臺灣臺中地方法院民事判決

106年度重訴字第720號

原　　告　張瓊分
　　黃鈺勛
共　　同
訴訟代理人　鄭懿瀛律師
被　　告　興富發建設股份有限公司
法定代理人　鄭志隆
訴訟代理人　蔡琇媛律師
複　代理人　許立功律師

上列當事人間回復原狀等事件，本院於民國108年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告張瓊分新台幣1,297,500元、給付原告黃鈺勛新台幣1,317,500元，及均自民國106年11月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔45%，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告張瓊分以新台幣432,500元、原告黃鈺勛以新台幣439,200元供擔保後，得假執行。但被告如分別以新台幣1,297,500元、1,317,500元為原告張瓊分、黃鈺勛預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

（一）訴外人黃貴良、原告黃鈺勛分別於民國103年12月5日與被告簽訂房屋土地買賣合約書（下稱系爭契約），分別向被告購買「赫里翁傳奇」建案（下稱系爭建案）編號G戶8樓房屋暨B6層編號第60號停車空間之房屋土地（下稱G8戶）及編號G戶9樓房屋暨B6層編號第003號停車空間之房屋土地（下稱G9戶），嗣黃貴良於105年12月26日將系爭契約之買受人權利讓渡予原告張瓊分。原告於簽約前，曾請系

爭建案之現場銷售人員即訴外人郭麗紅提供結構設計圖及廣告圖，並詢問是否會有任何民間風水所稱之壁刀問題，經郭麗紅保證並無壁刀設計，且前述2份圖說亦無大門外牆柱突出於大門中央形成壁刀之設計，原告始簽訂系爭契約。

（二）詎被告完成房屋興建後，原告實際驗屋時發現G8、G9該2戶大門前牆柱竟突出至大門中央，形成壁刀，因原告於簽約前即在意有此瑕疵，且已明確表達若有此瑕疵即不願購買之意思表示，被告使用人郭麗紅既已保證品質，則該瑕疵即構成違反保證品質之約定，原告自得依承攬契約瑕疵擔保之效力為法律上之請求。另被告更改原設計施工圖後，G8、G9該2戶大門外之牆柱寬約100公分，遮蔽到大門約30公分，同樣遮蔽到電梯門，與原本圖樣所示牆面柱子寬度約70公分，且正好與大門邊框對齊的設計並不相同，由於G8、G9該2戶大門至該牆柱之距離僅150公分，影響動線安全性，瑕疵不可謂輕微。原告發現前述瑕疵後即要求被告依照原施工設計圖予以修補回復原狀，然遭拒絕，被告僅願以換屋方式解決，甚至辯稱該牆柱之所以變更設計，是因有斜撐鋼樑，為了安全及美化需予以包覆，惟依據使用執照上的圖說，有斜撐鋼樑部分並非該處，明顯有欺騙之嫌。原告依民法第493條第1項瑕疵修補規定，請求被告將G8、G9該2戶大門外之牆面與原買賣契約所附設計結構圖不符部分拆除回復原狀，為此請求如先位聲明所示。

（三）若被告不能依原買賣契約所附結構設計圖回復原狀或回復原狀顯有重大困難，則原告向被告行使契約解除權之停止條件成就，被告應全數退還原告已繳款項。縱認被告前以律師函解除契約之意思表示有效，系爭買賣契約及承攬契約之混和契約已經解除，則本件應係可歸責於承攬人即被告之事由，致工作發生瑕疵，被告亦應全數退還已繳款項，為此請求如備位聲明第1項所示。又被告未依債之本旨為給付，原告依民法第264條同時履行抗辯之規定，拒絕

後續與銀行貸款對保等義務，並無違約。被告片面沒收原告所繳房地總價15%計算之違約金，實無理由。況大門外之牆面樑柱，屬建築物主要構造之一，其施工爭議自有系爭契約第10條約定之適用，被告未徵得原告同意甚至未告知，違約事實明確，即需依此規定予以解約，被告應返還原告已兌現價金外並加計2%之利息，為此請求如備位聲明第2項所示。

（四）並聲明：

1、先位聲明：

⑴被告應將坐落臺中市○○區○○段244、244-2、244-3、244-4、244-5地號上之編號第G戶第8樓、第9樓大門外之牆柱與原買賣契約所附結構設計圖不符部分拆除，回復原狀。

