

臺灣臺中地方法院民事判決

108年度訴字第2840號

原告

即反訴被告 王翔即綠的工作者工程行

訴訟代理人 林耿鈇律師

被告

即反訴原告 豪江工程有限公司

法定代理人 江玄瑞

訴訟代理人 白佩鈺律師

上列當事人間清償債務事件，本院於民國110年10月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣肆拾萬壹仟肆佰零捌元，及自民國一百零七年十月十六日起至清償日止，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十分之四，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行。

反訴原告之反訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起；反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項、第2項分別定有明文。查：原告起訴請求被告支付積欠之工程款，被告則

01 抗辯原告有違約事由而經被告終止契約，並對原告提起反
02 訴，請求原告支付違約金。經核被告提起反訴，與原告本訴
03 均對於兩造間之契約履行有所爭議，可認本訴與反訴間之原
04 因事實及法律關係具有共通性及牽連性，相關訴訟及證據資
05 料均可相互援用，基於訴訟經濟、紛爭解決一次性之考量，
06 應認被告所提反訴，與前揭規定相合，應予准許。

07 二、復按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張
08 或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第25
09 5條第1項第3款定有明文。原告起訴時請求被告應給付原告
10 新臺幣（下同）102萬9086元本息，嗣於民國110年10月25日
11 言詞辯論期日當庭變更聲明為：被告應給付原告50萬4606元
12 本息，屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前開法條規定，應
13 予准許。

14 乙、實體部分：

15 壹、本訴部分：

16 一、原告主張：

17 （一）訴外人聯昇營造有限公司（下稱聯昇公司）與訴外人陸軍第
18 六軍團指揮部（下稱六軍團）簽立「陸軍三支部轄屬分庫環
19 境委外割(收)草案」（下稱系爭割草案）後，被告經聯昇公
20 司指派，於107年1月17日與原告簽立「陸軍三支部轄屬分庫
21 環境境委外除(打)草案工程合約書」（下稱系爭合約），由原告
22 施作系爭割草案（下稱系爭工程），約定工程地點為系爭
23 割草案明定之六軍團24個營區，報酬以每平方公尺2.12元計
24 算。原告施作後由六軍團人員記錄施作數量，並由聯昇公司
25 據此向六軍團請款及給付被告，被告並據此撥款予原告。後
26 原告自107年1月18日起，陸續至六軍團各該營區施作系爭工
27 程，被告亦自107年3月9日至107年7月23日止，先後支付原
28 告187萬9391元，惟迄今尚有50萬4606元未給付，且經原告
29 於107年10月12日寄發律師函向被告催討，被告並於107年10
30 月15日收受該律師函。為此，爰依系爭合約第4條、第9條之
31 約定，請求被告給付積欠之工程款等語。並聲明：被告應給

01 付原告50萬4606元，及自107年10月16日起至清償日止，按
02 週年利率百分之5計算之利息。

03 (二)對被告抗辯所為之陳述：

- 04 1.原告並未違約，亦未曾接獲被告有關終止系爭合約或拋棄工
05 程款之通知，且持續至六軍團所屬營區施作系爭工程，直至
06 107年9月11日止，原告因無力再支付工人工資，才停止施作
07 系爭工程，而原告確有於107年8月24日、30日因軍方要求至
08 大溪彈藥分庫、湖口聯保廠施作，有申請表等相關單據為
09 證，陸軍第三地區支援指揮部彈藥庫109年7月20日陸三彈藥
10 字第1090001401號函可能僅為單一營區之意見，並非事實。
- 11 2.原告未曾另請工班施作系爭工程，原告僅係施作時曾聽士兵
12 告知有支援工班在施作，未曾與支援工班一同施作，被告自
13 行尋找支援工班施作，與原告無涉，否認被告有代墊支援工
14 班之工程款11萬8646元。
- 15 3.系爭合約第9條固約定未開立發票需扣百分之10，惟原告各
16 次請款均未開立發票，被告亦未曾因原告未開發票而扣款，
17 是兩造既未曾依系爭合約第9條第1項辦理，被告自不得臨訟
18 主張。
- 19 4.系爭合約第8條並未明訂為懲罰性違約金，依民法第250條之
20 規定，即應認屬損害賠償總額預定性之違約金，且原告每次
21 施作約1、2天即可完成，不可能逾期7日以上，驗收紀錄顯
22 與實際情況不符，又被告僅遭扣款1萬2767元，卻主張應扣
23 除151萬2000元，縱原告應負遲延責任，亦顯失公平，而應
24 予酌減。

