臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重上更二字第40號

上　訴　人　宏泰人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　魯奐毅

訴訟代理人　蔡玫眞律師

複 代理 人　林彣鴻律師

　　陳姵君律師

被　上訴人　李麗娟

訴訟代理人　沈昌憲律師

　　張競文律師

上列當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國105年11月30日臺灣高雄地方法院105年度重訴字第117號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，被上訴人並為訴之追加，本院於111年3月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決除確定部分外，關於命上訴人給付超過新臺幣貳佰捌拾貳萬陸仟陸佰元及自本判決確定之日起至清償日止按年息百分之五計算利息部分，暨訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

被上訴人追加之訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）由上訴人負擔百分之四十七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹：程序方面：

按在第二審為訴之追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。被上訴人於原審以其已於民國104年11月5日、105年9月19日為解除兩造間房地買賣契約之意思表示，並於同年11月29日以遭詐欺為由撤銷訂定

房地買賣契約之意思表示，依民法第259條第2款、第179條規定，請求被上訴人返還伊給付之買賣價金為其請求權基礎。嗣於本院審理中，追加主張：上訴人未曾合法解除兩造間之房地買賣契約，並已將原出售予被上訴人之房地再行出售他人並已移轉所有權，兩造間之房地買賣契約因可歸責上訴人之事由致不能履行，被上訴人於111年2月8日另依民法第226條、第256條規定為解除買賣契約之意思表示，上訴人應依民法第259條第2款、第179條規定，返還伊給付之價金（本院卷第179頁）。核其所為訴之追加，同係基於兩造間就房地買賣契約履行有關之原因事實，有社會事實上之共通性及關聯性，且得利用原訴所主張之事實及證據資料，無害於被上訴人程序權保障，核與上開規定，尚無不符，應予准許。

貳：實體方面：

一、被上訴人主張：伊於民國102年11月17日至上訴人興建「華人匯」之銷售中心參觀，因銷售人員保證銀行核貸8成，使伊陷於錯誤，未仔細審閱相關文件，即簽署房屋土地預定買賣合約書及個別磋商條款（下分稱買賣合約書、磋商條款），以新臺幣（下同）4,038萬元向上訴人購買「華人匯」編號B1棟21樓房屋及坐落基地暨編號488、489號停車位（下稱系爭房地），翌日簽署協議書（下稱系爭協議書，並與買賣合約書、磋商條款合稱系爭3文書，兩造間契約統稱系爭買賣契約），伊已依約給付價金808萬元。惟伊向銀行申請僅獲貸款6成，上訴人亦未依買賣合約書第9條第2項約定貸與不足額，伊乃於104年11月5日、105年9月19日為解除契約之意思表示，並於104年11月29日以遭詐欺為由撤銷訂定系爭買賣契約之意思表示。再者，上訴人迄未合法解除契約，仍負有交付系爭房地之義務，然上訴人已於110年4月29日將系爭房地出售他人，並於同年7月23日移轉所有權，系爭買賣契約因可歸責上訴人之事由致不能履行，被上訴人亦已於111年2月8日依民法第226條、第256條規定向上訴人為

解除買賣契約之意思表示。系爭買賣契約既經解除、撤銷，上訴人應依民法第259條第2款、第179條規定，返還伊已給付之價金。倘認被上訴人上開解除權及撤銷權之行使不合法，上訴人並已為合法解除契約之意思表示，而得沒收被上訴人已給付之價金605萬7,000元作為違約金，違約金亦屬過高，應予酌減。爰求為命上訴人給付605萬7,000元，及自判決確定日起，按年息5%計算利息之判決（被上訴人未就本院前審判決駁回其請求上訴人給付超過605萬7,000元及自判決確定日起按年息5%計算利息之敗訴部分，提起第三審上訴聲明不服而確定，非本院審理範圍，不予贅述）。

二、上訴人則以：伊之銷售人員並未保證銀行之貸款成數為8 成，且銀行未核准被上訴人8 成貸款係因法令變更所致，非可歸責上訴人，被上訴人不得據之解除契約。又被上訴人於103年1月間收執系爭3 文書，其遲至104年11月29日始主張撤銷，已逾民法第93條規定之1年除斥期間。被上訴人訂定買賣合約前，伊之銷售人員已詳盡說明合約之內容，並就磋商條款、協議書予以個別說明，經其充分了解且放棄審閱期，始於系爭3 文書簽名、蓋章，並無詐欺情事。另因被上訴人未依約繳付買賣價金，上訴人係合法解除契約後，始再行將系爭房地出售，且買賣合約書約定以價金總額15%作為違約金，符合內政部依消費者保護法（下稱消保法）頒布之預售屋定型化契約範範本內容，並無過高等語，資為抗辯。

