臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度重上字第89號

上 訴 人 即
附帶被上訴人　一品建設有限公司
兼法定代理人　鄭富銘
共　　同
訴訟代理人　　莊慶洲律師
複　代理人　　紀孫瑋
　　張恩鴻
　　陳衍仲律師
被上訴人即
附帶上訴人　　李翊祥
訴訟代理人　　劉秀敏
　　龔厚丞律師
複　代理人　　章文傑律師

上列當事人間給付買賣價金事件，上訴人對於中華民國106年2月24日臺灣苗栗地方法院104年度訴字第329號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於108年6月25日言詞辯論終結，茲判決如下：

主　　文

上訴人一品建設有限公司、鄭富銘之上訴駁回。

原判決關於駁回附帶上訴人後開第三項之訴，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之負擔均廢棄。

上開廢棄部分，附帶被上訴人一品建設有限公司、鄭富銘應給付附帶上訴人新臺幣160萬元，及自民國105年10月18日起至清償日止，按年息百分五計算之利息。

其餘附帶上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人一品建設有限公司、鄭富銘負擔；關於附帶上訴部分由附帶被上訴人一品建設有限公司、鄭富銘負擔百分之十九，餘由附帶上訴人李翊祥負擔。

本判決所命給付部分於附帶上訴人以新臺幣54萬元供擔保後，得假執行。但附帶被上訴人一品建設有限公司、鄭富銘如以新臺幣

160萬元，為附帶上訴人李翊祥預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴。又附帶上訴，雖在被上訴人之上訴期間已滿，或曾捨棄上訴權或撤回上訴後，亦得為之，民事訴訟法第460條第 1項前段、第2項分別定有明文。查，被上訴人即附帶上訴人李翊祥（下稱李翊祥）就原審判決反訴敗訴部分提起附帶上訴，附帶上訴請求金額為新臺幣（下同）850 萬元，及法定遲延利息（見本院卷一第29頁），依前揭說明，李翊祥所提附帶上訴應為合法。

二、上訴人即附帶被上訴人一品建設有限公司（下稱一品公司）、鄭富銘（下合稱一品公司等 2人）就原審判決本訴敗訴部分，原第一項上訴聲明為：「原判決廢棄。」（見本院卷一第3頁）；嗣於民國（下同）107年10月23日言詞辯論期日當庭以言詞將上開聲明更正為：「原判決關於本訴部分廢棄」（見本院卷二第56頁）；就原審判決反訴敗訴部分，原第一項上訴聲明為：「原判決廢棄。」（見本院卷一第 3頁）；嗣於 107年10月23日言詞辯論期日當庭以言詞將上開聲明更正為：「原判決關於反訴部分不利於一品公司、鄭富銘部分廢棄。」（見本院卷二第56頁），經核一品公司等 2人所為僅係補正聲明，自應准許，合先敘明。

三、末按，不變更訴訟標的，補充或更正事實上或法律上之陳述者，並非訴之變更或追加，民事訴訟法第 256條定有明文。本件李翊祥於原審就反訴部分主張依系爭契約第7條第2項、第10條、民法第354條第 1項前段、359條前段之規定解除契約（見原審卷第 137、148、196頁），原審就反訴部分為李翊祥一部敗訴判決，李翊祥提起附帶上訴，主張依1.系爭契約第7條第2項；2.系爭契約第10條、民法第349條、第353條、第226條、第256條；3.系爭契約第10條、民法第 354條、第359條；4.民法第227條第1項、第254條之規定解除契約，

僅係補充法律上之陳述，並非訴之追加，附此敘明。

乙、實體方面：

壹、一品公司等2人主張：

伊等與李翊祥於104年3月12日簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭契約），由李翊祥向一品公司買受坐落苗栗縣○○鎮○○段○○○號即門牌號碼苗栗縣○○鎮○○路○○○號之房屋（下稱系爭建物），及向鄭富銘買受系爭建物坐落之同段 000-0地號之土地（面積為 97.67平方公尺，下稱系爭土地），總價金1010萬元，伊等已將系爭建物、土地所有權移轉登記予李翊祥，惟李翊祥尚有尾款160萬元未給付。李翊祥曾於104年6月25日以苑裡山腳郵局第7號存證信函，建議以尾款自行解決與鄰地之界址糾紛，經伊等回覆若擬以尾款自行解決所謂之界址糾紛，則伊等不再負擔系爭契約之瑕疵擔保責任，惟李翊祥對伊等之免責條件不予同意，則兩造意思表示並未合致，是李翊祥仍有給付尾款之義務等情，爰依買賣契約之法律關係提起本訴，聲明求為命：李翊祥應給付伊等 160萬元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

