臺灣高等法院民事判決

112年度上更一字第24號

上　訴　人　宏泰人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　魯奐毅

訴訟代理人　陳姵君律師

被上訴人　　周茂松

訴訟代理人　宗孝珩律師

　　顏瑞成律師

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8月19日臺灣臺北地方法院108年度訴字第4733號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於112年5月31日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊之配偶朱小霞於民國103年1月13日與上訴人簽訂房屋土地預定買賣契約書（下稱系爭契約），向上訴人購買「海洋都心2」預售建案（下稱系爭建案）E9棟22樓即新北市淡水區新市○路0段000號22樓房屋（下稱系爭房屋）及其基地（合稱系爭房地）與停車位（下稱系爭停車位），總價金新臺幣（下同）742萬元（系爭房地632萬元、系爭停車位110萬元）。嗣朱小霞於107年3月14日將系爭契約之權利義務轉讓予伊，伊已依約給付買賣價金及代書費等代收款合計307萬元予上訴人。詎伊於107年9月間發現上訴人擅自將系爭房屋廚房通往陽臺之三合一採光通風門（下稱系爭採光門）改為RC牆（下稱系爭RC牆），影響廚房之通風、採光及通往陽臺之動線，違反系爭契約第10條第1項約定，伊於108年7月29日依系爭契約第26條第1項約定解除系爭契約，自得請求上訴人返還已付之307萬元、計至108年8

月21日止之遲延利息43萬7424元(如原審判決附表所示)，及按系爭房地價款15%計算之違約金94萬8000元，合計445萬5424元。爰依系爭契約第26條第1項約定、民法第259條第1款、第2款規定，擇一請求上訴人給付445萬5424元，其中307萬元另加計自108年8月22日起算法定遲延利息，並願供擔保請准宣告假執行等語。【原審就此部分判決上訴人如數給付，並附條件為准、免假執行之宣告；上訴人全部聲明不服上訴，至被上訴人請求超逾上開部分，未據被上訴人聲明不服，非本院審理範圍。本院109年度上字第1406號(下稱本院前審)判決駁回上訴人之上訴。上訴人不服提起第三審上訴，經最高法院以111年度台上字第1892號判決廢棄本院前審判決並發回本院】。於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊將系爭採光門改成系爭RC牆，不生以非約定廠牌、材質或規格之建材設備替代原約定之建材設備之問題，不符系爭契約第10條第1項所指情形。朱小霞曾同意伊按照變更後之建築平面圖（下稱系爭平面圖）等施工，且伊將系爭採光門改成系爭RC牆未影響其使用目的，被上訴人解除契約顯失公平。縱朱小霞未同意為上述變更，然被上訴人未按期給付價金，依系爭契約第21條約定，尚無權請求交屋，自不得以伊違反系爭契約第10條第1項約定為由解除契約。系爭採光門雖經變更為系爭RC牆，被上訴人仍得由客廳門通往陽臺，難認其瑕疵重大或不能補正，依民法第359條但書規定及兩造另以手寫簽訂之「買賣本約之個別磋商條款」（下稱系爭個別磋商條款）第7條之約定，被上訴人不得解除契約。縱認被上訴人解除契約為合法，惟其未因此受有損害，其請求之違約金數額亦屬過高，應酌減至零等語，資為抗辯。於本院上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄；㈡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、兩造不爭執事項(本院卷第65至67頁)：

㈠被上訴人配偶朱小霞於103年1月13日與上訴人簽訂系爭契

約，由朱小霞以742萬元向上訴人購買系爭建案之系爭房地及停車位。朱小霞於107年3月14日將系爭契約之權利義務讓渡予被上訴人。上訴人同時收受由被上訴人所交付金額440萬元之本票以作為取得系爭房地貸款前之擔保，並簽立本票收執書交付予被上訴人，有系爭契約、讓渡書、本票收執書在卷可稽（原審卷第23-91頁）。

