臺灣臺中地方法院民事判決

108年度訴字第2883號

原　　告　童玲惠
訴訟代理人　黃仕勳律師
被　　告　宣品建設有限公司
法定代理人　張琇靜
訴訟代理人　王雲玉律師
　　林亮宇律師

上列當事人間請求確認本票債權不存在等事件，本院於民國109年4月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告持有原告所簽發發票日為民國一〇八年三月十日，到期日未載，票號WG0000000，票面金額新臺幣壹佰伍拾陸萬元之本票債權不存在。

被告應將前項本票一紙返還原告。

本院一〇八年度司執字第一二三二三四號給付票款強制執行事件之強制執行程序應予撤銷。

被告應給付原告新臺幣玖拾伍萬參仟玖佰貳拾陸元，及自民國一〇八年八月十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第四項於原告以新臺幣參拾貳萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣玖拾伍萬參仟玖佰貳拾陸元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第1款定有明文。本件原告起訴原聲明三、四：「三、被告不得持本院108年度司票字第4471號本票裁定對原告為強制執行；四、被告應給付原告新臺幣（下同）992,656元及遲延利息」（見沙司補字卷第13頁）。嗣於民國108年11月8日以民事

變更訴之聲明暨準備狀變更聲明三為「本院108 年度司執字第123234號給付票款強制執行事件之強制執行程序應予撤銷」（見本院卷第75頁），後於109 年4 月10日本院審理時以言詞減縮訴之聲明四為953,926 元（見本院卷第237 頁），原告就聲明三之變更、聲明四縮減請求金額，均經被告同意（見本院卷第132 、237 頁）合於首揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

原告於106 年5 月27日與被告簽訂「房地預定買賣合約書」（下稱系爭買賣契約）購買「宣品建設有限公司德芙建案A棟1C戶房地」【即坐落臺中市○○區○○段○○○ ○○ ○號土地（權利範圍10000 分之172 ），及其上同段4056建號建物即門牌號碼臺中市○○區○○路○段00巷00號（下分別稱系爭土地、系爭房屋，合稱系爭房地）】，買賣價金為2,440,000 元，原告已給付880,000 元，尚未付1,560,000 元尾款，並已另付100,000 元代辦款。房屋建造完成後，被告於108 年6 月13日將系爭房地移轉登記為原告所有，惟經原告調取系爭房地登記資料發現，系爭房屋主建物總面積為34.58 平方公尺，而系爭買賣契約記載主建物面積為39.87 平方公尺，面積短少13.27 平方公尺，即面積短少比例為百分之13.27 ，及原告依其登記之權利範圍計算系爭土地之面積為14.98 平方公尺，而系爭買賣契約記載土地持分面積15.61 平方公尺，即面積短少比例為百分之4.4 ，依系爭買賣契約第5 條第3 項約定，原告有權解除系爭買賣契約。

原告就系爭房地面積誤差超過百分之3 及其他瑕疵問題，向被告要求改善，惟被告並無回應，反於108 年6 月18日寄發存證信函與原告，要求原告給付尾款1,560,000 元，更持原告簽發之票面金額1,560,000 元本票（發票日108 年3 月10日，到期日未載，票號WG0000000 號，下稱系爭本票）向本院聲請本票裁定（108 年度司票字第4471號）嗣被告持該裁定向本院民事執行處聲請強制執行（執行案號108 年度司執

字第123234 號，下稱系爭執行事件）。為此原告於108 年7 月9 日委請律師發函，向被告表示系爭房地之權狀面積與系爭買賣契約所載面積誤差比例達百分之3 以上，原告已取得解除系爭買賣契約之權利，另大廳與廣告目錄不符等問題，請求被告改善、處理，108 年7 月10日被告收到上揭信函亦逾期未回應。原告又委請律師於108 年7 月29日發函，向被告表示因系爭房地面積各短少比例為百分之13.27 、4.4 ，誤差均超過百分之3 ，原告依系爭買賣契約第5 條第3 項約定行使契約解除權，並請求被告於函到5 日內返還原告已繳納款項980,000 元（含代辦款100,000 元），被告於108 年8 月1 日收受律師函亦未回應。是以原告已依系爭買賣契約第5 條第3 項約定解除系爭買賣契約，已無給付剩餘價款1,560,000 元之義務，被告持有系爭本票之本票債權即不存在，原告自得請求確認系爭本票之本票債權不存在，並依強制執行法第14條請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序。

