臺灣臺北地方法院民事判決

114年度建字第250號

原　　告　共同建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳佳聰

訴訟代理人　張玲綺律師

被　　告　賀建營造有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　陳美芳

訴訟代理人　謝文憲

胡峰賓律師

被　　告　劉俊麟

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

林正谷（原名：林政谷）

000000000000000000

參　加　人　榕鑫工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　張榕峻

訴訟代理人　張揚竣

程淑寬

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　宋正一律師

複代理人　邵筱婷律師

黃郁元律師

上列當事人間請求給付違約金事件，本院於民國115年9月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告賀建營造有限公司、劉俊麟、林正谷應連帶給付原告新臺幣柒佰陸拾肆萬柒仟參佰貳拾伍元，及被告賀建營造有限公司、林正谷自民國一一四年八月九日起，及被告劉俊麟自民國一一四年九月二十四日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用原告負擔百分之三十五，餘由被告賀建營造有限公司、劉俊麟、林正谷連帶負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣貳佰伍拾伍萬為被告賀建營造有限公司、劉俊麟、林正谷供擔保後，得假執行。但被告賀建營造有限公司、劉俊麟、林正谷如以新臺幣柒佰陸拾肆萬柒仟參佰貳拾伍元為原告供擔保後，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、被告劉俊麟經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、又按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1項定有明文。經查：參加人榕鑫工程有限公司（下稱榕鑫公司）為被告賀建營造有限公司（下稱被告賀建公司）之下包商，原告就本件向被告請求之違約金是否有理由，將涉及參加人是否應對被告負損害賠償責任，堪認具有法律上利害關係，從而參加人係輔助被告而為訴訟參加，核與上開規定相符，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

㈠伊與被告賀建公司於民國110年4月26日簽訂工程合約（下稱系爭契約），約定由被告賀建公司承攬位於臺北市○○區○

○段○○段000○000○000地號等3筆土地之華山案住商大樓新建工程（下稱系爭工程），並約定由被告劉俊麟、林正谷為連帶保證人，依系爭契約第4條約定系爭工程為總價承攬，工程款總價為新臺幣（下同）1億1840萬元（含稅）。嗣因被告賀建公司一再延宕工期，故伊、被告賀建公司及參加人榕鑫公司於111年7月間簽訂工程款支付補充協議書（下稱系爭補充協議書），並約定自第9期請款開始採取專款專用監督付款方式。

㈡另依系爭補充協議書第5條約定，系爭工程實際工期計算仍以系爭契約所示之完工期限為依據，而系爭工程原履約期限為112年5月31日，嗣因不可抗力因素經伊同意展延36日，最終履約期限為112年7月6日，依約被告賀建公司應負責於112年8月16日掛件申請使用執照，並於112年11月8日取得使用執照，然因系爭工程機電部分施工品質不良且有建材進場時間延宕等情，伊與被告賀建公司另於112年11月15日簽訂協議書（下稱系爭協議書），約定由伊另尋其他廠商代為施工或直接與材料商接洽採監督付款方式代為付款，並由被告賀建公司、參加人榕鑫公司負擔責任，伊因代付被告賀建公司未給付予其他廠商之費用，伊持為抵銷後，被告賀建公司已無剩餘款項得以請求。

㈢而伊於112年12月14日寄發存證信函催告被告賀建公司，被告賀建公司直至113年1月22日仍未完成施作，其逾期完工日已超過200日而達到計算逾期違約金10%上限，經多次催告無果，伊僅能於113年4月2日寄發存證信函終止系爭契約，並依系爭契約第5條第8款約定，對原告計罰逾期違約金1184萬元（計算式：1億1840萬元×5‰×200日＝1184萬元，其總額以契約價金總額之10%為上限，即1184萬元）。爰依系爭契約第5條第8項後段、第23條第14項約定提起本件訴訟等語。並聲明：

