

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度建更一字第1號

原告 臺中市達福均宮

法定代理人 林清福

訴訟代理人 謝任堯律師

被告 慶吉營造有限公司

法定代理人 賴紋玉

訴訟代理人 謝錫深律師

陳政嘉

上當事人間給付逾期違約金等事件，經臺灣高等法院臺中分院發回更審，本院於民國110年11月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力，民事訴訟法第40條第3項定有明文。又所謂非法人團體設有代表人或管理人者，必須有一定名稱及事務所或營業所，並有一定之目的或獨立之財產者，始足當之（最高法院64年台上字第2461號判決意旨參照）。經查，原告主張兩造於民國104年7月20日簽訂工程承攬契約（下稱系爭契約），由被告承攬施作坐落臺中市○區○○○段000000地號等3筆土地之臺中市北區中達福均宮新建工程（下稱系爭工程）。查，原

告提出之「臺中市達福均宮」組織章程第10條載明「本宮由管理委員中互選主任委員一人，副主任委員一人，主任委員對外代表本宮」（本院108年度建字第10號卷一第105頁，下稱前審卷）已有一定之組織及代表人；復以「中達福均宮法定代理人林清福」名義與被告簽訂系爭契約，而系爭契約上記載立約人機關為「中達福均宮法定代理人林清福」，印文蓋用為「臺中市達福均宮」「林清福」（前審卷一第29、73頁）；系爭工程起造人為「中達福均宮法定代理人林清福」，有臺中市政府都市發展局（下稱都發局）103年11月核發之103中都建字第03122號建築執照記載附表附件所列工程之起造人為「中達福均宮法定代理人林清福」，及都發局107年7月19日核發之107中都使字第01426號使用執照（下稱系爭使用執照）上載之起造人亦為「中達福均宮法定代理人林清福」可按（前審卷一第193、275、385頁、前審卷二第251頁）；被告出具之領據亦載明係向「台中市中達福均宮」領取系爭工程各期工程款（前審卷一第113至121、125、127頁）；105年度工作會議紀錄召開人則列為「臺中市達福均宮」（前審卷一第289、291頁），並以「中達里福德管理委員會」名義匯款予被告，足見「臺中市達福均宮」與「中達福均宮」屬同一團體，「中達福均宮」係出資興建系爭工程之原始起造人，具有法定代理人，顯為同一主體，且原告以「中達福均宮」名義，於109年10月26日經臺中市政府民政局核發臺中市臨時寺廟登記證，為具有一定名稱之寺廟，所在地登記於門牌號碼臺中市○區○○里○○街00號，具有獨立財產，設有代表人等情，有臺中市政府民政局於109年10月26日核發之臺中市臨時寺廟登記證中市寺登字第544號在卷可稽（前審卷二第261頁、臺灣高等法院臺中分院110年度抗字第43號卷第47頁，下稱抗字卷），及臺灣土地銀行北臺中分行戶名為「中達福均宮林清福籌備處」之存摺原面及內頁影本（前審卷二第263、265頁、抗字卷第49、51頁），臺中○○○○○○○○107年3月29日中市北戶字0000

000000號函示「中達福均宮」確有一定之辦事處（設址臺中市○區○○里0鄰○○街00號）（抗字卷第45頁），被告顯係由多數人所組成，有一定之組織及名稱，復有一定之目的、事務所，並設有管理人對外代表該寺廟，且有獨立之財產，堪認原告於寺廟登記前，應屬民事訴訟法第40條第3項所稱之非法人之團體，而具有當事人能力。

貳、實體方面：

一、原告方面：

(一)兩造於104年7月20日簽訂系爭契約，由被告承攬施作系爭工程。依系爭契約第7條履約期限之約定，最慢應於104年7月30日開工，並至遲應於105年9月23日竣工；第3條約定，系爭工程總價款為新臺幣（下同）1250萬元。原告除於訂約時簽發面額125萬元、受款人被告之支票乙紙交付被告法定代理人陳政嘉（下稱陳政嘉），以給付第一期工程款簽約訂金10%外，並分別於(1)104年9月15日給付第二期工程款（基礎10%）現金125萬元；(2)104年10月20日給付第三期工程款（1F版10%）現金125萬元；(3)104年11月20日給付第四期工程款（2F版10%）現金125萬元；(4)104年12月15日給付第五期工程款（3F版10%）25萬元，並於105年1月8日再給付第五期工程款（3F版10%）100萬元，計125萬元；(5)105年1月8日給付第六期工程款（屋頂版10%）現金100萬元，並於105年3月4日從臺灣土地銀行匯款25萬元，已給付第六期工程款（屋頂版10%）計125萬元；(6)105年5月12日給付第七期工程款之1（室內裝修10%）現金50萬元，並於105年7月5日再給付第七期工程款之2（室內裝修10%）現金20萬元；(7)106年1月4日給付工程款85萬元；(8)106年7月12日給付65萬元。總計已給付被告系爭工程總價款970萬元。惟被告施工進度嚴重落後，遲至本件起訴，距系爭契約約定最遲應於105年9月23日完工已逾2年，仍未完工，當屬給付遲延，且遲至107年7月19日始取得使用執照，距系爭契約約定應取得使用執照時間已逾近2年，於取得後亦拒不交付原告，致原告無法辦理後

續相關事審，確係可歸責於被告之事由，致延誤履約期限而情節重大。而原告於107年9月26日以律師函，通知被告於函到後1個月內竣工，未獲置理，被告無正當理由不履行契約，自可歸責於被告，依系爭契約第21條第1項第5、8、11款約定，以起訴狀繕本送達被告之翌日起，終止系爭契約及附約。被告稱其已完成系爭工程及追加工程部分，惟有部分尚未施作、部分雖有施作但尚未完成、部分已施作完成但有瑕疵，即被告就系爭契約約定之第一期工程項目「室內裝修」、「外牆」等尚未完工，「變更追加工程項目」、「二次結構」等確實有未施作或已施作未完成等諸多瑕疵，說明如下(二)，且原告已給付被告970萬元系爭工程價款，已如前述，則依王福君建築師提供估算表所示，被告已溢領工程款即應減少工程款126萬7985元，原告依民法第493、494條，及系爭契約第5條第(三)項之規定，請求被告返還溢領工程款126萬7985元，並將系爭使用執照交付原告。又被告應於105年9月23日完工卻遲延完工，依系爭契約第17條第1項之約定，逾期每日以系爭契約總價款1250萬元千分之1計算，即每日12,500元，自應完工日即105年8月23日起至起訴狀繕本送達翌日止，每日逾期違約金總額已超過系爭契約第17條第4項約定之契約價金總額20%上，原告依系爭契約第17條，請求契約價金總額20%之逾期違約金250萬元。

