臺灣臺南地方法院民事判決

106年度重訴字第76號

原　　告　陳新如
訴訟代理人　李合法律師
　　劉芝光律師
　　洪于屸律師
被　　告　宏昱建設開發股份有限公司
法定代理人　黃鈴舒
被　　告　李英
共　　同
訴訟代理人　林湘清律師
　　江信賢律師
　　蔡麗珠律師
　　蘇榕芝律師

上列當事人間請求返還價金等事件，經本院於民國107年12月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告宏昱建設開發股份有限公司應給付原告新臺幣11,180,400元，及自民國106年4月6日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。

被告李英應給付原告新臺幣7,453,600元，及自民國106年4月7日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘先位之訴駁回。

訴訟費用由被告宏昱建設開發股份有限公司負擔百分之57，被告李英負擔百分之38，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣3,727,000元為被告宏昱建設開發股份有限公司供擔保後，得假執行；但被告宏昱建設開發股份有限公司如以新臺幣11,180,400元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣2,485,000元供擔保後，得假執行。但被告李英如以新臺幣7,453,600元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

本件被告宏昱建設開發股份有限公司（下稱宏昱公司）之法定代理人原為王碧嘉，於訴訟進行中變更為黃鈴舒，有被告宏昱公司變更登記表在卷可稽（本院卷　第161頁），黃鈴舒於民國107年1月22日具狀向本院聲明承受訴訟，合於民事訴訟法第170條、第175條及第176條規定之程序，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

（一）被告宏昱公司在被告李英所有臺南市○○區○○段○○○號土地上興建集合住宅My Ocean預售屋建案（下稱系爭建案）。原告於102年7月12日與被告二人簽訂預售屋買賣契約書（下稱系爭契約），以房屋價款新臺幣（下同）10,380,000元、土地價款6,920,000元，合計總價金17,300,000元向被告購買系爭建案「Ａ」編號第24樓房屋（下稱系爭房屋）及其坐落基地之持份（下合稱系爭房地）。原告於102年7月繳納定金、簽約款及開工款，合計2,440,000元，並自102年7月起至104年9月以分期付款方式繳付各期款項，至105年6月已繳納房屋價款3,084,000元、土地價款2,056,000元，並於105年8月11日由貸款銀行繳納系爭房地價金12,110,000元予被告二人，是原告已支付被告宏昱公司房屋價款10,350,000元、給付被告李英土地價款6,900,000元。而系爭房屋係預售屋買賣，原告購屋前僅能依系爭契約及其附件，如平面圖、建材設備表等相關文件知悉系爭房屋之設計及建造，惟原告經被告通知交屋驗收時，始發現系爭房屋正上方25樓房屋之污水排水管線移動設置至系爭房屋主臥室天花板上方，汙水、排水管線亦埋設於主臥室天花板，致系爭房屋高度明顯不足，且對照系爭契約所附之平面圖與使用執照竣工圖，發現系爭房屋原設

計之陽台位置變更設計為「主臥室衛浴」，則系爭房屋主臥室衛浴為違反建管法令之違章建築，隨時可能遭主管機關勒令拆除建築及設備，嗣由被告所提出之竣工圖資料更發現系爭房屋實際完工後之廚房位置與系爭契約所附之房屋平面圖雖相同，但與竣工圖所載位置有異，則廚房位置之建築是否符合建築技術規則規定，亦屬有疑，系爭房屋顯有瑕疵。且系爭契約第11條第1項約定，系爭房屋之建築工程應在102年4月1日之前開工，並應於104年12月31日之前完成主建物、附屬建物及使用執照之必要設施，並取得使用執照，惟原告發現被告宏昱公司係遲至105年6月4日始取得房屋使用執照，亦有逾期取得使用執照之違約情事，是原告爰先位依系爭契約第11條第2項、第25條第1項規定以起訴狀繕本之送達為解除系爭契約之意思表示，並依系爭契約第25條第3項規定請求被告宏昱公司、李英分別退還原告已繳房地價款10,350,000元、6,900,000元，及均以最後給付日翌日即105年8月12日為起算日之遲延利息，暨同時賠償房地價款百分之15之違約金，是被告宏昱公司應給付違約金1,557,000元（10,380,000元x 15%）、被告李英應給付違約金1,038,000元（6,920,000元x 15%）。

