

臺灣高雄地方法院民事判決

107年度訴字第259號

原告 吳堂嘉
訴訟代理人 吳文豐律師
被告 藏善建設股份有限公司
法定代理人 徐全興
被告 郭君傑
共同

訴訟代理人 黃如流律師

上列當事人間請求返還買賣價金事件，本院於民國109年8月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告藏善建設股份有限公司應給付原告新臺幣玖拾壹萬貳仟元，及其中新臺幣捌拾壹萬貳仟元自民國一〇七年十二月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告郭君傑應給付原告新臺幣玖拾壹萬貳仟元，及其中新臺幣捌拾壹萬貳仟元自民國一〇七年十二月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

本判決第一項、第二項若任一被告為給付者，其他被告於該給付金額範圍內同免責任。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣參拾壹萬元為被告藏善建設股份有限公司預供擔保後，得為假執行。但被告藏善建設股份有限公司如以新臺幣玖拾壹萬貳仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣參拾壹萬元為被告郭君傑預供擔保後，得為假執行。但被告郭君傑如以新臺幣玖拾壹萬貳仟元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告於民國103年3月18日與被告藏善建設股份有限公司（下稱藏善公司）、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房地契約），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）暨地下2層編號B2-112之汽車停車位，及其坐落基地，總價為新臺幣（下同）5,800,000元，兩造另約定購買系爭房屋前方約定專用部分空地（下稱系爭約定專用部分），價金為1,420,000元，原告並已依約給付買賣價金共計812,000元（包含訂金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，及系爭房地契約內之附圖等，均未有與公共設施相牽連之設計，詎原告於104年間至工地現場察看時，發現被告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風口、出風口，此與兩造當初所同意之被告藏善公司原先所規劃設計圖內容不符，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，對原告生活品質及身體權、健康權、居住安寧權產生極大危害。又原告依系爭房屋契約購買之面積為20.49坪，惟系爭房屋登記面積僅為18.95坪，亦即被告藏善公司實際交付予原告之系爭房屋面積短少1.54坪（計算式：20.49坪－18.95坪＝1.54坪），占總面積7.5%（計算式：1.54坪÷20.49坪×100%＝7.5坪，小數點以下四捨五入），被告藏善公司顯無法依約交付足額之19.57坪使用面積予原告，且此等瑕疵已減損應有之價值，嗣原告向被告藏善公司限期催告改善前揭瑕疵，未獲置理，已構成民法第354條、第359條規定、第227條第1項準用第226條規定、第256條、系爭房屋契約第6條第3項、第23條、第25條約定之解除契約及請求違約金事由，原告遂於106年7月26日以存證信函通知被告解除系爭房地契約，故原告自得請求被告藏善公司返還原告已給付之價金812,000元

，及以上開房地總價款5,800,000元計算之違約金812,000元。再系爭房地契約為聯立契約，具連帶不可分性，應共同履行，故被告郭君傑應就被告藏善公司上開給付負不真正連帶給付責任。為此，爰依系爭房地契約之法律關係提起本訴，並聲明：(一)被告藏善公司應給付原告1,624,000元，及其中812,000元自107年12月24日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)被告郭君傑應給付原告1,624,000元，及其中812,000元自107年12月24日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，如任一被告為給付時，其他被告於其給付範圍內免除其給付責任。(四)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告均以：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，且該二次變更設計之項目，均與發電機進風口、出風口無涉，是被告並未於系爭房地買賣契約簽訂後方變更設計發電機進風口、出風口位置。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，縱該設施於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，故非瑕疵。又被告就上述發電機之設置位置雖無不合，但為與客戶保持良好之互動關係，被告就此已與原告達成協議，由被告贈與原告3台冷氣室外機，被告自不得再執此主張解除契約。再系爭房屋之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%，且被告已將該陽台部分約定由原告專用，是原告之使用面積實際並未短少，難謂有何瑕疵。況原告與被告藏善公司就系爭房屋面積誤差及價款找補另簽訂個別磋商條款第3條約定，依消費者保護法第15條規定，自應優先適用此個別磋商條款之約定，是系爭房屋登記面

