臺灣高等法院民事判決

107年度上易字第1252號

上　訴　人　和發建設股份有限公司
法定代理人　方敬元
訴訟代理人　魏雯祈律師
　　徐慧齡律師
　　林家琪律師
被　上訴人　陳邱美烽
訴訟代理人　洪士傑律師
複　代理人　徐子雅律師

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107年8月3日臺灣桃園地方法院106年度訴字第1405號第一審判決提起上訴，本院於中華民國108年8月13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、程序方面：

按當事人不得在第二審提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，為民事訴訟法第447條第1項第6款所明定。查本件被上訴人於原審主張買賣標的物有瑕疵、不完全給付之債務不履行，請求解除契約；惟倘若被上訴人契約之解除並不合法，上訴人亦已為契約之解除，並以被上訴人違約為由沒入已付價金，依公平交易法仍無理由。被上訴人雖於二審始提出沒入之違約金過高，請求酌減之抗辯等語。查酌減沒入違約金數額，攸關契約解除後，被上訴人請求返還價金之金額，屬原審判決就兩造契約之解除已為審認、斟酌之事項，則如不許其於第二審提出，即有顯失公平之情事，自符合上開規定，應許其提出，先予敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人興建「天郡」社區大廈（下稱系爭社

區），委託訴外人新理想廣告股份有限公司（下稱新理想公司）銷售人員許郁汶，以廣告文宣及展示模型圖，向伊稱系爭社區大廳與店面出入口緊鄰15米計畫道路，可通往外圍公路即桃園市○○區○○街、榮民南路、仁慈路、晉元路，系爭社區車道出入口可由8 米計畫道路通往外圍公路，並保證完工時上開15米、8 米計畫道路均將開闢並取得通行權。伊信賴系爭社區將因相鄰15米、8 米道路開通，帶動週邊公共建設與商業活動發展，於民國（下同）103 年6 月5 日，以總價新臺幣（下同）756 萬元，向上訴人購買系爭社區C1棟12樓房屋，以及地下2 樓編號99號停車場（下合稱系爭房屋），並分別與和發公司、訴外人彭淑英簽訂天郡預售房屋買賣契約書、天郡預售土地買賣契約書（下分稱系爭房屋、土地契約，合稱系爭買賣契約），已付價金87萬元。詎伊於105 年10月2 日前往驗屋時，發現系爭社區大廳與店面前方並未開闢15米道路，而係緊鄰農業灌溉溝渠，住戶僅得依系爭社區週邊4 米人行道經由8 米道路○○○區○○○道出入口前之8 米計畫道路雖已開發，然其通往外圍公路，所需經過之桃園市○○區○○段○○○ ○○ ○○○○ ○○ ○號土地（下分稱895 之1 、896 之1 土地），均為私人土地，上訴人未能取得通行權，將致系爭社區若無對外適宜之聯絡，恐生危及公共安全之疑慮，經向上訴人告知未獲置理，伊於同年11月26日發函通知上訴人行使同時履行抗辯權。詎上訴人未為改善，並仍於同年12月6 日發函催告伊繳付剩餘買賣價金，伊於同年月16日發函催告上訴人應於15日內修補瑕疵，並以為解除契約之意思表示，該函於同年月19日送達。上訴人仍未修補上開瑕疵，系爭買賣契約已於000 年0 月0 日生解除之效力。上訴人竟於105 年12月27日發函逕予解除系爭買賣契約，並沒入伊繳交之買賣價金，沒入違約金之金額顯然過高，爰先位依系爭契約第20條第1 項、民法第354 條、第359 條、第227 條第1 項準用第226 條、第256 條之規定，解除系爭買賣契約，併依民法第259 條第1 款、第2 款規定，請

求上訴人返還已繳付房屋之買賣價金86萬元及利息。退步言之，如認伊解除系爭買賣契約不合法，上訴人前開不實廣告，違反公平交易法第21條第1項保護他人之法令，致遭上訴人締約並遭沒收86萬元買賣價金（土地價金1萬元部分不請求），受有損害，備位依公平交易法第30條、民法第184條第2項前段之規定，為擇一之請求。聲明：上訴人應給付伊86萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（原審判准被上訴人全部之請求，上訴人不服，提起上訴）。並於本院聲明：駁回上訴。