25 二、被告則以：原告於施作系爭工程時，因多次與軍方人員發生
26 爭執，嚴重影響工程進度，被告已一再告誡，惟原告於107
27 年7月間於大溪彈藥分庫施作系爭工程時，因情緒失控毆打
28 工人，經軍方要求原告不得再進入營區施作系爭工程，原告
29 所整理本院卷第199至201頁附表中，107年8月24日係被告另
30 委請福員企業社進場施作，被告更不可能於107年8月30日通
31 知原告進場施作，施作紀錄中107年8月份的原告簽名都非原

告本人所為，會簽原告姓名僅係因當時原告係軍方唯一窗口，都是由軍方向原告申請除草。而因原告違反系爭合約第6條第1項、第3項之約定，被告依系爭合約第15條第1項第4款之約定，於107年7月間口頭向原告終止系爭合約，並依系爭合約第15條第2項，原告同意放棄未領之工程款，是原告自不得再向被告請求尚未給付之工程款。且縱認被告並未終止系爭合約，原告先前曾另請工班施作系爭工程，並請被告將應給付予原告之工程款直接給付予支援工班，合計11萬8646元，原告雖否認有委請支援工班，惟系爭割草案係全部發包原告施作，於系爭合約期間，原告有進行所有營區除草工程之義務，原告既坦承確實有工班至營區施作，豈有施作範圍與原告應施作部分無關之工班，足見支援工班確為原告委請。另依據系爭合約第9條之約定，原告如未補足發票，應扣百分之10之工程款，且依軍方驗收紀錄，原告共有逾期54日完工之情形，依系爭合約第8條之約定，原告應給付被告遲延罰款合計151萬2000元，應得與原告請求之工程款抵銷等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：主張除與本訴所為答辯相同外，並陳稱：依系爭合約第8條、第11條第1項之約定，反訴被告如有違約情形，得依每逾期一天計罰2萬8000元之罰款，且反訴被告應交付履約保證本票予反訴原告作為履約之保證，現因可歸責於反訴被告之因素，致系爭合約無法履行而終止，本票即為履約擔保之違約金，倘若違約之情事發生，反訴原告本可將本票兌現以取得違約金28萬元，是不論反訴被告有無交付該28萬元本票，反訴原告均得依系爭合約第11第1項之精神，向反訴被告請求給付違約金28萬元，且該違約金性質兼具損害賠償及懲罰性違約金，系爭合約因可歸責於反訴被告而終止，反訴原告亦受有需另行找其他工班施作而支出費用之損害。另縱認系爭合約尚未終止，反訴原告仍得向反訴被告請求具懲罰性違約金性質之遲延罰款151萬2000元，反訴原告

01 亦得從中請求反訴被告給付28萬元等語。並聲明：（一）反
02 訴被告應給付反訴原告28萬元，及自反訴起訴狀繕本送達反
03 訴被告翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
04 息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

05 二、反訴被告則以：答辯除與本訴主張、陳述相同外，並補充：
06 系爭合約第11條第1項之本票擔保合約係屬要物契約，反訴
07 原告原已主張反訴被告未交付本票，卻又改稱有交付本票，
08 反訴被告否認反訴原告所提出本票之真正，且該事後提出之
09 本票欠缺發票人簽名、發票日之絕對應記載事項，應屬無
10 效，反訴原告既未能證明反訴被告曾交付有效之本票，該履
11 約保證自不生擔保之效力等語資為抗辯。並聲明：（一）反
12 訴原告之訴駁回。（二）願供擔保，請准宣告免為假執行。

13 參、兩造不爭執事項：

14 一、聯昇公司與六軍團簽立系爭割草案後，被告經聯昇公司指
15 派，於107年1月17日與原告簽立系爭合約，由原告施作系爭
16 工程，約定工程地點為系爭割草案明定之六軍團24個營區，
17 報酬以每平方公尺2.12元計算。原告施作後由六軍團人員記
18 錄施作數量，並由聯昇公司據此向六軍團請款及給付被告，
19 被告並據此按月撥款予原告。

20 二、原告確實於本院卷第199至201頁計算表所示之時間、地點，
21 施作如該表所示面積之系爭工程（107年8月24日、107年8月
22 30日除外），此部分已施作工程得請求之報酬為228萬1290
23 元。

