臺灣高雄地方法院民事判決

112年度建字第17號

原　　告
即反訴被告　大峯有限公司
000000000000000000
法定代理人　張銘峯
訴訟代理人　蘇小雅律師
　　王婷儀律師
被　　告
即反訴原告　楊麒森
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　吳禹菡律師
　　侯信逸律師
上　一　人
複 代理 人　賴怡馨律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國114年11月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣1,014,037元，及自民國112年4月13日起至清償日止，按年息百份之5計算之利息。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣727,260元，及自民國112年1月12日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告、反訴原告其餘之訴均駁回。

本訴訴訟費用，由被告負擔百分之40，餘由原告負擔。反訴訴訟費用，由反訴被告負擔百分之14，餘由反訴原告負擔。

本判決第1項，於原告以新臺幣339,000元供擔保後，得假執行。但若被告以新臺幣1,014,037元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第2項，於反訴原告以新臺幣243,000元供擔保後，得假執行。但若反訴被告以新臺幣727,260元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

原告、反訴原告其餘假執行之聲請均駁回。

事實及理由

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。查本件原告大峯有限公司(下稱大峯公司)起訴主張：兩造於民國109年9月18日簽訂工程承攬契約書(下稱系爭契約)，約定由大峯公司承攬被告Ａ０２(下逕稱姓名)位於臺南市○區○○段0地號土地（下稱系爭土地）上之「臺南市北區實踐段住宅新建工程」(下稱系爭工程，建築標的物則稱系爭建物)，大峯公司已依系爭契約計價里程碑完成系爭工程中之二次結構相關工程，惟楊騏森尚有部分工程款未給付等語，為此提起本訴，請求楊騏森應給付工程款及違約金。楊騏森則以：大峯公司施作之系爭工程多有瑕疵，二次結構相關工程亦未完工，顯有違約，況楊騏森有溢付工程款予大峯公司等語，據此提起反訴，請求大峯公司返還溢付工程款及給付違約金，核楊騏森所提起反訴，其訴訟標的、攻擊防禦方法均與本訴之系爭工程相關，本、反訴間之請求有重大關連，與前揭規定相符，應予准許。

二、本訴部分：

㈠大峯公司主張：

1.依系爭契約所示，系爭工程之工程總價為新臺幣(下同）1514萬5186元(未稅)，並約定依附表所示計價里程碑之工程進

度及約定付款成數給付工程款，伊公司依序完成各項工程，且逐一向楊騏森請款，截至附表所示第7期「使用執照」階段，楊騏森均已依約付款完畢。惟大峯公司至111年6月間，再依序完成如附表第8期至第11期所示之二次一樓結構、二次二樓結構、二次三樓結構、二次四樓結構之工程（以下合稱系爭二次工程），楊騏森本應給付工程款302萬9037元，卻僅給付其中200萬元，尚積欠102萬9037元未付。嗣臺南市政府工務局(下稱臺南工務局)於111年7月18日以系爭土地上有違建物(即系爭二次工程之建物)為由，通知即刻停工並補辦相關合法程序，因楊騏森無法補正程序，遂決定先行拆除部分違建物，伊公司已施工完成之系爭二次工程建物因此有部分遭到拆除。

2.伊公司多次向楊騏森請領系爭二次工程之餘款102萬9037元，均遭置之不理，伊公司遂於111年12月26日以存證信函(下稱1226存證信函)催告楊騏森應限期給付積欠之工程款，否則將依約終止系爭契約暨請求違約金，楊騏森於同年12月30日收受後仍未置理，伊公司乃再於112年1月6日以存證信函(下稱0106存證信函)通知楊騏森依系爭契約第15條第3項約定為終止契約之意思表示，且依系爭契約第17條第2項約定得請求依工程總價10％計算之違約金151萬4519元（計算式：00000000元×10％＝0000000元），並經楊騏森於112年1月11日收受送達。

3.楊騏森一再以系爭工程有瑕疵為由，拒絕付款，然兩造間就系爭工程已約定按附表所示之計價里程碑付款，伊公司亦已完成系爭二次工程之施作，縱認施作有瑕疵，楊騏森仍有給付報酬之義務，又伊公司前已限期催告楊騏森給付積欠之工程款，楊騏森無正當理由遲不付款，伊公司因此合法終止系爭契約，自得依約請求楊騏森給付違約金151萬4519元。綜上，伊公司得請求楊騏森給付共254萬3556元（計算式：0000000元＋0000000元＝0000000元），爰依系爭契約第6條、第15條第3項、第17條第2項第3款之約定，提起本件訴訟等

語。並聲明：⑴楊騏森應給付大峯公司254萬3556元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行。