（二）倘原告前開先位之主張為無理由，另以備位之訴主張系爭房屋有上開物之瑕疵及給付不完全之情，依民法第359條、第363條第2項之規定解除契約，及依民法第259條、第203條之規定請求被告返還原告已繳價款及遲延利息，並依民法第226條、第227條、第256條之規定請求被告宏昱公司賠償原告因宏昱公司不完全給付所受之損害：

1、原告發現系爭房屋有上開物之瑕疵後已於105年11月17日以台南水交社郵局160號存證信函，及分別於105年12月6日、同年月28日以律師函要求被告宏昱公司改善，惟被告宏昱公司僅將污水、排水管線另以泥作包覆收納於系爭房屋主臥室天花板空間之橫樑內，該等施作方式亦未得原告

同意，且巨大橫樑占用系爭房屋主臥室使用空間，管線內水流聲響、震動必然將對主臥室居住安寧造成不利影響，日後可能發生之污水、排水系統滲漏問題更難以解決，另亦尚有上開違章建築之瑕疵，原告得依民法第359條、第363條第2項之規定解除契約，並依民法第259條、第203條之規定請求被告返還原告已繳價款及自105年8月12日起算之遲延利息。

2、原告前支出10萬元代書費辦理系爭房地所有權登記，現因被告宏昱公司之上開不完全給付，致需解除契約並將系爭房地所有權分別登記予被告二人，原告前所支付10萬元代書費為被告宏昱公司不完全給付所受之損害，應由被告宏昱公司賠償。

3、綜上所述，原告得請求被告宏昱公司給付10,450,000元（房屋價款10,350,000元+代書費10萬元），及其中10,350,000元自105年8月12日起，其餘10萬元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。被告李英應給付原告6,900,000元，及自105年8月12日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

（三）又倘原告不得解除契約，惟：

1、系爭房屋有如上瑕疵，將嚴重妨礙主臥室安寧，並隨時有遭主管機關強制拆除部分建築設備之虞，就購屋者屬重大瑕疵，嚴重減損交易價值，減少價金以500萬元為適當。又原告就系爭房屋價款除交屋款3萬元外均已給付完畢，原告請求被告宏昱公司返還497萬元（500萬元-3萬元）。

2、又依上所述被告違反系爭契約第11條第1項約定，遲至105年6月4日始取得使用執照，遲延156日，依同條第2項約定，每逾1日應按已繳房地價款萬分之5單利計算遲延利息，原告除交屋款5萬元外，已支付被告宏昱公司10,350,000元、被告李英6,900,000元，有如前述，是以被告逾期取得使用執照日數、原告已繳納之房屋、土地價款計算，被告宏昱公司應給付原告逾期取得使用執照之遲延利息807,

300元（10,350,000元x 5/10,000× 156日）；被告李玉英則應給付原告逾期取得使用執照之遲延利息538,200元（6,900,000元x 5/10,000× 156日）。

3、綜上，被告宏昱公司應給付原告5,777,300元（497萬元+807,300元）、被告李英應給付原告538,200元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

（四）並聲明：

1、先位聲明：

－被告宏昱公司應給付原告11,907,000元，及其中10,350,000元自105年8月12日起，其餘1,557,000元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

—被告李英應給付原告7,938,000元，及其中6,900,000元自105年8月12日起，其餘1,038,000元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

．願供擔保，請准宣告假執行。

2、備位聲明　：

－被告宏昱公司應給付原告10,450,000元，及其中10,350,000元自105年8月12日起，其餘100,000元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

—被告李英應給付原告6,900,000元，及自105年8月12日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

