臺灣新北地方法院民事判決

108年度重訴字第286號

原　　告　任少陽
訴訟代理人　陳明宗律師
複　代理人　蔡爵陽律師
　　汪懿玥律師
被　　告　國泰建設股份有限公司
法定代理人　張清櫆
訴訟代理人　賴盛星律師
複　代理人　劉淑琴律師

上列當事人間請求返還價金等事件，經本院於民國109 年10月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳佰肆拾柒萬元，及自民國一〇八年十一月十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之二；餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣捌拾參萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣貳佰肆拾柒萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。查兩造簽定之不動產買賣契約書第29條約定：「如因本契約而生訴訟時，甲乙雙方同意以台灣新北地方法院為第一審管轄法院。」，有買賣契約書在卷可稽（見本院108 年度重訴字第286 號卷，下稱本院卷，卷一第46頁），係就本件買賣契約所生訴訟之合意管轄約定，而原告係依買賣契約相關事項為主張（詳後述），揆諸上揭規定，本院自有管轄權，合先敘明。

二、又按訴狀送達後，有請求之基礎事實同一或不甚礙被告之防禦及訴訟終結之情形，原告得將原訴變更或追加他訴，為民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第7 款所明定。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共同性，先後所為請求之主張在社會生活上可認為有共通性或關連性，而就原請求之訴訟及證據資料於相當程度範圍內具有同一性或一體性，在審理時得加以利用，俾先後兩請求可在同一程序得加以解決，避免重複審理，庶能統一解決紛爭，以符訴訟經濟者即屬之（最高法院109 年度台抗字第671 號裁定意旨參照）。查本件原告起訴主張依民法第92條規定撤銷意思表示，或依物之瑕疵擔保、不完全給付解除契約後，依民法第259 條、179 條規定，請求被告返還價金（見本院卷一第13頁、17頁）；嗣於民國108 年8 月6 日具狀另主張依給付遲延之規定解除契約（見本院卷一第199 頁）；再於同年11月7 日另主張依預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱預售屋契約應記載事項）第24條第4 款、第5 款規定解除契約，而均得請求被告返還價金，核屬追加訴訟標的而為訴之追加，經核本件原告所為訴之追加，皆係基於其主張向被告購買坐落桃園市○○區○○段○○○段000000地號土地之應有部份及其上建案，案名「國泰賦都」（下稱系爭建案）編號第B5棟第19樓之預售房地乙戶及地下二層編號第307 號停車位（下合稱系爭房地），並於104 年5 月1 日訂定不動產買賣契約書（下稱系爭契約），因而所衍生之爭議，與原起訴範圍主要爭點共同，且訴訟資料亦具同一性而得於追加部分沿用，揆諸上開說明，應屬請求之基礎事實同一，且尚於訴訟前階段即提出，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，其追加應屬合法，而應准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：原告向被告購買系爭房地，簽訂系爭契約，約定總價金為新臺幣（下同）2,480 萬元，原告已依約給付被告619 萬元之價金。嗣原告於108 年2 月間發現系爭房地

有建築外觀顏色與被告所提供之銷售圖說不同、已設置廣告招牌位置、管線外露、人行步道高低不平等瑕疵，被告除應負物之瑕疵擔保責任外，亦構成不完全給付之債務不履行責任，且有明顯瑕疵而不能補正，爰以起訴狀繕本作為解除契約之意思表示，請求被告返還價金。又被告故意施用詐術提供不實銷售圖說，原告亦得撤銷系爭契約之意思表示，請求被告返還價金。縱認系爭房地無上開瑕疵存在，惟被告依約應於108 年1 月10日將系爭房地所有權移轉登記予原告，及於108 年3 月10日通知原告交屋，然被告均未為之，經原告起訴通知及催告被告履行，復以民事爭點整理及準備㈢狀繕本送達作為解除契約之意思表示，自得依民法給付遲延之規定，請求被告返還價金。再預售屋契約應記載事項第24條第4 款及第5 款規定，應構成原告與被告間之契約內容，原告依上開規定解除契約後，被告應返還價金予原告。若認原告解除系爭契約合法，但仍有違約情事而須給付被告違約金，則請求本院酌減違約金。為此，爰依民法第92條、359 條、227 條、229 條第2 項、254 條、259 條、179 條、預售屋契約應記載事項第24條第4 款、第5 款等規定提起本件訴訟，請求本院擇一為有利之判決等語。並聲明：㈠被告應給付原告619 萬及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息。㈡第一項聲明，原告願供擔保，請准為假執行宣告。

