臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第21號

上　訴　人　謝逸榮

000000000000000000

訴訟代理人　吳宜財律師

複 代理 人　謝玉山律師

上　訴　人　三立建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　白雪鳳

訴訟代理人　黃炳飛律師

上列當事人間請求返還價金等事件，兩造對中華民國106年11月22日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第441號第一審判決各自提起上訴，本院於108年2月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回謝逸榮後開第二項之訴部分，暨命謝逸榮負擔訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

三立建設股份有限公司應再給付謝逸榮新臺幣貳仟伍佰貳拾壹萬壹仟參佰肆拾元，及自民國一百零六年三月十七日起至清償日止，就本金新臺幣貳仟伍佰陸拾捌萬元，按週年利率百分之五計算之利息。

謝逸榮之其餘上訴駁回。

三立建設股份有限公司之上訴駁回。

第一審關於命謝逸榮負擔訴訟費用部分（除確定部分外）、第二審訴訟費用關於謝逸榮上訴部分，由三立建設股份有限公司負擔百分之九十六、餘由謝逸榮負擔。第二審訴訟費用關於三立建設股份有限公司上訴部分，由三立建設股份有限公司負擔。

本判決所命給付部分，於謝逸榮以新臺幣捌佰肆拾壹萬元為三立建設股份有限公司供擔保後，得假執行；但三立建設股份有限公司如以新臺幣貳仟伍佰貳拾壹萬壹仟參佰肆拾元為謝逸榮預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：……三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」，民事訴訟法第447條第1項但書第3款定有明文。上訴人謝逸榮於本院提出網頁列印紙本資料、內政部編預售屋買賣契約書範本部分影本(見本院卷第127-129、133、181-182頁)，核屬對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，業據其釋明在卷，應准其提出。

乙、得心證之理由

一、謝逸榮起訴主張：伊前於102年10月間與訴外人呂庭妁合資，向對造上訴人三立建設股份有限公司（下稱三立公司）買受坐落臺北市○○區○○段0○段000-0、000-0、000、000、000、000、000地號土地（嗣合併為同小段000地號土地，下稱000號土地），建築執照號碼「北市（102）建字第0173號」之「三立頤禾苑」建案（下稱系爭建案）如附表所示建物及坐落基地之應有部分，指定由呂庭妁出名與三立公司分別簽訂「房屋預定買賣契約書」及「土地預定買賣契約書」（下合稱原契約）。後呂庭妁與伊簽訂讓渡書（下稱系爭讓渡書），由伊承受其於原契約之權利義務，得三立公司同意，兩造遂於104年4月23日簽署「房屋預定買賣契約」與「土地預定買賣契約」（下各稱系爭房屋契約、系爭土地契約，合稱系爭契約），並合意將先前由呂庭妁出名給付之期款新臺幣（下同）1,284萬元（各棟房地之房屋總價、土地總價及已繳價款均詳如附表所示），視為伊就系爭契約已給付之期款。嗣三立公司遲誤系爭建案開工及完工日期，至106年2月18日始取得建築使用執照，逾期完工達144日，違反系爭房屋契約第9條第1項之約定，伊據此解除系爭契約，三立公司應返還已付價金1,284萬元、伊按已兌現價款1,284萬元依萬分之5單利計算之遲延利息924,480元、及按已兌現價款1,284萬元計算之同數額違約金，合計26,604,480元。爰依系爭房屋契約第9條第2項前段、第22條第1項、第2項後段之約定、民法第179條、第259條第2款之規定提

起本件訴訟，求為三立公司如數給付，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。

二三立公司則以：

㈠依系爭房屋契約第9條第1項約定，系爭建案雖預定於102年12月31日前開工，惟仍以向主管機關申報開工核准之日為認定開工日基準，伊至103年3月14日方申報開工，雖有遲延開工73日情形，惟伊於106年2月18日即取得使用執照，則自實際開工日起算，雖遲延完工72日，惟未逾3個月，謝逸榮自不得據此解除系爭契約。又系爭房地僅由呂庭妁依原契約給付訂金、簽約金、開工款、及第1期連續壁完成款；謝逸榮自兩造簽署系爭契約後，均未給付後8期款項，其主張解除系爭契約或請求遲延利息，均無理由，亦有違誠信原則等語，資為抗辯。

