臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第781號

上　訴　人　馬傑信
　　馬尚修
上　一　人
訴訟代理人　馬傑德
共　　同
訴訟代理人　徐美智
被 上 訴人　宏泰人壽保險股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　魯奐毅
訴訟代理人　許俊彥

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國108年5月30日臺灣臺北地方法院107年度訴字第2943號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年12月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人於原審起訴時主張因受被上訴人詐欺不法侵權行為而簽立買賣契約，且被上訴人未依約提出以威秀影城為鄰之給付內容，而有物之瑕疵及給付不能之債務不履行情形，依民法第184條第1項、第226條規定，請求被上訴人負損害賠償責任，嗣於本院審理期間，追加依民法第259條規定，請求被上訴人返還價金（見本院卷第315頁），經核均係基於買賣契約之基礎事實，依民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款規定，應予准許。

二、上訴人主張：被上訴人在新北市淡水區推出「海洋都心2」之公寓大廈共同開發案（下稱系爭建案），以「威秀當鄰

居」為廣告吸引買主，訴外人馬尚仁、王珍家於民國103年2月22日與被上訴人簽立系爭建案之房屋土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約甲），購入D2-24F房屋及M2-1591停車空間，約定買賣總價新臺幣（下同）1049萬元，並已給付買賣價金155萬元予被上訴人。上訴人馬傑信（若單獨稱之，下稱姓名，與馬尚修則合稱為上訴人）於103年2月24日與被上訴人簽立系爭建案之房屋土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約乙，以下與系爭買賣契約甲，合稱為系爭買賣契約），購買系爭建案中E1-29F房屋及M4-0778停車空間，約定買賣總價1101萬元，並已給付買賣價金146萬元予被上訴人。嗣於104年12月15日馬尚仁、王珍家書立讓渡書將系爭買賣契約甲讓與上訴人馬尚修（以下單獨稱之則以姓名稱之），並通知被上訴人。伊二人係因被上訴人之廣告表示「威秀當鄰居」（下稱系爭廣告），才決定購買系爭建案之房地，詎被上訴人與訴外人威秀影城股份有限公司（下稱威秀公司）解除合作關係後，至交屋時仍無法履行系爭廣告內容，卻以美麗華影城取代威秀影城，而有物之瑕疵及給付不能之債務不履行情形，被上訴人應負民法第359條、第226條之損害賠償責任；又系爭買賣契約因伊二人分別逾期未繳款，經被上訴人於107年5月間為解除，被上訴人竟沒收以房地總價款15%計算之違約金，乃失公平且過高。為此，爰依民法第184條第1項前段、第226條規定，擇一請求被上訴人負損害賠償責任，並追加依民法第259規定請求被上訴人返還價金，而請求被上訴人給付伊二人各100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息等語。

三、被上訴人則以：伊並無詐欺不法之侵權行為。系爭廣告非系爭買賣契約之一部分，且威秀影城並非系爭買賣契約所約定之給付，買賣標的物實為房屋及坐落之土地所有權，至於廣告所提及周遭環境設施，如影城、購物商場等，均非社區公設，僅供承購戶參考，不因此成為系爭買賣契約之給付內容。又系爭建案周圍最後仍有美麗華影城為鄰，並無欠缺應

具備之價值、效用與品質，且未低於廣告內容，亦無瑕疵。況因上訴人未依約繳納買賣價金，伊已於107年5月間合法解除系爭買賣契約，並依系爭買賣契約第26條第2項約定，沒收依房地總價款15%計算之違約金，且約定之違約金數額，並未逾內政部公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱應記載及不得記載事項）規定之15%，故伊沒收上訴人已繳付之價款，並無違約金過高之情事等語，資為抗辯。

四、上訴人於原審聲明：被上訴人應給付上訴人各100萬元，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。原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人各100萬元，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。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

