臺灣新北地方法院民事判決

108年度訴字第2389號

原　　告　巫美娟
訴訟代理人　蔡侑芳律師
被　　告　亞昕國際開發股份有限公司
法定代理人　姚連地
訴訟代理人　蔡順雄律師
　　徐胤真律師
　　鄭凱威律師
複　代理人　郭子揚律師

上列當事人間請求返還價金事件，經本院於民國109 年4 月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限，前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。本件原告係以返還買賣價金所生之爭執涉訟，而依兩造所據之買賣契約書第23條約定：「雙方若有任何爭議事項，將本誠信原則加以協調處理，若未克解決而須訴諸法律時，則以臺灣新北地方法院為第一審管轄法院。」（本院卷第79頁），核屬合意管轄之約定，且系爭建案於新北市林口區，揆諸上揭規定，本院自有管轄權，先予敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：

（一）兩造於民國102 年10月23日簽訂亞昕晴空樹預售房地買賣契約（下稱系爭契約），原告以總價新臺幣（下同）2,170 萬元購入被告推出之「亞昕晴空樹」預售屋建案（下稱系爭建案），其中B 棟25樓B3一戶及一汽車停車位（

下稱系爭房地）。迄至107 年2 月14日解約前，原告已支付價金包括訂金、簽約款、開工款及第1 期至第12期期款，共計590 萬元。

（二）原告購買之系爭房地座落建案B 棟大樓第25層樓，經台中市土木技師公會（下稱鑑定機關）測量結果，該樓層共同使用之樓梯間、昇降機間之梯廳淨深度，於兩處測量位置分別僅有193 公分、189 公分，除與竣工圖面不符，業已違反建築技術規則施工編（下稱建築技術規則）第162 條規定之200 公分。另系爭建案中作為逃生使用之A 、B 棟大樓直通樓梯之1 、2 樓樓梯間，樓梯底面至天花板底面之垂直淨空距離，於被告修繕前測量僅184 公分、187.5 公分，經鑑定機關測量結果，違反建築技術規則第35條規定之190 公分，且被告顯然無法修繕該等瑕疵至符合法規規定，將影響大樓結構及住戶逃生避難，係屬不可修補之重大瑕疵。且系爭建案施作品質粗劣，大樓前方人行鋪道不平整，經系爭建案管委會於108 年3 月17日提出之公設部分缺失資料，及管委會委請檢驗單位進行檢測，各樓層梯廳有753 處瑕疵，併有逃生動線設計錯誤、阻礙逃生以及大樓外牆磁磚剝落。為此，原告依系爭契約第19條第6 項約定，解除系爭契約，並請求被告返還價金。

（三）依預售屋買賣定型化契約應記載不得記載事項第24條第4 項規定，預售屋定型化契約應記載買方得不附理由解約，而依消費者保護法第17條第5 項規定，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容，故原告可據上開規定解除契約，並依民法第259 條規定請求被告返還已給付之價金。

（四）兩造議定以每坪單價45萬元購入系爭房地，惟以總價簽約，迄至107 年初，原告換算購買每坪單價竟達47萬元，等同原告購買系爭房地，較議定價格需多支付83萬4,800 元，始發現被告係將不得計價之雨遮面積，列入房屋建物登記總面積，以總價換算得較低的每坪單價之不實話術誘使原告簽約。另被告以可將「主臥室牆面外推」等話術吸引

原告購買系爭預售屋，為違法變更設計使用，於原告購買後始提出客變圖要求原告簽認，致使原告有違反建築法第73條第2項、第77條及第91條第1項第1、2款規定之虞，恐遭主管機關裁處高額罰款。又被告擅自降低系爭契約應記載事項第13條第2項規定之交屋保留款房地總價自5%至2%（房地總價之3%共65萬1,000元），違反消費者保護法第17條規定無效，並據此請求酌減違約金。

（五）被告因上開事由故對於系爭契約遭解除為可歸責，其主張沒收以房地總價15%計算之違約金，顯屬過高。且被告將系爭不動產轉賣並未受跌價損失，其主張沒收房地總價15%之違約金，顯逾越其所受損失，惟考量解除系爭契約後，被告負擔轉銷成本，原告願給付以系爭房地總價3%計算之違約金59萬1,000元（計算式：19,700,000元x 0.03＝591,000元）予被告。

