臺灣臺北地方法院民事判決

107年度建字第24號

原　　告
即反訴被告　互立機電工程股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　廖年毓
訴訟代理人　郭順華
　　姜弘柏
　　蕭世光律師
被　　告
即反訴原告　助群營造股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　吳國翔
訴訟代理人　顏世翠律師
　　郭子千律師
受 告知 人　大眾建設企業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　熊保源

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國109年3月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣12,735,927元，及自民國106年12月21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26，餘由原告負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣4,246,000元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣12,735,927元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

六、反訴被告應給付反訴原告新臺幣1,942,392元，及自民國108年

1月30日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。

七、反訴原告其餘之訴駁回。

八、反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之18，餘由反訴原告負擔。

九、本判決第六項於反訴原告以新臺幣648,000元為反訴被告供擔保後，得假執行；但反訴被告如以新臺幣1,942,392元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

十、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲.程序事項：

一、被告即反訴原告法定代理人於民國108年9月4日變更為吳國翔，並經具狀向本院聲明承受訴訟（見本院卷四第10-13頁反面），核與民事訴訟法第176條規定尚無不合，應予准許 。

二、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，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係。原告起訴主張兩造簽訂「工程承攬契約書」（下稱系爭契約），由原告承攬被告向訴外人宏盛建設股份有限公司（下稱宏盛建設）承攬之「宏盛建設『淡水新市段000-0000』大樓新建工程」中之新市1給排水工程 （下稱系爭工程），除其中編號第95項「正式裝錶、送水完成」項目未完成外，其餘均已依約完成，但被告尚積欠工程款新臺幣（下同）50,096,664元未給付，而依系爭契約請求被告給付工程款。被告於言詞辯論終結前反訴主張因原告未依

約於取得使用執照之日起一個月內即106年9月24日前完成送水作業，經其以存證信函通知原告應於同年10月11日前完成送水工程，惟原告仍未依時完成，已於同年月13日通知原告終止契約，爰依系爭契約第8條第2項前段、第4款約定，請求原告給付延遲罰金11,292,976元。核反訴標的法律關係所發生之原因，與本訴標的法律關係所發生之原因，均係本於兩造間就系爭工程所生之爭議，彼此間之請求有重大關連，被告提起反訴，依上揭法律規定，核無不合。

三、按當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人，民事訴訟法第65條第1 項定有明。原告敘明受告知人大眾建設企業股份有限公司（下稱大眾公司），與本件有法律上利害關係，聲請為訴訟告知經本院依民事訴訟法第66條規定將聲請告知訴訟書狀交予受告知人，受告知人大眾公司迄至本件言詞辯論終結前，並未提出書狀向本院聲明參加訴訟，合先敘明。

乙.實體事項：

壹.本訴部分：

一、原告主張：

㈠兩造簽訂系爭契約，由原告承攬系爭工程，雙方約定以總價承攬，約定工程款總額為188,688,000元（未稅）。系爭工程於106年8月24日取得新北市政府工程局106淡使字第00383號使用執照，給排水工程於106年8月24日前均已竣工，原告除「宏盛建設『淡水新市段000-0000』大樓新建工程【給排水工程階段付款比例表】」（下稱系爭比例表）編號第95項「正式裝錶、送水完成」未完成外，其餘均已依約完成工作。又，系爭工程於106年8月1日至同年月6日進行初驗，106年9月12日至同年月15日完成複驗，並於106年10月11日陸續驗屋交屋中，是原告得請領之款項，扣除編號第95項「正式裝錶、送水完成」未完成之3%工程款後，總計已完成之工程款為183,027,360元（未稅），原告於103年10月17日起至106年4月25日止共分29期請領工程款，總計領得132,930,696元（未稅），尚有未請領之

工程款50,096,664元（未稅），被告應依系爭契約給付。

㈡對被告抗辯之陳述：

1.編號第97項「甲方初驗完成」、第98項「甲方複驗完成」、第99項「公共設施點交管委會（保固起算日）」、第100項「公設保固起算日滿一年（無息退還）」、第101項「公設保固起算日滿2年（無息退還）」等，均與施工無關，原告應施工部分均已完成。

2.被告抗辯於106年10月13日終止承攬契約後，於106年10月15日與訴外人富合偕土木包工業有限公司（下稱富合偕公司）簽訂工程承攬契約書，而受有另行招商承攬之損失45,809,242元（含稅），與事實不符，被告亦未提出支付富合偕公司之付款證據及富合偕公司施工之任何證據。

3.原證6為106年10月19日原告之工程師會同查驗之紀錄， 被證6為後續改善完成於106年12月11日之簽名，內容不同應為查驗時間不同。又被告曾於106年11月14日以存證信函第二次要求原告終止合約並驅離工地，原告於106年11月14日後無從負擔後續責任，而無法於被證6中之106年11月21日第一次複驗、106年12月3日第二次複驗派員參與。而被告主張原證6為變造私文書，並對原告法定代理人廖年毓、姜弘伯及郭順華提出偽造文書告訴，經臺灣臺北地方檢察署檢察官做出108年度偵字第3273號不起訴處分。