㈡楊騏森則以：

1.大峯公司請求給付系爭二次工程之工程款時，伊已反應系爭工程有「一、二、三、四樓牆壁粉光、地板磁磚、插座與電燈開關未施作」、「一、二、三、四樓廁所粉光或衛浴設備等多處皆未按圖及合約施工」、「整棟樓梯和地板大理石磁磚和扶手尚未施作」、「鋼構地板尚未灌漿」、「二、三、四樓鋼構之女兒牆皆未施作」等多處重大瑕疵，故系爭二次工程並未完工，大峯公司尚無由請求該階段之工程款。而依系爭契約第6條第1項約定，大峯公司既僅完成至取得使用執照階段，至多僅能請求65%之工程款即984萬4371元(計算式：00000000元x65%＝0000000元），而伊前已給付工程款達1226萬元(註：楊騏森嗣後不爭執與系爭工程有關者為1181萬元，但配合其反訴請求仍予保留)，顯已超過應付之工程款，故大峯公司無從再為請求。

2.又大峯公司空言指稱其已施作系爭二次工程完成，僅餘泥作工程未完工云云，然伊前於111年2月7日向台南市土木技師公會(下稱鑑定單位)申請就系爭工程鑑定估價，經鑑定單位於112年7月20日作成工程鑑估報告書(案號：111-817，下稱系爭鑑定報告)，依系爭鑑定報告中之鑑價統計表（下稱系爭統計表)所示，大峯公司就系爭工程已施作部分之價值僅有752萬3632元(未稅)，大峯公司將其未施作部分全數推托至僅占系爭工程總額10%之泥作工程，實無理由。

3.臺南工務局固於111年7月18日函命系爭工程停工，並要求補辦相關合法程序，然系爭契約第4條約定施工期限至110年8月31日止，倘非大峯公司不斷拖延工程進度，系爭工程應早已完工，豈有遲至111年7月18日前仍未取得使用執照之理。另兩造本合意由大峯公司尋覓廠商拆除系爭二次工程之違建物，伊亦自111年7月27日即催促大峯公司辦理，惟截至大峯

公司於111年9月20日要求伊自行尋找拆除施工廠商前，均未見大峯公司有何具體作為，任由系爭工程進度停擺，其顯無繼續施作之意願，亦未依系爭契約第6條第1項約定之「實際完成里程碑」請求付款，伊乃於111年12月6日委請律師依系爭契約第16條第2項約定發函(下稱1206律師函)向大峯公司為終止系爭契約之意思表示，並請大峯公司於111年12月22日下午會同伊、鑑定單位技師至現場辦理點交、結算之勘驗，然大峯公司並未出席，反而寄發0106存證信函表示與伊終止系爭契約。綜上所述，伊既有溢付工程款，自無系爭契約第15條第3項約定之無正當理由未依付款里程碑付款之情，大峯公司逕據此為由終止契約並請求違約金，實屬無據等語置辯。並聲明：⑴大峯公司之訴駁回。⑵如受不利判決，願供擔保請准予免為假執行。

三、反訴部分：

㈠ＡＯ２主張：

1.依系爭統計表所示，系爭工程已完工部分總造價僅752萬3632元(未稅)，伊於發函終止系爭契約前，已給付大峯公司工程款1226萬元，亦即大峯公司有溢領報酬473萬6368元(計算式：00000000元－0000000元＝0000000元)，且無法律上原因，伊自得依民法第179條規定請求大峯公司返還前述溢領之報酬。

2.伊委託律師於111年11月29日發函(下稱1129律師函)予大峯公司，要求大峯公司應於文到10日內進場修補瑕疵，並催請儘速完工，否則將依系爭契約第15條第1款約定解除(終止)契約，並經大峯公司於111年12月2日收受送達。伊復委託律師寄發1206律師函予大峯公司，向大峯公司表示其未修補瑕疵，且有施工逾期之違約情事，故依系爭契約第16條第2項約定終止系爭契約，也經大峯公司於同日即12月16日收受送達，是伊已合法終止系爭契約。又系爭工程原訂完工期限為110年8月31日，惟截止系爭契約終止之日止，系爭工程仍未完工，逾期共計472日(即110年8月31日至111年12月16日)，

伊得依系爭契約第14條第1項第2款規定，請求每日按總價千分之一計算之違約金共714萬8528元(計算式：00000000元x472日x1‰＝0000000元)，惟依同條款又約定違約金總額以契約總價5%為限，故伊仍得請求大峯公司給付違約金72萬7260元（計算式：00000000元x5%＝757260元）。伊復又委託律師於112年1月10日發函予大峯公司請求給付上開違約金，並經大峯公司於112年1月11日收受，故應自112年1月12日起算違約金之遲延利息。綜上所述，伊得請求大峯公司給付549萬3628元(計算式：0000000元＋757260元＝0000000元)等語。並聲明：⑴大峯公司應給付ＡＯ２549萬3628元，及其中75萬7260元自112年1月12日起，其餘473萬6368元自民事反訴起訴狀送達之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。⑵願供擔保，請准宣告假執行。

