臺灣高等法院民事判決

108年度消上字第6號

上　訴　人　李谷豐

000000000000000000

訴訟代理人　廖晏崧律師

　　黃品喆律師

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　黃捷琳律師

　　張玲綺律師

　　林桂聖律師

上列當事人間請求返還價金事件，兩造對於中華民國108年1月18日臺灣臺北地方法院107年度消字第45號第一審判決各自提起上訴，本院於109年3月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人興富發建設股份有限公司給付新臺幣伍拾陸萬肆仟捌佰零伍元本息部分，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，上訴人李谷豐在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人李谷豐之上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用均由上訴人李谷豐負擔。

事實及理由

一、上訴人李谷豐（下稱其名）原於民國108年4月18日、108年11月1日追加請求上訴人興富發建設股份有限公司（下稱興富發公司）給付新臺幣（下同）80元本息，嗣於108年12月27日撤回此部分請求，並經興富發公司同意（見本院卷二第94頁），訴訟繫屬已消滅，下不贅述。

二、李谷豐主張：伊配偶即訴外人林美惠於102年12月2日，購買興富發公司在內湖推出「双湖匯」建案（下稱系爭建案）之

房地、車位（下稱系爭房地），並簽訂「房屋土地預定買賣契約書」與「【双湖匯】買賣契約之個別磋商條款」（下分稱系爭預售契約、系爭磋商條款，下合稱系爭買賣契約），買賣價金為8,436萬元。林美惠於106年10月30日前，業支付買賣價金2,532萬元，另簽發面額95萬元支票繳納契稅與銀行設定費，興富發公司並同意林美惠將系爭買賣契約之權利義務讓與伊。嗣興富發公司於107年7月6日以遲繳價金為由，解除系爭買賣契約，並依系爭預售契約第25條第2項約定，沒收買賣總價款15%即1,265萬4,000元為違約金，惟系爭建案於施工期間曾發生工安意外，且未有高級超市進駐，系爭房地樓層設有航空警示燈，且興富發公司於解約後，仍可出售系爭房地，營收並未受到影響，亦不應計入系爭房地銷售服務費用、價金利息、房屋稅、地價稅等損失，依買賣總價款15%核算違約金實屬過高，應酌減至5%即421萬8,000元，興富發公司受有不當得利金額843萬6,000元。再者，興富發公司依系爭預售契約第11條第1項約定，應於106年12月31日前取得系爭建案之使用執照，卻遲至107年2月23日始取得該使用執照，伊乃以對興富發公司有遲延利息債權67萬0,980元為抵銷。爰依民法第252條及同法第179條規定，求為命興富發公司應給付910萬6,900元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。並願供擔保請准宣告假執行。

三、興富發公司則以：

㈠系爭預售契約約定依買賣總價款15%核算違約金，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，李谷豐未舉證證明違約金有過高情事，不得酌減。況伊因李谷豐違約，受有預期利益約2,259萬1,608元之損失，遑論伊另受有系爭房地跌價1,441萬元、價金利息751萬6,600元、系爭房地買賣之銷售服務費用427萬2,772元、系爭房地再轉售第三人之銷售服務費319萬8,787元、支出107年度房屋稅5萬4,768元、支出107年度地價稅12萬9,003元

等損害，本件違約金並無過高。

㈡系爭建案興建期間，臺北市政府公告之颱風假共13日；又政府勞動法令變更即每周工時少2小時，至一例一休施行前，共減少208小時工時，工期順延共26天。一例一休法令變更後，另增加勞工54.43天休息日，扣除原國定假日放假日數7日，共增加46.43天工期，因法令變更應順延之工期共72天；再因主管機關未能於伊提出使用執照申請後20日內核發使用執照，取得使用執照期限應順延126日。共計可順延211日，伊並無遲延取得使用執照。況因天災、勞動法令變更不可歸責於伊，伊亦得依民法第227條之2第1項規定，請求展延情事變更前所約定之工期或不計遲延利息工期，以符公平。縱認有可歸責伊致遲延取得使用執照，惟伊已合法解除系爭買賣契約，自無交屋之義務，李谷豐對伊自無遲延利息債權。再者，系爭買賣契約係因可歸責李谷豐事由而解約，李谷豐不得依系爭預售契約第25條第1項約定請求給付遲延利息及違約金，且依同契約第25條第4項約定亦不得請求賠償。縱李谷豐得依系爭預售契約第11條第2項約定請求遲延利息，然何時取得系爭房地之使用執照已與李谷豐無涉，李谷豐自無受有損害可言。另依系爭預售契約第8條第2項約定，李谷豐已積欠遲延利息751萬6,600元，伊亦得以上開遲延利息債權為抵銷。又伊對李谷豐之違約金債權，業經依約沒收違約金，因清償而消滅，自無互負債務之情，李谷豐主張抵銷，容有誤解等語，資為抗辯。

