臺灣嘉義地方法院民事判決

110年度建字第21號

原　　告　曾煥彰

訴訟代理人　林浩傑律師

被　　告　成眾土木包工業

000000000000000000

法定代理人　蔡政展

訴訟代理人　林春發律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國111年9月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣450,000元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔20%，餘由原告負擔。

本判決第1項得為假執行。但被告如以新臺幣450,000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

甲、程序方面

壹、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。次按依實務與學說之多數見解，當事人或訴訟標的有減少、增加者，為訴之一部撤回、追加；否則為應受判決事項之減縮、擴張聲明。

貳、查原告先則起訴請求被告給付新臺幣（下同）1,953,000元（包含未完成水電工程損害13萬元、未完工之水泥施作損害94,840元、清運廢棄物損害6萬元、更換遙控器與門鎖費用6,050元、外牆抿石子與刷透明石頭金油二道及工資35,000元、鋼板拆除費用4,750元及車庫前不銹鋼水溝蓋5,500元計10,250元、電表申請費3,300元、重新申請使用執照費560元、違約金156萬元、工程罰款53,000元），及自民事起訴狀

繕本送達翌日即民國110年5月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。繼於110年6月10日（本院收文日期）具狀表示，被告應給付原告2,214,881元（除前開各項請求金額外，增加請求貸款利息損失66,881元、保固款現金195,000元）及自110年5月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有民事訴訟起訴狀、民事訴之追加聲請狀在卷可證，自堪信為真實。而原告所請求之系爭貸款利息損失66,881元、保固款現金195,000元均係系爭契約債務不履行損害賠償請求權之其中一項目，並非基於獨立之訴訟標的而為請求。故依前開說明，原告將原請求之系爭賠償項目、金額增加，應屬擴張應受判決事項之聲明，與法並無不合，自應予准許，合先敘明。

乙、實體方面

壹、原告主張：

一、兩造於107年4月間訂立承攬工程契約書（下稱系爭契約），約定由被告向原告承攬自用住宅新建工程，工程總價780萬元，包括完成建造系爭工程所需之一切費用（原證1，承攬工程契約書，本院卷一第17至31頁）。系爭契約第6條工程期限約定，被告應於收受訂金後15日內動工，系爭工程應於開工之日起400日曆天完成。原告則於107年4月26日依約匯款78萬元為訂金，故被告依約最遲應於107年5月11日動工，另應於108年6月15日完工；詎被告至109年7月7日為止日曆天計800日仍尚未完工，顯已延誤履約期限情節重大。而系爭契約第17條約定，因可歸責於被告之事由，致延誤履約期限情節重大者，原告得以書面通知被告終止部分或全部契約內容且不補償被告，如因此造成原告損失，仍須由被告負責賠償。故原告遂於109年7月7日以存證信函通知被告終止合約（原證2，高雄民族社區郵局162號存證信函，本院卷一第33至37頁）。

二、後經兩造協商後，兩造另於109年7月13日訂立第二份工程契約書（下稱第二契約），被告承諾相關延誤工程會於期限內

完成施作，其中第1階段完成時間2週即自109年7月13日起至109年7月26日止，第2階段完成時間3週即自109年7月13日起至109年8月2日止（原證3，第二契約，本院卷一第39至53頁）。然原告嗣於109年7月27日發現系爭第二契約之第1階段工程項目，其中編號3、4與6至17及20、21、23、24、25均未完工。原告復於109年7月27日以存證信函通知被告因工程進度嚴重延誤而終止合約（原證4，學甲郵局26號存證信函，本院卷一第55至59頁）。其後因兩造無法達成共識，且被告亦表示即日起不再派工進場施工（原證5，朴子海通路郵局46號存證信函，本院卷一第61至63頁），可知被告對未完工及缺失部分已不願再施作，故被告所承攬之系爭工程並未完工，亦未完成交屋手續。

三、系爭契約書第17條約定，因可歸責於被告之事由，致延誤履約期限情節重大，原告得以書面通知被告終止部分或全部契約內容且不補償被告，如因此造成原告損失，仍須由被告負責賠償。系爭第二契約第4項亦約定，針對被告因延誤工程對原告造成的損失，原告同意以第12期驗收款39萬元為象徵性賠償，被告不得有意見。而原告亦委請陳重宜建築師事務所查驗系爭未完成之工程，經其現場勘查後提出報告書，認系爭工程卻有如下缺失與未完成之處（原證5-1，學甲區698-24地號曾宅自建工程現場完工查驗說明與所附相片等，下稱系爭查驗說明，本院卷一第99至127頁）。因被告前開違約致原告受有下損害，原告得依系爭契約之約定請求被告賠償共34萬元：

（一）未完成水電工程損害13萬元：

1、系爭工程中之水電工程未完工部分，原告另委請家虹明工程有限公司（下稱家虹明公司）施作，因而支出13萬元，自應由被告依約賠償（原證6，請款單、郵政跨行匯款申請書，本院卷一第129至133頁）。此部分損害係指查驗說明第1點未完成台電用電部分（但未包括該點之掛電錶工作），另包含查驗說明第2點所記載之基地四周庭院圍牆

排水孔未施作（但未包括車庫前方車道排水溝渠部分），還包括查驗說明第3點所記載之筏基下方雨水滯洪池牆體有部分滲漏水狀況，未做後續防水止水工作（但不包括現場池頂及壁體模板拆模未實施牆面整平工作），另包括查驗說明第4點、第5點、第7點、第12點全部。另否認前開施作項目係配合裝潢所施作，係原契約約定之範圍，且此部分工項與裝潢無關，原告亦曾以LINE催促被告趕快完成。

2、實際請款係18萬多元，但原告有區分是原告私人工程與被告負責之水電工程，故始只求償13萬元，至未開統一發票部分，原告亦可請家虹明公司補開。

3、證人林蜀閎所證稱109年10月25日請款單內容不記得部分之證詞，並不實在；其餘無意見。自原告與證人林蜀閎之LINE對話內容可知，兩人就工程項目多次進行討論請拍照傳送圖片，完工後始出具系爭請款單，並由原告匯款13萬元與家虹明公司，故證人林蜀閎對系爭請款單之施工項目知之甚詳，其前開證詞顯虛偽不實（原證15，LINE對話內容截圖節影本，本院卷二第139至144頁）。

4、系爭請款單之施工項目本屬系爭契約範圍。

（1）水電工程，1樓浴室浴缸是屬系爭第二契約第1階段之工程項目6：1、2樓浴缸重新安裝。故被告亦認係屬其應施工範圍內之項目。

（2）水電工程防水工程，地下室管線漏水、牆壁滲水，此係屬建築師完工查驗說明第3點：筏基下方雨水滯洪池牆體有部分滲漏狀況，未做後續防水止水工作，現場池頂及壁體模板拆模未實施牆面整平工作之工作瑕疵。

（3）水電工程室內線路，是屬系爭第二契約第1階段之工程項目第11。

（4）水電工程開關切，是屬系爭第二契約第1階段之工程項目12、13。

（5）水電工程戶外庭園，是屬系爭第二契約第1階段之工程項

目16、21。

（6）水電工程台電申請，是屬系爭第二契約第1階段之工程項目20。

（7）水電工程第四台管線，是屬系爭契約第29頁第16點：水電工程並包括水電管線工程。

（8）水電工程管線(備註：化糞池清潔口未施作處理，全棟給排水管線測試修改處理），是屬系爭契約第29頁第15點：並包括10人份化糞污水處理及安裝施工及污水處理報價。及系爭第二契約第1階段之工程項目22，均有約定化糞池施工。

（9）水電工程安裝（備註：燈具及衛浴設備安裝），因本件為住宅新建工程，故當然包括衛浴設備在內，因住宅不可能無衛浴設備；燈具及衛浴設備安裝本屬系爭契約應施工之項目。

（二）未完工之水泥施作損害94,840元：

1、部分水泥施作未完工，原告另委請訴外人蕭世陽施作，因而支出94,840元（原證7，估價單、郵政跨行匯款申請書，本院卷一第135至139頁），此部分損害即系爭查驗說明第3點所記載之現場池頂及壁體模板拆模未實施牆面整平工作，及第6點、第8點、第9點、第10點、第11點、第13點全部。而裝潢是否完成與前開施工並無關係。

