

臺灣高等法院民事判決

109年度消上字第25號

上訴人 謝成侯

訴訟代理人 龍毓梅律師

複代理人 彭郁雯律師

被上訴人 全坤建設開發股份有限公司

法定代理人 李勇毅

訴訟代理人 邱俊傑律師

陳峰富律師

廖詩婷

上列當事人間請求返還違約金事件，上訴人對於中華民國109年10月30日臺灣臺北地方法院第一審判決（109年度消字第23號）提起上訴，本院於110年10月19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

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。本件上訴人於原審主張伊與被上訴人簽立「全坤威峰房屋土地預定買賣契約書」（下稱系爭契約），向其購買坐落臺北市○○區○○段○○段000○○000○○000地號土地應有部分及其上編號A4棟3樓預售屋1戶（下稱系爭房屋，另與土地部分合稱系爭房地），嗣建成後發現系爭房屋存有瑕疵，多次要求改善未果，已對被上訴人解除契約，故依民法第259條第2款規定，請求被上訴人返還價金新臺幣（下同）716萬7,000元本息（下稱系爭價款）；縱認前述解約不生效力，被上訴人沒入系爭價款做為違約金亦屬過高，而應酌減為零，並於酌減後依民法第179條

規定如數返還（另上訴人於原審主張之其他請求權基礎，未繫屬本院部分不予贅述；見本院卷第180頁）。嗣於本院第二審程序中未變更訴訟標的，而補充事實上或法律上之陳述：被上訴人嗣將系爭房地另行出售他人，已陷於給付不能，伊亦得據此解除系爭契約，被上訴人於解約後應返還系爭價款予伊等語（見本院卷第155至157、183頁），核與首揭民事訴訟法規定相符，應予准許。

二、上訴人主張：伊於103年7月26日與被上訴人簽訂系爭契約，以總價4,778萬元購買系爭房地，已付價金1,386萬9,000元。嗣系爭房屋於106年11月27日取得使用執照，伊於107年3月間多次前往看屋，發現系爭房屋之室內淨高不足，易感壓迫，未達高級住宅所應具備之通常效用，且與該屋後陽台相連之公共露台竟設置簽約時圖面所無消防排煙設備（下稱系爭設備），啟動時可能產生臭氣、熱氣、煙霧、震動及噪音（下稱氣體、震動及噪音等），將影響系爭房屋之居住安寧，亦構成瑕疵，多次要求被上訴人改善未獲置理，已於108年1月16日、同年5月9日兩度發函解除契約；被上訴人嗣於109年2月25日復將系爭房地出售他人，亦構成給付不能，伊另於110年3月15日對被上訴人表示解約，被上訴人均應依民法第259條第2款規定返還伊已付價金，其僅返還670萬2,000元，尚有系爭價款迄今未還。又縱認伊前述解約不生效力，及被上訴人於108年4月30日以伊遲延對保為由解除契約為有效，其沒入系爭價款做為違約金亦屬過高，而應酌減為零，酌減後被上訴人仍應依民法第179條規定返還系爭價款等情，爰依前述民法規定，求為命被上訴人給付716萬7,000元及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人716萬7,000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。（三）願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：系爭契約並未約定系爭房屋室內淨高須達3.05公尺，系爭房屋室內高度均合於建築法令，並無過低而欠缺通

01 常應具備之效用情事，且上訴人於簽立系爭房屋第1次客戶變
02 更施工簽認圖（下稱系爭客變圖）時已知悉室內各橫樑之寬度
03 與深度，得推算樑下淨高，斯時並未提出異議，亦難認此構成
04 瑕疵。又伊依系爭契約第13條約定有權修改消防排煙設備之設
05 置，且依工程慣例，消防安全設備係於取得建造執照後始規
06 劃、設置，該項設備非位於系爭房屋，僅於符合特定情狀時啟
07 動，難認係物有瑕疵。本件因上訴人遲未履行對保或後續期款
08 給付義務，經催告未置理，伊始於108年4月30日發函對其解除
09 契約，並依約沒入系爭價款做為違約金，嗣雖再度售出但仍受
10 有價差、委售服務報酬等損失，已逾違約金數額等語，資為抗
11 辯。答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准
12 免為假執行。

