

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上易字第18號

上訴人 古羽岑

訴訟代理人 李文廣

被上訴人 松益發建設股份有限公司

法定代理人 蔡秀藝

訴訟代理人 姜智揚律師

上列當事人間請求領取履約保證金事件，上訴人對於中華民國113年12月27日臺灣橋頭地方法院113年度訴字第511號第一審判決提起上訴，本院於115年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣45萬元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之六，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人於民國110年11月7日分別與伊簽訂房屋預定買賣合約書（下稱系爭契約），與訴外人解雲松簽訂土地預定買賣合約書（下稱系爭土地契約），約定上訴人以總價新臺幣（下同）750萬元向伊及解雲松買受「微笑世界」建案（下稱系爭建案）戶別A6棟15樓預售屋、土地持分面積18.01平方公尺及編號第23號車位（以下合稱系爭不動產）。系爭契約第8條第1、3項約定：買方應依附件四分期付款明細表規定（下稱分期付款表），於接獲賣方每期書面繳款通知單7日內，依賣方指定之繳納地點或銀行專戶，以

01 現金或即期支票如數一次繳清；如逾3個月或逾使用執照核  
02 發後1個月不繳期款或遲延利息，經賣方以書面定期7日催告  
03 仍未繳者，雙方同意依第25條違約之處罰規定處理等語。上  
04 訴人已依分期付款表將第1期至第11期款共104萬元，匯入兩  
05 造約定之高雄銀行九如分行履約保證專戶（戶名：高雄銀行  
06 備償專戶－松益發建設有限公司、帳號：0000-0000-0000-0  
07 0，下稱履保專戶），然伊書面通知上訴人繳納第12期完稅  
08 款46萬元（下稱系爭完稅款）後，上訴人未於期限內繳納，  
09 伊分別以112年3月27日存證信函、112年8月15日存證信函通  
10 知上訴人應於函到後7日內繳交完稅款，但上訴人均未支  
11 付，伊再以112年10月30日存證信函通知上訴人應於函到後7  
12 日內繳交完稅款，如仍未繳納，即依系爭契約第25條第4項  
13 規定解除契約，並沒收已繳價金104萬元，但上訴人於同年1  
14 1月8日收受後亦未置理，故系爭契約已於同年月16日解除，  
15 依系爭契約第29條第2項規定，系爭土地契約亦同時解除，  
16 伊得依系爭契約第25條約定沒收已付價金104萬元；倘認系  
17 爭存證信函非屬解約之意思表示，併以本件起訴狀繕本之送  
18 達通知上訴人解除系爭契約，為此，依系爭契約第25條第4  
19 項約定提起本件訴訟等語。並聲明：上訴人應給付被上訴人  
20 104萬元，及自112年11月16日起至清償日止，按週年利率  
21 5%計算之利息，並由履保專戶內之款項支付。

## 22 二、上訴人則以：

23 (一)所謂完稅應指增值稅及契稅單核發後，由代書通知買賣雙方  
24 繳款，買方並同時支付完稅款而言，但伊未接獲承辦代書之  
25 支付完稅款通知，被上訴人通知給付當時應未完成完稅程  
26 序，伊未給付系爭完稅款，不構成遲延給付。另伊於110年1  
27 0月15日至系爭建案代銷中心賞屋及議價時，與被上訴人簽  
28 訂房屋買賣預約單（下稱系爭紅單），約定以總價750萬元  
29 （含車位總價145萬元）訂購系爭不動產，屬預約性質，被  
30 上訴人於同年月18日通知伊同意以系爭紅單所載價格出售系  
31 爭不動產，兩造合意之系爭不動產買賣價格應以系爭紅單所

01 載為準。其後，伊於110年11月7日與被上訴人、解雲松分別  
02 簽訂系爭契約及系爭土地契約，惟被上訴人之受雇人葉茹真  
03 未經伊同意，擅將系爭契約所載車位價格變造為95萬元，並  
04 於內政部預售屋實價登錄網站申報錯誤之車位價格，伊於11  
05 1年9月3日查覺後通知被上訴人更正，但被上訴人不予理  
06 會。系爭紅單屬預售屋買賣契約之預約，為平均地權條例管  
07 制之重點，被上訴人以存證信函催告伊繳納系爭完稅款，違  
08 反平均地權條例第47條第2項、第47條之3第5、6、7項之強  
09 制或禁止規定，依民法第71條規定無效，且被上訴人明知系  
10 爭契約所載車位價金不實卻拒絕更正，並以存證信函催告伊  
11 繳納系爭完稅款，係以不正當行為促使條件成就，依民法第  
12 101條第2項規定視為條件未成就，亦不生催告效力。

