臺灣臺北地方法院民事判決

110年度重訴字第1061號

原　　告　葉婞敞
訴訟代理人　葉慶元律師
　　蔡步青律師
複代理人　　胡子敬律師
被　　告　國泰建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　張清櫆
訴訟代理人　李玲玲律師
複代理人　　林若馨律師

上列當事人間請求返還買賣價金事件，本院於民國112年1月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事　實

一、原告起訴主張：

㈠緣原告因受被告刊載「2013國泰R13馥建築榮獲設計規劃類金質獎」之售屋廣告吸引，而於民國102年11月8日與被告磋商購買被告所興建「國泰R13馥建築」建案（下稱系爭建案）二戶（下合稱系爭預售屋），系爭預售屋土地坐落高雄市○○區○○段○○段000○00○地號土地（下稱系爭土地），其上門牌號碼各為高雄市○○區○○○路00號A1棟8樓房屋（含編號PM-002及PL-080之停車位，下稱A1-8樓房屋）、同路段52號A2棟25樓房屋（含編號PL-009、PL-010及PL-094之停車位，下稱A2-25樓房屋）。然被告未依法給予原告至少5日之契約審閱期，卻佯稱須先簽約付定金與簽約金後，始可將契約書帶回審閱云云，原告遂在被告之慫恿下，於當日當場簽署放棄5日審閱期之切結書（下稱系爭切結書），並在未充分審閱契約內容之情況下，倉促簽署不動

產買賣契約書（下稱系爭契約），約定系爭預售屋總價分別為新台幣（下同）4,649萬元及4,936萬元，並於102年11月7日給付定金140萬元及149萬元共289萬元，及於同年月8日給付簽約金326萬元及346萬元共672萬元。嗣原告於簽約後均依約如期付款，並無任何違約，迄至被告解除契約前，原告已陸續給付A1-8樓房屋價金1,710萬3,156元及A2-25樓房屋價金1,234萬元，共計2,944萬3,156元予被告（計算式：1,710萬3,156元 ＋ 1,234萬元＝ 2,944萬3,156元）。此外，因原告申請變更A2-25樓房屋部分設計，因此原告尚須給付被告變更費用計5萬6,777元。惟原告於107年4月16日下午 3時許第一次進入A2-25樓房屋時，依肉眼所見即發現諸多瑕疵，只好將瑕疵記載於驗交屋憑單（下稱系爭驗交屋憑單，本院卷一第301頁），惟系爭驗交屋憑單上之驗收完成欄及待改善事項欄，全係被告之工務人員即訴外人蔡乙弘未經原告之同意所逕自勾選及填寫，並非由原告逐一確認始勾選及填寫，且原告於107年4月16日第一次入屋會勘時，尚不知被告有隱匿系爭預售屋諸多瑕疵及涉及違法之情事，係之後原告於107年9月20日聯繫系爭預售屋之管理委員會，加入住戶LINE群組後，透過預售屋已交屋住戶之協助，由住戶提供預售屋瑕疵疏漏及違建事證予原告（包括停車位瑕疵、公設800項瑕疵、未施作前後之防水閘門照片、售屋廣告之頂樓游泳池示意圖、違法二次施工照片等），原告始知被告有惡意隱匿系爭預售屋諸多瑕疵及涉及違法之情事，因系爭預售屋有重大瑕疵，顯然未具有所擔保之品質、價值及效用。經原告與被告協商，被告於107年5月30日僅表示就衛浴之瑕疵部分減價50萬元，其餘疏失漏作部分如分離式冷氣排水管、排水孔等之部分不予處理。原告遂於107年6月15日再次寄發存證信函，向被告提議就A2-25樓房屋之瑕疵，倘若被告同意減價400萬元，則原告可以接受，惟被告於107年8月21日寄存證信函回覆原告，指其已依約完成衛浴施工，並要求原告繳交代收款與1成尾款共583萬2,851元，及辦理移轉登記與