㈡被上訴人已給付買賣價金297萬元，及代書費、規費、瓦斯管線費、管理費等代收款10萬元，合計307萬元予上訴人，有客戶期款繳款狀況表、預估代收款、郵政跨行匯款申請書附卷可憑（原審卷第93-97頁）。

㈢105年1月28日之工程變更設計追加減款明細表、工程變更設計申請表、標準建材確認表、建築平面圖、機電平面圖，均經朱小霞簽名，有系爭平面圖、機電平面圖附卷可憑（原審卷第169-171頁）。

㈣系爭建案於106年12月29日竣工，並於107年5月25日取得新北市政府工務局核發之107淡使字第00181號使用執照，有新北市政府工務局使用執照在卷可稽（原審卷第173頁）。

㈤系爭房屋廚房通往陽台之三合一通風採光門變更為系爭RC牆。

㈥107年9月4日、107年11月20日、107年12月27日、108年5月11日、108年7月18日驗屋單上「朱小霞」之簽名均係朱小霞親自簽署，驗屋單之記載內容為真正，有驗屋單附卷可憑（原審卷第99-107頁）。

㈦上訴人分別以108年7月25日台北興安郵局第861號存證信函、108年8月5日台北台塑郵局第857號存證信函，催告被上訴人於文到7日內給付第14期買賣價金440萬元及遲延利息，被上訴人分別於108年7月26日、108年8月6日收受，有上開存證信函、收件回執附卷可憑（原審卷第175-182頁）。

㈧被上訴人於108年7月27日以板橋後埔郵局第260號存證信函向上訴人為解除系爭契約之意思表示，上訴人於108年7月29日收受該存證信函。於109年1月6日以板橋後埔郵局第7號存

證信函向上訴人為撤銷被詐欺之意思表示，上訴人於109年1月8日收受該存證信函，有上開存證信函在卷可稽（原審卷第113-115頁、第337-339頁、本院前審卷第261頁）。

㈨上訴人於108年8月22日以台北台塑郵局第947號存證信函向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，並依約沒收買賣價款，被上訴人於108年8月23日收受上開存證信函，有上開存證信函，收件回執附卷可稽（原審卷第183-187頁）。

㈩系爭建案103年5月防火避難綜合檢討報告書第5頁蔡匡忠委員審查意見第6點記載：「地上各樓層居室A3、A5、B3、B5、C3、C5、E3、E5、F3、F5、H3、H5、I3、I5之廚房若發生火災，如何防止火煙由陽台延燒至臥室，請確認」，上訴人回應說明記載：「本案地上各層居室A3、A5、B3、B5、C3、C5、E3、E5、F3、F5、H3、H5、I3、I5廚房通往陽台之門已改為1小時防火時效之防火門，避免廚房發生火災時火煙由陽台延燒至臥室之情況發生」，有防火避難綜合檢討報告書最終版附卷可憑（原審卷第267-271頁）。

㈠系爭房屋尚未交付予被上訴人。

四、被上訴人主張上訴人未取得其及朱小霞同意，即擅自將系爭採光門變更為系爭RC牆，違反系爭契約第10條第1項約定，其已依系爭契約第26條第1項約定解除契約，自得依系爭契約第26條第1項約定及民法第259條第1項第1款、第2款規定，擇一請求上訴人返還買賣價金297萬元、預付代收款10萬元、利息43萬7424元及違約金94萬8000元等語，為上訴人否認，並以前揭前詞置辯，則本件爭點為：㈠上訴人將系爭採光門變更為系爭RC牆，是否取得被上訴人或朱小霞之同意？㈡上訴人將系爭採光門變更為系爭RC牆，是否屬得以補正之情形？㈢上訴人將系爭採光門變更為系爭RC牆，是否構成系爭契約第10條第1項約定得解除契約之事由？㈣系爭個別磋商條款第7條約定是否已經取代系爭契約第10條第1項約定？㈤被上訴人依系爭契約第26條第1項約定解除契約，有無理由？㈥被上訴人依系爭契約第26條第1項約定，及民法

