臺灣高等法院民事判決

106年度重上更㈡字第156號

上　訴　人　陳孟傑
訴訟代理人　董家均律師
　　李采霓律師
被上訴人　上閣屋餐廳股份有限公司
法定代理人　蔣正男
訴訟代理人　陳昌義律師

上列當事人間返還買賣價金等事件，上訴人對於中華民國100年12月28日臺灣臺北地方法院100年度重訴字第415號判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，上訴人並為訴之追加，本院於108年2月26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暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹仟玖佰肆拾肆萬元，及自本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、追加之訴及其假執行之聲請均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用除確定部分外，由被上訴人負擔百分之六十，餘由上訴人負擔。第二審追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

本判決第二項於上訴人以新臺幣陸佰肆拾捌萬元供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣壹仟玖佰肆拾肆萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定自明。本件上訴人原以於民國100年1月9日與被上訴人簽訂之買賣契約（下稱系爭買賣契約）解除為由，請求被上訴人返還價金新臺幣（下同）3,240萬元本息，嗣於本院審理時追加請求被上訴人給付

尚存放於兆豐國際商業銀行股份有限公司（下稱兆豐銀行）履約保證專戶（下稱履保專戶）內之價金120萬元，及自107年10月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷㈠317頁）。核上訴人上開追加之訴與原訴請求之基礎事實同一，均源於系爭買賣契約所生之請求，並得援用原訴主張之事實及證據資料，無害於被上訴人程序權之保障，且經被上訴人同意（見本院卷㈡85頁），依上開規定，應予准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：上訴人經訴外人永慶房屋仲介股份有限公司（下稱永慶房屋）居間，於100年1月9日與被上訴人簽立系爭買賣契約，購買被上訴人所有坐落臺北市○○區○○段0小段000、000之0、000地號土地（應有部分均為59770/460693）及其上門牌號碼臺北市○○區○○路0段000號、地下室、地下室之1、172號、176巷1號、○○○路0○000巷52號之建物所有權全部（合稱系爭不動產）。上訴人係因原審共同被告即被上訴人之法定代理人蔣正男（下逕稱其名）表示系爭不動產出租與訴外人翔雁國際股份有限公司（下稱翔雁公司）之月租金為63萬元，並記載於系爭不動產之「標的物現況說明書」及「建物現況確認表」上，始同意以3億3,600萬元購買。依系爭買賣契約約定，被上訴人應於同年月31日交付其與翔雁公司簽訂之租賃契約，卻遲至同年2月28日始提出，且該租約記載月租金僅為30萬元，上訴人始知受騙並為撤銷買賣之意思表示。另被上訴人未告知影響上訴人權益之重要事項，違反系爭買賣契約第15條第7項約定，上訴人得解除系爭買賣契約，並依民法第259條第2款規定，請求被上訴人返還上訴人已交付3,240萬元（不含履約專戶內尚未領取之120萬元）。縱認被上訴人解約為合法，然其將上訴人所交付款項全數沒收，顯屬過高，應依民法第252條規定酌減至零等情。爰依民法第184條第1項前段、第28條、第179條及公司法第23條第2項規定，先位請求被上訴人與蔣正男連帶給付上訴人3,240萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清

償日止，按年息5%計算之利息；另依民法第88條、第92條、第179條，以及系爭買賣契約第15條第7項、民法第259條第2款、民法第251條、第252條、第179條之規定，備位請求被上訴人與蔣正男應給付上訴人3,240萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；並均願供擔保請准宣告假執行。原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。經本院101年度重上字第122號（下稱本院前審）判命被上訴人應給付上訴人2,300萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即100年4月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並為准、免假執行之宣告；駁回上訴人其餘上訴。兩造各就其敗訴部分聲明不服，提起第三審上訴，經最高法院103年度台上字第2232號判決駁回上訴人先位請求蔣正男應與被上訴人連帶給付3,240萬元本息及備位依民法第88條、第92條、第179條規定請求被上訴人給付3,240萬元本息部分而告確定（非本院審理範圍，下不贅述），將本院前審關於駁回上訴人備位請求被上訴人給付940萬元本息之上訴及命被上訴人給付上訴人2,300萬元本息之部分廢棄發回。經本院103年度重上更㈠字第143號（下稱本院更一審）判命被上訴人應給付上訴人1,900萬元，及自100年12月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息；駁回上訴人其餘之訴。兩造復就各自敗訴部分提起第三審上訴，經最高法院106年度台上字第446號判決廢棄發回。上訴人並上訴聲明：㈠原判決除確定部分外廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人3,240萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。另依系爭買賣契約第15條第7項及價金履約保證書第4條之約定，追加請求被上訴人返還履保專戶內120萬元本息，並追加聲明：㈠被上訴人應給付上訴人120萬元，及自107年8月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：被上訴人未隱匿翔雁公司於100年3月份前折

