臺灣新北地方法院民事判決

107年度訴字第1746號

原　　告　莊雅芳
訴訟代理人　顏火炎律師
　　顏嘉誼律師
被　　告　森築開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　魏夢麟
訴訟代理人　莊志成律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，經本院於民國107年8月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣壹佰壹拾陸萬肆仟元，及其中新臺幣伍拾伍萬壹仟元自民國107年7月14日起，其餘新臺幣陸拾壹萬參仟元整自本判決確定翌日起，均至清償日止，按年息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。

本判決第一項於原告以新臺幣參拾捌萬捌仟元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹佰壹拾陸萬肆仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

㈠原告於民國102年9月5日向被告買受坐落新北市○○區○○段00000○000地號土地之上河園建案第B8棟第14樓房地（下合稱系爭不動產）之預售屋，契約總價款為新臺幣（下同）12，260，000元，兩造並簽立房屋土地預定買賣契約書（原證1；下稱系爭買賣契約）。原告已繳價款2190，000元及200，000元預付款，合計2，390，000元。惟因系爭不動產有施工期間工人墜樓不治、完工後棟距過小等情形，原告無意

繼續履約，並經被告以台北台塑郵局001290存證信函解除系爭買賣契約（原證5）。

㈡根據系爭買賣契約第25條：「賣方得自買方已繳納之價款中沒收本約買賣總價款百分之十五為違約金，但若買方所繳之價款不足沒收金額，則以買方已繳付價款為限」及依民法第250條第2項規定，本件違約金為買賣總價款15%，且為損害賠償預定性質違約金，則應視為就因違約所生之損害，業已依契約預定其賠償，被告不得更請求其它損害賠償。

㈢系爭不動產建物完工後，確實有棟距與廣告宣傳圖明顯不符之情形，居住品質令人堪憂，且亦有工人死亡之情形發生，是以原告不願繼續履約尚屬情有可原。根據民法第252條規定以及參酌最高法院19年度上字第1554號判例、最高法院88年度台上字第1968號判決意旨，本件違約金約定為契約總價款15%實屬過高，應依10%方為合理。故以此計算本件違約金應為1，226，000元（12，260，000×10%＝1，226，000），請求鈞院酌減違約金為1，226，000元。而原告已繳交2，390，000元，扣除1，226，000元後為1，164，000元，亦即被告持有原告1，164，000元即屬不當得利，為此爰依民法第179條規定請求被告返還1，164，000元。

㈣並聲明：

1。被告應給付原告1，164，000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

2。願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則抗辯：

㈠原告於102年9月5日簽立系爭買賣契約向被告購買系爭不動產，然簽約後，國內不動產交易確實慢慢產生變化，交易呈現停滯及價格跌落情形，迄今仍在低迷中，系爭買賣契約之買賣標的即系爭不動產價格跌落10%以上。又系爭上河園建案係由被告委託房屋代銷公司銷售，其銷售費用為買賣價金之6%，此有銷售合約可證（被證3；行銷企劃合約書），此亦為被告因原告違約所受之損害，故於未計算被告因出售系

爭不動產所需負擔之基本人事管銷費用及其他費用之情形下，被告所受之損害即達系爭買賣契約總價之15%以上，系爭買賣契約依據內政部預售合約所訂相關規定而約定僅沒收買賣總價15%，實不足以彌補被告所受之實際損害，原告主張違約金過高應以總價10%為適當云云，理由自難成立。