㈢聲明：1.被告應給付原告50,096,664元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.原告願供擔保，請准假執行之宣告。

二、被告則以：

㈠依系爭契約第4條工程範圍之約定，系爭契約之附件亦為系爭工程之範圍，屬系爭契約之一部分，原告亦應遵守，如有違反，亦屬違反系爭契約。依系爭契約之附件機電空調工程投標須知第二、工程範圍中第五點「初、複驗：承包商需於使照取得1個月內完成送水」規定，原告應於使用執照取得之日起1個月內完成送水工程；另宏盛建設『淡水204地號』新建工程

【機電空調工程客戶變更追加減表】（下稱宏盛追加減表）之機電空調工程施工規範第15條「初驗與竣工圖」第2項「承包商需於使照取得起一個月內完成送水」，亦同此約定，宏盛追加減表上之隔頁間復有原告之騎縫章，原告實難委為不知。是依上開約定，原告應於使用執照取得後一個月內完成送水工程。本件工程已於106年8月24日取得使用執照，原告依上開約定，應於取得使用執照之日（即106年8月24日）起一個月內即同年9月24日前完成送水工程，然原告遲至同年9月30日仍未完成，被告乃以存證信函通知原告應於同年10月11日前完成送水工程，否則將依系爭契約第22條第2項、第23條第2項之規定辦理。詎原告收受上開存證信函後，仍未於103年10月11日前完成送水工程，而有無正當理由逾期15日仍未完成之違約，且屬可歸責於原告之事由，被告乃依系爭契約第22條第2項第1款約定，於同年10月13日通知原告終止契約。

㈡原告於被告合法終止系爭契約時，已無任何可請求之工程款：

1.依系爭契約約定，原告請領工程款需符合系爭契約第6條付款辦法之約定，被告始有給付工程款之義務。而依系爭契約第6條第1項一般付款約定：「1、乙方（即原告）需於甲方（即被告）估驗截止日期前2天附甲方標示之相關文件如照片、請款單、品質管制自主檢查表、進度控制管制表等（依甲方指示）送至甲方辦理請款作業，逾期或憑證不全者，乙方同意列為下期請款。2、乙方應依照甲方實際估驗之工程款提出符合相關稅務法令規範之足額統一發票作為甲方請款憑證。…6、施工中有下列事項，則暫停付款…⑸工程進度較甲方核准之預定進度（本契約施工進度表為準）延遲5日以上。」，是原告遲延5日被告即得停止付款。再原告請款，除需提出相關文件如照片、請款單、品質管制自主檢查表、進度控制管制表等甲方指示之文件送至甲方外，尚需甲方實際估驗後，並提出統一發票。然原告自認已給付遲延達5日以上，揆之上開規定，被告自可停止付款。

2.原告稱其尚有剩餘工程款50,096,664元（未稅）未領，然原告

尚未施作之工程款有55,757,304元（未稅，詳如本院卷一第209-210頁附表所列），足認其已無任何已施作而未請領之款項。再者，系爭比例表編號第64、67、69至101等部分，於兩造終止系爭契約時根本未完成，亦未估驗、計價，原告雖提出原證19工程計價單（估驗期別30）、施工照片及證人楊舜懷之證述為證，被告否認原證19工程計價單之形式真正，且上開證據及證人楊舜懷之證詞根本無法證明原告業經完工。

㈢系爭契約第23條第2項約定：「乙方違約時，…乙方已完成之工程及已進場材料而尚未領取之工程款則由甲方（即被告）沒收，作為另行招商承攬之損失。…」，縱原告違約時尚有未領取之工程款，被告亦可沒收作為另行招商承攬之損失。被告因原告未完成系爭工程，致另行發包系爭工程予富合偕公司，而受有另行招商承攬損失45,809,242元（含稅）。是縱認原告尚有可請領之工程款，被告亦得依系爭契約第23條第2項約定沒收。

㈣聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

貳.反訴部分：

一、反訴原告主張：

㈠系爭工程於106年8月24日取得使用執照，依系爭契約約定應於一個月內即106年9月24日前完成送水，反訴被告未依約於106年9月24日前完成送水作業，自106年9月25日起已陷於給付遲延，經反訴原告以存證信函通知反訴被告應於106年10月11日前完成送水工程，反訴被告仍未完成，逾期15日以上，反訴原告乃於106年10月13日通知終止契約，反訴原告得依系爭契約第8條第2項前段、第4款約定，請求反訴被告給付自106年9月25日起至106年10月13日終止契約日止共19日，以系爭契約約定承攬總價198,122,400元（含稅）之3‰按日計算延遲罰金，計反訴被告應賠償反訴原告延遲罰金共11,292,976元（198,122,400元×3‰×19天）。