13 (二)又依被上訴人提供之系爭建案銷售房屋廣告參考表，其上記  
14 載所有房型之車位報價均為145萬元、155萬元不等，被上訴  
15 人拒絕更正錯誤車位價格，已違反消費者保護法第22條、公  
16 平交易法第21條第1項及第25條之保護他人法律，若車位價  
17 格僅95萬元，伊卻支付145萬元，伊就差額50萬元依民法第1  
18 84條、第179條、第177條、第188條規定對被上訴人有50萬  
19 元債權存在（下稱系爭50萬元債權）。另被上訴人違反系爭  
20 契約第12條、第14條、第15條、第16條約定，遲延交屋及辦  
21 理移轉登記，分別逾期53日、234日，應給付伊依已付價金1  
22 04萬元為基準按每日萬分之5計算之遲延利息共149,240元  
23 （下稱系爭遲延利息債權）。伊對被上訴人之上開債權合計  
24 649,240元，得行使同時履行抗辯權拒絕給付系爭完稅款，  
25 或依民法第334條規定抵銷系爭完稅款債務，不負遲延責  
26 任。況伊所負系爭完稅款債務僅46萬元，但對被上訴人存在  
27 上開649,240元債權可資抵銷，被上訴人以伊未繳納系爭完  
28 稅款為由催告給付進而解約，顯違反民法第148條第2項規定  
29 而屬權利濫用。

30 (三)此外，伊買受之停車位在地下三層第23號，地下第三層係增  
31 設停車位空間，法定停車位係在地下第一層，系爭契約卻勾

01 選伊買受之車位為法定停車位，且依系爭建物使用執照記  
02 載，該地下第三層面積共1866.46平方公尺，共設置50個大  
03 小停車位，以每個大停車位面寬2.5米X5.5米，及實價登錄  
04 房屋建物共同使用面積登記大車位為8.04坪（1坪=3.3058平  
05 方公尺），約26,578平方公尺，是總面積1866.48平方公尺  
06 除以每車位登記面積26.578平方公尺，共可登記約70個停車  
07 位，若以總面積1866.48平方公尺除以50個停車位，每個停  
08 車位應登記37.329平方公尺（1平方公尺=0.3025坪），則每  
09 個停車位面積約可登記11,292坪之共同使用面積，然實價登  
10 錄面積以50個最大停車位面積計算，仍有20餘個停車位面積  
11 被挪移至其他公共面積銷售販賣，由所有住戶共同以「房屋  
12 市價」負擔共同使用面積，違反行政院公布之「預售停車位  
13 買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第3條第2款約定事  
14 項（即全部車位加總之面積應等於全部停車場部分主建物面  
15 積），系爭契約記載之停車位價格、面積及種類即屬權利瑕  
16 疵，被上訴人有系爭契約第25條第2款之權利瑕疵擔保責任  
17 之可歸責事由存在，被上訴人有先行補正瑕疵之義務，伊得  
18 行使同時履行抗辯權。

19 (四)再者，被上訴人未完成驗屋及交屋前，依總價700萬元計  
20 算，伊已付104萬元中包含按總價5%計算之保留款37.5萬  
21 元，伊就此保留款主張與系爭完稅款債權行使同時履行抗辯  
22 權。伊行使前揭同時履行抗辯權及抵銷抗辯後，就系爭完稅  
23 款債務即不負遲延給付責任，被上訴人以伊遲延付款為由主  
24 張解除系爭契約即不合法，無權請求給付違約金。倘若被上  
25 訴人請求給付違約金為有理由，因被上訴人並無損害，違約  
26 金數額容有過高，應予酌減等語置辯。

27 三、原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服提起上訴，於本院  
28 聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之  
29 聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

30 四、兩造不爭執事項：（見本院卷一第163-169頁）

31 (一)上訴人於110年11月7日與被上訴人簽訂系爭契約，並與解雲

01 松簽訂系爭土地契約，約定上訴人向被上訴人及解雲松買受  
02 系爭建案之系爭不動產。

03 (二)系爭契約第8條第1項約定，買方應依分期付款表規定（每期  
04 付款間隔應在20日以上），於接獲賣方每期書面繳款通知單  
05 7日內，依賣方指定之繳納地點或銀行專戶，以現金或即期  
06 支票如數一次繳清；第3項約定，如逾期2個月或逾使用執照  
07 核發後1個月不繳期款或遲延利息，經賣方以書面定期7日催  
08 告仍未繳者，雙方同意依第25條違約之處罰規定處理，但賣  
09 方同意買方遲延支付者，不在此限。同約第25條第4項約  
10 定，買方違反有關付款條件及方式之規定者，賣方得沒收依  
11 房地總價款15%計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款  
12 者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除合約。

