臺灣臺中地方法院民事判決

106年度建字第104號

原　　告　葉仲生
訴訟代理人　呂旺積律師
被　　告　華將營造工程有限公司
法定代理人　蔡碧霞
訴訟代理人　韓銘峰律師

上列當事人間請求返還價金事件，經本院於民國108 年9 月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將門牌號碼臺中市○○區○○路○段○○○巷○○○弄○○○號建物交付原告。

被告應給付原告新臺幣壹佰參拾伍萬元，及自民國一○六年九月十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十五，餘由原告負擔。

本判決第一、二項，於原告以新臺幣貳佰貳拾萬貳仟柒佰伍拾元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣陸佰陸拾萬捌仟貳佰伍拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1 項第3 款定有明文。經查，原告起訴時原聲明第二項請求：被告應給付原告新臺幣（下同）2,504,250 元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息（見本院卷一第38頁）。嗣後，原告於民國108 年9 月20日提出「民事補正狀」，並於同年月23日本院言詞辯論期日變更聲明第二項請求：被告應給付原告1,801,136 元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息（見本院卷三第30、36頁），

核屬減縮應受判決事項之聲明，合於前開規定，應予准許。

乙、實體方面：

壹、原告主張：

一、兩造於103 年5 月26日簽訂工程合約書（下稱系爭工程合約書），約定被告向原告承攬坐落臺中市○○區○○○段○○○○○號土地（下稱系爭土地）上建號6409號即門牌號碼臺中市○○區○○路○ 段○○巷○○弄○○號建物（下稱系爭建物）新建工程（下稱系爭工程），工程總價為6,750,000 元，履約期限為正式開工後18個月交屋（依臺中市政府核准開工日起算為準）。而臺中市政府核准開工日為103 年7 月8 日（即被告領取建築執照之日期），被告依系爭工程合約書第5 條約定，應於104 年12月31日將系爭建物交付原告，且原告迄至105 年8 月23日為止，已向被告交付95% 工程款，合計6,412,500 元（計算式：0000000 × 95% ＝0000000 ），詎被告未依約完成工作進度，無法驗收交屋，原告遂依系爭工程合約書第20條第1 項第2 款、第6 款約定及民法第511 條規定，於106 年6 月13日以臺中法院郵局存證號碼001401號存證信函（下稱系爭存證信函），向被告為終止系爭工程合約書之意思表示，被告於同年月14日收受系爭存證信函，為此爰依民法第179 條、第148 條第2 項規定，請求被告將系爭建物交付原告，請擇一為原告有利之判決。

二、被告依系爭工程合約書第5 條約定，應於104 年12月31日將系爭建物交付原告，詎被告迄未將系爭建物交付原告，為此爰依系爭工程合約書第18條第3 項約定，請求被告給付違約金1,350,000 元（計算式：0000000 × 20% ＝0000000）。

三、系爭建物經臺灣省土木技師公會鑑定修復費用為451,136 元，為此爰依系爭工程合約書第20條第1 項第2 款、第6 款約定及依民法第179 規定，請求被告給付修復費用451,136 元，請擇一為原告有利之判決。

四、被告辯稱兩造簽署系爭工程合約書時已言明不受系爭工程合約書第5 條之限制，及原告向被告表示不受系爭工程合約書

第5條之拘束等情，實屬無稽。

五、並聲明：（一）被告應將系爭建物交付原告。（二）被告應給付原告1,801,136元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日（即106年9月12日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告則以：

一、兩造簽署系爭工程合約書時已言明，不受系爭工程合約書第5條記載履約期限及完工日期之限制。且原告因與鄰地發生界址糾紛及遭舉報違建被拆除等情，原告於103年間聲請鑑界，因等待原告聲請鑑界結果，被告於103年12月始得以施工，故原告一再向被告表示不受系爭工程合約書第5條之拘束。又系爭工程合約書第5條記載預定開工日為103年6月15日，預定完工日為104年12月31日，施作期間應有18個月又15天，故應自鑑界之翌日即103年10月25日起算18個月又15天。

