臺灣臺南地方法院民事判決

106年度消字第13號

原　　告　陳國慶
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

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108 年12月2 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣661,218 元，及自民國107 年1 月5 日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。

二、訴訟費用由被告負擔5 分之1 ，由原告負擔5 分之4。

事實及理由

壹、原告起訴主張：

一、兩造於民國103 年4 月20日簽訂房屋預定買賣合約書（下稱系爭房屋買賣契約）、土地預定買賣合約書（下稱系爭土地買賣契約）（合稱系爭房地買賣契約），原告以新臺幣（下同）869 萬元向被告購買明水森林集合式住宅（下稱系爭建案）編號C2棟9 樓即門牌號碼臺南市○○區○○○路○○○ 號9 樓之2 房屋（下稱系爭房屋），以1,034 萬元向被告購買系爭房屋佔用土地持分；以142 萬元向被告買2 個汽車停車位。依系爭房屋買賣契約第13條第1 項「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」、第2 項「賣方如逾前款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5 單利計算遲延利息予買方。若逾期3 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」規定，被告應於105 年9 月22日以前取得使用執照，被告遲至106 年7 月14日取得使用執照，遲延295 日。被告逾期3 個月未取得使用執照，已構成違約

且情節嚴重，應負違約責任。依消費者保護法（下稱消保法）第11條第2項、第12條、第17條及行政院內政部公告預售屋買賣定型化契約應記載事項（下稱預售屋買賣應記載事項）第24項第1款之規定，系爭房屋買賣契約第13條第2項既規定賣方應負遲延損害賠償之計算方式，應解釋為賣方逾期3個月仍未開工或取得使用執照期限，賣方同意比照系爭房屋買賣契約第27條第1項及系爭土地買賣契約第11條第1項之違約金計算方式，賠償房屋、車位、土地買賣總價15％之違約金，藉此達成督促賣方應遵期履約。為此，原告依系爭房屋買賣契約第13條第2項比照同條第27條第1項、系爭土地買賣契約第11條第1項之違約金計算方式，請求被告賠償原告買賣總價15％之違約金計3,067,500元【計算式：（房屋價款869萬元＋車位價款142萬元＋土地價款1,034萬元）X15％＝3,067,500元】。

二、被告辯稱系爭建案有諸多應扣除之遲延日數（即不應計入工期之日數），並無理由：

㈠、開工延宕部分：

1.被告103年3月14日取得系爭建案之建造執照，距預定開工日103年5月26日，尚有73日，被告委由大宇環保科技股份有限公司（下稱大宇環保公司）代為辦理污水及下水道相關申報開工事宜，因大宇環保公司未能申請取得台南市政府水利局（下稱水利局）之核准函，被告始於103年6月19日向水利局申請審查，水利局於103年7月2日函覆「非屬本局權責，故免予審查」，是被告向水利局提出審查申請至水利局函覆僅13日，倘被告於建造執照核發後，遵期向水利局提出申請，應可於預定開工日前取得水利局之核准函，並申辦開工。則被告未於103年5月26日前完成準備工作並報請開工，遲至103年7月31日報請開工，不符合系爭房屋買賣契約第13條第1項但書第2款不計入日期之要件。

2.社團法人臺南市建築師公會鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）未說明被告遲誤預定開工日而延宕至103年6月19日始向水

利局提出申請有何不可歸責之原因，復未說明被告有何其他原因向機關申辦電力、電信、給水、排水、消防等五大管線申請圖說所需期間逾73日之事由，致無法於預定開工日前取得水利局核准函，即不符合系爭房屋買賣契約第13條第1項但書第2款得不計入工期之要件。系爭鑑定報告認應扣除37日，應不足採。

㈡、105年2月6日美濃地震（即維冠地震）部分：

1.美濃地震後，台南市政府工務局（下稱工務局）雖要求各公會轉知全面檢修，但未要求各施工單位停工。被告於發生地震後，同日即完成自行檢測，並檢附「台南市地震災害後工程設施檢核表」函送工務局備查。另系爭建案於地震發生前7日內沒有澆置混凝土之工項，應無配合政策停工進行建築結構安全檢測之必要，且在台南市政府於105年6月14日修正發布台南市建築物施工中管制要點之前，台灣省土木技師公會於105年3月29日已受理被告之鑑定申請，於105年5月9日製成鑑定報告書，顯見被告並非依據台南市政府105年6月14日修正發布台南市建築物施工中管制要點第27點申請鑑定。

2.台灣省土木技師公會於105年5月9日鑑定完成，距被告於105年3月29日申請鑑定之日起算，共計41日，縱被告停工申請鑑定，停工應為41日，並非94日。

3.系爭鑑定報告徒以自105年2月6日地震發生起，至被告105年5月9日接獲建築結構鑑定報告書，共計94日，認應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，顯有錯誤，應不足採。

㈢、天候因素部分：

1.採取「工作天」者，遇有雨天雨量已影響正常工作之進行或國定假日及民俗假日等，均得構成合理展延工期之事由，採取「日曆天」者，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要徑、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。系爭房

屋買賣契約由被告擬訂，擬約時必會調查當地之氣候、環境及地方政府法規，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。系爭房屋買賣契約既約定以「日曆天」而非以「工作天」計算工期，理應將上開因素考量在內，非有特殊情形，不得據以主張增加工期，否則豈非視契約約定為虛設。

2. 系爭房屋買賣契約約定工期以日曆天計算，無台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（下稱台南市政府機關工期核算注意事項）第5條第2項第2款之適用。縱依系爭鑑定報告所載施工期間有9日符合上開台南市政府機關工期核算注意事項之標準，但其中104年8月8日、9日、105年9月6日、7日為連續期日，如以當日及隔天工期展延2天，應為16日，亦非18日。

3. 台南地區停止上班上課雨量參考基準，為24小時累積雨量達350毫米以上，依永康區降水颱風統計表統計，系爭鑑定報告所載應停工之日數，其中僅105年9月27日台南市政府宣布下午及晚上停止上班上課，縱被告抗辯因颱風停止上班上課致無法施工，得扣除日數僅1日。

