

【裁判字號】102,訴,656

【裁判日期】1030429

【裁判案由】返還價金等

【裁判全文】

臺灣嘉義地方法院民事判決

102年度訴字第656號

原 告

即反訴被告 許芳文

訴訟代理人 蔡碧仲律師

張育瑋律師

被 告

即反訴原告 伍睿建設股份有限公司

法定代理人 郭奕谷

被 告

即反訴原告 盧建丞

共 同

訴訟代理人 嚴庚辰律師

林湘陵律師

嚴奇均律師

上列當事人間返還價金等事件，本院於民國103年4月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告伍睿建設股份有限公司應給付原告新臺幣159,578元，及自民國102年11月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

被告盧建丞應給付原告新臺幣500,000元，及自民國102年11月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本判決第1項原告勝訴部分，於原告以新臺幣53,193元為被告伍睿建設股份有限公司供擔保後，得為假執行；但被告伍睿建設股份有限公司如以新臺幣159,578元，為原告預供擔保後，得免為假執行。本判決第2項原告勝訴部分，於原告以新臺幣166,667元為被告盧建丞供擔保後，得為假執行；但被告盧建丞如以新臺幣500,000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。

訴訟費用由被告伍睿建設股份有限公司負擔5%，被告盧建丞負擔16%，餘由原告負擔。

反訴原告之訴與假執行聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告伍睿建設股份有限公司負擔33%，餘由反訴原告盧建丞負擔。

事實及理由

甲、本訴部分

壹、原告起訴主張：

- 一、原告於民國100年12月間向被告伍睿建設股份有限公司（以下稱伍睿公司）購買嘉義市「大觀」建案預售屋1戶（戶別：大境C、編號：B3，面對中排B區由右數來第3間，B區預計興建6戶，見原證1、房屋基地圖），而簽定房屋買賣預定合約書（原證2），約定房屋價款為新臺幣（下同）400萬元；另與地主即被告盧建丞簽定土地買賣預定合約書（原證3），約定土地價款為800萬元，前開房地總價款計1,200萬元。而原告迄今已支付合約所約定之房屋買賣開工款30萬元、各期工程款共40萬元等合計70萬元，及土地買賣訂金20萬元、簽約金150萬元等合計170萬元，與變更追加減工程款70,092元，故原告共支付前開買賣價款計2,470,092元。
- 二、詎被告伍睿公司於簽約前，從未明確告知原告系爭房屋預定地之B區連棟透天厝有1邊間房屋（即大隱B，前排A區連棟透天厝亦有1戶邊間房屋即大美H亦發生同樣問題），因土地上越界占用之舊屋拆遷補償仍存有爭議，並於法院進行拆屋還地訴訟中，被告伍睿公司尚無法興建大隱B及大美H房屋。於簽約後數月，原告至現場查看系爭房屋建造過程，始發現A區、B區兩排連棟透天厝之邊間房屋（即大隱B、大美H）迄未興建。經詢問被告伍睿公司人員黃玲慧，方得知該兩排連棟透天厝之邊間房屋，因被告伍睿公司股東兼地主即被告盧建丞與越界占用邊界土地之人正進行拆屋還地訴訟而暫緩興建。原告遂屢次詢問該土地訴訟情況，黃玲慧迭稱：「因多次訴訟開庭程序延宕甚久，但會持續打官司，並在土地占用問題解決後即刻興建邊間房屋，絕對會依照雙方土地買賣契約頁末所附之圖示興工完成，絕對不會讓原告預購的房屋變成『中間厝』」等語。惟於102年9月之前，被告尚隱瞞原告前開拆屋還地訴訟已經於101年3月14日判決本件被告盧建丞敗訴、二審法院亦於102年8月21日將本件被告盧建丞之上訴駁回等事實（原證4、本院100年度嘉簡字第234號民事判決。原證5、本院101年度簡上字第39號民事判決），被告亦從未主動告知原告前開訴訟之判決結果，故被告伍睿公司確定無法興建前開大隱B、大美H兩間房屋。
- 三、至102年9月間，原告視察工地現場時，得知被告伍睿公司擬將前開暫時無法興建房屋之土地先行轉賣他人（正洽談中），並將俟日後50米計畫道路開通後始會繼續興建該兩排連棟透天厝之邊間房屋，然屆時該邊間房屋（大隱B）正門方位將改為朝向50米計畫道路，與原來所規劃之連棟透天厝方位

(朝向社區道路)將不同,如此勢必將會與相鄰透天厝隔開。原告所購買之系爭房屋,因此確定由6間連棟透天厝之第3間變成5間連棟透天厝之第3間即為中間屋;而民俗所稱中間厝或扁擔屋,屬風水上大禁忌,對住戶身心健康會有嚴重不良影響,例如在發生地震時將會承受最大的應力及發生最大的應變,亦會接收到最多來自兩邊所有隔壁住戶噪音污染的影響等,故住進去之後,無論是人的精神或是身體均容易因壓力日增而出問題,將影響財運、家運,造成風俗所稱會挑重擔之結果。如此一來,原告當初預購之系爭房屋將因風水不佳而大大減低其價值(蓋將來換屋時恐轉手不易,甚至需大幅減價才能賣出),重者可能導致日後家庭、事業、身心健康或財富等之損失。此與原告於購屋時之認知大相違背,若被告伍睿公司於簽約之前,誠實告知原告前開大隱B房屋坐落土地涉訟情事,原告大可另覓其他建案或購買其他位置之房地,斷無購買系爭房屋之理。

四、再者,被告伍睿公司在102年5、6月取得「大觀」建案B區及C區建物使用執照後,又協助「大觀」建案工地之中排B區連棟透天厝及後排C區連棟透天厝之住戶進行「頂樓(5樓)加蓋增建」二次施工(屬違建),然原告所購買系爭房屋(編號B3)對面住戶(即編號C3)則堅持無此需要、不想加蓋,而未進行「頂樓增建」二次施工,致原本僅系爭房屋(編號B3)頂樓增建為合法申請,現則除編號C3住戶外,其餘住戶皆進行違法之「頂樓增建」二次施工,造成原告所購買之系爭房屋對面之C區連棟透天厝房屋頂樓之外觀形成凹型煞氣(俗稱凹風煞),此在風水上屬極端禁忌,因冬天時東北季風將長驅直入且風速會特別增強變大,若長期居住,恐對身心健康及情緒產生嚴重不良影響。此等房屋瑕疵實為原告於簽約之初所始料未及。

五、綜上所述,因被告伍睿公司於簽約前「隱瞞重要資訊」即未事先明確告知買家連棟透天厝之邊間房屋涉訟一事,且如今已確定無法在交屋前依預售屋之土地買賣契約中所附房屋基地圖所載連棟透天厝建造(房屋廣告亦載明此旨),致原告當初精挑細選預購之房屋(6間連棟透天厝之第3間)頓時變成「中間厝」(5間連棟透天厝之第3間),此與被告伍睿公司房屋廣告及系爭買賣契約完全不符,故被告伍睿公司確涉有「廣告不實」之情事,更以該等不當廣告行為誤導交易相對人即原告,使原告錯誤判斷而與其簽訂買賣契約。被告前開行為乃惡意詐欺誘騙之行為,嚴重違反誠信原則。

六、原告爰依民法第179條所規定不當得利之法律關係,請求被

告伍睿公司及被告盧建丞將其收受之系爭價金及利息返還原告。

(一) 原告已依民法第92條第1項撤銷系爭房屋買賣合約及土地買賣合約之意思表示。

- 1、按因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，民法第92條第1項定有明文。次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，亦為消費者保護法第22條所明定。
- 2、本件被告伍睿公司於銷售時，既係以預售屋建案基地之規劃、房屋之坐落方向、格局、配置作為廣告訴求重點（見原證1），顯見系爭建案基地之規劃、房屋坐落方向與格局、配置，連同基地之完整權利，均屬系爭建物及土地買賣交易上之重要事項。然被告於簽約前，隱瞞前述之交易上重要資訊，顯有刻意隱瞞詐欺情形，致原告陷於錯誤，進而為買受之意思表示，被告前開行為已構成民事上詐欺行為。依民法第92條之規定，原告自得撤銷簽訂系爭契約時因受被告詐欺所為之意思表示，乃屬當然。
- 3、又原告既已於102年9月17日、25日及10月14日至被告伍睿公司及「大觀」建案工地現場與業者面談協商，更委請律師向被告伍睿公司及被告盧建丞發函（原證6、仲瑋律字第0000000000號函），表示撤銷系爭買賣契約之意思表示，並請求返還已交付之系爭定金及房屋土地價金，自可認原告已撤銷系爭受詐欺所為之意思表示。
- 4、又兩造間之買賣契約，業因原告撤銷前開遭詐欺之意思表示而不存在，依民法第179條所規定不當得利之法律關係，被告伍睿公司及被告盧建丞自應將其收受之系爭價金及利息返還於原告。

(二) 被告變更設計之行為，造成原告對系爭房屋之性質產生重大錯誤，原告亦得依民法第88條第2項之規定撤銷系爭買賣房屋及土地契約之意思表示：

- 1、按意思表示之內容有錯誤或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其思表示撤銷之。前2條之撤銷權，自意思表示後經過1年而消滅，民法第88條第1項前段，第90條定有明文。
- 2、被告變更系爭大觀建案大境及大隱區之房屋間數配置，已影響系爭房屋於連棟式透天住宅之位置，即屬物之性質有重大變更。再者，選購連棟式透天住宅之房屋，首重房屋所在之位置，有人偏好安靜，則會選擇巷底；有人喜歡臨路，則選擇臨巷口之房屋；有人忌諱門牌號碼尾數為4號

