

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度上易字第42號

上訴人

即附帶被上訴人 臺東縣政府

法定代理人 饒慶玲

訴訟代理人 林偉漢

劉秀真律師

被上訴人即

附帶上訴人 許智盈

訴訟代理人 文志榮律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年7月11日臺灣臺東地方法院110年度訴字第103號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於113年8月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命上訴人給付逾新臺幣捌拾貳萬陸仟參佰參拾柒元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用(除確定部分外)之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、附帶上訴駁回。

五、第一(除確定部分外)、二審訴訟費用關於上訴部分由上訴人負擔百分之八十五，餘由被上訴人負擔。附帶上訴部分由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、被上訴人主張：兩造於民國000年0月00日簽定「臺東縣○○○○○○○○○○」(下稱系爭契約)，伊向上訴人承購坐落臺東縣○○市○○段0000地號土地、由上訴人興建之「臺

東縣○○○○」(下稱系爭建案)○○○00棟0樓第0戶(下稱系爭房地)，約定總價金為新臺幣(下同)236萬元，伊已支付70萬8,000元。依系爭契約第10條第1款約定，系爭建案於000年00月00日開工，上訴人應於開工後590日曆天內取得使用執照，詎上訴人遲至000年0月0日始取得，距原約定日期已逾283日。又上訴人銷售系爭建案應適用消費者保護法(下稱消保法)，而系爭契約第10條第2款、第24條第3款關於逾期取得使用執照遲延利息及違約金之計算，違反內政部於103年4月28日公告修正之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」(下稱系爭應記載及不得記載事項)第12條第2款、第24條第3款規定，應屬無效，當以前開系爭應記載及不得記載事項規定之計算方式為準。伊於000年00月0日發函上訴人解除系爭契約，並退還已付價款，與按系爭應記載及不得記載事項規定給付遲延利息、違約金，惟未獲置理，爰依民法第259條第1款、第179條、系爭契約第10條第2款、第24條第3款約定，及「系爭應記載不得記載事項」第12條第2款、第24條第3款規定，擇一求為命：(一)上訴人應給付被上訴人116萬2,182元，及自000年00月0日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；(二)願供擔保，請准宣告假執行之判決。

貳、上訴人則以：

(一)系爭建案為上訴人施政首例，不具經常性，應無消保法及系爭應記載及不得記載事項之適用。又系爭契約第10條第1款所稱590日係指工作天而非日曆天。系爭建案雖於000年0月0日始取得使用執照，然有如附表編號一至七所示不可歸責上訴人之事由，致有附表「請求順延日數」欄所載共532.5日無法施工，依系爭契約第10條第1款但書約定順延後，上訴人並無逾期取得使用執照之違約情形。

(二)上訴人有向包括被上訴人在內之承購戶說明附表編號五所示2次變更設計，被上訴人未表示反對，繼續繳納分期價款，足見被上訴人對2次變更設計及因變更所致使用執照取得延

01 後，已默示同意。其次，被上訴人於000年00月0日解除契
02 約，然上訴人於000年0月0日以第三期繳款說明單，通知已
03 取得使用執照，被上訴人對此未拒絕受領或為任何保留，亦
04 如期繳納第三期價款，上訴人於被上訴人解除契約前，已提
05 出給付(取得使用執照)，故被上訴人解除權應已消滅。又因
06 被上訴人未反對2次變更設計，兩造後續復有履約互動，上
07 訴人據此信賴，就被上訴人各項需求繼續投入，則被上訴人
08 突於1年後表示解約，有違誠信。

09 (三)如認上訴人有前述違約情事，違約金亦屬過高，應予酌減。
10 並聲明：(一)被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回；(二)如受不
11 利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

12 參、原審判命上訴人應給付被上訴人97萬3,382元及自000年00月
13 0日起法定遲延利息，並為得供擔保准、免假執行之宣告，
14 上訴人不服，全部提起上訴，並聲明：原判決不利上訴人部
15 分廢棄；上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之
16 聲請均駁回。被上訴人答辯：上訴駁回。另被上訴人就原判
17 決不利部分，部分提起附帶上訴(本院卷一第149頁)，附帶
18 上訴聲明：(一)原判決關於駁回後開第二項部分廢棄。(二)上開
19 廢棄部分，上訴人應再給付被上訴人18萬5,437元，及自000
20 年00月0日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。上訴
21 人答辯：附帶上訴駁回。至被上訴人未聲明不服部分(即3,3
22 63元)業已確定，不贅。

23 肆、兩造不爭執事項(原審卷三第238頁)：

24 (一)兩造於000年0月00日簽訂系爭契約，約定由被上訴人向上訴
25 人承購系爭房地，系爭契約所定房地總價款為236萬元，被上
26 訴人已給付上訴人70萬8,000元。

27 (二)系爭契約第10條第1款約定上訴人應於開工後590日內，取得
28 使用執照，但如有同條款但書所定情事，得順延其期間。

29 (三)系爭建案已於000年00月00日開工，於000年0月0日取得使用
30 執照。

31 (四)兩造同意如附表編號一(三)、編號二其中000年00月00日之0.5

天、編號四(五)其中000年0月00日至同年月00日之上午12時之1.5天等天數，應自逾期天數中扣除。

伍、本院之判斷

依兩造攻防，本件主要爭點厥為：一上訴人銷售系爭建案，有無消保法與該法授權訂定之系爭應記載及不得記載事項之適用？二系爭契約第10條第1款約定需於開工後590日取得使用執照係指日曆天抑或工作天？三被上訴人解除契約是否合法？四系爭契約第24條第3款違約金之約定有無過高？茲認定如下：

