臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第17號

上　訴　人　甲山林建設股份有限公司

法定代理人　張瀛珠

000000000000000000

訴訟代理人　歐致豪律師
　　張簡勵如律師
複　代理人　林若榆律師
被　上訴人　黃岱鴻
　　許建生
共　　同
訴訟代理人　余忠益律師

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國107年9月20日臺灣基隆地方法院105年度訴字第444號第一審判決提起上訴，本院於110年11月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付超過後開第二項部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上訴人應依序給付被上訴人黃岱鴻新臺幣捌拾伍萬零捌元，及其中新臺幣參拾壹萬貳仟壹佰陸拾參元自民國一百零五年九月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；被上訴人許建生新臺幣參佰捌拾參萬零捌佰壹拾伍元，及其中新臺幣壹佰零柒萬壹仟捌佰伍拾元自民國一百零五年九月二十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上開第一項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外）由上訴人負擔二十分之十

三、被上訴人黃岱鴻負擔二十分之一、餘由被上訴人許建生負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人黃岱鴻與上訴人於民國（下同）99年7月31日簽訂房屋預定買賣契約書（原買受人為謝秀容，嗣因轉讓而由被上訴人黃岱鴻取得相關權利，下稱黃岱鴻契約），向上訴人購買坐落基隆市○○區○○段000○00○地號土地之「甲山林城上城」建案（下稱系爭建案）DOWN TOWN區編號第C08棟第9樓房屋及地下五層編號第464號停車位(下稱黃岱鴻房屋)，依黃岱鴻契約第11條、第17條之約定，上訴人應於99年6月1日起算1,500日曆天內取得使用執照，並於取得使用執照6個月內通知黃岱鴻交屋，上訴人至105年1月24日始取得使用執照，逾期557.5天，且迄未通知交屋，依上二條契約後段之約定，應按日依已繳房屋價款計算遲延利息予黃岱鴻，而因該二條約定之利率分別違反內政部買賣契約範本記載事項第12條第2款、第15條第1款第4目規定為無效，應按內政部買賣契約範本記載事項第12條第2款、第15條第1款第4目規定以已繳房地價款之利率萬分之5計算，上訴人應給付黃岱鴻逾期取得使用執照之遲延利息31萬4,988元、及自105年9月27日起至通知交付房屋之日止，按日給付遲延利息635元。被上訴人許建生與上訴人於99年3月29日簽訂房屋預定買賣契約書（下稱許建生契約），向上訴人購買系爭建案UP TOWN區編號第K01棟第10樓房屋及地下一層編號第1833號停車位(下稱許建生房屋)，依許建生契約第9條、第11條、第15條約定，上訴人應於99年6月1日起算1,500日曆天內取得使用執照、於領得使用執照10個月內辦理所有權移轉登記完畢、於產權移轉登記完畢且金融機構貸款核撥完成翌日起算120個日曆天內完成室內建材加值施作工程，並通知許建生交屋，惟上訴人至105年1月24日始取得使用執照，逾期557.5天取得使用執照，且迄108年9月21日始交屋，依上開第9條、第15條後段之約定，應按日依已繳房屋

價款計算遲延利息予許建生，而因該二條約定之利率及交屋期限之約定同前違反內政部買賣契約範本記載事項規定為無效，且許建生並未貸款，則許建生分別以104年1月25日前已繳納系爭房地之價款388萬元、交屋前已繳價款759萬元，按同上內政部買賣契約範本記載事項規定已繳房地價款之利率萬分之5計算，上訴人應給付許建生逾期取得使用執照之遲延利息108萬1,550元、及自105年7月25日起至通知交屋之日止，按日給付遲延利息3,795元。爰依兩造買賣契約關係，提起本件訴訟，並聲明：(一)上訴人應給付黃岱鴻31萬4,988元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年5%計算之利息，並自105年7月25日起至通知交付黃岱鴻房屋之日止，按日給付黃岱鴻635元；(二)上訴人應給付許建生108萬1,550元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年5%計算之利息，並自105年7月25日起至通知交付許建生房屋之日止，按日給付許建生3,795元；(三)願供擔保，請准宣告假執行（被上訴人於原審逾上開聲明之請求，未據聲明不服；及原審共同原告龔威琳、姜惠芬、許耀鴻提起上訴後，業與被上訴人達成和解；葉佐銘則撤回起訴；均不在本件審理範圍，不予贅述）。

二、上訴人則以：依黃岱鴻契約第11條第1項及許建生契約第9條第1項約定，系爭建案於施工期間因颱風及超大豪雨無法施工之時間計9.5日，應不計入工期；又基隆市政府於核准伊開闢計畫道路申請後，逕自要求變更開闢範圍，並遲未核准變更，而影響開闢進度；且施工期間因遭建照審核小組要求變更樓層編列認定方式及重新認定GL線，且遲延完成GL線變更應增設中繼層之認定，致伊因增設中繼層須變更工項，因而影響完工期日；另基隆市消防局於施工期間變更開放空間雲梯車長度之測試標準，並拒絕派車進行救災空間審查，嗣經內政部營建署釋疑，上開變更確為基隆市消防局之不當要求，因此導致伊遲遲未能完成消防設備審查而影響使用執照取得等情，均屬不可歸責於伊之事由，不得算入遲延期間。

