臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第462號

上訴人即附
帶被上訴人　華固建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　鍾榮昌
訴訟代理人　王慈伶律師
複　代理人　蔡玫眞律師
　　葉蓉棻律師
被上訴人即
附帶上訴人　香港商優羅克朗有限公司台灣分公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　柴海仁
訴訟代理人　拉爾闕拉尼
　　楊金順律師
複　代理人　巫家佑律師

上列當事人間請求減少買賣價金事件，上訴人對於中華民國108年3月29日臺灣士林地方法院106年度重訴字第584號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，並為訴之追加，本院於110年7月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔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。

附帶上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審訴訟費用關於命上訴人負擔部分、第二審訴訟費用（含上訴、附帶上訴、追加之訴），由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，

但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。被上訴人即附帶上訴人香港商優羅克朗有限公司台灣分公司（下稱被上訴人）於原審原請求上訴人即附帶被上訴人華固建設股份有限公司（下稱上訴人）給付其新臺幣（下同）3,715萬2,000 元，及加計自民國106年9月13日起算之法定遲延利息，暨被上訴人已取回之價金3,969萬8,000元自上訴人受領如附表一所示各期價金時起至106年9月12日止，按週年利率5%計算之利息，共計615萬623元。嗣於本院審理中追加請求3,715萬2,000元自上訴人受領如附表二所示各期價金時起至106年9月12日止，按週年利率5%計算之利息567萬7,499元，核屬訴之追加。惟被上訴人僅擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，其所為之追加，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：兩造於103年1月16日簽訂房屋土地預定買賣契約（下稱系爭買賣契約），約定其以買賣價金新臺幣（下同）2億4,768萬元，向上訴人購買「華固天鑄」（下稱系爭大樓）18樓A2戶房屋（下稱系爭房屋）及186、187、188 號停車位暨坐落土地（合稱系爭不動產），迄至104年12月7日止，其已依約繳付如附表一、二所示之訂金、簽約金及工程款共計7,685萬元。兩造簽約時之被上訴人法定代理人拉爾闕拉尼為外籍人士，對於系爭房屋為中繼樓層之含意，該樓層會設置中繼水箱、近30坪消防設備、6吋粗管線等節均不知悉，且中繼樓層產生之噪音、震動，嚴重影響居住安寧，未來亦可能因漏水受有修繕損失、該中繼樓層之房價較其他樓層差，均屬系爭房屋之重大瑕疵，上訴人身為企業經營者，卻未就影響交易決定事項之上述重大瑕疵於訂約前據實告知被上訴人，並刻意隱瞞該重大瑕疵，已侵害被上訴人之意思自由，被上訴人於105年4月15日以臺北民權郵局321號存證信函（下稱321號存證信函），依民法第359條規定解除系爭買賣契約，且系爭房屋既有瑕疵，被上訴人亦得行使同

時履行抗辯權，拒絕給付買賣價金，上訴人自不得沒收系爭不動產買賣總價15%之違約金即3,715萬2,000元（下稱系爭違約金），應將系爭違約金返還被上訴人。又被上訴人將系爭買賣契約解除後，雙方負有回復原狀之義務，如受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，上訴人應償還被上訴人已取回之價金3,969萬8,000元如附表一所示之利息。系爭買賣契約第28條第4項約定，性質上屬損害賠償總額預定之違約金，應衡酌上訴人實際所受之損害，以酌定其所約定之違約金是否過高。系爭不動產轉售所生價差係上訴人賤價出售所致，而非解約前已有市場價跌所生，該價差並非債務不履行所生損害。另依系爭不動產成交時點相近之同棟大樓14樓、16樓、22樓作為比較標的，平均價格換算成系爭不動產於解約時實際價格為2億3,508萬8,635元，與兩造簽約時系爭不動產總價相差無幾。代銷服務費用為上訴人銷售系爭不動產應負擔之成本，不得請求被上訴人賠償，且上訴人所提訴外人新聯祥廣告股份有限公司（下稱新聯祥公司）出具之請款單（下稱系爭請款單）為私文書，其中有多處遭刪改，其形式上真正，即非無疑。另新聯祥公司開立之統一發票（下稱系爭統一發票）僅記載廣告製作業務銷售，亦無從證明該給付內容為系爭房屋之銷售佣金，上訴人於解約後並未受有實際損害，被上訴人請求將系爭違約金酌減至零，則上訴人沒收系爭違約金即屬無法律上原因受有利益，致被上訴人受有損害。縱認上訴人得解除系爭買賣契約，仍應將附表一、二所示之利息返還被上訴人，被上訴人以此債權與上訴人得請求之違約金相互抵銷。爰依民法第259條第1款、第2款、第179條規定，請求上訴人給付3,715萬2,000元，並其中1,238萬4,000元加計自原判決確定之日起算，其中2,476萬8,000元加計自106年9月13日起算之法定遲延利息（下稱系爭違約金本息），暨如附表一所示之利息615萬623元，並於本院追加請求上訴人給付如附表二所示之利息567萬7,499元等語。【原審判決上訴人應給付被上訴人1,238萬

