臺灣嘉義地方法院民事判決

111年度重訴字第20號

原　　告　昇晃建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳芳琴

訴訟代理人　劉炯意律師

複代理人　　蕭宇庭律師

被　　告　台灣糖業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳昭義

訴訟代理人　黃裕中律師

上列當事人間債務不履行等事件，本院於民國111年8月9日言詞辯論終結，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、程序方面

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。查原告起訴時就利息起算日原係記載「自起訴狀送達翌日起」，於民國111年3月29日具狀變更為「自106年4月10日起」（見本院卷第105頁）。經核原告所為，係擴張應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，並無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠緣兩造於105年1月22日約定就坐落嘉義縣○○市○○○段0○0地號土地（下稱系爭土地）合作興建房屋（下稱系爭工程），並簽訂「嘉義縣○○市○○○段000地號合作興建房屋契約書」（下稱系爭契約），因被告認為原告未按期給付

第3期款，而以106年4月10日雲嘉土開二字第1067801728號函通知原告終止系爭契約並沒收原告已給付之第1、2期款新臺幣（下同）12,093,975元、遲延利息42,544元及履約保證金7,870,000元，總計20,006,519元，原告於106年4月12日收受該函。被告係依系爭契約第26條第3項約定沒收上開款項，然原告認為第1、2期款部分屬違約金之性質，而履約保證金部分，乃依系爭契約第5條第3項約定，帶有違約時應負損害賠償責任之性質，自屬違約金。

㈡依系爭契約第11條第1項第3款約定及被告106年1月17日雲嘉土開二字第1067800476號函，第3期款支付期限應為106年2月2日。又依系爭契約第21條第3項約定，若因嘉義縣政府都市設計審議委員會（下稱都審會）進行都市設計審議（下稱都審）之故，原告無法按「預定第1次建造執照核發日」前取得建造執照時，被告得酌予延長，原告並應提出延長之申請，原告即以106年3月31日昇建字第1060331001號函請求被告同意展延第3期款支付期限至106年4月16日。原告認為都審會之審議時程之所以逾越「預定第1次建造執照核發日」，係因兩造共同委託之詹益源建築師事務所（下稱承辦建築師），自嘉義縣政府於105年10月11日發函要求修正設計後，遲至106年3月31日始將修正之都市設計審議資料掛件審議，導致系爭土地之都審結果於106年4月26日始行通過，建照執照未能如期取得，此遲延不利益不應一概歸咎於原告一方。

㈢依系爭契約第11條第1項約定，甲方（即被告）分得之房地，乙方（即原告）同意全數承購，其總價款為78,660,000元整，乙方應依下列規定給付甲方，其中涉及開工後所定建築工作期限，係以4樓層為準，實際如有增減樓層或開挖地下室或開發規模較大者，悉依前條第2款規定順延或遞減；又依系爭契約第10條第2項約定，有開挖地下室面積達基地面積一半以上或基地面積達6,000平方公尺且興建戶數達60戶以上者，得順延90天。依原告提出之都市設計審議報告書

第2-12頁面積計算表所示，系爭工程係規劃開挖地下1層且面積達1,930.84平方公尺，而系爭工程之開發面積為2,149.45平方公尺，地下室之開挖面積為基地面積百分之89.8，已符合上述約定。是系爭契約第3期款之支付期限應為106年5月3日（即106年2月2日再加90日），而非被告所稱之106年2月2日。又被告稱其同意展延90日，縣府實際審查時間只有69日，故給予展延90日已過長云云，係不合理，且展延期日過短，乃因系爭工程須先取得都審會審查通過後才能申請建築執照，兩造於105年8月2日共同委託承辦建築師辦理都審事項，承辦建築師於105年8月31日完成並送件審議，原告於105年9月8日以昇建字第1050908001號函向被告申請展延180日，被告於105年9月19日以雲嘉土開二字第1057805333號函通知原告在都審期間同意先行展延工期90日曆天，未到期款亦隨之順延，都審核計天數俟本案正式通過都審後再依系爭契約第21條第3項約定，據實以書面向被告申請展延期限。又前述掛件申請都審至都審會同意備查所經過之期間，被告雖將都審會之審查期間列入展期範圍內，惟承辦建築師自受兩造共同委託後所為之規劃設計及修正設計，均需相當之時間，被告卻未予列入，顯違經驗法則，實應加計展延時間，方屬合理。再者，依系爭契約第11條第4項約定「展延期間達1年以上…，按日加計土地增值稅回饋金予甲方。」可知，有關展延之規定可達1年以上，而是否展延及展延天數，須依具體情況決定之，原告基於越早興建完成越快取回資金及利潤之驅使下，故不可能故意延遲興建，而都審過程兩造皆無法掌握，應依都審完成日起，起算90日為取得建築執照之日，方屬合理。此外，有關地下室開挖面積達基地一半以上得順延90日部分，原告主張本件都市設計審議報告書所載之地下室面積達基地面積百分之89.8，應順延90日，被告以開挖後才能順延，而有關工程期限並非以開挖後才計算，依慣例皆以設計圖說之難易，推算工程期限，而地下室面積達基地面積百分之89.8，不僅都審設計及審查期間皆會