房貸。

㈡被告雖就A2-25樓房屋部分，三度（分別於107年8月21日、107年11月14日及108年2月19日）通知原告複驗，但限制原告應先辦理貸款後始能驗屋，就該屋之瑕疵並不處理，原告無法接受，因此協商不成，原告遂於108年4月30日發函請求被告應返還原告所繳之款項計2,944萬3,156元，並賠償15%之違約金。因被告罔顧消費者之權益，不僅要求原告自願放棄契約審閱期，就系爭預售屋之瑕疵未即時補正，且未提供正確驗屋資料、未依驗交屋程序讓原告辦理複驗，又隱匿事實違法進行二次施工，並違反系爭契約應提供信託契約影本予原告之義務，甚至單方解約，並沒收A1-8樓房屋總價15%之違約金即697萬3,500元，及A2-25樓房屋總價15%之違約金即740萬4,000元，共計1,437萬7,500元。被告無理剋扣違約金1,437萬7,500元並片面解除契約，致原告受有重大之損害，顯已構成違約，原告迫於無奈，僅得提起本件訴訟，請求被告返還原告關於被告剋扣之違約金1,437萬7,500元及A2-25樓變更費用5萬6,777元，合計1,443萬4,277元（計算式：1,437萬7,500元＋ 5萬6,777元 ＝1,443萬4,277元），及被告於108年4月25日寄發存證信函通知原告給付1,443萬4,277元違約金之次日即108年4月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。為此，爰依系爭契約第17條第1項約定及民法第359條規定，解除兩造之系爭契約，並請求被告應回復原狀返還1,443萬4,277元予原告等語。

㈢並聲明：⑴被告應給付原告1,443萬4,277元，及自108年4月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠兩造於102年11月8日簽立系爭契約，購買被告興建之系爭預售屋，該建案於106年7月19日取得使用執照。被告自106年9月5日起即多次通知原告應依約繳納系爭預售屋之代收款（各為83萬3,156元及89萬2,851元），另因中央銀行對金融

機關辦理購置高價住宅貸款所訂4,000萬以上住宅最高貸款上限為房地總價6成之新規定，故另應繳交兩戶之現金尾款分別為465萬元與493萬元，並排定相關驗屋時間（見本院卷二第101頁）。依兩造系爭契約第11條約定，原告應於該建案使用執照取得後4個月內辦理房貸（含過戶用印、貸款對保等手續）及於6個月內完稅及開立價金擔保本票，以受領移轉登記。惟原告無故逾期數月，僅稱人在海外，於106年底前無法回國處理。被告自106年底起提出主給付義務，並多次通知原告受領給付，原告實應履行系爭契約第7條及第11條房貸繳款義務，卻逾期未履行。嗣原告遲至107年4月16日始驗屋，雖有提出系爭驗交屋單所載之瑕疵，惟該等瑕疵甚微，遠低於原告得保留之總價5%之交屋款（待複驗交屋時繳交），原告無故拒絕履行系爭契約第7條及第11條之房貸繳款等(包括交付代收款、貸款差額、開立本票辦理貸款與對保，及依約定時限撥付貸款等)義務。至系爭預售屋存在瑕疵與否，僅係原告得令被告限期改善及被告於交屋時複驗完成之問題，原告並無權主張「驗收至無瑕疵」後才願辦理房貸繳款等義務。

㈡原告復辯稱被告同意其延後辦理交屋、驗屋，故並非無故遲延違約云云，然縱使原告在國外進修之事實屬實，亦非屬遲延履約之正當事由，無礙原告遲延辦理驗交屋之事實，況原告遲至107年4月16日始辦理初驗，被告雖本於善意讓原告繼續履約（惟被告並不曾同意免除原告給付之遲延責任），實則原告早已逾系爭契約所訂之驗交屋期限。而關於系爭契約之解約生效日，就A1-8樓房屋部分：由於原告遲未依約辦理房貸及開立擔保本票，繳清應繳款項等程序。故被告於107年5月23日寄發存證信函限期原告於7日內辦畢前揭所有程序，逾期即為解除契約之意思表示，並將依約沒收違約金，是於107年6月5日即已逾期，被告解除契約之意思表示應已生效。嗣原告於逾期後之107年6月11日雖繳交1成貸款差額與代收款，但仍拒絕辦理房貸手續，被告不得不於107年8月

