

臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第87號

上訴人 郭靜雯  
訴訟代理人 黃介南律師  
劉懿德律師  
李永然律師  
被上訴人 利大建設股份有限公司

法定代理人 慶啟本  
被上訴人 鄧福鈞  
共 同  
訴訟代理人 陳宏雯律師  
林楷傑律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國106年9月15日臺灣臺北地方法院105年度重訴字第1353號第一審判決提起上訴，經最高法院第1次發回更審，本院於110年12月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。
- 二、被上訴人利大建設股份有限公司應給付上訴人新臺幣壹佰肆拾伍萬玖仟捌佰元，及自民國一〇五年八月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 三、被上訴人鄧福鈞應給付上訴人新臺幣肆佰壹拾伍萬貳仟陸佰元，及自民國一〇五年八月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 四、其餘上訴駁回。
- 五、第一、二審及發回前第三審訴訟費用，除確定部分外，由被上訴人利大建設股份有限公司負擔五分之一、被上訴人鄧福鈞負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

01 六、本判決第二項所命給付，於上訴人供擔保新臺幣肆拾捌萬陸  
02 仟陸佰元後，得假執行。但被上訴人利大建設股份有限公司  
03 如以新臺幣壹佰肆拾伍萬玖仟捌佰元預供擔保，得免為假執  
04 行。

05 七、本判決第三項所命給付，於上訴人供擔保新臺幣壹佰參拾捌  
06 萬肆仟貳佰元後，得假執行。但被上訴人鄧福鈞如以新臺幣  
07 肆佰壹拾伍萬貳仟陸佰元預供擔保，得免為假執行。

08 事實及理由

09 一、上訴人起訴主張：伊於民國（下同）101年4月5 日與被上訴  
10 人利大建設股份有限公司（下稱利大公司）、鄧福鈞分別簽  
11 訂房屋預定買賣契約書（下稱房屋買賣契約）、土地預定買  
12 賣契約書（下稱土地買賣契約，與房屋買賣契約合稱系爭房  
13 地契約），向其2人購買坐落臺北市○○區○○段000○地號  
14 土地上「和旺中華帝標」建案（下稱系爭建案）編號00棟0樓  
15 房屋（下稱系爭房屋）及其基地應有部分（下稱系爭土地，與  
16 系爭房屋合稱系爭房地），價金共計新臺幣（下同）3118萬  
17 元（包括房屋款811萬元、土地款2307萬元）。伊已給付房  
18 屋款244萬元、暫收款49萬元予利大公司，給付土地款692萬  
19 元予鄧福鈞。利大公司依約應於101年6月11日開工，並於  
20 104年8月31日取得使用執照，惟利大公司遲至101年9月16日  
21 始開工，於104年12月14日始取得使用執照（臺北市政府都市  
22 發展局〈下稱臺北市都發局〉104使字第311號，下稱系爭使  
23 用執照），伊乃依房屋買賣契約第12條第1項本文、第2項、  
24 第23條第1項及土地買賣契約第14條第1項約定，於105年7月  
25 13日以鶯歌郵局第170號存證信函（下稱105年7月13日存證  
26 信函），向被上訴人為解除系爭房地契約之意思表示，經被  
27 上訴人於105年7月15日收受，系爭房地契約於斯時解除，依  
28 民法第259條第1款規定，其2人應返還所受領之價金，扣除  
29 利大公司、鄧福鈞已分別返還伊171萬3500元（含暫收款49萬  
30 元）、345萬9500元後，爰請求利大公司給付121萬6500元（已  
31 付價金244萬元+暫收款49萬元-已返還價金171萬3500元）、

01 鄧福鈞給付346萬500元(已付價金692萬元-已返還價金345萬  
02 9500元)本息。又依房屋買賣契約第23條第3項、土地買賣契  
03 約第14條第3項約定，伊得請求利大公司、鄧福鈞給付分別  
04 按房屋、土地買賣總價15%計算之違約金依序為121萬6500元  
05 、346萬500元。退步言，縱認伊解除契約不生效力，系爭房  
06 地契約係經被上訴人合法解除，惟其2人沒收伊所繳房屋、  
07 土地價款各121萬6500元、346萬500元充作違約金，仍屬過  
08 高，應酌減至零元，始為合理，伊亦得依民法第179條規定  
09 ，請求利大公司、鄧福鈞分別返還溢扣之違約金121萬6500  
10 元、346萬500元本息等語(原審駁回上訴人逾上開金額之訴  
11 部分，業已確定，非本院審理範圍，不予贅述)。上訴聲明  
12 ：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)、(三)項之訴部分，及該  
13 部分假執行之聲請均廢棄；(二)利大公司應給付上訴人243萬  
14 3000元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息  
15 5%計算之利息；(三)鄧福鈞應給付上訴人692萬1000元，及自  
16 起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之  
17 利息；(四)願供擔保請准宣告假執行。

18 二、被上訴人則以：系爭建案於101年5月15日開工，並無逾期開  
19 工情事，又施工期間因遭遇颱風、大雨來襲，致伊等於附表  
20 所示日期，因臺北市政府公告停止上班而停工，並於颱風前  
21 後1日及大雨後1日，因防颱準備、回復原狀而停工，共計27  
22 日，另臺北市都發局曾於101年11月6日抽查系爭建案，要求  
23 起造人說明地上1層A戶（下稱系爭A戶）樓層高度，經起造  
24 人辦理變更設計並補充說明系爭A戶樓高後，該局都市設計  
25 審議委員會於102年7月5日核準備查，並於同年8月20日准予  
26 變更設計，惟臺北市都發局於102年9月24日抽查系爭建案時  
27 ，要求利大公司再度報備說明系爭A戶樓高是否符合挑高原  
28 則，經建築師提出說明後，遲至103年2月25日始獲准報備，  
29 系爭建案因臺北市都發局重複抽查樓層高度而停工共計85日  
30 (自102年12月2日起至103年2月25日止)，非可歸責於利大公  
31 司，依房屋買賣契約第12條第1項第4款約定，應展延工期至

01 104年12月20日，伊等於同年12月14日取得系爭使用執照，  
02 並無逾期完工情事。況房屋買賣契約第23條第1項僅係約定  
03 意定解除權之發生事由，非謂解除契約前毋庸先經催告，上  
04 訴人逕以105年7月13日存證信函解除契約，自不生效力，而  
05 伊等於上訴人行使解除權前，已於104年12月14日取得系爭  
06 使用執照，業依債務本旨提出給付，上訴人之解除權應歸於  
07 消滅，且上訴人於伊等履約完成後，仍於104年12月28日繳  
08 納使照款，並於105年5月14日驗屋，顯係同意受領給付，上  
09 訴人嗣後解除契約，實屬權利濫用，違反誠信原則。又伊等  
10 於105年7月4日以臺北西松郵局第872號存證信函催告上訴人  
11 於7日內辦理複驗、過戶及交屋事宜，復於105年7月21日以  
12 臺北西松郵局第972號存證信函催告上訴人於7月底前辦理複  
13 驗、過戶事宜，上訴人逾期未履行，伊等再於105年12月6日  
14 以臺北西松郵局第1654號存證信函催告上訴人於7日內繳納  
15 銀行貸款2374萬元及辦理過戶、交屋事宜，上訴人逾期仍未  
16 履行，伊等乃於106年8月25日以臺北西松郵局第1260號存證  
17 信函為解除契約之意思表示，該存證信函於106年8月29日到  
18 達上訴人，系爭房地契約於斯時解除，伊等因上訴人違約受  
19 有利息支出47萬9695元(自105年7月13日起至106年6月19日  
20 止，按1615萬元之年息3.17%計算)、房屋稅12萬650元(自  
21 105年7月13日起至107年10月16日止)、地價稅2萬4539元(自  
22 106年1月1日起至107年10月16日止)、社區管理費(自106年5  
23 月起至107年10月止)10萬3888元、廣告銷售費用187萬800元  
24 、出售價差損失271萬元等損害，合計530萬9572元，伊等依  
25 約沒收按系爭房地總價15%計算之違約金共467萬7000元，並  
26 無過高情形，上訴人請求酌減違約金，洵屬無據等語，資為  
27 抗辯。答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願預供擔  
28 保請准宣告免為假執行。

