臺灣高等法院民事判決

110年度消上更一字第5號

上　訴　人　李谷豐

000000000000000000

訴訟代理人　廖晏崧律師

　　黃品喆律師

　　陳又新律師

複　代理人　張家瑋律師

上　訴　人　興富發建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　曹淵博

訴訟代理人　黃捷琳律師

　　張玲綺律師

　　林桂聖律師

上列當事人間請求返還價金事件，兩造對於中華民國108年1月18日臺灣臺北地方法院107年度消字第45號第一審判決各自提起上訴，經最高法院發回更審，李谷豐並為訴之追加及減縮上訴聲明，本院於111年7月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命興富發建設股份有限公司給付李谷豐超過新臺幣伍拾陸萬肆仟捌佰零伍元，及自民國一百一十年十月二十三日起算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，李谷豐在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

興富發建設股份有限公司其餘上訴駁回。

李谷豐之上訴及其餘追加之訴均駁回。

除確定部分外，第一、二審（含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用，關於興富發建設股份有限公司上訴部分，由李谷豐負擔百分之十三，餘由興富發建設股份有限公司負擔；關於李谷豐上訴部分，由李谷豐負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，或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2款、第3款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之（最高法院101年度台抗字第404號裁定參照）。查上訴人李谷豐（下逕稱姓名）原主張伊配偶即訴外人林美惠於民國102年12月2日向上訴人興富發建設股份有限公司（下逕稱興富發公司）購買坐落臺北市○○區○○段○○段00000○00000地號土地上「双湖匯」建案（下稱系爭建案）B1棟17樓房地及車位（下稱系爭房地），簽訂房屋土地預定買賣契約書與買賣契約之個別磋商條款（下分稱系爭預售契約、系爭磋商條款，合稱系爭契約），約定價金為新臺幣（下同）8,436萬元，林美惠已支付價金2,532萬元及支付95萬元支票，並於106年12月5日經興富發公司同意，將系爭契約之權利義務讓與伊，嗣興富發公司於107年7月6日以伊違約為由解除系爭契約，並沒收已繳價金1,265萬4,000元(即系爭契約總價款15%)為違約金，惟該金額顯屬過高，應依民法第252條規定酌減為總價款5%(即421萬8,000元)，興富發公司受有溢領違約金之不當得利843萬6,000元（計算式：1,265萬4,000元－421萬8,000元＝843萬6,000元，下稱債權一），且興富發公司因逾期取得系爭建案使用執照，伊依系爭預售契約第11條第2項約定對興富發公司有遲延利息67萬0,980元債權（下稱債權二），伊以債權二為主動債權，抵銷興富發公司所得請求違約金債權，興富發公司應返還此部分溢領違約金之不當得利67萬0,980元，爰依民法第179條不當得利規定，請求興富發公司給付910萬6,900元（計算式：843萬6,000元＋67萬0,980元＝910萬6,980元，惟李谷

豐僅請求其中910萬6,900元，其餘80元部分不再主張，見本院卷二第54頁），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息等語。嗣於本院審理中，李谷豐將債權二為主動債權之抵銷抗辯及不當得利法律關係，列為請求返還其中67萬0,980元之先位訴訟標的，並就此部分追加系爭預售契約第11條第2項約定為備位訴訟標的（見本院卷一第113、155頁、本院卷二第54、55頁），並減縮上訴請求再給付金額854萬2,095元之遲延利息起算日為自本案判決確定翌日起算（見本院卷一第112頁、本院卷二第53頁），經核其追加請求權之基礎事實與原主張抵銷抗辯後依不當得利所為請求，均係本於系爭契約之違約金請求所衍生爭議之同一基礎事實，有其社會事實之共通性與關連性，且已主張事實及證據資料得共通利用，又其減縮上訴請求再給付金額之遲延利息起算日，核屬減縮上訴應受判決事項之聲明，揆諸首開規定，應予准許。

貳、實體部分

一、李谷豐主張：伊配偶林美惠與興富發公司於102年12月2日簽訂系爭契約，約定以買賣價金8,436萬元購買系爭建案之系爭房地，林美惠已支付其中2,532萬元及支付95萬元支票作為移轉系爭房地應繳納契稅及相關費用，嗣伊於106年12月5日自林美惠受讓系爭契約之權利義務；詎興富發公司於107年7月6日，以伊違約為由，解除系爭契約，沒收買賣總價款15%即1,265萬4,000元作為違約金，惟該違約金顯然過高，應依民法第252條規定酌減為買賣總價款5%即421萬8,000元為適當，興富發公司受有溢領債權一之不當得利金額843萬6,000元；另興富發公司遲至107年2月23日始取得系爭建案之使用執照，逾約定日期106年12月31日達53天，伊依系爭預售契約第11條第2項約定對興富發公司有債權二67萬0,980元，得以之與興富發公司所得請求違約金為抵銷，除原審判命興富發公司應返還不當得利56萬4,805元及自107年11月1日起算之法定遲延利息外，興富發公司應再返還不當得利85