二、被告則以：系爭建案大樓外觀及預留設置之廣告招牌空位並無與銷售圖說不符之情事，外牆配置之瓦斯管線及人行步道與車道間之高低落差亦符合相關法規規定，並無原告所稱瑕疵存在，被告已依債之本旨為給付，原告主張因上開瑕疵給付不完全解除系爭買賣契約及受詐欺而簽訂系爭買賣契約，於法無據。又被告分別於107 年12月24日、108 年3 月5 日、同年5 月10日寄發信函通知原告辦理移轉系爭房地所有權及交屋事宜，未有給付遲延之情事，而原告未依系爭買賣契約辦理過戶相關手續及繳付價金，顯有違反契約義務情事，

自無解除契約之權。另預售屋契約應記載事項並非系爭契約之內容，原告無依此解除契約之權，縱認得為之，惟被告亦得依約沒收系爭房地總價款15%，且被告因系爭契約解除所受損害及所失利益，遠高於被告得依前開規定沒收之金額，是原告請求酌減違約金應無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利之判決，願提供擔保請准宣告免為假執行。

三、查原告主張其向被告購買系爭房地，並於104年5月1日簽訂系爭契約，約定買賣價金為2,480萬元，原告已支付其中之619萬元；又系爭房地已於107年5月17日竣工，並於107年9月10日取得107桃市都施字第桃01040號使用執照；另系爭建案之瓦斯管線確有安裝於大樓外牆等事實，業據原告提出系爭契約、現場照片、桃園市○○○○○路執照存根影像查詢系統列印資料等件附卷可佐（見本院卷一第27至77頁、81頁、203頁），復為被告所不爭執（見本院卷二第322頁），應堪信為真實。

四、至原告主張系爭房地有如上所指之瑕疵，又被告係以詐欺之方式使原告為本件買賣契約之意思表示，原告得請求解除系爭買賣契約或撤銷意思表示，請求返還價金；又倘認系爭建案大樓外觀未有前述瑕疵，惟被告亦有給付遲延情事；且依預售屋契約應記載事項第24條第4款及第5款規定，原告亦得解除契約，請求被告返還價金等語，則為被告所否認，並以前詞置辯。是本件應審究者者厥為：㈠系爭房地有無原告主張之各項瑕疵，而得由原告依物之瑕疵擔保、不完全給付之規定解除契約，請求返還價金？㈡被告是否有以不實廣告詐欺原告，而得由原告撤銷系爭契約之意思表示，請求返還價金？㈢被告就系爭房地是否給付遲延，而得由原告解除契約，請求返還價金？㈣原告得否主張預售屋契約應記載事項第24條第4款構成契約之一部，依該規定解除契約，請求返還價金？如是，得請求返還之金額為何？茲判斷如下：

㈠系爭房地有無原告主張之各項瑕疵，而得由原告依物之瑕疵

擔保、不完全給付之規定解除契約，請求返還價金？

1.按物之出賣人，對於買受人應擔保其物依民法第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，或保證之品質，同法第354 條定有明文。又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，為民法第227 條第1 項所明定。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。買受人主張買賣標的物有瑕疵，出賣人應負瑕疵擔保或不完全給付之損害賠償責任者，應由買受人就瑕疵之事實負舉證責任（最高法院106 年度台上字第194 號判決意旨參照）。本件原告主張系爭房地有上述各瑕疵，而認被告須負物之瑕疵擔保及不完全給付之責，是首應認定者，即為系爭房地是否構成物之瑕疵，或有未依債之本旨給付之情形。

2.原告主張系爭房地有外觀顏色與被告提供之廣告宣傳品不同之瑕疵，違反系爭契約第8 條約定等語，被告則以前詞置辯。經查：

⑴原告就與被告間關於系爭房地外觀顏色之約定為何，固據原告提出系爭房地照片廣告圖說節錄影本及完工後現場照片在卷可稽（見本院卷一第21頁至25頁、79頁），另據被告提出上開廣告圖說原本附卷。惟就廣告圖說所提供之系爭房地外觀顏色資訊，是否足以構成廣告之內容，查依證人陳沅賓在本院證稱：伊任職樸新廣告有限公司，職稱是業務主任，有代銷系爭建案，從103 年7 月銷售到104 年6 月左右，包含現場銷售道具準備、同仁管理，本件預售屋現場會用平面圖、建築物模型、樣品屋來做介紹跟說明，建築物模型會依照建設公司提供的資料製作，包含外觀、貼磚、建築物立面的表現，貼磚就是將來施工會用到的外磚，銷售現場都會擺放成屋後貼磚的樣式。伊是管理職不直接解說，有固定的銷售流程，也會依客戶狀況作調整，一定會帶客人去看模型，客人也會要求看，，現場平面圖是日後成屋完成時規劃的平面

