

臺灣高雄地方法院民事判決

113年度訴字第755號

原告即

反訴被告 李芷嫻

訴訟代理人 黃韡誠律師

龔柏霖律師

被告即

反訴原告 麗緻國際旅行社有限公司

法定代理人 彭博耀

訴訟代理人 焦文城律師

施秉慧律師

洪肇垣律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，本院於中華民國114年5月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新台幣貳佰捌拾伍萬元，及自民國一百十三年三月十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

本判決第一項於原告以新台幣玖拾伍萬元為被告預供擔保後，得假執行。但被告以新台幣貳佰捌拾伍萬元為原告預供擔保，得免假執行。

本訴訴訟費用由被告負擔百分之七十三，餘由原告負擔。

反訴被告於反訴原告給付新台幣壹佰玖拾伍萬元予反訴被告之同時，應將坐落高雄市○○區○○段○○段0000地號（權利範圍萬分之31），及其上同段5067建號（權利範圍全部，門牌號碼為高雄市○○區○○路00號23樓之6）、共有部分即同段5085建號（權利範圍萬分之27）辦理所有權移轉登記予反訴原告。

反訴原告其餘之訴均駁回。

01 反訴訴訟費用由反訴被告負擔二分之一，餘由反訴原告負擔。

02 事實及理由

03 壹、本訴部分：

04 一、原告主張：兩造於112年11月1日簽立系爭契約，約定由被告  
05 將其坐落高雄市○○區○○段○○段0000地號（權利範圍萬  
06 分之31），及其上同段5067建號（權利範圍全部，門牌號碼  
07 為高雄市○○區○○路00號23樓之6，下稱系爭建物）、  
08 共有部分即同段5085建號（權利範圍萬分之27）等不動產  
09 （下合稱系爭房地），以新臺幣（下同）7,750,000元出售  
10 予原告，依系爭契約第4條第1項約定，被告至遲應於112年1  
11 2月29日前交屋。原告嗣匯款1,900,000元價金，至履約保證  
12 人即訴外人合泰建築經理股份有限公司（下稱合泰公司）指  
13 定之台新銀行建北分行帳號00000-000000000號專戶（戶名  
14 台新國際商業銀行受託信託財產專戶，即系爭專戶），另有  
15 50,000元斡旋金轉定金，合計已給付價金1,950,000元。系  
16 爭房地嗣於112年12月22日，以買賣為原因移轉所有登記予  
17 原告。依謄本記載，系爭建物面積為99.29m<sup>2</sup>。詎被告所交  
18 付系爭建物之面積，經實際測量後僅有94.939m<sup>2</sup>，短少約4.  
19 351m<sup>2</sup>（下稱系爭瑕疵），經原告於113年1月10日，寄發高  
20 雄凹仔底郵局第24號存證信函（下稱系爭24號信函），通知  
21 被告於函到7日內改善面積短少問題，並完成相關手續，被  
22 告竟以高雄青年郵局第19號存證信函（下稱系爭19號信  
23 函），否認所交付之系爭建物有坪數短少事實。爰依系爭契  
24 約第12條第1項約定，以訴狀繕本之送達為解除系爭契約之  
25 意思表示，並依系爭契約第12條第3項後段約定，請求被告  
26 返還所收款項1,950,000元。復觀該項約定為「如乙方（即  
27 被告）毀約不賣或給付不能或不為給付或有其他違約情事  
28 時，甲方（即原告）除得解除本契約外，乙方應於甲方通知  
29 解約日起3日內，立即將所收款項如數返還甲方，並於解約  
30 日起10日內，另交付原所收款項計算之金額予甲方，以為違  
31 約損害賠償」、同條第4項約定「本條所規定之違約金，並

不妨礙損害賠償請求權之行使」，可知系爭契約第12條第3項後段所載「另行交付所收款項之同額金額於甲方」，其性質屬強制債務人履行為目的之懲罰性違約金，是原告除得請求被告返還所收款項外，亦得請求被告給付懲罰性違約金1,950,000元。另被告依系爭契約第12條第3項約定應為之給付有確定期限(即分別自原告通知日起3日內將所收款項返還、於解約日起10日內另交付原所收款項計算之金額)。爰依民法第229條第1項、第233條第1項前段及第203條規定，請求被告給付自上開債務給付期限均屆滿以後之113年3月19日起算、以週年利率5%計算之利息。並聲明：(一)被告應給付原告3,900,000元，及自113年3月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔保請准宣告假執行。

