

臺灣士林地方法院民事判決

113年度重訴字第419號

原告 彭鈺婷

訴訟代理人 王仁炫律師

被告 原禾建設股份有限公司

(原名朋記建設股份有限公司)

法定代理人 陳傳宗

訴訟代理人 蔡佩嬛律師

毛國樑律師

上列當事人間請求給付違約金事件，本院於民國115年4月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹仟零參拾捌萬伍仟零貳拾元，及自民國一百一十三年十一月十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔四分之一，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣參佰伍拾萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹仟零參拾捌萬伍仟零貳拾元為原告預供擔保，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

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人於得為承受時，應即為承受之聲明。聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條分別定有明文。查被告公司原名朋記建設股份有限公司，法定代理人為王燦熙，嗣於本案審理期間變更公司名稱為原禾建

01 設股份有限公司，並變更法定代理人為陳傳宗，業據被告公
02 司具狀陳報本院，並聲明承受訴訟，有被告民事陳報暨承受
03 訴訟狀、臺北市政府114年2月8日府產業商字第11445921610
04 號函暨公司變更登記表在卷可稽（本院113年度重訴字第419
05 號卷【下稱本院卷】一第312、316至319頁），經核與上開
06 規定相符，應予准許。

07 二、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律
08 關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之，民事訴訟
09 法第24條定有明文。查兩造訂立之合作興建大樓契約書（2
10 樓、3樓各簽訂書約1份，下合稱系爭合建契約）第20條第6
11 項約定：「如因本契約而發生訴訟時，雙方同意以本約標的
12 物所在地之地方法院為第一審管轄法院」，而系爭合建標的
13 物位在臺北市北投區（本院卷一第57、67、79、89頁），是
14 本院為有管轄權之法院，合先敘明。

15 貳、實體方面

16 一、原告主張：兩造合意合作興建大樓，並簽訂系爭合建契約，
17 約定由伊提供名下所有坐落臺北市○○區○○段0○段000地
18 號土地（權利範圍合計共3分之2，下稱系爭597土地），由
19 被告提供興建資金在可建範圍內興建高級住宅大樓，興建完
20 成後伊得依提供土地面積比例分配房屋（下稱系爭合建建
21 案）。兩造固於110年10月18日依系爭合建契約第4條簽訂系
22 爭建案選屋分配協議書（下稱系爭協議書），約定伊得分配
23 房屋產權面積45.43坪、汽車車位數1.33坪，伊挑選3樓C戶
24 （25.92坪）及地下2樓編號3車位，找補金額為新臺幣（下
25 同）1,104萬2,660元。惟依系爭合建契約第9條第1項約定：
26 「乙方（即被告）必須依建造執照所規定之期限內開工，並
27 自開工日起四百五十個工作天內提出建物使用執照之申請…
28 乙方若未能如期完工，每逾一日應賠償甲方（即原告）按應
29 分配房屋面積以公開銷售訂價之千分之一計罰」，而被告就
30 含系爭597土地在內等10筆土地，依臺北市政府都發局108建
31 字第0110號取得建築執照，發照日期為108年6月24日，申報

01 開工日期為108年9月26日，則依前述約定被告應於開工日起
02 450個工作天內即109年12月19日前提出使用執照申請，惟被
03 告遲至113年7月18日方掛照申請使用執照，伊亦多次向被告
04 協調遲延給付之事，被告雖以缺工、疫情致逾期完工為由主
05 張展延工期，然被告未能舉證該等事由影響施工要徑，仍應
06 負遲延責任，依系爭合建契約第9條第1項約定應給付違約
07 金。又系爭合建契約第9條第1項雖約定應以「公開銷售訂
08 價」計算遲延違約金，然伊無從知悉系爭建案之銷售訂價，
09 爰依內政部實價登查詢資料即系爭合建建案實際成交均價每
10 坪新臺幣（下同）73萬1,938元計算基礎，認被告就延遲1,3
11 07天應給付4,606萬7,755元違約金【計算式：（45.43坪×73
12 1,938元）+（1.33坪×1,500,000元，依系爭協議書約定機
13 械車位1位1,500,000元）×1/1000×1,307天=46,067,755
14 元】。為此，爰依系爭合建契約書第9條第1項約定，提起本
15 件訴訟。並聲明：（一）被告應給付原告4,606萬7,755元，及自
16 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之
17 利息；（二）願供擔保，請准宣告假執行。