2、被告認此部分非合約項目云云。然系爭估價單所載之項目，即係被告於系爭第二合約所承諾欲施作之工程，但被告未完工，始委請蕭世陽前來施工。

（三）清運廢棄物損害6萬元：

1、因未完工處，須委請臻暘環保有限公司與桓昇企業社清運廢棄物，原告因而支出6萬元（原證8，報價單，本院卷一第141頁），然此部分於系爭查驗說明中並未記載。而工程所生廢棄物之清運，本即系爭契約書合約總價所包含之項目，自應由被告負擔。

2、被告依系爭契約第16條約定，本即有將現場廢棄物清運完

畢之義務，因當時現場尚有工程廢棄物，還需再載完，如被告願自行載走，原告可僅請求5萬元。

3、證人李建葦所證稱裝潢施工及保護地板等廢棄物，大部分為泥土，係被告所遺留未清運完畢，至裝潢部分廢棄物係放置磁磚之棧板與保護磁磚之保護膜，均係被告運送至現場，與裝潢無關。證人王儷蓉之證詞實在。

（四）更換遙控器、門鎖費用6,050元：

1、被告理應將所承包興建之系爭自宅大門遙控器、門鎖等物品交付原告，讓原告能自由進出使用，但被告置之不理，致原告需另委請金水鎖匙店前來更換，因而支出6,050元（原證9，免用統一發票收據，本院卷一第143頁），然此部分於系爭查驗說明中並未記載。

2、於109年7月28日，被告之丈人郭先生至現場清運垃圾，原告告知已中止合約，請求歸還遙控器，然郭先生不予理會，經原告報警，警察局應有記錄，且原告於109年7月27日寄發存証信函要求被告歸還搖控器及5天內清除相關廢棄物，被告仍不理會，原告始自行重新配遙控器。

3、證人莊美琴之證詞實在。

（五）外牆抿石子、刷透明石頭金油二道及工資35,000元：

1、此部分工程因被告未完工，致原告另委請葉明國前來施作外牆抿石子、刷透明石頭金油二道，原告因而支出35,000元（原證10，估價單，本院卷一第145頁）。

2、在系爭第二契約工程項目編號25：有提及抿石子修補，被告亦捺手印。

3、證人葉明國之證詞實在。至系爭查驗說明並未記載前開合計35,000元之工項，查驗說明第8點牆面抿石子掉落未進行修補部分與前開請求無關，至系爭金油二道之工序係約定於系爭第二合約所約定第2階段第4點圍牆清洗及補刷防撥水之工序。

（六）鋼板拆除費用4,750元及車庫前不銹鋼水溝蓋5,500元合計損害為10,250元：

1、因被告未完工，致原告另委請黃俊龍（實際接洽施作者為訴外人陳慕寰）施作鋼板拆除及車庫前不銹鋼水溝，因而共支出10,250元（原證11，估價單、郵政跨行匯款申請書（僅7168元），本院卷一第147至149頁），然其中踏板加工5,500元不在系爭請求中。前開10,250元乃系爭查驗說明第7、10點之全部。

2、被告雖抗辯車庫前及小門前三角鋼板均已完工， 然被告所施作工程原告於當時即表明反對，故被告雖有施工，但其施工作法、材料等均非雙方合意之工項，故並非『已完工』。因工程人員施作時，原告得知鋼板僅用角鋼支撐且無止滑作用，且鋼板踩下去還會震動，原告遂於施工時告知工人如此施工原告不會同意驗收，且被告亦曾至現場卻不理會。

3、證人陳慕寰之證詞實在，但其所證稱之不銹鋼水槽係系爭第二契約第2階段編號1：車庫前排水溝蓋安裝。系爭第二契約第1階段編號3工作備註說明第5項有指出須作防滑處理，第1項亦約定鋼板下須灌滿水泥或混凝土增加載重能力，由證人陳慕寰之證詞可知該鋼板欠缺載重能力，且亦欠缺防滑效果。另否認被告有加裝鐵柱支撐之事實，若有鐵柱支撐，即不會發生證人陳慕寰所證稱會晃動之情形。

（七）電表申請費3,300元：

1、系爭工程當然包含水電安裝在內，否則要如何稱住宅？況當初電表係被告去申請，但系爭契約終止後，被告竟私自撤照，致原告僅能再到台電公司先取消又再次重新申請電表，而台電公司僅能退一半之費用，因有2個電表，故原告損害計3,300元（原證12，台灣電力公司繳費憑證與台灣電力公司新營區營業處溢收費款退還證明單，本院卷一第151至155頁），前開費用於系爭查驗說明中並未記載。

2、因被告之水電師父要台電暫停施工，且台電人員表示雖係原告繳費，但申請人係被告之水電師父委託繪圖申請，被告方有權取消申請。隔幾天，被告就告知台電取消申請，

而依台電規定繳費後取消僅能付一半費用，故此部分費用係因被告單方取消台電施工，始造成原告損失，並非原告私自去撤照所致。

（八）重新申請使用執照費560元：

1、系爭自用住宅使用執照為被告所持有，被告不願交付與原告，致原告須至台南市政府工務局重新申請使用執照因而支出560元（原證13，台南市政府工務局使用執照、台南市政府工務局自行收納款項統一收據、自由時報報費收據，本卷一第157至159頁），前開費用於系爭查驗說明中並未記載。

2、原告於109年4月14日以line請被告將使用執照交付原告，且原告亦支付申請執照之款項，被告本有將使用執照交付原告之義務，但被告迄未交付，故原告僅能自行申請補發，是包括登報作廢、申請費等額外所生費用，當然可歸責於被告。

（九）綜上，因被告未依約完工並有多項瑕疵，致原告須支出前開各項費用合計34萬元，顯可歸責於被告，自應由被告依約賠償。

四、被告應依約賠償原告違約金156萬元：

（一）系爭契約第6條約定，如逾期未完工且無正當理由，每逾1日罰工程總價1,000分之1，但罰款金額不得超過工程總價20%。系爭契約第6條所約定之違約金為損害賠償總額預定性違約金。

（二）被告應於108年6月15日全數完工，惟被告至109年7月7日止仍未完工，且系爭工程總價為780萬元，均如前述。是被告應依約賠償原告工程總價20%之違約金計為156萬元。

（三）108年10月15日取得使用執照後，至109年7月7日前尚未二次施工完成，被告雖抗辯108年10月15日再加5個月即109年3月15日即完工日期云云。然：

1、原告否認被告前開抗辯之真正，因契約中並未約定要再加5個月。且就順序言，要進行二次施工，定是於取得使用

執照之後。然系爭契約第2頁工程進度第11項：取得使用執照、第12項：完工驗收交屋（二工完成），工期90天；足見在108年10月15日被告取得使用執照後，即應進行二次施工，且系爭契約明定於90天內要完工驗收交屋，故二次施工最遲應於109年1月13日需驗收完成。

2、另否認被告所抗辯108年5月拆除所有鷹架後就算完工之事實。

3、被告所抗辯400日曆天不包括系爭『二次施工』，原告無法認同。

（1）依系爭契約第2頁工程進度表中(12)完工驗收交屋（二工完成），可知當時決定工期進度時，即已將二次施工之進度列入，故系爭400日工作天確包括二次施工。至被告所抗辯「不含二次施工報價，是否誤植本案無二工，故刪除」，此係討論「報價」之事，與系爭400天『工程進度』無關。

（2）況系爭契約初稿內容是由被告擬定提供，足證被告抗辯不實。

4、至被告治喪期間，原告基於人道立場給予處理之時間固屬實，然有強調『是延個幾天』沒問題，但絕非一延即好幾個月。且被告當下在line中亦表示不會影響，會請其丈人代為處理，不會影響進度。

