

臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第164號

上訴人 張耀中（原名張維中）

張耀今（原名張京軒）

共 同

訴訟代理人 陳郁婷律師

複代理人 王介文律師

被上訴人 長虹建設股份有限公司

法定代理人 李文造

訴訟代理人 林樹旺律師

莊志成律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國110年12月3日臺灣新北地方法院110年度重訴字第148號第一審判決提起一部上訴，本院於111年9月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨該訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人應再給付上訴人張耀中新臺幣壹佰零參萬捌仟元，及自民國一百零九年七月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、被上訴人應再給付上訴人張耀今新臺幣壹佰零參萬伍仟元，及自民國一百零九年七月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、其餘上訴駁回。

五、廢棄改判之第一審訴訟費用，由被上訴人負擔；第二審訴訟費用，由上訴人張耀中負擔十分之四，上訴人張耀今負擔十分之四，餘由被上訴人負擔。

01 六、本判決第二項所命給付部分，於上訴人張耀中以新臺幣參拾
02 肆萬陸仟元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹佰
03 零參萬捌仟元預供擔保，得免為假執行。

04 七、本判決第三項所命給付部分，於上訴人張耀今以新臺幣參拾
05 肆萬伍仟元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹佰
06 零參萬伍仟元預供擔保，得免為假執行。

07 事實及理由

08 一、上訴人主張：張耀中、張耀今於民國103年4月23日分別與被
09 上訴人訂立房屋及土地買賣契約書（下分稱系爭甲契約、系
10 爭乙契約，合稱系爭契約），各以總價新臺幣（下同）3460
11 萬元、3450萬元購買「長虹天際」建案（下稱系爭建案）預
12 售之A2棟31樓、B3棟30樓（各含停車位）房屋及坐落基地
13 （下分稱系爭甲房地、系爭乙房地，合稱系爭房地）。系爭
14 建案廣告文宣中標榜有如附表一所示之公共設施均屬違章建
15 築，隨時有遭強制拆除之風險，顯以不實資訊致伊陷於錯
16 誤，不符合契約預定效用；及伊於108年1月19日驗屋時發現
17 房屋有如附表二、三所示之瑕疵，即通知被上訴人補正，仍
18 未能於108年3月27日、同年4月13日、同年6月15日驗屋時修
19 繕完畢，爰以起訴狀繕本送達為行使民法第92條第1項之撤
20 銷權，並依系爭契約第23條第1項約定及民法第359條規定解
21 除系爭契約。且伊所購買之系爭房地已遭被上訴人擅自轉賣
22 與第三人，並辦妥所有權移轉登記，此亦係因可歸責於被上
23 訴人之事由致給付不能，伊得解除系爭契約，茲再分別以本
24 件110年4月14日民事補充理由狀繕本之送達、111年6月22日
25 當庭為解除契約之意思表示。伊自得分別請求被上訴人返還
26 已付價金519萬元、517萬5000元。如認伊並未合法解除系爭
27 契約，被上訴人將伊已繳價金充作違約金，亦過高，應酌減
28 至零等情。爰依民法第179條、第259條第2款規定，求為命
29 被上訴人給付張耀中519萬元、張耀今517萬5000元各本息之
30 判決（上訴人逾上開請求部分，非本院審理範圍，於茲不
31 贅）。

01 二、被上訴人則以：上訴人於106年6月25日即未依約按期繳款，
02 經伊催告仍未繳納，伊已於109年5月13日寄發存證信函解除
03 契約，並依系爭契約第23條第2項約定，沒入價金15%作為
04 違約金，此損害賠償預定性之違約金並未過高，上訴人已不
05 得再解除契約，請求返還價款。系爭契約附件六已約明公共
06 設施為另由各戶委託施工，非系爭建案建造執照核准設備，
07 如因與相關法令不符而遭主管機關令拆除或改善時，與伊無
08 涉，難認已構成消費者信賴廣告內容之一部分，伊不負有契
09 約上之責任，自非物之瑕疵，亦不構成詐欺。上訴人所指之
10 房屋施工缺失，並不影響契約預定效用，且上訴人未繳清自
11 備款，伊亦未交付系爭房地，上訴人尚不得以物之瑕疵為由
12 解除契約等語，資為抗辯。