## 二、被告則以：

(一)依系爭契約第4條第1項約定，雙方交屋日期固定於112年12月29日，然依同項有關「買方應依約付清尾款，辦理交屋」、「賣方原有銀行貸款需由買方代清償時，依第5條第2項約定支付尾款，辦理交屋」、「若本案辦理價金履約保證，但買方未貸款或貸款金額不足支付尾款時，買方應於產權移轉前將尾款或差額部分存入履約保證專戶，並於產權移轉後始辦理代清償及交屋手續」等約定，及系爭契約第5條第2項「…3. 賣方原貸款利息本金負擔至買方代償日止。其代償金額視為尾款之部分給付，差額尾款則待賣方塗銷登記辦妥且買方銀行撥付貸款餘額始交付，賣方並同時辦理交屋。4. 若本案辦理價金履約保證時，買方應將代償後之餘額存匯入履保專戶，並依履保作業辦理交屋手續」約定，交屋條件成就與否乃繫於原告是否於112年12月29日付清尾款5,800,000元。兩造復簽立價金履約保證申請書、價金履約保證書，同意共同向合泰公司辦理買賣價金履約保證事宜，並將價金存(匯)入系爭專戶，始能辦理交屋，因被告迄至112年12月29日止，均未獲原告給付尾款，自無庸交屋(但被告已將系爭建物交由原告興建隔間牆)，則原告主張被告未依

01 系爭契約履行交屋義務而違約乙節，並無理由。

02 (二)其次，系爭建物並無原告所指系爭瑕疵存在，原告就短少面  
03 積究為若干，系爭24號信函曾稱3.4平方公尺，起訴狀則稱  
04 4.351平方公尺，原告就其主張均未具體舉證，亦未取得政  
05 府認可之相關單位檢測認定資料，自無可採。被告出售之系  
06 爭建物，係有保存登記之如登記謄本所示位置及面積，應不  
07 可能有系爭瑕疵存在。被告於96年間、103年間先後購買系  
08 爭建物，與毗鄰之門牌同市區路號23樓之7建物（下稱系爭2  
09 3樓之7建物），將2間打通作為開放式辦公室。系爭建物  
10 時，兩造特於系爭契約第17條約定「…交屋前由買方自費，  
11 依建築權狀面積及地政建物平面圖之位置用木板施作隔間  
12 牆」，簽約後即由原告負擔施作費用該隔間牆施作工程（下  
13 稱系爭隔間牆工程）交付予第三人施作，施工時，原告均在  
14 場監工，被告從未干涉，原告本應依系爭契約約定、系爭建  
15 物登記謄本所示面積測量、施工，本無面積短少情事，係因  
16 原告施工不慎所致而有系爭瑕疵。

17 (三)退步言，縱系爭建物有面積短少情事，亦不可歸責於被告，  
18 蓋系爭工程施工程序全由原告主導，原告未能舉證系爭瑕疵  
19 存在，逕以系爭建物存有系爭瑕疵為由，拒絕履約，復未將  
20 尾款撥付至系爭專戶，其依系爭契約第12條第1項、第3項主  
21 張解除契約，並無理由，亦不得請求給付違約金。又原告於  
22 雙方交屋前負有「以尾款辦理抵押借款代償並將代償後餘額  
23 匯入履約保證專戶」之給付義務，不得以被告未依約交屋或  
24 以系爭建物有系爭瑕疵為由，行使同時履行抗辯權拒絕將尾  
25 款辦理代償抵押貸款，及將餘額匯入系爭專戶等語置辯。並  
26 聲明：(一)原告之訴及假執行聲請駁回；(二)如受不利判決，願  
27 供擔保請准為免予假執行之宣告。

28 貳、反訴部分：

29 一、反訴原告主張：兩造簽立系爭契約後，系爭房地已於112年1  
30 2月22日辦理所有權移轉登記予反訴被告，並由反訴被告向  
31 元大商銀辦理貸款後，而設定擔保債權總金額為6,510,000

01 元最高限額抵押權在案，系爭建物面積並無反訴被告所指短  
02 少情事，縱有，亦不可歸責於反訴原告，反訴原告並無可歸  
03 責之違約事由，蓋系爭建物施作系爭隔間牆工程時，施工人  
04 員係反訴被告聘請，亦由其在場監工，反訴原告法定代理人  
05 因旅行社工作緣故時常不在臺灣，反訴原告從未干涉施工，  
06 是反訴被告主張係反訴原告主導施工進行，與事實不符。且  
07 依系爭契約第17條約定，系爭隔間牆工程施作係反訴被告之  
08 義務，反訴被告本應依系爭契約、系爭建物登記謄本所示面  
09 積測量、施工，反訴原告早已於112年12月23日持系爭建物  
10 鑰匙開門借予反訴被告，在仲介在場下，由反訴被告僱工完  
11 成測量後開工，施作2日，並於同年月24日下午7時完成隔間  
12 牆與相關工程，斯時反訴被告並無主張有坪數短少情況。違  
13 論系爭隔間牆工程施作前，自112年11月1日起至同年12月23  
14 日止，反訴被告與仲介已自尋裝修工程廠商，共計8次帶  
15 看、估價、多家比價、量測，並確認後續原隔牆施作位置，  
16 均與反訴原告無涉，難謂反訴被告無須負擔隔間牆施作與施  
17 作位置之責。何況，反訴被告於隔間牆施作完成後，即繼續  
18 拆除地板地毯、牆面，及指揮完成牆面插座數量，併拆除22  
19 0伏特插座、指揮完工電源總電箱，是反訴被告應自行承擔  
20 「測量加施工加完工」之履約責任，倘因施工不當所生面積  
21 短少情事，亦應由反訴被告負擔，不應歸責於反訴原告。故  
22 反訴被告以系爭建物存有系爭瑕疵，主張反訴原告應負擔物  
23 之瑕疵擔保責任，或債務不履行之違約責任，而行使同時履  
24 行抗辯權，進而得免除給付遲延責任云云，自不可採。其  
25 次，因反訴被告未依約於112年12月29日給付價金尾款，經  
26 於同日發函催告反訴被告應於函到7日內履約未果，反訴原  
27 告業於113年2月6日，發函解除兩造間系爭契約（於同年月7  
28 日收受），系爭契約解除後，反訴被告就系爭房地之所有權  
29 移轉登記、系爭抵押權設定登記，均屬無法律上原因受有利益，爰依民法第259條第1款、第767條第1項中段規定、民法  
30 第179條規定，及系爭契約第12條第2項後段，請求反訴被告  
31