二、上訴人則以：系爭買賣契約附圖及銷售過程，均清楚表示系爭社區大廳所臨15米道路性質為計畫道路，且經桃園市政府於72年「中壢（龍岡地區）都市計畫」規畫為道路用地，被上訴人於簽約時已充分審閱系爭買賣契約書，並多次親至系爭房屋現場勘查，亦居住於附近，對此知之甚詳。15米道路之開發非伊所能決定，被上訴人誤解15米道路之真意，非屬瑕疵，亦非可歸責於伊。又系爭社區所規劃之聯外通行道路係經4米人行道通往8米道路，再連結中壢市○○街○○○巷，該已開通之8米道路所坐落桃園市○○市○○段○○○○○○號土地（下稱898之1土地），屬桃園市政府所有，並規畫為道路用地，而895之1、896之1地號土地，為既成道路，○○○區○○○道路用地」，無礙於被上訴人對外通行，896之1土地所有權人與系爭房屋坐落土地之所有權人彭淑英，已出具同意書同意提供896之1土地供系爭社區永久通行，自不得以主觀臆測將來恐有無法對外通行疑慮，作為瑕疵而解除系爭買賣契約。15米道路將來確有開闢可能，非伊拒絕修補，被上訴人尚無危險移轉前得提前主張物之瑕疵擔保責任之情況，自不得依民法第359條規定，解除系爭買賣契約。退步言之，縱認系爭買賣契約有被上訴人所稱瑕疵，並不影響房屋居住使用之契約約定或通常效用，亦非屬重大，逕允被上訴人為契約之解除，顯失公平，被上訴人依民法第227條第1項準用第226條、第256條規定解除契約，

亦非可採。又依系爭買賣契約第7條第1項約定，被上訴人交屋前負有給付訂金、簽約金、對保用印以及金融貸款等給付價金之義務，此屬先行給付之義務，被上訴人無從為同時履行之抗辯，伊前以存證信函多次催告給付價金，被上訴人未遵期履行，伊依系爭買賣契約第20條第2項約定，於105年12月27日以存證信函解除系爭買賣契約，並得沒入已繳價款等語，資為抗辯。於本院上訴聲明：　原判決廢棄。　被上訴人在第一審之訴及假執行均駁回。　如受不利益之判決，願供擔保免為假執行之宣告。

三、本院之判斷：

查被上訴人於103年6月5日，以總價756萬元，向上訴人購買其所興建「天郡」社區大廈C1棟12樓房屋，以及地下2樓編號99號停車場，而分別與上訴人、彭淑英簽訂天郡預售土地及房屋買賣契約書，並已給付87萬元（含土地價款1萬元）等情，有房屋買賣契約書、委辦貸款契約書、建造設計原圖、委刻印章同意書、停車位分管同意書、社區規約草約、催請對保暨繳款驗屋通知書、土地款及房屋款統一發票為憑（見原審卷一第20至89頁、第55頁、第64頁、第90頁、第190、191頁），應堪認定。

被上訴人主張上訴人委託新理想公司代銷系爭房屋，以系爭社區通行15米、8米計畫道路為廣告，保證於完工時會取得通行權，自構成契約給付義務之一部分，經向上訴人催告置之不理，得就此瑕疵及債務不履行與其價金給付義務行使同時履行抗辯權，並為契約之解除等語。上訴人則抗辯廣告及契約已明確記載為計畫道路，非有保證開通之意，且系爭社區本即規劃以系爭8米道路為通行，並得為通行，並不構成瑕疵及債務不履行，被上訴人依約有先給付分期價款之義務，其不得為同時履行抗辯，並經上訴人催告後不履行，解除契約等語。則本件應審究者厥為○○○區○○○道路情狀是否符合契約約定，茲說明如下：

