臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第279號

上　訴　人　甲山林建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張瀛珠

訴訟代理人　張簡勵如律師

複　代理人　蔡旻睿律師

000000000000000000

000000000000000000

被 上訴 人　張淑苓

訴訟代理人　李浩

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國107年3月15日臺灣基隆地方法院106年度重訴字第13號第一審判決提起上訴，被上訴人為訴之追加，本院於111年8月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於㈠第一項命上訴人給付逾新臺幣捌拾捌萬肆仟零捌拾柒元本息㈡第二項命上訴人給付逾新臺幣貳佰參拾肆萬貳仟玖佰零肆元部分及各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。

上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人應再給付被上訴人新臺幣貳佰參拾肆萬貳仟玖佰零肆元自民國108年4月6日起至清償日止，按週年利率佰分之伍計算之利息。

上訴人其餘上訴及被上訴人其餘追加之訴駁回。

第一審(除確定部分外)、第二審及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔十分之七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、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446條第1項但書、第255條第1項第2款、第3款定有明文。被上訴人於原審聲明其中關於請求自民國105年7月25日起至交付基隆市○○區○○段000等12筆地號土地之「甲山林城上城」建案（下稱系爭建案）DOWNTOWN區編號第E01棟第5樓(下稱第E01棟第5樓)房屋之日止，按日給付被上訴人新臺幣(下同)1,835元，及自105年7月25日起至交付系爭建案MIDTOWN區編號第G06棟第12樓(下稱第G06棟第12樓)房屋之日止，按日給付被上訴人1,565元部分，嗣於本院主張上訴人已於108年4月5日通知交屋，原判決第二項所命給付算至108年4月5日止總計334萬5,600元(即自105年年7月25日起至108年4月5日止共984天，分別按日1,835元、1,565元計算)，爰追加請求被上訴人給付334萬5,600元自108年4月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息（見本院卷二第359頁），因與原請求之基礎事實同一，並為追加應受判決事項，核與前揭規定相符，無庸上訴人同意，應予准許。

貳、實體部分

一、被上訴人起訴主張：兩造於99年5月31日、99年6月30日簽訂系爭建案第E01棟第5樓房屋及所附停車位、第G06棟第12樓房屋預定買賣契約書（下各稱第E01棟第5樓房屋契約、第G06棟第12樓房屋契約），由被上訴人分別以557萬元、368萬元向上訴人購買第E01棟第5樓房屋及所附停車位及第G06棟第12樓房屋。依第E01棟第5樓房屋契約第9條「開工及完工最後期限」約定上訴人應於103年7月9日以前完工。而第G06棟第12樓房屋契約第11條「開工、完工及驗收」則約定須於104年1月25日前完工，並取得建築主管機關核發之使用執照，上訴人於105年1月24日始取得使用執照，原判決認定第E01棟第5樓房屋已逾期559.5天，第G06棟第12樓房屋已逾期358.5天，上訴人應按被上訴人已繳房屋價款給付逾期取得使用執照之遲延違約金。上訴人雖辯稱係因消防救災空間勘查作業、開闢道路、GL線重新認定、樓層編定及增設中繼水

箱等不可歸責於上訴人事由致遲延取得使用執照云云，惟上訴人均因可歸責於己之事由致生延遲，自應承擔遲延完工之違約責任。又被上訴人已依契約履行所有義務，僅不同意上訴人催告要求簽署免除完工遲延責任同意書，且本件買賣房屋標的業於108年3月21日完成權利移轉登記，於108年4月5日通知交屋並完成點交，上訴人自應給付遲延通知交屋之義務。又第E01棟第5樓房屋契約第9條及第G06棟第12樓房屋契約第11條約定每逾1日按已繳價款依萬分之二計算遲延違約金，係上訴人利用消費者之不知所簽訂，應屬無效，故本件遲延取得使用執照之遲延違約金之計算，應以預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（下稱系爭應記載事項）第12項第2款規定為依據，按已繳房屋價款依萬分之五計算，即上訴人應各給付第E01棟第5樓房屋、第G06棟第12樓房屋之遲延違約金87萬9,814元【計算式：3,145,000元×0.0005×559.5＝879,814元，元以下四捨五入，以下同】、38萬3,595元【計算式：2,140,000元×0.0005×358.5＝383,595元】。另依系爭應記載事項第15項第1款第4目規定，賣方如未於領得使用執照六個月內通知買方進行交屋，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算之遲延違約金予買方，上訴人於105年1月24日取得使用執照，應依上開規定給付自105年7月25日起至108年4月5日通知交屋止，延遲交屋之遲延違約金等情，爰依契約法律關係提起本件訴訟(逾上開請求部分，原審為被上訴人敗訴之判決，未據上訴，非本件審理範圍，不予贅述)，又此遲延通知交屋之遲延違約金，算至108年4月5日止依原判決認定其遲延逾期期間共984天，計334萬5,600元【計算式：（3,670,000×0.0005×984）＋（3,130,000×0.0005×984）＝3,345,600】，爰於本院追加此遲延通知交屋違約金總額334萬5,600元自108年4月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息。

