臺灣臺中地方法院民事判決

111年度建字第15號

原　　告　大智工程行即詹俊彰

000000000000000000

訴訟代理人　簡承佑律師

複 代理 人　張育誠律師

被　　告　寶鑫營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林正雄

訴訟代理人　林錦隆律師

複 代理 人　周美瑩律師

訴訟代理人　李玉豐

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國112年11月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣2,900,610元，及自民國111年2月11日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、本判決於原告以新臺幣97萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣2,900,610元為原告預供擔保，得免為假執行。

三、訴訟費用由被告負擔4之3，餘由原告負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

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款定有明文上。經查，原告原聲明第一項請求被告給付原告新臺幣（下同）3,786,381元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷一第13頁）；嗣於民國112年11月8日以民事陳報意見狀變更該項請求為：被告應給付原告3,538,737元，暨自起訴狀

繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷三第276頁），核上開變更本金部分係屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

乙、實體事項：

壹、原告主張：

一、被告於108年8月22日與原告簽訂工程承攬合約書（下稱系爭工程合約書），將其位於雲林縣大埤鄉柳數腳路旁之建案工程名稱：雲林匯幸福大樓+透天區（下稱系爭建案）之泥作工程發包給原告以連工帶料、實作實算方式承攬施工（下稱系爭工程），系爭工程依系爭工程合約書後附由被告簽署之工程確認單所載，共分「匯幸福大樓區」、「匯幸福ABC區」、「匯幸福DGH區」、「匯幸福EF區」等四個區域，承攬總價（含稅）為22,162,286元。另依被告簽署之工程確認單約定系爭工程之請款期程為每月30日前至工地辦理估驗請款，付款辦法則以原告實作數量計價，有兩造簽訂之系爭工程合約書可稽。

二、原告承攬被告之系爭工程就其中「匯幸福ABC區」部分之工程業已全部施作完畢，原告並已陸續開立發票向被告請款，合計開立發票給被告請款發票總金額（含稅）共計為8,592,235元（包括工程款8,434,735元及被告製作匯幸福ABC區請款明細附表項次⑷額外加減款157,500元），惟被告就「匯幸福ABC區」泥作工程款僅陸續給付5,086,080元予原告（附表四），迄原告提起本件訴訟之日為止，就「匯幸福ABC區」泥作工程仍尚積欠3,506,155元工程款未予付清；另就「匯幸福大樓區」1-4樓之泥作工程，原告於施作完成1-4樓室內牆面水泥粉光工作後，因被告發函通知終止兩造間系爭工程合約，並拒絕讓原告繼續進場施工，故原告就「匯幸福大樓區」泥作工程僅有完成系爭工程合約書內該區工程明細表項次編號12之1至4樓室內牆面水泥粉光，被告應給付原告已施作該工區工程之工程款金額以511,834元計，已由原告開立發票向被告請款，惟被告就「匯幸福大樓區」1至4樓室

內牆面水泥粉光工程之工程款僅陸續給付293,039元予原告（附表四），迄原告提起本件訴訟之日為止，就「匯幸福大樓區」1至4樓室內牆面水泥粉光工程仍尚積欠218,795元工程款未予付清。又原告就被告製作匯幸福ABC區請款明細附表項次⑷所列額外加減款有應扣減44,815元、14,805元、99,173元、23,940元、2,940元之部分不予爭執，總計應扣減金額為186,213元。綜上，總計被告仍負欠3,538,737元工程款未給付予原告（3,506,155+218,795-186,213=3,538,737），前經原告委由律師發函予被告催告給付，詎被告均置之不理。

三、又被告就原告請款所開立之發票已作為報稅使用，並未退回，被告在取得原告開立發票向其請款後，於核付工程款時卻未經原告同意及確認竟自行巧立所謂「折讓」名目，刪減原告就「匯幸福ABC區」泥作工程之工程款金額計1,835,414元，並扣留工程保留款726,480元，及扣減額外加減款74,985元，暨刪減原告就「匯幸福大樓區」1至4樓室內牆面水泥粉光工程之工程款金額計158,913元，並扣留工程「保留款」33,612元。而被告雖辯稱折讓金額欄所示金額為被告公司工務所依原告實際施作數量計價後，認因原告未實際施作，由其另行發包予其他廠商施作而應扣除之金額等語，但被告前已自認「匯幸福ABC區」按原告實作實算可請款金額為8,434,735元、「匯幸福大樓區」1-4樓室內牆面水泥粉光工程按原告實作實算可請款金額為511,834元，故並無被告所稱應予折讓扣減工程款之情，被告主張系爭工程款有應予折讓扣減工程款之情形，尚應由被告舉證以實其說。雖被告嗣又改稱折讓金額欄所示金額為原告所開立之請款發票金額與其實際估驗金額不符，並提出其工務所自行製作估驗數量資料作為原告有未施作部分應予折讓扣款之證明，惟所謂估驗資料乃係被告所自行製作之文件，根本無原告簽署及會同確認，無從資為本件證據使用，足徵被告辯稱本件有未施作部分應予折讓扣款之事實，並不足採。

