臺灣新北地方法院民事判決

108年度重訴字第373號

原　　告　楊雅婷
　　沈碧麗
　　陳逸潔
　　李月娥
　　吳乃怡
　　林坤忠
　　劉珈樺
　　劉顏榛
　　林柏叡
共　　同
訴訟代理人　鍾承駒律師
　　陳彥彰律師
上1人之
複代理人　蔡欣芸
被　　告　尚志資產開發股份有限公司
法定代理人　張益華
訴訟代理人　陳彥希律師
　　李宛珍律師
參加人　大陸工程股份有限公司
法定代理人　殷琪
訴訟代理人　黃朗倩律師
　　馮俊堯律師
參加人　大同股份有限公司
法定代理人　林郭文豔
訴訟代理人　郭維晃

上列當事人間請求返還價金等事件，經本院於民國109年2月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告如附表二「被告應給付金額」欄所示金額，及附表二「已繳納價金及違約金總計」欄所示金額自民國一零八年六

月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用由被告負擔百分之九十九，餘由原告負擔。
本判決第一項於原告以如附表二「原告供擔保金額」欄所示金額供擔保後，得假執行。但被告如以附表二「被告供擔保金額」欄所示金額供擔保後，得免為假執行。
原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠原告於附表一所示之時間向被告承購「大同莊園」預售屋（下稱系爭建案），簽約日期、購買標的、買賣總價、原告起訴前及被告取得使用執照前已繳納價金，均如附表一所示。依原告與被告簽立之房屋土地預定買賣契約書（下稱系爭契約）12條約定：「一、本預售屋之建築工程應在民國104年12月23日前開工，自正式開工日起算1,230個日曆天（民國107年11月8日）之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。二、賣方如逾前項期限未開工或未取得使用執照者，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。若逾期三個月仍未正常開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依本約第26條違約之處罰規定處理。」、第26條約定：「一、賣方違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』、『賣方之瑕疵擔保責任』之規定者，即為賣方違約。二、賣方有前項違約情事者，除本約另有約定依該約定辦理外，買方得解除本契約；解約時賣方除應將買方已繳之房地價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償房地總價款百分之十五之違約金。但該賠償之金額超過已繳款價款者，則以已繳價款為限。」，然被告並未依約於民國107年11月8日取得系爭建案之使用執照，並逾期後3個月即108年2月8日仍未依約取得，而係於108年4月12日始取得使用執照，顯已有違約之情事，原告爰依系爭契約前開約

定，依法解除兩造間之系爭契約，並以起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示，被告應分別返還原告如附表一所示之已繳納價金、請求之遲延利息（自107 年11月9 日起至108 年4 月12日，共計154 日），及依買賣總價15% 計算之違約金，並均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息。

㈡系爭契約第12條第1 項雖有明定以正式開工日起算1,230 個日曆天，然並未明示正式開工日期，而標點符號（）即夾注號，係用於文中附加說明之符號或表示註解之起止，故系爭契約第12條第1 項取得執照之期限，自應以108 年11月8 日為兩造締約之真意。況被告及其代銷公司均向原告傳遞系爭建案交屋日期為107 年8 月、10月左右之訊息，被告之工程標示牌亦以107 年6 月30日為預定完工日期，而依系爭契約第16條係約定以被告取得使用執照6 個月內交屋，被告至遲應於107 年年底交屋，以及系爭建案由報章媒體、網頁資訊及參加人大同股份有限公司（下稱大同公司）股東會議議事錄等證據可知均以107 年底為完工交屋之時程，顯見被告已將相關遲延因素考量在內，而以107 年11月8 日為最晚取得使用執照之日期。又依內政部預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項就預售屋開工及取得使用執照期限範本，可知建商就預售屋開工及取得使用執照期限應明示特定日期，避免建商因不確定之開工日期導致取得使用執照日期淪為無法預見之契約內容，違反契約明確性原則，系爭契約第12條第1 項以「正式開工日起算1230個日曆天」之約定應為無效；另系爭契約第12條第1 項為被告所製作之定型化契約，該約定有疑義及矛盾之處，依系爭契約第33條及消費者保護法第11條第2 項規定，應以有利於消費者之方式解釋，故應認以107 年11月8 日作為系爭建案預定取得使用執照日期之認定。

㈢對被告答辯之陳述：

1.被告寄送之繳款通知單僅有「繳款期限104 年12月14日」，

無法得知實際開工日期為「104 年12月8 日」，而報導系爭建案舉辦動土儀式之日期為「104 年11月27日」，如何令人得知確實開工日期？反可證被告就開工確實日期對於消費者隻字不提，被告對於此點非認屬於契約上重要之點，亦非以此換算取得使用執照之依據；復且被告對於開工日後始簽立之買賣契約，並未補上「開工日期」，所使用之契約與開工日前簽約之契約內容相同，被告辯稱「107 年11月8 日」為誤載乃臨訟杜撰之詞。又兩造係約定107 年11月8 日為「取得」使用執照日，而非使用執照「核准」日，故被告稱其於108 年4 月9 日取得使用執照，應屬誤會。

2.被告得順延之日數僅有105 年7 月8 日起至107 年7 月11日止共5 次颱風符合不可抗力事由，共計6 日，其餘均非可採：

⑴選舉乃兩造簽立系爭契約時即可預期將發生，不屬於不可抗力因素，且被告在不妨礙勞工投票前提下，仍可與勞工協商出勤，並非完全無法出勤，況107 年11月24日已逾越兩造約定之107 年11月8 日，自不應予以順延。被告未證明其於106 年5 月6 日至7 日四技二考試期間有停工之事實，且被告自認亦有進行工程並非完全停工，自不得主張順延。而106 年6 月8 日至19日地盤湧水停工，係因人為因素導致，屬被告可能預見之狀況，至多為工程時通常事變因素，難為不可抗力因素，自不得主張順延。另被告於颱風期間仍有實行工作項目，且進度亦有增加，並非被告所稱完全無法施工之不可抗力因素。又由中央氣象局觀測系統網站查詢，系爭建案於被告主張有風速雨勢超標之日期，並無超過10M/sec 需停止作業之情況，雨量亦無過大之情，被告此部分主張顯屬無據。

