

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重上字第115號

01
02
03 上訴人 韓敏鎰
04 訴訟代理人 陳樹村律師
05 黃斐瑄律師
06 被上訴人 王唯安
07 訴訟代理人 薛西全律師
08 劉妍孝律師
09 楊宜樞律師

10 上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年8
11 月13日臺灣高雄地方法院108年度重訴字第115號第一審判決提起
12 上訴，被上訴人並為訴之追加、撤回，經本院於113年11月20日
13 言詞辯論終結，判決如下：

14 主 文

15 上訴駁回。

16 原判決主文第一項命上訴人給付部分，應於被上訴人將坐落高雄
17 市○○區○○○段000000地號、167-124地號土地所有權(權利範
18 圍全部)，移轉登記予上訴人之同時履行之。

19 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

20 事實及理由

21 壹、程序方面：

22 按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為
23 本案之言詞辯論者，應得其同意；第二審訴之變更或追加，
24 非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此
25 限，民事訴訟法第262條第1項、第446條第1項、第255條第1
26 項第2款定有明文。本件被上訴人在原審依民法第179條、
27 第259條、第359條及買賣契約第8條第3項第2款之約
28 定，起訴請求上訴人及原審共同被告韓濬澤(下稱韓敏鎰2
29 人)給付新台幣(下同)3,293萬6,368元之本息，嗣於韓敏
30 鎰2人上訴後，被上訴人追加民法第360條為備位請求權，並
31 撤回對韓濬澤之起訴(本院卷二第61頁、第190頁)。經核其

01 追加請求之基礎事實亦係主張兩造於民國107 年10月12日就
02 坐落高雄市○○區○○○段000000○000000地號土地(下稱
03 系爭土地)所為買賣而生之瑕疵擔保責任，與民事訴訟法第4
04 46條第1項但書及第255條第1項第2款規定相符，撤回部分又
05 經韓敏鎰2人同意(本院卷二第64頁)，是被上訴人所為追
06 加、撤回，均應予准許，合先敘明。

07 貳、實體方面：

08 一、被上訴人主張：上訴人於107 年10月12日出售系爭土地予
09 伊，並簽訂有買賣契約(下稱系爭買賣契約)。而伊購買系
10 爭土地之目的，係為與另購同區段157 地號土地整合建築房
11 屋銷售之用，且依上訴人告知及土地登記謄本所示，系爭土
12 地為可供建築基地使用之高雄市都市計畫區內第三之一住宅
13 土地。然伊於簽訂上開買賣契約後向高雄市政府工務局(下
14 稱工務局)查詢結果，始發現系爭土地之一部分早已遭(6
15 4)高縣建都管字第11988-12000 號使用執照申請案(下稱系
16 爭使用執照申請案)留設為私設通路，此部分嗣分別由系爭
17 土地分割出高雄市○○區○○○段000000地號、167-124 地
18 號(下稱系爭瑕疵土地)，依據建築法第11條第1 項、第3
19 項規定，系爭瑕疵土地即無法計入基地面積供為建築使用或
20 計入法定空地及容積率計算，致存有無法供為建築基地使用
21 之瑕疵，亦即存有減少其價值及通常效用或契約預定效用之
22 物或權利瑕疵。上訴人除應依民法第354條、第349條及第35
23 3條規定負物或權利之瑕疵擔保責任外，亦已違反系爭買賣
24 契約第9條第5項第4款規定，經伊於107 年11月2 日函請上
25 訴人排除上開瑕疵，均置之不理，為此依民法第359條以本
26 件起訴狀繕本送達作為解除系爭瑕疵土地部分買賣契約之通
27 知，並依民法第179 條、第259條、第359條規定及系爭買賣
28 契約第8條第3項第2 款，擇一請求上訴人應就系爭瑕疵土地
29 面積120.02平方公尺，依據系爭買賣契約總價款之比例換算
30 後，返還此部分價款1,646萬8,184 元；並另依系爭買賣契
31 約第8條第3項第2 款約定，請求上訴人應加倍給付違約金1,

