

臺灣高等法院民事判決

111年度上更一字第126號

上訴人 宏泰人壽保險股份有限公司

法定代理人 李啓賢

訴訟代理人 陳珮君律師

被上訴人 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，上訴人對於中華民國109年7月24日臺灣臺北地方法院108年度訴字第5185號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於114年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命上訴人給付超過新臺幣捌拾壹萬伍仟伍佰元，及自民國一〇九年五月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、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、其餘上訴駁回。

四、第一審、第二審及發回前第三審（除確定部分外）訴訟費用，由上訴人負擔百分之四十三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人之法定代理人於本院審理中變更為李啓賢，茲據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第231至232頁），並提出保險業公開資訊觀測站公告網頁為憑（見本院卷一第233頁），應予准許。

二、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條定有明文。
查本件被上訴人於原審主張上訴人出售之○○市○○區○○
段000、000-0、000-0地號土地上所興建「○○○○0」建案
（下稱系爭建案）00棟00樓房地（含地下5層編號00號停車
位，詳如附表二，下稱系爭房地）有瑕疵，先位依民法第35
4條、第359條解除契約、第259條第1、2款規定及買賣契約
第26條第1項約定，求為命上訴人返還已付價金新臺幣（下
同）158萬元本息及違約金31萬2,500元（關於被上訴人逾上
開請求部分，經原審、本院前審判決駁回確定，於茲不
贅）；如法院認上訴人解除契約合法，得依系爭契約（詳後
述）第26條第2項沒入違約金，被上訴人請求酌減違約金，
備位依民法179條規定請求上訴人給付144萬1,000元（見原
審卷第235至236頁、第253至261頁），為單一聲明之重疊合
併。嗣於本院審理時，備位請求酌減違約金至0元，依民法
第179條規定請求上訴人給付158萬元，及自起訴狀繕本送達
翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院前
審卷第206頁、第338至342頁、第392頁），訴訟標的及聲明
均無變更，僅更正或補充其事實上之陳述，非訴之變更追
加，先予敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊以總價695萬元向上訴人購買系爭建案之
系爭房地，兩造於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），伊已給付如附表一本金欄所示款項
（下稱系爭價款），詎上訴人未依系爭契約所定工程圖樣及
建材設備施作，擅將預定連通廚房與陽臺間之三合一採光通
風門（下稱系爭採光門），改以RC實牆封閉（下稱系爭RC
牆），系爭房地即有欠缺契約預定效用之瑕疵，上訴人又拒
絕修補，乃解除系爭契約，先位得依民法第354條、第359
條、第259條第1、2款規定及系爭契約第26條第1項約定，求
為命上訴人返還158萬元本息及違約金31萬2,500元；倘認上
訴人已先行解除系爭契約，其並未因解約受有損害，違約金

01 應酌減至零元為宜，上訴人亦應全數返還伊已付系爭價款，
02 備位依民法第179條規定，求為命上訴人給付158萬元並加給
03 自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息。

04 二、上訴人則以：被上訴人未遵期繳納第11至14期分期款，經伊
05 催告無效後已於108年7月25日發函解除系爭契約，被上訴人
06 無從再為契約之解除，亦不得請求違約金。依兩造簽訂之個
07 別磋商條款第7條第1項，限於重大瑕疵並達無法居住，被上
08 訴人始得解除系爭契約及請求違約金，系爭採光門改為系爭
09 RC牆，並無以減少價值或通常或預定效用之瑕疵，且系爭房
10 屋有無瑕疵，應以交屋時為準，伊雖有能力及意願修復系爭
11 採光門，但伊已解除系爭契約而不負修復義務，被上訴人解
12 除系爭契約於法未合，並顯失公平，況被上訴人並未因解約
13 而受有任何損害，反免遭受房價下跌之損失，無從請求違約
14 金。伊因被上訴人違約造成損害高達189萬2,176元，被上訴
15 人不得請求返還系爭價款等語，資為抗辯。