（七）被告於前訴鈞院107年訴字第2380號中為認諾，願返還原告已給付價金590萬元其中264萬5,000元，並提存於法院，原告已於108年2月20日取回前開價金。為此，爰依系爭契約第19條第6項，民法第179條規定，先位請求被告返還其餘價金325萬5,000元（計算式：590萬－264萬5,000元＝325萬5,000元）；依預售屋定型化契約應記載不得記載事項第24條第4項，民法第252條、第179條規定，備位請求酌減違約金至系爭契約總價3%，扣除後被告應返還價金266萬4,000元（計算式：590萬元－264萬5,000元－59萬1,000元＝266萬4,000元）。

（八）聲明：

《先位聲明》

被告應給付原告325萬5,000元暨自107年2月14日起按年息5% 計算之利息。

《備位聲明》

被告應給付原告266萬4,000元暨自107年2月14日起按年息5% 計算之利息。

二、被告主張：

（一）本件原告主張依系爭契約第19條第6項之規定解除契約，然參諸原告起訴狀所稱瑕疵之部份，均為系爭建案之梯廳、樓梯處，此等處所均非該條所規定系爭房地之「專有面積」，故本件根本未該當系爭契約第19條第6項所規定解除契約之要件，原告之主張應無理由。

（二）按系爭契約第21條第1項之約定，原告所稱「樓梯底面至天花板垂直淨空距離」乙節，並未見有約定於兩造間之書面契約中，則該垂直淨空距離若干應不生拘束雙方之效力，除與被告依約所應提出之給付無涉外，亦與被告所提出給付是否存有瑕疵無關，此一問題既非兩造間之契約內容，故原告稱本件有樓梯底面至天花板垂直淨空距離不足190公分故應負違約責任云云，自無理由。

（三）原告主張系爭建物B棟大樓梯廳不足200公分云云，業經原告向新北市政府工務局使用管理科提出檢舉，經被告函覆新北市政府工務局，該局再於107年7月5日以新北工使字第1071284471號函表示：「雖經貴公司於107年6月22日具函陳述說明，惟特別安全梯出入口寬度部分經本局檢視仍有疑義，爰請貴公司依建築技術規則第90條及第97條等相關規定重新檢視，並併同設計監造人簽證，並再行函復本局。」等語。顯見經新北市政府工務局檢視後，已認並無任何違反建築法規之情事。被告嗣於107年7月23日以亞昕國際（規）字第YS16YSI00000000號函提出說明，新北市政府工務局即未再提出疑義。

（四）鑑定機關所出具之鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）雖認梯廳深度均小於200公分，然系爭建案25樓原設計梯廳深度為205公分，係因裝設裝潢牆面方導致梯廳深度不足200公分，故原設計符合建築技術規則第162條第1款之規定，且不影響大樓結構安全、逃生，並可修補，非謂重大瑕疵，原告所受損害較之被告若因此解除契約，須負擔房屋土地銷售仲介佣金、土地及營建成本之利息及重新出售之

仲介佣金、不動產跌價之價差等損失，顯有失平衡。且就原告所買受之系爭房地，被告尚未「交付」予原告，依民法第354 條之規定，原告無依瑕疵擔保主張解除契約之餘地。

（五）原告主張被告以不實話術「主臥室牆面外推」等，誘使原告簽訂系爭契約乙節，未舉證以實其說，且建築法第73條第2 項之規定未有原告所稱將「主臥室牆面外推」為違法變更使用之規定，原告主張與此等標的無涉。況參諸系爭契約第3 條，原告所購買系爭房地之各部面積、各自之價款皆清楚記載，雨遮部分更載不計價，原告既已簽訂系爭契約，顯經審慎評估及計算，自不得事後改稱遭受詐欺，其主張顯屬無據。

（六）原告主張被告擅自降低交屋保留款乙節，縱系爭契約所約定交屋保留款與「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之內容不一致，然依消費者保護法第12條規定，該等不一致之部份難認有違反誠信原則、對原告顯失公平而無效。況縱使真屬無效，亦僅為此一約款無效，尚不影響整體契約之效力。

