臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第200號

上訴人即附
帶被上訴人　興富發建設股份有限公司

法定代理人　鄭志隆
訴訟代理人　陳恒寬律師
複　代理人　柯雪莉律師
訴訟代理人　林桂聖律師
被上訴人即
附帶上訴人　陳雅萍

訴訟代理人　沈晉瑋律師
複　代理人　邱邦傑律師

上列當事人間請求給付遲延金等事件，上訴人對於中華民國108年12月20日臺灣臺北地方法院108年度訴字第2185號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於109年6月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人興富發建設股份有限公司給付逾新臺幣貳拾肆萬捌仟貳佰捌拾元部分，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。

上開廢棄部分，被上訴人陳雅萍在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴及附帶上訴均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審（含附帶上訴）訴訟費用，由被上訴人陳雅萍負擔二十分之九，餘由上訴人興富發建設股份有限公司負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人陳雅萍(下稱陳雅萍）主張：上訴人

即附帶被上訴人興富發建設股份有限公司（下稱興富發），於民國102年12月11日就坐落臺北市○○區○○段0○段00000○00000地號土地之「双湖滙」社區建案（下稱系爭建案），與伊簽訂房屋土地預定買賣契約（下稱系爭契約），約定伊以新臺幣（下同）6894萬元買受系爭建案編號A5棟5樓房屋、地下第4層編號213號、編號214號之汽車停車空間暨其坐落土地之應有持分（下稱系爭房地）。依系爭契約第11條約定，興富發應於106年12月31日完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照，否則應以核發使用執照日計算，每逾1日按已兌現價款萬分之5計算遲延損害予伊。惟興富發遲至107年2月23日始取得使用執照，總計遲延53日，且伊於107年2月23日已付價款2069萬元，興富發自應給付伊違約金54萬8285元，然迄今仍未給付。爰依系爭契約第11條第2項約定，請求興富發給付伊54萬8285元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並願供擔保，請准宣告假執行等語(未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、興富發則辯以：

㈠系爭建案於106年9月30日竣工，伊即於同日申請使用執照，依建築法第70條第1項與臺北市使照作業流程圖，若無主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣不相符之情形，主管機關臺北市政府都市發展局(下稱北市都發局）應於20日內，即106年10月20日前核發使用執照，惟北市都發局就安排各單位會勘，即已耗費83日，迄於106年12月22日始告完成，其後復以伊未與主張受有損害之鄰房所有權人達成和解（下稱鄰損事件），尚未解除列管為由，停發系爭建案使用執照63日，致伊迄至107年2月23日始取得使用執照。是自伊提出申請使用執照至核發為止，共經過146日，較上開建築法所定20日多出126日。又北市都發局為完成會勘所耗費逾越法定審核期間之83日，係其內部作業流程所致，自不可歸責於伊。至於北市都發局以鄰損事件停發使用執照，

依建築法第70條第1項規定及實務見解，此屬違法，故系爭建案受此影響延後53日取得使用執照不可歸責於伊，依系爭契約第11條第1項第2款約定，系爭建案得就其影響之126日期間順延完工期間。

㈡系爭建案自103年5月5日開工，迄至106年12月31日約定取得使用執照日止，計有如表二「颱風日(停止上班)」欄所示13日經臺北市政府人事行政局公告停止上班。又勞動基準法第30條第1項於104年6月3日修正公布，並於105年1月1日施行，將勞工工作時數由每2週84小時，縮減為每週不得超過40小時，每週減少2小時，系爭建案自103年5月5月開工時起，至106年12月31日約定取得使用執照日止，總計減少工作日26日。另105年12月21日修正公布之勞動基準法第36條第1項規定，將勞工每7日中至少應有1日之休息，增加為每7日中應有2日之休息，並自105年12月23日施行，自103年5月5日起工日起，至106年12月31日約定取得使用執照日止，共計增加46個休息日。伊依系爭契約第11條第1項第1款、第2款約定，得請求順延工作期間85日(計算式：13+26+46=85）至107年3月26日，則伊於同年2月23日取得使用執照，自無庸給付陳雅萍違約金。且系爭契約於簽訂後，因颱風與勞動基準法修正，非締約時所得預見，依原有效果顯失公平，自應依民法第227條之2第1項規定順延完工期限。

