臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第3號

上　訴　人　張迪雅

000000000000000000

　　張原溥

共　　同

訴訟代理人　何念屏律師

　　蔡世祺律師

複　代理人　賴彥杰律師

被　上訴人　吉廣建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　卓夢德

訴訟代理人　范惇律師

上列當事人間請求返還價款等事件，上訴人對於中華民國110年10月13日臺灣臺北地方法院109年度重訴字第848號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於112年3月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

被上訴人應給付上訴人張迪雅新臺幣陸拾萬貳仟元，並自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人應給付上訴人張原溥新臺幣陸拾柒萬伍仟元，並自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘追加之訴駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴）由被上訴人負擔百分之十六，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人張迪雅、張原溥各以新臺幣貳拾萬壹仟元、貳拾貳萬伍仟元供擔保後得假執行；但被上訴人如分別以新臺幣陸拾萬貳仟元、新臺幣陸拾柒萬伍仟元為上訴人張迪雅、上訴人張原溥預供擔保，得免為假執行。

其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於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，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人張迪雅與張原溥(下合稱上訴人，個別逕稱其姓名)主張於民國104年2月15日分別與被上訴人簽訂房屋土地預定買賣契約（下合稱系爭買賣契約）書，嗣後因可歸責於被上訴人之事由而解約，被上訴人應返還買賣價金及賠償違約金，請求被上訴人給付張迪雅新臺幣（下同）359萬7,000元本息、張原溥403萬7,500元本息。經原審判決其等全部敗訴，上訴人不服提起上訴，嗣於本院審理中追加備位之訴，主張若本院認被上訴人解除系爭買賣契約為合法，並得依系爭買賣契約第10條第4項之約定，將前開價金沒入抵充違約金，但被上訴人並未受有損害，自無沒入前開已繳價金抵充違約金之必要，故依民法第179條、第252條之規定，備位聲明：㈠被上訴人應給付張迪雅180萬元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡被上訴人應給付張原溥202萬元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷第115、166頁）。核上訴人追加之訴與原訴均本於兩造間系爭買賣契約書之同一基礎事實，揆諸前開規定，其追加之訴應予准許。

二、被上訴人之法定代理人已於111年3月22日變更登記為卓夢德，卓夢德並具狀聲明承受訴訟（見本院卷第137至146頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條規定並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：張迪雅、張原溥於104年2月15日分別與被上訴人簽訂系爭買賣契約，約定張迪雅以1,198萬元之價格購買被上訴人所興建之幸福MRT建案（下稱系爭建案）A9戶第13層房屋及坐落土地持分（下稱系爭13樓房地），張原溥以1,

