臺灣臺北地方法院民事判決

109年度消字第23號

原　　告　謝成侯
訴訟代理人　葉建偉律師
複代理人　賴建豪律師
被　　告　全坤建設開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　李勇毅
訴訟代理人　陳峰富律師
　　邱俊傑律師
　　廖詩婷

上列當事人間請求返還違約金事件，經本院於民國109年10月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第二十四條定有明文。本件依兩造於民國103年7月26日簽訂全坤威峰房屋土地預定買賣契約書（下稱系爭契約）第26條約定，雙方合意以本院為第一審管轄法院，本院自有管轄權。

貳、實體事項：

一、原告主張：兩造於103年7月26日簽訂系爭契約，由原告以總價新臺幣（下同）4,778萬元向被告購買臺北市○○區○○段○○段000000000000地號土地為基地之房屋土地（下稱系爭建案）編號A4棟3樓1戶預售屋及B3-54汽車停車位（下稱系爭房地），原告並已付價金1,386萬9,000元。詎原告嗣發現系爭房地與系爭契約品質不符，其中系爭房地大樑與樓地

板間淨高未達3.05公尺，且系爭建案建照第三層平面圖上系爭房地露台無規劃設置排風（煙）設備，使照之平面圖上卻設有排風（煙）設備，此將產生廢氣及噪音；另被告用於銷售系爭建案之廣告文宣聲稱系爭建案採用日本原裝KYD穿金油壓阻尼器，並經日本JSSI免震斜會、BetterLiving認證通過（下稱系爭文宣），此並非事實。原告就上開瑕疵已於108年1月16日以存證信函對被告主張同時履行抗辯，並催告被告修補，聲明倘屆期未修繕，原告將解除系爭契約。然被告未改善，逕於108年4月30日寄發存證信函，以原告未履行對保義務及付款等為由，主張解除契約及扣罰總價15%違約金716萬7,000元，於法不合。又系爭房地有上開3種瑕疵，被告應負物之瑕疵擔保責任，原告遂於108年5月9日再對被告依民法第359條規定解除系爭契約。被告依同法第259條第2款規定應返還沒收之違約金。退步言，被告沒收之違約金過高，應酌減至零。為此，爰依民法第359條、第259條第2款、第184條第2項、第179條、消費者保護法第22條規定為選擇合併，請求擇一為其有利之判決等語，並聲明：㈠、被告應給付原告716萬7,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告於107年1月17日付完第10期分期款95萬8,000元後，遲未向金融機構辦理貸款、完成對保程序及履行期後續2期共3,391萬元之付款義務，經被告於108年1月10日、同年月25日分別以存證信函催告原告應於同年1月16日、30日前內完成對保程序，並繳納第11期價款，否則將依系爭契約書第20條第2項約定解除契約，原告僅於同年月29日以存證信函單方請被告展延辦理對保程序及繳納第11期價款之時程，未經被告同意，故被告於108年4月30日以存證信函依系爭契約書第20條第2項約定向原告為解除系爭契約之意思表示，並扣罰716萬7,000元之違約金，確屬有理。系爭契約經被告合法解除後，原告再於108年5月9日向被告主張解除契