㈡並於本院補充：系爭房屋契約第9條第2項，係明文約定就已兌現房屋價款計算遲延利息，不得將土地部分之價款計入。故遲延利息以謝逸榮已兌現之如附表所示房屋部分價款共283萬元計算，應為103,295元等語。

三原審命三立公司給付468,660元，並依職權為假執行及附條件免為假執行之宣告，駁回謝逸榮其餘請求及假執行之聲請。兩造就其敗訴部分各自聲明不服，提起上訴，謝逸榮上訴聲明：

㈠原判決關於駁回謝逸榮後開第二項之訴部分廢棄。

㈡三立公司應再給付謝逸榮26,135,820元，及其中2,568萬元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。㈢願供擔保請准宣告假執行。三立公司答辯聲明：

㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。並上訴聲明：

㈠原判決命三立公司給付超過103,295元部分廢棄。㈡上廢棄部分，謝逸榮第一審之訴及假執行之聲請均駁回。謝逸榮對三立公司之上訴答辯聲明：上訴駁回。（三立公司就原審敗訴之103,295元部分，未據聲明不服，已告確定，不在本院審理範圍）

四兩造不爭執事項：

㈠呂庭妁於102年10月間與三立公司簽訂原契約，購買坐落000號土地上系爭建案如附表所示建物及坐落基地之應有部分。三立公司已收受「訂金」、「簽約金」、「開工款」、第1期「連續壁完成」之期款，共計1,284萬元（各棟房地之房屋總價、土地總價及已繳價款均詳如附表所示，見外放之作廢房屋預定買賣契約書及土地預定買賣契約書）。

㈡兩造及呂庭妁於104年4月21日簽署系爭讓渡書，約定呂庭妁經三立公司同意，將原契約之權利、義務讓與謝逸榮，嗣兩造於同年23日就呂庭妁讓與之原契約，另行就系爭房地簽訂系爭契約，並約定如下（見原審卷一第274、16-233頁之讓渡書、房屋預定買賣契約書、土地預定買賣契約書）：

1.系爭房屋契約：

⑴第9條（開工及完工最後期限）：

一、本社區之建築工程預定於102年12月31日前開工（以向主管機關申報開工核准之日為準），自申報開工日起1000個日曆天內完成主建物、附屬建物及使用執照所訂之必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：……。

二、乙方（即三立公司，下同）如逾前項期間未開工或未取得使用執照者（以主管機關核發使用執照日為完工日），每逾1日應按已兌現房屋價款依萬分之五單利計算遲延利息予甲方（即謝逸榮，下同）。若逾期3個月未開工或仍未取得取得使用執照，視為乙方違約，甲方得依本契約第22條第1項違約約定處理（原審卷一第37-38、68-69、99-100、130-131頁）。

⑵第22條第1項（違約處罰）：

一、除經雙方個別磋商同意之約定外，因乙方違反「主要建材及其廠牌、規格」、「開工及完工期限」、「瑕疵擔保責任」之規定者，甲方得解除本契約；解約時乙方除應退還甲方已兌現之房屋價款外，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償依房屋及土地總價款15 %計算之違約金予甲

方，但前開應賠償之違約金額超過已兌現價款者，則應以兌現價款為限（原審卷一第46-47、77-78、108-109、139-140頁）。

⑶第30條（契約效力及頁數）第2項：

甲方另與本契約基地所有權人所簽立之「土地預定買賣契約書」，雙方同意與本契約有密不可分之並存關係，故甲乙雙方應對前述之土地預定買賣契約書及其附件必須履行之義務負連帶責任，任何一契約無效、不成立或解除時，其他契約亦同其效力（見原審卷一第50、81、112、143頁）。

2.系爭土地契約：

第22條第2項（契約效力及頁數）：

甲方另與本契約房屋出賣人所簽立之「房屋預定買賣契約書」，雙方同意與本契約有密不可分之並存關係，故甲乙雙方應對前述之房屋預定買賣契約書及其附件必須履行之義務負連帶責任，任何一契約無效、不成立或解除時，其他契約亦同其效力（原審卷一第50、81、112、143、166、188、210、232頁）。