01 646萬8,184元。若不能為一部解除契約，則依民法第360條
02 之規定請求不履行之損害賠償等語。聲明：(一)上訴人應給付
03 被上訴人3,293萬6,368元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
04 償為止，按週年利率百分之5 計算之利息。(二)願供擔保請准
05 宣告假執行(就被上訴人撤回部分，不在本院審理範圍，茲
06 不為論述)。

07 二、上訴人則以：伊於92年間向前手買受系爭土地迄今，從未提
08 出任何建築執照之申請或變更，該等土地係屬第三之一住宅
09 區，非屬建管單位已套繪之法定空地，伊亦從未就該等土地
10 申請減免徵地價稅之情，可明伊對於系爭土地部分屬供通行
11 使用之私設通路、不計入基地面積等情，並不知悉。又系爭
12 買賣契約簽訂過程係被上訴人透過仲介即訴外人簡清忠、李
13 文智主動詢問伊是否有意出賣，洽談過程乃至簽訂契約時，
14 被上訴人始終未向伊提及買受土地之用途及目的，故被上訴
15 人買賣系爭土地之用途及目的，並非系爭買賣契約必要之
16 點，伊既已依約交付上開土地，難認有何物之瑕疵或權利瑕
17 疵存在。另系爭土地並非屬建管單位已套繪之「法定空
18 地」，自無構成建築法第11條第1項、第3項所稱重複使用
19 法定空地之瑕疵存在。再者，於簽訂系爭買賣契約之前，被
20 上訴人即已於同年9月3日向該局申請查詢系爭土地可否併
21 入其他建築基地做為法定空地使用相關事宜，若被上訴人有
22 疑義，本可暫緩簽訂系爭買賣契約，而被上訴人既仍簽訂買
23 賣契約及後續於同年10月30日進行現場鑑界、給付價金、完
24 成移轉登記，依民法第355條第1項規定，被上訴人自不得
25 再主張瑕疵事由。倘認得一部解除契約，伊併主張同時履行
26 抗辯等語為辯。答辯聲明：(一)被上訴人之訴駁回。(二)如受不
27 利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

28 三、原審判決上訴人應給付被上訴人2,246萬8160元本息，並附
29 條件為假執行之宣告，另駁回被上訴人其餘請求。上訴人就
30 其敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利上訴
31 人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假

01 執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。(被上訴
02 人就其遭駁回部分，未據上訴，不在本院審理範圍，茲不再
03 論述)。

04 四、本院得心證理由如下：

05 (一)被上訴人主張於107年10月12日向上訴人購買系爭土地，並
06 簽訂系爭買賣契約，被上訴人已給付價金完畢等情，業據其
07 提出系爭買賣契約書、匯款紀錄等件為憑(橋頭地院審重訴
08 卷第16頁至第28頁)，且為上訴人所不爭執(同上卷第144頁
09 至第145頁)，是此部分事實，自堪認定。

10 (二)被上訴人又主張系爭瑕疵土地於系爭買賣契約成立時，早經
11 系爭使用執照申請案留設為私設通路一節，業據提出工務局
12 107年11月26日函為憑(同上卷第40頁)。依該函文意旨略
13 以：「經查鳳山區竹子腳段154-36(部分)、167-76(部
14 分)地號土地為(64)高縣建局都管字第11988-12000號使
15 用執照所留設之私設通路，該私設通路係供通行使用不計入
16 基地面積，故無法納入其他建築基地檢討建蔽率及容積
17 率。」等語，核與被上訴人上開主張相符，堪認被上訴人此
18 部分主張為真。就此，上訴人雖辯稱：依據使用執照資料查
19 詢系統、地籍圖資查詢系統、地籍異動索引等資料所示，系
20 爭154-36地號早於64年8月18日即自同區段154-8地號土地
21 (下稱系爭154-8地號)分割而出，嗣後系爭使用執照申請
22 案於同年11月6日始經核准，足見遭套繪之私設通路並非存
23 在於系爭土地上等語，並提出上開使用執照資料查詢系統、
24 地籍圖資查詢系統、地籍異動索引等資料為憑(原審卷一第1
25 83頁至第195頁)。然觀諸系爭使用執照申請案之整體歷
26 程，系爭154-8地號土地之原所有權人吳允中等人書立願供
27 作私設通路用途之土地使用同意書，簽立日期均為64年2月
28 15日，另該申請案內所檢附之地盤圖、現況圖、平面圖等文
29 件所示高雄縣政府建設局建築執照審核章之章戳日期，則均
30 為64年3月6日等情，有卷附系爭使用執照申請案土地使用權
31 同意書、地盤圖、現況圖、平面圖可稽(橋頭地院重訴卷第5