4,000元，及自該判決確定之日起算之法定遲延利息，而駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分，聲明不服，提起上訴。被上訴人就其敗訴部分其中2,476萬8,000元，及自106年9月13日起算之法定遲延利息，暨如附表一所示之利息615萬623元，聲明不服，提起附帶上訴，並為訴之追加。至被上訴人請求超逾上開部分（即1,238萬4,000元自106年9月13日起至原判決確定前一日之法定遲延利息），未據其聲明不服，該部分非本院審理範圍）】。並於本院聲明：㈠答辯聲明：上訴駁回。㈡附帶上訴聲明：1.原判決關於駁回被上訴人後開第2、3項之訴部分廢棄。2.上訴人應再給付被上訴人2,476萬8,000元，及自106年9月13日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.上訴人應再給付被上訴人615萬623元。4.上訴人應再給付被上訴人567萬7,499元。5.願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：系爭大樓為地上38層之高層建築物，依法應設置中繼水箱及消防中繼機房（合稱系爭機械設備），上訴人依法設置系爭機械設備並不構成系爭房屋之效用及價值減損。又系爭買賣契約已明白揭示系爭機械設備之所在位置，上訴人對此並無故意隱匿。兩造曾就中繼樓層所生噪音乙事於102年11月間進行討論，當時被上訴人法定代理人拉爾闕拉尼執此要求減價及提高吸音材質，可見被上訴人確實知悉系爭房屋屬於中繼樓層及該樓層之含意，自不得依民法第359條規定解除系爭買賣契約。因被上訴人未依約按期繳納第17至19期款共738萬元及稅雜費等費用共295萬元，經上訴人分別於106年2月22日、8月21日以臺北三張犁郵局152號存證信函（下稱152號存證信函）、臺北中崙郵局1029號存證信函（下稱1029號存證信函）催告繳款，復於106年7月7日聲請臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）核發106年度司促字第11072號支付命令（下稱系爭支付命令），被上訴人仍拒絕繳納，上訴人乃於106年8月30日以臺北中崙郵局1062號存證信函（下稱1062號存證信函）解除系爭買賣契約，並依系

爭買賣契約第28條第4項約定沒收系爭違約金。本件違約金計算比例之約定符合內政部依消費者保護法頒布之預售屋買賣契約書範本，且系爭買賣契約亦載明被上訴人同意違約金毋庸酌減。另不動產買賣之同業利潤標準之淨利率為17%，亦高於系爭違約金之計算比例，上訴人因被上訴人債務不履行而解除系爭買賣契約，受有已支付新聯祥公司以系爭不動產成交金額4%計算之服務費用990萬7,200元，復因臺北市整體房市跌價，系爭不動產於106年11月僅得以2億1,000萬元轉售，與兩造簽約時系爭不動產買賣總價相差3,768萬元，亦屬上訴人所受損害。此外，自106年8月30日起至10月30日止，因被上訴人未依約繳款，上訴人受有法定遲延利息損失3,921萬6,000元，以上總計8,680萬3,200元（9,907,200元＋37,680,000元＋39,216,000元＝86,803,200元），系爭違約金尚不足以彌補上訴人所受之損害等語。並於本院聲明：㈠上訴聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.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。㈡附帶上訴答辯聲明：1.附帶上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人於103年1月16日與上訴人簽訂系爭買賣契約，以總價2億4,768萬元購買系爭不動產。

