

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度上易字第346號

上訴人 藏善建設股份有限公司

兼法定代理

人 郭君傑

共同

訴訟代理人 黃如流律師

黃宥維律師

被上訴人 吳堂嘉

訴訟代理人 吳文豐律師

上列當事人間請求返還買賣價金事件，上訴人對於中華民國109年8月26日臺灣高雄地方法院107年度訴字第259號第一審判決提起上訴，本院於110年2月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

上訴人藏善建設股份有限公司（下稱藏善公司）法定代理人於訴訟繫屬中變更為郭君傑，有藏善公司之股份有限公司變更登記表可佐（本院卷第13～15頁），是其具狀聲明承受訴訟（本院卷第9頁），核無不合，應予准許。

貳、實體事項

一、被上訴人主張：伊於民國103年3月18日與上訴人藏善公司、郭君傑分別簽訂房屋預定買賣契約書（下稱系爭房屋契約）、土地預定買賣契約書（下稱系爭土地契約，與系爭房屋契約合稱系爭買賣契約），購買藏美海揚建案、編號E5-01即E5棟第1樓之預售房屋（門牌號碼高雄市○○區○○路○○○號之第1層樓，嗣經登記為高雄市○○區○○段○○段0000○號，下稱系爭房屋）及地下2層編號B2-112之汽車停車位，暨其坐落基地，總價新臺幣（下同）5,800,000元，兩造另約定購買系爭房屋前方法定空地之約定專用權（下稱系

爭約定專用部分) 價金1,420,000元,伊並已依約給付買賣價金共計812,000元(包含定金100,000元、簽約金420,000元,及每期29,000元之工程期款第1至8期)。而系爭房屋之廣告平面設計圖、廣告模型屋,及系爭買賣契約內之附圖等,均未有與公共設施相牽連之設計,詎伊於104年間至工地現場察看時,發現藏善公司竟將原應設置冷氣室外機、原臥室外之位置,分別變更設計並設置為大樓共用柴油發電機之進、出風口,此與藏善公司原先設計圖內容不符,且上開發電機發動時會使系爭房屋產生噪音、震動及廢氣排入屋內等重大瑕疵,對伊之生活品質及身體權、健康權、居住安寧權產生極大危害。又買賣契約約定房屋面積20.49坪,系爭房屋實際登記面積僅18.95坪,短少1.54坪(計算式:20.49坪-18.95坪),減少比例7.5%(計算式:1.54坪÷20.49坪×100%,小數點第一位以下四捨五入),伊乃於106年7月26日依不完全給付及物之瑕疵擔保規定,解除系爭買賣契約,爰依民法第259條、系爭房屋契約第25條第1項,請求藏善公司返還價金812,000元及給付違約金100,000元,並依系爭土地契約第19條第2項約定,請求郭君傑與藏善公司就上開金額負不真正連帶給付義務,並聲明:(一)藏善公司應給付伊912,000元,及其中812,000元自民事陳明狀繕本送達翌日起至清償日止,按週年利率5%計算之利息。(二)郭君傑應給付伊912,000元,及其中812,000元自民事陳明狀繕本送達翌日起至清償日止,按週年利率5%計算之利息。(三)前二項請求,如任一上訴人為給付時,其他上訴人於其給付範圍內免除給付責任(被上訴人原審其餘請求,業經敗訴確定,不予贅述)。

二、上訴人均以:被上訴人於系爭買賣契約簽訂後,僅繳納房屋價款812,000元,土地價款則未繳納,另有代收款180,000元未繳納,經伊多次發函催告被上訴人限期繳納,其迄未繳納,亦未於伊通知解約前行使同時履行抗辯,自有可歸責於被上訴人事由而給付遲延之情事,經伊定期催繳猶未繳納,