1.被告應連帶給付原告1184萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則辯以：

㈠被告賀建公司則以：伊未如期完工，係因原告刁難致伊無法進場施作，且原告未如期給付工程款致伊無力履約，伊於112年12月18日函知原告，原告置之不理，則因可歸責於原告致伊未為給付，依民法第230條規定，伊無須負遲延責任。系爭契約並非一概以逾完工期限即認定伊違約，原告應先證明工期遲延伊具可歸責原因、具體遲延工項、遲延期間、是否屬要徑，況依系爭契約第8條第3項約定如因變更設計、不可抗力及其他非可歸責伊之事由延誤，即不得逕認伊應負逾期違約之責，系爭工程後期仍有大量圖說版本、機電變更、消防審圖、天花板追加、竣工報備等事項尚待原告或建築師確認，依系爭契約第17條第2項、第9項約定施工詳圖、材料需先經原告確認或建築師補充圖說，依系爭契約第17條第5項約定原告對於施工計畫、材料送審及明確解釋負有及時回覆義務，是原告應先排除前開由原告、建築師、機電技師、消防審圖程序或非伊因素所造成之遲延期間，並就剩餘期間證明確係伊可歸責之施工遲延。原告、伊與參加人榕鑫公司於111年7月間所簽訂之系爭補充協議書，約定自第9期開始採用專款專用監督付款方式，並依系爭協議書第4條約定請款，詎伊已開立第21期至第23期工程款發票向原告請款合計1719萬5232元，未料原告僅支付1062萬3262元，尚餘657萬1970元未給付（計算式：1719萬5232元-1062萬3262元＝657萬1970元），伊自得依民法第334條第1項規定與原告之請求抵銷等語資為抗辯。並聲明：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。

㈡被告劉俊麟未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀作何聲明或陳述。

㈢被告林正谷則以：伊於111年4月18日遭被告賀建公司解除職務，則伊僅就任職期間即自110年4月26日起至111年4月18日止為專案負責人而有代表權，於此期間方負保證責任，故被

告賀建公司未遵期於112年7月6日完工其所生之逾期違約金與伊無涉。況原告與被告賀建公司、劉俊麟於111年6月22日召開會議並決議展延履約期限為112年7月6日，然伊已於111年4月18日解職，亦未同意，則依民法第755條規定，伊自不負保證責任等語資為抗辯。並聲明：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。

三、參加人榕鑫公司辯以：伊僅為次承攬人，與原告間並無契約關係，伊已依約進場依指示按圖施作，並無任何怠工之情，然原告於系爭工程施作期間有變更圖說，需待建築師回覆、應客戶要求客變等情，致系爭工程工期延宕，係具可歸責於原告之事由，應由原告自行負擔。且原告曾於112年6月28日例行工務會議中，指示伊配合系爭工程電氣設計變更並重新施作配管拉線工程，而增加額外施作成本及施作期間。系爭工程已於112年5月11日完成試水試壓，況伊不具控管工期之權限，且因被告自112年10月31日起即無故未給付工程款，伊始於112年12月13日退出案場避免損害擴大，且已於113年4月16日依約終止契約，工期延宕責任不應由伊負擔。伊簽立系爭補充協議書僅涉及付款安排，並未改變契約地位或擴張責任範圍等語資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院卷㈠第219-220頁，併酌予文字修正）：

㈠原告與被告賀建公司於110年4月26日簽訂工程合約（即系爭契約、原證1，見本院卷㈠第13-38頁），約定由被告賀建公司承攬位於臺北市○○區○○段○○段000○000○000地號等3筆土地之華山案住商大樓新建工程（即系爭工程），並約定由被告劉俊麟、林正谷為連帶保證人。被告林正谷是專案負責人而有代表權。

㈡被告林正谷於111年4月18日遭被告賀建公司解職。

㈢原告、被告賀建公司與參加人榕鑫公司於111年7月間簽立工程款支付補充協議書（即系爭補充協議書、被證2、原證9，

分見本院卷㈠第165-166頁、第181-183頁）。

㈣原告與被告賀建公司、劉俊麟於111年6月22日召開例行工務會議，經原告同意展延36日。

㈤原告於112年7月4日函被告賀建公司（正本）、劉俊麟（副本）系爭工程原履約期限為112年5月31日，經原告同意展延36日，最終履約期限為112年7月6日（即原證2，見本院卷㈠第39-44頁）。

