

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上易字第105號

上訴人 開鼎有限公司

法定代理人 邱文課

訴訟代理人 陳明瑾律師

陳樹村律師

被上訴人 謝文偉

陳鎮元

薛正仕

游禮寧

鄭婷鄉

劉惠玉

共 同

訴訟代理人 吳信文律師

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國114年3月14日臺灣高雄地方法院112年度訴字第1001號第一審判決提起上訴，本院於114年10月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人於民國113年12月27日更名，並變更法定代理人為邱文課，有公司變更登記表可憑（本院卷第76頁），邱文課具狀承受訴訟（本院卷第71至73頁），核無不合，先予敘明。

二、被上訴人主張：伊等分別與訴外人蔡家聲、上訴人訂立土地、房屋預定買賣合約書（房屋部分下稱系爭契約），買受如附表一所示之標的，上訴人應按系爭契約第18條第1項約定之期限，如期完工取得使用執照，竟遲至111年4月6日始取得，有如附表二「遲延天數」欄所示之逾期情事，依同條

01 第2項約定應給付伊等如附表二「起訴數額」欄所示之違約
02 金，為此依系爭契約第18條第2項約定提起本訴，並於原審
03 聲明：(一)上訴人應分別給付被上訴人如附表二「起訴數額」
04 欄所示，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年
05 利率5%計算之利息。(二)願供擔保聲請宣告假執行。

06 三、上訴人則以：依系爭契約第18條第1項第1、2款約定，伊因
07 颱風、大雨及強風等非可歸責事由致不能施工，共174日應
08 不計工期。又於110年5月15日起至110年7月26日因新冠肺炎
09 疫情三級警戒，原訂完工日應展延1/2工期即34.5日，是經
10 扣除不計工期、展延工期後，伊並無逾期完工情事。縱認逾
11 期完工，因土地預定買賣部分並未違約，被上訴人亦未舉證
12 其因遲延交屋所受損害，請求之違約金顯有過高，應酌減至
13 0元，且被上訴人所請求為損害賠償總額預定性之違約金，
14 應不得再請求遲延利息等語為辯。

15 四、原審判命上訴人給付如附表二「准許數額」欄所示及法定遲
16 延利息，並為假執行、附條件免假執行之諭知，另駁回被上
17 訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分提起上
18 訴，並聲明：(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)前項廢棄部
19 分，被上訴人在第一審之訴駁回。上訴人則答辯聲明：上訴
20 駁回。(被上訴人於原審敗訴部分，未具上訴)

21 五、兩造不爭執事實

22 (一)被上訴人分別與蔡家聲、上訴人訂立土地、房屋預定買賣合
23 約書，買受如附表一所示之標的，被上訴人於111年4月6日
24 前已給付並兌現之房地價款各如附表二所示。

25 (二)系爭契約第18條第1、2項約定：房屋完工日分別如附表二所
26 示，如逾上開期限而未取得使用執照，每逾1日上訴人應給
27 付被上訴人按已繳並兌現之房地價款依萬分之5單利計算遲
28 延利息。

29 (三)上訴人於111年4月6日始取得使用執照。

30 (四)因被上訴人謝文偉、陳鎮元、薛正仕、游禮寧、鄭婷鄉、劉
31 惠玉變更設計因素，前揭完工期間應依次延長3日、1日、1

01 日、1日、0日、1日。

02 六、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下

03 (一)上訴人有無逾期完工情事？

04 1.按系爭契約第18條「開工及完工期限」約定：本約房屋之建
05 築工程已於107年9月25日核准開工，建築物應依照正常工程
06 施工於如附表二所示之日前完成主建物、附屬建物及建造執
07 照所規定之必要設施，並取得使用執照視為完工（如提前完
08 工，買賣雙方同意提前交屋並繳清所有款項）。但有下列情
09 事之一者，其期間不計入前開天數：（一）因天災地變等不
10 可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。（二）因
11 政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響
12 期間。（三）買方未依付款約定交付本約所載各期價款及遲
13 延利息或其他應由買方負擔之稅賦費用、預繳款項，其影響
14 期間。（四）買方提出之變更設計以致影響工程進度時，其
15 影響期間。賣方如逾前款期限未取得使用執照者（以主管機
16 關核發使用執照日為完工日），每逾一日應按已繳並兌現之
17 房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方，若逾期三個
18 月未取得使用執照者，視為賣方違約，雙方同意依違約之處
19 罰規定處理。有系爭契約可查（原審審訴卷第36、70、10
20 9、149、194、240頁）。被上訴人主張上訴人於111年4月6
21 日始取得使用執照，有如附表二所示「剩餘遲延天數」欄所
22 示之逾期情事，上訴人對於其取得使用執照之時間並無爭
23 執，惟以前揭情詞為辯，是依民事訴訟法第277條本文規
24 定，應由上訴人就其抗辯有合於系爭契約第18條第1項第1、
25 2款情形不應計入逾期完工天數之利己事實，負舉證之責。