伊自得於106年5月24日以存證信函通知被上訴人解除系爭買賣契約，並依系爭房屋契約第25條第2項約定沒收價金，伊既已合法解除契約及沒收上開價金，被上訴人事後即不得另行解約及請求伊返還價金。縱認伊前揭解除契約無效，因系爭房屋僅曾於出售前之101年9月19日、102年6月27日二次變更設計，而變更設計項目，均與發電機進、出風口無涉，且大樓發電機係法定必備設施，僅於停電時方始發動，平常並未使用，即使啟動時會發生若干聲響，應屬社會通念上可接受或容忍之情狀，並無危害居住安寧、生活品質等情，應非瑕疵。又伊就發電機之設置位置雖無不合，但為與客戶保持良好互動，伊就此已與被上訴人達成協議，贈與3台冷氣室外機予被上訴人作為補償，被上訴人不得再執此解除契約。另系爭房屋一樓陽台設計標示為「陽台（法定空地）」，該部分之面積於系爭房屋辦理建物第一次測量登記時，因能否以附屬建物名義辦理第一次測繪登記發生疑義，嗣地政機關採取不得登記之解釋，始致系爭房屋登記面積短少約1.54坪，其誤差為不足7.5%，伊亦已將該陽台約定由被上訴人專用，被上訴人實際使用面積並未短少，難謂有瑕疵。再者，兩造簽訂之個別磋商條款第3條約定，系爭房屋登記面積短少僅得請求補償價額，不得解除契約。另被上訴人未受損失，其請求違約金過高，應酌減至零。又郭君傑非系爭房屋契約出賣人，被上訴人自不得請求郭君傑返還房屋價金及違約金等語置辯。

三、原審判決(一)藏善公司應給付被上訴人912,000元，及其中812,000元自107年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)郭君傑應給付被上訴人912,000元，及其中812,000元自107年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)前二項給付於任一上訴人為給付者，其他上訴人於該給付金額範圍內同免責任，並為附條件准、免假執行之宣告，而駁回被上訴人其餘之訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分

，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項

(一)被上訴人於103年3月18日分別與藏善公司、郭君傑簽訂系爭房屋契約、系爭土地契約，向上訴人購買系爭房地。

(二)被上訴人已繳納系爭房屋之買賣價金812,000元。

(三)系爭房屋契約約定房屋面積20.49坪，但實際登記面積短少1.54坪。

(四)上訴人於106年5月24日以存證信函對被上訴人為解除系爭買賣契約之意思表示。

(五)被上訴人於106年7月26日以存證信函對上訴人為解除系爭買賣契約之意思表示。

五、兩造爭執事項

(一)上訴人於106年5月24日以被上訴人給付遲延為由，解除系爭買賣契約，並依系爭房屋契約第25條第2項約定，沒收價金812,000元，有無理由？

(二)被上訴人於106年7月26日解除系爭買賣契約，是否合法？

(三)被上訴人依民法第259條、系爭房屋契約第25條第1項，請求藏善公司返還價金812,000元及給付違約金100,000元，有無理由？被上訴人請求郭君傑就藏善公司上開給付，負不真正連帶債務之責，有無理由？

六、本院之判斷

(一)上訴人於106年5月24日以被上訴人給付遲延為由，解除系爭買賣契約，並依系爭房屋契約第25條第2項約定，沒收價金812,000元，有無理由？

1.按雙務契約當事人之請求權係互相獨立，僅其實現因他方當事人行使抗辯權而互相發生牽連而已。雙方當事人均享有同時履行抗辯權，縱一方當事人未依債務本旨提出自己之給付，係就自己所負債務，應否負給付遲延責任之問題，仍非不得催告他方履行所負之債務，他方在未行使同時履行抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後，始能免責