⑵被告係因自行於系爭建案之防災通道設置喬木影響消防車通行，本即有違反行政規定，不得以此主張法令有所變更，且被告於107 年3 月8 日即知悉有辦理變更設計之必要，竟遲至同年9 月7 日始辦理，縱因此產生取得使用執照遲延之情

，亦為被告之過失，不得以此作為順延之理由。又被告是否確實因一例一休而致生成本增加之情事，並未見被告舉證說明，且系爭契約並非以「工作天」計算取得使用執照現，自不受實行一例一休之影響，況一例一休係調整休假日而非停工或限制施工，被告應要求分包商適當調配人力或以調工等方式因應，亦可於符合勞工法令之情形下如期完工，被告所引行政院公共工程委員會訂立機關履約中工程因應105 年12月勞動基準法部分條文第5 條規定之適用對象為政府公開招標工程，與一般預售屋買賣契約不同，不得認可類比適用。另被告係因主管機關於108 年1 月19日查驗時，發現基地內排水溝規劃與原核定之途說不符，並無變更雨排水設施，自非屬不可歸責被告之事由，被告不得以此要求順延。

3.兩造於系爭契約第26條已約定被告未依系爭契約第12條約定期限取得使用執照，且逾期達3 個月，原告已取得解約權，係屬意定解約權，且參酌系爭契約第9 條、第26條第3 項另有書面催告、書面通知等約定，可知兩造並未約定於被告違約時，原告需踐行催告程序及受催告期間之限制。又系爭契約第12條、第26條約定，就被告遲延取得使用執照特別為遲延利息請求之約定，且遲延逾3 個月以上方給予原告解約權，已就逾期分配風險負擔有特別考量，原告依約解除系爭契約自無違反誠信原則，被告迄今尚未交屋過戶，於原告解除系爭契約後，被告仍得另行出售，自無生價值減損之可能。再被告應就其抗辯違約金過高之情負舉證責任，否則即應予駁回被告之請求，且系爭契約之違約金約定與內政部公告之預售屋範本相符，僅屬最低下限之約定，與原告違約時之違約金請求金額相同，兩造權利相等，自無過高之嫌，並衡酌兩造社會經濟、履約能力及違約情狀，應無特別值得減輕責任之情況等語。

㈣並聲明：1.被告應給付原告如附表一所示已繳納價金、請求之遲延利息及違約金，及均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。2.願供擔保，請准宣告假

執行。

二、被告則以：

㈠系爭契約第12條第1項本文約定被告取得使用執照日期之計算方式，應為自正式開工日起算1,230個日曆天，括號內所載之「107年11月8日」則屬於附加說明之性質，應適用「誤載不害真意」及誠實信用原則解釋為誤寫誤算之結果，故兩造約定之取得使用執照日期應以被告正式開工日104年12月8日起算1,230個日曆天，並不存在「不明確條款」，被告若於108年4月20日前取得使用執照，即無原告所稱遲延取得使用執照之情事存在，而被告已於108年4月9日取得使用執照。假設以原告主張107年11月8日為取得使用執照日，往前推算1,230個日曆天即104年6月26日，被告應已開工始符合本文約定，然於原告104年7月、11月間簽約時，被告並未開工，不可能起算取得使用執照日，故107年11月8日乃事實上不可能存在之約定，為給付不能中之事實不能，應屬無效條款。又被告曾寄送「開工款繳納通知」予原告，並附有開工照片，足以證明原告收受「開工款繳款通知」之時，必然知悉系爭建案已於104年12月8日開工，原告亦依據該通知繳納開工款，若原告對於系爭建案是否已正式開工有所質疑，為維護自身權益，絕不可能尚未開工前即繳納開工款，且原告實際上亦可透過網路等公開資訊管道得知系爭建案之開工資訊。原告李月娥、劉珈樺分別係於106年10月20日、107年9月1日由訴外人鍾文進、黎俊男繼受取得系爭契約，均係於系爭建案104年12月8日正式開工日後，其等對於系爭建案是否已經開工，應有所知悉，且原告所舉對工程標示牌之注意，亦證原告隨時注意系爭建案之開工及工程進行情形。

㈡依系爭契約第12條第1項但書約定，被告可主張扣除之順延期間合計共有127.25日，詳述如下：

1.因天災地變等不可抗力事由，致被告不能施工者：

⑴105年1月16日第14任總統、副總統與第9屆立法委員選舉

投票日、107年11月24日地方公職人員選舉及公民投票日，原則上被告依法不得要求勞工於上述選舉日出勤上班，且被告於105年1月16日確有停工之事實，而107年11月24日之出工人數則與前3日差距甚多，被告無法正常推動工程進度，應得順延2日。

⑵106年5月6日及7日因舉行四技二專考試，主管機關來函要求被告停工，被告為遵期完成系爭建案，亦必須同時遵守主管機關要求避免施工發生噪音影響考試之前提下，大幅減少正常之出工人數，被告應得主張順延2日。