．願供擔保，請准宣告假執行。

3、備位聲明　：

－被告宏昱公司應給付原告5,777,300元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

—被告李英應給付原告538,200元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

．願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯以：

（一）系爭契約固將被告宏昱公司、李英同列為賣方，惟系爭房屋、土地價款係分別訂立，被告李英為臺南市○○區○○段○○○號土地原所有人，被告李英對原告之給付義務為土地部分，被告李英業於105年8月9日將系爭房屋坐落基地之持份移轉登記予原告，已履行出賣人之義務，無違約情事，且系爭契約第11條開工及取得使用執照期限之約定，與土地無涉，無因系爭建案有遲延爭議即要求被告李英負擔違約金之責任。況被告宏昱公司才是本件就預售屋部分負擔給付義務者，縱有遲延之情事，應由被告宏昱公司單獨負責。

（二）被告得依系爭契約第11條第1項但書之約定，展延領得使用執照之期限，展延日數應為162日，經展延後應無逾期取得使用執照之情事：

1、依行政院勞工委員會（88)台勞安二字第0029348號函釋以及南檢所施工安全評估報告書，均明文規範施工場所「遇每秒十公尺以上之風速及一次達五十公釐以上之雨量」之氣象，應停止作業；另針對塔吊作業，南檢所施工安全評估報告書亦明文要求「瞬間風速達4級以上即應停止作業」，此為針對工程建築勞工施工環境安全所為特別規範，有別於氣象局強風、大雨之標準係就一般災害程度預作評估、防範之目的，自應予優先適用。是系爭建案如遇每秒十公尺以上之風速及一次達五十公釐以上之雨量或塔吊作業遇每秒5.5公尺以上之風速即4級風力，即符合停工之標準。

2、自102年起至105年止，依據被告宏昱公司施工日報表、台南市政府、交通部中央氣象局所提供颱風停班日期、雨量、風勢，符合前揭停工標準及停班日數應為161日，又台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）於104年5月12日停電，此均應係不可歸責於被告，依系爭契約第11條第1項

第2款規定應可順延162日，系爭契約所訂取得使用執照期限為104年12月31日，被告宏昱公司係於105年6月4日取得使用執照，遲延日數為156日，然經展延162日後，應無逾期情事，是原告請求遲延取得使用執照之遲延利息，洵無理由。

3、系爭契約第11條係約定應於104年12月31日前取得使用執照，則至105年4月1日已逾期3個月，惟原告對此均無表示異議，仍繼續繳付系爭房地款項，105年8月9日辦理過戶登記，105年8月11日繳付銀行貸款款項12,110,000元，顯對被告宏昱公司於105年6月4日取得使用執照乙節，並無主張遲延解除契約之意思，且辦理過戶尚須支付代書費、契稅、規雜費等高額費用，若系爭契約經解除並回復原狀，被告宏昱公司仍須再行支付上開費用，如原告於所有權移轉登記前即主張解除契約，被告宏昱公司即無庸負擔上開額外稅賦及規費支出，原告迄至106年3月24日主張解除契約，有違誠信，對被告宏昱公司之損失甚大，實非權利之正當行使。

4、又若鈞院認原告得依系爭契約第25條之約定解除契約，惟系爭契約係內政部所頒預售屋買賣契約範本，非由被告宏昱公司單方預先擬定，被告宏昱公司無從刪減，且系爭房地於105年6月4日取得使用執照乙情，對原告並無任何實質上損害，原告既無損害，即無由請求被告給付違約金，縱得請求其依系爭契約約定以「房地總價款百分之十五」計算違約金，明顯過高。

（三）原告主張系爭房屋有主臥室上方之樓板埋設汙水排水管線及系爭房屋使用執照竣工圖陽台位置變更設計為「主臥室衛浴」之物之瑕疵及給付不完全之情，茲說明如下：

1、系爭房屋主臥室上方之樓板埋設汙水排水管線：系爭契約第12條第1項約定，如買方申請變更汙水管線之設置，需以不影響下層樓為原則。是系爭房屋上層樓就汙水排水管線之變更，如無影響下層樓，應為如何之設置僅為該樓層

