

臺灣高等法院民事判決

106年度重上更(一)字第150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

被上訴人 陳文章

廖聖滿

龔嘉華

黃詩芸

王宗誠

王秀莉

杜俊賢

羅曉芳

戴允中

鄭凱泰

劉妍佞

黃春鳳

鄭羽妙

劉芷昀

洪麗娟

蕭文文

共同

訴訟代理人 洪銘徽律師

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國101年5月31日臺灣臺北地方法院100年度重訴字第1103號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，被上訴人並為訴之追加，本院於108年1月16日言詞辯論終結，判決如下：

主文

原判決關於命上訴人給付超過如附表「本院判決金額」欄所示金額之本息部分，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔訴訟費

01 用之裁判均廢棄。

02 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

03 其餘上訴駁回。

04 被上訴人其餘追加之訴駁回。

05 第一審關於命上訴人負擔訴訟費用部分、第二審（含追加之訴）

06 及發回前第三審訴訟費用，由上訴人負擔百分之二十三，餘由被

07 上訴人分別依附表「訴訟費用負擔比例」欄所示之比例負擔。

08 事實及理由

09 壹、程序方面：

10 按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但

11 請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第

12 1項但書、第255條第1項第2款定有明文。本件被上訴人於本

13 院追加依民法第229條第1項、第231條規定請求給付違約

14 金（本院卷一第501之2、502頁、卷二第67頁）。上訴人

15 雖不同意追加，惟本院審酌其請求之基礎事實同一，且追加

16 之法律關係仍援用原訴之訴訟資料及證據，依訴訟經濟原則

17 ，自宜利用同一訴訟程序審理，藉以一次解決本件紛爭，揆

18 諸上開規定，被上訴人所為之追加，應予准許。

19 貳、實體方面：

20 一、本件被上訴人主張：伊或前手分別於民國94年1至5月間，

21 與上訴人簽訂「碧潭有約一潭碧樓」（即捷運新店線新店站

22 聯合開發案，下稱系爭建案）房屋、土地預定買賣契約書（

23 下合稱系爭契約），分別向上訴人購買由訴外人大億開發股

24 份有限公司（下稱「大億公司」）投資興建之第一、二期房

25 地，即新北市○○區○○段○○○ ○號等44筆土地及所建房屋

26 ，購買之棟別、簽約日期、繳納之買賣價金各如附表所示（

27 下合稱系爭房地）。系爭建案之開工日為94年1月27日，因

28 上訴人未盡系爭契約第9條第2項第2款所約定之應申請分

29 期領取部分使用執照之義務，依民法第101條第1項規定，

30 應視為分期領取部分使用執照之條件已成就，系爭建案第一

31 期工程應完成領取使用執照日為開工日後之2年3個月日曆

天即96年4月26日，第二期工程應完成領取使用執照日為開工日後之3年3個月日曆天即97年4月26日。詎上訴人遲至98年8月3日始領取使用執照，顯已違約，且無不可歸責事由而得延長工期之情形，依系爭契約第9條第4項之約定，每逾期完工1日應按伊已繳付之總價萬分之5計算違約金及損害賠償責任。爰依系爭契約第9條第4項約定或民法第229條第1項、第231條給付遲延之規定，擇一求為命：上訴人應給付伊如附表所示「原審判決金額」欄所示之金額，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。願供擔保請准宣告假執行（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、上訴人則以：系爭建案之實際開工日為94年8月4日，至多依系爭契約第9條第1項約定，回溯至94年7月1日為開工日。系爭建案A至D棟工程應於開工日後之3年3月日曆天完工，並無民法第101條規定之適用，兩造約定之完工期限為使用執照核准日，並非領取日，而使用執照於98年4月9日核准，然因系爭建案有(一)舊有結構預留柱鋼筋數量不足且鋼筋、續接器強度不符合規範；(二)公共排水溝侵入系爭建案之地界，因選舉將屆故新北市新店區公所（下稱新店區公所）延遲上訴人遷移公共排水溝；(三)捷運新店線新店站站體發電機油槽（下稱捷運站油槽）需遷移；(四)新北市新店戶政事務所（下稱新店戶政事務所）門牌初編作業遲延；(五)親水平台尚未完成；(六)臺北市政府捷運工程局（下稱捷運局）用印遲延等不可歸責於伊之事由，致延宕工程189日、212日、173日、120日、196日、106日，應於施工期限扣除，故伊並無逾施工期限，自無違約。縱認伊有逾期完工之違約，惟系爭房地自交屋後已有鉅額增值，且伊於103年間曾給付系爭建案管理委員會高達1,400萬元回饋金，系爭契約第9條第4項違約金之約定顯屬過高，應予酌減等語，資為抗辯。

三、原審命上訴人給付被上訴人如附表「原審判決金額」欄所示

之金額，及自100年9月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並為准、免假執行之宣告，駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人不服，提起上訴，經本院前審判決駁回，上訴人提起上訴，經最高法院將本院前審判決廢棄，發回更審，被上訴人為訴之追加。上訴人於本院上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。追加之訴答辯聲明：追加之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。被上訴人就原審敗訴部分，未據上訴，非本院審理範圍。

四、兩造不爭執事項：（本院卷一第189至190頁）

(一)被上訴人與訴外人黃仁健、李美慧分別於94年間與上訴人簽訂系爭契約，向上訴人購買系爭房地，黃仁健、李美慧分別於98年2月11日、98年7月14日將買賣契約轉讓予被上訴人劉妍佞、劉芷昀，被上訴人已分期繳付如客戶繳款資料卡所載之房地價款等情，有系爭契約、客戶繳款資料卡在卷可憑（原審卷一第12至172、341至366頁）。

(二)系爭建案之起造人為大億公司、捷運局、新北市政府（改制前為臺北縣政府）、上訴人共4人。系爭建案A至D棟係於既有之捷運新店站上部繼續興建，A至F棟地下5層至地上3層為整體結構之建築，至地上4樓以上A、B、C、D、E、F棟結構體方各自獨立。系爭建案住宅部分為A、B、C、D、E、F棟之地上4樓以上。如附表所示陳文章、廖聖滿、龔嘉華、黃詩芸、洪麗娟、王宗誠、王秀莉（兩戶）、杜俊賢均為第1期工程承購戶，其餘被上訴人為第2期工程承購戶，有系爭建案之建造執照（93店建字第662號，下稱系爭建照）、臺灣省土木技師公會102年10月22日（102）省土技字第4911號鑑定報告書在卷可稽（原審卷二第123頁、本院前審卷四第138頁反面）。

(三)系爭建照發照日為93年10月14日、領照日為93年11月17日。系爭建案之使用執照（98店使字第512號，下稱系爭使照）核准日為98年4月9日、並記載系爭建照開工日為94年1月

27日、竣工日為97年8月20日。系爭使照領取日為98年8月3日，有系爭建照、使照影本附卷可考（本院卷一第175、177頁）

(四)大億公司與臺北市政府就系爭建案所約定之工期為2,411天，有訴外人即營造廠坤福營造股份有限公司（下稱坤福公司）94年9月工程月報表在卷可憑（本院前審卷二第37頁）。

(五)系爭契約第9條第4項違約金之性質為損害賠償總額預定性違約金。

五、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院107年4月17日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（本院卷一第191頁）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

(一)計算施工期限時，系爭建案之開工日為何日？

1.上訴人主張：臺北市政府於93年12月23日始將系爭建案基地移交上訴人，於94年7月5日始就施工計畫書同意備查，丁類危險性工作場所審查係於94年7月26日完成，系爭建案預售樣品屋於94年7月底拆除，同年8月1日始完成鑑界，在此之前無從施工，且被上訴人及其他承購戶係在94年8月中旬收到繳款通知，開工日應為實際開工日94年8月4日，而非申請主管建築機關對於建案即將開工予以備查之日，並提出捷運局南區工程處94年1月5日北市南土九字第09460005000號函、捷運局94年7月5日北市捷聯字第09431828700號函（本院卷二第367至371頁）、系爭建案開工典禮邀請函、照片光碟、訴外人即承購戶朱女士協議書、94年4月至8月客戶來電紀錄、鄭羽妙、王宗誠之存證信函、訴外人其他承購戶之存證信函（本院卷一第211至270頁），及行政院勞工委員會北區勞動檢查所94年7月26日勞北檢營字第0945008368號函、系爭建照加註事項附表（最高法院106年度台上字第1413號卷【下稱最高卷】一第182、190頁）等為證，為被上訴人所否認，並主張應以94年1月27日為開工