，則會刻意避免選購第2間房屋，足知一般民眾選購連棟式透天房屋，房屋所處之位置屬交易上重要之事項，則原告購買系爭房屋及土地之意思表示乃意思表示內容之錯誤，原告爰依民法第88條第2項及第1項之規定，撤銷購買系爭房屋及土地之意思表示。

3、原告係於102年9月始知被告變更設計已因系爭邊界土地拆屋還地訴訟於102年8月判決確定之情，依臺灣桃園地方法院85年度重訴字第227號民事判決之見解，原告之撤銷權仍未消滅，併此敘明。

七、若認原告不得依民法前開規定撤銷前開意思表示時，原告亦得依民法第226條、第256條及因瑕疵擔保責任解除契約與系爭房屋買賣契約第18條第1、2款規定，解除系爭契約與請求返還前開價金及其利息，且被告伍睿公司並應賠償房屋總價款15%之違約金（即60萬元）與原告。

（一）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；前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償。債權人於有第226條之情形時，得解除其契約，民法第226條、第256條訂有明文。次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條亦有規定。而系爭買賣房屋合約書第18條第1款亦約定，違約之處罰：一、賣方違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』之規定，買方得解除本契約。前開消費者保護法第22條之規定係誠實信用原則在消費者與企業經營者契約關係上具體化之規定，其立法意旨在於使任何影響消費者形成消費動機、決定訂立契約之廣告宣傳內容，均成為契約內容之一部分，使其成為對消費者之最低限度保障。

- 1、查預售屋建案基地之規劃、房屋之坐落方向、格局、配置等，均屬買賣契約之成立要素，建商自應依契約內容施工，始為履約。有鑑於預售屋買賣交易習慣上，預售屋建案基地之規劃、房屋之座落方向、格局、配置等，往往係當事人間最重要之交易因素，而原告亦僅能信賴建商所提出之廣告，且該「大觀」建案之廣告，具體而明確，從而該廣告單有關房屋基地圖之內容，依前開法律規定與說明，即足成為兩造間系爭買賣契約內容之一部分，自無可疑。
- 2、被告伍睿公司現未能依原設計圖對原告為給付，即無法依照「大觀」建案房屋基地圖所載予以興建系爭房屋，且依

客觀情事顯可預見被告伍睿公司之給付將不合乎債務之本旨，確定嗣後亦無法或難予補正，原告自得主張給付不能之法律效果。亦即，原告得依民法第226條、第256條之規定解除系爭買賣契約。且預售屋建案基地之規劃、房屋之坐落方向、格局、配置等屬本建案重要規格，則被告伍睿公司未按其房屋基地圖之規格興建房屋，已違反系爭買賣房屋合約書第18條第1款之約定，原告亦得依該約定解除系爭買賣契約。

(二) 按民法第354條規定：「物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質」。被告伍睿公司屢次辯稱原告所簽約購買之系爭房屋並未變成「中間厝」，顯見其確知此項風水瑕疵將造成系爭房屋房價之減損（與其相鄰連棟房屋相比），且一般中間厝之房價顯著低於相同建案之其他房屋，並會造成購屋消費者原本該享有之權益受到重大損害，此屬民法第354條所規定「減少其價值之瑕疵」及買賣契約中「賣方之瑕疵擔保責任」之規定，而出賣人即被告伍睿公司確也無法達成「其物於危險移轉時，具有其所保證之品質」。且中華民國全國建築師公會回函表示中間厝偶有價格稍低之情況，故系爭房屋已有減少其價值之瑕疵，原告自得解除契約。

(三) 原告既依前開規定或約定解除系爭買賣契約，則被告伍睿公司及被告盧建丞自應依民法第259條之規定返還系爭價金及利息予原告。

(四) 又被告伍睿公司已違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』之約定，原告依系爭契約約定解除契約，業如前述。則另依系爭房屋買賣預定合約書第18條第1款及第3款之約定，原告另得請求被告伍睿公司賠償房屋總價款15%之違約金即60萬元予原告。

八、退言之，縱依系爭約定，被告即反訴原告得依契約約定沒收依房屋或土地總價款15%，亦即分別為60萬元、120萬元，原告即反訴被告已繳房屋價款（含追加部分）770,092元、土地價款170萬元均達房屋或土地總價15%，已逾系爭買賣總價款15%。依系爭房屋買賣預定合約書第18條第4款、土地買賣預定合約書第11條第2款等約定，被告即反訴原告至多僅能沒收原告即反訴被告已繳納價款15%，被告自須返還原告超

過15%之價款（分別為170,092元、50萬元）。

#### 九、對被告抗辯之陳述：

（一）被告雖抗辯『大觀』建案規劃的『大境』、『大美』及『大隱』三區各自獨立互不影響，興建的格局樣式亦大相逕庭；與「大隱區」及「大境區」前後非排列切齊，實際上二區有所不同云云。惟：

- 1、「大隱區」及「大境區」二區乃同時施工屬連棟房屋，選購連棟房屋之位置為購屋重要事項，被告伍睿公司未告知或刻意隱瞞土地涉訟致前開大隱B無法施工，原告購買系爭房屋土地之意思表示即屬受詐欺，自得撤銷系爭買賣土地及房屋之意思表示。
- 2、大境區及大隱區屬連棟住宅，從其相連之牆壁亦為共構可知，該二區均為同一排「連棟透天厝」，故於預售屋廣告上或建案現場觀之實為相連一貫，並非如被告所抗辯「各自獨立互不影響」，故被告無法同時興建大隱B，將影響原告選購連棟住宅之重大因素。
- 3、再者，被告亦抗辯其自不可能告知『大隱B屋』之基地正值涉訟等語，足見被告伍睿公司並未將基地涉訟乙事告知原告。
- 4、「大隱區」兩棟房屋（大隱A、大隱B）在設計時其前庭雖有「很小幅度的斜切式」內縮（其實是因為其前方社區道路之土地不夠方正整齊），而不與同一排「連棟透天厝」之「大境區」房屋完全排列切齊，但兩區相鄰接點（大境D與大隱A共構之牆壁）其實仍有切齊，且「大隱區」第一戶大隱A其斜切式內縮距離非常小，在建案現場裡看起來幾乎無法察覺有任何內縮，而「大隱區」第二戶大隱B則因邊界土地被占用而尚未興建。所以系爭房屋在一般大眾之認知裡仍為五間連棟透天厝之第三間，即為中間厝。
- 5、「大境區」房屋整體外觀設計之風格與「大隱區」並未有太大差異，故在預售屋廣告上或建案現場裡看起來實為相連一貫，並未各自獨立互不影響，被告伍睿公司豈能隨意分割、欺騙購屋消費者，並意圖推卸其未能依據廣告及契約所言按圖施工完畢所應負之法律責任。

（二）退言之，縱認系爭買賣契約有效，惟被告伍睿公司已違反廣告內容及主要結構，原告自得依契約第18條第1、2款約定解除買賣房屋契約、要求給付違約金及返還房屋價金，另房屋係依附土地存在，自不可能單獨解除系爭房屋買賣契約，原告亦併同解除系爭土地買賣契約，並請求返還土地價金。蓋：

- 1、系爭房屋買賣預定合約書第1條、第7條第1款約定「本公司之廣告說明書：：：，房屋平面圖與位置示意圖視同契約之一部份：：：」、「建築主要結構、主要建材及廠牌規格：一、本預售屋建築構造種類（主要結構）係鋼筋混凝土構造，其規格除依照主管建築機關核准之建造A100嘉市府工建執字第0000000號」。
  - 2、被告伍睿公司重大變更「大境區」、「大隱區」連棟房屋之數量，未告知原告之情況下，變更系爭建案之設計，被告伍睿公司已違反系爭契約第1、7條之約定變更建築設計，於未告知原告之下，減少B區戶數，原告自得依系爭房屋買賣契約第18條約定解除房屋買賣契約，併請求被告伍睿公司返還價金及給付違約金。
  - 3、至系爭土地買賣契約，因房屋買賣契約已解除，而土地與房屋相互依存，僅單獨解除房屋買賣契約，系爭土地買賣對兩造而言已無實益，且被告盧建丞係被告伍睿公司之股東，實已知被告伍睿公司之前揭違約情事，原告自當然得一併解除土地買賣契約，請求被告盧建丞返還系爭土地價金。
- (三) 原告所購買之系爭房屋具有中間厝及凹風煞等風水瑕疵，此係既定且廣為一般大眾所客觀認定之事實，絕非「買受人一己之主觀心理好惡」。
- 1、中間厝及凹風煞等風水瑕疵誠屬民俗信仰，自無法以科學方法驗證其真偽，亦不能以此觀點任意否定並藐視之。眾多連棟住宅建案皆以雙數間為主，顯見上開民俗信仰已為建商不成文之內規，此有建築師網頁意見（原證7）可稽。且現今風水之說已為民間在買賣房屋時之重要公開參考指標，此種避諱已為一般民眾在購屋交易考量時之常見「習慣」，此有各大網路論壇詢問資料（原證8）可稽，故絕非「買受人一己之主觀心理好惡」。
  - 2、被告伍睿公司因規劃處置不善而致系爭房屋即將完工交屋時確定成為中間厝，且因恣意違法進行其他房屋頂樓增建二次施工，而致系爭房屋形成凹型煞氣。縱認「中間厝及凹風煞等風水瑕疵」為「買受人一己之主觀心理好惡」，然依消費者保護法之立法意旨與規定，當購屋消費者所購得成屋與當初簽約所訂購預售屋之廣告及契約所言內容並不符合時，買方亦得要求解除契約，賣方並應返還已付價金及利息。
- (四) 被告伍睿公司雖抗辯於買賣洽談或訂立契約時，原告未提及其不願購買中間厝，亦未特別要求被告說明，又被告本

