臺灣臺北地方法院民事判決

108年度訴字第2185號

原　　告　陳雅萍
訴訟代理人　沈晉瑋律師
　　邱邦傑律師
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　劉坤典律師
　　林桂聖律師
複　代理人　劉柏村律師

上列當事人間請求給付遲延金等事件，本院於民國108 年12月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣肆拾參萬肆仟肆佰玖拾元，及自民國一零八年五月三十一日起至清償日止，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五十八，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告以新臺幣肆拾參萬肆仟肆佰玖拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告於民國102 年12月11日就坐落在臺北市○○區○○段○○段00000 000000 地號上之「双湖滙」社區建案（下稱系爭建案），與被告簽訂房屋土地預定買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定原告以新臺幣（下同）6,894萬元買受系爭建案編號A5棟5 樓房屋、地下第4 層編號213號、編號214 號之汽車停車空間暨其坐落土地之應有持分（下稱系爭房地）。依系爭買賣契約第11條約定，被告應於106 年12月31日完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照，否則應以核發使用執照日計算，每逾1 日應按已兌現價款萬分之5 計算遲延損害予原告，惟被

告遲至107 年2 月23日始取得使用執照，總計遲延53日，且原告於107 年2 月23日已付價款2,069 萬元，原告得依系爭買賣契約第11條第2 項約定請求被告給付違約金548,285 元（計算式：2,069 萬元x 5/ 10000× 53＝548,285 元）。又原告於107 年7 月間辦理驗屋程序時，發現被告於系爭房屋後陽台設置較其他住戶為多之瓦斯管線，並於天花板內鋪排大量瓦斯轉管，其中一道瓦斯管線由上至下貫穿樓地板，另一條瓦斯管線則自天花板向下垂吊約2 公尺（後者為其他住戶所無），占用陽台之使用面積，均未於簽約時預先告知，嚴重影響陽台之使用效能，並使原告承受其他住戶所無之額外風險，被告給付內容顯未合於債之本旨，並構成物之效用瑕疵，經原告於107 年9 月7 日以臺北西松郵局第1335號存證信函為瑕疵之通知，然被告卻置之不理，且瓦斯管線面積約0.12坪（計算式：20公分x 82公分＋30公分x 82公分＝4,100 平方公分，約0.12坪），占房屋建物登記總面積（不含車位）比約為0.0016（計算式：0.12坪÷ 73.96 坪＝0.0016），則瓦斯管線占用面積之價金為100,944 元（計算式：63,090,000元【已扣除車位價金】x 0.0016＝100,944 元），爰依民法第359 條規定請求減少價金100,944 元。再者，依系爭買賣契約所附之住戶手冊「參、住戶使用設備注意事項」，附有電動百葉窗保固書及其廠商資料，可知電動百葉窗為系爭買賣契約之標的，且其他住戶後陽台均設有電動百葉窗，被告亦於簽約時承諾會提供電動百葉窗，故被告應有給付電動百葉窗之義務，另該百葉窗之價金既含於買賣價金內，因被告陽台設計不良，中央設有巨大樑柱，該樑柱占用陽台空間甚多，原告如裝設電動百葉窗，將影響陽台之一般日常使用及逃生功能，原告為維持陽台之基本功能，僅能放棄安裝電動百葉窗，以維持最低度之逃生動線空間，此乃維護陽台效能之最低成本方法，爰依民法第359 條規定請求返還相當於電動百葉窗市價之買賣價金88,907元（計算式：百葉窗73,907元＋遙控器15,000元＝88,907元）。綜上，原告依

