

臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度上字第345號

上訴人 朱華英
訴訟代理人 梁宗仁
李怡昕律師
複代理人 林瓊嘉律師
被上訴人 巽揚建設有限公司
法定代理人 林志鎬
被上訴人 林美滿
共同

訴訟代理人 廖健智律師

複代理人 王寶明律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於民國107年3月27日臺灣臺中地方法院106年度訴字第1611號第一審判決提起上訴，本院於108年5月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，並訴訟費用（除確定部分外）之裁判廢棄。

被上訴人巽揚建設有限公司應再給付上訴人新台幣708,498元、被上訴人林美滿再給付上訴人新台幣269,000元，及均自民國107年8月15日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，除確定部分外，由被上訴人負擔10分之3，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。又訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條、第255條第1項第3款分別定有明文。本件上訴人於原審起訴時聲明請求被上訴人巽揚建設有限公司（下稱巽揚公司）給付新臺幣（下同）

2,018,852元、被上訴人林美滿給付1,120,000元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，嗣於本院擴張後減縮請求，變更聲明為：(一)被上訴人巽揚公司應再給付上訴人1,357,852元，及自民國107年8月15日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(二)被上訴人林美滿應再給付上訴人269,000元，及自107年8月15日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見本院卷第60、151、148頁），核其擴張及減縮與上開規定並無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、上訴人於原審主張：伊於103年4月16日與被上訴人巽揚建設有限公司（下稱巽揚公司）簽訂「房屋買賣預定合約書」（下稱系爭房屋買賣契約）、與被上訴人林美滿簽訂「土地買賣預定合約書」（下稱系爭土地買賣契約），購買被上訴人巽揚公司所興建之「○○○」建案（坐落00000000段479、480、516、516-1、516-2等5筆地號土地，下稱系爭建案）中編號：第6樓編號6A房地，其中房屋價款為499萬元、土地價款為269萬元，合計768萬元。被上訴人巽揚公司依約應於103年7月30日前開工，於105年1月30日前完成主建物、附屬建物等必要設施，並取得使用執照，惟被上訴人巽揚公司於105年9月29日始取得建物使用執照，伊截至被上訴人取得使用執照計交付房屋款116萬元、土地款112萬元，共計已給付228萬元。被上訴人巽揚公司雖於105年12月9日以繳款通知書，通知伊應繳款783萬元（含代收社區管理基金、水電瓦斯管費），惟兩造於106年1月14日進行驗屋時，發現系爭房屋計有主臥天花板水漬、客廳門道彎曲變形、水電未測試、玄關大門門鎖片不平等19項缺失待改進，伊乃於貸款過程要求被上訴人就違約及建物修補同時處理，因雙方未達成協議，致未完成貸款，伊並無放棄違約求償權。嗣伊於106年3月7日以存證信函通知被上訴人，主張被上訴人巽揚公司遲延領得使用執照已逾8個月，且建屋施工品質不佳，

01 依法解約，請求退還房屋款及給付違約賠償、遲延利息，分
02 別經被上訴人林美滿於106年3月7日、被上訴人巽揚公司於
03 106年3月8日收受。則按房地買賣係具連帶關連性，應共同
04 履行，任何一部分不履約時視同全部違約，解除契約時視為
05 全部解除，系爭土地買賣契約第17條、系爭房屋買賣契約第
06 28條分別定有明文。伊已給付房地價金228萬元，被上訴人
07 巽揚公司逾期取得使用執照242日，伊依系爭房屋買賣契約
08 第21條規定解除契約，且因系爭房地係相關連性，依系爭房
09 屋及土地買賣契約上開規定，被上訴人應將系爭房地買賣價
10 金228萬元退還伊，並依系爭房屋買賣契約第9條、第21條規
11 定給付房屋遲延利息110,352元（每逾1日按已繳房地款萬分
12 之2計算）、違約金748,500元（房屋總價款15%），計應給
13 付遲延利息、違約金858,852元，未逾伊已繳價款。嗣伊於
14 107年7月10日向原法院提存所領取被上訴人所提提存金而部
15 分受償，乃減縮請求金額如上所示（見本院卷第61、62頁）
16 。

