臺灣臺北地方法院民事簡易判決

108年度北簡字第9938號

原　　告　傅秀琴
訴訟代理人　邱邦傑律師
　　沈晉瑋律師
被　　告　興富發建設股份有限公司
法定代理人　鄭志隆
訴訟代理人　林桂聖律師
　　劉坤典律師
複　代理人　劉柏村律師
　　劉婉甄律師

上列當事人間請求給付遲延金事件，本院於民國109 年2 月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣參拾捌萬捌仟零捌拾元。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用由被告負擔五分之四，餘由原告負擔。
本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣參拾捌萬捌仟零捌拾元為原告預供擔保，得免為假執行。
原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告於民國102 年12月8 日與被告簽訂房屋土地預定買賣契約書（下稱系爭契約），約定由原告向被告購買坐落臺北市○○區○○段○○段00000 000000 地號土地之「舷湖匯」社區建案（下稱系爭建案）編號B2棟8 樓房屋、地下第5 層編號137 、138 號車位，及其坐落土地之應有部分（下合稱系爭房地），買賣價款共計新臺幣6,158 萬元。依系爭契約第十一條第一項之約定，被告應於106 年12月31日取得使用執照，並以取得使用執照視為完工，如逾期未取得使用執照，依同條第二項之約定，被告每逾1 日應按已兌現價款依萬分之五單利計算給付遲延利息予原告，而原告迄至107 年2 月23日始取得系爭建案之使用執照（下稱系爭使

用執照），總計遲延53日，且被告當時已兌現價款為 1,848萬元，則被告應依系爭契約第十一條第二項約定給付原告遲延利息共48萬9,720 元（計算式：1,848 萬元x 5/10000 x 53日＝48萬9,720 元）。另依被告於107 年7 月25日向原告提出之坪數誤差找補明細表（下稱系爭找補明細表）及交屋結算明細表（下稱系爭結算明細表）之記載，可知被告當時即無向原告收取找補費用之意，縱如被告所稱因其銷售人員計算錯誤致前揭明細表內容有誤，然此乃被告之過失所致，依民法第88條第1 項但書之規定，被告不得主張撤銷其於前揭明細表關於找補金額錯誤之意思表示，況被告於107 年 7 月25日為意思表示迄至被告提出抵銷抗辯時已逾1 年之除斥期間，被告自不得再主張撤銷錯誤之意思表示，故被告認其依系爭契約第六條第二項之約定，對原告有找補款債權4 萬2,024 元，並據此為抵銷抗辯云云，自屬無據。爰依系爭契約第十一條第二項之約定提起本件訴訟。並聲明： 被告應給付原告48萬9,720 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； 願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭建案於106 年9 月30日竣工，被告即於同日向臺北市政府都市發展局（下稱臺北市都發局）申請系爭使用執照，並於106 年12月22日完成申請所需辦理之相關事項，臺北市都發局遲至107 年2 月23日始核發系爭使用執照，乃屬不可歸責於被告之事由，依系爭契約第十一條第一項第 款約定，完工期間應順延126 日，故被告於107 年2 月23日取得系爭使用執照並無遲延。又自103 年5 月5 日系爭建案開工日起至系爭契約第十一條第一項原定106 年12月31日完工日止之期間，系爭建案於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日等13日均因颱風來襲達停班停課

標準而無法施工；且適遇勞動基準法關於法定工時上限減縮及勞工每7日應有休息日數增加（即一例一休）之修法，分別造成系爭建案得以施工之期間減少26日及46日，則依系爭契約第十一條第一項第　、　款之約定，完工期間應順延共85日（計算式：颱風順延13日＋法定工時上限減縮順延26日＋一例一休順延46日＝85日），是被告於107年2月23日取得系爭使用執照亦無遲延。縱認前揭颱風來襲及勞動基準法修正等事由不能適用系爭契約第十一條第一項第　、　款之約定，惟該等情事並非兩造締約時所得預見，被告仍得依民法第227條之2第1項之規定，請求就系爭契約第十一條第一項所定取得系爭使用執照之期限順延85日或毋庸給付系爭契約第十一條第二項所定之遲延利息，故原告之請求，並無理由。況系爭契約第十一條第二項遲延利息之約定乃損害賠償總額預定性質之違約金，被告既已如期交付系爭房地供原告使用收益，則原告並未因系爭使用執照延後取得而受有任何損害，基於「無損害即無賠償」之原則，若認被告確有遲延取得系爭使用執照之事實，該違約金之給付亦應予免除或酌減金額。另系爭找補明細表中關於陽台部分之找補金額應修正為-1萬1,620元（計算式：-0.12×9萬6,830元＝-1萬1,620元，元以下四捨五入），故原告應給付被告之找補金額亦應修正為4萬2,024元（計算式：1萬3,556元－1萬1,620元＋4萬0,088元＝4萬2,024元），而系爭結算明細表未將上開找補款列入其結算項目，可見上開找補款並未依系爭結算明細表結清，被告亦從未免除原告依系爭契約第六條第二項約定應給付上開找補款之義務，是倘被告仍有給付原告系爭契約第十一條第二項所定違約金之責，被告自得以對於原告之找補款債權4萬2,024元主張抵銷，資為抗辯。並聲明：　原告之訴及假執行之聲請均駁回；　如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

