臺灣臺中地方法院民事判決

107年度重訴字第761號

原　　告　詹棣傢
訴訟代理人　蔡惠子律師
訴訟代理人　樊欣佩
被　　告　富邦建設股份有限公司
法定代理人　薛昭信
被　　告　香港商新朗興業有限公司台灣分公司
法定代理人　沈靜宜
共　　同
訴訟代理人　李佳翰律師
複代理人　陳俊瑋律師

上列當事人間給付違約金事件，本院於民國109年2月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告富邦建設股份有限公司應給付原告新臺幣487萬8000元，及自民國106年12月23日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

被告香港商新朗興業有限公司台灣分公司應給付原告新臺幣596萬3000元，及自民國106年12月23日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔三分之二，餘由原告負擔．

事實及理由

一、原告主張：

㈠、原告於民國104年2月3日與被告富邦建設股份有限公司（下稱被告富邦公司）簽訂「富邦豪庭」房屋買賣契約書乙份，向被告富邦建設購買坐落臺中市○○區○○段○○號之『富邦豪庭』23樓C戶房屋乙戶，面積約181.07坪與四個汽車停車位面積的24坪，約定契約總價款為新臺幣（下同）4878萬。系爭房屋坐落之土地則另與被告富邦公司指定之另一被告香港商新朗興業有限公司台灣分公司（下稱被告新朗公司）

簽訂土地買賣契約書，約定系爭房屋坐落土地（含車位）土地持分總價款為5963萬元【合稱系爭不動產買賣契約書】。原告於104年2月3日簽約當日即支付被告富邦建設系爭房屋訂金與簽約金488萬，支付被告香港新朗興業596萬。原告自同年4月份起並逐月依照被告通知支付系爭房屋第3、4、5期款392萬及土地（含車位持分）同樣三期款項480萬，合計原告自簽約日起已依約支付被告富邦公司之房屋價金為880萬元，支付被告新朗公司（含車位持分）價金1076萬元。詎料，106年12月間被告富邦公司透過系爭房地代銷之海悅廣告股份有限公司（下稱海悅公司）口頭告知已變更設計將系爭房屋面積自181.07坪變更減縮至約140坪，銷售當時重點承諾的建築外觀亦將隨之改變，原告聞之當即表示不同意契約變更，被告富邦公司罔顧契約約定擅自片面變更契約內容之違約行為，事證至明。原告要求被告富邦建設依照契約交付房地承諾未獲肯定回覆後，即表明解除契約返還已支付房屋與土地價金與違約賠償之意，被告一再以拖延戰術規避賠償責任，原告為維權益遂於106年12月22日寄發台北安和郵局地002165號存證信函，同時催告被告富邦公司與新朗公司返還已付價金，並依照房屋買賣契約書第24條第1項與土地買賣契約書第11條第1項之約定：賠償契約總價款百分之15計算之違約金（即本件請求之金額），被告公司雖於107年4月25日返還價金（未付遲延利息），惟對於依約應給付之違約金仍置若罔聞分文未付，縱經系爭房地仲介海悅公司多次協調均未獲任何誠意解決，被告公司無視原告權益與契約約定恣意違約之行為至明，原告依照被告制定之契約請求被告公司支付違約金，自有理由。綜上所陳，被告富邦建設公司擅自片面變更契約約定房屋坪數之違約情事至明，原告已明確表示不同意系爭房屋面積減少將近40坪及解除房屋買賣契約之意，被告富邦公司當應返還價金並負違約賠償責任。依房屋買賣契約書第12條亦載明雙方同意本契約如因違約而終止或解除，則富邦豪庭土地買賣契約書亦視同違約，而應一併

終止或解除。因此原告主張解除與被告新朗公司間之土地買賣契約書，請求返還土地價金與請求違約損害賠償，亦有理由。本件富邦公司應依據房屋預訂買賣契約書第24條第1項之約定支付契約總價款4878萬元百分之15計算之違約賠償7,311,000元；被告新朗公司應依土地預訂買賣契約書第11條第2項之約定支付契約總價款5963萬元百分之15計算之違約賠償金8,944,500元。

