

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度上易字第15號

上訴人 吳健源

訴訟代理人 廖珮涵律師

附帶上訴人 永信建設開發股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 陳俊銘

訴訟代理人 吳任偉律師

上列當事人間請求返還價金等事件，兩造對於民國109年12月2日臺灣高雄地方法院108年度訴字第1274號第一審判決提起上訴、附帶上訴，本院於111年8月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審上訴及附帶上訴訴訟費用由上訴人及附帶上訴人各自負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

(一)上訴人之胞姐即訴外人吳幸珊於民國107年5月30日向附帶上訴人買受坐落高雄市○○區○○段00000地號土地及其上同段1000建號即門牌編號高雄市○○區○○路000 號房屋(下分稱系爭土地、系爭房屋，合稱系爭房地)，嗣因上訴人承受前述買賣吳幸珊之買受人地位，雙方於107 年7月4日另行簽立買賣契約(下稱系爭契約)。

(二)因上訴人發現系爭房屋存有如附表一所示之瑕疵(下稱系爭瑕疵)，經催告附帶上訴人修繕未果，上訴人乃依民法第359 條前段及系爭契約第20條第1項，以附表二編號5之存證信函解除系爭契約，請求附帶上訴人返還已受領之房屋價金新臺幣(下同)243 萬元及違約金50萬元，並得請求每日按萬分之2 計算之遲延利息。如認上訴人上開解約不合法，然附帶上訴人於系爭契約有效期間內，竟將系爭房地出售訴外人張憲章，並於108年4月16日移轉登記完畢，系爭契約已因可

01 歸責於附帶上訴人之事由致給付不能，爰以起訴狀繕本之送
02 達，向附帶上訴人解除系爭契約，並請求上述給付。故依民
03 法第359條前段、系爭契約第20條第1項、第259條第2項提
04 起先位請求，並聲明：1.附帶上訴人應給付上訴人293萬
05 元，及其中243萬元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
06 按日息萬分之2計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執
07 行。

08 (三)如認上訴人先位請求均不合法，且系爭契約經附帶上訴人合
09 法解除，考量附帶上訴人已就系爭房地轉售獲利，附帶上訴
10 人沒收之違約金243萬元當認過高，並應酌減為0元，而另
11 依民法第179條規定，備位請求附帶上訴人返還已給付之價
12 金，並聲明：1.附帶上訴人應給付243萬元自起訴狀繕本送
13 達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.願供擔保，
14 請准宣告假執行。

15 二、附帶上訴人則以：

16 (一)系爭房地既尚未交付予上訴人，難認附帶上訴人已需負瑕疵
17 擔保責任，上訴人自不得以系爭房屋存有瑕疵而解約；縱認
18 附帶上訴人需負瑕疵擔保責任，考量雙方已以房屋設備點交
19 紀錄表（下稱系爭點交紀錄表）約定買方驗屋應一次將問題
20 全部提出，附表一關於原證2部分瑕疵之記載雖係上訴人單
21 方提出，未經附帶上訴人肯認屬瑕疵，惟附帶上訴人仍均有
22 加以確認、檢修，且上訴人所指系爭房屋瑕疵均經附帶上訴
23 人修繕完畢，系爭房地並未存在足以解約之重大瑕疵，附帶
24 上訴人亦無拒絕修補之情事，上訴人解約並不合法。

25 (二)又上訴人於107年7月4日就系爭房地向上海商業儲蓄銀行東
26 高雄分行（下稱上海商銀）申請並核准之貸款，經附帶上訴
27 人多次通知上訴人配合同意撥款未果，已於108年1月18日屆
28 期失效，經附帶上訴人函催上訴人於文到7日內重行辦理申
29 貸，上訴人亦未為之，附帶上訴人乃依系爭契約附件二第2
30 條、第20條第2項，以附表二編號11之存證信函解除系爭契
31 約，系爭契約既於108年2月26日就經附帶上訴人解除，縱附

01 帶上訴人再行出售系爭房地予張憲章，亦無一物二賣之給付
02 不能情事。

03 (三)另考量系爭房地因可歸責於上訴人之事由而解除契約，附帶
04 上訴人額外支出代銷費用共計121萬4,400元（即再行出售予
05 訴外張憲章之代銷費用60萬4,200元+本件原出售予上訴人部
06 分之代銷費用61萬200元），另上訴人自107年10月31日系爭
07 房屋漏水修補會勘完成後仍拒絕配合辦理貸款，迄至108年2
08 月26日解除系爭契約止，共計118天，而附帶上訴人受有每
09 日萬分之2之遲延利息損害，金額高達30萬5,856元，且因可
10 歸責於上訴人而無法如期交屋，致附帶上訴人受有需額外支
11 出房地管理費用等損害，又訴外人即上訴人胞弟吳宗杰於10
12 7年7月28日起即獲得上訴人授權，因系爭房地之糾紛竟數度
13 以網路言論、宣傳車、灑冥紙等法貶損附帶上訴人信譽，應
14 視為上訴人所為之行為，其造成附帶上訴人之商譽損害，亦
15 屬違約金賠償範圍之一部，或得作為法院裁量是否酌減違約
16 金時應考量之一般客觀事實，附帶上訴人依約沒收違約金24
17 3萬元，並無過高等語，資為抗辯。