17 (二)對被上訴人抗辯之陳述：

- 18 1.系爭建案開工須有機電技師簽證，竣工無須機電技師簽認，
19 伊與配偶於驗收時並不知被上訴人已遲延取得使用執照。施
20 工進度亦無從瞭解，且被上訴人遲延後，伊仍配合繳款，係
21 誠信履約，驗屋時發現瑕疵，被上訴人遲延至106年3月7日
22 仍未修補，伊依法解約，自符合系爭房屋買賣契約第12條規
23 定。而被上訴人於通知伊交屋前，已無正當理由遲延取得使
24 用執照，伊當然得主張解約及請求遲延利息、違約金。
- 25 2.伊配偶梁宗仁係系爭建案之機電技師，因建案遲延完工，基
26 於合作關係而保留對被上訴人違約所得主張之權利，並非放
27 棄因被上訴人違約而得主張之權利；況伊於進行工程驗收，
28 發現19項工程瑕疵，於106年2月19日與業務主管○○○聯絡
29 ，告知依契約第21條辦理解約，惟伊於前開協調、驗屋過程
30 中，自始未放（捨）棄解約及請求遲延利息、違約金等懲罰
31 性賠償權益之行使。且驗屋後有19項缺失待改進，則伊行使

01 同時履行抗辯及不安抗辯，暫停付款，要求違約賠償及建物
02 修補，再為後續貸款，應屬合法有據。伊於106年3月7日以
03 存證信函再次善意催告被上訴人於106年3月20日前提出和解
04 方案。是因可歸責於被上訴人之違約，且拒絕修補瑕疵，無
05 履約誠信，又惡性通知將解約，伊於106年3月7日依法解約
06 及請求懲罰性違約金之損害賠償，應屬合法有據。

- 07 3.被上訴人辯稱伊進行驗屋未依約繳款，並無同時履行抗辯權
08 利，被上訴人得沒收價金云云。惟查，被上訴人違約於前，
09 於違約後再主張解約、沒收價金，顯無理由；且被上訴人遲
10 延取得使用執照，依約應給付伊違約金，伊就被上訴人違約
11 及瑕疵給付，在被上訴人給付違約金及修補建物瑕疵前，基
12 於同時履行抗辯，並無提前給付價金之義務而停付尾款，屬
13 合法有據，況兩造已無履約之意，被上訴人依法有退還價金
14 之義務。伊依約解除契約並無須附加催告要件始可。

15 (二)於原審聲明：

- 16 1.被上訴人巽揚公司應給付上訴人2,018,852元，及自起訴狀
17 繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息
18 。
19 2.被上訴人林美滿應給付上訴人1,120,000元，及自起訴狀繕
20 本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。
21 3.願供擔保請准宣告假執行。

22 二、被上訴人則以：

- 23 (一)上訴人於應繳納第19期工程款（銀行貸款）537萬元（房屋
24 款380萬元、土地款157萬元）及代收款15萬元之際，遲未向
25 銀行辦理貸款，使被上訴人無法進行後續過戶交屋程序，被
26 上訴人曾多次敦請上訴人辦理，上訴人長達2個月卻未置理
27 ，被上訴人方於106年3月2日以存證信函再為催告通知後，
28 上訴人仍置之未理，被上訴人乃依系爭房屋買賣契約第21條
29 第2項約定解除契約，並沒收買方依房地總價款百分之15計
30 算之金額。上訴人於上開遲延給付期款期間，將驗收修繕與
31 繳交工期款混為一談，復以被上訴人取得使用執照逾期及驗

01 收缺失為由，主張解約。惟觀之系爭房屋買賣契約第21條第
02 1項規定，可知被上訴人雖因故取得使用執照發生遲延，然
03 於遲延情形發生後，兩造買賣系爭房屋及土地契約並不當然
04 視為解除。而上訴人於兩造買賣履約期間，遲延給付第19期
05 期款及代收款，被上訴人曾以繳款通知單通知上訴人繳納，
06 上訴人亦於105年12月9日收受被上訴人上開通知，卻置之不
07 理，依系爭房屋買賣契約第9條第1項約定：「如有下列情事
08 時，其遲延期間賣方不負遲延取得使用執照責任與交屋遲延
09 責任：(三)2.買方未依約按時付清應給付之各期款及因逾期付
10 款之滯納金時。」，被上訴人於上訴人給付價款遲延期間，
11 不負遲延取得使用執照之責，故上訴人於繳款遲延期間，以
12 被上訴人取得使用執照逾期為由，主張解約係無理由。

