臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1406號

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　周茂松

訴訟代理人　劉宏邈律師

上列當事人間請求返還買賣價金等事件，上訴人對於中華民國109年8月19日臺灣臺北地方法院108年度訴字第4733號第一審判決提起上訴，本院於111年1月12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、被上訴人主張：訴外人即伊之配偶朱小霞於民國103年1月13日，向上訴人購買其預定在坐落新北市○○區○市段000○00000○00000地號等3筆土地興建之「○○○○0」預售建案（下稱系爭建案）預售屋，戶別為00棟第22樓（門牌號碼為新北市○○區○市○路0段000號22樓，下稱系爭房屋，與坐落土地合稱系爭房地）及停車位00-0000號（下稱系爭停車位），並簽訂房屋土地預定買賣契約書（下稱系爭契約），約定總價金新臺幣（下同）742萬元（即房地632萬元及停車位110萬元）。嗣朱小霞於107年3月14日將系爭契約之權利義務轉讓予伊，伊已依約給付買賣價金297萬元，及代書費、規費、瓦斯管線費、管理費等代收款10萬元，合計307萬元予上訴人。詎伊於107年9月間前往驗屋時，發現上訴人未經朱小霞及伊同意，擅自將廚房通往陽台之三合一採光通風門（下稱系爭採光門）更改成RC牆（下稱系爭RC牆），致伊無法從廚房直接通往陽台，僅能從客廳之雙拉落地窗進出陽台，該落地窗寬度不足50公分，成人需側身始能進出，嚴

重影響伊及家人進出陽台之方便性，及廚房通風及採光，而使室內空間設計欠缺完整性，上訴人上開變更，其目的應為施工方便，顯非不可歸責於上訴人，其違反系爭契約第10條第1項約定，未依核准之工程圖樣與說明書及系爭契約附件四之建材設備表施工，且更換之建材設備價值、效用及品質，皆低於原約定之建材設備。伊已依系爭契約第26條第1項約定，於108年7月29日向上訴人為解除契約之意思表示，自得請求上訴人返還伊已付之買賣價金297萬元、預付代收款10萬元及利息43萬7,424元，並按房地總價款15%計算之違約金94萬8,000元，合計445萬5,424元。爰依系爭契約第26條第1項約定及民法第259條第1項第1款、第2款規定，求為命上訴人給付445萬5,424元，其中307萬元並加計自108年8月22日起算之遲延利息等語。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。至被上訴人請求超逾上開部分，未據其聲明不服，該部分非本院審理範圍）。並於本院聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊將系爭採光門改成RC牆，係考量住戶居家安全及防火避難法規，且此為設計變更，不生以非約定廠牌、材質或規格之建材設備替代原約定之建材設備問題，不符合系爭契約第10條第1項情形，伊未違反系爭契約第10條第1項約定。且系爭房地原買受人朱小霞已同意以變更後之建築平面圖（下稱系爭平面圖）、機電平面圖、建材設備材料表作為系爭房屋之施工準據，伊無詐欺行為，朱小霞就其同意變更之意思表示並無撤銷權。而系爭房屋結構、安全均經審核通過，上開變更並不影響被上訴人買受系爭房地之居住目的，被上訴人解除契約亦顯失公平。縱朱小霞就同意變更之意思表示有撤銷權，亦超過1年除斥期間。又縱朱小霞未同意變更，然系爭契約第10條第1項約定屬於瑕疵擔保約定，判斷時點應為系爭房屋交付時，而被上訴人未依系爭契約第8條按期給付價金，依系爭契約第21條約定，被上訴人尚未取得請求伊交付系爭房地之權利，系爭房屋既未交付，被上

訴人自不能以伊違反系爭契約第10條第1項約定而主張解約，被上訴人亦不符合得在系爭房屋交付前主張瑕疵之規定。伊雖將系爭採光門變更為RC牆，然被上訴人仍得由客廳門通往陽台，並不影響居住目的，縱認有瑕疵，亦非重大或不能補正，依民法第359條但書規定，及個別磋商條款第7條約定，被上訴人亦不得解除契約。縱認被上訴人解約有理由，然被上訴人未受有損害，且系爭契約第26條約定之違約金數額過高，應依民法第252條規定予以酌減至零等語，資為抗辯。並於本院聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡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。

