臺灣臺中地方法院民事判決

109年度中簡字第3179號

原　　告　鈞富工程行即張福勤
訴訟代理人　翁晨貿律師
被　　告　春河創藝室內裝修有限公司
法定代理人　盧春宏
訴訟代理人　湯大翫
　　盧蓮瑩

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國110年7月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣115,696元，及自民國109年8月18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。

訴訟費用由被告負擔70%，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。

事實及理由

一、原告部分

㈠、原告主張：兩造於民國108年8月14日在被告所承攬之亞太雲端13C戶裝修工程之施工現場即臺中市○區○○○道0段000號1303清泉居（下稱系爭房屋）討論現場環境、施工位置，因現場仍有其他工班尚在施作，故原告當時無法進場施作。嗣兩造於108年8月17日簽訂工程合約書（下稱系爭合約），由原告就系爭房屋為被告施作輕隔間裝修工程（下稱系爭工程），原告並於108年8月21日進場施工，卻因被告施工現場工序問題，且為協助被告修改尺寸、數量，致系爭工程於108年9月21日始完工，原告並於該日通知被告驗收及查核，惟被告均不置理，迄於108年12月25日始發工程聯絡單告知原告，稱原告進場日為108年8月14日，竣工日為108年9月21日，已逾期21日，且結算金額竟然為0元。惟原告於108年8月14日尚無法進場施工，且系爭合約之最後完工為108年9月20日，故原告並未逾期。又上開工程聯絡單總結算金額為149,

976元（未稅），係被告自行結算之數量，但原告因配合被告施作，故系爭工程數量與單價均有追加，經原告結算之金額應為163,040元，且原告早於108年12月13日即要求被告會同至現場丈量，被告均不理會。再被告主張每日之逾期金額，係依系爭合約第17條約定，以被告承攬金額1%計算為17,944元，逾期21日違約金額共計為376,824元（17,944×21＝376,824），已逾原告承攬系爭工程總價2倍，顯然不合理，縱鈞院認原告有施工逾期之情形，依規定亦應予酌減。至被告所提扣款項目，其中1、合金鋼地板腳架拆除，係因倘不拆除會嚴重影響工地安全；2、油漆批土及地毯清潔處理，原告及工班施工後皆有實施清潔工作，被告此項目欲扣款項應提出證明，而批土乃屬油漆承攬項目，與原告施作無關。3、牆面不平整部份，被告於108年11月7日提出有缺失，原告即丈量及回覆，且於108年月12日前有提出相關資料及數據，並提出修改方式或其他補救之方法，惟被告迄至108年12月28日前皆未回覆，卻提出扣款不合理。4、原告自108年12月12日至109年5月12日間，陸續發文要求被告提出相關協商事宜之討論，被告亦皆未回覆，而被告所指缺失部分，原告已修補改善並提出完工照片為證。另被告於109年2月14日告知原告，某篇臉書之網路文章（內容為批評被告無故拖延、拒絕包商款項），請原告協助下架，經原告透過網路連繫PO者後未果，詎如實向被告告知後，被告竟發函指摘原告，惟該網路文章並非由原告所發，原告完工後請求被告付款均未獲置理，被告且藉故不付款。為此，爰依系爭合約之法律關係，提起本件訴訟，請求被告給付其已完成工程承攬報酬，並聲明：1、被告應給付原告163,040元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2、願供擔保，請准宣告假執行。