16日及同年月21日分別再寄發存證信函予原告，解除A1-8樓房屋之買賣契約，原告並各於107年8月17日及同年月22日收受。而A2-25樓房屋部分：被告於107年8月21日寄發存證信函告知原告，已依系爭契約之約定將衛浴建材完成改做，隨函並檢附完工照片限原告於10日內辦理貸款與驗交屋，倘逾期則預為解除契約之意思表示，並將依約沒收違約金，原告並於107年8月22日收受，故至107年9月2日即已逾期，被告解除契約之意思表示應已生效。至於原告另稱有「停車位無法正常使用」、「未設置防水閘門」、「違法二次施工」、「防災中心違反消防法規」、「公設800餘項瑕疵等」之部分，惟所謂驗交屋，本來就是針對客戶私有之主建物和附屬建物部分進行驗收，公共設施部分則由管理委員會來驗收及辦理點交，並非與各個區分所有權人辦理公設之驗收及點交，故被告於107年4月16日與原告係就原告所購買之A1-8樓、A2-25樓房屋辦理驗收，要與公共設施並無干涉等語，資為抗辯。

㈢並聲明：⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回。⑵如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行之宣告。

三、兩造不爭執之事項：

㈠原告於102年11月7日向被告洽買系爭預售屋，並簽署訂購同意書，約定於同年月14日簽約（見本院卷二第85頁）。

㈡原告於102年11月8日與被告簽訂系爭預售屋（即A1-8樓房屋及A2-25樓房屋）之系爭契約，總價金各為4,649萬元及4,936萬元，並簽立記載「本人葉娗敵茲就買賣契約之內容，業已完全審閱完畢，為節省簽約時間，同意將契約審閱期間縮短為1天」等語之系爭切結書（見本院卷二第89、91頁）。

㈢被告於106年7月19日取得系爭建案之使用執照後，於同年9月7日發函通知原告辦理產權移轉、交屋作業程序與應於106年9月18日前繳納代收款83萬3,156元及89萬2,851元（見本院卷二第111頁）。

㈣依系爭契約第11條約定，原告應於系爭建案之使用執照取得

後4個月內辦理產貸程序，再由被告辦理系爭預售屋所有權移轉登記予原告（見本院卷一第166至167頁）。

㈤被告就A1-8樓房屋部分，於107年5月23日以高雄地院郵局第806號存證信函限期原告於7日內辦畢產貸程序、逾期預為解除契約之意思表示、並將依約沒收違約金等情通知原告，並由原告於107年5月28日收受通知（見本院卷二第117至128頁）。被告就A2-25樓房屋部分，於107年5月30日以高雄地院郵局第861號存證信函向原告提議減價50萬並請原告仍須依約履行繳款及房貸等繳款義務等情通知原告（見本院卷一第303至307頁），惟原告於107年5月31日以嘉義文化路郵局第236號存證信函拒絕原告並要求被告要減價400萬元（見本院卷一第309至320頁）。

㈥原告於107年6月11日繳交A1-8樓房屋1成貸款差額與代收款，但仍未辦畢房貸繳款程序。

㈦被告就A1-8樓房屋部分，於107年8月16日及同年月21日委託律師以高雄地院郵局第1337、1748號存證信函寄予原告解除買賣契約，原告於107年8月17日及同年月22日收受（見本院卷三第49至65頁）。被告就A2-25樓房屋部分，於107年8月21日委託律師以高雄地院郵局第1368號存證信函通知原告，其已依系爭契約之約定將衛浴建材完成改做，隨函並檢附完工照片限原告於10日內辦理產貸與驗交屋，倘逾期則預為解除契約之意思表示，並將依約沒收違約金，原告並於107年8月22日收受（見本院卷二第129至145頁）。

四、本院之判斷：

原告主張其向被告購買系爭預售屋時，被告要求原告同意簽立將系爭契約審閱期縮短為1天之系爭切結書，且被告就原告於系爭預售屋驗交屋憑單上記載之瑕疵皆未能補正，且未提供正確驗屋資料、未依驗交屋程序讓原告辦理複驗、隱匿停車位瑕疵、公設有800項瑕疵、未施作前後防水閘門、頂樓公共設施竣工圖上未如被告之廣告中就頂樓游泳池有規劃廁所與更衣室、違法二次施工等情形，卻單方解約並向原告

