

臺灣新北地方法院民事判決

110年度重訴字第148號

原告 張維中

張京軒

共同

訴訟代理人 陳郁婷律師

複代理人 王介文律師

被告 長虹建設股份有限公司

法定代理人 李文造

訴訟代理人 林樹旺律師

莊志成律師

上列當事人間返還價金等事件，本院於民國110年11月16日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告張維中新台幣（下同）166,906元，及自109年7
月28日起至清償日止，按年息之5計算之利息。

被告應給付原告張京軒166,906元，及自109年7月28日起至清償
日止，按年息之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之2，餘由原告負擔。

本判決第1、2項得假執行。但被告得以分別以166,906元預供擔
保而免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2
款定有明文。查原告於訴訟程序中，本於本件買賣契約之基
礎事實為訴之變更、追加，最後聲明：(一)被告應給付原告張
維中10,546,906元，及其中5,356,906元自起訴狀繕本送達
之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；被告應
給付原告張京軒10,516,906元，及其中5,341,906元自起訴
狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利

息。經核與上開規定相符，自屬合法。

二、原告主張：

(一)原告張維中於103年4月6日與被告訂立房屋及土地買賣契約書（下稱系爭契約1），向被告購買建案「長虹天際」（下稱系爭建案）A2棟31樓預售屋與地下1層編號第320、321號車位（下稱系爭A2房地，門牌號碼：新北市○○區○○○路○段○○○號31樓），原告張京軒亦於103年4月6日與被告訂立房屋及土地買賣契約書（下稱系爭契約2），向被告購買系爭建案B3棟30樓預售屋與地下1層編號第318、319號車位（下稱系爭B3房地，門牌號碼：同上路段282號30樓），被告於系爭建案廣告文宣中標榜系爭建案設有如起訴狀附表3號所示公共設施，原告始購入系爭A2、B3房地；然原告訂約後於109年3月調閱系爭建案之使用執照竣工平面圖後，始赫然發現上開公共設施竟均屬「違章建築」，客觀上有致該等公共設施遭隨時強制拆除之法律風險，顯係告知不實資訊致原告等陷於錯誤，並屬未符合契約預定效用之重大物之瑕疵；甚且，原告於108年1月19日第一次驗屋後，發現系爭A2、B3房屋內部更有諸多未符合通常預定效用之瑕疵，後於108年3月27日、108年4月13日與108年6月15日驗屋時，被告仍未完成上開瑕疵修繕，原告忍無可忍，爰依民法第92條第1項本文規定，以起訴狀繕本送達為撤銷訂立系爭契約1、2之意思表示，並依系爭契約1、2第23條第1項約定與民法第359條本文規定，以起訴狀繕本送達為解除系爭契約1、2之意思表示：

- 1.按消費者保護法第11條之1第1、3項規定：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反第一項規定者，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」，消費者保護法第17條第1、5項規定：「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。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」，消費者保護法第17條之1規定：「企業經營者與消費者訂立定型化契約，主張符合本節規定之事實者，就其事實負舉證責任」，消費者保護法第22條規定：「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。企業經營之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行」，又按預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱「應記載事項」）第23條第2項規定：「有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理」，應記載事項第24條第2項規定：「賣方違反『賣方之瑕疵擔保責任』之規定者，即為賣方違約，買方得依法解除契約」。故企業經營者應確保廣告內容真實，其對消費者所負義務不得低於廣告內容，而中央主管機關公告之定型化契約應記載事項，雖未記載於定型化契約，仍構成定型化契約內容，又有關預售屋買賣定型化契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令辦理，且若賣方違反應記載事項第23條「賣方之瑕疵擔保責任」規定者，即為賣方違約，買方得依法解除契約，而企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內合理期間供消費者審閱全部條款內容，若未給予消費者30日以內合理期間審閱契約條款者，消費者得主張契約條款不構成契約內容，而定型化契約條款不構成契約內容者，並非契約因此無效或不成立，應視兩造間契約之性質，依相關法律規定補充之，又企業經營者主張與消費者訂立定型化契約有給消費者30日以內合理期間供消費者審閱契約條款者，就此事實應負舉證責任。

2. 復按系爭契約1、2第23條第1項前段均約定：「賣方如因反悔不賣時，賣方得解除契約，賣方如有違約或違反第十三條第二項及第廿二條第二項約定者，買方得解除本契約」，復按民法第264條第1項規定：「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給

付之義務者，不在此限」，民法第354條第1項本文規定：「物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三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」，民法第359條本文規定：「買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金」，故預售屋若有影響美觀、耐用者，乃通常效用之減損而為物之瑕疵，買受人得於危險移轉前，依系爭契約1、2第23條第1項約定與民法第359條本文規定，解除系爭契約1、2，且於契約他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，而於買賣標的物危險移轉前，買受人已發覺標的物有瑕疵，倘出賣人無法提出無瑕疵物，或擔保除去該瑕疵後給付，則買受人有拒絕受領瑕疵物之權利，並得解除契約。又民法第247條之1第3款規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者」，復按消費者保護法第12條第1項與第2項第2款規定：「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：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」，故定型化契約條款使他方當事人拋棄權利或與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾，而對消費者顯失公平者，該定型化契約條款無效。又建築法第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」，建築法第91條第1項第1款規定：「有左列情形之一者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其

01 使用。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行
02 拆除，恢復原狀或強制拆除：一、違反第七十三條第二項規
03 定，未經核准變更使用擅自使用建築物者」，故預售屋預定
04 提供之公共設施如屬違規使用而恐遭斷水斷電或強制拆除者
05 ，即屬不具有預定價值、功能或效用之重大瑕疵，買受人得
06 解除契約，並請求返還已繳價金。

07 3.經查，遍觀系爭契約1、2竟未有「有關本契約標的物之瑕疵
08 擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理」之約定，依
09 消費者保護法第17條第5項規定，應記載事項第23條第2項規
10 定：「有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他
11 有關法令規定辦理」仍構成系爭契約1、2內容。次查，被告
12 對外銷售系爭建案時，於系爭建案廣告文宣中宣稱系爭建案
13 有供住戶休閒與遊憩之22項公共設施，如：池畔宴會廳、空
14 中茶室、圖書室等，原告等因受上開文宣吸引，而與被告訂
15 立系爭契約1、2，約定原告張維中以總價34,600,000元向被告
16 購買系爭A2房地，原告張京軒以總價34,500,000元向被告
17 購買系爭B3房地，而因被告已於系爭建案廣告文宣中宣稱系
18 爭建案設有池畔宴會廳、空中茶室、圖書室等22項公共設施
19 ，依消費者保護法第22條規定，系爭建案須「合法」設有池
20 畔宴會廳、空中茶室、圖書室等22項公共設施即成為系爭契
21 約1、2內容之一部，被告並應切實履行。

