

臺灣高等法院民事判決

113年度建上字第27號

上訴人 劉源章

訴訟代理人 許啟龍律師

許淑玲律師

張雅蘋律師

被上訴人 寶銖營造有限公司

法定代理人 楊國志

訴訟代理人 林明信律師

被上訴人 新銓工程有限公司

法定代理人 沈晏渝

上列當事人間請求返還預付款等事件，上訴人對於中華民國113年1月31日臺灣桃園地方法院111年度建字第118號第一審判決提起上訴，本院於113年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣壹佰柒拾陸萬貳仟伍佰元，及被上訴人寶銖營造有限公司自民國一百一十二年三月二十二日起，被上訴人新銓工程有限公司自民國一百一十二年四月三日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人連帶負擔四分之一，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣伍拾捌萬柒仟伍佰元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹佰柒拾陸萬貳仟伍佰元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算，而前開規定，於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者準用之，公司法第24條、第26條之1分別定有明文。本件被上訴人新銓工程有限公司（下稱新銓公司）因自行停業6個月以上，新北市政府於民國113年3月5日命令解散，同年4月18日新北府經司字第1138101206號函廢止登記（見本院卷第111至119頁），應進行清算。次按公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人；公司之清算，以全體股東為清算人；但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，此觀公司法第8條第2項、第113條第2項準用第79條規定甚明，本件新銓公司章程未另有規定（見本院限閱卷第11至13頁），亦無呈報清算人或聲報清算完結事件（見本院卷第207頁），故應以全體股東即沈晏渝為清算人即法定代理人。

二、民事訴訟法第451條第1項所謂第一審之訴訟程序有重大之瑕疵因維持審級制度認為必要，而得將該事件發回原法院者，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係而言。本件第一審訴訟程序，縱新銓公司未受合法通知及到場辯論，第一審即對之為實體判決，而有重大之瑕疵，惟第一審判決係認上訴人之訴為無理由，而為新銓公司勝訴之判決，新銓公司未受合法通知及到場辯論，與判決內容顯無因果關係，應無發回第一審法院之必要。

三、新銓公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊與被上訴人寶銖營造有限公司（下稱寶銖公司）於109年12月15日簽立營建工程承攬契約（下稱系爭契約），約定上訴人將桃園市○○區○○段000地號土地上新建住宅之建築及水電工程（下稱系爭工程）交由寶銖公司承攬，約定本新建

01 工程已領得(108)桃市都建執照字第會龜00000-00號建造執照
02 (下稱系爭建照)，總價新臺幣(下同)2350萬元，新銓公司為寶
03 鍊公司之連帶保證人。系爭契約第4條約定採總包價法以總價
04 承包，不得以將來工資、材料等物價波動等任何因素而要求辦
05 理追加，第6條約定開工期限為寶鍊公司應於簽約後依伊通知
06 並於放樣勘驗完成進場施作。伊於110年1月5日給付預付款117
07 萬5000元予寶鍊公司，並於同年3月26日通知其於同年4月8日
08 進場施作，寶鍊公司於同年月13日表示無法如期開工、於同年
09 10月31日表示挖方數量有誤、於建造執照更正案同年12月22日
10 經桃園市政府准予備查後2個月方於111年2月18日申報營建剩
11 餘土方計畫書、於營建剩餘土方計畫書同年2月24日經桃園市
12 政府核備後逾2個月方於同年5月2日完成放樣勘驗。寶鍊公司
13 同年月2日完成放樣勘驗後，經伊多次催請盡速進場施作，其
14 以原物料上漲為由欲增加工程費用，並拒絕進場施作，伊於同
15 年6月16日以龜山郵局存證號碼000126號存證信函(下稱111年6
16 月16日函，於同年月17日送達)向寶鍊公司表明依系爭契約第4
17 條其追加工程款實屬無據，並要求其立即進場施作等語，然其
18 未進場施作，故伊於同年7月1日以桃園慈文郵局第000784號存
19 證信函(下稱111年7月1日函，於同年月4日送達)向寶鍊公司表
20 示解除系爭契約。伊受有日後倘若另行委請他人施作，將因成
21 本變動而增加之工程款717萬9970元損失，且伊得請求返還預
22 付工程款117萬5000元及懲罰性違約金117萬5000元，共計952
23 萬9970元(計算式：7,179,970+1,175,000+1,175,000=9,529,9
24 70)。爰依民法第259條第1款、第2款、第179條規定及系爭契
25 約第23條第1項第5款及第25條約定，請求被上訴人連帶給付95
26 2萬9970元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年
27 利率5%計算之利息，並願供擔保，請准宣告假執行(原審為上
28 訴人敗訴之判決，並駁回假執行之聲請，其提起上訴)。上訴
29 聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應連帶給付上訴人952萬997
30 0元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%
31 計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。