㈡按契約自由為憲法保障之基本權，本件締約雙方並無地位不平等致約定之違約金顯相懸殊或顯失公平之程度，且系爭買賣契約約定之違約金符合我國消費者保護機關及預售屋買賣主管機關制定之標準，合於一般經濟狀況所認可之客觀合理範圍，並無過高或顯失公平之程度，自不應任意以民法第252條規定介入私法自治領域予以酌減。次按內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第24條「違約之處罰」第4項規定「買方違反有關『付款條件及方式』之規定者，賣方得沒收依房地總價款百分之__（最高不得超過百分之十五）計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約。」。上開預售屋買賣定型化約款係經行政院消費者保護委員會議通過，並由內政部公告施行，且歷經多次修訂均未就此15%之比例修正。可知中央主管機關於預售屋買賣關係中，為維護消費者之正當權益，亦認賣方因買方違反付款條件及方式而沒收買賣價金15%，係屬客觀合理之範圍，準此足認，系爭約定違約金數額15%，符合我國消費者保護機關及預售屋買賣主管機關所制定之標準，合於一般社會經濟狀況所認可接受之客觀合理範圍，並無過高致顯失公平程度，且兩造之所以約定違約金，原意即在藉此達成預估及計算履約及違約風險、降低日後證明損害之成本及降低法院或當事人之訴訟成本等目的，法院實應尊重契約自由及私法自治，嚴守民法第252條所定過高之要件，於違約金「顯相懸殊」、「顯失公平」之情況下，始得酌減，俾維持當事人締約決定、對價平衡及履約動機，避免事後任意爭執約定之違約金過高，致無從達成違約金制度之目的，並可防止訴訟資

源之無謂浪費。原告未舉證證明系爭違約金有何過高致顯失公平、與被告所受損害顯相懸殊情事，如依原告之請求而予酌減，無異鼓勵債務人可任意違約並動輒訴請法院酌減違約金，且將債務人不履行契約之不利益轉嫁予債權人承擔，實對被告難謂公平而有違社會正義、並有礙交易安全及私法秩序之維護。況且，違約金之約定既係基於當事人之合意，約定違約時以支付一定金額之違約金作為損害賠償之方法，以確保雙方履行契約，避免當事人請求損害賠償成本之增加（舉證成本或訴訟成本）及避免當事人權益意義關係久懸不定，債務人即應依約履行，僅因恐締約雙方地位不平等，致原有約定顯失公平之情形者，始賦予法院酌減職權，以為救濟之道。故倘締約雙方並無「地位不平等」致違約金達顯相懸殊或顯失公平之程度，即不應再以民法第252條規定介入私法自治領域。

㈢本件兩造於102年締約時之客觀社會背景，政府尚未祭出一連串之打擊投資客炒作房市措施，故斯時國內房地產市場極為熱絡，不僅建築營造公司眾多，且各式各樣之建案林立，被告於房地市場並不具獨占、寡占或其他締約之優勢地位，原告實有充分享有選擇機會得與坊間眾多不同建商針對各式建案洽商交易，且原告對於契約條款內容並非無磋商或變更之餘地，原告於簽訂系爭買賣契約前，對於契約條款內容、債務不履行違約金等約款是否公平、是否有足夠之負擔能力等主客觀因素，本得事先評估後基於自由意志及平等地位而自主決定是否簽約，實不得於事後自行違約而受違約處罰時，任意指摘債務不履行違約約款不當；另參以內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第24條「違約之處罰」第4項規定，系爭違約金約定15%，係屬客觀合理之範圍，而如前述系爭買賣契約並非於不平等之情狀下所為，亦無未符合實質公平之顯相懸殊之過高情事，則本件違約金約定不應予以酌減，否則無異將原告不履行契約之不利益歸由被告承擔，甚至鼓勵原告無視違約金之約定而恣意

違約，致有悖誠信履約之善良風氣。

㈣答辯聲明：

1。原告之訴駁回。

2。如受不利判決願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（見本院訴字卷第294至295頁）

㈠兩造於102年9月5日簽立原證1之系爭買賣契約書，由原告向被告買受坐落新北市○○區○○段00000○000地號土地之上河園建案之系爭不動產，約定契約總價款為12，260，000元，原告已繳價金計239萬元。並有房屋土地預定買賣契約書影本1份、客戶期款繳款狀況表影本、上河園建議付款表影本、原告存摺內頁影本各1紙附卷可稽（見本院卷第13至187頁、第189至193頁）。

㈡兩造間系爭買賣契約，嗣經被告於106年8月22日以原證5之台北台塑郵局001290號存證信函，以原告前經被告於106年5月5日以存證信函催告原告繳清未繳期款，原告未置理為由，依系爭買賣契約第25條第2項約定解除契約，並沒收原告已付價金239萬元作為違約金。故系爭買賣契約已經被告以原證5之存證信函解除而消滅。並有上開存證信函影本附卷可稽（見本院卷第211至213頁）。