13 (二)上訴人為本建案機電技師梁宗仁之配偶，系爭房地買賣契約
14 亦係由梁宗仁代理上訴人，與被上訴人二人簽約，梁宗仁並
15 全程參與本件興建工程，對本建案竣工請領使用執照之際，
16 建案中之升降梯及避雷等設備，皆須經其簽證後方能送審，
17 不得推諉不知，上訴人亦於105年7月15日、105年10月19日
18 分別給付該2期款項，足證上訴人於斯時已知悉被上訴人取
19 得使用執照遲延之情。上訴人於被上訴人遲延取得使用執照
20 逾3個月後，本可以此為由主張解約，惟未見上訴人行使，
21 反持續繳納各期款項，甚在遲延給付上開第19期工程款及代
22 收款期間，仍要求與被上訴人於106年1月14日進行驗收交屋
23 手續，則上訴人自105年4月30日可解約時起至106年1月14日
24 交屋驗收前，可行使解約權期間長達8個月之久，惟上訴人
25 仍持續繳納各期款項，並與被上訴人進行交屋驗收，使被上
26 訴人合理信賴上訴人確有繼續履約意願，無再以取得使用執
27 照遲延為由，行使解約權利。其嗣藉故被上訴人遲延取得使
28 用執照為由，行使解除權，與誠信原則有違。

29 (三)縱上訴人得於遲延繳款期間主張解約，亦因未踐行催告程序
30 ，解約亦未合法。兩造無嚴守履行期間之合意，應為「非期
31 限利益之債」，即非屬須於一定期間內給付始符契約目的之

債務，且在有遲延利息約定下，上訴人對被上訴人可能發生遲延之情非不能預見，兩造約定即非屬民法 255 條定期行為，可免除催告之適用。況被上訴人雖未遵期取得使用執照，不必然影響房屋使用目的，上訴人未踐行催告程序，逕依民法第 255 條解約，於法未合。

(四) 上訴人於驗收時填具原證 3 之表單後，在被上訴人進行修繕及通知複驗前，即以有所列瑕疵為由主張解約，卻稱被上訴人無修繕意願拒絕修補而無履約誠意云云，並非實在。況原證 3 之瑕疵，皆非不能以修繕方式進行補正，又該瑕疵非重大而不能達居住使用目的，即該瑕疵未達買受人得解約程度，上訴人實不得以之作為解約之事由。上訴人既不否認有遲延繳納之情，僅主張因被上訴人未完成修繕主張同時履行抗辯，惟同時履行抗辯權之成立，須因本於雙務契約而互負債務，其間並有對價關係，始具有此抗辯權利，依該契約第 10 條第 2 項約定，可知上訴人得以被上訴人未完成修繕主張同時履行抗辯者，僅有「交屋（保留）款」之款項。復依該契約第 16 條第 2 項約定，可知上訴人所遲延給付第 19 期款項與上開交屋款不同，被上訴人並無先為對待給付問題，另自該契約第 13 條第 3 項第 1 款約定，可知房屋移轉登記前，上訴人即有繳清各期款之義務，與所有權移轉後，修繕驗收完成方須給付之交屋期款，性質並不相同，益徵上訴人以期款遲延給付，主張因被上訴人瑕疵未經修繕而為同時履行抗辯，顯有誤會。

(五) 上訴人主張於初驗完成後，雖發現有瑕疵，以預售屋建物廣告 DM 主張同時履行抗辯，拒絕給付最後一期銀行貸款之款項，是對交易流程有誤解。況縱上訴人主張解約有理由，因所約定違約金，屬損害賠償額預定之性質，應不得另行請求房屋之遲延利息，且應就損害提出證明，否則上訴人尚未繳足全部房地價款，卻要求以房地價款全額計算違約金，比例顯失相當。