一品公司等 2人對李翊祥原審之反訴，則以：系爭建物占用同段000地號土地（下稱000地號土地）0.84平方公尺、占用同段000-0地號土地（下稱000-0地號土地）0.77平方公尺，二者影響甚小且均未造成主結構之安全問題，難以認定瑕疵重大到足以解除系爭契約，況目前鄰地之所有權人均未主張任何權益，縱有主張則是否有越界建築之法律適用猶未可知等語，資為抗辯。

貳、李翊祥則以：

系爭契約簽訂後，伊始發現界址有爭議，遂通知訴外人鄭○樹即上訴人之仲介公司受託人前來處理，並於系爭契約中約定「本件買賣因界址有爭議，現正處理中，預計 6月16日應會有明確解決答案，一品居全權委託○○房屋積極處理，鄭○樹6/12」等語。嗣一品公司等 2人雖以存證信函表示願意

放棄尾款，惟伊亦不能再以系爭契約之瑕疵主張任何權利，伊對此並未同意等語，資為抗辯。

李翊祥原審提起反訴主張：兩造於簽定系爭契約後，因系爭建物占用相鄰土地，一品公司等 2人一直無法排除該等瑕疵，爰依系爭契約第 7條、第10條、民法第354條第1項前段、359條前段規定解除契約且返還850萬元價金，並請求一品公司等2人給付伊已繳價款850萬元同額之違約罰金等情，聲明求為命：一品公司等2人應給付伊1700萬元，及其中250萬元自104年3月13日起、400萬元自104年3月19日起、200萬元自104年 4月15日起、850萬元自反訴起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，並陳明願供擔保聲請宣告假執行。

叁、原審經審酌兩造所提出之攻擊防禦方法後，本訴部分，以一品公司等2人請求李翊祥給付160萬元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。反訴部分，以李翊祥依民法第 256條之規定解除買賣契約，並依民法第259條第 1、2款等規定，請求一品公司等2人返還已受領之金錢850萬元本息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。兩造均陳明願供擔保分別聲請宣告假執行或免為假執行，就李翊祥勝訴部分，經核與規定相符，爰依民事訴訟法第390條第2項、第392條第2項規定，各酌定相當擔保金額准許之。至一品公司等 2人本訴、李翊祥反訴敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回，就本訴部分為一品公司等 2人敗訴判決；反訴部分為李翊祥一部勝訴、一部敗訴判決。一品公司等 2人就其敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：㈠本訴部分：1.原判決關於本訴部分廢棄。2.李翊祥應給付伊 160萬元本息。㈡反訴部分：1.原判決關於反訴部分不利於伊部分廢棄。2.上開廢棄部分，李翊祥在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。附帶上訴答辯聲明：駁回附帶上訴，並陳明願供擔保免為假執行。並補陳：系爭建物所占土地面積之測量存有誤差，內政部國土測繪中心（下稱國土測繪中心）與地籍

測量實施規則第73條之規定不符。退步言之，縱系爭建物有占用鄰地之情事，然系爭建物並無任何建物形體、構造之功能受損，且本件並無任何人向李翊祥主張系爭建物有越界之情事，原判決認定有遭訴外土地所有權人主張無權占有而需拆除系爭建物之風險純屬臆測，況系爭建物占用鄰地不到 1 平方公尺，且占用位置與房屋建築結構無關聯，更不會影響系爭建物之使用及進出。另系爭土地亦無任何面積短少等減少價值之瑕疵，李翊祥不得主張瑕疵擔保，縱認系爭建物占用他人土地，等同李翊祥所得使用的建物範圍及土地面積均大於契約約定範圍，李翊祥尚受有額外的利益。再者伊興建系爭建物有做過地籍測量，並經苗栗縣政府發給建築執照，更證系爭建物及系爭土地並無任何瑕疵，而系爭建物亦符合建築常規，縱有占用也屬於測量容許誤差範圍內。退萬步言，縱認系爭建物及系爭土地有任何瑕疵，李翊祥解除契約亦顯失公平，況違約金亦屬過高，應酌減至 3萬元。又本件相關土地地號變更及面積異動，事實狀態已變更，李翊祥應舉證現確實有侵占事實，又原審僅以國土測繪中心105年11月9日函文為判決基礎，然該函並為就本案是否逾越 6公分之容許誤差範圍實際測量，應有違誤等語。