345萬元之價格購買系爭建案A9戶第11層房屋、地下3層編號第23號汽車停車位及坐落土地持分（下合稱系爭11樓房地），兩造簽立系爭買賣契約後，已給付如原審判決附表所示之價金（下合稱系爭買賣價金）。詎系爭建案在興建過程中竟於106年10月1日發生火災（下稱系爭火災），被上訴人理應就系爭火災情形有說明義務，然伊等向被上訴人請求提供詳細火災鑑定資料時，卻遭被上訴人以商業秘密為由拒絕交付，且伊等曾多次致電至被上訴人公司詢問相關火災資訊，均未獲正面回覆，甚至親至工地現場希望能進入詢問工地主任火災之狀況，亦被擋於工地外不准進入，是被上訴人未說明釐清系爭13樓房地及系爭11樓房地狀況以前，伊等對給付價金義務應得主張同時履行抗辯。又系爭火災造成系爭13樓房地、系爭11樓房地有污名化價值減損之瑕疵，及被上訴人未依約將系爭建案全程交予訴外人陽信建築經理股份有限公司（下稱陽信建經公司）進行全案管理，均屬被上訴人給付義務之違反，況被上訴人已於108年10月、11月間，另行將系爭13樓房地、系爭11樓房地出售並移轉所有權登記予他人，已屬給付不能，伊等自得依民法第226條、第256條、系爭買賣契約第10條第2項約定解除系爭買賣契約，伊等以本件起訴狀繕本之送達作為解除系爭買賣契約之意思表示，並依民法第259條規定，請求被上訴人返還系爭買賣價金180萬元、202萬元。另因被上訴人有上開違約情事，伊等得依系爭買賣契約第10條第3項約定，請求被上訴人賠償系爭買賣契約總價15％之違約金（下合稱系爭違約金）179萬7,000元（計算式：11,980,000×15％＝1,797,000）、201萬7,500元（計算式：13,450,000×15％＝2,017,500），是張迪雅應得請求被上訴人給付359萬7,000元（計算式：1,800,000＋1,797,000＝3,597,000），張原溥應得請求被上訴人給付403萬7,500元（計算式：2,020,000＋2,017,500＝4,037,500）。爰依民法第259條規定、系爭買賣契約第10條第3項約定，請求：㈠被上訴人應給付張迪雅359萬7,000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。㈡被上訴人應給付張原溥403萬7,500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。原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人提起上訴，並於本院追加備位主張：倘認被上訴人解除系爭買賣契約為合法，並得依系爭買賣契約第10條第4項之約定，將系爭買賣價金沒入抵充違約金，但被上訴人並未受有損害，違約金應核減為零，爰依民法第179條規定，請求被上訴人將系爭買賣價金返還予伊二人等語。上訴及追加之訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡先位聲明：1.被上訴人應給付張迪雅359萬7,000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。2.被上訴人應給付張原溥403萬7,500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。㈢備位聲明：1.被上訴人應給付張迪雅180萬元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.被上訴人應給付張原溥202萬元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭建案之結構體於107年1月3日經伊報請新北市政府工務局勘驗完成後，於107年1月11日通知上訴人應依系爭買賣契約附件三「房地買賣標的物繳款明細表」繳交工程款，然上訴人拒不置理，伊乃再於同年3月31日、108年2月25日、26日分別寄發繳款通知書，通知張迪雅、張原溥繳交結構體完成工程款36萬元、40萬元（以下合稱系爭結構體完成款），惟其二人收受通知後，仍拒不繳交，伊乃再以108年3月8日中壢東興郵局第70號、第69號存證信函（下稱系爭第70號、第69號存證信函）催告其二人遲延給付系爭結構體完成款，並酌定相當二週期間，限其二人應於同年月25日履行債務，詎上訴人收受催繳通知後，仍不置理，伊只得再以108年4月17日中壢東興郵局第98號、第99號存證信函（下稱系爭第98號、第99號存證信函）限期命上訴人清償，

然上訴人於同年月18日收受，仍不清償，伊乃依民法第229條第2項、第254條規定、系爭買賣契約第10條第4項約定，於108年4月29日寄發中壢郵局第377、378號存證信函（下稱系爭第377號、第378號存證信函）解除系爭買賣契約，上訴人於同年月30日收受。系爭買賣契約既已經伊合法解除，上訴人已無從再以本件起訴狀繕本之送達解除系爭買賣契約。其次，系爭火災並未造成系爭13樓房地、系爭11樓房地任何毀損及污名化價值減損之瑕疵。而於系爭火災發生後，伊曾以106年11月17日通知函告知承購戶上開火災乙節事實，同時告知承購戶如有不明瞭之處，可逕自向伊之長年法律顧問諮詢，復以系爭第98號、第99號存證信函檢附工務局使用執照及臺灣省土木技師公會之鑑定報告節本告知鑑定後之結果，是伊並無違反說明該棟建物火災後狀況之附隨義務。況依新北市政府消防局109年9月24日新北消調字第1091861516號函所附火災原因調查鑑定書之現場勘查紀錄及原因研判，可知系爭火災實未燒至上訴人購買之系爭13樓、11樓房屋(A9區)。又系爭建案復經訴外人華志營造股份有限公司（下稱華志公司）即系爭建案之建造公司委託臺灣省土木技師公會進行構造物受害安全鑑定，鑑定結果認定系爭火災並無造成主要構建損壞，符合原設計之結構安全需求等語，後續並依法取得系爭建案使用執照及完工，可知系爭13樓、11樓房屋並無因火災毀損，可見本案建物除有專業技師鑑定符合設計圖說與結構安全外，並已報請主管機關完成勘驗，且上訴人並未證明該勘驗過程有何工程瑕疵而可依法行使同時履行抗辯，是上訴人以系爭火災為由主張同時履行抗辯自無理由。另陽信建經公司負責人於105年間自殺身亡後，陽信建經公司履生疑似跳票財務危機及股東爭奪經營權之情事，伊與陽信建經公司間歷經數訴訟，伊已無法信任陽信建經公司可為伊其適當管理系爭建案，是雙方於107年5月22日簽立和解契約書並於當日終止相關系爭全案管理契約，伊係本諸維護全體承購戶之利益考量。況系爭建案實已興建完畢，處於隨時