被上訴人未依約同意簽立工程變更單，致伊無法施作二工，進而無法交屋，被上訴人即有不履行契約義務之違約情事，伊已依法解除契約，故無遲延通知交屋之遲延責任；退步言，黃岱鴻經伊通知交屋及催告付款，仍拒不履行繳納價金義務，伊已解除與黃岱鴻間房屋買賣契約，黃岱鴻請求伊給付遲延取得使用執照及遲延通知交屋之遲延利息，均無理由。縱認有遲延，兩造就伊逾期取得使用執照及交屋或通知交屋之期限、逾期交屋或逾期通知交屋時應給付遲延利息之計算，既經兩造合意磋商變更如各房屋預定買賣契約書條款所載，且無違反強行法規、公共秩序或善良風俗之情形，磋商合意之比例亦未較買受人應負擔之比例為輕，自應依兩造約定之利息為其請求依據。被上訴人請求伊給付遲延取得使用執照及交屋之遲延利息，復請求按法定利率計算之遲延利息，違反民法第207條第1項規定，不應允許。且遲延利息之約定，亦屬過高應予酌減等語，資為抗辯。

三、原審就被上訴人之請求，判決：(一)上訴人應給付黃岱鴻31萬4,988元，及自105年9月27日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)上訴人應自105年7月25日起至通知黃岱鴻進行系爭社區DOWN TOWN區編號第C08棟第九樓房屋交屋之日止，按日給付黃岱鴻635元；(三)上訴人應給付許建生108萬1,550元，及自105年9月27日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(四)上訴人應自105年11月22日起至通知許建生進行系爭社區UP TOWN區編號第K01棟第十樓房屋交屋之日止，按日給付許建生3,795元；(五)被上訴人其餘之訴駁回。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，聲明：(一)原判決關於命上訴人給付本息部分暨假執行之宣告均廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷二第143-146頁）：

㈠被上訴人黃岱鴻於99年7月25日與甲山林建設就坐落於基隆市○○區○○段524-1、524-2、525、526、527、527-1、52

8-1、528-2、529、529-2、532、532-1地號等壹拾貳筆地號土地之土地內所規劃興建之「甲山林城上城」社區DOWN TOWN區編號第C08棟第玖樓房屋乙戶暨UP TOWN區地下五層編號第0464號停車位房地（下稱黃岱鴻房屋），簽訂房屋預定買賣契約書及土地預定買賣契約書（下稱黃岱鴻契約），黃岱鴻至取得使用執照前已繳納房屋之價款1,130,000元，至交屋前累計已繳納價款1,270,000元。

㈡依黃岱鴻契約第11條「開工、完工及驗收」之約定，上訴人應於103年7月9日取得使用執照。嗣上訴人於105年1月24日始取得使用執照。又依黃岱鴻契約第17條之約定，上訴人應於使用執照核發後6個月內即105年7月24日前通知交屋，但迄今尚未交屋。

㈢許建生於00年0月00日與甲山林建設就坐落於基隆市○○區○○段525、527、527-1、528-1、529、529-2、532、532-1、526、524-1、524-2、528、528-2地號等壹拾貳筆地號土地之土地內所規劃興建之「甲山林城上城」社區編號第K01棟第拾樓房屋乙戶及UP TOWN區地下一層1833號停車位（下稱許建生房屋），並簽訂房屋預定買賣契約書及土地預定買賣契約書（下稱許建生契約），許建生至取得使用執照前已繳納許建生房屋之價款3,880,000元，至交屋前累計已繳納價款7,590,000元。

㈣依許建生契約第9條「開工及完工最後期限」之約定，上訴人應於103年7月9日取得使用執照。嗣上訴人於105年1月24日始取得使用執照。又依許建生契約第11條「房屋產權登記及期限」之約定，上訴人應於使用執照核發後10個月內辦理所有權移轉登記完畢，惟被上訴人許建生購買系爭建案之預售屋即許建生房屋，並要求上訴人就完工後之一般規格房屋，為其施作室內建材加值工程，故兩造除簽立許建生契約，並同時簽立加值工程協議書，就相關施作期間、交屋期限、工程費用等事項，另於加值工程協議書第3條特別約定變更許建生契約之交屋期限為「乙方(即上訴人)應於產權移

轉登記予甲方(即許建生)，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」。許建生契約第15條第2項亦與前揭加值工程協議書之約定內容一致載明：「乙方並應於產權移轉登記予甲方後，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施作工程，並通知甲方進行交屋。」，兩造已於107年底完成交屋手續。

㈤颱風、豪大雨可扣除工期天數9.5天。

五、被上訴人主張依兩造買賣契約關係，上訴人應給付「逾期取得使用執照之遲延利息」，及「遲延通知交屋之遲延利息」等情，為上訴人所否認，並以前開情詞置辯。本件經兩造於109年8月6日依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議爭點（本院卷二第146-147頁）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠上訴人取得系爭建案使用執照，有無不可歸責於上訴人所增加之施工及取得使用執照之天數？包括是否因「開闢計畫道路」、「中繼層」、「消防設備」等主管機關之不合理要求而影響取得使用執照？

1.「開闢計畫道路」部分：

⑴系爭建案之起造人原係國邑建設有限公司，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個月內開工，核准開工展期為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)」，將系爭建案建造執照(84年6月26日核准)之建築基地所鄰接「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，惟系爭建案建造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」之規定，通知上訴人停工或變更設計，有基隆市政府107年1月4日基府都建貳字第106007628號函在卷可稽（下稱基隆市政府107年1月4日函，見外放證物卷第871頁）。

⑵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，有基隆市政府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0004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（見外放證物卷第871-872頁），並非內政部、基隆市政府要求上訴人配合開闢計畫道路。上訴人主張係基隆市政府及建造執照預審小組之要求，始申請開闢及認養計畫道路云云，並無可採。

⑶證人即基隆市政府負責系爭建案之承辦人員胡國祥於原審107年7月6日勘驗時結證稱：「(本件被告（即上訴人，下同）取得建照並開始施工後，內政部變更都市計劃，如果甲山林公司繼續按原建造執照施工，對於日後取得使用執照，或施工的進行，有無影響？）都市計劃的變更只是把綠帶變成道路，而且基隆市政府也沒有要求甲山林公司把綠帶變為道路，所以如果甲山林公司繼續按原建造執照施工，在法令上沒有任何的影響，且只要工程完成與原來建造執照圖說相符，基隆市政府也會核發使用執照。所以簡單的說，都市計