㈢系爭契約第20條第1項約定，伊應於使用執照核發日起6個月內通知陳雅萍交屋，即伊如於106年12月31日取得使用執照，至遲應於107年6月30日前通知陳雅萍交屋，陳雅萍於107年6月30日前無權請求使用系爭房地，故系爭建案使用執照雖於107年2月23日核發，並未造成陳雅萍原得使用系爭房地之權利受有何減損，自不得請求給付違約金。縱認陳雅萍得請求違約金，因系爭建案已於106年9月30日核定竣工，已履行一部債務，且兩造約定違約金有過高情事，伊自得依民法第251條、第252條規定請求減免。

㈣陳雅萍依系爭契約第6條第2項約定，應於107年7月2日交屋

時給付伊8萬4988元之找補款（詳附件），惟迄今仍未給付，爰主張以陳雅萍對其所負之找補款債務，與其對陳雅萍所負之違約金債務互為抵銷。又系爭契約第11條第2項之性質為損害賠償之約定，並非懲罰性違約金，陳雅萍不得就該違約金請求給付遲延利息等語。

三、原審判命興富發給付43萬4490元本息，並為准、免假執行之宣告，駁回陳雅萍其餘之訴及假執行之聲請（原判決駁回陳雅萍請求逾54萬8285元本息部分，未據其聲明不服）。興富發就其敗訴部分不服提起上訴，並聲明：㈠原判決不利於興富發部分廢棄。㈡上開廢棄部分，陳雅萍在第一審之訴及其假執行聲請均駁回。陳雅萍則答辯聲明：上訴駁回。並提起附帶上訴，聲明：㈠原判決關於駁回陳雅萍後開第2項之訴部分廢棄。㈡興富發應再給付陳雅萍11萬3795元，及自108年5月31日起至清償日止，按年息5%計算之利息。興富發則答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠陳雅萍於102年12月11日與興富發簽署系爭契約，以6894萬元向興富發買受系爭房地，於107年2月23日止已繳納買賣價金2069萬元。系爭建案於103年5月5日開工，於106年9月30日完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並於該日向主管機關申請使用執照。嗣北市都發局於107年2月22日撤銷系爭建案之鄰損列管，並於107年2月23日核發系爭建案之使用執照（107使字第5178號）。有系爭契約、系爭建案完工期限順延說明、系爭建案使用執照存根、使用執照申請書、都發局107年2月22日北市都建字第10736183400號函在卷可稽（見原審卷一第21至99、103、111頁、原審被證12）。

㈡兩造於系爭契約第11條第1項第1款、第2款、第2項約定：「開工及完工最後期限：一、本大樓之建築工程應在民國103年9月1日之前開工，民國106年12月31日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並以取得使用執照視

為完工，但有下列情事之一者，得順延其期間：㈠因天災地變等不可抗力之事由，致乙方（即興富發，下同）不能施工者，其停工期間。㈡因政府法令變更或其他非可歸責於乙方事由時，其影響期間。……二、乙方如逾前項期間未開工或未取得使用執照者（以主管機關核發使用執照日為完工日），每逾1日應按已兌現價款依萬分之5單利計算遲延利息予甲方（即陳雅萍，下同）。若逾期3個月未開工或未取得使用執照，視為乙方違約，甲方得依第25條違約約定處理。」（見原審卷一第32頁）。

㈢興富發於107年6月29日出具交屋結算明細表（下稱系爭交屋結算明細表）、完工期限順延說明書、收據（見原審卷一第103、105、107頁），作為和解方案，惟陳雅萍拒絕簽收完工期限順延說明書及收據。系爭交屋結算明細表之「遲延金」欄記載「有爭議暫不結算」，陳雅萍於107年7月2日於其上簽名。同日興富發出具交屋切結書，經陳雅萍簽署，其上記載「即日起由本人（即陳雅萍）接收使用」（見原審卷一第229頁）