29 三、兩造不爭執之事項（見本院重上卷(二)第13至15頁、本院更一  
30 卷(二)第327至329頁）：

31 （一）上訴人於101年4月5日與利大公司、鄧福鈞分別簽訂房屋

買賣契約、土地買賣契約，約定由上訴人以房屋價款811萬元、土地價款2307萬元，合計總價款3118萬元向被上訴人購買系爭房地，有房屋買賣契約及土地買賣契約等影本可稽(見原審卷(一)第14至52、66至82頁)。

(二)系爭建案係由利大公司與訴外人和旺建設股份有限公司(下稱和旺公司)合建，設計人及監造人為黃宏輝建築師。

(三)上訴人截至104年12月28日止，已給付利大公司房屋款共244萬元、給付鄧福鈞土地款共692萬元，其中於104年12月28日繳納之房屋款1萬元及土地款27萬元係於系爭使用執照核發後繳納，上訴人另於104年7月7日匯款繳納暫收款49萬元予利大公司，有房地分期付款表、繳款明細、統一發票、收據、板信商業銀行存入憑證、暫收款明細表及繳款通知書等影本可稽(見原審卷(一)第51、52、81至133頁)。

(四)臺北市建築管理工程處(原名臺北市建築管理處)於100年12月12日核發系爭建案之建造執照(100建字第0858號，下稱系爭建造執照)，並於102年8月20日依臺北市都發局101年10月11日北市都建字第10163642300號函及101年11月6日北市都建字第10163660400號函核准系爭建造執照之第2次變更設計，有系爭建造執照變更設計附表(第2次變更)影本可稽(見原審卷(二)第63、64頁)。

(五)系爭建案於104年5月20日竣工，經臺北市都發局於104年12月14日核發系爭使用執照，系爭使用執照所載開工日期為101年5月15日，被上訴人係於101年9月15日舉行開工典禮，有系爭使用執照存根影本及現場照片可稽(見原審卷(一)第201頁、本院更一卷(二)第427頁)。

(六)系爭建案施工期間於101年8月2日、102年7月12日下午、7月13日、8月21日、103年7月23日、104年7月10日、8月8日共7日，因颱風經臺北市政府公告停止上班；於101年6月12日因大雨，經臺北市政府公告停止上班，被上訴人於各該停止上班日均停工，停工期間共8日，得依房屋買賣

01 契約第12條第1項但書約定順延工期。

02 (七)上訴人以105年7月13日存證信函通知被上訴人，表明系爭  
03 建案有逾期開工及逾期完工情形，爰為解除契約之意思表示  
04 示，並請求被上訴人於20日內退還已繳納價款，該存證信  
05 函於105年7月15日送達被上訴人，有存證信函及中華郵政  
06 掛號郵件收件回執等影本可稽(見原審卷(一)第134至136頁  
07 )。

08 (八)利大公司於106年9月29日退還房屋款171萬3500元(含暫收  
09 款49萬元)予上訴人、鄧福鈞於同日退還土地款345萬9500  
10 元予上訴人。

11 四、得心證之理由：

12 (一)系爭建案是否因可歸責於利大公司之事由致逾期完工達3  
13 個月？

14 1.查房屋買賣契約第12條第1項第3、4款約定：「本預售屋  
15 之建築工程應在民國101年6月11日之前開工，民國104年8  
16 月31日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要  
17 設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，賣方得順  
18 延其期間：....(三)因天災地變等不可抗力之事由，致賣方  
19 (即利大公司)不能施工者，其停工期間。(四)因政府法令變  
20 更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間」、  
21 第2項約定：「如因可歸責於賣方之事由，致賣方逾前項  
22 期間未開工或完工者，每逾1日應按已繳房地總價依萬分  
23 之5單利計算遲延利息予買方(即上訴人，下同)。若逾期3  
24 個月仍未開工或完工，視同賣方違約，雙方同意依第23條  
25 違約之處罰規定處理」、第23條第1項約定：「賣方違反  
26 ....『開工及取得使用執照』之規定者，買方得解除本契  
27 約」、第3項約定：「買方依第1項或第2項解除契約時，  
28 賣方除應將買方已繳之房屋價款退還予買方，如有遲延利  
29 息應一併退還，並應同時賠償房屋總價款百分之15之違約  
30 金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限  
31 」(見原審卷(一)第27、28、34頁)；土地買賣契約第14條

01 第1項約定：「賣方(即鄧福鈞)違反....『開工及取得使  
02 用執照』之規定者，買方得解除本契約」、第3項約定：  
03 「買方依第1項或第2項解除契約時，賣方除應將買方已繳  
04 之土地價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應  
05 同時賠償土地總價款百分之15之違約金。但該賠償之金額  
06 超過已繳價款者，則以已繳價款為限」(見原審卷(一)第78  
07 頁)。準此，系爭建案如因可歸責於被上訴人之事由，致  
08 逾期完工(取得使用執照)達3個月，亦即未於104年11月31  
09 日前取得使用執照者，上訴人即得依上開約定解除系爭房  
10 地契約，並請求被上訴人返還已繳價款及給付違約金。

11 2.系爭建案預定完工日為104年8月31日，利大公司係於104  
12 年12月14日始取得系爭使用執照，此為兩造所不爭執(見  
13 兩造不爭執之事項(六))，堪認利大公司取得系爭使用執照  
14 已逾預定完工期限共105日。被上訴人辯稱：系爭建案因  
15 臺北市都發局重複抽查系爭A戶樓層高度致停工85日，且  
16 施工期間遭遇颱風、大雨來襲，因臺北市政府公告如附表  
17 所示日期停止上班而停工，並於颱風前後1日及大雨後1日  
18 ，因防颱準備、回復原狀而停工，共計27日，兩者合計  
19 112日，均不可歸責於利大公司，應展延工期至104年12月  
20 20日，利大公司於104年12月14日取得系爭使用執照，並  
21 無逾期完工情事云云，並提出勝裕營造工程股份有限公司  
22 (下稱勝裕公司)工地日報表、工作聯繫單、臺北市建築工  
23 程防颱作業工地自動檢查報告表、臺北市建築師公會於另  
24 案(本院106年度重上字第727號訴外人顏妙容與利大公司  
25 間損害賠償事件)受託鑑定而出具之107年6月1日(107)(七)  
26 鑑字第1175號鑑定報告書(下稱另案鑑定報告)等影本為證  
27 (見原審卷(一)第232至242頁、卷(二)第6至11頁、本院重上字  
28 卷(二)第89至111頁、本院更一卷(一)第205至209頁)，及以證  
29 人簡光龍、吳信忠之證述為憑。茲分述如下：