劃變更對原建造執照並沒有影響」、「（本件如果甲山林公司繼續按照原建造執照施工，而且不把綠帶變更為道路，在這種前提之下，甲山林公司依法是否有需要新增或變更的工程項目？）因為基隆市政府沒有要求甲山林公司一定要把綠帶變更為道路，所以就沒有所謂新增或變更工程項目的問題，至於甲山林公司有其他考量而有新增或變更工程項目，就是甲山林公司自己的問題」等語。證人蕭家福於原審勘驗時則證稱：「如果單純從建築主體上來講，胡先生講的是對的，但是從主體建築實務上來講，會有建築線不一樣，會有道路破口，位置不一樣，車行動線也不一樣，本來是經過綠帶現在是開在馬路上，所以會涉及到車道出入路口的變更。另外，本來如果是綠帶，就是綠帶，沒有所謂開闢的問題，但是因為把綠帶改成道路，如果不把計畫道路開闢完成，去申請使用執照會有問題」等語。證人胡國祥就此則證稱：「不管繼續維持綠帶，還是將綠帶開闢為道路，對於出入口的交通動線不會有任何的影響，所以沒有變更出入口之必要。另外如果綠帶沒有申請開闢為道路，原來行車動線還是一樣，就是不會涉及到綠帶的問題，所以在核發使用執照的情況下，還是不會有影響」等語。證人蕭家福則證稱：「最根本原因就是基隆市政府最初把建築線指定在綠帶與住宅區交界的地方，後來又變更為綠帶跟道路交界，這種建築線的變更完全沒有原因，而且我們也有拿出內政部、台灣省、台北市解釋函、但是基隆市政府都不接受。那是90幾年的事情。之後在102年6月26日建築線又變更到原來的位置，變更原因跟都市計劃變更有關係」等語。證人胡國祥就此則證稱：「建築線確實有如證人蕭家福所說，是有變更的，但變更的原因，我不是權責單位，我不清楚。另外，都市計劃把綠帶變為道路，所以無論甲山林公司有無開闢道路，建築線都一定會變更，才會變更為原來的指定位置。因為建築線又回到原來的位置，而且基隆市政府也沒有要求甲山林公司要把綠帶變更為道路，所以就如我剛剛所講的，對於按照建造

執照施工，及日後取得使用執照都不會有影響」、「（對於證人蕭家福於本院另案107年2月8日所為陳述『法官問：不認養道路的話，對於取得使用執照的影響為何？證人蕭家福稱不認養就是公共設施未完成，本件是因為道路未開闢，因為原建照的圖說已將Ｅ棟車道改在Ａ如圖所示位置，就算上訴人公司不配合，不認養麥金路的拓寬，也必須在原綠帶的位置設1個5米半的私設道路，以連接未拓寬……否則拿不到使用執照』有何意見？）甲山林公司是在申請開闢計畫道路的同時，一併申請道路缺口的審查，因為都市計劃變更，讓甲山林公司可以有法令依據變更出入口，所以如果不變更出入口，也就不會發生所謂開闢道路所產生道路破口而需要另外取得道路車道修改，涉及人行道或騎樓的證明」等語。證人蕭家福就此證稱：「原來出入口設計，是基於基隆市政府錯誤的建築線的指定，所不得不做的權宜措施，因為基隆市政府對於建築線的指定有很多問題，所以之後就利用都市計劃做改變，把綠帶變成道路，本案也是涵蓋在那次的都市計劃變更。之後因為都市計劃變更，建築線也改變了，利用這個機會做更合理的規劃。所以車道改由現行方向出入，是一個必然結果，因為這個建案，有經過開放空間審查及環境影響評估審查，如果按照原來權宜規劃行車動線，審查是不可能通過的。所以在審查的時候，就有跟審查委員講，這個案子有做都市計劃變更，有確定變更時，會就出入口及行車動線作一個合理的調整。而且綠帶的部分屬於公有地，即使沒有開闢為道路，也要取得無路損的證明」等語。證人胡國祥則證稱：「審查委員對於他們原來設計核准的動線不可能要求變更。另外關於無路損證明部分，現在基隆市政府最新的作法，在申請使用執照的時候，由相關單位會勘來確定」、「我前面有講過，基隆市政府沒有要求甲山林公司，因都市計劃變更而做任何的變更，所以甲山林公司基於其他考量所作的變更，這個是我們沒有辦法置喙」等語。證人蕭家福則證稱：「對於建管的實務來說，胡先生講的是對的，但是就