買方與被告宏昱公司間之權利義務關係。系爭房屋上層汙水排水管線設置係以合於建築工法埋設於樓地板內，併以RC形成樑柱結構，外觀與一般樑柱無異，亦無影響系爭房屋使用空間等情形，原告未提出具體事證證明上層汙水排水管線設置對於系爭房屋有何影響？且原告就其所述管線內水流聲響、震動必然將對主臥室居住安寧造成不利影響，日後可能發生之汙水、排水系統滲漏問題更難以解決云云，純屬臆測之詞，未有充分舉證，原告據以主張解除契約、減少價金，洵難採憑。

2、系爭房屋使用執照竣工圖陽台位置變更設計為「主臥室衛浴」：被告宏昱公司預售時有向原告說明陽台位置變更設計為主臥室衛浴，並經原告同意在系爭契約第20頁簽名，是該變更設計於兩造簽立系爭契約時即已存在，且為被告所知悉，原告依民法第359條之規定，以系爭房屋有瑕疵為由，解除買賣契約，即屬無據，其以解除契約回復原狀之法律關係，所為之請求，亦不應准許。

（四）並聲明：請求駁回原告之訴及其假執行之聲請。如受不利之判決，願提供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

（一）原告於102年7月12日與被告簽立如原證1之「預售屋買賣契約書」即系爭契約，約定以總價17,300,000元向被告購買「My Ocean」「A」編號24樓預售房屋及其坐落基地之持份，房屋價款為10,380,000元、土地價金為6,920,000元。原告除交屋款50,000元（房屋款30,000元、土地款20,000元）尚未給付外，業於102年7月繳納定金、簽約款及開工款，合計2,440,000元，並自102年7月起至104年9月以分期付款方式繳付各期款項及由貸款銀行將原告所借貸之12,110,000元於105年8月11日匯予被告二人，原告已支付被告宏昱公司10,350,000元、被告李英6,900,000元。

（二）系爭契約第11條第1款有約定：本預售屋之建築工程應在民國102年4月1日之前開工，民國104年12月31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。被告宏昱公司係於105年6月4日取得系爭房地之使用執照（南工使字第1548號），被告已將系爭房地所有權移轉登記予原告，但尚未完成交屋。

（三）系爭房屋上層25樓房屋之衛浴位置有變更至系爭房屋主臥室上方，其汙水排水管係埋設於系爭房屋主臥室天花板橫樑內。

（四）系爭契約書中所附之系爭房屋平面圖標示主臥室衛浴處位置在系爭房屋於經台南市政府工務局105年6月4日所蓋有使用執照之竣工圖上係標示為陽台。

（五）上開房屋平面圖之本人同意以上變更簽名等文字後空白處簽立之「陳新如2013/10/11」，確為原告所親簽。

（六）原告對被告所提出之被證1至被證3（本院卷第90頁至第110頁）形式上之真正不爭執。

四、兩造爭執事項：

（一）原告以被告宏昱公司於105年6月4日始取得系爭房地使用執照為由主張依系爭契約第11條第2款、第25條第1款、第3款解除契約並請求被告退還已繳價款及違約金，是否有理由？

（二）原告以系爭房屋主臥室上方之樓板埋設汙水排水管線及系爭房屋使用執照竣工圖陽台位置變更設計為「主臥室衛浴」為由主張系爭房屋有物之瑕疵及給付不完全之情而解除契約是否有理由？