01 應將系爭房地所有權移轉登記予原告。另因系爭契約係因反  
02 訴被告未依約付清尾款，經反訴原告合法解除契約。爰依系  
03 爭契約第12條第2項後段約定，主張沒收反訴被告匯至系爭  
04 專戶之價金餘額1,933,346元，請求反訴被告應同意反訴原  
05 告向合泰公司領取系爭專戶之1,933,346元；另依系爭契約  
06 第12條第1項後段、第12條第2項前段，請求反訴被告給付反  
07 訴原告已負擔稅費16,654元、112年12月30日起至113年2月7  
08 日止（共40日）、以買賣總價7,750,000元之萬分之5計算違  
09 約金155,000元，合計171,654元。並聲明：(一)反訴被告應將  
10 系爭房地所有權移轉登記予反訴原告；(二)反訴被告應同意反  
11 訴原告向合泰公司領取系爭專戶之1,933,346元，並給付反  
12 訴原告自113年2月7日起至清償日止，按年息百分之5計算之  
13 利息；(三)反訴被告應給付反訴原告171,654元，及自113年2  
14 月7日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

15 二、反訴被告則以：依系爭契約第9條第5項約定，兩造約定反訴  
16 原告應保證系爭房地於交屋前無存在物之瑕疵，系爭建物之  
17 實際面積與約定或登記內容不符而有短少情事，反訴被告就  
18 系爭建物可實際使用之面積受影響，自應認系爭房地之價值  
19 亦必然減少，應可認為物有瑕疵，反訴原告於交屋前自應就  
20 系爭建物存有系爭瑕疵，負物之瑕疵擔保責任。系爭隔間牆  
21 施作時，就隔間牆之位置，反訴被告並無決定之權，均係依  
22 反訴原告之指示，於112年12月23日施作隔間牆，翌日施作  
23 完畢後之測量結果即有面積短少情形，反訴被告依系爭契約  
24 第12條約定，於113年1月10日寄發系爭第24號信函，通知反  
25 訴原告於函到7日內改善面積短少問題，足見反訴被告已請  
26 求反訴原告修補瑕疵，因反訴原告未於前述期間內為之，並  
27 寄發系爭19號信函表明其無意改善系爭瑕疵，反訴被告自得  
28 於系爭房地交屋前，行使瑕疵擔保請求權，拒絕給付買賣價  
29 金尾款，並行使同時履行抗辯權，免除給付遲延責任。從  
30 而，反訴原告以反訴被告遲延給付價金尾款為由，主張解除  
31 系爭契約，自不合法。反訴原告另依系爭契約第12條第2項

01 約定，主張沒收系爭專戶內之價金、請求反訴被告給付稅費  
02 16,654元、違約金155,000元及遲延利息云云，亦屬無據。  
03 又系爭契約經反訴被告以本訴起訴狀繕本送達，作為解除系  
04 爭契約之意思表示，雙方互負回復原狀義務，因反訴被告已  
05 給付價金共1,950,000元至系爭專戶，則就反訴原告請求塗  
06 銷系爭房地所有權移轉登記部分，爰依民法第261條準用同  
07 法第264條第1項為同時履行抗辯，反訴原告應於反訴被告將  
08 系爭房地所有權移轉登記予反訴原告之同時，給付反訴被告  
09 1,950,000元等語置辯，並聲明：反訴原告之訴駁回。

10 參、本訴不爭執事項及爭點（訴卷第81至83、158頁）

11 甲、不爭執事項

12 (一)兩造於112年11月1日就系爭房地簽立系爭契約，由被告以  
13 7,750,000元將系爭房地出售予原告，約定交屋日期為112  
14 年12月29日。

