

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度上字第56號

上訴人 邱文強
訴訟代理人 洪珮瑜律師
複代理人 曾泰源律師
被上訴人 碁泰建設有限公司
法定代理人 蔡毓宏
被上訴人 楊美容
劉燕雪
蔡亞薇
蔡亞翰
被上訴人 陳惠怡
上六人
訴訟代理人 李文平律師
張照堂律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國107年10月19日臺灣花蓮地方法院106年度訴字第384號第一審判決提起上訴，本院於民國108年5月14日言詞辯論終結，判決如下：

主文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者；或因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3、4款分別定有明文。

（一）上訴人邱文強（下稱上訴人）於原審依民國104年2月9日與被上訴人碁泰建設有限公司（下稱碁泰公司）、楊美容、劉燕雪、蔡亞薇、蔡亞翰、陳惠怡（下合稱被上訴人等）簽訂「預定房屋土地買賣契約書」（下稱系爭契約），原先位請求被上訴人將坐落於花蓮縣○○鄉○○段○○○

○○○ ○號、面積約89平方公尺、權利範圍全部之土地（下稱系爭土地）；及同段0000建號、權利範圍全部之建物（門牌號碼花蓮縣○○鄉○○路○○○巷○○號；下稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭房地）所有權移轉登記予上訴人。嗣於原審審理時，因系爭房地經被上訴人等出售予他人而無法移轉，核屬情事變更，遂於107年4月26日變更起訴聲明為給付不能，被上訴人等應共同給付系爭房地市價新臺幣（下同）278萬元（見原審卷第147頁）。上訴人原於原審請求系爭房地所有權之移轉，嗣因出售予他人之情事變更，而致系爭房地移轉為不能時，則以金錢給付替代原請求，依首揭規定，尚無不合。

（二）上訴人原將原審共同被告全捷建設有限公司（下稱全捷公司）與被上訴人等同列於被上訴人欄中（見本院卷第3頁）。嗣於本院審理時撤回對全捷公司之上訴（見本院卷第82頁反面），並經被上訴人等同意，應予准許。

（三）上訴人於原審係先位請求被上訴人等共同給付上訴人278萬元；備位請求被上訴人應給付上訴人160萬元，先、備位之訴均經原審判決駁回，上訴人提起上訴減縮請求為被上訴人等應給付上訴人160萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，核屬減縮應受判決事項之聲明，與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人於原審起訴主張略以：

（一）上訴人無給付遲延或任何違約之情事，碁泰公司解除系爭契約，應屬無據，系爭契約仍合法存在：

1.碁泰公司負責人蔡敏宏為鼓勵購買者對於其所建造之預售屋進行投資之行為，碁泰公司副總經理郭秋容及當時之預售屋銷售人員均向上訴人表示，因碁泰公司主要業務係買賣房屋，非以沒收定金為主要收入，若嗣後有資金週轉問題，未能給付履約金額而致解約時，則僅須扣除必要費用，並不會有沒收定金或違約金，且依碁泰公司過往慣例，

亦僅扣除必要費用，亦未沒收定金。上訴人因基泰公司之高階主管為上開之表示，始決定購買該預售屋，並於104年2月9日與被上訴人等簽訂系爭契約，並由全捷公司擔任系爭契約之連帶保證人，系爭契約標的為系爭房地，總價為1,060萬元。上訴人並於簽約當日即交付10萬元簽約金，及第一期分期款50萬元，嗣後並再於104年4月9日、104年7月3日各匯出50萬元，共給付160萬元。後經告知核貸金額應為800萬元，故扣除上訴人已交付之160萬元後，尚餘100萬元之交屋及完稅後給付款項，上訴人期間均配合辦理申請貸款所需文件，而因基泰公司銷售人員曾受告知若知客戶因尾款不足之問題，可申請分期方式給付，此有基泰公司製作之分期單可供證明。而於對保之前，基泰公司請上訴人就其分期付款之條件自行書寫於分期單上，上訴人填畢後即交予基泰公司所合作之地政士劉淑芳，劉淑芳再行轉交予被上訴人等收受，兩造就分期一事應已達合意。後上訴人復至基泰公司再行討論上開分期事宜，惟被上訴人等反於前開合意，再行更改分期年限及利息等細節，上訴人當下未答應，期間兩造仍在討論年限及利息，即接獲基泰公司寄發函請上訴人一次給付貸款差額100萬元等事項之存證信函，及解除契約函。惟依上開所述，上開貸款差額100萬元已經兩造同意變更為分期給付，基泰公司仍依系爭契約催告請求，其催告已非適法。又基泰公司亦尚未辦理完稅及交屋等事項，亦不符合請求之條件，債務尚未屆期，且上訴人就分期兩造已達成同意，故上訴人並無遲延履約或任何違約之情事，基泰公司主張系爭契約已解除，應屬無據，故系爭契約應仍合法存在。而且就其前揭同意變更尾款付款方式之部分（即尾款100萬元分期付款條件）應可再行協議。