李翊祥答辯聲明：上訴駁回。李翊祥就反訴敗訴部分，為附帶上訴聲明：㈠原判決關於駁回伊後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡一品公司等2人應共同給付伊850萬元，及法定遲延利息。並補稱：㈠本訴部分：一品公司等 2人於原審自承系爭建物無權占用鄰地，且鄰地所有人詹○惠要求伊應將占用部分拆除，伊已面臨拆屋還地之風險，再者系爭建物有漏水瑕疵，亦無法達成供居住之契約目的，則一品公司之給付顯然未依債之本旨，經伊催告一品公司等 2人補正瑕疵，其等仍拒不補正，伊已行使同時履行抗辯權，即毋庸給付買賣價金尾款 160萬元，且伊之遲延責任應溯及免除。㈡反訴部分：因系爭建物與鄰地有爭議，伊於104年7月13日以存證信函催告一品公司等

2人限期履行，伊並於105年9月6日以反訴狀為解除契約之意思表示，且於翌（7）日合法送達一品公司等2人，伊已依系爭契約第7條第2項約定解除契約。另系爭建物確實無權占用鄰地，且一品公司等 2人自始未取得系爭房屋合法使用該占用鄰地之權利，並遭黃○拒絕出售被占用之土地，該瑕疵無補正之可能，一品公司等 2人應負權利瑕疵擔保責任。又依系爭契約第10條，系爭建物無權占用他人鄰地，面臨拆屋還地訴訟風險，並有漏水瑕疵，顯已無法達到系爭契約之通常效用或契約預定效用，應屬物之瑕疵，解除契約難認有何顯失公平。另伊亦得依民法第227條第1項主張瑕疵給付。退步言之，縱認系爭買賣標的物尚未交付，且瑕疵並非契約成立後才發生，並無物之瑕疵擔保責任及不完全給付之適用，然在危險移轉前，伊已發覺系爭建物有瑕疵，且一品公司等 2人無法補正並提出無瑕疵之物，伊有拒絕受領瑕疵物之權利。綜上，伊擇一依1.系爭契約第7條第2項；2.系爭契約第10條、民法第349條、第353條、第226條、第256條；3.系爭契約第10條、民法第354條、第359條；4.民法第227條第1項、第254條解除契約，並請求一品公司等 2人返還850萬元及利息。㈢附帶上訴部分：一品公司等 2人於原審從未提出違約金酌減之抗辯，原審卻依職權將伊請求之 850萬元違約金酌減至0，違反辯論主義等語。

肆、得心證之理由：

一、一品公司等 2人主張兩造於104年3月12日簽訂系爭契約，由李翊祥向一品公司等 2人買受系爭房屋、土地，總價金1010萬元，其等已將系爭建物、土地所有權移轉登記予李翊祥，李翊祥尚有尾款 160萬元未給付之事實，業據提出系爭契約、土地登記第二類謄本、建物登記第二類謄本（見原審卷第6-11頁）為證；且為李翊祥所不爭執，自堪採信為真實。惟李翊祥則以前揭等語置辯。是所應審酌者為系爭建物是否占用000地號、000-0地號土地；若系爭建物占用000地號、000-0地號土地，究為權利瑕疵抑或物之瑕疵；一品公司等 2人

請求李翊祥給付尾款，及李翊祥主張解除系爭契約是否有理由等情。

二、系爭建物所占有之土地，是否包含000及000-0地號土地，經查：

㈠原審於105年1月26日會同兩造履勘現場拍攝照片製有勘驗筆錄，並指示國土測繪中人員依系爭建物所占之系爭土地，計算並繪製系爭建物之面積與占用鄰地之面積後作成鑑定書、鑑定圖（下稱附圖）（見原審卷第86-89、91-94頁）。依鑑定書之鑑測結果，系爭建物逾越使用 000-0地號土地如附圖所示ADGA連接線所圍區域、面積0.77平方公尺；並占用 000地號土地如附圖所示ABCDA連接線所圍區域、面積 0.84平方公尺。