4萬2,095元（910萬6,900元－56萬4,805元＝854萬2,095元），及自本案判決確定翌日起算之法定遲延利息，退步言，亦得按備位主張依民法第252條、第179條規定及系爭預售契約第11條第2項約定，為同上金額本息之請求。（李谷豐於原審先位聲明主張系爭房地具有不可修補重大瑕疵，依系爭預售契約第25條第1項約定、民法第354條第1項前段、第354條第2項、第359條前段規定解除契約，並依民法第259條、第179條規定請求興富發公司返還買賣價金1,265萬4,000元本息部分，業經原審判決駁回後李谷豐未提起第二審上訴而確定在案，及李谷豐於本院審理中減縮上訴聲明再給付金額854萬2,095元之遲延利息請求部分，均已非本院審理範圍，不予贅敘）。

二、興富發公司則以：伊因李谷豐違約而解除契約，依系爭預售契約第25條第2項約定沒收系爭房地總價款15%計算之違約金，不僅符合內政部公告之「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款規定賣方得沒收房地總價款15%規定，且伊因李谷豐違約，受有營業利潤、房地跌價、支出銷售服務費、價金遲延利息、支出107年度房屋稅、107年度地價稅等損害，遠逾系爭預售契約所約定按系爭房地總價款15%計算之違約金金額，伊亦未因李谷豐所繳納買賣價金受有何利益，李谷豐請求酌減自無理由；又系爭建案使用執照之期限，依系爭預售契約第11條第1項第1款、第2款約定，因颱風等不可抗力之事由，致伊不能施工，應順延13天，因勞動基準法（下稱勞基法）修法所致正常工時減少、勞工休息日增加等不可歸責於伊之事由，應順延72天，因主管機關行政遲延之不可歸責於伊之事由，應順延126天，伊於107年2月23日取得使用執照並未逾期，況且伊按系爭預售契約第25條第2項約定解除契約，已使契約雙方未為之給付義務均消滅，且系爭預售契約第25條第4項約定依同條第1、2項約定解除契約，除依第1項、第2項約定請求賠償外，不得另行請求其他損害賠償，李谷豐主張伊

應給付系爭預售契約第11條第2項約定之債權二金額，自無理由，另縱認李谷豐得請求債權二金額，李谷豐未因伊遲延取得使用執照受有損害，債權二金額應依民法第252條規定酌減至零，再者，伊亦得以系爭預售契約第8條第2項約定對李谷豐之價金遲延利息債權為抵銷，此外，李谷豐因違約所負給付違約金債務，已於伊依約定沒收時消滅，李谷豐自無從主張抵銷等語，資為抗辯。

三、除確定部分外，原審為李谷豐一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命興富發公司應給付李谷豐56萬4,805元及自107年11月1日起算之法定遲延利息，並為准免假執行宣告，駁回李谷豐其餘之訴及假執行之聲請，兩造就各自敗訴部分不服，提起上訴，經本院前審判決興富發公司之上訴有理由，廢棄原審判決所命興富發公司給付本息部分，駁回李谷豐在第一審之訴及假執行聲請，並駁回李谷豐之上訴，李谷豐不服，提起第三審上訴，經最高法院廢棄前審判決，發回本院更審，李谷豐並為追加訴訟標的及減縮上訴聲明。李谷豐於本審上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第㈡項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，興富發公司應再給付李谷豐854萬2,095元，及本案判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。興富發公司答辯聲明：㈠李谷豐之上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。興富發公司於本審上訴聲明：㈠原判決不利於興富發公司部分廢棄。㈡上開廢棄部分，李谷豐在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。李谷豐則答辯聲明：興富發公司之上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（本院卷二第56、57頁）

㈠林美惠於102年12月2日與興富發公司簽訂系爭契約，約定以總價金8,436萬元向興富發公司購買系爭建案之系爭房地。（見原審卷一第63至147頁）

㈡林美惠於102年12月2日至106年10月30日期間，陸續支付買賣價金共2,532萬元。林美惠另於107年1月31日開立票據號

碼為JH0000000號、票面金額95萬元之支票，交予興富發公司作為代辦費使用，興富發公司已提示兌現。（見原審卷一第149至153、155、405頁）

㈢林美惠於106年12月5日經興富發公司同意，與李谷豐簽立讓渡書，約定由李谷豐承受系爭契約之一切權利義務。（見原審卷一第157頁）

㈣李谷豐於107年6月15日以臺北民權郵局499號存證信函（下稱第499號函），通知興富發公司解除系爭契約，興富發公司於107年6月19日收受該存證信函。（見原審卷一第413至423頁）

㈤興富發公司分別於107年6月7日、同年6月27日以臺北樂群二路郵局第348號存證信函（下稱第348號函）、第396號存證信函（下稱第396號函），催告李谷豐辦理貸款及繳納買賣價金，李谷豐分別於107年6月8日、同年6月28日收受前開第348號函、第396號函。（見原審卷一第409至411、425至429頁）

㈥興富發公司於107年7月20日以臺北樂群二路郵局第441號存證信函（下稱第441號函）通知李谷豐系爭契約已於107年7月6日解除，李谷豐於107年7月23日收受該存證信函。（見原審卷一第431至434頁）

㈦興富發公司依系爭預售契約第25條第2項約定沒收系爭房地總價金15%之違約金1,265萬4,000元，於107年8月23日簽發支票返還李谷豐其餘買賣價金1,361萬6,000元，經李谷豐於同年8月27日兌現領取。（見原審卷一第407、431至434頁）

㈧興富發公司於107年2月23日取得系爭建案之使用執照。（見前審卷一第125頁）

㈨原審卷一第471頁房地買賣銷售服務費收訖證明書、前審卷一第267頁房地買賣銷售服務費確認書，分別記載興富發公司委託訴外人海悅國際開發股份有限公司銷售系爭房地，支出銷售服務費427萬2,772元、319萬8,787元。