半給付系爭不動產租金之事實，未違反系爭買賣契約第15條第7項約定，上訴人據此解約並不合法，且經判決敗訴確定，縱未確定，亦有爭點效之適用。又上訴人依約應於100年2月15日前繳納備證用印款，被上訴人於同年月25日催告其於同年3月2日上午11時前給付而未給付，被上訴人乃於同年月3日發函解除系爭買賣契約，並沒收所繳價金。縱認上開價金具違約金性質，惟其中500萬元屬違約定金，上訴人不得請求返還，其餘部分之違約金並無過高應予酌減情事。又違約金酌減後應返還之不當得利，應於法院判決確定時，始得起算法定遲延利息。另被上訴人並未取得履保專戶內120萬元，價金履約保證書第4條所規範對象為履保銀行，上訴人無權請求被上訴人返還120萬元等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷㈡第5頁，並因論述調整修刪部分文字）

㈠上訴人經由永慶房屋向被上訴人購買系爭不動產，被上訴人就系爭不動產買賣則簽立現況說明書、委託銷售契約書、標的物現況說明書、不動產買賣意願書及系爭買賣契約（見本院前審卷㈠319至321頁、原審卷16至20頁反面、本院更一審卷㈠103頁）。

㈡上訴人在簽訂系爭買賣契約前，與永慶房屋另簽立不動產買賣意願書，並交付票據號碼：AG0000000號、AG0000000號、付款銀行為萬泰銀行、發票日分別為100年1月15日、同年月17日、合計面額500萬元之支票2紙予永慶房屋作為斡旋金，有上開不動產買賣意願書在卷可稽（見本院更一審卷㈠103頁）。

㈢系爭不動產買賣價金為3億3,600萬元，上訴人已給付第1期價金3,360萬元。被上訴人自第1期價金取得3,240萬元，餘120萬元現仍在履保專戶內，有履保專戶明細在卷可稽（見本院前審卷㈡102頁、本院卷㈡8至9頁）。

㈣被上訴人委由董家豪律師以100年2月18日臺北安和郵局第314號存證信函，提出被上訴人與翔雁公司於98年3月6日簽訂並經公證之房屋租賃契約（下稱舊租約），約定租賃期間自98年3月7日起至103年5月31日止，第1年至第3年租金為每月30萬元，第4年至第5年租金為每月31萬5,000元，押租保證金為60萬元，有存證信函、公證書、舊租約在卷可稽（見原審卷21至30頁）。

㈤上訴人委由林重宏律師以100年2月24日（100）永林貳字第24號函文回覆被上訴人100年2月18日台北安和郵局第314號存證信函，表示就備證用印款主張民法第264條、第265條之同時履行抗辯權及不安抗辯權，並依民法第88條規定撤銷兩造簽訂系爭買賣契約書之意思表示及請求返還已付價金，有上開律師函在卷可稽（見原審卷31至32頁）。

㈥被上訴人於100年2月25日與翔雁公司簽訂房屋租賃契約（下稱新租約）並經公證，同日列為董家豪律師撰發台北北門郵局第539號存證信函之附件，要求上訴人應於同年3月2日上午11時前支付備證用印款；並於同年3月3日以上訴人遲延給付為由，發函對上訴人為解除系爭買賣契約之意思表示，經上訴人於同日收受，有上開公證書、新租約、100年2月25日台北北門郵局第539號存證信函及其回執、同年3月3日台北安郵局第382號存證信函及其回執在卷可稽（見原審卷65至73、75、76、78頁）。

㈦上訴人以本院前審提出之民事上訴理由狀繕本送達為解除系爭買賣契約之意思表示，並經被上訴人收受（見本院前審卷㈠30頁、卷㈡136頁、本院更一審卷㈠157頁）。

四、上訴人主張系爭買賣契約業經其合法解除，被上訴人應將其給付價金3,240萬元及履保專戶內之120萬元，如數返還；縱認被上訴人得請求違約金，亦應酌減至零等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲分別論述如下：

