

臺灣高等法院民事判決

111年度重上更一字第160號

上訴人 助群營造股份有限公司

法定代理人 郭力維

訴訟代理人 陳佩君律師

上訴人 坤福營造股份有限公司

法定代理人 張淑芬

訴訟代理人 張克豪律師

被上訴人 互立機電工程股份有限公司

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108年10月9日臺灣臺北地方法院107年度建字第20號第一審判決提起上訴，經最高法院第1次發回更審，本院於113年8月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付新臺幣參仟伍佰參拾捌萬參仟零玖拾壹元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。第一審（除確定部分外）、第二審（及發回前第三審）訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按解散之公司，除合併、分割或破產而解散外，應行清算；

01 解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；前開規定於公
02 司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用之；股份有限公
03 司之清算，除公司法或章程另有規定或股東會另選清算人
04 外，以董事為清算人；清算人有數人時，得推定1人或數人
05 代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權，公
06 司法第24條、第25條、第26條之1、第322條第1項及第334條
07 準用第85條第1項分別定有明文。查被上訴人業於民國111年
08 12月15日經臺北市政府廢止登記，應行清算程序，惟迄未選
09 任清算人，或向法院陳報清算人就任（見本院卷二第25
10 頁），此有被上訴人公司變更登記表、原法院113年5月14日
11 北院英民科祥字第1130111268號函可稽（見本院卷二第13-1
12 5、25頁），依上開規定，其現存董事均可為清算人，且各
13 有代表公司之權，是其董事廖年毓委任蕭世光律師為訴訟代
14 理人，應屬合法，且依民事訴訟法第173條規定，得續行訴
15 訟，合先敘明。

16 二、助群公司之法定代理人原為吳國翔，嗣於本院審理中變更為
17 郭力維，並經其具狀聲明承受訴訟，此有民事承受訴訟聲明
18 狀、臺北市政府函暨股份有限公司變更登記表在卷可稽（見
19 本院卷一第263-270頁），核與民事訴訟法第170條、第175
20 條第1項規定相符，應予准許。

21 三、上訴人於原審依民法第259條規定提起反訴，請求被上訴人
22 給付遲延罰金及損害賠償共計新臺幣（下同）1,337萬431元
23 本息，經原審及本院前審判決分別駁回其訴及上訴，最高法
24 院廢棄發回後，上訴人具狀撤回反訴，並經被上訴人同意
25 （見本院卷一第316、331-332頁、卷二第113頁），即已生
26 撤回效力，本院無須就反訴部分再予審酌，併予敘明。

27 貳、實體部分：

28 一、被上訴人主張：上訴人聯合承攬訴外人宏盛建設股份有限公
29 司（下稱宏盛公司）「淡水新市段204-000大樓新建工程」
30 （下稱系爭新建工程），將其中「新市1工地」之消防空調
31 工程（下稱系爭消防工程）轉包予伊，兩造簽訂工程承攬契

01 約書（下稱系爭契約），約定承攬報酬為1億4,971萬7,400
02 元（含稅），及系爭新建工程取得使用執照期限為106年8月
03 20日。伊已完成系爭消防工程，並改善第1次消防竣工查驗
04 之缺失完畢，且依兩造同年6月23日會議之決議，於同年月2
05 6日前向新北市政府消防局（下稱新北消防局）辦理消防複
06 查掛件，並無逾期或違約。上訴人嗣以伊未於同年月30日前
07 取得消防查驗核准函（下稱系爭核准函）、無履約能力為
08 由，於同年7月21日終止系爭契約，顯不合法，則扣除已付
09 工程款1億315萬5,337元（含稅），及伊願再扣除保固金449
10 萬1,522元、523萬7,500元（含稅）後，上訴人尚積欠工程
11 款3,583萬3,091元。又如認上訴人得以遲延罰金及轉包差價
12 損害主張抵銷，因伊之下包廠商元大消防工程股份有限公司
13 （下稱元大公司）遲未取得系爭核准函致上訴人終止系爭契
14 約共142天，依被上訴人與元大公司於103年10月27日簽訂之
15 合約書約定，伊得按日扣罰44萬9,524元為逾期違約金共計
16 6,383萬2,408元，及保留未付之工程款3,954萬4,825元，且
17 本件係上訴人與元大公司協議惡意違約終止系爭合約，伊自
18 得以上開金額與上訴人主張債權相抵銷。爰依系爭契約第6
19 條第1項第5款、工程承攬明細表估驗付款辦法第14點及民法
20 第490條、第491條規定，請求上訴人給付3,538萬3,091元，
21 並加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息（原審駁
22 回被上訴人逾上開金額請求，未據聲明不服，已告確定）。