可交屋之狀態，伊亦有另覓訴外人僑馥建築經理公司（下稱僑馥公司）進行系爭建案之專案財務查核，並未違反消費者權益，而上訴人於伊與陽信建經公司因和解而終止契約前之107年1月3日即拒絕付款，是上訴人以伊終止委任陽信建經公司為全案管理為由，行使同時履行抗辯，自屬無據。至上訴人主張伊依兩造契約沒收違約金過高，應予以酌減云云，惟伊係依兩造約定沒收，並無違反契約約定，而違約金之約定未逾財政部公告之同業利潤標準及逾內政部所頒佈預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第24條第4項標準上限；且伊將系爭13樓房地、系爭11樓房地收回後，以每坪55萬元抵償華志公司之工程款債權，致生價差損失424萬2,000元；並為銷售系爭13樓房地、系爭11樓房地支出委託代銷費用153萬5,400元，伊所受損害超過沒收上訴人已付價款之違約金，是不應予以酌減等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，被上訴人願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於104年2月15日分別與被上訴人簽訂系爭買賣契約，約定上訴人張迪雅以1,198萬元之價格購買被上訴人所興建系爭建案之系爭13樓房地；上訴人張原溥以1,345萬元之價格購買系爭建案之系爭11樓房地，兩造簽立系爭買賣契約後，上訴人已給付如原判決附表所示之系爭買賣價金。

㈡系爭建案有於106年10月1日發生系爭火災，依新北市政府消防局109年9月24日新北消調字第1091861516號函所附火災原因調查鑑定書（下稱系爭鑑定書，見原審卷二第21至139頁）之現場勘查紀錄及原因研判，系爭建案僅有13樓A5、A6區域有燃燒情形，其餘區域無燃燒痕跡，12樓內僅有13樓燒燬掉落之模版，並未有燃燒情形等語（見原審卷二第39頁）。

㈢依系爭買賣契約附件三「房地買賣標的物繳款明細表」所示，兩造約定系爭建案之結構體完成時，張迪雅應繳交土地

款23萬元、房屋款13萬元共計36萬元，張原溥應繳交土地款25萬元、房屋款15萬元共計40萬元。

㈣新北市政府工務局103板建字第241號建照執照勘驗紀錄表記載，該建案13樓板及屋頂板申報勘驗，經新北市工務局於107年1月3日核准本案結構體完成（見原審卷一第545至549頁）。

㈤被上訴人於107年1月11日、107年3月31日、108年2月25日、26日以原證7-1、7-2繳款通知書（下稱系爭繳款通知書），通知上訴人繳交結構體完成款36萬元、40萬元，上訴人均有收受送達，有回執在卷可憑（見原審卷一第551至561頁）。

㈥上訴人於108年3月8日以系爭第70、第69號存證信函（見原審卷一第283至300頁）函催張迪雅、張原溥於108年3月25日前繳交結構體完成款，逾期仍不給付，得解除系爭買賣契約並沒收已付價款作為違約金，其二人於108年3月11日收受送達，後於108年3月22日以臺北三張犁存證號碼第000222、000223號郵局存證信函（見原審卷一第307至325頁）予被上訴人行使同時履行抗辯權。

