臺灣新北地方法院民事判決

108年度重訴字第426號

原　　告　高法民
訴訟代理人　周玉鈴
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　張維晃

上列當事人間請求返還價金事件，經本院於民國109 年2 月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣陸佰柒拾玖萬捌仟伍佰參拾元，及其中新臺幣陸佰伍拾萬陸仟元自民國一零八年七月十八日起至清償日止，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。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰貳拾柒萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣陸佰柒拾玖萬捌仟伍佰參拾元供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有下列各款情形之一者，不在此限：三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，民事訴訟法第255 條第1 項但書第3 款定有明文

。原告起訴時聲明請求被告應給付原告新臺幣（下同）681萬4,450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，嗣於訴訟中變更為請求被告給付679萬8,530元，其餘不變，核乃減縮應受判決事項之聲明，與前開規定相符，應予准許。

貳、實體部分

一、原告起訴主張：

㈠原告向被告購買預定興建之大同莊園（下稱系爭建案）B棟14樓B2戶、地下3層106號車位（下稱系爭房地），約定總價金為1,684萬元，兩造於民國104年7月13日就系爭房地簽立買賣契約（下稱系爭買賣契約），原告已陸續給付訂金80萬元、簽約金89萬元、開工款85萬元及第1至8期款、每期各18萬元，合計398萬元。又依系爭買賣契約第12條關於「開工及取得使用執照期限」約定乃「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1230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。」，而兩造簽立系爭買賣契約前，被告銷售人員即肯定向原告及原告家人表示系爭建案會於107年11月8日之前取得使用執照，原告記得被告提供審閱之契約第12條文意為取得建築執照起算1,230個日曆天，並非系爭買賣契約所載之自正式開工日起算1,230個日曆天，原告訴訟代理人當時也核算自104年6月26日被告取得建築執照至107年11月8日確實為1,230個日曆天。因此，系爭買賣契約第12條應為有利於消費者之解釋，被告應於107年11月8日前取得使用執照，然被告係於108年4月12日始取得，顯然已違反系爭買賣契約第12條約定。另系爭建案興建期間，因颱風不可抗力因素可扣除工期6日、配合四技二專考試減少出工比例可扣除工期1.12日，共計7.12日，被告自107年11月17日起至108年4月12日共遲延147日。原告得依系爭買賣契約第12條「二、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給買方。如逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依本約第二十六條違約之處罰規定處理。」、第26條「一、賣方違反…開工及取得使用執照期限…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辦理外，買方得解除契約；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。…」約定解除系爭買賣契約，並得請求被告返還已給付買賣價款398 萬元、違約金252 萬6,000 元（1,684 萬元x 15% ），以及賠償已繳價款398 萬元自107 年11月17日起至108 年4 月12日止、依萬分之5 單利計算之遲延利息29萬2,530 元，共計679 萬8,530 元。

㈡對被告答辯之陳述：

1.被告於系爭買賣契約第12條第1 項預埋添加「自正式開工日起算1230個日曆天」等文字，變造了原條文完整清楚的意思，導致文句意思出現矛盾，唯有建築執照取得次日與開工日同1 日之情形下始有可能成立，此在實務上確實難以做到，被告添加文字部分違反定型化契約條款之程序管制、實體管制，應屬無效。被告與承包商即參加人大陸工程股份有限公司（下稱大陸工程公司）約定工期為1,003 個日曆天，並於107 年6 月30日前取得使用執照，且國定假日、例假日及雨季等均已考慮估計在內，可推論系爭買賣契約第12條第1 項「（民國107 年11月8 日）」之約定為真。被告未曾依系爭買賣契約第29條約定以書面通知原告開工日期，原告無從得知確切開工日期，被告竟僅以公開計算錯誤帶過，損害消費者權益甚大。

2.被告營造資源不足與建築能力養成未成熟，浪擲工期229 個日曆天，乃被告違約主因。被告先是將完工責任以合約轉嫁給參加人大陸工程公司，卻又指定分包機電給自己集團公司即參加人大同股份有限公司（下稱大同公司），系爭建案進