。又契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限內不履行時，得解除契約，為民法第254條所明定。而解除權之行使，有溯及的消滅契約之效力，即其契約視為自始未成立（最高法院96年度台上字第322號民事判決意旨可資參照）。又出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。買受人如依民法第360條規定請求不履行之損害賠償；或依同法第364條規定請求另行交付無瑕疵之物，則在出賣人為各該給付以前，買受人非不得行使同時履行抗辯權。倘買受人已行使此抗辯權，即可免除給付遲延之責任（最高法院109年度台上字第242號民事判決意旨可資參照）。另按買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔擔保之責者，除有顯失公平之情形外，買受人得解除契約，民法第359條規定甚明。買受人此項解除權，為特殊的法定解除權，無待於催告出賣人先行修補瑕疵，即得行使。又有關瑕疵擔保之規定，原則上於危險移轉後，始有適用，但在危險移轉前，買受人已發覺其物有瑕疵，倘出賣人無法提出無瑕疵物，或擔保除去該瑕疵後給付，則買受人亦有拒絕受領瑕疵物之權利，並解除契約（最高法院109年度台上字第214號民事判決判決）。本件上訴人於106年5月24日以被上訴人積欠價金，依給付遲延規定，向被上訴人解除系爭買賣契約，為兩造所不爭執。然被上訴人主張：上訴人解約前，伊即以系爭房屋有瑕疵而行使同時履行抗辯，自無給付遲延之情事，上訴人解約不合法等語，則為上訴人所否認。

2.經查，觀諸系爭房屋契約所附「壹層平面圖／分管約定專用範圍標示圖」顯示：系爭約定專用部分並無設置發電機進、出風口，有系爭房屋契約附圖（一）可佐（橋院審訴卷第37頁反面）。然藏善公司完工後系爭約定專用部分即設有公用發電機進、出風口，有完工後平面圖及現況照片附卷可稽（

橋院審訴卷第49頁、原審卷二第14頁），可見上開瑕疵係兩造簽約後始發生。

3. 又原審委請經亞太環境科技股份有限公司（下稱亞太公司）現場檢測上開柴油發電機啟動時之噪音、低頻噪音、震動、固定污染源空氣污染物排放與室內空氣品質之情形，並將亞太公司檢測之數據函詢高雄市政府環境保護局（下稱環保局），經該局函覆稱：該地屬於本市第3類噪音管制區，發電機亦為不得超過管制標準之設施，該報告設定點監測時間為108年7月24日18:32-34及18:37-39、監測值－陽台（關窗）：96.4dB（A）、陽台（開窗）：96.6dB（A）、客廳（開窗）：74.6dB（A）、主臥（開窗）：75.5dB（A），超過第3類噪音管制區日間噪音管制標準：67dB（A）；關於低頻噪音部分，該報告設定點監測時間為108年7月24日18:32-34及18:37-39、監測值－客廳（開窗）：52.4dB（A）、主臥（關窗）：58.2dB（A），超過第3類噪音管制區日間噪音管制標準：37dB（A）等語，有外放之亞太公司檢驗報告及卷附之環保局109年1月6日高市環局空字第10845934200號函文可憑（原審卷三第381頁至第384頁），足見上開發電機啟動產生之噪音與低頻噪音部分，已超逾環境法規之法定標準，影響生活品質及居住安寧。另證人即鄰人吳東亞於原審證稱：伊居住於系爭房屋後方鐵皮屋，每當發電機啟動時均有粉塵，並伴隨高頻率之噪音，此外也有油氣，就像柴油車排氣的味道；受影響最嚴重的就是粉塵部分，因為會影響到其曬衣服的地方，其孫子穿了沾有粉塵的衣服導致皮膚過敏，其因此已向大樓管理室反應約10次等語（原審卷三第322頁至第324頁），並有吳東亞所居住緊鄰系爭房屋之鐵皮屋照片可佐（原審卷三第55頁、第57頁），堪認設置在系爭約定專用部分之發電機啟動時會產生廢氣、粉塵飄散系爭房地四周，危害健康及生活品質。又被上訴人稱購買時已向上訴人表達要利用該約定專用部分養狗等語，核與證人劉景成原審證稱：上訴人有表示該空地要養狗，他有說購

