臺灣新竹地方法院民事判決

106年度建字第21號

原　　告　天旨聖母玉皇宮
法定代理人　劉家胤
訴訟代理人　劉騫駿
　　佘遠霆律師
被　　告　聖昌營造股份有限公司
法定代理人　鄭清海
訴訟代理人　饒錦堂
訴訟代理人　王鳳儀律師
複　代理人　吳宏毅律師

上列當事人間請求履行協議事件，本院於民國107年12月27日言詞辯論，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳佰萬肆仟玖佰柒拾伍元，及自民國一百零六年三月十一日起至清償日止，按週年利率百分五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之二十三，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、本件原告原係向本院聲請核發支付命令，惟被告業於法定期間內提出異議，依據民事訴訟法第521 條第2 項規定，即應以原支付命令之聲請視為起訴。

二、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；第168 條、第169 條第1 項及第170 條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之；第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，而聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，民事訴訟法第170 條、第173 條、第175 條第1 項、第176 條分別定有明文。查原告於民國106年2月17日對被告聲請支付命

令，嗣於本件訴訟程序進行中，原告之法定代理人於106年4月18日由陳道雄變更為劉家胤，業經原告具狀聲明承受訴訟，並提出新北市深坑區公所106年4月19日新北深民字第1062195217號函、臺北縣寺廟變動登記表、新北市寺廟變動登記表等為證（見本院卷22至25頁、36至38頁、第43至45頁），經核於法尚無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

(一)兩造前於98年2月間簽訂「工程承攬合約書」，由原告委請被告承攬坐落新北市○○區○○○段○○○○段00000地號土地上之「深坑玉皇宮新建工程」（下稱系爭工程），工程總價新臺幣（下同）598萬5000元整（含稅），被告並於102年2月25日簽訂承諾書，載明使用執照掛建完成後，會建照料辦理變更設計，預計兩個月內（約102年5月11日）完成變更設計，被告承諾於變更設計完成後兩個月內取得使用執照，否則同意按日給付合約總價百分之0.2計算之逾期罰款。而系爭工程之變更設計早於103年10月間已完成，被告至遲應於103年12月31日取得使用執照，詎該使用執照遲未核發，經原告多次催請，被告均置之不理，直至原告將申請使用執照之相關文件取回後自行申請，新北市政府始於106年10月11日核發使用執照，原告自得依該承諾書之約定，請求被告賠償自104年1月1日起至105年12月15日止共714天、按合約總價千分之二即11,970元計算之違約罰款，共計為854萬6,580元。

(二)被告抗辯其未能於變更設計完成後兩個月內取得使用執照，係因欠缺基地構造與設施長期管理維護計畫說明書（下稱系爭維護計畫說明書）所致，不可歸責於被告等情。然查，由新北市政府工務局函覆資料，可知被告於102年3月間申請使用執照遭駁回，係因屋頂板未申報勘驗完成，被告嗣於104年4月23日申請勘驗，仍有諸多不符施工項目之情事，而被要求派人領回書件；被告於105年5月間申請使用執照遭駁回

，係因承造人未到場與勘，致無法為竣工查驗；被告於105年8間申請使用執照遭駁回，係因現場與竣工圖不符；被告於106年4月間申請使用執照遭駁回，係因現場與竣工圖不符、行動不便及無損公共設施未完成，被告長期不配合參加查驗，對於申請使用執照一事亦未盡善良管理人之責，此均與是否有提出系爭維護計劃說明書無關。而原告取回申請使用執照相關資料後，始發現建造執照上雖有加註「本案為山坡地，請於申請使用執照時需提交基地構造與設施長期管理維護計畫說明書，方得核發使用執照」等文字，惟上開所加註之事項，如依法令於申請使用執照時已無庸提交，自可於辦理使用執照時申請刪除該註記，新北市政府亦已於106年6月6日函覆同意刪除該註記，足見系爭維護計劃說明書並非申請使用執照之必要資料，被告既係收取費用辦理申請使用執照之人，對於是否應加註，能否刪除該註記，自應有比一般人較專業的知識，嗣後原告都能依法令辦理刪除該註記、辦理使用執照完成，被告豈能委為不知？顯見被告對於申請使用執照一事完全散漫不在乎，枉顧原告之利益甚明。

(三)被告復抗辯承諾書所約定之違約金過高，應予酌減等情。惟被告上開違約情事，原告受有之損害，包含申請使用執照費用30萬元、申請電力工程費用28萬元、陰井沉池與圖不符之工程修改費20萬元、人行道及樓梯踏階位置綠化與圖不符之工程修改費18萬元、室內現況與圖不符之工程修改、拆除及復原費用120萬元、行動不便及無損公共設施無障礙坡道之工程修改費15萬元、未依圖施工及完工後逾期申請遭罰款18,000元、完工申請使用執照竣工圖修改後，重新出圖及建築師、水保技師簽證說明及用印費用10萬元，且因系爭工程遲延3年取得使用執照，期間無法對外開放招募信徒，使原告無任何信徒捐贈來源，損失甚重，以當時募款興建廟宇，一年即可募款數百萬元（以一年200萬元計），以三年未能募款，至少損失超過600萬元，則原告請求被告賠償違約罰款854萬6,580元，並無過高。至被告主張以原告尚未支付之工