(六) 答辯聲明：上訴人之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准

01 宣告免予假執行。

02 三、原審判決被上訴人巽揚公司應給付上訴人661,000元、被上
03 訴人林美滿應給付上訴人851,000元，及均自106年4月13日
04 起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；並依兩造所陳
05 准以供擔保為條件之假執行及免為假執行宣告。上訴人不服
06 ，提起上訴。聲明：(1)原判決不利上訴人部分廢棄；(2)被上
07 訴人巽揚公司應再給付上訴人1,357,852元，及自107年8月
08 15日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(3)被上訴
09 人林美滿應再給付上訴人269,000元，及自107年8月15日起
10 至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(4)上訴人願供擔
11 保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：上訴駁回；如受
12 不利判決，願供擔保免為假執行。兩造於本院補充陳述如下
13 ：

14 (一)上訴人部分：被上訴人巽揚公司遲延取得使用執照已逾8個
15 月之久，且建屋施工品質不佳，上訴人依法解除契約，請求
16 退還房屋款並給付違約金、遲延利息，於法有據，且無違反
17 誠信原則。至系爭房屋買賣契約第9條規定買方未依約按時
18 付清應給付之各期款及因逾期付款之滯納金時，賣方不負遲
19 延取得使用執照責任與交屋遲延責任，為定型化契約，對上
20 訴人顯失公平，依民法規定該部分為無效。

21 (二)被上訴人部分：原審判決之金額被上訴人已付清，上訴人主
22 張同時履行抗辯部分，就其事由應負舉證責任。上訴人從未
23 向被上訴人行使同時履行抗辯權，自不得拒絕繳納價金，亦
24 即上訴人自106年12月16日起即陷於給付遲延；上訴人於繳
25 款遲延期間，不得以被上訴人取得使用執照逾期為由，主張
26 解約，且有違誠信原則。上訴人初驗時，雖有缺失紀錄表之
27 瑕疵，但未達得解約之程度，被上訴人亦有修繕之權。

28 四、本院協同兩造整理不爭執事項並簡化爭點，結果如下（本院
29 卷第148頁反面、149頁）：

30 (一)兩造不爭執之事項：

31 1.被上訴人巽揚公司於102年10月31日就坐落臺中市○區○○

○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號5筆土地
○」建案，取得建造執照。

2. 上訴人與被上訴人巽揚公司於103年4月16日簽訂系爭房屋買賣契約、與被上訴人林美滿簽訂系爭土地買賣契約，上訴人購買「○○○」編號：第6樓編號6A房地，其中房屋價金499萬元、土地價金269萬元，計768萬元。
3. 被上訴人巽揚公司依約應於103年7月30日前開工，並於105年1月30日前完成主建物、附屬建物等必要設施，並取得使用執照。
4. 被上訴人於105年9月21日取得使用執照。（上訴人在本院主張105年9月29日取得使用執照，見本院卷第47頁）。
5. 上訴人截至被上訴人取得使用執照，共計交付房屋款116萬元、土地款112萬元，合計已給付房地價金228萬元。
6. 105年11月8日梁宗仁與被上訴人業務主管○○○聯絡，催促建物細項工程完工。
7. 上訴人於105年12月16日逾期繳交「代收社區管理基金」、「代收水電瓦斯管費」計15萬元。
8. 上訴人於106年1月14日與被上訴人進行驗收交屋程序，上訴人委由梁宗仁配合被上訴人業務主管○○○進行工程驗收，發現有主臥天花板水漬、客廳門軌道彎曲變形、水電未測試、玄關大門門鎖片不平等19項缺失，待改進。
9. 被上訴人於106年3月2日以存證信函（神岡社口郵局第19號存證信函）向上訴人催繳第19期款項537萬元及「代收社區管理基金」、「代收水電瓦斯管費」15萬元，上訴人於106年3月6日收受。
10. 上訴人於106年3月7日以臺中法院郵局第153號存證信函，主張被上訴人巽揚公司遲延領得使用執照已逾8個月（應為7個月又30天），且建屋施工品質不佳，依法解除契約，請求退還房屋款及給付違約賠償、遲延利息，經被上訴人林美滿於106年3月7日、被上訴人巽揚公司於106年3月8日收受。
11. 被上訴人於106年3月17日以原證9之存證信函，通知上訴人