㈥原告有於112年8月17日發函予被告賀建公司、劉俊麟，經被告賀建公司、劉俊麟收受（即原證3，見本院卷㈠第45-48頁）。

㈦被告賀建公司於112年11月15日簽立系爭協議予原告（即原證10，見本院卷㈠第185頁）。

㈧原告有於112年11月22日發函予被告賀建公司、劉俊麟，經被告賀建公司、劉俊麟收受（即原證4，見本院卷㈠第49-53頁）。

㈨原告有於112年12月14日發函予被告賀建公司、劉俊麟，經被告賀建公司、劉俊麟收受（即原證5、本院卷㈠第213頁附件，分見本院卷㈠第55-80頁、第213頁）。

㈩被告賀建公司有於112年12月18日發函予原告，經原告收受（即被證1，見本院卷㈠第161-164頁）。

□原告有於113年2月6日發函予被告賀建公司、劉俊麟，經被告賀建公司、劉俊麟收受（即原證6、原證7，分見本院卷㈠第81-100頁、第101-107頁）。

□被告賀建公司至113年1月22日仍未完成施作，其逾期完工日已超過200日而達到計算逾期違約金10%上限。

□原告有於113年4月2日發函予被告賀建公司、劉俊麟終止系爭契約，經被告賀建公司、劉俊麟收受（即原證8，見本院卷㈠第109-113頁）。

□本件如原告請求為有理由，逾期違約金為1184萬元（計算式：1億1840萬元×5‰×200日＝1184萬元，其總額以契約價金總額之10%為上限，即1184萬元）。

五、兩造爭點（見本院卷㈠第220頁，併酌予文字修正）：

㈠原告依系爭契約第5條第8項約定，請求被告賀建公司給付違約金1184萬元，是否有理由？

㈡原告依系爭契約第23條第14項約定，請求被告劉俊麟、林正谷連帶給付違約金1184萬元，被告林正谷以民法第753之1、754條抗辯違約金債務於遭解職時尚未發生，是否有理由？

六、本院之判斷：

㈠原告依系爭契約第5條第8款約定，請求被告賀建公司給付違約金1184萬元，是否有理由？

1.系爭契約第5條第8項後段約定「乙方（按即被告賀建公司）…如未依照合約規定期限完工，則每逾一日應扣罰依工程合約總價千分之0.5計算違約金，金額以合約結算總價百分之十為上限。」（見本院卷㈠第18頁）。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。查：兩造就被告賀建公司至113年1月22日仍未完成施作，其逾期完工日已超過200日而達到計算逾期違約金10%上限之事實並不爭執（見上開不爭執事項□），則原告依前揭約定對被告賀建公司請求逾期違約金1184萬元，應屬合法有據。被告賀建公司固抗辯原告應先證明工期遲延伊具可歸責原因、具體遲延工項、遲延期間、是否屬要徑等節，然依上開約定文義，顯未以具前開可歸責原因等為前提，是被告此部分抗辯，對舉證責任分配應有誤會。

2.次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。再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；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額，倘違約金係損害賠償總額預定性質者，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（最高法院96年度台上字第107號判決要旨參

照）。經查：本院審酌參加人於112年12月13日退出案場、被告賀建公司工地負責人劉俊麟於112年12月14日失聯時，當時結構體工程已經完成，正在進行內外牆飾材裝修工程依已完成部分被告賀建公司請款比例占總價比例為70.6125%，當時仍有多項工項未發包，原告113年4月2日終止系爭契約時，仍在進行內外牆飾材裝修工程，在原告同時另尋承商情況下，整理工程進度估算僅83%，顯見被告賀建公司就預先編製施工圖暨計畫、施工管理及進度上確有重大問題，原告縱有變更圖說、需待釋疑、應客戶要求客變之情形，然被告賀建公司亦可依約向原告請求展延工期，是應由被告賀建公司負擔主要責任，然期間原告確有未能及時確認變更圖說、變更設計、材料，被告賀建公司確有變更設計影響工進而未及向原告展延工期之情形（見本院卷㈠第337頁）等節，是本院認被告賀建公司請求原告酌減依違約金之範圍，於20%範圍內為理由，即原告仍得向被告請求947萬2000元（計算式：1184萬元x0.8=947萬2000元），逾此範圍，則屬無據。