第259條第1項第1款、第2款規定，擇一請求上訴人給付已受領之價金307萬元、遲延利息43萬7424元、違約金94萬8000元，有無理由？本院分別判斷如下：

㈠上訴人將系爭採光門變更為系爭RC牆，是否取得被上訴人或朱小霞同意？

1.系爭契約第26條第1項約定「除經雙方個別磋商同意之約定外，乙方（即上訴人）違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』、『瑕疵擔保責任』之規定者，甲方（即被上訴人）得解除契約。解約時乙方應退還甲方已兌現之房地價款外，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償依房地總價款百分之15計算之違約金予甲方，但前開應賠償之違約金金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款為限。」、第10條第1項約定「施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及本契約【附件四】之建材設備表施工，除經甲方同意，不得以同級品之名義變更建材設備或以附件所列舉品牌以外之產品替代，但乙方能證明有不可歸責於乙方之事由，致無法供應原建材設備，或所更換之建材設備之價值、效用及品質不低於原約定之建材設備或補償價金者，不在此限」、系爭契約附件四建材設備約定「門窗：二、地上三樓（含）以上住家（四）工作陽台門：…三合一採光通風門」等語（原審卷第33-34頁、第47頁、第61-62頁）。另依系爭契約附圖一房屋平面圖所示，系爭房屋於廚房與工作陽台間本應設有通道，並裝設系爭採光門（原審卷第87頁），可知上訴人除經被上訴人同意外，其施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及系爭契約【附件四】之建材設備表施工，系爭房屋之廚房通往陽台處應裝設系爭採光門，上訴人負有提供與系爭契約約定內容相符房屋之義務。

2.然上訴人實際施作完成之系爭房屋，取消廚房與陽台間系爭採光門之設置，變更為系爭RC牆，並經主管機關核發使用執照在案，為上訴人所不爭執，並有系爭平面圖及機電平面圖、使用執照影本在卷可稽（原審卷第169-173頁），足認

被上訴人主張上訴人興建完成之系爭房屋結構及建材與系爭契約之約定內容不符，違反系爭契約第10條第1項約定等語，尚非無據。就此，上訴人雖辯稱系爭採光門變更為RC牆，業經朱小霞於系爭平面圖上簽名同意，且由機電平面圖可知，朱小霞尚於原應裝設系爭採光門之位置增設插座，可見其知悉並同意系爭採光門變更為系爭RC牆，被上訴人繼受契約，伊自得以變更後之建築平面圖、機電平面圖、建材設備材料表作為系爭房屋之施工準據云云，並提出系爭平面圖、機電平面圖為證（原審卷第169-171頁）。經查：

⑴朱小霞固於系爭平面圖上簽名，然其主張簽名係為確認其自行要求變更工程設計部分（即客變）等語，觀諸工程變更設計追加減款明細表、工程變更設計申請表之內容均僅就被上訴人請求變更項目即增設單連或雙連插座為記載（原審卷第281-285頁），而系爭採光門變更為系爭RC牆並非被上訴人客變之內容，堪認朱小霞於系爭平面圖上之簽名應僅係單純告知其同意辦理客變及客變內容一事，尚難以其於其上簽名逕認定其同意將系爭採光門變更為系爭RC牆。再依系爭平面圖左上方所列「系爭房屋變更前」之平面圖所示（原審卷第169頁、第289頁），上訴人已逕將該平面圖系爭採光門取消而變更為系爭RC牆，惟並未提出系爭契約附圖一所示即系爭房屋廚房應裝設採光門之圖面（即原審卷第87頁之圖面）供被上訴人或朱小霞比對，實難以期待朱小霞就其客變項目簽名確認時得注意及此，並就系爭採光門變更為系爭RC牆一事表示意見，則朱小霞於該牆面增設插座或係因未注意原契約之約定或係為在採光門旁牆面增設插座，尚難以此認定其同意上訴人為此變更。又系爭平面圖上客變原則第25點雖記載「原合約上附圖廚房通往陽台三合一通風採光門，為配合法規限制統一更改成RC牆，客戶不得有異議。」等語（原審卷第169頁、第289頁），然此為上訴人單方面之記載。衡諸上訴人變更系爭房屋之通道牆面結構，取消系爭契約約定廚房通往陽台之系爭採光門，造成系爭房屋之內部結構變更，採