約，自屬無據。至原告之108年1月16日存證信函並無主張同時履行抗辯，況依系爭契約第9條第1項及同條第3項約定，完成對保程序為原告之先給付義務，原告不得依民法第264條規定主張。另系爭房地並無瑕疵，依建築技術規則建築設計施工編第32條規定及系爭建案建照附表所載，A棟地上3樓高度為3.05公尺，並未記載淨高或淨高比例等事項，系爭契約亦無關於系爭房地淨高須達3.05公尺之約定。又系爭建案於106年11月27日取得使用執照，足證該建案均有符合主管機關核准之圖說；被告就系爭建案第三層露台所設置之排風（煙）設備，不在原告購買之系爭房地範圍內。此外，系爭文宣並不構成系爭契約內容，況依系爭契約附件四「建材與設備表」約定，原告於簽約時早已知悉被告於系爭建案係採用日本原裝KYD川金油壓阻尼器（型號：KYD000000-B1）之制震設備，並業經日本財團法人Better Living評定通過，至系爭房地未用免震系統，故無須通過JSSI免震協會認證。末系爭契約第20條第2項約定之違約金未過高，被告就系爭房地再次以3,960萬元銷售第三人，差價損失818萬元，且第一、二次代銷費用分別為245萬4,600元、170萬2,800元，均屬因原告違約所受之損害，況系爭契約約定以系爭房地總價15%為違約金，未逾內政部公告之成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第12條第3項規定等語，資為抗辯，並聲明：㈠、原告之訴駁回。㈡、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、不爭執事項（見本院卷第333-335頁）：

㈠、兩造於103年7月26日簽訂「全坤威峰房屋土地預定買賣契約書」（即系爭契約），約由原告以總價4,778萬元向被告購買臺北市○○區○○段○○段000000000000地號土地為基地之房屋編號A4棟3樓1戶預售屋及B3-54汽車停車位（見本院卷第23-93頁系爭契約）。

㈡、原告已付價金1,386萬9,000元，現已取回670萬2,000元。

㈢、被告於108年1月10日寄發被證1（見本院卷第195-196頁）存

證信函予原告。原告收受後於108年1月16日寄發原證2存證信函（與原證5相同，見本院卷第95-96頁）予被告，被告收受後108年1月25日寄發原證3（見本院卷第97-100頁）存證信函予原告，原告收受後108年1月29日寄發原證4（見本院卷第101頁）存證信函予被告。後被告108年4月30日寄發原證6（見本院卷第105-106頁）存證信函與原告主張解除契約，原告收受後於108年5月9日委請律師發原證8（見本院卷第109-111頁）律師函與被告主張解除契約，經被告收受後於108年5月23日以被證2（見本院卷第197-198頁）律師函回覆原告，原告復於108年12月17日委請律師發原證9（見本院卷第113-115頁）律師函予被告，經被告收受後以原證12（見本院卷第125-129頁）律師函回覆原告。

㈣、系爭建案於106年11月27日取得使照（被證4，見本院卷第201-202頁）。

㈤、系爭建案建築執照（臺北市政府都市發展局核發之103建字第22號）上「建築物概要」記載：「A棟地上003層、面積：2476.78㎡、高度3.05M用途：一般事務所（G2）」（原證11，見本院卷第121-124頁）。

㈥、原告有簽署被證5（見本院卷第203-204頁）之客變施工簽認圖，故原告不主張系爭房地存有「主臥室格局不良」之瑕疵（見本院卷第232頁）。

㈦、原證7（見本院卷第107頁）之廣告文件為被告所提供用以銷售系爭建案（見本院卷第231頁）。

㈧、系爭房地於109年2月25日再行出售第三人，價金為3,960萬元（見本院卷第245-250頁，被證9、第251-253頁，被證10）。

㈨、被告就系爭建案委由創意家行銷股份有限公司代為銷售，系爭房地第一次代銷費用為245萬4,600元、第二次代銷費用為170萬2,800元（見本院卷第255-263頁，被證11-14）。

四、兩造爭執事項（見本院卷第335頁）：

㈠、原告主張於108年1月16日以原證2對被告主張同時履行抗

辯、並催告修補及解約，是否可採？

㈡、被告於108年4月30日以原證6對原告主張依系爭契約第20條第2項約定解除契約，是否有據？

㈢、原告於108年5月9日以原證8對被告主張依民法第359條規定解除契約，是否有據？

㈣、原告主張本件違約金（總價款15%即716萬7,000元）過高，應予酌減，是否可採？

㈤、原告依民法第359條、第259條第2款、消費者保護法第22第179條、民法第184條第2項、第179條規定請求被告返還716萬7,000元，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠、原告主張於108年1月16日以原證2對被告主張同時履行抗辯、並催告修補及解約，並非可採：

