臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度重上字第85號

上　訴　人　曹穎文
訴訟代理人　許淞傑律師
被上訴人　宏泰人壽保險股份有限公司
法定代理人　魯奐毅
訴訟代理人　邱柏青律師

上列當事人間請求返還買賣價金事件，上訴人對於民國107 年5月24日臺灣高雄地方法院106 年度重訴字第205 號第一審判決提起上訴，本院於108 年1 月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定部分外）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，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳佰捌拾玖萬壹仟元，及自本件判決確定翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔十五分之七，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣玖拾陸萬元供擔保後得假執行，被上訴人如以新臺幣貳佰捌拾玖萬壹仟元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：

㈠上訴人於民國102 年12月7 日與被上訴人簽立華人匯房屋土地預訂買賣契約書（下稱系爭買賣契約）、華人匯買賣契約之個別磋商條款契約書（下稱系爭磋商條款）及協議書（下稱系爭協議），向被上訴人買受建案名稱「華人匯」B1棟29樓預售屋乙戶（下稱系爭房屋）及編號B5-60 、B5-61 之汽車停車空間，並約定買賣總價為新臺幣（下同）4,130 萬元，價金給付方式由國泰世華銀行股份有限公司東門分行（下稱國泰銀行）貸款房屋總價八成即3,299 萬元，其餘價金826 萬元由上訴人依工程進度陸續給付完畢。詎上訴人於104

年3 月間依約至國泰銀行進行對保程序，國泰銀行告知本件貸款成數不足總價八成，上訴人即通知被上訴人依相同條件補足，並電洽被上訴人提供貸款及驗屋資料等資料圖說，以利後續貸款及驗屋程序進行，然遭被上訴人拒絕，經上訴人於105 年12月20日以律師函要求被上訴人協商，被上訴人仍置之不理，已違反系爭買賣契約第9 條約定。

㈡上訴人於105 年7 月間系爭房屋完工之際，發現系爭房屋內存有水漬、水管漏水等施工不良情況，氣密窗品質亦與銷售時銷售員宣稱全屋採用YKK 等級氣密窗不符，更於106 年1 月間發現被上訴人在廣告宣傳單中規劃施作之A 棟空中花園（含美容美髮室、SPA 美療室）、B 棟空中花園（含空中花園悠哉亭、屋突棋奕室）、B1公設空間（含B1F 遊戲室、影音室），與竣工圖所載用途分屬屋頂平台、樓梯間及機車停車空間等不符而屬違建，並遭高雄市政府受理拆除在案，有給付不能情事，上訴人自得依民法第359 條、第227 條第1 項、第256 條規定解除契約。

㈢被上訴人已於104 年9 月15日取得系爭房屋使用執照，然多次規避上訴人驗屋之要求，且就上訴人提出之瑕疵置之不理，復遲未完成相關貸款、驗屋程序，致迄今仍無法順利交屋，上訴人自得依系爭買賣契約第20條第1 項第4 款約定解除系爭買賣契約。上訴人於106 年2 月7 日再次以律師函催告被上訴人改善及進行協商，被上訴人竟於106 年3 月2 日以存證信函宣稱上訴人違約而解除系爭買賣契約及扣留上訴人已給付之買賣價金6,195,000 元，惟系爭買賣契約、磋商條款及協議均為定型化契約，被上訴人未給予上訴人合理審閱期間，且系爭買賣契約第14條第4 項、系爭磋商條款第3 、10、11、12條及系爭協議內容違反雙方平等互惠原則，依消費者保護法（下稱消保法）第11條之1 、第12條規定應屬無效，被上訴人依系爭買賣契約所為解約及沒收違約金自屬無效。嗣上訴人於106 年4 月26日以律師函對被上訴人為解除系爭買賣契約之意思表示，經被上訴人於同日收受，被上訴

