

臺灣高等法院民事判決

109年度消上更一字第1號

上訴人 林玗晴

訴訟代理人 黃國益律師

吳嘉瑜律師

謝良駿律師

被上訴人 大華建設股份有限公司

法定代理人 鄭斯聰

訴訟代理人 陳峰富律師

黃博駿律師

上列當事人間請求返還價金事件，上訴人對於中華民國105年12月13日臺灣士林地方法院104年度消字第5號第一審判決提起上訴後，為訴之追加，經最高法院第一次發回更審，上訴人再為訴之追加，本院於110年10月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴、追加之訴及其假執行之聲請均駁回。

第二審（含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、查被上訴人之法定代理人於本院審理中變更為鄭斯聰，業據其具狀聲明承受訴訟（見本院更一卷(一)第148頁），並有公司變更登記表可稽（見本院更一卷(一)第161至164頁），核無不合，應予准許。

二、按第二審程序中為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當

事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之。查上訴人於原審主張：伊於民國(下同)103年1月10日向被上訴人購買坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地及其上「大華湖閱天琴特區」(下稱系爭大樓)E棟第10層預售屋乙戶(下合稱系爭不動產)，並簽訂「房地預定買賣契約書」(下稱系爭買賣契約)、「大華湖閱天琴特區買賣契約之個別磋商條款」(下稱系爭磋商條款，與系爭買賣契約合稱系爭契約)，惟簽約時被上訴人並未給予伊審閱期間，系爭磋商條款第4條因違反104年6月19日修正施行前(下稱修正前)消費者保護法(下稱消保法)第11條之1第1、3項規定，不構成系爭契約之內容。又系爭磋商條款第4條違反消保法第12條第1項(系爭磋商條款第4條違反建築法規，自始無法施作，被上訴人未誠實告知，違反誠信原則，對伊顯失公平)、第14條(系爭磋商條款第4條並未記載於系爭買賣契約中，且被上訴人未告知伊便將系爭磋商條款原本交給伊委任之設計師，系爭買賣契約原本則交給伊，致伊未能預見系爭磋商條款之內容)、修正前消保法第17條第2項前段(違反預售屋買賣定型化契約不得記載事項〈下稱不得記載事項〉第6點規定)、第22條(廣告不實)、建築法第73條第2項(被上訴人就A棟1樓隔戶牆拆除及地下1層法定機車位變更為多功能休閒室、健身房、KTV室、廁所等公共設施〈下稱系爭公共設施〉部分未申請變更使用執照)、第77條之2第1項第1款本文(被上訴人就拆除A棟1樓隔戶牆及地下1層系爭公共設施部分未申請室內裝修審查許可)、第3款(被上訴人將A棟1樓隔戶牆拆除及地下1層法定機車位變更為系爭公共設施，構成妨害消防設備及防火區劃之要求)、公寓大廈管理條例第16條第3項(被上訴人未經申請主管建築機關核准，將A棟1樓隔戶牆拆除及地下1層法定機車位變更為系爭公共設施，屬於變更建築物之主要構造)、建築物室內裝修管理辦法第28條(被上訴人未取得消防主管機關審核合格，將A棟1樓隔戶牆拆除及地下1層法定機車位變更為系爭公共設施，構成妨

01 害消防安全設備)、建築技術規則建築設計施工編第3章第
02 86條第1款、建築物使用類組及變更使用辦法第5條第1款(被上訴人將A棟1樓隔戶牆拆除,造成隔戶牆欠缺上開規定之
03 功能)、建築技術規則建築設計施工編第6章第142條第6款
04 前段、臺北市建築物依法附建之防空避難設備申請臨時兼做
05 他種用途原則第2點(系爭大樓地下室面積超過300平方公尺
06 ,僅得作為防空避難設備及停車空間,被上訴人作為娛樂用
07 途之系爭公共設施使用,違反上開第6款強制規定)等強制
08 或禁止規定,依民法第71條本文規定,系爭個別磋商條款第
09 4條無效,依消保法第16條但書規定,系爭契約全部無效。
10 退步言,系爭大樓地下室依建築法第39條、第70條第1項、
11 第73條第2項、第87條第1款、第91條第1項第1款、臺北市土
12 地使用分區管制規則第86條之1等規定,自始不得設置系爭
13 公共設施,且嗣後亦無從除去該不能之情形,依民法第246
14 條第1項本文規定,系爭契約全部自始無效,爰依民法第179
15 條規定,請求被上訴人返還價金。再退步言,縱認系爭契約
16 為有效,惟系爭契約廣告內容不實,系爭磋商條款第4條所
17 載公共設施均無法實現,且被上訴人未告知將來有遭強制拆
18 除之虞,構成民法第226條第1項給付不能,且違反民法第
19 354條第1項本文規定,爰依民法第256條、第359條本文規
20 定,於104年9月24日以原證5律師函解除契約,並依民法第
21 259條第1、2款規定請求返還價金等語(見本院更一卷(二)第
22 556、557頁)。嗣於發回前本院第二審程序(下稱前審)追加
23 起訴,主張:被上訴人未依約於105年11月21日交付系爭公
24 共設施,構成民法第227條第1項不完全給付,準用民法第
25 254條給付遲延之規定,伊已於105年11月16日以上證7律師
26 函催告被上訴人於5日內完成系爭公共設施,並於106年2月
27 15日以上訴理由狀繕本送達為解除契約之意思表示,爰依民
28 法第259條第1、2款規定請求返還價金新臺幣(下同)2631萬
29 元本息等語(見前審卷(一)第73頁、本院更一卷(二)第557頁),
30 再於本院更審程序追加起訴,主張:系爭契約廣告內容不實
31

，被上訴人違反修正前消保法第22條規定，致伊受有損害，爰依修正前消保法第51條規定，一部請求被上訴人給付懲罰性賠償金200萬元本息等語(見本院更一卷(二)第132、136頁)，雖被上訴人表明不同意上訴人於本院為訴之追加(見本院更一卷(二)第468至471頁)，惟經核其追加之訴與原訴請求之基礎事實同一，均係基於系爭契約及系爭公共設施所衍生之爭執，且就原訴請求所主張之事實及證據資料，於追加後新訴得加以利用，無害於被上訴人程序權之保障，揆諸前開規定，上訴人所為訴之追加，應予准許，先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人在原審主張：(一)伊於103年1月10日向被上訴人購買系爭不動產，並簽訂系爭契約，伊於同日刷卡支付50萬元、49萬9000元，及交付面額88萬1000元、1505萬元之支票各乙紙予被上訴人，惟因當日簽約時間短暫，伊並無時間詳閱系爭契約條款，銷售人員亦未逐條解釋契約內容，伊於銷售人員催促下簽署系爭契約，銷售人員復告知須將系爭契約攜回公司裝訂，乃未給予伊合理審閱期間，甚至將簽約日竄改為103年1月15日，並以同年1月10日作為交付契約審閱本之日期，違反修正前消保法第11條之1第1、3項規定，依同條第2項本文規定，系爭磋商條款第4條不構成系爭契約之內容；(二)系爭磋商條款未記載於系爭買賣契約中，被上訴人將系爭磋商條款原本交付予訴外人即伊委任之設計師羅尤呈，並未連同系爭買賣契約原本交付予伊，致伊未能預見系爭磋商條款第4條之內容，依消保法第14條規定，系爭磋商條款第4條不構成系爭契約之內容；(三)系爭磋商條款第4條違反建築法第73條第2項、第77條之2第1項第1款本文、第3款、公寓大廈管理條例第16條第3項、建築物室內裝修管理辦法第28條(系爭大樓A棟1樓拆除隔戶牆及地下1層法定機車位變更為系爭公共設施部分)、建築技術規則建築設計施工編第86條第1款、建築物使用類組及變更使用辦法第5條第1款(系爭大樓A棟1樓拆除隔戶牆部分)、建築技術規則建築設計施工編第

142條第6款前段、臺北市建築物依法附建之防空避難設備申請臨時兼作他種用途原則第2點(系爭大樓地下1層法定機車位變更為系爭公共設施部分)等強制或禁止規定，依修正前消保法第17條第2項前段及不得記載事項第6點規定，應為無效；(四)系爭契約廣告內容不實，被上訴人違反修正前消保法第22條規定，且系爭公共設施自始無法施作，系爭磋商條款第4條違反誠信原則，對伊顯失公平，依消保法第12條第1項規定，應屬無效；(五)系爭大樓地下1層依建築法第39條、第70條第1項、第73條第2項本文、第87條第1款、第91條第1項第1款、臺北市土地使用分區管制規則(臺北市政府100年7月22日(100)府法三字第10032306900號令修正公布名稱為臺北市土地使用分區管制自治條例，下以新名稱之)第86條之1等規定，不得設置系爭公共設施，系爭契約自始客觀不能給付，且嗣後亦無從除去該不能之情形，依民法第246條第1項本文規定，應全部無效；(六)倘認系爭磋商條款第4條不構成系爭契約內容或無效，因系爭公共設施無從單獨為買賣標的，與主建物間具有不可分離之密切關係，系爭契約除去系爭磋商條款第4條顯不能獨立存在，且系爭公共設施對伊而言，實為系爭契約重要之點，若不能合法施作，契約目的即無法達成，對伊顯失公平，依消保法第16條但書規定，系爭契約應全部無效，爰依民法第179條規定，請求被上訴人返還價金2631萬元本息；(七)退步言，縱認系爭契約為有效，因系爭契約廣告內容不實，系爭公共設施無法實現，構成給付不能，且被上訴人未告知將來有遭強制拆除之風險，所為給付有缺少保證品質或預定效用之瑕疵，違反民法第354條第1項本文規定，伊亦得依民法第227條第1項適用同法第256條給付不能之規定，或依同法第359條規定解除契約，伊已於104年9月24日以律師函通知被上訴人解除契約，系爭契約業已合法解除，爰依民法第259條第1、2款規定請求被上訴人返還價金2631萬元本息。以上各訴訟標的為選擇合併等語(未繫屬本院部分，不予贅述)。原審為上訴人敗訴之判決，上

