臺灣基隆地方法院民事判決

113年度重訴字第18號

原　　告　麗益建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張允齡

訴訟代理人　劉煌基律師

　　宋易軒律師

複代理人　　趙昀倢律師

被　　告　富裔實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　祝文定

訴訟代理人　許獻進律師

　　廖培穎律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國113年4月25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

一、原告起訴主張：

(一)兩造於民國110年4月7日簽立土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定由被告向原告購買基隆市○○區○○段000地號土地（登記面積：2,990平方公尺，所有權範圍：全部，下稱系爭土地），買賣價金為新臺幣（下同）2億6千萬元，並約定價金之給付以被告代原告清償第三人債務45,438,482元、原告應返還被告保證金4千萬元及其餘費用582,500元，合計86,020,982元，以扣抵價金，剩餘173,979,018元則由被告提供其日後在系爭土地上興建，等值之房屋暨基地、車位(下合稱系爭不動產)以代買賣價金之給付；且原告須將系爭土地移轉登記予被告，同時將90基府工建字第0061號建造執照（下稱系爭建照)變更起造人為被告，以使被告得在系

爭土地上進行集合住宅興建工程(下稱系爭工程)。又因系爭建造執照即將屆期，故被告承諾將先行施工至少達「地下室實質開挖至地下一層」程度，再就系爭建照進行展延。系爭買賣契約簽立後，原告依上開契約進行相關程序並選屋，兩造並於110年10月22日復簽立增補協議暨選屋確認書（下稱系爭增補協議)，約定依系爭買賣契約第9條第3項第3款換算之房地面積應為396.78坪，並且同意兩造於9月27日已經完成選屋，兩造於選屋後又約定，因原告所得坪數由原契約約定之1,200坪增為1,201.54坪，分得車位由45個減為32個，經核算後被告尚應另行找補9,866,282元予原告。

(二)依系爭買賣契約第9條第5項約定，被告應於系爭建照屆期前先行施工至少達地下室實質開挖至地下一層，惟被告除簡單整地外，後續即無其他施工行為，已違反系爭買賣契約前揭約定，依系爭買賣契約第10條第1項約定，被告自應負損害賠償責任，及賠償懲罰性違約金1千萬元予原告。又被告向基隆市政府申請展延系爭建照，已經基隆市政府於110年12月17日為否准之處分，系爭建照應溯及自110年8月23日之翌日起失其效力。被告未依系爭買賣契約及系爭建照內容施工，致系爭建照期限屆滿而失其效力，其已無從依兩造間約定給付原告系爭不動產，而就系爭買賣契約書所載之標的即系爭不動產已陷於給付不能，且上開給付不能之情形係可歸責於被告；依系爭增補協議約定，被告若如期給付系爭不動產，原告可獲得之利益為183,845,300元【計算式：260,000,000元（原契約總價金)-45,438,482元(被告代原告清償款項）-40,000,000元(原告應返還保證金）-582,500元(其餘規費、代書費、信託費等）+9,866,282元(第一次找補金額）=183,845,300元】，故被告應依民法第226條第1項、第227條規定，賠償原告上開損害。原告遂於112年8月15日以臺北南陽郵局第992號存證信函(下稱系爭存證信函)催告被告賠償因給付不能所生之損害，該函並於同年8月16日由被告收受，被告卻否認上開給付義務。又被告雖就系爭建照不

予展期之行政處分提起行政爭訟，然依被告提起訴願時僅請求展延系爭建照期限至112年2月23日止，故於原告以系爭存證信函催告被告並請求給付時，系爭建照早已失其效力。

(三)被告迄未就本件工程實質開挖至地下一層，已違反系爭買賣契約之義務，依系爭買賣契約第9條第5項、第10條第1項約定，及民法第226條第1項、第227條不完全給付之規定，被告除應給付原告損害賠償或尚未給付之買賣價金183,845,300元外，並應給付原告1千萬元違約金，合計193,845,300元【計算式：183,845,300元＋1千萬元=193,845,300元】，原告本件僅先就其中183,845,300元為一部請求。