人自應依民法第259條第1、2款規定返還已收受之買賣價金826萬元及利息。縱認系爭買賣契約業經被上訴人合法解除，然上訴人違約情節並非重大，被上訴人依系爭買賣契約第25條第2項約定以買賣總價15%即6,195,000元充作違約金，違背契約正義，應酌減至零，被上訴人應依民法第179條規定返還溢收之違約金。

㈣為此，提起本件訴訟，於原審聲明請求被上訴人應給付上訴人826萬元，及自104年2月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

㈠上訴人係經現場銷售人員解說、閱覽及磋商後簽訂系爭買賣契約、磋商條款及協議，其既於系爭買賣契約第1條契約審閱期下方簽名蓋印，可認其已知悉有攜回審閱之權利，其未詳閱契約，屬自主放棄權利，與現行消保法第11條之1第2項規定無效之情形不同，況當時尚無該項規定，自應依同法第12條依具體情況審酌消費者拋棄審閱期間是否顯失公平以定其效力。而上訴人於102年12月簽約後攜回審閱5日內並無依系爭磋商條款第1條約定解除契約之表示，嗣於105年12月始委託律師主張審閱權，顯與交易誠信原則有違，難認有何顯失公平之情形。被上訴人解約所援引之系爭契約第14條約定，為主管機關審查同意之條款，且非主管機關所列不得記載事項，自無何顯失公平、違反平等互惠之情事。

㈡兩造並未約定以國泰銀行為貸款銀行，被上訴人依通知交屋時程已於104年3月及9月通知上訴人辦理產權移轉用印，復於104年10月22日寄出驗屋通知、於104年11月15日以存證信函通知上訴人辦理對保及銀行貸款等相關程序，然上訴人遲未完成銀行貸款及交屋之產權移轉手續，被上訴人乃於106年1月20日以存證信函再為催告，上訴人仍置之不理，被上訴人乃依系爭買賣契約第14條第4項、第25條第2項約定，於106年3月2日以存證信函解除契約及沒收6,195,000元作為違約金，此違約金之約定並無過高情事。

㈢金融機構最終核貸成數與預估貸款金額之差額，非屬可歸責於被上訴人之事由，上訴人自無系爭買賣契約第9條之違約而得解約之事由。又上訴人於簽訂系爭買賣契約、磋商條款時，已知悉A棟空中花園、B棟空中花園及B1公設空間等屬二次施工，被上訴人無惡意隱瞞情事，況空中花園悠哉亭係上訴人舉報行政機關拆除致無法給付，其餘B1公設空間則屬違規使用，非行政拆除範疇，上訴人不得以給付不能為由而解除契約等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決駁回上訴人後開請求部分廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人6,195,000元，及自104年2月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則聲明請求駁回上訴，並陳明如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行（上訴人就原審駁回其請求被上訴人給付2,065,000元本息部分未聲明不服，該部分業已確定）。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於102年12月7日由甲山林廣告股份有限公司銷售員貝世平陪同搭乘高鐵南下至華人匯銷售中心，與被上訴人簽訂系爭買賣契約、磋商條款及協議，以總價4,130萬元向被上訴人買受系爭房屋，兩造並約定價金給付方式為由銀行貸款房屋總價八成即3,299萬元，其餘價金由上訴人依工程進度陸續給付價款含定金、簽約金、開工款及10期工程款，共計826萬元。

