臺灣新竹地方法院民事判決

107年度重訴字第122號

原　　告　莊雅涵
　　劉雲平
　　黃翰林
　　羅孝崑
共　　同
訴訟代理人　賴勇全律師
被　　告　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

上列當事人間請求返還買賣價金事件，本院於民國108年4月23日辯論終結，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

壹、程序部分

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；但於有訴訟代理人時訴訟程序不當然停止；又承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；而聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170 條、第173 條前段、第175 條第1 項及第17 6條分別定有明文。本件被告遠雄建設事業股份有限公司之法定代理人原為湯佳峯，嗣於訴訟進行中變更為趙文嘉，因被告於訴訟中已委任訴訟代理人，是其訴訟程序不當然停止，且原告訴訟代理人已以書狀聲明由趙文嘉承受訴訟，並提出被告之股份有限公司變更登記表附卷可稽（見本院卷一第156至161頁），揆諸前開規定，核無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255

條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時原聲明：㈠、被告應給付原告莊雅涵新臺幣（下同）530萬8,970元，及其中296萬6,000元自民國105年2月18日起、其中234萬2,970元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈡、被告應給付原告劉雲平527萬9,070元，及其中294萬6,000元自105年2月18日起、其中233萬3,070元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢、被告應給付原告黃翰林421萬2,700元，及其中206萬元自103年7月22日起、其中215萬2,700元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈣、被告應給付原告羅孝崑433萬5,400元，及其中212萬元自103年7月22日起、其中221萬5,400元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈤、願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷一第5- 6頁）。原告嗣於107年11月27日言詞辯論期日，變更其聲明為：㈠、被告應給付原告莊雅涵273萬6,285元，及其中234萬2,970元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈡、被告應給付原告劉雲平272萬4,525元，及其中233萬3,070元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢、被告應給付原告黃翰林258萬8,968元，及其中215萬2,700元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈣、被告應給付原告羅孝崑266萬4,375元，及其中221萬5,400元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈤、願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷二第114-115、123頁）。經核原告上開訴之變更，係屬單純縮減應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，核無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠、原告莊雅涵、劉雲平、黃翰林、羅孝崑4人分別於附表一所示之時間，各與被告簽訂「遠雄御莊園預售屋買賣契約書」

（下稱系爭契約書），各向被告購買遠雄御莊園預屋屋建案（下稱系爭建案）如附表一所示之買賣標的，並已各支付如附表一所示之價金予被告，其中各原告最後一次支付價金予被告之時間，亦如附表一所示。

㈡、依系爭契約書第11條第1項約定，被告應於106年12月31日前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照，如逾期未取得使用執照，依同條第2項約定，每逾1日賣方應支付按已付價款萬分之5單利計算之遲延利息予買方，若逾期3個月仍未取得使用執照，買方即原告4人得解除契約並請求損害賠償，詎被告並未於106年12月31日依約取得使用執照，原告4人業已委請律師於107年4月10日寄送存證信函予被告，催告被告於七日內提出使用執照，然被告迄今早已逾期3個月仍未能取得使用執照而構成違約，原告亦均已依系爭契約第11條第2項、第25條第1項之約定，以107年6月8日之民事起訴狀繕本之送達，對被告為解除系爭買賣契約之意思表示，是兩造契約關係已經原告4人合法解除而消滅，且前開約款所定被告逾期未提出使用執照之違約，並不以被告具有可歸責事由為限。

㈢、兩造契約關係既經原告4人合法解除，原告等自得依民法第259條第2款之規定，請求被告返還已繳納之價金，及自原告4人最後一次繳納價金之翌日起，按週年利率百分之5計算之法定利息。而被告雖已於本件107年10月16日言詞辯論期日，當庭返還原告4人如附表一所示已付之買賣價金，然就上開原告已付之價金，自最後一次付款日之翌日起算之法定遲延利息部分，則仍未支付予原告，是原告自得依上開民法之規定，訴請被告給付各原告如附表二編號㈠所示已給付價金之遲延利息。再因被告並未如期取得使用執照，原告亦得依系爭契約書第11條第2項約定，請求被告支付原告以每逾1日按原告已付價款萬分之5單利計算之遲延利息，並請求3個月之遲延利息，即各如附表二編號㈡所示依系爭契約書第11條第2項主張之遲延利息數額。又因依系爭契約書第25條第2項