22 4.詎料，原告於109年3月調取系爭建案之使用執照竣工平面圖
23 後，始赫然發現被告竟將系爭建案地下一層應作為「30位法
24 定機車位」、「53位腳踏車車位」與「3位自設停車位」之
25 空間私自變更為「通道」；將地上一、二層應作為「一般零
26 售或服務業」之空間私自變更為「池畔宴會廳」、「健身房
27 」、「休閒遊憩區」、「瑜珈室」、「KTV娛樂室」、「桌
28 球室」、「音樂室」與「儲藏室」；將地上三層應作為「男
29 廁」與「女廁」之空間私自變更為與「管理委員會儲藏室」
30 ；將屋突一層應作為「風機機房」與「雨水回收設備室」之
31 空間私自變更為「空中花園」與「空中茶室」；更將屋突二

層應作為「風機機房」與「緊急升降機電梯機房」之空間私自變更為「圖書室」，顯係變更法定用途而屬違規使用，依建築法第25、86條規定，附表3號所示之公共設施有遭主管機關強制拆除之法律風險，堪認被告係告知原告公共設施係屬合法設置之不實資訊，致原告陷於錯誤而與被告訂立系爭契約1、2，自屬詐欺，原告爰依民法第92條第1項本文規定以起訴狀繕本送達為撤銷訂立系爭契約1、2之意思表示，且上開情狀亦屬未有符合契約預定效用之瑕疵，原告等亦依系爭契約1、2第23條第1項約定與民法第359條本文規定，以起訴狀繕本送達為解除系爭契約1、2之意思表示。

5. 次查，原告於108年1月19日第一次驗屋時，即發現系爭A2、B3房地有分別如附表4-2、4-3號中「物之瑕疵態樣」欄位內所示之瑕疵，並有原證4-1、5-1號照片為憑，顯屬不符通常預定效用之物之瑕疵（附表4-2、4-3號），詎料，原告嗣於108年3月27日、108年4月13日與108年6月15日三次驗屋時，上開瑕疵仍未修繕完成，有原證4、5號之房屋檢視單為憑，故原告亦依系爭契約1、2第23條第1項約定與民法第359條本文規定，以此為由而以起訴狀繕本送達為解除系爭契約1、2之意思表示。

6. 又查，系爭契約1、2第17條第1項第3款但書雖約定：「除有重大瑕疵明顯不能居住外，買方不得藉故拒絕或遲延辦理交屋」，然此定型化契約條款係排除買受人依民法第264條規定得主張拒絕受領瑕疵物之權利，與最高法院99年度台上字第2443號民事判決見解不符，顯係片面使原告拋棄得拒絕交屋之權利，有違平等互惠而對原告顯失公平，依民法第247條之1與消費者保護法第12條第1項與第2項第2款，上開條款但書約定自屬無效，完全無法拘束原告，故原告仍得以系爭A2、B3房地有前述物之瑕疵為由而主張民法第264條規定之權利，進而得主張拒絕交屋與給付買賣價金，則於原告合法拒絕交屋與給付買賣價金後，原告即未遲延給付價金，則被告以原告遲付價金為由而主張解除系爭契約1、2，即屬無據

01 。

02 (二)原告既已合法撤銷訂立系爭契約1、2之意思表示與解除系爭
03 契約1、2，原告張維中爰依民法第179條、第259條第2款規
04 定與系爭契約1第23條第1項約定，請求被告返還原告張維中
05 已繳系爭A2房地價款5,190,000元、代辦費166,906元並給付
06 違約金5,190,000元，全部共計10,546,906元；原告張京軒
07 亦依民法第179條、第259條第2款規定與系爭契約2第23條第
08 1項約定，請求返還已繳系爭B3房地價款5,175,000元、代辦
09 費166,395元、溢付代辦費511元並給付違約金5,175,000元
10 全部共計10,516,906元：

11 1.按民法第179條規定：「無法律上之原因而受利益，致他人
12 受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不
13 存在者，亦同」，民法第259條第2款規定：「契約解除時，
14 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
15 定外，依左列之規定：二、受領之給付為金錢者，應附加自
16 受領時起之利息償還之」，故無法律上原因而受利益，致他
17 人受損害者，應返還其利益，而契約解除時，受領金錢之一
18 方應附加自受領時起之利息償還他方。

19 2.次按系爭契約1、2第23條第1項均約定：「一、賣方如因反
20 悔不賣時，賣方得解除契約，賣方如有違約或違反第十三條
21 第二項及第廿二條二項約定者，買方得解除本契約。解約時
22 賣方除應將買方已繳之房地價款及遲延利息全部退還買方外
23 ，並應另賠償房地總價款（含車位價款）百分之十五為上限
24 之違約金，但該賠償之違約金金額以不超過買方已繳價款數
25 額為限。四、買賣雙方當事人除依前二款之請求外，不得另
26 請求其他損害賠償」，故原告依系爭契約1、2第23條第1項
27 約定與民法第359條本文規定解除系爭契約1、2者，被告應
28 返還原告等已繳房地價款，並賠償系爭A2、B3房地總價15%
29 計算之違約金，又兩造除得依系爭契約1、2第23條第1項約
30 定求償外，不得另行請求其他損害賠償。

31 3.經查，原告已依民法第92條第1項本文規定，合法撤銷訂立

01 系爭契約1、2之意思表示，並依系爭契約1、2第23條第1項
02 約定及民法第359條本文規定合法解除系爭契約1、2，已如
03 上述，則原告張維中依民法第179條規定、系爭契約1第23條
04 第1項約定與民法第259條第2款規定，請求被告返還已繳系
05 爭A2房地價款5,190,000元、代辦費166,906元並給付違約金
06 5,190,000元，共計10,546,906元；原告張京軒亦依民法第
07 179條規定、系爭契約2第23條第1項約定與民法第259條第2
08 款規定，請求被告返還系爭B3房地價款5,175,000元、代辦
09 費166,395元、溢收代辦費511元並給付違約金5,175,000元
10 共計10,516,906元，均屬有據。

11 (二)退步言之，若認原告不得依民法第92條第1項、第359條本文
12 規定與系爭契約1、2第23條第1項約定撤銷或解除系爭契約1
13 、2（原告否認之），然被告已於109年8月將系爭A2、B3房
14 地出賣予訴外人劉小姐與樂小姐，並完成所有權移轉登記，
15 則被告對原告亦已陷於給付不能狀態，且係可歸責於被告所
16 致，而原告已依民法第256條規定，以民事補充理由狀繕本
17 送達向被告為解約之意思表示，並經被告於110年4月14日收
18 受上開書狀繕本，故系爭契約1、2亦經原告於110年4月14日
19 合法解除：