18 三、原審判決上訴人部分勝訴，命附帶上訴人應給付上訴人143
19 萬元，及自本件判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算
20 之利息，駁回被上訴人其餘之訴，並依聲請為假執行及附條
21 件免假執行之宣告。上訴人及附帶上訴人就各自敗訴部分均
22 不服，分別提起上訴、附帶上訴。上訴人上訴聲明：(一)原判
23 決關於駁回上訴人後開第二項部分廢棄。(二)上開廢棄部分，
24 附帶上訴人應再給付上訴人150萬元，及自本件判決確定翌
25 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。附帶上訴人答辯聲
26 明：上訴駁回，並附帶上訴聲明：(一)原判決不利於附帶上訴
27 人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴駁回。
28 上訴人就附帶上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。(原審駁回上
29 訴人請求附帶上訴人給付自起訴狀繕本送達翌日起至本件判
30 決確定日之遲延利息部分未據上訴，已確定，下不贅述)。

31 四、兩造不爭執事項（見本院卷一第169-171、254-255頁）：

01 (一)訴外人陳淑芬為上訴人之母親，吳幸珊為上訴人之胞姐，吳
02 宗杰為上訴人之胞弟。

03 (二)吳幸珊原於107年5月30日以1,620 萬元向附帶上訴人買受系
04 爭房地，系爭房地屬取得使用執照、未經居住及裝潢之新成
05 屋。嗣吳幸珊與附帶上訴人同意由上訴人承受買受人地位，
06 吳幸珊於107年7月4日出具契約名義更換同意書，兩造並簽
07 立買賣契約（即系爭契約）。

08 (三)附帶上訴人於107年7月4日就系爭契約收受買賣價金339萬
09 元。上訴人並於同日就系爭房地向上海商銀辦理貸款。

10 (四)系爭房地於107年7月4 日由陳淑芬代理上訴人進行初驗，雙
11 方並於當日填載系爭點交紀錄表第1、2頁之內容（見原審審
12 訴卷第235-237頁、原審卷一第219 頁）。

13 (五)兩造就系爭契約相互寄送之存證信函其信函內容、寄送時
14 間、他造收受時間如附表二編號1、3、5、8、10、12、13所
15 示（其餘部分上訴人爭執其未在附表二所示時間收受附帶上
16 訴人寄出之存證信函，但不爭執其至遲於108年6月25日確已
17 收受附表二所示由附帶上訴人寄出之所有存證信函）。

18 (六)附帶上訴人嗣就上訴人已給付之339 萬元買賣價金，將其中
19 96萬元提存於原審法院（108年度存字第218號），其餘243
20 萬元附帶上訴人充作違約金而沒收。

21 (七)附帶上訴人於本件起訴前已將系爭房地轉售予張憲章，並於
22 108年4月16日以買賣為登記原因、移轉登記系爭房地之所有
23 權予張憲章完畢。

24 (八)附帶上訴人於108年8月6日收受本件起訴狀。

25 五、上訴人主張因系爭房地具系爭瑕疵，依民法第359 條前段及
26 系爭契約第20條第1項，於107 年12月6日解除系爭契約，請
27 求被上訴人返還243 萬元價金以及給付50萬元違約金，有無
28 理由部分：

29 (一)按有關本房地之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規
30 定辦理，為系爭契約第18條第1項所約定（見原審審訴卷第7
31 7頁至第79頁）。又按物之出賣人對於買受人，應擔保其物

01 依第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值
02 之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕
03 疵。民法第354條定有明文。是所謂「物之瑕疵擔保」規
04 定，原則上應於危險移轉後始有適用，縱買受人於危險移轉
05 前，已發覺其欲買受之特定物具有瑕疵，惟僅於物之瑕疵不
06 能修補，或雖能修補但出賣人表示不願為之，即出賣人無法
07 提出無瑕疵物，或無法擔保除去瑕疵後給付之情形，買受人
08 始因具拒絕受領瑕疵物之權利，得依此解除契約。

09 (二)上訴人雖主張依系爭契約第18條第1項後段、第20條第1項及
10 系爭點交紀錄表之約定，兩造有以特約加重附帶上訴人瑕疵
11 擔保責任，即倘附帶上訴人拒絕完成修繕，違反民法第354
12 條之瑕疵擔保責任，則不論瑕疵程度是否重大，均有系爭契
13 約第20條第1項解約事由之適用云云。惟觀系爭契約第18條
14 第1項係約定：「本約房屋、土地產權清楚，絕無一物數賣
15 或占用他人土地，如有出租或出借、設定他項權利或債務糾
16 紛等情事，乙方（按指附帶上訴人）應予告知，並於交屋前
17 負責理清。若定約後發覺本約房地產權有上述糾紛致使甲方
18 （按指上訴人）因此受損時，甲方得定相當期限以書面（存
19 證信函）催告乙方解決，倘逾期乙方仍不解決時，甲方得解
20 除本約，甲乙雙方同意依本約第廿條違約罰則處理。有關本
21 房地之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦
22 理」。依上開約定內容文義可知，僅限於房地有一物數賣或
23 占用他人土地等產權不明致使上訴人因此受損之情形，始有
24 系爭契約第20條違約罰則之適用；至於瑕疵擔保責任則仍回
25 歸民法及其他相關法令規定辦理，故上訴人主張不論瑕疵程
26 度是否重大，均有系爭契約第20條第1項解約事由之適用云
27 云，核無足採。

28 (三)又依系爭契約第16條第1項第3款，該屋至附帶上訴人於金融
29 機構貸款核放或產權過戶完成後7 日內始會通知上訴人辦理
30 交屋手續（見原審審訴卷第75頁），而上訴人自承系爭房地
31 未曾交屋，始終處於附帶上訴人管領下（見原審卷一第75

