臺灣高等法院民事判決

109年度上字第357號

上　訴　人　張金玉

000000000000000000

　　李曄

共　　同

訴訟代理人　廖克明律師

被 上訴 人　長虹建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李文造

訴訟代理人　鍾開榮律師

上列當事人間請求酌減違約金等事件，上訴人對於中華民國109年1月2日臺灣新北地方法院108年度訴字第2348號第一審判決提起上訴，並為減縮聲明，本院於109年5月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣肆佰萬元，及其中新臺幣貳佰柒拾捌萬元自民國一〇八年八月三十日起，其餘新臺幣壹佰貳拾貳萬元自本件判決確定翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰參拾參萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣肆佰萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，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44

6條第1項但書、第255條第1項第3款定有明文。又按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條亦定有明文。查上訴人就原起訴聲明請求被上訴人給付新臺幣（下同）547萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，上訴本院後更正為請求被上訴人應給付547萬元，及其中278萬元自起訴狀繕本送達翌日起、269萬元自本件判決確定之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷第217至218頁、第221頁），核係聲明之減縮；又上訴人以其解除兩造間買賣契約後，就已繳納價金645萬元，扣除違約金98萬元，被上訴人應返還其547萬元，惟被上訴人僅願返還278萬元，其餘367萬元則沒收作為違約金，該沒收違約金過高，應予酌減等情，於原審主張依民法第252條、第259條規定為請求，上訴本院後主張該酌減之金額，被上訴人為不當得利，增加依民法第179條規定為請求權，核屬補充法律上之陳述，揆諸首揭規定，無庸得被上訴人之同意，即得為之。

二、上訴人主張：張金玉於民國103年6月9日與被上訴人簽訂房屋及土地買賣契約書（下稱系爭契約），約定張金玉以總價2,450萬元向被上訴人購買新北市○○區○○段00地號土地上之「ＯＯＯＯ」00棟Ｏ樓房地及ＯＯＯ樓之編號000號車位（下合稱系爭房地），嗣張金玉於104年11月30日將系爭契約之權利義務轉讓50%予李曄。伊等依約已繳納價金645萬元後，因無力繼續繳納，先後於108年6月20日、108年7月9日委請律師發函向被上訴人為解除契約之意思表示，並請求被上訴人返還已付價金，惟被上訴人函覆僅願返還278萬元，其餘367萬元依約沒收作為違約金，該沒收違約金顯屬過高，應酌減至總價4%即98萬元，超過該金額所沒收之違約金269萬元為不當得利，應返還予伊。又倘認上開伊等委請律師解約不合法，伊等於鈞院109年5月5日準備程序期日再當庭表示依系爭契約第23條第2項約定向被上訴人為解除系

爭契約之意思表示，並為同上請求等情。爰依民法第252條、第259條、第179條規定，求為命被上訴人給付547萬元，及其中278萬元自起訴狀繕本送達翌日起、269萬元自本件判決確定之翌日起加付法定遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，復於本院減縮聲明及補充法律上之陳述如上）。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人547萬元，及其中278萬元自起訴狀繕本送達翌日起、269萬元自本件判決確定之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：本件起訴前僅張金玉1人委請律師發函對伊為解除契約之意思表示，於法未合，不生解約之效力。又上訴人於鈞院109年5月5日準備程序期日，當庭表示依系爭契約第23條第2項約定向伊為解除系爭契約之意思表示，系爭契約經合法解除後，上訴人繳納價金645萬元，伊依約扣除總價15%違約金367萬元後，僅應返還上訴人278萬元，且本件無違約金過高之情事等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保免為假執行。

四、查，㈠張金玉於103年6月9日與被上訴人簽訂系爭契約，約定張金玉以總價2,450萬元向被上訴人購買系爭房地，嗣張金玉於104年11月30日將系爭契約之權利義務轉讓50%予李曄，並上訴人依約已繳納價金645萬元；㈡張金玉委請律師於108年6月20日以108年東明律字0000000號函向被上訴人表示因其財務狀況緊縮，無餘力繼續承購，為解除系爭契約之意思表示，請被上訴人退還已繳納價金等語；被上訴人於108年7月1日以長發文字第254號函覆請張金玉依約配合辦理銀行對保、繳款、交屋作業，並請張金玉於108年7月10日前確定是否履約，若確定不履約，被上訴人將依系爭契約第23條第2項約定辦理等語；㈢張金玉又委託律師於108年7月9日以108年東明律字0000000號函向被上訴人為解除契約之意思表