光、通風、動線均與系爭契約所約定之內容不符，被上訴人雖能由系爭房屋內餐廳往陽台方向之落地窗門進出陽台，惟該落地窗門總寬度為114公分，左扇門、右扇門可橫拉開啟，開啟後之寬度僅47公分，有照片在卷可稽（本院前審卷第357-359頁），一般人需側身始能通過，甚為不便，亦與一般居家使用進入陽台之方式有異，如被上訴人或朱小霞事先得知，亦可能影響其購買意願。上訴人就此變更應明確告知，請朱小霞在說明下方簽名確認表示同意，而非逕自列於客變原則最後1點並要求客戶不得異議。

⑵再觀諸系爭平面圖、機電平面圖左下方記載「協議條款：甲乙雙方共同協議以本件變更後建築設計圖說作為甲方（即被上訴人）所購『海洋都心2』編號：E9棟22樓房屋之施工準據及建材設備採用，未變更部分以原契約規定為準。」（原審卷第169-171頁），惟系爭平面圖右方客變原則欄位第6點記載「各戶大門、陽台門不得變更、位移或更改方向」，即此部分不得變更，並於左方欄位變更事項紀錄記載「建築平面無變更內容」，系爭採光門係通往陽台之陽台門，本屬第6點所載不得客變之內容，上訴人一方面要求被上訴人不得為此部分之客變，另一方面又於系爭平面圖第25點記載「原合約上附圖廚房通往陽台三合一通風採光門，為配合法規限制統一更改成RC牆，客戶不得有異議。」（原審卷第169頁、第289頁），逕自將系爭採光門變更為系爭RC牆，致系爭平面圖之圖說與文義相互抵觸，益徵此部分顯非朱小霞簽認系爭平面圖同意變更之範圍，更難僅憑系爭平面圖之簽認即遽認朱小霞及被上訴人有同意變更系爭採光門為系爭RC牆之意思。故被上訴人主張朱小霞雖有於系爭平面圖上簽名，惟未同意上訴人將系爭採光門變更為系爭RC牆等語，堪可採信。

㈡上訴人將系爭採光門變更為系爭RC牆，是否得以補正？

被上訴人主張上訴人將系爭採光門變更為系爭RC牆，違反系爭契約第10條第1項約定內容，且無法補正等語，上訴人雖

辯稱尚得補正云云，然查，系爭房屋已經核發使用執照，如欲回復系爭建物為變更前之型態，因涉及防火避難綜合檢討認可評定內容，應經防火避難綜合檢討認可評定機關審查通過，並依建築物使用類組及變更使用辦法辦理變更使用程序等節，有新北市政府工務局108年6月6日函附卷可憑（本院前審卷第93-94頁），亦非當然得以回復，遑論上訴人迄今均未為任何變更送請審核之作為。況上訴人一再稱被上訴人未繳納價金，尚未達交付房屋階段，本件無補正問題（本院前審卷第345頁），堪認上訴人已拒絕將系爭RC牆回復為系爭採光門之狀態，屬無法補正之情形。