(二)返還溢領工程款及交付使用執照部分：

1.關於「室內裝修」、「外牆」之工程項目部分：

(1)依施工現場所拍攝照片，可知系爭工程1樓內遺留水管、油漆桶、水泥桶、垃圾等雜物；1樓天花板及牆壁部分未灌水泥；室內電梯尚未裝設完畢，完全無法使用；各樓層室內電梯間、電線箱及插座尚未施工，各樓層天花板及牆壁多處未油漆，多處電線、管線外露；各樓層門窗多處未施工；1樓地磚鋪設不良；各層樓梯未搭建完畢，僅以鐵管及鐵絲虛應，足證被告公司就「室內裝修」之工程項目部分，多數未施作，自不得領取「室內裝修」部分之工程款。

01 (2)依施工現場所拍攝照片，可知多處外牆凹凸不平，施工不良
02 另有部分外牆僅以鐵板或木板虛應，尚未完工，原告自得請
03 求被告公司就有瑕疵的部分請求減少報酬，並就未完工部分
04 請求返還溢領之工程款。

05 (3)參照最高法院99年度台上字第1550號及臺灣高等法院97年度
06 建上字第47號民事判決意旨，可知「室內裝修」、「外牆」
07 等工程項目完工與否，並不影響使用執照之取得，縱取得使
08 用執照，不代表「室內裝修」、「外牆」等工程項目已完
09 工，本件自不得僅憑被告公司有取得使用執照，逕認系爭工
10 程項目已全數完工。原告已給付系爭工程款970萬元，被告
11 公就「室內裝修」、「外牆」等工程項目大部分均尚未施
12 作，依王福君建築師事務所提供之估算表，已溢領126萬798
13 5元。

14 (4)依證人王福君建築師之證述，可知被告各期工程之施作，其
15 「實做數量」與「契約各期工程款已經計價的數量」確實有
16 落差。

17 2.關於「使用執照」之工程項目部分：原告於106年7月12日給
18 付被告工程款65萬元，經陳政嘉收受後，在開立予原告收執
19 之收據上已清楚載明上開款項為「請領使用執照工程款」，
20 堪認原告已給付「使用執照」工程項目之工程款，惟被告取
21 得使用執照後，竟拒不交付予原告，原告自得請求被告將系
22 爭使用執照正本交付予原告。至兩造於105年12月20日在王
23 福君建築師事務所簽定之工務會議決議事項第3項之約定，
24 不影響兩造於給付及收受上開工程款時，先行確認此部分係
25 何期別之工程款。況被告於收受原告106年1月4日給付之85
26 萬元工程款所開立之收據上未註明期別為第七期-2、第七
27 期-3，該第七期1、第七期-2之工程款分別由陳政嘉收受後
28 始開立收據予原告。

29 3.關於「變更追加工程項目」部分：被告於107年8月15日以請
30 款單（下稱系爭請款單）請求原告給付「中達福均宮興建工
31 程-變更追加工程款」部分。惟系爭請款單所列部分工程項

目均已包括於系爭工程範圍內，非屬嗣後所變更追加的工程項目。縱認系爭請款單所列部分工程項目屬嗣後所變更追加之工程項目，被告亦尚未完成變更追加之工程項目，被告自不得請求原告給付「中達福均宮興建工程-變更追加工程款」。說明如下：

- (1)系爭請款單「1空汙費第一期」、「2空汙費第二期」等工程項目，為取得使用執照所應先行負擔之費用，已包括於系爭工程總價款，自不得額外請求。
- (2)系爭請款單「3外牆抵石子」工程項目，徵以施工現場照片，足認被告公司並未完成「3外牆抵石子」工程項目，自不得請求原告給付此部分變更追加工程款。
- (3)系爭契約附件「項目及說明」備註欄部分已載明：「本工程不含：擋土牆、屋頂琉璃瓦、屋脊剪黏、廁所壁磚、外牆油漆、預鑄欄杆、建物以外之周邊工程。」，則系爭請款單關於「4外牆粉刷打底」、「5後方擋土牆」、「6前方右側擋土牆」、「7後方土方開挖及回填」、「前方土方開挖及回填」、「9後方基礎結構及螺絲（續接器）預埋」等工程項目，並非本件工程範圍，雙方亦未曾協議變更追加此部分工程項目。縱認上開工程項目均為變更追加之工程項目範疇，惟被告公司亦未完成上開工程項目，自不得請求原告給付系爭請款單所列之工程款。
- (4)系爭請款單「103樓太子樓結構及粉刷」工程項目，為系爭契約原工程項目「室內裝修」及「粉刷」之範疇，已包括於系爭工程總價款，不得額外請求。
- (5)系爭請款單「112~3樓神供桌」工程項目，雙方於並未協議變更追加此部分工程項目，縱認上開工程項目為變更追加之工程項目範疇，惟2、3樓亦未見有任何神供桌擺設，被告公司既尚未完成上開工程項目，自不得請求此項目之工程款。
- (6)系爭請款單「12前期未請領工程款」及「13使用執照完成」工程項目部分，原告已依系爭契約按被告公司完成進度如數給付工程款，已如前述，被告公司迄今仍未完工，亦未交付

