臺灣臺南地方法院民事判決

106年度消字第12號

原　　告　李爵君
訴訟代理人　楊珮如律師
被　　告　麗莊建設開發股份有限公司
法定代理人　陳金章
訴訟代理人　莊美貴律師

上列當事人間請求返還價金等事件，經本院於民國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柒佰柒拾貳萬參仟伍佰元，及自民國一〇七年一月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)原告前向被告購買明水森林社區（下稱系爭建案）編號A2棟3樓即門牌號碼臺南市○○區○○○路○○○號3樓之2房屋（下稱系爭房屋），兩造於民國103年4月20日簽訂房屋土地預定買賣合約書及土地預定買賣合約書（下分別稱系爭房屋、土地買賣契約，合稱系爭房地買賣契約）。依系爭房地買賣契約第13條第1項係約定以日曆天計算工期，依文義觀察，原則上應按日曆天數計算之，除非將不計入工期之事由明訂於契約中，否則不應主張就上開影響雨量風速等天氣因素或民俗假日等「工作天免計工期之事由」主張免計工期。依系爭房屋買賣契約第13條約定本件開工日期為103年5月26日，被告依約本應於103年5月26日前完成相關準備工作並報請開工，並自103年5月26日起算850個日曆天即於105年9月22日以前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施並取得使用執照，然被告遲至106年7月14日始取得使用執照，共計遲延295日完工。

(二)被告所抗辯之不計入完工期限之延宕工期事由，均不可採：

1.系爭房屋買賣契約為被告單方所擬定之定型化契約，按常理

一般具有相當營建經驗之廠商於選擇建築基地時，必定會先調查當地之氣候、環境及地方政府法規等可能影響工程進行之當地要素，再評估其預定投入之開發成本後進行精算，並決定系爭建案所需工期及預定之銷售價格。被告於系爭房屋買賣契約締約時，既約定以日曆天而非以工作天計算工期，理應已將臺南市的潮濕天候、為登革熱加強查核區等環境因素及地方政府法規等可能影響工程進行之當地要素考量在內，非有特殊情形，例如嚴重之颱風、地震等天災造成已完成之工作物受損，導致需增加工期外，不得據以主張增加工期，否則豈非視兩造契約為虛設，對非營建專業之買受人即原告而言，亦非公允。

2.故被告抗辯系爭建案工程因公務機關認知差異而延遲開工日期達66日，又因登革熱停工29日、美濃大地震停工94日、梅雨季節停工30日等因素及其他不可歸責於被告等事由，造成工期增加，又因案件暴增導致使用執照審查期間較預期合理期間增加56日，致被告於106年7月14日方領得使用執照等等，均為依系爭房屋買賣契約第13條第1項但書所定不計入完工期限天數之情形等語，均無理由。

3.此外，被告未依系爭房屋買賣契約第28條所約定雙掛號之方式通知原告繳款，至繳款截止日前亦未與原告確認繳款通知書有無送達，或逾期通知原告，致原告收受繳款通知時已逾付款期日，自係以不正當方法促其條件成就，依民法第101條第2項規定，應視為條件為成就，被告抗辯原告遲延繳款17日應不計入本件完工天數，並無理由。又被告抗辯之系爭建案因外牆磁磚有色差而打掉重新施作之部分，係被告品管問題，為可歸責被告公司之事由，被告抗辯此部分重新施工之工期應扣除等語，亦非有據。

(三)原告得解除系爭房地買賣契約，請求返還已繳納之價款及應賠償本件總價款15%之違約金：

1.觀系爭房屋買賣契約第27條第1項、系爭土地買賣契約第11條第1項約定「限於賣方不賣時，買方始得解除契約」，無

異於剝奪原告之契約解除權，違反預售屋買賣定型化契約應記載事項第24項第1款之規定，對原告顯失公平，此項限制買方行使契約解除權之條款，依消費者保護法第17條、第12條之規定，應屬無效。據此，被告逾三個月仍未取得系爭建案之使用執照，已構成違約且情節嚴重，依預售屋買賣定型化契約應記載事項第24項第1款規定，原告自得解除系爭房地買賣契約，併依系爭房屋買賣契約第27條約定請求被告返還已繳房屋價款。

2.又兩造解約後，依系爭房屋買賣契約第27條約定，被告除返還已繳房屋價款外，並應賠償房屋、車位總價款15%之違約金。原告於106年6月29日以存證信函通知被告違約，另於106年7月28日委託律師以存證信函向被告為解除契約之意思表示，依系爭房屋買賣契約第13條第2項、第27條第1項、系爭土地買賣契約第11條第1項之約定、預售屋買賣定型化契約應記載事項第24項第3款之規定，被告應返還原告已付價款新臺幣（下同）495萬元，並賠償買賣總價15%計算之違約金即2,773,500元【計算式：（房屋價款869萬元+車位價款142萬元＋土地價款838萬元）x 15%＝2,773,500元】，合計被告應給付原告7,723,500元（計算式：495萬元＋2,773,500＝7,723,500）。

(四)據此，原告依系爭房屋買賣契約第13條第2項、第27條第1項、系爭土地買賣契約第13條約定，合法解約後，請求被告返還已付價金，及依系爭房屋買賣契約第27條第1項、系爭土地買賣契約第11條第1項請求被告賠償總價款15%之違約金等語。並聲明：被告應給付原告7,723,500元，及自起訴狀繕本送達翌日起按週年利率5%計算之利息。

二、被告則以：

(一)被告推出系爭建案為地上14層、地下2層、3棟共計72戶之店鋪、集合住宅，於103年3月14日取得建造執照後，原預計在103年5月26日開工，惟當時因下水道管線審查問題延宕，直至103年7月31日始審核通過而正式開工，期間雖歷經地震、

登革熱等困境，營造團隊仍積極施工，並已於105年12月30日順利竣工後向臺南市政府工務局（下稱臺南市工務局）陳報完工並申請核發使用執照，經該局於106年7月14日核發使用執照，並陸續通知各訂購戶完成交屋、所有權移轉登記手續。

(二)系爭建案未能依原定計劃如期取得使用執照，非被告所樂見，但被告亦不願為符合工期趕工而有損施工品質。系爭建案實際取得使用執照之日期，雖較預定時間晚了約295日，然係因具有如下所示不應計入工期之停工期間：