三、兩造不爭執事項為：

㈠被上訴人配偶朱小霞於103年1月13日與上訴人簽訂系爭契約，由朱小霞以742萬元向上訴人購買系爭建案之系爭房地及停車位。朱小霞於107年3月14日將系爭契約之權利義務讓渡予被上訴人。上訴人同時收受由被上訴人所交付金額440萬元之本票以作為取得系爭房地貸款前之擔保，並簽立本票收執書交付予被上訴人，有系爭契約、讓渡書、本票收執書在卷可稽（見原審卷第23-91頁）。

㈡被上訴人已給付買賣價金297萬元，及代書費、規費、瓦斯管線費、管理費等代收款10萬元，合計307萬元予上訴人，有客戶期款繳款狀況表、預估代收款、郵政跨行匯款申請書附卷可憑（見原審卷第93-97頁）。

㈢105年1月28日之工程變更設計追加減款明細表、工程變更設計申請表、標準建材確認表、建築平面圖、機電平面圖，均經朱小霞簽名，有系爭平面圖、機電平面圖附卷可憑（見原審卷第169-171頁）。

㈣系爭建案於106年12月29日竣工，並於107年5月25日取得新北市政府工務局核發之107淡使字第00181號使用執照，有新北市政府工務局使用執照在卷可稽（見原審卷第173頁）。

㈤系爭房屋廚房通往陽台之三合一通風採光門變更為RC牆。

㈥107年9月4日、107年11月20日、107年12月27日、108年5月11日、108年7月18日驗屋單上「朱小霞」之簽名均係朱小霞親自簽署，驗屋單之記載內容為真正，有驗屋單附卷可憑（見原審卷第99-107頁）。

㈦上訴人分別以108年7月25日台北興安郵局第861號存證信函、108年8月5日台北台塑郵局第857號存證信函，催告被上訴人於文到7日內給付第14期買賣價金440萬元及遲延利息，被上訴人分別於108年7月26日、108年8月6日收受，有上開存證信函、收件回執附卷可憑（見原審卷第175-182頁）。

㈧上訴人於108年8月22日以台北台塑郵局第947號存證信函向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，並依約沒收買賣價款，被上訴人於108年8月23日收受上開存證信函，有上開存證信函，收件回執附卷可稽（見原審卷第183-187頁）。

㈨被上訴人於108年7月27日以板橋後埔郵局第260號存證信函向上訴人為解除系爭契約之意思表示，上訴人於108年7月29日收受該存證信函。於109年1月6日以板橋後埔郵局第7號存證信函向上訴人為撤銷被詐欺之意思表示，上訴人於109年1月8日收受該存證信函，有上開存證信函在卷可稽（見原審卷第113-115頁、第337-339頁、本院卷第261頁）。

㈩系爭建案103年5月防火避難綜合檢討報告書第5頁蔡匡忠委員審查意見第6點記載：「地上各樓層居室A3、A5、B3、B5、C3、C5、E3、E5、F3、F5、H3、H5、I3、I5之廚房若發生火災，如何防止火煙由陽台延燒至臥室，請確認」，上訴人回應說明記載：「本案地上各層居室A3、A5、B3、B5、C3、C5、E3、E5、F3、F5、H3、H5、I3、I5廚房通往陽台之門已改為1小時防火時效之防火門，避免廚房發生火災時火煙由陽台延燒至臥室之情況發生」，有防火避難綜合檢討報告書最終版附卷可憑（見原審卷第267-271頁）。

㈠系爭房屋尚未交付予被上訴人。

四、被上訴人主張上訴人未取得其及朱小霞同意，即擅自將系爭採光門變更為RC牆，違反系爭契約第10條第1項約定，其已

依系爭契約第26條第1項約定解除契約，自得依系爭契約第26條第1項約定及民法第259條第1項第1款、第2款規定，請求上訴人返還買賣價金297萬元、預付代收款10萬元、利息43萬7,424元及違約金94萬8,000元等語，為上訴人所否認，並執前詞為辯。經查：