⑶被告就系爭建案已依規定進行地質鑽探，且嚴格遵守相關規定，然因法規規定取樣之資訊終究有限，仍須於開挖施工階段輔以各項監測儀器持續觀測，並同步回饋方可確保開挖安全，故於106年6月8日至19日因地盤湧水影響施工安全導致被告無法施工，乃不可抗力因素造成，被告應得主張順延12日。

⑷依據臺灣高等法院106年度重上字第823號判決意旨，颱風前後之停工日數均需列入工期不得順延並非公允，系爭建案於105年7月8日起至107年7月11日期間共有5次颱風侵襲，颱風當日被告無法施工，另倘若不容許被告可於颱風來襲前後暫緩正常之工程預定進度，進行為維護工地施工安全之防颱準備工作及復原工作，將不啻強令被告不顧工地施工之勞工及周遭住戶之生命身體財產安全，故被告應得主張順延16日。

⑸系爭建案之工作場所屬於丁類危險性工作場所，依經行政院勞動部職業安全衛生署審查通過之《丁類危險性工作場所評估報告書》之危險評估分項作業第七章工地安全管理7.1一般事項3預防墜落事件發生⑹規定「風速超過10M/sec或下雨天時則停止吊裝作業」，而依參加人大陸工程股份有限公司（下稱大陸工程公司）108年7月26日來函告知，系爭建案因風速超標及雨勢過大而無法進行塔吊作業之受影響時數為114小時，約為14.25日，被告應得主張順延。

2.因政府法令變更或其他非可歸責於被告之事由，致被告不能施工者：

⑴系爭建案原於104年6月26日經主管機關核備並取得建築執照，被告依法必須符合相關都市計劃規定留設消防通道始可能取得建築執照，然被告取得建築執照後，因主管機關之內部自我考量卻又另於107年7月4日第三期都市審議會議新增「喬木納入防災通道不得設置固定設施物」規定，要求被告對於已施工完成之基地配合辦理變更移植喬木，造成被告必須順延正常之施工日期，而於108年1月4日辦理第2次建築執照變更設計，被告因進行抽水工程1日、灌漿工程1日、養護工程3日、防水工程3日，共計8日，應可主張順延。

⑵兩造簽立系爭契約後，勞動基準法於105年1月1日及105年12月23日修正，修正後勞工每7日應有2日休息，其中1日為例假，1日為休息，實已影響被告訂約時依當時法令據以評估合理之工程期限。又系爭契約所涉建築工程，恰屬需使用大量勞工勞力方能完成給付內容，而系爭契約第6條第2項約定雙方不得要求加減價，若不准許被告主張民法第227條之2第1項情事變更原則合理順延工期，實已有違買賣契約之對價衡平原則。依據行政院公共工程委員會訂立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第5條規定，於105年12月23日後剩餘工程日數，每14日展延1日，故105年12月23日起至108年4月20日止，總計849日，被告因應一例一休修法應可主張順延61日（849÷14＝61）。

⑶參加人大陸工程公司108年7月26日來函告知系爭建案之工地雨水滯留設施施工圖，原已經新北市政府水利局核准在案，被告亦依原核准通過之施工圖施作，詎料施作完成後，報請主管機關進行竣工查驗時，主管機關始突然告知必須進行變更工程，被告因而增加12日進行變更工程，應可主張順延。

3.比較系爭契約第12條第1項但書第1款、第2款規定，可知因政府法令或不可歸責於被告之事由發生時，其影響期間即可順延，不以致不能施工或完全停工為要件，則依舉輕以明重原則，天災地變等不可抗力事由發生時，更無以完全停工為必要。

㈢退步言之，倘若被告取得使用執照之期限為107年11月8日，扣除被告可主張之順延期間，自108年2月17日起算，被告需逾期已達3個月，原告方可主張解除系爭契約，被告已於108年4月9日取得使用執照，原告主張已合法解除系爭契約，於法顯有不合。又系爭契約第26條第2項係約定「買方得解除本契約」，而同條第3項則約定「…於賣方書面通知期限內仍未履行者…賣方得逕行解除本約」，故原告雖得依第26條第2項約定解約，然因條文並未使用得不經催告逕行解約之字樣，顯然並無排除民法第254條規定，原告需依法催告始得解除系爭契約，惟原告均未提出已合法催告之相關佐證資料，其等解除系爭契約於法無據。退萬步言之，依民法第148條規定、最高法院96年度台上字第1394號判決意旨，被告已於108年4月9日取得使用執照，遲延天數約為54日，相介於系爭契約所約定之1,230個日曆天，遲誤之天數亦僅佔雙方約定工期之4%左右，可證被告並無嚴重遲延完工之情事，且原告並未舉證有相當於租金之損害產生，而系爭建案並未於遲誤之54日內有大幅度之變化，對原告購買之房地交換價值毫無影響，原告亦同時可相對性地減免支付54日銀行利息，對於原告並非絕對完全不利，復且購買預售屋者對於房屋之需求與購買成屋者不同，通常願意接受較長履約期限，故被告之遲誤對於原告原先締約之經濟目的應無顯著重要之影響，如准許原告解除系爭契約，反而造成原告締結系爭契約之經濟目的確定且終局性地無法達成，將使被告受有人員管銷、代銷仲介費用及因履約爭執而支出之費用等損害，原告提起本件訴訟之實際原因乃因房價未如其等期待之上漲，屬於原告應自行承擔之投資風險，不得假藉任何理

由轉嫁他人，故應否准原告解除系爭契約之請求。再兩造於系爭契約第26條第2項約定之違約金應為損害賠償總額預定性質之違約金，如原告未有損害則不得請求，原告應舉證說明其有何實際損害，且原告主張以買賣總價15%計算違約金，竟已逾原告已繳納價金之64%，可見兩造約定之違約金顯有過高情事，亦請依民法第252條規定酌減等語，資為抗辯。