積縱有短少，原告亦僅得請求被告找補買賣價款，不得逕行解除契約。另原告於系爭房地契約簽訂後，僅繳納房屋買賣價款812,000元，土地買賣價款則未繳納，且另有代收款180,000元未繳納，經被告多次發函催告原告限期繳納，惟原告逾期仍拒不履約，被告乃於106年5月24日發函通知解除系爭房地買賣契約，並依系爭房屋契約第25條第2項約定沒收原告已給付之價金812,000元。此外，原告請求之金額均為系爭房屋部分之買賣契約價金，而被告郭君傑並非系爭房屋契約之當事人，原告不得請求被告郭君傑負不真正連帶給付責任等語置辯。並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)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

(一)原告於103年3月18日分別與被告藏善公司、被告郭君傑簽訂系爭房屋契約、系爭土地契約，約定向被告購買系爭系爭房屋。

(二)原告已繳納系爭房屋之買賣價金812,000元。

(三)系爭房屋契約約定系爭房屋面積為20.49坪，但實際登記面積短少1.54坪。

(四)被告於106年5月24日以存證信函對原告為解除系爭房地契約之意思表示。

(五)原告於106年7月26日以存證信函對被告為解除系爭房地契約之意思表示。

四、兩造爭執要點

(一)原告得否依存證信函解除系爭房地契約，並請求返還買賣價金812,000元？

1.被告於106年5月24日以原告遲延給付買賣價金解除契約，是否合法？

(1)原告給付遲延是否有可歸責之事由？系爭房屋有無「發電機進出風口變更設計，其發動時會產生噪音、震動與廢氣」與「實際登記面積短少1.54坪」之瑕疵？

(2)違約金是否過高而應酌減？

01 2.系爭房屋有無原告所指之瑕疵，進而使原告得解除契約？

02 (1)系爭房屋有無「發電機進出風口變更設計，其發動時會產生
03 噪音、震動與廢氣」之瑕疵？被告有無透過贈送冷氣機之方
04 式解免該瑕疵？又該瑕疵是否依個別磋商條款第9條約定，
05 須達「物之重大瑕疵已達無法居住目的」始得解約？再原告
06 所指之上開瑕疵是否已達「物之重大瑕疵已達無法居住目的
07 」？

08 (2)系爭房屋有無「實際登記面積短少1.54坪」之瑕疵？該瑕疵
09 是否構成系爭房屋契約第1章第6條第3項之解約事由？抑
10 或原告僅能減少買賣價金，而不得請求解除契約？該減少買
11 賣價金之約定是否限於坪數未超過3%？

12 (二)原告得否依系爭房屋契約第25條、系爭土地契約第15條約定
13 ，請求被告分別給付違約金812,000元？

14 1.被告是否因致系爭房屋有「發電機進出風口變更設計，其發
15 動時會產生噪音、震動與廢氣」與「實際登記面積短少1.54
16 坪」之瑕疵，而有違約之情事？

17 2.系爭房屋有無「權狀建物面積短少1.54坪」之瑕疵，而有違
18 約之情事？

19 3.違約金是否過高而應酌減？

20 五、本院得心證之理由

21 (一)被告是否先行於106年5月24日以原告遲延給付買賣價金為
22 由，合法解除系爭房地契約？

23 1.按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
24 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
25 所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完
26 全給付之債務不履行責任，買受人如請求補正瑕疵，則在出
27 賣人補正以前，買受人非不得行使同時履行抗辯權。又因契
28 約互負債務者，他方提出之對待給付若有瑕疵而不完全，既
29 非依債務本旨為之，在未補正前，自得拒絕自己之給付（最
30 高法院86年度台上字第2818號判決意旨參照）。次按因契約
31 互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之

給付，民法第264條第1項前段定有明文。又債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始可免責（最高法院50年台上字第1550號判決意旨參照），是債務人得主張同時履行抗辯者，未行使其抗辯權前，固可發生遲延責任，然於其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及免除，甲主張同時履行抗辯時，應溯及免除甲之遲延責任（最高法院107年度第8次民事庭會議決議意旨參照）。本件被告主張原告未依約給付價金，故於106年5月24日以存證信函解除系爭房地契約，該契約既已解除，即已失效而不復存在，原告不得再主張解除契約云云，為原告所否認，並辯稱：其雖於給付812,000元後未再給付剩餘之買賣價金，但此係出於系爭房屋存在諸如發電機進出風口變更設計與實際登記面積短少之瑕疵，故依法主張同時履行抗辯等語，是本件應審究系爭房屋與系爭約定專用部分是否有原告所指之瑕疵或不完全給付、原告是否得基此為同時履行抗辯。

