臺灣高雄地方法院民事判決

112年度建字第40號

原　　告　聯鋼營造工程股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　黃源章

訴訟代理人　李昌明律師

被　　告　浩榮工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張榆柔

000000000000000000

訴訟代理人　張啟祥律師

　　吳春生律師

被　　告　林忠華

　　謝明賢

追加被告　　冠銓營造股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　簡侗儀

000000000000000000

訴訟代理人　張榆柔

　　李茂增律師

　　劉怡孜律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告浩榮工程股份有限公司及冠銓營造股份有限公司應連帶給付原告新臺幣3,590,732元，及自民國113年2月28日起算至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

另被告林忠華就第1項金額其中新臺幣3,502,089元，及自民國113年2月28日起算至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，

應與被告浩榮工程股份有限公司連帶給付予原告，本項所命給付，於被告林忠華、被告冠銓營造股份有限公司任一為給付者，另一被告於其給付範圍內，同免給付責任。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告浩榮工程股份有限公司、冠銓營造股份有限公司、林忠華連帶負擔二分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項、第二項於原告以新臺幣1,200,000元供擔保後，得假執行；但被告浩榮工程股份有限公司、冠銓營造股份有限公司、林忠華如以新臺幣3,590,732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

壹、程序事項

一、本件被告冠銓營造股份有限公司（下稱冠銓公司）之法定代理人變更為簡侗儀，並經原告於民國114年4月15日具狀聲明由簡侗儀承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、被告經濟部商工登記公司資料查詢表為證（卷三第263頁至第264頁、卷四第295頁），核與民事訴訟法第175條第2項規定相符，應予准許。

二、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，聲明請求：㈠被告浩榮工程股份有限公司（下稱浩榮公司）應給付原告新臺幣（下同）9,776,851元，及自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；另被告林忠華及謝明賢就上開金額其中9,676,524元部分，及自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，應連帶給付予原告，㈡原告願供擔保請准假執行，嗣於訴狀送達後，多次變更聲明，後於115年7月7日具狀變更聲明為：㈠浩榮公司及冠銓公司應連帶給付原告6,975,919元，及自113年2 月26日更正訴之聲明暨準備書續㈢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；另林忠華及謝明賢就上開金額其中6,761,848元部份，及自113年2月26日更正訴之聲明暨準備書續㈢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，應分別與浩榮公司連帶給付予原告，且其中一被告為給付，另一被告於其給付金額之範圍內，免給付義務。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。核係減縮應受判決事項之聲明，原告所為訴之變更，合於前述規定，應予准許。

貳、實體事項

一、原告起訴主張：

㈠原告承攬「國防部軍備局生產製造中心第205廠光復營區暨大樹北營區新建工程（大樹北營區）」，將其中B08B棟（含D3及附屬MB設施）之模板、鋼筋及混凝土澆置等工程（下分稱系爭模板工程、系爭鋼筋工程、系爭混凝土工程，合稱系爭工程），交由浩榮公司次承攬，雙方並於110年5月28日就上開系爭模板工程、系爭鋼筋工程、系爭混凝土工程各簽署工程合約（含模板、鋼筋及混擬土，下合稱系爭契約），約定施工地點為高雄市大樹區（系爭工程現場），工程金額依序為25,639,337元、9,801,961元、2,205,757元（均含稅）。因模板、鋼筋工程部分依約需辦理履約保證，故林忠華即被告浩榮公司當時之登記名義負責人，於110年7月1日簽署「履約及賠償責任連帶擔保書」，同意就浩榮公司所次承攬之模板、鋼筋工程，負連帶擔保人之責任，並由謝明賢即浩榮公司之實際負責人，及浩榮公司為共同發票人，出具附表所示之本票2紙（下稱系爭本票），是依系爭契約第37條A條款，被告謝明賢自應依其實際負責人身分負連帶擔保責任。至系爭混凝土工程部分，則無履約保證之約定。

㈡浩榮公司於進場施工期間，怠於派駐現場專責工程人員，負責現場指揮調度工進，且因施工不良，導致基礎地樑鋼筋綁紮嚴重錯誤及變形，需拆除重新施作，嚴重影響工程進度，適110年7月大雨，造成系爭工程現場發生土壤流失及沉陷狀

況，原告遂於110年10月7日會議（下稱系爭10月7日會議）中，與浩榮公司達成「..四、現況B806棟，原基礎鋼筋已拆除完成，聯鋼將持續進行整地及鋼筋分科動作，請浩榮依既定排程，持續進場施作」協商內容之合意，會中原告並檢附分區施作圖（下稱系爭分區施作圖）（原證35）予被告浩榮公司，且據此製作各工程完成時間表（下稱系爭工程完成時間表，原證30），兩造並合意以此為系爭工程完工日之計算基礎。此外，原告待系爭工程現場鋼筋拆除後，遂於110年10月11日起進行系爭工程現場之整地工程，並於同年10月27日大眾檢驗科技有限公司大眾實驗室試驗報告（編號：0000000）（下稱系爭110年10月27日報告）為土壤工地密度試驗合格，且經系爭工程監造單位複判合格後，原告遂於同年月22日以寄送備忘錄（下稱系爭備忘錄）（原證45）方式，通知浩榮公司系爭工程現場已整地完成，並請於110年10月29日前進場作業，工程進度則依系爭分區施作圖為之，惟浩榮公司於接獲整地完成之通知後，仍未進場並依排定時程完成，以致工程進度持續落後。

㈢據此，原告遂依系爭契約第7條第1項、民法第227條第1項請求逾期罰款，詳情如下：

⑴系爭鋼筋工程部分：

依系爭工程完成時間表，浩榮公司應就系爭鋼筋工程中之「加深區-消防水池地樑及底板鋼筋綁紮（含查驗）」開始日即110年11月4日開始進場施作，並於同年11月8日完工，另就「基礎、柱、地樑鋼筋綁紮（含查驗）」工程自110年11月17日施作，並應於同年11月28日完工，惟浩榮公司均未進場施作，原告遂與浩榮公司於110年11月30日會議（下稱系爭110年11月30日會議）中，達成「..鋼筋工程如111年11月30日未主動回覆承攬意向，由聯鋼（即原告）收回另案發包，浩榮不得異議」協商內容合意，嗣後因浩榮公司均未回覆，原告遂依前開會議決議內容，將系爭鋼筋工程收回自辦並完工，因此，依系爭工程完成時間表所列日期，就系爭鋼

筋工程被告浩榮公司怠於自110年11月4日起至同月8日；同年月17日至同月28日完成上開系爭鋼筋工程，共計有17日遲延天數，是依系爭鋼筋工程契約第7條第1項，應有逾期罰款共計499,900元（計算式：系爭鋼筋工程總款9,801,961×0.003×17＝499,900元）。

⑵系爭模板工程部分：

原告已將系爭工程現場整地完成，並於通知浩榮公司於110年10月29日進場施作，且依系爭工程完成時間表，系爭模板工程完工日期應為111年3月15日，惟浩榮公司遲至111年5月9日始完工，因此，自111年3月16日起算至同年5月9日，共計有55日遲延天數，是依系爭模板工程契約第7條第1項、第2項，應有逾期罰款共計42,304,489元（計算式；系爭模版工程總款25,639,337元×0.003×55＝42,304,489元，小數點以下不計）。

㈣被告浩榮公司又於施作系爭工程期間，就系爭工程有如附表一至四所示之因瑕疵所衍生之修復費用及罰款（詳如附表所示），是原告依如附表一至四所示之規定，請求被告連帶賠償如附表一至四所示之費用【系爭模板工程共計624,196元（含稅）；系爭鋼筋工程共計726,600元（含稅）；系爭混凝土工程共計70,885元（含稅）】。

㈤原告雖召開多次工地協調會議，限期催告浩榮公司補正原告之模板材料數量、提送相關施工計畫書（圖）送審、派任現場專任工程管理人員等，均未獲正面回應，原告亦曾催告浩榮公司於110年12月3日前，需模板材料進場及施作基礎模板組立等事宜，亦無結果，另期間亦發現被告浩榮公司所提供之模板材料，並非新品，基上，原告認定被告浩榮公司已違反系爭合約第10條第2項至第4項約定，遂於111年5月9日發函向被告浩榮公司為終止系爭合約之意思表示，同年月10日送達至被告浩榮公司，兩造於該日終止系爭契約，而因浩榮公司於原告交付系爭工程現場，兩造並約定依系爭工程完成時間表完工後，仍怠工而致原告依法終止系爭契約，此顯屬

