# 臺灣臺北地方法院民事判決

107年度消字第32號

原　　告　吳宥彤
訴訟代理人　張智超律師
被　　告　宏泰人壽保險股份有限公司
法定代理人　魯奐毅
訴訟代理人　何哲旭
　　莊志成律師

上列當事人間請求返還價金事件，本院於民國108 年1 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣肆拾參萬貳仟元，及自本判決確定之日起至清償日止，按週年利率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十分之三，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行，但被告如以新臺幣肆拾參萬貳仟元為原告供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

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。查兩造約定以本院為第一審管轄法院，有房屋土地預定買賣契約書第35條之約定在卷可憑（見本院卷第49頁），本院自有管轄權，合先敘明。

貳、實體事項：

一、原告主張：

㈠、被告於預售「海洋都心2 」建案（下稱系爭建案）期間，以廣告宣稱訴外人威秀影城股份有限公司（下稱威秀公司）之威秀影城將進駐系爭建案周遭之宏泰商圈（下稱系爭廣告），致伊信賴系爭廣告而認系爭建案之房屋有增值性，乃以總價新臺幣（下同）988 萬元向被告購買坐落新北市○○區○

市段○○○ ○○○○ ○○ ○○○○ ○○ ○號土地上之預售屋1 戶（H6-19F）及汽車停車空間1 個（M4-0561 ），（下合稱系爭預售屋、系爭房地），並於民國102 年11月21日簽訂房屋土地預定買賣契約書（下稱系爭契約），且已給付買賣價金142 萬元予被告。而威秀影城進駐為系爭建案之主打廣告，依消費者保護法第22條規定，該等廣告內容應構成系爭契約之一部，被告就此負給付義務，惟威秀影城嗣確定不進駐宏泰商圈，被告無法依系爭廣告內容履約，且威秀影城不進駐宏泰商圈一事影響系爭預售屋價值，前揭契約內容即無法實現，被告所為之給付顯無法達成兩造契約預定狀態，自有民法第354 條之瑕疵，縱認非屬給付不能，亦屬不完全給付，原告自得依民法第226 條、第227 條、第256 條、第359 條之規定，主張解除系爭契約，請求被告返還已付之買賣價金142 萬元。

㈡、再系爭契約第6 條第3 項約定，倘系爭預售屋之土地面積、房屋主建物或登記總面積誤差超過3%以上，原告得解除契約，查本件登記謄本記載主建物74.97 平方公尺、陽台7.14平方公尺、公設面積43.81 平方公尺，合計為125.92平方公尺。而系爭契約附件一所示之房屋建物登記總面積包含主建物面積74.97 平方公尺、陽台面積7.14平方公尺、公設面積40.12 平方公尺，合計為122.23平方公尺。兩者誤差比率3.02%，已達系爭契約上開約定誤差值。爰以107 年11月22日民事準備（三）狀追加此解除契約事由，再以該書狀對被告為解除契約之意思表示通知。是原告亦得因此請求被告返還價金142萬元。

㈢、縱認上開解除契約之主張無理由，伊仍得依系爭契約第26條第2 項約定，以不願再繳納分期款為由解除契約，爰以本件起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示。而被告依約固得沒收房地總價15%之違約金，惟上開違約金顯屬過高。依內政部實價登錄資訊顯示，系爭建案周遭房價於107 年4 月間價格約為每坪24萬元至26萬元，而原告購買系爭預售屋扣除

車位後，每坪價格約為22.85 萬元，可見系爭建案周遭房價於兩造締約後未明顯下跌，即便原告解除契約，被告亦可再出售系爭房地，不因而受有過鉅損害。另被告雖有支出系爭房地售價6%之代銷費予訴外人丰雲廣告公司，惟渠等間之行銷企劃契約書（下稱系爭行銷契約）第8 條亦約定若退戶非可歸責被告，被告即能取回足額6%之代銷費用，故原告解除契約，不使被告受有代銷費之損害。又依財政部公布之106 年度同業利潤標準（淨利率），不動產投資興建之淨利率為10% ，則被告所失之利益似為98萬（計算式：988 萬x 10 % ＝98萬），惟考量被告可將系爭房地再轉售，縱以被告所稱每坪跌價5 萬元、系爭房地坪數36.98 坪計算，加回停車位110 萬元，則再出售之價格應為803 萬976 元，依淨利率10% 計算，被告可得利益為80萬3,097 元，則因被告因原告解除契約所受損失僅有上開利潤差額17萬6,903 元。是審酌被告欠缺誠信、所受損害輕微、兩造經濟實力懸殊，且原告非無端解約，倘須負擔此高額違約金，難謂公平，故本件違約金應依民法第252 條規定予以酌減。就酌減部分，被告沒收價款無法律上原因，應依民法第179 條規定返還。