示，且表明張金玉確定不履約，將配合辦理退戶，並先取回15%違約金367萬元以外之278萬元等語；被上訴人於108年7月23日以長發文字第283號函覆請張金玉洽承辦人員辦理解約退戶事宜，張金玉已給付之645萬元，扣除15%違約金367萬元，餘款278萬元解約退戶手續完成後即行返還等語；㈣上訴人於本院109年5月5日準備程序期日，當庭表示依系爭契約第23條第2項約定向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，並請求被上訴人返還547萬元，被上訴人則表示上訴人已繳納價金645萬元，依約扣除總價15%違約金367萬元後，其僅應返還上訴人278萬元等情，有系爭契約、買賣契約權利義務轉讓協議書、律師函、被上訴人函、本院109年5月5日準備程序筆錄可稽（見原審卷第15至27頁、第117頁、本院卷第75至76頁），並為兩造所不爭執，堪信為真實。

五、本件應審究者為上訴人依民法第252條、第259條、第179條規定，請求被上訴人返還547萬元，是否有理？茲論述如下：

㈠按解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之；又契約當事人之一方有數人者，前項意思表示，應由其全體或向其全體為之，民法第258條第1項、第2項分別定有明文。本件系爭契約買受人既為上訴人2人，關於向被上訴人行使契約解除權，依上規定，自應由上訴人2人共同為之，乃本件起訴前僅張金玉1人委請律師二度發函向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，有該律師函附卷可憑，自難認該二度解約為合法。上訴人雖主張李曄授權張金玉代為處理解除契約事宜或該律師函之解約真意包括李曄云云，惟為被上訴人所否認，上訴人就此未能舉證以實其說，且與律師函內容所載不符，並無可採。又張金玉之解除權因不符規定致不生解除效力時，若上訴人2人仍欲解除契約，應再向他方當事人為解約之意思表示，不得謂前此之解除契約效力，得因李曄事後追認當然補正，上訴人以於本件審理中李曄追認張金玉前揭解約之意思表示，而

謂前揭解約為合法云云，亦非可取。

㈡次按解除契約意思表示本不限於訴訟外為之，亦無一定方式，苟於訴訟上以書狀或言詞，由有解除權人向他方當事人表示其解除契約之意思，即應認為有解除之效力。本件上訴人於本院109年5月5日準備程序期日，當庭表示依系爭契約第23條第2項約定向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，系爭契約於斯時經上訴人合法解除乙情，為兩造所不爭。惟上訴人主張系爭契約解除後，其已繳納價金645萬元，被上訴人僅願返還278萬元，其餘367萬元則沒收作為違約金，該沒收違約金顯屬過高，應酌減至總價4%即98萬元等語；被上訴人則抗辯其依系爭契約第23條第2項約定扣除總價15%違約金367萬元後，僅應返還上訴人278萬元，並無約定違約金過高等語。經查：

1.契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第2款定有明文。系爭契約業經上訴人於109年5月5日合法解除，並上訴人請求被上訴人返還其已繳納價金645萬元中之278萬元部分，為被上訴人所不爭執（見本院卷第76頁），則上訴人依上規定，請求被上訴人返還278萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年8月30日（見原審卷第35頁）起加付法定遲延利息，即無不合。

2.次依系爭契約第23條第2項約定，買方如有違約事項或違反第7條第2項、第15條第3項及第19條第5、7項約定者，買方解除契約，買方均應另給付賣方依房地總價款（含車位價款）15%為上限之違約金，且該賠償之違約金金額以不超過買方已繳價款數額為限，賣方得逕就買方已繳價款扣抵違約金（見原審卷第105至107頁）。本件上訴人因無力繼續繳納價金，依系爭契約第23條第2項約定為解約，已如前述，則被上訴人抗辯其得依上約定沒收上訴人以房地總價15%為上限計算之已繳價款充