延長，且建築設計亦會相對延長（系爭工程並非公寓大廈，無規定須開挖地下室），且契約用語為「有開挖地下室達基地面積一半以上」，應指設計圖說有開挖之設計，方符合慣例。

㈣從而，因兩造共同委託之承辦建築師修正都市設計審議報告書所致系爭工程建造執照取得之延宕，不應由原告負擔，且按兩造善意履行合約之精神，被告自應同意原告106年3月31日昇建字第1060331001號函關於展延第3期款支付期限之申請（即展延至106年4月16日），或依系爭契約第11條第2項之約定，原告逾期超過60日仍不履行依限付款義務時，被告始得依系爭契約第26條約定，須至106年7月3日始有終止契約並沒收違約金之權利。然被告卻於106年4月10日以雲嘉土開二字第1067801728號函向原告主張終止契約，並非合法，且沒收20,006,519元之違約金即無理由，而無法律上原因，又被告另與第三人就系爭土地進行合建，原告顯然無法再履行系爭契約，爰依民法第179條、第226條第1項規定、系爭契約第26條第2項約定（其中民法第226條第1項規定及系爭契約第26條第2項約定乃擇一請求裁判），請求被告應返還20,006,519元予原告。

㈤縱認原告確實違約在先，被告沒收有理由，然衡諸被告並未因系爭契約未履行而受有積極損害，甚至得以更高之金額出售系爭土地（系爭土地因位處高鐵站附近、近年陸續有造鎮計畫而價值水漲船高），且兩造因共同委託承辦建築師而應有共同督促監督之責，原告違反系爭契約之情節應屬輕微，況原告僅為實收資本額25,000,000元之小型地區建設公司，而被告之實收資本額則高達56,367,498,650元，被告主張之違約金對於被告而言可謂九牛一毛，然對於原告之經營實為無法承受之重。是原告認被告沒收之違約金顯然過高，得依民法第252條規定，予以酌減，應以總價金百分之2即1,537,200元為合理，逾此部分，被告應依不當得利之規定返還予原告。

㈥並聲明：

1.被告應給付原告20,006,519元，及自106年4月10日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

3.訴訟費用由被告負擔。

二、被告答辯略以：

㈠系爭契約之名稱應係「公開招標徵求投資開發商合作興建房屋契約書」。系爭契約之目的為合建包銷，兩造各自之契約義務由契約文件開端明確揭示為「由甲方（即被告）提供所有土地，乙方（即原告）提供資金並買回甲方所分得房地，且負責委託設計、發包、興建與銷售、交屋、保固等」。依系爭契約第11條約定，原告之付款期限採雙軌制，其一為以合建施工期程（例如第2期申報開工、第3期屋頂配筋完畢等）為附條件約定，另一為以系爭契約第10條第1項「預定第1次建造執照核發日」為附期限約定，而實際付款期限視上開附條件或附期限之約定，何者先成就或屆至，作為各期款給付之日。原告主張之第3期款付款期日「106年2月2日」，係採附期限約定之計期方式，即以「預定第1次建造執照核發日」105年7月19日起算195日之106年1月29日為第3期款付款期日，因逢農曆春節假期，而以休息日次日之106年2月2日代之，既非採「附條件約定」之計期方式，自與合建施工期程無涉，則系爭工程是否通過都審會之審查，與約定付款期日無關。