2. 又據消費者保護法第2條第1至4款、第22條規定：企業經營者應確保廣告內容之真實。被上訴人等確實以不會沒收定金、僅扣除必要費用等等給予消費者便利、彈性之給付

01 價金方式，吸引消費者向其購買房屋，是基泰公司既以上
02 開彈性之付款方式作為行銷活動，吸引大眾注意、增加產
03 品曝光率，進一步影響消費者之消費動機，提高其購買慾
04 望，屬「廣告」甚明。則基泰公司即應依消費者保護法第
05 22條之規定，確保該廣告內容之真實，所負之義務不得低
06 於廣告之內容，更應於契約成立後確實履行。且細究基泰
07 公司所提供之彈性付款方式之廣告內容，付款方式具體而
08 明確，更提供分期申請單供客戶填寫，並非僅係抽象、模
09 糊或感性之文字，亦非「吹噓、噱頭或誇張」，上訴人亦
10 未排除廣告為契約內容之一部，故上開廣告內容自應成為
11 契約內容之一部分，而屬兩造對於系爭契約就「給付價金
12 」之必要之點之特別約定。兩造討論分期付款之給付價金
13 方式自始即為契約內容之一部，應認在上訴人提出上開分
14 期申請書時，兩造間即有「分期付款」之約定，契約中即
15 已變更給付條件，故基泰公司仍依原系爭契約催告請求，
16 其催告已非適法，且據此解除系爭契約，應屬無據。綜上
17 ，上訴人無給付遲延或任何違約之情事，基泰公司主張系
18 爭契約已合法解除，應屬無據，系爭契約仍合法存在。

19 3.退步言之，若認基泰公司已解除契約，然綜觀上開情事，
20 基泰公司出爾反爾，應已違反民法第148條第2項之誠實
21 信用原則，其解除權之行使亦應不發生行使權利之效力。

22 (二)上訴人應得向被上訴人等請求278萬元之損害賠償：

23 系爭契約第10條第2、3項及民法第348條規定，系爭房屋
24 既於105年5月12日已為第一次所有權之登記，使用執照應
25 已核發超過4個月，上訴人於106年7月17日自得請求基泰
26 公司移轉系爭房地之所有權，然因系爭房地嗣經被上訴人
27 等出售並移轉予他人，上訴人得請求給付不能之損害賠償
28 ，復經上訴人查詢自106年2月至107年2月有三筆與系爭房
29 地位置相鄰之相似建案、面積之建物（如花蓮縣○○鄉○
30 ○街○○○巷○○○○號），其實價登錄平均價格為1,178萬元，
31 故上訴人依給付不能得請求損害賠償數額應為1,178萬元