一、上訴人非消保法第2條所稱之企業經營者，無消保法與該法授權訂定之系爭應記載及不得記載事項之適用：

(一)按「本法所用名詞定義如下：一消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。二企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。三消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。……」「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。」消保法第2條、第17條第1項定有明文。而消保法所稱「企業經營者」，依同法施行細則第2條規定，其「營業」固不以營利為目的者為限，惟如行政機關非以出售房地為其經常性業務，僅屬「偶一為之」行為，則無消保法及系爭應記載及不得記載事項之適用。

(二)查兩造雖不爭執系爭契約為定型化契約，惟上訴人建蓋系爭建案以低於市價出售符合一定資格民眾，係以私法行為落實居住正義之重大公共政策，乃基於社會福利目的而興建銷售系爭建案，其向承購者收取價金僅係為收回興建成本，不具營利性，與行政機關單純基於私經濟目的處分其公有財產有別，更與一般建商需反覆藉由興建、出售建物獲利顯有不同，自難認上訴人係基於企業經營者之地位，與被上訴人簽訂系爭契約。又近年政府機關為落實居住正義，除採取類如

01 本案興建銷售社會住宅，更常見以出租方式為之，系爭建案
02 為上訴人施政首例，並無證據證明上訴人已規劃將來繼續建
03 屋銷售，足知上訴人並非以建屋銷售為其經常性業務，系爭
04 建案既為上訴人「偶一為之」行為，而非「營業」活動，應
05 無消保法及系爭應記載及不得記載事項之適用。至被上訴人
06 雖執內政部000○0○00○0○0○字第0000000000號函、行政
07 院消費者保護處100○0○00○0○0○0○字第0000000000號
08 函、000○0○0○0○0○0○0○0000000000號函、「臺東縣
09 ○○○○」預售屋建案落實「預售屋買賣定型化契約應記載
10 及不得記載事項」情形檢討會議紀錄等件（原審卷一第28至
11 31、191至197頁），主張本件應有消保法及系爭應記載及不
12 得記載事項之適用，惟上開函文及會議紀錄僅屬行政機關就
13 法律適用表示之意見，本院自不受其拘束。

14 二系爭契約第10條第1款約定需於開工後590日取得使用執照係
15 指日曆天：

16 (一)系爭契約第10條第1款約定(賣方：上訴人，買方：被上訴
17 人，下同)：本預售屋建築工程已於000年00月00日開工，開
18 工後590日內取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延
19 其期間：(一)因天災地變或天候等不可抗力之事由，致賣方不
20 能施工。(二)因政府法令變更或其他非可歸責於賣方事由發
21 生。(三)依採購法辦理工程採購所產生之延後決標或完工日延
22 後，確非可歸責於賣方(原審卷一第17頁)。又所謂日曆天，
23 係指應自某一定期日至另一定期日所歷經之天數作為應完工
24 期限者而言，約定工期按日曆天計算者，本已將天候、假日
25 等不能施工之因素預估其中，除契約另有約定或不可抗力等
26 因素外，雨天、星期例假及國定假日，均應包含在內，不得
27 任意主張扣除或延長工期；所謂工作天，則係指自開工之日
28 起算，扣除國定假日、星期例假日、颱風、降雨量達一定標
29 準之雨天或變更設計尚未獲准前之不工作或無法工作之實際
30 能工作天數，作為應完工期間而言。循此，以日曆天為計當
31 較有利被上訴人，要無疑義。

01 (二)定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。消
02 保法第11條第2項定有明文。系爭契約未約定590日如何計
03 算，經衡酌上訴人銷售系爭建案雖無消保法之適用，然系爭
04 契約為上訴人單方事先擬定之定型化契約，被上訴人無置喙
05 之餘地。上訴人以國家資源為後盾，較具契約風險控管能
06 力，如約款存有爭議，宜參照上開消保法規定之旨趣，為有
07 利買方即被上訴人之解釋，方屬公允。

08 (三)另析系爭契約第10條第1款但書約定意旨，係以天災、法令
09 變更等不可歸責上訴人事由致施工延宕，始得順延取得使用
10 執照期間，適與以日曆天為計者，於發生不可抗力等因素方
11 可扣除或延長工期之性質契合，亦徵當事人真意應係以日曆
12 天為計。

13 (四)再觀上訴人與系爭建案承造商明正營造有限公司（下稱明正
14 公司）所簽訂之工程承攬契約（下稱系爭工程承攬契約）第7
15 條約定，明正公司應於上訴人通知開工之日起「540日曆
16 天」內竣工（見系爭工程承攬契約書，外放），足見系爭契
17 約第10條第1款約定590日以日曆天計算，已將上訴人於明正
18 公司申報完工後等待取得使用執照之合理期間考量在內，對
19 上訴人並無不公平之處。

20 (五)基上，系爭契約第10條第1款約定取得使用執照「期限」之
21 性質，兩造既存爭議，經探求當事人真意及參照消保法第11
22 條第2項規定旨趣，該約款所稱「590日」應係指日曆天。

23 三上訴人逾期3個月始取得使用執照，被上訴人得依系爭契約
24 第10條第2款、第24條第1款解除契約：

25 被上訴人主張：上訴人逾期283日取得使用執照，伊得依系
26 爭契約第10條第2款、第24條第1款解除契約等語，上訴人則
27 以：伊有附表編號一至七所示得依系爭契約第10條第1款但
28 書順延之事由，並未逾期等語為辯。按系爭契約第10條第1
29 款但書約定：有下列情事之一者，得順延其期間：(一)因天災
30 地變或天候等不可抗力之事由，致賣方不能施工。(二)因政府
31 法令變更或其他非可歸責於賣方事由發生。(三)依採購法辦理

01 工程採購所產生之延後決標或完工日延後，確非可歸責於賣
02 方。同條第2款約定：賣方如逾期3個月仍未取得使用執照，
03 視同賣方違約，雙方同意第24條違約之處罰規定處理。第24
04 條第1款約定：賣方違反「開工及取得使用執照期限」之規
05 定者，買方得解除本契約(原審卷一第17、20頁)。經查：

