臺灣臺北地方法院民事判決

106年度消字第60號

原　　告　吳柏儒
　　黃子威
　　蔡奇
　　呂安蓓
　　張瑞月
　　吳佳怡
　　劉惠美
　　江宏榮
　　袁秀蓉
　　丁國珍
　　盧明漢
　　鄭希明
　　李孟容
　　盧玟錡
　　吳柏蒼
　　張煜誠
　　邱睿渝
　　余麗女
　　鄧景元
　　廖金婉
　　郭凱威
　　婁節
　　嚴淑貞
　　謝冬梅
　　童全璽
共　　同
訴訟代理人　苗怡凡律師
被　　告　宏盛建設股份有限公司
法定代理人　林新欽
訴訟代理人　顏世翠律師

複　代理人　黃健誠律師
上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國107 年12月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

原告經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決，先予敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

被告於淡海新市鎮推出「宏盛新世界」預售案，原告各與被告簽訂「房地預定買賣契約書」（下稱系爭買賣契約書），惟締約當下，被告擅自以黏貼未經審閱、未經個別磋商「宏盛新世界房地預定買賣契約書個別磋商條款」（下稱系爭個別磋商條款）之契約書與原告簽約。此係因被告為脫免其應負擔之土地增值稅（下稱土增稅），以系爭個別磋商條款將土增稅之申報繳納之時點由「土地移轉過戶」時，變更為「房地預定買賣契約書簽署年度」，並於簽約完畢後，即製作土地移轉登記之申請書及土地所有權買賣移轉契約書，並據此申報繳納土地增值稅。被告利用系爭個別磋商條款變更土增稅負擔之手法，原告等簽約時均不知悉，係至部分承購戶欲轉讓而遭要求繳納102 年至轉讓年度之土增稅差額，經媒體批露後，原告始知悉上情。而系爭個別磋商條款，其性質屬定型化契約條款，應預先提供原告審閱，被告未預先提供審閱，依消費者保護法第11之1 條第1 項後段規定，應為無效。且系爭個別磋商條款抵觸主管機關公告之預售屋買賣定型化應記載事項，亦應屬無效。故原告自得依系爭買賣契約書第24條請求被告就如附表所示原告所購買如附表所示戶別

所坐落新北市○○區○市段○○○○ ○號土地應以105 年8 月16日申報移轉現值及繳納土增稅。然被告本件建案之作法，係於系爭買賣契約簽訂後，即提出該年度土地移轉登記之申請書及土地所有權買賣移轉契約書，並據此申報繳納土地增值稅，故以稅捐機關之角度而論，原告所購買如附表所示戶別所坐落新北市○○區○市段○○○○ ○號土地買賣之土增稅已經繳納完畢，被告若無法以將附表所示原告所購買如附表所示戶別所坐落新北市○○區○市段○○○○ ○號土地以105 年8 月16日申報移轉現值及繳納土增稅，爰依民法第184 條第2 項、第179 條、第213 條、第215 條、第216 條、第226 條、第227 條、消費者保護法第17條、第51條規定，請求被告賠償原告所受損害或返還不當得利，即自簽訂系爭買賣契約簽約之日起至使用執照取得日止，此段期間土增稅之差額，即本件被告利用系爭個別磋商條款及訂約後即行申報土地現值繳納土地增值稅之手法，而受自訂約日起至使用執照取得日止免納此段期間土增稅之利益，致原告受有應負擔此段期間土增稅之損害，被告應賠償原告或應依不當得利之規定返還予原告。末依消費者保護法第51條之規定，只要是依據本法所提出之訴訟，立法者已明文要求法院應「跨越民法損害賠償以填補損害為原則之法理，來提供消費者更優惠的賠償」。是原告備位部分主張除土增稅如不足新臺幣（下同）10萬元，差額即係懲罰性賠償之請求。綜上，本件原告先位爰依系爭買賣契約書第24條之約定；備位爰依消費者保護法第51條、民法第179 條、第184 條第2 項前段、第226 條、第227 條之規定，提起本件訴訟，並先位聲明：㈠、被告就如附表所示原告所購買附表戶別所坐落淡水區新市段○○○○ ○號土地應以105 年8 月16日申報移轉現值及繳納土地增值稅；㈡、原告願供擔保，請准宣告假執行。備位聲明則主張：㈠、被告應各給付附表原告10萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息；㈡、原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