㈡、被告稱原告從未依系爭房屋買賣合約書及系爭土地買賣契約書規定，向被告為解除契約之意思表示云云，並非事實：本件姑不論原告於被告確定變更設計時，即以口頭向有代被告為意思表示及受意思表示之代銷人員為解除契約請求賠償之意思表示，另原告106年12月22日所發臺北安和郵局2165號存證信函載明請被告返還已付價金及賠償契約總價15%之金額，其意旨亦係原告依兩造契約規定要求解約並請求賠償。又原告107年4月9日再次以臺北成功郵局260號存證信函再次重申解除契約並請被告給付價款及違約賠償金之意，並將被告應返還之價款及依兩造契約規定計算之違約金金額具體載明，此亦為原告向被告所為解除契約及請求賠償之意思表示。事實上，被告亦早已知悉原告解除契約之意思，否則其公司人員王曉平為何會有所謂「抱歉退戶」之說，足見被告所謂原告未依買賣契約之規定向被告為解除契約之意思表示云云，純係被告卸責之詞，與事實不符。再退萬步言，本件原告亦多次以書狀表明解除契約及請求賠償違約金之意，該等書狀均已送達被告，依法亦生解約及請求賠償之效果。

㈢、被告稱兩造房屋買賣契約書第24條及土地買賣契約書第11條所增加之催告條款僅修補現行法之缺漏，未造成原告更不利益云云，顯係曲解；又稱本件因原告購買者為高價之不動產，故不適用消費者保護法云云，均非可採：

⑴、兩造間房屋買賣契約書第24條及土地買賣契約書第11條與內政部依消費者保護法規定公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」不符，被告並以該等不相符之催告條

款主張原告不得行使違約金請求權，該等催告條款已造成原告法律上更不利之地位，顯非單純補充契約而已。事實上，本件會造成被告無從給付無瑕疵之物係被告自己擅自變更設計所造成，被告原應對自己擅自變更設計之行為負責；且被告倘真欲修補瑕疵以提供無瑕疵之物予原告，僅須由被告自行處理即可，並不需原告之協力，被告要求原告必須通知其修補瑕疵，除無必要性外，亦有違誠信及公允。至於被告所稱有關買受人之瑕疵補正請求權云云，該補正請求權本質上屬於買受人之權利，是否行使自應由買受人決定，與本件被告抗辯原告必須先通知其修補始得解約無關，被告此部分之說法，實僅在混淆視聽而已。

⑵、被告又稱內政部依消費者保護法規定公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」僅屬法規命令，無拘束法院之效力云云，顯與消費者保護法第16條、第17條規定相違背，自不可採。

⑶、消費者保護法第2條第1、2、3款分別就消費者、企業經營者及消費關係之定義分別定有明文，其中消費者並不以資力多寡作為決定之基準，故被告主張因原告有資力購買本件系爭不動產即不適用消費者保護法云云，於法有違，自不可採。況且如論資力，被告富邦公司單登記資本額即達30億元，非一般企業可比，自更不應排除消費者保護法之適用而容許被告濫用經濟優勢地位，使用與「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」不符之契約之餘地。

㈣、依據被告與海悅公司間之委託銷售暨廣告服務契約書第3條第5項規定，於本建案銷售期間，被告委託海悅公司負責與客戶進行契約內容說明、溝通等工作。既稱溝通，海悅公司自有代被告為意思表示及受意思表示之權限，否則即無從居中溝通。退萬步言，被告自承其曾請代銷公司通知原告數次，顯然被告授權海悅公司得代理被告為意思表示，就此而言，縱被告實際並未授權海悅公司代受意思表示，被告授權海悅公司代為意思表示之行為亦發生民法第165條表見代理之

效力，依法應認海悅公司為被告之代理人，有代被告受意思表示之權限。原告在知悉確定之變更設計內容後，已清楚向代銷公司人員即證人張俊偉表示不要購買房子，而要辦理解約並要求15%得違約金，證人張俊偉於原告表達解約之意後，立即告訴被告，且105年年底被告富邦公司高寬甯副總、王曉平經理曾與證人一起到原告公司協商原告解約後的賠償問題，顯見，被告公司清楚知悉原告係依房屋買賣契約第24條及土地買賣契約第11條規定解約，不容被告臨訟抵賴。