度落後主因係參加人大同公司所致，參加人大陸工程公司加緊追趕卻處處受制於機電缺工、機電包商打群架、數起公安意外，並遭主管機關命令自107年3月7日起至同年5月10日全面停工。被告經主管機關連續3次駁回使用執照申請，已逾越完工期限107年11月8日之事實確鑿。又被告提出順延工期127.5日，其中選舉投票日並未舉證確實停工，且加倍發給工資則可施工，不符合天災地變等不可抗力因素；其中地盤湧水部分，參加人大陸工程公司之備忘錄清楚記載大地技師意見「少量湧水仍能維持施工之安全與正常作業」，且施工日誌記載當時主要工進為鋼構與鋼承鈑與水電，少量湧水應無影響要徑工程；其中颱風來襲前後日部分並無停工之事實，不符合順延工期之條件；其中被告於一例一休政策施行前後之施工日報表所載完工期限均為107年6月30日，亦無因例假、休假停工之記載，被告並無因一例一休而增加休息日；其中建築執照第2次變更係因被告未依都市計劃規定留設消防通道所致，非屬政府法令之變更，被告於107年3月8日專案小組會議知悉設計過失，於107年7月4日會議中再次被要求修正，此段期間被告無任何應變或以書面申請復議，戶外植栽遷移則係於107年9月實際施作，被告應可調整施工項目而不影響工期，況喬木遷移不影響主體建築物之興建施工，被告未舉證喬木位置遷移對於系爭建案工程延誤之影響，不得以此要求順延期間；其中風速雨勢部分，系爭買賣契約約定之工期係屬限期完成，被告不應以天候影響要求展延工期，且被告對於臺灣地區之颱風豪雨等天候狀況不可能不知情，並非不可預見，應於擬定系爭買賣契約期限時予以評估，且經原告查詢被告所述無法進行塔吊作業之日期及影響時間，均無被告所稱風速超過10M/sec及雨勢過大（超過40mm/1hr）之情形，故被告所稱順延工期共計120.38日欠缺公允憑據或無損要徑，推責政府審查書審與竣工兩次不一致或法令變更，意圖免除或減輕被告之責任。

3.原告已於108年2月18日寄發存證信函定相當期限催告被告

履行，被告未於期限內履行，原告得以108年6月10日存證信函解除系爭買賣契約並請求被告返還買賣價金。兩造間之系爭買賣契約已經解除，被告可隨時將系爭房地再次銷售，被告並未受到損失，原告依約繳款等待漫長4年，承擔風險較被告更大。原告早於105年間向被告取得電子圖說，於107年3月至5月間著手準備裝修，已與訴外人三商美福室內裝修股份有限公司（下稱三商美福公司）簽訂傢俱商品合約，然因被告遲延取得使用執照，以致原訂107年12月間可進場取用之材料無法保留，被迫變更材料或帶來材料價格異動風險，致成本從原本之40萬元增加到60萬3,305元，致原告受有損害。又被告遭主管機關查驗缺失紀錄越查越多，於使用執照申請遭駁回後短短幾天即可再次遞出申請，合理懷疑被告求取使用執照取得，顧不得工序紀律與理應有的工法，使用上安全疑慮遺害所有住戶，且兩造無效溝通致使原告求助無門最後提起訴訟，豈無精神損害與社會成本耗費，並非被告主張全然未受損害，原告解除權之行使並無涉及違反誠信原則之疑慮，無民法第148條權利濫用情事等語。

㈢並聲明：1.被告應給付原告679萬8,530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。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠系爭買賣契約第12條第1項本文「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1230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。」關於（）（夾注號）係用於文中附加說明或表示註解之起止，益徵雙方所約定之使用執照取得期限之計算方式，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，而為誤寫誤算之結果。而此意思表示錯誤中之公開的計算錯誤類型，因計算之基礎已載明於雙方之契約當中，而得經由解釋而為認定，無適用意思表示內容