㈣並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、參加人大陸工程公司陳述意見略以：

參加人大陸工程公司於104年9月30日與被告就系爭建案簽立工程契約書（下稱系爭工程契約），由參加人大陸工程公司負責起造。又依系爭工程契約第8條第1款第9目約定，政府公告選舉日影響施工者得展延工期，而107年11月24日當時之要徑工程為各樓層室內水電裝修，出工人數的確受到選舉影響，應得展延至少1日。又106年5月6日至7月四技二專考試期間，當時施工進度為鋼構工程與灌漿工程，為避免產生噪音僅能施作室內配管線之非要徑工程工項，應得展延至少2日。而系爭建案於106年5月24日發生湧水事件後，參加人大陸工程公司隨即採取應變措施，緊急於施工區外圍加裝3口7.5馬力之點井降低水位並觀測是否影響施工安全，未料同年月7日再次發生湧水事件，因施工地點靠近鄰房，且亦有施工安全之顧慮，乃採取停止施工進行相關應變措施，參加人大陸工程公司於停工期間12日無任何過失或責任，應可據以展延工期12日。另颱風期間影響施工，而颱風前後1日為了確實作好各項防颱準備及加強巡邏工區安全防護，自對施工進度有所影響，應得展延工期至少16日。再依照外牆PC版作業承包商即訴外人亞利預鑄工業股份有限公司（下稱亞利公司）107年6月13日備忘錄，塔吊作業受天候影響時數為491小時，扣除因颱風造成，至少尚有14.25日不可計入工期。而變更設計影響施工期間計算，依建築法

第39條規定屬於被告應負責任，非可歸責於參加人大陸工程公司。另因勞動基準法修正一例一休屬於強制規定，與系爭工程契約第8條第1款約定日曆天計算自屬因法令變更影響工期。參加人就得依法展延之事由已依照系爭工程契約約定通知被告，故工期展延確實有合約依據，並沿用被告提出順延工期之主張及陳述，原告所為請求應予駁回等語。

四、參加人大同公司經通知後到庭，惟未以言詞或書面陳述意見。

五、本院之判斷：

㈠兩造約定系爭建案應於107年11月8日前取得使用執照：

1.按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院98年度台上字第1925號判決意旨參照）。

2.原告主張依系爭契約第12條第1項前段約定「本預售屋之建築工程應在民國104年12月23日之前開工，自正式開工日起算1,230個日曆天（民國107年11月8日）之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。」，被告應於107年11月8日前取得使用執照等語，並提出系爭契約、讓渡（更名）同意書等件在卷可憑（見卷一第91頁至第396頁）。觀諸前開約定先記載「自正式開工日起算1,230個日曆天」，後以括弧表示具體日期為「民國107年11月8日」，可見兩者有互為說明、補充之意思，即「自正式開工日起算1,230個日曆天」等同於「民國107年11月8日」，前者無法直接特定取得使用執照之期限，後者則以明確之年月日表示，兩者欲表彰之意思應屬一致而無矛盾，始符合系爭契約第12條第1項前段約定之文義，及一般人對此

類語句結構及文法之正常理解。又遍觀系爭契約並無關於系爭建案「正式開工日」之記載，且被告於系爭契約第12條第1項前段亦僅承諾「應於民國104年12月23日之前開工」，顯見被告於締約時明知「正式開工日期」可能影響「1,230個日曆天」之計算，然被告仍明確指定取得使用執照之期限為「民國107年11月8日」，可認被告於正式開工日期尚未確定時，即承諾取得使用執照之期限為「民國107年11月8日」，可徵被告簽立系爭契約時有同意於「民國107年11月8日」前取得使用執照期限之意思表示。另被告辯稱系爭建案開工日期為使用執照所載「104年12月8日」（見卷一第443頁），惟寄發開工款繳納通知書所附開工照片日期卻為「104年11月27日」（見卷一第709頁至第710頁），系爭建案實際開工日期是否為104年12月8日，實非無疑問，難認被告確有告知原告系爭建案之實際開工日期，而原告同樣未曾向被告詢問系爭建案之「正式開工日」，可見兩造於履行系爭契約過程中，均未認有知悉並確定系爭建案「正式開工日」之必要，則倘「正式開工日」攸關被告取得系爭使用執照期限之計算、被告是否逾期取得使用執照之認定，被告逾期取得使用執照，原告猶可主張解約並請求損害賠償，就兩造權益之影響非可謂不大，兩造就此日期竟未相互確認顯非合理，足見系爭契約第12條第1項前段雖記載「自正式開工日起算1,230個日曆天」，兩造之真意乃被告若於104年12月23日前開工，無論實際開工日期為何，被告仍應於「民國107年11月8日」前取得使用執照甚明，否則原告既無法得知系爭建案之「正式開工日」，即無法據此計算被告應取得使用執照之期限，於資訊不對等之情形下猶令原告應承受取得使用執照期限計算之不利益，亦有違交易誠信原則。是以，綜合系爭契約第12條第1項前段文義、兩造締約時之真意、履約之情形、社會客觀認知及誠信原則，堪認兩造係約定被告應於107年11月8日前取得系爭建案之使用執照，故原告前開主張，應屬可採。

