

臺灣臺中地方法院民事判決

111年度簡上字第51號

上訴人 盛邑建設有限公司

法定代理人 李文魁

訴訟代理人 張宏銘律師

被上訴人 徐靜宜

訴訟代理人 林少羿律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年11月3日本院豐原簡易庭110年度豐簡字第32號第一審判決，提起上訴，本院於民國111年6月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣20萬6,414元本息部分及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判，均廢棄。上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（確定部分除外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之55，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

被上訴人於民國107年11月14日與上訴人簽訂由上訴人預先擬定之預售屋買賣定型化契約書（下稱系爭契約），以新臺幣（下同）645萬元購買「樂透天」建案（下稱系爭建案）預售屋「編號A棟19號房屋」。依系爭契約第8條第1項約定應在109年1月11日之前完工並取得使用執照，然上訴人遲至109年8月27日方取得使用執照，已遲延229日，並於110年1月26日始通知被上訴人交屋，遲延198日，業已違約，被上

01 訴人請求如下：

02 (一) 遲延取得使用執照之賠償：依內政部公告之「預售屋買賣
03 定型化契約應記載及不得記載事項」之應記載事項（系爭
04 應記載事項）第12條第2項規定，每逾一日以已繳房地總
05 價萬分之5計算逾期違約金，然上訴人遲至109年8月27日
06 方取得使用執照，遲延229日，且被上訴人於109年1月11
07 日前已繳房地價款為329萬元，故被上訴人先位依此請求
08 上訴人給付37萬6,705元（計算式： $0000000*5/10000*229$
09 $=376705$ ）及法定遲延利息；備位主張依系爭契約第8條每
10 逾一日以已繳房地總價萬分之1計算，請求賠償逾期違約
11 金7萬5,341元（計算式： $0000000*1/10000*229=7534$
12 1）。

13 (二) 遲延通知交屋之賠償：又依系爭應記載事項第15條第1項
14 第1點、第4點規定，上訴人應於預定取得使用執照之日
15 （109年1月11日）六個月內即109年7月11日通知交屋，每
16 逾一日以已繳房地總價萬分之5計算遲延利息，然上訴人
17 遲至110年1月26日始通知被上訴人交屋，遲延198日，基
18 此，先位請求上訴人賠付遲延通知交屋的遲延利息32萬5,
19 710元（計算式： $0000000*5/10000*198=325710$ ）；如不
20 得依系爭應記載事項第15條第1項第4點請求，被上訴人備
21 位主張依民法第231條第1項請求上訴人賠償6個月租金9萬
22 元；如不得請求租金賠償，被上訴人再備位依系爭契約第
23 11條第1項第4款，以預定取得使用執照之日八個月內即10
24 9年9月11日通知交屋，每逾一日以已繳房地總價萬分之1
25 計算遲延利息，請求賠償遲延利息6萬5,142元（計算式：
26 $0000000*1/10000*198=65142$ ）。

27 (三) 為此，起訴聲明求為判決：上訴人應給付被上訴人70萬2,
28 415元，及其中37萬6,705元自起訴狀繕本送達上訴人翌日
29 起按週年利率百分之5計算之利息，其中32萬5,710元自11
30 0年8月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
31 息。

01 二、上訴人則以：

02 （一）因訴外人即部分買方辦理變更設計，且系爭建案共48戶均
03 為一張建照，需要一起開工一起竣工，無法分開，客戶係
04 陸陸續續要求變更設計，故由建築師統一於108年4月底辦
05 理變更設計，並提交主管機關審核，經主管機關於108年7
06 月18日核准在案，期程約兩個半月，此為建築界之慣行慣
07 例，且此部分之變更因涉及建築結構，會影響施工進度，
08 變更設計所衍生之日期，實屬不可歸責於上訴人，依系爭
09 契約第8條第1項但書第2款約定，得順延取得使用執照之
10 期間2個月又15天。又系爭建案上訴人自系爭契約訂立後
11 之100年5月26日至105年11月10日止取得使用執照為止此
12 段期間內，達於交通部中央氣象局106年3月14日中象參字
13 第1060003187號函附雨量類別說明及逐日氣象資料所謂
14 「大雨」之界定，以致不能繼續進行施工之天數為25天，
15 基於工地實務安全考量，已無法進場施作，屬於不可抗力
16 因素，依系爭契約第8條第1項第3款約定，得順延取得使
17 用執照之期間。另上訴人因鄰居誤認建案與鄰地間有高低
18 差，會造成建案之廢水排入鄰房，向主管機關臺中市政府
19 都發局、建設局檢舉，經協調由上訴人提出順平計畫，加
20 作水溝及提高地坪，致上訴人進行行政協商之影響期間為
21 自109年4月9日申請使用執照至109年8月27日取得使用執
22 照之日，依系爭契約第8條第1項第5款約定，應得扣除此
23 部分之時間。依上計算，契約預定109年1月11日取得使
24 照，扣除得順延之期間，上訴人於109年8月27日領得使
25 照，並無逾期領得使用執照。