㈤、並聲明：⑴被告富邦公司應給付原告7,311,000元，及自106年12月23日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。⑵被告香新朗公司應給付原告8,944,500元，及自106年12月23日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被告主張：

㈠、被告於104年2月3日與原告詹棣傢所簽訂之「房屋買賣契約」第24條（違約之處罰）第1款及「土地買賣契約」第11條（違約之處罰）第1款約定，揆其文義，核屬一方發生違約事由時，他方有權單方片面解除契約之意定解約權約款。查，原告所寄發予被告富邦公司之106年12月22日之系爭2165號存證信函，並未言及依系爭買賣契約第24條第1款及系爭土地契約第11條第1款之約定，向被告2人為解除契約之任何文字，僅載稱：「因賣方違約，故催告貴二公司返還已付價款及賠償事宜」云云，當無從認其已向被告2人為解除契約之意思表示。又原告另於107年4月9日以台北成功郵局存證號碼260號存證信函通知被告二人表示：「重申解除契約之旨」，並載稱：「貴公司未經本人同意擅自變更建造執照確定縮小坪數，自客觀而論，貴公司顯然欠缺依照原契約履行給付系爭房地之能力，更無履行之可能，貴公司違約事證至明」、「貴公司惡意違約行為，本人依契約第25條主張與新朗公司簽訂之土地買賣契約一併解除及請求返還土地價款與違約賠償金，亦有理由」等語以觀，亦無從認為已依系爭房屋買賣契約第24條第1款及系爭土地契約第11條第1款約定解

除權而行使解除權。故原告未能證明其已向被告依約定解除權為解除契約之意思表示，自不生依約定解除權為解除契約之效力。

㈡、依兩造於系爭房屋買賣合約書契約第24條第1項及系爭土地買賣契約書第11條第1項約定「須經原告以書面定合理期限催告而被告仍未於期限內履行者，原告方得解除本買賣契約」，正顯現被告同意原告取得補正請求權，原告既然有補正請求權，當有「以書面定合理期限催告而被告仍未於期限內履行者」之通知出賣人補正之義務，內政部公告之預售屋買賣定型化契約應記載事項，漏未公告買受人於標的物未交付前有補正請求權，自漏未公告買受人之通知出賣人補正義務，兩造當事人以契約補充內政部所公告之預售屋買賣定型化契約應記載事項，彰顯對現行法缺漏之呼應。原告既依兩造約定取得現行民法買賣一章所未規定之補正請求權，且兩造契約第24條第1項約定，須經原告「以書面定合理期限催告而被告仍未於期限內履行者，原告方得解除本買賣契約」，並無違反民法第247條之1規定，故原告謂「以書面定合理期限催告而被告仍未於期限內履行者，是限制原告違約金之行使對之不利，該條款無效」云云，顯無可採。

㈢、預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項僅屬法規命令之性質，系爭房屋買賣合約書第24條增加「經甲方(即原告)以書面定合理期限催告而乙方仍未於期限內履行者」之系爭書面催告補正條款，並經兩造用印、簽名其上。顯示兩造已合意記載除「應記載及不得記載事項」外，為貫徹最高法院所創設買受人危險移轉前物之瑕疵擔保責任之適用要件，增加出賣人負物之瑕疵擔保責任之必要前置行為之約定。即原告於締約時，就關於增加「出賣人負物之瑕疵擔保責任之必要前置行為」之約定，已明瞭且同意採取兩造自行約定之方式。況兩造關於增加「出賣人負物之瑕疵擔保責任之必要前置行為」之約定，並未危害公共秩序或善良風俗，亦與買賣契約之要素無關，此約定既非「不得記載事項」，縱異於前

開公告之應記載事項第24條第2項規定，自屬原告於知情下所為之約定，且原告為高達1億841萬元系爭房地之買受人，依社會一般常情已為重量級客戶，顯非經濟上與智識上處於締約地位弱勢之一方，縱該約定與內政部公告應記載之事項不同，仍難謂為無效，故原告主張該書面催告條款應屬無效云云，顯不足採。

