

臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第210號

上訴人 戎億建設股份有限公司

法定代理人 吳亦寬

訴訟代理人 賴柏翰律師

林正航律師

孫永蔚律師

複代理人 余明賢律師

被上訴人 李台銘

吳忠和

楊家瑞

楊榮泉

劉莒光

廖文政

鄭慧英

林月娥

陳正道

陳清添

許健仁

林秀貞

共同

訴訟代理人 詹德柱律師

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國104年10月28日臺灣臺北地方法院101年度重訴字第432號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，被上訴人並減縮起訴聲明，本院於111年3月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除確定、減縮部分外）關於命上訴人給付被上訴人逾附表「本院判決金額」欄所示之金額本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定、減縮部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，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。

第一審（除確定、減縮部分外）、第二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人負擔百分之二十八，餘由被上訴人分別依附表「訴訟費用負擔比例」欄所示負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按原告在第二審減縮起訴之聲明者，該減縮部分雖經第一審判決，但因有此減縮，於該減縮範圍內使訴訟繫屬消滅，第一審判決應於減縮範圍內失效，第二審無庸再就減縮部分為裁判（最高法院76年度台上字第1659號裁判意旨參照）。查被上訴人楊家瑞、鄭慧英、吳忠和（下逕稱姓名）於原審係請求上訴人應各給付渠等每日按已繳付房地總價萬分之5計算之違約金新臺幣（下同）240,700元及249,000元本息、769,575元本息、935,580元本息（見原審卷三第314、315頁，原審卷四第6頁）。嗣於本院審理中，渠等乃將原起訴聲明減縮僅請求上訴人應各給付楊家瑞222,440元及229,080元本息、鄭慧英731,213元本息、吳忠和920,003元本息（見本院卷一第136頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，上訴人亦表示程序上不予爭執（見本院卷一第148頁），而該減縮部分之訴訟繫屬消滅，第一審判決於其減縮之範圍內，即失其效力，本院無庸再就減縮部分為裁判，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊或伊前手購屋者自民國94年間起，陸續與上訴人簽訂「碧潭有約一潭碧樓」建案（下稱系爭建案）之房屋、土地預定買賣契約書（下合稱系爭契約），向上訴人購買系爭建案如附表「買受房屋棟別樓層」欄所示第1期工程D棟及第2期工程E、F棟房屋，及該等房屋所坐落土地之應有部分。而伊於簽立系爭契約後，已陸續繳納如附表「已繳納之房地價金」欄所示之房地價金予上訴人，上訴人依約應於94年1月27日開工後之2年3個月（即96年4月27日）、3年3

01 個月（即97年4月27日）取得系爭建案之第1、2期房屋使用
02 執照，竟遲至98年8月3日始領得上開使用執照，已分別逾期
03 830日、465日，伊自得依系爭契約第9條第4項約定，請求上
04 訴人給付每逾期1日按已繳付房地總價萬分之5計算之違約
05 金，計算後即各如附表「買受人減縮後之聲明請求金額」欄
06 所示金額等語（未繫屬於本院者，不予贅述）。於本院減縮
07 起訴聲明為：(一)上訴人應各給付被上訴人如附表「買受人減
08 縮後之聲明請求金額」欄所示金額，及自起訴狀繕本送達翌
09 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔保請
10 准宣告假執行。《本件原係由黃希平等60戶房地買受人對上
11 訴人提起給付違約金訴訟，原審判決渠等全部勝訴，並分別
12 諭知准、免假執行之宣告，上訴人不服提起上訴，經本院以
13 105年度重上字第30號（下稱前審）將原判決全部廢棄，並
14 駁回渠等之訴及假執行之聲請，其中僅本件被上訴人不服提
15 起上訴，再經最高法院以109年度台上字第2389號判決將本
16 院前審判決關於駁回被上訴人之訴及該訴訟費用部分廢棄，
17 發回本院更為審理（除被上訴人以外之其餘房地買受人並未
18 提起第三審上訴，該部分業已確定），至於原審判決命上訴
19 人給付被上訴人逾上開減縮後聲明部分，因被上訴人於本院
20 減縮起訴聲明而失其效力，非屬本院審理範圍，茲不贅
21 述》。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

22 二、上訴人則以：系爭建案之開工日應為現場實施拆除原有房
23 屋、整地、挖地等工程之日，亦即94年8月4日正式舉辦開工
24 典禮或依契約回溯至約定之最遲開工日期94年7月1日，而非
25 以僅具行政備查性質「申報開工日」為斷；另系爭建案自94
26 年1月27日至94年8月8日期間，囿於施工計畫核備、丁類危
27 險性工作場所審查合格、完成放樣勘驗等政令限制而無法開
28 始施工，上開期間亦應予扣除不計入施工期間；且於計算是
29 否逾期完工時，完工日應為「使用執照核准日」即94年4月9
30 日，而非「實際領取使用執照日」即98年8月3日。又本件係
31 因主管機關無法同意分期領取各部分工區之使用執照，故系

01 爭建案第1、2期工程之施工期限應均為開工日後3年3個月日
02 曆天，且無民法第101條第1項規定之適用。再系爭建案因基
03 地內捷運站體發電機油槽遷移173日、公共排水溝侵入地界
04 排除212日、舊有結構預留柱鋼筋數量及強度不足補強作業1
05 89日、門牌初編作業遲延120日、親水平台延誤核發使用執
06 照196日、主管機關用印遲延致延宕領取使用執照106日，上
07 情均屬不可歸責於伊之事由，除重疊日數外，工期應扣除66
08 3日。是自94年7月1日開工計算至98年4月9日核發使用執照
09 為止，伊雖形式上逾期190日，惟經扣除上開不可歸責日數
10 後，並無逾期問題，被上訴人自不得請求伊賠償違約金，又
11 縱認伊有賠償責任，系爭契約所約定之違約金實屬過高，已
12 超出被上訴人因遲延所受相當於租金之損害，亦應酌減等
13 語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人
14 給付如附表「買受人減縮後之聲明請求金額」欄所示金額及
15 利息部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及
16 假執行之聲請均駁回。

17 三、兩造不爭執之事項（見本院卷二第424頁）：

18 (一)訴外人大億開發股份有限公司（下稱大億公司）於93年1月1
19 5日與臺北市政府就大億公司投資興建大眾捷運系統新店線
20 新店站（捷24、25、26、27）基地之土地開發事宜簽立「都
21 會區大眾捷運系統土地開發投資契約書」（下稱系爭開發投
22 資契約），由承攬營造廠即訴外人坤福營造股份有限公司
23 （下稱坤福公司）擔任大億公司之合作聯營人即連帶債務
24 人，約定由大億公司負責出資並依照臺北市政府核定之開發
25 建議書與合作條件及分收比例，辦理興建本土地開發基地之
26 建築改良物（即興建系爭建案），且依約大億公司應於取得
27 建造執照後45日內開工，並應於開工後2437（日曆天）內完
28 成土地開發建物工程並取得使用執照，若未依規定期限開
29 工，臺北市政府得解除契約暨自行或另覓投資人繼續完工
30 （見原審卷二第221至230頁）。而上訴人與大億公司為關係
31 企業，對外以上訴人名義銷售系爭建案所屬房地。

01 (二)系爭建案係於93年11月17日領取建造執照（起造人為大億公
02 司），大億公司係於94年1月27日申報開工，有建造執照、
03 新北市政府工務局98年3月6日函在卷可稽（見原審卷二第20
04 2頁、原審卷一第121頁）。

05 (三)被上訴人或其前手自94年間起，陸續與上訴人簽訂系爭契
06 約，分別向上訴人購買系爭建案如附表「買受房屋棟別樓
07 層」欄編號所示房屋及配賦土地所有權應有部分，有契約書
08 節本在卷可稽（見本院卷一第165至217頁）。