㈡、對被告抗辯之陳述：

1、本件原告係請求系爭輕隔間工程最後完工之工程款163,040元，原合約工程款為146,440元，兩造簽訂系爭合約後，被

告又陸續追加如鈞院卷第61頁「追加減合約」中項次2、5、7、9、10之工項數量，共計追加16,600元，追加之工項亦已完工，被告也已將原告完工成品交付予業主使用。原告不爭執逾期21日，但原告係施作輕鋼架，該位置有增設一個鋼梯，原告之隔間牆剛好位在鋼梯下方，而鋼梯迄至9月底始開始架設，而被告向原告稱屋主還未發包，依約108年8月20日進場，8月28日要完工，但被告冷氣鋼梯至10月尚未完工，當時原告係依被告進度施作，最後於9月21日完工，會逾期21日係因被告工項未完工，致原告無法如期完工。因被告有些機器未完工，原告沒有辦法真的完工，僅能做多少算多少。原告拆除合金鋼地板腳架，係因原告人員工作時會踢到，或搬運東西時會去撞到，原告不知道是誰故意拆掉，或原告人員不小心踢到，該處毀損被告應自己去修復，被告當初架高地板時未通知原告，要做到樓層板，圖片上有，但未告知，包括那些拆除工程，亦由原告進去施作。而牆面油漆及地毯粉塵，原告因為地毯有親自及請粗工去打掃不下十次，即垃圾及水電敲下來之粉塵，原告以吸塵器及掃把打掃，用黑色垃圾袋載走一、二十袋，故原告主張已經協助被告清理垃圾及非系爭工程之垃圾，不應扣除此費用。牆面不平整部分，原告有提出板材規範內之規範給被告，並告知原告板材本就有2至3mm之落差，且說會全力配合被告至現場，原告且攜帶儀器陪同被告去丈量，但被告均未至現場去，被告主管僅拿雷射筆測量，說要雷射筆沒有射到才算標準，被告有寄一張資料給原告，但原告不知道被告是如何丈量，故原告認為這樣做是符合規定，被告已經批好土，油漆及補土都已經補好，原告不知道被告要補多久，原告認為已經有完成，並無不平整之問題，被告並未通知原告修補牆面不平之瑕疵，僅直接說要扣款。扣款項目一架高地板部分，係被告要求原告做到樓層板，是被告架高之後，拆除並非原告主要項目內，不需由原告負責，倘真要拆除費用，原告沒有意見，原告承認有逾期，但逾期非可歸責於原告，原告有提供工程聯絡單

之現場照片給被告，但原告請求延長工期被告未同意。系爭工程遲延完工，係因被告以不正當行為致使原告無法如期完工（即以不正當行為促成工程遲延之條件成就者）。

2、而依民法第101條第2項之規定，應視為原告並無遲延（即視為被告得主張遲延罰款之條件不成就）。而系爭工程施工程序為⑴、消防改管。⑵、冷氣移機。⑶、樓板切割。⑷、樓梯安裝。⑸、隔間及天花板，始能收尾。而原告僅係被告承攬系爭房屋裝修工程其中一個小包商，尚需（由被告所發包或指揮）其他工班配合後始能施作，且上開追加減合約其中第1、2、3工項分別為⑴、9mm矽酸鈣板雙面隔間含60k岩棉、⑵、9mm矽酸鈣板單面封板=8cm、⑶、9mm矽酸鈣板單面封板-牆面補板等3個工項，須有⑴、消防設備工班、⑵、空調工班、⑶、鐵工工班配合；其中第4至10工項分別為⑷、6mm矽酸鈣板暗架天花板、⑸、新作明架天花板骨架(含舊有板材覆蓋)、⑹、窗簾盒、⑺、鋪設岩棉、⑻、線型出風口補強、⑼、維修口（無框）、⑽、明架天花板烤漆(鋁本色）等7個工項須有⑴、鐵工工班、⑵、空調工班之配合，始能順利施作，而上開工班均係被告所發包，然上開工班並未予以對應之配合，致原告無法如期完工。佐以兩造LINE通訊軟體之對話內容，108年8月14日被告（黃小姐，下同）：樓梯未好，要等冷氣移位。108年24日被告：冷氣於下禮拜改消防管、原告：是否為下禮拜四（即108年8月29日）、被告：對。108年月29日被告：出風口用9mm厚（口頭設計變更）。針對108年12月25日扣款聯絡單D項，告知6mm矽酸鈣板暗架天花板扣款-600 *90.48平方公尺=54,288元。108年9月17日被告：樓梯明天才會好（即108年9月18日）、禮拜四可以收尾（即108年9月19日）。可知因被告之消極不作為致系爭工程未如期完工，故被告自不得主張以遲延完工之違約金與原告之工程款為抵銷。