30 (1)關於被上訴人抗辯系爭建案因臺北市都發局重複抽查系爭  
31 A戶樓層高度，致停工85日而應展延工期部分：

01 ①被上訴人辯稱：系爭A戶樓層高度業經主管建築機關臺北  
02 市都發局及協審單位臺北市建築師公會審查通過，始於  
03 100年12月12日核發系爭建造執照，詎臺北市都發局於101  
04 年11月6日發函通知伊等辦理系爭建案抽查，要求說明系  
05 爭A戶樓層高度，伊等遵照指示辦理後，經該局於102年8  
06 月20日核准變更設計，惟該局又於102年9月24日重複抽查  
07 系爭建案，再次要求說明系爭A戶樓層高度是否符合挑高  
08 原則，嗣於103年2月25日始准許報備，最終樓層高度仍為  
09 系爭建造執照核准之7.45公尺，系爭建案因臺北市都發局  
10 重複抽查樓層高度而停工共計85日(自102年12月2日起至  
11 103年2月25日止)，非可歸責於利大公司，應不計入工期  
12 云云，並提出臺北市府100年11月8日府都設字第10038  
13 134600號函(下稱100年11月8日函)、臺北市都發局建造執  
14 照102年8月20日第2次變更設計附表、臺北市都發局101年  
15 11月6日北市都授建字第10163660400號函(下稱101年11月  
16 6日函)、102年9月24日北市都授建字第10263653300號函  
17 (下稱102年9月2日函)、建築物樓層高度說明書、都市設  
18 計及土地使用開發許可審議圖件檢核表、核發建造執照  
19 (不含變更設計)-協審案件、建造執照申請流程圖、訴外  
20 人科尚大地技師事務所出具之原核准及變更後差異說明、  
21 變更說明、都市設計審議報告書(變更後)、都市設計審議  
22 委員會書件查核表、建造執照申請案首次掛號規定項目審  
23 查表等影本為證(見原審卷(一)第205、213至218、221頁、  
24 卷(二)第20至38頁)。

25 ②按內政部於98年12月28日修正施行之「建造執照及雜項執  
26 照規定項目審查及簽證項目抽查作業要點」(於104年6月  
27 5日更名為「建造執照及雜項執照簽證項目抽查作業要  
28 點」，下稱作業要點)第3點規定：「建造執照及雜項執  
29 照依建築法第34條第3項規定應由主管建築機關審查之規  
30 定項目如附表一，其餘項目應由建築師或建築師及專業工  
31 業技師簽證負責，建築師簽證表如附表二」，而上開附表

一、所列查核及審查項目均無樓層高度，第5點第1項則規定主管建築機關對於建造執照及雜項執照之簽證項目，應視實際需要按比例抽查（見本院更一卷(二)第817至821頁）；建築法第34條第1、3項規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關審查或鑑定建築物工程圖樣及說明書，應就規定項目為之，其餘項目由建築師或建築師及專業工業技師依本法規定簽證負責。對於特殊結構或設備之建築物並得委託或指定具有該項學識及經驗之專家或機關、團體為之；其委託或指定之審查或鑑定費用由起造人負擔（第1項）。第1項之規定項目及收費標準，由內政部定之（第3項）」；臺北市建造執照建築師簽證案件考核處理原則第3點第3款規定：「建造執照簽證項目由本市建造執照抽查會審會議依下列項目逐項審查，查有不符規定情形者，逐項累計次數：(三)....樓層高度....」（見本院更一卷(二)第105頁）；參以內政部88年7月1日（88）台內營字第8873613號函釋：「建築法第34條第1項前段明定：直轄市、縣（市）（局）主管建築機關審查或鑑定建築物工程圖樣及說明書，應就規定項目為之，其餘項目由建築師或建築師及專業工業技術師依本法規定簽證負責。....立法意旨即在於：基於行政與技術分立的原則，建管人員就建造執照工程圖樣及說明書規定項目予以審查，其餘項目由建築師或專業技師就其專業技能方面負完全責任，主管建築機關則處於監督管理之地位，以明確劃分權責。為落實建築法第34條意旨，及配合行政院推動行政革新及政府再造之政策，本部訂頒『建造執照及雜項執照規定項目審查及簽證項目抽查作業要點』；為釐清審查與查核責任，並修正『建造執照及雜項執照規定項目審查及簽證項目抽查作業要點』第3點之附表一『建造執照及雜項執照查核審查表』，第1項至第13項為查核項目，主管建築機關僅就申請書件有無檢附予以查核，第14項至第20項為行政審查項目，主管建築機關應依有關法令規定審查；技術部分則由建築師或技師

設計簽證負責，爰增訂附表二『建造執照及雜項執照建築師簽證表』，以落實建築法第34條之規定」，由此可知，基於行政與技術分立原則，主管建築機關於建造執照核發階段，僅就作業要點第3點所定附表一「建造執照及雜項照查核審查表」第1至13項查核項目之申請書件有無檢附予以查核，及依法令規定審查第14至20項之審查項目，至於技術部分則由建築師或技師設計簽證負責，主管建築機關依申請准許核發建造執照後，仍應視實際需要按比例抽查建造執照之簽證項目(包括樓層高度)。

- ③觀諸100年12月12日核發之系爭建造執照附表「建築物概要」欄記載地上1層面積472.21平方公尺，高度4.2公尺，用途：一般零售業(甲組)(G3)210.47平方公尺、一般事務所(G2)4.03平方公尺、管委會使用空間44.48平方公尺；地上2層至14層之高度均為3.25公尺；地上15層高度3.31公尺，用途均為集合住宅；第2層總面積418.67平方公尺，其中挑空部分面積120.83平方公尺，切結不得違建(見原審卷(二)第55、56頁)。嗣原起造人和旺公司申請變更設計，臺北市都發局以101年11月6日函通知和旺公司、黃宏輝建築師事務所略以：「主旨：有關貴公司所辦理建造執照案經審查不符規定，請委託設計人依規定於基礎版勘驗前完成改正程序....。說明....(二)不符規定項目：.... 25. 地上1層A戶樓層高度請說明，挑空位置及地上2層平面圖不符，並請檢討豎道區劃....」(見原審卷(一)第217頁及背面)。被上訴人提出黃宏輝建築師事務所簽證之「一層平面圖」，內載「一般零售業A戶樓高檢討：依本府100.11.08府都設字第10038134600號之都市設計核准函申請開闢計畫道路範圍會議要求於面對○○路側設置商業空間，此處樓高為7.45M，為結構設計合理，本一般零售業亦配合此高度設置」，及橫向、縱向剖面圖(見原審卷(一)第219頁)，經臺北市都發局於102年8月20日核准，並於上開設計圖說載明「本核准發照章僅為申請建築執照之許可，除規

定審查項目外，其餘項目業由建築師及專業工業技師簽證負責在案，本局後續仍保有抽查考核權，如查得有不符規定項目，應依規定辦理修正」，有臺北市都發局建造執照102年8月20日第2次變更設計附表、101年11月6日函、1層平面圖、剖面圖等影本可稽（見原審卷(一)第215至220頁）。臺北市都發局其後以102年9月24日函通知變更後之起造人板信商業銀行、黃宏輝建築師事務所略以：「主旨：有關貴公司所領建築執照案經審查不符規定....。說明：...二請委託設計人依規定完成改正程序....(二)不符規定項目：地上1層A戶樓層高度是否符合挑高原則」（見原審卷(一)第221頁），黃宏輝建築師事務所於102年12月間提出「建築物樓層高度說明書」記載略以：「三其1層A戶(即系爭A戶)為配合結構系統單純化，且其相鄰空間為大樓之門廳高度，設計高度為7.45公尺。設置挑高空間係考量塑造入口意向及店面裝修造型設計，提升商業空間品質」（見原審卷(一)第213頁），經該局於103年2月25日以北市都建字第10270983500號函(下稱103年2月25日函)覆同意依臺北市建築物樓層高度及夾層挑空設計管理規則第7條之規定辦理，而准予備查（見原審卷(一)第209、210頁）。

- ④依證人即103年2月25日函承辦人鄭逸萍於本院105年度重上字第976號訴外人林坤榮與和旺公司間損害賠償事件證稱：臺北市政府建築管理處(隸屬臺北市都發局)於變更設計或建造執照審查完成後會有抽查的程序，由建築師公會抽查，伊負責報備的審核。目前審核建造執照是行政與技術分離，所以申請變更設計案只要備妥書圖文件就會核發建造執照，技術的部分是由建築師簽證負責，系爭建案後續是由建築師公會抽查，所以如果有不符合建築法令，或需要釐清情形，公會那裡就會辦理抽查，發文限期在一定時間作修正或澄清，然後辦理報備，再由伊發備查的函文。辦理變更設計同樣先核准行政的部分，後續再由建築師公會抽查，並非重複審核等語(見最高法院卷第300、301

