臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度上字第177號

上　訴　人　豪運工程行

000000000000000000

法定代理人　蘇進原

000000000000000000

訴訟代理人　許哲嘉律師

複 代理 人　吳志浩律師

被 上訴 人　通盈工程行即羅春玉

000000000000000000

訴訟代理人　莊惟堯律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國110年5月25日臺灣雲林地方法院109年度訴字第159號第一審判決提起上訴，本院於111年1月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國107年4月20日簽訂2份工程再承攬切結書（下稱系爭再承攬契約），由被上訴人分別再承攬上訴人向訴外人台塑石化股份有限公司（下稱台塑公司）承攬之107年OL-2球槽北側管架PA/SW更換工程（下稱OL-2工程），及南亞塑膠工業股份有限公司（下稱南亞公司）之EG-4RCO增設改善TIE-IN工程（下稱EG-4工程），並以上訴人與台塑公司、南亞公司簽訂之承攬合約，做為系爭再承攬契約之附件。兩造約定之付款方式為系爭再承攬契約第七條「施工完成後監工驗收完成請乙方（即被上訴人）開立發票及施工資料檔案於甲方（即上訴人），以發票金額扣除管理費15%後甲方應支付款項於乙方」。被上訴人締約後即指派實質負責人黃志雄預製管線，期間遭上訴人發現被上訴人員工飲用酒精性飲料，違反台塑公司廠區規定，當場警告被上

訴人，惟被上訴人仍處處違規，致上訴人於107年5月接獲台塑公司之工程異常單，上訴人深怕再次遭台塑公司舉報及終止契約，故商請訴外人鼎誠工程行即賴宏銘協助被上訴人施工，黃志雄亦同意，然數日後，台塑公司OL-2廠區監工許朝偉請上訴人讓鼎誠公司撤出，改由許朝偉輔助、督導被上訴人施工。嗣被上訴人於工程尚未完工及驗收時，即向上訴人請款，上訴人告知依合約被上訴人應於完工及驗收後，始得檢附資料向上訴人請款，隨後上訴人即接獲台塑廠區監工黃安生告知被上訴人無故未進場施工，上訴人立即請許朝偉聯繫被上訴人，被上訴人避不出面，上訴人並於107年6月19日以存證信函催告被上訴人就EG-4廠區繼續施工，於107年6月26日以存證信函催告被上訴人就OL-2廠區繼續施工，被上訴人均置之不理，上訴人因於107年7月10日受台塑公司催告應盡速完成工程，遂自行進場趕工，於107年7月27日完成EG-4工程，於107年12月31日完成OL-2工程。爰請求上訴人就OL-2工程自行施工所受相當於系爭再承攬契約工程款新臺幣（下同）80萬元之不當得利及損害賠償，及依系爭再承攬切結書（EG-4工程）第8條損害賠償額預定條款，請求被上訴人賠償合約5倍之價金即305萬元之遲延賠償金，暨台塑公司追償銷卡之費用6千元，共計3,856,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起之法定遲延利息，並陳明願供擔保，請准宣告假執行等語。

二、被上訴人則以：依系爭再承攬契約開頭即載明「願依台塑公司廠區規定及承攬書之各項條款規定，再承攬下列工程，並負完全責任」，及參照上訴人與台塑公司之工程承攬書所載付款方式，足徵系爭再承攬契約付款方式之真意，為依照實際進度完成率核算分期付款，而非再承攬工程全數完成後再一次付款。兩造訂定系爭再承攬契約後，被上訴人隨即指派數名員工至雲林縣○○鄉○○路000號上訴人負責人處預製管線完成，待台塑六輕廠區確定可以進場組裝管線工程之時間，即可入場組裝。107年5月中上旬六輕廠區確定可以進場

