臺灣高雄地方法院民事判決

106年度建字第100號
106年度建字第101號

原　　告　鄭志偉
訴訟代理人　孫志鴻律師
被　　告　寰躍企業有限公司
法定代理人　許雅琳
訴訟代理人　謝以涵律師
　　張齡方律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，本院於民國108年3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壹佰壹拾參萬肆仟陸佰貳拾壹元，及自民國一百零六年五月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應給付原告新臺幣捌拾玖萬貳仟肆佰元，及自民國一百零六年七月十五日起至清償日止，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五分之二，餘由原告負擔。

本判決第一項、第二項於原告各以新臺幣參拾柒萬捌仟元、新臺幣貳拾玖萬柒仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告各以新臺幣壹佰壹拾參萬肆仟陸佰貳拾壹元、新臺幣捌拾玖萬貳仟肆佰元，為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

一、按分別提起之數宗訴訟，其訴訟標的相牽連或得以一訴主張者，法院得命合併辯論。命合併辯論之數宗訴訟，得合併裁判，民事訴訟法第205 條第1 項、第2 項分別定有明文。查原告對被告分別提起給付違約金及返還工程款事件，分別繫屬於本院，然原告於該二件訴訟中所主張之訴訟標的為基於同一份工程合約書所衍生之返還工程款及違約金請求權，且違約事實均屬同一，核原告分別起訴之訴訟標的，係得以一

訴主張，依首開規定，本院自得併予合併辯論、裁判，合先敘明。

二、被告經合法通知，未於最後一次言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情事，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：原告於民國103 年6 月29日與被告簽立工程承攬合約書（下稱系爭契約），委由被告於坐落高雄市○○區○○段○○○○○○號土地上興建4 樓建物（下稱系爭工程），約定施工項目如系爭契約所載，總工程款新臺幣（下同）1,150 萬元，系爭契約第4 條、第18條第1 項約定，被告應於簽訂合約後10日內開工，並於395 日曆天內完工；如被告未能按前開規定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價萬分之五違約金。嗣原告陸續給付工程款8,372,678 元予被告（按原告起訴時稱已給付943 萬元工程款，嗣具狀改稱8,372,678 元，見臺灣橋頭地方法院106 年度審建字第12號卷【下稱橋院卷】第4 頁、第61頁），詎被告竟無故停止施工，且未依約定項目施工（如：門窗工程等），經原告數次催請被告續行施工未果，且向被告表示可就無爭議部分先行施工，然被告仍未繼續施工，又系爭工程之樓層係獨立，自無被告所辯因違建而無法施工情事，爰以起訴狀之送達，向被告為終止系爭契約之意思表示。經結算被告實際施工之項目及進度後，核算已施作工程之工程款為5,083,397 元（結算內容詳見附表），是被告確有溢領工程款4,346,603 元，原告自得請求被告返還溢領之工程款，爰依民法第179 條規定請求其中240 萬元。又兩造既於103 年6 月29日簽約，依系爭契約第4 條約定，開工期限應為同年7 月9 日，完工期限則為104 年8 月9 日，然被告迄今仍未完工，故算至106 年1 月10日止，被告已逾期518 日，依系爭契約第18條第1 項約定，以每日5,750 元（計算式：11,500,000元x 0.0005＝5,750 元）之違約金計算，被告應給付2,978,500 元違約金（計算

式：5,750 元x 518 日＝2,978,500 元）予原告。為此，爰依系爭契約第18條第1 項約定請求被告給付違約金2,978,500 元等語。並聲明：㈠被告應給付原告240 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5 計算之利息；㈡被告應給付原告2,978,500 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5 計算之利息；㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：原證4 所示結算表（見橋院卷第20至24頁）係原告自行製作，被告否認之。依建築法第53條規定，建築期限應自取得建造執照開工時起算，系爭工程建築執照至104 年1 月7 日始取得，建築期限始日應自該日計算，故完工期限並非原告所稱之104 年8 月9 日。且系爭工程之所以未完工，係因被告評估後發現原告交付之設計圖實際上已構成違建，並隨即於105 年7 月13日以存證信函通知原告，此情有高雄市政府工務局處理新違章建築處分書及該局所屬違章建築處理大隊勒令停工單可稽，經被告再以存證信函通知原告妥為處理未果，是系爭工程無法完成，係因可歸責於原告之事由所致等語置辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠原告於103 年6 月29日與被告簽立系爭契約，委由被告施作系爭工程，約定施工項目如系爭契約所載，總工程款為1,150 萬元，且被告應於簽訂合約10日內開工，並於395 日曆天內完工，被告於工程進度達到請款條件即可估驗計價，原告應於5 日內付款，付款款項為100%現金。若被告未能按約定期限內完工，每逾期一天需扣除工程總價萬分之五，按日計算，此項罰款可在被告工程款扣除。