01 使用執照予原告，請求此部分工程款，顯然無據。

02 (7)系爭請款單「14履約保證金」部分，被告公司迄今未完工，
03 並無任何系爭契約第14條得請求發還履約保證金之事由。

04 4.又被告公司至第六期工程止，尚有依系爭契約約定逐期建
05 蓋、逐期請款，原告並已視被告公司完成之進度，經監造建
06 築師勘驗合格後，依約如期給付工程款，未積欠任何工程
07 款，有被告公司開立領取工程款之收據、福均宮建廟專款存
08 摺明細及中執福均宮工程款支付明細、都發局勘驗紀錄表可
09 稽。然自第七期有關室內裝修工程，如拆除假牆、牆面水泥
10 抹平粉刷、地板水泥鋪設磁磚、樓梯鋪設磁磚、扶手架設及
11 收尾，鋪設門框及窗框、玻璃等、室內電箱及插座裝置、廁
12 所及各室內內部裝修等工程，竟任意停工，於未完成第七期
13 室內裝修工程下，逕行請款，卻於領取第七期工程款共計70
14 萬元後，不再施工，兩造於半年後之106年1月4日協議，由
15 原告先再給付被告公司第七期應做未做完之餘款及預付尚未
16 施工之第八期工程款共計85萬元，被告公司卻於再次施作幾
17 天後，繼續延宕，直到106年7月，若無法於法定工程期限內
18 申請使用執照，將會因延期而受罰，甚遭取消建築執照，被
19 告公司乃出面要求原告再配合延長期限，並要求原告再支付
20 第九期請領使用執照之工程款65萬元，原告亦給付予被告公
21 司，被告公司竟又於106年7月11日取得65萬元後，便不再接
22 觸，甚於107年7月19日取得系爭使用執照後，仍不將系爭使
23 用執照交付予原告。則被告公司自無權請求第七、八期工程
24 款，並應將系爭使用執照交付原告。

25 (三)逾期違約金部分：

26 1.參照最高法院81年度台上字第1526號及臺灣高等法院臺中分
27 院105年度建上字第70號民事裁判見解，可知使用執照僅須
28 建築物之主要構造、室隔間及建築物主要設備等與設計圖樣
29 相符者，即可發給，此觀建築法第70條第1項規定自明，自
30 不能單憑領得使用執照，即遽認系爭建築物已完工。又依建
31 築法第53條第1、2項規定，則不論是都發局依行政函令所為

之自動展延，或是依建築法第53條第2項申請展延，所展延者，均為「法定（建築期限基準規定）建築期限」，與承攬契約當事人所「約定之完工交屋期限」無必然之關聯。本件依被告公司提出之都發局建築管理紀錄表上載明係依建築法第53條規定，申請「建築期限」展延，所展延者均為「法定（建築期限基準規定）建築期限」，與承攬契約當事人於承攬契約所約定之「完工交屋期限」不同，被告公司仍應於系爭契約所定之完工交屋期限完工，否則即屬違約。惟被告依系爭契約第7條履約期限之約定，最慢應於104年7月30日開工，並至遲應於105年9月23日竣工，卻因施作進度嚴重落後，遲至本件起訴時仍未完工，故系爭工程遲延完工自可歸責於被告，原告依約終止系爭契約，並依約請求被告給付逾期違約金，自屬於法有據。又附約係被告為節稅及承攬系爭工程之二次工程，要求與原告另立系爭工程附約，此對照系爭契約及附約，可知系爭契約約定完成之工程項目為第一期工程，工期為420日，附約則為二次工程，工期120日；兩造就系爭工程未有其他約定何材料由原告供給及系爭工程無任何他包之配合工程，顯與附約第2條約定要件不符；系爭契約就第一期工程項目、所需材料、種類、數量等已明確記載於系爭契約，附約則對於二次工程項目、所需材料、種類、數量等均付之闕如。惟被告尚未完成系爭契約約定之第一期工程項目，自無可能進行附約所約定之二次工程，是附約尚與本件無關，系爭契約與附約無涉。另兩造就追加工程之付款方式及付款進度無另外約定，因被告未完成所有追加工程項目，提出請款單，經由建築確認施作完成，尚非原告不依約履行。

2.105年7月3日之工作會議記錄僅係原告內部之會議記錄，非兩造暫時停工之協議，不足以證明兩造合意停工；否認被告公司自行繕打之慶吉營造有限公司請款明細表之付款明細及時間流程；依都發局勘驗紀錄表，可知第六期（屋頂樓板完成）工程係105年1月19日始經監造建築師勘驗合格，並由都

發局准予備查，原告於105年1月19日前尚無給付第六期工程款之義務，惟原告仍應被告公司要求於105年1月8日先行給付第六期工程款100萬元，自無給付遲延。另105年12月20日工程會議記錄上僅有陳政嘉及王福君建築師之簽名，並無任何原告人員簽名，自不得拘束原告。且依王福君建築師之證述，可知被告就「室內裝修」（第七期）、「外牆」（第八期）等工程項目迄未完工，被告即無權請求，而前面第一期至第六期工程款，原告已於105年3月4日前支付完畢，堪認105年12月20日工程會議記錄簽立時，原告並無任何工程款尚未給付，縱認王福君建築師證述停工係因未領得工程款屬實，亦因原告無任何工程款尚未給付，即不存在停工原因，況依王福君建築師之證述，可知會議記錄打字部分為被告公司片面繕打內容，手寫部分則係王福君建築師在未查證相關付款資料下，所為個人意見，與相關付款證據顯不相符，則105年12月20日工程會議記錄自不得作為兩造停工之依據。

(四)聲明：

- 1.被告應給付原告376萬7985元，及自本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。
- 2.被告應將臺中市政府都市發展局107中都使字第01426號使用執照正本交付予原告。
- 3.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告方面：

(一)返還溢領工程款及交付使用執照部分：

- 1.系爭工程於103年11月6日核發建照，原竣工期限105年5月3日，兩造於104年7月20日簽立系爭契約，並於104年8月3日申報開工，第一次開工展延至104年8月18日，104年9月9日核准動工。系爭工程於104年9月18日申報基礎勘驗合格、104年11月6日申報二樓版（一樓頂版）勘驗合格、104年11月11日原告申請變更設計核准、104年12月15日申報三樓版（二樓頂版）勘驗合格、105年1月19日申報三樓頂板勘驗合格、105年1月26日展延申請（竣工展延至107年5月3日）、105年

01 7月3日原告召開管理委員工作會議、105年12月19日王福君
02 建築師工務會議、107年4月18日申請使用執照、107年7月19
03 日核發使用執照。則系爭工程因原告於104年11月11日申請
04 第一次變更設計，竣工期限展延至107年5月5日，於使用執
05 照申請時申請第二次變更設計，顯見被告均如期施作，原告
06 及監造單位不曾就施工進度及品質有何異議，且經監造單位
07 及原告對系爭工程之進度、品質認可，方可核領工程款。