，外觀會有貼丁掛磚，也會放在現場展示，現場因為燈光的關係可能有色差，顏色會偏黃一點，伊記得本件的丁掛磚是黃色，現場模型是在客戶還沒進來前就已經做好放在現場，從開幕一直到工地開始興建都是這樣的擺設。我們現場有放建材實物在模型台底座裡面，客人如果有問建材的話，會打開來給客人看，也會照被證三所示電腦的圖面跟客戶說明，包含石材基座是天然石材，三樓以上外牆用二丁掛山形磚或平磚，其細部組成伊就不是那麼清楚。卷附廣告圖說是給簽約的客戶，我們會跟客戶說這是日後成屋參考外觀的樣貌，業界稱為3D透視圖，圖面上通常都會因為印刷有色差，不會特別說明顏色部分，可能跟客戶說明開窗、建築師設計表現。圖說大樓外觀顏色因為印刷關係，有點接近白色、灰黃色，但因為這個是印刷品，跟印刷材質、透視圖依據製作者在不同電腦播放，甚至不同印刷條件下，可能都會有顏色誤差等語（見本院卷二第394 頁至398 頁），並與證人陳沅賓所提出之現場銷售照片、被告所提出之系爭建案銷售網頁關於外牆建材之資料等件（見本院卷二第403 頁至404 頁、卷一第119 頁）互核一致，足見被告委託代銷公司銷售系爭建案時，有前揭證人陳沅賓所述之固定模式，即會以由被告所提供之建材樣品製成模型，並搭配電腦圖面向到場洽詢之消費者說明；且證人陳沅賓上開銷售圖面會有顏色誤差，不會用以說明外牆顏色之證詞，亦經本院勘驗原告提出之廣告節本及被告提出之原本對照後，認內容相同但影本部分以肉眼觀察較淺及亮（見本院卷二第123 頁），確能證實證人陳沅賓上開所述因印刷因素可能導致顏色失真乙節，可見兩造間就系爭房地外觀顏色之約定，應以原告在銷售中心所見之建築物模型、建材樣品與電腦圖面為準，不能逕以廣告圖說所呈現之顏色為認定。而本院以被證三外牆建材網頁資料、銷售中心現場模型照片，與被告所提出之系爭房地完工後目前現場照片（見本院卷一第115 頁、151 頁至159 頁）為對照，未見其外牆顏色有明顯不同，甚至有因為光影變化而產生顏

色趨近於廣告圖說所示灰白色之現象，要難認系爭房地之外牆顏色，有與兩造約定不同之瑕疵。且觀諸系爭建案廣告全部內容，全文未有何以系爭建案大樓外觀顏色作為標榜之情事，該等圖說於所對應之頁面亦標明係「建築外觀3D情境參考示意圖」（見本院卷一第21頁至23頁），難認該廣告圖說所呈現之大樓外觀顏色，已成為原告締約之信賴基礎，原告主張該等圖說所示之外觀顏色構成廣告之內容，為被告應負最低廣告內容之一部分，即無可採。

⑵況系爭契約第8條第1項雖約定施工標準「應依本契約約定之圖說及建材設備表施工」；同條第5項約定「有關主要建材、設備及其廠牌、規格或等級詳如附件六建材設備表所載項目為限」（見本院卷一第34頁），然依附件六「壹、建築結構及外觀」，僅載明「建築外觀採用高級磁磚搭配石材，整體質感高貴雅緻。」；「拾、特約事項」部分甚有「一、本公司為維護整棟建築物外觀之格調，保有各向立面、公共設施、照明設施、地面層庭園等設計之修改變更權，並於必要時改用同等級建材，但以不損及購買者之權益為原則，以求至善至美。」、「三、建材設備未註明之型號、廠牌、顏色、材質之建材均由本公司指定。」等語（見本院卷一第70頁、74頁），則原告主張系爭房地外觀顏色之差異，縱或屬實，此於契約既無直接約定，且保留最終指定權予被告，此與通常係由買方在契約書面載明指定顏色之車輛買賣契約顯有不同，原告自不得以此比附援引。且所謂「質感高貴雅緻」於否純係個人主觀，亦無何顏色即當然盡失質感可言，原告據此主張因系爭房地外觀顏色與約定不同，已違反系爭契約第8條約定，即難憑採。

2.就系爭房地外觀設置懸掛招牌位置之部分，固據原告提出現場照片為證（見本院卷一第79頁至81頁），惟此是否係買賣標的物之瑕疵，原告先主張被告於銷售時與原告表示建築物外觀不能裝設廣告招牌，且與廣告圖說不同云云，然查，系爭契約並未約明房屋外觀是否能設置招牌，且系爭契約第20

