

【裁判字號】99,台上,2206

【裁判日期】991126

【裁判案由】請求解約退款等

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第二二〇六號

上訴人 鍾一湘

黃水波

李芳萍

共 同

訴訟代理人 洪梅芬律師

涂欣成律師

呂蘭蓉律師

上訴人 白京建設有限公司

兼 法 定

代 理 人 陳蓉楨

共 同

訴訟代理人 蔡弘琳律師

蔡進欽律師

蘇正信律師

上列當事人間請求解約退款等事件，兩造對於中華民國九十九年三月二十三日台灣高等法院台南分院第二審判決（九十八年度重上字第第六二號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件上訴人鍾一湘、黃水波、李芳萍（下稱鍾一湘等三人）起訴主張：伊為設立護理之家，於民國九十四年一月十一日分別與上訴人陳蓉楨（下稱陳蓉楨）、上訴人白京建設有限公司（下稱白京公司）簽訂土地、房屋預定買賣契約書，購買坐落台南縣仁德鄉○○段三七四之一、三七四之七、三七四之八、三七四之一一、三七四之二〇、三七四之四、三七四之五四號土地上「白京春天社區」建物編號C1、C2、C3一般住宅用途之房屋三戶（下稱系爭房地），土地、房屋價款各為新台幣（下同）一千七百五十萬元及七百五十萬元，伊已給付價款六百四十五萬元（含變更設計費一百五十萬元），白京公司除同意變更房屋室內設計，以符合護理之家使用外，並保證向金融機構申辦貸款金額二千萬元，及於九十四年十二月完工交屋。詎白京公司遲延完工交屋，並將使用執照變更用途為非住宅用之護理中心及機械室，隱匿故不告知，又拒不回復為一般住宅，致伊無法貸得所需款項，旋於九十五

年六月二十二日以伊未繳交剩餘價金，解除買賣契約，將系爭房地轉售他人，致伊受有支出消防勘驗一萬八千元、太陽能熱水器定金五千元、病床七十萬三千八百元、床單及枕頭十一萬三千二百元、無障礙不銹鋼扶手一萬六千七百元、防火管理人訓練三千六百元、變更設計費用（交予建築師）五萬三千元、呼叫鈴拆線三萬四千二百八十八元及升降機設備八十九萬元，合計一百八十三萬七千五百八十八元之損害。又白京公司興建之電錶箱及電信箱牆柱位置阻擋汽車迴車道，違反建築技術規則建築設計施工編第三條之一迴車道設置規定，拒不拆除、重建，已構成締約上之過失、給付遲延、瑕疵給付及給付不能，伊已依民法第二百二十七條、第二百五十四條之規定，以九十五年十一月九日存證信函及起訴狀繕本之送達，解除契約及撤銷被詐欺之買賣意思表示。爰依民法第九十二條、第一百七十九條、第一百八十一條及第二百二十七條第一項、第二百五十四條及第二百二十四條、第二百五十九條第一款、第二款、第二百二十九條第一項、第二百七十三條、第二百二十六條、第二百六十條、土地買賣契約第十條第一款及房屋買賣契約第十三條第一款，請求白京公司、陳蓉楨（下稱白京公司等二人）連帶返還已支付之價金。另依民法第一百八十四條第一項前段、後段及第一百八十五條共同侵權行為，請求白京公司等二人連帶賠償伊上開費用之支出。並依土地預定買賣契約書第十條第一款、房屋預定買賣契約書第十三條第一款，按房地總價款二千五百萬元之百分之二十計算，請求白京公司等二人連帶給付違約金五百萬元。又縱認白京公司等二人解約為有理由，因白京公司等二人已明示拋棄違約金請求權，自應返還其已受領之價金等情，求為命白京公司等二人應連帶給付鍾一湘等三人一千三百二十八萬七千五百八十八元及加計自起訴狀繕本送達翌日即九十六年一月十日起算法定遲延利息之判決（第一審判命白京公司應給付鍾一湘等三人一百二十萬四千七百九十五元本息，陳蓉楨應給付鍾一湘等三人二百八十八萬六千三百零一元本息，駁回鍾一湘等三人其餘之訴，兩造各就其敗訴部分聲明不服）。