㈣臺北市政府人事處公告於下列期日停止上班：103年7月23日、103年9月21日、104年7月10日、104年8月7日、104年8月8日、104年9月28日、104年9月29日、105年7月8日、105年9月17日、105年9月27日、105年9月28日、106年7月29日、106年7月30日。其中103年9月21日、104年8月7日、106年7月29日為晚上停止上班，其餘為全日停止上班，有臺北市歷次天然災害停止上班上課訊息查詢資料足參（見原審卷一第255至257頁）。

㈤系爭契約第11條第2項所稱遲延利息之性質為損害賠償額預定性違約金（見本院卷第19至20頁）。

五、本院判斷：

陳雅萍主張：系爭契約第11條約定興富發應於106年12月31日取得使用執照，否則，應按遲延取得使用執照日數，依伊已給付價金2069萬元之萬分之5計付違約金。興富發於107年

2月23日始取得使用執照，總計遲延53日，伊自得依前揭約定請求興富發給付54萬8285元【計算式：53×00000000×5/10000＝548285】等語。惟為興富發所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠興富發遲延取得使用執照之日數總計為53日：查陳雅萍主張兩造於系爭契約第11條約定，興富發應於106年12月31日前取得使用執照，而興富發於107年2月23日始取得使用執照等情，已據興富發所不爭執，堪信為實。據此計算，興富發遲延取得使用執照之日數為53日（31+22，末日不計入）。

㈡興富發依系爭契約第11條第1項第1款、第2款約定，得請求順延完工期間29日：

查系爭契約第11條第1項第1款、第2款約定：本大樓之建築工程應在103年9月1日之前開工，106年12月31日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並以取得使用執照視為完工，但有下列情事之一者，得順延完工期間，⑴因天災地變等不可抗力之事由，致興富發不能施工者，其停工期間。⑵因政府法令變更或其他非可歸責於興富發事由時，其影響期間。茲將興富發得依上開約定，順延完工期間之停工期間與影響期間，分項析述如下：

1.興富發因颱風假停工10日：經查，興富發係於103年5月5日開工，107年2月23日取得使用執照，期間有如表一「颱風假」欄所示之期日共13日，經臺北市政府人事處公布停止上班，其中103年9月21日、104年8月7日、106年7月30日為晚上停止上班(下稱系爭晚上停止上班3日颱風假)，有該市歷次天然災害停止上班上課訊息查詢資料足憑（見原審卷一第255至257頁）。次查，系爭晚上停止上班3日颱風假並不影響白天正常上班時間之施工，興富發亦未舉證其於上開期日因颱風來襲而未能施工，自不得據此順延完工期間。其餘10日颱風假(下稱系爭10日颱風假)均係臺北市政府依據行政院頒布之天然災害停止上班及上課作業辦法公布停止上班，興富發於系爭10日颱風假無法施工，合於系爭契約第11條第1

項第1款所定因天災不可抗力之事由，致不能施工之約定，自得順延完工期間10日。

2.興富發公司因勞動基準法修正，受影響之期間為19日：經查，勞動基準法第30條第1項原規定，勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每2週工作總時數不得超過84小時。嗣於104年6月3日修正公布為，勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超過40小時，並自105年1月1日施行。則自105年1月1日起至106年12月31日止共計730日，每28日即會減少1個工作日，興富發因該次勞動基準法之修正，總計減少施工日數為26日【計算式：730×1/28＝26.07】。又勞動基準法第37條第1項原規定，紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假。嗣於105年12月21日修正公布為，內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。105年12月6日修正之前項規定，自106年1月1日施行。即將勞工原可以放假之1月2日(元旦翌日)、3月29日(青年節)、9月28日(教師節)、10月25日(光復節)、10月31日(蔣介石誕辰)、11月12日(國父誕辰)、12月25日(行憲紀念日)共7日，改為只紀念不放假，故興富發可施工之期間又多出7日，經予扣除，興富發因勞動基準法修正而受影響之期間為19日【計算式：26－7＝19】，自得依系爭契約第11條第1項第2款約定請求順延完工期間19日。