三、原審判命上訴人給付被上訴人808萬元，及如原判決附表各金額欄所示金額自給付日期欄所示給付日起至清償日止，按年息5%計算之利息。上訴人不服，提起上訴，經本院前前審判決廢棄原判決，並駁回被上訴人在第一審之訴。嗣被上訴人提起上訴，由最高法院（108年度台上字第2475號）將本院前前審判決關於駁回被上訴人請求上訴人給付634萬3,699元及如該判決附表尚未清償金額欄所示金額各自日期欄所示日起至清償日止按年息5%計算利息部分廢棄發回，經本院109年度重上更一字第5號（下稱前審）判決將原判決命上訴人

給付超過605萬7,000元，及自本判決確定之日起至清償日止，按年息5%計算利息部分廢棄，並就該廢棄部分，駁回被上訴人在第一審之訴。上訴人提起上訴，經最高法院將本院前審判決駁回上訴人之其餘上訴部分廢棄發回。上訴人聲明：㈠原判決（除確定部分外）不利於上訴人廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項如下：

㈠被上訴人於102年11月17日以總價4,038萬元，向上訴人訂購系爭房地，約定辦理銀行貸款及交屋前，需繳交訂金、簽約金、開工款及10期之工程期款，並於同日簽立系爭買賣合約、磋商條款，翌日再由銷售人員攜系爭買賣合約、磋商條款至被上訴人家中補用印，並另簽立系爭協議書（本院卷第181頁）。

㈡系爭3 文書正本上訴人係於103 年1 月18日郵務寄達被上訴人收受（同上頁碼）。

㈢被上訴人已依約繳交訂金、簽約金、開工款及10期之工程期款合計808萬元（原審卷第78、55頁）。

㈣上訴人於104年3月11日、9月8日，通知被上訴人辦理買賣契約之銀行貸款申辦程序（原審卷第78、56至62頁）。

㈤依兩造系爭買賣合約約定，被上訴人最後一次繳納35萬元是屬於合約約定之第10期工程期款，相當於總價金額第13期（原審卷第55頁）；如按照上開預定繳款期程，銀行貸款於104年3月11日才需要對保（前審卷第80頁）。

㈥被上訴人委請律師於104年11月5日寄發存證信函，以上訴人無法履行銷售人員保證之8成銀行貸款，及無法依買賣合約書第9條第2款第1目約定，就貸款不足差額部分，以原承諾貸款相同年限及條件由其分期清償，通知依該條約定解除買賣契約，請求返還已繳納之價金805萬元（原審卷第78、27至30頁、第12頁）。

㈦被上訴人委請律師於104年11月29日寄發存證信函，以被詐

欺為由，通知撤銷買賣契約，並請求返還已給付之價金（原審卷第78、31至34頁）。

㈧截至106年3月16日，上訴人匯還被上訴人合計202萬3,000元（本院卷第181頁）。

五、磋商條款及系爭協議書之效力如何部分：

被上訴人主張磋商條款形式上雖非打字繕印，但本質上與系爭協議書均同為定型化契約，上訴人以定型化契約條款，使被上訴人拋棄得於審閱期間審約之權利，依消保法第11之1條第2項規定，系爭協議書、磋商條款中關於放棄審閱期間及貸款成數之約定無效等語，上訴人抗辯被上訴人係自願放棄審閱期間，另兩造約定繳付簽約金前，或簽約後5日內，被上訴人均得無條件解除契約，然被上訴人未依前揭約定解除契約，尚依約給付2年之工程期款，可見被上訴人已充分知悉並同意接受契約內容，不得再爭執等語。經查：

㈠按「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。違反第一項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間」，現行消保法第11條之1（104年6月17日修正）定有明文【兩造簽約時之修正前第11之1條規定：企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。】又依行政院消費者保護處101年1月編印之消費者手冊第62頁所示，預售屋買賣定型化契約條款之審閱期間為5日。揆諸上開規定之立法意旨，乃為保護消費者審閱契約，了解全部契約條款內容的權利，

使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會，避免消費者於匆忙間不及了解其依契約內容所得主張之權利及應負之義務，致訂立顯失公平之契約而受有損害。且為確保消費者之契約審閱權，明定企業經營者未提供合理「審閱期間」之法律效果。然如將消保法第11條之1第1項、第2項規定解釋為強制規定，違反即為無效，有時未必符合個別消費者希望快速訂約之需求及利益。為兼顧消費者了解契約條款內容資訊權之保護及個別消費者希望快速訂約之需求及利益；且為避免有個別消費者希望快速訂約，但事後任意反悔而以企業經營者未提供合理審閱期間為由，主張企業經營者以定型化契約條款使其拋棄審閱期間之約定無效之弊端，自宜解釋企業經營者如未提供合理審閱期，可由消費者決定是否將條款納入契約內容，惟若消費者在簽約後，已有相當合理期間可審閱、瞭解、評估契約條款，堪認未事先給予合理審閱期之缺陷業已治癒，是消費者依上開規定主張契約條款不構成契約內容，解釋上應在合理之一定期間內提出主張，方符誠信原則。換言之，縱企業經營者未給予合理之審閱期間，倘消費者於訂約當時對契約條款內容已明瞭知悉，簽約後之相當期間內亦無異議，則對該定型化契約之效力亦不生影響，消費者不得事後再任意爭執企業經營者未提供合理審閱期間，始符公允。