㈠上訴人以被上訴人違反系爭買賣契約第15條第7項約定所為解約之主張，應否受最高法院103年度台上字第2232號判決

確定部分理由之拘束？

被上訴人以上訴人請求其與蔣正男連帶賠償3,240萬元本息之先位聲明上訴部分，業經最高法院103年度台上字第2232號判決駁回確定為由，辯稱上訴人再以蔣正男隱匿系爭不動產租金數額之同一事由，依系爭買賣契約第15條第7項約定為解約並請求其返還價金部分，已有確定效力或爭點效之適用云云。然查，上訴人先位請求被上訴人與蔣正男連帶給付3,240萬元本息部分，固經最高法院103年度台上字第2232號判決駁回已告確定，惟該部分確定判決之理由，係認本院前審駁回上訴人依民法第88條、第92條規定撤銷買賣系爭不動產之意思表示，並依民法第184條第1項前段、第28條、第179條及公司法第23條第2項規定請求被上訴人與蔣正男連帶給付3,240萬元本息之主張所持判決理由，認事用法均於法無違，而駁回上訴人此部分上訴（見上開最高法院判決第7頁，本院更一審卷㈠6頁），但將本院前審駁回上訴人以被上訴人違反系爭買賣契約第15條第7項約定，主張解約及請求被上訴人返還價金3,240萬元本息之備位聲明上訴部分，廢棄發回，故該部分備位聲明之請求，並不在最高法院103年度台上字第2232號判決部分確定判決之效力範圍。則被上訴人辯稱上訴人以其違反系爭買賣契約第15條第7項約定所為解約之主張，應受最高法院103年度台上字第2232號判決確定部分之理由拘束或有爭點效之適用云云，委無可採。

㈡上訴人以被上訴人違反系爭買賣契約第15條第7項約定，依民法第259條第2款規定主張解約，並請求被上訴人返還價金3,240萬元本息，有無理由？

1.證人即斯時任職信義房屋仁愛店之謝秀娟證稱：蔣正男於99年11月22日邀集相關仲介人員洽談委託銷售系爭不動產時，有提到因金融海嘯，系爭不動產目前出租予墾趣生活（即翔雁公司）之前兩年租金減半，且租的面積較大，租金之後會再漲回來，蔣正男當時有提到租約，因銷售過程中，有些客戶會希望租約延長或提早搬空，蔣正男都有說明等語（見原

審卷116頁反面）；證人即任職臺灣房屋復興店之蘇仁傑證稱：蔣正男於99年11月22日邀集相關仲介人員洽談委託銷售系爭不動產時，當天有3家仲介公司談委託的事，包括永慶房屋之林志偉亦在場，當時蔣正男有提到系爭不動產目前出租予墾趣生活館（即翔雁公司），並提到租金在前兩年有減半優惠情形，當時有具體講到租金減半，含稅是63萬元，減半後是31萬5,000元，當天講到租金結構時，永慶房屋方面的人從頭到尾均在場等語（見原審卷117至118頁），兩人就蔣正男說明減半收取系爭不動產租金之情節，互核相符。雖證人即受被上訴人委託出售系爭不動產之永慶房屋員工林志偉證稱：蔣正男並未於99年11月22日提到租金減半優惠情形，而係於100年1月9日兩造簽訂系爭不動產前之幾分鐘，才告知租金減半情事（見原審卷121頁）等語，然林志偉係系爭不動產買賣之仲介公司人員，則其有無告知蔣正男減半收取系爭不動產租金，事涉其有無忠實向上訴人轉述被上訴人就系爭不動產租賃情形之說明，而攸關其履行仲介契約之責任及收取仲介費用之權益，與被上訴人有相衝突之利害關係存在，其證詞難免避重就輕，且與參與洽談系爭不動產買賣委託銷售，但最後未取得委託銷售權之謝秀娟、蘇仁傑之上開證詞相左，自無可信。況證人即與林志偉同任職永慶房屋之吳詠臻亦證稱：蔣正男確實有說租金因金融海嘯原因而有調整等語（見本院前審卷㈡36頁），益徵蔣正男在系爭不動產買賣委託銷售期間已說明租金63萬元減半緣由，故上訴人主張謝秀娟、蘇仁傑之證詞無法證明蔣正男於99年11月22日告知林志偉關於租金減半云云，自無可採。雖上訴人以謝秀娟無法明確回答系爭不動產租金數額，質疑其證詞可信性，然謝秀娟係當時爭取蔣正男委託出售系爭不動產機會之仲介人員，其洽談重點自放在系爭不動產價金，且其事後未爭取到仲介機會，就租金細節部分有逐漸淡忘可能，自難以謝秀娟被詰問蔣正男有無提及實收租金，答稱：好像有，可是伊忘記等語（見原審卷116頁反面），即遽認謝秀娟上開證詞