16 三、原審就上開先位之訴判准上訴人應給付被上訴人189萬2,500
17 元，及如附表一所示之利息。上訴人不服，提起上訴。其上
18 訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部
19 分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴
20 人則答辯聲明：上訴駁回。

21 四、下列事項為兩造不爭執，堪信為真實（見本院卷二第293至2
22 94頁）：

23 (一)被上訴人以總價695萬元向上訴人購買系爭房地，兩造於102
24 年11月13日簽訂系爭契約。

25 (二)系爭房屋之廚房原規劃設置系爭採光門通往陽臺，上訴人施
26 作現況係以系爭RC牆封閉。

27 (三)被上訴人已交付至第10期款及代辦費共158萬元（如附表
28 一）。上訴人依系爭契約【附件二】付款明細表記載應於建
29 案申請、領取使用執照時分別給付第11、12期款各36萬元、
30 領取契稅單時給付第13期款58萬元、第14期為銀行貸款412
31 萬元。系爭建案於106年12月29日竣工、107年5月25日取得

01 使用執照。

02 (四)被上訴人尚未繳付第11至14期款，經上訴人於107年12月22
03 日發函催繳，於同年月24日送達被上訴人，於108年7月25日
04 寄發台北台塑郵局存證號第000號存證信函（下稱000號存
05 函）解除契約，於同年月26日送達被上訴人。

06 (五)被上訴人於108年1月7日簽發票面金額542萬元本票，作為貸
07 款擔保，經通知上訴人進行驗屋，兩造於108年1月7日、同
08 年4月7日2次驗屋，迄未辦理系爭房地所有權移轉及點交。

09 (六)被上訴人以起訴狀繕本送達，即108年10月4日為解除系爭契
10 約之意思表示。

11 五、本院就本件之爭點判斷如下：

12 (一)被上訴人未按期繳納期款，經上訴人催告後仍未繳納，上訴
13 人於108年7月26日解除契約，自屬合法：

14 1.查，系爭契約第8條第1、3項分別約定：「一、甲方（即被
15 上訴人）應依【附件二】付款明細表約定之各期工程進度完
16 成後，於接獲乙方（即上訴人）書面繳款通知書七日內，依
17 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
18 金或即期支票如數一次繳清。…三、如逾期2個月或逾使用
19 執照核發後1個月不繳清期款或遲延利息者，經乙方以書面
20 催繳，經送達7日內仍未繳者，視為甲方違約，乙方得逕行
21 解除本契約，並依本契約第26條第2項違約約定辦理」，附
22 件二付款明細表約定第11、12、13、14、15期款依序為「申
23 請使用執照」、「領取使用執照」、「領取契稅單」、「銀
24 行貸款」及「交屋款」（見原審卷第24、122、123頁）。系
25 爭建案於106年12月29日竣工、107年5月25日取得使用執照
26 （見不爭執事項(三)），足見兩造約定被上訴人應付「申請使
27 用執照」、「領取使用執照」之第11、12期款，均已屆清償
28 期。上訴人抗辯被上訴人未依約繳納第11、12期款，並分別
29 於107年3月19日、同年6月6日以書面通知被上訴人，被上訴
30 人並未繳納，經伊於同年8月10日、同年11月20日以書面通
31 知催繳第13、14期款，被上訴人亦未繳納，於逾期2個月及

逾使用執照核發後1個月即同年12月22日以書面向被上訴人催繳，並請求加計逾期遲延利息，嗣經於同年月24日送達被上訴人，被上訴人仍未繳納，伊即於108年7月25日寄發000號存函解除契約，於同年月26日送達被上訴人等語，業據其提出交款通知書、存證信函、回執及投遞單為憑（見原審卷第101、102頁、第105至111頁、第149頁、本院卷二第283、285頁），堪信為真。依系爭契約第8條第3項約定，視為被上訴人違約，上訴人以000號存函解除契約，自屬合法。