五、李谷豐主張興富發公司沒收買賣總價款15%之買賣價金作為

違約金顯然過高，應酌減為買賣總價款5%為適當，興富發公司受有溢領債權一之不當得利金額843萬6,000元，又興富發公司逾期取得系爭建案之使用執照，應給付其債權二67萬0,980元，該部分先位主張與興富發公司所得請求違約金債權為抵銷，興富發公司應返還此部分溢領違約金之不當得利67萬0,980元，備位主張依系爭預售契約第11條第2項約定，請求興富發公司給付債權二金額67萬0,980元，爰依民法第252條、第179條規定及系爭預售契約第11條第2項約定，請求興富發公司應給付伊910萬6,900元，及其中56萬4,805元自107年11月1日起，另854萬2,095元自本案判決確定之翌日起，均至清償日止之法定遲延利息等語，為興富發公司所否認，並以前詞置辯，是本件爭點為：㈠系爭預售契約第25條第2項約定之違約金是否過高？李谷豐請求酌減是否有理？㈡李谷豐主張其得依系爭預售契約第11條第2項約定，對興富發公司請求給付債權二67萬0,980元，並以此為主動債權與其所負違約金債務抵銷，有無理由？㈢李谷豐依民法第179條規定及系爭預售契約第11條第2項約定，先位請求興富發公司返還債權一、二之不當得利共910萬6,900元，備位請求返還債權一不當得利及給付債權二金額共910萬6,900元，有無理由？

㈠系爭預售契約第25條第2項約定之違約金是否過高？李谷豐請求酌減是否有理？

⑴系爭預售契約第25條第2項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，甲方（指李谷豐，下同）違反『付款條件及方式』之規定者，買賣雙方並得解除本契約；解約時乙方（指興富發公司，下同）得沒收依房地總價款百分之十五計算之違約金，但前開沒收之違約金金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款為限」（見原審卷一第88頁）；系爭預售契約第8條第1項、第3項約定：「一、甲方應依【附件三】付款明細表約定之各期工程進度完工後，於接獲乙方書面繳款通知書七日內，依乙方指定之繳款方式至乙方指定之繳納地點或

銀行帳戶以現金或即期支票如數一次繳清；每期付款間隔日數應在二十日以上」、「三、如逾期二個月或逾使用執照核發後一個月不繳期款或遲延利息者，經乙方以書面催繳，經送達七日內仍未繳者，視為甲方違約，乙方得逕行解除本契約，並依本契約第二十五條第二項違約辦理」；系爭預售契約第9條第1項亦約定：「本契約【附件三】付款明細表約定之銀行貸款金額合計為新台幣伍仟捌佰玖拾萬元整（以下簡稱預定貸款金額），甲方得依下列方式給付予乙方：一、不辦貸款：甲方不辦理金融機構貸款者，於乙方通知辦理銀行貸款對保手續時，應繳納預定貸款金額之半數款項，並開立與另半數未繳金額同額且禁止背書轉讓之擔保本票予乙方，作為乙方取得甲方未繳款項之擔保。乙方於取得本約房屋稅單時，通知甲方繳交另半數未繳金額予乙方，逾期視為甲方違約，乙方得逕行依本契約第二十五條第二項違約約定處理；且繳付之票據未兌現或未付清款項前，乙方得拒絕辦理產權移轉登記予甲方」（見原審卷一第68、69、95頁）。查興富發公司以李谷豐遲未辦妥銀行貸款手續，其以第348號函（見原審卷一第409至411頁），催告李谷豐於文到7日內依約辦妥一切貸款手續，李谷豐於107年6月8日收受該函後，未辦理貸款手續，興富發公司再以第396號函（見原審卷一第425至427頁），催告李谷豐於文到7日內繳納預定貸款金額之半數2,945萬元，並開立與另半數未繳納金額同額且禁止背書轉讓之擔保本票，且預為聲明逾期逕依系爭預售契約第25條第2項解除契約不另通知，李谷豐於107年6月28日收受該存證信函，仍未依該函催告內容履約等情，已如不爭執事項㈤所示，且有上開存證信函可據，足認李谷豐未依系爭預售契約約定付款條件及方式給付買賣價金，興富發公司已以上述存證信函兩度催告李谷豐履約且為解除之意思表示，系爭契約業於該催告期限屆至之翌日即107年7月6日經興富發公司合法解除，興富發公司再以第441號函通知李谷豐系爭契約已於107年7月6日解除（見原審卷一第431至434

頁），興富發公司以系爭契約已經其合法解除，其得依系爭預售契約第25條第2項約定沒收依房地總價款15%計算之違約金，自屬於法有據，先予敘明。

⑵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。但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，債權人於債務人不履行時，除違約金外，並得請求履行或不履行之損害賠償。民法第250條定有明文。除當事人另有訂定外，違約金即應視為因債務不履行而生損害之賠償總額（最高法院95年度台上字第627號判決參照）。系爭預售契約第25條第2項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，甲方違反『付款條件及方式』之規定者，買賣雙方並得解除本契約；解約時乙方得沒收依房地總價款百分之十五計算之違約金，但前開沒收之違約金金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款為限」（見原審卷一第88頁），核其約定意旨，既係約定李谷豐違反該約定，興富發公司除得解除契約外，並得沒收依房地總價款15%計算之違約金，該契約條款既未明訂為懲罰性違約金，且其約定文義、得沒收金額性質明確為損害賠償額預定性違約金之約定，更為兩造所不爭執（見前審卷一第210頁），堪認系爭預售契約第25條第2項所約定違約金乃損害賠償總額預定性質。