四、另被告提出工程會議記錄為憑，辯稱原告就承攬「匯幸福ABC區透天區」及「匯幸福大樓區」泥作工程均有遲誤工期之情事，並主張原告應負遲延工期之違約金應與其應付之工程款互為抵銷云云。惟原告否認有遲誤工期之情事，自應由被告就此事實負舉證之責任。且工程會議記錄固可見被告就原告承攬泥作工程施作細目訂有施工完成期限，惟並無何關於討論原告有無遲誤工期之內容，被告亦未有具體提出原告施作完成「匯幸福ABC區透天區」泥作工程及「匯幸福大樓區」1-4樓室內牆面水泥粉光工程後，被告有與原告確認工程完工日及辦理驗收之記錄文件，資為據以認定原告就「匯幸福ABC區透天區」泥作工程之工程明細表所示各項次工程及「匯幸福大樓區」1-4樓室內牆面水泥粉光工程究於何時完工之證明，被告提出之工程會議記錄充其量僅能證明其有於工程會議上要求原告就工區內之個別細目工程應於何期限內完成之證明，況係被告單方面自行製作之文件，根本並未有與被告會同確認，且被告提出工程日報表上亦無原告之簽署確認，自無從資為本件證據使用。故被告以其自行製作工程會議記錄空言主張原告施作工程有附表一所示遲誤工期之情事，乃不足採。

五、退步言，縱認原告施作前開工程確有遲延工期之情事，惟兩造簽訂之系爭工程合約書第14條乃係以「全部工程」均為原告施工完成而有遲延工期情事始應以契約總價作為計算違約金之基準，然原告僅有施作「匯幸福ABC區透天區」泥作工程及「匯幸福大樓區」之1-4樓室內牆面水泥粉光工程，兩造即終止系爭工程承攬法律關係，被告亦係區分工區及工區內個別之細目工程要求之完成日個別計算遲誤日數，則自無由以「全部工程」均為原告施工完成而有遲延工期情事而以契約總價作為計算違約金之基準，而僅能以原告施作完成之「匯幸福ABC區透天區」工程款8,434,735元及「匯幸福大樓區」1-4樓室內牆面水泥粉光工程工程款511,834元分別作為計算工區內個別細目工程如有遲延工期之違約金計算基準，

方符事理。

六、當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟是否相當，應依一般客觀事實，社會經濟狀況及債務人若能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益為酌定之標準。本件果認原告有遲延工期情事，但參酌內政部工程採購契約範本（111年4月29日修正）第17條規定，乃係以千分之1為計算逾期違約金，且逾期違約金之總額不得超過契約總價20%，則系爭工程合約約定逾期違約金每日以總價款千分之3計算，應屬過高，且被告主張違約金金額亦逾原告施工完成之工程款20%之違約金上限即1,789,314元【（8,434,735+511,834）×20%=1,789,314】，自有酌減之必要。

七、為此，原告爰依兩造間之系爭工程合約之法律關係，提起本件訴訟，請求被告給付工程款等語，並聲明：㈠被告應給付原告3,538,737元，暨自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡原告願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告則以：

一、原告承攬系爭工程之「匯幸福大樓區」、「匯幸福ABC區」、「匯幸福DGH區」、「匯幸福EF區」等四區域之泥作工程。依系爭工程合約書第6條約定，工期是依照被告通知時間進場施工並約定完工時程，且按每次工務會議紀錄所載時間施工完成。如未於應完成日達成即屬遲延，並依實際完成日與應完成日差異天數，按日計算遲延罰款。然：

㈠原告對於所承攬並實際施作之工程項目，本應於如附表五「應完成時間」欄所示之日期完成，惟因原告未依約出工導致嚴重延誤工期，經被告數度以存證信函催告其盡速趕工，惟原告之施工進度仍嚴重落後，致被告只得於109年5月6日以台中大隆路郵局第286號存證信函通知原告依系爭工程合約書第5條之約定暫停放款。再於109年7月6日以台中英才郵局第1104號存證信函通知原告終止「匯幸福大樓區」之泥作

工程。而後，因原告遲誤工期情節重大，且無改善之意，且自109年7月10日起即未再進場施工，被告遂於109年7月27日以台中英才郵局第1224號存證信函通知原告終止其餘「匯幸福ABC區」、「匯幸福DGH區」、「匯幸福EF區」之泥作工程承攬契約，至此兩造系爭工程合約已全部終止。又雖上開二終止契約之信函均以招領逾期退回，然台中英才郵局第1224號存證信函副本由原告當時委任之代理人廖元應律師於109年7月28日收受，故兩造終止系爭工程合約之日應為109年7月28日。縱認前開信函對原告不生通知終止契約之效力，然被告復於109年11月12日以台中大隆路郵局第794號存證信函再次重申終止系爭工程合約，原告並於109年11月13日收受，則被告終止系爭工程合約之意思表示，至遲應於109年11月13日到達原告而生效，故系爭工程合約確實已終止。

