臺灣高等法院民事判決

107年度上字第683號

上　訴　人　賴翊均
訴訟代理人　吳宜財律師
複 代理 人　謝玉山律師
被 上訴 人　興富發建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　鄭志隆
訴訟代理人　張玲綺律師
　　黃捷琳律師
　　林桂聖律師

上列當事人間返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國107年2月23日臺灣臺北地方法院106年度訴字第3938號判決提起上訴，本院於109年8月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國104年4月29日受讓訴外人黃緯豪向被上訴人購買坐落臺北市○○區○○街3小段678-1、816、817、819、863、864、886等基地之預售屋建案「台北晶麒」B6棟22樓及地下7層編號59號車位（下合稱系爭房地），約定買賣價金新臺幣（下同）1863萬元（下稱系爭契約），伊已繳交價金409萬元（內含買賣價金377萬元及代辦稅規費32萬元）。詎被上訴人截至106年4月7日伊發函解除系爭契約時止，仍未辦理交屋及移轉系爭房地所有權，系爭房地並有室內弱電系統未完成、房屋面積尺寸短少等瑕疵，且禁止伊勘驗公共設施區域與B7F車位，已違反系爭契約第14條第2項及第20條第1項第4款約定，伊自得於解除系爭契約後，請求被上訴人返還伊已繳納之價金。惟被上訴人以其解約合法為

由，擅自扣除違約金279萬4500元（下稱系爭違約金）及代辦稅規費1萬1162元（下稱系爭代辦費）後，僅返還伊128萬4338元，爰依民法第259條第1款及第179條規定，請求被上訴人返還系爭違約金及系爭代辦費共計280萬5662元。因系爭房地存有瑕疵，伊就應負之價金給付義務主張行使同時履行抗辯權。縱認被上訴人解約有理由，系爭契約約定之違約金過高，應酌減至0元等語。並聲明：㈠被上訴人應給付上訴人280萬5662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。㈡願供擔保請准宣告假執行。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人280萬5662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。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人違反系爭契約第8條、第9條第1、2項、第14條第4項、「台北晶麒」銀行貸款對保通知期款增貸協議書（下稱增貸協議書）第3條等約定，遲延完成交付辦理產權登記及銀行貸款之相關文件，並遲延給付買賣價款，經伊於105年11月25日依系爭契約第25條第2項約定發函解除契約。系爭契約既經伊於105年11月25日解除，上訴人無由對已消滅之契約再主張解除。又系爭違約金並無過高而達顯失公平之程度，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。至上訴人以輕微瑕疵就高達千餘萬元之買賣價金餘款主張行使同時履行抗辯，自不可採，無由免除其遲延責任等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、不爭執事項：（見本院卷一111至114頁、卷三143、273頁，並因論述為部分文字修刪）

㈠訴外人葉貞儀於102年2月2日向被上訴人購買系爭房地，並簽訂系爭契約。

㈡葉貞儀於102年6月25日將系爭契約之權利義務讓與訴外人黃緯豪，黃緯豪再於104年4月29日將系爭契約之權利義務讓與

上訴人，上訴人與黃緯豪簽訂讓渡書。

㈢系爭契約總價金為1863萬元，上訴人已繳納買賣價金377萬元、代辦稅規費32萬元。其中代辦稅規費部分，業經被上訴人代為支出5162元印花稅，有產權登記費用明細表可憑。

㈣被上訴人於105年7月12日寄送台北樂群二路郵局275號存證信函予上訴人，通知上訴人因承貸銀行合作金庫銀行股份有限公司（下稱合作金庫）表示上訴人拒絕銀行將抵押權設定書交付被上訴人指定地政士，故請上訴人於文到3日內通知承貸銀行將抵押權設定書交付被上訴人指定地政士，俾辦理系爭房地產權移轉登記及抵押貸款等事宜。上訴人於105年7月13日收受上開存證信函。

㈤上訴人於105年7月26日寄送台北青田郵局398號存證信函予被上訴人，否認其有拒絕承貸銀行將抵押權設定書交付被上訴人指定地政士之情，並主張合理程序應該是驗屋後於交屋前一天撥款再交屋，對保時有特別要求銀行通知且經本人同意才可撥款。