可歸責浩榮公司事由，自可依系爭契約第10條第4項規定，依系爭契約金額之10%請求懲罰性違約金，故此，各工程之懲罰性違約金如下：⑴系爭模板工程：2,563,933元（含稅）（計算式：25,639,337元x10%＝2,563,933元，小數點不計入）；⑵系爭鋼筋工程：980,196元（計算式：9,801,961元x10%＝980,196元，小數點不計入）；⑶系爭混凝土工程：220,575元（計算式：2,205,757元x10%＝220,575元，小數點不計入）。

㈥原告嗣後分別於111年6月6日、同年月10日發函通知被告浩榮公司辦理工程結算。兩造雖經過3次結算協調會議討論，但無共識，原告再於111年10月31日發函通知被告浩榮公司因雙方結算無共識，將依約逕行辦理結算等語，但被告浩榮公司未予回應，原告復於111年11月25日再次發函催告被告浩榮公司辦理結算事宜，被告浩榮公司仍未予回應，原告隨於111年12月9日發函告知依約逕行辦理結算，而經原告結算後之估驗款分別如下：⑴系爭模板工程第一期估驗款：2,050,004元；⑵系爭鋼筋工程第一期估驗款：807,661元；⑶系爭混凝土工程第一期估驗款：75,090元。

㈦綜上，原告就系爭工程得請求之債務不履行損害賠償金額如下：

⑴系爭模板工程：5,368,614元【計算式：4,230,489元（逾期罰款）＋2,563,933元（違約金罰款）＋624,196元（工程瑕疵衍生之修復費用及罰款）－2,050,004元（第一期估驗款）＝5,368,614元】。

⑵系爭鋼筋工程：1,399,034元【計算式：499,899元（逾期罰款）＋980,196元（違約金罰款）＋726,600元（工程瑕疵衍生之修復費用及罰款）－807,661元（第一期估驗款）＝1399,034元】。

⑶系爭混凝土工程：216,371元【計算式：220,575元（違約金罰款）＋70,885元（工程瑕疵衍生之修復費用及罰款）－75,089元（第一期估驗款）＝216,371元】。

㈧另查冠銓公司係由浩榮公司於112年8月25日經股東會決議分割減資後成立之新公司，且前揭股東會決議亦未依企業併購法第35條第6項規定，向各債權人通知公告，是依同法第35條第7項規定，冠銓公司亦應與浩榮公司負連帶賠償之責；另林忠華、謝明賢則就系爭模板工程、系爭鋼筋工程部分，依系爭契約第37條履約保證約定，就此部分賠償與浩榮公司負連帶賠償責任等語，並聲明：

⑴浩榮公司及冠銓公司應連帶給付原告6,975,919元，及自113年2月26日更正訴之聲明暨準備書續㈢狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；另林忠華及謝明賢就上開金額其中6,761,848元部份，及自113年2月26日更正訴之聲明暨準備書續㈢狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，應分別與浩榮公司連帶給付予原告，且其中一被告為給付，另一被告於其給付金額之範圍內，免給付義務。

⑵原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告浩榮公司：

1.系爭契約固已於111年5月10日終止，惟兩造雖基於自由意旨簽訂，然浩榮公司除不予承攬，否則無逐條審議空間，且系爭契約第10條第1、2項條款約定原告可以工程有提早終止或解除之必要，即可提前終止，不問工程施工之具體客觀條件，實有違誠信原則，且系爭契約另定有逾期罰款條款外，尚有懲罰性違約金約定，即承攬人於施工期間內，均需依原告指示施工，不可異議，原告若認有提早終止或解除契約之必要，被告亦不得異議，是浩榮公司就系爭契約條款與原告係立於不對等地位下，依最高法院104年度台上字第472號判決，系爭契約自因違反民法第148條第2項誠信原則而無效。

2.系爭工程現場因屬大型山坡地開發之建築工程，自110年7月起即遭逢連續大雨沖刷，經於110年8月24日送高雄市土木技師公會鑑定後，認「因連續工區強降雨致部分擋土流失即已

完成PC面不均勻沉陷...若不加強地質改良行為，實難確保地盤已趨穩定，不再繼續沉陷之情形發生，致影響後續整體結構完成後之安全」，有該份報告在卷可參（高市土技鑑字第110-335號，下稱系爭鑑定報告），是影響系爭工程進度之原因係因基礎地層下陷之地質問題，與浩榮公司無涉，且原告亦於110年8月3日發函（下稱系爭110年8月3日函文）告知先暫時停止施工，待與監造單位即設計單位研處後，再行通知辦理，惟原告並未進行補強基礎工項即要求進場施工，是其要求已屬無據，且基地土壤夯實不足係因大雨之不可抗力因素產生，與浩榮公司無涉，況兩造間亦未約定工程進度，自無逾期可言，再者，原告既已自行僱工及叫料施工，此部分費用其亦已於瑕疵衍生之修復費用項目為請求，是原告自無因而受有任何損害，是原告就逾期罰款之請求，應無理由。又依系爭契約第7條第2款約定，逾期罰款之總計金額為工程合約價金金額之百分之20為上限，系爭鋼筋工程價金金額為9,801,961元，其中百分之20為1,960,392元，故縱認有逾期罰款，原告請求超過1,960,392元亦無理由。至原告主張已於110年10月29日以掛號郵件送達予被告浩榮公司，惟原告送達住址非浩榮公司事務所地址，難謂已發生意思表示之效力。

3.就原告主張有如附表一至四所示之瑕疵修復費用及罰款，被告抗辯如下：

⑴附表一：鋼筋變形係因先前基地土方沉陷所致，非屬鋼筋綁紮錯誤，是此部份無法歸責於被告浩榮公司，且原告依會議協調紀錄應先向保險公司求償。

⑵附表二：放樣費用未包含在系爭工程費用中，又原告應先知會被告，而非自行僱工施作，否則屬權利濫用，又就B08b東南側模組立項目，並未在原告所主張之110年11月10日及11月25日決議內容中，原告所主張無依據。

⑶附表三：原告未就工安缺失環境髒亂為具體事實之說明，且依原告主張之備忘錄未經被告會議討論，故不生效力。

⑷附表四：就罰款部分，依系爭契約第39條及補充說明書一般條款之24、之16及會議紀錄，是指被告若有違反職安衛生規定，需依懲罰性違約金項目處以罰款，另一般條款是指如有發生鄰屋毀損等損害，被告始需負責，而均與原告無涉，又系爭工程業主為國防部，國防部若未對原告課以此部分罰款，原告既未受有損害，自無法請求。

4.至原告請求懲罰性違約金部分，因系爭工程延宕非屬被告之責，已如前述，縱有懲罰性違約金部分，原告請求亦過高而請求酌減。

㈡被告林忠華、被告冠銓公司部分：同浩榮公司等語。

㈢被告謝宗賢部分：同被告浩榮公司，又伊為台灣智璞工程有限公司(下稱智璞公司)之負責人，雖擔任浩榮公司之顧問，但並非浩榮公司之實際負責人，對系爭工程不甚了解，僅於任職期間陪同浩榮公司之代表參與協調會，系爭工程與伊無涉。又伊並未與浩榮公司共同簽發系爭本票，其上並無伊之簽名，亦無伊所使用之印鑑章，且伊更無委託或授權他人得以使用其印章，且智璞公司為系爭契約之連帶保證人，自應由智璞公司負連帶保證之責，而與伊無涉，是以，伊既非被告浩榮公司之實際負責人，亦非系爭契約之連帶保證人，原告之起訴顯無理由等語置辯。

㈣均聲明：⑴原告之訴駁回，⑵願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（卷三第407頁至第408頁）

㈠原告與浩榮公司於110年5月28日成立系爭模板、鋼筋及混凝土工程契約並簽訂書面，浩榮公司向原告承作「國防部軍備局生產製造中心第205 廠光復營區暨大樹北營區新建工程（大樹北營區）」其中B08B棟（含D3及附屬MB設施）之模板、鋼筋及混凝土澆置工程，契約內容如原證1~3所示，約定工程款（含5 %營業稅）為：模板工程報酬：25,639,337元、鋼筋：9,801,961 元及混凝土：2,205,757 元。