㈡而於兩造系爭工程合約終止前，原告施工之進度僅如附表五「工區」、「工項」欄所示之工項，就系爭工程「匯幸福ABC區」實際施作之數量，詳如被證十五第7-8頁、被證十六第9-13頁、被證十七第6頁、被證十八第8頁、被證十九第9-12頁、被證二十第5-8頁所載；就系爭工程「匯幸福大樓區1-4樓室內牆面水泥粉光工程」實際施作之數量，詳如被證二十一第7、9頁、被證二十二第4-5頁、被證二十三第5-6頁、被證二十四第8頁下方被告公司人員楊振鑫手寫計算式所載。故原告並未完成系爭工程合約所約定之全部工程，原告得請款之款項為估驗款而非完工款。原告得請款之金額則如附表四所示，其中「匯幸福ABC區」部分為5,797,856元，「匯幸福大樓區」部分為293,039元，被告已分別給付5,086,080元及293,039元，上開請款金額經分別扣除折讓金額、扣除保留款、扣除保險清潔費及代雇工費用及追加減款項後，已估驗而尚未付款部分「匯幸福ABC區」為711,776元、「匯幸福大樓區」為293,039元，則已全數給付。至於「匯幸福ABC區」保留款726,480元、「匯幸福大樓區」保留款33,612元部分，給付期限均已屆至，則被告尚未給付予原告之工程款

及保固款，共1,471,868元，惟無論係已估驗而尚未付款部分或保留款部分，被告均得主張以下述遲延工期懲罰性違約金抵銷之。又上開折讓金額為被告公司工務所依原告實際施作數量計價後，認因原告未實際施作而應扣除之金額，並且提出被證十五-被證二十四估驗請款資料，詳加計算原告實際施作之數量，顯已否認原告所提出之各期請款單上所自行記載之施作數量，是應由原告就債權發生之原因事實即已實作數量為何負舉證責任，被告就折讓數量無須再負舉證責任。

二、原告因遲誤工期，依系爭工程合約書第14條第1項第1、3款所約定，應計罰違約金為17,087,159元，說明如下：

㈠「匯幸福ABC區」中，A區外牆遲於109年2月13日施作完成(被證六109年1月6日會議紀錄)；B區外牆打底、B區外牆磁磚(被證七108年11月8日工務會議紀錄)、外牆泥作工程(被證八108年12月16日工務會議紀錄)、B區外牆泥作(被證九109年2月10日會議紀錄)，均遲於109年2月21日完成，以上工項，共遲延52天。

㈡「匯幸福ABC區」中，室內廁所壁磚遲延2天、樓梯地磚遲延14天、室內牆面打底及粉光遲延34天、室內廁所及陽台地磚遲延45天。大樓部分，室內1F-4F牆面打底遲延53天。(被證十109年4月1日泥作協調會議紀錄、被證十一109年5月6日泥作協調會議紀錄)

㈢「匯幸福ABC區」中，本應於109年5月底開始交屋，遲於109年7月26日始完成，遲延57天。(被證十二109年4月8日工務會議紀錄)

㈣被告針對原告之延誤工期之行為，不僅定期召開工務會議與原告確認工期，更數度以存證信函催告原告應遵期履約，然原告卻仍無法依雙方工務會議中所決議之工期完成工作，有上開歷次兩造均派員出席之工務會議會議記錄及被告公司所寄發之存證信函(被證十四)可證，各工項之實際完成日亦有工程日報表可稽（被證十三）。故本工程工期共遲延257日

(52+2+14+34+45+53+57=257)，以每日計罰契約總價22,162,286元之千分之三66,487元計算，其違約罰款已高達17,087,159元（66,487×257=17,087,159）。而原告為專業廠商，有相當之工程訂約及履約經驗，其既衡量自己履約之意願、經濟能力、違約時所應負之責任範圍等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位，而自主決定與被告簽訂系爭工程合約，並約定上揭遲延違約金罰責，自應受該違約金約定之拘束。

三、綜上，原告上開遲延違約金共計17,087,159元，被告以111年3月10日民事答辯狀繕本之送達為抵銷之意思表示之通知，主張以上開遲延違約金債權與原告之工程款債權相互抵銷，經抵銷之後，被告已無支付任何工程款與原告之義務等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡若受不利益判決，被告願供擔保免為假執行。

參、兩造不爭執事項（見本院卷第188頁）：

一、兩造於108 年8 月22日簽訂如原證一所示之工程承攬合約書即系爭工程合約書，約定由原告承攬被告「雲林匯幸福大樓+ 透天區」之泥作工程，契約總價為22,162,286元(含稅)，連工帶料，實做實算，責任施工。

二、原告已完成匯幸福ABC 區之泥作工程及匯幸福大樓區1-4 樓室內牆面水泥粉光工程。

三、原告開立發票向被告請款之金額，其中匯幸福ABC 區之發票金額共為為8,434,735 元；匯幸福大樓區1-4 樓室內牆面水泥粉光工程之發票金額共為511,834 元。

四、被告已給付原告匯幸福ABC 區工程款5,086,080 元；被告已給付原告匯幸福大樓區1-4 樓室內牆面水泥粉光工程之工程款293,039 元。

五、被告於109 年7 月27日以台中英才郵局第1224號存證信函通知原告依系爭工程合約第15條約定終止系爭工程合約（即匯幸福大樓+ 透天區），此存證信函由原告當時委任之廖元應律師於109年7 月28日收受。