，扣除上訴人尚未繳交之貸款900萬元，上訴人應得請求278萬元。

(三) 退步言之，若認系爭契約業經被上訴人等合法解除，上訴人前給付之160萬元價金，應予返還；縱認該價金有違約金之性質，法院亦應依職權酌減之：

1. 上訴人於104年2月9日簽約後至基泰公司106年1月5日解約前，已繳納160萬元。惟據系爭契約第17條第2項、第7項約定甲方（上訴人）應依第5條付款約定方式履行，並記載如違反「付款條件及方式」之規定者得沒收一定金額。然該契約第5條規定並非付款約定，雙方約定之違約條件為何，並未敘明，故基泰公司若以系爭契約第17條第2項主張，應屬無據。且被上訴人等尚未完稅或交屋，程序尚未完成，應未達給付完稅款之付款期程，無逾期違約金之問題。且兩造就付款條件已有變動同意另行協商，業如上述，故未違反有關付款條件及方式之規定，無系爭契約第17條第7項沒收房地總價款百分之15之適用。

2. 退步言之，縱認基泰公司得解除契約，兩造確有違約金之約定，卻未特定約定該違約金之性質，故性質應屬損害賠償總額預定之違約金，然同地區相似房地之售價實價登錄，系爭房地另售他人之賣價均高於原系爭契約所約定之價金，應依民法第216條之1損益相抵，解約後基泰公司無任何損害，甚有獲益，被上訴人等應返還上訴人前所繳納之160萬元。

3. 基泰公司106年1月5日解約前，兩造僅有就對保或文書等處理費用，無其他損害，被上訴人等將上訴人所繳交之160萬元全數沒收，顯屬過高，有失公平，依民法第252條規定，上訴人亦得請求法院酌減違約金，再依民法第179條後段規定請求被上訴人等返還經酌減後之餘額及其法定遲延利息。

(四) 綜上所述，兩造間之系爭契約仍合法存在，至於尾款100萬元之分期付款方式，因雙方已達成協議而應再另行協議

，若法院認先位聲明無理由，亦應認被上訴人等解約後並無損害，依備位聲明請求返還不當得利160萬元，若法院認被上訴人等因此受有損害，則該損害金額應未達160萬元，被上訴人等將160萬元全數沒收，顯屬過高，顯失公平，上訴人依系爭契約及民法第179條、第216條、第259條、第348條。並聲明：

1.先位請求：

- (1)被上訴人等應共同給付上訴人278萬元。
- (2)全捷公司應與碁泰公司連帶給付上訴人278萬元。
- (3)前一、二項聲明中任一人為給付時，其他被上訴人於給付之範圍內，免除給付責任。

2.備位請求：

被上訴人等應共同給付上訴人160萬元及自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。

二、被上訴人等則答辯略以：

(一)兩造就付款之分期事項，未達合意，上訴人仍應依系爭契約為履行，上訴人未按約履行，經碁泰公司限期催告後，解除系爭契約：

1.碁泰公司於105年12月9日起至同年月26日期間，曾多次與上訴人或其姐姐聯繫給付方式，上訴人曾提出二種分期條件，均因差距過大，經碁泰公司拒絕，兩造無分期付款條件之共識，應無合意。而上訴人確實未依約給付尾款，有遲延之事由，故碁泰公司於106年1月12日寄發解除契約函後始解除契約，並非碁泰公司逕行解除契約。

2.上訴人主張兩造就貸款給付方式已同意變更為分期，應以變更後為準云云。既為被上訴人等否認，則應由上訴人負舉證責任。系爭房地之買賣應以兩造所約定為準，碁泰公司從未授權其銷售人員即證人古淑惠（下稱古淑惠）擅做承諾，且據古淑惠於原審稱：最終合約內容應仍交由公司決定（見原審卷第180頁反面）。上訴人為系爭契約之買方，本應負擔資金不足以給付價金之風險，碁泰公司雖曾

告知同意在上訴人遇到價金不足風險時洽談分期，惟保障分期付款成立，非基泰公司之義務，仍應以分期付款內容之意思表示一致，始能成立。而上訴人所提分期付款內容，基泰公司均未同意，分期付款意思表示未能一致，自未成立分期付款契約。

3.上訴人辯稱在稅款繳交期限未到之前就解約云云。然基泰公司於契稅單未核前，即已通知上訴人預繳契稅金額予代書，後契稅單約於105年12月28日核下，基泰公司亦隨以存證信函通知催告，惟上訴人亦未履行，此有107年9月19日言詞辯論筆錄證人游繪民之證言及105年12月28日基泰公司所發存證信函可知（見原審卷第119、131、208頁）。

