# 臺灣高雄地方法院民事判決

113年度建字第47號

原　　告　北澤營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　賴澤洋

訴訟代理人　洪怡惠

訴訟代理人　張簡明杰律師

複代理人　　王怡璇律師

被　　告　姜世軒

訴訟代理人　黃子浩律師

被　　告　程文慶

000000000000000000

上列當事人間請求返還工程款等事件，本院於中華民國114年10月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應連帶給付原告新台幣68萬600元，及自民國113年6月6日起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

原告其餘之訴及假執行之聲請均駁回。

本判決第一項於原告以新台幣22萬元為被告預供擔保後，得假執行。但被告以新台幣68萬600元為原告預供擔保，得免假執行。

訴訟費用由被告負擔百分之7，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

原告起訴聲明原為：㈠Ａ０５、Ａ０６應給付原告新臺幣（下同）821萬6794元，並加計週年利率5%之利息至清償為止；㈡Ａ０５、Ａ０６應給付原告24萬476元，並加計週年利率5%之利息至清償為止。嗣於113年3月18日具狀表明，利息自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按週年利率5%計算（橋院卷第13、171頁），並於113年6月11日表明：Ａ０５、Ａ０６應負連帶給付責任（審建卷第33頁）。嗣於113年10月22日變更聲明為：被告應連帶給付原告910萬8321

元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。核屬擴張應受判決事項之聲明，且請求之基礎事實同一，為民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款所許，合予敘明。

貳、實體事項：

一、原告主張：

㈠原告與Ａ０５關於高雄市林園區林子邊段住店混合營建工程（下稱系爭工程），於111年6月21日簽立「林子邊段簡宅自地自建-建築工程」之承攬契約書（下稱系爭契約），由Ａ０５承攬原告之系爭工程，工程地點為同市區○○○段0000○地號土地（下稱系爭土地），合約總價1700萬元，工程期限為簽約後7日內開工，應於112年（系爭契約筆誤為111年）4月30日前完成，並由Ａ０６擔任Ａ０５之連帶保證人。Ａ０５承攬系爭工程後，有未依圖說施作、預收工程款卻不施工、工程遲延等情形，於施工期間不斷要求預付工程款，且為Ａ０５施作工程廠商即詳隆實業有限公司（下稱詳隆公司，負責人為Ａ０６）有積欠案款情形，致其他包商領不到款項，而拒絕進場施作，甚有廠商口頭威脅要拉白布條，使系爭工程無法順利施工。原告於112年6月28日，與被告2人於高雄市林園區調解委員會成立調解（下稱系爭調解），成立項目如附表一，同日擬定改善缺失應於112年8月30日至同年9月6日間完成，惟Ａ０５逾期未完成。嗣原告於112年12月2日，再與被告協議，應於112年12月30日前完成附表二之未完成及待修繕項目，惟Ａ０５仍未完成上開項目，原告遂於113年1月12日以存證信函，向Ａ０５為解除系爭契約，再於113年2月7日以存證信函，通知Ａ０５解約後須返還應退款項。

㈡系爭工程合約總價1700萬元，報價單實際金額為1669萬3625元（即前棟主體工程1500萬元、前棟水電工程90萬元、後棟地坪施作79萬3625元），原告依每期進度百分比支付工程款，因帳差累計溢付工程款24萬5100元，且原告於工程期間