二、上訴人則以：依第E01棟第5樓房屋契約第9條1項及第G06棟第12樓房屋契約第11條第1項約定，因包括但不限於天災、

地變、政府法令變更等非可歸責於上訴人事由發生，致上訴人不能施工者，其影響期間不計入兩造約定之施工期間，而系爭建案自開工後，因99年9月19日凡那比颱風、101年8月2日蘇拉颱風、102年7月12日、13日蘇力颱風、102年8月21日潭美颱風、103年7月23日麥德姆颱風、104年7月1日昌鴻颱風、104年8月8日蘇迪勒颱風、104年9月29日杜鵑颱風及101年6月12日基隆地區超大豪雨而無法施工，共計9.5日應不計入。而系爭建案基地所在地臨麥金路側為綠帶，內政部於102年6月19日發布實施「擴大暨變更基隆市主要計畫（通盤檢討）案－（第二階段）」將麥金路全線拓寬為20公尺，有綠帶處往綠帶單邊拓寬，故系爭建案基地臨麥金路側之綠帶即應變更為計畫道路之一部而須開闢道路，依都市計畫法第26條規定擬定之定期通盤檢討都市計畫變更案屬於抽象之法規命令，上訴人受其拘束，須配合開闢都市計畫道路、於系爭建案C、E棟增設中繼層，是上訴人方主動申請開闢計畫道路作出入口及行車動線調整均屬合理而必然之結果，上訴人相應提出第三次變更設計有其必要，且此申請亦為開放空間審查會議委員所建議，實質上會影響使用執照取得，惟基隆市政府於核准後要求上訴人變更開闢範圍，並遲遲未核准變更，影響開闢進度，進而影響使用執照取得，自屬不可歸責於上訴人之事由。另因基隆市政府建造執照預審小組就樓層編列方式先後認定不一致而有所遲延，無法歸責於上訴人。加之基隆市消防局亦變更開放空間雲梯車長度測試標準，違法要求系爭建案之消防救災空間以雲梯車長度12公尺為標準進行檢討，並拒絕派車至現場實地勘測，亦致上訴人為依該都市計畫變更案及內政部、基隆市政府之要求，變更原審議通過之施工內容，嚴重延滯系爭建案使用執照之申請時程。再者，依第E01棟第5樓房屋契約第10條1項、第2項及第G06棟第12樓房屋契約第12條第1項、第2項約定，被上訴人若有要求室內隔間變更時，須於上訴人書面通知被上訴人辦理變更期限內為之，且辦理變更時須親自於上訴人所提供之工程

變更單上簽認；且依第E01棟第5樓房屋契約第21條第1項及第G06棟第12樓房屋契約第13條第1項約定，如被上訴人有其他違約情事，經上訴人定期催告逾期仍未履行或更正者，上訴人得逕解除契約。被上訴人於簽約時已要求上訴人取得使用執照後另行拆除陽台並於陽台加窗，被上訴人即應於工程確認單上簽認，上訴人始得據以施作，並於施作完成後進行交屋程序，則被上訴人簽認工程確認單，為上訴人交屋之前置施工程序，故被上訴人依約負有簽認工程變更單，與上訴人確認二次施工施作內容及範圍之義務。然被上訴人經通知後，屢經上訴人催告，仍拒不配合，已屬違約，上訴人即不負交屋義務，被上訴人請求上訴人給付遲延交屋之遲延違約金，並無理由。況本件並非交易空屋，通知交屋期限並無內政部買賣契約範本應記載事項之適用，兩造所約定之通知交屋期限為108年7月25日，上訴人已遵期通知交屋，故被上訴人請求逾期通知交屋之遲延違約金並無理由，退步言之，縱認上訴人應給付遲延違約金，本件亦應以兩造合意磋商之日利率萬分之二計算之，另被上訴人於本院審理時追加週年利率5%之利息，惟本請求遲延利息之性質屬違約金，如以日利率萬分之五計算將有請求數額過高之顯失公平情事，應依民法第252條酌減被上訴人請求之數額云云，資為抗辯。

三、被上訴人於原審訴之聲明：㈠上訴人應給付被上訴人88萬6,890元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自105年7月25日起至交付第E01棟第5樓房屋之日止，按日給付被上訴人1,835元。㈡上訴人應給付被上訴人389,480元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自105年7月25日起至交付第G06棟第12樓房屋之日止，按日給付被上訴人1,565元。㈢願供擔保聲請宣告假執行。上訴人則答辯聲明：被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利判決願供擔保聲請宣告免為假執行。原審認定逾期取得使用執照，第E01棟第5樓房屋已逾期559.5天，第G06棟第12樓房屋已逾期358.5天，且逾期