18 二、被告則以：（一）朋記建設公司原係原告家族經營之公司，由原
19 告之母彭吳貝蓮經營，108年11月間因公司經營不善、負債
20 累累已無資力，負責人彭吳貝蓮遂將朋記建設公司出售並將
21 全部股份轉讓予目前被告公司之經營團隊接手處理。被告公
22 司早於原告家族經營時，就已在含系爭597號土地在內之臺
23 北市北投區溫泉段4小段584、587、591、593、596、597、5
24 98、599、600、601等10筆土地進行建案開發，並曾申請100
25 年建字第085號建造執照，惟因數年未興建而逾期作廢，嗣
26 再於108年6月25日取得108建字第0110號建照。朋記建設公
27 司於108年11月間易主時，亦將系爭合建建案交予被告公司
28 現行經營團隊開發興建，彭吳貝蓮並告知被告公司坐落於系
29 爭597地號土地上建物之門牌號碼臺北市○○區○○路00號2
30 樓、3樓房屋（下稱系爭房屋），係由其於96年間為開發系
31 爭合建建案所出資購買，登記於原告名下以利開發及節稅，

01 系爭合建契約上原告之簽名及印文並非由原告親自為之，乃
02 彭吳貝蓮一人以原告及被告公司名義製作，顯見被告公司與
03 原告間並無訂立系爭合建契約之真意，系爭合建契約應屬通
04 謀虛偽而無效，原告自不得依系爭合建契約請求被告給付本
05 件遲延違約金。又彭吳貝蓮及原告因積欠龐大債務，尋求被
06 告公司協助，經雙方達成協議，原告遂於110年9月8日與被
07 告另訂立買賣協議書，將其提供合建之系爭597號土地作價
08 2,580萬元出售予被告，足認兩造已合意解除系爭合建契
09 約，原告亦不得依系爭合建契約請求被告給付本件遲延違約
10 金。(二)原告固主張系爭合建建案開工日為108年9月26日云
11 云，然查該日期僅係被告公司當時向主管機關都發局申報開
12 工之日期，系爭合建建案現場並無任何實際開工行為，況系
13 爭合建建案曾於109年1月22日進行變更設計，於110年11月2
14 2日始進行正式開工，在前揭變更設計未經都發局核准前，
15 難認被告得實際進行系爭合建建案之開工，此節原告亦知悉
16 甚明，蓋原告曾詢問系爭合建建案何時開工經被告回覆110
17 年11月22日進行開工動土典禮並邀其參加。又系爭合建契約
18 第9條第1項約定係以「工作天」計算完工期日，並非「日曆
19 天」，按建築工程完工期限之約定，有所謂「工作天」與
20 「日曆天」之分，一般所謂「工作天」之認定，除當事人有
21 特別約定外，應依據建築界施工慣例、社會一般認知與工人
22 實際上得工作及參照氣象台測候站之紀錄各節加以計算，亦
23 即工作天應係將星期例假日、節日等休息日，及下雨、颱風
24 等不能工作之日扣除後，通常情形能實際從事工作之日而
25 言，故工作天之計算原則如下：（1）國定假日、民俗節
26 日；（2）星期六、日之星期例假日；（3）下雨天、颱風天
27 等，均不計入工作天。而就下雨天部分，上午下雨，整天不
28 計入；下午下雨，計半天，且工作天不僅指室外工作，習慣
29 上兼有指室內工作者，即室內工作，雨天仍應扣除工作天，
30 而系爭合建建案位於臺北市北投區，經向交通部中央氣象署
31 （下稱氣象署）申請同區關渡氣象觀測站自110年11月起至1

13年7月止期間每日逐時降雨量統計資料，依上開下雨天計算原則，計算自實際開工日110年11月22日起至113年7月18日（含）止，共計為468個工作天。此外系爭合建契約第9條第1項亦約定：「…除天災地變、戰爭、暴動、請願、政令限制等，非乙方所能抗拒或其他不可歸責於乙方之原因」不計入工期，查衛生福利部成立之嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心於110年5月11日宣布國內疫情警戒升級至第二級、同年月15日宣布將臺北市、新北市升為三級警戒區，同年月19日全國均升級至第三級警戒，直至同年7月23日宣布自同年月27日調降至二級警戒，則上述因疫情、政府防疫管制措施等不可歸責於被告事由影響系爭合建建案之施工期間均不應計入工期。是系爭合建建案自開工日起至完工，並無逾期情事。(三)又被告前已交付原告合建保證金350萬元，並簽立合建契約增補契約書（下稱系爭合建契約增補契約），因兩造系爭合建契約書已因通謀虛偽意思表示而無效或已由雙方合意解除（詳前述），則原告持有前開合建保證金已無法律上原因，且被告亦於114年5月12日通知原告辦理交屋，爰先位依民法不當得利規定請求原告如數返還合建保證金350萬元，倘若法院認系爭合建契約並未無效或合意解除，則因被告業於114年5月15日通知原告辦理交屋，然原告屆期未出面辦理且逾10日以上，依系爭合建契約第9條第2項約定視為已交屋，則依系爭合建契約增補契約書約定，原告應負返還合建保證金之義務，爰備位依系爭合建契約第9條第2項、系爭合建契約增補契約約定，請求原告返還合建保證金350萬元，並主張抵銷等語，資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴及其假執行之聲請均駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（本院卷二第16至18頁）：