㈡大峯公司則以：

1.兩造已不爭執ＡＯ２給付之工程款總額為1181萬元，而非1226萬元。伊公司受領前開款項時，系爭契約尚有效存在，受領即有法律上原因，自無不當得利可言，加以系爭統計表有關系爭二次工程項目中，項次6-4「主體結構鋼筋加工組立(含運及續接器)」備註欄記載：「甲（即ＡＯ２）表示係甲乙雙方合意本工項，變更為鋼骨結構物，故鋼構結構（柱、樑）已完成，故認列此項目」，並認列完成百分比100%，足徵伊公司確實已完成至「二次四樓結構」階段。

2.又系爭鑑定報告記載：「申請人ＡＯ２111年12月22日於現場會勘說明，本案工程承攬契約係全棟皆為RC構造物，惟施工期間有物料、工資等物價波動，經雙方協議後，改為RC與鋼構此二種形式建築構造物」等內容，可知系爭工程確已由兩造合意變更為「RC」(下稱合法RC建物)與「鋼構」(即指系爭二次工程施作之違建物，下稱鋼構違建)二種形式之建築構造物，是鑑定單位就系爭二次工程部分有如下違誤：

⑴鑑定單位明知兩造合意就系爭二次工程使用材質由RC變更為鋼構，於鑑定鋼構違建之價值時，竟逕行參考系爭契約

後附之附件價格去做計價(即系爭統計表項次6-4)，顯低估其價值，其鑑定結論已不足採信；又原告就變更材質部分之差價沒有追加工程款，但既已完成至「二次四樓結構」階段，系爭鑑定報告亦記載完成度為100％，則楊騏森自應按系爭契約付款里款碑之約定給付工程款，然楊騏森竟採系爭統計表之較低金額鑑價而主張有溢付工程款，係無視兩造當初合意之契約價金，且若定作人得任意於事後委託第三方估價，而執該估價報告向承攬人主張當初約定價金不合理，要求變更契約總價或減少報酬，顯不合於承攬契約之常情，亦有違契約之拘束力。

⑵鋼構建築結構物本無須施作「245kg/㎠混凝土澆置」、「模版組拆-主體結構」工項(即系爭統計表項次6-5、6-6)，惟系爭鑑定報告卻以合意變更結構前之工項估價，而認此等工項現場無施作，因而未估價，致系爭工程價值減損178萬6686元。

⑶伊公司已完成之系爭二次工程，因上開停工事件有部分遭拆除，該遭拆除部分之工項及用以施作時所搭設之鷹架工程卻均未予計價(即系爭統計表項次6-1)。

⑷系爭鑑定報告就部分工項完成度之認列，將伊公司已全部施作完成之工項認定尚未完成(即系爭統計表項次1-5、3-1、5-1、5-4、5-2、5-5、6-7)，顯然認列有所錯誤。從而，系爭鑑定報告既有如上違誤，其鑑定結果即未可取。

3.伊公司係依照系爭契約按約定之計價里程碑請求付款，基於契約自由原則，Ａ０２本有依約付款之義務，無由棄兩造間之約定不問，而僅依憑系爭鑑定報告之鑑價結果，即認本件有溢付工程款之情，且系爭鑑定報告有如上述錯誤、矛盾存在，鑑估金額亦不足採。

4.依Ａ０２提出之兩造110年9月8日、111年5月6日、111年8月9日LINE對話訊息，均係在系爭契約原定完工日110年8月31日後所為，惟對話中均未見Ａ０２有何質疑伊公司逾越工期之事，況若有逾期時間長達1年以上，Ａ０２豈有不向伊公

司抱怨，卻反而要求伊公司能同意延期付款之理，上情可徵兩造已合意展延工期，伊公司自無施工逾期可言。又伊公司早於110年11月26日即提出使用執照之申請，經改正於同年12月1日再送復查後，Ａ０２亦於111年1月5日給付第7期使用執照之工程款，該使用執照固於111年11月2日始審核通過，伊公司於111年11月7日領取，惟審核期間歷時長短、准駁與否，均非伊公司所能置喙，況審查期間亦有前述諭令停工之事，實無由將使用執照審核時程過長乙節，歸責於伊公司，況且系爭二次工程施作建物全棟均為違建，工法上必須特意迂迴、尋工困難，亦為楊騏森同意展延工期原因之一。再者，伊公司施工期間，其中110年5月19日至110年7月26日適逢實施新冠疫情第三級警戒，禁止三人以上群聚，伊公司遵此禁令進行施工，因此致工期逾系爭契約所定完工期限，亦非可予歸責，故Ａ０２無由請求違約金等語置辯。並聲明：⑴Ａ０２之反訴及假執行之聲請均駁回；⑵如受不利判決，願供擔保請准予免為假執行。

四、兩造經本院整理下列不爭執事項並協議簡化爭點，不爭執事項如下：

㈠兩造於109年9月18日簽訂系爭契約，約定由大峯公司承攬施作系爭工程(包括合法RC建物工程及不合法違建工程)，完工期限110年8月31日，工程總價1514萬5186元(未稅)，付款方法依契約第6條「計價里程碑」所定，按工程進度共分13階段給付。