六、被告於109 年11月12日以台中大隆路郵局第794 號存證信函

通知原告除將依約計罰違約金外，並於109 年7 月27日終止兩造之承攬契約，原告於109 年11月13日收受。

七、兩造就原證一-二、被證一至二十四等證物之形式上真正不爭執。

肆、本院之判斷：

一、經查，原告主張上開事實，有系爭工程合約書、斗六西平路郵局109年7月18日582號存證信函等件影本附卷為證（見本院卷一第17-83頁），核屬相符；被告雖不否認兩造簽立系爭工程合約書，惟以前詞置辯，是本件爭點厥為：㈠原告主張依系爭工程合約之法律關係請求被告給付所積欠系爭工程中「匯幸福ABC 區」部分之工程款3,319,942元、「匯幸福大樓區」1-4 樓部分之工程款218,795 元工程款，合計3,538,737元，有無理由？㈡被告抗辯原告上開請求款項尚應扣除如附表四所示之折讓金額，及經如附表四所示額外追加減款計算後，「匯幸福ABC 區」部分之工程款（含保留款）僅1,438,256 元、「匯幸福大樓區」1-4 樓部分僅保留款33,612元未為給付，有無理由？㈢被告以原告遲延系爭工程工期而欠負之違約罰款17,087,159元，主張抵銷原告本件之請求，有無理由？茲分述如下。

二、被告所積欠系爭工程中「匯幸福ABC 區」部分之工程款為3,319,942元、「匯幸福大樓區」1-4 樓部分之工程款為218,795 元工程款，合計3,538,737元：

㈠按承攬，係指當事人約定，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。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490條、第511條分別定有明文。而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍應就承攬契約終止前承攬人已完成工作部分，給付報酬，惟承攬人請求該項報酬者，自應就其承攬契約終止前已完成之工作負舉證責任（最高法院106年度台上字第376號判決意旨參照）。查被告因原告延誤工期，經原告催促趕工，工期

仍落後，被告於109年5月6日以台中大隆路郵局第286號存證信函通知原告暫停放款；再於109年7月6日以台中英才郵局第1104號存證信函通知原告終止「匯幸福大樓區」之泥作工程；嗣被告於109年7月27日以台中英才郵局第1224號存證信函通知原告終止其餘「匯幸福ABC區」、「匯幸福DGH區」、「匯幸福EF區」之泥作工程承攬契約，有被告提出之上開存證信函等件可證（見本院卷一第121-133頁）；上開台中英才郵局第1224號存證信函副本由原告時任代理人廖元應律師於109年7月28日收受，亦有回執可參（見本院卷三第35頁），堪認系爭工程合約已於109年7月28日終止，此亦為原告所不爭執（見本院卷三第164頁）。從而，依上開規定之說明，原告請求被告給付終止前已完成工作部分之承攬報酬，應有理由。

㈡次按自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第第3項定有明文。經查，被告於111年3月10日開庭時當庭陳稱：「匯幸福ABC區確實已完成，但可以請款的金額只有8,434,735 元，這是按實作實算所算出來的金額，但是被告有附表二所示的款項應該予以扣除或保留，所以實際僅支付5,797,856元。」、「原告只完成匯幸福大樓區之1 至4 樓室內牆面粉光，我們主張實作實算金額511,834元，經扣除附表二折讓金、額外加減款、保留款後已給付293,039元。」、「工程保留款迄今已屆期，是應該給付給原告，但我們主張原告有逾期罰款，經我們以保留款抵銷後不用再給原告任何款項。」等語（見本院卷一第108、109頁），可知被告就匯幸福ABC區、匯幸福大樓區之1 至4 樓室內牆面粉光部分已完成施作，按實作實算出之報酬分別為8,434,735元、511,834元，及工程保留款已屆期等事實已生自認之效力；復酌被告提出之請款明細計算表、估驗請款資料，及原告所開立之請款發票（見本院卷二第15-341頁），亦同前開金額之記載，是認原告主張其所施作之工程承攬報酬按實作實算得出

之報酬分別為8,434,735元、511,834元，應屬實在，堪可認定。至被告雖辯稱：「否認有原告主張之自認，原告確實已經完成匯幸福A 、B 、C 區的外牆泥作工程，但我們爭執原告完成的工程所做的數量沒有原告所稱的那麼多。」等語（見本院卷三第165、166頁），及於匯幸福ABC區請款明細項次6之備註欄雖主張：「已估驗未付款之結算金額（尚未扣除未估算之代雇工及延遲罰款等）」等語（見本院卷二第15頁），以此否認有自認之情，並主張原告所請求之金額與實際施作之數量不符，惟被告自應證明其所為之自認與事實不符。蓋依前開被告所述，被告既主張原告已完成匯幸福ABC區及匯幸福大樓區之1 至4 樓室內牆面粉光等工程，則就此部分自無再有需完成之事項，其辯稱具有另行雇工之需要即屬無稽。況被告就另行雇工一情並未舉證證明，其另行估算工程數量時亦未會同原告，要難認其所辯屬實。綜上，被告既未能證明其自認與事實不符，原告亦未同意被告撤回自認，則匯幸福ABC區已經完成，可請款金額8,434,735 元，及匯幸福大樓區1至4樓室內牆面粉光，可請求金額511,834元，均堪認定。

三、原告得請求之款項尚應扣除28,173元：

㈠被告雖辯稱原告請求之承攬報酬應扣除折讓金額云云，並提出折讓證明單（見本院卷三第171-183頁，下稱系爭折讓單）為證，為原告所否認，並主張兩造並無約定折讓一情。經查，系爭工程合約書就付款辦法並無折讓相關約定，且系爭折讓單僅係被告之內部文件，未經原告同意或簽認，被告亦自承無法證明有將系爭折讓單送達原告（見本院卷三第248頁），是實難認折讓約定已經兩造同意；況依常情，被告既將原告請款所開立之發票作為申報稅捐使用，折讓金額應會記載於統一發票上，或於金額不符時會退回發票，以避免發生逃漏稅之情形，然均未見被告如此為之。被告雖辯稱未免重新開立發票之往返，延誤撥款時程（見本院卷三第255、256頁），始未為之等語，然被告甘冒違犯稅捐相關法令

