臺灣高等法院民事判決

108年度上字第61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
複　代理　人　曾炳憲律師
被　上訴　人　汪玉秀
訴訟代理人　汪團森律師
　　汪采蘋律師

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107年11月30日臺灣新竹地方法院107年度訴字第567號第一審判決提起上訴，被上訴人為聲明之擴張，本院於108年5月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

原判決主文第二項所命給付部分，上訴人應再給付被上訴人自民國一百零七年七月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第二審含擴張聲明部分訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、於第二審為訴之追加，非經他造同意，不得為之。但擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定自明。被上訴人於本院追加請求就原判決主文第2項所命給付部分（即新臺幣【下同】207萬4,500元），上訴人應再給付自民國107年7月7日起算之法定遲延利息（見本院卷第146頁），核屬擴張應受判決事項之聲明，應予准許。

二、被上訴人主張：伊於104年3月1日以1,383萬元，向上訴人購買坐落新竹市○○段○○○ ○○○○○○ ○號土地（下稱系爭土地）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），已陸續支付如原判決附表（下稱附表）編號1至4、6至7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。雖上訴人於104年7月30日匯還804萬元之部分價款，並於107年10月1日給付258萬4,000元之剩餘價款，但仍應償還如附表所示自受領日起算之利息49萬1,354元（下稱系爭利息），並賠償以系爭房地總價款15%計算之違約金，即207萬4,500元（下稱系爭違約金）等情。爰類推適用民法第259條第2款、依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（下稱預售屋應記載事項）第24條第3款規定，求為命上訴人給付49萬1,354元及207萬4,500元之判決（原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，上訴人提起上訴。未繫屬本院部分，不予贅述）。並於本院追加依民法第229條第2項、203條、第233條第1項本文規定，擴張聲明，求為命上訴人再給付系爭違約金自107年7月7日起算法定遲延利息之判決。

三、上訴人則以：系爭建案倘依建築技術規則建築設計施工編（下稱系爭技術規則）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，被上訴人不得主張解除契約。新竹市政府命伊於105年2月22日停工、同年月26日變更設計，致伊未能於106年12月31日前取得使用執照，係屬不可歸責於伊之事由，被上訴人不能據以解除契約。又被上訴人解除契約後，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之數額過高。伊所負取得使用執照之債務，非以支付金錢為標的，不能請求遲延利息等語，資為抗辯。其上訴聲明為：（一）原判決命上訴人為給付部分及該部分假執行之宣告均廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執

行之聲請均駁回。

四、上訴人為興建系爭建案，取得新竹市政府於102 年12月31日核發之建造執照（下稱系爭建照）；新竹市政府曾於103 年10月27日函請訴外人原大聯合建築師事務所，依內政部營建署函示說明辦理後續變更設計作業，副本於同年月29日送達上訴人；被上訴人於104 年3 月1 日以1,383 萬元，向上訴人購買系爭房地，並簽立系爭買賣契約，被上訴人陸續支付如附表編號1 至4 、6 至7 所示價款，上訴人則於104 年7 月30日匯還804 萬元之部分價款，並於107 年10月1 日給付258 萬4,000 元之剩餘價款；新竹市政府曾以上訴人違反建築法第56條、第58條為由，於105 年2 月22日命上訴人停工，並於同年月26日命上訴人於文到後1 個月內辦理變更設計及補辦相關手續等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第203 頁），堪信為真正。

五、被上訴人請求上訴人給付系爭利息、系爭違約金及法定遲延利息各節，為上訴人所拒，並以前開情詞置辯。經查：

（一）被上訴人得類推適用民法第259 條第2 款規定，請求上訴人償還49萬1,354 元。

1、依新竹市政府102 年3 月11日函所載：系爭土地原開發許可為13樓集合住宅（見本院卷第139 頁）；被上訴人購買之系爭房屋為11樓（見原審卷第44頁之系爭買賣契約所示）；及上訴人所稱：系爭建案尚未確定高度，目前蓋到9樓（見本院卷第338 頁）；內政部106 年5 月19日函所載：貴府（即新竹市政府）所提建築物高度，應按原核准13層樓或以系爭技術規則第268 條規定辦理（約7 層樓）變更設計，因案涉個案事實認定，仍請參酌前開建議事項，由貴府本權責審認（見本院卷第326 頁）；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（見本院卷第301 頁），參互觀之，顯見系爭建案之建築物高度，尚未經新竹市政府審認確定，自難謂系爭建案可興建之建築物高度僅至21.6公尺（約7 層樓），致系爭買賣契約因自始或嗣後客觀不能而無效。上訴人據以辯稱：該買賣契約係屬無效，被上訴人不得主張解除契約云云，並不足採。

2、審諸系爭買賣契約第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，下同）之事由，其影響日數，得順延其期間等內容（原審卷第53頁）以考，可知兩造係約明，除不可歸責於上訴人之事由外，上訴人至遲應於106 年12月31日前取得系爭建案之使用執照，甚屬明確。上訴人就未於106 年12月31日取得乙節，並無異詞（見本院卷第260 頁），僅辯稱無可歸責於己之事由，自應就該事由負舉證之責任。

