臺灣高雄地方法院民事判決

106年度訴字第1635號

原　　告　侯家驛（原名：侯名峰）
被　　告　鑫瑞寶開發建設有限公司
法定代理人　董瑞仁
被　　告　侯寶霞
共　　同
訴訟代理人　黃如流律師

上列當事人間請求返還定金等事件，本院於民國108 年10月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告鑫瑞寶開發建設有限公司應給付原告新臺幣肆萬貳仟元，及自本件判決確定翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告侯寶霞應給付原告新臺幣柒萬捌仟元，及自本件判決確定翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本判決第一項得假執行，但被告鑫瑞寶開發建設有限公司如以新臺幣肆萬貳仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項得假執行，但被告侯寶霞如以新臺幣柒萬捌仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項但書第2 款定有明文。經查，本件原告起訴時，原僅對被告鑫瑞寶開發建設有限公司（下稱鑫瑞寶公司）起訴，而請求：（一）鑫瑞寶公司應返還原告新臺幣（下同）60萬元，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；（二）原告與被告簽訂之房屋買賣契約、土地買賣契約書及委託協議書均應撤銷（見本院卷一第3 頁）。嗣因原告係分別與鑫瑞寶公司、侯寶霞簽署房屋買賣契約、土地買

賣契約書，遂於民國106 年10月5 日追加侯寶霞為被告，並於107 年2 月27日變更訴之聲明為：（一）鑫瑞寶公司應返還原告21萬元及自起訴狀繕本送達翌日起之法定遲延利息。（二）被告侯寶霞應返還原告39萬元，及自106 年10月3 日變更訴之聲明狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。（三）被告各應返還原告於簽約時所交付之保證履約本票，票號各為WG0000000 、WG0000000 共二張。後於108 年5 月29日為訴之減縮而撤回前述（三）部分之聲明（見本院卷一第122 頁、第123 頁、本院卷二第85頁至第86頁）。則原告追加侯寶霞為被告，並更正其聲明，均係基於其與被告所簽署下述之房屋與土地之買賣契約書，請求之基礎事實同一，被告亦無異議，自應准許。

二、原告主張：原告於106 年6 月24日分別與鑫瑞寶公司、侯寶霞簽署房屋買賣契約書、土地買賣契約書（下合稱系爭買賣契約）及委託協議書（下稱系爭委託協議書），購買門牌號碼高雄市○○區○○○街○○○○號房屋（下稱系爭房屋）及其坐落之高雄市○○區○○段○○○○○ ○號土地（下稱系爭土地，與系爭房屋合稱系爭房地），原告並分別於同日及同月27日給付鑫瑞寶公司、侯寶霞共計21萬、39萬元之定金。詎原告於106 年7 月間聽聞鄰居告知，始知高雄市政府工務局已函告該鄰居建物之屋前陽台屬未經許可之增建，將予以拆除，因系爭房屋與鄰居建物均為相同設計，顯有將受拆除之風險。被告明知系爭房屋之屋前陽台違反建築法第25條之規定，而利用原告係首次購屋，無經驗且不諳法令，又急於購屋用以結婚而未及詳查即簽定系爭買賣契約，並藉簽立系爭委託協議書以規避其瑕疵擔保責任，使原告預先拋棄權益，顯有顯失公平之情形，足徵系爭買賣契約已違反民法第71條、第247 條之1 、消費者保護法第12條第1 項、第2 項第1 款、第17條第3 項第2 、3 款等規定而無效。其次，原告簽署系爭契約時，被告未給予合理之契約審閱期間，已違反消費者保護法第11條之1 規定，是系爭買賣契約依該規定亦屬無