01 二寶銖公司則以：伊僅承包營造施工，設計監造則由上訴人委任
02 之徐文哲建築師（下稱徐建築師）負責辦理。「剩餘土石方之
03 清運」需在建築藍圖上標示開挖範圍及數量計算式。報請放樣
04 勘驗之必備條件為檢附剩餘土方核准函，而本件因土方數量變
05 更設計有所變動，在上訴人完成變更設計前，伊不可能報土方
06 核准與報請放樣勘驗。109年12月25日簽約後，徐建築師於110
07 年4月申請變更設計增加挖方數量，經桃園市政府於同年5月准
08 予變更，其後徐建築師又於同年12月15日更正土方數量，於同
09 年月22日建造執照更正案准予備查。伊於111年2月18日申報剩
10 餘土方計畫書，同年月24日經桃園市政府予以核備，於同年5
11 月2日放樣勘驗完成。因上訴人變更設計導致實際開工拖延近1
12 年，當時肺炎疫情影響營建業之人工物料機具成本上揚，非可
13 歸責於伊，伊曾就原物料上漲而請求追加工程款乙事，與上訴
14 人於同年5月24日協商由伊製作原報價單與增加成本各工項之
15 差異表予上訴人，伊於同年月29日提出差異表予上訴人後，上
16 訴人以111年6月16日函拒絕追加工程款並要求伊進場施工，本
17 件既係因可歸責於上訴人之事由導致系爭工程延宕及建築成本
18 增加，使伊無法依約開工，則上訴人解除契約及要求伊負違約
19 責任，自非合法。且上訴人以111年6月16日函催告，於同年7
20 月1日解除契約，催告過短。倘法院認伊未依111年6月16日函
21 立即進場作為可歸責，則上訴人請求之違約金亦屬過高，請將
22 違約金酌減至零；因為簽約時疫情控制得當，後因徐建築師變
23 更設計，導致實際開工拖延近1年，而當時適逢全球肺炎疫情
24 環境影響，造成營建業之人工物料機具成本急速上揚，伊請求
25 上訴人追加工程款，卻遭上訴人拒絕，方未立即進場，並非惡
26 意違約，違約情況輕微，再上訴人並未另行委託他人施作，實
27 際上未受損害，且伊已完成放樣。伊以111年7月18日律師函
28 （下稱111年7月18日函）通知上訴人，表明依系爭契約第23條
29 第3項第2款約定「因甲方變更設計或單方考量致工程停頓3個
30 月以上，使乙方無法依約施工時」終止契約，上訴人於同年月
31 19日收受，系爭契約已合法終止，依同條項第3款約定上訴人

01 應依完工比例之價值進行找補，其請求伊返還全額預付款顯無
02 理由。且上訴人逕以伊主張之增加工程款717萬9970元為其損
03 害賠償請求之數額，適足反徵上訴人明知施工成本有相當程度
04 之上漲，又上訴人未實際另行發包施工，無法量化另交由他廠
05 施工所續費用並據以計算所增加之成本等語，資為抗辯。新銓
06 公司則經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作
07 何聲明或陳述。

08 三上訴人與寶銖公司於109年12月15日簽立系爭契約，由寶銖公
09 司以總價2350萬元承攬系爭工程，新銓公司為寶銖公司之連帶
10 保證人。上訴人於110年1月5日給付系爭工程預付款117萬5000
11 元予寶銖公司，並於同年3月26日通知寶銖公司於同年4月8日
12 進場施作。寶銖公司於111年5月2日完成放樣勘驗程序。寶銖
13 公司於111年5月29日提出「劉源章三樓住宅新建工程報價單」
14 （下稱111年報價單）請求增加工程款717萬9970元。上訴人以
15 111年6月16日函通知寶銖公司進場施作系爭工程，寶銖公司於
16 111年6月17日收受。上訴人以111年7月1日函通知寶銖公司解
17 除契約，寶銖公司於111年7月4日收受。寶銖公司於以111年7
18 月18日函予上訴人終止系爭契約，上訴人於111年7月19日收受
19 等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第173至174頁）。

20 四上訴人依民法第259條第1款、第2款、第179條規定，請求返還
21 預付款117萬5000元，依系爭契約第23條第1項第5款約定，請
22 求給付懲罰性違約金117萬5000元及損害賠償717萬9970元，並
23 依系爭契約第25條約定，請求新銓公司負連帶責任，為被上訴
24 人所拒，並以上開情詞置辯。經查：

25 (一)上訴人依系爭契約第23條第1項第5款約定及民法第259條第1
26 款、第2款、第179條規定，請求寶銖公司給付懲罰性違金(酌
27 減如(二)所述)及返還預付款117萬5000元為有理由；請求賠償
28 其增加工程款之損害為無理由。

29 1. 按當事人於訂約時或訂約後，如就契約解除另有約定，除
30 有無效或得撤銷並經合法撤銷者外，基於契約自由及當事
31 人意思自主原則，應無不可。是契約當事人於約定解除權

