臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第470號

上　訴　人　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　曾秀鳳
　　涂榆政律師
　　黃聖棻律師
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
被上訴人　　互立機電工程股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　廖年毓
訴訟代理人　蕭世光律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年4月20日臺灣臺北地方法院107年度建字第24號第一審判決提起上訴，本院於111年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人本訴主張及反訴抗辯略以：

(一)兩造於民國103年7月9日簽訂工程承攬契約書（下稱系爭契約），由伊承攬上訴人向訴外人宏盛建設股份有限公司（下稱宏盛公司）所承攬「宏盛建設『淡水新市段000-0000』大樓新建工程」中之新市1工地給排水工程（下稱系爭工程），約定採總價承攬，總金額為新台幣（下同）1億8,868

萬8,000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，給排水工程於同日前均已竣工，伊除系爭工程之「給排水工程階段付款比例表」（下稱系爭比例表，見原審卷一第31-34頁）項次95「正式裝錶、送水完成」未完成外，其餘均已依約施做完成。系爭工程於106年8月1日至同年月6日進行初驗，同年9月12日至同年月15日完成複驗，同年10月11日起陸續驗屋交屋，伊得請領之工程款，扣除項次95未完成之3%款項後，已施做完成部分之工程款總計為1億8,302萬7,360元（未稅），伊自103年10月17日起至106年4月25日共分29期請領工程款，共計領得1億3,293萬0,696元（未稅），尚有工程款5,009萬6,664元（未稅）未請領，上訴人應依約給付。

(二)系爭比例表項次97「甲方初驗完成」、98「甲方複驗完成」、99「公共設施點交管委會(保固起算日)」、100「公設保固起算日滿一年(無息退還)」、101「公設保固起算日滿二年(無息退還)」等，均與施工無關，伊應施工部分均已完成。

(三)系爭契約第8條第2項之約定應為民法第250條以下規定之違約金。伊違約之項目為項次95「正式裝錶、送水完成」，合約金額為566萬0,640元（未稅），依民法第251條規定，上訴人計算違約金之基礎應為566萬0,640元（未稅），而非系爭契約之承攬總價1億9,812萬2,400元（含稅）。上訴人於106年10月13日終止系爭契約後，於同年月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，約定承攬總金額為4,362萬7,850元（未稅），工程項目包括正式送水等；上訴人未支付伊之工程款共計5,575萬7,304元（即伊在本訴請求5,009萬6,664元及項次95之工程款566萬0,640元），對比上訴人與富合偕公司訂約之金額，上訴人至少獲利1,212萬9,454元以上，上訴人並無損失，違約金應依民法第252條規定予以酌減。

(四)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者為大眾建設企業有限公司（下稱大眾公司），申請日期為106年10月27日，上訴人主張其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；而伊就系爭工程之設備材料及勞務工程，係於103年7月1日與大眾公司簽訂合約書，大眾公司之保證人為富合偕公司，正式裝錶、完成送水本即為伊交給大眾公司應完成之工項，茲系爭工程用水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，應係伊之下包廠商大眾公司所完成。伊於106年8月28日通知大眾公司應於同年9月21日前完成正式供水事宜，惟因大眾公司不配合，致上訴人於同年10月13日終止與伊間之系爭契約，並於同年月15日與富合偕公司簽訂工程承攬契約書，大眾公司又於同年月27日受託申請用水工程設備，上訴人終止與伊間之系爭契約顯然違反誠信原則。

(五)爰依系爭契約第6條「付款辦法」之約定，本訴求為命上訴人給付5,009萬6,664元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計付利息之判決（原審判決上訴人應給付被上訴人1,273萬5,927元，及自106年12月21日起加計法定遲延利息；駁回被上訴人其餘請求。上訴人就其敗訴部分，提起上訴；被上訴人就其敗訴部分，未聲明不服，因未繫屬，不予贅述）。答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、上訴人抗辯及提起反訴主張如下：

(一)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，被上訴人亦應遵守，如有違反，亦屬違反系爭契約。系爭契約之附件「機電空調工程投標須知」二、「工程範圍」第5點規定：「初、複驗：承包商需於使照取得一個月內完成送水」（見原審卷一第79頁背面）；另宏盛公司淡水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項規定：「承包商需於使照取得起一個月內完成送水」（見同上卷94頁），亦為相同約定；依上開約定，被上訴人應於使用執照取得後1個月內完成送水工程。系爭工程已於106年8月24日取得使用執照，被上訴人應於同年9月24日前完成送水工程，然被上訴人遲至同年9月30日仍未完成，伊以郵局存證信函催告被上訴人應於同年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項之約定辦理。詎被上訴人收受上開存證信函後，仍未於同年10月11日前完成送水工程，無正當理由逾期15日仍未完成，且屬可歸責於被上訴人之事由，伊乃依系爭契約第22條「解除及終止契約」第2項第1款約定，於同年10月13日對被上訴人終止系爭契約。