二、被告於一次工程竣工（104年6月30日）至取得使用執照（104年7月27日）後，始能續行施作二次工程，故自104年6月30日起至同年7月27日止辦理使用執照期間，共計27日，應屬系爭工程合約書第5條第3項記載「因公家機關行政作業延宕至無法履約之時間」，不計入工期。且違建部分於104年11月23日拆除完畢，並於104年11月27日結案，故自104年7月28日起至同年11月27日，共計123日，不計入工期。從而，完工日應為105年9月6日，被告於105年10月31日前完工，顯無逾期遲延之情形。

三、原告因屢遭鄰人檢舉違建，遂求助臺中市西屯區議員，原告與證人即被告之工地人員余瑞騰於105年5月10日上午討論系爭工程違建事宜，原告因擔心再遭鄰人檢舉，故要求被告僅能於週一至五下午2至5時施工，且原告於105年5月10日前已要求週六施作不擾民工程、周日不施作工程等情，則原告於105年5月10日表示週六及週日不施工，此段期間無從計入工期，從而，自105年5月10日起至同年9月6日止

共120日，以每日8小時計為960小時，因原告要求每週僅得於週一至五施作3小時共計15小時，被告完工日應往後64週（計算式：960小時÷15小時／週＝64週）。退步言，縱認原告於105年5月10日意指「週六週日不施工，週一至週五上午仍施工但下午施工為2時至5時」，自105年5月10日起至同年9月6日止共120日，以每日8小時計為960小時，因原告要求每週僅得於週一至五施作7小時共計35小時，故被告完工日應往後27週（計算式：960小時÷35小時／週≒27週），從而，被告於105年10月31日前完工，無逾期遲延之情事。再退步言，縱認被告有逾期情事，然於取得使用執照後進行二期工程，因遭人檢舉違建而經臺中市政府都市發展局發函勒令停工並拆除後，原告仍要求被告施作，顯不可歸責於被告。

四、兩造確認系爭工程之全部承攬報酬款為9,006,714元，而原告僅給付工程款6,412,500元，則工程款既尚未給付完畢，被告得拒絕交付系爭建物。況系爭工程業於105年10月31日前施作完成，並不符合系爭工程合約書第20條第1項第2款、第6款，原告主張終止契約並請求給付溢付工程款，於法無據。

五、臺灣省土木技師公會鑑定報告書有下列可疑之處：（一）項次1浴廁衛浴設備費用253,750元，乃原告片面主張，無從作為計算基礎。（二）項次5鋁格柵、雨庇：因遭檢舉違建趕工，故原告有諸多指示變更情形，不施作鋁格柵即其中之一，被告提供平面圖及3D圖，乃因應當時原告變更指示而調整圖面，較符合現場情形，該圖面上無鋁格柵。再者，證人余瑞騰證稱「一個星期之內會有3、4天看到葉仲生來工地現場」等語，足見原告幾乎天天至工地現場，且原告已給付第九期「外牆裝修完成」款，足證確有協議變更外牆裝修內容。