原告主張兩造於102年12月8日簽訂系爭契約，由原告向被

告購買屬系爭建案之系爭房地，買賣價款共6,158 萬元，依系爭契約第十一條第一項之約定，被告應於106 年12月31日取得系爭使用執照，並以取得系爭使用執照視為完工，而原告迄至107 年2 月23日始取得系爭使用執照，斯時被告已兌現之價款為1,848 萬元等情，業據原告提出系爭契約、臺北市都發局107 使字第5178號使用執照存根、興富發建設【觱湖匯】案完工期限順延說明等件為證（見本院卷一第15至89頁），且為被告所不爭執，自堪信為真實。

又原告主張被告應依系爭契約第十一條第二項之約定，給付原告遲延利息共48萬9,720 元乙節，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

被告依系爭契約第十一條第一項但書之約定，僅得以颱風來襲致不能施工為由，順延完工期間11.5日：

－按系爭契約第十一條第一項約定：「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，得順延其期間：　因天災地變等不可抗力之事由，致乙方（即被告，下同）不能施工者，其停工期間；　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；……。」（見本院卷一第26頁）。查被告於107 年2 月23日始取得系爭使用執照，已逾上開約定期限即106 年12月31日，則被告抗辯稱其有符合系爭契約第十一條第一項第　、　款約定事由得順延完工期間，自應就此利己事實盡舉證之責任。

㈠被告抗辯臺北市都發局遲延核發系爭使用執照，故完工期間應順延126 日部分：

系爭建案於106 年9 月30日竣工，被告並於同日向臺北市都發局提出系爭使用執照核發申請乙節，有臺北市都發局 107 使字第5178號使用執照存根、使用執照申請書等件附卷可稽（見本院卷一第87、101 頁），被告並據此抗辯其就系爭使用執照之申請無遲誤云云。惟觀諸系爭使用執照申請書（見

本院卷一第101 頁），其上除106 年9 月30日之收文日期戳章外，另蓋有107 年2 月13日之收文日期戳章；且臺北市都發局函覆本院略以：「相關本局使照審查項目詳如『臺北市政府都市發展局使用執照竣工勘驗審查表』及『使用執照審查表』內容，損鄰爭議事件係為前述兩表中審查項目，故如有損鄰爭議事件未依程序辦理，本局得以核退。」、「本案（即系爭使用執照申請案）第一次掛件時間為106 年9 月30日，因尚有竣工圖、竣工相片、門牌證明文件、損害鄰房有案者未依程序辦理等不符合事項，故本局於規定期限內 106年10月31日核退在案，後經申請人（即被告）補正後，於107 年2 月13日第二次掛件申請，發照日期為107 年2 月23日。」、「本局使用執照掛號均於臨櫃辦理以使用執照申請書日期戳章為準，相關最新辦理情形可於網路查詢，另查本局以106 年11月7 日北市都建字第10633510500 號函知申請人（興富發建設股份有限公司）第一次掛件尚有不符事項退請修正」、「本局使用執照標準作業程序表，現場竣工勘驗係為應辦理事項，相關辦理時程依前表辦理。」、「本府消防局就消防安全設備竣工查驗結果，為使用執照審查表審查應辦理事項之一，相關使用執照核准日期仍應依本局為準。」，有臺北市都發局108 年9 月10日北市都授建字第1083080468號函暨所附使用執照審查表、臺北市政府都市發展局使用執照竣工勘驗審查項目表及使用執照審核標準作業程序、臺北市都發局108 年12月9 日北市都授建字第1083109076號函暨所附臺北市都發局106 年11月7 日北市都建字第10633510500 號函及臺北市建築管理工程處建築類人民或法團申請案件收件表等件在卷可按（見本院卷一第263 至268 頁；本院卷二第187 至188 、193 至195 頁）；又被告於106 年9 月30日向臺北市都發局提出系爭使用執照申請案，經審查後，認定關於有無檢附原執照查驗單副本及相片、竣工圖是否齊全、門牌證明是否編妥、工寮是否拆除完畢、基地環境是否整理完畢、有無損壞公共設施、損壞鄰房有案者已依程序辦