組裝管線時，上訴人工地負責人康修豪藉故僅讓上訴人2名員工進入，並找其他人組裝配管工程，且管線配裝之機具亦全部收回，致被上訴人僅能以極少人力，並自己承租機具，始能陸續完成MEPCRF03（300公尺）及J1EECRX37（132.8公尺）之OL-2工程。被上訴人已完成OL-2工程中之部分管線安裝工程及EG-4管線預製工程，依系爭再承攬契約向上訴人請款時，上訴人拒不辦理相關請款作業，被上訴人轉向台塑公司請求估驗管線時，又遭上訴人從中阻撓，稱工程全數完工再行給付工程款，故被上訴人不能完成系爭再承攬契約之工作，係屬不可歸責於被上訴人之事由，上訴人以背於誠信原則之不當方法阻擾有利於被上訴人條件成就，依民法101條第1項規定，應視為條件成就，上訴人有給付承攬報酬之義務，上訴人拒絕給付部分工程款給被上訴人，亦屬可歸責上訴人之事由，被上訴人因而行使民法第264條同時履行抗辯權，自得拒絕繼續施作，上訴人自不能向被上訴人請求損害賠償。且被上訴人完成部分工作，無違約事實發生，上訴人藉故阻絕被上訴人施作後續工程，導致工期延後，應自行承擔。至上訴人是否達成與台塑公司之約定工期，乃上訴人與台塑公司間本於承攬合約之拘束，依債之相對性原則，不拘束被上訴人。再者，上訴人尚無法證明其損失達305萬元，其請求違約金部分，無理由。又縱認被上訴人逾期未完成工作，應賠償上訴人之損失云云，惟系爭再承攬契約屬附終期之承攬契約，終期屆至，承攬關係應歸消滅。上訴人於107年6月19日以麥寮橋頭郵局000000號存證信函主張EG-4工程承作有瑕疵，以107年6月26日麥寮工業區郵局000042號存證信函主張OL-2工程承作有瑕疵，依民法第514條第1項規定，其請求權時效應分別於108年6月18日及同年6月25日屆滿。縱不以上訴人通知瑕疵之時點計算消滅時效期間，系爭再承攬契約分別於107年12月31日及107年7月3日屆期，本件請求權時效應於108年1月1日及107年7月4日起算，並於108年12月31日及108年7月3日罹於時效；上訴人遲至109年3月5日提

起本件訴訟，已罹於消滅時效，被上訴人自得依民法第144條規定拒絕給付等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，上訴人就敗訴部分不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人385萬元，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。㈢上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於107年4月20日簽訂工程再承攬切結書（下稱系爭再承攬契約一），由被上訴人再承攬上訴人向台塑公司承攬之OL-2工程，預定工期107年3月25日至107年12月31日，並以上訴人與台塑公司簽訂之工程承攬書，做為系爭再承攬契約一之附件。

㈡兩造於107年4月20日簽訂工程再承攬切結書（下稱系爭再承攬契約二），由被上訴人再承攬上訴人向南亞公司承攬之EG-4工程，預定工期107年5月10日至107年7月3日，並以上訴人與南亞公司簽訂之工程承攬書，做為系爭再承攬契約二之附件。

㈢系爭再承攬契約一、二關於付款方式均於第七條約定：「施工完成後監工驗收完成請乙方(即被上訴人)開立發票及施工資料檔案於甲方（即上訴人），以發票金額扣除管理費15%後甲方應支付款項於乙方(依台塑請款金額實作實算)」。

㈣系爭再承攬契約二（即EG-4工程）關於違約金於第八條約定：「本案工程需配合EG4定檢時間完成，若違約或延遲須賠償承攬合約5倍價金」。

㈤被上訴人履行系爭二承攬工程係在外面先預製管線，再到現場組裝。被上訴人已完成部分之OL-2工程，向上訴人請款時，上訴人以需全部工程完工始得請款之理由拒絕付款，被上訴人因此行使同時履行抗辯權，拒絕後續之工程施工。（原審判決不爭執事項㈠、㈡）

㈥上訴人於107年6月19日寄發橋頭郵局存證號碼000000號存證信函予被上訴人之負責人(羅春玉、黃志雄)，以被上訴人就EG-4工程已無故停工40天，明顯違約，通知被上訴人於函到3日內出面說明，否則將追究違約責任。（原審卷一第29-31頁存證信函）

㈦上訴人於107年6月26日寄發工業區郵局存證號碼000000號存證信函予被上訴人之負責人(羅春玉、黃志雄)，以被上訴人就OL-2工程於107年6月15日起已無故停工15天，明顯違約，通知被上訴人於函到3日內依約開工或出面說明，否則將追究違約責任。（原審卷一第15-17頁存證信函）

㈧台塑公司於107年7月10日以第一次催告函通知上訴人，略以：因SW新管焊道異常需鏟修及PA管線更新，已多次通知都未派人入廠處理，已造成製程管線操作需求延誤，惠請貴公司盡速履行工程約定。（原審卷一第21頁）

