標示：一、土地標示（即系爭土地）…二、建物標示○○○區○○段○○○ ○號土地興建中之建物全部（即台北市政府都市發展局96建字第0571號建造執照之建物）（按即系爭建物）」，並載明「權利範圍1/1 」、「包括但不限於該基地上或地下已建築未完成如簽約現況之建物及現場已進場建材。」等語（見原審卷第19頁），即已明文約定買賣標的為系爭土地及系爭建物所有權甚明。又系爭建物之建造執照所載層數為地上11層，係由創意世家公司獨資興建，於99年8月6日已完成頂樓11樓屋頂板，系爭買賣契約簽訂後，由被上訴人繼續發包施作裝修工程，迄至102年3月22日始竣工，都發局則

於同年6月17日核發使用執照等情，亦有系爭建物之建造執照及申報勘驗程序表、裝修工程合約書、使用執照附卷可參（見原審卷第21、24至26、218至219頁，本院前審卷第70頁），並為兩造所不爭執（見不爭執事項㈨、㈩、㈪）；堪認被上訴人與創意世家公司簽訂系爭買賣契約時，系爭建物為尚未完全竣工之房屋，但已足避風雨，可達經濟上之使用目的，即屬獨立不動產；依系爭買賣契約第1條之約定，創意世家公司自負有移轉系爭建物所有權予被上訴人之義務，且依前揭說明，須辦理所有權登記手續，被上訴人始能取得系爭建物之所有權，而無法以行政上變更起造人名義方式取得系爭建物之所有權。

⑵又系爭買賣契約第7條第1項明文約定：「乙方應擔保本契約標的之產權清楚，絕無一物數賣或被限制登記或與他人爭訟及被占用等瑕疵。如有他人主張權利或產權發生糾紛時，除本契約另有約定外，應於尾款付清前排除，否則乙方同意甲方就未付款中優先代為清償或保留相當金額，於該情事解決時才交付乙方，因此造成甲方權益上損失或致使本契約無法履行者，以乙方違約論。因此致甲方權益受損時，乙方應負賠償責任。」（見原審卷第19頁反面至20頁），而郭月娥向原法院聲請囑託士林地院以101年度司執助字第1678號對系爭建物為強制執行，於101年7月10日查封系爭建物，其後被上訴人雖曾於102年7月2日向地政事務所申請辦理系爭建物第一次登記，然地政事務所以被上訴人非債務人且未塗銷查封，標的權屬尚有爭執為由，駁回其申請，嗣系爭建物遭拍賣而於104年2月5日拍定等情，有臺北市建成地政事務所土地登記案件補正通知書及駁回通知書、士林地院執行處通知、拍定公告等在卷足稽（見原審卷第93至94頁，本院前審卷第74至75、151頁），並為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤）。被上訴人抗辯其與創意世家公司簽訂系爭買賣契約，並於100年9月29日登記取得系爭土地所有權後，係將系爭土地信託登記於金興發公司名下，故系爭建物拍賣時

，為避免坐落於系爭土地上之系爭建物遭他人拍定取得而無法完整利用，故係由金興發公司出面優先承購，而以3億2,888萬9,999元拍定取得系爭建物，嗣塗銷系爭房地之信託登記，而於104年6月5日移轉登記為被上訴人所有等情，則有系爭土地登記謄本、士林地院核發之不動產權利移轉證書及系爭建物登記謄本附卷可參（見原審卷第27頁，本院更字卷第241至253頁），均堪信為真實。按除依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人外，土地經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記，土地登記規則第141條第1項第2款定有明文，是不動產經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，在未為塗銷登記前，登記機關既應停止與其權利有關之新登記，則對該不動產相關權利登記之請求，即處於給付不能之狀態（最高法院100年度台上字第367號判決意旨參照）。系爭建物既經士林地院以前揭執行事件查封並拍定在案，系爭買賣契約約定之買賣標的即系爭建物自屬給付不能，而構成系爭買賣契約第7條第1項所定違約情事。從而，被上訴人抗辯其因無法取得系爭建物所有權致受有損害，創意世家公司應依系爭買賣契約第7條第1項約定負損害賠償責任，洵屬有據；上訴人主張創意世家公司依約僅負有將系爭建物之起造人變更為被上訴人之義務，則與系爭買賣契約明文約定創意世家公司出售之標的為系爭建物之所有權不符，難認可採。