㈡被上訴人自簽約起至104年12月7日止，已繳付如附表一、二所示之訂金、簽約金及工程款共計7,685萬元。

㈢被上訴人於105年4月15日以321號存證信函，依民法第359條規定向上訴人為解除系爭買賣契約之意思表示。

㈣上訴人於106年8月30日以1062號存證信函，依系爭買賣契約第28條第4項約定向被上訴人為解除系爭買賣契約之意思表示，並沒收系爭違約金。

㈤上訴人於106年9月12日返還被上訴人超過系爭違約金之剩餘買賣價款3,969萬8,000元。

四、被上訴人主張系爭房屋為中繼樓層，上訴人卻未將中繼樓層之重大瑕疵於訂約前據實告知被上訴人，並將之刻意隱瞞，被上訴人已於105年4月15日以321號存證信函解除系爭買賣契約，上訴人應將系爭違約金本息返還，並附加被上訴人已繳納價金如附表一、二所示之利息。縱認上訴人得解除系爭買賣契約，並沒收系爭違約金，然上訴人於系爭買賣契約解除後並未受有實際損害，系爭違約金應酌減至零，上訴人沒收系爭違約金即屬無法律上原因受有利益，致被上訴人受有損害，上訴人仍應返還系爭違約金本息，並附加被上訴人已繳納價金如附表一、二所示之利息等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠被上訴人是否得依民法第359條規定解除系爭買賣契約？

1.按買賣因物有瑕疵，而出賣人依民法第354條至第358條之規定，應負擔保之責任，買受人得解除其契約或請求減少其價金，民法第359條定有明文。是買受人依此規定解除買賣契約，應以出賣人應負瑕疵擔保責任為前提。又物之出賣人對於買受人，應擔保其物依民法第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。買受人於契約成立時，知其物有民法第354條第1項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責，為民法第354條第1項前段、第355條第1項所明定。是買受人如於契約成立時，知悉買賣標的物有瑕疵者，出賣人即不負擔保之責。

2.系爭買賣契約第5條第1項關於共有部分已載明包含「地上十八樓機電設備空間㈠、機電設備空間㈡、消防中繼水箱」，系爭買賣契約第14條第3項並特別以粗體字記載「甲方（即被上訴人）於簽約時已明確知悉本建築物之十八樓設有中繼水箱及消防中繼機房，平面位置詳如（附圖五）」。且附圖一為系爭買賣契約第3條第2項所指系爭房屋之房屋平面位置圖，其上已標示出機電設備空間之大小及與系爭房屋之相對位置，附圖五之標題記載「十八樓中繼水箱及消防中繼機房

位置圖」，並將機電設備空間㈠、㈡予以上色，凸顯其大小及所在位置，並經被上訴人分別於系爭買賣契約、附圖一、五簽名確認，有系爭買賣契約、附圖一、五在卷可稽（原審卷一第17、24、39頁、卷二第83至84頁）。又系爭買賣契約於102年12月24日經被上訴人攜回審閱，迄至103年1月16日簽約，被上訴人有20日以上審閱期間，復經證人即被上訴人前法定代理人拉爾闕拉尼、被上訴人員工羅明珠於原審證述明確（原審卷二第14、66頁）。此外，被上訴人於105年4月15日寄予上訴人之321號存證信函記載：「A2 18樓層原本就是屬於中繼水箱樓層，此樓層坪數較小，樓層房邊有水箱與機器供整棟大樓打水用，屬瑕疵樓層，貴公司（即上訴人）當初也因此因素給予承購戶（即被上訴人）折扣與優惠」等語（原審卷一第97頁），益證被上訴人於簽約前即已知悉系爭房屋為中繼樓層，且該樓層會設置系爭機械設備，並以此向上訴人爭取優惠價格，被上訴人係於評估後願承擔系爭房屋受鄰近系爭機械設備影響之風險，始決意購買系爭房屋。是被上訴人辯稱其不知悉系爭房屋為中繼樓層，該樓層會設置中繼水箱、消防設備等節，為不足採。被上訴人雖主張其前法定代理人拉爾闕拉尼為外籍人士，上訴人於訂約前復未說明中繼樓層之含意，該中繼樓層可能產生之噪音、震動，影響居住安寧之情形，及未來可能因漏水受有修繕損失等重大瑕疵，並刻意隱瞞該重大瑕疵等語。然建築技術規則建築設計施工編第22條規定：「本章所稱高層建築物，係指高度在五十公尺或樓層在十六層以上之建築物」，同法第251條規定：「高層建築物應另設置室內供消防隊專用之連結送水管，其管徑應為一百公厘以上，出水口應為雙口形。高層建築物高度每超過六十公尺者，應設置中繼幫浦，連結送水管三支以下時，其幫浦出水口之水量不得小於二千四百公升／分，每增加一支出水量加八百公升／分，至五支為止，出水口之出水壓力不得小於三・五公斤／平方公分」。各類場所消防安全設備設置標準第183條則規定：「建築物高度超過