剋扣違約金1,437萬7,500元及A2-25樓房屋變更費用5萬6,777元，合計1,443萬4,277元等語，為被告所否認，並以前詞置辯。則本件所應審究者厥為：㈠原告主張被告未給5日契約審閱期，及系爭契約第7條第4項、第11條第4項、第13條之約定，均顯失公平應為無效，則依民法第179條規定請求被告返還1,443萬4,277元，是否有理由？㈡原告以107年4月16日驗交屋憑單上所記載之瑕疵未複驗前，拒絕履行辦理房貸繳款程序之給付義務，是否有理由？㈢系爭契約第17條第2項約定，是否顯失公平而為無效？被告得否依此條款及民法第254條規定，解除系爭預售屋之系爭契約？若可，各於何時生效？㈣原告以系爭預售屋有起訴狀所載瑕疵，主張依系爭契約第17條第1項約定及民法第359條規定，解除系爭契約並請求回復原狀返還價金，是否有據？茲分項析述如下：

㈠原告已放棄系爭契約之審閱期，且系爭契約第7條第4項、第11條第4項、第13條之約定，並無顯失公平而為無效之情形，原告不得依民法第179條規定請求被告返還1,443萬4,277元（即違約金1,437萬7,500元與A2-25樓房屋變更費用5萬6,777元之加總）：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法277條定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號民事判決意旨參照）。

2.原告主張被告未依法給予原告至少5日之契約審閱期，甚至表示須先簽約並支付定金與簽約金後，始可將系爭契約帶回審閱，原告在被告慫恿下，於買賣當日當場簽署放棄5日審閱期之系爭切結書，並在未充分審閱契約內容之情況下，倉促簽署系爭契約云云，為被告否認，辯稱：原告係於102年11月7日主動接洽並前來接待中心，被告謹遵5日審閱期之規

範，由原告將系爭契約攜回審閱，並約定於102年11月14日簽約，惟原告於102年11月8日卻向被告表示，因其居住於外縣市急於簽約，自願放棄系爭契約之審閱期，被告始表示須原告另行簽立系爭切結書始得為之，原告遂親簽系爭切結書及系爭契約等情。依被告所提之訂購同意書、系爭切結書（見本院卷二第85、91頁）內容以觀，該訂購同意書上記載約定簽約日期為「102年11月14日前」，足見現場代銷人員確有與原告約定7天後簽約，並給予原告7天審閱期。再者，原告簽立之系爭契約與系爭切結書之簽立日期均為102年11月8日，系爭切結書尚記載有「茲就買賣契約之內容，業已完全審閱完畢，為節省簽約時間，同意將契約審閱期間縮短為1天」之文字，而原告亦未爭執系爭切結書之真正，參以原告曾對被告之職員即訴外人郭奇盈、朱蔥蕊就系爭預售屋買賣提詐欺告訴，經臺灣橋頭地方檢察署以109年度偵字7603、110年度偵字579號案件為不起訴處分（見本院卷二第93至100頁），依前揭不起訴處分書內容之記載，證人張益彰於該案偵查時，曾證稱：「因為告訴人（即本件原告）洽談後覺得可以，就直接在102年11月7日下定要購買，並且翌日就去簽約」等語（見本院卷二第95頁），可見原告應係自願放棄系爭契約審閱期，於翌日即102年11月8日即與被告簽立系爭切結書與系爭契約，堪可認定。此外，原告復未另舉證以實其說，故原告此部分主張，洵難採信。

3.系爭契約第7條第4項、第11條第4項、第13條約定，並無顯失公平而為無效之情，原告主張依民法第179條規定請求被告返還1,443萬4,277元，應無理由：

⑴按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者之約定，或加重他方當事人之責任者，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，民法第247條之1第1款定有明文。所稱「免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者」，係指一方預定之該契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地，始足當之。所

謂「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形而言（最高法院102年度台上字第2017號判決參照）。

