臺灣高等法院民事判決

105年度重上字第30號

上　訴　人	戎億建設股份有限公司
法定代理人	吳亦寬
訴訟代理人	余明賢律師
	賴柏翰律師
	林正航律師
	林雯澤律師
複代理人	林貴卿律師
被上訴人	黃希平
	陶忠光
	陳正鏞
	李秋鴻
	許碧蘭
	施婉容
	董倫銘
	張天柱
	李慧貞
	官中廉
	詹瑞雯
	鄭崔佩娟
	史瑞田
	施威州
	劉愛英
	張建源
	李台銘
	楊家瑞
	劉麗玉
	曹廣玉
	楊榮泉
	李金發
	鄭慧英

	郭蓓華
	劉莒光
	蘇筱媛
	吳秋觀
	許明華
	廖文政
	黃啟元
	鄒恕達
	王美蓉
	林月娥
	陳正道
	陳曉珍（原名陳翠霞）
	曹哲銘
	林亨貞
	王美婷
	許健仁
	林秀貞
	鄭宇珊
	張宗樑
	陳清添
	江桂美
	洪瑞蔓
	黃金煌
	金正倫
	吳忠和
共同	
訴訟代理人	詹德柱律師
被上訴人	張哲維
	張瑜恬
	張瑜秦
兼上3人	

共　　同
訴訟代理人　姚秋美
上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國104年10月28日臺灣臺北地方法院101年度重訴字第432號第一審判決提起上訴，本院於108年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。
被上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
第一、二審訴訟費用由被上訴人按附表「訴訟費用負擔比例」欄所示負擔。

事實及理由

一、本件被上訴人主張：伊或伊之前手自民國94年間起，陸續與上訴人簽訂「碧潭有約－碧潭樓」建案（下稱系爭建案）之房屋、土地預定買賣契約書（下稱系爭契約），分別向上訴人購買坐落新北市新店區（原臺北縣新店市，以下均記載改制後名稱）北宜段298地號等44筆土地上，如附表各編號「買受房屋」欄所示系爭建案房屋（下稱系爭房屋）及配賦土地所有權應有部分。系爭建案中房屋與捷運設施共構之A、B、C、D棟為第1期工程，未與捷運設施共構之E、F棟則屬第2期工程。上訴人依約應於94年1月27日向主管機關申報開工後2年3個月、3年3個月內即96年4月26日、97年4月26日前分別取得第1、2期房屋使用執照。伊分別購買第1期（如附表編號1至28、30）、第2期（如附表編號29、31至60）工程之房屋，並已分別繳納如附表「已繳納金額欄」所示價金。惟上訴人遲延至98年8月3日始取得第1、2期工程之使用執照，就第1、2期工程分別遲延830日、465日，依系爭契約第9條第4項之規定，遲延完工每逾1日，伊得請求上訴人每日按已繳付之房地總價萬分之五計算之違約金。爰依兩造間系爭契約約定，求為命上訴人給付如附表各編號「請求給付金額」欄所示金額，並加計自起訴狀繕本送達翌日即101年5月10日起算法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：系爭建案因使用執照核准機關無法同意以分期方式領取各部分使用執照，是依系爭契約第9條第2項第1款約定，系爭建案不分期別，完工期限均為開工日後3年3個月。又系爭建案於94年8月4日舉行開工典禮，並自該日後始向被上訴人收取開工款，自應以該日為系爭契約約定之開工日，計至完工日即主管機關98年4月9日核准使用執照之日為約定工期。再系爭建案於㈠94年7月15日至95年1月3日期間（173日）進行基地內捷運站體發電機油槽遷移；㈡94年7月21日至95年2月17日期間（212日）進行公共排水溝排除；㈢94年9月13日至95年3月20日期間（189日）因舊有結構預留柱鋼筋強度、數量不足進行補強作業；㈣97年6月6日至97年10月3日期間（120日）門牌初編作業遲延；㈤97年8月29日至98年4月9日期間（196日）因親水平台事件延誤使用執照核發；㈥98年4月16日至98年7月31日期間（106日）因公務機關用印遲延而延誤使用執照領取，扣除重疊部分，共計663日屬系爭契約第9條第5項第2款約定之不可歸責伊事由，依約被上訴人不得請求違約金。又縱認伊應給付上訴人違約金，系爭契約約定每逾1日按已繳付總價萬分之5計付違約金，實屬過高，應予酌減等語為辯。

