臺灣新北地方法院民事判決

108年度訴字第2348號

原　　告　張金玉
　　李曄
前2人共同
訴訟代理人　廖克明律師
被　　告　長虹建設股份有限公司
法定代理人　李文造
訴訟代理人　鍾開榮律師

上列當事人間請求酌減違約金等事件，經本院於民國108年12月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件原告張金玉原起訴時請求：被告應給付原告張金玉新臺幣（下同）547萬及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年利率5％計算之利息。嗣原告張金玉於民國108年11月5日以民事追加原告狀，其與原告李曄並同為訴之聲明：被告應給付原告547萬及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年利率5％計算之利息（本院卷第143頁至第146頁）。經核原告張金玉所為上開追加原告李曄，請求之基礎事實同一，揆諸前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

（一）原告張金玉前於103年6月9日與被告簽立「房屋及土地買賣契約書」（下稱系爭契約），以總價2,450萬元向被告購買新北市○○區○○段○○○號土地上之「長虹天際」A5棟七樓房地及地下二樓之編號239號車位（下合稱系爭

不動產），且已繳納645 萬元，然因原告經濟緊縮，實無餘力再繼續承購此筆高額之房地。為此，遂以108 年6 月20日東明律字0000000 號律師函及108 年7 月9 日東明律字0000000 號律師函分別向被告為解除契約及確定不再履行系爭不動產買賣之意思表示；嗣被告分別以108 年7 月1 日長發文字第254 號及108 年7 月23日長發文字第283 號函覆原告將依約扣除總價的15％之違約金367 萬元，餘款278 萬元於解約退戶手續完成後即返還，系爭不動產本公司收回另行銷售。即被告將沒收367 萬元作為違約金，甚至連278 萬元款項迄今亦未返還。

（二）衡諸原告實乃契約成立後，係因他人突發倒帳，須出賣身邊資產度日之情事變更，非訂約當時所得預料，不得已解約，而被告經營不動產投資開發及興建業務，雖因原告緣故有所不便，然非不得再行出售系爭不動產賺取利潤，況房地價值與日遽增，轉售必仍有利可圖，故斟酌原告處境、違約程度和被告損害情況、社會經濟等一切情狀，被告若仍依原約收取高額違約金，顯然有失衡平，原告認為應酌減至4 ％（即98萬元【計算式：2,450 萬元x 4 ％】）較為適當，是以，本件經酌減後，爰請求被告就超過部分269 萬元連同278 萬元，共計547 萬元，依民法第259 條規定併予返還原告。

（三）聲明：

1.被告應給付原告547 萬及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年利率5 ％計算之利息。

2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告主張：

（一）本件系爭契約業經原告張金玉張金玉將其所有之50％之權利及義務，自104 年11月30日起轉讓予原告李曄。是系爭買賣契約之買方為原告張金玉張金玉及李曄二人，合先敘明。

（二）系爭契約第7 條房地價款之給付，原告應依「繳款期別明

細表所定」，然除繳納自備款645萬元外，其餘自第15期後之期款及銀行貸款，均未依約履行給付繳納，應依第23條第2項約定之違約罰則處理。又被告未有第23條第1款之情事，而原告於108年9月16日以108年東明律字第0000000-00律師函，片面主張系爭不動產買賣關係業已於108年7月25日解除，於法自屬無據。

（三）系爭契約第23條之違約罰則相關約定，係依108年5月2日內政部台內地字第10802623801號函修正之「預售屋買賣契約書範本」為兩造約定之參考依據，尚無不公平之處。本件「長虹天際」之房地、車位委託廣告銷售，系爭買賣係委託代銷成立，被告需支代銷公司費按總價5％之費用122萬5000元（計算式：24,500,000×5％＝122萬5000元）。是本件解除契約，被告勢必再支付另一筆相同價額之代銷費用。

