臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1118號

上　訴　人　巫美娟
訴訟代理人　蔡侑芳律師
被　上訴人　亞昕國際開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　姚連地
訴訟代理人　蔡順雄律師
　　鄭凱威律師
　　黃筑瑄律師

上列當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國109年6月11日臺灣新北地方法院108年度訴字第2389號第一審判決提起上訴，本院於110年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣65萬1,000元，及自本判決確定之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔20%，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，依民事訴訟法第438條第1項第3款雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程序未設與第473條第1項相同之規定，亦可推知（最高法院30年度抗字第66號裁判要旨參照）。查本件上訴人於原審起訴時，係列先、備位聲明，而備位聲明部分係請求被上訴人給付新臺幣（下同）266萬4,000元及自民國107年2月14日起算

之法定遲延利息（見原審卷第315頁）；原審判決其全部敗訴，上訴人不服，全部上訴，嗣於本院審理中將其備位聲明請求之本金減縮為199萬,2042元（見本院卷二第65、56、97、174頁），揆諸前開說明，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：

兩造於102年10月23日簽訂亞昕晴空樹預售房地買賣契約（下稱系爭契約），伊以總價2,170萬元購入被上訴人之「亞昕晴空樹」預售屋建案（下稱系爭建案）其中0大樓00樓B3戶及1汽車停車位之房地（下稱系爭房地）。因系爭房地所屬0大樓第25層樓共同使用之樓梯間及昇降機間之梯廳深度經社團法人臺中市土木技師公會（下稱臺中土木技師公會）測量結果分別僅193公分、189公分，除與竣工圖面不符外，且已違反建築技術規則建築設計施工編（下簡稱建築技術規則）第162條所定之200公分；另0大樓作為逃生使用之直通樓梯1、2樓樓梯間之樓梯底面至天花板底面之垂直淨空距離則僅188.5公分，違反建築技術規則第35條所定之190公分，且被上訴人顯無法修繕該等瑕疵，將影響大樓結構安全及住戶逃生避難，係屬不可修補之重大瑕疵。又系爭建案施作品質粗劣，據林口晴空樹社區管理委員會（下稱晴空樹管委會）於108年3月17日提出之公設部分缺失及委請檢驗單位進行檢測資料，共用部分計有753處瑕疵，且108年6月初驗及同年12月複驗，瑕疵不減反增。伊爰依系爭契約第19條第6項約定，以107年2月13日臺北敦南郵局第174號存證信函對被上訴人解除系爭契約。另依內政部訂定之預售屋買賣定型化契約應記載不得記載事項（下稱預售屋契約記載事項）第24條第4項之規定，預售屋契約應記載買方得不附理由解約，且依消費者保護法第17條第5項規定，此事項雖未記載於定型化契約，仍構成契約內容，故伊亦可據以解除系爭契約，並依民法第179條規定，請求被上訴人返還伊已支付之買賣價金590萬元扣除被上訴人已返還264萬5,000元之餘款3

25萬5,000元（計算式：590萬－264萬5,000元＝325萬5,000元）。惟若認被上訴人以伊經催告未給付買賣價金為由而解除系爭契約方為合法，則被上訴人依系系爭契約第19條第3項沒收以系爭房地總價15%計算之懲罰性違約金（下稱系爭違約金）325萬5,000元（計算式：2,170萬元×15%＝325萬5,000元），顯逾其所受損失而明顯過高，伊以被上訴人所受損害為系爭違約金計算基礎，同意負擔系爭違約金126萬2,958元。伊爰先位主張以系爭契約第19條第6項、預售屋定型化契約記載事項第24條第4項及消費者保護法第17條第5項規定為解除系爭契約之依據，並依民法第179條規定請求被上訴人返還買賣價金325萬5,000元；另備位主張依民法第252條規定請求酌減系爭違約金至126萬2,958元，並依民法第179條規定請求被上訴人返還買賣價金扣除系爭違約金之餘款199萬2,042元（計算式：325萬5,000元－126萬2,958元＝199萬2,042元）。因而於原審聲明：㈠先位聲明：被上訴人應給付上訴人325萬5,000元，及自107年2月14日起至清償日止按年息5%計算之利息；㈡備位聲明：被上訴人應給付上訴人266萬4,000元，及自107年2月14日起至清償日止按年息5%計算之利息。【原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴】並於本院上訴聲明：㈠先位聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人應給付上訴人325萬5,000元，及自107年2月14日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈡備位聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人應給付上訴人199萬2,042元，及自107年2月14日起至清償日止按年息5%計算之利息。