09 (四)系爭建案中房屋與捷運設施共構之A、B、C、D棟為第1期工
10 程，未與捷運設施共構之E、F棟則屬於第2期工程，被上訴
11 人已分別繳納如附表「已繳納之房地價金」欄所示房地價金
12 （見本院卷一第139頁）。

13 (五)新北市政府於98年4月9日核准系爭建案之房屋使用執照，惟
14 大億公司係於98年8月3日始領得使用執照，有使用執照在卷
15 可稽（見原審卷二第204頁）。

16 四、被上訴人主張上訴人逾期完工，依系爭契約第9條第4項約
17 定，應依已繳房地價金按每日萬分之5計算違約金等情，為
18 上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，經查：

19 (一)計算施工期限時，開工日應如何認定？

20 上訴人辯稱：臺北市政府於93年12月23日始將系爭建案基地
21 移交予伊，於94年7月5日始就施工計畫書同意備查，丁類危
22 險性工作場所審查係於94年7月26日完成，系爭建案之預售
23 樣品屋於94年7月底拆除，於94年8月1日始完成鑑界，在此
24 之前無從實際動土施工，且被上訴人及其他承購戶均於94年
25 8月中旬始收到開工款之繳款通知，故開工日應為實際動工
26 之94年8月間，至多回溯至系爭契約所約定之最遲開工日即9
27 4年7月1日，而非申請主管建築機關對於建案即將開工予以
28 備查之日等情，為被上訴人所否認，並主張應以申報開工之
29 94年1月27日為開工日。經查：

30 1.企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提
31 出預先擬定之契約條款，為定型化契約條款，如有疑義時，

01 應為有利於消費者之解釋。此觀消費者保護法（下稱消保
02 法）第2條第7款前段、第11條第2項之規定自明。系爭契約
03 為上訴人一方擬製之定型化契約，其中第9條開工、完工期
04 限第1項約定：「本案之第1、2期建築工程最遲應於94年7月
05 1日前開工」等語（見原審卷一第21頁），雖未針對開工日
06 為明確之記載，然已約明開工之期限，兩造既就「開工日」
07 有不同認知之疑義，揆諸首揭說明，自應為有利於消費者即
08 被上訴人之解釋。至於上訴人所辯關於臺北市政府於94年7
09 月5日始就施工計畫書同意備查，且因丁類危險性工作場所
10 審查係於94年7月26日完成，在此之前無從實際動工，應以9
11 4年8月間舉行動工破土典禮為開工日云云，顯逾越系爭契約
12 所約定之開工期限，已無可採。

13 2.再按起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於6個月
14 內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，
15 連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申
16 請該管主管建築機關備查。起造人因故不能於前項期限內開
17 工時，應敘明原因，申請展期1次，期限為3個月。未依規定
18 申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執照或雜項
19 執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力，建築法第
20 54條第1項、第2項定有明文。惟為避免領得建造執照後未依
21 前開規定開工，內政部於63年12月3日臺內營字第608528號
22 函釋，及新北市建築管理規則第20條規定：「建築法第54條
23 所稱之開工，係指起造人會同承造人、監造人依建築法之規
24 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
25 除原有房屋或基地整地、挖土、打樁、施作安全措施等其中
26 一項工程而言。但僅搭建工寮或設置圍籬而無實際工作者，
27 不得視為開工」。是起造人如未於上開期限內向主管建築機
28 關申請開工，將因建造執照失效而無法興建房屋，嚴重損及
29 購屋者之權利，故上開規定之申請開工，非僅規範主管建築
30 機關與起造人間之法律關係而已，尚涉及購屋者（本件為被
31 上訴人）所購買之房屋能否興建完成，且自申報開工起，建

01 築工程原則上即應開始進行，僅為避免起造人形式上申報開
02 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
03 無實際工作者，不得視為合法之開工。況一般預售屋銷售契
04 約中所謂之「開工」係指建築管理之「申報開工」，其日期
05 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
06 證可資檢視，以達保障購屋消費者之權益，自得作為系爭契
07 約第9條第1項約定開工日之認定基準，若上訴人自始無欲以
08 「申報開工」為契約「開工日」之意，大可於契約中約明以
09 「實際動工破土日」為「開工日」，竟捨此不為，於有爭議
10 情況下，自應採有利於消費者之解釋。而系爭建案為捷運共
11 構開發案，於94年1月27日申報開工（參不爭執事項(二)），
12 該日期符合前述至遲應於94年7月1日前開工之約定，則被上
13 訴人主張94年1月27日為系爭契約第9條第1項約定之「開工
14 日」，自屬有據。

15 3.又上訴人既以興建大樓房屋為業，就前開建築法規定要無不
16 知之理，是兩造於系爭契約第9條第1項約定「建築工程最遲
17 應於94年7月1日前開工」，僅為最後期限之約定，非可逕謂
18 兩造已指定將94年7月1日視為開工日。參諸臺北市政府捷運
19 工程局亦認定系爭建案之開工日為94年1月27日，且陳明：
20 「…投資人大億公司於94年1月27日申報開工後，即進行基
21 地探勘與整理，地下油槽設施於此段期間經投資人發現後…
22 經討論決議請相關單位檢討移設之可行性」等語（見原審卷
23 二第207、208頁），並有坤福公司出具之工程月報表在卷為
24 佐（見外放之被上訴人鑑定陳述意見書(一)綠皮本第59頁背面
25 至第61頁、第64頁背面至第66頁、第69頁背面至第70頁背
26 面），此申報開工日既經起造人會同承造人及監造人主動申
27 報，並經主管機關准予備查，自有值得信賴之公示外觀，復
28 經承攬營造廠即坤福公司按月呈報業主即大億公司簽認，又
29 與系爭契約第9條第1項約定之最後期限無違，自可作為系爭
30 契約第9條第1項約定開工日之認定標準。

31 4.另依系爭建案之工程整體施工網狀進度表（下稱系爭網圖，

見本院卷二第137頁），顯示大億公司原已規劃自94年2月21日起至同年4月21日施作舊有機房及管線遷移工程，足見自94年1月27日申報開工後，已可預計進行基地探勘、整地、舊有機房及管線遷移等工作，若客觀上自始不可能如期進行上開事項，又何須編製上開施工內容以檢討工程進度？況依坤福公司提出之工程落後原因分析及趕工方案，其中記載：「工期2,411日曆天，已施作308天，本工程預定進度9.79%、實際進度4.63%。落後原因分析說明：1.開工日期延後：本工程原與捷運局合約之開工日為94年1月27日，因發包時程因素，延至94年8月1日開工…」等語（見本院前審卷二第295、296頁），不但明確指出發包遲延為進度落後因素之一，更未曾提及上訴人所稱關於施工計畫核備、丁類危險性工作場所審查合格、完成放樣勘驗等因素，是上訴人所辯前揭政令限制因素導致現場僅形式上申報開工而已，於94年8月起始能實際進行動工破土程序云云，自非無疑。如認系爭契約所稱「開工日」應解釋為「上訴人（大億公司）實際開始施作行為」，則何謂「實際開始施作行為」甚難明確定義，參以系爭建案為大型捷運共構類型，工項繁雜，豈非任由上訴人片面憑己意決定開工之定義，徒生爭執，應非兩造締約時之真意，故被上訴人主張系爭建案之開工日為94年1月27日，自屬有據。至於上訴人提出之學說及另案實務見解，固非無見，然與本件兩造間已有契約約定開工期限之情形不同，尚難比附援引，亦併敘明。

- 5.再系爭契約第5條付款條件及方式約定為：甲方（即被上訴人，以下提及契約條文時均同）應按付款明細表之規定，按期依下列方式給付買賣總價款予乙方（即上訴人，以下提及契約條文時均同）；甲方應於接獲乙方繳款通知7日內，以現金或即期支票至乙方指定之金融機構繳納（見原審卷一第20頁），可徵上訴人有權決定被上訴人之房地價金付款期日，如系爭建案已符合開工款之繳納期程，上訴人未通知或通知較晚之繳款期日，乃上訴人自行決定給予各房地買受人