㈡對反訴被告抗辯之陳述：

1.系爭契約書第8條係給付遲延之損害賠償，非反訴被告所稱之違約金，無酌減違約金之適用，且遲延損害之計算依系爭契約第8條第2項規定應係以契約總價計算，非以各項工程單價計算，因各項工程倘發生遲延，勢必會造成下一階段工程遲延，總工程之進度亦會遲延，計算遲延罰款時當以契約總價為計算基礎始為合理。至反訴原告是否因此省下1,000多萬並不清楚，縱有省下該筆金額，亦非反訴被告得抗辯之事由。

2.反訴被告與下包商大眾公司間之合約與系爭契約無涉，依債之相對性原則，債權契約僅在契約相對人間生效，效力不及於契約以外之第三人，大眾公司若有違反與反訴被告間合約約定，反訴被告應向大眾公司主張權利，非得以其與大眾公司間之合約約定向第三人即反訴原告主張權利。反訴被告不斷稱「訴外人大眾公司不配合，導致助群公司主張於106年10月13日終止與互立公司間之承攬契約…訴外人大眾公司卻又於106年10月27日受託申請用水工程設備，足徵助群公司主張終止…工程承攬契約明顯違反誠信原則」云云，欲將其與大眾公司之糾紛與本件混為一談，不僅有違債之相對性，亦無因果關係，故反訴被告之抗辯顯不足採。

㈢聲明：1.反訴被告應給付反訴原告11,292,976元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：

㈠系爭契約第8條第2項約定，其性質應為民法第250條以下所規定之違約金。反訴被告違約之項目為「正式裝錶、送水完成」，合約價款5,660,640元（未稅），依民法第251條規定，反訴原告計算違約金之基礎應為5,660,640元（未稅），而非承攬契約之總價198,122,400元（含稅）。又依民法第252條規定、最高法院49年度台上字第807號、第51年度台上字第19號判例等意旨，反訴原告於106年10月13日終止與反訴被告間之契約後，於106年10月15日與富合偕公司簽訂工程承攬契約書，約定之承攬總金額為43,627,850元（未稅），承攬之項目

包括正式送水等，而反訴原告未支付反訴被告之工程款共計55,757,304元，反訴被告於本訴部分請求50,096,664元及正式裝錶、送水完成工程款5,660,640元，對比反訴原告轉包予富合偕公司訂約金額，反訴原告至少獲利12,129,454元以上，反訴原告並無損失，違約金應予酌減。

㈡依台灣自來水股份有限公司第一區管理處淡水營運所（下稱台灣省自來水公司）108年3月20日台水一淡室字第1084400998號函可知：受託申請用水工程設備為大眾公司，申請日期為106年10月27日，申請期間反訴原告主張係將正式送水項目委由富合偕公司承攬，宏盛公司卻委由大眾公司申請；反訴被告就系爭給排水工程之設備材料及勞務工程，於103年7月1日與大眾公司簽訂合約書，其中大眾公司之保證人為富合偕公司，而正式裝錶、完成送水本就是反訴原告交給大眾公司應完成之工項，今系爭用水工程設備係由大眾公司受託完成，用水設備工程也於106年11月29日竣工，應是反訴被告下包廠商大眾公司所完成。反訴被告於106年8月28日通知大眾公司應於106年9月21日前完成正式供水事宜，惟因大眾公司不配合，導致反訴原告主張於106年10月13日終止與反訴被告間之系爭契約，並於106年10月15日與富合偕公司簽訂工程承攬契約書，大眾公司卻又於106年10月27日受託申請用水工程設備，足證反訴原告主張終止與反訴原告間之系爭契約明顯違反誠信原則。

㈢聲明：1.反訴原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參.兩造不爭執事項（見本院卷二第7、8頁、17頁、328頁反面、卷三第109頁）：

㈠兩造簽立系爭契約，由原告承攬系爭工程，雙方約定以總價承攬，工程款總價為188,688,000元（未稅），含稅總額為198,122,400元。

㈡系爭工程於106年8月24日取得使用執照，原告應於一個月內即106年9月24日前完成送水作業；原告並未於該期限內完成送水。

㈢被告於106年10月13日以存證信函通知原告終止系爭契約。
㈣原告已請領之工程款132,930,696元（未稅，相關營業稅已另支付），有明細表及相關統一發票在卷可稽（見本院卷第37-53頁）。
㈤被告終止系爭契約前，相關給排水等工程均由原告施作。
肆.本院判斷：
一、本訴部分：
原告主張於被告終止系爭契約前，已完成之工程項目工程款總額有183,027,360元（未稅），但被告僅給付132,930,696元（未稅），尚有工程款50,096,664元（未稅）未給付，爰依系爭契約請求給付之等語，均為被告否認，並以：原告請款未符合系爭契約第6條第1項約定，且系爭工程尚有未完成之工作（詳如107年3月13日答辯狀之附表，見本院卷一第209-210頁），未完成之工程項目總額為55,757,304元，核無已完成而未請領之工程款；即令尚有已完成而未請領之工程款，被告亦得依系爭契約第23條第2項約定沒收等語置辯。是本件所應審究者為：㈠被告終止契約是否合法?㈡如是，原告於系爭契約終止前是否尚有已完成未請領之工程款?金額若干?㈢被告得否依爭契約第23條第2項約定沒收剩餘未領取之工程款?茲分論如下：
㈠被告終止契約是否合法?
1.系爭契約第8條第2項約定：「乙方（即原告）倘不依甲方要求期限供應合格之材料、機具設備及人工不依規定期限完成雙方約定工程時則應依下列規定按逾期之日數，計賠甲方（即被告）損失，作為延遲罰金。若逾期超過15日，即視為違約，甲方得依本契約第二十三條之規定辦理。」、第22條第2項第1款約定：「如乙方（即原告）有下列違約行為，經甲方（即被告）通知限期改善，而乙方在七日內仍未辦妥時，或乙方破產，進行清算或其他情況，甲方認為乙方已喪失履行契約式（應為之）能力時，甲方得不經催告或任何法律程序，將本工程之部分或全部解除。1.乙方無正當理由逾越規定期限尚未開