五、經查，上訴人主張被上訴人在新北市淡水區推出系爭建案，並以「威秀當鄰居」為廣告吸引買主，馬尚仁、王珍家於103年2月22日與被上訴人簽立買賣契約甲，購入D2-24F房屋及M2-1591停車空間，約定買賣總價1049萬元，並已給付買賣價金155萬元予被上訴人。嗣於104年12月15日馬尚仁、王珍家書立讓渡書將其二人就系爭買賣契約甲讓與上訴人馬尚修，並通知被上訴人。另馬傑信於103年2月24日與被上訴人簽立系爭買賣契約乙，購買系爭建案中E1-29F房屋及M4-0778停車空間，約定買賣總價1101萬元，並已給付買賣價金146萬元予被上訴人等情，業據上訴人提出系爭買賣契約、廣告、讓渡書、買賣本約之個別磋商條款為證（見原審外放信封袋內之系爭買賣契約、原審卷第13至17頁、第45至59頁），且為被上訴人所不爭執，堪信為真實。

六、上訴人主張系爭廣告應為系爭買賣契約之一部分，為被上訴人所否認。經查：

㈠按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求

者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上第1118號判決意旨參照）。上訴人主張被上訴人於預售系爭建案期間，以系爭廣告宣稱威秀影城將進駐系爭建案周遭之宏泰商圈，系爭廣告之內容為系爭契約之一部分等情，有廣告文宣可稽（見原審卷13至15頁）。

㈡參以系爭買賣契約第2條約定：「乙方（即被上訴人）應確保廣告內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建物設備表、房地及停車位平面圖與位置示意圖為契約之一部分」（見原審外放信封內系爭買賣契約第1頁），是依該條文義，足認系爭廣告應為系爭契約內容之一部分。

㈢被上訴人抗辯：系爭廣告僅係描述將來周遭環境之商業願景，並非被上訴人有承諾威秀影城進駐系爭預售屋周遭宏泰商圈之給付義務等語。然系爭建案周遭將設有威秀影城等環境之描述，既經被上訴人附加於系爭廣告，並強調系爭建案之增值前景，藉此增加消費者購買之誘因，殊無容許被上訴人一方面能藉此吸引消費者購買系爭建案，另一方面卻於消費者質疑系爭建案周遭之實際環境與系爭廣告描述不符時，竟可改稱僅係就房屋之周遭環境為描述而與買賣契約履行無關之理。再者，系爭契約第2條之廣告內容，亦非僅限於廣告宣傳品記載建物本身設備、房地及停車位平面圖與位置示意圖，否則契約文字無庸另行上「及其」二字之必要，僅須記載「本售預屋之廣告宣傳品所記載之建設設備表、房地及停車位平面圖與位置示意圖為契約之一部分」即可，是被上訴人此部分之辯稱，乃不足採。

七、上訴人主張被上訴人未實現系爭廣告內容，而以美麗華影城取而代之，係對其為詐欺之故意不法侵權行為，應負民法第184條第1項侵權行為損害賠償責任云云，固提出媒體報導為據（見原審卷第13、233、243、249頁）。然查：

㈠按民法第92條所定因詐欺而為意思表示者，係指受他人不實陳述之詐欺，以致為意思表示而言。依陳述當時之具體情事觀察，該項陳述苟無虛偽不實，信賴陳述之人自無主張受詐欺可言。至於他人所陳述之內容如係尚未發生之事項，則該