較優惠之待遇而已，不得執此作為認定系爭契約約定開工日之依據，故被上訴人之「開工款」繳款日固然均在94年8月中、下旬間，亦無從以此為有利於上訴人之認定。至於上訴人提出被上訴人廖文政、劉莒光、楊榮泉寄發之存證信函（見本院前審卷四第30、32、33頁），內容均在主張上訴人逾期完工，應依約賠償違約金等語，均無自認開工日為94年8月間或94年7月1日之意，乃上訴人逕以上開信函所提及之違約金數額自行拼湊計算出該等寄件人係以開工日為94年7、8月間為主張云云，已明顯逾越上開信函文義，無從採認。上訴人固另行提出其他房地買受人之來電紀錄、存證信函或協議書等件為憑，由於房地契約為個別簽立，上訴人與其他房地買受人對於開工日之協議無從拘束本件當事人，故上訴人辯稱於94年8月間舉行開工動土典禮後，伊始向被上訴人收取開工款，應以該日或回溯契約所約定之94年7月1日為開工日云云，自不足採。

6. 至於上訴人雖以其員工即證人呂惠雯證稱：申報開工只要填開工申報表格，後來要作施工計畫書送審，另外要作丁類危險建築審查、結構外審等很複雜的東西，實際動工要這些事項都完成才行等語（見本院卷二第85頁），欲證明申報開工僅形式上向主管機關核備而已，仍須待繁複資料整理完畢送請審查通過後始能實際動工等情。惟上開審查資料均為建築相關法令所制訂之內容，上訴人（大億公司）自無不知之理，而依證人呂惠雯之證詞，該等審查資料於建造執照取得後大約需要3個月之作業期（見本院卷二第86頁），對照前揭建築法第54條第1項、第2項規定，起造人自領得建造執照之日起，應於6個月內開工，因故不能於前項期限內開工時，應敘明原因申請展期1次，期限為3個月，則上訴人（大億公司）於93年11月17日領取建造執照後本有長達9個月（6個月加計展延3個月）期間得以準備相關審查資料，待規劃大致完備後再申報開工即可（即最晚可延至94年8月17日再申報開工），乃上訴人囿於大億公司與臺北市政府簽立之系

01 爭開發投資契約已約定應於取得建造執照後45日內開工（參
02 不爭執事項(一)，證人呂惠雯亦證稱如此，見本院卷二第86
03 頁），始於未準備周全之情況下於94年1月27日即申報開
04 工，以免逾期遭臺北市政府解除系爭開發投資契約，若因此
05 所生之不利益當自行承擔，不能反以尚待準備複雜審查資料
06 為由而脫免本件房地買賣施工期間之起算。況系爭開發投資
07 契約為系爭建案之源起，與系爭契約具有相當緊密之關係，
08 被上訴人雖非該契約之當事人，惟就契約約款中相同字句或
09 名詞之解釋，自非不得參考援用之，而上訴人（大億公司）
10 既將系爭開發投資契約中之「開工」解為「申報開工」，則
11 於系爭契約之「開工」、「開工日」反於上開認定，另行解
12 讀為「實際動工破土」云云，自無可採。又證人呂惠雯證
13 稱：建造執照取得後就可以銷售等語（見本院卷二第91
14 頁），可見是否對外銷售預售屋與何時申報開工亦無關聯，
15 上訴人貿然申報開工後自行規劃6個月銷售期（見本院卷二
16 第86頁），乃其對系爭契約文義之片面解讀而已，被上訴人
17 自不受拘束，而呂惠雯個人既未曾至現場進行銷售工作（見
18 本院卷二第90頁），卷內又無任何銷售人員對於房地承購戶
19 解說系爭契約「開工日」意義之事證，則呂惠雯所證銷售時
20 跟消費者說預計在97年7、8月間開工等銷售情況（見本院卷
21 二第86頁），即非其親自見聞之經歷，無可採信。再證人呂
22 惠雯證稱是營造廠要去申請丁類審查，大約於94年4、5月間
23 申請的，因為那時找到營造廠等語（見本院卷二第93頁），
24 然系爭建案之營造廠坤福公司於系爭開發投資契約上即擔任
25 大億公司之合作聯營人、連帶債務人（參不爭執事項(一)），
26 可徵大億公司於決意投標及簽立系爭開發投資契約時即已覓
27 妥坤福公司為系爭建案之營造廠商，並非取得建造執照、申
28 報開工後始開始對外接洽承攬廠商，由此可見呂惠雯之證詞
29 非為全然客觀，難以逕採。

30 (二)系爭建案之第1、2期工程之施工期限應如何認定？上訴人對
31 於系爭契約第9條第2項第2款「若核准使用執照相關單位同

01 意本案以分期方式領取各部份之使用執照」之條件不成就，
02 是否有民法第101條第1項「因條件成就而受不利益之當事
03 人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就」
04 規定之適用？

- 05 1.查系爭契約第9條第2項第1款、第2款係約定：「甲方同意：
- 06 1.若核准使用執照相關單位無法同意核准本案以分期方式領
07 取各部份之使用執照，則本案第1、2期工程應於開工日後3
08 年3個月（日曆天）內完成領取使用執照。2.若核准使用執
09 照相關單位同意本案以分期方式領取部份使用執照，則本案
10 第1期工程應於開工日後2年3個月（日曆天）內完成領取使
11 用執照；第2期工程應於開工日後3年3個月（日曆天）內完
12 成領取使用執照」等語（見原審卷一第21頁）。被上訴人主
13 張：上訴人未曾向主管機關申請分期領取使用執照遭拒絕，
14 未盡其應盡力分期領取房屋使用執照之義務，依民法第101
15 條第1項規定視為條件成就，故系爭建案第1期工程之施工期
16 限為2年3個月（日曆天）等情，為上訴人所否認，並辯稱第
17 1、2期工程之施工期限應均為3年3個月。
- 18 2.按建築法第70之1條規定：「建築工程部分完竣後可供獨立
19 使用者，得核發部分使用執照；其效力、適用範圍、申請程
20 序及查驗規定等事項之辦法，由中央主管建築機關定之」。
21 又按建築物部分使用執照核發辦法第3條第1項第2款規定：
22 「本法第70條之1所稱建築工程部分完竣，係指下列情形之
23 一者：二、連棟式建築物，其中任一棟業經施工完竣」、第
24 4條規定：「本法第70條之1所稱可供獨立使用者，係指申請
25 部分之建築物主要構造、室內隔間及主要設備等施工完成並
26 具獨立出入口」，故系爭建案之第1期工程欲申請部分使用
27 執照者，自需符合上開規定甚明。審諸系爭建案曾由大億公
28 司於96年5月10日向新北市政府工務局申請部分使用執照；
29 嗣該局要求設計監造之原大建築師事務所先行檢討部分完工
30 之工程是否符合建築技術規則，建築師遂於同年6月13日函
31 覆稱：經本事務所檢討原核發之建造圖，因A至D棟為捷運

01 上部共構開發，故E、F棟未施工完成前，將無法提供避難
02 空間，供A至D棟住戶逃生停車之用等語；及新北市政府於
03 同年月27日函覆：系爭建案A至D棟主要設備工程尚未完工
04 （防空避難設備及停車空間），無法提供部分使用執照申請
05 戶使用，經核與內政部所頒建築物部分使用執照核發辦法第
06 4條規定未盡相符（見原審卷四第65至69頁），是新北市政府
07 所稱該未完工之A至D棟主要設備工程，為系爭建案第2
08 期E、F棟工程之一部，亦即於E、F棟施工完成前，A至
09 D棟並不符合核發部分使用執照之規定，系爭建案無從以分
10 期方式領取部分使用執照。從而上訴人（大億公司）根據上
11 開函文往來過程認定系爭建案不符合核發部分使用執照之規
12 定而未予提出申請，尚難認有不作為之故意，或該不作為與
13 新北市政府未能同意核准本案以分期領取部分使用執照間有
14 何因果關係，或上訴人（大億公司）係以不正當方式故意阻
15 止分期方式領取部分使用執照之情事，自無依民法第101條
16 第1項規定視為「核准使用執照相關單位同意本案以分期方
17 式領取各部份之使用執照」之條件成就餘地。據此而論，系
18 爭建案因有系爭契約第9條第2項第1款「若核准使用執照相
19 關單位無法同意核准本案以分期方式領取各部份之使用執
20 照」之情形，故第1、2期工程之完工期限，均應為自開工日
21 起算3年3個月日曆天，被上訴人主張第1期工程之施工期限
22 為2年3個月日曆天云云，應非可採。