二、被上訴人則以：

上訴人所稱瑕疵，為系爭建案之梯廳及直通樓梯，均係公共設施，非系爭房地之「專有面積」，依系爭契約第11條第4項約定，係應由社區管理委員會進行驗收點交，而上訴人主張解除契約時，晴空樹管委會尚未成立，上訴人所為解約並不該當系爭契約第19條第6項所定要件，況上訴人買受之系爭房地亦尚未經交付，依民法第354條規定，其亦無依瑕疵

擔保責任主張解約之餘地。又依系爭契約第21條第1項約定，上訴人所稱直通樓梯底面至天花板垂直淨空距離之瑕疵，未見約定於系爭契約，與伊提出給付有無瑕疵無關，且不影響大樓結構安全；上訴人所稱梯廳深度之瑕疵，係因裝潢牆面所致，亦不影響大樓結構安全，且無影響逃生，並均可修補，自非重大瑕疵，且所生損害極為輕微，上訴人據此主張解除契約，顯失公平。另上訴人主張主體結構有非採鋼骨構造之瑕疵部分，非上訴人主張解除契約之事由，且係因使用執照登載導致地政機關登記有誤，業經被上訴人申請更正。況上訴人以107年2月13日臺北敦南郵局第174號存證信函對伊解約前，未曾對伊催告修繕，亦未主張前揭直通樓梯垂直淨空距離及梯廳深度不足以外之問題，復未就此有所舉證，是其解約自不合法。至上訴人主張之預售屋契約記載事項第24條第4項，非其得據為解約之依據。而上訴人於系爭房地進行至產權移轉及交屋階段時，因有產權移轉款1,517萬元未依約辦理，伊陸續對其催告付款，然未獲置理，伊乃以107年8月30日台北體育場郵局第996號存證信函對上訴人解除系爭契約，並依系爭契約第19條第3項約定，沒收以系爭房地總價15%計算之系爭違約金325萬5,000元。又系爭契約第19條第3項係懲罰性違約金，應以系爭房地總價2,170萬元為計算基礎，且伊因解約所受損害，包括系爭房地後續出售價差、仲介報酬、持有系爭房地之費用及遲延取得價金之利息等，已遠逾伊所沒收之系爭違約金，並無過高之情等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、本件經本院整理並與兩造協議簡化爭點後，確認兩造不爭執事項如下（見本院卷二第100至103、174頁）：

㈠被上訴人前就系爭建案委託海悅國際開發股份有限公司（下稱海悅公司）銷售（見原審卷第247至255頁），兩造於102年10月23日簽立系爭契約（見原審卷第57至81頁），上訴人以總價2,170萬元向被上訴人購買系爭房地（見原審卷第57至81頁）。

㈡上訴人前已依約繳交訂金67萬元、簽約款150萬元、開工款109萬元及系爭契約附件二付款明細表開工後第1至12期款（至106年10月16日），計已支付被上訴人590萬元（見原審卷第97、111至112、363至364頁）。被上訴人之系爭建案則經新北市政府工務局於106年11月30日核發使用執照（見本院卷二第33頁）。

㈢上訴人前對被上訴人寄發之信函：

1.以107年2月13日臺北敦南郵局第174號存證信函對被上訴人為解除系爭契約之意思表示（函文內容詳見原審卷第83至88頁）。

2.以107年3月29日臺北敦南郵局第294號存證信函重申解約之原因及已以上開1.之存證信函解約（函文內容詳見原審卷第89至93頁）。

㈣被上訴人前對上訴人寄發之信函：

1.以107年5月8日臺北體育場郵局第539號存證信函催告上訴人履約（給付價金）（函文內容詳見原審卷第203至207頁）。

2.以107年7月30日臺北體育場郵局第850號存證信函催告上訴人履約（給付價金）（函文內容詳見原審卷第208至213頁）。

3.以107年8月30日臺北體育場郵局第996號存證信函對上訴人為解除系爭契約之意思表示（函文內容詳見原審卷第215至219頁）。

4.以107年9月18日臺北體育場郵局第1040號存證信函通知上訴人沒收價金及領回餘款（函文內容詳見原審卷第221至225頁）。

5.以107年11月23日臺北體育場郵局第1259號存證信函通知上訴人沒收價金及領回餘款（函文內容詳見原審卷第227至230頁）。

㈤被上訴人於107年12月13日以上訴人為受取權人而提存246萬5,000元於臺灣桃園地方法院提存所（該法院107年度存字第1583號），上訴人則於108年1月29日領取該提存款（見原審