01 訴人聲明不服，提起上訴後，於本院前審追加起訴，主張：
02 如上開(一)至(七)請求為無理由，爰依民法第227條第1項準用同
03 法第254條給付遲延之規定解除契約，並依民法第259條第1
04 、2款規定請求被上訴人返還價金2631萬元本息等語(下稱追
05 加之訴(一))，再於本院更審程序追加起訴，主張：如上開(五)
06 、(七)請求任一項為有理由，爰追加依修正前消保法第51條規
07 定，一部請求被上訴人給付懲罰性賠償金200萬元本息(下稱
08 追加之訴(二))，如上開(一)至(四)及追加之訴(一)請求任一項為有
09 理由，則無庸就追加之訴(二)為論斷等語(見本院更一卷(二)第
10 557、558頁)。上訴及追加之訴聲明：(一)原判決關於駁回上
11 訴人後開第(二)項之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄；
12 (二)被上訴人應給付上訴人2631萬元，及自起訴狀繕本送達之
13 翌日(即104年11月24日)起至清償日止，按年息5%計算之利
14 息；(三)被上訴人應給付上訴人200萬元，及自民事聲請訴之
15 追加狀繕本送達之翌日(即110年7月15日)起至清償日止，按
16 年息5%計算之利息；(四)願供擔保請准宣告假執行。

17 二、被上訴人則以：(一)系爭磋商條款屬消保法第2條第8款之「個
18 別磋商條款」，並非定型化契約條款。上訴人於103年1月10
19 日簽署系爭買賣契約及系爭磋商條款後，由銷售人員將原本
20 送交予伊用印，並當場提供〈合約審閱本NO.88〉(下稱合約
21 審閱本)予上訴人，由上訴人於房地買賣預約單(下稱系爭預
22 約單)上簽名後攜回審閱，伊並未違反修正前消保法第11條
23 之1第1項之規定。退步言，上訴人自103年1月10日起至104
24 年7月17日止，均按期繳款，期間更向伊要求辦理房屋格局
25 變更作業，未曾表示伊有未給予審閱期間之情事，其迄至
26 104年9月間始為此一主張，實屬權利濫用；(二)上訴人於簽訂
27 系爭契約時，銷售人員明確告知其系爭公共設施屬二次施工
28 ，與使用執照所載不同，並取得上訴人之同意後，由其親自
29 逐一在系爭買賣契約及系爭磋商條款上簽名確認，上訴人確
30 已知悉系爭磋商條款之內容，伊業於103年1月24日將用印完
31 成後之系爭買賣契約原本及系爭磋商條款原本同時交付予上

01 訴人，縱上訴人將系爭磋商條款原本轉交予其委任之設計師
02 亦不影響伊已交付之事實，伊並未違反消保法第14條規定
03 ；(三)建築法規及消防法規均屬取締規定，並非強行規定，縱
04 有違反，僅生主管機關裁罰之問題，不影響系爭磋商條款第
05 4條之效力，系爭公共設施並無自始客觀給付不能之情事，
06 況依系爭磋商條款第4條施作結果，就拆除A棟1樓房屋隔戶
07 牆變更為住戶共同使用空間部分，僅須增設防火設備區劃空
08 間或加裝排煙設備，就地下1層法定機車停車位變更為系爭
09 公共設施部分，僅須加裝排煙設備，即可符合消防法規之要
10 求，伊亦同意依相關消防法規增設必要消防設備，系爭公共
11 設施並無消防安全之疑慮，系爭磋商條款第4條約定自屬有
12 效。退步言，縱認該約定為無效，惟除去該部分，系爭契約
13 其餘約款仍屬有效；(四)伊依系爭磋商條款第4條約定施作之
14 公共設施並無瑕疵，上訴人於系爭磋商條款上簽名用印，自
15 應知悉該條公共設施為二次施工，縱有不知，亦屬具可歸責
16 於己之重大過失，依民法第355條規定，伊不負瑕疵擔保之
17 責，況伊已就拆除A棟1樓房屋隔戶牆變更為住戶共同使用空
18 間部分提出給付，至地下1層法定機車停車位變更為系爭公
19 共設施部分，則於109年8月19日與系爭大樓管理委員會成立
20 訴訟上調解(案號：原法院內湖簡易庭109年度湖簡字第111
21 號)，由伊以給付停建補償金1050萬元之方式代替原定給付
22 伊不負施作系爭公共設施之義務，上訴人依民法第359條
23 、第226條第1項、第256條規定解除契約，於法不合；(五)系
24 爭買賣契約第16條第3款、第20條第1項及第20條第4項第2款
25 約明系爭公共設施之交付對象為系爭大樓管理委員會，並非
26 上訴人，上訴人不得以系爭公共設施未完成為由，拒絕給付
27 買賣價款或拒絕辦理交屋手續，上訴人自104年8月14日起即
28 有未按期繳付買賣價款之給付遲延情事，依系爭買賣契約第
29 15條第2項第1款約定，伊就交付系爭公共設施部分，得行使
30 同時履行抗辯權，不構成給付遲延，上訴人依民法第227條
31 第1項準用同法第254條給付遲延之規定解除契約，於法不合

01 ；(六)修正前消保法第51條規定乃侵權行為之特別形態，其請
02 求權時效為2年，上訴人於103年1月10日簽立系爭磋商條款
03 ，遲至110年7月5日始追加依上開規定請求伊給付懲罰性賠
04 償金200萬元，已罹於時效等語，資為抗辯。答辯聲明：(一)
05 上訴、追加之訴及其假執行之聲請均駁回；(二)如受不利判
06 決，願預供擔保請准宣告免為假執行。

07 三、兩造不爭執之事項（見本院更一卷(二)第264至266、287頁）
08 ：

09 (一)被上訴人為興建系爭大樓，備具申請書、土地權利證明文
10 件、工程圖樣及說明書等文件，向臺北市政府申請核發建
11 造執照，經該府於101年10月26日發給101建字第278號建
12 造執照，有臺北市建築管理工程處(下稱臺北市建管處)建
13 築執照電子圖檔收執清冊影本可稽(見本院更一卷(二)第277
14 至280頁)。

15 (二)被上訴人於101年7月間送件予臺北市建管處之「臺北市都
16 市設計及土地使用管制審議報告書」第A1-3頁「各樓層使
17 用概況(使用組別)」欄記載系爭大樓地下1層為防空避難
18 室兼停車空間，法定機車、汽車停車位分別為124輛、109
19 輛，實設機車、汽車停車位分別為130輛、119輛)；第A4-
20 5頁「地下1層配置設計圖」記載「防空避難室兼停車空間
21 」，空間配置包括設置機車停車位130輛(含法定機車停車
22 位124輛)，並無配置系爭公共設施；第A6-3頁「內部汽機
23 車動線與停車計畫」記載機車停車位130輛(含法定機車停
24 車位124輛)，並無關於系爭公共設施之記載，有臺北市都
25 市設計及土地使用管制審議報告書所附臺北市都市設計審
26 議建築計畫資料表、地下1層配置計畫圖及地下1層平面圖
27 等影本可稽(見本院更一卷(一)第392、398、399頁)。

28 (三)被上訴人於101年7月間送件予臺北市建管處之「地下1層
29 平面圖」記載系爭大樓地下1層為防空避難室兼停車空間
30 ，空間配置包括設置機車停車位130輛(含法定機車停車位
31 分別為124輛)，並無配置系爭公共設施(見本院更一卷(一)

第419頁)。

(四)被上訴人於博客網預售屋新成屋網頁平台上刊登廣告記載系爭大樓公共設施有接待大廳、中庭花園、閱覽室、會議室、藝術水池、專屬垃圾分類處理空間、休閒步道、KTV、健身房、交誼廳(下稱系爭廣告)，並印製廣告單，有博客網預售屋新成屋網頁及廣告單等影本可稽(見原審卷第14至17、228頁)。

(五)上訴人於系爭大樓興建完成前之103年1月10日與被上訴人簽立系爭買賣契約及系爭磋商條款，以總價9388萬元向被上訴人買受系爭不動產及停車位2個，並於同日刷卡50萬元、49萬9000元，及簽發發票日103年1月10日、面額88萬1000元；發票日103年1月25日、面額1505萬元之支票各乙紙交予被上訴人用以支付第1至3期之分期價款，上開支票業經被上訴人提示兌現，嗣上訴人依約支付第4至16期之分期價款，截至104年7月17日止，共支付2631萬元，有系爭買賣契約、系爭磋商條款、信用卡帳單、支票及客戶繳款明細表等影本可稽(見原審卷第18至53、91頁)。

(六)兩造於103年1月10日簽訂系爭契約後，被上訴人並未當場交付系爭買賣契約原本及系爭磋商條款原本予上訴人，嗣被上訴人將系爭買賣契約及系爭磋商條款簽署日期填載為「103年1月15日」，並於103年1月24日將系爭買賣契約原本及系爭磋商條款原本交予上訴人。

(七)臺北市政府都市發展局(下稱臺北市都發局)於104年10月6日發給被上訴人104使字第246號使用執照(下稱系爭使用執照)，系爭大樓地下1層法定機車停車空間迄未變更為系爭公共設施，倘若變更，將違反建築法規及消防法規，有系爭使用執照存根影本可稽(見原審卷第54頁、本院更一卷(一)第45、188頁)。

(八)上訴人於104年9月24日委託律師發函向被上訴人為解除契約之意思表示，經被上訴人於104年9月26日日收受，有律師函影本可稽(見原審卷第55至58頁)。

01 (九)上訴人於105年11月16日委託律師發函催告被上訴人於5日
02 內完成系爭公共設施之設置，經被上訴人於105年11月17
03 日收受後，於105年11月25日以存證信函回覆表示其並無
04 違約情事，並催告上訴人給付價款，經上訴人於105年11
05 月27日收受，嗣上訴人於106年2月15日以上訴理由狀繕本
06 送達為解除契約之意思表示，經被上訴人於106年2月18日
07 收受，有106年2月15日上訴理由狀、送達證書及律師函影
08 本可稽(見前審卷(一)第73頁背面、第144至146、206頁)。

09 (十)系爭大樓區分所有權人會議於108年11月23日作成決議反
10 對違法使用地下1層興建VIP公設，於109年7月4日決議授
11 權管理委員會與被上訴人協商停建補償金，嗣管理委員會
12 於109年8月19日與被上訴人成立訴訟上調解(案號：原法
13 院內湖簡易庭109年度湖簡字第111號)，約定由被上訴人
14 給付管理委員會1050萬元，有系爭大樓區分所有權人會議
15 紀錄及調解筆錄等影本可稽(見本院更一卷(一)第175至179
16 頁)。