買時已表示該空間有用途，現在因發電機設置無法使用等語相符（原審卷一第97頁反面），堪予信實。又藏善公司簽約時未告知被上訴人要將發電機設置在何處乙情，業據上訴人自認明確（原審卷四第208頁），而藏善公司為系爭房屋起造人，對於大樓發電機之設置具有配置、規劃權限及能力，故上開發電機設置之瑕疵顯可歸責藏善公司，且藏善公司應無法提出無瑕疵之物，亦無法擔保除去該瑕疵後給付，則被上訴人主張藏善公司就上開發電機設置之瑕疵應負不完全給付及物之瑕疵擔保責任為可採。至上訴人另聲請向藏善海揚大樓管理委員會函詢系爭發電機每月啟動次數、啟動時間多長、自管委會成立至今，發生停電而啟動發電機之次數有幾次？藏善公司未事先告知被上訴人，事後亦未徵得其同意，擅自將大樓公用發電機之進出風口設置在被上訴人所購買之系爭約定專用部分，而該發電機啟動時，對系爭房屋產生之噪音已逾法規所定標準，亦排放廢氣及粉塵飄散四周，危害被上訴人居住安寧、健康及生活品質，已如前述，不論該發電機啟動頻率多寡，被上訴人均無容忍之義務，故上訴人此部分聲請調查，核無必要。

4. 又被上訴人稱：伊於104年2月間至現場察看時，發現大樓發電機出風口設置在系爭房屋主建物旁之法定空地上（即系爭約定專用部分），與買賣契約所附平面圖不符，於同年4月即向藏善公司業務特助劉景成反應，要求遷移等語，核與證人劉景成於原審證稱：被上訴人於104年3月、4月間有向伊反應發電機出風口位置，他說他要用該空地（即系爭約定專用部分）養狗，要求公司改變出風口位置，他有表示購買時已經向藏善公司表示那個空間有用途，現在該空間無法使用，要求公司補償等語相符（原審卷一第97至98頁），可知被上訴人於104年3月、4月間即要求藏善公司遷移發電機進出風口位置。故上訴人辯稱：被上訴人未曾反應發電機進、出風口設置位置云云（原審卷一第137頁），顯非屬實。

01 5.又被上訴人主張：伊收到上訴人催繳尾款存證信函後，有打
02 電話給劉景成要求他們修補房屋瑕疵，伊才會支付尾款，於
03 105年12月6日銀行完成貸款對保後，伊於同月9日有打電
04 話向銀行表示驗屋發現瑕疵，請銀行暫緩撥款等語（原審卷
05 一第137頁反面），核與上訴人於105年12月6日前往臺灣
06 土地銀行建國分行（下稱土地銀行）辦理申請貸款之對保作
07 業，有該銀行107年9月25日建放字第1075002902號函可佐
08 （原審卷一第133頁），且土地銀行既已同意核貸450萬元
09 ，業據劉景成證述明確（原審卷二第212頁），上訴人亦希
10 望被上訴人盡早支付價金，在此情形下，若非被上訴人行使
11 同時履行抗辯拒絕付款，實難想像土地銀行會遲不撥款而放
12 任利息少計之情形，自堪認被上訴人確於上訴人通知解除契
13 約前，即行使同時履行抗辯拒付價金。

14 6.至上訴人辯稱：依系爭房屋契約第13條第3款約定，伊得依
15 主管機關核准圖說及設計指定位置裝設發電機等公共設備，
16 被上訴人不得就發電機之設置提出任何主張云云，並提出契
17 約條款為憑（橋院審訴卷第15頁）。惟按解釋意思表示，應
18 探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，為民法第98條
19 所規定，而所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執
20 時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社
21 會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發
22 生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視
23 其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義（最高法院
24 96年度台上字第286號判決意旨參照）。經查，藏善公司將
25 大樓公用發電機設置在被上訴人購買之約定專用部分，應負
26 不完全給付及物之瑕疵擔保責任，已如前述，而系爭房屋契
27 約第13條第3款約定：「供水、供電、瓦斯管線、通訊系統
28 、通風管道、消防灑水系統（含逃生緩降機）及其他公共設
29 備之數目與位置，依主管機關核准圖說及設計指定位置裝設
30 ，買方同意不提出任何主張，並同意按其設置目的善加管理
31 及維護，不得要求變更或移除設置位置」（橋院審訴卷第15

頁），僅係約定被上訴人不得要求變更或移除發電機進出風口位置，但未免除藏善公司就該瑕疵依法所應負之不完全給付或物之瑕疵擔保責任（包括解除契約、減少價金或請求損害賠償等相關權利），上訴人執此辯稱應予免責云云，洵非可採。