均不可採。另上訴人主張蘇仁傑證述蔣正男曾表示會將租金差額補貼買方等語，與林志偉、陳弘彥、蔣正男在買賣過程均未提及補貼租金差額不符云云。然林志偉既未忠實轉述蔣正男告知租金減半乙情，本難期林志偉會向上訴人補充說明租金細節；另陳弘彥係受買方即上訴人委託之仲介，其自承關於租金現況係透過賣方承辦人員林志偉轉述等語（見原審卷123頁），林志偉既未告知有補貼租金差額乙事，陳弘彥自無從得知；另蔣正男既欲與翔雁公司協商調回63萬元租金，自無再向上訴人陳述補貼租金差額之必要。準此，蔣正男已向多家仲介人員說明租金減半情事，應無可能且無必要事後對上訴人隱瞞減半收租之情事，況證人林志偉、陳弘彥均證稱：蔣正男於簽約當日有表示因金融海嘯關係，期間有給系爭不動產承租人折半優惠，現況已恢復63萬元等語（見原審卷122至123頁），益見被上訴人於簽約時並未隱瞞系爭不動產租金收取之事實。

2.又被上訴人與翔雁公司所簽舊租約之租賃期間係自98年3月7日起算（見原審卷29頁），則租金減半優惠期限2年後調回63萬元之時間約為100年3月間，而翔雁公司於100年2月間復與被上訴人簽訂自100年3月1日起至100年4月30日止，每月租金63萬元，自100年5月1日起至103年5月31日止，每月租金66萬1,500元之新租約，有公證書、房屋租賃契約、統一發票、支票在卷可稽（見原審卷65至69、191至201頁），並有證人即翔雁公司管理部經理張瑞玲證稱：翔雁公司與被上訴人有達成某種協議，等到景氣好，租金就要調漲，新租約自100年3月1日起，翔雁公司就開始繳每月租金63萬元，每月支票皆有兌現等語（見原審卷229頁）為證，足見上開新租約內容為真。至上訴人以租金增加額度占翔雁公司營業收入17%，過高成本有違經驗法則，否認上開新租約之真正云云，顯疏未考量商業經營之整體利益，則其空言否認調整租金，尚難憑採。被上訴人與翔雁公司確有於起租2年內租金減半，2年後因景氣好轉，於100年3月1日起調回每月租金63

萬元情事，且系爭買賣契約第15條第7項係約定：「甲（即上訴人，下同）、乙（即被上訴人，下同）雙方確認，本標的物現況有租賃情事，月租金自民國100年3月1日起至民國100年4月30日為新台幣陸拾參萬元整」（見原審卷19頁反面）等語，足見兩造於100年1月9日簽訂系爭買賣契約時，系爭不動產租金雖仍為30萬元，然買賣雙方均已預見100年3月即調升租金為每月63萬元，是系爭買賣契約所約定之租金起算日（100年3月1日），方與被上訴人和翔雁公司原預定調回每月租金63萬元之時點相當，益見被上訴人並無違反系爭契約第15條第7項之約定。