01 事由發生時，即得依契約之約定行使解除權（最高法院108
02 年度台上字第2662號、102年台上字第1516號判決意旨參
03 照）。觀諸系爭契約第23條第1項約定：「乙方（被上訴
04 人）同意如有下列各款情形之一者，應給付甲方（即上訴
05 人）本新建工程承攬工程總價百分之五之懲罰性違約金，甲
06 方並得通知乙方終止或解除本契約。甲方若因此受到損
07 害，乙方仍應負損害賠償之責。…(五)乙方於規定期限尚未
08 開工，或開工後工程進行遲緩，作業無常或工人機具設備
09 不足，經甲方認為不能依期限完工時。…」（見原審卷第
10 35頁），可見系爭契約已就寶銖公司有特定情形時，上訴
11 人得解除契約。

- 12 2. 經查，上訴人與寶銖公司於109年12月15日簽訂系爭契約，
13 上訴人於110年1月5日給付系爭工程預付款117萬5000元予
14 寶銖公司等情，為兩造所不爭執（見上三不爭執事項），並
15 有系爭契約及付款明細紀錄表、統一發票在卷可稽（見原
16 審卷一第17至87頁）。寶銖公司嗣於111年5月2日放樣勘驗
17 完成，經上訴人以111年6月16日函催告立即進場開工等語
18 （見原審卷一第99至109頁，如附表二編號1），寶銖公司
19 於翌日收受後，以111年6月28日函表示其僅協助幫忙，新
20 銓公司與上訴人議價簽訂合約，上訴人依約給付工程預付
21 款予新銓公司，其在此案中未受領任何工程預付款等語
22 （見原審卷第111至115頁，如附表二編號2），可知上訴人
23 催告寶銖公司進場施作，寶銖公司則回函否認其與上訴人
24 有契約關係存在；又寶銖公司在本件訴訟中表示：上訴人
25 催告其進場時，其認為因原物料上漲，依系爭契約約定之
26 工程總價其將會損失6、7百萬元，而認為沒有辦法依系爭
27 契約價格施工等語（筆錄見本院卷第167至168頁，書狀見本
28 院卷第95、323頁），則上訴人主張寶銖公司111年6月28日
29 函之內容為拒絕進場施作之意，尚非無據。寶銖公司因原
30 物料上漲成本考量，未依系爭契約第6條第1項開工期限之
31 約定，依上訴人通知進場施作，為可歸責於寶銖公司，合

於系爭契約第23條第1項第5款前段約定之「於規定期限尚未開工」（而非同條款後段之「『開工後』工程進行遲緩，作業無常或工人機具設備不足，經甲方即上訴人認為不能依期限完工時」），則上訴人依系爭契約第23條第1項第5款約定以111年7月1日函予寶銖公司為解除系爭契約之意思表示，寶銖公司於同年月4日收受（見原審卷一第121至149頁，如附表二編號3），系爭契約於同年月4日解除，其解約合法。系爭契約因寶銖公司於規定期限尚未開工，經上訴人合法解除，上訴人主張依民法第259條第1款、第2款、第179條規定請求寶銖公司返還預付工程款117萬5000元，依系爭契約23條第1項第5款約定請求寶銖公司給付按總價5%計算之懲罰性違約金117萬5000元，應屬有據。至於上訴人主張受有另行委請他人施作因成本變動而需增加工程款損害717萬9970元云云，並以寶銖公司要求增加工程款而製作之「111年5月29日劉源章三樓住宅新建工程報價單」為證（見原審卷一第89至97頁），然上訴人陳明：「目前未委請他人施作」（筆錄見本院卷第164頁），則上訴人實際未受損害，其請求增加工程款損害717萬9970元，為無理由。

3. 寶銖公司抗辯：上訴人111年6月16日催告立即進場施作，其催告時間過短云云。依系爭契約第6條第1項約定：「開工期限：乙方應於簽訂本契約後依甲方通知，並於放樣勘驗完成進場施作。」，可知系爭工程之開工期限乃寶銖公司依上訴人通知於放樣勘驗完成進場施作，查上訴人於簽約後，即於110年1月3日向桃園市政府申報開工，於同年3月26日通知寶銖公司於同年4月8日良辰吉時舉行破土開工儀式，於同年6月15日、同年7月5日及9月11日分別以LINE予寶銖公司人員林鼎昌要求寶銖公司儘速拿到核准、回覆進度及詢問何時可以開工，於同年11月23日詢問寶銖公司林敬鎧「可以執行開工作業了嗎？」，111年4月21日詢問「5月份確定可以開工？」（詳如附表一編號2、4、8、

01 10、14），足見上訴人於通知寶銖公司與舉行形式上之開
02 工儀式後，多次詢問寶銖公司實際上何時可以開工，寶銖
03 公司應有放樣勘驗完成後依系爭契約第6條進場施作之預
04 期，仍於111年5月2日放樣勘驗完成經上訴人以111年6月16
05 日函催告立即進場施作（即為實際開工）後，拒絕進場施
06 作，則上訴人於催告後2週，因寶銖公司於規定期限尚未開
07 工，上訴人以111年7月1日函對寶銖公司為解除契約之意思
08 表示，即無催告時間過短之問題。寶銖公司此部分所辯，
09 不足採信。