01 日。經查，系爭契約第9條開工、完工期限第1項約定：「
02 本案之第一、二期建築工程最遲應於九十四年七月一日前開
03 工。」（原審卷一第14頁），雖未針對開工日為明確之記載
04 ，然已約明開工之期限，而上訴人提出之上開證據，主張臺
05 北市政府於94年7月5日始就施工計畫書同意備查，且因丁
06 類危險性工作場所審查係於94年7月26日完成，在此之前無
07 從動工，應以實際開工日94年8月4日為開工日云云，顯已
08 逾契約約定之開工期限，已無可採。再依建築法第54條第1
09 、2項規定：「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，
10 應於6個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將
11 開工日期，連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工
12 計畫書，申請該管主管建築機關備查。起造人因故不能於前
13 項期限內開工時，應敘明原因，申請展期1次，期限為3個
14 月。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建
15 造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效
16 力。」可知，起造人如未依上開規定，於期限內向主管建築
17 機關申請開工，將因建造執照失效而無法興建房屋，損及購
18 屋者之權利。故依上開規定所為之申請開工，非僅係規範主
19 管建築機關與起造人間之法律關係，尚涉及購屋者購買之房
20 屋能否興建完成。而系爭建照之領照日為93年11月17日，有
21 卷附系爭建照可參（原審卷二第14頁，不爭執事項(二)），在
22 未申請展期之情況下，上訴人最遲應於94年5月17日前開工
23 ，方符合建築法之規定，兩造當無可能合意以94年7月1日
24 為開工日。又上訴人既以興建大樓為業，就前開規定及應於
25 94年5月17日之前開工一事要無不知之理。是兩造於系爭契
26 約第9條第1項約定「建築工程最遲應於94年7月1日前開
27 工」，僅為最後期限之約定，非可逕謂被上訴人同意以94年
28 7月1日為開工日。而系爭建案為捷運共構開發案，於94年
29 1月27日申報開工（不爭執事項(二)），共同起造人捷運局亦
30 認定開工日為94年1月27日，有捷運局99年11月18日北市捷
31 聯字第09933532600號函可稽（原審卷二第124頁），並有

01 坤福公司出具經業主即上訴人或大億公司簽認之94年9至12
02 月、95年1月等工程月報表在卷為佐（本院卷一第411至
03 455頁），此申報開工日既經起造人會同承造人及監造人主
04 動申報，經主管機關准予備查，有值得信賴之公信外觀，明
05 確具體而無爭議，且經承攬營造廠按月呈報業主簽認，又與
06 系爭契約第9條第1項約定之期限無違，自應為系爭契約第
07 9條第1項約定之開工日。復依建築師與坤福公司提出之工
08 程整體施工網狀進度表（下稱系爭網圖，本院卷一第735頁
09 ）所示，表訂自94年2月21日起施作舊有機房及管線遷移工
10 程，況依系爭建案94年11月份工程進度落後說明所載：「工
11 期2,411日曆天，已施作308天，本工程預定進度9.79%、
12 實際進度4.63%。落後原因分析說明：1.開工日期延後：本
13 工程原與捷運局合約之開工日為94年1月27日，因發包時程
14 因素，延至94年8月1日開工…。」（本院前審卷二第56至
15 57頁），工程進度落後之原因包含發包遲延所致，遍觀各項
16 原因，並無上訴人所稱因丁類危險性工作場所審查於94年7
17 月26日始完成之因素。如認「開工」為「上訴人實際開始施
18 作行為」，豈非任由上訴人延宕工程進度，故被上訴人主張
19 系爭建案之開工日為94年1月27日，自屬有據。上訴人稱系
20 爭網圖及施工月報表，係依據大億公司與臺北市政府約定工
21 期長達2,411天所製作，而與兩造無涉云云，顯不足採。至
22 於上訴人提出之學說及另案實務見解，固非無見，然與本件
23 兩造間已有契約約定開工期限之情形不同，尚難比附援引，
24 亦併敘明。

- 25 2.再依系爭契約第5條付款條件及方式約定為：甲方（即被上
26 訴人，下同）應按付款明細表之規定，按期依下列方式給付
27 買賣總價款予乙方（即上訴人，下同）；甲方應於接獲乙方
28 繳款通知7日內，以現金或即期支票至乙方指定之金融機構
29 繳納。（原審一卷第13頁）以觀，上訴人有權決定被上訴人
30 之付款期日，如系爭建案已符合開工程款之繳納期程，上訴人
31 未通知或通知較晚之繳款期日，為其行使收取款項權限之決

01 定，不得執此作為認定系爭契約約定開工日之依據，故被上
02 訴人之開工款繳款日固然均在94年8月中、下旬間，有上訴
03 人提出開工款繳款日對照表為佐（最高卷一第55頁），亦無
04 從為有利於上訴人之認定。至於上訴人提出鄭羽妙之存證信
05 函係記載：「推定」開工日期為94年8月1日，請求遲延交
06 屋違約金（本院卷一第225、226頁），惟就系爭契約約定
07 開工日本即得於本件提出證據為具體認定，「推定」用語並
08 非自認；另王宗誠之存證信函則主張上訴人延宕交屋，驗收
09 房屋時並有滲水缺失請求遲延賠償等（本院卷一第229、
10 230頁），其等之存證信函均無自認開工日為94年8月1日
11 之意思，亦無拘束其餘被上訴人之效力。上訴人另提出其他
12 承購人之來電、存證信函或協議書，則無從拘束本件當事人
13 ，且與系爭契約約定之完工期限及業主申報及簽認之開工日
14 不符，已如前述，故上訴人稱94年8月4日舉行開工典禮後
15 ，伊始向上訴人收取開工款，應以該日為開工日云云，自不
16 足採。

17 (二)系爭建案A至D棟之施工期限為2年3個月或3年3個月？
18 上訴人對於系爭契約第9條第2項第2款「若核准使用執照
19 相關單位同意本案以分期方式領取各部份之使用執照」之不
20 成就，是否有民法第101條第1項「因條件成就而受不利益
21 之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已
22 成就」之適用？

23 1.按「因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為，阻
24 其條件之成就者，視為條件已成就。」民法第101條第1項
25 定有明文，所謂以不正當行為阻其條件之成就者，雖不以作
26 為為限，不作為亦包括在內，惟必須有阻其條件成就之故意
27 ，始足當之。（最高法院67年台上字第770號判例要旨、95
28 年度台上字第380號、101年度台上字第449號判決要旨參
29 照）。依系爭契約第3條第2項後段約定系爭建案共分二期
30 工程，其中A至D棟建築物結構體與捷運設施共構，為第1
31 期工程，E、F棟為第2期工程（原審卷一第12頁反面）。

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，則本案第一、二期工程應於開工日後三年三個月（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，則本案第一期工程應於開工日後二年三個月（日曆天）內完成領取使用執照；第二期工程應於開工日後三年三個月（日曆天）內完成領取使用執照。」（原審卷一第14頁）。被上訴人主張：上訴人並未提出有向主管機關申請分期領取使用執照遭拒絕之情形，上訴人未盡其應分期領取使用執照之義務，依民法第101條第1項規定，視為條件成就，第1期工程之施工期限為2年3個月日曆天即96年4月26日云云，為上訴人所否認，並主張第1期工程之施工期限為3年3個月。