㈥上訴人於105年7月28日辦理驗屋，並填具工程驗收單通知被上訴人改善缺失。

㈦被上訴人於105年8月15日寄送台北樂群二路郵局371號存證信函予上訴人，通知因上訴人遲未辦妥全部貸款手續（包括簽立與申貸金額同額之擔保本票、撥款委託書、交付抵押權設定書予被上訴人指定地政士），依約視為不辦理貸款，請上訴人於文到7日內繳納預定貸款金額之半數即737萬元及開立同額且禁止背書轉讓之擔保本票予被上訴人，並檢附照片通知上訴人已將105年7月28日工程驗收單所載待改善項目修繕完成。

㈧上訴人於105年9月8日寄送台北青田郵局489號存證信函予被上訴人，表示已完成對保貸款文件手續，如資料遺失願補齊。

㈨被上訴人於105年9月29日寄送台北樂群二路郵局456號存證信函予上訴人，再次催告上訴人於文到7日內繳納預定貸款

金額之半數即737萬元及開立同額且禁止背書轉讓免除作成拒絕證書之擔保本票予被上訴人，並重申已將105年7月28日上訴人驗屋時填具之修繕單項目修繕完成。

㈩被上訴人於105年11月9日寄送台北樂群二路郵局542號存證信函予上訴人，重申本件依約視為上訴人不辦理貸款，並再次通知上訴人於文到7日內繳納預定貸款金額之半數即737萬元及開立同額且禁止背書轉讓免除作成拒絕證書之擔保本票予被上訴人，另重申上訴人105年7月28日所提修繕項目均已修繕完成，至於公共設施依約則應由社區管理委員會統一驗收。

㈩一被上訴人於105年11月24日寄送台北樂群二路郵局577號存證信函予上訴人，通知上訴人解除契約並沒收已繳價金279萬4500元，上訴人於105年11月25日收受。

㈩二上訴人於105年11月30日寄送台北青田郵局653號存證信函予被上訴人，表示其自始至終均依約辦理並無遲延。

㈩三上訴人於105年12月12日寄送台北青田郵局667號存證信函予被上訴人，請被上訴人提供重新對保之資料及貸款條件、重新簽約之合約內容。

㈩四被上訴人於106年1月19日寄送台北樂群二路郵局40號存證信函予上訴人，重申系爭契約業經被上訴人以105年11月24日台北樂群二路郵局577號存證信函通知上訴人解除。

㈩五上訴人於106年3月8日寄送台北古亭郵局226號存證信函予被上訴人，表示雙方契約仍存在，詢問協商繼續履約之可能性。

㈩六被上訴人於106年3月23日寄送台北樂群二路郵局128號存證信函予上訴人，重申雙方已無契約關係存在。

㈩七上訴人於106年4月7日寄送台北古亭郵局343號存證信函予被上訴人，通知被上訴人解除契約，請求被上訴人返還全部買賣價金。

㈩八被上訴人於106年5月17日寄送台北樂群二路郵局211號存證信函予上訴人，重申系爭契約業經被上訴人依法解除在案，

上訴人主張解除契約請求返還全部買賣價金於法無據。

㈨被上訴人已返還上訴人128萬4338元，有支票簽收單及公庫支票影本可查（原審卷第121、122頁）。

㈧系爭房地於105年3月31日核發使用執照，有使用執照存根影本可查（見原審卷第125頁）。

㈢系爭違約金性質為損害賠償總額預定性之違約金。

四、本院之判斷：

㈠上訴人以被上訴人給付瑕疵為由，主張行使同時履行抗辯，拒絕給付價金，有無理由？

1.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。民法第354條第1項定有明文。次按出賣人交付買賣標的物，如有輕微瑕疵，買受人應僅得就該瑕疵相當之價金，拒絕自己之給付，始符誠實及信用方法（最高法院90年台上字第1231號判決意旨參照）。上訴人主張：兩造於105年7月28日驗屋時未測試弱電設備、未丈量室內空間尺寸，並存有其他瑕疵，且禁止伊勘驗公共設施及車位，被上訴人雖函覆改善完成，惟未經複驗，伊無從得知瑕疵改善狀況云云，並提出工程驗收單為憑。然查：