- 10 4. 寶銖公司另抗辯：因上訴人變更設計致實際開工拖延近1
11 年，系爭工程延宕顯非可歸責於伊，而係可歸責於上訴
12 人，又當時全球肺炎疫情影響，營建業之人工物料機具成
13 本急速上揚，111年5月2日放樣勘驗完成後，伊多次向上訴
14 人表示營建物價成本上揚，要重新協商合約價格，同年月
15 24日與上訴人進行協商，當時決議由伊與新銓公司製作原
16 報價單與增加成本各工項之差異表提出予上訴人，詎上訴
17 人於同年6月16日拒絕追加工程款並要求伊進場施工，然系
18 爭工程延宕既係因可歸責於上訴人致原物料成本上漲，自
19 無由寶銖公司自行吸收上漲成本之理，故縱使上訴人係以
20 伊未依111年6月16日函通知進場施作主張解除契約，並要
21 求伊負違約責任，惟本件既係因可歸責於上訴人之事由導
22 致系爭工程延宕及建築成本增加，使伊無法依約開工，則
23 上訴人主張解除契約顯非合法，上訴人請求伊返還預付款
24 及賠償懲罰性違約金暨所受損害，均無理由等語。上訴人
25 則否認111年5月24日有達成任何決議。按民法第507條第1
26 項規定：「工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不
27 為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為
28 之。」，系爭契約第6條第1項約定開工期限乃寶銖公司依
29 上訴人通知於放樣勘驗完成進場施作，系爭契約並未約定
30 上訴人通知開工或完成變更系爭建照之期限，是以必須寶
31 銖公司定期催告上訴人為開工通知或完成變更系爭建照，

上訴人未依限為之，始得認上訴人應負遲延責任。經查，寶銖公司主張其僅承包營造施工，設計監造則由上訴人委任之徐建築師負責辦理，「剩餘土石方之清運」需在建築藍圖上標示開挖範圍及數量計算式，報請放樣勘驗之必備條件為檢附剩餘土方核准函，而本件因土方數量變更設計有所變動，在上訴人完成變更設計前，寶銖公司無法報土方核准與報請放樣勘驗等情，為上訴人所不爭執。上訴人與寶銖公司於109年12月15日簽立系爭契約前已領得系爭建照，並以系爭建照為附件，簽約後寶銖公司於110年2月26日申請營建廢棄物清運，於同年3月16日獲核准；徐建築師因系爭建照未記載挖方餘土數量而於同年4月13日表示由其辦理變更，於同年5月23日提出申請，桃園市政府於同年5月17日核准變更增加挖方數量620.93立方公尺，並載明申報放樣必須檢附營建剩餘土石方之處遇計畫；寶銖公司於同年5月31日誤以國庭營造有限公司名義申報營建剩餘土石方處理計畫書，遭桃園市政府於同年6月4日退回；上訴人於同年6月15日至9月11日間LINE寶銖公司人員林鼎昌要求寶銖公司儘速拿到核准、回覆進度及詢問何時可以開工；寶銖公司人員黃武洲於同年10月31日向上訴人表示圖說已修改請建築師辦理變更，徐建築師因此申請將挖方量更正為720.93立方公尺，桃園市政府同年11月19日次予備查；寶銖公司人員林敬鎧同年12月29日告知系爭建照計算錯誤，徐建築師因而申請更正挖方數量為788.07立方公尺，桃園市政府於同年12月22日准予備查，上訴人於同年12月23日將准予備查函轉林敬鎧請其速辦；寶銖公司於111年2月18日申報營建剩餘土石方處理計畫書，桃園市政府於同年2月24日予以備查；寶銖公司人員黃武洲於同年3月23日告知系爭建照正本遺失，需申請補發，上訴人於同年4月19日詢問黃武洲進度，黃武洲答稱承辦說最晚後天領，上訴人於同年4月21日詢問黃武洲5月份確定可以開工？黃武洲答「排時間放樣勘驗」，黃武洲於同年4月27日表示「5月2日早上10點放

