福建金門地方法院民事判決

107年度重訴字第30號

原　　告　黃品諺
訴訟代理人　沈炎平律師
複代理人　王晨瀚律師
被　　告　沅創營造有限公司
法定代理人　廖玉昭
訴訟代理人　何應權

上列當事人間返還所有物等事件，本院於109年10月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣1,474,849 元，及自107 年12月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用除撤回部分外，由原告負擔2分之1，餘由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣490,000 元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣1,474,849 元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行聲請駁回。

理由及事實

壹、程序方面：

原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，民事訴訟法第262 條第1 項前段定有明文。本件原告起訴原聲明：「一、被告應給付原告新臺幣（下同）255 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。二、被告應返還原告所有之金門縣○○鄉○○○○段○○○ ○○○○○○ ○○○ ○○○○號土地及其上之建物。三、原告願供擔保，請准宣告假執行」。後原告於民國109 年10月27日言詞辯論期日當庭將原訴之聲明第2 項撤回，僅留存向被告請求給付255 萬元及利息、假執行之部分，被告也未對此為任何反對之表示，揆諸前開規定，原告此部分撤回應屬合法。

貳、實體事項：

一、原告主張：

原告於民國101 年8 月6 日向訴外人張峯發、蔡秀雲及蔡世祿等三人購買金門縣○○鄉○○○○段○○○ ○○○○○○ ○○○○○○○號土地（下合稱系爭土地），並於同日與被告簽訂委託興建房屋契約書（下稱系爭契約），約定由被告承攬施作坐落於系爭土地上之創力觀自在住宅新建工程A5、A6戶（下總稱系爭建物）工程、於106 年2 月25日簽訂補充合約書（下稱系爭補充契約），系爭契約約定為房屋興建之承攬契約，約定由被告承攬坐落於系爭土地上之住宅興建工程。依照系爭契約第23條約定被告即乙方有無故停工達一個月以上或逾期完工達1 個月以上時，經甲方以存證信函或其他書面催告，經送達逾7 日仍未復工或完工者，甲方即原告得解除契約；又系爭補充契約所約定交屋時間為106 年11月25日，惟被告不僅迄今尚未交屋，被告施工品質亦未達到原告之標準，幾經原告催告被告及令修正均未獲置理，原告依系爭契約第23條之約定及民法第511 條之規定，於107 年5 月14日委託律師發函被告終止系爭契約，復依照系爭契約23條之約定被告若未能依系爭契約第5 條之規定期限內完工，逾期1 天需扣工程總價1000分之1 ，違約金最高上限為房屋價款15% ，而本件工程款為新臺幣（下同）1700萬元，被告已逾期多日，其違約金額已超過225 萬元，爰依系爭契約第23條起訴請求被告給付255 萬元（1700× 15% ＝255 萬元）之違約金等語，並聲明：㈠被告應給付原告0000000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

兩造所簽訂之系爭土地買賣契約及委託興建契約書乃屬預售房屋買賣契約而非承攬契約，係因方便作業及節稅方便所致，是將預售屋買賣行為隱藏於委建契約之內，因此原告不得依終止承攬契約之法律關係請求損害賠償。且兩造間之補充契約附表規定第5 款廁所防水及內牆壁磚鋪貼完成工程因原

告未繳足工程款導致無法執行，原告認為無法執行之條件已完成，系爭補充契約應屬無效，被告縱有遲延，應回歸系爭契約處理。關於違約金部分，原告僅給付被告00000000元之價款，並未給付如原告所述之1700萬元。而系爭工程延宕係因起造人依個人需求之材料及工程變更未確定而影響工程進度，不可完全歸責於被告。又契約分成土地及房屋預售兩部分之契約，土地買賣契約不能算入系爭工程之工程款內，違約金之計算應以房屋買賣契約為主等語置辯，並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、爭執與不爭執事項：