23 二、上訴人則以：被上訴人自106年4月起積欠元大公司工程款，
24 致元大公司停工，影響工程進度，經兩造於同年5月31日、6
25 月14日、23日召開會議，決議被上訴人應於同年6月26日為
26 複查掛件，並於同年6月30日前取得系爭核准函，惟被上訴
27 人均未如期完成，且逾期已超過15日，依系爭契約第8條第2
28 項，即視為違約，伊自得依第22條第2項第1款、第23條第2
29 項約定終止系爭契約並沒收工程款，其請求自無理由。又被
30 上訴人自106年7月1日起遲延，至同年月20日終止系爭契
31 約，共遲延20日，依系爭契約第8條第2項第4款約定，伊得

01 按日扣罰承攬金額千分之三即898萬3,044元為違約金；且伊
02 將被上訴人未完成之工作即系爭契約之保固責任、機械通風
03 設備工程、空調工程，依序發包予元大公司、訴外人盛宏空
04 調工程有限公司（下稱盛宏公司）及豐緯空調股份有限公司
05 （下稱豐緯公司），合計支出5,094萬9,500元，扣除尚未給
06 付工程款4,656萬2,113元，受有轉包價差損害438萬7,387
07 元，亦得依民法第229條、第263條準用第260條規定請求賠
08 償，故被上訴人應給付違約金及轉包價差損害合計1,337萬4
09 31元本息，伊得主張抵銷等語，資為抗辯。

10 三、原審判決：上訴人應給付被上訴人3,538萬3,091元，及自10
11 6年12月16日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。並為
12 准、免假執行之宣告，駁回被上訴人其餘之訴及其餘假執行
13 之聲請。上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決關於命上訴
14 人給付部分及該部分之假執行宣告均廢棄。(二)上開廢棄部
15 分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴
16 人則答辯聲明：上訴駁回。

17 四、兩造不爭執事項（見本院卷一第146-147頁，並依判決文字
18 調整）：

19 (一)上訴人聯合承攬宏盛公司之系爭新建工程，將其中系爭消防
20 工程委由被上訴人承攬施作。兩造簽訂系爭契約，約定工程
21 價金包括消防設備工程1億1,575萬1,549元、機械通風設備
22 工程848萬4,460元、空調設備工程1,108萬7,639元、施工及
23 竣工圖繪製工程47萬5,352元、利潤及管理費以直接工程費
24 用5%編列（即678萬9,000元），合計1億4,258萬8,000元，
25 含稅價為1億4,971萬7,400元（見原審卷一第77頁），上訴
26 人已給付1億315萬5,337元（含稅）工程款予被上訴人（見
27 原審卷一第121-135頁、卷二第390頁）。

28 (二)被上訴人於106年5月2日申請辦理消防安全設備查驗，經消
29 防局以電話通知至現場查驗，經專技人員表示現場尚未完工
30 無法如期辦理竣工查驗，將予以退件（見原審卷一第161
31 頁）。

01 (三)被上訴人於106年5月16日申請辦理消防安全設備查驗，經消
02 防局於106年5月17日至現場辦理竣工查驗，經抽查有竣工查
03 驗缺失（見原審卷一第162頁）。

04 (四)被上訴人於106年6月26日申請辦理消防安全設備查驗，經消
05 防局於106年6月28日以電話通知約定消防設備缺失複查日
06 期，因查驗文件資料尚未備齊，使本案無法順利完成，故予
07 以退件（見原審卷一第175頁）。

08 (五)系爭新建工程起造人即消防查驗名義申請人宏盛公司於106
09 年6月22日經董事會決議選任林新欽為負責人，宏盛公司於
10 同年月29日申請變更負責人為林新欽，並於同年7月13日獲
11 經濟部商業司登記在案（見原審卷二第491頁）。

12 (六)上訴人於106年7月17日、同年月20日寄發存證信函為終止契
13 約之意思表示，被上訴人於同年月21日收受（見原審卷一第
14 97、98、158-160頁、卷三第26頁）。

15 (七)上訴人與元大公司於106年7月25日簽立合約，將系爭新建工
16 程中之消防工程交由元大公司承攬，並分別於106年7月28
17 日、106年8月7日、107年5月31日、108年5月31日給付2,761
18 萬2,000元、939萬9,000元、248萬6,000元、248萬6,000元
19 予元大公司（見原審卷二第183-259頁、第503-510頁）。

20 (八)系爭消防工程於106年6月26日、106年7月31日辦理消防查驗
21 複查掛件，並於106年8月2日通過消防查驗（見原審卷一第2
22 55、267-268頁）。

23 (九)系爭新建工程於106年8月24日取得使用執照（見原審卷一第
24 257頁）。

25 (十)上訴人後續發包而支付豐緯公司機械通風設備工程207萬600
26 元、盛宏公司空調工程149萬1,000元、設備及配件等167萬
27 5,900元，此等後續發包內容屬被上訴人承攬而未施作完成
28 之工程（見原審卷二第263-353、391、455頁）。