㈡Ａ０２已給付第1至9期工程款1131萬元(第6期所付款項其中45萬元非屬本件工程款，予以剔除)，另就第10期「二次三樓結構」則已付款50萬元，兩造不爭執Ａ０２已給付工程款共1181萬元(付款日期及金額如附表所示)。

㈢系爭工程因有違建物，遭臺南工務局於111年7月18日諭令停工。

㈣系爭工程中之RC建物部分，大峯公司前於110年11月26日向主管機關申請使用執照，迄於111年11月7日始取得使用執

照。

㈤Ａ０２委託律師於111年11月29日發函予大峯公司，要求大峯公司應於文到10日內進場修補瑕疵，並催請儘速完工，否則將依系爭契約第15條第1款約定解除(終止)契約等意旨。大峯公司係於111年12月2日收受送達。

㈥Ａ０２復委託律師於111年12月6日發函予大峯公司，指大峯公司未修補瑕疵，復有施工逾期之違約情事，故依系爭契約第16條第2項約定終止系爭契約等意旨。大峯公司係於111年12月16日收受送達。

㈦大峯公司於112年1月6日寄發存證信函予Ａ０２，指Ａ０２上開終止契約並非合法，並以該存證信函為終止系爭契約之意思表示並催請給付積欠之工程款。Ａ０２係於112年1月11日收受送達。

五、本件爭點為：

㈠本訴部分：

1.大峯公司請求Ａ０２給付二次施工部分之未付工程款102萬9037元，有無理由？

2.大峯公司請求Ａ０２給付違約金151萬4519元，有無理由？

㈡反訴部分：

1.Ａ０２請求大峯公司返還溢付工程款473萬6368元，有無理由？

2.Ａ０２請求大峯公司給付違約金75萬7260元，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠本件兩造簽訂系爭契約，由大峯公司向Ａ０２承攬系爭工程新建系爭建物，約定工程總價1514萬5186元(未稅)，完工期限110年8月31日，付款方法依系爭契約第6條計價里程碑所定按工程進度分13期付款，Ａ０２已支付第1期至第9期工程款1131萬元(其中第6期款項中45萬元非屬系爭工程款項，故予剔除)，就第10期工程款支付50萬元，合計已付款1181萬元。大峯公司於110年11月26日就系爭建物中之合法RC建物向主管機關臺南工務局申請使用執照，惟迄至111年11月7日

始領得使用執照。系爭二次工程所興建之鋼構違建，則經第三人向臺南工務局檢舉，該局因而於111年7月18日通知楊騏森應停工、補辦程序。嗣兩造因有履約糾紛，Ａ０２委託律師寄發1129律師函予大峯公司，要求大峯公司應於文到10日內進場修補瑕疵、儘速完工，否則將依系爭契約第15條第1項約定解除(終止)契約等旨，大峯公司於111年12月2日收受送達，但未依函作為；Ａ０２復委託律師寄發1206律師函予大峯公司，指大峯公司未修補瑕疵，且有施工逾期之違約情事，故依系爭契約第16條第2項約定終止契約等旨，大峯公司於111年12月16日收受送達。大峯公司則寄發0106存證信函予Ａ０２，指Ａ０２前開終止契約並非合法，並依系爭契約第15條第3項約定以該存證信函之送達為終止系爭契約之意思，並催請Ａ０２給付積欠之工程款等旨，Ａ０２於112年1月11日收受送達等情，為兩造所不爭執，並有系爭契約書(含工程總表、明細表)、臺南工務局停工通知、大峯公司存證信函暨掛號郵件回執、Ａ０２匯款單據、建築執照存根查詢、Ａ０２委託律師發函暨掛號郵件回執(以上見審訴卷第15至26、27、29至36、37至44、77、81、85、89、93、97、101、105、109、113、127至136、171至186頁)、合法RC建物使用執照(見本院卷第313頁)、外放之臺南工務局函附申請使用執照相關文件等在卷可稽，堪信為實。

㈡楊騏森反訴請求大峯公司給付逾期違約金72萬7260元，為有理由：

1.系爭契約第14條第1項第2款約定：「乙方(大峯公司)如未於期限內完成工程者，乙方應個別按日以工程總價，每逾期1日，課以工程總價千分之一遲延違約金予甲方(楊騏森)。違約金總額以本契約總價百分之五為限。上述違約金得由甲方於應付乙方之工程款中扣除，乙方不得異議。但因甲方之因素或不可歸責於乙方之事由而遲延者，不在此限。」等語，此即為工程承攬人大峯公司逾期完工之違約處罰約定，惟楊騏森依此約定請求給付違約金，則受金額上限之限制。