26 2.上訴人抗辯108年8月24日、110年8月1日、7日因颱風、西南
27 氣流因素影響，高雄市政府發布停班停課之行政命令致停工
28 3日，雖提出行政院人事行政總處全球資訊網之資料為憑
29 （本院卷第109、111、113頁），然被上訴人否認上訴人有
30 因此停工之事實，觀上訴人提出之施工日誌，108年8月24日
31 仍有出工（連續壁工5人，原審訴卷一第93頁），自不符合

01 因天災致不能施工，或其他非可歸責於賣方事由之情形，仍
02 應計工期。由此亦可見，上訴人未必因高雄市政府宣布停班
03 課而當然不能施工，其未能再提出110年8月1日、7日之施工
04 日誌（本院卷第121頁）以確認此2日預計進行工項因停班而
05 不能施作，無從認有符合系爭契約第18條第1項第1、2款之
06 事由，自仍應計工期。

07 3.上訴人另抗辯施工期間因大雨即一次降雨量達50公釐以上，
08 需使勞工退避至安全處所而無法施工，共計40日云云，然上
09 訴人所據之行政院勞工委員會88年7月6日台勞安二字第0029
10 348號函釋謂：如勞工於每秒10公尺以上之風速及一次達50
11 公釐以上之雨量下作業，依據營造安全衛生設施標準第27條
12 之規定，施工架組配作業有導致危險之虞及依勞工安全衛生
13 設施規則第226條之規定，高度2公尺以上之作業場所勞工有
14 墜落危險時，自應使勞工停止作業。如雇主能提供足夠維護
15 勞工作業或作業場所安全之設施，並確實實施自動檢查，確
16 認無發生災害之虞時，方可繼續作業（原審訴卷第299
17 頁），僅針對高度2公尺以上之施工架組配作業，考量在達
18 一定風速、雨量之情況下，於確認無災害發生之虞前，應使
19 勞工停止作業，而此與雇主之工程是否停工，係屬二事。觀
20 上訴人提出施工日誌、氣候觀測資料，雖於108年7月3日有
21 雨量達50公釐以上，且未施工之情形（原審訴卷一第74
22 頁），然此日預計進行工項是否為高度2公尺以上之施工架
23 組配作業，非無疑義，且上訴人此日前之施工進度不明，是
24 否因此日降雨量影響施工要徑，就逾期取得使用執照之完工
25 日有不可抗力或非可歸責事由，亦非無疑，上訴人復無其他
26 舉證，自難為有利上訴人之認定。至於上訴人另抗辯其他施
27 工日雨量達50公釐以上部分，有提出施工日誌部分，均記載
28 當日仍有施工進度（原審訴卷一第62、64、67、68、75至7
29 7、80、83、88、91至93、96、126至128、139、140、146、
30 147頁），而未提出施工日誌部分，則無從確認上訴人是否
31 確實停工。由部分雨量達50公釐以上日之施工日誌仍記載有

01 施工之情形以觀，上訴人所主張之雨量達50公釐以上，並非
02 當然致其全部工項停工，故其抗辯因大雨影響施工進度有符
03 合系爭契約第18條第1項第1、2款情事，共40日部分，均難
04 予採信。其請求向交通部中央氣象署（下稱氣象署）查詢該
05 署所轄楠梓（C0V670）測站記錄雨量情形，亦無必要。

06 4.上訴人又抗辯因遭遇10分鐘之平均風速達每秒10公尺之強
07 風，需使勞工退避至安全處所，致未能施工計131日云云，
08 然勞動部職業安全衛生署函復：某日是否已達每秒10公尺以
09 上之風速，如用於事後檢查，指10分鐘之平均風速達每秒10
10 公尺以上者為強風等語（原審訴卷二第149頁），上訴人逕
11 以最大陣風資料為據，難認可採，且該資料經氣象署確認，
12 逐時平均風速均未觀測到達每秒10公尺以上，亦有該署113
13 年11月25日中象綜字第1130061337號函暨所附楠梓氣象站10
14 7年10月至111年3月逐時平均風速風向觀測紀錄表可考（原
15 審訴卷二第157至242頁），是上訴人此部分抗辯，亦非可
16 採。