㈦被上訴人於108年4月29日以系爭第377號、第378號存證信函（見原審卷一第359、361頁）為解除系爭買賣契約之意思表示。

㈧系爭建案經華志公司即系爭建案之建造公司委託臺灣省土木技師公會進行構造物受害安全鑑定，鑑定結果認定系爭火災並無造成主要構建損壞，符合原設計之結構安全需求等語，並有臺灣省土木技師公會北000-0000號火害損壞之安全鑑定報告書附卷可考（見原審卷一第367至493頁），後續並依法取得系爭建案使用執照及完工。

㈨被上訴人於108年4月17日之系爭第98號、第99號存證信函附件有提出使用執照影本及臺灣省土木技師公會鑑定報告的節本（張迪雅、張原溥收受回執日期：108年4月18日），於108年5月28日再提出上開鑑定報告書全部影本予上訴人。

㈩系爭買賣契約上方處，有由被上訴人委託陽信建經公司承做

系爭建案之全案管理等文字（見原審卷一第29頁、第135頁）。惟被上訴人與陽信建經公司於107年5月22日簽立和解契約書並於當日終止相關系爭全案管理契約，有和解契約書在卷可憑（見原審卷二第233頁）。

㈣被上訴人已分別於108年10月1日、同年11月29日將系爭11樓房地、系爭13樓房地出售他人，並分別於同年10月9日、同年12月20日移轉登記。

四、兩造爭執事項：

㈠被上訴人是否業已合法解除系爭買賣契約？

1.被上訴人是否違反說明系爭建物遭焚燒後狀況之附隨義務？上訴人因此行使同時履行抗辯權，而未繳納結構體完成款，是否有理由？

2.被上訴人是否違反委由陽信建經公司辦理全案建經管理之約定？上訴人以上開事由行使同時履行抗辯權，而未繳納結構體完成款，是否有理由？

3.被上訴人以上開繳款通知書，通知上訴人繳交結構體完成款36萬元、40萬元，是否發生催告效力?上訴人是否遲延給付?

4.被上訴人以上訴人逾期未繳納結構體完成款為由，依系爭買賣契約第3條第3項、第10條約定，解除系爭買賣契約，是否合法解除？

㈡若否，則上訴人依民法第226條、第256條規定，以本件起訴狀繕本之送達作為解除系爭買賣契約之意思表示，並依民法第259條規定，請求被上訴人返還系爭買賣價金，及依系爭買賣契約第10條第3項之約定，請求被上訴人給付違約金，是否有理由？

㈢若是，則被上訴人依第10條第4項之約定，沒收上訴人已付價款之違約金額以若干為允當？

五、本院之判斷：

㈠就爭點㈠部分：

1.被上訴人並未違反告知說明系爭建物遭焚燒後狀況之附隨義務，上訴人因此行使同時履行抗辯權，而未繳納系爭結

構體完成款，為無理由：

①依新北市政府工務局103板建字第241號建照執照勘驗紀錄表記載，該建案13樓板及屋頂板申報勘驗，經新北市工務局於107年1月3日核准本案結構體完成（見兩造不爭執事項㈣）。再依系爭買賣契約附件三「房地買賣標的物繳款明細表」所示，兩造約定系爭建案之結構體完成時，應繳納系爭結構體完成款（見兩造不爭執事項㈢）；且依系爭買賣契約第3條第3項第1款約定：「甲方（上訴人）應於接獲乙方書面繳款通知單七日內自行向乙方（被上訴人）指定之付款地點或銀行專戶以現金或即期支票如數壹次付清。」等語（見原審卷一第35、141頁），是系爭建案之結構體既已完成，則上訴人依約即應於接獲被上訴人書面繳款通知單7日內給付系爭結構體完成款。被上訴人已於107年1月11日、107年3月31日、108年2月25日、26日以系爭繳款通知書，通知上訴人繳交系爭結構體完成款（見兩造不爭執事項㈤），再於108年3月8日以系爭第70、第69號存證信函（見原審卷一第283至300頁）函催張迪雅、張原溥於108年3月25日前繳交結構體完成款，逾期仍不給付，得解除系爭買賣契約並沒收已付價款作為違約金，其二人於108年3月11日收受送達，後於108年3月22日以臺北三張犁存證號碼第000222、000223號郵局存證信函（見原審卷一第307至325頁，下稱系爭第222、第223號存證信函）予被上訴人行使同時履行抗辯權。