(二)被上訴人請領工程款須符合系爭契約第6條「付款辦法」之約定，伊始有給付工程款之義務。又被上訴人請款，除須提出相關文件如照片、請款單、品質管制自主檢查表、進度控制管制表等依伊指示之文件外，尚須經伊估驗後，提出統一發票請款。被上訴人自認已給付遲延達5日以上，依上開第6條約定，伊可停止付款。被上訴人尚未施做之工程款計5,575萬7,304元（未稅，詳原審卷一第209-210頁上訴人提出之附表），足見其無已施做而未請領之款項。再，系爭比例表項次12、38、39、62、63、65、66、68，被上訴人並未依系爭契約第6條約定提出經伊估驗審核通過之工程計價單；項次64、97至101，於106年10月13日系爭契約終止時並未完工，且項次97至101並非已施做完成工程款之部分保留款，不具保留款性質，被上訴人無權請求上開工程款；被上訴人於伊合法終止系爭契約時，已無可請求之工程款。

(三)伊因被上訴人未完成系爭工程，另行發包予富合偕公司，受有另行招商承攬損失4,580萬9,242元（含稅），縱被上訴人違約時尚有未領取之工程款，依系爭契約第23條第2項約定，伊亦可沒收作為另行招商承攬之損失賠償等語，資為抗辯。

(四)反訴主張：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1個月內即同年9月24日前完成送水工程，被上訴人未依約於同日前完成，自同年月25日起即陷於給付遲延，伊以郵局存證信函催告被上訴人應於同年10月11日前完成送水工程，被上訴人仍未完成，逾期15日以上，伊已於同年月13日表示終止系爭契約，依系爭契約第8條第2項前段、同條項第4款約定，伊得請求被上訴人給付自106年9月25日起至同年10月13日終止系爭契約日止共19日，以系爭契約約定承攬總價1億9,812萬2,400元（含稅）之千分之3按日計算延遲罰金，計被上訴人應賠償伊延遲罰金共1,129萬2,976元（198,122,400元×3‰×19天）。

(五)爰依系爭契約第8條第2項約定，反訴求為命被上訴人給付1,129萬2,976元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計付利息之判決（原審判決被上訴人應給付上訴人194萬2,392元，及自108年1月30日起加計法定遲延利息；駁回上訴人其餘反訴請求。上訴人就其敗訴部分，提起上訴；被上訴人就其敗訴部分，未聲明不服，因未繫屬，不予贅述）。上訴聲明：1.本訴：⑴原判決不利於上訴人之部分廢棄。⑵前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。2.反訴：⑴原判決不利於上訴人之部分廢棄。⑵前項廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人935萬0,584元，及自108年1月30日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、兩造不爭執事項（見原審卷二第7頁背面、8頁、328頁背面，卷三第109頁背面）：

(一)兩造簽訂系爭契約，由被上訴人承攬系爭工程，約定採總價承攬，總金額為1億8,868萬8,000元（未稅），含稅總金額為1億9,812萬2,400元。

(二)系爭工程於106年8月24日取得使用執照，被上訴人應於1個月內即同年9月24日前完成送水工程，被上訴人未依約定期限完成送水。

(三)上訴人於106年10月13日以郵局存證信函對被上訴人終止系

爭契約。

(四)被上訴人已請領工程款1億3,293萬0,696元（未稅，相關營業稅已另支付）。

(五)上訴人終止系爭契約前，相關給排水等工程均係由被上訴人施做。

(六)上開事實，有系爭契約、被上訴人請款明細表及相關統一發票、使用執照、郵局存證信函2件為證（見原審卷一第5-19、37-53頁、112頁至133頁背面）。

四、本件本訴兩造之爭執如下：(一)上訴人終止系爭契約是否合法？(二)如上訴人終止系爭契約合法，則被上訴人於系爭契約終止前是否有已完成工程而尚未請領之工程款？如有，金額為何？(三)上訴人得否依系爭契約第23條第2項約定沒收被上訴人尚未領取之工程款？論述如下。