- 2.按建築法第70之1條規定：「建築工程部分完竣後可供獨立使用者，得核發部分使用執照；其效力、適用範圍、申請程序及查驗規定等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」又按建築物部分使用執照核發辦法第3條第1項第2款規定：「本法第七十條之一所稱建築工程部分完竣，係指下列情形之一者：二、連棟式建築物，其中任一棟業經施工完竣。」、第4條規定：「本法第七十條之一所稱可供獨立使用者，係指申請部分之建築物主要構造、室內隔間及主要設備等施工完成並具獨立出入口。」，故第1期工程欲申請部分使用執照，需符合上開規定。經查：上訴人主張第1期工程早於96年5月10日已施工完竣，並委由大億公司於96年5月10日以96大（工）店字第012號函詢新北市政府擬申請部分使用執照（前審卷四第130頁）。經系爭建案設計監造之原大建築師事務所以96年6月13日96（原大）字第96008號函復新北市政府工務局稱：「…三、經本事務所檢討原核發之建造圖，因本案區分六棟建物分別為A棟（11樓）B棟（17樓）C棟（19樓）D棟（19樓）E棟（27樓）F棟（27樓），但因A-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-D 棟住戶逃生停車之用。四、另 A-D 棟與 E-F 棟於 1-3 樓板相接，並未設計防火牆隔離工作。」等語（本院前審卷四第 132 頁）。新北市政府以 96 年 6 月 27 日北府工施字第 0960397709 號函復大億公司：經設計監造建築師事務所檢討結果，主要設備工程尚未完工（防空避難設施及停車空間），無法提供部分使用執照申請戶使用，與內政部所頒建築物部分使用執照核發辦法第 4 條規定未盡相符等語（本院前審卷四第 134 頁）以觀，可知新北市政府認因第 2 期工程 E、F 棟工程未完工，無法提供 A 至 D 棟住戶防空避難設施及停車空間，不符合建築物部分使用執照核發辦法第 4 條之規定。證人即坤福公司北區工區經理雷志遠亦於另案原法院 99 年度重訴字第 934 號請求給付違約金事件中具結證稱：上訴人當時希望 A 至 D 棟作第 1 期部分使用執照申請，E、F 棟作第 2 期部分申請，因為 A 至 D 棟的地下室是捷運，所以逃生空間要挖到 E、F 棟，有連結的，車子的出入口也從 E、F 棟出入。伊等是請建築師發文至建管處提出申請，新北市政府不予准許的理由是因為認為如果先核發 A 至 D 棟使用執照住戶會先入住，但出入卻由尚在興建的 E、F 棟進出，有安全上的考量，新北市政府有回函等語（筆錄見本院卷二第 797 至 799 頁）。易言之，新北市政府實已認定於 E、F 棟施工完成前，系爭建案無從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，尚難認有以不正當方式故意阻止分期方式領取部分使用執照之情事，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，自無依民法第 101 條第 1 項規定而視為「核准使用執照相關單位同意本案以分期方式領取各部份之使用執照」之條件成就。準此，系爭建案因有系爭契約第 9 條第 2 項第 1 款「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」之情形，第 1、2 期工程之完工期限，均為自開工日起算 3 年 3 個月日曆天即 97 年 4

月26日，至為明確。被上訴人主張第1期工程之施工期限為2年3個月日曆天即96年4月26日云云，實難憑採。

(二)計算施工期限時，兩造約定系爭建案之完工期限日期為「使用執照核准日」即98年4月9日或「使用執照領取日」即98年8月3日？本件是否有逾期完工之情形？

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條開工、完工期限第4項就逾期完工之違約金事項約定為：「除有本條第五項規定之情形外，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。」已明確區分系爭建案之完工與使用執照之領取為二事，對於施工期限以系爭使照核准日為計算終日，其他事項（如貸款約定、產權登記、房地點交等等）則以系爭使照取得時程為據。是故，關於系爭建案之完工期限日期，被上訴人已同意以使用執照核准日為準，並無文義不明之情形。系爭使照既於98年4月9日核准，自應以該日為完工日。系爭契約第7條房屋施工標準第1項固有約定：「一、乙方應依台北縣政府工務局核准之設計圖樣及建材設備為施工標準，以領得使用執照為符合完工標準，甲方不得對本建物之結構、外觀、公共設施等要求變更或請求乙方為其將來加蓋之準備或違建之施工。…」（原審卷一第13頁反面），係兩造就房屋施工標準所為之約定，而系爭契約第9條則是對於完工期限之明確約定，則被上訴人援引第7條之約定主張以系爭使照領取日為完工日，自有違誤，無從採之。據此，系爭建案係於94年1月27日開工，第1、2期工程均應於開工日後3年3個月（日曆天）即97年4月27日前完工，而系爭使照之核准日98年4月9日為系爭契約約定之完工日，依此計算，上訴人逾期完工之日數共計為347日。

01 六、系爭契約第9條第5項第2款約定：因政令限制、天災地變
02 、或其他不可歸責於乙方之事由，致乙方不能如期完工時，
03 乙方不負遲延竣工之責，甲方不得行使本條第4項之權利。
04 上訴人辯稱逾期完工其有不可歸責之事由，為被上訴人所否
05 認，茲就上訴人所辯各項事由，分別論述如下：

06 (一)舊有結構預留柱鋼筋與續接器強度不符CNS規範部分：

07 1.上訴人抗辯：系爭建案之興建，須延用舊有捷運設施結構體
08 ，銜接共構工程，而A至D棟原結構預留柱上包覆有防水混
09 凝土保護層以避免預留柱鋼筋鏽蝕，除非實際進場施作，並
10 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
11 況。伊於94年9月13日敲除混凝土保護層後，現場清點始知
12 有17隻結構預留柱鋼筋數量短少，並經採樣送訴外人SGS材
13 料及工程實驗室及桂田技術顧問有限公司之中和實驗室檢測
14 ，顯示鋼筋續接器強度不足，預留鋼筋有腐蝕現象，始確認
15 因系爭建案之實際情形與捷運局移交之圖說不符，新舊結構
16 體銜接有安全上之疑慮，結構工程技師於同年10月3日提出
17 補強建議，至95年3月20日完成補強工程。則自94年9月13
18 日至95年3月20日共計延宕189天，乃不可歸責於伊之事由
19 等節，並提出新店站聯合開發基地各樓層使用面積表、柱頭
20 打石後照片、異常工作報告書、外套筒與鋼筋以強力油壓鉗
21 壓接方式說明（最高卷一第218至261頁）、95年3月20日
22 工程日報表（本院前審卷四第160頁）、開工前未破壞混凝
23 土保護層之照片及開工後破壞混凝土保護層後之照片（本院
24 卷二第731頁）。被上訴人則引用本院前審囑託臺北市建築
25 師公會103年9月12日鑑定報告（下稱建築師公會鑑定，外
26 放證物）及捷運局99年11月18日北市捷聯字第09933532600
27 號函、100年5月18日北市捷聯字第10031473400號函及系
28 爭建照加註事項附表等（本院卷一第407至408、715至
29 716、659至661頁）為證，主張捷運局於92年12月8日與
30 大億公司簽訂新店站聯合開發投資契約書（下稱系爭投資契
31 約），93年11月25日移交時並無結構鋼筋鏽蝕或強度不足之

情事，嗣後 A 至 D 棟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，上訴人既於 94 年 1 月 27 日申報開工，且即已敲除包覆之混凝土，如有相關鋼筋腐蝕或鋼筋、續接器強度不符之情事，當可及時發現並立即改善，然上訴人竟遲至 94 年 9 月 13 日始與結構技師進行會勘，怠工近 8 個月之久，自屬可歸責於上訴人，且建築師並未就補強工程追加預算或延長工期，亦未依系爭建照加註附表辦理變更設計，顯未影響系爭建案之整體完工期限云云。

2. 經查，參諸臺灣省土木技師公會於另案就系爭建案所為 101 年 6 月 6 日鑑定報告書及 102 年 10 月 22 日補充鑑定報告書（下合稱土木技師公會鑑定）謂：94 年 9 月 13 日對 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，無法判定其強度是否符合強度標準，無法憑目視即知 A 至 D 棟原舊有保護基座結構預留鋼筋已腐蝕，無法達其設計強度之認定。除強度無法達成設計要求外，尚有鋼筋數量不足之情形產生，其中表列不足數量之比率最高達缺 31.5%，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 天；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 天。2 樓以上之整體結構建築物之施工，受補強工程之影響等，並有鋼筋現況圖說比較彙總表可參（本院前審卷一第 91、101、146 頁、前審卷四第 135、138 頁反面）。以及社團法人中華民國建築技術學會於另案提出之 106 年 5 月 5 日鑑定報告書（下稱建築技術學會鑑定）同為認定：舊有結構預留柱鋼筋屬於隱蔽部分，一般工程慣例僅能於工程進場時以破壞混凝土保護層之方式，據以確認實際數量及規格。依據證物附件二之結構計算書無法預判舊有預留柱鋼筋及續接器發生「腐蝕現象」、「強度不足」、「數量不足」之情形（最高卷二第 32、36 頁）。堪認上

01 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
02 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
03 預留柱完成補強前，無法進行整體結構建築物之施工，且A
04 至F棟地下5層至地上3層為整體結構之建築，至地上4樓
05 以上A、B、C、D、E、F棟結構體方各自獨立（不爭執
06 事項(二)），則補強工程非僅影響A至D棟工程，尚影響E、
07 F棟工程，自不待言。本件建築師公會鑑定並認定：A至D
08 棟存有舊有結構預留鋼筋及續接器強度不足之情事，建商若
09 非於93年11月25日共構點移交後即進行預留柱頭之混凝土包
10 覆打石敲除作業，尚難於申請建造執照前調查周遭環境時即
11 可目視發現的。…A至D棟存在舊有結構預留鋼筋腐蝕之情
12 形，並非建商施工不當或未為防護措施所造成（外放建築師
13 公會鑑定報告第26、27頁）。並有柱體外加設鋼板之補強工
14 程照片可參（本院卷二第22頁），則系爭建案因此自94年9
15 月13日起至95年3月20日共計189天之工期延宕，不可歸責
16 於上訴人。