原告依系爭買賣契約第5 條第3 項約定、民法第259 條第1 款、民法第179 條並得請求被告給付953,926 元（項目及金額分別為：原告已繳買賣價金880,000 元、剩餘代辦費66,296元、未施作之客戶變更設備建材協議所載項目費用7,630 元）等語。並聲明如主文第1 至4 項所示，並願供擔保，請准對主文第4 項宣告假執行。

二、被告則以：

原告係依系爭買賣契約第14條第4 項第2 款約定，簽發系爭本票並於108 年3 月10日交與被告，作為系爭買賣契約價金之擔保，原告完成契約約定之買方義務後，被告即移轉系爭房地之所有權登記與原告。

原告於108 年5 月11日至被告之接待中心與被告法定代理人商談系爭房地辦理貸款之事，同日被告法定代理人已與原告確認，系爭房地所有權狀上記載之面積較系爭買賣契約所載有短少之情形，依系爭買賣契約第5 條原告有權解除契約，惟原告表明不欲退屋，兩造即約定後續依系爭買賣契約第5

條第2項約定於交屋時一次結清找補價金，並繼續履行買賣契約。嗣後，原告向清水區農會辦理貸款並於108年6月13日完成抵押權設定登記。可見原告早於108年5月11日即知系爭房地坪數短少之事，卻仍願意買受系爭房地，同意以被告找補金額之方式處理系爭房地坪數短少之事，方於108年6月13日完成清水區農會貸款並設定系爭房地之抵押權與清水區農會。又原告曾於108年7月4日向新聞媒體稱對於「宣品建設公司德芙建案」之裝潢不滿意、抱怨建物有瑕疵等。顯見原告於知悉系爭房地有面積短少情事時，並無解除契約之意思，是於事後反悔方以面積短少為由主張解除契約。又觀諸系爭買賣契約第5條第2項後段約定，兩造已就面積短少之找補金額計算方式約定清楚，亦約定係於交屋時一次結清，兩造亦於108年6月24日以通訊軟體LINE討論找補金額之計算，原告當時如認被告計算之找補金額有誤，應於系爭買賣契約履行完畢後依系爭買賣契約第5條第2項約定辦理。且原告訴訟代理人於108年12月30日準備期日當庭稱「原告當時是想說等找補金額確定後再來決定是否解除契約」等語，更可證原告已有拋棄契約解除權之意思。是以原告主張解除契約並無理由等語，資為抗辯。並聲明：　原告之訴駁回。　如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造爭執及不爭執事項（見本院卷第212至214頁、第238至239頁，並由本院依相關卷證為部分文字修正）：

不爭執事項：

原告於106年5月27日與被告簽訂系爭買賣契約購買系爭房地。

系爭房地之買賣價金為2,440,000元，原告已依約給付880,000元，原告嗣於108年3月10日簽發系爭本票與被告，被告於108年7月1日持系爭本票向本院聲請本票裁定，經本院於108年7月4日以108年度司票字第4471號裁定准予強制執行，嗣被告持該裁定向本院民事執行處聲請強制執行，經本院民事執行處以系爭執行事件受理，後經原告聲請停止

系爭執行事件之強制執行程序，本院於108 年11月15日以108 年度聲字第355 號裁定准予停止執行。

原告已給付系爭房地之過戶代辦費100,000 元與被告，被告實際支出33,704元，被告同意返還剩餘之66,296元。

原告與被告法定代理人於106 年6 月21日簽訂原證9 之客戶變更設備建材協議，原告並依約給付15,830元給被告作為變更設備建材之費用，其中「冰箱220V」（4,000 元）、「開孔」（850 元）、「廚房龍頭氣泡式」（2,780 元）等項目未施作，被告同意返還此部分費用即7,630 元。

被告於108 年6 月13日將系爭房地之所有權移轉登記為原告所有，原告並於同日完成向清水區農會申請之系爭房地貸款，並以系爭房地設定最高限額抵押權與清水區農會。

系爭房屋主建物實際總面積為34.58 平方公尺，系爭買賣契約所載系爭房屋主建物面積為39.87 平方公尺，亦即房屋主建物實際總面積較系爭買賣契約所載面積短少，短少比例為百分之13.27 ；另土地實際面積871 平方公尺，原告登記之權利範圍為10000 分之172 ，以此計算系爭土地持分面積為14. 98平方公尺，系爭買賣契約所載土地持分面積為15.61 平方公尺，亦即土地實際總面積較系爭買賣契約所載面積短少，短少比例為百分之4.4 。

