臺灣嘉義地方法院民事判決

111年度建字第25號

原　　告　黃燈全
訴訟代理人　黃慈姣律師
被　　告　高邦營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　林建宏
被　　告　沈志昌

上列當事人間請求損害賠償等事件，經本院於民國112年2月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按被告不抗辯法院無管轄權，而為本案之言詞辯論者，以其法院為有管轄權之法院(民事訴訟法第25條）。經查，依系爭合約第30條約定，本案訴訟時雙方同意由台中地方法院為第一審管轄法院(本院卷第27頁)。又被告高邦公司雖抗辯「系爭合約有約定合意由中地方法院為管轄」(本院卷第69頁)，但被告高邦公司是在言詞辯論後始為此一抗辯，此有筆錄可證，參之上述訴訟法之規定，本院即有管轄，合先說明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)原告與被告高邦營造有限公司(下稱高邦公司)於民國109年4月15日簽訂「黃燈全四樓住宅新建工程」工程合約書（下稱系爭合約），工程總價新台幣(下同)1050萬元，由被告沈志昌擔任連帶保證人。然被告高邦營造有限公司於110年4月至5月間，因請領使用執照等問題即不再進場施工，顯然無法

如期交屋，系爭工程亦未二次施作並未完工，致使原告受有不能按照計畫使用之損害，而代墊之水電申請費10萬元與購買安全玻璃以及鐵欄杆之價金10萬6000元，亦迄未受償。

(二)原告依系爭合約第29條，以可歸責於被告高邦公司之事由致遲延給付而解除契約，並請求損害賠償。而依工程實務慣例，逾期賠償金額係以工程標的總價百分之20爲上限，本件無因天候不能施作之情形卻逾期多時均不繼續施作，為免持續發生損害，原告認與被告高邦營造有限公司間之系爭合約應終止，而連帶保證人沈志昌應與高邦營造有限公司負同一損害賠償責任，本件工程金額為1,050萬元，其違約金為220萬元，請求金額合計230萬6000元。

(三)原告之用水設備工程款41,406元與線路設置費13,200元，其餘費用均按比例分攤於給付之各期工程款中，原告只有總金額之匯款單據。又原告因遲遲無法取得使用執照，係因被告高邦公司仍須辦理變更設計，尚無法取得使用執照，因此委任他人前去協助，之後嘉義市政府始准予核發給，並通知原告前去領取。

(四)訴之聲明：

1、原告與被告高邦營造有限公司間系爭合約終止。

2、被告應給付原告230萬6000元及至起訴狀繕本送達翌日起按年利率百分之5計算之利息。

3、訴訟費用由被告負擔。

二、被告則以：

(一)被告高邦公司：

1、系爭合約被告自109年5月1日開工日起，450個工作天(扣除雨水期)竣工。被告於109年6月17日開工、110年6月17日竣工、111年6月23日取得系爭工程使用執照，被告顯已將系爭工程施作至可供申領使用執照之程度，兩造間並無請領使用執照爭議，被告並未遲延。

2、原告主張依系爭合約第29條約定，以總工程款20%計算，請求被告賠償其違約金220萬元，於法不合：

⑴原告主張依系爭合約第29條約定終止承攬關係，惟原告並未敘明究竟依該何款項終止、其具體可歸責事由及證據為何。且損害賠償與違約金契約性質迥異，原告起訴狀主張依民法第260條定請求損害賠償，復表示依工程實務慣例請求違約金，前後歧異。

⑵系爭工程包含增建部分之二次施工，此參系爭合約付款辦法記載甚明，而二次施工實質違建，為建築法規所不許。因此業主為規避縣市政府對新違建「即報即拆」之行政作為，大都於取得使用執照後，經相當時日，始進行增建，此為社會大眾普遍之認知。是依系爭合約第7條第2項、第11條，應認竣工期限，指建照執造核准之範圍，而不包含二次施工。換言之，二次施工部分應待原告指示後再行施作。否則，逕將竣工期限450個工作天，解釋為包括二次施工部分，則被告接續施作之結果，不僅無法取得使用執照，增建部分更有遭立刻拆除之風險，此嚴重違悖工程常理，且不符合原告利益，自非兩造締約之真意。

⑶自系爭工程開工日109年5月1日起，至使用執照記載之竣工日止(110年6月17日)，縱例休假日、國定假日及下雨天不予扣除，亦明顯未逾合約所定之450個工作天，被告自無遲延工期情事。又原告迄未通知被告進行二次施工，基於原告之利益及解釋合約真意，被告自不能擅行施作。準此，被告就系爭合約之履行，尚無可歸責原因，原告終止系爭合約，請求損害賠償(或違約金)，自非合法。