06 (一)附表編號一部分，合計得予順延86.5日：

07 1.上訴人主張如附表編號一(二)、(四)、(五)、(八)至(十一)、(十二)至
08 (十三)係因天候因素，編號一(三)則因停電，均致現場無
09 法施工等事實，業據其提出附表「明正營造○○○及○○○
10 ○○○」、「鍾昇遠建築事務○○○○○」欄所載證據為
11 憑。觀諸明正公司○○○均已檢具施工日誌、現場照片、雨
12 量表、停電證明書等件，敘明各日天候或其他無可歸責於廠
13 商之因素，對於施工要徑之具體影響及無法施工之天數，並
14 經系爭建案設計監造單位鍾昇遠建築師事務所逐案審查後，
15 認為合於實情及契約約定，建議同意展延工期，堪可採信，
16 故此部分得予順延上開編號「請求順延日數」欄所示日數。
17 被上訴人雖主張：上開天數降雨量極微，未能施工應歸責於
18 上訴人等語。惟不能施工之因素，本不限於達於特定降雨量
19 為要件，亦不以連續降雨為必要，如降雨積水、施工材料或
20 工法等因素，導致客觀上因降雨而無法施作者，均屬之，此
21 由證人即系爭建案設計監造者鍾昇遠建築師於本院證稱：其
22 係以施工項目特性研判下雨對施工進度之影響而酌給工期等
23 語亦可互印(詳下述)，故被上訴人徒以一時雨量遽論當日仍
24 可施工，忽略工項之特殊性及工程之專業性，自無可取。

25 2.鍾昇遠於本院證稱：附表編號一(十四)、(十五)、(十六)、(十七)及(十八)所
26 示日期，原本預定施工目項，均與天氣有關，如窗戶、陽台
27 防水、外牆粉刷等，因各該期日都有下雨，無法施工，原應
28 會同意給予明正公司如附表「請求順延日數」欄所示工期，
29 然因明正公司未申請或逾期申請展延工期，方未予不計算逾
30 期日數等語(本院卷一第224至226頁)。審酌鍾昇遠建築師為
31 系爭建案設計監造者，對系爭建案施工情況應屬明悉，所言

要屬可採，故此部分得予順延上開編號「請求順延日數」欄所示日數。至明正公司未依系爭工程承攬契約第7條約定申請展延工期或逾期申請，僅生該公司與上訴人依系爭工程承攬契約計罰違約金日數之爭議，與附表所示事由是否符合系爭契約第10條第1款但書所列不可歸責上訴人事由之判斷無涉，併予敘明。

3.編號一(一)、(六)、(七)、(三)部分，明正公司固分別申請展延工期3、1、2、4天，惟經鍾昇遠建築師事務所審查後，僅建議同意各展延2、0.5、1.5、3天，可見其餘天數並未影響現場實際施工，則此部分上訴人得順延之天數，自應以監造單位審查後建議展延之上開日數為限。另編號一(三)所示事由，經鍾昇遠建築師事務所審查後認雨量甚微且現場有施工事實，不建議展延工期，有附表「鍾昇遠建築師事務○○○○○」欄所示函文可參，則上訴人請求此部分順延2日，自非可取。

4.基上，堪認編號一(二)至(五)、(八)至(三)、(三)至(五)、(五)之「請求順延日數」欄所示日數及前述監造單位就編號一(一)、(六)、(七)、(三)同意展延之日數，確因天候及停電等不可歸責於上訴人之因素，導致現場無法施工，合於系爭契約第10條第1款第1目約定，合計得予順延86.5日，上訴人逾此部分之抗辯，則無理由。

(二)附表編號二部分，合計得予順延3日：

鍾昇遠於本院證稱：編號二所示因卡努颱風致無法施工，甲工區部分有給3天工期，乙工區部分，明正公司沒有申請展延，但應該也可以給3日工期等語(本院卷一第226頁)。考量颱風屬天災不可抗力事件，風災過後尚需時檢修、整復工地，應會影響工程進度，經參酌鍾昇遠建築師之意見，堪認上訴人抗辯此部分得依系爭契約第10條第1款第1目約定順延3日，尚屬可採。

(三)附表編號三部分，不得順延：

上訴人抗辯：上訴人與明正公司間之系爭工程承攬契約第7條工期雖以日曆天計，但不包括春節，故系爭契約第10條第

01 1款約定使用執照取得期限如以日曆天為計，亦應順延春節
02 日數，方屬公允等語。經查：

03 1.以日曆天為計算者，除契約另有約定或不可抗力等因素外，
04 雨天、星期例假及國定假日，均應包含在內，不得任意主張
05 扣除或延長工期，前已說明。系爭工程承攬契約第7條(一)2.
06 (1)約定540日工期雖載明「不包含人事行政總處規定之農曆
07 春節」(見系爭工程承攬契約第11至12頁)，然系爭契約就此
08 並無明文約定，已難比附援引。

09 2.觀諸系爭工程承攬契約第7條(一)2.(1)約定：以日曆天計算
10 者，所有日數，包括(2)所載之放假日，均應計入。同條(一)2.
11 (2)約定：以工作天計算者，下列放假日，均應不計入：②依
12 「紀念日及節日實施辦法」規定放假之紀念日。同條(一)3.約
13 定：免計工作天之日，以不得施工為原則。廠商如欲施作，
14 應先徵得機關書面同意，該日數□應；□免計入工期(由機
15 關於招標時勾選，未勾選者，免計入工期)(見工程承攬契約
16 書第11頁)；「紀念日及節日實施辦法」第4條第1款規定春
17 節放假3日；可知明正公司徵得上訴人同意後，於春節亦得
18 施工，難認有何不可歸責上訴人之事由而無法施工，上訴人
19 復未具體說明系爭建案於春節施工有何違反政府採購法之情
20 事，故上訴人抗辯附表編號三所示春節期間得依系爭契約10
21 條第1款第2目後段或第3目約定予以順延，未合於契約約
22 定，不應准許。