㈣、使用執照審照部分：

審照期間之多寡，不是系爭房屋買賣契約第13條第1項但書各款可不計工期之事由，被告主張審照延宕為被告無法預期應不計入工期，實無理由。

㈤、登革熱停工部分：

1. 台南市政府於105年1月11日公告臺南市105年度「建築工地預防登革熱防止病媒蚊孳生」之孳生源清除暨相關防疫措施（下稱防疫措施），明令建築工地負責人每日針對地下室、電梯機坑、消防蓄水池、連壁雙層壁內側及四周水溝等可能積水區域進行巡查，積水處進行清理或投藥，防治病媒蚊孳生，並至少每週執行噴藥1次。被告未遵照上開防疫措施，違反建築法第58條「妨礙公共衛生」，被告施工中發生3次孳生子孓經裁處罰鍰，仍未改善，工務局始於105年10月

17日依法勒令被告停工。且因預防登革熱經勒令停工案件，104 年為103 件、105 年為15件，已大幅減少，被告辯稱台南市政府採取較嚴格之稽查標準，並不可採。

2.系爭鑑定報告謂104 至105 年間之建築工地內外，及周邊一定範圍之溝渠、積水經查有蚊子幼蟲即勒令停工，與客觀事實不符。系爭鑑定報告徒以非常時期之非常措施，認應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，顯有錯誤。且系爭鑑定報告未說明被告有何無法依據防疫措施辦理之情形，已欠缺客觀公正性，系爭鑑定意見此部分應不足採。

㈥、客戶變更設計部分：

1.被告既同意原告變更設計，未約定原告變更設計應追加工期，應認被告已審慎評估變更設計不至於影響工程進度，自不得於遲延完工後主張原告變更設計應加計工期。況被告與其他客戶有無約定變更設計及其施工日數為何，洵屬被告與其他客戶間契約，基於債之相對性原則，被告仍不得以之對抗原告。

2.經證人即負責系爭鑑定報告之建築師郭鴻鑫、裘維平到庭證述，倘認為應加計工期，得扣除遲延日數應僅1 日。

㈦、外牆磁磚重新施作部分：

外牆磁磚施作期間，因下雨而造成色差，屬被告本應負責之品管，不符合停工期間應予扣除之事由。

㈧、被告是否有因美濃地震停工94日、天氣因素停工18日、登革熱停工29日，且是否外牆工程遇雨即無法施作，應先調查是否有停工，被告應提出施工日誌，被告稱其無製作施工日誌，違反營造業法第32條工地主任應按日填報施工日誌之規定。

三、被告抗辯原告遲延繳款計17日，依系爭房屋買賣契約第13條第1 項但書第1 款不應計入完工天數。但因被告未依約定方法（指通知應以掛號為之，但被告卻僅以平信寄出，或逾期後僅以電話催繳）通知原告付款日期，則被告無法證明原告

確實有收到繳款通知書，縱客觀上原告遲延繳款合計17日，但被告未以契約約定之通知方式（掛號）證明原告合法收到通知，即無系爭房屋買賣契約第13條第1 項但書第1 款之適用。

四、被告辯稱系爭房屋買賣契約第13條自「開工日」起算850 個日曆天，指「實際開工日」起算，如此一來，完工日期陷於不確定（開工日期無法確定，將變相延展完工日期），有違預售屋買賣應記載事項第12項應明確記載開工及完工日，及違反消保法第4 條之立法意旨。原告主張應自「約定開工日」即103 年5 月26日起算850 個日曆天。再者，第13條自「開工日」起算850 個日曆天，如有疑義時，依消保法第11條第2 項之規定，應為有利於消費者之解釋。故本件開工日應指103 年5 月26日，完工日即105 年9 月22日。

五、系爭房地買賣契約針對賣方違約時，約定買方得解除契約，賣方應返還買方已繳房地價款，並賠償總價款15％之違約金，與預售屋買賣應記載事項第24項第3 項相符。若認為本條款限於買方解除契約時，才能請求15％之違約金，將衍生買方要解除契約才能請求15％違約金，則賣方逾期未超過3 個月之情形，尚應賠償買方萬分之5 的遲延利息，逾期3 個月以上反而限制買方除非解約否則不得請求任何賠償，限制消費者損害賠償請求權之行使，與消保法第17條之立法目的違背。系爭房屋買賣契約第27條約定「違約之處理」，應解釋為賣方違約時，買方得自由決定是否行使解除權請求退還已繳價款，解除權之行使與否，不妨礙買方請求15％違約金。

六、被告抗辯違約金過高：

系爭房地買賣契約由被告擬定，約定買賣雙方違約時，需賠償他方按房地總價款15％計算之違約金，雙方應同受拘束。且被告遲延295 日已非輕微，原告請求違約金按房地總價15％計算，應屬相當，並無過高。且原告請求之違約金為預售屋買賣應記載事項公告之違約金下限，沒有不公平。被告抗辯違約金過高，實屬無據。

七、被告主張抵銷部分：

被告與原告未能達成補償協議，且系爭建案有5戶不同意被告所提方案。保全費用應由管理委員會跟保全公司簽契約，債務人應是管理委員會，不是區分所有權人。被告提供資金供管理委員會支付保全費用，難認被告代原告支付應負擔之管理費，被告付保全費用，受益對象是管理委員會。同理，增設圍籬公共設施部分，向原告主張抵銷亦屬無據。

八、並聲明：被告應給付原告3,067,500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。

貳、被告則以：

一、系爭建案為被告推出，預計在103年5月26日開工，但因下水道問題延宕，直至103年7月31日審核通過正式開工，歷經美濃地震、登隔熱、颱風、大雨等不可歸責於被告事由，於105年12月30日竣工，即向工務局陳報完工並申請核發使用執照，並陸續通知各訂購戶完成交屋。實際取得使用執照之日期，較預定日期晚了295日，然其中有諸多應扣除或不應計入工期之期間，如下所示：