㈡依證人即系爭房地之銷售人員龐宗豫於原審證稱略以：磋商條款內容大致相同，客戶如果有意見，再加上去，磋商條款是建設公司寫的，當天就已經擬好，不是當場寫的，有沒有修改不記得等語（原審卷第137至138頁），核與證人即介紹並偕同被上訴人至銷售中心購屋簽約之陳雅芳於原審證稱略以：磋商條款是事先寫好，那麼多不可能當天寫，龐宗豫拿出時就已經寫好等語（原審卷第92頁），大致相符，且龐宗豫為上訴人公司之銷售人員，衡情應無可能故為上訴人公司不利之證述，是證人龐宗豫及陳雅芳所為前揭證詞均堪信為真。足見兩造簽立之磋商條款應是上訴人公司事先寫好，參

以磋商條款之內容長達4頁，且各條款間密接緊實，並無臨時添加之痕跡，顯難認有依被上訴人之意思個別添加之情形，可見個別磋商條款乃上訴人公司所預定用於銷售系爭房地同類買賣契約之約定條款，性質上屬定型化契約條款，不因其名稱註明為「買賣契約之『個別』磋商條款」，並以手寫文字繕寫非電腦繕打，而影響其為定型化契約條款之事實。另系爭協議書則係以打字列印，且其中第1條約定記載：「緣甲方購買乙方興建坐落於高雄市○○區○○段○000○000○000○00000○000地號土地上之【華人匯】（以下稱本案）社區__棟__樓房地暨地下層編號__號停車空間，…」等語（原審卷第24頁），由上開在購買之房地特定棟、特定樓層、特定停車空間欄前，均留空白待填寫之文件設計，足見該協議書亦係用供購買上訴人公司「華人匯」房地之不特定多數人所使用，其同屬定型化契約，亦可認定。

㈢被上訴人主張其於102年11月17日至上訴人公司「華人匯」銷售中心，當天即簽訂買賣合約書、磋商條款，隔天簽署系爭協議書，直到103年1月18日，始接獲上訴人公司寄送之系爭3文書等情，為上訴人所不爭執（原審卷第164頁），並核與被上訴人提出之寄送信封上所蓋郵戳日期相符（原審卷第85頁），且與證人陳雅芳所證被上訴人當天即有簽署買賣文件，不知道簽署文件何時交給被上訴人等情（原審卷第91至92頁），大致相符，堪信被上訴人主張之簽署系爭3文書及收受日期應為實在。依此可知上訴人（企業經營者），與被上訴人（消費者）簽訂與買賣合約相關而屬定型化契約之磋商條款、系爭協議書之前，並未依前揭消費者保護法第11之1條授權主管機關所制訂之預售屋定型化契約條款審閱期間為5日之法令，給予被上訴人5日之審閱期間，以利被上訴人事前審閱磋商條款及協議書內容之事實，堪以認定。

㈣兩造間買賣合約書、磋商條款係被上訴人於102年11月17日簽訂，協議書則於翌日即同年月18日所簽，上訴人係於103年1月13日用印簽立系爭3文書，而揆諸前開說明，現行之消

費者保護法第11條之1第2項「企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效」之規定係於兩造締約後之104年6月17日增訂，即在本件訂約時，若企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄「審閱期間」之權利者，其效力如何，法律並未明文規定，自應就具體情形審酌消費者拋棄審閱期間是否有顯失公平之情形，以定其效力。查，有關本件審閱期間之約定，無論是買賣合約書、或磋商條款均係記載於第1條，該第1條位置為消費者閱讀條文時易於注意之處，且買賣合約書之該條處【即第一條契約審閱期間：本契約於民國年月日經甲方（被上訴人，下同）攜回審閱日（契約審閱期間至少五日）。】並有被上訴人之簽名及用印之印文（原審卷第10頁），即使其上未記載攜回之日期及審閱日數，但仍可見上訴人已有特別提醒被上訴人而要求被上訴人於該條處簽名、用印；又磋商條款第1條亦記載：「甲方審閱期間如少於五日者，本契約簽立後五日內如甲方解除本契約者，乙方（上訴人，下同）同意無條件解約，並無息返還甲方已兌現之買賣價金，但超過簽約五日，則不得再以契約審閱期為由，要求解除契約」（原審卷第25頁），可知關於審閱期間之記載除係揭示於第1條之顯眼位置外，文字亦淺顯易懂，依常理，實難認被上訴人簽約時會有不注意關於審閱期間約定內容之情形，況磋商條款約定審閱期間如少於5日者，於簽立後5日內，被上訴人尚可要求解約，上訴人同意無條件解約並無息返還被上訴人已兌現之買賣價金，此條款之內容對消費者之保護顯較買賣合約書為佳，且依被上訴人所述，其於102年11月17日簽約當日因未帶印章，故並未於當日用印，而係由上訴人之銷售人員於翌日攜帶已由被上訴人簽名之買賣合約書、磋商條款，及另攜帶協議書至臺南被上訴人處，由被上訴人在買賣合約書、磋商條款上補用印，並在系爭協議書上簽名及用印。則觀之前開補用印及另簽系爭協議書之過程，被上訴人於翌日既尚有補印之機會，實亦難認被上訴人會未再審視合約書、磋商條款第1條有關