1.系爭建案於103年3月14日取得建造執照，預訂開工日期原為103年5月26日，但因臺南市工務局、水利局間認知差異等問題而延至103年7月31日才開工，此開工日延後66日之事實，屬不可歸責於大宇環保科技股份有限公司（下稱大宇公司）及被告之事由，此66日應不計入。

2.105年2月6日凌晨發生大地震造成永康地區嚴重傷亡，臺南不動產開發公會當日即傳真告知被告應就結構安全進行檢測，臺南市工務局亦要求各施工單位辦理地震災害後建築工程檢核，填具臺南市地震災害後工程設施檢核表（下稱臺南市地震後工程檢核表）備查。被告隨即配合政府政策停工，並就已施作之本件工程進行全面檢修。被告檢測完畢後，仍有多數住戶有疑慮，被告為確認系爭建案工程安全無虞並讓買受人安心，於105年3月29日自行委託臺南市土木技師公會進行地震後結構安全鑑定，鑑定結果認定系爭建案結構應無安全顧慮後，被告才繼續施工。是自105年2月6日起至105年5月9日止共計94日的期間，核屬因地震而造成被告不能施工，此期間自應於本件工期中扣除。

3.104年、105年期間，適逢臺南市登革熱大流行，臺南市政府為防止登革熱疫情蔓延，採取如工地有發現即勒令停工之政令措施，系爭建案於105年10月17日經臺南市工務局勒令停工，於105年11月21日始發函同意被告復工，此停工期間係因登革熱流行所致之公共衛生政策所造成，核屬不可歸責於

被告之事由，亦應予扣除。

4.系爭建案工程在開工時即因公務機關認知不同，延遲開工期日達66日，其後又因登革熱、大地震等天災非當初所能預料的因素，被告抓緊時間趕工，終於在105年1月7日完成到「十四樓結構體完成」之進度，僅較預定完成日（104年12月20日）慢18天。後續進度為系爭建案大樓外牆之施作，由於必須等外牆乾燥才能施作，被告原先預計外觀施作期間自104年12月21日起至105年6月25日止，然事實上被告係於106年3月6日才完成外觀工程，累計延遲了8月又11日，此遲延期間，除上開因大地震所影響的工期，連帶因進入梅雨季及颱風季節，下雨日期、雨量都相對增加，以致無法施作外觀工程，此為不可歸責被告之事由，依系爭房屋買賣契約第13條第1項第3款之規定，此停工期間應予扣除。

5.審照速度的快慢及期間的長短會影響核發使用執照的時間，而系爭建案的審照期間已明顯超出之前所有建案的日數，其原因來自於舊縣市合併後，相關業務增加，超過原有人力的負擔，而相關驗收法令的變更，也造成審照期間的增加。102到104年度間，自外觀工程完成（拆架）到使用執照取得平均申請日期約為45日，但105年、106年度，使用執照的審照日期即大幅延長到平均73日。被告自97年起之集合住宅工程，自申請至取得使用執照之時最長的建案也只需70日，是以被告預計本件工程合理的審照期間應在50日內，然被告為求時間寬裕，以彌補非預期的工期宕滯，乃在預定進度表將請照期間預定為3個月計92日（105年6月26日至105年9月25日）。然實際取得執照計花費121日，較預計的50日審照期間竟多出71日，相較按合理比例預計之審照期間61日，亦多出60日，此多出的60日為被告無法預期，屬不可歸責於被告之事由，應不計入工期。

6.本建案為公寓大樓之建物，其中某一客戶變更設計將會牽動其他部分，因此就原告本身變更設計所致增加之工期日數應予扣除外，其他客戶要求變更設計致增加之工期當然也要一

併予以扣除。系爭建案有許多客戶變更設計，被告因應客戶變更設計要求，構圖施工所花費的時間又非兩造訂約當時所能預見，此部分遲延之日數本不待特別約定。系爭建案提出要求變更設計內容者，在總數62位客戶中有54位客戶提出變更設計之要求，其中要求追加、追減項目最多的客戶有高155項之多者，即連原告之系爭房屋變更設計的項目亦高達58項，前開增加日數為60日，自應予扣除而不計入工期。

7.因梅雨季施工造成系爭建案外牆磁磚色澤稍有差異，雖為廠商的疏失造成，然被告為求品質而重新施作，因此遲延約10日，此亦非可歸責於被告，因此而增加之工期，自應予扣除，始符權義平衡之法理。

8.原告遲延繳付各期房屋價款，依系爭房屋買賣契約第13條第1項第1款規定，遲延之17日不計入完工期限天數。

(三)又依系爭房屋買賣契約第13條第1項約定之內容明確將開工日期、取得使用執照期間分別約定，可見應分別計算被告逾期開工、逾期取得使用執照之日數。而被告並未逾期開工，至於逾期取得使用執照之日數，扣除前開所列不記入施工期間之事由後，被告非但沒有遲延，反而提早取得使用執照，並無原告所指遲延的事情。即便依照鑑定報告結論，被告遲延取得使用執照之日數僅為43日，原告僅得依系爭房屋買賣契約第13條第2項前段請求遲延利息；另因被告遲延之日數並未達第13條第2項後段所規定之三個月時間，故原告依第27條第1款之規定，主張解除契約，請求返還已繳價金外，並給付房屋、土地價款15%計算之違約金云云，均無理由。

(四)退步言之，倘認被告應負違約責任，被告於106年7月16日召開施工說明會時與購買系爭建案之買受人達成共識，被告承諾就公共基金增加提撥1,084,170元，原告依照系爭房屋比例，應受有17,922元利益。另因住戶管理委員會提出要求，被告再為住戶於社區外圍增設圍籬公共設施，支出費用1,246,875元，依各戶坪數計算平均分配利益，原告受有20,091元之利益，以上合計為38,013元，被告亦得主張抵銷之。