㈡原告迄今共給付工程款8,372,678 元予被告（含104 年2 月14日給付水電部分60,000元及追加窗戶59,877元，詳本院卷第27頁）。

㈢系爭工程尚未施作完成。

㈣系爭工程經送高雄市建築師公會鑑定結果，認定現況已完成部分於當年完成當時（即105年2月24日）之重置成本為7,305,564元；再依鑑定報告（甲）結果部分第⑶點應扣減瑕疵部分，方是標的物當年完成當時（即105年2月24日）真正的現況價值，經扣減後其現況價值之金額為7,238,057元。

㈤若被告未能於108年2月14日言詞辯論期日後7日內陳報已發包門窗工程並完成該工程所有門扇窗之證明及付款單據，則同意該工項完成當時現值以鑑定報告所估162,000元為依據；若被告未能於108年2月14日言詞辯論期日後7日內陳報系爭標的物4樓前後露臺及4樓原面積上方擬增建前後房間與5樓佛堂之工程款金額，則同意不主張應自鑑定報告計算之工程現值中加計該增建部分之工程款。

四、本件爭點如下：

㈠系爭工程迄今尚未施作完成，是否係因可歸責於被告之事由所致？原告得否終止系爭契約？

㈡被告是否溢領工程款？如有，金額若干？原告得否請求被告返還溢領部分之工程款？

㈢原告得否請求被告給付逾期違約金？如可？金額若干？

五、本院得心證之理由：

㈠系爭工程迄今尚未施作完成，是否係因可歸責於被告之事由所致？原告得否終止系爭契約？

按工作未完成前，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。原告業已明示以本件起訴狀之送達被告為終止系爭契約之意思表示，而該起訴狀繕本於106年5月3日送達被告（見橋院卷第38頁），揆諸前揭法文，原告終止系爭契約自屬合法。

㈡被告是否溢領工程款？如有，金額若干？原告得否請求被告返還溢領部分之工程款？

1.系爭工程經本院委請高雄市建築師公會就已完成部分估定其價值，鑑定結果認定現況已完成部分於當年完成當時（即10

5年2月24日）之重置成本為7,305,564元；再依鑑定報告（甲）結果部分第⑶點應扣減瑕疵部分，方是標的物當年完成當時（即105年2月24日）真正的現況價值，經扣減後其現況價值之金額為7,238,057元，此有高雄市建築師公會鑑定案號高建師鑑委字第00000000號鑑定報告書在卷可參（詳該鑑定報告書第10頁）；又該鑑定報告書第8頁⑵門窗工程第7行以下指出「故對於尚未完成扇面之門窗，合理估價應給予該外框部份之價格，而非整體完成之價值；惟乙方（即被告）若確實已發包並完成該工程所有門窗扇，置於他處，得運至現場安裝完成，並提出該門窗承包商之付款單據，經甲方（即原告）驗收接受後，建議鈞院將其所提出之單據成本再加上25％（乙方之泥作配合、利潤等等），並扣除原門窗工程項目估算之162,000元，加總於本報告所估算之現金價值上」等語，惟被告迄本件言詞辯論終結前，均未將門窗安裝完成，並提出相關付款單據及經原告驗收，則門窗工程之估價金額自應以鑑定報告所載162,000元為準。另查，鑑定報告第11頁第⑷點提及「標的物四樓前後露台及四樓原面積上方，甲方擬取得使用執照後，增建前後房間與五樓佛堂，然施工過程中遭建管單位強制拆除，鑑定當時所見為清除完畢之現況，……，然本鑑定乃為依現況做出價值，故不應包含目前並不存在之工程項目，且亦無法對於不存在且無法目視之工程做出判斷。倘若乙方確有完成某部分增建工程，得提出費用證據，供鈞院參考裁決」等語，被告就此增建部分固提出統一發票影本2紙為佐（見本院106年度建字第101號卷第125頁反面），然原告否認該書證之實質真正，並表示由該證據資料看不出施作的範圍及項目為何等語（見本院106年度建字第101號卷第130頁反面），被告對此並未更行提出其他足以證明施作項目、範圍確為增建工程之證明，則本院即無從就此部分為有利於被告之認定。