程款32萬元抵銷部分，惟依兩造工程承攬合約書約定，第七期款28萬5,000元應於使用執照取得時支付、第八期款57萬5,000元應於驗收完成時支付，被告並未依約取得使用執照，而依兩造於103年12月18日辦理驗收結果，系爭工程並未通過驗收，且被告迄未就驗收缺失進行改善，被告自不得向原告請求剩餘之工程款，亦無從與本件應賠償之違約罰款抵銷。

(四)爰依兩造承諾書之法律關係提起本件訴訟。並聲明：被告應給付原告854 萬6,580元，及自支付命令狀送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被告則以：

(一)兩造於98年2月間簽訂工程承攬合約書，約定由被告承攬系爭工程，開工不到兩個月，原告即無故要求被告停工，停工期限長達二、三年，原合約有效期限於100年2月屆滿後，兩造另簽立副約，將合約有效期限展延至101年12月31日，逾期必須另定新約，則被告於102年2月25日簽立之承諾書當時，兩造已無契約關係存在，該承諾書所載之逾期罰款係依照哪一個合約之總價百分之0.2計算，已屬有疑。而承諾書記載系爭工程預計兩個月內完成變更設計（約102年5月11日），變更設計完成後，兩個月內取得使用執照，可知被告承諾於兩個月內取得使用執照之義務，係以訴外人杜風工程顧問有限公司（下稱杜風公司）於102年5月11日辦畢變更設計為停止條件，因系爭工程變更設計於103年10月16日始辦畢，亦即杜風公司未於102年5月11日內完成變更設計，該停止條件已屬不能成就，該承諾書有關被告應於變更設計後兩個月內取得使用執照、否則同意支付逾期罰款之約定不生法律上效力。而系爭工程於103年12月18日驗收時，協商記錄均未提及申請使用執照之事，則兩造間權利義務關係應以103年12月18日協商內容為準，該協商記錄既無有關逾期申請使用執照應給付違約金之記載，且原告同意支付使用執照款，則原告自不再依承諾書請求被告賠償逾期違約金。

(二)縱認被告簽立之承諾書有效，然系爭工程於101年8月間完工後，原告即進駐並使用之，被告通知原告已完工並請求驗收時，始知原告及杜風公司正辦理變更設計，需俟完成變更設計後，被告始能請領使用執照，惟原告遲未完成變更設計，縱杜風公司有於103年10月間已完成變更設計，被告得知完成變更設計後，即迅速委請專業請領使用執照者向新北市工務局申請使用執照，經新北市工務局陸續向被告表示尚有諸多書面文件需補齊，且依新北市政府之規定，103年以後所申請之建築執照及使用執照均需檢附基地構造與設施長期管理維護計畫，亦即尚需原告及杜風公司將系爭維護計畫說明書提供予被告，被告方得申請使用執照，詎原告及杜風公司於105年7月15日始提出系爭維護計畫說明書予被告，自不得苛求被告於103年12月間即應取得使用執照，由上可知，被告早於101年8月間即已完成工程，係因原告執意辦理變更設計，使用執照申請時間才會被迫延後，況原告於105年7月間提出系爭維護計畫說明書，又擅自向被告委託辦理申請執照者取回申請執照之相關資料，致使被告後續無法繼續申請使用執照，被告自無任何違約責任。原告雖主張申請使用執照無需檢附系爭維護計畫說明書等情，然原告委託張義震建築師事務所申請建造執照時，建造執照背面加註事項即記載本案為山坡地，申請使用執照時需提交基地構造與設施長期管理維護計畫說明書，始得核發使用執照等語，原告亦自承該附註事項應為建築師自行填載，而被告並非申請建造執照之人，該建造執照上加註事項是否正確本應由原告或建築師負責，自不可歸責於被告，嗣杜風公司於105年7月15日作成系爭維護計畫說明書後，被告即於105年8月5日向新北市政府工務局申請使用執照，當時新北市政府有函請被告提出系爭維護計畫說明書，直至原告取回相關資料自行向新北市政府提出申請後，新北市政府始同意免予檢附系爭維護計畫說明書，可知新北市政府本得審核申請使用執照應提出何種文件，新北市政府前後函覆不同意旨，此不可歸責於被告。又系

爭工程辦理變更設計完成後始能申請使用執照，原告於103年10月16日始提出變更設計核定本，則被告於102年3月間申請使用執照時，雖因未先向建照科申請屋頂板勘驗遭駁回申請，然當時縱有先向建照科申請頂板勘驗，亦因未完成變更設計而無法勘驗，此亦不可歸責於被告，是原告不得以系爭工程遲延取得使用執照為由，向被告請求逾期罰款。

