臺灣臺北地方法院民事判決

108年度消字第31號

原　　告　陳小雲
訴訟代理人　劉顯群
　　蔡宜芬律師
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　許俊彥
　　莊志成律師

上列當事人間請求返還價金等事件，本院於民國109 年2 月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣伍拾柒萬柒仟伍佰元，及自民國一百零八年二月十九日起至清償日止，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。

本判決第一項於原告以新臺幣壹拾玖貳仟元供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣伍拾柒萬柒仟伍佰元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：原告因見被告於預售「海洋都心2 」建案（下稱系爭建案）期間，屢以「威秀影城」為廣告重心，強力宣傳威秀影城將進駐建案附近商圈，屆時繁榮堪比信義計畫區，增值可期；銷售人員復以該建案之營造商為訴外人達欣工程股份有限公司（下稱達欣公司）為號召，強調其施工品質無庸質疑等情，原告乃於民國103 年3 月18日與被告簽訂房屋土地預定買賣契約書（下稱系爭契約），以總價新臺幣（下同）7,750,000 元向被告購買坐落新北市○○區○市段○○○ ○○○○○○○ ○○○○○○○ ○號土地上之預售屋1 戶（F3-2及汽車停車空間1 位（編號地下第3 層第1104號，以下合稱系爭預售屋），原告並已給付1,740,000 元予被告。而威秀

影城之進駐及達欣公司擔任營造商等節乃為系爭建案之主打廣告，依系爭契約第2 條及消費者保護法第22條規定，該等廣告內容自應構成契約之一部分。詎嗣後威秀影城確定不進駐，且實際承攬系爭建案之營造商亦變更為訴外人助群營造股份有限公司（下稱助群營造公司），而非達欣公司，違反兩造契約之約定，構成物之瑕疵及債務不履行情事。此外，被告於締約當日同時提出由被告預先擬定之「買賣本約之個別磋商條款」（下稱系爭磋商條款）交予原告簽名，其中第8 條約定，買受人同意委託被告在使照取得後加裝晴雨窗、公設美化工程等，然上開二次施工未經主管機關許可，違反建築法第25條規定，屬違章建築，日後勢將遭到拆除，恐對建物安全造成威脅，或有減少系爭預售屋價值之虞，亦屬物之瑕疵或不完全給付；原告於締約時未能事先審閱，縱使簽名，該條款亦屬無效。爰依系爭契約第26條第1 項、民法第359 條前段及第227 條第1 項準用第256 條等規定，以本案起訴狀之送達向被告為解除系爭契約之意思表示，並依系爭契約第26條第1 項、民法第259 條第1 項第1 款、第2 款規定請求返還已給付之價金1,740,000 元及利息。退步言，倘認原告解除契約為無理由，原告亦得依系爭契約第26條第2 項約定，不再繳納分期款並解除系爭契約，而被告依約固得沒收房地總價15% 之違約金，惟考量被告因原告主張解約所生之損害無非為代銷服務費，且尚有預收款項可享有週轉利益，淨損害至多85,985元，爰依民法第252 條規定請求將本件違約金酌減為85,985元，並就酌減後溢收之1,654,014 元，依民法第179 條規定請求予以返還等語，並先位聲明：被告應給付原告1,740,000 元，及自如附表一（見本院卷第45頁）所示各筆價金受領日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；備位聲明：被告應給付原告1,654,015 元，及其中577,500 元（即超過房屋總價款15% 部分）自起訴狀繕本送達翌日起、其中1,076,515 元自判決確定之日起均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。併均陳明願供擔保請准宣告

假執行。

二、被告則以：系爭契約第2章及第4章分別規定價金給付及土地、房屋產權登記事項，並於第3條就土地坐落、房屋坐落及停車位標示等事項予以特定，但並未約定被告須交付威秀影城作為社區公設，縱使廣告描述之周遭環境未來商業願景有抬高系爭預售屋價值之效果，亦難認被告本於契約即有確保威秀影城進駐之給付義務，系爭建案周遭商圈最後既有美麗新淡海影城為鄰，即未低於廣告內容，要無瑕疵可言，況系爭預售屋因周遭環境所帶來有關生活機能及增值效益之優勢，僅為附屬價值，並不影響系爭房屋居住使用或結構安全，如許原告據此解除契約，顯失公平。其次，被告並無向原告宣稱本建案將由達欣公司承攬營造，則原告以此指稱被告有不完全給付情事，亦無理由。至於二次施工部分，如認系爭磋商條款為無效，即應回歸原契約約定，然原告未說明被告所為給付與系爭契約約定之內容有何不符，而有物之瑕疵及不完全給付情事，況被告已於108年7月25日解除契約，縱使有原告主張之二次施工物之瑕疵及不完全給付問題存在，但原告於被告合法解約前既不曾以此問題主張解除契約，於契約解除後，始以前詞主張解除契約，自非可採。另關於系爭契約第26條第2項約定原告故意違約不繳交期款而解除契約時，被告得沒收依房地總價15%計算之違約金一節，性質應屬解約金，即為保留解除權之代價，與違約金性質迥異，原告不得請求酌減；縱屬違約金，前揭約定係依內政部頒佈之預售屋買賣契約書範本所訂，並無明顯過高，且兩造於103年3月18日簽約後，系爭預售屋所在區域之房價行情跌落跌幅達19.8%、被告因銷售系爭預售屋支出之相關人事管銷費用、稅金、利息損失等等，原告均未列入計算，復未舉證有何其他違約金過高之情事，即遽予請求酌減違約金，尚屬無據等語置辯。並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡願供擔保請准免為假執行。

