

臺灣臺南地方法院民事判決

109年度建字第83號

原告 甲頂營造有限公司

法定代理人 黃金玲

訴訟代理人 吳復興律師

施雅菱

白翊廷

被告 東利城企業有限公司

法定代理人 王偉芳

訴訟代理人 查名邦律師

高亦昀律師

丘瀚文律師

上列當事人間請求給付工程違約金等事件，經本院於民國110年9月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣81萬5,020元，及自民國109年12月26日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之38，餘由原告負擔。

四、本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣27萬1,673元供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣81萬5,020元為原告預供擔保後，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)被告於民國105年11月7日與原告簽立工程合約書（下稱系爭空調工程合約），承攬原告自交通部航港局得標之「南部航務中心辦公廳（第二期）整修工程」（下稱系爭整修工程）中之「空調工程」（下稱系爭空調工程），合約總價為新臺

幣（下同）210萬元，該價格為固定價，不隨物價波動而調整，實作實算計（依原告業主結算數量為基礎），並約定逾期罰款為每逾期1日罰款合約總額千分之5。系爭空調工程已驗收完工，經原告結算被告僅得請款155萬5,382元，惟原告已先後於105年11月24日、106年1月25日、106年5月19日匯款84萬元、59萬730元、34萬8,949元，總計177萬9,679元給被告，換算下來被告已溢收22萬4,297元【計算式：177萬9,679—155萬5,382=22萬4,297元】。

(二)然系爭空調工程於施作期間有瑕疵爭議，經台灣區冷凍空調工程工業同業公會鑑定，鑑定結果為：「3、現場實體勘察結果情形臚列如下：3.1主冰水管分歧至各樓層之出水管徑與原設計圖說管徑相符，唯部分冰水送風機管徑略小（設計管徑為1"，實際管徑為3/4"），該情況當運轉時將影響整體水循環系統之效益。3.2評估報告書中所檢附竣工圖與現場不完全符合（一樓水管平面圖，圖號AC-07施工圖與竣工圖冰水管接1000CFM及1200CFM送風機管徑施工圖為1"，竣工圖為1"，實際管徑為3/4"）」等語，是系爭空調工程確有竣工圖與現場不完全符合等瑕疵，被告遂進行後續之施工改善，並因系爭空調工程施工之缺失導致工程逾期131天，原告因此遭交通部航港局處以108萬335元之逾期違約金，並扣款78萬2,032元（其中731元非因系爭空調工程扣款）。

(三)系爭空調工程逾期可歸責於被告，原告自得依系爭空調工程合約，請求被告給付逾期131日之違約金137萬5,500元【計算式：210萬元（系爭空調工程合約總價）×5/1000×131日=137萬5,500元】。又上開違約金性質為懲罰性違約金，原告就其所受損害得另外請求被告賠償，是原告亦得請求被告賠償因系爭空調工程遭交通部航港局扣款78萬1,301元【計算式：78萬2,032元—731元=78萬1,301元】之損害。為此，爰依系爭空調工程合約之法律關係以及民法第227條規定請求被告賠償等語。

(四)聲明：1.被告應給付原告215萬6,801元，及自起訴狀繕本送

達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2.
原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯以：

(一)被告確實有承攬系爭空調工程，然原告並未說明台灣區冷凍空調工程工業同業公會之鑑定報告書（下稱系爭鑑定書）所鑑定之項目與被告施作項目是否相同，尚難據系爭鑑定書而認被告施工有疏失。再者，依系爭空調工程合約第8條及第18條，原告為系爭空調工程之監督管理人，被告是因原告堆放雜物於施工地點而無法施工，便依原告監工王文振指示先就他處工程施工，嗣後始發現被告施工路徑已經原告裝潢完畢，被告如按原設計圖施工，必須拆除上開裝潢，故經原告同意後而未施工系爭鑑定書所稱之瑕疵部分（下稱瑕疵部分），且原告現場公務吳奕臻至遲已於106年7月知悉瑕疵部分，卻未給被告時間修補瑕疵，而於106年8月進行驗收，是上開瑕疵部分，不可歸責於被告。縱認被告就系爭空調工程確有疏失，然原告身為監督管理人，任令被告執行有瑕疵之施工計畫所致瑕疵部分，因而逾期131天部分自應由原告負擔管理疏失責任，應有與有過失之適用。