23 (四)附表編號四部分，得予順延8日：

24 上訴人抗辯：上訴人受臺東縣議會監督，承購戶亦有要求參
25 訪，被上訴人也有參加。議員或承購戶參訪工地時，會影響
26 施工，為不可歸責於上訴人，依系爭契約第10條第1款第2目
27 後段，得予順延等語。經查：

28 1.上訴人有於附表編號四(一)至(三)、(四)之000年00月00日、(五)所
29 示日期安排參訪，其中，被上訴人有參加000年0月00日、同
30 年0月00日參訪(編號四(二)、(三))，有上訴人所提出附表所示
31 明正公司、鍾昇遠建築師事務所函文及被上訴人參訪簽名紀

錄(本院卷一第193至198頁)可參。至編號四(四)所示「000年00月00日」參訪，上訴人並未提出證據，爰不予認定。

2.鍾昇遠於本院證稱：住戶參訪是上訴人排定時間，明正公司安排動線，我印象中也有參與出席做簡報。工地考察要安排簡報場地及參觀動線，基於安全，參觀動線都要停工，會導致廠商施工不便，所以我會視參訪行程半日或1日，酌給相等之工期等語(本院卷一第229頁)。審酌系爭建案為上訴人重要政策，備受各界關切矚目，上訴人建蓋系爭建案，相關預算依法受臺東縣議會監督，為建立民眾信賴，以利後續相關政策之推行，及對議會所負施政報告義務，因安排參訪工地致無法施工，考量系爭建案具高度公益性質，而承購戶或議會是否要求參訪、參訪時間與次數為何，皆非上訴人事先所得預見，應認符合系爭契約第10條第1款第2目後段所示不可歸責於上訴人致無法施工之事由，得予順延。

3.鍾昇遠就編號四(一)至(三)之參訪行程核給各該編號「鍾昇遠建築師事務○○○○○」欄所示工期；另依上訴人所提資料(原審卷三第72頁正反面)，編號四(四)係於000年00月00日下午2時30分參訪，併同編號四(五)所示期日，皆為半日參訪行程，經參照鍾昇遠之證述，各該參訪期日僅各得順延0.5日。

4.基上，上訴人抗辯附表編號四所示因議員、承購戶參觀工地，致無法施工，得順延8日等語，為有理由，逾此部分，則不可採。

(五)附表編號五部分，得順延18日：

上訴人抗辯：第一次變更設計是因為配合台電圖審結果而移動配電場。第二次變更設計係因承辦人親見牛隻闖入系爭建案工區，危及人車安全，且有承購戶提出加蓋圍牆要求，上訴人為維護住戶安全方變更設計。又因前述2次變更設計，需召開都市設計審議會(下稱都審會議)、變更原建造執照等後續事宜致完工延後。第一、二次變更設計及所需都審時間均不可歸責上訴人，所致如附表編號五「請求順延日數」

欄所示延長工期日數，得依系爭契約第10條第1款第2目後段或第3目約定，予以順延等語。經查：

1.鍾昇遠於本院證稱：伊一開始設計為了美觀，故將配電場放在住宅區內側，後來先與台電交換意見，台電認為要改移到靠近馬路一側，方便其維護。台電雖沒有正式將原始設計圖退件，但如不照台電意思更改設計，日後就不會同意供電。取得使用執照後，才會申請台電送電，配電場未完成，雖不會影響使用執照之取得，但因系爭建案總預算是固定，移動電場須配合增減其他工項，以維持原預算不變，故會導致工程延後。如未辦理第一次變更可能無法取得使用執照，會有履約爭議，與政府採購法有關等語(本院卷一第176、222頁)。考量配電場移位係為日後順利取得供電而配合台電要求，非原設計之缺失；電力供應為系爭房地不可或缺之品質，如無法送電將影響上訴人給付義務之履行，衍生政府採購法之爭議，囿於政府預算之有限性與不易變更性，為因應變更配電場位置所生費用，而需增減與之無關工項，導致延後取得使用執照，堪認因第一次變更設計所增工期18日，實不可歸責於上訴人，得依系爭契約第10條第1款第2目後段、第3目約定，予以順延。

2.鍾昇遠於本院證稱：承購戶參訪時，有人建議增建圍牆，上訴人採納。承購戶是跟明正公司反應增建圍牆，明正公司再跟我講。第二次變更與建築主體結構安全沒有關連，第二次變更跟政府採購法沒有關係，有無圍牆均不會影響原來設計取得使用執照。我於第二次變更前未向承購戶說明會因變更設計而延後使用執照取得等語(本院卷一第216、219、222頁)。證人即上訴人新建工程科長洪渝甯於本院證稱：增建圍牆因而延後使用執照取得，事前並未逐一取得承購戶同意等語(本院卷一第271頁)。足見第二次變更設計，係因有承購戶建議增建圍牆，上訴人予以採納。審酌：

