

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上字第320號

上訴人 李爵君
訴訟代理人 楊珮如律師
被上訴人 僑昱建築股份有限公司

法定代理人 蘇國桂
訴訟代理人 蘇柏翰
江信賢律師
蔡麗珠律師
蘇榕芝律師
林宜嫻律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年9月29日臺灣臺南地方法院第一審判決（106年度訴字第829號）提起上訴，並為訴之追加，本院於111年1月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

被上訴人應給付上訴人新臺幣參拾柒萬壹仟貳佰伍拾元，及自民國110年9月3日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘追加之訴駁回。

上訴人假執行之聲請駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用，由被上訴人負擔十分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，民事訴訟法第446條第1項定有明文。而請求之基礎事實同一者，得將原訴變更或追加他訴，亦有同法第255條第1項第2款可參。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之新訴與原訴之主要爭點有

其共通性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理與利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。本件上訴人於原審係以被上訴人取得建物使用執照逾期3個月以上，依兩造間後開房屋買賣契約第11條第2項後段、第25條第3項之約定，請求被上訴人給付以房屋總價款百分之15計算之違約金新臺幣（下同）422萬2,500元。上訴後追加系爭契約第11條第2項前段之約定，備位請求按日以房屋總價款萬分之5之單利計算未逾3個月之違約金173萬0,438元。查上開第11條第2項後段及前段之約定，均以被上訴人若有逾期取得建物使用執照之事實為基礎，僅因逾期有無逾越3個月，而分別適用系爭契約第11條第2項前、後段，其基礎事實相同，上訴人之追加，於法尚無不合，應予准許。

二、上訴人主張：伊因購買被上訴人興建之「○○00000」大廈（下稱系爭建案）00棟00樓及地下1層編號第00、00號車位（下合稱系爭房屋），暨所在基地之應有部分，於民國101年10月28日與被上訴人公司簽訂「【○○00000】『建物部分』不動產買賣契約書」（下稱系爭契約），另與訴外人蘇林寶珠等6人簽訂「土地部分不動產買賣契約書」。系爭房屋價款1,126萬元，土地價款1,689萬元，房地總價合計2,815萬元，系爭建案應於100年2月11日之前開工、102年11月11日前取得使用執照，而逾期未開工或未取得使用執照之效果，有如後開不爭執事項(二)所示之約定。嗣被上訴人遲至104年2月24日始取得使用執照，已逾上揭約定日期共計470日，應依系爭契約第11條第2項後段、第25條第3項約定，賠償伊已繳房地總價款（不加車位價款）百分之15之違約金422萬2,500元。原審為伊敗訴判決，尚有未洽，爰提起上訴。並追加依系爭契約第11條前段之約定為備位請求權基礎，被上訴人應就未逾期3個月部分，給付伊已繳納房地價款按日

01 以萬分之5單利計算之遲延利息173萬0,438元。上訴及追加
02 之訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）先位聲明：被上訴人
03 應給付伊422萬2,500元及自106年6月6日起至清償日止，按
04 年利率百分之5計算之利息。備位聲明：被上訴人應給付伊1
05 73萬0,438元及自106年6月6日起至清償日止，按年利率百分
06 之5計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。

07 三、被上訴人則以：系爭建案取得使用執照固有逾期情形，惟依
08 系爭土地買賣契約第11條第1項但書約定，尚應扣除①南區
09 勞動檢查所就系爭建案新建工程所為之審查日數43天；②施
10 工期間因強風、下雨、停電等天候因素停工日數94天（嗣同
11 意以社團法人臺南市建築公會鑑定認定之符合停工條件天數
12 為49.5天）；③系爭建案因78戶要求變更設計而增加施工期
13 間共188天；④申請變更設計執照審圖期間77天；⑤系爭建
14 案全棟浴廁改為鋼筋混凝土材質因而增加施工期間156天；
15 ⑥系爭建案於103年12月24日竣工至104年2月24日審發使用
16 執照期間60天，合計得扣除573.5天，伊並無違約責任。且
17 上訴人於簽約之前，已自伊之銷售職員知悉系爭建案無法如
18 期取得使用執照，並已接受，伊自無遲延違約之情形。又系
19 爭契約第25條第1項、第3項約明應於解約後始得請求總價款
20 百分之15之違約金，上訴人並未解除系爭契約，不符請求違
21 約金之要件。縱應支付違約金，應參考系爭建案周邊坪數相
22 近建案租金比例，酌減違約金。至上訴人追加備位請求部
23 分，為不合法等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴及追加之訴
24 均駁回。

25 四、兩造不爭執事項：

26 （一）上訴人分別向被上訴人、蘇林寶珠等6人，購買系爭房屋及
27 其坐落土地，雙方於101年10月28日與被上訴人簽立系爭契
28 約，與蘇林寶珠等6人簽訂「土地部分」不動產買賣契約書
29 ，約定房屋總價款1,126萬元、土地總價款1,689萬元，合計
30 房地價款2,815萬元。