㈡依系爭契約第10條第2項約定「房屋使用執照取得期限：乙方應於『預定第1次建造執照核發日』起255日曆天內，即完成合建營建工作並經政府核發取得本合建案房屋之使用執照。前述255日曆天係以4樓層為準，實際如有增減，每1樓層各順延或遞減60日曆天（樓層數以建造執照登載為準）；有開挖地下室達基地面積一半以上或基地面積達6,000㎡且興建戶數達60戶以上者，得順延90日曆天。」可知，此係針對「使用執照取得期間」所為之約定，又同條第1項約定第1

次建造執照取得期限為簽約日起第90日曆天。參以系爭工程項主管機關申辦歷程可知，原告需先取得都審會核准，並申請建造執照後申報開工，待房屋竣工後，申請使用執照，則系爭契約第10條第2項就使用執照取得期間之約定，需待前述歷程完成時，才能計算原告取得使用執照是否遲延。系爭契約第10條第2項另約定「有開挖地下室達基地面積一半以上」部分，係指系爭工程確實有開挖之事實，但截至106年4月10日被告為終止契約意思表示時，原告尚未開挖基地，自無展延履約期間適用之餘地。

㈢依系爭契約第3條第2項約定「本合建房屋之設計與監造，由乙方委託依法登記開業之建築師負責」，及系爭契約第16條第4項約定「乙方除應負擔設計監造建築師暨各施工廠商之費用報酬外，應就設計監造建築師暨各施工廠商之行為，與自己之行為負同一之責任」可知，系爭工程之設計監造建築師係原告之履行輔助人，由原告委任並支付報酬。又系爭工程申請建造執照須檢具都審會同意備查函，而承辦建築師受原告委任申請都審時，須檢具土地所有權人及建物開發商用印之申請書及委託書，被告之雲嘉區處承辦人於收到原告交付都審申請書及委託書後，於105年8月2日申請用印後，同年月4日由原告公司人員即訴外人劉成瀚領回，是被告僅因申請都審所需形式上配合用印。從而，承辦建築師實質上係受原告委任，非如原告所稱受兩造共同委任云云，則承辦建築師因都審修正設計所使用補正期間，屬原告履行輔助人之履約期間，原告應與自己之行為負同一之責任，與被告無涉，自不得據此請求展期，就此，被告於整個履約過程中並無可歸責事由，原告主張被告有民法第226條債務不履行或系爭契約第26條第2項違約之情事，即無理由。再者，依系爭契約第21條第3項約定「基地開發需經都市設計審議委員會審議…或因其他建管機關審查進度等情形，乙方確實未能依第10條規定之『預定第1次建造執照核發日』前取得者，甲方得酌予延長，乙方應據實以書面向甲方申請延長期限，

其天數須經甲方核定」可知，因都審會審議所經過之期間，應非可歸責兩造之事由，而需由原告檢具相關文件核實計算後申請展延天數。原告委任之承辦建築師於105年8月31日函送都審申請，原告自承嘉義縣政府於105年10月11日發函要求修正（審議期間42日），承辦建築師於106年3月31日補正掛件，嘉義縣政府於106年4月26日同意備查（審議期間27日），則本件都審之實際審查天數為69日（42＋27＝69），被告之雲嘉區處以105年9月19日雲嘉土開二字第1057805333號函先行同意展延90日，復就前述都審實際審查天數69日予以扣回，已多給予原告21日之履約期間，是原告以其使用人承辦建築師遲延補正期間要求被告再給予展期，應無理由。

