臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1241號

上訴人即附
帶被上訴人　宏泰人壽保險股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　魯奐毅
訴訟代理人　葉蓉棻律師
被上訴人即
附帶上訴人　蔡銘洧
訴訟代理人　黃一鳴律師
　　蔡孟遑律師

上列當事人間請求返還買賣價金等事件，上訴人對民國109年7月24日臺灣臺北地方法院判決（108年度訴字第5185號）提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於民國110年8月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及附帶上訴暨其假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊向上訴人購買其預定在坐落新北市淡水區新市段000○000○0○000○0號土地興建「海洋都心2」建案（下稱系爭建案）之編號A7棟20樓房地（含地下5層編號25號停車位，下稱系爭房地），總價新臺幣（下同）695萬元，並於民國102年11月13日簽訂房屋土地預定買賣契約書（下稱系爭契約）。伊已陸續給付上訴人如附表「本金」欄所示款項共158萬元（下稱系爭價款）。惟上訴人違反系爭契約第10條第1項約定，未依系爭契約所定工程圖樣及建材設備施作系爭房屋，擅將預定連通廚房與陽臺間之工作陽臺門（採用三合一採光通風門，下稱系爭採光門），改以RC實

牆封閉（下稱系爭RC牆），且拒絕修補。爰先位依系爭契約第10條第4項、第26條第1項及民法第354條、第359條規定，以起訴狀及綜合辯論意旨狀為解除系爭契約之表示，並依民法第259條第1、2款及系爭契約第26條第1項，求為命上訴人給付如附表所示系爭價款本金及利息，暨按系爭房地不含停車位之總價625萬元15%計算違約金93萬7,500元之判決。如認上訴人已先行合法解除系爭契約，則備位依民法第179條規定，求為命上訴人返還系爭價款，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原法院就先位請求，判命上訴人應給付系爭價款本息及31萬2,500元違約金，兩造各就敗訴部分提起上訴及附帶上訴；未繫屬本院部分不予贅述）。附帶上訴聲明：（一）原判決駁回後開第（二）項之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。（二）上訴人應再給付被上訴人62萬5,000元。（三）願供擔保，請准宣告假執行。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人未遵期繳納第11至14期分期款，依系爭契約第8條視為違約，伊催告後於108年7月25日發函依系爭契約第26條第2項解除系爭契約，被上訴人無從再為解除，亦不得請求違約金。系爭採光門改為系爭RC牆，非屬系爭契約第10條第1項約定之範疇，亦無減少價值或通常或預定效用之瑕疵。系爭房屋有無瑕疵，應以交付時為準，伊雖有能力及意願修復系爭採光門，但伊已解除系爭契約而不負修復義務，上訴人解除系爭契約於法未合，且顯失公平。又系爭契約第26條第1項已為兩造另簽訂之個別磋商條款（下稱系爭個別條款）第7條第1項所取代，限於重大瑕疵且已達無法居住目的，被上訴人始得解除系爭契約及請求違約金。被上訴人請求之違約金亦屬過高，應予酌減。如法院認伊合法解除系爭契約，伊因被上訴人違約造成損害高達189萬2,176元，被上訴人亦不得請求返還系爭價款等語，資為抗辯。上訴聲明：（一）原判決命上訴人給付部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁

回。答辯聲明：（一）附帶上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、查兩造於102年11月13日簽訂系爭契約，由被上訴人向上訴人購買系爭房地，總價合計695萬元（扣除停車位則為625萬元）；被上訴人已陸續給付上訴人系爭價款，未至進行交屋及移轉所有權階段；系爭房屋之廚房原規劃設置系爭採光門通往陽臺，現況則為系爭RC牆等情，為兩造所不爭執（見本院卷7、8、207頁）。被上訴人先位主張上訴人擅將系爭採光門改為系爭RC牆，屬系爭契約第10條第1項及民法第354條之瑕疵且拒絕修補，伊自得依系爭契約第10條第4項、第26條第1項及民法第359條規定解除系爭契約，並依民法第259條第1、2款及系爭契約第26條第1項請求上訴人返還系爭價款本息及給付違約金，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。本件爭點在於：（一）上訴人解除系爭契約是否合法？（二）被上訴人解除系爭契約是否合法？被上訴人得否請求上訴人返還系爭價款及給付違約金？違約金額若干？茲論述如下。

