

【裁判字號】103,重訴,637

【裁判日期】1041026

【裁判案由】給付違約金

【裁判全文】

臺灣臺中地方法院民事判決 103年度重訴字第637號

原 告 張茂松

訴訟代理人 陳昭宜律師

被 告 東宮戲院股份有限公司

法定代理人 廖志山

訴訟代理人 林益堂律師

複 代理人 莊慶洲律師

上列當事人間請求給付違約金事件，本院於民國104 年8 月24日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣柒拾萬元，及自民國一百零三年十一月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣貳拾參萬參仟參佰參拾參元為被告供擔保後，得假執行。但被告如於執行標的物拍定、變賣前，以新臺幣柒拾萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、原告起訴主張：

一、兩造於民國102 年9 月30日簽立不動產買賣契約書及切結書（下稱系爭買賣契約、系爭切結書），由原告向被告購買坐落臺中市東勢區義渡段317、318、319、320、323、324、325 地號等7 筆土地（權利範圍均為全部）、門牌號碼：臺中市○○區○○路000 ○0 號建物（建號：122 號，權利範圍全部，坐落同段318、325 地號土地）（下稱系爭不動產），及同段322 之1 地號國有土地之租賃權，約定總價款為新臺幣（下同）76,800,000元。惟因涉及向銀行貸款、承購國有土地、拆除東宮戲院等，故於契約上記載買賣價金97,280,000元，以便於貸款時與銀行議價。原告並於契約成立時，簽發票面金額7,000,000 元，發票日為102 年10月31日，票據號碼CRA1227354號，付款人為臺灣土地銀行之支票1 紙（下稱系爭支票），以給付第一期款。又兩造為順利履行系爭買賣契約，約定於102 年10月14日同至高雄銀行大里分行辦理履約保證手續。至買賣價金第二期款8,000,000 元

，依約須俟經核准承購上開國有土地之公文送達後3 日內，由兩造備具正式產權及證明文件辦理所有權移轉登記等相關書表用印手續同時給付之。上開至銀行辦理履約保證手續之時間屆至時，被告法定代理人廖志山卻屢次藉故拒絕與原告共同前往辦理。經原告委託律師於102 年11月7 日去函催告，被告於翌（8）日收受，惟仍不置理，並委託律師來函稱系爭買賣契約自始無效、依法解除契約等語，隨後並將系爭支票退還原告，拒絕履約。且被告亦未提出承購上開坐落同段322 之1 地號國有土地之申請，兩造契約亦無從進行。查系爭買賣契約第12條約定：「賣方（按指被告，下同）若不履行契約，除應將既收價款全部退還買方（按指原告）外，並應賠償所受領價款同額之損害金，作為違約賠償金，而賣方不得異議。」。從而，被告不履行系爭買賣契約，已然違約，自應依系爭買賣契約第12條約定，給付原告違約金7,000,000 元。為此，爰依系爭買賣契約之法律關係，提起本件訴訟，並聲明：（一）被告應給付原告7,000,000 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分5 計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、對被告抗辯之陳述：

（一）系爭買賣契約不會因未蓋被告公司印章而無效，且兩造有買賣系爭不動產等之真意，並無通謀虛偽意思表示之情形。系爭買賣契約亦未經兩造合意解除。

（二）依系爭買賣契約第3 條第5 項約定，兩造同意依價金信託保證付款方式辦理，此即為履約保證之約定。因兩造於簽約時尚未與銀行辦理履約保證手續，為依約交付第一期款7,000,000 元，原告因而交付系爭支票予被告收執，將來該7,000,000 元應要存入履約保證專戶。原告尚未向銀行貸款，因為關於國有土地之買賣尚未辦妥。

貳、被告則以：

一、原告簽立系爭買賣契約之真意是要以76,800,000元向被告購買系爭不動產等，然原告為提高貸款金額，乃同時簽立系爭買賣契約書、系爭切結書，並於系爭買賣契約上填載不實價金97,280,000元，依民法第87條規定，屬通謀虛偽意思表示，而應無效。又倘原告持系爭買賣契約向銀行貸款，乃係欺瞞系爭不動產之實際買賣價金，將使銀行人員陷於錯誤，以系爭買賣契約所載不實之較高買賣價金核定貸款金額予原告，足生損害於該銀行，被告將成為刑法第339 條之詐欺取財罪之共犯。系爭買賣契約已違反刑法禁止詐欺取財之規定，依民法第71條規定應屬無效，被告並無履行違反禁止規定之

