臺灣宜蘭地方法院民事判決

113年度建字第4號

原　　告　豐電科技工程有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　吳怡君

訴訟代理人　林忠熙律師

被　　告　吳慶鍾即聖懿水電工程行

000000000000000000

訴訟代理人　陳敬穆律師

楊家寧律師

莊銘有律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，本院於民國114年9月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣伍佰陸拾柒萬柒仟零壹拾壹元，及自民國一百一十三年四月二十七日起至清償日止，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八十四，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰捌拾玖萬貳仟參佰參拾柒元為被告供擔保後，得假執行；但被告以新臺幣伍佰陸拾柒萬柒仟零壹拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：兩造於民國110年6月1日簽立「日月潭力麗酒店新建工程」之工程承攬契約(下稱系爭契約)，由被告承攬施作「給排水系統工程」(下稱系爭工程)，工程總價為新臺幣1,300萬元(含稅)，被告應於111年3月1日前全部施作完成。被告於系爭工程施作期間，多次向原告借支款項，且於110年10月起即因派工不足，致原告需另外尋求他人協助維持工

進，此情均為被告所知悉，然被告於111年4月25日請完該期工程款後，自111年6月起即未再依約派工進場施作，原告於111年7月13日函文催告被告，並於111年10月21日函請被告出面釐清系爭工程之爭議，被告均置之不理，原告爰依系爭契約第7條、第17條約定終止契約，並以起訴狀向被告為終止契約之意思表示。而原告委請其他廠商協助施作系爭工程，造成原告就系爭工程總計支出16,557,963元〔計算式：7,265,143元(被告已請款部分)＋9,292,550元(原告另行支付其他廠商部分)〕。是原告得依系爭契約第17條約定，向被告請求損害賠償4,177,011元〔計算式：16,557,963元(原告總支付金額)－12,380,952元(系爭契約未稅金額)〕。又被告未於111年3月1日前施作完成，依系爭契約第14條約定，每逾1日應給付系爭工程總價金千分之3之懲罰性違約金；另被告無正當理由拒絕履行契約，依系爭契約第16條約定，應給付系爭契約總價金百分之20計算之違約金，原告自得依上開約定請求逾期未完工之懲罰性違約金，及系爭契約總價百分之20之違約金，就此，原告謹請求系爭契約總價金百分之20即260萬元違約金等語。並聲明：㈠被告應給付原告6,777,011元，及起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：兩造於110年6月1日簽立系爭契約，惟被告於109年11月即應原告要求進場施作系爭工程。依系爭契約第3條約定，被告完成之工項經原告驗收後，應於每月25日前請款，原告則於核可後，除百分之10保留款外，其餘百分之90款項應於隔月15日撥放予被告，然原告就歷次工程款均藉故拖延給付或苛扣部分款項，被告百般忍讓，直至111年4月25日被告向原告請領工程款，原告竟全數未給付，致被告無法給付工資及材料費用，被告只得暫停入場施作，原告不但仍未給付工程款，反於111年7月13日、10月21日發函指摘被告，被告不得已於111年10月25日寄發存證信函依系爭契約

第21條第1項第1、2款終止契約。是被告停工係因原告未如期、如實給付工程款(詳如附表所示)，被告依系爭契約第21條第2款可停止施工，被告並無違反系爭契約之處，且為正當權利之行使。縱認原告請求有理由，原告就其受有損害部分，應計算系爭契約原定之施工數量、實際施工數量為何，相減始為損害數額，至原告計算之違約金數額，被告不爭執等語。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，被告願供擔保，請准免為假執行。

三、不爭執事項(見本院卷二第17至20頁)：

㈠兩造於110年6月1日簽訂「日月潭力麗酒店新建工程」契約(即系爭契約)，原告為定作人(甲方)，被告為承攬人(乙方)，被告承攬施作「給排水系統工程」(即系爭工程)。與本件訴訟相關之契約約定如下：

1.第2條(工程價款)：本工程總價金為1,300萬元含稅總承攬。

2.第3條(付款方式)前條總價金付款辦法如下：依甲方之規劃，由乙方提出估驗申請，通知甲方至現場驗收，經甲方驗收同意後，依請款比例表如系爭契約附件二完成各工項進度於每個月底25(日)前請款，由甲方核可後，隔月15日撥放款項90%現金，保留10%待業主取得旅館登記後放款並提供10%保固本票後給付乙方。