4.綜上，系爭契約成立後，上訴人繳納簽約金及部分之分期屋款160萬元後，未能按約於104年10月8日履行繳款52萬元，經基泰公司於105年1月7日、同年2月23日、同年5月20日寄發存證信函通知上訴人應履約事項，包括申辦貸款，給付貸款52萬、不足差額，應給予代書相關資料（如預繳契稅、開立貸款金額取款條、提供貸款撥款帳戶存摺等）、復於同年6月27日、同年8月15日、同年10月19日屢次催告，上訴人均未獲置理，同年11月29日通知上訴人工程已完工，限期驗屋，並再行催告上訴人履行其義務；同年12月28日因花蓮二信願意提高貸款額度至800萬元，復又通知上訴人應繳納貸款差額為100萬元，並限期催繳，惟上訴人仍未於106年1月5日前給付貸款差額100萬元、未繳交契稅、未提供貸款撥款帳戶存摺等違反契約應行之義務，而致無法辦理不動產所有權移轉登記及未能撥付貸款，基泰公司始於106年1月12日以存證信函，通知上訴人因違反契約第十七條第三項、民法第367條之給付價金義務，被上訴人等據此解除契約。

（二）基泰公司因上訴人之給付遲延，基泰公司於106年1月12日依法已解除契約，嗣於106年12月29日始將系爭房地售予

01 第三人，顯見被上訴人等已無交付系爭房地予上訴人之義
02 務，被上訴人等無給付不能之情事，自無給付損害賠償予
03 上訴人之義務。

04 (三) 因上訴人之遲延給付，被上訴人等依系爭契約第17條第2
05 項請求逾期每日萬分之2單利之遲延利息358,200元；及契
06 約第17條第7項得以沒收房地總價百分之15計算之違約金
07 159萬元，於此範圍內沒收上訴人已繳納之160萬元，於法
08 有據：

09 1. 上訴人主張碁泰公司郭秋容及銷售人員均向上訴人表示不
10 會沒收定金及違約金云云。然為碁泰公司否認，此應由上
11 訴人負舉證責任外，對於上訴人應依約履行給付買賣價金
12 義務，上訴人亦於105年1月31日出具切結書，該切結書
13 係針對契約書第4條第2項付款專項表格欄位中原訂應於
14 104年10月8日給付之屋款52萬元所為切結，上訴人明確知
15 悉也同意，對於逾期未付期款視同違約，並願意接受違約
16 金條款（見原審卷第193頁），故其抗辯若事後履約金額
17 未能到位，僅需扣除必要費用，沒有另收違約金云云，實
18 屬無稽。

19 2. 依系爭契約第17條第2項前段、第7項有遲延利息以及沒收
20 款之約定，碁泰公司於105年5月20日通知上訴人系爭房屋
21 已核發所有權狀，應於30日內辦理後續事宜，惟屆30日後
22 上訴人仍未履行，故以105年6月21日為遲延之起算日，至
23 碁泰公司於106年1月5日以存證信函解除契約為止，遲延
24 日數共199日。上訴人尚未繳納款項為900萬元，以此計算
25 每日遲延利息萬分之2，遲延利息共計358,200元。復依系
26 爭契約第17條第7項之約定，上訴人未於約定之付款期限
27 及方式履行，違反「付款條件及方式」，如前所述，以系
28 爭房地總價為1,060萬元，其百分之15計算之違約金為159
29 萬元。

30 3. 綜上，遲延利息及違約金合計為1,948,200元，遠超過上
31 訴人已繳納金額為160萬元，則碁泰公司於160萬元範圍內

沒收，於法有據。

4.關於上訴人主張酌減違約金云云。系爭契約自104年2月9日簽約後，被上訴人等均按期程履行義務，期間碁泰公司均一再通知催告上訴人依約履行，上訴人均未能依約辦理，此期間之等待利益與人員管控成本均有耗損。且投資存有風險，且投資者本應自行掌控其資金調度，被上訴人等無擔保上訴人投資利益或風險之責任，系爭契約於第17條第2項及第7項既已載明違約效果，且違約之遲延利息及違約金之比例合理，亦設有沒收之上限，於社會客觀情狀以觀，並無過高之情。