17 四、得心證之理由：

18 (一)系爭磋商條款是否屬於定型化契約條款？上訴人以被上
19 訴人未給予審閱期間為由，主張依修正前消保法第11條
20 之1第2項本文規定，系爭磋商條款第4條不構成系爭契
21 約之內容，有無理由？

22 1.按「本法所用名詞定義如下：七定型化契約條款：係指
23 企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出
24 預先擬定之契約條款。八個別磋商條款：指契約當事人
25 個別磋商而合意之契約條款。九定型化契約：指以企業
26 經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一
27 部而訂立之契約」，消保法第2條第7、8、9款定有明文
28 。查系爭磋商條款形式上雖名為：「大華湖閱天琴特區
29 買賣契約之『個別磋商條款』」，惟觀其內容係關於變
30 更系爭買賣契約第6條、第7條、第31條之約定，而上訴
31 人係於103年1月10日同時簽訂系爭買賣契約及系爭磋商

條款，此為兩造所不爭執(見兩造不爭執之事項(五))，顯然系爭磋商條款並非兩造先簽訂系爭買賣契約後，再就系爭買賣契約第6條、第7條、第31條等約定個別磋商而合意變更之契約條款，加以證人系爭大樓銷售人員吳晉齡於原審證稱：系爭契約是製作好才請上訴人簽名等語(見原審卷第181頁)，且系爭買賣契約及系爭磋商條款除買受人、日期等欄位係以手寫為之外，所有約款均係電腦打字之制式內容(見原審卷第18至50頁)，並無任何兩造個別商議後變更之條款，被上訴人復自承：系爭大樓全體住戶簽訂的磋商條款內容相同等語(見本院卷更一卷(二)第14頁)，足見系爭磋商條款與系爭買賣契約均係被上訴人為與多數買受人訂立同類契約而單方預先擬定印製之契約條款，系爭磋商條款性質上屬定型化契約條款甚明，被上訴人辯稱：系爭磋商條款屬消保法第2條第8款之「個別磋商條款」，並非定型化契約條款云云，洵非可採。

2. 次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；違反前項規定者，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，修正前消保法第11條之1第1、2項定有明文。揆其立法目的，係為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，經由相當期間之審閱，有充分了解定型化契約條款之機會，避免於匆忙間不及瞭解其依定型化契約所得享受之權利及應負擔之義務，致訂立顯失公平之定型化契約而受有損害。倘企業經營者未給予合理審閱期間，可由消費者決定是否將條款納入契約內容，惟若消費者於簽約後，已有相當合理期間可審閱、瞭解、評估契約條款，即不得依前開規定主張契約條款不構成契約內容，方符合誠信原則。

3. 上訴人主張：伊於103年1月10日簽約前，未曾審閱系爭買賣契約及系爭磋商條款之內容，簽約當日因時間短暫

，並無時間詳閱系爭契約條款，銷售人員亦未逐條解釋契約內容，伊於銷售人員催促下簽名，銷售人員復告知須將系爭契約攜回公司裝訂，並未提供伊合理審閱期間，違反修正前消保法第11條之1第1項規定，依同條第2項本文規定，系爭磋商條款第4條不構成系爭契約之內容云云；被上訴人則以系爭契約原本經上訴人簽名後須由銷售人員送交予伊用印，銷售人員乃當場提供合約審閱本予上訴人，由上訴人於系爭預約單上簽名後攜回審閱等語置辯，並提出系爭預約單及合約審閱本等影本為證（見原審卷第239、288至324頁），觀諸系爭預約單上「附帶約定」欄記載：「3. 本人（即上訴人）攜合約審閱本NO：088」（見原審卷第239、288頁），並經上訴人於該欄位處及買方簽章欄簽名，此為上訴人所不爭執（見本院更一卷(二)第288頁），參以證人吳晉齡於原審證稱：伊與訴外人張宇捷共同接待上訴人約5次，接待中心有放置合約審閱本，銷售期間上訴人前來數次都說不需要，簽約當天伊有將合約審閱本讓上訴人帶回家，上訴人如果反悔可以無償退戶。簽約當天上訴人於下午約1點到場，因上訴人有議價，且伊要解釋合約內容，大約花了4、5個小時，價格確認後上訴人就簽約了。議價過程中，上訴人說如果價格可以，她就放棄審閱期當天簽約，伊有告訴上訴人訂約日期會往後壓，因為雖然上訴人放棄審閱期，但就公司立場，還是會保障她在合約審閱期內反悔等語（見原審卷第180頁背面至第182頁背面）；證人即銷售人員張宇捷於原審證稱：當初伊與吳晉齡一起接待上訴人，上訴人去過很多次，第1次是上訴人自己到場，第2次是上訴人找一位男性風水師去現場看，還有1次是到接待中心，最後1次是簽約當天，伊都在場，簽約當天上訴人有帶家人來，印象中從下午簽到傍晚，確認完價錢後就簽約。公司在接待中心有放置合約審閱本，讓客戶帶回去審閱，印象中吳晉齡有告知

上訴人，但上訴人於簽約前沒有帶回去，因當時價錢還沒談定等語(見原審第176頁背面至第179頁)；證人吳源從於本院證稱：伊於102年6月間向被上訴人購買「大華湖閱天韻特區」建案(下稱天韻建案)房屋，被上訴人於同時期在隔壁銷售的天琴建案(即系爭大樓)比較大，伊於簽約前談價格時，銷售人員有給伊合約審閱本，應該就是預約單上記載的「攜合約審閱本」，拿到後沒幾天就簽約了，買賣契約上記載攜回審閱的日期和簽約日期都是銷售人員寫的等語(見本院更一卷(二)第6至12頁)，再佐以系爭買賣契約前言記載：「本契約於中華民國103年1月10日經甲方(即上訴人)攜回審閱6日(契約審閱期間至少5日)」，下方並有上訴人之簽名，末尾簽約日期記載「103年1月15日」(見原審卷第18、27頁)，可知上訴人於簽約前多次前往接待中心看屋、議價，並經銷售人員告知可攜回合約審閱本，但因價格尚未議妥，上訴人並未要求提供，甚至於簽約當天表明願以放棄審閱期換取較優惠之價格，復於系爭買賣契約前言打字記載「契約審閱期間至少5日」之下方及系爭預約單上「附帶約定」欄打字記載：「3. 本人攜合約審閱本」之後方簽名(見原審卷第18、239頁)，而被上訴人並未當場用印，則上訴人對於上開審閱期間之記載及簽約後5日內即103年1月15日前仍得反悔不買等情，應非毫無所知，則上訴人為爭取較優惠之價格，自願先簽立系爭契約，再攜回合約審閱本，難謂被上訴人未提供審閱期間。

4. 雖證人即上訴人之配偶林承洋於本院證稱：伊陪同上訴人去過接待中心看屋2次，上訴人第3次看屋是和姐姐去，伊沒有去，伊第2次去看屋時，風水師高連凱也在場。第1次看屋是看到網路廣告後，伊開車載上訴人去接待中心，接待人員是吳晉齡，第2次看屋大約是第1次看屋的1個禮拜後，伊與上訴人跟高連凱約在工地，工地在內湖三軍總醫院旁邊，高連凱要先量方位，不用進去

01 工地內，我們只是在外面量，沒有接待中心人員陪同，
02 當時工地現場有圍籬圍起來，蓋的不高，量完後還需要
03 平面配置圖及戶別，所以我們分別開車去接待中心，到
04 接待中心是吳晉齡接待我們，這2次看屋都沒有向吳晉
05 齡表達要買的意願，也沒有拿合約審閱本，吳晉齡知道
06 我們還沒有要買，所以沒有主動提供合約審閱本。上訴
07 人第3次看屋是姐姐陪同，當天中午上訴人打電話給伊
08 說接待中心合約到期要收起來了，如果不簽約就買不到
09 ，被上訴人的經理也來，現場有很多人，伊大約下午2
10 點回電給上訴人，她表示已經簽完約了。上訴人當天交
11 付1600多萬元，部分刷卡，部分開支票，卻只有拿到支
12 票簽收單，沒有拿到合約審閱本或契約正本。第1、2次
13 看屋都只有吳晉齡陪同，從來沒有張宇捷等語(見本院
14 更一卷(一)第459、460頁)；證人高連凱證稱：伊和上訴
15 人看屋的過程中只有一位女性銷售人員陪同，沒有男性
16 接待人員，伊對張宇捷沒有印象等語(見本院更一卷(一)
17 第452、453頁)；證人即上訴人胞姊林憶嵐於原審證稱
18 ：簽約當天是吳晉齡帶我們去看樣品屋，還有用電腦看
19 示意圖，看完後就到包廂議價，是被上訴人的巫小姐過
20 來議價，因為議價花太多時間，所以契約拿出來就是直
21 接簽名，在場的還有潘品岑及一位男生，但不是今天來
22 的男性證人(指張宇捷)，他們沒有拿合約審閱本給上訴
23 人等語(見原審卷第187頁背面、第188頁)。惟查，上訴
24 人於原審自承：看屋過程大約有4、5位銷售人員，只有
25 1位是被上訴人的員工，其他都是代銷人員，負責跟伊
26 協商的是吳晉齡，伊沒有看系爭磋商條款的内容就簽名
27 了，直到臺北市長說要徹查新建案的違建，伊先生翻契
28 約才發現有系爭磋商條款等語(見原審卷第159頁及背面
29)，可知上訴人於看屋過程中有多位銷售人員在場，主
30 要負責接待、解說及介紹建案者為吳晉齡，則證人林承
31 洋、高連凱、林憶嵐對張宇捷未留下深刻印象亦屬正常