約定，原告於依法解除系爭契約時，被告亦應同時賠償買方即原告以房地總價款百分之15計算之違約金，但如該賠償金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，縱認上開契約書第25條第2項違約金賠償之約定，並非係直接規範使用執照逾期三個月未取得而解除契約之情形，然因於內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（下稱內政部之契約範本）第24點第3款，已明定包括賣方違反取得使用執照之期限而買方解除契約時，賣方應同時賠償買方按房地總價款不得低於百分之十五之違約金，而此一契約範本內容，依消費者保護法（下稱消保法）第17條第5項之規定，應構成兩造系爭買賣契約之內容，是原告自得依系爭契約第25條第2項及內政部之契約範本第24點第3款之內容，各請求被告賠償如附表二編號㈡所計算之違約金，且該等違約金之約定，亦無過高應予酌減之問題。

㈣、本件被告遲未取得使用執照，係屬可歸責於被告之事由，且係因被告先前向主管機關即新竹市政府申請核發系爭建案之建築執照（下稱建照）時，自身對法令有所誤解，並提供錯誤之資訊供審核，導致新竹市政府核發系爭可蓋至地上二十七層、建物高度96公尺之系爭建案之建照（下稱系爭建照），此參臺北高等行政法院105年度訴字第1407號判決（下稱系爭行政法院判決）第10-12頁之認定即明。且先前新竹市政府自103年10月27日起，已多次函請被告系爭建案之設計建築師事務所，辦理變更設計，且一開始通知時，被告亦尚未施工，斯時如被告即依主管機關之指示，要求其設計之建築師辦理變更設計，兩造即可針對原合約予以協商或由原告改買其他樓層加以解決，然被告卻對主管機關之通知變更設計乙事，始終均置之不理，欲強渡關山，逕認系爭27層之建照既經核准當永久有效，方遭新竹市政府於105年2月間勒令停工，甚且被告於105年3月31日，還向包括原告等所有承買戶，保證系爭27層樓高建案之興建合法，工程進度尚有餘裕云云，未提出因應之道，終導致系爭建案迄今未能取得使用

執照，是被告就使用執照之未能取得，自有可歸責之事由甚明。且系爭契約並非自始客觀不能而無效，亦無被告所稱因嗣後客觀給付不能，並不可歸責於被告，致其亦無效之情事，而係契約成立後可歸責於被告之遲延給付，是原告之解約自屬合法有效。

㈤、爰依系爭契約書第11條第2項、第25條第2項之約定、內政部之契約範本第24點第3款，及民法第259條第2款之規定，提起本件訴訟。並聲明：㈠、被告應給付原告莊雅涵273萬6,285元，及其中234萬2,970元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈡、被告應給付原告劉雲平272萬4,525元，及其中233萬3,070元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢、被告應給付原告黃翰林258萬8,968元，及其中215萬2,700元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈣、被告應給付原告羅孝崑266萬4,375元，及其中221萬5,400元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈤、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠、原告依系爭契約第11條第2項、第25條第1項之規定，欲以被告遲延取得使用執照並據以解除系爭契約，必須被告有可歸責之事由時，始得為之，原告稱不以被告有可歸責事由為限云云，已屬無據。又如認新竹市政府原先於核發系爭建照時，因未依相關建築法令審查建築高度及樓層之限制，致其所核發之系爭建照發生問題，且因法令上之限制，致被告與原告訂約時，自始即無法興建及合法出售系爭建物A- D，造成系爭契約因自始客觀不能而無效，然因被告係先行依法定程序，向新竹市政府申請核發建照，經該府歷經七個多月實質審查後，始於102年12月31日核發建照予被告，被告並係於取得系爭建照後，始開始銷售系爭建案之預售屋，而與原告訂約，自已有相當之信賴基礎，實不可歸責於被告。且系爭契約因自始客觀不能而無效，則原告仍主張依系爭契約關係

為請求，已屬無據。

㈡、又因被告與原告訂約時，系爭建照尚未經主管機關要求變更設計，亦未經主管機關限制系爭建案不能興建到27層樓，是如認嗣後主管機關改變意見，於105年間要求訴外人即負責幫被告興建系爭建案之遠雄營造股份有限公司（下稱遠雄營造公司）變更設計及勒令停工，係屬嗣後而非自始客觀給付不能，此等結果之造成，係因新竹市政府及內政部對系爭建照，其建築物高度及樓層是否合法之認定，彼此及前後不一致所致，此等風險，顯非被告於與原告訂約時所能預期及控制，被告亦欠缺支配可能性，自屬不可歸責於被告，即屬兩造買賣契約第11條第1項所定因政府法令變更或其他不可歸責於賣方之事由，且依系爭契約第12條約定，如因法令規定必須為建築設計變更，買方同意由賣方逕為申請建築設計變更後施工，而被告嗣亦已依新竹市政府之要求，就系爭建照向新竹市政府申請變更設計，卻遭該府以雙方間之行政訴訟案件仍在爭訟中而暫停受理，益見被告係不可歸責。