(四)並聲明：

1. 被告應給付183,845,300元，及自起訴日起至清償日止按年息5%計算之利息。
2. 原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則聲明請求駁回原告之訴，並陳明如受不利判決，願供擔保請准免為假執行，其答辯略以：

(一)兩造於系爭買賣契約簽立時即有共識，倘系爭建照屆期經申請展延未獲同意，或雖經展延工期仍有不足，而須重新請領建造執照者，均屬非可歸責於被告之事由，不構成被告違約：

1. 依系爭買賣契約第9條「特別約定事項」第5項第1款針對系爭建照之施工期限乙事之約定，兩造於訂約時即有共識，倘系爭建照屆期經申請展延未獲同意，或雖經展延工期仍有不足，而須重新請領建造執照者，均屬非可歸責於被告之事由，此時，雙方應依原可興建面積與日後請得新建造執照獲准興建面積之差額，予以計算價值並扣除買賣總價款；換言之，原告所得分配之房地、車位雖有可能因新、舊建照而有不同，但均不構成任一當事人之違約事實，系爭買賣契約仍得繼續履行。
2. 又系爭建照工期屆滿前，被告曾以原起造人(即原告)之名義向主管機關申請展延工期，合計共19個月，然主管機關僅准

予展延工期1個月，其餘合計18個月均予否准，而經准予展延之工期，顯仍不足以完成興建，致系爭建照遭主管機關認定工期屆滿而失其效力；惟該否准展延工期之行政處分有違法之虞，本應予以撤銷，並另為適當之處分。就此，被告已對基隆市政府提起行政訴訟，該案件目前正由臺灣臺北高等行政法院(下稱臺北高等行政法院)以111年度訴字第672號事件審理中。故上述否准展延工期之行政處分尚未確定，系爭建照之工期應至何時屆至，亦在未定之天，況縱行政訴訟救濟未果，系爭建照確定已失其效力，依上開約定，被告僅須重新請領新建造執照，並不構成被告之違約事由，雙方仍可繼續履約，故原告稱被告就原告應分得之系爭不動產等標的已陷於給付不能、不完全給付之狀態，實非有據。

(二)系爭買賣契約第9條第5項第1款所謂「地下室實質開挖至地下一層」單純為原告應協助被告申請展延竣工期限之條件，此係原告為限縮己身協助義務所增添之文字，並非約定被告之施工期限義務，遑論被告有何違約責任：

1. 系爭買賣契約第9條第5項第1款約定所謂「被告地下室實質開挖至地下一層，原告應協助向主管機關展延工期」，係指原告協助展延工期，應以被告實質開挖至地下一層為前提條件，此與被告有否義務於系爭建照屆期前達此工程進度，完全無涉。換言之，當被告達成此項工程進度時，原告即有義務向主管機關申請展延工期，反之，則無，且兩造達成此約定時，特別於句尾加上「；（分號）」，使該約定與後段「倘工期經申請展延仍有不足時，不構成被告違約」等語加以區別，分屬二事，足見「被告地下室實質開挖至地下一層」等文字，係原告為限縮自己協助展延義務所增添之文字，並非約定被告之施工期限義務，被告自不因未於系爭建照屆期前未開挖至地下一層而負違約責任。
2. 系爭土地為山坡地，依水土保持法第12條、第33條規定，及基隆市加強山坡地雜項執照審查及施工查驗作業程序第11條第2項規定，山坡地建築用地於基地開挖前，應先行申請水