(五)併為答辯聲明：原告之訴駁回。

三、本件經協商並簡化爭點後，確認兩造不爭執及爭執事項如下：

(一)不爭執事項：

1.原告於103年4月20日與被告簽訂系爭房屋買賣契約及系爭土地買賣契約，約定由原告以869萬元向被告購買系爭建案編號A2棟3樓即系爭房屋、以142萬元購買地下2層編號第5號及第45號車位，及以838萬元購買系爭房屋及車位所座落之臺南市○○區○○段○○號土地之應有部分，合計總價款為1,849萬元。原告已交付被告買賣價款495萬元。

2.系爭房屋買賣契約第13條第1項約定：「本房屋之建築工程於103年5月26日開工，自開工日起算850個日曆天以前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並以台南市政府核發使用執照為完工日及合格標準，但有下列情事之一者，其期間不計入前開天數：一買方未依本約約定之付款日期交付各期房屋價款及遲延利息或其他應由買方負擔之稅費，其遲延期間不計入完工期限天數。二因政府法令變更或因自來水、電力、瓦斯、電信或其他公用事業單位之延誤接送水電、瓦斯、電信或其他不可歸責於賣方之原因，致影響完工日期者，不在此限。三因天災、地變或其他不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間應予扣除。」

第13條第2項約定：「賣方如逾前款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。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理」。

第27條約定：「一、因可歸責於賣方之事由致違約不賣時，買方得解除本約，賣方應將買方已繳房屋、車位價款全數退還，並賠償房屋、車位總價款15％違約金，但該賠償金額超過買方已繳價款總額者，則以已繳價款為限。二、買方如違反本合約任一規定時。賣方得逕行解除本合約，並沒收依房屋、車位總價款15％計算之違約金，但該沒收金額超過買方

已繳價款總額者，則以已繳價款為限。.....」

3.系爭建案於103年3月14日取得建照執照；系爭建案約定開工日依系爭房屋買賣契約第13條第1項所載為103年5月26日，然被告實際開工日為103年7月31日，距約定開工日66日。

4.臺南市工務局於106年7月14日就系爭建案以被告為起造人核發（106）南工使字第01944號使用執照，相較系爭房屋買賣契約所約定取得使用執照之日期，被告逾期295天完成系爭建案，自103年7月31日實際開工日至系爭建案取得使用執照日，共計逾期229日。

5.臺南市於105年2月6日發生四級以上地震（美濃大地震）；被告於105年3月29日委託土木技師公會進行系爭建案結構安全鑑定，該公會於105年5月9日檢送鑑定報告，認定系爭建案結構應無安全之虞，前開委託鑑定期間為41日。

6.臺南市永康區於103年7月31日起至106年7月14日為止每日降雨量如鑑定報告附件九所示。

7.被告於系爭建案期間，經臺南市政府環保局（下稱臺南市環保局）於105年5月10日、8月10日、9月26日以工地積水發現孑孓為由裁處如違反廢棄物清理法案件裁處書所示之罰鍰及環境講習，被告嗣經臺南市工務局依前開裁處書認違反建築法第58條規定，發函勒令被告自105年10月17日起停工，嗣後同意於105年11月15日起復工，前開停工期間為29日。

8.原告於106年6月29日有以存證信函催告被告遲延，另於106年7月28日再以存證信函向被告表示解除系爭房地買賣契約，請求返還價金及給付違約金。被告於106年8月1日收受。

(二)爭執事項：

1.被告就系爭建案之完成是否逾期完工？

⑴系爭房屋買賣契約第13條第1項規定之「日曆天」究係指工作天？或係指連續日曆之日數？

⑵被告以有系爭房屋買賣契約第13條第1項之事由，主張系爭建案工期應扣除下列不能施工之日期，有無理由？

①開工延宕66日

②美濃大地震94日
③梅雨季節下雨停工30日
④審照期間56日
⑤因登革熱疫情經勒令停工29日
⑥客戶變更設計增加工程60日
⑦原告逾期繳款17日
⑧外牆磁磚重新施工之日數
⑶被告若有逾期完工情事，逾期日數若干？
2.原告依系爭房屋買賣契約第13條第2項約定，請求解除系爭房地買賣契約，有無理由？
3.原告依系爭房屋買賣契約第27條第1項、系爭土地買賣契約第11條第1項約定，請求被告返還已給付之買賣價款，並賠償違約金2,773,500元，有無理由？
4.系爭房屋買賣契約約定之違約金是否過高？被告請求酌減，是否有據？

四、得心證之理由：

(一)原告主張被告就系爭建案逾期完工等語，要屬有據：

1.查原告於103年4月20日與被告簽訂系爭房屋買賣契約及系爭土地買賣契約，約定由原告以869萬元向被告購買系爭房屋、以142萬元購買地下2層編號第5號及第45號車位，及以838萬元購買系爭房屋及車位所座落之系爭土地應有部分，合計總價款為1,849萬元；系爭建案於103年3月14日取得建照執照；系爭建案約定開工日依系爭房屋買賣契約第13條第1項所載為103年5月26日，然被告實際開工日為103年7月31日，距約定開工日66日；臺南市工務局於106年7月14日就系爭建案以被告為起造人核發（106）南工使字第01944號使用執照，相較系爭房屋買賣契約所約定取得使用執照之日期，被告逾期295天完成系爭建案，自103年7月31日實際開工日至系爭建案取得使用執照日，共計逾期229日等情，為兩造所不爭執，上情首堪認定。

2.次查系爭房屋買賣契約第13條第1項前段約定：「本房屋之

建築工程於103年5月26日開工，自開工日起算850個日曆天以前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並以台南市政府核發使用執照為完工日及合格標準，但有下列情事之一者，其期間不計入前開天數：一買方未依本約約定之付款日期交付各期房屋價款及遲延利息或其他應由買方負擔之稅費，其遲延期間不計入完工期限天數。二因政府法令變更或因自來水、電力、瓦斯、電信或其他公用事業單位之延誤接送水電、瓦斯、電信或其他不可歸責於賣方之原因，致影響完工日期者，不在此限。三因天災、地變或其他不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間應予扣除」等情，為兩造所不爭執。觀系爭房屋買賣契約就工期天數文義係明文記載「日曆天」，本件即應按日曆天數計算系爭建案之工期，而非以工作天計算之。被告本件較預訂開工日延後66日開工，實際開工後延後229日才完成系爭建案，總計延後295日，則被告除非能證明其確實有系爭房屋買賣契約第13條第1項後段所定「應扣除不能施工之日期」之情形，否則被告應就前開延期開工及延期完工，按兩造之約定負逾期之違約責任。