①上訴人於105年7月28日辦理驗屋時填具之工程驗收單所載會驗後待改善工程內容包括：⑴後陽台格柵外露樑上殘料未清理（格柵右側）、⑵浴室臉盆下方三角几而修飾蓋打矽利康固定（含排水管）、⑶玄關門框扇刮傷處加強補漆及髒污清潔（內外玄關門）、⑷弱電部分現場未測試（含監控部分）、⑸木門扇關門時上下縫不一致需調整（兩間臥室門）、⑹室內空間複驗時準備皮尺丈量現寸（客戶要求）、⑺後陽台三合一鋁門加裝門檔加強清潔（門框扇）、⑻主臥室鋁窗中橫料污染及刮傷、⑼全戶室內加強清潔美容、⑽浴室天花板油漆（貼有記號）、⑾全室牆面油漆再巡一遍加強處理（見本院卷一169頁）等，是上開待改善內容除項次

⑷、⑹外，均係清潔美觀事項，對於系爭房地價值並不生影響，依民法第354條第1項但書規定，不得視為瑕疵。況項次⑷、⑹、⑺以外之其他事項，業經被上訴人改善完成，並分別於105年8月15日、同年9月29日寄發臺北樂群二路郵局第371號、第456號存證信函通知上訴人（見不爭執事項㈦、㈨），此部分已無上訴人所稱之「瑕疵」存在。又項次⑷、⑹所列部分，既經兩造約定於交屋時安排測試及丈量，有備註欄記載「會驗有待改善內容，於交屋時一併複驗」等語可證，並經上訴人在其上簽名為憑，堪認被上訴人辯稱上訴人已同意交屋時再就上開2項次進行複驗等語為可採。上訴人雖辯稱上開備註欄之記載為制式，其無此認知亦未同意，且該記載與系爭契約及預售屋買賣定型化契約應記載事項相牴觸，對其顯失公平云云。然上開備註欄之記載文字簡潔，語意明確，並未艱澀難懂，上訴人應無不知之理，且內容亦無顯失公平情事，上訴人既已同意於交屋時再就弱電設備測試及室內空間丈量進行複驗，自無從以此為由行使同時履行抗辯，拒付銀行貸款給付系爭房地價金。至於公共設施與車位勘驗部分，乃日後由新成立之社區管理委員會與建商即被上訴人會勘驗收問題，非上訴人可執以拒絕給付買賣價金之理由。是上訴人上開所辯，委無足採。

②再者，依系爭契約附件三付款明細表所示（見原審卷44、45頁），本件「第九期銀行貸款對保通知」之土地價金為373萬元（即房屋部分335萬元、車位部分38萬元），「銀行貸款」之房屋價金為239萬6400元（即房屋部分215萬4400元、車位部分24萬2000元），「銀行貸款」之土地價金則為861萬3600元（即房屋部分774萬5600元、車位部分86萬8000元），上訴人以工程驗收單所指系爭房地無關重要之輕微瑕疵，不僅拒絕給付系爭房地銀行對保通知款373萬元，更拒絕辦理系爭房地建物及土地部分之銀行貸款239萬6400元及861萬3600元，揆諸前揭說明，難謂正當，且與誠實信用原則有悖。

2.又上訴人主張：兩造合意完成系爭房地驗收再進行銀行貸款撥款，系爭房地既未完成驗收，伊不負辦理銀行抵押貸款義務，被上訴人不得以伊未給付銀行貸款為由解除系爭契約云云，並提出手寫便條紙、Line對話記錄截圖為憑（見本院卷一162、164頁），且聲請傳喚陪同其對保之鄰居葉德發及驗屋之同事蔡建德到庭為證。然查，證人葉德發到庭證稱：伊有全程陪同上訴人辦理對保，當時被上訴人公司人員向上訴人表示對保後沒問題，下次會請上訴人到工地驗屋，若驗屋沒問題，銀行就會撥款，被上訴人公司人員認為他們房屋品質很好，表示等上訴人驗屋完成後才會要求撥款等語（見本院卷二114至115頁），固與上訴人主張先完成驗收再進行貸款撥款等詞相符；惟葉德發亦證稱其陪同上訴人對保時，被上訴人公司人員並未表示驗屋完成前，上訴人均無須交付辦理銀行貸款文件等語（見本院卷二117頁），足見被上訴人並無在上訴人進行銀行對保時，有另行承諾上訴人可在驗屋完成前，拒絕交付辦理銀行貸款之相關文件乙情存在；至另名證人蔡建德對於驗屋當日情形則多以概稱或印象模糊等語帶過（見本院卷二119至121頁），未具體明確，故渠等證詞，均難憑為有利於上訴人之認定。再者，上訴人所提手寫便條紙，僅係1紙便簽，其上無兩造或有權代表被上訴人公司之人之簽章確認，且未載入增貸協議書內；另上訴人與被上訴人公司人員之Line對話記錄截圖，僅能證明兩造有約定於105年7月28日驗屋乙情，而均難憑此即認兩造有先驗屋後撥款之合意存在。