⑵願以現金或同額之無記名可轉讓定期存單供擔保後請准宣告假執行。

2、備位聲明：

⑴被告應全數退還原告張瓊分已繳款項新台幣（下同）309萬元、原告黃鈺勛已繳款項314萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

⑵被告應賠償與已兌現價款同額之違約金予原告張瓊分309萬元、原告黃鈺勛314萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息2%計算之利息。

⑶願以現金或同額之無記名可轉讓定期存單供擔保後請准宣告假執行。

二、被告抗辯：

（一）自系爭契約之名稱（房屋土地買賣合約書）及內容（針對房地之面積、價款、價金支付方式、所有權移轉期限）等觀之，兩造締約目的在於房地所有權之移轉，係為買賣契約，原告主張系爭契約為買賣契約與承攬契約之混和契約，顯屬無稽，是原告不得依承攬法律關係主張被告應將G8、G9該2戶大門外之牆柱部分拆除並回復原狀。

（二）本件G8、G9該2戶大門外之牆柱部分位於該2戶大門前方，於被告提供結構設計圖、廣告圖予黃貴良及原告黃鈺勛時，早為渠等所知悉，且被告均按圖施作，原告主張圖示與現況不符、原告誤信內容而簽約云云，並非可採。另原告主張被告未依債之本旨給付，自應就黃貴良及原告黃鈺勛曾向被告表示不得有壁刀、郭麗紅曾保證不會有壁刀等情負舉證責任。又原告主張G8、G9該2戶大門至牆柱僅距離150公分，影響動線安全性云云，惟按內政部101年11月16日台內營字第1010810415號令修正之「建築物無障礙設施設計規範」，就行動不便者之無障礙通路中之室內通路走廊寬度最低安全標準為120公分，今G8、G9該2戶大門距離前方牆柱尚有150公分，高於上開標準30公分以上，原告以此主張影響動線安全，概屬無據。況被告本於工程經驗，考量結構安全，將G8、G9該2戶大門前屬於公共設施之牆柱以鋼樑斜撐之方式加以補強，並以裝修牆面為包覆，乃屬合於債之本旨所為給付。原告先位聲明主張被告應將G8、G9該2戶大門外之牆柱部分拆除及回復原狀云云，均無理由。

（三）被告均按圖施作，業已依約給付，且G8、G9該2戶大門外牆柱並無何等主觀或客觀物之瑕疵，原告亦非不知或得諉為不知，自難責令被告負瑕疵擔保之責或任何債務不履行之損害賠償責任，原告主張依民法第359條、第259條規定解除買賣契約，於法無據。縱認該牆柱部分構成所謂瑕疵或非依債之本旨所為給付，惟前開瑕疵乃因原告主觀上認為屬壁刀而有損風水，然G8、G9該2戶無論係交易或經濟價值上，尚未因該牆柱位置致產生任何客觀上影響，所謂瑕疵難認屬重大，如允原告解除契約，顯失公平，況原告自陳於締約前詳細審閱結構設計圖、廣告圖，對於大門前有部分牆柱之事實早已認識，故縱使本件有所謂瑕疵，然就買賣契約而言，解除契約自屬顯失公平，則原告備位主張解除契約請求返還價金，亦非可採。

（四）系爭建案於106年5月24日取得使用執照後即為交屋階段，被告陸續以電話方式通知原告完成銀行對保等相關手續，並於106年9月26日起陸續寄發存證信函催告原告應簽蓋三方撥款委託書、簽具與申貸金額同額且禁止背書轉讓之擔保本票，始得續行後續房地所有權移轉程序，然原告對上開催告均不予置理，被告依系爭契約第23條之約定解除契約，並依同條約定沒收原告已繳房地總價15%計算之違約金，於法有據。而被告並無違反系爭契約第10條第1項約定之情事，原告自不得主張已依約解除契約，請求被告返還價金外並加計2%之利息。

（五）答辯聲明：

1、駁回原告之訴及假執行之聲請。

2、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

（一）黃貴良於103年12月5日與被告簽訂房屋土地買賣合約書（下稱系爭契約），黃貴良向被告購買「赫里翁傳奇」建案（下稱系爭建案）編號G戶8樓房屋及B6層編號第60號停車空間之房屋土地（下稱G8戶），嗣黃貴良於105年12月26日將系爭契約之買受人權利讓渡予原告張瓊分。