⑶被上訴人雖辯稱創意世家公司違約未移轉系爭建物之所有權，因系爭土地係信託登記於金興發公司名下，致需由金興發公司以3億2,888萬9,999元之高額價金於拍賣程序優先承購系爭建物，該價金則係由金興發公司向其關係企業瀧興發資產股份有限公司（下稱瀧興發資產公司）借貸支付，嗣塗銷信託登記而於104年6月5日將系爭房地回復登記於被上訴人名下後，金興發公司、瀧興發資產公司及被上訴人三方即於104年7月28日簽署協議書，約定上開3億2,888萬9,

999 元債務移轉由被上訴人承受，故其受有3 億2,888 萬9,999 元之損害，得請求創意世家公司賠償，並提出上開協議書為證（見本院更字卷第387 頁）。然被上訴人於100 年9 月22日與創意世家公司簽訂系爭買賣契約時，約定之系爭建物買賣價款僅有9,100 萬元（見原審卷第19頁），嗣被上訴人於100 年10月15日與隆豪公司、金興發公司簽訂裝修工程合約，由上開2 公司承攬系爭建物之裝修工程，約定之工程總價分別為7,434 萬7,926 元、1 億元，亦有裝修工程合約附卷可參（見原審卷第24至25頁、本院前審卷第70頁），系爭建物嗣於102 年3 月22日竣工，並於104 年2 月5 日拍定，業如前述，足見系爭建物之拍定價金與系爭買賣契約約定之買賣價金差異甚鉅，係因被上訴人買受尚未竣工之系爭建物後，曾另行發包施作裝修工程所致，自不得逕以上開拍定價金認定創意世家公司應負高達3 億2,888 萬9,999 元之賠償責任。又依系爭買賣契約第1 至3 條之約定，買賣總價款為4 億6,600 萬元，其中系爭土地之價金為3 億7,500 萬元、系爭建物之價金為9,100 萬元，共分4 期給付，各期付款金額分別為3 億1,500 萬元、6,000 萬元、6,100 萬元、3,000 萬元（見原審卷第19頁），而被上訴人僅餘第4 期款即系爭尾款3,000 萬元未給付，復為兩造所不爭執，足見被上訴人已給付第1 至3 期買賣價金共4 億3,600 萬元（計算式：3 億1,500 萬元＋6,000 萬元＋6,100 萬元＝4 億3,600 萬元），依系爭建物價金占總買賣價金之比例計算，被上訴人已給付之系爭建物買賣價金即為8,514 萬1,631 元（計算式：4 億3,600 萬元x 9,100 萬元/4億6,600 萬元＝8,514 萬1,631 元，元以下4 捨5 入），亦即被上訴人為取得系爭建物之所有權，已依約給付8,514 萬1,631 元，然因系爭建物遭查封拍賣，致創意世家公司無法履行系爭買賣契約所定移轉系爭建物所有權之義務，被上訴人已支付前揭價金，卻無法取得系爭建物之所有權，自受有8,514 萬1,631 元之損害。從而，被上訴人依系爭買賣契約第7 條第1 項之約定請