3.綜上，上訴人以無關系爭房地價值之「加強清潔美觀」等事項，以及無法證明兩造另有先驗屋後交付辦理銀行貸款文件之合意為由，主張行使同時履行抗辯權，拒付銀行貸款之買賣價金，均無理由。

㈡系爭契約是否業經被上訴人於105年11月25日合法解除？

1.依系爭契約第8條付款方式及逾期付款處理方式約定：「一、甲方（即上訴人，下同）應依【附件三】付款明細表約定之

各期工程進度完工後，於接獲乙方（即被上訴人，下同）書面繳款通知書七日內，依乙方指定之繳款方式至乙方指定之繳納地點或銀行帳戶以現金或即期支票如數一次繳清…三如逾期二個月或逾使用執照核發後一個月不繳期款或遲延利息者，經乙方以書面催繳，經送達七日內仍未繳者，視為甲方違約，乙方得逕行解除本契約，並依本契約第25條第2項違約約定辦理。」、第9條第1項不辦貸款約定：「甲方不辦理金融機構貸款者，於乙方通知辦理銀行貸款對保手續時，應繳納預定貸款金額之半數款項，並開立與另半數未繳金額同額且禁止背書轉讓之擔保本票予乙方，作為乙方取得甲方未繳款項之擔保。乙方於取得本約房屋契稅單時，通知甲方繳交另半數未繳金額予乙方，逾期視為甲方違約，乙方得逕行依本契約第25條第2項違約約定處理；且繳付之票據未兌現或未付清款項前，乙方得拒絕辦理產權移轉登記予甲方。」、同條第2項辦理貸款第1款委辦貸款第1目約定：「甲方同意委託乙方統籌代覓金融機構辦理貸款，並依乙方通知期限內辦理一切貸款相關手續，包括提供辦理產權移轉相關文件、辦妥貸款對保手續（含保證人）及簽蓋貸款文件、『撥款委託書』及簽具與申貸金額同額且禁止背書轉讓免除作成拒絕證書之擔保本票予乙方，並按照金融機構之規定，辦妥乙方領款之一切手續。」、同條項第3款約定：「甲方同意不論委辦貸款或自洽貸款均應遵守下列約定：…2.甲方若因辦理貸款之條件不合、或中途改變主意不辦貸款、或主動向金融機構表明拒絕貸款或未於期限內辦妥銀行貸款相關手續及出具應完成用印文件及相關貸款資料時，經乙方以書面催告期限內仍未完成，視為甲方放棄辦理銀行貸款，乙方逕得依本條第1項不辦貸款約定方式處理…4.甲方同意本房地產權之移轉及辦理貸款抵押設定等登記手續，由乙方指定之地政士統籌辦理。倘為配合各項貸款手續需要，需由甲方提供借款人或保證人之身分證明及其它有關文件（如印鑑章、委託書、借款委託書、戶籍謄本等）及簽名蓋

章等手續，甲方悉依乙方之通知並如期辦妥，否則視為甲方不辦理貸款，乙方得逕依本條第1項不辦貸款約定辦理。」、第14條房地所有權移轉登記期限第4項約定：「甲方於乙方申辦房地產權移轉手續前應履行下列義務，否則乙方得拒絕辦理過戶，經書面催告後甲方仍不履行，乙方得逕行解除本契約，並依第25條第2項違約約定處理：…㈡乙方通知期限內完成交付辦理產權登記及銀行貸款之相關文件、預繳各項稅規費、代辦費用、完成銀貸對保手續並預立取款文件及委託撥款文件（三方簽署完成），並應開立與【附件三】付款明細表銀行貸款同額之禁止背書轉讓之擔保本票予乙方，不辦貸款或貸款金額不足該期期款者，應於乙方通知繳款期限繳清該期之期款或補足該期之期款。」（見原審卷18、19、21、26頁），以及增貸協議書第3條約定：「本協議書簽立後，非經乙方同意，甲方不得以任何方式撤銷、解除、終止、暫緩貸款撥付或以任何方式使貸款撥付委託失其效力，否則不生撤銷、解除、終止、暫緩之效力。如甲方有違反本協議書任一約定，乙方得逕依本房地預定買賣契約書違約約定辦理。」（見原審卷191頁）等語，可知上訴人以貸款方式繳付系爭房地買賣價金，即負有提供辦理產權移轉登記相關文件、辦妥貸款對保手續（含保證人）、簽蓋貸款文件、「撥款委託書」及簽具與申貸金額同額且禁止背書轉讓免除作成拒絕證書之擔保本票予被上訴人之義務。