(一)、兩造作為名義上之當事人雙方，於97年間簽訂系爭合建契約，約定由原告提供臺北市○○區○○段○○段000 地號土地權利範圍3分之2（權利範圍1/3+1/3），由被告提供興建

01 資金，合作興建住宅大樓，再依比例分配合建房屋、車位及
02 土地（原證1、2，本院卷一第56頁以下）。

03 (二)、兩造作為名義上之當事人雙方，於100年1月5日簽訂系爭合
04 建契約增補契約，補充事由為：因被告尚要與其他地主陸續
05 簽訂合建契約、期間漫長，承諾增補提供原告合建保證金35
06 0萬元，並於新建大樓完成交屋時一次退還（被證8，本院
07 卷一第262頁）。

08 (三)、被告於100年6月10、13日共計匯款350萬元至原告合作金庫
09 帳戶（被證15，本院卷一第434、436頁），原告並簽立已於
10 100年6月13日簽立已收受合建保證金350萬元之收據1紙（被
11 證8，本院卷264頁）。

12 (四)、系爭合建建案於108年6月24日取得建造執照，規定開工日期
13 為自領照日起6個月內開工（原證4，本院卷一第114頁；被
14 證2，本院卷一第212頁），申報開工日期為108年9月26日
15 （原證5，本院卷一第118頁）。

16 (五)、系爭合建建案於109年5月28日聲請第一次變更設計，經台北
17 市政府都市發展局於109年7月7日核准變更。於110年11月29
18 日申請第二次變更設計，經台北市政府都市發展局於110年1
19 2月24日核准變更（被證17，本院卷二第121頁）。台北市政
20 府於110年1月6日至現場放樣勘驗完畢（被證3，本院卷一第
21 222頁）。

22 (六)、兩造於110年9月8日簽訂協議書，內容含：原告同意將系爭5
23 97號土地（權利範圍2/3）以2,580萬元之價額出售予被
24 告，雙方同意於簽訂該協議起一個月內至被告指定之律師事
25 務所簽訂正式買賣合約（被證4，本院卷一第240頁）。嗣後
26 兩造並未另行簽訂買賣合約。且嗣後原告並未依協議書所
27 載，將系爭土地權利範圍2/3所有權移轉登記予被告。

28 (七)、兩造於110年10月18日簽訂選屋分配協議書，約定原告可分
29 配45.43坪新建大樓房屋產權面積及機械汽車車位1.33位，
30 原告挑選房屋為三樓C戶，分得產權面積為25.92坪，及地下
31 二樓編號三車位一位及找補金額1,104萬2,660元（原證3附

01 件三、四）（原證3，本院卷一第100頁以下）。

02 (八)、系爭合建建案於110年11月22日進行動土典禮實際開工（被
03 證7，本院卷一第260頁）。

04 (九)、系爭建案於113年7月18日掛件申請使用執照，於114年2月17
05 日取得使用執照（原證5，本院卷一第118頁；被證16，本院
06 卷一第452頁）。

07 (十)、被告自110年1月至114年4月均依原證1、2合建契約第7條第2
08 項每月給付租金補助1萬元/戶，共計2萬元給原告（原證8
09 ，本院卷一第290頁）。

10 (十一)、彭吳貝蓮曾以其為臺北市○○區○○段○○段000地號土地
11 權利範圍3分之2之真正所有權人，僅係借名登記於原告名
12 下，請求將系爭合建契約書關於土地所有權人即原告將來所
13 能取得之權利移轉登記予彭吳貝蓮為由，對原告提起訴訟，
14 經臺灣高等法院以109年度重上字第730號判決駁回彭吳貝蓮
15 之訴確定，並於判決理由中認定彭吳貝蓮無法證明其與原告
16 間就臺北市○○區○○段○○段000地號土地權利範圍3分
17 之2存有借名登記契約（被證9，本院卷一第266至278
18 頁）。

19 (十二)、依兩造間所訂選屋分配協議書（原證3，本院卷一第100至1
20 13頁）約定，兩造約定原告選定房屋銷售底價為每坪56萬60
21 00元，車位銷售底價210萬元（本院卷一第113頁）。

22 (十三)、原告已於114年12月26日登記為系爭建案80號3樓之2房地及
23 停車位B2-3所有權人，其登記取得之房地範圍同110年10月1
24 8日簽訂之選屋分配協議書內容（本院卷二第309至311
25 頁）。