（四）依上說明，依兩造之系爭契約第23條第2款之約定，原告既有違約之情事，則被告不論有無損害，皆得向原告請求給付違約金。而系爭買賣契約係經兩造合意後始蓋章確認，足認兩造於簽訂系爭契約時，即對約定之違約金額之部分有所認識，且亦不反對約定之數額，始於簽名欄位蓋印，基於當事人契約自由及私法自治之原則，即應尊重兩造間之約定。原告於違約後始指摘原系爭約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人之被告公司分攤，對被告公司難謂公平，亦有礙交易安全及私法秩序之維護，被告公司所受積極損害及消極損害（所失利益），被告按總價15%沒收作為違約金，並無違約金過高，且原告就其主張違約金過高之事實，並未舉證以實其說，從而，原告主張將違約金酌減為按總價金4％，作為違約金之沒收，亦顯不足採等語資為抗辯。

（五）聲明：

1.請將原告之訴及假執行聲請均予駁回。

2.本件被告若受不判決，請准供擔保宣告免予假執行。

三、不爭執之事實：

（一）原告張金玉於103 年6 月9 日與被告就系爭不動產簽立系爭契約。（本院卷第65至115 頁）

（二）原告張金玉於104 年11月30日代理原告李曄簽立「買賣契約權利義務轉讓協議書」（下稱系爭協議書），系爭協議書第四條載明：「丙方（指原告李曄）自轉讓日起，概括承受原契約甲方（指原告張金玉）對乙方（指被告）百分之50之權利義務，丙方充分了解並同意履行原契約之內容。」等語。（本院卷第117 頁）

（三）原告共計因履行系爭契約已繳款系爭不動產價款達645 萬元。

（四）於108 年6 月20日原告張金玉委託律師以108 年東明律字0000000 號發函向被告表示因其財務狀況緊縮，無餘力繼續承購，為「解除」系爭契約之意思表示，請被告退還已繳納之金額。（本院卷第21頁）

（五）於108 年7 月1 日被告以長發文字第254 號發函回覆請原告張金玉依約配合辦理銀行對保、繳款、交屋作業，如原告張金玉於108 年7 月10日前確定是否履約，若確定不履約，被告將依系爭契約第23條第2 款約定辦理。（本院卷第23頁）

（六）於108 年7 月9 日原告張金玉再次委託律師以108 年東明律字0000000 號函知被告為解除契約之意思表示，並表示原告張金玉確定不履約，將配合辦理退戶，並先取回15%違約金367 萬元以外之278 萬元。（本院卷第25頁）

（七）被告於108 年7 月23日以長發文字第283 號函覆稱請原告張金玉洽承辦人員辦理解約退戶事宜，原告張金玉已給付之645 萬元，扣除15%違約金367 萬元，餘款278 萬元解約退戶手續完成後即行返還，系爭不動產由被告收回另行銷售，原告張金玉於108 年7 月25日收受該函。（本院卷第27頁、第125 頁）

五、本院之判斷：

（一）兩造是否已解除系爭契約？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。查原告張金玉於104年11月30日代理原告李曄簽立系爭協議書，系爭協議書載明原告李曄概括承受原告張金玉與被告間系爭契約百分之50之權利義務等情（本院卷第117頁），為兩造所不爭執，業如前述，足認系爭契約自104年11月30日起之買方即為原告李曄及張金玉2人，並非僅有原告張金玉1人。且依被告庭呈之原告李曄於104年11月20日簽具之授權書影本（本院卷第160頁），亦僅載稱原告李曄全權授權予原告張金玉代為辦理「簽訂」系爭契約之相關事宜，並未載明原告李曄亦一併授權原告張金玉代為處理系爭契約後續履行或解除事宜。是原告張金玉主張其所提出之前揭律師函，雖僅表明代理原告張金玉發函為解除契約之意思表示，然真意當然包括原告李曄部分云云，然原告張金玉既未能舉證其就系爭契約解除事宜業經原告李曄另行授予代理權，亦未能舉證原告2人曾就解除系爭契約之代理權授予事宜通知被告，則原告張金玉前揭主張，在法律上顯屬無據，無從憑採。