「定型化契約條款」與「個別磋商條款」，兩者為不同之概念規範，此觀消費者保護法第2條第7款、第8款分別就此名詞定義，第15條更明文規定定型化契約之一般契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效即明。而系爭個別磋商條款雖為手寫影本，惟個別磋商條款係當事人就定型化契約條款合意為增刪或變更之條款。消保法並未限定個別磋商條款限由何一方當事人始可提出，亦未禁止提出磋商條款之當事人不得於締約前草擬磋商條款，製作書面，更未規定須以何方式製作始得認定為個別磋商條款，故原告主張系爭個別磋商條款係被告公司於締約前事先製作完成，於締約時再行提出，故不得為個別磋商條款云云，依法並無實據。再既屬個別磋商條款，任一方當事人均可提出以與他方磋商，他方亦無必須同意條款內容之義務，如不能達成合意，即無個別磋商條款存在之餘地。故系爭個別磋商條款雖由被告公司於締約時提出，簽約之消費者即原告不僅可全部或部分拒絕或不予同意，亦得自行提出其所主張之磋商條款，故縱認兩造間就定型化契約另行成立之磋商條款其內容相同，亦係經原告各人分別於其等締約時個別予以同意而成立，殊不得以不同消費者所願同意之磋商條款內容相同，而否認其為磋商條款之性質，並進一步反指該磋商條款即屬定型化契約。又系爭預售屋之銷售對象甚多，銷售或簽約人員亦非僅有一人，故於即將締約前由負責簽約之承辦人分別製作個別磋商條款，以供締約時磋商之討論基礎，乃實務上不得已之作法。況如認系爭個別磋商條款亦屬定型化契約條款（僅係假設，絕非自認），則同一契約，豈非同時有互相矛盾之契約內容，此係因個別磋商條款之本質，既以雙方磋商達成之合意以修正或排除適用改變原先擬定之契約條款，內容當然矛盾、衝突、牴觸。原告雖主張系爭個別磋商條款應連同系爭買賣契約書，一併交由原告事先審閱再行簽訂，故系爭個別磋商條款應屬無效云云。惟消保法就個別磋商條款之簽訂，

並無審閱期間之規定，且個別磋商條款不可能是「定型化契約條款」，自非屬定型化契約，應無審閱期間之適用。復「土地法第182 條之規定，不排除契約當事人間關於增值稅由買受人負擔而以出賣人名義向政府繳納之特約」（最高法院66年台上字第1195號判例意旨參照），依上開判例之精神，縱兩造約定土增稅均由買受人負擔亦無違契約自由原則，況兩造僅約定土增稅負擔之時間點而非約定土增稅全由買受人負擔，依舉重以明輕之原則，系爭個別磋商條款第9 條僅約定土增稅負擔之時間點，合乎契約自由原則，為合法有效。況系爭個別磋商條款第9 條約定，僅係訂立明確之時間點，應屬中立性條文，不生有利或不利消費者之問題。況其判斷之時間點，亦應於簽約時，不能以日後土地之漲跌來溯及推論當時是否有利。再原告依據民法第184 條第2 項之規定訴請原告賠償土增稅差額，然兩造均係於102 年間簽訂系爭買賣契約，亦即原告主張被告係於102 年間簽訂系爭買賣契約時「違反保護他人之法律」，是縱如原告所主張被告「違反保護他人之法律」之規定，而本件原告係於107 年1 月25日始提起本件訴訟，故原告起訴請求，已罹於2 年之消滅時效，被告得拒絕給付。另原告依消保法第51條之規定，訴請被告各給付原告5 倍之懲罰性賠償金，業已罹於消滅時效，縱認原告依消保法第51條之規定，訴請被告各給付原告5 倍之懲罰性賠償金，未罹於消滅時效，然原告主張無效之系爭個別磋商條款第9 條有關土增稅之約定，並非企業經營者所提供之「商品」或「服務」因故意或過失，致消費者「受有損害」，是原告所主張，顯與消保法第51條之構成要件不合，難認有據等語資為抗辯。並答辯聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告分別於102 年間起陸續向被告購買或受讓如附表所示之房屋暨基地持分土地；兩造及原買受人間簽定有系爭買賣契約書、系爭個別磋商條款，系爭買賣契約書第24條第1項「稅費負擔之約定」內容為「土地增值稅應於使用執照核發後