⑶又按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，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。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號判決參照）。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條本文著有規定。當事人約定之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟約定違約金過高與否之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任，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情事，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。又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，庶符實情而得法理之平（最高法院109年度台簡上字第20號判決參照）。系爭預售契約第25條第2項所約定違約金乃損害賠償總額預定性質，已如上述，李谷豐既爭執該違約金過高主張應酌減，自應由李谷豐先就違約金過高之事實負舉證責任。

⑷李谷豐主張違約金過高，係以其自系爭契約成立後，按期繳交各期款項達2,532萬元，無論係按興富發公司102年至107年之各年度淨利率計算或同時期之同業利潤標準計算，興富發公司所得利潤顯然超過其所受損失，又兩造不繼續履行系爭契約之際，系爭建案成交行情未受影響，並無房價下跌等興富發公司所述受有損失事實云云。然李谷豐所為主張，已為興富發公司所否認，且興富發公司已陳述李谷豐所繳納買賣價金係存入「土銀受託興富發康寧段預售信託專戶－預售

款」帳戶，由臺灣土地銀行（下稱土地銀行）受託管理，依據興富發公司與土地銀行所簽訂信託契約第23條第3項第3款約定該信託專戶內款項由受託人辦理有關與系爭建案興建開發所需之一且必要支出，並進行資金控管，按工程進度專款專用之情，有系爭預售契約附件七「不動產開發信託契約重要條文摘錄」可據（見原審卷一第120至124頁），李谷豐亦不否認上開信託專戶確實專款專用之情（見本院卷一第231頁），則興富發公司對李谷豐所繳納價金既無從認列為收入，自無從按各年度淨利率或同時期之同業利潤標準計算利潤，再者，興富發公司更陳述其就李谷豐所繳納價金2,532萬元，至多為自李谷豐分別給付各筆金額之日起計算至解約前一日之利息，如按系爭預售契約簽約時之臺灣銀行活期存款利率年息0.17%計算，該價金存入信託專戶之利息為13萬8,862元之情，則據興富發公司提出計算表（見本院卷一第29頁）、臺灣銀行新臺幣存（放）款牌告利率（見本院卷一第31頁）可據，核與土地銀行110年11月4日函所述「土銀受託興富發康寧段預售信託專戶－預售款」帳戶利息計算係採按日計息，利率則自100年7月4日0.17%遞減至109年0.05%相符，有土地銀行函文可稽（見本院卷一第245、247頁），是李谷豐主張興富發公司因其所繳交2,532萬元可按各年度淨利率計算或同時期之同業利潤標準計算利潤，自未可採。又李谷豐主張兩造不繼續履行系爭契約之際，系爭建案成交行情未受影響，並無房價下跌等興富發公司所述受有損失事實等語，固據李谷豐提出內政部不動產交易時價查詢服務網資料（見本院卷一第99、323頁）、新聞報導（見本院卷一第283、321、325頁）、系爭建案附近建案之實際登錄資料（見本院卷一第285至319頁）為證，然亦為興富發公司所否認，且興富發公司已說明李谷豐所提系爭建案之門牌號碼臺北市○○區○○路0段000號21樓之3房地於107年8月成交紀錄即總價8,390萬元，每坪單價103萬8,631元資料（見本院卷一第99頁），乃係該承購戶與興富發公司以103年7月3日

所簽訂20樓房地買賣契約原價8,390萬元，換購21樓房地之特殊交易，該交易早於103年7月3日已成立而非107年8月，僅是107年8月間補簽換戶履約協議書之情，有興富發公司所提協議書、房屋土地預定買賣契約書（見本院卷一第337至344頁）可據，是李谷豐所提上述資料，尚無從證明系爭建案於兩造不繼續履行系爭契約之際，其成交行情未受影響事實，至於李谷豐所提系爭建案附近建案之實際登錄資料（見本院卷一第285至319頁）及系爭建案之門牌號碼臺北市○○區○○路0段000號28樓之2房地之時價查詢服務網資料（見本院卷一第323頁），系爭建案附近建案之實際登錄資料既與系爭建案標的不同，不動產本即有異質性，且各該交易時間至少均在107年4月以後，不僅無以前成交價格可供比較前後價格，對照系爭契約解除日期為107年7月6日，無從據此說明系爭建案自系爭契約成立後迄至解除時，系爭建案房地成交行情未受影響事實，又李谷豐所提新聞報導，既與系爭建案無涉，且李谷豐所提系爭建案之門牌號碼臺北市○○區○○路0段000號28樓之2房地之時價查詢服務網資料交易日期為110年2月，交易條件含裝潢，交易時間、交易條件均與系爭契約解除日期、交易條件為不含裝潢之毛胚屋不同，自亦無從為有利於李谷豐主張事實之認定。至於李谷豐另以興富發公司隱瞞系爭建案工地曾發生重大工安意外致工人死亡事實，未履行高級超市進駐大樓保證，未事先告知其買受之樓層乃設置航空警示器號誌之樓層，該號誌散發之強烈紅光勢必影響生活品質，其方不願意買受系爭房地，違約金應予酌減云云，然系爭建案固曾於施工過程因地下3樓牆壁倒塌，造成施工工人死亡意外，固有新聞報導（見原審卷一第169頁）可據，然該工安意外未發生於李谷豐所購之專有部分範圍內，且為意外死亡事件，非一般兇殺或自殺事件，即非一般社會通念所謂凶宅，難謂對系爭房地市場價格將有經濟性影響；又系爭預售契約第3條、附圖五固有地上1、2樓作為超級市場使用之用途標示約定（見原審卷一第64、129

