最高法院民事判決

111年度台上字第547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
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110年8月24日臺灣高等法院第二審判決（ 109年度上字第1241號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　　由

本件被上訴人主張：伊以總價新臺幣（下同）695 萬元向上訴人購買新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○ ○號土地上所「○○○○2」建案（下稱系爭建案）A7棟20樓房地（含地下5層編號25號停車位，下稱系爭房地），雙方於民國 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），伊已給付如原判決附表（下稱附表）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，乃解除系爭契約等情。爰先位依民法第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，求為命上訴人返還已付價金158 萬元、如附表所示利息及違約金31萬2,500 元之判決。倘認上訴人已先行合法解除系爭契約，其並未因解約受有損害，違約金以酌減至零元為宜，上訴人自應全數返還伊已付價金，備位依民法第179 條規定，求為命上訴人返還158 萬元並加給自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

上訴人則以：被上訴人未遵期繳納第11至14期分期款，經伊催告無效後已於108年7月25日發函解除系爭契約，被上訴人無從再為契約解除，亦不得請求違約金。依兩造簽訂之個別磋商條款第 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RC牆，並無減少價值或通常或預定效用之瑕疵，且系爭房屋有無瑕疵，應以交屋時為準，伊雖有能力及意願修復系爭採光門，但伊已解除系爭契約而不負修復義務，被上訴人解除系爭契約於法未合，並顯失公平，況被上訴人並未因解約而受有任何損害，反免遭受房價下跌之損失，無從請求違約金。又伊因被上訴人違約造成之損害高達 189萬2,176 元，被上訴人不得請求返還系爭價款等語，資為抗辯。

原審維持第一審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：兩造於 102年11月13日簽訂系爭契約，由被上訴人以總價695 萬元向上訴人購買系爭房地，被上訴人已給付系爭價款予上訴人，尚未進行至交屋及移轉所有權階段，系爭房屋之廚房原規劃設置系爭採光門通往陽臺，現況則為系爭RC牆等情，為兩造所不爭，應堪信實。次查被上訴人主張：上訴人於 108年1月7日同意伊將第11至14期款共 542萬元合併於申辦銀行貸款時給付，有其他買受人亦採相同付款方式，且上訴人於 108年1月7日立具之本票收執書，亦記載上訴人收到被上訴人開立542萬元本票1紙，作為上訴人取得金融機構貸款前擔保之用，嗣取得貸款後即予退還等語，堪認被上訴人此部分主張為可採。依系爭契約第 9條第 2項第3款第7目約定，金融機構核准貸款及上訴人完成產權移轉時，被上訴人始負有支付貸款金額之給付義務，系爭契約既未進行至交屋及移轉所有權階段，被上訴人自無給付第11至14期款之義務，上訴人於108年7月25日發函解除系爭契約，即非合法。復查依系爭契約第24條第2項、第26條第1項約定內容，可知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。至兩造簽訂之個別磋商條款第7條第1項，雖故意以手寫完成，然長達3 頁內容緊接密實，無臨時添加刪改之痕跡，起始處關於購買標的物之欄位預留相當之空白以供蓋印樓層及編號之戳章，上訴人