申報，並以使用執照核發日之當年度公告現值計算增值稅，其逾三十日申報者，以提出申報日當期之公告現值計算增值稅，由乙方（即被告）負擔，但甲方未依第十六條規定備妥申辦文件，其增加之增值稅，由甲方負擔。」、系爭個別磋商條款第9條約定「第二十四條『稅費負擔之約定』第一款，經雙方個別磋商後同意修改條款如下：一、雙方充分認知，本約買賣價金之議定，係以乙方（即被告）負擔土地增值稅至本約簽署年度為止。故雙方同意，以本約簽立日當年度政府公布之公告現值作為申報移轉現值，並於申報期限前提出申報，其應繳納之土地增值稅由乙方負擔。如因可歸責於甲方（即原告）致乙方遲延辦理申報者，其增加之土地增值稅由甲方負擔…」等情，為兩造所不爭執，並有系爭買賣契約書、系爭個別磋商條款、建物登記第一類謄本、土地登記第一類謄本等件附卷可稽，此部分事實，堪認為真實。

四、至原告主張系爭個別磋商條款雖係手寫，且名為個別磋商條款，然其內容完全相同，系爭個別磋商條款具有定型化契約之性質，則系爭個別磋商條款，其性質屬定型化契約條款，應預先提供原告審閱，然兩造締約前被告未預先提供原告審閱，依消費者保護法第11之1 條第1 項後段規定，應為無效；且系爭個別磋商條款就負擔土增稅之記載有違系爭買賣契約書第24條之約定，亦違背主管機關依法公告之預售屋買賣定型化應記載事項，故系爭個別磋商條第9 條之約定，應屬無效，是土增稅負擔約定之內容均應回歸系爭買賣契約書第24條之約定，原告自得依系爭買賣契約書第24條之約定，先位訴請被告就如附表所示原告所購買如附表戶別所坐落淡水區新市段○○○○ ○號土地應以105 年8 月16日申報移轉現值及繳納土增稅。另原告有權請求被告賠償其以系爭個別磋商條款造成原告依據法令本免負擔系爭買賣契約訂立後至使用執照取得日止，此段期間土增稅差額之損害，備位依消費者保護法第51條，民法第179 條、第184 條第2 項、第226 條、第227 條之規定，備位請求被告應各給付附表原告10萬元

及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息等語。惟為被告所否認，並以前詞置辯。是本件應審酌者為：㈠、系爭個別磋商條款第9條之約定是否無效？㈡、原告先位依系爭買賣契約書第24條之約定，請求被告就如附表所示原告所購買附表戶別所坐落淡水區新市段○000地號土地應以105年8月16日申報移轉現值及繳納土地增值稅，是否有據？㈢、原告依消費者保護法第51條、民法第179條、第184條第2項、第226條、第227條之規定，備位請求被告應各給付附表原告10萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，有無理由？茲分論如下：

㈠、系爭個別磋商條款第9條之約定是否無效？

1、按「定型化契約條款：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。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。」、「個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。」消費者保護法第2條第7款、第8款分別定有規定。次按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，該定型化契約之效力，依前條規定定之，消費者保護法第17條第1項、第4項亦有明文規定。

2、經查，本件系爭個別磋商條款第9條約定「第二十四條『稅費負擔之約定』第一款，經雙方個別磋商後同意修改條款如下：…雙方同意，以本約簽立日當年度政府公布之公告現值作為申報移轉現值，並於申報期限前提出申報，其應繳納之土地增值稅由乙方負擔。如因可歸責於甲方（即原告）致乙方遲延辦理申報者，其增加之土地增值稅由甲方負擔…」，即將系爭買賣契約書第24條第1項之約定「土地增值稅應於使用執照核發後申報，並以使用執照核發日之當年度公告現