，尚難憑此即認張宇捷於上訴人看屋過程中未曾在場，又即使上訴人於簽約當天確未攜回合約審閱本，然上訴人業於簽約後2周之103年1月24日收受系爭買賣契約原本(見兩造不爭執事項(六))，並於同日將系爭磋商條款原本連同平面圖、客變資料等委由設計師代收，設計師已於104年間交還，此據上訴人陳明在卷(見原審卷第327頁、本院卷(一)第187頁)，則迄至上訴人於104年9月24日以原證5律師函通知被上訴人解除契約時止，歷時1年餘，上訴人本可隨時查閱系爭買賣契約及系爭磋商條款內容，然其於此期間未曾就審閱期有何爭執，除依約按期繳納第4至16期之分期款(見兩造不爭執之事項(五))外，復先後於103年3月6日、9月2日向被上訴人提出格局、用料變更及退料等要求，被上訴人並依其要求辦理變更，有變更事項記錄、建築平面圖、天花整合圖、牆柱整合圖、給排水整合圖、室內建材確認表等影本可稽(見前審卷(一)第267至273頁)，直至獲悉臺北市政府於104年9月1日起實施「臺北市政府遏止新增違章建築處理措施」(見原審卷第8頁)，方以被上訴人未給予審閱期間為由，依修正前消保法第11條之1第2項本文規定主張系爭磋商條款第4條不構成系爭契約內容，實違反誠信原則，委無足採。

(二)上訴人以其未能預見系爭磋商條款之內容為由，主張依消保法第14條規定，系爭磋商條款第4條不構成系爭契約之內容，有無理由？

1.按「定型化契約條款未經記載於定型化契約中者，企業經營者應向消費者明示其內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意受其拘束者，該條款即為契約之內容。前項情形，企業經營者經消費者請求，應給與定型化契約條款之影本或將該影本附為該契約之附件」、「定型化契約條款未經記載於定型化契約中而依正常情形顯非消費者所得預見者

，該條款不構成契約之內容」，修正前消保法第13條及第14條(第14條並未修正)分別定有明文。

2.上訴人主張：系爭磋商條款並未記載於系爭買賣契約內，被上訴人將系爭買賣契約原本及系爭磋商條款原本分開交付，復未告知伊系爭磋商條款之內容，依消保法第14條規定，系爭磋商條款第4條不構成系爭契約之內容云云。惟查，系爭磋商條款未與系爭買賣契約合併裝訂，系爭磋商條款單獨以A4紙張記載，其內容係關於變更系爭買賣契約第6條「付款約定」、第7條「貸款約定」第2項第4款、第5款對於委辦貸款而核貸金額少於預定貸款金額差額之處理方式、同條第5項第2款金融機構撥款日與被上訴人通知交屋日間之利息處理方式，及第31條「特約事項」增訂使用執照取得後另行規劃等約定，全文共5條，篇幅2頁，第1至3條置於第1頁，第4、5條則置於第2頁，觀諸第4條記載：「第31條：『特約事項』，經雙方個別磋商同意本條增加約定如下：(一)為提升本大樓部分空間之管理品質，經原建照核准用途，甲方(即上訴人，下同)於使用執照取得後另行規劃如下：1.本大樓A棟壹樓(一般事務所)拆除隔戶牆變更為住戶共同使用空間。2.地下1層之部分機車停車空間變更為多功能休閒室、健身房、KTV室、廁所。供全體區分所有權人使用，其規劃用途與使用執照圖所載不同，日後如遭主管機關要求回復原狀或加課房屋稅時，由甲方自行負責。A棟壹樓之房屋稅、水電費及管理費等費用由管理委員會以社區管理費繳納，地價稅依相關稅法由各共有人依持分繳納。(二)前項所列之全部二次工程均係在甲方同意知情施作，其規劃用途與使用執照圖所載不同，已為甲方明確知悉，甲方同意不透過區分所有權人會議決議之方式變更使用方式，日後不得以此向相關主管機關舉報，如有違反，乙方(即被上訴人)或其他所有權人因甲方之行為所受之損害概由甲方負賠償責任」、第

5條記載：「以上各項磋商條款之約定均係經與甲方個別磋商並經甲方同意，列為契約之內容，個別磋商條款與本契約書其他條款如有牴觸，雙方同意悉依個別磋商之約定辦理」，上訴人並於下方簽名、用印(見原審卷第49頁及背面)，可知系爭磋商條款第4條之字句醒目、字體及印刷清楚易見，且位於上訴人簽名用印處上方，並無難以注意其存在或辨識之情形，其內容應非上訴人所不能預見，上訴人前開主張，自非可採。

(三)上訴人主張系爭磋商條款第4條因違反強制或禁止規定而無效，有無理由？

1.按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效，民法第71條本文定有明文。次按中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效，修正前消保法第17條第1項、第2項前段亦定有明文。又不得記載事項第6點規定：「不得為其他違反法律強制或禁止規定之約定」(見前審卷(一)第199頁背面)。所謂強制規定，係指法律命令為一定行為之規定；禁止規定則指法律命令不得為一定行為之規定，禁止規定可再區分為取締規定及效力規定，前者僅係取締違反之行為，對違反者加以制裁，以禁遏其行為，並不否認其行為之私法上效力，後者不僅取締違反之行為，且否認其私法上之效力。另國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第23條之比例原則下所制定之行政法規，其規範內容倘在禁止當事人(包括政府機關及人民)為一定行為，而屬於民法第71條本文所稱之「禁止規定」者，經權衡該規定之立法精神、規範目的及法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易之安全，暨當事人間之誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認該行

為之私法效力時，性質上應僅屬取締規定而非效力規定，當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護（最高法院103年度台上字第1620號判決意旨參照）。

2. 上訴人主張：系爭磋商條款第4條規劃系爭大樓A棟1樓拆除隔戶牆及地下1層法定機車位變更為系爭公共設施，違反建築法第73條第2項、第77條之2第1項第1款、第3款、公寓大廈管理條例第16條第3項、建築物室內裝修管理辦法第23條第1項第3款、第2項及第28條（系爭大樓A棟1樓拆除隔戶牆及地下1層法定機車位變更為系爭公共設施部分）、建築技術規則建築設計施工編第69條、第86條第1款、建築物使用類組及變更使用辦法第5條第1款（系爭大樓A棟1樓拆除隔戶牆部分）、建築技術規則建築設計施工編第142條第6款、臺北市建築物依法附建之防空避難設備申請臨時兼作他種用途原則第2點（系爭大樓地下1層法定機車停車位變更為系爭公共設施部分）等強制或禁止規定，依民法第71條本文、修正前消保法第17條及不得記載事項第6點規定，應為無效云云。惟查：

(1) 按建築法第73條第2項本文規定：「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第九條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照」、第77條之2第1項第1款、第3款規定：

「建築物室內裝修應遵守左列規定：一供公眾使用建築物之室內裝修應申請審查許可，非供公眾使用建築物，經內政部認有必要時，亦同。但中央主管機關得授權建築師公會或其他相關專業技術團體審查。三不得妨害或破壞防火避難設施、消防設備、防火區劃及主要構造」、第91條第1項第1款規定：「有左列情形之一者，處建

01 築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣
02 6萬元以上30萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，
03 屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，
04 並限期停止其使用。必要時，並停止供水供電、封閉或
05 命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除：一違反
06 第73條第2項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物
07 者」、第95條之1第1項規定：「違反第77條之2第1項或
08 第2項規定者，處建築物所有權人、使用人或室內裝修
09 從業者新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並限期改善
10 或補辦，逾期仍未改善或補辦者得連續處罰；必要時強
11 制拆除其室內裝修違規部分」；內政部依建築法第77條
12 之2授權訂定之建築物室內裝修管理辦法第23條第1項第
13 3款、第2項規定：「申請室內裝修審核時，應檢附下列
14 圖說文件：三前次核准使用執照平面圖、室內裝修平面
15 圖或申請建築執照之平面圖。但經直轄市、縣（市）主
16 管建築機關查明檔案資料確無前次核准使用執照平面圖
17 或室內裝修平面圖屬實者，得以經開業建築師簽證符合
18 規定之現況圖替代之（第1項）。前項第3款所稱現況圖為
19 載明裝修樓層現況之防火避難設施、消防安全設備、防
20 火區劃、主要構造位置之圖說，其比例尺不得小於200
21 分之1（第2項）」、第28條規定：「室內裝修不得妨害或
22 破壞消防安全設備，其申請審核之圖說涉及消防安全設
23 備變更者，應依『消防法規』規定辦理，並應於施工前
24 取得當地消防主管機關審核合格之文件」；公寓大廈管
25 理條例第16條第3項規定：「住戶為維護、修繕、裝修
26 或其他類似之工作時，未經申請主管建築機關核准，不
27 得破壞或變更建築物之主要構造」、第49條第1項第4款
28 規定：「有下列行為之一者，由直轄市、縣（市）主管
29 機關處新臺幣4萬元以上20萬元以下罰鍰，並得令其限
30 期改善或履行義務；屆期不改善或不履行者，得連續處
31 罰：四住戶違反第16條第2項或第3項規定者」。準此，

違反建築物室內裝修管理辦法第23條第1項第3款、第2項、第28條關於室內裝修相關規定，係依建築法第95條之1規定處以罰鍰，而違反建築法第73條第2項、第77條之2第1項第1款、第3款及公寓大廈管理條例第16條第3項等規定，亦僅生應受主管機關行政裁罰等處置之問題，上開規定雖屬禁止規定，但均為取締規定，並非效力規定。

(2)次按建築技術規則建築設計施工編第69條規定：「下表之建築物應為防火構造....。類別：H類、組別：住宿類、應為防火構造者：3層以上之樓層。說明：表內3層以上之樓層，係表示3層以上之任一樓層供表列用途時，該棟建築物即應為防火構造....」、第86條第1款規定：「分戶牆及分間牆構造依下列規定：一連棟式或集合住宅之分戶牆，應以具有1小時以上防火時效之牆壁及防火門窗等防火設備與該處之樓板或屋頂形成區劃分隔」；建築物使用類組及變更使用辦法第5條第1款規定：「建築物變更使用類組，應以整層為之。但不妨害或破壞其他未變更使用部分之防火避難設施且符合下列情形之一者，得以該樓層局部範圍變更使用：一變更範圍直接連接直通樓梯、梯廳或屋外，且以具有1小時以上防火時效之牆壁、樓板、防火門窗等防火構造及設備區劃分隔，其防火設備並應具有1小時以上之阻熱性」；建築技術規則建築設計施工編第142條第6款規定：「建築物有下列情形之一，經當地主管建築機關審查或勘查屬實者，依下列規定附建建築物防空避難設備：六供防空避難設備使用之樓層地板面積達到200平方公尺者，以兼作停車空間為限；未達200平方公尺者，得兼作他種用途使用，其使用限制由直轄市、縣（市）政府定之」；臺北市建築物依法附建之防空避難設備申請臨時兼作他種用途原則第2點規定：「建築物依法附建之防空避難設備，其樓地板面積在300平方公尺以上者（包

