臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第482號

上訴人即附帶被上訴人　游盛陽

訴訟代理人　楊智全律師

被上訴人即附帶上訴人　玖宜建設有限公司

法定代理人　陳宜鏘

被上訴人即附帶上訴人　吳振茂

共同訴訟代理人　張世興律師

上列當事人間請求返還款項事件，兩造對於中華民國108年2月19日臺灣臺北地方法院106年度訴字第4188號第一審判決各自提起上訴、附帶上訴，本院於108年10月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命被上訴人為給付部分，及該部分假執行之宣告，暨命被上訴人負擔訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴駁回。

第一審廢棄部分及第二審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：伊之配偶陳秀暖於民國102年12月7日，向被上訴人玖宜建設有限公司（下稱玖宜公司），買受其在新北市○○區○○段○○○　○○號土地上興建之「玖宜御林園」（下稱系爭建案）B2棟7樓房屋乙戶（下稱系爭房屋），同時向被上訴人吳振茂買受該房屋之基地應有部分，並分別簽訂房屋、土地預定買賣契約（以下各稱系爭房屋、土地買賣契約，合稱系爭買賣契約），並已給付部分價金新臺幣（下同）160萬元。嗣於106年6月20日，被上訴人同意系爭買賣契約之買受人由陳秀暖變更為伊，並於當日通知伊交屋

。詎伊驗屋時發現，系爭房屋有外玄關門（下稱系爭外玄關門）與鄰房大門相距過近，同時開啟會相互碰撞，阻礙逃生之重大瑕疵。且公共電梯只能乘載10人（下稱系爭電梯），與約定乘載12人之規格不符。伊通知被上訴人修補，未獲改善，遂於106 年9 月20日向被上訴人解除系爭買賣契約。被上訴人應負回復原狀之責，返還伊已付之價金。縱認被上訴人於伊解約前，得以伊未如期繳納價金、稅費為由，解除系爭買賣契約，沒收已付價金充作違約金，該違約金之約定亦屬過高，應予酌減，被上訴人並應將酌減之金額，依不當得利規定返還予伊等情。爰依民法第259 條第1 款、第2 款、第179 條規定，求為命被上訴人連帶給付120 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決；並陳明願供擔保，聲請宣告假執行（原審判命玖宜公司、吳振茂各給付上訴人3 萬5000元、6 萬5000元本息，駁回上訴人其餘之訴。上訴人、被上訴人各就其敗訴部分提起上訴、附帶上訴）。並於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人下列第㈡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被上訴人應再連帶給付上訴人110 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。另就附帶上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。

二、被上訴人則以：系爭預售屋之格局圖於締約時，業經陳秀暖蓋章確認，並為上訴人受讓系爭買賣契約時所明知，系爭外玄關門乃依該格局圖裝設。又系爭房屋買賣契約所載電梯規格為12人，乃屬誤植，伊已通知上訴人換約或加註，即屬撤銷錯誤意思表示。系爭房屋並無物之瑕疵，伊未有不完全給付情事，上訴人並無解約權。況伊在上訴人解約之前，業以上訴人未依約繳納價金及稅費為由，向上訴人解除系爭買賣契約，並依約沒收上訴人已付價金120 萬元充作違約金。上訴人無從再為解約、請求返還價金等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。另為附帶上訴聲明：㈠原判決命被上訴人為給付部分廢棄；㈡上開廢棄部分，上訴人於第一審之訴及

假執行之聲請均駁回。

三、上訴人配偶陳秀暖於102 年12月7 日與被上訴人簽訂系爭買賣契約；該買賣契約之買受人於106 年6 月20日由陳秀暖更改為上訴人；上訴人已繳納房地買賣價金160 萬元；嗣經玖宜公司發函向上訴人解除契約，並將已繳買賣價金120 萬元充作違約金沒收之，其餘40萬元已退還上訴人等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第96、97頁），堪信為真正。上訴人請求返還已繳買賣價金或經酌減之違約金，為被上訴人以前詞所拒。茲就爭點分別論述如下：

（一）系爭外玄關門係依約設置，不能謂為系爭房屋之瑕疵。

1.依系爭房屋買賣契約第7 條第1 項：「施工標準悉依…本契約（附件一）之建材設備表施工…」（見原審卷第14頁）、該契約附件一所載：「建材設備表…※雙玄關大門…外玄關門採鍛造、強化玻璃門…」（見原審卷第20頁背面）等詞以觀，可知系爭房屋應設置系爭外玄關門。又被上訴人稱：系爭外玄關門設置位置，與契約後附平面圖（見原審卷第30頁）相符乙節，為上訴人所無異詞。基此，足見系爭外玄關門係依兩造約定所設置，可以確定。