我剛剛所述，基隆市政府建築線指定一開始就是錯誤的，所以基隆市政府事後為了補救這個錯誤，就把綠帶變更為道路」等語（原審卷二第348-354頁）。可見內政部雖於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)案一(第二階段)(中變99)」，將系爭建案建造執照（84年6月26日核准）之建築基地所鄰接「綠帶」變更為「道路用地」，然並未強制上訴人將綠帶變更為道路，建築線並未變動，上訴人本可依原核准之建造執照施工，不需為任何施工項目之變更或追加，唯一不同僅在於綠帶係屬公有地，因未開闢為道路，在申請使用執照的時候，要由相關單位會勘確定並取得無路損證明；惟上訴人基於行車動線更為順暢之考量，有意調整車輛出入口，乃不依原核准之建造執照施工，利用此次都市計畫將綠帶變更為道路之時機，向基隆市政府申請配合開闢道路，變更車輛出入口，導致施工項目變更，且因開闢道路產生道路破口而需要另外取得道路車道修改，涉及人行道或騎樓的證明。換言之，上訴人未因都市計畫變更而需自行認養開闢計畫道路，仍得依原核准之建造執照施工，僅係在申請使用執照時，應另取得無路損證明，並無上訴人所辯因基隆市政府於系爭建案施工期間變更都市計畫致生之不可歸責於上訴人之延滯情事存在。至於上訴人向基隆市政府申請配合開闢計畫道路及為臺電管線遷移等施工，則純屬上訴人基於車流順暢之考量，與都市計畫變更完全無涉，此誠如證人胡國祥所述上訴人申請配合開闢計畫道路，此乃上訴人之考量，證人蕭家福對於證人胡國祥之陳述，亦表示就營建之實務而言，證人胡國祥之陳述並無錯誤。本院107年度重上字第279號給付違約金事件囑託財團法人臺灣營建研究院鑑定（下稱另案鑑定），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，有另案鑑定書可稽（本院卷二第245頁）。上訴人主張因建築線變更而有變更設計以調整出入口及行車動線之必要，認養開闢計畫道路，有助於拿到使用執照云云，自無可採。況上訴人則自陳系爭建案主要工程完工於102年9月24日報勘，並有系爭建案報驗紀錄表可參（原審卷一第543-572頁），惟上訴人係於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（外放證物卷第885頁），堪認上訴人所指「開闢計畫道路」，非系爭建案之要徑工程，並不影響系爭建案之施工，上訴人執此抗辯為不可歸責於上訴人遲延取得使用執照之事由云云，並無可採。

2.「中繼層」部分：

⑴關於GL線變動，致須於系爭建案C、E棟增設中繼層部分，原審曾函詢基隆市政府「系爭建案原設計之GL線是否符合建築法規？而本件都市計畫案之核定或計畫道路開闢，是否影響系爭建案原設計之GL線之認定？又本件GL線必須重新認定之原因為何？」，據復以：「1.本案建造執照至使用執照核發時，起造人共計向本府辦理7次變更設計，依建築法第34條等相關規定，建造執照相關圖說內容由建築師簽證負責。2.起造人：中國建築經理股份有限公司於102年6月3日掛件申請建造執照第3次變更設計，另因建造執照變更設計涉及開放空間變更，起造人委請原大聯合建築師事務所及蕭家福建築師事務所辦理本案未實施容積管制地區綜合設計鼓勵辦法第3次變更設計(即開放空間審查)。3.經本府召開開放空間會議審查，有部分委員提出前次變更設計之建物樓層認定部分，須請設計建築師確實依技術規則設計施工編GL及地下層認定及檢討之審查意見，如開放空間報告書P1-6(附件7)，C棟1FL(地上第1層)上方為B3(地下第3層)。4.本案經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)，如開放空間報告書P1-7(附件8)，修正後C區樓

層數為B1、1FL-22FL，並非GL線變更，故係屬設計建築師於圖說上建物樓層認定有誤。5.原大聯合建築師事務所及蕭家福建築師事務所於103年8月14日掛件申請建造執照第3次變更設計，依建造執照第3次變更設計申請書10.變更說明及理由中……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(經檢討建築物高度、地上及地下容積、防火區劃、停車空間及防空避難室等符合規定)……(附件9)，相關建築規劃設計依法係由設計建築師簽證負責，另都市計畫開闢不影響『城上城』建案原設計GL線之認定」，有基隆市政府107年1月4日函可參（外放證物卷第872-873頁）。且原審於107年7月6日至現場勘驗時，詢問GL線的變更是因為都市計劃的變更而不得不作不同的認定？還是建築師一開始設計就是錯誤的？證人胡國祥證稱：「GL線變更與都市計劃變更無關，GL樓層的調整在第三次開放空間審查會議的時候，審查委員提出，地下的樓層是在一樓的上方，所以有請建築師要改依以垂直分棟來分，才造成樓層數的變更」等語。證人蕭家福則證稱：「GL線的變更與都市計劃變更無關，純粹是第三次審查委員對這個部分有意見，而把之前第一、二次的見解推翻，無關設計對與錯的問題」等語（原審卷二第356頁）。是依證人胡國祥、蕭家福之陳述，GL線的變更與前揭都市計劃變更完全無涉，而是建築師對於建築法令之認知與解釋不同，並非政府法令變更。另案鑑定亦認為：第三次變更設計原本樓層編定方式應違反建築法規，樓層認定方式為建築師簽證負責項目，設計建築師必須採納審查委員意見等語，有鑑定書可考（本院卷二第247頁）。

⑵依系爭建案建造執照第3次變更設計申請書所載「(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」（外放證物卷第663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。此與基隆市政府107年1月4日函載：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線變更等情相符（外放證物卷第872頁）。足認上訴人辯稱系爭建案C、E層增設中繼層，與基隆市政府於系爭建案施工期間變更都市計畫完全無涉，而係建築師依建築法規就樓層認定方式所致。上訴人辯稱因配合開闢計畫道路，致GL線產生變動，屬非可歸責於上訴人之事由，系爭建案C、E層增設中繼層之期間，不應計入遲延日數等語，亦非可採。

3.再依建築法第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」。而依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，前後4次經基隆市政府核退，第1次核退事項計有未附門牌編釘證明等30項缺失，第2次核退事項計有未填寫清楚