2.被上訴人主張兩造間有約定延期清償；且伊已繳納貸款代辦費，係上訴人未履行移轉系爭房地所有權之義務，致無法核貸清償價款，給付遲延非可歸責於伊云云。惟查：

(1)被上訴人主張第11至14期款項各為36萬元、36萬元、58萬元、412萬元（見原審卷第24、49頁），共計542萬元，經上訴人於107年12月22日函催後，伊於108年1月7日簽發票面金額542萬元本票，作為貸款擔保，足見上訴人已同意由伊向銀行貸款及系爭房地過戶後，始由銀行核撥之貸款一併繳納第11至14期款，上訴人如認伊仍有違約，應另行催告云云，據其提出107年6月7日、同年11月26日系爭建案買家Line群組對話訊息、本票收執書為憑（見原審卷第131至135頁、第177頁），上訴人則否認有同意被上訴人延期清償，拋棄或免除被上訴人給付遲延責任之意。查，上訴人於108年1月7日所立該本票收執書記載其「收到…商業本票…做為本公司取得本房地金融機構貸款前擔保之用，俟取得本項金融機構貸款無誤時，即將此本票退還開立者，恐口說無憑，特立此據」等語，依其字句，僅能認上訴人收受本票作為其取得貸款金額前之擔保，並無表示同意延期清償之字句，尚難僅以上訴人收受與被上訴人所欠期款相同之本票，逕認上訴人已同意將清償期延後，免除被上訴人前已陷於給付遲延期款之責任。又前述Line群組對話訊息雖以「（107年6月7日）（FranziskaWang：）有貸款的話不是可以不用繳？（Iu：）這張可以像上次『拆鷹架』時緩繳嗎？等貸款下來再一起算嗎

（李小春：）好像是喔，有貸款6成以上的可以先不繳，當時小姐是這麼告訴我的…（Miguel Yuan：）各位芳鄰，剛剛問了宏泰，因目前仍在銀行核貸階段，還不知道核下的金額成數，因此這筆『領取使用執照』的期款可先不繳，待核貸金額確定後，若有不足部份再補足即可…」、「（107年1月26日）（雅玲：）（上傳申請使用執照、領取使用執照、領取契稅單、銀行貸款之表格）這些都是當時辦貸款他們說不用繳的。等貸款下來再一次繳」等語，足見群組內系爭建案各買家繳款進度並不相同，所需貸款成數、金額亦不相同，且群組對話並無上訴人等情，為兩造所不爭（見本院卷一第179頁），則群組間各買家彼此討論之內容，實難作為被上訴人有與上訴人間達成延期付款意思表示合致之證明，況上訴人於其後即107年12月22日仍向被上訴人催繳付款，並請求加計逾期遲延利息，亦如前述。是被上訴人抗辯兩造已合意延期清償，伊並未陷於給付遲延云云，未舉證以實其說，並無可採。

(2)被上訴人主張已於107年11月23日繳納貸款代辦費，上訴人未移轉系爭房地所有權，致銀行未撥款，係上訴人先行違約云云，固據其提出代辦費催繳通知書、匯款申請書為佐（見原審卷第51、185頁）。惟：

①系爭契約第9條約定：「本契約【附件二】付款明細表約定之銀行貸款金額合計為：412萬元…二、辦理貸款…(三)…7. 甲方充分認知預定貸款金額係為本契約應繳總價之一部分，屬乙方應收之房地價款，並非交屋款及尾款，甲方同意於金融機構貸款核准時及於乙方完成產權移轉至甲方名下之給付義務時，甲方之對待給付義務即為支付貸款金額，由乙方直接向貸款之金融機構領取或撥入乙方指定之金融機構帳戶，以資抵付預定貸款金額」，及第15條約定：「…四、甲方於乙方申辦房地產權移轉手續前應履行下列義務，否則乙方得拒絕辦理過戶，經書面催告後甲方仍不履行，乙方得逕行解除本契約，並依第26條第2項違約約定處理：(一)除本契約約