土保持計畫核定，並完成上、下邊坡及鄰地之安全防護措施，待經查驗符合規定後，其餘工程方准動工。基隆市政府允許系爭建照水土保持工程之工期為1年，足徵起造人完成水土保持工程之合理期間應為1年，被告雖於簽立系爭買賣契約後，旋即委請廠商施作水土保持工程，並於110年6月1日申報開工並實際施作，惟自兩造於110年4月7日簽約起至當時系爭建照工期屆滿之日110年7月23日止，僅短短3個半月，根本不足以完成水土保持工程後，再實質開挖地下室（即建築基地）至地下一層，故兩造於明知剩餘工期不敷使用之情形下，根本不可能同意以「被告是否於系爭建照屆期前將地下室實質開挖至地下一層」做為被告是否可歸責、是否應負違約責任之判斷依據。且原告身為系爭建照之前起造人，自系爭建照於90年核發起至兩造於110年4月7日簽訂系爭買賣契約，歷經20年均未能完成水土保持工程並將地下室實質開挖至地下一層，足見被告受讓系爭土地時，衡情不可能在明知系爭建照即將屆滿之時，仍承諾以「實質開挖地下室至地下一層」作為自己是否可歸責之判斷基準。

3. 實際上，被告於系爭建照屆期而依法停工前，仍然在施作水土保持工程，尚未開挖地下室，故系爭買賣契約簽立後，於系爭建照尚未完成起造人變更前，被告兩度以原起造人(即原告)之名義向基隆市政府申請工期展延時，固然依約未要求原告協助申請(原告亦從未協助申請）；然簽約時兩造既已充分認知剩餘工期不足以完成興建，則無論被告是否將地下室實質開挖至地下一層，亦無論工期展延乙事係由何人負責申請，倘主管機關未核准展延工期或雖核准展延，但經展延之工期仍有不足，致被告須重新請領建造執照時，均屬非可歸責於被告之事由，被告當不負違約責任，此觀上述系爭買賣契約第9條第5項第1款後段約定甚明。

4. 更何況系爭買賣契約第9條第5項第1款後段已明文約定若被告請得之新建造執照獲准興建之建築（含車位）面積較原建造執照減少，則與系爭建照可興建面積之差額，應按該條第

2項所定價值換算原則計算其金額後，自第4條之買賣價金扣除，可見兩造早已預見系爭建照有相當大之可能性將於建築完成前屆滿失效，並已事先約定如需申請新建照，導致可興建建築（含車位）面積因現行法規之限制而減少時，被告所應給付原告之土地買賣價金，即系爭不動產房屋坪數及車位個數將隨之減少。兩造既已預料被告未來可能須以新建照興建房屋，並就此情況特別約定被告應給付原告之房屋及車位之計算方式，自無因新舊建照內容相距甚遠，被告申請新建照仍屬於給付不能之問題。

(三)被告就基隆市政府否准系爭建照展延工期一事提起行政訴訟業已變更訴之聲明為「被告（即基隆市政府）應依原告（即本件被告）110年7月5日雜項工程圍牆部分、110年7月28日疫情展延之申請，作成准許系爭建照竣工期限自110年8月23日起展延至處分作成後18個月之處分」。故倘被告於該行政訴訟勝訴，仍可以系爭建照繼續施工興建，進而給付原告系爭不動產，即使展延後工期仍有不足，甚或被告敗訴，依系爭買賣契約第9條第5項第1款約定，被告仍得再行申請新建照，無論何者，被告均不負違約責任，故前揭基隆市政府否准系爭建照展延工期之行政處分迄今既仍未確定，則原告於112年8月15日寄發系爭存證信函催告被告賠償賠償時，自無系爭買賣契約給付不能或不完全給付之情事。

(四)原告依系爭增補協議書第3條第1項約定，迄今仍積欠被告76,115,859元及自111年10月23日起至清償日止按年息3%計算之利息，如認被告應負損害賠償責任，被告茲依民法第477、478條規定以本書狀催告原告清償借款，並以同法第334條規定向原告行使抵銷權：

1.兩造於系爭買賣契約中約定，被告原應給付原告價值約1億7千萬餘元之房地及車位，剩餘價金則係以被告對原告之債權為抵充。然嗣後兩造於系爭增補協議書約定，原告所選房屋坪數自1,200坪更正為1,201.54坪，所選車位自45個更正為32個，如以系爭買賣契約第9條第3項第3款約定之每坪21.67