⑷縱使被告有違約情事，但系爭合約並無違約金之約定，原告仍應就其損害範圍、金額、相關性等負舉證責任，非可籠統宣稱工程實務慣例，即請求被告給付總工程款20%之違約金或損害賠償。

3、被告承攬系爭工程中之水電安裝，指工程範圍(或基地)內私人所有部份，至於工程範圍以外公共管線銜接部分（俗稱外水外電），須由業主即原告自行向電力公司及水力公司申請、繳交相關規費，此為營造施工之慣例。且系爭合約並未

約定被告須負擔外水外電費用，是原告請求被告償還水電申請費10萬元，核無理由。何況原告亦未提出任何證據證明有其10萬元之水電申請費支出。

4、原告固提出單據表示支出安全玻璃及鐵欄杆費用106,000元，惟該單據無從認定與系工程相關，自難請求被告支付或賠償。

5、訴之聲明：

⑴原告之訴駁回。

⑵訴訟費用由原告負擔。

(二)被告沈志昌：我是保證人，不是連帶保證人。其餘同被告高邦營造有限公司所述。

三、爭點事項：

(一)不爭執事項：

1、原告與被告高邦公司於109年4月15日簽訂系爭合約，工程總價1,050萬元，由被告沈志昌擔任連帶保證人。

2、系爭工程由被告高邦公司申請使用執照，嘉義市政府於111年6月22日核發使用執照(本院卷第121頁)。

(二)爭執事項：

1、被告高邦公司承攬本件工程是否有違約？

2、原告可否請求之違約金220萬元？

3、原告可否請求代墊水電申請費10萬元？

4、原告可否請求購買安全玻璃鐵欄杆106,000元？

四、本院判斷：

(一)被告高邦公司承攬本件工程是否有違約？

1、原告與被告高邦公司於109年4月15日簽訂系爭合約，工程總價1,050萬元，由被告沈志昌擔任連帶保證人。以上為兩造所不爭執，並有工程合約書、報價單可證(本院卷第11-46、91頁)。上述事實核屬真實。

2、按所謂「竣工」是指工程完工且通過國家有關單位根據國家驗收標準對施工結束的建築進行的具有法律效果的驗收，並且出具有關法律文書。是承包商完成經監造及技術顧問服務

單位核定之細部設計圖說等全部工作，且在監造及技術顧問服務之單位監督下完成工程主要及附屬設備之功能測試，符合契約文件之需求，並填具竣工報告，經監造及技術顧問服務之單位勘驗認可，始得認定為工程竣工，是若承包商未按圖施工，期間之修改工程，亦應計入工程期間，故不得以建築外觀完成即可謂為竣工。而所謂「完工」是指承包商完成契約文件規定之全部項目，包括取得使用執照、申請接水、接電及整體設備系統之運轉測試等工作。承包商應徹底清理完成之工程實體及環境，修復或回復施工期間損壞或遷移之主辦機關公共設施，拆除施工現場所架設之圍籬、臨時設施，運離或清除現場堆置之施工機具、器材、廢棄物及非契約所應有之全部設施，經監造及技術顧問服務之單位認可，始得認定為工程完工。

3、是所謂竣工應是指申請使用執照並經主管機關審核通過而核發使用執照。若承包商未按圖施工，期間之修改工程，亦應計入工程期間，故不得以建築外觀完成即可謂為竣工。經查：

⑴按二次施工依照使用內容可分為「違規使用」以及「違章建築」二類。違規使用部分，若使用執照用途與實際用途並不相關，恐怕會有逃生安全的疑慮，常見如施工圖面上是管委會空間，但卻被建商拿來作為瑜珈教室、健身房；或者是停車空間在交屋後，重新施工變成視聽空間等等。而第二種的違章建築，較容易出現在私人住戶，像是陽台外推、室內增建夾層，增建電梯等等。而二次施工增建部分本不合法，係為違章建築，建管單位受理舉發後，應為其即報即拆，因此建案有二次施工增建部分，必待使用執照申請完畢後，靜待一段時日，承包商始再進場施工，以免遭他人檢舉違法二次施工而遭拆除。查，系爭工程有二次施工，此有工程報價單可證(本院卷第35、37、41頁)。而該二次施工之範圍包含落地窗、電梯門崁縫、二次工程搭接打除、版筋、植筋等，顯然系爭工程二次施工是違章建築，故依上開說明，系爭工程

二次施工應待申請使用執照核准後，始得再進場施工以免遭舉報拆除。故依此可認定所謂竣工應是指申請使用執照並經主管機關審核通過而核發使用執照。

⑵依合約書第7條之記載，竣工期限：109年5月1日開工日起(以450天工作天為準、雨水期扣除)(本院卷第15頁)。該450天工作天應是指日曆天，否則若僅指實際工作日始算入工期，則承包商得以各種理由不進場施工，而主張不算入工程期間，工程實際完成之日期即遙遙無期，業主亦無法預測可完工之日期，契約所約定之竣工期限，即形同具文。故本院認為450天之工作天應是指日曆天。