2.按契約解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之；又契約當事人之一方有數人者，其意思表示應由其全體或向其全體為之，民法第258條第1項、第2項分別定有明文。此為解除權行使之不可分性，倘契約當事人有數人，而僅由一人或向一人為解除契約之意思表示，自難謂已生解除契約之效力（最高法院64年度台上字第2294號判例意旨參照。經查，原告張金玉雖於108年6月20日委託律師發函向被告為「解除」系爭契約之意思表示。被告108年7月1日函覆原告張金玉請原告張金玉於108年7月10日前確定是否履約，若確定不履約，被告將依系爭契約第23條第2款約定辦理。嗣於108年7月9日原告張金玉再次委託律師函知被告為解除系爭契約之意思表示，並表示原

告張金玉確定不履約等情。被告再於108 年7 月23日函覆請原告張金玉辦理解約退戶事宜之事實，為兩造所不爭執，業如前述，然前揭發函及函覆內容均僅由原告張金玉一人向被告為解除契約之意思表示，或由被告向原告張金玉一人為解除契約之意思表示，揆諸前揭說明，上開原告張金玉單獨委託律師發函及被告向原告張金玉為函覆之內容，自不生解除契約之效力。

3.按契約解除權之行使，僅須有解除權之一方，以意思表示向他方為之，其於訴狀為此意思表示者，於訴狀送達他方時發生效力（最高法院32年上字第2180號判例意旨參照）。又契約之合意解除與法定或約定解除權之行使，性質不同，效果亦異。前者為契約行為，即以第二次契約解除第一次契約。後者為單獨行為，其發生效力與否，端視有無法定或約定解除原因之存在，既無待他方當事人之承諾，更不因他方當事人之不反對而成為合意解除（最高法院82年度台上字第1429號判決意旨參照）。經查：

⑴原告李曄於108 年11月5 日本院審理中提出「民事追加原告狀」（本院卷第143 至147 頁），主張雖前揭僅以原告張金玉名義發律師函之意思表示，均係原告2 人針對系爭不動產全部之標的為之云云，雖無從認定原告李曄溯及於原發函時即有此意思表示，然仍得據以認定原告李曄於上開「民事追加原告狀」送達被告後，與原告張金玉有一同向被告為解除系爭契約之意思表示。

⑵細繹前開原告張金玉向被告為解除系爭契約意思表示之發函（本院卷第21至22頁、第25至26頁），並未有一語提及其解除契約所依據之法律或約定，僅以其「財務狀況日益緊縮，實無餘力再繼續承購」為解除契約之事由，堪認原告並非依據民法第256 條所定之法定解除事由（因可歸責於債務人之給付不能），或依系爭契約各條款所約定之解除權行使（如第5 條第1 項房屋面積誤差之買方解除權、第22條第1 項不動產權利瑕疵之買方解除權、第22第2 項

之賣方承攬糾紛之買方解除權、第22條第4項之不可抗力事變致不能興建之解約權、第23條第1項之賣方違反第13條第2項逾期開工或完工之買方解除權等），而係尋求與被告合意解除契約，然被告既於本院具狀聲明請求駁回原告之訴及假執行之聲請，並答辯稱並不同意原告片面主張解除契約，足認被告並未為同意原告解除契約之意思表示，是兩造並無解除契約之合意，揆諸前揭說明，系爭契約之效力自不因原告單方之意思表示而解除，是系爭契約迄至本院言詞辯論終結前，仍屬有效，原告仍應依約履行。

（二）綜上各情，系爭契約既未經兩造合意解除，則原告依民法第259條規定請求被告回復原狀，及依同第252條請求本院酌減違約金，均屬無據，無從允許。

六、綜上所述，原告既未主張被告有何可歸責於債務人而給付不能之法定解約事由，亦未舉證被告有何違反系爭契約之約定解約事由，更無法證明兩造有解除系爭契約之合意，是依民法第259條請求被告返還已收取之系爭不動產價金，並請求本院依民法第252條酌減違約金，均為無理由，不應准許，應予駁回。又原告之請求既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提之證據，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、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　2　　日

民事第三庭　　法　　官　　王凱俐

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　109　　年　　1　　月　　3　　日

書記官　　蘇　　泠