㈠、開工延宕應扣除37日：

1.原主張：

預訂開工日為103年5月26日，但因工務局、水利局就下水道事宜認知差異，延至103年7月31日才開工，開工日期延後66日，不可歸責被告，應不計入。

2.嗣同意：同意鑑定報告之意見，應予扣除之事由為37日（103年5月26日至103年7月2日），逾期開工僅29日。

㈡、美濃地震應扣除94日：

105年2月6日發生美濃地震，台南市不動產開發商業同業公會（下稱不動產開發公會）當日即傳真被告應就結構安全進行檢測，亦於105年2月15日轉發工務局105年2月6日函令要求各公會儘速協助轉知各施工單位辦理地震災害後建築工程檢核。被告配合政府政策停工，就已施作之工程進行全面檢修。亦有多名住戶要求被告應作全面鑑驗，被告於10

5年3月29日委託台灣省土木技師公會進行結構安全鑑定，直至105年5月9日公會鑑定報告書認定結構無安全之顧慮，原告才再繼續施工。是自105年2月6日起至105年5月9日合計94日的期間，屬因美濃地震而造成被告不能施工，期間應自工期中扣除。

㈢、天氣因素應扣除18日：

1.原主張：

被告預計外觀施作期間自104年12月21日起至105年6月25日止。但因美濃地震、登革熱因素，始於105年1月7日完成「14樓結構體」，已遲延18日。當進行外觀施作時，適逢進入梅雨季及颱風季節，只要下雨就無法施作外牆。依台南市永康區降水颱風統計表，永康地區從105年5月至105年11月間，總下雨天數雖僅65日，降雨量卻高達2373.5公釐，凡此均使延宕之工期更加惡化，不能歸責被告，應予扣除。合理之扣除日數至少30日。

2.嗣同意：同意鑑定報告之意見，應予扣除之事由為18日。

㈣、使用執照審照期間延宕：

1.原主張：

關於無障礙空間設施之工程完竣認定標準有所修正，導致工務局審核使用執照時間延長，不可歸責於被告。比起合理審照期間，被告認為多出了56日，此期間應從工期中扣除。

2.嗣同意：依照鑑定報告之認定，不符合停工期間應予扣除之事由。

㈤、登革熱停工應扣除29日：

104、105年間登革熱大流行，被告工地經工務局依建築法第58條「妨礙公共衛生」為由，於105年10月17日勒令停工，於105年11月15日同意被告復工，停工是因公共衛生議題造成，不可歸責被告，應予扣除29日。

㈥、客戶變更設計應扣除60日：

系爭建案共62位客戶，有54位客戶要求變更設計，其中有客戶最多之追加、追減項目高達155項，被告全部應客戶要求

予以變更。原告要求變更設計之項目亦高達42項，變更設計多出的時間雖在契約上沒有約定應予扣除，但既出於客戶要求，基於兩造認知與誠信原則，客戶也會知道變更設計將影響到整棟大樓的工期，所以客變應加計工期。另部分客戶變更設計，將牽動其他部分，因此除了原告本身變更設計致應增加工期，其他客戶要求變更設計致增加之工期當然也要一併計算予以扣除。變更設計應予扣除60日。系爭鑑定報告認不應扣除，應不足採。

㈦、外牆磁磚重新施作致延宕：

外牆磁磚施作過程中遇到下雨，造成牆面產生色澤變異，被告將已施作完成的磁磚打掉重作，不可歸責於被告，應扣除重新施作之日數，此部分扣除日數請法院審酌。

二、原告遲延繳款17日，依系爭房屋買賣契約第13條第1 項但書第1 款，不計入完工期限天數（即應扣抵遲延日數）。

三、系爭建案使用執照之取得，遲延295 日，不計入原告繳款遲延期間之17日，再扣除開工延宕37日、美濃大地震停工94日、梅雨及颱風季節延宕18日、登革熱停工29日、客戶變更設計延宕60日，逐一扣除後，僅逾期40日。

四、依照系爭房屋買賣契約第13條第2 項，該條後段逾期3 個月仍未開工或未取得使用執照，視同被告違約，解釋上應該是「分別認定」是否有逾期3 個月，而不是將逾期開工及逾期取得使用執照併計是否達3 個月，所以本件未開工及逾期取得使用執照的部分，逾期皆未達3 個月，不符合「視同被告違約」之條件，應適用系爭房屋買賣契約第13條第2 項前段之違約金計算方式。

五、且所謂「視同被告違約」若連結系爭房屋買賣契約第27條，可知「可歸責於被告之事由致違約不賣時，原告得解除本約，被告應將原告已繳房屋、車位價款全數退還，並賠償房屋、車位總價款15％之違約金」，亦即視同被告違約，原告可以主張解除契約，但本件被告沒有不賣，原告也沒有解除契約，就沒有15％違約金適用。被告認為，不論遲延工期未達

3個月或超過3個月視同被告違約，都應該照契約第13條依已繳價金來計算萬分之5的違約金。且參照預售屋買賣應記載事項第24項，對照該項第1、2、5款可知，買方要解除契約才有15%違約金的適用，除了解約適用15%違約金外，買方不得另行請求其他損害賠償。

六、原告請求違約金之計算有誤：

系爭房屋買賣契約第13條第2項前段規定「按『已繳房地價款』依萬分之5單利計算遲延利息」，並非「買賣總價」，可知「已繳房地價款」指開工日、取得使用執照日前一日買方已經繳付予賣方之價金。本件取得使用執照日期為106年7月14日，原告於106年7月14日前所繳納款項僅有5,579,900元，其中尚包含定金50萬元、簽約金300萬元、開工金28萬元應予扣除不算，已繳房地價款應為1,799,900元，原告以全部買賣總價來計算，應有錯誤。

七、違約金過高：

原告與其配偶李爵君於103年間各向被告購買房屋，且李爵君於101年曾向另一建商購買房屋，並於106年間以同一理由向該建設公司起訴請求違約金，足見原告與李爵君屬不動產投資客，僅因2年來經濟不景氣，即接連提起包含本件訴訟在內之數案訴訟。