13 四查上訴人於103年7月26日以總價4,778萬元向被上訴人購買系
14 爭房地，並簽訂系爭契約，約定以如附表所示方式分期付款
15 （其中3,344萬元部分，依系爭契約第9條第1項約定，由兩造
16 洽定之金融機構辦理貸款給付，並於簽約時另立委辦貸款契約
17 書，上訴人應於結構體完成後1個月內辦妥貸款一切相關手
18 續）。嗣系爭房屋於106年11月27日取得使用執照，上訴人已
19 付價金1,386萬9,000元，被上訴人於107年4月27日、108年1月
20 10日及25日一再限期通知上訴人前來配合銀行辦理對保手續未
21 果，因此於108年4月30日發函對上訴人解除系爭契約，並依同
22 約第20條第2項約定扣罰按總價15%計算之違約金716萬7,000
23 元，及通知其於同年5月10日前來領取餘款670萬2,000元（即
24 1,386萬9,000元－716萬7,000元），惟上訴人未領，被上訴人
25 嗣將該款項向法院清償提存，其後上訴人已於109年4月間領款
26 完畢。另被上訴人於109年2月25日已與他人簽立買賣契約再行
27 出售系爭房地等事實，乃為兩造所不爭執，並有系爭契約、建
28 造執照、使用執照、被上訴人通知函及回執、原法院109年度
29 取字第642號領取提存物聲請書可稽（見原審卷第23至93、105
30 至106、121至124、195至196、201至202、245至249頁、本院
31 卷第261頁）。

01 五、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
02 念，或依當事人之合意，認為物應具之價值、效用或品質，而
03 不具備者，即為物有瑕疵，且不以物質上應具備者為限。出賣
04 人所負物之瑕疵擔保責任，依民法第354條第1項之規定，乃負
05 有擔保其物依同法第373條規定危險移轉於買受人時，無滅失
06 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
07 定效用之瑕疵。係採無過失責任，無須出賣人有可歸責之事由
08 ，惟仍以物確有瑕疵存在為前提。查上訴人主張：伊於系爭房
09 屋於取得使用執照後多次前往看屋，發現其室內淨高不足，且
10 與該屋後陽台相連之公共露台，設有兩造簽約時圖面未顯示之
11 系爭設備，啟動時可能產生氣體、震動及噪音等，均構成瑕
12 疵，多次要求改善未果，已於108年1月16日或同年5月9日對被
13 上訴人合法解除契約。否則，被上訴人於109年2月25日已將系
14 爭房地另行出售他人，亦給付不能，伊得據此主張解約等語，
15 為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。爰審認如次：

16 (一)關於系爭房屋瑕疵部分：

17 1. 查系爭契約除第12條記載：「本大樓悉依主管機關核准（如附
18 件六）之設計圖說及甲乙雙方約定之建材與設備（附件四）建
19 造施工，並以主管機關核發之使用執照為合格驗收標準。乙方
20 保證本大樓之材料不含有損建築結構安全或有害人體安全健康
21 之輻射鋼筋、石棉、未經處理之海砂等材料或其他類似物」等
22 語外（見原審卷第34至35頁），並無有關係爭房屋室內淨高度
23 （含樑下高度）之明文約定。又契約附件六建造執照所載建築
24 物概要部分記載：「A棟地上3層、面積：2476.78m²、高度：
25 3.05M，用途：一般事務所（G2）」等語（見本院卷第208
26 頁）。所稱高度，依建築技術規則建築設計施工編第1條第13
27 款規定：「樓層高度，為至其天花板高度。但同一樓層之高度
28 不同者，以其室內樓地板面積除該樓層容積之商，視為樓層高
29 度。」；另依內政部69年7月14日台內營字第00000號函：「按
30 天花板淨高度指室內地板面至天花板垂直高度之最小淨距離，
31 如天花板無裝修時，底下之垂直高度為其淨高度，如天花板有