（二）原告黃鈺勛於103年12月5日與被告簽訂房屋土地買賣合約書（下稱系爭契約），原告黃鈺勛向被告購買系爭建案編號G戶9樓房屋及B6層編號第003號停車空間之房屋土地（下稱G9戶）。

（三）系爭建案於106年5月24日取得使用執照後，被告為通知原告2人完成銀行對保等相關手續，分別於106年9月26日及106年10月18日寄發存證信函（被證2）催告原告2人應簽蓋三方撥款委託書、簽具與申貸金額同額且禁止背書轉讓之擔保本票、繳納預定貸款金額，以完成後續房地所有權移轉程序。

（四）被告以106年11月2日律師函，主張依系爭契約第8條第2款及第23條第3款約定解除系爭契約，並主張依同條約定沒

收原告已繳房地總價15%計算之違約金。

（五）雙方曾於106年9月4日、106年9月21日，進行2次消費爭議調解，惟調解不成。

四、兩造之爭點：

（一）G8戶、G9戶大門前之牆柱是否按圖施作？

（二）原告先位聲明請求被告應將G8戶、G9戶大門前之牆柱與圖面不符部分拆除、回復原狀，有無理由？

（三）原告備位聲明第1項主張解除系爭契約，並請求被告分別返還原告張瓊分已繳納款項309萬元本息、原告黃鈺勛已繳納款項314萬元本息，有無理由？

（四）原告備位聲明第2項主張解除系爭契約，並請求被告分別賠償原告張瓊分違約金309萬元、賠償原告黃鈺勛違約金314萬元，並加計年息2%之利息，有無理由？

五、法院之判斷：

（一）原告主張：訴外人黃貴良於103年12月5日與被告簽訂系爭契約，向被告購買系爭建案G8戶，嗣黃貴良於105年12月26日將系爭契約之買受人權利讓渡予原告張瓊分；原告黃鈺勛於103年12月5日與被告簽訂系爭契約，向被告購買系爭建案G9戶等事實，業據提出讓渡書、房屋土地買賣合約書為證，且為被告所不爭執，堪信為真。

（二）關於原告主張G8戶、G9戶大門前之牆柱未按圖施作，請求被告應將G8戶、G9戶大門前之牆柱與圖面不符部分拆除、回復原狀，是否有理由？

1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。本件原告主張被告所為施作與原設計施工圖不符，未依債之本旨為給付，已屬瑕疵一節，為被告所否認，參諸前揭說明，應由原告就此負舉證之責。

2、經查：依原告提出之照片（見本院卷第25-28頁），僅能證明G8、G9該2戶大門前有部分牆柱，不足以證明被告有未依契約圖說施作之情形。而原告前聲請送臺中市大臺中

建築師公會為鑑定機關，鑑定事項為竣工完成之系爭建物是否與原買賣合約所載及原設計圖、工程施工圖、使用執照圖、結構圖等相符（見本院卷第224頁），經本院於107年8月6日囑託臺中市大臺中建築師公會鑑定系爭建案G8戶、G9戶實際施作情形與買賣契約所附圖面及使用執照圖說是否相符。嗣鑑定人臺中市大臺中建築師公會於107年10月15日會同兩造至現場會勘後，通知原告繳納鑑定費用，惟原告始終未繳納鑑定費用，經鑑定人臺中市大臺中建築師公會於108年4月26日將本院送鑑之證物2箱檢還本院，並表示予以撤件（見本院卷第248頁）。經本院詢問原告為何未繳納鑑定費用，原告訴訟代理人表示當事人無法繳納鑑定費用，並於108年5月16日撤回原鑑定之聲請（見本院卷第249頁）。之後原告亦未再提出任何證據證明被告確有未依契約圖說施作之情形，則其空言稱比對結構平面圖與竣工查驗申請書所附之梯廳牆面剖立面圖不符云云，即屬無據，不足為採。