㈣本件兩造均同意第3期款之付款期日為106年2月2日，斯時原告尚未取得都審會之同意備查，尚在都審修正，原告之使用人亦未立即提出補正，當時履約客觀情狀就連都審仍未通過，遑論申請建造執照、使用執照，更無可能實際開挖地下室，參以第3期款之付款期日為附期限（非附條件之不確定事實），根本不生原告所主張開挖地下室之可能性，又第3期款付款期日是否屆期，須以當時客觀事實適用契約約定為斷，而原告所主張係以不存在之使用執照取得期間（第3期款付款期日屆至時，不存在之事實），據以反推未來可能開挖地下室，主張應予展期云云，但第3期款之付款期日106年2月2日，為不可變更之確定期日，原告確有遲延給付，經被告之雲嘉區處先後以106年2月9日雲嘉土開二字第1067800881號函、106年3月3日雲嘉土開二字第1067801335號函、106年3月16日雲嘉土開二字第1067801597號函、106年3月22日雲嘉土開二字第1067801783號函，共催告4次，被告之雲嘉區處因而於106年4月10日以雲嘉土開二字第1067801728號函終止系爭契約，並依系爭契約第11條第2項、第26條約定沒收第1、2期款、遲延利息及履約保證金（原告於106年4月12日收受106年4月10日雲嘉土開二字第1067801728號函），原告仍未取得都審會同意備查，則原告以未經都審會備查之資

料，摭拾系爭契約第10條第2項「有開挖地下室達基地面積一半以上」，曲意主張第3期款之付款期限得再加計90日云云，違反當時客觀情狀、附期限期日不可變動，及系爭契約第10條第2項為使用執照取得期間所為之約定之意旨，而無理由。

㈤原告雖稱前述沒收款項之性質均為違約金等語，然被告以為，首先，遲延利息42,544元部分乃原告遲延給付第2期款之遲延利息，性質為遲延債務，並非違約金。其次，履約保證金7,870,000元部分，依系爭契約第5條第2、3項約定，退還條件為原告付清價款及負擔其他損害賠償相關費用後，被告無息退還，惟原告自105年1月22日簽約後，迄至106年4月26日延宕1年3個多月才取得都審會同意備查，連建造執照都未提出申請，與系爭契約第10條第1項關於簽約後90日曆天應取得建造執照之約定互核，嚴重遲延履約進度，是履約保證金返還之條件並未成就，被告自無庸返還，性質亦非違約金。再者，系爭契約第26條第3項約定「如乙方違約時，甲方除得沒收乙方支付之款項及履約保證金（均含利息）外，並得解除或終止本契約收回土地。甲方並得不經催告逕就乙方分得部分或以乙方為全部房屋起造人之房屋，變更起造人名義為甲方，乙方不得異議。…」及第4項約定「甲方因乙方違約所遭受之損害，乙方應負損害賠償責任。」可知，系爭契約將被告所得請求之違約金與損害賠償分列兩項約定，其中第3項約定之目的，係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，以避免系爭工程無法完成，而影響系爭土地之價值，另第4項之約定乃原告如有違約之情形，被告另得請求損害賠償，故第3項之約定自應解為懲罰性違約金，兩造間始會另有第4項之約定。是以，遲延利息及履約保證金並非違約金，而沒收之第1、2期款雖為懲罰性違約金，然原告確有前述嚴重遲延履約進度之情形，且未遞件申請建造執照，亦未有任何施工，系爭土地仍保持素地狀態，原告於契約之遵守顯然有重大違背，基於懲罰性違約金為兩

造本於契約自由與私法自治原則，法院自應盡量尊重當事人間之契約約定，審酌原告故不給付期款、嚴重延宕履約期程等情，本件不應酌減違約金。

㈥被告終止系爭契約後就系爭土地另公開招標，決標金額54,628,000元，較原本總價款78,660,000元減少24,032,000元（78,660,000－54,625,000＝24,032,000），本得對被告另行求償，縱不論被告因終止契約沒收各筆款項之性質是否屬違約金，被告沒入之20,006,519元，尚不足以抵充被告前開受損金額，遑論原告應負擔之懲罰性違約金，及原告嚴重違約行為，遲繳期款之遲延利息，延宕土地開發致土地閒置之租金損失，原依系爭契約可預期收入及另行招標延後收益之利息損失等，是原告主張被告未損害云云，容有未合。