㈢、又被告依法申請核發建照，並經主管機關召開三次會議，且依法主管機關就建照之核發，必須經過實質之審查認定，當時被告申請核發建照所提出之資料內，亦已明確標示該建案為地上27層、高度為96公尺，此情亦為主管機關新竹市政府審照時所知悉，且其於審查會議中，就該建案之樓層及高度，亦均經實質之討論，最後主管機關始核發系爭建照，並載明地上為27層及樓高96公尺。又先前被告申請變更該開發計畫案，由原先核准之「13層樓集合住宅」，變更為「多層集合住宅」時，所提出之被證六該開發計畫變更內容對照表（下稱系爭對照表），其內所附之變更後建築型態示意圖（R區），亦已明確標示該建案之具體樓層數即為27層建物，且於變更內容項下載明：「將樓層管制回歸至建築技術規則建築設計施工編（下稱建技規則施工編）第13章山坡地建築第268條規定，是被告自無原告所稱提供錯誤資訊及誤導主管機關，致其誤發系爭建照之可歸責情事存在。是系爭建照係

屬合法有效，卻因主管機關新竹市政府，自身立場前後不一，於嗣後違法要求遠雄營造公司變更設計並勒令其停工，始導致無法繼續興建，致被告無法如期取得使用執照，顯見係不可歸責於被告。且此之不可歸被告嗣後客觀之給付不能，依司法院院字解釋及最高法院判例及裁判見解，兩造之系爭契約亦係自105年2月26日，新竹市政府以函文命遠雄營造公司辦理變更設計時起，即已消滅不存在，原告亦已無從主張解除契約，且既係不可歸責於被告，被告自無庸對原告負遲延責任。故原告依系爭契約書第11條第2項、第25條第2項之約定及民法第259條規定之請求，並無理由。

㈣、退步言之，縱認被告就未能依期取得系爭使用執照，有可歸責事由，而應對原告負遲延責任，然原告4人分別依系爭契約第11條第2項、第25條第2項之約定，各請求被告給付遲延損害及違約金，顯係基於同一原因事實，而重複請求損害賠償，於法無據，況本件被告未依期取得使用執照，此一情形，亦不該當系爭契約第25條第2項所定，賣方應賠償買方按房地總價金百分之十五計算之違約金之要件，原告此一請求亦屬無據。縱認原告得因被告未依期取得使用執照，而請求被告賠償其違約金，然被告係因善意信賴新竹市政府所核發之系爭建照係屬合法，而著手興建系爭建案，嗣因新竹市政府與營建署對系爭建案高度之規範前後解釋與認定不一，致系爭建案停工並導致被告給付遲延，並非被告故意或過失所致。是考量被告之給付遲延，其上開之背景事實、被告主觀上並無違約之故意與動機、原告所受之損害非重、被告如依約履行時，原告可享受之利益等情，實與一般違約情況完全不同，被告之違約輕節實屬輕微，原告請求被告依系爭契約書第25條第2項之約定，賠償房地總價款百分之15之違約金，顯屬過高，應予以酌減。為此答辯聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造間不爭執之事項：

㈠、被告係於102年5月3日，以其所有坐落新竹市明湖500、500之1地號為建築基地，而該等土地係屬山坡地保育區丙種建築用地，並以其為起造人，向新竹市政府申請核發系爭建案之建照，並經新竹市政府於同年12月31日核發系爭建照，該建照係記載：建物為地上27層、地下4層、2幢、3棟共257戶，建物高度96公尺，建蔽率12%，容積率156.44%。

㈡、被告於取得系爭建照後，與原告分別簽訂如附表一所示標的、價金之系爭買賣契約，而各原告已支付被告之價金數額及最後一次支付價金之日期，均如附表一所示。嗣被告於107年10月16日言詞辯論期日，當庭將前述各被告已支付之價金，均返還予原告，如以各原告前各已支付予被告之價金，分別自其等最後一次給付被告價金之翌日起算，至被告前開返還原告價金之日止，按年息百分之五計算之金額，係各如附表二編號㈠所示之金額。