系爭買賣契約第11條第2項約定及民法第359條規定請求被告給付738,136元（計算式：548,285元＋100,944元＋88,907元＝738,136元）。並聲明：㈠被告應給付原告738,136元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠系爭建案於106年9月30日竣工，被告即於同日申請使用執照，依建築法第70條第1項與臺北市使照作業流程圖，若無主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣不相符之情形，主管機關應於20日內，即106年10月20日前核發使用執照，惟主管機關單就安排各單位會勘，即已耗費83日，迄於106年12月22日始告完成，其後復以被告未與主張受有損害之鄰房所有權人達成和解（下稱損鄰事件），尚未解除解除列管為由，停發系爭建案使用執照63日，導致被告迄於107年2月23日始取得使用執照。是自被告提出申請使用執照至核發為止，共經過146日（計算式：83＋63＝146），較上開建築法所定之20日多出126日。又主管機關為完成會勘所耗費逾越法定審核期間之83日，係其內部作業流程所致，自不可歸責於被告，至於主管機關以損鄰事件停發使用執照，依建築法第70條第1項規定及實務見解，此屬違法，系爭建案受此影響延後63日取得使用執照，亦不可歸責於被告，況且臺北市政府於臺北市內湖區碧湖市場用地興建暨營運案之工期展延協調會議認為系爭建案使用執照之延後取得不可歸責於被告。此外，系爭建案因未受有損害之鄰房（即怡翠園社區）於使用執照申請期間陳稱受有鄰損，導致被告於107年2月12日取得不予列管之函文前，無法取得使用執照，並不可歸責於被告，依系爭買賣契約第11條第1項第2款約定，系爭建案得就其影響期間順延工期。再者，系爭建案受到上開不可歸責於被告之事由影響，延後53日取得使用執照，被告依第230條規定不負遲延責任，且依系爭買賣契約第11條第1項第2款約定，完工期限應順延126日，是被告

於107 年2 月23日即系爭買賣契約所定完工期限後53日取得使用執照並無遲延，故原告依該契約第11條第2 項約定請求被告給付違約金548,285 元，顯屬無據。

㈡系爭買賣契約第11條第1 項第1 款、第2 款約定，系爭建案一旦發生天災地變等不可抗力或法令變更等不可歸責於被告之事由，即得依停工或影響期間順延完工期限。又系爭建案自103 年5 月5 日開工，於106 年12月31日之完工期限為止，分別於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日與106 年7 月30日等13日，因強度達到停止上班及上課標準之颱風來襲，致無法施工。另勞動基準法第30條第1 項對於法定工時上限之規定，於104 年6 月3 日從每2 週工作總時數不得超過84小時，修法縮減為每週不得超過40小時，並自105 年1 月1 日施行，迄於106 年12月31日之104 週期間（計算式：365/ 7× 2 ＝104.3 ），系爭建案每週施工期間減少2 小時，共計208 小時（計算式：【84/2-40 】x 104 ＝208 ），且以勞工正常工作時間每日不得超過8 小時計算，上開修法導致系爭建案得以施工之期間減少共26日（計算式：208/8 ＝26）。另勞動基準法第36條第1 項對於勞工每週應有休息日數之規定，於105 年12月21日修正公布將每7 日中至少應有1 日之休息，改為每7 日中應有2 日之休息，並自105 年12月23日施行，迄於106 年12月31日之374 日期間，系爭建案每7 日須增加1 日休息日，共增加53日之休息日（計算式：374/7 ＝53.4），且勞動基準法修正第37條規定，使中華民國開國紀念日之翌日（1 月2 日）、革命先烈紀念日（3 月29日）、孔子誕辰紀念日（9 月28日）、臺灣光復節（10月25日）、先總統蔣公誕辰紀念日（10月31日）、國父誕辰紀念日（11月12日）以及行憲紀念日（12月25日）等7 日改為只紀念而不放假。是上開增加之53日休息日扣除改為不放假

之7 日後，系爭建案共減少46日工作日。準此，系爭建案受上開事由之停工與影響期間共計為85日（計算式：13＋26＋46＝85），而颱風與勞動基準法修法分別為系爭買賣契約第11條第1 項第1 款、第2 款所定天災地變等不可抗力與非可歸責於被告之事由，依該契約條款之文義及其對於系爭建案之風險分配，完工期間應順延85日。再者，縱使被告仍應承擔部分上開修法增加勞工休息日致增延後取得使用執照之風險，依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 點對於展延履約期限之衡平處理方式，即於105 年12月23日以後剩餘之工期日數，每14日展延1 日，而修法改為不放假之7 日，自106 年1 月1 日起不列入計算，被告無須承擔遲延風險之日數仍至少有26日（計算式：【374 －7 】/14 ＝26.2），加計上開颱風順延13日與法定工時上限減縮修法順延之26日，被告仍得於順延65日（計算式：13＋26＋26＝65）取得使用執照之範圍內免除遲延責任。