事項嗣後能否完全實現，或其實現之程度比例若何，則與詐欺無關，尤不能以他人當時對於未來事項之期待未能完全實現，遂於事後遽指其意思表示因此受有詐欺。

㈡依上訴人所提不明媒體於103年7月30日報導資料內容（見原審卷第243至247頁），引用壹週刊報導並無指涉威秀影城進駐系爭建案鄰近區域自始即屬不實，而是「進駐淡海開發案可能跳票」，衡諸社會一般經驗，報導內容係指原有此計畫但又生變，故難認被上訴人就威秀影城將進駐乙節有何不實之陳述。又上開報導雖指威秀公司曾發表聲明表示被上訴人未獲威秀公司同意而變更其雙方間之合作內容，已與契約約定之內容迥然相異，因被上訴人屢次表明拒絕改正之意，威秀公司遂於103年8月4日發函終止淡海影城之合作案等情，僅能證明威秀公司與被上訴人簽約後，嗣因威秀公司認被上訴人未依約履行而終止契約，並無法證明於兩造簽立系爭買賣契約時，被上訴人有何施以詐術之行為。況被上訴人係於101年7月5日與威秀公司訂約，約定就被上訴人所有之土地上預定興建地上4層、地下1層之建物，出租予威秀影城公司，從事電影視業、附屬商品販賣事業及商場經營，嗣兩造因糾紛，威秀公司於103年8月4日發函終止其與被上訴人間之契約，被上訴人乃於104年11月10日將該商場影城出租予訴外人美麗新娛樂有限公司（下稱美麗新娛樂公司）經營美麗華影城，有被上訴人所提本院105年度重上字第679號民事判決、被上訴人與美麗新娛樂公司間淡海影城租賃契約書截本可佐（見本院卷第161至183頁），故尚難認被上訴人與馬傑信於103年2月24日簽立系爭買賣契約時，被上訴人有何詐欺之故意，而施以詐術。況馬尚修係於經媒體為前揭報導後，並於被上訴人與威秀公司解約，再與美麗新娛樂公司簽約經營美麗華影城後，始由馬尚仁、王家珍書立讓渡書而受讓系爭買賣契約甲。又自被上訴人委託以系爭廣告為行銷之丰雲廣告有限公司函可知，系爭建案於103年6月初即已按時程停止，並撤下關於系爭建案之系爭銷售廣告等情，有該公司103年7月31日（103）雲字第1030731001號函可參（見原審卷第99頁），故被上訴人不可能以系爭廣告對馬尚修施以

詐術。此外，上訴人並未提出其他證據足以證明被上訴人有施以詐術，縱被上訴人事後未完全實現系爭廣告內容，亦與詐欺構成要件有間，自不構成詐欺行為，亦無不法之侵權行為，是上訴人依民法第184條第1項規定請求被上訴人負損害賠償責任，難認有據。

八、上訴人另主張被上訴人以美麗華影城代替威秀影城，顯有物之瑕疵及給付不能之情事，其得依民法第226條規定請求損害賠償云云。然查，兩造買賣契約之標的乃系爭房地，至於依系爭廣告所示系爭建案附近有威秀影城進駐，即系爭房地所在社區附近有威秀影城進駐，雖屬契約之一部，但並非主要給付標的，僅係關於系爭房地及居住生活品質附加價值之約定，縱被上訴人未依約定使威秀影城進駐系爭房地所在之社區，充其量僅為被上訴人之給付有瑕疵，尚難逕謂有給付不能之情事，故上訴人主張得依民法第226條給付不能之損害賠償規定為請求，並非有據。上訴人雖主張威秀影城進駐乃其訂定系爭契約之主要要素，倘無該影城進駐，其將不會訂約云云。惟被上訴人否認雙方有以之為契約成立之主要要素，則自應由上訴人舉證以實其說。上訴人就此僅提出系爭廣告為證，惟系爭廣告雖可認為契約之一部，但依一般通念，房地買賣契約之主要標的乃關於房屋之興建品質及效用與土地之坐落，至於其附近社區之功能性，尚非契約主要要素，除非契約當事人有特別約定將之列為主要要素。查系爭契約並未將系爭廣告內容特別列為主要要素，被上訴人亦未為該品質保證之特別約定，則上訴人主張威秀影城進駐乃契約成立之主要因素云云，並非可取。次按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。本件被上訴人固於未交付契約標的之系爭房地前即已發生威秀影城不能進駐系爭房地所在社區之事實，致可預見於未來交屋時亦無法提出具有上開約定附加價值之系爭房地，而有發生瑕疵給付之問題。惟依民法第359條規定，買