⑵系爭契約第7條第4項、第11條第4項、第13條係分別為：「若甲方（即原告）不辦理貸款、或僅辦理部份貸款、或甲方貸款條件不符貸款金融機構要求、或甲方未依規定辦妥貸款手續時，則依本條約定貸款給付買賣價款之部分，甲方應於本契約所有權移轉登記用印與稅單完稅，並接獲乙方通知後7日內，一次以現金或即期支票支付乙方（即被告）」、「第一款、第二款之辦理事項，由乙方指定之地政士辦理之；甲方應於乙方指定期間內辦理房地所移轉登記手續。倘為配合各項手續，需由甲方加蓋印章出具證件或繳納各項稅費時，甲方應於接獲乙方或承辦代理人通知日起七日內提供；上述甲方應配合辦理之事項，如有逾期，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之二單利計算遲延利息予乙方。如逾期二個月仍未配合辦理各項手續者，雙方同意依第十七條《違約之處罰》約定處理。」、「乙方依約完成本戶主建物、附屬建物之設備及領得使用執照並接通自來水、電力、於有天然瓦斯地區，並應達成瓦斯配管之可接通狀態及完成契約圖說所示之設施後，通知甲方進行驗收與交屋手續。若甲方就本契約所載之房屋主張有瑕疵事項時，甲方得載明於驗收單上要求乙方於交屋前依雙方約定期限內完成修繕，並得於自備款部分保留房地總價百分之五作為交屋保留款；除有明顯重大瑕疵外，甲方不得因此拒絕交屋」之約定，依其內容觀之，為兩造各項驗收、交屋及辦理房地所移轉登記手續等雙方履約時限之規範，並無過短或過苛等不合理之處；且無顯著減輕被告之責任，亦未加重承購戶之責任，於原告並無重大不利益，該約定自無因顯失公平而應為無效之情，堪以認定。是原告主張系爭契約第7條第4項、第11條第4項、第13條約定，有顯失公平應為無效之情形，原告依民法第179條規定請求被告返還1,443萬4,277元云云，即屬無據。

㈡原告主張依107年4月16日系爭驗交屋憑單上記載之瑕疵在未複驗前，拒絕履行辦理房貸繳款程序之給付義務，應屬無據：

1.按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限，民法第264條第1項定有明文。所謂同時履行之抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院59年度台上字第850號民事判決意旨可參）。又物之出賣人就其交付之買賣標的物，有應負瑕疵擔保責任或不完全給付之債務不履行責任，買受人固得請求出賣人補正或賠償損害，並得依民法第264條規定行使同時履行抗辯權；惟行使同時履行抗辯拒絕給付部分，應與出賣人應負之瑕疵補正或損害賠償責任「相當」，若買受人應為之給付與出賣人之瑕疵補正或損害賠償責任顯然不相當，且其給付為可分，則其同時履行抗辯之範圍應受「相當」之限制，不得遽以拒絕全部之給付（最高法院111年度台再字第31號判決意旨參照）。

2.原告雖主張以107 年4 月16日驗交屋憑單上所載之瑕疵，於未複驗前，拒絕履行辦理房貸繳款程序之給付義務云云。惟依系爭買賣契約第11條約定觀之，原告應於系爭建案使用執照取得後之4個月內備妥有關稅費及移轉登記文件（完成文件用印）。於移轉登記前應繳款項與遲延利息、提出所有權移轉登記與貸款文件辦理貸款，並開立受款人為被告之價金擔保本票（即房貸程序），之後被告辦理所有權移轉登記，由買受人受領標的房地所有權（見本院卷一第166頁）。又依系爭契約第13條約定觀之，於使用執照完成並接通水、電、天然瓦斯後，倘承買人主張有瑕疵，得記載於驗收單上要求交屋前完成修繕，並得保留5%交屋款（分別為233萬