四、原審就先位部分為李谷豐全部敗訴之判決（李谷豐對此未聲明不服，已告確定，下不贅述），就備位部分為李谷豐一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命興富發公司應給付李谷豐56萬4,805元，及自107年11月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並諭知各得供擔保假執行、免為假執行，另駁回李谷豐其餘之訴及假執行之聲請。李谷豐就備位部分聲明不服，上訴聲明：㈠原判決關於駁回其後開第二項之訴

部分廢棄。㈡上開廢棄部分，興富發公司應再給付李谷豐854萬2,095元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。興富發公司答辯聲明：㈠李谷豐之上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。另興富發公司就其敗訴部分聲明不服，上訴聲明：㈠原判決不利於興富發公司之部分均廢棄；㈡上開廢棄部分，李谷豐在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。李谷豐答辯聲明：興富發公司之上訴駁回。

五、查林美惠於102年12月2日，以8,436萬元向興富發公司購買系爭房地，並簽訂系爭買賣契約，且於106年10月30日前已支付買賣價金2,532萬元，嗣興富發公司同意系爭買賣契約之權利義務轉讓予李谷豐乙情，為兩造所不爭執，復有系爭買賣契約、客戶期款繳款狀況表、讓渡書、李谷豐繳款總計表、支票簽收單附卷可稽（見原審卷一第63至133頁、第135至147頁、第149至153頁、第157頁、第405頁、第407頁），堪信為真實。

六、李谷豐主張興富發公司依房地總價款15%沒收違約金1,265萬4,000元核屬過高，應酌減為房地總價款5%計算違約金為適當，爰依民法第252條及第179條規定，請求興富發公司返還不當得利843萬6,000元，並以其對興富發公司之遲延利息67萬0,980元為抵銷抗辯等語，但為興富發公司所否認，並以前詞置辯。爰分述如下：

㈠依系爭預售契約第25條第2項：「除經雙方個別磋商同意之約定外，甲方（指李谷豐，下同）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（指興富發公司，下同）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。」（見原審卷一第88頁）；第8條：「甲方應依【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；……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，並依本契約第二十五條第二項違約辦理。」；第9條：「……一、不辦貸款：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……」（見原審卷第68至69頁）。查，興富發公司以107年6月7日樂群二路郵局第348號存證信函（見原審卷第409至411頁），催告李谷豐於文到7日內依約辦妥一切貸款手續，李谷豐於107年6月8日收受該存證信函後，並未辦理貸款手續。興富發公司再以107年6月27日樂群二路郵局第396號存證信函（見原審卷第425至429頁），催告李谷豐於文到7日內繳納預定貸款金額之半數2,945萬元，並開立與另半數未繳納金額同額且禁止背書轉讓之擔保本票，且預為聲明逾期逕依系爭預售契約第25條第2項解除契約不另通知，李谷豐於107年6月28日收受該存證信函，仍未依該存證信函催告內容履約等情，足認李谷豐未依系爭買賣契約付款條件及方式給付價金，興富發公司以上述存證信函兩度催告履約且為解除之意思表示，系爭買賣契約業於107年7月6日經興富發公司合法解除，興富發公司自可依系爭預售契約第25條第2項約定沒收違約金，先予敘明。

㈡李谷豐以系爭房地工地發生工安意外，且未有高級超市進駐大樓1樓，其購買之樓層有航空警示燈，及不應計入興富發公司抗辯所受損害，主張違約金應酌減至買賣總價款之5%云云。經查：

1.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥

適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號判決意旨參照）。查，系爭建案固於興建過程發生地下3樓牆壁倒塌，造成施工工人死亡，有李谷豐提出之新聞報導在卷可參（見原審卷一第169頁），然該工安事件並非發生在李谷豐所購之專有部分內，且為意外死亡事件，並非一般兇殺事件或自殺案件，顯非一般所謂之凶宅，依房屋市場之通常觀念，難謂有經濟性價值減損，而影響其市場價格；至李谷豐主張未有高級超市進駐、購入之樓層有航空警示燈云云，然大樓外牆之警示燈係依建築法令設置，並經建築主管機關依建築法派員查驗完竣核發使用執照，大樓外牆設置警示燈並非瑕疵，又遍觀兩造契約並無約定高級市場進駐建物乙事，李谷豐就興富發公司有承諾亦無法舉證以實其說，即難採信。李谷豐執上開理由，主張酌減違約金，自不可取。再者，經核系爭預售契約第25條第2項約定內容（見原審卷一第88頁），與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條第4款違約處罰內容：「四、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」內容相符（見原審卷一第301至302頁），且經李谷豐審閱始簽署之違約金條款，難認有何顯失公平之處。