卷第95、231頁）。

㈥兩造與新北工務局有下列之函文往返：

1.上訴人委託訴訟代理人於107年5月21日向新北工務局等機關（機構）發函檢舉被上訴人（函文內容詳見原審卷第177至181頁）。

2.新北工務局於107年5月31日以新北工使字第1070995798號函要求被上訴人回復（函文內容詳見原審卷第183至184頁）。

3.被上訴人則於107年6月22日以亞昕國際（規）字第YS16YSZ000000000號函回復新北工務局（函文內容詳見原審卷第185至189頁）。

4.新北工務局於107年7月5日再以新北工使字第1071284471號函要求被上訴人回復（函文內容詳見原審卷第191至192頁）。

5.被上訴人再於107年7月23日以亞昕國際（規）字第YS16YSI00000000號函向新北工務局提出說明（函文內容詳見原審卷第193至194頁）。

㈦對臺灣新北地方法院107年度訴字第2380號（下稱前案）囑託而經臺中土木技師公會出具之108年8月30日（108）中土鑑發字第038-06號鑑定報告之分析與結論不爭執。該鑑定報告所示之「B棟00樓共同使用之樓梯間與升降機間之梯廳深度小於建築技術規則建築設計施工編第162條第一款所定之2公尺（即200公分）」、「B棟直通樓梯1至2樓、2至3樓之樓梯間，自樓梯底面至天花板底面之垂直淨空距離小於建築技術規則建築設計施工編第35條所定之190公分」部分，被上訴人均尚未修改（見本院卷一第218頁、卷二第59頁）。

㈧系爭房地嗣經被上訴人自行（未委託銷售）於109年7月24日以總價2,074萬元出售予第三人，於109年8月13日移轉過戶（見本院卷一第181至183、217、219頁）。

㈨被上訴人就兩造間之系爭契約，原應支付海悅公司仲介報酬127萬0,200元，但因其中6萬3510元係約定「交屋」後始得請領，因兩造已然解約，無從「交屋」，故海悅公司實際得

向被上訴人請領之仲介報酬為120萬6,690元（見本院卷一第253、463至469頁）。

㈩有關被上訴人就系爭房地，因兩造解約，迄至109年7月24日方另外出售，109年8月13日移轉過戶，此期間被上訴人持有系爭房地所需支出之稅費、水電費及管理費，以6萬2,135元為準（見本院卷一第261、265至325頁）（但上訴人對管理費部分被上訴人有無實際支付則有爭執，見本院卷二第98頁）。

㈠有關被上訴人就系爭房地前後兩次買賣之價差，逕以兩次契約價格相減計算，即以96萬元（2,170萬元－2,074萬元＝96萬元）為準，不再另外扣減營業稅。

㈡被上訴人就系爭房地，因兩造解約，迄至109年7月24日方才另外出售，109年8月13日移轉過戶（109年8月14日設定抵押權），則有關遲延取得價金之利息計算，以上訴人應支付而未支付之金額1,580萬元（即2,170萬元－590萬元＝1,580萬元），並以被上訴人107年7月30日存證信函最後催告屢約加計履約期限，至系爭房地移轉過戶予第三人（期間約為2年），約2年期間，計算其利息以158萬元（即1,580萬元×5%×2＝158萬元）為準。

四、本院之判斷：

上訴人以系爭契約第19條第6項、預售屋定型化契約記載事項第24條第4項及消費者保護法第17條第5項規定為據，主張其因系爭建物共用部分有諸多瑕疵，而以前揭107年2月13日臺北敦南郵局第174號存證信函（即上開不爭執事項㈢之1.），對被上訴人解約，系爭契約既經解除，則被上訴人依民法第179條規定應返還其買賣價金325萬5,000元；縱其上開解約不合法，而系爭契約嗣經被上訴人以107年8月30日臺北體育場郵局第996號存證信函（即上開不爭執事項㈣之3.）解除，並依系爭契約第19條第3項約定沒收其所給付之買賣價金325萬5,000元充作系爭違約金，然系爭違約金依民法第252條規定應予酌減，則被上訴人依民法第179條規定，