萬元計算，原告所選房屋之價值，已超逾總價款2億6千萬元，形同就總價款全額選屋。換言之，當建案興建完成，被告交付價值合計已高於總價款之房屋及車位予原告，雙方並依約進行差額找補後，被告已無須再以己身對於原告之債權抵充買賣價金，原告就其上述積欠被告之款項（即被告為原告代償債務之本息、返還保證金債務、土地買賣所衍生之各項費用），仍負有清償義務。就此，兩造乃於系爭增補協議書約定，系爭買賣契約第5條第1項所約定被告代原告清償給付之金額合計為85,982,141元；另原告應就溢選坪數1.54坪為找補，金額為333,718元、被告應就原告未分足之13個車位為找補，金額為1,020萬元，核算後被告就房地車位差額找補部分，應給付原告9,866,282元。上述經交互計算後，被告代原告清償給付之金額尚餘76,115,859元【計算式：85,982,141元-9,866,282元=76,115,859元】，原告應自系爭增補協議簽訂後一年內向被告清償前開金額，倘經一年期間，屆期仍有未為清償之餘額，雙方同意此金額轉為向被告之借貸，並以年息百分之3計息至全部清償之日為止。

2. 原告既已就總價款為全額選屋，即仍應另行償還系爭買賣契約書第5條第1項所載之各筆款項予被告，與被告應找補原告之差額相互扣減後，原告仍積欠被告76,115,859元迄未給付，依據系爭增補協議書第3條第1項約定，上述76,115,859元視為原告向被告借貸之款項，並以年息3%計算利息，是被告自得依民法第477、478條規定請求原告返還。

3. 原告本件請求被告給付損害賠償並無理由，退步言之，倘認被告應負損害賠償責任，被告茲催告原告於被告113年3月29日答辯狀送達翌日起1個月內給付被告76,115,859元，及自111年10月23日起至清償日止按年息3%計算之利息，逾期仍未給付者，被告以前揭答辯狀預為行使民法第334條抵銷權之意思表示。

三、經查，兩造於110年4月7日簽立土地買賣契約書，約定由被告向原告購買基隆市○○區○○段000地號土地（登記面

積：2,990平方公尺，所有權範圍：全部），買賣價金為2億6千萬元，並約定價金之給付以被告代原告清償第三人債務45,438,482元、原告應返還被告保證金4千萬元及其餘費用582,500元，合計86,020,982元，以扣抵價金，剩餘173,979,018元則由被告提供其日後在系爭土地上興建，等值之房屋暨基地、車位以代買賣價金之給付；且原告須將系爭土地移轉登記予被告，同時將90基府工建字第0061號建造執照變更起造人為被告，以使被告得在系爭土地上進行集合住宅興建工程。又因系爭建照即將屆期，故被告承諾將先行施工至少達「地下室實質開挖至地下一層」程度，再就系爭建照進行展延。系爭買賣契約簽立後，原告依上開契約進行相關程序並選屋，兩造並於110年10月22日復簽立增補協議暨選屋確認書，約定依系爭買賣契約第9條第3項第3款換算之房地面積應為396.78坪，並且同意兩造於9月27日已經完成選屋，兩造於選屋後又約定，因原告所得坪數由原契約約定之1,200坪增為1,201.54坪，分得車位由45個減為32個，經核算後被告尚應另行找補9,866,282元予原告；又被告於系爭建照竣工期間110年7月23日屆滿前，曾以原起造人即原告名義向基隆市政府申請展延工期，合計共19個月，惟僅獲展延1個月，致系爭建照遭基隆市政府認定工期屆滿而失其效力，而原告已就前揭行政處分對基隆市政府提起行政訴訟，現由臺北高等行政法院以111年度訴字第672號事件審理中等事實，有系爭買賣契約書、系爭增補協議書、臺北高等行政法院以111年度訴字第672號事件113年1月12日準備程序筆錄等件影本附卷可稽，並為兩造所不爭執，應堪信為真實。