另預付工程款30萬元、15萬元。又系爭工程本應於112年4月30日竣工，惟內外裝修、瑕疵修繕及追加項目均未完成，計算至113年2月7日止，Ａ０５依系爭契約第22條約定，應支付逾期252天、以工程總價每日千分之一計算之罰款420萬6794元（計算式：16,693,625元×1/1000×252天＝4,206,794元，元以下四捨五入，橋院卷第75頁），而Ａ０５遲未完成前棟工程之瑕疵修繕，原告自行修繕所需費用預估為243萬0000元（橋院卷第77頁）；另後棟工程並未動工，Ａ０５前已預領工程款63萬4900元（橋院卷第73頁），自應全數返還原告。再者，系爭工程追加新設20人份化糞池，且將原前棟10人份化糞池移設至後棟工程，原告至今已付全額工程款25萬元，惟Ａ０５委託之詳隆公司於收款後拒絕施作，Ａ０５應返還25萬元。其次，Ａ０５於系爭工程報價時已加收稅額，事後卻否認報價單數額含稅，而原告已支付工程款1405萬元、追加工程鋼筋柱工程款5萬元、化糞池工程款25萬元予Ａ０５；其中，工程款1405萬元部分，Ａ０５係以自身開設之可旺工程行開立900萬元之發票，仍有505萬元未開立發票，致原告已付稅金，卻無憑證進行稅務上之抵扣與申報，因此受有稅務損失24萬476元。至Ａ０５於施工期間因施工不慎，造成鄰房之採光罩、紗窗破損及環境污染，因鄰損尚未處理完畢，俟原告接手處理後，將向Ａ０５請求損害賠償。此外，Ａ０６為系爭契約連帶保證人，應與Ａ０５負連帶損害賠償責任。從而，原告得請求被告連帶給付如準備書七狀附表2至4之910萬8321元（計算式：溢付工程款69萬5100元＋已給付未施作金額88萬4900元＋逾期違約金485萬7845元＋瑕疵修補費用243萬元＋稅金損失24萬476元＝910萬8321元）。

㈢爰依民法第179條、第259條第2款、第493條、第494條、第495條、第503條等規定，及系爭契約第22條約定起訴，並聲明：被告應連帶給付原告910萬8321元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；願供擔

保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠Ａ０５：兩造協議系爭工程之金額為1670萬元，因原告要求開立600萬元之發票，遂再加計30萬稅金，約定系爭契約總價為1700萬元。系爭工程早已驗收完畢及申請門牌，並無原告所稱未依圖說施作、廠商預收工程款不施工、工程遲延、溢付工程款24萬5100元、預付工程款30萬元、15萬元、預付後棟工程款63萬4900元等情形。又原告於系爭工程施作期間多次修改圖說追加工項，非屬可歸責於伊所致遲延情事，伊依系爭契約第16條約定不負遲延責任，亦無須支付違約金。至如認遲延可歸責於伊，因原告自承兩造曾約定於112年12月30日前，完成附表所示項目之缺失改善，堪認兩造已合意展延施工期程，並以112年12月30日為末日，依此計算至113年2月7日解除系爭契約止，逾期天數為39天，違約金依原告主張之計算式應為65萬1051元。再者，伊就附表一編號2、3、5、8、10所示項目均已如期完成，且因伊委託Ａ０６施作系爭工程之初，Ａ０６發現原告提供圖說之假柱定位點有誤，重新測量正確定位點後施作，惟原告聲稱Ａ０６未按圖說施作，並強制要求拆除部分假柱，致伊及Ａ０６額外負擔費用，嗣後原告發現Ａ０６測量之定位點無誤，改口要求Ａ０６修補假柱，卻拒絕補償伊與Ａ０６之損失，雙方就此爭議未能解決，伊主張同時履行抗辯,遂未處理附表一編號6、7、9、11所示項目。另系爭契約並未包含化糞池工項，追加之工項係由原告與Ａ０６約定施作，與伊無關。如認伊須負遲延責任，至多僅能就附表一編號1、4所示項目向伊求償。綜上，原告之訴為無理由，並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈡Ａ０６則以：兩造合約總價為1670萬元，加稅金30萬元，合計1700萬元，之後原告還有追加，叫伊加開900萬元發票。其餘陳述同Ａ０５等語置辯。