理、防空避難設備是否合格、供公眾使用之建築物消防設備是否符合、罰鍰是否繳納完畢、檢附末期空氣污染防治費繳費收據證明、停車空間繳納代金、開放空間管理計畫書及提列維護管理基金、公寓大廈管理規約及提列管理基金、切結及執照正本注意事項、昇降設備文件資料是否檢附齊全、竣工相片是否齊全、供公眾使用之建築物是否會同有關機關檢查合格、列管事項是否辦理等項目均不符合審查要件，於106年10月31日綜合審查意見為「擬退」等情，有系爭使用執照申請案之「使用執照審查表」及「臺北市政府都市發展局使用執照竣工勘驗審查項目表」存卷可佐（見本院卷二第109至111頁），可知被告雖有於106年9月30日向主管機關即臺北市都發局提出系爭使用執照之申請，然經主管機關審查後，認定有前揭諸多項目不符合規定，故於106年10月31日經主管機關將該申請案核退，並於106年11月7日發函通知被告修正，嗣被告於107年2月13日再次提出申請，始經主管機關複查後認定前揭項目均符合審查要件，而於107年2月23日准予核發系爭使用執照。是被告於106年9月30日提出系爭使用執照申請時，係因可歸責於被告之事由而有前揭不符合審查項目要件之缺失，致經主管機關予以核退，故被告辯稱應以106年9月30日為起算點，認臺北市都發局於107年2月23日核發系爭使用執照已逾建築法規所定審核期限，乃臺北市都發局作業遲延之疏失，非可歸責於被告云云，顯屬無據。至被告認臺北市都發局以鄰損未解決為由遲不予核發使用執照，係屬不當連結云云，惟鄰損事件是否發生，或繫於被告之工程品質，而「損害鄰房有案者是否已依程序辦理」、「列管事項是否辦理」乃「使用執照審查表」及「臺北市政府都市發展局使用執照竣工勘驗審查項目表」所列審查項目之一，且臺北市建築施工損鄰事件爭議處理規則早於93年6月23日發布，並於102年7月8日修正，關於鄰損事件之爭議處理程序、是否為使用執照審查事項、得否提起行政救濟程序等，身為專業建商之被告實不能諉為不知，

故被告此部分抗辯，亦不足取。

又被告另以「臺北市內湖區碧湖市場用地興建暨營運案」工期展延第三次協調會議之會議結論為：「107 年3 月21日協調會議中，經確認申請人（即被告）確已於106 年9 月30日提出使用執照申請書（即系爭使用執照申請），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。」，抗辯其於107 年2 月23日方取得系爭使用執照係臺北市都發局行政作業遲延所致，不可歸責於被告云云，固據被告提出上開協調會會議紀錄為憑（見本院一第206 頁），然臺北市市場處函覆本院略以：上開協調會召開緣由乃被告於102 年間以其所有之私有市場用地即系爭建案坐落土地依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第8 條第1 項第6 款之規定向臺北市政府申請開發而有「臺北市內湖區碧湖市場用地興建暨營運案」，被告並於102 年11月與臺北市政府簽訂投資契約，乃民事契約性質，上開協調會係被告認其因鄰損協調程序影響該營運案使用執照取得日期，依前揭投資契約第15.1.2條及本案促參履約爭議協調委員會組織章程第2 條、第15條之規定向協調委員會提請協調，上開協調會議出席人員除協調委員外，尚有臺北市政府執行機關即臺北市市場處、被告及其委託之建築師，委員會依契約雙方之陳述意見，對爭議標的之解決方案作成決議，雙方如未提出不服或異議，視為協調成立，臺北市市場處僅有於107 年3 月16日請臺北市都發局提供本案損鄰相關資料及法規，被告與臺北市政府就投資契約相關事項發生爭議，任一方得依約提請協調委員進行協調，雙方如就協調會之協調結果達成共識，即應依協調結果辦理是項爭議，至於被告與第三方如有契約爭議，尚無受前揭協調結果之拘束等語，有臺北市市場處108 年11月20日北市市輔字第10830251 50號函在卷可憑（見本院卷二第143

