

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第103號

上訴人即附

帶被上訴人 鳴州工程有限公司

法定代理人 莊世忠

訴訟代理人 楊仲強律師

湯其瑋律師

被上訴人即

附帶上訴人 利加勝科技股份有限公司

法定代理人 詹士賢

訴訟代理人 王琛博律師

複代理人 吳煜德律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國112年7月20日臺灣桃園地方法院110年度建字第108號第一審判決提起上訴，被上訴人為一部附帶上訴，本院於114年12月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命鳴州工程有限公司為給付部分，及該部分假執行之宣告暨命鳴州工程有限公司負擔訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，利加勝科技股份有限公司於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

利加勝科技股份有限公司之附帶上訴駁回。

第一審命鳴州工程有限公司負擔之訴訟費用、第二審訴訟費用關於上訴部分、附帶上訴部分，均由利加勝科技股份有限公司負擔。

事實及理由

一、被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴，民事訴訟法第460條第1項本文明定。本件被上訴人利加勝科技股份有限公司（下稱利加勝公司）於本院言詞辯論終結前，就其於原審

01 敗訴部分提起一部附帶上訴（見本院(一)卷第383至384頁），
02 核無不合，應予准許。

03 二、利加勝公司主張：兩造於民國109年6月15日簽立工程合約
04 （下稱系爭工程契約），約定由伊承攬人上訴人鳴州工程有
05 限公司（下稱鳴州公司）向業主即訴外人立城營造有限公司
06 所承包之○○市○○區中華航空諾騰廠房機電統包工程（下
07 稱系爭工程），工程款總計新臺幣（下同）3,500萬元，並
08 依實際施作進度給付工程款。系爭工程契約視工程實際施作
09 情形隨時修正，伊並無開工後進行遲緩情事，鳴州公司於11
10 0年2月8日以伊不能依限完工為由終止系爭工程契約，並無
11 理由。嗣兩造於110年3月9日合意終止該工程契約，因伊已
12 完成系爭工程之80%，而鳴州公司不能自第1期工程款中扣
13 除代墊款73萬105元（下稱系爭代墊款），伊尚得請求該部
14 分款項，及伊得請求鳴州公司給付第3期工程款15萬4,832
15 元、第4期工程款614萬2,500元、110年1月21日至同年2月8
16 日止完成2.5%（計算式： $70\% - 67.5\% = 2.5\%$ ）之工程款
17 87萬5,000元、同年2月9日至同年3月9日止完成10%（計算
18 式： $80\% - 70\% = 10\%$ ）之工程款350萬元、保留款236萬2,
19 500元，經扣除鳴州公司之第4期代墊款482萬9,144元後之餘
20 額893萬5,793元（計算式： $73\text{萬}105\text{元} + 15\text{萬}4,832\text{元} + 614$
21 $\text{萬}2,500\text{元} + 87\text{萬}5,000\text{元} + 350\text{萬元} + 236\text{萬}2,500\text{元} - 482\text{萬}$
22 $9,144\text{元} = 893\text{萬}5,793\text{元}$ ）等情，爰以兩造於110年3月9日合
23 意終止系爭工程契約為有理由，先依民法第505條規定、系
24 爭工程契約第5條、第6條約定為請求；倘認鳴州公司於110
25 年2月8日終止系爭工程契約為有理由，則依民法第511條規
26 定為請求，求為命鳴州公司給付893萬5,793元，及自起訴狀
27 繕本送達翌日即110年12月31日起至清償日止，按週年利率
28 5%計算利息之判決（原審關此部分判命鳴州公司應給付470
29 萬5,688元本息，駁回利加勝公司其餘請求。兩造各就上開
30 敗訴部分，提起上訴及附帶上訴。未繫屬本院者，不予贅
31 述）。其附帶上訴聲明：（一）原判決關於駁回利加勝公司

01 後開第(二)項之訴部分及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)
02 鳴州公司應再給付利加勝公司423萬105元及自110年12月31
03 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供
04 擔保准宣告假執行。