（四）被告雖抗辯簽訂系爭第二契約後，即不再沿用系爭契約之違約金罰款云云。然：

1、自系爭第二契約第2頁第1點約定之文義可知，兩造並未放棄系爭契約，且若被告未按系爭第二契約履行時，則系爭契約仍為將來訴訟主要請求基礎，故系爭違約金等求償，當然仍要依系爭契約約定。

2、因原告同意被告延期而簽立系爭第二契約，交換條件即為被告不向原告收39萬元尾款，原告就不需給付39萬元。故前開39萬元絕非系爭工程所有損害賠償總額，不論多寡就以39萬元結算之意。

五、被告須依約支付工程罰款53,000元：

（一）系爭第二契約第2項約定，所有工程進度皆需按照合約時程完成，若無法照原告同意之時間完成，被告將承擔相對的工程罰款，被告無異議接受。

（二）而系爭第二契約之第1階段工程項目中之編號3、4與6至17及20、21、23、24、25部分，被告未依約於2週內完工，業如前述。故依前開約定，被告須支付原告工程罰款合計53,000元（計算式：3,000元＋3,000元＋1,000元＋3,000元＋2,000元＋2,000元＋1,000元＋1,500元＋3,000元＋3,000元＋3,000元＋8,000元＋3,000元＋5,000元＋3,500元＋1,000元＋3,000元＋2,000元＋2,000元＝53,000元）。

（三）系爭第二契約第1點約定如本次合約未如期或內容完成，則雙方之權利義務仍以最先簽訂之承攬工程契約為未來法院訴訟之主要基礎，故違約金仍以超過400天計算。至系爭第二契約所約定第12期驗收款僅係原告讓被告再多1次機會完成，若被告完成系爭第二契約，原告即不會追究之前之違約，被告亦承認違約事實，否則被告不會同意以前開第12期驗收款為代價來趕工。然被告針對系爭第二契約第1階段之工作項目僅完成1/5，當然違反系爭第二契約，僅能依約定回歸系爭契約第2頁第2點約定由被告承擔相對之工程罰款。

六、貸款利息損失66,881元：

（一）依系爭契約第6條工程期限約定，被告應於收受訂金後15日內動工，本工程應於開工之日起400日曆天完成。而原告於107年4月26日給付78萬元訂金，故被告應於107年4月27日起15日內動工，即最遲應於107年5月11日動工，且於400天內需完工，故被告應於108年6月15日全數完工。

（二）被告法定代理人蔡政展事先向原告承諾系爭建案會於108年清明節以前申請到使用執照，待使用執照申請後，原告即可請裝潢工人進場開始進行室內裝修。因此，原告遂以

自己在高雄之自有住宅（高雄市○○區○○路00號）向台北富邦商業銀行設定抵押，並轉貸兼增貸2,992,824元以因應工程款之支付（原證14，放款帳號歷史資料查詢、房屋貸款契約書、客戶放款交易明細表，本院卷一第259至275頁）。

1、設非被告法定代理人蔡政展前開承諾，則原告在109年間某日再貸款即可，利息亦可自109年間起算，原告無需多付出總共66,881元利息給銀行，前開66,881元係本不應支出而支出之利息，為原告因此所受積極損害，且可歸責於被告。依系爭契約第17條規定，自應由被告賠償。

2、前開損害計算方式如下：

（1）原告貸款總金額共636萬元（3,390,000元＋2,610,000元＋360,000元）。6,360,000元減去向兆豐銀行貸款而與被告無關之3,363,008元、4,168元後，計2,992,824元占總貸款金額之47%。

（2）前開3,390,000元貸款自108年1月15日起至109年7月17日終止合約日止之利息計78,935元。前開2,610,000元貸款自108年1月16日起至109年7月17日終止合約日止之利息計59,486元。前開360,000元貸款自108年10月14日起至109年7月17日終止合約日止之利息計3,880元。故前開3筆貸款之利息合計為142,301元。

（3）依前開比例計算，原告之利息損失計66,881元（計算式：142,301元x47%＝66,881元）。

七、保固款現金195,000元：

（一）系爭契約第12條關於工程保固約定，工程保固金為承攬總額5%之本票，系爭合約載明工程結束，被告須提供5%保固金（承攬總金額7,800,000元x5%＝390,000元)之本票作為擔保。

（二）然兩造間之工程糾紛已宣告終止並以訴訟做為最後手段，故原告合理推論被告日後不會對系爭工程做後續保固，從而，原告改要求被告須提供前開金額之一半保固款以現金

195,000元（計算式：390,000元x1/2=195,000元）作為擔保。

八、對被告抗辯之陳述：

（一）被告雖辯稱圍牆、大門、庭院灌水泥、舖水泥磚、地下室與庭院水電工程不在兩造之系爭契約範圍內云云。然實則均包含在內，有系爭契約可憑。

1、系爭契約第24頁『工程預算書』（附件1)圍牆跟大門，預拌混凝土等對於庭院灌水泥細目有提及。

2、依水電配置圖（附件2)明白有提供庭院水電工程。系爭契約第21頁總工程預算書（附件3)工程預算即有提到二次施工之『圍牆工程』。

3、若系爭工項非合約估算內所載之工項，則被告為何要以最後尾款免收為代價、條件，請求原告再給2週時間完成系爭第二契約內所訂工程項目。此乃因被告嚴重違反系爭契約，被告亦承認此事並保證在二週內改善，被告始會簽訂系爭第二契約，並將應施作之工項明確列出並捺手印。

（二）否認被告所抗辯原告於109年7月23日口頭告知被告不再支付任何費用之事實。原告均依系爭第二契約進行，係被告至109年7月26日仍未完成大部份工作，原告始於109年7月27日以存證信函終止合約。

（三）至被告書狀第5頁所主張：「台端對於非屬合約內所載項目，亦口頭承諾額外支付相關款項」。然系爭契約書第1頁第4條「工程總價」第4點約定，若報價單內容未提及，但仍為整個工程必須項目，乙方均應施作不得增加工程總價。且被告未提及為額外支付費用，均係被告事後做好，在未事先告知費用下向原告請款(例如庭院地磚改為水泥磚，係被告自行建議更改原先材料，原告亦同意，事後始向原告請款；又如庭院灌漿，亦同），只需被告事先告知費用，原告均有同意並付款，故被告所言不實。

（四）系爭第二契約第1階段共25項，被告僅完成編號1.2.5.18.19.22部分，其餘均未完成。故被告抗辯除編號8(1樓廚房

地磚修補）及編號9(2樓木紋磚損壞重新施作）2項未完成，其餘均已完成云云，自有不實；被告主張已完工，應舉證證明。且原告亦未於109年7月23日告知被告不再付任何費用、被告無需施工等詞。

（五）至被告抗辯非合約內容及施工必要項目表內容，並主張原告仍有2,153,065元之工程款未給付。然該部分並非原告本件起訴範圍內，乃另案之事，故無法回應。

（六）系爭第二契約部分：

1、系爭第二契約是為解決系爭契約所生兩造爭端而訂立，然系爭第二契約並非和解契約，因系爭第二契約第1條即記載未如期或內容完成仍能以最先訂立之承攬契約為未來法院訴訟之主要基礎，若係和解契約，則應不會有前開第1條之出現。

2、系爭第二契約有約定給被告2個星期期間進行系爭瑕疵之修補，但被告仍無法如期完成，並非原告拒絕被告修補，而係被告無法修補其系爭瑕疵。至被告無法修補完畢之瑕疵，有系爭第二契約第1階段編號3、4、6、7、8、9、10、11、12、13、14、15、16、17、20、21、23、24、25；第2階段及第3階段則均已修補完畢。

3、自系爭第二契約第1頁下半段記載，對於工程延誤部分能夠再給予彌補挽救之機會等語，前開文字可證明被告自己承認確已工程延宕，無法於系爭契約所規定期限內完工，再由後續之存證信函亦可佐證被告逾期且未完工之事實。