㈢上訴人將系爭採光門變更為系爭RC牆，是否構成系爭契約第10條第1項約定得解除契約之事由？

1.上訴人辯稱：系爭房屋未施作系爭採光門，屬變更設計問題，非關於系爭採光門之品質或所施作系爭RC牆品質問題，而系爭契約第10條第1項「建材設備之施工標準」係規範已施作設施所使用建材設備之施工標準，本件並無該條款約定之適用云云。經查，系爭契約第10條第1項約定：「施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及本契約【附件四】之建材設備表施工，除經甲方（即被上訴人）同意，不得以同級品之名義變更建材設備或以附件所列舉品牌以外之產品替代，但乙方（即上訴人）能證明有不可歸責於乙方之事由，致無法供應原建材設備，或所更換之建材設備之價值、效用及品質不低於原約定之建材設備或補償價金者，不在此限。」（原審卷第33-34頁）。上訴人就系爭建案之施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及系爭契約【附件四】之建材設備表施工，而系爭房屋之廚房通往陽台處應裝設系爭採光門，上訴人負有提供與系爭契約約定內容相符房屋之義務等情，已如前述，上訴人既未經朱小霞或被上訴人同意擅自將系爭採光門變更為系爭RC牆，即屬變更建材、設備，而未依上開約定之建材設備表施工，自屬違反系爭契約第10條第1項約定之情事。上訴人抗辯：系爭契約附件四「建材設備」關於

「工作陽台門」之約定，僅關於工作陽台門建材級品、產品品牌、品質及效用之約定，並未涉及該工作陽台門（即系爭採光門）項目之變更，堪認係在規範系爭房屋已施作之設施所使用建材設備之施工標準，而非在規範未依約定施作之工作項目或變更約定施作工作項目之情形云云。然附件四「建材設備」關於「工作陽台門」約定：「採錦鋐或中華或三協大同或昭和或國賓或YKK之三合一採光通風門」（原審卷第62頁），亦即上訴人須以上開品牌其中之一之三合一採光通風門裝設工作陽台門，並未限於僅就已施作之設施所使用建材設備始有該條約定之適用，上訴人應依上開品牌其中之一之三合一採光通風門裝設工作陽台門而未裝設，仍係違反系爭契約第10條第1項約定，故上訴人前開所辯，不足為採。

2.上訴人另辯稱以系爭採光門變更為系爭RC牆，係因考量住戶居家安全及防火避難法規所致，被上訴人亦不得解除契約云云。然查：

⑴系爭建案為29樓之建築，有建造執照影印本在卷可稽（原審卷第85頁）。又依建築技術規則總則編第3-4條規定，高度達25層或90公尺以上之高層建築物，應辦理防火避難綜合檢討評定，或檢具經中央主管機關認可之建築物防火避難性能設計計畫書及評定書。而依系爭建案103年5月防火避難綜合檢討報告書最終版蔡匡忠委員審查意見第6點記載：「地上各樓層居室A3、A5、B3、B5、C3、C5、E3、E5、F3、F5、H3、H5、I3、I5之廚房若發生火災，如何防止火煙由陽台延燒至臥室，請確認」，上訴人回應說明記載：「本案地上各層居室A3、A5、B3、B5、C3、C5、E3、E5、F3、F5、H3、H5、I3、I5廚房通往陽台之門已改為1小時防火時效之防火門，避免廚房發生火災時火煙由陽台延燒至臥室之情況發生」，有防火避難綜合檢討報告書最終版附卷可憑（原審卷第267-271頁），並未提及系爭房屋所在之E9棟，且上開防火檢討改善作法係將廚房通往陽之門改為防火門，亦非將系爭採光門變更為系爭RC牆。

⑵再按建築技術規則建築設計施工編第243條規定：「高層建築物地板面高度在五十公尺或樓層在十六層以上部分，除住宅、餐廳等係建築物機能之必要時外，不得使用燃氣設備。高層建築物設有燃氣設備時，應將燃氣設備集中設置，並設置瓦斯漏氣自動警報設備，且與其他部分應以具一小時以上防火時效之牆壁、防火門窗等防火設備及該層防火構造之樓地板予以區劃分隔」，可知變更為具一小時以上防火門即符合規定。另審酌新北市政府工務局108年5月8日函文暨檢附系爭建案之第3次變更設計申請書（原審卷第253-265頁），有關建築物防火及防火避難設施適用法令部分係適用101年5月11日發布建築技術規則版本（原審卷第263頁），且上訴人申請將系爭採光門變更為系爭RC牆前，原設計之系爭採光門即經財團法人台灣建築中心評定通過，領有103年6月9日TABC防火避難/102EC055C評定書，其後系爭建案因辦理室內裝修隔間及平均天花板進行調整，而申請辦理第一次變更，並領有財團法人台灣建築中心106年8月10日TABC防火避難/102EC055C-1評定書，其中依防火避難綜合檢討報告書「25F防火區劃及安全區劃平面圖」所示，防火區劃自始並未變更，系爭建案E9棟22樓房屋室內僅須在廚房與客廳之間作防火區劃即可等節，亦有上開評定書在卷可稽（原審卷第319-335頁）。顯見系爭房屋廚房通往陽台原設計三合一通風採光門變更設計為RC牆，並非符合防火避難審查之唯一選項，而朱小霞係於103年1月13日與上訴人簽立系爭契約，系爭建案並無因法規之變更而須變更系爭房屋結構或防火設施之情事，且上訴人復未就此舉證以實其說。故上訴人辯稱將系爭採光門變更為系爭RC牆，係因防火避難法規所致，委不足取。