05 三、鳴州公司則以：伊應給付利加勝公司之第1期工程款，兩造
06 已同意扣除系爭代墊款，並經伊結清完畢，又伊已於110年2
07 月8日依系爭工程契約第19條第(二)項約定終止系爭工程契
08 約，斯時工程進度僅至67.5%，利加勝公司未證明其已完工
09 達80%，自不能請求110年1月21日至同年2月8日止、同年2
10 月9日至同年3月9日止之工程款87萬5,000元、350萬元。至
11 利加勝公司固得依民法第511條規定請求第3期工程款15萬4,
12 832元、第4期工程款614萬2,500元、保留款236萬2,500元，
13 然伊得依民法第179條規定請求利加勝公司返還第4期代墊款
14 482萬9,144元、結清款470萬4,493元，得與應給付利加勝公
15 司之款項互為抵銷；另利加勝公司遲延送審日數共217日，
16 伊得依系爭工程契約第22條第(一)項約定，以每逾期1日按工
17 程總價千分之3計罰逾期罰款2,278萬5,000元，並依同條第
18 (三)項約定，自上開應給付之款項中扣除，故利加勝公司已無
19 餘額可以請求等語，資為抗辯。其上訴聲明：(一)原判決
20 關於命鳴州公司為給付部分及該部分假執行之宣告均廢棄。
21 (二)上開廢棄部分，利加勝公司在第一審之訴及假執行之
22 聲請均駁回。

23 四、利加勝公司主張鳴州公司應給付893萬5,793元本息，為鳴州
24 公司以前開情詞所否認。經查：

25 (一)觀諸系爭工程契約第4條第(二)項所載之完工期限為：全部
26 工程依工地會議決議進度及天數完工(見原審(一)卷第20
27 頁)；及第19條第(二)項所載：乙方(即利加勝公司)如有
28 逾規定期限尚未開工或開工後迄進行遲緩，作輟無常或工
29 人料具不足，甲方(即鳴州公司)認為不能依期限完工
30 者，甲方得隨時終止本合約，並得以任何方式將全部或一
31 部份工程改招他承包商承辦或由甲方自理，甲方因此所受

之一切損失，乙方應負損害賠償責任等約定（見原審(一)卷第24頁），可知兩造約定倘利加勝公司於開工後進行遲緩，未能依工地會議決議進度及天數之期限完工，鳴州公司即得隨時終止系爭工程契約。依曾任職利加勝公司之林亞錡所稱：利加勝公司承攬系爭工程時，與鳴州公司有開會說遲延部分，會議中討論施作進度及還未施工部分如何施工，會議進度有押協調後討論何時應完成之施工日期（見原審(二)卷第267、270頁）以觀，可知利加勝公司於系爭工程開工後確有遲延情事，至為明晰。參以鳴州公司所提109年7月31日工程備忘錄所載：送審進度包含（計畫書、施工圖、設備材料），截至109年7月31日前，須修正尚未修正部分，請於109年8月10日前全部提送完成，未完成依合約罰款內容（見本院(一)卷第225頁）；及各版材料送審之日期（見本院(一)卷第233至259頁）以考，足認利加勝公司就送審資料（消防設備、衛生器具、氣冷式冰水主機、空調泵浦、空調中央監控、小型送風機、給排水泵浦等），自109年8月11日起算至次版提送最末日109年9月28日止，逾期日數應為49日；再參以鳴州公司所提兩造109年12月1日之工務會議紀錄所載：上週會議記錄（109/11/25）執行情形**2.空調平衡測試計畫書**預計109/10/29提送（延至109/11/30皆未完成，由我司處理）。**3.空調中央監控計畫書**預計109/10/27提送（延至109/11/30皆未完成，由我司處理）等內容（見本院(一)卷第261頁），可知利加勝公司就其上開計畫書之提送，截至109年11月30日止，逾期日數應為34日，以上合計逾期日數共83日（計算式：49日＋34日＝83日）。鳴州公司重複計算遲延日數所稱：利加勝公司逾期日數為217日云云，尚不可取。利加勝公司既有上開遲延送審情事，則鳴州公司於110年2月8日以利加勝公司於開工後進行遲緩，未能依工地會議決議進度及天數完工，依系爭工程契約第19條第(二)項約定，單方終止系爭工程契約（見原審(一)卷第45頁），即有理由，