24 三、原告於107年3月9日至107年7月23日止已收取系爭工程之工
25 程款合計187萬9391元。

26 四、原告負責人王翔於107年7月間至大溪彈藥庫施作系爭工程
27 時，曾與同屬作業人員發生爭執及毆打情事，經陸軍第三地
28 區支援指揮部彈藥庫通知被告法定代理人江玄瑞另派人員執
29 行除草作業。

30 五、六軍團就系爭工程，認分別逾期14日、6日、17日、17日，
31 逾期罰金合計為1萬2768元（計算式：4394元+1840元+533

01 6元+1198元=1萬2768元)。

02 肆、兩造爭執之事項：

03 一、兩造是否於107年7月間終止系爭合約？

04 二、系爭合約如經終止，被告抗辯原告依系爭合約第15條第2項
05 之約定，已同意放棄未領工程款，有無理由？

06 三、原告有無於107年8月24日、107年8月30日至本院卷第199頁
07 計算表所示之時間、地點，施作如該表所示面積之系爭工
08 程？

09 四、被告抗辯原告應負擔本院卷第55至59頁請款單上「支援工
10 班」款項合計11萬8646元，有無理由？

11 五、被告抗辯原告就已施作系爭工程之工程款，應依系爭合約第
12 9條之約定扣除百分之10稅金，有無理由？

13 六、原告依系爭合約及承攬之法律關係，請求被告給付工程款50
14 萬4606元，有無理由？

15 七、被告主張依系爭合約第8條，民法第334條第1項前段之規
16 定，以原告逾期罰款抵銷原告未領取之工程款，有無理由？

17 八、反訴原告依系爭合約第8條、第11條第1項之約定，請求反訴
18 被告給付違約金28萬元，有無理由？

19 伍、得心證之理由

20 一、本訴部分：

21 (一)原告主張兩造前於107年1月17日簽立系爭合約，約定由原告
22 施作爭工程，約定工程地點為系爭割草案明定之六軍團24個
23 營區，報酬以每平方公尺2.12元計算，原告並據此於本院卷
24 第199至201頁計算表所示之時間、地點，施作如該表所示面
25 積之系爭工程（107年8月24日、107年8月30日除外）等情，
26 為被告所不爭執（參不爭執事項一、二），此部分事實堪以
27 採信。

28 (二)後因原告於107年7月間至大溪彈藥庫施作系爭工程時，曾與
29 同屬作業人員發生爭執及毆打情事，經陸軍第三地區支援指
30 揮部彈藥庫通知江玄瑞另派人員執行除草作業等情，亦為兩
31 造所不爭執（參不爭執事項四）。被告雖據此辯稱：被告因

而於107年7月間向原告口頭終止系爭合約，惟為原告所否認，且陸軍第三地區支援指揮部彈藥庫通知被告需另派原告以外人員施作系爭工程，與被告是否確實已向原告為終止系爭合約之意思表示，要屬二事，被告迄今亦未能提出任何證據以實其說，被告辯稱系爭合約業經被告口頭終止，即乏所據，是被告據此抗辯原告依系爭合約第15條第2項之約定，已拋棄未領取之報酬等情，亦不足憑採。

(三)而原告主張原告前於107年8月24日、107年8月30日曾至本院卷第199至201頁計算表所示之地點，施作如該表所示面積之系爭工程等情，為被告所否認。原告就此則提出原告手寫單據為證（參本院卷第83至93頁），查：

1.107年8月24日部分：

原告手寫單據上並無原告於107年8月24日前後至「大溪」施作之任何紀錄，與8月下旬有關之記載地點分別為「七堵」、「迴龍」、「湖口聯保」等地（參本院卷第91頁），原告於聲請核發發支付命令時，所提出之施工數量明細表上已完成未請款之工程項目亦無關於大溪彈藥分庫之記載（參臺灣基隆地方法院108年度訴字第346號卷第91頁），足見原告於六軍團檢送施工紀錄前，未曾主張於107年8月24日曾至大溪彈藥分庫施作系爭工程，是原告此部分主張是否可採，已非無疑；且原告原即於107年7月間於大溪分庫發生毆打工人情事，並經軍方要求被告另行派人施作系爭工程，業據前述，則原告因此未能再至大溪彈藥分庫施作，亦顯與常情無違。原告雖主張依六軍團所檢送之陸軍三支部轄屬分庫「環境委外除（打）草」申請表、施作工作單所載（參施作紀錄卷二第357至360頁），107年8月24日該次確係由原告施作，惟被告法定代理人江玄瑞於本院具結證稱：陸軍三支部轄屬分庫「環境委外除（打）草」申請表正常來說是施作前由軍方傳真給伊，伊填好再回傳，但有時會到後面才補，幾乎百分之95都是事後一起寫的，實際上除草時是電話聯繫，原本聯繫原告，後來直接聯繫伊，而陸軍三支部轄屬分庫「環境