3.爰就被告所抗辯之下列事項是否構成系爭房屋買賣契約第13條第1項所定「應扣除不能施工之日期」之事由，逐項分述如下：

㈠系爭建案延後66日開工，不應自系爭建案工期中扣除：

被告抗辯系爭建案於取得建造執照後延後66日才開工之原因為臺南市工務局、水利局間對排水管線審查權責認知有所差異，公文往返而延宕，屬不可歸責於被告之因素，應不予計入本件工期等語，為原告否認，應由被告就此負舉證之責。經查，被告雖提出臺南市水利局103年7月2日函文為證，復於另案（本院106年度消字第13號）聲請送臺南市建築師公會鑑定系爭建案之工期可否扣除前開停工期間，以此做為證據方法。惟觀上開函文之記載，固然可知被告於103年6月19日發函向該局申請排水設備審查，經該局函覆以系爭房屋位

於公共污水管線未連通區域，其排水設備之審查並非臺南市政府水利局之權責，故免送該局審查等情（見本院卷一第106頁），然依上開函文所載日期，被告就污水排水管線之審查，遲至103年6月19日始向臺南市政府水利局申請，該時點已逾系爭建案預定開工日（103年5月26日）24日，且自系爭建案取得建築執照日（103年3月14日）起算已距95日，至於前開函文往返期間僅約13、14日。系爭建案依照系爭房屋買賣契約書之約定，於取得建築執照之日起至預定開工之日，已預留長達73個日曆天供被告向各該主管機關申報五大管線審查，參以依照一般建築實務，電力、電信、給水、排水、消防五大管線審查可同時進行，審查期間大約為45日，兩造所約定之預留期間實屬合理等節，業據本案鑑定人裘維平建築師到庭具結證述明確（見本院卷二第313至314頁）。依此，即便有被告所辯系爭建案因排水設備審查權責機關不明，公文往返導致延宕開工之情形，因系爭建案已充分預留73個日曆天供被告申請審查，倘若被告即時申請五大管線之審查，扣除前開函文往返延宕期間13、14日，被告理應仍有餘裕於約定之預訂開工日如期開工，而不至於出現遲延長達66個日曆天始開工之情形。另臺南市建築師公會固就本件工期是否應扣除前開延宕期間於另案出具鑑定意見，並製有108年6月14日鑑定報告書存卷供參（下稱系爭鑑定報告，見本院卷一第262至267頁），觀其此部分之鑑定意見，雖認五大管線申請圖說審查為開工必備程序，故本件逾期開工之日數得扣除五大管線審查辦理期間37日等語（見本院卷一第264頁反面），然系爭鑑定報告並未審究被告本件已經預留長達73個日曆天足供被告申請審查，且被告並未舉證證明何以遲於103年6月19日才行文臺南市水利局，是系爭鑑定報告就此部分之鑑定意見難以作為對被告有利之認定。綜上，被告抗辯本件逾期開工為行政主管機關認知差異所致，不可歸責於被告云云，要屬無據。

㈡系爭建案工期就美濃大地震進行結構安全鑑定期間，僅得以

扣除41日：

被告抗辯系爭建案開工後，因美濃大地震之故進行全面檢測，並自行委託臺灣省土木技師公會為建物結構安全鑑定，此段期間共計94日屬天災地變因素，應不予計入本件工期等語，為原告否認，應由被告就此負舉證之責。經查，臺南市於105年2月6日發生四級以上地震（美濃大地震）；被告於105年3月29日委託臺灣省土木技師公會進行系爭建案結構安全鑑定，該公會於105年5月9日檢送鑑定報告，認定系爭建案結構應無安全之虞，前開委託鑑定期間為41日等情，為兩造所不爭執，堪以認定。參以美濃大地震發生後，臺南市工務局行文臺南市大台南不動產開發商業同業公會（下稱台南不動產開發公會）要求轉知各施工單位辦理地震災害後建築工程檢核等節，有被告提出之臺南市工務局函文、台南不動產開發公會電子郵件及臺南市地震後工程檢核表等件存卷可考（見本院卷一第107至112頁），美濃大地震之後，網路平台出現系爭建案應進行建築結構檢查的質疑聲浪乙節，亦有被告提出之網頁留言資料為證（見本院卷一第113至116頁），足認美濃大地震後引發臺灣普遍之社會民情及政府單位對大樓工程的建築結構安全的重視，且衡諸常情，美濃大地震發生後，維冠大樓倒塌，造成重大傷亡，此次天災影響社會大眾甚鉅，社會民情高度重視建築工程之結構安全，是被告於美濃大地震發生後，依照臺南市工務局之要求辦理地震災害後建築工程檢核，以及應民情要求進行專業之建築結構安全鑑定，確認安全無虞後再行繼續施工，不僅符合系爭建案承購戶之合理期待，且為履行社會責任之體現，前開檢核鑑定期間應屬依系爭房屋買賣契約第13條第1項但書所定「因天災地變致被告不能施工」而應予扣除工期之情形。又前開委託鑑定期間僅為41日，故就被告所辯本件於美濃大地震後進行結構安全鑑定期間41日，屬天災導致被告不能施工，此部分應不予計入本件工期等語，尚屬有理，逾此範圍之部分，不得予以扣除。系爭鑑定報告雖認前開依約得以扣除工期之

結構安全鑑定期間之計算，應自105年2月6日美濃大地震發生日起至被告收受前開鑑定報告日即105年5月9日為止共計94日（見本院卷一第265頁），惟依據鑑定人裘維平建築師於本院審理中證述略以：「被告於美濃大地震發生後依臺南市工務局檢核表自行檢測結果，沒有影響結構安全的問題，被告無需後續處置，理論上可繼續施工」等語（見本院卷二第314頁），並有上開檢核表可稽（見本院卷一第51、52頁），堪認被告於105年2月6日當日檢核後並無停工之必要，此段期間自難以認符合系爭房屋買賣契約第13條第1項但書停工期間應予扣除之事由，是系爭鑑定報告就此部分之鑑定意見，難以憑採，被告抗辯此段期間應扣除日數為94日，即難全採。