17 5.上訴人於原審抗辯因新冠肺炎疫情於110年5月15日起至110
18 年6月28日止有停工必要，扣除與前述氣候因素重疊之日
19 數，應展延工期29日等語，嗣於本院改稱自110年5月19日起
20 至110年7月26日止，因中央流行疫情指揮中心宣布疫情進入
21 第三級警戒共計69日，依據行政院公共工程委員會（下稱工
22 程會）110年6月18日工程管字第11003006531號函令，自得
23 展延1/2工期即34.5日云云，核係對於第一審已提出之攻擊
24 或防禦方法為補充，合於民事訴訟法第447條第1項第3款規
25 定，先予敘明。惟被上訴人否認上訴人確有因此停工必要，
26 而前述工程會函文乃針對公共工程提供通案性處理方式，非
27 屬公共工程之兩造間系爭契約本難認逕予適用，上訴人並未
28 提出此段期間之施工日誌，無從確認當時工程進度及具體施
29 作工項確受疫情影響，泛稱因為疫情缺工，或工人必須隔
30 離，確有影響施工進度云云，尚難即為有利上訴人之認定。

31 6.綜上，除兩造不爭執扣除變更設計因素之天數以外，其餘部

01 分上訴人之抗辯，難認可採，不得自逾期日數扣除，上訴人
02 有如附表二「剩餘遲延天數」欄所示之逾期情事，應堪認
03 定。

04 (二)被上訴人依系爭契約第18條第2項約定之請求，有無理由？

05 1.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。民
06 法第250條第1項定有明文。契約當事人以確保債務之履行為
07 目的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應
08 支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之違約金外，概屬於
09 賠償總額預定性之違約金。查系爭契約第18條第2項約定，
10 上訴人如逾期而未取得使用執照，每逾1日上訴人應給付被
11 上訴人按已繳並兌現之房地價款依萬分之5單利計算遲延利
12 息。乃約定上訴人遲延履約時支付被上訴人金錢，並無明定
13 係懲罰性違約金，或被上訴人除得請求上開給付外，另得請
14 求其他因債務不履行而生之其他債務，性質屬於損害賠償額
15 預定性之違約金，先予敘明。上訴人既有如附表二「剩餘遲
16 延天數」欄所示之逾期情事，依上述約定，應計違約金如附
17 表二「准許數額」欄所示。

18 2.上訴人雖以前詞抗辯違約金過高，應予酌減云云。然查，當
19 事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟
20 狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權
21 人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦
22 得比照債權人所受之利益減少其數額。倘違約金係損害賠償
23 總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及
24 消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。被上訴人固分
25 別與蔡家聲、上訴人訂立土地、房屋預定買賣合約書，然仍
26 有待上訴人在土地上興建之房屋完工、交屋後，方能一併取
27 得房屋座落土地應有部分之利益，系爭契約第18條第2項既
28 已明定按已繳並兌現之房地價款計算，自難再以土地部分並
29 無逾期違約情事為由，謂以房地價款計算之違約金過高。其
30 次，被上訴人稱因房屋未如期完工，而導致遲延入住，需負
31 擔遲延期間之住屋租金或其他居住成本，甚至面臨支付價款

01 利息繳付壓力，確受有損害，惟難以舉證。本院審酌系爭契
02 約第18條約定與內政部公告預售屋買賣定型化契約應記載及
03 不得記載事項之第12條相同，係上訴人為與多數消費者訂立
04 契約所預先之條款，自己先行衡量其利弊及風險，對其尚無
05 不公平之情形，本件為預售屋買賣，被上訴人先行繳付一定
06 房地價款，未即同時取得等價利益，有待上訴人如期取得使
07 用執照，進而交屋，兩造繼續依約履行，如上訴人逾期完
08 工，致被上訴人延後取得房屋，依通常情形，被上訴人自有
09 遲延取得房屋享有預期利益之損害，於已繳付價款持續由上
10 訴人保有之情況下，每逾1日按已付房地價款以萬分之5單利
11 計算之違約金，應無過高，自無酌減必要，上訴人所辯並無
12 可採。

13 3.兩造並未約定違約金之清償期，故被上訴人之請求屬未定期
14 限之債務，應以本件起訴狀繕本送達上訴人之日即112年6月
15 1日（原審審訴卷第331頁），作為催告上訴人給付違約金之
16 日，被上訴人請求上訴人自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲
17 延利息，應屬有據。又按當事人約定之損害賠償總額預定性
18 違約金，倘以支付金錢為標的，於債務人給付遲延時，債權
19 人得依民法第233條第1項本文規定，請求按法定利率計算之
20 遲延利息。至最高法院62年台上字第1394 號原判例所謂
21 「違約金如為損害賠償約定之性質，不得更請求遲延利息賠
22 償損害」，係指借款債務約定違約金時，不能就該借款債務
23 再請求遲延利息賠償損害而言，並非違約金「本身」遲延給
24 付時，仍不得請求給付法定遲延利息，二者所示情形不同
25 （最高法院109年度台上字第3234號裁判意旨參照）。上訴
26 人抗辯被上訴人請求為損害賠償預定性之違約金，即不得加
27 計法定遲延利息云云，應有誤會。