三、兩造不爭執事項（建一卷第62、278頁）：

㈠原告與Ａ０５於111年6月21日簽立系爭契約，由Ａ０５承攬系爭工程，工程地點為系爭土地，工程期限為簽約後7日內開工，應於112年4月30日前完成。

㈡Ａ０６為Ａ０５之連帶保證人。

㈢兩造於112年6月28日成立系爭調解，調解書並經本院高雄簡易庭核定（112年民調字第0050號，下稱系爭調解書）。

㈣兩造於112年6月28日成立之系爭調解書有執行力。

㈤高雄市政府工務局113年7月18日函覆系爭工程起造人與申請建築執照之相關資料。

㈥林園區戶政113年5月22日門證字第0000000號初編證明書，核定系爭建物門牌為高雄市○○區○○里00鄰○○街00號。

㈦原告曾經通知Ａ０５應於112年12月30日前完成附表所示項目之缺失改善，後者有在通知書簽名，表示知悉此事。

㈧兩造系爭契約書第3條合約總價下方，有約定「含總額陸佰萬發票」等字。

㈨系爭調解書之工程預付款72萬元，Ａ０５已於112年6月29日收訖。

四、本件兩造爭點：（建卷第63頁）

㈠Ａ０５承攬系爭工程，有無原告所稱未依圖說施作、預收工程款卻不施工、工程遲延等情事？

㈡承上，原告向Ａ０５解除系爭契約，是否合法發生解除（終止）效力？

㈢系爭工程有無包含化糞池工程？如係否定，是否係由原告、Ａ０６合意追加該項工程？原告有無稅務損失24萬476元？

㈣原告有無溢付工程款24萬5100元、工程款30萬元、15萬元、63萬4900元（後棟工程）？原告有無溢付化糞池費用25萬元？

㈤系爭契約第22條逾期扣款之性質係損害賠償額預定之違約金，抑或懲罰性違約金？

㈥原告依民法第179條、第259條第2款、第493條、第494條、第495條、第503條等規定及系爭契約第22條約定，請求被告

連帶給付910萬8321元（含稅務損失24萬0476元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？

五、本院得心證之理由：

㈠ＡＯ５承攬系爭工程，有無原告所稱未依圖說施作、預收工程款卻不施工、工程遲延等情事？

1.按經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力，此為鄉鎮市調解條例第27條第2項前段所明定，法院與調解當事人就該調解當事人間其他訴訟事件，固應受調解內容之拘束，經法院核定之民事調解與確定判決有同一之效力（最高法院87年度台上字第2942號判決、71年度台上字第1009號裁判意旨參照）。本件依附表一調解書之記載，被告聲請與原告調解之原因事實為：原告於系爭土地上興建房屋，並委託被告ＡＯ５承攬其中混合營造工程，並由被告ＡＯ６為承作商及連帶保證人，該工程款（即系爭契約第20條第6.階段）共計204萬元，被告2人於112年5月29日完成上開承包部分工程，但原告不予履約付款，衍生糾紛，業經本會調解成立，其內容如下：一、原告同意給付被告2人所承包上述工程預付金72萬元整（由被告2人自行分配）。條件為：（如附表一1至5）；二、付款方式：原告於112年6月29日前匯入ＡＯ５指定之帳戶；三、就本事件兩造同意拋棄其餘民事請求權等語（建卷第53頁）。為此，系爭調解書既經本院法官核定，該調解書成立事項與確定判決有同一之效力。

2.原告雖主張被告未履行附表一編號1「被告2人必須改善柱頭結構缺失（漏水施作）之條件云云。然查，原告於審理中自承「除了柱頭有瑕疵以外，大部分都是在調解書之後發生的」（建一卷第239頁），可見，此項柱頭結構缺失（漏水施作）係在系爭調解成立之前發生，已在調解效力所及，原告再事爭執，委無可取。

3.原告雖主張被告未履行附表一編號2「相鄰房屋公安處理及設備賠償之和解事宜（立和解書）」條件云云。而被告則辯

稱上開相鄰房屋鄰損和解已經完成，事後又有人出面主張，然已經原告另委人施工，無法進入工地等語。經查，系爭和解被告有委請里長幫作見證，幫被告跟鄰損的里民協調，當時處理兩戶，最初兩戶是受損嚴重，被告施工混凝土溢到這兩戶，Ａ０６告知說要先簽署和解書，才能與原告請款，調解是Ａ０６與受損住戶簽和解的，和解書兩方都有簽署，里長有在上面簽署。不清楚是否是原告終止被告的契約與否，與前面的兩戶調解完成後，被告就沒有出現在工地現場了，之後還有三戶或四戶，好像是因為這二戶和解了，吃好逗相報，其他戶也來投訴，後面里長就幫鄰損的住戶直接與原告談等情，業據證人即當地里長Ａ０２證述明確（建一卷第378頁），且有112年6月28日房屋損害修復和解書2份在卷可佐（建一卷第261、262頁）。可見，兩造調解成立當時附表二編號2被告所需處理和解之鄰損僅2戶，並非原告所稱之6、7戶，且因原告後來於113年1月12日對被告為終止契約（審建卷第53頁），而與前面兩戶調解完成後，新的承攬人進場，被告無法在工地現場，里長後面於113年2月29日成立LINE鄰損群組，就幫鄰損的6、7戶直接跟原告談等情，亦經證人Ａ０２證述明確（建一卷第381頁），並有高雄市政府工務局113年7月30日函（函文並未通知被告2人，建一卷第263、264頁）在卷可佐。從而，被告就此所辯，應屬可信。是原告就此部分主張，無可採信。