八、抵銷抗辯：

被告於106年7月16日與購買戶達成共識，被告承諾就公共基金增加提撥補足至300萬元（原應提撥1,915,830元，被告再提撥1,084,170元），並將提撥款項作為保全及清潔維護費用（即將該款項作為代替各住戶繳納管理保全費之用）。及因管理委員會提出要求，被告為住戶於社區外圍增設圍籬公共設施，此部分支出費用1,246,875元。系爭建案多數住戶都接受被告所提補償方案，顯見協調內容符合公平，被告所提出各項利於客戶之措施，應按各戶持有面積、比例，從原告請求金額中予以抵銷。其中代替各住戶繳納管理費部分，向原告主張抵銷17,922元，增設圍籬公共設施部分，向

原告主張抵銷20,091元。

九、並聲明：原告之訴駁回。

參、兩造不爭執事項：

㈠、兩造於103 年4 月20日簽訂系爭房地買賣契約，約定由原告以869 萬元向被告購買系爭建案編號C2棟9 樓即系爭房屋，以1,034 萬元向被告購買系爭房屋佔用土地持分，以142 萬元向被告買2 個汽車停車位。

㈡、系爭房屋買賣契約第13條第1 項約定：系爭房屋之建築工程於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：1.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。2.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。3.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。

㈢、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1 日應按已繳房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息予買方。若逾期3 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。

㈣、系爭房屋買賣契約關於「違約之處理」約定於系爭房屋買賣契約第27條：1.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％之違約金，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。2.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，則以已繳價款總額為限。3.賣方依前款規定解

除本合約時，買方依本合約所購房屋、車位所有權，不論是否已移轉為買方名義，均歸賣方自由處分，買方應無條件將標的房屋、車位所有權移轉返還賣方，如已向稅捐機關申報契稅或向地政機關申辦移轉登記時，買方同意以本合約為授權，由賣方及其指定地政士以買方委刻之印章用印辦理撤銷，或將產權移轉返還賣方或其指定之人，其相關稅費由買方負擔。4.上開程序如須買方親自辦理日時，買方應於賣方通知期限內配合辦理，且願意拋棄一切權利，賣方如有損失時，並得請求損害賠償。

㈤、系爭建案於103年3月14日取得建造執照。

㈥、系爭建案於103年7月31日開工（見本院卷一第25頁），逾系爭房屋買賣契約所定之103年5月26日開工日計66日。

㈦、自103年7月31日實際開工日起算850個日曆天，為105年11月27日。自103年5月26日約定開工日起算850個日曆天，為105年9月22日。

㈧、台南於105年2月6日發生四級之以上之美濃地震。

㈨、被告於105年3月29日委託台灣省土木技師公會進行系爭建案結構安全鑑定，台灣省土木技師公會於105年5月9日檢送鑑定報告，該鑑定報告認定系爭建案結構應無安全之虞。

㈩、系爭房屋於106年7月14日取得使用執照（見本院卷一第25頁），距105年11月27日為229日，距105年9月22日為295日。

㈪、原告已繳清房地總價款2,045萬元。

㈫、系爭鑑定報告，及兩造對鑑定報告之意見：

1.開工延宕：系爭建案於103年7月31日開工，逾約定之103年5月26日開工日計66日，認應予扣除之事由為37日（103年5月26日至103年7月2日），逾開工日期29日。原告主張無可扣除之事由。被告對於鑑定結果無意見。

2.美濃地震：105年2月6日至被告於105年5月9日接獲建物結構鑑定報告書為止，計94日，應予扣除。原告主張無可扣除之事由。被告對於鑑定結果無意見。

3.天候因素：24小時累積雨量達130 毫米以上者，當天及隔天工期展延2 天。本件施工期間共9 日符合上述標準。可展延18日。原告主張僅可扣除1 日。被告對於鑑定結果無意見。

4.使用執照審照期間：不符合停工期間應予扣除之事由。兩造對於鑑定結果無意見。

5.登革熱停工：被告105 年10月17日至105 年11月15日停工，計29日應予扣除。原告主張無可扣除之事由。被告對於鑑定結果無意見。

6.客戶變更設計：不符合停工期間應予扣除之事由。原告對於鑑定結果無意見。被告答辯應予扣除60日。

7.外牆磁磚重新施作：不符合停工期間應予扣除之事由。原告對於鑑定結果無意見。被告請法院審酌扣除日數。

8.綜上鑑定意見，認可扣除178 日（開工遲延可扣除37日，完工遲延可扣除141 日）。

肆、兩造爭執事項：

一、完工日應自系爭房屋買賣契約所定103 年5 月26日開工日起算850 個日曆天？或由103 年7 月31日實際開工日起算850 個日曆天？

二、被告逾期開工66日，是否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？

三、若自103 年5 月26日開工日起算850 個日曆天，完工日應為105 年9 月22日，該日距離使用執照發照日106 年7 月14日為295 日，此295 日是否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？若自103 年7 月31日開工日起算850 個日曆天，完工日應為105 年11月27日。該日距離使用執照發照日106 年7 月14日為229 日，此229 日是否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？

四、若被告逾期3 個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，本件原告未主張解除契約，仍願買受系爭房地，違約金之計算為「房屋、車位總價款15%」或「每逾1 日應按已繳

房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息」？且其中「已繳房地價款」為何？

五、違約金有無過高？

六、被告主張抵銷抗辯有無理由？

伍、得心證之理由

一、【爭點一】

應自系爭房屋買賣契約所定103 年5 月26日開工日起算850 個日曆天即105 年9 月22日為完工日：

㈠、定型化契約條款：指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款；定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋；中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之；違反第1 項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效；中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容，消保法第2 條第7 款、第11條第2 項、第17條第1 項、第4 項前段、第5 項分別定有明文。