23 (三)計算施工期限時，兩造約定系爭建案之完工期限日期應為
24 「使用執照核准日」即98年4月9日，或「使用執照領取日」
25 即98年8月3日？

26 按建築法第70條第1項規定：建築工程完竣後，始得由起造
27 人會同承造人及監造人申請使用執照。而系爭契約第9條開
28 工、完工期限第4項就逾期完工之違約金事項則約定為：
29 「除有本條第5項規定之情形外，如乙方逾期完工者，每逾
30 期1日乙方應按甲方依本約已繳付之房地總價款萬分之5計算
31 違約金予甲方」，及同條第2項第3款約定：「甲方同意以使

01 用執照核准日為完工期限日期，並依使用執照取得時程，配
02 合本約其他條款之約定辦理相關事項」等語（見原審卷一第
03 21頁），顯已明確區分系爭建案之完工與使用執照之領取為
04 二事，對於施工期限係以使用執照核准日為計算終日，至於
05 其他履約事項（如貸款約定、產權登記、房地點交等等）則
06 以使用執照取得時程為據。是關於系爭建案之完工期限日
07 期，兩造業已約定以使用執照核准日即98年4月9日（參不爭
08 執事項(五)）為準，自應以該日為完工日，並無文義不明之情
09 形。

10 (四)本件工程是否有逾期完工之情事？

11 系爭建案係於94年1月27日開工，第1、2期工程均應於開工
12 日後3年3個月（日曆天）即97年4月27日前完工，而系爭建
13 案房屋使用執照之核准日即98年4月9日為系爭契約所約定之
14 完工日，均如前述，是依此計算後，上訴人逾期完工之日數
15 共計應為346日（97年4月28日算至98年4月8日共計346日，9
16 8年4月9日當日已符合完工定義，故不計入）。

17 (五)按系爭契約第9條第5項第2款約定：因政令限制、天災地
18 變、或其他不可歸責於乙方之事由，致乙方不能如期完工
19 時，乙方不負遲延竣工之責，甲方不得行使本條第4項之權
20 利（見原審卷一第21頁）；因不可歸責於債務人之事由，致
21 未為給付者，債務人不負遲延責任，民法第230條亦有明
22 定。上訴人辯稱逾期完工有不可歸責於伊之事由，其日數應
23 予以扣除等情，為被上訴人所否認，茲就上訴人所辯各項事
24 由分別論述如下：

25 1.系爭建案之房屋使用執照核准後，因公部門用印遲延以致延
26 宕領取使用執照部分：

27 查系爭建案之完工期限日期，兩造已於契約中合意以使用執
28 照核准日為準，而系爭建案使用執照係於98年4月9日核准，
29 應以該日為完工日等情，業如前述，故上訴人以系爭建案之
30 房屋使用執照於98年4月9日核准後，因公部門副本用印遲
31 延，以致延宕至98年9月3日始能領取使用執照云云，自與本

01 件施工期限之計算無涉，是上訴人執此抗辯係因不可歸責於
02 己之事由致生遲延完工云云，自非可取。

03 2.舊有結構預留柱鋼筋與續接器強度不符CNS規範部分：

04 (1)查上訴人抗辯：系爭建案之興建須延用部分舊有捷運設施結
05 構體銜接施工，而該結構預留柱上包覆有防水混凝土保護層
06 以避免預留柱鋼筋鏽蝕，除非實際進場施作，並就鋼筋取樣
07 檢測後，不能預知鋼筋及鋼筋續接器之強度與狀況；伊於94
08 年9月13日始發現A至D棟原舊有2樓結構預留鋼筋及鋼筋續
09 接器強度不足，預留鋼筋有腐蝕現象，新舊結構體銜接有安
10 全上之疑慮，須經補強方能接續地上結構施工，結構工程技
11 師隨即於同年10月3日提出補強建議，至95年3月20日完成補
12 強作業，因而自94年9月13日至95年3月20日共計延宕189
13 日，乃不可歸責於伊之事由等情，業據提出原始現況照片、
14 舊有結構預留柱分布示意照片、柱頭打石後照片、異常工作
15 報告書、95年3月20日工程日報表、外套筒與鋼筋以強力油
16 壓鉗壓接方式等件影本為憑（見本院前審卷一第286至331
17 頁）。

18 (2)系爭建案之相關爭議，曾經先後送請臺灣省土木技師公會
19 （下稱土木技師公會）、臺北市建築師公會（下稱建築師公
20 會）、社團法人中華民國建築技術學會（下稱建築技術學
21 會）鑑定，並經上開單位分別提出鑑定報告。而土木技師公
22 會鑑定及補充鑑定意見認：「對A至D棟原舊有2樓結構預
23 留柱之鋼筋取樣前，如僅依舊鋼筋外觀之鏽蝕程度是無法判
24 定其強度是否符合強度標準，亦即無法憑目視即可知A至D
25 棟原舊有保護基座結構預留鋼筋已腐蝕，無法達其設計強
26 度；A至D棟原舊有保護基座結構預留鋼筋，尚有鋼筋數量
27 不足之情形產生，有補強之必要。補強工程進行時，2樓以
28 上之結構體無法興建，對系爭工程之要徑作業產生影響。受
29 影響工期自94年9月13日至95年3月20日，共計189日；系爭
30 工程E、F棟興建工程工期，受2樓柱體鋼筋補強工程之影
31 響，該補強工程之工期係自現場取樣（原預留鋼筋及續接

器)檢測至舊有結構預留柱完成補強,共計189日。2樓以上之整體結構建築物之施工,受補強工程之影響,本鑑定認為影響工期即為189日」等語(見本院前審卷二第129頁正反面、第168頁背面)。建築技術學會亦為相同之鑑定結論:「舊有結構預留柱鋼筋屬於隱蔽部分,一般工程慣例僅能於工程進場時以破壞混凝土保護層之方式,據以確認實際數量及規格。依據證物附件二之結構計算書無法預判舊有預留柱鋼筋及續接器發生『腐蝕現象』、『強度不足』、『數量不足』之情形」(見外放建築技術學會鑑定報告第9、10頁,補充鑑定報告第10頁),堪認上訴人於94年9月13日就結構預留柱鋼筋取樣前,無從僅憑外觀判定鋼筋是否符合強度標準,而自現場取樣檢測至舊有結構預留柱完成補強前,尚無法進行整體結構建築物之施工,因此所生工期延宕自94年9月13日至95年3月20日共計189日,自屬不可歸責於上訴人而應予扣除。

- (3)至於被上訴人雖以臺北市政府捷運工程局稱:…大億公司並未向本局申請展延工期…本工程施工時,鋼筋及續接器之試驗均符合契約03200章3.03之規定。本案結構圖說於共構點移交時交付予投資人,投資人於開發過程中從未提出上開有關不符CNS規範之情事,亦未申請追加預算及展延工期等語(見原審卷二第207頁)。惟上開函文僅說明於該舊有結構施作之時,鋼筋及續接器之試驗均符合規定,非謂於93年11月25日移交基地予上訴人(大億公司)時曾檢驗該等鋼筋及續接器之強度,而大億公司與臺北市政府間因約定工期長達2,437日曆天(參不爭執事項(一)),或因無展延工期之必要,復因已由上訴人(大億公司)進行補強作業,故未提出檢驗資料申請展延及追加預算,尚難逕認移交基地時,舊有結構預留柱鋼筋及續接器強度已符合規範。況舊有結構預留柱鋼筋及續接器確因強度不足而有補強之必要,並已進行補強作業,業經認定如前,如於94年1月27日開工後即敲除包覆之混凝土,縱能提早發現相關鋼筋腐蝕或鋼筋數量不足、