㈡浩榮公司於簽訂上述契約時登記之負責人為林忠華。

㈢智璞公司就系爭模板、鋼筋契約（不含系爭混凝土契約），均於同（28）日在連帶保證人欄蓋印，同意擔任連帶保證人；智璞公司成立連帶保證契約時之負責人為謝明賢。

㈣浩榮公司於110年6月4日向原告領取業主需求書及圖說資料（見審建卷第163 頁）。

㈤林忠華於110年7月1日就系爭模板、鋼筋工程契約另簽訂「履約及賠償責任連帶擔保書」，內容如原證4 、5 （見審建卷第165 、167 頁）。

㈥系爭本票係交付予原告。本票之發票人欄併蓋有浩榮公司大小章、姓名「謝明賢」之印文。原告以系爭本票向本院聲請對浩榮公司及謝明賢准予強制執行，經本院111 年度司票字第11821 號民事裁定准許（見審建卷第171 頁）。原告執之聲請強制執行，經本院112 年度司執字第42982 號執行事件受理。浩榮公司因而對原告提起確認本票債權不存在之訴，經本院以112 年度雄簡字第866號民事事件受理。謝明賢也有提起確認本票債權不存在之訴，經本院112 年度簡上字第251 號民事事件受理，嗣後因兩造和解，被告撤回上訴而告確定。

㈦浩榮公司於110年8月24日申請高雄市土木技師公會辦理本件工程地質事宜，經技師鑑定結果如鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）所載（如被證1，見建字卷一第175至235頁），兩造均不爭執系爭鑑定報告形式上真正。

㈧原告於111年5月9日以存證信函（下稱系爭存證信函），向被告浩榮公司終止系爭契約，系爭存證信函於同年月10日送達浩榮公司，兩造於該日終止系爭契約。

㈨兩造均不爭執111年1月4日SGS試驗報告（原證40，卷三第179 頁）、大眾檢驗科技有限公司試驗報告（原證43，卷三第331 頁，下稱系爭密度報告）形式上真正。

㈩系爭模板工程於111年5月9日完工。

□兩造均不爭執原告於110年11月25日會議中向被告表示，如110 年11月30日就系爭鋼筋工程被告如未進場，即由原告收

回自做，嗣後系爭鋼筋工程於110 年11月30日由原告收回自做；另兩造均不爭執上開110年11月25日會議紀錄（卷三第109 頁）形式上真正。

四、本件爭點如下

㈠被告抗辯系爭契約第10條第1項、第2項約定，依民法第247條之1第1款規定，應屬無效，有無理由？

㈡原告得否依系爭契約第7條第1項，請求被告浩榮公司給付逾期罰款？如有，數額若干？

㈢原告請求被告浩榮公司給付如附表一至四列舉瑕疵所衍生之修復費用及罰款有無理由？如有，數額若干？

㈣原告請求被告浩榮公司給付懲罰性違約金有無理由？如有，數額若干？

㈤原告主張被告謝明賢、林忠華、冠銓公司應與被告浩榮公司負連帶賠償責任有無理由？原告因系爭工程得請求之損害賠償總額若干？

五、得心證之理由

㈠被告抗辯系爭契約第10條第1項、第2項約定，依民法第247條之1第1款規定，應屬無效，有無理由？

1.「當事人一方預定用於同類契約之條款而訂立之契約，為使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者之約定，或其他於他方當事人有重大不利益之約定，按其情形顯失公平，該部分約定無效」為民法第247條之1第3款、第4款所規定，規範目的乃基於因同類契約條款，常由經濟上較強一方當事人先行預定，相對處於經濟上較弱一方，為法順利與之締結契約，除接受該預擬條件或特約外，並無磋商變更餘地，為防止此類契約自由之濫用及維護交易公平，立法者以法規範明定如拋棄權利或限制其行使權利之特別約款顯失公平者為無效；惟須審酌契約成立時，雙方所處之主客觀環境條件，契約欲實現之目的，本於地位平等及誠信原則，綜合判斷附合契約條款有無顯失公平之情形。如就一方預擬之契約約款或條件，與其履行契約之義務能力具有重要性，已明示或告知

他方，經同意接受明載於契約，成為契約內容之一部者，即不得任意主張該特別約款為無效。

2. 查浩榮公司固主張依系爭契約第10條約定，原告可隨時提早終止或解除契約，且浩榮公司不得請求損害賠償云云，惟定作人按民法第511條規定，本即有任意終止權，又浩榮公司為經營多年之專業廠商，且當今營造業可供選擇締約對象眾多，浩榮公司於締約之初顯非無比價及選擇締約對象之能力與機會。是浩榮公司如認原告預擬契約條款對伊不利者，非無拒絕締約之可能，佐以兩造簽訂系爭契約後，浩榮公司同意原告將澆置工程收回轉包，並需於110年11月30日回復是否就系爭鋼筋工程續行承攬等情，有會議記錄在卷可參（卷二第21頁），益見兩造就契約條款有協商之空間，更應認浩榮公司有磋商契約條款之能力，況浩榮公司亦未舉證說明本件有何未有充足時間審閱了解雙方之權利義務，是前開條款既載明於契約中且為被告浩榮公司所明知，並選擇願意接受該條件，是依上開說明，觀諸本件簽約時之主、客觀現實情狀，自難認本件有何顯失公平之情事，從而，浩榮公司主張系爭契約第10條違反民法第247條之1之規定，應屬無效云云，自無可採。

㈡原告得否依系爭契約第7條第1項，請求浩榮公司給付逾期罰款？如有，數額若干？

1. 依系爭契約第7條第1項約定：「乙方（指被告浩榮公司）倘不依合約規定期限或預訂進度完工，應按逾期之日數，賠償甲方（指原告）損失，則每逾期壹日應罰款本工程合約總價千分之三計算，是項懲罰性違約金....甲方得自乙方未領工程估驗款、保留款及履約保證金中內扣除，如有不足，應由乙方及其連帶保證人負責補足之。如有規定分項竣工期限者，則該分項每逾期一日竣工，另按該分項工程之合約金額千分之三計罰。」，有系爭契約在卷可參（審建卷第25頁、74頁）。查原告主張系爭模板工程自113年3月16日至同年5月9日共逾期55日、系爭鋼筋工程自110年11月14日至同年月

30日共逾期17日乙節，為被告所否認並辯稱：因連日大雨導致系爭工程現場地質坍方，無法進場施作，並舉系爭鑑定報告為證，且原告並未告知系爭工程起算及施作日程，是此處爭點厥為⑴系爭工地是否因地質坍方導致浩榮公司無法進場施作、⑵原告請求逾期罰款有無理由？茲分論如下：

⑴浩榮公司主張系爭工地因地質坍方導致無法進場施作為無理由：

①據系爭鑑定報告於110年8月36日及同年9月12日會勘，內容並紀載「...因逢連續工區強降雨致部分擋土流失及已完成PC面不均勻沉陷，固尚無任何結構損壞情形發生，唯基礎鋼筋阻力完成水平控制面部分不均勻沉陷，若不加強地質改良行為，實難確保地盤已趨穩定，不再繼續沉陷之情形發生，致影響後續整體結構完成後之安全...」等情，有系爭鑑定報告在卷可參（卷一第175頁至第187頁），佐以原告於110年8月3日發函「...本公司已函轉監造單位，並提出暫時停止施工，待天候穩定及地工設計補強後再行作業，本公司將待監造單位及設計單位研處後，再行通知辦理..」（卷一第243頁），堪認系爭工程現場確實因大雨而對地質有所影響，且原告亦已告知浩榮公司待其整地後，再行交付系爭工程現場為真，惟查：據證人即系爭工地主任林永隆證稱：伊於110年8月4日到職，因為碰上大雨，導致現場有部分土壤流失塌陷狀況，伊代表原告與浩榮公司於8、9月間召開進度及工程順序的會議，110年9月16日會議中兩造協議拆除鋼筋，110年10月7日會議中，浩榮公司之林忠華於會議中表示會依原告排程進場施作，10月14日會議中，伊再度要求浩榮公司能依系爭契約約定之56個工作天施作基礎工程含鋼筋模板澆置完工，但因為浩榮公司表示沒有辦法，伊才提出分區施工，並要求浩榮提出計畫書及工程進度，隨後，伊於10月22號發備忘錄予浩榮公司，告知已整地完成並經監察人表示符合標準，請浩榮公司於10月29日進場施作，故系爭工程完成時間表是依伊提出之分區施工概念，從交付系爭工地即10