白京公司等二人則以：系爭房屋原始設計供住宅使用，兩造協議白京公司同意鍾一湘等三人辦理變更設計，供其開設護理中心，惟應自行與原設計建築師黃教煌接洽，並負擔費用，黃教煌自非白京公司之履行輔助人；縱黃教煌係白京公司之履行輔助人，黃教煌依法辦理房屋用途變更，並無故意或過失；銷售員方淑惠非伊之代理人或使用人；方淑惠或白京公司總經理吳至宏未保證一戶房屋可貸得八百萬元、三戶房屋可貸得二千萬元；系爭房屋應於貸款完成後交付，伊未允諾於九十四年十二月交屋；伊設置電

錶箱及電信箱牆柱係依兩造於九十五年五月二十五日在台南縣仁德鄉公所調解之協議內容所為；鍾一湘等三人因變更房屋用途，未能備齊文件，致無法取得貸款，經伊限期催告其履行未果，已由白京公司於九十五年六月二十二日以存證信函通知解除契約，並將系爭房地出售移轉所有權予訴外人何柏賢、何明翰、林玟君，伊無可歸責事由；鍾一湘等三人應就其損害額負舉證之責；伊未違約，無須賠償違約金；土地預定買賣契約第十條第三點及房屋預定買賣契約第十三條第三點之約定係損害賠償總額預定性之違約金；伊受領六百四十五萬元中之一百五十萬元係變更設計費用，應予扣除，餘款四百九十五萬元，未逾約定違約金五百萬元，伊得全部沒收；伊因可歸責於鍾一湘等三人之事由，將系爭房屋改作再減價出售，受有改建費用六百五十九萬八千九百二十三元及價差五百七十四萬元之損害，爰以之主張抵銷等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人鍾一湘等三人一部勝訴、一部敗訴之判決，駁回兩造之上訴，無非以：兩造不爭執(一)於九十四年一月十一日就系爭房地簽訂土地、房屋預定買賣契約書，總價各為一千七百五十萬元及七百五十萬元，白京公司為起造人，陳蓉楨為該公司負責人，同日並簽訂代辦貸款委託書及切結書；(二)鍾一湘等三人簽約後即與白京公司所聘黃教煌建築師洽商變更室內設計事項，以符合護理之家使用；(三)鍾一湘等三人已支付白京公司等二人六百四十五萬元（含變更設計費用一百五十萬元）；(四)白京公司於九十三年十二月二十日委託黃教煌建築師事務所申請建造執照，經台南縣政府核准系爭房屋用途為「住宅」，九十四年三月十一日再申請獲准由原三戶變更為一戶，用途由原「住宅」變更為「護理中心」，九十五年四月六日申請核准使用執照，建築物用途仍為「護理中心」。鍾一湘等三人主張受白京公司使用人方淑惠及代理人吳至宏施用詐術，保證一戶可貸款八百萬元，三戶可貸二千萬元，致誤信可彌補資金缺口而簽訂買賣契約等情，為白京公司等二人所否認。依方淑惠及吳至宏之證言，可認方淑惠受白京公司委任，代為銷售系爭房地，吳至宏則係該公司總經理，亦為董事長陳蓉楨之配偶，有管理系爭房地買賣事務之權限，各為白京公司之使用人或代理人，惟尚無從認定該二人曾向鍾一湘等三人保證貸款必定可貸得二千萬元。況鍾一湘等三人均為成年人，對於貸款由金融辦理及審查決定，當無誤認之理。白京公司等二人非貸與人，無審核權限，衡情無保證可能。土地、房屋預定買賣契約書及其附件代辦貸款委託書並未約定出賣人保證買受人可向金融機構取得一定之貸款額度。土地預定買賣契約書第五條第四點及房屋預定買賣契約書第八條第四點亦約定倘（貸