26 四、本院之判斷：

27 (一)、兩造締定之系爭合建契約有效，且於原告為本案請求時並未
28 合意解除，原告得據以向被告請求契約責任

29 1.按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無
30 效。但不得以其無效對抗善意第三人。民法第87條第1項，
31 定有明文。所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人

互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示。且若第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（最高法院51年台上字第215號、62年台上字第316號、48年台上字第29號判決要旨參照）。兩造作為契約當事人雙方，於97年間簽訂系爭合建契約乙情，為兩造所不爭執，並有卷附系爭合建契約影本在卷為憑（本院卷一第56至76、78至98頁）。被告雖抗辯系爭合建契約上原告之簽名及印文均非由原告親自為之，乃當時之被告公司負責人彭吳貝蓮一人以原告及被告公司名義製作，惟此為原告所否認（本院卷一第307至308頁），被告就此亦未提出任何證據為佐證，已難認其前揭抗辯為真。此外被告亦未舉證證明原告知悉被告非真意，且就原告非真意之表示相與為非真意之合意等情，被告前揭所辯，顯屬無稽，殊難憑採。

2. 被告復抗辯因原告及彭吳貝蓮積欠龐大債務，尋求被告公司協助，經雙方達成協議，原告遂於110年9月8日與被告另訂立買賣協議書，將其提供合建之系爭土地作價2,580萬元出售予被告，足認兩造已合意解除系爭合建契約，原告亦不得依系爭合建契約請求被告給付本件遲延違約金。惟查：兩造固曾於110年9月8日簽訂協議書，協議原告同意以2,580萬元將其提供合建之系爭597號土地（權利範圍2/3）出售予被告，然兩造並未依前開協議書第3條約定於簽訂協議後1個月內至被告指定之律師事務所簽訂正式買賣合約，為兩造所不爭執，則前開關於買賣系爭597號土地之契約是否已成立，已非無疑義。況縱認前開買賣系爭597號土地之契約合法成立，亦與兩造已合意解除系爭合建契約係屬二事，系爭合建契約與買賣契約並非互斥的法律關係，合意解除契約亦以當事人雙方就既存契約關係消滅達成意思表示合致為必要，被告並未舉證兩造間有合意解除系爭合建契約之情事，自不足

01 僅憑土地所有權移轉之事實，即推認兩造已就原合建契約達
02 成合意解除之意思表示。是被告前開抗辯，亦無理由。

03 3.綜上，被告未能舉證系爭合建契約有何無效或已解消之情
04 事，應認系爭合建契約有效存在，原告自得據此主張契約權
05 利。

06 (二)、原告得依系爭合建契約第9條第1項約定，向被告請求給付遲
07 延違約金1,388萬5,020元

08 原告主張依系爭合建契約第9條第1項約定：「乙方（按：被
09 告）必須依建造執照所規定之期限內完工，並自開工日起四
10 百五十個工作天內提出建物使用執照之申請，除天災地變、
11 戰爭、暴動、請願、政令限制等，非乙方所能抗拒或其他不
12 可歸責於乙方之原因發生外，乙方若未能如期完工，每逾壹
13 日應賠償甲方（按：原告）按應分配房屋面積以公開銷售定
14 價之千分之一計罰，甲方並逕自保證金中扣除」（本院卷一
15 第62頁），被告應給付遲延違約金4,606萬7,755元。則原告
16 得否依前開約定請求違約金？違約金數額為若干？茲分論如
17 下：

18 1.系爭合建契約之「開工日」應認定為108年9月26日

19 原告主張系爭合建建案應以申報開工日即108年9月26日為開
20 工日，為被告否認，並抗辯應以建照變更設計後之實際開工
21 日期即110年11月22日為開工日。經查：

22 ①按企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所
23 提出預先擬定之契約條款，為定型化契約條款，如有疑義
24 時，應為有利於消費者之解釋。此觀消費者保護法第2條第7
25 款前段、第11條第2項之規定自明。觀諸系爭合建契約與被
26 告另行提出與其他地主就系爭合建建案簽訂之合作興建大樓
27 契約書（本院卷一第402至424頁），可知系爭合建契約係由
28 投資興建人即被告單方面預先擬定、記載兩造相關責任條
29 款，並先行於立契約人處繕打當事人資料、用印後，做為與
30 多數同類對象即如原告之土地所有人締約所用，其內亦無何
31 個別磋商條款之記載，應認系爭合建契約屬於定型化契約。

其中第9條完工期限及交屋第1項約定：「乙方必須依建造執照所規定之期限內開工，並自開工日起四百五十個工作天內提出建物使用執照之申請…」，既未針對開工日期為明確之記載，則於兩造就「開工日」有不同認知之疑義時，揆諸首揭說明，即應為有利於消費者即原告之解釋，以日期在前之申報開工日期作為本件之開工日。