(三)縱認原告得請求被告賠償逾期罰款，然原告遲於105年7月15日始提供系爭維護計畫說明書予被告，則被告應於於105年77月16日始負遲延責任，方屬合理，且原告自承於105年11月即已將申請使用執照所有文件、在未經被告同意下擅自取回，被告此後已無從再進行任何申請使用執照事宜，原告亦不應請求被告賠償105年11月後之逾期罰款。再者，原告依承諾書請求之違約金高達854萬6,580元，為工程總價近二倍，而原工程承攬合約所約定之遲延責任為每逾一日計罰合約總價之百分之0.1，承諾書所載之逾期罰款竟為每逾一日計罰合約總價之百分之0.2，則原告請求之違約金，顯然過高。而系爭工程於101年8月完工後，原告即已先行使用宮廟，僅係使用執照遲未取得而已，原告並未受有任何損害，至原告所指受有受有施工勘驗及申請使用執照費用、申請電力工程費用、工程修改費用等，本來就是兩造工程合約之範圍，並非因遲延取得使用執照所生之損害，而系爭工程早已竣工，並無原告所稱必須修改工程才可以取得使用執照之情，則原告所指損害均與遲延取得使用執照無關，則原告本件所請求之違約金，核屬過高，應予酌減。

(四)此外，兩造於98年2月間訂約後，原告突於同年5月表示經費不足要求被告先予停工，且無復工日期，被告慮及原告為宮廟，本於與人為善立場，亦未加究，而系爭工程早已於101年8月完工，原告亦已進駐使用，因原告變更設計、拖延尾款甚久及遲不辦理驗收，被告多次發函要求原告辦理驗收及給付剩餘工程款，原告均置之不理，被告乃於向本院聲請核發支付命令，就原告尚未支付之工程款85萬5,000元，請求

原告支付32萬元，兩造於103年12月18日進行驗收時，已協商由被告撤回支付命令，原告先行支付25萬元，可知系爭工程已通過驗收，而驗收紀錄上所載之內容，有部分並非屬原工程範圍，被告仍極力配合原告予以改善，原告仍拒不支付剩餘款項，則就原告應給付之第八期款即驗收完成款57萬5,000元，扣除已支付之25萬元後，被告尚得請求原告支付工程款32萬餘元，基此，倘認原告得向被告請求逾期罰款，爰依依民法第334條第1項規定，就被告得請求之工程尾款，於32萬元之範圍內主張抵銷。

(五)為此答辯聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)天旨聖母玉皇宮籌備重建委員會與被告於98年2月簽立工程承攬合約書，約定由被告承攬坐落新北市○○區○○段○○○○段00000地號上「深坑玉皇宮新建工程」（即系爭工程），工程總價款為598萬5000元，其中第七期款應於使用執照取得時支付28萬5,000元、第八期款應於驗收完成時支付57萬5,000元。

(二)系爭工程係於101年8月3日竣工。

(三)被告於102年2月25日書立承諾書，承諾施工料使用執照掛建於102年3月11日前完成，使照掛建完成後，會建照料辦理變更設計，預計兩個月內（約102年5月11日）完成變更設計（杜風公司主辦，被告協辦），變更設計完成後，兩個月內取得使用執照，如未依承諾完成，被告同意按日給付合約總價百分之0.2計算之逾期罰款。

(四)被告於102年3月14日向新北市政府申請核發使用執照，因屋頂板未申報勘驗完成遭駁回申請。

(五)原告有辦理第一次變更設計即水土保持計畫，於103年10月16日經新北市政府核定。

(六)兩造有於103年12月18日辦理驗收，並約定於被告撤回支付命令之聲請，原告確認完成後，先行支付25萬元，被告再進行驗收缺失改善。原告已支付該25萬元予被告。

(七)被告於105年5月5日向新北市政府申請核發使用執照，因欠缺基地結構與設施長期管理維護計畫說明書等資料，且承造人未到場與勘導致無法竣工查驗，遭駁回申請。

(八)杜風公司於105年7月15日出具基地構造與設施長期管理維護計畫專業計師簽證報告。

(九)被告於105年8月2日申請核發使用執照，因現場與竣工圖不符及欠缺書圖文件，遭駁回申請。原告於106年4月19日向新北市政府申請核發使用執照，因與竣工圖不符、行動不便及無損公共設施未完成，且有欠缺書圖文件，遭駁回申請。

(十)系爭工程前於97年間由建築師申請建造執照時，有註記「本案為山坡地，於申請使用執照時需提交基地結構與設施長期管理維護計畫說明書，方得申請核發使用執照」，因建築師已簽證說明，新北市政府於106年6月6日以新北工建字第1061026335號函同意刪除建造執照上開註記，系爭工程於106年10月11日領得使用執照。