3.第4條(工程期限)：訂約時，乙方應立即備料並安排人員進場，並應於109年11月1日前開始進場施工，並配合甲方現場工程界面之協調整合，於受通知後10日內分批進場，前條工程項次第1項次之施工項目應由乙方逐步完成。全部工程期限不受天候影響，最遲應於111年3月1日前全部施作完成，惟若因可歸責於甲方之事由、本契約項目安裝之標的物非乙方負責施工之其他工程或自然災害等不可抗力因素所造成之延宕，則不在此限。

4.第7條(工程終止)：甲方認為工程有終止之必要時，得解除合約之全部或一部，一經通知乙方，應立即停工，並負責遣散工人。其已完成工程及已進場材料，由甲方核實給價，甲

方不另負損害賠償責任。

5.第14條(逾期罰則)第1項：乙方如未依第4條約定之期限內完工，每逾1日應給付本工程總價金千分之3之懲罰性違約金予甲方。甲方得逕就應給付乙方之價金或履約保證金扣除之，另應賠償甲方之損害。如乙方逾期30日以上，甲方得通知乙方逕行解除或終止本契約。

6.第16條(懲罰事由)：乙方履約，有下列情形之一者，應給付甲方按本契約總價金百分之20計算之違約金。□乙方經營不善自行停業，或遭撤證停業、宣告破產。□乙方逾規定期限尚未開工。□無正當理由而拒絕履行契約者。□施工不符原約定品質，經甲方通知限期改善仍不為者。因前項第1款情形所發生之罰鍰並應由乙方全額負擔。

7.第17條(違約責任)：乙方如未遵守本契約之約定，即構成違約，甲方得以書面催告乙方改善，乙方於接獲甲方通知之後14日內仍不改善，甲方得解除或終止本契約，如因此造成甲方損害，並得請求乙方賠償。

8.第21條(乙方之終止合約權)：甲方有下列4項發生之一者，乙方終止本合約，乙方並得向甲方請求損害賠償。1.因甲方違反合約之事實，導致工程無法進行。2.甲方逾期未付款未依合約規定支付工程款，得停止施工之約定。3.甲方經理張凱翔如工程進度中離職，本合約終止不成立。4.甲方如有一期工程款項開期票，應給換票利息以民間利息計算。

㈡被告於111年6月起，未再進場施作系爭工程。

㈢原告於111年7月13日函文予被告，說明：□本工程給排水多項工進延宕，經與監造(力楊)多次會議，並重新擬訂趕工計畫及相關工項施作進度，期間貴司(即被告)亦有參與討論，對趕工計畫知之甚詳，惟貴司之實際施作情形卻仍與趕工計畫落差甚大，遑論就落後工進而言，亦絲毫未見有積極趕工之實情。我司(即原告)為考量整體工進，僅能以自行調派人手增援等方式因應，後續我司將依本工程承攬契約相關規定，依法追究貴司之契約責任，特以此函說明。□又，再次

提醒貴司，應確實指派工地負責人於現場執行各項相關業務，俾利我司人員監督工程，並配合我司人員現場指示，併予說明。

㈣原告於111年10月21日寄發存證信函予被告，告知：經原告111年7月13日函文說明後，被告仍置之不理，請被告於函到7日內儘速與原告聯繫。

㈤被告於111年10月25日寄發存證信函予原告，告知：因原告多次未按時支付工程款，違反系爭契約第3條約定，依系爭第21條第2款約定，被告得停止施工，且原告工地現場管理人員曾辱罵被告工作人員並口頭威脅趕被告出場，且屢次未事先與被告負責人商量便自行調派點工人手增援，又點工工資的墊支導致被告資金緊張無力承擔系爭工程，無法如期完工且順利進行，故依系爭契約第21條第1、2款終止契約。原告於111年10月26日收受該存證信函。

四、爭執事項(見本院卷二第20頁)：

㈠原告依系爭契約第17條約定，終止系爭契約並請求被告賠償4,177,011元，有無理由？

㈡原告依爭契約第16條約定，請求被告給付違約金260萬元，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠原告依系爭契約第17條約定，終止系爭契約並請求被告賠償4,177,011元，有無理由？

1.被告於111年6月起即未進場施作系爭工程，確實未依系爭契約履行，惟被告辯稱此情係因原告有附表所示未依系爭契約第3條約定給付工程款之情，被告自得依系爭契約第21條第2款約定停止施工等語，為原告所否認。是原告有無被告所辯未依系爭契約第3條約定給付工程款之事實？為首應審究之點，查：