工或完工，或甲方認為乙方開工後進度遲緩、作輟無常、人工機具材料不足，可能無法於期限內完工，或逾期後經給予適當期間仍未能完成時。...」、第23條第2項約定：「乙方違約時，甲方得逕行終止或解除本契約，...」。又系爭契約之附件「機電空調工程投標須知」第二點「初、複驗」約定：「承包廠商需於使照取得起一個月內完成送水...工程」，有系爭契約及投標須知在卷可稽（見本院卷一第8、15、79頁反）。

2.被告抗辯系爭工程於106年8月24日取得使用執照，原告應於106年9月24日前完成送水，原告未依約履行，經其於106年9月30日以存證信函催告原告於106年10月11日前完成，原告仍未完成，乃再於同年月13日以存證信函通知原告已違反系爭契約第8條第2項約定，及依第22條第2項及第23條第2項約定終止契約之旨等情，業據提出使用執照、台北興安第001831號及第001866號存證信函各乙份等件為證（見本院一第112-133頁），原告亦均無爭執（見本院卷二第8頁），堪信屬實。原告既未依據系爭契約之附件「機電空調工程投標須知」約定，於取得使用執照起一個月內即106年9月24日前完成送水工作，經被告定期催告仍未完成，且已逾期15天以上，核已構成系爭契約第8條第2項之違約行為，被告得依法終止契約。從而，被告於106年10月13日通知被告終止契約合法，並生終止契約之效力。

㈡原告於系爭契約終止前是否尚有已完成未請領之工程款?金額若干?

1.按終止契約乃使現存繼續的契約關係，向將來消滅之行為，故終止契約僅使契約自終止時起，嗣後失其效力，與解除契約係溯及訂約時失其效力之情形不同。如承攬人之給付內容為可分時，已完成部分於定作人有利益者，定作人對於已完成部分，無得以終止契約為由而主張承攬關係溯及的不存在之餘地，因此，承攬人於契約終止前已完成工作之報酬請求權（債權），仍然有效存在，並不受契約終止之影響，承攬人仍可依承攬契約請求給付，定作人亦應依承攬契約約定給付工程款。

2.經查，系爭工程之承攬範圍包括各棟、各樓層之各類管路（如

給水、排水、污水、廢水...等）之配管工程（含試水）及各項設備（如污水處理設備、雨水回收設備、垃圾儲藏室設備、衛浴設備等）之安裝工程（含測試），暨相關之核可證之取得等工作，客觀上各棟之配管工程、設備安裝工程、核可證之取得等工作係屬可分。揆諸前揭說明，於系爭契約終止前，原告已完成之工作，於定作人即被告有利益者，該已完成部分，定作人仍應依約給付報酬。

3.原告主張其已完成系爭比例表編號第95項以外之其他所有工作，已完成之工程款總額為183,027,360元（未稅），被告僅給付132,930,696元（未稅），尚有工程款50,096,664元（未稅）未給付等語，雖為被告否認，但依被告於107年3月13日答辯狀之附表（見本院卷一第209-210頁）所列，被告抗辯原告尚未完成之工程項目僅有系爭比例表編號第12、38、39、62-101等項，其中編號70、93-101等項係抗辯全部未完成，其餘各項則僅抗辯部分未完成。職是，堪認被告已自認系爭比例表編號第1-11、13-37、40-61等項全部已完成，及編號第12、38-39、61-91等項於該附表「已施作已請款」欄下所列範圍內亦已經完成，則於此範圍內原告固無庸再行舉證，但逾被告前揭自認範圍之部分，依據民事訴訟法第277條前段「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」規定，原告仍應就其已完成工作之事實負舉證責任。

4.原告提出1-29期付款明細表暨相關發票（見本院卷一第37-53頁）、106年10月19日驗收紀錄表（見本院卷一第144-145頁）、衛浴設備安裝及給排水系統施工照片（見本院卷一第146-196頁）、原告配合宏盛建設及客戶驗屋照片（見本院卷一第197-207頁）、1F室內隔間牆配管完成含試水完成照片（見本院卷一第224-235頁）、下包廠商大眾公司估驗計價文件（見本院卷一第236-247頁）、B1F室內污廢水配管工程完成含試水照片（見本院卷一第248-249頁）、1F室內污廢水配管工程完成含試水照片（見本院卷一第250-256頁）、B1F、1F平頂污排水幹管配管相關之工程圖說/技術文件審驗申請單及照片