二、被告則以：依系爭合約第7條之約定，原告承攬系爭工程係總價承攬，原告嗣後再與被告爭執面積，被告並未同意，被

告亦未追加工程，追加有另外的程序。而被告承攬坐落亞太雲端大樓之系爭房屋工程，倘被告逾期要負擔鉅額之逾期罰款，故與原告約定要如期完工，被告有通知原告進場8日後要完工，原告進場時間為108年8月20日，當日原告就將隔壁天花板弄壞，原告9月21日完工已逾期，況原告施作尚有一些缺失。被告於108年12月25日有以工程聯絡單初步算給原告，，但原告施作之牆面是歪的，且主要是原告工程嚴重推延，1日之逾期違約金17,944元，係被告與業主間合約工程款之1%，上開原證2之工程聯絡單，計算後以罰款抵扣工程款，故被告無須再給付工程款予原告。另原告所提出之原證5即108年9月2日照片，此機械設備與原告施工無關連，被告有至現場看，並未妨礙原告施工。而兩造既簽訂系爭合約即應依約施作，然原告對於現場工程進度惡意拖延，致使其他工班進場時須通知暫不進場，待其他工班施作完成後始繼續工程施作致延誤工程進度，且現場非僅一個通道可以上下樓施工，原告除延誤工期外退場時亦未通知竣工，故業主要求驗收工程進度時，被告只得通知原告處理不平整落差達0.5公分之壁面，然原告拒不處理，被告僅能通知原告結算後另行僱工整修。又依證人即原告小包顧建國於110年1月20日於鈞院審理時所為證述，原告私自將系爭工程轉包予第三人，已違反系爭合約第18條第1項約定，致系爭工程品質不良及進度延宕，足見係因原告轉包致無法掌握實際施作工程之進度，而有重大違約情事。原告雖主張係因現場其他工程延誤其施作時間，惟現場並無通道阻攔，原告卻未進場施作延遲工程，亦違反系爭合約第8條之約定，且對系爭合約第15條加班趕工之約定亦無作為，顯係原告未確實履行合約，亦未通知被告所致。另系爭合約第17條已就逾期罰款有約定，系爭工程延遲時，該逾期狀況尚在工程款可扣抵範圍內，且被告結算逾期亦扣除因其他工程所遲延之日數，僅計算21日，原告亦認少算。被告本待原告改善完成後簽結放款，然原告迄未改善，遑論依系爭合約尚有保固約定原告皆未履行，是

被告結算應屬有據。本件被告所承攬含系爭工程之系爭房屋工程，被告總損害金額高達607,303元，故應以被告所承攬系爭房屋之全部工程款為計算逾期違約金之標準，經扣抵後，被告已無須給付原告工程款等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、法院之判斷：

㈠、原告主張：兩造於108年8月14日在被告所承攬之系爭房屋討論現場環境、施工位置，現場仍有其他工班尚在施作，原告當時無法進場施作，嗣兩造於108年8月17日簽訂系爭合約，由被告將所承攬系爭房屋之系爭工程再委由原告承攬施作，又依系爭合約第4條約定，系爭工程總價為146,440元，又依系爭合約第8條之約定，施工期限自原告通知日起進場施工，並應於8個日曆天（含國定假日、假日）完工，原告於108年8月21日進場施作，迄同年9月21日完工止，共逾期21日。而原告已完工，被告並已將系爭房屋交予業主使用，但被告並未給付任何工程款項予原告，更於108年12月25日發工程聯絡單告知原告，以原告逾期及其他扣款事項等為由，表示結算後之應給付原告之工程款金額為0元等情，業據原告提出工程合約書（含工程內容詳細表、圖號對照表）、工程聯絡單（含完工照片）等件為證，且為原告所不爭執，堪信原告主張前開事實屬實。

㈡、原告另主張，被告於系爭工程期間另追加本院卷第61頁「追加減合約」中項次第2、5、7、9、10之工項數量或修改單價，前開追加工之工程款為16,600元，故系爭工程成追加後之工程款合計為163,040元，被告應給付前開工程款予於原告等情，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯，則本院所應審酌者為1、系爭工程之工程總價為何？原告依系爭合約向被告請求給付工程款有無理由？2、被告抗辯系爭工程逾期並存有瑕疵，並以被告得向原告請求損害賠償或逾期違約金等金額與原告得請求之工程款相互抵銷，有無理由？被告得主張抵銷之金額為何？茲分別說明如后：