監、承造人竣工圖報告書等11項缺失，第3次核退事項計有未填寫清楚監、承造人竣工圖報告書等11項缺失，第4次核退事項除「未附消防設備勘驗合格證明」、「未附配合開闢計劃道路勘查核可證明」之缺失外，尚有「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」等缺失，有基隆市政府106年6月1日基府都建貳字第1060027891號函及所附之基隆市政府103年11月18日基府都建參字第1030246545號函附表、104年9月2日基府都建參字第1040236939號函暨附表、104年10月14日基府都建參字第1040243589號函暨附表、104年11月18日基府都建參字第1040249966號函暨附表等件在卷可稽（外放證物卷第761-773頁）。經核均屬可歸責於上訴人之事由，而上訴人係遲於105年1月24日始取得使用執照，為兩造所不爭執，而以上4次核退事項，俱屬可歸責於上訴人之事由，而與配合開闢計畫道路及增設中繼層項目完全無關，縱使上訴人未自行認養開闢計畫道路，在申請使用執照時，應另取得無路損證明，及依建築法令增設中繼層，此皆與政府法令變更無涉，不符合黃岱鴻契約第11條第1項第3款，及許建生契約第9條第1項第3款情形，業如前述，且此無路損證明及增設中繼層，與前揭上訴人申請使用執照遭4次核退之期間(103年10月22日至104年10月19日)，前後1年有餘，可算是重疊之期間，以上訴人所具工程營造之專業，在計算系爭建案之施工日數及取得使用執照之時間，衡情亦能將此建築法令解釋、澄清及使用執照核退並補正期間予以計入。故上訴人抗辯因都市計畫變更為配合開闢計畫道路及增設中繼層造成施工延滯不應計入系爭建案工程期間之1,500個或1,700個日曆天內等語，亦不足採。

4.「消防設備」部分：

⑴系爭建案之消防救災空間，上訴人於98年3月2日以「本案規劃1500kg/㎡。本市最重雲梯車長度及寬度依10m及4m計算」標準送審消防救災通道檢討圖說，經基隆市消防局於98年3月2日以基消預壹字第0980001479號函核准在案。嗣基隆市

消防局於102年10月18日開放空間第三次變更審查第一次會議中，要求系爭建案有關消防救災動線轉彎之截角部分，應改以雲梯車長度12公尺之規格為消防救災空間之測試標準，惟當時系爭建案之結構體業已完成，無法變更結構體，改依雲梯車長度12公尺為測試標準。經上訴人陳情後，內政部營建署於104年11月5日以營署建管字第1043040518號函說明「劃設消防車輛救災活動空間指導原則」並無法律授權訂定，其性質屬於行政程序法第6章所規定之行政指導，如未訂於相關法規或自治條例，對外不具強制性。基隆市消防局始於104年12月17日以基消救壹字第1040011515號函認定系爭建案建造執照為84年取得，仍適用原建造執照申請時之法令規定，免依「劃設消防車輛救災活動空間指導原則」檢討，但仍應以盡量符合救災派遣及消防車輛佈署及行駛需求為考量，消防局將擇期派遣消防救災車輛實地勘測，作為救災指揮派遣車輛之參據。以上之情節，固有基隆市消防局98年3月2日基消預壹字第0980001479號函及所附基隆市消防局核准之消防救災圖、基隆市政府102年11月4日基府都建貳字第1020184329號函及所附之102年10月18日建造執照預審小組審查會議紀錄、內政部營建署104年11月5日營署建管字第1043040518號函、基隆市消防局104年12月17日基消救壹字第1040011515號函等件在卷可稽（原審卷一第475-487頁、外放證物卷第563-568頁）。惟就原審於107年7月6日到現場勘驗時，詢問系爭建案之消防安全檢查，除了爭執10米、12米的消防救災空間動線之設計外，其餘消防設備之缺失，最後係於何時完全補正完畢？證人楊師融證稱：是在104年12月29日使用執照消防安全設備查驗合格等語。證人蕭家福就此證稱：消防檢查有消防安全設備及消防救災這兩個部分，所以一定要這兩個部分都合格通過，才會核發使用執照。我不知道證人楊師融先生所講的日期，是否是就是法官所要了解關於消防安全設備檢查完全合格之日期等語。證人楊師融則證稱：依上訴人提出的申請使用執照流程表，確認消防安

全設備完全合格的日期確實是104年12月29日沒錯等語。就原審再詢問關於系爭建案的消防空間，為何由10米變更為12米寬度？證人楊師融證稱：我們消防局拿到第三次開放空間審查第三次變更設計核定本都是12米，所以我不知道有所謂10米的事情等語。證人蕭家福就此則證稱：第一次開放空間審查的時候是10米，之後第三次審查的時候，因為消防局堅持，所以就變更為12米，但是因為當時的主體建築部分都已經完工沒有辦法變更，所以我們就只能把主體建物旁邊的花台做一些拆除，但是還是沒有辦法達到12米的要求，我們後來就作說明，本案適用舊法令，會盡量做，之後經由內政部營建署認定，依舊法規10米就可以，至於12米的規定，只是行政指導沒有拘束力。就因為這個樣子才能夠取得使用執照消防安全設備查驗合格等語。證人楊師融就此亦證稱：根據蕭家福聯合建築師事務所102年5月24日函文，可以知道蕭建築師在第三次審查會議變更之前，就有函知消防局重新依基隆市現行最重雲梯車，長度及寬度依12米及4米計算設計，並依「消防車輛救災活動空間指導原則」規定重新檢討後再提送消防局審查；另外，根據消防局災害搶救科104年9月8日(應係104年12月29日之誤)簽呈，是在104年12月28日辦理系爭建案救災活動空間第四次現場勘驗，勘驗之後經過層層呈核後，局長在12月31日才批示核可，而消防安全設備查驗合格是104年12月29日，所以顯然104年12月29日指的是消防安全設備的部分等語。證人楊師融復證稱：消防安全設備的部分，是火災預防科處理的，我們部分是負責救災活動空間；現場勘查時，有開四輛消防車，部分有通過，部分沒有通過，10米有過，12米是部分有過，消防救災空間是經局長批示核可就算結案，不會核發任何消防救災空間合格證明等語，並提出消防局災害搶救科104年12月29日簽呈影本1件為證（原審卷二第356-358、420-421頁）。可知消防檢查共分消防安全設備及消防救災空間二個部分，前者係由火災預防科負責，審查通過時會核發使用執照消防安全設備查驗合格