（見本院卷一第265-287頁）、污廢水泵浦測試照片（見本院卷一第288-297頁）、雨水回收系統配管與設備安測試安裝測試照片（見本院卷一第298-307頁）、衛浴設備及配件安裝完成含保護照片（見本院卷一第308-325頁）、工程日報表（見本院卷二第50-192、203-277頁）、第29期及第30期工程計價單（見本院卷二第200-202、278-280頁）、給水系統測試照片（見本院卷二第290-311頁）等證據，並請求向宏盛建設函詢在106年10月13日前給排水工程等已完成之項目，及向台灣省自來水公司函詢系爭工程之申請正式裝錶及送水之相關資料、聲請傳喚證人楊舜懷到庭作證。茲就被告否認原告已經完成之項目，依次分論如下：

⑴編號第12項「1F室內隔間牆配管完成含試水完成」：

此部分原約定總額為1,886,880元（未稅），在第29期前已施作並向被告請領工程款額為943,440元（未稅），尚餘未請領之工程款額為943,440元（未稅），被告嗣於109年1月16日已具狀表示對此部分不再爭執（見本院卷四第38頁），是原告主張編號第12項其已全部完成，被告應全額給付等語，自屬可採。

⑵編號第38項「B1F室內污廢水配管工程完成含試水」、第39項「1F室內污廢水配管工程完成含試水」、第62項「B1F、1F平頂污排水幹管配管試水完成」、第63項「公共區域配管完成含試水」、第64項「屋頂水錶給水支幹管配管完成含試水」、第65項「揚水污廢水泵浦配管安裝測試完成」、第66項「地下室與各層管道間污、廢、雨水配管工程完成含試水」、第68項「雨水回收系統配管與設備安裝測試完成」：

依據宏盛建設107年10月15日107宏盛字第061號回函暨附件明細表所載，「結構體頂版配管（套管）」（項次1）、「隔間牆配管完成及試水（1F-RF）」（項次2-5）、「室內污水廢水配管完成及試水（1F-RF）」（項次6-9）、「公共區域水管路配管及試水」（項次10）、「揚水、污廢水幫浦配管」（項次12）、「地下室與個層管道間污、廢、雨水配管及試水」（項

次13）等各項工程，除因實際無送水，而無法進行試水外，各該項工程之相關管路配管工程均已於106年10月13日前施作完成，宏盛建設並曾於106年8月1日通知共同承攬人（即被告與訴外人坤福營造股份有限公司）及客戶驗屋（見本院卷二第193-194頁）；另參酌被告所提出之109年10月19日驗收紀錄表（見本院卷一第214頁）、原告所提出之上揭配合宏盛建設及客戶驗屋照片（見本院卷一第197-207頁）、1F室內隔間牆配管完成照片（見本院卷一第224-235頁）、B1F室內污廢水配管工程完成照片（見本院卷一第248-249頁）、1F室內污廢水配管工程完成照片（見本院卷一第250-256頁）、B1F、1F平頂污排水幹管配管相關之工程圖說/技術文件審驗申請單及照片（見本院卷一第265-287頁）、污廢水泵浦配管安裝測試照片（見本院卷一第288-297頁）、雨水回收系統配管與設備安測試安裝測試照片（見本院卷一第298-307頁）、給水系統測試照片（見本院卷二第290-311頁）等證據，堪認原告主張上揭各項工程之管路配管工程均已完成等語屬實。從而，原告主張其已完成配管工作，被告應依系爭比例表所列金額全額給付等語，應屬可採。

⑶編號第67項「污水處理設備安裝測試完成」：

此部分原告固提出測試照片（見本院卷一第288-294頁）及原證19第30期工程計價單為證（見本院卷二第312頁）。然查，依據宏盛建設前揭回函暨附件明細表所載，此項工程於106年10月13日為止尚未完成，而未估驗、計價（見本院卷二第193-194頁）。至於原告所提出之上揭測試照片中雖載有「2017.7.3」、A棟、C棟、D棟、G棟及E棟B3F之污水或廢水泵浦運轉測試，但並非全部建物，因此上揭照片無足證明編號67項次工程均渠時已全部完成。而原告提出之原證19係原告單方所製作，且尚未經用印完成，不足資為原告有利認定之依據。是原告所提出之上揭證據，尚無足以證明於系爭契約終止前，系爭比例表編號第67項工程項目已全部完成，則被告抗辯此項目之其餘未付工程款1,869,940元（未稅），原告尚不得請求給付等