(1)第二次變更設計增加工期長達109日，圍牆之增建與否，與建築主體結構安全並無關連，所謂住戶心理安全感純屬主觀

01 感受，因人而異，且非必以增加圍牆為唯一方式。第二次變
02 更設計增加工期占原約定使用執照取得期限已達18%，影響
03 被上訴人權益難認輕微。

04 (2)被上訴人主張依系爭契約第10條第1款，上訴人應於000年0
05 月00日取得使用執照(本院卷一第119頁)，嗣仍分別於000年
06 0月00日、000年0月00日繳款第二、三期價款，有其提出之
07 繳款收據可參(原審卷一第23至24頁)。上訴人抗辯：被上訴
08 人知悉增建圍牆及因變更設計會延長使用執照取得，未為反
09 對且繼續繳納價款及驗屋，已默示同意延長使用執照之取得
10 等語，並提出被上訴人驗屋紀錄及「○○○○釋疑懶人包」
11 為憑(原審卷一第110頁，本院卷一第199至202頁)。惟觀之
12 上開懶人包，係就第一、二次變更設計內容及為何預定使用
13 執照取得時間延後之說明，與一般政府機關單方向民眾解釋
14 政策或施政疑義之方式無異，於私法上究有何效力，未見上
15 訴人說明。又系爭契約已約定各期價款支付期限，於解除
16 前，被上訴人仍有依約履行給付價款之義務，故被上訴人未
17 反對增建圍牆及對懶人包內容未予回應，僅得評價為單純沉
18 默；另被上訴人係於000年0月00日驗屋(原審卷一第110
19 頁)，斯時已取得系爭契約第24條第1款解除契約之權利，系
20 爭契約復未約定被上訴人驗屋為喪失解除權事由；依上，尚
21 難以被上訴人為避免違約所為履約行為及驗屋，而得推認其
22 默示同意延長使用執照取得期限。

23 (3)上訴人另抗辯：被上訴人依系爭契約應加入管理委員會(下
24 稱管委會)，多數承購戶希望增建圍牆，上訴人依集體多數
25 意思，啟動第二次變更設計，管委會亦感謝上訴人所為，如
26 認上訴人可歸責，有失公允等語，並提出系爭建案管委會00
27 0年0月0日、000年0月00日函文、上訴人000年0月00日函文
28 為據(上證14-1至14-3，本院卷一第299至302頁)。惟上訴人
29 為第二次變更設計時，系爭建案尚未成立管委會，上訴人復
30 未提出該次變更係經管委會或區分所有權人會議決議通過之
31 證據，自難以管委會嗣後感謝函文而認已得被上訴人之同

意。其次，上訴人為落實居住正義政策而興建銷售系爭建築案，於私法上係逐一與每一承購戶簽訂買賣契約，每一契約各構成契約當事人私法自治規範，無從託言「集體化」而得忽略各別私法契約之神聖性。依上訴人所提出被上訴人所簽署之「000年度臺東縣○○○○承購申請書」、「臺東縣○○○○登記名義人預告登記同意書」(原審卷一第171至172頁)，被上訴人承購系爭房地需遵守「臺東縣○○○○出售及管理自治條例」，然不論上開條例抑或上訴人制訂之系爭契約，俱無賦予上訴人得片面基於所謂多數承購戶要求即得任意變更設計及延長使用執照取得期限之權限。經考量系爭契約違約風險實得由上訴人事先控管，然其先未周延賣方違約之風險預防，事後復未徵得被上訴人之同意，縱立意良善，仍不失官本位之思維，而忽略延後交屋對各別承購戶之損害。上訴人既有如此失，第二次變更設計復非必要，亦未徵得被上訴人同意，則其逕為第二次變更設計致增加109日工期所生風險，歸由上訴人承擔，並無失之公允之情。另鍾昇遠已明白證稱：未為第二次變更設計並不會違反採購法規定等語(本院卷一第222頁)，上訴人復未說明進行第二次變更設計係欲遵循政府採購法相關規定為何，故其抗辯因第二次變更設計得依系爭契約第10條第1款第2目後段或第3目順延109日等語，未合於契約要件，並非可採。

3.鍾昇遠於本院證稱：第一、二次變更設計只有進行一次都審變更審查。除非都審變更嚴重影響工程進行，否則一般工期延長不會考慮執照送審時間。本案都審變更沒有審查很久，無嚴重影響工期的情形，在都審期間都有持續施工等語(本院卷一第219、221頁)。本案都審變更既無礙工程進行，於都審期間亦有持續施工之事實，難認有予以順延之必要，上訴人抗辯此部分得順延33日，為無理由。

4.基上，上訴人抗辯因第一次變更設計得依系爭契約第10條第1款第2目後段、第3目約定予以順延18日，為有理由，逾此部分則屬無據。

01 (六)附表編號六部分，得順延38日：

02 被上訴人主張：附表編號六所示事件，是明正公司工地主任
03 陳清松所為，明正公司為上訴人於系爭契約之履行輔助人，
04 該公司未盡監督員工之責，具有過失，依民法第224條規
05 定，應視同上訴人之過失等語。上訴人則以：陳清松為明正
06 公司協力廠商力鼎公司員工，明正公司與力鼎公司於000年0
07 0月00日已合意終止契約，陳清松於000年00月00日起，破壞
08 系爭建案工地等行為時，已非明正公司使用人或代理人，明
09 正公司無指揮、監督、管理陳清松或力鼎公司之權限，且陳
10 清松前揭行為與上訴人履行系爭契約義務不具內在牽連性，
11 應無民法第224條適用。故陳清松上開行為影響工程進行，
12 致延長如附表編號六所示38日工期，不可歸責上訴人，依系
13 爭契約第10條第1款第2目後段，得予順延等語。經查：

14 1.陳清松為明正公司協力廠商力鼎公司員工，原為明正公司於
15 系爭建案工程之工地負責人，惟明正公司與力鼎公司於000
16 年00月00日已合意終止契約，並自是日起解除力鼎公司工地
17 管理之權利且解任陳清松工地主任一職，嗣陳清松於000年0
18 0月00日至000年0月00日，陸續擅自進入系爭工地拿取鋼筋
19 等材料、放置貨櫃1只於工地大門外、駕車衝撞工區大門與
20 圍籬等情(下稱系爭破壞行為)，有附表編號六「明正營造有
21 限公司○○○及○○○○○○○」欄所示證據可佐，被上訴人
22 復未爭執，堪可採信。可知陳清松為系爭破壞行為時，與明
23 正公司已無代理人或使用人關係，非可逕予視同明正公司之
24 行為，應屬明悉。