2. 經查，關於系爭約定專用部分經設置發電機進、出風口後，是否影響該屋之交易價值、影響之程度為若干、是否使該屋之價值減損等節，業經本院囑託城鄉不動產估價師聯合事務所進行鑑定，該事務所經考量估價目的、勘估標的屬性、使用現狀及估價方法特性，按不動產估價技術規則、高雄市政府地政局影響住宅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價方法，並斟酌發電機使用情形與頻率等個別條件，出具鑑定報告指出：發電機進、出風口設置於系爭約定專用部分，該發電機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瑕疵損害與價值減損，而該瑕疵雖僅發生於房屋私有部分，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，故價格減損評估仍以房地一體為估價主體；關於系爭房屋與坐落土地之部分，該發電機設施緊鄰系爭房屋，運作頻率為每月2次、一次約10分鐘，而停電時亦會自動運作，雖非常態但已嚴重妨害住宅品質，故

01 以減價比例5%作為該房地之影響程度，該部分減價金額為
02 270,370元；又關於系爭約定專用部分，考量該空間作為發
03 電機進、出風口設置之處所，直接面對進、出風口，且每個
04 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
05 空間汙染物併發氣流擾動，已嚴重影響該空間的使用。而房
06 地依土部分可透過關閉門窗等措施降低運作時造成之困擾，
07 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
08 運作時，無法建置任何防護措施，自己造成該法定空地使用
09 效能全然喪失，而僅具公共空間之法定基本功能，故發電機
10 進、出風口之設置產生全面專用之效益不復存在，影響價格
11 減損程度達100%，該部分減價金額為1,340,280元等語，
12 有該鑑定報告可參（見本院卷外放之鑑定報告第28頁、第42
13 頁、第57頁、第58頁），本院審酌該鑑定機構具有鑑定方面
14 之專業性，且前揭鑑定結論並無邏輯推論上之謬誤或悖於科
15 學論理法則之情事，其鑑定結果應屬可採，可認發電機設置
16 於系爭約定專用部分之情事，已對系爭房屋與系爭約定專用
17 部分構成價值貶損之瑕疵，甚而造成系爭約定專用部分之使
18 用效能完全喪失。至被告雖抗辯：該鑑定報告所援引高雄市
19 政府地政局影響住宅用地地價個別因素評價基準明細表，係
20 以與嫌惡設施之距離作為標準，但發電機為法定公共設備，
21 非屬嫌惡設施；又該發電機之發動頻率非高，何以構成百分
22 之百價值減損云云，惟經本院補充函詢城鄉不動產估價師聯
23 合事務所，該事務所函覆以：嫌惡設施係指坐落房屋週邊會
24 干擾居民生活、影響居民健康及生命安全之建築設施，故該
25 發電機造成噪音及廢氣排放，將干擾社區住戶生活及影響住
26 戶健康狀態，並造成鄰避症候群，應符合嫌惡設施要件等語
27 ，有該函文可佐（見本院卷四第221頁、第223頁），且關
28 於發電機之發動頻率業經該鑑定報告納入考量因素，已如前
29 述，是被告關於上開鑑定報告之抗辯，並非有據。