頁），亦為附帶上訴人所不爭執（見原審卷二第88頁），則系爭房地尚未經附帶上訴人交付予上訴人，買賣標之物之利益與危險尚未移轉予買受人。

(四)上訴人雖主張系爭房地有系爭瑕疵，惟觀其主張之瑕疵內容概為漏水、髒污、建築設備具凹陷損害、缺漏、固定不周或尺寸有誤等類，均非完全不能修補之瑕疵。又依證人即附帶上訴人負責維修工作之工程師黃國豐證稱：系爭房地第一次初驗是由上訴人的媽媽與姊夫過來，當時有做系爭點交紀錄表，並有指出一些外觀如落地窗凹陷、手扶梯接縫處有凹損、門框擦傷等，伊等修繕後，有在107年7月中旬聯絡上訴人複驗，當時上訴人委由其弟吳宗杰進行複驗，吳宗杰又提到一些印象中是外觀的問題，107年8月吳宗杰有提到4樓房間天花板、門牌牌樓處、五樓露臺小雨遮有漏水問題，附帶上訴人有先用打針方式修復四樓漏水，後因吳宗杰希望打除重新做防水，附帶上訴人又有將四樓房間及一樓牌樓處打除重新做防水並試水，五樓露臺之小雨遮經試水後沒有漏水，伊等放水三天後有請吳宗杰過來看，沒有發現漏水情形，吳宗杰也沒有說什麼。瑕疵修繕部分修繕完後，會請吳宗杰來看過，吳宗杰看過後會再提出新的問題，伊等會寫一個手寫的紙條請吳宗杰簽名確認，但吳宗杰不願意簽名並表示「他不要簽，你們就自己看，自己把它修好」，108年2月吳宗杰最後一次驗收時，原本要以初驗模式從屋頂慢慢解說及驗收到一樓，在屋突時吳宗杰要求再試水一次，公司請吳宗杰至服務處休息，但當伊等要進行放水試水時，主管就說客戶好像要解約，請伊等暫停等語（見原審卷一第224-232頁）。佐以上訴人提出之107年11月13日兩造進行會勘之錄音光碟，經本院整理及匯整兩造意見後製作之光碟節錄譯文內容，為兩造所不爭執（見本院卷一第339-343頁），依該譯文內容，附帶上訴人與吳宗杰複驗過程，除提及先前的缺失已確認外，針對吳宗杰質疑「有新的你也是要用啊（按指其新主張之瑕疵）」，附帶上訴人亦表明「新的一樣我們也會

01 幫你處理」等語（見本院卷一第340頁），核與證人黃國豐
02 上開證述互核相符，可知就上訴人委請其親屬就驗收過程所
03 指系爭房屋需修繕之處，附帶上訴人並無斷然拒絕修補，反
04 有再行確認、檢修之實，並通知上訴人辦理複驗，難認本件
05 具有「瑕疵雖能修補，出賣人卻不願為買受人修補」之情。

06 (五)證人吳宗杰固證稱：107年7月伊有代替上訴人去驗收，驗收
07 到大門樓頂、頂樓、頂樓屋凸處有漏水，其他要修繕的都
08 是小地方，例如踢腳板沒有貼緊牆壁，前述瑕疵在107年8月
09 都沒有修繕，附帶上訴人修繕後越修越爛，例如踢腳板有鐵
10 鎚痕跡，漏水附帶上訴人有修理兩處，但伊不確定有沒有修
11 好，107年11月23日發現之瑕疵，哪些是在此之前存在沒有
12 修好的，伊不記得，108年2月最後一次會勘時，附帶上訴人
13 沒有把「107年11月23日如原證2所載的瑕疵」全部修繕完
14 畢，狀況是好像有修又沒有修，因有越修越爛之情況等語
15 （見原審卷一第219 -220 頁），是依前述證詞，或可知吳
16 宗杰認為其於歷次會勘所見，未符其主觀認知可通過驗收之
17 標準，惟上訴人所指之系爭瑕疵高達數10項，且瑕疵嚴重程
18 度不一，吳宗杰既未能具體指摘該等瑕疵出現時間、附帶上
19 訴人未為修繕或修繕不足之瑕疵情態為何，實難單依此等證
20 述內容，即認定附帶上訴人就系爭房屋有明顯瑕疵，經催告
21 補正仍不為補正之情形。

22 (六)上訴人雖主張因兩造對瑕疵是否修繕完竣存有歧異，故未完
23 成驗收及點交，上訴人曾於107年10月31日及同年11月16日
24 以附表二編號1、3所示之存證信函催告附帶上訴人限期完成
25 修繕，附帶上訴人則以附表二編號2、4、6、7、9所示存證
26 信函稱上訴人歷次主張之瑕疵均已完成修繕，然經上訴人以
27 附表二編號5所示存證信函否認之，堪認附帶上訴人有拒絕
28 修繕之情事云云。惟觀上開兩造往來之存證信函內容，兩造
29 係針對上訴人於107年7月4日初驗後所指瑕疵檢認已修繕完
30 成後，通知上訴人會勘，附帶上訴人於上開歷次存證信函中
31 係回應上訴人之存證信函內容而提及諸如：107年7月28日上

