最高法院民事判決

109年度台上字第2490號

上　訴　人　遠雄建設事業股份有限公司

法定代理人　趙文嘉

訴訟代理人　李佳翰律師

被上訴人　汪玉秀

訴訟代理人　汪團森律師

上列當事人間請求返還買賣價金等事件，上訴人對於中華民國108年6月12日臺灣高等法院第二審判決（108年度上字第61號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊於民國104年3月1日以新臺幣（下同）1383萬元，向上訴人購買坐落新竹市○○段○○○○○○○○○○○號土地上預計興建案名為「遠雄御莊園」（下稱系爭建案）編號B06棟第11樓房屋（下稱系爭房屋）及基地應有部分（以下合稱系爭房地），並簽立預售屋買賣契約書（下稱系爭買賣契約），已陸續支付如第一審判決附表（下稱附表）所示價款。詎上訴人違反該契約第11條第1項所載應於106年12月31日取得使用執照之約定，經伊於107年5月21日委請律師發函催告提出解決方案，上訴人未予置理，爰依同條第2項約定，以起訴狀繕本之送達，解除系爭買賣契約，上訴人雖已返還價金，但尚欠如附表所示自受領日起算之利息49萬1354元（下稱系爭利息），並應賠償以系爭房地總價款15%計算之違約金207萬4500元（下稱系爭違約金）等情。爰依或類推適用民法第259條第2款、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第24條第3款規定（下稱系爭規定），求為命上訴人給付256萬5854元，及其中207萬4500元自107年7月7日起算遲延利息之判決（遲延利息部分係於原審追加，未繫屬本院部分，不予贅述）。

上訴人則以：系爭建案倘依建築技術規則建築設計施工編（下稱技術規則）第268條規定，不得興建至96公尺，系爭買賣契

約即因自始客觀不能而無效，如因新竹市政府要求變更設計，致系爭買賣契約嗣後客觀不能而無效或因新竹市政府命伊於105年2月26日變更設計，致伊未能於106年12月31日前取得使用執照，均屬不可歸責於伊之事由，被上訴人不得解除契約。又被上訴人解除系爭買賣契約後，其所受之損害，至多僅有系爭利息之損失，不得再請求違約金，且其請求系爭違約金過高，亦不能請求遲延利息等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為命上訴人給付256萬5854元判決，駁回上訴人之上訴；並就被上訴人追加之遲延利息部分，為其勝訴之判決，無非以：上訴人取得新竹市政府於102年12月31日核發興建系爭建案之建造執照（下稱系爭建照）。被上訴人於104年3月1日以1383萬元，向上訴人購買系爭房地，並簽立系爭買賣契約。上訴人雖稱系爭買賣契約因客觀不能而無效云云，惟由新竹市政府102年3月11日函載系爭土地原開發許可為13樓集合住宅，及內政部106年5月19日函載應按原核准13層樓或以技術規則第268條規定辦理（約7層樓）變更設計，因案涉個案事實認定，…由貴府本權責審認各等語，暨新竹市政府就訴外人中國建築經理股份有限公司申請變更開發計畫書審議案，於107年3月29日之回函載明：系爭建照建築物高度適法性事件，因起造人提起之行政訴訟尚在進行中，俟該行政訴訟判決確定後，再行提送相關開發計畫案送本府研辦各情，可見系爭建案之建築物高度，尚未經新竹市政府審認確定，自難謂建築物高度僅至21.6公尺（約7層樓）為限，系爭買賣契約非屬自始或嗣後客觀不能而無效。又系爭買賣契約第11條第1項第2款約定：本社區之建築工程於106年12月31日以前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照，但因政府法令變更或其他不可歸責於賣方（即上訴人）之事由，其影響日數，得順延其期間等語。上訴人未於106年12月31日取得系爭房屋之使用執照，且新竹市政府於103年10月起即以系爭建照核准之建築物高度與內政部函示不一致，多次要求上訴人辦理變更設計、暫緩施工，上訴人置之不理，始命上訴人停工，並補辦變更設計及相關手續。上訴人早於103年10月