證明，後者由災害搶救科負責，勘查通過時會呈報局長核示結案，不會另發合格證明，而使用執照消防安全設備查驗合格證明係於104年12月29日核發，消防救災空間則是104年12月28日至現場勘查後呈報局長於同年12月31日批示核准，至此始全部完全通過申請使用執照之消防檢查項目。

⑵上訴人曾於104年6月1日、104年6月23日、104年7月8日、104年9月3日、104年11月19日多次向基隆市消防局申請建築物消防安全設備查驗，均因消防安全設備查驗紀錄表所載之諸多消防安全設備缺失，而遭退件，有基隆市消防局106年7月10日基消救壹字第1060004729號函及所附之基隆市消防局104年6月17日基消預壹字第1040004923號函暨基隆市消防局消防安全設備查驗紀錄表、104年7月6日基消預壹字第1040005761號函暨基隆市消防局消防安全設備查驗紀錄表、104年7月24日基消預壹字第1040006320號函暨基隆市消防局消防安全設備查驗紀錄表、104年9月17日基消預壹字第1040008396號函暨基隆市消防局消防安全設備查驗紀錄表、104年12月3日基消預壹字第1040010976號函暨基隆市消防局消防安全設備查驗紀錄表在卷可稽（外放證物卷第805-859頁）。此多次遭核退之消防安全設備缺失事項，完全與10米或12米之消防救災空間動線之設計爭議無涉。而消防安全設備查驗合格證明最後係於104年12月29日經基隆市消防局檢查通過核發，消防救災空間則是104年12月28日至現場勘查後呈報局長於同月31日批示核准，至此始全部完全通過申請使用執照之消防檢查項目，亦如前述，前後僅相隔3日。甚且依上訴人提出的申請使用執照流程表，上訴人關於開闢計畫道路部分，係於105年1月6日取得竣工核定接管，始於同月24日取得使用執照，而證人胡國祥就此證稱：105年1月6日竣工核定接管是根據104年11月24日竣工接管會勘而來，是跟開闢計畫道路有關係，如果沒有開闢計畫道路，就不會有這部分的問題等語（原審卷二第360頁）。可知上訴人在基隆市消防局於104年12月31日核准消防救災空間之時，因尚未取得

開闢計畫道路之竣工接管核定，仍無法取得使用執照，即上訴人取得使用執照之最後障礙，亦與基隆市消防局遲於104年12月31日始核准消防救災空間完全無涉。

⑶另案鑑定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（本院卷二第250頁）。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，亦無可採。

5.基上所述，上訴人主張因主管機關不合理要求之「開闢計畫道路」、「中繼層」、「消防設備」等不可歸責上訴人因素而影響取得執照，需增加施工及取得使用執照天數云云，均無可採。

㈡被上訴人得請求上訴人給付因遲延取得使用執照之遲延利息金額？

1.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，消費者保護法第2條第2款定有明文。是以「企業經營者」得為公司、合夥或其他型態之團體組織，亦得為獨資企業或個人，非專指企業、公司而已。本件上訴人銷售系爭房地，依上開說明，應屬「企業經營者」，有消費者保護法之適用，先予敘明。

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4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內政部買賣契約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，則內政部買賣契約範本記載事項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。查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，於黃岱鴻契約第11條第2項，及許建生契約第9條第2項各約定，如逾期限未取得使用執照，每逾1日按已繳房屋價款依萬分之2計算遲延利息。核與內政部買賣契約範本記載事項第12條第2款規定按已繳房地價款依萬分之5計算遲延利息部分相較，兩造間於房屋買賣契約之約定明顯不利於消費者，依前揭說明，自仍應按內政部買賣契約範本記載事項第12條第2款規定，按被上訴人已繳房地總價款依萬分之5單利計算遲延利息。

3.依前揭黃岱鴻契約第11條第1項及許建生契約第9條第1項約定，系爭建案應於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，加計兩造不爭執因颱風、豪大雨影響施工之9.5日，上訴人於105年1月24日取得使用執照，遲延552.5日(562日－9.5日＝552.5日)，被上訴人自得請求上訴人給付逾期取得使用執照之遲延利息。黃岱鴻、許建生迄至上訴人105年1月24日取得系爭建案之使用執照止，已分別各繳納系爭房地之房地價款如附表所示，為兩造所不爭執，則黃岱鴻、許建生請求上訴人應依序給付系爭房屋逾期取得使用執照之遲延利息各為312,163元、1,071,850元（其金額及計算式均如附表所示，元以下4捨5入，以下同）。

4.按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)。查黃岱鴻契約第11條第2項，及許建生契約第9條第2項約定上訴人如逾前項期間未完工(以主管機關核發使用執照日為完工日)者，每逾壹日應按已繳房屋價款萬分之2計算遲延利息予被上訴人。則兩造於黃岱鴻契約第11條第2項，及許建生契約第9條第2項約定逾期未取得使用執照應給付遲延利息之真意，應係上訴人就逾期未取得使用執照而給付遲延一事，應給付違約金之

意。故上訴人因給付遲延，而依黃岱鴻契約第11條第2項，及許建生契約第9條第2項應給付之遲延利息，雖名目為遲延利息，但在性質上實屬違約金。則被上訴人請求上訴人對於給付遲延之違約金，加計自起訴狀繕本送達翌日起按法定利率計算之利息，並未違反民法第207條第1項前段「利息不得滾入原本再生利息」之規定，於法亦應准許。