㈢系爭買賣契約第11條第1 項約定對於完成主建物、附屬建物、使用執照所定必要設施，及取得使用執照等義務，僅設有一整體履行期間（即自系爭建案開工至106 年12月31日止），並未以竣工與否分段，亦無將其所定事由與施工延誤或使用執照遲延間之因果關係設為順延完工期間之條件，更無將該等事由限定均必須發生在竣工後方得順延之契約文字，可見兩造評估系爭建案延後取得使用執照之風險後，係以從開工至使用執照取得前之整體期間是否有發生但書各款事由為斷，以延長工期之方式分配發生但書情事之風險，是原告於系爭建案已發生系爭買賣契約第11條第1 項第1 款、第2 款事由之情形下，主張該等事由均發生於竣工前故不得順延，被告仍應於原定日期即106 年12月31日前取得使用執照，顯屬增加契約文字所無之限制，剝奪被告之期間利益，且違反該契約條款之文義與風險分配，自無可採。又系爭建案既已發生訂約當時無可預料之天災地變與法令環境變動，如仍貫

徵系爭買賣契約第11條第1項約定，強令被告承擔無法預先防免之全部風險，對被告顯失公平，爰依民法第227條之2第1項規定，請求將系爭買賣契約第11條第1項所定之完工期間順延85日，或減免系爭建案於遲延85日範圍內之違約金，故原告無權請求被告給付53日之違約金。另系爭買賣契約第20條第1項約定被告應於使用執照核發日起6個月內通知原告交屋，即被告若於該契約第11條第1項所定完工期限當日取得使用執照，至遲應於107年6月30日前通知原告進行交屋，縱使系爭建案未發生使用執照延後核發之情事，而於106年12月31日獲發使用執照，原告於107年6月30日前無權請求提前使用買賣標的，故系爭使用執照雖於107年2月23日核發，並未造成原告原得使用買賣標的之權利受到任何減損，且被告如期已於107年7月2日交屋予原告，足證原告並未因使用執照遲延核發而受有任何損害。復系爭買賣契約第11條第2項之違約金係民法第250條第2項所定之損害賠償總額預定性質違約金，於原告無損害時，自不得請求，故原告不得依系爭買賣契約第11條第2項約定請求給付違約金，或應依民法第252條規定酌予減免違約金。此外，依系爭買賣契約第11條第1項約定，被告於106年12月31日前應履行之義務除取得使用執照外，包含完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，系爭建案於106年9月30日核定竣工，主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施均施工完竣並經市府查驗與圖說相符，則被告就系爭買賣契約第11條第1項約定所定之債務既已一部履行，爰依民法第251條規定就原告因一部履行所受之利益減少違約金。

㈣觀諸系爭買賣契約第12條第2項與第13條第3項約定，可知兩造就系爭瓦斯管約定由被告代辦申請裝設，以明管方式設置於陽台，原告不得申請變更瓦斯管線之位置，並同意就數目與位置不提出任何主張。是系爭瓦斯管占用部分陽台面積為原告明知或可得預見，陽台依約應裝設系爭瓦斯管，兩造約定之買賣價金已將此列入考量，該瓦斯管之設置並未構成

減少陽台效用之瑕疵，況被告代辦申請裝設之瓦斯明管數目與位置均與設計圖說相符，符合契約約定，且系爭建案各戶之陽台均設有瓦斯明管，故原告主張系爭瓦斯管影響居住安全及使用空間，構成物之效用瑕疵云云，亦不足採。縱認系爭瓦斯管之設置有減少陽台效用之虞，然系爭瓦斯管之直徑約9公分，受影響之陽台面積至多僅有0.013平方公尺（計算式：【9/2】x【 9/2 】x 3.1415 /10000 × 2 ＝0.013），僅占陽台面積5.48坪之0.0078（計算式：0.013/5.48/0.3025 ＝0.0078），對於陽台之影響程度無關重要，依民法第354條第1項但書規定，此並非瑕疵，原告以其自製之示意圖，將系爭瓦斯管投影至陽台樓地板以外之面積計入，據以請求減少價金100,944元云云，顯屬無稽。又縱認系爭瓦斯管之設置構成瑕疵，惟觀諸上開契約約定內容，及其使用粗體文字並經原告另行簽章，且系爭買賣契約業經原告攜回審閱14日等情，足證原告於訂立系爭買賣契約時，清楚認知陽台將設置系爭瓦斯管及同意就數目與位置不提出任何主張，依民法第355條第1項規定，被告不負擔保之責。況且系爭買賣契約有上開提醒原告注意約定內容，原告疏未注意，足認原告對於不知設置系爭瓦斯管有重大過失，依民法第355條第2項規定，被告不負擔保之責。再者，該瓦斯管以明管設置於陽台內，並非依通常之檢查所不能發現，原告交屋前業經逐一檢查確認無誤後承認受領使用，依民法第356條規定，原告自不得於承認受領後再主張瑕疵擔保責任。

