

臺灣高等法院民事判決

109年度消上字第2號

上訴人即

附帶被上訴人 袁智麗

訴訟代理人 姜智揚律師

上 一 人

複 代 理 人 洪肇彤律師

蕭郁寬律師

被 上 訴 人

即附帶上訴人 敦怡建設股份有限公司

法定代理人 許清芳

訴訟代理人 林維堯律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國109年1月20日臺灣臺北地方法院107年度消字第55號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於110年1月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人袁智麗後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人敦怡建設股份有限公司應再給付上訴人袁智麗新臺幣壹佰陸拾陸萬捌仟元，及自民國一百零七年八月十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、附帶上訴人敦怡建設股份有限公司之附帶上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，均由被上訴人敦怡建設股份有限公司負擔。

五、本判決第二項所命給付部分，於上訴人袁智麗以新臺幣伍拾伍萬陸仟元供擔保後得假執行，但被上訴人敦怡建設股份有限公司如以新臺幣壹佰陸拾陸萬捌仟元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人即附帶被上訴人袁智麗（下稱上訴人）主張：伊於民

01 國107年8月16日上午11時19分許，至被上訴人即附帶上訴人
02 敦怡建設股份有限公司（下稱被上訴人）「杜蘭朵公主」建
03 案（下稱系爭建案）之銷售中心賞屋。被上訴人所僱用之銷
04 售人員姚碧麗明知該建案房屋中之夾層並非合法，竟故意隱
05 瞞不告知，並不時佯裝接通手機，詐稱再不下定就要被來電
06 客戶訂走了云云，致伊陷於錯誤，誤認該夾層設計為合法；
07 且姚碧麗未依消費者保護法（下稱消保法）第11條之1規
08 定，予伊合理之期間以審閱該建案之不動產成屋買賣定型化
09 契約書，反而多方催促，致伊無暇細閱契約，未發現該定型
10 化契約藏有第8條第1項之懲罰性違約金、第13條之二次施工
11 特約免責等對消費者顯失公平、且包含過高違約金之條款，
12 於進入銷售中心約1小時左右，即在姚碧麗之催促下，當場
13 在被上訴人提供之定型化契約上簽名，購買系爭建案中坐落
14 臺北市○○區○○段○○段00地號土地權利範圍269/10000
15 （下稱系爭土地）及門牌號碼臺北市○○區○○路000巷0
16 0號5樓之6房屋（下稱系爭房屋），以及其所屬編號5之機械
17 式停車位1個（下合稱系爭房地），總價為新臺幣（下同）
18 1,390萬元（下稱系爭契約），並即於同日中午12時20分許
19 以信用卡刷卡給付65萬元予被上訴人，另於當日匯款60萬7,
20 000元、82萬8,000元；並於翌（17）日匯款105萬元予被上
21 訴人，共給付313萬5,000元。惟因被上訴人未予伊審閱系爭
22 契約之合理期間，全部條款均屬無效，且系爭契約第8條第1
23 項、第13條均對消費者顯失公平，亦屬無效。又伊嗣於網路
24 上發現被上訴人法定代理人另經營有數十家建設公司，慣以
25 相似手法欺騙消費者購買違法夾層屋，始知受騙，故多次向
26 被上訴人表示欲撤銷系爭契約，並請求返還已付價金。詎被
27 上訴人竟於107年9月22日以系爭契約第8條第1項約定向伊解
28 除系爭契約並沒收已給付價金作為違約金。為此，伊再依民
29 法第92條第1項、第88條第1項規定，以本件起訴狀繕本之送
30 達為撤銷系爭契約之意思表示，系爭契約經撤銷而自始無
31 效。退步言，縱使系爭契約有效，被上訴人於107年9月22日

解除契約不符成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱應記載事項）第12條第3項，不生解除效力，卻於107年11月3日將系爭房地出售他人，乃可歸責於被上訴人致給付不能，伊已於109年11月25日當庭向被上訴人表示依民法第226條、第256條規定解除契約，再退步言，被上訴人已於107年9月22日解除契約，故雙方應負回復原狀之義務。另被上訴人於解約後1個多月即將系爭房地另行出售，僅受有70萬元之跌價損失，且依應記載事項第12條第3項規定，沒收之已付價款以不超過房地總價款15%為限，故被上訴人沒收已付價金作為違約金亦屬過高，應予酌減等語，爰先位依民法第179條規定；備位依民法第259條第1項第2款規定，求為命被上訴人應給付上訴人313萬5,000元，及自107年8月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：系爭建案於上訴人購買時已建造並裝潢完成，上訴人親自到場賞屋觀察系爭房屋之裝潢格局，當日接待上訴人之姚碧麗係以為他人代為銷售房屋為業之個人工作者，並非伊之受僱人，且伊已要求姚碧麗須於銷售時誠實告知客戶關於系爭房屋有裝潢夾層等二次施工不合法項目，姚碧麗亦如實告知並逐條向上訴人解說契約內容，上訴人當場審閱系爭契約，並向伊銷售人員表示其為退休教師，目前為財團法人永春文教基金會之執行長、羅東西區扶輪社93至94年度社長、103至104年度VTT主委，有充分之知識能力瞭解上開內容，毋庸攜回審閱5日等，伊見上訴人出於自由意志放棄審閱期間之利益，始與上訴人當場簽約。又系爭契約第13條既已明載系爭房屋中夾層裝修為不合法二次施工，有遭查報拆除之虞，該部分係屬贈與，不計入買賣標的與產權面積，伊就之亦不負責任等，該約定經姚碧麗向上訴人再三說明、確認，並經另行簽具確認書（下稱系爭確認書）以示完全了解、同意，性質上已屬個別磋商條款，並非定型化契約，上訴人並無陷於錯誤或被詐欺之情事，且夾層裝修部分並未計價，上訴人既享有此利益，自應承擔該風險，自非顯