20 1.按民法第226條第1項規定：「因可歸責於債務人之事由，致
21 給付不能者，債權人得請求賠償損害」，民法第256條規定
22 ：「債權人於有第二百二十六條之情形時，得解除其契約」
23 ，故因可歸責於債務人之事由致給付不能者，債權人得解除
24 其契約。

25 2.退步言之，若認原告不得依民法第92條第1項、第359條本文
26 規定與系爭契約1、2第23條第1項約定撤銷或解除系爭契約1
27 、2（原告等否認之），然被告已於109年8月將系爭A2、B3
28 房地出賣予訴外人劉小姐與樂小姐，並完成所有權移轉登記
29 ，則被告對原告亦已陷於給付不能狀態，且係可歸責於被告
30 所致，故原告亦依民法第256條規定，以民事補充理由狀繕
31 本送達向被告為解除系爭契約1、2之意思表示，而上開書狀

已於110年4月14日經被告收受，故系爭契約1、2亦於110年4月14日經原告合法解除。

(四)再退步言之，若認原告不得依民法第179條、第259條第2款規定與系爭契約1、2第23條第1項約定請求被告返還系爭A2、B3房地已繳買賣價金（原告否認之），然被告將張維中之已繳價金5,190,000元與張京軒之已繳價金5,175,000元充作違約金，顯屬過高，原告亦依民法第252條規定，請求酌減違約金，而違約金經酌減後，被告即喪失保有上開款項之法律上原因，原告仍得依民法第179條規定，請求被告返還上開款項：

1.按民法第252條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」，依最高法院判決見解，約定之違約金過高者，法院得於衡量一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害後，依職權核減之，且不論違約金性質係懲罰性或損害賠償預定性，只要違約金過高者，法院審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形後，得依職權酌減違約金至適當金額。

2.退步言之，縱認原告不得撤銷或解除系爭契約1、2而依民法第179條、第259條第2款規定與系爭契約1、2第23條第1項約定請求被告返還系爭A2、B3房地已繳買賣價金（原告否認之），然本件被告將原告之已繳價金分別沒收5,190,000元與5,175,000元而充作違約金，亦屬過高，依上開實務見解，應予酌減至零，茲就應酌減因素說明如下，故原告亦依民法第252條規定請求酌減違約金，而違約金經酌減後，被告即喪失保有上開款項之法律上原因，原告等仍得依民法第179條規定，請求被告返還5,190,000元與5,175,000元：

①一般客觀事實方面：本件原告等並非無故不繳納系爭A2、B3房地剩餘買賣價金，而係系爭A2、B3房地有公共設施屬違規使用與如附表4-2、4-3號所示物之瑕疵，而經兩造多次驗屋仍未通過，有重簡卷第341、342、359、360頁之「長虹天際新建工程房屋檢視單」為憑，況原告等於108年4月19日即在

玉山銀行三重分行完成辦理系爭A2、B3房地之貸款對保作業，復為被告於鈞院卷第165、166頁之存證信函所不爭執，可證原告等原本確有付款意願且已準備要付款，係因被告遲遲無法將上述瑕疵修繕完畢或排除，復不斷更換聯繫窗口人員（由被告營業部人員陳美惠更換為代銷經理莊智捷，再從代銷經理莊智捷更換為不知名的陳先生），致原告等因認有瑕疵，且被告均無明確回覆處理方式而無誠意盡力修繕，原告為確保自身權益，始無法受領並拒絕給付剩餘價金，故縱認被告得將原告等之已繳買賣價金充作違約金（原告等否認之），然被告對此亦顯有可歸責因素，審酌上開事實，應當酌減違約金。

- ②社會經濟狀況方面：原告曾於108年4月27日與被告代銷人員訂立簽呈協議書，而簽呈協議書上分別記載：「方案一：1.買方原購買單價為37.4萬/坪，買方參考現今市場行情，要求以單價33萬/坪購買，即為折讓現金365萬元整」（鈞院卷第109頁）、「方案一：1.買方原購買單價為37.7萬/坪，買方參考現今市場行情，要求以單價33萬/坪購買，即為折讓現金385萬元整」，而由上開簽呈協議書可知，原告曾向被告要求系爭A2、B3房地分別折價3,650,000元與3,850,000元出售（實則折讓金額3,650,000元與3,850,000元係由被告代銷經理莊智捷提議，而非原告提議，原告僅係被動接受被告代銷經理莊智捷提出之金額而簽名於上），但遭被告以折讓金額過多為由回絕，詎料，被告卻於109年5月13日寄發解約存證信函予原告等後之109年8月21日與109年8月7日將系爭A2、B3房地分別以30,000,000元與30,880,000元出售予劉小姐與樂小姐，顯較系爭契約1、2約定之價格低上4,600,000元與3,620,000元，更較原告提出之折讓總金額7,500,000元【計算式：3,650,000元+3,850,000元=7,500,000元】多上720,000元【4,600,000元+3,620,000元-7,500,000元=720,000元】，堪認被告顯係故意不出售予原告，而於不出售予原告後，反將系爭A2、B3房地以更便宜價格出售予第三

人，致自身受有更大跌價損失，此顯可歸責於被告，審酌上開情事，亦應酌減違約金。

- ③當事人所受損害方面：被告於109年8月將系爭A2、B3房地轉售後，分別獲有30,000,000元與30,880,000元之買賣價金，與系爭契約1、2約定之買賣價金34,600,000元與34,500,000元相比，僅分別相差4,600,000元【計算式：34,600,000元－30,000,000元＝4,600,000元】與3,620,000元【計算式：34,500,000元－30,880,000元＝3,620,000元】，則被告將原告之已繳價金分別沒收5,190,000元與5,175,000元而充作違約金，亦屬過高，況被告迄今未舉證其委由代銷公司代銷系爭A2、B3房地之費用為何，則於被告未實質舉證以前，自不能認被告受有何代銷費用損失，故被告沒收原告之已繳買賣價金數額當屬過高，應予酌減。

3. 未查，被告已向原告分別收取系爭A2、B3房地之預繳代辦費166,906元與166,395元，並從張京軒處多收取511元之代辦費，已如前述，被告亦認原告此部分主張有理由，故原告依民法第179條規定，請求被告分別返還預繳代辦費166,906元、166,395元與溢收代辦費511元，自屬有據。