08 2.被告於完成工項後，由監造王福君建築師及原告總務顧耀祖
09 現場勘驗無異議後，原告始核撥工程款，至未完成工程部分
10 屬後期工程，尚待原告付清前期工程款後再進行，並無超
11 領。且系爭契約工程項目中明確約定不含擋土牆、屋頂琉璃
12 瓦、屋脊剪黏、廁所壁磚、外牆油漆、預鑄欄杆、建物以外
13 之周邊工程等，而外牆粉刷、油漆等工程項目係為追加工
14 程，王福君建築師並將該變更設計之外牆抵石子分割圖交予
15 被告按圖施作，原告及王福君建築師均在被告提供之抵石子
16 樣品版上簽名確認無誤。惟因原告當時已無經費，被告於取
17 得使用執照過程均事先墊付該工程款，未請款追加及變更工
18 程款項。

19 3.系爭工程因經費不足而延宕，原告除簽約給付第一期工程款
20 外，後續工程款均延遲並分次給付，被告付予原告之領據，
21 非原告實際給付之時間及金額，雖原告透過公告募款，經費
22 仍不足，係被告配合及先墊工程款方得以完成使用執照之核
23 發，原告竟事後毀諾，且尚未付清第九、十期款項。

24 4.工程款係以系爭契約依進度、合約期數、金額來核發，系爭
25 契約總工程款為1250萬元（不含追加工程），雖原告於104
26 年11月6日申請變更工程，惟依原告於105年1月8日第五、六
27 期後所給付工程款均為總工程款10%即125萬元，可知兩造並
28 未變更總工程款。反之原告於104年12月15日給付第五期
29 （三樓樓板完成）工程款中之25萬元，遲至105年1月8始再
30 給付100萬元，給付第五期（三樓樓板完成）工程款，另於1
31 05年1月8日給付第六期（屋頂樓板完成）工程款之100萬

元，再於間隔近2個月之105年3月4日給付25萬元，顯見原告開始延宕給付。復於105年5月12日給付第七期（室內裝修）部分工程款，於105年7月3日管理委員會工作會議中表明重建基金專戶餘額為24萬6665元，經決議後，請被告停工，並於間隔半年之106年1月4日原告再給付第七期之3工程款55萬元。又原告算至第九期「使用執照完成」時，應給付總工程款85%即1062萬5000元，惟原告嚴重遲付，截至107年3月6日僅計給付970萬元，尚欠主體工程款92萬5000元（不含追加工程款），足見被告並無溢領之情。

5.工程慣例上不會有未給付已到期工程款，而先給付未到期工程款之情，本件系爭契約約定第九期「使用執照」請領條件為「使用執照」「請領後」，非「請領時」，雖陳政嘉於106年7月12日簽立65萬元之收據，惟上載「請領使用執照工程款」字樣係原告事後添加。另依兩造於105年12月29日工務會議紀錄決議事項第3項之約定原告應給付被告150萬元，扣除原告106年1月4日支付85萬元註明期別為第七期之2、第七期之3工程款，尚有65萬元未給付，原告遲至106年7月11日始為給付。該收據記載之65萬元，與依系爭契約約定之使用執照應給付工程款為總工程款5%為6萬2500元數額並不符合，原告豈會多付，則上開陳政嘉於106年7月12日所簽立之65萬元收據，自非支付使用執照之工程款，反係因該收據為原告所保管，原告事後於其上加註並非不可能。

6.原告所指尚未施作部分，均屬後三期及追加工程部分；所稱室內裝修未完工部分，係因系爭工程尚有「二次結構」需施作，收尾工程得待二次結構完工後一起收尾，否則將因施作二次結構工程，致前已施工重新再施作一次，原告尚未通知施作二次結構工程，且因可歸責於原告之事由，致系爭契約第十期（二次結構）及第十一期（粉刷）、十二期（竣工）未能完成。原告既自承待原告總務勘驗完後始付款，則系爭工程因原告未能依約給付工程款，致兩造及王福君建築師均將系爭工程停工，待停工原因消失後再行復工，建築師不知

上情，僅就正常工期為計算，被告並否認臺中市北區中達里福均宮to慶吉營造律師函後減帳說明之計算依據，則該減帳說明不得作為原告訴求依據，原告並無溢付工程款。

7.被告於請領使用執照送件前，即積極準備申請使用執照應完工之事項，於107年4月18日向臺中市政府申請使用執照時，因臺中市政府對系爭工程有意見，一再對系爭工程為修正，故至107年7月19日方取得使用執照，而原告尚未繳清未付工程款，系爭工程亦尚未完成，被告並無交付使用執照之義務，尚待原告履行給付工程款後，再為交付使用執照。

(二)就逾期違約金部分：

1.本件全因原告無法如期給付工程款及變更設計等因素而延宕，原告除第一期工程款如期給付外，於被告進行基礎工程時告知經費不足；於被告進行內外牆粉刷階段，原告已積欠工程款；於105年7月3日會議時，自承建廟經費不足會延付及分次給付，後續每期進度工程款均延遲並分數次給付，請被告配合原告募款足額後再施作，故被告配合原告減緩施工進度，原告並於105年7月5日支付工程款20萬元，至106年1月4日後再給付85萬元；於105年12月20日工務會議，原告委託王福君建築師，雖原告已積欠工程款，請求被告仍繼續進行工程；兩造與王福君建築師等於105年12月29日工務會議，亦係原告因經費不足給付工程款，與被告協商希望能延遲付款，惟原告事後仍未依協議時間付款，即原告於106年1月4日支付85萬元後，遲至106年7月11日始再給付65萬元，方將兩造約定之150萬元付完畢。另第八期外牆工程之外牆、粉刷、抵石子不在該請款項目內，屬追加工程，因原告已無經費，請被告先行施工，被告為完成使用執照申請，先行代墊工程款，始完成申請使用執照，惟原告尚未給付任何追加工程款；屋頂結構工程應付款時間為105年1月19日，應給付750萬元工程款，原告卻於105年9月7日僅給付725萬元，所欠30萬元直至遲付1年之106年1月10日始給付被告，徵以被告在105年7至8月間已完成外牆粉刷，益證原告經費

01 不足，原告始於105年12月19日協議承諾在申請使用執照前
02 給付150萬，卻仍拖延至106年11、12月及107年3月6日給
03 付，目前尚有30萬元未給付，已違背於使用執照前給付1000
04 萬元之承諾，及原告尚未給付第九期「使照完成給付5%」工
05 程款62萬5000元（不包括追加工程款），計積欠主體工程款
06 92萬5000元（尚不包括追加工程款）。