之行為，顯與常情不符，難以憑採。

㈡被告辯稱原告請求之承攬報酬應扣除額外加減款金額（含追加減、扣除保險清潔費及代雇工）等語，並提出估驗請款資料（見本院卷二第17-341頁）為證。原告就其中如附表四（見本院卷三第67-71頁）匯幸福ABC區請款明細表額外加減款欄項次1、2、3、5、6及匯幸福大樓區請款明細表額外加減款欄項次4之金額不為爭執，即就追加款157,500元、追減款44,815元、14,805元、99,173元、23,940元、2,940元均不爭執（見本院卷三第249頁），堪以認定。至被告主張扣減如附表四匯幸福ABC區請款明細表額外加減款欄項次4金額49,752元部分，係被告將之計入保留款之範圍（見該項次說明欄），惟被告此部分之主張並無理由，詳如後述㈢關於保留款部分之說明；再被告主張扣減如附表四匯幸福大樓區請款明細表額外加減款欄項次1之金額23,330元部分，被告稱係保險費2,121元及清潔費21,209元之總和，並提出被證二十一工程估驗請款明細表（再本院卷第271頁）為證，惟經原告所否認，且查，前開請款明細表僅係被告之內部文件，未經原告同意或簽認，亦僅簡單記載扣保險費及扣清潔費，其後並未再附有保險契約及清潔費收據相關證據，是難認被告就此款項之存在已盡舉證之責，被告既否認在卷，應認被告辯稱此部分應予扣減為無理由。從而，就原告本件得請求之承攬報酬中，僅需扣除28,173元【追加157,500元-追減（44,815元+14,805元+99,173元+23,940元+2,940元）=-28,173元】。

㈢至原告請求被告給付保留款（含附表四匯幸福ABC區請款明細表額外加減款欄項次4金額49,752元）部分，經查，依兩造工程確認單付款辦法第3條約定（見本院卷一第35頁），保留款為使照取得後210天核退，而匯幸福ABC區於109年4月15日取得使照，加210天為109年11月11日；匯幸福大樓區於109年12月24日取得使照，加210天為110年7月22日（見本院卷一第135-147頁），是迄今保留款之給付期限均已屆至。

復酌被告亦不否認保留款迄今已屆期，應給予原告，僅係辯稱尚有逾期違約金得為抵銷等語（見本院卷一第109、113頁），是而，原告就保留款部分已得向被告請求，應無疑義。至原告是否因遲延工程而負有給付逾期違約金之債務，僅係被告得否以此債權行使抵銷權之爭執，不得以此主張保留款亦屬承攬報酬金額應扣除之部分甚明，故被告辯稱保留款（含附表四匯幸福ABC區請款明細表額外加減款欄項次4金額49,752元）部分應依附表四所示扣除，並無理由。

㈣從而，原告本件得請求被告給付之承攬報酬於扣除追減款後為3,510,564元（工程款3,538,737元-追減款28,173元=3,510,564元），應堪認定。

四、被告得以原告遲延系爭工程工期而欠負之違約罰款609,954元，主張抵銷原告本件部分之請求：

㈠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條本文定有明文。又按舉證責任分配之原則，凡主張權利發生者，應就該權利發生實體法上規定要件最低限度事實負舉證責任；主張對權利有障礙者，應就該權利有障礙之實體法上規定要件最低限度事實負舉證責任（最高法院89年度台上字第2350號判決意旨可資參照）。經查，原告對被告有系爭工程之承攬報酬請求權，業如上述，被告辯稱原告有遲延工程257日而負違約罰款17,087,159元，得為抵銷權之行使等語，即應由被告就此之事實負舉證之責，先予敘明。

㈡經查，依系爭工程合約書第6條、第14條約定，系爭工程工期是依照甲方即被告通知時間進場施工並約定完工時程，並按原告排定之期限完成，如有逾期或違約日數，並按工程總價千分之三計算懲罰性違約金，有系爭工程合約書在卷可稽（見本院卷一第6、27頁）。而被告就上開工期及完工時程則主張「按每次工務會議紀錄所載時間施工完成，如未於應完成日達成即屬遲延，並依實際完成日與應完成日差異天數，按日計算遲延罰款」（見本院卷三第155頁）；並參酌

被告提出之工務會議記錄可知（如被證八、十、十一，見本院卷一第155、167、169頁），被告於會議中與原告約定，由原告承攬、應完成之工作，係以工程細項分派，並各有相異之完工時間。即兩造就系爭工程之施作進程，係依不同部分進行約定，工項金額及期限亦不相同，若一致以系爭工程總額計算遲延違約金，顯然與系爭工程實際之施作情形不一，且有失公允，故系爭工程合約書第14條約定之懲罰性違約金，應以工程明細表（見本院卷一第37、39頁）所載工程細項個別金額之千分之三計算，始合於契約真意及施作實況。