失公平。再者，系爭契約第4條約定，頭期款為570萬元，應於簽約時給付，其餘尾款820萬元則於上訴人以系爭房地辦理房屋貸款後給付，倘上訴人未辦理貸款或銀行無法核貸，則應於107年8月24日契稅核發後3日內以現金給付。上訴人係於購屋後因無法辦理房屋貸款，且未能獲得其子同意出名擔任借款人，始藉詞系爭房屋為夾層屋而違約，伊已於107年9月13日發函催告上訴人於函到5日內付清價金，未獲置理，始於107年9月20日依系爭契約第8條第1項發函上訴人解除系爭契約，並沒收上訴人已給付之價金313萬5,000元作為懲罰性賠償金。而應記載事項第12條第3項規定未排除兩造得再行約定懲罰性違約金，是爭契約第8條第1項並無與之抵觸，退步言，上訴人自107年8月23日起多次預示拒絕給付，伊無論依民法第227條準用第226條、第256條規定或依爭契約第8條第1項約定，均得不經催告逕予解除契約，爰再依前開民法規定，以110年1月4日「民事言詞辯論意旨續狀」之送達，向上訴人為解除契約之意思表示。另衡酌上訴人上述違約原因，及伊因上訴人違約而解除契約後，為將系爭房地出售他人，支出廣告費340萬4,850元、代銷人員佣金與補充健保費共65萬1,626元，及直至107年11月3日始將系爭房地售出，且售出價額與系爭契約所定價金差距70萬元，是該懲罰性違約金尚不足以彌補伊所受所有損害，並無過高等語置辯。

三、原審為上訴人一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命被上訴人應返還上訴人146萬7,000元，及其中417,000元自107年8月16日起；其餘105萬元自107年8月17日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，並附條件為准免假執行宣告，另駁回上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分，提起一部上訴，其上訴聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。（二）上廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人166萬8,000元，及自107年8月17日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。被

上訴人之答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。另被上訴人就其敗訴部分，提起附帶上訴，其附帶上訴聲明：（一）原判決不利於被上訴人部分廢棄。（二）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。上訴人對附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回（上訴人就其敗訴部分，即105萬元及166萬8,000元之107年8月16日之法定遲延利息之請求部分，未聲明不服，此部分業已確定，不在本院審理範圍）。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第67頁）

(一)系爭房屋屬於被上訴人之「杜蘭朵公主」建案（即系爭建案），係以成屋銷售，上訴人於107年8月16日購買時系爭房屋已建造並裝潢完成。

(二)上訴人於107年8月16日上午11時19分許，至被上訴人「杜蘭朵公主」建案之銷售中心賞屋，由姚碧麗出面接待。上訴人曾至系爭房屋內參觀。被上訴人當日交付系爭契約及系爭確認書給上訴人閱覽。當日中午12時20分以前，上訴人與被上訴人簽訂系爭契約及系爭確認書，購買系爭房地，總價為1,390萬元，關於價金給付方式，系爭契約第4條約定，頭期款為570萬元，應於簽約時給付，其餘尾款820萬元則由上訴人以系爭房地辦理房屋貸款後給付，倘上訴人未辦理貸款或銀行無法核貸，則應於契稅繳款書核發後3日內以現金給付。

(三)系爭契約內容如原審卷一第109至168頁所示，系爭確認書內容如原審卷一第311頁所示，該2書據中兩造之簽名、蓋章皆為真正。

(四)上訴人於107年8月16日中午12時20分許以信用卡給付被上訴人65萬元，另於當日匯款60萬7,000元、82萬8,000元、並於翌（17）日匯款105萬元至被上訴人之帳戶內，共給付系爭房地價金313萬5,000元，餘款未再給付。

(五)系爭房屋內夾層構造為不合法之二次施工，有遭查報拆除之可能。

五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

01 (一)上訴人主張被上訴人未依消保法第11條之1給予相當審閱期
02 間，系爭契約無效，依民法第179條規定請求被上訴人返還
03 已給付價金，有無理由？

04 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
05 之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。」、「企業經營
06 者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。」、
07 「違反第一項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者
08 得主張該條款仍構成契約之內容。」；「企業經營者應向消
09 費者明示定型化契約條款之內容。」；「企業經營者與消費
10 者訂立定型化契約，主張符合本節規定之事實者，就其事實
11 負舉證責任。」，消保法第11條之1第1項、第2項、第3項、
12 第13條第1項前段、第17條之1分別定有明文。是「企業經營
13 者依消保法第11條之1規定，於與消費者訂立定型化契約
14 前，應有合理期間供消費者審閱全部條款內容，並應依同法
15 第13條第1項規定，向消費者明示定型化契約條款之內容。
16 前者係為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，
17 經由相當期間之審閱，有充分了解定型化契約條款之機會；
18 後者則係明定企業經營者明示告知定型化契約條款內容之義
19 務，又企業經營者如主張符合上開規定之事實者，就其事實
20 負舉證責任，同法第17條之1定有明文。」（最高法院106年
21 台上字第2097 號判決要旨參照）。惟如消費者已有詳閱契
22 約之機會，雖審閱期間未達規定期間，但企業經營者未有妨
23 礙消費者事先審閱契約之行為，消費者基於其他考量而選擇
24 放棄審閱期間者，法無禁止拋棄之明文，在無顯失公平情形
25 下，並無不可。