7.另上訴人抗辯：依系爭房屋契約第9條第2項第3款第7目約定，買方僅得於房屋輻射鋼筋、海砂屋或重大瑕疵致無法居住使用外，始得暫緩給付價金云云。經查，系爭房屋契約第9條第2項第3款第7目雖約定：「除有輻射鋼筋、未經處理海砂或其他重大瑕疵致無法居住使用外，買方不得通知金融機構終止撥款、暫緩撥款、或附帶任何條件、或附帶期限撥付貸款金額予買方，否則視為買方違約」等語（橋院審訴卷第13頁反面）。惟按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者，消費者保護法第12條定有明文。該條第2款所謂「加重他方當事人之責任」應係指一方預定之契約條款，為他方所不知或無磋商變更之餘地而言。而所稱「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷顯有失公平之情形而言。上開條款將被上訴人得拒付價金之事由，限於有輻射鋼筋、未經處理海砂或其他重大瑕疵致無法居住使用之情形，將被上訴人本得享有之民法第264條規定同時履行抗辯權之適用範圍進行相當程度之限縮，使兩造原立於互為對待給付之義務失其抗辯對等性。衡酌系爭房屋為預售屋買賣契約，被上訴人無法預先詳加確認系爭房屋之給付是否合於債之本旨，則該條款不當限縮其同時履行抗辯權，已達顯失公平之狀態，是該條款應屬無效而不得拘束兩造，上訴人此部分所辯，亦非有據。

01 8.上訴人復辯稱：被上訴人反應發電機進出風口之瑕疵後，兩
02 造已約定由藏善公司贈送3台冷氣機予被上訴人，被上訴人
03 自不得再就該發電機之瑕疵為主張云云，並舉冷氣贈送收據
04 、證人劉景成原審證述為憑（橋院審訴卷第172頁；原審卷
05 一第97至99頁），然被上訴人則否認免除上訴人不完全給付
06 及物之瑕疵擔保責任。經查，觀諸上開收據僅記載：「賣方
07 贈送本戶冷氣室內機參台（含安裝）」等字（橋院審訴卷第
08 172頁），別無其他記載，無從據以認定被上訴人收受冷氣
09 機3台後，即同意免除上訴人因發電機設置瑕疵所生之不完
10 全給付或物之瑕疵擔保責任。又證人劉景成於原審審理時雖
11 證稱：被上訴人於驗屋階段反應出風口設置位置，要求改變
12 位置，伊向工地詢問後表示無法改變，伊就向藏善公司爭取
13 以3台冷氣機贈送被上訴人作為補償等語（原審卷一第97頁
14 反面），亦僅提及藏善公司有贈送被上訴3台冷氣機作為補
15 償，然未提及被上訴人收受冷氣機3台即同意免除上訴人就
16 該發電機設置瑕疵所生不完全給付或物之瑕疵擔保責任。參
17 酌原審委託城鄉不動產估價師聯合事務所鑑定上開發電機進
18 、出風口設置在系爭約定專用部分，是否影響該屋之交易價
19 值、影響之程度為若干、是否使該屋之價值減損等節，經該
20 事務所考量估價目的、勘估標的屬性、使用現狀及估價方法
21 特性，依不動產估價技術規則、高雄市政府地政局影響住宅
22 用地地價個別因素評價基準明細表，依比價法與收益法為估
23 價方法，斟酌發電機使用情形及頻率等個別條件，鑑定結果
24 認：發電機進、出風口設置在系爭約定專用部分，該發電機
25 運作時產生之污染確已對系爭房屋、系爭約定專用部分構成
26 瑕疵損害與價值減損，而該瑕疵雖僅發生於房屋私有部分，
27 但基於買賣行為房屋一體且預售屋性質無法實屋檢視之特性
28 ，故價格減損評估仍以房地一體為估價主體；關於系爭房屋
29 與坐落土地之部分，該發電機設施緊鄰系爭房屋，運作頻率
30 為每月2次、一次約10分鐘，而停電時亦會自動運作，雖非
31 常態但已嚴重妨害住宅品質，故以減價比例5%作為該房地