㈣系爭個別磋商條款第7條約定是否已經取代系爭契約第10條第1項約定？

1.按定型化契約條款指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款；個別磋商條款指契約

當事人個別磋商而合意之契約條款；定型化契約指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂立之契約，消費者保護法（下稱消保法）第2條第7、8、9款定有明文。又按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。違反第1項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容，消保法第11條之1亦有明文。據此，企業經營者固得得與消費者合意訂立個別磋商條款，惟個別磋商條款須經契約當事人個別磋商後合意，如係企業經營者於締約前事先擬定，不論其為印刷、影印或手寫，仍屬定型化契約條款而應給予消費者合理審閱期間。

2.兩造雖於103年1月13日簽訂系爭個別磋商條款（本院卷第89至92頁），惟被上訴人主張：系爭個別磋商條款為上訴人於103年1月13日簽訂系爭契約時方提出事先擬定之條文給伊簽署，為定型化契約，非由兩造個別磋商而擬定，上訴人亦未給予伊審閱期間，則依消保法第11條之1規定，系爭個別磋商條款第7條不構成契約內容等語，並提出系爭個別磋商條款、上訴人與其他消費者簽署之個別磋商條款為證（本院卷第89至92頁、第103至132頁）。經查：

⑴系爭個別磋商條款第7條固約定：「第26條：『違約處罰』之第1項，經雙方個別磋商同意修改本條條款如下：㈠乙方（即上訴人）違反本契約第10條『建築主要建材及廠牌、規格』之第2、3項、第12條『開工及完工最後期限』之第2項及第24條『瑕疵擔保責任』屬重大瑕疵已達無法居住目的者，甲方（即被上訴人）得解除本契約。..」（本院前審卷第101頁）。惟查，系爭個別磋商條款雖為手寫字體，然上訴人提出其原本經本院當庭勘驗結果，係為影印版本，僅其上「朱小霞」及「103」、「1」、「13」為手寫，其餘部分皆為影印而來，有勘驗筆錄可參（本院卷第95至96頁），足認被上訴人抗辯：系爭個別磋商條款為上訴人於103年1月13

日提出事先擬定之影印條文給伊簽署等語，尚非虛妄。

⑵又上訴人就系爭建案與其他消費者林小月等人簽定之個別磋商條款，內容均幾近相同，系爭個別磋商條款7條約定亦可見於林小月等人所簽訂之系爭個別磋商條款第7條中，有上訴人與林小月等人簽訂之個別磋商條款可參（本院卷第103頁至132頁），益徵上訴人僅以影印手寫條款之方式，以製造與消費者擬定個別磋商條文之外觀，然實際上前開個別磋商條款於買受系爭建案之其他消費者中所簽署者其內容均幾近相同，顯非基於不同消費者間之特定需求或訂約目的而就各條款逐一個別磋商合意議定，揆諸前開說明，系爭個別磋商條款仍屬定型化契約條款無疑。