㈨OL-2工程已於107年12月24日驗收完竣（原審卷一第413頁）。EG-4工程已於108年4月19日驗收完竣（原審卷一第417頁）。

五、兩造爭執事項：

㈠上訴人依民法第179條向被上訴人請求OL-2工程之工程款80萬元，有無理由？

㈡上訴人依系爭再承攬契約二（EG-4工程）第8條請求違約金305萬元，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠上訴人主張依系爭再承攬契約，被上訴人完工時，上訴人始負付款義務云云，為被上訴人所否認，查：

1.按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能拘泥字面或摭拾書據中一二語，任意推解致失真意（最高法院110年度台上字第3293號判決參

照）。

2.查系爭再承攬契約一、二除均載明：「願依台塑公司廠區規定及承攬書之各項條款規定，再承攬下列工程」等語外，系爭再承攬契約一、二第七條前段所載付款方式，亦均為：「施工完成後監工驗收完成請乙方（即被上訴人）開立發票及施工資料檔案於甲方（即上訴人），以發票金額扣除管理費15%後甲方應支付款項於乙方（依台塑請款金額實作實算）」等語（原審卷一第95、109頁、不爭執事項㈢）。參以上訴人與台塑公司、南亞公司之工程承攬書內容五所載付款方式亦為：「本工程付款方式採：依照實際進度完成率核算分期付款：㈠估算付款率85%。㈡依照實際進度完成率核算付款者，承攬商出工工時率如低於實際進度完成率15%以上時，業主得以出工工時率核算工程款。…」等語（原審卷一第99、113頁）。是依系爭再承攬契約及附件（即上訴人與台塑公司、南亞公司之工程承攬書）之文義解釋 ，被上訴人再承攬上訴人系爭工程之付款方式，係依照實際進度完成率核算分期付款，而非系爭再承攬工程全部完成後始一次付款。

3.又依證人即上訴人之現場負責人康修豪證稱：「（你們這個案子簽約在哪裡？）豪運工程行簽的…是在我們公司簽約的，可以確定。（所以這個工程再承攬切結書是你們公司提供的？）是。（你們簽這個切結書的時候，有沒有提供台塑石化、南亞這兩份工程承攬契約書作為附件？）沒有。（你們如何知道合約工程比照麥寮六輕廠的規定，及合約範圍包括本合約、條文等等如附件豪運工程行與台塑工程企業合約承攬書？）我們還有加違約這條，其它只是參考台塑契約。（這樣的話，他要怎麼施工？）我們有另外一張單價合約（被證一第10頁施工材料及施工細部表），圖我們也會給他們。（所以被證二第二個合約也是這樣？）對，我們習慣就是這樣。（你們簽這個切結書的時候，有沒有特別談到工程款要怎麼付?）沒有。（所以拿過來就簽了？）是。（之前

有沒有特別去談？）沒有…（依照吳永慶上次作證說，依照他們公司的工程合約，本件工程到預製的時候，就可以來預估跟請款，為何這件一直都沒有辦估價請款？）因為我沒有收到資料。（通盈工程行他們有跟你講說要辦請款嗎？）有，有請他提供相片資料來…（簽約的時候沒有談付款方式，怎麼知道這個合約是做完才付錢？）因為這個是小案子很快。（所以簽約的時候，對方知道做完才付款，知道這個約定？）知道。（為何約定做完才付錢？）怕做到一半，不做…（證人剛才說是本件工程是他們有跟你請款預估款，你是叫他們提供資料跟照片過來，你們去請款，但是剛才訴訟代理人問你，你卻說小工程沒有分期付款，為何不一樣？）請款估驗要提供資料照片來，我們要向監工估驗需要這些資料，我沒有收到這些資料，請款一定要有資料，他沒有給我們…（本件可以先估驗請款嗎？）可以，台塑的工程合約本來就可以，只是他沒有給我資料而已。（提示被證一、被證二切結書條款）你們第7點所謂付款方式為什麼規定施工完成後監工驗收完成？）這條規定不是我規定，是六輕規定…（你們上面的規定就是跟台塑工程承攬契約的付款方式是一樣的意思，是不是？）是…（你到底這件通盈工程行跟豪運工程行到底可不可以中間預估請款？）一定可以，只要有資料就一定可以」等語以觀（原審卷一第429-438頁），證人康修豪雖證稱被上訴人簽約時知道須做完才付款等語，惟證人康修豪就系爭再承攬契約究係約定全部完工後始付款，或係以實際完成率核算分期付款一節，前後證述不一，且其證稱系爭再承攬契約未以上訴人與台塑公司、南亞公司之工程承攬書為附件一節，亦與上訴人陳稱系爭再承攬契約第2頁以後之附件為上訴人與上包之合約書等語之情節不符（原審卷一第172頁民事辯論意旨狀），則證人康修豪此部分之證述是否可信，已非無疑；再者，系爭再承攬契約既係上訴人所提供，兩造於簽約前或簽約時亦均未特別談及付款方式，則依系爭再承攬契約及附件（即上訴人與台塑公司、南亞公