01 頁，原審卷一第85頁至第91頁）。依此，足見該申請案最終
02 核准日期雖為64年11月6日，然於系爭154-8地號土地分割
03 前，原所有權人即已同意提供該地作為私設通路而提出上開
04 申請，且該申請案至遲於64年3月6日前即已提出。是縱令
05 事後該土地另行分割出系爭154-36地號，仍不影響原所有權
06 人已同意該土地作為私設用途之事實，故上訴人僅憑系爭使
07 用執照申請案最終核准日期遲於上開土地分割日之情，遽以
08 推斷系爭154-36地號未存在私設通路，尚無足採。況且，系
09 爭154-36地號、167-76地號土地分別自系爭154-8地號、16
10 7-65地號土地分割出後，嗣154-36地號、167-76地號土地復
11 再於108年7月30日分別另行分割出系爭瑕疵土地，有土地
12 第一類登記謄本及土地複丈成果圖可稽（原審卷一第223頁至
13 第227頁），經比對卷附系爭使用執照申請案所示經套繪為
14 私設通路部分之具體坐落位置後（原審卷一第75頁），核與
15 系爭瑕疵土地坐落位置大致相符，再佐以原審向主管機關即
16 工務局函詢後，函覆意旨略以：前揭私設道路係供通行…縱
17 經地籍分割仍不改土地做為私設通路使用之性質…經測量比
18 對建造執照之同意使用面積圖及地盤圖，系爭瑕疵土地均屬
19 該私設通路範圍內，不得作為其他建築執照之建築基地使用
20 等情，亦有卷附該局109年5月11日函覆可參（原審卷一第2
21 61頁至第262頁）。基此，足見系爭瑕疵土地確有遭系爭使
22 用執照申請案留設作為私設通路，而無法供為本件建築基地
23 使用情事存在之事實，上訴人前揭所辯，自非足採。

24 (三)被上訴人另主張上訴人有違反系爭買賣契約第9條第5項第4
25 款約定一情，亦為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。然
26 查，系爭買賣契約第9條第5項第4款係約定：「賣方保證本約
27 土地非屬建管單位，已套繪之法定空地，亦未曾申請建築執
28 照。」。而按內政部106年3月28日內授營建管字第106080
29 4569號函文略以：「71年6月15日修正建築技術規則（以下
30 簡稱本規則）建築設計施工編第2條之1規定：『私設通路
31 長度自建築線起算未超過35公尺部分，得計入法定空地

01 積』。是『私設通路』長度超過35公尺部分，並未計入法定
02 空地面積；另第2條規定：『通路部份之基地，不得計入建
03 築基地面積』。上開『私設通路』依當時法令規定，未計入
04 築基地面積計算建蔽率，亦未計入法定空地面積。四、有
05 關『私設通路』之認定乙節，說明如下：(一)建築基地外『私
06 設通路』部分，參照本部71年9月29日台內營字第110154號
07 函釋規定：『建築基地應與建築線相連接，其有未連接者，
08 應得以私設通路連接後建築。…』是建築基地以私設通路連
09 接建築線申請建築者，該通路為建築基地外之『私設通
10 路』，非屬建築基地之一部分，自非屬建築法第11條所稱之
11 『法定空地』」（原審卷一第197頁），又觀諸本案卷證資
12 料，並無從認定系爭瑕疵土地所留存之私設通路，係屬上開
13 函示所規範得計入建築法第11條「法定空地」面積計算之
14 「私設通路」，致無從認定系爭瑕疵土地已符合系爭買賣契
15 約前開約定所稱已套繪之『法定空地』之違約情事。惟於系
16 爭使用執照申請案中，系爭瑕疵土地既已供作私設通路，並
17 憑以申請64高縣建局都管字第00454號建築執照，此有該建
18 築執照在卷可憑（原審卷一第261頁至第262頁、第269頁至
19 第271頁），並核發後續之使用執照，顯見此情仍屬違反上
20 開約定條款後段：「賣方保證本約土地…，亦未曾申請建築
21 執照。」之約定，應屬明確。從而，被上訴人主張上訴人已
22 構成該款違約事由，自屬有據。