㈡、系爭房地買賣契約，為被告為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款（見本院卷一第13頁至第25頁反面），即屬消保法所稱定型化契約，有預售屋買賣應記載事項之適用。系爭房屋買賣契約第13條關於開工及取得使用執照期限之規定，與預售屋買賣應記載事項第12項有如下表所示之差異：

	開工日	完工日
系爭房屋買賣契約第13條第1項	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，並以臺南市政府核發使用

（續上頁）

		執照為完工日及合格標準。
預售屋買賣定型化契約應記載事項	應在民國○年○月○日之前開工。	民國○年○月○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。

兩相對照，預售屋買賣應記載事項就完工日要求定有明確日期，使消費者可以預見建案何時取得使用執照、並預判何時可能要交屋，衡情，完工日預定在何時，對消費者購屋決策影響甚大。倘依被告所辯「開工日起算」解釋為「『實際』開工日（103年7月31日）起算」，將使完工日陷於不確定，形同實際上變相延展完工日，有違預售屋買賣應記載事項第12項應明確記載完工日之意旨。準此，系爭房屋買賣契約第13條第1項記載「自開工日起算」850個日曆天，應指103年5月26日起算，完工日即為105年9月22日。

㈢、再者，被告所提公司內部文件即被證4－4「麗莊明水森林客戶收款預定進度表」（見本院卷一第168頁），亦記載預定開工日期為103年5月26日，預定使照取得日期依照日曆天計算850天為【105年9月25日】，可見被告也不是依實際開工日計算850天（至於被告內部文件計算為105年9月25日有誤算，應以兩造不爭執事項㈦為準）。更足印證被告明知系爭房屋買賣契約約定「開工日起算」，指契約所定103年5月26日開工日起算，已甚明確。

二、【爭點二、三】

美濃地震不計入天數41日、天候因素不計入天數16日、原告變更設計不計入天數1日，其餘被告答辯遲延開工、停工事由及原告遲延繳款，均不符合系爭房屋買賣契約第13條第1項但書期間不計入天數之事由：

㈠、系爭房屋買賣契約第13條第1項如不爭執事項㈡所示，就工

期天數明文記載「日曆天」，即應按日曆天數計算工期，而非以工作天計算之，而「自開工日起算」850 個日曆天，為105 年9 月22日，已如前述。系爭房屋於106 年7 月14日取得使用執照，距離完工日已延後295 日，被告除非能證明其確實有系爭房屋買賣契約第13條第1 項但書所定「應扣除不能施工之日期」之情形，否則被告應就前開延期完工，按兩造之約定負逾期之違約責任。

㈡、就被告抗辯之下列事項是否構成系爭房屋買賣契約第13條第1 項但書所定「應扣除不能施工之日期」之事由，逐一敘述如下：

1.系爭建案延後66日開工，不應自工期中扣除：

被告抗辯於取得建造執照後延後66日才開工之原因，為工務局、水利局間對排水管線審查權責認知有所差異，因公文往返而延宕，屬不可歸責於被告因素，應不予計入工期等語，為原告否認，應由被告負舉證之責。被告以水利局103 年7 月2 日函文（見本院卷一第128 頁）及系爭鑑定意見為證。水利局函文固可知被告於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水利局之權責，故免送該局審查等情，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造執照日（103 年3 月14日）起算已距95日，且前開函文往返僅13日。系爭建案依系爭房屋買賣契約之約定，於取得建造執照之日至預定開工日，已預留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於另案到庭具結證述明確（見本院另案106 年度消字第12號「下稱另案」卷二第313

至314 頁）。依此，即便有被告所辯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，倘被告即時申請五大管線之審查，扣除前開函文往返期間13日，被告理應仍得於預訂開工日如期開工，而不會出現遲延長達66個日曆天始開工之情形。系爭鑑定報告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（見系爭鑑定報告第5 頁，本院將鑑定報告外放），然系爭鑑定報告未審究已預留73個日曆天供被告申請審查，且被告未舉證證明何以遲於103 年6 月19日才行文水利局，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，並無理由。

2.美濃地震進行結構安全鑑定期間，不計入天數41日：

被告抗辯開工後，因美濃地震而進行全面檢測，並自行委託台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，應不予計入工期等語，為原告否認，應由被告負舉證之責。美濃地震發生後，工務局行文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，有被告提出之工務局函文、不動產開發公會電子郵件及台南市地震後工程檢核表可考（見本院卷一第129 至134 頁），美濃地震後，網路平台出現系爭建案應進行建築結構檢查的質疑聲浪，有被告提出之網頁留言資料為佐（見本院卷一第135 至138 頁），足認美濃地震後，社會民情及政府單位均十分重視大樓工程之建築結構安全，衡諸常情，美濃地震發生後，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，是被告於美濃地震發生後，依照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為41日，故被告所辯本件於美濃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。至原告主張被告應先提出施工日誌證明確有停工乙節，惟被告確有委請土木技師公會進行結構安全鑑定，為原告所不爭執，自無法且不會在鑑定期間貿然施工。又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日美濃地震發生日起至被告收受鑑定報告日即105年5月9日為止共計94日（見系爭鑑定報告第5至6頁），惟依據鑑定人裘維平建築師於另案審理中證述略以：被告於美濃地震發生後依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（見另案卷二第314頁），並有上開檢核表可稽（見本院卷一第132至133頁），堪認被告於105年2月6日當日檢核後並無停工之必要，此段期間自難認為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。

3.天候因素不計入天數16日：

被告抗辯系爭建案於105年2月6日地震後進入梅雨及颱風季節，下雨天無法施作外觀工程，故工期應扣除下雨期間等語，為原告否認，應由被告負舉證之責。依據鑑定人裘維平建築師於另案審理中證述略以：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……我們會引用台南市政府機關工期核算注意事項為標準，一般停班停課標準是民眾適用，我們是從核定工期角度來看，通常建築實務上大部分是依照台南市政府機關工期核算注意事項為標準等語（見另案卷二