2.承上，系爭工程經評估之現況價值金額為7,238,057元，則自原告已支付工程款8,372,678元中扣除該現值 7,238,057

元後，餘額1,134,621 元應屬被告無法律上原因所溢領之金額，原告依不當得利法律關係請求被告給付1,134,621 元，核屬有據，逾此範圍之請求，並無理由。

㈡原告得否請求被告給付逾期違約金？如可？金額若干？

1.依系爭契約第18條第1 項約定，若被告未能按系爭契約第 4 條約定期限內完工，每過期一天須扣除工程總價萬分之五，按日計算，此有系爭契約在卷可憑（見橋院卷第11頁）。是被告若有可歸責而未能於契約規定期限完工者，原告即得依約請求逾期違約金。又系爭契約第4 條約定被告應於簽訂合約後10日內開工，並於395 日曆天內完工，兩造簽約日為103 年6 月29日，開工期限應為同年7 月9 日，完工期限應為104 年8 月8 日，被告雖辯稱依建築法第53條規定，建築期限應自取得建造執照開工時起算，系爭工程建築執照至 104 年1 月7 日始取得，建築期限始日應自該日計算云云，然被告所提系爭工程之建造執照乃記載104 年1 月7 日補發，難以證明最初核發建造執照日期為被告所稱104 年1 月7 日，且被告亦未提出其他證明建造執照為104 年1 月7 日始核發以及該建造執照遲發原因係可歸責於原告事由所致等具體證據，即難逕使本院為有利於被告之認定。至被告辯稱系爭工程無法施工，係因為增建的問題，故系爭工程無法完成，應係可歸責原告等語；經查，被告於105 年7 月13日寄發存證信函通知原告系爭工程第12期後增建工程將可能係違建而有遭行政機關命令拆除之風險，其寄發存證信函斯時顯然已逾系爭工程預定之完工期限（即104 年8 月8 日），又系爭工程增建部分經高雄市政府工務局於105 年9 月1 日開立處理新違章建築處分書，此有高雄市政府工務局105 年9 月1 日高市工違仁字第2013號處分書影本1 紙在卷可證（見本院106 年度建字第100 號卷第33頁），而被告分別於105 年10月5 日、105 年12月5 日寄發存證信函予原告催請其儘速要求建築師改圖，以利工進等情，有該存證信函2 份在卷可憑（見本院106 年度建字第100 號卷第34至37頁），則自高雄市

政府工務局於105 年9 月1 日開立處分書時起，被告客觀上應已無法順利按照原圖施工，此時工期延誤之情形即屬不可歸責於被告之事由。從而，原告得請求被告按日給付違約金之期間應為完工期限後一日即104 年8 月9 日起至前開處分書開立前一日即105 年8 月31日止，共計388 天。

2.另按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252 條定有明文。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。被告就系爭工程完成之現況價值約占總工程費用（扣除增建工程部分）之百分之七十，併考量被告違約情節及斟酌倘原告日後復行與他人締約完成系爭工程可能額外支出其他時間、費用等情，認若逕依契約就逾期違約金約定每日按契約價金總額萬分之五計算，顯然過高，應衡情予核減為每日依契約價金總額萬分之二計算，以資兼顧。從而原告得請求被告給付之逾期違約金應為892,400 元（即11,500,000元x 0.0002x 388 天=892,400元），逾此金額之請求，不應准許。

六、綜上所述，原告依民法第179 條規定請求被告給付1,134,621 元及依系爭契約第18條第1 項約定，請求被告給付892,400 元，暨均自起訴狀繕本送達翌日（即106 年5 月4 日、106 年7 月15日，詳橋院卷第38頁、本院106 年度建字第 100 號卷第10頁）起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，超過此部分之請求，並無理由，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行之宣告，就原告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請自失所附麗，應併駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核與判決結果，不生影響，爰不一一論述。

九、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79條、第390 條、第392 條第2 項，判決如主文

。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　26　　日

工程法庭　　法　官　謝琬萍

上開正本係照原本作成。

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　　4　　月　　26　　日

書記官　林麗文

附表：系爭工程現場實際完成工程結算表

編號	工程項目	金額（新臺幣）
1	假設工程	542,290 元
2	土方工程	88,050 元
3	結構體工程	2,465,516 元
4	泥作工程	628,310 元
5	裝修工程	-
6	格柵工程	-
7	防水工程	111,510元
8	電梯工程	-
9	門工程	158,484 元

（續上頁）

10	水電工程	400,277 元
11	其他工程	140,767 元
12	使用執照驗收配合工程	-
13	工程保險費	15,873 元
14	勞工安全衛生管理費	18,141 元
15	管理費及利潤	272,112 元
16	營業稅	242,067 元
共　計		5,083,397 元