2.查上訴人拒絕承貸銀行將其已簽蓋完成之抵押權設定書交付被上訴人，致被上訴人無法進行後續銀行貸款及產權移轉相關手續，經被上訴人以105年7月12日台北樂群二路郵局275號存證信函催告上訴人通知承貸銀行將抵押權設定書交付被上訴人指定之地政士，該函於同年月13日送達，有掛號郵件收件回執可佐（見本院卷二141至142頁）；因上訴人仍未依限辦理，拒絕承貸銀行交付抵押權設定書予被上訴人，未能依限完成銀行抵押貸款手續，被上訴人乃依系爭契約第9條第1項規定，陸續以105年8月15日、同年9月29日、同年11月

9日台北樂群二路郵局371、456、542號存證信函，催告上訴人依約繳納預定貸款金額之半數即737萬元，並開立同額且禁止背書轉讓免除作成拒絕證書之擔保本票予被上訴人，然上訴人仍未依限辦理，被上訴人乃以105年11月24日台北樂群二路郵局577號存證信函通知上訴人解除契約，該解除契約之意思表示，於105年11月25日到達上訴人而生效，有掛號郵件收件回執可佐（見原審卷190頁）。顯見上訴人已違反系爭契約前揭其應遵期提供辦理銀行抵押貸款相關文件或繳納預定貸款金額及開立同額擔保本票之約定，被上訴人自得依系爭契約第25條第2項約定，解除系爭契約，故被上訴人辯稱系爭契約業於105年11月25日經其合法解除等語，應可憑採。

3.上訴人雖以：伊於對保時已簽署抵押權設定書交付承貸銀行，並無拒絕承貸銀行將抵押權設定書交付被上訴人，僅表示須待驗屋完畢再行核撥貸款，而承貸銀行亦可依伊簽立之撥款委託書核撥貸款予被上訴人云云。然查：

①依證人即承貸銀行合作金庫放款人員吳詠宸到庭具結證稱：伊任職合作金庫負責放款，系爭契約由伊負責跟上訴人對保、簽訂貸款契約，對保文件上訴人有簽名，本戶抵押權設定契約書沒有拿去地政事務所做過戶設定，因建設公司通知要撥款，伊銀行作業貸款核准下來，會通知借款人是否同意由伊銀行撥款給建設公司，伊打電話給上訴人表示被上訴人通知撥款，問其是否同意，上訴人跟伊通電話時，表示房子還有要整修的部分，不要把抵押權設定書交給被上訴人，所以先不做過戶設定，伊與上訴人聯絡的經過，上訴人確實叫伊不要把抵押權設定書交給被上訴人等語（見原審卷260頁反面至261頁）。以及證人即被上訴人業務行政襄理曾小玲到庭證述：針對台北晶麒總共有三個承辦人，伊是統籌，上訴人部分是由李佳瑩負責，台北晶麒B6-22戶當初辦理過戶程序是伊負責控管，伊要確認文件即抵押權設定書、撥款委託書、本票有沒有缺漏、款項有沒有積欠，伊針對抵押權部

分有以電話詢問貸款銀行合作金庫士林分行吳詠宸，吳詠宸跟伊表示上訴人拒絕提供抵押權設定書給被上訴人，伊請李佳瑩瞭解後，李佳瑩有打電話給上訴人，但上訴人還是不同意，上訴人說要看過房子，才要決定抵押權設定書是不是要給被上訴人等語（見原審卷261反面至262頁）。顯見上訴人陳稱其未拒絕承貸銀行合作金庫將抵押權設定書交付被上訴人云云，不足採信。