⑴附表編號1、2：

被告主張於110年4月21日請款編號1，原告遲至110年5月19日給付；於110年4月23日請款編號2，原告遲至110年6月17

日給付，且短少給付105,030元等語，原告則辯稱編號2之工程款係扣除被告借支之105,000元及匯費30元，而編號1、2之工程款請款之時，兩造尚未簽立系爭契約，無系爭契約第3條約定之適用等語(見本院卷一第256頁，本院卷二第23頁)。查：

①依原告所提之匯款申請書回條、付款憑單及聖懿水電工程行請款單(見本院卷一第298至302頁)，可知被告於110年2月25日向原告借支「給排水借支工程款」105,000元，原告則於110年3月15日扣除手續費等費用匯款104,970元予被告，足認被告確有向原告借款105,000元無訛；且依原告所提之付款憑單，其上亦有註記扣除款為「給排水借支工程款」105,000元(見本院卷一第98至99頁)，是原告於編號2應付之工程款項扣除105,000元及匯費30元，自屬有據。

②本件系爭契約於110年6月1日簽立，被告雖於109年11月1日即進場施作系爭工程，然被告請領編號1、2之工程款項時，兩造尚未簽立系爭契約，則系爭契約簽立前之各項工進工程款，兩造是否有如同系爭契約第3條「被告於每月25日前請款，原告應於隔月15日撥放」之給付約定，被告未舉證其以實其說，尚難逕認原告編號1、2應付之工程款項，未於被告請款翌月15日前給付，即有違反系爭契約之事實。

③準此，被告主張原告未如期、如實給付編號1、2之工程款項，應屬無據。

⑵附表編號3：

被告主張原告短少給付63,870元等語，原告則辯稱編號3之工程款係扣除點工63,840元及匯費30元等語(見本院卷一第256頁)。查，證人即原告之工務經理張凱翔於本院審理時證稱：被告前期有依約定施作系爭工程，但沒有全部施作完成，履行期間派工不足、工進延宕，因為被告達不到預定工期，經過2次修正還是無法如期完成，原告有說幫被告僱工來完成被告的工作項目，當時修正預定工期也有跟被告協議，額外的點工或代執行情形，被告知道且同意，且點工的

單據被告都有簽名，原證6的付款憑單、請款總表，有我簽名的部份是我簽的，日期也是我註記的，日期是我當天核定被告完成工項查驗無誤，完成計價的日期，而上面的借支、代執行、點工、扣款等記載正確，如果每期有額外的扣款，我都會另外寫，被告都會複印一份回去，上面的扣款依據都是我跟被告當面協調、當面講的，東海點工是被告去找的點工，東海協助被告搬運管材，原告先對東海付款，再從被告計價工程款給錢，原告好像至墊付了1個月，之後就是被告自行對東海公司等語(見本院卷一第454至456頁)；又依原告提出之東海工程行工程表所載，其上客戶名稱確實記載「聖懿水電工程行」、「聖懿水電」，並經「吳慶鍾」即被告簽收(見本院卷一第308至318頁)；另依原告所提之付款憑單(廠商名稱：東海工程行)、東海/東興工程行請款單所載，原告支付東海工程行之63,840元，為粗工派遣費用，而付款憑單上註記「扣款聖懿工程行」(見本院卷一第304至306頁)，參以原告所提之付款憑單(廠商名稱：聖懿水電工程行)所載，其上亦有註記扣除款為「63,840元(東海，粗工)」(見本院卷一第104至105頁)，均與證人張凱翔前開證述內容相符，可知被告確實有請東海工程之人員協力進場施作，而東海工程行之點工款項，係由原告代被告給付後，再自被告請領之工程款項中扣除，此情為被告所明知悉，故被告主張原告短少給付編號3之工程款，難為可採。

⑶附表編號4：

①被告主張其於110年9月25日請款編號4，原告於110年10月18日始給付，且短少給付25,030元等語，原告則辯稱編號4之工程款係扣除必捷吊車25,000元及匯費30元等語(見本院卷一第256頁)。查，證人張凱翔於本院審理時證稱：原證11付款憑單上的簽名是我簽的，上面記載扣25,000元，是因為原告當時有找吊車，被告說有管材也要吊，能不能幫被告吊，我有跟被告說可以，但是因此延長吊車時間，費用就增加了，所以在被告的工程款中扣除25,000元，這是現場跟被告

協調，被告同意的等語(見本院卷一第457頁)；又依原告提出之付款憑單(廠商名稱：必捷吊車有限公司)、作業證明書及支票所載，必捷吊車有限公司於110年8月30日為系爭工程之吊掛管材、水泥沙作業，而吊車一天所需費用為45,000元，付款憑單上註記「聖懿扣25,000」、「公司20,000」，原告則於110年10月31日以支票給付吊車費用47,250元(含稅)(見本院卷一第322至324頁)，參以原告所提之付款憑單(廠商名稱：聖懿水電工程行)所載，其上亦有註記扣除款含「25,000元(吊車)」(見本院卷一第126至127頁)，核與證人張凱翔前開證述內容相符，可知被告確實有與原告協議分擔吊車費用，且同意由工程款項中扣除。