30 3.再者，本院另就該發電機啟動時之噪音、低頻噪音、震動、
31 固定汙染源空氣汙染物排放與室內空氣品質之情形，委請亞

01 太環境科技股份有限公司至現場進行檢測與鑑定，有本院勘
02 驗筆錄、照片與檢驗報告可參（見本院卷三第45頁至第61頁
03 、外放之檢驗報告），本院復就上開檢驗結果函詢高雄市政
04 府環境保護局，經該局就報告呈現之數據是否超逾相關空氣
05 、噪音之環境法規所訂標準乙節函覆稱：關於空氣污染物排
06 放部分，因檢驗報告採取之採樣時間與量測位置等因素，無
07 法判定是否逾越固定污染源空氣污染物排放標準；關於室內
08 空氣品質部分，該地點屬於陽台故不受室內空氣品質管理法
09 管制；關於噪音部分，該地屬於本市第3類噪音管制區，發
10 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
11 為108年7月24日18:32-34及18:37-39、監測值-陽台（關
12 窗）：96.4dB（A）、陽台（開窗）：96.6dB（A）、客廳
13 （開窗）：74.6dB（A）、主臥（開窗）：75.5dB（A），
14 超過第3類噪音管制區日間噪音管制標準：67dB（A）；關
15 於低頻噪音部分，該報告設定點監測時間為108年7月24日
16 18:32-34及18:37-39、監測值-客廳（開窗）：52.4dB（
17 A）、主臥（關窗）：58.2dB（A），超過第3類噪音管制
18 區日間噪音管制標準：37dB（A）；關於振動部分，因行政
19 院環境保護署尚未公告振動管制標準，故本局無法判定等語
20 ，有該局函文可憑（見本院卷三第381頁至第384頁），足
21 認縱使發電機啟動所生之空氣污染物排放、室內空氣品質與
22 振動部分，尚無法確認影響程度，但發電機啟動產生之噪音
23 與低頻噪音部分，均已超逾環境法規之法定標準，足致影響
24 居住於系爭房屋之人之生活起居。參以證人即鄰人吳東亞於
25 審理時證稱：其居住於系爭房屋之後方鐵皮屋已32年，每當
26 發電機啟動時均有水泥粉塵，並伴隨高頻率之噪音，此外也
27 有油氣，就像柴油車排氣的味道；受影響最嚴重的就是粉塵
28 部分，因為會影響到其曬衣服的地方，其孫子穿了沾有粉塵
29 的衣服導致皮膚過敏，其因此已向大樓管理室反映約10次等
30 語（見本院卷三第322頁至第324頁），並有證人吳東亞所
31 居住緊鄰系爭房屋之鐵皮屋照片可佐（見本院卷三第55頁、

第57頁），益見發電機啟動時產生之油煙與廢氣，將實際影響系爭房屋周遭之生活環境，並導致居住於該屋之生活品質受到干擾與妨礙。復參酌系爭約定專用部分之面積達13.25坪，且該約定專用部分之面積已與系爭房屋之室內面積相去不遠，有房屋開價表與本院勘驗照片可憑（見本院卷一第50頁；卷三第51頁與第59頁），且證人劉景成證稱：原告曾表示要在系爭約定專用部分養狗等語（見本院卷一第97頁反面），足認原告主張因系爭房屋設有系爭約定專用部分，該部分面積較大得供其進行造景與飼養寵物等相關利用，故系爭約定專用部分之利用實為其購買系爭房屋之主要目的等語，非屬無憑，則由此觀之，被告將發電機設置於系爭約定專用部分，造成系爭約定專用部分無法利用之情事，確已使原告締約目的之不達，是原告主張被告設置發電機於系爭約定專用部分之行為，造成系爭房屋與系爭約定專用部分之價值貶損，影響居住環境與品質之程度非輕，構成不完全給付等語，應屬可採。

4. 又系爭房屋為預售房屋，兩造簽定系爭房地契約時，尚未有前開發電機設置之瑕疵問題，足認該瑕疵瑕疵係於契約成立後始發生，且被告藏善公司為系爭房屋之建造者，對於發電機設置具有配置、規劃之權限與能力，其亦自承：其未於簽約時告知原告發電機設置位置等語（見本院卷四第208頁），是被告對該瑕疵之發生自有可歸責事由。再按物之出賣人就其交付之買賣標的物，有應負瑕疵擔保責任或不完全給付之債務不履行責任，買受人固得請求出賣人補正或賠償損害，並得依民法第264條規定行使同時履行抗辯權；惟行使同時履行抗辯拒絕給付部分，應與出賣人應負之瑕疵補正或損害賠償責任「相當」，若買受人應為之給付與出賣人之瑕疵補正或損害賠償責任顯然不相當，且其給付為可分，則其同時履行抗辯之範圍應受「相當」之限制，不得遽以拒絕全部之給付（最高法院102年度台再字第19號判決意旨可參），查系爭約定專用部分之利用為原告締結系爭房地契約之主要

01 目的，業如前述，而被告將發電機設置於系爭約定專用部分
02 ，導致系爭約定專用部分之使用效能全然喪失，並使周遭之
03 居住環境遭受相當程度之影響等節，亦經審認如上，則原告
04 以被告設置發電機之不完全給付為由，主張同時履行抗辯而
05 拒付價金，其同時履行抗辯之行使尚符合相當性之要求，故
06 原告未給付價金為可歸責，是被告執此主張其於106年5月
07 24日合法解除系爭房地契約云云，並非可採。