3.再者，系爭不動產之標的物現況說明書、現況確認表雖均記載：系爭不動產現況每月租金63萬元…租期至103年4月30日止（見原審卷14至15頁），並未明示每月租金63萬元之始期。反觀系爭買賣契約就系爭不動產之租賃現況，則在第15條特別約定事項第7項明確約定為：「…月租金自民國100年3月1日起至民國100年4月30日為新台幣陸拾參萬元整、自民國100年5月1日起至民國103年4月30日為陸拾陸萬壹仟伍佰元整（含稅）、押租保證金新台幣壹佰貳拾陸萬元整、租期至民國103年4月30日止…」（見原審卷19頁反面），而證人即代擬系爭買賣契約之代書林耕弘亦證述：伊於簽訂系爭買賣契約時在場，系爭買賣契約特約事項是透過業務人員告知伊約定內容後，伊與兩造確認後轉載在合約上，伊參與時，兩造已經協議過，伊參與訂約後半段，是陳弘彥、林志偉及吳詠臻3位經紀人將兩造協商完成之契約內容交給伊，伊再將內容製成電腦文件列印出來交給兩造，並逐條向兩造確認無誤後，請兩造簽名等語（見原審卷226頁），足見兩造就系爭不動產租金係自100年3月1日起算已確認無訛，則系爭不動產租金於100年1月9日簽約時是否為63萬元，應非兩造締約時考量之要素，且為上訴人所明知，故上訴人事後另以上開現況說明書、現況確認表及證人林志偉陳稱未聽聞蔣正男提及租金減半云云之證詞，主張兩造最後確認租金現況為

每月63萬元，其在簽約前不知租金減半云云，自無可採。又上訴人雖舉證人蘇仁傑之證述：「要把完整的租金結構寫上去，就是應該兩者都要寫」，主張蔣正男倘有陳述租金減半情事，應會在現況說明書註明31萬5,000元云云，惟兩造既約定租金63萬元之起算日為100年3月1日，足見簽約時已無加註租金現況之實益甚明。

4.至上訴人雖提出原法院101年度重訴字第970號返還居間報酬等事件（下稱另案返還居間報酬事件），永慶房屋於100年1月29日與蔣正男之電話錄音譯文（見本院更一審卷㈡20至39頁），主張系爭買賣契約第15條第7項乃交屋後上訴人承接舊租約之約定，並非系爭不動產租金現況之約定，足證明上訴人係受蔣正男詐欺云云。惟上訴人於另案返還居間報酬事件已自承：蔣正男於簽訂系爭買賣契約當日有告知伊，系爭不動產租金因金融海嘯之故，給與承租人前2年租金減半優惠，自100年3月1日起每月租金為63萬元，伊得知後仍與被上訴人簽訂系爭買賣契約等語（見另案返還居間報酬事件卷㈡100頁反面、101、102頁反面，本院更一審卷㈡55、56、59頁），且系爭買賣契約第15條第7項係明文約定自100年3月1日起每月租金63萬元，自100年5月1日起每月租金66萬1,500元，以及被上訴人協同上訴人與承租人換約手續，租金於交屋前屬於被上訴人，交屋後則歸於上訴人，被上訴人確實於100年2月25日與承租人翔雁公司公證新租約，而新租約之租金亦符合系爭買賣契約第15條第7條約定等情，已如前述，並有公證之新租約、發票及財政部臺北國稅局大安分局105年3月17日財北國稅大安營業字第1051852413號及所附進銷項憑證明細表、支票、存戶交易明細表、託收票據記錄查詢報告暨歷史票據記錄查詢明細表在卷可證（見原審卷65至69、191至201頁，本院卷㈡95至124、143至150頁），足認上訴人簽約時已知系爭不動產租金因金融海嘯減半，每月租金係自100年3月1日起為63萬元等情，故上開電話錄音光碟及譯文仍不足為有利於上訴人之認定。是被上訴人既未違反系

爭買賣契約第15條第7項約定，則上訴人依民法第259條第2款規定主張解約，並請求被上訴人返還買賣價金3,240萬元本息云云，自屬無據。

㈡被上訴人沒收上訴人3,240萬元充作違約金之性質為何？上訴人請求酌減違約金有無理由？金額應為若干？

1.次按違約金，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條第2項定有明文。又違約金有賠償總額預定性及懲罰性之分，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額，後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。上訴人未依系爭買賣契約第2條備證用印款之約定，於100年2月15日前支付被上訴人3,360萬元（見原審卷18頁），經被上訴人以100年2月23日存證信函催告上訴人應於100年3月2日上午11時前履行「備證用印款」，上訴人屆期仍未履行，被上訴人以同年3月3日存證信函向上訴人為解除系爭買賣契約之意思表示，業經上訴人於同日收受等情，有被上訴人提出之存證信函及回執在卷可稽（見原審卷70至79頁），符合民法第254條因遲延給付經定期催告仍未履行而得解除契約之規定，則被上訴人合法解除系爭買賣契約後，依系爭買賣契約第11條第2項後段：「如甲方毀約不買或有其他違約情事時，乙方於解除本契約後得沒收甲方已給付之全部款項」約定（見原審卷19頁），將上訴人已給付之買賣價金沒收，作為賠償被上訴人損失之違約金，應屬有據。雖被上訴人辯稱系爭買賣契約第11條約定屬懲罰性違約金云云，然觀系爭買賣契約第11條並未約定為懲罰性違約金，上訴人主張：系爭買賣契約第11條第4項之違約金，係指同條第2項前段及第3項前段之遲延給付違約金，而同