㈠被上訴人以上訴人違反系爭契約第10條第1項約定為由，依系爭契約第26條第1項約定解除系爭契約，有無理由？

1.系爭契約第26條第1項約定「除經雙方個別磋商同意之約定外，乙方（即上訴人）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』之規定者，甲方（即被上訴人）得解除契約。解約時乙方應退還甲方已兌現之房地價款外，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償依房地總價款百分之15計算之違約金予甲方，但前開應賠償之違約金金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款為限。」、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」、系爭契約附件四建材設備約定「門窗：二、地上三樓（含）以上住家（四）工作陽台門：…三合一採光通風門」等語（見原審卷第33-34頁、第47頁、第61-62頁）。佐以依系爭契約附圖一房屋平面圖所示，系爭房屋於廚房與工作陽台間本應設有通道，並裝設系爭採光門（見原審卷第87頁），可知上訴人除經被上訴人同意外，其施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及系爭契約【附件四】之建材設備表施工，系爭房屋之廚房通往陽台處應裝設系爭採光門，上訴人負有提供與系爭契約約定內容相符房屋之義務。

2.然上訴人實際施作完成之系爭房屋，將廚房與陽台間通道取消系爭採光門之設置，變更為系爭RC牆，並經主管機關核發

使用執照在案，為上訴人所不爭執，並有系爭平面圖及機電平面圖、使用執照影本在卷可稽（見原審卷第169-173頁），足認被上訴人主張上訴人興建完成之系爭房屋結構及建材與系爭契約之約定內容不符，違反系爭契約第10條第1項約定，應可採信。又上訴人未經被上訴人及朱小霞之同意，擅自變更系爭房屋之通道牆面結構，及未依系爭契約約定提供廚房通往陽台之系爭採光門，造成系爭房屋之內部結構變更，系爭房屋之採光、通風、動線均與系爭契約所約定之內容不符，被上訴人雖能由系爭房屋內餐廳往陽台方向之落地窗門進出陽台，惟該落地窗門總寬度為114公分，左扇門、右扇門可橫拉開啟，開啟後之寬度僅47公分，有照片在卷可稽（見本院卷第357-359頁），一般人需側身始能通過，頗為不便，上訴人將系爭採光門更換為系爭RC牆，顯已造成建材設備之效用降低。且系爭房屋已經核發使用執照，如欲回復系爭建物為變更前之型態，因涉及防火避難綜合檢討認可評定內容，應經防火避難綜合檢討認可評定機關審查通過，並依建築物使用類組及變更使用辦法辦理變更使用程序等節，有新北市政府工務局108年6月6日新北工建字第1081032017號函附卷可憑（見本院卷第93-94頁），亦非當然得以回復，遑論上訴人迄今均未為任何變更送請審核之作為。況上訴人一再稱被上訴人未繳納價金，尚未達交付房屋階段，本件無補正問題（見本院卷第345頁），堪認上訴人已拒絕將系爭RC牆回復為系爭採光門之狀態。審酌系爭房地之性質為不動產之高價值商品，且上訴人以預售屋型態銷售系爭建案，消費者於締約時並無房屋實品可供審視，僅能依建商提供之圖面締結契約，則被上訴人主張其得依系爭契約第26條第1項約定解除契約，自屬有據。又被上訴人於108年7月27日以板橋後埔郵局第260號存證信函向上訴人為解除系爭契約之意思表示，上訴人於108年7月29日收受該存證信函等情，有上開存證信函在卷可稽（見原審卷第113-115頁、本院卷第261頁），足認系爭契約業經被上訴人於108年7月2

9日解除。系爭契約既經被上訴人合法解除，則上訴人辯以系爭契約係經其於108年8月23日解除，即無所據，附此敘明。

3.上訴人雖抗辯系爭房屋未施作系爭採光門，屬變更設計問題，非關於系爭採光門之品質或所施作系爭RC牆品質問題，而系爭契約第10條第1項「建材設備之施工標準」係規範已施作設施所使用建材設備之施工標準，是本件並無上開約定之適用云云。經查：