㈡上訴人已於104年2月11日繳納自備款共8,260,000元完畢。

㈢被上訴人於104年3月及9月通知上訴人辦理產權移轉用印及銀行貸款申辦。

㈣系爭建案於104年9月15日取得使用執照。

㈤被上訴人於104年10月22日寄出驗屋通知書予上訴人。

㈥被上訴人先後於105年4月22日、105年11月15日以存證信

函催告上訴人應辦理對保及銀行貸款等相關程序，前者遭上訴人拒收而退回，後者經上訴人於105 年11月16日收受。

㈦上訴人委請永然聯合法律事務所於105 年12月20日寄如原證4 所示律師函予被上訴人，要求被上訴人於106 年1 月13日至永然聯合法律事務所進行協商。

㈧被上訴人於106 年1 月20日寄如原證5 所示存證信函予上訴人。

㈨上訴人委請盛華法律事務所於106 年2 月7 日寄如原證10所示律師函予被上訴人。

㈩被上訴人於106 年3 月2 日寄如原證11所示存證信函予上訴人，表明依系爭契約第14條第4 項、第25條第2 項約定解除契約，及沒收房地總價15% 作為違約金之意旨，上訴人已收受該存證信函。

㈪上訴人於106 年4 月26日寄如原證12所示存證信函予被上訴人，載明依民法第359 條、第226 條、第256 條規定及系爭契約第9 條、第19條、第20條約定解除契約，被上訴人已於同日收受存證信函。

㈫華人匯建案於屋頂增建建物屬違建，經高雄市政府工務局違章建築處理大隊於106 年7 月18日依法查報處分，106 年8 月23日由業者自行拆除結案，建物地下一層之使用狀況係屬違規使用。

㈬被上訴人於107 年1 月11日將系爭契約買賣價金2,065,000元，及自106 年3 月2 日發函解除契約起至107 年1 月19日止按年息5%計算之利息提存於臺灣臺北地方法院提存所。

五、本院之判斷：

㈠上訴人主張：系爭買賣契約、磋商條款及協議均為定型化契約，被上訴人未給予合理審閱期間，且系爭買賣契約第14條第4 項、系爭磋商條款第3 、10、11、12條及系爭協議內容違反雙方平等互惠原則，依消保法第11條之1 、第12條規定應屬無效等情，為被上訴人所否認。經查：

1.按企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠

之原則；定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋，消保法第11條定有明文。又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；違反前項規定者，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，為104 年6 月17日修正前之消保法第11條之1所明定。其立法目的無非為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分瞭解定型化契約條款之機會，避免消費者於匆忙間不及瞭解其依定型化契約所得享受之權利及應負擔之義務，致訂立顯失公平之定型化契約而受有損害。企業經營者如未提供合理審閱期，可由消費者決定是否將條款納入契約內容，惟若消費者在簽約後，已有相當合理期間可審閱、瞭解、評估契約條款，堪認未事先給予合理審閱期之缺陷業已治癒，是消費者依上開規定主張契約條款不構成契約內容，解釋上應在合理之一定期間內提出主張，方符誠信原則。

2.上訴人主張系爭買賣契約、磋商條款及協議均為定型化契約一節，被上訴人雖以應視個案是否個別實質磋商為判斷依據等語置辯，惟由證人即系爭房屋銷售人員龐宗豫於原審到庭結證稱：系爭買賣契約、磋商條款及協議是公司給的，由伊拿出來給上訴人簽，系爭磋商條款是興富發公司及上訴人所提供，伊拿給客戶時上面的內容都已經寫好了，若客戶不同意個別磋商條款內容，會用手寫方式增刪，再請示公司，若公司同意會以蓋印方式確認等語（原審卷二第38至41頁），及證人即陪同上訴人前往看屋者貝世平於原審到庭結證稱：個別磋商條款是建設公司已經準備好的，簽約過程中，龐宗豫當場拿出系爭買賣契約、磋商條款及協議三份等語（原審卷二第35、37頁），且觀之系爭買賣契約及協議均係電腦打字，系爭磋商條款雖為手寫字

型，然核屬事先備妥之範本（原審卷一第11至64-1頁），應堪認系爭契約、磋商條款及協議均為被上訴人所預定用於華人匯建案之銷售以供購買該建案之不特定多數人所使用，自均屬定型化契約。