至145 頁）；且臺北市都發局函覆本院略以：「本局無派員參與上開協調會，故結論非本局提出意見，使照審查流程本局均依相關規定辦理在案。」，有臺北市都發局108 年9 月10日北市都授建字第1083080468號函附卷可考（見本院卷一第263 至264 頁），則上開協調會議乃上開投資契約之當事人即臺北市政府與被告間為解決雙方契約爭議所召開，系爭使用執照之主管機關即臺北市都發局並未派員與會，亦未提出具意見，其會議結論重在處理臺北市政府與被告間就上開投資契約之爭執，並無拘束上開投資契約以外第三人之效力，況上開協調會會議紀錄未就其結論所依據之事實、法規、理由、證據等詳加論述，臺北市市場處於上開回函中亦未予敘明，自難僅憑上開協調會會議結論遽認被告就其於107 年2 月23日方取得系爭使用執照乙事無可歸責事由，乃臺北市都發局行政作業遲誤所致。

從而，被告抗辯系爭使用執照申請因臺北市都發局行政作業遲延，屬非可歸責於被告之事由，得依系爭契約第十一條第一項第　款之約定，將完工期間順延126 日云云，並無理由。

．被告抗辯因颱風來襲無法施工，故完工期間應順延13日部分：

系爭建案於103 年5 月5 日開工後，經臺北市政府人事處因颱風因素而公告停止上班日共13日（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日為晚上停止上班等情，有臺北市歷次天然災害停止上班上課訊息查詢資料存卷可參（見本院卷一第213 至215 頁），是前揭公告颱風停班期間乃被告就系爭建案之施工期間，衡以颱風侵襲所伴隨之雨量、風勢非同一般，實難強令被告於該期間仍為工程施作，其

施工時程自應受有影響，故可認系爭建案確有因不可抗力之颱風因素致不能施工，其完工期間得因此順延11.5日（晚上停止上班以半日計算）。

至原告主張上開颱風停班日均落在開工至竣工之施工期間，非申請使用執照期間，被告不得以此為由順延完工期間云云。惟系爭契約第十一條第一項約定係以取得使用執照視為完工，且若有但書約定之各款事由，即得順延完工期間，既然系爭建案於取得系爭使用執照完工前，確有因颱風之不可抗力事由，致被告無法於上開颱風停班日施工之事實，被告自得依系爭契約第十一條第一項第　款之約定，以停工期間為據而順延其完工期間，是原告此部分主張，難謂正當。

從而，被告抗辯系爭建案因颱風來襲致無法施工，依系爭契約第十一條第一項第　款之約定，得將完工期間順延11.5日之部分，為有理由，逾此天數之部分，礙難准許。

j 被告抗辯因勞動基準法修正，故完工期間應順延共72日部分：

系爭建案施工期間，固有勞動基準法就勞工每週工作時數規定由雙週不得超過84小時，修正為單週不得超過40小時，並於105 年1 月1 日施行之法定工時法令變更之情形，惟依系爭契約第十一條第一項之約定，系爭建案應於106 年12月31日完工，係屬限期完工之工程，而非依法定工時為基礎計算施工期限，勞工每週工時之減少，仍可經由勞工人數調配以遵守完工期間，受影響者或可能為被告支出之人事成本，被告僅以運用人力減少時數之計算式為抗辯，並未舉證系爭建案之完工確實因上開規定修正施行而受影響，故其抗辯系爭建案之完工期間因上開法定工時修正而應順延26日云云，無從採憑。

又關於勞動基準法一例一休之法令變更情形，僅係規範雇主若要求勞工在休息日上班，需另外計算加班費，而非全然禁止勞工在休息日工作，上開法令變更縱可能增加被告人事成本之支出，仍非影響完工期限，被告亦未舉證證明系爭建案