2.經查，系爭工程包含有合法RC建物、鋼構違建等2棟建物之新建工程，約定完工期限為110年8月31日，大峯公司於110年4月間完成合法RC建物之結構工程、水電工程後，約於110年5月初開始施作合法RC建物之門窗工程、裝修工程，迄至110年11月上、中旬時施作完成，隨即於110年11月26日備具申請文件向臺南工務局申請核發使用執照。而鋼構違建則是約自111年5月21日開始動工等情，為大峯公司具狀敘明在卷(見本院卷二第25至26頁)；又鋼構違建之結構工程於臺南工務局111年7月18日通知應予即刻停工之前，業已施作完成之事實，為兩造所未爭執，並有系爭統計表相關記載附卷可參(見本院卷二第166頁，本院卷一第133頁)。另楊騏森就鋼構違建之2/3部分，係自行僱工於111年9月25日拆除完畢，此亦據楊騏森陳明在卷，並有兩造LINE對話紀錄及上傳照片在卷可稽(見本院卷二第16至17頁，本院卷一第235至237頁)，其後兩造發生爭議，大峯公司為此再未曾進場施工，兩造更有互指他方違約而行使終止權之情，依上述客觀情節，大峯公司確實已遲誤約定之完工期限，先此認定。

3.大峯公司主張：施工期間適逢新冠疫情第三級警戒，政府禁止三人以上群聚，以致缺工嚴重延誤工期，顯屬不可歸責等語，楊騏森雖以兩造未就此達成展延工期合意，且疫情早已發生，大峯公司應得預為安排等語予以否認，然查，大峯公司施工期間，因新冠疫情日趨嚴重，政府因應此嚴竣情勢而採取嚴格管制措施，於110年5月19日至同年7月26日共68天實施疫情三級警戒，警戒期間採行嚴格之疫管規定，實施包括停止室內5人以上、室外10人以上聚會，確診者或曾與確診者密切接觸者均須實施居家自我隔離等措施，全國不分產業類別均受相當程度之衝擊，建築營造業屬高勞力密集行業，也因疫情影響致缺工缺料，進而影響施工進度，此項行政措施應非大峯公司事前所得預料，堪認屬不可抗力之因素，則該段期間之施工遲緩，若責由原告承擔全部責任，顯失公平，爰參考行政院公共工程委員會以110年6月18日工程

管字第1Z000000000號函頒佈之「因應嚴重特殊轉染性肺炎受影響公共工程之展延或停工處理方式」之處理方式，就工程仍有進行者，展延三級警戒期間之1/2工期，故大峯公司得展延工期34天(計算式：68天x1/2＝34天)，因此，其完工期限應予調整順延至110年10月4日，楊騏森上開否認之詞，則未可採。

4.又大峯公司係於110年11月上、中旬完成合法RC建物之建築，於111月5月21日鋼構違建開始施工，於111年7月18日經命令停工之前結構工程已經完工，嗣又於111年9月25日完成部分拆除作業，其後兩造因肇生爭端，故大峯公司未再入場施作等情，已如前述，足見大峯公司仍有超逾前開調整後之完工期限的情形，大峯公司固以：兩造已有合意展延工期，且臺南工務局審核使用執照之時間，非其所能干預，且期間中亦有命令停工情事，此段歷時即不能歸責於大峯公司，況鋼構違建全棟均為違建，工法上必須特意迂迴、尋工困難等語，主張遲誤完工期限尚非可予歸責，但查：

⑴大峯公司固舉出兩造於110年9月8日、111年5月6日、111年8月9日之LINE對話紀錄(見本院卷一第249至252頁)，用以證明兩造有合意展延工期之事實。惟查，①110年9月8日其時，大峯公司尚在興建合法RC建物期間，由兩造對話內容觀之，係楊騏森向大峯公司負責人Ａ０１(對話中綽號阿峯者)表示應儘快安排拆除鷹架，莫再拖延，以免影響其他廠商進場相關事宜。於Ａ０１反問何來拖延時，楊騏森雖有澄清沒有指責對方拖延的意思，然考其用意不過因Ａ０１反應激烈，不想與之發生口角衝突之故，是憑此對話紀錄尚難認定兩造有何展延工期之合意。②111年5月6日係合法RC建物使用執照審核期間、鋼構違建動工之前，而由兩造對話前後文觀之，內容是Ａ０１向楊騏森轉述鐵工有回覆近期要進場施工，楊騏森就此表示希望鐵工能依期施作，不要再後延，且詢問Ａ０１預估系爭工程全部完工之時程，Ａ０１回答「年底拼看看」等語，僅憑此亦難認定兩造有合意展延工期。③

111年8月9日為遭命令停工後、鋼構違建部分拆除之前，觀之對話內容，顯然是大峯公司向楊騏森請求給付如附表所示第10期工程餘款以及第11期工程款，楊騏森告知須待使用執照取得後申請貸款才有能力付款，是亦未見有何談論展延工期之情，是上開事證尚不能佐證兩造曾有合意展延工期，此外，大峯公司又未舉出其他證據為佐，其此部分主張，即無可採。