審閱期間規定之理，而系爭協議書僅1頁，條文4條，內容簡短，且係在被上訴人之處所簽名、用印，依常理，實難認被上訴人會有未予審閱之情形。參以上訴人嗣後與被上訴人主要是爭執貸款成數，而非審閱期間的問題，堪認被上訴人簽訂買賣合約書、磋商條款及系爭協議書時，已就交易標的物即系爭房地及買賣價金等契約成立重要事項達成意思表示之一致，依民法第153條第1項規定，買賣系爭房地之契約已成立。況上訴人放棄審閱期間，此係其自行放棄權利，於簽立當時法令並無禁止拋棄之明文，且於私法自治及契約自由原則下，並無不可，是審酌上情，實難認被上訴人拋棄5日之審閱期間有顯失公平之情形。

㈤再按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條第2項定有明文。而權利人在相當期間內不行使其權利，如有特別情事，足使義務人正當信任權利人已不欲行使其權利，經斟酌權利之性質、法律行為之種類、當事人間之關係、權義時空背景及其他主、客觀等因素，認依一般社會通念，可認其權利之再為行使有違誠信原則者，得使權利人之權利受到一定之限制而不得行使。被上訴人簽立系爭3文書後，已於103 年1 月18日經郵務寄達而收受，則至104年11月5日其為解除契約之意思表示前（原審卷第27至30頁），近二年期間從未表明任何不瞭解系爭3文書條款內容情事，更從未主張審閱期間之利益，並自102年11月17日起至104年2月17日期間，依約陸續繳交訂金、簽約金、開工款及10期之工程期款合計808萬元（原審卷第8頁），可認被上訴人亦有在相當期間內不行使其權利，而足使上訴人信任其已不欲行使權利之情事。然被上訴人於本件起訴後，始主張未給予審閱期間而主張系爭協議書、磋商條款有關放棄審閱期間及無法正常貸得8成貸款時，如何補足該未滿8成部分貸款之相關約定內容均為無效，顯違反誠信原則。從而，被上訴人主張系爭協議書、磋商條款中關於放棄審閱期間及貸款成數之約定無效等語，自不可採。

六、被上訴人委請律師以104年11月5日存證信函解除買賣契約，委請律師以104年11月29日存證信函撤銷簽訂買賣契約之意思表示，於105年9月19日以本人存證信函解除買賣契約，及於本院111年2月8日準備程序期日當庭為解除買賣契約之意思表示之效力各為何？

㈠被上訴人委任律師於104年11月5日以存證信函解除買賣契約，並無理由：

1.被上訴人委任律師於104年11月5日以存證信函通知上訴人公司解除買賣契約，係主張：依買賣合約書第9條二、辦理貸款約定第3點⑵因可歸責於上訴人，差額部分，上訴人應依原承諾貸款相同年限及條件由被上訴人分期清償；上訴人不能補足不足額部分，被上訴人有權解除契約。查，被上訴人於104年3月27日向土地銀行對保時，該銀行行員表示僅得核貸五成，與原預定核貸成數為八成，顯有不足。且於104年11月4日經洽上訴人公司人員表示，目前改由合作金庫銀行貸款，最高僅得貸款六成，因上訴人公司無法依原承諾貸款條件補足不足額，故被上訴人得依上開約定解除契約等情，有該存證信函在卷可稽（原審卷第27至30頁），而被上訴人主張兩造約定系爭房地預定之貸款成數為8成，然其於104年3月27日，委由上訴人公司向土地銀行辦理貸款時，銀行同意核貸之成數為5成，於104年10月委由上訴人公司改向合作金庫銀行貸款時，銀行同意核貸之成數為6成之事實，為上訴人所不爭執，核與合約書第9條約定，系爭房地貸款金額如付款明細表，及貸款可委由上訴人公司辦理，而依合約書附件二付款明細表，核算之銀行貸款金額大約買賣價金8 成之情相符（原審卷第12頁、第54頁），堪信為真實。