②依原告提出之請款總表內容，證人張凱翔在請款總表上簽名並註記之日期為「9/25」(見本院卷一第128頁)，可知編號4工程款所對應之工項，依證人張凱翔前開證述，係於110年9月25日經查驗、核定並完成計價無誤，合於系爭契約第3條約定「於每月25日前完成驗收及請款」之要件，原告依約應於110年10月15日給付，然原告遲至110年10月18日始為給付，是被告主張原告未如期給付，應屬可採。

③準此，被告主張編號4之工程款項，原告遲至110年10月18日給付，應屬有據。

⑷附表編號5：

①被告主張其於110年11月25日請款編號5，原告於110年12月16日始給付，且短少給付54,480元等語，原告則辯稱編號5之工程款係扣除茗富代執行54,450元及匯費30元等語(見本院卷一第256頁)。查：證人張凱翔於本院審理時證稱：被告於111年5月後退場，計價到111年4月底，我印象中被告未退場的點工單都有被告簽名，因為關係到扣款，我一定會讓被告知道這期扣款多少工，如果沒有簽名，應該是在被告退場後等語(見本院卷一第457頁)，惟依原告提出之點工單，其上雖有「1.5工聖懿」、「做聖懿工作」等手寫註記，然被告係在111年6月起未再進場施作，上開點工之日期均係在111

年6月之前，其上未有被告或被告員工之簽名(見本院卷一第332至342頁)，核與證人張凱翔前開所述不符，原告復未舉證證明上開點工單業經被告確認且同意，自難逕認被告同意由第三人代為施作，且同意由原告逕自工程款項中扣除代為施作之所生費用。至證人張凱翔於本院審理時雖證稱：點工單的日期只要在被告退場之前，被告就知道點工情形且同意扣款，計價單上面都有寫扣多少錢，點工單只是附件，被告也都有一份計價單總表等語(見本院卷一第457、462頁)，而依原告所提之付款憑單(廠商名稱：聖懿水電工程行)、付款憑單(廠商名稱：茗富機電工程有限公司)及估驗計價單所載，其上固有證人張凱翔所註記之「茗富當期計價16.5工扣聖懿16.5*3300＝54450」(見本院卷一第142至143頁)、「16.5*3300幫聖懿施作(已扣聖懿)」(見本院卷一第326頁)、「聖懿扣工16.5工x3300未稅」(見本院卷一第330頁)等情，然前揭付款憑單及估驗計價單，係證人張凱翔依未經被告確認且同意之點工單所製作，自無從僅以證人張凱翔單方製作之付款憑單及估驗計價單，逕為不利被告之認定。從而，原告於編號5之工程款扣除第三人代執行款項54,450元，並無所據。

②依原告提出之請款總表，證人張凱翔在請款總表上簽名並註記之日期為「11/26」(見本院卷一第144頁)，可知編號5之工程款所對應之施工工項，係於110年11月26日始經證人張凱翔查驗、核定並完成計價。被告雖主張其於請款前即已完成驗收，始開立發票向原告請款，故請款日期應以付款總表上擅打之「110/11/25」為據等語，然若如被告所述，其於請款前即已完成工項驗收，應提出相關驗收文件為憑，被告固提出第八期工程款之驗收照片為證(見本院卷二第121至141頁)，然為原告所爭執，被告亦無法證明該等照片之拍攝日期為何，自難認被告此部分主張可採。

③準此，被告主張編號5之工程款項，原告短少給付54,450元，應屬有據。

⑸附表編號6：

被告主張其於110年12月25日請款編號6，原告遲至111年1月18日給付，且短少給付342,482元等語，原告則辯稱編號6之工程款係扣除借支款項310,852元、恩祥代執行21,700元、茗富代執行9,900元及匯費30元等語(見本院卷一第256頁)。查：