01 括機械房、變電室、直通樓梯間、電梯間、廁所、蓄水池等固定設備) 僅得申請兼作停車空間使用, 未達300
02 平方公尺者, 除得兼作停車空間使用外, 亦得依建築法
03 以及都市計畫法臺北市施行細則、臺北市土地使用分區
04 管制規則等相關規定申請臨時兼作他種用途, 惟於戰時
05 即應依規定提供避難使用」。

- 07 (3)查兩造於前審就被上訴人依系爭磋商條款第4條施作結
08 果, 是否違反相關消防法規乙節, 同意囑託臺北市建築
09 師公會進行鑑定, 依該會107年6月11日107(古)鑑字第124
10 5號函檢送之鑑定報告書記載: 「1.拆除A棟1樓隔戶牆
11 變更為住戶共同使用空間部分, 原有消防偵測及滅火設
12 備應可維持不變動, 但因兩個空間合併, 使用面積大於
13 100平方米, 依各類場所消防安全設備設置標準第28條
14 規定....應設置排煙設備....綜合研判, 分間牆被打開
15 , 現場若有下列兩種處理方式, 可以符合法規要求:(1)
16 以1小時防火時效之防火設備區劃空間, 例如原分戶牆
17 使用1小時防火時效之活動防火隔間, 採取與消防連動
18 的方式, 於火災發生時, 消防警報作動時, 活動隔間自
19 動恢復原有隔間位置, 即可符合原設計的防火區劃設計
20 。(2)原有隔間被打開, 合併面積在100平方公尺以上之
21 居室, 得以加裝排煙設備達到法規消防排煙之要求。1
22 樓需有以上兩項設備之一的設置, 方符合法規要求。2.
23 地下室1樓部分的機車停車位空間變更為多功能休閒室
24 、健身房、KTV及廁所供全體住戶使用, 原有消防偵測
25 及滅火設備應可維持不變動。但停車場變更為全體住戶
26 及健身使用之居室, 面積在100平方公尺以上, 必須加
27 裝排煙設備方能符合消防法規居室排煙之要求, 並辦理
28 變更使用。目前現場狀況仍是原使照狀態的機車停車場
29 , 現有之消防設備與使照竣工圖相符」(見前審卷(二)第
30 229頁、卷(三)第1至45頁); 參以證人即鑑定人陳澤修建
31 築師於前審證稱: 本件鑑定由伊去現場履勘, 負責主筆

，主要分為兩個部分，第1部分為現場所有的施作相關的消防設備是否違反消防法規，伊把所有的使用執照圖與現況作比對，第2部分為當初的買賣合約約定是否有違反消防法規。第1部分，伊去看現場1樓與地下室，1樓現況分隔為大門廳與交誼廳，隔間是活動隔間，活動隔間也是符合建築法規對隔間的要求，比照使用執照與竣工圖，現場與圖面一致，地下室的部分仍為機車停車場，相關消防設備與使照竣工圖一致。第2部分針對買賣合約約定事項，1樓的隔間若是打開，排煙部分會不符合消防法規的規定，必須加裝排煙設備，依建築使用類組及變更使用辦法第8條第3款規定，加裝排煙設備必須申請變更使用執照，地下室若改為多功能休閒室，就會與原使用執照不符，相關的消防設備就必須要作對應的調整。建築物的使用用途必須與使用執照的圖說一致，如有變更，必須先申請辦理變更等語（見前審卷(三)第111頁背面、第112頁），及臺北市建管處109年11月9日北市都建使字第1093078665號函覆本院稱：系爭大樓A棟1樓分戶牆拆除變更為住戶共同使用空間，致與原核准圖說不一致，須辦理室內裝修審查許可，倘未依法辦理，違反建築法第77條之2規定，應依同法第95條之1規定處以罰鍰。地下1層停車空間倘擬作為其他用途使用，應委由設計建築師整棟檢討，如可變更為其他用途，應辦理變更使用執照，倘未依法辦理，違反建築法第73條第2項規定，應依同法第91條規定處以罰鍰等語(見本院更一卷(一)第313頁)，可知被上訴人依系爭磋商條款第4條施作結果，固有違反建築法第73條第2項、第77條之2第1項第1款、第3款、建築物室內裝修管理辦法第23條第1項第3款、第2項、第28條及公寓大廈管理條例第16條第3項等規定情事，惟上開規定為取締規定，非效力規定，系爭磋商條款第4條約定不因違反各該規定而無效。

01 (4)又證人即結構工程技師張眾佳於前審證稱：伊於106年9
02 月15日會同兩造至系爭大樓進行會勘，會勘當天上訴人
03 主張有一道牆的拆除會影響結構安全，依照我們的結構
04 專業來看，該非結構RC牆拆除不影響結構安全，該牆僅
05 是單純作為隔間牆，與整棟大樓的承载力無關，依照結
06 構計算書所述，是採用鋼筋混凝土牆，伊去履勘現場時
07 ，那道牆已經被拆除改用一般裝潢用的隔間牆，是可移
08 動的。一般隔戶牆需要有隔音效用，才會使用混凝土牆
09 ，一般而言，建設公司應該要依照建築圖所註明的材料
10 來施作，如果涉及結構安全的牆面即剪力牆，才是依照
11 結構計算書。這道牆如果沒有拆除，多少還是增加這個
12 建物的結構強度，但是拆除也不會低於法規的要求。依
13 照結構計算書所示，系爭大樓為結構系統採用鋼筋混凝
14 土造韌性立體鋼構架與剪力牆共同作用之二元系統，這
15 表示本案於結構分析時，其分析的強度是以鋼筋混凝土
16 樑柱及剪力牆為主，非結構混凝土牆不參與抵抗地震力
17 ，故拆除非結構混凝土牆不影響結構安全等語（見前審
18 院卷(二)第176、177頁），可知被上訴人拆除A棟1樓隔戶
19 牆並不影響系爭大樓之結構安全，系爭大樓區分所有權
20 人之生命、財產安全不因被上訴人二次施工致遭受侵害
21 ，至被上訴人於取得系爭使用執照後施作非經核准之項
22 目，縱有違反建築技術規則建築設計施工編第69條、第
23 86條第1款、建築物使用類組及變更使用辦法第5條第1
24 款(拆除1樓隔戶牆部分)、建築技術規則建築設計施工
25 編第142條第6款、臺北市建築物依法附建之防空避難設
26 備申請臨時兼作他種用途原則第2點(地下1層法定機車
27 停車位變更為系爭公共設施部分)等規定情事，亦僅屬
28 主管機關是否列管、拆除之問題，難謂系爭磋商條款第
29 4條因違反禁止規定而無效。

30 (5)從而，上訴人主張系爭磋商條款第4條因違反強制或禁
31 止規定而無效云云，洵非可採。

01 (四)上訴人主張系爭大樓地下1層依建築法第39條、第70條
02 第1項、第73條第2項本文、第87條第1款、第91條第1項
03 第1款、臺北市土地使用分區管制自治條例第86條之1等
04 規定，不得設置系爭公共設施，系爭契約自始客觀不能
05 給付，且嗣後亦無從除去該不能之情形，依民法第246
06 條第1項本文規定，應為全部無效，有無理由？

07 1.按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他
08 方支付價金之契約；物之出賣人，負交付其物於買受人
09 ，並使其取得該物所有權之義務，民法第345條第1項及
10 第348條第1項分別定有明文。準此，出賣人之義務為將
11 買賣標的物交付買受人使用，並使買受人取得所有權，
12 買受人則負有支付價金之義務，此為買賣雙方之契約主
13 給付義務，並互為對價關係。又以不能之給付為契約標
14 的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事
15 人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約
16 仍為有效，民法第246條第1項亦定有明文。此所稱「不
17 能之給付」者，係指自始客觀不能而言，亦即依社會通
18 常觀念，債務人應為之給付，自始不能依債務本旨實現
19 之謂（最高法院88年度台上字第2023號判決意旨參照）
20 。另給付不能，有自始不能與嗣後不能，主觀不能與客
21 觀不能之分。其為自始客觀不能者，法律行為當然無效
22 ；其為自始主觀、嗣後客觀或嗣後主觀不能者，則生債
23 務不履行之問題，二者之法律效果不同（最高法院79年
24 度台上字第2147號判決意旨參照）。

25 2.次按建築法第39條規定：「起造人應依照核定工程圖樣
26 及說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應
27 依照本法申請辦理。但不變更主要構造或位置，不增加
28 高度或面積，不變更建築物設備內容或位置者，得於竣
29 工後，備具竣工平面、立面圖，一次報驗」、第70條第
30 1項規定：「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人
31 及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管

01 建築機關應自接到申請之日起，10日內派員查驗完竣。
02 其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣
03 相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一
04 次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使用建築物之
05 查驗期限，得展延為20日」、第73條第2項本文規定：

06 「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組
07 或有第9條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避
08 難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合
09 之變更者，應申請變更使用執照」、第87條第1款規定
10 ：「有下列情形之一者，處起造人、承造人或監造人新
11 臺幣9000元以下罰鍰，並勒令補辦手續；必要時，並得
12 勒令停工。一違反第39條規定，未依照核定工程圖樣及
13 說明書施工者」、第91條第1項第1款規定：「有左列情
14 形之一者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施
15 之經營者新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並限期改
16 善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者
17 ，得連續處罰，並限期停止其使用。必要時，並停止供
18 水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強
19 制拆除：一違反第73條第2項規定，未經核准變更使用
20 擅自使用建築物者」；臺北市土地使用分區管制自治條
21 例第86條之1規定：「建築物新建、改建、變更加用途或
22 增建部分應依都市計畫規定設置停車空間，都市計畫未
23 規定者，依下表規定。但基地面積達1000平方公尺以上
24 之公有建築物之停車空間應依下表規定加倍留設。建築
25 物用途：第2類多戶住宅、應附設機車位數：每滿100平
26 方公尺設置1輛」。