㈣、海悅公司人員僅係使者身分傳達，被告並無「授權」海悅公司代理，且證人張俊偉並未向被告提到原告希望按照原先的坪數蓋，其證述與事實不符。退步言之，縱認原告有口頭向被告表示「希望按照原先的坪數及設計蓋」，亦不符合系爭房屋買賣契約第24條第1項及系爭土地買賣契約第11條規定，原告須先以書面催告被告2人履行契約後，而被告2人未於期限內履行後，始得依上開規定解除系爭契約並請求依上開規定之違約金賠償之要件。亦言之，原告既未依上開規定為書面催告後解除契約，自不得請求給付上開規定特別約定之違約金賠償。

㈤、本件約定違約金性質屬損害賠償預定性質之違約金，則因房地產景氣低迷，縱被告依約履行系爭買賣契約，原告亦無法獲得任何增值之利益，且原告本件履約程度不高，應難為獲利之詳細規劃，並無喪失鉅額可得利益之情事，故本件原告因無實際損害可言，即仍不得向被告請求違約金，即令原告有實際損害，其要求被告2人給付之違約金幾占其已給付之價金百分之83，原告請求之違約金顯屬過高，被告得請求鈞院依民法第252條規定酌減之。故原告應舉證證明其實際所受損害及所失利益各為若干？以作為鈞院審酌決定該違約金約定是否過高及應如何核減之基準。

㈥、並聲明：原告之訴駁回。

三、本件爭執及不爭執事項如下：

㈠、不爭執事項

1.原告於104年2月3日分別與被告富邦公司簽訂房屋買賣契約書，約定買受座落臺中市○○區○○段○○號之『富邦豪庭

』23樓C戶房屋乙戶面積約181.07坪與地下樓停車位4個面積約24坪，房屋價款為4878萬元，及與被告新朗公司簽訂土地買賣契約，買受上開房屋坐落之基地，土地價款5963萬元。上開二契約同時生效，一併履行、終止或解除。

2.嗣被告於系爭不動產買賣契約成立後，因將建案變更設計，原規劃111戶變更為148戶，系爭房屋面積自181.07坪，變更為140坪。

3.原告於106年12月22日以台北安和郵局2165號存證信函催告被告返還已付價金及賠償。

4.原告依系爭不動產買賣契約書已給付價金1956萬元【房屋部分880萬元、土地部分1076萬元】，被告於107年4月25日退還予原告。

5.訴外人海悅公司負責被告本件建案之銷售。

㈡、爭點

原告依據兩造房屋買賣契約第24條第1項、土地買賣契約第11條第1項，請求被告富邦公司應賠償原告731萬1000元、被告香港商新朗興業公司應賠償原告894萬4500元之違約金，有無理由？

四、得心證之理由

㈠、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。故原則上，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「按民法第354條有關物之瑕疵擔保規定，原則上於危險移轉後始有適用，惟按有關瑕疵擔保之規定，原則上於危險移轉後，始有其適用，惟於危險移轉前，買受人已發現標的物有瑕疵，倘出賣人無法提出無瑕疵之物，或擔保除去該瑕疵後為給付，買受人亦有拒絕受領瑕疵物之權利，並得解除契約。最高法院86年度

台上字第3407號民事裁判要旨參照，顯見，惟基於衡平原則及保護買受人（消費者）之權益，並依民法第354條之立法精神，在「危險移轉前」，如出賣人確已無法提出無瑕疵之物或擔保除去該瑕疵者，買受人也得主張類推適用民法第354條規定甚明。