01 尚難謂兩造係嗣於同年3月9日始生合意終止系爭工程契約
02 之效力。是利加勝公司以鳴州公司不能單方終止系爭工程
03 契約，兩造係於同年3月9日始合意終止該工程契約為由，
04 依民法第505條規定、系爭工程契約第5條、第6條約定為
05 請求部分，均屬無據。

06 (二) 工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人
07 因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。定作人
08 於工作未完成前，行使約定終止權與任意終止承攬契約，
09 雖對於契約終止後之當事人所負責任明顯不同，惟定作人
10 行使約定終止權後，表明承攬人得依民法第511條請求賠
11 償契約終止前已完成工作部分之報酬，則承攬人自得據以
12 請求定作人為給付。茲分述如下：

13 1、「第1期未付款73萬105元」部分：依利加勝公司所稱：兩
14 造不爭執鳴州公司所提之系爭代墊款，乃伊進場前，前手
15 廠商已施作項目（見本院(二)卷第140頁）；證人林亞錡所
16 稱：伊有經手過估驗單，代墊款部分鳴州公司有傳相關單
17 據給利加勝公司，伊有核對過，伊有傳給利加勝公司之老
18 闆娘等語（見原卷(二)第265頁）；及利加勝公司員工在第1
19 期工程估驗單上手寫載明：進場前施作730,105（含
20 稅）；109.10.21結清等內容（見原審(一)卷第27頁、本院
21 (一)卷第486頁）以考，可知利加勝公司向鳴州公司請領第1
22 期工程款時，已確認並同意鳴州公司得自該第1期工程款
23 款中扣除系爭代墊款73萬105元，鳴州公司並於109年10月
24 21日結清第1期工程款，並無積欠情事，可以確定。再參
25 以第2期工程估驗單上手寫所載：109.11.05匯入712,095
26 結清等內容（見原審(一)卷第29頁）；及第3期工程估驗單
27 上手寫載明：109.12.07監督付款1,800,000→尚欠154,83
28 2等內容（見原審(一)卷第31頁）以考，顯見利加勝公司以
29 分期估驗方式向鳴州公司請款，直至請領第3期工程款
30 時，未曾向鳴州公司表明第1期工程款尚有73萬105元未
31 付，益徵利加勝公司確已同意鳴州公司可於第1期工程款

01 中扣除系爭代墊款73萬105元，並無第1期工程款未付清之
02 情事，否則豈有未即向鳴州公司要求給付，遲至110年2月
03 8日始發函向鳴州公司稱：貴司即發包之時說明接地工程
04 只會扣除約30至40萬元，然而實際扣款明細出來卻扣除70
05 多萬元，此項扣款實屬不合理等語（見原審(一)卷第42
06 頁），實悖於一般經驗，利加勝公司對此未提出合理可信
07 之說明，僅稱：因請領第1期工程款處於趕工中，始未立
08 即爭執，不能認伊已同意第1期工程款可扣除系爭代墊款7
09 3萬105元云云，尚難憑採，其據以請求鳴州公司給付第1
10 期未付款73萬105元，即屬無據。

11 2、「第3期未付款15萬4,832元、第4期工程款614萬2,500
12 元、第1至4期保留款236萬2,500元」部分：鳴州公司不爭
13 執利加勝公司得依民法第511條規定，請求第3期未付款15
14 萬4,832元、第4期工程款614萬2,500元、第1至4期保留款
15 236萬2,500元（見本院(一)卷第314頁），則利加勝公司自
16 得據以請求鳴州公司給付上開款項。