31 （二）系爭買賣契約第11條約定：「開工及取得使用執照期限/一

01 　、本預售屋之建築工程於100年2月11日之前開工，102年11
02 月11日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設
03 施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間
04 　：（一）因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者
05 　，其停工期間。（二）因政府法令變更或其他非可歸責於賣
06 方之事由發生時，其影響期間。（三）本預售屋外水、外電
07 　、電信及瓦斯等配管及埋設工程，其接通日期須依各該公用
08 事業單位之作業和程序而定，不受本條完工期限之約束。二
09 　、賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日
10 應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。若
11 逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙
12 方同意依違約之處罰規定處理。」系爭買賣契約第25條第1
13 至3、5款約定：「違約之處罰/一、賣方違反『主要建材及
14 其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』之規定者，
15 買方得解除本契約。二、賣方違反『賣方之瑕疵擔保責任』
16 之規定者，即為賣方違約，買方得依法解除契約。三、買方
17 依第一款或第二款解除契約時，賣方除應將買方已繳之房地
18 價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償
19 房地總價款百分之十五（不得低於百分之十五）之違約金。
20 但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。……
21 五、買賣雙方當事人除依前二款之請求外，不得另行請求其
22 他損害賠償」。

23 (三)被上訴人於104年2月24日始取得使用執照，並於104年7月9
24 日交屋。

25 五、本院之判斷：

26 上訴人主張被上訴人逾期取得使用執照，應依系爭契約第11
27 條第2項、第25條第3項約定，賠償違約金。惟為被上訴人否
28 認，並以上情置辯。是被上訴人有無違反約定而逾期取得系
29 爭房屋使用執照之情事？上訴人依系爭契約第11條第2項、
30 第25條第3項約定，請求被上訴人賠償違約金，有無理由，

01 為本件應審究之爭點，茲分述如下：

02 (一)被上訴人違反約定而逾期取得系爭房屋使用執照：

03 1、系爭契約第11條第1項約定：「開工及取得使用執照期限：

04 一、本預售屋之建築工程於100年2月11日之前開工，102年1
05 1月11日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要
06 設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期
07 間：（一）因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工
08 者，其停工期間。（二）因政府法令變更或其他非可歸責於
09 賣方之事由發生時，其影響期間。（三）本預售屋外水、外
10 電、電信及瓦斯等配管及埋設工程，其接通日期須依各該公
11 用事業單位之作業和程序而定，不受本條完工期限之約
12 束。」，有系爭契約可稽（原審卷一第10頁背面），且為兩
13 造所不爭執（不爭執事項(二)）。

14 2、查上訴人分別向被上訴人及蘇林寶珠等6人，購買系爭房屋
15 及其坐落土地，並簽訂系爭契約，與蘇林寶珠等6人簽訂
16 「土地部分」不動產買賣契約書，約定房屋總價款1,126萬
17 元、土地總價款1,689萬元，合計房地價款2,815萬元。被上
18 訴人於104年2月24日始取得使用執照，並於104年7月9日交
19 屋等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(一)(四)）。故被上訴人
20 依系爭契約應於102年11月11日取得使用執照，卻於104年2
21 月24日始取得使用執照，逾期470日，自堪認定。

22 3、被上訴人抗辯應扣除①南區勞動檢查所就系爭大樓新建工程
23 所為之審查日數43天；②施工期間因強風、下雨、停電等天
24 候因素停工日數94天（嗣同意以社團法人臺南市建築公會鑑
25 定認定之符合停工條件天數為49.5天）；③系爭建案因78戶
26 要求變更設計而增加施工期間共188天；④申請變更設計執
27 照審圖期間77天；⑤系爭建案全棟浴廁改為鋼筋混凝土材質
28 因而增加施工期間156天；⑥系爭建案於103年12月24日竣工
29 至104年2月24日審發使用執照期間60天，合計得扣除573.5
30 天云云，經查：

31 (1)南區勞動檢查所審查日數部分：被上訴人抗辯應扣除南區勞

01 動檢查所就系爭大樓新建工程所為之審查日數43天，其期
02 間為100年2月11日至同年3月21日，並提出開會通知單、函
03 等件為證云云（原審卷一第141至143頁、本院卷第213
04 頁）。惟查，依被上訴人提出之前揭證據，並無從證明100
05 年2月11日至同年3月21日為審查期間，且究竟如何符合系爭
06 契約第11條第1項約定得扣除之情形，被上訴人亦無進一步
07 舉證，被上訴人此部分抗辯尚難採信。