㈠不爭執事項：

1.兩造於101 年8 月6 日簽訂系爭契約，同日原告與張峯發、蔡秀雲、蔡世祿簽訂土地買賣契約書，兩造另於106 年2月25日簽訂系爭補充契約。

2.創力觀自在住宅興建工程編號A5、A6戶（即兩造於系爭契約書之交易標的）至今尚未完工及交屋。

3.依照系爭補充契約約定，完工交屋之時間點為106 年11月25日。

㈡爭執事項：

1.原告是否已付清系爭契約之全部價款？

2.系爭契約之性質為何？係承攬契約或預售屋買賣契約？

3.被告延遲完工及交屋是否可歸責？被告應負擔之違約金價額應如何計算？

4.補充合約書第6行取得使用執照、房屋權狀、申辦貸款、驗收交屋及放棄工程一切權利主張無條件交出建案相關資料等文字，是否生效力？

5.本件原告是否得依民法第511條主張終止契約？

四、本院判斷：

㈠原告尚未清償系爭契約全部價款，但已付清目前工程進度所應給付之全部價款：

1.系爭契約工程之付款時間及付款比例如系爭契約之附件1

所示，原告於接到被告之請款單據後，應以100%現金或即期支票於7日內支付被告該期工程款，系爭契約第18條第1項定有明文。而系爭契約之附件1，係將系爭契約之總價款1700萬元分為9期給付，其給付義務發生之時間點及金額分別為：第1期簽約金285萬元；第2期開工100萬元；第3期基礎混凝土灌漿完成100萬元；第4期壹樓板混凝土澆築完成100萬元；第5期貳樓板混凝土澆築完成100萬元；第6期參樓板混凝土澆築完成100萬元；第7期交屋驗收45萬元；第8期取得使用執照、辦理貸款完成撥付850萬元；第9期瑕疵修復複驗20萬元，此有系爭契約及附件1在卷可參（見本院卷第31頁、第43頁）。揆諸上開約定，原告之契約價款給付義務應分期依照建物施作進度給付，於各期進度屆至，並接獲被告之請款單後，方須給付該期價款，若各期之工程進度尚未達成，原告自無給付各期款項之義務。

2.本件被告依照系爭契約施作工程至何階段，兩造間存在不同之主張，原告稱系爭建物目前都尚未完工等語，被告則主張前面的工程已經做完，現在在申請使用執照等語（見本院卷第305頁至第306頁），而縱依被告所述，系爭契約工程之履行進度為整體工程施作完成，尚在申請使用執照，然依系爭系約附件1之約定，第8期款項係在取得使用執照、辦理貸款完成撥付時，方須給付，目前既尚在申請使用執照，顯見系爭契約工程中，至少第8期款項之工程進度尚未達成，原告自無給付此部分850萬元款項之義務。而被告主張原告目前給付00000000元（見本院卷第121頁），此亦為原告所自承（見本院卷第224頁），此部分事實足堪認定。依照系爭契約第4條約定，系爭契約總價款為1700萬元，被告雖主張原告尚有變更屋突設計，增加507537元之價款，故本件總工程款為00000000元，但就算不論系爭契約其他各期款項給付條件是否屆至，光是扣除前開850萬元尚未屆期之部分後，原告所應給付之工程

款數額僅剩0000000 元，原告已給付00000000元，顯已多於應給付之工程款，自難認定原告有何欠繳契約價款之情事。

3.又被告雖另提出被告與訴外人黃孫凌娟於101 年4 月18日簽訂之預售屋買賣預定書，其交易之標的亦為坐落系爭土地上，編號A5、A6戶之房屋，而該契約書中，亦有約定付款期別，但與系爭契約中所約定之付款期別有所不同，其最末2 期之取得使用執照、辦理貸款完成撥付、瑕疵修復複驗之期別中，僅需給付共150 萬元工程款，此有該預售屋買賣契約書在卷可參（見本院卷第123 頁至第133 頁），惟契約為債之關係，具有相對性，僅能拘束簽約之雙方，上開預售屋買賣契約為被告與訴外人黃孫凌娟所簽，原告並非當事人，自無從以之拘束原告，況兩造簽訂系爭契約之時間點晚於前開契約，若兩造有要援引使用上開預售屋買賣契約之意，僅需以相同契約文字重複約定即可，但兩造卻另外制定名稱、詳細內容多有不同於系爭契約，更顯見兩造並無引用前開預售屋買賣契約內容之意，系爭契約之內容方為兩造之真意所在。是本件各期價款給付期限，自應以系爭契約附件1 為判斷基準。

4.從而，原告雖僅給付00000000元，確實尚未給付系爭契約全部價款，但本件至少可認定系爭契約中之第8 期契約款項850 萬元價款尚未屆給付期限，此部分原告之繳納價款義務還未發生，扣除此部分後，原告所給付之款項已多於其他部分之契約價款，已將目前應給付之工程款全部給付完畢，無從認定原告有積欠工程款之情事。

㈡系爭契約為承攬契約：

1.稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；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345 條第1 項、第490 條第1 項分別定有明文。而所謂製造物供給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之材

料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，仍應探求當事人之真意釋之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約，並非凡工作物供給契約即屬承攬與買賣之混合契約，最高法院102 年度台上字第1468號判決意旨參照。