之完工確實因一例一休之修正而受影響，故其抗辯系爭建案之完工期間因上開一例一休法令修正而應順延46日云云，亦非可採。

至被告另提出行政院公共工程委員會公告發布之「機關履約中工程因應105 年12月勞動基準法部分條文修正法案之處理原則」，辯稱系爭建案因一例一休之修正而受影響，其依上開處理原則第5 條處理方式計算得順延26日云云。惟上開處理原則係就機關之工程採購中，訂約廠商認為影響履約期限或費用而要求辦理契約變更之處理原則，並非系爭契約之一部，兩造亦非機關與訂約廠商之關係，能否援引相同處理方式而適用於系爭建案，自屬有疑。又觀諸上開處理原則，係指因一例一休之施行，影響履約期限或費用，影響因素包括勞工於休息日工作之加班費增加、特別休假日數增加、應放假之日數減少等，廠商應檢具事實、理由（如得調整之履約費用或履約期限、展延工期及增加給付履約費用之計算方式、原訂工期未展延者，由訂約廠商提出勞動基準法修正後致須增加之履約費用及其計算方式、是否涉及分包廠商之給付、物價調整等）與機關協商，而系爭建案為限時完工，一例一休之施行，或僅增加被告之人事成本，並非影響完工期限，已如前述，縱依上開處理原則，僅指機關應為協商，並無直接變更契約約之效力，況被告亦未依上開處理原則提出事實、理由以證明系爭建案之完工受有影響，是被告據此抗辯系爭建案之完工期間應順延26日云云，同屬無據。

從而，被告抗辯系爭建案因勞動基準法修正，依系爭契約第十一條第一項第　款之約定，得將完工期間順延，並無理由。

本件並無民法第227 條之2 第1 項情事變更原則之適用，不得據此將被告取得系爭使用執照之期限順延或免除被告依系爭契約第十一條第二項約定給付遲延利息之責任：

- 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 項雖定有明文。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年台上字第888 號判決意旨參照）。

㈡查系爭契約第十一條第一項除約定完工期限外，亦約定遇有天災、地變、政府法令變更或其他非可歸責於被告事由，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併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被告事由而影響施工等節，約定相關風險分配及處理方式，況被告為國內知名建商，負責建造之建案甚多，對於施工期間所可能發生之風險等事由應知之甚詳，並能於訂約時預先衡酌，自難以法令變更或其他非可歸責等事由為訂約時所不可預見而謂有情事變更原則之適用。是被告爰引民法第227 條之2 第1 項情事變更原則，抗辯系爭建案之完工期間應予順延或免除其依系爭契約第十一條第二項約定給付遲延利息之責任云云，委無足採。

原告依系爭契約第十一條第二項之約定，得向被告請求之遲延利息為38萬8,080 元，而就此金額不得併請求法定遲延利息：

㈠被告依系爭契約第十一條第一項之約定，原應於106 年12月31日以前取得系爭使用執照，惟系爭建案因颱風來襲致不能施工而停工期間共計11.5日，被告依系爭契約第十一條第一項第　款之約定，得將完工期間順延11.5日，業經本院認定

如前，是被告最遲應於107 年1 月12日取得系爭使用執照，惟被告迄至107 年2 月23日始取得，則被告逾期之天數應為42日。

一按當事人得約定債務人於債務不履行時，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，其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250 條定有明文。再按系爭契約第十一條第二項約定：「乙方（即被告）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為完工日），每逾一日應按已兌現價款依萬分之五單利計算遲延利息予甲方（即原告）。……」（見本院卷一第26頁）。查兩造均不爭執系爭契約第十一條第二項約定遲延利息之性質為損害賠償總額預定型違約金（見本院卷二第543 頁），且系爭契約並未明文約定其為懲罰性違約金，揆諸前揭說明，應認屬損害賠償總額預定型違約金。又損害賠償總額預定型違約金，屬債權人於債務不履行情事發生時，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，即可按約定之違約金請求債務人支付之性質，是被告既有上開違反系爭契約遲延取得系爭使用執照之情形，原告自得依系爭契約第十一條第二項之約定請求被告給付違約金，被告徒以原告依系爭契約原訂時程取得系爭房地，實際未受有損害，抗辯原告不得請求系爭契約第十一條第二項之違約金云云，容有誤會，並非可採。

又按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252 條所明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任

。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號判決要旨參照）。查被告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，本於上開考量與身為消費者之原告約定系爭契約第十一條第二項之違約金條款，要難認該違約金之約定有何過高或顯失公平之情形；況系爭買賣契約第十一條第二項之約定係參酌行政院內政部頒行之預售屋買賣契約書範本第十二條第　項所約定，有該定型化契約範本在卷可憑（見本院卷一第249 至255 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同類契約參考之用，益徵系爭契約第十一條第二項約定之違約金計算方式，並無過高之情形。是本院審酌系爭契約之總價金高達 6,158萬元、被告至107 年2 月23日止受有原告已繳價金1,848 萬之資金運用利益及被告之規模、資力、能力等情事，認系爭契約第十一條第二項之違約金約定符合契約自由、私法自治原則，及消費者權益之保障，要無過高而應予酌減之必要，被告辯稱該違約金約定應予酌減云云，實屬無稽。故原告依系爭契約第十一條第二項之約定，得請求被告給付遲延利息即違約金之數額應為38萬8,080 元（計算式：原告已兌現價款1,848萬元x 1 萬分之5× 42日＝38萬8,080 元）。

j 另按違約金，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號判決意旨參照）。查系爭契約第十一條第二項關於違約金之約定乃損害賠償總額預定型違約金，已如前述，則揆諸前揭判決意旨，原告就其依該約定得向被告請求給付違約金38萬8,080元部分，當無從更請求按週年利率5％計算之法定遲延利息賠償損害，故原告併請求法定遲延利息部分，無從准許。