13 (三)上訴人已依分期付款表，將第1期至第11期款匯入兩造約定  
14 之履保專戶，共計104萬元。

15 (四)被上訴人以112年3月27日存證信函通知上訴人應於函到後7  
16 日內繳交系爭完稅款，上訴人收受後未於期限內支付，被上  
17 訴人再以112年8月15日存證信函通知上訴人應函到後7日內  
18 繳交完稅款46萬元及遲延利息，上訴人收受後亦未於期限內  
19 支付，被上訴人再以112年10月30日存證信函通知上訴人應  
20 於函到後7日內繳交系爭完稅款及遲延利息，如仍未繳納，  
21 並依系爭契約第25條第4項規定解除契約，並沒收上訴人已  
22 繳交之價金104萬元，上訴人於同年11月8日收受該函。

## 23 五、得心證之理由：

24 (一)上訴人是否遲延給付系爭完稅款？被上訴人解除系爭契約是  
25 否合法？

26 1. 按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其  
27 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；前項催告定  
28 有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。契約當事人  
29 之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，  
30 如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第229條、第254  
31 條分別定有明文。

01 2. 經查：

02 (1)系爭契約第8條「付款條件及方法」第1項約定：「買方應依  
03 分期付款表規定，於接獲賣方每期書面繳款通知單7日內，  
04 依賣方指定之繳納地點或銀行專戶，以現金或即期支票如數  
05 一次繳清」（見原審審訴卷第18頁），可知兩造未於系爭契  
06 約約定分期付款表所載各期款之給付確定期限，屬不確定期  
07 限債務，依上開約定，系爭完稅款之給付確定期限應係被上  
08 訴人之書面通知到達上訴人後起算7日。

09 (2)被上訴人以112年3月27日存證信函通知上訴人應於函到後7  
10 日內繳交系爭完稅款，上訴人收受後未於期限內支付，被上  
11 訴人再以112年8月15日存證信函通知上訴人應函到後7日內  
12 繳交系爭完稅款及遲延利息，上訴人收受後亦未於期限內支  
13 付等情，為兩造所不爭執，堪認屬實。則依上開約定，被上  
14 訴人以112年3月27日存證信函通知上訴人於函到後7日內繳  
15 交系爭完稅款，系爭完稅款之繳納期限即確定為上訴人收受  
16 該函時起算7日，但上訴人未於期限內繳納，被上訴人復依1  
17 12年8月15日存證信函催告上訴人應於函到7日內繳納系爭完  
18 稅款，該函係於112年8月22日送達上訴人，有存證信函及收  
19 件回執可稽（見原審審訴卷第63-66頁），依前揭規定，上  
20 訴人自催告期限屆滿時即112年8月30日起負遲延責任，應堪  
21 認定。

22 (3)系爭契約第25條第4項約定：「買方違反有關付款條件及方  
23 式之規定者，賣方得沒收依房地總價款15%計算之金額。但  
24 該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙  
25 方並得解除合約」（見原審審訴卷第27頁）。上訴人自112  
26 年8月30日起負遲延責任後，被上訴人再以112年10月30日存  
27 證信函通知上訴人應於函到後7日內繳交系爭完稅款及遲延  
28 利息，如仍未繳納，並依系爭契約第25條第4項規定解除契  
29 約，並沒收上訴人已繳交之價金104萬元，上訴人於同年11  
30 月8日收受該函等情，亦為兩造所不爭，堪認上訴人遲延給  
31 付系爭完稅款後，被上訴人業以112年10月30日存證信函再

01 次定期限催告付款，上訴人於112年11月8日收受催告通知後  
02 仍未於期限即112年11月15日內付款，被上訴人依上開規定  
03 及約定解除契約，自屬合法有據。據此，系爭契約已於112  
04 年11月16日因解除而溯及失其效力，系爭土地契約亦依系爭  
05 契約第29條第2項約定同時解除，應堪認定。