01 委外除（打）草」施作工作單則是施作完填寫，其上「乙方
02 維護人員」理論上是施作完當下由現場施作人員簽名，但有
03 時會驗收時才由伊填寫，所以會有伊或原告的簽名，但不代
04 表軍方檢送的施作紀錄內原告簽名都是原告施作完畢時所親
05 簽，因為之前已習慣由原告擔任現場負責人，所以不管是伊
06 或軍方人員都可能會順手填寫原告，系爭割草案中，與軍方
07 的對口就是伊和原告，但不是派原告去施作卻填寫原告是因
08 為對口是原告的名字，所以填寫時沒想太多，寫了幾次之後
09 才發現原告被軍方禁止，但已經送出去也無法更改，後續才
10 有注意到這個問題，而因為可能一次有好幾個營區請款、驗
11 收，所以過渡時期橫跨好幾個月份等語（參本院卷第245至2
12 62頁），佐以六軍團所檢送之申請書、工作單上原告簽名確
13 有不同筆跡，部分「王」字書寫方式並與江玄「瑞」部首書
14 寫方式雷同（參施作紀錄卷二第21至25、357至360、565至5
15 71頁），益徵前開申請書、工作單上之記載確實可能為江玄
16 瑞事後驗收時所書寫，而與實際施作情況不同，是尚難據此
17 對原告為有利之認定，此外，原告復未能提出他證以實其
18 說，此部分主張，尚乏所據。

19 2.107年8月30日部分：

20 原告手寫單據上確有「8/30」、「8/31」、「湖口聯保」之
21 記載（參本院卷第91頁），而依原告所提出被告尚未付款之
22 施工數量明細表亦有記載「湖口聯保廠第五輪」、「湖口聯
23 保廠第六輪」（參前開基院卷第91頁），核與被告所提出施
24 作工程明細表中載稱原告就湖口聯保廠已完成第1至4輪之記
25 載相符（參本院卷第64頁），本院審酌於六軍團檢送施工紀
26 錄予本院前，如原告未曾至該處施作，實無知悉六軍團各轄
27 下單位究係於何時申請除草，而能先行記載於單據上並提出
28 之可能，且原告原非於湖口聯保廠與人爭執，縱陸軍第三地
29 區支援指揮部彈藥庫基於營區安全考量，已通知江玄瑞另派
30 人員執行除草作業，湖口聯保廠承辦人員是否於107年8月間
31 確已知悉此事並依規辦理，實非無疑，而陸軍第三地區支援

01 指揮部彈藥庫雖函覆稱於107年8月起即未讓原告進入所屬營
02 區除草，惟亦稱相關登記資料、監視影像均已過保存期限而
03 未能提供，有該彈藥庫109年7月20日陸三彈藥字第10900014
04 01號函1份在卷可稽（參本院卷第141頁），是綜核前開各
05 情，本院認原告手寫單據上之記載尚與事實相符，原告主張
06 確有於107年8月30日至湖口聯保廠施作等情，堪以採信。