㈢、被告取得系爭建照後，其後因有民眾陳情系爭建案高度適用法令有疑義，核照機關即新竹市政府，原於103年7月18日函覆該陳情人該建照係屬合法，惟嗣經內政部營建署（下稱營建署）以103年10月9日營署建管字第1032918061號等函，函覆新竹市政府有關建技規則施工編第268條第1項規定之適用疑義後，新竹市政府遂以103年10月27日府工建字第1030190848號函（下稱該府103年10月27日函），請系爭建案設計人即原大聯合建築師事務所（下稱原大事務所）依據營建署函示辦理變更設計作業程序，且副本抄送被告。嗣後，新竹市政府再次函詢內政部，內政部乃以104年4月14日內授營綜字第1040805085號函，再次闡釋建築物高度應依建技規則辦理，新竹市政府復以104年5月13日府工建字第1040072639號函，請原大事務所依據內政部函示辦理變更設計作業程序，副本抄送予被告。其後，新竹市政府復再請示內政部，經內政部以104年7月24日內授營綜字第1040811775號函覆新竹市政府後，新竹市政府即以104年10月12日府工建字第1040153240號函、104年11月16日府工建字第1040167895號函，請遠雄

營造公司暫緩施工，然因遠雄營造公司並未停止施工，新竹市政府即以105年2月22日府工建字第1050035480號函之行政處分，勒令遠雄營造公司停工，復以105年2月26日府工建字第1050041163號函之行政處分，命遠雄營造公司辦理變更設計及相關手續（以下合稱系爭二個行政處分），遠雄營造公司不服該等行政處分，提起訴願遭內政部予以駁回，再提起行政訴訟，亦經系爭行政法院判決駁回其訴訟，經遠雄營造公司等上訴後，目前在最高行政法院審理中（此並有上開相關之部分函文影本，及系爭行政法院判決影本在卷可憑）。

四、茲本件兩造間有爭執，首應予以審究者，在於：原告與被告簽訂系爭契約，向被告購買系爭預售屋建物A-D時，該等建物是否因依法不得興建，屬以自始客觀給付不能之建物為標的，而致系爭契約自始無效？爰予以論述如下。

㈠、查，被告在102年12月底經新竹市政府核發取得系爭建照，其後並先後於103年2、3月間，與原告簽訂系爭契約，各銷售原告如附表一所示，分別為系爭建案之26樓、26樓、15樓、24樓之預售屋建物時，系爭建照係記載可建造至地上27層、總樓高96公尺之建物之情，為兩造所不爭執，且有被告所提系爭建照影本在卷可憑（見本院卷一第180頁），此部分堪信為實。

㈡、次查，被告申請取得系爭建照之過程，乃係：訴外人恒嘉實業公司先於79年間，就坐落新竹市○○段○○○○○○○○○○○號土地，向內政部及新竹市政府提出「新竹華城山坡地整體開發計畫案」之申請，經內政部於79年間同意備查，新竹市政府於80年間核准開發。嗣被告公司取得該開發案內R區之丙種建築用地，並經內政部以82年3月24日台（82）內營字第8272197號函，同意「新竹華城山坡地整體開發變更計畫案」（下稱系爭開發計畫案），容許建蔽率為12%，容積率160%，開發計畫規定建築型態為「13層樓集合住宅」。嗣因上開土地重測，被告公司乃於102年1月23日，先向新竹市政府提出被證六之「新竹華城山坡地整體開發計畫」變更內

容對照表即系爭對照表，申請將系爭開發計畫案，由原來之「13層樓集合住宅」，變更為「多層集合住宅」。經新竹市政府函詢內政部，內政部以102年3月29日內授營綜字第1020131699號函（下稱內政部102年3月29日函）函復略以：「……本案依據卷附資料所示，尚無涉及前開管制規則第22條第1項各款規定，申請人（即本件被告）得依同條第2項規定製作變更內容對照表送請貴府（即新竹市政府）備查，如經貴府審認同意備查，申請人得依備查後之變更開發計畫申請建築。」，新竹市政府其後並以102年7月1日府工建字第1020312208號函（下稱該府102年7月1日函），同意備查系爭對照表，其間被告於102年5月3日向新竹市政府申請核發建造執照，經新竹市政府於同年7月4日、8月7日、9月11日召開3次審查委員會審查，並送經台灣省土木技師公會評估「可開發」之後，其後新竹市政府乃於同年12月31日核發系爭建照予被告，此有系爭行政法院判決之認定結果可參（見該判決第二頁之「二、事實概要」欄所載，即本院卷一第198頁），並有被告所提出之系爭建照影本可參。惟嗣經訴外人陳情後，新竹市政府乃多次向內政部營建署請求釋示，經內政部營建署表示系爭建照就高度核發部分，與建技規則施工編第268條等之規定不符，新竹市政府乃自103年10月27日起至104年間，先後多次函文予系爭建案設計之築師事務所，要求依營建署函函示辦理變更設計，且副本抄送被告公司，並於104年間發函予遠雄營造公司要求其暫緩施工，因其未停工，新竹市政府即以105年2月22日府工建字第1050035480號函，勒令遠雄營造公司停工，復以105年2月26日府工建字第1050041163號函，命遠雄營造公司辦理變更設計及相關手續等情，亦已如前述｛見不爭執事項（三）｝。準此，可見新竹市政府固於102年12月底核發系爭建照予被告，然其後經內政部營建署之函示後，其認為該建照就建物高度及樓層之核發，確與法律規定不符，乃因而先後多次分別要求被告之建築師、營造廠變更設計及停工，暨其後為勒令停工及要求變更

