臺灣臺中地方法院民事判決

107年度訴字第435號

原　　告　譚文峋
　　鄭美華
共　　同
訴訟代理人　楊振裕律師
複代理人　陳柏宏律師
被　　告　富旺國際開發股份有限公司
法定代理人　林正雄
訴訟代理人　林毓洲律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，本院於中華民國108年3月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告鄭美華新臺幣捌拾萬陸仟元，及自民國一百零七年四月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之三，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告鄭美華以新臺幣貳拾陸萬玖仟元供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣捌拾萬陸仟元為原告鄭美華預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、本院106 年度司促字第30923 號依原告譚文峋聲請對被告發支付命令（駁回原告鄭美華之請求），因被告於法定期間內對支付命令提出異議，應以原告譚文峋支付命令之聲請視為起訴。依上開支付命令所示，被告應給付原告譚文峋新臺幣（下同）134 萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。但原告譚文峋、鄭美華支付命令聲請狀所載請求乃是：被告應給付原告二人134 萬元，及自支付命令聲請狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、原告譚文峋於本件訴訟中，將其訴改為先位之訴，追加備位原告鄭美華之訴。最後訴之聲明改為：（一）先位訴之聲明：被告應給付原告譚文峋134 萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；原告譚文峋願供擔保，請准宣告假執行。（二）備位訴之聲明：被告應給付原告鄭美華134 萬元，及自本件民事準備書狀送達翌日（即107 年4 月19日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；原告鄭美華願供擔保，請准宣告假執行。

三、「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：…二、請求之基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。…」民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第3 款分別定有明文。民事訴訟法第255 條第1 項第2 款之規定，因可利用原訴訟資料，除有礙於對造防禦權之行使外，得適用於當事人之變更或追加（最高法院106 年度第13次民事庭會議決議參照）。另按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分，主觀預備合併並有原告多數（共同原告對於同一被告為預備之合併）與被告多數（同一原告對於共同被告為預備之合併）之類型，其在學說及實務上，固因具體個案之不同，各按其性質而持肯定說與否定說互見。惟其中原告多數的主觀預備合併之訴，如先、備位原告之主張在實質上、經濟上具有同一性（非處於對立之地位），並得因任一原告勝訴而達訴訟之目的，或在無礙於對造防禦而生訴訟不安定或在對造甘受此「攻防對象擴散」之不利益情形時，為求訴訟之經濟、防止裁判矛盾、發見真實、擴大解決紛爭、避免訴訟延滯及程序法上之紛爭一次解決，並從訴訟為集團之現象暨主觀預備合併本質上乃法院就原告先、備位之訴定其審判順序及基於辯論主義之精神以觀，自非不得合併提起（最高法院94年度台上字第283 號民事判決要旨參照）。查本件先、備位原告請求之基礎事實同一，亦即其母子二人請求被告返還同一土地房屋買賣之已繳價款134 萬元本息，是其主張在實質上、經濟上

具有同一性，得因任一原告勝訴而達訴訟之目的。至於原告譚文峋將聲請對被告發支付命令時之請求變更，則僅是擴張應受判決事項之聲明。故應准許上開訴之追加及變更。

貳、實體部分：

一、原告主張：

（一）先位之訴：

1.原告譚文峋於民國105 年10月26日與被告簽訂預定土地房屋買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定由原告譚文峋購買坐落臺中市○○區○○段○○○ ○號土地暨其上由被告所興建「米蘭雙星」即建照號碼103 中都建字第01727 號之編號G 棟第三樓房屋一戶（戶別3G），並由原告譚文峋於簽約當天匯款124 萬元房地價金予被告，另有10萬元則是原告鄭美華代原告譚文峋於105 年10月22日以刷卡方式給付之定金，共計134 萬元。