2.被上訴人主張：因上訴人有保證貸款成數為8成，而事後僅能貸到6成，且不依原承諾貸款予被上訴人以補足不足額，故被上訴人得解除契約等語，上訴人則辯稱：預售屋承購戶向金融機構核貸之成數，係依據政府政策、法令限制及承購戶本身之資歷條件等予以決定，出賣人不可能保證承購戶所

能核貸之成數，而依中央銀行於104年8月13日發布調整中央銀行對金融機構辦理購買住宅貸款及土地抵押貸款業務規定，自104年8月14日起，高雄地區購買建物金額在4,000萬元以上者即屬高價住宅，最高核貸成數僅得為買賣金額之6成（原審卷第63頁），被上訴人之買賣價金既在4,000萬元以上，其所述現行核貸成數不足8成實係因政府政策、法令變更所致，不可歸責於上訴人等語（原審卷第48、49頁）。經查：

⑴被上訴人買賣系爭房地係採用委辦貸款方式（同意委託上訴人統籌代覓金融機構辦理貸款，並依上訴人通知期限內辦理一切貸款相關手續），但兩造簽立之系爭3文書，關於貸款約定內容有所差異，就本件被上訴人委辦貸款（8成）而核貸金額（最高6成）少於預定貸款金額（2成）時，其差額應如何處理，其中：

①買賣合約書第9條二、第3點⑴不可歸責於雙方時之處理方式如下：a.差額在預定貸款金額百分之三十以內部分，上訴人同意以原承諾貸款相同年限及條件由被上訴人分期清償。....⑵可歸責於上訴人時：差額部分，上訴人應依原承諾貸款相同年限及條件由被上訴人分期清償。上訴人不能補足不足額部分，被上訴人有權解除契約。⑶可歸責於被上訴人時：指如因被上訴人個人信用評等問題、資歷條件不符或延誤配合辦理貸款手續，致使金融機構核貸金額不足或無法辦理貸款等情事，被上訴人應於接獲上訴人通知之日起30天內一次給付其差額或全額，否則上訴人得解除契約並依第25條第2 項違約約定處理（原審卷第12至13頁）。

②磋商條款第3 條則約定：㈠如係不可歸責於雙方時：如因政經法令或政策之限制或變更，致使金融機構無法辦理貸款等係不可歸責於雙方之事由，其核貸金額少於預定貸款金額或不能核貸，其差額或金額部分依本條第㈢項約定辦理。㈡可歸責於上訴人時：．．．．㈢上開二項貸款差額或金額，被上訴人同意應於上訴人通知期限內，一次簽付半年六期之票

據六張，按月兌現予上訴人，並提供證件辦理房地抵押權予上訴人，全額者第一順位，差額者第二順位，其所需費用由被上訴人負擔。被上訴人應於上訴人通知期限內完成上開金額分期付款之相關程序，則期限屆期視為被上訴人就全額或差額部分不予向上訴人採分期付款，被上訴人應於使用執照取得後7 日內，就全額或差額部分以現金或即期支票一次繳清予上訴人，否則視為被上訴人違約，上訴人得逕依買賣合約書第25條第2 項違約約定處理（原審卷第25頁正反面）。

③另協議書為：「一、．．． 茲因被上訴人自身需求，雙方同意被上訴人向銀行貸款之預定貸款金額調整為買賣總價款之80% ，被上訴人並應依房屋土地預定買賣契約書之付款明細表所示之付款方式進行付款。二、惟日後倘被上訴人申辦本案貸款之核貸金額少於預定貸款金額時，被上訴人同意應於產權移轉用印同時以現金一次補足其差額予上訴人，否則視為被上訴人違約，上訴人得逕依房屋土地預定買賣契約書第25條第2 項違約約定處理，不適用買賣契約之個別磋商條款第3 點之約定。三、承前條約定，如被上訴人採委辦貸款之方式，則不適用房屋土地預定買賣契約第9 條第2 項第1 款第3 目委辦貸款而核貸金額少於預定貸款金額時，其差額依下列各目處理之約定；．．」（原審卷第24頁）。

④是系爭3文書關於貸款約定既有前揭內容之不同，則本件被上訴人最高僅能經銀行核貸6 成之情形，應以何份文書之內容為買賣契約適用依據，自應視系爭3 文書之效力約定為準。

⑵被上訴人最後簽立之系爭協議書乃針對貸款約定事項特別獨立約定，並於協議書第四項明確記載「雙方充分認知本協議係房屋土地預定買賣契約書之一部分，其效力優先於房屋土地預定買賣契約書與買賣契約之個別磋商條款之約定。恐口說無憑，特立本協議書證明」等語。故認兩造關於貸款約定即應依系爭協議書之內容為兩造權利義務判斷標準，因此被上訴人主張其最高僅得貸款6成，而依買賣合約書第9條、二