1、系爭工程款之工程款總金額應為146,440元。

⑴、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；報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第490條第1項、第505第1項分別定有明文。又承攬報酬應於工作交付時給付之，民法第505條第1項前段定有明文。定作人於支付報酬前，固得檢查工作物是否合於契約之約定，以決定應否支付報酬，倘定作人於受領工作物後，經過相當時間未表示異議者，承攬人既經交付工作物，定作人即有支付報酬之義務。縱嗣後發見工作物有瑕疵，亦僅後於民法第498條所定法定期間內請求修補，或解除契約，或請求減少報酬或賠償損害，而不得拒付報酬（最高法院82年度台上字第1440號民事裁判意旨參照）。被告既不否認原告已於108年9月21日完成系爭工程，則原告自依系爭合約之約定，請求被告給付系爭工程之承攬報酬，被告雖抗辯稱系爭工程仍存有瑕疵或逾期約約金（另詳後述），依前開說明，仍不得因此拒絕給付報酬，合先敘明。

⑵、原告又主張系爭工程原約定之總價為146,440元，惟被告於施工期間復追加工程而增加16,600等情，則為被告所否認，則原告自應就本件有前開追加工程款等有利於己之事實負舉證之責。原告就前開事實固提出追加減合約（見本院卷第61頁）為證，而前開文件上就項次第2、5、7項之數量及第9、10項之單價上雖經手寫數字修改，致最後總價再更正為163,040元，惟依系爭合約第4條及第10條分別約定：「合約工程業經乙方（按即原告，下同）依圖，報價甲方（按即被告，下同）複價後定工程總價為146,440元整（未稅）。」、「・・・甲方於必要時，對工程計畫、設計內容有臨時變更之權。其變更後數量應照合約內之單價增減之，乙方不得異議。如有新增工程範圍，由雙方重新議定單價後另簽定新約並批註於本合約後為之，・・・。」，是依前開約定，原告於簽定契約時固已陳報工程總價，但被告仍得變更數量，且應

依合約內之單價增減工程費，是被告辯稱本件已以工程總價計價，不得再增加任何報酬云云，即無可採；雖原告仍得就被告有增加工程數量乙節加以舉證，然依前開文件顯示，其中項次第2、5、7項之總數量與原合約約定相較後固有增加，但前開文件乃原告單方所製作，復未經被告簽章確認，難遽採為原告有利之認定，且原告於本院審理期間亦一再表示因被告不願配合，故未曾會同被告再前往系爭工程現場丈量確認最終數量，則難認原告就前開工程之數量有增加乙情已盡舉證之責，無從採信。此外，依前開文件中項次第9項記載顯示，數量並未變動，僅有單價提高，也與前開約定不合，難認有理由；再者，項次10的部分則為新增加之工程，依兩造約定，自應由雙方重新議定單價後另簽定新約並批註於合約後為之，然未見原告提出前開重新簽定之新約且批註於系爭合約之相關證明，則原告此部分之主張，亦無理由。原告既無法舉證證明，系爭工程確有其主張前揭追加工程項目或增加單價之情事，則系爭工程之工程總價即應認定仍依系爭合約所約定之146,440元。

⑶、至於被告之訴訟代理人雖曾於110年3月31日審理時以本件若認其所抗辯之扣款均存在為前提而表示本件工程款合意為163,040元沒有問題等語，衡屬有附帶條件之同意，惟本件被告所抗辯事由是否存在，仍待本院審理認定後始能確定，是被告前開表示仍難遽認為已承認本件工程有前開追加款項存在，附此敘明。

2、被告主張被告逾期應扣除逾期違約金為有理由，但違約金約定過高，應予酌減。

⑴、次按，系爭合約第17條約定：「①、乙方如未依規定日期開工或完工及不按進度表之每階段區工期限完成時，應自該期限之翌日起，每逾1日依甲方承案工程總價之1%計算罰款．．．．。」等語。被告抗辯原告就系爭工程逾期21日完工，依前開約定，並以被告承攬金額1%計算，每逾期1日之違約金為17,944元，逾期21日違約金額共計為376,824元（17,94

4× 21＝376,824），原告雖不爭執系爭工程確已逾期21日，然主張不可歸責於原告，且前開違約金過高，則原告即應就不可歸責於己至逾期完工之有利於己之事實加以舉證。