通知交屋，因而判決㈠上訴人應按被上訴人已繳房屋價款萬分之五計算，給付逾期取得使用執照之遲延違約金計126萬3,409元及自106年2月23日起至清償日，按週年利率百分之五計算之利息。㈡上訴人應自105年7月25日起至通知被上訴人交屋之日止，按日各給付1,835元、1,565元遲延交屋之遲延違約金。並就被上訴人勝訴部分為准、免假執行之宣告。上訴人就其敗訴部分提起上訴，於本院聲明：㈠原判決不利於上訴人部分及假執行之宣告均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於原審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人則於本院答辯聲明：上訴駁回。並追加請求原判決第二項所命遲延交屋違約金算至108年4月5日交屋日止總額334萬5,600元自108年4月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，上訴人則答辯聲明：追加之訴駁回。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院111年8月3日言詞辯論程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷三第428至430頁之筆錄），如下：

㈠兩造不爭執事項：

1.被上訴人分別於99年5月31日、99年6月30日與上訴人簽訂系爭建案第E01棟第5樓房屋契約（原證1E01棟第5樓房屋預定買賣契約書，見原審卷一第29至46頁）及第G06棟第12樓房屋契約（原證8第G06棟第12樓房屋預定買賣契約，見原審卷第181至198頁），各以557萬元、368萬元向上訴人購買系爭建案DOWNTOWN區編號第E01棟第5樓房屋及所附停車位、MIDTOWN區編號第G06棟第12樓房屋。

2.第E01棟第5樓房屋契約第9條（原證1同上，見原審卷一第31頁）約定應自99年6月1日起算1,500日曆天內即103年7月9日前完成住宅及店舖部分之主建物及附屬建物，並取得使用執照；第G06棟第12樓房屋契約第11條（原證8同上，見原審卷第185頁）約定應自99年6月1日起算1,700日曆天內即104年1月25日前完成住宅及店舖部分之主建物、附屬建物及使用執

照所定之必要設施，並取得使用執照。

3.被上訴人分別於99年5月31日及6月30日與上訴人分別簽署第E01棟第5樓及第G06棟第12樓室內建材加值工程協議書（上證3-1、3-2室內建材加值工程協議書，見本院卷第279、281頁）。上揭二協議書均於第3條明定通知交屋期限：「乙方應於產權移轉登記予甲方，且金融機構貸款核撥予乙方完成翌日起算120個日曆天內完成室內建材加值工程，並通知甲方進行交屋；但有下列情形，其影響期間不予計入。1、非可歸責於乙方之事由致本工程停止。2、甲方未繳清房屋買賣契約之應繳款項者。3、有不可抗力因素發生，如天災、地變、政府法令變更等事由。」。

4.系爭建案之建築物於105年1月24日取得使用執照。

5.被上訴人就第E01棟第5樓房屋於105年1月24日前累計已繳買賣價款為314萬5,000元，至提起本件訴訟以前累計已繳買賣價款為367萬元；被上訴人就第G06棟第12樓房屋於105年1月24日前計已繳買賣價款為214萬元，至提起本件訴訟以前累計已繳買賣價款為313萬元。

6.系爭不動產已於105年3月21日完成過戶（建物所有權狀，見本院卷三第383、385頁），並於108年4月5日完成交屋。

7.系爭建案施工期間因颱風停工不計入工期日數，第E01棟第5樓房屋為4.5日、第G06棟第12樓房屋為5.5日。

8.原判決第二項所命給付算至108年4月5日交屋日止總額為334萬5,600元。

9.第E01棟第5樓及第G06棟第12樓房屋契約關於逾期取得使用執照及逾期通知交屋約定之遲延利息均屬違約金性質。

㈡爭執事項：

1.行政申請查驗核駁補正期間所費日數，是否不計入逾期取得使用執照工程日數？

2.系爭建案因「消防救災空間勘查作業」影響使用執照取得之期間可否歸責上訴人？ 上訴人得否以此為由展延工期？

3.開闢道路、GL線重新認定、樓層編定及中繼水箱等，是否為

不可歸責於上訴人遲延取得使用執照事由？

4.被上訴人請求上訴人給付逾期取得使用執照之遲延違約金有無理由？其遲延日數、遲延利息之日利率及數額各為何？其約定數額有無過高？得否依民法第252條酌減？

5.上訴人有無逾期通知交屋？其遲延之起訖日、遲延日數、遲延違約金之日利率及數額各為何？其約定數額有無過高？得否依民法第252條酌減？

6.被上訴人於本院追加請求上訴人給付原判決第二項所命給付算至108年4月5日交屋日止總額334萬5,600元自108年4月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，是否有理由？

