最高法院民事判決

111年度台上字第1892號

上　訴　人　宏泰人壽保險股份有限公司

法定代理人　魯奐毅
訴訟代理人　葉蓉棻律師
複 代理 人　陳姵君律師
被 上訴 人　周茂松
訴訟代理人　顏瑞成律師
複 代理 人　黃心慈律師

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111年2月16日臺灣高等法院第二審判決（109年度上字第1406號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：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00棟22樓即新北市○○區○○○路0段000號00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讓與伊，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由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項之約定，伊已於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、如第一審判決附表所示計至108年8月21日止之遲延利息43萬7424元，及按系爭房地價款15%計算之違約金94萬8000元，合計445萬5424元等情。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，求為命上訴人給付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之判決（未繫屬本院部分，不另贅述）。

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。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：朱小霞於103年1月13日與上訴人簽訂系爭契約，以742萬元向上訴人購買系爭房地及系爭停車位，嗣於107年3月14日將系爭契約之權利義務讓與被上訴人。依系爭契約第10條第1項、附件四建材設備之約定，除經被上訴人同意外，上訴人應於系爭房屋廚房與陽臺間裝設系爭採光門，上訴人卻擅自改為系爭RC牆，致被上訴人須由餐廳往陽臺方向之落地窗門側身始能進出，影響廚房之採光、通風及動線，已違反系爭契約第10條第1項之約定。朱小霞於系爭平面圖簽名，係為確認其自行要求變更工程設計部分（即客變），非同意將系爭採光門變更為系爭RC牆。系爭房屋已經核發使用執照，如欲將系爭RC牆回復為系爭採光門，應經防火避難綜合檢討認可評定機關審查通過及依建築物使用類組及變更使用辦法辦理變更，非當然得以回復，遑論上訴人迄未送請審核變更，況被上訴人未付清價金，尚未達交屋階段，不生補正問

題，堪認上訴人已拒絕將系爭RC牆回復為系爭採光門之狀態，則被上訴人於108年7月29日依系爭契約第26條第1項約定解除契約，自屬合法，上訴人即無從於同年8月23日再為解除。被上訴人係以上訴人違反系爭契約第10條第1項為由，依該契約第10條第4項、第26條第1項約定解除契約，非本於民法物之瑕疵擔保責任之規定為請求，自無民法第373條、第359條但書規定之適用。系爭契約第26條第1項明確區隔違反該契約第10條、第12條及第24條三種不同情形，足徵系爭契約第10條第1項約定，非屬系爭契約第24條第2項所稱瑕疵擔保責任之情形。又個別磋商條款第7條係針對系爭契約第10條第2項、第3項、第12條第2項及第24條等情事，並限縮於重大瑕疵已達無法居住目的，不包含系爭契約第10條第1項之解除事由，本件自無個別磋商條款第7條之適用。上訴人辯稱：系爭契約未排除民法關於物之瑕疵擔保責任規定之適用，且被上訴人依個別磋商條款第7條之約定，不得解除契約云云，不足憑採。系爭契約既經被上訴人合法解除，則被上訴人依系爭契約第26條第1項約定，請求返還已付款項本息及違約金，自屬有據。該條項所指違約金具損害賠償總額預定性質，被上訴人因上訴人違約而與之多次進行磋商，且無法自由運用已付款項而受有損害，兩造約定之違約金僅占系爭房地總價金15%，並無過高，自無酌減必要。從而，被上訴人依系爭契約第26條第1項之約定，請求上訴人給付445萬5424元，及其中307萬元加計自108年8月22日起算之法定遲延利息，為有理由等詞，為其判斷之基礎。

惟查系爭契約第10條第4項約定：「乙方（即上訴人）如有違反前三款（應為項之誤）之情形，雙方同意依本契約第二十六條違約條款辦理」，而同契約第26條第1項雖約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，乙方違反『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）得解除本契約；……」，但兩造已以個別磋商條款第7條另約定：「第二十六條：『違約處罰』之第一項，經雙方個別磋商同意修改本條條款如下：㈠乙方違反本契約

第十條『建築主要建材及廠牌、規則（應為規格之誤）』之第二、三項、第十二條『開工及完工最後期限』之第二項及第二十四條『瑕疵擔保責任』屬重大瑕疵已達無法居住目的者，甲方得解除本契約；……」（見原審卷第101頁），既謂修改，可知個別磋商條款第7條已取代系爭契約第26條第1項，而為系爭契約第26條第1項所指「經雙方個別磋商同意之約定」。倘謂不符個別磋商條款第7條之違約事由，被上訴人仍得依系爭契約第26條第1項所列其他違約事由解除契約，則個別磋商條款第7條之約定豈非形同具文？上訴人主張依系爭契約第26條第1項解除契約，應以個別磋商條款第7條所列違約事由為限，是否無可採，自值斟酌。原審未詳加研求，竟謂上訴人違反系爭契約第10條第1項約定，被上訴人得依同契約第26條第1項解除契約，與個別磋商條款第7條無涉云云，遽為不利上訴人之論斷，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　18　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　蘇　芹　英

法官　徐　福　晋

法官　邱　璿　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官　陳　嫈　如

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　31　　日