（七）本件原告於系爭房地進行至產權移轉及交屋階段時，因有產權移轉款1,517 萬元未依約辦理，被告陸續催告原告依約付款，然因未獲置理，被告乃於107 年8 月30日以台北體育場郵局第996 號存證信函解除系爭契約，並依系爭契約第19條第3 項之規定沒收以房地總價15％計算之違約金即325 萬5,000 元。嗣被告於107 年12月13日將應退還之264 萬5,000 元辦理提存而生清償之效力，惟該提存非為認諾。

（八）原告主張其請求權基礎包含預售屋定型化契約應記載不得記載事項第24條第4 項云云。然兩造未合意將預售屋定型化契約應記載不得記載事項之內容納為契約之一部分，且亦非得作為請求權基礎。

（九）原告雖稱本件有違約金過高故應予以酌減云云，然未見原

告舉證以實其說。併參內政部公布之「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，應難認有何過高之情事。又系爭契約第19條第3項有關懲罰性違約金之計算，係以「房地總價」為計算之基礎，原告備位聲明請求違約金酌減至以「房地總價款3％」之計算顯係扣除停車位之價款，與系爭契約之約定不符。且以系爭契約之買賣總價為2,170萬元計算，被告因系爭契約解除被告所受之消極損害為217萬元（淨利率為10％）、所受之積極損害為130萬2,000元（代銷報酬為銷售價款之6％）。再按內政部不動產交易實價查詢服務網之資訊可知，系爭房地目前之價差為每坪9萬8,969元，再乘以該建物面積41.74坪，減損差額為413萬966元。是被告因系爭契約解除所受之積極損害及消極損害為760萬0,966元（即217萬元＋130萬2,000＋413萬0,966元），已遠超過被告所沒收之違約金。又違約金酌減之請求權，應認於法院判決確定時發生，始負給付遲延之責任，原告有關遲延利息請求之起算點自無理由。

（十）依系爭契約第11條第4項約定，系爭建案公共設施是否符合系爭合約約定，業經原告同意交由系爭建案社區管理委員會為之。而本件原告所稱瑕疵之部份，均為系爭建物之梯廳、樓梯處，此等處之系爭建案社區之公共設施，於原告107年2月間發函主張瑕疵時，社區管理委員會根本尚未成立，原告不得據此主張解除契約等語資為抗辯。併聲明：原告之訴駁回。

三、不爭執之事實：

（一）兩造於102年10月23日簽立系爭契約（本院卷第57至81頁），原告以總價2,170萬元，向被告購買系爭房地。（本院卷第57至81頁）

（二）原告已依系爭契約約定繳交訂金67萬元、簽約款150萬元、開工款109萬元及系爭契約附件二第1期至第12期「中庭植樹完成」階段款項（至106年10月16日），共計590

萬元。（本院卷第97頁、第363至364頁）

（三）原告有分別於107年2月13日寄發臺北敦南郵局第174號存證信函、107年3月29日寄發存證信函，均表示「因系爭房地之梯廳寬度不足200公分以及樓梯之垂直淨空距離小於190公分，等與建築技術規則之規定不符之情形，而有重大瑕疵，原告據系爭契約第19條第6項約定解除契約，請求退還已繳價款共590萬元及法定利息，並賠償懲罰性違約金」等語。（本院卷第83至92頁）

（四）被告有於107年5月8日、107年7月30日分別以臺北體育場郵局第539號、第850號存證信函表明，依系爭契約第5條第3項第6款及第19條第1項、第3項，催告原告履約；並另於107年8月30日、107年9月18日、107年11月23日分別寄發臺北體育場郵局第996號、第1040號、第1259號存證信函，通知原告依系爭契約第19條第1項、第2項約定解除契約，並沒收房地總價之15%即已繳價金計3,255,000元。（本院卷第203至230頁）

（五）被告於107年12月13日提存246萬5,000元於臺灣桃園地方法院提存所（提存案號：107年度存字第1583號），原告並已於108年1月29日領取。（本院卷第95頁、第231頁）

四、本院之判斷：

（一）先位聲明部分：

按系爭契約第19條第6項約定：「賣方如有違反『賣方之瑕疵擔保責任』，買方得解除本契約，解約時賣方除應將已收兌現金款項金額，按法定利息計算退還買方外，並賠償房地總價款同額百分之15計算之懲罰性違約金予買方。」等語，是原告以系爭建物有上開瑕疵而主張解除系爭契約，並請求被告返還原告已繳交之價金325萬5,000元，有無理由？