4、兩造於系爭第二契約第1點所約定，未如期或內容完成，則兩造之權利義務仍以最先簽訂之承攬工程契約為未來法院訴訟之主要基礎，當初寄發之存證信函（高雄民族社區郵局存證信函000162號）仍具效力，並以載明之求償金額再加計衍生之費用，其約定之真意為，系爭第二合約未如期完成或內容未完成，則雙方的權利義務以系爭契約即第1次承攬契約之約定為準，但因文字內容未寫「作廢」2字，故應係第1（指系爭契約）、2（指系爭第二契約）份契

約均併存。至系爭第二契約第9點約定，若被告再度發生違約情形，除按當初前開000162號存證信函進行訴訟外，另依原契約第17條規定等約定之真意為，系爭000162號存證信函主要係欲向被告表示終止合約，並告知日後會請求賠償，但存證信函內之『求償金額再加計衍生之費用』僅係原告個人初估、概算金額，並非本件求償金額。

5、兩造所簽訂之系爭第二契約所記載分3段完成之各編號工程項目，均為系爭契約之工程項目。被告所抗辯系爭第二契約中之第1階段編號1、2、3、4、5、6、7、11、13、15、16、21，與第2階段編號1至4，及第3階段編號3，均為系爭契約所約定之工程項目；因若非屬系爭契約而為被告應施作之項目，被告定會拒絕，但被告非但未拒絕，尚於系爭第二契約內表明盼給挽救之機會，並承諾相關延誤工程會完成施作，且在最後1頁簽名並在各頁按捺指紋表示看過其內容，此即表示被告承認該3階段之各項目均屬系爭契約未完成之部分。

九、並聲明：（一）被告應給付原告2,214,881元，及自民事起訴狀繕本送達翌日即110年5月6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。（三）請准供擔保宣告假執行。

貳、被告則以：

一、對原告所主張其於107年4月間與被告訂立系爭契約，興建地點為台南市○○區○○段000000地號等事實不爭執。

二、系爭契約第6條工程期限之約定，並不包括取得使用執照後之系爭第二次施工。

（一）系爭契約第6條關於「乙方應於收受訂金後15日內動工，本工程應於開工之日起400日曆天完成」，並不包括取得使用執照後之「二次施工」，此參系爭契約第5條工程進度表，從工程進度（2)基礎回填完成至（11)取得使用執照，預定工期合計已達380天（30天+30天+45天+75天+20天+50天+ 50天+10天+10天+60天（預估）＝ 380天），若

再加上（12)完工驗收交屋（二工完成)預定工期90天，則預定工期共470天，已超出400日曆天，顯見（12)完工驗收交屋（二工完成）預定工期90天，並不在400日曆天範圍內。另參系爭契約附件六甲乙雙方答問紀錄最終報價單提問補充問題1.第1頁底有提到不含二次施工報價，是否誤植：「本案無二工，故刪除」自明（被證1，系爭契約最終報價單提問補充問題，本院卷一第291頁）。

（二）依台南市政府新取得使用執照之建築物複查機制作業計畫（被證2，本院卷一第293頁）可知，台南市政府核發使用執照後，至少在5個月內（超過150天以上），建築物坐落地點所在區公所均會實施複查，如有「二次施工」之違建，會遭查報拆除。故「本工程應於開工之日起400日曆天完成」，不可能包括「二次施工」，應可認定。

（三）二次施工範圍為圍牆及大門，且庭院灌水泥與鋪水泥磚、地下室、庭院之水電工程均不在兩造之系爭契約項目範圍內。

（四）但完工不包括 「二次施工」。故原告雖主張被告應於108年6月15日全數完工，惟至109年7 月7日止仍未完工，而依系爭契約第17條規定終止系爭契約云云。惟此乃因原告誤會前開完工定義包括「二次施工」所致。故原告以被告延誤履約期限情節重大為由終止合約，顯不合法。

（五）台南市政府核發使用執照後，至少在5個月內，建築物坐落地點所在區公所均會實施複查，如有「二次施工」之違建，會遭查報拆除。故至少須於109年7月19日始能施作二次工程。但原告在施作過程中，又增加庭園灌漿及水電配管等非合約項目之工程，致進度遭到拖延。依兩造之LINE對話內容可知，被告曾對原告「大門格柵報價2500」庭園增加明細更傳送PDF檔案給原告（被證8，LINE對話內容截圖節影本，本院卷一第351頁），故原告不斷增加合約工程以外之施作項目，卻藉故拒絕付款，實有違誠信原則。

（六）被告於109年2月27日就增建圍牆及大門結構完成，109年3

月3日施作庭園水電配管作業（非合約工程項目）；109年4月6日施作庭園灌漿作業（非合約工程項目），109年5月6日圍牆裝修材料完成（已達合約進度95%），前開工項之完成，有照片可證（被證6，施工照片，本院卷一第345至347頁）。

三、108年5月即已拆除施工架（鷹架），故被告並未違約。原告以109年7月7日存證信函主張終止合約，顯不合法：

（一）對原告所主張「被告應於收受訂金後15日內動工，本工程應於開工之日起400日曆天完成」與「原告於107年4月26日匯款78萬元訂金，被告應於107年4月27日起15日內開始動工，被告最遲應於107年5月11日動工」及「107年5月11日動工，計算400天為108年6月15日」等事實不爭執。

（二）拆除施工架（鷹架）完成即算完工，被告於108年5月即已拆除施工架（鷹架），故並未違約。被告於108年5月23日以手機拍攝之照片顯示尚未拆除鷹架，然108年6月12日所拍攝之照片已見鷹架拆除（被證6，照片，本院卷一第345至347頁），堪認鷹架拆除時間應係約108年5月底至6月初之間。縱使用執照記載竣工日期108年10月15日，與原告主張之完工日期108年6月15日僅相差4個月，此乃因被告於系爭工程期間，被告之父於107年9月15日因大腸癌過逝，且被告之配偶於107年11月發現罹患肺腺癌，於108年7月27日過逝（被證3，戶籍謄本，本院卷一第295至297頁），前開期間被告需於醫院照顧父、配偶，並辦理相關喪葬事宜，且原告對此亦知之甚詳，此自107年4月28日原告匯款給被告後，被告法定代理人以LINE對話回答原告：「謝謝，我再確認一下。今天都在醫院，沒接到電話，請見諒」；107年9月18日治喪期間，原告在LINE對話主動向被告表示：「蔡先生，請問有要變更灌漿的時間？如有事情要忙，沒關係，可以往後延」；107年9月20日原告在LINE對話主動向被告表示：「家裏的事比較重要，我的部分有需要都可以延個幾天都沒有問題」等即知其然。

（三）兩造於109年7月13日簽訂補充合約即系爭第二契約。其中第一階段完成時間係至109年7月26日止，當時第一階段未完成工作僅剩編號8(1樓廚房地磚修補）、編號9(2樓木紋磚損壞重新施作）等2項，且109年7月23日師傅已進場準備施工，詎原告竟於當日口頭告知被告，表示不再支付任何費用，且原告另於109年7月27日以存證信函告知被告，表示因工程進度嚴重延誤而終止合約云云。然被告並無工程進度嚴重延誤情形，原告終止合約並不合法。被告遂以109年7月28日朴子海通路郵局第46號存證信函通知原告，表示原告於系爭工程將完工之際，以非屬系爭工程之項目（即指系爭庭院灌水泥、鋪水泥磚、地下室、庭院水電工程）未施作為由拒絕支付後續款項，經協商不成，被告即日起不再派工進場施工。被告另於109年8月3日以朴子海通路郵局第47號存證信函通知原告，兩造於簽約前已就估價單內所列項目、工作範圍及內容多次討論，且經原告確認，原告對非屬系爭契約即估價單內所載工作項目，亦口頭承諾額外支付相關款項，被告依互信原則先行墊付相關之材料及施工費用，並將工作內容詳細告知原告，經同意後派員施作完成，然原告片面以合約失效為由拒絕支付額外款項，致被告蒙受財務及時間上損失。

（四）至原告所提建築師查驗說明，係原告片面委請建築師前往，並未曾會同被告，該查驗說明已有爭議。且觀諸建築師所提查驗說明報告，均屬施工常見問題且係可修繕，一般係於交屋前做1次總整理。至地下室積水部分，在被告施工期間並無此問題，是否因原告另行派人施工後所造成，建築師報告中亦未提及原因，實不得而知。