四、本件爭點及本院之判斷：原告主張其以總價12，260，000元向被告購買系爭不動產，已繳價金2，390，000元，原告因故無意繼續履約，致遭被告於106年8月22日以台北台塑郵局001290號存證信函，依系爭買賣契約第25條第2項約定解除契約，並沒收原告已付價金239萬元作為違約金。系爭買賣契約雖已經原告解除契約而消滅，然系爭買賣契約約定以總價15%計算之違約金過高，應以買賣總價10%計算即1，226，000元為合理。故原告依民法第252條請求酌減違約金，並依民法第179條請求被告返還1，164，000元（2，390，000元－1，226，000元）等語。被告不爭執其依系爭買賣契約第25條第2項第1款約定得沒收之違約金為買賣總價15%即1，839，000元（12，260，000元×15%＝1，839，000元），差額5

51，000元（239萬元－1，839，000元＝551，000元）迄未退還原告。惟否認系爭買賣契約約定之違約金有過高之情事，並以前揭情詞置辯。是本件所應審酌之爭點為：㈠原告依民法第252條請求酌減違約金有無理由？㈡原告依民法第179條請求被告返還價金1，164，000元及遲延利息，有無理由？茲析述如下。

㈠關於原告依民法第252條請求酌減違約金有無理由之爭點：

1。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條定有明文。而違約金之作用，乃為節省債權人於債務人不履行債務或不為適當之履行時，對債務人請求損害賠償之舉證成本，以期縮短訴訟之時程，並督促債務人依約履行債務。基於契約自由原則，當事人對於其所約定之違約金數額，應受其拘束，以貫徹私法自治之精神。至債務人之債務倘已為一部履行或當事人所約定之違約金過高者，為避免造成違背契約正義等值之原則，法院固得比照債權人因一部履行所受之利益或參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等情形，減少違約金（民法第251條、第252條參照）。惟當事人所約定之違約金，如屬損害賠償預定性質者，該違約金即係作為債務人於債務不履行時之損害賠償預定之總額，其目的旨在填補債權人因其債權不能實現而受之損害，並不具懲罰之色彩，初與債務人主觀之歸責事由無關。又關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約別有約定，應以填補債權人所受損害及所失之利益（民法第216條第1項參照），故法院對於損害賠償額預定性之違約金，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高，此有最高法院105年度台上字第2289號判決可參。且違約金是否過高，應以解約時所生損害為酌定標準，不應將契約解除後之因素列入考量，或將契約解除後所發生之損害作為酌減違約金之標準，此有最高法院86年度台上字第1084號、92年台上字第2046號判決可參。

2。查兩造間系爭買賣契約第25條「違約之處罰」第2項第1款約定：「□買方違約罰則：倘買方有減少價金（含各項費用）之要求、違約不買或不按照契約約定之日期付款或未配合賣方辦理所有權移轉、貸款抵押設定、不動產點交之情事者，除合約另有約定解約條件外，經收到賣方催告函五日內仍不履行時，賣方得逕行解除本契約，解約後依下列方式辦理：㈠賣方得自買方已繳納之價款中沒收本約買賣總價款百分之十五為違約金，但若買方所繳之價款不足沒收金額，則以買方已繳付價款為限。」。則本件原告因故無意繼續履約，而未依約繳清各期餘款，經被告依系爭買賣契約第25條第2項約定解除契約，並沒收原告已付價金239萬元充作違約金，其中1，839，000元（12，260，000元×15%＝1，839，000元），即非無據。惟其餘價金551，000元（239萬元－1，839，000元＝551，000元），被告則自承並非其依上開契約約定所得以沒收（見本院卷第295頁），則被告於解除系爭買賣契約後，將此部分價金一併沒收作為違約金，而未返還與原告，自無依據，屬無法律上原因而受利益。是原告依民法第179條規定請求被告返還此部分價金551，000元，應屬有據。