四、原告主張被告未依系爭買賣契約第9條第5項第1款約定，於建照屆期前先行施工至少達地下室實質開挖至地下一層，致系爭建照期限屆滿而失其效力，被告就系爭買賣契約書所載之標的即系爭不動產已陷於給付不能，且上開給付不能之情形係可歸責於被告，故被告應依系爭買賣契約第10條第1項約定、民法第226條第1項、第227條規定，賠償原告於被告

如期給付系爭不動產時可獲得之利益或給付剩餘價金183,845,300元，並依系爭買賣契約第10條第1項約定，給付原告懲罰性違約金1千萬元云云，惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

(一)系爭買賣契約第9條第5項第1款、第10條第1項係分別約定「雙方於簽訂本契約時已充分認知，90基府工建字第0061號建造執照原定工期已不足供興建完成，因此乙方（即原告）須協助甲方（即被告）向主管機關申請展延工期。為此雙方特別約定，若甲方依原設計未經變更且於本約簽訂後地下室實質開挖至地下一層，乙方應協助向主管機關展延工期；倘主管機關未核准展延工期或雖核准展延，但經展延之工期仍有不足，致甲方須重新請領建造執照，則無論甲方之重新請領是否獲得核發，均非可歸責於甲方之事由，不構成甲方違約。若甲方請得之新建造執照獲准興建之建築(含車位）面積較原建造執照減少，則與90基府工建字第0061號建造執照可興建面積之差額，應按本條第2項所定價值換算原則計算其金額後，自第4條之買賣價金扣除。」、「若因可歸責於甲方之事由，甲方違反本契約第五條給付價款，乙方得以書面催告甲方限期十日內履約。甲方逾期仍未履約時，乙方得立即解除買賣契約，甲方除應負損害賠償責任外，並應賠償懲罰性違約金壹仟萬元」之事實，有系爭買賣契約書影本附卷可稽。又查，系爭土地為山坡地，依水土保持法第12條、第33條規定，及基隆市加強山坡地雜項執照審查及施工查驗作業程序第11條第2項規定，在基地開挖前，應先行申請水土保持計畫核定，並完成上、下邊坡及鄰地之安全防護措施，待經查驗符合規定後，始得開始其餘工程；又系爭建照之原起造人為原告，且於兩造110年4月7日簽立系爭買賣契約時，系爭建照水土保持計畫尚未申報開工，而系爭建照經展延之竣工期限為110年7月23日等節，亦有基隆市政府110年8月13日基府都建貳字第1100233443號函、110年6月1日基府產工貳字第1100027612號影本在卷足憑。是綜觀系爭買賣

契約第9條第5項第1款約定內容，及兩造簽立系爭買賣契約時系爭建照將於3月餘屆期，惟系爭工程之水土保持計畫尚且未開工等情，堪認兩造係因預見被告若欲完成系爭工程，勢必須向基隆市政府申請展延系爭建照之竣工期限，而系爭建照原起造人為原告，始約定若被告「依原設計未經變更且於本約簽訂後地下室實質開挖至地下一層」，原告「應協助向主管機關展延工期」，又因申請展延竣工期限是否獲准之不確定性，而約定若展延工期未獲核或展延之工期仍有不足，致被告須重新請領建造執照，縱被告未獲核發新建照，亦不構成違約。顯見被告「依原設計未經變更且於本約簽訂後地下室實質開挖至地下一層」，為獲得原告協助向主管機關展延工期之條件，而非被告之獨立給付義務，兩造亦未約定被告應於何時完成開挖至地下一層之工程，被告於系爭建照屆期後，申請展期或重新申請建照經核准前，縱未開挖至地下一層，亦難謂有何違反契約義務之情形，更無從以此即謂系爭建照係因此而屆期或失效，或被告不得再以展期後之原建照或重新申請之新建照繼續系爭工程，並進而認定被告未依系爭買賣契約第5條約定給付價金，是原告徒以被告於系爭建照屆期前未開挖至地下一層，主張被告有系爭買賣契約第10條第1項所定「違反本契約第五條給付價款」義務之情事，而應依該約定給付1千萬元懲罰性違約金並賠償183,845,300元之損害云云，自非有理。