26 （二）本件上訴人實際領得使用執照之日為109年8月27日，縱使
27 依系爭應記載事項第15條第1項第4點規定調整為領得使用
28 執照「六個月內」通知交屋。上訴人應於實際領得使用執
29 照之日起六個月內之110年2月27日前通知交屋及驗收。然
30 上訴人早於110年1月26日前某日已通知被上訴人交屋，並
31 於110年1月26日驗屋，實無遲延通知交屋之情事。

01 (三) 又被上訴人請求上訴人給付逾期取得使用執照之遲延利
02 息，性質屬於總額賠償預定性違約金，然被上訴人請求37
03 萬6,705元之逾期違約金，依每逾期一日應給付被上訴人
04 房地總價萬分之5逾期違約金，換算週年利率高達百分之1
05 8.25，高於現行法定利率百分之16，顯然過於嚴苛，實有
06 酌減必要。

07 三、原審判決斟酌兩造之攻擊防禦方法後，命上訴人應給付被上
08 訴人37萬6,705元本息【即上揭第一項第(一)款部分】，
09 駁回被上訴人其餘之訴【即上揭第一項第(二)款先、備位
10 及再備位均敗訴】，並依職權為假執行之宣告。上訴人就其
11 敗訴部分【即上揭第一項第(一)款之訴部分】不服提起上
12 訴，上訴聲明求為判決：原判決不利於上訴人部分廢棄；上
13 開廢棄部分，駁回被上訴人在第一審之訴。被上訴人則答辯
14 聲明求為判決：上訴駁回。【被上訴人就其敗訴部分，即上
15 揭第一項第(二)款先、備位及再備位之訴部分，未經上
16 訴，業已確定，不另贅述】

17 四、兩造爭執與不爭執事項(見本院簡上卷第174至175頁)

18 (一) 兩造不爭之事實：上訴人與被上訴人約定取得使用執照之
19 日期與實際取得使用執照之日期相差229日。

20 (二) 本件爭點：

- 21 1. 上訴人抗辯系爭建案有客變之情形，需要依法向主管機關
22 辦理建照變更設計，期程約2個半月，不可歸責上訴人。
23 又因是一張建照，所以系爭契約第8條第1項第2款之約
24 定，買方應包括建案其他全部買方，故應扣除2個月半；
25 被上訴人主張不知僅有一張建照之情形，契約之買方無法
26 解釋為全體買方，僅為被上訴人，故無所謂變更設計一
27 事，何者可採？
- 28 2. 上訴人抗辯有大雨25日致無法施工，應予扣除；被上訴人
29 主張大雨非必然停工，應以工作日誌為準，何者可採？
- 30 3. 上訴人抗辯因鄰房糾紛致無法動工，不可歸責於上訴人，
31 依系爭契約第8條但書第5款，應扣除；被上訴人主張被告

01 取得使用執照逾期與鄰房糾紛無關，何者可採？

- 02 4. 上訴人抗辯違約金高於法定利率上限並衡酌通案情形，屬
03 過高應予酌減；被上訴人主張違約金與法定利率上限無
04 關，不因超過法定利率上限即應酌減，何者可採？

05 五、本院之判斷：

06 （一）上訴人因都發局查驗未能合格，於109年8月21日始改善完
07 畢，於109年8月24日再提出使用執照「補正完竣申請
08 書」，並於109年8月27日方取得使用執照，有可歸責之事
09 由致取得使用執照逾期229日，且查無得順延期間之事
10 由：