條第9項亦載明銷售人員無任何口頭承諾事項（見本院卷一第42頁），又原告自承未留存銷售人員聯絡資料而難以舉證等語（見本院卷一第127頁），已乏關於此部分主張之舉證；再依原告所提出之系爭建案廣告圖說，確有於1、2層處預留廣告招牌空間之設計（見本院卷一第21頁），更難認被告所委託之銷售人員會向原告為上開表示。原告另主張系爭契約附件十一「住戶管理規約」第2條第6項約明「新建公寓大廈周圍上下、外牆面、樓頂平台及不屬專有部分之防空避難設備，除應符合法令規定外，並依規定向主管機關完成報備後，限制不得有變更構造、顏色、設置廣告物、鐵鋁窗或其他類似之行為。」（見本院卷一第135頁），然此係就日後系爭建案住戶擬設置廣告物時須遵守之規範，被告並非該規約之主體，尚難以此逕反推被告曾於銷售系爭房地時，對原告曾有系爭建案不得設置招牌之表示。至原告另稱招牌設置位置與廣告圖說不同，美感設計有落差，已足以影響一般人對於系爭房地之價值感云云，然此亦係純憑主觀論斷，而未提出相關佐證以實其說，自難認該等差異有何導致物之價值、效用或品質之欠缺，或如何違背債務本旨之情事，尚難以此逕認已該當於民法上物之瑕疵，或屬不完全給付。

3.又關於原告主張系爭建案有管線外露之瑕疵乙節，經查，原告就系爭建案有管線顯露於建築外之事實，業據提出照片2紙為證（見本院卷一第81頁），兩造復不爭執該外露之管線為瓦斯管線等語（見本院卷二第61頁）。而本院依被告聲請，函詢欣桃天然氣股份有限公司（下稱欣桃公司）系爭建案之瓦斯管線裝設情形，經該公司以108年11月12日欣桃工字第1081030號函復以：「說明：……二、本案國泰建設有限公司於103年9月15日向本公司提出申請案，並於106年11月7日繳費後由本公司施作。三、另依『建築技術規則』建築設備篇第七十九條第一項第三款燃氣設備之燃氣供給管路，不得埋設於建築物基礎、樑柱、牆壁、樓地板及屋頂構造體內。本案大樓共有瓦斯管線安裝於外牆，屬於明管配置，

並未埋設於構造體內，符合該條文規定。四、本工程管線施工完畢，均經壓力計測試合格後通氣（附壓力記錄表影本乙份）。」等語，有該函稿及附件存卷可查（見本院卷二第113頁至115頁），審諸上開建築技術規則之規範目的，應係考量燃氣供給管路之便於維護及安全性，反以此種明管經過建築物外牆之方式，較有利於公共安全，縱就系爭建案外觀不免有所影響，然原告仍未舉證證明該管線設置之路徑有無其他可行方法，或究竟會如何影響系爭房地價值，自難僅以其主張未選擇大樓後方或管道間旁較不明顯之位置統一裝設云云，遽論系爭房地確因此有減少價值或效用之瑕疵。再依系爭契約附件六「玖、瓦斯、外水、外電設備」部分，已約定「瓦斯配管由瓦斯公司統一規劃設計、施工」等語（見本院卷一第74頁），亦見兩造並未具體約定瓦斯配管應如何配置。至於原告雖引天然氣事業法第23條規定，認縱有於建築物外牆安裝瓦斯管線之必要，也須以書面通知被告或所有權人及使用人云云，然本件係由被告於興建房屋時委託欣桃公司裝設天然氣管線，與該法條規定顯非由該被「通過他人土地或建築物外緣」之人申請裝設之情形不同，原告執此主張即容有誤會，亦併敘明。

4.原告另主張系爭建案人行道及車道間之高低落差已逾15公分，違反市區道路及附屬工程設計標準第16條第5款之設計而有瑕疵等語。查依兩造分別提出之現場照片所示，系爭建案外之人行步道與社區車道間，其地面固有相當落差（見本院卷一第83頁、167頁至169頁），惟卷內並未見原告提出該落差之具體高度資料，已難逕認落差逾原告所指之15公分；況縱或有逾15公分之高低落差，然按「市區道路，指下列規定而言：一、都市○○區○○○○道路。二、直轄市及市行政區域以內，都市○○區○○○○○道路。三、中央主管機關核定人○○居區○○○○道路。」，市區道路條例第2條定有明文，而依前開照片所示，該落差處係位在建築技術規則建築設計施工編第59條之1所定停車空間汽車出入口與銜

接道路間之「緩衝車道」，並非市區道路條例及依該條例所制定市區道路及附屬工程設計標準之規範範圍，自難以此等規範作為認定該部分設計有無瑕疵之依據。且本院依被告之聲請，向桃園市政府工務局函詢系爭建案於核發使用執照前，是否經查驗與原工程圖樣相符，及系爭建案人行步道及汽車出入車道是否屬於市區道路，並是否符合市區道路及附屬工程設計標準之規定等節，經該局函轉後，由桃園市政府建築管理處以108 年12月6 日桃建施字第1080074510號函復稱：「說明：……三、查旨揭建物經本處於107 年8 月7 日派員抽查尚符，並經本府無障礙勘驗小組勘驗尚符規定依法發給使用執照。餘未查驗及隱蔽部分由監造人、承造人及專任工程人員簽證負責。四、有關本案於基地範圍內設置沿街式步道開放空間係依照『桃園縣建造預審作業手冊』（升格後已廢止，目前為桃園市建造執照預審審議原則）開放空間獎勵案件申請設置之沿街式開放空間，設置仍依『桃園縣建造預審作業手冊』內審查案件應注意事項及其圖例規定設置，隨文檢附上開規定影本供參。」等語（見本院卷二第141 頁至142 頁），亦可證明本件主管機關進行使用執照發給審查時，就人行道及車道部分，並非依照市區道路及附屬工程設計標準為審查，原告依該等規範主張系爭建案違反規定而有瑕疵，即非可取。且系爭建案之人行步道及汽車出入口車道，既業經主管機關審核通過而核發使用執照，要無原告所稱設置不當之瑕疵，應可認定。