28 七、綜上所述，被上訴人依系爭契約第18條第2項約定，請求被
29 上訴人給付如附表二「准許數額」欄所示及法定遲延利息，
30 為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不
31 合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，

01 應駁回上訴。另被上訴人前揭勝訴部分，合計所命給付之金
02 額已逾50萬元，本不得依職權宣告假執行，原審依職權宣告
03 假執行，雖有未當，然因被上訴人於原審已陳明願供擔保請
04 准宣告假執行，且本件為不得上訴第三審事件，經本院判決
05 後即已判決確定，自無再將原審依職權宣告假執行不當部分
06 廢棄改判之必要，僅此指正及敘明。

07 八、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
08 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
09 逐一論列，附此敘明。

10 九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

11 中 華 民 國 114 年 10 月 22 日

12 民事第二庭

13 審判長法官 楊國祥

14 法官 楊淑儀

15 法官 陳宛榆

16 以上正本證明與原本無異。

17 本件不得上訴。

18 中 華 民 國 114 年 10 月 22 日

19 書記官 林明慧

20 附表一：

附表一	1	2	3	4	5	6
編號	1	2	3	4	5	6
當事人	謝文偉	陳鎮元	薛正仕	游禮寧	鄭婷鄉	劉惠玉
棟別	A8 8F	A6 3F	A9 15F	A5 11F	A1 7F	S2
買賣土地標的	高雄市○○區○○段000地號土地(權利範圍：10000分之1242，見原證1)	高雄市○○區○○段000地號土地(權利範圍：10000分之603，見原證2)	高雄市○○區○○段000地號土地(權利範圍：10000分之700，見原證3)	高雄市○○區○○段000地號土地(權利範圍：10000分之719，見原證4)	高雄市○○區○○段000地號土地(權利範圍：10000分之1203，見原證5)	高雄市○○區○○段000地號土地(權利範圍：10000分之892，見原證6)
土地簽約日期	108年9月6日	108年9月7日	109年5月4日	108年9月7日	109年12月4日	108年9月18日
土地價額	251萬4000元	129萬元	219萬元	106萬元	384萬元	115萬元
買賣房屋標的	高雄市○○區○○段0000號建物(門牌號碼：高雄市○○區○○街000號8樓，權利範圍：全部，見原證1)	高雄市○○區○○段0000號建物(門牌號碼：高雄市○○區○○街000號3樓，權利範圍：全部，見原證2)	高雄市○○區○○段0000號建物(門牌號碼：高雄市○○區○○街000號15樓，權利範圍：全部，見原證3)	高雄市○○區○○段0000號建物(門牌號碼：高雄市○○區○○街000號11樓，權利範圍：全部，見原證4)	高雄市○○區○○段0000號建物(門牌號碼：高雄市○○區○○街000號7樓，權利範圍：全部，見原證5)	高雄市○○區○○段0000號建物(門牌號碼：高雄市○○區○○街000號，權利範圍：全部，見原證6)
買賣停車位標的	地下二層第49號停車位	無	地下三層第35號停車位	地下三層第26號停車位	地下三層第12號停車位	無
房屋、停車位簽約日期	108年3月2日	108年4月12日	109年5月4日	108年2月20日	109年12月4日	108年9月18日
買賣房屋、停車位價	房屋：388萬6000	房屋：239萬元	房屋：155萬元	房屋：258萬元	房屋：331萬元	房屋：585萬元

(續上頁)

01

額	元 停車位：88萬元		停車位：64萬元	停車位：56萬元	停車位：53萬元	
土地及房屋買賣價金合計	728萬元	368萬元	438萬元	420萬元	768萬元	700萬元

02

附表二：

03

編號	1	2	3	4	5	6
當事人	謝文偉	陳鎮元	薛正仕	游禮寧	鄭婷鄉	劉惠玉
契約約定完工日 即使用執照核發日	110年3月31日	110年3月31日	110年9月30日	110年3月31日	110年9月30日	110年9月30日
實際完工日 即使用執照核發日	111年4月6日	111年4月6日	111年4月6日	111年4月6日	111年4月6日	111年4月6日
遲延天數	371	371	188	371	188	188
已繳並兌現之房地價 款(以111年4月6日前 給付為基準)	146萬元	74萬元	88萬元	84萬元	154萬元	174萬1000元
起訴數額	27萬0830元	13萬7270元	8萬2720元	15萬5820元	14萬4760元	16萬3654元
合意變更設計應延長 天數	3	1	1	1	0	1
剩餘遲延天數	368	370	187	370	188	187
准許數額	26萬8640元	13萬6900元	8萬2280元	15萬5400元	14萬4760元	16萬2784元