13 三、原審就前開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上
14 訴，其聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)、(三)項之訴
15 及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)被上訴人應再給付張維中
16 519萬元，及自109年7月25日起至清償日止，按週年利率5%
17 計算之利息。(三)被上訴人應再給付張京軒517萬5000元，及
18 自109年7月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
19 息。(四)願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上
20 訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

21 四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第329
22 至330頁、第371至372頁，原審卷第57至63頁）：

23 (一)張耀中、張耀今分別與被上訴人訂立系爭甲契約、系爭乙契
24 約，各以總價3460萬元、3450萬元購買系爭建案預售之A2棟
25 31樓、B3棟30樓（各含停車位）房地。

26 (二)張耀中、張耀今於108年4月27日與代銷人員莊智捷訂立簽呈
27 協議書（下稱系爭簽呈）。

28 (三)上訴人依系爭契約之繳款期別明細表繳納至106年4月25日即
29 15期期款，自106年6月25日即未依約按期辦理繳款、交屋作
30 業，經被上訴人分別於108年7月4日、109年2月21日催告，
31 限上訴人7日內繳付第16至18期款，並於30日內完成銀行貸

01 款同意無條件撥付公司之相關手續，於109年5月13日為解除
02 契約之意思表示，並依系爭契約第23條第2項約定，沒入價
03 金15%作為違約金（上訴人已取回逾此部分之買賣價金）。

04 (四)系爭建案廣告文宣中關於如附表一所示之公共設施並非系爭
05 建案建造執照核准之設備。又系爭契約附件六約明「就建物
06 非建築執照核准可利用之空間規劃為社區管理休憩設施，其
07 有關委託事項如後…」，第5、6、7點約定「且上述之規劃
08 與相關法令規定不符而遭建築主管機關則令拆除或改善時，
09 概與賣方無涉，買方不得提出任何異議或主張」。

10 (五)上訴人於108年1月19日驗屋時分別表示系爭甲房地、系爭乙
11 房地各有如附表二、三所示之瑕疵，經通知被上訴人改善，
12 於108年3月27日、同年4月13日、同年6月15日仍未簽認驗屋
13 完成。

14 (六)被上訴人於109年8月已將系爭甲房地、系爭乙房地分別出賣
15 予訴外人，並移轉所有權登記。

16 五、兩造之爭點如下：

17 (一)系爭契約是否經被上訴人於109年5月13日解除？被上訴人得
18 否依系爭契約第23條第2項沒入價款作為違約金？金額若干
19 為適當？

20 (二)承上，若尚未解除，上訴人主張依民法第92條規定，以109
21 年6月19日起訴狀繕本送達撤銷系爭契約買賣意思表示，是
22 否有據？

23 (三)承上，若尚未解除，上訴人主張依系爭契約第23條第1項、
24 民法第359條規定，以起訴狀繕本、110年4月14日書狀繕本
25 送達，及111年6月22日當庭解除系爭契約，是否合法？

26 六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

27 (一)系爭契約成立後，上訴人未依約按期繳納各期款項，經被上
28 訴人催告後仍未給付，陷於給付遲延，被上訴人依系爭契約
29 第23條第2項規定解除契約，並沒入酌減後之違約金，逾此
30 範圍之金額，上訴人得依不當得利法律關係，請求被上訴人
31 返還：