頁），然該內容既為房屋用途標示，非謂興富發公司已承諾將有高級超市進駐，況且興富發公司已陳述社區1樓確有超市（永安生鮮超市）進駐等語，李谷豐未否認，僅謂永安生鮮超市非高級超市等語（見本院卷一第253頁），可見1樓確有超市營業，至於李谷豐所為興富發公司保證高級超市進駐主張，則未舉證以實其說；另大樓設置航空警示器號誌，係依建築法規設置並非瑕疵，且李谷豐於107年6月15日以第499號函通知興富發公司解除系爭契約（見原審卷一第413至423頁），隻字未提大樓設置航空警示器號誌內容，顯見該事實與李谷豐主張解除契約事實無涉，乃李谷豐事後涉訟所主張事由，無從為有利於李谷豐之認定。李谷豐主張違約金過高云云，其舉證實有不足。

⑸按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。民法第216條定有明文。興富發公司已主張系爭預售契約第25條第2項約定沒收系爭房地總價款15％計算之違約金，不僅符合內政部公告之「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款規定賣方得沒收房地總價款15％規定，且興富發公司以其第一次委託海悅國際開發股份有限公司（下稱海悅公司）銷售系爭房地，支出服務費427萬2,772元，因李谷豐違約致其解除契約，第二次委託海悅公司銷售，另支出服務費319萬8,787元之情，有海悅公司所出具房地買賣銷售服務費收訖服務書（見原審卷一第471頁）、房地買賣銷售服務費確認書（見前審卷一第267頁）可據，且經海悅公司函覆本院有關其與興富發公司簽訂行銷企劃合約書並無出賣人與買受人解除契約時應返還服務費約定，且上述2筆服務費已依合約規定請領入帳，並無退還情事等語（見本院卷一第123頁），興富發公司上述主張自屬可採。又興富發公司以系爭建案附近之臺北市○○區○○路0段00000號之買賣物件於103年2月之成交單價為

每坪93萬元，迄至106年3月之成交單價已跌至每坪72.4萬元，跌價比例約22%，系爭建案附近臺北市○○區○○路0段000巷0000號之買賣物件，於103年9月之成交單價約每坪61.6萬元，迄至106年10月成交單價已跌至每坪49.8萬元，跌價比例約19%，且自由時報曾於107年4月15日報導系爭建案附近即臺北市內湖區成功路4段某建案，102年至105年房價已跌約78折等語，有實價登錄資料（見原審卷一第449頁）、新聞報導（見原審卷一第451頁）可據，且興富發公司解除系爭契約後另將系爭房地（未含車位價格）以6,495萬元出售予第三人，有興富發公司與第三人間之房屋土地買賣契約書影本可據（見前審卷一第263至266頁），相較於兩造間系爭契約買賣總價7,846萬元（未含車位），轉售系爭房地（未含車位）之跌價損害比例約17.22%【計算式：（7,846萬元－6,495萬元）÷7,846萬元＝0.1722，小數點第四位以下四捨五入】，即與上開實價登錄資料所載系爭建案附近成交單價跌價比例相當，且興富發公司實無賠售系爭房地必要，是興富發公司以因李谷豐違約致其解約時至少受有系爭房地跌價損失比例約17.22%，損失金額為1,452萬6,792元（計算式：8,436萬元x17.22%＝1,452萬6,792元，元以下四捨五入），自屬可取。另興富發公司主張因解除系爭契約，致其額外支出系爭房地之107年度房屋稅5萬4,768元、106年度地價稅12萬9,003元之情，則有房屋稅繳款書、地價稅繳款可據（見原審卷一第477、483頁），亦屬可採。此外，興富發公司主張依其經會計師查核簽證之99年度至107年度合計9年之綜合損益表，其實際淨利率分為25%、30%、23%、23%、33%、34%、34%、16%、23%，平均淨利率為26.78%，如以單一年度即107年度綜合損益表之實際淨利率為23%（見原審卷一第443至447頁、前審卷一第377頁），又縱使按行業代號「6811-11 」、行業名稱為「不動產買賣」之102年度至106年度之同業利潤標準，其淨利率均為17%（原審卷二第115頁），據此主張李谷豐如能履行

系爭契約，興富發公司可得預期利益至少為淨利率17%，計算可獲1,434萬1,200元（計算式：8,436萬×17%＝1,434萬1,200元），自亦可採。據上，興富發公司主張系爭契約因李谷豐違約，致其所受損害及所失利益至少為系爭房地跌價損失1,452萬6,792元、支出服務費427萬2,772元、支出系爭房地之107年度房屋稅5萬4,768元、106年度地價稅12萬9,003元、預期利益減少1,434萬1,200元，縱使扣除買賣價金因存入信託專戶可得獲取利息12萬8,862元，其金額為3,319萬5,673元（計算式：1,452萬6,792元＋427萬2,772元＋5萬4,768元＋12萬9,003元＋1,434萬1,200元－12萬8,862元＝3,319萬5,673元），顯逾兩造所約定按系爭房地總價款15%計算之違約金1,265萬4,000元，自屬有據。