5.按「買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。」、「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」，民法第359 條前段、227 條第1 項固分別定有明文。惟查，原告既未舉證證明系爭房地有何瑕疵或不完全給付之點，已如前述，自不符於上開2 法律規範所定構成要件，是原告主張依民法第359 條、同法第227 條之規定解除買賣契約，並依同法第259

條、第179 條請求返還價金，即屬無據。

㈡被告是否有以不實廣告詐欺原告，而得由原告撤銷系爭契約之意思表示，請求返還價金？

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277 條定有明文。又按因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，民法第92條第1 項前段定有明文。而所稱詐欺行為，係指對於表意人意思形成過程屬於重要而有影響之不真實事實，表示其為真實，而使他人陷於錯誤、加深錯誤或保持錯誤者而言。倘行為人欠缺主觀之詐欺故意，縱該他人或不免為錯誤之意思表示仍與詐欺之法定要件不合，無容其依民法第92條第1 項規定撤銷意思表示之餘地（最高法院100 年度台上字第858 號判決、98年度台上字第171 號判決意旨參照）。又按被詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1 項之規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任，最高法院亦著有44年台上字第75號判決意旨可供參照。本件原告主張被告提供不實之銷售圖說，使原告相信建築物外觀如廣告圖說所示，且不得設置招牌，但於完工後之建築物外觀卻與廣告圖說完全不同，且已預留廣告招牌位置，足認被告係施用詐術使原告陷於錯誤而為買受系爭房地之意思表示等語，為被告所否認，則依前開說明，原告自應就其受被告詐欺一節，負舉證之責。查本件依系爭建案銷售圖說實有預留廣告招牌空間之示意圖，原告又未能舉證被告銷售人員曾表示系爭建案不得設置廣告招牌等節，已如前所認定，自不能論斷有向原告表示不真實事實之情事；再被告既於銷售時就系爭房地外觀顏色有以建築物模型及建材樣品向原告說明，亦如前述，即應以該等實物所顯現出之外觀顏色為準，而不能認為原告就銷售圖說之外觀示意圖產生合理信賴，而有何陷於錯誤之情事，且亦難認被告有何以詐欺故意示以不實資訊之情，揆諸前揭判決意旨，原告即無法依民

法第92條第1項規定，撤銷其買受系爭房地之意思表示，其主張以起訴狀繕本送達被告為撤銷買受系爭房地之意思表示，被告受領價金即屬無法律上原因，原告得依民法第179條請求被告返還價金云云，即屬無據，不應准許。

㈡被告就系爭房地是否給付遲延，而得由原告解除契約，請求返還價金？

本件原告主張被告未於系爭建案取得使用執照6個內即108年3月10日前，通知原告辦理交屋，被告則辯稱已於107年12月24日郵寄信件通知原告辦理驗收及交屋相關手續，無給付遲延情事等情詞為辯。經查：

1.被告於107年12月24日以大宗掛號文件交寄函件，內容略稱：系爭建案已取得使用執照，寄交給購買系爭建案者包括代收款繳納通知單、產權貸款辦理通知、驗交屋通知、系爭建案驗交屋流程說明、委託書等信件及文件，並載明相關事項辦理期限，及如無法配合或有任何問題請來電洽詢等語，並附寄發給原告之上開各信件或文件，有被告所提出之中華民國郵政大宗掛號函件存根、被告107年12月25日信函等件在卷足憑（見本院卷一第231頁至235頁、卷二第37頁至42頁），依上揭函件存根所載，原告並在收件人之列，其寄達地址為「新竹市○○○路○○○號6樓之3」（見本院卷二第39頁），被告亦自承僅有送達該址等語（見本院卷二第124頁）。原告雖主張系爭契約第27條約定甲方（即原告，下同）之通訊地址以契約所記載為準，前開新竹址與系爭契約所載戶籍地址（臺北市○○區○○街○○○號5樓）、通訊地址（桃園市○○街○○號11樓）不符，被告未合法送達辦理交屋通知予原告云云。惟查，依被告所提出之住址變更登記書所示，上載明原告於106年10月18日填寫住址變更登記書，表示更改通訊地址為前開新竹址，並蓋用「原契約印章」（見本院卷二第221頁），經本院核對該印章確與系爭契約上留存者（見本院卷二第45頁）外觀相同，被告尚有於電腦資料庫中維護新地址（見本院卷二第223頁至227頁）；另證人即