②上訴人雖主張系爭建案有於106年10月1日發生系爭火災，被上訴人違反告知說明系爭建物遭焚燒後狀況之附隨義務，其等寄發系爭第222、第223號存證信函予被上訴人，行使同時履行抗辯，自得拒絕給付系爭結構體完成款，並提出上開存證信函為據（見原審卷一第317至325頁）。然查：

⑴按契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主

給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。此項義務雖非主給付義務，債權人無強制債務人履行之權利，但倘因可歸責於債務人之事由而未盡此項義務，致債權人受有損害時，債權人仍得本於債務不履行規定請求損害賠償（參照最高法院106年度台上字第466號判決意旨）。惟附隨義務因未經當事人間具體約定內容，自應本諸誠信原則加以判定債務人應否負有特定義務及其範圍。

⑵系爭火災發生後，被上訴人於106年11月17日致各承購戶函載以：「本建案13樓A6戶於106年10月1日發生面積約20坪之火災，為確保承購戶權益，本公司(被上訴人)除立即停工外，自主送請台灣省土木技師公會就建築強度是否受火害影響進行鑑定，經該會所出具之鑑定報告結果顯示結構無虞(000-0000)後方行復工，並秉持嚴謹、專業之精神，接續未完工程。」等語（見原審卷一第255頁）；復以108年4月17日中壢東興郵局存證號碼98、99號存證信函之附件，提出使用執照影本及臺灣省土木技師公會鑑定報告的節本，上訴人於同年月18日收受送達（見兩造不爭執事項㈨）。又依新北市政府消防局之火災原因調查鑑定書之現場勘查紀錄及原因研判，系爭建案僅有13樓A5、A6區域有燃燒情形，其餘區域無燃燒痕跡，12樓內僅有13樓燒燬掉落之模版，並未有燃燒情形等語（見兩造不爭執事項㈡），可知系爭火災實未燒至系張迪雅購買之系爭13樓房屋(A9區域)、張原溥購買之系爭11樓房屋(A9區域)；況且，系爭建案復經華志公司即系爭建案之建造公司委託臺灣省土木技師公會進行構造物受害安全鑑定，鑑定結果認定系爭火災並無造成主

要構建損壞，符合原設計之結構安全需求等語，並有臺灣省土木技師公會北000-0000號火害損壞之安全鑑定報告書附卷可考（見原審卷一第367至493頁），後續並依法取得系爭建案使用執照及完工（見兩造不爭執事項㈧），系爭火災既未燒至系爭13樓房屋、系爭11樓房屋，且系爭建案亦經專業機構鑑定符合結構安全需求，尚不足認為系爭火災已造成系爭13樓房屋、系爭11樓房屋污名化價值減損之瑕疵。而被上訴人於系爭火災發生後，已向上訴人說明系爭建物遭焚燒後之狀況，並於解約前最後1次催告(即系爭第98號、第99號存證信函)上訴人繳款時，業提出系爭鑑定報告節本，亦難謂其未踐行對上訴人之資訊提供義務，則上訴人主張被上訴人未盡告知說明系爭建物遭焚燒後狀況之附隨義務，其等得以系爭222、223號存證信函行使同時履行抗辯權，拒絕給付系爭結構體完成款云云，自無可取。