2.系爭預售契約第25條第2項所約定按房地總價款15%計算之違約金，並未約定其為懲罰性違約金，概屬損害賠償總額預定性質之違約金，即應以興富發公司實際所受損害及所失利益，以作為審酌決定該違約金約定是否過高及應如何核減之基準。又出賣人委託第三人將系爭房地出賣予買受人，依雙方約定支付銷售費用此項銷售費用若不因嗣後契約之解除而得請求返還，即為出賣人因買受人不履行債務所受之損害（最高法院89年度台上字第807號判決意旨參照）。是興富發公司因李谷豐違約而解約，至少已受有因銷售系爭房地支付訴外人海悅國際開發股份有限公司銷售服務費427萬2,772元之損失，有服務費收訖證明書為證（見原審卷一第471頁）。另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）。興富發公司另將系爭房地（含車位）各以6,495萬元、500萬元（計6,995萬元）出售予第三人，有興富發公司與第三人間之房屋土地買賣契約書影本可查（見本院卷一第263至266頁），相較於兩造間之買賣總價8,436萬元，轉售系爭房地之跌價損害比例約17.08%【計算式：（8,436萬－6,995萬）÷8,436萬≒0.1708，四捨五入算至小數點第四位】。復參以興富發公司所提出之內政部實價登錄公告（見原審卷一第503頁），系爭房地附近之內湖區成功路4段61-90號之買賣物

件，成交單價約每坪93萬元，迄至106年3月同路段附近之買賣物件成交單價約每坪72.4萬元，跌價比例約22%，另同區成功路4段167巷1-30號附近之買賣物件，於103年9月之成交單價約每坪61.6萬元，迄至106年10月同路段附近之買賣物件成交單價約每坪49.8萬元，跌價比例約19%，可見解約前市場跌價比例與上述系爭房地跌價比例17.08%大致相當，均高於兩造所約定之違約金比例15%，是興富發公司抗辯因李谷豐不履行債務，其於解約時受有跌價損失比例約17.08%，應屬可取。次按損害賠償，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。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216條定有明文。又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之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準（最高法院51年台上字第19號判例可資參照）。則依興富發公司經會計師查核簽證之102年度綜合損益表，當年度依申報核定之淨利率實際淨利率為23%（見原審卷一第444頁）已高於行業代號「6811-11 」、行業名稱為「不動產買賣」之當年度同業利潤標準淨利率17%（見稅務行業標準分類暨同業利潤標準查詢系統〈第7次修訂〉，網址：http://web02.mof.gov.tw/std/wform?noin=vToEUUt3JxubYclm8PkJ&funcid=I-TLM&rev=9&id=6811-11），則李谷豐如能履行系爭買賣契約，興富發公司可得預期之利潤，如以淨利率23%計算可獲1,940萬2,800元（計算式：8,436萬×23%＝1,940萬2,800元）。綜合上情，興富發公司因李谷豐債務不履行，解約時所受損害，顯已逾依買賣總價金15%計算違約金數額，亦即兩造約定之違約金實無過高應予酌減之情事。是李谷豐依民法第252條及第179條規定，主張酌減違約金至房地總價5%，請求興富發公司應返還843萬6,000元云云，為無理由。

㈢李谷豐主張興富發公司逾期取得系爭建案使用執照，興富發公司依約應給付其遲延利息67萬0,980元，並以此與違約金債務為抵銷云云，惟按民法第344條規定，二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方債務互相抵銷。又抵銷為消滅債務之單獨行為，只須與民法第334條所定之要件相符，一經向他方為此意思表示即生消滅債務之效果（最高法院50年台上字第291號判例參照）。換言之，抵銷僅是債之消滅事由，為訴訟上之抗辯權，並非給付之訴之請求權。李谷豐雖曾於書狀提及將抵銷之法律關係變更為給付請求，然經本院向闡明並確認其書狀真意後，李谷豐已表示不主張興富發公司應給付該遲延利息，仍維持其於原審所主張之抵銷抗辯等語（見本院卷二第120至121頁），故縱認李谷豐得依系爭預售契約第11條第2項約定，向興富發公司主張遲延利息67萬0,980元，且合於抵銷之要件，惟如前所述，其所為抵銷主張並不發生請求給付之效力，則李谷豐主張抵銷並請求興富發公司給付云云，並不可取。

七、綜上所述，李谷豐依民法第252條、第179條規定，請求興富發公司應給付910萬6,900元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，判命興富發公司給付李谷豐56萬4,805元本息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，自有未洽。興富發公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第二項所示。另其餘不應准許部分，即李谷豐請求興富發公司再給付854萬2,095元本息，原審為李谷豐敗訴之諭知，並駁回此部分假執行之聲請，核無不合，李谷豐上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，李谷豐之上訴為無理由；興富發公司之上訴為有理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　24　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　周祖民

法　官　趙伯雄

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　　3　　月　　25　　日

書記官　陳韋杉

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。