四、得心證之理由：

(一)原告主張天旨聖母玉皇宮籌備重建委員會（其後由該籌備重建委員會成立原告，兩者具同一性）與被告於98年2月間簽立工程承攬合約書，約定由被告承攬坐落新北市○○區○○段○○○○段000 00地號土地上「深坑玉皇宮新建工程」，工程總價款為598萬5,000元，其中第七期款應於使用執照取得時支付28萬5,000元、第八期款應於驗收完成時支付57萬5,000元，全部工程應於開工後90天內完工，如被告不依照合約規定期限完工，應依逾期日數，每逾一日按合約總價千分之一計算賠償損失，合約期限自訂定日起有效期間為2年，逾期另訂新約，嗣因原合約有效期限將於100年2月屆滿，雙方於101年1月18日簽立玉皇宮新建工程副約，合意將合約展延至101年12月31日，系爭工程並於101年8月3日竣工；其後因系爭工程尚未取得使用執照，被告又於102年2月25日簽立承諾書予原告，承諾書記載施工料使用執照掛建於102年3月11日前完成，使照掛建完成後，會建照料辦理變更設計，預

計兩個月內（約102年5月11日）完成變更設計（杜風公司主辦，被告協辦），變更設計完成後，兩個月內取得使用執照，如未依承諾完成，被告同意按日給付合約總價百分之0.2計算之逾期罰款等情，業據其提出工程承攬合約書、玉皇宮新建工程副約、承諾書、新北市寺廟登記證、新北市深坑區公所函文、台北縣寺廟變動登記表、監造證明書、台北縣政府函文暨所附天旨聖母玉皇宮重建籌備委員會相關資料等為其憑佐（見司促卷第5至8頁、第15頁、本院卷第22至25頁、36至38頁、第59至64頁、第183至187頁），則依被告於102年2月25日簽立之承諾書所載，被告有義務於系爭工程變更設計完成後兩個月內取得使用執照，如未完成，被告同意支付逾期罰款，而系爭工程有辦理水土保持計畫之變更設計，於103年10月16日經新北市政府核定一情，亦有水土保持計畫第一次變更設計核定本封面可參（見本院卷第182頁），則原告主張被告應於系爭工程實際變更設計完成日即103年10月16日起兩個月內取得使用執照，因被告未能於103年12月16日起取得使用執照，依該承諾書之約定，應支付逾期罰款予原告等情，應屬有據。

(二)被告雖抗辯上開承諾書係於兩造原工程承攬合約期限屆滿後所訂立，當時兩造間已無契約關係，且必須杜風公司於102年5月11日前完成變更設計，該承諾書始生效力，因杜風公司係在102年5月11日後始完成變更設計、該承諾書不生效力。又兩造於103年12月18日就系爭工程進行驗收時，原告並未提及申請使用執照之事，且同意支付部分工程款，可知雙方已於103年12月18日就全部糾紛達成和解，被告無庸支付上開承諾書所載之逾期罰款等情。經查：

1、兩造前於98年2月間就系爭工程簽立承攬合約書，約定合約有效期限為訂約起2年，復於原合約有效期限屆滿前，於101年1月18日簽立玉皇宮新建工程副約，合意將合約展延至101年12月31日，系爭工程並於101年8月3日竣工，已如上述，則兩造間為系爭工程施作所簽立承攬契約之期限雖已於101

年12月31日屆滿，惟因尚未取得使用執照，兩造於102年2月25日另行達成由被告於變更設計完成後兩個月內取得使用執照之協議，並由被告簽立上開承諾書交予原告，堪認兩造已就使用執照取得部分另行成立契約關係，此契約關係之存在，不以兩造原承攬關係仍存續為必要，是縱兩造就系爭工程所簽立之承攬契約期限已屆至，仍無礙於兩造得另行就取得使用執照部分達成契約關係。

2、再由被告簽立之上開承諾書所記載：「使照掛件完成後，會建照料辦理變更設計，預計兩個月內完成變更設計（約102年5月11日）（杜風公司主辦，聖昌協辦）。變更設計完成後，兩個月內取得使用執照。如未依承諾完成，本公司同意支付逾期罰款，每日合約總價之0.2%」等文字，已明確敘明變更設計係由杜風公司主辦、被告協辦，預計於102年5月11日完成變更設計，被告承諾於實際辦理變更設計完成後兩個月內取得使用執照，全無有關系爭工程必須於102年5月11日完成變更設計、上開承諾始生效力之文字；證人即草擬上開承諾書內容之鄭火堂復於本院言詞辯論期日到庭證稱：我在95年至104年擔任被告公司經理，職務為工程管理與發包，會實際去看工地，我是系爭工程工地負責人，負責工程管理、跟業主協調，系爭工程是98、99年間開工，開工後一兩個月就停工，因為當時宮裡的財務狀況不好，沒有辦法給付工程款，所以就停下來，停了約二、三年才又復工，因為他們有找到錢就繼續做，復工後不到一年竣工，竣工時我有在場，有驗收，有寫一些缺失。系爭工程有辦理水土保持計畫之變更設計，因為當初蓋的時候業主要求建築物方位要轉向，這跟原本核准的圖說不同，所以要辦理變更設計，變更設計印象中也是花一到兩年，是杜風公司主辦，當初有約定變更設計完被告公司要負責去申請使用執照，實際上到申請使用執照的階段我已經離職了。承諾書寫的意思是原來預計102年5月11日左右完成變更設計，他要取得變更設計才有辦法接著辦，變更設計是杜風公司主辦，我們只是協辦，時間不