15 (二)兩造同意系爭契約依合泰公司之價金履約保證手續辦理；  
16 原告已於112年11月間將1,950,000元價金存至系爭專戶。

17 (三)系爭房地已於112年12月22日，以買賣為原因，移轉所有  
18 權登記予原告。

19 (四)本件買賣由原告向元大商銀辦理貸款，將系爭房地設定擔  
20 保債權總額6,510,000元之最高限額抵押權予元大商銀，  
21 嗣已經原告塗銷。

22 (五)原告於113年1月10日，以系爭建物面積有短少情事為由，  
23 寄發系爭24號信函予被告，通知被告於函到7日內解決，  
24 並完成交屋相關手續，經被告於同年月17日，以系爭19號  
25 信函回覆在案。

26 (六)系爭契約第17條特別約定事項第1條記載：「系爭建物與  
27 系爭23樓之7，交屋前由買方自費，依建物權狀面積即地  
28 政建物平面圖之位置用木板施作隔間牆」；原告於112年1  
29 2月23日、同年月24日施作隔間牆。

30 乙、兩造爭點：

31 (一)系爭建物是否存有原告主張面積短少之系爭瑕疵？如有，

01 是否可歸責於被告？被告未於112年12月29日辦理交屋，  
02 是否有可歸責事由？

03 (二)原告依系爭系爭契約第12條第3項約定主張解除系爭契  
04 約，有無理由？原告依系爭契約第12條第3項約定，請求  
05 被告返還已給付款項1,950,000元，及給付違約金1,950,0  
06 00元，暨自113年3月19日起至清償日止，按週年利率5%  
07 計算之利息，有無理由？

08 肆、反訴不爭執事項及爭點（訴卷第82、83頁）

09 甲、不爭執事項

10 (一)系爭房地於112年12月22日移轉所有權登記予反訴被告，經  
11 反訴被告於同日設定系爭抵押權予元大商銀。

12 (二)系爭契約簽立前，系爭建物與系爭23樓之7建物係打通使  
13 用，系爭建物嗣於112年12月23日、24日施作系爭隔間牆  
14 工程。

15 (三)反訴被告未給付價金尾款5,800,000元。

16 乙、兩造爭點

17 (一)反訴原告主張依民法第259條第1款、第767條第1項中段、  
18 第179條規定，及系爭契約第12條第2項後段約定，請求反訴  
19 被告將系爭房地所有權移轉登記予反訴原告，有無理由？

20 (二)反訴被告抗辯得依民法第354條規定，行使瑕疵擔保請求  
21 權，拒絕給付買賣價金尾款，據此行使同時履行抗辯權，免  
22 除給付遲延責任，是否可採？

23 (三)反訴被告抗辯就反訴原告請求反訴被告將系爭房地所有權  
24 移轉登記予反訴原告之請求，依民法第261條準用同法第264  
25 條第1項規定，為同時履行抗辯，請求反訴原告應於反訴被  
26 告將系爭房地所有權移轉登記予反訴原告之同時，給付反訴  
27 被告195萬元，是否可採？

28 (四)反訴原告依系爭契約第12條第2項後段約定，請求反訴被告  
29 應同意反訴原告向合泰公司領取系爭專戶內之1,933,346  
30 元，及自113年2月7日起至清償日止，按年息百分之5計算之  
31 利息，有無理由？

01 (五)反訴原告依系爭契約第12條第1項後段、第12條第2項前段  
02 約定，請求反訴被告給付反訴原告已負擔之稅費16,654元、  
03 違約金155,000元，及均自113年2月7日起至清償日止，按年  
04 息百分之5計算之利息，有無理由？

05 伍、本院得心證之理由：

06 甲、本訴部分：

07 (一)系爭建物是否存有原告主張面積短少之系爭瑕疵？如有，是  
08 否可歸責於被告？被告未於112年12月29日辦理交屋，是否  
09 有可歸責事由？

10 1.按民法第354條第1項前段、第2項規定：物之出賣人對於買  
11 受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時無  
12 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  
13 約預定效用之瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具  
14 有所保證之品質。所謂物之瑕疵，指存在於物之缺點而  
15 言，凡依通常交易觀念，或依當事人之意思，認為物應具之  
16 價值、效用或品質，而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物  
17 質上應具備者為限。若出賣特定物其所含數量短少，足使物  
18 之價值、效用或品質有所欠缺者，亦屬之（最高法院73年台  
19 上字第1173號判決意旨參照）。兩造於112年11月1日就系爭  
20 房地簽立系爭契約，由被告以7,750,000元將系爭房地出售  
21 予原告，約定交屋日期為112年12月29日。兩造同意系爭契  
22 約依合泰公司之價金履約保證相關手續辦理；原告已於112  
23 年11月間，存款1,950,000元價金至系爭專戶。系爭房地已  
24 於112年12月22日，以買賣為原因，移轉所有登記予原告等  
25 情，兩造均無爭執（本訴不爭執事項(一)、(二)、(三)）。系爭建  
26 物依登記謄本記載，系爭建物面積為99.29m<sup>2</sup>（含層次、陽  
27 台面積各89.77平方公尺、9.52平方公尺）。本件原告主張  
28 被告所交付建物之面積，經實測後僅有94.939m<sup>2</sup>，短少約4.  
29 351m<sup>2</sup>；而被告則否認有系爭瑕疵。本件系爭建物經新興地  
30 政事務所實際複丈後，確有短少面積2.49平方公尺（如附圖  
31 B1為2.25平方公尺、B2為0.24平方公尺，下稱系爭瑕疵）。