㈤民法第359條規定僅生買受人減縮給付義務之效果，並非請求權基礎，原告自不得據此請求被告返還瓦斯管線占用之面積價金100,944元及相當於電動百葉窗之市價88,907元。又原告所提出之保固書僅係告知如已安裝各項設備之住戶，於使用設備上之注意事項，與兩造間之權利義務無關，至廠商聯絡電話乃便於住戶日後聯絡之用，均無法證明被告負有安裝電動百葉窗之義務。另依系爭買賣契約之個別磋商條款（下稱個別磋商條款）第8條約定可知兩造就安裝電動百葉窗

成立無償委任契約，陽台迄未安裝電動百葉窗係因原告拒絕所致，即原告已依民法第549 條第1 項規定終止上開無償委任契約，是被告自無安裝電動百葉窗之義務。倘電動百葉窗已包含於系爭買賣契約，依民法第367 條規定，原告有受領標的物之義務，自不得任意拒絕受領電動百葉窗，足認電動百葉窗並非系爭買賣契約之買賣標的，故原告依民法第359 條規定請求返還電動百葉窗之價金，自無可採。復電動百葉窗既因原告拒絕安裝而從未存在，本質上即非「物」，更非民法第68條第1 項所稱從物，且系爭買賣契約及個別磋商條款其餘約定並未提及安裝電動百葉窗，難認被告負有安裝電動百葉窗之義務，故原告主張系爭買賣契約之價金包含電動百葉窗，並無可採。此外，電動曬衣架於正常使用上，根本無須降至最低點，陽台之通行情形應以電動曬衣架上升後之正常使用狀態量測，陽台與欄杆最近距離約為86公分，足供常人通行，並無影響通行或逃生功能之虞。況且陽台既非系爭房屋之逃生路線，其效用範圍自不包含逃生功能，而電動百葉窗升起之狀態與未裝設電動百葉窗之陽台相同，陽台並無大幅減損效用之情，是原告以裝設電動百葉窗後，陽台之逃生功能大幅減損為由，請求減少電動百葉窗之價金云云，顯不足採。再者，原告已就陽台面積核對確認，並簽立交屋切結書確認系爭房地與系爭買賣契約之約定相符，並無瑕疵，自不得就陽台面積狹小、使用不便等再為爭執。而原告自107 年7 月2 日承認受領陽台使用收益後，從未通知被告陽台於未安裝電動百葉窗之現狀下，有何通行空間之問題，依民法第356 條第2 項規定，視為原告業已承認，其再請求減少價金，亦無理由。末縱認原告得請求返還電動百葉窗之價金，價格僅係36,000元，原告逾此範圍之請求，即不足取。

㈥再者，依系爭買賣契約第6 條第2 項約定，兩造應就面積誤差之找補價款於交屋時結清，經原告核對確認之找補明細表計算，原告應於107 年7 月2 日交屋時給付被告系爭房地之找補款為84,988元（計算式：27,773元－36,103元＋93,318

元＝84,988元），惟其迄今仍未給付，被告以對於原告之找補款債權84,988元與原告請求之違約金主張抵銷。

㈦並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回；2.如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

原告於102 年12月11日就坐落臺北市○○區○○段0 ○段00000 000000 地號土地上之系爭建案，與被告簽署系爭買賣契約，約定原告以6,894 萬元買受系爭房地，原告於107 年2 月23日止已繳納買賣價金2,069 萬元。又系爭建案於103 年5 月5 日開工，於106 年9 月30日完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並於該日向主管機關申請使用執照，嗣臺北市政府都市發展局（下稱都發局）於107 年2 月23日核發該建案之使用執照（107 使字第5178號）等節，有系爭買賣契約、系爭建案完工期限順延說明、系爭建案使用執照存根、使用執照申請書在卷可稽（見本院卷一第21至99、103 、111 頁），復為兩造所不爭執（見本院卷一第277 至278頁），此部分事實，堪以認定。

四、得心證之理由：

原告主張被告遲延取得系爭建案使用執照，且系爭房地之瓦斯管線設置不當致影響陽台使用功能及居住安全，另因該陽台設計不良致無法安裝電動百葉窗暨被告未依約安裝電動百葉窗，爰依法請求被告給付違約金548,285 元、返還瓦斯管線占用面積之價金100,944 元、相當於電動百葉窗之價金88,907元等情，惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯，經查：