⑹是李谷豐雖爭執系爭契約違約金過高主張應酌減，然李谷豐所舉證據不足以證明興富發公司扣罰之違約金過高，且興富發公司則已舉證說明其因李谷豐違約因而解除契約所受損害及所失利益已逾沒收之違約金1,265萬4,000元，是李谷豐以上開違約金過高而主張應酌減，於法未合，不應准許，上開違約金無酌減必要，可資認定。

㈡李谷豐主張依系爭預售契約第11條第2項約定，其對興富發公司有債權二67萬0,980元，得以之為主動債權與其對興富發公司所負違約金債務抵銷，有無理由？

⑴系爭預售契約第11條約定：「一、本大樓之建築工程應於103年9月1日之前開工，106年12月31日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並以取得使用執照視為完工，但有下列情事之一者，得順延其期間：㈠因天災地變等不可抗力之事由，致乙方不能施工者，其停工期間。㈡因政府法令變更或其他非可歸責於乙方事由時，其影響期間。...。二、乙方如逾前項期間未開工或未取得使用執照者（以主管機關核發使用執照日為完工日），每逾一日應按已兌現價款依萬分之五單利計算遲延利息予甲方。若逾期三個月未開工或未取得使用執照，視為乙方違約，甲方得依第

二十五條違約約定處理」內容，有系爭預售契約可據（見原審卷一第74頁）。而興富發公司取得系爭建案使用執照時間為107年2月23日，已如不爭執事項㈧所示，且有該使用執照可據（見前審卷一第125頁），是李谷豐主張系爭建案取得使用執照已逾上開約定之106年12月31日之情，自屬可採。

⑵興富發公司抗辯系爭建案施工期間因颱風導致不能施工，其停工期間應順延取得使用執照期間13日等語。查系爭建案開工日為103年5月5日，有上開使用執照可據，而興富發公司所抗辯系爭建案施工期間即103年7月23日、同年9月21日、104年7月10日、同年8月7日、同年8月8日、同年9月28日、同年9月29日、105年7月8日、同年9月17日、同年9月27日、同年9月28日、106年7月29日、同年7月30日共計13日確有臺北市政府人事處公告已達停止上班及上課標準之情，固有臺北市政府網站資訊可據（見原審卷一第437頁至第438頁），然其中103年9月21日、104年8月7日、106年7月29日計3日僅晚間達停止上班標準，各該日白天施工不受影響自不應列入，據此計算，系爭建案施工期間因受颱風而停止上班及上課影響所致停工，而得依系爭預售契約第11條第1項第1款約定因天災地變等不可抗力之事由，致興富發公司不能施工者，其停工期間得順延之日數應為10日，是興富發公司抗辯系爭建案施工期間因颱風導致不能施工，應順延取得使用執照期間計10日，自屬可採。

⑶興富發公司抗辯因勞基法修法所致正常工時減少、勞工休息日增加等不可歸責於其之事由，應依系爭預售契約第11條第1項第2款因政府法令變更或其他非可歸責於乙方事由時，其影響期間得順延期間之約定，應順延取得使用執照期間72日云云。然查系爭預售契約第11條第1項第2款約定內容，不僅需因政府法令變更，且其影響期間方得順延取得使用執照期間，而勞基法固於105年1月1日修正施行，勞基法第30條第1項原規定勞工每週工作時數由雙週不得超過84小時，修正為單週不得超過40小時，又於105年12月23日修正施行，勞基

法第36條第1項原規定勞工每7日至少應有1日之休息，作為例假，修正為勞工每7日應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息，而上述勞基法所規定勞工每週工作時數修正雖為法定工時之法令變更，然勞工每週工時之減少，然此可經由調配勞工人數、工作時數等因應措施達成施工進度以遵守完工期間，且興富發公司亦未舉證系爭建案之施工進度確因勞基法有關工時之修正而受影響，其抗辯應因此順延取得使用執照期間，難認有據。再者，修正後勞基法所規定勞工每週休息日增加，既非強制禁止勞工於休息日工作，自亦非不可經由調配勞工人數、工作時數等因應措施達成施工進度以遵守完工期間，且興富發公司同未舉證系爭建案之施工進度確因勞基法有關休息日增加之修正而受影響，自不應僅因勞基法有為上開修正，即謂系爭建案施工進度確受影響，是興富發公司據此抗辯應順延取得使用執照期間72日云云，難認有據。

⑷興富發公司再以因主管機關以鄰損為由拒不核發使用執照，且有行政遲延之不可歸責於其之事由，抗辯應順延使用執照期間126天云云。查系爭建案使用執照申請，第一次掛件時間日期為106年9月30日，尚有竣工圖、竣工照片、門牌證明文件等不符合事項，於106年10月31日核退在案，經申請人補正後，於107年2月13日再次向臺北市建築管理工程處（下稱臺北市建管處）第二次掛件申請，發照日期為107年2月23日之情，已有臺北市建管處108年6月6日函、108年6月27日函可據（見前審卷一第329、333頁），已可證興富發公司第一次掛件申請使用執照，因有需補正事項而遭退件，興富發公司補正後，迄至系爭預售契約所約定106年12月31日以後之107年2月13日始第二次掛件申請之情，已有上開證據可佐；且系爭建案係興富發公司依據民間參與公共建設法規定，向臺北市政府申請審核通過之「臺北市內湖區碧湖市場用地興建暨營運案」所興建，業據興富發公司陳述在卷，且為李谷豐所未爭執，而雖據興富發公司所提107年3月21日召