3.陳雅萍雖主張：系爭建案於106年9月31日已竣工，距106年12月31日尚有90日可申辦使用執照，可見颱風假對於系爭契約約定於106年12月31日取得使用執照，並無影響；又勞動基準法修正僅規範雇主要求勞工在休息日上班，需另給付加班費，並不影響勞工在休息日工作，均不得據以順延完工期間云云。惟查，系爭契約第11條第1項約定以取得使用執照日視為完工日，系爭建案於107年2月23日取得使用執照始應視為完工，則系爭10日颱風假既發生於系爭建案完工前，興富發自得依系爭契約第11條第1項第1款約定，主張順延完工

期間。次查，勞動基準法第30條第1項原規定，勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每2週工作總時數不得超過84小時，104年6月3日修正公布為，勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超過40小時，並自105年1月1日施行。則勞工每2週即減少工作時數4小時，每4週(即28日）即減少工作1日，明顯影響興富發之完工期間，興富發亦得依系爭契約第11條第1項第2款約定順延完工期間。則陳雅萍此部分之主張，不足採信。

4.富興發雖抗辯：系爭晚上停止上班3日颱風假應計入順延工作期間，另105年12月21日修正公布勞動基準法，採一例一休制度，並於106年1月1日施行，增加勞工46日休息日，亦應計入順延工作日云云。惟查，系爭契約第11條第1項第1款乃約定，因天災地變等不可抗力之事由，致興富發不能施工者，得以其停工期間順延完工期間，並非只要放颱風假即可順延完工期間。而系爭晚間停止上班3日颱風假不影響白天正常上班，興富發抗辯其於上開期間未施工，乃屬變態事實，自應負舉證責任，惟興富發未舉證以實其說，僅徒托空言，尚難憑採。次查，106年1月1日施行之一例一休，乃影響雇主對於勞工正常工作時間之調整，及規範雇主要求勞工於休息日工作須發給加班費，並非對所有行業均有影響。如勞工每週正常工作時間40小時，原即按每日8小時分配於5個工作日，一例一休之實施對該雇主即無顯著影響。觀諸系爭契約第11條第2項約定文義，政府法令變更須對興富發造成影響，始得以影響期間順延完工期間。而興富發並未舉證證明一例一休實施前其僱用勞工每週工作日數與時數為何，於一例一休實施後因而受有何影響，尚難認其得據此順延完工期間。再者，一例一休並未減少勞工之工作時數，反係減少勞工放假日，勞工因一例一休之實施而增加工作日數。則興富發抗辯勞工增加46日之休息日，其得順延46日之完工期間，更屬無據。

5.興富發雖抗辯：系爭契約成立後，有颱風與勞動基準法修正

等，非締約當時所得預料之因素，依原有效果顯失公平，應依民法第227條之2第1項規定，順延完工期限云云。惟按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民法第227條之2第1項固定有明文。然情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。倘於契約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當事人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容（如材料、價金等）之考量，自不得於契約成立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則，請求增加給付。如當事人間於締約時，已明訂契約成立後，因可歸責於當事人一方之事由，致他方受有損害者之處理方式，僅生依約履行債務之問題，非屬該條所稱之情事變更，自無該條規定之適用（最高法院98年度台上字第888號判決意旨參照）。查兩造已於系爭契約第11條第1項約定，遇有天災、地變、政府法令變更或其他非可歸責於興富發之事由，致不能施工或影響施工時，得順延完工期間，足見兩造簽約時已考量及審酌施工期間所可能發生之相關停工情況，並就工期延長及不可歸責於興富發之事由而影響施工，約定相關風險分配及處理方式。而本院亦依系爭契約第11條第1項約定，順延系爭建案之完工期間29日，依系爭契約履行之結果，亦無顯失公平之情事，自無情事變更原則之適用。是興富發此部分所辯，並不可採。