①證人即原告實際負責人吳傳豐於另案審理時證稱：被告經常向我調錢，金額都是30萬元至50萬元，很多次了，不一定每次借款都有約定從工程款扣，但如果沒有約定，最後我也會從工程款扣，被告也沒有意見等語(見本院卷二第35至39頁)，參以原告提出付款憑單(廠商名稱：聖懿水電工程行)，其上記載「借支310852元」(見本院卷一第145至147頁)，而此項扣除借支款項之記載，確為被告所知悉，此亦經證人張凱翔於本院審理時證述明確(見本院卷一第456頁)，堪認兩造間確有310,852元之借貸關係存在。被告雖否認有借款乙事，然被告既知悉付款憑單上有應扣除借支款項之記載，衡情應會據理向原告反映、詢問，惟被告均未為之，且被告於111年10月25日寄發予原告之存證信函，內容亦僅爭執原告自行調派點工人手增援，使其墊支點工工資之事(即不爭執事項㈤)，未對原告扣除借支款項乙事有所爭執。從而，原告於編號6之工程款扣除借支款項310,852元，自屬有據。

②依原告提出之手寫明細及點工單，其上雖有「聖懿扣工7工」、「聖懿」等手寫註記，然點工之日期均係在被告未再進場施作之前，卻未有被告或被告員工之簽名(見本院卷一第346至352頁)，核與證人張凱翔前開證稱「我印象中被告未退場的點工單都有被告簽名」等情不符，原告復未舉證證明前開點工單業經被告確認且同意，自難逕認被告同意由第三人代為施作，且同意由原告逕自工程款項中扣除代為施作之所生費用。而原告所提之付款憑單(廠商名稱：聖懿水電工程行)、付款憑單(廠商名稱：恩翔工程有限公司)、付款

憑單(廠商名稱：茗富機電工程有限公司)及估驗計價單，其上固有證人張凱翔所註記之「恩翔點工7工*3100＝21700」(見本院卷一第146至147頁)、「點工(扣聖懿3F排水吊架)」「複價21,700」(見本院卷一第344頁)、「扣聖懿」「複價97,350」(見本院卷一第362頁)、「聖懿29.5工」(見本院卷一第364頁)等情，為證人張凱翔依未經被告確認、同意之點工單所製作，自無從僅以上開付款憑單及估驗計價單，為不利被告之認定。從而，原告於編號6之工程款扣除第三人代執行款項31,600元（計算式：21,700元＋9,900元＝31,600元），並無所據。

③依原告提出之請款總表，證人張凱翔在請款總表上簽名並註記之日期為「12/31」(見本院卷一第148頁)，可知編號6工程款所對應之工項，係於110年12月31日經證人張凱翔查驗、核定並完成計價，非如被告所主張已於每月25日前完成驗收及請款，故被告主張原告逾期給付，並無所據。

④準此，被告主張編號6之工程款項，原告短少給付31,600元，應屬有據。

⑹附表編號7、8：

被告主張其於111年2月25日請款編號7，原告迄未給付，編號8部分則短少給付84,680元等語，原告則辯稱被告因借支50萬元，經扣除扣後尚不足84,650元，故編號7未放款，再自編號8扣除84,680元等語(見本院卷一第258頁)。查：依原告提出付款憑單(廠商名稱：聖懿水電工程行)，其上記載「2月份借支50萬本月扣除000000－000000＝-84650(還欠公司下月扣)」(見本院卷一第160、165頁)，參以證人吳傳豐於另案審理時(見本院卷二第35至39頁)及證人張凱翔於本院審理時(見本院卷一第456頁)之證述內容，可徵被告確有向原告借款50萬元，而付款憑單關於扣除借支款項之記載，亦為被告所知悉，被告雖否認有借款事實，卻未曾向原告反映、詢問，顯違常情。準此，原告於編號7、8之工程款扣除借支款項合計50萬元，自屬有據。再者，依原告提出之請款總

表，證人張凱翔在請款總表上簽名並註記之日期為「3/3」、「3/31」(見本院卷一第162、166頁)，可知編號7、8工程款所對應之工項，係於111年3月3日、3月31日經證人張凱翔查驗、核定並完成計價，而編號7之工程款於扣除借支款項後已無剩餘，編號8之工償款項則於111年4月15日支付，並未短少及逾期給付之情。準此，被告主張原告未如期、如實給付編號7、8之工程款項，應屬無據。