（三）原告以上開事由依物之瑕疵擔保責任規定，請求減少系爭房地價金及遲延利息，有無理由？

五、本院得心證之理由：

（一）被告宏昱公司確已逾期未取得使用執照達3個月以上，原告得以被告宏昱公司逾期未取得使用執照達3個月以上，依系爭契約第25條第1項之約定解除系爭契約：

1、查系爭契約第11條第1項約定：「本預售屋之建築工程應在102年4月1日之前開工，104年12月31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」，而被告宏昱公司係於105年6月4日始取得系爭房屋之使用執照，此為兩造所不爭執，依此計算，被告宏昱公司取得使用執照之日期已逾系爭契約所約定之104年12月31日達5個月以上（以日計算為156日），被告雖抗辯因施工期間有颱風、大雨、強風等依法令應停工，致無法施工之日數達162日，核屬系爭契約第11條第1項第2款之不可歸責於被告宏昱公司之事由得展延工期日數，經扣除上開日數後，被告並無逾期取得使用執照達3個月以上之違約情事等語，而上開事實係屬有利被告之事實，自應由被告舉證證明，被告雖提出氣象局102年至105年降雨量及風速資料、行政院人事行政總處天然災害停止上班及上課情形資料9份（102年7月13日、102年8月29日、102年9月21日、103年7月23日、103年8月12日、103年9月21日、104年8月7日、104年8月8日、104年9月28日）、施工日報表、停工紀錄表等件為證，惟查：

被告所提出之上開氣象局自102年起至105年止系爭建案附近之雨量、風速資料，僅足以證明相關降水量、強風、瞬風之數據及日期，惟依被告之施工安全評估報告書須特定工項遇大雨、強風時，始得停止工作，然被告所提之施工日報表之真正，為原告所否認，被告亦未提出其他證據證明上開施工日報表之真正，且上開施工日報表上簽名之王志宏（即系爭建案之監造人），於另案審理時亦明確證述上開簽名均為事後所簽名，且於另案經通知到庭作證時亦稱：被告宏昱公司所提之施工日報表有無增刪，我不清楚，我無法確認被告宏昱公司所提之施工日報表，與系爭建案施工時我所看到的日報表是否相同等語，此有本院106年度消字第9號民事判決及被告所提出之106年度上易字第271號給付違約金等事件107年5月21日準備程序筆錄在卷可憑，足見該施工日報表無法證明究竟當日施工工項為何？是否確實有停工？則施工日報表既無法證明當時施工之

項目為何，自難以比對是否有施工安全評估報告表所載得以停工之事由，是被告宏昱公司抗辯大雨、強風、瞬風為停工事由固屬合理，然因其無法證明發生大雨、強風、瞬風時之施工工項為何，自難依施工安全評估報告書判斷得否停工，更難以被告所自行製作之停工日期表認定被告計算之延展日數為可採。

被告提出之行政院人事行政總處天然災害停止上班及上課情形資料9份部分，原告不爭執真正，自可採信，惟其中104年8月7日及9月28日台南市均僅係「晚上達停止上班上課標準」，並非白天有停止上班，被告亦未提出上開二日有經臺南市政府宣布停班之資料，而工程一般應係在白天進行，而依另案向臺南市政府調取之宣布停班日期資料所示亦僅有102年7月13日、102年8月29日、102年9月21日、103年7月23日、103年8月12日、103年9月21日、104年8月8日等7日，有另案判決書在卷可參，且為兩造所不爭執，自屬事實，上開日期既屬政府單位宣布停班，自非得歸責於被告宏昱公司，是被告抗開上開7日屬得順延期間，應屬可採。

另台電公司於104年5月12日就系爭建案所坐落之區域暫停供電，為兩造所不爭執，衡諸常情，施作工程均有必要使用電力，如照明或啟動機具，倘無電力自無法施工，此非可歸責於被告宏昱公司之事由，自應予以順延1日。

此外，被告未再提出其他證據，則依被告所提證據資料，被告抗辯得展延工期日數，僅8日部分，為可採，其餘日數被告所提證據既難令本院為其有利之認定，即無可採。

依此計算被告宏昱公司取得使用執照日數確已逾148日（156日-8日），是原告主張被告有逾期取得使用執照達3個月以上之違約情事，應屬可採。

2、按系爭契約第11條第2項後段約定：若逾期3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，第25條違約之處罰則約定：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。三、買方依第一款（應係第一項之誤）解除契約時，賣方除應將買方已繳之房屋價款退還買方外，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15（不得低於百分之15）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」。而綜據上述，被告宏昱公司確有逾3個月仍未取得使用執照之情事，則原告主張原告得依被告宏昱公司上開違約情事，而依系爭契約第25條第1項之約定解除系爭契約，即屬有據。