⑴按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查上訴人固於本院始抗辯系爭房屋未施作系爭採光門，非屬系爭契約第10條第1項「建材設備之施工標準」規範範圍，惟上訴人上開抗辯事項，攸關被上訴人解除系爭契約是否合法，上訴人應否返還價金及給付違約金予被上訴人，如不許其提出，有顯失公平之情形，依上開規定，自應許其於本院提出。

⑵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（即被上訴人）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（即上訴人）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。」（見原審卷第33-34頁）。上訴人就系爭建案之施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及系爭契約【附件四】之建材設備表施工，而系爭房屋之廚房通往陽台處應裝設系爭採光門，上訴人負有提供與系爭契約約定內容相符房屋之義務等情，已如前述，上訴人既未依約裝設系爭採光門，而擅自將之變更為系爭RC牆，即屬變更建材、設備，而未依上開約定之建材設備表施工，自屬違反系爭契約第10條第1項約定之情事。上訴人雖辯稱系爭契約附件四「建材設

備」關於「工作陽台門」之約定，僅關於工作陽台門建材級品、產品品牌、品質及效用之約定，並未涉及該工作陽台門（即系爭採光門）項目之變更，堪認係在規範系爭房屋已施作之設施所使用建材設備之施工標準，而非在規範未依約定施作之工作項目或變更約定施作工作項目之情形云云。然附件四「建材設備」關於「工作陽台門」係約定：「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」（見原審卷第62頁），僅係說明上訴人須以上開品牌其中之一之三合一採光通風門裝設工作陽台門，並未限於僅就已施作之設施所使用建材設備始有該條約定之適用，上訴人應依上開品牌其中之一之三合一採光通風門裝設工作陽台門而未裝設，仍係違反系爭契約第10條約定，自不待言，是上訴人上開所辯，應不足採。

4.上訴人復辯稱系爭採光門變更為RC牆，業經朱小霞於系爭平面圖上簽名同意，且由機電平面圖可知，朱小霞尚於原應裝設系爭採光門之位置增設插座，可見朱小霞知悉並同意系爭採光門變更為系爭RC牆，被上訴人繼受系爭契約，其自得以變更後之建築平面圖、機電平面圖、建材設備材料表作為系爭房屋之施工準據云云，並提出系爭平面圖、機電平面圖為證（見原審卷第169-171頁）。朱小霞固於系爭平面圖上簽名，然其簽名係為確認其自行要求變更工程設計部分（即客變），此觀工程變更設計追加減款明細表、工程變更設計申請表之內容均僅就被上訴人請求變更項目即增設單連或雙連插座為記載即明（見原審卷第281-285頁），而系爭採光門變更為系爭RC牆並非被上訴人客變之內容，顯見朱小霞於系爭平面圖上之簽名僅係單純告知其同意辦理客變及客變內容一事，與上訴人擅自變更之系爭RC牆並不相關。且依系爭平面圖左上方所列「系爭房屋變更前」之平面圖所示（見原審卷第169頁），上訴人已逕將該平面圖系爭採光門取消而變更為系爭RC牆，實與系爭契約附圖一所示即系爭房屋變更前應裝設採光門之情狀不符（見原審卷第87頁），上訴人並未