㈢至原告施作系爭工程遲延日數部分，被告主張工期共遲延257日，以契約總價22,162,286元之千分之三66,487元計算，其違約罰款高達17,087,159元；原告則否認之，並主張依被證七、九工務會議紀錄所載，僅分別遲誤4日、8日（見本院卷三229、231頁），其餘均不得計入遲延。本院審酌工務會議記錄係被告單方製作，原告既已否認其上記載，按舉證責任分配之原則，被告應再另行提出證據證明，惟被告並未能為最低限度之舉證，故就被告提出之工務會議記錄，除原告已在其上簽名而得信實者外，其餘均難逕採為證明原告施作系爭工程有所遲延之證據。本院綜觀卷附資料後，就原告遲延日數及其佐證，說明如下：

1.ABC透天區外牆泥作部分（遲延41日）：被告主張原告應於108年12月31日全部完成，有原告簽名、載有：「議事紀要：ABC外牆泥作工程（含粉光、二丁掛、抿石子等）」、「決議內容/完成期限：108年12月31日全部完成（透天ABC）」等語之108年12月16日工務會議記錄在卷可證（見本院卷一第155頁），堪認實在；而被告主張原告於109年2月21日始完成，亦有其提出之載有原告簽名、及內容為：「會議內容：透天B區拆架前泥作何時完成？」、「決議/追蹤事項：預計2/13完成，2/21已完成」等語之109年2月10日會議記錄表在卷可證（見本院卷一第165頁），雖前開會議內容僅記

載透天B區拆架前泥作等文字，惟參酌高樓層外牆泥作施工特性及109年1月6日會議記錄之記載（見本院卷一第151頁），可知外牆泥作施作完畢始須「拆架」，是前揭文字應係指透天區泥作地板、室內牆壁以外之部分，即指外牆泥作而言，堪得作為ABC外牆泥作工程完工與否之認定。惟查，前開109年2月10日之會議記錄表應係於當日作成，可知除「預計2/13完成」等字及原告簽名外，「2/21已完成」等文字應是109年2月21日之後所補填，此應視為未經原告簽名確認之事實，而未能採為判斷ABC外牆泥作工程完工之日期。然就前開109年2月10日會議記錄表整體記載亦可知悉，當日兩造尚在討論ABC外牆泥作工程應於何時完工，是於109年2月10日會議當日應屬尚未完工，洵堪認定。從而，被告抗辯原告應於108年12月31日全部完成，原告至遲於109年2月10日止，仍尚未完成，此期間已遲延41日，應屬可採，逾此部分，其證據尚顯未足，被告所辯乃無理由。

2.ABC透天室內廁所壁磚部分（未遲延）：被告主張原告應於109年4月20日完成，有原告簽名、載有：「109.04.20ABC區廁所全部完成」等語之109年4月1日泥作協調會議記錄在卷可證（見本院卷一第167頁），堪認實在；而被告主張原告於109年4月22日始完成，並提出有原告簽名之109年4月8日工務會議記錄（見本院卷一第171、173頁，被證十二），及工程日報表「B區廁所壁磚完成：被證十三（被告誤載為「被證十二」）第2頁工程記要欄2.（109年4月22日）」（見附表五該項說明欄）為佐，惟查，前開被證十三工程記要欄為被告單方製作，且無原告簽名，尚難採信，已如前述；而前開被證十二會議內容則僅記載：「ABC區泥作進度則依109年4月1日會議記錄內容執行，希該承商務必達成，否則將依罰則確實執行，希勿自誤」等語（見本院卷一第173頁），並未有完成日期相關記載；再參被告提出之有原告簽名之109年5月6日泥作協調會議記錄，已無再記載ABC透天室內廁所壁磚部分（見本院卷一第169頁），是依上開證據

以觀，被告辯稱原告於109年4月22日始完成此部分之工項，即難採信。再查，前開109年4月8日之會議記錄應係於當日作成，當時兩造尚在討論「ABC區泥作進度則依109年4月1日會議記錄內容執行」之內容，是ABC透天室內廁所壁磚工程於109年4月8日會議當日應屬尚未完工，堪以認定。從而，被告主張原告原應於109年4月20日完成，然原告於109年4月8日仍尚未完成，並無法認定有何遲延之情形，被告該部分之抗辯因其證據尚顯未足，所辯即無理由。

3.ABC樓梯地磚部分（未遲延）：被告主張原告應於109年5月7日完成，有原告簽名之109年4月1日泥作協調會議記錄，記載：「ABC區樓梯地磚施作期間109.04.15-109.05.07完成」等語在卷可證（見本院卷一第167頁），堪認實在；而被告主張原告於109年5月21日始完成，則提出有原告簽名之109年4月8日工務會議記錄（見本院卷一第171、173頁，被證十二），及工程日報表「A區樓梯地磚：被證十三（被告誤載為「被證十二」）第4頁工程記要欄2.（109年5月21日）」（見附表五該項說明欄）為據，惟查，前開被證十三工程記要欄為被告單方製作，且無原告簽名，尚難採信，已如前述；而前開被證十二會議內容則僅記載：「ABC區泥作進度則依109年4月1日會議記錄內容執行，希該承商務必達成，否則將依罰則確實執行，希勿自誤」等語（見本院卷一第173頁），並未有完成日期相關記載；再參被告提出有原告簽名之109年5月6日之泥作協調會議記錄，兩造尚就A區樓梯地磚部分進行討論（見本院卷一第169頁），ABC樓梯地磚部分於此時尚未完成，應堪認定。從而，被告主張原告應於109年5月7日完成，原告於109年5月6日尚未完成，並未有何遲延之情形，被告該部分答辯因其證據尚顯未足，所辯即無理由。