01 定之交屋保留款外，繳清房地移轉登記前應繳之一切款項及
02 因逾期付款加計之遲延利息」（見原審卷第24、28、32、33
03 頁）。足見被上訴人同意銀行核撥繳付第14期銀行貸款及上
04 訴人完成產權移轉至被上訴人名下之給付義務前，被上訴人
05 尚需繳清此前各期之款項本息，於被上訴人繳清各款項前，
06 上訴人自得拒絕辦理系爭房地之過戶，且上訴人既未同意免
07 除被上訴人原遲付期款之責任，自仍得以被上訴人遲延給付
08 違約為由，解除契約。被上訴人抗辯上訴人仍需再催告，始
09 得解除契約，洵屬無據。

- 10 ②參系爭契約第9條、第15條各約定：「…二、辦理貸款(一)委
11 辦貸款1.甲方同意委託乙方統籌代覓金融機構辦理貸款，並
12 依乙方通知期限內辦理一切貸款相關手續，包括提供辦理產
13 權移轉相關文件、辦妥貸款對保手續（含保證人）及簽蓋貸
14 款文件、『撥款委託書』及簽具與申貸金額同額且禁止背書
15 轉讓免除作成拒絕證書之擔保本票予乙方，並按照金融機構
16 之規定，辦妥乙方領款之一切手續…」、「…四、甲方於乙
17 方申辦房地產權移轉手續前應履行下列義務，否則乙方得拒
18 絕辦理過戶，經書面催告後甲方仍不履行：…(二)乙方通知期
19 限內完成交付辦理產權登記及銀行貸款之相關文件、預繳各
20 項稅規費、代辦費用、完成銀貸對保手續並預立取款文件及
21 委託撥款文件（三方簽署完成）…」（見原審卷第25、32、
22 33頁），足見上訴人申辦房地產權移轉手續，以向銀行貸款
23 前，被上訴人除繳納各項稅規費、代辦費，尚有完成銀行對
24 保手續、委託撥款文件之義務。依被上訴人所提107年11月1
25 2日代辦費催繳款通知單記載：「…本案已於107年5月25日
26 取得使用執照，並於107年1月26日通知台端銀行貸款申辦手
27 續及產權移轉登記用印及繳納產權移轉等相關費用。…台端
28 應於乙方通知預繳時向乙方繳付，並於交屋時結清，多退少
29 補…」等語（見原審卷第185頁），被上訴人雖經催於同年1
30 1月23日繳納，此部分僅能證明其有補繳貸款代辦費，尚不
31 足認其已履行向銀行辦理貸款，使銀行核貸所需之相關手

續。

③準此，被上訴人既未能證明已繳清貸款前各期款項，上訴人抗辯尚無移轉系爭房地所有權之義務，應可採信。被上訴人執此主張上訴人未移轉系爭房地所有權，致銀行未核撥貸款，係可歸責於上訴人云云，仍無足取。

3.被上訴人固主張系爭房地於伊委請第三方建築師於108年4月7日前往協助驗屋時，發現有驗屋單所載瑕疵；且於此後另發現上訴人未依系爭契約所定工程圖樣及建材設備施作，擅將系爭採光門，改為系爭RC牆，系爭房地有物之瑕疵存在，上訴人拒絕改善瑕疵，伊自得解除契約云云。惟：

(1)按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依民法第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條第1項定有明文。所謂物之瑕疵，係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或當事人之約定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，為物有瑕疵。又買受人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。

(2)系爭契約第20條、第21條分別約定：「乙方依約完成本戶一切主建物、附屬建物之設備及領得使用執照並接通自來水、電力及達成瓦斯配管之可接通狀態及完成契約、廣告圖說所示之設施後，應通知甲方進行驗收手續…」、「一、…乙方應於使用執照核發日起6個月內，通知甲方進行交屋，…(一)甲方就交屋前房屋有瑕疵或未盡事宜，應載明於乙方提供之驗收單上，乙方應於交屋前完成驗收單上所列之瑕疵。…(三)甲方繳清各項款項及費用（含交屋保留款）及完成一切交屋手續」（見原審卷第39、40頁）。復依兩造所簽買賣本約之個別磋商條款第6條將系爭契約第20條修改為：「乙方依約完成本戶一切主建物、附屬建物之設備及領得使用執照並接通自來水、電力至可接通狀態後，應通知甲方進行專有部分