樣勘驗，建築師、技師到場」，並於同年5月2日放樣勘驗完成等情，詳如附表一編號3至編號15所示，由上開過程觀之，自109年12月15日簽約至111年5月2日放樣勘驗完成，約16.5個月期間，徐建築師申請變更或更正系爭建照挖方數量3次，寶銖公司人員則申請營建廢棄物清運、提出營建剩土石方處理計畫書、因遺失系爭建照正本而申請補發、排時間放樣勘驗等，可知上訴人及寶銖公司各自耗費若干時間，時間並非全為上訴人所耗費。又寶銖公司並未定期催告上訴人為開工通知或完成變更系爭建照，依上說明，無從認為是上訴人通知開工遲延，亦難認係因上訴人變更設計導致實際開工拖延。由於系爭工程尚未實際開工，並無工程延宕情事，故被上訴人抗辯系爭工程延宕係可歸責於上訴人云云，並無足採。另契約之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願，本諸自由意識及平等地位自主決定，當事人均應同受契約約定之拘束，始符契約約定之本旨。系爭契約第4條第2項約定：「本新建工程採總包價法以總價承包，前項工程總價款包括所有工料、機具、設備、檢驗試樣、公共清潔、噪音管理、勞工安全、營造安全衛生、環境污染、繪製圖說、保險、損耗、施工勘驗、損害賠償、管理費、利潤、稅捐、鄰房損害及公共設施安全及其他為完成本新建工程所生之一切費用。」第5項約定：「本新建工程之承攬工程總價，除因工程變更應依第9條約定辦理外，乙方不得以實做數量變動或將來工資、材料等物價波動之漲落、匯率、利率之變動等任何因素而要求辦理追加減。」（見原審卷一第19、21頁），可知上訴人與寶銖公司約明承攬工程總價2350萬元，除因工程變更應依第9條約定辦理外，寶銖公司不得以實做數量變動或將來工資、材料等物價波動等任何因素而要求辦理追加。新冠疫情發展詳如下(二) 3. 所述，寶銖公司倘若認為系爭契約成立後，營建業之人工物料機具成本上漲，依系爭契約約定之總價，

01 將損失6、7百萬元，而有情事變更，依其原有效果顯失公
02 平之情形時，得依民法第227條之2第1項規定聲請法院增加
03 給付或變更其他原有效果，然寶銖公司並未依上開規定向
04 法院為聲請（見本院卷第173頁）。寶銖公司主張111年5月
05 24日協商有決議由被上訴人原報價單與增加成本各工項之
06 差異表予上訴人等語，上訴人則否認有任何決議，寶銖公
07 司未再舉證證明，尚難認為該日有足以變更系爭契約約定
08 之決議。寶銖公司雖於111年5月24日以營建物價成本上揚
09 原因與上訴人商談，但因未達成共識，系爭契約之約定並
10 未變更，上訴人及寶銖公司均應依系爭契約之約定履行，
11 寶銖公司應依上訴人111年6月16日函催告立即進場施作，
12 然寶銖公司於規定期限尚未開工，非屬正當。寶銖公司此
13 部分所辯，亦不足採。

14 (二)系爭契約第23條第1項約定之懲罰性違約金過高，應酌減為
15 工程總價2.5%即58萬7500元為適當。

16 1. 上訴人主張：懲罰性違約金係雙方約定，不應酌減，且系
17 爭契約已約定不得以將來工資、材料等物價波動要求追加
18 工程款等語。寶銖公司抗辯：簽約1年多都是在等待建築
19 師變更設計，上訴人催告後寶銖公司未立即進場，是因全
20 球肺炎疫情環境影響，造成營建之人工物料機具成本急速
21 上揚，營造成本提高，有情事變更之情形，上訴人未受損
22 害，被上訴人已完放樣，懲罰性違約金應酌減至零等語。

23 2. 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法
24 第252條定有明文。次按違約金有賠償性違約金及懲罰性
25 違約金，其性質及作用各自不同。前者係以違約金作為債
26 務不履行所生損害之賠償總額之預定，債權人除違約金
27 外，不得另行請求損害賠償；後者則以強制債務履行為目
28 的，確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除
29 得請求支付違約金外，並得請求履行債務或不履行之損害
30 賠償，此時該違約金具有懲罰之性質，而非僅為賠償總額
31 之預定，債務人於違約時除應支付違約金外，其餘因契約

之約定或其他債之關係應負一切賠償責任，均不受影響。再者，約定違約金是否過高？在前者係以債權人所受之損害為主要準據，後者則非以債權人所受損害為惟一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之，二者所參酌之因素並不相同（最高法院111年度台上字第639號判決意旨參照）。

3. 系爭契約第23條第1項約定：「乙方（寶銻公司）同意如有下列各款情形之一者，應給付甲方（即上訴人）本新建工程承攬工程總價百分之五之懲罰性違約金，甲方並得通知乙方終止或解除本契約。甲方若因此受到損害，乙方仍應負損害賠償之責。…(五)乙方於規定期限尚未開工，…」