6.綜上所述，興富發因受颱風影響致有10日不能施工，嗣因受勞動基準法第30條第1項修正，減少勞工工作日數26日，與因同法第37條第1項修正，增加勞工工作日數7日，合計影響施工期間19日【計算式：26－7＝19】。則興富發依系爭契約第11條第1項第1款、第2款約定，得請求順延完工期間之日數總計為29日【計算式：10＋19＝29】。

㈢興富發抗辯其已於106年12月22日完成申請使用執照所需項

目，北市都發局以其未就鄰損達成和解為由，延至107年2月23日始核發使用執照，係屬不可歸責於其之事由，應順延完工期限部分：

1.按建築工程完竣後，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，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為20日。建築物無承造人或監造人，或承造人、監造人無正當理由，經建築爭議事件評審委員會評審後而拒不會同或無法會同者，由起造人單獨申請之。第1項主要設備之認定，於建築管理規則中定之。建築法第70條定有明文。次按申請使用執照或部分使用執照應具備申請書及下列文件：一、原領建造執照或雜項執照。二、竣工圖：面積計算表、位置圖、配置圖各層平面圖、屋頂平面圖及各向立面圖。三、竣工照片：竣工後符合設計圖說之各向立面、屋頂突出物、騎樓、天井、停車空間、裝卸空間、雨污水分流排出口、四周環境、開放空間、綠化設施、防火間隔、建築物主要設備等彩色照片。四、編訂門牌總表或證明。五、施工中損壞公共設施者，應予修復或依規定取得繳納修復費之證明。前項申請，起造人或承造人應將工地臨時棚屋、工寮、圍離及鷹架拆除清理排水溝及整理現場環境完畢，始得核發使用執照。臺北市建築管理自治條例第29條亦定有明文。

2.經查，興富發於106年9月30日向北市都發局申請使用執照，經該局於同年10月31審查結果，認竣工相片未齊全、竣工圖未齊全、門牌未編妥、基地環境未整理完竣、損害鄰房所有案者未依程序辦理、供公眾使用之建築物未會同有關機關檢查合格、列管事項未辦理，擬退該申請案，並於同年11月7日函知興富發，案經審理結果，仍有部分事項未符合規定，詳如附件，退請更正後，再行送審，有使用執照審查表、該

局106年11月7日函、使用執照竣工勘驗審查項目表可證(見本院卷第213至217、421、425頁)，可見北市都發局並非以興富發有鄰損爭議未解決為唯一理由，而不予核發使用執照。

3.次查，建築法第70條第1項固規定建築物主要設備等與設計圖樣相符者發給使用執照，惟同法第101條尚規定：直轄市、縣（市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。而臺北市政府依建築法第101條規定制定臺北市建築管理自治條例，並於第29條第2項規定起造人或承造人應將工地臨時棚屋、工寮、圍離及鷹架拆除清理排水溝及整理現場環境完畢，始得核發使用執照。可見臺北市建築物使用執照之發給，並非以建築物主要設備等與設計圖樣相符即為已足，尚須符合臺北市建築管理自治條例之相關規定。依北市都發局使用執照審查表之記載(見本院卷第421、425頁），興富發於106年10月31日時並未將基地環境整理完竣，且系爭建案之事業廢棄物列管，係於107年1月5日始經臺北市政府環境保護局（下稱北市環保局）函知解除列管，有該局北市環廢字第10730054600號函足憑（見本院卷第211頁），尚難認興富發於此前已將現場環境整理完畢。嗣興富發公司再於107年2月13日向北市都發局掛件申請，北市都發局則於同年月21日經承辦人員審核通過，繼於同年月23日核發使用執照，有該局109年4月29日函、使用執照竣工勘驗審查項目表足憑（見本院卷第420、425頁）。則興富發抗辯系爭建案於106年12月22日已完成申請使用執照所需項目，北市都發局僅以其未與主張受有鄰損之鄰房所有人達成和解，拒發使用執照云云，顯非事實，難認可採。