- 27 3.查系爭買賣契約第1條約定：「土地標示：一土地坐落
28 臺北市○○區○○段0○段000地號建築基地....。二土
29 地面積：本社區基地總面積為2128.58平方公尺。三持
30 分比例：詳如《附件一》。本約土地持分分攤方式：平
31 面式汽車停車空間之持分為每位10萬分之10，共計1190

01 /100000，其餘土地持分98810/100000，係依建造執照
02 平面圖各戶『主建物』面積與區分所有全部『主建物』
03 總面積之比例分攤之。.....」、第2條約定：「房屋標
04 示：一為乙方(即被上訴人)於本契約土地上投資興建定
05 名為『大華湖閱天琴特區』社區E棟壹拾層房屋(以下簡
06 稱本戶)乙戶。.....三房屋面積：詳如《附件一》，本
07 戶主建物及所含附屬建物之實際項目詳如《附圖一》，
08 其共有部分項目及持分分攤計算方式詳如《附件三》，
09 附屬建物除陽(平)臺外，其餘項目不計入買賣價格，亦
10 無價款找補。四本社區編號A棟壹層房屋壹戶，使用用
11 途『一般事務所』，為前項共有部分。.....」、第3條
12 約定：「汽車停車空間標示：一標示詳如《附件一》，
13 分管配置圖詳如《附圖二》。二本社區汽車停車空間面
14 積包括汽車停車位、部分車道及其他附屬空間在內，由
15 汽車停車位承購人共同持分其面積，分管、使用其購買
16 之停車位，每車位約9.56坪，並依登記時之地政法令規
17 定辦理登記，該停車空間無獨立權狀....」(見原審卷
18 第18頁及背面)；參以《附件一》記載買賣標的物包括
19 土地持分10萬分之1819，約11.71坪(含房屋之土地持分
20 10萬分之1799、車位之土地持分10萬分之20)、房屋面
21 積合計111.06坪(含主建物61.62坪、陽台14.14坪、雨
22 遮2.55坪、共有部分32.75坪)、地下4層編號95、96之
23 平面式汽車停車位2個，面積計19.12坪，買賣總價款
24 9388萬元包括土地價款7068萬9200元、房屋價款1879萬
25 800元(含主建物部分1202萬3300元、附屬建物部分〈陽
26 台〉165萬5400元、共有部分511萬2100元)、汽車停車
27 空間買賣總價款440萬元(見原審卷第27頁背面)，及《
28 附件三》記載共有部分之持分分攤計算即計入地下1層
29 公設，該公設包括防空避難室兼汽車停車位、車道、機
30 車位及廁所在內(見原審卷第30頁)，可知被上訴人之主
31 給付義務為移轉系爭不動產所有權(含土地、房屋及共

有部分)，並將系爭不動產及地下4層編號95、96之汽車停車位2個交予上訴人使用，此為上訴人所是認(見本院更一卷(二)第363頁)，而被上訴人就該給付義務並無客觀上不能依債務本旨實現之情事，核與民法第246條第1項本文所稱「不能之給付」不符，至被上訴人依系爭磋商條款第4條約定應施作之公共設施部分，明示與使用執照核准之用途不符，逕為施作後固有因違反上開建築法規而受行政罰則之虞，但非客觀上給付不能，係被上訴人應否負私法上物之瑕疵擔保責任或不完全給付損害賠償責任問題，系爭契約並非無效，上訴人主張：系爭大樓地下1層自始不能合法興建系爭公共設施，且嗣後亦無從除去該不能之情形，系爭契約應為全部無效，伊得依第179條規定請求被上訴人返還價金2631萬元云云，難認可採。

(五)上訴人主張系爭磋商條款第4條違反誠信原則，對其顯失公平，依消保法第12條第1項規定，應為無效，有無理由？倘若有理由，系爭契約是否因該部分無效而全部無效？

1.按企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，修正前消保法第22條定有明文。又系爭契約第24條第1項約定：「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材設備表、房屋及停車空間平面圖與位置示意圖，為契約之一部分」(見原審卷第25頁)。是以，被上訴人為銷售系爭大樓提供之系爭廣告為系爭契約之一部分，上訴人如因信賴該廣告內容而與被上訴人簽訂系爭契約時，該廣告內容自屬被上訴人之契約義務。

2.觀諸系爭廣告記載：「公共設施：接待大廳、中庭花園、閱覽室、會議室、藝術水池、專屬垃圾分類處理空間、休閒步道、KTV、健身房、瑜珈教室、交誼廳」(見原審卷第15頁背面、第17頁)，系爭廣告單則顯示系爭大

樓1樓接待大廳為挑高式建築，寬敞開闊，內部擺放沙發、茶几可供住戶使用(見原審卷第228頁)，可見被上訴人係以系爭大樓1樓接待大廳氣派寬闊，與住戶共同使用空間相通，另有中庭花園、閱覽室、會議室、藝術水池、專屬垃圾分類處理空間、休閒步道、KTV、健身房、瑜珈教室、交誼廳等公共設施吸引消費者。參以證人林承洋證稱：伊陪同上訴人去過接待中心2次，接待人員都是吳晉齡，吳晉齡沒有說明系爭公共設施是從地下1樓法定停車空間二次施工變更而來，及1樓公共開放空間是拆除隔戶牆打通的，也沒有說法定停車空間變更使用及拆除隔戶牆可能發生違反相關建築法令的效果，這是對伊有害的，如果有說，伊一定會記得等語(見本院更一卷(一)第461至463頁)，且被上訴人於同時期銷售天韻建案與消費者簽訂之制式個別磋商條款第4條與系爭磋商條款第4條內容相同(見本院更一卷(二)第63頁)，據證人翁筱筑於前審證稱：伊於購買天韻建案預售屋前，曾到被上訴人的接待中心看屋大約3次，銷售人員有提到二次施工，但沒有提到二次施工有被主管機關拆除的風險等語(見前審卷(二)第109頁背面)；證人吳源從於本院證稱：伊向被上訴人購買的天韻建案公設在地下1樓，不清楚1樓公設在哪裡，銷售人員沒有說健身房是從法定停車空間二次施工而來，這樣誰會買？伊不知道1樓公共空間是隔戶牆拆除而來的等語(見本院更一卷(二)第11、12頁)，而證人吳源從之銷售人員亦為吳晉齡，有預約單影本可稽(見本院更一卷(一)第495頁)，可知吳晉齡於銷售過程中，並未明確告知上訴人系爭廣告內容所載之部分公共設施違反建築法令而有遭主管機關拆除之風險，自足以使上訴人信賴系爭廣告內容所載之公共設施全部為合法興建。

3. 次按「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」，消保法第12條第1項、第2項第1款定有明文。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：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條第4款亦分別定有明文。

- 4.查系爭磋商條款第4條針對系爭買賣契約第31條「特約事項」，增加約定：「(一)為提升本大樓部分空間之管理品質，經原建照核准用途，甲方(即上訴人，下同)於使用執照取得後另行規劃如下：1.本大樓A棟壹樓(一般事務所)拆除隔戶牆變更為住戶共同使用空間。2.地下1層之部分機車停車空間變更為多功能休閒室、健身房、KTV室、廁所。供全體區分所有權人使用，其規劃用途與使用執照圖所載不同，日後如遭主管機關要求回復原狀或加課房屋稅時，由甲方自行負責。A棟壹樓之房屋稅、水電費及管理費等費用由管理委員會以社區管理費繳納，地價稅依相關稅法由各共有人依持分繳納。(二)前項所列之全部二次工程均係在甲方同意知情施作，其規劃用途與使用執照圖所載不同，已為甲方明確知悉，甲方同意不透過區分所有權人會議決議之方式變更使用方式，日後不得以此向相關主管機關舉報，如有違反，乙方(即被上訴人)或其他所有權人因甲方之行為所受之損害概由甲方負賠償責任」(見原審卷第49頁背面)，乃將系爭大樓A棟1樓拆除隔戶牆變更為住戶共同使用空間及地下1層法定機車位變更為系爭公共設施，可能涉及違法而有隨時遭主管機關要求回復原狀、拆除之危險，利用定型化契約條款改由上訴人承擔，同時免除被上訴人以系爭足資引人錯誤之廣告誘使上訴人購屋，原應負擔之契約責任，顯然違背上訴人之信賴，違反誠信原則；

參以系爭買賣契約暨附件、附圖多達57頁，上訴人在其上多處簽名及用印(見原審卷第18至48頁)，系爭磋商條款係列印於普通A4紙張，連同系爭大樓地上1層及地下1層公設規劃圖一併裝訂(見外放之被上證10合約審閱本原本)，而系爭買賣契約原本及系爭磋商條款原本係由上訴人先簽名、用印，再由吳晉齡送交被上訴人用印，俟被上訴人用印完成後，由吳晉齡將系爭買賣契約原本裝訂成精裝本，業據證人吳晉齡證述在卷(見前審卷(二)第109-2頁及背面)，雖證人吳晉齡證稱：伊將系爭磋商條款原本以雙面膠黏貼在系爭買賣契約原本的封底內頁中云云，惟經本院前審當庭勘驗系爭買賣契約原本及系爭磋商條款原本，均無雙面膠黏貼之痕跡(見前審卷(二)第109-2頁)，加以證人林憶嵐證稱：簽約當天中午以前伊陪同上訴人去現場，因為議價花太多時間，等銷售人員拿出契約書到簽完約大約10分鐘，整個過程約兩個小時，銷售人員只有告知有公共設施，沒有告知二次施工的問題等語(見原審卷第187、188頁)，可知吳晉齡於上訴人簽約前，並未向上訴人解說系爭磋商條款第4條之內容，上訴人於價格談妥後隨即在系爭買賣契約暨附件、附圖及系爭磋商條款原本上多處簽名，亦未仔細詳閱各該契約條款，衡酌系爭磋商條款第4條影響上訴人之權益甚鉅，卻僅以普通A4紙張打字記載，且未與系爭買賣契約合併裝訂，一般消費者不易察覺其重要性，被上訴人以此方式預先使上訴人拋棄就系爭大樓A棟1樓住戶共同使用空間及地下1層系爭公共設施因違建所得主張物之瑕疵擔保或債務不履行損害賠償請求權，顯不利於上訴人，自屬違反平等互惠原則，對上訴人顯失公平，復有前開違反誠信原則之情事，依消保法第12條規定，該約款關於被上訴人得違法施作，及免除被上訴人因此應負之一切契約責任部分，應屬無效(下稱系爭無效部分)。