(五)並聲明：

1. 被告應給付原告張維中10,546,906元，及其中5,356,906元自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。
2. 被告應給付原告張京軒10,516,906元，及其中5,341,906元自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。
3. 願供擔保請准宣告假執行。

三、被告答辯：

- (一)原告主張依民法第92條第1項之規定撤銷買賣契約；依民法第359條之規定、系爭買賣契約1、2第23條第1項之約定解除買賣契約，皆屬無據，則原告請求被告返還價金、給付違約金、代辦費、溢付代辦費，並無理由，茲答辯說明如下：

- 01 1.原告稱系爭銷售廣告文宣所指之公共設施（參原證3、3-1號
02 ）,乃違規使用,隨時有被拆除之危險,屬重大瑕疵,且被
03 告告知不實之資訊使其等陷於錯誤,其等得撤銷系爭買賣（
04 依民法第92條第1項之規定）;亦得為解除系爭買賣契約（
05 依民法第359條之規定、系爭買賣契約第23條第1項之約定）
06 云云,惟查,企業經營者應確保廣告內容之真實,其對於消
07 費者所負之義務不得低於廣告內容,消費者保護法第22條固
08 定有明文,是企業經營者與消費者間所訂定之契約,雖無廣
09 告內容記載,消費者如因信賴該廣告內容,而與企業經營者
10 簽訂契約時,企業經營者所負之契約責任應及於該廣告內容
11 。惟消費者與企業經營者簽訂契約時,倘已就廣告內容另為
12 斟酌、約定,仍難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一
13 部。查原告前開所指之公共設施之設置與使用,買賣雙方於
14 簽約時,已有特別約定（參系爭兩份買賣契約附件六「社區
15 休憩設施規畫及各戶施工委託同意書」第一、二、三項之約
16 定）,可證,原告於購買系爭房屋時,早已知原證3、3-1號
17 所示之公共設施,乃非系爭建案之建造執照所核准之設備,
18 有被拆除之可能,被告並無告知不實之資訊,原告並無陷於
19 錯誤之情事,且原告於簽約時亦同意「上述之規劃與相關法
20 令規定不符而遭建築主管則令拆除或改善時,蓋與賣方無涉
21 ,買方絕不提出任何異議或主張」,則原告主張因上開公共
22 設施之瑕疵其得依:民法第92條第1項之規定,撤銷系爭買
23 賣契約;或依系爭買賣契約第23條第1項之約定（爭買賣契
24 約第23條第1項之約定,似與瑕疵解除契約之約定無關,原
25 告引用有誤或失據）、民法第359條之規定解除系爭買賣契
26 約,自皆屬無稽,原告請求被告返還其等已繳之價款、代辦
27 費、溢繳代辦費、請求被告給付違約金,難認有理由。
- 28 2.原告另稱系爭房屋有如補充理由狀附表4-2、4-3所示未符合
29 通常預定效用之瑕疵,以起訴狀之送達作為解除系爭買賣契
30 約之通知云云,唯查,原告連自備款皆尚未繳清,買賣根本
31 還未到交屋之階段,原告何能提前主張被告應負擔物之瑕疵

擔保責任？又原告所稱之瑕疵，根本是吹毛求疵，本不得視為瑕疵，縱屬瑕疵，亦非屬重大瑕疵，原告何能據以主張解除系爭買賣契約？又查，原告未依買賣契約之約定繳交買賣價金，經催繳，仍拒不繳納，被告迫不得已乃為解除買賣契約之通知，系爭買賣契約於原告起訴前早已因被告解除（參被證一）而不存在，已無契約可解除，原告今再以系爭房屋有物之瑕疵存在主張以起訴狀之送達為解約之通知，並自非適法，自無可採。則原告依據上開主張，請求被告返還已繳之價款、代辦費、溢繳代辦費、給付違約金，亦無理由。

3. 被告並無違約之事實存在，原告依系爭買賣契約第23條第1項之約定請求被告給付違約金，並非有稽，訴無理由。

(二) 原告主張依民法第256條之規定，解除系爭買賣契約，並無理由原告未依買賣契約之約定繳交買賣價金，經催繳，仍拒不繳納，被告迫不得已乃為解除買賣契約之通知，已如前述，系爭買賣契約早已因被告解除而不存在，被告已無給付之義務，解約後被告得自由處分買賣標的物，則原告主張被告將系爭房屋再轉售給他人，被告給付不能，其得依民法第256條之規定，主張解除契約，請求被告返還價金云云，並無可採。

(三) 原告以：被證2「房屋及土地買賣契約書借閱單」（下稱：借閱單）雖係原告等親筆簽名，然借閱單未記載日期，借閱單上103年4月15日之借閱日期，係銷售人員成韋億胡亂填寫；另稱，原告之前雖主張兩造是於103年4月23日簽約，但此乃因其記憶有誤，因原告張京軒自103年4月14日起至104年3月29日在成功嶺服替代役，自不可能於103年4月23日與被告簽約，並提出原證31號「替代役退役證明書」為證，稱被告並未事先給予契約審閱權，其得主張系爭契約1、2第23條第2項約定與「附件六：社區休憩設施規劃及各戶施工委託同意書」全部約定之定型化契約條款均不構成契約之內容云云。惟：

1. 原告張惟中之部分：

張惟中稱借約單未填寫日期，103年4月15日之借閱日期係銷售人員胡亂填寫云云，被告否認之。查原告張惟中起訴前及起訴伊始（起訴時已委託有律師代理訴訟）從未就契約審閱權一事提出爭執，足徵並無未給予契約審閱期之情事存在，否則豈無早已提出爭執之理？另查原證1張惟中之買賣契約書開宗明義即載明被告給予至少五日之契約審閱期，並經原告張惟中於其下方簽名確認，倘無給予契約審閱期，原告豈願意簽認？原告張惟中於今始空口否認被告有給予契約審閱期，與書證之記載內容明顯不符，所辯非可採信，則原告張惟中以未給予審閱權，系爭買賣契約書附件六、系爭契約第23條第2項之約定，不構成契約之一部分云云，非有理由。原告張惟中因主張被告解約不合法、被告不得依系爭契約1、2第23條第2項約定沒收15%違約金、其解約合法被告應返還價金云云，皆無可採。

2. 原告張京軒部分：

①原告張京軒稱被證2借閱單為其所簽親（被告就此尚有爭執，實際上乃原告張京軒之母親所代理），但借閱單上103年4月15日之日期則為銷售人員所胡亂填寫，因其自103年4月14日起至104年3月29日在成功嶺服替代役。另103年4月23日簽約日，其正在服替代役，103年4月23日之簽約日期有誤，主張被告未給予五日之契約審閱期云云。