01 2.查關於本件系爭瑕疵產生原因，證人即兩造買賣之仲介沈維  
02 強於本院證稱：112年11月8日，我與原告去5樓之7現場測  
03 量，測量的隔間尺寸是6.698米，在施作隔間牆的前一天就  
04 是22日上午大約11點，我將系爭房屋建物謄本與同棟大樓7  
05 樓之6建物謄本與成果圖，用通訊軟體賴給兩造看，用以證  
06 明這兩間的面積是一樣的，所以112年12月23日現場施作的  
07 尺寸就是依照這個尺寸。當天下午工班還在場施作，原告打  
08 電話給我說尺寸有問題，說要到樓下7樓之6再測量一次，我  
09 知道原告是帶他自己找的木工去樓下測量，原告有傳他測量  
10 的結果給我看，隔天112年12月24日下午我自己親自去量，  
11 發現樓下與樓上的樑柱大小不同，可能是這個原因造成原告  
12 坪數的短少。但被告不認為坪數有短少，他認為是因他裡面  
13 有一間辦公室隔間牆在本次買賣中沒有拆除，賣方主張這兩  
14 間是在不同時期買的，所以辦公室那道牆不是他施作，他主  
15 張要依照裡面那道牆做出來就對了。（當庭於藍色空白紙上  
16 繪製示意圖）左邊的圖是原來的樣子，右邊的圖虛線部分是  
17 木工隔出來的牆，賣給原告是之6，被告有兩間，後面兩間  
18 辦公室原來隔間牆就存在，他只有打通前面而已，被告認為  
19 就順著原來的隔間牆，就是從後面辦公室牆壁隔出去就好  
20 了。短少坪數是虛線的部分，其實應該要往左邊靠20公分左  
21 右。依照被告主張隔間牆施作的位置，是依照23樓之7辦公  
22 室原有隔間牆接續施作，而原告主張隔間牆應該施作的位置  
23 與賣方的主張有差異。原告的木工依照我給尺寸現場測量，  
24 超出那根柱子，所以明顯與7樓6的狀況不同。被告有表示反  
25 對，因為他認為要依照原本辦公室的隔間牆做出來，而且跟  
26 樓下7樓之6的位置一樣。所以最後是按照被告主張要施作的  
27 位置去施作等情（訴卷第176、177、178頁）。可見，系爭  
28 瑕疵係因被告於證人沈維強發現其原參考系爭大樓7樓之6隔  
29 間距離，作為系爭房屋23樓之6、之7隔間牆（界址）有誤差  
30 後，仍堅持要原告的木工班按後面兩間辦公室原來隔間牆線  
31 （即B2與C2不變），僅打通前面（即B1與C1分界線）而已，

01 被告堅持依照原來B2與C2的隔間牆，僅就B1與C1製作新隔間  
02 牆，才產生系爭瑕疵，此為被告之決意所造成，係屬可歸責  
03 被告個人之事由。至被告訴訟代理人於補充詢問證人時，雖  
04 提證人與被告於113年5月6日賴對話1紙，內有係「我只是給  
05 她（指原告）尺寸，你建議她位置，是她決定的」（訴卷第  
06 189頁），以此顯示隔間線並非被告所決定云云。然該段賴  
07 對話明顯與證人上開證述清楚內容不符，且原告早於113年2  
08 月17日起訴，並主張解除契約，被告並未提出自112年12月2  
09 3日（現場施作產生系爭瑕疵）迄至113年5月6日止與證人、  
10 原告間連續對話內容，即有斷章取義之嫌，自無從採信。

11 3.次查，本件原告買受系爭建物，其實際面積較登記面積短少  
12 2.49平方公尺，而建物面積短少，其可供規畫利用之空間範  
13 圍相形減少，自足以減損買受人所購買房地之效用及價值，  
14 故構成買賣標的物之瑕疵無訛。又時下以大廈為標的之不動  
15 產買賣交易，除區域環境、交通狀況與公共設施等外部條件  
16 外，建物本身之面積、樓高、公設、格局、瑕疵等向為買方  
17 評估，甚至影響購買意願之主要因素，而以總價除以建物面  
18 積所得之每坪/每平方公尺單價，則是買方估算標的物價格  
19 與區域行情高低之簡易基準，此由卷附系爭房地售價775萬  
20 元、前次移轉現值土地每平方公尺12萬5510元、買賣前中國  
21 信託抵押債權額達963萬元之登記謄本(審訴卷第127至133  
22 頁)參考即明，故於建物面積有所短少不實時，如買受人以  
23 買受較大面積建物之價格，卻僅買得較小面積建物，因此溢  
24 付之價金，即為所受之積極財產損害。是本件被告上開抗  
25 辯：系爭建物並無系爭瑕疵云云，即未足採。