六十公尺者，連結送水管應採用濕式，其中繼幫浦，依下列規定設置」。系爭大樓為地上38層之高層建物，即須設置中繼水箱及消防中繼機房（即系爭機械設備），始可符合上述建築、消防法令，設置系爭機械設備並未減損系爭房屋之價值及效用，自難認屬中繼樓層之重大瑕疵，且被上訴人既已知悉系爭房屋為中繼樓層，本可透過詢問上訴人或查閱相關資料予以理解中繼樓層須設置系爭機械設備，及系爭機械設備對該中繼樓層可能產生之噪音、震動等影響。再者，證人即上訴人員工楊碧純於原審證稱：拉爾闕拉尼於102年9月間與代銷系爭大樓之新聯祥公司接洽，102年11月15日拉爾闕拉尼有到上訴人公司，與上訴人法定代理人討論中繼水箱、消防設備的事情，當天上訴人法定代理人也有請機電同仁與會說明中繼水箱的細節，拉爾闕拉尼亦據此跟上訴人談價格，拉爾闕拉尼於簽約前已知悉系爭房屋為設置中繼水箱、消防設備之中繼樓層等語（原審卷二第18頁），證人即被上訴人員工羅明珠於原審亦證稱：拉爾闕拉尼於102年直接與代銷之新聯祥公司聯絡，並帶回幾張平面圖，當時為預售屋階段，拉爾闕拉尼表示喜歡第18層樓，希望於預售屋時就訂購，所以拜託新聯祥公司詢問上訴人可否於預售期間訂購系爭房屋，經上訴人表示同意，拉爾闕拉尼於102年11月因中繼樓層之相關疑慮到上訴人公司，上訴人請工程師向其解釋等過程，是拉爾闕拉尼事後跟伊講的等語（原審卷二第63至64頁）。顯見被上訴人前法定代理人拉爾闕拉尼於簽約前不僅知悉系爭房屋為中繼樓層，且已就中繼樓層設置系爭機械設備，及系爭機械設備可能產生之噪音、震動等影響與上訴人進行確認，並由上訴人所屬機電同仁向拉爾闕拉尼詳細說明，上訴人並無刻意隱瞞系爭房屋所在中繼樓層設置系爭機械設備之情事。是被上訴人之上開主張，亦非可取。

3.承上，上訴人設置系爭機械設備並未減損系爭房屋之價值及效用，且被上訴人於系爭買賣契約成立時，已知悉系爭房屋為中繼樓層，該樓層會設置系爭機械設備，依上開說明，被

上訴人自不得再據此請求上訴人負瑕疵擔保責任，則其於105年4月15日以321號存證信函，依民法第359條規定解除系爭買賣契約，自不生解除之效力。

㈡上訴人得否依系爭買賣契約第28條第4項約定解除系爭買賣契約？

系爭買賣契約第28條第4項前段約定：「如甲方（即被上訴人）違反有關『付款條件及方式』之規定者，甲方無條件同意乙方（即上訴人）得沒收房地總價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。甲乙雙方並得解除契約」（原審卷一第34頁）。上訴人辯稱被上訴人未依約按期繳納第17至19期款共738萬元及稅雜費等費用共295萬元，經其分別於106年2月22日、8月21日以152號存證信函、1029號存證信函催告繳款，復於106年7月7日聲請臺北地院核發系爭支付命令，被上訴人仍拒絕繳納等情，業據提出繳納通知、152號存證信函、1029號存證信函、送達回執、系爭支付命令等件為證（原審卷一第157至180-1頁）。被上訴人雖主張系爭買賣契約業經解除，且系爭房屋有瑕疵，其得行使同時履行抗辯權，拒絕給付買賣價金等語。惟系爭機械設備並未減損系爭房屋之價值及效用，且被上訴人明知系爭房屋為中繼樓層，該樓層會設置系爭機械設備，其不得請求上訴人負瑕疵擔保責任，並依民法第359條規定解除系爭買賣契約，已如前述，被上訴人自仍負有依系爭買賣契約有關付款條件及方式給付買賣價金之義務。被上訴人嗣未按期付款，亦未依約配合辦理對保作業及房屋驗收手續，經上訴人多次催告，被上訴人仍未履約，上訴人以此為由，於106年8月30日以1062號信函，依系爭買賣契約第28條第4項約定解除系爭買賣契約，有該存證信函及送達回執附卷可憑（原審卷一第181至185頁），核屬有據。

㈢系爭違約金之性質為何？上訴人依系爭買賣契約第28條第4項約定沒收系爭違約金，有無理由？

1.按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質

之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，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，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償。