- 11 1. 按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平
12 者，無效；定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費
13 者之解釋；中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權
14 益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其
15 定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公
16 告之；違反第一項公告之定型化契約，其定型化契約條款
17 無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之；中央主管
18 機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成
19 契約之內容，消費者保護法第12條第1項、第11條第2項及
20 第17條第1、4、5項分別定有明文。

- 21 2. 查，被上訴人主張依系爭契約第8條第1項約定應在109年1
22 月11日之前完工並取得使用執照，上訴人於109年8月27日
23 方取得使用執照，上訴人與被上訴人約定取得使用執照之
24 日期與實際取得使用執照之日期相差229日等情，並提出
25 系爭契約書、109中都使字第01339號使用執照在卷為證
26 （見原審卷一第43至61頁、第83頁），且為上訴人所不爭
27 執（見本院簡上卷第174頁），此部分之事實，洵堪認
28 定。

- 29 3. 系爭應記載事項第12點第1項但書規定：「但有下列情事
30 之一者，得順延其期間：1、因天災地變等不可抗力之事
31 由，致賣方不能施工者，其停工期間。2、因政府法令變

更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。」等文，核之系爭契約第8條第1項但書第3款之文字，應屬完全相同，自無疑義。惟就系爭契約第8條第1項但書第2、5款關於客變及鄰房糾紛約定得順延期間約定之內容，因未如系爭應記載事項第12點第1項但書規定「其他非可歸責於賣方之事由」，故於可歸責於賣方之事由，若仍約定得順延其期間，無非將其有責之不利益轉由買方承擔，即違反誠信原則，對消費者顯失公平，依上揭規定，應認屬無效。基此，系爭契約第8條第1項但書第2、5款約定之情事，皆須限縮解釋為以「非可歸責於賣方」為要件，始得順延其期間。

4. 就上訴人抗辯：系爭建案有客變之情形，需要依法向主管機關辦理建照變更設計，期程約2個半月，不可歸責上訴人。又因是一張建照，所以系爭契約第8條第1項第2款之約定，買方應包括建案其他全部買方，故應扣除2個月半等語（即爭點1部分）。經查：

(1) 依系爭契約第8條第1項但書第2款約定得順延其期間之情事即「買方要求變更設計或增加室內裝修工程，致影響工程之進度時程（非可歸責於賣方），其影響期間。」之約文（見原審卷一第49頁），此部分所稱「買方」，對照系爭契約第1面（見原審卷一第43頁）所載「買方：徐靜宜」，可知白紙黑字寫明係被上訴人，原告擴張解釋為同建案之所有買方均屬之，實與系爭契約上下文義核屬不合，況縱有疑義，依消費者保護法第11條第2項規定，亦應為對消費者有利之解釋，是上訴人此部分所辯，要無可採。

(2) 至於上訴人抗辯：因訴外人即部分買方辦理變更設計，而系爭建案共48戶均為一張建照，需要一起開工一起竣工，無法分開，客戶係陸續陸續要求變更設計，而由建築師統一於108年4月底辦理變更設計，並提交主管機關審核，經主管機關於108年7月18日核准在案，此為建築界之慣行慣

01 例，應認不可歸責於上訴人等語。然查，本件係上訴人為
02 系爭建案之賣方，屬專業之建商，上訴人上開所辯之內容
03 均上訴人所明知或可得預期（被上訴人則否認知悉），而
04 計算工期、承諾於109年1月11日之前完工並取得使用執照
05 者為上訴人，是否允許同建案其他買家辦理變更設計者亦
06 是上訴人（依系爭契約第7條第4項，見原審卷一第47
07 頁），雖然客變並統一申請建照確實有可能為建築界之慣
08 行慣例，然此部分之風險均為上訴人所能預期並掌控，是
09 於風險發生致遲誤工期時，並不影響上訴人仍屬有可歸責
10 之事由，依上開說明，既屬可歸責於上訴人，上訴人此部
11 分所辯，即無可採。