17 3、「110年1月21日至同年2月8日止之工程款87萬5,000元
18 （計算式： $3,500\text{萬元} \times \langle 70\% - 67.5\% \rangle = 87\text{萬}5,000$
19 元）、同年2月9日至同年3月9日止之工程款350萬元（計
20 算式： $3,500\text{萬元} \times \langle 80\% - 70\% \rangle = 350\text{萬元}$ ）」部分：
21 依系爭工程契約第6條第(三)項約定，本工程依進度每月估
22 驗計價1次，乙方（即利加勝公司）應於本月25日提送估
23 驗明細表、開立發票、施工照片，經甲方（即鳴州公司）
24 確認無誤後次月30日，由甲方將工程進度款以現金電匯乙
25 方等內容（見原審(一)卷第21頁）以察，可知兩造約定利加
26 勝公司就其施工進度，應提出施工照片為據。利加勝公司
27 雖舉證人沈睿捷之證詞，欲證明該公司已完成系爭工程8
28 0%云云。然觀諸沈睿捷所稱：伊做到過年，負責之機電
29 完成之進度，消防檢查通過，一般消防檢查可問營造，最
30 少8成以上等語（見原審(三)卷第8頁），僅為其主觀認知，
31 並無客觀事證可憑，且兩造不爭執系爭工程進度到第4期

(估驗期間為109年11月21日至110年1月20日)為67.5%
(見本院(一)卷第312頁)，即包括項次14「消檢通過」完成2% (見原審(一)卷第33頁)，尤不能以系爭工程經消防檢查通過為由，遽謂利加勝公司完成系爭工程之進度達80%。至利加勝公司提出附表4之設備材料及原證33之照片，欲證明其於109年11月21日後有進場施作之項目，及自109年12月至110年2月有進場施作 (見原審(四)卷第31至58頁)，然參以系爭工程第4期之估驗期間為109年11月21日至110年1月20日 (見原審(一)卷第33頁)，縱有附表4所示於110年1月20日前進場之設備材料，僅能資為利加勝公司完成至第4期工程進度67.5%之佐證。另附表4所載110年1月20日之後進場之材料設備，鳴州公司已否認利加勝公司有施作該等設備之事實，佐以訴外人康龍企業有限公司具狀稱：其於110年1月31日前已將利加勝公司訂購之「馬桶、便斗」等衛浴設備全交付完畢 (見原審(二)卷第225頁)；堅正金屬企業股份有限公司具狀稱：其於110年1月27日將利加勝公司訂購之「水表箱」等貨物交付完成 (見原審(二)卷第229頁)；正弦工程顧問有限公司具狀稱：本契約標的 (天井燈) 設備已於110年1月29日送抵○○市○○區○○路00號旁工地由林亞錡簽收 (見原審(二)卷第231頁)；建興電料行具狀稱：利加勝公司有向其訂購線材一批，並於110年2月底履約完成 (見原審(二)卷第243頁)；奕華五金股份有限公司具狀稱：利加勝公司有向其採購「閥類」產品，已於110年1月22日出貨完成 (見原審(二)卷第255頁)；鉉霖配管股份有限公司具狀稱：利加勝公司有訂購鐵管等內容 (見原審(二)卷第259頁)以考，僅可認上開廠商有交貨之事實，仍不能資為利加勝公司確有於110年1月21日起施作完成該等設備而至同年2月8日止已達工程進度70%、或自同年2月9日至同年3月9日止已達工程進度80%之認定。另鳴州公司否認利加勝公司所提照片係在系爭工程之工地所拍攝 (見本院(一)卷第410頁)，

01 利加勝公司就此未舉證以實其說（原聲請訊問證人翁振
02 龍、藍少聰、林亞錡，後因證人未到而捨棄傳訊；原聲請
03 本院至現場勘驗，後具狀捨棄勘驗，見本院(一)卷第411、4
04 85、516、517頁；(二)卷第22、75、76、87頁），則其所舉
05 原證33-14至33-18等照片（見原審(四)卷第49至53頁），亦
06 難資為利加勝公司已完成系爭工程80%之認定。利加勝公
07 司既未證明其於第4期估驗期間後之110年1月21日起至同
08 年2月8日止有繼續施作達工程進度70%、自同年2月9日至
09 同年3月9日止已施作達工程進度80%，則其請求鳴州公司
10 給付工程款87萬5,000元、350萬元，均屬無據。