三、兩造不爭執之事實（見本院卷第432至433頁、第449頁）：

㈠兩造於103年3月18日簽訂房屋土地預定買賣契約書，約定由原告以總價金7,750,000元向被告購買坐落新北市○○區○市段○○○ ○○○○○○ ○○○○○○ ○號土地上之預售屋1戶-28樓）及汽車停車空間1位（地下第3層第1104號）。

㈡原告共已繳交1,740,000元予被告。

㈢被告於101年7月間曾與訴外人威秀影城股份有限公司（下稱威秀公司）簽訂租賃契約，惟威秀公司於103年8月4日發函終止租約，確定不進駐系爭建案周遭商圈，後改由美麗新淡海影城進駐。

㈣原證2、原證16為被告銷售系爭預售屋予原告時所提供之廣告內容。

㈤系爭建案之營造商為訴外人助群營造公司。

四、原告另主張被告未履行使威秀影城進駐、營造商非達欣公司等契約內容，又自行施作二次施工，均構成物之瑕疵及不完全給付，爰解除契約並請求返還已付之價金，或選擇不繼續繳款而依系爭契約第26條第2項約定解除契約，並請求酌減違約金請求返還超逾部分等情，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件之爭點應為：

㈠原告先位依系爭契約第26條第1項、民法第359條、第256條規定解除契約，請求被告返還已付價金1,740,000元及利息，有無理由：

1.原證2、16是否為系爭契約內容之一部分？威秀影城未進駐是否構成物之瑕疵或不完全給付？原告以此解除契約是否有據？

2.被告之銷售人員有無向原告宣稱本件營造商為達欣公司？原告以本件實際營造商為助群營造公司為由解除契約是否有據？

3.原告以被告自行施作二次施工為由解除契約是否有據？

㈡原告備位依系爭契約第26條第2項解除契約，並請求酌減違約金，有無理由？金額若干？茲分述如下。

五、原告先位依系爭契約第26條第1項、民法第359條、第256

條規定解除契約，請求被告返還已付價金1,740,000 元及利息部分：

㈠經查，系爭契約第26條第1 項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，乙方（即被告）違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』、『瑕疵擔保責任』之規定者，甲方（即原告）得解除本契約；解約時乙方除應退還甲方已兌現之房地價款外，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償依房地總價款15% 計算之違約金予甲方，但前開應賠償之違約金金額超過已兌現價款者，則以已兌現價款為限。」；至前條所稱之「瑕疵擔保責任」，依同契約第24條約定，悉依民法及其他有關法令規定辦理（見本院卷第74頁）。次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，乃謂物有瑕疵。而不完全給付，則指債務人提出之給付，不合債之本旨而言，如該不完全給付因可歸責於債務人之事由致不能補正，而陷於給付不能者，債權人得類推適用民法第256 條之規定解除契約。準此，原告無論係依系爭契約第26條第1 項或民法第359 條、第256 條解除契約，均應先行證明被告提出之給付有瑕疵或不完全給付情事存在。

㈡原證2 、16為系爭契約內容之一部分，惟本件不因威秀影城未進駐而違反廣告內容之真實性，原告以此解除契約為無理由：

1.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，消費者保護法第22條定有明文。另參系爭契約第2 條亦約定：「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材設備表、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51頁）。原告主張被告於預售系爭建案期間，屢以「威秀影城」為廣告重心，強力宣傳威秀影城將進駐建案附近商圈，屆時增值可期等情，業據提出被告之廣告文宣