提出變更前後之圖面供被上訴人比對，難以期待朱小霞知悉並就系爭採光門變更為RC牆一事表示意見。參以系爭平面圖上客變原則第25點記載「原合約上附圖廚房通往陽台三合一通風採光門，為配合法規限制統一更改成RC牆，客戶不得有異議。」等語（見原審卷第169頁），益徵系爭採光門變更為系爭RC牆係上訴人逕行決定變更，客戶甚且不得有異議，何來經被上訴人同意而為變更。再觀系爭平面圖、機電平面圖左下方記載「協議條款：甲乙雙方共同協議以本件變更後建築設計圖說作為甲方（即被上訴人）所購『○○○○0』編號：00棟22樓房屋之施工準據及建材設備採用，未變更部分以原契約規定為準。」（見原審卷第169-171頁），惟系爭平面圖右方客變原則欄位第6點記載「各戶大門、陽台門不得變更、位移或更改方向」，即此部分不得變更，並於左方欄位變更事項記錄記載「建築平面無變更內容」，系爭採光門係通往陽台之陽台門，本屬第6點所載不得客變之內容，上訴人一方面要求被上訴人不得為此部分之客變，然一方面於系爭平面圖第25點記載「原合約上附圖廚房通往陽台三合一通風採光門，為配合法規限制統一更改成RC牆，客戶不得有異議。」（見原審卷第169頁），逕自將系爭採光門變更為系爭RC牆，致系爭平面圖之圖說與文義相互抵觸，此部分顯非朱小霞簽認系爭平面圖同意變更之範圍，尚難僅憑系爭平面圖之簽認即遽認朱小霞及被上訴人有同意變更系爭採光門為系爭RC牆之意思。是上訴人上開所辯，要不足採。被上訴人主張朱小霞雖有於系爭平面圖上簽名，惟並不知有上開變更，未同意上訴人將系爭採光門變更為系爭RC牆等語，堪可採信。

5.上訴人另辯稱系爭契約第10條第1項約定屬於瑕疵擔保約定，判斷時點應為系爭房屋交付時，而被上訴人未依約按期給付價金，依系爭契約第21條約定，被上訴人尚未取得請求其交付系爭房地之權利，且有未按期繳款之違約，系爭房地既未交付，被上訴人自不能以其違反系爭契約第10條第1項

而主張解約，縱認系爭採光門變更為系爭RC牆有瑕疵，亦非重大或不能補正，依民法第359條但書規定，及個別磋商條款第7條約定，被上訴人亦不得解除契約云云。然查：

⑴按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查上訴人固於本院始抗辯本件有個別磋商條款第7條，本件有民法瑕疵擔保責任規定之適用等情，惟上訴人上開抗辯事項，攸關被上訴人解除系爭契約是否合法，上訴人應否返還價金及給付違約金予被上訴人，如不許其提出，有顯失公平之情形，依上開規定，自應許其於本院提出。

⑵被上訴人係以上訴人違反系爭契約第10條第1項為由，而依系爭契約第10條第4項、第26條第1項解除契約，並非本於物之瑕疵擔保責任而為主張，自無民法第373條、第359條但書規定適用之餘地。上訴人雖辯稱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，然依系爭契約第24條瑕疵擔保責任約定：「一、乙方（即上訴人）保證產權清楚，絕無一物數賣、無權占有他人土地、承攬人依民法第513條行使法定抵押權或設定他項權利等情事之一，如有上述情形，乙方應於交屋日前負責排除、塗銷之。二 、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。」（見原審卷第47頁），可知系爭契約所稱關於依民法物之瑕疵擔保責任規定辦理之情形，應係指該條文第1項約定之情事而言。再觀系爭契約第26條違約處罰第1項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，乙方（即上訴人）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』之規定者，甲方（即被上訴人）得解除系爭契約..」（見原審卷第47頁），已明確區隔違反第10條『主要建材及其廠牌、規格』、第12條『開工及取得使用執照期限』、第24條『瑕疵擔保責任』三種不同情形，足徵系爭契約第10

條第1項約定非屬系爭契約第24條所稱瑕疵擔保責任之情事，是上訴人上開所辯，不足憑採。

⑶又依個別磋商條款第7條規定：「第26條：『違約處罰』之第1項，經雙方個別磋商同意修改本條條款如下：㈠乙方（即上訴人）違反本契約第10條『建築主要建材及廠牌、規格』之第2、3項、第12條『開工及完工最後期限』之第2項及第24條『瑕疵擔保責任』屬重大瑕疵已達無法居住目的者，甲方（即被上訴人）得解除本契約。..」（見本院卷第101頁），可知上開個別磋商條款係針對系爭契約第10條第2項、第3項（輻射鋼筋、石棉、未經處理之海砂等材料或其他類似物等）、第12條第2項及第24條瑕疵擔保責任等情事，將之限縮於重大瑕疵已達無法居住目的者始能解除契約，並未包含系爭契約第10條第1項即被上訴人主張解約事由，本件自無個別磋商條款第7條之適用。是上訴人抗辯系爭房屋縱認有瑕疵，非屬重大且已達無法居住目的，依個別磋商條款第7條約定，被上訴人亦不得解除契約，要不足採。至個別磋商條款第7條是否違反民法第247條之1、消費者保護法第2條、第11-1條、第17條而無效，本院即無庸再予論究。