㈡、查，兩造於系爭不動產買賣契約成立時，系爭建案原設計戶數111戶，嗣被告將系爭建建案變更設計，將原規劃111戶變更為148戶，系爭房屋面積自181.07坪，變更為140坪，為兩造所不爭，並有臺中市政府都發局檢送之系爭建案之建造執照後變更設計資料在卷足參（見本院卷㈠第361至399頁），又系爭建案因屬集合住宅，因變更設計將戶數增加，致每戶持有基地比例例面積亦隨之減少，亦可認定。又據證人即代銷系爭建案之海悅公司人員張俊偉於本院證稱：當時原告到銷售的現場，由我跟原告介紹房子的特色、坪數及價格，原告個人也對這個案子獨特性的設計有興趣，約定價格後就定簽約時間；當初跟原告說明系爭房屋的坪數大約是180坪含公設；105年初，我跟原告報告系爭建案有可能重新變更設計，當時跟原告變更後大約130坪左右；因為賣的狀況不到一成，所以富邦公司方面就決定要採變更坪數的方式要縮小坪數讓比較多的客戶可以接受；原告希望我確定後再跟他說，且原告覺得有點小於他的需求坪數，所以叫我確定後再告訴他；大約在105年9、10月間，有比較確定的圖面有給原告看，原告看了圖面以後認為坪數、設計、規劃跟原來的不太一樣，請我轉告他不要這個房子，要辦理解約；原告除了坪數外還有規劃，因為當初原告的規劃比較特別，原告說如果可以按照原來的方式蓋，他還是會繼續買，依據原告的說法，他想要買這個房子的點是該戶是有三面的景觀及空中花園，還有獨立的電梯間就是梯廳，具有高度的私密性，後來變更設計後，除了坪數之外，原告最在意的電梯變成四戶共用，景觀也會少了一面，也沒有空中花園；富邦公司在105年年底的時候有去跟原告做溝通，有提出兩種解決的方式，第

一因為有解約金的問題，希望可以酌減，第二是不酌減解約金的情形請原告考慮其他個案，因為富邦公司還有兩個個案一個在台中、一個在台北都已經興建完成，原告表示還是希望解約拿違約金，當時我也在場；關於坪數會變動的部分，應該是定案，因為已經提出變更完成；因為原告堅持解約，原告希望拿違約金，不接受換房子，富邦建設公司的人員就說要回去陳報給公司長官，隔年3月有確定的坪數、規劃及樣品富邦建設公司有叫我拿去給原告確認，原告還是堅持不要。原告當時要求富邦公司依合約付15%違約金，我有傳達給被告等語明確（見本院卷㈠第344至350頁）。被告雖以海悅公司業務主任黃盟翔於106年12月6日寄送予被告公司人員電子郵件附件富邦市政案平面圖修正歷程及客戶意見中（見本院卷㈡第23至25頁），未提及「原告希望按照原先之坪數及設計蓋之訊息」，主張證人張俊偉證稱原告曾為如此表示等語不實云云，惟觀之卷戶電子郵件所附客戶意見內容，僅係簡略記載客戶回覆狀況，並非逐一記載雙方確實對話內容，自不得僅以客戶意見表上未記載「原告希望按照原先之坪數及設計蓋之訊息」等語，即推認證人張俊偉所述不實。再者，而本件買賣及後續過程，係由證人張俊偉親自與原告交涉處理，而張俊偉為海悅公司之員工，受被告委託進行代銷事宜，與被告有較密切合作關係，而與原告無何特殊交情，應無冒刑事偽證責任風險而為不實之陳述，且其前揭所為證述，尚無違於事理或不符常情之處，應屬可採。

㈢、另被告辯稱海悅公司人員僅為使者，非被告之代理人，並未獲被告授權代為或代收意思表示等語。而查，依據海悅公司與被告公司之委託銷售暨廣告服務契約書第三條第五款約定：丙方（即海悅公司）協助甲、乙方制定本案房地銷售契約書，委託銷售期間由丙方負責與客戶進行契約說明、溝通，並通知甲、乙簽訂契約完成。顯見，被告關於系爭不動產買賣契約，授權海悅公司負責契約之說明及溝通，又依據被告提出之上開悅公司業務主任黃盟翔寄送予被告公司人員電子