語，應屬可採。

⑷編號69「衛浴設備及安裝完成含保護」、編號第70-92「1F-RF衛浴設備及配件安裝完成」：

原告固提出衛浴設備安裝及給排水系統施工照片（見本院卷一第146-196頁）、衛浴設備及配件安裝完成含保護照片（見本院卷一第308-325頁）、工程日報表（見本院卷二第50-192、203-277頁）、第29期及第30期工程計價單（見本院卷二第200-202、278-280頁）等為證，並請求傳喚證人楊舜懷到庭作證。然查：

①原告所提出之上揭照片固可證明原告確有施作衛浴設備及保護等相關工作，但依前揭照片中白板所記載之內容，有很多棟別例如B棟19樓、18樓...等（見本院卷一第157-196頁）均係在106年11月25日至同年月27日期間所安裝，即係在系爭契約終止之後始行完成。另證人楊舜懷亦作證稱：106年10月13日至11月28日之間，還有大約三分之一的戶數還沒完成安裝等語（見本院卷二第283頁）。至於工程日報表僅載有原告派工施作，無足佐證其已完成之數量。是原告所提出之上揭證據，充其量僅能證明其確有施作部分之衛浴設備安裝工作，但無足認定於系爭契約終止前已經全部完成之事實。

②依原告所提出之第29期工程計價單及被告所提出之前揭附表可知，至第29期為止編號第69項原告已估驗計價2,264,256元（未稅），另編號71-92則各已估驗計價188,688元（未稅）。茲原告所提出之上揭各項證據既不足以證明上揭各項工作於系爭契約終止前已全數完成，亦無足以證明其於系爭契約終止前實際上已完成之工作數量，逾截至第29期已估驗計價之數量，則原告主張其尚得請求被告給付第29期已計價以外之其他餘額云云，自無可採。

③至於原告於系爭契約終止後，縱有於106年11月25日至27日間繼續進行部分衛浴設備安裝工作，然此部分已非係基於系爭契約所為，原告無從依系爭契約請求給付，附此敘明。

⑸編號第93項「垃儲藏室設備安裝測試完成」：

依據宏盛建設前揭回函暨附件明細表所載，此項工程係於107年1月15日始行完成（見本院卷二第193-194頁），斯時兩造間之契約已經終止，是上揭函文無足證明此項工程係原告於系爭契約終止前所施作並完成。而此部分原告僅主張援用宏盛建設前揭回函（見本院卷二第315頁），並未提出其他證據證明其情，原告主張此項工作已經完成，被告應依約給付工程款3,773,760元（未稅），並無可採。

⑹編號第94項「污水檢查完成取得許可證」：

承前所述，兩造終止契約前，編號67「污水處理設備安裝測試完成」尚未全部完成，原告復未提出其已取得許可證之任何證明文件，是原告主張其已完成此項工作云云，自無可採。至於原告所提出之原證19不足資為原告有利認定之依據，其理由亦如前述，縱令原證19之內容屬實，由原告在第30期估驗計價時，尚僅請求1,981,224元（含稅）並非全額（即5,943,672元【含稅】），益徵於渠時此項工程確實並未完成。從而，原告主張此項工作已經全部完成，被告應依約給付全額工程款5,660,640元（未稅）等語，亦屬無據。

⑺編號第96項「二工部分配合安裝測試完成施工完成」：

依據宏盛建設前揭回函暨附件明細表所載，此項工程係於107年6月7日始行完成（見本院卷二第193-194頁），斯時兩造間之契約已經終止半年以上，是上揭函文無足證明此項工程係原告於系爭契約終止前所施作並完成。而此部分原告亦僅主張援用宏盛建設前揭回函（見本院卷二第315頁），並未提出其他證據證明其情，空言主張此項工程於系爭契約終止前即已經完成，並請求被告給付此項工程之工程款3,773,760元（未稅），自無可取。

⑻編號第97項「甲方初驗完成」、第98項「甲方複驗完成」、第99項「公共設施點交管委會（保固起算日）」、第100項「公設保固起算日滿一年（無息退還）」、第101項「公設保固起算日滿二年（無息退還）」：

①編號第97-101等各項均與施工無關，而是將原告已施作完成之

工程款之部分款項，分別酌留各1%、1.5%款項，待初驗、複驗、點交無待改善項目及保固期屆滿無待修補之瑕疵時給付。

②依系爭契約第18條第2項約定：保固年限依工程標單說明辦理；另依機電空調工程投標須知第二點「業主與管委會」約定：「本工程正式驗收完成日開始進行工程保固作業。承包廠依合約規定工程保固二年整...。」（見本院卷一第79頁反）。系爭契約於全部完成前，既由被告於106年10月13日終止契約，原告已依被告要求將系爭工程交付予被告，迄至本件言詞辯論終結時止亦已逾2年，茲被告既未提出原告於承攬契約期間所完成之工作，有何須改善或修補之瑕疵扣款之情，則原告主張其得請求被告給付各該期保留之工程款項，自屬有據。