6.上訴人又辯稱以系爭採光門變更為系爭RC牆，係因考量住戶居家安全及防火避難法規所致，被上訴人亦不得解除契約云云。然查，系爭建案為29樓之建築，有建造執照影印本在卷可稽（見原審卷第85頁）。又依建築技術規則總則編第3-4條規定，高度達25層或90公尺以上之高層建築物，應辦理防火避難綜合檢討評定，或檢具經中央主管機關認可之建築物防火避難性能設計計畫書及評定書。而依系爭建案103年5月防火避難綜合檢討報告書最終版蔡匡忠委員審查意見第6點記載：「地上各樓層居室A3、A5、B3、B5、C3、C5、E3、E5、F3、F5、H3、H5、I3、I5之廚房若發生火災，如何防止火煙由陽台延燒至臥室，請確認」，上訴人回應說明記載：「本案地上各層居室A3、A5、B3、B5、C3、C5、E3、E5、F

3、F5、H3、H5、I3、I5廚房通往陽台之門已改為1小時防火時效之防火門，避免廚房發生火災時火煙由陽台延燒至臥室之情況發生」，有防火避難綜合檢討報告書最終版附卷可憑（見原審卷第267-271頁），並未提及系爭房屋所在之00棟，且上開防火檢討改善作法係將廚房通往陽之門改為防火門，亦非將系爭採光門變更為系爭RC牆。再按建築技術規則建築設計施工編第243條規定：「高層建築物地板面高度在五十公尺或樓層在十六層以上部分，除住宅、餐廳等係建築物機能之必要時外，不得使用燃氣設備。高層建築物設有燃氣設備時，應將燃氣設備集中設置，並設置瓦斯漏氣自動警報設備，且與其他部分應以具一小時以上防火時效之牆壁、防火門窗等防火設備及該層防火構造之樓地板予以區劃分隔」，可知變更為具一小時以上防火門即符合規定。另審酌新北市政府工務局108年5月8日新北工施字第1080837855號函文暨檢附系爭建案之第3次變更設計申請書（見原審卷第253-265頁），有關建築物防火及防火避難設施適用法令部分係適用101年5月11日發布建築技術規則版本（見原審卷第263頁），且上訴人申請將系爭採光門變更為系爭RC牆前，原設計之系爭採光門即經財團法人台灣建築中心評定通過，領有103年6月9日TABC防火避難/102EC055C評定書，其後系爭建案因辦理室內裝修隔間及平均天花板進行調整，而申請辦理第一次變更，並領有財團法人台灣建築中心106年8月10日TABC防火避難/102EC055C-1評定書，其中依防火避難綜合檢討報告書「25F防火區劃及安全區劃平面圖」所示，防火區劃自始並未變更，系爭建案00棟22樓房屋室內僅須在廚房與客廳之間作防火區劃即可等節，亦有上開評定書在卷可稽（見原審卷第319-335頁）。顯見系爭房屋廚房通往陽台原設計三合一通風採光門是否變更設計為RC牆，與防火避難審查無關，而朱小霞係於103年1月13日與上訴人簽立系爭契約，系爭建案並無因法規之變更而須變更系爭房屋結構或防火設施之情事。上訴人復未舉證以實其說，是上訴人辯稱將

系爭採光門變更為系爭RC牆，係因防火避難法規所致，委不足取。

㈡被上訴人依系爭契約第26條第1項，及民法第259條第1項第1款、第2款規定，請求上訴人給付已受領之價金307萬元、遲延利息43萬7,424元、違約金94萬8,000元，有無理由？