2.系爭契約名為委託興建房屋契約書，系爭契約中，對於被告之稱謂，多有以承包廠商、承造商記載者（如系爭契約最首段及最末段之立契約書人欄位），而第8 條、第9 條中，約定原告可隨時派員監工，被告應派員長駐工地管理施工一切事宜，且應接受原告監督，第10條、第11條中，則約定系爭建物建材、隔間或裝修可經過一定之程序變更，再契約第12條、第23條亦就工期履行、未遵期完成之違約金作出約定，衡諸上開規定，原告於系爭契約中能夠在系爭契約工程施作過程中，享有至現場指揮、監督施工作程之權限，而現場工作人員也存在遵從原告指揮而工作之義務，而履約期限、付款期限也均以工期為準，而延長交屋前之事由也以被告無法工作為依據，並參酌系爭建物之建材、隔間或裝修也可經過一定之程序而變動，非全由被告片面決定、獨自完成。兩造除於系爭契約中約定被告應遵從原告指示施工，工作之內容也保留更改之可能性，而重要期限、給付義務也均以工期、工作施作為主要考量因素，足見兩造間除使用承攬相關之文字外，確實將工作之完成與否視為系爭契約之重點，而非僅著重於系爭建物交付與否而已，是系爭契約確實較存在承攬之性質。且契約書第4 條中，雖約定系爭契約價款包括材料費用，可見本件係由被告提供系爭房屋建材或者材料，惟此僅能認定系爭契約乃製造物供給契約，揆諸前開說明，既兩造較著重於工作物之完成，即應認定系爭契約之性質應為承攬契約

。

3.另被告雖主張系爭契約僅係節稅考量而簽訂為承攬契約，但此係虛偽意思表示而隱藏買賣之法律行為，且被告有和訴外人黃孫凌娟簽訂預售屋買賣預定書，是系爭契約應為買賣契約等語，惟前開預售屋買賣預定書不得拘束原告，且應以系爭契約判斷兩造間之真意已如前述，且原告也未提出其他證據，可供認定系爭契約簽訂過程中，兩造有存在如何之虛偽意思表示之情況，自無從徒憑被告片面供述，捨系爭契約之內容於不顧，逕認系爭契約實為買賣契約，被告此部分主張，要難憑採。

4.從而，系爭契約雖為製造物供給契約，但因兩造較著重於工作之完成，是系爭契約之性質應為承攬契約。

㈢原告得主張終止契約：

1.「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。又「由於乙方之責任未能按第5 條規定期限內完工，每逾期一天須扣工程總價1000分之1 ，但該逾期扣款累計金額，以不超過工程總價15% 為限，甲方不應另行請求損害賠償。若乙方有無故停工達1 個月以上或逾期完工達1 個月以上時，經甲方以存證信函或其他書面催告，經送達逾7 日仍未復工或完工者，甲方得解除契約，解約時，乙方除應將甲方已繳之房屋價款及遲延利息全部退還甲方外，並應同時賠償房屋價款15% 之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。地上建物由乙方辦理起造人變更事宜，甲方須無條件配合」，系爭契約第23條約定有明文。再承攬之性質，除勞務之給付外，另有完成一定工作之要件。工作之完成可能價值不菲，或須承攬人之特殊技術、耗費勞力與鉅額資金始能完成。是繼續性質之承攬契約，一經承攬人履行，若解除契約使其自始歸於消滅，將使法律關係趨於複雜，故僅得終止契約，使契約嗣後失其效力，始符公平原則（最高法院99年度台上字第818

號民事判決意旨參照)。

2.查系爭補充契約約定之附件1約定系爭建物應於106年8月30日完工驗收，此有系爭補充契約暨附件影本在卷可參(見本院卷第49頁至第51頁)，被告自應於該期限前，將系爭建物完工並交由原告驗收，惟迄109年10月27日本院言詞辯論終結日系爭建物均尚未完成驗收乙節，為兩造所不爭執，可見被告已遲誤完工交屋之期限超過3年之時間。再者，本件自本院於107年12月12日第一次準備期日，被告即稱系爭建物目前尚需請領使用執照與環境整理後交屋(見本院卷第111頁)，後經本院移付調解，調解不成後，於108年4月26日續行準備程序時，被告又稱已進行到使用執照，預計4個月內可以交屋等語，其後經過兩造2度合意停止訴訟，直至109年10月27日本院言詞辯論終結日，被告仍稱系爭建物在申請使用執照等語(見本院卷第305頁)，系爭建物完工、交屋之期間一再拖延，縱使於民事訴訟已經繫屬本院，兩造之履約爭端已經呈現於法庭上，被告仍無法依約完工交屋，足認本件中，被告確有遲誤交屋期日，且已無能力或無意願完成系爭契約之工作。而系爭契約性質上為承攬契約業如前述，加上系爭建物尚未完工交屋，系爭契約之工作尚未完成，原告自得主張依照民法第511條規定主張終止契約。