1.就原告得否於危險移轉前解除契約而言：

按「物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規

定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。」民法第354條定有明文。出賣人僅擔保買賣標的物在「危險移轉於買受人時」，無滅失或減少其價值和效用之瑕疵。惟基於衡平原則及保護買受人（消費者）之權益，最高法院依照民法第354條之立法精神，肯認在「危險移轉前」，買受人也得主張類推適用民法第354條規定（最高法院86年台上字第2808號、第3407號判決）。另依據最高法院99年度台上第2443號判決要旨亦認買賣標的物於危險移轉之前，倘已發現有瑕疵存在，而出賣人無法另行提出無瑕疵物或擔保除去該瑕疵後再行交付買受人者，除有民法第359條但書規定之情形存在，買受人自仍得於危險移轉之前，依法主張拒絕受領並解除契約。至於約定解除權之情形，依據最高法院96年台上字第1394號判決則認為買受人行使約定解除權，亦須受民法第148條誠信原則規範，且應審酌據以解約之瑕疵是否重大，以及當事人間因行使該約定解除權所造成之損害狀態。準此，被告抗辯原告於危險移轉前不得主張解除契約云云，自非可取。

2.系爭建物是否有原告所主張之瑕疵？

⑴按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵，民法第354條第1項定有明文。而物之瑕疵係指存在於物之缺點而言，凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而欠缺，且其欠缺之程度非無關重要者，即為物有瑕疵。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條亦定有明文。本件原告主

張系爭大廈之公共設施有如附表二編號1至5所示瑕疵或缺少被告保證之品質，自應由原告就該項瑕疵存在之有利於己之事實，負舉證責任。又被告係系爭大廈之起造人及出賣人，就系爭大廈之公共設施應擔保無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵，且參諸建築法第39條第1項起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工之規定，及原告提出之系爭契約第7條第1項約定：本約買賣之主建物、附屬建物之規格尺寸，應依照主管機關核准之執照及圖說等有關規定施工，並以經建築師確認及主管機關核定使用執照之竣工圖為準…」等文字（本院卷第65頁），應認被告有依其向主管機關即新北市政府工務局申請建造執照所附建築圖說施工及應遵守建築相關法規之義務，若有未按圖施工或所施作之建物違反當時有效法規之情形，應認所施作並出賣之系爭建物之公共設施，應有瑕疵。

⑵查原告主張系爭建物存有樓梯間樓梯底面至天花板底面之垂直淨空距離及梯廳深度不足之情形，經本院囑託社團法人台中市土木技師工會鑑定，其鑑定結論如下，此有該鑑定機構108年8月30日鑑定報告書存卷可稽，並為被告所不爭執，則系爭建物存有梯廳深度不足及樓梯垂直淨空距離不足之瑕疵，應堪認定。

鑑定項目	結論
（一）系爭房屋座落之B棟大樓25樓層共同使用之樓梯間、升降機間之梯廳深度是否大於或等於200公分？	由表二、測量記錄表研判：梯廳測量A點為193.2公分及梯廳測量B點為188.0公分，皆小於200公分。
若否，是否符合法規規定？	由分析B．研判：不符合「建築技術規則建築設計工編第162條第1款」之規定。
是否足以影響大樓結構安全？	由分析C.研判：無影響大樓結構安全。
倘發生地震或火災等緊急狀況，是否可能影響逃生？	由分析D.研判：無影響逃生。

（續上頁）

是否有修補之可能？	由分析E ．研判：就工程技術面，修補回復到平面圖之設計尺寸，是有修補之可能，但仍需經由管理委員會及當樓層住戶集體同意，方能進行。
（二）系爭房屋座落之B 棟大樓之直通樓梯1 樓至2 樓、2 樓至3 樓樓梯間，自樓梯底面至天花板底面之垂直淨空距離，是否大於或等於190公分？	由表二、測量紀錄表研判：樓梯測量A 點為188.5公分，小於190公分。
若否，是否符合法規規定？	由分析F ．研判：不符合「建築技術規則建築設計施工編第35條」之規定
是否足以影響大樓結構安全？	由分析G.研判：無影響大樓結構按全。
倘發地震或火災等緊急狀況，是否可能影響逃生？	由分析H.研判：可能影響逃生。
是否有修補之可能？	由分析I 研判：有修補之可能，但仍需由社區管理委員回同意，方能進行。