三、被上訴人於原審聲明：㈠上訴人應給付各被上訴人如附表「應給付金額欄」所示之金額，及自101年5月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。原審判決上訴人應依被上訴人聲明如數給付，並依聲請為附條件准、免假執行宣告，上訴人全部聲明不服，提起上訴，其上訴聲明為：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回；被上訴人則為答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實：

㈠被上訴人自94年間起，陸續與上訴人簽訂系爭契約，分別向上訴人購買系爭建案如附表各編號「買受房屋」欄所示房屋及配賦土地所有權應有部分（見原審卷一第19至119頁契約

書）。

㈡系爭建案中房屋與捷運設施共構之A、B、C、D棟為第1期工程，未與捷運設施共構之E、F棟則屬第2期工程，其等分別購買第1期（如附表編號1至28、30）、第2期（如附表編號29、31至60）工程房屋，被上訴人已分別繳納如附表「已繳納金額欄」所示價金（見原審卷一第21頁買賣契約）。

㈢系爭建案93年11月17日領取建築執照，上訴人於94年1月27日申報開工（見原審卷二第202頁建造執照、卷一第121頁新北市政府工務局函）。

㈣新北市政府於98年4月9日核准系爭房屋使用執照，惟上訴人係於同年8月3日始領得使用執照（見原審卷二第204頁新北市政府工務局使用執照存根）。

㈤上開事實，為兩造所不爭執（見本院卷一第176頁反面至180頁），並有兩造不爭執形式真正之相關書證可憑（相關書證名稱、頁數均見前揭㈠至㈣括弧內附註），自堪信為真實。

五、茲就兩造爭點分述如下：

㈠系爭契約約定開工日應自94年7月1日起算，完工期限為3年3個月，應完工日期為97年10月1日：

1.按解釋私人之契約應通觀全文，並斟酌立約當時之情形，以期不失立約人之真意（最高法院18年上字第1727號判例意旨參照）。又當事人之真意為何，應通觀契約全文及締約始末，依誠信原則及經驗法則，從契約目的及經濟價值等作全盤觀察，並檢視解釋結果對兩造之權利義務是否公平（最高法院106年度台上字第2758號判決意旨參照）。本件被上訴人主張系爭契約之開工日應係主管機關即新北市政府工務局核定之申報開工日94年1月27日，上訴人則辯稱應為實際開工日即94年8月4日，因兩造主張兩歧，自應本諸上開原則，探求當事人間之真意。經查：

⑴94年6月20日廢止前台灣省建築管理規則第26條規定：本法（建築法）第54條所稱之開工，係指起造人會同承造人、監造人依本法規定向該管主管建築機關「申報開工」，並在現

地實施拆除原有房屋、整地、挖地、打樁、從事安全措施等工程。但搭建工寮或設圍籬而無實際工作者不得視為已開工。此為兩造締約當時之法規規定。該規則係依兩造締約時建築法第101條規定之授權所訂立，嗣後雖已廢止，然同一定義仍為新北市建築管理規則第20條（惟已於107年8月8日另行修訂）、臺北市建築管理自治條例第16條所沿用，是就相關建築管理規範言，均已明確定義「申報開工」與「開工」所指並非同一，「申報開工」僅為開工之必要程序之一，申報開工後實際工作者，始為法規定義之開工。又工期估算係以一連串次第施做、承先啟後之工項實際工作所需期間累積之總合，是以開工日為約定工期計算之始日準據者，自係指實際開始特定工項之施做，此於工期之估算始有意義，如無實際施工之實，僅係工程之起造人配合主管機關行政管理而為形式上之開工申報者，與當事人間作為工期估算準據之認知顯然有別。

⑵系爭契約第9條第1項約定：本案之第1、2期工程最遲應於94年7月1日前開工。同條第3項約定：如乙方（上訴人）逾本條第1項開工規定日期達3個月，則視為乙方違約，雙方同意依本約第17條規定處理（解約）。第5項第1款則約定：如有甲方（被上訴人）未依本約付款日期之規定給付價款、滯納金及其他相關款項或證件時，致乙方不能如期完工時，乙方不負遲延竣工之責，甲方不得行使本條第3、4項（第4項為違約金約定）之權利（見原審卷一第21頁）。查兩造簽約之時間，僅如附表所示編號4、10、20、21、23、25、26、27、28等9戶係早於94年1月27日前簽立，最早簽約者之簽約時間為94年1月17日，其餘51戶均係在94年1月27日後簽約（見本院卷一第170、171頁），則①「開工」如解為已確定發生或顯可預見極短期間內（10日內）將發生之94年1月27日申報開工日，兩造於簽約時就上訴人已確定履行完畢之開工義務，另以第9條第1項明定最遲應於94年7月1日前完成，並於第3項明定違反之解約權，不啻均流於具文。②再兩造均不