解除契約並沒收價金。

12. 對於兩造所提證物，形式上真正均不爭執。

13. 上訴人已於107年7月10日向臺中地院提存所領取被上訴人巽揚公司、林美滿分別依原審判決主文第一、二項提存之本息各701,002元（包含房屋價款661,000元及106/4/13～107/8/13利息40.002元）、902,240元（包含土地價款本金851,000元及106/4/13～107/6/26利息51,240元）。

(二) 兩造爭執之事項：

1. 上訴人主張本件已解除契約，被上訴人主張上訴人於解除契約前，應先行催告，被上訴人抗辯有無理由？

2. 上訴人於繳款遲延期間，以被上訴人所蓋建物有瑕疵未修補、取得使用執照逾期為理由，解除契約，有無理由？有無違反誠信原則？

3. 被上訴人主張本件被上訴人已經解除契約，有無理由？

4. 如上訴人主張解除契約為有理由，上訴人請求返還已付價金、遲延利息、違約金，有無理由？違約金有無過高？

五、得心證之理由：

上訴人主張與被上訴人巽揚公司及林美滿分別簽訂系爭房屋買賣契約、系爭土地買賣契約，購買被上訴人巽揚公司建造之「○○○」建案中編號：第6樓編號6A房地等情，為被上訴人所不爭執，並有上訴人提出系爭房屋買賣契約及土地買賣契約影本在卷可稽，堪認為真實。上訴人主張其已合法解除上開房屋及土地買賣契約乙節，為被上訴人所否認。茲就兩造爭執，分別論述如下：

(一) 上訴人主張其已解除契約，被上訴人抗辯上訴人於解除契約前，應先行催告為無理由：

1. 按民法第254條之規定，應僅係法律所認解除權之一種。如契約當事人間，約定一方給付遲延時他方得不經催告逕行解除契約（約定解除權），或保留一方應於一定期間履行作為解除條件（附解除條件之買賣契約）者，基於私法自治原則，亦非法所不許（最高法院86年度台上字第3165號判決意旨

參照)。

2. 經查，系爭房屋買賣契約第9條第1項約定：「本預售屋之建築工程應於103年7月30日前開工，於105年1月30日前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照…」；第9條第2項後段約定：「若逾期3個月仍未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理」；第21條前段約定：「賣方違反本契約第8條、第9條第1項、第2項或第20條規定者，買方得解除本契約。」，而系爭建案於105年9月21日始取得臺中市政府都發局105中都使字第01839號使用執照（原審調解卷第86頁）等情，為兩造所不爭執，是系爭建案取得使用執照之時間，顯已逾系爭房屋買賣契約第9條第2項約定之105年1月30日，並已逾前開期日3個月以上，應視同違約，故被上訴人巽揚公司因違反第9條第1項、第2項之約定，上訴人主張依第21條約定已生約定解除契約之事由，且系爭房屋買賣契約第28條約定「本契約與另行簽訂之土地預定買賣契約書具連帶關連性，應共同履行，任何一部分不履行視同全部違約，解除本約時視為全部解約」，另系爭土地買賣契約第17條亦為上開相同之約定，有該土地買賣契約附卷可證（原審調解卷第75頁），故系爭房屋及土地買賣契約均已生解除契約之事由。上訴人依系爭買賣契約21條特別約定取得解除權，其行使解除權，於法有據。

3. 被上訴人雖抗辯上訴人於解除契約之前未踐行催告程序，逕自解除系爭買賣契約並未合法，不生解除契約之效力云云。然查民法第254條固規定契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。惟上開規定非不得由當事人以契約約款加以排除而另為約定，依據系爭房屋買賣契約第9條第2項之約定，被上訴人巽揚公司應於105年1月30日之前取得使用執照，逾期3個月則視同賣方即被上訴人巽揚公司違約，雙方同意依違約之處罰規定處理；又依第21條前段約定：賣方違反本