01 1.查：

02 (1)系爭契約第7條第1、2項約定：「依本約第3條第4款房地價
03 款之給付，買方應依[繳款期別明細表]所定…於接獲賣方繳
04 款通知單七日內逕向賣方指定之繳納地點或銀行專戶以現金
05 或即期支票如數壹次繳清期款」、「前項各期繳款，買方…
06 如逾期2個月或逾使用執照核發後1個月未繳清期款或遲延利
07 息經賣方以存證信函或其他書面催繳，經送達七日內仍未繳
08 者，雙方同意依本約第23條第2項約定之違約罰則處理，但
09 前項情形賣方同意緩期支付者，不在此限」、第19條第1
10 項、第5項：「第4條房地總價內之部分價款（即繳款期別明
11 細表第19期銀行貸款價額）…由買方以金融機構之貸款給
12 付…」、「…或因買方延誤、拒辦或條件不合而無法獲准及
13 核貸金額不足支付買賣價款時，買方應自賣方通知送達日起
14 30日內一次以現金繳清差額與賣方，如買方逾期未繳納，並
15 經賣方催告於期限內仍未辦理完成者，雙方同意依第23條第
16 2項違約處罰等特約條款處理」、第23條第2項：「買方如有
17 違約事項或違反第7條第2項…第19條第5項…約定者，買方
18 解除契約，買方均應另給付賣方依房地總價款（含車位款）
19 15%為上限之違約金，且該賠償之違約金金額以不超過買方
20 已繳價款數額為限，賣方得逕就買方已繳價款扣抵違約金。
21 賣方並得選擇就解除本契約並沒入上開違約金或請求買方繳
22 清前述1/2違約金後繼續履行契約擇一處理，買方不得提出
23 任何異議或主張」（見調解卷第107、116、118、120、12
24 1、209、218、220、222、223頁）。

25 (2)上訴人未依約於106年6月25日繳納第16期款，及其後第17期
26 「申請使用執照」、第18期「取得使用執照」、第19期「銀
27 行貸款」、第20期「交屋款（0元）」款項，迄未給付，被
28 上訴人於107年6月28日已取得使用執照等情，為兩造所不爭
29 執（見本院卷第146頁），經被上訴人於108年7月4日寄發存
30 證信函限期於同年月12日前繳付第16至19期款（未付自備款
31 及銀行貸款），於同年月5日送達上訴人；被上訴人復於109

01 年2月21日寄發存證信函限上訴人7日內繳付自備款，並於30
02 日內完成銀行貸款同意無條件撥付公司之相關手續，於同年
03 月24日送達上訴人；被上訴人再於109年5月13日寄發存證信
04 函，依系爭契約第23條第2項約定為解除契約之意思表示，
05 沒收已付價金，於同年月14日送達上訴人，有各該存函及回
06 執可按（見原審卷第147至183頁）。又依上訴人提出其母親
07 蔡美瑜代表與被上訴人人員間通訊對話截圖：「（108年4月
08 19日）（蔡美瑜：）我銀行撥款期限到4/30…（被上訴人人
09 員：）…經詢問我方代書，他至今尚未收到您的貸款銀行的
10 用印設定文件，所以未能開始辦理過戶事宜，跟您回覆一
11 下…（蔡美瑜：）我是全部交給銀行跟你們代書直接聯絡
12 的，至於需要什麼文件我不是很清楚，你再跟代書說直接找
13 我銀行聯絡…（108年5月8日）（蔡美瑜：）陳小姐，我銀
14 行說貸款期限到5月15日，若超過期限要重新辦理可能要一
15 段時間…（被上訴人人員：）我們今天下午有通過電話了，
16 因您認為驗屋尚未完成，且希望公司給再優惠的價格，這些
17 都必須有個結果，我方才能順利過戶取得貸款，而目前仍在
18 協調中，今日已是5/8所以5/15是無法過戶完成，跟您再次
19 書面聲明一下」（見原審卷第133至137頁），足見係上訴人
20 於期限內拒絕授權銀行辦理貸款，致無法辦理系爭房地過
21 戶、取得銀行貸款。是上訴人遲延給付價款，經被上訴人依
22 約定期催告後，上訴人仍未履行，被上訴人抗辯依系爭契約
23 第23條第2項，選擇於109年5月13日以存證信函解除系爭契
24 約，自合法有據。

25 2.上訴人雖主張：伊於108年1月19日驗屋時發現系爭房地有如
26 附表二、三所示之瑕疵，即通知被上訴人補正，仍未能於10
27 8年3月27日、同年4月13日、同年6月15日驗屋時修繕完畢，
28 並簽立系爭簽呈承認瑕疵，伊得拒絕給付，且依系爭契約得
29 保留總價金5%不為給付；及系爭建案廣告文宣中標榜有如
30 附表一所示之公共設施均屬違章建築，隨時有遭強制拆除之
31 風險，不符合契約預定效用云云。惟：