07 （四）是依此計算結果，原告得請求之工程款即為229萬6999元
08 （計算式：228萬1290元+107年8月30日部分1萬5709元=22
09 9萬6999元）。被告雖辯稱應扣除被告代墊之支援工班款項1
10 1萬8646元，及因原告未開立發票，應依系爭合約第9條第1
11 項之約定扣除百分之10之工程款等情，惟為原告所否認，就
12 代墊支援工班部分，被告所提出支援工班請款單均僅為江玄
13 瑞自行記載，業據江玄瑞於本院證述明確（參本院卷第250
14 至253頁），請款單上既無原告之簽名或用印確認，被告迄
15 今亦未能敘明所謂支援工班究係於何時支援何處之系爭工
16 程，被告此部分辯解即乏所據，不足憑採。另就未開立發票
17 扣款部分，江玄瑞亦具結證稱：原告請款時，只要不要超過
18 額度，基本上扣除保留款即百分之5的稅金後都會讓原告請
19 款，等原告開發票會再將保留款給原告，但原告如果沒開發
20 票，這部分的錢會先扣除幫原告支付的綠的工作者工程行營
21 業稅、營利事業所得稅、租賃辦公室費用、會計師費用，而
22 原告先前請款時，都沒有檢具發票，伊也都沒有扣百分之10
23 的款項等語（參本院卷第251、257至258頁），益徵兩造確
24 有無庸依系爭合約第9條第1項扣除未開立發票保留款之合
25 意，是被告再依該條約定辯稱應扣除百分之10之工程款，亦
26 屬無據。則扣除被告於107年3月9日至107年7月23日止已支
27 付之工程款合計187萬9391元（參不爭執事項三），原告仍
28 得請求之工程款即為41萬7608元（計算式：229萬6999元—1
29 87萬9391元=41萬7608元）。

30 （五）被告另辯稱原告有逾期54日完工之情形，依系爭合約第8條
31 之約定，原告應給付被告遲延罰款合計151萬2000元等情，

01 為原告所否認。查：六軍團就系爭工程，認被告分別逾期14
02 日、6日、17日、17日，逾期罰金合計為1萬2768元等情，
03 為兩造所不爭執（參不爭執事項五），原告雖主張係因軍方
04 遲未驗收所致，惟未能提出任何證據以實其說，自不足採。
05 則依系爭合約第6條第1項、第3項之約定，被告與六軍團核
06 定之契約、圖說及規範均為系爭合約之一部分，且原告應依
07 預定進度執行工作，並接受被告、業主單位、監造單位所派
08 人員之指揮監督，原告未依被告與六軍團所約定履約期限完
09 成施作，致被告因逾期完成遭六軍團罰款，自屬系爭合約第
10 8條所定之未能按規定期限履約之情事，原告主張被告之履
11 約期限與原告無涉，尚不足採。是被告依系爭合約第8條之
12 約定，請求原告應給付違約金，即屬有據。惟按當事人得約
13 定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事
14 人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定
15 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
16 付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不
17 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，
18 民法第250條定有明文，是該條就違約金之性質，區分為損
19 害賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務
20 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
21 行情事發生，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不
22 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
23 付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約
24 金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制
25 罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無
26 論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，
27 更得請求其他損害賠償。又違約金是否相當，應依一般客觀
28 事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為衡量之標
29 準，若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌
30 予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異；
31 而依系爭合約第8條約定：「乙方（即原告）未能按規定期

限履約或有違反本契約之情事，甲方（即被告）得依訂定之契約規定計算罰款每逾期一天罰新台幣貳萬捌仟元整」（參本院卷第39頁），是該條既未明文約定係屬懲罰性違約金，應認屬損害賠償額預定性之違約金性質，而被告因逾期合計54日，遭六軍團罰款合計1萬2768元，業據前述，是被告平均每日遭罰款金額約為236元（計算式：1萬2768元÷54日＝236元，元以下四捨五入），本院審酌被告因原告逾期完工致被告所受之實際損害，原告違約之情狀等，認逾期違約金應酌減至以每日300元計算為適當，是被告得向原告請求之違約金合計為1萬6200元（計算式：300元×54日＝1萬6200元）。又二人互負債務，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。本件被告對原告之1萬6200元違約金債權與原告對被告之41萬7608元工程款債權，均為金錢債權，且均屆清償期，依其性質或兩造約定復無不得抵銷情事，則被告所為抵銷抗辯，自屬有據，而原告就抵銷後之債權餘額40萬1408元（計算式：41萬7608元－原告應給付之逾期違約金1萬6200元＝40萬1408元），自得請求被告給付。

（六）再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；又遲延之債務，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229條第2項、第233條第1項及第203條分別定有明文。原告對被告前開工程款債權，屬無確定期限之給付，既經原告於107年10月12日寄發律師函向被告催告，而經被告於107年10月15日收受（參基院卷第85至89頁），且被告迄未給付，亦應負遲延責任，且為無從另為約定利率之債務，