郵件附件富邦市政案平面圖修正歷程及客戶意見，亦可知被告關於系爭建案進行將變更設計乙節通知原告，及詢問原告同意設計變更與否等情，均授權海悅公司人員進行；且依據證人張俊偉於本院所證：被告公司於開案前給我們能夠銷售的價格，在這價格以上就可以銷售，如客戶出價在此價格之上，就成立買賣契約，客戶先付一定比例之訂金，之後會約一個簽約時間，完成簽約後另付一筆簽約金；當時原告到銷售現場看二、三次，由我跟原告介紹房子特色、坪數、價格，在現場約定價格後就訂定簽約時間，原告有付訂金，之後在104年2月3日正式簽約等語明確（見本院卷㈠第343至344頁），顯見，被告關於系爭契約內容、條件及成立，均授權海悅公司代表被告公司為意思表示，且於變更設計即變更契約內容，亦授權委由海悅公司人員向原告為變更之意思表示，則關於原告所為通知瑕疵補正、解除契約等意思表示之，亦應有代受意思表示之授權甚明，是以本件海悅公司人員即證人張俊偉應為被告之代理人，應可認定。被告雖稱，張俊偉僅係從中傳達、溝通，被告並未授權，惟觀之動產買賣契約自一開始買賣之磋商、訂金之收受、變更設計之通知等，均由被告方面交由證人張俊偉與原告商談，而被告既未向原告明白表示證人張俊偉並無代受意思表示之權限，則被告之上開行為亦已足構成表見代理，被告主張原告對證人張俊偉所為之意思表示，對其不生效力云云，自無足採。

㈣、本件依卷附建造執照變更設計資料及證人張俊偉之證述，被告出賣之系爭房屋、土地之面積與兩造約定之面積大幅減少，且已無原設計規劃之三面景觀、空中花園、獨立梯廳，顯然已減少兩造約定之價值及效用，而具有瑕疵甚明；又本件固為預售房屋，然被告於105年間向臺中市政府都發局提出變更設計申請書，於106年3月24日經該局核准，嗣已著手興建，顯已無法提出無瑕疵之物，亦未對原告擔保除去其瑕疵，則依據前揭說明，被告自應負物之瑕疵擔保責任，且依前揭說明，原告於買賣標的物危險移轉前，亦得依瑕疵擔保之

規定，解除契約。

㈤、依據系爭房屋買賣契約第二十三條：「瑕疵擔保責任除本契約另有約定外，乙方保證產權清楚，絕無一物數賣、無權占有他人土地、承攬人依民法第五百十三條行使法定抵押權或設定他項權利等情事；如有上述情形，乙方應於交屋日前負責排除、塗銷之。有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理」、第二十四條第一款：「乙方如有違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期』、『瑕疵擔保責任』之規定者，經甲方以書面定合理期限催告而乙方仍未於期限履行者，甲方得解除本契約。契約解除後，乙方除應將甲方已繳價款全部返還甲方外，並應賠償契約總價款百分之十五計算之金額。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限」；另依系爭土地買賣契約書第十一條第一款：乙方如違反「瑕疵擔保責任」之規定，經甲方以書面定合理期限催告而乙方仍未於期限內履行者，甲方得解除本契約。契約解除後，乙方除應將甲方已繳價款全部返還甲方外，並應賠償契約總價款百分之十五計算之金額。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限」（見司促卷第37頁、第57頁）。查，原告於106年12月22日寄發台北安和郵區2165號存證信函予被告富邦公司、新朗公司，於存證信函中略以：貴方未經我方同意，擅自更改設計，其顯見更改後之產品，無論外觀、坪數、設計都與貴我兩方所簽訂購買契約中所載之坪數及規畫有極大的不同，依雙方104年2月3日簽發之買賣契約約定載明之違約處罰，除返還已繳納價款外，並應賠償契約總價款之百分之15．．．，貴方應於函到之日，主動聯絡進行返還已付價金及賠償事宜等語（見司促卷第75至77頁）。被告雖辯稱：原告未以書面催告履行，且未依系爭不動產買賣契約之約定解除契約，不符合系爭不動產買賣契約所違約金之處罰。惟系爭不動產買賣契約關於「經甲方以書面合理期限催告而乙方仍未於期限履行者，甲方得解除本契約」之約定，無非係在被告