②參諸證人吳詠宸證稱：在未完成房地抵押權設定前，銀行不會貸款給上訴人，也不會依照撥款委託書將貸款撥款給被上訴人等語（見原審卷262頁反面）；以及證人曾小玲證述：上訴人提供撥款委託書合作金庫無法辦理撥款，撥款委託書是確認款項會撥款到被上訴人指定帳號的約定，只是客戶對被上訴人的承諾，但抵押權設定書是要取得款項的重要文件，如果沒有抵押權，銀行就沒有撥款這件事，因為這是用房子抵押貸款，所以抵押權設定書非常重要等語（見原審卷262頁），可知銀行辦理貸款，係以房地設定抵押權為核撥貸款之前提，在未辦妥抵押權設定登記前，銀行自無逕予核撥貸款予借款人或依借款人出具之撥款委託書撥款予借款人指定第三人之可能。故上訴人陳稱縱其拒絕交付抵押權設定書予被上訴人辦理抵押權設定，承貸銀行仍可依上訴人簽立之撥款委託書核撥貸款予被上訴人云云，顯無可採。

③又上訴人簽立予承貸銀行合作金庫之房屋貸款撥款委託書第1點記載：「立委託書人賴翊均（即借款人）提供坐落於…之房屋及其持分基地…向貴行申請購屋貸款…在貴行實際核准貸款金額範圍內，茲委託貴行於房屋產權移轉登記完竣及抵押權已設定予貴行，且房屋買賣契約訂有交屋保留款之情形下，依下列各項撥付方式…辦理撥付…」（見原審卷299頁），明載合作金庫僅在房屋產權移轉登記完竣及抵押權已設定予合作金庫之情形下，始受託在實際核准貸款金額範圍內，將貸款金額撥付至上訴人指定之帳戶。本件因上訴人拒絕合作金庫將抵押權設定書交付被上訴人，而無法將系爭房

地抵押權設定予合作金庫，致合作金庫未能核准放貸，則被上訴人徒憑上訴人簽立之撥款委託書，應無從自合作金庫取得所撥付之銀行貸款。況上訴人僅於撥款委託書之當事人欄位簽章及填載其個人資料，其餘有關設定抵押權之不動產標的、購屋貸款金額、指定撥付帳戶等，均未據上訴人填載，則上訴人陳稱其已簽妥撥款委託書指示合作金庫將貸款撥付至被上訴人帳戶云云，亦與事實不符，而無可採。

㈢上訴人得否於106年4月7日解除系爭契約？

按契約一經解除，溯及於訂約時失其效力，與自始未訂契約生同一之結果，故因契約所生之債權債務，溯及當初全然消滅（最高法院91年度台上字第1552號判決意旨參照）。查系爭契約因上訴人遲延交付辦理所有權移轉登記及銀行貸款相關文件，復遲延給付銀行貸款價金，業經被上訴人於105年11月25日合法解除，已如前述，則兩造因系爭契約所生之債權債務關係，自斯時起溯及消滅，故上訴人就已消滅之系爭契約，於106年4月7日再行主張解除，應屬無據。

㈣上訴人得否依民法第259條第1款及第179條規定，請求返還系爭違約金及系爭代辦費？又系爭違約金是否過高應予酌減？

1.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由、契約嚴守原則之精神，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘債務人之債務已為一部履行或當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得比照債權人因一部履行所受之利益或參酌當事人所受損害等各要素、情節，依當事人請求或職權酌減違約金，為民法第251條、第252條所明定。至所謂「相當之數額」，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，斟酌兩造所提事證及全辯論意旨，妥為衡酌。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另有訂定外，應

以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第216條第1項定有明文，故法院對於損害賠償總額預定性之違約金，應首重考量債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），以斷定其酌定之違約金是否過高（最高法院105年度台上字第679號判決意旨參照）。另約定有違約金者，有債務不履行情事發生時，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定之違約金，請求債務人支付。如約定之違約金過高者，債務人固得依民法第252條規定，請求法院減至相當之數額，惟就約定違約金過高之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任（最高法院83年度台上字第2879號、86年度台上字第1084號、92年度台上字第697號判決意旨參照）。

2.依系爭契約第25條第2項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，甲方違反『付款條件及方式』之規定者，買賣雙方並得解除本契約；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，但前開沒收之違約金金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款為限。」（見原審卷36至37頁），系爭契約既經被上訴人解除，則被上訴人依系爭契約第25條第2項約定得沒收按系爭房地總價款15%計算之違約金為279萬4500元（計算式：18,630,000×15%＝2,794,500）。又系爭違約金屬損害賠償總額預定性質，為兩造所不爭（見不爭執事項㈢），依上開說明，即應以被上訴人因上訴人遲延交付辦理所有權移轉登記及銀行貸款相關文件，復遲延給付銀行貸款價金而實際所受損害及所失利益，作為審酌系爭違約金是否過高及應否核減之基準。經查：