29 五、本件被上訴人請求上訴人給付工程款，上訴人則以系爭契約
30 已經合法終止，並依約定沒收未付之工程款等語為辯，故兩
31 造爭點為：(一)上訴人於106年7月20日依系爭契約第8條、第2

01 2條第2項第1款、第23條第2項之約定終止契約，是否合法？
02 如認合法，則上訴人主張沒收剩餘未付之工程款，有無理
03 由？(二)被上訴人依系爭契約第6條、工程承攬明細表估驗付
04 款辦法第14點、民法第490條、第491條規定請求上訴人給付
05 未付工程款3,538萬3,091元，有無理由？(三)如認被上訴人
06 請求給付未付工程款有理由，則上訴人主張依系爭契約第8
07 條第2項約定扣罰被上訴人逾期違約金898萬3,044元及依民
08 法第229條、第263條準用第260條規定，請求被上訴人賠償
09 重新發包之價差損害438萬7,387元，而為抵銷之抗辯，有無
10 理由？(四)被上訴人主張對元大公司逾期罰款債權6,383萬
11 2,408元，及懲罰性違約金債權3,954萬4,825元，並與上訴
12 人主張抵銷之金額予以抵銷，是否可採？

13 六、本院之判斷：

14 (一)上訴人依系爭契約第8條第2項、第23條第2項之約定終止系
15 爭契約為合法：

16 1. 按解釋契約，須探求當事人立約時之真意，固不能拘泥文字
17 致失真意。惟如契約文義已明確，當以之作為契約解釋之重
18 要依據。而當事人立約時之真意如與文義不符，雖非不得本
19 於立約時之各種主客觀因素、契約目的、誠信原則資以探
20 究。然主張當事人之真意與契約文義不符者，就另有真意一
21 節，除應具體主張外，當應提出足供法院為探求真意之證據
22 資料，如主張之事實與證據資料不能動搖契約文義者，仍應
23 先本於文義為真意之探究（最高法院108年度台上字第370號
24 判決意旨參照）。

25 2. 依系爭契約第8條第2項第1至3款約定：「乙方（即被上訴
26 人）倘不依甲方（即上訴人）要求期限供應合格之材料、機
27 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
28 列規定按逾期之日數，計賠甲方損失，作為遲延罰金。若逾
29 期超過15日，即視為違約，甲方得依本契約第23條之規定辦
30 理。1.承攬金額100萬內者，每日按承攬金額之千分之五計
31 算（最低1000元）。2.承攬金額100-300萬者，每日按承攬

01 金額之千分之四計算。3.承攬金額300-1000萬者，每日按承
02 攬金額千分之三點五計算。4.承攬金額1000萬以上者，每日
03 按承攬金額之千分之三計算。因可歸責於乙方之事由而無法
04 於本承攬契約約定期限內完成本工程時，甲方得於發生之當
05 期期款中逕依上列罰款標準，予以罰扣。」等語（見原審卷
06 一第21-21頁背面），故依系爭契約第8條第2項之約定，可
07 知於被上訴人不依上訴人要求期限供應合格之材料、機具設
08 備及人工不依規定期限完成雙方約定工程時，上訴人得依上
09 開標準計罰，於逾期15日以上時，並得依系爭契約第23條之
10 約定辦理。

11 3. 被上訴人主張系爭契約第8條第2項所約定之「不依規定期限
12 完成雙方約定工程」，係指宏盛公司工程投標須知第15條之
13 施工期限，即取得使用執照期限106年8月20日，上訴人於10
14 6年7月17日、106年7月20日為終止契約意思表示時，完工期
15 限即106年8月20日尚未屆至，被上訴人自無違反第8條第2項
16 之情事等語，此為上訴人所否認。經查：

17 (1)系爭契約第8條第2項第1款，即約明若被上訴人不依上訴人
18 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
19 成雙方約定工程時，即得依該條項約定計罰，依條文文義內
20 容，並未將「不依規定期限完成雙方約定工程」限縮於完工
21 期限，而係只須被上訴人有不依規定期限完成「雙方約定之
22 工程」時，即有適用。此觀之系爭契約第8條第2項第2款約
23 定「因可歸責於乙方之事由而無法於本承攬契約約定期限內
24 完成本工程時，甲方得於發生之當期期款中逕依上列罰款標
25 準，予以罰扣」等語，可知若發生無法於約定期限內完成之
26 情事時，得於「發生之當期期款」中依標準罰扣，可見系爭
27 契約第8條第2項第1款所稱「雙方約定之工程」，係依各階
28 段工程進度之約定而定之，否則若系爭契約第8條第2項第1
29 款雙方約定之工程僅限於完工期限，何以於第2款約定依
30 「當期期款」而非依系爭工程完工之價款扣罰？再參酌系爭
31 契約第8條第2項第1款，同時規定「不依甲方要求期限供應