- 11 4、基上，利加勝公司依民法第511條規定僅得請求鳴州公司
12 給付865萬9,832元（計算式：第3期工程款15萬4,832元＋
13 第4期工程款614萬2,500元＋保留款236萬2,500元＝865萬
14 9,832元），並不得請求鳴州公司給付第1期未付款73萬10
15 5元、第4期（67.5%）至（80%）之工程款87萬5,000
16 元、350萬元。

17 (三) 鳴州公司抵銷抗辯及扣除部分

- 18 1、「第4期代墊款482萬9,144元」部分：利加勝公司不爭執
19 鳴州公司得依民法第179條規定請求利加勝公司返還第4期
20 代墊款482萬9,144元（見本院(一)卷第406、314頁）。

- 21 2、「結清款470萬4,493元」部分：利加勝公司不否認其負責
22 工程部分，由鳴州公司代為叫料出工，再依價扣款（見本
23 院(二)卷第160頁），僅辯稱須為系爭工程合理必要支出，
24 才可以扣款（見本院(二)卷第110至111頁）。茲分述如下：

- 25 (1)廠商「總來」管7萬1,323元：依鳴州公司所提客戶對帳－
26 明細表載明為110年1月27日之銷貨單（見本院(一)卷第93
27 頁），而鳴州公司既否認利加勝公司自第4期估驗期間後
28 之110年1月21日起有繼續施作之事實，自不得請求該部分
29 款項。

- 30 (2)廠商「兆廣」高空作業車12萬2,115元：鳴州公司既否認
31 利加勝公司自第4期估驗期間後之110年1月21日起有繼續

施作之事實，自不得請求逾上開日期之費用。準此，鳴州公司僅得請求型號「G1201」費用2萬9,400元（以租期40日總金額4萬2,000元計算，每日為1,050元，計算109年12月24日至1月20日共28日。計算式： $1,050\text{元} \times 28\text{日} = 2\text{萬}9,400\text{元}$ ）、型號「9004」費用1萬7,850元、8,330元（以租期36日總金額2萬1,420元計算，每日為595元，計算110年1月7日至同年月20日共14日。計算式： $595\text{元} \times 14\text{日} = 8,330\text{元}$ ）、型號「9012」費用1萬7,850元、8,330元（以租期36日總金額2萬1,420元計算，每日為595元，計算110年1月7日至同年月20日共14日。計算式： $595\text{元} \times 14\text{日} = 8,330\text{元}$ ）、門扣損壞1,575元，以上合計8萬3,335元（計算式： $2\text{萬}9,400\text{元} + 1\text{萬}7,850\text{元} + 8,330\text{元} + 1\text{萬}7,850\text{元} + 8,330\text{元} + 1,575\text{元} = 8\text{萬}3,335\text{元}$ ）。

(3)廠商「汎星」消防19萬1,281元、16萬7,090元：

①依鳴州公司所提客戶應收對帳明細表及訴外人汎星消防器材有限公司（下稱汎星公司）之出貨紀錄（見本院(一)卷第101、107頁），可知鳴州公司所稱汎星公司請款19萬1,281元之出貨日期為110年1月21日，而其既否認利加勝公司自110年1月21日起有繼續施作之事實，自不得請求該部分款項。

②依鳴州公司所提客戶應收對帳明細表及汎星公司之出貨紀錄（見本院(一)卷第105、107頁），可知鳴州公司所稱汎星公司請款16萬7,090元，其中「獨立式偵煙感知器」525元以手寫載明「新航」，難認與系爭工程有關，及「消防會勘代辦及設備師簽證費」、「廣播主機系統調整及測試費」之出貨日期為110年3月15日，均在鳴州公司於110年2月8日終止系爭工程契約後所生，自不得請求該部分款項。另利加勝公司不爭執其應負「前期保留款5%」之費用，故鳴州公司得請求9萬6,955元（計算式： $9\text{萬}2,338\text{元} \times 1.05 = 9\text{萬}6,955\text{元}$ ，小數點下四捨五入）。