3。又依系爭買賣契約第25條第3項約定：「買賣雙方除依前二項之請求外，不得另行請求損害賠償。」（見本院卷第71頁），故無從認定同條第2項約定之違約金具懲罰性質，且難認有民法第250條第2項後段：「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。」之情事。因此，原告主張上開所約定之違約金屬損害賠償預定性，應為可採，且此為被告所未爭執，自堪認定。

4。查前揭違約金之約定，於買方違約時，賣方得沒收依買賣總價15%計算之金額，雖未高於內政部編之「預售屋買賣契約書範本第25條第4項規定之最高不得超過房地總價15%（見本院卷第304頁）。然系爭違約金之約定是否過高，本院仍非不得審酌系爭買賣契約解約時，被告所生履行利益之損害

以為酌定。而被告辯稱：其因原告違約不買，所造成之損害包含原告於102年9月5日簽約購買系爭不動產後，依被證2之實價登錄查詢資料，可知附近100筆不動產交易行情，迄106年平均房價跌幅超過10%，現在賣價都是以當初預售價格跌10%在銷售，再加上被告委託房屋代銷公司銷售費用支付之服務費用即買賣價金之6%，即已達20%，此尚未計算被告之基本人事管銷費用及其他費用等節（見本院卷第295頁），固提出上開實際登錄查詢資料（見本院卷第245至270頁），及被告公司與訴外人愛山林建設開發股份有限公司（下稱愛山林公司）簽立之行銷企劃合約書影本1份（見本院卷第271至276頁）為證。然依上開行銷企劃合約書內容，可知被告委託愛山林銷售期間係自102年7月15日起至被告取得使用執照之日止（參第2條第1項）、委託銷售價格2樓以上一般事務所及住家每坪平均底價為37萬元，平面車位平均底價為每位125萬元（參第3條第1項第2、3款規定）、行銷企劃服務費計費方式為：「□銷售服務費計算方式如下：1。本案銷售請佣金額以6%（含稅）計算行銷企劃服務費。□服務費計算方式如下：1。各戶銷售金額高於底價（含）以上時，以底價請領服務費，銷售金額低於底價以下時，該戶以成交價請領服務費。2。…。」（參第7條第1、2項）。而依系爭買賣契約書第3條，可知原告所購買之系爭不動產約22。71坪及車位1位（見本院卷第19頁），如以上開行銷企劃合約書之約定計算被告委託銷售底價應為9，652，700元（22。71坪×37萬元＋125萬元＝9，652，700元），被告需支付代銷公司之服務費應為579，162元（9，652，700元×6%＝579，162元），約占系爭買賣總價4。7%（579，162元÷1，226，000元＝4。7%），並非被告所稱以買賣總價6%計算。且被告從事房屋興建銷售，一般而言，其將房屋興建完成加以出售，扣除成本等，必有相當之營業利潤，而代銷費用則屬被告出售系爭不動產應支出成本之一。是被告將系爭不動產出售與原告可得之利潤，為原告如依約履行系爭買賣契約被告因此

可得之履行利益。則被告因原告不履行系爭買賣契約所受之損害，在一般情形，應以扣除包含代銷費用在內之全部營銷成本後之營業利潤之喪失，據以認定，始為合理。又財政部每年均就營利事業各種同業，核定利潤標準，作為課徵所得稅之依據，其核定之同業利潤標準，係依各業抽樣調查並徵詢各業同業公會之意見而為核定，可謂統計及經驗所定之標準，自得作為被告興建房屋銷售之可得享受利益之計算依據。而財政部核定公布之102年及106年度同業利潤標準，不動產投資開發、興建之淨利率均為10%（見本院卷第309、311頁），亦即建商在扣除購地成本、建築用料、廣告、代銷及人事管銷費用後，可獲得利潤約10%。則併考量被告除上開代銷費用支出外，並未提出其他成本支出之相關會計憑證足以證明其有超出一般統計標準之成本耗費。則關於被告因原告違約而解除系爭買賣契約所受履行利益之損失，應得以前揭同業利潤標準據以認定。被告雖抗辯：系爭不動產附近房地自102年迄106年平均跌幅超過10%，現在賣價都是以當初預售價格跌10%在銷售等語，而依其所提出系爭不動產附近房地102年7月至106年5月之實價登錄資料（見本院卷第245至269頁），固可認系爭不動產附近房價確有跌價之情形。然被告解除系爭買賣契約後，系爭不動產由被告收回自行處分（參系爭買賣契約第25條第2項第2款規定；見本院卷第69頁），則被告收回系爭不動產日後再轉售他人，是否滯銷或出售價額貶值，及須支出之勞力、費用等，屬系爭買賣契約解除以後所發生之損害，依前揭說明，違約金是否過高，應以解約時所生損害為酌定標準，不應將契約解除後之因素列入考量，或將契約解除後所發生之損害作為酌減違約金之標準，是被告此部分所辯，已非可採。再者，被告收回系爭不動產後，尚未實際再售出，則其是否實際受有跌價之損害並未確定，且其現以預售價降10%為銷售，相當於以成本價銷售，自難認被告除預售價10%計算之淨利潤損失外，另有低於其成本之其他實際損害發生。是本院綜合上情，以及審酌