效。系爭買賣契約既有前述無效之原因，原告自得依民法第179條之規定，請求被告返還已付價金。再者，原告雖不爭執系爭買賣契約已於106年8月經兩造合意解除，然因系爭買賣契約之解除乃有上述可歸責於被告之事由所致，原告仍得依民法第259條第2款之規定，請求被告返還已付定金60萬元。縱認系爭買賣契約有效，且原告對於系爭買賣契約之解除亦有過失，然被告出售之系爭房屋既有違章建築之瑕疵，且在系爭契約解除後之106年11月時，被告已將系爭房地另行出售他人，被告並無任何損失可言，因該60萬元定金乃具違約金之性質，被告沒收60萬元之違約金顯屬過高，原告自得請求法院依民法第252條規定予以酌減，爰依民法第247條之1、消費者保護法第11條之1、第12條第1項、第2項第1款、第17條第3項第2、3款，民法第252條、第259條第2款、第179條等規定提起本件訴訟，並聲明：（一）鑫瑞寶公司應給付原告21萬元，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；（二）侯寶霞應給付原告39萬元，及自106年10月3日變更訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息；（三）原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：原告簽約購買系爭房地前，曾前來看屋3次，當時銷售人員即已告知系爭房屋有陽台外推之增建，原告係在受充分告知下，已知悉系爭房屋陽台外推之增建有遭拆除之可能，其仍願承受風險而簽定系爭買賣契約（包含系爭委託協議書），自不得以此再為爭執。其次，系爭房屋出售面積為193.36平方公尺（陽台15.83平方公尺、其餘177.53平方公尺），此亦為系爭房屋辦理建物登記之面積，被告並未將外推陽台之增建面積充作主建物面積出售，是系爭買賣契約並無違反民法第71條、第247條之1、消費者保護法第12條、第17條之情形。再者，消費者保護法第11條之1第1項規定係為保護消費者所設，倘消費者於訂約時對契約條款內容業已明瞭知悉，縱未給予合理之審閱期間，該定型化契約之

效力亦不受影響，亦即原告據以爭執之陽台外推增建，已特別以系爭委託協議書方式另外約定，且系爭委託協議書內容僅3條，原告就協議內容當已明瞭知悉，不論被告有無給予合理之審閱期間，均不影響系爭委託協議書約定內容之效力。而被告就系爭房屋陽台外推之增建不受建管法令保障，既已事先告知原告，並經原告同意，難認被告有何違反債務本旨或買賣瑕疵之情形，本件既因可歸責於原告之給付給付遲延，經被告於106年8月30日以存證信函解除系爭買賣契約，被告自得依系爭買賣契約第13條之約定沒收原告給付之60萬元作為違約金，而該60萬元違約金僅佔系爭房地買賣總價金約6.5％左右，相較於內政部頒訂之定型化契約規定違約金比例為房地總價15%，並無過高之情形等語置辯，並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

（一）原告於106年6月24日與鑫瑞寶公司簽署房屋買賣契約書，房屋部分價金為322萬元，原告同日給付定金4萬元，並於6月27日給付簽約金17萬元；原告於106年6月24日與侯寶霞簽署土地買賣契約書，土地部分價金為598萬元，原告同日給付定金6萬元，並於6月27日給付簽約金33萬元。

（二）原告於106年6月24日與鑫瑞寶公司簽署系爭委託協議書，系爭委託協議書上記載由原告委託鑫瑞寶公司就系爭房地（系爭委託協議書上高雄市○○區○○段○○○○○○○○號」係誤載，應為「000-0地號」）為規劃事宜，其中條件載明「一、甲方就上開房屋，委託乙方規劃一樓室內、車庫牌樓、捲門、小門、客廳入口大門、戶外梯、前院圍牆及改建陽台為廁所；停車空間及陽台外推等，其委託規劃位置如附圖。二、甲方充分認知上述委託規劃工程係不受建管法令所保障之施工行為，日後倘受有任何違反建管法令之處分，概與乙方無涉。」，原告並已簽名其上。

（三）被告於兩造106年6月24日簽署系爭買賣契約書及系爭委託協議書前，並未將系爭買賣契約書及系爭委託協議書給予原告五日以上攜回之審閱期間。

（四）系爭房屋確有陽台外推之增建，且相鄰同類型之房屋業經高雄市政府工務局通知屋主自行拆除玻璃、鋁框等物，如屆期不拆除將由該局派工拆除。

（五）房屋買賣契約書上載明出售建物面積為193.36平方公尺。

（六）原告於購買系爭房屋時，已知悉有陽台及陽台得以最外面裝設玻璃圍封外推之增建（惟增建是否已經完全完成，兩造仍有爭執），並於系爭委託協議書之附件陽台外推平面圖上簽章。

（七）被告於106年7月17日及28日催告原告給付未付價金未果，再於106年8月30日以原告未給付買賣價金為由，以存證信函解除系爭房屋及土地之買賣契約，原告亦已收受。