②查系爭買賣伊始，皆是由原告之母親蔡美瑜陪同原告2人前往銷售現場參觀、及洽談房屋買賣事，此由原告二人訂購系爭兩戶房屋之訂金及簽約金，皆是由其二人之母親蔡美瑜開立支票支付一節（參原證一倒數第2頁）即可窺知。查被證2張京軒之借閱單、及原證2張京軒之買賣契約書皆是由原告張京軒之母親蔡美瑜代理原告張京軒所簽立，其效力自及於原告張京軒（假設縱非原告之母親蔡美瑜所代簽，然張京軒亦承認系爭買賣契約之真正及效力，並於簽約後繼續履約多年，系爭買賣契約有效），此非原告張京軒所能否認，故原告張京軒於該期日是否正在服替代役，顯不影響借閱單及買

賣契約書上所載之日期之正確性與效力，則原告張京軒以其正在服替代役，不可能於103年4月15日簽立借閱單、103年4月23日簽立買賣契約書，否認藉約日期及簽約日期非真實，主張被告未給予契約審閱期，自屬無稽。

③再檢視原證5號「戶別：B3戶30樓」、「驗收日期：108年1月19日」之「長虹天際新建工程房屋檢視單」，其上客戶簽名欄「張京軒」三個字之筆跡，與被證2借閱單上「張京軒」、及原證2張京軒之買賣契約書內「張京軒」三個字之筆跡，以肉眼判斷，不論是運筆之嫻熟流暢度、及字體整體外觀，皆明顯不同。又查被證2借閱單103年4月15日之借閱日期、及原證2張京軒之買賣契約書103年4月23日之簽約日期，如張京軒所稱其正在服役期間，張京軒自不可能在前開兩文件上簽名。再者，鈞院通知原告張京軒到庭以釐清卷內筆跡簽名之真偽，張京軒竟然藉詞不到庭，當可推知被證2借閱單、及原證2張京軒之買賣契約書上張京軒之簽名確實非原告張京軒所親簽，否則何以至此？綜上，原告張京軒辯稱：其在服役期間，被證2借閱單之借閱日期、及原證2張京軒之買賣契約書之簽約日期有誤，被告未給予契約審閱期等等顯無可採。

④查原告張京軒起訴前及起訴伊始（起訴時已委託有律師代理訴訟）從未就契約審閱期一事提出爭執，足證，並無未給予契約審閱期之情事存在，否則原告張京軒豈無早已提出爭執之理？另查原證2張京軒之買賣契約書開宗明義即載明被告給予至少五日之契約審閱期，並經原告張京軒之代理人於其下方代為簽名確認，倘無給予契約審閱期，豈願意簽名確認？原告張京軒於今始藉口其正在服替代役（且自稱借閱單乃其親簽。借閱單明明是張京軒之母親所代簽，張京軒卻昧著事實，稱是其自己親簽，意圖混淆事實，心態可議）而否認被告有給予五日之契約審閱期，所辯明顯與書證之記載內容不符，非可採，則原告張京軒稱被告未給予審閱權，主張系爭買賣契約書附件六、系爭契約第23條第2項之約定，不構

成契約之一部分云云，自非有理由。原告張京軒因主張被告解約不合法、被告不得依系爭契約1、2第23條第2項約定沒收15%違約金、其解約合法被告應返還價金云云，皆無可採。

(四)原告又以：系爭買賣契約書「附件六：社區休憩設施規劃及各戶施工委託同意書」之約定內容與民法第247條之1第3款規定：「使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者」、消費者保護法第12條第1項、第2項第2款規定「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：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條款」，而主張系爭買賣契約書「附件六：社區休憩設施規劃及各戶施工委託同意書」之定型化契約條款均不構成契約之內容云云，惟：如前所述，原告於簽約時即已知悉原證3、3-1號所示公共設施與原核准使用用途不符而為違規使用，查系爭買賣契約書附件六「社區休憩設施規劃及各戶施工委託同意書」之約定內容，既無隱諱不明、艱澀難懂之處，且經原告簽名確定，原告自無法推說不知。又按「買受人於契約成立時，知其物有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔擔保之責」（參民法第355條第1項之規定），準此，原告於簽約時，已知悉原證3、3-1號所示之公共設施乃屬違規使用，日後有遭拆除之風險，原告自不能主張被告應負擔瑕疵擔保之責任，如此約定並無違反民法物之瑕疵擔保責任之規定，綜上說明，系爭買賣契約書「附件六：社區休憩設施規劃及各戶施工委託同意書」之約定內容難謂有何顯失公平之處？原告主張不構成契約之一部分，委無可採。

(五)原告另以其所保留之買賣契約書並無填上日期，而原告所保留之契約書則有填上日期，稱足稽買賣契約書之簽約日期係被告胡亂填寫，主張被告未給予審閱期。然原告110年4月13日之民事補充理由狀不爭執事項第（一）記載：「原告張惟中於民國（以下同）103年4月23日與被告簽訂如原證1號所

示之「房屋及土地買賣契約書…」、第（二）項記載：「原告張京軒於民國（以下同）103年4月23日與被告簽訂如原證2號所示之「房屋及土地買賣契約書…」，原告今再飾詞主張兩造非於103年4月23日簽約，明顯與被告所保留經原告確認之買賣契約書上所載之簽約日期及原告所不爭執之簽約日期相左，原告上開所辯，毫無可取。

(六)被告依系爭買賣契約第23條第2項之約定，沒收總價金之15%作為違約金，乃屬有據，且該違約金約定，並無明顯過高，無需酌減，原告請求返還遭被告沒收之15%價金，並無理由：

1.系爭契約第7條第1項約定：「一、依本契約第三條第四款房地價款之給付，買方應依【繳款期別明細表】（附件一）所訂（訂金及簽約金除外），於接獲賣方繳款通知單七日內逕向賣方指定之繳納地點或銀行專戶以現金或即期支票如數壹次繳清期款。…」、第7條第2項約定：「二、前項各期繳款，買方如逾期達五日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌現時，買方應就逾期之期款部分按每日萬分之二單利計算加計之遲延利息於補繳期款時一併繳付予賣方；如逾期二個月或逾使用執照核發後一個月未繳清期款或遲延利息經賣方以存證信函或其他書面催繳，經送達七日內仍未繳者，雙方同意依本約第廿三條第二項約定之違約罰則處理，但前項情形賣方同意緩期支付者，不在此限。…」、第23條第2項約定：「…二、買方如有違約事項或違反第七條第二項、…者，買方（應係指賣方）解除契約，買方均應另給付賣方依房地總價款（含車位價款）百分之十五為上限之違約金，且該賠償之違約金金額以不超過買方已繳價款數額為限，賣方得逕就買方已繳價款扣抵違約金。」，由上揭契約內容可知，原告等應於接到被告之通知後，依系爭買賣契約附件一之「繳款期別明細表」按期繳交買賣價金，若收到繳款通知後未繳納，經再次催告後仍不繳者，被告得主張解除，並得沒收總價金15%之金額作為違約金。