裝修時，以裝修後之垂直高度為其淨高度，但天花板之高度不同時，依上開條文規定……」等語（見本院卷第373至377頁之臺北市府都市發展局〈下稱都發局〉110年6月29日說明函與圖示），稽諸系爭房屋興建過程中已依法會同主管機關辦理勘驗，並於完工後取得都發局核發之106使字第0198號使用執照，有該建築物勘驗紀錄表資料及使用執照可佐（見本院卷第212至217、299至301頁），並經證人即全坤威峰建案之設計及監造建築師張昌明、同案營造廠專任工程人員陳志喆（具土木技師資格）到庭結證屬實（見本院卷第411至420頁），足認被上訴人興建（出售）之系爭房屋，其樓層高度確已按主管機關核准之設計圖說建造施工，符合建築法令，且合於前述兩造約定之合格驗收標準，並無瑕疵。

2. 上訴人雖主張：系爭房屋樓層高度為3.05公尺，扣除（原審卷第203頁）系爭客變圖所示樑深80公分，及一般樓地板厚度20公分後，室內淨高度未達建築技術規則建築施工編第32條規定之2.1公尺；縱認其淨高合於建築法令，惟其售價應屬高級住宅，且近期臺北市住宅新建案多以天花板較高、空間感寬敞為主要訴求，自不能以符合法定最低限度作為判斷標準，仍應認其室內淨高不足而有瑕疵云云，並提出系爭建案其他樓層現場照片、系爭房屋驗屋時照片、錄影光碟及手機照片、結構平面圖為佐（見原審卷第275至277頁、本院卷第393、489、497頁）。惟系爭房屋用途為「一般事務所（G2類）」，為系爭契約附件建造執照及平面圖所明載（見原審卷第84頁、本院卷第48頁），顯非強調空間寬敞、居住舒適之高級集合住宅，上訴人亦未舉證證明被上訴人有以此做為主要訴求而對外銷售之情事。參以證人張昌明證稱：本案位於總統府附近，有總樓層高度限制，該大樓3至18樓之樓層高度均為3.05公尺符合法規，依系爭客變圖之最深樑深為80公分，扣除後結構體到結構體部分為225公分，再扣除一般磁磚厚度約7到8公分、粉刷厚度約3公分，淨高度約2.14公尺，另本院卷第438頁所示3層平面圖之茶水間、浴廁「CH=210」係表示天花板高度；如未另行施作

01 天花板，依規定旁邊如有樑柱時，灑水頭深度必須超過樑柱
02 （如原審卷第277頁照片所示），灑水時才不會受到遮蔽，但
03 實際室內裝潢時，住戶可能依個人需求進而調整灑水頭的高
04 度，如要往上調高，可能需再增設灑水頭等語（見本院卷第41
05 3至415、436頁），及證人陳志喆證稱：依伊專業判斷，一般
06 樓地板鋪面厚度約3至5公分，伊沒有見過樓地板鋪面厚度20公
07 分以上之案例，若樓層高度3.05公尺，扣除橫樑深度80公分、
08 鋪面厚度5公分後之天花板高度為220公分等語（見本院卷第41
09 9至420頁），可知系爭房屋室內淨高並無不足之瑕疵。此外，
10 上訴人不否認其於看屋時僅舉臂測試，並無實際丈量系爭房屋
11 樓地板至天花板或樑下間之距離，則上訴人主張系爭房屋室內
12 淨高度未達2.1公尺，易感壓迫，或依其身高未符合前述空間
13 寬敞、舒適之標準，顯屬臆測或個人主觀需求，亦難執此認定
14 系爭房屋室內淨高不足，而欠缺通常應具備之效用。從而，上
15 訴人執此主張物有瑕疵，對被上訴人解除契約，核屬無據。