01 (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
02 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
03 失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程
04 度，無關重要者，不得視為瑕疵，民法第354條第1項定有明
05 文。所謂物之瑕疵，係指存在於物之缺點而言。凡依通常交
06 易觀念，或當事人之約定，認為物應具備之價值、效用或品
07 質而不具備者，為物有瑕疵。

08 (2)依系爭契約第17條第1項約定：「賣方依約完成本戶一切主
09 建物、附屬建物之設備及領得使用執照，並繼續完成水、
10 電、天然瓦斯配管之可接通狀態及完成本契約、廣告圖說所
11 示必要之公共設施後，通知買方進行驗收手續…於交屋時雙
12 方應履行下列各項義務：…(3)雙方就本契約房屋進行驗收
13 時，賣方應提供驗收單，如有瑕疵或其他未盡事宜，應一次
14 詳細載明於驗收單上，要求賣方限期負責完成修繕，買方並
15 有權於自備款部分保留房地總價1%作為交屋保留款，於完
16 成修繕並經雙方複驗合格後支付（雙方有權再協商）；除有
17 重大瑕疵明顯不能居住外，買方不得藉故拒絕或延遲辦理交
18 屋手續」。可知被上訴人完成系爭房地之主結構、取得使用
19 執照及水、電各設施，認已合於債之本旨提出給付，通知上
20 訴人辦理驗收時，上訴人如主觀上認有不妥或未盡事宜，均
21 得於驗收單上協商修繕，不以前揭法條所稱物之瑕疵為限，
22 尚不得以上訴人於驗收單（即本件檢視單）為修繕通知，且
23 被上訴人有進行修補，即認該檢視單所載內容均屬物之瑕
24 疵，上訴人得拒絕價金之給付。更遑論上訴人並未表明於保
25 留一定驗屋款比例後，同意給付所餘價金，其另主張應有行
26 政院公告「預售屋定型化契約應記載不得記載事項」第13條
27 第1項、第2項：消費者於驗屋完成前得保留自付款5%，於
28 賣方修繕且經雙方複驗合格後始為給付等規定之適用云云
29 （本院卷第449頁），亦屬無據。

30 (3)上訴人主張於108年1月19日驗屋時分別表示系爭甲房地、系
31 爭乙房地各有如附表二、三所示之瑕疵，經通知被上訴人改

善，於108年3月27日、同年4月13日、同年6月15日仍未簽認驗屋完成云云，固提出檢視單及照片為憑（見調解卷第341至375頁）。惟觀諸上訴人所指如附表二、三所示之情狀，均係對於已完成之門窗、天花板、地坪、壁磚牆面美容、清潔、平整、調整等個別室內裝修細部枝節要求，與房屋結構、建材、規格、面積、數量等短少或缺失無涉，依通常交易觀念，並不影響房屋應具備居住安全之功能、效用，亦無損整體美觀、耐用程度等品質；且由檢視單上上訴人所記載不妥或未盡之事宜旁加註「ok」、「還要調整」或「×」等文字，可知被上訴人逐次、逐項進行改善，僅仍未能達到上訴人主觀認知要求，非屬當事人契約約定或保證之品質，亦無損契約預定之效用，對房屋交換或使用價值之減失或減少甚微，依上開說明，不得視為瑕疵，上訴人自不得以此為同時履行抗辯，拒絕辦理貸款，給付所餘全部價金。