續接器強度不符之情事，仍須經過一定之補強作業始得推進工程進度，而卷內並無任何證據資料顯示上訴人（大億公司）施作此項補強工程共需189日有何故意延宕之情形，則被上訴人所稱提早發現即無須相當之補強工程日數云云，亦乏證據相佐，不可採信。

(4)又建築師公會鑑定報告雖謂：系爭建案A至D棟結構計算書圖之「捷運新店線新店站聯合開發案線有地上及地下既有建物結構變更或補強一般說明」第6項第3款「將鋼筋上的銹斑及浮漿刷乾淨」及第7項原預留鋼筋續接器之處理及試驗等部分，原設計簽證之永峻工程顧問股份有限公司謝紹松結構技師原於結構計算書圖早已預見且先行規劃檢討，此係施工廠商應確認及辦理事項，同時存在建商可歸責之事由（見外放建築師公會鑑定報告上冊第25、26、28、29頁）。然查，鋼筋上具有鏽斑及浮漿或可預期，但單純的鏽斑及浮漿，於通常情形下並不必然影響鋼筋強度，且系爭建案結構預留柱鋼筋嗣經採樣送訴外人SGS材料及工程實驗室及桂田技術顧問有限公司之中和實驗室檢測後，顯示鋼筋續接器強度不足，顯非前述將之「刷乾淨」即可解決，是該鑑定報告引用上開一般說明，稱上訴人（大億公司）可預見舊有結構預留鋼筋強度不足並預作規劃處理云云，難以採信，無從以之作為不利於上訴人之認定。

3.公共排水溝侵入地界部分：

上訴人辯稱：系爭建案於架設施工圍籬時，發現公共排水溝侵入建築基地（見本院前審卷一第343頁），大億公司於94年7月21日行文新店區公所申請會勘（見原審卷二第30頁）；地政機關先於94年8月1日進行複丈（見外放建築師公會鑑定報告上冊第39頁），新店區公所於同年月4日針對複丈結果會勘（見本院前審卷一第344頁），嗣核准伊所提之排水溝計畫書，然礙於舉辦三合一選舉之故，要求大億公司必須至同年12月3日選舉日後方得施作（見本院前審卷一第345頁），迨於95年1月13日通知大億公司審查交通維持計畫

(見本院前審卷一第346頁)，因而於隔日即同年月14日方開始進行公共排水溝遷移工程，並於95年2月17日將之遷至土地界線範圍外（見原審卷二第10頁），因而影響連續壁主體工程施工，自94年7月21日至95年2月17日工程共計延宕212日，為不可歸責之事由而應予扣除等情。經查：

- (1)土木技師公會鑑定意見認：在國內建築法之規定下，所有建築行為皆須經其規範，尤其有關土地權益之地界確認，務必經主管機關鑑界；系爭建案自93年1月15日簽訂時起，迄94年8月4日新店區公所辦理現場會勘，確認基地土地使用範圍前，此段期間，即使上訴人（大億公司）有事先就基地位置實施測量放樣之先前作業，亦僅能依所測量之資料初步判斷系爭工程A至F棟之地下室連續壁壁體結構工程，是否遭新店區文中路及新店路之兩側路邊公共排水溝侵占建築基地之土地地界，惟因無主管機關之確認，無法獲知實際是否有被侵占之事實；另因侵占系爭建案之地下室連續壁壁體結構工程地界屬實，故須辦理公共排水溝遷移工程改善事宜，及上訴人（大億公司）所提路權與連續壁相對位置圖，可研判業已影響系爭建案工程進度網圖要徑作業之進度；本案公共排水溝遷移工程開始發生時間為94年7月21日，95年1月14日施工至同年2月17日完成遷移（依一般施工期計算尚稱合理），依工程原預定進度網圖資料，顯示地下連續壁工程開始施工時間為94年8月22日，上訴人（大億公司）於同年7月21日向新店區公所提出侵占地界，本案於連續壁施工前46天提出，尚無不妥之情事；關於工期之展延，依上訴人（大億公司）網圖顯示由94年7月21日起至95年2月17日止，本鑑定認為影響日期應由連續壁開始施工時間至公共排水溝遷移完成日止，即由94年8月22日至95年2月17日止，共計180天（見原審卷二第10、11頁）。佐以建築技術學會鑑定亦認：依文件顯示水溝入侵基地2至2.5公尺與連續壁工程將造成重疊之情形，連續壁施工須先開挖導溝及導牆作業，需先遷移水溝後方可後續作業，影響工期180天等語（見外放建築技

術學會鑑定報告第10頁），兩者意見一致，堪認系爭建案因公共排水溝侵入基地之地界，所生工期延宕自94年8月22日至95年2月17日共計180天，乃屬不可歸責於上訴人之事由，應予扣除。

(2)被上訴人雖以：上訴人於取得建造執照及開工後未能自行查明排水溝位置，當屬其調查不周所致，應自負其責等情。然查，系爭建照加註事項所示「依水利局93.9.16簽見本案基地鄰接現有溝渠部分，施工中不得侵占溝渠用地及阻塞水流」，乃因水利主管機關不同意建商申請廢除「水」地目之簽見，與公共排水溝侵入地界完全無涉，有建築師公會鑑定意見為憑（見外放建築師公會鑑定報告上冊第21頁）。再者，系爭建案現況計畫圖所記載「除依樁位成果辦理外，且不得超出已完竣公共設施之邊界線」等文字（見外放建築師公會鑑定報告上冊第120頁），意在說明系爭建案之建築範圍不得超出已完竣之公共設施邊界線而已，無從以此認定上訴人於94年1月27日開工時即已知悉公共排水溝侵入系爭建案建築基地之事實，故於上訴人向地政機關申請鑑界之前，實無從知悉上情並事先計畫因應。又縱使大億公司於94年7月21日始發函新店區公所申請現場會勘，遲於系爭網圖所載之連續壁工程之施工日期94年6月1日（見本院卷二第137頁），然公共排水溝侵入私人建築基地乙事本不可歸責於上訴人，新店區公所本應編列預算自行遷移，倘上訴人（大億公司）為求工程時效願負擔費用施作遷移項目，亦須經新店區公所同意始能動工處理，惟新店區公所因考量選舉因素，直至95年1月13日始發文通知水溝遷移改善工程（見本院前審卷一第345、346頁），顯已逾越系爭網圖所預定之94年9月28日完工時程內（見本院卷二第137頁），且距離上訴人（大億公司）發函反應公共排水溝侵入問題相隔半年之久，足見上訴人非可歸責致無法依系爭網圖所定之時程進行連續壁工程，而土木技師公會及建築技術學會鑑定意見以上訴人提出之原預定進度網圖所載之連續壁開工日為94年8月22日

01 為計算扣除工期之始日，乃憑其工程實務經驗所為之判斷，
02 尚無明顯偏頗之處，應可採信。

03 (3)至於建築師公會鑑定認：起造人、設計人及承造人未依建築
04 線指示記錄事項第11點規定釐清，屬可歸責於建商本身之疏
05 失事由，未確實依相關規定設計、鑑界等積極措施之義務所
06 致遲延，因建商於94年12月17日將侵入地界之排水溝完成遷
07 移，建商自94年8月採取加速工進方案，終於在95年5月底將
08 原落後進度追上預定進度+1.04%，無論建商是否具有可歸
09 責之事由，因最終均未導致影響完工期限，故向住戶主張展
10 延工期並無理由等語（見外放建築師公會鑑定報告上冊第2
11 2、24、25頁）。然建築線指示紀錄事項第11點規定：起造
12 人申請建築執照或施工前，對建築線及地籍線認有疑義時，
13 起造人應先向地政機關申請土地界址鑑定，以避免越界建築
14 情事（見外放建築師公會鑑定報告上冊第122頁），故大億
15 公司於連續壁工程實際施工前向地政機關申請鑑界，並無違
16 反上開規定問題，況依卷存證據資料，顯示公共排水溝實際
17 係於95年2月17日完成遷移作業（坤福公司95年2月17日工程
18 日報表記載文中路水溝遷移完成通知承商準備施作，見本院
19 前審卷二第113頁），是上開鑑定所憑之基礎事實已有未
20 合，難以逕採。又上開所稱95年5月底追上預定進度+1.04%
21 乙節，係以大億公司與臺北市政府就系爭建案所約定2,437
22 日工期之比例所換算，並非依系爭契約所約定3年3個月工期
23 之進度予以評定，故此部分之鑑定結果自難憑採。