3、況風水地理之說，固為國人於購買不動產時所重視，然此等信仰忌諱反應於物之瑕疵上，不能毫無限制，否則將嚴重影響交易安全及安定。如個人在風水地理上，有超越通常交易觀念之任何特殊要求，自必須明示而成為契約之內容，始生契約之拘束力，無從單憑個人的主觀認知或信仰忌諱，即主張為物之瑕疵。本件原告主張G8、G9該2戶大門前牆柱突出至大門中央，形成壁刀，屬風水大忌，縱認屬實，然此係其個人主觀認知或信仰忌諱，與依通常交易觀念所認定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備之情事，乃屬二事，亦與依通常交易觀念認定「凶宅」或毗鄰墳墓之建物或土地，具有減少其價值之瑕疵，並不相當，否則任何人皆可以基於其主觀上之認定，將建物形體作任何風水地理上之解讀，進而主張屬於物之瑕疵，此舉將嚴重影響正常交易安全及安定。又於簽約前，被告已提供結構設計圖、廣告圖，此為原告所自認，原告黃鈺勛及

原告張瓊分之前手黃貴良與被告簽訂系爭契約時，既未就G8戶、G9戶大門前之牆柱必須在風水或地理上有何特殊考量，在契約上有所約定，自難認被告在風水或地理上，有保證任何之品質。原告未能證明被告所為施作與原設計施工圖不符，則原告主張被告更改原設計施工圖，於驗屋時始發現有民間風水上壁刀之瑕疵云云，亦無足憑。

4、準此，本件依原告提出之證據，尚無法認定系爭建案G8、G9該2戶實際施作情形與買賣契約所附圖面及使用執照圖說不符，自無從為有利原告之認定。因此，原告先位聲明請求被告應將G8戶、G9戶大門前之牆柱與圖面不符部分拆除、回復原狀，為無理由，不應准許。

（二）關於原告備位聲明第1項主張解除系爭契約，請求被告分別返還原告張瓊分已繳納款項309萬元本息、原告黃鈺勛已繳納款項314萬元本息，及備位聲明第2項主張解除系爭契約，請求被告分別賠償原告張瓊分違約金309萬元、賠償原告黃鈺勛違約金314萬元，並加計年息2%之利息，有無理由？

1、本件原告無法證明被告有未依契約圖說施作或已完工之G8戶、G9戶確有原告所指之瑕疵存在，業如前述，則原告以此為由，主張解除系爭契約，即屬無據。又原告既未能證明被告有未依契約圖說施作之情形，則其主張依個別磋商條款第10條第1項、系爭契約第23條第2項，請求被告賠償依房地總價款15%計算之違約金，亦為無理由，不應准許。

2、惟系爭建案業於106年5月24日取得使用執照，被告並已依系爭契約第9條，寄發存證信函催告原告簽蓋三方撥款委託書、擔保本票等，原告均置之不理，嗣業經被告以原告違反付款條件為由，寄發律師函通知原告解除契約，並依系爭契約第23條第3項，沒收房地總價款15%計算之違約金，有該律師函在卷可稽（見本院卷第16、17頁）。又系爭G8戶房地總價款為1,195萬元、G9戶房地總價款為1,215

萬元，有系爭契約附卷可憑（見本院卷第71、121頁），復為兩造所不爭執（見本院卷第256頁反面），則被告依約所得沒收以房地總價款15%計算之違約金分別為179萬2,500元、182萬2,500元，原告張瓊分已繳納之價款為309萬元、原告黃鈺勛已繳納之價款為314萬元，此為兩造所不爭執，則扣除被告所得沒收之違約金後，被告應返還原告張瓊分129萬7,500元、返還原告黃鈺勛131萬7,500元。從而，原告張瓊分、黃鈺勛基於（被告）解除契約回復原狀之法律關係，請求被告給付129萬7,500元、131萬7,500元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年11月18日起（見本院卷第153頁）至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此金額所為之請求，則無理由，應予駁回。

六、綜上所述，本件原告張瓊分、黃鈺勛請求被告分別給付129萬7,500元、131萬7,500元，及均自106年11月18日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此範圍所為之請求，則無理由，應予駁回。兩造各自陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額併宣告之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請已隨訴之駁回而失其依附，應駁回之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　24　　日

民事第一庭　　法　官　羅智文

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　　108　　年　　7　　月　　24　　日

書記官　廖鳳美