（五）使用執照何時核發非被告所能決定，衡情被告自不可能向原告承諾使用執照何時核發。故原告主張被告法定代理人事先向原告承諾系爭建案會於108年清明節前申請到使用執照，待使用執照申請後，原告即可開始請裝潢工人進場進行室內裝修的部分等語，被告否認之，前開事實應由原

告負舉證之責任。系爭使用執照申請送件日期為108年10月15日，此自系爭使用執照右上角所記載收件字號108年10月15日（108)字第000000000號可證；而領取使用執照日期為109年2月19日（被證7，臺南市政府工務局使用執照，本院卷一第349頁）。至108年5月底至6月初拆除鷹架後，至108年10月15日使用執照申請送件日期之落差，係因拆除鷹架後，現場需再施作庭院植栽及草皮鋪設（非屬工程合約項目）以及等建築師事務所繪製竣工圖及簽證所致。

四、就原告依系爭契約約定請求被告賠償之各項目與請求金額，說明如後：

（一）原告所主張被告未依約完工並有多項瑕疵，致原告須支出費用計34萬元部分：

1、未完成水電工程損害13萬元部分：

（1）原告並未提出家虹公司所出具之統一發票，其所提請款單顯不足為據。且原告應舉證證明請款單內各品名係被告應完成而未完成之工項。系爭查驗說明第1點與家虹明公司所施作之系爭未完成水電工程損害13萬元係不同項目。且被告有代為向台電申請用電，但台電安排何時施作並非被告可控制。因原告裝潢後有些特殊需求，水電部分針對原告之後的特殊需求而去施作，與兩造原工程合約無關，且參考家虹明公司請款單後方備註欄施作部分，與建築師之系爭查驗說明無法核對。

（2）舉例而言，戶外庭園水電工程並非被告施作範圍，兩造約定「水電外線費用由業主自理，承商負責申請」（被證4，水電工程明細表，本院卷一第299頁），而原告所請求之台電申請23,000元屬水電外線費用，自應由原告自行負擔，故原告請求顯無理由。

（3）證人林蜀閎之證詞足以證明原告刻意請其開立不實之系爭109年10月25日請款單，作為對被告訴訟之用。

2、未完工之水泥施作損害94,840元部分：

（1）否認原告所提估價單之真正，該估價單所示工項，均非兩造系爭契約所約定之工程項目，原告應舉證證明系爭估價單內各品名係被告應完成而未完成之工項，故原告請求顯無理由。

（2）證人蕭世陽所證稱之修補並非被告所承攬之施工範圍，且於證人蕭世陽進場前，原告已委請其他廠商於系爭房屋施作裝潢，裝潢過程中亦可能造成破壞或改變，故證人蕭世陽所施作之修補與被告無關。

3、清運廢棄物損害6萬元部分：

（1）否認原告所主張工程所生廢棄物之清運為系爭契約總價所包含之項目。且原告並未提出臻暘環保有限公司4萬元之統一發票，且桓昇企業社僅為1萬元，而非2萬元。

（2）系爭第二合約第二階段編號3工程垃圾清運及搬運備註記載，現場垃圾屬甲方或乙方，並非一方說就算，若雙方均不認是自身之垃圾，則搬運費甲乙雙方各負擔一半，再協議共同或自行處理。查被告否認系爭垃圾屬被告所有，亦否認原告支出系爭6萬元之事實，原告請求顯無理由。

（3）裝潢施工與保護地板等廢棄物，係原告另委請他人裝潢施工所遺留之廢棄物，與被告無關。證人李建葦未到現場，對現場情形並不清楚，其證詞無參考價值。證人王儷蓉之證詞不實，因其未參與清運廢棄物，且109年8月28日已清運4台廢棄物，被告豈會於109年10月27日又委請證人王儷蓉清運1台廢棄物，顯違反常理。

4、更換遙控器、門鎖費用6,050元部分：

（1）原告雖主張被告應將系爭大門遙控器及門鎖等交付原告，然因被告置之不理致其原告僅能另委請『金水鎖匙店』前來更換云云。惟查原告不曾請求被告交付前開物品，原告另委請他人更換所生費用與被告無關，故原告請求顯無理由。

（2）對證人莊美琴之證詞無意見，然原告並未請求被告交付鑰匙，故原告應自行負擔該部分費用。

5、外牆抿石子、刷透明石頭金油二道及工資35,000元部分：

（1）系爭第二契約第一階段編號25工程雖有抿石子修補，但備註僅有「現場有部分抿石子掉落或是裂開」，既無刷透明石頭金油2道工序，是原告請求系爭35,000元顯無理由。

（2）證人葉明國所證稱刷透明石頭金油二道工序，並非系爭第二契約第一階段編號25之工程範圍，原告委請其施作該部分工程，應自行負擔費用。

6、鋼板拆除費用4,750元及車庫前不銹鋼水溝蓋5,500元合計損害為10,250元部分：

（1）系爭查驗說明第7點與前開損害無關；至第10點雖有關，但被告已依約完成不銹鋼板施作，即系爭第二契約第1階段編號3車庫車道前三角不銹鋼板施作與編號4小門前走道前三角不銹鋼板施作，被告均已完成。原告縱擅自找人拆除，亦不能要求被告負擔費用。

（2）系爭估價單並無任何人具名，且原告匯給黃俊龍之款項為71,680元，無法證明與上開有關。

（3）自法院提示與證人陳慕寰之照片（本院卷一第107頁）足以證明被告確已依系爭第二契約第1階段編號3車庫車道前三角不鏽鋼板施作、編號4小門前走到前三角不鏽鋼板施作完成，原告擅請工人拆除，此部分與被告無關。另兩造並未約定不銹鋼水槽之裝設，原告所主張之車庫前排水溝蓋安裝，該排水溝蓋與不銹鋼水槽完全不同，原告不能將其擅自安裝之物品要被告負責。系爭第二契約第1階段編號3、4之2工項備註欄1係鋼板下須灌滿水泥或混凝土以增加載重能力或加鐵柱支撐，實際前開2項工項均係加鐵柱支撐，符合契約之約定，因前開鋼板下方係公有水溝，不能全部用灌滿混凝土之方式，否則會變成侵占公有地，被告並未違約。原告未經被告許可擅將被告完工之物品拆除，被告完工時確有加鐵柱支撐，係原告擅自拆除。

7、電表申請費3,300元部分：兩造之系爭契約約定「水電外線費用由業主自理，承商負責申請」，而電表申請費屬外

線費用，本應由原告負擔，是原告請求被告給付系爭電表申請費3,300元顯無理由。

8、重新申請使用執照費560元部分：原告另向台南市政府工務局重新申請使用執照之費用560元，與被告無關。

9、原告所提學甲區698-24地號曾宅自建工程現場完工查驗說明與所附相片等（本院卷一第99至127頁）之製作名義人真正不爭執，然否認其內容之真正。前開文書係原告自行請建築師所為，並無證據能力；至其中細小瑕疵部分，於交屋前均可由被告修補，故否認原告所主張之前開瑕疵。

（二）系爭違約金156萬元部分：

1、系爭契約第6條雖約定，如逾期未完工且無正當理由，每逾1日罰工程總價千分之一，但罰款金額不得超過工程總價20%。惟系爭第二合約第4條既載明：「針對乙方因延誤工程對甲方造成的損失，甲方同意以第十二期驗收款新台幣參拾玖萬元作為象徵性賠償，乙方不得有意見」，則原告已不得再依系爭契約第6條主張。

2、系爭契約第6條所約定之系爭違約金156萬元為損害賠償總額預定性違約金。

（三）系爭工程罰款53,000元部分：系爭第二契約第2點固約定：「所有工程進度皆須按照合約時程完成，若無法照甲方同意之時間完成，乙方將承擔相對的工程罰款(後面皆有說明），乙方無異議接受」。然系爭第二契約中第1階段共25項，完成時間係至109年7月26日止，於109年7月23日當時第1階段未完成工作僅剩編號8(1樓廚房地磚修補）、編號9(2樓木紋磚損壞重新施作)2項，且109年7月23日當日師傅已進場準備施工，因原告表示不再給付任何費用，業如前述。是被告自無施作義務，則原告請求逾期罰款顯無理由。