之影響程度，該部分減價金額為270,370元；又關於系爭約定專用部分，考量該空間作為發電機進、出風口設置之處所，直接面對進、出風口，且每個月固定運作兩次再加上不定時之停電，運作時造成之噪音及空間汙染物併發氣流擾動，已嚴重影響該空間的使用。而房屋雖可透過關閉門窗等措施降低運作時造成之困擾，但該法定空地依建築法第11條規定無法進行建設，當發電機運作時，無法建置任何防護措施，自己造成該法定空地使用效能全然喪失，而僅具公共空間之法定基本功能，故發電機進、出風口之設置產生全面專用之效益不復存在，影響價格減損程度達100%，該部分減價金額（交易性貶損）為1,340,280元等語，有該外放之鑑定報告可憑（該報告第28頁、第42頁、第57頁、第58頁），本院審酌上開事務所具不動產鑑價專業，且前揭鑑定結論無邏輯推論上之謬誤或悖於科學論理法則之情事，鑑定結果應屬可採，自堪認藏善公司將大樓發電機進、出風口設置在系爭約定專用部分，貶損系爭房地交易價值達1,340,280元，而藏善公司僅以3台冷氣作為補償，價值顯不相當，被上訴人應無可能同意收受3台冷氣即免除上訴人就該瑕疵應負之不完全給付或物之瑕疵擔保責任。因此，上訴人此部分所辯，亦無足採。又城鄉不動產估價師聯合事務所上開鑑定結果既屬可採，則上訴人另聲請由許致欽不動產估價師事務所、閔宇不動產估價師事務所或愷豐不動產估價師聯合事務所鑑定系爭房屋之交易價值是否因屋外法定空地設有發電機進出風口而受影響？減少房價金額若干？等各節，自無調查之必要。

9. 由上可知，被上訴人簽約時已向上訴人表達要利用系爭約定專用部分養狗，然藏善公司當時未告知要將發電機進、出風口設置在該處，造成大樓發電機啟動時產生廢氣、粉塵飄散至系爭房地四周，危害生活品質及居住安寧，並對被上訴人及其飼養狗之健康有不利影響，使被上訴人購房目的難以達成，藏善公司應負不完全給付及物之瑕疵擔保責任，且被上訴人於上訴人解約前，已行使同時履行抗辯，當無給付遲延

之情事。從而，上訴人於106年5月24日以被上訴人積欠價金有給付遲延之情形，通知被上訴人解除系爭買賣契約，即不生合法解除效力，其另依系爭房屋契約第25條第2項約定，沒收房屋價金812,000元云云，亦屬無據。

(二)被上訴人於106年7月26日解除系爭買賣契約，是否合法？

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227條第1項定有明文。次按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；債權人於有第226條之情形時，得解除契約，民法第226條第1項、第256條亦有明定。次按不完全給付之情形可能補正者，債權人可依遲延之法則行使其權利；如其給付不完全之情形不能補正者，則依給付不能之法則行使權利（最高法院106年度台上字第106號判決意旨參照）。

2.經查，藏善公司將發電機進、出風口設置在系爭約定專用部分，造成大樓發電機啟動時，對系爭房地及周圍居住環境產生廢氣、粉塵及噪音，危害生活品質及居住安寧，並對被上訴人及其飼養狗之健康有不利影響等瑕疵，業經認定如前。另系爭房屋契約約定房屋面積20.49坪，但實際登記面積短少1.54坪，為兩造所不爭執，上開短少面積已達總購買面積7.5%（計算式： $1.54\text{坪} \div 20.49\text{坪} = 0.075$ ，小數點以下四捨五入），瑕疵情節非輕。又上開瑕疵均係可歸責藏善公司之事由所致，客觀上亦無從補正，依上揭說明，被上訴人自得依民法第256條、第359條規定及系爭房屋契約第25條第1項約定，解除系爭房屋契約。