⑺附表編號9：

被告主張因原告提供之8樓、9樓、12樓材料有瑕疵，致被告2次施工，故於111年4月25日請款2次施工之工資，原告迄未給付等語，原告則辯稱此筆款項與系爭工程款無關，係被告認原告提供的材料有瑕疵，要原告幫被告向材料商討錢等語(見本院卷二第22頁)。查，被告主張之編號9款項，為原告提供8樓、9樓、12樓材料有瑕疵，致被告工資耗損，此未為原告爭執(見本院卷二第22頁)，且有被告提出之111年4月25日請款單在卷為憑(見本院卷一第288頁)，堪以認定。然被告主張之工資耗損，要與系爭工程之各期款項有間，應屬損害賠償範疇，參以系爭契約第5條約定，系爭工程所需之材料零件與機具設備，兩造約定由被告自辦(見本院卷一第18至19頁)，則何以系爭工程之8樓、9樓、12樓材料係由原告提供，而非被告備妥，被告並未說明，縱被告有委請原告代為叫料，此亦不影響系爭工程所需材料零件應由被告負責之法律關係，是被告無從依系爭契約之法律關係或民法相關損害賠償之規定，向原告請求給付材料瑕疵所致之工資耗損。準此，被告主張原告未如期、如實給付編號9之工資耗損等情，並無理由。

⑻附表編號10：

被告主張其於111年5月25日請款編號10，原告迄未給付等語，原告則辯稱編號10之工程款係扣除借支款項50萬元、茗富代執行97,350元、元頂代執行301,500元、峰承代執行9,000元及上佑70,000元，且未收到代叫材料之發票及計價單等

語(見本院卷一第258頁)。查：

①依原告提出之付款憑單(廠商名稱：聖懿水電工程行)，其上記載「4月份借支50萬下月扣除」(見本院卷一第173、177頁)，參以證人吳傳豐於另案審理時(見本院卷二第35至39頁)及證人張凱翔於本院審理時(見本院卷一第456頁)之證述內容，可徵被告確有向原告借款50萬元，且被告亦未爭執有該筆借款事實，僅辯稱該筆款項原告已於另案主張扣除(見本院卷二第30頁)。從而，原告於編號10之工程款扣除借支款項50萬元，自屬有據。再者，依原告提出之請款總表，證人張凱翔在請款總表上簽名並註記之日期為「5/27」(見本院卷一第178頁)，可知編號10工程款所對應之工項，係於111年5月27日經證人張凱翔查驗、核定並完成計價，而編號10之工程款於扣除借支款項後已無剩餘，原告並無短少或逾期給付之情。

②依原告提出之點工單，其上雖有「吳3F排水管更改施作3工」、「聖懿1.5工」、「聖懿3工」等手寫註記，然點工之日期均係在被告未再進場施作之前，卻未有被告或被告員工之簽名(見本院卷一第368至390、400至434頁)，核與證人張凱翔前開證稱「我印象中被告未退場的點工單都有被告簽名」等節不符，原告復未舉證證明前開點工單業經被告確認且同意，自難逕認被告同意由第三人代為施作，且同意由原告逕自工程款項中扣除代為施作之所生費用。而原告所提之付款憑單(廠商名稱：聖懿水電工程行)、付款憑單(廠商名稱：茗富機電工程有限公司)及估驗計價單、付款憑單(廠商名稱：元頂科技工程有限公司)及估驗請款單、付款憑單(廠商名稱：峰城工程行)，證人張凱翔固有在前開單據為相關點工數量及金額註記(見本院卷一第177至178、362至364、392至394、436頁)，然此係證人張凱翔依未經被告確認、同意之點工單所製作，自無從僅以上開付款憑單及估驗計價單，為不利被告之認定。

③被告主張編號10之請領款項包含代叫材料1,323元，為原告

所爭執，被告復未舉證以實其說，自難憑採。

④準此，被告主張原告未如期、如實給付編號10之工程款項，應屬無據。

2.承上，原告逾期給付附表編號4之工程款，附表編號5、6之工程款則各短少給付54,450元、31,600元，則被告依系爭契約第21條第1、2款約定停止施工且終止契約，有無理由？

查：

⑴系爭契約第21條第1款、第2款約定：「甲方有下列4項發生之一者，乙方終止本合約，乙方並得向甲方請求損害賠償。1.因甲方違反合約之事實，導致工程無法進行。2.甲方逾期未付款未依合約規定支付工程款，得停止施工之約定。」可知依系爭契約第21條第1款，被告因原告違反系爭契約，致工程無法進行，「得終止契約」；依系爭契約第21條第2款，被告因原告未給付工程款，「得停止施工」及「得終止契約」，先予說明。

⑵按承攬者，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；承攬報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，為民法第490條第1項、第505條所明定。可知民法規定之承攬契約係以報酬後付為原則，承攬人完成工作之義務與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，惟參諸臺灣高等法院高雄分院106年度建上字第24號民事判決意旨，若業主與承包商間之工程契約已有每期得辦理估驗款之約定時，對於承包商無須待工程全部完成，即可於施工期間依實際施工進度領取估驗報酬之契約上權利，應予保障。況且，工程估驗款之約定可能影響承包商對完成全部工程所需資金之調度，亦可能為承包商決定簽約承攬工程之重要因素，故若認為承包商於業主未依約給付估驗款之情形下，完全不得行使同時履行抗辯權而停止施作，有失公平。從而，業主應給付之工程款，與承攬人所為之「繼續性工作」之