01 5.次按定型化契約中之定型化契約條款，全部或一部無效
02 或不構成契約內容之一部者，除去該部分，契約亦可成
03 立者，該契約之其他部分，仍為有效。但對當事人之一
04 方顯失公平者，該契約全部無效，消保法第16條定有明
05 文。上訴人主張：系爭契約買賣標的包括主建物及公共
06 設施，公共設施無獨立權狀，無從單獨為買賣標的，兩
07 者間具有不可分離之密切關係，倘認系爭磋商條款第4
08 條無效，系爭契約除去該部分顯不能獨立存在，應為全
09 部無效云云，惟查，系爭買賣契約第1至4條係有關買賣
10 標的物之約定、第5至7條係有關買賣價款及付款約定、
11 第8至11條係有關工程約定、第12、13條係有關產權登
12 記之約定、第14至17條係有關交屋及保固責任之約定、
13 第18至20條係有關分管約定及管理組織、第21至23條係
14 有關違約罰則之約定、第24至32條係有關附件及廣告之
15 效力、留置權、產權糾紛之處理、繼受效力、通知及送
16 達、管轄法院、履約保證機制、特約事項等約定；系爭
17 磋商條款第1至3條係有關變更系爭買賣契約第6條、第7
18 條第2項第4、5款、第5項第2款之約定，第5條係有關係
19 爭磋商條款優先於系爭買賣契約適用之約定，與系爭磋
20 商條款第4條間並無不可分之關係，除去系爭無效部分
21 ，系爭買賣契約及系爭磋商條款其餘約款仍可獨立有效
22 存在，上訴人尚得對被上訴人主張契約相關權利(包括
23 因系爭公共設施違法施作所衍生之契約上權利)。又系
24 爭契約買賣標的為系爭不動產(含土地、房屋及共有部
25 分)及汽車停車位2個，其中房屋面積合計111.06坪，共
26 有部分僅佔32.75坪(見原審卷第27頁背面即系爭買賣契
27 約附件一)，而公共設施屬於共有部分，共有部分項目
28 除1樓管委會空間、A棟1樓房屋(一般事務所)及地下1層
29 法定機車位外，尚有地上1層至地下4層多項公設(見原
30 審卷第30頁即系爭買賣契約附件三)，且系爭廣告所載
31 公共設施包括接待大廳、中庭花園、閱覽室、會議室、

01 藝術水池、專屬垃圾分類處理空間、休閒步道、交誼廳
02 及系爭公共設施，僅系爭公共設施有二次施工違建問題
03 ，至於接待大廳部分，被上訴人係將A棟1樓隔戶牆改以
04 活動牆與大廳分隔，經臺北市建管處前往查察後，並未
05 認定有違建情形，有現場照片及系爭大樓106年6月17日
06 臨時區分所有權人會議紀錄影本可稽(見前審卷第123頁
07 背面、第124頁、本院更一卷(一)第169頁)，堪認系爭契
08 約不因系爭磋商條款第4條一部無效而全部無效，對於
09 上訴人尚非顯失公平，核無消保法第16條但書規定之情
10 形，上訴人主張：系爭契約因系爭磋商條款第4條一部
11 無效而全部無效，伊得依民法第179條規定，請求被上
12 訴人返還價金2631萬元云云，自無足採。

13 (六)上訴人以被上訴人就系爭磋商條款第4條所為之給付有
14 瑕疵或給付不能為由，主張依民法第256條、第359條之
15 規定解除契約，有無理由？

16 1.按物之出賣人，對於買受人應擔保其物依第373條之規
17 定危險移轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，
18 亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵；買
19 賣因物有瑕疵，而出賣人依前5條之規定，應負擔擔保之
20 責者，買受人得解除其契約，或請求減少其價金。但依
21 情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金
22 ，民法第357條第1項本文及第359條分別定有明文。是
23 該瑕疵於買受人所生之損害與解除契約對出賣人所生之
24 損害，有失平衡者，即不得解除契約(最高法院97年度
25 台上字第739號判決意旨參照)。所謂物之瑕疵，係指存
26 在於物之缺點而言，凡依通常交易觀念，或依當事人之
27 約定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者即
28 為有瑕疵，其以公寓大廈之部分為買賣標的者，其缺點
29 不問存在於專有部分或共用部分，倘其應具備之價值、
30 效用或品質因而不具備者均難謂無瑕疵(最高法院90年
31 度台上字第1460號判決意旨參照)。

01 2.上訴人主張：系爭磋商條款第4條所載之公共設施因違
02 反建築法規及消防法規而無法施作，隨時有遭主管機關
03 拆除之風險，具無法修補之重大瑕疵，伊得依民法第
04 359條規定解除系爭契約云云。查被上訴人依約負有合
05 法興建系爭公共設施之義務，然系爭公共設施並非系爭
06 使用執照核准之用途，被上訴人取得系爭使用執照後，
07 未申請變更用途獲准，如逕為施作，屬於違建，將遭主
08 管機關勒令拆除及回復原核准之用途，固存在欠缺契約
09 預定價值、效用之瑕疵，被上訴人應負物之瑕疵擔保責
10 任，然衡諸一般人購買房屋係以供居住使用為主要目
11 的，系爭公共設施位在地下1層法定機車停車空間，屬
12 共有部分之一部，且為休閒娛樂設施，而系爭不動產買
13 賣總價款為9388萬元，包括土地價款7068萬9200元、房
14 屋價款1879萬800元(含主建物價款1202萬3300元、附屬
15 建物價款165萬5400元、共有部分價款511萬2100元)及
16 汽車停車位價款440萬元(見原審卷第27頁背面即系爭買
17 賣契約附件一)，可見系爭公共設施之價值佔總價值之
18 極小比例，系爭公共設施未能合法興建，對上訴人購買
19 之系爭不動產整體而言，其價值、效用減少之程度甚微
20 ，且不影響主建物本身之居住使用，加以系爭大樓已於
21 104年10月6日建築完成，並於104年11月17日辦理所有
22 權第1次登記(見本院更一卷(二)第339頁建物登記資料)，
23 系爭廣告所載其他公共設施並無違建問題，且A棟1樓之
24 隔戶牆係以活動牆分隔，經臺北市建管處前往查察後，
25 並未認定有違建情形，已如前述，況若將該活動牆開啟
26 ，使A棟1樓房屋與接待大廳相通，致使用面積大於100
27 平方公尺時，僅須加裝排煙設備，即能符合相關消防法
28 規，並非不能補正，有系爭鑑定報告可稽(見前審卷(三)
29 第8頁)，被上訴人亦表明願依相關消防法規無償施作排
30 煙設備等語(見前審卷(三)第73頁)，反觀被上訴人因遭
31 上訴人解除契約，須負擔系爭不動產代銷費用、土地及

營建成本之利息、管理費用、稅費、再行出售之仲介費用、不動產跌價之價差損失，堪認上開瑕疵對於上訴人所生之損害甚少，但解除契約對於被上訴人所生之損害則可謂重大，依民法第359條但書規定，上訴人自不得解除契約。是以，上訴人於104年9月24日以原證5律師函對被上訴人所為解除契約之意思表示，尚不發生效力。

3.次按「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。前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償」、「債權人於有第226條之情形時，得解除其契約」，民法第226條及第256條分別定有明文。又買賣標的物有瑕疵，出賣人應負不完全給付之債務不履行責任時，必瑕疵不能補正，買受人始得依民法第256條規定解除契約(最高法院88年度台上字第1100號判決意旨參照)。另給付為可分而有一部給付不能或給付遲延之情形時，債權人非不得就該契約之一部解除之，此依民法第226條第2項及第256條規定推之自明(最高法院72年度台上字第2912號判決意旨參照)。

4.查系爭磋商條款第4條所載之公共設施與系爭使用執照核准之用途不符，係屬使用執照取得後二次施工之違建，有遭主管機關要求回復原狀或拆除之虞，被上訴人顯未依債之本旨給付，構成不完全給付，惟系爭大樓A棟1樓房屋隔戶牆拆除變更為住戶共同使用空間致與系爭使用執照核准圖說不符部分，尚非不能補正，已如前述，又系爭大樓地下1層法定機車位變更改用途作為系爭公共設施部分，應委由建築師整棟檢討，如可變更為其他用途，應辦理變更使用執照，有臺北市建管處109年11月9日北市都建使字第1093078665號函可稽(見本院更一卷(一)第313頁)，則系爭公共設施之瑕疵是否不能補正

，非無疑義，至於系爭大樓區分所有權人會議於108年11月23日作成決議反對被上訴人違法使用地下1層興建VIP公設，雙方並於109年8月19日調解成立(見前開三之十)，均發生在上訴人為解約意思表示之後，本院認定解約是否合法，無庸審究該部分事實，是上訴人執此主張系爭公共設施之瑕疵不能補正，構成給付不能乙節，已難遽信。退步言，縱認系爭公共設施之瑕疵於104年9月24日前確定不能補正，亦屬一部給付不能，上訴人於104年9月24日以律師函所為解除契約僅生一部解除之效力，惟系爭不動產買賣總價款為9388萬元，包括土地價款7068萬9200元、房屋價款1879萬800元(含主建物價款1202萬3300元、附屬建物價款165萬5400元、共有部分價款511萬2100元)及汽車停車位價款440萬元，系爭公共設施(系爭使用執照核准之用途為地下1層法定機車位)為共有部分之一部，已如前述(見前開四之3.)，則上訴人一部解除契約後，應付價款為8876萬7900元(9388萬元-511萬2100元)，其已付價款2631萬元尚不足支付主建物及基地價款，自無從請求被上訴人返還與系爭公共設施價值相當之價金。從而，上訴人依民法第259條第1、2款規定，請求被上訴人返還價金2631萬元，為無理由。