爭執被上訴人應依系爭契約附件二付款明細表約定，於開工日給付開工款及其後各期工程款予上訴人，然於94年8月系爭建案舉行開工典禮前並未繳交開工款（見本院卷一第170、171頁），兩造於此均無異詞（見本院卷四第237頁反面），足徵締約者之認知、實際履約情形，均非以94年1月27日為開工日。③開工為上訴人一定義務之履行，苟系爭契約第9條第2項之開工日解為94年1月27日申報開工日，被上訴人無從依系爭契約第9條第1項督促上訴人實際進行工程，上訴人在無任何實質工程進度之情形，即得要求、催告被上訴人給付開工款，及按開工日後逐月繳款之義務，並得依系爭契約第9條第5項第1款主張被上訴人未給付開工款前之期間「不負遲延竣工」之責，甚或依系爭契約第5條、第17條約定解除契約，均非符合誠信、有利消費者（被上訴人）之契約解釋方法。④系爭契約第9條第1項明定上訴人最遲應在94年7月1日前開工，係賦予上訴人得選擇履行開工義務之時間，可徵94年7月1日前何一時點開工，本非承買戶所重視，此觀被上訴人與上訴人間往來信函、電話紀錄自明（見本院卷四第10至37頁反面）。

⑶又是否有利消費者，應通觀契約全文，斟酌「立約當時」之客觀情形以為解釋，而非片段擷取或因事後履約之結果而更易契約之解釋。如前揭⑵③所述，通觀系爭契約全文之兩造權利義務約定、斟酌立約當時之情形，苟將系爭契約開工日解為形式上之申報開工日而非實際開工日，則被上訴人對上訴人未有實際工程進度之不作為將非但無從制衡，且使開工款及按開工日後逐月開始繳納之分期款之不確定給付期限提前屆至，其結果對消費者並非有利。又同一契約文字之定義應為一致之解釋，自非得於適用被上訴人價金之分期給付期限時，將開工日解為實際開始工作日；認定上訴人是否完工遲延時，又將工期之始日提早至申報開工日。是被上訴人主張：兩造就「開工日」有不同認知之疑義，自應為有利於消費者即被上訴人之解釋，以94年1月27日為開工日云云，應

非可採。

⑷又上訴人主張實際開工為94年8月4日，固據提出開工典禮照片、文宣廣告、錄影光碟為證（見本院卷一第161頁、卷四第8、9頁），然系爭契約第9條第1項既已明定至遲應於94年7月1日前開工，否則即屬給付遲延，是作為施工期間始日之開工日，至遲應自94年7月1日起算，至94年7月1日起至94年8月4日間無法施工是否可歸責，則係可否適用系爭契約第9條第5項約定免計工期問題。

⑸綜上，系爭契約第9條第2項所約定開工日，應自94年7月1日起算。

2.系爭房屋不論屬第1或第2期工程，施工期限均為3年3個月：

⑴查系爭契約第9條第2項第1款、第2款約定：「甲方同意：1.若核准使用執照相關單位無法同意核准本案以分期方式領取各部份之使用執照，則本案第1、2期工程應於開工日後3年3個月（日曆天）內完成領取使用執照。2.若核准使用執照相關單位同意本案以分期方式領取部份使用執照，則本案第1期工程應於開工日後2年3個月（日曆天）內完成領取使用執照；第2期工程應於開工日後3年3個月（日曆天）內完成領取使用執照」。

⑵審諸系爭建案曾由訴外人大億開發股份有限公司（下稱大億公司）於96年5月10日向新北市政府申請部分使用執照；系爭建案設計監造之原大建築師事務所於同年6月13日函覆新北市政府工務局稱：經本事務所檢討原核發之建造圖，因A至D棟為捷運上部共構開發，故E、F棟未施工完成前，將無法提供避難空間，供A至D棟住戶逃生停車之用；及新北市政府於同年月27日函覆：系爭建案A至D棟主要設備工程尚未完工（防空避難設備及停車空間），無法提供部分使用執照申請戶使用，經核與內政部所頒建築物部分使用執照核發辦法第4條規定未盡相符各等語（見原審卷四第65至69頁），是新北市政府所稱該未完工之A至D棟主要設備工程，為系爭建案第2期E、F棟工程之一部，並非第1期工程項目