間，是否有對待給付關係，應審酌業主負欠之估驗款金額多寡、佔契約價金之比例、業主未給付估驗款之理由、是否有違誠信等因素，而為決定。

⑶兩造就系爭工程之承攬事宜，於系爭契約第21條第2款為同時履行抗辯權之約定，然揆諸上開說明，承攬之債本以後付報酬為原則，考量承攬之債之本旨，被告得否依系爭契約第21條第2款約定，主張原告延遲給付工程款而停止施工，仍應審酌原告負欠之各期工程款金額多寡、佔契約價金之比例、原告未給付估驗款之理由、是否有違誠信等因素，始符誠信原則。查，原告於110年10月18日逾期給付附表編號4之工程款部分，與約定應給付之期日即110年10月15日相較，延遲日數僅3日，且被告嗣後仍繼續進場施作系爭工程直至111年6月，難認原告於附表編號4延遲3日給付該期工程款之事實，已足影響被告之資金調度而無法繼續施作；又原告短少給付附表編號5、6之工程款，係因兩造間就是否同意由第三人代為執行系爭工程有爭議，故原告拒絕給付非無正當理由，並非惡意不履行契約，況原告未給付工程款之數額，附表編號5、6各為54,450元、31,600元，佔編號5應給付工程款之比例僅約百分之4（計算式：54,450元÷1,269,450元≒0.04），佔編號6應給付工程款之比例僅約百分之8（計算式：31,600元÷402,570元≒0.08），佔系爭契約總價金之比例更屬甚為，故本院認被告就所承攬之系爭工程，仍應依承攬報酬先付之原則，負先為給付繼續工作之義務，不得僅因附表編號4之工程款原告延遲3日給付，附表編號5、6之工程款原告各短少給付54,450元、31,600元乙節，逕依系爭契約第21條第2款停止施工及終止契約。至被告主張依系爭契約第21條第1款終止契約部分，原告延遲3日給付附表編號4之工程款及短少給付附表編號5、6之工程款數額，難認已足影響被告之資金調度致無法繼續施作，被告復未就原告之違約情形已致系爭工程無法繼續施作等情舉證以實其說，自難憑採。

⑷況且，關於被告停止施工或終止契約所應踐行之法律程序為何，兩造於系爭契約未有詳細約定，惟此不等同被告可以毋庸通知原告而立刻停止施工或逕行終止契約，蓋依系爭契約第17條約定，如被告有違約情事，原告應先催告被告限期改善，未果始能終止契約(即不爭執事項7.)，同理，被告為停止施工或終止契約時，亦應與系爭契約第17條約定為相同解釋，即應先行催告原告履行，未果後始能停止施工或終止契約，始符誠信，此亦可參酌行政院公共工程委員會公告之工程採購契約範本，其中第21條第□項第2、3款針對「因機關延遲付款而廠商暫停執行」之情形，亦載明：「2.廠商得於通知機關__個月後（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則為1個月）暫停或減緩施工進度……。3.延遲付款達__個月（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則為3個月）者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約……。」甚明。是被告無論係依系爭契約第21條第2款停止施工，或依系爭契約第21條第1款、第2款約定終止契約，均應先催告原告限期履約未果後，始得為之。本件被告於111年6月起，未經通知原告即未進場施作，並因遭原告催告履行系爭契約後，始於111年10月25日以存證信函告知原告依系爭契約第21條第1、2款之停止施工及終止契約，顯於法未合。

⑸從而，被告不得因原告逾期給付附表編號4之工程款，及短少給付附表編號5、6之工程款各54,450元、31,600元，即依系爭契約第21條第1、2款主張停止施工及終止契約。

3.綜上，被告於111年6月起，未依系爭契約進場施作，經原告催告後仍拒絕履行，則原告依系爭契約第17條約定終止契約，自屬有據。又原告主張系爭工程本由被告承攬，因被告拒絕履約，致原告需委請其他廠商協助施作，合計支出之費用與原定系爭契約之差額，即為原告所受之損害等語，並提出與其所述相符之系爭工程由其他廠商及被告施作之各期工程款明細暨付款憑證為證(見本院卷一第41、96至183頁)，應為可採，依此計之，原告就系爭工程總計支出16,557,963