23 (四)按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危
24 險移轉於買受人時無減失或減少其價值之瑕疵，亦無減失或
25 減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵，民法第354條第1
26 項定有明文。查，本件系爭土地之土地使用分區係屬第三之
27 一種住宅區一節，除為兩造不爭執外，並有卷附高雄市政府
28 都市發展局土地使用分區證明書可稽（見橋頭地院審重訴卷
29 第172頁），參諸「都市計畫法高雄市施行細則」第18條規
30 定：「本市都市計畫範圍內劃定下列使用分區，分別管制其
31 使用；其使用管制項目及內容如附表一。…一、住宅區。

01 …」，及該細則附表一：「一、住宅區：管制事項：住宅區
02 之土地及建築物，以供住宅及無礙居住寧靜、安全及衛生之
03 使用為主，…」等規範，足見第三之一種住宅區之土地，本
04 應具備可供興建住宅居住之通常效用，再佐以兩造於系爭買
05 賣契約第9條第5項第4款中，特別約定系爭土地應非屬建管
06 單位已套繪之法定空地及未曾申請建築執照等內容，足認兩
07 造間業已約定系爭土地應具備可申請建築執照以興建住宅之
08 效用，否則當無特為上開約定之理。又系爭瑕疵土地於系爭
09 使用執照申請案中，業經供作私設通路憑以申請建築執照暨
10 核發使用執照，致不得做為其他建築執照之建築基地使用等
11 情，亦據工務局函覆說明在案（原審卷一第262頁）。則被
12 上訴人主張上訴人所交付之系爭瑕疵土地，具有減少通常效
13 用及契約預定效用之瑕疵存在一節，應屬可採。

14 (五)又按買受人於契約成立時，知其物有前條第一項所稱之瑕疵
15 者，出賣人不負擔保之責。買受人因重大過失，而不知有前
16 條第一項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負
17 擔保之責。但故意不告知其瑕疵者，不在此限。民法第355
18 條定有明文。上訴人又辯稱：依據工務局107年11月26日函
19 覆內容，可知被上訴人早於107年10月12日簽訂系爭買賣契
20 約前，即已於同年9月3日向該局申請查詢系爭土地可否併入
21 其他建築基地做為法定空地使用等相關事宜，故被上訴人理
22 應知悉上開瑕疵存在，事後自不得再主張瑕疵擔保責任等
23 語，並提出該函文為憑（橋頭地院審重訴卷第174頁）。然
24 為被上訴人所否認，且經原審檢附上開函文向工務局函詢
25 後，該局函覆意旨略以：本局於107年9月3日確實未曾受理
26 相關申請案。本案經本局承辦陳述誤植過程為沿用類似函文
27 （107年9月11日高市工務建字第10737576200號函）牛潮埔
28 段法定空地查詢之電子檔案為底稿所致，故重複誤植「9月3
29 日申請書」等文字等情，有該局109年5月11日高市工務建字
30 第10934620200號函文可參（原審卷一第261頁）。另證人
31 即工務局職員呂奇穎亦到庭證述：上開申請案是由伊承辦，

01 9月3日申請書並沒有，是伊個人誤繕，因為是伊擬稿的等語
02 （原審卷二第13頁）。足認工務局107年11月26日函文內所
03 載復被上訴人「107年9月3日申請書」等字確為誤載，被上
04 訴人所辯應可採信。此外，上訴人又未能提出他證據以證被
05 上訴人於簽訂系爭買賣契約前業已知悉瑕疵存在，是上訴人
06 此部分所辯尚非有據。