⑵、原告就上開情事舉證人顧建國到庭作證，證人顧建國分別於本院110年1月20日及同年5月5日審理程序時到庭具結證述：「（原告：109年8月14日，在臺中市○區○○○道0段000號，我們做亞太雲端13樓C戶的輕隔間及輕鋼架工程，證人有無去？是做何事？）我有去，我知道，我是8月15日的時候去。原告張先生叫我去施工，做輕鋼架裝潢，我是現場的實際施作者。（法官【提示本院卷第25頁到57頁之系爭合約予證人】，：系爭合約證人是否有看過？）我沒有看過，我只是施工者，合約是原告與被告簽訂。（法官：原告有無告知證人何時完工？中間有何事情影響施工進度？）沒有告知何時完工。109年8月15進場，109年9月13日退場，因為要做閣樓的輕鋼架，因為現場還沒有施作樓梯，要先休息，讓其他工班先做樓梯，所以我要讓他們先作，是從8月29日到9月1日是被告要做其他消防的工程，9月4日到9月12日，要做樓梯焊接的工程，我實際的工作是13日，沒有這些的干擾，我會在13日以內完工。（被告訴訟代理人：證人在現場是施作什麼樣的工項？）輕隔間及天花板輕鋼架施作。（被告訴訟代理人：證人說剛剛說要讓別人去做工程，證人沒有辦法到場施作，有無去通知被告？）我沒有通知被告。（被告訴訟代理人：現場挑高是多高？如果被告沒有去施作夾層樓梯，就有無辦法架設天花板的輕鋼架工程？）挑高五、六米，大約一般大樓二層樓的高度，要等到樓梯完工，我們才有辦法到閣樓收尾。（被告訴訟代理人：到二樓夾層只有樓梯可以去，沒有其他的路嗎？）有其他的路，只是沒有辦法收尾。（被告訴訟代理人：證人是原告的外包，還是原告專屬的工班？）不是原告專屬的工班，我有另外接別人的工程。」、「（原告訴訟代理人：【請法官提示本院卷第226頁至228頁予證人】。：之前法官有問原告告知何時完工，及有無干擾

，如果被告要求8日內完工，如果證人沒有受干擾是否可以如期完工？）可以。（原告訴訟代理人：前次證人回答被告訴訟代理人如果沒有樓梯可以上二樓，上次證人所稱收尾的意思為何？是指原告交付證人的事情完成為收尾？）我還要去修復，因為有他們有切割，他們要切完，我才可以包覆。我沒有樓梯上去，我要從另外的樓梯上去。是原告交付證人的事情完成為收尾。（原告訴訟代理人【法官提示本院卷宗第311頁附表1予證人】：附表1的工項是否證人在亞太雲端所施作的？第一欄的部分輕隔間工程是否需要被告的工班配合才可以施作？）需要被告的工班配合才可以施工。（原告訴訟代理人：是否需要被告的工班配合，是否如附表1所載的配合情形一樣？）一樣。（原告訴訟代理人編號1到編號3被告是否有配合？）需要等，被告相關工班沒有配合，所以導致遲延。（原告訴訟代理人：編號1至3項，被遲延幾天？是否如附表1所載的情形？）等水電大約1至2天。就是如上次講的一樣，譬如說我沒有進場的時間，就是等待的時間，沒有進去的時間，就是再等，不然，我就可以連續完成。（原告訴訟代理人：被告需要配合的工班是否如附表所載？）是。（原告訴訟代理人：編號4至10是否被告工班沒有配合而延遲？）是。就是被告工班沒有配合延遲。（原告訴訟代理人：除了被告的工班沒有配合之外，有無遇到被告施工與你施工不一樣的情況？）正常我們裝潢要淨空再交給我們，被告沒有淨空，造成我們要幫他用，我們做隔間要塞棉，但是被告沒有施作，所以我們要等他們半天。（原告訴訟代理人：被告公司有無在證人工項全部完工之前，被告有要求進行驗收及缺失改善的情況？）有。（原告訴訟代理人【法官提示本院卷宗第75頁及85頁予證人】：75頁工程聯絡單是否被告要求缺失改善，有無影響施工？）要求缺失改善，有影響完工進度。（原告訴訟代理人：85頁工程聯絡單是否被告要求缺失改善，有無影響施工？）有要求缺失改善，有影響完工進度。（被告訴訟代理人：證人是個人還是開公司？）