無告知義務，應未違誠信原則，自難課以被告特別說明之義務；被告單純緘默並非刻意隱瞞，顯與民法第92條詐欺行為迥異云云。但：

- 1、選購連棟房屋之位置為購屋重要事項，被告伍睿公司未告知或刻意隱瞞土地涉訟致大隱B無法施工，原告購買系爭房屋土地之意思表示即受詐欺，自得撤銷買賣土地及房屋之意思表示。
- 2、按「中間厝」等風水瑕疵乃為一般大眾選購連棟房屋時重要參考事項，被告伍睿公司明知「大觀」建案邊界土地涉訟致使邊間房屋大隱B無法施工，可能導致原告購買之系爭房屋大境C變成中間厝，於交易習慣上就本事項負有告知之義務，以保障購屋消費者之權益。
- 3、當初簽訂買賣契約時，原告因看到被告伍睿公司「大觀」建案之預售屋廣告、預售屋之土地買賣契約中所附全部房屋基地圖、全部房屋模型（在購屋顧客接待服務中心展示），而深信不疑，心中確定其選購之系爭房屋（大境C）並非「中間厝」，故並未亦不需要針對此問題提出質疑，亦未表達欲購買「非中間厝之房屋」主張，且未要求將此風水禁忌寫在房屋買賣契約中。所以，被告伍睿公司不能因當初原告「緘默」而認定原告無此風水禁忌，並於事後將責任反推給購屋消費者當初「亦未詢問所購房屋是否為中間厝」。況依消費者保護法之規定，被告伍睿公司於買賣預售屋時在「交易習慣上就本事項負有告知之義務」，若被告伍睿公司在簽約時明知兩排連棟透天厝之邊間房屋因拆屋還地訴訟而暫緩興建，卻未誠實主動明確告知購屋消費者將來其所訂購房屋可能會變成中間厝之風水瑕疵問題，將會嚴重侵害購屋消費者的權益，故即屬隱瞞交易上重要資訊，顯已違反消費者保護法之規定。
- 4、況在系爭房屋買賣契約中第18條或土地買賣契約中第14條之「未盡事宜之處置」中亦提到「本合約如有未盡事宜，依相關法令、習慣及平等互惠與誠實信用原則公平解決之」。因此，被告伍睿公司豈能要求購屋消費者必須將所有風水禁忌或其他喜好因素均寫在房屋買賣契約中始算數。被告伍睿公司漠視買賣契約中此項「未盡事宜之處置」規定，在簽約之後因建商本身過失而致系爭房屋發生「風水瑕疵」並違反原告當初購屋之選擇意願時，被告伍睿公司執意不肯依照「風水瑕疵」等房屋買賣交易民俗「習慣」解除買賣契約，亦不願返還原告已付價金，且欲強行沒收原告已付購屋及買地之價金。如此，將造成原告鉅額利益

損失，而被告伍睿公司則將反而獲得鉅額不當利益，對於購屋消費者並不「公平」，顯已違反消費者保護法中規定所言「平等互惠」原則，且不符民心、社會感受。另外，被告伍睿公司因隱瞞重要交易資訊而讓原告選購房屋時作了錯誤決定，並於完工交屋時確實無法如廣告及契約所言完成連棟透天厝所有房屋的興建，且違反廣告及契約所附房屋平面圖任意進行頂樓違法增建二次施工等，亦均確已違反買賣契約規定所言「誠實信用」原則。故被告伍睿公司嚴重侵害購屋消費者的權益，違反消費者保護法之規定，事證甚為明確。

5、企業經營者依消費者保護法第7條第3項之規定，就其所提供之商品或服務，應負無過失損害賠償責任。為落實前開規定之立法意旨，俾保障消費者權益，爰於消費者保護法第10條之1明文規定：「本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄」。其意義如下：（1）消費者保護法第7條第3項之規定，為一種不得由當事人約定排除之強制規定；違反該規定所為任何不利於消費者之約定，概屬無效。（2）本條規定所禁止者，非僅止於責任之排除，即使如責任要件，如企業經營者僅就故意負責，或如責任範圍之限制，如賠償金額之限制，均在禁止之列。（3）前述之預先限制或拋棄之約定，不論係以定型化條款或以經當事人個別磋商之約款方式為之，均在禁止之列。故被告伍睿公司抗辯購屋消費者須將所有風水禁忌或其他喜好因素都寫在房屋買賣契約中始算數，故意將中間厝、凹風煞等風水瑕疵排除於「賣方之瑕疵擔保責任」（房屋買賣契約第18條第2款明文規定）範圍之外，並稱「中間厝及凹風煞等風水瑕疵非屬民法上之瑕疵」，被告伍睿公司前開抗辯顯抵觸消費者保護法第7條第3項規定之立法意旨。況被告伍睿公司並未於房屋買賣契約中將房屋風水瑕疵具體明文排除於「賣方之瑕疵擔保責任」範圍之外，又豈能擅自推卸其企業責任，並恣意損害購屋消費者之利益。即使被告伍睿公司有在房屋買賣契約中將房屋風水瑕疵具體明文排除於「賣方之瑕疵擔保責任」範圍之外，因將對購屋消費者不利，亦抵觸消費者保護法第10條之1規定之立法意旨。

（五）被告伍睿公司另抗辯房屋屬中間厝得否即遽謂風水不佳？與原告所主張因對面住戶未加蓋頂樓增建致其所購之系爭房屋形成凹型煞氣，若長期居住恐有不良影響，亦毫無科學根據，皆非屬民法上之瑕疵甚明云云。但：

- 1、中間厝及凹風煞等風水瑕疵屬民俗信仰，自無法以科學方法驗證其真偽，亦不能以此觀點任意否定並藐視之，但被告伍睿公司卻以「毫無科學根據」否定系爭房屋「風水瑕疵」之說，對於一般民眾普遍的民俗信仰未予以尊重，乃是缺乏正確的宗教文化素養之表現，為臨訟杜撰之詞，且觀被告伍睿公司推出之連棟透天住宅建案皆為雙數，足見被告伍睿公司亦知情上開風水瑕疵。被告伍睿公司屢以「中間厝及凹風煞等風水瑕疵非屬民法上之瑕疵」為藉口，在簽約時未明確主動告知購屋消費者將來其所訂購房屋可能會變成中間厝之風水瑕疵問題，並事後誣稱「被告本無告知義務，應未違誠信原則」，而在系爭房屋完工交屋時確定變成中間厝之後，亦拒絕原告解除買賣契約之請求，並欲強行沒收已付價金，此乃利用法律漏洞故意侵害購屋消費者的權益之行為，實已違反法律上的公平正義原則。況系爭房屋發生中間厝、凹風煞等風水瑕疵問題並非原告之過失所造成，乃簽約後因被告伍睿公司之過失所導致，被告伍睿公司明顯違反誠信原則且違反買賣契約規定，更顯欠缺企業經營者之道義，且有意推卸其法律上應負之責任。
- 2、原告訂購之系爭房屋具中間厝及凹風煞等風水瑕疵已是既定且廣為一般大眾所客觀認定的事實，並為被告伍睿公司所知悉，絕非「買受人一己之主觀心理好惡」。原告為避免全家人遭受厄運橫禍及承受災難可能隨時降臨之恐懼，斷無可能冒此極大風險去購買因建商規劃處置不善而變成中間厝且因建商違法進行頂樓增建二次施工而形成凹型煞氣之系爭房屋，以確實保護原告全家人之生命安全與人生幸福。憲法第13條明文規定「人民有信仰宗教之自由」，故風水之說等宗教文化、民俗信仰依法應獲得保障。因此，被告伍睿公司依法應當尊重購屋消費者之民俗信仰，不應屢次以「中間厝及凹風煞等風水瑕疵非屬民法上之瑕疵」藉口而恣意妄為，不但在購屋交易過程詐欺誘騙、隱瞞消費者，並在消費者得知被詐欺誘騙時拒絕解除買賣契約，且欲強行沒收購屋消費者已付價款，完全推卸其廣告不實、未按圖施工、無法履行契約之責任，嚴重侵害購屋消費者的權益，違反消費者保護法之規定。
- 3、系爭房屋（編號B3）對面住戶之相鄰房屋（C區連棟透天厝）在102年9月之時皆尚未賣出，故對面住戶相鄰房屋之頂樓「違法」增建二次施工都是被告伍睿公司之任意所為，亦與原告購買預售屋當時之廣告說明書及房屋買賣契約

中所附房屋平面圖相違。所以被告伍睿公司廣告不實、未按圖施工、無法履行契約之事證極為明確，實難辭其咎，豈可任意推卸其法律責任。

(六) 被告伍睿公司復抗辯系爭房屋業於100年5月間開工，並依合約內容完成系爭房屋一切主建物、附屬建物之設備及必要公同設施，復於102年5月間竣工云云，與事實不符。