四、上訴人解除系爭契約是否合法？

依系爭契約第26條第2項約定，被上訴人如違反付款之條件及方式，上訴人得解除契約（見原審卷43頁）。本件被上訴人依約應於建案申請、領取使用執照時分別給付第11、12期款各36萬元，領取契稅單時給付第13期款58萬元，第14期為銀行貸款412萬元，合計542萬元；而系爭建案已於106年12月29日竣工、107年5月25日取得使用執照，固為兩造所不爭執（見本院卷8、207頁），上訴人已於107年12月22日發函被上訴人催繳第11至14期款（見原審卷105至107頁之存證信函與回執）。惟被上訴人主張：上訴人於108年1月7日同意伊將第11至14期款共542萬元合併於申辦銀行貸款時給付，有其他買受人亦採相同付款方式（見原審卷131至135頁之LINE通訊軟體對話截圖）；且上訴人於108年1月7日立具之本票收執書（見原審卷177頁），亦載明：上訴人收到被上訴

人開立面額542萬元本票一紙，作為上訴人取得金融機構貸款前擔保之用，嗣取得貸款後即予退還等語，足見被上訴人此部分主張應屬可採。依系爭契約第9條第2項第3款第7目約定：金融機構核准貸款及上訴人完成產權移轉時，被上訴人始負支付貸款金額之對待給付義務，由上訴人直接向貸款之金融機構領取或撥入上訴人指定帳戶（見原審卷28頁）。系爭契約既未進行至交屋及移轉所有權階段，已如前述，被上訴人自無給付第11至14期款之義務。上訴人雖曾於107年12月22日催繳，然已於108年1月7日同意被上訴人延期繳款，付款條件既尚未成就，則上訴人於108年7月25日發函解除系爭契約（見原審卷109至111頁之存證信函與回執），即非合法。

五、被上訴人解除系爭契約是否合法？

（一）依系爭契約之約定解除部分：

系爭契約第10條第1項約定：「施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及本契約【附件四】之建材設備表施工，除經甲方同意，不得以同級品之名義變更建材設備或以附件所列舉品牌以外之產品替代，但乙方能證明有不可歸責於乙方之事由，致無法供應原建材設備，或所更換之建材設備之價值、效用及品質不低於原約定之建材設備或補償價金者，不在此限。」如有違反，被上訴人得依第10條第4項、第26條第1項解除系爭契約。而依系爭契約附件四及工程圖樣（見原審卷55、196、203、205頁），上訴人依約應於系爭房屋之廚房及陽臺間施作系爭採光門，其固未舉證經被上訴人同意或有何正當事由，即擅自變更為系爭RC牆。惟系爭契約第10條標題載明：「建築主要建材及廠牌、規格」；另觀諸上開附件四（見原審卷195至201頁），除說明房屋之社區結構、建築規劃、外觀設計、公共設施項目及配置、排放氣設計之管路路徑等項目外，並明訂門廳、梯廳、門窗、地坪、內牆、平頂、衛浴設備、廚房、電梯等項目應施作建材之廠牌、材質、規格等標

準，其中「工作陽臺門」記載為「採錦鋐或中華或三協大同或昭和或國賓或YKK之三合一採光通風門」，可知附件四僅係關於建材等級、產品品牌、品質及效用之約定。參以系爭契約第11、13、14條就工程項目內容之修改、建築設計項目及圖說之變更、管線及樑柱位置、數量、消防設備配置之變更等另有約定（見原審卷29至32頁），堪認系爭契約第10條第1項約定內容無涉原建築設計項目之變更。是被上訴人主張上訴人將原應施作系爭採光門之位置改為系爭RC牆，違反系爭契約第10條第1項，而依同條第4項、第26條第1項解除系爭契約云云，尚非有理。