（見原審卷第35頁），係承攬人即寶銻公司於規定期限尚未開工給付懲罰性違約金之約定，該數額是否過高，應以上訴人所受損害為衡量基準之一，另參酌寶銻公司違約時之一切情狀，包含社會經濟狀況、寶銻公司已完成及未完成工程之比例等因素。上訴人因寶銻公司於規定期限尚未開工所受損害，為未能有新建工程以供使用，及另行委請他人施作因成本變動而需增加工程款損害，然上訴人陳明：目前未委請他人施作，伊興建系爭工程做居住使用，目前另有其他住居所等語（筆錄見本院卷第164、175頁），則上訴人雖受有「沒有新建住宅可供使用」之損害，但因未另行委請他人施作，故未受「增加工程款」之損害。我國於109年1月20日就新冠疫情成立「嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心」，最高峰時於同年5月19日第三級警戒擴至全國，然至110年7月27日起降為第二級，112年5月1日「中央疫情指揮中心」正式解編；系爭契約於109年12月15日訂立時，新冠疫情已發生約11個月，全國進入第三級警戒已近7個月，而於111年5月2日放樣勘驗完成、上訴人以111年6月16日函催告寶銻公司進場施作時，新冠疫情降為第二級警戒已逾9個月，寶銻公司於訂約時雖得預見因疫情致原物料上漲成本增加，但可能

01 未及預見疫情持續之時間及成本增加之幅度；本件上訴人
02 逕以寶銖公司主張之增加工程款717萬9970元作為其損害
03 賠償請求之數額，足徵上訴人明知施工成本有相當程度之
04 上漲。又自系爭契約附件「109年12月6日劉源章三樓住宅
05 新建工程報價單」（見原審卷一第59至71頁，下稱109年報
06 價單）及111年報價單（見原審卷一第89至97頁）觀之，系
07 爭契約約定如109年報價單所載之工程總價2350萬元，寶
08 銖公司僅完成假設工程中之「放樣」，金額為6萬3500
09 元，其他工各項目均尚未開始施作，而111年報價單新增
10 金額717萬9970元，「放樣」工項之金額仍為6萬3500元，
11 新增金額者均為其他尚未開始施作之工項。基上，本院審
12 酌上訴人受有未有「新建住宅供使用」之損害，及新冠疫情
13 相當長久及成本增加之幅度，暨寶銖公司僅完成假設工
14 程中之「放樣」，金額為6萬3500元，其他絕大多數工項
15 均尚未開始施作，又寶銖公司因原物料上漲之成本考量，
16 於規定期限尚未開工固非正當，惟其於尚未實際開工時即
17 表明拒絕進場施作，後續處理不致於太複雜，難認其有重
18 大惡意違約之情狀，認上訴人依系爭契約第23條第1項第5
19 款段請求工程總價5%懲罰性違約金117萬5000元應屬過
20 高，應酌減為工程總價2.5%即58萬7500元為適當。

21 (三)綜上，上訴人依系爭契約第23條第1項第5款約定及民法第
22 259條第1款、第2款、第179條規定，請求寶銖公司給付懲罰
23 性違金58萬7500元及返還預付款117萬5000元，共計176萬
24 2500元（計算式：587,500+1,175,000=1,762,500），並依系
25 爭契約第25條約定，請求新銓公司負連帶責任，為有理由。

26 (四)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
27 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人
28 起訴而送達訴狀者，與催告有同一之效力，民法第229條第2
29 項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人
30 得請求依法定利率計算之遲延利息；而應付利息之債務，其
31 利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，亦為同法

第233條第1項本文及第203條所明定。查本件上訴人請求被上訴人給付之金額，並無約定給付期限，上訴人以起訴狀繕本送達之翌日即寶銖公司自112年3月22日、新銓公司自同年4月3日（送達證書見原審卷第165、167頁）起，均至清償日止，按週年利率5%加計遲延利息，為屬有據，應予准許。

(五)系爭契約於111年7月4日經上訴合法解除，業如上(一)2.所述，系爭契約既已解除，即失其效力，寶銖公司無從再以111年7月18日函依系爭契約第23條第3項第2款約定終止系爭契約，亦無寶銖公司得否依該條項第3款請求上訴人依完工比例價值進行找補之問題。況系爭工程尚未實際開工，與該條項第2款「因甲方變更設計或單方考量『致工程停頓3個月以上，使乙方無法依約施工』」不符。至寶銓公司抗辯新銓公司於111年5月16日發函上訴人解除契約等語，惟上訴人否認有收受該函，寶銓公司未再舉證證明，尚難認為該函有送達予上訴人，況新銓公司係寶銓公司之連帶保證人，並非系爭契約之承攬人，新銓公司無權解除契約。附此敘明。

五綜上所述，上訴人依系爭契約第23條第1項第5款、第25條約定及民法第259條第1款、第2款、第179條規定，請求被上訴人連帶給付176萬2500元，及寶銖公司自112年3月22日、新銓公司自同年4月3日起，均至清償日止，按週年利率5%之遲延利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，容有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第385條第1項前段、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