5.上訴人稱本件有無損益相抵之適用云云。碁泰公司基於上訴人違約致被上訴人等受有損害之原因，主張遲延利息及沒收上訴人已付價款。復經解除契約後，碁泰公司將同一不動產標的出售予他人倘因此獲有利益，所受利益之原因為碁泰公司與第三人之買賣契約，非與上訴人違約使被上訴人等受有損害為同一原因事實，自無民法第216條之1之適用。

(四) 並聲明：

1.先位答辯：

(1)上訴人之訴駁回。

(2)訴訟費用由上訴人負擔。

(3)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

2.備位答辯：

(1)上訴人之訴駁回。

(2)訴訟費用由上訴人負擔。

(3)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審為被上訴人等勝訴之判決，上訴人不服提起上訴，除援引原審主張，並於本院補陳略以：

(一)原審未行審酌本件應有消費者保護法及誠信原則之適用，有判決不適用法則之違誤，且原審判決亦未敘明何以不予採納之理由，誠有判決理由不備之違誤。

- 01 1.據消費者保護法第2條第1至4款、第22條規定，企業經營
02 者應確保廣告內容之真實。被上訴人等確實以「若客戶有
03 尾款不足之問題，可申請分期方式給付，並制作有給予客
04 戶填寫之分期申請單」等內容，吸引消費者向其購買房屋
05 ，是渠等既以上開彈性之付款方式作為行銷活動，吸引大
06 眾注意、增加產品曝光率，進一步影響消費者之消費動機
07 ，提高其購買慾望，則屬「廣告」。基泰公司即應依消費
08 者保護法第22條之規定，確保該廣告內容之真實，所負之
09 義務不得低於廣告之內容，更應於契約成立後確實履行。
10 本件上訴人尾款有不足之情事，並申請分期方式給付，該
11 申請即為廣告應成為契約內容之一部，為「給付價金」必
12 要之特別約定，一經申請應立即生效。此與企業經營者即
13 基泰公司是否有意使廣告內容成為契約內容一部分之主觀
14 意思無關，與上訴人是否知悉瞭解廣告之內容亦無關，更
15 與兩造有無使廣告內容成為契約內容一部分之合意無關。
- 16 2.兩造仍於討論分期付款之年限及利息之期間，即陸續接獲
17 基泰公司發函請求上訴人一次給付差額100萬元等事項之
18 存證信函，及解除契約函，惟自上訴人提出分期申請書時
19 ，即有「分期付款」之約定，給付方式應以變更後之約定
20 為準，基泰公司仍依系爭契約催告請求，其催告已非適法
21 。又基泰公司亦尚未辦理完稅及交屋等事項，且依約系爭
22 房地完稅款之繳納應至106年1月底始屆期，基泰公司卻
23 單方面認上訴人給付遲延，寄發存證信函催告，並解除系
24 爭契約，應屬誤會，蓋本件債務既尚未屆期，基泰公司自
25 不符合請求之條件，其解除權之行使，並不合法。綜上所
26 陳，上訴人並無遲延履約或任何違約之情事，基泰公司主
27 張系爭契約已解除應屬無據，故兩造間系爭契約應仍合法
28 存在，自不待言。
- 29 3.倘若認基泰公司為合法解除契約，然綜合本件種種情事以
30 觀，基泰公司出爾反爾實有違誠實信用原則，其不生解除
31 權之效力。

01 (二) 且據被上訴人等曾承諾予上訴人「若雙方解約，則僅須扣
02 除必要費用，並不會沒收定金或違約金問題」等語，故被
03 上訴人等應返還上訴人先前所給付之價金160萬元。