㈢系爭建案於103年3月14日經臺北市政府都市發展局（下稱北市都發局）備查開工；於106年2月18日取得使用執照（見原審卷一第324頁之北市都發局106年使字27號使用執照存根）。因此，按預定開工日為102年12月31日前，三立公司逾期開工72日（即103年1月1日至同年3月13日）；按申報開工日起1000個日曆天取得使用執照，三立公司應於105年12月7日前取得使用執照，逾期完工73日（105年12月8日至106年2月18日）。

五謝逸榮主張系爭建案自102年12月31日起，因三立公司逾期開工、完工達144日，其得解除系爭契約，請求三立公司返還已付價金，並給付遲延利息及違約金等語，惟為三立公司所否認，並以前揭情詞置辯，則本院就三立公司取得使用執照是否已逾三個月？謝逸榮主張解除系爭契約，請求三立公司返還價金1,284萬元、賠償違約金1,284萬元及遲延利息924,480元等，是否有據？茲分述如下：

㈠謝逸榮主張依系爭房屋契約第22條第1項、第30條第2項、系爭

土地契約第22條第2項之約定，解除系爭契約，為有理由：

1. 按定型化契約條款，係指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款；定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋；中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之；違反第1項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效；中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容，消費者保護法（下稱消保法）第2條第7款、第11條第2項、第17條第1項、第4項前段、第5項分別定有明文。又定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用；中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容，消保法施行細則第15條亦定有明文。查三立公司為建設公司，於441號土地上興建系爭建案出售，自屬消保法第2條第2款之企業經營者，又系爭契約之內容，係三立公司為與不特定多數消費者訂立同類銷售預售屋契約之用，所預先擬定之契約條款，屬定型化契約條款，則系爭契約自應受消保法第17條及系爭應記載事項之規範。

2. 內政部於103年4月28日以內政部內授中辦地字第1036650687號公告修正預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，並於104年1月1日生效，其中關於「壹、預售屋買賣定型化契約應記載事項」之第12條第1項前段規定：「十二、開工及取得使用執照期限（一）本預售屋之建築工程應在民國__年__月__日之前開工，民國__年__月__日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照」（下稱部頒條款）。上開應記載事項之開工及取得使用執照期限，攸關預售屋興建完成之時間，及出賣人履行交屋義務之期限，依預售屋買賣契約之性質及目的觀之，應屬消保法第17條第2項所定「契約之重要權利義務事項」，故開工及取得使用執照期限均屬應記載事項，且應記載明確，此觀部頒條款之規定自明。又

觀之部頒條款就開工及取得使用執照期限，均係以記載確定日期之方式規範，其一方面使締約之當事人明確知悉開工及取得使用執照之期限，另一方面除督促出賣人應如期開工及取得使用執照外，亦有促使出賣人能盡早開工之意，蓋出賣人如提早開工，自可取得較長之工期，以利其工期之安排，但如其逾期開工，工期將因此縮短，出賣人則必須加快施工進度，甚至趕工，以便能如期完工。準此，開工及取得使用執照期限，依部頒條款之規定，應以確定日期之方式記載，不得以浮動方式記載，致使開工及取得使用執照之期限產生浮動而不明確。

3. 系爭房屋契約第9條第1項就有關開工及完工最後期限記載為：一、本社區之建築工程預定於102年12月31日前開工（以向主管機關申報開工核准之日為準），自申報開工日起1000個日曆天內完成主建物、附屬建物及使用執照所訂之必要設施，並取得使用執照，已如前述，其中開工期限為102年12月31日一節，為兩造所不爭執（見本院卷第289頁），但有關取得使用執照之期限記載為「自申報開工日起1000個日曆天」，此非屬確定日期之記載方式，且申報開工日為何不確定，是前揭記載顯屬違反部頒條款之規定而無效。蓋前揭約定使系爭建案取得使用執照之期限產生浮動而不明確，換言之，在三立公司逾期開工之情形下，如依部頒條款之規定，其將因工期縮短而須加快施工進度，甚至趕工，以便能如期完工，但依前述「自申報開工日起1000個日曆天」之記載，縱其申報開工日已逾102年12月31日，惟工期仍為1000個日曆天，不因逾期開工而縮短，顯然違反部頒條款所定應以確定日期方式記載之規定，故「自申報開工日」之浮動記載，應屬違反部頒條款之規定而無效。又此項記載既屬無效，於剔除後，其取得使用執照之期限即應為「自102年12月31日開工日起1000個日曆天」即105年9月26日，此始符合部頒條款之規定。