我是個人施作。（被告訴訟代理人：證人有相關的證照？）沒有相關證照。（被告訴訟代理人：包含本件，證人做原告的工程幾年？）我沒有直接做幾年。沒有具體時間，但是有配合幾場。（被告訴訟代理人：原告所列附表編號1至編號10項工程只有證人施作？）不只我一個施作。（被告訴訟代理人：上開10項工程證人都會做？）我都會做。（被告訴訟代理人：證人有與被告互動紀錄？還是只跟原告互動而已？）有與被告現場的黃小姐，就是他口頭告知我要如何施作。（被告訴訟代理人：證人有無回報原告？）我有回報原告，大部分都會。（原告問：證人所述13的工作天，有無只做幾個小時，而不到1天的工作？情形為何？）有。有時候做到那裡，小姐會說那邊不可以做過，要先空著。（原告：證人的意思就是小姐要證人配合？）對。（被告訴訟代理人：現場施工其他的同事要聽證人的指揮，還是要被告現場黃小姐的指揮？）黃小姐都是口頭告知我，進場有3人到5人或6人。（被告訴訟代理人：工程遲延證人有無要求要另外的時間再做？）我不知道時間，我上次講過。（被告訴訟代理人：是否編號1沒有做，編號2就不可以做？還是全部工項都可以做？）有的工項可以同時做，有些不能同時做。」等語。

⑶、依證人顧建國前開證詞，固表示系爭工程因被告工班不配合，及因現場黃小姐之指示才導致遲延等語，惟該證人乃為原告之小包，與本件具有密切之利害關係，其證詞是否客觀中立，尚非無疑，且觀諸證人於110年1月20日作證時已明確表示，若無任何干擾之情形，其工可完工之天數為13日，亦超過系爭合約約定之期間，嗣於同年5月5日到庭作證時始再改稱若無干擾則可於8日內完工云云，證詞前後亦有不一之嫌；此外，證人另證稱部分工程係因被告其他工班仍未施作閣樓樓梯故無法施作，復又表示仍有其他通路或方式可以上閣樓施作，亦顯存有矛盾；更有甚者，證人一再證稱從未將遭其他工班擔誤致無法現場施作之情事通知被告，卻可能因此要承擔遭逾期罰款，也與常情有違，是本院認證人前開所述

，仍不足為有利原告認定。再者，原告於起訴時即已明白表示，在簽訂系爭合約時已會同被告前往現場討論現場環境、區工位置，更早已獲悉現場仍有其他工班施作其他工程，若被告其他工班之工程項目將會擔誤或阻礙原告完工之時間，原告自也可以在簽約前詳細評估後再與被告議約，然原告於簽約當時並未提出此等問題，更同意可於入場8日後完工，自不得事後再以前開事由加以卸責；特別是，原告還曾於108年9月2日以工程聯絡單向被告協商請求延長施工時間，卻未經原告同意，則被告即應自負逾期完工之責甚明。

⑷、第按其約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌減。契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。而債務已為一部履行者，法院亦得比照債權人所受利益，減少其數額。是當事人所受之一切消極損害(即可享受之預期利益)及積極損害，均應加以審酌（最高法院84年度台上字第978號民事裁判要旨參照）。再查，原告因具可歸責於己之情事，致逾期21日始完成系爭工程，被告自得依前揭合約第17條第1項之約定向原告請求違約罰款，然依兩造前述約定，系爭工程違約金之罰款卻以每逾1日依被告所承案工程總價之1%加以計算，導致原告遭逾期21日之違約金額已高達376,824元，而水逾系爭工程總價金2倍以上，且系爭合約亦為被告單方草擬，更未將被告承案工程總價金額顯現在系爭合約內以供原告於簽約前得以評估預期損害，堪認原告主張前開違約金約定過高，且明顯對原告不公平等情屬實。則本院復審酌系爭合約總價金之金額為146,440，約定工期為8日，逾期21日，原告已全部完工，被告亦已將系爭房屋交予業主使用並獲得報酬等情，認系爭工程之逾期違約金應以每逾1日以系爭工程總價之1%加以計算為適當，則本件被告得向原告請求之逾期違約金為30,744元（計算式：146,440× 1%x 21＝30,744，元以下四捨五入）；至於被告雖復辯稱被告所承攬含