- ②再查，系爭合建建案於108年6月24日取得建造執照，並於領照日起6個月內即108年9月26日申報開工，為兩造所不爭執（參不爭執事項(四)）。又按起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於6個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申請該管主管建築機關備查，建築法第54條第1項定有明文。惟為避免領得建造執照後未依前開規定開工，內政部63年12月3日臺內營字第608528 號函釋，及新北市建築管理規則第20條規定：「建築法第54條所稱之開工，係指起造人會同承造人、監造人依建築法之規定向該管主管建築機關申請備查後，拆除執照併案辦理以拆除原有房屋或基地整地、挖土、打樁、施作安全措施等其中一項工程而言。但僅搭建工寮或設置圍籬而無實際工作者，不得視為開工」。是起造人如未於上開期限內向主管建築機關申請開工，將因建造執照失效而無法興建房屋，嚴重損及購屋者之權利，從而，依建築法上述規定之申請開工，非僅規範主管建築機關與建商（即被告）間之法律關係而已，尚涉及地主（即原告）之房屋能否興建完成，且自申報開工起，建築工程原則上即應開始進行，僅為避免建商形式上申報開工卻未實際施工之流弊，始例外認為搭建工寮或設置圍籬而無實際工作者，不得視為合法之開工。況一般預售屋銷售契約中所謂之「開工」係指建築管理之「申報開工」，其日期均會記載於建造執照及使用執照中，俾有公開可信之對外憑證可資檢視，以達保障購屋消費者之權益，自得作為系爭合建契約第9條第1項約定開工日之認定基準。據此，原告主張以108

01 年9月26日為系爭合建契約第9條第1項約定之「開工日」，
02 自屬有據。

03 ③被告雖辯稱系爭合建建案雖於108年9月26日申報開工但實際
04 未開工，非系爭契約第9條所指開工日，且曾變更建照設
05 計，在前揭變更設計未經都發局核准前，難認被告得實際進
06 行開工，是應以變更設計完成後，進行動土典禮實際開工日
07 期即110年11月22日為開工日云云。惟按建築法第54條第2項
08 規定：「起造人因故不能於前項期限內開工時，應敘明原
09 因，申請展期1次，期限為3個月。未依規定申請展期，或已
10 逾展期期限仍未開工者，其建造執照或雜項執照自規定得展
11 期之期限屆滿之日起，失其效力」，足見被告如不於領照6
12 個月內開工，系爭建照將因未開工或未申請展期而失效。而
13 系爭建照之領照日為108年6月24日，有卷附系爭合建案建照
14 可參（本院卷一第114頁），在未申請展期之情況下，被告
15 最遲應於108年12月23日前開工，方符合建築法之規定。又
16 按「起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前
17 或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理」，建築法第
18 39條前段亦有明文。則由上開法條規定可知，起造人可於開
19 工前或施工中變更設計。故起造人申報開工及申請變更設計
20 實屬二事，且申請變更設計並無次數之限制，只要在建築期
21 限內申請即可。系爭合建建案建造執照，已明確載明「規定
22 開工日期：領照日起6個月內開工」，發照日期則載明為108
23 年6月24日；至於被告嗣後申請變更設計，則未再另行核發
24 建造執照，該附表亦載明「其餘同原核准」等語，有卷附系
25 爭合建建案第1次變更、第2次變更設計附表及建照執照設計
26 審核通知單為憑（本院卷一第224至238頁，本院卷二第121
27 至123頁），益徵所謂「開工日」應以領得建照之日起6個月
28 內申報開工之日即108年9月26日起算，方為合理，而與嗣後
29 申請變更設計無關。若依被告主張須考量變更設計時間云
30 云，勢必造成起造人得利用申請變更設計，改變申報開工及
31 建築期限，致建築法關於申報開工及建築期限之規定形同具