2.依內政部公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之內容，其契約審閱期至少應有5 日；依民法第120 條第2 項規定，始日不算入。惟被告係於105 年10月26日簽約當天，才將系爭買賣契約交付原告譚文峋閱覽，同日即要求原告譚文峋簽約，且要求原告譚文峋於系爭買賣契約審閱期之始日倒填為105 年10月22日，致其無充裕時間可審閱契約內容及考慮上揭房地之位置、格局是否符合需求。縱原告鄭美華於105 年10月22日借閱3E戶合約書，與被告給予原告譚文峋契約審閱期，實屬二事。因被告未給予原告譚文峋審閱期，依消費者保護法第11條之1 規定，是系爭買賣契約之一般條款不構成買賣契約之內容，又房屋買賣須長期貸款與房屋係屬長期使用之耐久財之性質而言，強令買方原告譚文峋履行約定不詳盡之房屋買賣契約顯失公平，故依消費者保護法第16條但書規定，應認系爭買賣契約為無效。則依民法第179 條不當得利之規定，被告應將原告譚文峋所給付之134 萬元返還原告譚文峋。

3.嗣原告譚文峋表示無購買上揭房地之意願，被告轉而請原告譚文峋、鄭美華簽立「退換戶（名）申請書」，然該「退換戶（名）申請書」亦僅係原告譚文峋與被告間之指示給付約定，是系爭買賣契約仍存在於原告譚文峋與被告間。從而，被告分別於106年8月1日及同年月22日發函催告原告鄭美華履約及解約並依系爭買賣契約第6條、第19條違約規定主張沒收依房地總價15%計算之金額，均屬違法。

4.倘法院認系爭買賣契約仍屬有效，系爭買賣契約第6條、第19條違約沒收價金之約定明顯不利於原告譚文峋，原告譚文峋自得依消費者保護法第11條之1規定主張該條款不構成系爭買賣契約之內容，則被告自不得依上開約定沒收134萬元之買賣價金，原告譚文峋仍得依不當得利之法律關係請求被告返還134萬元予原告譚文峋。

5.倘法院認被告得依系爭買賣契約合法解除契約，則被告將原告譚文峋所繳納之定金及簽約金共計134萬元沒收，屬違約金之性質，本件違約金約定以總價款10.0374%計算，仍屬過高，應予酌減。經酌減後，被告無法律上原因而受有之利益，原告譚文峋依民法第259條第2款規定及不當得利法律關係請求被告返還。

6.倘法院認系爭買賣契約第6條、第19條不構成系爭買賣契約之內容，而認被告得依民法第249條第2項之規定沒收定金，則被告得沒收部分，充其量僅為刷卡給付之10萬元。

7.先位訴之聲明：－被告應給付原告譚文峋134萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡原告譚文峋願供擔保，請准宣告假執行。

（二）備位之訴：

1.倘若法院認「退換戶（名）申請書」可認原告譚文峋將系爭買賣契約所生之權利義務，概括的讓與原告鄭美華承受，原告鄭美華自得享有原告譚文峋因系爭買賣契約

所生之法律上地位，因而得主張被告未給予原告譚文峋至少應有5 日之審閱期間，進而主張系爭買賣契約應為無效及系爭買賣契約第6 條及第19條不構成系爭買賣契約之內容。是原告鄭美華得依不當得利之法律關係請求被告返還134 萬元予原告鄭美華。

2.原告鄭美華於105 年10月22日借閱之3E戶合約書，並非系爭買賣契約。嗣於簽立「退換戶（名）申請書」時，被告亦未給予原告鄭美華合理之契約審閱期。

3.倘法院認被告得依系爭買賣契約合法解除契約，則被告將原告鄭美華所繳納之定金及簽約金共計134 萬元沒收，屬違約金之性質，本件違約金約定以總價款10.0374%計算，仍屬過高，應予酌減。經酌減後，被告無法律上原因而受有之利益，原告鄭美華依民法第259 條第2 款規定及不當得利法律關係請求被告返還。

4.倘法院認系爭買賣契約第6 條、第19條不構成系爭買賣契約之內容，而認被告得依民法第249 條第2 項之規定沒收定金，則被告得沒收部分，充其量僅為刷卡給付之10萬元。