3. 上訴人係於102 年12月7 日由貝世平陪同搭乘高鐵南下至華人匯銷售中心，當日即簽訂系爭買賣契約、磋商條款及協議，向被上訴人承購系爭房屋一節，為兩造所不爭執，堪認上訴人於簽約前並未審閱系爭買賣契約、磋商條款及協議之內容。然據證人貝世平於原審結證稱：伊帶上訴人南下看華人匯建案當天有講到審閱期間的問題，已忘記上訴人有無要求把合約帶回去看再簽約，但沒有印象上訴人有要求審閱期間，而龐宗豫說不用之類的事，也沒有印象上訴人一定要將合約帶回看後再簽約，當天龐宗豫有向上訴人說明合約的面積、總價、內容、系爭磋商條款，當場確認沒有問題再簽約，當天北高來回是從早上9 點到晚上8 點，上訴人前向伊購買淡水房屋時有將合約帶回去看後再簽約等語（原審卷二第32至37頁），及證人龐宗豫於原審結證稱：簽約過程有提到審閱期間，伊等會提供審閱本，客戶不一定會拿，伊不記得上訴人有無攜回審閱再簽約，也不記得上訴人是看好幾次還是1 次就簽約，但伊不會說服上訴人不用這麼麻煩當天就簽一簽，簽約過程個別磋商條款會逐一解釋，說明過程上訴人沒有不同意，如果不同意就不會簽，系爭買賣契約是客戶看了有問題才會逐一說明，但在簽署時大綱都會說明等語（原審卷二第37至40頁），參以系爭買賣契約第1 條已載明「契約審閱」、「契約審閱期間至少5 日」字語（原審卷一第13頁），並經上訴人於該條約定句末簽名，系爭磋商條款第1 條載明「第1 條契約審閱，經雙方各磋商後修改條款如下：甲方（即上訴人）審閱期間如少於5 日者，本契約簽立後5 日內如甲方解除本契約者，乙方（即被上訴人）同意無條件解約，並無息返還甲方已兌現之買賣價金，但超過簽約5

日，則不得再以契約審閱期為由，要求解除契約」字語（原審卷一第56頁），則位在上訴人簽名下方之顯眼位置，上訴人對於該等審閱期間及相關權益之記載應非毫無所見、所知等情，應足見上訴人乃於知悉契約審閱期至少5 日之情形下猶於看屋當日即簽約。而自兩造於102 年12月7日簽約迄至上訴人於105 年12月20日以律師函要求協商時，已歷時3 年，上訴人因持有系爭買賣契約、磋商條款及協議，本可隨時查閱條款，竟於此期間從未表明有不瞭解系爭買賣契約、磋商條款及協議內容之情形，亦未曾主張審閱期間利益遭剝奪，顯經過相當期間審酌契約條款而未有爭議，其迄至106 年5 月15日提起本件訴訟，始以被上訴人未給予審閱期間為由，依消保法第11條之1 規定主張系爭買賣契約、磋商條款及協議內容無效，有違誠信原則，委無足採。

4.至上訴人主張系爭買賣契約第14條第4 項、系爭磋商條款第3 、10、11、12條及系爭協議內容違反雙方契約平等互惠原則，依消保法第12條規定應屬無效云云。然查：

⑴系爭買賣契約第14條第4 項係約定上訴人應依被上訴人通知期限完成辦理產權登記、銀行貸款之相關文件，不辦貸款或貸款金額不足者，應於被上訴人通知期限繳清該期期款或補足該期期款，暨違約之處理方式，系爭磋商條款第3 條為關於上訴人委辦貸款而核貸金額少於預定貸款金額時之差額之處理方式及貸款利息負擔方式之約定，系爭協議內容亦係針對銀行貸款部分，約定如核貸金額少於預定貸款金額時，上訴人同意應於產權移轉用印時以現金一次補足金額予被上訴人，否則視為違約，不適用系爭磋商條款第3 條、系爭買賣契約第9 條第2 項第1 款第3 目之約定，且如上訴人採自洽貸款方式，應於期限內使貸款金額直接撥入被上訴人帳戶，逾期視為違約，不適用系爭買賣契約第9 條第2 項第2 款第4 目之約定（原審卷一第19、56、57、64-1頁），而上