設計之行政處分。故本件首需審究者，在於系爭建照核准興建地上二十七層、高度96公尺之建物，是否違反法律規定？依被告申請系爭建案時之法律規定，其得合法興建之建物樓層及高度為多少？

㈢、按「區域計畫公告實施後，不屬第十一條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。」「區域土地應符合土地分區使用計畫，並依下列規定管制：……二、非都市土地：指都市土地以外之土地；其使用依本法第十五條規定訂定非都市土地使用管制規則管制之。」區域計畫法第15條第1項及其施行細則第10條第1項第2款分別定有明文。由此可知，於區域計畫實施後，該區域之土地使用，係由縣市政府依區域計畫法第15條授權訂定之管制規則予以管制。又依上開規定授權所訂定102年間之非都市土地使用管制規則（下稱系爭管制規則）第22條第1項、第2項係規定：「區域計畫擬定機關核發開發許可或開發同意後，申請人有變更下列各款情形之一者，應依第十三條至第二十條規定之程序申請變更開發計畫：一、增、減原經核准之開發計畫土地涵蓋範圍。二、增加全區土地使用強度。三、變更原開發計畫核准之主要公共設施、公用設備或必要性服務設施。四、原核准開發計畫土地使用配置變更之面積已達原核准開發面積二分之一或大於二公頃。」、「前項以外之變更事項，經目的事業主管機關認定未變更原核准興辦事業計畫之性質，申請人應製作變更內容對照表送請直轄市或縣（市）政府備查，並由直轄市或縣（市）政府通知申請人，並副知目的事業主管機關及區域計畫擬定機關。」（按105年間，就上開規定第1項第2款部分，有修正增加「或建築高度」之文字）。而依前開所述，被告於102年5月3日開始向新竹市政府申請系爭建照之核發程序前，係於同年1月23日，先向新竹市政府提出「新竹華

城山坡地整體開發計畫」變更內容對照表即系爭對照表，申請將系爭開發計畫案之建案，由原來之「13層樓集合住宅」，備查變更為「多層集合住宅」，新竹市政府於受理後，其後亦係依備查之程序，以該府102年7月1日府工建字第10203 12208號函，同意備查系爭對照表，而於被告所提之該對照表所附之「變更後建築型態示意圖（R區）」圖示，係標示27層樓等情，此有被告所提之被證六系爭開發計畫案之變更內容對照表影本，及原告提出之系爭行政法院判決之認定內容可證（見卷二第230-251頁、卷一第206、207頁即系爭行政法院判決第10頁第7-9行、第11頁倒數第15行）。又查，新竹市政府於備查被告所提出之系爭對照表時，雖該對照表所附上開示意圖（R區），標示其樓層為27層，然該對照表內，全然均無建物高度之記載，且原先經內政部於82年3月24日核准之系爭開發計畫案內，其內亦均無建築物高度之記載，此可參被證六系爭對照表影本及系爭行政法院判決之認定（見卷二第230-251頁、卷一第208頁該行政法院判決第12頁第12-13行），再參以新竹市政府就被告之上開申請變更系爭開發計畫案，在備查上開對照表前，於102年5月21日所召開之審查會議，其會議紀錄決議（二），係記載：「本次變更內容涉及開發影響層面，其後續相關實質規劃設計部分，包括開發設計構想、建築物配置計畫、建築物色彩、量體造型、開放空間留設及人車動線、景觀植栽配置及防災計畫等相關項目，於申請建造執照前，送交本委員會審議。」該內容，亦即新竹市政府係表明，要在後續之建照申請之審查階段，再予以審查該建案會涉及建物高度等部分，此亦有被證八之該次會議紀錄影本在卷可憑（見卷二第268-269頁）。從而，堪認新竹市政府於受理被告所申請，系爭開發計畫案建築型態變更之案件，其於處理及備查系爭對照表時，均未實質審議及處理到該建案建築物高度之問題，是難認新竹市政府就系爭對照表之備查，已使該開發計畫案之建物高度為96公尺部分，成為系爭開發計畫案一部分，並發生已依區

