

臺灣高等法院民事判決

112年度建上字第28號

上訴人 宸銘營造工程有限公司

法定代理人 吳致翔

訴訟代理人 許啟龍律師

許淑玲律師

被上訴人 茂宏盛開發建設有限公司

法定代理人 孫宏彬

訴訟代理人 李典穎律師

複代理人 葉雨新

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國112年1月31日臺灣桃園地方法院111年度建字第108號第一審判決提起上訴，本院於113年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決所命給付，於被上訴人以新臺幣壹佰零捌萬元供擔保後，得假執行；但上訴人如以新臺幣參佰貳拾肆萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國109年10月11日簽立裝修工程之新建工程合約、結構之新建工程合約（下合稱系爭合約），由上訴人承攬坐落○○市○○區○○路○○段○○○-○至○○○-○○等14筆土地上建案（下稱系爭建案）裝修及新建結構工程（下合稱系爭工程），工程總價新臺幣（下同）4850萬元，伊按工程分10期於上訴人各期完工給付10%，完工期限110年10月15日。然上訴人未施作第7期建物外牆防水工程，伊於110年9月15日函催告上訴人提出改正方案未果，再以110年12月17日律師函通知上訴人於文到後15日內完成第7期外牆防水工程，如未遵期履行逕終止系爭合約，上訴人於110年12月20日收受律師函後仍未處理，系爭合約已於1

11年1月4日終止，上訴人應依約賠償自完工期翌日至系爭合約終止共81日，每日2萬元計算共324萬元懲罰性違約金等情。爰依系爭合約第20條約定，求為命上訴人給付324萬元，及其中162萬元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘162萬元自追加聲明及準備(二)狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算利息之判決。

二、上訴人則以：伊雖未施作第7期建物外牆防水工程，惟該部分已與被上訴人合意由其自第7至10期每期扣留25萬元即無庸施作，除該部分外，伊已持續施作至系爭建案1樓以上皆已完工，1樓未施作部分係因被上訴人要求二次施工而無庸施作，嗣因被上訴人未給付第8至10期工程款始停工不再施作。另被上訴人於第6期4樓灌漿完成後，要求2樓廚房變更設計，應增加1個月工期。伊並無逾期未完工，被上訴人無從終止系爭合約並計罰違約金等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決，即判命上訴人給付被上訴人324萬元本息。上訴人聲明全部不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回，並依民事訴訟法第457條第1項規定聲請假執行宣告。

四、被上訴人主張上訴人未依系爭合約施作第7期外牆防水工程，經催告未改善，以110年12月17日函限期施作否則終止系爭合約，上訴人屆期仍未施作，系爭合約已於111年1月4日終止，依系爭合約第20條約定，請求上訴人給付自完工期翌日110年10月16日至111年1月4日終止日，按日2萬元計算共324萬元懲罰性違約金等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)系爭合約第7條約定完工期限為110年10月15日，依第6條付款方式將工程進度分10期，各期內容依序為：1.基礎開挖及地樑完成、2.基礎版灌漿完成、3.一樓灌漿完成、4.二樓灌漿完成、5.三樓灌漿完成、6.四樓灌漿完成、7.外牆粉刷及貼磚、拆架完成、8.內牆粉刷及壁面貼磚完成、9.使用執照

01 核發及道路完成、10. 二工完成並經甲方（即被上訴人）驗
02 收完成等情，有系爭合約可稽（原審卷第13至15、129至130
03 頁）。上訴人雖不爭執其未施作第7期防水工程，惟辯以被
04 上訴人自第7期至第10期工程款每期扣款25萬元，無庸再施
05 作外牆防水云云，並舉吳昆昀證稱：伊與被上訴人法定代理
06 人孫宏彬協商結果沒有施作之防水工程以提出保留款為保
07 固，萬一漏水就以保留款供修繕，故不用再施作防水工程等
08 語（本院卷第379、381頁），然為被上訴人所否認，且孫宏
09 彬證稱：保留款是要求上訴人改正防水工程，非以保留款為
10 保固就無庸改正等語（本院卷第383至384頁），上訴人未再
11 舉證兩造有合意每期扣款即無庸施作外牆防水工程，且其徒
12 憑吳昆昀上開證述，抗辯其無庸施作外牆防水工程云云，自
13 無可取。

14 (二)上訴人再以其於110年9月2日向桃園市政府建築管理處（下
15 稱桃園市建管處）申請核發使用執照，故系爭建案已達可申
16 請核發使用執照之完工階段，被上訴人不能以其未遵期完工
17 計罰違約金云云，固提出桃園市建管處110年9月2日收件之
18 核發使用執照申請書為證（本院卷第191頁）。然依監造單
19 位吳榮建建築師事務所112年11月1日函記載略以：桃園市建
20 管處110年12月9日現場會勘確認部分工程未竣工，兩造因不
21 明原因糾紛，被上訴人於111年4月25日送件該所變更承造
22 人，該所查核後認尚有B棟陽台側牆、衛生設備、分戶吊料
23 孔未封閉完成，故於變更承造人書件簽章准予辦理變更承造
24 人申請，於111年5月2日經桃園市建管處同意備查變更承造
25 人為訴外人欣承營造工程有限公司（下稱欣承公司）改善未
26 竣工事項後，桃園市建管處於111年7月21日再次派員辦理核
27 發使照前現場會勘，於111年8月11日核發使照，及檢附未竣
28 工照片（本院卷第271至285頁），再於113年1月22日函載
29 明：「系爭建案未達竣工程度為：1. 緊接鄰地陽台側牆未施
30 作。2. 廁所未施作。3. 各戶間之隔戶牆施工孔洞尚未封閉，
31 妨礙防火區劃」（本院卷第435頁），吳昆昀亦證以：於系