（八）被告於106年11月3日將系爭房地出售訴外人鄧○凱、鄧○蓉，並於106年11月22日完成移轉登記。

五、兩造協議簡化之爭點為；

（一）系爭房地買賣契約，有無民法第71條、第247條之1、消費者保護法第11條之1、第12條第1項、第2項第1款、第17條第3項第2、3款等無效之事由？

（二）被告得否解除後，依系爭契約第13條之約定，沒收原告已付款項？原告能否再依民法第259條第2款規定，請求被告返還價金？

（三）如被告得沒收原告已付款項做為違約金，該違約金有無過高？原告請求依民法第252條規定酌減，有無理由？

六、本院之判斷

（一）系爭房地買賣契約，有無民法第71條、第247條之1、消費者保護法第11條之1、第12條第1項、第2項第1款、第17條第3項第2、3款等無效之事由？

1.原告主張系爭房屋前陽台已違反建築法第25條之規定，是系爭買賣契約及委託協議書依民法第71條規定均應無效等

節，為被告所否認，並以建築法第25條乃屬於取締規定，被告縱有違反建築法令，亦不影響系爭買賣契約效力等語置辯。經查：

（1）按民法第71條之法律規定可分為任意法規及強行法規，而強行法規有可分為強制規定（例如民法第27條第1項）及禁止規定，而禁止規定又分為取締規定（例如民法第980條）及效力規定（例如民法第222條，最高法院91年度台上字第841號判決意旨參照）。又所謂「取締規定」者乃取締違反之行為，對違反者加以制裁，以禁遏其行為，然並不否認其行為之私法上效力之謂；至於「效力規定」者乃不僅取締違反之行為，而且否認其私法上效力之謂。而觀建築法第25條第1項係規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定者，不在此限。」、第86條第1款規定「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之50以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」。查與系爭房地相同設計之高雄市○○區○○街○○○○號房屋2至4樓前陽台屬未經申請許可擅自增建玻璃之違建，業經高雄市政府工務局依建築法第3條、第25條第1項、第86條等規定，命訴外人黃○萁拆除，有高雄市政府工務局106年6月12日高市工務隊字第10670344700號函在卷可考（見本院卷一第25頁至第27頁），被告對於系爭房屋確有陽台外推圍封玻璃之增建，亦不爭執，是系爭房屋確有陽台外推之違建，而可能遭拆除一節，固可認定。

（2）然依證人即施做陽台外推工程之王○良於本院審理時證稱：本建案施做之陽台外推，僅係指將陽台最外圍部分裝設玻璃，設計圖上顯示室內與陽台間有一個冂字型鋁框，因此施做時係將該冂字型鋁框拆除，與一般的陽台外推，係把陽台左右兩側、上面及最外面均封起來不同等語（見本

院卷二第14頁反面至第15頁），並經證人王○良於設計平面圖標示（見本院卷一第119 頁），再觀原告所提出與系爭房屋相同建案之其他建物照片（見本院卷一第95頁），可知系爭房屋設計時陽台外觀，中間玻璃外窗部分與建物外牆為同一平面，並無陽台突出於建物外牆之情形，而該玻璃外窗亦非屬整面落地窗之形式，換言之該陽台原已相當於半室內空間，僅需將中間玻璃窗位置封起，並拆除室內鋁框，即屬完成陽台外推之增建，是前述高雄市政府工務局命訴外人黃○其拆除違建之範圍，亦僅有違章處分書所標示之「玻璃、鋁框」位置（見本院卷一第27頁），顯與一般陽台外推工程，係將原屬於室外空間之陽台，左右及最外層全數施工封起後，所形成之室內空間有別，是如需解除系爭房屋之違建狀態，僅需將窗戶位置之玻璃拆除，再裝回鋁框位置即可。基此，個別建物之違規狀態或違反規定之情節重大與否，均有不同，而建築法第25條第1項並未區分違規情節，又建築法第86條規定違反同法第25條規定者，由主管機關視情形決定拆除與否，自難認建築法第25條係屬前述之效力規定，一旦違反即會影響私法契約之效力。則前開建築法第25條、第86條等規定，乃係建築管理機關對於建築物增建之是否合法之行政管理措施，應屬前述之取締規定，並非在否定一旦違反建築法令，建築物即不得成為私法上法律行為之標的，是系爭房屋前陽台縱有陽台外推圍封玻璃之增建，亦不因此導致兩造間系爭買賣契約及系爭委託協議書無效，是原告此部分之主張，並非可取。

2.原告主張簽訂系爭買賣合約及系爭委託協議書時，被告未給予合理之審閱期間，已違反消費者保護法第11條之1之規定，是系爭買賣契約及系爭委託協議書均應無效一節，為被告所否認。經查：