，亦即新北市政府認定於E、F棟施工完成前，A至D棟並不符合核發部分使用執照之規定，而否准系爭建案以分期方式領取部分使用執照。上訴人因此認系爭建案不符合核發部分使用執照之規定而未提出申請，尚難認有不作為之故意，或該不作為與新北市政府未能同意核准本案以分期領取部分使用執照間有何因果關係。據此而論，系爭建案第1、2期工程之完工期限，依系爭契約第9條第2項第1款約定，均為自開工日起算3年3個月（日曆天）至明。被上訴人主張：上訴人未盡申請分期領取各部分使用執照之義務，應適用民法第101條規定，認「核准使用執照相關單位同意本案以分期方式領取部份使用執照」之條件已成就，如附表編號1至28、30所示承買戶所購房屋之完工期限，應為開工後2年3個月日曆天云云，應非可採。

3.綜前所述，系爭契約約定開工日應自94年7月1日起算，不分第1、2期工程，完工期限均為3年3個月，應完工日期為97年10月1日，應堪認定。

㈡系爭契約約定之完工日應為系爭房屋使用執照核准日即98年4月9日，上訴人逾期完工日數為190日：

1.按建築法第70條第1項規定：建築工程完竣後，始得由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。系爭契約第9條第4項就逾期完工之違約金事項約定為：「除有本條第5項規定之情形外，如乙方逾期完工者，每逾期一日乙方應按甲方依本約已繳付之房地總價款萬分之五計算違約金予甲方」及同條第2項第3款約定：「甲方同意以『使用執照核准日』為完工期限日期，並依『使用執照取得』時程，配合本約其他條款之約定辦理相關事項」，已明確區分系爭房屋之完工與使用執照之領取為二事。是關於系爭房屋之完工期限日期，兩造已合意以使用執照核准日為準，並無文義不明之情形。系爭房屋之使用執照既於98年4月9日核准，自應以該日為系爭房屋之完工日。被上訴人主張：系爭契約第9條第4項於兩造真意有疑時，依消費者保護法第11條第2項規定，應為有利被

上訴人之解釋，系爭契約之完工日應指上訴人領取執照之日即98年8月3日云云，應非可採。

2.承㈠所述，系爭房屋依約應完工日期為97年10月1日，上訴人實際完工日期為98年4月9日，上訴人逾期完工之日數共計為190日（計算式：30+30+31+31+28+31+9=190）。

㈡上訴人依系爭契約第9條第5項第2款約定得扣除之不可歸責日數，已超過逾期完工日數：

系爭契約第9條第5項第2款約定：因政令限制、天災地變、或其他不可歸責於乙方之事由，致乙方不能如期完工時，乙方不負遲延竣工之責，甲方不得行使本條第3、4項之權利。上訴人另抗辯有上開二所述不可歸責事由之期間663日，為被上訴人所否認，爰分別論述如下：

1.系爭房屋因舊有結構預留柱鋼筋強度、數量不足進行補強作業期間自94年9月13日至95年3月20日共計189日，不可歸責於上訴人：

⑴查上訴人抗辯：系爭房屋之興建，須延用部分舊有捷運設施結構體銜接施工，而該結構預留柱上包覆有防水混凝土保護層以避免預留柱鋼筋鏽蝕，除非實際進場施作，並就鋼筋取樣檢測後，不能預知鋼筋及鋼筋續接器之強度與狀況。伊於94年9月13日始發現系爭房屋A至D棟原舊有2樓結構預留鋼筋及鋼筋續接器強度不足，預留鋼筋有腐蝕現象，新舊結構體銜接有安全上之疑慮，須經補強，方能接續地上結構施工，結構工程技師隨即於同年10月3日提出補強建議，至95年3月20日完成補強作業。因而自94年9月13日至95年3月20日，共計延宕189日，乃不可歸責於伊之事由等節，業提出原始現況照片、舊有結構預留柱分布示意照片、柱頭打石後照片、異常工作報告書、95年3月20日工程日報表、外套筒與鋼筋以強力油壓鉗壓接方式等件為證（見本院卷一第286至331頁）。