01 驗收手續…甲方就本契約所載之房屋有瑕疵或未盡事項，載
02 明於驗收單上要求乙方限期完成修繕，並得於自備款部分保
03 留房屋5萬元正作為交屋保留款」（見原審卷第144頁）。可
04 知上訴人完成系爭房地主結構、水電各設施，通知被上訴人
05 辦理驗收時，被上訴人如主觀上認有不妥或未盡事宜，均得
06 於驗收單上協商修繕，不以前揭法條所稱物之瑕疵為限，尚
07 不得以被上訴人於驗收單（即本件驗屋單）為修繕通知，且
08 上訴人有進行修補，即認該驗屋單所載內容均屬物之瑕疵，
09 被上訴人得拒絕價金之給付。況於辦理驗收時，如有瑕疵或
10 未盡之處，被上訴人均得於驗收單上請求上訴人於交屋前完
11 成修繕，且縱未修補完成，亦可保留相當驗屋款比例後辦理
12 交屋手續，給付其餘價金。

13 (3)觀諸被上訴人提出108年1月7日、同年4月7日之驗屋單（見
14 原審卷第53、54頁），足見當時之驗屋並非交屋，系爭房地
15 尚未移轉交付（參不爭執事項(五)）。驗屋單上記載之缺失，
16 係針對已完成之門窗脫皮、生鏽、美容、污損、油漆不均、
17 壓條不平個別室內裝修細節要求，與房屋結構、建材、規
18 格、面積、數量短少或缺失無涉，依通常交易觀念，並不影
19 響房屋應具備居住安全之功能、效用，亦無損整體美觀、耐
20 用程度等品質；且其上有加註OK等字樣，足見上訴人仍有依
21 被上訴人驗收單之記載逐步進行修繕，縱未能達到被上訴人
22 主觀認知要求，非屬當事人契約約定或保證之品質，亦無損
23 契約預定之效用，對房屋交換或使用價值之減失或減少甚
24 微，依上開說明，不得視為瑕疵，被上訴人自尚不得以此為
25 同時履行抗辯，於交屋前拒絕給付保留款以外之其他款項。

26 (4)又按因雙務契約而發生，且立於對待給付之債權債務關係，
27 雙方當事人固得行使其同時履行抗辯權，惟享有同時履行抗
28 辯權之當事人，在他方當事人應為對待給付義務消滅前，未
29 行使是項權利，其後因已無同時履行之問題，即無再行使該
30 抗辯權之餘地（最高法院88年度台簡上字第59號裁定意旨參
31 照）。被上訴人固主張被上訴人將系爭採光門改為系爭RC牆

01 封閉，導致系爭房地具有欠缺契約預定效用之瑕疵云云。
02 惟：

03 ①經本院送陳以凡建築師事務所鑑定之結果，其結果略以：

04 「…3.此份『防火避難綜合檢討報告節本』與所附建築平面
05 圖說為申請本建築物建築執照、建築使用執照及施工中所必
06 須依循之圖說文件，並不得任意更改，若要更改，則必須重
07 新送審與審查核准後，方可依修改審定後之圖說施工。…6.
08 若要維持廚房與陽台能互通，有二種方案。方案一：在原合
09 約三合一門位置，將目前的RC牆改成具有一小時防火時效及
10 遮煙性的防火門。方案二：若要改回三合一通風門，可依建
11 築技術規則第79條，廚房與陽台之間必須先留設90公分長的
12 實牆，再施作三合一通風門，也保持廚房與陽台通行。但方
13 案二要配合改動的管線、設備過多，可行性低。不論方案一
14 或二，與已審定之『防火避難綜合檢討報告節本』圖面不相
15 符，故必須重新製作新的圖面與報告書再送防火避難綜合審
16 查。…11.目前該戶建物現況符合建築相關法令，若要變成與
17 原買賣合約相同，則與法令不符。12.勘估標的原規劃室內客
18 廳及廚房均有出入口可至陽台及現況僅有客廳有出入口可至
19 陽台情況下之價格差異金額：15萬8,993元…」等語（見本
20 院卷一第453、455頁），足見上訴人將系爭採光門改為系爭
21 RC牆封閉乙節，乃符合消防法規，縱因此與原圖說不符，價
22 差亦僅15萬8,993元，約占系爭房地總價2%（計算式： $158,993 \div 6,950,000 \times 100\% = 2\%$ ，小數點以下四捨五入，下
23 同），非有無法居住之重大瑕疵，被上訴人尚不得以此拒絕
24 給付所餘第11至15期款，即各36萬元、36萬元、58萬元、41
25 2萬元、5萬元，共547萬元之給付。