⑵又大峯公司就合法RC建物於110年11月26日向臺南工務局申報竣工並申請核發使用執照，同年12月1日應臺南工務局要求補正相關文件後提交復查，同日辦理現場查驗，且電信設備係經中華民國電機技師公會以111年3月21日函知審驗合格，污水處理設備之雨污分流經臺南市政府水利局以111年10月13日函知審查符合規定，其後臺南工務局就該申請案於111年11月2日審核通過、核發使用執照，大峯公司於111年11月7日具領等情，有外放臺南工務局112年4月26日公文所附申請案卷宗(影印資料外放)、使用執照、臺南工務局114年6月4日、114年9月1日公文暨所附文件在卷可稽(見審建卷第191頁，本院卷一第313頁，本院卷二第51至57、143至146頁)，而大峯公司係於111年5月21日始就鋼構違建開始動工，已逾越110年10月4日之完工期限，亦與合法RC建物完工之時間隔達半年之久，大峯公司於該段期間全無施工動靜，就此中緣由則僅籠統概稱：因該建物係違建，故工法須迂迴、尋工困難云云，然均未見舉證具體說明有何實際難處，自難認有不能施工之合法理由。

⑶綜上所述，大峯公司遲誤完工期限，確屬可予歸責，則楊騏森依首開約定請求大峯公司應給付逾期完工違約金，自為有據。

5.系爭工程係於111年7月18日起強制停工，此時大峯公司自無從再進場施工，則大峯公司遲誤工期之日數，自110年10月5日起至111年7月17日止合計286天，據此計算違約金為433萬1523元(計算式：00000000元×286天×1‰＝0000000元，元以

下四捨五入)，惟因楊騏森得請求之違約金總額以契約總價5%即72萬7260元為限，故楊騏森得請求大峯公司給付之違約金應為72萬7260元，其其此部分請求，應屬有據。

6.又按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任，民法第229條第2項前段、第3段定有明文。又按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%；亦為同法第233條第1項及第203條所明定。楊騏森前開違約金債權，並未定有給付之期限，其委託律師於112年1月10日寄發律師函催告大峯公司給付，大峯公司於112年1月11日收受該律師函，此有律師函、掛號郵件送達回執附卷可稽(見審建卷第181至185頁)，則依前開法律規定，楊騏森請求大峯公司自收受該律師函翌日即112年1月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息，合法有據，可予准許。

㈢兩造分別指稱對方違約而各為終止契約之意思表示，其效力如何？大峯公司請求楊騏森給付違約金，有無理由？

1.本件ＡＯ２因大峯公司未遵循其之前所寄發1129律師函關於限期修繕瑕疵並儘速完工之要求，而再寄發1206律師函主張大峯公司逾期未完工且可歸責，故依系爭契約第16條第2項約定終止系爭契約等旨，大峯公司於111年12月16日收受送達；至於大峯公司則先以111年12月26日存證信函催告楊騏森給付欠款未果，而以0106存證信函主張依系爭契約第15條第3項約定終止系爭契約之旨，ＡＯ２係於112年1月11日收受送達等情，有各該存證信函及掛號郵件回執在卷憑查(見審訴卷第29至34、35、37至42、43、171至176、177至180頁)，茲就兩造上開終止契約之效力，分述如下：

⑴鋼構違建因未能補辦手續，故由楊騏森於111年9月25日僱工完成部分之拆除作業，僅保留1/3，業如上述，據此可見當

初締約時之施工圖應已難以繼續使用，而兩造就該留存部分之相關後續施工約定，此據楊騏森主張：伊於111年7月間找大峯公司協商時，大峯公司有同意鋼構違建部分拆除後，剩餘的13間房間全部裝修到好，伊只需再拿出50萬元即可等語(見本院卷一第271頁)，並提出其與大峯公司負責人Ａ０１之LINE對話紀錄為證(見本院卷一第196至198頁)，雖大峯公司否認有上開約定，然觀前開對話紀錄內容，係楊騏森傳送訊息要求Ａ０１將兩造早前之後續施工協議形諸文字，且有將上開約定詳列敘述，而Ａ０１對此攸關應履行義務之事毫無爭執，直接應允會撰擬文字書面，雖其嗣後悔諾不再置理，然此已足以認定兩造確有上開約定，從而，大峯公司就鋼構違建留存部分尚仍負有依協議施工之義務，當可認定。