08 5.被告另抗辯：依系爭房屋契約第13條第3款約定，被告得依
09 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，
10 原告不得就此提出任何主張云云，並提出契約條款為憑（見
11 臺灣橋頭地方法院106年度審訴字第673號卷第15頁）。經
12 查，系爭房屋契約第13條第3款固約定：「供水、供電、瓦
13 斯管線、通訊系統、通風管道、消防灑水系統（含逃生緩降
14 機）及其他公共設備之數目與位置，依主管機關核准圖說及
15 設計指定位置裝設，買方同意不提出任何主張，並同意按其
16 設置目的善加管理及維護，不得要求變更或移除設置位置」
17 等語，有該條款可參。惟按解釋意思表示，應探求當事人之
18 真意，不得拘泥於所用之辭句，為民法第98條所規定，而所
19 謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意
20 思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀
21 認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果
22 而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對
23 兩造之權利義務是否符合公平正義（最高法院96年度台上字
24 第286號判決意旨參照）。查，觀諸該條款約定之設備均為
25 法定應設置之水、電、瓦斯、通訊、通風與消防設施，其約
26 定房屋買受人不得爭執設置位置之意旨，應係為確保大樓住
27 戶水電供應穩定，維護居民居住之安全，進而符合相關法令
28 要求，避免住戶動輒爭執上開設備之設置位置，影響大樓社
29 區整體之安全性與公共性，然該約定之前提自應以原告充分
30 知悉所購買之房屋將設置上開設備，且該設備將對房屋價值
31 與使用產生何等影響之前提下，始符該約定之規範意旨與射

程範圍，而非以該條款作為免除建商設置安全設備衍生之一切法定或約定之違約責任，此由該條款未明文約定排除出賣人就此之瑕疵擔保與不完全給付責任，益見其情。則本件被告藏善公司既未明白告知原告將設置發電機進、出風口於系爭約定專用部分，進而導致系爭房屋與系爭約定專用部分存在上開瑕疵，自難依系爭房屋契約第13條第3款約定而免責，是被告依系爭房屋契約第13條第3款約定之抗辯，尚非有據。

6. 被告另抗辯：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。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（見臺灣橋頭地方法院106年度審訴字第673號卷第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，消保法第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。查，該條款將原告得拒付價金之事由，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，將原告本得享有之民法第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，原告無法預先詳加確認系爭房屋之給付是否合

於債之本旨，則該條款不當限縮原告之同時履行抗辯權，應已加重原告基於房屋出賣人之權利義務達顯失公平之狀態，是該條款應屬無效而不得拘束兩造，被告此部分抗辯，自非有據。

7. 又被告抗辯：原告反映發電機進出風口之瑕疵後，兩造已約定由被告藏善公司贈送3台冷氣機予原告，原告不得再就該發電機之瑕疵為主張云云，並舉冷氣贈送收據、證人劉景成之證述為憑（見臺灣橋頭地方法院106年度審訴字第673號卷第172頁；本院卷一第97頁以下）。經查，觀諸該冷氣贈送收據僅約定：「賣方贈送本戶冷氣室內機參台（含安裝）」等語，有該收據可參，除此外而別無其他記載，是否確經被告藏善公司贈送冷氣機予原告後，即自此免除發電機進出風口後續造成之瑕疵與不完全給付責任，並非無疑。而證人劉景成於審理時雖證稱：原告於驗屋階段反應出風口設置位置，原告要求可否改變位置，其向工地詢問後表示無法改變，其就向被告藏善公司爭取以三台冷氣機贈送原告作為補償等語（見本院卷一第97頁反面），然觀諸證人劉景成亦證稱：其僅向原告表示出風口之用途就是單純出風等語（見本院卷一第97頁反面），可認原告主張：被告藏善公司當時未表示發電機除出風外尚有噪音、油煙等問題，故僅是就發電機占用系爭約定專用部分之面積以冷氣機為補償等語，非屬無憑，況被告就此部分約定之內涵未能再舉證以實其說，尚難認兩造有以該協議免除發電機後續產生之不完全給付責任，是被告此部分抗辯，並非可採。

8. 復且，系爭房屋契約約定系爭房屋面積應為20.49坪，但實際登記面積短少1.54坪，為兩造所不爭執，依此比例計算，被告給付之面積已短少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），而依系爭房屋契約第6條約定：「本約之房屋主建物或登記總面積（不含汽車停車空間及雨遮面積如有誤差，其不足部份超過百分之三（含）以上者，買方得解除本契約（含汽車停車空間之買賣契約）