- 17 3.另查，捷運局為移交單位，其於99年11月18日北市捷聯字第
18 09933532600號函雖稱：經查本開發案投資契約書第9條：
19 大億公司應於開工後2437日（日曆天）內完成本土地開發建
20 物工程並取得使用執照。本工程於94年1月27日開工，原預
21 定於101年6月完工，因提前完成，於98年8月3日取得使
22 用執照，大億公司並未向本局申請展延工期。有關舊有結構
23 預留柱鋼筋與續接器強度是否有不符CNS規範之情事。本工
24 程施工時，鋼筋及續接器之試驗均符合契約03200章3.03之
25 規定。本案結構圖說於共構點移交時交付予投資人，投資人
26 於開發過程中從未提出上開有關不符CNS規範之情事，亦未
27 申請追加預算及展延工期等內容（本院卷一第407至408頁
28 ）。惟因大億公司與臺北市政府間約定工期長達2,411天（
29 不爭執事項(四)），或無展延工期之必要，復因已由上訴人進
30 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
31 算，上開捷運局函文及100年5月18日北市捷聯字第100314

73400 號函文，僅說明於該舊有結構施作之時，鋼筋及續接器之試驗均符合規定，非謂於 93 年 11 月 25 日移交基地予上訴人時曾檢驗該等鋼筋及續接器，自難遽認移交時舊有結構預留柱鋼筋及續接器強度已符合規範。況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，且屬系爭建案整體結構體之要徑工程，並已進行補強工程，業經認定如前，如於 94 年 1 月 27 日開工後即敲除包覆之混凝土，縱能提早發現相關鋼筋腐蝕或鋼筋數量不足、續接器強度不符之情事，仍須經過一定之補強工程始得完工，而卷內並無證據資料認定上訴人施作補強工程共需 189 日有何故意延宕之情形，則依被上訴人所稱提早發現是否即無須相當之補強工程日數，尚乏證據相佐。另被上訴人主張上訴人未依系爭網圖（本院卷一第 735 頁）於 94 年 4 月 22 日至 94 年 7 月 10 日完成「舊有 2 樓至 5 樓敲除作業」，而遲延近 5 個月云云，然系爭網圖所載之「舊有 2 樓至 5 樓敲除作業」尚難認定為「敲除包覆之混凝土」，自難以上訴人於 94 年 9 月 13 日始敲除混凝土、檢測採樣，即認屬可歸責於上訴人之遲延事由。

4. 至於建築師公會鑑定報告雖謂：系爭建案 A 至 D 棟結構計算書圖之「捷運新店線新店站聯合開發案線有地上及地下既有建物結構變更或補強一般說明」第 6 項第 3 款「將鋼筋上的鏽斑及浮漿刷乾淨」及第 7 項原預留鋼筋續接器之處理及試驗等部分，原設計簽證之永峻工程顧問股份有限公司謝紹松結構技師原於結構計算書圖早已預見且先行規劃檢討，此係施工廠商應確認及辦理事項，同時存在建商可歸責之事由云云（外放建築師公會鑑定報告第 25、26、28、29 頁）。惟查：鋼筋上具有鏽斑及浮漿或可預期，但單純的鏽斑及浮漿，於通常情形下並不必然影響鋼筋強度，且系爭建案結構預留柱鋼筋嗣經採樣送訴外人 SGS 材料及工程實驗室及桂田技術顧問有限公司之中和實驗室檢測，顯示鋼筋續接器強度不足，顯非前述將鋼筋鏽斑及浮漿「刷乾淨」即可解決，是該鑑定報告引用上開一般說明稱上訴人可預見舊有結構預留鋼筋

強度不足並預作規劃處理云云，尚難採之，此部分無從為不利於上訴人之認定。被上訴人前開主張，均無從憑取。

(二)公共排水溝侵入系爭建案之地界，因選舉將屆故新店區公所延遲上訴人遷移公共排水溝部分：

1.上訴人辯稱系爭建案架設施工圍籬時，發現公共排水溝侵入建築基地，大億公司於同年7月21日行文新店區公所申請會勘。地政單位先於94年8月1日進行複丈，新店區公所於同年8月4日再針對複丈結果會勘後確認現有道路侵入建築基地。新店區公所於同年10月25日核准其所提之排水溝計畫書，然礙於舉辦三合一選舉，要求必須至同年12月3日選舉日後，方得施作，迨於95年1月13日通知大億公司審查交通維持計畫，其因而於隔日即同年8月14日方開始公共排水溝遷移工程，並於95年2月17日將公共排水溝遷至土地界線範圍外，因而影響連續壁主體工程施工，故自94年7月21日至95年2月17日工程共計延宕212天，為不可歸責之事由等情，並提出系爭建案原預定進度與因遭遇水溝侵界延誤時程說明表（下稱原預定進度網圖）、路權線與連續壁相對位置圖、公共排水溝侵入系爭工程地界圖、大億公司94年7月21日函、94年8月12日函、新店區公所同年8月1日函、同年9月19日函、95年1月13日函、系爭建案12月份工程進度說明、坤福公司95年2月16日及17日工程日報表為證（原審卷一第247、249至259頁、本院卷一第579、581頁）。審諸土木技師公會鑑定認：在國內建築法之規定下，所有建築行為皆須經其規範，尤其有關土地權益之地界確認，務必經主管機關鑑界。系爭建案93年1月15日簽訂時起，至94年8月4日新店區公所辦理現場會勘，確認基地土地使用範圍前，此段期間，即使上訴人有事先就基地位置實施測量放樣之先前作業，亦僅能依所測量之資料初步判斷系爭工程A至F棟之地下室連續壁壁體結構工程，是否○○○區○○路及新店路之兩側路邊公共排水溝侵占系爭工程建築基地之土地地界，惟因無主管機關之確認，無法獲知實際是否有被侵占之事實。另

因侵占系爭建案之地下室連續壁壁體結構工程地界屬實，此
有新店區公所函文，故須辦理公共排水溝遷移工程改善事宜
，及上訴人所提路權與連續壁相對位置圖，可研判業已影響
系爭建案進度網圖要徑作業之進度。本案公共排水溝遷移工
程開始發生時間為94年7月21日，95年1月14日施工至同年
2月17日完成遷移（依一般施工期計算尚稱合理），依上訴
人提供工程原預定進度網圖資料（即原審卷一第247頁），
顯示地下連續壁工程開始施工時間為94年8月22日。上訴人
於同年7月21日向新店區公所提出侵占地界，本案於連續壁
施工前46天提出，尚無不妥之情事。關於工期之展延，依上
訴人網圖顯示由94年7月21日起至95年2月17日止，本鑑定
認為影響日期應由連續壁開始施工時間至公共排水溝遷移完
成日止，即由94年8月22日至95年2月17日止，共計180天
（本院前審卷一第99至100頁）；再佐以建築技術學會鑑定
亦認：依文件顯示水溝入侵基地2至2.5公尺與連續壁工程
重疊。連續壁施工須先開挖導溝及導牆作業，需先遷移水溝
後方可後續作業，影響工期180天（最高卷二第37頁反面）
，相互以觀，系爭建案因公共排水溝侵入地界，所生工期延
宕自94年8月22日至95年2月17日共計180天，不可歸責於
上訴人。上訴人逾上開日數之辯稱，尚屬無據。

2. 被上訴人雖以：系爭建照加註「依水利局93.9.16簽見本案
基地鄰接現有溝渠部分，施工中不得侵占溝渠用地及阻塞水
流」，上訴人於取得系爭建造後未查明排水溝位置，當屬上
訴人調查不周所致。94年1月間大億公司曾提出施工計畫書
，就工程地點、基地現況及周邊環境進行調查，對於連續壁
工程遭排水溝侵占部分應知之甚詳，再比對系爭網圖所載，
連續壁工程之施工日期為94年6月1日起至94年9月28日止
，工期120日，與上訴人提供予鑑定人之原預定進度網圖所
載之開工日94年8月22日不同，上訴人遲至原定連續壁開工
日後第55天（即94年6月1日算至94年7月21日發函日），
始發現排水溝侵占之事實，顯屬可歸責於上訴人之遲延云云