07 2.系爭契約竣工日期為420日，加上附約竣工日期為120日，總
08 竣工日期為540日，因原告拖延給付工程款，即系爭契約總
09 承攬金額為1250萬元（不含追加工程），第九期使用執照完
10 成應給付總工程款85%即1062萬5000元，原告截至107年3月6
11 日計給付970萬元，尚欠主體工程款92萬5000元（不含追加
12 工程款），自不得將延宕工程進度及重辦申辦工程展延情事
13 等，歸責於被告，並聲明願於原告同意支付被告積欠及追加
14 工程款條件下，將該款項敬獻予土地公、鐫刻於芳名錄上，
15 兩造系爭契約關係終止，不再追究。

16 3.原告遲付工程款，未依約給付工程款，經與王福君建築師協
17 議待原告給付150萬元後，使用執照取得後，由三方會同決
18 定執行方式，惟原告於取得使用執照後，對計算至取得使用
19 執照應付工程款1062萬5000元，尚未依約給付完畢，且事後
20 亦未會同王福君建築師協議決定執行方式，故未能復工。又
21 依證人王福君之證述，佐以105年7月3日工作會議四討論事
22 2.決議，可見原告因付不出工程款，要求被告停工，並於10
23 6年7月11日始給付兩造於105年12月29日約定之款項，惟第
24 八期（外牆）、第九期（使用執照）及追加工程款等均未依
25 約給付予被告，可見「停工原因」並未消失，既未消失停工
26 原因，何有計算逾期完工違約金之理。

27 (三)觀之系爭契約，系爭工程除向臺中市政府請領建築工程外，
28 尚有「二次結構」工程，於「二次結構」工程後，尚有「粉
29 刷」、「竣工」等程序。而依證人王福君之證述，可知「二
30 次結構」所使用之土地係水利地，尚需由原告負責取得水利
31 局同意方可施工，惟原告未取得使用水利地，致被告無法施

01 工，此顯屬可歸責於原告之原因。且「粉刷」係針對全部工
02 程，非僅針對「二次結構」，復因未完成「二次結構」前，
03 被告無法施工許多工作項目，甚原建照已完工部份亦得打掉
04 重做，待「二次結構」完工後方得施作，均皆可歸責於原告
05 之事由而無法施作。又系爭契約就付款方式及付款進度均有
06 約定，有證人王福君證述可按，兩造對系爭契約就付款方式
07 及付款進度均有約定，原告卻未依系爭契約第5條第(一)項約
08 定履行，亦屬可歸責於原告之事由。

09 (四)聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；若受不利判決，願
10 供擔保請准宣告免為假執行。

11 三、兩造爭執及不爭執事項（前審卷二第91、92、102 頁、本院
12 卷第42至43、59至61頁，並由本院依相關卷證為部分文字修
13 正）：

14 (一)兩造不爭執之事項

- 15 1.兩造確實於104年7月20日簽立中達福均宮契約書、工程承攬
16 附約。
- 17 2.原告於104年10月1日給付第二期工程款之1（基礎10%）50萬
18 元，並於104年10月6日再給付第二期工程款之2（基礎10%）
19 75萬元，合計125萬元。
- 20 3.原告於104年10月20日給付第三期工程款（1F版10%）現金12
21 5萬元予被告。
- 22 4.原告於104年11月20日給付第四期工程款（2F版10%）現金12
23 5萬元予被告。
- 24 5.原告於104年12月15日給付第五期工程款（3F版10%）25萬
25 元，並於105年1月8日再給付第五期工程款（3F版10%）100
26 萬元，合計125萬元予被告。
- 27 6.原告於105年1月8日給付第六期工程款（屋頂版10%）現金10
28 0萬元予被告，並於105年3月4日從臺灣土地銀行匯款25萬元
29 予被告，已給付第六期工程款（屋頂版10%）合計125萬元。
- 30 7.原告於105年5月12日給付第七期工程款之1（室內裝修10%）
31 現金50萬元，並於105年7月5日再給付第七期工程款之2（室

內裝修10%)現金20萬元予被告。

8.原告於106年1月4日給付工程款85萬元予被告。

9.原告於106年7月12日給付65萬元予被告。

10.原告總計已給付被告系爭工程總價款970萬元。

(二)爭執事項：

1.被告是否有請領室內裝修、外牆款項而與系爭契約第5條所定符合請款進度不符合而有溢領情事？

2.被告是否應依系爭契約第17條第4項賠償違約金？

3.原告本件請求有無理由？

四、得心證之理由：

(一)原告主張兩造於104年7月20日簽立系爭契約、附約，並陸續於104年10月1日給付第二期工程款之1（基礎10%）50萬元、104年10月6日再給付第二期工程款之2（基礎10%）75萬元，合計125萬元；104年10月20日給付第三期工程款（1F版10%）現金125萬元；104年11月20日給付第四期工程款（2F版10%）現金125萬元；104年12月15日給付第五期工程款（3F版10%）25萬元、105年1月8日再給付第五期工程款（3F版10%）100萬元，合計125萬元；105年1月8日給付第六期工程款（屋頂版10%）現金100萬元、105年3月4日從臺灣土地銀行匯款25萬元，已給付第六期工程款（屋頂版10%）合計125萬元；105年5月12日給付第七期工程款之1（室內裝修10%）現金50萬元、105年7月5日再給付第七期工程款之2（室內裝修10%）現金20萬元；106年1月4日給付工程款85萬元；106年7月12日給付65萬元，總計已給付被告系爭工程總價款970萬元，有系爭契約、附約及被告簽立之領據7紙、匯款申請書1紙、陳政嘉簽立之收據2紙可稽（前審卷一第27至103、113至131頁），復為兩造之不爭執（本院卷第42至43、59至61頁），堪信為真實。又系爭工程於103年11月6日經臺中市政府都市發展局核發103中都建字第03122號建造執照，於103年11月13日領得建造/雜項執照，經以104年5月6日中市都工字第361040093253號函准予開工展期至104年8月8日，並

於104年11月11日經0000000000號函核准變更設計附表計4張。原竣工期限為105年5月3日，至105年1月30日仍為有效，依臺中市政府都市發展局105年1月26日中市都工字0000000000號令自動展延1年至106年5月3日，另依建築法第55條規定以105年4月5日中市都工字第號函准予展延1年，計竣工期限展延至107年5月3日。復經臺中市政府都市發展局歷次勘驗紀錄，104年8月3日申報開工、104年9月8日一般基礎配筋經監造建築師勘驗合格、104年11月6日貳樓版配筋經監造建築師勘驗合格、104年12月15日參樓版配筋經監造建築師勘驗合格、105年1月19日參樓頂版版配筋經監造建築師勘驗合格。俟於107年7月19日核發107中都使字01426號使用執照，有建造執照、使用執照等相關文件可據（前審卷一第193至203、275至285、295至305頁），堪以採認。