（1）按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。企業經營者以

定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。違反第一項規定者，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。消費者保護法第11條之1 第1項至第3 項分別定有明文。而上開有關審閱期間之規定，其立法目的係在使消費者能充分瞭解契約之內容，避免消費者匆忙間不及瞭解其依契約所得主張之權利及應負之義務，致訂定顯失公平之契約而受有損害，僅於消費者因未於合理期間審閱某條款，始得主張該條款不構成契約之內容，非謂任何定型化契約均應給消費者30天之審閱期間，亦非違反上開規定之契約即屬無效。換言之，此項契約審閱權既為保護消費者所設，倘消費者於訂約當時對契約條款內容業已明瞭知悉，縱企業經營者未給予合理之審閱期間，對該定型化契約之效力亦不生影響。

（2）經查，被告固不爭執未給予原告30日審閱系爭買賣契約之期間，然原告提起本件訴訟，主要乃係因鄰居告知系爭房屋陽台增建玻璃外推部分屬於違建，恐將遭工務局拆除，而認系爭委託協議書有關陽台外推增建之條款，有違反平互惠原則等情事（該部分之理由詳後述），然觀系爭委託協議書（見本院卷一第24頁），係記載原告有委託被告就系爭房地進行規劃事宜，並記載「一、甲方就上開房屋，委託乙方規劃一樓室內、車庫牌樓、捲門、小門、客廳入口大門、戶外梯、前院圍牆及改建陽台為廁所；停車空間及陽台外推等，其委託規劃位置如附圖。二、甲方充分認知上述委託規劃工程係不受建管法令所保障之施工行為，日後倘受有任何違反建管法令之處分，概與乙方無涉。」等語，再由原告簽名與用印在後。而系爭協議委託書之用語並非艱澀難懂，且內容僅有3 條，佐以原告係二技畢業，並擔任職業軍人（見本院卷二第124 頁），堪認依其智識程度，已足已明瞭系爭委託協議書所載之內容，自無因違反審閱期間而不構成契約內容之情事，是原告主張被告就系爭委託協議書違反消費者保護法第11條之1 云云，即

難認有據。至於原告雖主張其不知法規規定，不知陽台外推有遭拆除之風險，而前述條款「不受建管法令所保障之施工行為」，係被告將違法行為說成不受法令保障，用以消除不諳法律者之戒心，使原告難以評估風險高低云云（見本院卷一第111 頁、第124 頁），然原告既於購買系爭房地前，曾看屋三次，當時銷售人員有告知系爭房屋有陽台外推之情形，原告並於委託協議書之附件陽台外推平面圖上簽章，為原告於本院準備程序時所自承（見本院卷一第111 頁），是足徵原告在看屋時即已知悉系爭房屋有陽台外推之情事。而陽台外推實屬國內常見之違建型態，原告當可預見有遭主管機關命令拆除之可能，況此既經銷售人員於原告看屋時特別告知，如對於陽台外推裝設玻璃圍封之情況有所顧慮，原告本得於歷次看屋後簽約前，進行相關查詢，要無於簽約後再藉詞以其為職業軍人且首次購屋，無足夠之專業知識或生活工作經驗，故不諳法令，系爭委託協議書無效之理。

(3) 原告同時簽立系爭買賣契約，對於系爭買賣契約本身並無任何爭執，又原告於書狀及本院中均陳稱：原告聽聞鄰居告知系爭房屋前陽台係違建後，即口頭向被告公司業務經理告知，如被告願將違建部分恢復原狀，原告仍願依約履行等語（見本院卷一第174 頁、第186 頁），足見原告對於所簽屬之系爭買賣契約內容，並無因缺乏審閱期間，致未能了解內容之情。且原告於106 年6 月24日簽署系爭買賣契約後，於被告催告給付價金前，亦有相當之時間得以審閱系爭買賣契約，且迄未表明系爭買賣契約有何使消費者拋棄其權利之情形，嗣於提起本件訴訟後，方一併以被告未給予審閱期間為由，依消費者保護法第11條之1 規定主張系爭買賣契約亦全部無效，實無足採。另系爭買賣契約書首段固記載契約「本契約書經原告攜回審閱期間最少5 日，經原告審閱及瞭解契約內容，一切權利義務皆依本契約條款履行」等語（見本院卷一第8 頁、第16頁），所