訴人向被上訴人購買系爭房屋，本即負有給付價款之義務，上開約款即係針對此義務之履行方式而為約定，且核其內容並無何違反誠信原則之情形，上訴人空泛主張上開約款內容違反平等互惠原則而顯失公平云云，自不足採信。

⑵系爭磋商條款第10條係關於上訴人同意於取得使用執照取得後，全權委由被上訴人變更社區1、2樓管委會使用空間、防災中心、屋頂平台、屋突1、2層、地下1樓B區之原定規劃、用途，僅在於揭示兩造意思表示內容，並於第11條約明將上開約定增列至住戶規約，尚無涉及被上訴人對上訴人契約責任之免除或減輕，應未對上訴人有重大不利益，且被上訴人或起造人因違規使用或違建應負行政責任，本不應此約定而當然解免，自難謂系爭磋商條款第10、11條有何違反平等互惠原則之顯失公平情事。

⑶至系爭磋商條款第12條約定：第10條所列之各項均為二次工程，且均係在甲方（即上訴人）同意知情下施作，其規劃用途與使用執照圖所載不同，不符現行相關法令規定，已為甲方明確知悉，日後如有主管機關命拆除回復原狀之情形，概由甲方自行處理，乙方（即被上訴人）不負回復或損害賠償責任（原審卷一第59頁），乃預先使上訴人拋棄對於被上訴人就取得使用執照後變更部分空間規劃、用途所得對被上訴人主張之權利，自屬對上訴人有重大之不利益，且被上訴人於定型化契約預為有利於己之擬定，將此二次工程之風險全歸由上訴人負擔，實有違誠信原則，對上訴人顯失公平，依消保法第12條規定，此條款之約定應屬無效。然除去此部分約定，系爭買賣契約、磋商條款及協議仍可獨立有效存在，且華人匯建案僅有A棟空中花園、B棟空中花園及B1公設空間有違建、違規使用情形，並非全部公共設施均有該情事，對於上訴人尚無顯失公平情事，自無消保法第

16條但書規定「但對當事人之一方顯失公平者，該契約全部無效」之適用。從而，上訴人執此謂被上訴人依系爭買賣契約、磋商條款及協議書所為解約及沒收違約金，亦屬無效云云，非屬可採。

㈡上訴人復主張：兩造於訂約時已約明以國泰銀行為貸款銀行，嗣上訴人於104 年3 月間依約至國泰銀行進行對保程序，國泰銀行告知本件貸款成數不足總價八成，上訴人即通知被上訴人依相同條件補足，並電洽被上訴人提供貸款及驗屋資料等資料圖說，以利後續貸款及驗屋程序進行，然遭被上訴人拒絕，被上訴人已違反系爭買賣契約第9 條約定等情，亦為被上訴人否認。經查：

1.依系爭買賣契約第9 條約定，付款明細表約定之銀行貸款金額之給付方式計有不辦貸款及辦理貸款二種，其中辦理貸款部分又分為「委辦貸款」即買方同意委託賣方統籌代覓金融機構辦理貸款、「自洽貸款」即由買方自洽金融機構辦理貸款（原審卷一第15頁）。而被上訴人係委由土地銀行及合作金庫銀行承辦華人匯建案之委辦貸款事務之情，業據被上訴人陳明在卷，並有產權移轉用印暨銀行貸款申辦及代收款繳款通知書在卷可佐（原審卷一第130 、131 頁），且證人即被上訴人員工張鳳真已於原審到庭結證稱：上訴人當時是要自洽貸款，但沒有依系爭買賣契約第9 條提出自洽貸款之申請，沒有簽任何文件，伊會主動接洽客戶做是否貸款的動作，伊自離職前手的資料看到上訴人貸款資料是國泰銀行，遂向國泰銀行專員鍾先生詢問上訴人有無貸款程序，鍾先生回覆有上訴人這個人但不能透露資料，伊表示可以提供資料讓銀行審核，後來鍾先生也沒跟伊要資料，伊詢問國泰銀行後，上訴人覺得生氣並表示隱私遭侵犯，伊就沒再詢問國泰銀行等語明確（原審卷一第43至46頁），堪認國泰銀行確非被上訴人委託辦理華人匯建案貸款之金融機構，如上訴人欲由國泰銀行辦理系爭建物貸款事宜，自屬系爭買賣契約第9 條所約定之「自