26 4.次按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人  
27 得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因可歸責  
28 於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，  
29 民法第227條第1項、第226條亦定明文。至債務不履行之債  
30 務人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為  
31 要件，若債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履行

01 債務而受有損害，即得請求債務人負債務不履行責任。倘債  
02 務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，自應  
03 由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責(最高法院9  
04 7年度台上字第357號判決意旨參照)。本件兩造於系爭契約  
05 第17條約定「…(系爭建物)交屋前由買方自費，依建築權  
06 狀面積及地政建物平面圖之位置用木板施作隔間牆」，系爭  
07 契約簽立後，即由原告負擔施作系爭隔間牆工程費用，兩造  
08 亦無爭執。且原告亦依上開特約條款約定，負擔112年12月2  
09 3、24日施作系爭隔間牆工程費用。被告辯稱經證人沈維強  
10 協調後，兩造均同意委請第三方公證單位鑑界，且依上開特  
11 約事項，原告仍須負擔第2次木工拆除施作費用云云，原告  
12 雖不否認原本願意拆除重做隔間牆，惟不同意負擔第2次費  
13 用。查系爭契約第17條特別約定事項，應僅就契約簽立後施  
14 作系爭隔間牆工程費用，係由原告負擔，然就如再需第2  
15 次、第3次施作時，應由何方負擔費用，並未約定。是被告  
16 上開所辯，尚屬無據。何況，系爭瑕疵之產生，係因可歸責  
17 於被告之事由所致，就第2次系爭隔間牆工程費用，輪由被  
18 告負擔、或兩造各負擔一半，亦屬合理。從而，被告辯稱依  
19 約應由原告承擔「測量、加施工、加完工」之履約責任，倘  
20 因施工不當所生面積短少情事，亦應由原告負擔，不應歸責  
21 於被告云云，即無可採。又被告雖再辯稱：裡面那2間辦公  
22 室隔間早就存在，那是不同時期買的，所以不知道面積有短  
23 少云云。然當原告向證人沈維強反應面積有誤差，沈維強有  
24 與被告講後，被告仍表示反對，堅持要照原本辦公室隔間牆  
25 做出來等情明確(訴卷第178、179頁)，可見，此已無關乎  
26 被告原本知不知道隔間有問題，而是被告堅持保留後面2間  
27 辦公室之隔間所致。是被告就此所辯，亦無可採。

28 (二)原告依系爭系爭契約第12條第3項約定主張解除系爭契約，  
29 有無理由？原告依系爭契約第12條第3項約定，請求被告返  
30 還已給付款項1,950,000元，及給付違約金1,950,000元，  
31 暨自113年3月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利

01 息，有無理由？違約金是否過高？

02 1.就請求返還已給付款項1,950,000元部分：

03 按「買賣雙方其中之一方未按本契約條款規定履行，及為違  
04 約，經他方定7日以上期間催告通知後仍不履行時，他方得  
05 逕行解除契約。」、「如賣方（即被告）毀約不賣或給付不  
06 能或不為給付或有其他違約情事時，買方（即原告）除得解  
07 除本契約外，賣方應於買方通知解約日起3日內，立即將所  
08 收款項如數返還買方」，系爭契約第12條第1項前段、第3項  
09 中段均有明文約定（訴卷第21頁）。本件系爭房屋系爭隔間  
10 牆施作後，面積顯有短少，已如上述，原告就系爭瑕疵，於  
11 113年1月10日，寄發系爭24號信函，通知被告於函到7日內  
12 改善面積短少問題，並完成交屋相關手續，應屬有據；而被  
13 告以系爭19號信函，否認所交付之系爭建物有坪數短少事  
14 實，委屬無由。為此，原告以訴狀繕本之送達為解除系爭契  
15 約之意思表示（審訴卷第69頁），並依系爭契約第12條第3  
16 項後段約定，請求被告返還所收款項1,950,000元（50,000  
17 元為斡旋金，契約成立後轉為定金），應屬有據。

18 2.次按解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第260條  
19 定有明文。「如乙方（即被告）毀約不賣或給付不能或不為  
20 給付或有其他違約情事時，甲方（即原告）除得解除本契約  
21 外，乙方應於甲方通知解約日起3日內，立即將所收款項如  
22 數返還甲方，並於解約日起10日內，另交付原所收款項計算  
23 之金額予甲方，以為違約損害賠償」、「本條所規定之違約  
24 金，並不妨礙損害賠償請求權之行使」，系爭契約第12條第  
25 3項後段、第4項亦有明文約定（訴卷第21頁）。又違約金，  
26 除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。  
27 其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，  
28 即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視  
29 為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償  
30 總額。懲罰性質之違約金係以強制債務之履行為目的，確保  
31 債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債