工程法庭

審判長法 官 周美雲

法 官 古振暉

法 官 汪曉君

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 113 年 12 月 13 日

書記官

附表一（本件相關事件時序）

編號	日期	事件	相關書證卷頁
1	109年12月15日	上訴人與寶鍊公司簽立系爭契約。系爭契約第3條工程範圍記載：「本新建工程已領得(108)桃市都建執照字第會龜00000-0號建造執照（如附件），工程範圍包括契約條文、工程圖說及工程詳細價目表，施工說明書（如附件）及所有附件，並包括下列內容：一營建施工。二請領使照。三水電接通。四完工交屋。五工程保固。」	原審一第19至83頁
2	109年1月3日至同年月7日	上訴人於109年1月3日向桃園市政府申報(108)桃市都建執照字第會龜423號建築工程開工，桃園市政府於同年月7日准予備查。	原審卷一第175頁
3	109年2月26日至同年3月16日	寶鍊公司於109年2月26日申請營建廢棄物清運，同年3月16日獲桃園市政府環境保護局核准。	原審卷一第179至182頁
4	110年3月26日至同年4月8日	上訴人於110年3月26日通知寶鍊公司人員林鼎昌於110年4月8日中午2點整良辰吉時破土開工。	原審卷二第45頁
5	110年4月13日至同年5月17日	徐文哲建築師因建造執照未記載挖方餘土數量，於110年4月13日表示由其辦理變更，同年月20日印製第2次變更設計申書，於同年月23日提出申請，桃園市政府於同年5月17日函	審卷一第185至187頁、第257至

		核准變更增加挖方數量620.93立方公尺，該函並載明申報放樣必須檢附營建剩餘土石方之處遇計畫。	262頁，原審卷二第49頁
6	110年5月31日至同年6月4日	寶銖公司於110年5月31日誤以國庭營造有限公司名義申報(108)桃市都建執照字第會龜00423號建築工程營建剩餘土石方處理計畫書，遭桃園市政府於同年6月4日以「建築工程之營建剩餘土石方處理計畫應由起造人或承造人申請，查貴公司（按即國庭營造有限公司）似非屬旨揭工程之承造人，爰所請礙難同意。」	原審卷一第189頁，原審卷二第55頁
7	110年6月16日至同年月28日	110年6月16日現場鑽探，同年月28日開泰工程有限公司出具地基調查報告書。	原審卷一第195頁
8	110年6月15日至同年9月11日	上訴人於110年6月15日、同年7月5日及9月11日分別以LINE予寶銖公司人員林鼎昌要求寶銖公司儘速拿到核准、回覆進度及詢問何時可以開工。	原審卷二第59、61頁
9	110年10月31日至同年11月19日	寶銖公司人員黃武洲於110年10月31日傳訊息予上訴人表示「圖說已修改，請建築師按圖說辦理變更」，建築師因此於同年11月8日申請將第2次變更挖方量更正為720.44立方公尺，桃園市政府於同年月19日准予備查。	原審卷二第165至170頁
10	110年11月23日	上訴人詢問寶銖公司人員林敬鎧「可以執行開工作業了？」，林敬鎧表示明天去建築師那邊拿文件再到土方公司，要申請土方聯單。	原審卷二第63頁
11	110年11月29日至同年12月23日	寶銖公司人員林敬鎧於110年11月29日告知上訴人以建造執照有計算錯誤、未加註水保數量等問題，建築師因而於同年12月15日申請更正挖方數量為788.07立方公尺，桃園市政府於同年月22日准予備查。上訴人於同年月23日將該准予備查函轉傳林敬鎧請其速辦。	原審卷二第65至73頁
12	111年2月18日至同年月24日	寶銖公司於111年2月18日申報(108)都建執照字第會龜00423號建築工程營建剩餘土石方處理計畫書，桃園市政府於同年月24日予以備查。	原審卷二第75至79頁
13	111年3月11日至同年4月19日	寶銖公司人員黃武洲於111年3月23日告知上訴人建造執照正本遺失，需申請補發，並傳送其向桃園市政府建築管理處提出之同年月11日申請書影像，申請書內容為「本人劉源章新建房屋座落於桃園市○○區○○段000地號等1筆，已領有(108)桃市都建執照字第會龜00423號建造執照在案，因原領建造遺失（詳附件），懇請貴局另行補發建造執照以利工程順利進行，實感德便。」，上訴人回以「建照怎麼可能遺失？有些離譜」。上訴人於同年4月19日詢問黃武洲進度，黃武洲答稱承辦說最晚後天領，也許明天就領到了。	原審卷二第81至85頁
14	111年4月21日至同年月27日	上訴人於111年4月21日詢問黃武洲「5月份確定可以開工？」，黃武洲答「排時間放樣勘驗」。黃武洲於同年月27日表示「5月2日早上10點放樣勘驗，建築師、技師到場」。	原審卷二第85至87頁
15	111年5月2日	放樣勘驗完成。	原審卷一第254頁
16	111年5月3日	黃武洲於111年5月3日傳放樣勘驗照片予上訴人。	原審卷二第87至91頁
17	111年5月29日	寶銖公司於111年5月29日提出「劉源章三樓住宅新建工程報價單」請求增加工程款717萬9970元。	原審卷一第89至97頁
18	111年6月16日	上訴人催告寶銖公司立即進場施作。111年6月16日函內容詳見附表二編號1。被上訴人於同年月17日收受該函。	原審卷一第99至109頁，本院卷第51頁。