(二)退步言之，縱使認為被告確有疏失，然本件原告請求金額已包含交通部航港局扣款之78萬2,032元，原告所受損害應僅有該扣款，原告再請求被告給付137萬5,500元之懲罰性違約金，顯有重複請求損害填補，是違約金部分應依民法第252條規定酌減之。又系爭空調工程合約總價原為210萬元，惟原告另有追加工程，其中包含三樓追加款21萬元、拆裝冷氣5萬2,500元、截斷工程3萬1,500元，追加款總計29萬4,000元，是系爭空調工程總價應為239萬4,000元【計算式：210萬元+29萬4,000元=239萬4,000元】。原告僅匯款177萬9,679元，尚積欠被告61萬4,321元【計算式：239萬4,000元—177萬9,679元=61萬4,321元】之系爭空調工程款未給付，據此被告主張抵銷抗辯等語。

(三)聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判

01 決，願供擔保請准宣告免為假執行。

02 三、兩造不爭執事項（見本院卷第161至162頁）：

03 (一)兩造於105年11月7日簽立系爭空調工程合約（本院卷第23至
04 29頁），由被告承攬原告自交通部航港局得標之系爭整修工
05 程中之系爭空調工程，合約總價為210萬元。

06 (二)系爭空調工程合約所附估價單註4記載「逾期罰款：每逾期1
07 日罰款合約總額千分之5」。

08 (三)原告分別於105年11月24日、106年1月25日、106年5月19日
09 匯款84萬元、59萬730元、34萬8,949元給被告（本院卷第31
10 至33頁），總計為177萬9,679元，該款項為原告因系爭空調
11 工程，實際上支付給被告之工程款數額。

12 (四)系爭空調工程因生瑕疵爭議，經交通部航港局委託台灣區冷
13 凍空調工程工業同業公會鑑定，鑑定結果重點為「廠商所提
14 出之『現場冰水管材配置之管徑及冰水量符合原設計評估報
15 告書』中之計算式與原契約設計圖資尚吻合，惟與現場實務
16 管線配置及管徑頗有差異」、「主冰水管分歧至各樓層之出
17 水管徑與原設計圖說管徑相符，唯部分冰水送風機管徑略小
18 （設計管徑為1"，實際管徑為3/4"），該情況當運轉時將
19 影響整體水循環系統之效益」、「評估報告書中所檢附竣工
20 圖與現場不完全符合（一樓水管平面圖，圖號AC-07施工圖
21 與竣工圖冰水管接1000CFM及1200CFM送風機管徑施工圖為
22 1"，竣工圖為1"，實際管徑為3/4"）」、「抽測現場施
23 工配管方式與原設計圖說佈管方式結果不盡全相同」，此有
24 系爭鑑定書1份（本院卷第35至45頁）在卷可查。

25 (五)原告因系爭整修工程，於驗收時遭交通部航港局扣款78萬2,
26 032元（該金額不包括逾期違約金及其他違約金），認定逾
27 期違約金為108萬335元，其他違約金為731元，其中應計違
28 約金天數之項目上記載「2日曆天（空調工程131日曆
29 天）」，此有交通部航港局工程結算驗收證明書（下稱系爭
30 結算驗收證明書）1份（本院卷第47頁）在卷為憑。

31 四、兩造爭執事項（見本院卷第162頁，略經修正）：

01 (一)被告承攬系爭空調工程是否確有不合乎系爭空調工程合約之
02 疏失？

03 (二)若認被告確有前述疏失，被告抗辯原告就該疏失所造成之損
04 害是否與有過失？應負多少比例之責任為當？

05 (三)系爭空調工程之總工程款究為何？

06 (四)原告請求137萬5,500元之違約金是否有理由？

07 (五)原告請求78萬1,031元之損害賠償有無理由？

08 (六)被告主張對原告另有61萬4,321元之系爭空調工程款，而得
09 據以抵銷原告本案請求之金額，是否有理由？

10 五、得心證之理由：

11 (一)系爭空調工程確有不合乎系爭空調工程合約之疏失：

12 1.「所有本工程之圖樣及施工說明書等，乙方【即被告，下
13 同】應完全明瞭，切實遵照，不得臨時發生異議，凡圖說中
14 未經註明而為施工上所必須，或慣例上所應有者，乙方亦須
15 照作，不得推諉或要求加價。」、「應依送審過施工圖說確
16 實施工」系爭空調工程合約第7條以及其所附估價單上註2.
17 (2)前段分別明定。又系爭空調工程經台灣區冷凍空調工程工
18 業同業公會鑑定後，認定現場實務管線配置及管徑，與契
19 約、原設計圖說以及竣工圖頗有差異，其詳細瑕疵情形如不
20 爭執事項(四)所載，則被告既為系爭空調工程之承攬人，自應
21 依據前述系爭空調工程合約規定，對系爭鑑定書所指之瑕疵
22 負責。