原告於系爭買賣簽約之前即已支付訂金35萬元、簽約當時即已支付簽約金89萬元、系爭建案開工時已支付11萬元，加上開工後給付之各期款，合計原告於系爭建案取得使用執照以前，即已支付買賣價金239萬元，約占總價金19。49%。換言之，系爭不動產尚未完工之前，原告即已一部履行買賣契約義務等一切情狀，本院認被告沒收系爭買賣總價15%即1，839，000元充作違約金顯屬過高，原告請求應予酌減至系爭買賣總價之10%即1，226，000元，核屬適當，應予准許。

5。至於原告另謂：其係因系爭建案施工期間有工人墜樓不治、完工後棟距過小等情形，其才因此無意繼續履約，故情有可原等情，此屬原告是否故意違約等主觀之歸責事由，依前揭說明，並非得作為酌減違約金之論斷事由，併此敘明。

㈡關於原告依民法第179條請求被告返還價金1，164，000元及遲延利息有無理由之爭點：

1。本件原告已支付被告之價金為239萬元，全數遭被告沒收，此為被告所是認（見本院卷第294頁）。然其中551，000元，非被告依系爭買賣契約第25條第2項約定得沒收作為違約金，是被告於解除系爭買賣契約後，未返還此部分價金與原告，原告自得依民法第179條規定請求被告返還，已如前述。原告此部分並請求自起訴狀繕本送達翌日即107年7月14日起（見本院卷第225頁送達證書）至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，亦屬有據。

2。次按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債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請求債權人給付（最高法院102年度台上字第1330號判決參照）。系爭買賣契約既經被告解除，而被告可得主張沒收之違約金經酌減為1，226，000元，則被告其餘沒收之違約金1，839，000元（239萬元－551，000元＝1，839，000元），經扣除上開得沒收金額後，就超過上開金額所沒收之違約金613，000元（1，839，000

元－1，226，000元＝613，000元），即應依民法第179條規定返還原告。再按法院依民法第252條酌減違約金，應待法院為酌減違約金之裁判，始生形成效力，故當事人（債權人）在法院為酌減前，並無返還違約金之義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後，請求權一方（債務人）之請求權始確定發生，而有因債權人給付遲延另須支付遲延利息問題（最高法院105年度台上字第2378號判決參照）。因此，原告就此部分並請求被告給付自本件判決確定翌日起加付法定遲延利息部分，應予准許，逾此部分之利息請求則屬無據，不應准許。

五、從而，原告依民法第179條規定，請求被告給付1，164，000元（551，000元＋613，000元＝1，164，000元），及其中551，000元自起訴狀繕本送達翌日即107年7月14日起，其餘613，000元自本判決確定翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

六、兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，於法尚無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其此部分假執行之聲請則失去依據，應併駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經核與判決結果無影響，毋庸再一一審酌，附此敘明。結論：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條、第392條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　107　　年　　9　　月　　14　　日

民事第一庭　　法　官　黃信樺

以上正本係照原本作成

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　　107　　年　　9　　月　　14　　日

書記官　張珮琪