頁)，可知系爭建案於100年12月13日取得建造執照後，因起造人申請變更設計(變更項目包括系爭A戶樓層高度)，經臺北市都發局於102年8月20日核准變更設計後，因建築師公會抽查，而經臺北市都發局以102年9月24日函請起造人澄清系爭A戶樓層挑空高度是否符合挑高原則，並於黃宏輝建築師事務所提出說明後，該局於103年2月25日同意備查，並無重複抽查情事。

⑤本院函詢臺北市都發局說明系爭建案有無重複抽查(即原本同意後再行審查)情形，據該局於106年12月6日以北市都建字第10640071700號函覆略以：「說明二：另有關地上1層A戶(即系爭A戶)樓層高度是否符合挑高原則乙節，查本市建築物樓層高度及夾層挑空設計管理規則第7條規定：建築物非住宅用途之樓層，因用途、構造特殊，適用本規則確有困難，並經本府核可者，得不適用本規則之一部或全部。本案經建築師簽證在案併附說明書敘明設計緣由....本府都市發展局同意依上開規定辦理。三....本局審查建造執照係依內政部訂頒審查項目辦理，另建造執照核發後，均依作業要點之規定辦理抽查作業。本案係依上開規定辦理，並無重複審查，惟經抽查不符規定，應向本局辦理報備修正程序」(見本院重上字卷(一)97、98頁)，益見臺北市都發局係依作業要點規定辦理抽查作業，並無重複抽查情事。況依被上訴人提出之勝裕公司工地日報表記載(見原審卷(一)第255頁至第297頁背面)，系爭建案於102年12月2日至103年2月25日期間仍有施作工項，並無停工情形。是被上訴人辯稱：系爭建案因臺北市都發局重複抽查樓層高度而停工共計85日(自102年12月2日起至103年2月25日止)，非可歸責於利大公司，應不計入工期云云，洵非可採。

(2)關於被上訴人抗辯系爭建案於施工期間因遭遇大雨、颱風來襲致停工27日部分：

①查房屋買賣契約第12條第1項約定系爭建案預定取得使用

執照之日(即預定完工日)為104年8月31日，上訴人於本院準備程序就臺北市政府於101年8月2日、102年7月12日下午、7月13日、8月21日、103年7月23日、104年7月10日、8月8日共7日，因颱風而公告停止上班，於101年6月12日因大雨而公告停止上班，系爭建案得順延工期共8日乙節，不予爭執(見兩造不爭執之事項(七))，堪認系爭建案取得使用執照之期限得展延至104年9月8日。雖上訴人於言詞辯論時改稱：系爭使用執照記載竣工日為104年5月20日，則104年7月10日、8月8日颱風來襲並不影響施工，上開2日應計入工期云云(見本院更一卷(二)第661頁)，惟按建築法第70條第1項本文規定：「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，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗」，可知使用執照所載竣工日至主管建築機關核發使用執照之日，其間須踐行查驗程序，若查驗不相符者，承造人需修改完成再報請查驗。又系爭建案於104年5月20日第1次申請使用執照(收文字號8178)，於104年11月19日第2次申請使用執照(收文字號8178-1)，經主管建築機關臺北市都發局於104年12月14日核發使用執照，有使用執照申請書影本可稽(見本院更一卷(二)第811至813頁)，可見系爭建案起造人於104年5月20日申報竣工及申請使用執照，因查驗有不合格之工項而必須進行修改工作，嗣於104年11月間再報請查驗合格後，領得系爭使用執照，則於104年7月10日、8月8日颱風來襲而公告停止上班，自仍屬因不可抗力而有停工之必要，依房屋買賣契約第12條第1項第3款約定，自得順延工期，上訴人前開主張，當非可採。

②就颱風停班前1日，即101年6月20日、101年8月1日、102年7月11日、102年8月20日、103年7月22日、103年9月21

日(當天晚上始停班)、104年7月9日、104年8月7日，共8日部分：

- A. 勝裕公司提供之101年6月10日至6月20日工地日報表記載，系爭建案於101年6月10至17日進行圖面整理、地界點重新複丈，於101年6月18、19日施作圍籬、防溢座組模及灌漿，於101年6月20日施作圍籬，並支出圍籬點工及什工費用(見本院更一卷(一)第293至311頁)，縱然101年6月20日施作圍籬屬於防颱措施，但利大公司係另行點工處理，且利大公司未舉證證明其有不能施作預定工項之正當事由，則當天工地日報表記載「颱風停工，施工防颱措施」(見本院更一卷(一)第313頁)，即令屬實，亦難認有停工必要，利大公司於101年6月20日遽行停工，應有可歸責事由。
- B. 勝裕公司提供之101年7月29日至8月1日、101年8月4日工地日報表記載，系爭建案於101年7月29、30日進行危評資料研讀、施工計畫外審及其他發文資料用印申請，於101年7月31日進行捷運施工計畫送審、危評資料及放勘圖說整理，於101年8月4日進行施工計畫外審簡報資料製作及危評審查準備(見本院更一卷(一)第321至325、333頁)，可見系爭建案於101年8月2日颱風停班前後仍有工進，且利大公司未舉證證明其有不能施作預定工項之正當事由，則勝裕公司101年8月1日工地日報表記載「1.依公司指示施作防颱措施。2.停工」(見本院更一卷(一)第327頁)，即令屬實，亦難認有停工必要，利大公司於101年8月1日遽行停工，應有可歸責事由。
- C. 勝裕公司提供之102年7月8日至7月10日工地日報表記載，系爭建案於102年7月8日土方機具進場、工地進行抽水作業，於102年7月9、10日土方進行第6層開挖、破碎機進場施作(見本院更一卷(一)第429至433頁)，可知系爭建案於102年7月12日颱風停班前之工程進度為工地抽水及土方開挖作業，惟依勝裕公司102年7月9日工作聯繫單記載，蘇力颱風當時方轉為中颱，接近臺灣之時間為7月12日至7月

01 14日(見原審卷(二)第7頁背面)，加以行政院人事行政總處  
02 公告臺北市於102年7月12日下午2時起始停止上班，則利  
03 大公司於公告停止上班前有充分時間施作防颱措施。利大  
04 公司復未舉證證明其有不能施作預定工項之正當事由，則  
05 勝裕公司102年7月11日工地日報表記載「1.施作防颱措施  
06 。2.停工」(見本院更一卷(一)第435頁)，即令屬實，亦難  
07 認有停工必要，利大公司於102年7月11日遽行停工，應有  
08 可歸責事由。

09 D. 勝裕公司提供之102年8月18、19日工地日報表記載，系爭  
10 建案於102年8月18、19日進行基礎版澆置後養護、第5層  
11 支撐拆除作業(見本院更一卷(一)第341至343頁)，參以該公  
12 司102年8月19日工作聯繫單記載，潭美颱風預計接近臺灣  
13 之時間為8月21、22日(見原審卷(二)第8頁)，且行政院人事  
14 行政總處公告臺北市於102年8月21日全天停止上班(見原  
15 審卷(一)第227頁)，是利大公司有充裕時間施作防颱措施。  
16 至於證人吳信忠於原法院105年度訴字第1101號顏妙容與  
17 利大公司間損害賠償事件中證稱：伊任職於勝裕公司擔任  
18 主任技師及總經理，公司於颱風來的前2天會發聯繫單給  
19 工地，要求做防颱措施，我們在做防颱措施時，工程材料  
20 要放整齊擺好，要做圍籬加固、水溝疏通，颱風來之前通  
21 常會下雨，為了怕漏電要關閉電源，建案就沒有辦法進行  
22 ，依慣例颱風假前一天施作防颱措施，建案會停工等語(見  
23 原審卷(二)第51頁)，惟依本院向勝裕公司調取之工程日  
24 報表與被上訴人提出之勝裕公司工程日報表互核以觀(見  
25 原審卷(一)第236頁背面、本院更一卷(一)第345頁)，前者工  
26 地主任欄為空白，後者則有「余正堂」之簽名，可知被上  
27 訴人提出之工地日報表工地主任欄「余正堂」之簽名係事  
28 後所為，據證人余正堂於前開損害賠償事件中證稱：系爭  
29 建案於101年9月15日舉行破土典禮，伊擔任工地主任，約  
30 於102年5月間被調到○○路的工地，之後於104年5月間被  
31 調回系爭建案繼續擔任工地主任，在伊調離系爭建案期間