五、關於上訴人終止系爭契約是否合法部分：

(一)經查系爭契約第8條第2項約定：「乙方（即被上訴人，下同）倘不依甲方（即上訴人，下同）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：「如乙方有下列違約行為，經甲方通知限期改善，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，…」（見原審卷一第8、15-16頁）；系爭契約之附件「機電空調工程投標須知」第2條中約定「初、複驗：承包廠商需於使照取得起一個月內完成送水」工程（見同上卷79頁正背

面），有系爭契約及投標須知可稽。

(二)上訴人抗辯系爭工程已於106年8月24日取得使用執照，被上訴人應於同年9月24日前完成送水工程，被上訴人未依約履行，其於同年9月30日以郵局存證信函催告被上訴人應於同年10月11日前完成，被上訴人仍未完成，其乃於同年月13日以郵局存證信函告知被上訴人已違反系爭契約第8條第2項約定，及依系爭契約第22條第2項及第23條第2項約定終止系爭契約等情，業據其提出使用執照、郵局存證信函2件為證（見原審卷一第112至133頁背面），為被上訴人所不爭執（見原審卷二第8頁），堪以採信。被上訴人既未依系爭契約之附件「機電空調工程投標須知」之約定，於系爭工程取得使用執照起1個月內即106年9月24日前完成送水工程，經上訴人定期催告仍未完成，且已逾期15天以上，顯已構成系爭契約第8條第2項約定之違約，上訴人得依系爭契約第23條第2項約定終止系爭契約。從而上訴人於106年10月13日以郵局存證信函依上開約定對被上訴人終止系爭契約，應屬有據，系爭契約已經上訴人合法終止，堪以認定。

六、關於被上訴人於系爭契約終止前是否有已完成工程而尚未請領之工程款？如有，金額為何部分：

(一)按終止契約係使現存繼續的契約關係，向將來消滅之行為，終止契約係使契約自終止時起，向後失其效力，與解除契約係溯及訂約時失其效力之情形不同。次按承攬之性質，除勞務之給付外，另有完成一定工作之要件。工作之完成可能價值不菲，或須承攬人之特殊技術、耗費勞力與鉅額資金始能完成。繼續性質之承攬契約，一經承攬人履行，若解除契約使其自始歸於消滅，將使法律關係趨於複雜，故僅得終止契約，使契約嗣後失其效力，始符公平原則（最高法院 99年度台上字第818號判決意旨參照）。從而承攬人之給付內容如為可分時，已完成部分於定作人有利益者，承攬人於契約終止前已完成工作之報酬請求權，仍有效存在，不因終止契約而受影響，仍可依承攬契約請求定作人給付工程款。

(二)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（參原審卷一第30-34頁系爭比例表）；各棟之配管工程、設備安裝工程、核可證之取得等工作，客觀上係屬可分。依前揭說明，於系爭契約終止前，被上訴人已完成之工作，於定作人即上訴人有利益者，該已完成部分，上訴人仍應依約給付報酬。

(三)被上訴人起訴主張其已完成系爭比例表項次95以外之其他所有工作，已完成部分之工程款總額為1億8,302萬7,360元（未稅），上訴人僅給付1億3,293萬0,696元（未稅），尚有工程款5,009萬6,664元（未稅）未給付等情，為上訴人所否認；其中被上訴人請求系爭比例表項次67、69至96之工程款，原審判決駁回其請求，被上訴人未提起上訴；上訴人係就系爭比例表項次12、38、39、62至66、68、97至101等原審判決准許被上訴人請求上訴人給付工程款部分提起上訴，本件第二審應就上開項次審酌被上訴人請求上訴人給付工程款是否有理。經查觀諸上訴人依系爭比例表所製作之附表（見原審卷一第209-210頁）記載，上訴人抗辯被上訴人尚未完成之工程項目為系爭比例表項次12、38、39、62至101等項，其中項次70、93至101等項係全部未完成，其餘各項係部分未完成。基此，堪認上訴人自認系爭比例表項次1至11、13至37、40至61等項已施做完成，另項次12、38、39、62至66、68、97至101等項在該附表「已施作已請款」欄下所列金額範圍內亦已施做完成，逾上訴人上開自認範圍部分，應由被上訴人就其已完成工作之事實負舉證責任（參民事訴訟法第277條前段規定）。