㈠原告主張被告未依據系爭買賣契約所約定之期限取得系爭建案之使用執照部分：

1.按「開工及完工最後期限：一、本大樓之建築工程應在民國103 年9 月1 日之前開工，民國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：㈠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。㈡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。…二、乙方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日為完工日），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，下同）。若逾期三個月未開工或未取得使用執照，視為乙方違約，甲方得依第二十五條違約約定處理。」。系爭買賣契約第11條第1項第1款、第2款、第2項分別定有明文。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明文。查原告主張系爭建案於107年2月23日始取得使用執照，是被告取得使用執照日期距離系爭買賣契約所約定之106年12月31日取得期限有遲延53日（31＋22，末日不算入）之情事，此有系爭買賣契約、系爭建案使用執照存根為憑，應屬有據。而被告辯稱本件有系爭買賣契約第11條第1項但書所定順延完工期間之事由，既為原告所否認，則應由被告就上開有利於己之事實負舉證責任。

2.被告辯稱：因主管機關因素致延遲核發系爭建案使用執照，是完工期間應予順延部分：

⑴按建築法第70條第1項規定「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，十日內派員查驗完竣。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。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為二十日。」。查觀諸系爭建案使用執照申請書上分別蓋有106年9月30日及107年2月13日之收文戳章，有該申請書可參（見本院卷一第111頁）。此經都發局於108年9月10日以北市都授建字第1083080468號函文表示：「本案（即系爭建案使用執照申請案）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」等內容，有該函文暨所附資料附卷可參（見本院卷二第129至139頁），並有使用執照審查表、都發局使用執照竣工勘驗審查項目表、臺北市建築管理工程處（下稱建管處）「使用執照申請」作業流程圖可資佐證（見本院卷二第141至145頁）。足見被告雖有於106年9月30日向主管機關申請系爭建案之使用執照，然經主管機關審查後，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單證明、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等項目均不符合審查要件，故於106年10月31日經主管機關將該申請核退，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上開項目均符合審查要件，而於107年2月23日准予核發使用執照。是被告於106年9月30日申請使用執照時，係因可歸責於被告之事由而有上開不符合審查項目要件之缺失，致經主管機關予以核退，則其辯稱主管機關應以106年9月30日申請時為基準，依據建築法規定之期限內發給使用執照云云，顯屬無據。

⑵又被告辯稱：其已於106年12月31日前完成辦理申請使用執照所需項目，然主管機關以鄰損事件未解決為由遲不予核發使用執照，係不可歸責於被告云云，並提出碧湖市場營運案工期展延第三次協調會議內容、鄰損事件協調會議簡報、都發局107年2月22日北市都建字第10736183400號函文、107年2月12日北市都建字第10733253600號鄰損會勘紀錄、104年5月21日北市都建字第10466748400號函文暨所附資

料、臺北市政府消防局106年12月22日北市消預字第10639625800號函文、被告開會通知單、延展工期報告書、臺北市政府107年3月7日府授產業市字第10730419600號函、107年4月12日府產業市字第10730611800號函、梁正芳建築師事務所104年4月20日104師字第1040420號函、社團法人新北市土木技師公會105年9月5日新北土技（105）字第1050001263號函文、齊裕營造股份有限公司申請書（即鄰損達成和解申請撤銷鄰損列管事項）等件為憑（見本院卷一第253至254、347至389、529至563頁，卷二第237頁）。然碧湖市場營運案工期展延第三次協調會議之結論雖記載：「107年3月21日協調會議中，經確認申請人確已於106年9月30日提出使用執照申請書，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。」等語。惟該會議屬興建暨營運案之協調會議性質，並非使用執照之審核主管機關依照建築法等相關法令逐一審查法定要件後所為之核駁處分，且該紀錄內對於認定之依據、結論之理由及標準均隻字未提，自難徒憑該紀錄之結論記載遽認被告上開所辯為真。另被告其餘所舉上開證據資料，均無法證明其已於系爭買賣契約所約定之期限前完成申請使用執照所應具備之事項，且符合主管機關之審查要件，卻遭該機關以上情延遲核發使用執照等事實，是被告此部分所辯，既未舉證以實其說，自難認屬有據。

3.被告辯稱：因施工期間遭遇颱風而無法施工，是完工期間應予順延部分：

⑴系爭建案於103年5月5日開工後，曾經颱風因素由臺北市政府人事處公告停止上班日共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節，有臺北市歷次天然災害停止上班上課訊息查詢資料足參（見本院卷一第255至257頁），是上開公告颱風放假期間，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、風勢等情，實難強令被告於該期間仍為工程施作，其施工時程自應有受影響，故可認系爭建案確有因不可抗力之颱風因素致不能施工，其得順延之期間即為11.5日（晚上停止上班以半日計算）。準此，被告辯稱依據系爭買賣契約第11條第1項第1款完工期間應予順延11.5日，應屬可採。