亦應返還其所給付買賣價金扣除系爭違約金之餘款199萬2,042元等情，均為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件應審究之爭點即為：㈠系爭契約經當事人各自主張行使解除權，究竟係上訴人以上開不爭執事項㈢之1.之存證信函解除為合法？抑或被上訴人以上開不爭執事項㈣之3.之存證信函解除為合法？㈡上訴人先位主張（以上訴人上開解約合法為前提）依兩造系爭契約第19條第6項約定、預售屋定型化契約記載事項第24條第4項、消費者保護法第17條第5項、民法第179條等規定，請求被上訴人返還買賣價金325萬5,000元本息，有無理由？㈢上訴人備位主張（以被上訴人上開解約合法為前提）依民法第252條規定請求酌減系爭違約金，有無理由？若有，應酌減為若干？被上訴人應返還之金額？經查：

㈠上訴人以上開不爭執事項㈢之1.之存證信函解除系爭契約為不合法，被上訴人以上開不爭執事項㈣之3.之存證信函解除系爭契約為合法：

1.查系爭契約第19條第6項約定：「賣方如有違反『賣方之瑕疵擔保責任』，買方得解除本契約，解約時賣方除應將已收兌現金款項金額，按法定利息計算退還買方外，並賠償房地總價款同額15%計算之懲罰性違約金予買方。」而民法第359條固規定買賣因物有瑕疵，而出賣人依同法第354條至第358條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除契約。惟買受人之物之瑕疵擔保請求權，依民法第354條第1項規定，係以買賣標的物於危險移轉時有瑕疵存在為要件，在危險移轉以前，其物縱有瑕疵，如該瑕疵並非不能除去，出賣人亦未確定的拒絕擔保，買受人尚不得依民法第359條前段規定解除契約（最高法院87年度台上字第2516號、87年度台上字第1212號裁判要旨參照）。又依民法第359條規定，出賣人固因買賣物有瑕疵而應負擔保之責，但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。是該瑕疵於買受人所生之損害與解除對出賣人所生之損害，有失平衡者，即不得解除

契約（最高法院97年度台上字第739號裁判要旨參照）。可知，特定物買賣之出賣人，其物之瑕疵擔保責任，固非必待買賣標的物危險移轉時猶有瑕疵存在，買受人始得據以主張，惟仍需該瑕疵係屬不能除去或出賣人確定拒絕擔保，即該瑕疵於買賣標的物危險移轉時仍必存在，且經審酌雙方損害結果，買受人解約非顯失公平，其方得據以解除契約。而本件上訴人以被上訴人就系爭房地有應負物之瑕疵擔保責任情事，依前引系爭契約第19條第6項約定，對被上訴人解除契約，亦應依前揭說明論斷。

2.查上訴人前以107年2月13日臺北敦南郵局第174號存證信函對被上訴人為解除系爭契約之意思表示（不爭執事項㈢之1.），該存證信函係主張：「……本人購買之房屋位於B棟大樓第25層，該層梯廳（走廊）寬度不足200公分，除與竣工圖面不符，並已違反建築技術規則之規定；此外，大樓直通樓梯之垂直淨空距離小於190公分……亦均與建築技術規則之規定不符，嚴重者恐影響大樓結構及住戶逃生避難，危及住戶生命安全，應屬重大瑕疵，且該等瑕疵顯然難在驗收交屋前除去。本人爰依系爭契約第19條第6項約定，以及民法相關規定暨判決意旨，解除契約並請求退還本人已繳價款共590萬元暨按法定利率計算之利息，並賠償懲罰性違約金」等語（至該存證信函雖尚提及逃生出入口寬度小於120公分云云，惟此經上訴人檢舉，新北工務局去函要求被上訴人說明，被上訴人先後於107年6月22日及同年7月23日函覆，如上開不爭執事項㈥，而上訴人於本件訴訟則未就此事項再為瑕疵之主張，茲不贅述）。而上開「梯廳（走廊）寬度不足200公分」及「直通樓梯之垂直淨空距離小於190公分」之問題，前經上訴人於前案聲請，由原法院囑託臺中土木技師公會鑑定，兩造對該鑑定報告之分析與結論，亦不爭執（見不爭執事項㈦），堪認系爭建案確有如上訴人所主張之「B棟00樓共同使用之樓梯間與升降機間之梯廳深度小於建築技術規則第162條第1款所定之2公尺（200公分）」及