01 系爭建案的工地不歸伊管。工地日報表何時簽伊忘記了  
02 系，不排除是一次簽好幾張，伊於簽之前沒有核對日期及工  
03 作日誌所寫的內容是否如伊記憶的工作內容。伊調離系爭  
04 建案期間，如果有簽工地日報表，是勝裕公司拿給伊簽的  
05 等語（見原審卷(二)第47頁背面至第49頁背面），可見證人  
06 余正堂於102年8月20日已調離系爭建案，並未負責管理系  
07 爭建案工地事務，其係依勝裕公司指示事後補簽工地日報  
08 表，簽署前並未確認與當日工地情形是否相符，則裕勝公  
09 司102年8月20日工地日報表記載「1.防颱措施施作。2.鷹  
10 架上下設備加固。3.圍籬加固。4.停工」（見本院更一卷  
11 (一)第345頁），尚不足以證明系爭建案確有於102年8月20日  
12 因施作防颱措施而停工之事實。被上訴人復未舉證證明其  
13 有不能施作預定工項之正當事由，自難僅憑上開工地日報  
14 表之記載，即認利大公司於102年8月20日有因施作防颱措  
15 施而停工之必要，則利大公司當天即令未施工，亦難認有  
16 不可歸責之事由。

17 E. 勝裕公司提供之103年7月20、21日工地日報表記載，系爭  
18 建案於103年7月20日施作9樓柱筋綁扎、9樓柱牆配管、9  
19 樓單面模組立工程，於103年7月21日除繼續施作上開工程  
20 外，另施作2樓牆粉刷、5樓立門框工程（見本院更一卷(一)  
21 第359至361頁），參以該公司103年7月21日工作聯繫單記  
22 載，麥德姆颱風預計接近臺灣之時間為7月22至24日（見原  
23 審卷(二)第8頁背面），及行政院人事行政總處公告臺北市於  
24 103年7月23日全天停止上班（見原審卷(一)第227頁背面），  
25 堪認利大公司具有充分時間施作防颱措施。至於證人簡光龍  
26 於本院105年度重上字第976號林坤榮與和旺公司間損害賠  
27 償事件中證稱：伊於103年4月18日至103年9月25日擔任系  
28 爭建案工地主任，一般颱風發布前两天，會把鷹架帆布捲  
29 起來固定，把鷹架上的模板、鋼筋綁起來整理、加強固定  
30 系，會影響工程進度，只要有颱風警報，就會做防颱措施等  
31 語（見本院重上字卷(一)第214、215頁），惟勝裕公司提供之

01 103年7月22日工程日報表工地主任欄並無證人簡光龍之簽  
02 名(見本院更一卷(一)第363頁)，而被上訴人提出之同日工  
03 程日報表工地主任欄雖有「余正堂」之簽名(見原審卷(一)  
04 第238頁)，然證人余正堂於102年5月至104年5月期間調離  
05 系爭建案，並未負責管理系爭建案工地事務，其係依勝裕  
06 公司指示事後補簽工地日報表，簽署前並未確認與當日工  
07 地情形是否相符，已如前述，則裕勝公司103年7月22日工  
08 地日報表記載「1.益民.颱風帆布捲收2工。施作防颱措施  
09 。2.停工」(見本院更一卷(一)第363頁)，尚不足以證明系  
10 爭建案確有於103年7月22日因施作防颱措施而停工之事實  
11 。被上訴人復未舉證證明其有不能施作預定工項之正當事  
12 由，自難僅憑上開工地日報表之記載，即認利大公司於  
13 103年7月22日有因防颱措施而停工之必要，則利大公司當  
14 天即令未施工，亦難認有不可歸責之事由。

15 F. 勝裕公司提供之103年9月19、20日工地日報表記載，系爭  
16 建案於103年9月19、20日施作13樓版梁阻立收尾、13樓板  
17 水電配管、4至6樓粉刷打底、9樓地坪粗清及7、8樓立窗  
18 框工程(見本院更一卷(一)第377至379頁)，參以勝裕公司  
19 103年9月19日工作聯繫單記載，鳳凰颱風預計接近臺灣之  
20 時間為9月19至21日(見原審卷(二)第9頁)，及行政院人事行  
21 政總處公告臺北市於103年9月21日晚上始停止上班(見原  
22 審卷(一)第228頁)，堪認利公司有充分時間施作防颱措施  
23 。再查，103年9月21日為星期日(見本院更一卷(二)第807  
24 頁)，並非工作日，衡情應無停工之問題，況被上訴人提  
25 出之勝裕公司103年9月21日工程日報表工地主任欄雖有余  
26 正堂之簽名(見原審卷(一)第239頁背面)，但證人余正堂於  
27 102年5月至104年5月期間調離系爭建案，並未負責管理系  
28 爭建案工地事務，其係依勝裕公司指示事後補簽工地日報  
29 表，簽署前並未確認與當日工地情形是否相符，已如前述  
30 ，則裕勝公司103年9月21日工地日報表記載「1.施作防颱  
31 措施。2.停工」(見本院更一卷(一)第381頁)，尚不足以證

明系爭建案確有於103年9月21日因施作防颱措施而停工之事實。被上訴人復未舉證證明其有不能施作預定工項之正當事由，尚難僅憑上開工地日報表之記載，即認利大公司於103年9月21日有因防颱措施而停工之必要，則利大公司當天即令未施工，亦難認有不可歸責之事由。

G. 勝裕公司提供之104年7月9日工地日報表記載：「颱風前防護措施。停工」、104年8月7日工地日報表記載：「颱風停工」（見本院更一卷(一)第389、399頁）。惟查，依證人吳信忠於原法院105年度訴字第1101號顏妙容與利大公司間損害賠償事件中證稱：系爭建案於103年11月13日以後主結構體完成，在此之後仍有防颱需求，鷹架還在，會做內、外部裝修，大約於104年5、6月間申請核發使用執照，當時剩內部裝修工程及機電管線一小部分監控的細部工程還在進行等語(見原審卷(二)第51頁及背面)，可知系爭建案於103年11月13日以後已完成主結構體，迄至104年5、6月間申請核發使用執照時，主要進行內部裝修工程及機電工程細項，則颱風來襲前之防颱準備尚不足以影響施工，應無停工之必要。被上訴人復未舉證證明其有不能施作預定工項之正當事由，尚難僅憑上開工地日報表之記載，即認利大公司於104年7月9日、8月7日有因防颱措施而停工之必要，則利大公司當天即令未施工，亦難認有不可歸責之事由。被上訴人徒以上開工地日報表之記載，辯稱：系爭建案於颱風停班前即104年7月9日、8月7日因防颱準備而停工，應展延工期云云，洵非可採。

③就大雨、颱風停班翌日，即101年6月13日、101年8月3日、102年7月14日、102年8月22日、103年7月24日、104年7月11日、104年8月9日，共7日部分：

A. 勝裕公司提供之101年6月11日工地日報表記載系爭建案於當天進行地界放樣及測量確認地界與圍籬間之關係，101年6月14日工地日報表並無任何工程進度之記載(見本院更一卷(一)第295、301頁)，且依前開②之B.C.所述，系爭建

案於101年9月15日始舉行開工典禮。被上訴人復未提出任何證據證明風雨平息後，仍處於全面不能施作(包括文書作業)情形，尚難僅憑101年6月13日工地日報表記載「1.大雨後清理積水及水溝疏通。2.停工」(見本院更一卷(一)第299頁)，即認利大公司當日有因回復原狀而停工之必要，則利大公司當日無工進，難認不可歸責於利大公司。