4.興富發雖抗辯：北市環保局於107年1月5日係對齊裕營造股份有限公司(下稱齊裕公司)解除事業廢棄物列管，與伊申請使用執照無涉云云。惟查，北市環保局係因齊裕公司承攬系爭建案即102建字第0311號新建（含拆除)工程，始以齊裕公

司為受文者，解除系爭建案事業廢棄物之列管(見本院卷第211頁)。興富發既係申請系爭建案即102建字第0311號建造執照工程之使用執照，亦未證明系爭建案未經解除事業廢棄物之列管，即得核發使用執照，徒以其非北市環保局前開函文之受文者，爭執系爭建案有無解除事業廢棄物之列管，與其申請使用執照無涉云云，顯不足採。

5.興富發雖辯稱：其已於106年12月22日完成申請使用執照之項目云云，並提出記載「107年3月21日協調會議中，經確認申請人（即興富發）確已於106年9 月30日提出使用執照申請書，並於106年12月22日完成申請使用執照所需辦理之相關事項，依使用執照辦理之相關期程，應可於107年1月27日前取得本案使用執照，至都發局於107年2月23日始核發使用執照，係屬行政作業程序所致，應非屬可歸責於申請人之事由」等語之碧湖市場營運案工期展延第三次協調會議記錄為憑（見原審卷一第253至254頁）。惟該會議屬興建暨營運案之協調會議性質，並非使用執照之審核主管機關依照建築法等相關法令逐一審查法定要件後所為之核駁處分，且該紀錄內對於認定之依據、結論之理由及標準均隻字未提，自難徒憑該紀錄記載之結論，遽為有利於興富發之認定。

6.綜上所述，興富發雖於106年9月30日申請使用執照，惟已於同年10月31日經北市都發局審核不符要件而簽退，並於同年11月7月函知興富發修正後再送審。又興富發申請使用執照之系爭建案於107年1月5日始解除事業廢棄物列管，尚難認興富發於此前已完成申請使用執照之項目。嗣興富發於同年2月13日向北市都發局掛件申請，北市都發局於同年月23日核發使用執照，並無延滯之情事。則興富發抗辯其係因北市都發局以鄰損未解決為由停發使用執照，應順延完工期間126日云云，洵無可取。

㈣興富發主張陳雅萍無損害不得請求違約金，並請求依民法第251條、第252條規定酌減違約金部分：

1.按約定有違約金者，有債務不履行情事發生時，債權人即不

待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定之違約金，請求債務人支付。如約定之違約金過高者，債務人固得依民法第252條規定，請求法院減至相當之數額，惟就約定違約金過高之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任(最高法院92年度台上字第697號判決要旨參照)。查系爭契約第11條第1項、第20條第1項依序約定，興富發應於106年12月31日前取得使用執照，並於使用執照核發後6個月內通知陳雅萍交屋，可見興富發如依約於106年12月31日取得使用執照，至遲於同年6月30日即應通知陳雅萍交屋。而興富發遲至107年7月2日始與陳雅萍辦理交屋，陳雅萍自受有遲延交屋之損害，興富發抗辯陳雅萍未受有損害云云，顯不可採。又興富發並不爭執系爭契約第11條第2項約定之法律性質為損害賠償總額預定性違約金，則陳雅萍自得依該約定請求興富發給付違約金。

2.次按債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第251條、第252條定有明文。經查，興富發雖主張其已一部履行，請求依民法第251條規定酌減違約金，惟依民法第251條規定請求酌減違約金，不僅須債務人已為一部履行，尚須債權人因一部履行而受有利益，而陳雅萍於興富發未交屋前，並不因興富發公司履行部分工程而受有利益，自無依此規定酌減違約金。次查，興富發為國內知名建設公司，其於訂約時依據建築專業能力、經濟能力、過往施作建案之經驗等事由，本於上開考量與陳雅萍約定上開違約金約款，要難認該違約金有何過高之情形。況且，系爭契約第11條第2項約定，係參照行政院內政部頒行之預售屋買賣契約書範本第12條第2項所約定，有該定型化契約範本為憑（見原審卷一第309至323頁），此定型化契約範本之目的本在提供企業經營者及消費者作為訂定契約參考之用，益徵系爭契約第11條第2項約定之違約金計算方式，並無過高之情形。本院審酌系爭契約總價金、興富發之規模、資