１、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。」、「買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。」民法第354條第1項、第359條分別定有明文。又所謂「物之瑕疵」，係指買賣標的物應有之價值、效用或品質，與出賣人交付之買賣標的物實際價值、效用或品質不具符合性而言。本諸契約屬雙方當事人間就紛爭事實之行為規範，並為法院之裁判規範，所謂買賣標的物應有之價值、效用或品質，應先以契約雙方當事人主觀上約定之價值、效用或品質為判準，倘當事人未有約定或約定未臻明確，尚難探求當事人之約定範圍，則以客觀上通常之價值、效用或品質為輔助基準，此即民法第354條就物之瑕疵所採主觀結合客觀之瑕疵概念（最高法院73年台上字第1173號判例類同此旨）。另所謂同時履行抗辯，係指雙務契約當事人因互負債務，一方當事人於他方未為對待給付以前，得

拒絕自己之給付。

2、本件原告主張以108年1月16日之存證信函對被告主張同時履行抗辯，並催告修補瑕疵及解約，被告則否認原告以該存證信函對被告為同時履行抗辯等語。觀諸該存證信函內容為：「…因該屋將屆完工階段，本人遂於民國107年03月25日期間至該屋勘察。發現該屋造部分有下列瑕疵：1、室內SRC樑度嚴重不足，伸手即可摸到橫樑。2、主臥室格局不良。本人已多次反應給貴公司潘小姐，詢問如何處理？但潘小姐都以不是大問題等云云說詞企圖敷衍帶過。以上本人提出出均為居住重大問題，亦為房屋重大瑕疵。依民法第365條第1項規定本人逐於民國108年01月13日將前揭瑕疵通知貴公司自應於期限內完成改善。本案因貴公司未依照合約內容做好房屋建築工程品質使房屋有重大瑕疵，依民法359條第1項規定，特通知公司自本函簽收日起，須解除房屋購買契約。並應無條件退還本人已繳交之全部款項及損害賠償」等語（見本院卷第95-96頁），核其內容，顯係以系爭房地具「室內SRC樑高不足」、「主臥室格局不良」兩種瑕疵為由，依據民法第359條規定解除系爭契約，無隻字片語提及原告付款期程應順延、應待被告修補瑕疵後再為給付等節，實難認原告有以該存證信函對被告主張同時履行抗辯之意，原告此部分主張，即難憑採。

3、再查，原告上開存證信函，所據以主張解除系爭契約之瑕疵包含「室內SRC樑高不足」、「主臥室格局不良」兩種，且原告明示不於本件中主張系爭房地存有「主臥室格局不良」之瑕疵（見不爭執事項第6點），是原告以依民法第359條規定解除系爭契約是否合法，自應審酌系爭房地是否具有「室內SRC樑高不足」之瑕疵。而原告固提出系爭建案之建造執照附表影本1紙為據（見本院卷第121-124頁），主張系爭房地樓層淨高均應達3.05公尺云云，惟上開建造執照「建築物概要」僅記載：「A棟地上003層、面積：2476.78㎡、高度3.05M用途：一般事務所（G2）」（見不爭執事項第5點），

並未記載「淨高」及「淨高比例」等事項，且原告亦不爭執被告就系爭建案已取得使用執照（見不爭執事項第4點），自可認系爭房地均有按主管機關核准之圖說施作，則系爭房地之樓層高度確有符合前開建照標準，應無疑義。就此而論，自難認系爭預售屋之實際樓層淨高，有何一般社會通念下所認之瑕疵存在。另遍觀系爭契約條文（見本院卷第23-93頁），並無關於樓層淨高須達3.05公尺之約定，原告亦未提出相關事證，以證明被告有於廣告內容中提及樓層淨高全面達3.05公尺之類似內容，則其主張兩造就此已約定，被告提供之物品不合於債之本旨而有瑕疵云云，自無理由。