是我們可以控制的，沒有辦法確定何時會完成變更，102年5月11日這個日期是杜風給我的訊息，杜風是業主找的，當時我們也有跟杜風溝通，當時不知道何時會完成變更設計，102年5月11日這個日期是預計的，承諾書的兩個月指的是從實際變更完成時起算，在完成變更設計後兩個月內取得使用執照就可以，現場有無使用對使用執照的申請影響不大，當時沒有講到如果無法在102年5月11日完成變更設計，使用執照要如何處理，宮裡只是想知道使用執照的取得要多久時間，我們承諾要先完成變更設計，完成變更設計後兩個月內可以取得，承諾書的是我擬的等語（見本院卷第238至239頁、第242至246頁），亦已明確證稱上開承諾書所載約102年5月11日完成變更設計僅為預計時程，被告係承諾自變更設計實際完成後兩個月內取得使用執照，核與承諾書所載文義相符；況依證人上揭證述內容，被告之所以簽立上開承諾書予原告，係因原告希望知道何時始能取得使用執照，被告經與杜風公司聯繫後，向原告表示變更設計大概會在102年5月11日完成，惟被告對原告有關變更設計後兩個月內取得使用執照之承諾，仍應自實際變更設計完成時方能起算，可知被告在上開承諾書特別標註變更設計「預計」於兩個月內完成、「約」102年5月11日完成，係為了表明其有關兩個月內取得使用執照之承諾，兩個月期限之起算時點為「實際辦理變更設計完成後」，而非自102年5月11日即行起算，倘如被告所辯，上開有關兩個月內取得使用執照之承諾、必須變更設計在102年5月11日前完成始生效力，上開承諾書理應明確記載變更設計「必須」於102年5月11日前完成、承諾書始生效力等意旨，方屬合理，然上開承諾書卻載明102年5月11日僅為辦理變更設計完成之預計時間，全無有關杜風公司「必須」於102年5月11日前完成變更設計之要求，則被告所辯上開承諾書係以系爭工程於102年5月11日前完成變更設計為停止條件，因杜風公司係在102年5月11日後始完成變更設計、該承諾書不生效力等情，與上開客觀事證明顯不符，亦與交易常情

相違，洵屬無據。

3、至證人鄭火堂雖於本院言詞辯論期日到庭具結為上開證述內容後，復具狀改稱：承諾書上所載變更設計完成後兩個月內取得使用執照，前提是要杜風公司在102年5月11日完成變更設計，承諾書方生效等語（見本院卷第251頁），然細譯證人鄭火堂於本院言詞辯論期日上開證述內容，兩造訴訟代理人已當庭多次向證人提問，當時承諾的意思，究竟是在102年5月11日完成變更設計的話，才承諾兩個月內取得使用執照？還是不管何時完成變更設計，都承諾兩個月內取得使用執照？證人鄭火堂均明確答稱：「他要取得變更設計我才有辦法接著辦」、「當時不知道何時會完成變更設計，102年5月11日是預計，承諾書的兩個月是從實際變更完成時起算」等語，從未曾表示杜風公司「必須」於102年5月11日完成變更設計、被告始承諾於兩個月取得使用執照，甚至更明確表示兩個月取得使用執照是從實際變更設計完成時起算，其於本院言詞辯論期日後始具狀翻異前詞，與其於本院言詞辯論期日所為證詞內容明顯不符，本院審酌證人鄭火堂於本院言詞辯論期日到庭所為上開證述內容業經具結，其實無干冒偽證罪責風險為虛偽陳述之必要，且其上開具結後之證述內容，業經兩造訴訟代理人當庭詢問確認，所為證述內容均屬明確、合理，其真實性應堪憑採；而其後僅以書狀簡略翻異前詞，對於該書狀所稱內容何以與上開客觀事證內容不符，均欠缺合理之解釋與說明，是本院自難以證人鄭火堂嗣後提出之書狀，遽採為有利於被告之認定。

4、第查，系爭工程於101年8月3日竣工後，因尚未取得使用執照、亦未辦理驗收，原告尚未支付工程承攬合約書所約定之第七期款（使用執照取得）28萬5,000元、第八期款（驗收完成）57萬5,000元，被告曾於103年間向原告就尚未支付之工程款聲請核發支付命令，請求原告支付驗收款57萬元；兩造嗣於103年12月18日就系爭工程辦理驗收，結果為：被告應於20日完成「室內地坪貼耐磨磁磚」、「正面兩側接縫處