㈣、聲明：1.被告應給付原告142 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠、威秀影城並非系爭建案之社區公設，亦非系爭契約約定之給付標的，是威秀影城縱不進駐系爭建案周遭之宏泰商圈，伊仍不負物之瑕疵擔保責任、給付不能或不完全給付責任。又伊確於101 年7 月間與威秀公司簽訂租賃契約（下稱系爭租賃契約），僅事後威秀公司嗣後終止租約，故系爭廣告並無不實。且伊僅係描述系爭建案將來周圍環境之商業願景，並無確保威秀影城進駐之給付義務。縱認系爭廣告為系爭契約內容一部，惟目前另有美麗華影城進駐宏泰商圈，被告已提供與系爭廣告內容同等級之影城，顯見原告以被告違反系爭

廣告內容為理由主張解除系爭契約，並非有據。

㈡、系爭契約因原告違約不繳交價金而經解除，並溯及不存在，則原告於兩造間無系爭契約存在之情形下，再以登記面積誤差為由主張解除契約，自非有據。況依原告所提計算式，被告係多提供3%面積，並非短少，依系爭契約第6條第2項，原告只需補繳2%面積之價金，此乃有利於買方之約定，原告自無契約解除權可言，且該舉有違誠實信用原則，非法之所許。

㈢、系爭契約違約金條款係依內政部規範所定，並無過高，參雙方於102年11月21日簽立系爭契約後，國內不動產交易停滯且價格跌落，系爭房地區域房價行情，於103年至106年每坪單價約跌價5萬元至8萬元，且被告迄今未能售出系爭房地。再依被告與丰雲廣告公司間系爭銷售契約書第5條第1項、第8條約定，假設被告得沒收買方之違約金，丰雲廣告公司在被告沒收之範圍內，無退還代銷服務費之義務，此係指當被告沒收之違約金金額少於總價6%時，丰雲廣告公司才負有退還代銷費之義務，故除非認定本件違約金應酌減至房地總價6%以下，否則，被告已支付丰雲廣告公司之服務費，不因系爭契約解約而得請求退回，被告仍受有此部分損害。原告請求違約金酌減，應屬無據。

㈣、聲明：1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回；2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第288-289頁）：

㈠、原告於102年11月21日以總價金988萬元之價格，向被告購買系爭預售屋，兩造簽訂系爭契約。

㈡、原告至105年9月12日止已給付142萬元給被告。

㈢、被告於101年7月間，有與威秀公司簽立系爭租賃契約，惟威秀公司於103年8月4日發函終止租約，已確定不再進駐宏泰商圈。

㈣、被告於系爭建案之廣告文宣有加入「威秀影城要來了」、「威秀影城到淡水」等相關廣告文字。

四、兩造爭執事項(見本院卷第289頁)：

㈠、威秀影城將進駐系爭建案周遭的宏泰商圈，此一廣告內容是否為兩造間系爭契約之一部分？

㈡、原告依民法第359 條、第226 條、第256 條規定解除契約，請求被告返還價金142萬元，有無理由？

㈢、原告以107 年11月22日民事準備㈢狀追加依系爭契約第6 條第3 點對被告解除契約，有無理由？

㈣、若原告不得依上開規定解除契約，原告因不再付款而以起訴狀之送達為解除契約意思表示後，主張依民法第252 條規定酌減被告應沒收的違約金，並依民法第179 條規定，請求返還價金，有無理由？若違約金有過高之情事，應酌減若干金額？