04 (三) 綜上，系爭契約仍合法存在，被上訴人等仍應依約履行，
05 然系爭房地因已出賣他人而陷不能，屬可歸責於被上訴人
06 等事由，上訴人得依民法第226條第1項，請求被上訴人等
07 給付不能之160萬元之損害賠償。縱被上訴人等合法得解
08 除契約，然其解約後並無損害，上訴人亦得依不當得利請
09 求被上訴人等返還160萬元。倘若認被上訴人等因解約後
10 確有損害，則該損害金額亦應未達160萬，法院應為酌減
11 ，始符公平。是以，上訴人依系爭契約及民法第179條、
12 第216條、第259條、第348條提起上訴，並聲明：

13 1.原判決廢棄。

14 2.上廢棄部分，被上訴人等應共同給付上訴人160萬元及自
15 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算
16 之利息。

17 3.第一、二審訴訟費用由被上訴人等負擔。

18 四、被上訴人等除引用原審陳述外，並於本院補陳略以：

19 (一) 兩造就分期事項未達合意，兩造就系爭房地之給付方式仍
20 應依系爭契約，各為履行，上訴人未按約履行，屬可歸責
21 於上訴人之給付遲延，經基泰公司限期催告仍未履行，被
22 上訴人等依法解除契約：

23 1.洽談分期付款非被上訴人等義務，仍應意思表示達成一致
24 ，始有成立之餘地，惟上訴人所提分期付款內容均不合理
25 ，被上訴人等未曾同意上訴人所提出之條件，兩造契約分
26 期之約定自始未成立。而證人古淑惠屬仲介公司人員，僅
27 負責代銷房屋業務，買賣事宜仍應由基泰公司與買方洽談
28 。是以，古淑惠無權代表被上訴人等成立分期契約，未能
29 致基泰公司受古淑惠之承諾而為拘束。

30 2.又上訴人曾於105年1月31日針對契約書第4條第2項付款專
31 項表格欄位中給付之屋款52萬元所為切結，可知上訴人明

01 確知悉也同意接受違約金條款。上訴人自備款不足，非被
02 上訴人等所造成，亦非客觀環境所致，乃可歸責於上訴人
03 自身之事由，致使遲延給付，被上訴人等經依法催告後行
04 使解除契約並沒收違約金，應屬有據。

05 3. 基泰公司早在105年5月20日就以存證信函通知上訴人應
06 預繳納契稅給代書，上訴人為未履行。契稅單約於105年
07 12月28日下來，基泰公司再於105年12月28日以存證信函
08 催告上訴人應於106年1月5日以前繳交契稅，並告知未履
09 行之效果，但上訴人屆期仍未履行，同時間被上訴人等已
10 繳清之土增稅。是以，上訴人辯稱稅款繳交期限未屆期前
11 就解約云云，不足採信。

12 (二) 系爭契約自104年2月9日簽約後，被上訴人等均按期程履
13 行義務，然上訴人自104年10月8日應給付之52萬元屋款即
14 已遲延，後基泰公司業屢次通知、催告等，直至106年1月
15 解約前，上訴人均未履約配合辦理，其資金運用不當之風
16 險及責任，非可歸責於被上訴人等之責任。且因上訴人之
17 遲延，致被上訴人等之受有損失，依系爭契約第17條第2
18 項及第7項規定，計算遲延利息及違約金。又違約金最高
19 以房地總價款百分之15計算，亦合於內政部預售屋合約應
20 記載與不應記載事項規定，符合公平原則，無過高之情。

21 (三) 答辯聲明：

22 1. 上訴駁回。

23 2. 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

24 五、兩造不爭執事項：

25 (一) 上訴人於104年2月9日與被上訴人等簽訂「預定房屋土地
26 買賣契約書」。

27 (二) 基泰公司與全捷公司於103年9月29日簽訂同業連帶擔保契
28 約書。

29 (三) 被上訴人等已向上訴人收取價金160萬元。

30 (四) 解除契約函係以「被證八」之存證信函，其於106年1月
31 12日發出，上訴人係於106年1月13日收到（見原審卷第

01 131、160頁）。

02 六、本院就兩造協議後之爭點，敘述得心證之理由如下：

03 （一）兩造就給付貸款差額100萬部分之分期條件，尚未合意，
04 雙方仍應依系爭契約，各為履行。因上訴人未依約給付價
05 金，被上訴人等得依系爭契約及民法給付遲延規定，經催
06 告後解除系爭契約：