26 2.查上訴人於107年8月16日上午11時19分許，至系爭建案之銷
27 售中心賞屋，由姚碧麗出面接待，上訴人曾至系爭房屋內參
28 觀，被上訴人當日交付系爭契約及系爭確認書給上訴人閱
29 覽，上訴人於當日中午12時20分以前，與被上訴人簽訂系爭
30 契約及確認書，購買系爭房地，總價為1,390萬元，並於當
31 日中午12時20分以信用卡給付被上訴人65萬元乙情，為兩造

01 所不爭執（見不爭執事項(二)、(四)），是上訴人自107年8月16
02 日上午11時19分許進入系爭建案之銷售中心賞屋起，至107
03 年8月16日中午12時20分許訂約時以信用卡給付訂金予被上
04 訴人之時止，其間隔約1小時。

05 3.上訴人主張系爭契約為定型化契約，合計超過百個條款，用
06 語多屬艱澀、專門法律術語，其已70多歲，顯難於1小時內
07 察看系爭房屋屋況、公共設施、地下室停車位、周遭環境
08 後，還能充分了解契約之權利義務關係，實則其當時係受姚
09 碧麗頻頻偽稱再不下定就要被別人買走，才會在匆忙間於系
10 爭契約書上姚碧麗以鉛筆圈選之多處簽名，並無審閱契約等
11 語。被上訴人辯稱上訴人當時當場向銷售人員借閱系爭定型
12 化契約書，且表明其為退休教師，有足夠之知識能力瞭解契
13 約內容，姚碧麗亦逐條向上訴人解說系爭契約內容，上訴人
14 聽完解說及審閱完畢即與被上訴人簽約，其未要求上訴人放
15 棄審閱期，上訴人係出於自由意志自行放棄審閱期間等語。

16 4.查系爭契約條款為被上訴人事先印製，以便與不特定多數人
17 就系爭建案房地締結同類之買賣契約之用，屬定型化契約乙
18 節，有被上訴人於銷售現場預備契約範本、並供上訴人借閱
19 之借閱單可證（見原審卷一第241頁）。又系爭契約前言記
20 載：「茲因後列不動產成屋買賣契約事宜，本契約簽訂前經
21 買方攜回審閱五日以上（買方簽章：袁智麗〔蓋章〕），契
22 約條款之內容並再經雙方於銷售現場詳細閱讀及解說，充分
23 討論後雙方同意訂立契約條件列明如下，以茲遵守：」等語
24 （見原審卷一第111頁），是上訴人於前開「攜回審閱五日
25 以上」處簽名蓋章，堪認上訴人知悉有5日之審閱期間。且
26 系爭契約本文條款共17條、11頁及字體大小、行距適中（見
27 原審卷一第111至121頁），就本件主要爭議之夾層設施違法
28 部分，上訴人於系爭契約第13條關於二次施工免責之條款處
29 簽名蓋章表示同意（見原審卷一第117頁），並於記載夾層
30 裝修屬不合法二次施工項目、有遭拆除之虞等語之系爭確認
31 書上簽名蓋章確認上開事宜（見原審卷一第311頁），而系

01 爭確認書係以另紙單張呈現，應無閱讀之困難，衡情理性之
02 消費者當會對其記載有相當之注意，足認上訴人確實已有審
03 閱前開條款之內容，並知悉系爭房屋室內夾層裝修係屬不合
04 法二次施工項目。再參佐上訴人陳稱係老師退休等語（見本
05 院卷第230頁），且上訴人當時係財團法人臺北市永春文教
06 基金會之執行長、羅東西區扶輪社93至94年度社長、103至1
07 04年度VTT主委等情，有上訴人提供予被上訴人之名片2紙在
08 卷可查（見原審卷一第309頁），足見上訴人有相當之智識
09 程度，可以於當時完全瞭解系爭契約文義。

10 5.復有證人姚碧麗於本院具結證稱：伊陸續聘僱於被上訴
11 人，大概有10來年，工作是負責銷售，上訴人之前就預約，
12 於107年8月16日上午10點55分到銷售中心，伊帶她參觀2樓
13 及5樓已施作夾層、裝潢完成之樣品屋，上訴人很滿意，說
14 她的公司就在附近，且小坪數也是符合她的需求，上訴人買
15 的是5樓及5號車位，訂價是1,406萬元，上訴人殺價殺到剩
16 下1,390萬元，當天她刷卡刷了2筆合計65萬元，進來大概1
17 個半小時左右就簽書面買賣契約，伊就系爭契約有逐條跟上
18 訴人解說，還有說夾層是屬於不合法的二次施工項目，告知
19 夾層部分是無償贈與，不計入權狀面積登記，也不計入總價
20 計價，而且夾層屋日後也有被拆除的風險，買方要自負風
21 險，大概40分鐘，另伊會告訴她有5天審閱期間，上訴人因
22 為注意系爭建案已滿久，一來就帶印章、身分證準備購屋簽
23 約用，而且當下重點她覺得這個產品有符合她的需求等語
24 （見本院卷第101至103頁），堪認被上訴人當時有向上訴人
25 說明系爭契約即定型化契約條款之內容，且系爭房屋之地
26 點、坪數等均符合上訴人之需求，上訴人已關注系爭建案頗
27 久，當天前往看屋時即帶攜印章、身分證，顯係打算當天就
28 簽約購屋等情，且被上訴人並無證據顯示有妨礙上訴人事前
29 審閱系爭契約之行為。