契約之義務，原告依系爭買賣契約主張被告應給付違約金，應無理由。又因當時兩造訂立兩份買賣價金不同之契約，被告法定代理人廖志山認為不妥，故先以個人身分訂約，擬待思慮周詳再補正被告公司印章。系爭買賣契約因未蓋用被告公司印章，故對被告不生效力。

二、被告確實有意願出賣系爭不動產等，僅無法苟同原告以不實買賣價格達到全額貸款之行爲，故不能因被告不配合原告向銀行超額貸款，即逕指被告違約。兩造嗣後已合意解除系爭買賣契約，原告再繕打另1份契約，故被告於103年1月17日以存證信函將系爭支票寄還給原告，原告已逾1年皆無意見。

三、原告所簽發之系爭支票僅係擔保性質，且被告業已將之返還原告。對兩造有辦理履約保證手續及被告有於102年11月8日收受原告之律師函等情並無意見，惟原告係以簽發系爭支票之方式給付第一期款7,000,000元，並未依約將第一期款匯入履約保證專戶，顯未依約履行，且原告亦絕對無法履行第二期款項之支付。

四、如鈞院認原告依法可向被告請求給付違約金，則原告請求之違約金亦屬過高，請鈞院予以酌減等語資爲抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

參、兩造經法官試行整理並簡化爭點，結果如下：

一、兩造不爭執事項：

(一)被告之法定代理人廖志山以「東宮戲院股份有限公司代表人董事長廖志山」名義，於102年9月30日與原告就坐落系爭不動產訂立系爭買賣契約及系爭切結書，由原告買受系爭不動產。

(二)系爭買賣契約雖記載價金爲97,280,000元，惟事實上兩造合意之買賣價金爲76,800,000元。

(三)原告於簽立系爭買賣契約時，簽發系爭支票，交付被告之法定代理人廖志山收執。

(四)系爭買賣契約第12條約定：「賣方若不履行契約，除應將既收價款全部退還與買方外，並應賠償所受領價款同額之損害金，作爲違約賠償金，而賣方不得異議」，爲違約金之約定。

(五)依兩造契約第3條第5項付款特別條約之約定，雙方同意本件價金依信託保證付款（即履約保證）方式辦理。

(六)嗣原告於102年11月7日委託律師發函予被告，催告被告應於102年11月12日上午9時備妥相關文件，前往高雄銀行大里分行辦理履約保證手續，被告於同年月8日收受，嗣於同

年12月3日以神岡岸裡郵局存證號碼213號存證信函通知原告解除契約、契約自始無效。

(七)被告已於103年1月17日以神岡岸裡郵局存證號碼5號存證信函將原告所簽發之上開支票（前揭三所示）退還原告。

二、兩造爭執事項：

(一)被告是否為系爭買賣契約之出賣人？

(二)系爭買賣契約是否因通謀虛偽意思表示、違反民法第71條強制規定而無效？

(三)兩造是否有合意解除系爭買賣契約？

(四)原告是否未依系爭買賣契約第3條約定給付第一期款7,000,000元？

(五)若原告得主張依系爭買賣契約第12條之約定，請求被告給付違約金，則其請求7,000,000元是否過高？

(六)原告依系爭買賣契約第12條之約定，請求被告給付違約金7,000,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，是否有理由？

肆、得心證之理由：

一、原告主張被告之法定代理人廖志山以「東宮戲院股份有限公司代表人董事長廖志山」名義，於102年9月30日與原告就坐落系爭不動產訂立系爭買賣契約及系爭切結書，由原告買受系爭不動產等情，有不動產買賣契約書、切結書、土地登記第二類謄本、建物登記第二類謄本附卷可稽（見本院卷第6至12頁、第23至31頁），且為被告所不爭執，而堪信其上開主張為真實。