3.被告雖辯稱「民國107年11月8日」乃屬「公開的計算錯誤」，應基於「誤載不害真意」之原則而為解釋云云，然實務及學說上所稱「公開的計算錯誤」須於計算之基礎已載明於契約當中，而得經由解釋為認定方屬之，惟系爭建案之「正式開工日」並未於系爭契約中表明，原告既無基礎可得計算取得使用執照之日期，即難認可透過解釋認定「民國107年11月8日」乃屬計算錯誤。又被告辯稱原告於簽立契約時，明知系爭建案尚未開工，不可能被誤導於107年11月8日前取得使用執照，且該日期為事實上不可能存在之約定，應為無效條款不得拘束兩造云云，然兩造締約時之真意均為被告應於107年11月8日取得使用執照，如前所述，原告並無以107年11月8日往前推算1,230個日曆天，以得知系爭建案至遲應於何時正式開工之必要，且兩造間之系爭契約乃於104年7月、11月間簽立，距107年11月8日尚約3年，難認系爭建案於該期日前取得使用執照係屬事實上不可能之情形，故被告前開所辯，仍無可採。

㈡被告取得系爭建案使用執照之期限得順延6日：

1.按「本預售屋之建築工程應在民國104年12月23日之前開工，自正式開工日起算1,230個日曆天（民國107年11月8日）之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。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，致賣方不能施工者，其停工期間。㈡因政府法令變更或其他非可歸責於雙方之事由發生時，其影響期間。㈢因買方要求變更設計或增減工程，致影響工程進度之天數。㈣因受自來水公司、電力公司、瓦斯公司、電信公司等延誤配管及埋設工程影響期間：其接通日期，依各公用事業單位之作業程序而定，不受上述完工期限約束。㈤買方違反本約其他各條規定之一時之逾期天數。」為系爭契約第12條第1項但書第1款至第5款所約定，有系爭契約在卷可憑。

2.被告抗辯系爭建案興建期間因105年7月8日起至107年7

月11日止之5次颱風來襲受影響停工天數共計6日，符合系爭契約第12條第1項但書第1款「因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。」等語，為原告所不爭執（見卷一第794頁），故被告因前開事由可得順延之期間共計為6日，應首堪認定。

3.至被告雖辯稱其尚可順延121.25日，惟為原告所否認，自應由被告就各該順延原因符合系爭買賣契約第12條第1項但書各款規定及日數等節負舉證之責。而查：

⑴就被告抗辯符合系爭契約第12條第1項但書第1款部分：

①被告雖以105年1月16日、107年11月24日分別為第14任總統、副總統、第9屆立法委員選舉投票日、地方公職人員選舉及公民投票日，依勞動基準法規定，凡具有投票權且該日有工作義務之勞工應放假1日，辯稱其可順延2日云云，並提出勞動部發佈新聞稿為佐（見卷一第513頁、第517頁）。然按所謂不可抗力，係指人力所不能抗拒之事由，即任何人縱加以最嚴密之注意，亦不能避免者而言（最高法院95年度保險上更㈠字第6號判決意旨參照），而各公職人員、立法委員均有任期限制，故一般人對該等人員之選舉期程係可事先預見，而被告為雇主應保障勞工之投票權，此亦為被告應盡之義務，故被告於系爭契約內約定系爭建案取得使用執照期限前，並非無法將前開投票日對施工日期之影響預為周詳之評估考量，方提出取得使用執照之期限，且於系爭建案興建過程中，亦非不可透過人力調度、工程進度規劃等方式避免對使用執照取得期限之影響，難認係屬不可抗力之事由。至參加人大陸工程公司雖陳稱107年11月24日選舉日之要徑工程受到選舉影響，其得展延1日云云，惟參加人大陸工程公司係因其與被告簽立之系爭工程契約8條第1款第9目「工程延期…㈨政府公告選舉投票日、防空演習日、或民眾示威抗爭阻撓而影響施工者等」約定，已將選舉投票日列為工程延期事由之一而得展延工期，與兩造簽立之系爭契約第12條第1項但書各款約定不同，自不得比附援引，而無從為

有利於被告之認定。

②被告稱106年5月6日、7日舉行四技二專考試，主管機關來函要求停工，被告得順延2日云云，並提出新北市政府工務局106年3月22日新北工施字第1060529484號函為佐（見卷一第527頁至第531頁）。惟被告於前開2日實際上仍有施工，此有被告提出該2日之施工日報表在卷可稽（見卷一第539頁、第541頁），難認被告有因主管機關來函要求致無法施作，而有停工之情事，被告所辯與系爭契約第12條第1項但書第1款約定不符，並無可採，自不得將該2日計入可順延之日數。被告雖辯稱該2日為避免發生噪音，大幅減少正常出工人數，工程進度確已受到影響，因政府法令或不可歸責於被告之事由發生時，其影響期間即可順延，依舉輕以明重之原則，因天災地變等不可抗力事由更無以完全停工為必要云云，並提出考試前3日之施工日報表為佐（見卷一第533頁至第537頁），然「停工」與否乃事實問題，系爭契約第12條第1項但書第1款既未約定「施工受影響而未達停工」之情形亦可順延期限，自不得任意為擴張之解釋，被告前開所稱與兩造約定不符，並無可採。

③被告稱其於106年6月8日至19日，因地盤湧水影響工程安全致其不能施工，得順延12日云云，固提出臺灣省土木技師公會鑑定報告為佐（見卷一第545頁至第608頁），然被告早於106年6月21日即邀請大地技師至現場會勘，該技師意見乃「少量湧水仍能維持施工之安全性與正常作業」，此有參加人大陸工程公司106年7月31日備忘錄在卷可稽（見卷一第562頁），且被告於前開期間除106年6月11日施工項目為「1.工區內安全觀測。2.工區內環境整理及消毒。3.A棟15F放樣。」係無實際施工外，其餘日數均有施工而無停工之事實，此觀施工日報表即明（見卷一第578頁至第589頁），而106年6月11日係因「工區配合每月雙週日停止施作」始停工，此觀該日施工日報表「工程紀要（備註）」欄亦可得知（見卷一第581頁），故系爭建案縱有發生地盤湧