「B棟直通樓梯1至2樓、2至3樓之樓梯間，自樓梯底面至天花板底面之垂直淨空距離小於建築技術規則第35條所定之190公分」之瑕疵無疑。

3.惟如前揭鑑定報告所認，上開「B棟00樓共同使用之樓梯間與升降機間之梯廳深度」，固有2處經實測分別為193.2公分及189公分之「小於建築技術規則第162條第1款所定之2公尺」之瑕疵，然無損害結構性行為，經目視梯廳外觀，無結構性之裂縫，故無影響大樓結構安全；且倘發生地震或火災等緊急情況，且依其為H2集合住宅用途及建築技術規則第92條規定，走廊寬度大於法規規定寬度，故應無影響逃生；又上開梯廳寬度不足200公分之處，就工程技術層面而言，敲除粉刷層及磁磚或拆除裝飾牆，使寬度回復到平面圖設計尺寸即淨深度為200公分，係有修復之可能；另上開「B棟直通樓梯1至2樓、2至3樓之樓梯間」，固亦有1處經實測為188.5公分之「自樓梯底面至天花板底面之垂直淨空距離小於建築技術規則第35條所定之190公分」之瑕疵，然亦無損害結構性行為，經目視樓梯外觀，並無結構性之裂縫，故無影響大樓結構安全，雖倘發生地震或火災等緊急情況，需緊急逃生，因樓梯垂直淨空距離突然小於190公分，有可能碰撞逃生者頭部而可能影響逃生，但將樓梯頂部粉刷層打除1.5公分，尚未傷及結構體，故相關修補施工於工程技術面亦有修補可能（見原審卷第343至350頁）。可見，系爭建案固有前揭瑕疵，然並非不能除去，且上訴人未舉證其以107年2月13日存證信函解除契約前，曾催告被上訴人修補而確認其有拒絕擔保之情事，復參以上開瑕疵係位在共用部分，而從修補可能性併其施工費用與上訴人解約所致被上訴人之損害（詳後述）相較，顯然有失平衡，難認其為重大瑕疵。準此，應認上訴人尚不得據以依系爭契約第19條第6項約定解約，乃其所為解約意思表示（包括上開不爭執事項㈢之1.2.之存證信函），應不發生解約之效力。

4.上訴人既不得據前揭瑕疵對被上訴人解除系爭契約，則其自

仍有依約給付被上訴人買賣價金之義務。按系爭契約第5條第3項第2款第2目第2段約定：「買方應付給賣方期款中之房地產權移轉款計1,517萬元整……買方自行指定申貸之銀行貸款實際給付日遲於賣方統籌代辦金融機構房地貸款首次撥款日達7日以上時，除仍按本約第19條之規定計算遲延利息外，並自第8日起，每逾壹日時，應另行按年息5%，加計違約金。」第19條第1項約定：「買方如有未履行本約有關之付款約定時，如逾期2個月或逾使用執照核發後1個月不繳期款及遲延利息，若買方經賣方書面催告通知送達7日內仍不繳交時，賣方得不再行催告，逕予解除本約。」查系爭建案經新北市政府工務局於106年11月30日核發使用執照（見不爭執事項㈡），且被上訴人先以107年5月8日存證信函（不爭執事項㈣之1.），通知上訴人有關賣方統籌代辦金融機構房地貸款首次撥款日為107年1月2日，而上訴人尚未繳納之房地產權移轉款計1,517萬元應即繳納（上訴人於107年5月10日收受），又以107年7月30日存證信函（不爭執事項㈣之2.），催告上訴人應於收受後7日內繳納上開買賣價金，屆期未繳則解除系爭契約（上訴人於107年7月31日收受），惟上訴人並未繳納；被上訴人遂以107年8月30日存證信函（不爭執事項㈣之3.）解除系爭契約（上訴人於107年9月11日收受）。核上開被上訴人所為買賣價金之給付催告及解約，符合前揭約定，則被上訴人主張其已對上訴人解除系爭契約（於107年9月11日），應屬有據。

5.上訴人固尚陳稱前揭梯廳深度及直通樓梯梯間垂直距離之瑕疵，迄已逾3年仍未修繕完成，並以上開鑑定報告所述此等修繕需經管理委員會及當樓層住戶同意方能進行等語，及出具該鑑定報告之土木技師表示其從業迄未曾遇過上述問題等語為據（見本院卷二第51頁），而主張該瑕疵顯然無法除去，屬重大瑕疵云云。然查，系爭建案係於106年11月30日經核發使用執照，上訴人則於107年2月13日以存證信函對被上訴人主張解約，業如前述；惟系爭建案於106年12月25日