4.就附表二編號3「補正無氯離子證明書正本」部分，原告於114年1月6日準備書三狀第二項已自承：被告已交付上開無氯離子證明書正本（建一卷第241頁），是就此部分被告毋庸再負舉證之責。從而，原告就此部分主張，亦無可採。

5.就附表二編號4之「請款時附請款單，若開發票須開三聯式發票正本」部分，原告雖主張被告請款時未附具紙本請款單云云。然依系爭調解書條款之文義解釋，請款時「附請款單」與「若開發票須付三聯式發票正本」，處於二擇一關係，並無須兼備方得請款，原告請求併交付，尚無可取。

6.原告給付系爭調解書之工程預付款72萬元，已於112年6月29日收訖（不爭執事項㈨），而原告於112年12月2日催告被告應於112年12月30日之前完成附表二之調解書事項完畢，而兩造對於被告有在該通知書簽名，Ａ０５有將此事告知Ａ０６等情，亦有該通知書及書上記載日期為佐（建一卷第175頁）。可見，原告已同意被告案通知書上日期完工並驗收無訛。在上開通知書各改善事項日期之前，原告並未發函對被告主張給付遲延、給付不能或解除、終止契約。

7.況且，林園區戶政已於113年5月22日發給初編證明書，核定系爭建物門牌（不爭執事項㈥），可見，系爭建物第1至5樓已經完工。而關於申報使用執照，證人Ａ０１亦證述：Ａ０６的工作結構體已經完成了就結束了，沒有要補；門牌號碼已經取得，因為1-5 樓都有勘驗通過才會取得門牌。就是防火門出廠證明及化糞池的可容納人數這兩項要修改，導致無法申報使用執照，防火門的證明有資料不符合要修改，這些文件都是原告要負責提供給伊等情明確（建一卷第360、363、365頁）。可見，導致請領使用執照遷延，係防火門出廠證明及化糞池的可容納人數，前者並非附表一、二之項目，後者係因原告變更設計，將「前棟化糞池增設20人份，原10人份移置後棟」，均非可歸責被告之施工遲延，已臻明確。從而，原告主張被告未履行調解之條件，有未依圖說施作、預收工程款卻不施工、工程遲延云云，即無可採。

㈡承上，原告向Ａ０５解除系爭契約，是否合法發生解除（終止）效力？

1.按承攬契約，在工作未完成前，依民法第511條之規定，定作人固得隨時終止契約，但除有民法第494條、第502條第2項、第503條所定情形或契約另有特別訂定外，初無再適用同法第254條規定解除契約之餘地。蓋承攬人於此時多已耗費勞力、時間及費用，倘許定作人依一般債務遲延之法則解除契約，致其無法求償，對承攬人甚為不利，且非衡平之道。而關於可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限

完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者外，依民法第502條第2項規定之反面解釋，定作人亦不得解除契約。又一般情形，期限本非契約要素，故定作人得解除契約者，限於客觀性質上為期限利益行為，並經當事人約定承攬人須於特定期限完成或交付者，始有其適用（最高法院101年度台上字第444號、89年度台上字第2506號判決意旨參照）。再按「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵」、「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償」，又因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民法第495條第1項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法第493條第2項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。若定作人主張承攬人所完成工作有瑕疵，依民法承攬契約之物之瑕疵擔保及不完全給付規定請求承攬人賠償損害，應舉證承攬人所完成工作存在瑕疵，且該瑕疵如可補正，應先催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於催告期限內修補瑕疵，方得主張承攬人應負賠償責任。

2.經查，兩造於系爭契約第14條約定，工程終止：甲方即原告認為工程有終止之必要時，得解除合約全部或一部分，一經通知乙方即被告，應立即停工，並負責遣散工人。其已完成工程，及已進場材料、由原告核實給價，可退之機具及材料於結算中扣減計算。第24條約定，原告之終止合約權：㈠工程未完成前原告得隨時終止合約，但應結算被告已完工之人工成本及工料無法退回之部分給付被告（補卷第25、27頁）。其次，系爭契約第20條付款辦法，被告領款時程已經