(四)有關上訴人否認被上訴人已施做完成之項目，依系爭比例表及上訴人所製作附表所列項次（分見原審卷一第31-34、209-210頁），就項次12、38、39、62至66、68、97至101等

項，分述如下：

1.項次12「1F室內隔間牆配管完成含試水完成」：

本項次原約定金額為188萬6,880元（未稅），被上訴人於第29期前已施做並向上訴人請領94萬3,440元（未稅），尚未請領之工程款為94萬3,440元（未稅），上訴人表明對此部分不爭執（見原審卷四第38頁），則被上訴人主張項次12已全部完成，上訴人應給付工程款，應屬可採。

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

依宏盛公司107年10月15日107宏盛字第061號函及所檢附附件明細表所載，「結構體頂版配管(套管)」（該明細表〈下同〉項次1）、隔間牆配管完成及試水（1F-6F)(7F-12F)(13F-18F)(19F-RF）（項次2至項次5）、室內污廢水配管完成及試水（1F-6F)(7F-12F)(13F-18F)(19F-RF）（項次6至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）、「地下室與各層管道間污、廢、雨水配管及試水」（項次13）等項工程，除因斯時無實際送水，無法進行驗收外，各該項次工程之相關管路配管工程均已於106年10月13日（參原審卷二第15頁原審函詢內容）前施做完成；宏盛公司並曾於同年8月1日通知共同承攬人（即上訴人與訴外人坤福營造股份有限公司）及客戶驗屋（見同上卷193-194頁）；另參酌上訴人所提出其與購屋人之109年10月19日驗收紀錄表（見原審卷一第214-215頁）、被上訴人所提出配合宏盛公司及客戶驗屋之照片（見原審卷一第197-207頁）、1F室內隔間牆配管完成之照片（見原審卷一第224-235頁）、B1F室內污廢水配管工程完成

之照片（見原審卷一第248至249頁背面）、1F室內污廢水配管工程完成之照片（見原審卷一第250至256頁背面）、B1F、1F平頂污排水幹管配管相關工程圖說/技術文件審驗申請單及照片（見原審卷一第265-287頁）、揚水污廢水泵浦配管安裝測試照片（見原審卷一第288-297頁）、雨水回收系統配管與設備安測試安裝測試照片（見原審卷一第298-307頁）、給水系統測試查驗照片（見原審卷二第290-311頁）等，被上訴人主張上開各項工程之管路配管工程均已完成堪認屬實。雖上訴人抗辯項次64即上開宏盛公司107年10月15日函之附件所載之項次11，依宏盛公司函記載項次11當時未完成，故未估驗、計價，可知被上訴人尚未完成該項工作云云；惟觀諸上訴人所製作之附表，項次64之工程並非全部未完成，上訴人並就被上訴人已施做部分已為部分付款（見原審卷一第209頁背面），上訴人上開抗辯為不足取。又上開宏盛公司函之附件備註欄記載項次11係「遲至106年11月30日完成估驗」，並非未完成，被上訴人主張給水系統測試查驗係106年7月7日，有施工照片可憑（見原審卷二第290-311頁），堪以採信。從而被上訴人主張其已完成配管工作，上訴人應依系爭比例表所列金額給付，應屬可採。

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

⑴經查項次97至101等各項均與施工無關，而係將被上訴人已施做完成之部分工程款，分別酌留1%（項次97）、1.5%（項次98至101）款項，待初驗、複驗、點交無待改善項目及保固期限屆滿無待修補之瑕疵時給付。

⑵次查依系爭契約第18條「工程保固」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2條中「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…」（見原審卷一第79背頁）。系爭契約於系爭工程全部施做完成前，既已由上訴人於106年10月13日終止契約，被上訴人將系爭工程交付予上訴人已逾2年，上訴人並未提出被上訴人於承攬期間所完成之工作有何須改善或修補之瑕疵，則被上訴人主張其得請求上訴人給付各該期保留之工程款，應屬有據。上訴人抗辯被上訴人於系爭契約終止後即不得請求保固期限屆滿前已完成之工程款云云，為不足取。