⑵楊騏森發函予大峯公司表明終止系爭契約後，委託鑑定單位就施工情形及工項完成度與其價值予以鑑定估價，由鑑定單位出具之系爭鑑定報告顯示，大峯公司就合法RC建物之契約工項其中項次：⑴1-5「周邊復原清理費(含驗收綠化)」完成度為65％；⑵3-1「圖說管路施作(含2台馬達及2T*2水塔)」完成度為75％；⑶3-3「前門及大門管制電子鎖」完成度為0％；⑷5-1「外牆水泥打底」完成度為75％；⑸5-2「外牆防水(含頂樓)」完成度為0％；⑹5-4「屋內牆面水泥沙漿打底」完成度為75％；⑺5-5「屋頂整體粉光＋防水施作」完成度為0％；5-6「外觀塗料施作」完成度為0％(見本院卷一第133頁)有尚未完成契約所定工作情事，大峯公司不爭執前開項次3-3、5-6工項確實尚未施作，然就其餘項次1-5、3-1、5-1、5-2、5-4、5-5等工項則爭執已全部施作完成，並提出綠化照片、屋頂外牆空拍照片為佐(見本院卷一第343、345頁)，惟大峯公司既有契約工項即項次3-3、5-6工項全未施作，即難謂約定之工作已完成；且按承攬工作是否完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不同，前者係指是否完成約定之工作，後者係指完成之工作是否具備約定品質及有無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。而

承攬之工作是否完成，應於具體個案中，就契約之內容、目的觀察，依一般社會通念及誠信原則而為判斷(最高法院114年度台上字第522號判決意旨參照)，系爭鑑定報告認定大峯公司有契約工項全未施作(即項次1-5、3-1、5-1、5-4)或僅部分完成(即項次5-2、5-4)，而計算各該工項實際完工程度所占比例，此係鑑定單位到現場查驗，依其整體查驗結果所提出之專業報告，內容應具客觀性、憑信性，大峯公司僅憑上開照片主張已依約定內容施作完成，自難遽予信採，且大峯公司曾為此聲請鑑定單位為補充鑑定(見本院卷一第332至333頁)，惟嗣因其未繳納鑑定費用致未能鑑定(見本院卷一第407、411頁)，益見其此部分主張不能採信。

⑶大峯公司尚負有上開工程施工義務，固如上述，惟系爭契約第6條「付款辦法」，係兩造約定楊騏森於大峯公司完成附表所示計價里程碑各階段之工程時，即應按約定之成數比例給付工程款，大峯公司就計價里程碑所列施工項目，業已完成第1期至第6期關於合法RC建物之施作、第7期之使用執照核給，楊騏森也已依約給付工程款903萬8000元(計算式：0000000元＋0000000元＋757000元＋757000元＋757000元＋757000元＋757000元＝0000000元)；至第8期至第11期屬於鋼構違建(系爭二次工程)之結構工程，大峯公司也已施作完成，此情為楊騏森所不否認(見本院卷二第166頁)，並有相關施工照片(見本院卷第247、347頁)、完成照片(見本院卷一第151頁)、檢舉查報資料(見本院卷二第58至61頁)、拆除前後照片及兩造LINE對話紀錄(見本院卷一第235至237頁，審訴卷第169頁)，並有系爭統計表列載可稽(見本院卷一第133頁)，故大峯公司自得依約定請求楊騏森給付第8期至第11期之工程款共302萬9037元(計算式：00000000元×5%×4期＝0000000元，元以下四捨五入)，楊騏森先前已給付151萬5000元、50萬元，故大峯公司當可請求楊騏森應補足差額101萬4037元(計算式：0000000元－0000000元－500000元＝0000000元)。而大峯公司已先於111年11月23日寄發公司函催告楊

騏森應給付積欠之工程款，此為楊騏森於1129律師函所自陳(見審建卷第174頁)，大峯公司復以111年12月26日存證信函再次催告付款，亦有該存證信函在卷可查(見審建卷第29至33頁)，足見楊騏森亦有未依約給付工程款之行為，若認楊騏森不依約給付工程款，卻得請求大峯公司履行施工義務，顯非公平合理，故應認楊騏森給付積欠之工程款為大峯公司繼續施工之相應條件，因此，大峯公司在楊騏森付款之前拒絕施工，應認合法。

⑷綜上所述，楊騏森固以1129律師函催告大峯公司應進場施工，惟大峯公司既有合法理由得予拒絕，即難謂其不作為有何可歸責之處，故楊騏森自未取得系爭契約第16條第2項約定之終止權，則其執此為本，以1206律師函向大峯公司表示終止系爭契約之意思，尚非合法。

2.次按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文，蓋承攬工作之完成，係基於定作人之利益及需求，如定作人認工作之完成，對其已無意義或利益時，立法者即允許定作人於工作完成前，得隨時任意終止承攬契約，以免繼續無利益或無意義之工作，此為定作人得任意、不附理由終止承攬契約之特權，故而，定作人終止承攬契約之理由，縱非事實，如其真意係在嗣後終局消滅契約關係，應認有依民法第511條規定任意終止契約之意思表示，對於契約終止之效力不生影響。經查，系爭契約第16條第1項有類如民法第511條規定之相關約定，楊騏森上開依系爭契約第16條第2項約定對大峯公司為終止契約之意思表示，固非屬合法，然依上說明，復考量兩造在鋼構違建部分拆除後，已各自對於他造之履約能力失卻信賴，亦均無繼續履行契約之主觀意願(見本院卷二第42頁)，故仍應認楊騏森所為終止系爭契約之意思表示已生依民法第511條、系爭契約第16條第1項任意終止之效果，準此，系爭契約當於大峯公司收受1206律師函之日即111年12月16日，即生任意終止之效力。至於大峯公司雖持最高法