- 16 3. 次查系爭契約第13條記載：「修改權之保留：有下列情事之一
17 者，甲方（即上訴人）同意委由乙方（即被上訴人）全權決定
18 處理，而不影響甲方專有部分權益時，無需知會甲方：……(四)
19 各項公共設備，如…消防設備、排風設備…，因施工按裝及配
20 置必要，乙方得變更設計按裝或配置。」等語（見原審卷第35
21 頁）。系爭設備屬消防排（風）煙設備，係設置於該大樓地上
22 3層之公共露台，且無約定專用之情事，此為兩造所不爭。證
23 人張昌明結證：依工程實務於申請建造執照時，主管單位並未
24 審查消防部分，係於建造執照核准後，才會另以副本去申請消
25 防許可，此項目係由消防技師簽證設計及送審，但申請建造執
26 照之圖面，已有標示伊所設計之排煙管道位置，即原審卷第27
27 9頁建造執照圖面黃色螢光筆畫圈部分，其中雙叉處表示進風
28 及排煙兩個管道位置，前述排煙管道需有出口，係位於露台，
29 實際安裝位置於消防送審時確定。本件比對原審卷第281頁之
30 使用執照平面圖、系爭契約附圖四之露台分管平面圖，可知公
31 共露台多了系爭設備，因其下層梯廳為排煙室，此為梯廳之排

煙設備，由消防技師負責，故申請建造執照時圖面尚未標示該項設備。前述設備於一般情況下並不會啟動，須發生煙霧達到消防標準時，才會啟動緊急排煙功能等語綦詳（見本院卷第412、416至417頁），並有前述平面圖、分管平面圖、公共露台現場照片及緊急排煙系統昇位圖在卷可按（見原審卷第279、281頁、本院卷第48、339至358、396頁）。

4. 是依前說明，堪認兩造簽署系爭契約時，其附圖雖未明確標示系爭房屋後陽台相連（但設有柵欄相隔）之公共露台規劃設有系爭設備及排氣墩，然已標示有排煙管道之存在，且系爭契約第13條已明文約定被上訴人因施工配置及安裝消防及排風等設備所需，於不影響上訴人專有部分權益時得變更設計安裝或予以配置。是系爭設備既位處公共露台，非位於系爭房屋範圍或其約定專用之前方露台，復為消防安全所必要，且被上訴人依約有權規劃、設置，其依法配置，並按圖施作，難認有何物之瑕疵存在。上訴人雖認此有產生氣體、震動及噪音等之可能，將影響系爭房屋之居住安寧云云，惟此核屬個人主觀喜惡及臆測情詞，不足為採。從而，上訴人執此為由對被上訴人主張解約，亦屬無據。

(二)關於給付不能部分：

1. 查系爭契約第9條第1項及後附手寫條款依序記載：「本買賣總價內之部分價款3,344萬元整，由甲方與乙方洽定之金融機構辦理貸款給付，並於簽約時另立委辦貸款契約書，上訴人應於結構體完成後1個月內辦妥貸款一切相關手續。」、「雙方磋商後同意…：一本約第9條第3項條文作廢，修正後如下：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，或甲方因貸款條件不符致使貸款金額不足時，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。二本約第9條第5項條文作廢，修正後如下：甲方若因自辦貸款或辦理政策性貸款，而致使貸款金額不足，或無法核貸時，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

01 額款項，否則視同違約，並應賠償乙方因此所受之一切損
02 失。」等語；第20條第2項記載：「違約處罰條款：…二甲方
03 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
04 行者，乙方得解除本契約…，並得收依房地總價款15%計算之
05 金額，如該沒收金額超過甲方已繳價款者，則以已繳價款為
06 限。（下略）」等語（見原審卷第31至32、41、45頁）。

- 07 2. 又系爭房屋於106年11月27日取得使用執照，其迭經被上訴人
08 於107年4月27日、108年1月10日及25日限期通知上訴人前來配
09 合銀行辦理對保手續未果，嗣被上訴人於108年4月30日發函對
10 上訴人解除系爭契約，並沒入按總價15%計算之價金716萬7,0
11 00元做為違約金等情，業如首述。該屋並無上訴人所稱瑕疵存
12 在或難認構成瑕疵，其執此對被上訴人為同時履行之抗辯，自
13 屬無據；上訴人未主張並舉證證明其有告知要自辦貸款，復逾
14 兩造約定期限，而未以現金一次付清全部貸款金額或差額款
15 項。則被上訴人於108年4月30日以上訴人經限期催告未履行其
16 貸款之對保義務為由發函解除系爭契約，即屬有據。又前揭意
17 思表示，至遲於同年5月9日已送達上訴人而發生效力（見原審
18 卷第109頁）。兩造間之系爭契約解除後，買賣關係已歸於消
19 滅，被上訴人嗣於109年2月25日另出售系爭房地，不生給付不
20 能之情事。從而，上訴人於110年3月間以此為由，另對被上訴
21 人主張解除契約（見本院卷第155、182頁），亦乏其依據。