，並以系爭建照加註事項附表、93年1月2日現況計畫圖、93年7月5日之壹層平面圖及壹樓夾層平面圖、94年1月施工計畫書及所附之系爭網圖等件（本院卷一第661、665至671、675、679至712、735頁），及建築師公會鑑定報告為佐。然查，系爭建照加註事項所示「依水利局93.9.16簽見本案基地鄰接現有溝渠部分，施工中不得侵占溝渠用地及阻塞水流」，是因水利主管機關不同意建商申請廢除「水」地目之簽見，與公共排水溝侵入地界完全無涉，有建築師公會鑑定為憑（外放建築師公會鑑定報告第21頁）。再者，上開平面圖僅記載基地周邊設有公共排水溝及私設排水溝，現況計畫圖所記載「除依樁位成果辦理外，且不得超出已完竣公共設施之邊界線」等文字，係說明系爭建案之範圍不得超出已完竣之公共設施邊界線，均無從憑認上訴人於94年1月間即已知悉公共排水溝侵入系爭建案建築基地之事實，故上訴人於申請鑑界之前，實無從得悉上情並事先辦理公共排水溝遷移工程。至於上訴人提出之原預定進度網圖所載之連續壁開工日為94年8月22日，預定完成時間為94年10月24日，共計64工作日，短於系爭網圖所載連續壁工期120日，工程進度實較為快速，縱然大億公司於94年7月21日始發函新店區公所申請現場會勘（原審卷一第252頁），遲於系爭網圖所載之連續壁工程之施工日期為94年6月1日，然公共排水溝侵入建築基地本不可歸責於上訴人，上訴人於94年8月12日即提送排水溝計畫書（原審卷一第254頁），尚在系爭網圖預定之94年9月28日完工時程內，然而參照系爭建案12月份工程進度說明可知公共排水溝因須待選舉完成後方可施作（原審卷一第258頁），且新店區公所於95年1月13日始發文通知水溝遷移改善工程，上訴人確實非可歸責致無法依系爭網圖所定之時程進行連續壁工程，土木技師公會鑑定及建築技術學會鑑定以上訴人提出之原預定進度網圖所載之連續壁開工日為94年8月22日為計算始日，對被上訴人實無不利。被上訴人上開主張，尚不足取。

01 3. 至於建築師公會鑑定認：起造人、設計人及承造人未依建築
02 線指示記錄事項第11點規定釐清，屬可歸責於建商本身之疏
03 失事由，未確實依相關規定設計、鑑界等積極措施之義務所
04 致遲延，因建商於94年12月17日將侵入地界之排水溝完成遷
05 移，建商自94年8月採取加速工進方案，終於在95年5月底
06 將原落後進度追上預定進度+1.04%，無論建商是否具有可
07 歸責之事由，因最終均未導致影響完工期限，故向住戶主張
08 展延工期並無理由云云（外放建築師公會鑑定報告第22、24
09 、25頁）。然建築線指示紀錄事項第11點規定：起造人申請
10 建築執照或施工前，對建築線及地籍線認有疑義時，起造人
11 應先向地政機關申請土地界址鑑定，以避免越界建築情事（
12 外放建築師公會鑑定報告第122頁）。大億公司於連續壁工
13 程實際施工前，向地政機關申請鑑界，並無違反上開規定。
14 況依卷存證據所示公共排水溝實際係於95年2月17日完成遷
15 移（本院卷一第579、581頁），上開鑑定所憑之基礎事實
16 已有未合，至於所稱95年5月底追上預定進度+1.04%，係
17 以大億公司與臺北市政府就系爭建案所約定2,411天工期之
18 比例，並非系爭契約3年3個月工期之進度，故此部分之鑑
19 定結果，自難憑採。

20 (二)捷運站油槽需遷移部分：

21 1. 上訴人辯稱：其於94年7月15日發現捷運站油槽，94年8月
22 10日捷運局會勘後，系爭建案E、F棟主體結構工程之連續
23 壁壁體施工動線上存有舊有捷運站油槽，影響連續壁體施工
24 ，事前無從於地面上以肉眼察覺，捷運局於94年1、2月間
25 交付其之相關設計圖冊均未有標示此設施，且其內有大量儲
26 油，若不遷移，影響公眾安全。該油槽為捷運新店站所有，
27 捷運局至94年12月30日始將發電機備用油箱施作完成，並於
28 95年1月3日完成儲油點交，後續之系爭建案結構主體地下
29 室連續壁壁體工程，至斯時方能開始施工。自94年7月15日
30 起至95年1月3日止，共計影響工期173天等情，並提出94
31 年7月15日系爭建案基地安全圍籬設置前會勘記錄、油槽位

置圖照片、94年8月10日、9月8日系爭建案基地安全圍籬
內設施之處置方式會勘記錄、既有備用油槽處理方案、94年
10月4日、20日停車場緊急發電機儲油槽遷移事宜會議紀錄
、坤福公司94年11月17日、95年1月3日油槽會勘會議記錄
表（原審卷一第276至302頁）。被上訴人則主張依上訴人
94年1月之施工計畫書之基地位置圖，應早已知悉建案基地
存有大型油槽設施，且油槽上方尚有顯而易見與油槽相連之
發電機、加油孔及地上物存在，且依系爭網圖所示，本已排
定94年2月1日起至94年4月21日為「舊有機房及管線遷移
工程」，上訴人顯有遲延，而系爭建案之連續壁工程於94年
9月以實際施作，捷運站油槽並無影響連續壁施工作業云云
。經查，依申請建築執照之建築相關法令規定應檢附之工程
圖樣及說明書並無要求基地內既有設施、埋設物調查規範，
又捷運局移交捷運站竣工圖說確實無標繪出此一地下備用油
槽，據開挖後之照片顯示油槽之存在實難以從外部察視得知
，有建築師公會鑑定可佐（外放建築師公會鑑定報告第22頁
），揆諸土木技師公會鑑定就此部分認：94年7月15日上訴
人與捷運局捷運新基地安全圍籬設置前會勘紀錄，當日會勘
結論並無「捷運舊有油槽設施」遷移一事。出現油槽移設或
其他位置之可行性，係在同年8月10日之會勘紀錄。依上訴
人所提油槽位置彩色照片，油槽係埋設於地下，非構築於地
上之建物，尚難發現系爭建案坐落之土地存有捷運舊有油槽
設施。依照片顯示，油槽位置位於開挖範圍影響系爭工程進
度網圖要徑作業之進行。同年8月10日為發現起算日，惟第
一層土方開挖時間為同年10月9日，另依95年1月3日油槽
會勘紀錄電機備用油箱於94年12月30日施作完成，並於當日
點收給捷運公司。故工期之展延即由94年10月9日至95年1
月3日止，共計87天。本工程即使有經事前之調查，油槽係
埋設於地下，非構築於地上之建物，尚難發現系爭工程坐落
之土地存有捷運舊有油槽設施，上開展延工期之情形尚無從
避免等（本院前審卷一第100之1至101、142頁）；建築

技術學會鑑定亦認：油槽係埋設於地下，非構築於地上之建築物，尚難發現系爭建案所坐落之土地存有捷運既有油槽設施，開挖後發現於工程慣例上尚屬合理，油槽影響工程施工工期87天等（最高卷二第38、39頁）。堪認上開鑑定機關考量工程慣例及事前發現捷運舊有油槽設施之可能性，並斟酌實際開挖土方時工期始受影響等情，所為鑑定結論應屬可採。則上訴人辯稱因興建基地內有捷運站油槽須遷移，所生工期延宕自94年10月9日至95年1月3日共計87天，不可歸責於上訴人，應屬有據，惟就超過87天部分，即非可取。被上訴人主張上訴人早已知悉、或引用95年7月1日始出版之建築（含設施）工程施工計畫書製作綱要手冊內容，而認上訴人事前調查不完善云云，尚難採之。