⑶依日曆表所示，系爭合約自109年5月1日開工日起450天工作天至截止日為111年2月14日止(詳如附表所示)。故本件工程被告高邦公司+應於111年2月14日前申請並經主管機關核准使用執照。

⑷系爭工程由被告高邦公司申請使用執照，嘉義市政府於111年6月22日核發使用執照，有使用執照可證(本院卷第121頁)。則自109年5月1日開工日至111年6月22日並經主管機關核准使用執照共經歷535天(詳如附表所示)，合計逾時85天(535－450)。

⑸被告並未提出雨天應扣除工作天(本院卷第79頁)。並綜合上述，被告高邦公司自開工至竣工期限，已遲延85日。

(二)原告請求終止系爭合約否有理由？

1、依系爭合約第29條第1項第第1款所定「乙方(指高邦公司)違反本合約者，甲方(指原告)，得解除本合約」(本院卷第27頁)。查，原告主張以口頭向被告解除契約，但此為被告所否認(本院卷第92、93頁)。而原告經訊問後表示：「被告有寫單子說要多一些建築經費，但是我表示當初就已經在承包的範圍內，所以就不了了之，後來打電話給被告，被告表示還要再多少錢給他，不然他不划算，後來就不了了之，沒有再接觸，之後斷斷續續有打電話給他，他還是說要增加工程款，後來我算算不划算，林建宏說要增加工程款，不然他不

要進場做。當初這個工程沒有對被告表示其他意見，只是說他要按圖施工。沒有跟他說這個工程不要做了，我跟他說若他要做我還是讓他做」等語(本院卷第100、101頁)。可見原告並未向被告表示終止或是解除系爭合約。

2、按契約之解除，乃當事人一方，因為他方不履行契約，而行使解除權，使契約回復訂約以前狀態之意思表示。契約一經解除，當事人間原債權債務關係即告消滅。解除權的發生，有因為契約約定者(約定解除權)，有因為法律規定者(法定解除權)。法定的解除權發生事由，包括給付遲延(民法第254條、第255條)、給付不能(民法第256條)、不完全給付(民法第227條準用給付不能、給付遲延規定)解除權在法律有規定外，契約之當事人也得合意解除契約。解除契約具有使契約自始無效（即雙方回復宛如不曾存在任何契約關係之狀態）之效果。

3、契約之終止，是指繼續性契約當事人之一方，因他方契約不履行而行使終止權，使繼續之契約關係向將來消滅之意思表示。終止權的發生是基於法律之規定者，多見於租賃契約(民法第424條、第438條、第440條)，及勞動契約(勞動基準法第11條以下)。「終止契約」係指使契約「不繼續」發生效力，日後交易雙方不再受該契約之拘束，但是在終止「前」之法律關係仍然有效。終止權相較解除權，則係指在法律規定或契約約定之終止事由發生時，當事人得行使終止權（口頭或書面皆可），使法律關係向後消滅，通常適用於繼續性的契約(如租賃、雇傭契約)。而行使終止權之前的法律關係仍然存在，以免法律關係陷於不安定。因此，對於契約當事人而言，終止以前的法律關係依然存在，解除權的效力將使契約溯及既往失效。

4、依上開說明，契約之解除與契約之終止，其行使要件及法律效果均不相同。然遍觀系爭合約，僅系爭合約第29條有約定原告得解除契約之事由，但並無約定可終止契約之事由。而原告並未向被告表示解除契約，原告亦無可終止契約之事

由，故其聲明第一項「原告與被告高邦營造有限公司間系爭合約終止」之請求，為無理由。

(三)原告可否請求之違約金？

1、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任(民法第229條第1項)；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害(民法第231條第1項）；當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金(民法第250條第1項）；解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求(民法第260條）。經查：

⑴如前所述，原告並未向被告表示終止或是解除系爭合約，且遍觀系爭合約，並無約定違約或遲延之一方應給付違約金或為損害賠償。故原告不得依系爭合約請求違約金或賠償。

⑵原告主張以工程實務慣例，逾期賠償金額以工程總價百分之20上限，而請求違約金220萬元(本院卷第10頁)。但被告否認有此工程慣例(本院卷第81頁)。原告亦未舉證以實其說，況且縱有工程實務慣例，但兩造既未約定違約金或遲延賠償，原告即不能以「工程實務慣例」作為此部分請求權之依據。