2.上訴人以被上訴人終止委任陽信建經公司辦理全案建經管理即屬違約，進而行使同時履行抗辯權，而拒付系爭結構體完成款，亦非有理：

①同時履行抗辯制度，係為保障同一雙務契約當事人，以交換給付方式，履行彼此之反對給付，本適用於具有互為對待給付或對價關係而互相關聯之雙方債務間；至非基於同一雙務契約所生具有牽連性之對立債務，係本於誠信及公平原則，類推適用民法第264條規定（最高法院110年度台上大字第1353號民事大法庭裁定參照）。

②上訴人主張被上訴人委託陽信建經公司承做系爭建案之全案管理乃兩造依系爭買賣契約約定被上訴人之附隨義務云云。查：系爭買賣契約之上方處，固有由被上訴人委託陽信建經公司承做系爭建案之全案管理等文字（下稱系爭文字），有系爭買賣契約書在卷可參（見原審卷一第29頁、第135頁），惟細閱系爭買賣契約，除系爭

文字以外，並無提及陽信建經公司如何履行相關全案管理服務事項之記載；再觀諸被上訴人與陽信建經公司前於102年3月29日、103年9月4日就系爭建案簽立全案管理委任授權契約書、委任契約書（下合稱系爭全案管理契約書），依序約定委託陽信建經公司辦理協調、履約、信託、代辦銀行融資、營建及交屋、銷售業務等全案管理服務事項、及代辦建築融資、起造人信託管理及工程進度查核等事項，此有系爭全案管理契約書附卷可佐（見原審卷二第221至234頁），可知被上訴人就系爭建案之建案管理等事項與陽信建經公司訂立系爭全案管理契約，係屬其二人間之委託授權、管理關係，則系爭文字僅係被上訴人基於告知所為記載，並非兩造間約定為被上訴人之契約義務。上訴人此部分主張，即難採憑。

③次依系爭買賣契約第3之1條履約保證機制約明：「一、本預售屋土地及興建資金交付予『陽信商業銀行股份有限公司』信託管理，詳【附件五、信託告知說明書】，並依信託契約約定開立本預售屋信託專戶專款專用控管。本預售屋應辦理履約保證，履約保證依下列方式擇一處理：內政部同意之履約保證方式：不動產開發信託。由建商或起造人將建案土地及興建資金信託予某金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理。興建資金應依工程進度專款專用。又簽定預售屋買賣契約時，賣方應提供上開信託之證明文件或影本予買方。二、本預售屋信託專戶戶名：『陽信商業銀行股份有限公司』，帳號…」等語（見原審卷一第37至39頁、143至145頁），並有信託告知說明書附卷供參（見原審卷一第69至71頁、第175至177頁），可見兩造間就系爭買賣契約履約保證機制之不動產開發信託，係由訴外人陽信商業銀行股份有限公司（下稱陽信銀行）信託管理，且上訴人依系爭建案進度分期給付之價金係存入「陽信商業

銀行受託信託財產專戶」，而與陽信建經公司無涉，則上訴人認系爭建案係由陽信建經公司提供履約保證之服務云云，顯不可採。

④由上可知，被上訴人委任陽信建經公司為系爭建案之全案管理，並非被上訴人於系爭買賣契約之附隨義務。又參酌新北市政府工務局103板建字第241號建造執照及勘驗紀錄所載（見原審卷一第545至549頁），該局於107年1月4日以新北工施字第1070016437號函准予補辦13樓板及屋頂版勘驗申報，核准日期為107年1月3日，可見系爭建案之13樓板及屋頂版均已完工。另被上訴人與陽信建經公司於107年5月22日終止系爭建案之全案管理後，復於107年7月17日再行委託僑馥公司進行系爭建案之專案財務查核，並出具報告書予執行履約保證之陽信銀行，亦有僑馥公司財務查核報告書等件在卷可佐（見原審卷二第151至164頁），足徵被上訴人終止與陽信建經公司之系爭全案管理契約，尚未影響契約目的之達成，使上訴人無法實現其訂立契約之利益。綜此，上訴人既未舉證證明被上訴人因終止系爭建案之全案管理，而有何違反履行系爭買賣契約之附隨義務之情；且被上訴人委由陽信建經公司承做系爭建案之全案管理，並非系爭買賣契約之內容，與上訴人給付系爭結構體完成款間，亦非具有牽連性之對立債務，揆諸上開民事大法庭裁定之意旨，自不發生同時履行抗辯問題，從而，上訴人據系爭全案管理契約經終止為由，於108年3月22日以系爭222、223號存證信函主張同時履行抗辯，拒絕繳納系爭結構體完成款，亦非有理。