01 訴人委由吳宗杰複驗，並要求自7月30日起試水7日，試水結
02 果並無漏水狀況發生，107年8月初因逢極端氣候豪大雨系爭
03 房屋3、4樓天花板有漏水現象，經附帶上訴人維修後，吳宗
04 杰仍有疑慮而依其要求重新施作屋頂平台防水工程後，再於
05 10月6日會同吳宗杰確認試水後已無滲漏水現象，吳宗杰復
06 於10月22日會勘上開防水工程時再要求試水3日，經附帶上
07 訴人同意，並與吳宗杰於10月31日會勘完畢，惟11月13日再
08 行會勘時，吳宗杰復提出多項瑕疵，經附帶上訴人確認、檢
09 修後，再行通知上訴人於108年2月間再行驗收等情（見原審
10 審訴卷141-201頁）。足見上訴人並非一次提出房屋修繕問
11 題，而係於多次的會勘過程中，每次又會提出新的問題，上
12 開存證信函僅係附帶上訴人針對上訴人每次之質疑後又逐一
13 檢視或加強，於修繕完成後，再通知上訴人進行會勘，附帶
14 上訴人確無拒絕修繕之情事，上訴人上開主張顯不足採。

15 (七)依上，系爭契約第18條第1項既以民法及其他有關法令規定
16 作為附帶上訴人負瑕疵擔保責任之認定依據，附帶上訴人本
17 應自危險移轉於上訴人後，始負物之瑕疵擔保責任。本件上
18 訴人所主張之系爭瑕疵，既無不能修補或附帶上訴人拒絕修
19 補之情，則上訴人自不得於危險移轉前，先行依附帶上訴人
20 違反瑕疵擔保責任解除契約。是上訴人依民法第359條前
21 段、系爭契約第20條第1項所為解約，並不合法。

22 六、系爭契約是否因上訴人未依系爭契約第6第2項、附件二代辦
23 金融機構貸款委託書第2條之約定，配合辦理貸款程序，而
24 經附帶上訴人於108年2月26日合法解除？

25 (一)就系爭契約第15條第2項後段有關「甲方（即上訴人）同意
26 不以驗收手續未完成而拒絕放款或繳款」之約定是否屬有效
27 條款一節，上訴人主張系爭契約未將部分買賣價金列為交屋
28 款，故上開系爭契約第15條第2項後段之約定，因限制買受
29 人行使同時履行抗辯權，且實質減輕附帶上訴人給付義務及
30 瑕疵擔保責任，違反平等互惠原則，故依消費者保護法第12
31 條第1項、第2項第1款、第2款屬無效條款等語。惟查，定

01 型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無
02 效。定型化契約中之條款違反平等互惠原則者、條款與其所
03 排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者，推定其顯
04 失公平，消費者保護法第12條第1項、第2項第1款、第2款
05 分別定有明文。又民法第264條、第359條所規定之同時履行
06 抗辯權、物之瑕疵擔保責任，其立法意旨均在維持交易上之
07 誠實信用。而同時履行抗辯權本屬任意規定，自得由當事人
08 拋棄之，且物之瑕疵擔保規定亦非強行規定，當事人亦得以
09 特約免除或限制，已難認兩造不得為系爭契約第15條第2項
10 之特約。又附帶上訴人就系爭契約，除負民法上之瑕疵擔保
11 責任外，另需依系爭契約第17條所定負有交屋後保固責任
12 （見原審審訴卷第77頁），且觀系爭契約第9條（見原審審
13 訴卷第67頁），仍有賦予上訴人就「如系爭房地具經修繕仍
14 無法達到應有功能之重大瑕疵」，可通知金融機構中止撥付
15 貸款予附帶上訴人之權利，故尚難認系爭契約第15條第2款
16 有違反誠信或平等互惠原則而屬無效情形。是上訴人上開主
17 張，核無足採，上訴人尚不得以驗收手續未完成即拒絕放款
18 或繳款。

19 (二)上訴人有無違反系爭契約第6條第2項附件二之約定情形？如
20 有，附帶上訴人所踐行之解約程序是否適法部分：

21 1.按甲方（即上訴人）除符合本約第7條自行指定金融機構貸
22 款條件者及本約第8條不辦理金融機構貸款者外，均需配合
23 乙方辦理金融機構貸款以給付本約房地總價之約定貸款金
24 額，並於簽定本約同時簽立「代辦金融機構貸款委託書」
25 （如附件二），並遵守其約定。為系爭契約第6條第2項所約
26 定（見原審審訴卷第59頁）。又按甲方同意按乙方通知之時
27 間、地點備齊所需文件（印鑑證明、戶籍謄本、委託書、收
28 入證明文件或繳稅證明等）、印鑑章，並覓妥金融機構核准
29 之保證人配合乙方辦理前項貸款之一切手續，包括對保、交
30 付開戶存摺（含取款密碼）、取款條、撥款委託書或同意書
31 及與原預定貸款額同額之商業本票等予乙方保管。金融機構

01 核放貸款時，甲方同意由乙方直接領取全部貸款金額以抵付
02 應繳款項。如需甲方親自會同辦理領取金融機構貸款時，甲
03 方不得藉故拖延拒辦，倘甲方拖延拒辦或拖延對保或保證人
04 資格欠缺或印信證件不全，致金融機構不為核放貸款，經乙
05 方通知日起7日內不予補辦妥當，即視為甲方放棄金融機構
06 貸款，乙方得依本約第20條違約罰則處理，甲方絕無異議，
07 亦為系爭契約附件二第2條所明文約定（見原審審訴卷第97
08 頁）。