08 （2）天候因素停工日數部分：被上訴人抗辯因天候因素停工日數
09 49.5天，並提出另案臺南市建築師公會鑑定報告書為證（下
10 稱另案鑑定報告書，原審卷六第93頁）。上訴人雖有爭執，
11 惟仍引用另案資料認天候因素停工日數為49.5天（本院卷第
12 118頁、208頁）。衡諸鑑定報告分別審查強風、下雨、停電
13 及土方泥濘等因素，而評估無法施工之因素，認停工日數為
14 49.5日，鑑定人與兩造並無利害關係，所為鑑定又係針對系
15 爭建案之工程事項為客觀之鑑定，自堪採信。故本件被上訴
16 人得主張天候因素停工日數為49.5日。

17 （3）變更設計而增加施工期間：被上訴人抗辯系爭建案因78戶要
18 求變更設計而增加施工期間共188天云云，並提出變更明細
19 表為證（原審卷五第35至379頁）。惟被上訴人對於該等證
20 據究竟如何證明應扣除188天，並未舉證以實其說，且無鑑
21 定報告可資參照（本院卷第212頁），尚難採信。惟上訴人
22 同意扣除1日（本院卷第212頁），且有臺南市土木技師公會
23 鑑定報告書可參（下稱本案鑑定報告書，外放卷，第334頁
24 編號50部分），應堪採信，故此部分被上訴人得扣除1日之
25 期間。

26 （4）申請變更設計執照審圖部分：被上訴人抗辯申請變更設計執
27 照審圖期間77天，應予扣除云云，並稱係引臺南市○○○○
28 ○○○○○○○○○段○○○○○○○○○○號函為據（本院卷第151
29 頁）。惟被上訴人於本件並未提出前揭函，且被上訴人主張
30 此部分應扣除之期間，與上訴人之請求究有何關連性、如何
31 符合系爭契約第11條第1項約定之要件等，均未進一步說

01 明，被上訴人此部分抗辯尚非可採。

02 (5)系爭建案全棟浴廁改為鋼筋混凝土材質部分：被上訴人抗辯
03 此部分應扣除156天，並以另案鑑定報告書為證（原審卷六
04 第95頁）。惟上訴人則主張系爭建案全棟浴廁變更設計係在
05 其與被上訴人簽訂系爭契約之前，其不受拘束等語（本院卷
06 第213頁）。查被上訴人對於上訴人主張系爭建案全棟浴廁
07 變更設計係在兩造簽訂系爭契約之前，並無爭執，僅稱被上
08 訴人之銷售人員劉毓蓁已告知上訴人至少會延後1年取得使
09 用執照云云。經查，依劉毓蓁之證述，固證稱曾告知上訴人
10 系爭建案無法如期完工，上訴人知悉後才簽約，然並未簽署
11 任何文件，亦未修改系爭契約之完工期間或為任何之註記等
12 語（原審卷三第191至193頁）。惟縱毓蓁證述為真，然兩造
13 嗣後簽訂之系爭契約明確約定「100年2月11日之前開工，10
14 2年11月11日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之
15 必要設施，並取得使用執照」等情（不爭執事項(二)），兩造
16 自應受系爭契約之拘束，而非以系爭契約磋商前之說明為依
17 據，被上訴人此部分抗辯並非可採。故系爭建案全棟浴廁變
18 更設計部分係在兩造簽訂系爭契約之前，則該浴廁變更設計
19 部分，尚難作為扣除完工日數之理由，被上訴人此部分抗辯
20 亦屬無據。

21 (6)系爭建案審發使用執照期間部分：被上訴人抗辯系爭建案於
22 103年12月24日竣工，臺南市政府工務局至104年2月24日始
23 核發使用執照，非可歸責被上訴人，應扣除期間60天云云。
24 惟此部分之證據及為何不可歸責被上訴人等情，經本院闡明
25 被上訴人提出相關證據證明（本院卷第215頁），被上訴人
26 仍未舉證以實其說，所為此部分抗辯已嫌無據。且被上訴人
27 為建設公司，對於系爭建物完工至核發使用執照，須有相當
28 時間，為可預知之事，卻仍於系爭契約簽訂明確之完工期
29 限，事後自不得再主張此部分為不可預知且不可歸責被上訴
30 人等情，被上訴人抗辯應扣除期間60天云云，並非可採。

31 (7)綜上，被上訴人得扣除天候因素停工日數為49.5日、變更設

計而增加施工期間1日，合計得扣除50.5日。而被上訴人應於102年11月11日取得使用執照，卻於104年2月24日始取得使用執照，逾期470日。則扣除前揭50.5日，尚逾期419.5日（計算式：470－50.5＝419.5），自堪認定。