01 合格之材料、機具設備」，亦係有關各階段工程進度之要
02 求，對照同款規定「不依規定完成雙方約定工程時」之約
03 定，同係有關工程進度之相關規範，核與系爭契約第8條第2
04 項列明為「進度逾期罰款」章節相符，依此顯見系爭契約第
05 8條第2項第1款約定「不依規定期限完成雙方約定工程」之
06 真意，並未限於完工期限，僅須於未依雙方約定之進度或未
07 依約定之特定工程期限前完成，即符合系爭契約第8條第2項
08 之要件，上訴人即得依系爭契約第8條第2項之約定罰扣或依
09 系爭契約第23條之約定辦理自明。

10 (2)上訴人抗辯兩造已約定被上訴人應於106年6月26日前為複查
11 掛件，並於106年6月30日前取得系爭核准函，被上訴人未依
12 約定完成即屬違約等語，此為被上訴人所否認。查系爭工程
13 消防安全設備辦理竣工查驗，因於106年5月17日至現場辦理
14 竣工查驗時，有查驗缺失，經新北市政府消防局以106年5月
15 23日以新北消預字第1060938548號函通知改善等情，有前開
16 函文及查驗紀錄表在卷可稽（見原審卷一第162-164頁）。
17 故兩造與宏盛公司遂於106年5月18日開會討論缺失改善，會
18 中決議預計於5月26日前改善完成，此有宏盛公司會議記錄
19 表存卷可參（見原審卷一第165頁）。而兩造再於106年5月3
20 1日開會討論，約定由被上訴人於106年6月5日前應給助群公
21 司消檢相關訊息，於6月30日應完成消檢，否則依約代支或
22 依合約罰則處理；助群公司並於106年6月9日通知被上訴人
23 應於106年6月30日取得系爭核准函，否則將依工程代支款及
24 相關罰則辦理（見原審卷一第169頁），嗣兩造再於106年6
25 月14日開會討論，決議消檢複查掛件應於106年6月16日完
26 成，並於106年6月30日前，取得消防核可函完成，否則損失
27 將向被上訴人求償；復於106年6月23日開會討論，決議互立
28 承商元大消防公司，須於6月26日辦理消防複查掛件，如未
29 辦理，則由互立與助群依合約規定辦理等語，此有會議記錄
30 在卷可稽（見原審卷一第170-174頁），綜觀兩造歷次會議
31 紀錄，可知兩造就完成消防檢查之工程進度，已達成被上訴

01 人應於106年6月26日辦理消防複查掛件，否則即依合約規定
02 辦理，被上訴人並應於106年6月30日前取得消防核可函，否
03 則將由上訴人向被上訴人求償其所受損害之約定合意自明。

04 (3)被上訴人主張其已於106年6月26日前完成竣工檢查缺失改
05 善，106年6月26日申請掛件時，已無缺失存在，且於106年6
06 月26日完成消防複查掛件後，係因宏盛公司法定代理人變
07 更，始撤回掛件申請（被上訴人主張無其他原因，見本院卷
08 二第115頁），顯非可歸責於被上訴人等語，此為上訴人所
09 否認。查依證人即新北消防局承辦人李彥毓於原審證稱：
10 「本件掛件之後委託的消防設備師過幾天打電話說這件要先
11 退件，印象中是跟我說有東西還沒有準備好，這次沒有要先
12 結案，請我先退件。106年6月26日掛件後退件的原因與修改
13 申請人名稱無關，修改申請人名稱是106年7月26日掛件後退
14 件的理由。（問：消防局在106年5月17日辦理系爭工程的消
15 防檢查，是否將該此檢查的缺失改善完畢後，即可通過消防
16 檢查？）對。（問：系爭工程106年6月26日掛件至106年6
17 月30日退件過程中，消防局是否有去現場檢查缺失改善？）這
18 件沒有，因為已經有來電請我先退件。」等語（見原審卷二
19 第383-384頁），且依證人即元大公司員工陳尚彬於原審證
20 稱：「（問：就106年6月26日掛件後退件的原因？）因為有
21 部分文件未備齊之缺失，所以還沒辦法到現場會勘，所以是
22 我打電話請承辦人先退件。因為有些文件需要提供出來的，
23 我是受聘於元大消防工程股份有限公司，公司有一些文件還
24 沒有準備好或現場施工沒有完成。之前第一次檢查完後，會
25 約好缺失改善完成後，再次檢查的時間，所以那時我們希望
26 可以在那個時候可以掛件好，之後就可以請款，請消防隊員
27 來會勘，所以106年6月26日還是先掛件，希望兩三日內文件
28 資料可以準備好，就可以會勘，但後來沒有辦法如期準備
29 好，所以就請承辦人員先退件。...106年6月26日有些現場
30 設備或文件沒有備齊，106年6月26日掛件是我們先預訂的時
31 間，所以我們先掛件，但掛完之後，發現現場有些部分未完