06 3. 上訴人辯稱：系爭完稅款應先由承辦代書向稅捐機關申請稅  
07 單（增值稅及契稅等）核發後，書面通知買賣雙方繳稅，伊  
08 始須繳納，因其尚未接獲承辦代書書面通知相關稅單已核  
09 發，被上訴人當時未完成完稅程序，其未給付系爭完稅款，  
10 不構成遲延給付等語。然分期付款表雖記載第12期款之款別  
11 為「完稅」，但系爭契約第8條第1項已約定，上訴人應依附  
12 件四分期付款表規定，於接獲被上訴人每期書面繳款通知單  
13 7日內，依被上訴人指定之繳納地點或銀行專戶，以現金或  
14 即期支票如數一次繳清（見原審審訊卷第18、39頁），亦即  
15 兩造約定各期款之付款確定期限係以被上訴人之書面通知送  
16 達上訴人後7日為限，未約定以代書取得稅捐機關核發繳稅  
17 單並通知上訴人時起算付款期限，縱使被上訴人通知上訴人  
18 付款時，代書尚未取得稅單，亦不影響付款期限之起算及屆  
19 至，上訴人此部分所辯，與契約約定不符，難認有理。

20 4. 上訴人抗辯：系爭契約第8條第1項後段約定「如於接獲賣方  
21 每期書面繳款通知單7日內，依賣方指定之繳納地點或銀行  
22 專戶，以現金或即期支票如數一次繳清」，係行政院公布之  
23 預售屋買賣定型化契約應記載事項內未記載之內容，為被上  
24 訴人單方面加重買方義務，違反消費者保護法規定應屬無效  
25 等語。而查，行政院109年12月25日公布之預售屋買賣定型  
26 化契約應記載事項第8條「付款條件」規定：「付款，除簽  
27 約款及開工款外，應依已完成之工程進度所定付款明細表之  
28 規定於工程完工後繳款，其每次付款間隔日數應在20日以  
29 上。如賣方未依工程進度定付款條件者，買方得於工程全部  
30 完工時一次支付之。」（見本院卷一第355頁），上開系爭  
31 契約第8條第1項後段約定，係以定型化契約就付款明細表各

01 期款項之付款方式及期限另有約定，為預售屋買賣定型化契  
02 約應記載事項第8條所未明文。但上開應記載事項未規定之  
03 事項，基於契約自由原則，契約當事人仍得另行約定。而消  
04 費者保護法第12條規定：「定型化契約中之條款違反誠信原  
05 則，對消費者顯失公平者，無效」，上開應記載事項第8條  
06 既規定「應依已完成之工程進度所定付款明細表之規定於工  
07 程完工後繳款」，而各期工程進度之完工時點僅預售屋出賣  
08 人始知悉，各期工程完工後之繳款時點自須由出賣人通知買  
09 受人，買受人始知悉繳款期限屆至，系爭契約第8條約定  
10 「如於接獲賣方每期書面繳款通知單7日內」作為各期款之  
11 繳款期限，尚難謂有何顯失公平或違反誠信原則之情，應非  
12 無效。

- 13 5. 上訴人抗辯被上訴人之催告違反平均地權條例而無效，惟：
- 14 (1) 平均地權條例第47條第2項規定：「權利人及義務人應於買  
15 賣案件申請所有權移轉登記時，檢附申報書共同向直轄市、  
16 縣（市）主管機關申報登錄土地及建物成交案件實際資訊  
17 （以下簡稱申報登錄資訊）」，因兩造尚未辦理系爭不動產  
18 之所有權移轉登記，不負同條例第47條第2項規定之申報義  
19 務，故上訴人主張被上訴人催告給付系爭完稅款之行為違反  
20 上開規定，自非有理。
- 21 (2) 兩造簽訂系爭契約時施行之同條例第47之3條（於110年1月2  
22 7日增訂、同年7月1日施行）規定：「1. 銷售預售屋者，應  
23 於銷售前將預售屋坐落基地、建案名稱、銷售地點、期間、  
24 戶（棟）數及預售屋買賣定型化契約，以書面報請預售屋坐  
25 落基地所在之直轄市、縣（市）主管機關備查。2. 銷售預售  
26 屋者，應於簽訂買賣契約書之日起30日內，向直轄市、縣  
27 （市）主管機關申報登錄資訊。但委託不動產經紀業代銷  
28 者，不在此限。3. 第一項備查，準用第47條第3項、第6項至  
29 第8項及第5項所定辦法之規定；其備查內容及方式之辦法，  
30 由中央主管機關定之。4. 第2項申報登錄資訊，準用第47條  
31 第3項、第4項、第6項至第8項及第5項所定辦法之規定。5.