元、247萬元），除有明顯重大瑕疵外，買方不得因此拒絕交屋（見本院卷一第168頁）。復依系爭契約第14條約定觀之，雙方應於使用執照取得後6個月內辦理交屋，交屋前原告應繳清所有款項，包含前述交屋保留款，雙方皆應受系爭契約規範於時限內履約，但被告抗辯其自106年底起即提出主給付義務、經多次通知原告受領給付，原告本應依約履行第7條、第11條房貸繳款義務，卻逾期未履行等語；經查，被告於系爭建案完工後於106年7月19日取得使用執照，原告係於107年4月16出面辦理初驗，系爭驗交屋憑單上所載之瑕疵包括：⑴A1-8樓房屋部分：西櫥龍頭水壓較小需調整、淋浴花灑會會漏水、中櫥天花板消防感知器需檢測（現場已測試完成）、公浴馬桶沖水按鈕卡卡需調整、主臥陽台燈泡歪斜調整等；⑵A2-25樓房屋部分：西櫥龍頭水壓較小需調整、主浴淋浴間拉門開關不順調整、主浴免治馬桶開關定位、主浴毛巾桿周邊磁磚缺角美容、主浴壁磚內牆清潔、主浴木門刮傷補漆美容、次浴2臉盆洩水速度較慢需調整、次浴2馬桶小便沖水鈕卡卡需調整、洗槽落水頭太緊需調整、公浴馬桶大號沖水按鈕較緊調整、次浴一落水頭洩水較慢需調整、主臥分離式冷氣排水開孔查詢、鋁窗清潔、紗窗框固定搖晃、次臥插座少一個、主臥木門框邊牆角油漆加強、室內配電盤刮傷補漆美容、次浴二及公浴比照次浴一（客變未做），並載明預計4/24㈡下午2點複驗等情（見本院卷一第301至302頁），經審酌系爭驗交屋憑單上所載前揭瑕疵，就A1-8樓房屋部分，雖原告主張水壓較小需調整、卡卡需調整及歪斜調整等語，惟「小」、「卡卡」及「歪斜」本為一般人形容事物之主觀感受之形容詞，究是否達到「較大」、「順暢不卡」或「矯正不歪斜」之標準，此乃涉及使用者個人之觀感及喜好，而按物之瑕疵係依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質，而不具備者而言，因此原告所主張上述物之瑕疵，並非不可補正或修補至達到原告之個人喜好標準。另就系爭驗交屋憑單上所載

A2-25樓房屋部分之瑕疵，並無特別無法施工或變更有技術上之困難，且被告於107年8月21以高雄地院郵局第1368號存證信函告知原告，其已依雙方系爭契約約定為衛浴建材完成改做，並隨函檢附完工照片予原告，可見被告應無不願意施工變更之情，系爭驗交屋憑單上所載之瑕疵，亦非不可補正或修補，佐以上開瑕疵之修正及調整所需費用與原告主張同時履行抗辯拒絕給付價金（總價金6成以上）部分，並不相當，況依系爭契約第13條規定，驗屋時客戶可以註明瑕疵，由被告於交屋前完成修繕補正，買方得保留5%交屋保留款（分別為233萬元、247萬元），是原告已有交屋保留款足以保障系爭驗交屋憑單所載瑕疵之修復與補正，是本件審酌系爭驗交屋憑單上所載之瑕疵，其修繕費用與原告未繳之價金，顯不相當，堪認原告主張同時履行抗辯，要非可採。

㈢系爭契約第17條第2項約定，並未顯失公平而為無效，則被告依前揭契約條款及民法第254條規定，解除其與原告之系爭契約，應屬有據，其解除系爭契約於107年9月2日生效：

1.按違約金有賠償總額預定性及懲罰性之分，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償（最高法院106年度台上字第446號判決意旨參照）。次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，而約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量標準，而非以僅約定一日之違約金若干為衡量標準，且法院酌減違約金至相當之數額，關於是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，此不問違約金作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有其適用（最高法院104年度台上字第895號判決意旨可參）。

2.原告雖主張系爭契約第17條第2項規定，顯失公平而為無效

云云；惟觀諸前揭條款係約定：「甲方違反第五條『付款條件及方式』之規定者，乙方得沒收依房地總價款15%為計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方得解除本契約。另甲方違反第6條『逾期付款之處理方式』、第7條『貸款約定』、第11條『房地所有權移轉登記期限』、第13條『驗收』、第14條『交屋』、第25條『質押禁止』應配合事項，自乙方通知日期，每逾一日應按已繳房地價款依每日萬分之二單利計算之遲延利息予乙方；如逾期二個月， 經乙方以書面催繳並送達七日內仍未繳者，乙方得解除本契約，並得沒收依房地總價款15%為計算之金額」（見本院卷一第170至171頁），與系爭契約第17條第1項為：「乙方違反第8條『主要建材及其廢牌、規格』、第9條『開工及取得使用執照期限』、第15條『乙方之瑕疵擔保責任』之約定者，甲方得解除本契約。解約時，乙方除應將甲方已繳之房地價款及遲延利息全部退還甲方外，並應同時賠償房地總價款15%之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限」之約定，互核比對，可知倘被告違約時，違約金亦同樣以房地總價款15%為上限，買賣雙方之違約責任均相同，並無民法第247條之1所列各款「免除或減輕預定契約條款之當事人之責任」、「加重他方當事人之責任」、「使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利」、「其他於他方當事人有重大不利益」等，應為無效之情形。原告雖陳稱系爭契約第17條第2項規定有顯失公平應為無效之情形云云；惟此乃違約金是否過高而應予酌減之問題，民法第252條已為特別之規定，尚非民法第247條之1所定違約條款顯失公平而為無效之範疇，況被告亦稱其係參考同業利潤之淨利率比例以綜合作為酌定違約金數額之依據，並非無據。