被告法定代理人於108 年5 月11日告知原告，系爭房地之所有權狀記載面積少於系爭買賣契約所載房屋、土地面積，原告可依系爭買賣契約第5 條解除契約。

被告之員工與原告於108 年6 月24日以通訊軟體LINE討論系爭房地面積短少之找補計算方式，並向原告表示土地部分不找補。

原告於108 年7 月4 日於媒體採訪時，表示對系爭房屋之裝潢不滿意，並於108 年7 月9 日請律師發函通知被告改善系爭房地之缺失。

原告委請律師於108 年7 月29日發函通知被告，表示因系爭房屋之實際主建物面積、系爭土地持分面積與系爭買賣契約

所載面積相較，各短少之比例為百分之13.27 、百分之4.4 ，誤差均超過百分之3 ，原告依系爭買賣契約第5 條第3 項約定解除契約，被告於108 年7 月30日收到此律師函。

爭點：

原告依系爭買賣契約第5 條第3 項約定，於108 年7 月29日通知被告解除系爭買賣契約，是否合法解除系爭買賣契約？

原告確認被告持有系爭本票之本票債權不存在，是否有理由？

原告請求被告將系爭本票返還原告，是否有理由？

原告依強制執行法第14條，請求撤銷本院108 年度司執字第000000號給付票款強制執行事件之強制執行程序，是否有理由？

原告依系爭買賣契約第5 條第3 項約定、民法第259 條第1 款、民法第179 條規定請求被告給付953,926 元（買賣價金880,000 元、代辦費66,296元、未施作之客戶變更設備建材協議所載項目費用7,630 元），及遲延利息，是否有理由？

兩造不再提出其他爭點。

四、得心證之理由：

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年臺上字第1240號判例參照）。本件原告主張被告就系爭本票之債權不存在，被告則抗辯渠就系爭本票有債權存在，是兩造對被告就系爭本票之本票債權是否存在有所爭執，而被告已執系爭本票向本院聲請裁定准許強制執行，原告私法上之財產權即有不安之狀態存在，此種不安之狀態得以確認判決除去之，故認原告提起本件確認之訴，即有受確認判決之法律上利益，核與前揭規定相符。

原告依系爭買賣契約第5 條第3 項約定，於108 年7 月29日

通知被告解除系爭買賣契約，屬合法解除系爭買賣契約：

系爭買賣契約第5條第3項約定：「土地面積或主建物或本房屋登記總面積如有誤差超過百分之3者，買方得解除契約」（見沙司補字卷第39頁）。按解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之，民法第258條第1項定有明文。查系爭房屋主建物實際總面積較系爭買賣契約所載面積短少，短少比例為百分之13.27，原告所持有系爭土地之實際總面積較系爭買賣契約所載面積短少，短少比例為百分之4.4（見不爭執事項　），均合於系爭買賣契約第5條第3項所約定「土地面積或主建物或本房屋登記總面積如有誤差超過百分之3」之情形，原告即買受人即取得約定解除權，原告於108年7月29日發函通知被告解除契約，被告並於108年7月30日收受通知（見不爭執事項　），是原告已向被告為解除契約之意思表示，堪認原告已合法解除系爭買賣契約。

被告雖辯稱原告已於108年5月11日拋棄系爭買賣契約第5條第3項之解除權，然查諸兩造於同日在被告之接待中心對話，對話內容雖提及系爭房地坪數短少、被告應找補、原告可解約之事，但並無原告表明「不欲退屋，兩造約定後續依系爭買賣契約第5條第2項約定於交屋時一次結清找補」之內容，此有被告所提之同日錄影畫面光碟及譯文在卷為憑（見本院卷證物袋及第143至147頁），難認原告已明確表示不行使系爭買賣契約第5條第3項之約定解除權，被告此部分所辯自屬無據。

被告再辯稱被告已於108年6月13日移轉系爭房地之所有權與原告，原告並於同日完成向清水區農會申請之系爭房地貸款，以系爭房地設定最高限額抵押權與清水區農會等語。惟按因給付遲延所生之法定解除權，如債務人於他方行使解除權以前，已依債務本旨提出給付，解除權固歸於消滅，但此項法則，於約定解除權並不適用。約定解除權之消滅原因，應依成立約定解除權之契約決定之，而該契約是否為定期行為（非於一定時期為給付，不能達其契約之目的者），則非