㈡一品公司等 2人雖辯稱依地籍測量實施規則第73條規定，系爭建物所占土地面積之測量存有誤差云云。惟國土測繪中心以105年11月9日測籍字第0000000000號函說明：按戶地測量採數值法測繪者，其圖根點至界址點之位置誤差不得超過下列限制：一、市地：標準誤差2公分，最大誤差6公分。及數值法複丈，其界址點位置誤差之限制準用第73條規定，分別為地籍測量實施規則第73條、第 251條所明定。是以，本中心辦理法院鑑測研判經界時均需參採上開容許誤差規定。而經界既經判研確認後，依該研判經界標示逾越使用位置及計算其面積結果，則無容許誤差範圍之適用等語（見原審卷第181頁） 。並參以國土測繪中心為全國最高之土地測量主管機關，其測量技術及使用儀器自較精密優良，依其所採用之儀器及作業方式所得鑑定資料之精密度較高，而其鑑定方法係參照精密電子經緯儀，在系爭土地附近檢測苗栗縣通霄地政事務所補建之圖根點無誤後，施測導線測量及布設圖根點，分別施測系爭土地及附近各界址點，並計算其坐標值輸入電腦，以自動繪圖展繪於鑑測圖上，依據苗栗縣通霄地政事務所保管之地籍圖、地籍調查表等資料等，未見有何不週延之處。是一品公司等2人此之所辯，尚無足採。

㈢綜上，系爭建物確實占用000地號土地及000-0地號土地，即如附圖所示。

三、按出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利；債權或其他權利之出賣人，應擔保其權利確係存在，民法第349條、第350條前段分別定有明文。而所謂權利瑕疵擔保責任，係指出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利所負之責任而言。又出賣人不履行第349條至第351條所定之義務者，買受人得依關於債務不履行之規定，行使其權利；而因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定，行使其權利，民法第353條、第227條第 1項亦有明文。又出賣人所負關於瑕疵擔保責任，係屬一種法定責任，不以出賣人對於瑕疵之發生，有故意或過失為必要（最高法院72年度台上字第4265號判決、70年度台上字第 422號裁判意旨參照）；此外，權利瑕疵擔保之要件與債務不履行之要件並非相同，前者為法定無過失責任，後者為過失責任，是民法第 353條規定所謂「依關於債務不履行之規定」應解釋為僅適用其「效力」規定已足，不以具備債務不履行之要件為必要。經查：

㈠兩造簽訂系爭契約後，一品公司等 2人業已於104年4月16日依系爭契約土地標示、建物標示內容將系爭建物，面積190.62平方公尺，系爭土地，面積 97.67平方公尺移轉登記予李翊祥，有如前述。是李翊祥買受之系爭房屋部分，逾越使用黃○所有同段 000-0地號土地、面積0.77平方公尺及詹○惠所有同段 000地號土地、面積0.84平方公尺，而位於黃○、詹○惠所有土地上，致李翊祥僅能取得房屋所有權，而無法取得該部分之土地所有權，因此，其主要瑕疵不在買賣之土地與房屋有任何功能或價值上之欠缺，而在於李翊祥無法取得部分土地所有權，故李翊祥雖然取得房屋所有權，亦因其部分位於他人土地上，而有被土地所有權人黃○、詹○惠追奪之可能性，應屬於第349條之權利瑕疵，至堪認定。

㈡次依系爭契約第10條「擔保責任」約定：「賣方保證本買賣產權及使用權完整無任何瑕疵，如有出租、設定他項權利或來歷不明發生糾紛等情事，除本契約另有約定外，應由賣方於移轉登記前負責塗銷、理清。」（見原審卷第 8頁），再依李翊祥所辯稱系爭契約簽訂後，伊始發現界址有爭議，遂通知鄭○樹即一品公司之仲介公司受託人前來處理，並於系爭契約中約定「本件買賣因界址有爭議，現正處理中，預計6月16日應會有明確解決答案， 一品居全權委託○○房屋積極處理，鄭○樹6/12」等語，並據提出系爭契約（見原審卷第123頁）附卷可稽。據此，一品公司等2人依約必須於系爭房地移轉登記前解決上開權利瑕疵問題，即堪認定。