六、如鈞院認原告主張逾期違約金有理由，因系爭工程已完成大部分，原告主張以系爭工程合約書金額之百分之20計算違約

金，顯屬過高，請依民法第252 條規定酌減違約金。又原告工程款未付，如鈞院認原告對被告有金錢請求權，於未付工程款範圍內亦不得請求等語資為抗辯。

七、並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免予假執行。

參、本院之判斷：

一、原告主張：兩造於103 年5 月26日簽訂工程合約書（即系爭工程合約書），約定被告向原告承攬坐落臺中市○○區○○○段○○○○○號土地（即系爭土地）上建號6409號門牌號碼臺中市○○區○○路0 段00巷00弄00號建物（即系爭建物）新建工程（即系爭工程），工程總價為6,750,000 元，履約期限為正式開工後18個月交屋（依臺中市政府核准開工日起算為準）。且臺中市政府核准開工日為103 年7 月8 日（即被告領取建築執照之日期），及原告迄至105 年8 月23日為止，已向被告交付95% 工程款，合計6,412,500 元（計算式：0000000 × 95% ＝0000000 ）等情，業據其提出與所述相符之工程合約書、通訊軟體LINE對話照片等影本為證（見本院卷一第5 至20頁及卷二第16、19頁），亦與卷附臺中市政府都市發展局103 中都建字第01773 號建造執照影本記載領照日期103 年7 月8 日乙節（見本院卷證物袋），互核一致，並為被告所不爭執（見本院卷二第156 頁背面、第176 頁），自堪信為真實。

二、關於原告請求被告交付系爭建物部分：

（一）原告主張：被告依系爭工程合約書第5 條約定，應於104 年12月31日將系爭建物交付原告等語。被告則辯稱：兩造簽署系爭工程合約書時已言明不受系爭工程合約書第5 條之限制。且原告因鄰地糾紛及遭舉報違建被拆除，故一再向被告表示不受系爭工程合約書第5 條之拘束。況系爭工程合約書第5 條記載預定開工日為103 年6 月15日，預定完工日為104 年12月31日，施作期間應有18個月又15天等情。經查：

1.依系爭工程合約書第5條記載：「五、履約期限：正式開工後18個月交屋（依台中市政府核准開工日起算為準）。1.開工日期：民國103年06月15日（暫訂）。2.完工日期：民國104年12月31日（暫訂）。3.因天候影響或公家機關行政作業延宕致無法履約之時間，協議得不計入工期。…。」等語（見本院卷一第6頁），足見兩造約定被告應於正式開工後18個月交屋，正式開工日期乃以臺中市政府核准開工日為準，且臺中市政府核准開工日為103年7月8日（即被告領取建築執照之日期）乙節已如前述，故被告依約應自103年7月9日起算18個月交屋，亦即被告依約應於105年1月8日將系爭建物交予原告。至系爭工程合約書第5條記載開工日期，充其量僅為兩造簽約時所暫訂日期，尚難據此起算履約期限。

2.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。查被告辯稱：兩造簽署系爭工程合約書時已言明不受系爭工程合約書第5條之限制，且原告一再向被告表示不受系爭工程合約書第5條之拘束等情，已為原告所否認，揆諸揭說明，被告應就其所辯前情有利於己之事實，負舉證責任。而卷附臺中市中興地政事務所106年11月28日中興地所二字第1060011798號函及後附鑑界資料，充其量僅顯示系爭土地及其四周相鄰土地於103年間鑑界情形（見本院卷一第74至98頁），及卷附臺中市政府都市發展局106年11月22日中市都違字第1060200828號函及後附資料，充其量僅顯示系爭建物之屋前加蓋部分，經臺中市政府都市發展局認定為違建並勒令停工，嗣經拆除達不堪使用標準，於104年11月27日辦理結案等情（見本院卷一第101至105頁），尚難據此逕行推論兩造於簽署系爭工程合約書時有約定不受系爭工程合約書第5條之限制，或原告曾向被告表示不受系爭工程合約書第5條之拘束等情。此外遍查全卷並無任何證據顯示兩造於簽署系爭工程合約書時曾提及不受系爭工程合

約書第5條之限制，亦無任何證據顯示原告曾表示被告不受系爭工程合約書第5條之拘束等情，則被告所辯前情，尚非可採。

3.綜上，足認兩造於簽署系爭工程合約書時，約定被告應於正式開工後18個月交屋，正式開工日期以臺中市政府核准開工日103年7月8日（即被告領取建築執照之日期）為準，故被告依約應自103年7月9日起算18個月交屋，亦即應於105年1月8日將系爭建物交予原告。