洽貸款」情形。再遍觀系爭買賣契約書、磋商條款及協議內容，均無關於兩造約明系爭房屋貸款由國泰銀行承辦暨辦理手續、時程等之文字記載，而系爭房屋貸款究應如何辦理，攸關上訴人買賣價款給付義務之履行，核屬契約重要事項，如兩造確無以系爭買賣契約所定「委辦貸款」或「自洽貸款」方式處理系爭房屋貸款相關事宜之意，而另行約定以國泰銀行為系爭房屋貸款銀行，豈有不在系爭買賣契約、磋商條款或協議內載明此特別約定之理，益足徵上訴人主張兩造於簽約時已約明系爭房屋貸款由國泰銀行承辦，未約定以系爭買賣契約第9條之「委辦貸款」或「自洽貸款」方式辦理云云，實屬事後為規避其契約應負義務之卸責之詞，委無足採。至張鳳真雖證稱有自公司內部文件看到上訴人貸款資料記載國泰銀行等語，僅能認定上訴人曾表示欲向國泰銀行辦理系爭房屋之貸款，尚無從證明兩造有於契約所載事項外，另行約定系爭房屋貸款由國泰銀行承辦，張鳳真此部分之證詞，即無從採為有利於上訴人之認定。

2.另據證人即國泰銀行人員鍾煌銘於原審到庭結證稱：上訴人曾於104年3月間前來詢問高雄的行情，並表示已簽約購買高雄農十六宏泰新建屋及購買總價要辦理貸款，但未提供資料給伊，上訴人在未簽約前就向伊表示想買高雄的房子，伊告訴上訴人國泰銀行在高雄貸的成數很低，若是優質客戶，應該可以爭取較高的成數，要提供合約書及相關資料暨估價，且最後要上簽呈才能確定貸款成數，伊有跟上訴人說大概可以貸到七成到七成五，上訴人就系爭房屋貸款有提出申請書，對保文件也寫好了，後來伊得知上訴人意見不一，就停滯等待消息，如有提供資料就會繼續進行，伊保留上訴人之申請書等資料至今年（即106年）才銷毀，一般貸款都是個人來申請，伊會聯絡建商、代書、仲介要資料，本件上訴人跟伊聯絡後，被上訴人的人員有打電話來詢問，打電話的人是女生，上訴人沒有請伊向

建商要資料等語（原審卷一第207至213頁），及張鳳真前揭證稱：鍾煌銘拒絕提供上訴人申辦貸款資料予伊，於伊表示可提供資料進行貸款審核後，亦未要求提供，上訴人則得知此事後質疑隱私權遭侵害等情，足見鍾煌銘未繼續辦理系爭房屋貸款事宜，乃因上訴人未提供相關資料，復未請鍾煌銘向被上訴人要求提供資料等可歸責於上訴人自身之事由所致，非被上訴人有何拒絕提供資料辦理貸款之行為肇致。