22 六末按，當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；
23 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
24 總額。民法第250條第1項、第2項前段定有明文。違約金之約
25 定，乃當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約
26 時，倘已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所
27 受損害之程度等主、客觀因素而為自主之決定，契約當事人自
28 應受其拘束。查上訴人如有違反系爭契約任一規定時，經被上
29 訴人催告仍未依該通知期限履行者，被上訴人得依系爭契約第
30 20條第2項約定解除契約，並沒收依系爭房地總價款4,778萬元
31 之15%計算所得金額716萬7,000元做為違約罰款，且未逾上訴

01 人已繳價款為上限，業如前述，核屬損害賠償總額預定性之違
02 約金。又依民法第252條之規定，約定之違約金過高者，法院
03 固得減至相當之數額。然系爭房屋於106年11月27日已取得使
04 用執照，被上訴人於107年4月間及108年1月間多次限期催告上
05 訴人配合銀行辦理對保手續未果，始於108年4月30日發函對上
06 訴人解除契約，足見上訴人拒絕履約已延宕多時。而系爭房地
07 於解約後，經被上訴人委由行銷公司代為銷售，於109年2月25
08 日另以總價3,960萬元出售他人，與系爭契約約定總價相較，
09 二者存有價差818萬元，並額外支出代銷費用170萬2,800元，
10 合計988萬2,800元等情，亦有前開買賣契約、實價登錄資訊及
11 代銷費用相關單據附卷可按（見原審卷第245至263頁），且為
12 兩造所不爭執，堪認前述費用支出及價差損失係因可歸責於上
13 訴人之事由所產生，且其數額已逾系爭契約約定之違約金數
14 額，斟酌上訴人違約情狀及程度、被上訴人所受損害，及上訴
15 人若能如期履行債務，被上訴人可享受之利益等情狀，難認前
16 述違約金數額有過高之情事，是上訴人請求予以酌減，難認為
17 有理由，不應准許。從而，被上訴人於系爭契約解除後，已將
18 上訴人已付價金扣除違約金數額（即系爭價款）後之餘款如數
19 返還予上訴人，已如首述，則上訴人主張被上訴人尚受有不當
20 之利益，自乏所據。

21 七綜上所述，上訴人以系爭房屋存有瑕疵或給付不能為由，對被
22 上訴人主張解除契約，並無理由；另被上訴人以上訴人遲未履
23 行對保義務，經限期催告未果後而對其主張解約，並依約沒收
24 系爭價款做為違約金，核屬有據，且前開違約金數額難認有過
25 高情事。則上訴人依民法第259條第2款或同法第179條規定，
26 請求被上訴人給付716萬7,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起
27 至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。從
28 而原審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論
29 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回
30 其上訴。

31 八本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核與

判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。
九據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中華民國 110 年 11 月 16 日
民事第七庭

審判長法官 李昆霖
法官 譚德周
法官 林翠華

附表：

期 別			應付金額（新臺幣）
土地	訂 金		30萬元
土地	簽約金		448萬元
土地	開工款		239萬元
房屋	1	地下室2F完成	95萬7,000元
房屋	2	5F版完成	95萬7,000元
房屋	3	12F版完成	95萬7,000元
房屋	4	19F版完成	95萬7,000元
土地	5	領取門牌證明	95萬7,000元
土地	6	申請使照	95萬7,000元
土地	7	領取使照	95萬8,000元
	小 計		1,387萬0,000元
土地	銀行貸款		2,244萬8,000元
房屋			1,099萬2,000元
	小 計		3,344萬元
房屋	交屋驗收		47萬元

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀

（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 110 年 11 月 16 日

書記官 黃文儀