域計畫法規定，核准該部分建物高度變更為96公尺之效力，此亦有前述不爭執事項內，內政部以103年10月9日營署建管字第1032918061號函，函復新竹市政府之函示內容（見卷三內所附之內政部訴願決定書影本第2頁所引之上開函文內容），及被證三新竹市政府105年2月26日府工建字第1050041163號函文，所函示遠雄營造公司之函文意旨可參（該函文影本見卷一第186頁），復有系爭行政法院判決之認定結果可佐（見該判決第11頁倒數第16-21行、第12頁第13-15行，即卷一第207-208頁）。

㈣、雖新竹市政府於備查系爭對照表時，該對照表所附之「變更後建築型態示意圖（R區）」圖示，係標示27層樓，已如前述，是「縱認」（假設語氣）新竹市政府備查該對照表之內容，包括備查該建案樓層為27層樓部分，然既僅係備查性質，堪認新竹市政府就系爭建物之樓層，從系爭開發計畫案，原所核准之13層，變更為27層部分，並未經實質之審議程序，此從被證六系爭對照表內容，及前述新竹市政府於102年5月21日所召開之審查會議會議紀錄決議（二）內容即明。且此種備查程序，核與依系爭管制規則第22條第1項所規定，係經由目的事業主管機關即內政部，依法審查而准予變更者，顯然有所不同。又因就建案樓層之變更，通常會影響到其建案之高度，此參建技規則施工編第32條，有規定建物天花板淨高度之最低高度限制，另同法第164條之1，亦規定地面一層至高為4.2公尺，其餘樓層至高為3.6公尺，即可得知，而此種就建案樓層、高度之變更，核與建案就「增加全區土地使用強度」（為系爭管制規則第22條第1項第2款所規定者）之變更，其對原所核准之開發計畫案之影響性，應屬相當，此從後來於105年11月28日修正發布之管制規則第22條第1項第2款規定，於「增加全區土地使用強度」之變更外，另加入建築高度之變更部分，即足為憑。是新竹市政府就系爭對照表之備查，縱認係有包括樓層部分，然此部分之變更，既僅經新竹市政府之備查，未經其實質審查，更未經目的事

業主管機關即內政部之核准，自難認已發生核准變更系爭開發計畫案，其樓層從13層，變更為27層之合法效力。從而，被告雖就系爭開發計畫案，提出系爭對照表，聲請新竹市政府予以變更其建築型態，並經新竹市政府備查該對照表通過，然不生變更系爭開發計畫案，由原先經內政部所核准之樓層13層，變更為27層、樓高96公尺建物之效力。準此，於被告申請核發系爭建案之建照時，系爭開發計畫案，其經依區域計畫法所核准者，僅係為82年間經內政部核准之「容許建蔽率12％，容積率160％，13層樓集合住宅」之情，亦堪以認定。

㈤、又按建技規則施工編第164條之1第1項第4款、第3項規定：「（第1項）住宅、集合住宅等類似用途建築物樓板挑空設計者，挑空部分之位置、面積及高度應符合左列規定：……四、同一戶空間變化需求而採不同樓板高度之複層式構造設計時，其樓層高度最高不得超過四．二公尺。……（第3項）住宅、集合住宅等類似用途建築物未設計挑空者，除有第一項第四款情形外，地面一層樓層高度不得超過四．二公尺，其餘各樓層之樓層高度均不得超過三．六公尺。」；同編第268條第1項規定：「建築物高度除依都市計畫法或區域計畫法有關規定許可者，從其規定外，不得高於法定最大容積率除以法定最大建蔽率之商乘三點六再乘以二，其公式如左：

$$H \leqq \frac{\text{法定最大容積率}}{\text{法定最大建蔽率}} \times 3.6 \times 2$$

再者，上開第268條第1項規定所謂之「法定最大容積率」及「法定最大建蔽率」，依內政部87年7月29日函釋（見卷三第17頁），業已明確指明該條所稱「法定最大容積率」及「法定最大建蔽率」之定義，在非都市土地地區係指管制規則第9條第1項第1款至第9款所規定之容積率及建蔽率，是應非指依區域計畫法所核准之開發計畫中之容積率與建蔽率。故建築物高度，原則應依上開公式及「法定」容積率與「法定