查被上訴人所提出○○○區○○○○○路行銷圖照片（見原

審卷一第18頁），該社區旁均有標註15米計畫道路等文字，自有以該15米計畫道路作為○○○區○○道路，以為行銷賣點至明。證人即購買同社區另戶之人沈威銘證述：從模型圖看到建案大廳出入口是設在面向15米道路處，考量出入方便及安全性才會購買，當時代銷人員有帶到建案現場看，記載15米計畫道路的地方，前半段有開通到建案前，還有舖設柏油，就認為路權沒有問題，一定會開通，至於8 米道路就不清楚，當時沒有關注這條路的部分等語（見原審卷二第17至19頁）；證人即另名買受人潘立新亦證述：當時廣告就是以大門所在有15米道路為訴求，建案現場也有15米計畫道路前半段開通之情形等語（見原審卷二第22頁反面、第23頁）；及證人即新理想公司銷售人員許郁汶到庭證述時亦不否認有將此15米計畫道路作為建案之環境介紹給客戶等語（見本院卷第124 頁）。足見上訴人於該建案現場有開闢15米道路，並提供委託銷售之新理想公司特別標明15米道路，自有將此作為銷售系爭社區房屋時之重要內容。而依被上訴人所簽立系爭房屋契約，其後附一樓建造設計原圖，於L 形平面圖左側有特別標註「十五米計畫道路」，足見15米計畫道路一事，亦記載於契約圖說，而屬契約內容之一部分。上訴人抗辯15米計畫道路並非契約一部分云云，即與前情不符，而難採信。至上訴人所推出之建案名稱雖有天郡、天翔等之不同，惟由銷售模型圖觀之（見原審卷一第17頁），係同一基地相鄰前後建案，且圖面上均緊鄰該15米計畫道路，而有以該15米計畫道路為出入通道，自不因被上訴人所提出之接待會館廣告所標示名稱「天翔」，即認上開證物不得作為系爭房屋所在系爭社區「天郡」出入通道之認定，附此敘明。

又按計畫道路固為依都市計畫法所畫設之公共設施用地，惟所畫入之土地可能為公有或私有，現況可能為空地、道路或為他人所占用，然此均無礙計畫道路之畫設。倘建商於興建時，已取得原畫設為計畫道路之土地，自得自行闢建為道路，以利基地使用，且無悖於計畫道路之目的，實與所在政府

機關是否辦理開闢計畫道路作業流程無涉。查系爭社區廣告及契約中所載15米計畫道路為契約之一部分，並於銷售時基地現場已有部分開闢通行之情狀，業如前述，而證人沈威銘、潘立新亦均證述購買時都認為大門15米道路會開通等語（見原審卷二第19頁反面、第21、22頁），顯見一般人於購買系爭房屋時，即認此基地旁所載之15米計畫道路即為供○○○區○○○道路無疑。至於該計畫道路現狀屬公有或私有，有無闢建進度，依前揭說明，並非一般人所可輕易查知，且非無由建商完成之可能。至被上訴人是否居住附近，於購買時知悉該計畫道路尚未開通，要不影響上訴人之契約義務至明。況依被上訴人女兒於105 年4 月、5 月間，與證人許郁汶間Line通訊軟體截圖，其對話內容係被上訴人女兒向許郁汶詢問：聽說建案旁的道路沒有買，沒路進出，只有1 條舊路，路要是沒有人開不知道怎麼辦，是信任許郁汶專業等語，許郁汶仍表明：建設公司會協助，還有三期工程不用擔心等語（見本院卷第271 至279 頁），此等對話為被上訴人請其女兒向許郁汶詢問系爭房屋通行之狀況，並未預見有訴訟爭執之情形，兩人間之通訊內容應屬信實。由上開對話可推知被上訴人對該計畫道路開通情況並不知悉，上訴人抗辯被上訴人在附近居住，對基地鄰近道路熟悉，不可能誤認計畫道路有保證開通而屬契約之一部分云云，即無可採。是倘上訴人向被上訴人銷售系爭房屋時，基地旁現況之道路實際尚無法通行，建商應明白告知，並記載於契約中，以茲明確，始符交易常情。上訴人抗辯：廣告及契約所載為「計畫」道路，已表明建商並無開通之契約義務云云，揆諸前揭說明，尚與計畫道路不符，而無可採。