2.系爭買賣契約第28條第4項前段、第5項分別約定：「如甲方（即被上訴人）違反有關『付款條件及方式』之規定者，甲方無條件同意乙方（即上訴人）得沒收房地總價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」、「甲乙雙方除依本契約之規定請求外，不得另行請求其他損害賠償」（原審卷一第34頁）。可見除系爭違約金外，縱上訴人因被上訴人債務不履行受有系爭違約金數額以外之損害，亦不得向被上訴人另行請求其他損害賠償，系爭買賣契約第28條第4項前段所約定之系爭違約金，其性質應為損害賠償預定性質之違約金，堪予認定。

3.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）。被上訴人主張上訴人並未受有實際損害，不得沒收系爭違約金等語。惟被上訴人未按期給付買賣價款，經上訴人屢次催告，被上訴人仍拒絕繳納，經上訴人於106年8月30日以1062號存證信函解除系爭買賣契約，已如前述，足認被上訴人確有債務不履行之情事。又兩造合意由社團法人臺北市不動產估價師公會（下稱臺北市估價師公會）輪派不動產估價師辦理系

爭不動產鑑價作業，被上訴人復於109年4月16日具狀請求臺北市估價師公會將與上訴人有合作及利害關係之不動產估價師排除在外，嗣臺北市估價師公會將本件委由漢娜不動產估價師事務所（下稱漢娜估價師事務所）承辦，漢娜估價師事務所於109年9月25日出具不動產估價報告書（下稱漢娜第1次估價報告書），經臺北市估價師公會形式審查結果，符合不動產估價技術規則要求，並於109年9月29日以（109）台北估價師字第152號函覆本院及檢附漢娜第1次估價報告書，有本院108年12月19日準備程序期日筆錄、民事陳報狀、臺北市估價師公會109年9月29日（109）台北估價師字第152號函在卷可稽（本院卷一第282、407至411、425頁，漢娜第1次估價報告書外附）。被上訴人針對漢娜第1次估價報告書委由誠正海峽兩岸不動產估價師聯合事務所（下稱誠正估價師事務所）出具覆核意見報告書提出質疑，漢娜估價師事務所就該覆核意見報告書提出意見回覆與勘誤表，並重新出具不動產估價報告書（下稱漢娜第2次估價報告書），有上開覆核意見報告書、漢娜估價師事務所110年3月3日漢109普5字第110030302號函、意見回覆與勘誤表附卷可佐（本院卷二第19至21、117至120頁，漢娜第2次估價報告書外附）。依漢娜第2次估價報告書所示，系爭不動產於106年8月30日之估價金額為2億1,500萬2,800元（該估價報告書第3頁），顯見系爭不動產於上訴人106年8月30日解除系爭買賣契約時，與系爭買賣契約總價已有3,267萬7,200元（247,680,000元-215,002,800元＝32,677,200元）之價差。又被上訴人對漢娜第2次估價報告書不服，在未經上訴人同意之情形下，自行委請誠正估價師事務所再次辦理系爭不動產估價作業，並於106年6月21日提出誠正估價師事務所製作之不動產估價報告書（下稱誠正估價報告書，外放），依誠正估價報告書所示，系爭不動產於106年8月30日之估價金額為2億1,946萬500元（該估價報告書第2頁），亦與系爭買賣契約總價有2,821萬9,500元（247,680,000元-219,460,500元＝28,21

9,500元）之價差。依上開說明，因被上訴人未按期繳款，致上訴人於106年8月30日解除系爭買賣契約前，系爭不動產價值已有貶損，該價差可認係上訴人因被上訴人債務不履行所受之損害。至被上訴人主張依系爭不動產成交時點相近之同棟大樓14樓、16樓、22樓作為比較標的，平均價格換算成系爭不動產於解約時實際價格為2億3,508萬8,635元，與兩造簽約時系爭不動產總價相差無幾等語。然漢娜估價師事務所或誠正估價師事務所辦理系爭不動產估價作業時，須針對勘估標的進行產權、一般因素、區域因素、個別因素、不動產市場現況、最有效使用分析、以及承辦估價師專業意見分析後，採用比較法及收益法等2種估價方法進行評估，估價內容亦須遵循內政部訂定之不動產估價師法及不動產估價技術規則相關規定，上開不動產估價報告書顯然較為專業、可信，被上訴人單憑系爭大樓其他樓層之實價登錄資料逕予推算系爭不動產於解約時實際價格為2億3,508萬8,635元，為不足取。上訴人既因被上訴人之債務不履行受有損害，其依系爭買賣契約第28條第4項沒收系爭違約金，核屬有據。