5.備位訴之聲明：－被告應給付原告鄭美華134 萬元，及自本件民事準備書狀送達翌日（即107 年4 月19日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；—原告鄭美華願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）原告譚文峋與被告在105 年10月26日簽立系爭買賣契約（3G戶）時，未滿5 日的契約審閱期，並不導致該契約全部無效：消費者保護法第11條之1 第2 項所指之無效，係指以定型化契約條款使消費者拋棄同條第1 項權利而言。依同條第3 項但書規定：消費者得主張該條款仍構成契約之內容。足證未給滿5 日的契約審閱期並不導致該契約全部無效。況兩造所簽立之系爭買賣契約，除了定型化契約之內容以外，就房屋的面積、車位、及價金等，均非定型化

契約的內容，而係雙方磋商後的條款，至為灼然。故原告以105 年10月26日簽約時，未滿5 日的契約審閱期，主張該契約全部無效，實無可採。

（二）系爭買賣契約之契約當事人，係被告與原告鄭美華，並非被告與原告譚文峋：106 年2 月間，原告譚文峋、鄭美華共同向被告提出「退換戶（名）申請書」載明「換名」，依系爭買賣契約第16條第2 項約定：「前項之轉讓…買方並同意本契約所有之權利義務全部由受讓人承受，不得異議。」可證兩造均明知係契約主體的變更，並非指示給付之約定。

（三）原告鄭美華不得再主張本件違反5 日的契約審閱期：

1.被告譚文峋於106 年2 月間行使系爭買賣契約第16條之權利後，其本身除已非本件契約主體之外，其於行使該更名權利時，即肯認系爭買賣契約之全部內容，故原告鄭美華自不得再主張本件違反5 日的契約審閱期。

2.另按契約審閱期間，係為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會。原告鄭美華於105 年10月22日領取該建案房屋、土地預定買賣合約書範本乙份，3E戶與3G戶定型化契約條款均相同，並於同年月24、及26日均陪同原告譚文峋參與選屋及簽訂合約。至106 年2 月間，更與原告譚文峋向被告共同提出「退換戶（名）申請書」。則原告鄭美華在106 年2 月間就系爭買賣契約定型化契約內容，已有多達3 個月的審閱期間，故其主張本件違反5 日的契約審閱期，當屬權利之濫用，不足為採。

（四）被告沒收本件134 萬元之定金及簽約金，是屬於違約金之性質，但無過高，不應酌減：按「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。」預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事

項第24條第第4項定有明文。又財政部106年營利事業各業所得額暨同業利潤標準住宅營建類之毛利率為18%。另按民法第216條規定：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」被告沒收金額占總價的10.0374%（134萬元／1,335萬元），未超過兩造約定15%的上限，亦符合預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第24條第第4項之規定，且未達財政部106年營利事業各業所得額暨同業利潤標準住宅營建類之毛利率，此為被告所失利益，足見本件應無酌減之情事。

（五）如法院認為系爭買賣契約條款第6條、第19條無效，則應補充適用民法第249條第2項定金沒收的規定。

（六）答辯聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實：

（一）原告鄭美華於105年10月22日向被告借閱3E戶合約書，並以刷卡方式給付被告定金10萬元。

（二）原告譚文峋於105年10月26日與被告簽訂系爭買賣契約，約定由原告譚文峋購買3G戶，並於系爭買賣契約審閱期之始日填載為105年10月22日，其契約審閱期未滿5日。但依內政部公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之內容，其契約審閱期至少應有5日。