01 文，而無法落實。故被告上開抗辯，難謂可採。

02 2.系爭合建契約逾期提出使照申請之遲延日數為540個工作天

03 ①按一般所謂「工作天」，係指將下雨、颱風等不能工作之
04 日，以及星期日、例假日、節日等休息日扣除後，在通常情
05 形應實際從事約定工作之日而言。一般營建工程施工之進度
06 常受天候之影響，是此類契約所稱之「工作天」，係指工地
07 能實際工作之天數而言。即工作天數，除應將星期例假日剔
08 除外，凡因天候致影響正常工作之進行，如颱風級數或降雨
09 量達一定之標準者，均不計算在內；又妨礙工作之降雨量標
10 準依建築業界計算工作之慣例，多數以每小時累積雨量達零
11 點五公厘以上時，即認對於戶外施工有所妨礙而不計入工作
12 天數，系爭工程既約定以一年之「工作天」完成，自應將星
13 期例假日及因天候致影響正常工作之進行之天數扣除（最高
14 法院92年度台上字第444號判決意旨參照）。又按工作天之
15 計算原則如下：(1)上午下雨，整天不計入。(2)下午下雨計
16 半天。而所謂下雨，依實務見解以每小時累積雨量超過零點
17 一公厘以上者不計入工作天。另依建築業界計算工作天之慣
18 例，所謂下雨係指雨量每小時累積雨量達○·五公厘以上
19 （包含零點五公厘），係採較嚴格之認定標準。上午指每日
20 八時至十二時，下午指十三時至十七時，認定下雨之標準以
21 中央氣象局提供之該地區逐時降雨記錄表為準（最高法院87
22 年度台聲字第386號裁定意旨參照）。系爭合建建案開工日
23 經本院認定為108年9月26日，業如前述，而本件原告於審理
24 時採納被告抗辯理由，另行主張以「氣象署提供之臺北市石
25 牌氣象觀測站於108年6月至113年7月之逐時降雨量資料為
26 據，上午（8時至12時）下雨則整天不計入，下午（13時至1
27 7時）下雨則計半天」作為本件計算工作天之標準，亦為被
28 告所不爭執（本院卷二第259至260頁），據此，原告依氣象
29 署石牌氣象觀測站於108年6月至113年7月之逐時降雨量資
30 料、內政部全球資訊網108年、109年、110年應放假之紀念
31 日及節日表之記載（本院卷二第225至255頁，本院卷一第46

6至470頁），主張自108年9月26日開工日起至113年7月18日掛件申請使用執照日止之1,756天施工期間（起始日、終止日不計入），扣除以前揭標準計算無法工作之天數及例假日後，計有990個工作天（計算式：108年9月26日至108年12月31日：60日+109年：210日+110年：214.5日+111年：192.5日+112年：213.5日+113年1月1日至113年7月18日：99.5日=990日），尚非無據。

②被告固抗辯因其於上午8時開工前就有機具進場、材料就位及施工面檢整等需求，是應將上午8時以前以及中午12時至13時前之降雨亦列入下雨天而排除於工作天外云云，然下雨日是否影響工作天之計算，除參考降雨量與降雨時間外，尚須綜合考量工項性質、工地環境、管理調度等實質因素，並應由主張扣除工期之一方負舉證責任，被告徒以上午8時以前或中午12時至13時間降雨排除於雨天之外，不符實際施工狀況及工程管理需求為由抗辯應將符合前開條件者亦列為雨天，卻未舉證證明前述時段之降雨有何影響施工之情，自難謂可採。

③被告另辯稱因疫情、政府防疫管制措施等符合系爭合建契約第9條第1項之不可歸責於被告之原因而無法施工之期間，亦不應計入工期云云。按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。本件被告抗辯因疫情、政府防疫管制措施等事由致無法施工，應就該等事由之存在、發生期間，以及該事由與工期延宕間之因果關係負舉證責任。然被告就此僅提出衛生福利部公告、衛生福利部疾病管制署新聞稿為證（本院卷一第394至401頁），並未舉證證明疫情、政府管制措施有何導致系爭合建案進行施工之情事，以及被告實際受影響之具體天數為何，應認被告此部分抗辯，無足憑採。

④綜上，系爭合建工程於108年9月26日開工後，依系爭合建契約第9條第1項約定，應於開工日起450工作天內提出建物使用執照申請，然被告於113年7月18日方提出使照申請，逾越系爭合建契約第9條第1項約定日數共計為540個工作天（計

算式：990－450＝540），應堪認定。

3. 本件遲延違約金數額為1,388萬5,020元：

①依系爭合建契約第9條第1項約定：「…乙方若未能如期完工，每逾一日應賠償甲方按應分配房屋面積以『公開銷售訂價』之千分之一計罰」，而兩造業於110年10月18日簽訂選屋分配協議書（本院卷一第101至102頁），約定原告可分配45.43坪新建大樓房屋產權面積，原告選定系爭合建建案3樓C戶房屋（面積25.92坪），房屋銷售合約底價為每坪56萬6,000元，分配房屋找補金額為1,104萬2,660元等情，有選屋分配協議書影本在卷可憑（本院卷一第101至113頁），且為兩造所不爭執，則本件公開銷售訂價應以每坪56萬6,000元計之，據此計算被告應賠償原告遲延給付之違約金為每日2萬5,713元（計算式：45.43坪×56萬6,000元/坪×1/1000＝2萬5,713元，小數點以下四捨五入）。