3.被上訴人以系爭繳款通知書，通知上訴人繳交系爭結構體完成款，並函催上訴人給付，發生催告效力；上訴人已遲延給付：

①上訴人雖主張被上訴人所寄發之系爭繳款通知書並無如先前之繳款通知書有蓋被上訴人公司章，且未附有工程

進度報告，應不生通知之效力，且系爭結構體完成款遲延未逾2月，被上訴人不得解約云云，固據上訴人提出被上訴人105年6月20日繳款通知書（下稱系爭105年繳款通知書）為證（見原審卷一第261至267頁）。惟查，觀諸系爭105年繳款通知書，固有加蓋被上訴人公司章以及附有「幸福MRT期刊」等工程進度照片，而系爭繳款通知書則無上開公司章及工程進度照片，然而，系爭買賣契約第3條第3項第1款僅約定被上訴人須以書面繳款通知單通知上訴人等語，並無約定須加蓋公司章及加附工程進度報告，且系爭105年繳款通知書與系爭繳款通知書之收款銀行帳戶均係陽信商業銀行受託信託財產專戶（帳號末四碼為9109），並自通知繳款之內容以觀，依一般交易通念，應不至有誤認或不能了解之情形，是上訴人主張系爭繳款通知書不生契約所定書面通知之效力云云，即非可採。

②依上所述，被上訴人已依系爭買賣契約書第3條第3項第1款約定通知上訴人繳納系爭結構體完成款，惟其二人收受通知後，仍拒不繳交，被上訴人乃再以108年3月8日系爭第70號、第69號存證信函催告其二人遲延給付系爭結構體完成款，並酌定相當二週期間，限其二人應於同年月25日履行債務，其二人於108年3月11日收受送達（見原審卷一第283至300頁），而上訴人收受催繳通知後，雖以系爭222、223號存證信函行使同時履行抗辯權，然上訴人不得以前開事由行使同時履行抗辯權，已如前述，又未按系爭買賣契約第3條第3項第1款之約定及上開催告函之期限遵期履行給付前述價款之義務，自不能阻卻其等給付遲延責任。

4.被上訴人依系爭買賣契約第10條第4項約定，解除系爭買賣契約為合法：

①按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限內不履行時，得解除契

約。民法第254條定有明文。另按民法第254條之規定，僅係法律所認解除權之一種。如契約當事人間，自行約定解除契約原因且未違反法律規定或公序良俗者，基於私法自治原則，亦非法所不許。

②依系爭買賣契約第10條第4項約定：「如甲方（上訴人）違反本契約各項約定時，除本契約另有約定外，乙方（被上訴人）得限期七日期限催告甲方履行，逾期仍不履行者，得解除本契約並沒收甲方已付價款〈惟不得超過本契約總價款百分之十五〉作為違約金。」等語（見原審卷一第51、第157頁），承前所述，上訴人已遲延給付系爭結構體完成款，被上訴人再以系爭第99號、第98號存證信函（見原審卷一第327至354頁）催告上訴人於108年4月25日前給付，然上訴人於108年4月18日收受送達（見兩造不爭執事項㈨），逾期仍未履行，被上訴人遂於108年4月29日寄發系爭377、378號存證信函（見原審卷一第359、361頁）向上訴人為解除系爭買賣契約之意思表示，上訴人於同年月30日收受送達，有回執影本附卷可查（見本院卷第191頁），是被上訴人已於同年月30日合法解除系爭買賣契約，堪予認定。故被上訴人主張：伊已依民法第229條第2項、第254條規定、系爭買賣契約第10條第4項約定，解除系爭買賣契約，實屬有據。