30 6.上訴人於本院進行當事人詰問時雖陳稱：伊於107年8月16日
31 到被上訴人售屋處看房時，有看到系爭房屋的夾層裝設，看

房約10分鐘，但伊不懂，姚碧麗當天沒有跟伊說系爭房屋是夾層屋，沒有逐條念系爭契約給伊聽，本來上面說要讓伊帶回去看5天，但是都沒有，伊也沒有堅持，伊真的是一張白紙，什麼都不知道，伊當天簽了無數的名字，都無法仔細看系爭確認書這些細節，伊已經70幾歲，真的不懂等語（見本院卷第228至230頁），然上訴人就系爭確認書所載：「五本件房地之買賣於民國107年8月16日正式簽立房地買賣契約書前已就合約充分審閱並由賣方銷售人員就上述情形詳細解說已完全了解。」之條款，簽名表示同意（見原審卷一第311頁），且衡酌上訴人之智識與閱歷，及其於系爭契約中多處簽名、並簽署另紙單張之系爭確認書，並知悉有審閱期間5日卻不堅持攜回仔細審閱，即當場以信用卡支付價款65萬元等情，堪信上訴人當時對於系爭契約之內容已有相當瞭解，且上訴人顯係因覓得符合需求之系爭房屋，自己願意放棄審閱期間之利益，欲與被上訴人快速訂約，避免遭他人捷足先登，則其拋棄審閱期間，並無顯失公平之情形，依前揭說明，自不容其嗣後再執無相當審閱期間而否認系爭契約之效力。

7. 綜上，上訴人於簽約前已充分瞭解系爭契約之權利義務關係，被上訴人銷售人員姚碧麗亦逐條向上訴人明示系爭契約之內容，上訴人自願放棄審閱期間之利益，欲與被上訴人快速訂約，尚無違反消保法第11條之1規定保護消費者之意旨，上訴人主張被上訴人未給予相當審閱期間，系爭契約無效，依民法第179條規定請求被上訴人返還已給付價金，即難認有理由。

(二) 上訴人主張系爭契約第8條第1項、第13條均對其顯失公平，系爭契約無效，依民法第179條規定請求被上訴人返還已給付價金，有無理由？

1. 按「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予

適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」，有消保法第12條規定可據。又「定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之。」；「定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：一當事人間之給付與對待給付顯不相當者。二消費者應負擔非其所能控制之危險者。三消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。四其他顯有不利於消費者之情形者。」，消保法施行細則第13條、第14條亦分別定有明文

2. 查系爭契約第8條第1項約定：「若買方違反本契約任何條款不履行義務時，視為買方違約，賣方得不經催告，逕行解除契約，買方除應得已過戶之產權無條件返還賣方名下，並同意賣方將已收全部款項沒收，作為懲罰性違約金，如另有損害並應賠償賣方之一切損失（包括預期利益損失、再銷售費用、再銷售損失及回復原狀之費用、律師費用在內）。」、「買方如有違反本契約任何條款不履行義務時，自違約日起，每逾一日買方應按未付買賣價款千分之一計算遲延違約金予賣方（自逾期日起至完成給付日止），該遲延違約金並應於房地過戶前完全給付。」（見原審卷一第115頁），對照系爭契約第9條約定：「若賣方違反本契約第七條保固條款以外之各條款而不履行義務時，買方得依民法相關規定請求賣方賠償其損害。」（見原審卷一第115頁），可見上訴人所負擔約定違約責任雖較被上訴人之約定違約責任為重，然應記載事項第12條業已就成屋買賣雙方所負之違約責任詳為規定，依該規定雙方於對方違約時均應有解除契約、請求違約金等權利，而依消保法第17條第4項、5項規定，應記載之事項，雖未記載於定型化契約即系爭契約，仍構成系爭契約之內容，且系爭契約抵觸應記載事項之條款為無效，因此，經由應記載事項規定，已補足不利於上訴人部分，即無對上訴人有顯失公平之情事（詳後所述）。