- 1、被告伍睿公司「大觀」建案B區及C區連棟透天厝於102年5月間請嘉義市政府驗收通過後，被告伍睿公司又於102年7月開始違法進行B區和C區頂樓增建二次施工，故「大觀」建案工地在102年9月初時尚有其他住戶頂樓增建二次施工正在進行，社區道路、門窗玻璃安裝等工程尚未施做，而且水電瓦斯亦尚未接通，根本尚未興建完成，完全無法入住，因此被告伍睿公司主張系爭房屋已於102年5月間竣工，顯屬虛偽不實。其真正完工可交屋之日期大約在102年12月間。
- 2、由於以上原因，所以「大觀」建案工地現場在102年9月初時明明尚未興建完成，但被告伍睿公司卻急忙於此時通知原告辦理銀行貸款及產權移轉手續，且在發文通知之前，被告伍睿公司確再次隱瞞「該拆屋還地訴訟官司之二審已於102年8月21日判決敗訴且不得上訴」之事實，該公司顯然又有隱瞞重要資訊及詐欺誘騙之行爲。因被告伍睿公司先前已知原告對於中間厝風水之禁忌，大家都在等待若法院判決勝訴之後可趕快興建邊間房屋，但被告伍睿公司卻在「官司敗訴定讞」此重要關鍵時刻故意「隱瞞重要資訊」（邊間房屋確定無法興建、系爭房屋確定變成中間厝），誘騙原告儘速辦理房屋過戶登記。
- 3、原告選購系爭編號B3房屋（原為3間連棟透天厝之第3間）在102年12月底完工交屋時將會確定變成「中間厝」（即5間連棟透天厝之第3間），此與被告伍睿公司之房屋廣告及買賣契約完全不符，亦與原告當初精挑細選預購之房屋周遭環境條件不同。原告乃決意不想購買之系爭房屋，並陸續於102年9月17、25日及10月14日至被告伍睿公司及「大觀」建案工地現場與業者面談協商，請求解除預售屋（房屋與土地）之買賣契約並返還已付價金，但被告伍睿公司對此請求置之不理。其後原告更委請律師向被告伍睿公司及被告盧建丞發函，表示撤銷系爭買賣契約之意思表示，並請求返還已交付之定金及房屋土地價金，但被告伍睿公司亦置之不理。因此原告對於被告伍睿公司通知原告辦理銀行貸款及產權移轉手續之要求並未如被告伍睿公司於

民事反訴起訴狀中所宣稱「置若罔聞」，一直都有在積極面對處理。

(七) 被告伍睿公司於委任律師發函中指出「：：：如許芳文不想購買編號B3之房屋，本公司也同意許芳文以同價格或貼補差價更換其他屋型」云云。但被告伍睿公司所提供其他尚未售出之空屋亦有風水瑕疵、工程結構瑕疵等問題，且只同意原告換屋而不得退屋還款，否則即要沒收已付價金，故意侵害購屋消費者之權益，顯有違反消費者保護法之規定。

- 1、被告伍睿公司「大觀」建案C區之連棟透天厝當初蓋到一半時，曾因「廢巷」爭議（未事先向嘉義市政府合法申請通過即開始違法施工且於事後補申請時被駁回）而更改房屋設計，並在進行「地基移位」工程之後才又繼續施工，其房屋結構安全性非常令人擔憂。且在通過驗收之後，C區之連棟透天厝其頂樓大都有施做「違法增建」二次施工，甚至於C區每間房屋每層樓後面牆壁亦有全部敲掉並施做違法擴建工程之可疑情事，其房屋結構安全性因此亦非常令人擔憂，故原告不願接受更換為C區之連棟透天厝。
- 2、「大觀」建案B區之連棟透天厝，其B2、B5（位於B3左右兩間）之頂樓外牆皆有特殊大塊水泥造型會擋住視線，若將來頂樓設置神明廳，對於神明、祖先等會形成沖煞，實為大不敬，況且其頂樓亦為「違法增建」二次施工，其房屋結構安全性亦令人擔憂，故原告不願接受更換為B區其他之連棟透天厝。而B1為邊間房屋，停車迴轉不易，且靠近垂楊路巷口，不僅冬天風大，亦會有較大車聲吵鬧，且其頂樓亦為「違法增建」二次施工，其房屋結構安全性令人擔憂，故原告亦不願接受更換。
- 3、「大觀」建案A區之連棟透天厝其頂樓雖為合法施做，但當時現存尚未賣出的兩戶A3、A5（第三、第四戶）中間有一根電線桿，且上面掛有危險的變電筒，這不僅觸犯了嚴重的風水禁忌，且對全家人身心健康亦會有很大的影響與傷害，故原告不願接受更換。況A5亦為中間厝，原告亦不願接受更換。雖然被告伍睿公司提議可嘗試向台電公司申請將電線桿移至A9空地前（因故無法興建之邊間房屋的基地），但如此將會造成A8住戶反彈及排斥，古有明訓「己所不欲、勿施於人」，故原告不願接受更換為A區之連棟透天厝。
- 4、被告伍睿公司既已於委任律師發函中指出「如許芳文不想購買編號B3之房屋，本公司也同意許芳文以同價格或貼補

差價更換其他屋型」，顯然被告伍睿公司已承認原告預購之系爭B3房屋確實有中間厝、凹風煞等風水「瑕疵」之問題存在，至其又指出「本公司一向秉持興建房屋之品質，並無任何瑕疵之處」，顯然自我矛盾。退萬步言之，縱中間厝及凹風煞等風水瑕疵可能並非民法上所承認之房屋瑕疵（非自認之詞），對於購屋消費者可能尚無法界可公認的實質利益之損害，但若建商在推銷預售屋時顯有隱瞞重要資訊及詐欺誘騙之行爲，即爲廣告不實，亦屬違法，亦必須接受購屋消費者退屋還錢之要求。況中間厝此等風水學說是民間眾所皆知公開的信仰，亦爲大多數消費者在選購房屋時會考慮的重大因素之一。大多數建商亦因此在興建連棟透天厝時，通常會故意設計爲偶數間，而不會是奇數間。因此，被告伍睿公司在推銷預售屋時，理應尊重購屋消費者基於其風水民俗信仰的自由選擇意願，應充分主動明確提供重要的預售屋相關資訊以做爲消費者選購房屋時之參考，且在完工交屋時，亦應尊重購屋消費者基於其風水民俗信仰取消訂購在簽約之後因故發生無法解決的風水問題之房屋。而被告伍睿公司之銷售服務人員亦均承認知道中間厝等風水民俗信仰，但在原告簽約時未事先明確告知買家連棟透天厝的邊間房屋涉訟一事，以避免選購到將來可能成爲中間厝的房屋，建商當初顯有隱瞞重要資訊及詐欺誘騙之行爲，即爲廣告不實，應屬違法及過失。如今，房屋即將完工交屋時，因邊界土地少部份被越界占用之拆屋還地訴訟已經判決敗訴定讞，系爭房屋所屬連棟透天厝的房屋間數確定少蓋一間，明顯與房屋廣告及房屋買賣契約所載內容不符，亦爲另一類更爲確定的廣告不實，更屬違法，且此明顯違約事件與中間厝及凹風煞等風水瑕疵是否爲民法上所承認的房屋瑕疵之爭議尚無關聯。賣方既無法履約，故應爲賣方違約，買方自得要求解除契約，賣方並應返還已付價金及利息，且應付違約金予買方。

（八）被告伍睿公司雖抗辯其興建系爭建案各房屋皆依原約定之建築主要結構、主要建材及廠牌規格施工且亦如期開工及竣工」云云。然：

- 1、既然系爭房屋之同排連棟透天厝「邊間房屋」至今尚無法依預售屋廣告及土地買賣契約所言興建完成，則系爭建案「各房屋」豈有「皆依」原約定之建築主要結構、主要建材及廠牌規格施工且亦如期開工及竣工？被告伍睿公司前開抗辯顯與事實不符，既違反誠信原則，且違反系爭買賣契約之規定。

2、既然「大觀」建案B區及C區連棟透天厝於102年5月間經嘉義市政府驗收通過後，被告伍睿公司又於102年7月開始「違法」進行B區和C區「頂樓增建」二次施工（未向嘉義市政府申請核准），則系爭建案「各房屋」豈有「皆依」原約定之「建築主要結構」施工？故被告伍睿公司前開抗辯顯與事實不符，既違反法律規定，且有違約之情狀。

十、並聲明：（一）被告伍睿公司應給付原告1,370,092元，及自起訴狀繕本送達之翌日即102年11月23日起至清償日止按年息5%計算之利息。（二）被告盧建丞應給付原告170萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日即102年11月23日起至清償日止按年息5%計算之利息。（三）請准供擔保宣告假執行。（四）訴訟費用由被告連帶負擔。

貳、被告則以：

一、被告伍睿公司於100年間規劃嘉義市「大觀」建案之初，即考量購屋者需求多有不同，乃分別興建「大境」、「大美」及「大隱」三區預售屋以供選擇，更因各區房屋坪數及購買目的不同，價格亦截然不同。換言之，該「大觀」建案規劃的「大境」、「大美」及「大隱」三區各自獨立互不影響，興建之格局樣式亦大相逕庭，其中「大隱區」兩棟房屋設計時前庭即有內縮，而不與「大境區」房屋排列切齊，不僅價格較高（大隱區定價約1560萬元，大境區定價約1200萬元），房屋整體設計亦較寬廣高級，以凸顯與其他區域不同處，此觀系爭房屋基地圖（見原證1）自明。而：