方才辦理建物所有權第一次登記，晴空樹管委會則於107年7月9日報備成立，上開鑑定更係於108年後，方因前案受理原法院囑託並出具鑑定報告，有建物登記謄本、新北市林口區公所107年7月17日新北林工字第1072307470號函及上開鑑定報告可參（見本院卷一第181、455、245至246頁、原審卷第333至352頁），且依系爭契約第11條第3、4項約定，系爭建案有關各買受人點交範圍，並不包括後續將由管理委員會或管理負責人點交之梯廳及樓梯間等共用部分（見原審卷第68頁及上開建物登記謄本），則依前揭事件時序，上訴人於前揭主張解約之際，系爭建案甫開始陸續進行專有部分及附屬建物之產權移轉及點交，晴空樹管委會亦尚未成立而可進行共用部分之移交，則縱當樓層有部分區分所有權人業已辦畢產權移轉登記及點交，惟有關敲除共用部分之直通樓梯頂部粉刷層與磁磚及拆除梯廳裝飾牆，應僅係被上訴人與該等住戶溝通協調之問題，並非該等瑕疵其性質上無從修補及除去，上訴人亦無從於被上訴人解約後，以系爭瑕疵迄今尚存而回溯主張其之前解約為合法。

6.上訴人又稱系爭建案之品質粗劣，晴空樹管委會於108年3月17日提出公設部分缺失及委請檢驗單位進行檢測資料，共用部分計有753處瑕疵云云，並於原審提出簡報、晴空樹管委會要求改善事項說明及照片供參（見原審卷第399至459頁）。查：

⑴上訴人前揭主張，縱屬實情，惟其亦自承其於107年2月13日主張解約時，尚不知日後會有上開資料，故未催告被上訴人修補，且除前述梯廳深度、直通樓梯梯間垂直距離，以及系爭建案地下層為鋼骨鋼筋混凝土造而與系爭建案廣告不符（詳後述）等瑕疵外，其餘均應屬可補正事項，而非重大瑕疵等語（見本院卷二第11、98頁）。從而，上訴人上開提出之所謂瑕疵資料，無論該等瑕疵於其主張解約時（上開不爭執事項㈢之1.之107年2月13日存證信函）是否即已存在，然瑕疵既非重大而不能修繕，且未見有被上訴人拒絕擔保情

事，則上訴人亦無從於系爭契約經被上訴人依法解除後，以此充為其1年前解約合法之依據。

⑵上訴人雖又稱系爭建案之地下層為鋼骨鋼筋混凝土造，而與廣告不符云云，並提出其所稱系爭建案廣告文宣及戴育澤建築師事務所107年11月16日（107）戴建字第10012-00001號函影本供參（見本院卷二第31、83頁）。查上訴人所提出之系爭建案廣告文宣，係記載「晴空樹為33層樓高之摩天建築，為顧及安全性，主體結構採SC韌性抗彎矩構架系統（鋼骨外包混凝土），除強度高於一般RC結構外，相較於SS純鋼構，SC勁度較大，結構變形較小，防火能力較佳」等語，並依系爭契約第1條：「賣方應確保廣告內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平面圖與位置示意圖，為契約之一部分。」之約定，上開廣告內容係屬系爭契約之一部分，固無疑義。然而，姑且不論此亦非上訴人之前主張解約之理由，又參系爭建案之使用執照，系爭建案係地上33層、地下4層之大樓（本院卷二第33頁）；而前開廣告內容，係就「33層樓高之摩天建築」即「地上層」強調其主體結構為SC構造，則系爭建案於「地下層」採鋼骨鋼筋混凝土構造（即SRC），尚難謂有何不符約定之處。況上開廣告內容，實重在強度高於RC（即鋼筋混凝土）結構、勁度大於SS（純鋼構），結構變形較小，防火能力較佳等性能，而上訴人未就系爭建案在地下層採SRC構造究有何性能或安全不足或減損有所說明，僅執上開廣告所稱「SC」構造形式，即遽指為系爭買賣標的物之瑕疵，亦難憑採。

7.上訴人固尚以內政部訂定發布之預售屋契約記載事項第24條第4項：「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15%）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。」及消費者保護法第17條第5項：「中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型

化契約，仍構成契約之內容。」之規定，而謂買方即上訴人得不附理由解除系爭契約云云。惟查，預售屋契約記載事項第24條，係針對「違約之處罰」之規定，且據前引該條第4項規定文義，顯係指：於「買方違反有關『付款條件及方式』之規定」及「賣方沒收依房地總價款約定比例計算之（買方已繳）金額」之前提下，買賣雙方得解除契約，屬於買方違反付款條件及方式約定情況下，對買方處罰後之效果，並非上訴人所稱得不附理由解約之依據。乃上訴人自無從以前揭規定，資為其107年2月13日解約合法之論據。上訴人此部分主張，顯屬誤會，並無可取。