01 3.系爭契約第13條「特約事項」約定：「(1)…(2)買方認知了解
02 賣方銷售人員於銷售工地告知或依買方詢問所提供有關二次
03 施工，（含隔層、斜屋頂層內部之裝修等）違規使用之建議
04 等書面資料，若買方交屋後依該建議施作，其將來均有被拆
05 除、處罰之危險時，買方願自負其風險與責任，絕不因此向
06 賣方請求退戶或為其他任何之請求。另買方了解如有隔層或
07 斜屋頂層內部之裝修…者，其增加之使用面積並不列入銷售
08 面積，亦非建築法相關法令所得合法登記之產權面積。(3)本
09 件買賣有關二次施工部份（含…隔層或斜屋頂層內部之裝修
10 等等…）及裝潢之施作工程，均屬賣方無償為買方施作之加
11 作工程，並非本件買賣契約之標的。其增建部份不列入保固
12 範圍，於交屋時，買賣雙方同時驗收完成。(4)本件買賣標的
13 物之點交，一切以實際現況為準。對於前項二次施工加作工
14 程部份，係經買方同意後，由賣方無償為買方施作並依現況
15 點交，買方於點交時已明確知悉上開二次施工部分可能因政
16 府核定查報為違章或違規之建築而需拆除，於交屋前被拆除
17 者，由賣方承擔修復責任，惟若於交屋後始被拆除，則該風
18 險由買方負擔。買方自不得於嗣後以上開二次施工部分遭查
19 報拆除為由，主張買賣標的瑕疵，向賣方提出民、刑事相關
20 請求（包含但不限於不完全給付及物之瑕疵擔保請求）。
21 (5)…(6)…」等語（見原審卷一第117、119頁），據此，系爭
22 契約第13條約定雖免除被上訴人就系爭房屋夾層為不合法二
23 次施工乙節所負民事、刑事責任，惟同時亦將該部分夾層排
24 除於計價之坪數範圍之外，而上訴人就夾層部分既未付款而
25 無償獲得該夾層部分之所有權，則夾層部分雖有遭查報拆除
26 之虞，然參照民法第411條前段規定：「贈與之物或權利如
27 有瑕疵，贈與人不負擔保責任。」，被上訴人就此風險不負
28 責任，對上訴人而言並無顯失公平之情事。

29 4.綜上，系爭契約第8條第1項於抵觸應記載事項部分為無效，
30 應以應記載事項之規定構成系爭契約之內容，又系爭契約第
31 13條並無顯失公平之情事，因此，上訴人主張系爭契約第8

01 條第1項、第13條約定因對其顯失公平而無效，依民法第179
02 條規定請求被上訴人返還已給付價金，亦無理由。

03 (三)上訴人主張詐欺、錯誤之情事而撤銷系爭契約之意思表示，
04 並依民法第179條規定請求被上訴人返還已給付之價金，有
05 無理由？

06 1.按民法第92條所規定因被詐欺而為意思表示者，係指對於表
07 意人意思形成過程屬於重要而有影響之不真實事實，表示其
08 為真實，而使他人陷於錯誤、加深錯誤或保持錯誤者而言。
09 該不真實之事實是否重要而有影響意思之形成，應以該事實
10 與表意人自由形成意思之過程有無因果關係為斷（最高法院
11 103年度台上字第1384號裁判要旨參照）。又所謂詐欺，不
12 以積極之欺罔行為為限，在法律上、契紙上或交易之習慣上
13 就某事項負有告知之義務，卻未告知而予以隱瞞者，亦屬
14 之。次按當事人主張其意思表示係因被詐欺而為之者，應就
15 其被詐欺之事實，負舉證之責任（最高法院44年台上字第75
16 號判例要旨參照）。

17 2.上訴人主張被上訴人所僱用之銷售人員姚碧麗故意隱瞞不告
18 知系爭建案房屋中之夾層並非合法，並不時佯裝接通手機，
19 詐稱再不下定就要被來電客戶訂走了云云，致伊陷於錯誤，
20 誤認該夾層設計為合法，而簽訂系爭契約等語，被上訴人則
21 否認有前述隱瞞及使上訴人誤認夾層設施為合法之情事。

22 3.查系爭房屋於107年8月16日時為已建造完成並裝潢完畢之成
23 屋，上訴人當天至系爭建案之銷售中心，並進入系爭房屋內
24 參觀系爭房屋，見到屋內之夾層裝設乙情，已如前述，是上
25 訴人於當時即已知悉系爭房屋有夾層設施。又系爭契約第13
26 條記載夾層裝潢為二次施工，可能遭政府認定為違章而需拆
27 除，不列入計價範圍，拆除風險由上訴人負擔等語，上訴人
28 於該條款處簽名蓋章表示同意（見原審卷一第117頁），及
29 系爭確認書第2點記載：室內隔層裝修屬不合法二次施工項
30 目，有遭拆除之虞，屬無償贈與，被上訴人依現狀交屋，就
31 夾層裝修不負修繕及瑕疵擔保責任等語，上訴人亦於系爭確

01 認書上簽名蓋章確認上開事宜（見原審卷一第311頁），均
02 已如前述，且證人姚碧麗亦證稱其於107年8月16日當天有明
03 確告知夾層是屬於不合法的二次施工項目，日後也有被拆除
04 的風險，買方要自負風險等語（見本院卷第102頁），則被
05 上訴人既已於系爭契約及系爭確認單上載明系爭房屋中夾層
06 部分係不合法之二次施工，有遭查報拆除之可能，並由其銷
07 售人員姚碧麗再口頭告知上情，即無故意不告知夾層裝設係
08 不合法屬違章建築之消極詐欺情事，上訴人亦難諉為不知前
09 揭條款及系爭確認單之記載。