錯誤規定之必要，應基於「誤載不害真意」之契約解釋原則及誠實信用原則來解釋雙方之意思表示，因此兩造約定被告取得使用執照之期限實則為自正式開工日104 年12月8 日起算1,230 個日曆天，即被告若於108 年4 月20日前取得使用執照，即無遲延取得之情事存在，而被告已於108 年4 月9 日取得使用執照。又原告簽立系爭買賣契約時，系爭建案尚未開工，不可能起算取得使用執照日，故括號內之日期（107 年11月8 日）為事實上不可能存在之約定，為給付不能當中之事實不能，顯係無效條款無法拘束雙方，且原告係於104 年12月17日始繳納開工款，無論從原告收到開工款繳款單之日期、從開工款繳款單所附動土照片上之日期、原告實際繳納開工款之日期計算1,230 個日曆天，無一為107 年11月8 日，依系爭買賣契約第12條第1 項本文約定，被告僅需於104 年12月23日前開工即符合雙方之約定，即使被告於104 年12月22日開工並自當日起算1,230 個日曆天即108 年5 月5 日取得使用執照，均符合系爭買賣契約第12條第2 項本文之約定，不容原告事後以所謂信賴括號內明顯計算錯誤之日期，指摘被告故意損害其之權益。

㈡依系爭買賣契約第12條第1 項但書約定，被告可主張扣除工期之順延期間核計有127.5 日，詳述如下：

1.因天災地變等不可抗力之事由，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及107 年11月24日地方公職人員選舉及公民投票日（九合一選舉），合計共2 日。依據勞動部新聞稿，被告如在不妨礙勞工投票之前提下，仍須徵得勞工同意後，始得要求勞工於該日出勤上班，原則上被告不得要求勞工於上述之選舉投票日出勤上班，且被告於105 年1 月16日確有停工之事實，而107 年11月24日當日出工日數與前3 日出工人數差距甚多，被告乃無法正常推動工程進度，天數核計共2日。

⑵106 年5 月6 日至7 日因舉行四技二專考試，主管機關來函要求被告停工，因而致被告不能施工，惟被告為遵期完成系

爭建案，且為避免施工發出噪音而影響考試進行，大幅減少正常之出工人數，此比較前3日出工人數與106年5月6日、7日差距甚多可知，天數核計為2日。

⑶系爭建案之基地面積達1萬3,536平方公尺，被告已依據建築技術規則建築構造編第65條第2項第1款規定進行地質鑽探，但因依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，被告於開挖施工階段已輔以各項監測儀器持續觀測並同步回饋，於106年6月8日至19日因地盤湧水影響工程安全而不能施工乃不可抗力因素所肇致，天數核計為12日。

⑷被告於105年7月8日起至107年7月11日止因5次颱風侵襲而影響工程進度，依法颱風來襲當天不得施工，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，故各次颱風前後1日均屬因不可抗力無法依據工程進度規劃完成正常之工程進度，天數核計為16日。

⑸系爭建案之工作場所屬於丁類危險工作場所，依據經行政院勞動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》中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條規定：「風速超過10M/sec以上或下雨天時則停止吊裝作業」，而依據參加人大陸工程公司之統計，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，天數核計為14.25日。

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日已經主管機關核備並取得建築執照，依法被告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，然被告於取得系爭建築執照後，因主管機關之內部自我考量卻又另於107年7月4日都市審議會議新增「喬木納入防災通道之不得設置之固定設施物」，要求

被告對於已施工完成之系爭建案基地配合辦理變更移植喬木，以保持6米防災通道淨寬，被告於108年1月4日配合政府法令要求辦理建築執照第2次變更設計，核計進行抽水工程1日、灌漿工程1日、養護工程3日、防水工程3日，天數核計8日。