值計算增值稅，其逾三十日申報者，以提出申報日當期之公告現值計算增值稅，由乙方（即被告）負擔，但甲方未依第十六條規定備妥申辦文件，其增加之增值稅，由甲方負擔。」，變更為以系爭買賣契約簽約當年度政府公布之公告現值作為申報移轉現值，並於申報期限前提出申報。本院審酌被告與各買方所簽訂之系爭個別磋商條款書面是被告於締約前事先擬訂，手書後製成影本，再交由買方簽名、蓋章，已難認系爭個別磋商條款係經被告與買方個別磋商而合意之契約條款，應屬於定型化契約條款。而系爭買賣契約第24 條第1項有關土增稅負擔之約定，與內政部依消費者保護法第17條第1 項規定公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第22點之記載相同（本院卷一第44頁），則系爭個別磋商條款第9條約定將系爭買賣契約書第24條第1項有關土增稅負擔之約定變更為以系爭買賣契約簽約當年度政府公布之公告現值作為申報移轉現值，並於申報期限前提出申報之內容，既變更系爭買賣契約第24 條第1項之約定，即違反內政部公告之上開定型化契約，故原告主張系爭個別磋商條款第 9 條約定將系爭買賣契約書第24條第1 項之約定變更為以系爭買賣契約簽約當年度政府公布之公告現值作為申報移轉現值，並於申報期限前提出申報之約定無效，為有理由。

㈡、原告先位依系爭買賣契約書第24條之約定，請求被告就如附表所示原告所購買附表戶別所坐落淡水區新市段○○○○ ○號土地應以105 年8 月16日申報移轉現值及繳納土地增值稅，是否有據？

經查，本件原告主張系爭個別磋商條款第9 條約定將系爭買賣契約書第24條第1 項有關土增稅負擔之約定變更為以系爭買賣契約簽約當年度政府公布之土地公告現值作為申報移轉現值，並於申報期限前提出申報之約定無效，為有理由，業如前述。則兩造間有關土增稅負擔約定之契約內容，雖應回復以系爭買賣契約書第24條第1 項約定「土地增值稅應於使用執照核發後申報，並以使用執照核發日之當年度公告現值

計算增值稅，其逾三十日申報者，以提出申報日當期之公告現值計算增值稅，由乙方（即被告）負擔，但甲方未依第十六條規定備妥申辦文件，其增加之增值稅，由甲方負擔。」為契約內容。然本件原告已自陳被告已於簽訂系爭買賣契約後，即於簽約後依據兩造間系爭買賣契約書申報繳納土增稅，則以系爭買賣契約移轉土地之土增稅申報繳納之課稅程序即已完成，雖上開土增稅申報繳納程序未依兩造間之契約約定履行，然原告亦未表明該等土增稅如何可更正或重新申報，是難認被告得向稅捐機關將附表所示原告所購買如附表所示戶別所坐落新北市○○區○市段○○○○ ○號土地以105 年8 月16日申報移轉現值及繳納土增稅，原告依據系爭買賣契約第24條之約定，請求被告為上開作為之給付，難謂被告有給付之可能。故本件原告先位依系爭買賣契約書第24條之約定，請求被告就如附表所示原告所購買附表戶別所坐落淡水區新市段○○○○ ○號土地應以105 年8 月16日申報移轉現值及繳納土地增值稅，應無理由。

㈢、原告依消費者保護法第51條、民法第179 條、第184 條第2 項、第226 條、第227 條之規定，備位請求被告應各給付附表原告10萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，有無理由？

1、依土地稅法第5 條第1 項第1 款、第28條前段之規定，土地增值稅之納稅義務人，於土地有償移轉時，為原所有權人，已規定地價之土地，於土地所有權移轉時，方應按其土地漲價總數額徵收土地增值稅。

2、經查，本件原告雖主張兩造間土增稅負擔約定之內容均應回歸系爭買賣契約書第24條之約定，依系爭買賣契約第24條第1 項約定，原告免負擔系爭買賣契約簽約時至使用執照核發日前之土增稅，此為原告依法得享受之利益，被告以系爭買賣契約簽約當年度公告土地現值申報移轉現值，侵害應歸屬原告之利益，原告已有所失利益之損害，原告得依消費者保護法第51條、民法第179 條、第184 條第2 項、第226 條、