（一）原告於100年12月間所購係「大境區」之大境C屋，與「大隱區」本即屬不同區域形式，興建時程亦有不同，「大境區」列於同排僅有4戶（即大境A、B、C、D），則原告所購系爭房屋坐落其中C屋，自非中間屋或中間厝，則不論大隱B屋興建與否，皆與系爭房屋是否為中間屋無涉，至為灼然。

（二）再者，房屋屬中間厝得否即遽謂風水不佳？民俗專家亦有認連棟房屋排列與電磁學原理相同，連棟房屋中倘愈接近中間，其磁場反而會更趨平穩，對人體本身或運勢應有益而無害。故原告主張中間厝在風水上有很大禁忌云云，恐非的論，其價值是否果真大大減損亦有疑義。原告另主張因對面住戶未加蓋頂樓增建致其所購之系爭房屋形成凹型煞氣，若長期居住恐有不良影響云云，亦毫無科學根據，皆非屬民法上之瑕疵甚明。

（三）況兩造訂立系爭買賣契約時，原告從未主張其欲購買「非中間厝之房屋」，亦未詢問所購系爭房屋是否為中間厝，

被告伍睿公司自不可能告知「大隱B屋」之基地正值涉訟，何來隱瞞重要資訊之說？且倘系爭房屋屬中間厝即影響原告購買意願，亦僅屬其個人主觀面及心理面之範疇，實因人而異，難謂係重大交易資訊事項。又被告伍睿公司亦未向原告保證其所預購之系爭房屋絕非中間厝，則「非中間厝之房屋」難謂已成為系爭契約之重要事項，故被告伍睿公司依約完成系爭房屋一切主建物、附屬建物之設備及必要公共設施後，顯已依債之本質給付完竣。

(四) 由系爭房屋買賣合約書第18條第1款關於「賣方違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』之規定，買方得解除本契約」之約定，可知被告伍睿公司僅於未使用約定之「主要建材及其廠牌、規格」或未在約定期限內「開工及取得使用執照」時，原告始得據以解除契約。惟被告伍睿公司並無上開違約情事，給付自無瑕疵可言，更遑論有給付遲延或給付不能等情事，故原告援引前開約定條款及民法第226條、第256條與兩造合約第18條第1款之約定主張解除契約，實非可採，原告進而依民法第259條之規定及系爭合約第18條第3款之約定請求返還價金及利息、違約金，亦無理由。

(五) 台灣命運風水師協會函表示「目前在台灣的人民普遍對於風水巒頭形勢衝煞的問題確實相當重視，只是必須就現場以風水專業的判斷才能決定吉凶，不能妄下論斷中間屋的好壞」。則縱認系爭房屋屬中間屋，亦難遽謂有何風水瑕疵，且即使台灣人民相當重視風水問題，亦難謂當然成為契約之一部或不動產交易上重要資訊，否則告知義務範疇勢必無邊無際，對出賣人保障顯有不周自非公允。另依中華民國全國建築師公會函說明一可知，連棟透天住宅究為雙數或單數，多著眼於使用需求、市場接受度及經濟效用等因素而做最有利的設計，則原告迭次主張系爭房屋位處中間致結構安全性有疑慮云云，自乏其據；前開函說明二亦提及，非謂中間屋之銷售價格就勢必偏低，縱偶有可能形成價格稍低亦絕非必然，蓋平心而論，銷售價額之多寡，本即隱含諸多因素，除市場供需外，更時常因銷售人員及銷售方式的不同而有所差異，自不可一概而論。

二、被告盧建丞雖與原告訂立系爭土地買賣合約，惟其並非與原告訂立系爭房屋買賣契約之人，系爭預售屋亦非其所建，原告自無對其主張民法第226條及第256條規定之餘地。且揆諸系爭土地買賣合約書第10條及第11條關於原告得解除契約之約定，亦與本件事實全然不符，被告盧建丞並無違約情事，

故原告請求被告盧建丞返還價金及利息、違約金，皆不可採

。

三、所謂詐欺，雖不以積極之欺罔行為為限，然單純之緘默，除在法律上、契紙上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者外，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合（最高法院33年上字第884號判例意旨、84年度台上字第1619號判決要旨參照）。而債之關係中，一方當事人就他方當事人所不知之事項，雖有告知義務，惟此一義務並非無限擴大，而應在給付過程中，基於誠實信用原則，於個別情況要求當事人一方有所作為或不作為，因而發生告知、說明、保管、協力等各種義務，以維交易相對人之權益。準此，於買賣房地之交易上，此契約之告知義務係以契約成立時存在於買賣標的上之現狀內容為告知，如非存在於買賣標的上之事由，且未經一方當事人特別要求說明，自難課予他方當事人有此告知義務（臺灣新北地方法院101年度重訴字第356號民事判決可供參考）。查：

- (一) 縱如原告所主張系爭建案之邊間屋因土地涉訟致無法興建，然原告所預購之系爭房屋或土地之現狀並無任何瑕疵，且於系爭買賣洽談過程或訂立系爭契約時，原告亦未提及其不願購買中間厝，原告即未特別要求被告說明，且被告本無告知義務，應未違誠信原則，自難課以被告特別說明之義務，揆諸前揭最高法院判例判決及臺灣新北地方法院判決意旨，本件被告單純緘默並非刻意隱瞞，顯與民法第92條所規定之詐欺行為迥異。
- (二) 被告否認原告所主張係受被告詐欺而為意思表示等事實，原告應就前開事實負舉證之責任。
- (三) 原告雖主張「大隱區」及「大境區」因相連一貫而屬連棟住宅透天厝，且系爭建案「大隱B屋」之基地正值涉訟之情事乃交易上重大事項，被告伍睿公司卻未告知，乃屬民法第92條所規定之詐欺，並援引前開消費者保護法規定主張被告伍睿公司應尊重其風水民俗信仰或主客觀喜好因素，而應充分明確告知重要資訊云云。惟：
  - 1、系爭建案「大隱區」及「大境區」興建時程與竣工日期本即不同，價格亦有差異，自難僅因牆壁相連或現場觀之即遽謂屬連棟透天厝，而忽視大隱及大境二區設計規格具本質上迥異之事實。
  - 2、且涉訟之基地乃「大隱B屋」所坐落，與原告所購之「大境C屋」毫無關係，原告於購屋之初對忌諱中間厝乙事亦隻字未提，倘僅因原告一己主觀心理好惡或個人宗教信仰

，即認非其所購房屋坐落之基地涉訟乃交易上重大事項，顯有過度擴張「交易上重大事項」之嫌，對被告有失公允，蓋被告焉能完全知悉消費者忌諱何種型態之房屋設計？故原告前揭主張，實非可採。

四、原告復主張被告伍睿公司違反原約定之主要結構，並變更建築設計，進而主張解除系爭房屋及土地買賣契約，並要求給付違約金和返還房屋價金云云。惟：

(一) 細繹系爭房屋買賣契約第18條即已揭示僅於被告伍睿公司有違反「主要建材及其廠牌、規格」、「開工及取得使用執照期限」或「瑕疵擔保責任」時，原告始得據以解除契約，然被告伍睿公司興建系爭建案各房屋皆依原約定之建築主要結構、主要建材及廠牌規格施工且亦如期開工及竣工，且被告伍睿公司給付之房屋並無任何民法所規定物之瑕疵業如前述。原告主張被告伍睿公司有違約或變更設計云云，自應舉證以實其說。

(二) 又原告與被告伍睿公司及被告盧建丞間乃分別訂立不同之買賣契約，兩契約當事人即大相逕庭，效力顯各自獨立互不影響，豈可僅執土地與房屋相互依存及土地所有權人同時為被告伍睿公司之股東等原因，即遽謂其得一併解除土地買賣契約？故原告未詳究被告盧建丞是否有瑕疵給付或違反系爭土地買賣契約，竟僅以上開理由任為指摘並要求解約，自不足採。

五、原告迭次主張系爭房屋具「風水瑕疵」，並主張應援為憲法第80條之規定，均不足採。蓋：

(一) 憲法第80條明文揭示法官依據法律獨立審判，至所謂法律應指經立法院通過並由總統公布(中央法規標準法第4條可參)，大法官解釋第371號亦就上開見解再為明確闡釋：「依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據：：：」。

(二) 揆諸民法第354條關於物之瑕疵擔保規定，即已明文買賣物之價值或通常使用有滅失或減少始得評價為瑕疵，最高法院85年度台上字第664號判決意旨亦表示：「按物之瑕疵擔保責任之成立，必以物有滅失或減少價值或效用之瑕疵」。則原告迭次以系爭房屋具「風水瑕疵」為其論據，其所舉瑕疵情形除屬主觀認知因素外，亦不符法律上有關瑕疵認定須具客觀存在事實之標準，更與上開法律規定之出賣人應負擔的瑕疵擔保責任大相逕庭。因系爭房屋竣工後已具穩固、安全耐用之形體與結構，亦未欠缺安全可居住之結構，難謂缺乏房屋效用而屬瑕疵，故系爭房屋實非

屬民法上瑕疵。

六、原告雖另主張其於102年9月間即曾向被告伍睿公司協商，要求解除系爭房屋及土地之買賣契約云云。惟：

(一) 被告否認原告前開主張。

(二) 事實上依系爭契約，原告本即有履行給付約定價金及辦理產權移轉登記與繳納銀行貸款價金之義務，且「大觀」建案之房屋約於102年5月間即已取得使用執照，亦有多名同建案其他房屋買受人於同年8月間辦妥產權移轉及交屋手續，詎約定時程將屆卻始終未見原告有任何履行義務之舉措，被告迫於無奈乃發函請求原告履行其約定義務，絕非如原告所言「被告係急急忙忙於102年9月通知原告趕快辦理銀行貸款及產權移轉手續」或「欲強行沒收原告已付價金」云云。