01 務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害  
02 時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償。應綜合契約  
03 之內容及一切事實定之，倘於契約中將違約金與其他之損害  
04 賠償併列者，即應認該違約金之性質為懲罰性違約金（最高  
05 法院83年度台上字第2879號、106年度台上字第1853號判決  
06 意旨參照）。經查，依上開系爭契約第12條第3項後段、第4  
07 項之約定，可知系爭契約第12條有關違約金之約定，已明載  
08 並不妨礙損害賠償請求權之行使，系爭契約第12條第3項之  
09 違約金，屬懲罰性違約金。是原告除得請求被告返還所收款  
10 項外，亦得請求被告給付懲罰性違約金。

11 3.復按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額。民法第  
12 250條第2項、第252條定有明文。又約定之違約金是否過  
13 高，需依一般客觀事實、社會經濟狀況及就債務人若能如期  
14 履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準。而  
15 此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會  
16 經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限。爰斟酌  
17 系爭房地處市區、地利價值高、交通便利，原告已於11  
18 2年11月間，匯款195萬元入約定之合泰公司系爭專戶，被告  
19 於112年12月22日辦理系爭房地所有權移轉登記予原告，惟  
20 於同年12月23、24日隔間牆施工造成系爭瑕疵，原告已負擔  
21 木工班施作費用，被告至112年12月29日無法履行交付無瑕  
22 疵物，原告無法按預定期程使用系爭房地，迄至於113年2月  
23 22日以訴狀之送達解除契約（審訴卷第67頁），期間非長等  
24 情，綜合以觀，本件原告因被告違約所受之損害尚非甚鉅，  
25 本院認原告所得請求之違約金1,950,000元，尚有過高，應  
26 酌減至90萬元為合理；逾此部分之請求，則無理由。從而，  
27 原告請求被告給付已付價款195萬元，於法有據，請求違約  
28 金90萬元，亦屬有據（合計285萬元）；逾此部分，則不相  
29 當，無從准許。

#### 30 乙、反訴部分：

31 (一)反訴原告主張依民法第259條第1款、第767條第1項中段、第

01 179條規定，及系爭契約第12條第2項後段約定，請求反訴被  
02 告將系爭房地所有權移轉登記予反訴原告，有無理由？

03 1.按本件系爭房地於112年12月22日移轉所有權登記予反訴被  
04 告，經反訴被告於同日設定系爭抵押權予元大商銀。反訴被  
05 告尚未給付價金尾款5,800,000元等情，為兩造均不爭執  
06 (反訴不爭執事項(一)、(三))。次按解除契約時，當事人雙方  
07 負回復之義務，除法律另有約定或契約另有訂定外，由他方  
08 所受領之給付物，應返還之。當事人之一方因可歸責於他方  
09 之事由，致不能給付者，得請求對待給付。民法第259條第1  
10 款、第267條前段分別定有明文。

11 2.查本件反訴原告雖主張：反訴被告依約應自行承擔「測量加  
12 施工加完工」之履約責任，倘因施工不當所生面積短少情  
13 事，亦應由反訴被告負擔，不應歸責於反訴原告，並引用系  
14 爭契約第12條第2項後段：「買方毀約不買或其他違約情事  
15 時，賣方於解除本契約後，得沒收買方已付之全部款項，惟  
16 已過戶於買方名下之產權及移交買方使用之不動產，買方應  
17 即無條件歸還賣方。」，請求反訴被告應將系爭房地所有權  
18 移轉登記予反訴原告。而反訴被告則依系爭契約第12條第3  
19 項後段，除解除系爭契約外，並得請求反訴原告另交付原所  
20 收款項之金額予反訴被告。經查，因系爭瑕疵係可歸責於賣  
21 方即反訴原告之事由，已如上述，從而，反訴原告以反訴被  
22 告遲延給付買賣價金尾款、不當得利為由，主張解除系爭契  
23 約，尚屬無據。

24 (二)反訴被告抗辯得依民法第354條規定，行使瑕疵擔保請求權  
25 ，拒絕給付買賣價金尾款，據此行使同時履行抗辯權，  
26 免除給付遲延責任，是否可採？

27 按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危  
28 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  
29 減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。再買賣因物有瑕  
30 疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保之責者，買受人得  
31 解除其契約或請求減少其價金。民法第354條第1項前段、第

01 359條亦有明定。本件反訴原告固主張：系爭隔間牆工程施  
02 作前，自112年11月1日簽約後至同年12月23日止，反訴被告  
03 與仲介自找裝修工班多次帶看、估價，多家比價、量測，並  
04 確認後續原隔牆施作位置，均與反訴原告無涉，因反訴被告  
05 未依約於112年12月29日給付價金尾款，反訴原告經發函催  
06 告反訴被告應於7日內履約無果後，於113年2月6日發函解除  
07 兩造間系爭契約云云。然系爭瑕疵為可歸責於反訴原告之事  
08 由造成，已如上述（參本訴部分(一)）。從而，反訴被告辯  
09 稱：系爭建物存有系爭瑕疵，反訴原告應負擔物之瑕疵擔保  
10 責任，或債務不履行之違約責任，自得於系爭房地交付前，  
11 行使瑕疵擔保請求權，核屬有據。是反訴被告所辯得拒絕給  
12 付買賣價金尾款，並行使同時履行抗辯權，免除給付遲延責  
13 任，應屬可採。