⑶上訴人雖復辯稱：系爭契約上第1條記載該契約於102年12月31日由被上訴人攜回審閱，系爭個別磋商條款亦於同時交付被上訴人，自已給予被上訴人審閱期間云云。然為被上訴人所否認，徵諸系爭個別磋商條款上並無如系爭契約第1條記載已給予審閱期間之文字（本院卷第89頁至92頁、原審卷第24頁），且上訴人亦於本院當庭陳明無法提出系爭個別磋商條款與系爭契約同為102年12月31日交付被上訴人之證明（本院卷第96頁），則上訴人未證明給予被上訴人適當審閱期間，被上訴人主張依消保法第11條之1規定，系爭個別磋商條款第7條約定不構成系爭契約之內容等語，自屬有據。從而，上訴人前開抗辯，均不足採。

㈤被上訴人依系爭契約第26條第1項約定解除契約，有無理由？

1.上訴人未得被上訴人同意，即將系爭採光門變更為系爭RC牆，構成系爭契約第10條第1項約定得解除契約之事由，已於前述，審酌系爭房地之性質為不動產之高價值商品，且上訴人以預售屋型態銷售系爭建案，消費者於締約時並無房屋實品可供審視，僅能依建商提供之圖面締結契約，上訴人既有前開違反系爭契約第10條第1項約定事由，則被上訴人主張其得依系爭契約第26條第1項約定解除契約，自屬有據。

又被上訴人於108年7月27日以存證信函向上訴人為解除系爭契約之意思表示，上訴人於同年月29日收受該存證信函等情，有上開存證信函在卷可稽（原審卷第113-115頁、本院前審卷第261頁），足認系爭契約業經被上訴人於108年7月29日解除。系爭契約既經被上訴人合法解除，則上訴人辯以系爭契約係經其於108年8月23日解除云云，即失所據。

2.至上訴人另辯稱系爭契約第10條第1項約定屬於瑕疵擔保約定，判斷時點應為系爭房屋交付時，而被上訴人未依約按期給付價金，依系爭契約第21條約定，被上訴人尚未取得請求其交付系爭房地之權利，且有未按期繳款之違約，系爭房地既未交付，被上訴人自不能以其違反系爭契約第10條第1項而主張解約，縱認系爭採光門變更為系爭RC牆有瑕疵，然依民法第359條但書規定，解除契約顯失公平，被上訴人不得解除契約云云。然查，被上訴人係以上訴人違反系爭契約第10條第1項為由，而依系爭契約第10條第4項、第26條第1項解除契約，並非本於民法規定之物之瑕疵擔保責任而為主張，自無民法第373條、第359條但書規定適用之餘地。再上訴人抗辯系爭契約並未排除民法關於買賣物之瑕疵擔保責任規定之適用云云，惟觀諸系爭契約第24條瑕疵擔保責任約定：「一、乙方（即上訴人）保證產權清楚，絕無一物數賣、無權占有他人土地、承攬人依民法第513條行使法定抵押權或設定他項權利等情事之一，如有上述情形，乙方應於交屋日前負責排除、塗銷之。二 、有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理。」（原審卷第47頁），可知系爭契約所稱關於依民法物之瑕疵擔保責任規定辦理之情形，應係指系爭契約第10條第1項以外之物之瑕疵情形始依民法物之瑕疵擔保責任規定辦理，否則即無以第10條第1項約定之必要。又觀之系爭契約第26條違約處罰第1項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，乙方（即上訴人）違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』、『瑕疵擔保責任』之規定者，甲方

（即被上訴人）得解除系爭契約..」（原審卷第47頁），已明確約定違反第10條『主要建材及其廠牌、規格』、第12條『開工及取得使用執照期限』、第24條『瑕疵擔保責任』之約定解除事由，更可認系爭契約第10條第1項約定應優先於第24條瑕疵擔保責任之適用，是上訴人上開所辯，不足憑採。

㈥被上訴人依系爭契約第26條第1項，及民法第259條第1項第1款、第2款規定，擇一請求上訴人給付已受領之價金307萬元、遲延利息43萬7424元、違約金94萬8000元，有無理由？