五、本院得心證之理由：

㈠關於爭點1.部分：

1.被上訴人主張上訴人遲延取得使用執照應依本件買賣契約、系爭應記載事項第12項第2款、第15項第1款第 4目規定，各按已繳房屋價款依萬分之五計付遲延利息，為上訴人所否認，並辯稱：系爭建案有不可歸責於上訴人之事由發生，不能算入遲延期間等語，此為有利於上訴人之事由，依照舉證責任分配原則，應由上訴人就此事實負舉證之責任。

2.按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字。但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判決先例意旨參照）。準此，契約解釋自應先由契約文義出發（文義解釋）；倘其文義有所不明，方得退而通觀全文以求體系解釋；倘其體系仍有不足，始得退而斟酌訂約時之事實、資料（如磋商過程、往來文件及契約草案等），俾求諸歷史解釋以明其意；倘猶不能從中得悉當事人締約之真意，方可再退而考量契約目的、經濟價值以為目的性之解釋。觀諸第E01棟第5樓房屋契約第9條第1項第3款及第G06棟第12樓房屋契約第11條第1項第3款約定，業已明確約定「因包括但不限於天災、地變、政府法令變更等非可歸責於乙方

事由，致乙方不能『施工』者，其影響期間。」依此文義必因「非可歸責於乙方事由」且「致乙方不能『施工』者」始不計入第E01棟第5樓房屋之1,500個日曆天、第G06棟第12樓房屋之 1,700個日曆天內，是關於行政申請查驗核駁補正期間所費日數，是否不計入逾期取得使用執照工程日數，端視行政申請查驗核駁補正期間是否符合上開要件以定之，不能一概論之，詳下述。

㈡關於爭點2.部分：

1.依建築法第28條第 3款規定「建築執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。」，同法第70條規定：「建築工程『完竣』後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，10日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照。」，基隆市建築管理自治條例第32條復規定：「本法第70條所稱建築物主要設備，係指下列各項：一消防設備。二避雷設備。三污水處理設備。四昇降設備。五防空避難設備。六附設停車空間之設備。」，是依上開規定內容，可知使用執照之申領，應係在建築工程主要構造、室內隔間及消防設備、避雷設備、污水處理設備、昇降設備、防空避難設備、附設停車空間之設備「竣工」後。系爭建案於103年10月22日第1次向基隆市政府掛件申請使用執照後，雖屢經基隆市消防局依「劃設消防車輛救災活動空間指導原則」進行現場勘查，以系爭建案部分轉彎路段未符合雲梯車長度12公尺救災行駛動線需求，要求改善，惟此僅涉及使用執照之取得時間，上訴人則未能舉證其有影響上訴人施工，且系爭建案於103年10月22日第1次向基隆市政府掛件申請使用執照後，經基隆市政府於103年11月18日以基府都建參字第0000000000號函退件，嗣於104年7月17日第2次掛件申請使用執照、104年9月10日第3次掛件申請使用執照、104年10月19日第4次掛件申請使用執照，均經基隆市政府退件，於104年12

月18日第5次掛件申請始未再次退件，而於105年1月24日核准使用執照，依基隆市政府4次退件之通知補正事項及核退事項，第4次核退事項除「未附消防設備勘驗核可合格證明」「未附配合開闢計劃道路勘查核可證明」之外，其中前3次核退事項均有「未填寫清楚監、承造人竣工圖報告書」「未附車道出入涉及騎樓或人行道修改勘查核可證明」「未附室內裝修材料合格證明」「停車管制卡未附」「未附防火阻熱材料合格證明」「竣工圖樣不全及圖說未著色」另「未附公寓大廈公共基金設立專戶儲存證明」「現況與竣工圖不符」則均列為4次核退事項之事實，亦有基隆市政府函及申請件查詢等影本可按(見原審卷二第361-373頁)，俱屬可歸責於上訴人之事由，顯不符合第E01棟第5樓房屋契約第9條第1項第3款及第G06棟第12樓房屋契約第11條第1項第3款情形，上訴人據此辯稱應不計入第E01棟第5樓房屋之1,500個日曆天、第G06棟第12樓房屋之 1,700個日曆天內，實不足採。

2.本院審理中經囑託財團法人臺灣營建研究院鑑定，109年11月之鑑定報告固認為系爭建案因消防救災空間勘查行政作業，而增加施工天數341天等語（本院外放證物）。惟系爭建案於103年10月22日第1次向基隆市政府掛件申請使用執照後，雖屢經基隆市消防局依「劃設消防車輛救災活動空間指導原則」進行現場勘查，以系爭建案部分轉彎路段未符合雲梯車長度12公尺救災行駛動線需求，要求改善，此僅涉及使用執照之取得時間，且上訴人於同期間亦有因前揭遭核退之諸多可歸責於上訴人之消防安全設備缺失事項，而未取得消防安全設備查驗合格證明，業如前述。縱無基隆市消防局於系爭建案施工期間就消防救災空間部分變更行政行為之認定標準，上訴人亦因消防安全設備部分，有其他諸多缺失事項而多次未通過檢查，亦無從取得消防安全設備查驗合格證明，並據以申請使用執照，更遑論上訴人遲至105年1月6日始取得竣工核定接管。因此，上訴人抗辯行政申請查驗核駁