(五)據上，被上訴人於系爭契約終止前，除：1.項次67、69、70各尚有186萬9,940元、245萬2,944元、56萬6,064元（均未稅）部分未完成；2.項次71至91各尚有37萬7,376元（未稅）部分未完成；3.項次92有56萬6,064元、項次93有377萬3,760元、項次94項有566萬0,640元、項次95有566萬0,640元、項次96有377萬3,760元（均未稅）全部未完成外，堪認其餘部分均已完成。又觀諸上訴人於106年10月13日終止系爭契約後，即於同年月15日與富合偕公司另行簽訂承攬契約，業主宏盛公司隨即於同年月20日向台灣省自來水公司取得消費性用水服務契約審閱，同年月27日提出裝錶申請，同年11月29日竣工，宏盛公司於同日申請啟用等情，有工程承攬契約書及台灣省自來水公司108年3月20日台水一淡室字第1084400998號函並所檢附相關申請書可參（見原審卷二第21-41、337-341頁），足認被上訴人已完成前述各項配管等工程，於定作人即上訴人存有利益，且各工作係屬可分，依前揭說明，上訴人應依約給付工程款。基此，被上訴人依系爭契約得請求上訴人給付之工程款總額為1億5,643萬9,292元（188,688,000－1,869,940〈項次67未完成部分〉－2,452,944〈項次69未完成部分〉－566,064〈項次70〉－7,924,896〈項次71至91未完成部分〉－566,064〈項次92〉－3,773,760〈項次93，原判決誤載金額為3,962,448〉－5,660,640〈項次94〉－5,660,640〈項次95〉－3,773,760〈項次96〉＝156,439,292，以上均未稅），扣除上訴人已給付1億3,29

3萬0,696元（未稅），被上訴人尚得請求給付之工程款為2,350萬8,596元（156,439,292－132,930,696＝23,508,596），含稅後之金額為2,468萬4,026元（23,508,596×1.05＝24,684,025.8，元以下4捨5入，下同）。

七、關於上訴人得否依爭契約第23條第2項約定沒收被上訴人尚未領取之工程款部分：

(一)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條定有明文。又解釋契約，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）。

(二)經查系爭契約第8條第2項約定：「乙方（即被上訴人）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（即上訴人）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。」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。」（見原審卷一第8、9、16頁），依上開約定，如承攬人不依規定期限完成系爭工程時，應按逾期日數及承攬金額之千分之3，按日給付延遲罰金計賠定作人之損失；逾期日數超過15日者，定作人並可依第23條第2項前段約定終止或解除系爭契約。第8條第2項既已約定按承攬人逾期之日數課以延遲罰金計賠定作人之損失，則第23條第2項中有關「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，作為另行招商承攬之損失。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」之約定，應係指若承攬人違約時，定作人除得依該條項前段約定終止或解除系爭契約外，如定作人另行招商承攬而受有損失時，定作人得沒收系爭契約承攬人尚未領取之工程款用以抵充所受損失；如沒收抵充後仍有不足，系爭契約之承攬人及其保證人須負賠償責任，並非凡不論定作人有無另行招商承攬之損失，均得逕沒收系爭契約承攬人所有尚未領取之工程款，始符公平。上訴人抗辯被上訴人逾期未完成系爭比例表項次95之裝錶及送水工程，不論上訴人是否受有另行招商承攬之損失，其均得沒收被上訴人所有尚未領取之工程款云云，難認可取。

(三)被上訴人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為1億5,643萬9,292元（未稅），業如前述（詳六、(五)），依此計算，被上訴人未完成之工程項目金額尚有3,224萬8,708元（188,688,000－156,439,292＝32,248,708，未稅），含稅為3,386萬1,143元（32,248,708×1.05＝33,861,143.4）。基此，上訴人另行發包承攬之金額逾上開金額時，方能謂上訴人受有另行招商承攬之損失，而得依前述約定扣抵被上訴人尚未領取之工程款；反之，如上訴人另行發包承攬之金額未逾上開金額，則不得依系爭契約第23條第2項約定沒收被上訴人已完成部分之工程款。

(四)上訴人抗辯：伊對被上訴人終止系爭契約後，另與富合偕公司就被上訴人未完成工程簽訂承攬契約，因而支出工程款4,362萬7,850元（未稅），加計營業稅5%後，受有另行招商承攬損失計4,580萬9,242元（43,627,850×1.05%＝45,809,242.5，按上訴人抗辯其另行招商承攬之損失為4,580萬9,242元，見原審卷四第68頁，此處元以下爰不為4捨5入）等語，業據其提出其與富合偕公司所訂之工程承攬契約書為證（見原審卷二第21-41頁）；依上開工程承攬契約書所附「請款