款)不能核准或核准金額少於預定貸款金額時，應由鍾一湘等三人以現金一次付清，否則視為違約。足見鍾一湘等三人主張吳至宏、方淑惠曾保證貸款額度可達二千萬元云云，難謂可採，自無從認方淑惠、吳至宏或白京公司等二人有施用詐術、惡意隱匿、不實說明及締約過失之行爲。查鍾一湘等三人購買系爭房地之目的係爲設立護理之家，其告知白京公司後，即與黃教煌建築師洽商變更室內設計，由「住宅」變更爲「護理之家」使用，依建築法第二十八條第一款、第三款、第三十條、第三十三條前段、第三十九條前段、第五十八條第六款及第七十條第一項之規定，白京公司即應向台南縣政府申請建造執照變更設計，陳報系爭房地變更用途，否則有遭勒令停工或修改或強制拆除之可能。倘白京公司等二人隱匿未辦建造執照變更設計，且於使用執照申請書上用途欄記載「住宅」而非「護理中心」，經台南縣政府派員現場勘查發現，將不予發給使用執照，即無法依土地登記規則第七十九條第一項辦理建物所有權第一次登記，亦無法接通水電，勢與白京公司應依債之本旨履行相違。鍾一湘等三人知悉本件應辦理變更登記，而與黃教煌商討變更事宜，由黃教煌向鍾一湘請領相關費用，業經黃教煌證實，並有台灣省自由職業者統一收據存根聯、支票及案件請款單可稽。鍾一湘等三人主張未同意變更設計云云，自不足採。鍾一湘等三人要求白京公司等二人變更設計，寓有授權白京公司等二人申請建造執照變更建物用途之意。白京公司依建築法相關規定及正常流程所爲變更，無可歸責事由。兩造簽訂代辦貸款委託書僅約定鍾一湘等三人將申請貸款手續委由白京公司等二人代爲辦理，並未約定白京公司等二人須代爲取得二千萬元貸款。代辦貸款委託書第一條及第六條所載「貳仟萬元」乃鍾一湘等三人欲貸之金額，實際上貸得金額不足時，鍾一湘等三人仍負補足差額之義務。證人永豐商業銀行專員李季錦證述鍾一湘等三人於對保時，除未交付印章外，亦未提出保證人資料，致貸款申請無從獲准，應認鍾一湘等三人有代辦貸款委託書第六條第二款及第六款其他可歸責事由。白京公司等二人依土地預定買賣契約書第五條第四點及房屋預定買賣契約書第八條第四點之約定，於九十五年六月十四日以存證信函通知鍾一湘等三人於收受通知後七日內，以現金將貸款金額一次付清，並於同年月二十二日以鍾一湘等三人未於期限內繳交剩餘價金，視同違約，解除買賣契約，應屬合法，兩造契約即溯及既往失效，鍾一湘等三人無嗣後於同年十一月九日再爲解除之餘地。白京公司等二人就系爭房地未爲任何給付，應無不完全給付債務不履行規定之適用。鍾一湘等三人可否貸得足敷金額，牽涉其本於買受人身分所應負之買賣價金給付義務，非屬白京公司等二人基於出賣人地位應

負之義務，白京公司等二人應無告知鍾一湘等三人關於營業用房屋無法貸得所需款項之義務或附隨義務。又依房屋預定買賣契約第八條第一點之約定，系爭房屋之交付須於貸款取得後始為之。鍾一湘等三人未向金融機構貸得所需款項，白京公司等二人自無履行交屋義務。從而鍾一湘等三人主張白京公司等二人應負給付不能、給付遲延或不完全給付之債務不履行損害賠償責任，均無從採憑。白京公司等二人無可歸責事由，而合法解除買賣契約，鍾一湘等三人請求白京公司等二人給付五百萬元違約金，及依民法第二百二十六條規定，請求白京公司等二人給付籌備護理之家之支出一百八十三萬七千五百八十八元，均屬無據。況鍾一湘等三人自承購入之病床不曾移至系爭房屋內，床單、枕頭仍由其保管，客觀上經濟價值均未貶損，難謂其受有損害。至其餘設備之損害，因未舉證，應屬無據。兩造土地與房屋買賣契約應屬二個不同契約，為契約之聯立，無不可分割關係，僅互為解除條件。土地與房屋為不同之不動產，各得單獨交易，並分別計算及支付價金，非給付不可分，無民法第二百九十二條連帶債務之適用。依土地預定買賣契約書第十條第三點及房屋預定買賣契約書第十三條第三點，寓有違約金上限為房地總價款百分之二十之意。白京公司等二人既合法解除買賣契約，即享有違約金給付請求權。審酌白京公司等二人已將系爭房屋改建為三戶，並變更設計回復為住宅用途，出售予訴外人何柏賢、何明翰、林玟君，均辦畢所有權移轉登記，而鍾一湘等三人非但無法取得系爭房地以設立護理之家，且籌備開業付出之成本亦未能收回，本院因認白京公司等二人請求之違約金數額過高，應依職權酌減之。兩造買賣契約書約定土地價金一千七百五十萬元，房屋價金七百五十萬元，房屋部分並約定「變更設計費用另計」。白京公司等二人既同意系爭房地變更為供護理之家使用，則房屋價金應加計變更設計費用一百五十萬元，為九百萬元。鍾一湘等三人就土地部分支付三百五十萬元，建物部分支付二百九十五萬元，則土地部分尚餘一千四百萬元未付，建物部分尚餘六百零五萬元未付。白京公司等二人於九十六年二月十一日、三月二十七日、五月七日出售系爭房屋予訴外人林玟君、何明翰、何柏賢，各七百二十八萬元、七百二十萬元、一千零五十八萬元，其中土地、房屋總價各為一千七百五十四萬元、七百五十二萬元，白京公司改建出售之價差損害為一百四十八萬元（900萬元－752萬元＝148萬元）。又自九十五年六月二十二日解約起至九十六年五月七日再出售止，共計三百二十日。倘鍾一湘等三人如數給付價金，白京公司等二人即得自由使用收益。因鍾一湘等三人遲延未付，致白京公司等二人受有按法定週年利率百分之五計算利息之損害。白京公司、陳蓉楨