07 (六)再按買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保
08 之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情
09 形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。民法
10 第359條定有明文。又給付為可分時，債權人非不得就該契
11 約之一部解除之，而系爭契約所定給付義務，究屬可分抑或
12 不可分之給付，即為契約得一部解除或須全部解除之關鍵。
13 給付得分為數個之給付，而不損其債之目的者，為可分給
14 付，否則為不可分給付。其他可分不可分如有疑義，應個別
15 考查其是否因給付之分割而減少其全部給付之價值，即其終
16 局目的是否可因此而完全達到以為斷。此外，契約之所以能
17 一部解除，通常涉及基於當事人意思而決定之給付與對待給
18 付，皆具有可分離之性格，且一部解除無損於當事人透過契
19 約途徑所欲實現之目的（最高法院99年台上字第1049號民事
20 判決足參）。本件被上訴人買受系爭土地之目的，係為供興
21 建住宅建築物使用，惟因其中系爭瑕疵土地早經列入系爭使
22 用執照申請案範圍內，而無從併入其他建築基地供作興建住
23 宅建築物使用等情，業經本院認定如前。又系爭土地部分私
24 設通路部分，依工務局以108年4月15日高市工務建字第1083
25 2228600號函附之地盤圖所示私設道路之位置，對照系爭土
26 地之多目標地籍圖，該私設通路位置與系爭瑕疵土地位置相
27 近，此有地盤圖、多目標地籍圖可參(橋頭地院重訴卷第5
28 頁、第6頁、第11頁)，況系爭瑕疵土地現又已各自由系爭土
29 地分割出獨立地號而得成為一獨立物權客體，復審酌系爭土
30 地於扣除系爭瑕疵土地以外之其餘買賣標的總面積，仍得供
31 被上訴人作為興建住宅建築物用途，此由被上訴人已將系爭

01 瑕疵土地以外之其餘部分，與麗晶建設股份有限公司合建分
02 售，有建造執照、實價登錄資料及銷售單可佐(原審卷二第1
03 37頁至139頁、本院卷二第225頁至第249頁)。在兼顧系爭
04 買賣契約目的之達成，暨系爭瑕疵土地已供私設道路之用而
05 獨立存在，此部分性質上應認屬可分之給付，應許被上訴人
06 僅就系爭瑕疵土地部分為一部解約。是被上訴人主張得就系
07 爭瑕疵土地為一部解除契約，並以起訴狀繕本送達為解除契
08 約之意思表示通知，業已發生一部解約效力等情，應屬可
09 採。

10 (七)承前，上訴人另辯稱：被上訴人已於107年11月2日行使減少
11 價金請求權，不得再請求解除契約等語，並以存證信函為證
12 (橋頭地院審重訴卷第60頁至第72頁)，惟為被上訴人所否
13 認。而依上開存證信函內容所示，此係被上訴人於發現系爭
14 瑕疵土地存有無法供建築基地使用之瑕疵時，於107年11月2
15 日通知上訴人請依民法第360條及系爭買賣契約第9條第3項
16 之約定，與被上訴人協商減少價金事宜，以利後續履約等
17 語。依其用語係欲與上訴人「協商」減少價金事宜，並非主
18 張欲行使減少價金請求權。嗣兩造乃於107年11月26日協
19 商，於協商過程中，上訴人之父亦詢問被上訴人是否欲繳
20 款，被上訴人亦表明願意繳付款項，此亦有錄音光碟及譯文
21 可憑(原審卷二第43頁至第47頁、第83頁至第85頁)。依此足
22 認被上訴人並未主張行使價金減少請求權，上訴人此部分所
23 辯，亦無足採。

24 (八)按契約解除後，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規
25 定或契約另有訂定外，受領之給付為金錢者，應附加自受領
26 時起之利息償還之；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債
27 權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，
28 其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，
29 民法第259條第2款、第233條第1項、第203條分別定有明
30 文。又解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求；當事人得約
31 定債務人於債務不履行時，應支付違約金；違約金，除當事