司之工程承攬書）之文義觀之，上訴人主張依系爭再承攬契約，被上訴人完工時，上訴人始負付款義務云云，並無可採。

㈡被上訴人抗辯其已完成OL-2工程中之部分管線安裝工程及EG-4管線預製工程，依系爭再承攬契約向上訴人請款時，上訴人以被上訴人應於完工及驗收後，始得檢附資料向上訴人請款為由，拒不辦理相關請款作業，被上訴人因而行使民法第264條同時履行抗辯權，拒絕繼續施作等語，雖為上訴人所否認，並抗辯被上訴人未曾向上訴人請款，且被上訴人於原審所提照片非預製完成之照片，亦無法單以該照片向台塑公司請款云云。惟查：

1.按「合約第七條付款方式，被上訴人得於每月終依實際完工工程數量以申請估驗計價，被上訴人已經提出估驗計價表，上訴人遲未給付，有遲延估驗計價工程款之事實。且系爭合約屬雙務契約，雙方互負對價關係，因上訴人遲延估驗計價工程款，造成被上訴人財務重大困難，被上訴人主張同時履行抗辯，應可採信」，最高法院92年度台上字第1689號判決參照。

2.被上訴人抗辯其於OL-2工程、EG-4工程部分完工，向上訴人請款時，經上訴人以需全部完工始得請款為由拒絕付款一節，除為被上訴人所不爭執外（不爭執事項㈤、原審卷一第154-155頁），並經：

⑴證人即被上訴人之實際負責人黃志雄到庭證稱：「（做完OL-2工程要做幾條管線？）3條，1、3、4吋各一條。我從預置4月21日起到進場6月20幾號，我完成了1吋及3吋二條…4吋只是先裁切而已，還沒有調掛。（你曾在何時跟康修豪請款？）…我曾經在5月5日時要給工錢時，因為已經預製好，我有向豪運工程行請款，豪運工程行說才做一點點而已，所以不給我請款。後來我在（再）把預製好的管線送到OL-2工程廠區去暫存，再向豪運工程行請款，豪運工程行說舊管都還沒有移除，所以也不讓我請款，後來

我們把工程有部分完成，把資料送給他，請他幫我們向台塑申請估驗，豪運工程行也把我們得（的）資料退回來。（EG-4工程是否已預製完成？）全部預製完成，包括叫卡車送去噴漆，還有一些材料，請噴漆廠先油漆。（EG-4工程是否也有向豪運工程行請款？）有，包括預製的款項。從5月20日到30日我向豪運工程行請了4、5次，我在5月30日將二個工程預製好的資料送給豪運工程行，請豪運工程行向台塑申請估驗、請款，豪運工程行還是把我退回來。（資料就是你提出來的照片？）是的…我做完後，我有去找監工，監工也有去看…（你做OL-2工程及EG-4工程已先支出多少錢？）40萬元，包含工人每日工錢、運輸、派車去資材那邊拿工具、管線發電機、四合一偵測器等。（你是因為負擔這麼多錢出去，豪運工程行一直不去請求估驗，所以你之後才跟豪運工程行說無法再繼續工作？）是」等語（原審卷二第46-47頁），並提出現場部分完工之照片為證（原審卷一第199至237頁）。