2.雖系爭外玄關門與鄰房（編號C1）大門之設置位置相近，鄰房大門向右全開時，約掩蓋系爭房屋門框60公分寬，僅餘40公分寬；鄰房大門改向左全開，亦與系爭外玄關門重疊約20公分寬，此有上訴人所繪上視圖可考（見本院卷第123 、125 頁）。然該兩扇門縱偶有同時開啟，相互碰撞之可能，仍非不能推開鄰房大門進出系爭房屋，不致造成系爭房屋不能出入。且建築法及建築技術規則尚無就外玄關門予以定義規範，公寓大廈管理條例第16條亦僅規定，住戶不得於樓梯間、共同走廊等處所設置門扇，未禁止設置外玄關門，此觀新北市政府工務局函文所載可悉（見原審卷第163 頁）。足徵系爭外玄關門之設置，並未違反建管法令。而系爭房屋買賣契約既已附有平面圖，標示兩門之設置位置，上訴人非無合理機會知悉上開情況。準此，

系爭外玄關門之設置，既經上訴人簽署系爭房屋買賣契約，表示同意，且在房屋竣工前，未為反對之表示，則被上訴人依約設置該外玄關門，即不能謂之為瑕疵。上訴人指稱該門之設置為系爭房屋重大瑕疵云云，要非可採。

（二）上訴人不得以系爭電梯不符系爭房屋買賣契約之規格為由，拒付未付價金之全部，其拒付構成給付遲延。

1.系爭電梯最高乘載人數為10人，與系爭房屋買賣契約所定12人之規格不符乙節，固為被上訴人所不否認。然依證人即系爭建案代銷公司前職員周牧蓉所證：伊發現建照上寫的電梯人數，與系爭建案預售契約記載不同，如建照核可為10人，合約寫12人，按照合約裝設12人電梯，會造成整個建案拿不到使用執照，所以一一通知客戶回來修改契約，總共十幾戶只有上訴人沒來修改等語（見本院卷第150至151 頁），核與系爭建案其他購買戶之契約，確有更改電梯乘載人數為10人之情形（見原審卷第108 至115 頁），及建築法第70條、第73條第1 項前段、第77條之4 第1 項、第2 項所規定，建築物昇降設備須經竣工檢查合格，取得使用許可證及領得使用執照，方得合法使用之規範，均相符合，可以採信。據此，足見被上訴人辯稱：系爭房屋之公共電梯原設計乘載10人，系爭房屋買賣契約所載12人之規格，係出於文字之誤植等語，應可信實。

2.意思表示之內容有錯誤，表意人僅得依法將其意思表示撤銷；在撤銷前，該意思表示所形成之法律行為，並非無效，此由民法第88條第1 項本文、第114 條第1 項規定即可推知。又所謂物之瑕疵，係指存在於物之缺點而言，凡依通常交易觀念，或依當事人之約定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者即為有瑕疵。其以公寓大廈之部分為買賣標的者，其缺點不問存在於專有部分或共用部分，倘應具備之價值、效用或品質因而不具備者，均難謂無瑕疵。被上訴人雖於系爭房屋買賣契約誤植電梯規格，但僅稱以電話通知前手更正契約卻未獲置理，其未依法向上

訴人撤銷該錯誤之意思表示，仍應受約定規格之拘束。以故，系爭電梯乘載人數較諸系爭房屋買賣契約約定，既少2人，雖其僅屬系爭房屋之共同使用部分，仍構成物之瑕疵。準此，上訴人謂：系爭房屋有公共電梯不符約定規格之瑕疵等語，應屬有據。被上訴人否認瑕疵，不可採信。

3.物之出賣人就其交付之買賣標的物，有應負瑕疵擔保責任或不完全給付之債務不履行責任，買受人固得請求出賣人補正或賠償損害，並得依民法第264條規定行使同時履行抗辯權；惟行使同時履行抗辯拒絕給付部分，應與出賣人應負之瑕疵補正或損害賠償責任「相當」，若買受人應為之給付與出賣人之瑕疵補正或損害賠償責任顯然不相當，且其給付為可分，則其同時履行抗辯之範圍應受「相當」之限制，不得遽以拒絕全部之給付。系爭電梯雖有規格之瑕疵，然究屬契約文字誤植所致，且其乘載人數之差距，客觀上對於系爭房屋之品質、效用、價值影響甚微，難認屬於重大瑕疵。而上訴人所拒繳之系爭買賣契約餘款，則高達全部買賣價金之8成（[買價800萬元－已付160萬元]÷800萬元x 100%＝80%），比例甚高。考量民法第264條第2項所定：「他方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付」之旨趣，及系爭房屋除公共電梯規格之些微瑕疵外，其餘已依約完成等情，應認上訴人不得以被上訴人未修補系爭電梯之規格為由，拒付全部未繳之買賣價金，俾免破壞系爭買賣契約之對價衡平性，更不得據以主張解除契約。況囿於上開建築法令規定，系爭電梯之瑕疵，性質上無從以更改規格予以修補。準此，上訴人縱得以系爭電梯不符契約誤植之規格，具有瑕疵為由，行使同時履行抗辯權，亦不得拒絕給付房屋未付價金之全部。其拒付買賣價金之八成，顯已逾越權利行使之分際，有悖誠信原則，自不能阻卻或滌除給付遲延之責任。