⑵至原告主張上開颱風天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，不得以此為由順延完工期間云云。然系爭買賣契約第11條第1項第1款係約定：「因天災地變等不可抗力之事由，致乙方不能施工者，其停工期間」等內容，屬規範施工期間因不可抗力事由，致不能施工之狀況，並非限定該等事由需發生在竣工後之申請使用執照期間甚明，故原告上開主張，要屬無據。

4.被告辯稱：系爭建案因勞動基準法之修正，致完工期間應予順延部分：

⑴系爭買賣契約第11條第1項第2款約定：「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。」等內容，是政府法令變更而有影響被告之完工者，固得順延完工期限。惟本院審酌被告所指勞動基準法104年間修正法定工時上限，及105年間修正勞工每週應有休息日數等修法施行日，固發生在系爭建案之施工期間而影響被告施工之人力調度，但系爭建案係於106年9月30日完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並於該日向主管機關申請使用執照等節，為兩造所不爭執，則上開因需施工人員大量投入施作之項目均已竣工，該修法所造成人力配置發生異動等因素，顯應於完成上開工程前影響完畢，而系爭建案於斯時起就申請

使用執照等事務，並無因該修法遭延誤之可能，故被告以勞動基準法前揭修正事由為據，主張系爭建案取得使用執照之完工日應予順延乙節，顯屬無據。況上開法定工時之變更，被告仍可經由勞工人數調配以履行完工期間，受影響者儘為被告支出之人事成本，與系爭建案完工確實因該等規定之修正而受影響尚屬有間，而一例一休之法令僅規範雇主若要求勞工在休息日上班，需另外計算加班費，並非全然禁止勞工在休息日工作，亦非屬影響完工期限，被告既未舉證證明系爭建案之完工確實因前述修正而受影響。是其辯稱應予順延完工日，自難認屬有據。

⑵至於「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」之規定，屬機關之工程採購中，訂約廠商認為影響履約期限或費用，要求辦理契約變更之處理原則，並非系爭買賣契約之一部，況兩造非機關、訂約廠商之關係，被告援引上開處理原則，顯不可採。

5.被告辯稱本件有民法第227條之2第1項情事變更原則之適用，故可順延取得使用執照之期限，或不計算影響期間部分：

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）。查系爭買賣契約第11條第1 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，約定相關風險分配及處理方式，況被告為國內知名建商，曾負責建造甚多建案，對於施工期間所可能發生之風險等事由自應知之甚詳，應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。是被告此部分所辯，並無可採。

6.綜上，被告依據系爭買賣契約應於106 年12月31日前取得使用執照，因系爭建案施工期間遭遇颱風致不能施工總計11.5日，是被告應於107 年1 月12日取得該使用執照，被告迄於107 年2 月23日始為取得，則原告主張被告逾期42日一事，即屬有據。

㈡原告依系爭買賣契約第11條第2 項約定請求被告給付違約金部分：

1.按當事人得約定債務人不履行債務時，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，民法第250 條定有明文。次按民法第233 條第1 項之規定，遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人始得請求遲延利息，倘所負債務非以支付金錢為標的者，縱有遲延給付情事，債權人亦無從請求遲延之利息（最高法院37年度上字第8014號判決意旨參照）。再按惟遲延利息原有違約金之性質，如該項契約當事人之真意，其約定債務人給付遲延時應支付遲延利息，即係關於違約金之訂定，自應依民法關於違約金之規定而為實質上之裁判（最高法院43年度台上字第576 號判決意旨參照）。查兩造均不爭執系爭買賣契約第11條第2 項約定遲延利息之性質為損害賠償總額預定型違約金（見本院卷一第279 、331 頁），且系爭買賣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，應堪認定。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買賣契約遲延取得系爭建案使用執照之情形，原告自得依系爭買賣契約第11條第2 項約定請求被告給付違約金。

2.次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；債務已為一部履行者，法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、第252 條分別定有明文。又當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第252 條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院49年台上第807 號裁判意旨參照）。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，本於上開考量與被告約定上開違約金約款，要難認該違約金有何過高之情形。抑且，系爭買賣契約第11條第2 項約定，係參酌行政院內政部頒行之預售屋買賣契約書範本第12條第2 項所約定，有該定型化契約範本為憑（見本院卷一第309 至323 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契約參考之用，益徵系爭買賣契約第11條第2 項約定之違約金計算方式，並無過高之情形。從而，本院審酌系爭買賣契約之總價金、被告之規模、資力、能力等情事，認定上開約款符合契約自由、私法自治原則，及消費