10 4.上訴人另主張姚碧麗當時不時佯裝接通手機，詐稱「再不下
11 定就要被來電客戶訂走了」云云，致其陷於錯誤等情，惟
12 查：

13 (1)證人姚碧麗於本院具結證稱：當時接待中心的電話有轉到伊
14 之手機，在接待上訴人過程中，伊有接到2通客戶詢問產
15 品，二通都不到1分鐘，因為只問地點在那裡，多大坪數，
16 多少錢，當時並無對上訴人說「你再不下定，就會被來電的
17 客戶定走了」，來電的客戶並不成熟，所以伊沒有講這些
18 話。又上訴人於107年9月11日帶她兒子再來公司，說她的貸
19 款不如她意，本來想要她兒子名義來貸款，但是兒子不同
20 意，被上訴人有說如果用家裡人的名字，可以配合，她兒子
21 都沒有說話，是上訴人自己說她兒子不同意，伊就請上訴人
22 自己協調繼續履行契約，上訴人在當下情緒有很激動叫伊等
23 閉嘴，伊等就不說話了，後來被上訴人說有收到客戶要調解
24 的公文，排在107年9月14日調解等語（見本院卷第102、104
25 至106頁）；及證人吳靜瑜具結證稱：伊與被上訴人有約聘
26 關係，被上訴人大約107年8月30或31日有收到調解通知，請
27 姚碧麗聯絡上訴人來公司瞭解狀況，上訴人在107年9月11日
28 帶她兒子一起來公司，上訴人表示銀行因為她年紀太大，給
29 她的寬限期與年限利率不如她意，原本想要改成她兒子的名
30 字買，但是她兒子也不同意，問有什麼方法，伊就說你應該
31 跟你家人先溝通好，你家人的問題伊沒辦法解決，沒有提到

夾層屋問題等語（見本院卷第96、97頁），是證人姚碧麗並未為上訴人所指前開言語，上訴人係嗣後因銀行貸款問題才不想購買系爭房地。

(2)證人即上訴人之子鄭敦揚雖於本院具結證稱：那天上訴人臨時找伊陪她去被上訴人公司，說她買了一個房子，是違法的夾層屋，建設公司會要退錢給她。那天在會議中伊發現對方沒有退錢的意願，姚碧麗反而一直說服上訴人繼續買下去，但上訴人沒有要買的意願，伊有質疑被上訴人賣這樣的房屋給上訴人，是種詐欺的行為，姚碧麗回稱所有交易都是歡喜的過程，沒有詐欺的行為等語（見本院卷第99、100頁）；以及上訴人於本院進行當事人詰問時陳稱：伊有辦法貸款，伊隔2天上網去看到二次加工的房屋是不合法，伊就知道不能要系爭房地，且被上訴人都一直在騙人，不是只騙伊一個人。伊發過存證信函，也約好時間調解，但是對方不出席。伊帶伊兒子到被上訴人公司去談過這件事情，但是他們都不理伊等語（見本院卷第230至231頁）。然證人鄭敦揚未於兩造締約時在場，均係聽聞上訴人片面所言，且上訴人於訂約後之7日即107年8月23日向大安區公所申請調解，但其申請調解之原因事實為「因該屋內有夾層不適居住、上下不便，終止契約退回已付款共0000000」等語，業據本院調取該調解卷宗查明無訛，故若上訴人於訂約隔2天後才發現夾層屋是違章建築（僅是假設，並非矛盾），則於之後聲請調解，衡情應會強調夾層不合法而遭詐騙購買系爭房地乙情，然卻僅稱夾層上下不方便，不適合居住，並未提及有受詐欺情事，已難認有詐欺情事。

5.按「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤。」，民法第88條定有明文。而該條所定「表意人若知其情事，即不為意思表示」，係指表意人雖知表示行為之

客觀意義，但於行為時，誤用其表示方法之謂。亦即表示方法有所錯誤，以致與其內心之效果意思不一致，如欲寫千公斤，誤為千台斤是（最高法院81年度台上字第322號裁判要旨參照）。查上訴人主張被上訴人使其誤認系爭房屋夾層設計為合法，致簽署系爭契約，而有意思表示錯誤等語。惟查，上訴人於簽約時已知悉系爭房屋夾層設施屬二次施工之違章建築乙節，已如前述，自無上訴人所主張之意思表示錯誤之情事。

6. 綜上，上訴人並未舉證證明被上訴人有故意隱瞞系爭房屋之夾層結構為二次施工及使上訴人誤認該夾層設計為合法，以及其係因遭詐欺或因錯誤始與被上訴人簽立系爭契約等情，因此，上訴人主張依民法第92條第1項、第88條規定，以起訴狀繕本送達即107年10月26日為撤銷系爭契約之意思表示，並依民法第179條規定請求被上訴人返還已給付之價金，亦非有據。

(四)系爭契約是否業經解除？

1. 被上訴人107年9月20日解約部分

(1) 查系爭契約第4條第1項約定：「…第三期款：…捌佰貳拾萬元…買方不辦貸款或銀行無法核貸時，應於契稅核發後三日內以現金繳清本期款予賣方…」（見原審卷第112頁），又被上訴人以上訴人依約應於契稅核發後3日內繳清全部價金，其已通知上訴人有關主管機關於107年8月24日核發契稅，上訴人依約應於107年8月27日前給付全部未付價金1,076萬5,000元，然上訴人卻稱無法申辦貸款，其乃於107年9月13日發函催告上訴人於函到5日內付清價金1,076萬5,000元，因上訴人仍未給付，被上訴人於107年9月20日再次發函予上訴人，以上訴人經定期催告後仍逾期未付清全部價金，依系爭契約第8條第1項約定解除系爭契約，並沒收已付價金等情，有前述二份存證信函可證（見原審卷一第177至181、315至317頁），信屬真正。是據上所陳，主管機關於107年8月24日核發系爭契約之契稅，兩造已合意被上訴人應於107