作違約金，固非無據。惟按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至於當事人約定契約不履行之違約金是否相當，則須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害，以為酌定之標準數額；且違約金是否過高，應以解約時所生損害為酌定標準，不應將契約解除後之因素列入考量，或將契約解除後所發生之損害作為酌減違約金之標準（最高法院86年度台上字第1084號、92年度台上字第2046號判決意旨參照）。查系爭契約第23條第2項違約金之約定，屬損害賠償總額之預定性質，為兩造所不爭。被上訴人雖以其為銷售系爭房地所支出之委託代銷費用為總價5%即122萬5,000元，且系爭房地於103年6月間簽約時之價額約為每坪32萬元，迄今房價跌落，依實價登錄價額每坪約為27萬6,000元，解除契約之差價損害高達311萬6,520元，或依平均差價每坪3.04萬元計算，系爭房地解除契約後之差額損害為215萬3,232元為由，抗辯其所受損害超過沒收違約金云云，並提出房地委託廣告銷售合約書、網路列印實價登錄資料、自製之ＯＯＯＯ價目表及差價比較表為證（見原審卷第129至133頁、本院卷第229至231頁），惟被上訴人從事房屋興建銷售，一般而言，其將房屋興建完成加以出售，扣除成本等，必有相當之營業利潤，代銷費用則屬被上訴人出售系爭房地應支出成本之一。被上訴人因系爭契約解除所受之損害，在一般情形，應非僅該單一之代銷成本而已，而應以已扣除全部營銷成本後之營業利潤之喪失，據以認定，始為合理。本院參諸財政部每年均就營利事業各種同業，核定利潤標準，作為課徵所得稅之依據，其核定之同業利潤標準，係依各業抽樣調查並徵詢各業同業公會之意見而為核定（見所得稅法第80條規定），可謂統計及經驗所定之標準，自得作為被上訴人興建房屋銷售之可得享受利益之計算依據。而財政部核定不動產投資開發、

興建及租售業同業利潤標準，淨利率為10%，有108年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準在卷足據（見本院卷第117頁）。併考量被上訴人除上開代銷費用支出外，並未提出其他成本支出之相關會計憑證足以證明有超出一般統計標準之成本耗費。則關於被上訴人因解除契約所受營業利潤之損失，應得以前揭同業利潤標準據以認定。又被上訴人抗辯系爭房地價值貶損一節，為上訴人所否認，並主張108年7月至109年1月間之實際登錄價格介於每坪31萬4,000元至36萬4,000元間，與103年6月間之價格相當且略有漲幅，被上訴人並無貶損差額損害等語，已據其提出實價登錄為證（見本院卷第181至182頁），衡情房地產價值之高低及漲跌，除與房地所在位置、發展潛力、使用區分、建材、環境等因素有關外，另買賣雙方個人主觀因素、社會經濟發展、市場需求之多寡、景氣榮枯，甚至政治環境等對房地產之價值亦影響甚大，房地產尚未重行賣出前，究有無損失，或是否發生損害均不得而知，被上訴人空言系爭房地重行出售時將遭跌價損失云云，尚嫌擅斷。況被上訴人日後轉售他人，出售價額貶值，及須支出相當勞力及費用等，屬契約解除後所發生之損害，依前揭說明，違約金是否過高，應以解約時所生損害為酌定標準，不應將契約解除後之因素列入考量，或將契約解除後所發生之損害作為酌減違約金之標準，是被上訴人此部分所辯，亦非可採。本院斟酌上訴人給付價金之總數、違約之程度、被上訴人受損之情況，及社會經濟狀況等一切情狀，認被上訴人得沒收之違約金，以系爭房地總價款之10%為適當。據此計算，被上訴人所能沒收上訴人已繳價金，應酌減為245萬元（計算式：24,500,000×10%＝2,450,000）。經酌減後，被上訴人就超過上開範圍之已繳價金122萬元（計算式：3,670,000－2,450,000＝1,220,000），即無沒收之權利，被上訴人所受利益即

失其法律上原因。則上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人應將無沒收權利之金額返還上訴人，自屬有據。逾此範圍之請求，不應准許。另按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，固為民法第252條所明定，惟應待法院為酌減違約金之裁判，始生形成效力。故當事人（債權人）在法院為酌減前，並無返還違約金之義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後，請求權一方（債務人）之請求權始確定發生，而有因債權人給付遲延另須支付遲延利息問題（最高法院105年度台上字第2378號判決意旨參照）。是以出賣人以買受人有債務不履行情事，於解除契約後沒收買受人已付買賣價金充為違約金，買受人主張該約定之違約金額過高，聲請法院酌減，就法院減少之部分，買受人固得依民法第179條規定請求返還，然其遲延利息自應自判決確定翌日始得起算計付。從而上訴人請求被上訴人應自本件判決確定翌日起加付法定遲延利息，洵屬有據。

六、綜上所述，上訴人依民法第252條、第259條、第179條規定，請求被上訴人給付400萬元，及其中278萬元自108年8月30日起、122萬元自本件判決確定之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准許。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，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上開所命給付部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　10　　日

民事第二十二庭

審判長法　官　張靜女

法　官　湯美玉

法　官　曾部倫

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被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（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　　6　　月　　10　　日

書記官　鄭兆璋

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。