1.按系爭契約第26條第1項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，乙方（即上訴人）違反『主要建材及其廠牌、規格』、『瑕疵擔保責任』之規定者，甲方（即被上訴人）得解除契約。解約時乙方應退還甲方已兌現之房地價款外，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償依房地總價款百分之15計算之違約金予甲方，但前開應賠償之違約金金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款為限」（原審卷第47頁）。

2.請求上訴人給付已受領之價金307萬元、遲延利息43萬7424元部分：

⑴查被上訴人已給付買賣價金297萬元，及代書費、規費、瓦斯管線費、管理費等代收款10萬元，合計307萬元予上訴人乙節，有客戶期款繳款狀況表、預估代收款、郵政跨行匯款申請書附卷可憑（原審卷第93-97頁）。系爭契約既經被上訴人合法解除，其依系爭契約第26條第1項規定，請求上訴人返還已付之買賣價金297萬元、預付代收款10萬元及加計如原判決附表所示計算至108年8月21日止之利息43萬7424元，合計為350萬7424元，另其中307萬元自108年8月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，自屬有據。

⑵又被上訴人依系爭契約第26條第1項約定，請求上訴人給付已受領之價金307萬元、遲延利息43萬7424元，既經准許，其依民法第259條第1項第1款、第2款規定請求部分，

即無庸再予審究，附此敘明。

3.請求上訴人給付違約金94萬8000元部分：

⑴查被上訴人係以上訴人違反系爭契約第10條第1項約定為由，而依上開約定解除系爭契約，已如前述，則其請求上訴人賠償房地總價款百分之15計算之違約金，自屬有據。

⑵依系爭契約附件一所示本件房地總價款為632萬元（原審卷第54頁），則依房地總價15%計算違約金為94萬8000元，是被上訴人請求上訴人賠償違約金於94萬8000元，應屬有據。上訴人雖辯稱系爭契約第26條第1項約定之違約金過高，依民法第252條規定，請求酌減違約金云云。然查：

①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。其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，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條定有明文。又當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院88年度台上字第1968號裁判要旨參照）。再者，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，固為民法第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（最高法院93年度台上字第909號判決意旨參照）。

②依系爭契約第26條第4項約定：「依第1、2項約定解除契約時，甲乙雙方除得依前2項約定之賠償外，不得另行請求其他損害賠償」（原審卷第48頁），該違約金性質應屬損害賠償總額預定性違約金，堪以認定。又系爭契約係因上訴人違反約定致遭解除，於過程中兩造反覆進行磋商，被上訴人耗費時間、金錢、勞力等有形、無形之費用，已支付之價金喪失自由運用之利益，確實受有損害。而衡諸不動產交易價格，每隨國家社會經濟狀況、景氣、政府政策等因素影響，本件預售屋買賣締約至系爭建案竣工，當有一定違約金機制確保雙方當事人履約，又該違約金占系爭契約總價金15%，並非顯不具合理性及公平性而有違背契約正義情形，核與內政部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：「買方違反有關『付款條件及方式』之規定者，賣方得沒收依房地總價款百分之__（最高不得超過百分之15）計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約。」之規定（原審卷第212頁）相符，難認被上訴人請求賠償系爭違約金顯失公平而有過高之情事。況上訴人出於契約自由、私法自治原則為上開違約金之約定，其於訂約時既已盱衡系爭建案之規劃、設計、建材使用、成本及履約時程等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，自應受該約定之拘束，本院尚無介

入私法自治而酌減之必要。是上訴人辯稱依系爭契約第26條第1項約定計算其應賠償之違約金94萬8000元過高，應依民法第252條規定予以酌減，委不足取。

五、綜上所述，被上訴人依系爭契約第26條第1項約定，請求上訴人給付445萬5424元，及其中307萬元自108年8月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就此為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經斟酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　21　　日

民事第十三庭

審判長法　官　林純如

法　官　林于人

法　官　柯雅惠

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。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　26　　日

書記官　陳泰寧