月29日起核算工期，分三區共138天而是比原先56個工作天更優惠的天數等語（卷三第275頁至第285頁）；證人吳政翰即監造人世曦公司之現場主任證稱：伊知道系爭工地因大雨土質有點流失，伊每兩天就會去現場一次，因為浩榮公司有綁鋼筋，必須要拆掉重新整理，之後在現場有看到原告重新開挖推滿淤泥位置，再重新做那個區塊土壤夯實，原告後來告知整地已完成，伊就現場確認有沒有平整，之後通知以市政府抽籤決定之檢驗單位，到場做工地密度試驗、墊層PC混凝土澆置，而依伊判斷，縱算系爭工地有系爭鑑定報告提及地質問題，只要工地密度試驗合格後，就可以做鋼筋綁紮、組模板，而實際上，系爭工地之工程現已完工並經業主驗收中等語（卷三第285頁至289頁）在卷，參以系爭工地現場整地分層夯實照片（卷三第241頁至第242頁），及記載「收樣日期：10月25日、採樣處共6處壓實度95.3%至98.3%不等」，及「監造複判：依報告壓實度95.3%、97%、95.6%、95.2%、97.3%、98.3%≧95%，判定合格，日期：10/29」內容之系爭密度報告（卷三第331頁），足見系爭工地雖因大雨而有土壤流失情形為真，惟原告已派人整地完成，並經監造單位於110年10月29日依據系爭密度報告複核確認可繼續施工為真，又觀諸原告於110年10月22日寄送予浩榮公司之備忘錄（下稱系爭備忘錄）紀載：「本工地將於110年10月23日完成（B08b棟）地坪整地作業，請貴公司安排110年10月29日前進場，進行基礎放樣作業...」（卷三第335頁），堪認原告主張於110年10月29日已經系爭工地整地完成，並經過監造單位認定核可符合施工標準，且以系爭備忘錄通知浩榮公司而交付之乙情，應屬有據，自為可採。

②浩榮公司固執前詞抗辯無法施作云云，惟觀諸系爭契約就乙方即浩榮公司因安全顧慮、地質情況變異等規範，僅限於變更設計圖說或施工規範始有適用，且應於事件發生後七日內敘明理由，檢具相關資料向甲方即原告提出乙節，有系爭契約第9條第6項約定在卷（審建卷第26頁），是以兩造間（指

原告及浩榮公司間）並未約定浩榮公司可僅因自身認定系爭工地有地質問題即可拒絕進場施作，故浩榮公司據此主張可不進場施作是否有據，已非無疑，況系爭工地縱曾因大雨導致土壤部分流失，原告業已將系爭工地整地完成且符合監造單位要求，已經認定如前，此外，浩榮公司未就原告交付系爭工地之時，有何地質問題再為舉證，是以浩榮公司此部份辯稱亦難認有據，屬不可採。至浩榮公司另辯稱未收到系爭備忘錄，原告寄送地址非其公司住址云云，惟查：原告將系爭備忘錄寄送予浩榮公司工務所即高雄市大樹區地址，且有成功投遞乙節，有掛號執據、大樹郵局查詢表各1份在卷可稽（卷三第383頁、卷四第147頁），堪認系爭備忘錄應已送達，另浩榮公司於系爭工程進行時，與原告間函文往來，均是以高雄市大樹區作為其連絡住址乙節，有浩榮公司多張函文在卷可參（卷三第249頁、第255頁、第257頁），足見浩榮公司亦以該址作為兩造聯絡發送函文之用，是以系爭備忘錄既以該址為送達並投遞成功，自得認浩榮公司應已收受而生送達之效力，是其此部份抗辯亦無所據，為不可採。從而浩榮公司此部份抗辯均無所據，委無足採。

⑵原告請求逾期罰款有無理由？數額若干？

①原告主張將系爭工地區分為三區塊施工，每區塊預計日曆天數為60日，第二區塊自第一區塊啟動後第26日開始重疊施工，第三區塊以此類推，故預計總日曆天數（另加計111年舊曆過年9日休假）應為139日（計算式：60日+35日+35日+9日＝139日），並製作分區時程表（下稱系爭分區時程表，卷三第89頁）及引此作為系爭工程完工日程等情，查依系爭契約第6條第1項規定：配合甲方（指原告）工程進度，並依照所排定之工程進度表及施工前協調會承諾內容如實進行，甲方得隨時修訂進度表，乙方（指浩榮公司）同意無條件配合，足見浩榮公司依契約本即有配合原告工程進度施工之義務，另據證人林永隆證稱：於110年10月7日會議中，浩榮公司林忠華有表示依照原告既定排程進場施作，伊於會中也提

出分區施工概念及原證35之分區圖，並向浩榮公司表示要依照前開分區方式進行，而於10月14日會議中，本來是要由浩榮公司提出書面，但浩榮公司沒有提，又說模板數量不足，之後於110年11月25日有再召開工程協調會，因為浩榮公司出工數、專責工程人員及書圖都沒有送審，要再確認其承攬意願，當下確定浩榮公司放棄混凝土澆置部分，鋼筋工程則沒有回覆，但於會議記錄中有記載如果沒有於11月30日回覆原告就收回，但模板工程浩榮公司還有承攬意願，但他們出工數還是不足，所以111年1月伊就開始提到要解約結算，伊亦開始編定系爭分區時程表，而依兩造約定之系爭契約，基礎工程（含鋼筋、模板及澆置）之時程是56個工作日，但基礎工程沒完成，上面工程無法接續，所以伊給予浩榮公司比合約更優惠之工程日數，後面伊再想辦法趕進度等語（卷三第276頁至第282頁），佐以台灣世曦工程顧問股份有限公司109年7月2日函覆之系爭工程預定進度網圖（卷三第337頁至第339頁）及110年10月7日會議記錄紀載「..四、原基礎鋼筋已拆除完成，聯鋼（即原告）將繼續進行整地及鋼筋分料動作，請浩榮依既定排程繼續進場施作..浩榮林忠華先生表示，依聯鋼既定排程進場施作..」、同年10月14日會議紀錄紀載：「...2.提送B08b基礎施工測量放樣圖、基礎模板施工圖、BS版鋼筋施工圖時程..決議110年10月底完成送審..5.在上述決議1、2、3、4項如未在決議時間內提送，依照合約罰則處理」（卷二第93頁至第99頁），可知系爭工程原訂需耗費之工作日僅56日，惟原告考量浩榮公司履約能力，已自行提出分區施工概念而延長履約時程，且浩榮公司亦於會議中表示接受並願意配合施作，此外，浩榮公司亦未就原告所製作之系爭分區時程表為爭執，堪認原告主張依系爭分區時程表計算各工項應完成時程乙情，要屬有據，應為可採。

②又原告於110年10月29日已交付系爭工地乙節，業已經本院認定如前，是以該日作為起算時日，應為妥適，是原告主張依系爭分區時程表記載，系爭工程之預計總日曆天數（另加

計111年舊曆過年9日休假）既為139日（計算式：60日+35日+35日+9日＝139日），系爭模板工程完工日應為111年3月15日，惟浩榮公司完成系爭模板工程日期為111年5月9日，為兩造所不爭執【見不爭執事項㈩】，是以系爭模板工程逾期日數為55日，應堪認定。另依據系爭分區時程表記載，浩榮公司應於110年11月4日至11月8日派工於加深區-消防水池進行地樑及底版鋼筋綁紮（含查驗）、同年月17日至28日派工進行為基礎、柱及地樑鋼筋綁紮之系爭鋼筋工程，參以兩造均不爭執原告於110 年11月25日會議中已向浩榮公司表示，如110年11月30日浩榮公司就系爭鋼筋工程被告均未進場，即由原告收回自做，嗣後系爭鋼筋工程於110 年11月30日由原告收回自做【見不爭執事項□】，足見浩榮未依系爭分區工程表，於該期日進行系爭鋼筋工程，自應負遲延責任乙節，應堪認定，從而原告主張浩榮公司就系爭鋼筋工程應負17日之逾期日數，應為可採。