4. 系爭房屋第9條第2項、第22條第1項分別約定：三立公司若逾期3個月未開工或仍未取得取得使用執照，視為三立公司違約，謝逸榮得依本契約第22條第1項違約約定處理；因三立公

司違反「開工及完工期限」之規定者，謝逸榮得解除本契約。查系爭建案取得使用執照之期限應為105年9月26日，已如前述，又三立公司迄106年2月18日始取得使用執照，已逾期144日一節，復為兩造所不爭執（見本院卷第290頁），則三立公司顯逾期3個月始取得使用執照，謝逸榮依前揭約定解除系爭房屋契約，洵屬有據。又系爭房屋契約第30條第2項及系爭土地契約第22條第2項均約定，兩造所簽立之系爭房屋契約與系爭土地契約，有密不可分之並存關係，任何一契約無效、不成立或解除時，其他契約亦同其效力，準此，謝逸榮依前揭約定一併解除系爭土地契約，亦屬有據。

5.雖三立公司抗辯：謝逸榮自兩造簽署系爭契約後，均未給付後8期款項，其主張解除系爭契約有違誠信原則云云。然查，謝逸榮縱有未按期給付價金之情事，此亦僅屬其是否應負遲延責任之問題，與三立公司逾期3個月始取得使用執照，而應負之違約責任無涉，因此，謝逸榮依上開約定解除系爭契約，難認有違反誠信原則之情事，是三立公司前揭抗辯，委不足採。

㈡謝逸榮依民法第179條之規定，請求三立公司返還價金1,284萬元，為有理由：

1.按因履行契約而為給付後，該契約經撤銷者，給付之目的既歸消滅，給付受領人受此利益之法律上原因即已失其存在，依民法第179條之規定，自應返還其利益（最高法院23年上字第1528號判例要旨參照）。

2.查系爭契約業經謝逸榮合法解除，已如前述，三立公司受領如附表所示系爭房地價款合計1,284萬元，即屬無法法律上原因，謝逸榮請求三立公司如數返還，自屬有據，應予准許。

㈢謝逸榮依系爭房屋契約第22條第1項約定，請求三立公司給付違約金1,284萬元，為有理由：

1.系爭房屋第22條第1項約定：因三立公司違反「開工及完工期限」之規定者，謝逸榮得解除本契約；解約時三立公司除應退還謝逸榮已兌現之房屋價款外，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償依房屋及土地總價款15%計算之違約金予謝逸榮，

但前開應賠償之違約金額超過已兌現價款者，則應以兌現價款為限（原審卷一第46-47、77-78、108-109、139-1 40頁）。

2.承前所述，謝逸榮係依系爭房屋契約第22條第1項、第30條第2項、系爭土地契約第22條第2項之約定，解除系爭契約，既屬合法，其自得依系爭房屋契約第22條第1項約定，請求三立公司賠償違約金。又依系爭房屋及土地總價款15%計算之之違約金合計為14,007,000元(詳如附表所示)，超過已繳房屋及土地總價款1,284萬元，因此謝逸榮請求三立公司賠償違約金1,284萬元，即屬有據，應予准許。

㈣謝逸榮依系爭房屋契約第9條第2項前段、第22條第1項約定，請求三立公司給付逾開工及完工期限之遲延利息，為無理由：

1.按民法第233條第1項規定，遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人始得請求遲延利息，倘所負債務非以支付金錢為標的者，縱有遲延給付情事，債權人亦無從請求遲延之利息（最高法院37年上字第8014號判例參照）；惟遲延利息原有違約金之性質，如該項契約當事人之真意，其約定債務人給付遲延時應支付遲延利息，即係關於違約金之訂定，自應依民法關於違約金之規定而為實質上之裁判（最高法院43年台上字第576號判例參照）。查系爭房屋契約第9條第1項、第2項約定：一、本社區之建築工程預定於102年12月31日前開工（以向主管機關申報開工核准之日為準），自申報開工日起1000個日曆天內完成主建物、附屬建物及使用執照所訂之必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：……。二、三立公司如逾前項期間未開工或未取得使用執照者（以主管機關核發使用執照日為完工日），每逾1日應按已兌現房屋價款依萬分之五單利計算遲延利息予謝逸榮。若逾期3個月未開工或仍未取得取得使用執照，視為三立公司違約，謝逸榮得依本契約第22條第1項違約約定處理(原審卷一第37-38、68-69、99-100、130-131頁）。核三立公司此部分所負之債務係依約定期限開工及取得使用執照，非屬以支付金錢為標的，依上說明，應認兩造就上開「遲延利息」之約定，具有違約金之性質。