（二）被告固辯稱：因等待原告聲請鑑界結果，被告於103年12月間開始施工，故應自鑑界之翌日即103年10月25日起算18個月又15天。且被告於一次工程竣工（104年6月30日）至取得使用執照（104年7月27日）後，始能續行施作二次工程，故自104年6月30日起至同年7月27日止辦理使用執照期間，共計27日，依系爭工程合約書第5條第3項約定不計入工期。及違建部分於104年11月23日拆除完畢，並於104年11月27日結案，故自104年7月28日起至同年11月27日，共計123日，不計入工期等情。惟查，系爭工程合約書第5條第3項記載：「3.因天候影響或公家機關行政作業延宕致無法履約之時間，協議得不計入工期。」等語（見本院卷一第6頁）已如前述，足見兩造約定因天候或行政作業等因素致被告無法施工時，得經兩造協議不計入工期。而遍查全卷並無任何證據顯示兩造曾協議延長工期，則被告所辯前情，尚非可採。

（三）被告辯稱：原告與證人即被告之工地人員余瑞騰於105年5月10日討論系爭工程之違建事宜，原告因擔心再遭鄰人檢舉，故要求被告僅能於週一至五下午2至5時施工，且原告於105年5月10日前，已有要求週六施作不擾民工程、周日不施作工程等情，此段期間無從計入工期。而自105年5月10日起至同年9月6日止共計120日，以每日8小時計算合計960小時，因原告要求每週僅得於週一至五施作3小時，共計15小時，故被告完工日應往後64週（

計算式：960 小時÷ 15小時／週＝64週）等情，復查：

1.證人余瑞騰於108 年7 月10日本院言詞辯論期日具結證稱：「（證人余瑞騰有無參與門牌號碼臺中市○○區○○路○段00巷00弄00號房屋之興建工程？如有，請敘明證人余瑞騰負責工作內容為何，及參與期間大約多久？）我有參與上址房屋興建工程，我負責現場監工，參與期間大概九個月，從什麼時候開始起算九個月，我現在印象模糊。」、「（上址房屋迄今有無全部興建完畢？如有，請一併敘明於何時興建完畢？）我離開的時候，只完成結構體而已，還沒有蓋好，我也不知道什麼時候蓋好的。（提示被證12錄音譯文〈見本院卷二第166 至167 頁〉，被告表示此係證人余瑞騰與原告葉仲生於000 年0 月00日在門牌號碼臺中市○○區○○路○段00巷00弄00號房屋之工程現場之對話內容，請證人確認有無此事？）有這回事，大概是在我參與九個月的中間時段。（提示被證12錄音譯文記載原告表示『叫他們兩點以後再動工到五點就好』等語〈見本院卷二第166 頁背面〉，為何原告需要特別提到施工時間為2 點至5 點？）沒什麼印象。（提示原告於108 年1 月31日提出『民事補充理由（五）狀』第2 頁第（三）記載原本施工有2 個時段，1 個時段是上午8 至12點，另1 個時段是下午1 至5 點，原告僅針對下午時段希望改成下午2 點開始，原告並未要求取消上午施工時段等情〈見本院卷二第161 頁背面〉，請證人確認是否如此？）有這回事，原告沒有說要取消上午時段，只是表示下午時段改由兩點開始，因為工地現場附近的鄰居是老年人，不要打擾他們午休，所以下午從兩點開始施工。（原告於105 年5 月10日，有無要求取消上午施工時段？如有，當時原告有無說明取消上午施工時段之原因？）原告沒有說要取消上午時段。（被告公司於興建門牌號碼臺中市○○區○○路○段00巷00弄00號房屋之過程中，有無於星期六、星期日施工？）星期六有施工，星期日沒有施工。另補充：星期六