01 年8月27日前給付全部未付價金1,076萬5,000元乙情，足堪
02 認定。

03 (2)按「中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進
04 定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約
05 應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。」、
06 「違反第一項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。
07 該定型化契約之效力，依前條規定定之。」、「中央主管機
08 關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約
09 之內容。」；又「定型化契約中之定型化契約條款，全部或
10 一部無效或不構成契約內容之一部者，除去該部分，契約亦
11 可成立者，該契約之其他部分，仍為有效。但對當事人之一
12 方顯失公平者，該契約全部無效。」，此有消保法第17條第
13 1項、第3項、第4項、第16條規定可據。

14 (3)依系爭契約第8條約定，上訴人即買方違約時，被上訴人即
15 賣方得不經催告，逕行解除契約，並沒收上訴人已付款項，
16 作為懲罰性違約金；及上訴人不履行契約義務時，每逾1日
17 應按未付買賣價款1000分之1計算遲延違約金予被上訴人等
18 情（見原審卷一第115頁），已如前述。惟應記載事項第12
19 條第3項、第5項規定：「買方逾期達五日仍未付清期款或已
20 付之票據無法兌現時，買方應附加自應給付日起每日按萬分
21 之二單利計算之遲延利息一併支付賣方，如逾期一個月不付
22 期款或遲延利息，經賣方以存證信函或其他書面催告後，自
23 送達之次日起算逾七日仍未支付者，賣方得解除契約並沒收
24 已付價款充作違約金；惟所沒收之已付價款以不超過房地總
25 價款百分之十五為限，賣方不得另行請求損害賠償。…」、
26 「除第一項、第三項之事由應依本條約定辦理外，因本契約
27 所生其他違約事由，依有關法令規定處理。」（見本院卷第
28 238、239頁），蓋不動產通常價值不斐，於買方無法如期辦
29 理銀行貸款時，應給與買方較長籌措價金之時間，方足以保
30 護消費者。準此，揆諸前揭規定，系爭契約第8條關於解除
31 契約所須之逾期期間、催告與遲延利息之利率之約定，與應

記載事項第12條第3項規定不符部分，應屬無效，應以應記載事項第12條第3項規定構成系爭契約之內容，而系爭契約除去前述系爭契約第8條抵觸應記載事項部分，系爭契約亦可成立，因此，系爭契約之其他部分，仍為有效。亦即被上訴人欲以上訴人逾期未付價款解除契約，應依應記載事項第12條第3項規定，於上訴人逾期1個月以上，經催告後逾7日仍未支付者，始得解除契約。經查，上訴人應於107年8月27日前給付全部未付價金1,076萬5,000元，故自107年8月28日起始負給付遲延責任，被上訴人本應於上訴人逾期1個月即107年9月28日起始得催告上訴人繳清價金，並於上訴人經催告送達次日起逾7日仍未給付時方得解約，然被上訴人於107年9月13日即發函催告上訴人於函到5日內付清價金，隨即於107年9月20日發函解除契約，顯然違反應記載事項第12條第3項規定（縱使依系爭契約第4條約定，上訴人應於簽約時即107年8月16日給付570萬元，但只給付313萬5,000元，然亦應於逾期1個月即107年9月16日後催告，並於催告送達之次日起逾7日，即至少亦需至107年9月25日以後始得解約），自不生解除契約之效力，故系爭契約於當時仍有效存在。

(4)按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」、「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。」、「債權人於有第二百二十六條之情形時，得解除其契約。」，民法第227條第1項、第226條第1項、第256條分別定有明文。次按民法第227條第1項於88年4月21日修正時之立法說明：「…現行條文中所謂『不為給付』之涵義為何？學者間爭論紛紜，有主張屬於給付遲延範圍者；有主張係「給付拒絕」者，為免滋生爭議，爰並予刪除。次按債務不履行之種類，除給付遲延及因可歸責於債務人之事由致給付不能兩種消極的債務違反外，更有另一種不完全給付之積極的債務違反，即因可歸責於債務人之事由，提出不符合債務本旨之給付。…」，又按「債務不履行包括給付不能、給

01 付遲延及不完全給付三種，其形態及法律效果均有不同。所
02 謂給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言；若
03 債務人僅無資力，按諸社會觀念，不能謂為給付不能。給付
04 遲延，則指債務人於應給付之期限，能給付而不為給付；倘
05 給付可能，則債務人縱在期限前，預先表示拒絕給付，亦須
06 至期限屆滿，始負遲延責任。至於不完全給付，則指債務人
07 提出之給付，不合債之本旨而言。」（最高法院93年度台上
08 字第42號裁判要旨參照），是「債務人於履行期屆至前預示
09 拒絕給付，因其履行之責任尚未發生，自無債務不履行可
10 言。」（最高法院104年度台上字第816號裁判要旨參照）。

11 (5)被上訴人辯稱上訴人自107年8月23日起多次預示拒絕給付，
12 屬民法第227條第1項規定「不為給付」之情形，此與應記載
13 事項第12條第3項規定買受人遲延給付價金之情形不同，無
14 該應記載事項規定之適用云云，然揆諸前揭規定及說明，上
15 訴人縱使「不為給付」或「拒絕給付」價金，於履行期屆至
16 前，無債務不履行可言；於履行期屆至後，則屬給付遲延，
17 自有應記載事項第12條第3項規定之適用，被上訴人前開所
18 辯，顯非有據。被上訴人又辯稱其縱使不得依系爭契約第8
19 條第1項約定解約，亦得行使法定解除權云云，查關於給付
20 遲延之解除契約，民法第254條固規定：「契約當事人之一
21 方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於
22 期限內不履行時，得解除其契約。」，然應記載事項經消保
23 法規定逕行構成契約之內容，自應以應記載事項規定為依
24 據，方符消保法保護消費者之意旨，因此，被上訴人前述所
25 辯，亦無可取。