01 銷售預售屋或委託不動產經紀業代銷者，向買受人收受定金  
02 或類似名目之金額，應以書面契據確立買賣標的物及價金等  
03 事項，並不得約定保留出售、保留簽訂買賣契約之權利或其  
04 他不利於買受人之事項。6. 前項書面契據，不得轉售予第三  
05 人」。

06 (3)上開第47之3條之立法理由謂：為利預售屋所在地之直轄  
07 市、縣（市）主管機關掌握銷售預售屋行為，落實銷售預售  
08 屋申報登錄制度之推動及查核，而訂定第1至4項規定；為維  
09 護市場交易秩序、防杜投機炒作房價及保障消費者購屋權益  
10 之公共利益，對於簽約前支付定金或類似名目金額之權義關  
11 係予以合理之限制而訂定第5項規定（見本院卷一第349-352  
12 頁）。是以，平均地權條例第47條之3規定係課予預售屋銷  
13 售業者於簽訂買賣契約書後申報登錄資訊之義務，並限制業  
14 者收取定金時不得約定保留出售、保留簽訂買賣契約之權利  
15 或其他不利於買受人之事項，均與兩造成立系爭契約後，被  
16 上訴人依系爭契約第8條第3項定期催告給付價金無涉，上訴  
17 人主張被上訴人催告給付系爭完稅款之行為違反上開規定，  
18 難認有理。

19 (4)另上訴人所引用平均地權條例第47之3條第7項規定，乃112  
20 年2月8日所增訂（見本院卷一第349-351頁），非兩造簽訂  
21 系爭契約時應適用之法令，其規範內容亦與被上訴人依系爭  
22 契約催告給付價金無關，亦無適用之餘地，附此敘明。

23 6. 上訴人抗辯：被上訴人明知系爭契約所載車位價金不實卻拒  
24 絕更正，以存證信函催告其繳納系爭完稅款係以不正當行為  
25 促使條件成就，依民法第101條第2項規定視為條件未成就，  
26 不生效力等語。惟民法第101條第2項規定：「因條件成就而  
27 受利益之當事人，如以不正當行為促其條件之成就者，視為  
28 條件不成就」。依此規定，足見除須有故意促其條件成就之  
29 行為外，尚須該行為為不正當，始得視為條件不成就（最高  
30 法院104年度台上字第1394號判決意旨參照）。查，上訴人  
31 於110年10月15日與被上訴人簽訂之系爭紅單記載：「訂購

01 價格：750萬元（含車位價款，車位總價145萬元）」（見原  
02 審審訴卷第137頁）；兩造於110年11月7日簽訂之系爭契約  
03 第7條「契約總價」記載：「本契約總價款合計750萬元。房  
04 屋價款：488萬元。一、房屋：393萬元。二、車位：95萬  
05 元」（見原審審訴卷第18頁），系爭土地契約第4條第1項則  
06 記載：「土地價款：262萬元」（見原審審訴卷第51頁）。  
07 可知上訴人係以總價750萬元向被上訴人訂購系爭不動產，  
08 兩造嗣後所簽系爭契約記載之系爭不動產買賣總價亦為750  
09 萬元，雖系爭紅單及系爭契約所載車位價格不同，但縱認兩  
10 造係按系爭紅單所載金額達成買賣合意，系爭契約記載「本  
11 契約總價款合計750萬元」亦無錯誤，足見兩造就系爭不動  
12 產合意之買賣總價即為750萬元無疑，上訴人仍應依約給付7  
13 50萬元，並依系爭契約第8條第1項約定分期付款，故被上訴  
14 人依此約定通知上訴人給付系爭完稅款，並為後續催告行  
15 為，乃屬正當權利行使，並非以不正當行為促條件成就，上  
16 訴人此部分所辯，難認可取。

17 7. 上訴人抗辯：其得行使前揭同時履行抗辯權，未遲延給付系  
18 爭完稅款。為被上訴人所否認，辯稱：系爭契約已於112年1  
19 1月16日解除，依民法第254條規定給付遲延須定相當期限催  
20 告履行，上訴人均未曾催告，被上訴人提出之廣告及宣傳物  
21 內容均為真實，無權利瑕疵，上訴人對被上訴人無債權存在  
22 等語。經查：