４、是以，系爭房地既無「室內SRC樑高不足」之瑕疵，原告於108年1月16日以存證信函對被告主張依民法第359條規定解除系爭契約，即屬無據。

㈡、被告於108年4月30日以原證6對原告主張依系爭契約第20條第2項約定解除契約並沒收違約金，確屬有據：

１、按系爭契約第8條約定：「甲方應依分期付款表（附件一）之約定，按已完成工程進度之期別於接獲乙方書面通知日起七日內至乙方指定繳款地點或銀行帳戶以現金或即期支票如數一次繳清。甲方如逾達五日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌現時，甲方應加付按逾期期款部分每日萬分之二單利計算遲延利息，於補繳期款時一併繳付乙方，如逾期二個月或逾使用執照核發後一個月不繳期款或遲延利息，經乙方以存證信函或其他書面催繳，經送達七日內仍未繳清者，經雙方同意依本契約第二十條約定辦理。但前項情形乙方同意緩期支付者，不在此限。」（見本院卷第31頁）；第9條第1、3項約定：「一、本買賣總價內之部分價款新臺幣3,344萬元整，由甲方與乙方洽定之金融機構辦理貸款給付，…且甲方於結構體完成後1個月內辦妥貸款一切相關手續。三、若甲方未於本條第1項期限內完成貸款手續或不辦貸款或甲方欲減少貸款金額，或因甲方貸款條件不符致使核貸金額不足時，依本條第6項第3款辦理，否則視同違約，並應賠償乙方

因此所受之一切損失。」（見本院卷第31-32頁）。又上開第9條第3項約定其後經兩造協議作廢並修改為：「甲方未於第9條第1項期限內完成貸款手續，或不辦貸款、或減少貸款金額，或因甲方貸款條件不符致使核貸金額不足時，應於乙方取得使用執照後14日內以現金一次付清全部貸款金額或差額款項，否則視同違約，並應賠償乙方因此所受之一切損失。」（見本院卷第45頁）。另系爭契約第20條第2項約定：「甲方如有違反本契約任一規定時，經乙方催告仍未依該通知期限履行者，乙方得解除本契約及沒收本戶房地，並得沒收依房地總價款15%計算之金額，如該沒收金額超過甲方已繳價款者，則以已繳價款為限。」（見本院卷第41頁）。

２、經查，原告於107年1月17日繳納第10期分期款95萬8,000元後，未向金融機構辦理貸款、完成對保程序及履行期後續2期共3,391萬元之付款義務，原告並無爭執。又被告分別於108年1月10日、108年1月25日以存證信函定期催告原告履行前開義務未果，有內湖郵局第50號、第127號存證信函各1份附卷可稽（本院卷第195-196頁、第97-100頁），則被告其後於108年4月30日以存證信函解除系爭契約，並扣除契約總價15％之違約金後，將其餘670萬2,000元返還原告（見本院卷第103-106頁、不爭執事項第3點），確與系爭契約第8條第9條、第20條約定相符。被告所為解除系爭契約之行為，於法當屬有據。

㈢、原告於108年5月9日以原證8對被告主張依民法第359條規定解除契約，於法不合：

１、按契約經解除者，溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同，因契約所生之債權債務，溯及當初全然消滅（最高法院23年上字第3968號判例、40年台上字第1020號判例意旨參照）；另解除權之行使祇須以意思表示，向他方當事人為之，且不得撤銷，故同一契約不可能有二次以上之解除（最高法院72年度台上字第1795號判決意旨參照）。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。故應負遲延給付責任之一方，如未於契約解除以前行使同時履行抗辯權時，則契約已因解除而消滅，殊無許其在契約消滅後，再行主張此抗辯權，以阻卻他方行使契約解除權之餘地（最高法院78年度台上字第74號民事判決意旨參照）。