五、本院之判斷：

㈠、系爭廣告為系爭契約內容之一部分：

1、按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上第1118號判例意旨參照）；又按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。企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行，消費者保護法第22條定有明文。查原告主張被告於預售系爭建案期間，陸續以「威秀影城將進駐淡海新市鎮」為廣告主軸，並強力推廣威秀影城將帶動商圈、房價會增值等文宣等情，業據其提出被告之廣告文宣為證（見本院卷第59-69 頁），並為被告所不爭，則依系爭契約第2 條約定：「乙方（即被告）應確保廣告內容之真實，『本預售屋之廣告宣傳品』及其所記載之建物設備表、房地及停車位平面圖與位置示意圖為契約之一部分」（見本院卷第23頁），堪認系爭廣告應為系爭契約內容之一部分無訛。

2、被告雖辯以：系爭契約第2 條包括範圍僅限於廣告宣傳品記載建材設備表、房地及停車位平面圖、位置示意圖，不應將

此條片段解釋而認被告應確保系爭預售屋周遭環境之區域規劃云云，然觀諸系爭契約第2條：「『本預售屋之廣告宣傳品』及『其所記載之建物設備表、房地及停車位平面圖與位置示意圖』為契約之一部分」之文字內容，足徵系爭契約第2條之廣告內容，非僅限於廣告宣傳品所記載之建物設備、房地及停車位平面圖與位置示意圖，否則契約文字僅須記載「本預售屋之廣告宣傳品所記載之建物設備表、房地及停車位平面圖與位置示意圖為契約之一部分」即可，是被告此部分所辯，尚無可採。

3、被告另抗辯：系爭廣告僅係描述將來周遭環境之商業願景，均非系爭預售屋之社區公設，亦非系爭預售屋之銷售範圍，縱有抬高系爭預售屋價值之效果，僅係消費者主觀上之預期，伊並無確保威秀影城進駐宏泰商圈之義務云云，然系爭建案周遭將設有威秀影城、購物商場等環境之描述，既經被告附加於系爭廣告，並強調系爭建案之增值前景，藉此作為增加消費者購買之誘因，殊無容許被告一面藉此吸引消費者購買房屋而增加賺取利益之機會，惟當消費者質疑周遭之實際環境與系爭廣告描述不符時，竟得謂系爭廣告僅係描述房屋之周遭環境，而與買賣契約履行無關之理。故依系爭契約第2條約定、消費者保護法第22條規定，系爭廣告既為系爭契約之一部分，被告就系爭建案周遭環境所應提供之給付，自不應低於上開其引用之廣告內容，是被告所辯此節，亦不足採。

㈡、原告不得依民法第359條、第226條、第227條、第256條規定主張解除契約，請求返還價金：

1、按所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物質上應具備者為限。而消費者保護法第22條所謂真實之要求，乃達一般理性消費者所能忍受之程度即可，除非出賣人或企業經營者於廣告上有保證之標示，否則該條文亦非特別保證（最高法院73年台

上字第1173號判例意旨、92年度台上字第788 號判決要旨參照）。

2、本件被告固以系爭廣告吸引原告購買系爭預售屋，然觀諸系爭廣告內容，無非僅係在強調該建案房屋以影城、購物中心為鄰可能帶來之生活便利性、房屋增值性等優點，並未宣稱此等優勢僅為「威秀影城」所特有，而不能由其他同規模之影城所達成，且依通常交易觀念，消費者願意進入戲院消費之重要因素，多係消費者對於放映影片之喜好及該影片上映之時段，而非戲院之品牌，是系爭預售屋因周遭有大型影城進駐所能增加之附加價值，亦可由其他與威秀影城同規模之影城產生，故被告固因系爭廣告而需對原告負擔不低於該廣告內容之給付義務，然依社會一般通念、通常交易習慣及兩造締約過程當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質觀之，尚難僅憑最終進駐宏泰商圈之影城品牌並非威秀影城，即遽認被告所提供之給付具有物之瑕疵存在或屬給付不能、不完全給付。