施作的工程是針對聲音比較小聲，不擾民的工程。」、「（原告於105年5月10日，有無要求星期六、星期日不要施工？如有，當時原告有無說明星期六、星期日不要施工之原因？）我沒有印象。」、「（證人剛才所述星期六所施作為較不擾民之工程，為何會選擇如此施作？）有一些機具產生的聲音屬於高分貝，附近鄰居會來反應不要施工，不然會對他們產生影響，所以就會把這部分的工程移到星期一到星期五施作，星期六避免施作這類的工程，因為當時有鄰居有這樣的反應，所以葉仲生到工地現場的時候，我有跟葉仲生討論過，這個提案是我提出來的，葉仲生有同意，這樣多少會影響到工程施作的進度。主要工程會有延誤，因為工程施作有順序。」、「（在你與葉仲生提出前述星期六施工要求前，本件工程一週施作幾日？）一週施作六天，就是星期一到六，星期日休息。（請提示被證12附件一錄音譯文〈提示本院卷二第166、167頁〉，其中葉仲生提到『六日都不要做阿』，是否因施作打擾鄰居，但本件有趕工之情形，所以證人向葉仲生提出建議，協商後折衷於星期六施作較無噪音之工程？）星期六施作較無噪音之工程是我向葉仲生提出來的建議，是在葉仲生到工地現場的時候，我跟他提出來的建議，葉仲生有同意。」等語（見本院卷二第214至216頁）。

2.觀諸上開余瑞騰證詞，已敘明被告施作系爭工程期間，為每週一至六，週日休息，原告並未要求被告不得於週日不施工，且原告僅曾向證人余瑞騰表示下午時段改由下午2點開始施工，從未表示應取消上午施工時段，及因附近鄰居反應，故證人余瑞騰主動向原告建議於週六施作聲音較小之不擾民工程等情，則被告所辯前詞，尚非可採。

（四）被告辯稱：系爭建物業經被告於105年10月31日前完工，且兩造確認系爭工程之全部承攬報酬款為9,006,714元，而原告僅給付工程款6,412,500元，則工程款既尚未給付完畢，被告得拒絕交付系爭建物等情，又查：

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，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條第1項分別定有明文。此乃報酬後付原則之規定，是雙務契約若為承攬關係，一般咸認承攬人有先為給付之義務（最高法院97年度臺上字第319號民事裁判意旨參照）。

2.次按承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記，民法第513條第1項亦有明定。

3.系爭建物於104年6月30日申報竣工，並於同年9月7日辦理第一次登記，登記所有權人為原告等情，有建物登記謄本、使用執照申請書等影本在卷可稽（見本院卷一第110、191頁），自堪信為真實，足見系爭建物已完工並登記於原告名下。

4.被告以兩造就系爭工程確認全部承攬報酬為9,006,714元，因原告僅給付6,412,500元，故被告仍有2,594,214元承攬報酬請求權，得依民法第513條規定請求辦理法定抵押權登記為由，向本院起訴請求原告就系爭建物為被告辦理法定抵押權登記，經本院以106年度訴字第2519號民事判決「被告應將其所有臺中市○○區○○○段○○○○○號之建物（即門牌號碼臺中市○○區○○路0段00巷00弄00號），權利範圍全部，以原告為抵押權人，辦理債權額為新臺幣貳佰壹拾捌萬柒仟伍佰元之法定抵押權登記。原告其餘之訴駁回。訴訟費用由被告負擔百分之八十四，餘由原告負擔」。嗣經上訴，現由臺灣高等法院臺中分院以107年度上字第213號審理中等情，業經本院依職權調閱本院106年度訴字第2519號民事卷核閱屬實，並有本院106年度訴字第2519號民事判決附卷可佐（見本院卷三第26至28

頁），且為兩造所不爭執（見本院卷三第32頁），足見被告就系爭工程之承攬報酬債權，業另行起訴請求原告就系爭建物為被告辦理法定抵押權登記以為擔保。

5.綜上，足認系爭建物已完工並於104年9月7日登記於原告名下，揆諸前揭說明，依系爭工程合約書之承攬關係，被告有先為給付之義務，亦即被告應先將系爭建物交付原告，不得以原告尚未給付工程款完畢為由而拒絕交付系爭建物。則被告所辯前詞，尚非可採。