4.ABC室內牆面打底及粉光部分（遲延26日）：被告主張原告應於109年4月10日完成，有原告簽名之109年4月1日泥作協調會議記錄，記載：「ABC區1-3樓室內1：3粉刷打底及粉光

需於104.04.10日前完成」等語在卷可證（見本院卷一第167頁），堪認實在；而被告主張原告於109年5月14日始完成，則提出有原告簽名之109年4月8日工務會議記錄（見本院卷一第171、173頁，被證十二），及工程日報表「A區3樓室內粉光：被證十三（被告誤載為「被證十二」）第3頁工程記要欄1.（109年5月14日）」（見附表五該項說明欄）為憑，惟查，前開被證十三工程記要欄為被告單方製作，且無原告簽名，尚難採信，已如前述；而前開被證十二會議內容則僅記載：「ABC區泥作進度則依109年4月1日會議記錄內容執行，希該承商務必達成，否則將依罰則確實執行，希勿自誤」等語（見本院卷一第173頁），並未有完成日期相關記載；再參被告提出有原告簽名之109年5月6日之泥作協調會議記錄，兩造尚就A區泥作粉光部分進行討論，ABC室內牆面打底及粉光部分於此時尚未完成，應堪認定。從而，被告主張原告應於109年4月10日全部完成，原告至遲於109年5月6日尚未完成，此期間遲延26日，應屬可採，逾此部分，其證據尚顯未足，被告所辯即無理由。

5.ABC室內廁所及陽台地磚部分（未遲延）：被告主張原告應於109年5月10日完成，有原告簽名、載有：「ABC區廁所地磚（含陽台地磚）施作期間109（會議記錄誤載為104年）.04.20-109.05.10完成」等語之109年4月1日泥作協調會議記錄在卷可證（見本院卷一第167頁），堪認實在；而被告主張原告於109年6月24日始完成，則提出有原告簽名之109年4月8日工務會議記錄（見本院卷一第171、173頁，被證十二）為證，並主張「室內廁所及陽台打底：被證10第7點記載109.5月10日）」（見附表五該項說明欄），惟查，依被告前開一貫之敘述，應是以提出被證13工程日報表工程記要欄為證，然核被證13工程記要欄均未有ABC區廁所地磚（含陽台地磚）之相關記載，被告於附表五之主張亦僅是重申兩造於109年4月1日泥作協調會議之約定，均未能證明原告就該部分完工之日期甚顯。本院參酌被告提出有原告簽名之10

9年5月6日之泥作協調會議記錄，兩造尚就C區廁所地磚部分討論（見本院卷一第169頁），ABC室內廁所及陽台地磚部分於此時尚未完成，應堪認定。從而，被告主張原告應於109年5月10日完成，原告於109年5月6日尚未完成，並未有何遲延之情形，被告該部分之辯解因其證據尚顯未足，所辯即無理由。

6.大樓室內1-4樓牆面打底部分（未遲延）：被告主張原告應於109年4月30日完成，有原告簽名、載有：「大樓區1-4樓室內打底粉刷期間109.04.01-109.04.30完成」等語之109年4月1日泥作協調會議記錄在卷可證（見本院卷一第167頁），堪認實在；而被告主張原告於109年6月22日始完成，則提出有原告簽名之109年4月8日工務會議記錄（見本院卷一第171、173頁，被證十三），及工程日報表「4F室內粉刷完成：被證十三（被告誤載為「被證十二」）第5頁工程記要欄一.2.（109年6月22日）」（見附表五該項說明欄）為佐。惟查，前開被證十三工程記要欄為被告單方製作，且無原告簽名，尚難採信，已如前述；而前開被證十二會議內容則僅記載：「ABC區泥作進度則依109年4月1日會議記錄內容執行，希該承商務必達成，否則將依罰則確實執行，希勿自誤」等語（見本院卷一第173頁），並未有完成日期相關記載，且無大樓室內1-4樓牆面打底部分相關督促記載；再參被告提出有原告簽名之109年5月6日之泥作協調會議記錄，亦無再記載大樓室內1-4樓牆面打底部分（見本院卷一第169頁），是依上揭證據以觀，被告辯稱原告於109年6月22日始完成此部分工項，即難採信。從而，被告主張原告應於109年4月30日完成，卻遲至109年6月22日尚未完成等語，因其所提證據尚顯未足，所辯即無理由。

7.ABC透天區5月底開始交屋部分（未遲延）：被告抗辯於原告簽名、109年4月8日製作之工務會議記錄中，曾約定ABC透天區目標要於109年5月底交屋，依工作日報表所示，被告卻遲至109年7月26日始開始交屋，原告應負遲延責任等語，經原

告否認在卷。經查，姑不論原告於本件系爭工程是否遲延，觀諸前開109年4月8日工務會議記錄參加人員欄所示，即可知悉有多家承攬包商與會，且審其議事紀要內容，尚有結構部分、隔間部分、消防水池部分等工程，均於該次會議進行討論，顯見ABC透天區當時尚有多項工程未完成，被告逕將遲延交屋之責任全部歸責於承攬泥作之原告負擔，是否過苛，非無疑義，且其等間之因果關係亦顯有可議之處，是被告此部分之抗辯於被告尚未進一步舉證之前，應無可採。