3、被告李英雖抗辯伊僅係土地出賣人，土地權利亦已依約移轉原告，並無何違約情事等語，惟債權債務之主體應以締結契約之當事人為準，系爭契約是由原告與被告宏昱公司及李英一起訂立，系爭土地及房屋之相關權利義務事項乃係同訂於系爭契約，是系爭契約第11條規定內容，賣方即被告宏昱公司及李英均同有義務及履行責任，如有違反，被告李英亦應同負違約責任，被告李英抗辯其毋庸負擔違約之義務云云，顯與系爭契約約定有違，而無可採。

4、又按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法；民法第148條固有明文。惟當事人行使權利，雖足以損及他人之利益，苟非以損害他人為主要目的，即不受該條規定之限制。查依系爭契約第11條第2項約定，賣方逾期3個月以上未取得使用執照，即視同賣方違約，而依系爭契約第25條第1項約定，買方（即原告）即取得解除契約之權利，是原告依上開約定提起本件訴訟以起訴狀之送達聲明解除系爭契約，乃屬權利之正當行使，雖原告未於被告逾期取得使用執照時即主張解約，並依被告通知繼續繳納款項，然原告僅係一般消費者，就系爭建案使用執照之取得時間，以及是否已構成系爭契約第11條之違約情事，於被告提出說明前，亦難完全明白，其為履行買受人繳款義務，

依被告通知為繳款，亦屬事理之常，實難以原告有繼續繳款即認有拋棄相關權利，是其依系爭契約之約定行使解除契約之權利，要難認有何違反誠信原則之情事，被告以上開事由抗辯原告行使解除權，有違誠信原則云云，委不足採。

5、綜上所述，堪認系爭契約業據原告合法解除。

（二）系爭契約業經原告合法解除，原告得請求被告宏昱公司、李英返還及給付款項之範圍認定如下：

1、原告請求被告宏昱公司、李英分別返還原告依系爭契約已繳之房屋、土地價款部分：

按依兩造所訂立之系爭契約第25條違約之處罰則約定：「一、賣方違反「開工及取得使用執照期限」規定者，買方得解除本契約。三、買方依第一款解除契約時，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15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」。而系爭契約確已因被告宏昱公司逾期取得使用執照達3個月以以上，而經原告依系爭契約第25條第1項合法解除，已如前述，則原告依系爭契約第25條第3項約定，分別請求被告宏昱公司、李英返還原告已繳房屋、土地價款10,350,000元、6,900,000元，自屬有據。

2、原告請求被告宏昱公司、李英就已繳付房屋、土地價款，均應自105年8月12日起按週年利率百分之5給付遲延利息部分：

按原告就上開部分，並未提出詳細請求權依據，依原告起訴內容係主張以原告最後一次給付款項之翌日請求加計遲延利息，似係因民法第259條解除契約之效力中第2項，受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息之規定，然原告係依系爭契約第25條規定解除契約，而有關解除契約之效力於上開條文亦已有約定，即無民法第259條第2項之適用，是原告主張被告就已收價金部分，應自受領時起附

加週年利率百分之5之利息，應無可採。又系爭契約第25條固係約定「....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15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」，而有關遲延利息用語於系爭契約第11條第2項前段有約定，但以系爭契約第11條前、後段、第25條第1項整體一併觀察，顯然系爭契約第11條第2項前、後段之約定應係擇一請求關係，原告既已依系爭契約第11條第2項後段主張違約及解除契約，而解除契約後，並得請求賠償房地總價款百分之15之違約金，自不得再依系爭契約第11條第2項前段請求遲延利息，而上開原告得主張之權利，並無何給付期限之約定，自應自原告催告後始有遲延之問題，於原告提起本訴前，應無何應退還之遲延利息，是原告請求被告宏昱公司、李英就應返還之價款部分，均應自105年8月12日起，按週年利率百分之5計算給付原告遲延利息，應非有據。