- 01 2. 查原告未按期繳款，經被告兩次以上之催告（參原告不爭執
02 事項第21、22、23點），仍未繳納，被告不得已乃為解約之
03 通知（參被證1），系爭買賣契約業經被告合法解除，則被
04 告主張依系爭買賣契約第23條第2項之約定，沒收總價金之
05 15%作為違約金（超過總價15%之已繳價金，被告已為原告
06 辦理提存，原告亦已取回，參不爭執事項第10、11點）自屬
07 有據，原告不得請求返還（原告主張系爭買賣契約第23條第
08 2項之約定不構成契約之一部分，並無理由，已如前述）。
- 09 3. 原告雖抗辯本件違約金約定過高，應予以酌減。按約定之違
10 約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所
11 明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，
12 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
13 限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金
14 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
15 己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。又違約金之
16 約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂
17 約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自
18 己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地
19 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
20 顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確
21 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
22 ，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重
23 ，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘
24 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
25 約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑
26 且有礙交易安全及私法秩序之維護。
- 27 4. 查，依系爭契約第23條第1、2、4項約定內容，可知兩造未
28 有賣方受有其他損害得另行求償約定，堪認該條所定關於依
29 買賣總價款15%計算之違約金，屬於損害賠償額預定性質。
30 原告於締結系爭契約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能
31 力，本諸自由意識及平等地位自主決定，原則上即應受該違

約金約定之拘束，始符契約約定之本旨。且上開違約金約定未逾內政部所頒佈「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第24條第4項標準上限（最高不得超過依房地總價款百分之十五計算之金額），難認有違約金約定顯然偏高之情事存在。

5. 跌價損失：

系爭買賣解除後，被告已將原告所購置之兩戶房屋轉售他人（參不爭執事項第4、5點），轉售價格分別為：A2棟31樓30,000,000元（當初係以34,600,000元出售給張維中）、B3棟30樓30,880,000元（當初係以34,500,000元出售給張京軒），被告分別遭受4,600,000元（34,600,000元-30,000,000元）、3,620,000元（34,500,000元-30,880,000元）之跌價損失，跌幅為13.29%（跌價4,600,000元除以張惟中之原買賣總價34,600,000元）、及10.49%（跌價3,620,000元除以張京軒之原買賣總價34,500,000元）。

6. 銷售服務費損失：

系爭兩戶房屋當初乃係委託「新開創廣告有限公司」代為銷售，被告因此分別支出：1,549,568元（張惟中）之銷售服務費（占張惟中買賣總價34,600,000元之4.47%）、1,542,392元（占張京軒買賣總價34,500,000元之4.47%）（卷291頁「新開創廣告有限公司」回函）。

7. 則僅以跌價損失及銷售服務費損失兩項計算（不計其他人事管銷費用及稅賦），即已超出或接近系爭買賣總價之15%（張惟中17.76%、張京軒14.96%），被告依系爭買賣契約第23條第2項之約定沒收以總價金15%計算違約金，尚不足彌補被告所受之損失及所失之利益，自無違約金約定過高之問題，原告請求酌減，應非有理。

(七) 綜上，原告主張撤銷或解除系爭買賣契約之理由，皆屬無稽，則原告請求被告返還買賣總價15%已繳價金（5,190,000元【張維中】、5,175,000元【張京軒】）、代辦費（166,906元【張維中】、166,906（含511元溢付代辦費【張京軒】）

、給付違約金，皆無理由。系爭買賣契約經被告合法解除，被告依約沒收依總價金之15%計算之已繳價金（超過總價15%之已繳價金部分，被告辦理提存後原告已領走該提存金，被告已無返還之義務），乃屬有據，該部分已繳價金被告自無返還之義務。至於原告已繳之代辦費各166,906元（張京軒含511元之溢付代辦費），被告願意返還給原告。

(八)並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利益之判決，願供擔保請准免為假執行。

四、按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，應本於其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決，民事訴訟法第384條定有明文。查本件被告既陳稱原告已繳之代辦費各166,906元（張京軒含511元之溢付代辦費），被告願意返還給原告等語，此部分即屬被告於言詞辯論時為訴訟標的之認諾，應本於其認諾為被告敗訴之判決。

五、原告主張原告張維中於103年4月6日與被告訂立房屋及土地買賣契約書之系爭契約1，向被告購買建案「長虹天際」之系爭建案A2棟31樓預售屋與地下1層編號第320、321號車位（即系爭A2房地，門牌號碼：新北市○○區○○○路○段○○○號31樓），原告張京軒亦於103年4月6日與被告訂立房屋及土地買賣契約書之系爭契約2，向被告購買系爭建案B3棟30樓預售屋與地下1層編號第318、319號車位（即系爭B3房地，門牌號碼：同上路段282號30樓）之事實，有買賣契約書在卷可稽（本院重司調字卷第99至298頁），且為被告所不爭執，堪信為真實。

六、原告復主張被告於系爭建案廣告文宣中標榜系爭建案設有如起訴狀附表3號所示公共設施，原告始購入系爭A2、B3房地；然原告訂約後於109年3月調閱系爭建案之使用執照竣工平面圖後，始赫然發現上開公共設施竟均屬「違章建築」，客觀上有致該等公共設施遭隨時強制拆除之法律風險，顯係告知不實資訊致原告等陷於錯誤，並屬未符合契約預定效用之