01 爭合約約定110年10月完工期日尚未完工（本院卷第382
02 頁），足見上訴人雖曾申請使用執照，實未達完工程度，則
03 其執此為上開抗辯，尚不足取。

04 (三)上訴人另辯稱1樓未施作部分係因被上訴人要求二工而無庸
05 施作云云，雖吳昆昀證稱：因為被上訴人要求二工把1樓牆
06 面打掉，所以1樓不用貼磁磚等語（本院卷第379頁）。縱依
07 上訴人陳稱二工施作內容係將1樓戶外型矽酸鈣板那道牆拆
08 除，再將停車空間向外拓展後搭蓋圍牆及雨遮，使1樓使用
09 空間變大（本院卷第310頁），亦與系爭工程現場照片所示1
10 樓戶外型矽酸鈣板無關之牆面仍有多處未貼壁磚、未搭蓋圍
11 牆及雨遮不合（原審卷第35至37、107至113、187至191
12 頁）。上訴人主張二工應由被上訴人自行完成云云（本院卷
13 第310頁），又與系爭合約第6條付款辦法所載第10期需達二
14 工完成並經被上訴人驗收完成之約定不符。上訴人既未完成
15 前揭約定事項，自無從依系爭合約續為請款，則其以未完工
16 係因被上訴人未給付後續工程款所致云云置辯，亦不可取。
17 上訴人再以被上訴人要求2樓廚房變更設計應增加1個月工期
18 云云。雖吳昆昀證述：在4樓灌漿完成後，被上訴人銷售人
19 員提出將2樓廚房管線變更設計，經被上訴人同意並於110年
20 8月指示上訴人為變更設計，上訴人配合施作增加30日工期
21 等語（本院卷第380、382頁），然此與孫宏彬證稱未曾有變
22 更廚房工程合意（本院卷第384頁）不符，且上訴人未提出
23 任何廚房管線變更設計圖說資料、施工日誌或施作照片以實
24 其說，自難認上訴人抗辯兩造曾合意變更設計致影響工期而
25 不得計罰此部分違約金云云為可取。

26 (四)再依系爭合約第22條第4款約定：「本合約及其附件，自簽
27 訂之日起至全部工程竣工驗收保固期滿之日止，為有效時
28 期，惟如有下列情事之一，甲方（即被上訴人）得將本合約
29 予以取消：…4. 乙方（即上訴人）逾規定期限尚未開工，或
30 開工後工程進行遲緩，作輟無常，或工人機具設備不足，甲
31 方認為不能依限完工時」（原審卷第21至23、133至134

頁），被上訴人於110年9月15日催告上訴人改正防水工程未果，再以110年12月17日律師函要求上訴人於文到後15日內完成修補，如逾期未完工，依上開約款終止系爭合約，不另發函通知等節，上訴人已於110年12月20日收受等節，有該函可稽（原審卷第39至41頁），且為兩造所不爭（本院卷第215頁），則被上訴人依系爭合約第22條第4款約定，於111年1月4日終止系爭合約，自屬可取。又系爭合約第20條約定：「乙方（上訴人）倘不依照合約規定期限完工，應向甲方（被上訴人）按逾期日數，每日賠償甲方損失2萬元及另賠償衍生之損害賠償」（原審卷第21、133頁），參諸上開約定係按逾期日數計算違約金，於計罰後得另行請求損害賠償，核其性質為懲罰性違約金，亦經兩造陳述在卷（本院卷第218頁），則被上訴人以上訴人逾期未完工，依系爭合約第20條約定，自完工期限翌日即110年10月16日起至系爭合約終止日即111年1月4日計算違約金共324萬元，自屬可取。另按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任（最高法院96年台上字第1065號判決參照）。查系爭合約違約金條款為上訴人所擬，業經吳昆昀證述在卷（本院卷第382頁），上訴人已可充分權衡違約金條款之利弊得失，經上訴人表示不再為違約金酌減之抗辯（本院卷第522頁），且被上訴人計罰違約金數額僅占系爭合約總價比例約6.68%，自難認被上訴人計罰違約金有何應予酌減情事。是被上訴人依系爭合約第20條約定，請求上訴人給付324萬元，及其中162萬元自起訴狀繕本送達翌日即111年8月27日（原審卷第69頁）起，另162萬元自追加聲明及準備(二)狀繕本送達翌日即111年10月27日（原審卷第153頁）起，均至清償日止，按年

息5%計算之利息，為有理由。

五、綜上所述，被上訴人依系爭合約第20條約定，請求上訴人給付324萬元，及其中162萬元自111年8月27日起，另162萬元自111年10月27日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。被上訴人聲請依民事訴訟法第457條第1項規定願供擔保為假執行之宣告，核無不合，併依職權宣告上訴人供擔保得免為假執行之宣告，爰分別酌定相當擔保金額宣告之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第457條第1項、第463條、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 4 月 30 日
工程法庭

審判長法 官 傅中樂

法 官 黃欣怡

法 官 陳彥君

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 113 年 4 月 30 日
書記官 陳冠璇