求創意世家公司賠償8,514萬1,631元，為有理由，逾此範圍之請求則無理由。

2.無法將系爭建物交由賴青櫪使用致受有損害部分：

被上訴人雖陳稱系爭建物原係委由賴青櫪經營飯店，因未能於約定期限即102年5月31日前交付系爭建物，致遭賴青櫪起訴請求賠償違約金及利息，原法院以102年度重訴字第1165號判決被上訴人敗訴後，其與賴青櫪達成和解，因而給付賴青櫪672萬3,750元；另被上訴人原得將系爭建物交由賴青櫪使用，並按月收取240萬8,750元之租金，然自系爭建物101年7月10日被查封時起，至104年7月21日優先買回時止，因無法將系爭建物出租予賴青櫪使用，共受有2,649萬6,250元之租金損失（見本院更字卷第286頁），並提出被上訴人及金興發公司與賴青櫪簽訂之委託經營契約書、賴青櫪委託律師寄發之102年8月6日通知終止委託經營契約函、原法院102年度重訴字第1165號判決、與賴青櫪簽訂之和解書及付款支票等為證（見原審卷第158至163頁，本院更字卷第115至135、309至311頁）。然查，賴青櫪提起上開訴訟，係主張其於101年5月23日與被上訴人及金興發公司簽訂委託經營契約，約定由被上訴人及金興發公司將系爭建物及其內裝修、設備、生財器具與硬體設施等委託賴青櫪經營飯店，並約定應於102年5月31日前開始營運，然系爭建物竣工後遲未能開始營運，故賴青櫪於103年3月21日終止契約，並請求被上訴人及金興發公司返還已收取之保證金722萬6,250元、賠償同額之違約金722萬6,250元，共計1,445萬2,500元本息；被上訴人於該案審理中，則係抗辯雙方已合意將原約定之營運日期延展至裝修完成取得飯店經營執照開始營運之日，惟因賴青櫪遲未提供飯店裝潢所需之掛畫、確認壁紙顏色材質款式、家具樣式等裝潢設計圖面內容，亦未提供飯店名稱及LOGO（企業標識）予設計公司，而無法進行後續裝潢設計工程，致延誤營運期日，可歸責於賴青櫪；原法院審理後，則認定無法如期開始營運不可歸責

於賴青櫪，其有權於103 年3 月21日終止契約，故判決被上訴人及金興發公司應給付賴青櫪1,445 萬2,500 元本息，有上開判決書附卷可參（見本院更字卷第115 至133 頁），並經本院調取該案卷宗核閱確認無誤。遍觀賴青櫪及被上訴人等於該案審理過程提出之各項書狀及陳述，均未曾提及係因系爭建物遭查封致無法履約，且系爭建物101 年7 月10日遭查封後，被上訴人、賴青櫪及設計公司人員仍於102 年3 月8 日、102 年4 月11日開會以及於同年5 、6 月間以電子郵件討論系爭建物內部裝潢事宜，被上訴人甚且於102 年8 月12日發函表示其係為求旅館設備及裝潢更為完善，因此施工一再修改，故未能如期完工開始營運（見原法院102 年度重訴字第1165號卷一第55至59、64至65頁）。又創意世家公司已於100 年9 月29日將系爭土地所有權以買賣為原因移轉登記予被上訴人，並將系爭建物點交予被上訴人，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈧），且被上訴人於102 年間仍持續進行系爭建物裝潢工程，顯見系爭建物遭查封，並不影響被上訴人之使用，其後係因被上訴人未能如期完成系爭建物之裝潢工程，致無法依原約定日期開始營運，始遭賴青櫪以被上訴人及金興發公司違約為由終止契約並請求賠償，故被上訴人縱因此賠償賴青櫪違約金及利息672 萬3,750 元，亦與創意世家公司無涉。又被上訴人與賴青櫪簽訂之委託經營契約雖約定委託經營期間為開始營運日起算15年，賴青櫪每月應給付權利金240 萬8,750 元（見原審卷第158 頁），然該契約係因被上訴人違約，而經賴青櫪於103 年3 月21日終止，業如前述，則被上訴人無法依約向賴青櫪收取其所稱之租金（實為權利金），亦不可歸責於創意世家公司。從而，被上訴人依系爭買賣契約第7 條第1 項之約定請求創意世家公司賠償其給付賴青櫪之違約金及利息672 萬3,750 元、租金損失2,649 萬6,250 元，均屬無據。

㈡被上訴人得自系爭尾款扣抵創意世家應給付之賠償金8,514 萬1,631 元：

1.按當事人約定承攬報酬按工作完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其一部，待工作全部完成驗收合格後始為給付者，係對既已發生之該保留款債權約定不確定清償期限；倘其併約定工作如有瑕疵或承攬人有其他債務不履行之情形發生，定作人得逕自該保留款中扣除其因此所生之損害，則該保留款債權即屬附有解除條件之債權，於上開約定事由發生，就應扣除部分，因條件成就，其債權即當然歸於消滅，無待定作人另為抵銷之意思表示；且該債權於解除條件成就前縱已經承攬人之債權人扣押，亦不影響解除條件成就之效果，定作人仍得執以對抗執行債權人（最高法院94年度台上字第1304號、105 年度台上字第566 號判決意旨參照）。依相同法理，倘買賣契約當事人約定買賣價金分期給付，保留尾款，於出賣人有債務不履行之情形發生時，買受人得逕自尾款扣除其因此所生之損害，則該尾款債權應屬附有解除條件之債權，於約定事由發生時，就應扣除部分，尾款債權因條件成就而當然歸於消滅，無待買受人另為抵銷之意思表示，且該尾款債權於解除條件成就前縱已經出賣人之債權人扣押，亦不影響解除條件成就之效果，買受人仍得執以對抗執行債權人，始符買賣雙方約定以尾款供作出賣人債務不履行責任擔保之目的。