- (4)又上訴人與代銷人員莊智捷於108年4月27日就系爭甲房地、乙房地所分別簽立系爭簽呈記載：「…買方因以下問題故要求賣方折讓：①建設公司窗戶尺寸修改，故樓層景觀視野光線不佳②樣品屋廚房為開放式，希望交屋前協助拆牆③工務修繕時間過長，多項缺失尚未修繕完成，延誤買方交屋時間。故提出下列補償辦法：方案一：①買方原購買單價為37.4萬/坪，買方參考現今市場行情，要求以單價33萬/坪購買，即為折讓現金（系爭甲房屋為365萬元、系爭乙房屋為385萬元）整②廚房牆面拆牆，及廚具安裝完成。方案二：①買方原購買單價為37.4萬/坪，買方參考現今市場行情，要求以單價33萬/坪購買，即為折讓現金（系爭甲房屋為365萬元、系爭乙房屋為385萬元）整②廚房無須拆牆，需補貼廚具費用50萬元整。本協議書需經賣方簽呈同意，如賣方同意此協議，買方承諾履行買賣契約及本協議書之約定願於15天內完成交屋手續，若賣方不同意此簽呈協議書，即此協議立即失效」等語（原審卷第109、111頁），足見系爭簽呈為代銷公司提供二方案供上訴人作選擇，且未經賣方即被上訴人

01 同意，尚非定論。復依上訴人提出蔡美瑜與代銷人員間之通
02 訊對話截圖：「（108年5月8日）（代銷人員：）建設公司
03 不同意降價，我再試著幫您爭取看有沒有其他辦法好嗎（蔡
04 美瑜：）是長虹不同意，還是你們代銷這邊（代銷人員：）
05 長虹無法降價阿，因為那是當時你們簽約買賣的價格（蔡美
06 瑜：）我覺得很奇怪，應該是長虹要負責出來談，怎麼推給
07 你們代銷，今天是他們房子品質不良，應該要負責（代銷人
08 員：）品質沒有不良啦姐姐，缺失都是可以調整的…鋁門窗
09 的缺失會修復…（蔡美瑜：）我不信任長虹，從1月修到現
10 在都沒進展，而且4/27你承諾會在5/6回覆我，結果拖到5/1
11 0要我自己問你才回覆…如果你那邊不行決定，請幫我找有
12 決定權的主管來談…」，及至108年5月30日止之通訊對話截
13 圖，蔡美瑜仍持續要求代銷人員提出被上訴人之回覆，均無
14 結果（見本院卷第99至109頁）；被上訴人於108年7月4日寄
15 發之存證信函猶稱：「台端要求折讓之說詞，本公司歉難接
16 受」（見原審卷第148、166頁），難認被上訴人有承認上訴
17 人所指瑕疵存在。上訴人就系爭房地有系爭簽呈之瑕疵存
18 在，復未舉證以實其說，其主張由與代銷人員簽立之系爭簽
19 呈，被上訴人已承認系爭房地之瑕疵，得據為同時履行抗辯
20 云云，並無足取。

21 (5)上訴人再主張：廣告文宣保證之開放式廚房，因消防法規因
22 素而無法放置開放性廚房等語（本院卷第343、361、363、3
23 65頁），惟依上訴人於系爭簽呈所稱：「樣品屋廚房為開放
24 式，希望交屋前協助拆牆」等詞，足見被上訴人所完成系爭
25 房屋非開放式廚房，符合消防法規，並非瑕疵；且被上訴人
26 亦表示：開放式廚房仍可補正，僅為補正時間是消防安檢通
27 過後為補正等詞（見本院卷第328頁），上訴人於檢視單上
28 並無此補正之要求，足見其亦明知此約定事後可達成，始要
29 求被上訴人於交屋前協助拆牆，並請求折讓此部分價款，是
30 上訴人主張此保證之品質不能補正，得要求銀行暫不撥款云
31 云，尚無可採。