B. 勝裕公司提供之101年8月3日工地日報表固記載：「1.颱風後清理積水及圍籬復原。2.停工」(見本院更一卷(一)第331頁)，惟系爭建案於101年9月15日始舉行開工典禮，被上訴人復未提出任何證據證明風雨平息後，仍處於全面不能施作(包括文書作業)情形，尚難僅憑上開工地日報表之記載，即認利大公司於101年8月3日有因回復原狀而停工之必要，則利大公司當日無工進，難認不可歸責於利大公司。

C. 勝裕公司提供之102年7月14日工地日報表固記載：「1.損壞圍籬大門安全走廊修繕。2.停工」(見本院更一卷(一)第441頁)，惟查，當日為星期日(見本院更一卷(二)第805頁)，並非工作日，衡情應無停工之問題，況上開工地日報表工地主任欄為空白，被上訴人提出之勝裕公司102年7月14日工程日報表工地主任欄雖有「余正堂」之簽名(見原審卷(一)第236頁)，但證人余正堂於102年5月至104年5月期間調離系爭建案，並未負責管理系爭建案工地事務，其係依勝裕公司指示事後補簽工地日報表，簽署前並未確認與當日工地情形是否相符，已如前述，則上開工地日報表之記載，尚不足以證明系爭建案確有於102年7月14日因回復原狀而停工之事實。被上訴人復未提出任何證據證明風雨平息後，仍處於全面不能施作情形，尚難僅憑上開工地日報表之記載，即認利大公司於102年7月14日有因回復原狀而停工之必要，則利大公司即令當日無工進，亦難認有不可歸責之事由。

D. 勝裕公司提供之102年8月22日工地日報表固記載：「1.颱風

01 風後圍籬復原。2.積水清理。3.停工」(見本院更一卷(一)  
02 第349頁)，惟查，上開工地日報表工地主任欄為空白，被  
03 上訴人提出之勝裕公司102年8月22日工程日報表工地主任  
04 欄雖有「余正堂」之簽名(見原審卷(一)第237頁背面)，但  
05 證人余正堂於102年5月至104年5月期間調離系爭建案，並  
06 未負責管理系爭建案工地事務，其係依勝裕公司指示事後  
07 補簽工地日報表，簽署前並未確認與當日工地情形是否相  
08 符，已如前述，則上開工地日報表之記載，尚不足以證明  
09 系爭建案確有於102年8月22日因回復原狀而停工之事實。  
10 被上訴人復未提出任何證據證明風雨平息後，仍處於全面  
11 不能施作情形，尚難僅憑上開工地日報表之記載，即認利  
12 大公司於102年8月22日有因回復原狀而停工之必要，則利  
13 大公司即令當日無工進，亦難認有不可歸責之事由。

14 E. 勝裕公司提供之103年7月24日工地日報表固記載：「1.地  
15 下室清理積水。2.帆布回復。3.停工」(見本院更一卷(一)  
16 第367頁)，惟查，上開工地日報表工地主任欄並無當時工  
17 地主任簡光龍之簽名，被上訴人提出之勝裕公司103年7月  
18 24日工程日報表工地主任欄雖有「余正堂」之簽名(見原  
19 審卷(一)第239頁)，但證人余正堂於102年5月至104年5月期  
20 間調離系爭建案，並未負責管理系爭建案工地事務，其係  
21 依勝裕公司指示事後補簽工地日報表，簽署前並未確認與  
22 當日工地情形是否相符，已如前述，則上開工地日報表之  
23 記載，尚不足以證明系爭建案確有於103年7月24日因回復  
24 原狀而停工之事實。被上訴人復未提出任何證據證明風雨  
25 平息後，仍處於全面不能施作情形，尚難僅憑上開工地日  
26 報表之記載，即認利大公司於103年7月24日有因回復原狀  
27 而停工之必要，則利大公司當日即令未施工，亦難認有不  
28 可歸責之事由。

29 F. 勝裕公司提供之104年7月11日、8月9日工地日報表記載：  
30 「颱風後復原。停工」(見本院更一卷(一)第393、403頁)。  
31 惟查，依前開②之G.所述，系爭建案於103年11月13日已

01 完成主結構體，迄至104年5、6月間申請核發使用執照時  
02 主要進行內部裝修工程及機電工程細項，則颱風來襲後  
03 之工地復原尚不足以影響工進，應無停工之必要，況104  
04 年7月11日為星期六，104年8月9日為星期日(見本院更一  
05 卷(二)第809頁)，並非工作日，衡情亦無停工之問題。被上  
06 訴人復未提出任何證據證明風雨平息後，仍處於全面不能  
07 施作情形，尚難僅憑上開工地日報表之記載，即認利大公  
08 司於104年7月11日、8月9日有因回復原狀而停工之必要，  
09 則利大公司當日即令未施工，亦難認有不可歸責之事由。  
10 被上訴人徒以上開工地日報表之記載，辯稱：系爭建案於  
11 颱風停班翌日即104年7月11日、8月9日因回復原狀而停工  
12 應展延工期云云，難認可採。

13 ④就颱風停班前之104年9月27日、颱風停班之104年9月28、  
14 29日及颱風停班翌日之104年9月30日，共4日部分：

15 被上訴人辯稱：行政院人事行政總處公告104年9月28、29  
16 日因颱風而停止上班，系爭建案於颱風停班日及停班前後  
17 各1日，分別因防颱準備及回復原狀而停工，應展延工期  
18 云云，固提出行政院人事行政總處公告之歷次天然災害停  
19 止上班上課訊息、勝裕公司104年9月28日至9月30日工地  
20 日報表及104年9月25日工作聯繫單等影本為證(見原審卷  
21 (一)第230頁及背面、卷(二)第11頁、本院更一卷(一)第205至  
22 209頁)。惟查，系爭建案預定取得使用執照之完工日為  
23 104年8月31日，施工期間於101年6月12日、8月2日、102  
24 年7月12日下午、7月13日、8月21日、103年7月23日、104  
25 年7月10日、8月8日，因大雨或颱風來襲經臺北市政府公  
26 告停止上班，得順延工期共8日，即完工期限僅得展延至  
27 104年9月8日，已如前述，則系爭建案於104年9月27至30  
28 日縱因颱風來襲而停工，亦已遲誤上開完工期限，非屬施  
29 工期間因天災地變等不可抗力之事由，致不能施工之情形  
30 與房屋買賣契約第12條第1項第3款約定不符。況被上訴  
31 人並未提出任何證據證明颱風來襲前有不能施作預定工項

之正當事由，或風雨平息後，仍處於全面不能施作情形，尚難僅憑104年9月28日至9月30日工地日報表有關於停工之記載，即認利大公司有因施作防颱措施或回復原狀而停工之必要，則利大公司即令未施工，亦難認有不可歸責之事由，被上訴人前開抗辯，要無可採。

⑤至另案鑑定報告雖認系爭建案於施工期間遭遇颱風時，確有施作防颱措施之必要，故於颱風前1日即101年6月20日、101年8月1日、102年7月11日、102年8月20日、103年7月22日、103年9月21日（當天晚上停班）、104年7月9日、104年8月7日（共8日），因施作帆布捲收等颱風防護措施而停工；於颱風過後之101年8月3日、102年7月14日、102年8月22日、103年7月24日、104年7月11日、104年8月9日（共6日），因清理積水、修復圍籬大門及安全走廊等修復颱風影響工作而停工；於大雨停工翌日即101年6月13日，因動員工人清理工地、路面積水及水溝疏通等善後工作，事屬必要，致無法正常工作，均應免計工期等語，有鑑定報告書影本可稽（見本院重上字卷(二)第89至111頁）。惟查，上開鑑定報告僅憑中央氣象局網站公布2012至2015年臺北氣象站逐日雨量資料、臺北市勞動檢查處訂頒「颱風期間防災檢查重點」相關規定及勝裕公司工地日報表，即認颱風來襲前後，工地為施作防颱措施及清理復原各項設施以確保公共安全，故須停工（見本院重上字卷(二)第104、108頁），並未審酌系爭建案於大雨、颱風來襲前後之工程進度、是否因遭受災害影響致全部不能施工而有停工必要、颱風來襲前後是否為假日等情，加以上開工地日報表有部分係由非當時任職之工地主任余仁堂在未查證情形下事後補簽，不足以證明系爭建案確有停工之事實，已如前述，則另案鑑定結果，即有可議，難以憑採。