09 2.再甲方違反第6條第2項附件二之約定時，甲方同意乙方得經
10 催告解除本約，並沒收本約房地總價款扣除合約加註條文第
11 _____條預定裝潢金額後的金額百分之十五為違約金予乙方，
12 為系爭契約第20條第2項所約定（見原審審訴卷第81頁）。
13 是依前述約款，除上訴人已自行指定金融機構予以貸款或有
14 依約得不辦理金融機構貸款之情形外，上訴人負有配合附帶
15 上訴人辦理金融機構貸款之義務，並應依附帶上訴人通知時
16 間備齊辦理貸款所需相關資料，如上訴人拖延拒辦或拖延對
17 保或保證人資格欠缺或印信證件不全，致金融機構不為核放
18 貸款，經收受附帶上訴人通知之日起7日內未予補辦，視為
19 上訴人放棄辦理金融機構貸款，附帶上訴人即得依系爭契約
20 第20條第2項催告解除系爭契約。

21 3.查，上訴人所主張之系爭瑕疵，均非「縱經修繕仍無法達到
22 其應有功能」之重大瑕疵，上訴人依系爭契約第9條、第15
23 條第2項，不得以驗收手續未完成而拒絕放款或繳款，已如
24 前述。又上訴人於107年7月4日向上海商銀所為房貸申請，
25 經上海商銀核貸後電話告知須於108年1月18日完成撥款手
26 續，後續該行未接獲撥款通知，依該行授信政策規範，如於
27 核准後6個月內無完成第一筆動撥手續，申請額度即失效，
28 需再重新申請一節，有上海商銀111年7月4日函附卷可憑
29 （見本院卷二第31頁），則上訴人於未於108年1月18日配合
30 完成撥款手續，則其後除有符合「自行指定金融機構貸款」
31 或「不辦理金融機構貸款」之要件外，上訴人仍應重新配合

01 附帶上訴人辦理金融機構貸款。

02 4.觀附帶上訴人自107年11月6日起在以存證信函通知上訴人辦
03 理系爭房屋之驗收會勘過程，即陸續於107年11月6日、同年
04 11月21日及12月6日分別以附表二編號2、4、6所示之存證信
05 函，催告上訴人於文到7日內確認同意附帶上訴人進行後續
06 產權過戶及銀行貸款撥款手續，惟均未獲置理，有上開存證
07 信函、掛號函件執據及投遞紀要附卷可憑（見原審審訴卷第
08 147-156、163-167、175-179頁，原審卷一第37、39、9、41
09 頁），堪認上訴人已有拖延拒辦及經附帶上訴人通知7日內
10 未予補辦，而有違反系爭契約第6條第2款附件二約定之情
11 事。嗣附帶上訴人復已於108年2月1日以附表二編號9所示之
12 存證信函，催告上訴人於收受存證信7日內備齊資料向附帶
13 上訴人辦理貸款申請及對保程序，否則將依民法第229條第2
14 項、第20條第2項約定，沒收系爭房地價金15%合計243萬元
15 作為違約金，並將其餘款項無息退還上訴人（見原審審訴卷
16 第193-201頁），是依該等信函內容，堪認附帶上訴人實已
17 再行催告上訴人應於文到7日內履行申貸、對保程序，並告
18 知屆期上訴人如未履行，附帶上訴人將依系爭契約第20條第
19 2項解約並沒收243萬元之違約金。

20 5.而上訴人於108年2月11日即收受前述存證信函後（見原審卷
21 一第45頁），雖以附表二編號10之存證信函表示欲再進行系
22 爭房地之會勘（見原審審訴卷第203-207頁），惟未於108年
23 2月18日向附帶上訴人進行辦理申貸及對保程序，亦查無上
24 訴人有何自行指定金融機構貸款或不辦理金融機構貸款之情
25 形，堪認附帶上訴人得依系爭契約第20條第2項解除系爭契
26 約。則附帶上訴人於108年2月25日以附表二編號11之存證
27 信函（見原審審訴卷第209-215頁），以上訴人違反第6條第
28 2項附件二之約定，經催告未為履行而解除系爭契約，經上
29 訴人於同年2月26日收受（見原審卷一第49頁），堪認適
30 法。

31 6.上訴人雖主張附表二編號7之存證信函僅告知上訴人貸款將

於108年1月18日到期，未提及上訴人應於何時重新辦理，又附表二編號9之存證信函上訴人係於108年3月7日始收受（被證9），則應至108年3月14日起方構成「拖延」情事，依系爭契約第6條第2項附件二第2條規定，附帶上訴人應再定期通知上訴人補辦，倘上訴人仍未為之，附帶上訴人方取得解除權，而非附表二編號9之存證信函所定期間經過後，即得解除系爭契約云云。惟上訴人依約負有配合附帶上訴人辦理金融機構貸款之義務，且附帶上訴人在107年12月17日寄發附表二編號7之存證信函告知銀行撥款期限將於108年1月18日屆至，如逾期未撥款，將不得再次展延外，前已3次定期通知上訴人配合撥款手續未獲置理，上訴人已有違反系爭契約第6條第2項附件二約定之情事，俱如前述，附帶上訴人復依附表二編號9之存證信函催告定期辦理及告知屆期上訴人如未履行，將依系爭契約第20條第2項解約及沒收違約金，且附表二編號9之存證信函分別送達上訴人於系爭契約封面及末頁所載之高雄市○○區○○街000號（下稱系爭鳳山址）及高雄市○○區○○路000巷0號地址（下稱系爭小港址），並分別於108年2月11日及3月7日合法送達（見原審卷一第45、47頁），而該兩址均為附帶上訴人可與上訴人為通知、洽商之地址（詳見下述），是上訴人主張附帶上訴人未符合系爭契約所定之解約程序，核不足採。