07 1.按消費者保護法第22條第1項規定：「企業經營者應確保
08 廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告
09 內容」，則消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之
10 廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容
11 再為約定，企業經營者所應負之契約責任，固及於該廣告
12 內容，該廣告應視為契約之一部，惟仍須有該項廣告內容
13 為前提。經查上訴人並未提出任何書面廣告內容為證，而
14 其提出之證據方法則以證人古淑惠即基泰公司之銷售房屋
15 人員為證。稽諸古淑惠於原審審理時係證稱：公司會以自
16 備款不足部分讓客戶作分期…。其主要業務為依據公司告
17 知賣買事宜向客戶解說、銷售，最後合約內容還是要由公
18 司作決定…。上訴人原以7年分期清償為條件，並填寫分
19 期付款申請資料，基泰公司收受申請資料後一開始未拒絕
20 ，而於上訴人至基泰公司簽訂正式分期付款合約書時，上
21 訴人始知其分期條件由7年改為5年之期限…。上訴人表示尚
22 應與家人商量給付能力等語（見原審卷第181至182頁）。
23 準此以觀，基泰公司之銷售人員固曾表示上訴人後有資金
24 困難，可辦理分期付款，然僅屬商討或申請分期之可能，
25 並非以分期之固定利率或期數為付款條件之廣告內容，亦
26 非經上訴人一提出申請「7年期限」之分期期數，基泰公
27 司即有接受之義務。再者，本件上訴人提出以「7年期數
28 」給付後，基泰公司未為承諾，基泰公司復提出以「5年
29 期限」分期付款之要約，上訴人尚未為承諾，兩造尚處於
30 提出各自分期條件，往來協商階段，顯見該分期付款之意
31 思表示尚未合致。上訴人主張其提出分期申請時，依消費

者保護法規定即屬生效，系爭契約之給付條件即變更為分期云云，要無可採。

2.上訴人雖又以：本件經碁泰公司銷售人員同意或承諾尾款不足得分期，後竟解除契約，故被上訴人等出爾反爾，有違反誠信原則云云。惟如前述，兩造既就分期事項尚未合意，不足以變更上訴人應依系爭契約所約定之內容履約之責任，上訴人自仍應依約履行給付之義務。上訴人並未舉證證明被上訴人等有其他違反誠信原則情事，其上開指摘，洵非可取。

3.綜上，系爭房屋於105年4月13日完工取得使用執照，於同年5月12日辦理保存登記取得建物所有權狀，碁泰公司於同年月20日書面通知上訴人應於30日內辦理交屋及付款手續（見原審卷第118至120頁）；又系爭房屋於105年11月23日全數完工，碁泰公司復於同年月29日書面通知驗屋及催告上訴人應於7日內完成貸款申辦、所有權移轉登記（過戶）、設定手續及銀行貸款撥款並繳予碁泰公司等手續（見原審卷第128至130頁）；碁泰公司復於105年12月28日書面催告上訴人應於106年1月5日內繳交貸款差額及辦理付款及交屋手續（見原審卷第131至132頁）；惟上訴人屆期仍未繳交貸款差額、辦理付款等相關手續，碁泰公司於106年1月12日通知上訴人契約解除（見原審卷第134至136頁）。爰此，105年5月20日通知上訴人辦理交屋及付款手續，至106年1月5日最後催告期限前，上訴人未為履行系爭契約之義務，被上訴人等依給付遲延規定，經催告後於106年1月12日以存證信函解除契約，自屬有據。

（二）被上訴人行使解除契約後，得將上訴人已繳納之160萬元充作違約金及遲延利息：

1.系爭契約書第4條第2項約定上訴人應於契約與增值稅之稅單核發後，應繳付完稅款；同條第3項約定上訴人應於繳款日起5日內繳款，若逾期達5日仍未繳款，則上訴人應加付逾期期款部分每日萬之2單利計算之遲延利息；又買方