2. 建築師公會鑑定報告雖謂：舊有地下油槽位置，其相鄰側之地下層外牆並無設計連續壁施作，不影響系爭建案之連續壁工程施作，僅會影響第一期工程E、F棟土方開挖及第一層安全支撐施工。上訴人於95年5月底已將原落後進度的狀況已經追上預定進度+1.04%，建商未辦理停工或申請展延工期，舊有油槽設施未影響完工期限云云（外放建築師公會鑑定報告第25頁）。惟查：上開鑑定之附件11之1系爭建案施工月工作報告－鑑定彙總表，摘要系爭建案94年8月迄至97年9月間工程項目與進度等，工程進度係以大億公司與臺北市政府就系爭建案所約定之工期2,411天之比例計算（外放建築師公會鑑定報告第276至282頁），與兩造間就系爭建案約定之工期僅為3年3個月，工期不同，是否與進度相符之計算基礎自不相同。故上開鑑定以95年5月工作報告之進度推論系爭建案並未有進度落後，而未影響系爭契約所約定之完工期限云云，尚難逕採。且捷運站油槽內尚有儲油，在移除該舊有油槽前，確有公眾安全疑慮，縱然油槽相鄰側無設計連續壁，亦會影響第一期工程E、F棟土方開挖及第一層安全支撐施工。又該油槽位於地下室開挖範圍內，此係經大億公司、捷運局、臺北大眾捷運股份有限公司等單位共同

會勘確認（原審卷一第284至286頁），上訴人主張該地點係位於連續壁土方開挖施工動線上，在油槽移除前，連續壁壁體挖掘機具無法入場為地下壁體開挖，將影響連續壁工期，致後續之地下室開挖及結構工程項目無法順利進行，應堪採信，因此所導致之工程進度延宕87天，自不可歸責於上訴人。

(四)新店戶政事務所門牌初編作業遲延部分：

1. 上訴人辯稱：因門牌初編證明為申請使用執照之必備文件，其於97年6月3日委由大億公司申辦門牌編定時，因主管機關新店戶政事務所就是否進行鄰里重編懸而未決，其未能於3日內取得門牌初編證明，致使主管機關否准上訴人使用執照之申請，不可歸責天數為自97年6月3日起至同年10月3日計120天，並提出門牌初編至主管機關核准3日文件、新店區公所97年6月30日函、97年8月19日函、97年8月21日函、大億公司97年8月15日函、新北市政府核發使用執照標準作業流程說明（本院前審卷一第152至163頁）、申請使用執照預審表（本院前審卷四第169頁）、大億公司97年6月3日門牌申請書、新店區戶政事務所97年6月5日函、97年10月2日函附之會勘紀錄、97年10月3日函、坤福公司97年3月13日備忘錄等為證（本院卷二第115至131頁）。然查，大億公司等就系爭建案於97年8月29日第一次申請使用執照時，除未檢附門牌初編證明外，新北市政府工務局於97年9月1日北工施字第0970651121號函以申請人「使用執照申請書填寫不確實」、「修改竣工圖併案變更設計申請書填寫不確實」…等等共有14項須補正項目，認不符規定而退件在案（本院卷二第85至86頁）。上訴人主張除第8項「未檢附門牌初編證明正本」、第12項「未檢附專用污水下水道審查排放許可文件或公共污水道排水接管查驗許可文件」、第13項「污水處理設施完工證明書」外，其餘事由已於97年9月初補正完畢，而第12、13項必須有門牌初編方能申請云云，固提出坤福公司98年11月6日備忘錄影本（下稱系爭備忘

錄，最高卷一第282至283頁）為證，被上訴人則否認系爭備忘錄之形式及實質真正（本院卷二第383頁），上訴人並未提出系爭備忘錄之原本，無從核對系爭備忘錄影本上之印文是否為真正，縱依民事訴訟法第358條第1項規定推定為真正，上訴人亦未能證明實質內容為真正，前開主張，自難採信。復查，直至新店戶政事務所於97年10月3日以北縣店戶字0000000000號函核准門牌初編（本院卷二第123至127頁），大億公司等於98年1月14日第3次申請使用執照時，仍經新北市政府工務局於98年3月2日北工施字第0980156202號函以「起造人名冊產權是否共同持分」、「申請書之防空避難室面積與A1-1面積表不符」、「親水平台保證金事宜城鄉局尚未備查」…等共10項書圖文件等資料不符，退請補正（本院卷二第89至90頁），並有新北市政府99年11月1日北府工施字第0991017598號函在卷可佐（本院卷一第495至496頁）。縱依上訴人提出系爭備忘錄上所載前開10項中有多項是於98年2月27日澄清、修正或補正，亦是距新店區戶政事務所97年10月3日核准門牌初編後近5個月之久後，顯見上訴人仍因其他可歸責於己之事由有多項不符規定，門牌初編作業遲延與否，不足以影響系爭使照核發之時程，自無從以此為由扣除97年6月6日起至同年10月3日共120天之遲延日數。

2. 此部分經建築師公會鑑定亦認：按新店區戶政事務所於97年10月3日核准門牌申請編定及建商取得97年10月6日核發門證字第0000000號門牌初編證明書後，建商於98年1月14日第三次掛件申請使照仍未能核准，顯然確實是同時存在可歸責建商之事由詳如98年3月2日函示不符規定需補正項目，而影響使用執照之核准。無論門牌初編作業是否有遲延之因素，建商尚同時存在其他可歸責之事由而影響使用執照之核准，故其向住戶主張展延工期是為無理由（外放建築師公會鑑定報告第32頁）。至於土木技師公會鑑定雖謂：關於政府主管機關之行政審查核准時間，實際上皆非上訴人所能掌控

，除非此期間上訴人自己有耽誤之因素（如文件資料不全等）外，上訴人於97年8月15日函文向新店市公所催辦門牌核准時程乙事，無法歸責於上訴人…，不可歸責日數113天云云（本院前審卷一第103頁）。然土木技師公會鑑定忽略上訴人於97年8月29日第一次申請使用執照時，尚有其他13項須補正，嗣於98年1月14日第三次申請使用執照時，又因書圖文件不符而須補正10項缺失，此均屬可歸責於上訴人之因素而致文件資料不全，故此部分鑑定結論矛盾，自無足採。

(五)親水平台尚未完成部分：

1.上訴人辯稱：系爭建案旁之親水平台係其同意無償興建之公益回饋，與系爭建照無涉，自非系爭建案使用執照之審核項目，於97年5月15日親水平台協調會議，已確認核准建照時已與親水平台脫勾處理，新北市都市設計審議委員會（下稱都審會）嗣於97年10月23日決議「同意親水平台使照與建築主體分開辦理，辦理方式及保證金以專簽方式簽辦」。詎主管機關於其98年1月14日第三次申請使用執照時，竟以其未完成親水平台而否准申請，上訴人為使用執照能獲核准，被迫於98年4月3日與第三人對新北市政府提出工程建築施作連帶保證契約書，新北市工務局旋於98年4月9日核准系爭使照。則因親水平台未完成，致系爭使照核准期程延宕，自97年8月29日申請使用執照至98年4月9日主管機關核准日共224天，扣除作業時間至多僅需28天，共196日不可歸責於上訴人云云，並提出系爭建照加註事項附表、核准圖、新北市都審會專案小組93年6月2日會議紀錄、97年5月15日親水平台協調會議紀錄（原審卷二第115、127至139頁）、新北市都審會於97年10月23日第117次大會會議紀錄（下稱97年10月23日決議，本院前審卷四第177至180頁）、新北市城鄉局98年4月7日便簽（本院前審卷四第187頁）、新北市政府95年6月15日開會通知單、系爭建案公益回饋項目95年6月20日施工協調會紀錄、臺北市捷運局96年12月5日函、新北市政府98年1月17日函、新北市工務局98年3月

01 12日簽為據（本院卷二第343至347、357至362頁）。

02 2.經查，新北市都審會專案小組於93年6月2日會議決議就有
03 關親水平台及人行天橋之相關設施，其使用管理維護計畫，
04 應確實與新北市公所討論，其具體共識應納入報告書中載明
05 ，並應於建築施工放樣前辦理完成，納入本案建照執照中載
06 明，有該次會議紀錄可佐（本院卷二第223至229頁），並
07 經新北市政府93年9月21日北府城規字第0930615633號函同
08 意備查（本院卷二第233頁）。系爭建照加註事項附表亦確
09 有載明加註「都審部分依城鄉局93年9月21日北府城規字第
10 0930615633號函辦理」等文字（本院卷一第662頁倒數第6
11 行），顯見於系爭建築施工放樣前，上訴人本應完成親水平
12 台之使用管理維護計畫。又依系爭契約第14條公共部分之使
13 用暨管理約定第15項約定：「位於本案第一期第二層之（近
14 新店路側）親水平台及連接北宜路之行人天橋等設施，若日
15 後都審會要求興建，因該等設施所含面積未計入買賣或登記
16 面積，其產權及使用、收益、管理等權利歸乙方或乙方指定
17 人所有，其安全及維護亦由乙方或乙方指定人負責，甲方同
18 意並無使用、管理及收益等權利。」（原審卷一第25頁），
19 亦足證上訴人於兩造簽約前，即已知悉須施作親水平台。新
20 北市政府於95年6月15日開會通知單上載明親水平台業經都
21 審會決議通過，並檢送大億公司親水平台之相關設計圖說（
22 本院卷二第343頁），大億公司並多次參與親水平台之施工
23 協調會。再者，新北市都審會97年10月23日決議：「原則同
24 意親水平台使照與建築主體使照分開辦理，辦理方式及保證
25 金以專簽方式簽辦。」（本院前審卷四第177至180頁），
26 可知於97年10月23日決議前，並無親水平台與系爭建築本體
27 之使用執照分開辦理之約定，上訴人稱主管機關將親水平台
28 與申請使用執照不當連結云云，尚難採之。而大億公司等就
29 系爭建築案於97年8月29日第一次申請使用執照時，因有14項
30 補正項目而於97年9月1日即遭退件，97年10月3日第2次
31 掛件申請，新北市政府以97年10月3日函訂於97年10月13日