封閉」、「廁所隔間加強固定」、「化糞池上方填土綠化」等改善工程，被告同意撤回上開支付命令，原告於確認撤回後同意先支付25萬元，被告再進行缺失改善事宜，且被告已撤回該支付命令之聲請、原告亦已支付25萬元等情，有兩造103年12月18日驗收記錄、被告公司於102年5月22日寄送予原告之函文可參（見本院卷第52頁、第216頁），證人即驗收當時在場之鄭火堂就此亦證稱：這25萬元是驗收完成款，當時還沒有申請使用執照，理論上驗收完成款是先付25萬元，其餘是缺失改善完成後才要付等語（見本院卷第241至242頁），足見103年12月18日就系爭工程進行驗收當時，兩造係針對第八期驗收完成款如何支付一節，達成由原告先支付25萬元、餘款待被告完成缺失改善後再行支付之合意，而當時因尚未取得使用執照，無從請領第七期使用執照取得款，當日協商之內容當然不包含申請使用執照之相關事宜，由上開103年12月18日驗收記錄內容，亦全無有關請領申請使用執照之相關記載，自無從認定兩造於當日已合意解免被告申請使用執照之義務。況兩造於103年12月18日辦理驗收後，被告尚有於105年5月5日、105年8月2日向新北市政府提出使用執照之申請，惟均遭駁回，此有新北市政府106年6月22日新北府工字第1061167851號函暨所附歷次使用執照申請資料可參（見本院卷第103至123頁），倘雙方於103年12月18日已合意排除上開承諾書所載被告於變更設計完成後兩個月內取得使用執照之義務，被告又何須在105年間多次向新北市政府提出使用執照之申請？則被告抗辯兩造已於103年12月18日就全部糾紛達成和解、以該和解內容取代承諾書之約定等情，顯然與事實不符，委無足取。

(三)被告復抗辯其未能依上開承諾書之約定，於實際變更設計完成即103年10月16日起2個月內取得使用執照，係因原告及杜風公司遲至105年7月15日始提出系爭維護計畫說明書，在此之前尚無可能取得使用執照，本件遲延取得使用執照不可歸責於被告等情。經查：

1、被告於105年5月5日向新北市政府申請核發使用執照，因承造人專任工程人員於會勘日未到場與勘，致無法查驗，且尚欠缺「營建工程空氣污染防制費繳納結清證明正本」、「建造加註事項部分未完成」、「門牌初編證明正本」、「建築物施工階段最後申報樓層之預拌混凝土氯離子含量檢測報告書及混凝土強度試驗報告書」、「電信設備審驗之申請表」、「防火材料證明文件」、「基地結構與設施長期管理維護計畫說明書（含契約書）」、「未損害公共設施及竣工相片檢送不齊全」等書圖文件，遭新北市政府駁回申請；被告復於105年8月2日申請核發使用執照，因有「請釐清現場地界線位置」、「人行步道範圍現場與竣工圖不符」、「綠化設施範圍現場與竣工圖不符」、「室內裝修範圍現場與竣工圖不符」等竣工查驗缺失，且尚欠缺上述書圖文件，遭新北市政府駁回申請；嗣經原告於105年11月間向被告取回申請使用執照之相關資料後，自行於106年4月19日向新北市政府提出使用執照之申請，經新北市政府查驗結果，因有「抽查地界線及陰井等位置部分現場與竣工圖不符」、「抽查室外樓梯踏階位置、人行道及綠化等範圍部分現場與竣工圖不符」、「抽查室內空間現況係有固著於建築物構造體之天花板裝修，現場與竣工圖不符」、「行動不便及無損公共設施未完成」等缺失，且有欠缺上述書圖文件，再度遭駁回申請等事實，有新北市政府106年6月22日新北府工字第1061167851號函暨所附歷次使用執照申請資料、申請使用執照預審表等在卷可參（見本院卷第103至123頁、第147至148頁），足見系爭工程於103年10月16日辦理變更設計完成後，被告未依上開承諾書之約定於兩個月向新北市政府申請核發使用執照，遲至105年5月5日、105年8月2日始向新北市政府提出申請，均遭新北市政府駁回，其駁回之理由除了欠缺包含系爭維護計畫說明書在內之書圖外，主要仍在於被告未配合到場進行竣工查驗、竣工查驗結果現場與竣工圖不符、行動不便及無損公共設施未完成等施工上缺失未改善，縱如被告所辯杜風

公司有及時提出系爭維護計畫說明書供其提交予新北市政府，在被告改善上述竣工缺失前，新北市政府仍不會准予核發使用執照，至為明確，則被告上揭使用執照之申請均遭新北市政府駁回，其主要原因應係被告未改善竣工缺失所致，被告抗辯申請使用執照遭駁回均屬不可歸責於其之因素，實非可採。