至「6.本工程契約進度至五樓頂半混擬土搗灌完成，原告支付總工程金額12%」階段，且契約上註記付款「112.5.29日30萬」、「112.6.29日匯72萬」、「112.7.7日51萬元」、「112.8.8日51萬元」（補卷第27頁），該「112.6.29日匯72萬」即不爭執事項㈨之調解付款。顯示在此之前階段，原告已經為被告估驗領款：簽約款20%，同時繳存原告20%之工程保證金，第2.至6.階段各期已付款12%（合計60%）；而「第7.期內外部裝修完成」、「第8.期使用執照下來」10%均未請款，此係因原告於113年1月12日已向被告為終止系爭契約。可見，原告於系爭工程未完成前，得隨時終止合約，被告應立即停工，並負責遣散工人，其已完成工程及已進場材料，應由原告核實給價，且可退之機具及材料於結算中扣減計算，但應結算被告已完工之人工成本及工料無法退回之部分給付被告。

3.次查，⑴關於附表一編號2「後外牆兩側2至5樓女兒牆鋼筋外露未泥作」、編號3「主建物正面假柱施作錯誤，改正未完全完成」、編號5「內牆面打底粉光未完成，協議好以屋主要求（加圭藻土）處理」、編號8「3樓、4樓灌漿缺失多處牆面內部空心狀態，灌漿未確實，尚待打除及專業處置」、編號10「4樓樓梯牆漏施作處尚未完成」等項目，原告雖主張均為調解成立後所發生，不受調解效力所及云云，然因原告。為此，原告就上開項目應先催告被告即承攬人修補瑕疵，如被告未於催告期限內修補瑕疵，方得主張被告應負賠償責任。然原告已於113年1月12日向被告為終止系爭契約，再於113年2月7日通知須返還應退款項747萬6220元（補卷第79、81頁），即未此為之，自無從主張瑕疵修補請求。⑵就項目編號6「全棟外牆面打底粉光，尚未施作」、編號7「全棟外牆防水施作，施作後測試驗收」、編號9「完成建物前後立面各陽台造型飾板植筋、封模、灌漿」、編號11「應完成合約第3項防水裝修工程1至4項內容」等項目，均在系爭契約第20條付款辦法第6.「至五樓頂搗灌完成」之後

階段，原告尚未付款（補卷第27頁）。原告既於113年1月12日向被告為終止系爭契約，則被告所需施工完成應僅至該日之程度。嗣原告未催告被告定相當期限改善瑕疵，即自行委託他人修補瑕疵等情，原告亦不爭執，參照原告所提後續廠商估價單、報價單日期約在113年4月24日至同年9月4日之間（建一卷第193至209頁）可資佐證。可見，被告辯稱：原告於113年1月12日向被告為終止系爭契約後，並未催告被告定相當期限改善瑕疵，自不得向被告求償等情，尚屬可信。從而，原告就此部分主張因工程遲延，而向被告請求195萬7700元云云，尚無理由。從而，原告請求被告應連帶給付原告910萬8321元，其中瑕疵修補費用243萬元，即應扣除195萬7700元。又就剩餘之瑕疵修補請求47萬2300元（243萬元－195萬7700元＝47萬2300元），原告僅提出廠商在113年4月24日至同年9月4日間之估價單、報價單，不足以證明係兩造合意展延施工期程於112年12月30日前完成附表一之缺失改善後，至113年1月12日系爭契約終止前之實際付款單據，從而，原告此部分未盡舉證之責，其所為請求，亦屬無據。

4.又本件系爭契約第20條付款辦法第6.「至五樓頂搗灌完成」階段之工程款，原告應支付工程總價12%即204萬元（1700×12%＝204），此為系爭調解書所稱「該工程款共計204萬元」（建一卷第175頁），而付款辦法第7.「至內外部裝修完成」原告支付總工程金額為0，無請款（補卷第27頁），顯示應為五樓搗灌完成之後。其次，附表一原告主張被告未完成項目之編號1 、3 、4 、5 、8 、9 、10、11、12，明顯不是五樓頂頂搗灌完成項目，而編號2 （主建物正面假柱…）、6（全棟外牆面打底…）、7（全棟外牆防水…）等項目有「部分」包含五樓頂板，而「至五樓頂搗灌完成」工程款204萬元已經調解成立，原告不得再事爭執。可見，被告就項目編號2、6、7有部分在第6.階段完成並調解成立，有部分係屬被告於付款第7.階段施作而未請款，因兩造合意展延施工期程於112年12月30日前完成，然原告嗣於113年1