(二)室內裝修、外牆款項部分：

- 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成時，給付報酬之契約，民法第490條定有明文。依此規定，固以承攬工作之全部完成，為給付報酬之要件。惟當事人若約定，承攬人於完成特定部分之工作時，即得請求該特定部分之報酬者，本於契約自由之原則，該約定對契約之當事人即有其拘束力。本件兩造就系爭工程承攬報酬依系爭契約第3條約定係約定依契約價金總價結算，契約價金之給付條件則約定於系爭契約第5條契約價金之給付條件為：(一)本工程簽約成立時，依下列進度付款，完成進度簽約訂金10%累積100%、基礎10%累積20%、1F版10%累積30%、2F版10%累積40%、3F版10%累積50%、屋頂版10%累積60%、室內裝修10%累積70%、外牆10%累積80%、使用執照5%累積85%、二次結構5%累積90%、粉刷5%累積95%、竣工5%累積100%。(二)廠商請領契約價金時應提出電子或紙本統一發票。(三)廠商履約有逾期違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形，機關得自應付價金中扣抵；其有不足，得通

01 知廠商給付或自保證金扣抵。另系爭契約第10條並約定契約
02 履約期間，機關（即原告）得視案件性質及實際需要指派工
03 程司駐場，代表機關監督廠商（即被告）履行契約各項應辦
04 事項。有系爭契約在卷可稽（前審卷第31至35、45頁）。而
05 原告自承至第六期工程止，被告有依系爭契約約定逐期建
06 蓋、逐期請款，原告已視完成進度，經監造建築師勘驗合格
07 後，依約如期給付工程款，復於兩造不爭執事項中第2至6項
08 所列已給付至第六期之工程款，並有系爭契約、前開領據、
09 收據在卷可按（前審卷一第35、113至121頁、前審卷二第49
10 頁），堪認被告主張被告請領工程款前，均依約進度完成，
11 並經監造王福君等現場勘驗無誤，原告無異議後予以核撥。

12 2.原告主張於給付第七、八期工程款後，依系爭工程現場照片
13 及王福君建築師事務所107年10月29日所書立減帳說明，被
14 告有溢領工程款云云。惟上開工程款既係被告依系爭契約第
15 5條(一)約定所為請款，原告並已付款，應認業經監造王福君
16 勘驗無誤，原告始為付款。且據委任辦理系爭工程使用執照
17 之業務即證人賴志偉證述：「施工申報樓層的勘驗進度，比
18 如說一般基礎、二樓樓板、三樓樓板等等，就是所謂的進
19 度，每個進度完成都要到都發局報備，報備要檢附鋼筋的證
20 明、混泥土的證明、申報書等等，這些申報書要有營造廠、
21 建築師的簽章後才能送都發局報備。」等語在卷（前審卷二
22 第13頁），及證人王福君即系爭工程之建築師證述：「工程
23 缺失有三項，第一個是品質、第二個是進度、第三個是項
24 目，這個建案品質、項目沒什麼問題，就是進度有問題，沒
25 有按照原來的合約及事後協調的進度進行。這個案子剛開始
26 進度及撥款都正常，原告這邊有說到後續的募款如果無法配
27 合上的話，被告那時候承諾只要他能負擔的，他會先處理，
28 被告請款的程序裡面，我都事後才知道他提出的時間點，所
29 以在過程裡面，開始有所謂的工程款給付延遲的情況，都是
30 兩造給我的訊息，但實際上有無延遲、卻確時間我都不知
31 道，只是被口頭告知。」、「我有提供這張表，有沒有溢領

01 兩個認定標準，一個是依照工程合約里程碑的方式看，所謂
02 里程碑就是每完成到一個進度，如一樓樓板完成，就是如契
03 約書第五條第一項，依照這一條來看，被告沒有溢領，但是
04 依照實做數量，被告有溢領，這張表是原告請我表示就被告
05 實做的數量跟已經計價的數量的差異，這個溢領的部分屬於
06 未施作的部分。」等語在卷（前審卷二第18、20至21頁），
07 顯見原告給付第七、八期工程款係依系爭契約第5條第(一)項
08 約定之付款範圍，僅於依實做實算時始生究否溢付問題，惟
09 系爭契約既為總價結算，兩造依系爭契約約定之施作工程進
10 度時程付款，亦難認有溢付之情。況於系爭契約第5條第(三)
11 項就溢領價金約定原告得自應付價金中扣抵，有不足時，得
12 通知被告給付或自保證金扣抵。衡以原告於106年1月4日給
13 付第七、八期工程款完畢後，尚於半年後之106年7月11日給
14 付第九期工程款，有原告提出之中達福均宮工程款支付明細
15 可據（前審卷一第489頁），應認原告於給付第九期工程款
16 時亦認並未溢付第七、八期工程款，否則即逕自應付之第九
17 期工程款扣抵即可，則原告依系爭契約第5條第(三)項之約
18 定，主張被告依系爭契約約定所領得之七、八期工程款有溢
19 領之情，顯難採認。

20 3.按「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減
21 失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵」，民法第492條固
22 定有明文。但「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求
23 承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自
24 行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。如修補所
25 費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之」、
26 「承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3
27 項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約
28 或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物
29 或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約」、「因可
30 歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二
31 條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得

01 請求損害賠償。前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土
02 地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作
03 人得解除契約」，復為同法第493條至第495條分別所明定。