㈣被上訴人主張系爭違約金過高，應依民法第252條規定予以酌減，有無理由？

1.按當事人約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌減，為民法第252條所明定。而契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，若所約定之數額，與實際損害顯相懸殊，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異。債務如已為一部履行者，法院亦得比照債權人所受利益，減少其數額。亦即當事人所受之一切消極損害（即可享受之預期利益）及積極損害，均應加以審酌。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。

2.被上訴人主張系爭不動產轉售所生價差係上訴人賤價出售所致，而非解約前已有市場價跌所生，該價差並非債務不履行所生損害。另代銷服務費用為上訴人銷售系爭不動產應負擔之成本，不得請求被上訴人賠償，系爭違約金應酌減至零等語。然漢娜第2次估價報告書或誠正估價報告書均顯示系爭不動產於上訴人106年8月30日解除系爭買賣契約前已有價差存在，且依被上訴人於105年4月15日寄予上訴人之321號存證信函記載：「近期房市市場狀況不佳，接連有朋友告知此建案（即系爭大樓）房價目前已跌落，…房市欠佳，價格跌落舉國皆知」等語（原審卷一第96至97頁），是被上訴人主張上訴人於106年8月30日解除系爭買賣契約前，系爭房屋並無市場價跌之情事，為不足採。又系爭不動產之價值於上訴人解約後有所貶損，並非屬被上訴人債務不履行所生之損害，故上訴人於106年11月間以2億1,000萬元將系爭不動產出售予他人是否屬於賤價出售一事與系爭違約金應否酌減無關。

3.再者，漢娜估價師事務所係經兩造合意由臺北市估價師公會指派承辦系爭不動產鑑價作業，且漢娜第1次估價報告書業經臺北市估價師公會形式審查通過，漢娜第2次估價報告書僅係就誠正估價師事務所之覆核意見報告書提出意見回覆與勘誤表，該意見回覆與勘誤表並未變更漢娜第1次估價報告書之估價結果。反觀，被上訴人先委由誠正估價師事務所就漢娜第1次估價報告書提出覆核意見報告書，嗣被上訴人在未獲上訴人同意之情形下，再自行委請誠正估價師事務所出具誠正估價報告書，自難認誠正估價師事務所辦理系爭不動產估價作業時無偏頗被上訴人之虞，且誠正估價報告書未經臺北市估價師公會形式審查通過，故本件應以漢娜第2次估價報告書作為判斷系爭違約金是否過高之標準。依漢娜第2次估價報告書所示，系爭不動產於上訴人106年8月30日解除

系爭買賣契約前已有3,267萬7,200元之價差，該價差係被上訴人債務不履行致上訴人所受損害，已如前述。另不動產投資開發、興建及租售業、不動產買賣業依103年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準之淨利率分別為10%、17%，有上開同業利潤標準在卷可稽（本院卷一第101頁），以此計算，上訴人至少受有系爭不動產總價10%之淨利損失2,476萬8,000元（247,680,000元X10%＝24,768,000元）。此外，上訴人於103年3月間給付新聯祥公司代銷系爭大樓4戶房屋之服務費用共3,069萬6,814元，其中系爭不動產部分之代銷服務費為990萬7,200元，業據上訴人提出新聯祥公司出具之系爭請款單、統一發票為證（本院卷一第477至479頁、卷二第15頁）。上訴人雖主張系爭請款單為私文書，其中有多處遭刪改，其形式上真正，即非無疑。另系爭統一發票僅記載廣告製作業務銷售，亦無從證明該給付內容為系爭房屋之銷售佣金等語。惟系爭請款單遭遮蓋部分係屬他人與上訴人成立不動產買賣之交易資訊，而就系爭不動產之成交價、計佣金額、服務費金額等內容則未有塗改之痕跡，且系爭請款單之總金額核與新聯祥公司開立之系爭統一發票所示金額相符，有系爭發票原本截圖在卷可佐（本院卷二第15頁）。被上訴人不否認上訴人將系爭大樓委由新聯祥公司代為銷售，衡情上訴人將系爭不動產出售予被上訴人後，上訴人理應給付新聯祥公司關於系爭不動產之代銷服務費用，被上訴人並未舉證證明該代銷服務費用以系爭不動產總價4%計算，有悖於一般市場交易行情，是被上訴人此部分主張，要無可取。又上訴人於106年8月30日解除系爭買賣契約後，除受有淨利損失外，其為銷售系爭不動產所支出之銷售業務服務費即成為無益之支出，該部分亦可認屬被上訴人債務不履行致上訴人所受之損失，被上訴人主張代銷服務費用為上訴人銷售系爭不動產應負擔之成本，不得請求賠償，亦非可採。