，解約時賣方返還買方已兌現價金，買方不得再對賣方主張任何權利」等語，有該契約可佐（見臺灣橋頭地方法院106年度審訴字第673號卷第11頁反面），則被告短少給付之面積已超逾該約定所定之3%，原告基此主張解除契約，亦屬有憑。至被告抗辯：依個別磋商條款優先適用定型化契約之法理，兩造權利義務應以個別磋商條款為準，依該個別磋商條款第3條約定，面積不足部分全部依找補方式為之，原告不得據此主張解約云云。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牴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）。查，兩造簽訂之買賣契約個別磋商條款第3條雖約定：「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」等語，有該條款可參（見臺灣橋頭地方法院106年度審訴字第673號卷第42頁反面），可見該個別磋商條款排除原告本得以坪數短少主張之解約權，相較於兩造之定型化契約條款

即系爭房屋契約第6條約定，前者應較後者更不利於原告。再者，該個別磋商條款多達11條，其中多有項、款之條文，內容已有繁雜之情事，且係以手寫方式記載，其字體大小與樣式，已礙於常人之閱讀及理解，被告亦未有事證證明原告於締結該個別磋商條款時已明確知悉其於坪數短少時僅得請求找補之情事，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明，自應以系爭房屋契約第6條作為雙方權利義務關係之依據，是被告執個別磋商條款第3條第1項抗辯原告不得以坪數短少主張解約云云，並非可採。

9. 準此，被告藏善公司既未依債之本旨提出給付，則原告於行使同時履行抗辯後自無給付遲延之可言。是被告固先於106年5月24日以存證信函通知解除系爭房地契約，為兩造所不爭執，惟原告既無給付遲延情形，則被告據此為由主張解除契約云云，應屬無據。

(二) 原告得否依存證信函解除系爭房地契約，並請求被告依不真正連帶法律關係返還買賣價金812,000元？

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。又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）。所謂不完全給付，係指債務人雖為給付，然給付之內容、方法並不符合債務本旨而言（最高法院102年度台上字第182號判決意旨參照）。

2. 經查，被告設置發電機於系爭約定專用部分之行為，造成系爭房屋與系爭約定專用部分之價值貶損，影響居住環境與品質之程度非輕，已構成不完全給付，業經認定如前，且該等瑕疵已不能補正，原告自得依關於給付不能之規定主張解除

01 契約。又依系爭房屋契約第30條第2項與第19條第2項約定
02 :「買方對於與土地出賣人訂立之『土地預定買賣契約書』
03 之約定，雙方同意與『房屋預定買賣契約書』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」等語，有該等契約可參（見臺灣橋
07 頭地方法院106年度審訴字第673號卷第21頁、第144頁）
08 ，則系爭房屋契約有上開解約事由，系爭土地契約亦同其效
09 力，是原告主張依106年7月26日存證信函解除系爭房地契
10 約，並請求被告就其已給付之價金812,000元負不真正連帶
11 給付責任，應屬有據。

- 12 3.至被告固辯稱：依個別磋商條款優先適用定型化契約之法理
13 ，兩造權利義務應以個別磋商條款為準，依該個別磋商條款
14 第9條第1款約定，原告僅得於房屋之瑕疵達重大無法居住
15 目的之情形始得解除契約云云。惟查，兩造簽訂之買賣契約
16 之個別磋商條款第9條第1項固約定：「土地預定買賣契約
17 書第25條『違約處罰』，經雙方個別磋商同意修改本條文約
18 定如下：．．．賣方違反房屋預定買賣契約第23條『瑕疵擔
19 保責任』，屬重大瑕疵已達無法居住目的者，買方得解除本
20 契約」等語，有該條款可參（見臺灣橋頭地方法院106年度
21 審訴字第673號卷第45頁），可見該個別磋商條款將原告之
22 解約權要件限縮於「瑕疵使該屋已達無法居住目的者」之情
23 形，相較於兩造之定型化契約條款即系爭房屋契約第23條規
24 定：「有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他
25 規定辦理，並依本契約第25條第1項違約約定處理」（見臺
26 灣橋頭地方法院106年度審訴字第673號卷第19頁反面）係
27 回歸民法所定物之瑕疵擔保與不完全給付規定作為原告之解
28 約依據，前者顯然較後者更不利於原告。再者，該個別磋商
29 條款多達11條，其中多有項、款之條文，內容已有繁雜之情
30 事，且係以手寫方式記載，其字體大小與樣式，非無礙於常
31 人之閱讀及理解，被告亦未有事證證明原告於締結該個別磋