26
27 ②況上訴人表示：縱有上開與圖說不符之情形，非不可補正等
28 語，亦與上開鑑定結論相符，而為可採。然依被上訴人所提
29 出108年4月7日之驗屋單，並未記載系爭採光門位置改以系
30 爭RC牆封閉等情（見原審卷第53、54頁），被上訴人復自承
31 上開瑕疵係於108年4月7日驗屋後發現等語（見原審卷第117

頁、前審卷第226頁），而未提出其後之驗屋單，難認被上訴人已將之列為瑕疵或未盡事項，並曾要求上訴人限期完成修繕。此外，被上訴人無法證明其於上訴人同年7月25日為解除契約之意思表示前，曾以此為由拒絕給付價款，或上訴人已預示拒絕修繕，不負擔保責任，上訴人抗辯被上訴人並未於伊解除契約前要求伊變更補正，現契約既已解除，自無修補之義務等語，即非不可採信。被上訴人於108年10月3日提起本件訴訟，主張系爭房地現狀，存有系爭採光門改為系爭RC牆封閉，與系爭契約圖說不符，且其出入口設置，足以影響居家生活便利性之瑕疵，以起訴狀繕本送達為解除契約之意思表示等語（見原審卷第9、13頁），起訴狀繕本於同年月4日送達上訴人（見本院卷二第143頁、不爭執事項（六）），惟系爭契約已於108年7月26日經上訴人解除，業如前述，上訴人已不負移轉買賣標的物之義務，被上訴人未證明於上訴人對待給付義務消滅前以此拒絕給付價金並行使同時履行抗辯，依前說明，自無從再為行使，縱上訴人於本件訴訟中拒絕修繕，亦同。上訴人主張被上訴人因可歸責於己之事由，違約遲延給付價金等語，即屬可採。

4. 準此，被上訴人主張並無違約未履行價金給付義務云云，委無足採。上訴人抗辯被上訴人違反系爭契約第8條約定，未按期繳納價款，經催仍未履行等語，即為可採，是上訴人依約於108年7月26日解除契約，係合法有據。

(二) 系爭契約既經上訴人於108年7月26日合法解除，被上訴人自無從再以系爭房地存有瑕疵為由，於108年10月4日解除契約，是被上訴人先位主張依民法第354條、第359條、第259條第1、2款規定，請求上訴人返還已付價金158萬元，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，均為無理由。

(三) 系爭契約經上訴人於108年7月26日解除，並依系爭契約第26條第2項沒入違約金，該違約金為損害賠償預定性，經酌減為76萬4,500元；被上訴人備位主張若上訴人解除契約，請

01 求返還酌減沒入違約金以外之價金81萬5,500元，及自酌減
02 時起算之法定遲延利息，為有理由：

03 1.按違約金之作用，乃為節省債權人於債務人不履行債務或不
04 為適當之履行時，對債務人請求損害賠償之舉證成本，以期
05 縮短訴訟之時程，並督促債務人依約履行債務。基於契約自
06 由原則，當事人對於其所約定之違約金數額，固應受其拘
07 束，以貫徹私法自治之精神。至債務人之債務倘已為一部履
08 行或當事人所約定之違約金過高者，為避免造成違背契約正
09 義等值之原則，法院得比照債權人因一部履行所受之利益或
10 參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等情
11 形，減少違約金（民法第251條、第252條參照），非僅以約
12 定之違約金額若干為衡量標準。又違約金之約定，雖不因契
13 約解除而隨同消滅，惟依民法第260條規定意旨推之，其因
14 契約解除後所生之損害，非履行利益損害賠償範圍，不在賠
15 償之列，自非違約金核減之斟酌事項（最高法院110年度台
16 上字第881號判決意旨參照）。