- 12 5. 關於上訴人抗辯：有大雨25日致無法施工，應予扣除等語
13 （即爭點2部分）。按「因天災地變等人力不可抗拒之事
14 由，致賣方不能施工者，其停工期間。」系爭契約第8條
15 第1項但書第3款約有明文，又行政院勞工委員會89年9月2
16 9日（89）台勞安二字第0042784號函亦載：「說明：二、
17 所謂強風大雨，如用於事後檢查，指十分鐘的平均風速達
18 每秒十公尺以上者為強風，一次降雨量達五十公釐以上者
19 為大雨…」等文（見原審卷一第151頁），是如本件就有
20 發生大雨，並致無法施工，上訴人非不得抗辯請求順延工
21 期。然查，此部分上訴人僅提出氣象局逐日氣象資料、雨
22 量明細表（見本院簡上卷第211至215頁、原審卷二第233
23 頁），指出有18日降雨量超過50mm，惟此一日降雨量是否
24 有一次降雨量達50mm之情形，難認已明，且降雨之時間是
25 白天或夜晚、清晨亦屬未知，是否確有致上訴人無法施
26 工，既經被上訴人否認，此部分仍待上訴人舉證以實其說
27 （並經本院函知闡明，見本院簡上卷第177至180頁），然
28 上訴人並未再加以證明確有致無法施工之情形，參以證人
29 陳明楠於另案（本院109年度訴字第1885號）證稱：
30 「（問：證人是否有負責監造？）有，主要是重點監造，
31 例如灌漿之前的鋼筋勘驗、混凝土材料強度的確認，不包

01 含日常的監工。...（問：系爭建案從開工到取得使用執
02 照，工地是否有跟你說過天災或颱風等不可抗力情事需
03 要停工？）印象中沒有。」等語（見原審卷一第341頁、
04 第351至353頁），是此部分仍難為有利上訴人之認定。

05 6. 上訴人另抗辯因鄰房糾紛致無法動工，致上訴人進行行政
06 協商之影響期間為自109年4月9日申請使用執照至109年8
07 月27日取得使用執照之日，此不可歸責於上訴人，依系爭
08 契約第8條但書第5款約定應予扣除等語（即爭點3部
09 分）。按「因鄰房糾紛事件發生（非可歸責於賣方）於雙
10 方逕行行政協商或調解時，其影響期間。」系爭契約第8
11 條第1項但書第5款約有明文，是系爭建案如確有發生鄰房
12 糾紛，且因雙方逕行行政協商或調解，致無法動工而影響
13 工期，上訴人即得依上開約定要求順延工期。然查：

14 (1) 上訴人自109年4月9日申請使用執照後，都發局先於「109年
15 4月17日」以初審不符，通知補正（見原審卷二第301至30
16 7頁），且都發局另於109年5月14日函文通知上訴人書
17 件、圖說等資料尚未補竣，先予檢還，請上訴人全部補竣
18 後，再送都發局辦理使用執照核發（見原審卷二第309至3
19 11頁）。可知自109年4月9日起至同年5月13日間，係因上
20 訴人書件、圖說未備齊完竣而未能領得使用執照（見都發
21 局109年4月17日函文之附件，原審卷二第303至307頁），
22 非因與鄰房糾紛雙方逕行行政協商或調解所導致之工期延
23 誤。且參以證人陳明楠於另案證稱：「（問：你後來有無
24 變更竣工修正說明書？）多多少少會有竣工修正說明，因
25 為與原申請圖說不同，就會有修正。...（問：這是你提
26 供的竣工說明書，裡面有記載面積誤繕，請具體說明是誰
27 誤繕？）是我事務所的人員」等語（見原審卷一第355
28 頁），對照上訴人所提出竣工說明書，內容確有記載面積
29 誤繕（見原審卷一第295、297、335頁）。可認上訴人提
30 出修正的「竣工說明書」應與原申請的「圖說」有所不
31 同，於109年8月24日始提出使用執照「補正完竣申請