開「臺北市內湖區碧湖市場用地興建暨營運案」工期展延第三次協調會會議紀錄所載：「107年3月21日協調會議中，經確認申請人確已於106年9月30日提出使用執照申請書，並於106年12月22日完成申請使用執照所需辦理之相關事項，依使用執照辦理之相關期程，應可於107年1月27日取得本案使用執照，至都發局於107年2月23日始核發使用執照，係行政作業程序所致，應非屬可歸責於申請人之事由」內容（見前審卷一第127、128頁），興富發公司據此主張無遲延情事云云，然依據上開證據，興富發公司係於106年12月22日方完成申請使用執照所需辦理之相關事項，而非第一次掛件時間日期106年9月30日，且其仍有於106年12月31日以後之107年1月27日方取得使用執照之遲延事實，又該會議紀錄所載「應可於107年1月27日取得本案使用執照，至都發局於107年2月23日始核發使用執照，係行政作業程序所致，應非屬可歸責於申請人之事由」之認定依據為何，則無資料可據，尚難據此為有利於興富發公司之認定。興富發公司雖又以主管機關以鄰損爭議未處理完畢而未核發使用執照，致其未能於約定期限前取得使用執照，期間遲延均非可歸責於其之事由云云。然鄰損爭議既係興富發公司因系爭建案施工所致，本應屬可歸責於興富發公司，至於主管機關將鄰損爭議處理列為使用執照核發審查事項是否合法妥適，核屬興富發公司與主管機關間因使用執照核發申請准駁問題，主管機關因鄰損爭議未處理所生核發使用執照程序延宕與否問題，不應由系爭建案房屋之買受人即消費者承擔所衍生不利益，是興富發公司以主管機關因鄰損爭議未處理完畢而未核發使用執照為由，抗辯其取得使用執照並未遲延，即與系爭預售契約第11條第1項第2款所約定非可歸責於興富發公司之要件未符，自未可採。

⑸至於興富發公司雖抗辯勞基法法令修正已有民法第227條之2第1項情事變更原則之適用，又系爭預售契約第20條第1項既約定交屋時其應付清遲延完工之遲延利息，該清償期約定因

契約解除溯及消滅而無從屆至，李谷豐對其無遲延利息債權存在，且系爭預售契約第25條第4項已約定契約解除時，除得依第25條第1項、第2項約定請求賠償外，不得另行請求其他損害賠償，李谷豐請求遲延利息賠償並無依據云云。然勞基法修正既可經由其他方式因應而不影響興富發公司所為施工進度達成以遵守完工期間，且興富發公司未舉證系爭建案之施工進度確因勞基法有關休息日增加之修正而受影響，亦如前述，則興富發公司抗辯應適用情事變更原則云云，即未可採。又按解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。民法第260條定有明文。且按當事人以不確定事實之發生為債務之清償期，如該事實已確定不能發生，應認其清償期已屆至（最高法院108年度台上字第2370號判決參照）。系爭預售契約第20條第1項固有興富發公司應於交屋時付清因遲延完工所生遲延利息約定，縱其約定內容如興富發公司所述為遲延利息清償期，亦因系爭預售契約因解除致交屋事實已確定不能發生而應認為清償期屆至，非謂遲延利息清償期無從屆至而毋庸給付；又系爭預售契約第25條第4項約定：「依第一、二項之約定解除契約時，甲乙雙方除依前二項約定之賠償外，不得另行請求其他損害賠償」（見原審卷一第88頁），核其規範意旨，係指買賣雙方因特定違約情事致解除契約時，解除契約之一方所得請求損害賠償限制，系爭預售契約既非為李谷豐所解除，李谷豐請求遲延利息自不受上述規範限制，興富發公司上開抗辯，並未可採；又系爭預售契約第25條第4項既已有上開約定內容，則興富發公司已依系爭預售契約第25條第2項約定沒收違約金，其另抗辯得依系爭預售契約第8條「付款方式及逾期付款處理方式」約定，請求李谷豐應按該條第2項約定給付遲延付款產生之遲延利息，並主張以該遲延利息債權抵銷李谷豐所得請求遲延利息債權，自與系爭預售契約第25條第4項約定相違，而不可採。