3.至上訴人辯稱：依兩造個別磋商條款第9條第1款約定，僅房屋瑕疵達重大無法居住目的，始得解除契約，而上開發電機進出風口之設置未達重大無法居住程度，被上訴人自不得解約。又個別磋商條款第3條約定，面積不足部分全部依找補方式為之，不得解約云云。惟按消費者保護法第15條另有「定型化契約中之定型化契約條款抵觸個別磋商條款之約定

者，其牴觸部分無效」之規定，鑒於中央主管機關依據消費者保護法第17條第1項規定公告之應記載及不得記載事項，係屬於對消費者權益最低限度之保障，倘容許契約當事人以個別磋商方式訂定更不利消費者之契約條款，恐有使上開公告事項淪為具文之虞，則同法第15條規定宜作目的性限縮解釋，亦即倘公告定型化契約條款較諸個別磋商條款，更不利於消費者時，當然有該條之適用；反之，更有利於消費者時，倘為消費者於個別磋商時所知，則有該條之適用，倘為其不知，則仍應以公告定型化契約條款之內容，作為雙方權利義務關係之依據，以求衡平雙方之權義（最高法院107年度台上字第1402號判決意旨參照）。經查，兩造個別磋商條款第9條第1項約定：「土地預定買賣契約書第25條『違約處罰』，經雙方個別磋商同意修改本條文約定如下：…賣方違反房屋預定買賣契約第23條『瑕疵擔保責任』，屬重大瑕疵已達無法居住目的者，買方得解除本契約」（橋院審訴卷第45頁），將被上訴人解約權限於「瑕疵使該屋已達無法居住目的者」之情形，此相較於定型化契約條款即系爭房屋契約第23條約定：「有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他規定辦理，並依本契約第25條第1項違約約定處理」（橋院審訴卷第19頁反面）係回歸民法所定物之瑕疵擔保與不完全給付規定作為被上訴人解約依據，顯然較為不利於消費者即被上訴人。又個別磋商條款第3條約定：「土地預定買賣契約書第4條及房屋預定買賣契約書第5、6改為下列條文，經雙方個別磋商同意，增修本條文約定如下：…土地、房屋面積計算以地政機關登記完竣之面積為準，如有誤差，其不足部分（扣除車位價款及面積）賣方依買方購買總價款之坪數單價乘以不足之坪數所得價款（包含土地及房屋契約價款）全部找補；其超過部分，買方只找補百分之二（至多不超過百分之二），雙方同意面積誤差之找補，無息於交屋時一次結算」（橋院審訴卷第42頁反面），即排除被上訴人得以坪數短少解除契約之權利，亦顯較定型化契約條款

01 即系爭房屋契約第6條約定，更不利於被上訴人。參酌該個
02 別磋商條款多達11條，其中多有項、款之條文，內容已有繁
03 雜之情事，且係以手寫方式記載，其字體大小與樣式，已礙
04 於常人之閱讀及理解，上訴人亦未舉證證明締結該個別磋商
05 條款時已告知被上訴人並經其同意解約權遭嚴重剝奪之情事
06 ，是揆諸前揭關於定型化契約與個別磋商條款適用關係之說
07 明，上訴人執上開個別磋商條款抗辯被上訴人不得解除契約
08 云云，並非可採。

09 4.又系爭房屋契約第30條第2項約定：「買方對於與土地出賣
10 人訂立之『土地預定買賣契約書』之約定，雙方同意與『房
11 屋預定買賣契約書』有密不可分之並存關係，故買、賣雙方
12 應對前述之房屋、土地預定買賣契約書及其附件必須履行之
13 義務負連帶責任，任何一契約解除時其他契約亦同其效力」
14 、系爭土地契約第19條第2項約定：「買方對於與房屋出賣
15 人訂立之『房屋預定買賣契約書』之約定，雙方同意與『土
16 地預定買賣契約書』有密不可分之並存關係，故買、賣雙方
17 應對前述之房屋、土地預定買賣契約書及其附件必須履行之
18 義務負連帶責任，任何一契約解除時其他契約亦同其效力」
19 （橋院審訴卷第144頁），有各該契約條款可佐（橋院審訴
20 卷第21頁、第144頁），可知被上訴人得以系爭房屋有上開
21 瑕疵為由，同時解除系爭房屋契約及系爭土地契約。