(4)廠商「逸杰」影印機1萬3,230元、3萬8,352元：鳴州公司

雖提出統計表、租賃合約書、匯款申請書為佐（見本院(一)卷第113至117頁），然利加勝公司已否認屬代叫料項目，鳴州公司未舉證以實其說，不得請求該部分款項。

(5)廠商「世豐」水電材料6萬129元：鳴州公司雖提出收款回條、對帳明細表、匯款申請書為佐（見本院(一)卷第119至127頁），然利加勝公司已否認屬代叫料項目，鳴州公司未舉證以實其說，不得請求該部分款項。

(6)廠商「富翔」盤20萬2,504元、94萬4,956元：

①依鳴州公司所提「洩水箱1只、集線箱2紙」出貨日期為110年1月22日（見本院(一)卷第133頁），其既否認利加勝公司自110年1月21日起有繼續施作之事實，自不得請求該部分款項。依鳴州公司所提「變頻器6只」之報價單日期為110年3月8日（見本院(一)卷第143頁），係在鳴州公司於110年2月8日終止系爭工程契約後所生，不得請求該部分款項。另利加勝公司不爭執「監控箱等共5只」之費用1萬5,446元為代叫料貨品，故鳴州公司得請求該部分款項。

②依兩造工程估驗單項次15「送水送電完成」、項次16「初驗及複驗完成」所載數量各5%，而鳴州公司於利加勝公司未完成該部分施作前即於110年2月8日終止系爭工程契約，利加勝公司既不能向鳴州公司請求該部分款項，則鳴州公司亦不能請求利加勝公司給付其墊付訴外人富翔電機有限公司之「送電款5%」、「驗收款5%」（見本院(一)卷第155頁）合計94萬4,956元。

(7)「點工2月」27萬3,300元：鳴州公司所提出工表載明為「禾裕機電工程有限公司工程點工出工表」（見本院(一)卷第157至161頁），難認與系爭工程有關，另所提照片記載施工查驗日期均在110年1月25日之後（見本院(一)卷第163至183頁），鳴州公司既否認利加勝公司自110年1月21日起有繼續施作之事實，不得請求該部分款項。

(8)廠商「藍鳥」弱電195萬3,000元：鳴州公司雖提出切結書、匯款申請書為佐（見本院(一)卷第187、189頁），惟利

01 加勝公司已否認係在其施作期間所做，鳴州公司未舉證以
02 實其說，不得請求該部分款項。

03 (9)廠商「頂阜豐」FRP16萬7,213元：依鳴州公司所提請款單
04 (見本院(一)卷第195頁)，其中銷貨單號K0113之出貨日期
05 為110年1月29日、KX55980602之出貨日期為同年3月4日，
06 鳴州公司既否認利加勝公司自110年1月21日起有繼續施作
07 之事實，不得請求該部分款項。另利加勝公司不爭執銷貨
08 單號K0044之費用，故鳴州公司得請求14萬7,750元（計算
09 式：9萬2,000元+8,250元+2,400元+1,600元+2萬2,00
10 0+6,000元+8,000元+7,500元=14萬7,750元）。

11 (10)廠商「利宸行」風管50萬元：依鳴州公司所提會議記錄所
12 載：1.利加勝確定1/10風管150W。2.風管預計請200W，短
13 缺50W，由鳴州禾裕協調1/15前回覆等內容（見本院(一)卷
14 第201頁），並未敘明廠商「利宸行」所稱短缺50萬元之
15 計算期間及依據，利加勝公司已否認鳴州公司所稱之風管
16 50萬元，係在其施作期間叫之材料，鳴州公司未舉證以實
17 其說，不得請求該部分款項。