賣因物有瑕疵，且應由出賣人負擔保責任時，買受人僅得解除契約或請求減少價金。僅於出賣人有特別保證品質時，始得請求不履行之損害賠償（民法第360條規定參考）。查本件被上訴人並未於系爭買賣契約中特別保證有威秀影城進駐之品質，是依上開法條，上訴人並無得以物之瑕疵請求損害賠償之依據。又上訴人自承並未主張解除系爭契約，則其雖或可請求減少價金，惟並不得因此拒絕給付價金，其以威秀影城未進駐而拒絕依約履行給付價金之義務，即非有據。被上訴人以其未依約定之期限分期給付價金，經限期催告未果後，依契約第8條之約定解除系爭買賣契約（見本院卷第57至87頁），於法有據。系爭契約既經被上訴人解除，則已無於物之交付時因物有瑕疵，請求減少價金之問題。上訴人此部分物之瑕疵及給付不能之主張，亦非可採。

九、上訴人主張被上訴人於107年5月間以其未依約繳款為由解除系爭買賣契約，其得依民法第259條規定請求被上訴人返還其已給付之價金，被上訴人依系爭買賣契約第26條第2項約定違約金為房地價金15%，沒收其各已繳付之價金146萬元、155萬元為違約金，有失公平且過高等語，被上訴人固不否認其已於107年5月間以上訴人未依約按時繳款為由，解除系爭買賣契約等情，惟辯稱：因上訴人未依約按時繳款，依系爭契約第26條第2項約定，其得沒收依房地總價款15%計算之違約金，且其沒收上訴人已繳納買賣價金之金額作為違約金，並未超過房地總價款15%，故違約金未過高等語。而查：

㈠系爭契約第8條第1項約定：「甲方（即上訴人，下同）應依【附件二】付款明細表約定之各期工程進度完成後，於接獲乙方書面繳納通知書七日內，依乙方（即被上訴人，下同）指定之繳款方式至乙方指定之繳納地點或銀行帳戶以現金或即期支票如數一次繳清…」、同條第3項亦約定：「如逾期二個月或逾使用執照核發後一個月不繳清期款或遲延利息者，經乙方以書面催繳，經送達7日內仍未繳者，視為甲方違約，乙方逕行解除本契約，並依本契約第二十六條第二項違約約定辦理。」，又系爭契約第26條第2項約定：「除經

雙方個別磋商同意之約外，甲方違反「付款條件及方式」之規定者，買賣雙方並得解除本契約；解約時乙方得沒收依房地總價款百分之十五計算之違約金，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」等情，可知，上訴人未依約給付價金已逾期2個月，於被上訴人以書面催繳後，上訴人於7日內仍未繳者，被上訴人得解除系爭契約，並得依系爭契約第26條第2項請求房地總價款15%計算之違約金，若依房地價總價款15%計算之違約金金額超過已給付兌現價款時，則以已給付兌現之價款為限。

㈡上訴人雖主張因被上訴人未依約給付在系爭建案附近有威秀影城，其得拒絕給付價金云云，惟依前揭兩造間系爭契約所約定付款方式及系爭契約附件二付款明細表，可知兩造係以系爭建案建物施工進度作為分期付款約定給付價金之時期（見原審外放信封內系爭契約附件二），威秀影城是否設在附近與上訴人依系爭買賣契約所負給付價金之義務間並無對待給付關係，上訴人自不得以系爭建案附近未設有威秀影城，而拒絕給付價金。則上訴人主張其得拒絕給付價金云云，難認可採。又上訴人未依系爭買賣契約繳納第5期至第9期買賣價金，經被上訴人分別以台北台塑郵局存證號碼001839號及001842號存證信函催告上訴人繳款未果，再分別以台北台塑郵局存證號碼000694號、000695號存證信函為解除系爭契約意思表示，並於107年5月11日送達馬尚修、同年5月10日送馬傑信等情，有各該存證信函及中華郵政號郵件收件回執可稽（見原審卷第101至115頁），且為兩造所不爭執，足認系爭契約已經被上訴人合法解除。