補正期間所費日數，係因基隆市消防局於系爭建案施工期間變更行政行為之認定標準，甚或刁難所生之不可歸責於上訴人之延滯，不能計入遲延期間云云，核無可採。

㈢關於爭點3.部分：

1.系爭建案之起造人原係國邑建設股份有限公司，依基隆市政府工務局於84年6月26日核發（84）基府工建字第0146號建造執照所載，規定開工期限為領照後6個月開工，核准開工展期85年4月10日，規定竣工期限為開工之日起144個月內，嗣變更起造人為中國建築經理股份有限公司。雖內政部於102年6月26日發布實施「擴大暨變更基隆市主要計畫（通盤檢討）案－（第二階段）（中變99）」將系爭建案建築執照之建築基地84年間所鄰接「綠帶」變更為「道路用地」，變更理由係為紓解交通擁塞狀況，麥金路全線拓寬為20公尺，有綠帶處往綠帶處單邊拓寬，惟系爭建案建築執照之建築基地已鄰接建築線，上開都市計畫之變更並不影響該建造執照鄰接建築線，且因變更後仍為公共設施用地，不構成該建築基地妨礙變更後之都市計畫或區域計畫之情事，基隆市政府並未依建築法第59條規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關　因都市計畫或區域計畫之變更，對已領有執照尚未開工或正在施工中之建築物，如有妨礙變更後之都市計畫或區域計畫者，得令其停工，另依規定，辦理變更設計。起造人因前項規定必須拆除其建築物時，直轄市、縣（市）（局）政府應對該建築物拆除之一部或全部，按照市價補償之。」通知被告停工或變更設計等情，有基隆市政府107年1月4日基府都建貳字第000000000號函在卷可稽（下稱系爭基隆市政府107年1月4日函，見原審卷五第179-189頁）。又計畫道路開闢部分係由上訴人為整體規劃臨此道路側之景觀與人行步道，自行依「基隆市配合開闢計畫道路申請標準作業程序」向基隆市政府申請配合開闢該道路乙節，亦有系爭基隆市政府107年1月4日函及所附蕭家福聯合建築師事務所102年9月4日（102）福師字第安樂00000000號函、上訴人103年

1月6日（103）山總字第0000號函、上訴人102年12月24日配合開闢都市計畫道路申請書、上訴人103年1月6日切結書、上訴人103年12月4日切結書、上訴人104年3月31日陳情書在卷足參(見原審卷五第95-187頁)，上訴人復未舉證證明係內政部、基隆市政府要求上訴人配合開闢計畫道路，縱上訴人因配合開闢計畫道路導致遲延取得使用執照，亦難認係因基隆市政府之行政要求而有不可歸責於上訴人之事由。再者，上訴人係於102年12月24日填寫配合開闢都市計畫道路申請書，向基隆市政府申請開闢與系爭建案建築基地相鄰之計畫道路，故上訴人所施作之計畫道路，非系爭建案之要徑工程，並不影響系爭建案之施工，此觀上訴人陳稱系爭建案於102年9月24日（誤載為102年9月5日）完成最後一棟I棟建物結構體（見原審卷五第247-252頁上訴人107年1月30日答辯五暨調查證據聲請狀）即明，並有系爭建案報驗紀錄表可稽(見原審卷五第247-252頁)；再者系爭建案係於103年10月22日第1次向基隆市政府掛件申請使用執照，經基隆市政府4次核退，其核退及通知補正事項並非僅限於配合開闢計畫道路項目，俱屬可歸責於上訴人之事由，已如上述，是上訴人抗辯因配合開闢計畫道路造成施工延滯，非可歸責於伊云云，自不足採。

2.上訴人抗辯因配合開闢計畫道路，致建物GL線產生變動，須於系爭建案C、E棟增設中繼層，致施工進度延滯云云，惟上訴人因配合開闢計畫道路導致遲延取得使用執照，係屬可歸責於上訴人之事由，已如前述，縱上訴人因配合開闢計畫道路以致衍生增設中繼層之情形，亦難認屬不可歸責於上訴人之事由。又觀諸系爭建案建造執照第3次變更設計申請書【10.變更說明及理由】三本案屬山坡地：依建築技術規則設計施工編第1條第8款規定修正正面臨麥金路A區至E區之GL分區，並調整建築物用途及樓層數，其中C區原地上18層地下1層變更為地上22層地下1層（地上增加4層）、建物高度59.92M更正為76.82M；E區原地上16層地下1層變更為地上22層地