26 2.上訴人於109年11月25日解約部分：

27 查被上訴人於107年11月3日再將系爭房地以總價1,320萬元
28 出賣予他人，並於107年11月22日辦妥所有權移轉登記乙
29 情，有不動產成屋買賣契約書、系爭房屋之建物登記謄本可
30 證（見原審卷一第395至408頁），是被上訴人在系爭契約仍
31 存在之情形下，將系爭房地出賣並移轉登記給第三人，就其

01 所負移轉系爭房地所有權予上訴人之義務構成給付不能，且
02 係可歸責於被上訴人，則上訴人主張被上訴人於解約不合法
03 情形下，再將系爭房地出售給第三人，構成給付不能之債務
04 不履行，其於109年11月25日當庭向被上訴人表示依民法第2
05 26條、第256條規定解除契約乙情（見本院卷第228頁），即
06 屬有據，足認系爭契約業經上訴人於109年11月25日依民法
07 第226條、第256條規定合法解除。

08 3.另被上訴人主張上訴人自107年8月23日起多次預示拒絕給
09 付，其依民法第227條準用第226條、第256條規定，以110年
10 1月4日「民事言詞辯論意旨續狀」之送達，向上訴人為解除
11 契約之意思表示云云，因上訴人業於109年11月25日解除契
12 約，被上訴人自無從於嗣後110年1月4日再行解約，因此，
13 被上訴人此部分解約，自不生效力，併此敘明。

14 (五)上訴人依民法第179條、第259條第1項第2款規定，請求被上
15 訴人返還已給付之價金，有無理由？

16 1.查應記載事項第12條第3項規定買方逾期付清價金時，賣方
17 得沒收買方已付價金，作為損害賠償總額預定性違約金乙
18 節，已如前述，雖未排除兩造得再行約定懲罰性違約金，此
19 有內政部編定「成屋買賣契約範本簽約注意事項」第9條第1
20 項可資參佐（見本院卷第262頁）。然系爭契約第8條第1項
21 約定之文義為若買方違約不履行，賣方得逕行解除契約，買
22 方應將已過戶之產權返還賣方，並同意賣方將已收全部款項
23 沒收，作為懲罰性違約金等，故將買方解約後回復原狀義務
24 與沒收已收價金同列，可見當事人真意是賣方合法解除契約
25 後，始得沒收已收價金作為違約金，此觀系爭契約第8條第2
26 項約定若買方違約不履行，自違約日起按日計罰未付價款10
27 00分之1（利率抵觸應記載事項第12條第3項，應以應記載事
28 項為準）計算遲延違約金至完成給付日止等，係指未解約情
29 形下得請求之違約金，兩相對照之下，益證系爭契約第8條
30 第1項約定之懲罰性違約金須以合法解除契約為要件。

31 2.再者，應記載事項第12條第3項規定之文義為買方逾期5日仍

未付清期款，應給付每日按未付價金10000分之2單利計算之遲延利息，如逾期1個月，經催告後逾7日仍未支付者，賣方得解除契約並沒收不超過房地總價15%之已付價款充作損害賠償總額預定性違約金等，亦係以合法解約始得沒收已付價款作為違約金，在未經合法解除前，只能請求前述按日計算之違約金，由此亦可佐證須合法解除始得請求系爭契約第8條第1項約定之懲罰性違約金。

3.準此，上訴人雖遲延給付剩餘價金1,076萬5,000元，然被上訴人並未合法解除系爭契約，已如前述，從而，被上訴人主張依系爭契約第8條第1項約定，沒收之已付價款313萬5,000元作為懲罰性違約金云云，自非有據。

4.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，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。查系爭契約並非無效，已如前述，是上訴人以系爭契約無效依民法第179條規定請求返還已付價金，自非有據。又系爭契約業經上訴人於109年11月25日依民法第226條、第256條規定合法解除，亦如前述，因此，上訴人依民法第259條第2款規定，請求返還已付價金313萬5,000元，及自被上訴人受領時即其中41萬7,000元自107年8月16日；其餘271萬8,000元自107年8月17日（見不爭執事項(四)）起算之法定遲延利息，核屬有據，而其中原審已判命被上訴人應返還上訴人146萬7,000元本息，是上訴人於本院請求被上訴人再給付166萬8,000元及減縮自107年8月17日起算之法定遲延利息，為有理由。至於上訴人於解除契約前因給付價金遲延之債務不履行，依應記載事項第12條第3項前段所負損害賠償責任，被上訴人並未於本件訴訟中行使權利，附此敘明

六、綜上所述，上訴人依民法第259條第2款規定，請求被上訴人給付上訴人313萬5,000元，及其中41萬7,000元自107年8月16日起；其餘271萬8,000元自107年8月17日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許。原審

就上開應准許之部分，其中166萬8,000元本息部分，駁回上訴人之請求，容有未洽，上訴人之上訴意旨，指摘原判決前開部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示；另其餘146萬7,000元本息，原審判命被上訴人如數給付，核無不合，被上訴人就此部分附帶上訴，為無理由，應予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為有理由，附帶上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 110 年 2 月 9 日
民事第十七庭

審判長法 官 黃雯惠

法 官 林佑珊

法 官 賴秀蘭

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 110 年 2 月 9 日

書記官 林淑貞