01 成，文件也還沒準備好。106年6月26日當時，是單純針對文
02 件未備齊，我知道有之後起造人要變更這件事，但是那是10
03 6年6月26日之後，不是106年6月26日當時處理的項目。...1
04 06年6月26日不足的文件是施工現場機器設備的文件，例如
05 發電機的文件，這些文件在消防局來會勘時，都要備齊提供
06 檢查，但並不是掛件時要檢附的申請文件。之所以無法提出
07 現場機器設備的文件，可能是因為現場缺失還沒有改善完
08 畢，所以沒有辦法提出缺失改善完畢後的證明文件。」等語
09 （見原審卷二第386-389頁），故依證人李彥號及陳尚彬之
10 證述，可知元大公司固有於106年6月26日為消防掛件，然隨
11 即通知承辦人員撤回掛件，且係因文件未備齊而為撤回掛件
12 申請，而非因宏盛公司之法定代理人即起造人要變更之事由
13 始為撤回等情無誤，此亦核與新北市消防局於107年10月30
14 日以新北消預字第1072031678號函所示「106年6月26日掛
15 件：1. 退件原因：查驗所需文件資料無法於本次掛件公文辦
16 理期限內（106年7月10日）備齊送審，使案件無法順利完
17 成，故退件並發文告知結案。2. 原因說明：本件掛件經與消
18 防專技人員排定設備缺失複查日期後，消防專技人員來電告
19 知部分送審文件無法備齊並請本局先行退件，本局案件承辦
20 人員即依其意願在106年6月30日於會勘管理系統點選退件及
21 註記『設備複查缺失，另約結案時間』，並於106年7月10日
22 將案件辦理情形以新北消預字第1061235778號函發文告知申
23 請人及消防專技人員。」等語相符（見原審卷二第31-32
24 頁），顯見106年6月26日撤回掛件之原因，係因元大公司之
25 員工陳尚彬向新北市消防局承辦人員表示送審文件無法備齊
26 始為撤回，實與宏盛公司法定代理人是否變更無涉。且被上
27 訴人雖提出被上訴人公司之備忘錄、會勘紀錄（見原審卷二
28 第543-552頁），主張於106年6月26日前即已改善全部缺失
29 等語，然依會勘紀錄所示，除有記載依缺失部分改善完畢等
30 語，然亦載有「各棟排煙室等及排煙押扣位置，暫時性配合
31 現場方式改善，待取得許可函時，請互立（元大）提出正確

01 位置方式改善後回復」等語，且依證人即坤福公司工程師羅
02 光哲於前審到庭證稱：「我手寫加註意見的地方需要再改
03 善。以一面牆而言，有高低狀況，請互立提出正確位置，這
04 部分要由互立公司先提出位置，我們再審核。壓扣設在防火
05 門側邊是臨時性的位置，我們認定正確的位置是要明確、要
06 符合法規規定。側邊如果沒有障礙是符合法規，但高度有移
07 動的可能性，則不合法規規範，正確方式一般是暗管方
08 式，但本件用明管。」等語（見前審卷二第253-254頁），
09 顯見被上訴人主張缺失已全部改善等語，尚非可採。且證人
10 陳尚彬前開證述本件施工現場機器設備的文件，例如發電機
11 的文件未備齊等情在卷，則被上訴人主張已經全部改善云
12 云，尚難採憑。再者，公司負責人之變更非屬消防法所規定
13 竣工查驗事項，此亦有新北市政府消防局108年7月1日新北
14 消預字第1081179003號函存卷可參（見原審卷二第519
15 頁），依此更可見被上訴人主張係因公司負責人變更始撤回
16 複查掛件之申請而無可歸責之情形云云，尚乏依據。依此，
17 被上訴人主張已於106年6月26日前完成竣工檢查缺失改善，
18 106年6月26日申請掛件時，已無缺失存在，係因宏盛公司法
19 定代理人變更之不可歸責於被上訴人之事由始撤回掛件之申
20 請云云，自屬無據。

21 (4)按債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失
22 時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另
23 有訂定者，不在此限。民法第224條定有明文。查系爭工程
24 之消防檢查手續，係由被上訴人向上訴人承攬後轉包予元大
25 公司施作，此有合約書、工程標單在卷可稽（見原審卷二第
26 413-418頁、第424頁），而元大公司係委由陳尚彬辦理消防
27 檢查複查掛件及取得系爭核准函等相關手續一節，亦經證人
28 陳尚彬於原審證稱：「我是元大消防工程股份有限公司委任
29 的消防設備師，這個建案的消防設備是由元大消防工程股份
30 有限公司提供，我只就消防檢查的部分，來執行我的業務。
31 法規上，建設公司一定要委託設備師來進行消防安全檢查的