(三)上訴人固主張附表二編號9、11 等存證信函，因未向上訴人於契約上記載之系爭小港址送達，且因陳淑芬非上訴人之系爭契約代理人或送達代收人，上訴人未與陳淑芬同住，故有通知程序不備、解約不合法云云（見原審卷二第55-59頁、79-81頁），惟為附帶上訴人所否認。查，

1.按甲乙雙方互為之徵詢洽商或通知辦理情事，均應以書面為之，凡此項通知均以本約甲乙雙方所記載之住址掛號郵寄為之。為系爭契約第21條第1項所約定（見原審審訴卷第81頁）。上訴人於系爭契約頁末之立約合約書欄所載地址雖為「高雄市○○區○○路000巷0號」（即系爭小港址，見原審

審訴卷第91頁），然其於契約書封面另行記載個人地址為「高雄市○○區○○街000號」（即系爭鳳山址，見原審審訴卷第51頁），可認上訴人於締約時即已留有系爭小港址及系爭鳳山址共二址，作為附帶上訴人可與之徵詢洽商、通知辦理之地址。

2. 又觀附表二編號1、3、5、8、10、12等由上訴人寄出予附帶上訴人之存證信函，上訴人均是由「系爭鳳山址」寄出並蓋有上訴人私章（見原審審訴卷第141、157、169、187、203、217頁），益徵上訴人有以系爭鳳山址作為其與附帶上訴人通訊聯絡地址之意，而附帶上訴人將附表二編號9、11等存證信函寄送至系爭鳳山址，並經上訴人母親陳淑芬收受，亦有回執在卷可憑（見原審審訴卷第193、209頁，原審卷一第32、45、49頁），堪認附帶上訴人已合法向上訴人為觀念通知、意思表示，不論上訴人是否實際居住於系爭鳳山址皆然。上訴人主張其僅係委請居住於系爭鳳山址之人代為撰寫、回覆存證信函並代為用印，上訴人未有改以系爭鳳山址作為與附帶上訴人通訊聯絡地址之意，因此附帶上訴人有通知程序不備、解約不合法情事云云，並不足採信。

七、上訴人主張被上訴人於系爭契約有效期間內，另將系爭房地出售並辦畢所有權移轉登記，系爭契約已因可歸責於附帶上訴人之事由致給付不能而經上訴人合法解除系爭契約，是否有理由部分：

附帶上訴人於108年3月13日另與張憲章簽立買賣契約，將系爭房地出售予張憲章，並於108年4月16日移轉所有權登記完畢一節，為附帶上訴人所不爭執，並有買賣契約書、土地及建物登記謄本在卷可佐（見原審審訴卷第225-231頁、卷一第240-253頁，本院卷一第179頁），堪認屬實。惟兩造間之系爭契約業於108年2月26日經附帶上訴人合法解除，已見前述，則附帶上訴人係於系爭契約合法解除後始將系爭房地再出售予他人，並無一屋二賣之情事，上訴人主張系爭契約有可歸責於附帶上訴人之事由致給付不能之情事並據以解除

01 契約，自屬無據。

02 八、上訴人依不當得利法律關係請求附帶上訴人返還違約金243
03 萬元，有無理由？

04 (一)按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；違
05 約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償
06 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
07 務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違
08 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
09 之賠償總額，民法第250 條定有明文。查，甲方（按指上訴
10 人）違反第6條第2項附件二之約定時，甲方同意乙方（按指
11 附帶上訴人）得經催告解除本約，並沒收本約房地總價款扣
12 除合約加註條文第____條預定裝潢金額後的金額百分之十五
13 為違約金予乙方；甲乙雙方同意除依第二款之請求外，不得
14 另行請求損害賠償，為系爭契約第20條第2項、第3項所約定
15 （見原審審訴卷第81頁），上開約款既未表明屬懲罰性之文
16 字，且該違約金係附帶上訴人於解除契約同時始得請求，並
17 不具強制附帶上訴人履行原約定之目的，而雙方又以特約表
18 示附帶上訴人除系爭契約第20條第2項外，不得另行請求損
19 害賠償，堪認此第20條第2項所稱之違約金，應屬賠償總額
20 預定性之違約金。

21 (二)次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民
22 法第252 條所明文規定。而違約金數額是否相當，須依一般
23 客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定
24 之標準。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債
25 權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違
26 約金是否過高（最高法院109年台上字第1795號判決意旨參
27 照）。又經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌
28 減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債
29 務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係
30 請求債權人返還，且此項給付請求權，應認於法院判決確定
31 時，始具體發生，並於斯時屆其清償期。