③系爭建案工期就梅雨季節下雨停工日數，僅得自系爭建案工期中扣除16日：

查被告抗辯系爭建案工程於105年2月6日大地震後進入梅雨及颱風季節，下雨天無法施作外觀工程，故本件工期應扣除下雨期間等語，為原告否認，應由被告就此負舉證之責。經查：依據鑑定人裘維平建築師於本院審理中證述略以：「工程慣例上，不論工期是以日曆天還是工作天計算，如果當日的雨量到達某個程度就可以認定無法出工，免計工期...我們會引用臺南市政府及所屬各機關學校辦理營繕工程工期核算注意事項（下稱臺南市政府機關工期核算注意事項）為標準，一般停班停課的標準是民眾適用，我們是從核定工期的角度來看，通常建築實務上大部分是依照臺南市政府機關工期核算注意事項為標準...」等語（見本院卷二第304、313頁），堪認一般建築工程實務上，無論工期以日曆天還是工作天計算，均以臺南市政府機關工期核算注意事項作為雨天停工扣除工期之標準，是原告主張因兩造約定工期以日曆天計算，故本件下雨日數是否自工期中扣除之依據，應以天然災害停止辦公及上課作業辦法（下稱停班停課作業辦法）為認定標準等語，即非可採。再依照臺南市政府工期核算注意

事項第5條第2項第2款規定：「24小時累積雨量達130毫米以上，當天及隔天工期展延兩天」，參以臺南市永康區於103年7月31日起至106年7月14日為止每日降雨量如系爭鑑定報告附件九所示乙節，為兩造所不爭執，又如果是連續兩天之情形，展延天數是末日加計1天等情，亦經鑑定人裘維平證述在卷可稽（見本院卷第312、315頁），據以核算結果，系爭建案施工期間共計有9日符合上開標準（即103年8月12日、104年8月8至9日、105年6月11日、7月11日、9月2日、9月6至7日、9月27日），系爭建案工期應可扣除因雨停工日數為16日（計算式：9日x 2-連續兩天2日＝16日）。系爭鑑定報告雖認本件因雨停工日數為18日（見本院卷一第265頁反面），惟業經鑑定人到庭更正為16日（見本院卷二第315頁），準此，應認被告抗辯系爭建案工期就梅雨季節下雨停工日數扣除16日之部分，堪以憑採，逾此範圍之部分，難認有據。

④系爭建案工期就審照期間超出56日部分，不應自工期中扣除：

查被告抗辯系爭建案工程使用執照審查時，因行政命令變更及案件數量增加等因素，導致審照期間無端延宕，合理預計審照期間為65日，惟實際上審照期間為121日，超出的56日為法令變更及案件量增加所致，故本件工期應扣除審照期間56日等語，為原告否認，應由被告就此負舉證之責。經查：系爭鑑定報告就此部分之鑑定意見，認為同期案件亦有順利取得使用執照之案例，此屬被告工作責任，應聘任專業人員儘速取得相關執照等語（見本院卷一第265頁反面），本院審酌被告以日曆天預訂系爭建案之工期時，已就系爭建案之使用執照審查期間預留92日之合理期間，而臺南市工務局就建案之使用執照審查期間長短，本會基於因施工項目繁簡、建商提出審查之資料完整性而有所差異，被告所提之使用執照審查日數統計表、建案概要表為被告自行製作之表格，是否屬實已非無疑，且前開文件並無法證明臺南市工務局審照

期間增加之原因確實為被告抗辯之驗收法令的變更及業務量增加等不可歸責於被告之因素所致，被告前開所辯，並非可採，此外被告並未提出證據證明本件使用執照審核期間究竟有何不可歸責於被告之無端延宕之情形，其抗辯系爭建案審照期間56日應不計入本件工期云云，尚屬無據。

⑤被告因登革熱疫情經勒令停工29日，不應自系爭建案工期中扣除：

查被告抗辯系爭建案於105年10月17日至105年11月15日期間，因登革熱疫情爆發，遭臺南市工務局勒令停工29日，故本件工期應扣除29日等語，為原告否認，應由被告就此負舉證之責。經查：104年臺南市因積水滋生孑孓停工案件共計103件，105年降低至14件；而被告於105年5月10日、8月10日、9月26日共計三次因本件工地現場積水發現孑孓而遭臺南市政府環境保護局以違反廢棄物清理法裁處罰鍰或環境講習，嗣臺南市工務局遂依前開三份裁罰書勒令被告停工等情，此有台南市政府工務局108年2月18日函文及檢附之裁罰書、相關函文公告存卷可查（見本院卷第239至246頁），由前開105年度因積水滋生孑孓停工案件數量（103件）較104年度明顯降低之數量（14件）觀之，難認臺南市工務局於105年度為因應登革熱疫情有採取較為嚴格稽查標準之情形，被告抗辯當時政府採取嚴格停工之防疫措施政策等語，已難採信；參以鑑定人裘維平建築師於本院審理中證述略以：「理論上104年發生大的疫情的時候，105年應該要比104年減緩，104年8月有3,000名病例、11月20,000名病例，所以105年應該會更注意這個問題，照理講，105年的宣導、用藥等都會比較大量的使用，105年工地的查核應該也會比較多，所以105年的疫情應該會比104年的疫情更有效的控制，理論上因為政府有宣導，各建案都可依照臺南市政府公告的防疫措施進行相應的工程管理，疫情獲得控制，但實際上新工地不一定可以跟得上宣導，被告應該從104年就參加臺南市政府的宣導...我的工地沒有發生因積水孳生孑孓而被勒令停工之

情形」等語（見本院卷二第305至307、315頁），可知被告於105年間登革熱疫情已經獲得有效控制之時，仍於短短4個多月內出現三次因本件工地現場積水發現孑孓而遭臺南市環保局裁罰之紀錄，此應可歸責於被告本身疏未確實維持環境衛生所致，被告因此經臺南市工務局勒令停工29日，即非因天災之不可抗力導致不能施工之情形。系爭鑑定報告就此部分雖出具鑑定意見表示此段期間應不計入工期，惟系爭鑑定報告經鑑定人裘維平建築師自陳並未審酌到被告有三次遭臺南市政府環境保護局裁罰之紀錄，也沒有考量到104年及105年政府宣導政策之差異等語（見本院卷二第306至307頁），此部分之鑑定意見即有因參考資料不足而片斷認定之情形，應無可採。