⑵次查，系爭建案相關爭議，曾經先後送請臺灣省土木技師公會（下簡稱土木技師公會）、臺北市建築師公會（下稱建築

師公會）、社團法人中華民國建築技術學會（下稱建築技術學會）鑑定，並經分別提出鑑定報告。土木技師公會鑑定及補充鑑定意見認：對Ａ至Ｄ棟原舊有2樓結構預留柱之鋼筋取樣前，如僅依舊鋼筋外觀之鏽蝕程度是無法判定其強度是否符合強度標準，亦即無法憑目視即可知Ａ至Ｄ棟原舊有保護基座結構預留鋼筋已腐蝕，無法達其設計強度；Ａ至Ｄ棟原舊有保護基座結構預留鋼筋，尚有鋼筋數量不足之情形產生，有補強之必要。補強工程進行時，2樓以上之結構體無法興建，對系爭工程之要徑作業產生影響。受影響工期自94年9月13日至95年3月20日，共計189日；系爭工程Ｅ、Ｆ棟興建工程工期，受2樓柱體鋼筋補強工程之影響，該補強工程之工期係自現場取樣（原預留鋼筋及續接器）檢測至舊有結構預留柱完成補強，共計189日。2樓以上之整體結構建築物之施工，受補強工程之影響，本鑑定認為影響工期即為189日等語（見本院卷二第129頁正、反面，第168頁反面），建築技術學會亦為相同之鑑定結論（外放鑑定報告第9、10頁，補充鑑定報告第10頁），堪認上訴人於94年9月13日就結構預留柱鋼筋取樣前，無從憑外觀判定鋼筋是否符合強度標準，而自現場取樣檢測至舊有結構預留柱完成補強前，無法進行整體結構建築物之施工。是系爭房屋興建工程，因此所生工期延宕自同年9月13日至95年3月20日共計189日，不可歸責於上訴人。

⑶被上訴人雖舉建築師公會鑑定報告，主張Ａ至Ｄ棟存有舊有保護基座結構預留鋼筋腐蝕，係施工廠商應確認及辦理事項，且非屬系爭建案工程進度之要徑上，並未導致影響系爭建案之整體完工期限云云，與本院上開認定之理由有間，尚非可採。至臺北市政府捷運工程局雖稱：有關新店站聯合開發案展延工期事宜，經查本開發案投資契約書第9條：大億公司應於開工後2437日（日曆天）內完成本土地開發建物工程並取得使用執照。本工程於94年1月27日開工，原預定於101年6月完工，因提前完成，於98年8月3日取得使用執照，大

億公司並未向本局申請展延工期。有關舊有結構預留柱鋼筋與續接器強度是否有不符CNS規範之情事。本工程施工時，鋼筋及續接器之試驗均符合契約03200章3.03之規定。本案結構圖說於共構點移交時交付予投資人，投資人於開發過程中從未提出上開有關不符CNS規範之情事，亦未申請追加預算及展延工期等內容（見原審卷二第207頁）。惟舊有結構預留柱鋼筋及續接器確因強度不足而有補強之必要，並已進行補強，業經認定如前。而大億公司與臺北市政府間因約定工期長達2437日曆天（見原審卷二第224頁反面），或因無展延工期之必要，復因已由上訴人進行補強，故未提出檢驗資料向臺北市政府申請展延及追加預算，尚不得憑此遽認實際開工時舊有結構預留柱鋼筋及續接器強度已符合規範。

2.上訴人因新店區公所門牌初編作業遲延不可歸責天數應為76日：

⑴上訴人主張於97年6月3日填報門牌申請書，依新北市政府網站公告之處理期限，應在97年6月6日完成門牌初編，然新店區戶政事務所至97年10月3日始核准，上訴人於97年8月29日第一次向新北市政府工務局申辦使用執照時，因預審文件不符規定，經通知須補正之項目包含未檢附門牌初編證明正本共14項等事實，有上訴人所提門牌申請書、新北市政府函可稽（見原審卷二第205頁、第210頁），為兩造所不爭執（見本院卷一第178頁反面）。另依新北市政府核發使用執照標準作業流程說明，門牌初編證明正本為核發使用執照審查要項之一（見原審卷二第172頁），是未取得門牌初編證明，確影響上訴人提出使用執照申請時程及新北市政府工務局核准與否之判斷。

⑵查新北市政府對上訴人97年8月29日申請案所命補正之14項缺失，均為書面書寫不確實、缺漏事項，上訴人已於同年9月1日補正其中項目㈠至㈦、㈨、㈩、㈣等項，另於97年9月22日補正第㈪項未檢附升降設備竣工檢查合格函及竣工檢查表，所餘僅㈧未檢附門牌初編證明，及污水處理相關事項㈤