（三）上訴人未依系爭買賣契約給付價金，玖宜公司得解除系爭

房屋買賣契約，系爭土地買賣契約並同時生解除效力，上訴人無從再為解除。

1.觀諸系爭房屋契約第11條第4款、第19條第4款約定：「甲方（上訴人）於乙方（被上訴人）通知辦理對保手續時，若自認不需辦理貸款或欲減少貸款金額，則應於乙方通知辦理貸款對保日前，將不貸款之金額或減少貸款之金額以現金壹次付予乙方，否則以違約論」（見原審卷第15頁背面）、「甲方違反有關『付款條件及方式』之規定者…買賣雙方並得解除本契約」（見原審卷第18頁）等詞，可知上訴人在對保日前，應給付被上訴人減少銀行貸款之差額，否則被上訴人得解除系爭房屋買賣契約。

2.被上訴人於105年11月24日通知陳秀暖對保；上訴人則於106年6月21日對保日，僅辦理200萬元貸款。嗣被上訴人以106年7月14日繳款通知單，通知上訴人應於同年7月20日前，繳付貸款差額400萬元，上訴人經通知後，並未繳納該差額之事實，為兩造所不爭執（見本院卷第96頁），可信為真實。由是而論，上訴人顯已違反系爭房屋買賣契約第11條第4款約定，且經玖宜公司定期通知，仍逾期未履行，玖宜公司自得依約解除系爭房屋買賣契約。

3.玖宜公司業以律師函向上訴人表明解除契約，該函於106年9月6日寄達上訴人，為上訴人所不爭執（見本院卷第97頁），則系爭房屋買賣契約已由玖宜公司於寄達當日合法解除，堪予確定。又依系爭土地買賣契約序文所載：「…本契約書與『玖宜御林園』房屋預定買賣契約書聯立，『御林園』房屋預定買賣契約書有『…解除』等原因時，本契約一併『…解除』…」之約定（見原審卷第33頁背面），系爭土地買賣契約亦因系爭房屋買賣契約之解除，同時發生解除之效力。系爭買賣契約既於106年9月6日解除，上訴人即無從於同年月20日再為解除。

（四）被上訴人得沒收上訴人所繳價金120萬元充作違約金，上訴人不得請求返還。

1.依系爭房屋買賣契約第19條第4款：「甲方違反有關付款條件及方式之規定者，乙方得沒收依房地總價款百分之十五（最高不得超過百分之十五）計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限…」（見原審卷第18頁），及系爭土地買賣契約第11條第1款：「甲方不依約履行契約或付款，即為甲方違約，乙方得限期催告履行，逾期不履約，乙方得解除本約並沒收土地總價款百分之十五計算之金額…」（見原審卷第35頁）等約定，可知上訴人經被上訴人定期催告，逾期仍遲繳價金時，被上訴人得將上訴人所繳買賣價金，於總價15% 範圍內，轉為違約金沒收之。上訴人業經被上訴人以106 年7 月14日繳款通知單，通知應於同年7 月20日前繳付貸款差額400 萬元，而逾期未繳納，已如前述。則被上訴人將上訴人所繳買賣價金120 萬元轉為違約金，予以沒收，並未逾總價800 萬元之15%，符合上開契約條款之約定。

2.上訴人雖謂：被上訴人沒收之違約金過高云云。惟約定之違約金是否過高，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，及債務人如能依約履行時，債權人可得享受之一切利益，以為衡量標準。上訴人迭經催告，並未依約給付買賣價金，致被上訴人受有相當之利息損失。又因上訴人違約終致解約，被上訴人喪失於該段期間與他人締約機會，勢需再支付勞務、管銷費用另覓買主，實際所受損害及所失利益非少。況系爭買賣契約關於沒收違約金最高限額之上開條款，與內政部審定之預售屋買賣契約書範本第25條所定違約處罰，以沒收房地總價15% 之違約金規定相符，此為上訴人所自陳（見原審卷第126 至127 頁）。而該等範本約定內容，為主管機關衡量我國國情，以為買賣雙方契約義務之規範依據。上訴人另未舉出其他證據足認系爭違約金之約定有何過高情事，則被上訴人沒收上訴人已繳價金120 萬元充作違約金，未超過買賣總價15% ，難認有過高而應酌減之情事。

3.準此，上訴人所繳價金120 萬元業經被上訴人依約沒收，自不得依解除契約後之回復原狀，或不當得利之法律關係，請求返還。

四、綜上所述，上訴人依民法第259 條第1 款、第2 款、第179 條規定，求為命被上訴人連帶給付120 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審判命玖宜公司、吳振茂各給付上訴人3 萬5000元、6 萬5000元本息，容有未洽。被上訴人附帶上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第2 項所示。至原審駁回上訴人其餘之訴部分，核無違誤。上訴人之上訴意旨，指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後認於判決結果無影響，爰不另一一論駁，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，附帶上訴為有理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

民事第十六庭

審判長法　官　朱耀平

法　官　邱育佩

法　官　黃明發

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　康翠真