（三）原告譚文峋於簽約當天匯款124萬元簽約金予被告，另有10萬元則是原告鄭美華代原告譚文峋於105年10月22日以刷卡方式給付之定金，已繳價款共計134萬元。

（四）嗣於106年2月間，原告譚文峋、鄭美華共同向被告提出「退換戶（名）申請書」。

（五）被告已分別於106年8月1日及同年月22日發函催告原告鄭美華履約及解約並依系爭買賣契約第6條、第19條違約

規定主張沒收依房地總價15% 計算之金額。

（六）若被告得將定金及簽約金共計134 萬元沒收，應屬違約金之性質。

四、本院之判斷：

本件兩造所爭執之處，應在於：（一）系爭買賣契約是否因契約審閱期未滿5 日而全部無效？或其第6 條、第19條違約沒收價金之約定無效？或因原告譚文峋、鄭美華共同向被告提出「退換戶（名）申請書」而全部有效？（二）原告譚文峋、鄭美華共同向被告提出「退換戶（名）申請書」，究僅係原告譚文峋與被告間之指示給付約定？或原告譚文峋將系爭買賣契約所生之權利義務，概括的讓與原告鄭美華承受？（三）原告鄭美華之契約審閱期如何判斷？（四）被告於106 年8 月1 日及同年月22日發函催告原告鄭美華履約及解約是否有效？（五）被告沒收定金及簽約金共計134 萬元之違約金額如過高，應如何酌減？（六）如認系爭買賣契約條款第6 條、第19條無效，則被告主張依民法第249 條第2 項規定沒收定金有無理由？（七）原告譚文峋或原告鄭美華請求被告返還已繳價款共計134 萬元本息，或扣除違約金或定金之餘額本息，有無理由？茲分別說明如下：

（一）系爭買賣契約是否因契約審閱期未滿5 日而全部無效？或其第6 條、第19條違約沒收價金之約定無效？或因原告譚文峋、鄭美華共同向被告提出「退換戶（名）申請書」而全部有效？說明如下：

1.「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。」「違反第一項規定者，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。」「中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」消費者保護法第11條之1 第1 項、第3 項、第4 項分別定有明文。依內政部公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之內容，其契約審閱期至少應

有5 日；依民法第120 條第2 項規定，始日不算入。查原告譚文峋於105 年10月26日與被告簽訂系爭買賣契約，約定由原告譚文峋購買3G戶，於系爭買賣契約審閱期之始日填載為105 年10月22日，其契約審閱期未滿5 日，為兩造不爭執之事實，則依消費者保護法第11條之1 第3 項規定，其定型化契約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，亦即其定型化契約條款之效力未定，而尚未生效。

2.嗣於106 年2 月間，原告譚文峋、鄭美華共同簽章，向被告提出「退換戶（名）申請書」，亦為兩造不爭執之事實，並有兩造提出內容相符之「退換戶（名）申請書」影本可查（見本院106 年度司促字第30923 號卷宗【下稱司促卷】第13頁、本院卷第18頁），其上載明：「退／換戶（名）原因：原用兒子名子登記更名為母親

1.依不動產預定買賣契約第一十六條一款之房地更名條件辦理。2.…」。參照系爭買賣契約第16條全文為：「房地更名條件：一、甲方（買方）於本契約房地產權登記完成前及繳清各期款前，如欲將本契約房地更名他人時，必須事先以書面徵求乙方（賣方）同意後為之。二、前項之轉讓，除配偶間、直系血親間之更名外，其他於更名時，甲方負責繳納因更名之一切稅費及房地總價款之千分之一手續費予乙方。並僅限辦理一次，買方並同意本契約所定之權利義務全部由受讓人承受，不得異議。（換約用印章要以原簽約印章受理，若原簽約印章無法取得用印時，則要向公司辦理申請變更印章）」，有兩造不爭執為真正之系爭買賣契約影本在卷可憑（見司促卷第8 頁反面）。可見該「退換戶（名）申請書」是由原告譚文峋、鄭美華依系爭買賣契約第16條第1 款約定，事先以書面徵求被告同意之憑證，業經被告層報總經理核章同意。

3.按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第

148 條第2 項定有明文。又解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解，最高法院17年上字第1118號民事判例要旨闡述甚明。原告譚文峋於106 年2 月間向被告提出「退換戶（名）申請書」，顯然是在行使系爭買賣契約第16條第1 款所約定買方「更名他人」之權利，依同條第2 款約定其法律效果為「本契約所定之權利義務全部由受讓人承受」，契約文字業已表示當事人真意，不得反捨契約文字而更為曲解。此際，原告譚文峋自105 年10月26日起至106 年2 月間，已經過相當期間，對系爭買賣契約之定型化契約條款之效力，未聲明任何保留，即向被告主張系爭買賣契約第16條所定「本契約所定之權利義務全部由受讓人承受」之法律效果，依誠信原則暨一般社會通念，自應理解為原告譚文峋是向被告主張系爭買賣契約之權利義務「全部」──包括其全部定型化契約條款，均構成系爭買賣契約之內容。至此，即適用消費者保護法第11條之1 第3 項但書規定，消費者已經主張該條款仍構成契約之內容，不得出爾反爾，故系爭買賣契約全部定型化契約條款乃確定生效。