(三) 再者，被告多次以電話聯繫請求原告依約辦理相關手續，但原告卻屢次以各種理由模糊帶過，被告伍睿公司雖審視系爭房屋現況並無任何約定或法定瑕疵，然基於服務消費者之態度，仍提議願提供「大觀」建案其他房屋讓原告挑選更換，乃於102年9月至10月間邀請原告前來協商，並提出願讓原告換屋之解決方案，原告當時除表示要考慮看看外，更主動詢問被告倘若換屋是否需要其他費用，但未曾明確表示欲解除契約。直至102年11月初，被告才以電話及委請律師發函等方式，明確向原告表示其不接受被告所提換屋方案，僅有解約並退屋還款一途。故被告願提供其他等價房屋供其選擇卻仍遭拒，足徵原告欲解除契約應與其宣稱之風水瑕疵無關。

七、原告又主張應依系爭房屋契約第22條或土地買賣契約第14條關於未盡事宜之處置：「本合約如有未盡事宜，依相關法令、習慣及平等互惠與誠實信用原則公平解決之。」並應將房屋買賣交易民俗「習慣」援為適用云云。惟前開條款即已揭示僅於存在「未盡事宜」時始得適用，然就系爭房屋或土地之瑕疵判斷標準，業於系爭房屋契約第18條及土地契約第10條、第11條分別訂有明文，至買賣標之物之瑕疵判準及法律效果亦已於民法明確規定，綜上說明，顯無援引概括補充條款適用之餘地甚明。

八、按民法第354條第1項規定，物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定，危險移轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。是依同法第373條規定，危險移轉於買受人時，有上述瑕疵者，出賣人對於買受人，始應負擔擔保之責。易言

之，標之物之危險如未移轉於買受人時，買受人即無主張出賣人應負物之瑕疵擔保責任之可言(最高法院77年台上字第1260判決參照)。查原告主張具風水瑕疵之系爭房屋及土地，因原告遲未辦理產權移轉手續而未取得所有權，致現所有權人仍分別為被告伍睿公司及盧建丞，則揆諸上開最高法院判決意旨，本件系爭房地尚未移轉所有權，自無危險移轉問題，更遑論被告應負擔保之責，至為灼然等語，資為抗辯。

九、並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）訴訟費用由原告負擔。（三）如受不利之判決，請准供擔保免予假執行。

參、得心證之理由

一、按民法上之詐欺，必詐欺行為人有使他人陷於錯誤之故意，致該他人基於錯誤而為不利於己之意思表示者始足當之；倘行為人欠缺主觀之詐欺故意，縱該他人或不免為錯誤之意思表示仍與詐欺之法定要件不合，無容其依民法第92條第1項規定撤銷意思表示之餘地（最高法院98年度台上字第171號判決要旨參照）。而當事人主張其意思表示係因被詐欺而為之者，應就其被詐欺之事實，負舉證之責任（最高法院21年度上字第2012號判例參照）。次按意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之，但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限；當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤，民法第88條著有規定。查：

（一）原告於100年12月間向被告伍睿公司購買嘉義市「大觀」建案預售屋1戶（戶別：大境C、編號：B3，面對中排B區由右數來第3間，B區預計興建6戶），而約定房屋價款為400萬元；另與地主即被告盧建丞簽定土地買賣預定合約書約定土地價款為800萬元，前開房地總價款計1,200萬元。原告迄今已支付合約所約定之房屋買賣開工款30萬元、各期工程款共40萬元等合計70萬元，及土地買賣訂金20萬元、簽約金150萬元等合計170萬元，與變更追加減工程款70,092元，故原告共支付前開買賣價款計2,470,092元。而系爭房屋業於100年5月間開工興建，並於102年5月間竣工。與被告伍睿公司於簽約前，未明確告知原告系爭房屋預定地之B區連棟透天厝有1邊間房屋（即大隱B，前排A區連棟透天厝亦有1戶邊間房屋即大美H亦發生同樣問題），因土地上越界占用之舊屋拆遷補償仍存有爭議，並於法院進行拆屋還地訴訟中，被告伍睿公司尚無法興建大隱B及大美H房屋等事實；而原告於簽約前與簽約時，亦均未明確

要求若原告所購買之系爭房屋，由6間連棟透天厝之第3間變成5間連棟透天厝之第3間，即不購買。前開拆屋還地訴訟經本院於101年3月14日以100年度嘉簡字第234號民事判決本件被告盧建丞敗訴，本件被告盧建丞不服前開判決提起上訴後，本院合議庭則於102年8月21日以101年度簡上字第39號民事判決將本件被告盧建丞之上訴駁回確定。及原告於102年9月17日、25日及10月14日至被告伍睿公司及「大觀」建案工地現場與業者面談協商，更委請律師以仲瑋律字第0000000000號函向被告伍睿公司及被告盧建丞發函表示撤銷系爭買賣契約之意思表示，並請求返還已交付之系爭定金及房屋土地價金。被告則均已收受前開函文。暨被告於102年9月4日發函通知原告辦理產權移轉手續，另於同年10月21日發函通知原告至公司繳納銀行貸款價金，然原告並未置理；被告於同年11月12日委請律師寄發嚴庚辰律師事務所辰律字第0000000000號函，請原告依系爭房屋買賣合約第5條第2款及土地買賣合約第5條第2款，於文到7日內辦理交屋及貸款手續，逾期即依合約約定解除契約及沒收價金，然原告仍未置理，被告則以反訴起訴狀繕本送達原告，為解除契約之意思表示等事實，為兩造所不爭（見本院103年4月17日言詞辯論筆錄），復有房屋基地圖、房屋買賣預定合約書、土地買賣預定合約書、本院100年度嘉簡字第234號民事判決、本院101年度簡上字第39號民事判決、仲瑋律字第0000000000號函與登記資料表、繳款通知、嚴庚辰律師事務所辰律字第0000000000號函與中華郵政掛號郵件收件回執等在卷可憑，自均堪信為真實。

- (二) 證人黃玲慧於本院結證稱當時原告有問其為何邊間房屋還沒有蓋，其告訴原告因與鄰地有訴訟，等訴訟勝訴後就會興建，原告僅在系爭房屋興建過程中問過一次而已，後來即未繼續關心前開訴訟與邊間房屋有無興建之事情；原告沒有表示過不願意購買中間屋，至被告伍睿公司通知原告辦理產權移轉登記時，過了一段時間，原告才表示不要購買中間屋，若原告購買之時有表示不願意購買中間屋，當時其就不會介紹原告購買系爭房屋；邊間屋尚未興建一事，是在兩造簽訂系爭買賣契約之前，原告就問過了等語明確（見本院103年4月3日言詞辯論筆錄）。則由證人黃玲慧前開證詞可知，於兩造簽訂系爭買賣契約之前，原告即知前開邊間屋尚未興建；且係至被告伍睿公司通知原告辦理產權移轉登記時，過一段時間，原告始表示不要購買中

間屋。而原告於簽約前與簽約時，亦均未明確要求若原告所購買之系爭房屋，由6間連棟透天厝之第3間變成5間連棟透天厝之第3間，即不購買，亦如前述。故：

- 1、被告顯無主觀之詐欺故意，縱原告不免為錯誤之意思表示，依前開說明，仍與詐欺之法定要件不合，無容原告依民法第92條第1項規定撤銷意思表示之餘地。此外，原告所提證據迄不足證明其因被詐欺而為系爭買賣之意思表示，是原告主張依民法第92條第1項規定撤銷系爭不動產買賣之意思表示，進而依不當得利返還請求權請求被告為系爭給付，自屬無據。
- 2、又原告依民法第88條規定撤銷系爭不動產買賣之意思表示，須以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限，業如前述。然於兩造簽訂系爭買賣契約之前，原告即知前開邊間屋尚未興建之事實，原告於簽約前與簽約時，亦均未明確要求若其所購買之系爭房屋，由6間連棟透天厝之第3間變成5間連棟透天厝之第3間，即不購買，亦如前述。故縱原告係出於錯誤而為系爭不動產買賣之意思表示，但顯係表意人之原告自己之過失所致，亦可認定。從而，原告主張依民法第88條規定撤銷系爭不動產買賣之意思表示，進而依不當得利返還請求權請求被告為系爭給付，亦屬無據。

二、第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；前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償。債權人於有第226條之情形時，得解除其契約，民法第226條、第256條固有規定。然債務不履行包括給付不能、給付遲延及不完全給付三種，其形態及法律效果均有不同。所謂給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言；若債務人僅無資力，按諸社會觀念，不能謂為給付不能。給付遲延，則指債務人於應給付之期限，能給付而不為給付；倘給付可能，則債務人縱在期限前，預先表示拒絕給付，亦須至期限屆滿，始負遲延責任。至於不完全給付，則指債務人提出之給付，不合債之本旨而言（最高法院93年度台上字第42號判決要旨參照）。查：

- (一) 系爭房屋業於100年5月間開工興建，並於102年5月間竣工；與被告於102年9月4日發函通知原告辦理產權移轉手續，另於同年10月21日發函通知原告至公司繳納銀行貸款價金，然原告並未置理；及被告於同年11月12日委請律師寄發嚴庚辰律師事務所辰律字第000000000號函，請原告依