再查系爭社區之房屋於105 年5 月24日取得使用執照，大廳前方並無連接開闢之道路，而為農業灌溉用之溝渠，有現場照片可按（見原審卷一第91、96頁、本院卷第165 頁），堪予認定。上訴人復自承：其依未完成道路闢建之建築基地申請建築執照出入通路之處理原則第1 、2 條規定，該基地據

以申請建築執照出入口，為另側已開通之8米道路，以連結桃園市○○區○○街○○○巷，並非此15米道路等語（見原審卷一第149、159頁），與證人沈威銘證述：到了快交屋時，建商有人說原來設計大廳入口沒有路，所以會在停車場出入口旁邊設一個小門，讓我們沿著小門繞L形再到大廳，消費者權益處理事宜會議中建商還說那15米是計畫道路，從來沒有承諾會開通等語（見原審卷二第19頁正反面）相符，足見上訴人並無開通該15米計畫道路之意，而未以開通此15米道路為其義務至明。上訴人抗辯其履行期尚未屆至，仍有開通道路之可能，尚不得認已有瑕疵或未履行云云，即無可採。

第查上訴人前稱系爭社區用以連結桃園市○○區○○街○○○巷，該已開通之8米道路，其所坐落桃園市○○區○○段898之1地號土地，屬桃園市政府所有，規畫為道路用地；而同段895之1、896之1地號土地，○○○區○○道路用地」等情，有土地使用分區圖、土地使用權同意書可按（見原審卷一第165、166、167頁），固堪認定。惟查該895之1、896之1地號土地均為私人所有，有土地登記謄本可按（見原審卷一第93至95頁），且其中896之1地號土地雖經出具土地使用權同意書，同意供系爭社區永久通行等情，有土地使用權同意書可證（見原審卷一第185頁），然此同意書僅具對上訴人生效之債權效力。而上訴人並無法提出此2筆私人土地有設定通行地役權等物權效力之文件，則此連結對外之8米道路是否能確保系爭社區之通行，而無遭阻撓之風險，確非無疑。況且該道路路面有遭噴以「私人土地」之紅漆等情，有被上訴人提出道路路面照片可證（見原審卷一第194頁），衡情應認已有通行之糾紛產生。上開建築執照申請處理原則僅以現況已開通之道路為認定標準，而使用分區亦僅為行政管制措施，均並無從確保此路段之通行。被上訴人主張此段道路通行權將來亦有遭阻之可能，即屬可採。

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。凡足使物之價值、效用或品質有欠缺者，亦屬之，最高法院73年台上字第1173號判例意旨參照。衡諸常情，備有停車空間、人口稠密之大樓、社區，房屋對外是否有適宜車輛通行、足供消防車輛進出之道路，自屬此類房屋標的所應具備之通常效用。查被上訴人購買系爭社區所在之系爭房屋，上訴人並未開通15米道路以對外聯絡，原8 米道路亦未取得通行地役權，而有遭私人占用、阻撓而影響通行，業如前述，自有通常效用減少及減低經濟價值之物之瑕疵存在，且此屬系爭買賣契約之約定，應受拘束，上訴人自不得抗辯非其所負物之瑕疵擔保責任範圍。