⑥系爭建案工期就客戶變更設計增加工程60日，不應自系爭工程工期中扣除：

查被告抗辯因原告要求就系爭房屋變更設計，被告配合辦理，造成系爭建案工程工期增加60日，該部分不應計入本件工期等語，為原告否認，應由被告就此負舉證之責。經查：被告固提出系爭房屋變更設計細目表、原告客戶設計變更工期說明表、全部客戶設計變更工期說明表等為證（見本院卷一第150至157、320至323頁、卷二第43至291頁），堪認原告就系爭房屋確實提出變更設計之要求，變更設計之工項詳如本院卷一第320至323頁之原告客戶設計變更工期說明表所示，惟觀原告所要求之變更設計項目有追加也有追減，大致為調整隔間、地磚規格、浴廁配備規格及排水管路變更、電路插座增加、電路開關移位等項目，除電路部分外，大多屬於隔間及設備取消或變更設備規格尺寸等，依據鑑定人裘維平建築師於本院審理中證述略以：「系爭房屋變更設計會牽涉到工期的，大概就是隔間的變動或電路的修正，如果是取得建照之前的變更設計，建設公司通常會允許客戶變更，客戶變更在簽約的當下並不影響合約的工期，那如果是取得建照後客戶才要求變更設計，就要給建設公司合理的工期來做變

更，這件我認為被告也有疏忽是因為沒有告知客戶有變更設計時要多給工期。本件原告要求變更設計當時，隔間還沒有做，馬桶等還沒有裝，原告要求變更的工項裡面大概是隔間、馬桶更換那些，那些都是快完工的時候才要做到的，所以理論上應該不太影響工期，如果是隔間已經做完要敲掉，對於工期的影響才會比較大；原告的變更設計大概是電路牽線變更或集線箱的線路部分施工上會有影響，至於變更設計的部分對後來申請使用執照的過程影響不大，沒有涉及結構安全的隔間，原告的變更設計的圖面，可以在竣工圖上一併變更修正，不用辦理變更設計，原告的變更不會影響整棟大樓或其他戶的工期，因為每戶都會拉線到各自的開關箱，所以各戶各自影響，除非變動的地方是影響總開關箱的位置，才會影響整棟大樓的工期。原告本件電路變更設計的細項跟總開關箱沒有什麼關係，因為項目比較多，拉線會增加比較多工作天，大約三到五天，但沒有涉及總開關箱，不會影響整棟的工程工期」等語（見本院卷二第309至311、316頁），可見原告本件變更設計之工項，對於整棟工程工期並不會造成延長工期的結果。參以系爭建案三樓結構體作業天數約104年3月23日至104年4月15日（約24日），原告於103年11月9日就系爭房屋申請變更工程設計，係於系爭建案三樓結構體完成前提出變更工程設計之申請，有系爭鑑定報告在卷可參（見本院卷一第310頁），被告已可事先預見前開變更設計之工項並為施工之安排，況且系爭房屋買賣契約第16條第1項並未明文將原告變更設計部分列入應不計入工期之事由，兩造既無就此明文約定，即便原告本件變更設計部分確實會導致系爭建案之工期增加，仍不符合得以本件不計入工期之排除事由。被告前開所辯，自不足採。

⑦原告逾期繳款共17日，不應自系爭建案之工期中扣除：

查被告抗辯原告於103年11月20日（預訂應於103年11月5日繳納）、106年3月2日（預訂於106年2月28日繳納）共兩次逾期繳納分期款，各逾期15日、2日，總計逾期17日，此段

期間應依約不計入本件等語，為原告否認，應由被告就此負舉證之責。經查，依系爭房屋買賣契約第13條第1項第1款：「買方未依本約約定之付款日期交付各期房屋價款及遲延利息或其他應由買方負擔之稅費，其遲延期間不計入完工期限天數」之約定可知，原告逾期繳納各期房屋價款之日數得以不計入工期之情形，需以「原告未依約定付款日期付款」為要件，亦即於被告依兩造約定之方式通知原告付款期限後，原告仍未繳款，始足當之；參以系爭房屋買賣契約第28條就通知及送達方式明文約定：「買賣雙方各與對方所為之徵詢、洽商或通知辦理或聲明事項均應以書面為之，凡此通知均依本約所載通訊地址掛號附郵為之...」等語（見本院卷一第15頁），可知被告需以掛號附郵之書面通知原告繳款，始符合兩造契約之約定。惟依據證人即被告公司業務員陳淑娟於本案具結證稱略以：「以往建案我們都是以掛號信寄送客戶，但公司為了讓客戶不用多跑郵局，把所有寄信改為平信。本件被告公司通知繳款之程序為先以平信寄繳款通知客戶，通知書上會有截止日期，兩個時間大約相距14日，繳款截止日的前一天會以電話通知未繳款的客戶，一般電話通知客戶繳款後，一個禮拜如果還是沒有繳款，會再打電話通知客戶，如客戶反應沒有收到繳款通知書時，會重新寄送繳款通知書並將繳款截止日往後順延...原告第一次逾期繳款時，是我電話通知原告的先生陳國慶，我會跟客戶確認有無收到繳款通知，但時間已久，當時陳國慶如何回答的，我沒有印象」等語（見本院卷一第290至292頁），足見被告公司不僅未依約定按掛號附郵之信件通知原告，更無法確認平信的繳款通知究竟有無確實送達到原告，其抗辯原告逾期繳款17日之期間，自難認定已經構成系爭房屋買賣契約第13條第1項第1款所定之不計入工期之事由，被告主張前開遲延繳款日數應不計入本件完工期限天數等語，即無理由。