3、新竹市政府固以上訴人違反建築法第56條、第58條為由，於105 年2 月22日命上訴人停工，並於同年月26日命上訴人文到後於1 個月內辦理變更設計及補辦相關手續（見原審卷第127 至130 頁）。然細繹該府105 年2 月22日函所載：系爭建照核准之建築物高度與內政部函示不一致，上訴人承造該建照之建築工程，經該府103 年10月27日、104 年5 月13日函通知辦理變更設計事宜（分見原審卷第191 頁、本院卷第329 頁），並以同年10月12日、同年11月16日函請上訴人立即暫緩施工。因上訴人拒絕暫緩、辦理變更設計，仍繼續施工，涉及違反建築法第58條規定，請上訴人於文到之日起立即停工。另上訴人完成之施工，均未依建築法第56條及新竹市建築管理自治條例第29條規定申報勘驗，並勒令停工等內容；及同年月26日函所載：本案前經該府通知辦理變更設計事宜，函請上訴人立即暫緩施工，上訴人均置之不理，且持續興建、銷售，請於文到

後於1 個月內辦理變更設計及補辦相關手續等內容以考，可見新竹市政府於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事宜、暫緩施工，係因上訴人置之不理，始命上訴人停工，並補辦變更設計及相關手續，甚為明悉。佐諸兩造於104年3月1日簽立系爭買賣契約；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，依內政部營建署函示說明辦理後續變更設計作業之函文（見原審卷第191 頁）；及上訴人陳稱：伊確實未將上情告知被上訴人，系爭買賣契約第11條第1項所載上訴人應於106年12月31日前取得使用執照之約定，並未考量新竹市政府於兩造簽約前，已通知上訴人要辦理變更設計作業等情（見本院卷第293、294頁）以察，足認上訴人於兩造簽立系爭買賣契約前之103 年10月29日，已接獲新竹市政府要求其應就系爭建案辦理變更設計，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，要屬當然。以故，上訴人辯稱：伊未能於106年12月31日前取得使用執照，係因新竹市政府嗣後要求變更設計、暫緩施工，屬於不可歸責於伊之事由云云，自不足取。

4、賣方若逾期3 個月仍未取得使用執照，買方（即被上訴人，下同）得解除契約，此觀系爭買賣契約第11條第2 項約定自明。上訴人未於106 年12月31日前取得使用執照，復未舉證有何不可歸責於己之事由，則被上訴人自得依該項約定，以起訴狀繕本之送達，即107 年7 月6 日（見原審卷第90頁之送達證書），解除系爭買賣契約。而契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，此觀民法第259 條第2 款規定即明。被上訴

人依系爭買賣契約第11條第2項約定，解除該契約後，因兩造就被上訴人支付如附表所示價款，並未約明以無息方式退還，而被上訴人於支付後，既受有該價款之利息損失，則其主張類推適用民法第259條第2款規定，請求上訴人返還自受領時起算之法定利息即系爭利息，合計49萬1,354元（詳如附表所示），即屬有據。

（二）被上訴人得依預售屋應記載事項第24條第3款規定，請求上訴人賠償207萬4,500元，其金額並未過高。

1、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；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，消費者保護法第17條第1項、第4項各有明文規定。

2、兩造間為預售屋之買賣，雖系爭買賣契約就上訴人違反取得使用執照期限，並未約定違約之處罰。然內政部公告之預售屋應記載事項第24條第3款所載：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）之違約金等事項（見原審卷第200頁），依上開說明，仍構成系爭買賣契約之內容。上訴人違反系爭買賣契約第11條第1項，應於106年12月31日取得使用執照之約定，自應依該應記載事項第24條第3款規定，賠償被上訴人以系爭房地總價款1,383萬元15％計算之違約金，即207萬4,500元（計算式：00000000x15％＝0000000）。本院審酌上訴人於兩造訂約前，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，以致兩造於104年3月1日訂約後，原本預計應於106年12月31日取得使用執照，迄未獲核發，對於買受之被上訴人而言，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，認上開違約金之賠償數額難謂過高。上訴人辯稱應予酌減，為無理由。

（三）給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段、第203 條定有明文。上訴人應賠償系爭違約金，係以支付金錢為標的者，而被上訴人之起訴狀繕本於107 年7 月6 日送達上訴人（詳如上（一）4所示），則其自得請求自翌日即同年月7 日起算之法定遲延利息。上訴人空言辯稱：被上訴人不得請求系爭違約金之遲延利息云云，要不可採。

六、綜上所述，被上訴人主張類推適用民法第259 條第2 款規定，請求上訴人給付49萬1,354 元，及依預售屋應記載事項第24條第3 款規定，請求上訴人給付207 萬4,500 元，均有理由，應予准許。原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。被上訴人於本院擴張聲明，請求就原判決主文第2 項所命給付部分（即207 萬4,500 元），上訴人應再給付自107 年7 月7 日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，亦有理由，應併予准許。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，被上訴人擴張聲明之請求為有理由，依民事訴訟法第449 條第2 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　12　　日

民事第十六庭

審判長法　官　鍾任賜

法　官　黃明發

法　官　林政佑

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　王韻雅

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。