29日即已收受新竹市政府同年月27日函請上訴人之受託人即原大聯合建築師事務所，辦理後續變更設計作業，卻未如實告知被上訴人，復未將上情列為其取得使用執照期限之考量因素，自不容上訴人將新竹市政府要求其變更設計、於變更設計前應予停工等情，作為不可歸責於己之事由。上訴人於106年12月31 日前仍未取得使用執照，復未舉證有何不可歸責於己之事由，被上訴人自得依系爭買賣契約第11條第2項約定，以起訴狀繕本之送達即107年7月6日解除系爭買賣契約，並類推適用民法第259條第2款規定，請求上訴人返還已支付價金自受領時起算之系爭利息49萬1354元。又兩造為預售屋之買賣，就上訴人違反取得使用執照期限，於系爭買賣契約雖未約定違約之處罰。然依消費者保護法第17條第1項、第4項（按應係第5項）規定，系爭規定：買方依第1款（即賣方違反取得使用執照期限之規定）解除契約時，賣方除應將買方已繳之房地價款退還予買方…並應同時賠償房地總價款百分之＿（不得低於百分之十五）之違約金等語，構成系爭買賣契約之內容。被上訴人自得依前開約定，請求上訴人賠償207 萬4500元。審酌上訴人於訂約前，即已知悉新竹市政府要求其辦理變更設計，竟未將此資訊告知被上訴人，仍持續為銷售行為，對於被上訴人而言，就系爭房地之交易信賴或施工進度進行之狀況，不能謂無嚴重影響，認上開違約金之數額難謂過高。上訴人辯稱應予酌減，為無理由等詞，為其判斷之基礎。

惟按民法第246條第1項前段規定以不能之給付為契約標的者，其契約無效，所稱不能之給付，係指依社會通常觀念，債務人應為之給付，自始不能依債務本旨實現之謂。上訴人主張系爭土地為丙種建築用地，其法定建蔽率為40%、法定容積率為 120%，如未有依都市計畫法或區域計畫法有關規定許可之例外情形，系爭建案建築高度限制最高為21.6 公尺（約7層樓），則新竹市政府核發興建96公尺（約27層樓）之系爭建造執照，自始即違反技術規則第268條之規定等語（見原審卷第254頁至第256 頁），倘若非虛，則系爭建案是否自始即不能興建至96公尺，而有自始不能之情事，即非無再研酌之餘地。而系爭買賣契約如自始無效，

自不生解除之問題。原審未遑調查審認，徒以系爭建案尚未經新竹市政府審認確定為由，認無自始不能情事，自嫌速斷。次查系爭買賣契約第11條第2項約定：賣方如逾前項期限未開工或未取得使用執照者，每逾1日賣方應按買方已給付價款萬分之5單利計算之遲延利息予買方等語，似為上訴人逾期取得使用執照違約金之約定，原審謂系爭買賣契約並未約定上訴人遲延取得使用執照之違約金，已非無疑。倘該條項係違約金之約定，則其與系爭規定之關係為何，原審未敘明其理由，逕自適用系爭規定，而為不利於上訴人之判決，自有可議。再按約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，為民法第252條所明定。當事人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衡量標準，庶符實情而得法理之平。尤以當事人約定懲罰性違約金者，於債務人不履行時，債權人除得請求債務人給付違約金外，尚得請求履行債務或債務不履行之損害賠償，就債權人之損害已有相當之填補，自應加以斟酌。系爭規定性質究為損害賠償預定性之違約金，或懲罰性之違約金？被上訴人受有如何之損害？原審未予調查認定，僅以前揭事由，否准上訴人酌減違約金，亦嫌疏略。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　12　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晋

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官

01　　中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　17　　日