23 (1) 按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒  
24 絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。民  
25 法第264條第1項定有明文。所謂同時履行之抗辯，乃係基於  
26 雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而  
27 發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債務  
28 雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付與他方之給  
29 付，並非立於互為對待給付之關係，均不能發生同時履行之  
30 抗辯（最高法院103年度台上字第1155號判決要旨參照）。  
31 上訴人主張其以111年9月5日存證信函催告被上訴人更正實

01 價登錄網站之錯誤價格資訊，另以及112年9月15日存證信函  
02 催告被上訴人履行上開更正義務，被上訴人有先為更正之義  
03 務，但被上訴人仍未更正，其業以上開111年9月5日及及112  
04 年9月15日存證信函主張行使同時履行抗辯權（見本院卷二  
05 第203-204頁），被上訴人依民法第184條、第179條、第177  
06 條、第188條規定對其負系爭50萬元債務，其得拒絕給付系  
07 爭完稅款債務等語，然上訴人所主張被上訴人此部分債務非  
08 基於系爭契約所生債務，與其所負系爭完稅款債務不具對待  
09 給付關係，依上開說明，不發生同時履行抗辯效力，此部分  
10 所辯，要無可取。

- 11 (2)次按雙務契約當事人之請求權係互相獨立，僅其實現因他方  
12 當事人行使抗辯權而互相發生牽連而已。雙方當事人均享有  
13 同時履行抗辯權，縱一方當事人未依債務本旨提出自己之給  
14 付，係就自己所負債務，應否負給付遲延責任之問題，仍非  
15 不得催告他方履行所負之債務，他方在未行使同時履行抗辯  
16 權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後，始能免  
17 責（最高法院96年度台上字第322號判決要旨可參）。上訴  
18 人主張被上訴人對其負有前揭遲延利息及保留款債務，其得  
19 行使同時履行抗辯權，拒絕給付系爭完稅款，不負遲延責任  
20 等語，此部分抗辯均係原審未主張，於第二審始提出之新攻  
21 擊防禦方法，被上訴人不同意其提出，依民事訴訟法第477  
22 條第1項第6款規定，固應准其提出。然縱使被上訴人負有前  
23 揭遲延利息及保留款債務，依前揭規定及說明，上訴人仍須  
24 於被上訴人解除契約前行使同時履行抗辯權，始可發生免除  
25 遲延責任之效力。但上訴人遲於本院第二審訴訟程序始提出  
26 就上開債權行使同時履行抗辯，即係於被上訴人解除系爭契  
27 約之後始行使同時履行抗辯權，不生免除遲延責任之效力。
- 28 (3)上訴人另稱系爭契約記載之停車位價格、面積及種類，違反  
29 「預售停車位買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第3  
30 條第2款「全部車位加總之面積應等於全部停車場部分主建  
31 物面積」之規定，屬權利瑕疵，被上訴人依系爭契約第25條

01 第2項規定負賠償義務云云。然內政部公布之「預售停車位  
02 買賣定型化契約應記載及不得記載事項」，係針對停車位建  
03 築工程在完工前預先銷售停車位所簽訂之停車位買賣契約而  
04 制訂，此觀上開應記載事項第8條規定即明（見原審審訴卷  
05 第278頁），而系爭契約乃屬附帶停車位約定專用權之預售  
06 屋買賣契約，兩造簽訂之系爭契約係受「預售屋買賣定型化  
07 契約應記載及不得記載事項」之規範，不適用「預售停車位  
08 買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之規定，上訴人主  
09 張系爭契約所載停車位面積及價格，因違反「預售停車位買  
10 賣定型化契約應記載及不得記載事項」之規定而有權利瑕  
11 疵，難認有理。另系爭建案之使用執照記載停車數量為室內  
12 12輛、室內地下126輛，法定57輛，實設138輛（見原審審訴  
13 卷第274頁），亦即系爭建案依建築技術規則規定需劃設之  
14 最少車位數為57個停車位（即法定停車位），但實際劃設13  
15 8個停車位，超過法定停車位之數量即屬增設停車位，但使  
16 用執照並未記載地下三層之停車位均屬增設停車位，上訴人  
17 主張編號23號停車位應屬增設停車位，系爭契約第4條第4項  
18 第1款勾選上訴人購買之車位屬法定停車位有誤，尚非無  
19 疑。又無論23號停車位係法定停車位或增設停車位，依系爭  
20 契約第4條第4項、第5條約定，系爭建案所設停車位均無獨  
21 立權狀，但有購買車位者對該車位有約定專用權，故買受法  
22 定停車位或增設停車位之權利並無不同，難謂有何權利瑕疵  
23 可言。