⑧系爭建案工期就外牆磁磚重新施工之日數，不應扣除：

查被告抗辯系爭建案因外牆磁磚於梅雨季時仍搶工施作，導

致外牆色澤不一，需打除後重新施工，重作期間為10日，故本件工期應扣除10日等語，為原告否認，應由被告就此負舉證之責。經查：系爭建案之外牆磁磚色澤不一，應屬可歸責於被告或其發包之廠商施工品質管理之問題，並非基於原告遲延付款、政府法令變更、天災等不可抗力或不可歸責於被告之因素所造成，參以系爭鑑定報告就此部分亦認定此屬被告本應負責之三級品管作為，並不屬於可計入工期之範圍，不符合系爭房屋買賣契約第13條第1款所定停工期間應扣除之事由（見本院卷一第266頁），是被告抗辯外牆磁磚重新施工10日應自本件工期予以扣除，以符合權義平衡等語，亦非有據。

4.被告就系爭建案逾期開工日數66日，逾期完工日數為172日：

①由系爭房屋買賣契約第13條第1項前段就本件開工日、完工日所約定文義：「本房屋之建築工程於103年5月26日開工，自開工日起算850個日曆天以前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並以台南市政府核發使用執照為完工日及合格標準」觀之，系爭建案工期有無逾期之計算，應區分有無逾期開工及逾期完工兩部分，且預售屋買賣定型化契約應記載事項第12點就逾期解約之規定，亦規定「逾期3個月未開工」或「逾期3個月未取得使用執照」者，視同賣方違約，有內政部108年10月28日函文供參（見另案卷四第62頁）。而就逾期完工之計算方式，原告雖主張應自約定開工日即103年5月26日起算，如自實際開工日起算並未明確記載日期，違反「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」應記載事項（下稱預售屋買賣定型化契約應記載事項）第12點規定及消費者保護法第4條之規定，為脫法行為云云，然參酌前開條文就完工工期係約定「自開工日」起算，而非如同開工日具體約定一個特定日期，況參酌系爭房屋買賣契約第13條第2項就逾期違約金及違約認定方式，均明文區分為逾前款期限「未開工」或「未取得使用執照」兩種情形

，足認兩造所約定之逾期開工與逾期完工期間應分別計算，否則將有重複計算逾期日數之情形，對被告並非公平，依此，完工之工期應為自實際開工日起算850個日曆天完工，始屬合理。又前開約定完工日雖未能具體記載某特定日曆日，惟其約定方式尚屬明確而得以特定，並無原告所稱違反預售屋買賣定型化契約應記載事項第12點所定「預售屋建築工程應明確記載開工及完工日期」之規定或違反及消費者保護法第4條規定之情形，原告前開主張，要屬無據。

㈡被告抗辯本件具備系爭房屋買賣契約第13條第1項但書之不計入系爭建案工期之事由，僅就美濃大地震進行結構安全鑑定期間41日、梅雨季節下雨停工日數16日兩部分為有理由，應予扣除前開期間，至其餘被告抗辯之事由，均非該條所約定之不可抗力或不可歸責於被告之情形導致不能施工，不得自本件工期扣除。而被告於103年7月31日實際開工，距離約定開工日66日，自實際開工日起至系爭建案取得使用執照日，共計逾期229日等節，業如前述，據此，系爭建案工期扣除前開不能施工日數後，被告逾期開工日數為66日，逾期完工日數為172日【計算式：000-00-00＝172（日）】，應堪認定。

(二)原告依系爭房屋買賣契約第13條第2項約定，請求解除系爭房地買賣契約，為有理由：

1.系爭房屋買賣契約第13條第2項約定：「賣方如逾前款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。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理」；第27條約定：「一、因可歸責於賣方之事由致違約不賣時，買方得解除本約，賣方應將買方已繳房屋、車位價款全數退還，並賠償房屋、車位總價款15%違約金，但該賠償金額超過買方已繳價款總額者，則以已繳價款為限。二、買方如違反本合約任一規定時。賣方得逕行解除本合約，並沒收依房屋、車位總價款15%計算之違約金，但該沒收

金額超過買方已繳價款總額者，則以已繳價款為限。.....」等情，為兩造所不爭執，參以系爭土地買賣契約第11條第1項亦明文約定「因可歸責於賣方之事由致違約不賣時，買方得解除本約，賣方應將買方已繳土地款全數退還，並賠償房屋、車位總價款15%違約金，但該賠償金額超過買方已繳價款總額者，則以已繳價款為限」（見本院卷一第16至19頁），堪認依系爭房地買賣契約之約定，被告如逾期三個月仍未開工或逾期三個月未取得使用執照時，雖視同被告違約，然原告僅於因可歸責於被告之事由致被告違約「不予出賣」系爭房地時，始得行使契約解除權。

2.原告主張系爭房屋買賣契約前開約定是剝奪原告之解約權，違反預售屋買賣定型化契約應記載事項第24條第1項之規定，對原告顯失公平，依消費者保護法第17條、第12條規定，應屬無效等語。按：

①中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項；違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效；定型化契約中之定型化契約條款，全部或一部無效不構成契約內容之一部者，除去該部分，契約亦可成立者，該契約之其他部分，仍為有效；定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用；中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容，94年2月5日修正公布之消費者保護法第17條第1項、第2項、第16條前段、消費者保護法施行細則第15條分別定有明文。次按內政部100年3月24日內政部內授中辦地字第1000723995號公告修正之預售屋買賣定型化契約應記載事項壹、預售屋買賣定型化契約應記載事項第24條第1款規定：「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之規定者，買方得解除本契約。第3款規定：買方依第1款或第2款解除契約時，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百分之__（不得低於15%）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」（見本院卷一第7頁）。準此，前開預售屋買賣定型化契約應記載事項之規定亦構成本件契約之內容，倘兩造間就上開應記載事項未記載，該條款應屬無效。

②觀系爭房屋買賣契約第27條及系爭土地買賣契約第11條固然約定原告於被告違約時得請求解約，然觀其文義均僅限於「因可歸責於賣方（即被告）之事由致違約不賣時」，此項約定顯然限縮原告原得依預售屋買賣定型化契約應記載事項第24項第1款、第3款所定行使解除契約之權利，而違反消費者保護法第17條第4項之規定，參酌前開說明，此項記載即應視為無效，原告就系爭房地買賣契約之解除契約，應依預售屋買賣定型化契約應記載事項第24項第1款、第3款之規定行使。