者權益之保障，要無過高應予酌減之必要。是被告辯稱違約金應予酌減云云，並無可採。

3.綜上，本件被告取得系爭建案之使用執照逾期42日，原告得依系爭買賣契約第11條第2 項約定請求被告給付42日之遲延金，是原告得請求之數額為434,490 元（計算式：2,069 萬元x 5/ 10,000 × 42＝434,490 元）。

㈢原告依據民法第359 條之規定請求被告返還瓦斯管線占用之面積價金100,944 元、相當於電動百葉窗之價金88,907元部分：

1.按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373 條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵；買賣因物有瑕疵，而出賣人依前5 條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金，民法第354 條第1 項、第359 條固分別定有明文。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段亦有明定。又所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言，凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物質上應具備者為限（最高法院73年台上字第1173號裁判意旨參照）。是原告自應就其所指系爭房地存有瑕疵乙節負舉證責任。

2.按「本契約之房屋交屋標的為毛胚屋，毛胚屋建材設備表詳【附件五】毛胚屋建材設備表，甲方申請變更設計之範圍僅限於【附件五】約定交付之內容（不含浴室、廚房及瓦斯管線位置變更）；若影響建築安全、建築相關法令及影響他戶權益，乙方得以拒絕甲方要求之變更，其它有關建築主要結構、大樓立面外觀、管道間、消防設施、公共設施等不得要求變更，甲方亦不得要求提供材料委託交由乙方代為施工。」、「供水、供電、瓦斯管線（以明管方式設置於各戶工作

陽台內）、通訊系統、通風管道、消防灑水系統（含逃生緩降機）及其他公共設備之數目與位置，依主管機關核准圖說及設計指定位置裝設，甲方同意不提出任何主張，並同意按其設置目的善加管理及維護，不得要求變更或移除該逃生緩降機設置位置」，系爭買賣契約第12條第2項、第13條第3項分別定有明文。依上開約定可知系爭買賣契約業已約定系爭建案之瓦斯管線係以明管方式設置於各戶工作陽台內，且買方即原告不得申請變更瓦斯管線位置，亦同意不就此提出任何主張，另參之系爭建案瓦斯管線第3次變更設計工程（建築線內段）5層平面圖資料所示（見本院卷一第263頁），包含系爭房地在內之系爭建案陽台上（含系爭建案編號A1、A5、B1、B5房屋），均有2個圓柱體瓦斯管線之設計，足見被告確係依據核准圖說及設計在指定位置裝設系爭瓦斯管線。再者，系爭瓦斯管線2只均為直徑約9公分之圓柱體，分別由天花板下垂約118公分及由天花板連接至地面，並與最近牆面距離約7公分及8公分等情，此有本院108年11月7日勘驗筆錄、附圖、現場照片在卷可參（見本院卷二第7至37頁），是系爭瓦斯管線僅佔系爭房地工作陽台面積極小比例，且其位置亦貼近牆壁，尚無原告所指影響該陽台使用空間或安全之虞，故上開陽台並未因系爭瓦斯管線之設置致使用之通常效用有減損或滅失之情事。從而，被告既係依據系爭買賣契約上開約定設置系爭瓦斯管線，自難認有瑕疵存在，而原告依上開約定本無從就此再為爭執或主張，則其於本件復主張該瓦斯管線設置不當云云，顯屬無據。

3.原告另主張被告未依約在系爭房地工作陽台安裝電動百葉窗，且該陽台加裝電動百葉窗後將影響使用及逃生動線，是被告應給付相當於電動百葉窗之價金云云，並提出系爭建案住戶手冊、電動百葉窗牌價表、照片等件為證（見本院卷一第119至129、425至502頁）。然觀諸個別磋商條款第8條第1項約定：「本大樓4樓（含）以上各戶住家之工作陽台（如附圖一）甲方（即原告）同意使照取得後委由乙方（即