③綜上，系爭模板工程逾期日數為55日：系爭鋼筋工程逾期日數為17日，業經認定如前，另依系爭模板契約、系爭鋼筋契約第7條第1項規定：「乙方（指被告）倘不依照合約規定期限或預訂進度完工，則每逾期壹日應罰款本工程合約總價千分之3計算，是項懲罰性違約金，本公司如受有其他損害，更得向乙方請求賠償..」，是以系爭模板工程之逾期罰款應為4,230,489元【計算式：系爭模板工程款合約總價（含稅）25,639,337×3/1000×逾期日數55日＝4,230,489元小數點以下不計）】；至系爭鋼筋工程之逾期罰款應為499,900元【計算式：系爭鋼筋工程款合約總價（含稅）0000000×3/1000×逾期日數17日＝499,900元（小數點以下不計）】，且金額均未超過系爭工程合約價金金額之百分之20，是原告此部分請求，均屬有據。

㈢原告請求被告浩榮公司給付如附表一至四列舉瑕疵所衍生之修復費用及罰款有無理由？

1.附表一即系爭鋼筋工程施作錯誤須拆除而衍生費用部分：

原告主張因浩榮公司施作之系爭鋼筋工程有瑕疵，而需支出如附表一所示之各項費用，而依系爭契約第11條第2項約定請求浩榮公司支付前開費用，浩榮公司則辯稱：因系爭工地之鋼筋變形是因強降雨之天災，導致土方沉陷，非如原告主張之綁紮錯誤，其無可歸責之事由等語，經查：

⑴據鑑定證人方慶輝證稱：因浩榮公司聲請，伊為系爭鑑定報告之鑑定人，鑑定結果是系爭工地有土方沉陷、龜裂情形，而原因是因為地質不穩定，所以施工前需要將地質穩定即需壓密，而因為系爭工地之土壤夯實不夠、承載力不足，所以在鋼筋綁好，還沒灌漿產生應力時下大雨，就會出現土方凹陷之情形，鋼筋就會變形不能使用等語（卷三第348頁至第354頁），參以系爭鑑定報告記載：「本次鑑定主要係為調查施工前，水保整地是否涉及高回填區及確實按施工程規範夯實，設計瑕疵及施工不當或天然災害等責任歸屬究其原因...而鑑定結果為...㈡110年8月25日先行就基地表土層取樣試驗..均有偏小於原設計要求距路基75cm內95%之要求現象，㈢損害現況分析：現況僅基礎鋼筋組立尚未澆置混凝土，因逢連續工區強降雨致部分擋土流失及已完成PC面不均勻沉陷，故尚無任何結構損壞情形發生，唯基礎鋼筋組立完成水平控制面部份不均勻沉陷，若不加強地質改良行為，實難確保地盤已趨穩定，不再繼續沉陷之情形發生..」（卷一第179頁至第185頁），足見系爭工地之土方凹陷、龜裂，導致鋼筋變形之原因，係因土壤夯實不夠、承載力不足，且於鋼筋綁紮完畢尚未澆置混凝土時，適逢大雨，始致土方凹陷而使鋼筋變形無法使用乙節，應堪認定，而土壤夯實非屬兩造約定承攬範圍，亦為兩造所不爭執，從而被告抗辯鋼筋變形非可歸責乙情，核屬有據。

⑵原告雖主張係因浩榮公司綁紮鋼筋錯誤所致云云，並舉證人林永隆及吳政翰證述為據，然證人林永隆固證稱：浩榮公司綁紮鋼筋因綁紮間距不足、號數及支數不對而有錯誤，要拆掉重做等語：證人吳政翰證稱：沒下雨前，浩榮公司就有綁

錯鋼筋之情形等語（卷三第276頁至第277頁、第282頁至第283頁），可證浩榮公司確有綁紮鋼筋錯誤之情形，惟土方承載力不足為坍方凹陷之原因，已經本院認定如前，是在無法排除土方凹陷亦為鋼筋變形原因下，自難僅憑浩榮公司存有部分鋼筋綁紮錯誤為由，即逕認系爭工地之鋼筋變形及土質坍方均係因浩榮公司施工不當所致，從而原告請求浩榮公司支付如附表一所示之重新綁紮鋼筋之費用，即屬無據，不應准許。

2.附表二即系爭模板工程等代工施作衍生費用部分：

⑴查浩榮公司未爭執原告有實際雇工並支出如附表二所示各項費用乙節，惟辯稱：會議記錄上未經林忠華簽名，兩造顯未達合意，浩榮公司無法對原告雇工之公司表示意見，故此部分費用是否合於市場價格有疑，又既是浩榮公司應進行此部分工程，原告應知會浩榮公司，否則屬權利濫用，又放樣費用不包括在系爭契約工程款中云云，經查：

①依系爭契約第11條第2項約定略以：「因乙方（指浩榮公司）配合度不佳工作遲緩進度落後或工作瑕疵、品質不良及其他違反本合約之情事，甲方（指原告）要求改善而乙方怠於履行，甲方得不待催告將部分或全部工程收回代辦，其因而發生之費用及一切損失，甲方得自乙方未領工程估驗款、保留款及履約保證中扣除..」，可知當工程遲緩或進度落後時，甲方（即原告）可依約收回自理，費用及損失由乙方（即浩榮公司）償付。查於附表二編號1至4部分，原告前已以函文方式通知浩榮公司進度落後應盡速提交圖說及進場施工等情，有相關函文在卷可佐（卷二第87頁），又據兩造110年11月25日協調會議記錄記載：「..③模板工程：降板區昇層由聯鋼代辦，費用由工程款扣除..」，有該份會議記載在卷可參（卷二第21頁至第22頁），是以原告主張浩榮公司應償付前開降板區之模板工程相關費用等語，尚屬有據。又被告並未爭執附表二編號1至4所示費用，且原告就其所支出金額提出費用，亦有簽辦單、備忘錄及發票等可佐（如附件

2至5，卷二第23頁至第83頁），是原告此部份主張核屬有據，應為可採。

②據系爭契約特定條款之12約定略以：「乙方（指浩榮公司）施工範圍為完成本工程之一切（包括但不限於）之工、料、定線測量、放樣、模板及背撐組立.....均屬乙方工作範圍」，可知測量放樣亦屬浩榮公司承攬之工程範圍，又參以兩造110年10月14日會議協調紀錄（卷二第99頁）：「...2.提送B08b基礎施工測量放樣圖..決議110年10月底完成送審初板」，足見浩榮公司最遲應於前開日期即完成放樣測量工程，惟浩榮公司並未如期完工乙節，未見其爭執在卷，是以原告主張浩榮公司應償付前開測量放樣相關費用等語，亦屬有據，且原告就前開支出金額費用，有估驗單、發票等可佐（如附件33，卷四第137頁至第143頁），是其此部份主張應屬有據，自為可採。另原告主張附表二編號6部分，有公文簽辦單、發票、備忘錄在卷可參（如附件27，卷二第259頁至第266頁），浩榮公司亦未爭執在卷，是原告依前開約定請求浩榮公司支付此部分費用等語，尚屬有據。

③至浩榮公司雖以前詞置辯，惟原告所執前開請求均係依系爭契約所為，而系爭契約本已約定於乙方（即浩榮公司）遲延工程時，甲方（即原告）得不待催告將部分或全部工程收回代辦，是以原告依約本無庸知會浩榮公司其欲選擇何公司代為施作工程，故浩榮公司此部分抗辯均屬無據，顯不可採，至測量放樣部分係規定於系爭契約內容乙節，已經本院認定如前，是浩榮公司此部分抗辯，亦不可採。

⑵綜上，原告依系爭契約請求如附表二所示各項費用共計529,995元（含稅），均屬有據。

3.附表三即清理系爭工地現場環境之點工分攤費用

⑴查浩榮公司固不否認原告有實際雇工並支出如附表三所示各項費用乙節（卷四第220頁），惟辯稱：依系爭契約無庸負責施工現場之環境整理、廢料清除，又因系爭工地有多家廠商在場，原告如何劃分工安或髒亂係因何家廠商造成，均未