二、查系爭買賣契約及系爭切結書，係由被告之法定代理人廖志山以「東宮戲院股份有限公司代表人董事長廖志山」名義與原告訂立等情，有前揭買賣契約書、切結書附卷可查。被告雖抗辯系爭買賣契約未蓋有其公司印章，係廖志山以個人名義訂立，故對被告不生效力云云，惟按董事會未設常務董事者，應由3分之2以上董事之出席，及出席董事過半數之同意，互選一人為董事長，並得依章程規定，以同一方式互選一人為副董事長。董事長對內為股東會、董事會及常務董事會主席，對外代表公司，公司法第208條第1項、第3項定有明文。查就系爭買賣契約書、系爭切結書之真正，被告並不爭執。而被告係股份有限公司，廖志山為其董事長等情，有股份有限公司變更登記表在卷可參（見本院卷第33頁）。故廖志山依法對外代表被告，關於被告營業上一切事務，有辦理之權，其與第三人訂立契約時，只須表明代表被告之意旨而為，即生效力，並不以加蓋被告公司印章為必要。系爭

買賣契約、切結書上既記載出賣人爲「東宮戲院股份有限公司法定代理人廖志山」、「東宮戲院股份有限公司（法定代理人）廖志山」，足見廖志山於訂立系爭買賣契約、切結書時，已表明係以被告之法定代理人名義爲之，並以被告法定代理人之身分在其上蓋章，依其記載之形態及文義，自得認與原告訂立系爭買賣契約、系爭切結書之對象係被告。被告辯稱系爭買賣契約、系爭切結書係廖志山以自己名義訂立，且因未蓋公司印章，而對被告不生效力云云，自無可採。

三、被告又抗辯系爭買賣契約因通謀虛偽意思表示、違反民法第71條之規定而無效云云。經查：

(一)按法律行爲，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之爲無效者，不在此限，民法第71條定有明文。惟上開規定，乃指法律行爲之內容（標的）違反強行規定時，始爲無效。查系爭買賣契約乃約定原告給付買賣價金予被告，被告則負有移轉系爭不動產之所有權予原告等義務，而買賣之行爲，乃民法債編第二章「各種之債」第一節所明定之有名契約，而系爭不動產亦非法律禁止持有或移轉之物，故系爭買賣契約並無違反民法第71條規定之情形。至被告抗辯系爭買賣契約所定買賣價金並非真實，原告擬以系爭買賣契約所訂較高價金向銀行超額貸款等情，縱屬爲真，然此乃原告取得交付予被告之買賣價金來源是否涉有不法、銀行是否得撤銷與原告間之消費借貸契約等行爲，而不影響系爭買賣契約之效力。

(二)次按當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即爲成立，民法第345條第2項定有明文。又按表意人與相對人通謀而爲虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。虛偽意思表示，隱藏他項法律行爲者，適用關於該項法律行爲之規定，第87條亦有明定。另民法第87條所謂通謀爲虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意爲非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與爲非真意之合意，始爲相當。若僅一方無欲爲其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尙不能指爲通謀而爲虛偽意思表示（最高法院86年度台上字第2641號判決意旨參照）。查系爭買賣契約書記載系爭不動產買賣價金爲97,280,000元，惟依兩造另簽立之系爭切結書所載，實際買賣價金爲76,800,000元，足見兩造就買賣標的爲系爭不動產，買賣價金則爲76,800,000元等情，已達成意思表示合致，系爭買賣契約已然成立。又由兩造之主張或答辯以觀，兩造於訂立系爭買賣契約及系爭切結書

時，均有買賣系爭不動產之真意，僅實際買賣價金應以系爭切結書為準，此與民法第87條通謀虛偽意思表示須表意人與相對人均無受表現於外部之意思表示所拘束之情形顯然有異。是被告抗辯兩造就系爭不動產之買賣乃通謀虛偽意思表示，應屬無效云云，即無可採。