力、能力等情事，認系爭契約第11條第2項約款符合契約自由、私法自治原則，及消費者權益之保障，要無過高應予酌減之必要。

㈤興富發主張以陳雅萍積欠之找補款8萬4988元抵銷部分：

1.經查，系爭契約第6條第2項定：「本約土地面積、房屋主建物或登記總面積（不含雨遮及汽車停車空間面積）如有誤差，其不足部分乙方均應全部找補；其超過部分，甲方只找補2%為限（至多找補不超過2%），且雙方同意面積誤差之找補，分別以土地、主建物、附屬建物（不含雨遮面積）、共用部份價款除以各該面積所得之單價（應扣除汽車停車空間面積及價款）計算誤差價款，無息於交屋時結清」等語，衡情兩造就系爭房地之找補款，應於107年7月2日交屋時即已結清。次查，依興富發所提出如附件所示坪數誤差找補明細表之記載，系爭房地之找補款僅為747元(見原審卷二第87頁)。而兩造於107年7月2日就系爭房地辦理交屋時，興富發已於系爭交屋結算明細表詳列各項應補與應退款項，惟未將上開747元找補款列入，且於該表記載應給付違約金1萬0345元，及以手寫註記應退款32萬1528元予陳雅萍，另提出記載領取TOTO全自動馬桶後，其無庸再給付遲延完工利息之收據，要求陳雅萍簽收（見原審卷一第107頁）。可見兩造於107年7月2日辦理交屋旨在結算系爭房地之全部款項，興富發未將上開747元列入，應係金額過低所致，尚難認兩造未就系爭房地找補款為結算。而陳雅萍除將系爭交屋結算明細表「違約金」欄所載「-10,345」等字劃線刪除，並註記「有爭議暫不結算外」，其餘部分均不爭執，並於該表上簽名（見原審卷第105頁），堪認兩造於107年7月2日辦理交屋結算時，除對違約金之計算有爭執外，其餘應補與應退款項（含系爭房地找補款)均已結算完畢。

2.興富發雖抗辯：伊於附件「找補金額(元)」欄所載「-120,344」係誤算，正確金額為「36,103」，陳雅萍尚積欠伊找補款8萬4988元云云，並提出附件為憑（見原審卷二第87

頁）。惟興富發所製作如附件所示之坪數誤差找補明細表未經兩造簽名，難認兩造就該坪數誤差找補明細表已達成意思表示一致。況該坪數誤差找補明細表原記載陳雅萍應找補金額為「747」元，興富發於系爭交屋結算明細表復未記載陳雅萍應給付之找補金額，顯係以坪數誤差找補明細表所載之「747」元作為交屋結算基礎，故未於交屋時併向陳雅萍請求，堪認兩造就找補款確已結算完畢。縱認興富發就附件所示之坪數誤差找補明細表有誤算情事，其於108年11月20日始具狀修正「-120,344」為「-36,103」（原審卷二第53頁），亦已逾民法第90條所定1年除斥期間，不得撤銷錯誤之意思表示。則興富發主張以陳雅萍積欠之找補款8萬4988元債務，抵銷其違約金債務云云，顯屬無據，洵無可採。

㈥陳雅萍得請求興富發給付之違約金數額：

1.按興富發未於106年12月31日取得使用執照，每逾1日應按已兌現價款（即2069萬元）依萬分之5單利計算遲延利息予陳雅萍，系爭契約第11條第2項定有明文（見原審卷一第32頁）。查興富發係於107年2月23日始取得使用執照，遲延取得使用執照53日，惟因受颱風假與勞動基準法修正影響，得依系爭契約條第11條第1項第1款、第2款約定，順延完工期日29日，故應按24日計罰違約金。據此計算，陳雅萍依系爭契約第11條第2項約定，得請求興富發給付之違約金為24萬8280元【計算式：24×00000000×5/10000＝248280】。