01 (三)本件系爭契約因上訴人違約且經催告而不履行，經附帶上訴
02 人依系爭契約第20條第2項解約，並沒收系爭房地總價15%即
03 243萬元之違約金【計算式：1,620萬元 $\times$ 15%=243萬元】。
04 本院審酌上訴人與附帶上訴人於107年7月4日始締結系爭契
05 約，嗣該約於108年2月26日經附帶上訴人解除後，附帶上訴
06 人旋於108年3月13日將系爭房地另以1,650萬元出售予張憲
07 章，有買賣契約書在卷可佐（見原審卷一第240-253頁），
08 附帶上訴人並無因上訴人違約，受有系爭房地市價跌落、不
09 利再行出售之不利利益。又系爭契約為成屋買賣，附帶上訴人
10 因上訴人遲延未依約辦理銀行貸款給付剩餘價金而解除契
11 約，所受損害除有無法如期取得剩餘價金予以利用（如償債
12 或轉投資或轉存利息）外，尚有因被上訴人拒絕繼續履約，
13 被上訴人解除契約前已付出之銷售成本，及房地管理費用，
14 亦屬上訴人之損害，而附帶上訴人原依約可預期於貸款撥款
15 期限108年1月18日屆至前取得銀行貸款支付而未取得、108
16 年3月13日再行售出系爭房地前須負擔之房地管理費用，及
17 附帶上訴人因與上訴人簽立買賣契約，已給付代銷系爭建案
18 之代銷費用61萬200元，亦有興聯誠廣告有限公司111年1月2
19 4日函附卷可參（見本院卷一第397頁），並斟酌系爭房地客
20 觀經濟環境、投資報酬率、不動產市場價格變化等一切情
21 況，認系爭買賣契約約定違約金為買賣總價15%即243萬元，
22 尚嫌過高，應酌減為100萬元，較為相當。

23 (四)雖附帶上訴人引用「107年度營利事業各業所得額暨同業利
24 潤標準」所載住宅營利之淨利率為8%（見本院卷一第163
25 頁），主張附帶上訴人受有至少129萬6,000元所失利益之損
26 害及受有將系爭房地再行出售予張憲章之代銷費用60萬4,20
27 0元之損害等語（見原審卷二第105頁，本院卷一第362
28 頁），惟查同業利潤標準，並不足以代表個別公司經營之實
29 際利潤，況查該等數額仍應扣除附帶上訴人轉賣所得，始為
30 附帶上訴人所失利益，考量附帶上訴人於解約後不久，即以
31 較系爭契約更為高之賣價，將系爭房地出售予張憲章，自不

01 宜以「同業利潤標準」作為認定附帶上訴人實際受有之所失
02 利益。而其將系爭房地再行出售予張憲章支出之代銷費用60
03 萬4,200元，則屬系爭房地再行出售所應支出之成本費用，
04 尚非本件違約之損害。至附帶上訴人另稱吳宗杰為上訴人授
05 權之代理人，卻以網路張貼足以貶損附帶上訴人信譽之言
06 論，或有至附帶上訴人銷售中心外進行撒冥紙、放鞭炮等行
07 為，嚴重影響附帶上訴人之商譽云云，並提出照片及影片擷
08 圖8張為證（見本院卷一第197-211頁，原審卷二第105-106
09 頁），惟前述行為樣態縱認屬實，核屬吳宗杰個人另行與附
10 帶上訴人衍生之侵權行為糾紛，上訴人雖有授權吳宗杰代為
11 處理購買系爭房地所生紛爭（見原審卷二第123頁），然上
12 訴人是否事前知悉及授意吳宗杰所涉上開侵權糾紛，並未見
13 附帶上訴人舉證以實其說，尚難以此作為本件酌減違約金之
14 事由。

15 (五)上訴人雖主張附帶上訴人原係與欣誠揚廣告事業有限公司
16 （下稱欣誠揚公司）締結廣告企劃銷售合約，嗣附帶上訴
17 人、欣誠揚公司及興聯誠公司簽立三方協議書（下稱三方協
18 議書），約定自108年2月28日後，由興聯誠公司取代欣誠揚
19 公司，承受前開廣告企劃銷售合約之權利義務，而依附帶上
20 訴人與欣誠揚公司締結之明頂大鎮廣告企劃銷售合約書第3
21 頁約定，欲請領系爭房地佣金，須同時具備「繳款金額超過
22 系爭合約價金20%」及「未退戶」之要件。本件系爭契約價
23 金為1,620萬元，依系爭契約附件一房地價金分期付款表，
24 上訴人已給付324萬元，未超過系爭合約價金20%(已交付予
25 被上訴人之總金額為339萬元，其中15萬元為系爭契約第3條
26 之代收款，非系爭契約價金)，兩造復未完成交屋，欣誠揚
27 公司或興聯誠公司均未達成請款要件，難認被上訴人有因系
28 爭契約負有給付代銷費用之義務云云。惟查，依三方協議書
29 第2條約定，108年2月28日以前售出戶別（扣除房屋編號A38
30 一戶）之銷售佣金由欣誠揚公司請領、108年3月1日以後售
31 出戶別之銷售佣金由興聯誠公司請領，及其餘原契約未結清

之權利義務（含房屋編號A38一戶，按指系爭房地）由興聯誠公司概括承受（見本院卷一第401頁），可知關於上訴人依系爭契約買受系爭房地所涉代銷費用等權利義務係由興聯誠公司取得，興聯誠公司復表示嗣已依系爭三方協議書收受附帶上訴人給付上訴人買受系爭房地之代銷費用61萬200元（見本院卷一第365、397頁），堪認附帶上訴人確有支出上開代銷費用。至附帶上訴人與欣誠揚公司原訂立之明頂大鎮廣告企劃合約書（見原審卷二第23-29頁），其約定之計佣方式係以住家及底價3.8%計佣，據以申請廣告銷售服務費，上訴人所指該合約書第3頁，則依針對佣金付款時間及方式之約定，並非請領佣金之要件，上訴人上開主張，核無足採。