辦理貸款約定：「....⑵可歸責於上訴人時：差額部分，上訴人應依原承諾貸款相同年限及條件由被上訴人分期清償；如上訴人不能補足不足額部分，被上訴人有權解除契約」，據為解除契約，自屬無據。況本件購屋貸款成數6成尚牽涉兩造締約之後，政府政策所影響，有上訴人提出之中央銀行規定可稽（原審卷第63頁），此應屬不可歸責於上訴人之事由，故被上訴人主張得以104年11月5日之存證信函通知上訴人解除系爭買賣契約，於法無據，不能生解除買賣契約之效力。

㈡被上訴人委任律師以104年11月29日以存證信函撤銷簽訂買賣契約之意思表示，並無理由：

1.被上訴人委任律師以104年11月29日之存證信函通知上訴人公司，以無法閱讀系爭3文書，且系爭3文書內容不一致，且上訴人保證貸得8成之貸款，被上訴人係受詐欺而簽約，且係於104年10月經上訴人公司催告要求對保始發現系爭3文書契約內容不一致，故依民法第92條、第93條規定撤銷簽約之意思表示，有該存證信函在卷可稽（原審卷第31至34頁），上訴人亦不爭執有收受該存證信函，惟辯稱：其及銷售人員均未曾保證被上訴人能夠核貸8成，並未詐欺等語。

2.查，被上訴人買賣系爭房地先於102年11月17日簽署買賣合約書、磋商條款，翌日即同年月18日另簽署系爭協議書，已如前述，而依系爭3文書所記載之訂約時間均為103年1月13日（原審卷第23至26頁），堪認系爭3文書簽約日期經兩造同意記載為103年1月13日。又被上訴人於103年1月18日收受系爭3文書，於104年11月29日委請律師寄發存證信函以受詐為由通知撤銷買賣契約（原審卷第31頁），則上訴人收受該撤銷買賣契約之存證信函之時間，當在104年11月29日之後。觀之上開時序，堪認被上訴人於104年11月29日所為撤銷買賣契約之意思表示，距簽約日期及其收受系爭3文書之時間已超過1年期間。

3.按民法上所謂詐欺，係欲使相對人陷於錯誤，故意示以不實

之事，令其因錯誤而為意思之表示。雖不以積極之欺罔行為為限，然應就負告知義務事項隱匿事實，始足當之。查，兩造簽署之買賣合約書、磋商條款就被上訴人買受系爭房地於核貸金額少於預定貸款金額之差額補足方式，分別約定由被上訴人向上訴人依原承諾貸款相同之期限分期清償或一次簽付半年6期之票據按月兌付，嗣被上訴人復簽署系爭協議書，約定由被上訴人於產權移轉用印同時一次補足差額，及該約定優先於系爭買賣合約及磋商條款，則兩造關於貸款之約定自應以系爭協議書為準。另系爭3文書並已於103年1月18日交被上訴人收執，系爭協議書已明載上開核貸成數不足應補足差額之處理方式及優先適用之效力；且系爭協議書僅4 條，內容簡短，被上訴人先前係在其處所簽名，當無未予審閱之情形，業經本院認定如上，然被上訴人收執系爭3文書後，從未表示任何不瞭解系爭3合約條款內容，且持續繳款達二年之久，故足認被上訴人就系爭協議書已充分了解，知悉該協議書之優先效力及應補足貸款成數之約定。再者，而系爭協議書、磋商條款中關於放棄審閱期間及貸款成數之約定並非無效一節，亦據前述，是上訴人就上開核貸成數不足應補足差額之處理方式及優先適用之效力已明文約定於系爭協議書，並無任何隱匿情事，被上訴人主張上訴人以先後簽立內容反覆不一之系爭3 文書，係故意施行詐術使其混淆不清，陷於錯誤，而有受上訴人詐欺為買受意思表示之情事云云，並不足採信。

㈢被上訴人主張於105年9月19日以上訴人已領得使用執照逾1年，卻未依約通知交屋為由，依買賣合約書第20條第1項約定，以存證信函為解除買賣契約，效力如何部分：

1.被上訴人主張其於105 年9 月19日以存證信函通知上訴人，以上訴人公司已領得使用執照逾1 年，卻未依契約約定通知其交屋，而依系爭買賣合約書第20條第1 項約定，以存證信函為解除契約之意思表示乙情，業據提出該存證信函附卷可稽（原審卷第200 頁），堪信為真實。