3.又雖系爭契約第23條約定於有逾期完工達1個月以上時，原告以存證信函通知被告，逾7日未完工時，可主張解除契約，解除契約時被告應賠償房屋總價款15%之違約金。雖該條文係使用解除契約之文字，惟考量該條文應係使原告於被告無故停工或遲延完工，情況嚴重時，有主動解消系爭契約關係之權限，避免被告無意願或無力完成工作時，無從處理系爭契約關係所生之權利義務，並以解約、違約金作為督促被告履約之條款。是揆諸兩造訂定系爭契約第23條約定之真意，應係作為督促以及處理契約關係之用，理論上應不排除透過終止契約解消契約關係之情況，並

考量原告本不見得具備法律專業，關於解除契約、終止契約之適用範圍認定上可能存在模糊空間，而約定時無法精準做出判斷及制定契約文字，更無從認定兩造存在排除終止契約效力之意，否則易使具有建築專業之被告透過操弄契約條文，以破壞原告解消契約、督促被告權限之情事，此自非事理之平。縱認系爭契約第23條中，關於期前催告之約定係兩造就原告主動解消契約關係時，所應履行之特別要件，但原告業於107 年5 月11日發函向被告主張終止契約，此有107 年5 月11日律師函影本在卷可參（見本院卷第53頁至第55頁），信函中雖未提及要求被告7 日內交屋之意旨，信函中已傳達被告有遲延交屋、原告欲終止契約之意，被告迄今尚未完工交屋，足認該信函送達後已經過相當期限，被告仍不履行完工交屋之義務，原告以該信函主張終止契約，業在送達被告之7 日後生終止契約之效力。

4.被告雖辯稱系爭建物完工交屋之期限拖延，有部分係因原告變更工程及材料、未確認建材所致，不可完全歸責於被告等語（見本院卷第112 頁），惟其並未特定係哪些部分、哪些範圍受被告如何變更工程材料，導致工作進行遭到如何之延誤、遲誤之時間為何等事項，亦未舉證證明上情，尚難單憑被告前開陳述，認定本件遲延交屋係不可歸責於被告。是被告此部分辯解，尚難採信。

5.從而，原告得依照民法第511 條終止系爭契約，且系爭契約業已終止。

㈣原告得依照系爭契約第23條後段規定，向被告請求給付0000000元之違約金：

1.原告選擇以終止契約解消系爭契約之關係，而終止契約為向後失效，與解除契約為溯及失效有所不同，是系爭契約第23條解除契約後之法律效果，因終止、解除之效果不同，有部分可能無從適用於本件，惟違約金性質上視為因不履行而生損害之賠償總額，民法第250 條第2 項定有明文

，而無論終止或解除，於被告不履行完成工作之義務時，及發生債務不履行而有使原告受損害之虞，是系爭契約第23條後段約定違約金之部分，與原告終止契約乙節並無衝突，應可適用於原告終止契約之情況，惟原告雖主張依照契約總價1700萬元之15% 計算違約金（見本院卷第225 頁），但系爭契約總價1700萬元中，含有土地價款0000000 元；房屋工程價款0000000 元。系爭契約第23條既約定係以房屋價款之15% 計算違約金，自應以0000000 元房屋工程價款為計算依據，即原告應僅得依照系爭契約第23條後段約定，向被告請求給付0000000 元（計算式：0000000x15%=0000000.2，小數點後四捨五入）。

2.從而，原告得依照系爭契約第23條後段約定，向被告請求給付0000000 元之違約金。

㈤其餘爭執事項為就原告撤回部分之爭執點，因原告撤回部分訴訟如前，是此部分已與本件訴訟勝敗無影響，不再贅論。

五、縱上所述，原告依照系爭契約第23條起訴請求被告給付0000000 元於法有據，又給付無確定期限者，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；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；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；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段、第203 條分別定有明文。經查，本件民事起訴狀繕本於107 年12月11日送達被告法定代理人處所，此有送達證書1 紙在卷可參（見本院卷第84-1頁），是原告主張被告應負擔自送達日翌日即107 年12月12日起算週年利率5%之法定遲延利息，屬有理由，應予准許。原告超過前開部分之請求為無理由，應予駁回。原告聲請准為假執行，爰

就原告勝訴部分酌定相當擔保金額准許之，並依被告聲請酌定相當擔保金額准免為假執行。原告敗訴部分假執行聲請失所附麗，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　20　　日

民事第二庭　　法　官　蔡旻穎

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(須附繕本)。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　　109　　年　　11　　月　　20　　日

書記官　蔡一如