九、綜合上述，系爭契約既因係上訴人違約而經附帶上訴人於108年2月26日合法解除契約，則上訴人先位依民法第359條前段、系爭契約第20條第1項、第259條第2項請求附帶上訴人應給付上訴人293萬元，及其中243萬元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按日息萬分之2計算之利息，為無理由，而其備位請求，因經法院酌減違約金至100萬元，則其依民法第179條，請求附帶上訴人給付上訴人143萬元，及自本件判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，則有理由，應予准許；逾此範圍之請求，並無理由，應予駁回。從而，原審就上開應准許部分，判命附帶上訴人應給付143萬元本息，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行，核無不當。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決及駁回該部分假執行之聲請，並無違誤。附帶上訴意旨、上訴意旨分別就上開兩部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，均為無理由，應予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

十一、據上論結：本件上訴及附帶上訴均無理由，爰判決如主文。

01 中 華 民 國 111 年 9 月 28 日

02 民事第一庭

03 審判長法官 甯 馨

04 法官 何悅芳

05 法官 林雅莉

06 以上正本證明與原本無異。

07 本件不得上訴。

08 中 華 民 國 111 年 9 月 28 日

09 書記官 林宛玲

10 附表一：

編號	樓層	瑕疵內容	發現時點
1-1	1	廚房玻璃矽利康塗布不全	107.11.13 (原證2)
1-2		櫃櫃旁踢腳板油漆髒污	107.11.13 (原證2)
1-3		廚房門上方凹陷	107.11.13 (原證2)
1-4		樓梯旁油漆髒污	107.11.13 (原證2)
2-1	2	臥室門框凹陷	107.11.13 (原證2)
2-2		落地窗框凹陷	107.7.4 (原證6)
2-3		落地窗前後搖晃	107.11.13 (原證2)
3-1	3	落地窗紗網大小與窗框不合	107.11.13 (原證2)
3-2		天花板漏水	107.8月初 (存證信2)
3-3		落地窗前後搖晃	107.11.13 (原證2)
3-4		落地窗框凹陷	107.7.4 (原證6)
3-5		踢腳板凹陷	107.7.4 (原證6)
3-6		後臥室窗框油漆髒污	107.11.13 (原證2)
3-7		窗前後搖晃	107.11.13 (原證2)
3-8		窗台二丁掛填縫缺損	107.11.13 (原證2)
3-9		樓梯下方油漆髒污	107.11.13 (原證2)
3-10		梯間燈、消防感知器旁油漆髒污	107.11.13 (原證2)
4-1	4	配電盤插座螺絲鬆脫	107.11.13 (原證2)

4-2		天花板漏水	107.8月初(存證信2)
4-3		配電盤綠色接地線作用標示不明	107.11.13(原證2)
4-4		落地窗窗框損傷	107.11.13(原證2)
4-5		落地窗踢腳板釘突起	107.11.13(原證2)
4-6		前臥室門把手髒污	107.11.13(原證2)
4-7		浴室天花板破洞	107.11.13(原證2)
4-8		淋浴拉門汙損	107.11.13(原證2)
4-9		後臥室窗台右側白華未清理	107.11.13(原證2)
4-10		落地窗開關緊度應調整	107.11.13(原證2)
5-1	5	窗框上方二丁掛牆面白華未清理	107.11.13(原證2)
5-2		窗框有凹痕、軌道歪斜	107.11.13(原證2)
5-3		踏腳板落地窗轉角處有小洞、髒污	107.11.13(原證2)
5-4		配電盤缺少端子	107.11.13(原證2)
5-5		後陽台爬梯髒污	107.11.13(原證2)
5-6		二丁掛牆面白華未清理	107.11.13(原證2)
6-1	屋頂	屋突漏水	107.8月初(存證信2)
6-2		反應濾氣管不足一呎	107.11.13(原證2)
6-3		二丁掛牆面白華未清理	107.11.13(原證2)
6-4		二丁掛牆面填縫不足	107.11.13(原證2)
6-5		給水管水流方向等標示不清	107.11.13(原證2)
6-6		通氣管未固定	107.11.13(原證2)
6-7		地面髒污	107.11.13(原證2)

02 附表二：

編號	存證號碼	寄送人	寄送時間 (民國)	他造收受時間 (民國)	卷證出處
1	高雄新田000356號	上訴人	107年10月31日	107年11月1日	原審審訴卷第141-145頁
2	新興郵局002298號	附帶上訴人	107年11月6日	107年11月7日	原審審訴卷第147-155頁
3	高雄青年000454號	上訴人	107年11月16日	107年11月19日	原審審訴卷第157-161頁
4	新興郵局002386號	附帶上訴人	107年11月21日	107年11月23日	原審審訴卷第163-167頁
5	高雄廣澤000196號	上訴人	107年12月5日	107年12月6日	原審審訴卷第169-173頁

(續上頁)

01

6	高雄順昌000254號	附帶上訴人	107年12月6日	107年12月10日	原審審訴卷第175-179頁
7	新興郵局002581號	附帶上訴人	107年12月17日	107年12月18日	原審審訴卷第181-185頁
8	高雄青年000032號	上訴人	108年1月28日	108年1月29日	原審審訴卷第187-191頁
9	高雄順昌000030號	附帶上訴人	108年2月1日	108年2月11日	原審審訴卷第193-201頁
10	高雄新田000027號	上訴人	108年2月13日	108年2月14日	原審審訴卷第203-207頁
11	高雄順昌000041號	附帶上訴人	108年2月25日	108年2月26日	原審審訴卷第209-215頁
12	高雄青年000064號	上訴人	108年2月27日	108年3月4日	原審審訴卷第217-219頁
13	高雄順昌000046號	附帶上訴人	108年3月8日	108年3月11日	原審審訴卷第221-223頁