元〔計算式：7,265,143元(被告已請款部分)＋9,292,550元(原告另行支付其他廠商部分)＝16,557,963元〕，扣除系爭契約未稅金額12,380,952元，損害為4,177,011元〔計算式：16,557,963元(原告總支付金額)－12,380,952元(系爭契約未稅金額)＝4,177,011元〕。故原告依系爭契約第17條約定，向被告請求損害賠償4,177,011元，為有理由。

㈡原告依爭契約第16條約定，請求被告給付違約金260萬元，有無理由？

1.本件被告於111年6月起未依系爭契約進場施作，經原告催告後仍拒絕履行，而被告主張行使同時履行抗辯權及終止契約，為無理由，業經本院認定如前，是被告無正當理由而拒絕履行契約，則原告主張依爭契約第16條第3款約定請求給付違約金，自屬有據。

2.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。又按違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號判決意旨參照）。本件被告施作系爭工程之請款，累計計價已達百分之68.35，為兩造所不爭執(見本院卷二第221頁)，堪認被告於系爭工程之施作進度，應已達系爭契約所約定之百分之60，本院併審酌原告為「日月潭力麗酒店新建工程」之承包商，被告則為其下包商，而被告未進場施作所造成工程進度落後，將可能造成「日月潭力麗酒店新建工程」整體之延宕，致原告增加管理費、水電費支出，或可能因整體工作之延宕致原告遭日月潭力麗酒店求償，或致原告為彌補被告所造成之延宕，而在系爭工程或其他工程項目可能需以較高之成本予以趕工，是考

量本件被告於系爭工程之施作進度、履約狀況、所獲報酬及所生損害等一切情狀，認以系爭契約總價金百分之20計算違約金，有顯失公平之情，故認原告請求之260萬元違約金，尚屬過高，爰酌減至150萬元為適當。從而，本件原告得請求被告給付之違約金在150萬元之範圍內，為有理由，逾此範圍之請求，於法無據。

㈢按給付無確定期限者，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；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項前段及第203條分別定有明文。本件原告請求被告給付債務不履行損害賠償及違約金共計5,677,011元（計算式：4,177,011元＋150萬元＝5,677,011元），為無確定期限、無從另為約定利率之債務，原告自得依上開規定請求自被告收受起訴狀繕本之翌日依法定利率即週年利率百分之5計算之遲延利息，而本件起訴狀繕本係於113年4月26日送達被告（見本院卷一第51頁）。從而，原告請求被告自113年4月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，即屬有據。

六、綜上所述，原告本於兩造間之系爭契約，請求被告給付5,677,011元，及自113年4月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，應屬有據，應予准許。逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

七、本件原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請亦失所依據，均應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後均與判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘

明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　14　　日

民事庭法　官　高羽慧

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日之不變期間內，向本院提出上訴狀（應附繕本）。

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　　114　　年　　10　　月　　14　　日

書記官　林欣宜

附表(見本院卷二第73至75頁)

編號	請款日期	請款類別	請款金額	原告應給付款項	原告給付日期及款項
1	110年4月21日	點工工資	26,250元	26,250元	110年5月19日 26,250元
2	110年4月23日 (項次2)	第一期工程款	403,000元	362,700元(扣除保留款)	110年6月17日 257,670元
3	110年5月26日 (項次3)	第二期工程款	370,500元	333,450元(扣除保留款)	110年6月17日 269,580元
4	110年9月25日 (項次8)	第六期工程款	975,000元	670,280元(扣除保留款、借款40萬元)	110年10月18日 645,250元
		5樓房內二公給水工程	192,780元		
5	110年11月25日 (項次10)	第八期工程款	1,410,500元	1,269,450元(扣除保留款)	110年12月16日 1,214,970元
6	110年12月	點工工資	28,350元	28,350元	111年1月18

	25日 （項次11）	第九期工程款	273,000元	245,700元（扣除保留款）	日 60,088元
		房內二公工程	128,520元	128,520元	
7	111年2月25日 （項次13）	第十一期工程款	461,500元	415,350元（扣除保留款）	0元
8	111年3月25日 （項次14）	第十二期工程款	923,000元	303,700元（扣除保留款、代扣款）	111年4月15日 219,020元
9	111年4月25日 （項次15）	8樓、9樓、12樓因材料瑕疵造成耗損	148,050元	148,050元	0元
10	111年5月25日 （項次16）	第十四期工程款	409,500元	410,823元（扣除保留款）	0元
		點工	40,950元		
		代叫材料	1,323元		