水，被告仍得正常施工，亦未因此而停工甚明，則被告據此辯稱得展延取得使用執照期限，即無可採。是以，被告聲請鑑定系爭建案於前開地盤湧水期間能否施工及對工程進度之影響，認無再予調查之必要。

④被告辯稱颱風來襲前之準備期、颱風來襲後之工地復原期各1日，共計10日，亦應計入順延日數云云，雖提出施工日報表及防颱準備照片為佐（見卷一第625頁至第657頁）。然被告於前開颱風來襲前後日期固有防颱準備、工區環境整理及場地復原，惟仍有施工之事實，並未實際停工，此觀前開施工日報表仍有工作項目之記載，或各工程之施工進度仍有累計之情形可知，故被告既非因此停工，即不得將颱風前後日期於期限中扣除。至被告雖提出臺灣高等法院106年度重上字第823號判決（見卷一第611頁至第624頁），辯稱實務肯認颱風前後日期應得順延工期云云，然前開判決係責方有因此停工之事實，與本案基礎事實並非相同，並無參考餘地。另被告雖又辯稱因天災地變等不可抗力事由不以完全停工為必要云云，惟此與兩造約定不符，如前所述，並無可採。

⑤被告又提出參加人大陸工程公司製作之108年6月28日備忘錄（見卷二第145頁至第147頁），辯稱該備忘錄所載日期及時間因風速超標及雨勢過大無法進行塔吊作業，得順延14.25日云云。惟參加人大陸工程公司之前揭備忘錄並未記載當時觀測之實際風速及雨量，已難逕認有因風速超標及雨勢過大而無法施工之情形，況新北市土城地區於前開日期及時間之風速均未超過被告所稱應停止吊裝作業之標準即10M/sec，此有交通部中央氣象局108年11月7日中象參字第1080014793號函檢送新北市土城區106年8月至107年2月風速資料在卷可憑（見卷三第9頁至第703頁），可見被告所辯與客觀事實不符，而無可採。被告雖又辯稱風速會隨距地面高度增加而遞增，系爭建案當時風速約是中央氣象局測得風速之2倍以上云云，並提出內政部訂頒之《建築物耐風設計

規範與解說》為佐（見卷二第85頁至第93頁），然前開規範與解說乃為供建物設計所用，與實際風速不同，無從據此推論被告於前揭備忘錄所載日期之風速確已達10M/sec 。另被告聲請函詢中央氣象局關於前後2 次測量中，有無可能發生瞬間風速高於前後2 次測量結果部分，經核此並非實際風速測量結果，認無再予調查之必要。至被告聲請傳喚塔吊人員作證部分，參酌參加人大陸工程公司亦僅能提出亞利公司出具之備忘錄（見卷四第197 頁至第201 頁），而該備忘錄同樣無風速或雨勢觀測紀錄之記載，可知被告或參加人大陸工程公司無法自塔吊人員取得實際風速或雨勢之觀測資料，則塔吊人員既僅得憑其主觀記憶而為陳述，而記憶力之優劣難以透過法庭訊問加以評估，其證詞之可信性即非無疑問，而無從為有利於被告之認定，應無予以傳喚之必要。

㈡就被告抗辯符合系爭契約第12條第1 項但書第2 款部分：

①被告辯稱其於108 年1 月4 日配合新北市政府法令要求而辦理建築執照第2 次變更設計，共有8 日無法施工而應予順延云云，雖提出都市審議報告書之變更前後都審圖、訴外人即徐維志建築師事務所108 年5 月20日108 劍字第052002號函、新北市政府107 年7 月4 日新北府城設字第1071289922號函、現場照片等件為佐（見卷一第659 頁至第699 頁）。然觀諸新北市政府前開函文內所附都市設計及土地使用開發許可審議會107 年6 月13日107 年度第7 次會議紀錄之附帶決議，已明載「本計畫區內另案之第1 期已核備基地，因未依都市計劃規定留設消防通道，請將目前規劃於基地北側6 公尺防災通道之喬木向南移，提供必須之遮蔭功能並適度綠化，並依107 年3 月8 日專案小組意見儘速辦理都市設計變更」等語（見卷一第693 頁），可知被告係因未依都市計劃規定留設消防通道，始經新北市政府要求需辦理都市設計變更，難認該建築執照之變更設計乃不可歸責於被告之事由所致，被告辯稱得因辦理建築執照第2 次變更設計而順延8 日，即無可採。至被告又辯稱系爭建案於103 年提出相關設計圖

說已經審議通過，送審圖並有新北市政府消防局核章，嗣後被迫要求變更設計，乃不可歸責於被告云云，惟依被告所述，亦顯與政府法令之變更無涉，充其量僅係行政機關內部自我重新審查之結果，且若非被告初始提出之設計圖說即與規範不合，主管機關何有事後發現並要求被告變更設計之必要？故被告因更正錯誤之設計而必須辦理建築執照第2次變更，實難認係不可歸責於被告，被告前開所辯，仍無可採。