⑵兩造係於104年7月6日簽立系爭買賣契約，勞動基準法於105年1月1日、105年12月23日修正，修正後勞工每7日應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息，故勞工每週增加1日之休息日，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。而系爭買賣契約第6條第2項約定雙方不得因物價調整或任何理由要求加價或減價，而系爭建案又恰屬需大量勞工勞力方能完成給付內容，倘不准許被告可主張民法第227條之2第1項情事變更原則，合理順延工期，復不許被告可調整買賣價金，實已有違系爭買賣契約之對價衡平原則。依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日至108年4月20日總計共849日，被告可主張順延之天數核計為61日（849日/14＝61日）。

⑶依據參加人大陸工程公司108年7月26日來函，關於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於104年11月19日以新北水雨字第1042159934號涵核准在案，被告亦依原已核准通過之施工圖施作工地雨水滯留設施，詎料施作完成後，報請主管機關進行竣工查驗時，主管機關突然告知必須進行變更工程，被告因而進行變更工程，天數核計12日。

3.比較系爭買賣契約第12條第1項但書第1款、第2款約定，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，而天災地變等不可抗力因素，其影響性更高，依舉輕以明重之原則，

第1款天災地變等不可抗力更無以完全停工為必要，故系爭建案之施工於法律上或事實上受到影響者，被告均得依該條但書之規定主張順延期間。

㈡退步言之，依照系爭買賣契約第12條第2項約定，需被告「逾期3個月仍未取得使用執照」，原告始有權依約主張解除契約，假設被告取得使用執照之期限為原告所主張之107年11月8日，扣除被告前開可主張順延之127.5日，被告遲延取得使用執照之起算日應自108年3月15日起算，然被告已於108年4月9日取得使用執照，原告主張已合法解除系爭買賣契約，顯有未合。又依系爭買賣契約第26條第2項約定，並無記載任何得不經催告逕行解約之約定，故依系爭買賣契約第32條「本契約如有未盡事宜，依相關法令、習慣及平等互惠與誠實信用原則公平解決之。」，民法第254條規定仍應適用於系爭買賣契約無疑，原告未提出已合法催告之相關佐證資料，其主張已合法解除系爭買賣契約，於法無據。又倘若原告得主張解除系爭買賣契約，被告已於108年4月9日取得使用執照，假設被告所遲延之天數約為54日，相較於兩造所約定1,230個日曆天之工期，遲誤之天數亦僅佔約定工期之4%左右，亦可佐證被告絕無嚴重遲延完工之情事，而此遲誤對原告只是可能造成利用價值之減少（即原告可能會有相當於租金之損害產生，此部分仍須由原告舉證），因系爭房地之價格於54日內並未有大幅度之變化，被告遲誤工期對於系爭房地之交換價值毫無影響，原告同時可相對性減免支付54日銀行利息，對於原告並非絕對完全不利，且購買預售屋者對於房屋之需求與購買成屋者不同，被告遲誤54日對於原告原先締約之經濟目的應無顯著重要之影響，如准許解除系爭買賣契約，反而將會造成原告原先締約之經濟目的確定且終局性地無法達成，被告將受有人員管銷費用、代銷仲介費用及因系爭買賣契約履行及爭執而支出之費用等損害，依最高法院96年度台上字第1394號判決意旨，原告行使解除權於自己之利益甚少，被告所受損害甚大，應否准原告關

於解除系爭買賣契約之請求。

㈣被告並未違約，若有違約金之適用，系爭買賣契約第26條第2項約定之違約金係懲罰性違約金，應認係損害賠償總額之預定性質，如原告無損害則不得請求，故原告應舉證說明其究因被告遲延取得使用執照受有何等實際之損害。又原告主張被告應賠償原告系爭買賣契約總價15%之違約金，已逾原告已給付之買賣價金64%，可見兩造所約定之違約金顯有過高情事，請求依民法第252條規定酌減至相當之數額等語，資為抗辯。