㈢雖一品公司等 2人委託○○房屋不動產企業社鄭○樹應允於104年6月16日解決，然逾期未解決，經李翊祥於104年6月25日以苑裡山腳郵局第7號存證信函通知一品公司等2人主張房屋界址與鄰地有爭議，限期10日內解決，若逾期則將以尾款與鄰地所有權人處理，且日後不再支付尾款（見原審卷第12至13頁）。而一品公司等2人於104年7月6日以苗栗南苗郵局第97號存證信函通知李翊祥及其法定代理人同意李翊祥以尾款與鄰地所有權人處理，但不再負買賣契約瑕疵擔保責任（見原審卷第14-16頁）。嗣李翊祥及法定代理人劉秀敏於104年7月13日以苑裡山腳郵局第10號存證信函通知一品公司等2人主張房屋界址與鄰地有爭議，限期10日內解決（見原審卷第17-18頁）之事實，均為兩造所不爭執。

㈣矧，系爭房屋部分，逾越使用黃○所有土地部分，黃○於原審業已明確表示不願意賣給一品公司等2人（見原審卷第133頁）、而逾越使用詹○惠所有土地部分，詹○惠之代理人詹木火雖於原審表示沒有占用等語（見原審卷第 148頁），惟經內政部國土測繪中心於105年11月9日以測籍字第0000000000號函覆說明『按「戶地測量採數值法測繪者，其圖根點至界址點之位置誤差不得超過下列限制：一、市地：標準誤差2公分，最大誤差6公分。・・・」及「數值法複丈，其界址

點位置誤差之限制準用第73條之規定。」分別為地籍測量實施規則第73條、第 251條所明定。是以，本中心辦理法院鑑測研判經界時均需參採上開容許誤差規定。而經界既經研判確認後，依研判經界標示逾越使用位置及計算其面積結果，則無容許誤差範圍之適用。』等語（見原審卷第 181頁）。是尚不能以詹○惠主觀上認為未逾越占用其所有土地，而得由一品公司等 2人據以認定非屬權利瑕疵。且系爭房屋逾越使用詹○惠所有同段 000地號土地，業已與詹○惠所有同段000號土地合併分割為 000、000-0、-0、-0、-0、-0、-0、-0地號土地（見本院卷第89頁地籍圖謄本），並已興建房屋（見本院卷一第102-104頁、第119-126頁），且為兩造所不爭執。如是，有關系爭房屋逾越占用黃○、詹○惠所有土地之權利瑕疵部分，已無從補正。從而，李翊祥於105年 9月7日以民事反訴狀主張一品公司等 2人迄今均無法補正占用相鄰土地之權利瑕疵（見原審卷第 136-137頁），主張解除系爭契約，自屬有據。

㈤綜上，系爭契約既經李翊祥合法解除，則一品公司等 2人仍據系爭契約，請求李翊祥給付尾款 160萬元及法定遲延利息，於法自屬無據，為無理由。

四、次按出賣人應負權利瑕疵之擔保責任者，買受人依債務不履行之規定解除契約後，自有民法第 259條回復原狀請求權及第260條損害賠償請求權之適用（民法第353條立法理由參照）。查，李翊祥買受系爭房屋、土地，已依系爭契約給付一品公司等2人價金850萬元之事實，為兩造所不爭執。而系爭契約既經李翊祥合法解除，有如前述。則李翊祥依民法第259條第2款規定，請求一品公司等2人返還受領之價金共850萬元，及其中250萬元自104年3月13日起、400萬元自104年3月19日起、200萬元自104年 4月15日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息，應屬有據。

五、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）。經查：

㈠系爭契約第7條第2項雖約定：「賣方違約：賣方如不履行契約所定各項義務者，即為賣方違約，買方得催告限期履行，逾期乃不履行即予解除契約，賣方應將所收價款退還外，並應同時賠償與已繳價款同額之違約罰金。」等語（見原審卷第 8頁）。然兩造就該等違約金之性質未為特別約定。爰審酌一品公司等 2人於系爭契約訂定後即將系爭建物、土地所有權移轉登記予李翊祥，而一品公司等 2人對上開權利瑕疵事前亦不知悉，並無刻意隱瞞等情事存在，況一品公司等 2人於興建系爭建物之時，亦有請地政事務所指界後再退縮10公分，即難認一品公司等 2人有何故意違反系爭契約；鄰地所有權人亦尚未向李翊祥提出拆屋返還土地等訴訟等情狀，