(七)上訴人以被上訴人未依約完成系爭公共設施，構成給付遲延為由，主張依民法第227條第1項準用同法第254條給付遲延之規定解除契約，有無理由？

1.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；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第227條第1項及第254條分別定有明文。又因契約互負債務之當事人，如一方有先為給付之義務者，僅他方享有同時履行抗辯權，此觀民法第264條第1項規定自明

01 ；當事人之一方應向他方先為給付者，除得行使不安抗
02 辯之情形外，在未提出自己之給付前，不得要求對方先
03 為履行，對方拒為履行，應不構成遲延責任(最高法院
04 89年度台上字第446號、93年度台上字第956號判決意旨
05 參照)。

06 2.上訴人主張：被上訴人並未依約於105年10月6日前完成
07 系爭公共設施，經伊於105年11月16日委由律師發函限
08 期催告被上訴人履行，被上訴人逾期迄未履行，爰於
09 106年2月15日以上訴理由狀繕本送達被上訴人為解除契
10 約之意思表示，系爭契約業經伊合法解除云云。惟查，
11 系爭買賣契約第15條第1項本文約定：「乙方(下稱被上
12 訴人，下同)應於使用執照核發之日起6個月內通知甲方
13 (即上訴人，下同)交屋」、第16條第3項約定：「甲方
14 應於乙方通知之交屋期限內付清前條款項，並辦妥交屋
15 手續及遵守下列事項：....三本社區共有部分之相關公
16 共設施，乙方應於第1戶通知交屋日起6個月內全部完成
17 ，甲方不得以公共設施未完成為由拒絕辦理交屋手續」
18 (見原審卷第22頁背面、第23頁)，可知被上訴人應於系
19 爭使用執照核發之日起6個月內通知上訴人交屋，並應
20 於第1戶通知交屋日起6個月內完成全部公共設施(含系
21 爭公共設施)，而系爭使用執照係於104年10月6日核發
22 (見原審卷第54頁)，則被上訴人依約應於1年(6個月
23 +6個月)內即105年10月6日前完成系爭公共設施，惟被
24 上訴人縱然遲延完成，上訴人亦不得執以拒絕給付價款
25 及辦理交屋手續。又上訴人截至104年7月17日止，已依
26 約給付第1至16期價款，自第17期起即未再給付價款(見
27 兩造不爭執之事項(五))，參酌系爭買賣契約附件二「房
28 屋暨車位付款專項」記載上訴人應於被上訴人申請使用
29 執照時給付第17期款價款，於使用執照核發日起第10天
30 支付第18期價款，於使用執照核發日起第20天支付第19
31 期價款，於使用執照核發日起第30天支付第20期價款，

於辦理交屋手續時支付第21期價款(尾款)，其中第18至20期價款係以貸款支付(見原審卷第28頁)，可見上訴人於被上訴人完成系爭公共設施(即使用執照核發日起1年內)前，有先為給付第17至20期價款之義務，惟上訴人自第17期起未依約給付價款，經被上訴人於104年7月31日以書面通知上訴人應於104年8月14日前給付，上訴人乃於104年8月25日寄發存證信函回覆被上訴人，表明兩造間存在消費爭議，暫不再支付價款之意，復於105年11月16日委託律師發函限期催告被上訴人施作系爭公共設施，被上訴人於105年11月17日收受後，表明其無違約，並於105年11月25日寄發存證信函催告上訴人給付價款，上訴人則拒繳剩餘價款，並依民法第227條適用同法第254條規定，於106年2月15日以上訴理由狀繕本送達被上訴人為解除契約之意思表示，有上開書面通知、中華民國郵政掛號函件執據聯、存證信函、臺北市議會開會通知單、律師函等影本及106年2月15日上訴理由狀可稽(見前審卷(一)第73頁及背面、第144至146頁、本院更一卷(二)第311至317頁)，可知上訴人自104年8月14日起未依約繳付第17期起之剩餘價款，且經被上訴人催告後，仍以被上訴人未依約完成系爭公共設施為由拒絕續繳價款，然上訴人既不得以被上訴人未完成系爭公共設施為由，拒絕給付價金，且有先為給付第17至20期價款之義務，則在未提出自己之給付前，不得要求被上訴人先為履行，被上訴人經催告後拒為履行，不構成給付遲延，上訴人以被上訴人給付遲延為由，於106年2月15日以上訴理由狀繕本送達被上訴人為解除契約之意思表示，於法不合，不生解除契約之效力。退步言，縱認被上訴人應就系爭公共設施部分負給付遲延責任，亦屬一部給付遲延，依前揭最高法院72年度台上字第2912號判決意旨，上訴人所為解除契約僅生一部解除之效力，惟系爭不動產買賣總價款為9388萬元，上訴人一部解除

01 契約後，應付價款為8876萬7900元，業如前述，其已付
02 價款2631萬元尚不足支付主建物及基地價款，自無從請
03 求被上訴人返還與系爭公共設施價值相當之價金。從而
04 ，上訴人依民法第259條第1、2款規定，請求被上訴人
05 返還價金2631萬元，為無理由。

06 3.次按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定
07 之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該
08 部分約定無效：三使他方當事人拋棄權利或限制其行使
09 權利者」，民法第247條之1第3款定有明文，其立法目
10 的係鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預
11 定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為避免需要
12 訂約之他方因未及詳慮，或因資訊不足，或因居於經濟
13 上弱勢地位，即依照該預定條款而簽訂，致受重大不利
14 益，乃就有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失
15 公平者，明定該部分之約定為無效。

16 4.雖上訴人主張：系爭買賣契約第16條第1項第3款後段約
17 定伊不得以公共設施未完成為由拒絕辦理交屋手續，乃
18 使伊拋棄拒絕交屋之同時履行抗辯權，顯失公平，依民
19 法第247條之1第3款規定，應為無效云云。惟查，系爭
20 買賣契約第16條第5項約定：「甲方(即上訴人)應於乙
21 方(即被上訴人)通知之交屋期限內付清前條款項，並辦
22 妥交屋手續及遵守下列事項：....五管理委員會應依第
23 20條第4項之約定點收公共設施，逾期未點收者，視為
24 已點收。倘自第1戶通知交屋日起6個月內未成立管理委
25 員會致未能點收者，視為已由全體區分所有權人完成點
26 收公共設施」、第20條第4項第2款約定：「乙方於完成
27 管理委員會或推選管理委員會負責人後7日內，應會同
28 管理委員會或推選管理委員會負責人現場針對水電、機
29 械設施、停車位設備、消防設施及各類管線進行檢測，
30 確認其功能正常無誤後，將共有部分、約定共用部分與
31 其附屬設施設備....移交之」(見原審卷第23、24頁)，

01 可知被上訴人交付系爭公共設施之對象為系爭大樓全體
02 區分所有權人，並由管理委員會代為受領，而非上訴人
03 個人。且系爭磋商條款第4條雖約定被上訴人於104年10
04 月6日取得使用執照後始施作系爭公共設施，但被上訴
05 人於104年11月17日完成系爭大樓所有權第1次登記後，
06 必須將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人，上訴人始
07 得抵押貸款支付尾款，再斟酌系爭公共設施之價值僅佔
08 約定總價極少比例，難認系爭買賣契約第16條第1項第3
09 款後段之約定對於上訴人顯失公平，是上訴人前開主張
10 ，亦非可採。

11 (八)上訴人主張依消保法第51條規定，請求被上訴人給付懲
12 罰性賠償金200萬元，有無理由？

13 1.按依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害
14 ，消費者得請求損害額3 倍以下之懲罰性賠償金；但因
15 過失所致之損害，得請求損害額1 倍以下之懲罰性賠償
16 金，修正前消保法第51條定有明文。依其文義，消費者
17 須於「依本法所提之訴訟」，始得請求懲罰性賠償金。
18 所謂「依本法所提之訴訟」，於消費者與企業經營者間
19 就商品或服務所生之爭議，依消保法之規定（如第7條
20 第3項等）提起損害賠償之訴訟者，即屬之。準此，該
21 懲罰性賠償金，係以依消保法規定所生之損害賠償請求
22 權存在為要件(最高法院民事大法庭108年度台上大字第
23 2680號裁定參照)。

24 2.上訴人主張：伊係以系爭廣告內容不實，被上訴人違反
25 修正前消保法第22條規定為原因事實提起本件訴訟，屬
26 消費者與企業經營者間就商品所生爭議之法律關係，伊
27 得依修正前消保法第51條規定，一部請求被上訴人給付
28 懲罰性賠償金200萬元云云。惟查，上訴人係以系爭廣
29 告內容不實，系爭契約全部無效，退步言，縱認系爭契
30 約有效，被上訴人仍應負物之瑕疵擔保責任、不完全給
31 付責任，伊得依民法第359條、第227條適用同法第254

條、第256條規定解除契約為由，依民法第179條、第259條第1、2款規定，選擇合併請求被上訴人返還價金2631萬元，並非依消保法規定提起本件訴訟，至於上訴人主張被上訴人違反修正前消保法第22條規定，及系爭磋商條款第4條約定違反消保法第12條第1項規定，應屬無效乙節，僅係攻擊防禦方法，並非依消保法規定所生之損害賠償請求權，與修正前消保法第51條之規定不符，況上訴人於本件訴訟主張依民法第179條、第259條第1、2款規定請求，均為無理由，已如前述，則上訴人依修正前消保法第51條規定，一部請求被上訴人給付懲罰性賠償金200萬元，自屬無據。又上訴人之請求既為無理由，則被上訴人所為時效抗辯部分，即無審究之必要，附此敘明。

五、綜上所述，上訴人在原審依民法第179條、第259條第1、2款規定，請求被上訴人給付2631萬元，及自104年11月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院前審追加依民法第227條第1項準用第254條規定解除契約，並依同法第259條第1、2款規定為同一請求；於本院更審程序追加依修正前消保法第51條規定，一部請求被上訴人給付懲罰性賠償金200萬元，及自110年7月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均屬無據，應予駁回，其假執行之聲請，失所附麗，應併予駁回。

六、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。

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

中華民國 110 年 11 月 23 日
民事第二十一庭

審判長法官 翁昭蓉
法官 林哲賢
法官 鍾素鳳

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。

中 華 民 國 110 年 11 月 23 日

書記官 林吟玲