」建蔽率計算，惟如建築物高度曾依都市計畫法或區域計畫法有關規定許可者，則例外從其規定。且因上開之建技規則施工編第164條之1、268條第1項之規定，乃係內政部依建築法第97條所授權制定者，另系爭管制規則第9條之上開規定，係屬依區域計畫法第15條第1項規定所訂者，是均屬法規命令之性質。又建築法第第58條已規定：「建築物在施工中，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：一、妨礙都市計畫者。二、妨礙區域計畫者。三、危害公共安全者。四、妨礙公共交通者。五、妨礙公共衛生者。六、主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符者。七、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」，則建築物倘有違反上開規定之七項情形之一，包括違反建技規則施工編第268條第1項有關建築物高度等之規定時，起造人或營造廠等，即有可能面臨主管機關要求其變更設計，修改建物之高度、樓層，以符合法律規定，或遭勒令停工，甚至如其繼續興建完成後，可能遭主管機關強制拆除違法興建之建物部分。準此，可知建技規則施工編第268條第1項有關建築物高度限制等之規定，係屬禁止規定之強行規定無訛，而非僅係任意規定而已。

㈥、查，因系爭建案坐落之基地即新竹市○○段000000000地號土地，係為非都市土地之丙種建築用地，已如前述，而按下列非都市土地建蔽率及容積率不得超過下列規定。三、丙種建築用地：建蔽率百分之四十。容積率百分之一百二十。為系爭管制規則第9條第1項第3款所明定，是該等土地依建技規則施工編第268條第1項，所規定之法定最大建蔽率及法定最大容積率，即為系爭管制規則第9條第1項第3款所規定之建蔽率40%、容積率120%，而非系爭開發計畫所載之建蔽率12%、容積率160%，則依建技規則施工編第268條公式計算，其高度限制最高為21.6公尺（計算式：120%/40% x

3.6X2），縱依內政部82年3月24日系爭開發變更計畫審議通過之書、圖建築型態為「13層樓集合住宅」，參照建技規則施工編第164條之1有關地面一層至高為4.2公尺，其餘樓層至高為3.6公尺之規定，本案建築物之高度亦僅得為47.4公尺（4.2＋3.6X12）。又查，依原告所分別向被告購買之系爭A-D之建物，分別為第26、26、15、24層，且依系爭建照所載地上二十七層各樓層之高度（見卷一第182-183頁），經計算結果，可知第26層之地上高度係位於89.2公尺至92.6公尺之間，第15層係位於51.8至55.2公尺間、第24層係位於82.4至85.8公尺間，顯均超過依上開規定所計算出得合法興建之高度即21.6公尺或47.4公尺。是就系爭該等預售屋之建物而言，因已違反建技規則施工編第268條第1項建物高度限制之規定，依法應不得建築，尚不因新竹市政府先前核發予被告系爭建照而有不同，且此從新竹市政府後來即多次通知建物設計之建築師變更設計、營造廠停止施工，甚至勒令其停工等情可明。是被告辯稱系爭建照之核發並無違反法令規定，本件系爭之四間預售屋建物係可合法興建云云，並不可採。

㈦、按以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。民法第246條第1項本文已有規定，此係指契約之生效以標的可能為要件，倘若於契約訂定之時，標的即自始不能給付，該契約即欠缺有效之要件，應歸於無效，故此所謂之不能，係指依社會通常觀念，債務人應為之給付，於雙方訂約之時，即不能依債務本旨實現之意，此不僅指物理上（事實上）或邏輯上不能給付，亦包括法律上不能，而所謂法律上不能，係指如果給付，即違反法律強行規定者而言。是上開規定所指之不能給付，乃係指自始客觀不能，即係指契約訂定時，其給付對任何人而言均無法履行而言，此時所締結之契約，即應歸於無效。查，原告於各與被告簽約系爭契約時，乃係欲向被告買受其日後所可興建完成，坐落新竹市○○段○○○○○○○○○○號土地上，如系爭建照所示、分別屬第26層、26層、15層