說明，且備忘錄是原告自行製作文書，未經浩榮公司會議討論確認，對浩榮公司不生效力云云，經查：

①據系爭契約第39條約定略以：「㈠工程施工中，乙方（指浩榮公司）所產生之生活、事業或營建廢棄物由乙方負責清理及運棄，且必須依照廢棄物清理法、廢棄物清理法施行細則.....㈡一般生活廢棄物若由甲方（指原告）統一集中處理，相關處理費用，則依工地協議組織由各相關廠商分擔，分擔費用由甲方工務所分配...㈢工程完竣後所有工場（地）廢料、雜物及臨時設備等，應由乙方負責清除整理，平日應依甲方指示整理整頓，保持責任區整潔及通道無阻，並做完善標誌，不論施工期間或工程完成後所有廢料雜物，乙方未能於甲方所規定期限內清除完畢，甲方得逕行雇工清除處理，其所需費用由乙方負擔....」，可知依據前開約定，浩榮公司本即有維護系爭工地整潔義務，如未處理，則應與其他廠商分攤清潔費用，是以原告主張浩榮公司應償付前開清理環境之點工分攤費用，尚屬有據。又浩榮公司並不爭執附表三即原告主張已代墊點工分攤費用，且原告就其所支出金額提出費用，亦有備忘錄、細項工作列表、掛號回證可佐（如附件8至17，卷二第101頁至第230頁），是其此部份主張核屬有據，應為可採。

②浩榮公司固以前詞置辯，惟原告所執前開請求係依系爭契約所為，且系爭契約本已約定於乙方（即浩榮公司）應維護系爭工地整潔，且於原代先行代墊清理費用時，需與其他廠商共同分攤，而非僅依備忘錄記載所為，是浩榮公司此部分抗辯難認有據，又據原告公司備忘錄（以附件9為例、卷二第121頁）所載：「受文者：建源、泰鍏、中鋼構、廣益、鋒信、百鷹...浩榮；說明：㈠本工地為符合各項施工中職業安全衛生相關規範及配合環境清潔相關規則要求，經巡視施工區發現工安缺失及多處環境髒亂，本工務所於110年9月委請瀚晟工程有限公司派遣體力工代為改善，經統計後責任廠商勞務工費用單攤扣款共計81,420元整....㈢上述責任廠商

代叫點工費用分攤如下....」，又有請款分攤表（卷二第125頁至第134）詳細記載浩榮工司分攤之日期、清潔範圍及項目可佐，參以前開備忘錄亦已以掛號方式寄送予浩榮公司（卷二第135頁），足證原告就附表所示各次點工分攤費用，均已明確告知浩榮公清潔費用分攤之項目及範圍，且未見浩榮公司於收受後有何異議，顯見原告所請求均有所據，浩榮公司僅以原告未說明清潔範圍及費用分擔細項云云為辯，顯然無據，為不可採。

⑵綜上，原告依系爭契約請求如附表三所示各項費用共計45,806元（含稅），均屬有據。

4.附表四即未出席會議及公安罰款等部分

原告主張依系爭契約第39條、一般條款第16條、第24條約定，請求浩榮公司支付如附表四所示之各項罰款，為浩榮公司所爭執，並辯稱：上開契約本文及補充說明書，皆未將「大樹北營區」安衛環保規定懲罰性違約金項目表作為附件，並由浩榮公司確認，且若產生罰款，本件工程業主係國防部，若國防部未對原告課以此部份罰款，原告未受有實質上損害，而無從向浩榮公司請求等語，經查：

⑴附表四編號1、2、3、5、6、8、9、11、12，即浩榮公司「安全衛生委員會暨共同作業協議組織」部分：

據系爭契約之一般條款第24條約定略以；「乙方提供之機具及勞務人員，若有違反職業安全衛生規定者，將依違反國防部軍備局生產製造中心第205廠光復營區暨大樹北營區新建工程（大樹北營區）安衛環保規定懲罰性違約金項目表處以罰款，是項懲罰性違約金，本公司如受有其他損害更得向乙方請求賠償，並由近期之工程估驗款中扣除，該手冊請置甲方工務所詳閱」，是從前開約定可知，兩造固約定乙方即浩榮公司若有違反職業安全衛生規定者，甲方即原告可依「安衛環保規定懲罰性違約金項目表」處以罰款，然「安衛環保規定懲罰性違約金項目表」究指為何，系爭契約並未明訂於案，亦未以此為系爭契約附件，是以前開懲罰性違約金項目

表內容為何，已非無疑，遑論該項目表已經兩造合意而為系爭契約之內容甚明，原告雖另雖舉附則八「承攬商獎勵事項暨違反安全衛生環保罰則」（卷四第145頁），主張此即屬前開約定內容「...手冊置甲方工務所詳閱」中所指手冊之內容，並引作為此部分主張之依據云云，惟經浩榮公司所否認，又上開罰則內容即屬其指稱手冊之內容，且該手冊確實放置於原告工務所供浩榮公司瀏覽等情，均未見原告舉證在卷，此外，觀諸原告所舉附表四編號1、2、3、5、6、8、9、12之備忘錄內容，亦均僅記載：「...本工務所召開安全衛生委員會暨共同作業協議組織，貴公司無故未出席將依罰則罰款...」（卷二第231、233頁、237、243、245頁），而未載明罰款依據為何，自難引之對原告為有利之認定，基此，原告主張浩榮公司未參加「安全衛生委員會暨共同作業協議組織」部分，因違反上開約定而應支付如附表四編號1、2、3、5、6、8、9、11、12所示費用乙節，要無所據，為不可採。

⑵附表四編號4即尚未提相關作業主管證照部分：

據系爭契約之一般條款第16條固約定：「...本工程施工時，乙方（指浩榮公司）應雇用合格之工地主任（專任工地負責人）、職業安全衛生人員及相關作業主管人員，於進場時提供相關證照予甲方（指原告）備查並做好工地監督及安全衛生管理工作及工地各項周詳之安全措施....如違反環境衛生、勞工安全、道路交通等法令或發生鄰屋毀損、公共設施損壞及一切意外事故、概由乙方負完全責任及相關損失，與甲方無涉」，雖得認乙方即浩榮公司依約須提供相關證照以利甲方即原告備查，惟僅約定若因此違反法令或有鄰屋毀損等意外事故發生時，須由浩榮公司負完全責任及損失，而未另行約定其他罰則，是以縱浩榮公司未依約提供證照備查為實，在無意外事故發生之情形下，原告自難援引前開約定請求浩榮公司支付罰款，始符前開約定內容。再者，原告雖另引附件21之備忘錄以證其說，惟觀諸備忘錄記載：「依合

約補充說明書第16條規定....貴公司截至目前為止尚未提送相關作業主管等證照...依工地罰則未於營建作業（模板支撐等）施工前設作業主管並繳交合格證照及施工現場無管理人員指揮監督處理罰款...」，足見原告請求罰款除依據系爭契約一般條款第16條外，亦引用「工地罰則」，然該「工地罰則」究指為何並未記明，原告亦未舉證此為兩造合意之契約內容，是原告此部份請求自難認有據，不予准許。

⑶附表四編號7、10、13即現場未有專任施工人員，依工程協調會議紀錄罰款部分：

查系爭契約之一般條款第16條，乙方及浩榮公司需雇用合格之專任工地負責人，然未有罰則約定乙情，雖已經本院認定如前，惟觀諸兩造110年9月16日會議紀錄記載：「議題：...④再次提醒若沒有派駐專任工程人員（工地主任）依日扣款2,000元，決議：同意執行」（卷二第251），足見兩造已合意若浩榮公司未依約派駐專任工地負責人，原告自可依上開協議請求每日2,000元之罰款乙節，應堪認定，參以原告主張浩榮公司就上開會議翌日即110年9月17日起至同年11月21日共66日均未派駐專任工地負責人乙節，並未爭執，是以原告據此並依系爭三項工程（即模板、鋼筋及混凝土澆置）各請求44,000元之罰款【計算式：（每日罰款2,000元x66日）÷三項工程＝44,000元】，應屬有據。