3、原告依系爭契約第25條第3項後段之約定請求被告宏昱公司、李英賠償給付房屋、土地總價款百分之15之違約金部分：

按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；又違約金除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條第1項、第2項分別定有明文。又按違約金有損害賠償預定性違約金及懲罰性違約金，兩者之性質、效力均有不同，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務人即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多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此項違約金既視為因不履行債務而生損害之賠償總額，即不得於請求給付違約金外，又請求損害賠償。後者

則係以確保債務之履行為目的，約定債務人不履行債務時，應支付之金錢或其他給付，債務人關於其因債之關係所應負之一切責任均不因其給付違約金而受影響，故債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他履行或不履行之損害賠償。而當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之，如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為損害賠償預定性違約金。經查綜觀系爭契約全文並無「懲罰性違約金」之記載，則據此應認兩造係合意於被告違約時，原告得不待舉證證明其損害係因債務不履行所致及其數額之多寡，即得請求被告給付違約金，故依民法第250條第2項規定，該等違約金應為具賠償總額預定性質之違約金，應可認定。

又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。至於違約金有無過高，應以債務人若能如期履行債務時，債權人所得享受之一切利益為準，亦即應以債權人因債務人違約而遭受之損害及所失利益為標準。故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，且此項核減，法院得以職權為之。又原告主張因被告違約致其無法就其所買受之系爭房屋為使用收益，受有喪失使用利益及負擔高額貸款利息之損害等情，固屬有據，然原告就其所失利益及受損情形並未能為具體之陳報，再參酌違約金以房地總價金百分之15計算，已超出現行法定遲延利息百分之5甚多，而遲延利息之法制乃用以彌補債權人因債務人遲延給付之現行公認標準，且百分之5之利率亦高於目前銀行貸款利率行情，原告亦未提出其相關貸款應負擔利息資料供本院審酌，併斟酌本件被告宏昱公司固有領取使用執照遲延148日之情事，惟其遲延取得情事，前並未經原告提出主張，故原告繼續履約而貸款繳款所生之貸款利息損害，應非完全可歸責於

被告，再原告亦未提出其未能使用系爭房地所喪失之具體利益資料及參酌原告已系爭房地款項交付被告運用所須負擔之利息損失等及依系爭房地總價金百分之15計算，宏昱公司、李英所應給付之違約金分別為1,557,000元、1,038,000元，上開違約金應顯然過高。爰酌減按年息百分之8計算為適當，是原告就違約金部分請求被告宏昱公司給付830,400元（計算式：10,380,000元x 8%＝830,400元），被告李英給付553,600元（計算式：6,920,000元x 8%＝553,600元）之範圍內為適當，應予准許，超出部分，其請求則非正當，不應准許。

（三）故原告得請求被告宏昱公司返還已給付房屋價金10,350,000元及違約金830,400元，合計11,180,400元；並請求被告李英返還已給付土地價金6,900,000元及違約金553,600元，合計7,453,600元。

六、綜上所述，原告先位依系爭契約第25條第3項約定，請求被告宏昱公司給付11,180,400元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年4月6日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息；請求被告李英給付7,453,600元及自起訴狀繕本送達翌日即106年4月7日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

七、假執行宣告：兩造均陳明願供擔保，請准、免宣告假執行，，經核原告勝訴部分均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額均併准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應駁回之。

八、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，核均與本判決結果無影響，爰不一一予以論列；又本院認先位之訴部分有理由，則就備位之訴，自無庸裁判，均併予敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項但書。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　23　　日

民事第三庭　　法　官　童來好

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　　1　　月　　23　　日

書記官　郭純瑜