條第2項後段所指之解約後違約金，雖未明示沒收性質，但同條第3項約定被上訴人違約時，除應將所收款項如數返還上訴人外，另應交付同額之款項作為賠償總額預定性之違約金，3,240萬元係損害賠償額預定之違約金等語（見本院更一審卷㈠18至20頁、卷㈡213至215頁），被上訴人亦謂：同條第2項後段約定屬違約之損害賠償等語（見本院更一審卷㈠98頁），足認兩造共識該違約金屬賠償額預定性質，則被上訴人事後翻異先前主張，嗣改稱系爭買賣契約第11條第2項後段屬懲罰性違約金性質云云，自無可取。

2.復按當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第252條規定，酌減至相當之數額，然是否相當，除應依一般客觀事實，社會經濟狀況及債務人若能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益為酌定之標準外，更應審酌當事人所受損害情形，以為斟酌（最高法院105年度台上字第293號判決意旨參照）。查系爭不動產買賣總價3億3,600萬元，雖上訴人已依總價一成給付價金3,360萬元（包括依系爭買賣契約約定，將斡旋金轉作定金再充為買賣價金之500萬元，以及履保專戶內120萬元），嗣因違約經被上訴人解除系爭買賣契約，致被上訴人受有支付永慶房屋仲介費840萬元之損害，以及無法取得全部買賣價金之利息損失。惟被上訴人解約後，系爭不動產仍維持出租，並保有完整之所有權及使用收益權，且系爭買賣契約自100年1月9日簽訂至被上訴人100年3月3日解約，期間未逾2個月，並考量社會經濟狀況及平衡買賣雙方利益等情，堪認上訴人主張被上訴人將所收受3,240萬元價金充作損害賠償違約金予以沒收，顯屬過高請求酌減等語，為有理由。至被上訴人辯稱因上訴人違約，致其受有無法依預定計畫展店營利或轉售等損害云云，縱認屬實，亦非屬解約前債務不履行所生之損害，自不得計入向上訴人請求損害之範圍。本院審酌上情，認被上訴人得請求違約金數額，依其沒收上訴人交付3,240萬元，酌減為40%即1,296萬元（32,400,000元x 40%），經酌減後，被上訴人就超過上開金額

所沒收之違約金1,944萬元（3,240萬元－1,296萬元＝1,944萬元），即無法律上原因而受有利益，則上訴人就此部分依民法第179條規定，請求被上訴人返還1,944萬元，為有理由，應予准許。

3.再按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付。此項給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意（最高法院102年度台上字第1330號判決意旨參照）。準此，被上訴人受領之違約金，應自酌減違約金之判決確定時起始成立不當得利。故上訴人就超過1,944萬元違約金部分，請求被上訴人給付自本判決確定之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由；逾此範圍之請求，則無理由。

㈣上訴人追加請求被上訴人返還履保專戶內之120萬元，有無理由？

末查，上訴人以被上訴人違反系爭買賣契約第15條第7項約定，依民法第259條第2款規定主張解約，並請求被上訴人返還買賣價金，既無理由，已如前述；而價金履約保證書第4條關於「履保專戶款項爭議處理」之約定（見本院卷㈡43至44頁），所規範對象係擔任履保銀行之兆豐銀行而非被上訴人，且被上訴人迄未取得履保專戶內之120萬元，則上訴人依上開約定，主張解約及請求被上訴人返還履保專戶內之120萬元本息云云，亦屬無據。

五、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付1,944萬元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，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，並為准免假執行之宣告。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，核無違誤，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暨假執行之聲請。另上訴人追加請求被上訴人應給付履保專戶內之120萬元，及自107年8月28日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為無理由，其假執行之聲請亦失其依據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78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　　3　　月　　19　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　魏于傑

法　官　林玉珮

正本係照原本作成。

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（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；委任有律師資格者，另應附具律師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項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　林敬傑

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

人或其他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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。