系爭工程之系爭房屋工程總損害金額高達607,303元，卻未能舉證以實其說，更未舉證證明前開損害均係因系爭工程前開逾期所導致，自難憑採，併此說明。

3、被告抗辯應扣除相關瑕疵及代拆除合金鋼地板腳架共36,500元，為無理由。

⑴、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。原告於起訴原因已有相當之證明，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則（最高法院19年上字第2345號、18年上字第2855號判例可資參照）。

⑵、被告辯稱原告就系爭工程因存有缺失，經通知原告前來改善，原告均不配合，最後由被告另行付費完成，共計支出拆除合金鋼地板腳架6,500元、牆面油漆及地毯粉塵處理3,500元、牆面不平整批土處理14,000元、牆面不平（已無法處理）12,500元，合計36,500元，上開費用，自應由原告負擔。惟查，依系爭合約所示，並未包括任何「合金鋼地板腳架」之項目，原告亦否認前開部分與其施工有關，被告復未能舉證證明前開部分係可歸責於原告，自不應由原告負登該筆費用；再者，關於牆面油漆及地毯粉塵處理及、牆面不平等部分之瑕疵，亦為原告所否認，則被告自應就系爭工程存有前開瑕疵負舉證之責，然被告並未能舉證證明，況觀諸原告與被告就系爭工程完工後之工程聯絡單內容所示，原告就被告所提出系爭工程所生相關問題均已依陸續依被告要求修補完畢並通知被告，且更曾於108年11月12日向被告說明關於牆面不平整之問是在許可差之範圍內（詳見本院卷第85頁至第159頁），再依卷附完工照片所示，現場大致整潔，更亦有其他工程尚未完工，實無從認定被告所稱「牆面油漆及地毯粉塵」係屬系爭工程之瑕疵，被告復未能就原告所提出前開證

據另提出反證推翻，也未能舉證證明系爭工程完工後，被告確已通知原告改善前開缺失，而原告拒不改善後才另行雇工改善相關缺失並因而支出相關費用，則被告辯稱應自系爭工程之工程尾款扣除前開36,500元之費用，亦無足取。

4、再按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務互為抵銷。系爭工程因逾期21日，被告因而得向原告請求30,744元之違約金乙節，業經本院認定如前，故被告主張以對原告所得主張之損害賠償請求權與原告所得請求之前揭工程款加以抵銷，在30,744元之範圍內為正當，經被告主張抵銷後，原告所得請求之工程款為115,696元（計算式：146,440－30,744＝115,696元）；又被告對原告之前開損害賠償請求權，既經被告主張抵銷後而消滅，亦無同時履行抗辯之問題，附此說明。

㈢、給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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，民法第229條第1項、第2項定有明文。又遲延之債務，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。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%，民法第233條第1項、第203 條亦分別著有明文。本件原告對被告之契約請求權，依系爭合約之約定，被告應於系爭工完工驗收後給付，被告迄未給付，依法當應負遲延責任。是原告請求自起訴狀繕本送達被告之翌日即109年8月18日起（見本院卷第167頁）至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，核無不合，亦應准許。

四、綜上所述，原告依據系爭合約之法律關係，請求被告給付115,696元，及自109年8月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分所為之請求，

則無理由，應予駁回，又前開駁回部分假執行之聲請，因其訴業經駁回而失所依附，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，經本院審酌結果，核與本件判決結論均無影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、本件係依民事訴訟法第427條第1項規定適用簡易訴訟程序，並為被告敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，法院就原告勝訴部分應依職權宣告假執行，原告雖聲明願供擔保請准宣告假執行，然此屬促使法院依職權發動假執行之宣告，法院毋庸另為准駁之判決。

七、訴訟費用負擔之依據：本件訴訟費用依民事訴訟法第79條之規定，並按兩造勝負比例，命由被告負擔70%，餘由原告負擔。

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436條第2項、第79條、第389條第1項第3款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　25　　日

臺灣臺中地方法院臺中簡易庭

法　官　林士傑

以上為正本，係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（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　　110　　年　　8　　月　　25　　日

書記官　楊均謙