㈢上訴人主張被上訴人依系爭契約第26條第2項約定沒收其分別繳納之買賣價金144萬元及156萬元，有顯失公平，且金額過高云云。惟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252條規定有明文。系爭

契約第26條第2項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，甲方（指上訴人）違反『付款條件及方式』之規定者，買賣雙方並得解除本契約；解約時乙方（指被上訴人）得沒收依房地總價款百分之十五計算之違約金，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。」，且同條第4項亦約定依第2項約定解除契約時，兩造除得依第26條第2項約定之賠償外，不得另行請求其他損害賠償等情（見原審外放信封袋內系爭契約第25頁），足認系爭違約金之約定係以上訴人於適當時期履行債務為條件，應係損害賠償總額預定性質。又參以內政部公告之應記載事項及不得記載事項）第24條第4項規定：「買方違反有關『付款條件及方式』之規定者，賣方得沒收依房地總價款百分之_（最高不得超過15%）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，買賣雙方並得解除本契約。」等情（見原審卷第294頁），可知於買方違約時，賣方得解除買賣契約，並請求買方給付違約金，且買方違約金不得高於房地總價15%，惟如買方已繳價款未逾上開金額者，其違約金以已繳價款為限之內容，則系爭契約第26條第2項約定與前揭應記載事項及不得記載事項約定內容亦相符，並無顯失公平或過高之情事；又前揭應記載事項及不得記載事項係主管機關依消費者保護法授權所定之規範，業已斟酌現今社會預售屋買賣之現況及衡量企業經營者與消費者間之關係，並為達保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質之立法目的，本於其專業判斷為此規範，而系爭契約第26條第2項約定之違約金比例為15%，並未逾主管機關上揭公告之比例，亦為坊間常見之房屋買賣契約約定之違約金比例，堪認該15%違約金之約定並無不公平之情形，兩造自應受該違約金條款之拘束。又違約金之作用，乃為節省債權人於債務人不履行債務或不為適當之履行時，對債務人請求損害賠償之舉證成本，以期縮短訴訟之時程，並促債務人依約履行債務，基於契約自由原則，當事人對其所約定之違約金，應受其拘束，以貫徹私法自治之精神，故尚難認違約金有何過高之情形。依系爭契約第26條第2項約定，馬傑信與

被上訴人間約定房地總價為1101萬元，則依房地總價15 %計算違約金為165萬1500元，而上訴人馬傑信已給付買賣價金為146萬元，則上訴人沒收馬傑信違約金146萬元，並未過高；至馬尚修與被上訴人間約定房地總價為1049萬元，被上訴人依房地總價15%計算違約金為157萬3500元，而馬尚修已給付買賣價金155萬元，則被上訴人沒收馬尚修155萬元，亦無過高情形。

㈣承上，馬傑信、馬尚修分別已給付之買賣價金146萬元、155萬元，經扣除上開被上訴人依系爭買賣契約第26條第2項約定沒收之金額（即其各已給付之買賣價金）後，已無剩餘。則上訴人依民法第259條規定請求被上訴人返還其已給付之買賣價金各100萬元，亦屬無據。

十、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項、第226條規定，請求被上訴人給付上訴人各100萬元，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，為無理由，不應准許。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人追加依民法第259條規定為同一金額之請求，亦為無理由，應予駁回。

十一、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十二、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　14　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　王本源

法　官　陳月雯

正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，於上訴利益額合計逾新臺幣150萬元時始得上訴，並應於收受送達後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。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　　109　　年　　1　　月　　15　　日

書記官　侯雅文

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。