（五）原告主張：因被告未依約完成工作進度，無法驗收交屋，故原告依系爭工程合約書第20條第1項第2款、第6款約定，於106年6月13日以臺中法院郵局存證號碼001401號存證信函（即系爭存證信函），向被告為終止系爭工程合約書之意思表示，被告於同年月14日收受系爭存證信函等語，被告則辯稱：系爭工程已於105年10月31日前完成，顯不符合系爭工程合約書第20條第1項第2款、第6款等情，另查：

1.按非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力，民法第95條第1項前段定有明文。

2.依系爭工程合約書第20條第1項第2、6款記載：「乙方（指被告）若有違反下列情形之一，視為違約，甲方（指原告）得書面通知終止或解除契約：…（2）無正當理由而不履行契約者。…。（6）有其他重大情事，致無法繼續履約者。…。」等語（見本院卷一第10頁），足見兩造約定如被告無正當理由而不履行契約，原告得以書面通知被告終止契約。

3.被告依約應自103年7月9日起算18個月交屋，亦即應於105年1月8日將系爭建物交予原告，且系爭建物已完工並於104年9月7日登記於原告名下，依系爭工程合約書之承攬關係，被告有先為給付之義務，亦即被告應先將系爭建物交付原告，不得以原告尚未給付工程款完畢為由而拒絕交付系爭建物等情已如前述，參以，被告自承工程於

105 年10月31日前即已施作完成乙節（見本院卷二第177頁背面），足見被告於105 年10月31日即得將系爭建物交付原告，被告卻以原告尚未給付工程款完畢為由而拒絕交付系爭建物，核屬系爭工程合約書第20條第1 項第2 款約定無正當理由而不履行契約，原告得依系爭工程合約書第20條第1 項第2 款約定，向被告為終止系爭工程合約書之意思表示。則被告所辯前詞，尚非可採。

4.原告主張其於106 年6 月13日以系爭存證信函，向被告為終止系爭工程合約書之意思表示，被告於同年月14日收受系爭存證信函等情，業據其提出與所述相符之系爭存證信函及收件回執等影本為證（見本院卷一第23至26頁），並為被告所不爭執（見本院卷一第65頁），自堪信為真實，足見系爭工程合約書業由原告於106 年6 月14日終止後，自此被告即無從再依系爭工程合約書占有系爭建物。

（六）按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179 條定有明文。查系爭建物已完工並於104 年9月7 日登記於原告名下，且系爭工程合約書由原告於106 年6 月14日終止後，被告即無從再依系爭工程合約書占有系爭建物，從而，原告主張依民法第179 條規定，請求被告將系爭建物交付原告，為有理由，應予准許。又原告依民法第179 條規定所為請求既屬有理由，則其另依其他法律關係為同一之請求即無審酌之必要，附此敘明。

三、關於原告請求被告給付違約金部分：

（一）原告主張：因被告迄未將系爭建物交付原告，為此爰依系爭工程合約書第18條第3 項約定，請求被告給付違約金1,350,000 元（計算式：0000000 × 20% ＝0000000 ）等語，被告則辯稱：因系爭工程已完成大部分，原告主張以系爭工程合約書金額之百分之20計算違約金，顯屬過高，請依民法第252 條規定酌減違約金等情，經查：

1.依系爭工程合約書第18條記載：「十八．逾期罰則：1.工

程逾期或驗收不合格致逾工程期限，或逾甲方（指原告）書面同意展延之完工期限時，皆以逾期論。2.每逾一日扣罰：按契約金額千分之一計算。3.逾期違約金之總價，以契約金額之百分之二十為上限。4.逾期罰款甲方可由應付款項扣除之，不敷扣除時乙方（指被告）應負責補足。」等語（見本院卷一第9頁），足見兩造約定如被告逾工程期限，每逾1日應按系爭工程總價千分之1計算違約金，亦即1日違約金為6,750元（計算式：0000000×1/1000＝6750），且違約金總額以系爭工程總價百分之20為上限，亦即違約金以1,350,000元（計算式：0000000×20%＝0000000）為限。