5.綜上，原告於系爭契約終止前，除：①編號第67、69、70項各尚有1,869,940元、2,452,944元、566,064元（均未稅）部分未完成；②編號第71-91等項各尚有377,376元（未稅）部分未完成；③編號第92項之566,064元、編號第93項之3,962,448元、編號第94項之5,660,640元、編號第95項之5,660,640元、編號第96項之3,773,760元（均未稅）全部未完成外，其餘部分均已完成。又由兩造終止契約後，被告即於106年10月15日與富合偕公司另行簽訂承攬契約，未幾，業主宏盛建設即得於同年10月20日向台灣省自來水公司索取消費性用水服務契約審閱，並於同年月27日提出裝錶申請，及於同年11月29日完成，宏盛建設再於同日申請啟用等情，有工程合約書及台灣省自來水公司之108年3月20日台水一淡室字第1084400998號函暨所附之相關申請書在卷可查（見本院卷二第21-41、337-341頁），足認原告已完成之前揭各項配管等工程，於定作人即被告確實存有利益，且各該工程係屬可分，揆諸前揭說明，被告自仍應依約給付。基此計算，原告依據系爭契約得請求被告給付之工程款總額為156,250,604元（188,688,000元－1,869,940元【編號67未完成部分】－2,452,944元【編號69未完成部分】－566,064元【編號70】－7,924,896元【編號71-91未完成部

分】－566,064元【編號92】－3,962,448元【編號93】－5,660,640元【編號94】－5,660,640元【編號95】－3,773,760元【編號96】，以上均未稅）。扣除被告已給付之132,930,696元（未稅），原告尚得請求給付之工程款為23,319,908元（156,250,604元－132,930,696元），含稅後之總額為24,485,903元（23,319,908元x1.05%，元以下四捨五入）。

㈢被告得否依爭契約第23條第2項沒收剩餘未領取之工程款?

1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條有明文規定。而解釋契約，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為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院104年度台上字第608號裁判意旨參照）。系爭契約第8條第2項約定：「乙方倘...不依規定期限完成雙方約定工程時則應依下列規定按逾期之日數，計賠甲方（即被告）損失，作為延遲罰金。若逾期超過15日，即視為違約，甲方得依本契約第二十三條之規定辦理。」、第23條第2項約定：「乙方違約時，甲方得逕行終止或解除本契約，乙方則應立即停工並負責遣散工人，且將到場材料機具設備等全數由甲方逕行處理及使用。乙方已完成之工程及已進場材料而尚未領取之工程款則由甲方沒收，作為另行招商承攬失。甲方因此所發生之續辦工資費用、延期損失及其他一切損害，概由乙方及其保證人負責賠償，乙方及其保證人不得異議。」。綜此，如承攬人不依規定期限完成雙方約定工程時，應按逾期日數及承攬金額3‰比例，按日給付延遲罰金；逾期日數超過15日者，定作人尚可依第23條第2項前段約定終止或解除契約。至於第23條第2項中、後段「乙方已完成之工程及已進場材料而尚未領取之工程款則由甲方沒收，作為另行招商承攬失。甲方因此所發生之續辦工資費用、延期損失及其他一切損害，概由乙方及其保證人負責賠償，乙方及其保證人不得異議。」約定，揆其全文意旨，應係指若承

攬人有違約行為，定作人除得依該條第2項前段終止或解除契約外，如因而致定作人須另行招商發包而受有損失時，定作人得沒收承攬人尚未領取之工程款用以抵扣，如沒收抵扣後仍有不足，承攬人及其保證人仍須負賠償責任，並非指不論定作人有無另行招商之損失，均得逕沒收承攬人所有尚未領取之工程款。是被告抗辯原告逾期未完成系爭比例表編號第95項裝錶及送水工程，不論被告是否受有另行招商之損失，其均得逕行沒收原告所有尚未領取之工程款云云，並無可取。

2.原告於系爭契約終止前已完成之工程項目，得請求給付之工程款總額為156,250,604元（未稅），業經審認如前，基此計算，原告未完成之工程項目金額則尚有32,437,396元（未稅，188,688,000元－156,250,604元），含稅後金額為34,059,266元（32,437,396元x1.05%，元以下四捨五入）。職是，被告另行發包之金額逾上揭金額時，方能謂被告受有另行招商之損失，而得依上揭約定逕扣抵原告尚未領取之工程款；反之，如被告另行發包之金額未逾上揭金額，被告自無得依第23條第2項約定沒收原告之工程款。

3.被告抗辯：該公司終止契約後，另與富合偕公司簽訂承攬契約完成剩餘工程，因而支出工程款43,627,850元（未稅），加計營業稅5%後，計受有另行招商損失45,809,242元（43,627,850元x1.05%）等語，業據提出該公司與富合偕公司間之工程合約書為證（見本院卷二第21-41頁），而依上揭工程合約所附請款比例說明表，富合偕公司之主要工作為送水及衛浴設備安裝，堪認確係就原告所未完成之工作而另行招商簽訂之契約。惟承前述，原告未完成之工作之相關工程款尚有34,059,266元（含稅），此部分被告亦未支付予原告，則被告所受之另行招商損失應為二者間之差額即11,749,976元（45,809,242元－34,059,266元，均含稅），被告主張另行發包予富合偕公司之工程款全額均為其所受之另行招商損失云云，並無可採。從而，被告得依系爭契約第23條第2項約定沒收抵扣之金額為11,749,976元。