25 2.陳清松於000年00月00日上午進入工地拆除臨時用電電盤及
26 電錶，致工地無電可運作，明正公司人員為避免不必要衝
27 突，採取拍照取證並立即報警處理，於同年月00日函知力鼎
28 公司將提出法律行動；明正公司復於000年00月00日上午發
29 現工區大門門鎖遭破壞另加裝新鎖，致施工人員無法進入，
30 於同年月24日函知力鼎公司將提出法律行動；明正公司於00
31 0年00月00日早上8點，發現工區大門外遭陳清松放置貨櫃，

01 機具無法進出，隨即於同日函知力鼎公司將提出法律行動；
02 陳清松於000年0月00日上午7時40分許，駕車撞毀工區大
03 門，明正公司立即報警處理等情，有附表編號六「明正營造
04 有限公司○○○及○○○○○○○」欄所示證據可佐；參以明
05 正公司員工於000年0月00日有出面制止陳清松強行進入工地
06 及駕車衝撞大門，有現場照片可參(原審卷二第192頁)。而
07 明正公司與力鼎公司存有工程款糾紛，現由本院以112年度
08 重上更一字第7號審理中，為本院職務上所知悉。基上，可
09 知明正公司均能即時發現陳清松為系爭破壞行為，採取報警
10 方式，以避免正面衝突而擴大損害，堪認明正公司應有派員
11 巡守管理工地，事後並適時函知告誡力鼎公司以防止破壞行
12 為再度發生。

13 3.明正公司因系爭破壞行為而無法正常施工，申請於000年00
14 月00日至000年0月00日共38日免計工期，經鍾昇遠建築師事
15 務所審查後，認有發生「履約標的遭破壞、竊盜、搶奪、強
16 盜」之不可歸責明正公司事故，建議免計工期38日，有明正
17 公司000○0○00○0○00000○0○字第0000000000號函、鍾
18 昇遠建築師事務所000○0○00○0○0○0○0○0○000000號函
19 可參(原審卷一第90、271頁)。

20 4.基上，足認明正公司應已善盡工地監督管理之注意義務，對
21 陳清松及力鼎公司挾怨、出其不意所為系爭破壞行為導致工
22 期延後，實難防免，難認具有故意或過失。是以，明正公司
23 雖為上訴人於系爭契約之履行輔助人，然其就附表編號六所
24 示事件所致無法施工情形，既不具可歸責性，自無從依民法
25 第224條規定將該期間無法施工之風險責由上訴人承擔。則
26 上訴人抗辯此部分得依系爭契約第10條第1款第2目後段約定
27 順延38日，應屬可採。

28 (七)附表編號七部分，不得予以順延：

29 上訴人抗辯：因取得使用執照牽涉諸多其他行政機關或單
30 位，例假日無法進行作業，皆不可歸責上訴人，依系爭契約
31 第10條第1款第2目後段得予順延202日等語，並提出附表編

號七「明正營造有限公司○○○及○○○○○○○」欄所示證據為憑。審酌系爭契約第10條第1款約定取得使用執照之期限，係以日曆天為計，訂約時已將天候、假日等不能施工的因素預估在其中；況系爭契約第10條第1款第2目約定載明「因政府法令變更或其他非可歸責於賣方事由發生」，所謂「其他非可歸責賣方事由發生」，依前後文義解釋應限於簽約後始發生且為賣方無法或顯難預見，並足以影響使用執照之取得者而言；行政機關或公司團體於例假日休息之事實，於系爭契約簽訂前已屬周知，上訴人為系爭契約制訂者，復為審查使用執照主管機關，使用執照所需文件、作業時間等，應知之甚詳，當已事先納入使用執照取得期限之考量，無不能或難以預見之情形，故上訴人抗辯此部分得依系爭契約第10條第1款第2目後段順延202日等語，未合於契約約定，並不可採。

(八)基上，系爭建案工程於000年00月00日開工，自是日起算590日曆天，上訴人應於000年0月00日取得使用執照，經順延附表「本院認定得順延日數」欄合計153.5日(計算式：86.5+3+0+8+18+38)，上訴人應於000年00月00日中午12點前取得使用執照，然遲於000年0月0日始取得使用執照，逾期129.5日(計算式：000年00月00日中午12點至000年0月0日)，已超過3個月，則被上訴人依系爭契約第10條第2款、第24條第1款約定，以000年00月0日函文於同日送達上訴人為解除系爭契約之意思表示(原審卷一第27頁，本院卷一第119頁)，解除權之行使合法，應生解除契約效力。

(九)上訴人雖抗辯：上訴人於000年0月0日以第三期繳款說明單，通知已取得使用執照，被上訴人對此未拒絕受領或為任何保留，亦如期繳納第三期款及驗屋，上訴人於被上訴人解除契約前，已提出給付(取得使用執照)，故被上訴人解除權應已消滅。又因被上訴人未反對2次變更設計，兩造後續復有履約互動，上訴人據此信賴，就被上訴人各項需求繼續投入，則被上訴人突於1年後表示解約，有違誠信等語。謹

按：

1.因給付遲延所生之法定解除權，如債務人於他方行使解除權以前，已依債務本旨提出給付，解除權固歸於消滅，但此項法則，於約定解除權並不適用。約定解除權之消滅原因，應依成立約定解除權之契約決定之，而該契約是否為定期行為（非於一定時期為給付，不能達其契約之目的者），則非所問。申言之，約定解除權不因債務人為給付或給付之提出而當然消滅，其消滅與否，應依解除權成立契約之內容及趣旨決定之（最高法院78年度台上字第2177號、91年度台上字第2470號民事判決意旨參照）。查：

(1)系爭契約乃上訴人單方擬定，契約第10條第1、2款、第24條第1款，就系爭建案未如期完工取得使用執照，遲延取得使用執照逾3個月以上時，方予買方(被上訴人)解除契約之權利，此項約定解除權既無任何上訴人提出給付後，被上訴人原已取得之解除權即歸於消滅之記載，在風險負擔之分配上顯已有特別考量，上訴人為系爭契約制訂者，以此為辯，本無可採。