①系爭契約第25條第2項有關沒收違約金之約定，並未逾內政部公告之「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款：「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。…」(見原審卷222頁)最高15%之規定，上訴人復未舉證證明系爭契約所約定之違

約金有何過高致顯失公平、或與被上訴人所受損害顯相懸殊等情，揆諸前揭說明，已難為有利於上訴人酌減之認定。

②又依被上訴人所提經會計師查核簽證之102年度綜合損益表（見原審卷224頁）觀之，被上訴人於簽立系爭契約之102年度實際淨利率為23%，倘上訴人依約履行，被上訴人依通常情形及已定計畫可獲得原預期之營業利益為428萬4900元(計算式：18,630,000×23%＝4,284,900)，亦已逾被上訴人依約沒收之違約金279萬4500元達149萬400元之多，益徵被上訴人依約沒收之違約金，並無過高而應予酌減。上訴人雖陳稱系爭房地已轉售第三人，被上訴人未受有預期利益損失云云。惟被上訴人上開原可取得之營業利潤，於系爭契約解除時即告喪失，自屬被上訴人所受消極損害之範圍。至於被上訴人於系爭契約解除後，將系爭房地另售予他人而獲得之交易對價，乃被上訴人與第三人間之買賣契約關係，與被上訴人因系爭契約解除而受有上述所失利益之損害，並非基於同一原因事實，自難據此即認被上訴人未因上訴人之債務不履行而受有預期利益之損失。是上訴人以此主張酌減違約金云云，要難憑採。

③再者，就系爭房地因上訴人違約致被上訴人實際受有損害部分，包括：

⑴系爭房地係由被上訴人委託仰山林廣告有限公司（下稱仰山林公司）代銷，並因此支付仰山林公司107萬5620元銷售佣金及服務費，有房地買賣銷售傭金收訖證明書（下稱系爭證明書）為證（見原審卷227頁），並經證人即仰山林公司會計副理李玉娟到庭證稱：伊從102年間任職仰山林公司擔任會計副理，系爭證明書由伊經手，是被上訴人給仰山林，我們核對資料是否正確，正確我們再用印，本案仰山林沒有退傭金給被上訴人，系爭證明書記載分4次收傭金，因為這戶伊分兩次請領傭金，當仰山林累積的銷售金額在8成以下時，仰山林按每戶的買賣價金5.5%收傭金，超過8成仰山林可以就每戶請領6%的傭金，這時前面

已經領過的戶數仰山林可以補請0.5%，而且仰山林每筆請領的傭金都是分兩次給付，所以這戶仰山林分兩次請領百分之5.5跟0.5的傭金，而被上訴人是分4次給付傭金，被上訴人確實有給仰山林107萬5620元的傭金，仰山林跟被上訴人代銷合約沒有約定客人解約或因故違約的傭金退回的約定等語（見原審卷259至260頁），堪認被上訴人確實有支出107萬5620元銷售佣金及服務費用。準此，此部分被上訴人因上訴人違約所生之損害，約占買賣總價款之5.77%（計算式：1,075,620÷18,630,000×100＝5.77%，小數點第3位以下四捨五入，下同）。又上訴人於解約後重新委託銷售所支付之傭金8萬4500元部分（計算式：75,500＋9,000＝84,500，見原審卷230至231頁），則約占買賣總價款之0.5%（計算式：84,500÷18,630,000×100＝0.5%）。

⑵按出賣人因買受人不履行債務而解除契約，如買賣標的物之價值於契約解除後有所貶損，固非解約前債務不履行所生之損害，惟若市價於解約前已有跌落，低於原定買賣價金，出賣人之財產價值因而減少，該價差即非不可認係出賣人因買受人不履行債務所受之損害，以之作為酌定違約金之標準（最高法院96年度台上字第107號判決意旨參照）。查系爭房地經被上訴人於105年11月25日解約後，各於106年6月2日及同年5月16日，將系爭房地及車位分別以1570萬元、180萬元出售予第三人，相較於兩造間系爭契約買賣價金1863萬元，被上訴人受有系爭房地跌價之積極損害為113萬元（計算式：18,630,000－15,700,000－1,800,000＝1,130,000），有被上訴人所提系爭房地再行售出之買賣契約書為憑（見原審卷232至238頁）。以系爭房地再行售出時間為106年5月16日及同年6月2日，距被上訴人105年11月25日解除系爭契約僅約半年，時間匪長，依上說明，該價差應可作為判斷系爭房地酌減標準，據此計算系爭房地解約時之跌價比例，約占系爭契約買賣總價