院民事判決意旨為據，反對此情形得逕行轉換適用民法第511條規定，惟其所採見解尚非本院所採，併此敘明。

3.系爭契約於上述期日既已終止，兩造間契約關係即告消滅，則大峯公司再以0106存證信函對已消滅之契約關係為終止之意思表示，難謂有據。而大峯公司以此為本，主張得依系爭契約第17條第2項約定，請求楊騏森給付按工程總價10%計算之違約金151萬4519元云云，惟該項約定係以楊騏森有可歸責事由為前提，而任意終止權屬於定作人即楊騏森之特權，一經行使即生法律效力，無待他方同意或允諾，且其行使該項權利非為違約行為，僅於承攬人因契約中途終止致受有損害時應負賠償責任而已，從而，大峯公司此部分違約金之請求，亦屬無據。

㈣大峯公司本訴請求Ａ０２給付已完工系爭二次工程之工程款，合法有據；Ａ０２反訴請求大峯公司返還溢付工程款，於法無據：

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有明文，若當事人不以全部完工始支付報酬，而約定按工作進度分期給付，即按期就已完成之工程支付報酬，亦無不可，承攬人完成各期之工程進度，依約定即得請求定作人給付各期報酬，其報酬請求權乃基於當時有效存在之工程契約關係而生，故已發生尚未行使之報酬請求權，不因當事人嗣後終止工程契約而受影響，承攬人已為請求而受領之報酬，其保有亦非屬無法律上原因。經查，本件大峯公司早於111年7月18日停工前即已完成系爭二次工程之施作，而得依約請求如附表所示第8期至第11期之工程款，此已如上開㈢、1.、⑶所述，雖系爭契約嗣後經楊騏森任意終止，但依上說明，該終止對於大峯公司之報酬請求權並無妨礙，故其仍得請求楊騏森給付尚積欠之工程款101萬4037元，自堪認定。

2.又楊騏森主張：系爭鑑定報告鑑價結果已施作完成工作之價值僅為752萬3632元，伊已給付1226萬元(註：實為1181萬

元)，顯有溢付情形，得請求返還不當得利等語，惟大峯公司受領第1期至第9期工程款1131萬元、第10期部分工程款50萬元，均是基於當時仍合法有效之系爭契約相關計價里程碑約定，顯然具有法律上原因，而嗣後系爭契約雖經終止，然此僅使系爭契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，兩造原已依約行使、履行之權利義務不受影響，參照上開說明，楊騏森自亦不得以系爭鑑定報告之鑑價數額為依據，主張大峯公司有溢收工程款之情而請求返還，是楊騏森此部分之請求，難以准許。

七、據上所述，本件：㈠本訴部分，大峯公司基於承攬契約關係，請求楊騏森應給付工程款101萬4037元，及自起訴狀繕本送達翌日即112年4月13日(見審建卷第67頁)起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；㈡反訴部分，楊騏森基於承攬契約關係，請求大峯公司應給付違約金72萬7260元，及自112年1月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；本訴、反訴原告各逾上開准許範圍之請求，則均為無理由，應予駁回。又就本訴、反訴原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告或免為假執行，均無不合，爰分別酌定相當金額供宣告之。至本訴、反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請失其依據，則應併駁回。

八、本件事證已臻明確，其餘之攻擊防禦方法，經審酌後，認與判決基礎之事實及結果並無影響，爰不一一贅述，併此敘明。

九、結論：本件本、反訴均為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　26　　日

民事第五庭　法　官　楊境碩

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。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　　114　　年　　12　　月　　26　　日

書記官　張惠雯

附表：兩造約定付款里程碑，及實際付款日期與金額

付款期別	工程進度	約定付款成數	實際付款日期 / 金額
第1期	工程簽約金	30%	109年9月23日 / 450萬元
第2期	基礎RC完成	10%	109年12月16日 / 151萬元
第3期	一樓RC完成	5%	110年2月3日 / 75萬7000元
第4期	二樓RC完成	5%	110年3月16日 / 75萬7000元
第5期	三樓RC完成	5%	110年4月1日 / 75萬7000元
第6期	四樓RC完成	5%	110年5月4日 / 120萬7000元 （參見備註2.）
第7期	使用執照	5%	111年1月5日 / 75萬7000元
第8期	二次一樓結構	5%	111年6月15日 / 151萬5000元
第9期	二次二樓結構	5%	
第10期	二次三樓結構	5%	111年7月15日 / 50萬元
第11期	二次四樓結構	5%	
第12期	泥作施工	10%	
第13期	交屋	5%	
合計		100%	1226萬元(參見備註2.)
備註：			

1.實際工程總價依系爭契約所附工程總表、明細表，應為1514萬5186元(未稅)。
2.第6期付款，兩造不爭執其中45萬元不屬系爭工程之工程款。