2.又系爭契約既經解除，溯及訂約時失其效力，謝逸榮除得依系爭房屋契約第22條第1項有關違約處罰之約定請求違約金外，尚不得依已失其效力之第9條第2項之約定，請求具違約金性質之遲延利息。因此，謝逸榮依系爭房屋契約第9條第2項前段、第22條第1項約定，請求三立公司給付逾開工及完工期限之遲延利息，自乏所據，應予駁回。

六綜上所述，謝逸榮主張依民法第179條之規定，請求三立公司返還謝逸榮已付價金1,284萬元，及依系爭房屋契約第22條第1項之約定，請求三立公司給付謝逸榮違約金1,284萬元，合計2,568萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年3月17日(見原審卷一第242頁之送達證書)起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。至逾上開範圍之請求，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。上開謝逸榮請求應予准許部分，扣除原審判命三立公司給付之468,660元，三立公司應再給付謝逸榮25,211,340元（計算式：25,680,000-468,660＝25,211,340），及自106年3月17日起算，按本金2,568萬元計算之遲延利息。上開三立公司應再給付部分，原審為謝逸榮敗訴之判決，尚有未洽，謝逸榮上訴意旨指摘此部分原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。原判決就謝逸榮超過2,568萬元本息之請求，及命三立公司給付365,365元，而分為兩造敗訴之判決，前者並駁回謝逸榮此部分假執行之聲請，後者並依職權及三立公司之聲請酌定相當擔保金，分別為假執行、免為假執行之諭知，理由雖有不同，結論則無二致，原判決此部分仍應予以維持，兩造上訴意旨各指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又謝逸榮勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

七末查，謝逸榮另本於系爭房屋契約第22條第1項前段、民法第259條第2款之規定，請求三立公司返還價金1,284萬元等語。因謝逸榮本於實體法上之數個權利為其訴訟標的，其聲明單一，

本院就謝逸榮所主張之數個訴訟標的逐一審理，既認前揭依據民法第179條法律關係之訴訟標的為有理由，自可即為謝逸榮此部分勝訴之判決，就其餘訴訟標的即無再予審酌之必要，附此敘明。

八本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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，附此敘明。

九據上論結，本件謝逸榮之上訴為一部有理由、一部無理由，三立公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　12　　日

民事第十八庭

審判長法　官　湯美玉

法　官　趙雪瑛

法　官　謝永昌

正本係照原本作成。

三立建設股份有限公司如不服本判決，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（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。

謝逸榮不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　12　　日

書記官　王增華

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。

附表：

棟別	總　價		已繳價款		總價15%	備註
C棟2樓（含編號12號停車位）	房屋總價	501萬元	房屋價款	69萬元	751,500元	
	土地總價	1,775萬元	土地價款	244萬元	2,662,500元	
	合計	2,276萬元	合計	313萬元	3,414,000元	
C棟3樓（含編號13號停車位）	房屋總價	508萬元	房屋價款	70萬元	762,000元	
	土地總價	1,799萬元	土地價款	247萬元	2,698,500元	
	合計	2,307萬元	合計	317萬元	3,460,500元	
C棟4樓（含編號11號停車位）	房屋總價	502萬元	房屋價款	69萬元	753,000元	
	土地總價	1,782萬元	土地價款	246萬元	2,673,000元	
	合計	2,284萬元	合計	315萬元	3,426,000元	
C棟10樓（含編號19號停車位）	房屋總價	544萬元	房屋價款	75萬元	816,000元	
	土地總價	1,927萬元	土地價款	264萬元	2,890,500元	
	合計	2,471萬元	合計	339萬元	3,706,500元	