第227 條之規定，請求被告應各給付附表原告10萬元及法定遲延利息。惟如附表所示原告所購買附表戶別所坐落淡水區新市段○○○○○號土地，如現尚屬原告所有（僅附表編號1、6、25 所示之原告等有出售土地之情形）之情形，因其等迄今尚無因土地所有權移轉而須繳納增值稅之情形，難認所稱「免負擔系爭買賣契約簽約時至使用執照核發日前之土地增值稅」之利益已損失，何況系爭土地持分所有權將來移轉時，是否漲價或漲價總數額為何，尚不得而知，亦難認尚無出售附表所示土地之原告得預計損害額而請求被告賠償，故原告此部分請求為無理由。至已出售附表所示土地之原告，其等雖實際負擔系爭買賣契約簽約時至使用執照核發日前之土地增值稅，而與系爭買賣契約書第24 條第1項之約定不符，然觀系爭個別磋商條款第9條前段記載「雙方充分認知，本約買賣價金之議定，係以乙方（即被告）負擔土地增值稅至本約簽署年度為止」，本件原告亦未爭執兩造於簽訂系爭買賣契約協商原告所購買系爭房地之買賣價金時，買賣價金之協商基礎係以被告負擔土地增值稅至系爭買賣契約簽署之年度為買賣價金之協議基礎，是應可認被告免除負擔系爭買賣契約簽約時至使用執照核發日前之土地增值稅，應已計算於兩造協商系爭買賣契約之買賣價金計算標準內，即原告因此所負擔之買賣價金，係以簽訂系爭買賣契約時土地價值為計算依據，不因至使用執照核發、移轉土地過戶時，土地增值而需多支付買賣價金，是亦難認原告有因被告違反系爭買賣契約第24 條第1項之約定而受有損害。故本件原告備位依消費者保護法第51條、民法第179條、第184條第2項、第226條、第227 條之規定，請求被告應各給付附表原告10萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，尚難認有據。

五、綜上所述，原告先位依系爭買賣契約書第24條之約定，請求被告就如附表所示原告所購買附表戶別所坐落淡水區新市段○○○○ ○號土地應以105 年8 月16日申報移轉現值及繳納土

地增值稅，應無理由；亦難認原告有因被告違反系爭買賣契約第24條第1項之約定而受有損害，原告備位依消費者保護法第51條、民法第179條、第184條第2項、第226條、第227條之規定，請求被告應各給付附表原告10萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，尚難認有據。從而，原告提起本件訴訟，先位聲明：被告就如附表所示原告所購買附表戶別所坐落淡水區新市段○○○○○號土地應以105年8月16日申報移轉現值及繳納土地增值稅；備位聲明：被告應各給付附表原告10萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，均無理由，應予駁回。又原告先備位之訴既均經駁回，其所為假執行之聲請亦失所附麗，一併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院審酌均與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　14　　日

民事第七庭　　法　官　張宇葭

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日之不變期間內，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　　1　　月　　14　　日

書記官　鍾子萱

附表：

編號	原　告	戶　別	建號（新北市淡水區新市段）	新北市○○區○市段211地號土地之應有部分權利範圍
1	吳柏儒	A3-10	3625	205/100000

（續上頁）

		C3-19	3728	256/100000
2	黃子威	A5-14	3644	190/100000
3	蔡奇	B1-09	3551	174/100000
4	呂安蓓	B3-18	3837	256/100000
5	張瑞月	B5-06	3510	174/100000
6	吳佳怡	B5-09	3513	174/100000
7	劉惠美	B6-05	3560	174/100000
8	江宏榮	B6-08	3563	174/100000
9	袁秀蓉	C1-09	3675	256/100000
10	丁國珍	C1-10	3676	256/100000
11	盧明漢	C1-11	3677	256/100000

（續上頁）

		C1-18	3684	256/100000
		C1-22	3688	256/100000
12	鄭希明	C1-16	3682	256/100000
13	李孟容	C1-19	3685	266/100000
14	盧玟錡	C3-12	3721	256/100000
15	吳柏蒼	C3-20	3729	256/100000
16	張煜誠	C5-10	3741	201/100000
		D6-11	3764	201/100000
17	邱睿渝	C6-15	3660	201/100000
18	余麗女	D1-09	3784	256/100000
19	鄧景元	D1-19	3794	256/100000
20	廖金婉	D3-16	3835	256/100000
21	郭凱威	D3-22	3840	256/100000

（續上頁）

22	婁節	D5-21	3862	201/100000
		E3-20	3949	256/100000
23	嚴淑貞	E5-11	3962	215/100000
24	謝冬梅	E5-13	3964	215/100000
25	童全璽	E6-8	3871	215/100000