22 5.從而，被上訴人於106年7月26日寄發存證信函，以系爭房
23 屋有上開發電機設置及坪數短少之瑕疵，通知上訴人解除系
24 爭買賣契約，有新興郵局1466號存證信函暨其送達回執可佐
25 （橋院審訴卷第57至60頁），合於民法第256條、第359條
26 規定，堪認系爭買賣契約已合法解除。

27 (三)被上訴人依民法第259條、系爭房屋契約第25條第1項，請
28 求藏善公司返還價金812,000元及給付違約金100,000元，
29 有無理由？被上訴人請求郭君傑就藏善公司上開給付，負不
30 真正連帶債務之責，有無理由？

31 1.經查，被上訴人業已於106年7月26日依民法第256條、第

359 條規定及系爭房屋契約第25條第1項約定，解除系爭買賣契約，已如前述，故其依民法第259條及系爭房屋契約第25條第1項約定，請求藏善公司返還已受領之房屋價金812,000元，即屬有據。

2. 又被上訴人依系爭房屋契約第25條第1項約定，請求上訴人給付違約金乙情，上訴人則以前揭情詞置辯。按違約金有賠償總額預定性及懲罰性之分，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償（最高法院106年度台上字第446號判決意旨參照）。次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文，而約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量標準，而非以僅約定一日之違約金若干為衡量標準，且法院酌減違約金至相當之數額，關於是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，此不問違約金作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有其適用（最高法院104年度台上字第號判決意旨可參）。本件觀諸系爭房屋契約第25條第1項約定：「除經雙方個別磋商同意之約定外，賣方違反『瑕疵擔保責任』之規定者，買方得解除本契約；解約時賣方應退還買方已兌現之房屋價款外，……並應同時賠償依房屋總價款百分之十五計算之違約金予買方」（橋院審訴卷第20頁），以「賠償……違約金予買方」等用語，可知該違約金性質為賠償總額預定性。本院考量被上訴人已付價金812,000元，衡情若無特別情形，其損失應為無法運用該筆資金期間之利息收益，斟酌法定利率為年息5%、被上訴人無法運用資金期間、社會經濟狀況等一切情事，認違約金應以100,000元為適當。故被上訴人依上揭約定，請求藏善公司賠償違約金100,000元，應屬有據。

01 3.另被上訴人與郭君傑簽訂之系爭土地契約第19條第2項約定
02 :「買方對於與房屋出賣人訂立之『房屋預定買賣契約書』
03 之約定，雙方同意與『土地預定買賣契約書』有密不可分之
04 並存關係，故買、賣雙方應對前述之房屋、土地預定買賣契
05 約書及其附件必須履行之義務負連帶責任，任何一契約解除
06 時其他契約亦同其效力」（橋院審訴卷第144頁），故被上
07 訴人依首揭約定，請求郭君傑就藏善公司上開給付（房屋價
08 金812,000元、賠償違約金100,000元），負不真正連帶給
09 付之責，亦屬有據。

10 七、綜上所述，被上訴人依民法第259條、系爭房屋契約第25條
11 第1項及系爭土地契約第19條第2項約定，請求上訴人分別
12 給付912,000元，及其中812,000元自民事陳明狀繕本送達
13 翌日即107年12月25日起至清償日止，按週年利率5%計算
14 之利息，暨任一上訴人已為給付，於給付範圍內，其餘上訴
15 人同免給付義務，應予准許。原審就此部分判命上訴人給付
16 ，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部
17 分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

18 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
20 逐一論列，附此敘明。

21 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
22 項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 110 年 3 月 24 日

24 民事第六庭

25 審判長法官 魏式璧

26 法官 李育信

27 法官 洪培睿

28 以上正本證明與原本無異。

29 本件不得上訴。

30 中 華 民 國 110 年 3 月 24 日

31 書記官 曾允志