為證（見本院卷第135 至145 頁、第387 至389 頁），且被告亦未否認該等文宣確係由其所製作，足認上開廣告應為系爭契約內容之一部分。

2.惟按消費者保護法第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、92年度台上字第788 號判決意旨可參）。本件被告固以前述廣告對「海洋都心2 」周遭環境所為之描述吸引原告等消費者購買該建案之房屋，然觀諸上開廣告內容，無非僅係在強調該建案房屋以影城、購物中心為鄰所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。另參以證人即本案銷售人員張瑋證稱：原證2 是代銷公司的廣告，原告應該有問過威秀的事，但伊不太記得是怎麼講的等語（見本院卷第517 頁），亦不足以證明被告於締約時曾向原告保證僅能有「威秀影城」進駐，而不能以其他同規模影城代之。又依通常交易觀念，上開因系爭預售屋周遭環境有大型影城進駐所加諸之附屬價值，難認僅得由威秀影城產生，其他同規模之影城則無法達成。是被告雖因上開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，認為物應具備之價值、效用或品質觀之，尚難徒憑最終進駐商圈之影城品牌非屬威秀影城，即認被告所提供之給付具有物之瑕疵存在或屬給付不能。

3.本件被告於101 年7 月間曾與威秀公司簽訂租賃契約，惟威秀公司於103 年8 月4 日發函終止租約，確定不進駐系爭建案周遭商圈，後改由美麗新淡海影城進駐等情，為兩造所不爭執，業如前述，參以美麗新淡海影城所屬之美麗新影城，乃國內重要電影院連鎖系統之一，曾受託經營美麗華大直影城及美麗華天母影城，具有相當之知名度及規模。原告雖主張威秀影城係全臺灣最大的連鎖影城，市占率近4 成，有其

獨特之價值與品牌商譽，非全臺僅有4 家影城之美麗新影城可比擬等語。然查系爭預售屋所在淡水地區目前除美麗新淡海影城外，並無其他影城經營，乃本院職務上已知之事實，則無論由何家影城進駐，均無其他競爭對手，堪認具有相當優勢，且衡諸多數消費者是否願意進入戲院觀賞電影之重要因素在於所播放影片是否為其想要欣賞之電影、影城環境、地點等，影城品牌尚非主要考量，故實難僅以整體影城數量、市佔率，遽謂僅有威秀影城方得為系爭預售屋產生上開優點。至原告所指上開廣告主打以威秀影城打造淡水信義計畫區，若非威秀影城又何來信義計畫區一節，經查該則廣告主旨係以信義威秀當年開業，以結合影城、時尚潮牌名店、美式SHOPPING MALL 綜合商業娛樂空間之方式，成功吸引民眾進入信義計畫區消費，繼而磁吸國際品牌進駐，未來將複製「信義威秀開發模式」，帶動淡海新市鎮核心CBD 板塊等情（見本院卷第387 頁），顯見該廣告所強調者乃信義威秀上開成功吸引人潮之「經營模式」，而非「威秀影城」此一品牌本身，原告上開主張尚屬斷章取義，洵無足取。此外，原告復未能再提出其他事證證明美麗新淡海影城進駐之效益與威秀影城有明顯差異，自無從以其個人主觀上對於影城品牌之評價，認為被告提出之給付低於廣告內容，而有何物之瑕疵或給付不能可言。

4.從而，原告以威秀影城未進駐為由，主張依系爭契約第26條第1 項、民法第359 條、第256 條規定解除契約，並依系爭契約第26條第1 項、民法第259 條第1 項第1 款、第2 款規定請求返還已給付之價金1,740,000 元及利息，均為無理由。

㈢原告未能證明被告曾向其保證營造商為達欣公司之事實，故其以此解除契約為無理由：

查系爭建案之實際承攬營造商為助群營造公司，固為被告所不爭執，並有使用執照存根附卷可稽（見本院卷第147 頁），堪信為真。然原告主張被告銷售人員於締約前係以系爭建

案之營造商為達欣公司作號召，強調施工品質無庸置疑，原告因而同意簽約，故上開約定應構成契約內容之一部分，被告未履行上開約定，構成物之瑕疵及不完全給付情事等情，則為被告所否認，抗辯其未向原告保證營造商為達欣公司等語。綜觀系爭契約全文、附件、暨原告提出之所有廣告文宣（見本院卷第49至145 頁、第387 至389 頁），均未見記載營造商之相關資訊，再參之證人張瑋證稱：假設廣告有秀出營造商的名字，其在銷售時就會提，但其目前未看到提供給原告的廣告上有記載，買方通常也不太會問。其無法確定有無告知原告營造商為何人，但一般來說廣告有寫就會講，沒有寫就不會講等語（見本院卷第520 頁），尚與常情無悖，並無明顯不可信之處，是由證人張瑋上開證詞，亦難佐為兩造間有上開口頭約定之證明。至原告提出達欣公司102 年8月28日公開資訊觀測站公告之重大訊息、網誌「凱飛的房地產筆記- 海洋都心2 」、達欣公司103 年1 月6 日刊印之公開說明書節本等物（見本院卷第191 至199 頁），雖得以證明兩造於103 年3 月18日締約時，達欣公司本有與被告共同投資興建系爭建案之計畫，然不論原告係於何時透過何種方式得悉上開事實，甚或係經由銷售人員而得知，均不能遽認被告有向原告保證系爭建案之營造商即為達欣公司，兩造並以此作為契約內容一部之意思，是以被告所為之給付自無物之瑕疵或不完全給付可言，原告以本件實際營造商為助群營造公司而非達欣公司為由，主張依系爭契約第26條第1 項、民法第359 條、第256 條規定解除契約，並請求返還已付價金及利息，要屬無據。