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，均以台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，故下雨日數是否自工期中扣除之依據，認應以天然災害停止辦公及上課作業辦法為標準等語，即非可採。依照台南市政府機關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2天」，參以台南市永康區於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，又如果是連續雨天之情形，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（見另案卷二第312、315頁），據以核算，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），則系爭建案工期應可扣除因雨停工日數為16日（計算式：9日X2－連續雨天2日＝16日）。系爭鑑定報告認本件因雨停工日數為18日（見系爭鑑定報告第6至7頁），業經鑑定人更正為16日（見另案卷二第315頁）。準此，應認被告抗辯系爭建案工期就天候影響因素扣除16日之部分，可以採信，逾此範圍則難認有據。至原告主張被告應先提出施工日誌證明確有停工乙節，然雨量到達標準，就可以認定無法出工，業經鑑定人如上證述，當指被告欲施工也無法進行之不可抗力因素，有無施工日誌並不影響此部分本院之判斷，併此敘明。

4.審照期間不應自工期中扣除：

被告原抗辯系爭建案工程使用執照審查，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，辯稱本件工期應扣除審照期間56日。惟系爭鑑定報告意見認無庸扣除，被告對此部分鑑定結果無意見（見不爭執事項㈡、4.），則此部分不應自工期中扣除。

5.登革熱停工不應自工期中扣除：

被告抗辯於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，應由被告負舉證之責。104年台南市因積水滋生孑孓停工案件共計103件，105年降低至15件（見本院卷二第41頁）；而被告於105年5月10日、8月10日、9月26日共計3次因本件工地現場積水發現孑孓而遭台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，嗣工務局依前開3份裁罰書勒令被告停工等情，此有裁罰書、勒令停工之函文在卷可稽（見本院卷第二第71頁至第72頁反面）。由105年度因積水滋生孑孓停工案件數量較104年度明顯降低觀之，難認工務局於105年度為因應登革熱疫情有採取較為嚴格稽查標準，則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。且鑑定人裘維平建築師於另案中證述略以：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3000名病例、11月20000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，各建案都可依照台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年就參加台南市政府的宣導……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（見另案卷二第306至307頁、第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3次因本件工地現場積水發現孑孓而遭環保局裁罰之紀錄，此應歸責於被告本身疏未確實維持環境衛生所致，被告因此經工務局勒令停工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，惟經鑑定人裘維平建築師自陳並未審酌到被告有3次遭環境局裁罰之紀錄，也沒有考量到104年及105年政府宣導政策之差異等語（見另案卷二第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。是登革熱停工事由，不應自工期中扣除。

6.原告變更設計，應自系爭工程工期中扣除1日：

被告抗辯多數住戶要求就購買之房屋變更設計，被告全數配合，造成工期增加60日，不應計入等語，為原告否認，應由被告就此負舉證之責。被告提出系爭房屋變更設計細目表、各客戶工程變更申請單（包含產品報價單、增減數量費用分析表、變更前後之圖說）、原告系爭房屋工期說明（增工期16日）等為證（見本院卷一第172至181頁、本院卷二第88至293頁、本院卷三第1至269頁、本院卷四第23至27頁），堪認確有多數客戶（包含原告）就購買之預售屋提出變更設計要求。衡諸常理，原告要求變更施工項目之權利行使並非毫無限制，果超出原定之工作範圍，而要求新增工作項目時，被告並無一切皆得遵照原告變更指示額外工項之義務，準此，縱兩造未於原告要求變更時約定應加計多少日數之工期，然多出之工項既為原告之要求、多出之工期亦可認原告可得預見，此時應給予被告相當之工期，始符誠信與公平合理原則。是系爭鑑定報告認兩造未約定變更設計部分需加計工期，不符合系爭房屋買賣合約書第13條第1項但書期間應予扣除之事由，尚難採憑。另經本案鑑定人郭鴻鑾建築師到庭證稱略以：被告認為原告這戶要增加16天的工作日是不合理的。14層樓的完成期限是105年1月7日，研判9層樓結構在104年8月下旬至9月上旬期間完成。原告第一次設計變更在103年11月9日提出，該樓層結構體完成在105年6月，施工期限略在104年的8月下旬至9月上旬，所以原告所提第一次變更設計是被告可以預期，早就變更了，施工時可以去處理這部分，不應該去增加工期。但原告這層結構體

已經完成，原告在此之後才提第二次變更申請，變更日期在104 年12月19日，第二次變更設計合理上可加計工期，依資料，原告主要是要變更隔間跟插座，這個多少會有變動，但加計工期不會太多，以我來核算，大約增加工期約1 天至2 天等語（見本院卷四第119 至120 頁）。暨鑑定人裘維平建築師到庭證稱亦以：第一次變更的電線比較多，但原告在施工階段前就已提出變更需求，我們判斷在施作該樓層時，被告已經知道有客變，被告已經預先會做施工上的安排，理論上不應該加計工期。第二次只有變動隔間跟兩個插座，合理上加計工期是1 天等語（見本院卷四第120 至121 頁）。準此，原告變更設計部分應給予1 日之追加工期，是遲延天數應扣除1 日，始符誠信與公平合理原則。至被告辯稱有提出變更設計之各住戶，將使工期持續堆疊，倘因應某住戶變更設計，與其餘住戶亦有牽連性等語，固非無據，然其他客戶有無提出變更設計，原告無從知悉，況完工日期、交屋日期將影響原告之利益（原告可能在外租屋而受有額外租金支出），倘非原告自行提出之變更設計基於誠信原則而計入工期，其餘基於債之相對性原則，他客戶變更設計而潛在可能加計工期部分，實不得於原告請求遲延違約金時，加以扣除遲延日數。是以，變更設計部分應自系爭工程工期中扣除1 日，被告辯稱應扣除60日為無理由。

7.外牆磁磚重新施工，不應自工期中扣除：

被告抗辯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，工期應扣除10日或由法官審酌等語，為原告否認，應由被告負舉證之責。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。佐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，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項但書所定停工期間應扣除之事由（見系爭鑑定報告第8頁），是被告抗辯外牆磁磚重新施工日數應自工期予以扣除，並無理由。