四、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。查被告抗辯兩造嗣後業已合意解除系爭買賣契約，惟原告否認之，則被告應就此有利於己之事實，負舉證責任。被告雖提出其於103年1月7日委託律師寄送予原告之神岡岸裡存證號碼5號存證信函、系爭支票影本（見本院卷第42、43頁），以證明兩造有合意解除系爭買賣契約之事實存在，然觀諸上開存證信函之內容：「台端若持用業經雙方已解除之『不動產買賣契約書』民國102年09月30日所簽訂之，向第三人借貸抵押或典當，其法律行為與東宮戲院股份有限公司無關，且隨函附退還未兌現之新台幣700萬元整【台灣土地銀行台中分行CRA1227354號】支票正本乙紙，請查照。」，就解除契約之時間、方式，均未表明，而僅係由被告單方面聲明系爭買賣契約業已解除，尚無法證明其抗辯兩造有合意解除系爭買賣契約之事為真；況倘如被告於上開存證信函中所言兩造業已解除系爭買賣契約，則衡情原告應於兩造合意解除當時即要求被告返還原告於訂立系爭買賣契約時所交付被告之系爭支票，殊無嗣後始由被告以存證信函退還原告之理。是上開存證信函、系爭支票影本，尚不能作為兩造系爭買賣契約已合意解除之適切證明。被告就兩造有合意解除系爭買賣契約乙事，復未能舉證以實其說，自難信其抗辯為可採。

五、查原告主張其於簽立系爭買賣契約時，簽發系爭支票交付被告之法定代理人廖志山收執等情，業據原告提出不動產買賣第一期款支付收據、系爭支票影本為證（見本院卷第13、14頁），且為被告所不爭執，而堪信為真正。被告雖抗辯系爭支票係擔保性質，原告並未依系爭買賣契約第3條約定依價金信託保證付款方式，給付第一期款7,000,000元云云，然原告否認之，並主張訂立契約時因尚未向銀行辦理履約保證手續，始交付系爭支票予被告，而其於102年11月7日委託律師發函予被告，催告被告應於102年11月12日上午9時備妥相關文件，前往高雄銀行大里分行辦理履約保證手續，被告於同年月8日收受該存證信函，然被告卻於委託律師發函予原告稱系爭買賣契約自始無效、依法解除契約等情，並提出上開律師函、102年12月3日神岡岸裡存證號碼213號存

證信函為證（見本院卷第15、16頁）。而被告就有於102年11月8日收受原告上開律師函，隨後即寄送前揭內容之存證信函予原告等情，並不爭執，堪認兩造於訂約當時尚未依系爭買賣契約第3條之約定辦理銀行履約保證手續。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任。而所謂支票，係指發票人簽發一定之金額，委託金融業者於見票時，無條件支付與受款人或執票人之票據，是以支票之交付作為支付工具，以代現金之給付，係屬常態，被告主張原告交付系爭支票係作為擔保性質，即屬變態之事實，應由被告就此變態之事實負舉證責任。然觀諸前揭不動產買賣第一期款支付收據上業已載明：「立書人：賣方：東宮戲院股份有限公司法定代理人廖志山，茲收到買方：張茂松支付土地買賣第一期款新台幣柒佰萬元整。（如後附說明），款項經立據人賣方親自點收無訛。價款支付明細：…二、票據：金額新台幣柒佰萬元整，行庫：土地銀行-北台中分行帳號：02274-5，票號：CRA1227354，到期日：102.10.31，發票人：張茂松。」等情，足見兩造雖於系爭買賣契約須向銀行辦理履約保證，原告須將買賣價金匯至履約保證帳戶，然被告對於原告於訂約時以系爭支票支付系爭買賣契約所約定之第一期款7,000,000元既無異議並予以收受，足證兩造就以系爭支票給付買賣價金第一期款乙節均有共識，被告自不得因原告未將買賣價金第一期款匯至銀行履約保證帳戶，而爭執原告未依約履行。是被告抗辯原告未依約履行給付買賣價金第一期款7,000,000元之義務云云，委無足採。

六、又按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條定有明文。再按違約金有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，依民法第250條第2項前段規定，違約金除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額，故懲罰性違約金固以當事人有特別訂定者始足當之，然不論何者，既云「當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金」，依其約定內容，尚可分為因給付不能、拒絕給付，或因遲延給付，或因不完全給付時，應支付之違約金。至民法第250條第2項但書規定：「約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，