3.被告就A1-8樓房屋部分，因原告未履行或逾時履行系爭契約第7條、第11條、第13條之約定，分別於107年8月16日、8月21日以高雄地院郵局第1337、1748號存證信函通知原告，解

除A1-8樓房屋之買賣契約，並經原告各於107年8月17日、8月22日收受（見本院卷三第49至65頁），而被告就A2-25樓房屋部分，因原告未履行或逾時履行系爭契約第7條、第11條、第13條之約定，被告亦於107年8月21以高雄地院郵局第1368號存證信函通知原告，被告已依雙方契約之約定為衛浴建材完成改做，並隨函檢附完工照片予原告並限10日內辦理產貸與驗交屋程序，逾期則預為解除契約之意思表示，並將依約沒收違約金，原告業於107年8月22日收受（見本院卷二第129至145頁），嗣於107年9月2日逾期後，被告依系爭契約第17條第2項約定及民法第254條規定，解除其與原告之系爭契約，即屬有據，其解除系爭契約並於107年9月2日生效。

㈣原告以系爭預售屋有起訴狀所載瑕疵，主張依系爭契約第17條第1項約定民法第359條規定，解除系爭契約並請求回復原狀返還價金，應屬無據：

1.按所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵（最高法院73年台上字第1173號判決意旨參照）。再按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵，但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。申言之，物之瑕疵擔保責任，既係就買賣標的之價值及效用為擔保，則所謂瑕疵，除由契約預定效用之認定，自應一般理性客觀之人在為該項交易時所認知之通常效用，並參酌當時社會上之普遍認知及觀感，而為合於經驗法則及誠信原則之判斷。按民法第354條有關物之瑕疵擔保規定，原則上固於危險移轉後始有適用，但出賣人既有給付無瑕疵物之義務，買受人亦有拒絕受領瑕疵物之權利，則在特定物之買賣，依法律規範之目的，物之瑕疵不能修補，或雖能修補而出賣人表示不願為之者，應認為在危險移轉前買受人即得行使擔保請求

權，並得拒絕給付相當之價金，以免往後之法律關係趨於複雜，損及買受人之權益（最高法院89年度台上字第1085號判決意旨可參）。則本件原告主張系爭預售屋有起訴狀所載瑕疵，即應為該瑕疵是否為不能修補，或雖能修補而出賣人表示不願為之者之舉證。

2.A1-8樓與A2-25樓房屋於系爭驗交屋憑單上所載瑕疵，並非不可修補或補正，且被告亦無不願修補等情，業如前所述。而原告於起訴狀中，另指系爭預售屋尚有公共設施問題、停車位瑕疵、未設置前後防水閘門、屋頂二次施工、圖書室與防災中心違反消防法規等之瑕疵；然查，前揭房屋共有部分縱有瑕疵，依約被告於移交大樓管理委員會(下稱管委會)後，管委會仍應負責修繕，倘斯時管委會尚未成立，共有部分於待管委會成立後接管維護，已足以保障原告就該房屋瑕疵擔保請求權之行使，則原告於辦理房屋專有部分交屋時，尚不得以房屋之共有部分或公共設施未進行瑕疵修繕或其他瑕疵為由，而拒絕交屋及繳交應付款項。從而，原告以系爭預售屋有起訴狀所載瑕疵，主張依系爭契約第17條第1項約定，解除系爭契約並請求回復原狀返還價金，應屬無理由。

五、綜上所述，原告依系爭契約第17條第1項約定及民法第359條、第179條規定，請求被告應給付原告1,443萬4,277元，及自108年4月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，亦應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經認於判決結果均不生影響，爰不一一予以論駁贅述，附此敘明。。

七、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　23　　日

民事第四庭　　法　官　陳靜茹

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　　112　　年　　2　　月　　23　　日

書記官　蔡汶芯