⑶原告另主張被告系爭建案公共設施工品質粗劣部分，原告既未曾於107 年2 月、3 月間發函予被告主張解約之存證信函內主張此部分瑕疵，且遲至於本院審理之末始提出簡報檔泛稱系爭建案公共設施共有753 處瑕疵，並有逃生動線設計錯誤之情形（本院卷第417 至459 頁），惟查原告主張之上開事實，除其自行製作之簡報檔案外，並未提出其他證據以實其說，且就系爭建物上開情況，是否影響系爭建案建物結構安全而有瑕疵，亦應負擔舉證責任，須以專業鑑定方法查明之待證事項，本院實無法僅以卷內上揭證據資料判斷原告所主張上開情形是否違反主管機關所核准之執照或圖說、有無違反建築法規或影響結構安全等節，進而形成確實心證，自無從遽為原告有利之認定。

3.原告得否據上開梯廳深度不足及樓梯垂直淨空距離不足之

瑕疵，依系爭契約第19條第6項約定及民法第179條規定，請求解除契約返還價金？

⑴系爭契約第19條第6項係約定：「賣方如有違反『賣方之瑕疵擔保責任』，買方得解除本契約，解約時賣方除應將已收兌現金款項金額，按法定利息計算退還買方外，並賠償房地總價款同額百分之15計算之懲罰性違約金予買方。」等語，是依系爭契約前揭約定，就被告之出賣人瑕疵擔保責任，自應回歸民法物之瑕疵擔保責任相關規定予以探究。

⑵按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵，但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵；又買賣因物有瑕疵，而出賣人依前5條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金，但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金，民法第354條前段、第359條分別定有明文。所謂解除契約顯失公平，係指瑕疵對買受人所生之損害，與解除契約對出賣人所生之損害，有失平衡而言。則買受人解除契約是否顯失公平，自應比較買賣雙方因解除契約所受損害程度而為判斷（最高法院97年度台上字第256號判決意旨參照）。

⑶經查，系爭房地固有梯廳深度不足及樓梯垂直淨空距離不足之瑕疵，惟梯廳深度不足部分，並未影響逃生或大樓結構安全，另樓梯垂直淨空距離不足1.5公分部分，亦無影響大樓結構安全之虞，僅可能影響逃生，且二者均屬有修補之可能性，是系爭瑕疵既無危害建築物結構安全之虞，且經社區管理委員會同意後即可修補，難謂以達喪失或嚴重減損房屋價值之程度，則比較對原告因此瑕疵所可能遭受之損害，與解除系爭契約對被告所生之損害，對被告而言，顯失公平，是原告依系爭契約第19條第6項約定而據

民法第359條規定，主張解除系爭房地買賣契約，並請求返還已繳交之房地價金325萬5,000元，即屬無據。另依前揭說明，原告雖於此情況下得主張依減少價金，然因原告於本訴訟並未基於民法第359條規定請求減少價金，僅主張依系爭契約第19條第6項約定解除契約，依民事訴訟法處分權主義原則，本院自無從判斷原告所未主張之權利範圍，附此敘明。

4.至原告另主張依預售屋買賣定型化契約應記載不得記載事項第24條第4項，原告應有不附理由解約權，且依消費者保護法第17條第5項規定，縱未記載於定型化契約，仍構成契約之一部分云云。然查：

⑴內政部前於99年8月16日公告修正，自100年5月1日起生效之「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項既規定：「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。」（本原卷第240頁）。則預售屋買賣定型化契約就上開規定之違約事項約定沒收金額之百分比倘未超過15%，實已於法無違。

⑵又該「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項之前提為因買方違反「付款條件及方式之約定」，賣方得沒收房地總價款最高15%計算違約金之情形，雙方均得於此情況下，主張解除契約，然此並非原告所主張之「不附理由解約權」，而係在此買方違約之際，買方亦得主張解除契約，但此買方之解約權並不影響賣方得依此約定沒收買方已繳納之房地總價款15%為上限之違約金之權利，是縱依消費者保護法第17條第5項規定，構成系爭契約之一部份，亦無從執為有利原告之認定，原告此部分主張，顯屬誤會，無從憑採。