被告主張其對原告有找補款債權4萬2,024元得為抵銷抗辯云云，並非可採：

－按系爭契約第六條第二項約定：「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（即被告）均應全部找補；其超過部分，甲方（即原告）只找補百分之二為限（至多找補不超過百分之二），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。」（見本院卷一第18頁）。

—查依系爭找補明細表內容，就房屋款找補金額之表格總計金額為1萬4,912元，土地款找補金額之表格總計金額為0元，並有記載「房屋款＋土地款總計找補金額：14912元」等字樣，有系爭找補明細表附卷可稽（見本院卷二第221頁），再對照系爭房地於交屋時經兩造確認之系爭結算明細表（見本院卷一第91頁），其內容係由被告分就系爭房地之土地款、房屋款、代書費、規費、稅捐、雜費及工程變更設計款等條列原告應繳、已繳、實收、退補註記等項目，且於總彙項目及最末處記載應繳或應退之合計款項，並有客戶確認簽章欄供原告核對簽名確認，而系爭找補明細表雖列有計算相

關款項之單價及面積等依據，惟其內並無兩造簽署確認之欄位，故系爭找補明細表之性質應屬計算系爭結算明細表內容時之計算標準之一，是系爭結算明細表應係被告於交屋時將兩造因系爭契約所生全部債權債務關係列舉後而計算之內容，故系爭結算明細表之內容方為兩造確認應繳或應退款項之最終依據，復參以系爭結算明細表有將系爭找補明細表所列關於代收車位管理費及代收房屋管理費共計4 萬2,280 元之部分列入結算金額，卻未將系爭找補明細表關於房屋及土地找補金額1 萬4,912 元之部分列入結算，足認原告主張系爭結算明細表未再列舉找補款部分乃被告自行決定不向原告收取找補款之意思表示等語，並非無據。是於系爭房地交屋時，兩造間因系爭契約所生之權利義務關係，除系爭契約第十一條第二項約定之遲延金部分仍有爭議外，其餘部分既經兩造商議後，同意依被告於107 年7 月25日所出具之系爭結算明細表計算應繳或應退款項，並由原告於其上簽名確認，兩造亦依據上開合意找補結清相關款項，則兩造就上開權利義務關係已有明確結論，被告事後復執業經兩造彙算不予收取之系爭找補明細表所載找補款相關內容主張抵銷，自屬無據。又系爭找補明細表就陽台部分之找補金額固有計算錯誤，找補金額總計應為4 萬2,024 元卻誤載為1 萬4,912 元，然縱認該找補計算錯誤之結果造成被告錯誤評估而對原告為不予收取找補款之錯誤意思表示，惟系爭找補明細表係由被告製作並提出，該錯誤顯係由被告之過失所致，依民法第88條第1 項但書之規定，被告亦不得將該錯誤之意思表示撤銷而向原告請求給付找補款，故被告對原告並無所稱找補款債權得與原告之上開違約金債權主張抵銷。

四、綜上所述，原告依系爭契約第十一條第二項之約定，請求被告給付38萬8,080 元，為有理由，應予准許。逾此範圍，為無理由，應予駁回。

五、本件原告勝訴部分，係就民事訴訟法第427 條第2 項訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依同法第389 條第1 項第

3款之規定，應依職權宣告假執行；又法院應依職權宣告假執行者，本毋庸原告為聲請，若原告仍聲請願供擔保宣告假執行者，該聲請僅具督促法院職權發動之效力，爰不另為供擔保之諭知；另被告就此部分聲請供擔保免為假執行，合於法律之規定，爰依同法第392條第2項之規定，宣告被告如預供擔保，得免為假執行。至本件原告敗訴部分，其所為假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據資料，於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　27　　日

臺北簡易庭　法　官　黃珮如

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本庭（臺北市○○區○○路○段○○○巷○號）提出上訴狀，並按他造當事人之人數附繕本。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　　109　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　李易融