系爭房屋買賣合約第5條第2款及土地買賣合約第5條第2款，於文到7日內辦理交屋及貸款手續，逾期即依合約約定解除契約及沒收價金，然原告仍未置理，均如前述。

(二) 則系爭房屋與土地，依社會觀念，尚非給付不能。縱認原告所主張中間厝及凹風煞等風水問題為真正，亦僅屬被告提出之給付是否不合債之本旨問題，而屬不完全給付之範疇，核與給付不能尚屬有間。從而，原告依民法第226條、第256條之規定解除系爭契約，請求被告返還系爭價金與利息、違約金，自屬無據。

三、另按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質，民法第354條固有規定。而系爭買賣房屋合約書第18條第1款約定，賣方違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』之規定，買方得解除本契約。同條第2款約定，賣方違反「賣方之瑕疵擔保責任」之規定者，既為賣方違約，買方得依法解除契約。同條第3款約定，買方依第1款或第2款解除契約時，賣方除應將買方已繳之房屋價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償房屋總價15%之違約金，有前開房屋買賣預定合約書、土地買賣預定合約書在卷可證。查：

(一) 原告所爭執者無非系爭中間厝及凹風煞等風水問題，核與系爭買賣房屋合約書第18條第1款所約定『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』等均無關；此外，別無證據足資證明賣方即被告違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』之規定，故原告依系爭買賣房屋合約書第18條第1款約定解除契約，並為系爭請求，自屬無據。

(二) 至依系爭契約第18條第2款之約定，賣方即被告違反「賣方之瑕疵擔保責任」之規定者，買方即原告固得解除系爭買賣契約。然中間屋必須就現場以風水專業判斷始能決定吉凶，不能妄下論斷中間屋之好壞，有台灣風水師協會103年2月21日命風103（函）字第0000000000號函在卷可憑。又關於建築師設計連棟透天住宅時，究應為雙數或單數，建築法令並未明訂，亦無約定成俗之例規；按一般興建銷售連棟透天住宅之業者或建築師於規劃設計時，大多依基地尺度規模，考量其使用需求、市場接受度、經濟效益等作最有利之設計。若建案是單數之連棟透天住宅，任何

一間之房屋價格仍須取決於買方之需求，對傳統習慣及風水之認知，在雙方合意下進行交易，各戶價格均可能因時空需求，而產生個別差異；依多數案例觀之，單數之連棟透天住宅，&quot;中間戶&quot;偶有可能形成價格稍低，惟並非絕對必然，亦有中華民國全國建築師公會103年3月7日全建師會（103）字第0174號函在卷可證，自均堪信為真實。此外，亦別無證據足證明中間厝及凹風煞之房屋，即有滅失或減少其價值之瑕疵，或有滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。且原告於簽約前與簽約時，均未明確要求若其所購買之系爭房屋，由6間連棟透天厝之第3間變成5間連棟透天厝之第3間，即不購買，亦如前述。故原告所主張系爭房屋為中間厝及凹風煞等風水問題，尚難認係滅失或減少其價值之瑕疵，亦難認係滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵，亦可認定。從而，原告依民法第354條與系爭買賣房屋合約書第18條第1、2款之約定，主張解除契約，並請求被告為系爭給付，亦屬無據。

四、再按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返還之；受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第1、2款著有規定。查：

（一）被告即反訴原告均得依系爭約定解除系爭買賣契約，並請求原告即反訴被告給付違約金，但該違約金經酌減後，被告即反訴原告伍睿公司僅得沒收依系爭房屋總價款15%計算之金額即610,514元；被告即反訴原告盧建丞僅得沒收依系爭土地總價15%計算之金額即1,200,000元。然原告即反訴被告迄今已支付合約所約定之房屋買賣開工款30萬元、各期工程款共40萬元等合計70萬元，及土地買賣訂金20萬元、簽約金150萬元等合計170萬元，與變更追加減工程款70,092元，詳如後述（即反訴之理由部分）。故系爭買賣契約解除後，原告已給付被告伍睿公司、盧建丞之前開買賣價金，於超過被告伍睿公司、盧建丞得沒收之前開違約金部分，被告伍睿公司、盧建丞即應依前開民法第259條第1、2款之規定返還原告。

（二）則原告已給付被告伍睿公司房屋買賣價金計770,092元，已給付被告盧建丞土地買賣價金計1,700,000元，於扣除前開被告得沒收之違約金後，原告依解除契約之回復原狀請求權，請求被告伍睿公司給付159,578元（計算方式：770,092元－610,514元＝159,578元），及自起訴狀繕本送達之翌日即102年11月23日起至清償日止按年息5%計算之

利息；與請求被告盧建丞給付500,000元（計算方式：1,700,000元－1,200,000元＝500,000元），及自起訴狀繕本送達之翌日即102年11月23日起至清償日止按年息5%計算之利息，均為有理由，應予准許；至超過部分之其餘請求，則無理由，應予駁回。

五、復按關於財產權之訴訟，原告釋明在判決確定前不為執行，恐受難於抵償或難於計算之損害者，法院應依其聲請，宣告假執行；原告陳明在執行前可供擔保而聲請宣告假執行者，雖無前項釋明，法院應定相當之擔保額，宣告供擔保後，得為假執行。又法院得依聲請或依職權，宣告被告預供擔保，或將請求標的物提存而免為假執行，民事訴訟法第390條、第392條第2項分別著有規定。查本件原告前開勝訴部分（本院所命給付合計已逾50萬元），兩造陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，核均無不合，應予准許，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，既失所附麗，應予駁回。

六、未按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用。共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用；但共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者，法院得酌量其利害關係之比例，命分別負擔，民事訴訟法第87條第1項、第79條、第85條第1項分別定有明文。查本院既為兩造前開一部勝訴、一部敗訴之終局判決，則依前開規定，本院審酌前開兩造勝、敗訴之比例，因認本件訴訟費用，應命由被告伍睿公司負擔5%，被告盧建丞負擔16%，餘由原告負擔。

## 乙、反訴部分

### 壹、反訴原告主張：

- 一、反訴被告於100年12月間，與反訴原告伍睿公司訂立房屋買賣預定合約書，約定系爭房屋總價400萬元，另與反訴原告盧建丞訂立土地買賣預定合約書，約定系爭土地總價800萬元。而系爭房屋業於100年5月間開工，並依合約內容完成系爭房屋一切主建物、附屬建物之設備及必要公同設施，復於102年5月間竣工。
- 二、系爭房屋竣工後已具穩固、安全耐用之形體，結構或其他房屋本身軟硬體品質亦堪完善，顯符買賣房屋所應具備之通常或預定效用無疑，且系爭土地亦無產權不明等情，亦即反訴原告皆已依債之本質給付。詎反訴被告迭次拒絕履行給付約定價金之義務，顯已違兩造買賣契約關於「付款條件及方式

」之約定（見系爭房屋合約第5條及土地合約第4條）。嗣反訴原告於102年9月4日發函通知反訴被告辦理產權移轉手續（反原證1、登記資料表，本院卷第61頁），另於同年10月21日發函通知反訴被告至公司繳納銀行貸款價金（反原證2、繳款通知，本院卷第62頁），然反訴被告仍不置理且遲不履行其契約義務，反訴原告迫於無奈遂於同年11月12日委請律師發函（反原證3、嚴庚辰律師事務所辰律字第000000000號函與中華郵政掛號郵件收件回執，本院卷第63、64頁），依系爭房屋買賣合約第5條第2款及土地買賣合約第5條第2款，請反訴被告於文到7日內辦理交屋及貸款手續，逾期即依合約約定解除契約及沒收價金，然反訴被告屆期仍置之不理，反訴原告爰以本反訴起訴狀繕本送達被告，為解除契約之意思表示。

三、系爭房屋買賣合約第18條第4款約定買方即反訴被告違反有關『付款條件及方式』之規定者，賣方即反訴原告伍睿公司得沒收依房屋總價15%計算之金額。反訴被告違反第5條第2款或第10條、第14條約定者，反訴原告伍睿公司得解除合約並沒收依房屋總價15%計算之金額，但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限；買賣雙方並得解除本契約。茲反訴被告未給付系爭買賣價金，已違反系爭合約第5條第2款之約定，則反訴原告伍睿公司自得依前揭關於違約處罰之約定，請求被告給付600,000元【計算方式：400萬(房屋總價) $\times$ 15%=600,000元】。

四、另依系爭土地買賣合約第11條第2款約定，買方即反訴被告違反有關『付款條件及方式』之規定者，賣方即反訴原告盧建丞得沒收依土地總價15%計算之金額；但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約。反訴被告違反第4條第2款及第7款約定者，即反訴原告盧建丞得解除合約並沒收依房屋總價款15%計算之金額，但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，賣方並得解除本契約。茲反訴被告未給付系爭買賣價金，已違反系爭合約第4條第2款之約定，則反訴原告盧建丞自得依前揭關於違約處罰之約定，請求被告給付1,200,000元【計算方式：800萬(土地總價) $\times$ 15%=1,200,000元】。

五、依內政部於101年10月29日以內授中辦地字第0000000000號函公告之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」，其中應記載事項第12條違約處罰之規定，違約金以不超過房地總價15%為限。而反訴原告請求反訴被告給付之系爭違約金，並未逾越系爭房地總價15%，故無違約金過高之情事。