17 2.經查，系爭契約第26條約定：「…二、除經雙方個別磋商同
18 意之約定外，甲方違反『付款條件及方式』之規定者，買賣
19 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
20 之15計算之違約金，但前開沒收之違約金金額超過已兌現價
21 款者，則以已兌現價款為限。…四、依第1、2項之約定解除
22 契約時，甲乙雙方除得依前2項約定之賠償外，不得另行請
23 求其他損害賠償」，及個別磋商條款第7條約定：「第26
24 條…經雙方個別磋商同意修改本條條款如下…(二)甲方違反本
25 契約或經雙方個別磋商同意之各項約定時，乙方得解除本契
26 約，解約時乙方得沒收依房地總價款百分之15計算之違約
27 金，但前開沒收之金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款
28 為限」（見原審卷第43、144頁）各等語，個別磋商條款並
29 未修改系爭契約第26條第4項之約定，尚無從認定該違約金
30 具懲罰性質，且難認有民法第250條第2項後段情事（約定如
31 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），故系爭契約修改後第26條第2項約定之違約金即屬損害賠償預定性。

3.次查：

(1)上訴人雖抗辯：依系爭契約第8條約定，於被上訴人給付遲延時，應加付按逾期期款部分每日萬分之2單利計算遲延利息，於補繳期款時一併繳付，至伊解除契約時受有各期價款所生遲延利息29萬3,676元之損害云云，惟上訴人就系爭建築案約定入帳之帳戶，其利息係按一般活存帳戶利率，並無特別約定等情，業據其提出與安泰商業銀行間電子郵件紀錄為憑，並有該行函覆及本院公務電話紀錄可按（見本院卷一第193至197頁、第337、339頁），難認上訴人因被上訴人遲延給付實際受有上開約定遲延利息之損害。

(2)上訴人出售系爭房地屬預售屋，於上訴人完成主建物、附屬建物設備及領得使用執照並接通自來水、電力時，經通知被上訴人辦理驗收，被上訴人得於驗收單上限期修繕等情，業如前述，上訴人復自承其具有專業營造工程團隊等語（見前審卷第58頁），是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，代銷費用則屬上訴人出售系爭房地應支出成本之一。依上訴人所提出與豐雲廣告有限公司簽立之代銷合約（見本院卷一第345至351頁），倘購屋者於交屋前退戶，且非可歸責於上訴人，上訴人就該戶有沒收違約金時，代銷公司會退還該戶部分之代銷費，尚不能認上訴人因本件被上訴人違約所為契約解除，受有單一支出代銷費用，即系爭契約買賣總價款6%即41萬7,000元之損害。惟依上開代銷合約，係以總委託售價與實際總成交金額作計算，認上訴人所受損害，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。參諸上訴人所提出財政部核定不動產投資開發、興建及租售同業利潤標準，淨利率為10%（見前審卷第201頁）。

(3)另考量系爭房地（不含車位）於簽約時價格每坪約23萬8,45

9元（計算式： $6,250,000 \div 26.21$ 《見原審卷第187頁》 $=238,459$ ），同建案約於解約同期，即107年12月、108年11月於樂居網價格各約每坪23萬3,000元、20萬7,900元（見原審卷第231、233頁），足見系爭房地自簽約後至上訴人解除契約時略有跌幅，約占比2%至12%，致僅以上開同業利潤標準計算尚不足完全反應本件上訴人所受全部損害。