、24層之系爭A、B、C、D建物（包括停車位及基地持分），且應係合法之建物乙節，此有系爭契約影本在卷可參（見卷一第24、50、78、106頁），然上開原告所欲買受之建物，依前開之規定及說明，係自雙方訂約時起，即因其建物高度顯逾前開法律之限制規定，係屬依法所不得興建者，此並未因訂約之際，新竹市政府核發予被告之系爭建照，標示可興建上開建物而有不同，亦不會因系爭建照目前未經新竹市政府加以撤銷，而改變依法律之規定，於兩造訂約時，被告依法即係不能興建該等建物出賣予原告之事實及狀態。亦即於兩造訂約時，依當時之法律規定，已限制任何人在系爭明湖段500、501-1地號土地上，均不得興建如上述樓層之建物，迄今猶然。是被告於訂約時，自已因法律上之限制，無法興建並讓原告取得所欲購買之合法建物，並非於訂約時，法律原准許被告可興建上開高度、樓層之房屋，原告原可買受取得該等建物，其後因法律變更，降低可容許興建之建物高度，因而致被告嗣後始無法興建、銷售該等建物予原告。是被告就系爭契約之標的即上開建物部分之給付，依社會通常觀念，係於雙方訂約之時，即不能依債務本旨實現及給付予原告，應係屬自始客觀給付不能，而非嗣後不能，則揆諸上開之規定及說明，應認兩造就上開建物部分所簽訂之系爭契約，係自始即歸於無效；又因原告就上開建物之買賣，與其所一併就停車位及建物基地持分之買賣關係，彼此間應具有不可分離之密切關係，應不得單獨成立，此從系爭契約第20條第3項，約定買方就所購買之建物、停車位及基地持分欲轉讓他人時，應全部一併移轉不得分離之內容即明（見卷一第39頁），是兩造所簽訂之系爭契約，就停車位及基地持分之買賣，自亦一併屬自始不生效力。

㈧、至於新竹市政府在103年10月27日起至104年間，先後多次函文要求被告系爭建案之設計築師事務所，辦理變更設計，並在104年間發函予遠雄營造公司要求其暫緩施工，因被告委託之建築師及該營造公司均未依函示辦理，其後該營造公司

再於105年2月間，分別遭新竹市政府發函要求勒令停工及命辦理變更設計等手續後，被告固再於105年3月31日，對全體承購戶出具如原證22之說明函（見卷二第120-121頁），表示只要爭議落幕，即可跟上完工交屋時程等情，然核上開被告之不作為與行為，均與系爭契約已因被告自始客觀給付不能而無效，尚無關係，並不會因被告上開之行為，使原已無效之契約變為有效，是原告主張因系爭契約在其解約前，仍屬有效，被告上開之行為，導致其遲延給付無法如期取得使用執照，且為可歸責之處云云，亦有所誤會而不可採。

㈨、從而，系爭契約既屬自始客觀給付不能而無效，則原告主張系爭契約原係有效存在，因被告違約遲延取得使用執照，經其合法解除系爭契約後，依民法第259條第2款，及系爭契約書第11條第2項、第25條第2項之約定，暨內政部之契約範本第24點第3款之規定，為本件如其訴之聲明之請求，於法即屬無據，不應准許。而原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回之。至於被告於與原告締結系爭無效系契時，被告是否有過失，原告是否得另就此無效契約之簽訂，依其他法律關係對被告為請求，則係另一問題，亦附此敘明。

㈩、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後認與本件判決結果均不生影響，爰不逐一論列。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第1項本文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　27　　日

民事第二庭　　法　　官　鄭政宗

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 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　　108　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　楊嘉惠

附表一：（單位：新臺幣）

編號	買受人	簽約日期	買賣標的	約定房地車位買賣價金	已付之買賣價金及原告最後一次支付價金予被告之時間
1	莊雅涵	103 年3 月10 日	系爭建案編號A03棟第26樓房屋乙戶，及位於地下二層編號第193 號停車位及其坐落基地所有權應有部分（合稱系爭建物A）。	1473萬元	296萬6,000元 105年2月17日
2	劉雲平	103 年3 月10 日	系爭建案編號A03棟第26樓（原告之書狀誤繕為246樓）房屋乙戶，及位於地下二層編號第166號停車位及其坐落基地所有權應有部分（合稱系爭建物B）。	1467萬元	294 萬6,000 元 105年2月17日
3	黃翰林	103 年2 月27 日	系爭建案編號A03棟第15樓房屋乙戶，及位於地下一層編號第256 號停車位及其坐落基地所有權應有部分（合稱系爭建物C）。	1448萬元	206萬元 103年7月21日
4	羅孝崑	103 年2 月27 日	系爭建案編號B6棟第24樓房屋乙戶，及位於地下二層編號第142 號停車位及其坐落基地所有	1494萬元	212萬元 103年7月21日

（續上頁）

			權應有部分（合稱系爭建物D）。		

附表二：（單位：新臺幣）

編號	原告	㈠依民法第259 條第2 款主張已給付價金之遲延利息	㈡依系爭契約書第11條第2 項主張之遲延利息損害	㈢依系爭契約書第25條第2項，及內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第24點第3款主張之違約金
1	莊雅涵	39萬3,315元	13萬3,470元	220萬9,500元
2	劉雲平	39萬1,455元	13萬2,570元	220萬500元
3	黃翰林	43萬6,268元	9萬2,700元	206萬元
4	羅孝崑	44萬8,975元	9萬5,400元	212萬元