04 「是上訴人如認被上訴人之工作有瑕疵，僅得於定期催告修
05 補被拒後，行使解除權或請求減少報酬，而不得逕行拒絕給
06 付全部報酬」、「承攬工作之完成與工作有無瑕疵固屬二
07 事，定作人於承攬人完成工作時，縱其工作有瑕疵，仍無解
08 於應給付報酬之義務，然定作人得定相當期限請求承攬人修
09 補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補或其瑕
10 疵不能修補者，定作人非不得依民法第494條之規定請求減
11 少報酬」，最高法院亦分別著有76年度台上字第1079號、81
12 年度台上字第2736號判決意旨可供參照。是定作人發現承攬
13 人施作工作有瑕疵，應係定相當期限，請求承攬人改善其工
14 作或進行修補，僅於承攬人不予修補時，方得自行修補或使
15 第三人改善工作，而由承攬人負擔修補必要之費用，定作人
16 若要解除契約、請求減少報酬及損害賠償，尚須瑕疵屬重
17 要、催告修補而不修補或瑕疵不能修補為限。末按當事人主
18 張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法
19 第277條前段有明文規定。是如定作人主張承攬人應負承攬
20 瑕疵擔保責任者，揆諸前揭舉證責任分擔原則，自應由定作
21 人就工作有瑕疵乙節，負證明之責。經查，系爭工程為房屋
22 新師工程，即被告所承攬之工作為建築物，依前揭法律規定，
23 須其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人即原告始
24 得解除契約，惟原告並未舉證證明系爭工程有何重大致不能
25 達使用目的之瑕疵，亦未證明曾請求被告修補瑕疵，且依民
26 法第494條但書之規定，原告自不得對被告表示解除系爭契
27 約，原告主張依民法第493、494條規定，請求被告返還溢領
28 工程款元云云，洵屬無據。。

29 4.原告雖主張系爭工程因被告未完成「室內裝修」、「外
30 牆」，亦尚未交付「使用執照」，乃可歸責於被告之事由云
31 云，為被告所否認，抗辯已完成系爭工程第七、八、九期工

01 程，未施作部分尚待二次工程施作後始得進行，系爭工程因
02 原告未取得水利地使用權進行二次工程及遲延付款而停工等
03 語。經查：

04 (1)系爭工程於103年11月6日核發建造執照、104年8月3日申報
05 開工、104年9月8日一般基礎配筋經監造建築師勘驗合格、1
06 04年11月6日貳樓版配筋經監造建築師勘驗合格、104年12月
07 15日參樓版配筋經監造建築師勘驗合格、105年1月19日參樓
08 頂版版配筋經監造建築師勘驗合格，於107年7月19日核准使
09 用執照，於107年7月18日領得使用執照，有在卷建照執照、
10 臺中市政府都市發展局勘驗紀錄表、使用執照影本可按（前
11 審卷一第193、203、275、285、295至296、385頁）。互核
12 被告分別於104年10月1、6、6日給付50萬元、30萬元、45萬
13 元完成第二期地基基礎完成款，於104年10月20日給付125萬
14 元完成第三期一樓板完成款，於104年11月25日給付125萬元
15 完成第四期二樓板完成款，於104年12月15日給付25萬元及1
16 05年1月8日給付100萬元完成第五期三樓板完成款，於105年
17 1月8日給付100萬元及105年3月4日給付25萬元完成第六期屋
18 頂樓板完成款等情，有原告陳報支付明細可按（前審卷一第
19 489頁），顯見原告至少於第五期款即已有給付遲延之情。

20 (2)證人賴正偉於前審108年9月5日言詞辯論期日並證稱在系爭
21 工程變更設計及使用執照申請過程中，由伊送予王福君建築
22 師及原告是核印，並且由被告依建築師的竣工圖施工，現勘
23 是由臺中市政府委託臺中市建築師公會現場勘查後核發使用
24 執照。申請核發使用執照，一定會檢具竣工圖，檢附竣工圖
25 會依照現場校對後再做微調，微調後才是正確的竣工圖，最
26 後的竣工圖已經修改好幾次，沒有問題，才會核發使用執
27 照。依建築法規定，主要設備、構造完成，即俗稱的毛胚
28 屋，就可以核發使用執照，不會管外牆或磁磚、內部的磁磚
29 等情在卷（前審卷二第12至15頁）。

30 (3)另證人王福君於前審108年9月5日言詞辯論期日亦證稱在使
31 用執照申請時，被告有與使用執照委任申請人賴志偉及王福

君建築師針對變更設計及使用執照核准改善事項進行施工及配合，方能完成使用執照。依系爭契約的圖說，確實有將建築物結構外推、騎樓改為辦公室、樓梯改在騎樓位置，兩造都了解這部分是屬於違建的部分，就是所謂的二次施工，要不要做是由兩造決定。因為原告有取得鄰地的可能，以後可以補照，所以屬於程序違建，兩造只要同意就好，這部分的工程確實是在合約內。這個建案品質、項目沒什麼問題，現場確實有未完成的部分，但使用執照領得的前提，那些不一定要完成，使用執照發下來代表建築本身及外牆均已可以使用，不需要貼磁磚，這個案子有考量要二次施工的部分，所以被告施作外牆銜接部分先用防火矽酸鈣板。依系爭契約第5條第(一)項約定，被告沒有溢領，但依實做數量，被告有溢領，王福君建築師事務所107年10月29日所書立減帳說明是依原告要求，就被告實做數量與計價數量的差異表示，溢領部分屬於未施作部分。行政部門的竣工只要達到使用執照的標準，民間合約完工係所有合約項目完成才算完工，系爭契約第5條第(一)項約定竣工是指使用執照而已等情在卷（前審卷二第17至24頁）。再於本院110年8月19日證述系爭工程有二次工程，範圍為建築以後順利取得建築物後側水利地加以一併使用，在原來設計裡面，屬於建築執照容許的範圍後，要做的話，正常的程序是還要再取得水利地，再補增建執照，也有告知原告說如果真的要這樣做的話需要取得後側水利地的使用權來這樣做，會影響樓梯及部分結構。取得使用執照後，要施行二次工程結構時，會把原本使用執照部分敲掉，再施作第二次工程，二次結構沒有做當然有影響二次結構，不會影響一次結構，系爭契約第5條於二次結構後還有粉刷、竣工，粉刷指全部包含二次結構的室內牆壁水泥沙漿粉刷、刷油漆，依系爭契約內容順利取得水利地使用權後的包括二次工程的完工始為竣工等情在卷（本院卷第106至108頁）。

(4)承上，足見被告確已依系爭契約施作系爭工程至第九期使用

01 執照，縱有未粉刷、磁磚外牆及以防火矽酸鈣板銜接外牆部
02 分，係因尚待二次工程所致，惟系爭工程尚待原告取得水利
03 地使用權始能進行二次工程，縱認未能達至全部工程完成之
04 竣工，尚難謂可歸責於被告。

05 (5)另據：

06 ①原告提出之中達福均宮工程款支付明細，可知原告除給付第
07 一、三、四期款係一次足額給付外，其餘已給付期數均有分
08 次給付之情，且第七、八期僅給付155萬元與系爭契約第5條
09 第(一)款約定各10%應為250萬元已有未合（前審卷一第35、48
10 9頁）。