被告員工賴倩如在本院言詞辯論程序中證以：伊在被告公司任職，擔任高級專員，工作內容是建物的保存登記、客戶的產權貸款、過戶移轉，被證15（即被告提出之系爭建案客戶資料表）是伊所製作，伊會把客人來電或提醒自己的事情重點記錄，是用手寫的，客戶姓名任少陽的欄位有一些手寫記載：「1/2 來電，預計3 月底回國（人在大陸）大陸電話：00000000000 」，是108 年1 月2 日原告來電，電話中他說不在國內，要3 月才會回國，有留大陸電話號碼給伊，這是伊印象記得的內容。被證10文件（即前述被告107 年12月25日函）有寄給原告，這些文件是伊製作的，我們是大宗掛號寄出，伊先把文件交給公司小妹出去寄的等語（見本院卷二248 頁至249 頁）。本院審酌依被告107 年12月25日信函所載之代收款繳納、產權貸款辦理及驗屋期限等均在108 年1 月至2 月間，倘原告未寄送住址變更登記書予被告，並於被告向前開新竹址送達後收受信件，應不會知悉上揭通知交屋事宜，而致電證人賴倩如表示上述預計3 月底才會回國此等與該信件內容相關之事項，甚至留下系爭契約中並未留存之大陸地區聯絡電話，綜合上開各節，應堪認該住址變更登記書應確為原告所提出，則被告應已依原告所變更之前開新竹址為通訊地址，於107 年12月24日交寄辦理通知交屋之通知予原告，最遲在108 年1 月2 日前應已到達原告處，以系爭建案於107 年9 月10日取得（107 ）桃市都施使字第桃01040 號使用執照（見本院卷一第203 號）為準，在時間上即未逾系爭契約第14條第1 項約定「乙方（即被告，下同）應於領得使用執照六個月內，通知甲方於一定期限內辦理交屋」之期限。

2.按所稱給付遲延，係指債務人給付之提出逾越履行期限而言；又債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，為民法第235 條所明定。物之交付義務人所提出交付之物與契約訂定之內容不符者，不得謂為依債務本旨之提出，自不生提出之效力（最高法院107 年度台上字第967 號、106

年度台上字第1146號判決意旨參照）。申言之，倘債務人於履行期限內，已依債務本旨提出給付者，即生提出之效力，而無給付遲延之情事。查本件系爭房地並無證據可證明有原告所指之各項瑕疵，業如前述，即應認被告前揭信函係合於系爭契約第14條第1 項約定之交屋通知，而生提出給付之效力，難認被告就此有何給付遲延之情形。況縱或系爭房地有原告所稱之瑕疵，惟依系爭契約第13條「驗收」約定：「乙方依約完成本戶主建物、附屬建物之設備及領得使用執照，並接通自來水、電力、於有天然瓦斯地區，並應達成瓦斯配管之可接通狀態及完成契約圖說所示之設施後，通知甲方進行驗收交屋手續。若甲方就本契約所載之房屋主張有瑕疵事項時，甲方載明於驗收單上要求乙方（原有「於交屋前」之文字，經兩造刪除）依雙方約定期限內完成修繕，並得於自備款部分保留房地總價百分之五作為交屋保留款；除有明顯重大瑕疵外，甲方不得因此拒絕交屋。」；第14條「交屋」約定：「一、乙方應於領得使用執照六個月內，通知甲方進行交屋。於交屋時雙方應履行下列各款義務：（一）乙方付清因遲延完工所應付之遲延利息予甲方。（二）甲方繳清所有之應付未付款（含交屋保留款）及完成一切交屋手續。（三）乙方如未於領得使用執照6 個月內通知甲方進行交屋，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予甲方。二、乙方應於甲方辦妥交屋程序後，將土地及建物所有權狀、服務手冊（含保固服務紀錄卡）、使用執照影本、規約草約及乙方代繳稅費之收據交付甲方，並發給交屋憑單及交付鑰匙，本契約則無須返還。三、甲方應於收到交屋通知之指定日內配合辦理交屋手續，如逾期乙方不負保管責任，但可歸責於乙方時，不在此限。四、甲方同意於於乙方通知之交屋日起後三十日內，不論已否遷入，即應負擔本戶之水電費、瓦斯費」等語（見本院卷一第38頁至39頁）。是自上開約定綜合觀之，「通知交屋」與「通知驗收」自可同時為之，被告之「交屋通知」到達原告後，除有「重大瑕疵明