01 人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額，民法第
02 260條、第250條第1項、第2項前段亦分別定有明文。查：

03 (1)依系爭買賣契約第8條第3項第2款約定：「賣方有不依約履行
04 義務、不為給付、給付不能或其他違約情事時，經買方依約
05 解除本契約後，賣方應於三日內將所收受之全部款項，加倍
06 返還買方作違約金。」此有系爭買賣契約足憑。是依上開條
07 文約定，被上訴人就系爭瑕疵土地為一部解約後，自得請求
08 上訴人返還系爭瑕疵土地之價款；又觀諸系爭買賣契約買賣
09 標的內容，包含3筆土地，但並未針對各筆土地之各自約定
10 賣價，而僅以總價金5,118萬元約定買受系爭土地全部，依
11 此，被上訴人主張：就系爭瑕疵土地為一部解約後，其得請
12 求上訴人返還之系爭瑕疵土地價款數額，以該瑕疵土地占全
13 部買賣標的之面積比例折算等語，應屬可採。另系爭瑕疵土
14 地總面積共計為123平方公尺，有土地登記謄本足參(原審卷
15 一第223頁至第225頁)，惟兩造於審理期間均同意以120.02
16 平方公尺作為私設通路面積之計算基礎(原審卷一第149頁至
17 150頁、第159頁、本院卷二第70頁)，則本院自僅得於此範
18 圍內計算上開解約價款。依此，經比例換算後，被上訴人所
19 得請求上訴人返還之系爭瑕疵土地價款數額，應為1,646萬
20 8,160元【(系爭買賣契約總價金5,118萬元÷系爭買賣契約標
21 的總面積373平方公尺)×私設通路面積120.02平方公尺=1,
22 646萬8,160元，元以下四捨五入】。就此，上訴人雖辯稱：
23 依鑑定報告，解除一部契約，不會造成分割前之土地有價值
24 減損，故被上訴人不得請求返還部分價金等語。惟依鑑定報
25 告所示，系爭土地分割出系爭瑕疵土地前之價值，經鑑定分
26 別為1,058萬2,200元、179萬600元，但經分割後，目前之15
27 4-36、167-76地號土地，其價值分別僅餘651萬4,200元、14
28 3萬600元，共減少442萬8,000元，短少價值約35.78%【442
29 萬8,000元÷(1,058萬2,200元+179萬600元)】，此有鑑定報
30 告足參(鑑定報告第5頁，附於卷外)。依此換算原買賣價金
31 應減少1,831萬2,204元(5118萬元×35.78%)，是上訴人上開

01 所辯顯有所誤，而無足採。

02 (2)次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法
03 第252條定有明文。至於當事人約定之違約金是否過高，須
04 依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債
05 務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標
06 準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少
07 其數額。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債
08 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
09 約金是否過高(最高法院96年度台上字第107號裁判意旨足
10 參)。查:被上訴人主張系爭買賣契約第8條第3項第2款關於
11 應將解約後價款加倍返還之違約金約定，性質上為損害賠償
12 總額預定性質之違約金約定一節，為上訴人所不爭執(原審
13 卷二第33頁、第101頁)。又被上訴人買受系爭土地，本擬
14 計畫整合同區段157、160-8地號土地後，與麗晶建設集團
15 合建後分售，並以平均分擔盈虧為原則，同時委請林子森林
16 伯諭聯合建築師事務所規劃估算建案銷售基地面積共計為1,
17 819平方公尺，建案總銷售面積為13,163平方公尺，嗣因系
18 爭瑕疵土地業已供作私設通路而無法併列入申請建築執照，
19 僅得改就其他無瑕疵土地部分重行規劃利用，並由麗晶建設
20 集團旗下之力翰建設股份有限公司申請建造執照，而扣除上
21 開系爭瑕疵土地後，建築地上14層，基地面積1,696平方公
22 尺、建案總銷售面積12,405.1平方公尺等情，業據被上訴人
23 陳明在卷，並提出合建分售契約書、林子森林伯諭聯合建築
24 師事務所出具之建案銷售面積估算表2份、建照執照等件為憑
25 (原審卷一第399頁至第401頁、卷二第137頁至第139頁、本
26 院卷一第367頁至第373頁)，是此部分事實，堪以認定。又
27 上開建案所屬高雄地區總樓層數13至14層樓之造價約為每坪
28 8萬3,700元一節，有卷附中華民國產物保險商業同業公會臺
29 灣地區住宅類建築造價參考表可參(原審卷一第407頁)，另
30 被上訴人主張108年間鄰近地區最近建物成交價格每坪190,
31 000元等情，亦據提出成交價格表為憑(原審卷一第403頁)