14 (三)反訴被告抗辯就反訴原告請求反訴被告將系爭房地所有權移  
15 轉登記予反訴原告，依民法第261條準用同法第264條第1項  
16 規定，為同時履行抗辯，請求反訴原告應於反訴被告將系爭  
17 房地所有權移轉登記予反訴原告之同時，給付反訴被告195  
18 萬元，是否可採？

19 按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規  
20 定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之  
21 給付物，應返還之。二、受領之給付為金錢者，應附加自受  
22 領時起之利息償還之；當事人因契約解除而生之相互義務，  
23 準用第264條至第267條之規定；因契約互負債務者，於他方  
24 當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為  
25 給付之義務者，不在此限，民法第259條第1款、第2款、第2  
26 61條、第264條第1項定有明文。本件反訴被告既已依系爭契  
27 約第12條第3項中段解除契約，反訴原告依法固得請求反訴  
28 被告將系爭房地所有權移轉登記予反訴原告，然反訴被告得  
29 依民法第259條第1款、第2款規定、系爭契約第12條第3項中  
30 段約定「買方應於通知解約日起3日內，立即將所收款項如  
31 數返還買方」、「受領之給付為金錢者，應附加自受領時起

01 之利息償還之」，且得依民法第264條為同時履行抗辯。是  
02 反訴被告主張：請求反訴原告應於給付反訴被告195萬元之  
03 同時，反訴被告應將系爭房地所有權移轉登記予反訴原告，  
04 亦屬可採。

05 (四)反訴原告依系爭契約第12條第2項後段約定，請求反訴被告  
06 應同意反訴原告向合泰公司領取系爭專戶內之1,933,346  
07 元，及自113年2月7日起至清償日止，按年息百分之5計算之  
08 利息，有無理由？

09 本件因反訴被告以系爭房屋有系爭瑕疵，而解除系爭契約為  
10 適法，反訴原告所主張解除契約事由不成立，已如上述。從  
11 而，反訴原告依系爭契約第12條第2項後段約定，主張沒收  
12 反訴被告匯至合泰公司系爭專戶之價金1,933,346元，請求  
13 反訴被告應同意反訴原告向合泰公司領取系爭專戶內之1,93  
14 3,346元云云，為無理由。

15 (五)反訴原告依系爭契約第12條第1項後段、第12條第2項前段約  
16 定，請求反訴被告給付反訴原告已負擔之稅費16,654元、違  
17 約金155,000元，及均自113年2月7日起至清償日止，按年息  
18 百分之5計算之利息，有無理由？

19 查本件反訴原告雖主張：另依系爭契約第12條第1項後段、  
20 第12條第2項前段約定，請求反訴被告給付反訴原告已負擔  
21 之稅費16,654元、112年12月30日起至113年2月7日止（共40  
22 日）、以買賣總價金7,750,000元之萬分之5計算之違約金15  
23 5,000元，合計171,654元。然反訴被告否認有系爭契約第12  
24 條第1項後段違約、第12條第2項前段遲延給付之情事。查反  
25 訴原告反訴主張解除契約之事由為不成立，已如上述。從  
26 而，反訴原告請求反訴被告應給付稅費16,654元、違約金15  
27 5,000元及遲延利息云云，亦無無據。

28 陸、綜上所述，就本訴部分，原告依系爭契約法律關係，請求被  
29 告應給付原告2,850,000元，及自113年3月19日起至清償日  
30 止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部  
31 分之請求，則屬無據，應予駁回。就反訴部分，反訴原告依

01 解除契約及不當得利法律關係，請求反訴被告於反訴原告給  
02 付195萬元予反訴被告之同時，應將系爭房地所有權移轉登  
03 記予反訴原告，為有理由；逾此部分之請求，為無理由，應  
04 予駁回。又本訴原告陳明願供擔保請准宣告假執行，經核無  
05 不合，爰酌定相當擔保金額准許之，並依被告聲請宣告被告  
06 預供相當擔保，得免為假執行。至本訴原告其餘之請求已無  
07 理由，其假執行之聲請失所附麗，併應駁回。

08 柒、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與本件判決結  
09 果無影響，爰不再予斟酌，併此敘明。

10 捌、據上論結，本件本訴部分，原告之訴，為一部有理由、一部  
11 無理由；反訴部分，反訴原告之訴，為一部有理由、一部無  
12 理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

13 中 華 民 國 114 年 6 月 12 日  
14 民事第三庭 法官 李昆南

15 以上正本係照原本作成。

16 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  
17 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 114 年 6 月 12 日  
19 書記官 吳綵蓁

20 附圖1件