㈣原告以被告自行施作二次施工為由解除契約，亦屬無據：

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、40年台上字第1020號裁判意旨參照）。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號判決意旨可參）。

2.本件原告起訴時原以威秀影城未進駐及營造商非兩造約定之達欣公司為由，先位主張依系爭契約第26條第1項、民法第359條、第256條規定解除契約；備位以不再繼續繳款，主張依系爭契約第26條第2項約定解除契約並請求酌減違約金。嗣於109年1月6日始以民事準備㈢狀具狀新增以被告自行施作之二次施工對建物安全造成威脅、或減少系爭預售屋價值為由，主張依系爭契約第26條第1項或民法第359條、第256條規定解除契約（見本院卷第439至444頁）。

3.惟系爭契約第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75頁），查原告至107年8月3日止已給付1,740,000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108年1月25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，應認與前揭契約約定內容相符，又被告於108年2月19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231頁），足認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109年1月6日以民事準備㈢狀二度主張解約。從而，本件被告施作二次施工部分，是否符合系爭契約第26條第1項或民法第359條、第256條所定解約事由此一爭點，本院即毋庸予以論駁，附此敘明。

六、原告備位依系爭契約第26條第2項解除契約，並請求酌減違約金部分：

㈠按違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定，以確保債務之履行為目的。至若當事人約定一方解除契約時，應支付他方相當之金額，則以消滅契約為目的，屬於保留解除權之代價，兩者性質迥異（最高法院68年度台上字第3887號、86年度台上字第147號裁判

意旨參照）。復按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之詞句，此亦為民法第98條所明定。

㈡查系爭契約第26條第2 項約定內容為：「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；解約時乙方（即被告）得沒收依房地總價款百分之十五計算之違約金，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75頁），由原告違約時「雙方」均得解除契約之文義以觀，堪認兩造約定之真意在於原告如反悔不買時，原告得按房地總價款15% 或已兌現價款（以孰低者為準），作為違約賠償，即可解除契約；被告亦有權得解除契約，並依上開標準請求賠償其損害，準此，就原告而言，上開約定之性質應屬保留解除權之解約金性質，與約定為雙方任何一方違約時，他方得解除契約，並得向對方按已付價金為計算基準請求賠償其損害，旨在使兩造履行契約之違約金不同，不應因前揭約款載為「違約金」文字，即拘泥解釋屬於違約金性質。又民法第252 條既明定「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」等語，則非屬違約金性質之保留解除權解約金，自無適用前揭規定予以酌減之問題。從而，原告主張依系爭26條第2 項規定解除契約，固無不許之理，惟其請求依民法第252 條規定予以酌減依該條款所定之解約金數額，則屬無據。

㈢依前揭約定，原告違反付款條件及方式時，原告得解除契約，被告則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。本件原告以起訴狀之送達對被告為解除契約之意思表示時，已兌現價款為1,740,000 元，已如前述，高於系爭預售屋房地總價款15% 即1,162,500 元（計算式：7,750,000 元x 15% ＝1,162,500 元），是依前揭約定，本件被告得沒收之解約金數額為1,162,500 元，逾此範圍之577,500 元（計算式：1,740,000 元－1,162,500 元＝577,500 元）則因契約之

解除而失其受領之法律上原因，構成不當得利，應予返還。

七、綜上所述，原告先位之訴主張依系爭契約第26條第1項、民法第259條第1項第1款、第2款規定，請求被告應給付原告1,740,000元，及自如附表一（見本院卷第45頁）所示各筆價金受領日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回；至備位之訴，依民法第179條規定請求返還原告依系爭契約第26條第2項約定解除契約後，被告無權受領超過該條所定房屋總價款15%部分之577,500元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年2月19日（見本院卷第231頁）起至清償日止，按年息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。又兩造均陳明願供擔保，分別聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認對於判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　13　　日

民事第八庭　法　官　吳若萍

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　　109　　年　　3　　月　　13　　日

書記官　賴竺君