月12日終止系爭契約，為此，被告縱有施工遲延，其遲延期間亦非長，原告僅得限期被告完成修補，如被告於限期內未能修補完成，原告始得依給付遲延或給付不能請求損害賠償。惟原告既選擇終止（解除）系爭契約，被告已無所謂未於催告期限內修補瑕疵之問題，從而，原告主張被告應負賠償責任云云，即屬無據。

㈢系爭工程有無包含化糞池工程？如否定，是否係原告、Ａ０６合意追加該項工程？原告有無溢付化糞池費用25萬元？

1.原告固主張如附表二編號12之系爭工程前棟化糞池增設20人份，原10人份移置後棟，尚未施作部分25萬元、追加鋼筋柱5萬元，共30萬元（建一卷第116頁）。然查，系爭工程不是送件不過，是現場工地有部分沒有完成，防火門出廠證明及化糞池的可容納人數兩項缺失的資料，是原告要負責提供；Ａ０６的工作結構體已經完成就結束了，沒有要補；其實化糞池的證明與結構有關係，人數一開始本來是10人份，後來人數不夠，導致原告要拆掉重做（20人份）。圖說的設計與（報驗）現場的20人份才符合，如果沒有做化糞池當然不能申請，但事實上現場是有做化糞池等情，業據證人即代書Ａ０１證述明確（建一卷第362至365頁），並有原告於111年7月18日轉帳30萬元（含鋼筋柱5萬元、化糞池25萬元）網路匯款單（建一卷第103頁），以及Ａ０６為負責人之汶洋整合工程企業社報價單項次6「新設化糞池與原有化糞池開挖移除」之註記、原告匯款單、詳隆公司出具發票（建二卷第35、36頁）附卷可稽，印證相符，堪以採信。可見，被告係按照契約圖說的設計化糞池10人份，經Ａ０１現場勘察相符，被告完工後，原告單方要變更設計，欲擴大化糞池規模為20人份，致無法按照預定時程跑照、核照、領照，此項結果不可歸責於被告

，從而，原告請求被告給付化糞池費用25萬元，尚無理由。

2.其次，被告2人既已按原圖說施工完畢，事後原告為擴張化糞池規模，原告另單獨與Ａ０６合意追加該項工程，施工完

畢後，Ａ０６將文件交給Ａ０１去市政府申報，市政府蓋章完成；（本件化糞池如果沒有完成，是否符合申請使用執照的狀態？）Ａ０６有完成，現場有做化糞池等情，亦經證人Ａ０１證述明確（建一卷第365頁）。從而，原告係與Ａ０６合意追加化糞池工程，就此部分與被告Ａ０５無關。

3.查兩造系爭契約原本並未約定被告承作「化糞池」及附隨「鋼筋柱」工程，被告辯稱係兩造另口頭約定，被告施作完成後，原告付款30萬元等語，核諸原告於111年7月18日轉帳30萬元（含化糞池25萬元、鋼筋柱5萬元）網路匯款單（建一卷第103頁），亦屬相符。被告Ａ０５就其已施工完成之化糞池費用25萬元、鋼筋柱5萬元，既係其履約合法報酬，原告並無溢付此二部分費用，是原告主張溢付化糞池費用25萬元云云，委屬無據。

㈣原告有無溢付工程款24萬5100元、預付工程款30萬元、15萬元、後棟工程63萬4900元？原告有無稅務損失24萬476元？

1.關於有無溢付工程款30萬元、15萬元部分

查兩造系爭契約合約總價1700萬元，第20條付款辦法約定簽約款20%、第1.至6.階段各12%，合計80%，即1360萬元（1700×80%＝1360），加上水電工程通常於第7.階段「至內部裝修完成」、第8.階段「使用執照下來」施作，而被告於111年7月18日、112年1月16日匯款各30萬元、15萬元給Ａ０５（建一卷第103、105頁），應係化糞池及鋼筋柱工程款30萬元、水電工程款15萬元施工完成工程款，證人Ａ０１已證述。可見此二筆款項係原告應付工程款1405萬元之一部分，原告主張係溢付云云，即屬無由。