2.按乙方（按指上訴人）應於使用執照核發後六個月內通知甲方（按指被上訴人）進行交屋，但甲方如有違約情事者不在此限，為兩造買賣合約書第20條第1項前段所明定（原審卷第19頁）。查本件「華人匯」建案之使用執照於104年9月15日核發，有被上訴人提出高雄市政府建築管理處所公告上網之使用執照資料附卷可憑，且為兩造所不爭（原審卷第218、226 頁），惟上訴人曾於104 年3 月11 日及9 月8 日以書面通知被上訴人辦理對保及銀行貸款之相關程序（見不爭執事項㈣），而被上訴人並未依通知配合辦理一節，有上訴人所提出之104年10月30日存證信函在卷可稽（原審卷第199頁），被上訴人既未依通知辦理對保及貸款手續，亦未依約自行繳款，堪認被上訴人已違反「付款條件及方式」之相關規定」，已屬違約，故上訴人未於領得使用執照6 個月內通知被上訴人進行交屋，尚無不當。故被上訴人主張於105年9月19日以存證信函為解除契約之意思表示，並不生合法解約之效力。

㈣被上訴人於本院111年2月8日準備程序期日當庭為解除系爭買賣契約之意思表示，效力如何部分：

1.被上訴人另主張如認其解除契約均不合法，惟因上訴人迄亦未合法解除系爭買契約，仍負有交付系爭房地予被上訴人之義務，然上訴人已於110年4月29日將系爭房地出售他人，並於同年7月23日移轉所有權，系爭買賣契約因可歸責上訴人之事由致不能履行，被上訴人已於111年2月8日依民法第226條、第256條規定為解除系爭買賣契約之意思表示；惟為上訴人所否認，辯稱其已於105年11月8日寄發存證信函，以被上訴人未依約定之付款條件繳納買賣價金為由，合法解除系爭買賣契約，並沒收已繳之買賣總價款15%，且上訴人亦已於本件歷審訴訟中多次表達，因被上訴人未依約定出面對保、未依付款條件繳納買賣價金為由，而為解除契約之意思表示，上訴人係合法解除系爭買賣契約後，再行將系爭房地出售，並無任何可歸責事由等語。

2.上訴人前曾於105年11月8日以存證信函通知被上訴人因其已違反兩造間系爭買賣契約關於「付款條件及方式」之約定，表明依買賣合約書第25條第2項約定沒收被上訴人房地總價15%作為違約金處理上訴人解除契約之申請一節，業據提出存證信函影本為證（前前審卷第45-46頁），此亦為被上訴人所不爭執，惟主張上訴人僅以該存證信函說明買賣合約書第14條第4項關於上訴人解除契約之條款，並未向被上訴人作成解除契約之意思表示等語。

3.按除經雙方個別磋商同意之約定外，甲方（按指被上訴人）違反「付款條件及方式」之規定者，乙方（按指上訴人）得解除契約；解約時乙方得沒收依房地總價款百分之十五計算之違約金，買賣合約書第25條第2項定有明文。而解釋意思表示，應探求當事人表示時之真意；探求真意，本應通觀全部意思表示內容，並斟酌意思表示當時及過去之事實暨交易上之習慣，依誠信原則，從當事人為該意思表示之主要目的及經濟價值作全盤之觀察。本件上訴人於該存證信函表示上訴人曾於104 年3 月11 日及9 月8 日以書面通知被上訴人辦理對保及銀行貸款之相關程序，惟被上訴人未於期間內完成，已屬違反兩造間關於「付款條件及方式」之約定，又於104年11月5日及105年9月19日發函主張解除契約均無憑據，亦同違約，上訴人已於相關函覆甚明等詞，又表明：「且本契約既經台端主張解除契約，本公司無從再為解除已失效之契約，本公司即依本契約第十四條第四項、第二十五條第二項等約定，沒收台端房地總價15%作為違約金（新台幣陸佰零伍萬柒仟元整）處理台端解除契約之申請」等語（見前前審卷第46頁），依上訴人上開存證信函通篇之真意，係欲表達被上訴人之違約行為已符合買賣合約書第25條第2項所定之要件，上訴人並欲解除契約，並依約沒收買賣總價15%為違約金，解釋上尚不能僅以其同時記載因系爭買賣契約業經被上訴人前已2次為解除契約之意思表示，認無從再為解除已失效之契約等語，即認上訴人未為解除契約之意思表示。

再者，上訴人因此於同一存證信函併通知被上訴人提供金融帳戶以利其將被上訴人已給付超過買賣總價款15%之金額（即202萬3,000元）返還，被上訴人隨即於同年月11日以存證信函及律函回覆，並提供金融帳戶予上訴人（見前前審卷第46-50頁），而被上訴人亦自承依上訴人上開105年11月8日存證信函內容，上訴人縱未明確承認其先前解除契約合法與否，也至少可解為兩造有合意解除契約之意思等語（前審卷第175頁），足認被上訴人對上訴人以105年11月8日存證信函內容包含有解除契約之意思表示亦未予爭執，則上訴人主張系爭買賣契約業經其合法解除，應堪予採信。