㈡上訴人先位主張（以上訴人上開解約合法為前提）依兩造系爭契約第19條第6項約定、預售屋契約應記載事項第24條第4項及消費者保護法第17條第5項暨民法第179條等規定，請求被上訴人返還買賣價金325萬5,000元本息，並無理由：

如前所述，上訴人既無從依系爭契約第19條第6項約定，及預售屋契約記載事項第24條第4項、消費者保護法第17條第5項等規定，解除系爭契約，則上訴人自無從據此，依民法第179條規定，請求被上訴人返還買賣價金325萬5,000元。從而，上訴人先位之訴，核屬無據，自不應准許。

㈢上訴人備位主張（以被上訴人上開解約合法為前提）依民法第252條規定請求酌減系爭違約金，應有理由，應酌減為系爭房地總價12%，上訴人得依民法第179條規定請求被上訴人返還65萬1,000元：

1.查被上訴人前依系爭契約第19條第1項約定，於107年8月30日以存證信函對上訴人解約，業如前述；上訴人則已支付被上訴人系爭房地買賣價金計590萬元，而被上訴人除於上開解約存證信函，且尚以107年9月18日及同年11月23日存證信函，向上訴人主張依系爭契約第19條第3項之約定，沒收上訴人所繳納買賣價金590萬元其中依房地總價2,170萬元15%計算之系爭違約金325萬5,000元等客觀事實，均為兩造所不爭執（詳見不爭執事項㈡、㈣之3.4.5.）。查系爭契約第19

條第3項前段約定：「賣方因前2項事由解除契約者，得沒收買方已繳全部價金（最高以房地總價之15%為限）作為懲罰性違約金，本約買賣標的物無條件由賣方處理，買方並應賠償賣方因此所受之損失，不得異議。」既明示被上訴人得沒收上訴人所繳買賣價金充作系爭違約金，復載明被上訴人尚得另行請求損害賠償，則系爭違約金性質自屬以強制債務履行為目的之懲罰性違約金。又被上訴人既因上訴人經催告繳納買賣價金而未繳，依系爭契約第19條第1項約定，對上訴人解除系爭契約，則其依前引系爭契約第19條第3項前段約定，主張沒收上訴人所繳買賣價金590萬元其中按系爭契約房地總價15%計算之325萬5,000元充作系爭違約金，自亦於法有據。

2.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。惟約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條第1項及第252條分別定有明文。若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，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（最高法院70年度台上字第3796號、82年度台上字第2529號裁判要旨參照）。即倘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，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號裁判要旨參照）。而懲罰性違約金係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，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，是約定之懲罰性違約金是否過高，尤應參酌債務人違約之情狀以為判斷（最高法院109年度台上字第1013號、107年度台上字第1278號判決參照）。查：

⑴上訴人原以2,170萬元向被上訴人購買系爭房地，嗣因被上訴人以上訴人違反付款義務為由，於107年9月11日解約，業如前述。而系爭房地嗣經被上訴人自行於109年7月24日以總價2,074萬元出售予第三人，於109年8月13日移轉過戶，即

被上訴人就系爭房地前後兩次出售，除發生價差96萬元之損失【計算式：2170萬元－2074萬元＝96萬元】外，且因遲延取得上訴人原應給付之買賣價金而受有利息損失計158萬元【計算式：（2,170萬元－590萬元）×法定利率5%×以2年為計＝158萬元】，復因繼續持有系爭房地至出售予第三人止，因而需支出系爭房地稅費、水電費及管理費計6萬2,135元，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈧㈩㈡㈢）；而上訴人原因被上訴人僅提出管理費繳款通知，而對其是否確有繳納管理費有所爭執，惟被上訴人嗣提出晴空樹管委會管理費繳款明細表正本，亦為上訴人所不爭執（見本院卷二第207、201頁），則上訴人此部分辯解，自無從為其有利認定。綜前所述，被上訴人因上訴人違反付款義務而解除系爭契約，應認其受有前揭核計260萬2,135元之損害【計算式：96萬元＋158萬元＋6萬2,135元＝260萬2,135元】。