(2)酌以系爭房屋為預售屋，是否準時完工、交屋，影響被上訴人之生活規劃甚鉅；上訴人遲至000年0月0日始取得使用執照，經予順延仍逾期達129.5天，情節難認輕微等情，應認上訴人雖已於000年0月0日取得使用執照，仍不能使被上訴人已取得之約定解除權消滅。至被上訴人於上訴人遲延取得使用執照後，雖仍有給付分期款項及驗屋之舉，然審酌被上訴人於取得約定解除權後，系爭契約並未約定被上訴人喪失解除權事由，故是否行使或何時行使權利，被上訴人得自行決定，則其於行使權利前之猶豫期間，為避免陷於違約之窘境，乃配合契約續為履行，繼續繳款、驗屋等行為，自不能解為已無意解除契約，亦與拋棄解除權顯然有別。又系爭契約所約定之解除權行使既無約定期限，上訴人亦自承未依民法第257條催告被上訴人是否解除契約(本院卷一第272頁)，自難認被上訴人之解除權已經消滅。

01 2.另，不論被上訴人是否解約，上訴人均須繼續完成系爭建案
02 之建造及銷售，於被上訴人解除系爭契約後，上訴人仍得出
03 賣系爭房地，並負瑕疵擔保責任，故上訴人所稱「因兩造仍
04 有履約互動，據此信賴而就被上訴人各項需求繼續投入」之
05 情，難認有何特別值得保護之利益。經衡酌系爭契約之內
06 容、旨趣，及上訴人違約之情節、對被上訴人權利之影響程
07 度，被上訴人依系爭契約第24條第1款規定解除契約，並無
08 上訴人所稱違反誠信原則之權利失效情形，上訴人此部分辯
09 解自非可採。

10 四被上訴人得依系爭契約第10條第2款、第24條第3款約定，請
11 求上訴人給付82萬6,337元。

12 被上訴人主張：其依系爭契約第24條第1款解除契約後，得
13 依系爭應記載及不得記載事項第12條第2款、第24條第3款、
14 系爭契約第10條第2款、第24條第3款請求遲延利息、違約金
15 及已付價款，該違約金應屬懲罰性違約金等語。上訴人則
16 以：上開違約金性質為賠償總額預定，被上訴人不得再請求
17 遲延利息，且違約金有過高情事，應予酌減等語為辯。

18 (一)當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約
19 金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總
20 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
21 時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約
22 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
23 賠償總額；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數
24 額。民法第250條、第252條分有明文。其次，違約金有賠償
25 總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為債務不履行所生損
26 害之賠償總額，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠
27 償；後者作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰，於債
28 務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行
29 債務，或不履行之損害賠償。又約定之違約金額是否過高，
30 前者目的在於填補債權人因債權不能實現所受之損害，並不
31 具懲罰色彩，法院除衡酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債

01 權人因債務已為一部履行所受之利益外，尤應以債權人實際
02 所受之積極損害及消極損害為主要審定標準；後者則非以債
03 權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一
04 切情狀斷之。是損害賠償預定性違約金及懲罰性違約金，二
05 者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違
06 約金額是否過高時，自應先就該違約金之約定予以定性，作
07 為是否酌減及其數額若干之判斷。另，當事人約定之違約金
08 究屬何者，應依當事人之意思定之。如無從依當事人之意思
09 認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為賠償
10 性違約金(最高法院86年度台上字第1620號民事判決意旨參
11 照)。

12 (二)本件無系爭應記載及不得記載事項之適用，如前所述，故關
13 於逾期取得使用執照之遲延利息及違約金之計算，應回歸系
14 爭契約之約定。按系爭契約第10條第2款約定：賣方(上訴
15 人)如逾前款期限未取得使用執照，每逾1日應按已繳房地價
16 款依萬分之2單利計算遲延利息予買方(被上訴人)。賣方若
17 逾期3個月仍未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依
18 本契約第24條違約之處罰規定處理。第24條第1款約定：賣
19 方違反「開工及取得使用執照期限」之規定者，買方得解除
20 本契約。同條第3款本文約定：買方依第一款解除本契約
21 時，賣方除應將買方已繳之房地價款退還買方，如有遲延利
22 息應一併退還，並應同意賠償房地總價百分之10之違約金。
23 同條第5款約定：雙方除依前2款之請求外，不得另行請求其
24 他損害賠償(原審卷一第17、20頁)。經細繹之，第10條第2
25 款後段所稱「處罰」，似屬懲罰性違約金用語，然該「處
26 罰」係依第24條處理，而第24條第5款已約明「雙方當事人
27 除依前2款之請求外，不得另行請求其他損害賠償」，此與
28 法律規定當事人約定懲罰性違約金者，於債務人不履行時，
29 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
30 債務不履行之損害賠償，明顯不合；另第10條第2款約定逾
31 期取得使用執照需依已繳付價款按日萬分之2計算遲延利

息，似為損害賠償之性質；惟第24條第3款約定退還之遲延利息，係指第10條第2款之遲延利息，為兩造所是認(本院卷一第120、189頁)，該「遲延利息」與「房地總價百分之10之違約金」併列，復與賠償總額預定違約金不得請求其他損害賠償之性質齟齬；是以，系爭契約內容因有前述相異、不明之情，本件無從依當事人之意思認定，依民法第250條第2項規定應視為賠償總額預定性違約金。又被上訴人依系爭契約第24條第1款解除契約，得請求依已繳付價款按日萬分之2計算遲延利息及按房地總價百分之10之違約金，契約第24條第3款約定甚明，業已表示當事人真意，不得反捨契約文字而更為曲解，當以此作為損害賠償總額之範圍，則上訴人抗辯：被上訴人僅得請求按房地總價百分之10之違約金，不得再請求第10條第2款之遲延利息等語，並非可採。