㈣綜合上述，原告依據系爭契約尚得請求給付之工程款為12,735,927元（24,485,903元－11,749,976元）。

二、反訴部分：

㈠按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。按債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第250條、第251條、第252條定有明文。而民法第251條之立法理由略為：「謹按當事人以契約預定違約金，於債務人不履行債務時，應即支付違約金，此屬當然之事。然債務人已為一部之履行時，如仍使照約支付違約金，則債務人備受不測之損害，殊失情理之平。故法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金，以期公平之結果。此本條所由設也。」，且法院適用本條規定，係本於職權為之，無待當事人請求（最高法院88年度台上字第1853號判決意旨參照）。再按違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號判決意旨參照）。

㈡系爭契約第8條第2項約定：「乙方倘...不依規定期限完成雙方約定工程時則應依下列規定按逾期之日數，計賠甲方（即被告）損失，作為延遲罰金。若逾期超過15日，即視為違約，甲方得依本契約第二十三條之規定辦理。...4.承攬金額1,000萬以上者，每日按承攬金額之千分之三計算。」，依其文義，核係屬民法第250條以下所定之違約金性質，當無疑義，反訴原告主張上開約款非屬違約金云云，並無可採。

㈢反訴原告主張被告未依約定於106年9月24日前完成系爭比例表編號第95項「裝錶、送水」工作，迄至反訴原告於106年10月1

3日通知終止契約為止，共逾期19天等情，反訴被告既無爭執，則反訴原告主張其得依上揭約定請求反訴被告給付違約金，自屬有據。惟反訴原告主張應依系爭契約之原承攬金額總額198,122,400元（含稅）按日計罰3‰等語，則為反訴被告否認，並執上詞置辯。經查：

1.反訴被告承攬系爭工程後，其已完成之工程項目之總額為156,250,604元（未稅），含稅後金額為164,063,134元，佔原約定工程款總價之82.8%（164,063,134元÷198,122,400元×100%），即未完成部分僅佔原承攬工程總價之17.2%（100%－82.8%），是反訴被告抗辯如按原承攬金額計算延遲罰金有顯失公平之情等語，堪屬有據。本院認應酌減為按反訴被告未完成之比例計算較屬相當，爰依民法第251條規定酌減為1,942,392元（198,122,400元×17.2%×3‰×19天，元以下四捨五入）。

2.反訴被告雖另抗辯其就系爭給排水工程之設備材料及勞務工程與大眾公司簽訂合約書，富合偕公司並為大眾公司之保證人，反訴被告前已於106年8月28日通知大眾公司應於106年9月21日前完成正式供水事宜，惟因大眾公司不配合，導致反訴原告主張於106年10月13日終止與反訴被告間之系爭契約，反訴原告則再與富合偕公司簽訂工程承攬契約書，嗣並由大眾公司卻受託申請用水工程設備，足證反訴原告主張終止與反訴原告間之系爭契約明顯違反誠信原則等語。然依債之相對性原則，反訴被告與大眾公司間之合約與反訴原告無關，縱反訴被告所述上揭各節屬實，亦無得對反訴原告為主張，是反訴被告上揭所辯，並無可採。

㈣綜上，反訴原告依系爭契約第8條第2項前段、第4款約定請求反訴被告給付延遲罰金1,942,392元部分，為有理由，應予准許。反訴原告逾上開範圍之請求，為無理由，應予駁回。

伍.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；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，民法第229條第2項、第233條第1項、第203條分別定有明文。本件原告起訴請求被告給付工程款，以及反訴原告請求反訴被告給付延遲罰金，就原告及反訴原告勝訴部分，被告及反訴被告均迄未給付，則其等分別請求自起訴狀繕本送達翌日即106年12月21日（見本院卷一第58頁）、反訴起訴狀繕本送達翌日即108年1月30日（見本院卷二第325頁）起，並均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均於法有據，應予准許。

陸.綜合上述：

一、本訴部分：

原告依據系爭契約請求被告給付12,735,927元，及自106年12月21日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾上開範圍之請求，為無理由，應予駁回。

二、反訴部分：

反訴原告依據系爭契約第8條第2項前段、第4款約定請求反訴被告給付1,942,392元，及自108年1月30日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾上開範圍之請求，為無理由，應予駁回。

柒.假執行宣告：

原告及反訴原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行，及免予假執行，核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，准許之。就原告及反訴原告敗訴部分，原告及反訴原告之訴既均經駁回，其等假執行之聲請，各失所依附，均應併予駁回。

捌.本件事證已臻明確，兩造就本訴及反訴之其餘攻擊防禦方法，及未予援用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

玖.訴訟費用負擔之依據：本訴及反訴均依民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　20　　日

工程法庭　　法　官　李桂英

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　　109　　年　　4　　月　　20　　日

書記官　郭書妤