（四）系爭貸款利息損失66,881元部分：兩造簽訂系爭契約，原告本有依工程進度付款之義務。至原告之資金調度如何、來源如何，乃由原告自行決定，非被告所得過問，亦與被

告無關。故原告是否以自有高雄住宅（高雄市○○區○○路00號）向台北富邦商業銀行抵押貸款或增貸，屬原告之自由，與被告無關。遑論原告轉貸兼增貸款項去向如何，更與被告無關。故原告主張系爭貸款利息損失為其所受之積極損害與可歸責於被告云云，顯不實在，且與本件無關聯性，原告請求顯無理由。

（五）系爭保固款現金195,000元部分：被告曾以109年7月28日朴子海通路郵局第46號存證信函通知原告「為維護本公司權益，於工程爭議尚未解決之前，台端不得另派人員進場施工，若台端一意孤行自行施工，本公司將不負任何所有保固維修等相關責任，並追究進場人員相關侵權責任；同時於停工期間，工地內相關之公安、環保等問題由台端自行負責，一概與本公司無關」。然原告仍另行僱工施作，被告顯無保固義務，更無為原告另行僱工施作部分負保固之義務，是原告將本票保固轉換為2分之1現金請求，亦屬無據。

五、縱認原告受有前開各項損害而得請求被告賠償，然系爭第二契約已約定原告同意以第12期驗收款39萬元為象徵性損害賠償即賠償總額預定性違約金，且原告已扣抵前開39萬元，原告自不得另再為請求。

六、又縱認除前開39萬元外，原告另得請求被告賠償前開違約金156萬元，然亦請斟酌系爭工程施工期間，被告之父於107年9月15日因大腸癌死亡，被告之配偶於107年11月間罹患肺腺癌而於108年7月27日死亡（見被證3），前開期間期等須由被告照料並辦理喪葬事宜，亦請依民法第252條規定酌減系爭違約金。

七、依系爭第二契約第5點約定，工程中原告對被告有工程合約以外之施作支出，原告仍對被告有支付義務，但除原告當時明確同意費用金額外(如圍牆格柵），被告其他請款應以公平合理且符合市場行情之成本向原告請款，且原告有權要求被告出示廠商對帳單或是以比例分攤的原則作為雙方支付的

標準(原告對被告的付款於第1階段驗收後進行支付）。查原告對被告所施作之工程尚有2,153,065元迄未給付（被證5，非系爭契約內容之施工項目表，本院卷一第301頁），然此抗辯並非欲主張抵銷。

八、系爭第二契約部分：

（一）對原告所主張為解決兩造系爭契約所生爭端而訂立系爭第二契約之事實不爭執。系爭第二契約為和解契約，係兩造互相讓步不依系爭契約之內容履行，尤其是工程延誤補償協議部分，雖系爭契約有約定，但於系爭第二契約第4條已針對延誤工程對原告造成之損害以39萬元為象徵性之賠償，故原告不得再以系爭契約請求。

（二）至原告所主張有瑕疵部分之工程，係因原告拒絕被告繼續施作，且原告於109年7月26日以前即表明拒絕給付後續工程款，故被告始未繼續進行修補，且原告已另找他人修補。況系爭第二契約第1階段編號1-23均已全部修補完畢，編號24、25之瑕疵則於交屋前由被告改善修補即可。

（三）系爭第二契約中之第1階段編號1、2、3、4、5、6、7、11、13、15、16、21，與第2階段編號1至4，及第3階段編號3，均非原系爭契約所約定之工程項目。原告主張系爭第二契約之工程項目均屬系爭契約未完成部分，應由原告負舉證之責任；原告不能以推論方式即認前開項目均為系爭契約之範圍內，於系爭第二契約第5點亦提及工程中甲方對乙方有工程合約以外之施作支出，甲方仍對乙方有支付之義務，足證很多項目非屬系爭契約範圍內。

（四）系爭第二契約第1點約定之真義：

1、兩造於系爭第二契約第1點約定之真義，乃針對工程延誤補償為協議，此觀前開第1點所約定：「本工程延誤補償協議合約是以特約方式而成」等語自明。故系爭第二契約已特別約定者，則不再適用系爭契約；系爭第二契約未特別約定者，則回歸系爭契約之約定，此即系爭第二契約所約定「如未如期或內容完成，則兩造之權利義務仍以最先

簽訂之承攬工程契約為未來法院訴訟之主要基礎」之真意。

2、原告所寄發之高雄民族社區郵局000162號存證信函主張終止合作契約即系爭契約，依契約要求相關賠償金額：名目為違反合約內容賠償156萬元、提早向銀行貸款產生之利息10萬元、精神損失10萬元，合計176萬元。前開156萬元即工程款780萬元之20%(見系爭契約第6條）、利息10萬元、精神損失10萬元則無任何請求依據。系爭第二契約所載「當初寄發之存證信函（指系爭高雄民族社區郵局存證信函000162號)仍具效力」，頂多僅止於「通知」之效力而已。

3、至「並以載明之求償金額再加計衍生之費用」，則指系爭第二契約第2條所示之工程罰款、第4條所示「以第十二期驗收款新台幣39萬元整作為象徵性損害賠償」之意思。

4、系爭第二契約第1點所指「特約方式而成」，並非欲將系爭契約完全排除在外，需綜合判斷契約全部內容而為契約解釋。

（五）系爭第二契約第9點約定之真意：

1、原告是否按前開000162號存證信函進行訴訟，屬原告自行決定事項，實無任何效力可言。

2、至「若被告再度發生違約情形」，系爭第二契約已約定逾期罰款，此屬特別約定條款，已無系爭契約第17條規定之適用。故系爭契約第17條第1項約定已無適用之餘地。

九、對原告所提各項證據之意見：

（一）對原告所提承攬工程契約書（含附件）、高雄民族社區郵局162號存證信函（本院卷一第17至37頁）之意見：對前開承攬工程契約書之製作名義人及內容真正不爭執；對前開存證信函之製作名義人真正不爭執，但否認其內容之真正。

（二）對原告所提契約（第二契約，含附件）、學甲郵局26號存證信函、朴子海通路郵局46號存證信函、高雄民族社區郵

局180號存證信函、朴子海通路郵局47號存證信函（本院卷一第39至75頁）之意見：對系爭第二契約之製作名義及內容真正不爭執；對前開各存證信函之製作名義人真正不爭執，但否認前開各存證信函內容之真正。

（三）對原告所提匯款申請書、匯款委託書、郵政跨行匯款申請書（本院卷一第77至97頁）之製作名義人及內容真正不爭執。對原告所提請款單、郵政跨行匯款申請書、估價單、收據、免用統一發票收據、台灣電力公司繳費憑證與溢收費款退還證明單、臺南市政府工務局使用執照、台南市政府工務局自行收納款項統一收據、自由時報報費收據（本院卷一第129至159頁）等文書，則否認前開請款單之製作名義人及內容之真正；對其餘前開文書製作名義人之真正不爭執，其餘意見如前述。

（四）對原告所提出之通訊軟體對話內容截圖節影本（本院卷一第161至213頁）之製作名義人及內容真正不爭執。

（五）原告所提放款帳號歷史資料查詢、房屋貸款契約書、客戶放款交易明細表等（本院卷一第259至275頁），對前開房屋貸款契約書之製作名義人真正不爭執，但原告如何調度資金為原告之自由，原告並無貸款利息之損害等語，資為抗辯。