3、原告固主張係因被告違反與威秀公司間之系爭租賃契約，經威秀公司終止租約，始造成威秀影城不能進駐宏泰商圈之結果，而認有可歸責被告之事由而給付不能、不完全給付云云。查被告於101 年7 月間確與威秀公司簽訂系爭租賃契約，威秀公司同意設立淡海威秀影城，嗣威秀公司於103 年8 月4 日發函終止系爭租賃契約等情，為兩造所不爭，故被告於刊登系爭廣告時確有與威秀影城簽約，並無廣告不實情事。而被告因開發、建設系爭建案周遭之宏泰商圈固可能與廠商間產生各式爭議，惟此乃被告與個別廠商間之紛爭，尚難以被告另案違約情事，推論被告於本件系爭預售屋買賣關係有可歸責之事由。況實際上被告就宏泰商圈內之影城、飯店、商場等商業設施之規劃，已經被告送交內政部都市設計審議委員會審議通過，且經核准建造執照後，已於104 年6 月20日申請開工，並經新北市政府工務局同意備查，嗣系爭建案完成，目前已有美麗華影城進駐宏泰商圈且正式開幕營運等

情，有被告所提新北市政府工務局103 淡建字第525 號建造執照、執照基本資料查詢表、商場外觀照片、新聞報導等在卷可稽（見本院卷第273-282 頁、第321-325 頁）。是宏泰商圈仍有與威秀影城堪謂同等級、規模之大型影城進駐，難謂被告有何提供低於系爭廣告內容而為給付之情事，自不能認被告之給付不符約定效用而具瑕疵。

㈢、原告不得以107 年11月22日之民事準備㈡狀追加系爭契約第6 條第3 項事由，主張對被告解除契約：

1、按契約經解除者，溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同，因契約所生之債權債務，溯及當初全然消滅（最高法院23年上字第3968號判例、40年台上字第1020號判例意旨參照）；另解除權之行使祇須以意思表示，向他方當事人為之，且不得撤銷，故同一契約不可能有二次以上之解除（最高法院72年度台上字第1795號判決意旨參照）。

2、依系爭契約第26條第2 項前段約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，甲方（即原告）違反『付款條件及方式』之規定者，買賣雙方並得解除本契約…」等語（見本院卷第47頁），查原告至105 年9 月12日止已給付142 萬元價款，嗣後即未再依約按期給付，此為兩造所不爭，故原告於107 年3 月29日起訴主張因伊未繼續給付價金，以本件起訴狀之送達對被告為解除契約之意思表示等語（見本院卷第19頁），應認與前揭契約約定內容相符，又被告於107 年4 月9 日收受起訴狀繕本，有本院送達回證1 紙附卷可憑（見本院卷第91頁），足認兩造間系爭契約於被告收受起訴狀繕本時起溯及歸於消滅，與自始未訂立契約情況相同。是雙方間已無買賣關係存在，原告嗣後自不得再於107 年11月22日以民事準備㈡狀二度主張解約。至本件是否符合系爭契約第6 條第3 項解約事由此一爭點，本院即毋庸予以論駁，附此敘明。

㈣、系爭契約所定違約金過高，應酌減為系爭預售屋總價款10%：

1、按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；約

定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條第1項、第252條分別定有明文。又按當事人約定契約不履行之違約金過當者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害，以為酌定之標準數額；違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形及債務人如能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益為酌定之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，不因懲罰性違約金或賠償預定性違約金而異（最高法院89年度台上字第1709號判決要旨參照）。

2、查系爭契約第26條第2項後段約定買方違反付款條件，契約因而解除時，被告得沒收依房地總價款15%計算之違約金，但前開沒收之違約金金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款為限。」（見本院卷第47頁）；且依同條第4項約定可知該違約金應屬損害賠償總額預定之性質。再按系爭行銷契約第5條第1項約定「甲方（即被告）同意以本案房屋及車位之委託售價為計算基礎，支付乙方（即丰雲廣告公司）百分之六（含稅）作為服務費用。」等語（見本院卷第204頁），足見被告確已支出系爭房地總價款6%之代銷服務費用予丰雲廣告公司。換言之，本件原告違約不買系爭預售屋，依照一般經驗法則，通常造成被告受有積極財產減少之損害，即為因訂立系爭契約而支出之銷售服務費用成本，消極預期利益損失則屬再出售系爭房地時之價差。