5.綜上，原告系爭契約第19條第6項約定及民法第179條規定，請求解除契約並返還價金，顯屬無據，應予駁回。

（二）備位聲明部分：

1.原告主張被告係將雨遮面積，列入房屋建物登記總面積，以總價換算得較低的每坪單價之不實話術誘使原告簽約。及以可將「主臥室牆面外推」等話術吸引原告購買系爭預售屋，為違法變更設計使用等情，至言詞辯論終結前，均未就此部分舉證以實其說，難認屬實，尚無可採。

2.另原告主張被告於系爭契約附件（二）房地暨停車位付款明細表中，擅自將系爭契約應記載事項第13條第2項規定之交屋保留款為房地總價5％（本院卷第52頁），降低至2％（44萬元），違反消費者保護法第17條規定無效，並據此請求酌減違約金云云。然查，縱依系爭契約之附件（二）房地暨停車位付款明細表所載（本院卷第97頁）僅保留2％作為交屋保留款，而有違反預售屋買賣定型化契約應記載不得記載事項第13條第2項（交屋保留款5％）之情形，依消費者保護法第17條第4項規定，亦僅系爭契約條款之約定無效，原告尚不得據此主張解除契約，亦無從據此請求酌減違約金。

3.被告得否沒收原告已支付價金中系爭房地總價15％之價金作為違約金？

⑴本件原告以前揭受被告不實廣告詐欺、系爭建案有前揭梯廳深度不足及樓梯垂直高度不足等瑕疵及交屋保留款約定違反定型化契約應記載事項第13條規定為由，而以存證信函向被告所為之解除買賣契約均無理由，不生系爭契約解除之效力，原告仍有依系爭契約按期履行給付價金之義務。

⑵按系爭契約第19條第3項約定：「賣方因前兩項事由解除契約者，得沒收買方已繳納全部價金（最高以房地總價之百分之十五為限）最為懲罰性違約金，本約買賣標的物無

條件由賣方處理，買方並應賠償賣方因此所受之損失，不得異議。…」，而同條第1項，則約定：「買方如有未履行本約有關之付款之約定時，其逾期達五日仍未繳清期款或已繳之票據無法對現部分，買方均應加付逾期應繳款項，每日以萬分之二單利計算之金額，作為遲延利息…，若買方經賣方書面催告通知送達七日內仍不繳交時，賣方得不再行催告，逕予解除本約」等語（本院卷第74頁）。可知若原告如有遲延履行付款義務時，經被告催告後，仍未於催告通知送達7日內繳交，被告即得不再催告，依前揭約定解除系爭契約，並得沒收系爭房地總價15%為上限之原告已繳納之價金作為違約金。查原告因未按期繳納價金，前經被告催告後分別於107年8月30日、107年9月18日、107年11月23日分別寄發存證信函，通知原告依系爭契約第19條第1項、第2項約定解除契約，並沒收房地總價之15%即已繳價金計3,255,000元等情，有存證信函附卷可稽（本院卷第203至230頁），且為兩造所不爭執，被告依前開約定，自得沒收原告已給付之買賣價金325萬5,000元作為違約金。

4.原告得否主張以總價15%計算違約金部分過高，而應酌減至3%？

⑴按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，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。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原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分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護。

⑵查系爭契約第19條第3項所定買方違約罰則，以買賣總價款之15%為限，既未逾前揭內政部所頒佈「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項所定：「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十五）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15%標準上限（本院卷第240頁），足見系爭契約第19條第3項所約定之違約金比例尚與一般預售屋買賣常情相合，客觀上已難率認有何過高或對消費者顯失公平之情形。此外，原告復未能舉證證明上開總價15%之違約金有何具體過高而顯失公平之情形，因此，原告主張依系爭房地契約約定以契約總價15%計算違約金過高，請求酌減本件違約金至3%，並請求被告返還266萬4,000元云云，即無理由，不能准許。

六、綜上所述，原告先位請求依系爭契約第19條第6項解除契約，並請求被告返還價金325萬5,000元及法定遲延利息；備位請求酌減違約金至系爭契約總價3%，並請求被告返還已沒收之違約金266萬4,000元及法定遲延利息，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　　6　　月　　11　　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　　6　　月　　11　　日

書記官　涂菀君