顯不能居住」外，原告不得藉故拒絕辦理交屋手續，而應於收到被告交屋通知限期配合辦理，所謂「辦理交屋」手續包括驗收、限期修繕、應付未付款項之付清等，辦理交屋時應將房屋瑕疵及未盡事宜載明於驗收單上，被告應在約定期間內完成瑕疵修繕，可見系爭契約第13條、第14條第1 項所約定之「通知交屋」，以系爭房地專有部分之主建物及附屬建物設備設施完成，水、電、瓦斯配管接通，無重大瑕疵明顯不能居住之情形為已足，無須以系爭房地瑕疵修繕完成及驗收合格為前提要件至明，原告本件所指瑕疵均非屬於此類會導致不能居住者，當無法認為被告之通知交屋不生提出效力。又依系爭契約第11條「房地所有權移轉登記期限」第1 至4 項約定，應於使用執照核發後4 個月內備妥文件申辦有關稅費及房地所有權利之移轉登記，被告於原告繳清房地移轉登記前應繳款項及逾期遲延利息、提出辦理所有權移轉登記及貸款有關文件、辦理各項貸款手續、繳清各項稅費、預立各項取款或委託撥付文件、開立保證票後，被告始應辦理房地所有權移轉登記（本院卷一第36頁至37頁），要與系爭合約第13條、第14條第1 項所約定之「通知交屋」係屬二事，可見系爭契約所約定之「通知交屋」，亦非以系爭房地所有權移轉登記完成為前提要件甚明，且上開使用執照核發後4 個月之期限，亦僅係要求被告應先「辦妥文件」以待將來原告履行該條約定所示之義務時，能即時辦理房地所有權移轉登記手續，而本件既未見原告履行該等義務，則原告以此主張被告應負遲延責任，亦乏所據。

㈣原告得否主張預售屋契約應記載事項第24條第4 款構成契約之一部，依該規定解除契約，請求返還價金？如是，得請求返還之金額為何？

1.按定型化契約條款，係指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款；定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋；中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，

得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之；違反第1項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效；中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容，消費者保護法（下稱消保法）第2條第7款、第11條第2項、第17條第1項、第4項前段、第5項分別定有明文。查系爭契約之條款為被告為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款，核屬消保法所稱定型化契約，自有前揭消保法規定之適用。依系爭契約第17條第3項約定：「甲方違反契約第五條『付款契約及方式』，及第十一條、第十三條、第十四條、第二十五條應配合事項，逾期二個月，經乙方以書面催繳並送達七日內仍未履行者，乙方得解除本契約，解約時乙方得沒收依房地總價款百分之十五計算之金額，但該沒收之金額已超過已繳價款時者，則以已繳價款為限。」等語（見本院卷一第40頁）；惟依預售屋契約應記載事項第24條第4款規定：「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__（最高不得超過百分之十五）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。」，已明確規定買方違反有關付款條件及方式之規定者，「買賣雙方」均得解除契約，系爭契約僅約定買方違約時賣方得解除契約，核與中央主管機關公告應記載之事項即預售屋契約應記載事項不符，依首揭說明，即應認買方違反付款條件及方式時之「買方解約權」，亦構成兩造間系爭契約之內容，至其餘系爭契約第17條第3項原定內容，包含賣方得沒收價款之比例等，因與應記載事項之規範意旨相符，仍應於本件有所適用。

2.查依系爭契約第5條「付款條件及方式」約定：「甲方應依如附件五所示之付款明細表繳款予乙方。」（見本院卷一第32頁）；而依附件五付款明細表所載，系爭房地總價款為2,480萬元，原告已給付其中619萬元予被告等事實，為兩造

所不爭執（見本院卷二第276 頁、295 頁、322 頁），經本院核算原告尚未給付之部分即為付款明細表所示之貸款及交屋款（計算式：2,480 萬元－1,736 萬元－125 萬元＝619 萬元，見本院卷一第69頁），且被告業已合法通知原告辦理交屋，亦如前述，原告即應於被告所定之期間內，依系爭契約第14條第1 項第2 款約定，繳清所有之應付未付款，然原告並未遵期為之，而經被告於108 年3 月4 日再發函通知原告應於108 年3 月15日前辦理驗交屋手續，嗣原告仍未辦理完成，經被告再於108 年5 月9 日函請被告應於通知日起7 日即於108 年5 月17日前完成相關手續，逾期未辦，將依契約第17條違約處理等語（見本院卷二第237 頁至239 頁），該108 年5 月9 日信函業於同年月10日交寄，而於同年月13日妥投至原告所留之前開新竹址，亦有傳真查詢國內各類掛號郵件查單1 紙附卷可查（見本院卷二第109 頁），惟原告仍未依限給付款項，自屬違反系爭契約第5 條付款條件及方式之約定。再本件原告係以民事準備（五）狀主張依預售屋契約應記載事項第24條第4 款規定，以該書狀繕本送達被告為解除系爭契約之意思表示（見本院卷二第87頁），而該書狀繕本係於108 年11月18日送達被告訴訟代理人收受，有原告所提出書狀繕本影本上被告訴訟代理人所屬律師事務所收文章可稽（見本院卷二第479 頁），並據被告表示沒有意見（見本院卷三第17頁），系爭契約即已於108 年11月18日經原告合法解除，被告即得依系爭契約第17條第3 項約定，於解約時沒收依房地總價款15% 計算之金額。原告雖稱其得主張同時履行抗辯權而拒絕給付價金云云，然原告就其所指被告未依系爭契約履行之情事，未能舉證以實其說，業如前所認定，原告自無同時履行抗辯權可得行使。準此，被告主張其依約得沒收房地總價款15% 計算之金額即372 萬元（計算式：2,480 萬元＝x 15% ＝372 萬元），應有理由。惟被告於解除契約後，將逾房地總價款15% 部分計算之價金一併沒收作為違約金，而未返還予原告，自屬無法律上原因而受有