2、再查，杜風公司於105年7月15日出具基地構造與設施長期管理維護計畫專業計師簽證報告（見本院卷第65至94頁）後，被告於105年8月2日向新北市政府提出使用執照之申請時，及原告於105年11月間取回相關資料，自行於106年4月19日向新北市政府提出使用執照之申請時，均未檢附系爭維護計畫說明書，分別經新北市政府以現場與竣工圖不符、行動不便及無損公共設施未完成、及欠缺包含系爭維護計畫說明書在內之上述書圖資料為由駁回申請等節，已如上述，嗣原告發現系爭工程前於97年間由建築師申請建造執照時，有註記「本案為山坡地，於申請使用執照時需提交基地結構與設施長期管理維護計畫說明書，方得申請核發使用執照」，新北市政府始將系爭維護計畫說明書列入申請使用執照應檢附之資料，嗣因建築師就此已簽證說明，經新北市政府於106年6月6日以新北工建字第1061026335號函同意刪除建造執照上開註記，此後申請使用執照時無須已提交系爭維護計畫說明書，且系爭工程最終係於106年10月11日領得使用執照等情，有使用執照、新北市政府106年12月19日新北府工字第1062474691號函附卷可稽（見本院卷第165至167頁、第173至177頁），可知新北市政府將系爭維護計畫說明書列為申請使用執照時需檢附之書圖文件之一，係因建築師於申請建造執照時有註記需提交系爭維護計畫說明書等文字，然只要經建築師簽證說明，申請使用執照時即無庸再檢附系爭維護計畫說明書，而依上開承諾書約定，被告為負責向新北市政府申請取得使用執照之人，自應瞭解只要委請建築師簽證說明，即使尚未取得系爭維護計畫說明書，仍能順利領得使用執

照，被告疏未依此方式辦理，且有上述不配合竣工查驗、竣工現場經查驗結果之施工瑕疵，致其多次提出申請均遭駁回，直至原告於105年11月間取回相關申請資料、自行瞭解無法取得使用執照之原因並加以改善後，始能於106年10月11日領得使用執照，堪認系爭工程遲延取得使用執照，確實可歸責於被告，是原告主張被告未能依上開承諾書約定，於變更設計完成即103年10月16日後兩個月內取得使用執照，請求被告自104年1月1日起至105年10月31日共計670日之遲延期間給付逾期罰款等情，應屬有據；至原告既已自承於105年11月即將申請使用執照之相關資料自被告處取回，被告自斯時起即無可能再履行申請使用執照之義務，則原告主張被告自105年11月至105年12月15日仍應按日支付逾期罰款，則無理由。

(四)按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條定有明文。次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文；當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，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；若所約定之額數，與實際損害懸殊者，法院自得酌予核減，且不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異，此有最高法院49年台上字第807號、51年台上字第19號判例、82年度台上字第2529號判決要旨足資參照。經查，依兩造於98年2月間就系爭工程所簽立之工程承攬合約書約定，系爭工程之合約總價為598萬5,000元，被告倘未於合約規定期限內完工，應按逾期之日數，每逾一日按合約總價千分之一計算賠償原告

之損失（見司促卷第6頁），被告於102年2月25日就使用執照取得部分簽立之上開承諾書約定，如被告未依承諾完成，同意按日支付合約總價百分之0.2（即千分之二）計算之逾期罰款（見司促卷第10頁），則依兩造上開合約內容，被告就取得使用執照部分應支付之逾期罰款，係系爭工程逾期完工應支付逾期罰款之兩倍，且原告依上開承諾書所請求按日給付合約總價百分之0.2計算之逾期罰款高達854萬6,580元，遠超過系爭工程總價，已有失衡平。本院審酌被告前向新北市政府申請使用執照時，曾因「人行步道範圍現場與竣工圖不符」、「綠化設施範圍現場與竣工圖不符」、「室內裝修範圍現場與竣工圖不符」、「抽查地界線及陰井等位置部分現場與竣工圖不符」、「抽查室外樓梯踏階位置、人行道及綠化等範圍部分現場與竣工圖不符」、「抽查室內空間現況係有固著於建築物構造體之天花板裝修，現場與竣工圖不符」、「行動不便及無損公共設施未完成」等竣工查驗缺失，遭新北市政府駁回使用執照之申請，有新北市政府上開函覆資料可參；而原告為了順利取得使用執照，已自行委請訴外人益康工程有限公司（下稱益康公司）就該部分為修改、復原工程，而支出陰井沉砂池修改工程費用20萬元、人行道及階梯修改工程費用18萬元、室內修改拆除復原工程費用120萬元、無障礙坡道修改工程費用15萬元、竣工圖及技師建築師用印費用10萬元，另因未依圖施工及完工逾期申請遭罰款18,000元等情，業據其提出益康公司出具之工程詳細表、罰款繳費單、現場照片等為其憑佐（見本院卷第277至279頁、第298至304頁），核與新北市政府上開函覆資料所載竣工查驗缺失項目相符，則原告主張其被告未取得使用執照，已確定受有184萬8,000元之損害，應非無稽，至原告所指另有支付益康公司申請電力工程費用28萬元、施工勘驗費及使用執照申請費用30萬元部分，則屬兩造原工程承攬合約書所約定被告應施作項目，原告依約本應就被告施作部分支付工程款，有工程承攬合約書所附工程詳細表可參（見本院卷第