㈢上訴人有無遲延通知交屋？倘有，被上訴人得請求遲延通知交屋之遲延利息之金額為何？

1.黃岱鴻契約、許建生契約是否已於105年6月間解除？

⑴上訴人抗辯被上訴人未配合於工程變更單上簽認二次施工內容，有違約情形，經上訴人催告仍未履行，上訴人已於105年6月23日通知解除黃岱鴻契約、許建生契約，並提出通知函及郵局大宗郵件執據為證（原審卷二第60-64頁）。惟依黃岱鴻契約第12條第1項，及許建生契約第10條第1項約定：「1.甲方若有要求室內隔間變更時，須於乙方書面通知甲方辦理變更期限內為之，逾指定期限乙方得不受理。……2.辦理變更時，甲方需親自於乙方所提供之工程變更單上簽認，並由甲方附詳圖配合本工程辦理之，且不得有違建管法令等之規定。……4.工程變更或選認事項甲、乙雙方因故無法完成簽認時，則依原圖及乙方選定之建材施工」。顯示被上訴人未依上訴人通知期限內於工程變更單上簽認辦理室內工程變更手續，上訴人得不受理，並依原圖及選定之建材施工，被上訴人並無依上訴人要求於工程變更單上簽認之契約義務，且被上訴人未依上訴人通知期限內於工程變更單上簽認辦理室內工程變更手續，上訴人得不受理，並依原圖及選定之建材施工，更不致影響上訴人之交屋時程。上訴人執此抗辯得以被上訴人違約為由，據以解約云云，並無可採。

⑵次依黃岱鴻契約第23條第1項，及許建生契約第21條第1項：「1.倘甲方反悔不買、或有其他違約情事者，乙方得訂十五日(含)以上催告期限，甲方於期限內仍未履行或更正者，乙方得逕行解除本約……」，係約定被上訴人依黃岱鴻契約、

許建生契約應履行或更正之事項，須經上訴人定期催告，被上訴人逾期不履行或更正時，被上訴人方可依約解除黃岱鴻契約、許建生契約。則上訴人未定期催告被上訴人於工程變更單上簽認，縱認被上訴人有依上訴人要求於工程變更單上簽認之契約義務，因上訴人未履行定期催告之解除契約前置程序，上訴人即不得以被上訴人未於期限內辦理室內工程變更手續為由，依黃岱鴻契約第23條第1項，及許建生契約第21條第1項之約定解除契約。上訴人執此抗辯已於105年6月間合法解約，而不負遲延通知交屋之責任云云，委無足採。

2.黃岱鴻房屋有無遲延通知交屋？倘有，得請求給付之遲延利息金額為何？

⑴查黃岱鴻契約第17條第1項約定：「專有部分之交付(一)乙方（即上訴人）應於領得使用執照六個月內，通知甲方（即被上訴人）進行交屋。交屋時雙方應履行下列各款義務:1.乙方付清因延遲完工所應付之遲延利息於甲方。2.乙方就契約約定之房屋瑕疵或未盡事宜，應於交屋前完成修繕。3.甲方繳清所有之應付未付款(含交屋保留款)及完成一切交屋手續。4.乙方如未於領得使用執照六個月內通知甲方進行交屋，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」（原審卷一第231頁）。核此約定與內政部買賣契約範本記載事項第15條第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遲延利息予買方」之內容不符。揆諸前揭說明，及以房屋買賣契約與土地買賣契約具有不可分性，不論預售建案之房屋預定買賣契約與土地預定買賣契約是否一併訂立，或分別簽定，其性質均屬同一不可分之給付，並不影響預售屋之建商與地主間所負之協同債務本質，黃岱鴻契約第17條第1項就遲延利息計算之約定應屬無效，內政部買賣契約範本記載事項第15條第1款第4目關於遲延利息按所繳房地價款依萬分之5計算，仍構成黃岱鴻之房屋買賣契約內容。

⑵又「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，即得通知進行交屋，以免除遲延通知交屋之遲延利息義務；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。故內政部買賣契約範本記載事項第15條第1款第4目所指「賣方如未於領得使用執照六個月內通知買方進行交屋」，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，應按日給付依已繳房地價款萬分之5計算之遲延利息，並非指已通知交屋後，因故而未交屋，上訴人仍有依上開規定按日給付遲延利息之義務。至於黃岱鴻契約第17條第1項第1款至第3款之約定，屬於通知進行交屋後，雙方就交屋時應履行之義務。故逾期通知交屋之遲延利息，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。

⑶查上訴人於105年1月24日取得系爭建案使用執照，應於6個月內即105年7月24日前通知被上訴人交屋，黃岱鴻於105年7月24日前已繳納系爭房地之價款1,270,000元，為兩造所不爭執，上訴人迄107年11月15日始通知進行交屋，有存證信函及回執可稽（本院卷二第155-159頁）。則黃岱鴻得請求上訴人應自105年7月24日起至107年11月15日通知交屋止，按日按已繳房地價款之萬分之5計算遲延通知交屋之遲延利息53萬7,845元（其金額及計算式均如附表所示），為有理由。

⑷上訴人另辯稱其於107年12月21日、108年2月25日，數度催告黃岱鴻辦理交屋及依約繳清價款，黃岱鴻仍未履行，故於108年3月21日通知黃岱鴻解除買賣契約，並提存扣除違約金之價金77萬9,500元等情，提出存證信函、回執及提存書為證（本院卷一第281-287、293-295、305-311、315頁）。黃岱鴻則主張上訴人未完成驗收程序，解約不合法，並為同時履行抗辯等語。查黃岱鴻契約第17條第1項第1款至第3款之約定，屬於通知進行交屋後，雙方就交屋時應履行之義務；

上訴人應於105年1月24日取得使用執照6個月內即105年7月24日前通知被上訴人交屋，惟其迄107年11月15日始通知進行交屋，應依約給付黃岱鴻遲延通知交屋之遲延利息53萬7,845元，已如前述。則上訴人嗣後催告黃岱鴻辦理交屋，並不影響黃岱鴻前述遲延通知交屋之遲延利息之請求。上訴人執此置辯，亦無可採。