重大物之瑕疵；甚且，原告於108年1月19日第一次驗屋後，發現系爭A2、B3房屋內部更有諸多未符合通常預定效用之瑕疵，後於108年3月27日、108年4月13日與108年6月15日驗屋時，被告仍未完成上開瑕疵修繕，原告自得依民法第92條第1項本文規定，以起訴狀繕本送達為撤銷訂立系爭契約1、2之意思表示，並依系爭契約1、2第23條第1項約定與民法第359條本文規定，以起訴狀繕本送達為解除系爭契約1、2之意思表示，並得依民法第179條、第259條第2款規定與系爭契約1第23條第1項約定，請求被告返還原告張維中已繳系爭A2房地之價款5,190,000元、代辦費166,906元並給付違約金5,190,000元，全部共計10,546,906元；原告張京軒亦依民法第179條、第259條第2款規定與系爭契約2第23條第1項約定，請求返還該已繳系爭B3房地價款5,175,000元、代辦費166,395元、溢付代辦費511元並給付違約金5,175,000元全部共計10,516,906元；退步言之，若認原告不得依民法第92條第1項、第359條本文規定與系爭契約1、2第23條第1項約定撤銷或解除系爭契約1、2，然被告已於109年8月將系爭A2、B3房地出賣予訴外人劉小姐與樂小姐，並完成所有權移轉登記，則被告對原告亦已陷於給付不能狀態，且係可歸責於被告所致，而原告已依民法第256條規定，以民事補充理由狀繕本送達向被告為解約之意思表示，並經被告於110年4月14日收受上開書狀繕本，故系爭契約1、2亦經原告於110年4月14日合法解除；再退步言之，若認原告不得依民法第179條、第259條第2款規定與系爭契約1、2第23條第1項約定請求被告返還系爭A2、B3房地已繳買賣價金，然被告將張維中之已繳價金5,190,000元與張京軒之已繳價金5,175,000元充作違約金，顯屬過高，原告亦依民法第252條規定，請求酌減違約金，而違約金經酌減後，被告即喪失保有上開款項之法律上原因，原告仍得依民法第179條規定，請求被告返還上開款項等情。則為被告所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)原告主張系爭建案銷售廣告文宣所指之公共設施（詳如原證

3、3-1號），乃違規使用，隨時有被拆除之危險，屬重大瑕疵，且被告告知不實之資訊使原告陷於錯誤，原告自得依民法第92條第1項規定撤銷系爭買賣；亦得依民法第359條規定、系爭買賣契約第23條第1項約定解除系爭買賣契等語。按企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容，消費者保護法第22條定有明文，是企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖無廣告內容記載，消費者如因信賴該廣告內容，而與企業經營者簽訂契約時，企業經營者所負之契約責任應及於該廣告內容。惟消費者與企業經營者簽訂契約時，倘已就廣告內容另為斟酌、約定，仍難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一部。查本件原告指摘之公共設施之設置與使用，兩造雙方於簽約時，已有特別約定（參見系爭兩份買賣契約附件六「社區休憩設施規畫及各戶施工委託同意書」第一、二、三項之約定），可見原告於購買系爭房屋時，早已知原證3、3-1號所示之公共設施乃非系爭建案之建造執照所核准之設備，有被拆除之可能，被告並無告知不實之資訊，原告亦無陷於錯誤之情事，且原告於簽約時亦同意「上述之規劃與相關法令規定不符而遭建築主管則令拆除或改善時，蓋與賣方無涉，買方絕不提出任何異議或主張」等節，則原告主張因上開公共設施之瑕疵，其等得依民法第92條第1項規定，撤銷系爭買賣契約；或依系爭買賣契約第23條第1項約定、民法第359條規定解除系爭買賣契約，皆無可取，原告據此進而請求被告返還已繳之價款、代辦費、溢繳代辦費、給付違約金，尚無理由。

(二)原告復主張系爭房屋有如補充理由狀附表4-2、4-3所示未符合通常預定效用之瑕疵，以起訴狀之送達作為解除系爭買賣契約之通知云云。被告則抗辯原告連自備款皆尚未繳清，買賣根本還未到交屋之階段，原告何能提前主張被告應負擔物之瑕疵擔保責任？又原告所稱之瑕疵，根本是吹毛求疵，本不得視為瑕疵，縱屬瑕疵，亦非屬重大瑕疵，原告何能據以主張解除系爭買賣契約？又查，原告未依買賣契約之約定繳

01 交買賣價金，經催繳，仍拒不繳納，被告迫不得已乃為解除
02 買賣契約之通知，系爭買賣契約於原告起訴前早已因被告解
03 除（參被證一）而不存在，已無契約可解除，原告今再以系
04 爭房屋有物之瑕疵存在主張以起訴狀之送達為解約之通知，
05 並自非適法，自無可採，則原告依據上開主張，請求被告返
06 還已繳之價款、代辦費、溢繳代辦費、給付違約金，亦無理
07 由等語。經查，本件系爭契約1、2所約定之買賣價金分別為
08 34,600,000元、34,500,000元，而原告於契約解除前僅分別
09 給付5,190,000元、5,175,000元，契約尚未履行至交屋階段
10 原告即未再給付價金，故實際並未交屋之事實，為兩造所不
11 爭執，則系爭系爭契約1、2之買賣標的物既尚未交付，原告
12 以系爭房屋有如補充理由狀附表4-2、4-3所示未符合通常預
13 定效用之瑕疵，以起訴狀之送達作為解除系爭買賣契約之通
14 知之主張，即顯非可採。

15 (三)原告另主張依民法第256條之規定，解除系爭買賣契約云云
16 。被告則抗辯原告未依買賣契約之約定繳交買賣價金，經催
17 繳，仍拒不繳納，被告迫不得已乃為解除買賣契約之通知，
18 系爭買賣契約早已因被告解除而不存在，被告已無給付之義
19 務，解約後被告得自由處分買賣標的物，則原告主張被告將
20 系爭房屋再轉售給他人，被告給付不能，其得依民法第256
21 條之規定，主張解除契約，請求被告返還價金，並無可採等
22 語。經查，被告上開所辯業據提出存證信函等件為證（本院
23 重訴字卷第147至184頁），且本件系爭契約1、2所約定之買
24 賣價金分別為34,600,000元、34,500,000元，而原告於契約
25 解除前僅分別給付5,190,000元、5,175,000元，契約尚未履
26 行至交屋階段原告即未再給付價金，故實際並未交屋之事實
27 等情，亦如前述，可見被告所辯洵堪採信，故原告主張依民
28 法第256條之規定，解除系爭買賣契約云云，亦無可取。

29 (四)原告再主張被證2「房屋及土地買賣契約書借閱單」雖係原
30 告親筆簽名，然借閱單未記載日期，借閱單上103年4月15日
31 之借閱日期，係銷售人員成韋億胡亂填寫，且兩造是於103