利益，原告依民法第259 條、179 條之規定，請求被告返還逾總價金15% 之部分即247 萬元（計算式：619 萬元－372 萬元＝247 萬元），即屬可採，逾此部分請求，要屬無據。

3.至原告固主張本件違約金金額過高，應予酌減云云。經查：

⑴按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由、契約嚴守原則之精神，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘債務人之債務已為一部履行或當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得比照債權人因一部履行所受之利益或參酌當事人所受損害等各要素、情節，依當事人請求或職權酌減違約金，為民法第251 條、第252 條所明定。至所謂「相當之數額」，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，斟酌兩造所提事證及全辯論意旨，妥為衡酌。又關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第216 條第1 項定有明文，故法院對於損害賠償總額預定性之違約金，應首重考量債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），以斷定其酌定之違約金是否過高（最高法院105 年度台上字第679 號判決意旨參照）。另約定有違約金者，有債務不履行情事發生時，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定之違約金，請求債務人支付。如約定之違約金過高者，債務人固得依民法第252 條規定，請求法院減至相當之數額，惟就約定違約金過高之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任（最高法院83年度台上字第2879號、86年度台上字第1084號、92年度台上字第697 號判決意旨參照）。再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 條所明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權

限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號判決意旨參照）。準此，當事人間如有違約金之約定，且有債務不履行情事發生時，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得依約定請求債務人給付違約金。如債務人主張債權人請求之違約金過高，並請求法院減至相當之數額者，債務人應就約定之違約金過高之有利事實，負舉證責任。

⑵查系爭契約第17條第3項所定之違約金比例，既未逾預售屋契約應記載事項所規定之上限，足見該違約金約定之比例本屬相當，已難遽認有過高之情形。況被告以原告違約而受有代銷費用、將來另行出售之仲介費用、稅賦、水電費、管理費支出、利息損失等，衡情尚屬相當，並據被告提出委託企劃銷售合約書、網路列印資料、相關費用單據等件為憑（見本院卷二第349頁至354頁、365頁至371頁），僅代銷費用、將來另行出售之仲介費用即達2,108,000元（計算式：代銷費用1,116,000元＋仲介費用992,000元＝2,108,000元），此尚未計入被告依通常情形及已定計畫可獲得原預期之利益，及可能之系爭房地折舊後跌價損失，準此，未見違

約金之數額以系爭房地總價之15% 計算，有何過高之情事。原告復僅以其非蓄意違約，前於系爭房地興建期間均有依約繳款等節，認違約金過高云云，顯然並未就債權人即被告因原告違約之損害是否過高之有利事實，提出具體事證以實其說，揆諸前揭說明，原告主張違約金過高而請求酌減，尚無可採。

五、末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段定有明文。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，亦為同法第203 條所明定。查原告對被告之返還不當得利請求權，為未定給付期限之金錢債權，依前述規定，原告得請求自108 年11月19日即民事準備（五）狀送達被告之翌日（見本院卷二第479 頁）起至清償日止之法定遲延利息，逾此部分之遲延利息請求，應屬無據，不應准許。

六、綜上所述，本件原告主張其所買受系爭房地有廣告不實之詐欺而得撤銷，構成物之瑕疵及不完全給付或給付遲延而得解除契約，均無足採，惟原告得主張預售屋契約應記載事項第24條第4 款規定構成契約之一部份，得依此解除契約，然被告得依系爭契約第17條第3 項沒收房地總價款15% 計算之違約金，則原告繳付逾被告得沒收之違約金部分，即屬不當得利，從而，原告依民法第259 條、第179 條規定，請求被告返還原告247 萬元，及自108 年11月19日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

七、兩造分別陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核尚無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併

予駁回之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

九、結論：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390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　25　　日

民事第二庭　法　官　宋泓璟

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　　109　　年　　11　　月　　25　　日

書記官　鄧筱芸