⑷綜上，原告於附表四編號7、10、13部分之請求要屬有據由，自應准許，其餘部分則無理由，尚難憑採。

㈣原告請求浩榮公司給付懲罰性違約金有無理由？如有，數額若干？

浩榮公司雖以：原告並未受有損害，系爭混凝土工程亦尚未施作，其請求違約金自無理由；縱可請求，請求之違約金數額亦有過高，應依民法第252條規定酌減云云。惟查：

⑴按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務

人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償（最高法院83年台上字第2879號判決意旨參照）。又依系爭契約第7條第1項約定略以：「...乙方（浩榮公司）倘不依照合約規定期限或預訂進度完工，應按逾期之日數賠償甲方（指原告）之損失...」，及系爭契約第10條第4項約定略以：「..因可歸責於乙方（指浩榮公司）之事由而致本合約或部分合約終止或解除時，除按前款賠償外，應按合約金額之10%作為懲罰性違約金，本公司如受有其他損害，更得向乙方請求賠償，甲方（指原告）得向乙方未領工程估驗款、保留款及履約保證金扣除，如有不足，應由乙方及其連帶保證人補足之」，可見系爭契約已有約定不同違約情形之損害賠償責任，系爭工程如未於約定期限內完工，原告除可請求給付逾期罰款，並得另向其等請求損害賠償，故本件違約金之性質應屬懲罰性違約金無訛，又兩造均為具一定專業及經濟能力之營造及工程公司，於締結系爭契約時，原告為確保如期履行完成而為上開懲罰性違約金之約定，應已衡量浩榮公司違約所致風險，而浩榮公司就己方履約之意願、能力等因素，亦已本諸自由意識及平等地位自主決定，雙方本均應受該違約金約定之拘束，是浩榮公司此部份抗辯，要無所據，不予採之。

⑵系爭契約既於111年5月10日業已終止，為兩造所不爭執，參以系爭模板工程，浩榮公司遲延完工共55日，系爭鋼筋工程因浩榮公司未回覆而由原告收回自辦，共遲延17日，系爭混擬土工程全無施作等情，均已經本院認定如前，堪認兩造終止系爭契約係因可歸責於浩榮公司之事由所致，從而原告依據上開約定，請求浩榮公司就系爭三項工程（模板、鋼筋及

混擬土工程）之懲罰性違約金，應屬有據，惟考量浩榮公司就系爭模板工程業已完工，系爭混擬土工程因遲未進場而逕自終止契約，原告就逾期損害亦得另外請求等情，為避免違約金制度造成損益失衡，比照原告因完工所受之利益、浩榮公司逾期施作及未進場施作所造成工程延宕及原告需另行尋找代工等所致損害，另衡酌本件違約情節及程度，及兩造約定之懲罰性違約金為系爭工程總款10％等情，系爭模板工程及系爭鋼筋工程認應酌減至以系爭契約總價3‰計算；系爭混凝土工程認應酌減至以系爭契約總價1‰計算，較為適當，是本件系爭模板工程之懲罰性違約金為769,180元（含稅）（計算式：工程總價25,639,337×3％＝769,180元，小數點以下四捨五入）；系爭鋼筋工程之懲罰性違約金為294,059元（含稅）（計算式：工程總價9,801,960×3％＝294,059元，小數點以下四捨五入）；系爭混凝土之懲罰性違約金為22,058元（含稅）（計算式：工程總價2,205,750×1％＝22,058元，小數點以下四捨五入）。

㈤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；抵銷應以意思表示向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項前段、第335條第1項分別定有明文。查原告主張就浩榮公司尚有可供扣抵之①系爭模板工程估驗款2,050,004元（含稅）、②系爭鋼筋工程估驗款807,661元（含稅）、③系爭混凝土工程估驗款75,090元（含稅）（卷四第242頁至第255頁），又有各期估驗細目表可參（審建卷第197頁至第202頁），浩榮公司亦未爭執在卷，是以原告主張先行扣除前開估驗款（下稱系爭估驗款），自屬有據，基此，原告得向浩榮公司請求系爭模板工程之逾期罰款4,230,489元、系爭鋼筋工程之逾期罰款499,900元、附表二所示各項費用共計529,995元、附表三所示各項費用共計45,806元、附表四編號7、10、13共計費用132,000元、系爭模板工程之懲罰性違約金769,180元、系爭鋼筋

工程之懲罰性違約金294,059元、系爭混凝土之懲罰性違約金為22,058元，共計6,523,487元（計算式：4,230,489 + 499,900 + 529,995 + 45,806 + 132,000 + 769,180 + 294,059 + 22,058 ＝ 6,523,487），又系爭估驗款共計2,932,755元（系爭模板工程估驗款2,050,004元+系爭鋼筋工程估驗款807,661元+系爭混凝土工程估驗款75,090元＝2,932,755元），兩者經抵銷後，尚餘3,590,732元（計算式：6,523,487元-2,932,755元＝3,590,732元），逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。

㈥原告主張被告謝明賢、林忠華、冠銓公司應與被告浩榮公司負連帶賠償責任有無理由？

⑴冠銓公司部分：

據企業併購法第35條第6項、第7項規定略以：「公司為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。公司不為通知及公告，或對於在指定期間內提出異議之債權人不為清償、提供相當之擔保、未成立專以清償債務為目的之信託或未經公司證明無礙於債權人之權利者，不得以其分割對抗債權人」；「分割後受讓營業之既存或新設公司，除被分割業務所生之債務與分割前公司之債務為可分者外，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任...」，又冠銓公司就前情未有爭執，是原告依上開規定請求冠銓公司與浩榮公司，就上開經本院認定之損害賠償數額共3,590,732元負連帶給付責任，自屬有據。

⑵林忠華部分：

查林忠華於110年7月1日就系爭模板及鋼筋工程，另簽訂「履約及賠償責任連帶擔保書」（見審建卷第165、167頁）乙情，為兩造所不爭執【見不爭執事項㈤】，另據前開履約及賠償責任連帶擔保書第1條各記載：「立連帶擔保書人林忠華同意就浩榮公司與聯鋼公司（即原告）簽訂之國防

部軍備局生產製造中心第205廠光復營區暨大樹北營區新建工程-B08b棟模板（鋼筋）工程，負履約及賠償連帶擔保責任」，是以原告主張林忠華需與浩榮公司，就系爭模板及鋼筋工程所生之損害賠償數額負連帶給付責任，核屬有據。又浩榮公司就系爭模板、鋼筋工程所需給付之損害賠償數額，已經本院認定如前，是以林忠華與浩榮公司負連帶給付數額，經扣除系爭混凝土工程部分損害賠償數額88,643元後【即附表二編號6（代僱混凝土泵送車費用）20,065元（含稅）+附表三編號13、14（混凝土點工費用）共計2,520元（含稅）+附表四編號13（未派專任施工人員）44,000元（未含稅）+懲罰性違約金22,058元＝88,643元】，應為3,502,089元（計算式：3,590,732元-88,643元＝3,502,089元），逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。

⑶謝忠賢部分：

原告主張謝忠賢應與浩榮公司就系爭契約衍生之損害賠償數額負連帶給付責任，無非係以謝明賢為浩榮公司之實際負責人，且浩榮公司就系爭本票（審建卷第169頁）為共同發票人，故依系爭契約第37條A條款，謝明賢自應依其實際負責人身分負連帶擔保責任為據，惟查：據系爭本票上發票人處固有謝忠賢之蓋印，然發票人處亦有浩榮公司及當時負責人林忠華之蓋印，參以系爭契約第37條A第1項約定：「...以合約總金額20%之公司銀行本票保證，並由公司負責人負連帶擔保，於完工驗收一次無息退還」，可知用以履約保證者為公司銀行本票及該公司負責人，是謝忠賢縱有蓋印於上，亦非當然推得其有何與浩榮公司共同為連帶保證責任之意，又原告固主張謝忠賢為浩榮公司之實質負責人，惟此經謝忠賢否認在卷（審建卷第227頁），原告亦未就此再為舉證，自難其主張謝忠賢為浩榮公司之負責人，而應依前開約定負連帶擔保責任有據，再者，系爭契約之連帶保證人為台灣智璞工程有限公司，謝忠賢縱署名其上，亦僅係因智璞公司負責人名義為之，難解為其有何以自然人身分為連帶保證之