23 2.被告雖抗辯系爭鑑定書之鑑定項目與被告施作項目是否相
24 同，未見原告說明，是系爭空調工程瑕疵部分之疏失不能歸
25 責於被告等語。然而依據系爭空調工程合約所載，被告承攬
26 的工程範圍為「空調工程」，其工地名稱為「南部航務中心
27 辦公廳（第二期）整修工程」（本院卷第25頁），依據客觀
28 文義，系爭整修工程中有關空調工程部分，應可認全為被告
29 所承攬。更何況，訴外人即被告前負責人胡士元於本院言詞
30 辯論程序中具結後證稱：（問：本案工程關於空調工程部分
31 除了被告公司有參與之外，還有其他公司參與其中嗎？）沒

有，都是被告公司的下包工人；（問：本案有瑕疵的工程部分還是有配管，不是你們做的，那是誰做的？瑕疵的管路是誰做的？）有瑕疵的部分是我們做的等語（本院卷第259頁）。是被告前述抗辯系爭鑑定書所載如兩造不爭執事項(四)所示之瑕疵部分非被告所施作，顯然昧於客觀事實，毫無可採。

3.基此，原告主張系爭空調工程有不合乎系爭空調工程合約之疏失，且應歸責於被告確屬有據，可以採信。

(二)系爭空調工程瑕疵部分，被告抗辯原告與有過失並無理由：

1.「甲方（即原告，下同）所派主持工程之監工人員，有監督工程及指示乙方之權……」、「甲方驗收時，如發現工程與規定不符，乙方須依照甲方指示，即行修正……」系爭空調工程合約第8條以及第18條分別定有明文。惟此等規定僅是給予原告就系爭空調工程有指揮監督被告的權力，惟不能直接推認系爭空調工程瑕疵部分，原告均應與被告共同負責。

2.證人即原告聘僱於系爭整修工程中之現場工程師白翊廷於本院審理中具結後證稱：我是在系爭整修工程工期末期剩不到1個月時，大約在106年2月9日後才參與，在我參與時，系爭空調工程的配管應該已經完成了，因為天花板已經在做封蓋。我本身沒有空調工程的專業。我在現場有接觸到胡士元，但我不清楚胡士元有無因系爭空調工程與原告發生爭執。我們在現場會要求廠商按照施工圖進行施工，我們沒有要求廠商修改施工圖的情況。我們是在業主驗收後，大概106年7、8月時才知道系爭空調工程瑕疵部分，因為業主有發公文給我們。胡士元有於106年8月25日傳訊「小白、減價驗收、趕緊完成」給我，意思是說他不想再做改善，希望我跟業主說是否可以減價驗收不要再做改善，這是他希望我跟業主去談等語（本院卷第194至200頁），並提出其與胡士元之LINE對話紀錄截圖8張（本院卷第203至205頁）為證。

3.另證人即原告聘僱之工務助理吳奕臻於本院審理中具結後證稱：我在106年7月3日有透過電子郵件寄送系爭空調工程的

二份圖檔給胡士元，其中一份是原始要施工的圖，另一份則是我畫的，是現場的竣工圖，我不是空調工程專業，我也沒有去現場看系爭空調工程，我所繪製的竣工圖是依據白翊廷所指示，去修正原始要施工的圖。我寄這封信時，我只知道是在系爭空調工程驗收後，但是在初驗還是正驗我不清楚等語（本院卷第250至254頁），且有前述電子郵件之截圖以及其所附二份圖檔之影本（本院卷第225至229頁）在卷可憑。

4. 根據證人白翊廷以及吳奕臻前述證詞，均不能證明被告所抗辯原告有於被告進行系爭空調工程時，堆放雜物於施工地點而導致被告無法施工，被告實際上並未施作系爭空調工程瑕疵部分等情。且因證人白翊廷以及吳奕臻均非空調工程專業者，則在客觀上原告根本不可能就系爭空調工程，於實際施工過程中對被告指示應如何調整、修改。衡之於常情，原告為能符合系爭整修工程業主之要求，避免驗收未能通過，理應要求被告按照業主核定通過之施工圖進行施工。