十、並聲明：（一）原告之訴及假執行聲請均駁回。（二）如受不利之判決，請准供擔保免為假執行。（三）訴訟費用由原告負擔。

參、得心證之理由

一、按民事訴訟所謂不干涉主義（廣義的辯論主義）係指當事人所未聲明之利益，不得歸之於當事人，所未提出之事實及證據，亦不得斟酌之，此觀民事訴訟法第388條之規定自明。至於適用法律，係法官之職責，不受當事人所主張法律見解之拘束。因此，辯論主義之範圍僅為判決基礎之事實及其所憑之證據，而不及於法律之適用。又關於契約之定性即契約之性質在法律上應如何評價，屬於法律適用之範圍。法院依

辯論主義之審理原則就當事人事實上之陳述，依調查證據之結果確定契約之內容後，應依職權判斷該契約在法律上之性質，不受當事人所陳述法律意見之拘束（最高法院99年度台上字第1422號裁判要旨同此見解）。次按稱和解者，謂當事人約定互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約，民法第736條著有規定。和解亦屬契約之一種，此觀民法第736條之規定至明，故和解契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，依民法第254條之規定，自得解除該和解契約（最高法院74年度台上字第632號裁判要旨同此見解）。然契約之合意解除與法定或約定解除權之行使，性質不同，效果亦異；前者為契約行為，即以第2次契約解除第1次契約，後者為單獨行為，其發生效力與否，端視有無法定或約定解除原因存在，無待他方當事人之同意（最高法院78年度台上字第294號裁判要旨同此見解）。如契約當事人間，約定一方給付遲延時他方得不經催告逕行解除契約（約定解除權），或保留一方應於一定期間履行作為解除條件者，基於私法自治原則，亦非法所不許（最高法院86年度台上字第3165號裁判要旨同此見解）。而契約之合意解除為契約行為；法定解除則為單獨行為，其發生效力與否，端視有無法定解除原因之存在，既無待他方當事人之承諾，更不因他方當事人之同意或不反對而成為合意解除（最高法院86年度台上字第3300號裁判要旨同此見解）。第按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。當事人於自認有所附加或限制者，應否視有自認，由法院審酌情形斷定之，民事訴訟法第279條第1、2項另有規定。故當事人於自認有所附加或限制者，於一造承認他造所主張事實部分即兩造陳述一致之範圍內成立自認，未自認部分則應另依舉證責任分配之原則處理。且依前開規定，當事人主張之事實經他造自認者，依法不負舉證責任；法院亦不得就他造自認之事實調查證據，另為與其自認事實相反之判斷，並

應以其自認為認定事實及裁判之基礎（最高法院97年度台上字第2570號裁判要旨同此見解）。查：

（一）系爭第二契約乃為解決系爭契約所生之兩造爭端而訂立，為兩造所不爭（見本院卷二第16頁），且自系爭第二契約所約定兩造互相讓步之各項約定內容觀之，系爭第二契約顯係以終止兩造之爭執或防止爭執發生之契約，而屬和解契約，應可認定。是原告主張系爭第二契約並非和解契約，自不可採。

（二）兩造於109年7月13日所簽訂之系爭第二契約第1點約定，本工程延誤補償協議合約是以特約方式而成，如本次合約未如期或內容完成，則甲乙雙方之權利義務仍以最先簽訂之承攬工程契約為未來法院訴訟之主要基礎，當初寄發之存証信函（高雄民族社區郵局存証號碼000162）仍具效力並以載明之求償金額再加計衍生之費用。第9點亦約定，乙方即被告針對本合約工程進度如果再度發生違約之情形，除按當初寄發之存証信函（高雄民族社區郵局存証號碼000162)之說明予以進行訴訟外，另以當初簽訂承攬工程契約之第17條規定，現場已完成施工之部份歸屬甲方即原告，甲方也將限期乙方於時限內清除不歸屬工程本身之機具之工程垃圾，否則甲方將有權自行處理並事後求償費用。與系爭第二契約約定工程施作項目共分三部分：第1階段所列工程項目完成時間自109年7月13日至109年7月26日，第2階段所列工程項目完成時間自109年7月13日至109年8月2日，第3階段所列工程項目則自原告所有裝潢、水電、鐵工等工程完成後1週內，有系爭第二契約附於本院卷可憑（見本院卷一第39至53頁）。則自前開約定內容可知，系爭和解契約當事人即本件兩造約定被告給付遲延即未如期完工時，他方即原告得不經催告逕行解除契約（約定解除權），前開未如期完工之法定解除原因無待他方之承諾，只須有未如期完工之事實即成為合意解除系爭第二契約即和解契約之解除事由。而系爭工程經陳重宜建築師

查驗結果於109年8月24日出具系爭查驗說明，認：1、本案使用執照於109年3月核發，但至今年8月未完成台電用電及掛電錶工作，延宕工程進行，屬嚴重缺失。2、基地四週庭院圍牆應考量排水孔洞，但未施作；車庫前方車道之排水渠溝也尚未完成。3、筏基下方雨水滯洪池牆體有部分滲漏水狀況，未做後續防水止水工作，現場池頂及壁體模板拆模未實施牆面整平工作。4、室內1樓及2樓的浴缸未安裝固定完成。5、室內門窗邊弱電預留孔洞，未做蓋板收尾。6、室外地磚抹縫工程僅1/4完成填縫，其他部份皆未完成。7、庭園地面排水孔未完成排水孔蓋，圍牆上方未使用或預留管路未施作盲蓋或套帽收尾。8、牆面報石子掉落未進行修補。9、2樓陽台石材有破損未進行修補。10、基地正門入口坡道現場採用壓花鋼板，遇水易打滑，施工方式不當。11、1樓及2樓及浴室皆有磁磚破裂之現象或是空心的敲擊聲。12、2樓弱電箱線路混亂，未整理。13、1樓廚房天花板牆面及頂板不平整。系爭工程缺失共13項，如尚未完工或改善，對入住使用屬極大不方便，有原告所提學甲區698-24地號曾宅自建工程現場完工查驗說明與附件在卷可憑（見本院卷一第99至127頁）。至被告雖否認前開查驗說明之真正，然幫原告簽系爭工程之建造執照及使用執照申請之證人陳重宜於本院結證稱，原告曾委託伊查驗系爭工程有無未依約完成之處，查驗結果有出具1份查驗說明，卷附之系爭查驗說明及其附件即相片係伊所出具且內容無誤，至附件之相片係伊請原告當場拍照附在查驗說明；伊僅係就現場施工現況有瑕疵部分提出查驗說明，至兩造間有何工程糾紛，伊無法干涉等語明確（見本院卷二第57至59頁）；而證人陳重宜既係簽系爭工程建造執照及使用執照申請之人，對系爭工程原設計是否完成與施作是否有瑕疵當知之甚稔，況其為專業之建築師，亦無甘冒偽證故作不實陳述而遭刑罰或撤照等處罰之風險，故其前開證詞應屬可採。是系爭工程確有前開查驗

說明所載之瑕疵或未完成之處，應可認定。則被告給付遲延即未如期完工，依前開說明，只須有未如期完工之事實即成為合意解除系爭第二契約即和解契約之解除事由。則兩造間之系爭和解契約已解除，兩造間就系爭工程糾紛之權利義務即應依系爭契約之約定，亦可認定。

二、另按因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害。因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第502條第1項、第227條分別著有規定。查：

（一）系爭未完成水電工程損害13萬元部分：

1、原告主張1樓浴室浴缸是屬系爭第二契約第1階段之工程項目6：1、2樓浴缸重新安裝；水電工程室內線路，是屬系爭第二契約第1階段之工程項目第11；水電工程開關切，是屬系爭第二契約第1階段之工程項目12、13；水電工程戶外庭園，是屬系爭第二契約第1階段之工程項目16、21；水電工程台電申請，是屬系爭第二契約第1階段之工程項目20。而兩造間之系爭和解契約即系爭第二契約已解除，兩造間就系爭工程糾紛之權利義務即應依系爭契約之約定，業如前述；則原告就此非系爭契約範圍之項目，請求被告賠償，顯屬無據。

2、至原告所主張水電工程防水工程，地下室管線漏水、牆壁滲水，此係屬建築師完工查驗說明第3點：筏基下方雨水滯洪池牆體有部分滲漏狀況，未做後續防水止水工作，現場池頂及壁體模板拆模未實施牆面整平工作之工作瑕疵；水電工程第四台管線，是屬系爭契約第29頁第16點：水電工程並包括水電管線工程；水電工程管線(備註：化糞池清潔口未施作處理，全棟給排水管線測試修改處理），是屬系爭契約第29頁第15點：並包括10人份化糞污水處理及