01 自應繳款日起如逾期2個月或逾使用執照核發後1個月不繳
02 期款者，經賣方以存證信函或其他書面催繳，經送達7日
03 仍未繳者，雙方同意依違約之處罰規定處理，亦即賣方得
04 依系爭契約第17條第3項解除契約及第7項沒收房地總價款
05 百分之15計算之金額。

06 2.查基泰公司取得使用執照後，上訴人仍未於105年6月20日
07 前履行契約事項，則以遲延之隔日為起算日，至被上訴人
08 等於106年1月5日以存證信函為解除契約意思表示止，共
09 計遲延199日，上訴人尚未繳納款項為900萬元（即未辦妥
10 之貸款800萬元及貸款差額100萬元），每日遲延利息萬分
11 之2，遲延利息共計358,200元。又系爭房地買賣之總價為
12 1,060萬元，其百分之15為159萬元。基此，上訴人所應給
13 付之違約金及遲延利息，合計為1,948,200元。被上訴人
14 等於此範圍內，將上訴人已給付價金160萬充作違約金及
15 遲延利息，依上述兩造之約定，自屬有據。上訴人又主張
16 被上訴人等曾承諾上訴人，不會沒收定金或違約金問題云
17 云，然並未為舉證以實其說，殊不足採。

18 （三）本件無違約金酌減之適用：

19 1.按違約金本應推定為損害賠償之預約，關於損害賠償之額
20 數，在當事人間雖不妨於事前預為約定，而其所約定之額
21 數，如果與實際損害顯相懸殊者，法院自得以當事人實際
22 上所受損失為標準，酌予核減（最高法院19年上字第1554
23 號判例要旨參照）。

24 2.查被上訴人等合法解除契約，已如所述，系爭契約已有約
25 定違約金之計算方式，而於此範圍內推定為損害賠償之預
26 約，本件無其他證據顯示該違約金與實際損害顯相懸殊，
27 復觀目前市場行情與社會經濟狀況，被上訴人等依系爭契
28 約按房地總價款百分之15計算違約金，尚與常情相符，是
29 上訴人以約定違約金過高請求法院酌減，亦無理由。

30 （四）本件無損益相抵原則之適用：

31 1.按基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠

01 償金額，應扣除所受之利益，為民法第216條之1所明定
02 ；又損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以
03 填補債權人所受損害及所失利益為限，同法第216條第1
04 項亦定有明文；故同一事實，一方使債權人受有損害，一
05 方又使債權人受有利益者，應於所受之損害內，扣抵所受
06 之利益，必其損益相抵之結果尚有損害，始應由債務人負
07 賠償責任（最高法院97年度台上字第470號判決要旨參照
08 ）。

09 2. 基泰公司因上訴人之給付遲延而解除契約，依系爭契約之
10 違約條件認定損害賠償範圍，此部分內扣抵上訴人已付16
11 0萬元，已如上述。基泰公司於契約合法解除後，將系爭
12 房地另售他人，縱獲有高於原損益額之利益，該利益顯非
13 基於上訴人給付遲延同一原因事實所致，自無損益相抵原
14 則之適用。從而，上訴人以被上訴人等依民法第216條之1
15 規定損益相抵後未有損失，應返還不當得利160萬元云云
16 ，自無可採。

17 七、綜上所述，上訴人依系爭契約之法律關係，請求被上訴人等
18 共同給付160萬元，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗
19 訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合。上
20 訴意旨仍指摘原判決此部分為不當，求予廢棄改判，要無理
21 由，應予駁回。

22 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援
23 用或進行調查之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本
24 判決之結果，自無予以調查或逐一詳予論駁之必要，附此敘
25 明。

26 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
27 、第78條，判決如主文。

28 中 華 民 國 108 年 6 月 11 日
29 民 事 庭 審 判 長 法 官 王 紋 瑩
30 法 官 李 珮 瑜
31 法 官 邱 志 平

01 以上正本係照原本作成。

02 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
03 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
04 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
05 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
06 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
07 但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師
08 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 108 年 6 月 11 日
10 書記官 徐文彬

11 附 註：

12 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

13 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
14 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

15 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
16 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
17 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。