所問。申言之，約定解除權不因債務人為給付或給付之提出而當然消滅，其消滅與否，應依解除權成立契約之內容及趣旨決定之（最高法院78年度台上字第2177號判決意旨參照）。查系爭房地所有權固於108 年6 月13日移轉登記與原告（見不爭執事項　），然原告訴訟代理人於本院審理時陳稱：原告因系爭買賣契約而有一顆印章係由被告保管，被告係持該印章辦理系爭房地之過戶，登記時並未告知原告，被告僅於108 年6 月13日前曾告知原告將進行系爭房屋之過戶，被告於過戶後之同年月24日再與原告討論找補金額。因被告尚未提出找補金額，原告仍在考慮是否行使解除權，而依系爭買賣契約需繼續辦理貸款，原告嗣後亦向清水區農會請求暫停撥款與被告等語（見本院卷第212 、153 、161 頁），乃被告所不否認，足認原告並未積極請求或協力被告提出移轉所有權登記之給付，自不能僅因辦理貸款、系爭房地已移轉登記與原告，即認原告有拋棄約定解除權之意思。並參考上開判決意旨，約定解除權不因原告履行移轉系爭房地所有權此一契約債務而當然消滅，舉重以明輕，亦不因此發生原告拋棄約定解除權之效果，且觀諸系爭買賣契約之內容，未有兩造繼續履約即等同原告拋棄原已取得之約定解除權之約定，再酌以原告考量是否行使契約解除權過程中，契約尚未解除，原告自有依契約續付價金之義務，原告並自陳為給付價金而有辦理貸款之需要。而且原告取得解約權後，本可自由決定如何行使，其於行使前為免自陷於違約窘境而續為履約，不能解為拋棄約定解除權。被告前開所辯並不可採。

又被告辯稱原告已於108 年5 月11日知悉系爭房地坪數短少之事，其依系爭買賣契約第5 條第2 項約定即可計算找補金額等語，系爭買賣契約第5 條第2 項雖約定：「如依第3 項計算之主建物或本房屋登記總面積如有誤差，其不足部分賣方均應全部找補；其超過部分，買方只找補百分之2 為限（至多找補不超過百分之2 ），且雙方同意面積誤差之找補，分別以主建物、附屬建物、共有部分價款除以各面積所計算

之單價（應扣除車位價款及面積），無息於交屋時一次結清」（見沙司補字卷第37至39頁），但108 年5 月11日時被告並未提出找補金額，此有被告所提之同日錄影畫面光碟及譯文在卷為憑（見本院卷證物袋及第143 至147 頁），嗣被告之員工與原告於108 年6 月24日以通訊軟體LINE討論系爭房地面積短少之找補計算方式時，甚至向原告表示土地部分不找補（見不爭執事項　），且本院審理時已詢問被告訴訟代理人關於被告有無提出找補金額與方案一事，但被告亦未提出找補金額與方案，被告訴訟代理人僅稱依系爭買賣契約第5 條第2 項約定找補，金額需再計算等語（見本院卷第161 、210 頁），顯見被告遲未提出找補金額，足認兩造於本件起訴前、審理時均對系爭房地面積短少之找補金額與方案有所爭執，並非如被告所辯可依系爭買賣契約第5 條第2 項逕行計算。被告再辯稱原告因系爭房屋裝潢之問題對被告行使物之瑕疵擔保請求權，並僅向媒體表示對系爭房屋之裝潢不滿意，但未提及面積短少之事，固提出新聞一則為佐（見本院卷第171 至177 頁），然此部分僅能證明原告認為系爭房屋有瑕疵，然在系爭買賣契約解除前，此本係原告得行使之權利，並不影響原告行使前開之約定解除權，尚不足認原告有拋棄解除權之意思表示，況以系爭房地面積短少比例分別達百分之13.27 及4.4 ，找補金額至關重要，誠屬解約與否之決定關鍵，被告為興建銷售系爭房地之建設公司，卻始終未告知消費者即原告具體之找補金額，原告即無從評估損益，自須保留解約權，方為合理。綜合上開證據與說明，且參以原告於108 年5 月11日始知系爭房地坪數短少之事，並於10 8年7 月29日解除系爭買賣契約，此段期間尚未逾3 月，亦不足認原告有權利濫用之情。是以被告上開所辯均非可採。