商條款時已明確知悉其解約權受限制之情事，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明，自應以系爭房屋契約第23條作為雙方權利義務關係之依據，是被告執個別磋商條款第9條第1項抗辯原告解約權受限制云云，並非可採。

(二)原告得否依系爭房屋契約第25條、系爭土地契約第15條約定，請求被告分別給付違約金812,000元？

1.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895號判決意旨可參）。

2.經查，本件原告主張以已給付之價金同額812,000元作為被告應給付之違約金數額，但揆諸前開說明，仍應審究該違約金是否過高，並依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形以為酌定標準。而觀諸系爭房屋契約第15條固約定：「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地價款外，．．．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」等語，有該契約可憑（見臺灣橋頭地方法院106年度審訴字第673號卷第20頁），然考量原告未陳明除資金調度上之不利益外更有何特別損害

，復酌量被告違約期間及情節，以致原告資金無法利用之狀況，暨現今法定利率數額與社會經濟狀況等一切情事，認該條款所定之違約金過高，應酌減至100,000元為適當，是原告得請求被告給付100,000元之違約金。至原告另主張：被告給付坪數短少之違約行為，亦應納入違約金之量酌基礎云云。惟按系爭房屋契約第6條約定：「本約之房屋主建物或登記總面積（不含汽車停車空間及雨遮面積如有誤差，其不足部份超過百分之三（含）以上者，買方得解除本契約（含汽車停車空間之買賣契約），解約時賣方返還買方已兌現價金，買方不得再對賣方主張任何權利」等語，有該契約可佐（見臺灣橋頭地方法院106年度審訴字第673號卷第11頁反面），足認依上開契約約定，原告僅得以該坪數短少之不完全給付作為解約事由，尚不得執此再請求被告給付違約金，是原告此部分主張，並非可採，併予敘明。

(四)再按系爭房屋契約第30條第2項與第19條第2項約定：「買方對於與土地出賣人訂立之『土地預定買賣契約書』之約定，雙方同意與『房屋預定買賣契約書』有密不可分之並存關係，故買、賣雙方應對前述之房屋、土地預定買賣契約書及其附件必須履行之義務負連帶責任，任何一契約解除時其他契約亦同其效力」等語，有該等契約可參（見臺灣橋頭地方法院106年度審訴字第673號卷第21頁、第144頁），而原告於此範圍內請求被告就上開價金與違約金共計912,000元（計算式：812,000元+100,000元=912,000元）負不真正連帶給付責任，亦屬有據，是其中被告一人已為給付，其餘被告在同一數額範圍內，亦同免給付之義務，爰判決如主文第3項所示。

(五)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。又遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，

01 民法第229條、第233條第1項分別定有明文。本件因契約
02 不完全給付所生之損害賠償債權，為給付無確定期限之債權
03 ，又係以支付金錢為標的，應於被告受催告履行而未履行，
04 始發生遲延責任。查原告之民事陳明狀繕本於107年12月24
05 日送達予被告乙情，為兩造所不爭執，則原告於此範圍內依
06 前揭被告所應賠償之金額，請求被告應給付自民事陳明狀繕
07 本送達翌日即107年12月25日起至清償日止，按週年利率5
08 %計算之利息部分，亦屬有據，應予准許。

09 六、綜上所述，原告依系爭房地契約與不完全給付法律關係，請
10 求被告給付912,000元，及其中812,000元自107年12月25
11 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並主張前二
12 項之給付，如任一被告已為給付，於給付範圍內，其餘被告
13 同免給付義務，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為
14 無理由，應予駁回。又兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行
15 或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別
16 酌定相當之擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之
17 聲請已失所附麗，應併予駁回。

18 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
19 審酌後認與判決結果無影響，爰不再逐一論述，附此敘明。

20 八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
21 訟法第79條、第85條第1項、第390條第2項、第392條第
22 2項，判決如主文。

23 中 華 民 國 109 年 8 月 26 日
24 民 事 第 六 庭 審 判 長 法 官 蔣 志 宗
25 法 官 謝 宗 翰
26 法 官 陳 彥 霖

27 以上正本係照原本作成。

28 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
29 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 109 年 8 月 27 日
31 書 記 官 賴 怡 靜