24 4.興建基地內有捷運站體發電機油槽須遷移部分：

25 上訴人辯稱：伊於94年7月15日發現系爭建案E、F棟主體
26 結構工程之連續壁壁體施工動線上存有舊有捷運站油槽，影
27 響連續壁體施工，事前無從於地面上以肉眼察覺捷運站油
28 槽，且其內有大量儲油，若不遷移將影響公眾安全；該油槽
29 為捷運新店站所有，捷運局至94年12月30日始將發電機備用
30 油箱施作完成，並於95年1月3日完成儲油點交（見本院前審
31 卷一第370頁），自94年7月15日起至95年1月3日止，共計影

響工期173日應予扣除等情。經查：

- (1)依申請建築執照之建築相關法令規定應檢附之工程圖樣及說明書並無要求基地內既有設施、埋設物調查規範，又捷運局移交捷運站竣工圖說確實無標繪出此一地下備用油槽，據開挖後之照片顯示油槽之存在實難以從外部察視得知，有建築師公會鑑定意見可佐（見外放建築師公會鑑定報告上冊第22頁）。揆諸土木技師公會鑑定結果亦認：94年7月15日上訴人（大億公司）與捷運局捷運新基地安全圍籬設置前會勘紀錄，當日會勘結論並無「捷運舊有油槽設施」遷移一事；出現油槽移設或其他位置之可行性，係在同年8月10日之會勘紀錄；依上訴人所提油槽位置彩色照片，油槽係埋設於地下，非構築於地上之建物，尚難發現系爭建案坐落之土地存有捷運舊有油槽設施；依照片顯示，油槽位置位於開挖範圍影響系爭工程進度網圖要徑作業之進行；同年8月10日為發現起算日，惟第一層土方開挖時間為同年10月9日，另依95年1月3日油槽會勘紀錄電機備用油箱於94年12月30日施作完成，並於當日點收給捷運公司，故工期之展延即由94年10月9日至95年1月3日止，共計87天。本工程即使有經事前之調查，油槽係埋設於地下，非構築於地上之建物，尚難發現系爭工程坐落之土地存有捷運舊有油槽設施，上開展延工期之情形尚無從避免等語（見原審卷二第6、7頁）。且建築技術學會鑑定亦認：油槽係埋設於地下，非構築於地上之建物，尚難發現系爭建案所坐落之土地存有捷運既有油槽設施，開挖後發現於工程慣例上尚屬合理，油槽影響工程施工工期87天等（見外放建築技術學會鑑定報告第11頁）。堪認上開鑑定機關考量工程慣例及事前發現捷運舊有油槽設施之可能性，並斟酌實際開挖土方時工期始受影響等情，所為之鑑定結論應屬可採，則上訴人辯稱因興建基地內有捷運站油槽須進行遷移作業，所生工期延宕自94年10月9日至95年1月3日共計87日，不可歸責於伊而應予扣除等情，應屬有據。被上訴人主張上訴人早已知悉、或引用95年7月1日始出版之建築

（含設施）工程施工計畫書製作綱要手冊內容，而認上訴人事前調查不完善應自負其責云云，尚難採之。

(2)建築師公會鑑定報告雖謂：舊有地下油槽位置，其相鄰側之地下層外牆並無設計連續壁施作，不影響系爭建案之連續壁工程施作，僅會影響第1期工程E、F棟土方開挖及第一層安全支撐施工；上訴人（大億公司）於95年5月底已將原落後進度的狀況已經追上預定進度+1.04%，建商未辦理停工或申請展延工期，舊有油槽設施未影響完工期限等語（見外放建築師公會鑑定報告上冊第23、25頁）。惟查：上開鑑定之附件11之1系爭建案施工月工作報告-鑑定彙總表，摘要系爭建案94年8月迄至97年9月間工程項目與進度等，工程進度係以大億公司與臺北市政府就系爭建案所約定之工期2,437日比例計算（見外放建築師公會鑑定報告下冊第276至282頁），與兩造間就系爭建案約定之工期僅為3年3個月明顯不同，故上開鑑定以95年5月工作報告之進度推論系爭建案並未有進度落後情事，而未影響系爭契約所約定之完工期限云云，尚難逕採。且捷運站舊油槽內尚有儲油，在移除前確有公眾安全疑慮，縱然油槽相鄰側無設計連續壁，亦會影響第1期工程E、F棟土方開挖及第一層安全支撐施工。又該油槽位於地下室開挖範圍內，將在安全及不損及功能之原則下，檢討移設至其他位置之可行性，此係經大億公司、臺北市政府捷運工程局、臺北大眾捷運股份有限公司等單位共同會勘確認甚明（見本院前審卷一第351至356頁），從而上訴人辯稱該地點係位於連續壁土方開挖施工動線上，在油槽移除前，連續壁壁體挖掘機具無法入場為地下壁體開挖，將影響連續壁工期，致後續之地下室開挖及結構工程項目無法順利進行等情，應堪採信，因此所導致之工程進度延宕87日，自不可歸責於上訴人而應予扣除。

5.親水平台延誤使用執照核發部分：

上訴人辯稱：系爭建案旁之親水平台係伊同意無償興建之公益回饋，與系爭建照無涉，自非系爭建案使用執照之審核項

目，於97年5月15日親水平台協調會議時，已確認核准建照時已與親水平台脫勾處理，新北市都市設計審議委員會（下稱新北市都審會）嗣於97年10月23日決議「同意親水平台使照與建築主體分開辦理，辦理方式及保證金以專簽方式簽辦」，詎主管機關竟以未完成親水平台為由而否准伊（大億公司）申請核發使用執照，伊（大億公司）被迫於98年4月3日對新北市政府提出工程建築施作連帶保證契約書，新北市工務局旋於98年4月9日核准，則自97年8月29日第1次申請核發使用執照至98年4月9日主管機關核准日共224日，扣除審查等必要作業時間至多僅需28日，共196日不可歸責於伊等情。經查：

- (1) 新北市都審會專案小組於93年6月2日會議決議就有關親水平台及人行天橋之相關設施，其使用管理維護計畫，應確實與新北市公所討論，其具體共識應納入報告書中載明，並應於建築施工放樣前辦理完成，納入本案建照執照中載明，有該次會議紀錄可佐（見原審卷二第214頁），並經新北市政府93年9月21日北府城規字第0930615633號函同意備查（見原審卷二第215頁）。且系爭建照加註事項附表亦有載明加註「都審部分依城鄉局93年9月21日北府城規字第0930615633號函辦理」等文字（見原審卷二第203頁背面），顯見於系爭建案施工放樣前，上訴人（大億公司）本應完成親水平台之使用管理維護計畫，且應將建物本體與親水平台併同完工後，始得請領使用執照。又依系爭契約第14條公共部分之使用暨管理約定第15項約定：「位於本案第1期第二層之（近新店路側）親水平台及連接北宜路之行人天橋等設施，若日後都審會要求興建，因該等設施所含面積未計入買賣或登記面積，其產權及使用、收益、管理等權利歸乙方或乙方指定人所有，其安全及維護亦由乙方或乙方指定人負責，甲方同意並無使用、管理及收益等權利」等語（見原審卷一第23頁），亦足證上訴人（大億公司）於兩造簽立系爭契約前，即已知悉須施作親水平台之情事，並預先與被上訴人約明產