3、就積極損失部分，原告固主張依系爭行銷契約第8條第2項「乙方同意，倘購屋者於交屋前有退戶之情形，且其退戶係非可歸責於甲方之因素時，乙方應退還甲方該戶之服務費用」之約定（見本院卷第205頁），丰雲廣告公司將全額退還系爭房地服務費用予被告云云，惟參該約款後段載明：「倘甲方就該戶有沒收違約金之情形時，雙方同意，乙方就該戶應退還甲方之服務費用，得扣除甲方已沒收之違約金額。」等語，足見於被告依契約得請求買方給付違約金之情況下，

丰雲廣告公司於被告沒收之違約金達房地總價款6%以上之際，即不負退還任何代銷服務費之義務，被告亦無由對丰雲廣告公司請求返還。則原告主張被告未受有實際受有支出代銷費之損害云云，並不足採。

4、就消極損失方面，因系爭房地並未滅失，被告於系爭契約解除後，仍可繼續銷售，尚不能謂被告因此完全喪失預期利益。至被告雖稱於兩造102 年締約後，系爭建案周遭房價跌幅每坪單價約5 萬元至8 萬元云云，並提出住展雜誌報告1 份佐證（見本院卷第181-201 頁），惟查，其所提資料尚非公正、專業機構出具之正式鑑價報告，報告製作者、來源亦尚有未明，並據原告否認實質內容真正（見本院卷第130 頁），本院自不足憑採。而參內政部不動產資訊平台之實際成交價格登錄網頁資料（見本院卷第151 頁），系爭房地周遭鄰近建物於原告106 年違約後之成交價格，每坪約為18萬元至38萬元間不等，與被告主張之原告購買系爭預售屋時每坪價格23萬元相比（見本院卷第306 頁），無明顯大幅下跌之懸殊價差，則被告抗辯其實際損害已達20% 以上云云，難謂有據。

5、本院審酌原告係因可歸責於己之事由，未能按契約所定期限繳款，而有違約情事，再斟酌國內經濟情況、兩造資力、所受損害、支出勞費、解除契約效果及影響、系爭契約履約情形等一切情事，認以原告所提102 年度至106 年度同業利潤標準其中不動產投資開發業、興建淨利率10% 為依據（見本院卷第243 頁），作為被告因系爭契約解除所受損害之參考，尚無不合。爰酌減本件違約金至系爭房地總價款10% ，是被告得沒入之違約金應酌減為98萬8,000 元（計算式：988 萬元x 10% ）。又本件違約金於未經本院核減前，被告已沒收142 萬元，就溢收之43萬2,000 元（計算式：142 萬元－98萬8,000 元）屬無法律上之原因，而受有利益，致原告受有損害，原告依民法第179 條不當得利規定訴請被告返還此部分金額，當屬有據。

6、另按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付。此項給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意（最高法院102年度台上字第1330號民事判決意旨參照）。是當事人（債權人）在法院為酌減前，並無返還違約金之義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後，請求權一方（債務人）之請求權方確定發生，而有因債權人給付遲延另須支付遲延利息問題（最高法院98年度台上字第501 號民事判決意旨參照）。本件被告既已將上開原告給付之價金轉作違約金，堪認係非出於原告自由意思任意給付，並經本院審認有應予核減事由存在，則就法院核減部分，被告雖負返還義務，但此義務及其數額，猶待法院酌減之判決確定始可發生。從而，原告僅得請求被告給付自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，逾前開範圍之請求，尚屬無據。

六、綜上所述，原告依民法第179 條規定，請求被告給付43萬2,000 元，及自本判決確定之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。又本判決原告勝訴部分所命被告給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款，應依職權宣告假執行，復依民事訴訟法第392 條第2 項規定，依被告聲請酌定相當之擔保金額，宣告被告預供擔保後，得免為假執行。至原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，應予駁回。

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

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　15　　日

民事第五庭　　法　　官　　蔡牧容

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　　108　　年　　2　　月　　15　　日

書記官　周芳安