書」，是上訴人於109年8月27日始取得使用執照，是否與鄰房糾紛雙方逕行行政協商或調解所導致，初已難認有因果關係。

(2)且查，都發局於109年4月13日初勘查驗，其結果為部分待改善，於109年4月23日就初勘之查驗結果仍不合格，有都發局建築物竣工查驗抽查紀錄表--初勘在卷足參（見原審卷二第313頁）。都發局於109年5月6日複勘查驗，其結果為「部分待改善」，於109年5月15日之複勘查驗結果為合格，有都發局建築物竣工查驗抽查紀錄表--複勘附卷可考（見原審卷二第315頁）。是上訴人於109年5月15日複勘查驗合格前，本屬可歸責於上訴人之查驗不合格，上訴人自不得主張扣除109年5月15日前遲延取得使用執照期間。另都發局於109年8月19日針對「使用執照複查」之查驗，仍有部分待改善，於109年8月21日始改善完畢，有都發局建築物竣工查驗抽查紀錄表--使用執照複查在卷足憑（見原審卷二第321至323頁）。益徵上訴人取得使用執照遲延係未能通過都發局查驗，並無任何因鄰房糾紛而遭擱置之文件說明，是上訴人遲延取使用執照之期日與鄰房糾紛，實查無因果關係。

(3)此外，就鄰房糾紛事件發生仍要非可歸責於上訴人方得順延工期，此亦經被上訴人否認（見本院簡上卷第131、132頁），而有待上訴人證明（本院亦函文闡明，見本院簡上卷第177至180頁），然上訴人於本院審理時僅是再重申證鄰人已於109年2月24日向臺中市政府陳情上訴人施工登高道路高層落差造成雨水往鄰近住戶流入之199話務中心安件交辦單（見本院簡上卷第191、233頁），上訴人雖辯稱高層落差是原有地貌所致，然依建設局109年3月31日中市○道○○0000000000號函文所載：「查有關旨案市民陳情內容係針對現況道路施工與其鄰接道路（永平南路35巷）高低落差影響出入通行部分，非貴局所函復之『……經調閱建築師簽證負責圖說，其一層平面圖標示騎樓高程與鄰

地順平……。』有關旨案是否於申請建造執照時依『臺中市建築管理自治條例』相關規定審查基地四周道路配置，並依同條例第五條規定：『如建築基地與周邊道路有明顯落差者，應於該道路之開闢計畫提出順平計畫……。』仍請貴局（指都發局）查明。」（見原審卷一第171頁），業已明確指出現況道路施工與其鄰接道路（永平南路35巷）有高低落差，非建築師簽證負責圖說，其一層平面圖標示騎樓高程與鄰地順平之情形，且依臺中市建築管理自治條例第5條上訴人有提出順平計畫之責，已顯上訴人應有可歸責之事由，此外，上訴人就其是否無可歸責乙節，並未再為何說明，則其此部分之抗辯，即難憑採。

(4)基上，系爭建案雖有發生鄰房糾紛，惟原告並未證明有因雙方逕行行政協商或調解所導致無法動工，未亦證明為不可歸責於上訴人之事由，且依卷內資料，應屬未能通過都發局查驗，陸續補正所導致，且屬有順平基地與周邊道路落差之責，上訴人此部分所辯，難認可採。

(二)被上訴人就上訴人遲延取得使用執照之違約金，得依系爭應記載事項第12條第2項每逾一日以已繳房地總價萬分之5計算逾期違約金，是被上訴人基此得請求之違約金為37萬6,705（計算式： $0000000 \times 5 / 10000 \times 229 = 376705$ ）：

1. 依系爭契約第8條第2項前段約定：「賣方如逾前項期間……未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地總價【萬分之一】單利計算【遲延利息】予買方。」（見原審卷第49頁）。但依內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之應記載事項（系爭應記載事項）第12條第2項規定：「賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地價款依【萬分之五】單利計算遲延利息予買方。…」（見原審卷一第35頁）。則依消費者保護法第17條第5項規定，其中「萬分之一」應由系爭應記載事項第12點第2項規定之「萬分之五」取代。