01 (6)按因雙務契約而發生，且立於互為對待給付之債權債務關
02 係，雙方當事人固得行使其同時履行抗辯權，惟享有同時履
03 行抗辯權之當事人，在他方當事人應為對待給付義務消滅
04 前，未行使是項權利，其後因已無同時履行之問題，即無再
05 行使該抗辯權之餘地（最高法院88年度台簡上字第59號裁定
06 意旨參照）。上訴人主張系爭建案廣告文宣中標榜有如附表
07 一所示之公共設施均屬違章建築，隨時有遭強制拆除之風
08 險，不符合契約預定效用等語，惟其自承此部分係於109年3
09 月調閱使用執照後始知悉，並以起訴狀繕本送達為解除契約
10 之意思表示等語（見調解卷第23、25頁、本院卷第145
11 頁），上訴人於109年6月19日提起本件訴訟，起訴狀繕本於
12 同年7月24日送達被上訴人（見調解卷第9、451頁），系爭
13 契約已於同年5月14日經被上訴人解除，業如前述，被上訴
14 人已不負移轉買賣標的物之義務，上訴人未證明於被上訴人
15 對待給付義務消滅前以此為同時履行抗辯，自無從再行使，
16 故就系爭建案中存有如附表一所示公共設施屬違章建築，是
17 否符合契約預定效用一節，本院即無再予審究之必要，附此
18 敘明。

19 3.上訴人復主張：兩造訂立系爭契約前，被上訴人未給予上訴
20 人合理審閱期間，上訴人實際上係於103年4月6日簽立系爭
21 契約，並依被上訴人要求在契約第1頁簽名確認有攜回審
22 閱，實際上並未攜回，審閱期間不足，系爭契約第23條約定
23 不構成契約內容云云。被上訴人則抗辯：系爭契約於103年4
24 月23日簽立，並提出其保留之系爭契約為憑（見原審卷第40
25 3至449頁）。查：系爭契約首頁均載明：「本契約書於簽訂
26 前經買方至少攜回審閱5天以上…有關契約內所有條款及雙
27 方權利義務應屬範圍，業經雙方溝通後，買方已充分瞭解並
28 同意本契約符合公平、誠信原則，買方確認無異議訂定條款
29 如下，以茲共同遵守」，並經上訴人於審閱完成簽認欄簽名
30 （見調解卷第101、203頁），上訴人主張係簽約當天應被上
31 訴人要求簽名，並未攜回審閱云云，未能舉證以實其說，尚

01 難採憑。依被上訴人提出之借閱單，上訴人曾於103年4月15
02 日簽名借閱，預定於同年4月23日前歸還等情（見原審卷第2
03 59、261頁），堪信被上訴人抗辯上訴人有將系爭契約攜回
04 閱覽，應屬可採。上訴人固提出張耀今自103年4月14日至10
05 4年3月29日止服勤於桃園市政府教育局之替代役退役證明書
06 （見原審卷第277頁），惟參諸前述上訴人提出與代銷人員
07 或被上訴人間之通訊對話截圖、由蔡美瑜匯付系爭契約價款
08 之匯款申請書（見調解卷第435頁、原審卷第63頁），可知
09 本件與代銷人員或被上訴人間洽商關於系爭契約之付款、驗
10 收等事項，上訴人多授權母親蔡美瑜辦理，應經相當時日考
11 慮、磋商，非全然不顧契約內容驟然簽約，而攜回契約書審
12 閱事項亦不以本人親簽為必要，尚不得僅以張耀今服替代役
13 期間有與借閱單上借閱或被上訴人所執系爭契約上簽約日期
14 重疊，即認系爭契約或借閱單簽定之日期為任意填載、虛偽
15 不實。上訴人主張簽立系爭契約審閱期不足，系爭契約第23
16 條約定不構成契約內容云云，自無可採。

17 4.按當事人所約定之違約金，如屬損害總額預定性者，該違約
18 金即係作為債務人於債務不履行時之預定損害賠償總額，其
19 目的旨在填補債權人因其債權不能實現而受之損害，並不具
20 有懲罰之色彩，法院於衡量當事人所約定之違約金是否過高
21 時，自應以債務人所應賠償債權人之金額作為主要之準據，
22 初與債權人主觀之歸責情形無關（最高法院105年度台上字
23 第679號判決意旨參照）。又約定之違約金額過高者，法院
24 得減至相當之數額，民法第252條定有明文。約定之違約金
25 是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享
26 受之一切權益為衡量之標準，非僅以約定之違約金額若干為
27 衡量之標準；又違約金之約定，雖不因契約解除而隨同消
28 滅，惟依民法第260條規定意旨推之，其因契約解除後所生
29 之損害，非履行利益損害賠償範圍，不在賠償之列，自非違
30 約金核減之斟酌事項（最高法院110年度台上字第881號判決
31 意旨參照）。查：