01 權歸屬及管理使用方式。再者，新北市都審會於97年10月23
02 日決議：「原則同意親水平台使照與建築主體使照分開辦
03 理，辦理方式及保證金以專簽方式簽辦」（見原審卷二第21
04 8頁），可知於97年10月23日決議前，並無親水平台與系爭
05 建築本體之使用執照應分開辦理、脫勾處理之約定，上訴人
06 辯稱主管機關將親水平台之施作與申請使用執照予以不當連
07 結云云，尚難採之。

08 (2)上訴人雖以其員工即證人呂惠雯證稱：親水平台是城鄉局額
09 外要求興建的，預定位置都是公有地，且跨河堤，有涉及好
10 幾個公家單位，不是上訴人可以自己決定的等語（見本院卷
11 二第93、94頁），辯稱乃因數個機關單位對於親水平台施作
12 意見有出入，伊僅能不斷變更設計以符合協調結論，伊無怠
13 惰延宕等語。惟查，大億公司就系爭建案於97年8月29日第1
14 次申請使用執照時，因有14項待補正項目而於97年9月1日即
15 遭退件（見本院前審卷一第404頁背面），於97年10月3日第2
16 次掛件申請，新北市政府以97年10月3日函訂於97年10月13
17 日進行竣工查驗（見本院前審卷四第245頁），故在此之前
18 （指97年10月13日前）未能核准使用執照，係因大億公司有
19 其他待補正之可歸責事項，且須經竣工查驗，而非僅存有親
20 水平台設計施作之爭議而已，可見於97年10月13日前，親水
21 平台並非單一影響使用執照核發時程之因素，故上訴人以此
22 作為扣除工期之事由云云，無從採之；又新北市都審會於97
23 年10月23日為前揭決議後，既同意親水平台之辦理方式及保
24 證金以專簽方式簽辦，以上訴人所稱使用執照掛件申請審查
25 作業時間約需28日觀之（見本院卷一第521頁），於97年10
26 月13日竣工查驗迄至同年月23日新北市都審會決議僅相隔10
27 日，上訴人（大億公司）於上開決議後仍有相當時間辦理保
28 證金繳納事宜以取得使用執照，然大億公司於98年1月14日
29 第3次申請使用執照前，仍未能依上開決議意旨處理完成，
30 係直至98年1月21日再度經新北市政府工務局、城鄉局及大
31 億公司會議結論：「一、開發單位提供親水平台之完工、保

證或保證金後，請領使用執照。二、有關保證金繳納方式…或透過建經公司履約保證方式或其他方式，請開發單位與城鄉局確認」等語（見原審卷二第219至220頁），大億公司於98年2月18日檢送第三人中國建築經理股份有限公司出具之承諾書及委任契約書等作為親水平台之承諾保證（見本院卷二第254頁），再與城鄉局協商後修正上開文書部分內容後，城鄉局於98年4月7日出具同意之便簽（見本院卷二第259頁），新北市政府工務局於同年4月9日核准系爭建案之房屋使用執照在案（見本院卷二第257至258頁），顯見大億公司本同意施作親水平台，嗣經協商同意保證興建親水平台完工後請領使用執照，惟於協商會議後未能積極辦理保證金繳納事宜，以致拖延使用執照核發期程，自難謂無可歸責事由可言。上訴人辯稱因親水平台尚未完成，新北市政府工務局不當連結而未核准使用執照，且因機關單位間意見紛呈以致多次變更親水平台設計，係屬不可歸責之事由云云，難以憑採。

(3)就此部分，建築師公會鑑定亦認：溯至93年6月2日新北市都審會專案小組會議決議要求辦理人工平台及人行天橋相關設施時，建商恐誤認為其與建照可分開辦理即與使照脫勾，其捷運新店站聯合開發工程預算書亦不包括親水平台及天橋造價，故而在申請使用執照之前的數年之間，似未積極辦理並尋求克服或辦理都市設計審議變更設計，併同建照興建完成解除列管，是以受該事件影響而耽延本件系爭建案使用執照核發，實應歸責於上訴人，而與主管機關相關之行政作業無涉（見外放建築師公會鑑定報告上冊第39至40頁）。至於土木技師公會鑑定認：本案97年8月29日申請使用執照至98年4月29日主管機關核准發照日止，共計244日，扣除主管捷運機關行政作業時間28天，影響天數應為216天；有關政府行政作業時間以外之因素，實難歸責於上訴人所導致之耽誤云云（見原審卷二第15頁），就系爭使照之核准日誤載為98年4月29日，天數之計算已有錯誤，且上訴人（大億公司）在9

01 7年8月29日及97年10月3日第1、2次申請核發使用執照時，
02 分別尚有14項及10項待補正事項未符合規定，且須辦理竣工
03 查驗，並非僅有親水平台爭議而無法核發使用執照，又於97
04 年10月23日新北市都審會決議後，未依決議意旨積極辦理保
05 證金繳納事宜，均如前述，土木技師公會鑑定就此部分未予
06 詳查，而認應扣除不可歸責日數216日，自無足取。

07 (4)又系爭建案房屋使用執照之審查人即證人潘亮宇（現為新北
08 市政府工務局施工科科长）證稱：建照背面加註事項有提到
09 都市審議內容應於使照核發前完成親水平台；是城鄉局主簽
10 會辦工務局，因為申請人（指大億公司）無法於當時完成親
11 水平台，市府召開協調會議，申請人繳納親水平台施作保證
12 金後，始得核發使照；98年1月21日有召開親水平台會議，
13 會議結論是將親水平台的使照與建築主體分開辦理，辦理方
14 式及保證金以專簽簽辦，開發單位繳納親水平台保證金或提
15 供擔保後，得請領使用執照；親水平台是申請人申請建照時
16 承諾要興建的，使照核發是親水平台一定要蓋好，因為這是
17 建照背面加註項目，申請人是直到申請使照時才說一些理由
18 表示當時還沒有辦法蓋好，機關也是基於圓滿協調的善意解
19 決民眾的問題，才讓申請人以保證金替代的方式與使照脫勾
20 處理；如果建照背面沒有加註此要件，則不能以親水平台為
21 問題而否准使照的核發等語（見本院卷二第229至231頁），
22 益徵親水平台之施作即為本件使用執照核發審查要件之一，
23 且為上訴人（大億公司）請領建造執照時所明知之事項，上
24 訴人（大億公司）未待親水平台施作完畢，或與相關單位協
25 調解決辦法，即以建築本體施工完畢為由逕行申請核發使用
26 執照，主管機關自無核准之餘地，徒有掛件之形式而已，無
27 由以此扣除遲延日數。

28 6.新店戶政事務所門牌初編作業遲延部分：

29 上訴人辯稱：因門牌初編證明為申請使用執照之必備文件，
30 伊於97年6月3日委由大億公司申辦門牌編定時，因主管機關
31 新店戶政事務所就是否進行鄰里重編懸而未決，未能於3日

內取得門牌初編證明，致使主管機關否准使用執照之申請，不可歸責天數為自97年6月3日起至同年10月3日計120日等情。惟參諸前揭證人潘亮宇之證詞，親水平台之施作為本件使用執照核發之審查要件，而大億公司在97年8月29日及97年10月3日第1、2次申請核發使用執照時，分別尚有14項及10項待補正事項未符合規定，且須辦理竣工查驗，又大億公司於98年2月18日檢送承諾書及委任契約書等作為親水平台之承諾保證（見本院卷二第254頁），再與新北市政府城鄉局協商後修正上開文書部分內容後，城鄉局於98年4月7日出具同意之便簽（見本院卷二第259頁），新北市政府工務局於同年4月9日核准系爭建案之房屋使用執照（見本院卷二第257至258頁），則因尚有待補正事項、辦理竣工查驗及親水平台問題未為補正或協調解決（直至98年4月初始解決）等情，故新店戶政事務所前揭期間（自97年6月3日起至同年10月3日）無論是否延誤門牌初編作業，核與該建案之使用執照是否核發並無直接關連，不足以影響使用執照核發之時程，自無從以此為由扣除遲延日數。