3.二人互負債務，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。被告賀建公司抗辯原告第21-23期工程款528萬2328元及保留款128萬9642元，合計657萬1970元未付，並持為抵銷，原告另依系爭補充協議書約定，主張已代付554萬7295元，亦持為向被告賀建公司為抵銷等語，經查：

⑴兩造就第21-23期工程款528萬2328元及保留款128萬9642元，合計657萬1970元並不爭執，僅原告主張因條件未成就，故被告賀建公司不得領取保留款，然原告與被告賀建公司已終止系爭契約，被告賀建公司實無可能再有依約驗收之可能，則兩造工程款即應加以一併計算處理，是被告賀建公司持為抵銷，應屬合法有據。

⑵原告主張依系爭補充協議書約定，請求就已代付之554萬7295元予以抵銷，並提出系爭補充協議書、明細暨單據為憑，

經核相關單據及說明，本院認除原證11-4鋁格柵訂金80萬元，為被告本因工進辦理下訂材料之訂金支出，無法解為包含在原告已支付給被告賀建公司估驗款中，從而不應為扣抵之標的，其餘部分，堪認原告已盡其舉證責任，被告賀建公司復未為其他舉證說明，從而於474萬7295元內，原告得持為抵銷。

⑶上開⑴⑵相抵後，被告賀建公司尚得向原告請求182萬4675元。

4.經被告賀建公司持182萬4675元就本院酌減後之逾期違約金947萬2000元為抵銷後，原告仍得向被告賀建公司請求764萬7325元。

㈡原告依系爭契約第23條第14項約定，請求被告劉俊麟、林正谷連帶給付違約金1184萬元，被告林正谷以民法第753之1、754條抗辯違約金債務於遭解職時尚未發生，是否有理由？

1.系爭契約第23條第14項約定「本案工程為賀建營造有限公司負責攬契約、承攬契約連帶保證人為劉俊麟先生及林政谷先生。」（見本院卷㈠第35頁）。從而原告依前揭約定請求被告被告劉俊麟、林正谷負連帶責任，應屬合法有據。

2.因擔任法人董事、監察人或其他有代表權之人而為該法人擔任保證人者，僅就任職期間法人所生之債務負保證責任；就連續發生之債務為保證而未定有期間者，保證人得隨時通知債權人終止保證契約。前項情形，保證人對於通知到達債權人後所發生主債務人之債務，不負保證責任；就定有期限之債務為保證者，如債權人允許主債務人延期清償時，保證人除對於其延期已為同意外，不負保證責任，民法第753條之1、第754條及第755條分別定有明文。被告林正谷抗辯違約金債務於遭解職時尚未發生，且其是有代表權之人，僅就於任職期間發生之債務負保證責任，況原告同意免除其責任等語，經查：被告林正谷並非被告賀建公司之董事或監察人，此為被告林正谷所不爭，而民法地753條之1具代表權之人，係以與董事、監察人具相同法律上地位之人言，被告林正谷

僅係因為專案負責人而有代表權，與該條構成要件不符，另觀被告林正谷提出寄予原告之存證信函上載「…建請解除連帶保證人之責任…」等語（見本院卷㈡第299頁），並無原告同意之函覆，難認已合意解除被告林正谷保證責任，再就該函所附和解協議書，係瑞旭國際營造有限公司與被告林正谷、被告賀建公司與劉俊麟間所簽立，與原告無涉，從而被告林正谷執此主張已終止保證責任，要屬無據。

七、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，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5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。經查：本件原告請求自起訴狀繕本送達翌日起即被告賀建公司、林正谷均自114年8月9日起、被告劉俊麟自114年9月24日起（分見本院卷㈠第123頁、第127-129頁、第145頁）至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，應認合法有據。

八、綜上所述，原告依系爭契約第5條第8項後段、第23條第14項約定，請求被告賀建公司、劉俊麟、林正谷連帶給付原告新764萬7325元，及被告賀建公司、林正谷自114年8月9日起，及被告劉俊麟自114年9月24日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息為有理由，應予准許，逾此範圍，為無理由，應予駁回。

九、本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請已失其附麗，應予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，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。

十一、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　30　　日

工程法庭　　法　官　何佳蓉

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　　115　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　楊淯琳