(二)上訴人依系爭契約第11條第2項請求部分：

1、依系爭契約第11條第2項之約定：「賣方（即被上訴人）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（即上訴人）。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理。」（不爭執事項(二)）。足見，逾期未取得使用執照，未逾3個月部分，應依系爭契約第11條第2項前段之約定；逾期3個月未取得使用執照部分，則應依第11條第2項後段之約定，應堪認定。

2、又依系爭契約第25條第1至3、5項之約定：「違約之處罰/一、賣方違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』之規定者，買方得解除本契約。二、賣方違反『賣方之瑕疵擔保責任』之規定者，即為賣方違約，買方得依法解除契約。三、買方依第一款或第二款解除契約時，賣方除應將買方已繳之房地價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償房地總價款百分之十五（不得低於百分之十五）之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。……五、買賣雙方當事人除依前二款之請求外，不得另行請求其他損害賠償」（不爭執事項(二)）。查系爭契約第11條第2項後段約定，若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理。所謂「違約之處罰」規定應係指系爭契約第25條之約定，觀以該約定第1、2項均係約定買方有權解除契約之事由，又該約定第3項明確約定「買方……解除契約時」，始得請求賣方賠償房地總價款百分之15，可知買方依據系爭買賣契約第25條「違約之處罰」約定請求賣方賠償時，應以解除契約為其前提。再參酌系爭買賣契約第11條第

2項後段係約定「……雙方同意依違約之處罰規定處理」，並未約定僅依該處罰規定之法律效果處理，自應認系爭契約第25條所約定之要件及法律效果均在適用之範圍內，上訴人主張僅適用第25條所約定之法律效果云云，尚非可採。故上訴人在依系爭契約第11條第2項後段約定而適用系爭買賣契約第25條第3項之約定請求違約金時，應以上訴人已解除契約為前提。而本件上訴人並未解除系爭契約（原審卷一第67頁），則上訴人先位依系爭契約第11條第2項後段及第25條第3項之約定，請求被上訴人應賠償已繳房地總價款百分之15之違約金422萬2,500元，即屬無據。

- 3、而被上訴人就系爭建案逾期419.5日始取得使用執照，已如前述，上訴人雖不得依系爭契約第11條第2項後段及第25條第3項之約定，請求被上訴人賠償已繳房地總價款百分之15之違約金，惟被上訴人就系爭建案確已逾期，而查系爭契約第11條第2項前段，並不適用系爭契約第25條所約定之要件，即不以解除契約為請求之要件，則被上訴人就系爭建案取得使用執照既有逾期，上訴人依系爭契約第11條第2項前段，請求被上訴人給付每逾1日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予上訴人，自屬有據。惟系爭契約第11條第2項前段約定，如前所述，係指逾期未取得使用執照，未逾3個月部分，上訴人得請求之金額最高應僅限於3個月，參諸民法第123條第2項規定，應以90日計算，而上訴人於102年11月11日已繳房地價款為825萬元（原審卷六第151至153頁），故上訴人備位依系爭契約第11條第2項前段得請求之金額為37萬1,250元（計算式：825萬元×0.0005×90日=37萬1,250元）。另查上訴人雖於110年5月17日以準備書狀陳明得以請求系爭契約第11條第2項前段之金額（本院卷第221頁），然該書狀並未聲明請求，經本院於110年9月2日準備程序中闡明後，上訴人始為請求（本院卷256至258頁），參諸民法第229條第2項之規定，應認上訴人於110年9月2日始為催告請求，遲延利息應自同年9月3日起算，逾此範圍之請

01 求，則屬無據。

02 五、綜上所述，上訴人先位依系爭契約第11條第2項後段、第25
03 條第3項約定，請求被上訴人給付422萬2,500元及自106年6
04 月6日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息，為無理
05 由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴
06 論旨指摘原判決為不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回
07 其上訴。上訴人於本院依系爭契約第11條第2項前段之約
08 定，追加備位請求被上訴人給付173萬0,438元及自106年6月
09 6日起之法定利息，於37萬1,250元及自110年9月3日起至清
10 償日止，按年利率百分之5計算之利息範圍內，為有理由，
11 應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。又本判
12 決所命給付，上訴人雖陳明願供擔保，請求准為假執行之宣
13 告，惟本院所命被上訴人給付之金額，未逾得上訴第三審之
14 金額，此部分業經確定，無宣告假執行之必要。至上訴人追
15 加請求敗訴部分，其假執行聲請已失所附麗，應駁回其此部
16 分假執行之聲請。

17 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
18 據，均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘
19 明。

20 七、據上論結，本件上訴為無理由，追加之訴為一部有理由，一
21 部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、450條、第78條、
22 第79條，判決如主文。

23 中 華 民 國 111 年 2 月 15 日
24 民事第二庭 審判長法 官 吳上康

25 法 官 林育幟

26 法 官 黃義成

27 上為正本係照原本作成。

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

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（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 111 年 2 月 15 日

書記官 翁倩玉

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。