01 申請，所以委託單位就寫宏盛建設股份有限公司。」等語在
02 卷（見原審卷二第387頁），顯見陳尚彬係基於被上訴人履
03 行輔助人之地位而為辦理消防檢查複查掛件等相關手續，此
04 亦為被上訴人所不爭執（見前審卷二第535頁），則證人陳
05 尚彬既非以法定代理人變更為由撤回複查掛件之申請，而係
06 以送審查驗之文件資料未備齊為由，請新北市政府消防局先
07 予退件，導致未能於106年6月26日完成消防複查掛件，進而
08 未能於106年6月30日取得系爭核准函，被上訴人自應就陳尚
09 彬之行為與自己之故意或過失負同一責任，則被上訴人主張
10 係因不可歸責於己之事由始而未能於106年6月26日完成消防
11 複查掛件，亦未能於106年6月30日取得系爭核准函云云，自
12 無可採。

13 (5)被上訴人委託之元大公司雖於106年6月26日為消防複查掛件
14 申請，惟旋即由陳尚彬向新北市消防局撤回申請，被上訴人
15 顯未能達成兩造前開應於106年6月26日辦理消防複查掛件之
16 約定，亦未能完成於106年6月30日前取得消防核可函之約
17 定，被上訴人顯已違反兩造前開關於消防查驗分段進度期限
18 之約定，揆諸前揭說明，自屬違反系爭契約第8條第2項第1
19 款之不依規定期限完成雙方約定工程之約定，如逾期超過15
20 日，即視為違約，上訴人得依系爭契約第8條第2項第1款後
21 段及系爭契約第23條之約定辦理，且得依系爭契約第8條第2
22 項第3款於當期期款中按第2款之罰款標準罰扣。又依系爭契
23 約第23條第2項約定：「乙方違約時，甲方得逕行終止或解
24 除本契約，乙方則應立即停工並負責遣散工人，且將到場材
25 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
26 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
27 行招商承攬之損失。甲方因此所發生之續辦工資費用、延期
28 損失及其他一切損害，概由乙方及其保證人負責賠償，乙方
29 及其保證人不得異議。」等語（見原審卷一第25頁背面），
30 依此可知如有違反系爭契約第8條第2項之約定，且逾期超過
31 15日，即視為違約，得依系爭契約第23條第2項之約定終止

01 契約。

02 (6)查上訴人於106年6月29日通知被上訴人應依約定於106年6月
03 26日進行消防複查掛件，並於106年6月30日取得消防核准
04 函，又於106年7月17日、106年7月20日寄發存證信函通知被
05 上訴人終止系爭契約，經被上訴人於106年7月21日收受終止
06 契約之通知等情，有存證信函在卷可稽，並為被上訴人所不
07 爭執（見原審卷二第177頁、原審卷一第97-98頁、第158-16
08 0頁、原審卷三第26頁）。而被上訴人違反系爭契約第8條第
09 2項，不依規定期限完成消防查驗於106年6月26日複查掛
10 件、106年6月30日取得系爭核准函之分段進度約定，已如前
11 述，則迄上訴人於106年7月17日、106年7月20日寄發存證信
12 函時，自己逾兩造約定應辦理之消防複查掛件及取得系爭核
13 准函之期間，且逾期已超過15日，視為違約，上訴人自得依
14 系爭契約第23條第2項之規定辦理，則上訴人抗辯已依系爭
15 契約第8條第2項、第23條第2項之約定，通知被上訴人終止
16 系爭契約，自屬有據。

17 (7)依系爭契約第22條第2項約定「如乙方有下列違約行為，經
18 甲方通知限期改善，而乙方在七日內仍未辦妥時，或乙方破
19 產，進行清算或其他情況，甲方認為乙方已喪失履行契約能
20 力時，甲方得不經催告或任何法律程序，將本工程之部分或
21 全部解除。1. 乙方無正當理由逾越規定期限尚未開工或完
22 工，或甲方認為乙方開工後進度遲緩、作輟無常、人工機具
23 材料不足，可能無法於期限內完工，或逾期後經給予適當期
24 間仍未能完成時。」等語（見原審卷一第24頁背面），可見
25 系爭契約第22條第2項，係在約定於被上訴人無正當理由逾
26 期未開工或完工時、或認為可能無法於限期內完工之情形
27 時，始得依系爭契約第22條第2項之約定為解除或終止契
28 約。查系爭契約所附之宏盛公司工程投標須知第15條約定取
29 得使用執照期限為106年8月20日，則於上訴人於106年7月17
30 日、106年7月20日寄發存證信函時，系爭契約約定之完工期
31 限尚未屆至，且上訴人復未證明被上訴人有何無法於限期內