⑵核與證人即台塑公司監工吳永慶證述：「（提示199頁起之照片，這些照片是不是本件OL-2工程施工的照片？）…從照片上來看，是有標示，如果要用這張來做付款的話，也是可以，而且是有標示，所以他也不會拿去做別的案子的用途。（你在監工過程裡面，OL-2工程完成到什麼時候、程度？）印象中到預製完了，現場部分的管子組裝還沒有完成，記得快完成了，但有部分還要做焊接，有些焊道有瑕疵，還沒有完成。（你說的是一條管線，還是兩條？）記得那時候是一條。（假如這條管線施工完成的話，可不可以要求估驗請款？）其實預製完成就可以估驗…（剛才看的照片，你換人的時候，是不是做到這種程度？）還要完成的更多，照片只是假組裝而已，當時是有些部分已經完成…（依照再承攬的問題，六輕是大包找六輕估驗，還是小包可以找？）找承攬商而已，不可能豪運工程行的蓋通盈工程行的章，這樣如何請款」等語（原審卷一第369-

372頁），及證人即六輕廠區監工黃安生證稱：「（你接手的時候，OL-2工程這個工程施作到怎樣的程度？）好像只有管線預製…如果工程做到大概幾%會去辦理估驗…估驗完成就會先提撥幾%的錢…（工程做幾條管線？）兩條，做完一條可以估驗，就是看實際完成多少，我們才會算幾%，去算估驗的錢…（六輕發包給豪運工程行，誰可以估驗？）原承攬商豪運工程行才可以估驗，我們都是直接對承攬商豪運工程行…（會有次承攬商找你們估驗的情形嗎？）不會…我接手就是現場的工作…（現場那時候完成到哪裡？）現場有的有焊接，有的沒有焊接，我接手的時候，有焊接，但還沒有連接起來」等語之情節相符（原審卷一第351-356頁）。

⑶參以證人康修豪亦證稱：「（他們（被上訴人）兩個工程預製都完成了？）對…（通盈工程行他們有跟你講說要辦請款嗎？）有…（OL-2工程跟EG-4工程，通盈工程行完成到那邊？）EG-4工程只有預製…OL-2工程因為有鼎誠協助，有完成一條管線」等語（原審卷一第431-433頁）。

⑷是以，被上訴人前開所辯，堪可採信。

3.證人康修豪雖證稱被上訴人跟伊說要辦請款時，伊有請被上訴人提供相片資料，但上訴人沒有收到被上訴人之資料及照片等語（原審卷一第432頁），惟核諸被上訴人既已完成部分工程，而得請款以減輕其已支付之工資等費用之負擔，衡情應無不提供資料、照片請款之情事；且上訴人於原審既陳稱被上訴人於工程尚未完工及驗收時，即向上訴人請款，上訴人告知依合約，被上訴人應於完工及驗收後，始得檢附資料向上訴人請款等語（原審卷一第154-155頁上訴人之民事減縮聲明暨調查證聲請狀），亦難認上訴人在已拒絕被上訴人請款之下，會請被上訴人提供相片資料以估驗付款；再者，證人康修豪就系爭再承攬契約究係約定全部完工後始付款，或係以實際完成率核算分期付款一節，前後證述不一，已如前述，而依其證稱：「（簽約的時候沒有談付款方式，

怎麼知道這個合約是做完才付錢？）因為這個是小案子很快」、「（為何約定做完才付錢？）怕做到一半，不做」、「（為了要下包完整做好，不要跑掉？）對，而且要約束下包工人遵守工安規定…就是他們做不好，還要我們找鼎誠幫忙，所以我們怎麼敢估驗付款」等語以觀（原審卷一第433頁），堪認其主觀亦係認被上訴人應於系爭再承攬工程全部完工才能請款，則其證稱有請被上訴人提供相片資料而未提供云云，難以憑採。

4.上訴人雖另主張原審未採證人劉慧倫、賴宏銘之證述，而認被上訴人係基於同時履行抗辯而停工，認定事實錯誤云云，惟核諸證人劉慧倫係證稱：「我只知道在我離職後，從我父親那裡聽說豪運工程行沒有給我們工程款，我們的證明就是完工的照片…（在工作期間，你父親有無跟豪運工程行請款過）有」等語（原審卷二第41頁）；而證人賴宏銘就兩造間如付約定付款流程，亦證稱不清楚等語（原審卷一第443頁），是上開2證人之證述，均無從為有利於上訴人之認定。