01 (1)系爭契約第23條第2、3、4項分別約定「買方如有違約事項
02 或違反第7條第2項…第19條第5項…約定者，賣方（契約誤
03 載為買方）解除契約，買方均應另給付賣方依房地總價款
04 （含車位款）15%為上限之違約金，且該賠償之違約金金額
05 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
06 扣抵違約金。賣方並得選擇就解除本契約並沒入上開違約金
07 或請求買方繳清前述1/2違約金後繼續履行契約擇一處
08 理…」、「前列第1、2項之違約金已包含買賣之房地價款自
09 簽約起至解約時之漲跌在內…」、「買賣雙方當事人除依前
10 2款（項）之請求外，不得另請求其他損害賠償」（見調解
11 卷第120、121、222、223頁），於上訴人債務不履行時，被
12 上訴人僅得依此約定為請求，不得再為其他請求，是認系爭
13 契約第23條第2項約定屬損害賠償總額預定之違約金，並為
14 兩造所不爭執（見本院卷第329頁）。

15 (2)本院斟酌被上訴人從事房屋興建銷售，一般而言，其將房屋
16 興建完成加以出售，扣除成本等，必有相當之營業利潤，代
17 銷費用則屬被上訴人出售系爭房屋應支出成本之一。被上訴
18 人因系爭契約解除所受之損害，在一般情形，應非僅該單一
19 之代銷成本而已，應以已扣除全部營銷成本後之營業利潤之
20 喪失，據以認定，始為合理。參諸財政部每年均就營利事業
21 各種同業，核定利潤標準，作為課徵所得稅之依據，其核定
22 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
23 意見而為核定，可謂統計及經驗所定之標準，自得作為被上
24 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
25 定不動產投資開發、興建及租售業同業利潤標準，淨利率為
26 10%等情，為兩造所不爭執（見本院卷第414頁）；被上訴
27 人於系爭契約解除後另以較低價格出售系爭房地，依上說
28 明，固不得逕以差價列入被上訴人所受損害之範圍，惟參諸
29 103年4月間系爭建案高樓層（20層以上）實價登錄價格介於
30 每坪（不含車位）33.9元至39.1元，109年5月間介於29.9元
31 至34.9元（本院卷第417、425頁），足見系爭房地（樓高各

31樓、30樓）自簽約後至被上訴人解除契約時略有跌幅，約占比11%強，致僅以上開利潤標準計算尚不足完全反應本件被上訴人所受全部損害，併考量現今社會經濟狀況等一切情狀，認被上訴人得沒收之違約金，以系爭房屋總價金15%計算確屬過高，應酌減為12%為適當。上訴人主張尚應考量被上訴人系爭契約有諸多違反定型化契約應記載不得記載事項之可歸責情節云云，依前開說明，與該違約金性質酌減時應衡量之事項無關，無從採為有利於上訴人之認定。

(3)據此計算，被上訴人所能沒收上訴人已繳之價金，系爭甲房地、系爭乙房地應分別酌減為415萬2000元（計算式：34,600,000×12%=4,152,000）、414萬元（計算式：34,500,000×12%=4,140,000）。經酌減後，被上訴人就超過上開範圍之已繳價金103萬8000元（計算式：5,190,000—4,152,000=1,038,000）、103萬5000元（計算式：5,175,000—4,140,000=1,035,000），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103萬8000元、103萬5000元依序返還張耀中、張耀今，自屬有據，逾此範圍之請求，則無理由。

5.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，自出賣人知無法律上原因時起，加付利息，一併償還。該違約金應減少之數額固待法院判決確定，始能確知；惟出賣人於買受人為此項主張之訴狀送達時，已知其情事，為免訴訟延滯影響當事人權益，應類推適用民法第959條第2項規定（最高法院103年度台上字第2211號判決意旨參照）。是上訴人主張被上訴人沒入違約金過高應予酌減，其起訴狀於109年7月24日送達被上訴人（見調解卷第451頁），依上說明，上訴人請求