(三)上訴人抗辯：系爭房地位於住宅區，非商業用途，依「臺東縣○○○○出售及管理自治條例」規定，被上訴人不論何時取得系爭房地，皆僅能自住使用。系爭建案坐落土地109年1月申報地價為每平方公尺650元，經參考土地法第97條房屋租金規定，則被上訴人請求按系爭房地總價10%計算違約金，實屬過高，應予酌減等語。

1.約定違約金過高與否之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任。蓋因民法第252條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。

2.經查：

(1)系爭契約第6條第1款約定繳款方式共分四期，第三期及尾款付款期限均於取得使用執照之後(原審卷一第17、125頁)；第12條第1款約定：賣方依約定完成本戶一切建物、設備及領得使用執照並接通自來水、電力及完成契約所示設施後，

01 應通知買方進行驗屋(原審卷一第18頁)。換言之，上訴人未
02 取得使用執照即無法進行驗屋及後續繳款、交屋手續，損害
03 被上訴人對系爭房地之使用收益權利。

04 (2)依上訴人所提出被上訴人所簽署之「107年度臺東縣○○○
05 ○承購申請書」、「臺東縣○○○○登記名義人預告登記同
06 意書」(原審卷一第171至172頁)，被上訴人承購系爭房地需
07 遵守「臺東縣○○○○出售及管理自治條例」，5年內不得
08 出售、出典、贈與、互易或信託移轉予他人；「臺東縣○○
09 ○○出售及管理自治條例」(105年4月28日公布)第6條亦規
10 定：承購○○○○5年內除繼承或依法強制信託外，不得出
11 售、出典、贈與、互易或信託移轉予他人。而一般人購買預
12 售屋，大多為投資增值或居住使用為主要目的，因系爭建案
13 具社會住宅性質，所有權權能受有上開限制，故被上訴人因
14 上訴人逾期取得使用執照所受損害，係遲延遷入居住所生損
15 害，可排除投資轉售之所失利益。

16 (3)被上訴人表示台東市住宅房屋出租行情約為每日333元(本院
17 卷二第8頁)，上訴人並未證明有何不實之處，因系爭建案確
18 位於臺東市，堪認被上訴人意見可值參考。至上訴人以系爭
19 地申報地價依土地法97條計算被上訴人實際損害，除未計入
20 建物價額，亦未證明被上訴人遲延遷入期間之居住區域及該
21 區域土地申報地價為何等節，尚難逕憑以認定被上訴人實際
22 損害。

23 (4)又被上訴人遲延使用系爭房地，除租金損害，尚可能有增加
24 交通、搬遷費用等損害。基上，經衡酌一般客觀事實、社會
25 經濟狀況，系爭房屋面積為21.9坪，上訴人逾期取得使用執
26 照日數為129.5日，以每日333元為計，租金損失約4萬3,124
27 元，被上訴人實際所受損害情形及另受有系爭契約第10條第
28 2款約定遲延利息補償等情，認本件依系爭契約第24條第3款
29 按系爭房地總價款10%計算之違約金達23萬6,000元顯有過
30 高，應酌減為10萬元方屬允當。

31 (四)系爭契約約定總價款為236萬元，被上訴人已付70萬8,000

元，為兩造不爭執(見不爭執事項(一))。經酌減違約金後，被上訴人依系爭契約第24條第3款得請求上訴人給付82萬6,337元(計算式：708,000《已付價款》+18,337《708,000×0.0002×129.5【按日依已付價款萬分之2計算之遲延利息】，四捨五入至個位數》+100,000《按系爭房地總價款10%計算並經酌減後之違約金》)，為有理由，逾此部分則屬無據。

陸、按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，由他方所受領之給付物，應返還之；受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。民法第259條第1、2款定有明文。次按，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。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5%。民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條，分別定有明文。查，被上訴人於000年00月0日發函解除系爭契約，並請求給付已付價款、遲延利息及違約金，同日送達上訴人(原審卷一第27頁)。被上訴人迄000年0月00日，已繳交70萬8,000元價款，為兩造所是認，並有被上訴人繳款收據可參(見不爭執事項(一)，原審卷一第24頁，本院卷一第119頁)，依民法第259條規定，被上訴人得就已付價款部分，請求自上訴人受領時起之利息。另被上訴人依系爭契約第10條第2款、第24條第3款請求遲延利息及違約金部分，無確定期限，上訴人經被上訴人催告而未為給付，已陷遲延。從而，被上訴人就上開給付請求上訴人均自000年00月0日起算之法定利息，未逾得請求範圍，應予准許。

柒、綜上所述，被上訴人本於系爭契約第10條第2款、第24條第3款約定，請求上訴人給付82萬6,337元及自000年00月0日起，至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此所為請求，為無理由，應予駁回。除確定部分外，原審就逾上開應准許部分，判決上訴人敗訴，自有未

01 洽；上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰予廢棄，改判如主文第2項所示。又原審就上開應准
02 許部分，判令上訴人給付，核無違誤，上訴意旨指摘原判決
03 此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。又除確
04 定部分外，上開不應准許部分，原審判決被上訴人敗訴，於
05 法並無不合，被上訴人附帶上訴意旨指摘原判決此部分不
06 當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

07
08 捌、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用
09 之證據，經本院斟酌後，認為不足以影響本判決之結果，自
10 無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

11 玖、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，附帶上訴
12 為無理由，爰判決如主文。

13 中 華 民 國 113 年 8 月 26 日

14 民事第一庭審判長法官 劉雪惠

15 法官 鍾志雄

16 法官 廖曉萍

17 以上正本係照原本作成。

18 本件不得上訴。

19 中 華 民 國 113 年 8 月 26 日

20 書記官 廖子絮