3.許建生房屋有無遲延通知交屋？倘有，得請求上訴人給付之遲延利息金額為何？

(1)查許建生購買系爭建案之預售屋即許建生房屋，並要求上訴人就完工後之一般規格房屋，為其施作室內建材加值工程，故許建生分別於99年3月29日與上訴人簽立許建生契約，並同時簽立加值工程協議書，就相關施作期間、交屋期限、工程費用等事項另為約定。就交屋期限部分，雙方因考量施作該裝潢工程需一定期間，無法依通案情形交屋，故雙方於加值工程協議書第3條特別約定變更房屋買賣契約之交屋期限為「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」。許建生契約第15條第2項亦與前揭加值工程協議書之約定內容一致載明：「乙方並應於產權移轉登記予甲方後，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施作工程，並通知甲方進行交屋」，有加值工程協議書2件在卷可稽（原審卷二第310-313頁）。即許建生與上訴人因許建生房屋另有加值工程施工，而就交屋期限於加值工程協議書第3條及許建生契約第15條第2項另為約定，變更原交屋期限為「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」。即以「上訴人將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人及金融機構貸款核撥予被上訴人之翌日」作為起算120個日曆天之要件，而附加交付一般規格屋所無之交付條件，且交屋之期限繫於上訴人何時將許建生房屋移轉登記予許建生所

有，而有未明確約定通知交屋之情事，核與內政部買賣契約範本記載事項第15條第1款第4目對於交屋應自領得使用執照6個月內通知買方進行交屋之明確規定，明顯減輕同類型預定契約條款之上訴人責任，對於被上訴人顯失公平。因此加值工程協議書第3條及許建生契約第15條第2項所為變更交屋期限之特別約定，依民法第247條之1之規定，自屬無效，則許建生房屋之交屋期限應參酌內政部買賣契約範本記載事項第15條第1款第4目規定之上訴人領得使用執照6個月，再加計完成室內建材加值工程之120個日曆天，作為通知交屋之期限，逾期即應負遲延通知交屋之違約責任。

㈡上訴人於105年1月24日取得系爭建案使用執照，原應於6個月內即105年7月24日前通知許建生交屋，因系爭房屋另有施作室內建材加值工程，再加計完成室內建材加值工程之120個日曆天，上訴人應於105年11月21日前通知許建生交屋，而上訴人迄107年11月15日始通知許建生交屋，有存證信函及回執可稽（本院卷一第167-171頁），且許建生於上開通知交屋前業已分別繳納房地之價款為7,590,000元，為兩造所不爭執，則許建生請求上訴人應自105年11月21日起至107年11月15日通知交屋止，按日按已繳房地價款之萬分之5計算遲延通知交屋之遲延利息275萬8,965元（其金額及計算式均如附表所示），為有理由。

㈣前揭遲延利息有無過高得以酌減之情事？

按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條固定有明文。惟基於民事訴訟採辯論主義原則，就約定違約金額是否過高之事實，應由主張違約金過高之當事人負提出事實及舉證之責任，法院僅依當事人所提出之事實及證據，依職權審究其違約金之約定是否確有過高情事及應如何核減至相當之數額，尚非謂法院須依職權蒐集並調查有關當事人約定之違約金是否有過高之事實。查本件遲延利息屬違約金性質一節，已如前述，且內政部買賣契約範本記載事項第12條第2款、第15條第1款第4目規定，既為主管機關依消

費者保護法之授權所制訂之規範，主管機關經斟酌現今社會預售屋買賣之現況，及衡量企業經營者與消費者間之關係，並為達保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質之立法目的，本於其專業判斷為此規範，企業經營者及消費者均應受其拘束，且屬主管機關所定之最低下限，不宜任意酌減，再者，上訴人遲延取得使用執照及遲延通知交付系爭房屋多年，違約情節非輕，上訴人亦未舉證證明系爭建案嚴重遲延有何不可歸責於己，而得減輕責任，及賠償金額有何過高之情事，則上訴人請求酌減違約金之抗辯，自無可採。

㈤基上所述，黃岱鴻、許建生本於買賣契約之約定，得請求上訴人依序給付如附表「逾期取得使用執照之遲延利息」欄所示31萬2,163元、107萬1,850元，暨如附表「遲延通知交屋之遲延利息」欄所示53萬7,845元、275萬8,965元，合計依序為85萬0,008元、383萬0,815元，及其中31萬2,163元、107萬1,850元，均自起訴狀繕本送達翌日即105年9月27日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有理由，應予准許。逾此範圍之部分，即無理由，應予駁回。

六、綜上所述，黃岱鴻、許建生依買賣契約關係，請求上訴人依序給付85萬0,008元、383萬0,815元，及其中31萬2,163元、107萬1,850元，均自105年9月27日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有理由，應予准許，逾此範圍之部分，即無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項、第三項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　7　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　吳燁山

法　官　謝永昌

附表：

坐落基隆市○○區○○段000○00○地號土地之「甲山林城上城」建案		
被上訴人	黃岱鴻	許建生
區	DOWN TOWN區	UP TOWN區
房屋編號	第C08棟第9樓	第K01棟第10樓
車位編號	地下五層編號第464號	地下一層編號第1833號
取得使用執照前已繳款項	1,130,000元	3,880,000元
逾期取得使用執照之日數	552.5日	552.5日
逾期取得使用執照之遲延利息	1,130,000元× 0.0005×552.5日＝312,163元	3,880,000元× 0.0005×552.5日＝1,071,850元
交屋前已繳總價款	1,270,000元	7,590,000元
遲延通知交屋之遲延利息	1,270,000元× 0.0005＝635元 635×847＝537,845元	7,590,000元× 0.0005＝3,795元 3,795×727＝2,758,965元
單據明細	①電子計算機統一發票	①繳款通知

		②新北市三重區農會匯款申請書 ③繳款證明
合計	312,163＋537,845＝850,008元	1,071,850＋2,758,965＝3,830,815元

正本係照原本作成。

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　　110　　年　　12　　月　　9　　日

書記官　黃麗玲