01 2. 按所負債務非以支付金錢為標的者，縱有遲延給付情事，
02 債權人亦無從請求遲延之利息（最高法院37年度上字第80
03 14號判決意旨參照）。如該項契約當事人之真意，其約定
04 債務人給付遲延時應支付遲延利息，即係關於違約金之訂
05 定，自應依民法關於違約金之規定而為實質上之裁判（最
06 高法院43年度台上字第576號判決可資參照）。又民法第2
07 50條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金
08 及懲罰性違約金。前者乃將債務不履行債務人應賠償之數
09 額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務人即
10 不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之
11 多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於
12 債權人無損害時，不能請求。後者係以強制債務之履行為
13 目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之
14 關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請
15 求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害
16 賠償（最高法院83年度台上字第2879號判決意旨參
17 照）。經查，上訴人所負原給付義務為依約取得使用執
18 照，並非以支付金錢為標的，依上開說明，自無所謂遲延
19 利息，是系爭契約第8條第2項，係就上訴人遲延取得使用
20 執照所為之約定，其用語雖稱「遲延利息」，然解釋上應
21 係指上訴人遲延取得使用執照之違約金。又系爭契約並未
22 載明為懲罰性違約金，亦未另行約定不履行之損害賠償，
23 故該違約金應屬損害賠償總額預定性違約金（臺灣高等法
24 院108年度上字第633號民事判決亦同此見解）。

25 3. 被上訴人於109年1月11日前已繳房地價款為329萬元，亦
26 為兩造所不爭執（見原審卷二第221頁），上訴人遲延取
27 得使用執照229日，每日應賠付已繳房地價款之萬分之5，
28 認定已如上述。基此計之，被上訴人先位請求上訴人給付
29 37萬6,705元（計算式：0000000*5/10000*229=37670
30 5），應屬有據。

31 （三）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。又約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益，為公平合理之衡量；對於損害賠償預定性之違約金，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高（最高法院110年度台上字第1268號判決意旨參照）。就被上訴人依系爭應記載事項第12條第2項規定請求上訴人賠付之違約金，本院審酌上訴人為專業建設公司，興建系爭建築案遲延取得使用執照229日，違約情節非輕，並致被上訴人亦因而延後辦理交屋並使用收益，影響其住居、生活規劃及經濟狀況，依被上訴人主張須另租賃房屋6個月，花費9萬元（見原審卷一第321頁）之損害，另考量系爭應記載事項第12條第2項所定違約金以每逾1日按已繳房地價款萬分之5計算之方式，換算週年利率為百分之18.25，已逾現行民法第205條關於法定最高利率之限制，依被上訴人所主張未能使用收益「編號A棟19號房屋」所受損害亦未達於該數額，該違約金確有過高，參酌上情及兩造其他一切客觀經濟情況，認上開違約金應酌減為依週年利率百分之10計算，始屬相當。基此計之，被上訴人得請求遲延取得使用執照229日，按週年利率百分之10計算之違約金為20萬6,414元（計算式： $0000000 \times 229 / 365 \times 10 / 100 = 206414$ ，元以下四捨五入）。

（四）又按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第1項、第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利息較高者，仍從其約定利率。應付利息之債

務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第233條第1項、第203條亦有明文。被上訴人對上訴人請求之損害賠償債權，核屬無確定期限之給付，既經被上訴人提起民事訴訟，起訴狀繕本於109年11月19日寄存，經10日後於同年月29日合法送達予被告，有送達證書（見原審卷一第105頁）在卷可稽，上訴人迄未給付，自應負遲延責任。是被上訴人請求上訴人自起訴狀繕本送達翌日即109年11月30日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，自屬有據。

（五）被上訴人雖另備位主張依系爭契約第8條每逾一日以已繳房地總價萬分之1計算逾期違約金7萬5,341元，惟此與先位依請求系爭應記載事項第12條第2項規定每逾一日以已繳房地總價萬分之5計算逾期違約金37萬6,705元，屬同一基礎事實，依不同約定擇一計算之互斥關係，而非補充關係，本院既已認定被上訴人得依先位為請求，其備位主張之請求即屬重複請求，而無理由，附此敘明。

六、綜上所述，被上訴人先位請求依系爭應記載事項第12條第2項，被上訴人應給付20萬6,414元及自109年11月30日起，至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分為無理由，應予駁回，原審判決就上開應准許部分為上訴人勝訴之判決，並為假執行之宣告，尚無不合，上訴意旨指摘原審判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回其上訴。至原審就超過上開應給付部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，容有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰判決如主文第1、2項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，對於判決之結果不生影響，故不再逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第79條，判決如主文。

01 中 華 民 國 111 年 7 月 8 日
02 民事第一庭 審判長法官 許石慶
03 法官 蔡孟君
04 法官 王詩銘
05 正本係照原本作成。
06 本判決不得上訴。
07 中 華 民 國 111 年 7 月 12 日
08 書記官 林玟君