且兩造於訂約時，已衡量自己履約意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識與平等地位而為自主決定，除非債務人主張並舉證所約定之違約金過高而顯失公平，否則法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。況房屋銷售於預收屋階段最為熱門，系爭房屋如今已為成屋，能否順利出售實屬未知；反訴原告預定於100年12月間完售系爭建案，以利公司財務週轉，茲因反訴被告違約行為致反訴原告受有損害並喪失利益，然其數額無法確切精算，且依最高法院21年度上字第972號判例法院得斟酌損害之原因及其他一切情事以自由心證定其數額，亦應肯認反訴原告已盡舉證之責任。

#### 六、對反訴被告抗辯之陳述：

- (一) 反訴被告雖抗辯業於102年11月7日將解除系爭契約之意思表示送達反訴原告，惟反訴原告並無任何違約或瑕疵給付之情事，業如前述，則反訴被告就系爭買賣契約之解除權自不存在，故其解除契約顯不合法亦不生效。
- (二) 買賣標的物是否影響通常效用之瑕疵認定，須以客觀上之影響為斷，依一般社會交易觀念而言，系爭房地所預定之效用及品質，顯係以維護正常居住結構安全，不致產生任何危害為考量，此亦為民法關於債務不履行及買賣契約物之瑕疵擔保等章節認定給付究否具瑕疵之認定標準。經查，反訴原告興建系爭房屋完竣時，已符預定之效用及品質。且訂立系爭房屋買賣契約時，反訴被告未曾表示其忌諱中間厝等語，反訴原告根本無從知悉反訴被告有上開要求，自無為任何保證之可能，則竣工之系爭房屋當無任何民法上瑕疵事由。

七、並聲明：（一）反訴被告應給付反訴原告伍睿公司600,000元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即102年12月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）反訴被告應給付反訴原告盧建丞1,200,000元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即102年12月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）請准供擔保宣告假執行。（四）訴訟費用由反訴被告負擔。

#### 貳、反訴被告則以：

- 一、反訴被告已發函表示解除系爭契約，並於102年11月7日送達反訴原告等（見原證6），系爭土地及房屋買賣契約已解除，系爭契約既已不存在，反訴原告依系爭契約約定請求反訴被告給付違約金，自無理由。
- 二、退言之，縱依系爭約定，反訴原告得依契約約定沒收依房屋

或土地總價款15%，亦即分別為60萬元、120萬元，反訴被告已繳房屋價款（含追加部分）770,092元、土地價款170萬元均達房屋或土地總價15%，已逾系爭買賣總價款15%。依系爭房屋買賣預定合約書第18條第4款、土地買賣預定合約書第11條第2款等約定，反訴原告至多僅能沒收反訴被告已繳納價款15%，且反訴原告並須返還反訴被告超過15%之價款（分別為170,092元、50萬元）。

三、反訴原告請求之違約金過高，其並未指出具體損害為何，且該違約金之性質乃損害賠償總額預定性，是否過高法院亦得依職權酌減等語，資為抗辯。

四、並聲明：（一）反訴原告之訴駁回。（二）反訴訴訟費用由反訴原告連帶負擔。（三）如受不利之判決，請准供擔保免為假執行。

參、得心證之理由

一、按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，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。當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為賠償性違約金（最高法院86年度台上字第1620號判決要旨參照）。次按違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，如為懲罰之性質者，於債務人履行遲延時，債權人除請求違約金外，尚得依民法第233條規定，請求遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延所生之損害已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息及賠償其他之損害，此觀同法第250條第2項規定自明（最高法院87年度台上字第361號判決要旨參照）。另按「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。至於當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院96年度台上字第107號判決要旨參照）。查：

（一）系爭買賣房屋合約書第18條第4款約定，買方違反有關「付款條件及方式」之規定者，賣方得沒收依房屋總價款15

%計算之金額。第18條第5款約定，買賣雙方當事人除前2款之請求外，不得另行請求損害賠償。及系爭土地買賣合約第11條第2款約定，買方即反訴被告違反有關『付款條件及方式』之規定者，賣方即反訴原告盧建丞得沒收依土地總價15%計算之金額；但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約。反訴被告違反第4條第2款及第7款約定者，即反訴原告盧建丞得解除合約並沒收依土地（誤載為房屋）總價款15%計算之金額，但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，賣方並得解除本契約等事實，為兩造所不爭（見本院103年4月17日言詞辯論筆錄），復有前開房屋買賣預定合約書、土地買賣預定合約書在卷可證，自堪信為真實。則依前開約定觀之，反訴原告除前開違約金約定外，不得另行請求損害賠償，前開違約金應屬賠償性違約金，而非懲罰性違約金，合先敘明。

(二) 反訴被告即原告向反訴原告即被告伍睿公司購買系爭房屋價款為400萬元，向反訴原告即被告盧建丞購買系爭土地價款為800萬元。反訴被告迄今已支付合約所約定之房屋買賣開工款30萬元、各期工程款共40萬元等合計70萬元，及土地買賣訂金20萬元、簽約金150萬元等合計170萬元，與變更追加減工程款70,092元。與反訴原告即被告於102年9月4日發函通知反訴被告即原告辦理產權移轉手續，另於同年10月21日發函通知反訴被告至公司繳納銀行貸款價金，然反訴被告並未置理。反訴原告於同年11月12日委請律師寄發嚴庚辰律師事務所辰律字第000000000號函，請反訴被告依系爭房屋買賣合約第5條第2款及土地買賣合約第5條第2款，於文到7日內辦理交屋及貸款手續，逾期即依合約約定解除契約及沒收價金，然反訴被告仍未置理，反訴原告則以反訴起訴狀繕本送達被告，為解除契約之意思表示，均如前述。

(三) 反訴原告於102年9月4日發函通知反訴被告辦理產權移轉手續，另於同年10月21日發函通知反訴被告至公司繳納銀行貸款價金，然反訴被告並未置理，故買方即反訴被告已違反前開買賣房屋合約書第18條第4款、土地買賣合約第11條第2款之約定，應可認定。反訴被告既違反前開有關『付款條件及方式』之規定，則：

- 1、依前開買賣房屋合約書第18條第4款約定，賣方即反訴原告伍睿公司得沒收依前開房屋總價款15%計算之金額即610,514元【計算方式：（原價款4,000,000元+變更追加減

工程款70,092元=4,070,092元) &#215;15%=610,514元，元以下4捨5入】。

2、依前開土地買賣合約第11條第2款之約定，反訴原告盧建丞得沒收依土地總價15%計算之金額即1,200,000元（計算方式：8,000,000元&#215;15%=1,200,000元）。

(四) 至前開買賣房屋合約書第18條第4款雖約定，但沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限；土地買賣合約第11條第2款亦約定，但沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。然：

1、依前開民法第252條之規定，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，業如前述。

2、依一般客觀事實，反訴原告因系爭買賣須支出土地開發、管銷費用、人事費用等成本。而依當前社會經濟狀況，政府實施油電雙漲後，房屋與土地價格均有調漲；然系爭契約成立時，政府尚未實施油電雙漲等事實，亦為兩造所不爭（見本院103年4月17日言詞辯論筆錄）；且反訴原告亦已解除系爭買賣契約，日後得將系爭土地與房屋轉賣他人，而出售價格係於油電雙漲後，其價格衡情應較出售與反訴被告時之價格為高。且反訴原告經本院闡明後迄未提出其因反訴被告違約而受損害之具體事證（見本院103年4月3日言詞辯論筆錄）。從而，依一般客觀事實、社會經濟狀況與反訴原告所受損害情形及反訴被告如能依約履行時，反訴原告可享受之一切利益衡量，反訴原告伍睿公司得依前開買賣房屋合約書第18條第4款約定，沒收依前開房屋總價款15%計算之金額即610,514元；反訴原告盧建丞得依前開土地買賣合約第11條第2款之約定，得沒收依土地總價15%計算之金額即1,200,000元，為違約金較為適當；逾此部分之違約金則應依前開規定酌減。故酌減後，反訴原告伍睿公司僅得沒收依前開房屋總價款15%計算之金額即610,514元；反訴原告盧建丞僅得沒收依前開土地總價15%計算之金額即1,200,000元。然反訴被告迄今已支付合約所約定之房屋買賣開工款30萬元、各期工程款共40萬元等合計70萬元，及土地買賣訂金20萬元、簽約金150萬元等合計170萬元，與變更追加減工程款70,092元，業如前述。則反訴被告所繳納價金均已超過前開房屋總價款15%計算之金額與土地總價15%計算之金額。故反訴原告伍睿公司請求反訴被告給付600,000元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即102年12月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息；與反訴原告盧建丞請求反訴被告給付1,200,000

元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即102年12月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均為無理由，應予駁回。反訴原告之訴既均經駁回，其等假執行之聲請亦均失所附麗，應併予駁回。

二、未按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。訴訟費用，由敗訴之當事人負擔。共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用；但共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者，法院得酌量其利害關係之比例，命分別負擔，民事訴訟法第87條第1項、第78條、第85條第1項分別定有明文。查本院既為反訴原告前開敗訴之終局判決，則依前開說明，酌量反訴原告利害關係之比例，本件反訴訴訟費用自應由反訴原告伍睿公司負擔33%，餘由反訴原告盧建丞負擔。

丙、本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張，陳述並所提之證據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再一一論述，併予敘明。

中 華 民 國 103 年 4 月 29 日  
民一庭法 官 陳和

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 103 年 4 月 29 日  
書記官 朱鴻明