01 竣工查驗，此有新北市政府99年11月1日北府工施字第
02 0991017598號函在卷可佐（本院卷一第495至496頁）。此
03 前未能核准使用執照，係因申請人有其他待補正事項，並須
04 經竣工查驗。而97年10月23日決議後，既同意親水平台之辦
05 理方式及保證金以專簽方式簽辦，然大億公司等於98年1月
06 14日第三次申請使用執照前，仍未能就親水平台之辦理方式
07 或是否出具保證金處理完成，係於98年1月21日發函稱經數
08 次協商討論，建議以建經公司出具承諾書作為向都發局承諾
09 負責親水平台之興建完工（本院卷二第451頁），同日經新
10 北市政府工務局、城鄉局及大億公司會議結論「一、開發單
11 位提供親水平台之完工、保證或保證金後，請領使用執照。
12 二、有關保證金繳納方式…或透過建經公司履約保證方式或
13 其他方式，請開發單位與城鄉局確認」，有該會議紀錄可佐
14 （本院卷二第453至455頁），大億公司於98年2月18日檢
15 送第三人出具之承諾書及委任契約書等作為親水平台之承諾
16 保證（本院卷二第457至462頁），新北市政府工務局於98
17 年3月2日仍以不符規定為由，要求補正，補正項目除「親
18 水平台保證金事宜城鄉局尚未備查」外，尚有其他書圖文件
19 不符之可歸責因素存在，詳述如前。大億公司再於98年3月
20 20日與城鄉局協商後修正部分內容，而於98年3月25日函附
21 第三人出具之工程建築施作連帶保證契約書5份及委任契約
22 書等予城鄉局（本院卷二第463至477頁），經補正後，新
23 北市政府於同年4月9日核准在案，顯見親水平台並非單一
24 影響系爭使照核發時程之因素，且大億公司本同意施作親水
25 平台，嗣經協商後並同意與城鄉局協商保證興建親水平台完
26 工之方式後，請領使用執照。上訴人辯稱因親水平台尚未完
27 成，新北市政府不當連結而未核准使用執照，係屬不可歸責
28 之事由云云，尚難憑採。復對照系爭網圖所載，系爭○○○
29 區○○○○段請領使用執照，分別為：第一階段使照請領工
30 作自97年12月12日起至98年8月18日共250日、第二階段使
31 照請領工作自100年3月22日至100年7月20日共121日（

01 本院卷一第735、737頁），就使用執照請領之總期間預定
02 更長達371日，上訴人抗辯自97年8月29日申請使用執照至
03 98年4月9日主管機關核准日共224天，至多扣除作業時間
04 28天，其餘共196日均屬不可歸責云云，無從採之。

05 3.就此部分，建築師公會鑑定亦認：溯至93年6月2日新北市
06 都審會專案小組會議決議要求辦理人工平台及人行天橋相關
07 設施時，建商恐誤認為其與建照可分開辦理即與使照脫勾，
08 其捷運新店站聯合開發工程預算書亦不包括親水平台及天橋
09 造價，故而在申請使用執照之前的數年之間，似未積極辦理
10 並尋求克服或辦理都市設計審議變更設計，併同建照興建完
11 成解除列管，是以受該事件影響而耽延本件系爭建案使用執
12 照核發，實應歸責於上訴人，而與主管機關相關之行政作業
13 無涉（外放建築師公會鑑定報告第39至40頁）。至於土木技
14 師公會鑑定認：本案97年8月29日申請使用執照至98年4月
15 29日主管機關核准發照日止，共計244天，扣除主管捷運機
16 關行政作業時間28天，影響天數應為216天。有關政府行局
17 用政作業時間以外之因素，實難歸責於上訴人所導致之耽誤
18 云云（本院前審卷一第104頁）。就系爭使照之核准日誤載
19 為98年4月29日，天數之計算已有錯誤，且上訴人在97年8
20 月29日及98年1月14日申請核發使用執照時，分別尚有14項
21 及10項未符合規定，並非僅有親水平台爭議而無法核發使用
22 執照，土木技師公會鑑定就此部分未予詳查，而認應扣除不
23 可歸責日數216天，自無足取。

24 (六)捷運局用印遲延部分：

25 查系爭建案之完工期限，兩造已合意以系爭使照核准日98年
26 4月9日為完工日，業如前述。故上訴人以系爭使照核准後
27 ，因公部門副本用印遲延，致延宕至98年9月3日始領取使
28 用執照，自與完工期限無涉。是上訴人執此抗辯係因不可歸
29 責於己之事由致生遲延完工云云，自非可取。

30 (七)逾期完工之天數：

31 上訴人另以：94年7月26日行政院勞工委員會北區勞動檢查

所審查合格前，系爭建案依法令限制處於不得施作的狀態，94年1月27日至94年7月26日，共計181日應予扣除云云。然查，上訴人亦自承在申報開工後至取得丁類危險性工作場所審查合格期間內，仍有五大管線送審、現況鑑定等項目施作（本院卷一第515頁），上訴人上開所辯，亦難採之。綜合上述，系爭建案因不可歸責於上訴人之事由而遲延完工之天數為：（一）舊有結構預留柱鋼筋與續接器強度不符CNS規範，自94年9月13日起至95年3月20日計189天；（二）公共排水溝侵入系爭建案之地界，因選舉將屆故新店區公所延遲上訴人遷移公共排水溝，自94年8月22日起至95年2月17日計180天；（三）捷運站油槽需遷移，自94年10月9日起至95年1月3日計87天。經扣除重覆之天數後為：自94年8月22日起至95年3月20日止共計211天（10+30+31+30+31+31+28+20=211），依系爭契約第9條第5項第2款約定，上訴人就該部分遲延天數，即不負遲延責任。

七、被上訴人得否依系爭契約第9條第4項請求逾期違約金？

（一）被上訴人得請求之違約金是否過高而應予酌減？

1. 依系爭契約第9條第4項約定：「除有本條第五項規定之情形外，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。」該款逾期完工違約金之性質，為損害賠償總額預定性質（不爭執事項（五）），故上訴人有遲延完工之情事，被上訴人不待舉證證明其因遲延完工所受損害及其損害額之多寡，即得依上開約定，請求上訴人支付違約金（最高法院103年度台上字第194號判決意旨參照）。

2. 按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準（最高法院79年台上字第1915號判例要旨參照）。又違約金之約定，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93年度台上字第909號判決要旨參照）。上訴人抗辯：被上訴人買入系爭房屋之價格為每坪21萬元至28萬元間，系爭建案榮獲金質獎，自交屋迄今已逾數年，房價逐年飆升，被上訴人龔嘉華、洪麗娟、王宗誠等已以每坪約53至57萬元轉售房屋，獲有高額之投資利益，參以不動產實價登錄網站資料，未出售之被上訴人持有系爭房地之客觀價值亦已飆高，財產總值提升，並未受有損害，縱有損害，亦已獲得填補，且上訴人於103年已給付系爭建案管理委員會1,400萬元回饋基金，上開約定之逾期違約金過高，應予酌減至零云云，並提出不動產交易實價查詢服務網交易資料（前審卷四第192頁、本院卷三第129至139頁）、碧潭有約新建住宅大樓回饋基金收據2份（本院卷二第499至502頁）等為證。為被上訴人否認，並稱：被上訴人所受之損害在上訴人遲延交屋無法入住即已發生，而若干年後房價漲跌牽涉社會經濟及需求量之問題，不能以現在房價是否漲跌來做衡量，被上訴人自住部分並不涉及獲利與否之判斷，且上訴人交屋是素屋，但被上訴人龔嘉華、洪麗娟及王宗誠出售是已經裝潢的房屋，並牽涉到環境、貨幣、銷售成本因素，不能以單純的賣價做為判斷違約金之標準等語。