③依此，本件被告就系爭建案逾期開工66日、完工日期遲延172天，已經構成系爭房地買賣契約所約定被告「逾期三個月未取得使用執照」之違約要件，依預售屋買賣定型化契約應記載事項第24項第1款規定，原告自得解除系爭房屋及土地買賣契約。又原告於106年6月29日以存證信函催告被告遲延違約，另於106年7月28日再以存證信函向被告表示解除系爭房地買賣契約，請求返還價金及給付違約金，被告於106年8月1日收受等情，為兩造所不爭執，堪認原告已合法向被告為解除系爭房地買賣契約之意思表示，其主張業已合法解除系爭房地買賣契約，洵屬有據。

(三)原告依系爭房屋買賣契約第27條第1項、系爭土地買賣契約第11條第1項約定，請求被告返還已給付之買賣價款，並賠償違約金2,773,500元，亦有理由：

1.按契約解除時，當事人雙方互負回復原狀之義務。由他方所受領之給付物，應返還之；受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之；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。但約定利率較高者，仍從其約定利率，民法第259條第1、2款及第233條第

1項分別定有明文。查本件因被告逾期66日開工、逾期172日完工，原告得依照預售屋契約應記載事項第24條第1款規定解除系爭房地買賣契約，業經認定如前，又原告已交付被告買賣價款為4,950,000元，此為兩造所不爭執，是原告請求被告返還已給付之買賣價款共計4,950,000元，要屬有據，應予准許。

2.參酌預售屋契約應記載事項第24條第3款及系爭房屋買賣契約第27條、系爭土地買賣契約第11條之約定，原告於此情形除得以解除系爭房地買賣契約外，尚得請求被告賠償系爭房地總價15%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），此部分違約金之約定，不因系爭房屋買賣契約第27條、系爭土地買賣契約第11條第1項前段關於原告解除契約權行使之部分無效而無效。據此，兩造並不爭執系爭房地含車位之總價款為1,849萬元，以此計算本件原告得請求之違約金為2,773,500元【計算式：18,490,000× 15%＝2,773,500（元）】，並未超過原告已交付之買賣價款4,950,000元，是本件原告得請求被告給付之違約金數額為2,773,500元，應可認定。

(四)系爭房地買賣契約約定之違約金並無過高，被告請求酌減，難認有據：

1.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。又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（最高法院92年度台上字第2747號裁判要旨可供參照）。

2.本件參酌前開預售屋契約應記載事項第壹部分第24條第3款「買方據此解除契約者，違約金不得低於房地總價款15％」之規定，此既為主管機關依消費者保護法之授權，經斟酌現今社會預售屋買賣之現況，及衡量企業經營者與消費者間之關係，並為達保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質之立法目的，本於其專業判斷所制訂之規範，企業經營者及消費者均應受其拘束。是審酌系爭房地買賣契約所定違約金比例為總價金之15％，即為前述主管機關所定之最低下限，而被告請求酌減云云，既未為舉證為之，實屬無由。況違約金之約定為當事人契約自由、私法自治原則之體現，被告既為系爭房地之出售者，足認具有相當經濟能力與社會地位，且議約能力應高於一般民眾，其身為社會經濟及履約能力較強之一方，於訂約時既已盱衡自己履約之意願、經濟能力等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，而為上開違約金計算方式之約定，自應受該約定之拘束，被告本件逾期66日開工，開工後逾期172日完工，違約情節非輕，其請求酌減違約金，自非可採。

(五)末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第1項及第2項定有明文。又遲延之債務，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。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項及第203條亦有明文。本件原告對被告之返還價金及違約金之債權，

核屬無確定期限之給付，既經原告起訴而送達訴狀，被告迄未給付，當應負遲延責任。是原告請求被告給付自起訴狀繕本送達之翌日即107年1月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，核屬有據。

(六)被告所為之抵銷抗辯，尚屬無據：

被告主張系爭案件完工後，為補償承購客戶，增加公共基金1,084,170元，以及於社區外圍增設圍籬公共設施，支出1,246,875元，原告就系爭房屋各受有17,922元、20,091元之利益，共計38,013元，倘若原告得向被告請求違約金及返還價款，被告主張以上開款項抵銷之等語。經查：

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，民法第334條第1項著有明文。

2.查被告提撥公共基金1,084,170元以及於系爭建案社區外圍增設圍籬公共設施而支出1,246,875元等情，固提出被告與系爭建案管委會之協議書、發票、增額基金扣繳憑單分攤明細、客戶分擔明細等件為據（見本院卷一324至334頁、卷二第9至10頁），雖足以認定被告有支出前開費用。惟按公寓大廈管理條例第18條第1項規定：「公寓大廈應設置公共基金，來源為：一、起造人就公寓大廈領得使用執照一年內之管理維護事項，應按工程造價一定比例或金額提列。二、區分所有權人依區分所有權人會議決議繳納。三、本基金之孳息。四、其他收入」、第3項規定：「公共基金應設專戶儲存，並由管理負責人或管理委員會負責管理；如經區分所有權人會議決議交付信託者，由管理負責人或管理委員會交付信託。其運用應依區分所有權人會議之決議為之」，可知前開公共基金應為被告依法提列，且應設專戶儲存，運用應依區分所有權人會議之決議為之，核其性質應歸屬於系爭建案之區分所有權人全體共有共管之財產，另系爭案件之公共設施亦屬區分所有權人全體共有部分，被告給付利益之對象應

為系爭建案全體區分所有權人，享受利益之對象亦為系爭建案全體區分所有權人，原告既已合法解除系爭房地買賣契約，並非系爭房地之所有權人，自難認原告基於系爭建案區分所有權人之地位而享受前開利益，被告執此主張抵銷，並不可採。

五、綜上所述，系爭建案逾期66日開工，開工後逾期172日完工，原告依系爭房屋買賣契約第27條第1項、土地買賣契約第11條第1項約定，請求被告返還已給付之買賣價款4,950,000元，並依約賠償違約金2,773,500元，共計給付7,723,500元，及自107年1月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，均屬有據，應予以准許。被告前開所辯及主張抵銷之抗辯，均非可採，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與所提證據，經審酌後核與判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　2　　日

民事第五庭　　法　官　　許育菱

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　　1　　月　　2　　日

書記官　　楊意萱