18 (11)基上，鳴州公司主張利加勝公司無法律上之原因，受有其
19 支出結清款合計34萬3,486元（計算式：8萬3,335元+9萬
20 6,955元+1萬5,446元+14萬7,750元=34萬3,486元）之
21 利益，得依民法第179條規定，請求利加勝公司返還。

22 3、「逾期罰款2,278萬5,000元」部分：

23 (1)按當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院得依民法
24 第252條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般
25 客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形為衡量之
26 標準。又懲罰性違約金與賠償額預定性違約金，固均係以
27 確保契約履行為目的，然所不同者，乃賠償額預定性違約
28 金，係在填補債權人因該約定之債務不履行行為所受之損
29 害，是以債權人據此請求者，雖不必詳實證明其損害數
30 額，但至少應證明其損害存在。然而懲罰性違約金者，因
31 債權人本得就其損害另為請求，顯見懲罰性違約金係著眼

於債務人所為債務不履行行為本身之非難性，換言之，只要債務人有約定之債務不履行行為，債權人即得據此為請求，不以其確因該債務不履行而受實害結果為要件，故懲罰性違約金有無核減必要，除應審酌上開事項外，並應審究債務人就債務不履行行為之非難性程度之高低。

(2)依系爭工程契約第22條第(一)項所載：乙方（即利加勝公司）超逾工期，每逾期1日，按工程總價千分之3計罰逾期罰款。逾20日以上者，除計罰逾期罰款外，甲方（即鳴州公司）並得終止合約向乙方請賠償因終止合約所發生之一切損害等約定（見原審(一)卷第24頁），可知上開約定逾期20日以上之逾期罰款，其性質屬懲罰性違約金。查利加勝公司就送審資料（消防設備、衛生器具、氣冷式冰水主機、空調泵浦、空調中央監控、小型送風機、給排水泵浦等）之逾期日數為49日，及就空調平衡測試計劃書、空調中央監控計劃書預計之提送，逾期日數為34日，合計逾期日數共83日，業經認定如上，本院審酌兩造於109年6月15日簽訂系爭工程合約（見原審(一)卷第26頁），利加勝公司自同年8月起即遲延送審資料至同年9月28日，並於同年10月27日再遲延送審資料至同年11月30日止，期間非短，影響系爭工程進行之程度，其可非難性非低等一切情狀，認鳴州公司依上開約定，依每逾期1日，按工程總價（3,500萬元）千分之3計罰逾期罰款為871萬5,000元（計算式： $3,500\text{萬元} \times 0.003 \times 83 = 871\text{萬}5,000\text{元}$ ）尚屬過高，應核減以系爭工程總價10%即350萬元，始屬允當，鳴州公司逾此範圍之請求，尚屬無據。

4、基上，鳴州公司就其依民法第179條規定請求利加勝公司返還第4期代墊款482萬9,144元、34萬3,486元，除可與利加勝公司得請求之865萬9,832元互為抵銷外，另依系爭工程契約第22條第(三)項約定，鳴州公司就其得請求之逾期罰款350萬元，亦得自應給付之上開工程款中扣除之（見原審(一)卷第24頁），又兩造均同意以本金抵本金計算（見本

院(一)卷第406、314頁)，基此計算，利加勝公司原得請求之865萬9,832元，經鳴州公司為上開抵銷及扣除後（計算式：865萬9,832元－482萬9,144元－34萬3,486元－350萬元＝－1萬2,798元），已無餘額可以請求。

五、綜上所述，利加勝公司請求鳴州公司給付893萬5,793元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息，為無理由，不應准許。原審關此部分判命鳴州公司給付470萬5,688元本息，並為假執行之宣告，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄並改判如主文第2項所示。至其餘不應准許部分，原審為利加勝公司敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。利加勝公司就原審駁回其餘請求部分提起附帶上訴，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

六、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由、附帶上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 3 月 11 日
民事第二十二庭

審判長法 官 林政佑

法 官 黃珮禎

法 官 張宇葭

正本係照原本作成。

利加勝科技股份有限公司如不服本判決，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。

01 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 115 年 3 月 11 日

03 書記官 江怡萱