(六)逾期完工之天數：

綜上，系爭建案因不可歸責於上訴人之事由而遲延完工之天數為：(一)舊有結構預留柱鋼筋與續接器強度不符CNS規範，自94年9月13日起至95年3月20日計189天；(二)公共排水溝侵入系爭建案之地界，因選舉將屆，故新店區公所延遲上訴人進行遷移公共排水溝作業，自94年8月22日起至95年2月17日計180天；(三)捷運站舊有油槽需遷移，自94年10月9日起至95年1月3日計87天。經扣除重覆之天數後為：自94年8月22日起至95年3月20日止共計211天（計算式：10+30+31+30+31+31+28+20=211），依系爭契約第9條第5項第2款約定，上訴人就該部分遲延天數，即不負遲延責任。

(七)被上訴人主張依系爭契約第9條第4項約定，請求上訴人給付遲延完工違約金，是否有理？金額應為若干？

上訴人逾期完工之日數為346日，扣除上訴人不負遲延責任

01 之211日後，可歸責於上訴人之逾期完工日數為135日（計算
02 式：346－211＝135）。而被上訴人已付之房地價金各如附
03 表「已繳納之房地價金」欄所示，此為上訴人所不爭執（見
04 本院卷二第424頁），是依此計算，被上訴人依系爭契約第9
05 條第4項約定，得請求上訴人給付之逾期違約金詳如附表
06 「本院判決金額」欄所示（計算式：已繳納之房地價金×萬
07 分之5×逾期完工日數135日）。被上訴人逾上開範圍之請
08 求，尚屬無據，無從准許。

09 (八)上訴人請求酌減違約金，是否有理？

- 10 1.依系爭契約第9條第4項約定：「除有本條第五項規定之情
11 形外，如乙方逾期完工者，每逾期一日乙方應按甲方依本約
12 已繳付之房地總價款萬分之五計算違約金予甲方」，該約款
13 並未約定如發生逾期或其他違約情事者，除上訴人應按日數
14 處以上開違約金外，被上訴人尚得請求其他損害賠償，堪認
15 該違約金之約定係屬損害賠償總額預定性質，而非懲罰性
16 質。
- 17 2.至上訴人辯稱本件違約金有過高情形，依民法第252條規定
18 有酌減之必要云云。爰審酌上開違約金之約定與預售屋買賣
19 契約書範本所規定之利率相同（見原審卷二第234頁背
20 面），而上開範本係主管機關斟酌社會上預售屋買賣之現
21 況，為達保護消費者權益，本於消保法授權所制訂之基本規
22 範，企業經營者及消費者均應受其拘束，難認有過高或不合
23 理情況。佐以系爭契約係由出賣人即上訴人所預先制定，並
24 自行記載賣方相關遲延責任之條款，要求被上訴人簽署並受
25 拘束，被上訴人僅為一般買受建案所屬房屋之消費者，本無
26 置喙之餘地，上訴人自應受其所自行擬定之契約內容拘束；
27 本件既已有前述遲延完工之違約情事，上訴人既身為社會經
28 濟及履約能力較強之一方，對於工程進度自應妥善控管，然
29 系爭建案已有不當遲延135日情形，違約情事自難謂不重
30 大，倘上訴人於此重大違約時，仍得任意指摘原約定之違約
31 金數額過高而要求核減，無異將其違反契約之不利益歸由被

01 上訴人分攤，不僅對於被上訴人而言難謂為公平，抑且有礙
02 交易安全及私法秩序之維護；且上訴人遲延完工將影響被上
03 訴人使用、收益房地之利益甚鉅，且已繳房地價金無法另為
04 其他投資運用或使用收益，自無免除或酌減其違約金之理；
05 本件係屬上訴人給付遲延之違約，非屬不完全給付或可分給
06 付之一部履行，上訴人並無一部履行之問題，被上訴人自無
07 所謂因一部履行而受有利益，尚無民法第251條規定之適
08 用；又房價在完工交屋若干年後之漲跌情形，除建案現況、
09 房屋內部裝潢、使用坪效等因素外，尚牽涉經濟、景氣、政
10 策、貸款利率等等大環境因素，影響原因多重，非可一概而
11 論，自難以若干年後房價波動之情形作為被上訴人是否受有
12 損害及衡量損害額是否獲得填補之認定；另上訴人固於103
13 年間給付碧潭有約管理委員會共計1,400萬元之回饋基金，
14 然給付之對象既為社區管理委員會，運用權限並非被上訴
15 人，自非基於遲延完工而對於被上訴人所為之損害賠償，尚
16 難憑為酌減違約金之依據；至於上訴人依約於取得使用執照
17 後本有6個月之通知交屋期（參系爭契約第19條第1項約
18 定），上訴人並未與被上訴人另行協議以提前通知交屋而得
19 以免除或減少遲延完工之違約責任，若上訴人提前通知交屋
20 者，自屬上訴人自發性給予被上訴人之優惠與便利，不能以
21 此反指遲延完工之違約金約定過高，是上訴人抗辯系爭契約
22 所約定之逾期完工違約金過高，應予酌減，自非有理。

23 五、綜上所陳，被上訴人依系爭契約第9條第4項約定，請求上訴
24 人給付如附表「本院判決金額」欄所示之金額，及自起訴狀
25 繕本送達翌日即101年5月10日起（見原審卷一第176、177
26 頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應
27 予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。從而原審
28 （除確定、減縮部分外）就超過上開應准許部分，為上訴人
29 敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，自有未洽，上訴意
30 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由
31 本院廢棄改判如主文第2項所示。另原審就上開應准許部

分，判命上訴人應如數給付，並為准、免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨仍執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。

六、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，附此敘明。

七、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 111 年 3 月 29 日

民事第十四庭

審判長法 官 蔡和憲

法 官 周群翔

法 官 周珮琦

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。

中 華 民 國 111 年 3 月 29 日

書記官 強梅芳

附表：（貨幣單位：新臺幣元）

編號	買受人	買受房屋棟別樓層	已繳納之房地價金		買受人主張之遲延天數	買受人減縮後之聲明請求金額	本院判決金額（已繳納之房地價金×萬分之5×135日，元以下四捨五入） 註：本金均應加計自起訴狀繕本送達翌日即101年5月10日起至清償日止，按週	訴訟費用負擔比例
			第1期工程D棟承購戶	第2期工程E、F棟承購戶				

(續上頁)

01

							年利率5%計算之 利息。	
1	李台銘	D00-0F	574,000		830	238,210	38,745	1%
2	楊家瑞	D00-0F	536,000		830	222,440	36,180	2.5%
3	楊家瑞	D00-0F	552,000		830	229,080	37,260	
4	楊榮泉	E0-00F		3,112,000	465	723,540	210,060	20%
5	楊榮泉	F0-00F		2,745,000	465	638,213	185,288	
6	楊榮泉	F0-00F		2,494,000	465	579,855	168,345	
7	鄭慧英	E0-00F		3,145,000	465	731,213	212,288	7.5%
8	劉莒光	E0-00F		1,831,000	465	425,708	123,593	4.5%
9	廖文政	E0-00F		3,306,000	465	768,645	223,155	8%
10	吳忠和	E0-00F		3,957,000	465	920,003	267,098	9.5%
11	林月娥 陳正道	E0-00F		3,960,000	465	920,700	267,300	9.5%
12	許健仁 林秀貞	F0-00F		1,724,000	465	400,830	116,370	4%
13	陳清添	F0-0F		2,150,000	465	499,875	145,125	5.5%
						小計： 7,298,312	小計： 2,030,807	