287至297頁），而本件因被告未履行申請使用執照之義務，原告並未支付第七期使用執照取得款予被告，縱如原告所稱被告就電力工程未施作完成、不應領得該部分工程款，此亦與本件遲延取得使用執照之損害無關，不應列為上開承諾書有關使用執照部分逾期罰款之考量。本院審酌上情，認上開承諾書約定按合約總價百分之0.2計算之違約罰款，遠超過原告所受實際損害，尚屬過高，並考量系爭工程因嗣後經變更設計，必須再度修改已竣工部分始能與竣工圖相符，增加被告申請使用執照之難度，惟被告未思積極解決問題，就其應負申請使用執照之義務消極以對，使系爭工程變更設計完成後約3年始能取得使用執照，暨考量被告違約行為之動機、態樣、原告所受損害程度等情狀，認上開承諾書有關逾期罰款之約定，應酌減為按日以合約總價萬分之5、即每日2,992.5元計算（計算式：598萬5,000x5/10000=2992.5），始為適當，則以被告遲延申請使用執照之670日計算，原告依上開承諾書得請求被告應給付之逾期罰款，應為200萬4,975元（計算式：2992.5x670=2,004,975），逾此部分之請求，則無從准許。

(五)末按二人互負債務，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。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法第334條第1項定有明文。被告抗辯系爭工程早已竣工及驗收完成，原告應依兩造工程承攬合約書支付工程款，被告曾於103年間就驗收款57萬元向原告聲請核發支付命令請求給付，兩造嗣於103年12月18日就系爭工程辦理驗收，因原告同意先行支付25萬元，被告始撤回該支付命令之聲請，惟被告已完成驗收缺失之改善，原告仍拒不支付餘款32萬元，爰就被告得向原告請求之工程款32萬元，與本件原告得請求之逾期罰款主張抵銷等情。經查，由兩造103年12月18日驗收記錄內容所載，當日驗收結果，系爭工程尚有「室內地坪貼耐磨磁磚」、「正面兩側接縫處封閉」、「廁所隔間加強固定

」、「化糞池上方填土綠化」等項目未通過驗收，原告雖同意於被告撤回支付命令之聲請後先支付25萬元，惟被告必須於20日內完成驗收缺失改善，始屬驗收完成，有上開驗收記錄可參（見本院卷第52頁），而證人即驗收當日在場之被告員工鄭火堂於本院言詞辯論到庭證稱：103年12月18日驗收記錄的工地負責人是我的簽名，會驗人員是宮裡的劉總幹事，主驗人員是宮裡的主委，當天就是我們三個驗收，驗收結果要改善的部分就是驗收記錄上寫的部分，要在20日內完成改善，備註欄寫到被告撤回支付命令，原告確認完成後先付25萬元，被告再改善驗收缺失，是因為後面有些工程款沒有請到，公司就發支付命令要求付款，這25萬元是驗收完成款，當時還沒有申請使用執照，當時宮裡的財務好像也不好，我們董事長就說先付25萬元，其餘部分沒有說得很清楚，驗收記錄上面記載的缺失應該有在20日內改善，改善後我記得有再和宮裡的劉總幹事、主委一起去看，沒有印象有沒有做驗收記錄。103年12月18日驗收記錄是我們公司的制式表格，我忘記改善後的驗收有沒有做成驗收記錄。103年12月18日驗收記錄上面寫的四項缺失第一項是原來合約沒有，第二至四項是原本合約有的等語（見本院卷第240至244頁），則依其上開證述內容，系爭工程於103年12月18日確實尚未通過驗收，被告必須就驗收缺失進行改善，至證人所稱被告應該有於20日內改善該驗收缺失、且有再與原告再次至現場進行確認乙節，為原告所否認，而依證人所述，103年12月18日驗收時之驗收記錄係由被告提供制式表格，再由兩造派員簽名確認缺失項目，作為兩造就當日驗收情況之憑證，倘被告確實有於20日內改善上開驗收缺失、且確實有會同原告再度進行驗收，何以被告就該次驗收通過卻未製作任何書面記錄，以證明改善後確實有通過驗收？實與常情不符，即難僅以證人單方陳述，據認103年12月18日驗收記錄所載之缺失嗣後確實有改善且經驗收通過，被告就系爭工程已驗收完畢一情，復未能提出其他證據以實其說，則其主張得依兩造工

程承攬合約書之約定，請求原告支付第八期驗收完成款之餘款32萬元，洵非可採，自無從與原告得向被告請求之上開逾期罰款主張抵銷。

五、綜上所述，依被告簽立之承諾書所載，被告應於系爭工程變更設計實際完成即103年10月16日起兩個月內取得使用執照，惟遲至原告於105年11月間取回使用執照相關資料為止，被告均未能依約取得使用執照，且此係可歸責被告，則原告依上開承諾書之約定，請求被告給付自104年1月1日至105年10月31日期間、共670日之逾期罰款，並無不合，惟上開承諾書所載每日按合約總價百分之0.2計算之逾期罰款，尚屬過高，應以每日按合約總價萬分之5計算，即酌減為200萬4,975元，方為合理；至被告抗辯以原告尚未支付之驗收款32萬元抵銷部分，因被告無法舉證系爭工程已驗收完成，難認被告得請領驗收款，應屬無據。從而，原告依承諾書之約定，請求被告給付200萬4,975元，及自支付命令送達翌日即106年3月11日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　日

民事第一庭　法　官　林宗穎

本件正本係照原本作成。

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　　108　　年　　2　　月　　1　　日

書記官　黃伊婕