- 24 8. 上訴人抗辯：其以前揭債權抵銷系爭完稅款債務後，即未遲  
25 延給付系爭完稅款，被上訴人不得解約，而因其對被上訴人  
26 存在上開649,240元債權可資抵銷，被上訴人以其未繳納系  
27 爭完稅款為由催告給付進而解除系爭契約，違反民法第148  
28 條第2項規定而屬權利濫用等語，為被上訴人所否認，辯  
29 稱：系爭契約已於112年11月16日解除，上訴人主張被上訴  
30 人給付遲延及為抵銷之抗辯均無理由，上訴人對被上訴人亦  
31 無上開債權存在等語。按抵銷雖使雙方債務溯及最初得為抵

01 銷時消滅，惟雙方互負得為抵銷之債務，並非當然發生抵銷  
02 之效力，必一方對於他方為抵銷之意思表示而後雙方之債務  
03 乃歸消滅，此觀民法第335條第1項規定自明（最高法院94年  
04 度台上字第2176號判決要旨參照）。上訴人經被上訴人定期  
05 催告後仍未給付系爭完稅款，自112年8月30日起負遲延責  
06 任，並經被上訴人於同年11月16日合法解除系爭契約，業經  
07 本院認定如前。而上訴人係於上訴第二審後始主張以前揭債  
08 權抵銷系爭完稅款債務（見本院卷一第28、40頁），均屬於  
09 第二審提出之新攻擊防禦方法，依民事訴訟法第447條第1項  
10 第6款規定，固應准許，但倘若上訴人對被上訴人存在前揭  
11 債權，其未於被上訴人主張解除契約前為抵銷之意思表示，  
12 即不生因抵銷而消滅所負系爭完稅款債務之效力，故上訴人  
13 於被上訴人主張解除契約時仍負遲延責任。而上訴人遲於第  
14 二審訴訟程序始主張抵銷系爭完稅款債務，此際上訴人所負  
15 給付系爭完稅款義務已因解除契約而溯及消滅，自亦不生抵  
16 銷效力。又被上訴人催告上訴人給付系爭完稅款，乃基於系  
17 爭契約之正當權利行使，不因上訴人是否另對被上訴人存在  
18 債權而有異，自不構成權利濫用。

19 (二)被上訴人請求給付違約金，有無理由？違約金應否酌減？

20 1. 按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之  
21 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  
22 行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務  
23 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  
24 生損害之賠償總額。民法第250條第2項定有明文。又違約金  
25 有賠償總額預定性及懲罰性之分，其效力各自不同。前者以  
26 違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額，後者以強制債  
27 務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履  
28 行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，  
29 或不履行之損害賠償。查，系爭契約第25條第4、5項約定：  
30 「買方違反有關付款條件及方式之規定者，賣方得沒收依房  
31 地總價款15%計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款

01 者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除合約」、「買賣  
02 雙方當事人除依前二項之請求外，不得另行請求其他損害賠  
03 償」（見原審審訴卷第27頁），依上開約定以觀，兩造既不  
04 得再另行請求其他損害賠償，堪認上述違約金條款係屬損害  
05 賠償總額預定性質甚明，兩造就此亦不爭執（見本院卷二第  
06 186頁）。

- 07 2. 次按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額。民法第  
08 252條定有明文。當事人約定之違約金是否過高，須依一般  
09 客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如  
10 能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務  
11 已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。  
12 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  
13 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  
14 過高（最高法院108年度台上字第1466號判決要旨參照）。  
15 而查：

- 16 (1) 被上訴人依系爭契約第25條第4項解除契約係屬合法，業如  
17 前述，依同條項約定，被上訴人得沒收依買賣總價15%計算  
18 之金額即1,125,000元（計算式： $7,500,000 \times 15\% = 1,125,0$   
19 00）作為違約金，但此金額超過上訴人已繳價金104萬元，  
20 故被上訴人依上開約定得沒收之金額上限為104萬元。審酌  
21 被上訴人因上訴人遲未依通知給付系爭完稅款而解除契約，  
22 被上訴人解除系爭契約前已付出之銷售成本、因簽約產生之  
23 費用，及後續系爭不動產建造完成未能如期移轉登記予上訴  
24 人所生持有成本，均屬被上訴人所受損害。
- 25 (2) 參諸被上訴人與訴外人亨基國際開發有限公司（下稱亨基公  
26 司）所簽訂銷售系爭建案之不動產企劃銷售合約書第5條及  
27 第10條約定，被上訴人應支付亨基公司之銷售服務費係依實  
28 售價乘上5%計算請款，被上訴人應於客戶簽約後自簽約日  
29 之次月15日支付服務佣金60%，另40%於交屋時付款（見本  
30 院卷一第473-475頁），堪認被上訴人至少已支付出售系爭  
31 不動產之服務佣金225,000元（計算式： $7,500,000 \times 5\% \times 6$