⑵至被上訴人雖主張上訴人因未依約履行，其受有財政部核定之106年度不動產投資開發興建及租售同業利潤標準淨利率10%之損失即217萬元，及若非將系爭房地出售予上訴人，則其可依市場行情另出售系爭房地而額外獲利413萬0,966元云云。惟被上訴人業將系爭房地另外出售，則其所受原可能獲利之損害，僅為前開計算之前後銷售差額及遲延取得買賣價金之利息損失，已如前述，自無適用不動產開發興建同業淨利率計算獲利之餘地。被上訴人又稱其因解約而另外出售系爭房地，因而受有應給付海悅公司企劃銷售服務報酬120萬6,690元之損害云云。惟被上訴人因系爭契約而需給付海悅公司服務報酬120萬6,690元，係海悅公司依其與被上訴人間之委託企劃銷售合約關係而代銷系爭房地予上訴人所應得，與上訴人是否違約而經被上訴人解約無涉，自非被上訴人所得主張其因上訴人違約所受之損害。

⑶而本件兩造系爭契約係有關預售屋房地之買賣關係，上訴人則自簽訂系爭契約前之102年8月27日開始給付訂金，迄至106年10月16日給付第12期工程進度款止，計給付被上訴人買

賣價金590萬元，有系爭契約附件（二）之付款明細表及上訴人之客戶繳款明細表可參（見原審卷第97、363至364頁），且為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡）。而上訴人因主張系爭建案有瑕疵，於107年2月13日對被上訴人主張解除契約，遂於後續被上訴人以107年5月8日及同年7月30日存證信函對其催繳產權移轉款1,517萬元時，未予繳納此部分買賣價金，而違反其付款義務，嗣經被上訴人以107年8月30日存證信函解約，業如前開㈠之2.3.4.所述。惟亦如前述，上訴人主張解約之「B棟00樓共同使用之樓梯間與升降機間之梯廳深度小於建築技術規則第162條第1款所定200公分」及「B棟直通樓梯1至2樓、2至3樓之樓梯間，自樓梯底面至天花板底面之垂直淨空距離小於建築技術規則第35條所定之190公分」等瑕疵，確實存在，僅因該等瑕疵非不能除去，上訴人亦未確認被上訴人有拒絕擔保情事，參酌其瑕疵相關狀況，而認上訴人以此為由解約顯失公平。則參據上訴人前揭違約情狀，並斟酌被上訴人因上訴人違約所受損害、平衡兩造利益及兼顧社會經濟狀況等，認系爭違約金以系爭契約總價12%計算較為合理適當，爰予酌減至260萬4,000元【即2,170萬元×12%＝260萬4,000元】。

3.系爭違約金既經本院酌減為系爭契約總價12%即260萬4,000元，則被上訴人就上訴人前所給付買賣價金590萬元扣除已退還264萬5,000元之餘款325萬5,000元予以沒收，於其中65萬1,000元【即325萬5,000元－260萬4,000元＝65萬1,000元】部分，即屬無法律上原因，而致上訴人受有損害。從而，上訴人依民法第179條之規定，請求被上訴人返還65萬1,000元，於法有據，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

4.末按法院認定違約金額過高而准予核減，該核減後應返還之金額，即非違約金，應認屬依原契約關係所付價金之一部（最高法院92年度台上字第1865號民事裁判要旨參照）。又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，就該酌減之數額部分，如債務人已先為非出於自由意思之任意給付，自得依不當得利法律關係請求債權人返還。此項返還請求權原具有賠償債務人所受損害之性質，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意，債務人亦於判決確定翌日起始負其給付遲延之責任（最高法院97年度台上字第1078號、102年度台上字第1330號裁判要旨參照）。本件被上訴人依系爭契約第19條第3項約定，主張沒收上訴人依約給付之買賣價金325萬5,000元充作系爭違約金，自非上訴人出於自由意思之任意給付，則其因系爭違約金酌減而得請求被上訴人返還之數額，自應待本件裁判確定時始生形成效力。是上訴人就其得請求返還之65萬1,000元，併請求自本判決確定翌日起至清償日止之法定遲延利息，為有理由，應予准許，至超過上開部分之請求，即屬無據。

五、綜上所述，上訴人依民法第252條及第179條規定，請求被上訴人返還其前所給付買賣價金65萬1,000元，及自本判決確定翌日起算之法定遲延利息，核屬有據，應予准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上訴人之請求不應准許部分（即先位之訴請求返還325萬5,000元本息，及備位之訴請求逾前揭判決准許部分之260萬4,000元本息），原審為上訴人敗訴之判決，則核無不合，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。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　18　　日

民事第六庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　楊博欽

法　官　陳賢德

正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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　　5　　月　　19　　日

書記官　張佳樺