(4)是依前說明，本院斟酌被上訴人已給付價款148萬元及代辦費10萬元，尚有547萬元價款未履行，其一部履行比例上訴人所受之利益，及被上訴人未按期給付，上訴人受有遲延利息、及需另行催告被上訴人履行所花費時間、勞力、費用之一般客觀事實、社會經濟狀況之損害等一切情狀，認上訴人得沒收之違約金，以約定系爭房地總價金15%計算確屬過高，應酌減為11%適當。

(5)至被上訴人提出樂居網刊登系爭建案於109年間之價格介於每坪24萬9,400元至25萬7,100元（見前審卷第161至165頁），主張系爭房地價格上漲，上訴人未受有損害云云，此乃於上訴人解除契約後所發生之情事，依上說明，非本件違約金應審酌之事項，而無可採。

(6)據此計算，上訴人所能沒收被上訴人已繳之價金，應酌減為76萬4,500元（計算式： $6,950,000 \times 11\% = 764,500$ ）為適當。經酌減後，上訴人就超過上開範圍之已繳價金81萬5,500元（計算式： $1,580,000 - 764,500 = 815,500$ ），即無沒收之權利，上訴人所受利益即失其法律上之原因。則被上訴人備位依民法第179條規定，請求上訴人應將無沒收權利之81萬5,500元返還被上訴人，自屬有據，逾此範圍之請求，則無理由。

4.末按出賣人以買受人有債務不履行情事，依買賣契約約定，沒收其已付買賣價金充為違約金，並解除契約；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，出賣人所受利益即失其法律上原因，買受人得依不當得利法則請求返還，並依民法第182條第2項規定，自出賣人知

01 無法律上原因時起，加付利息，一併償還。該違約金應減少
02 之數額固待法院判決確定，始能確知；惟出賣人於買受人為
03 此項主張之訴狀送達時，已知其情事，為免訴訟延滯影響當
04 事人權益，應類推適用民法第959條第2項規定（最高法院10
05 3年度台上字第2211號判決意旨參照）。是被上訴人主張上
06 訴人沒入違約金過高應予酌減，係於109年5月8日辯論意旨
07 狀為此主張，並送達對造，經上訴人於同年月20日言詞辯論
08 期日陳明在案（見原審卷第157頁、165至167頁、第209
09 頁），依上說明，被上訴人請求加計是日起之法定遲延利
10 息，亦屬有理。

11 六、綜上所述，被上訴人備位依不當得利之規定，請求上訴人給
12 付81萬5,500元，及自109年5月20日起至清償日止，按週年
13 利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請
14 求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，判決上
15 訴人如數給付，理由雖有不同，結論並無二致，仍應予以維
16 持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無
17 理由，仍應駁回上訴。又就上開不應准許部分（即原審判命
18 給付107萬7,000元及逾上開利息部分），原審判決上訴人敗
19 訴，於法不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢
20 棄，為有理由，爰予以廢棄，並改判如主文第2項所示。

21 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
22 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
23 逐一論列，附此敘明。

24 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
25 主文。

26 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

27 民事第十二庭

28 審判長法 官 沈佳宜

29 法 官 陳 瑜

30 法 官 陳筱蓉

31 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項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

書記官 陳珮茹

附表一：

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	自左列計息 起始日起至 清償日止， 按週年利率 5%計算之利 息。	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

(續上頁)

01

11	10萬元	107年11月23日		代辦費
合計	158萬元			

02

附表二：

03

土地標示						
編號	地號	權利範圍				
1	○○市○○區○ ○段000地號	495/0000000（內含車位基地持分10/0000000）				
建物標示						
編號	建號	建物門牌	建 物 層數	建物面積(平方公尺)		權利範圍
				層次/面積	附屬建物	
1	○○市○○區○ ○段0000建號	○○市○○ 區○○○路 0段000號00 樓	29層	00層/52.32	陽台：6.00 雨遮：0.93	1/1
2	○○市○○區○ ○段0000建號	共有部分	面積105,050.37平方公尺 權利範圍429/0000000（含停車位編號00，權利範圍145/0000000）			