⑹據此，興富發公司取得系爭建案使用執照之遲延期間為自10

7年1月1日起至同年2月22日合計53日，扣除興富發公司因颱風導致不能施工，應順延取得使用執照期間計10日，興富發公司取得系爭建案使用執照遲延期間為43日，則依系爭預售契約第11條第2項約定，每逾1日應按已兌現價款依萬分之5單利計算遲延利息，是興富發公司依上開契約約定應給付遲延利息為56萬4,805元（計算式：2,627萬元×0.0005×43＝56萬4,805元）。又系爭預售契約第11條第2項所約定遲延利息，核其性質係屬興富發公司因遲延給付之違約金，已為兩造所不爭執在卷（見本院卷二第27頁），該契約條款亦未明訂為懲罰性違約金，堪認該違約金乃損害賠償總額預定性質。興富發公司雖抗辯系爭預售契約已經解除，其已無交付系爭房地予李谷豐義務，使用執照於何時取得與李谷豐已無涉，李谷豐因使用執照遲延取得未受有損害云云，然興富發公司遲延取得使用執照當時，系爭契約尚未解除，李谷豐因興富發公司未能按期取得使用執照，致其得依系爭預售契約第20條所約定之交屋期限因而延後，於契約解除前當受有延後受領交屋之損害，可資確認，且系爭契約既因解除而衍生損害賠償爭議，李谷豐所為此部分請求，亦得據為相關權利主張以對抗興富發公司所為違約金請求，自非無實益，興富發公司上開主張，自未可採。又審酌該約定符合內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第12條「開工及取得使用執照期限」第2款規定賣方如逾取得使用執照期限，每逾1日應按已繳房地價款依萬分之5單利計算遲延利息予買方規定，故上開違約金尚無過高而應予酌減必要；又李谷豐已於本院審理期間追加依系爭預售契約第11條第2項約定為債權二之訴訟標的，是其請求興富發公司給付56萬4,805元，及自興富發公司收受上開追加請求之翌日即110年10月23日起算之法定遲延利息（見本院卷二第55頁）部分，自屬有據。

⑺然按依債務本旨，向債權人或其他有受領權人為清償，經其受領者，債之關係消滅。民法第309條第1項定有明文。又按

二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。民法第334條第1項前段、第335條第1項亦有規定。查系爭契約係於107年7月6日解除，且興富發公司已依系爭預售契約第25條第2項約定沒收系爭房地總價金15%之違約金1,265萬4,000元，並於107年8月23日簽發支票返還李谷豐其餘買賣價金1,361萬6,000元，經李谷豐於同年8月27日兌現領取之情，已如不爭執事項㈥、㈦所示，是興富發公司對李谷豐之上開違約金債權，已因興富發公司依據系爭預售契約第25條第2項約定為沒收行為而發生清償效力，依據民法第309條第1項規定，該違約金債之關係已因清償而消滅，則李谷豐事後依民法第334條第1項前段為抵銷之意思表示，以其依系爭預售契約第11條第2項約定所得對興富發公司請求之遲延利息67萬0,980元為主動債權，與其對興富發公司所負之違約金債務為抵銷，自於法未合，而無理由。

㈢李谷豐依民法第179條規定及系爭預售契約第11條第2項約定，先位請求興富發公司返還債權一、二之不當得利共910萬6,900元，備位請求返還債權一不當得利及給付債權二金額共910萬6,900元，有無理由？

⑴按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。查興富發公司對李谷豐請求違約金1,265萬4,000元既合於系爭預售契約第25條第2項約定，興富發公司因沒收而受領該違約金自屬有法律上原因，且李谷豐以其依系爭預售契約第11條第2項約定所得對興富發公司請求之債權二67萬0,980元為主動債權，與其對興富發公司所負之違約金債務為抵銷，既屬無據，則興富發公司就李谷豐主張抵銷之67萬0,980元部分亦無不當得利情形，是李谷豐依民法第179條規定，請求興富發公司返還債權一、二之不當得利

共910萬6,900元，自屬無據，而無理由。

⑵又李谷豐對興富發公司雖無債權一之不當得利債權，惟其於本院追加依系爭預售契約第11條第2項約定，請求興富發公司給付債權二於56萬4,805元及自110年10月23日起算之法定遲延利息之範圍內，應予准許，逾此部份之追加，則屬無據，應予駁回。

六、綜上所述，李谷豐依不當得利返還請求權，請求興富發公司給付其910萬6,900元之本息，固無可取，惟其於本審追加依系爭預售契約第11條第2項約定，請求興富發公司給付56萬4,805元及自110年10月23日起算之法定遲延利息部分，洵屬正當，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。原判決就上開應准許部分，雖係依民法第179條不當得利判命興富發公司給付，並分別諭知兩造供擔保准、免假執行之宣告，與本審所認定李谷豐依追加之備位訴訟標的即系爭預售契約第11條第2項約定有理由不同，但上訴是否有理由，應以主文為標準，原判決此部分結論並無二致，仍應予維持。興富發公司上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其此部分上訴。而原判決就超過上開應准許部分（即原審判命興富發公司應給付李谷豐按本金56萬4,805元所計算自107年11月1日起至110年10月22日止，按週年利率5%計算之遲延利息部分），判命興富發公司給付，於法不合，興富發公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予以廢棄，並改判如主文第2項所示。至於其餘不應准許部分（除確定部分外），原審判決李谷豐敗訴，並駁回其此部分假執行之聲請，於法並無不合，李谷豐上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，此部分上訴應予駁回。另李谷豐追加債權二之訴訟標的，依系爭預售契約第11條第2項約定，請求興富發公司給付56萬4,805元及自110年10月23日起算之法定遲延利息，為有理由，已如上述，超過上開範圍部分，乃屬無據，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經審酌後核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件李谷豐之上訴為無理由，追加之訴則為一部有理由，一部無理由，興富發公司之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　26　　日

民事第十五庭

審判長法　官　陳慧萍

法　官　戴嘉慧

法　官　陳杰正

正本係照原本作成。

興富發建設股份有限公司不得上訴。

李谷豐如不服本判決，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。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　26　　日

書記官　林雅瑩