01 是原告請求自107年10月16日起至清償日止，按週年利率百
02 分之5計算之利息，亦屬有據。

03 二、反訴部分：

04 (一)反訴原告主張反訴被告依系爭合約第11條之約定，應交付反
05 訴原告履約保證本票，且具有違約金之性質等情，為反訴被
06 告所否認。按履約保證金之目的在於擔保契約之履行，以保
07 障因付履約保證金之人不履行契約所造成對方之損害，通常
08 屬於違約定金性質（最高法院98年台上字第607號判決意旨
09 參照）；又履約保證金係約定契約當事人之一方依約履行債
10 務，而由該當事人或第三人於契約履行前所交付之金錢，乃
11 在契約履行前即由債務人先行交付，為金錢擔保之一種，其
12 性質原則上為要物契約，其作用旨在使債權人擔保其債權快
13 速實現，而要求債務人預先給付一定之金額，以備將來債務
14 人發生債務不履行之損害賠償時，債權人得從中扣除或由債
15 權人全數抵充之；違約金則為當事人於締約時，約定就契約
16 債務人於債務不履行、不於適當或不依適當方法履行債務
17 時，由債務人支付一定之金額，做為賠償額預定或懲罰，旨
18 在確保契約之履行，屬於不要物契約（諾成契約）。二者性
19 質不同，故履約保證金是否得於不履行契約或不依約履行
20 時，充作違約金，應依契約解釋之原則，綜觀契約約定之內
21 容，探求當事人之真意，以決定其法律上之性質（最高法院
22 104年台上字第2436號判決意旨參照）。系爭合約第11條第3
23 項約定：「工程完工經甲方認定無違約情事時，經甲方通知
24 乙方後。乙方出具保固切結書及保固保證金後。履約保證金
25 無息退還乙方。」、同條第5項約定：「本合約之乙方履約
26 保證責任自簽約之日起至乙方義務全部履行及甲方損失獲得
27 賠償後，方得解除。」、同條第7項約定：「若乙方無法配
28 合於規定期限進場施作或完工，則甲方有權自行雇工進場施
29 作，所衍生之各項相關費用均全數由乙方負擔，甲方得逕自
30 工程款、履約保證款、保留款內扣除，乙方絕無異議。」等
31 語，足見系爭合約第11條約定之目的，係在以履約保證金之

交付，擔保反訴被告履行系爭合約之債務，並約定倘反訴被告有違反契約所明定之情事時，為保障反訴原告之權益，反訴原告得逕自扣除部分履約保證金而不予返還反訴被告，堪認該履約保證金係屬違約定金之性質。揆諸前開說明，系爭合約第11條履約保證金之約定性質上屬要物契約，即除兩造須達成合意外，尚須反訴被告現實交付履約保證金作為擔保，上開約定始屬成立。惟反訴被告否認已交付履約保證本票予反訴原告，而反訴原告主張係反訴被告所交付之該張本票亦無票據法第120條所定關於發票日、發票人簽名等應記載事項之記載，依票據法第11條第1項前段之規定，尚非屬有效票據，在在均無從認反訴被告已交付履約保證金28萬元，自難認履約保證金之約定已屬成立，進而可由反訴原告沒收或充作違約金。從而，反訴原告主張其得依系爭合約第11條約定，請求反訴被告給付履約保證金28萬元云云，即屬無據。

(二)至反訴原告主張亦得依系爭合約第8條之約定，請求反訴被告給付逾期違約金151萬2000元中之28萬元等情，因此部分違約金，業經本院酌減為1萬6200元，且全數抵銷其應給付反訴被告之工程款，業據前述，則反訴原告再依系爭合約第8條約定請求反訴被告支付28萬元本息，自屬無據。

陸、綜上所述，原告依系爭合約第9條之約定，請求被告給付原告40萬1408元，及自107年10月16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。逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。而反訴原告依系爭合約第8條、第11條等約定，請求反訴被告給付28萬元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，不應准許。

柒、本判決原告勝訴部分，所命給付之金額未逾50萬元，應依職權宣告假執行。至反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

捌、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提之證

據，經本院審酌後，認與判決結果不生影響，爰毋庸一一論述，併此敘明。

玖、據上論結，本件原告之訴一部為有理由、一部為無理由，反訴原告之反訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第389條第1項第5款，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 11 月 25 日
民事第四庭 法 官 蔡家瑜

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 110 年 11 月 25 日
書記官 蔡秀貞