分別請求鍾一湘等三人給付違約金，應各酌減為二十六萬五千二百零五元（ $605\text{萬元} \times 5\% \times 365\text{日} \div 320\text{日} = 265,205\text{元}$ ）、六十一萬三千六百九十九元（ $1,400\text{萬元} \times 5\% \times 365\text{日} \div 320\text{日} = 613,699\text{元}$ ）。經抵銷結果，鍾一湘等三人請求白京公司、陳蓉楨各返還一百二十萬四千七百九十五元（ $2,950,000 - 265,205 - 1,480,000 = 1,204,795$ ）、二百八十八萬六千三百零一元（ $3,500,000 - 613,699 = 2,886,301$ ），及自起訴狀繕本送達翌日即九十六年一月十日起加計法定遲延利息，為有理由，逾此範圍，則無理由等詞，為其判斷之基礎。

惟查鍾一湘等三人主張：依兩造契約，白京公司等二人有告知伊房屋使用用途變更將致貸款成數減少之附隨義務，白京公司等二人未告知，即通知伊於七日內繳交全部貸款金額，違反民法第一百四十八條誠信原則；又系爭土地、房屋預定買賣契約書第五條第四點、第八條第四點約定伊應於七日內以現金一次付清貸款金額或貸款不足金額，否則視為違約，此乃定型化契約條款，顯失公平，令伊身為消費者，負擔顯不相當之風險，違反消費者保護法施行細則第十四條平等原則，使契約之履行目的難以達成，依消費者保護法第十二條及第十六條之規定，該約款應屬無效等語（見一審卷(三)一五二頁、卷(一)二五三、二五四頁）。原審就此恕置不論，遽以白京公司等二人依系爭土地、房屋預定買賣契約書第五條第四點、第八條第四點解除契約為合法，進而為鍾一湘等三人敗訴之判決，自有判決理由不備之當然違背法令。次按違約金，有屬於損害賠償總額約定之性質者，有屬於懲罰性之性質者，倘屬前者，違約金既視為因不履行債務而生損害之賠償總額，即不得於請求給付違約金外，又請求損害賠償。原審未論及系爭買賣契約所約定之違約金係屬懲罰性質，遽准白京公司等二人除得請求違約金外，並得請求房屋改作再出售他人之損害一百四十八萬元，據以計算契約解除後，鍾一湘等三人可得請求返還之金額，亦有可議。又白京公司等二人主張其將系爭房屋變更設計，由一戶改為三戶，再轉售他人，花費六百五十九萬八千九百二十三元，另其實際出售何柏賢、何明翰、林玟君之實際價格為八百三十二萬元、六百三十八萬元、六百零六萬元，非契約價，損害應為五百七十四萬元。原審就此未予敘明是否可採，遽為白京公司等二人敗訴之判決，同有判決不備理由之違法。兩造上訴論旨，各自指摘原判決其敗訴部分為不當，聲明廢棄，均非無理由。據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 十 一 月 二 十 六 日
最高法院民事第二庭

審判長法官 吳 正 一
法官 葉 勝 利
法官 阮 富 枝
法官 許 澍 林
法官 陳 重 瑜

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九十九 年 十二 月 六 日

S