下1層（地上增加6層）、建物高度53.58M更正為76.88M等(見原審卷五第125-133頁)，故系爭建案C、E層於調整增加樓層數後，致建物高度超過60公尺，依「各類場所消防安全設備設置標準」第183條規定，應設中繼幫浦，系爭基隆市政府107年1月4日函(見原審卷五第179-189頁)稱：都市計畫開闢不影響系爭建案原設計GL線之認定，系爭建案設計建築師依建築技術規則規定重新樓層認定（調整地上層及地下層樓層數），並非GL線變更等情，此屬可歸責上訴人之事由，堪以採信。況本院審理中囑託財團法人臺灣營建研究院鑑定，亦認為都市計畫發佈時各棟建物主要結構都已完成灌漿，臨麥金路的綠帶，若未依都市計畫變更開闢為道路（人行道）則不用辦理變更設計，自無因第三次開放空間審查產生GL線重新認定議題而影響使照取得，建商公司主動認養開闢道路，無助於使用執照取得之時程；只單純主動認養開闢道路，無增加或減少使用執照取得之施工天數，有鑑定書可稽(見本院外放證物）。是上訴人此部分所辯，尚非可採。

㈣關於爭點4.部分：

1.經查第E01棟第5樓房屋契約第9條第2項約定：「乙方如逾前項期間未完工（以主管機關核發使用執照為完工日）者，每逾壹日應按已繳房屋價款萬分之二計算遲延利息予甲方。」、第G06棟第12樓房屋契約第11條第2項約定：「乙方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房屋價款依萬分之二單利計算遲延利息予甲方。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同乙方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理。」。查第E01棟第5樓房屋應於103年7月9日前完成住宅及店舖部分之主建物及附屬建物，並取得使用執照等情為兩造所不爭執，加計兩造所不爭執因颱風影響施工之4.5日，上訴人於105年1月24日取得使用執照，共遲延559.5日（564－4.5＝559.5）；第G06棟第12樓房屋應於104年1月25日前完成住宅及店舖部分之主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照等情為兩造

所不爭執，加計兩造所不爭執因颱風影響施工之5.5日，上訴人於105年1月24日取得使用執照，共遲延358.5日（364－5.5＝358.5），被上訴人自得請求上訴人給付逾期取得使用執照之遲延違約金。

2.按中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項；違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效，該定型化契約之效力，依前條規定定之；定型化契約中之定型化契約條款，全部或一部無效不構成契約內容之一部者，除去該部分，契約亦可成立者，該契約之其他部分，仍為有效；定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用；中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容，92年1月22日修正之消費者保護法第17條第1項、第2項、第16條前段及83年11月2日訂定之消費者保護法施行細則第15條分別定有明文。消費者保護法第17條既為保護消費者，而授權中央主管機關公告特定行業之「預售屋買賣契約書範本」，則當事人間之定型化契約若將上揭「預售屋買賣契約書範本」所禁止記載之相關內容約定於契約條款中，該條款自屬無效；反之，若未將應記載之事項約定於契約條款中，或所約定內容僅符合該範本所要求完整內容之一部者，則前揭「預售屋買賣契約書範本」之相關內容即具有補充之效力，而應列為當事人間之約款，不待消費者保護法施行細則另行規定。又92年 1月22日修正之消費者保護法第15條雖規定，定型化契約中之定型化契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效，然參酌消費者保護法第 4條所定，企業經營者，有提供消費者「充分與正確資訊」之義務，及消費者保護法第11條之1第2項但書、同法施行細則第12條但書之立法精神，應對消費者保護法第15條作目的性限縮解釋，認其僅於「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，不利於消費者時，始有適用餘地，故如「定型化契約條款」內容，較「個別磋商條

款」之約定，更有利於消費者，而消費者於該約定時所不知者，仍以「定型化契約條款」之內容，為雙方權利義務之依據。蓋此種情形，企業經營者顯在利用消費者之不知，而藉由個別磋商之方式，獲取不當之契約權益，與誠信要求殊有違背，自不值保護。本件上訴人為與不特定多數相對人訂立同類契約之用而預先擬定定型化約款，於第E01棟第5樓房屋契約第9條第2項、第G06棟第12樓房屋契約第11條第2項約定每逾1日按已繳房屋價款依萬分之二計算遲延利息，與內政部於98年10月30日公告（99年5月1日生效）之系爭應記載事項壹第12項第2款規定按「萬分之五」計算遲延利息部分相較，兩造間於第E01棟第5樓、第G06棟第12樓房屋買賣契約之約定明顯不利於消費者，依前揭說明，自仍應按內政部公告之系爭應記載事項第12項第2款，按被上訴人已繳房地總價款依萬分之五單利計算遲延利息，固無不合。惟兩造已不爭執該約定之遲延利息性質為違約金，且上訴人另抗辯該遲延違約金約定數額過高應依民法第252條酌減等語，本院自應就此違約金之約定是否過高予以審酌。