(3)綜上，系爭建案施工期間於101年6月12日、8月2日、102年7月12日下午、7月13日、8月21日、103年7月23日、104年7月10日、8月8日，共8日，因遭遇大雨或颱風來襲，經

01 臺北市政府公告停止上班，係因天災之不可抗力事由，致  
02 不能施工，依房屋買賣契約第12條第1項第3款約定，應准  
03 予順延工期，系爭建案預定完工日為104年8月31日，經順  
04 延8日後，其預定完工日得展延至104年9月8日，被上訴人  
05 於104年12月14日始完工及取得系爭使用執照，遲延完工  
06 共97日，被上訴人辯稱：系爭建案因臺北市都發局重複抽  
07 查系爭A戶樓層高度致停工85日，及因颱風、大雨來襲致  
08 停工27日，合計112日，均不可歸責於伊等，應展延工期  
09 至104年12月20日，利大公司並無逾期完工情事云云，自  
10 非可採。

11 (二)上訴人以105年7月13日存證信函向被上訴人為解除契約之  
12 意思表示，是否有據？

13 1.按解除權之發生原因，有由於當事人以契約約定者，謂之  
14 約定解除權；有由於法律規定者，謂之法定解除權。除民  
15 法第254條、第255條為法定解除權之規定外，契約當事人  
16 亦得於契約中自行合意契約解除權發生之原因，契約當事  
17 人於約定解除權事由發生時，即取得解除權；民法第254  
18 條之規定，僅為法律所認解除權之一種，並非禁止契約當  
19 事人間另有保留解除權之特別約定，當事人間有約定解除  
20 權者，就其解除權發生之原因、解除權行使之方法、解除  
21 後之效果，有特別約定者，應依其約定(最高法院95年度  
22 台上字第2038號、96年度台上字第25號判決參照)。查房  
23 屋買賣契約第12條第2項約定「如因可歸責於賣方(即利大  
24 公司)之事由，....逾期3個月仍未開工或完工，視同賣方  
25 違約，雙方同意依第23條違約之處罰規定處理」、第23條  
26 第1項及土地買賣契約第14條第1項約定：「賣方(即鄧福  
27 鈞)違反....『開工及取得使用執照』之規定者，買方得  
28 解除本契約」(見原審卷(一)第27、28、78頁)，其中「『  
29 開工及取得使用執照』之規定」，乃指房屋買賣契約第12  
30 條第2項後段關於「逾期3個月仍未開工或完工，視同賣方  
31 違約」之約定，是契約文字明定有該違約事由者，上訴人

01 即得解除契約，屬約定解除權性質，上訴人行使該解除權  
02 自無庸先行民法第254條之催告程序，被上訴人辯稱：  
03 上開約定並無「買方無須催告得逕行解除契約」之記載，  
04 應回歸民法第254條規定，須踐行定相當期限催告之程序  
05 方得解除契約云云，殊非可採。

06 2.次按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另  
07 有規定或契約另有訂定外，由他方所受領之給付物，應返  
08 還之，民法第259條第1款定有明文。查系爭建案預定完工  
09 期限得展延至104年9月8日，利大公司遲至104年12月14日  
10 始完工及取得系爭使用執照，共97日，已如前述，堪認被  
11 上訴人確有逾期完工逾3個月之違約情事，則上訴人主張  
12 依房屋買賣契約第23條第1項及土地買賣契約第14條第1項  
13 約定解除系爭房地契約，核屬有據。又上訴人業以105年7  
14 月13日存證信函通知被上訴人為解除契約之意思表示，經  
15 被上訴人於105年7月15日收受，此為兩造所不爭執(見兩  
16 造不爭執之事項(八))，則系爭房地已於105年7月15日解除  
17 被上訴人應將所受領之價金返還予上訴人，而上訴人已  
18 給付利大公司房屋款244萬元及暫收款49萬元、給付鄧福  
19 鈞土地款692萬元，扣除利大公司、鄧福鈞於106年9月29  
20 日分別退還上訴人171萬3500元、345萬9500元(見兩造不  
21 爭執之事項(三)、(九))後，利大公司、鄧福鈞尚未返還之價  
22 金分別為121萬6500元(244萬元+49萬元-171萬3500元)、  
23 346萬500元(692萬元-345萬9500元)。從而，上訴人依民  
24 法第259條第1款規定，請求利大公司、鄧福鈞各返還121  
25 萬6500元、346萬500元，核屬有據，應予准許。

26 3.雖被上訴人辯稱：伊等於上訴人以105年7月13日存證信函  
27 行使解除權前，已於104年12月14日取得系爭使用執照，  
28 並依債務本旨提出給付，上訴人之解除權應歸於消滅，且  
29 上訴人於104年12月28日繳納使照款，並於105年5月14日  
30 驗屋，顯係同意受領給付，上訴人嗣後解除契約，實屬權  
31 利濫用，違反誠信原則云云，並提出板信商業銀行存入憑

證、統一發票、收據及和旺公司房屋修繕單等影本為證(見原審卷(一)第128、129頁、本院更一卷(二)第489頁)。惟按因給付遲延所生之法定解除權，如債務人於他方行使解除權以前，已依債務本旨提出給付，解除權固歸於消滅，但此項法則，於約定解除權並不適用。約定解除權之消滅原因，應依成立約定解除權之契約決定之，而該契約是否為定期行為（非於一定時期為給付，不能達其契約之目的者），則非所問。申言之，約定解除權不因債務人為給付或給付之提出而當然消滅，其消滅與否，應依解除權成立之契約之內容及趣旨決定之(最高法院78年度台上字第2177號)。查房屋買賣契約第23條第1項及土地買賣契約第14條第1項約定，上訴人於被上訴人逾期3個月仍未完工之解除權事由發生時，即同時取得解除系爭房地契約之權，並未約定上訴人須於被上訴人取得系爭使用執照前行使解除權，抑或在被上訴人取得系爭使用執照後，上訴人之解除權即歸於消滅，則上訴人之約定解除權，即不因被上訴人取得系爭使用執照而消滅。又上訴人於被上訴人取得系爭使用執照後，雖依約繳納使照款及辦理驗屋，惟上訴人於取得約定解除權後，本得自由決定是否行使及何時行使，其於行使權利前，仍負有依約繳納價金、辦理驗屋之義務，其為避免違約，而繼續繳款、辦理驗屋，尚不足以使被上訴人信賴上訴人不欲行使此項約定解除權。況解除權之行使，未定有期間者，他方當事人得定相當期限，催告解除權人於期限內確答是否解除；如逾期未受解除之通知，解除權即消滅(民法第257條規定參照)，被上訴人既未曾定相當期限催告上訴人確答是否解除契約，且上訴人於105年7月13日行使解除權，距離被上訴人於104年12月14日取得系爭使用執照，期間僅相隔7個月，難認上訴人行使約定解除權，有何權利濫用或違反誠信原則情事，被上訴人前開抗辯，為不可採。又系爭房地契約既於105年7月15日經上訴人合法解除而溯及失其效力，即無再行解除之可能