安裝施工及污水處理報價；與水電工程安裝（備註：燈具及衛浴設備安裝），本屬系爭契約應施工之項目等，縱認屬實。然原告所請求之系爭未完成水電工程損害13萬元，乃包括前開系爭第二契約與系爭契約約定部分，而扣除前開系爭第二契約之工項部分，此部分損害顯不足13萬元；況原告已請求被告賠償後述之損害賠償總額預定性違約金，原告自不得更請求此部分損害賠償，詳如後述。

（二）系爭未完工之水泥施作損害94,840元，清運廢棄物損害6萬元，更換遙控器、門鎖費用6,050元，外牆抿石子、刷透明石頭金油二道及工資35,000元，鋼板拆除費用4,750元及車庫前不銹鋼水溝蓋5,500元合計損害10,250元，電表申請費3,300元，重新申請使用執照費560元等部分，縱認屬實。然原告所主張系爭金油二道之工序係約定於系爭第二合約所約定第2階段第4點圍牆清洗及補刷防撥水之工序，此已因系爭第二契約已解除而不得請求；況原告已請求被告賠償後述之損害賠償總額預定性違約金，原告亦不得更請求此部分損害賠償，詳如後述。

三、再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，民法第250條著有規定。違約金如為懲罰之性質者，於債務人履行遲延時，債權人除請求違約金外，尚得依民法第233條規定，請求遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延所生之損害已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息及賠償其他之損害，此觀前開民法第250條第2項規定自明（最高法院87年度台上字第361號裁判要旨同此見解）。然按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

251條、第252條亦分別著有規定。至當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，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；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院96年度台上字第107號、88年度台上字第1968號裁判要旨均同此見解）。查：

（一）系爭契約第6條約定，被告應於收受訂金後15日內動工，本工程應於開工之日起400日曆天完成（不含申請相關執照之待期），如逾期未完工且無正當理由，每逾1日罰工程總價1,000分之1，但罰款金額不得超過工程總價20%，有系爭契約在卷可憑，自堪信為真實。而前開約定債務人即被告不於適當時期履行債務時，即須支付違約金者，依前開說明，違約金視為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，應可認定。而被告逾期未完工，業如前述；是原告自得依前開約定請求被告給付前開損害賠償總額預定性違約金。至被告雖抗辯系爭第二合約已約定同意以第12期驗收款39萬元作為象徵性賠償，原告已不得再依系爭契約第6條主張云云；然系爭第二契約即和解契約已解除，兩造間就系爭工程之權利義務應依系爭契約之約定，業如前述，則被告前開抗辯自不可採。

（二）經本院審酌兩造所主張且經本院認定之前開一般客觀事實，與當前之社會經濟狀況，原告所受如後述等所受損害情形，及債務人即被告如能依約履行時，債權人即原告可享受之一切利益差異可能性、系爭契約已履行大部分之一部履行等情事，本院因認系爭約定之違約金確屬過高，自應依前開說明減至相當之數額即45萬元。且依前開說明，原告不得更請求遲延利息及賠償其他之損害。從而，原告請求被告給付違約金45萬元，自屬有據；至超過之其餘損害賠償總額預定性違約金之請求與法定遲延利息之請求，則

屬無據。

四、復按請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則。查系爭第二契約第2點固約定，所有工程進度皆需按照合約時程完成，若無法照原告同意之時間完成，被告將承擔相對的工程罰款，被告無異議接受。然系爭第二契約已解除，原告自不得再據前開已解除之約定而為請求；況原告已請求被告賠償前述之損害賠償總額預定性違約金，原告不得更請求此部分損害賠償。是原告請求被告依約支付工程罰款53,000元，亦屬無據。

五、按民法第216條規定，損害賠償除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害（積極損害）及所失利益（消極損害）為限。既存利益減少所受之積極損害，須與責任原因事實具有相當因果關係，始足當之。又依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。該所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性。然債務不履行損害賠償之債，以有債務不履行行為及損害之發生，並二者間有相當因果關係為其成立要件，惟相當因果關係乃由「條件關係」及「相當性」所構成，必先肯定條件關係後，再判斷該條件之相當性，始得謂有相當因果關係，該相當性之審認，必以行為人之行為所造成之客觀存在事實，為觀察之基礎，並就此客觀存在事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，始足稱之；若債務不履行行為與損害發生間，僅止於條件關係或事實上因果關係，而不具相當性者，仍難謂該行為有責任成立之相當因果關係。查：

（一）原告雖主張以其自有住宅向銀行設定抵押，並轉貸兼增貸以因應工程款之支付，因被告未如期完工致受有貸款利息

損失66,881元云云；然原告前開貸款利息損失之主張，則為被告所否認。是原告自應就系爭貸款利息損失與被告未如期完工之債務不履行事實有相當因果關係之事實，負舉證之責任。

（二）然原告所提前證據，尚不足證明爭貸款利息損失與被告未如期完工有相當因果關係，則原告前開請求自屬無據。況不論被告是否如期完工，原告均早已貸款而需支出前開利息，顯見系爭貸款利息與被告未如期完工並無相當因果關係，是原告前開主張亦屬無據。且原告已請求被告賠償前開損害賠償總額預定性違約金，依前開說明，原告不得更請求遲延利息及賠償其他之損害。從而，原告請求被告給付系爭貸款利息損失66,881元與其法定遲延利息，自無理由。

六、又按給付物僅以種類指示者，依法律行為之性質或當事人之意思不能定其品質時，債務人應給以中等品質之物。前項情形，債務人交付其物之必要行為完結後，或經債權人之同意指定其應交付之物時，其物即為特定給付物，民法第200條著有規定。是工程保固之保固金經當事人約定以本票給付為擔保者，該本票即為特定給付物，定作人依約定請求承攬人提供保固時，僅得請求承攬人給付作為擔保之本票，而不得請求變更給付物之種類，改以金錢給付。查：

（一）系爭契約第12條固約定，工程保固金為承攬總額5%之本票，須於工程完成且交屋領取尾款後交付原告，5年保固期限過後，該本票效力自動消失，有系爭契約在卷可憑，固堪信為真實。

（二）則依前開約定，須於系爭工程完成且交屋領取尾款後，被告始有交付保固本票與原告之義務，然原告既主張系爭工程尚未完工，則前開約定之清償期尚未屆至，原告自無請求被告給付系爭本票之權利。況原告得請求被告給付作為擔保之本票，而不得請求變更給付物為金錢，亦如前述；從而，原告請求被告給付保固款現金195,000元，自屬無

據。

七、綜上所述，原告依系爭契約第6條之約定，請求被告給付違約金45萬元，為有理由，應予准許；至超過部分之其餘前開各項請求（含法定遲延利息之請求），則均為無理由，應予駁回。

八、按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。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條第1項、第79條分別定有明文。查本院既為兩造前開各一部勝訴、一部敗訴之終局判決，則審酌前開勝訴與敗訴之比例，本院因認本件訴訟費用依前開規定應命由被告負擔20%，餘由原告負擔。

九、末按所命給付之金額或價額未逾50萬元之判決，法院應依職權宣告假執行；又法院得依聲請或依職權，宣告被告預供擔保，或將請求標的物提存而免為假執行，民事訴訟法第389條第1項第5款、第392條第2項分別著有規定。查本院前開命被告給付原告450,000元之判決，所命給付之金額未逾50萬元，依前開規定，本院自應依職權宣告假執行；而被告聲請預供擔保而免為假執行，經核亦無不合，爰併酌定相當擔保金額宣告之。至原告前開敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回，附此敘明。

十、本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張，陳述並所提之證據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再一一論述，併予敘明。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　6　　日

民事第二庭法　官　陳卿和

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（應附繕本）。

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　　111　　年　　10　　月　　6　　日

書記官　黃亭嘉