3.按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金。違約金除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。民法第250條定有明文。惟遲延利息原有違約金之性質，如該項契約當事人之真意，其約定債務人給付遲延時應支付遲延利息，即係關於違約金之訂定，自應依民法關於違約金之規定而為實質上之裁判（最高法院43年台上字第576號判例參照）。次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至於違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡量之標準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異（最高法院82年度台上字第2529號、86年度台上字第1084號裁判意旨參照）。上訴人應給付因逾期取得使用執照、逾期交屋所應計付之遲延利息屬違約金之性質，為

兩造所不爭執；且該違約金依前揭契約條款文義既無懲罰性質之約定，則依民法第250條第2項之規定，應認具有損害賠償總額預定性質。被上訴人雖主張上訴人利用其強勢經濟地位，對於弱勢消費者予取予求，難認有何不可歸責事由而得減輕賠償金云云，惟迄未舉證其因上訴人遲延取得使用執照、遲延通知交屋，而受有何積極損害或消極損害，即其因而實際所受損害及所失利益為何？是被上訴人抗辯違約金並無過高云云，自難憑採。且本院審酌上開違約金以被上訴人已繳系爭房地價金為計算基準，固屬允當，然其計算利率以每日萬分之五換算年息為18.25%，已逾法定遲延利息2倍有餘，所請求遲延違約賠償總額即460萬9,009元（1,263,409＋3,345,600元），更約已高達已付價金680萬元之67.78%(4,609,009/6,800,000)， 確屬偏高。再審酌第E01棟第5樓房屋契約第21條2項就甲方(即被上訴人)解約罰則約定：甲方有違約情事時，乙方(即上訴人)得解除本合約，解約時乙方得沒收依房屋總價款百分之二十之違約金。(見原審卷一第39頁)，第G06棟第12樓房屋契約第23條2項就乙方解約罰則約定：乙方有違約情事時，甲方得解除本合約，解約時乙方除應將買方已繳之房地價款及遲延利息全部退還甲方。並應同時賠償房屋總價款百分之十五之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限（見原審卷一第193頁），足見被上訴人違約時或上訴人違約遲延取得使用執照或遲延通知交屋時，兩造均有選擇解除契約之權利，並由違約方賠償房地總價款20%、15%為上限之違約金，以控制因被上訴人違約或上訴人長期遲延完工交屋所致生之損害。而兩造解約當時可得請求之違約金分別約定以總價之20%、15%為上限；則被上訴人請求本件遲延給付之違約金即高達460萬9009元，亦約已高達總價款925萬元（5,570,000＋3,680,000元）之49.83%，顯難認允當。本院審酌上情，併考量上訴人違約程度，被上訴人未能如期進住所購新屋達一、二年之久造成生活不便及社會經濟狀況等一切情狀，認被上訴人請求

之遲延違約金顯屬過高，應予酌減為按系爭房地已繳價金之日息萬分之3.5計算為當。

4.經查被上訴人迄至105年1月24日系爭建案取得使用執照止，已各繳納第E01棟第5樓、第G06棟第12樓之房屋價款314萬5,000元、 214萬元，為兩造所不爭執，已如上述，則被上訴人請求上訴人應分別給付第E01棟第5樓、第G06棟第12樓逾期取得使用執照之遲延利息61萬5,870元(計算式：3,145,000元×3.5/10000×559.5＝615,870元，元以下四捨五入，下同)、26萬8,517元【計算式：2,140,000元×3.5/10000×358.5＝268,517元】，共計88萬4,387元，為有理由，應准許之，逾此部分則屬無據，應駁回之。

㈤關於爭點5.部分：

1.第E01棟第5樓房屋契約第15條約定：「㈡乙方並於產權移轉登記予甲方後，且金融機構核撥予乙方完成翌日起算 120個日曆天內完成室內建材加值施作工程，並通知甲方進行交屋；…。㈢乙方若逾前項交屋期限無法交屋時，每逾一日應補貼該房屋每日實際貸款利息之金額予甲方（逾乙方代辦之原貸款金額部份不予計入）。」、第G06棟第12樓房屋契約第17條約定：「㈠乙方應於領得使用執照十個月內，通知甲方進行交屋。…4.乙方如未於領得使用執照十個月內通知甲方進行交屋，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之二單利計算遲延利息予甲方。」，與內政部於98年10月30日公告（99年5月1日生效）之系爭應記載事項壹第15項第1款第4目規定：「賣方應於領得使用執照六個月內，通知買方進行交屋，於交屋時雙方應履行下列各目義務…4.賣方如未於領得使用執照六個月內通知買方進行交屋，每逾一日按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。」等內容不符，是上開房屋契約就通知進行交屋期限及遲延利息計算之約定，顯違反系爭應記載事項第15項第1款第4目規定，依消費者保護法第17條第1項、第2項規定，該約定應屬無效，系爭應記載事項第15項第1款第4目規定（即通知交屋期限為領得