②被告辯稱105年12月23日至108年4月20日因勞動基準法修正，勞工假日改為一例一休，構成民法第227條之2第1項規定之情事變更，被告得依公務機關處理標準每14日展延1日，可順延共計61日云云，並提出行政院公共工程委員會訂定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為佐（見卷一第705頁至第708頁）。然被告並無實際遵循勞動基準法之修正而施行一例一休，此參被告提出106年6月11日施工日報表之「工程紀要（備註）」欄仍記載「工區配合每月雙週日停止施作」可知（見卷一第581頁），故被告既無因一例一休政策施行而停工，自不得以此主張應順延取得使用執照之期限，況一例一休僅在規範雇主若要求勞工在休息日班，需另外計算加班費，而非一概禁止勞工在休息日工作，而與停工之情形有別。又被告既無因一例一休而停工，且其現已取得使用執照，有被告提出使用執照影本在卷可稽（見卷一第459頁），則兩造依系爭契約第12條第1項約定計算取得使用執照期限之基礎，並無因勞動基準法之修正而受有影響，與民法第227條之2規定「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。」之「依原有效果顯失公平之要件」顯有不符，故被告據此請求展延期限，自屬無據。至參加人大陸工程公司雖稱一例一休屬於強制規定，自因法令變更影響工期云云，然被告並未配合一例一休調整出工人數，應無受政府法令變更之影響可言，與系爭契約第12條第1項第2款約定仍

有未合。

③被告稱其原已經新北市政府水利局核可通過雨水滯留設施施工圖，詎於竣工查驗時，遭告知必須進行變更工程增加12日工期，應得予以順延云云，並提出參加人大陸工程公司108年7月26日錄工發字第1080000718號函及附件、108年7月2日備忘錄及附件為憑（見卷二第59頁至第145頁、第149頁至第162頁）。然被告係因未依原核定圖說施作雨水滯留設施，而經新北市政府水利局要求辦理變更，此有該局108年8月22日新北水河計字第1081571408號函覆在卷可稽（見卷二第343頁至第344頁），可見雨水滯留設施之變更原因乃被告未實際按核定圖說施工所致，並非政府法令變更或其他非可歸責於被告之事由發生所致。被告雖又辯稱依參加人大陸工程公司之前揭備忘錄所附新北市政府水利局104年11月19日新北水雨字第1042159934號函（見卷二第151頁至第153頁），可知系爭建案之雨水滯留設計施工圖原已經核准在案，該局現場勘查紀錄並未記載未按圖施作，反係要求完成變更後再提送審查，可證明被告係配合主管機關要求變更設計，實屬不可歸責於被告之事由云云，然被告申請之雨水滯留設計施工圖已經核准，與被告事後是否依核准圖面施工，乃屬二事，且若非被告並未依核准圖面施工，何需再次變更圖面並提送主管機關審查？被告前開所辯無法證明其有按原核准圖面施作之事實，則其事後因此需進行變更工程，自難認非可歸責於被告所致，被告前開所辯，顯無可採。

㈡原告已合法解除系爭契約：

1.按「賣方如逾前項期限未開工或未取得使用執照者，每逾1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。若逾期3個月未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依本約第26條違約之處罰規定處理」、「一、賣方違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』、『賣方之瑕疵擔保責任』之規定者，即為賣方違約。二、賣方有前項違約情事之一者，除本約另有約定依該約定

處理外，買方得解除本契約；解約時賣方除應將買方已繳房地價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償房地總價款百分之十五之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。」，為系爭契約第12條第2項、第26條第1項、第2項所約定。

2.兩造約定被告取得使用執照之期限為107年11月8日，加計被告因颱風來襲可順延之6日後，期限應至107年11月14日，於108年2月14日前仍未取得使用執照，即屬逾期3個月未取得使用執照。而被告係於108年4月9日經核准取得使用執照，並於同年月12日領取，此參被告提出使用執照影本可知，被告顯已逾期超過3個月未取得使用執照，故原告主張被告有系爭契約第12條第2項、第26條第1項所稱違約情事，其得依第26條第2項規定解除系爭買賣契約，並以起訴狀繕本送達向被告為解除系爭契約之意思表示，為屬有據，故系爭契約業經原告合法解除，應堪認定。被告雖辯稱原告應依民法第254條規定為催告，不得逕予解除契約云云，然兩造已於系爭契約第26條第2項約定，被告倘逾期3個月未取得使用執照，原告即取得解除權，並無約定原告應先行催告被告履行，方得取得解除權，故原告依系爭契約第26條第2項行使解除權，自無庸先對被告進行催告，與民法第254條乃契約未明文約定下，而得通案適用之原則規範不同，系爭契約第26條第2項規定應予優先適用，被告前開所辯，並無可採。

3.至被告另辯稱原告並未因被告遲延取得使用執照而受有損害，如許原告可解除契約，反使被告受有管銷等費用支出之損害，且造成兩造契約之經濟目的確定且終局地無法達成，原告行使解除權有違民法第148條權利濫用情事云云。然原告並非主張其全然未受損害，且衡酌居住地與個人之生活及工作息息相關，所需投入之金錢不貲亦影響個人之財務規劃甚鉅，故系爭建案未於期限內取得使用執照而供原告使用，對原告而言並非損害甚微，令原告應持續耐心等候被告取得使

用執照而無法行使解除權，亦顯非公允，復且兩造於系爭契約中係約定被告逾期3個月未取得使用執照，原告始得取得解除權，已有給予被告相當之緩衝時間儘速取得使用執照，而被告無論原告是否解除契約，本即有人事、銷售等成本之支出，且於原告解除契約後仍可將房地出售他人，亦難認受有重大之損害，而謂原告之解除權行使係有違誠信原則，故被告前開所辯，尚無可採。