②被告雖抗辯前揭選屋分配協議書內之房屋總銷售底價實際上係包含房屋及土地在內之價額，且依系爭合建契約約定房屋價格僅佔房地銷售價格比例30%，是應以約定公開銷售訂價之30%計算罰金數額云云，然經本院遍覽系爭合建契約，均未見被告所述兩造約定以30%之房地比例作為系爭合建房地銷售底價計算標準之契約條款，應認被告此部分主張要屬無據，不足作為本件違約金計算之基礎。

③原告就此固主張應依系爭合建建案實際成交均價73萬1,938元/坪，作為房屋單價基礎計算本件違約金云云，並提出被告就系爭建案（原禾御）內政部實價登錄查詢資料（本院卷一第120頁）為證。惟系爭合建契約係約定以「公開銷售訂價」作為計算基準，原告主張之「市場銷售實價」實與約定有異，因認原告此部分主張亦屬無稽，難認可採。

④承上，被告本件逾期完工日數為540個工作天，逾期罰金為每日2萬5,713元，則依系爭合建契約第9條第1項約定，被告應給付之遲延違約金數額為1,388萬5,020元（計算式：540天×2萬5,713元/日＝13,885,020元）。

01 4.被告固抗辯本件違約金有過高情形，應依民法第252條規定
02 酌減云云。惟查：

03 ①按法院對於損害賠償總額預定性之違約金，除應審酌一般客
04 觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之
05 利益外，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害，為主
06 要之考量因素，以判斷約定之違約金是否過高（最高法院11
07 0年度台上字第2381號判決意旨參照）。查系爭合建契約第9
08 條第1項約定：「…乙方若未能如期完工，每逾一日應賠償
09 甲方按應分配房屋面積以公開銷售訂價之千分之一計罰」，
10 該約款並未約定如發生逾期或其他違約情事者，除被告應按
11 日數給付以上開違約金外，原告尚得請求其他損害賠償，堪
12 認本件違約金之約定係屬損害賠償總額預定性質，而非懲罰
13 性質。再查，系爭合建契約係被告單方面預先擬定契約條款
14 之定型化契約，業經本院認定如前，被告本應受其自行擬定
15 之契約條款內容拘束。又被告身為社會經濟地位及履約能力
16 較強之一方，對於工程進度自應妥善控管，然系爭合建建案
17 已有前述遲延完工540個工作天之情，違約情事自難謂不重
18 大，倘被告於此重大違約之際，仍得任意指摘系爭合建契約
19 約定之違約金數額過高而要求核減，無異將其違反契約之不
20 利益歸由原告分攤，對於原告而言難謂為公平，抑且有礙交
21 易安全及私法秩序之維護，況被告遲延完工亦將影響原告使
22 用、收益系爭房地之利益甚鉅，自無酌減其違約金之理。

23 ②被告雖抗辯應比照其與其他地主簽訂之合約即按應分配房屋
24 面積以法定工程造價之千分之一計算違約金數額，然被告既
25 為系爭合建契約之擬定及提供之一方，對於不同交易對象所
26 訂立之契約內容、違約責任及風險分配方式，本得依個案情
27 形自行斟酌決定，並無必須採取一致約款之義務，被告既於
28 不同契約中分別約定不同之違約條件、違約金數額或責任範
29 圍，顯見其係經衡量各該交易條件、商業利益及風險分配
30 後，個別形成契約內容，而非基於誤載或一時疏漏所致。則
31 其於違約事實發生後，始主張應援引其與他人所簽訂契約中

較有利於己之條款，以減輕或免除本件契約所明定之責任，無異否定其自身先前所為之契約安排，殊難憑採。

③被告尚抗辯應參酌行政院公共工程委員會訂定之工程採購契約範本所訂以法定造價20%為上限，然政府採購契約與一般民事契約之締約目的、風險分配及法規基礎均有不同，前者涉及公帑支出及公共利益之維護，機關之契約自由本受相當限制，後者則係私人間依契約自由原則形成權利義務關係。被告徒以政府採購契約另有不同約定，即主張本件亦應比照適用，尚乏法律依據。尤其系爭合建契約係由被告所擬定，關於違約金之計算方式、計收期間及是否設有累計上限等事項，均屬被告於締約時所得自行衡量及規劃之範圍，被告於契約中既未明定違約金累計上限，足見其於訂約當時並無設置上限之意思，今於違約責任發生後，始援引政府採購契約範本中較有利於己之規定，主張限制其應負之契約責任，捨棄雙方合意之契約內容，自難憑採。

(三)、被告得請求原告返還合建保證金350萬元並主張抵銷

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項定有明文。被告以兩造間簽訂之系爭合建契約已因通謀虛偽意思表示而無效，或已由雙方合意解除，原告持有被告前所交付之合建保證金350萬元已無法律上原因；且被告亦於114年5月12日通知原告辦理交屋，然原告屆期未出面辦理且逾10日以上，依約定視為已交屋，則依系爭合建契約增補契約書約定，原告亦應返還合建保證金350萬元。爰先位依不當得利法律關係，備位依系爭合建契約第9條第2項、系爭合建契約增補契約書約定，請求原告返還合建保證金350萬元，並主張抵銷。經查：