2.被告依約應於105年1月8日將系爭建物交予原告，且被告迄未將系爭建物交付原告等情已如前述，而自105年1月9日起至106年6月14日即原告終止契約為止，以1日違約金6,750元計算，顯已逾1,350,000元，是以，原告主張依系爭工程合約書第18條第3項約定，請求被告給付違約金1,350,000元，尚屬有據。

3.被告固辯稱：因系爭工程已完成大部分，以系爭工程合約書金額百分之20計算違約金，顯屬過高，請依民法第252條規定酌減違約金等語，惟查：（1）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條固然定有明文。惟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條前段亦有明定。又按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。故約定違約金過高與否之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任。況違約

金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨，倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院82年度臺上字第2476號、92年度臺上字第697 號、第2747號、93年度臺上字第909 號民事裁判意旨參照）。（２）兩造約定如被告逾工程期限，每逾1 日應按系爭工程總價千分之1 計算違約金，且違約金總額以系爭工程總價百分之20為上限等情已如前述，足見該違約金之約定係以強制被告確實依約履行交付系爭建物義務為目的，乃為確保債權效力之強制罰，應屬懲罰性質之違約金甚明。（３）被告辯稱違約金過高乙節，係屬有利於己之事實，依民事訴訟法第277 條前段規定，應就此節負舉證責任，然被告並未提出任何證據用以證明上開約定之違約金額過高而顯失公平，揆諸前揭說明，被告自應受上開違約金約定之拘束。則被告所辯前詞，尚非可採。

（二）從而，原告主張依系爭工程合約書第18條第3 項約定，請求被告給付違約金1,350,000 元，為有理由，應予准許。

四、關於原告請求被告給付修復費用部分：

（一）按承攬之性質，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年度臺上字第818 號民事裁判意旨參照）。次按承攬契約之終止，乃使承攬契約自終止時起向將來消滅，定作人就契約終止前承攬人已完成工作部分，應為結算並給付報酬，無從依原來約定保留工程款或拒絕尾款之支付（最高法院106年度臺上字第1494號民事裁判意旨參照）。

（二）依系爭工程合約書之報價單記載，項次9「外牆裝修完成」，累計請款比例為百分之95，項次10「驗收交屋」，請款比例為百分之5 等情（見本院卷一第13頁），及系爭建物已完工並於104 年9 月7 日登記於原告名下，原告迄至105 年8 月23日為止，已向被告交付95% 工程款，合計6,412,500 元（計算式：0000000 × 95% ＝0000000 ）等情已如前述，足見系爭工程合約書之報價單所載請款比例，係按照系爭工程進度，且系爭工程迄今僅剩「驗收交屋」事項需完成。

（三）系爭工程合約書由原告於106 年6 月14日終止，揆諸前揭說明，僅得終止系爭工程合約書之「驗收交屋」事項，至於在此之前被告已完成系爭建物部分，則無從終止，是以，原告依該報價單所載請款比例，迄至105 年8 月23日為止，向被告交付95% 工程款，核屬具有法律上原因，顯無適用民法第179 條規定之餘地。

（四）依系爭工程合約書第20條第1 項第2 、6 款記載：「乙方（指被告）若有違反下列情形之一，視為違約，甲方（指原告）得書面通知終止或解除契約：…（２）無正當理由而不履行契約者。…。（６）有其他重大情事，致無法繼續履約者。…。」等語（見本院卷一第10頁）已如前述，足見系爭工程合約書第20條第1 項係約定原告得終止或解除契約之事由，並未提及原告得請求給付修復費用，原告顯無從依系爭工程合約書第20條第1 項第2 款、第6 款約定，請求被告給付修復費用。