比例說明表」所示，富合偕公司之主要工作為送水及衛浴設備安裝（見同上卷41頁），該工程承攬契約堪認係就被上訴人未完成之工程另行招商承攬之契約。惟如前所述，被上訴人未完成部分之工程款計為3,386萬1,143元（含稅），此部分款項上訴人亦未支付予被上訴人，則上訴人所受另行招商承攬之損失應為上開二者間之差額即1,194萬8,099元（45,809,242－33,861,143＝11,948,099，均含稅），上訴人抗辯其另行發包予富合偕公司之工程款全額均為其所受另行招商承攬之損失云云，難認可採。從而上訴人得依系爭契約第23條第2項約定沒收抵扣被上訴人工程款之金額應為1,194萬8,099元。

(五)據上，被上訴人依系爭契約原可請求上訴人給付工程款2,468萬4,026元（詳六、(五)），扣除前述上訴人得沒收1,194萬8,099元，被上訴人尚得請求上訴人給付之工程款為1,273萬5,927元（24,684,026－11,948,099＝12,735,927）。

八、關於上訴人提起反訴，主張依系爭契約第8條第2項第4款約定，請求被上訴人賠償延遲罰金部分：

(一)按「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。」「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條分別定有明文。民法第251條之立法理由略以：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。又法院適用本條規定，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，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）。

(二)經查系爭契約第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條所定之違約金，上訴人主張上開約定非屬違約金云云，難認可取。

(三)上訴人主張被上訴人未依約於106年9月24日前完成系爭比例表項次95「裝錶、送水」之工程，迄伊於106年10月13日終止系爭契約日止，共逾期19天等情，為被上訴人所不爭執，則上訴人主張依上開約定請求被上訴人給付延遲罰金即違約金，應屬有據。惟上訴人主張依系爭契約之原承攬總金額1億9,812萬2,400元（含稅）按日計罰千分之3，則為被上訴人所否認，並抗辯應以項次95之合約金額計算違約金等語。

(四)經查被上訴人就系爭工程已完成部分之金額為1億5,643萬9,292元（未稅），含稅金額為1億6,426萬1,257元（156,439,292×1.05＝164,261,256.6），佔原約定工程款總價之82.9%（164,261,257÷198,122,400＝0.8290），即未完成部分僅佔原承攬工程總價之17.1%（1－0.8290＝0.1710），被上訴人抗辯如按原承攬總金額計算延遲罰金有顯失公平，堪認為可採，應酌減為按被上訴人未完成部分工程款之比例計算為相當，爰依民法第251條規定酌減為193萬1,099元（198,122,400×17.1%×3‰×19＝1,931,099.03）。另被上訴人抗辯其就系爭工程之給排水工程設備材料及勞務工程係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（見原審卷三第8頁正背面），伊已於106年8月28日通知大眾公司應於

同年9月21日前完成正式供水事宜，大眾公司不配合，導致上訴人於106年10月13日終止與伊間之系爭契約，上訴人則再與富合偕公司簽訂工程承攬契約書，嗣由大眾公司受託申請用水工程設備，上訴人終止與伊間之系爭契約違反誠信原則云云。惟依債之相對性原則，被上訴人與大眾公司間之契約與上訴人無關，被上訴人不得對上訴人主張其與大眾公司間之爭議事項，被上訴人此部分抗辯，為不可採。

(五)據上，上訴人依系爭契約第8條第2項前段、同條項第4款約定，得請求被上訴人給付之延遲罰金為193萬1,099元；原審判決上訴人得請求被上訴人給付延遲罰金194萬2,392元，雖逾上開應准許範圍，惟因被上訴人未提起上訴，仍應認被上訴人應給付上訴人延遲罰金194萬2,392元，上訴人逾上開金額之延遲罰金請求，為無理由，不應准許。

九、綜上所述，被上訴人本訴依系爭契約請求上訴人給付工程款1,273萬5,927元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年12月21日起至清償日止按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。上訴人反訴依系爭契約第8條第2項前段、同條項第4款約定請求被上訴人給付延遲罰金194萬2,392元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即108年1月30日起至清償日止按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾上開金額之請求，為無理由，不應准許。原審就被上訴人本訴之上開請求，為上訴人敗訴之判決及為假執行之宣告，並無不合；上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由；就上訴人反訴請求不應准許部分，為上訴人敗訴之判決及駁回其假執行之聲請，並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，亦無理由。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，無逐一詳予論駁之必要。併此敘明。

十一、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　　112　　年　　1　　月　　31　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　馬傲霜

法　官　鄭威莉

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　楊璧華