3. 經查，系爭契約第9條第4項約定按日以萬分之5計算違約金，換算成週年利率為18.25%，未逾民法第205條所規定最高週年利率20%之限制，且與預售屋買賣契約書範本第11條第2項規定之利率相同（本院卷一第73至77頁），堪認係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。上訴人身為社會經濟及履約能力較強之一方，於訂約時當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違約金之計算方式，自應受該約定之拘束。再查，上開違約金條款為損害賠償總額預定性質，因上訴人逾期核准系爭使照，則交屋日期必定推延，致被上訴人遲延受領系爭房地而受有無法管理使用收益房屋之損害，且本件係屬上訴人給付遲延之違約，非屬不完全給付或可分給付之一部履行，上訴人並無一部履行之問題，被上訴人自無所謂因一部履行而受有利益，尚無民法第251條規定之適用。又房價在若干年後之漲跌情形，除建案現況、房屋內部裝潢、使用坪效等因素外，尚牽涉經濟、景氣、政策、貸款利率等等大環境因素，影響原因多重，非可一概而論，自難以若干年後房價波動之情形作為被上訴人是否受有損害及衡量損害額是否獲得填補之認定。況龔嘉華、王宗誠及洪麗娟分別於101年3月、104年10月及106年8月間出售房地，有建物登記謄本、地籍異動索引（本院卷三第75至86頁）及不動產買賣契約書可佐（本院卷二第525至530頁），距離98年4月9日契約約定完工日，已有近3年至8年不等之久。上訴人抗辯龔嘉華於101年3月出售房地，以每坪53萬元計算之價格為1,479萬2,300元，獲利高達919萬2,300元云云，所引用之不動產交易實價查詢服務網資料（本院前審卷四第192頁），係101年8月間某18樓房地之高樓層價格，與龔嘉華為5樓房地之低樓層價格，已有不同，而龔嘉華房地之實際坪數應為26.63坪（本院卷三第75頁建物謄本， $53.33\text{ m}^2 + 4.193\text{ m}^2 + 6.261\text{ m}^2 + 2.828\text{ m}^2 + 16.428\text{ m}^2$ ） $\times 0.3025 = 26.6321$ 坪，），上訴人以坪數27.91坪，推算其獲利為919萬2,300元云云，自難憑採。縱其等出售房地有所獲利，然出售房地所獲得之利潤亦非來自於上訴人，且與其等是否因上訴人違約而受有損害，係屬二事，尚難執此遽認其

01 等未受損害或損害已獲得填補。至其餘被上訴人均未出售房
02 地，無實質獲有轉售利益，更難認其等未受有損害或損害已
03 獲得填補。上訴人所提出之不動產交易實價查詢服務網交易
04 資料，無從作為有利於上訴人之認定。另上訴人固於103年
05 間給付碧潭有約管理委員會共計1,400萬元回饋基金，然給
06 付之對象既為社區管理委員會，運用權限並非被上訴人，自
07 非對被上訴人所為之損害賠償，自難憑為酌減違約金之依據
08 。綜合上開一切情狀，本件尚無約定違約金額過高而應酌減
09 之情形，上訴人抗辯違約金應予酌減至零云云，並不可採。

10 (二)被上訴人得請求之違約金分別為若干？

11 上訴人逾期完工之日數為347日，扣除上訴人不負遲延責任
12 之211天後，可歸責於上訴人之逾期完工日數為136天（
13 $000 - 000 = 136$ ）。被上訴人各於97年4月26日止已付之
14 價金如附表「已繳納之房地買賣價金（P）」欄所示，並有
15 客戶繳款資料卡在卷足憑（原審卷一第341至366頁），原
16 判決就第1期承購戶之陳文章、廖聖滿、龔嘉華、黃詩芸、
17 洪麗娟、王宗誠、王秀莉（兩戶）、杜俊賢等人所繳價款僅
18 計算至96年4月26日止，尚有不足。依此計算，被上訴人依
19 系爭契約第9條第4項約定，得請求上訴人給付之逾期違約
20 金詳如附表「本院判決金額」欄所示（計算式：（P）欄金
21 額×逾期完工日數136天×萬分之五）。至逾上開範圍之請
22 求，尚屬無據，無從准許。

23 八、被上訴人追加之訴，是否有據：

24 按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任
25 。債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。
26 前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應
27 負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，
28 不在此限。民法第229條第1項、第231條定有明文。被上
29 訴人主張就系爭建案第1期工程應自96年4月27日、第2期
30 工程自97年4月27日起負遲延責任。然查，本件上訴人確有
31 遲延完工，系爭建案第1、2期完工期限均為3年3個月日

曆天即97年4月27日、因可歸責於上訴人之遲延日數共136天，業經審認同上，則被上訴人自得依上開給付遲延之法律關係，追加請求上訴人負損害賠償責任。就賠償之金額部分，兩造既已於系爭契約第9條第4項約定按日依已繳付之房地總價款萬分之五計算，則被上訴人得請求賠償之金額同附表「本院判決金額」欄所載之金額，並無另依民事訴訟法第222條第2項規定審酌之必要。被上訴人逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

九、綜上所述，被上訴人依系爭契約第9條第4項約定及追加之訴依民法第229條第1項、第231條，請求上訴人給付如附表「本院判決金額」欄所示之金額，及自起訴狀繕本送達翌日即100年9月2日起（原審卷一第182頁）至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。另原審就上開應准許部分，判令上訴人如數給付，並為准、免假執行之宣告，核無違誤。上訴意旨仍執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。被上訴人其餘追加之訴為無理由，應予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後認均不足影響判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

十一、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，被上訴人追加之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項但書，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 2 月 20 日
民 事 第 二 庭
審 判 長 法 官 陳 容 正
法 官 王 怡 雯

法 官 紀 文 惠

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。

中 華 民 國 108 年 2 月 20 日

書記官 吳金來

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。

附表

編號	買方即被上訴人	購買棟別	簽約日期	已繳納之房地買賣價金（P） （計算至97年4月26日止）		原審判決金額	本院判決金額 （P×136天×萬分之5）	訴訟費用負擔比例（百分比）
				第1期工程C、D棟建物承購戶	第2期工程E、F棟建物承購戶			
1	陳文章	C1	94.1.18	424萬6,000元		158萬6,130元	28萬8,728元	12.1
2	廖聖滿	C2	94.1.18	430萬8,000元		160萬8,540元	29萬2,944元	12.3
3	龔嘉華	C4	94.1.16	130萬8,000元		49萬6,340元	8萬8,944元	3.8
4	黃詩芸	D2	94.1.21	86萬7,000元		33萬1,585元	5萬8,956元	2.5
5	洪麗娟	D5	94.1.16	67萬3,000元		25萬7,715元	4萬5,764元	2.5
6	王宗誠	D11	94.5.14	105萬6,000元		39萬5,080元	7萬1,808元	3
7	王秀莉 (兩戶)	D11 D12	94.3.7 94.3.7	75萬5,000元 75萬5,000元		28萬8,425元 28萬8,425元	5萬1,340元 5萬1,340元	4.4
8	杜俊賢	D14	94.1.20	79萬5,000元		29萬8,800元	5萬4,060元	2.2

(續上頁)

9	羅曉芳	E1	94.4.11		217萬6,000元	50萬5,920元	14萬7,968元	3.3
10	戴允中	E3	94.4.11		217萬6,000元	50萬5,920元	14萬7,968元	3.3
11	蕭文文	E4	94.1.28		160萬7,000元 (原判決誤載為 163萬4,000元)	37萬9,905元	10萬9,276元	2.5
12	鄭凱泰	E5	94.4.12		320萬2,000元	74萬4,465元	21萬7,736元	4.9
13	黃春鳳	E5	94.5.22		399萬2,000元	92萬8,140元	27萬1,456元	6.1
14	鄭羽妙	E6	94.3.15		393萬元	91萬3,725元	26萬7,240元	6
15	劉妍佞 (原買受人黃仁健)	E5	94.5.17 (98.2.11轉讓契約)		327萬8,000元	76萬2,135元	22萬2,904元	5
16	劉芷昀 (原買受人李美慧)	F4	94.4.8 (98.7.14轉讓契約)		200萬2,000元	46萬5,465元	13萬6,136元	3.1
合計					1,075萬6,715元	252萬4,568元	77	