4.依上，系爭買賣契約既經上訴人合法解除，上訴人已無依約履行移轉系爭房地予被上訴人之義務，其嗣將系爭房地轉售他人並完成移轉登記，即無可歸責事由。則上訴人主張有可歸責於上訴人之事由，致生系爭房地無法移轉予被上訴人之履行不能情事，依民法第226條、第256條規定為解除系爭買賣契約之意思表示，即不生效力。

七、被上訴人主張扣除上訴人已給付之202萬3,000元後，上訴人尚應返還被上訴人605萬7,000元，有無理由部分：

依上，被上訴人為前開解除或撤銷系爭買賣契約之意思表示權，均不合法而不生效力，則被上訴人本於民法第259條第2款、第179條之規定，請求上訴人就其已給付之808萬元價金，扣除上訴人已返還之202萬3,000元後，上訴人尚應返還被上訴人605萬7,000元，自為無理由。

八、如被上訴人請求返還價金為無理由，得否主張違約金過高而請求酌減？酌減之程度為何？

㈠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。次按約定之違約金額

過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252 條所明文規定。而違約金數額是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定之標準。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院109年度台上字第1795號判決意旨參照）。

㈡依買賣合約書第25條第4 項約定「依第1 、2 項之約定解除契約時，甲乙雙方除得依前2 項約定之賠償外，不得另行請求損害賠償」（原審卷第21頁），可認同條第2項之違約金屬損害賠償預定性質。本院審酌被上訴人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約，所受損害除有無法如期取得剩餘價金予以利用（如償債或轉投資）外，尚有系爭房屋建造完成未能如期移轉登記予被上訴人之折舊，因被上訴人拒絕繼續履約，上訴人解除契約前已付出之銷售成本，亦屬上訴人之損害，而上訴人業因與被上訴人簽立買賣契約，已給付代銷系爭建案之代銷費用，又以系爭房地兩造約定買賣總價為4,038萬元（含房屋及土地3,698萬元、地下1層編號488、489號停車位340萬元，原審卷第54頁），屬高雄地區售價較高之不動產商品，其市場需求不若一般中低價位之不動產，銷售期間通常較長，成本亦隨之增加，並斟酌客觀經濟環境、投資報酬率、不動產市場價格變化等一切情況，認系爭買賣契約約定違約金為買賣總價15% ，尚嫌過高，應酌減為買賣總價8%，較為適當。從而，上訴人得沒收之違約金數額為323萬400元（計算式：40,380,000×8%＝3,230,400），上訴人將逾323萬400元之買賣價款一併充作違約金，予以沒收，屬無法律上原因而受有利益，致被上訴人受有損害，被上訴人請求上訴人返還282萬6,600元（計算式：6,057,000－3,230,400＝2,826,600），即屬有據，逾此數額之請求，則無理由。

㈢至上訴人抗辯：伊解除系爭買賣契約後，業於110年4月29日出售予訴外人利志輝，受有再行轉售之跌價損失878萬元(以

不含停車位計算，上訴人出售予利志輝之價格為2,820萬元）及再行支出代銷費用165萬元，上訴人因被上訴人違約所受之損害至少為1,043萬元，已遠遠超過所沒收之違約金605萬7,000元，顯無酌減違約金之理由等語，並提出房屋暨土地買賣契約書及代銷服務費請款明細暨發票為證（本院卷第205至271頁）。惟房價在完工若干年後之漲跌情形，除建案現況、房屋內部裝潢、使用坪效等因素外，尚牽涉經濟、景氣、政策、貸款利率等等大環境因素，影響原因多重，非可一概而論，自難完全以若干年後房價波動之情形作為上訴人是否受有損害及衡量損害額是否獲得填補之認定，上訴人上開所辯，尚不足採。

九、綜上所述，被上訴人依系爭買賣契約約定之違約金應酌減為323萬400元，上訴人逾此部分金額所收取之違約金282萬6,600元，欠缺法律上原因，致被上訴人受有損害，則被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還價金282萬6,600元，及自本判決確定之日起至清償日止，按年息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。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判，如主文第2項所示。至於原審就上開應准許部分為上訴人敗訴判決，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，則無理由，應駁回該部分上訴。另被上訴人依民法第226條、第256條規定為解除系爭買賣契約之意思表示，追加請求上訴人應依民法第259條第2款、第179條規定，返還伊給付之價金605萬7,000元，及自本判決確定之日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並無理由，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，經核與本判決結果並不影響，爰不逐一論列，附此敘明。

十一、據上論結，本件上訴一部有理由，一部無理由，被上訴人追

加之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　27　　日

民事第四庭

審判長法　官　甯　馨

法　官　何悅芳

法　官　林雅莉

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　27　　日

書記官　陳雅芳

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。