01 完工之可能，則上訴人另抗辯依系爭契約第22條第2項之約
02 定為終止契約，尚屬無據。

03 4. 據上，被上訴人未能遵守兩造關於消防複查所為分段進度之
04 約定，即於106年6月26日為消防複查掛件，並於106年6月30
05 日前取得系爭核准函，則上訴人抗辯被上訴人違反系爭契約
06 第8條第2項、第23條第2項之約定，於106年7月17日、106年
07 7月20日寄發存證信函，通知被上訴人終止系爭契約，自屬
08 合法。

09 (二)被上訴人請求上訴人給付未付工程款3,538萬3,091元，為無
10 理由：

11 1. 兩造簽訂系爭契約，約定工程價金包括消防設備工程1億1,
12 575萬1,549元、機械通風設備工程848萬4,460元、空調設備
13 工程1,108萬7,639元、施工及竣工圖繪製工程47萬5,352
14 元、利潤及管理費以直接工程費用5%編列（即678萬9,000
15 元），合計1億4,258萬8,000元，含稅價為1億4,971萬7,400
16 元（見原審卷一第77頁），上訴人已給付1億315萬5,337元
17 （含稅）工程款予被上訴人等情（見原審卷一第121-135
18 頁、卷二第390頁），為兩造所不爭執（見不爭執事項
19 (一)），自堪認屬實。被上訴人主張已完成全部工程，扣除機
20 械通風設備、空調工程重新發包等支出後，上訴人仍應依系
21 爭契約第6條、民法第490條、第491條之規定給付未給付之
22 工程款35,383,091元等情，此為上訴人所否認。查系爭契約
23 因被上訴人未能於106年6月26日辦理消防複查掛件，並於10
24 6年6月30日前取得系爭核准函，上訴人已依系爭契約第8條
25 第2項、第23條第2項之約定合法終止，已如前述，而依系爭
26 契約第23條第2項約定：「乙方違約時，甲方得逕行終止或
27 解除本契約，乙方則應立即停工並負責遣散工人，且將到場
28 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
29 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
30 另行招商承攬之損失。甲方因此所發生之續辦工資費用、延
31 期損失及其他一切損害，概由乙方及其保證人負責賠償，乙

01 方及其保證人不得異議。」等語（見原審卷一第25頁背
02 面），是上訴人既依系爭契約第23條第2項之約定終止系爭
03 契約，則其主張依系爭契約第23條第2項約定沒收被上訴人
04 尚未領取之工程款，自屬有據。

05 2. 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法
06 第252條所明定，此規定乃賦與法院得依兩造所提出之事證
07 資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判
08 斷之權限，非因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依
09 辯論主義所應負之主張及舉證責任。是以違約金之約定，既
10 為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，
11 應已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受
12 損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位而為
13 自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯
14 失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有
15 過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，
16 當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，
17 始符契約約定之本旨（最高法院94年度台上字第2230號判決
18 意旨參照）。又當事人約定之違約金是否過高，須依一般客
19 觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能
20 依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；倘違約
21 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
22 之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高
23 （最高法院109年度台上字第1795號判決意旨參照）。

24 3. 依系爭契約第23條第2項關於被上訴人得沒收未給付之工程
25 款之約定，已於條文約明係作為另行招商承攬之損失，續辦
26 工資費用、延期損失及其他一切損害，概由被上訴人負責賠
27 償，顯見該沒收未給付工程款之約定，係屬損害賠償總額預
28 定性質之違約金。被上訴人主張其已完成絕大部分之工程，
29 上訴人就系爭契約之履行無任何損失，上訴人請求違約金為
30 無理由，如認有理由亦應酌減為零等語，此為上訴人所否
31 認，揆諸前揭說明，自應由被上訴人就其主張違約金額過高