1.被告已以匯款方式交付原告合建保證金350萬元等情，為原告所不爭執（本院卷一第475頁），並據被告提出合建保證金收據、板信銀行匯款明細表與合作金庫銀行存款憑條等件為證（本院卷一第264、434至436頁），堪信為真。原告雖

01 抗辯其於收受款項當日，即將之返還予被告公司實際負責人
02 彭朋清等語，並提出存款憑條2紙為憑（本院卷一第482
03 頁），惟為被告否認（本院卷一第476頁）。再觀諸原告提
04 出之存款憑條，尚無從辨識匯款人為何人，且彭朋清亦非被
05 告公司負責人，原告並未舉證其匯款予彭朋清與將款項返還
06 被告公司間有何關連性，尚難認其抗辯可採。

07 2.被告先位主張系爭合建契約書已因通謀虛偽意思表示而無
08 效，或已由雙方合意解除，原告持有被告前所交付之合建保
09 證金350萬元已無法律上原因，爰依不當得利法律關係，請
10 求原告返還合建保證金350萬元等語。惟系爭合建契約並無
11 通謀虛偽或經合意解除情事，契約仍為有效一節已認定如
12 上，是被告此部分主張要無可採。

13 3.被告備位主張依系爭合建契約第9條第2項、系爭合建契約增
14 補契約書約定，請求原告返還合建保證金350萬元等語。經
15 查：按系爭合建契約第9條第2項約定：「乙方必須於新建房
16 屋所有權登記給甲方名下後，通知甲方於限期內辦理交屋事
17 宜，甲方必須在乙方指定之期限內與乙方辦妥交屋手續，甲
18 方如逾乙方所訂交屋期限十日以上時，視為已完成交屋…」
19 （本院卷一第62頁）、系爭合建契約增補契約書則約定「…
20 乙方承諾增補提供甲方合建保證金共計三百五十萬元整，並
21 於新建大樓完成交屋時一次退還…」（本院卷一第262
22 頁）。而原告已於114年12月26日登記為系爭建案80號3樓之
23 2房地及停車位B2-3所有權人一節，為兩造所不爭執，被告
24 已於114年5月12日通知原告應於114年5月15日10時至被告公
25 司辦理系爭房屋點交，然原告屆期未到場，迄未點交等情，
26 亦經原告自承在卷（本院卷二第306頁），並有被告公司114
27 年5月12日朋溫開字第114051201號函在卷可佐（本院卷一第
28 346頁），原告復未舉證證明有何逾期點交之正當事由，依
29 前揭約定，應視為被告已完成交屋，則依系爭合建契約增補
30 契約書約定，原告應返還合建保證金350萬元。據此，被告
31 抗辯其得依系爭合建契約第9條第2項、系爭合建契約增補契

01 約書請求原告返還合建保證金350萬元，並以之與本件違約
02 金債務互為抵銷等情，即非無據。

03 (四)、從而，原告依系爭合建契約第9條第1項約定，得請求遲延給
04 付之違約金1,388萬5,020元，被告則得依系爭合建契約第9
05 條第2項、系爭合建契約增補契約書約定，請求原告返還合
06 建保證金350萬元，經互為抵銷後，原告尚得向被告請求1,0
07 38萬5,020元（計算式：13,885,020元－3,500,000元＝10,3
08 85,020元）。

09 (五)、又按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
10 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權
11 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
12 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
13 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
14 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
15 利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203
16 條分別有明文規定。兩造就前開遲延給付違約金並未約定確
17 定給付期限，又查本件民事起訴狀繕本於113年11月11日送
18 達被告公司設立址，由公司職員簽收，有送達證書附卷可稽
19 （本院卷一第134頁），則原告併請求被告給付自民事起訴
20 狀繕本合法送達被告翌日即113年11月12日起至清償日止，
21 按週年利率5%計算之利息，亦屬有據，應予准許。

22 五、綜上所述，原告系爭合建契約第9條第1項約定，請求被告給
23 付1,038萬5,020元，及自113年11月12日起至清償日止，按
24 週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍
25 之請求，則無理由，應予駁回。

26 六、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行。就原
27 告勝訴部分，經核於法並無不合，爰分別酌定相當擔保金
28 額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請因失所附
29 麗，應併予駁回之。

30 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據，經
31 本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳

予論駁之必要，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 115 年 6 月 25 日

民事第三庭 法 官 黃瀞儀

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若
委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不
命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 115 年 6 月 25 日

書記官 宋姿萱