2.次按違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，本件違約金如為懲罰之性質，於上訴人履行遲延時，被上訴人除請求違約金外，固得依民法第233條規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害（最高法院62年度台上字第1394號判例參照）。查兩造不爭執系爭契約第11條第2項違約金之性質為損害賠償之約定，依上說明，陳雅萍不得就該違約金更請求遲延利息賠償損害。則陳雅萍請求興富發給

付自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，為無理由，不應准許。

六、從而，陳雅萍依系爭契約第11條第2項約定，請求興富發給付24萬8280元，為有理由，應予准許，逾此之請求，即屬無據，應予駁回。原審就陳雅萍請求逾24萬8280元不應准許部分（即18萬6210元，及43萬4490元自108年5月31日起算之法定遲延利息。計算式：000000－000000＝186210），為興富發敗訴之判決，尚有未洽。興富發上訴論旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至原審就陳雅萍請求24萬8280元部分判命興富發給付，及駁回陳雅萍請求逾43萬4490元本息不應准許部分（即18萬6210元本息。計算式：000000－000000＝186210），核無不合，興富發上訴與陳雅萍附帶上訴論旨，依序指摘原判決此部分不當，均無理由，應依序駁回其等之上訴與附帶上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　16　　日

民事第三庭

審判長法　官　林玉珮

法　官　朱美璘

法　官　何君豪

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　陳奕伃

表一：請求與判決金額表

請求與判決	買賣價金	每日計罰比例	延順日數	計罰日數	違約金
被上訴人請求	20,690,000	5/10000	0	53	548,285
上訴人抗辯	20,690,000	5/10000	85	0	0
原審判決	20,690,000	5/10000	11	42	434,490
本院判決	20,690,000	5/10000	29	24	248,280

表二：基本資料表

申請使照日	106/9/30		103/7/23	104/9/28	105/9/28
約定使照取得日	106/12/31	颱風假	103/9/21	104/9/29	106/7/29
實際取得使照日	107/2/23	（停止上班）	104/7/10	105/7/8	106/7/30
遲延完工日	53		104/8/7	105/9/17	
颱風假	13		104/8/8	105/9/27	

表三：勞基法修正增加施工日數表

勞基法修正內容	實施日期	約定完工日	日數總計	增加比例	減少日數
每週40小時	105/1/1	106/12/31	731	1/28	26.00
一例一休	106/1/1	106/12/31	365		-7.00
合計					**19.00**

表四：順延完工期間日數表

日數	颱風不能施工	修法減少每週工時至40小時	一例一休修法	合計日數
上訴人抗辯	13	26.00	46	85
本院認定	10	26.00	-7	29

附件：00000－00000＋93318＝84988

01

【双湖滙】坪數誤差找補明細表

房屋款

棟　別：A5-05F	主建物	陽台	雨遮	公設共有	合 計
合約房屋款（元）	8,131,900	543,400	不計價	3,942,700	12,618,000 元
房屋款單價（元/坪）	185,153	92,572		166,640	
銷售面積（坪）	43.92	5.87	0.51	23.66	73.96 坪
權狀面積（坪）	44.07	5.48	0.51	24.22	74.27 坪
誤差面積(權狀-銷售)（坪）	0.15（上限 2%計）	-0.39（上限 2%計）	不找補	0.56（上限 2%計）	0.31 坪
找補金額（元）	27,773	-120,344		93,318	總 計 747 元

土地款

棟　別：	基地總面積 (4,139m²)	
	坪	持分
銷售面積(坪)	5.85	467
權狀面積(坪)	5.85	467
合約土地款（元）	50472000	總 計
土地款單價（元/坪）	8,627,692	0 元
誤差面積(權狀-銷售)(坪)	0（上限 2%計）	

※房屋款+土地款總計找補金額： 747 元

管理費預收房屋竣工坪數 x100 元= 7,427 元/月　車位管理費【平面 1000 元/月】*2 車= 2,000 元/月

1 個月(房+車)= 9,427 元　　5 個月= 47,135 元

02