㈦並聲明：

1.原告之訴及假執行聲請均駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

3.如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、查兩造於105年1月22日就系爭土地約定系爭工程，並簽訂系爭契約，因被告認為原告未按期於106年2月2日前給付第3期款，經被告4次催告，原告收受催告函後均未履行，被告以106年4月10日雲嘉土開二字第1067801728號函通知原告終止系爭契約，並沒收原告已給付之第1、2期款12,093,975元、遲延利息42,544元及履約保證金7,870,000元，總計20,006,519元，原告於106年4月12日收受該函之事實，為兩造所不爭執，並有系爭契約書、被告106年4月10日雲嘉土開二字第1067801728號、106年2月9日雲嘉土開二字第1067800881號、106年3月3日雲嘉土開二字第1067801335號、106年3月16日雲嘉土開二字第1067801597號、106年3月22日雲嘉土開二字第1067801783號函附卷可稽（見本院卷第21至35頁、第119至124頁），堪信屬實。

四、系爭契約第11條第2項約定：「乙方（即原告，下同）未依規定期限付款，其逾期部分，須按當期應付金額（含稅）依

自原定應付款日起算按中華郵政股份有限公司1年期定期存款利率加3%計算，計繳遲延利息，於補交時一併繳清。如逾期超過60日仍不履行時，甲方（即被告，下同）得依本契約第26條之規定辦理。」、第26條第3項約定：「如乙方違約時，甲方除得沒收乙方支付之款項及履約保證金（均含利息）外，並得解除或終止本契約收回土地。甲方並得不經催告逕就乙方分得部分或以乙方為全部房屋起造人之房屋，變更起造人名義為甲方，乙方不得異議。…」、第4項約定：「甲方因乙方違約所遭受之損害，乙方應負損害賠償責任。」原告主張：被告有可歸責事由，其終止系爭契約不合法，且被告沒收之金額過高，應予酌減云云，被告則抗辯：原告因可歸責於己之事由，未履行給付第3期款，經被告4次催告，原告收受催告函後均未履行，被告已合法終止系爭契約，其自得沒收原告已給付之第1、2期款、遲延利息及履約保證金，且不應酌減等語。經查：

㈠原告主張：依系爭契約第11條第1項第3款約定及被告106年1月17日雲嘉土開二字第1067800476號函，第3期款支付期限應為106年2月2日。又依系爭契約第21條第3項約定，若因都審會進行都審之故，原告無法按「預定第1次建造執照核發日」前取得建造執照時，被告得酌予延長，原告並應提出延長之申請，原告即以106年3月31日昇建字第1060331001號函請求被告同意展延第3期款支付期限至106年4月16日。原告認為都審會之審議時程之所以逾越「預定第1次建造執照核發日」，係因兩造共同委託之承辦建築師，自嘉義縣政府於105年10月11日發函要求修正設計後，遲至106年3月31日始將修正之都市設計審議資料掛件審議，導致系爭土地之都審結果於106年4月26日始行通過，建照執照未能如期取得，此遲延不利益不應一概歸咎於原告一方。因兩造共同委託之承辦建築師修正都市設計審議報告書所致系爭工程建造執照取得之延宕，不應由原告負擔，且按兩造善意履行合約之精神，被告自應同意原告106年3月31日昇建字第1060331001號

函關於展延第3期款支付期限之申請（即展延至106年4月16日），然被告卻於106年4月10日以106年4月10日雲嘉土開二字第1067801728號函向原告主張終止契約，並非合法云云，然為被告所否認。依系爭契約第11條約定，原告之付款期限採雙軌制，其一為以合建施工期程（例如第3期屋頂配筋完畢）為附條件約定，另一為以系爭契約第10條第1項「預定第1次建造執照核發日」為附期限約定，而實際付款期限視上開附條件或附期限之約定，何者先成就或屆至，作為各期款給付之日。原告第3期款付款期日「106年2月2日」，係採附期限約定之計期方式，即以「預定第1次建造執照核發日」105年7月19日起算195日之106年1月29日為第3期款付款期日，因逢農曆春節假期，而以休息日次日之106年2月2日代之，有105年9月19日雲嘉土開二字第1057805333號、106年1月17日雲嘉土開二字第1067800476號函附卷可稽（見本院卷第37、169頁），既非採「附條件約定」之計期方式，自與合建施工期程無涉，則系爭工程是否通過都審會之審查，與約定付款期日無關。又依系爭契約第3條第2項約定「本合建房屋之設計與監造，由乙方委託依法登記開業之建築師負責，…」，及系爭契約第16條第4項約定「乙方除應負擔設計監造建築師暨各施工廠商之費用報酬外，應就設計監造建築師暨各施工廠商之行為，與自己之行為負同一之責任。」可知，系爭工程之設計監造建築師係原告之履行輔助人，由原告委任並支付報酬。又系爭工程申請建造執照須檢具都審會同意備查函，而承辦建築師受原告委任申請都審時，須檢具土地所有權人及建物開發商用印之申請書及委託書，被告之雲嘉區處承辦人於收到原告交付都審申請書及委託書後，於105年8月2日申請用印後，同年月4日由原告公司人員即訴外人劉成瀚領回，被告僅因申請都審所需形式上配合用印。是承辦建築師實質上係受原告委任，非如原告所主張受兩造共同委任云云，則承辦建築師因都審修正設計所使用補正期間，屬原告履行輔助人之履約期間，原告應與自己