㈡就爭點㈡部分：

系爭契約業經被上訴人於108年4月30日合法解除，已如前述，則上訴人依民法第226條、第256條規定及系爭買賣契約第10條第2項約定，以本件起訴狀繕本之送達作為解除系爭買賣契約之意思表示，主張其已合法解除系爭買賣契約，即難認有據。上訴人進而依民法第259條及依系爭買賣契約第10條第3項之約定，先位請求被上訴人返還系爭買賣價金及給付系爭違約金179萬7,000元、201萬7,500元，均無理由。

㈢就爭點㈢部分：

1.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）。

2.系爭買賣契約第10條第4項雖約定，被上訴人依該項約定解除契約時，得沒收上訴人已付價款〈惟不得超過本契約總價款百分之十五〉作為違約金，經核其性質為損害賠償額預定性之違約金，為兩造所不爭執。被上訴人雖以其將系爭13樓房地、系爭11樓房地收回後，以每坪55萬元抵償華志公司之工程款債權，致生價差損失424萬2,000元；且其為銷售系爭13樓房地、系爭11樓房地所支出之委託代銷費用為153萬5,400元為由，抗辯其所受損害超過沒收上訴人已付價款之違約金云云，並提出房地抵償契約書影本為證（見本院卷第197至204頁），且有訴外人威肯國際企業有限公司函及請款明細表附卷足憑（見本院卷第209至211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13樓房地、系爭11樓房地應支出成本之一。被上訴人因系爭買賣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業（凡從

事不動產開發、住宅、大樓及其他建設投資興建、租售業務等行業均屬之）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足據（見本院卷第205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。又被上訴人抗辯其另受有上述價差損失424萬2,000元一節，為上訴人所否認，並主張108年11月至108年12月間之實際登錄價格，系爭13樓房地總價為1,175萬元、系爭11樓房地總價為1,180萬元，僅差異共23萬元等語，已據其提出實價登錄為證（見本院卷第355頁），足見被上訴人將本件房地作價給華志公司，遠低於市場行情；況被上訴人轉售他人，出售價額貶值，屬契約解除後所發生之損害，依上述說明，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，各以系爭13樓房地、系爭11樓房地總價款之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119萬8,000元（計算式：11,980,000×10%＝1,198,000）、134萬5,000元（計算式：13,450,000×10%＝1,345,000）。經酌減後，被上訴人就超過上開範圍之已繳價金60萬2,000元（計算式：1,800,000－1,198,000＝602,000）、67萬5,000元（計算式：2,020,000－1,345,000＝675,000元），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，系爭買賣契約於108年4月30日即經被上訴人合法解除，則兩造契約已經不存在，是以上訴人再以起訴狀繕本之送達為解約之意思表示，自非合法。上訴人主張其等已合法解除契約，進而依民法第259條規定請求被上訴人返還已經給付之價金180萬元、202萬元，並依系爭買賣契約第10條第3項約定，請求被上訴人給付違約金179萬7,000元、201萬7,500元，合計359萬7,000元、403萬7,500元，及均自起訴狀繕本送達之翌日（按即109年8月29日）起算之法定遲延利息，均為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。惟上訴人於本院追加備位之訴，主張其等縱然違約，認被上訴人解約合法，亦不得沒收全部已經交付之180萬元、202萬元充為違約金，為可採信，經審酌違約金以119萬8,000元、134萬5,000元計算為適當，則上訴人依民法第179條規定，訴請被上訴人返還張迪雅60萬2,000元、張原溥67萬5,000元，及均自本判決確定之翌日起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此所為請求，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。又因上訴人仍得對先

位之訴部分提起第三審上訴，且效力及於備位之訴部分，故就本院所命被上訴人給付上訴人部分，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，本件上訴為無理由，追加備位之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第79條、第85條第1項但書、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　19　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　潘進柳

法　官　郭佳瑛

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

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。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　　112　　年　　4　　月　　19　　日

書記官　黃麗玲