原告確認被告持有系爭本票之本票債權不存在，為有理由：依系爭買賣契約第14條第4 項第2 款約定：「賣方應於買方履行下列義務時，辦理房地所有權移轉登記：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，並應開立受款人為賣方及票面上註明禁止背書轉讓，及記載擔保之債權金額及範圍之本票與賣方」（見沙司補字卷第51頁），原告於108 年3 月10日簽發系爭本票與被告（見不爭執事項　）以擔保買賣價金之尾款1,560,000 元，兩造為系爭本票之直接前後手，原告已於108 年7 月29日通知合法解除系爭買賣契約，該契約溯及訂約時失其效力，原告已無依約給付尾款之義務，系爭本票所擔保之買賣價金1,560,000 元債權已不存在，即系爭本票之原因關係不存在，則原告確認被告持有系爭本票之本票債權不存在，為有理由。

ŋ 原告請求被告將系爭本票返還原告，為有理由：按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務。由他方所受領之給付物，應返還之，民法第259 條第1 款定有明文。原告既已合法解除系爭買賣契約，其依前揭規定請求被告返還擔保買賣價金之系爭本票，自屬有據。

ē 原告依強制執行法第14條，請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序，為有理由：

按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第1 、2 項定有明文。次按強制執行法第14條規定債務人異議之訴，乃指債務人請求確定執行名義上之實體請求權與債權人現在之實體上之權利狀態不符，以判決排除執行名義之執行力為目的之訴訟（最高法院93年度台上字第1576號判決要旨參照）；至於該條項規定之所謂消滅債權人請求之事由，係指足以使執行名義之請求權及執行力消滅之原因事實，如清償、

提存、抵銷、免除、混同、債權之讓與、債務之承擔、解除條件之成就、和解契約之成立，或類此之情形，始足當之。至所稱妨礙債權人請求之事由，則係指使依執行名義所命之給付，罹於不能行使之障礙而言（最高法院94年度台上字第671 號判決要旨參照）。查被告持系爭本票向本院聲請本票裁定，經本院於108 年7 月4 日以108 年度司票字第4471號裁定准予強制執行，該裁定於108 年8 月15日確定，嗣被告持該裁定於108 年10月28日聲請強制執行，由本院民事執行處以系爭執行事件受理，迄未終結等情，業經本院調取108 年度司票字第4471號案卷、系爭執行事件卷宗核閱無誤，是原告提起本件訴訟，程序當屬合法。再查因系爭買賣契約於108 年7 月29日經原告合法解除，系爭本票所擔保之買賣價金1,560,000 元債權已不存在，是被告所持系爭本票對原告之本票債權不存在，堪認系爭執行事件之強制執行程序於執行名義成立前，有消滅債權人請求之事由發生，原告依強制執行法第14條第2 項提起債務人異議之訴，請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序，自屬有據，應予准許。

原告依系爭買賣契約第5 條第3 項、民法第259 條第1 款、民法第179 條請求被告給付953,926 元（買賣價金880,000 元、代辦費66,296元、未施作之客戶變更設備建材協議所載項目費用7,630 元）及遲延利息，為有理由：原告既合法解除系爭買賣契約，其依民法第259 條第1 款規定請求被告返還買賣價金880,000 元，自屬有據。而被告已同意返還代辦費66,296元、未施作之客戶變更設備建材協議所載項目費用7,630 元（見不爭執事項　　），是此部分原告之主張亦有理由。

ě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

；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5，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查被告應給付原告953,926元，認定如前，此屬給付無確定期限之債務，而本件起訴狀繕本於108年8月15日送達被告，此有本院送達證書1紙在卷可考（見沙司補字卷第125頁），是本件被告收受起訴狀繕本之翌日為108年8月16日，則原告就上開准許部分請求自108年8月16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之遲延利息，即屬有據。

五、綜上所述，原告依系爭買賣契約第5條第3項約定取得約定解除權並合法行使之，系爭買賣契約已合法解除，被告持有之系爭本票所擔保之系爭買賣契約價金債權1,560,000元因此不存在，原告請求確認系爭本票之本票債權不存在為有理由，原告並依民法第259條第1款規定請求被告返還系爭本票與原告，及系爭執行事件之強制執行程序，因系爭買賣契約經原告合法解除而有消滅被告請求之事由發生，原告依強制執行法第14條第2項提起債務人異議之訴，請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序，為有理由，應予准許。原告並依系爭買賣契約第5條第3項約定、民法第259條第1款、民法第179條規定，請求被告給付953,926元，及自108年8月16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，亦有理由，應予准許。兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核與民事訴訟法規定相符，爰分別酌定相當擔保金額予以宣告。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　8　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃綵君

法　官　李慧瑜

法　官　張意鈞

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　　5　　月　　8　　日

書記官　劉千瑄