使用執照六個月內，並以已繳房地價款依萬分之五計算遲延利息）仍構成第E01棟第5樓、第G06棟第12樓房屋契約之內容。惟「通知進行交屋」與「交屋」係屬兩事，通知進行交屋，乃以賣方領得使用執照為前提條件，始得通知進行交屋，並進行驗收；交屋則係驗收後，雙方各自履行瑕疵修繕及給付應付價金後，交付、受領買賣標的物行為，故系爭應記載事項第15項第1款第4目所指「賣方如未於領得使用執照6個月內通知買方進行交屋，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方」係指上訴人未於領得使用執照6個月內通知被上訴人進行交屋驗收手續，應按日給付依已繳房地價款萬分之五計算之遲延違約金，並非指已通知交屋後，因故而未交屋，上訴人有依上開規定按日給付遲延違約金之義務，則逾期通知交屋之遲延違約金，係自逾期日起算至「通知交屋日」為止，而非實際點交房屋之日止。

2.上訴人於105年1月24日取得系爭建案使用執照，依系爭應記載事項第15項第1款第4目規定，賣方如未於領得使用執照六個月內通知買方進行交屋，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算之遲延利息予買方，固應准許，已如上述。惟上訴人亦抗辯該遲延違約金約定之數額過高，應依民法第252條酌減等語，本院審酌上情，併考量上訴人違約之程度，及被上訴人未能如期進住所購系爭新屋造成生活不便，社會經濟狀況等一切情狀，認被上訴人請求之遲延違約金顯屬過高，應予酌減為按系爭房地已繳價金之日息萬分之3.5計算為當，理由同上詳述。

3.是上訴人即應於6個月內即105年7月24日前通知被上訴人交屋，被上訴人於105年7月24日以前已各繳納第E01棟第5樓、第G06棟第12樓之房屋價款367萬元、313萬元，為兩造所不爭執，上訴人除主張已通知因故未交屋外，迄未舉證有合法通知被上訴人進行交屋，則被上訴人請求上訴人應自105年7月25日起至通知交屋日即108年4月5日止，按日分別給付第E01棟第5樓、第 G06棟第12樓遲延通知交屋之遲延違約金1,2

85元(計算式：3,670,000元×3.5/10000＝1,285元)、1,096元(計算式：3,130,000元×3.5/10000＝1,096元)，總計為234萬2,904元(即自105年年7月25日起至108年4月5日止共984天，分別按日1,285元、1,096元計算，1,285×984+1,096×984),為有理由，應准許之，逾此請求則屬無據，應予駁回。

㈥關於爭點6.部分：

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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第2項定有明文。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。但約定利率較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，為同法第233條第1項及第203條所明定。關於上訴人應給付之逾期取得使用執照遲延違約金88萬4,387元，未定有清償期限，則被上訴人請求自起訴狀繕本送達(見原審卷一第239頁)翌日即106年2月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即無不合。至於被上訴人於本院追加請求上訴人給付遲延通知交屋違約金總額234萬2,904元部分之法定遲延利息部分，該交屋日為其給付期限，兩造已於108年4月5日完成交屋，業如上述。則被上訴人於本院追加請求上訴人上開遲延通知交屋之遲延違約金234萬2,904元部分自上訴人交屋翌日即自108年4月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，亦無不合，應准許之，逾此請求則應駁回之。

六、綜上所述，上訴人就第E01棟第5樓、第 G06棟第12樓房屋買賣，逾期取得使用執照並遲延通知上訴人進行交屋，被上訴人依第E01棟第5樓房屋契約、第 G06棟第12樓房屋契約及系爭應記載事項壹第12項第2款、第15項第1款第 1目規定，請求上訴人應給付88萬4,387元及自起訴狀繕本送達翌日即106年2月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自1

05年7月25日起至至通知交屋日即108年4月5日止，按日分別給付第E01棟第5樓、第 G06棟第12樓遲延通知交屋之遲延違約金1,285元、1,096元，總計為234萬2,904元為有理由，應准許之，逾此請求則屬無據，應予駁回。原審就被上訴人上開請求有理由部分判命上訴人如數給付，並為准、免假執行之宣告，於法並無違誤。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其此部分之上訴，逾此部分，原審仍為上訴人敗訴之判決，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判為有理由，爰由本院就原判決該部分予以廢棄，改判如主文第二項所示。被上訴於本院追加請求遲延通知交屋遲延違約金總額234萬2,904元部分自完成交屋翌日即108年4月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定利息，亦有理由，亦應准許，逾此部分則無理由，應駁回之。

七、本件事證已臻明確，兩造於本院審理中已不爭執系爭契約是否合法解約，且兩造已於108年4月5日交屋，及兩造約定之系爭遲延利息為違約金性質，故有關系爭契約有無合法解約、有無違反民法第205條、第207條等利息規定等爭執，及其餘主張、舉證，均與本件判決結果無涉，毋庸一一審酌，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　17　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　潘進柳

法　官　張婷妮

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　111　　年　　8　　月　　22　　日

書記官　詹麗珠