8.綜上所陳，原告就ABC透天區外牆泥作部分遲延41日、ABC室內牆面打底及粉光部分遲延26日，餘則因證據尚顯未足，未能證明原告有所遲延，則其應計罰之違約金共計609,954元（計算式及說明參附表），從而被告得以原告遲延系爭工程工期而欠負之違約罰款609,954元，主張抵銷原告本件部分之請求3,510,564元，於抵銷後，被告尚應給付原告2,900,610元（3,510,564元-609,954元=2,900,610元）。另因依原告簽名之108年12月16日工務會議記錄所示，載有：「ABC外牆泥作工程（含粉光、二丁掛、抿石子等）」等語（見本院卷一第155頁），原告簽名之109年1月3日工務會議紀錄針對原告應負責之泥做工程亦載有：「外牆..抿石子」等語（見本院卷一第161頁），是針對附表編號1工程遲延部分，乃依ABC區透天工程明細表項次1、2、3之複價總額，作為計算之基準，附此敘明。

五、按違約罰性質之違約金，於有違約情事時其請求權即已發生，不因其後契約之解除而謂並無違約情事，自無因契約解除而隨同消滅之理（最高法院61年台上字第2922號民事判例參照）。當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第252條規定，酌減至相當之數額，然是否相當，應依一般客觀事實，社會經濟狀況及債務人若能如期履行債務，債權人可得享受之一切利益為酌定之標準。又約定有違約金者，有債務不履行情事發生時，債權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，均得按約定之違約金，請

求債務人支付。如約定之違約金過高者，債務人固得依民法第252條規定，請求法院減至相當之數額，惟就約定違約金過高之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任（最高法院83年度台上字第2879號、86年度台上字第1084號、92年度台上字第697號判決意旨參照）。復按民法第251條、第252條關於違約金之規定，不問其作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有其適用。懲罰性違約金是否過高或相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況，審酌履約之狀況暨所受之客觀經濟價值損失，始符違約罰之目的者。倘判決未詳予研酌違約金有否過高，逕依契約約定，遽為不利當事人之判決，於法即有未合（參見最高法院107年台上字第651號民事判決意旨）。進一步言，約定違約金額是否過高，總額預定違約金係以債權人所受之損害為主要依據，懲罰性違約金則非以債權人所受損害為惟一審定標準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之」（參見最高法院104年度台上字第984號民事判決意旨）。經查，原告既同意以工程價額千分之三計付遲延系爭工程之違約金，而後並成為系爭工程合約之契約當事人，足見原告係考量自身經濟能力及可獲得之利益後，基於契約自主精神，與原告簽立系爭工程合約書，本院自應適度尊重兩造間約定違約金之標準。另斟酌被告於原告部分工程遲延之際，曾表示願派工協助原告施作，然經原告拒絕，有109年5月6日泥作協調會議記錄在卷可參（見本院卷一第169頁），可徵原告對於己身之工作能力及效率，經綜合考量後，猶具備有相當之信心與決心，顯無就其個別情況而需特別加以通融酌減之必要。再者，酌以被告所提出原告簽名於上之協調會議記錄（見本院卷一第167、169頁）可知，被告係在明確強調、表明並不同意原告遲延之前提下，不得已地一再與原告討論更新新的施工期限，期望原告改善工程進度，原告違約之情狀所得列入酌減考慮者，實屬乏善可陳。此外，參以本件計罰之違約金與違約項目之複價總和金額相比，僅約10%【609,954÷（3,586,634＋2,164,071）＝0.10

6】），尚未逾原告提出之內政部工程採購契約範本第17條規定之20%（見本院卷三第145頁），是認兩造約定以千分之三計付遲延系爭工程之違約金尚非過高，本院審酌前開情形認尚無酌減之必要。

六、末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，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；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，此觀民法第229條第2項、第233條第1 項前段、第203條規定可明。查原告上開對被告等之承攬報酬請求權，綜觀全卷，並無法得知約定給付期限、約定利率之事證，是應經原告催告而被告未為給付，被告始負遲延責任。本件原告主張起訴狀繕本送達被告時，應認與催告有同一效力，被告逾期仍不付款即應負遲延責任，故原告請求自起訴狀繕本送達被告翌日即111年2月11日（見本院卷一第99頁）起，至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，即屬有據。

伍、綜上所述，原告依系爭工程合約之法律關係，請求被告給付2,900,610元，及自111年2月11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。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

陸、本判決原告勝訴部分，原告陳明願供擔保聲請宣告假執行，被告亦陳明願供擔保請准宣告免為假執行，均核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請則失所附麗，應併予駁回。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　26　　日

民事第三庭　　法　官　林秉暉

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　　112　　年　　12　　月　　26　　日

書記官　黃舜民

附表：違約金計算

編號	違約項目	複價總和金額	遲延日數	以千分之三計算之金額（元以下四捨五入）
1	ABC區透天工程明細表項次1、2、3	3,586,634元（見本院卷一第39頁）	41	441,156元
2	ABC區透天工程明細表項次12	2,164,071元（見本院卷一第39頁）	26	168,798元
合計				609,954元
備註：ABC透天區外牆泥作部分遲延41日、ABC室內牆面打底及粉光部分遲延26日				