3.況且，被上訴人曾於104年3月及9月通知上訴人辦理產權移轉用印及銀行貸款申辦，復先後於105年4月22日、105年11月15日以存證信函催告上訴人應辦理對保及銀行貸款等相關程序，前者遭上訴人拒收而退回，後者經上訴人於105年11月16日收受等情，為兩造所不爭執，並有產權移轉用印暨銀行貸款申辦及代收款繳款通知書、存證信函及招領逾期退回信封、收件回執在卷可稽（原審卷一第130至136頁）。然上訴人並未出面辦理對保及銀行貸款程序，僅委請永然聯合法律事務所於105年12月20日寄發律師函，要求與被上訴人就契約審閱期、系爭房屋建材及滲水等瑕疵暨應提供混凝土成分、施作廠商名稱、鋼筋施作工法、中央濾水設備廠牌資料等進行協商，全然未提系爭房屋之銀行貸款申辦事宜，有該律師函在卷可佐（原審卷一第65至69頁），且經張鳳真於原審證稱：伊等一直有通電話請上訴人來對保、做後續交屋的手續，但上訴人都沒配合，可能上訴人因身體不適，有時沒精神跟我們講話，講到一半就會掛斷，有時會要求我們驗屋提供細節資料，因為當時過戶交屋非常緊湊，且戶數也多，上訴人要求提供的工程項目太細了，如混凝土是出自哪間公司、多少磅數、連續壁打多深、安全性等證明等語明確（原審卷二第44頁），顯見上訴人當時已無辦理貸款以支付價金之意，益足徵系爭房屋貸款程序之未能完成，實為上訴人自身行為導致，與被上訴人無關。從而，上訴人主張系爭房屋

貸款程序係因被上訴人拒絕提供資料致未完成，被上訴人違反系爭買賣契約第9條約定云云，實不足憑採。

4.本院依上開事證，已足認定系爭房屋銀行貸款申辦情形及為未能完成之緣由，自無再傳訊證人張鳳真及余湘琪之必要。

㈢被上訴人解除契約是否合法？如是，被上訴人沒收買賣總價15%之違約金是否過高？應酌減至若干為適當？

1.系爭買賣合約第14條第4項約定：「甲方（即上訴人）於乙方（即被上訴人）申辦房地產權移轉手續前應履行下列義務，否則乙方得拒絕辦理過戶，經書面催告後甲方仍不履行，乙方得逕行解除本契約，並依第25條第2項違約約定處理：㈠除本契約約定之交屋保留款外，繳清房地移轉登記前應繳之一切款項及因逾期付款加計之遲延利息。㈡依乙方通知期限內完成交付辦理產權登記及銀行貸款之相關文件，預繳各項稅規費、代辦費用、完成銀貸對保手續並預立取款文件及委託撥款文件（三方簽署完成），並應開立與　附件二Ｖ付款明細表銀行貸款同額之禁止背書轉讓之擔保本票予乙方，不辦貸款或貸款金額不足該期期款者，應於乙方通知繳款期限繳清該期之期款或補足該期之期款。㈢前二款之費用，如以票據支付應在房地產權申報移轉前全部兌現。」，第25條第2項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，甲方違反『付款條件及方式』之規定者，乙方得解除本契約；解約時乙方得沒收入依房地總價款百分之15計算之違約金，但前開沒收之違約金金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款為限。」（原審卷一第19頁、23頁背面）。

2.被上訴人已於105年11月15日以存證信函催告上訴人應辦理對保及銀行貸款等相關程序，經上訴人於翌日收受，惟上訴人並未出面辦理相關對保及銀行貸款程序，被上訴人復於106年1月20日以存證信函催告上訴人於7日內依系爭買賣契約第14條約定繳清預定貸款金額3,299萬元，上

訴人仍未於期限內繳清，被上訴人乃於106 年3 月2 日以存證信函表示依系爭契約第14條第4 項、第25條第2 項約定解除契約，上訴人已收受此存證信函等情，為兩造所不爭執，並有存證信函及回執在卷可佐（原審卷一第70至72-1、79至83、134 至136 頁）。本件上訴人經被上訴人催告後仍未依約辦理銀行貸款程序或繳清預定貸款金額，確已違反系爭買賣契約之約定，則被上訴人依系爭契約第14條第4 項、第25條第2 項約定解除契約，實屬有據。兩造間之買賣契約既經被上訴人合法解除，上訴人嗣於106 年4 月26日以存證信函對被上訴人為解約之意思表示，自無從生解約之效力，關於上訴人所為解約事由是否有據，即無再逐一論述之必要。