金之6.07%（計算式：1,130,000÷18,630,000×100＝6.07%）。復經本院囑託坤實不動產估價師事務所鑑定系爭房地解約（即105年11月25日）時之市價，與系爭契約簽立（即102年2月2日）時之買賣價金漲跌幅進行鑑定結果，系爭房地解約時之市價為1769萬元，與簽立系爭契約之買賣價金1863萬元相較，下跌約5.05%，有坤實不動產估價師事務所109年3月26日不動產估價報告書（見本院卷三87至139頁）可參，與被上訴人再行售出之跌幅6.07%差距約1%，足徵系爭房地轉售第三人之價格與市價相近，兩造復對上開估價結果均表無意見（見本院卷三208頁），顯見被上訴人確實受有系爭房地跌價之損害。

⑶承上，被上訴人因上訴人違約而實際受有支出損害（即積極損害）之比例已達12.34%（5.77%＋0.5%＋6.07＝12.34%），此尚未包括自解約時起至售出時止之近半年利息損失，以及原預期利益損失（即消極損害）部分，上訴人復未舉證證明有何違約金過高應予酌減之具體事證，堪認被上訴人辯稱兩造所約定違約金並無過高酌減情事等語為可採。

⑷綜上，兩造約定違約金額以系爭房地總價款15%計算並無過高情事，被上訴人依系爭契約第25條第2項約定沒收系爭房地總價款15%計算之違約金279萬4500元，自屬正當，非無法律上之原因，則上訴人依民法第179 條規定，請求被上訴人返還，為無理由，不應准許。

3.至上訴人請求返還系爭代辦費1萬1162元（含印花稅5162元及代書費6000元）部分，依系爭契約第26條第1項約定：「甲方授權乙方代刻印章壹枚負責保管，辦理有關下列事宜：㈠本契約房地產權移轉、抵押權設定登記之申報或變更。㈡稅捐申報、撤件及銀行申請貸款之相關事宜。㈢水、電之申請或變更。㈣解約時撤回各項申請登記等一切事宜。」（見原審卷37頁）、第9條第2項第3款第5目約定：「甲方同意不論委辦貸款或自洽貸款均應遵守下列約定：其

因辦理貸款及抵押權設定致產生之稅規費、手續費及地政士代辦費等費用，甲方願依乙方通知之期限全數預付，並於交屋時按實際單據結算多退少補…」（見原審卷21頁），堪認系爭代辦費依約應由上訴人負擔，被上訴人僅係向上訴人預收後代繳予稅捐機關及地政士，非屬上訴人給付買賣價金之一部分，此由政大地政士聯合事務所出具之產權登記費用明細表記載：「客戶名稱：賴翊均」，執行業務收據名義人記載：「賴翊均台照」，以及臺北市稅捐稽徵處萬華分處105年7月印花稅大額憑證應納稅額繳款書記載：「納稅義務人：賴翊均」可稽（見原審卷184至186頁）。是系爭代辦費並非上訴人繳付予被上訴人之買賣價金，而係上訴人依約應自行負擔繳納予稅捐機關及地政士之款項，被上訴人並未獲有系爭代辦費之利益。從而，上訴人以其無庸負擔撤件費用為由，依解除契約後回復原狀及不當得利之法律關係，請求被上訴人返還系爭代辦費云云，自難憑採。

五、綜上所述，上訴人依民法第259條第1款及第179 條規定，請求被上訴人返還系爭違約金279萬4500元及系爭代辦費1萬1162元共計280萬5662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，為無理由，不應准許。原審據此為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後，核與本件判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　25　　日

民事第三庭

審判長法　官　林玉珮

法　官　何君豪

法　官　胡芷瑜

正本係照原本作成。
如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　109　　年　　8　　月　　25　　日
書記官　林敬傑
附註：
民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：
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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。