01 。再者，上開建案每坪實際銷售金額亦高達34萬元以上，有
02 實價登錄資料及銷售單為憑(本院卷二第225頁至第249頁)，
03 則因上訴人上開違約情事造成原定建案銷售面積減少約229.
04 26475坪【計算式： $(13,163\text{平方公尺}-12,405.1\text{平方公尺})\times 0.$
05 $3025=229.26475$ 坪】，如以成交價額較低之鄰近地區成交
06 價格扣除建築成本後，再折算該建案全部完銷後，被上訴人
07 平均分攤盈虧所可能取得利潤為二分之一，則被上訴人所受
08 損害為1,218萬5,421元【 $(190,000\text{元}-83,700\text{元})\times 229.26475$
09 坪 $\div 2$ 】，原審審酌上開建案建築執照領照日期為109年7月1
10 日，暨兼衡上訴人於系爭買賣契約締約、履約狀況、具體違
11 約程度及社會目前一般不動產交易狀況等情事後，認被上訴
12 人依據系爭買賣契約第8條第3項第2款約定所得請求之違約
13 金數額，應酌減為600萬元，尚屬適當，上訴人辯以過高云
14 云，並無理由。

15 (3)再者，被上訴人以起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表
16 示，而上訴人係於108年1月23日收受，有起訴狀、送達回執
17 附卷(見原審審重訴卷第12頁、第94頁)，則被上訴人請求
18 上訴人返還買賣價金及違約金2,246萬8,160元(1,646萬8,16
19 0元+600萬元)，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
20 按周年利率百分之五計算之法定遲延利息，核屬有據。

21 (十)因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕
22 自己之給付，民法第264條第1項前段亦有明文，且此規定於
23 當事人因契約解除而生之相互義務亦準用之，此觀同法第26
24 1條之規定甚明。被上訴人主張一部解除系爭契約，上訴人
25 依民法第259條第2款規定對被上訴人負有返還買賣價金之義
26 務，業如前述，則上訴人抗辯被上訴人依同條第1款規定，
27 亦負有返還系爭瑕疵土地之義務，且與其返還價金義務互為
28 對待給付之關係，而有同時履行抗辯之適用(本院卷二第70
29 頁、第190頁)，於法有據，應予准許。

30 五、綜上所述，被上訴人依民法第259條及系爭買賣契約第8條第
31 3項第2款規定，請求上訴人給付2,246萬8,160元，及自110

01 年2月7日起至清償日為止，按週年利率5%計算之利息，自屬
02 正當，應予准許。從而原審就此部分為上訴人敗訴之判決，
03 並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無
04 理由，應駁回其上訴。至上訴人就被上訴人請求返還買賣價
05 金部分，於本院所為同時履行抗辯，亦有理由，爰就原判決
06 主文第1項命上訴人給付部分，諭知對待給付如主文第2項所
07 示。

08 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
09 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
10 逐一論列，附此敘明。

11 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

12 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

13 民事第二庭

14 審判長法 官 黃宏欽

15 法 官 楊淑儀

16 法 官 楊國祥

17 以上正本證明與原本無異。

18 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
19 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
20 （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
21 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
22 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

24 書記官 曾允志

25 附註：

26 民事訴訟法第466條之1：

27 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
28 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

29 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
30 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
31 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

01 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。