（五）按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補

之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之，民法第493 條定有明文。查本院依原告聲請囑託臺灣省土木技師公會鑑定系爭建物，臺灣省土木技師公會於107 年11月30日以（107 ）省土技字第6094號函檢送鑑定報告書記載：1.系爭建物之全棟8 間浴（廁）室之衛浴設備均未安裝，施作費用合計253,750 元。2.系爭建物之4 樓浴（廁）室有漏水情形，修復費用計20,000元。3.系爭建物之1 樓到2 樓之樓梯間牆面有水漬，研判有漏水情形，修復費用計7,500 元。4.系爭建物未施作鋁格柵，施作費用計95,750元。5.系爭建物之1 樓往2 樓出入口，側門邊尚未修葺平整，修復費用計5,363 元。6.系爭建物之2 至4 樓電梯門邊水泥尚未修葺平整，修復費用共計5,363 元。7.依平面圖說記載系爭建物之1 樓廚房需保留窗戶，施作費用計8,281 元。8.系爭建物之3 樓往4 樓之樓梯扶手未安裝，施作費用計2,800 元。9.系爭建物之2 樓牆壁有2 處龜裂，修復費用共計5,363 元。10. 系爭建物之頂樓應施作2 顆馬達，以維持水塔之正常運作，施作費用計9,000 元。11. 系爭建物之牆面有管線裸露或施工品質不良情形，修復費用計3,000 元。12. 系爭建物之正面（北側）外牆抿石子有水泥黏著情形，及2 樓東側牆面抿石子局部未施作完成，修復費用共計4,092 元。13. 系爭建物之外牆孔為冷氣孔，正面（北側）外牆孔不鏽鋼殼未包覆為3 處，於2、3 、5 樓各有1 處，修復費用5,450 元。14. 系爭建物之整棟機電設備已施作完成，測試及驗收所需費用計16,875元。15. 系爭建物之整棟用水及排水設施已施作完成，測試及驗收所需費用計16,875元。以上施作及修復費用合計448,736元等情（見本院卷二第149 頁），充其量僅涉及系爭建物之瑕疵修補費用及驗收費用，揆諸前揭說明，關於系爭建物之瑕疵，原告得定相當期限，請求被告

修補之，如被告不於該期限內修補，原告得自行修補並得向被告請求償還修補必要之費用，顯無適用民法第179 條規定之餘地。又系爭工程合約書之「驗收交屋」事項，業由原告於106 年6 月14日終止乙節已如前述，亦無適用民法第179 條規定之餘地。

（六）從而，原告主張依系爭工程合約書第20條第1 項第2 款、第6 款約定及依民法第179 規定，請求被告給付修復費用451,136元，為無理由，不應准許。

五、另按給付有確定期限者，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 項分別定有明文。又按遲延之債務，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，週年利率為百分之5 ，民法第233 條第1 項、第203 條亦分別明定。查原告對被告之違約金債權，核屬無確定期限之給付，既經原告提起訴訟，且本件起訴狀繕本業於106 年9 月11日合法送達被告，有本院送達證書在卷可佐（見本院卷一第46頁），則被告迄未給付，應負遲延責任，是以，原告請求自起訴狀繕本送達被告之翌日即106 年9 月12日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之法定遲延利息，核無不合，應予准許。

六、綜上所述，原告依民法第179 條規定，請求被告將系爭建物交付原告，及依系爭工程合約書第18條第3 項約定，請求被告給付違約金1,350,000 元，為有理由，應予准許，至逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

肆、兩造均陳明願供擔保聲請假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰各酌定相當之擔保金准許之，至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併駁回。

伍、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　13　　日

臺灣臺中地方法院民事第六庭

法　官　賴秀雯

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後二十日內，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，應於判決送達後二十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　　108　　年　　11　　月　　13　　日

書記官　李曖靜