㈣原告得請求被告給付附表二「被告應給付金額」欄所示金額：

1.系爭契約業經原告合法解除，故原告主張其得依系爭契約第26條第2項、第12條第2項約定請求被告給付如附表一所示「已繳納價金」，及如附表一所示以房地總價款15%計算之「違約金」，暨如附表二所示自遲延起算日107年11月15日計至被告取得使用執照之日即108年4月12日（共計149日），每日按原告於被告取得使用執照前已繳納價金乘以萬分之5計算之「遲延利息」，均屬有據，前開「已繳納價金」、「違約金」、「遲延利息」總計金額如附表二「被告應給付金額」欄所示。至被告雖辯稱其係於108年4月9日取得使用執照云云，惟觀諸被告提出使用執照最下方所載日期為108年4月12日，108年4月9日僅為主管機關核准日期，斯時被告尚未確定取得使用執照，與系爭契約第12條約定「取得」使用執照之文義不符，故被告前開所辯，並無可採。

2.被告雖抗辯兩造約定之違約金為損害賠償總額預定性質之違約金，原告若無損害則不得請求，縱原告可請求，亦有過高而應予酌減云云。然按約定有違約金者，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（最高法院92年度台上字第697號判決意旨參照），兩造既已合意約定被告遲延取得使用執照，被告應給付違約金予原告，該違約金即應視為原告因被告債務不履行而生損害之賠償總額，原告無庸舉證所受實際損害數額即得請求被告給

付，況原告否認未因被告遲延取得使用執照而無受有損害，如前所述，故被告據此否認應給付違約金予原告，尚非可採。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、93年度台上字第909 號民事判決意旨參照）。被告雖以原告請求之違約金數額達其已給付價金64% 而謂兩造約定之違約金有過高情事云云，惟依系爭買賣契約第26條第2 項約定，該違約金係以原告已繳房地價款為上限，可知該違約金最高可達已給付房地價款100%，故原告請求之違約金數額僅逾已給付房地價款之半數，難認有何過高之情形。此外，被告未提出其他事證以佐其說，其辯稱原告請求違約金過高而應予酌減，即無可採。

六、末按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；對於利息，無須支付遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第233 條第1 項前段、第2 項、第203 條分別

定有明文。本件起訴狀繕本係於108年6月10日送達被告，有送達證書1紙在卷可佐，是原告就請求被告給付附表二「已繳納價金及違約金總計」欄位所示金額，向被告請求自108年6月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為屬可採。然原告就附表二「遲延利息」欄位所示金額再請求被告給付利息部分，顯與前開規定不符，故其此部分請求，即屬無據。

七、綜上所述，被告遲延取得系爭建案之使用執照，原告得解除系爭契約，並請求被告給付附表二「被告應給付金額」欄所示金額，及附表二「已繳納價金及違約金總計」欄所示金額自108年6月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。從而，原告依系爭契約第12條第2項、第26條第2項約定，請求被告給付如主文第1項所示，為有理由，應予准許，逾此範圍部分，為無理由，應予駁回。又原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保為假執行及免為假執行之宣告，核無不合，爰分別酌定附表二「原告供擔保金額、「被告供擔保金額」欄位所示之相當擔保金額後准許之。至原告敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張、陳述暨攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，認與本件判決結果已不生影響，故不一一加予論述，附此敘明。

九、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、85條第1項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　26　　日

民事第三庭　　法　官　莊佩穎

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　26　　日

書記官　李瑞芝

附表一：

編號	姓　名	簽約日期	購買標的	買賣總價	已繳納價金	被告取得使用執照前已繳納價金	請求之遲延利息	違約金
1	楊雅婷	104 年11月10日	A7棟14樓	3,480 萬元	848 萬元	812 萬元	62萬5,240元	522 萬元
2	沈碧麗	104 年7 月9 日	C3棟19樓	1,329萬元	326 萬元	312萬元	24萬240元	199 萬3,500元
3	陳逸潔	104 年7 月4 日	B7棟2樓	1,112萬元	276 萬元	264萬元	20萬3,280元	166萬8,000元
4	李月娥	104 年7 月25日	B8棟13樓	2,256萬元	515 萬元	515萬元	39萬6,550元	338萬4,000 元
5	吳乃怡	104 年11月9 日	C7棟24樓	1,693萬元	399 萬元	399萬元	30萬7,230元	253萬9,500元
6	林坤忠	104 年7 月6 日	B2棟13樓	1,654萬元	403 萬元	386萬元	29萬7,220元	248萬1,000元
7	劉珈樺	104 年7 月6 日	C3棟6樓	1,210萬元	299 萬元	286萬元	22萬220元	181萬5,000元
8	劉顏榛	104 年7 月6 日	C3棟7樓	1,215萬元	300 萬元	287萬元	22萬990元	182萬2,500元
9	林柏叡	104 年7 月7 日	C5棟10樓	2,327萬元	566 萬元	542萬元	41萬7,340元	349萬500元

附表二：

編號	姓　名	遲延利息	已繳納價金及違約金總計	被告應給付金額	原告供擔保金額	被告供擔保金額
1	楊雅婷	60萬4,940元	1,370 萬元	1,430萬4,940元	447萬元	1,430萬4,940元
2	沈碧麗	23萬2,440元	525萬3,500元	548萬5,940元	183萬元	548萬5,940元
3	陳逸潔	19萬6,680元	442萬8,000元	462萬4,680元	155萬元	462萬4,680元
4	李月娥	38萬3,675元	853萬4,000元	891萬7,675元	298萬元	891萬7,675元
5	吳乃怡	29萬7,255元	652萬9,500元	682萬6,755元	228萬元	682萬6,755元
6	林坤忠	28萬7,570元	651萬1,000元	679萬8,570元	227萬元	679萬8,570元
7	劉珈樺	21萬3,070元	480萬5,000元	501萬8,070元	168萬元	501萬8,070元
8	劉顏榛	21萬3,815元	482萬2,500元	503萬6,315元	168萬元	503萬6,315元
9	林柏叡	40萬3,790元	915萬500元	955萬4,290元	319萬元	955萬4,290元