01 加自起訴狀繕本送達翌日即109年7月25日起之法定遲延利
02 息，為兩造不爭執（見本院卷第142頁），亦屬有理。

03 (二)系爭契約經被上訴人於109年5月14日解除，業經本院認定如
04 上，上訴人已無從再為撤銷或解除系爭契約，上訴人抗辯被
05 上訴人系爭建案廣告文宣中標榜有如附表一所示之公共設施
06 均屬違章建築，廣告不實，且不符契約預定效用，於109年6
07 月19日起訴狀繕本送達為撤銷系爭契約之意思表示；及抗辯
08 被上訴人給付未依債之本旨，以起訴狀繕本送達、110年4月
09 14日書狀繕本送達、111年6月22日當庭為解除契約，是否有
10 理，本院即毋庸再予審究。至系爭契約附件六即包括如附表
11 一所示公共設施有無違反定型化契約應記載不得記載事項而
12 為無效，要不影響被上訴人解除契約之效力，附此敘明。

13 七、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人依序
14 給付張耀中、張耀今各103萬8000元、103萬5000元，及均自
15 109年7月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，
16 為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准
17 許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未
18 洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有
19 理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示，並分別為
20 准、免假執行之宣告。至於上訴人之請求不應准許部分，原
21 審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不
22 合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無
23 理由，應駁回此部分之上訴。

24 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
25 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
26 逐一論列，附此敘明。

27 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如
28 主文。

29 中 華 民 國 111 年 10 月 18 日

30 民事第一庭

31 審判長法 官 李媛媛

法 官 賴秀蘭

法 官 陳筱蓉

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 10 月 18 日

書記官 陳韋杉

附表一：

編號	公共設施	坐落棟別	坐落樓層	法定用途
1	管理委員會 儲藏室	A、B棟均有	3層	男廁與女廁
2	池畔宴會廳	A、B棟共用	1層	一般零售或服務業
3	健身房		2層	同上
4	休閒遊憩區		1層	同上
5	瑜珈室		2層	同上
6	KTV娛樂室		2層	同上
7	桌球室		2層	同上
8	音樂室		2層	同上
9	儲藏室		1層	同上
10	空中花園		屋突1層	風機機房、雨水回收設備室
11	空山茶室		屋突1層	
12	圖書室		屋突2層	風機機房、緊急升降機 電梯機房
13	通道			法定機車位30位

(續上頁)

01

14	通道		地下1層	腳踏車車位共計53位
15	通道			自設停車位共計3位

02

03

附表二：（系爭甲房屋瑕疵一覽表）

編號	坐落區域	物之瑕疵態樣
1	前陽台	落地窗美容
2		墩座不平整
3		地坪補頃縫
4		天花板之鋁板邊條不平
5	主臥室	窗框面粗糙補美容
6	主浴室	壁磚清潔
7	客臥室	牆面凸出
8		門扇調整
9	客浴室	淋浴拉門下膠條調整
10		門扇調整
11	次臥室	護角批土油漆
12	次浴室	壁磚清潔
13		地坪拋光整理
14	後陽台	壁磚補頃縫
15		小口磚破損更換

04

05

附表三：（系爭乙房屋瑕疵一覽表）

編號	坐落區域	物之瑕疵態樣
1	玄關	門扇缺失
2		天花板缺失美容

3	前陽台	落地窗缺失美容
4		紗窗調整
5		欄桿缺失美容
6	主臥房	木門門框缺失美容
7		鋁窗缺失美容
8	主浴室	木門門框缺失美容
9		鋁窗缺失美容
10		明鏡框缺失美容
11	客臥室	木門門框缺失美容
12		輕隔間凸面缺失
13		木門門扇晃動
14	客浴室	木門門檻美容
15		明鏡框缺失美容
16		暖風機無熱風
17	次浴室	木門門框缺失美容
18		明鏡框缺失美容
19	全戶	牆面轉角批土油漆
20		鋁窗缺失美容
21		80×80地坪縫清潔