㈤（見本院卷一第404頁反面），而污水處理相關事項，仍需提出住戶門牌始得辦理（見本院卷一第386頁反面市政府申辦說明），足見門牌初編證明確係相關補正事項所需時間最久者，應為相關補正事項之要徑，其他項目上訴人均僅需於3至24日間補正完成。如前揭⑴所述，兩造均不爭執依新北市政府網站公告之處理期限，應在97年6月6日完成門牌初編，縱考量系爭建案戶數高達792戶，寬認合理作業時間為10日（見本院卷二第129頁反面土木技師公會鑑定意見），上訴人應得合理期待新店區公所於97年6月13日完成門牌初編作業，如上訴人於取得門牌初編證明後即時申請使用執照並踐行相同流程，原本於97年9月22日完成補正之事項，將提前至97年7月8日完成（97年6月14日提出申請，於24日內補正門牌初編證明以外事項），97年7月9日（含當日）至同年9月22日期間76日（23+31+22=76）自係新店區公所門牌作業逾越合理作業期間影響而延滯，屬系爭契約第9條第5項第2款約定之不可歸責於上訴人之事由。

⑶至被上訴人主張：①上訴人於97年3月3日完成F棟屋頂版勘驗後，即得於次日提出門牌初編申請；②98年1月14日上訴人提出第三次使用執照申請時，未檢附門牌初編證明並非使用執照未能取得原因。③上訴人原估算之使用執照申請時程原本即為1年。然查：①上訴人確於97年3月3日後，即開始進行門牌申請之行政流程，97年3月13日新店區戶政事務所已至工地勘查初始編製門牌，其後則配合相關行政程序，有上訴人所提新店捷運站聯合開發施工所備忘錄可憑（見本院卷一第387頁），難認上訴人有何可歸責之遲延。②行政機關就上訴人未符使用執照申請之項目，未能就所有應補正項目一次命補正，應非合理、常態之處置；且縱有分次補正之需，如前揭⑵所述，若非門牌編釘遲延，上訴人實際上於97年9月22日完成補正之事項，於正常情形應係於97年7月8日完成，並於完成後次第進行第二、三次之聲請，使所有作業均較實際情形提前76日完成，是門牌編釘作業遲延與延後取

得系爭房屋使用執照自有因果關係。③上訴人否認被上訴人所稱工程網狀圖適用於系爭建案房屋建築工程，而係大億公司與臺北市政府整體聯合開發案之工程進度表，被上訴人就該網狀圖可適用於系爭建案工程乙節，並未進一步舉證以實其說，自非可採；況若非有新店區公所遲延門牌編釘時程情事，上訴人即無上開76日無益之時程浪費之結果，自應認屬不可歸責，此與上訴人如何估算時程無涉。是被上訴人以前述①②③事由，主張前述76日非屬不可歸責於上訴人之事由云云，要非可採。

3.因上開1.、2.不可歸責工期合計265日，已逾前述㈡所認定上訴人逾期完工日數190日，依約上訴人已毋庸給付違約金，是上訴人另就㈠94年7月15日至95年1月3日期間（173日）進行基地內捷運站體發電機油槽遷移；㈡94年7月21日至95年2月17日期間（212日）進行公共排水溝排除；㈢97年8月29日至98年4月9日期間（196日）因親水平台事件延誤使用執照核發；㈣98年4月16日至98年7月31日期間（106日）因公務機關用印遲延而延誤使用執照領取、違約金應否酌減等項所為抗辯，及兩造就上開爭點所為攻擊、防禦是否可採，應無贅予論述必要。

㈣基上，系爭契約之約定開工日應自94年7月1日起算，不分第1、2期工程完工期限均為3年3個月，上訴人依約應完工期限為97年10月1日，上訴人於98年4月9日經新北市政府工務局核發使用執照始行完工，遲延期間為190日，然因上訴人依系爭契約第9條第5項第2款約定得認不可歸責日數已逾190日，並不得行使同條第4項之違約金請求權，是被上訴人依系爭契約第9條第4項約定，請求上訴人給付按日已繳付房地總價萬分之五計算之違約金，即屬無據。

六、綜上所述，被上訴人依兩造間系爭契約約定，請求上訴人給付如附表各編號「請求給付金額」欄所示金額，及各自起訴狀繕本送達翌日即101年5月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人如數

給付，並為附條件准、免假執行宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第2項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　4　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　林晏如

法　官　王本源

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　6　　月　　5　　日

書記官　黃麒倫

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。