亦不否認另有與其他買受人簽署內容相同之個別磋商條款，堪認該個別磋商條款乃上訴人（企業經營者）為與系爭建案之多數買受人（消費者）訂立同類契約所提出預先擬定之契約條款，屬消費者保護法（下稱消保法）第2條第7款所稱定型化約款。而內政部依消保法第11條之1第4項授權，公告預售屋買賣定型化契約之審閱期間為 5日，上訴人既於簽約當日始提出個別磋商條款供被上訴人簽署，審閱期間顯然不足 5日，且內容嚴格限縮被上訴人權利，依消保法第11條之1第3項規定，應認上開個別磋商條款不構成系爭契約之內容。再按有關瑕疵擔保之規定，在危險負擔移轉前，買受人已發覺其物有瑕疵，倘出賣人無法提出無瑕疵物，或擔保除去該瑕疵後給付，買受人亦有拒絕受領瑕疵物之權利，並解除契約。觀諸工程圖樣及現場相片，上訴人在原應依約施作系爭採光門位置改以系爭RC牆封閉，致廚房通往陽臺連絡及採光之預定效能完全喪失，系爭房屋之格局、環境採光效果及住戶之生活動線因而更動，雖將客廳與陽臺間之鋁門窗改為落地橫拉門，然該橫拉門開啟後可供通行之寬度僅有44至45公分，一般人需側身始能通過，頗為不便，堪認系爭房屋顯有欠缺系爭契約預定效用之瑕疵。系爭契約雖未達交屋及移轉所有權階段，惟上訴人既辯稱：伊有能力及意願修復系爭採光門，但因伊已解除系爭契約而不負修復義務云云，意即拒絕修補瑕疵，依上說明，被上訴人自得拒絕受領。審酌上訴人擅自更改施工項目，且拒絕修復，如強令被上訴人受領系爭房屋，將產生相當程度之不便；系爭房屋屬全新狀態，地點尚可，售價不高，上訴人仍有機會出售他人等各種情況，比較該瑕疵對被上訴人所生損害與解除系爭契約對上訴人所生損害，足認解除契約並未致上訴人受有重大損害而顯失公平。被上訴人以起訴狀表明依民法第 359條規定解除系爭契約，經上訴人於108年10月4日收受繕本，已生解除之效力，上訴人復不爭執契約解除後應返還如附表所示系爭價款本息，是被上訴人此部分請求，應屬有據。又查依系爭契約第26條第 1項約定，上訴人違反第24條瑕疵擔保責任者，被上訴人得解除系爭契約，上訴人除應返還房地價款本息外，並應賠償按房地總價 15%計

算之違約金，且以已給付之房地價款數額為上限，同條第 4項復約定兩造不得另行請求其他損害賠償，條文內容又無懲罰性違約金之記載，堪認該違約金約定係屬損害賠償總額預定性質。被上訴人於受領前發現系爭房屋之瑕疵，上訴人拒絕修補，確有違反瑕疵擔保責任之情，則依系爭契約第26條第 1項約定，被上訴人自得請求上訴人給付違約金。審酌上訴人違約情節、系爭房地之總價款、被上訴人已繳納分期款之比例、系爭建案所在區域經濟情況、已於107年5月25日取得使用執照、買賣雙方利益等各種情事，爰認系爭契約第26條第 1項約定之違約金比例，應酌減至系爭房地（不含停車位）總價5%為宜，是被上訴人請求上訴人給付違約金31萬2,500元，亦屬有據。故被上訴人先位聲明依民法第259條第1、2款規定，請求上訴人給付如附表所示系爭價款本息，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，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按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。在危險移轉前，如物之瑕疵並非不能除去，出賣人亦未確定表示拒絕擔保，買受人即不得依民法第359 條前段規定解除契約。原審既認系爭買賣契約尚未進行至交屋及移轉所有權危險移轉階段，上訴人在原應施作系爭採光門位置改以系爭RC牆封閉，導致系爭房屋具有欠缺系爭契約預定效用之瑕疵。則上訴人於事實審抗辯：系爭採光門改以系爭RC牆封閉，乃基於安全考量，且屬得補正事項，伊有專業營造工程團隊，有能力將系爭RC牆變更為系爭採光門，被上訴人未給予伊補正之機會，自不得於交屋前解除契約等語，並提出新北市政府工務局108年6月6日函、原法院109年度上字第998 號確定判決為證（見原審卷第57至59頁、第179至180頁、第67至68頁、第187至194頁），是否不可採，仍非無研求之餘地。原審逕以上訴人抗辯，其因被上訴人違約未繳款，已解除契約，不負修復義務云云，遽謂上訴人意即拒絕修補上開瑕疵，進而認被上訴人依民法第359 條規定解除契約合法，得請求返還價金本息及給付違約金不無可議。被上訴人先位之訴有無理由，既待調查審認，

其備位之訴應併廢棄發回。上訴論旨，指摘上開不利於己部分之原判決違背法令，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　　111　　年　　6　　月　　22　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　王　本　源

法官　蕭　胤　璞

法官　許　秀　芬

法官　王　金　龍

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　28　　日