3.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250 條定有明文。次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252 條所明文規定。而違約金數額是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定之標準。經查：

⑴系爭買賣契約第25條第4 項係約定「依第1 、2 項之約定解除契約時，甲乙雙方除得依前2 項約定之賠償外，不得另行請求損害賠償」（原審卷一第24頁），可認同條第2 項之違約金屬損害賠償預定性質。本院審酌被上訴人因上訴人遲延未依約辦理銀行貸款給付剩餘價金而解除契約，所受損害除有無法如期取得剩餘價金予以利用（如償債或轉投資）外，尚有系爭預售屋建造完成未能如期移轉登記予上訴人之折舊，且因上訴人拒絕繼續履約，被上訴人解除契約前已付出之銷售成本，亦屬被

上訴人之損害，又以系爭房屋兩造約定買賣總價為4,130萬元，屬高雄地區售價較高之不動產商品，其市場需求不若一般中低價位之不動產，銷售期間通常較長，成本亦隨之增加，並斟酌客觀經濟環境、投資報酬率、不動產市場價格變化等一切情況，認系爭買賣契約約定違約金為買賣總價15%，尚嫌過高，應酌減為買賣總價8%，較為適當。從而，被上訴人得沒收之違約金數額為3,304,000元（計算式：41,300,000×8%＝3,304,000），被上訴人將逾3,304,000元之買賣價款一併充作違約金，予以沒收，屬無法律上原因而受有利益，致上訴人受有損害，上訴人請求被上訴人返還2,891,000元（計算式：6,195,000－3,304,000＝2,891,000），即屬有據，逾此數額之請求，則無理由。

⑵至上訴人主張其長年受憂鬱症、強迫症、焦慮症、失眠症等心理疾病所苦，購買系爭房屋係為供養老自住使用等情，僅屬其購買系爭房屋之動機，自非審酌違約金有無過高情事時所應考量之事項；上訴人另主張被上訴人就驗屋、貸款程序多不配合，對後續衍生爭議亦不願出面協商溝通，致契約無法順利履行，被上訴人與有過失云云，然據張鳳真、鍾煌銘前開證述內容，佐以被上訴人已於104年10月22日寄驗屋通知書予上訴人，上訴人復於律師函中表示已於105年間7月間委由設計師勘查系爭房屋（原審卷一第65、66頁），足見被上訴人就驗屋、貸款程序並無不配合之情事，且被上訴人於上訴人要求協商後，雖以存證信函回應不克參加，惟有就上訴人質疑事項為說明，有存證信函在卷可憑（原審卷一第70至72-1頁），難認被上訴人有何拒絕與上訴人溝通致契約無法履行之情事，故上訴人據此主張被上訴人與有過失云云，委無足採。

⑶再按約定之違約金額過高者，應待法院為酌減違約金之裁判，始生形成效力，故當事人在法院為酌減前，並無

返還違約金之義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後，返還請求權始確定發生，而有因給付遲延另須支付遲延利息之問題（臺灣高等法院暨所屬法院106年法律座談會民事類提案第3號）。是上訴人就酌減部分，僅得請求自本件判決確定翌日起算之遲延利息，上訴人請求被上訴人給付自104年2月11日起算之遲延利息，亦屬無據。

六、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人應給付上訴人2,891,000元，及自本件判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果並無影響，爰不逐予論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、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　　2　　月　　13　　日

民事第四庭

審判長法　官　徐文祥

法　官　羅培毓

法　官　黃悅璇

以上正本證明與原本無異。

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，其

未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　2　　月　　13　　日

書記官　梁美姿

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

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

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院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。