4.至於原告援引消費者保護法第16條但書規定，主張系爭買賣契約全部無效云云。依消費者保護法第16條規定：「定型化契約中之定型化契約條款，全部或一部無效或不構成契約內容之一部者，除去該部分，契約亦可成立者，該契約之其他部分，仍為有效。但對當事人之一方顯失公平者，該契約全部無效。」而原告是以系爭買賣契約中之定型化契約條款，因審閱期間不足，依消費者保護法第11條之1 第3 項前段規定，不構成契約內容之一部，為適用消費者保護法第16條之前提。然而，本件除去定型化契約條款，契約亦可成立，原告譚文峋所稱顯失公平之情詞，太過牽強，本無消費者保護法第16條

但書之適用。況且，系爭買賣契約中之定型化契約條款已依消費者保護法第11條之1 第3 項但書規定構成契約內容而確定生效，前已敘明。基此，適用消費者保護法第16條前段之前提，亦不存在。原告事後反悔，才主張系爭買賣契約全部無效，或其中定型化契約條款第6 條、第19條違約沒收價金之約定無效云云，已為時已晚，均無理由。

（二）原告譚文峋、鄭美華共同向被告提出「退換戶（名）申請書」，究僅係原告譚文峋與被告間之指示給付約定？抑或原告譚文峋將系爭買賣契約所生之權利義務，概括的讓與原告鄭美華承受？說明如下：

1.依系爭買賣契約第16條第2 款約定「本契約所定之權利義務全部由受讓人承受」，此種契約主體之變更，屬於更改或契約承擔之性質，經被告同意後即生效力。既經被告同意系爭買賣契約之買方由原告譚文峋變更為原告鄭美華，即由原告鄭美華承受系爭買賣契約所定之全部權利義務，自包括已繳價款共計134 萬元，及系爭買賣契約第6 條、第19條違約沒收價金之約定在內。而原告譚文峋則脫離系爭買賣契約一切權利義務。

2.至於原告譚文峋主張「退換戶（名）申請書」僅係原告譚文峋與被告間之指示給付約定，顯係反捨契約文字而妄自曲解，殊不足採。

3.原告先位之訴，係以系爭買賣契約之買方並未由原告譚文峋變更為原告鄭美華，為先決事實。既已否定其先決事實存在，則其依不當得利之法律關係及民法第259 條第2 款規定，請求被告給付原告譚文峋134 萬元本息，即無理由，已堪認定。以下審究原告備位之訴。

（三）原告鄭美華之契約審閱期如何判斷？說明如下：

1.原告鄭美華是概括承受原告譚文峋對於系爭買賣契約之全部權利義務，包括原告譚文峋已向被告主張系爭買賣契約之定型化契約條款，均構成系爭買賣契約之內容。

換言之，原告鄭美華其實不是消費者與被告簽立定型化契約之情形，本無契約審閱期之問題。

2.另一方面，原告鄭美華早在105 年10月22日就已向被告借閱3E戶合約書，其中之定型化契約條款部分，與3G戶並無不同。又依被告所提出原告不爭執為真正之105 年10月22日、105 年10月24日預約訂單影本2 件，足認是原告鄭美華先去預購3E戶並刷卡付定金，然後再由原告譚文峋去換單為預購3G戶（見本院卷第94、95頁），且二人為母子，關係密切，又共同於106 年2 月間向被告提出「退換戶（名）申請書」，可見原告鄭美華有相當長期間足以熟悉系爭買賣契約全部內容，依誠信原則，自不容其概括承受系爭買賣契約之買受人地位後，恣意藉詞反悔。

（四）被告於106 年8 月1 日及同年月22日發函催告原告鄭美華履約及解約是否有效？說明如下：

1.系爭買賣契約第6 條關於「付款條件及方式」之約定，其第2 款有載明買方如何逾期未繳清期款，賣方得如何催繳並依系爭買賣契約第19條處理（見司促卷第5 頁）；依系爭買賣契約第19條第2 款約定，買方違反第6 條第2 款者，賣方「得沒收依房地總價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」，同時得解除本契約（見司促卷第9 頁反面）。