⑶按所謂「純粹經濟上損失」，指非絕對權侵害所生的財產上損害而言，最常見的情形，為「債權」侵害所生的財產上損害，除非契約上有特別約定而屬於債之本旨之一部，或違反保護他人之法律、故意違反善良風俗等侵權行為否則不得請償。只要無人身或所有權等「絕對權」受侵害所發生的財產上損害，就可以歸類為「純粹經濟上損失」，最常見的情形，為「債權」侵害所生的財產上損害。純粹經濟損失（或稱純粹財產損害），係指非因人身或所有權等權利受侵害而產生的經濟或財產損失。按學理上所稱「純粹經濟上損失」（pureeconomicloss），是一種並非因被害人之有形財產或具體人身受損害而引起的經濟利益損失，而係獨立於上開二者以外所發生之純粹經濟上損失。其具體內涵為加諸於被害人整體財產上的一種不利益，而非針對被害人某個特定有形

財產或人身本體，故該損失乃具抽象性，僅能根據被害人在加害原因發生前後之財產差額來予以計算，其體現係被害人總體財產價值之變動，而與具體的物或人身損害無關。

⑷高邦公司縱有遲延竣工，但只是原告延期使用興建之房屋，原告未能按期使用興建房屋之利益，並未對原告實質上之財產造成損害，故原告延遲使用興建之房屋，是為純粹經濟上損失，而此種「純粹經濟上損失」之保護，於民法第184條第1項之評價上，應認非屬「權利」，僅係「權利以外其他法律上受保護之利益」而已。是此種「純粹經濟上損失」倘發生在兩造當事人間存有契約關係時，得導入契約責任之途徑予以處理，蓋契約之目的即在於分配當事人間之經濟利益，由於契約當事人間具有特別關係，可減少責任範圍的不確定性，故得依契約條款合理衡平分配相關風險（例如於買賣不動產之糾紛，買方負有給付價金之義務，賣方則就出賣之標的物負有「擔保責任」。查，兩造既未約定違約金或遲延賠償，原告即不得據此請求此種「純粹經濟上損失」。

2、綜上所述，兩造未約定違約金或遲延賠償，原告即不得據此為請求權之依據。且高邦公司縱有遲延竣工，原告亦不得據此請求「純粹經濟上損失」。故原告請求被告給付違約金220萬元，為無理由。

(四)原告可否請求代墊水電申請費10萬元？

1、原告主張代墊水電聲請費用10萬元(本院卷第10頁)，但此為被告所否認(本院卷第75頁)。原告雖提出自來水申請費用41,406元，電力申請費用13,200元，以上有收據可證(本院卷第119、111頁)。但上開收據合計僅為54,606元，並非10萬元。

2、原告主張此筆費用是在工程報價單(本院卷43頁第7項)水電工程935,000元之項目內，但此為被告所否認(本院卷第92頁)，是上述之工程項目，是否包含外接之水電費用，並無法證明。故縱使原告有支出此筆費用，但依系爭合約書，此外接之水電費用，是否應由被告負擔，亦未載明，故原告請

求代墊水電聲請費用10萬元，並無理由。

(五)原告可否請求購買安全玻璃鐵欄杆106,000元？

1、原告支出安全玻璃欄杆106,000元，有估價單可證(本院卷第45頁)，而該項工程是工程報價單本院卷37頁之第三項編號21工程金額106,500元之工項，且此項工程款被告已領完畢，上述事實為被告所不爭執(本院卷第92頁)。

2、原告對此筆請求權之依據，僅表示另外陳報(本院卷第92頁)，但原告迄辯論終結時並未陳報此項請求權之依據，況且依付款辦法所示(本院卷第13頁)，於申請取得使用執照時，原告應支付50萬元，但原告並未提出支付此費用之證明，故原告尚有積欠被告之工程款，原告縱有支付上述106,500元工程款項，但綜合全部工程款項而言，被告亦無不當得利可言，故原告請求此筆費用，亦無理由。

(六)綜上所述，故原告請求被告給付違約金220萬元、代墊水電申請費用10萬元、支出安全玻璃欄杆106,000元等費用，均無理由，應予駁回。

(七)本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均不影響本案判決，毋庸再予審酌，附此敘明。

五、訴訟費用裁判之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　13　　日

民事第三庭法　官　馮保郎

以上正本係照原本作成

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀(須按對造人數提出繕本)及表明上訴理由，並依上訴利益繳交第二審裁判費。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　　112　　年　　3　　月　　13　　日

書記官　張簡純靜

年、月	工作日數
109年5月	21

109年6月	21
109年7月	23
109年8月	21
109年9月	23
109年10月	19
109年11月	21
109年12月	23
110年1月	20
110年2月	16
110年3月	22
110年4月	20
110年5月	21
110年6月	21
110年7月	22
110年8月	22
110年9月	20
110年10月	20
110年11月	22
110年12月	22
111年1月	21
111年2月	15(以上含本月合計456)
111年3月	23
111年4月	19
111年5月	22
111年6月22日	15

（續上頁）

合計	535