之行為負同一之責任，與被告無涉，自不得據此請求展期。再者，依系爭契約第21條第3項約定「基地開發需經都市設計審議委員會審議…或因其他建管機關審查進度等情形，乙方確實未能依第10條規定之『預定第1次建造執照核發日』前取得者，甲方得酌予延長，乙方應據實以書面向甲方申請延長期限，其天數須經甲方核定」可知，因都審會審議所經過之期間，應非可歸責兩造之事由，而需由原告檢具相關文件核實計算後申請展延天數。原告委任之承辦建築師於105年8月31日函送都審申請，原告自承嘉義縣政府於105年10月11日發函要求修正（審議期間42日），承辦建築師於106年3月31日補正掛件，嘉義縣政府於106年4月26日同意備查（審議期間27日），則本件都審之實際審查天數為69日（42＋27＝69），被告之雲嘉區處以105年9月19日雲嘉土開二字第10057805333號函先行同意展延90日，復就前述都審實際審查天數69日予以扣回，已多給予原告21日之履約期間，是原告以其使用人承辦建築師遲延補正期間要求被告再給予展期，應無理由。準此，被告於整個履約過程中並無可歸責事由，原告主張：被告有民法第226條債務不履行或系爭契約第26條第2項違約之情事，即無理由。

㈡原告主張：依系爭契約第11條第1項約定，原告分得之房地，被告同意全數承購，其總價款為78,660,000元整，被告應依規定給付原告，其中涉及開工後所定建築工作期限，係以4樓層為準，實際如有增減樓層或開挖地下室或開發規模較大者，悉依前條第2款規定順延或遞減；又依系爭契約第10條第2項約定，有開挖地下室面積達基地面積一半以上或基地面積達6,000平方公尺且興建戶數達60戶以上者，得順延90天。依原告提出之都市設計審議報告書第2-12頁面積計算表所示，系爭工程係規劃開挖地下1層且面積達1,930.84平方公尺，而系爭工程之開發面積為2,149.45平方公尺，地下室之開挖面積為基地面積百分之89.8，已符合上述約定。而有關工程期限並非以開挖後才計算，依慣例皆以設計圖說之

難易，推算工程期限，而地下室面積達基地面積百分之89.8，不僅都審設計及審查期間皆會延長，且建築設計亦會相對延長（系爭工程並非公寓大廈，無規定須開挖地下室），且契約用語為「有開挖地下室達基地面積一半以上」，應指設計圖說有開挖之設計，方符合慣例。是系爭契約第3期款之支付期限應為106年5月3日（即106年2月2日再加90日），而非被告所稱之106年2月2日。依系爭契約第11條第2項之約定，原告逾期超過60日仍不履行依限付款義務時，被告始得依系爭契約第26條約定，須至106年7月3日始有終止契約之權利。然被告卻於106年4月10日以雲嘉土開二字第106780172 8號函向原告主張終止契約，並非合法云云，然為被告所否認。依系爭契約第10條第2項約定「房屋使用執照取得期限：乙方應於『預定第1次建造執照核發日』起255日曆天內，即完成合建營建工作並經政府核發取得本合建案房屋之使用執照。前述255日曆天係以4樓層為準，實際如有增減，每1樓層各順延或遞減60日曆天（樓層數以建造執照登載為準）；有開挖地下室達基地面積一半以上或基地面積達6,000㎡且興建戶數達60戶以上者，得順延90日曆天。」可知，此係針對「使用執照取得期間」所為之約定，又同條第1項約定第1次建造執照取得期限為簽約日起第90日曆天。參以系爭工程向主管機關申辦歷程可知，原告需先取得都審會核准，並申請建造執照後申報開工，待房屋竣工後，申請使用執照，則系爭契約第10條第2項就使用執照取得期間之約定，需待前述歷程完成時，才能計算原告取得使用執照是否遲延。系爭契約第10條第2項另約定「有開挖地下室達基地面積一半以上」部分，係指系爭工程確實有開挖之事實，但截至106年4月10日被告為終止契約意思表示時，原告尚未開挖基地，為原告所不爭執，自無展延履約期間適用之餘地。準此，被告於整個履約過程中並無可歸責事由，原告主張：被告有民法第226條債務不履行或系爭契約第26條第2項違約之情事，即無理由。