契約第9條第1項、第2項者，買方得解除本契約。是兩造就逾期3個月取得使用執照之效果，已另為約定視為被上訴人違約並賦予上訴人有契約解除權，至為甚明。從而，被上訴人取得使用執照日期已逾約定期日3個月，上訴人依據兩造間之約款自己取得解除系爭房屋與土地契約之權利。因此，被上訴人抗辯系爭契約解除應先為催告等語，尚非可採。

(二)被上訴人抗辯系爭房屋買賣契約約定有排除伊遲延取得使用執照責任，即巽揚公司於105年12月9日通知上訴人繳納第19期款項，及應於105年12月16日前繳納代收款，並有該繳款通知單影本可憑，而上訴人未於該期日前繳納第19期款及代收款，上訴人已負遲延責任在先，依系爭房屋買賣契約第9條第1項後段第(三)款第2.點約定，伊不負遲延責任，上訴人以伊遲延取得使用執照解除契約，並無理由云云。

1. 惟按定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則。又定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋；其條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效，消費者保護法第11條第2項、第12條第1項分別定有明文（最高法院96年度台上字第1246號、84年度台上字第1239號判決參照）。本件被上訴人於105年9月21日始取得使用執照，顯已逾期在先，依系爭房屋買賣契約第9條第1項前段規定，被上訴人未於105年1月30日前取得使用執照，自有違約情事。再依第21條第1款約定，買方得解除本契約，是上訴人於被上訴人逾期取得使用執照，自得依約解除本件買賣契約。雖系爭房屋買賣契約第9條第1項後段第(三)款第2點規定，被上訴人違約時，以「買方未依約按時付清應給付之各期款及因逾期付款之滯納金時」，排除賣方不負遲延取得使用執照責任與交屋遲延責

任，顯違反衡平原則及平等互惠原則，揆諸前揭說明，該條款之約定應為無效。基此，上訴人雖已因逾期繳納第19期款及代收款情事，然因被上訴人違約在先，逾期取得使用執照，其違約後再主張解除契約、沒收價金，顯無理由。

2. 被上訴人雖稱上訴人知悉被上訴人遲延取得使用執照，仍繼續繳納期款，長達8個之久得行使解除權而未行使，嗣才行使解除權，有違誠信原則云云。惟查上訴人配偶梁宗仁係系爭建案之機電技師，因建案遲延完工，基於合作關係而保留對被上訴人違約所得主張之權利，並非予以放棄；況上訴人於進行工程驗收，發現19項工程瑕疵，於106年2月19日與業務主管賴淑惠聯絡，告知依契約第21條辦理解約，於協調、驗屋過程中，自始未放棄解約及請求遲延利息、違約金等權利，雖有仍支付期款行為，但被上訴人仍有可歸責事由，且買賣契約特約明定上訴人保有解除權，上訴人依約定對被上訴人為解約，要求被上訴人負遲延利息及給付違約金之責，自無違反誠信原則之可言。是被上訴依系爭房屋買賣契約第9條第1項後段第(三)款第2點之規定，主張有排除被上訴人遲延責任之約定云云，即無可採。

(三) 被上訴人主張本件被上訴人已經解除契約，有無理由？

上訴人於被上訴人逾期取得使用執照為由，於106年3月7日以存證信函解約，洵屬法有據，有如前述，因上訴人解除契約在先，兩造契約效力不復存在，被上訴人無從再為解除契約，被上訴人嗣於上訴人解除契約後之106年3月17日再行解除契約，自不生解除之效力。是被上訴人抗辯系爭契約業經其解除，其得依系爭房屋買賣契約第21條第2項約定，沒收以房地總價金百分之15計算之違約金等語，自無可採。

(四) 上訴人主張解除契約為有理由，其得請求返還已付價金、遲延利息、違約金為多少？違約金有無過高？

1. 按契約解除時，當事人雙方互負回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物應返還之，如給付物為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，此