記載被告提供該契約供原告攜回審閱，雖與實際情形不符，然被告並未藉此條款使原告拋棄審閱期之權利，自無消費者保護法第11條之1第2項該條款因此而無效之情事，附此敘明。

3.原告主張系爭委託協議書第2項所記載之委託規劃工程，係被告在售屋前即已完成，顯與事實不符，且該項約定倘受有任何違反建管法令之處分，概與被告無涉等語，顯已預先免除被告之瑕疵擔保責任，並限制及剝奪原告將來行使權利，亦違反平等互惠原則，而違反民法第247條之1、消費者保護法第12條第1項、第2項第1款、第17條第3項第2、3款等規定，應屬無效云云。經查，原告於購買系爭房地前，曾看屋三次，當時銷售人員有告知系爭房屋有陽台外推之情形，原告並於委託協議書之附件陽台外推平面圖上簽章，已如前述，且為兩造所不爭執，並有系爭委託協議書之附件陽台外推平面圖在卷可考（見本院卷一第119頁至第121頁），該平面圖除原告用印外，並在2至4樓陽台處，另畫線以手寫方式註明「陽台外推」字樣，再經原告用印，可認原告於購買系爭房地時，已充分瞭解系爭房屋確有陽台裝設玻璃圍封外推之事實，原告於簽署系爭協議書時已知情，且表示同意，縱然系爭房屋前陽台部分有前述違反建築法令之情事，仍不能謂此部分屬於民法第354條第1項規定所稱之瑕疵。而被告亦藉由系爭委託協議書，以確保原告確實知悉陽台外推之事實，避免日後原告再主張被告並未告知有陽台外推之事實，而再生其他爭議。原告雖一再主張其看屋時陽台業已完成外推工程，其並未委託被告進行系爭委託協議書所載之陽台外推工程，故系爭委託協議書內容不實，並以證人即購買同建案之黃宥紘到庭之證述為據；然倘原告此部分主張為真實，益徵被告於原告看屋時，並無刻意隱藏有陽台外推之情事，且原告知悉此情，仍同意購買系爭房地，難認系爭房地有何瑕疵。則系爭房屋既無瑕疵，縱該條款有記載

「概與乙方無涉。」等字樣，亦難認被告有免除其之瑕疵擔保責任，及限制及剝奪原告將來行使權利，或有何違反平等互惠原則之情事，是原告此部分所指，亦屬無據。

（二）被告得否解除後，依系爭買賣契約第13條之約定，沒收原告已付款項？原告能否再依民法第259 條第2 款規定，請求被告返還價金？

1.系爭買賣契約第13條約定：「甲方違反本契約或連帶之土地買賣契約時，或不履行買賣契約時，由乙方沒收已付全部款項作為違約金，同時得不經催告逕行解除本契約，且甲方應立即將房屋所有權歸還乙方。」（見本院卷一第12頁、第20頁）。查，本件被告因原告未依約給付價金，故先後於106年7月17日及28日催告原告給付，原告仍未給付，被告再於106年8月30日以原告未給付買賣價金為由，以存證信函解除系爭買賣契約，原告收受後亦同意被告解除系爭買賣契約，業據被告提出前揭存證信函、掛號郵件回執為憑（見本院卷二第74頁至第76頁、第117頁至第118頁），此為原告所不爭執（本院卷二第82頁、第124頁），是被告主張因原告遲未給付剩餘買賣價金，依系爭買賣契約第13條約定解除契約，自屬合法有據，則被告依該約定沒收原告已付全部款項即60萬元作為違約金，即非無據。

2.原告主張其雖同意解除系爭買賣合約，然因系爭買賣契約有前述違反消費者保護法第11條之1 審閱期，及系爭委託協議書違反民法第247 條之1 、民法第366 條免除被告瑕疵擔保責任、民法第245 條之1 締約上之過失，及違反民法第148 條情事，其得依民法第259 條第2 款之規定，請求被告返還已付價金60萬元云云（見本院卷二第110 頁至第111 頁）。惟系爭買賣契約及系爭委託協議書並無違反消費者保護法第11條之1 審閱期，或民法第247 條之1 等規定，亦無民法第354 條之瑕疵，均已如前述，而民法第245 條之1 第1 項所規定之締約上過失，係指契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有顯然違反誠實及信