２、本件被告於108年4月30日以原告未繼續給付價金及辦理對保手續為由，以存證信函合法對原告解除契約等情，業如前述，足認兩造間系爭契約自原告收受該存證信函時起溯及歸於消滅，與自始未訂約情況相同。是雙方間已無買賣關係存在，原告嗣後再於108年5月9日二度主張解約（見本院卷第109-111頁、（不爭執事項第3點），自非有據。另原告於同份律師函中提及系爭房地存有露台規劃設置排風（煙）設備之瑕疵，並主張同時履行抗辯一節，然系爭契約業據被告合法解除，揆之上揭說明，原告於契約關係消滅後，再行使此抗辯權，已無可採。是系爭房地是否具「露台規劃設置排風（煙）設備不當」之瑕疵，本院即毋庸審究。此外，原告遲於108年12月17日以律師函對被告主張系爭房地存有與系爭文宣不符之瑕疵，固有該律師函1份存卷可參（見本院卷第113-115頁），然同前揭說明，兩造間系爭契約效力早已消滅，原告並無二度解約之餘地，系爭房地是否存在與系爭文宣不符之瑕疵，本院亦無審酌必要，附此敘明。

㈣、本件違約金未過高，不應酌減：

１、按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。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，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視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總額；次按，當事人約定之違約金額過高者，法院得

依民法第252條規定，以職權酌減至相當之數額。又賠償性違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害、債務人倘依約履行，債權人可得享受之一切利益等情形，以為衡量標準（最高法院79年台上字第1612號、第1915號、100年度台上字第533號、105年度台上字第129號判決意旨參照）。質言之，違約金之約定，係基於個人自主意思所形成之當事人間之規範，本諸契約自由原則，當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其拘束。倘法院審酌上開要素，認當事人就違約金所約定之數額並無違背契約正義而有過高情事，即無酌減必要（最高法院103年度台上字第1899號判決意旨參照）。

2、查系爭契約第20條第2 項約定（見本院卷第41頁）屬買受人未履約之違約金約款，觀諸其後段約定「如該沒收金額超過甲方已繳價款者，則以已繳價款為限」，暨兩造未約定該違約金為懲罰性質等節，堪認該違約金約款屬賠償性違約金之約定，且依上開說明，本院應依職權審酌系爭違約金是否過高，惟就事證之提出，仍應由當事人依辯論主義就利己事實為主張並負舉證責任。經查，系爭房地於109年2月25日再行出售第三人，價金為3,960萬元（見不爭執事項第8點），與系爭契約相比價差為818萬元。又被告就系爭建案委由創意家行銷股份有限公司代為銷售，系爭房地第二次代銷費用為170萬2,800元，亦為兩造所不爭執（見不爭執事項第9點），倘原告依系爭契約完整履行，被告自無再行支出第二次代銷費用之必要，顯見上開金額均屬因原告違約，被告所受之損害及所失利益。觀諸被告前開之損失共計988萬2,800元，既已超過所沒收之違約金716萬7,000元，且衡諸不動產交易價格，每隨國家社會經濟狀況、景氣、政府政策等因素影響，本件預售屋買賣締約至系爭建案竣工，當有一定違約金機制確保雙方當事人履約；又該違約金占系爭買賣契約總價金15%，並非顯不具合理性及公平性而有違背契約正義情形，本院認尚無介入私法自治而酌減之必要。是原告主張違

約金過高，即無理由。

3、從而，被告依系爭契約第20條第2 項約定沒收違約金716萬7,000元，於法有據，原告主張解除系爭契約並返還違約金，難認可採。

六、綜上所述，原告依民法第359條、第259條第2款、消費者保護法第22第179條、民法第184條第2項、第179條規定請求被告返還716萬7，000元，及自本件起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，已失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證等攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　30　　日

民事第五庭　　法　官　蔡牧容

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　　109　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　周芳安