8.原告逾期繳款，不應自工期中扣除：

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）共二次逾期繳納分期款，各逾期15日、2日，總計逾期17日，此段期間應不計入本件等語，為原告否認，應由被告負舉證之責。依系爭房屋買賣契約第13條第1項但書第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……」（見本院卷一第20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。惟據證人即被告公司業務員陳淑娟到庭證稱略以：我們分工程階段，依照工程進度去繳款，會寄出繳款通知書，每期都會寄。在「基礎完成」寄出去是103年10月22日寄出的，會有一個繳款截止日期，那次103年11月5日，原告遲延至11月20日才繳款，遲延15天。在「外部拆架」那次，106年2月14日寄繳款通知單，截止日是106年2月28日，原告106年3月2日繳款，這次遲繳2天。公司以往都是寄掛號，很多客人都說收不到郵件，要親自跑郵局收信，後來公司改成寄平信，就沒有大宗郵件，只能向郵局要購票證明單，購票證明單可以證明郵寄出去的日期。另外繳款截止日前，會計會把沒有繳款的客戶名單給我，隔天我會以電

話通知沒有繳款的住戶。原告接到我的電話也說他會去繳，他都是用匯款等語（見本院卷四第51至53頁）。足見被告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書有無確實送達到原告，且於被告所稱逾期日後，亦是以電話通知而非掛號附郵催繳，則原告逾期繳款17日之期間，難認構成系爭房屋買賣契約第13條第1 項但書第1 款所定不計入工期之事由，被告辯稱前開遲延繳款日數不計入天數，即無理由。

㈢、綜此，被告所舉不計入遲延天數應予扣除之事由，本院認為美濃地震不計入天數41日、天候因素不計入天數16日、原告系爭房屋變更設計不計入天數1 日，其餘被告答辯遲延開工、停工事由及原告遲延繳款，均不符合系爭房屋買賣契約第13條第1 項但書期間不計入天數之事由。故扣除上開日數後，遲延天數為237 日（計算式：000 －00－00－0 ＝237 ）。

三、【爭點四】

被告逾期3 個月未取得使用執照，視同賣方違約，原告未解除契約，違約金之計算為「每逾1 日應按已繳房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息」；「已繳房地價款」為5,579,900 元：

㈠、民法第233 條第1 項規定，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年上字第8014號判例意旨）；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年台上字第576 號判例意旨）。系爭房屋買賣契約第13條第2 項約定「每逾1 日應按已繳房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息予買方」，被告此部分所負之債務係依約定期限完工及取

得使用執照，非以支付金錢為標的，應認兩造就契約中所載「遲延利息」之約定，實屬「違約金」之性質。

㈡、承上所述，被告取得使用執照逾期237 日，已符合系爭房屋買賣契約第13條第2 項「逾期3 個月未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理」之規定。逾期取得使用執照之部分，參照系爭房屋買賣契約第13條第2 項、第27條規定及預售屋買賣應記載事項就違約之規定，整理如下表所示：

	逾期	逾期3個月未取得使用執照之連結規範	違約之規定
系爭房屋買賣契約	系爭房屋買賣契約第13條第2項： 每逾1 日應按已繳房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息（違約金性質）予買方。	系爭房屋買賣契約第13條第2項： 若逾期3 個月未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理。	系爭房屋買賣契約第27條第1 項： 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％之違約金，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。 （系爭土地買賣契約第11條第1項規定相同）
預售屋買賣定型化契約應記載事項	預售屋買賣定型化契約應記載事項第12項第2款： 每逾1 日應按已繳房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息予買方。	預售屋買賣定型化契約應記載事項第12項第2款： 若逾期3 個月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。	預售屋買賣定型化契約應記載事項第24項： ㈠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。 ㈡賣方違反「賣方之瑕疵擔保責任」之規定者，即為賣方違約，買方得依法解除契約。 ㈢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款百分之○（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。 ㈤買賣雙方當事人除依前二款之請求外，不得另行請求其他損害賠償。
【比對】	法律效果完全相同	連結法條之規定完全相同	買方請求15％違約金的前提，均是要買方解除契約。

㈢、經對比可知，逾期未取得使用執照及逾期3 個月未取得使用

執照之契約約定效果，與預售屋買賣應記載事項所擬定之違約效果完全相同，難謂有違反消保法第17條第3 項之情形。準此，只要是逾期取得使用執照，賣方每逾1 日就應按已繳房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息（違約金性質）予買方，不論逾期之日數是否逾3 個月，綜觀系爭房屋買賣契約第13條及對照之預售屋買賣應記載事項第12項，都沒有將逾期日數截然二分為「逾期3 個月以內」、「逾期3 個月以上」，只是將逾期3 個月以上較嚴重的情形，賦予買方解約權利，並得請求15%違約金，但買方仍得選擇不解除契約，而依照逾期之效果請求每逾1 日按已繳房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息。上述應記載事項及契約，均難以推論出逾期3 個月買方得選擇不解除契約但請求違約金15%。且對照預售屋買賣應記載事項第24項第5 款所稱「不得另行請求其他損害賠償」，係指買方依法請求解約暨請求賠償房地總價款15%之違約金後，不得另行請求其他損害賠償，並不是表示買方只能選擇解約，買方仍得不解約而按遲延日數請求遲延利息（違約金）。故原告主張：限制買方除非解約否則不得請求任何賠償，限制消費者損害賠償請求權之行使，與消保法第17條保護消費者權益之立法目的違背云云，忽略尚得依每逾1 日按已繳房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息向賣方請求給付，且隨著違約日數增加，所計算出之遲延利息也會增加，並非不利消費者，原告此部分主張即屬無據。基此，本件原告未解除系爭房地買賣契約，違約金之計算即為「每逾1 日應按已繳房地價款依萬分之5 單利計算遲延利息」。