用方法者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任。本件兩造已簽署系爭買賣契約，系爭買賣契約已於106年6月24日時成立，自亦無民法第245條之1規定之適用。至於其主張被告利用原告之無知或疏忽誘使原告簽立系爭協議書云云，然原告未能提出事證以實其說，且被告乃以製式格式內容相同之契約與原告及其他住戶簽定契約，自無可能係特別利用原告無知或疏忽之情況誘使其簽署之情事，原告此部分主張，亦不足採。

3.按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第2 款定有明文。是依此規定，契約解除時，當事人雙方原則上有回復原狀之義務，然如契約另有約定時，自當依契約之約定為之，即無民法第259 條第2 款規定之適用。而系爭契約第13條既已約定如原告未履行買賣契約，被告得解除契約並沒收已付價金，原告自無從再依上開條款規定，請求被告返還已付價金。是原告主張被告應依民法第259 條第2 款之規定返還已付價金60萬元，自屬無據。

（三）如被告得沒收原告已付款項做為違約金，該違約金有無過高？原告請求依民法第252 條規定酌減，有無理由？

1.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，原告主張被告於106 年8 月30日解除系爭買賣契約後，旋於106 年11月3 日將系爭房地出售他人，

足徵被告並無損失，是被告沒收全數款項60萬元作為違約金顯然過高等情，為被告所否認，並以60萬元僅佔系爭房地總價金920 萬元約6.5 %左右，相較於內政部頒訂之定型化契約規定違約金比例為房地總價15%，並無過高之情形等語置辯。經查，系爭買賣契約第13條僅約定如原告不履行買賣契約時，被告得沒收已付全部款項作為違約金，並無約定是否得另行請求損害賠償，則依前揭規定，該違約金視為係債務不履行而生損害之賠償總額，而屬於損害賠償預定性質。本院審酌被告因原告遲延未依約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，尚有因原告拒絕繼續履約，被告解除契約前已付出之銷售成本，而依前所述，被告係於106年7月17日及28日催告原告給付剩餘價金，因原告仍未給付，被告方於106年8月30日解除系爭買賣契約，並於於106年11月3日將系爭房地出售訴外人鄧○凱、鄧○蓉，並於106年11月22日完成移轉登記，此有系爭房地公務用登記謄本在卷可考（見本院卷二第52頁至第54頁），是如自被告106年7月17日催告原告給付時起算至被告出售於106年11月出售系爭房地，期間將近4個月，如以原告未履行給付剩餘價金860萬元，或被告須重行出售總價920萬元之系爭房地計算，被告於此段期間之利息損失約為14萬至16萬元，再加計被告廣告、人員等銷售成本，應尚未達被告所沒收之60萬元，則被告沒收全數價金，仍嫌過高，應再酌減5分之1，較為適當。從而，經酌減後鑫瑞寶公司、侯寶霞得沒收之違約金數額分別為168,000元、312,000元（計算式：21萬x 4/ 5＝168,000元；39萬x 4/ 5＝312,000元，共計48萬元）。被告就逾此以外之金額一併充作違約金，予以沒收，則非適當，是逾此以外之金額，經法院酌減後被告受領之原因當消滅，屬無法律上原因而受有利益，致原告受有損害，則原告依民法第179條規定，請求鑫瑞寶公司、侯寶霞返還42,000元、78,000元（計算式：

21萬 - 168,000元 ＝ 42,000元 ； 39萬 -312,000元 ＝ 78,000元，共計12萬元），即屬有據，逾此數額之請求，則無理由。

2.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）。是原告就酌減部分，僅得請求自本件判決確定翌日起算之遲延利息，原告請求被告給付自起訴狀繕本或追加起訴狀繕本送達翌日起算之遲延利息，即屬無據。

七、綜上所述，原告依民法第252 條、第179 條之規定，請求鑫瑞寶公司、侯寶霞返還42,000元、78,000元，及自本件判決確定翌日起算至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，核屬正當，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

八、本判決就原告勝訴部分，所命被告之給付金額未逾500,000元，爰依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款之規定，依職權宣告假執行，並依職權宣告鑫瑞寶公司、侯寶霞如分別以42,000元、78,000元為原告預供擔保，得免為假執行。原告雖陳明願供擔保請准宣告假執行，然僅係促使本院發動職權，爰就此部分不另為假執行准駁之諭知。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果並無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

十、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第389 條第1 項第5 款、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

民事第三庭　審判長法　官　楊淑珍

法　官　高瑞聰

法　官　鄭珮玟

以上正本係照原本作成。

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。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　　10　　月　　30　　日

書記官　王芷鈴