又按民法第354 條有關物之瑕疵擔保規定，原則上固於危險移轉後始有適用。但出賣人既有給付無瑕疵物之義務，買受人亦有拒絕受領瑕疵物之權利，在特定物之買賣，依法律規範之目的，物之瑕疵不能修補，或雖能修補而出賣人表示不願為之者，應認為在危險移轉前買受人即得行使擔保請求權，並得拒絕給付相當之價金，以免往後之法律關係趨於複雜，損失買受人之權益（最高法院89年度台上字第1085號判決採相同見解）。查上訴人系爭社區之房屋於105 年5 月24日取得使用執照後，於同年9 月26日依系爭房屋契約第8 條、第7 條及第12條約定，寄發對保暨繳款驗屋通知書予被上訴人，有該通知書可憑（見原審卷一第90頁）。惟系爭15米道路並未開通、8 米道路通行有疑義，業如前述，被上訴人遂於同年11月24日寄發中壢自立郵局存證號碼為460 號之存證信函，以系爭房屋存有上開道路通行權之瑕疵，行使其同時履行抗辯權，有該存證信函可按（見原審卷一第103 頁），依前揭說明，被上訴人自得拒絕給付價金。嗣被上訴人於同年12月16日以105 年嘉士字第0000000 之1 號律師函，催告上訴人限期15日內改善道路等之瑕疵，否則逕予解除契約等語，亦有該律師函及回執可按（見原審卷一第108 至111 頁

、第136 頁）。上訴人對於有收受此等存證信函及律師函並無意見，並已於同年12月6 日以林口郵局存證號碼878 號存證信函表示被上訴人催告內容為不實云云，顯已拒絕履行，而該等通行之瑕疵，攸關系爭房屋出入等通常效用，被上訴人解除契約並未顯失公平，自應允許其為契約之解除，上訴人既已拒絕履行此修補瑕疵，系爭買賣契約即於000 年0 月0 日生解除之效力。

ㄋ上訴人雖抗辯被上訴人有先為給付價金之義務，經寄發通知書催告給付而未履行，已於105 年12月27日以內湖舊宗郵局存證號碼587 號存證信函為解除契約之意思表示，系爭買賣契約既已經上訴人解除，被上訴人即無從再為契約之解除云云，並提出該存證信函為憑（見原審卷一第112、113頁）。惟按買賣為雙務契約，物之出賣人依民法第348條第1項規定，負有使買受人取得該物所有權之義務，而買受人對於出賣人則有交付約定價金之義務，此項互負義務，有對價關係。查系爭房屋買賣契約書第7 條第5 款固約定：「買方同意有關本約之各期款項，除有特別之約定外，與賣方間之對待給付皆有先為履約之義務」等語（見原審卷一第25頁）。惟上訴人所為之催告，僅使被上訴人屆期應先給付之款項陷於給付遲延，尚非認已喪失買賣契約之雙務性，則於前述被上訴人以同年11月24日寄發存證信函行使同時履行抗辯權利時，即溯及不發生遲延給付之效力，則上訴人以被上訴人給付遲延為由，而為契約之解除，自難認屬合法。上訴人以系爭買賣契約業經其解除，被上訴人不得再為解除云云，即無可採。再者，系爭房屋契約既經解除，被上訴人即無從再依系爭房屋約定之15米計畫道路未開闢等不完全給付，而依系爭買賣契約第20條第1 項、民法第226 條之規定，以107 年4 月25日追加暨準備書三狀為解除契約之意思表示，附此敘明。又上訴人既已不得解除契約，則其抗辯價金已因被上訴人違約，而於其解除契約後，依系爭房屋契約第20條第2 項約定沒入，而毋庸返還云云，即無可採。至上訴人既無沒入價金

之權利，自毋庸再審究沒入之違約金有無酌減之必要。

四、綜上所述，被上訴人主張系爭房屋有瑕疵，而依民法第354條、第359條之規定解除系爭買賣契約，並依民法第259條第1款、第2款規定，請求上訴人給付86萬元，及自起訴狀繕本送達翌日，即106年7月4日（見原審卷一第120頁送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並依兩造聲請分別為准、免假執行之宣告，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又被上訴人先位依契約解除後請求返還價金，既可滿足其對上訴人之請求，則被上訴人備位以上訴人違反公平交易法第21條規定，而應依公平交易法第30條、民法第184條第2項規定請求損害賠償部分，即無庸再為裁判，併予敘明。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　3　　日

民事第十庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　邱　琦

法　官　陳筱蓉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　3　　日

書記官　陳珮茹