5.又證人吳永慶既證稱以原審卷第199頁起之照片，已可請款等語，且辦理估驗付款須由上訴人向台塑或南亞公司申請，被上訴人無法自行向台塑或南亞公司申請一節，亦經證人吳永慶、黃安生證述明確，然上訴人於被上訴人完成部分工程而請款時，已以被上訴人須全部完工始可請款為由，拒絕被上訴人之請款，並經被上訴人行使同時履行抗辯，復如前述，則上訴人嗣後以被上訴人於原審所提照片不完整，或無法向台塑、南亞公司請款為由，聲請⑴向台塑公司函詢OL-2工程預製完成，請款所需檢附之資料及請款手續為何，暨以原審卷第213-217頁照片得否請領預製完成之工程款。⑵向南亞公司函詢EG-4工程預製完成得否請款，及請款手續為何，暨需檢附之資料為何等，均無調查之必要，附此敘明。

6.綜上所述，系爭再承攬契約為雙務契約，並約定依照實際進度完成率核算分期付款，則被上訴人負有完成工程之義務，

上訴人有依被上訴人實際進度完成率分期給付工程款之義務，兩者間具有對待給付關係，因系爭再承攬契約具繼續性質，故上訴人拒絕依約按實際進度完成率分期付款，致被上訴人無法繼續負擔工資等支出，則被上訴人主張同時履行抗辯而拒絕施工，即屬有據。

㈢關於上訴人依民法第179條，向被上訴人請求給付OL-2工程之不當得利80萬元部分：

1.按主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立，應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害（最高法院103年度台上字第2198號判決參照）。次按債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，固可發生遲延責任之問題，而行使以後即能免責（最高法院110年度台上字第2619號判決參照）。

2.上訴人雖主張依系爭再承攬契約一之約定，被上訴人應於107年12月31日完工，卻於107年6月15日開始未進場施工，上訴人及台塑公司監工吳永慶多次電話通知被上訴人繼續施工，均未獲回應，上訴人於107年6月26日以存證信函催告，被上訴人仍未回應，因被上訴人違約停工，上訴人迫於無奈，代被上訴人完成工程，被上訴人因此獲得免為繼續施工之利益，上訴人受有80萬元施工費用之損害云云，並提出存證信函為證（原審卷一第161-163頁）；惟查，被上訴人既係因上訴人拒絕給付被上訴人已完工部分之工程款，而行使同時履行抗辯，拒絕施工（如前述），則依前揭說明，被上訴人於行使同時履行抗辯後，即不負遲延責任，自無違約停工或侵害上訴人之情事，是縱上訴人為繼續履行其與台塑公司間之承攬契約，自行進場施工，亦非代被上訴人履行契約債務或代被上訴人支出費用，被上訴人自未因此受有利益；且上訴人自行進場施工所支出之費用，於107年12月24日OL-2工程驗收完竣後，即得向台塑公司請領工程款，亦難認其受有此部分之損害，上訴人既未另舉證以實其說，則其此部分之請求，為無理由。

㈣關於上訴人依系爭再承攬契約二（EG-4工程）第8條約定，請求被上訴人給付違約金305萬元部分：

1.上訴人雖主張依系爭再承攬契約二（EG-4工程），被上訴人應於107年7月3日前完工，卻自107年5月初未進場施工，經上訴人及台塑廠區監工多次聯絡皆不回應，上訴人遂寄發存證信函催告被上訴人進場施工，被上訴人仍不理會，上訴人迫於無奈，進場趕工，惟因工程已延宕多時，上訴人連夜趕工，至108年4月19日始完工，並經南亞公司驗收完竣，已逾越上訴人與南亞公司約定之完工期限107年8月31日達8個多月，被上訴人應就其違約停工致生工程遲延，賠償上訴人合約金額5倍之違約金305萬元云云，並提出存證信函為證（原審卷一第29-31頁）；惟查，被上訴人係因上訴人拒絕給付被上訴人已完工部分之工程款，而行使同時履行抗辯，拒絕施工，而免負遲延責任，既如前述，則被上訴人自無違約之情事。

2.是以，上訴人依系爭再承攬契約二（EG-4工程）第8條約定，請求被上訴人給付違約金305萬元，亦無理由。

七、綜上所述，上訴人依民法第179條、系爭再承攬契約二第8條，請求被上訴人給付385萬元，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，洵屬無據，不應准許。原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨仍執前詞指摘原審判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴及假執行之聲請。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　8　　日

民事第二庭　　審判長法　官　吳上康

法　官　李素靖

法　官　林育幟

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　8　　日

書記官　羅珮寧

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。