11 ②原告於105年7月3日之105年度工作會議會議記錄記載：…
12 三、工作報告1.福均宮舉建工程，目前進度為內外牆粉刷階
13 段…唯當前募款不如預期利，致使現有基金、無法充分支付
14 工程款。…四、討論事項1.重建基金專戶餘額為新臺幣24萬
15 6665元是否先行支付部分工程款。決議：先行支付新臺幣20
16 萬元，不足部分俟募款進度另行支付。2.在資金短絀情形
17 下，是否照進度施工。決議：洽詢營造廠商是否可以繼續施
18 工，工程款項容後支付；若否則暫時停工（前審卷一第28
19 9、291頁）。

20 ③兩造負責人與王福君建築師共同簽認之105年12月29日工務
21 會議紀錄記載：…決議事項：一、雙方均有共識繼續執行工
22 程。二、承造人同意於法定工程期限內完成建築物使用執照。
23 三、委員會於使用執照申請前支付工程款新臺幣150萬元，其
24 中85萬元先行支付。四、使用執照取得後，神明暫奉以利募款
25 之計畫，屆時由三方會同現勘決定執行方式（前審卷一第29
26 3頁）。

27 ④證人王福君於前審108年9月5日證述：因建築執照法定竣工
28 期限快到了，原告顧耀祖打電話給證人王福君，請證人王福
29 君協調在被告認同原告遲延給付工程款方式下，請求被告協
30 助原告在法定期限內完成使用執照申請，即105年12月20日
31 工務會議係應原告主委要求，希望工程持續進行，邀被告和

其做一個事前的協調會。其接受之前付款過程訊息都是業主有遲延付款，但其未查證，原告請其與被告確認狀況及被告要求的條件，再轉知原告，才会有後續105年12月29日會議。而被告於105年12月20日工務會議時有反應原告積欠工程款，當時其不曉得付款實際狀況，只認為確實有延遲，就與原告主委說明被告的要求。該105年12月20日會議記錄其意見係其筆跡部分，手寫部分若停工原因消失，最主要就是經雙方告知的沒有領到錢，其沒有詳細資料。於105年12月29日工程進度，目前沒有詳細資料，因使用執照是在107年7月19日才核發，與105年12月29日差了1年半的時間，可見當時無法達到可以請領使用執照。原告在105年12月29日協調會中，有承諾在使用執照申請前付一定金額。其有在工程進行過程及會議中，轉述業主「廟方財力不足，需配合廟方募款及因此工期延宕，不會歸責被告」等語安撫被告。其係經兩造告知系爭工程款遲延、未付款，其沒有詳細資料，其沒有說不算逾期，但是遲延給付，其覺得是在合理範圍內等情在卷。（前審卷二第16至23頁）。

⑤承上，可見原告有遲延給付工程款之情，兩造並因系爭工程建築執照法定竣工期限問題，就原告遲延付款，與被告商討繼續施工之情，益見原告確未依被告施作系爭工程之進程給付工程款，甚將延宕法定竣工期限。

5.從而，原告依民法第493、494條，及系爭契約第5條第(三)款之規定，請求被告返還溢領工程款126萬7985元，因被告確已依系爭契約第5條第(一)項約定履行第七、八期工程，僅因受限二次工程尚未施作，或以替代方式施作，或待二次工程完成後始能一併施作，且二次工程未能施作復非可歸責於被告，則被告其受領上開工程款即無溢領之情。

(三)使用執照部分：原告請求被告交付使用執照，為被告以原告尚未履行給付工程款而拒絕給付。經查，依系爭契約第5條第(一)項約定完成進度「使用執照」，付款5%，累積付款85%，應為106萬2500元。而兩造均不爭執，原告總計已給付

01 被告系爭工程總價款970萬元（不爭執事項10.），足見原告
02 確實尚未履行截至「使用執照」部分之給付工程款義務。又
03 未見系爭契約就交付「使用執照」有所約定，從而，原告依
04 系爭契約請求被告交付系爭使用執照，即無所據。至兩造究
05 否另就使用執照部分另有約定，非本院所得審究，併予澄
06 明。

07 (四)按債務人就其故意或過失之行為，應負責任。因不可歸責於
08 債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任。當事
09 人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。民法第22
10 0條第1項、第230條第1項、第250條第1項分有明文。次按
11 「因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠
12 償責任。」，系爭契約第18條權利及責任第8項亦有明定。
13 據此，原告得請求逾期違約金，須該給付遲延可歸責被告，
14 倘被告無可歸責事由，原告即不得請求該違約金。再按當事
15 人就其主張之事實已有適當之證明者，如他方否認其主張並
16 提出反對之主張者，就其反對之主張，應負證明之責，此為
17 舉證責任分擔之原則。本件原告主張可歸責於被告延宕工
18 程，已逾完工期限，為被告否認，並以可歸責於原告遲延給
19 付工程款致停工置辯，而原告僅以系爭工程施工迄今未達第
20 12期「竣工」且逾完工期限之客觀情狀，主張可歸責於被
21 告，卻未能舉證其他有利事實證明被告確有遲延施工之情。
22 反之被告均已依約履行至系爭契約第九期「使用執照」請領
23 完成，並舉證如前，證明原告確有遲延給付工程款及尚未完
24 全給付截至第九期工程款之有利事實，且原告復未能舉證已
25 可進行系爭契約第十期「二次結構」之情狀，亦屬可歸責於
26 原告尚未能取得水利地使用權之事由，則系爭契約之延宕完
27 工，難認有可歸責於被告之事由，顯不符系爭契約第18條之
28 約定，從而，原告依系爭契約第17條第1項及第5條第(三)項約
29 定，請求被告給付逾期違約金250萬元，於法未合。

30 五、從而，原告依系爭契約請求被告返還溢領工程款、交付臺中
31 市政府都市發展局107中都使字01426號使用執照、給付逾期

01 違約金，均因可歸責於原告之事由，已如前述，而於法不
02 合，自無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之
03 聲請即失所依附，應併予駁回。

04 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法與所舉證據，核與判
05 決結果無影響，爰不另贅述，附此敘明。

06 七、結論：原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主
07 文。

08 中 華 民 國 110 年 12 月 30 日
09 民事第五庭 法 官 林秀菊

10 正本係照原本作成。

11 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
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 110 年 12 月 30 日
14 書記官 劉子瑩