01 年4月23日簽約，但此乃因其記憶有誤，因原告張京軒自103
02 年4月14日起至104年3月29日在成功嶺服替代役，自不可能
03 於103年4月23日與被告簽約，有原證31號「替代役退役證明
04 書」為證，是被告並未事先給予契約審閱權，系爭契約1、2
05 第23條第2項約定與「附件六：社區休憩設施規劃及各戶施
06 工委託同意書」全部約定之定型化契約條款，均不構成契約
07 之內容云云。惟查，本件原告早於103年間即與被告簽訂系
08 爭契約1、2，所約定之買賣價金分別高達為34,600,000元、
09 34,500,000元，且原告於契約解除前已分別給付5,190,000
10 元、5,175,000元，迄至原告於109年6月19日提起本件訴訟
11 前，均未向被告爭執契約審閱權之問題，甚至委託律師代理
12 訴訟而提起本件訴訟時，且未就契約審閱權一事提出爭執，
13 可見本件應無被告未給予原告契約審閱期之情事存在，遑論
14 原告於締約後相隔6、7年之久，於本件訴訟程序進行中，始
15 追加為前述爭執主張，衡情恐有權利濫用之嫌，有無保護之
16 必要，實非無疑。故原告此部分之主張仍無可取。

17 (五)被告依系爭買賣契約第23條第2項之約定，沒收總價金之15
18 %作為違約金，應屬有據，且該違約金約定，並無明顯過高
19 ，無需酌減，原告請求返還遭被告沒收之15%價金，並無理
20 由，詳述如下：

21 1.系爭契約1、2第7條第1項約定：「一、依本契約第三條第四
22 款房地價款之給付，買方應依【繳款期別明細表】（附件一
23 ）所訂（訂金及簽約金除外），於接獲賣方繳款通知單七日
24 內逕向賣方指定之繳納地點或銀行專戶以現金或即期支票如
25 數壹次繳清期款。…」、第7條第2項約定：「二、前項各期
26 繳款，買方如逾期達五日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌
27 現時，買方應就逾期之期款部分按每日萬分之二單利計算加
28 計之遲延利息於補繳期款時一併繳付予賣方；如逾期二個月
29 或逾使用執照核發後一個月未繳清期款或遲延利息經賣方以
30 存證信函或其他書面催繳，經送達七日內仍未繳者，雙方同
31 意依本約第廿三條第二項約定之違約罰則處理，但前項情形

賣方同意緩期支付者，不在此限。…」、第23條第2項約定：「…二、買方如有違約事項或違反第七條第二項、…者，買方（應係指賣方）解除契約，買方均應另給付賣方依房地總價款（含車位價款）百分之十五為上限之違約金，且該賠償之違約金金額以不超過買方已繳價款數額為限，賣方得逕就買方已繳價款扣抵違約金」，可見原告應於接到被告之通知後，依系爭買賣契約附件一之「繳款期別明細表」按期繳交買賣價金，若收到繳款通知後未繳納，經再次催告後仍不繳者，被告得主張解除，並得沒收總價金15%之金額作為違約金。

2. 本件原告並未按期繳款，經被告兩次以上之催告（見原告不爭執事項第21、22、23點），仍未繳納，被告乃為解約之通知，已如前述，是系爭買賣契約業經被告合法解除，則被告主張依系爭買賣契約第23條第2項之約定，沒收總價金之15%作為違約金（超過總價15%之已繳價金，被告已為原告辦理提存，原告亦已取回，參不爭執事項第10、11點）自屬有據。

3. 原告固主張本件違約金約定過高，應予以酌減。惟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，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。又違約金之約定，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。

4. 依系爭契約第23條第1、2、4項約定內容，可知兩造未有賣方受有其他損害得另行求償約定，堪認該條所定關於依買賣總價款15%計算之違約金，屬於損害賠償額預定性質。原告於締結系爭契約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力，本諸自由意識及平等地位自主決定，原則上即應受該違約金約定之拘束，始符契約約定之本旨。且上開違約金約定未逾內政部所頒佈「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第24條第4項標準上限（最高不得超過依房地總價款百分之15計算之金額），難認有違約金約定顯然偏高之情事存在。
5. 復觀諸系爭約定解除後，被告已將原告所購置之兩戶房屋轉售他人（參不爭執事項第4、5點），轉售價格分別為：A2棟31樓30,000,000元（原以34,600,000元出售給張維中）、B3棟30樓30,880,000元（原以34,500,000元出售給張京軒），被告分別遭受4,600,000元（34,600,000元－30,000,000元）、3,620,000元（34,500,000元－30,880,000元）之跌價損失，跌幅為13.29%（跌價4,600,000元除以張惟中之原買賣總價34,600,000元）、及10.49%（跌價3,620,000元除以張京軒之原買賣總價34,500,000元）；又系爭房屋被告原委託新開創廣告有限公司代為銷售，分別支出：1,549,568元（張惟中）之銷售服務費（占張惟中買賣總價34,600,000元之4.47%）、1,542,392元（占張京軒買賣總價34,500,000元之4.47%）（本院訴字卷291頁）；則以上開跌價損失及銷售服務費損失兩項計算（不計其他人事管銷費用及稅賦），被告損失即已超出或接近系爭買賣總價之15%（張惟中17.76%、張京軒14.96%），故被告依系爭買賣契約第23條第2項之約定沒收以總價金15%計算違約金，尚不足彌補被告所受之

01 損失及所失之利益，自無違約金約定過高之問題，原告請求
02 酌減，非有理由。

03 (六)綜上所述，原告主張撤銷或解除系爭契約1、2，進而據以請
04 求被告返還總價15%已繳價金（其中張維中5,190,000元、張
05 京軒5,175,000元）、代辦費（其中張維中166,906元、張京
06 軒166,906〈併含511元溢付代辦費〉）、給付違約金，及酌減
07 違約金，均非有據，尚難准許。

08 七、從而，本件原告依返還價金等法律關係，請求：(一)被告應給
09 付原告張維中166,906元，及自起訴狀送達（本院重司調字
10 卷第451頁）翌日即109年7月28日起至清償日止，按年息之5
11 計算之利息。(二)被告應給付原告張京軒166,906元，及自109
12 年7月28日起至清償日止，按年息之5計算之利息（以上為被
13 告認諾部分），為有理由，應予准許。逾此範圍之請求則無
14 理由，應予駁回。

15 八、兩造陳明願供擔保請為准、免假執行宣告，就原告勝訴部分
16 ，所命給付金額在50萬元以下，應依職權宣告假執行，並酌
17 定相當擔保金額宣告何心沛得預供擔保而免為假執行；至原
18 告敗訴部分，假執行之聲請已失依附，應予駁回。

19 九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及攻擊防禦方法，經
20 審酌與判決結果不生影響，爰不一一論述，亦併予敘明。

21 十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項前
22 段。

23 中 華 民 國 110 年 12 月 3 日
24 民事第五庭 法官 連士綱

25 以上正本係照原本作成

26 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
27 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 110 年 12 月 6 日
29 書記官 游曉婷