㈢綜上所述，被告於整個履約過程中並無可歸責事由，原告因可歸責於己之事由，未按期於106年2月2日前給付第3期款，經被告4次催告，原告收受催告函後均未履行，被告以106年4月10日雲嘉土開二字第1067801728號函通知原告終止系爭契約，系爭契約已經合法終止，被告自得依系爭契約第11條第2項、第26條第3項之約定，沒收原告已給付之第1、2期款12,093,975元、遲延利息42,544元及履約保證金7,870,000元，總計20,006,519元。從而，原告依民法第226條、系爭契約第26條第2項規定，請求被告賠償20,006,519元，為無理由，應予駁回。

㈣原告主張：縱認原告確實違約在先，被告沒收有理由，然衡諸被告並未因系爭契約未履行而受有積極損害，甚至得以更高之金額出售系爭土地（系爭土地因位處高鐵站附近、近年陸續有造鎮計畫而價值水漲船高），且兩造因共同委託承辦建築師而應有共同督促監督之責，原告違反系爭契約之情節應屬輕微，況原告僅為實收資本額25,000,000元之小型地區建設公司，而被告之實收資本額則高達56,367,498,650元，被告主張之違約金對於被告而言可謂九牛一毛，然對於原告之經營實為無法承受之重。是原告認被告沒收之違約金顯然過高，得依民法第252條規定，予以酌減，應以總價金百分之2即1,537,200元為合理，逾此部分，被告應依不當得利之規定返還云云，然為被告所否認。按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金，民法第250條第1項定有明文。又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能

力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號裁判意旨參照）。依上所述，原告確有前述嚴重遲延履約進度之情形，且未遞件申請建造執照，亦未有任何施工，系爭土地仍保持素地狀態，原告故不給付期款、嚴重延宕履約期程，原告於契約之遵守顯然有重大違背。且被告終止系爭契約後就系爭土地（已分割數筆土地）另公開招標，決標金額54,628,000元，有新契約書附卷可稽（見本院卷第143至153頁），較原本總價款78,660,000元減少24,032,000元（78,660,000－54,625,000＝24,032,000）。而原告並未依辯論主義就違約金過高一事盡相當之主張及舉證責任，且原告為法人，以從事土地開發興建房屋為營業而處於相當之經濟地位，應當熟稔此等訂約、履約事務而能為周全、縝密之思慮，並得預期及有效評估因己身未履約所須付出法律代價之高低即違約金多寡。其考量己身履約意願、經濟能力及因未履約所受損害之程度等情狀而仍與被告約定若違約願給付已支付之款項及履約保證金（均含利息）之違約金，依私法自治原則，本院認原告應受其約定金額之拘束，不應酌減違約金。從而，原告依據民法第179條規定，請求返還超過1,537,200元部分之違約金，為無理由，應予駁回。

五、綜上所述，原告依據民法第179條、第226條第1項規定、系爭契約第26條第2項約定，請求被告應給付原告20,006,519元，及自106年4月10日起至清償日止，按年利率百分之5計

算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請已無依據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審核結果，均不足以影響判決結果，爰不一一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　23　　日

民一庭法　官　黃茂宏

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　　111　　年　　8　　月　　23　　日

書記官　官佳慧