5. 證人胡士元雖於本院審理中具結後證稱：我是系爭空調工程施作時被告的負責人，系爭空調工程進行時，我們在一樓做空調配管的時候有遇到障礙，原告當時在工地有二個出入口，一個是臨時的出入口，一個是正式的出入口，原告的工程師在臨時出入口把拆除的雜物堆置在那邊，我們的空調配管要經過雜物堆置區，我們的配置管路沒有辦法從那邊經過，原告的工程師王文振（音同）要我們到二樓、三樓施作，等二樓、三樓做完再下來修沒有辦法配置的那段，等我們二樓、三樓做好要下來處理配置雜物區那段時，原告已經把高架地板跟裝潢隔間都做好了，導致我們沒有辦法去做那段的管路配置。我當時有向現場工程師反應我們無法施工的問題，但我沒有任何紀錄。我們在原告向業主申請驗收時，就有跟原告說系爭空調工程沒有施作，原告說因為裝潢都好了，要驗收了，就沒有要求我們修補系爭空調工程瑕疵部分。我有去找林金佑技師簽證，簽證費也是我付的，目的是為了讓系爭空調工程的竣工圖跟原始設計圖說之效能一致等

語（本院卷第255至260頁）。惟倘若依證人胡士元所證述，被告未施作系爭空調工程瑕疵部分，則此情形同工程項目之縮減，何以原告會未在工程進行過程中，主動向被告要求減少系爭空調工程的價金？又系爭空調工程的瑕疵如真是原告所造成，不可歸責於被告，何以被告會願意支付空調技師的簽證費用，以求確認系爭空調工程瑕疵部分不影響原設計圖說預定之效能？更何況依前述證人白翊廷所提出之LINE對話紀錄截圖，完全未見胡士元向白翊廷抱怨系爭空調工程瑕疵部分與其無關之舉，且胡士元還主動傳送「小白、減價驗收、趕緊完成」之訊息，顯見系爭空調工程瑕疵部分實為被告所單獨造成，並不可歸責於原告。

6. 綜上，被告未能舉證證明原告就系爭空調工程瑕疵部分有疏失之存在，則被告抗辯原告與有過失自屬無據，不應准許。

(三) 系爭空調工程之總工程款應為155萬5,382元：

1. 系爭空調工程合約第3條就「工程總價」固然載明為210萬元，惟其所附之估價單其上註1亦記載「上述價格為固定價，不隨物價波動而調整，實作實算計（依甲方業主結算數量為基礎）」，則在解釋系爭空調工程之總工程款時，為避免發生矛盾，符合兩造真意，自應認以系爭空調工程實際結算後之價額作為總工程款之認定。

2. 又系爭空調工程總價結算權利依約歸屬原告，而原告已於109年4月21日將系爭空調工程結算明細表（下稱系爭結算明細表）寄送給被告，其上載明系爭空調工程總金額為155萬5,382元，此有存證信函1份（本院卷第145至150頁）在卷可查，被告亦自承於收到此份存證信函後並未對原告有回應（本院卷第160頁），且被告於審理中亦未具體指明系爭結算明細表有何錯誤可言，則依現有證據調查之結果，本院認為系爭空調工程之總價應為155萬5,382元。

(四) 原告請求137萬5,500元之違約金是否有理由？

1. 系爭空調工程合約第19條規定「逾期罰款：乙方倘不依照合約規定期限完工，則按逾期之日數，每日賠償甲方損失金額

為總價千分之五」，其所附估價單註4記載「逾期罰款：每逾期一日罰款合約總額千分之五」。而原告因系爭空調工程瑕疵部分，經交通部港務局認定履約逾期總天數為131日曆天，此有系爭結算驗收證明書1份（本院卷第47頁）在卷為憑，則原告依據前述契約約定，向被告主張逾期罰款自屬有據。

2.按違約金得區分為損害賠償預定性質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，均得按約定違約金請求債務人支付。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。又當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。是損害賠償預定性質違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金是否過高時，自應先就該違約金之性質予以定性，以為是否予以酌減及數額若干之判斷（最高法院108年度台上字第568號民事判決意旨可資參照）。又按當事人所約定之違約金究屬何性質，應依當事人之意思定之，倘當事人未約定，則視為以預定債務不履行之損害賠償額為目的，此觀民法第250條第2項之規定自明（最高法院86年度台上字第3397號民事判決意旨參照）。