㈤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：

㈠被告與參加人大陸工程公司於104年9月30日就系爭建案簽立工程契約書（下稱系爭工程契約），參加人大陸工程公司主張可扣除之順延期間共計45.25日，說明如下：1.參加人大陸工程公司於107年11月24日地方公職人員選舉及公民投票日之要徑工程的確受到選舉影響，參加人大陸工程公司並以備忘錄通知被告，依系爭工程契約第8條第1款第9目約定可得延展。2.106年5月6日、7月四技二專考試，因避免噪音干擾僅能施作非要徑工項，依系爭工程契約第8條可得展延2日。3.參加人大陸工程公司依被告提出相關鑽探報告及設計圖說進行各項開挖安全評估作業，然106年5月24日發生湧水事件，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6月7日再次發生湧水事件，因施工地點靠近鄰房亦有施工安全之顧慮，故採取停止施工進行上述相關應變措施，並觀察水位變化，待確定無施工安全之虞後以備忘錄告知被告，依依系爭工程契約第8條可據以展延工期。4.系爭建案施工期間共計5次颱風影響施工，參加人大陸工程公司為了施工安全確實作好各項防颱準備，於前1日加強巡邏工區，後1日進行復原工作，自對施工進度有影響，至少依照依

系爭工程契約第8條得展延16日。5.因外牆PC板作業為被告與參加人大陸工程公司共同發包予訴外人亞利預鑄工業股份有限公司（下稱亞利公司），該公司曾於107年6月13日以備忘錄通知塔吊作業受到天候影響，不可歸責時數總計為491小時，扣除因颱風造成，至少依依系爭工程契約第8條第1項第1款規定上有14.25日不計入工期。

㈡參加人大陸工程公司沿用被告主張因法令變更而得順延工期之事由，因變更設計而影響施工期間計算，依建築法第39條規定屬於被告應負責任，自非可歸責於參加人大陸工程公司，影響施工進度自當不計入工期。另一例一休屬於強制規定與依系爭工程契約第8條第1款約定日曆天計算自屬因法令變更影響工期，此部分沿用被告之主張。參加人大陸工程公司主張之工期展延確實有合約依據，故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，惟未以書狀或言詞陳述意見。

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.原告主張依系爭買賣契約第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

提出系爭買賣契約1份在卷可憑（見卷一第13頁至第41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，始符合系爭買賣契約第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。又遍觀系爭買賣契約並無關於系爭建案「正式開工日」之記載，且被告於系爭買賣契約第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」，可徵被告簽立系爭買賣契約時有同意於「民國107年11月8日」前取得使用執照期限之意思表示。另被告先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65頁），後卻又稱寄發開工款繳納通知書所附開工照片日期為「104年11月27日」（見卷二第193頁），所述系爭建案開工日期已有不一，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買賣契約過程中，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，足見系爭買賣契約第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，綜合系爭買賣契約第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」並未於系爭買賣契約中表明，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系爭買賣契約時，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，且兩造係於104年7月13日簽立系爭買賣契約，距107年11月8日尚3年有餘，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被告取得系爭使用執照之期限得順延8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。」為系爭買賣契約第12條第1項但書第1款至第5款所約定，有系爭買賣契約在卷可憑（見卷一第23頁）。

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，以及106年5月6日至7日因配合四技二專考試減少出工人數受影響施工天數共計1.12日，均符合系爭買賣契約第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，並同意受影響日數未足1日以1日計算（見卷二第31頁、第496頁），故被告因前開事由可得順延之期間共計為8日，應首堪認定。

3.至被告雖辯稱其尚可順延119.5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買賣契約第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137頁、第141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，故被告於系爭買賣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，與兩造簽立之系爭買賣契約第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。

㈡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161 頁至第224 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128 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194 頁至第205 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197 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，被告聲請函詢臺灣省土木技師公會是否曾出具前開鑑定報告，認無再予調查之必要。

㈢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243頁至第275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（見卷二第229頁至第242頁），辯稱實務肯認颱風前後日期應得順延工期云云，然前開判決係賣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。被告雖又辯稱系爭買賣契約第12條第1項但書第2款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，惟「停工」與否乃事實問題，系爭買賣契約第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。