(二)原告雖又主張系爭建照屆期後，被告就系爭買賣契約所載之標的即系爭不動產已陷於給付不能，被告應依民法第226條第1項、第227條規定，賠償原告於被告如期給付系爭不動產時可獲得之利益或給付剩餘價金183,845,300元云云。惟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；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；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第226條第1項、第227條固分別定有明文。然按所謂給付

不能，係指清償期屆至，債權人得請求債務人給付時，債務人不能依債之本旨為給付而言。而給付是否不能，應依社會交易之通念而定。且給付特定物之債務，其物雖非債務人所有，倘非不能期待其向所有人取得其物為給付，或得使所有人逕為給付者，尚難當然認為不能給付(最高法院109年度台上字第2774號民事判決參照)。又民法第227條所謂不完全給付，係指債務人提出之給付，不合債之本旨而言（最高法院105年度台上字第337號判決意旨參照）。經查，被告依系爭買賣契約固有完成系爭不動產之興建後將所有權移轉予被告，以作為系爭土地部分買賣價金之給付義務，惟查，遍觀系爭買賣契約及系爭增補協議，均未見兩造有任何被告應移轉系爭不動產所有權時間之約定，原告復未能說明兩造就被告此項給付義務約定之清償期為何、清償期是否屆至，揆諸前揭說明，其主張被告給付系爭不動產之契約義務已陷於給付不能，已非足取。況查，兩造既已於簽立系爭買賣契約時，即已預見系爭建照竣工期限即將屆至，並約定免除申請原建照展期或新建照之不確定性所致被告可能之契約責任，且約定若被告申請新建照之許可建築面積低於系爭建照之處理方式，足見系爭建照雖已屆期，惟非不得以申請展期或申請新建照之方式，繼續完成系爭工程，自不能謂被告已因此確定無法履行系爭買賣契約所定之交付系爭不動產義務，而有給付不能或未依債之本旨為給付之情事，則原告主張被告應依民法第226條第1項、第227條規定之規定，賠償其所失利益183,845,300元，顯屬無據。至原告雖又主張其亦得依系爭買賣契約，請求被告給付剩餘買賣價金183,845,300元云云，惟查，原告既不爭執兩造約定就系爭買賣契約尚未給付之價金，係以特定物即系爭不動產代金錢之給付，而被告移轉系爭不動產所有權之義務並無陷於給付不能之情事，業如前述，原告復未舉證證明兩造已另約定被告就剩餘買賣價金應改以金錢給付，更未說明被告未給付剩餘價金數額何以與其主張之所失利益數額相同，則其此部分主張自亦非有

理。

五、綜上所述，原告依系爭買賣契約之約定及民法第226條第1項、第227條規定，請求被告給付183,845,300元，並依系爭買賣契約第10條第1項約定，給付懲罰性違約金1千萬元，均無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，原告雖聲請本院向基隆市政府工務處及行政院內政部營建署函查系爭建照之效期、系爭工程之工地勘驗紀錄，以證明系爭建照已失效，被告因此就給付系爭不動產之契約義務已陷於給付不能云云，惟查，系爭建照之竣工期間確已屆至，惟尚未確定不得展延，且縱不得展延，被告亦得申請新建照而無給付不能之情形等節，既如前述，原告聲請調查之證據，自均無從影響本院上開判斷之基礎，而核無調查之必要。至兩造其餘之攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，由民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　24　　日

民事庭法　官　姚貴美

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後廿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　　113　　年　　5　　月　　24　　日

書記官　林萱恩