即須支付違約金者」，係指給付遲延或不完全給付時應支付損害賠償總額預定性之違約金而言（最高法院80年度台上字第229號判決意旨參照）。查系爭買賣契約第12條所約定之違約金性質為損害賠償總額預訂性之違約金乙節，為兩造所是認（見本院卷第110頁），則在符合系爭買賣契約第12條約定被告應負損害賠償責任之情形，原告不待證明其損害數額之多寡，即得請求被告依該約定給付違約金，惟亦不得因證明其實際損害多於違約金約定之數額，而請求被告給付超出違約金之金額。原告主張被告委託律師發函於原告表示系爭買賣契約自始無效、依法解除契約等等，而拒絕履約等情，其依系爭買賣契約第12條之約定，原告得請求被告賠償與受領價款同額之違約金等情，有前揭被告委託律師於102年12月3日寄送之存證信函為證。被告就有發送上開存證信函予原告，及系爭買賣契約有前揭約定等情並不爭執，惟辯稱其並無履行違反禁止規定契約之義務，並不能因被告不配合原告向銀行超額貸款，即指被告違約，應給付違約金云云。經查，被告雖於上開存證信函中表示「依法解除契約」、系爭買賣契約「內容違法亂紀」、「賣方未蓋公司大小章未付委任狀」、「自始無效」、「切結書觸犯刑法詐欺罪339條、210條偽造文書罪」等情，然系爭買賣契約並無違反民法第71條違反強行規定而無效之情形，復未經兩造合意解除等情，均如前述。又被告除以上開存證信函表示系爭買賣契約解除、自始無效外，復於102年12月20日以存證信函向原告重申同一意旨、於103年1月7日以存證信函再次向原告表示系爭買賣契約業已解除，並退還原告用以支付第一期款之系爭支票等情，有臺中84之郵局存證信函第221號、掛號函件執據、中華郵政掛號郵件收件回執、神岡岸裡存證號碼5號存證信函及支票、掛號函件執據、中華郵政掛號郵件收件回執（見本院卷第40至44頁），已一再否定系爭買賣契約存在，復退還系爭支票，顯有拒絕依系爭買賣契約履行之意，應符合系爭買賣契約第12條所定賣方即被告不履行契約之情形，是原告主張被告應依該條約定給付違約金，自為可採。

七、復按，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條亦有明定。至於違約金有無過高，應以債務人若能如期履行債務時，債權人所得享受之一切利益為準，亦即應以債權人因債務人違約而致受之損害及所失利益為準（最高法院99年度台上字第1550號判決意旨參照）。查原告因被告拒絕履行系爭買賣契約，而得依系爭買賣契約第12條之約定，請求被告給付違約金等情，已如前述。又該條約定違

約金之金額為「所受領價款同額之損害金」，而原告已交由被告受領之價金固為第一期款7,000,000元，惟本院參酌內政部依消費者保護法第17條公告之成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第12點第1項規定：「賣方違反第8點（所有權移轉）第1項或第2項、第10點（交屋）第1項前段約定時，買方得定相當期限催告賣方解決，逾期仍未解決者，買方得解除本契約。解約時賣方除應將買方已支付之房地價款並附加每日按萬分之二單利計算之金額，全部退還買方外，並應支付與已付房地價款同額之違約金；惟該違約金以不超過房地總價款百分之15為限」，及被告拒絕履行系爭買賣契約時，原告僅交付第一期款，且原告應交付之第一期款係以同額之系爭支票交付，而被告在未持以提示付款前，即已將之返還原告，亦即原告尚未現實地支付7,000,000元款項，原告因被告拒絕履行系爭買賣契約所受之損害非鉅等情，認原告得依系爭買賣契約第12條之規定向被告請求之違約金應以700,000元為適當，原告逾此數額之請求，則屬無據，應予駁回。

八、未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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。民法第229條第1、2項定有明文。再按遲延之債務，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。而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。查原告請求被告給付違約金部分，核屬無確定期限之給付，則依前揭規定，被告即應自收受起訴狀繕本翌日（103年11月11日）起負遲延責任。從而，原告依系爭買賣契約第12條之約定，請求被告給付700,000元，及自103年11月11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。逾上開範圍之請求，則無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果並無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

十、本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，亦應予駁回。

十一、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 104 年 10 月 26 日

民事第七庭 法官 郭妙俐

正本係照原本作成。

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。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 104 年 10 月 26 日

書記官 陳怡潔