④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（見卷一第369頁至第371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均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（見卷二第300頁及證物袋內之光碟），可見被告所辯與客觀事實不符，而無可採。被告雖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356頁至第364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。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已陳稱：當時塔吊人員有將看到的風速拍照，並傳送到LINE群組，但相關照片因時間久遠已無法取得等語（見卷二第345頁），可知被告或參加人大陸工程公司亦無法自塔吊人員處取得實際風速觀測資料，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。

⑵就被告抗辯符合系爭買賣契約第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373頁至第413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407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。

㈡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419頁至第422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197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85頁），則兩造依系爭買賣契約第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，與系爭買賣契約第12條第1項第2款約定仍有未合。被告另聲請函請內政部提供針對預售屋買賣案件而頒佈予各地不動產開發商同業公會之函釋，即無再予

調查之必要。

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（見卷一第283頁至第285頁、第423頁至第436頁）。然被告係因未依原核定圖說施作雨水滯留設施致現場不符雨水貯留規範，而經新北市政府水利局要求「完成變更後再提送竣工審查」，此有該局108年9月16日新北水河計字第1081727703號函覆在卷可稽（見卷一第519頁至第520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（見卷一第425頁至第427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。

㈢原告已合法解除系爭買賣契約：

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。」，為系爭買賣契約第12條第2項、第26條第1項、第2項所約定（見卷一第23頁、第36頁）。

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、配合四技二專考試可順延之8日後，期限應順延至107年11月16日，於108年2月16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（見卷一第85頁），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買賣契約第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，為屬有據。又原告係於108年2月18日寄發存證信函催告被告於7日內取得使用執照，再於108年6月10日寄發存證信函為解除系爭買賣契約之意思表示，有原告提出存證信函、108年6月10日存證信函之掛號郵件送件回執等件在卷可憑（見卷一第49頁至第55頁、卷二第59頁至第63頁），且108年2月18日存證信函已送達被告，此亦為被告所不爭執（見卷二第187頁），故系爭買賣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條規定為催告始得解除契約云云，然原告於解除系爭買賣契約前，已寄發106年2月18日存證信函限期催告，並非未向被告催告，如前所述，被告所辯，應無可採。

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

業已依系爭建案之取得使用執照期程而預為室內裝修規劃，並先行支付裝修費用，此有原告提出其與三商美福公司簽立之傢俱商品合約及統一發票等件為佐（見卷二第121頁至第127頁），故系爭建案未於期限內取得使用執照而供原告使用，對原告而言並非毫無損害，且兩造於系爭買賣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系爭房地出售他人，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原告得請求被告返還已付價金398萬元、違約金252萬6,000元及遲延利息29萬2,530元：

1.系爭買賣契約業經原告合法解除，故原告主張其得依系爭買賣契約第26條第2項、第12條第2項約定請求被告返還其已繳納之系爭房地價款269萬元，及以系爭房地總價款1,684萬元（此參卷附系爭買賣契約第6條可知，見卷一第18頁）之15%計算違約金即252萬6,000元，暨自遲延起算日107年11月17日計至被告取得使用執照之日即108年4月12日（共計147日），每日按已繳房地總價款398萬元乘以萬分之5計算之遲延利息29萬2,530元（398萬元x萬分之5×147日），均屬有據。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（見卷一第85頁），斯時被告尚未確定取得使用執照，與系爭買賣契約第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7 月17日送達被告，有送達證書1 紙在卷可佐，是原告就請求被告返還已付價金398 萬元、違約金252 萬6,000 元，共計650 萬6,000 元部分，向被告請求自108 年7 月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為屬可採。然原告就遲延利息29萬2,530 元部分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，原告得解除系爭買賣契約，並請求被告返還已給付價金398 萬元、違約金252 萬6,000 元、遲延利息29萬2,530 元，共計679 萬8,530 元，及其中650 萬6,000 元自108 年7 月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。從而，原告依系爭買賣契約第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、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　　17　　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　　17　　日

書記官　李瑞芝