㈣、取得使用執照前，原告已繳價款為5,579,900 元，為兩造所不爭執（見本院卷四第124 頁反面），並有系爭房地付款明細表、被告整理之原告付款情形在卷可參（見本院卷一第198 頁、本院卷四第60頁）。被告辯稱：其中應扣除定金50萬元、簽約金300 萬元、開工金28萬元，已繳房地價款為1,79

9,900 元等語。惟原告所欲購買的就是系爭房地，其所繳納者皆為房地買賣總價之一部分，況被告所提出原告付款情形亦將定金、簽約、開工金列為項目1 、2 、3 ，屬分期付款的最初3 階段，上開款項當然是取得使用執照前原告業已支付的房地價款。是本件原告已繳房地價款為5,579,000 元，應可認定。則原告得請求之違約金為661,218 元（計算式：5,579,900 元Ｘ10000 分之5 Ｘ237 日＝661,218 元）。

四、【爭點五】

約定違約金並未過高：

㈠、約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252 條固有明文。惟民法第252 條之規定，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號判決意旨）。

㈡、系爭房屋買賣契約有前述被告逾期取得使用執照，應計付違約金之情形，且未特別約定係懲罰性違約金，依民法第250 條第2 項之規定，視為因不履行而生損害之賠償總額。又因

被告逾期取得使照，進而導致交屋期限遲延，造成原告遲延使用收益系爭房地，可認原告受有此遲延期間不得使用收益系爭房地相當於租金之損害。以被告所提供系爭房地所在社區，有一戶恰巧是本棟房屋出租情形，該戶101.7 坪、月租金46,000元，則每坪租金略為452.3 元（見本院卷四第218頁反面、第282 頁反面），又系爭房屋坪數84.46 坪（見本院卷四第36頁），則系爭房屋月租金略為38,201元（84.46 X 452.3 ＝38,201元，元以下四捨五入，以下同），而被告遲延取得使用執照之天數為237 天，約7 個月又27天，以前述每月租金38,201元計算，則總租金約為301,788 元｛38,201元X（7 ＋27/30 ）＝301,788 元｝，固然被告每日按原告所付萬分之5 房地價款計算之違約金為661,218 元，較301,788 元高，但原告尚有購買2 個車位，遲延時間內，原告亦無法使用汽車停車位為使用收益，尚難逕認約定違約金額過高而顯失公平。況預售屋買賣應記載事項關於取得使用執照逾期之違約金，同以每逾1 日按已繳房屋價款萬分之5 來計算，以此換算週年利率為18.25 %，未逾越民法第205 條所規定最高週年利率20%之限制，且預售屋買賣應記載事項是主管機關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，本於其專業判斷所訂之規範，企業經營者及消費者均應受其拘束。另原告雖於使用執照發照日106 年7 月14日以前僅繳納5,579,900 元，佔總價金約27%（5,579,900 元÷總價金 2045＝0.273 ），然此乃依約按系爭建案興建進度繳款而被告遲延取得使用執照所致，原告實際所受之損害仍是遲延使用收益系爭房屋之利益。從而，被告未舉他證證明約定之違約金額有何過高情事，是其抗辯原告請求之違約金應予酌減云云，即非可採。

五、【爭點六】

被告主張抵銷抗辯無理由：

被告辯稱其增額提列公共基金1,915,830 元，用以支付大樓保全管理費，原告受有利益17,922元，另於社區外圍增設圍籬公共設施，支出1,246,875 元，以坪數換算，原告受有利益20,091元等語。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 項定有明文。被告固然增額提撥公共基金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，有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等件在卷可參（見本院卷四28至38頁），足以認定被告有支出前開費用。又原告現為系爭建案之住戶，其基於區分所有權人之地位，享有若干月無庸繳納或減少繳納保全管理費之利益、公共設施增設圍籬之利益，惟尚難以此認定原告對被告負有債務，被告未具體說明係何種債務、清償期為何時？倘認此債務關係源於不當得利，然原告因此受有利益，係因被告與管理委員會之協議，致原告以區分所有權人地位間接享有部分月份無庸繳納管理費之利益，顯然具有法律上之原因，且被告支出公共基金、圍籬建造費，亦是本於協議而具有給付之目的與原因，難認受有損害。除不當得利外，被告未能舉證說明原告對其負有何債務，抵銷抗辯即屬無據，並不可採。

六、綜上，原告依系爭房屋買賣契約第13條第1 項之約定，請求被告給付每逾1 日按已繳房地價款，依萬分之5 單利計算遲延利息部分，計295 日，應扣除美濃地震不計入天數41日、天候因素不計入天數16日、原告系爭房屋變更設計不計入天數1 日，扣除後遲延天數為237 日，其餘被告答辯遲延開工、停工事由及原告遲延繳款，不符合系爭房屋買賣契約第13條第1 項但書期間不計入天數之事由。又已繳房地價款為5,579,900 元，被告辯稱應扣除定金、簽約金、開工金為無理

由，以此計算，原告請求被告給付違約金661,218元部分，自屬有據（計算式：5,579,900元Ｘ10000分之5 Ｘ237日＝661,218元）。另因原告未解除系爭房地買賣契約，即不得主張房地總價15％之違約金，此部分系爭房屋買賣契約第27條之約定並無違反預售屋買賣應記載事項及消保法，是此部分原告主張並無依據。另被告抗辯違約金過高及行使抵銷抗辯，亦無理由。

陸、綜上所述，原告依系爭房屋及土地賣賣契約之法律關係，請求被告給付原告661,218元，及自起訴狀繕本送達翌日起即107年1月5日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

柒、法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；又各當事人一部勝訴，一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用。民事訴訟法第87第1項、第79條分別定有明文。本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，本案訴訟費用應由被告負擔5分之1，由原告負擔5分之4。

捌、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與本判決之結果不生影響，爰不另為贅論，附此敘明。

玖、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　3　　日

民事第三庭　　法　官　羅郁棣

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院（台南市○○路○段○○○號）提出上訴狀（須按他造當事人人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　8　　日

書記官　周玉茹