2.關於有無溢付工程款24萬5100元部分，

查原告僅給付契約總金額至第6.階段，付款合計1405萬元，有原告所提出匯款單、網路轉款單可稽（建一卷第79至105頁）。對照系爭契約合約總價1700萬元，第20條付款辦法約定簽約款20%、第1.至6.階段各12%，合計80%，即1360萬元，加上原告應付之水電工程款15萬元、化糞池及鋼筋柱工

程款30萬元，共計1405萬元，正相符合。從而，原告就此請求溢付工程款24萬5100元云云，亦無理由。

3.關於63萬4900元（後棟工程）部分，原告提出Ａ０５於112年11月18日回報進度賴（LINE）對話紀錄，有「後棟待（前棟）樓上物料吊下後就進行施工，行程安排在月底」等語可稽（建一卷第107頁）。被告辯稱：後棟工程雖尚未施作，亦未請款。參諸原告迄至終止合約前付款合計1405萬元（建一卷第79至105頁），此外，原告並未舉出有何溢付63萬4900元（後棟工程）之證據資料供參。從而，被告辯稱並未收受此部分款項，尚屬可信。是原告既尚未給付被告此部分款項，則原告就此部分請求被告返還云云，亦屬無據。

4.稅務損失24萬476元：

按在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵加值型或非加值型之營業稅。營業稅稅率，除本法另有規定外，最低不得少於百分之五，最高不得超過百分之十。加值型及非加值型營業稅法第1條、第10條定有明文。次按除有特別約定者外，發票稅金乃簽發發票者依法應繳納之稅賦，非屬承攬人為施作系爭工程所支出之人力成本或材料費用。又開發票費用契約當事人得約由其中一方負擔。而系爭契約第23條㈠約定：原告於收到被告請款單及每期之人工及工料之發票正本後，於10日內支付被告等額之匯款（補卷第27頁）。可見，被告就其系爭契約提供之貨物或勞務所得，應出具統一發票，繳納加值型營業稅。查原告已給付契約總金額至第6.階段，累計付款合計1405萬元，已如上述。原告主張被告僅開立900萬元發票給原告，仍有505萬元未開立發票，致原告已付稅金卻無憑證為稅務上之抵扣與申報，而發票稅金屬被告依法應繳納之稅賦，非屬被告為施作系爭工程所支出之人力成本或材料費用，被告屬不當得利，原告因此受有稅務損失等情，堪以採信。然兩造依系爭調解事項一4，被告就工程預付金72萬元，得僅以請款單，而無須付三聯式發票（建一卷第173頁），如上開理由㈠5.所述，為

此，原告所主張之505萬元，應扣除該調解金額72萬元，為433萬元（505萬元－72萬元＝433萬元），統一發票稅金5%為21萬6500元，原告請求逾此部分之2萬3976元（24萬476元－21萬6500元＝2萬3976元），於法無據。

㈤系爭契約第22條逾期扣款之性質係損害賠償額預定之違約金，抑或懲罰性違約金？

1.按兩造系爭契約第22條逾期責任：由於被告之責任未能按第4條規定期限內完工，逾期須扣除工程總價每日千分之一至完工驗收為止。」（補卷第27頁）。次按當事人約定之違約金應依當事人之意思定之。如無從依當事人之意思認定違約金之種類，應綜合契約之內容及一切事實定之，倘於契約中將違約金與其他之損害賠償併列者，即應認該違約金之性質為懲罰性違約金（最高法院106年度台上字第1853號判決意旨參照）。查，本件兩造於系爭契約並未另外約定其他之違約損害賠償，因此，兩造約定依其性質，應屬損害賠償額預定之違約金。