3.系爭空調工程合約第19條以及估價單註4所使用之字詞為「逾期罰款」，亦即該約定之目的是為處罰而非填補損害，

從而，依客觀文義而言，前述「逾期罰款」自應定性為懲罰性違約金。被告雖抗辯原告此部分「逾期罰款」的請求有重複填補損害之情（本院卷第123至124頁），似指其性質應屬損害賠償預定性質違約金，惟並未說明其理由為何，自非可採。進而，於被告又抗辯原告請求違約金過高的情況下，本院自應審酌系爭空調工程合約，依原告之結算，其總工程款為155萬5,382元，另原告因系爭空調工程瑕疵部分，逾期完工131日曆天，遭交通部航港局依合約規定處以逾期違約金108萬335元，亦有系爭結算驗收證明書以及交通部航港局109年2月3日（109）航秘自第6933號自行收納款項收據影本（本院卷第183頁）在卷為證。再者，前述逾期完工天數，相較於系爭整修工程之約定總工程天數（即105年10月26日起至106年3月1日，見系爭結算驗收證明書），已逾2分之1，情形並非輕微。綜上，本院認為本件原告所得請求被告每逾期1日之懲罰性違約金，應酌減為系爭空調工程合約總工程款之千分之4，方謂公允，基此，原告得向被告請求之違約金應為81萬5,020元（計算式：155萬5,382元 $\times$ 0.004 $\times$ 131=81萬5,020元，元以下4捨5入）。

4.原告雖主張應依系爭空調工程合約所約定之工程總價210萬元計算違約金，惟如前述，系爭空調工程合約另約明是採實作實算，則原告先是主張在系爭空調工程完工結算後，僅需支付較210萬元為低的工程款，倘若又能再主張依據較高的原約定工程款計算違約金，前後欠缺一致性，且利益盡歸原告，不公允之情甚為顯然，自難為採。

(五)原告請求78萬1,031元之損害賠償無理由：

原告主張其遭交通部航港局扣款78萬1,031元，固然提出系爭結算驗收證明書為證，惟細視其上並未註明扣款的項目以及理由為何，則系爭空調工程既然僅為系爭整修工程之一部分，則前述扣款緣由是否與系爭空調工程有關，或是另因其他工程項目未符合交通部航港局之要求而遭扣款，實屬不明，原告亦未再提出其他證據證明前述扣款確與系爭空調工

01 程瑕疵部分有關，則依民事訴訟法第277條前段規定，自不
02 能為有利於原告之認定，是原告主張依民法第227條不完全
03 給付規定，就前述扣款損失對被告請求賠償，難認有理由，
04 不應准許。

05 (六)被告主張對原告另有61萬4,321元之系爭空調工程款，而得
06 據以抵銷原告本案請求之金額並無理由：

07 系爭空調工程經原告結算後之總工程款為155萬5,382元，被
08 告主張其另有61萬4,321元之追加工程款未記入，雖提出報
09 價單3張（本院卷第127至135頁）為據，然而前述報價單上
10 如「ABS+PUF發泡+PVC管（三合一管一體成型）」、「送
11 風機（吊裝）」、「室內送風機（吊掛隱蔽式）」、「拆分
12 離式冷氣及封板」、「拆窗型冷氣及封板」等項目均已載明
13 於系爭結算明細表上，則何以被告又能夠再將該等報價單認
14 計為前述總工程款以外之工程款，並未見被告為任何說明，
15 則被告空言主張有61萬4,321元之追加工程款債權得與原告
16 本案請求抵銷，自非可採。

17 (七)未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
18 任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
19 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
20 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
21 相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第1、2
22 項分別定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債
23 權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高
24 者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約
25 定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5；亦為同法第233
26 條第1項及第203條所明定。查原告請求被告給付81萬5,020
27 元，未定有給付之期限，則原告請求以起訴狀繕本送達被告
28 翌日即109年12月26日（本院卷第71頁）起至清償日止，按
29 週年利率百分之5計算遲延利息，確屬有據，應予准許。

30 六、綜上所述，系爭空調工程瑕疵部分確實不符合系爭空調工程
31 合約，且可歸責於被告，被告抗辯原告與有過失並無可採，

01 則原告依據系爭空調工程合約第19條以及其所附估價單註4
02 之約款，向被告請求經本院酌減至系爭空調工程結算後之工
03 程總價千分之4的懲罰性違約金81萬5,020元，及自109年12
04 月26日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為
05 有理由，應予准許。原告逾前述範圍之懲罰性違約金以及損
06 害賠償請求，則無理由，不應准許。

07 七、本件兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行之宣
08 告，經核原告勝訴部分，核與法律規定相符，爰分別酌定相
09 當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失
10 所附麗，應併予駁回。

11 八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資
12 料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無逐一論述之必要，
13 併予敘明。

14 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

15 中 華 民 國 110 年 10 月 20 日
16 民事第五庭 法 官 廖建瑋

17 以上正本係照原本作成。

18 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。

19 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 110 年 10 月 20 日
21 書記官 鄭梅君