有未依約履行時，有自買受人方先行告知，並有改正之機會，以利契約順利履行。而本件依據證人張家偉前揭證稱：其及被告公司人員曾與原告溝通，原告希望按照原來的方式來蓋，但於被告公司確定變更設計後，原告堅持解約並要求違約定等語，足見原告已將其認被告出賣系爭不動產有瑕疵，並表示如可照原方式興建，仍願意履行等語，然被告已明白表示不可能變更（即不可能履行瑕疵之補正），且參諸被告在106年3月24日已完成核准建造執照第2次變更設計，客觀上亦不可能因原告再以書面催告而補正瑕疵，因此，原告縱未另以書面催告被告依約履行，然被告已明示拒絕依兩造原定契約履行之情形，原告自無再以書面催告履行之必要。又本件原告在已向證人張家偉、被告公司人員表示解除契約及百分之15之違約金等語，顯係依系爭不動產買賣契約約定解除及請求。準此，被告主張原告未以書面催告履行，且未依系爭不動產買賣契約為解除契約之意思表示，不得依系爭不動產買賣契約之約定請求違約金云云，自屬無據。

㈥、末按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。此規定不問違約金之作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有適用。所謂酌減至相當之數額，僅係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等情形，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（最高法院70年度台上字第3796號判決、79年台上字第1915號判例意旨參照）。何況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，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（最高法院92年度台上字第2747號、93年度台上字第 909號判決意旨參照）。）。查系爭違約金約定雖未載明違約金之性質，惟既稱賣方違反瑕疵擔保責任之規定時，買方得解除契約並沒收依房地總價款百分之15計算之違約金，上開沒收之違約金金額如超過已繳納之價款時，則以已繳納之價款為限等語，自屬賠償總額預定性質之違約金。復查，依據上開系爭房屋、土地買賣契約之約定，被告違反瑕疵擔保責任，經原告解除契約，除返還已繳價款外，並應賠償契約總價款百分之15計算之金額。本系爭房屋、土地價款分別為4878萬元、5963萬元，原告已分別繳付880萬、1076萬元之價金乙節，為兩造所不爭，而本件係被告因原規劃建案銷售狀況不佳，被告為改善其銷售狀況，單方將原111戶增加為148戶，致買賣標的坪數減少數十坪，景觀及週邊設備均與原契約約定內容差異甚鉅，實難為一般買受人所可接受。而兩造既於契約中已明約定違約金之數額為總價之百分之15，被告於變更設計時已可預見，應已評估其利害得失；再參諸內政部公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，有關賣方違反瑕疵擔保責任規定，買方依法得解除契約，賣方除應將買方已繳之價款及遲延利息一併退還外，應同時賠償房地總款百分之（不得低於百分之十五）之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，以已繳價款為限（見本院卷㈠第113頁），由形式上以觀，本件雙方就違約金之約定，未超過上開預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之範圍，再審酌兩造在104年2月3日簽約，於105年間即向原告表示欲變更設計，於原告表示拒絕，被告亦已於107年4月25日退還原告繳付之訂金，已減少原告部分損失，則本件審酌系爭不動產契

約解除之原因、兩造履約之狀況及一般社會經濟狀況，認本件約定違約金以系爭不動產總價之10%為適當，故關於系爭房屋、土地買賣之違約金分別酌減為487萬8000元、系爭土地契約之違約金為596萬3000元。

㈦、準此，本件原告依據系爭房屋買賣契約，請求富邦公司應給付違約金478萬8000元、請求興朗公司應給付違約金596萬3000元，應屬有據。

五、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，亦為同法第203條所明定。本件原告請求被告給付違約金，為無確定期限之債務，是原告自得依上開規定請求自被告106年12月22日收受台北安和郵局2165號存證信函（見司促卷第79頁、81頁）之翌日即106年12月23日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，亦屬有據。

六、綜上所述，原告依據系爭不動產買賣契約之約定，請求被告富邦公司應給付487萬8000元、被告新朗公司應給付596萬3000元，及均自106年12月23日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法，經核均與本件判決結果無影響，爰不一一予以審酌，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　27　　日

民事第五庭　　法　　官　　李慧瑜

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日之不變期間內，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　　2　　月　27　　日

書記官　張雅如