（二）依民法買賣物之瑕疵擔保規定解除部分：

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條前段定有明文。次按買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔保之責者，除有顯失公平之情形外，買受人得解除契約，民法第359條規定甚明。有關瑕疵擔保之規定，原則上於危險移轉後，始有適用，但在危險移轉前，買受人已發覺其物有瑕疵，倘出賣人無法提出無瑕疵物，或擔保除去該瑕疵後給付，則買受人亦有拒絕受領瑕疵物之權利，並解除契約（最高法院99年度台上字第2443號判決意旨參照）。復按民法第359條所謂顯失公平，係指瑕疵對於買受人所生之損害與解除對於出賣人所生之損害，有失平衡而言（最高法院88年度台上字第711號判決意旨參照）。

２、系爭契約第24條「瑕疵擔保責任」之第2項約定：「有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理。」第26條「違約處罰」之第1項進而約定，除兩造個別磋商同意之約定外，上訴人違反「主要建材及其廠牌、規格」、「開工及取得使用執照期限」、「瑕疵擔保責任」者，被上訴人得解除系爭契約（見原審卷42

頁），可見系爭契約並未排除民法關於買賣物之瑕疵擔保責任規定之適用。至於兩造另簽訂之系爭個別條款第7條第1項雖約定：上訴人違反系爭契約第24條「瑕疵擔保責任」屬重大瑕疵且已達無法居住目的者，被上訴人始得解除系爭契約及請求違約金（見原審卷144頁），與民法相關規定不同。系爭個別條款雖故意以手寫完成，然長達3頁內容緊接密實，無臨時添加刪改之痕跡，起始處關於購買標的物之欄位預留相當之空白以供蓋印樓層及編號之戳章，且上訴人並不否認亦有與其他買受人簽署內容相同之個別磋商條款（見本院卷393、394頁），堪認系爭個別條款乃上訴人（企業經營者）為與系爭建案之多數買受人（消費者）訂立同類契約所提出預先擬定之契約條款，屬消費者保護法（下稱消保法）第2條第7款所稱定型化約款，不因標題稱為「個別磋商條款」或記載形式為手寫而影響其性質。內政部依消保法第11條之1第4項授權，公告預售屋買賣定型化契約之審閱期間為5日；上訴人既於簽約當日始提出系爭個別條款供被上訴人簽署，審閱期間顯然不足5日，且內容嚴格限縮被上訴人權利，依消保法第11條之1第3項規定，應認系爭個別約款不構成系爭契約之內容。上訴人抗辯：系爭個別條款雖為伊於簽約當天提出，然經兩造個別磋商合意，非定型化約款，無審閱期間之適用云云，尚無可採。

3、觀諸工程圖樣（見原審卷55、203、205頁）及現場相片（見本院卷233至240、287至289、295頁），上訴人在原應依約施作系爭採光門位置改以系爭RC牆封閉，致廚房通往陽臺連絡及採光之預定效能完全喪失。上訴人雖將客廳與陽臺間之鋁門窗改為落地橫拉門，充作兩者間之通路，以取代系爭採光門；惟系爭房屋之格局、環境採光效果及住戶之生活動線均因而發生更動，且落地橫拉門之總寬度僅有112公分，開啟後可供通行之寬度僅有44至45公分，一般人需側身始能通過，頗為不便，堪認系爭房屋顯有欠

缺系爭契約預定效用之瑕疵。系爭契約雖未達交屋及移轉所有權階段，惟上訴人抗辯：伊有能力及意願修復系爭採光門，但因伊已解除系爭契約而不負修復義務云云，意即拒絕修補瑕疵，揆諸前開說明，被上訴人自得拒絕受領。上訴人抗辯：應以交付標的物作為瑕疵判斷時點，系爭採光門變更為RC牆並無瑕疵云云，亦無可採。本院審酌上訴人擅自更改施工項目，且拒絕修復，如強令被上訴人受領系爭房屋，將產生相當程度之不便；系爭房屋屬全新狀態，地點尚可，售價不高，上訴人仍有機會出售他人等各種情況，比較該瑕疵對被上訴人所生損害與解除系爭契約對上訴人所生損害，認解除契約並未致上訴人受有重大損害而顯失公平。則被上訴人以起訴狀表明依民法第359條規定解除系爭契約（見原審卷13頁），經上訴人於108年10月4日收受繕本（為兩造所不爭執，見本院卷207、217頁），已生解除之效力。