2.經查，系爭買賣契約第3 條第4 款約定：「第四期款：…俟甲方（即被上訴人）取得使用執照5 日內，甲方應將尾款參仟萬元整交付予乙方（即創意世家公司）。乙方保證本案最遲應於民國101 年2 月22日前得以取得使用執照，否則每逾1 日乙方應按本約買賣總價千分之1 計算違約金賠償甲方，且於本期款給付時一併計算找補。但如因甲方變更建築執照，致延宕使用執照取得時日者，不在此限」（見原審卷第19頁反面），是被上訴人與創意世家公司顯係約定以被上訴人取得使用執照5 日作為第四期款即系爭尾款之清償期，亦即係就已發生之系爭尾款債權約定不確定清償期限；惟系爭買賣契約第7 條第1 項另約定創意世家公司應擔保契約標的絕

無被限制登記等瑕疵，如產權發生糾紛時，應於系爭尾款付清前排除，否則創意世家公司同意被上訴人就未付款中優先代為清償或保留相當金額，於該情事解決時始付款予創意世家公司（見原審卷第19頁反面至20頁）；亦即另約定保留系爭尾款，於創意世家公司有買賣標的被限制登記而無法排除等債務不履行情形發生時，被上訴人得以系爭尾款抵償因此所生之損害；則依前揭說明，系爭尾款債權應屬附有解除條件之債權，於約定事由發生時，就應扣除部分，即因條件成就而當然歸於消滅，無待被上訴人另為抵銷之意思表示，亦不因系爭尾款債權已經創意世家公司之債權人扣押而受影響。又創意世家公司因無法依約移轉系爭建物之所有權予被上訴人，應賠償被上訴人8,514 萬1,631 元，業經本院認定如前，而系爭尾款之數額為3,000 萬元，扣除上開賠償金後，已無餘額，創意世家公司對被上訴人之系爭尾款債權即因解除條件成就而全部歸於消滅。是被上訴人抗辯系爭尾款之功能係作為買賣雙方找補扣抵之用，經扣抵後，創意世家公司已無尾款可資請求，為有理由。上訴人雖主張原法院係先後於101 年1 月9 日、同年月12日、同年6 月1 日核發118519號補充扣押命令、989 號第1 次扣押命令、989 號第2 次扣押命令，扣押系爭尾款債權，被上訴人則係在101 年7 月10日系爭建物經查封後，始對創意世家公司取得前述損害賠償債權，依民法第340 條規定，不得以該等損害賠償債權與業經扣押之系爭尾款債權為抵銷云云；然依前所述，系爭尾款係供作創意世家公司債務不履行責任之擔保，於創意世家應負賠償責任之情形發生時，被上訴人即得自系爭尾款扣除創意世家應負之賠償金，無需另為抵銷之意思表示，自不受民法第340 條之限制，故上訴人前揭主張尚難認可採。

五、綜上所述，創意世家公司未依約移轉系爭建物之所有權予被上訴人，應賠償被上訴人8,514 萬1,631 元，被上訴人並得自系爭尾款扣抵上開賠償金，經扣抵後，創意世家公司對被上訴人之系爭尾款債權已全部歸於消滅；從而，上訴人請求

確認989號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在，為無理由。原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決該部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。郭月娥另追加請求確認118519號執行事件之執行債務人創意世家公司對被上訴人有系爭債權存在，亦無理由，應予駁回。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴及郭月娥追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　21　　日

民事第六庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　黃書苑

法　官　陳蒨儀

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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　21　　日

書記官　葉國乾

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。但上訴人或其他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。