01  ，是被上訴人嗣於106年8月25日以臺北西松郵局第1260號  
02  存證信函向上訴人為解除契約之意思表示(見本院重上字  
03  卷(一)第351至353頁)，無從發生解除之效力，何況上訴人  
04  原應依房屋買賣契約第9條第1、12項、土地買賣契約第7  
05  條第1、12項給付之義務，因系爭房地契約於105年7月15  
06  日溯及失效而消滅，被上訴人亦不得依房屋買賣契約第23  
07  條第4項、土地買賣契約第14條第4項約定解除系爭房地契  
08  約，並沒收已繳價款充作違約金。

09  (三)上訴人請求之違約金是否過高，應予酌減？

10  1.查房屋買賣契約第23條第3項約定：「買方(即上訴人)依  
11  第1項或第2項解除契約時，賣方(即利大公司)除應將買方  
12  已繳之房屋價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，  
13  並應同時賠償房屋總價款百分之15之違約金。但該賠償之  
14  金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限」(見原審卷(一)  
15  第34頁)；土地買賣契約第14條第3項約定：「買方依第1  
16  項或第2項解除契約時，賣方(即鄧福鈞)除應將買方已繳  
17  之土地價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應  
18  同時賠償土地總價款百分之15之違約金。但該賠償之金額  
19  超過已繳價款者，則以已繳價款為限」(見原審卷(一)第78  
20  頁)。本件上訴人依房屋買賣契約第23條第1項及土地買  
21  賣契約第14條第1項約定解除系爭房地契約，為有理由，  
22  已如前述，則其依房屋買賣契約第23條第3項及土地買賣  
23  契約第14條第3項約定，請求被上訴人給付違約金，即屬  
24  有據。

25  2.按「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金  
26  。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害  
27  之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方  
28  法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行  
29  債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行  
30  債務所生損害之賠償總額」、「債務已為一部履行者，法  
31  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250條、第251條及第252條分別定有明文。準此，約定之違約金若有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減。又債務人之債務倘已一部履行或當事人約定之違約金過高者，為避免造成違背契約正義等值之原則，法院固得比照債權人因一部履行所受之利益或參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害等情形，減少違約金，惟當事人所約定之違約金，如屬損害賠償預定性質者，該違約金即係作為債務人於債務不履行時之損害賠償預定之總額，其目的旨在填補債權人因其債權不能實現而受之損害，並不具懲罰之色彩，初與債務人主觀之歸責事由無關。另關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約別有約定，應以填補債權人所受損害及所失之利益，故法院對於損害賠償額預定性之違約金，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高。

3. 查房屋買賣契約第23條第3項及土地買賣契約第14條第3項約定之違約金，係屬損害賠償總額預定性質，此為兩造所不爭執（見本院更一卷(二)第775頁）。雖上訴人主張：伊因被上訴人遲延完工受有已繳價款算至本件起訴前相當於年息5%計算之利息損失，且伊舊有辦公室兼住家使用，購買系爭房地之目的僅作為純辦公室使用，因被上訴人逾期完工而解除系爭房地契約後，須將舊有辦公室改裝為純辦公室使用，致受有支出改裝費用556萬7075元之損害云云（見本院更一卷(二)第775頁），並提出舊有辦公室裝潢及各期工程款簽收單據等影本為證（見本院更一卷(二)第781至786頁），惟查，民法第259條第2項明定上訴人得請求自給付價金時起之利息；且房屋買賣契約第23條第3項及土地買賣契約第14條第3項約明上訴人依同條第1項解除契約時，除

得請求被上訴人返還已繳房地價款外，另得請求遲延利息，及分別按系爭房屋、土地總價款15%計算之違約金(以已繳價款為限)，則上訴人因繳納價款而損失之利息收益，不應納入審酌兩造約定違約金是否過高之事項。又違約金之約定，雖不因契約之解除而隨同消滅，惟依民法第260條規定意旨推之，上訴人因契約解除所生之損害，以在契約解除當時客觀存在者為限，上訴人於系爭房地契約解除後，縱因重新裝潢舊有辦公室而支出改裝費用，難認係契約解除之前或同時發生之損害，自亦非本件斟酌兩造約定之違約金是否過高之事項。另審酌上開違約金條款乃擔保被上訴人履行系爭房地契約所負債務，系爭房地契約經上訴人合法解除時，被上訴人業已取得系爭使用執照，上訴人因被上訴人逾期完工97日所受損害，僅為延後交屋致無法使用系爭房地之利益等一切情狀，認上訴人請求利大公司、鄧福鈞分別按系爭房屋、土地總價款15%賠付違約金各121萬6500元(811萬元X15%)、246萬500元(2307萬元X15%)，尚屬過高，應分別酌減為按房屋、土地總價款3%計算之24萬3300元(811萬元X3%)、69萬2100元(2307萬元X3%)，始屬適當。從而，上訴人依房屋買賣契約第23條第3項約定，請求利大公司給付違約金24萬3300元，依土地買賣契約第14條第3項約定，請求鄧福鈞給付違約金69萬2100元，核屬有據，應予准許，逾此部分請求，不應准許。

五、綜上所述，上訴人主張依民法第259條第1款規定、房屋買賣契約第23條第3項約定，請求利大公司給付145萬9800元(121萬6500元+24萬3300元)；依民法第259條第1款規定、土地買賣契約第14條第3項約定，請求鄧福鈞給付415萬2600元(346萬500元+69萬2100元)，及均自起訴狀繕本送達之翌日即105年8月16日(見原審卷(一)第144、145頁)起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分請求(除確定部分外)，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決

此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2、3項所示。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖然不同，但結論並無二致，仍應維持，上訴意旨求予廢棄改判，應認為無理由，爰駁回此部分之上訴。

六、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，爰不予逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部應為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第450條、第463條、第390條第2項、第392條第2項、第79條、第85條第1項但書，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 2 月 22 日

民事第二十一庭

審判長法 官 翁昭蓉

法 官 林哲賢

法 官 鍾素鳳

附表：

| 編號 | 臺北市政府公告因颱風、大雨而停止上班日       | 事 由   | 颱風前後1日或大雨後1日，因防颱或回復原狀而停工日 | 影響天數 |
|----|---------------------------|-------|---------------------------|------|
| 1  | 101年6月12日                 | 大雨    | 101年6月13日                 | 2日   |
| 2  | 101年6月20日(晚上停班)           | 泰利颱風  | 101年6月20日(白天防護措施)         | 1日   |
| 3  | 101年8月1日(晚上停班)/101年8月2日   | 蘇拉颱風  | 101年8月1日(白天防護措施)/101年8月3日 | 3日   |
| 4  | 102年7月12日(下午停班)/102年7月13日 | 蘇力颱風  | 102年7月11日/102年7月14日       | 4日   |
| 5  | 102年8月21日                 | 潭美颱風  | 102年8月20日/102年8月22日       | 3日   |
| 6  | 103年7月23日                 | 麥德姆颱風 | 103年7月22日/103年7月24日       | 3日   |

(續上頁)

01

|    |                         |      |                           |     |
|----|-------------------------|------|---------------------------|-----|
|    |                         |      | 月24日                      |     |
| 7  | 103年9月21日(晚上停班)         | 鳳凰颱風 | 103年9月21日(白天防護措施)         | 1日  |
| 8  | 104年7月10日               | 昌鴻颱風 | 104年7月9日/104年7月11日        | 3日  |
| 9  | 104年8月7日(晚上停班)/104年8月8日 | 天鵝颱風 | 104年8月7日(白天防護措施)/104年8月9日 | 3日  |
| 10 | 104年9月28日/104年9月29日     | 杜鵑颱風 | 104年9月27日/104年9月30日       | 4日  |
| 合計 |                         |      |                           | 27日 |

02

正本係照原本作成。

03

如不服本判決(利大建設股份有限公司需合併上訴利益額逾新臺幣150萬元)，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。

10

中 華 民 國 111 年 2 月 22 日

11

書記官 林吟玲