六、被上訴人得否請求上訴人返還系爭價款及給付違約金？違約金額若干？

（一）按契約解除時，當事人互負回復原狀之義務，由他方所受領之給付物，應返還之；如受領之給付為金錢者，應附加自受領時之利息償還之，此觀民法第259條第1、2項規定甚明。系爭契約業經被上訴人合法解除，已如前述，且上訴人不爭執應返還如附表所示系爭價款本息（見本院卷207頁），是被上訴人此部分請求，應屬有據。

（二）次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、第252 條定有明文。又當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形為衡量標準。債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法

院109年度台上字第1031號判決意旨參照）。依系爭契約第26條第1項約定：上訴人違反第24條「瑕疵擔保責任」者，被上訴人得解除系爭契約，上訴人除應返還房地價款本息外，並應賠償按房地總價15%計算之違約金，並以已給付之房地價款數額為上限（見原審卷42頁）。同條第4項另約定：兩造原則上不得另行請求其他損害賠償，且條文內容無懲罰性違約金之記載，應認該違約金約定係損害賠償總額預定性質。至於系爭個別條款第7條第1項雖限縮被上訴人解除系爭契約及請求違約金之權利，惟不構成系爭契約之內容，已如前述。本件被上訴人於受領前發現系爭房屋之瑕疵，上訴人拒絕修補，確有違反瑕疵擔保責任之情事。本院審酌上訴人違約情節、系爭房地之總價款、被上訴人已繳納分期款之比例、系爭建案所在區域經濟情況、已於107年5月25日取得使用執照、買賣雙方利益等各種情事，認系爭契約第26條第1項約定之違約金比例15%過高，應酌減至系爭房地（不含停車位）之總價5%為宜，是被上訴人請求上訴人給付違約金31萬2,500元（計算式：6,250,000×5%＝312,500），亦屬有據；逾此部分之請求，則無理由。至於內政部所公布預售屋買賣定型化契約應記載事項第24條第3項，雖明定買受人解除契約時得請求之違約金不得低於房地總價款15%；惟此乃關於企業經營者與消費者簽訂契約所應記載之內容，核與違約金酌減無關，併予說明。

七、綜上所述，被上訴人依民法第259條第1、2款規定，請求上訴人給付如附表所示系爭價款本息，及依系爭契約第26條第1項約定，請求上訴人給付違約金31萬2,500元，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准許。又本院認上訴人解約不合法，則被上訴人備位請求部分即無庸審酌。原審就上開應准許部分，判命上訴人如數給付，並為准、免假執行之諭知；另就上開不應准許部分，駁回被上訴人之請求及假執行之聲請，理由雖異，但結論並無不同，仍應予

維持。上訴人、被上訴人就上開准許及不應准許部分，分別提起上訴及附帶上訴，指摘原判決不利於己之部分不當，求予廢棄改判，為無理由，兩造之上訴及附帶上訴均應駁回。

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，本件上訴及附帶上訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　24　　日

民事第七庭

審判長法　官　李昆霖

法　官　林翠華

法　官　譚德周

附表：

編號	本金（新臺幣）	計息起始日(民國)	計息截止日及利率	備註
1	15萬元	102年11月19日	均至清償日止，按週年利率5%計算	訂金
2	55萬元	102年11月19日		簽約金
3	15萬元	103年4月7日		開工款
4	8萬元	103年8月15日		地下室連續壁完成
5	8萬元	105年7月11日		地上5樓底板完成
6	8萬元	105年10月20日		地上10樓底板完成
7	8萬元	105年12月20日		地上15樓底板完成
8	8萬元	106年3月13日		地上20樓

				底板完成
9	8萬元	106年6月8日		地上25樓底板完成
10	15萬元	107年4月27日		鷹架拆除
11	10萬元	107年11月23日		代辦費

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

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　　8　　月　　24　　日

書記官　張郁琳