4.承上，上訴人因被上訴人債務不履行所受損害及所失利益共

6,735萬2,400元（32,677,200元+24,768,000元+9,907,200元=67,352,400元）。被上訴人雖自102年12月18日起至104年10月28日止，已給付如附表一、二所示之訂金、簽約金及工程款共計7,685萬元。然被上訴人繳納買賣價款係供上訴人之營運資金及興建成本所需，自難認上訴人受有該買賣價款所生利息之收益。又系爭違約金以系爭不動產總價15%計算之約定（原審卷一第34頁），並未違反內政部頒佈之預售屋買賣契約書範本所定標準（原審卷一第308頁），且被上訴人為公司法人，經濟上並非弱勢，曾與上訴人進行磋商，亦有系爭買賣契約附卷可佐（原審卷一第193頁）。兩造出於契約自由、私法自治原則為上開違約金之約定，其等於訂約時既已盱衡自己履約之意願、經濟能力等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，自應受該約定之拘束。審酌上情及被上訴人並未舉證證明有何特別值得減輕責任之情狀，認上訴人以系爭不動產總價15%即3,715萬2,000元充作違約金，尚無過高情事，被上訴人主張系爭違約金過高，應予酌減至零，為無可採，上訴人抗辯系爭違約金並未過高，則可採取。

㈤被上訴人依民法第259條第1、2款、第179條規定，請求返還系爭違約金本息，及如附表一、二所示之利息，有無理由？

1.被上訴人於105年4月15日依民法第359條規定解除系爭買賣契約，不生解除之效力，系爭買賣契約係經上訴人於106年8月30日依系爭買賣契約第28條第4項約定解除，並於106年8月31日生解除之效力，且系爭違約金並無過高應予酌減之事由，上訴人依上開約定沒收系爭違約金，應屬有據，業如前述。則被上訴人依民法第259條第1、2款、第179條規定，請求上訴人返還系爭違約金本息，核屬無據。

2.被上訴人另主張其已給付上訴人7,685萬元，上訴人於106年8月30日解除系爭買賣契約，其得依民法第259條第1、2款、第179條規定，請求上訴人返還如附表一、二所示之利息等語。然如附表二所示之利息567萬7,499元，為上訴人已沒收

系爭違約金即3,715萬2,000元自上訴人受領如附表二所示各期價金時起至106年9月12日止，按週年利率5%計算之利息，被上訴人既不得請求上訴人返還系爭違約金，其依民法第259條第1、2款、第179條規定，請求上訴人返還如附表二所示之利息，即非有據。且系爭買賣契約係經上訴人依系爭買賣契約第28條第4項約定解除，屬約定解除權，已如前述，關於契約解除後之效力，亦應依兩造之約定，並不當然有民法第259條各款回復原狀規定之適用。系爭買賣契約第29條「契約解除回復原狀約定」，已明定：「本契約經解除，除本契約另有約定外，雙方互負回復原狀之義務，任一方均應無條件配合一切回復原狀之必要行為。如解除契約係可歸責於任一方之事由者，由可歸責之一方負擔登記所需之一切稅費及手續費」（原審卷一第34至35頁），可知兩造已就解除後之效力為特別約定，則上訴人應於106年8月31日系爭買賣契約生解除之效力時，始負有返還被上訴人已繳納價金超過系爭違約金部分即3,969萬8,000元予被上訴人之義務，且該債務屬無確定期限之給付，上訴人應經催告後始負遲延責任，並無適用民法第259條第2款規定附加自上訴人受領各期價金時起算之利息之餘地。茲被上訴人並未催告上訴人為給付，而上訴人於106年9月5日以臺北中崙郵局1083號存證信函通知被上訴人領回3,969萬8,000元，被上訴人於106年9月12日簽立切結書表明已領回3,969萬8,000元，有上開存證信函、切結書在卷可稽（原審卷一第99、186至191頁）。是被上訴人依民法第259條第1、2款、第179條規定，請求上訴人給付其已取回價金3,969萬8,000元自上訴人受領如附表一所示各期價金時起至106年9月12日止，按週年利率5%計算之利息615萬623元，亦屬無據。

3.又被上訴人主張縱認上訴人得解除系爭買賣契約，仍應將附表一、二所示之利息返還被上訴人，其得以此債權與上訴人得請求之違約金相互抵銷等語。然被上訴人不得請求上訴人給付如附表一、二所示之利息，已如前述，被上訴人主張以