意，基此，原告依上開約定及系爭本票主張謝忠賢與浩榮公司須負連帶賠償責任云云，自難認有據，不予採之。

⑷綜上，原告主張浩榮公司及冠銓公司應連帶給付3,590,732元予原告；被告林忠華就前項金額中之3,502,089元，應與浩榮公司負連帶責任部分為有理由，逾此範圍部分為無理由。

六、綜上所述，原告依系爭契約第7條、第10條、第39條、一般條款第5條、第15條、第16條、民法第227條規定，請求浩榮公司及冠銓公司應連帶給付3,590,732元予原告，及自113年2月28日即更正訴之聲明狀繕本送達最後一位被告翌日（兩造均同意以113年2月27日起算，卷四第178頁）起，均至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息；另被告林忠華就前項金額中之3,502,089元，及自113年2月28日起，至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，應與浩榮公司負連帶給付責任，及被告林忠華及冠銓公司間為不真正連帶關係等情，均屬有理由，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。又原告陳明願供擔保聲請宣告假執行，就其勝訴部分合於民事訴訟法第390條第2項規定，爰酌定相當擔保金額准許之；併依同法第392條第2項規定為被告得供擔保免為假執行之宣告。至原告敗訴部分，其假執行之聲請亦失所依附，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　8　　日

民事第二庭　法　官　楊景婷

以上正本係照原本作成。

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　　115　　年　　10　　月　　8　　日

書記官　林惟英

附表（本票部分）

編號	發票日	票面金額 (新臺幣)	到期日 即利息起算日	票據號碼
1	110年7月1日	5,127,868元	111年12月9日	FZ0000000
2	110年7月1日	1,960,392元	111年12月9日	FZ0000000

附表一

編號	日期	請求款項說明	金額	依據
1	110年9月17日	A至C/1至11基礎地樑鋼筋綁紮錯誤拆除點工費用，共150工，出工單價2,600元/工	390,000元	附件24之110年9月16日之會議紀錄
2	同上	A至C/1至11基礎地樑鋼筋綁紮錯誤拆除吊卡機具費用，共12工，出工單價9,000元/工	108,000元	同上
3	同上	鋼筋拆除重新施工後材料缺遺損耗之補料加工費用，共56工，出工單價2,600元/工	145,600元	同上
		總計	675,780元（含稅）	

附表二

編號	扣款日期	請求款項說明	金額（未稅）	代工廠商	扣款憑證
1	110年12月27日	B08b廠房降板區之模板工程由原告代辦	257,718元	鋒信工程有限公司	附件2
2	111年2月9日	B08b廠房第一階段基礎側模組立點工	95,700元	千成工程行	附件3
3	111年4月27日	B08b廠房模板工程：東南側基礎LineF～H/1～7側模組立待僱工扣款	49,500元	千成工程行	附件4
4	111年6月1日	111年4月28日至29日模板點工協助B08b廠房東南側地樑昇層模板組立，共計2.5工	8,250元	千成工程行	附件5
5	111年10月7日	基礎地樑座標測量放樣共8次，測量單價9310/次 ⑴第1階段PC澆置前座標放樣：10/29，共1工 ⑵第1階段基礎地樑鋼筋側樑放樣：11/8、11/9，共2工 ⑶東南側水箱座標放樣：11/22，共1工 ⑷第1階段基礎澆置後地梁側梁放樣：1/10、1/11，共2工	74,480元	統正測量工程有限公司	附件33

		⑸第2階段-東南側PC澆置後測量放樣（基礎地梁鋼筋綁紮前）：111/3/15，共1工 ⑹第2階段-東南側基礎澆置後測量放樣：111/4/25，共1工			
6	110年10月6日	B08b廠房水箱基礎板代僱混擬土泵送車費用	19,110元	百鷹營造有限公司	附件27
			總計： 模板工程部分：509,930（含稅）+鋼筋工程部分20,065（含稅）＝529,995 元		

附表三

編號	扣款日期	請求款項說明	金額(未稅)	代工廠商	扣款憑證
模板工程					
1	110年8月3日	205大樹北工地110年7月份「瀚晟」點工分攤費用	300元	瀚晟工程有限公司	附件8
2	110年10月4日	205大樹北工地110年9月份「瀚晟」點工分攤費用	2,100元	瀚晟工程有限公司	附件9
3	111年1月6日	205大樹北工地110年12月份「瀚晟」點工分攤費用	1,800元	瀚晟工程有限公司	附件10
4	111年2月15日	205大樹北工地111年1月份粗工分攤費用	4,200元	尚清境企業有限公司	附件11
5	111年4月7日	205大樹北工地111年3月份「瀚晟」點工分攤費用	8,400元	瀚晟工程有限公司	附件12
6	111年4月12日	205大樹北工地111年3月份「尚清境」點工分攤費用	4,200元	尚清境企業有限公司	附件13
7	111年5月4日	205大樹北工地111年4月份「瀚晟」點工分攤費用	3,875元	瀚晟工程有限公司	附件14
8	111年5月31日	205大樹北工地111年4月份「尚清境」點工分攤費用	3,875元	尚清境企業有限公司	附件15
9	111年6月1日	205大樹北工地111年5月份「瀚晟」點工分攤費用	5,425元	瀚晟工程有限公司	附件16
10	111年6月16日	205大樹北工地111年5月份粗工分攤費用	4,650元	尚清境企業有限公司	附件17
		模板工程合計	40,766元(含稅)		
鋼筋工程					
11	110年8月3日	205大樹北工地110年7月份「瀚晟」點工分攤費用	300元	瀚晟工程有限公司	附件8
12	110年10月4日	205大樹北工地110年9月份「瀚晟」點工分攤費用	2,100元	瀚晟工程有限公司	附件9
		鋼筋工程合計	2,520元(含稅)		
混凝土澆置工程					
13	110年8月3日	205大樹北工地110年7月份「瀚晟」點工分攤費用	300元	瀚晟工程有限公司	附件8
14	110年10月4日	205大樹北工地110年9月份「瀚晟」點工分攤費用	2,100元	瀚晟工程有限公司	附件9

		混凝土澆置工程合計	2,520元(含稅)		
		總計	45,806元(含稅)		

附表四

編號	扣款日期	請求款項說明	金額(未稅)	扣款憑證
模板工程				
1	110年10月4日	未出席110年9月份安全衛生委員會暨共同作業協議組織會議罰款	1,000元	附件18
2	110年10月29日	違反205兵工廠大樹北營區職業安全衛生管理罰款(110年10月28日未參加協議組織會議)	1,000元	附件19
3	111年1月12日	未出席110年12月份安全衛生委員會暨共同作業協議組織會議罰款	3,000元	附件20
4	111年1月20日	違反205兵工廠大樹北營區職業安全衛生管理罰款(111年1月20日尚未提送相關作業主管證照)	15,000元	附件21
5	111年3月2日	未出席111年2月份安全衛生委員會暨共同作業協議組織會議罰款	3,000元	附件22
6	111年5月30日	205大樹北工地111年5月份未參加協議組織會議罰款	3,000元	附件23
7	111年10月7日	合約罰金(工安罰款，罰金每日2,000元，自110年9月17日至110年11月21日共66天)	44,000元	附件24
		模板工程合計	70,000元	
鋼筋工程				
8	110年10月4日	未出席110年9月份安全衛生委員會暨共同作業協議組織會議罰款	1,000元	附件18
9	110年10月29日	違反205兵工廠大樹北營區職業安全衛生管理罰款(110年10月28日未參加協議組織會議)	1,000元	附件19
10	111年10月7日	合約罰金(工安罰款，罰金每日2,000元，自110年9月17日至110年11月21日共66天)	44,000元	附件24
		鋼筋工程合計	46,000元	
混凝土澆置工程				
11	110年10月4日	未出席110年9月份安全衛生委員會暨共同作業協議組織會議罰款	1,000元	附件18
12	110年10月29日	違反205兵工廠大樹北營區職業安全衛生管理罰款(110年10月28日未參加協議組織會議)	1,000元	附件19
13	111年10月7日	合約罰金(工安罰款，罰金每日2,00	44,000元	附件24

（續上頁）

		0元，自110年9月17日至110年11月21日共66天）		
		混凝土澆置工程合計	46,000元	
		總計	162,000元	