01 而有顯失公平之情事等情負舉證之責。經查，上訴人因系爭
02 契約終止後，後續發包而支付予豐緯公司機械通風設備工程
03 207萬600元、盛宏公司空調工程149萬1,000元、設備及配件
04 等167萬5,900元，此有工程合約書、監督付款同意書、設備
05 買賣契約書在卷可稽（見原審卷二第263-353頁），此等後
06 續發包內容屬被上訴人承攬而未施作完成之工程，並為兩造
07 所不爭執（見原審卷二第391、455頁，不爭執事項(十)），顯
08 見上訴人為完成被上訴人承攬而未施作完成之機械通風設
09 備、空調等工程，即已另支出5,237,500元（計算式：2,07
10 0,600+1,491,000+1,675,900=5,237,500）。上訴人另與元
11 大公司於106年7月25日簽立合約，將系爭新建工程中之消防
12 工程交由元大公司承攬，並分別於106年7月28日、106年8月
13 7日、107年5月31日、108年5月31日給付2,761萬2,000元、9
14 39萬9,000元、248萬6,000元、248萬6,000元予元大公司，
15 此有工程合約書、請款單、統一發票存卷可考（見原審卷二
16 第183-259頁、第503-510頁），此亦為兩造所不爭執（見不
17 爭執事項(七)），自堪認上訴人主張將系爭工程中之消防工程
18 另由元大公司承攬而支出41,983,000元（計算式：27,612,0
19 00+9,399,000+2,486,000+2,486,000=41,983,000）為可
20 採。且上訴人於111年2月21日又因系爭工程予元大公司承
21 攬，另支出3,691,987元，此亦有請款單在卷可稽（見本院
22 卷二第33頁），依此顯見上訴人主張其因被上訴人違約而終
23 止系爭契約後，因被上訴人未完成工程，確因此而支出另行
24 招商之費用而受有損失，且單就元大公司部分已逾被上訴人
25 本件請求之工程款等情為可採，被上訴人主張其已完成絕大
26 部分之工程，上訴人並無損失云云，尚無所據。至被上訴人
27 雖主張元大公司已將其對被上訴人之債權讓與予上訴人，上
28 訴人顯無另行招商之損失云云，惟上訴人確因另行將機械通
29 風設備、空調工程及消防等被上訴人未完成之工程後續另行
30 招商承攬施作，並支出費用如前述，縱元大公司另將其對被
31 上訴人之債權讓與予上訴人，然此本為元大公司與被上訴人

01 間之債權債務關係，被上訴人亦因此免於支付其本應支付予
02 元大公司之債務，此與上訴人是否確因另行招商而受有損害
03 無涉，被上訴人未舉證證明上訴人未因另行招商受有損害，
04 其前開主張尚難採取。再衡酌系爭契約係因被上訴人遲未能
05 依雙方約定之期程完成消防複查掛件及取得系爭核准函，始
06 經上訴人終止之被上訴人違約原因，上訴人為處理系爭契約
07 履約及終止事宜而支出之勞力、時間、費用等其他損失，及
08 因被上訴人逾期未取得系爭核准函，上訴人因此可能受有遲
09 延違約之損害，且為免導致上訴人與宏盛公司間之契約受有
10 影響而另行招商施作，及上訴人因終止系爭契約所受之損害
11 等一切情狀，認上訴人依系爭契約第23條第2項之約定沒收
12 被上訴人尚未領取之工程款作為違約金，並無過高之情事，
13 被上訴人主張應予酌減，尚乏所據，無從准許。

14 4. 據上，被上訴人固主張已完成全部工程，扣除機械通風設
15 備、空調工程等重新發包等支出後，被上訴人仍應給付工程
16 款35,383,091元等語，然上訴人依系爭契約第23條第2項之
17 約定終止系爭契約，依該條項之約定，自得沒收未給付之工
18 程款，而因被上訴人未完成全部工程，上訴人仍須另行招
19 商，並受有因招商及系爭契約終止之損害，則系爭未給付之
20 工程款之沒收，並無過高而應予酌減之情形，已如前述，故
21 被上訴人主張依系爭契約第6條、民法第490條、第491條之
22 規定，請求上訴人應給付被上訴人工程款35,383,091元云
23 云，自屬無據。

24 5. 被上訴人請求上訴人給付工程款35,383,091元本息部分，既
25 為無理由，則上訴人就被上訴人請求工程款所為逾期罰款及
26 重新發包損害之抵銷抗辯，暨被上訴人就上訴人之抵銷抗辯
27 所為以其對元大公司之逾期違約金及未付工程款數額為抵銷
28 之抗辯，均無再予審酌之必要，併此敘明。

29 七、綜上所述，被上訴人依系爭契約第6條第1項第5款、工程承
30 攬明細表估驗付款辦法第14點及民法第490條、第491條規
31 定，請求上訴人給付3,583萬3,091元，並加計自起訴狀繕本

01 送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，
02 為無理由，不應准許。原審判命上訴人給付3,583萬3,091元
03 本息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，自有未洽。
04 上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，
05 應由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。

06 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
07 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
08 逐一論列，併此敘明。

09 九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7
10 8條，判決如主文。

11 中 華 民 國 113 年 9 月 24 日

12 民事第十一庭

13 審判長法官 李慈惠

14 法官 吳燁山

15 法官 鄭貽馨

16 正本係照原本作成。

17 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
18 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
19 （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
20 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
21 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
22 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

23 中 華 民 國 113 年 9 月 24 日

24 書記官 郭晉良