01 0%=225,000)。另因上訴人未履行系爭契約，被上訴人自  
02 自行繳納系爭不動產111年度至113年度房屋稅依序為17,117  
03 元、20,300元、32,097元，合計69,514元，有被上訴人提出  
04 之房屋稅繳款書為證（見本院卷一第479-483頁），亦屬被  
05 上訴人因上訴人未履約增加之持有成本，此外，被上訴人尚  
06 需負擔系爭不動產再次售出前陸續產生之水電瓦斯等基本  
07 費、管理費及相關稅賦，以及因簽訂系爭契約需支付之地政  
08 士服務費、履約保證專戶費用。再者，因上訴人未依約給付  
09 後續各期款項，被上訴人在合法解除系爭契約之前，不能重  
10 新銷售系爭不動產予他人收取價金，就上訴人應付之價金亦  
11 遲遲未能受領給付，被上訴人另受有因未能即時就價金獲償  
12 而不能獲取利息收益之損害。本院綜合斟酌上情，認被上訴  
13 人主張沒收104萬元作為違約金，容有過高，應予酌減為45  
14 萬元較為合理適當。

15 (3)被上訴人固主張其出售系爭不動產之預期利潤為2,350,837  
16 元，因解除系爭契約所失利益已超過104萬元，違約金並無  
17 過高等語，惟被上訴人解除系爭契約後即得再出售系爭不動  
18 產，兩造於110年簽訂系爭契約後，近年高雄市不動產市場  
19 交易價格呈緩步上升趨勢，被上訴人再出售後仍可獲得預期  
20 利潤，難認其因解除系爭契約而受有前揭預期利潤之損害。  
21 上訴人則辯稱被上訴人與亨基公司簽訂之上開合約第16條約  
22 定，亨基公司銷售若有可歸責事由，應由亨基公司負損害賠  
23 償責任，而系爭契約之解除係可歸責亨基公司所致，被上訴  
24 人可請求返還已付服務費，並無損失可言。然系爭契約之解  
25 除係因上訴人未依約給付系爭完稅款所致，且被上訴人否認  
26 兩造簽訂系爭契約時有何違反法令之行為，即與亨基公司與  
27 被上訴人間上開合約第16條約定不合，被上訴人顯未認亨基  
28 公司因履行上開契約致其受有損害，上訴人此部分所辯，亦  
29 難採認。

30 (4)基此，上訴人已將104萬元匯入履約保證專戶，則被上訴人  
31 依系爭契約第25條第4項約定，主張沒收上訴人已給付之價

01 金其中45萬元部分，為有理由，逾此金額之主張，則無理  
02 由。

03 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第25條第4項約定，請求上  
04 訴人給付被上訴人45萬元，及自112年11月16日起至清償日  
05 止，按週年利率5%計算之利息，並由履保專戶內之款項支  
06 付，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應  
07 予駁回。從而，原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗  
08 訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求  
09 予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所  
10 示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無  
11 不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄  
12 改判，為無理由，應駁回其上訴。

13 七、上訴人雖聲請通知葉茹貞到庭證述，及聲請調閱臺灣橋頭地  
14 方檢察署113年度偵字第395號案件卷宗，以證系爭契約所載  
15 價金遭變造之事實（見本院卷一第428頁）。然系爭契約所  
16 載細項價格倘有錯誤，亦不影響兩造合意之系爭不動產價金  
17 總額為750萬元，且上訴人就車位差價所主張前揭同時履行  
18 抗辯或抵銷，均不生效力，業如前述，故系爭契約所載各細  
19 項數額有無遭變造，對本件判決結果不生影響，要無調查必  
20 要，附此敘明。

21 八、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  
22 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
23 逐一論列，併此敘明。

24 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主  
25 文。

26 中 華 民 國 115 年 3 月 18 日

27 民事第六庭

28 審判長法官 郭宜芳

29 法官 黃悅璇

30 法官 徐彩芳

31 以上正本證明與原本無異。

01 本件不得上訴。

02 中 華 民 國 115 年 3 月 18 日

03 書記官 陳雅芳