2.查被告已分別於106 年8 月1 日及同年月22日發函催告原告鄭美華履約及解約，為兩造不爭執之事實，且此有原告提出其中106 年8 月22日存證信函影本在卷可參（見司促卷第14頁），其內容有提到106 年8 月1 日存證信函。核其信函之內容與系爭買賣契約第6 條第2 款、第19條第2 款之約定相符，原告關於此節亦未加爭執，應堪認被告催告原告鄭美華履約及解約為有效。

（五）被告沒收定金及簽約金共計134 萬元之違約金額如過高，應如何酌減？說明如下：

1.約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。被告依系爭買賣契約第19條第2款約定沒收已繳價款134萬元，固非無據。然而，依兩造自認此條款約定沒收者，屬於違約金之性質，本院自應斟酌本件約定之違約金額有無過高。

2.系爭買賣契約解除後，被告即得將系爭買賣標的讓售與其他人，實際上被告的損失應該是重複支出管銷費用、遲延獲得價金所損失之利息，及不動產市場價格下跌時之價差損失。被告於107年3月12日民事答辯狀亦稱：「此由被告支出的管銷費用、房價下跌被告無法以相同價格出售系爭買賣標的可證」（見本院卷第17頁反面），但被告並未提出上述佐證，其後僅提出財政部106年營利事業各業所得額暨同業利潤標準（見本院卷第89頁），其記載住宅營建類之毛利率為18%、淨利率為8%，尚無法使本院知悉估算其實際損害額。因被告得將系爭買賣標的讓售與其他人時可再獲利，也可能獲得不動產市場價格上漲時之價差利潤，尚難逕以同業平均淨利率即總價款8%計算其損害。從而，本件約定之違約金額即134萬元，占總價款10.0374%（134萬元／1,335萬元），難謂無過高。

3.為此，本院斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益，爰參考被告同業平均淨利率之半數即4%，將本件違約金酌減至總價款4%即534,000元（計算式：00000000*4%=534000），依其金額，可望填補被告一切損失，也不至過高，以資衡平，而臻公允。

（六）如認系爭買賣契約條款第6條、第19條無效，則被告主張依民法第249條第2項規定沒收定金有無理由？本件既已認定原告鄭美華與被告間應適用系爭買賣契約條款第6條、第19條，即毋庸再審究被告主張依民法第249條第2項規定沒收定金有無理由。

（七）原告鄭美華請求被告返還已繳價款共計134萬元本息，或

扣除違約金或定金之餘額本息，有無理由？

1.系爭買賣契約解除後，已給付之價款134 萬元，經扣除被告合法沒收之違約金534,000 元，餘額為806,000 元（計算式：0000000-000000=806000 ），被告即無保有上開806,000 元之法律上原因，而屬不當得利，依民法第179 條規定，負有返還義務；又契約解除當事人雙方回復原狀之義務，民法第259 條亦有明文，被告自應將806,000 元返還原告鄭美華。

2.基此，原告備位之訴，依不當得利之法律關係及民法第259 條第2 款規定，請求被告給付原告鄭美華806,000 元及其法定遲延利息部分，為有理由；逾此部分，則無理由。

（八）綜上所述，原告先位之訴，依不當得利之法律關係及民法第259 條第2 款規定，請求被告給付原告譚文峋134 萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，為無理由，應予駁回。原告備位之訴，依不當得利之法律關係及民法第259 條第2 款規定，請求被告給付原告鄭美華134 萬元，及自本件民事準備書狀送達翌日（即107 年4 月19日）起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，在806,000 元本息範圍內，為有理由，應予准許；逾此部分，即無理由，應予駁回。

（九）原告鄭美華勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至於原告敗訴部分，假執行之聲請即失去依附，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1 項前段。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　9　　日

民事第二庭　　法　官　蔡嘉裕

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　　108　　年　　4　　月　　9　　日

書記官　許瑞萍