此債權與系爭違約金為抵銷，要無可取，附此敘明。

五、從而，被上訴人依民法第259條第1、2款、第179條規定，請求上訴人給付4,330萬2,623元（37,152,000元＋6,150,623元＝43,302,623元），及其中1,238萬4,000元自原判決確定之日起，其中2,476萬8,000元自106年9月13日起，均至清償日止，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其中1,238萬4,000元，及自原判決確定之日起算之法定遲延利息部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至上開不應准許其餘部分，原審為被上訴人敗訴之判決，核無不合。附帶上訴意旨就此指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。又被上訴人於本院追加請求上訴人再給付被上訴人567萬7,499元部分，亦屬無據，其假執行之聲請失所附麗，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，經審酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，被上訴人之附帶訴及追加之訴，均無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　11　　日

民事第十二庭

審判長法　官　陳秀貞

法　官　蔡世芳

法　官　林哲賢

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　　110　　年　　8　　月　　11　　日

書記官　陳盈真

附表一：於106年9月13日前已退還被上訴人52%款項即39,698,000元部分，按各期計算之利息					
編號	名稱（期別）	票期	金額（新臺幣）	遲延期日	106年9月12日以前之利息（元以下四捨五入）（新臺幣）
1	訂金	102.12.18	7,440,000元	44月25日	722,705元
2	簽約金	103.01.21	5,000,000元	43月22日	473,761元
3	簽約金	103.02.11	12,365,000元	43月1日	1,152,906元
4	簽約金	103.02.18	12,365,000元	42月25日	1,147,547元
5	工程款	103.02.25	2,480,000元	42月18日	228,888元
6	工程款	103.03.07	2,480,000元	42月5日	226,561元
7	工程款	103.05.02	2,480,000元	40月10日	216,710元
8	工程款	103.08.12	2,480,000元	37月	198,801元
9	工程款	103.09.05	2,480,000元	36月7日	194,681元
10	工程款	103.11.07	2,480,000元	33月28日	182,321元
11	工程款	103.11.15	2,480,000元	33月25日	181,784元
12	工程款	104.03.17	2,480,000元	29月26日	160,471元
13	工程款	104.04.08	2,480,000元	29月4日	156,533元
14	工程款	104.05.25	2,480,000元	27月18日	148,293元
15	工程款	104.07.31	2,480,000元	25月12日	136,473元
16	工程款	104.07.31	2,480,000元	25月12日	136,473元
17	工程款	104.07.31	2,480,000元	22月10月	119,996元
18	工程款	104.10.02	2,480,000元	21月15日	115,518元
19	工程款	104.10.28	2,480,000元	21月5日	113,728元
合計			76,850,000元		6,150,623元

附表二：於106年9月12日止尚未退還被上訴人48%款項即37,152,000元部分，按各期計算之利息

（續上頁）

編號	名稱（期別）	票期	金額（新臺幣）	遲延期日	106年9月12日以前之利息（元以下四捨五入）（新臺幣）
1	訂金	102.12.18	7,440,000元	44月25日	677,112元
2	簽約金	103.01.21	5,000,000元	43月22日	437,318元
3	簽約金	103.02.11	12,365,000元	43月1日	1,064,221元
4	簽約金	103.02.18	12,365,000元	42月25日	1,059,274元
5	工程款	103.02.25	2,480,000元	42月18日	211,281元
6	工程款	103.03.07	2,480,000元	42月5日	209,133元
7	工程款	103.05.02	2,480,000元	40月10日	200,040元
8	工程款	103.08.12	2,480,000元	37月	183,509元
9	工程款	103.09.05	2,480,000元	36月7日	179,706元
10	工程款	103.11.07	2,480,000元	33月28日	168,296元
11	工程款	103.11.15	2,480,000元	33月25日	167,801元
12	工程款	104.03.17	2,480,000元	29月26日	148,127元
13	工程款	104.04.08	2,480,000元	29月4日	144,492元
14	工程款	104.05.25	2,480,000元	27月18日	136,886元
15	工程款	104.07.31	2,480,000元	25月12日	125,975元
16	工程款	104.07.31	2,480,000元	25月12日	125,975元
17	工程款	104.07.31	2,480,000元	22月10月	110,766元
18	工程款	104.10.02	2,480,000元	21月15日	106,632元
19	工程款	104.10.28	2,480,000元	21月5日	104,980元
合計			76,850,000元		5,677,499元