且因系爭契約之解除而得自一品公司等 2人取回已給付之價款，實際上所受損害應屬有限，如再請求相當於價額 1倍之違約金，顯屬過高。

㈡惟審酌李翊祥買受系爭房屋本即用以居住，一品公司等 2人雖於104年4月16日將系爭房屋移轉登記予李翊祥，而李翊祥在發現界址爭議後，於104年6月25日即以存證信函通知一品公司等 2人系爭房屋界址與鄰地存有爭議之情狀，然歷經原審及本院審理，仍未見一品公司等 2人，將上開權利瑕疵除去，造成李翊祥無法居住使用之情。且經本院闡明「假設雙方因被上訴人主張事由而解除契約，雙方各受有何損害？」後，李翊祥陳稱：系爭建物是一品公司等 2人興建建物，系爭建物伊購買目的是居住使用，因此，系爭建物是否具備合法占用基地權源、產權、使用權完整無瑕疵約定，當然是系爭買賣契約重要時效，如果有欠缺，當然也會影響伊買受系爭房地價值、效用，至少有達到尾款 160萬價值等語；而一品公司等 2人則陳稱：系爭土地旁邊已經建造完畢，認為李翊祥並不能解除契約，且李翊祥也沒有就其解除契約會受何損害舉證及說明。伊等會因此無法就尾款出賣利益獲得給付，所以還是受有損害等語（見本院卷一第 137頁）。再衡以，李翊祥自104年6月25日通知一品公司等2人，迄至本院108年6月25日言詞辯論終結日止已四年，如已850萬元之年利率5%計算為 170萬元。是本院認李翊祥請求相當於已繳付價金850萬元1倍之違約金，顯屬過高，應予核減為如尚未給付之尾款160萬元為適當。

㈢綜上，李翊祥提起附帶上訴，依系爭契約第7條第2項之約定，請求一品公司等2人給付160萬元，及自原審反訴起訴狀繕本送達翌日即105年10月18日（見原審卷第 157頁，105年10月17日當庭收受繕本）起至清償日止，按年息百分五計算之利息，即屬有據，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

六、綜上所述，系爭契約既經李翊祥合法解除，則一品公司等 2

人本於系爭契約，請求李翊祥給付尾款 160萬元及法定遲延利息，自屬無據，應予駁回；而李翊祥依民法第259條第2款之規定，請求一品公司等2人返還受領之價金共850萬元，及法定遲延利息，即屬有據，應予准許。原審就上開部分，為一品公司等2人敗訴之判決，於法並無不合，一品公司等2人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，自屬無據，應予駁回，有關給付尾款 160萬元部分，訴既經駁回，其假執行之聲請，失所附麗，應併予駁回。附帶上訴部分，李翊祥依系爭契約第7條第2項違約金之約定，請求一品公司等2人給付違約金160萬元及法定遲延利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，即屬無據，應予駁回；李翊祥提起附帶上訴於上開應准許範圍內，核有理由，附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，自屬有據，爰由本院廢棄改判如主文第三項所示；至於其餘部分之附帶上訴，尚屬無據，附帶上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之附帶上訴。

七、附帶上訴人李翊祥陳明願供擔保，聲請宣告假執行，經核其勝訴部份，核無不合，爰酌定相當之擔保金額宣告之，並依聲請宣告附帶被上訴人一品公司等 2人預供擔保後得免為假執行；附帶上訴人李翊祥其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依附，不予准許。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌後，或與本件無涉，或與判決結果不生影響，毋庸一一論列，併此敘明。

陸、據上結論：本件上訴人上訴為無理由、被上訴人附帶上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條、第79條、第85條第 1項前段、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　23　　日

民事第五庭　　審判長法　官　吳惠郁

法　官　許秀芬

法　官　顏世傑

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書(須按他造人數附具繕本)。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　劉雅玲

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　23　　日