2.次按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額。民法第252條亦有明定。其次約定違約金額是否過高，則非以債權人所受損害為惟一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之。而所謂酌減至相當之數額，應依一般客觀事實，社會經濟狀況及債務人若能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益為酌定之標準。審酌被告系爭契約固約定工程期限至112年4月30日，然原告於112年12月2日通知書，復通知被告應將系爭工程12項瑕疵修補，陸續於112年12月30日完成及驗收（建一卷第175頁），是兩造已合意延長施工期限至112年12月30日。從而，系爭契約因被告給付遲延責任，而未能於上開限期內完工，每逾期1日，按工程合約總金額千分之一計算扣除工程款，迄至被告113年2月7日終止系爭契約止，逾期天數為39日。以此計算應扣除工程款為66萬3000元（1700萬元×1\1000×39＝66萬3000元）。被告對此遲延期間亦無爭執，參酌原告所受損害、被告經原告終止前有通

知被告改善之情狀、社會經濟狀況，及被告若能如期履行債務，原告可得享受之利益等情狀，認原告依系爭契約第22條請求被告逾期違約金66萬3000元，稍有過高，應以十分之七即46萬4100元（66萬3000元×0.7＝46萬4100元）為適當；逾此部分之請求，則無理由。

㈥原告依民法第179條、第259條第2款、第493條、第494條、第495條、第503條等規定及系爭契約第22條約定，請求被告連帶給付9,108,321元（含稅務損失240,476元），及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？

查原告固請求被告給付原告910萬8321元，惟其中稅金損失21萬6500元、逾期違約金46萬4100元，共計68萬600元及法定遲延利息，核屬有據，應予准許。另逾此部分之請求（溢付工程款69萬5100元＋已給付未施作金額88萬4900元＋逾期違約金439萬3745元＋瑕疵修補費用243萬元＋稅金損失2萬3976元），則屬無據，無從准許。

六、綜上所述，本件原告依民法承攬契約解除、瑕疵修補、不當得利、違約金請求等規定，及系爭契約第22條約定，分別請求被告應連帶給付原告68萬600元，及均自起訴狀繕本送達翌日即113年6月6日起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原告勝訴部分，陳明願供擔保請准宣告假執行，核無不合，爰酌定原告以22萬元為被告供擔保後，得為假執行；並依被告聲請宣告被告以68萬600元為原告預供擔保，得免假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，併應駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與本件判決結果無影響，爰不再予斟酌，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴，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　　11　　月　　28　　日

民事第一庭　法　官　李昆南

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　　11　　月　　28　　日

書記官　吳綵蓁

附表一（112年6月28日高雄市林園區調解會調解書）

| | |
|---|---|
| 一 | 對造人（即原告）同意給付聲請人（即被告）2人所承包上述工程預付金新台幣（下同）72萬元整（由被告2人自行分配）。條件為： |
| 1 | 被告2人必須改善柱頭結構缺失（漏水施作） |
| 2 | 相鄰房屋公安處理及設備賠償之和解事宜（立和解書）。 |
| 3 | 補正無氯離子證明書正本。 |
| 4 | 請款時附請款單，若開發票須開三聯式發票正本。 |
| 5 | 被告2人必須於112年7月5日之前完成上開4項條件，若未於既定時間內完成，則須返還已收取之預付金72萬元整。 |
| 二、 | 付款方式：被告於112年6月29日前匯入原告Ａ０５指定之帳戶。 |
| 三、 | 就本事件兩造同意拋棄其餘民事請求權。 |

附表二：（原告主張未完成及待修繕之項目）

| 編號 | |
|---|---|
| 1 | 屋頂外牆鐵皮未完工，兩側模板未拆，水切板未施工。 |
| 2 | 後外牆兩側2至5樓女兒牆鋼筋外露未泥作。 |

| | |
|---|---|
| 3 | 主建物正面假柱施作錯誤，改正未完全完成。 |
| 4 | 水電自7月以後僅於112年11月27日進場拉設1樓部分水電線路，應完成全棟拉設。 |
| 5 | 內牆面打底粉光未完成，協議好以屋主要求（加圭藻土）處理。 |
| 6 | 全棟外牆面打底粉光，尚未施作。 |
| 7 | 全棟外牆防水施作，施作後測試驗收。 |
| 8 | 3樓、4樓灌漿缺失多處牆面內部空心狀態，灌漿未確實，尚待打除及專業處置。 |
| 9 | 完成建物前後立面各陽台造型飾板植筋、封模、灌漿。 |
| １０ | 4樓樓梯牆漏施作處尚未完成。 |
| １１ | 應完成合約第3項防水裝修工程1至4項內容。 |
| １２ | 前棟化糞池增設20人份，原10人份移置後棟，尚未施作。 |