被告）於工作陽台欄杆上方統一加裝電動昇降百葉。」等內容、工程驗屋單之會驗後待改善工程內容第6點記載：「考慮電動百葉安裝」等語（見本院卷一第268、273頁），足證系爭房屋工作陽台之電動百葉窗雖約定於系爭建案使用執照取得後，由被告在該陽台欄杆上加裝，惟迄於107年7月2日被告交屋時，原告僅表示是否加裝百葉窗尚在考慮中，且於108年9月23日本院審理時，仍表示因裝設電動百葉窗會影響陽台之動線及效用，故原告不要安裝該百葉窗等語，有言詞辯論筆錄可憑（見本院卷一第570頁），是被告未在系爭房地工作陽台安裝電動百葉窗乃原告拒絕安裝之故，自難認定原告所稱被告未依約安裝百葉窗一事屬實。又經本院至現場勘驗，系爭房地工作陽台中央裝設有昇降式曬衣架（長約148公分、寬約50公分、可從天花板下降約114公分，並離地面96公分），該陽台並未設置電動百葉窗，若有裝設且電動曬衣架下降至最低位置時，百葉窗與曬衣架間距離約27公分，曬衣架與最近牆面間距離約24公分，且有裝設電動百葉窗之系爭建案6樓，其格局與系爭房地大致相同，除電動曬衣架下降時與欄杆距離約8公分不同外，其餘相對位置之距離與系爭房地近似等節，有勘驗筆錄、附圖及現場照片附卷可憑（見本院卷二第7至37頁），是綜觀系爭房地工作陽台之設計及配置，其陽台若同時裝設並使用電動百葉窗及電動曬衣架時，單就兩者間之距離動線雖非寬敞，但仍存有一定空間可供使用，而其他陽台位置空間亦無因此受有影響，且衡諸電動曬衣架係為曬衣物所設置，自非常態性將其下降使用，其影響之時間有限，並可由原告自行調配使用時間及高度，另系爭建案6樓住戶之設計亦與系爭房地一致，整體性並無欠缺，尚不致減損一般人對於系爭房地之評價。從而，系爭房地之工作陽台縱同時配置有電動百葉窗及電動曬衣架，仍不足以減少或滅失原具備之效用，亦不致減損一般人對系爭建物之評價，故應認系爭房地之工作陽台並無原告所稱影響該物之預定或通常效用之瑕疵。是原告以此主張，

即無足採。

4.綜上，原告前揭主張系爭房地之瑕疵並不存在，故原告依民法第359條之規定，請求減少價金，尚屬無據，不應准許。

㈣關於被告得否以對原告之找補債權抵銷部分：

1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限；抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條第1項分別定有明文。又按系爭買賣契約第6條第2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，其不足部分乙方均應全部找補；其超過部分，甲方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」。

2.查兩造不爭執形式上真正之系爭房地坪數誤差找補明細表固載稱：「房屋款…總計747元。土地款…總計0元。房屋款＋土地款總計找補金額：747元。」等內容（見本院卷二第87頁），然細譯系爭房地於交屋時經兩造確認之交屋結算明細表內容（見本院卷一第105頁），其內係由被告分就系爭房地之土地款、房屋款、規費、稅捐、雜費及工程變更款等條列原告應繳、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比對簽名確認，而找補明細表雖列有計算相關款項之依據，惟其內並無兩造簽署確認之欄位，其性質應屬計算交屋結算明細表內容時之一計算標準，是該交屋結算明細表應係被告於交屋時將兩造所生債權債務關係列舉後所計算之內容，故該文書始應為兩造確認應繳或應退款項之依據。再者，互核上開二份文書中均有記載房屋管理費、車位管理費

之項目，但交屋結算明細表與找補明細表所示金額並不一致，可徵交屋結算明細表之結算確有考量找補明細表所載之內容，是交屋結算明細表未再列舉找補款部分應屬被告於考量兩造狀況後自行之決定。從而，系爭房地於交屋時就兩造間之權利義務關係，業經兩造商議後，同意依據交屋結算明細表之內容（除有爭議並列明之遲延金部分）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部分找補相關款項，可知兩造就上開權利義務關係已有明確之結論，被告復提業經兩造彙算之內容主張抵銷，自屬無據。

五、綜上所述，原告依系爭買賣契約第11條第2項約定，請求被告應給付434,490元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日即108年5月31日（起訴狀繕本於108年5月30日送達被告，見本院卷一第207頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍，則屬無據，應予駁回。又本判決所命之給付金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行；並依同法第392條第2項依職權為被告如預供擔保，得免為假執行之宣告。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，經本院詳予斟酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不另一一論述，併予敘明。

七、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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　20　　日

民事第七庭　法　官　溫祖明

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　　108　　年　　12　　月　　20　　日

書記官　李佳儒