1.按系爭契約第26條第1項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，乙方（即上訴人）違反『主要建材及其廠牌、規格』、『瑕疵擔保責任』之規定者，甲方（即被上訴人）得解除契約。解約時乙方應退還甲方已兌現之房地價款外，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償依房地總價款百分之15計算之違約金予甲方，但前開應賠償之違約金金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款為限」（見原審卷第47頁）。

2.就請求上訴人給付已受領之價金307萬元、遲延利息43萬7,424元部分：

⑴查被上訴人已給付買賣價金297萬元，及代書費、規費、瓦斯管線費、管理費等代收款10萬元，合計307萬元予上訴人乙節，有客戶期款繳款狀況表、預估代收款、郵政跨行匯款申請書附卷可憑（見原審卷第93-97頁）。系爭契約既經被上訴人合法解除，其依系爭契約第26條第1項規定，請求上訴人返還已付之買賣價金297萬元、預付代收款10萬元及加計如原判決附表所示計算至108年8月21日止之利息43萬7,424元，合計為350萬7,424元，另其中307萬元自108年8月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，自屬有據。

⑵又被上訴人依系爭契約第26條第1項，及民法第259條第1項第1款、第2款規定，對上訴人為同一聲明之請求。被上訴人依系爭契約第26條第1項，本於系爭契約之法律關係，請求上訴人給付已受領之價金307萬元、遲延利息43萬7,424元，既有理由，則關於其另依民法第259條第1項第1款、第2款規定併為請求部分，本院即無庸再予審究。

3.就請求上訴人給付違約金94萬8,000元部分：

⑴查被上訴人係以上訴人違反系爭契約第10條第1項約定為由，而依上開約定解除系爭契約，已如前述，則其請求上訴人賠償房地總價款百分之15計算之違約金，自屬有據。

⑵依系爭契約附件一所示本件房地總價款為632萬元（見原審卷第54頁），則依房地總價15%計算違約金為94萬8,000元，是被上訴人請求上訴人賠償違約金於94萬8,000元，應屬有據。上訴人雖辯稱系爭契約第26條第1項約定之違約金過高，依民法第252條規定，請求酌減違約金云云。然查：

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，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250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及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，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88年度台上字第1968號裁判要旨參照）。再者，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，固為民法第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（最高法院93年度台上字第909號判決意旨參照）。

②依系爭契約第26條第4項約定：「依第1、2項約定解除契約時，甲乙雙方除得依前2項約定之賠償外，不得另行請求其他損害賠償」（見原審卷第48頁），該違約金性質應屬損害賠償總額預定性違約金，堪以認定。又系爭契約係因上訴人違反約定致遭解除，於過程中兩造反覆進行磋商，被上訴人耗費時間、金錢、勞力等有形、無形之費用，已支付之價金喪失自由運用之利益，確實受有損害。而衡諸不動產交易價格，每隨國家社會經濟狀況、景氣、政府政策等因素影響，本件預售屋買賣締約至系爭建案竣工，當有一定違約金機制確保雙方當事人履約，又該違約金占系爭契約總價金15%，並非顯不具合理性及公平性而有違背契約正義情形，核與內政部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。」之規定（見原審卷第212頁）相符，難認被上訴人請求賠償系爭違約金顯失公平而有過高之情事。況上訴人出於契約自由、私法自治原則為上開違約金之約定，其於訂約時既已盱衡系爭建案之規劃、設計、建材使用、成本及履約時程等主、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，本院尚無介入私法自治而酌減之必要。是上訴人辯稱依系爭契約第26條第1項約定計算其應賠償之違約金94萬

8,000元過高，應依民法第252條規定予以酌減，委不足取。

五、綜上所述，被上訴人依系爭契約第26條第1項約定，請求上訴人給付445萬5,424元，及其中307萬元自108年8月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就此為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，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，經斟酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論述，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　　111　　年　　2　　月　　16　　日

民事第十二庭

審判長法　官　陳秀貞

法　官　毛彥程

法　官　蔡世芳

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　　111　　年　　2　　月　　16　　日

書記官　何敏華