為民法第259條第1款及第2款所明定。系爭房屋及土地買賣契約業經上訴人合法解除，則依上開規定，兩造互負回復原狀之義務，而系爭房屋買賣契約第21條第1項約定，賣方違反本契約第8條、第9條第1項、第2項或第20條規定者，買方得解除契約，解約時賣方除應將買方已繳之房屋價款及遲延利息全部退還買方外，並應同時賠償房屋總價款百分之15違約金予買方，但該賠償之金額超過買方已繳價款者，則以已繳價款金額為上限，不得另行請求損害賠償。據此上訴人解除契約後，自得請求上訴人返還交付巽揚公司房屋款116萬元、交付林美滿土地款112萬元，上訴人依民法第259條規定、系爭房屋買賣契約第21條第1項約定，請求返還已付上開價金，於法有據。

2. 次按民法第252條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減。最高法院79年台上字第1612號判例著有明文。經查：依系爭房屋買賣契約第21條第1項約定，被上訴人違反第9條第1項約定，上訴人解除契約後，除得請求被上訴人退還價款外，另約定：賣方（即被上訴人）應同時賠償「房屋」總價款百分之15之違約金予買方（即上訴人），但該賠償之金額超過買方已繳價款者，則以已繳價款金額為上限，不得另行請求損害賠償（見原審調解卷第28頁）。核其文義，此違約金百分之15之計算基準，當指「房屋」總價款而言。另系爭土地買賣契約第13條第1項約定，被上訴人違反第12條規定，上訴人解除契約後，除得請求被上訴人退還土地價款及遲延利息外，賣方並應同時賠償「土地」總價款百分之10之違約金予買方，但該賠償之金額超過買方已繳價款者，則以已繳價款金額為上限，不得另行請求損害賠償同（同調解卷第73、74頁）。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條亦有明文。本院審酌

01 系爭房屋、土地買賣價格，被上訴人違約情節，已完工比例
02 等情，認兩造就上開違約金之約定15%為過高，並參酌「○
03 ○○」建案之其他購買戶請求被上訴人返還買賣價金等訴訟
04 ，關於違約金之請求係按5%計算（有本院107年度上易字第
05 533號判決可參），認應酌減為百分之5始為恰當，則被上訴
06 人巽揚公司應給付之違約金為249,500元（計算式：4,990,
07 000× 5/100= 249,500），被上訴人林美滿應給付之違約金
08 為134,500元（2,690,000× 5/100= 134,500），而上訴人就
09 房屋、土地已分別受償701,002元、902,240元，自應予扣除
10 ，則房屋部分扣除後上訴人請求被上訴人巽揚公司給付
11 708,498元為有理由，應予准許（計算式：1,160,000+
12 249,500－701,002= 708,498）。上訴人請求被上訴人林美
13 滿給付部分，扣除土地受償部分，未逾352,260元範圍，則
14 上訴人僅請求被上訴人林美滿給付269,000元，亦有理由，
15 應予准許（計算式：1,120,000+ 134,500－902,240= 352,
16 260）。逾上開部分之請求，則均無理由。

17 六、綜上所述，被上訴人依民法第259條第1款、系爭房屋買賣契
18 約第21條第1項、系爭土地買賣契約第13條第1項，除原審
19 判決確定金額外，請求被上訴人巽揚公司再給付708,498元
20 、請求被上訴人林美滿再給付269,000元，及均自107年8月
21 15日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，洵屬有據
22 ，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審
23 就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上
24 訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，
25 爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。又上開不應准許部分
26 ，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。至於本判決第二項
27 所命給付金額未逾150萬元，不得上訴第三審，上訴人聲請
28 供擔保為假執行之宣告，核無必要，原審駁回上訴人此部分
29 假執行聲請，尚無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部
30 分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

31 七、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及調查證據，核與本件判

01 決結果無影響，爰不一一論述，附此敘明。

02 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
03 訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項前段，
04 判決如主文。

05 中 華 民 國 108 年 5 月 15 日

06 民 事 第 一 庭 審 判 長 法 官 陳 賢 慧

07 法 官 黃 綵 君

08 法 官 王 重 吉

09 以上正本係照原本作成。

10 不得上訴。

11 書 記 官 林 玉 惠

12 中 華 民 國 108 年 5 月 15 日