(續上頁)

01

19	111年6月28日	寶鍊公司回函表示系爭工程係新銓公司與上訴人簽約。111年6月28日函內容詳見附表二編號2。	原審卷一第111至115頁
20	111年7月1日	上訴人對寶鍊公司為解除契約之意思表示。111年7月1日函內容詳見附表二編號3。寶鍊公司於同年月4日收受該函。	原審卷一第121至149頁
21	111年7月18日	寶鍊公司對上訴人為終止契約之意思表示。111年7月18日函內容詳見附表二編號4。上訴人於同年月19日收受該函。	原審卷一第211至213頁

02

03

附表二（本件相關函件內容）

編號	函件日期	寄件人	收件人	副本收件人	函件內容
1	111年6月16日龜山郵局126號存證信函(即111年6月16日函)	劉源章	寶鍊公司	新銓公司	主旨：劉源章先生函請貴公司立即進場施作，否則劉源章先生不排除就貴公司遲不開工進場應依約賠償工程總價5%之懲罰性違約金及遲延完工之逾期罰款及所造成之一切損害之賠償，主張權利如說明，請查照。 說明：一、緣貴公司前於109年12月15日與劉源章簽訂營建工程承攬契約，由貴公司以2350萬元總價承包方式，就桃園市○○區○○段000地號土地全案新建工程承攬建築及水電工程。契約簽訂後，貴公司隨即於109年12月25日請款工程總價5%（117萬5000元）之工程預付款，劉源章亦已於110年1月4日付清該筆款項。二、又上開契約第6條工程期限明訂：「一、開工期限乙方應於簽訂本契約後依甲方通知，並於放樣勘驗完成進場施作。二、完工期限：乙方應自進場施作算起365日內送使用執照。…」；第8條「逾期罰款明訂方不能依約期限完成時，每逾期1日，甲方得自應給付予乙方承攬工程總價扣除1%作為逾期罰款，但逾期罰款不妨礙甲方對其他損害賠償之請求權行使。」；第23條終止契約、罰則及相關事項明訂：「一、乙方同意如有下各款情之一者，應給付甲方本新建工程承攬工程總價5%之懲罰性違約金，甲方並得通知乙方終止或解除本契約。甲方若因此受到損害，乙方仍應負損害賠償之責。…(五)乙方於規定尚未開工，若開工後工程進行遲延…。」三、劉源章前於110年3月26日即通知貴公司林鼎昌主任應於110年4月8日破土開工，貴公司一方表示尚有行政程序未完成，但另一方面卻未有效積極地掌控相關程序，期間劉源章又一再催促進行相關程序及相關工程，然貴公司仍及至112年5月2日始完成放樣勘驗程序，甚至於放樣勘驗程序完成後，經劉源章催促進場，卻又意圖要求調整價格，而逾未依約進場施作。簽約逾份已歷1年6個月，均無實質進場進行工程進度，明顯違約。四、劉源章函請貴公司立即進場施作，否則劉源章不排除就貴公司「遲不開工進場應依約賠償工程總價5%之懲罰性違約金」及「遲延完工之逾期罰款」及「所造成之一切損害之賠償」主張權利(劉源章如依約解除或終止，將請求貴公司返還預付工程款、支付工程總價5%懲罰性違約金外，並就另行發包之差額損害，請求貴公司照價全額賠償)。五、又依據營建工程承攬契約第4條約明：「本新建工程採總包價法以總價承包，如有工程變更應依第9條約定辦理外，乙方不得以實作數量變動或將來工資、材料等物價波動之漲落、匯率、利率之變動等任何因素而要求辦理追加減。」故貴公司並無理由，以市場材料價格變動要求加價，併此敘明。六、特此函達如上，請貴公司儘速辦理並免違約罰則，興頌。」
2	111年6月28日三重忠孝路郵局154號存證信函(即111年6月28日函)	寶鍊公司	劉源章	新銓公司	主旨：有關桃園市龜山區東嶺段995地之新建案，我司說明如下，請查照。 說明：緣自108年劉源章先生，因其桃園市○○區○○段000地號之新建工程建照即將逾期，怕被廢照，故請求我司先行幫忙申報開工，以延續建照時，我司接受劉源章先生之請託，並於109年1月3日開工報准。二、後續劉源章先生又煩請我司承作其新建案，我司評估後不願承作，經劉源章先生不斷請託，於是洽詢有意願承作該建案之新銓公司，逕自與劉源章先生報價議價，我司不介入承作。三、新銓公司為有限公司，並不符合法規，需要營造廠才能承作之規定，於是三方協定，由我司協助幫忙，新銓公司與劉源章先生議價簽訂合約，於是新銓公司與劉源章先生於000年00月00日簽訂合約，劉源章先生於000年0月0日依約給付預付款（117萬5000元）予新銓公司，新銓公司依約開立履約保證案(面額235萬元)予劉源章先生，我司在此案中未領取任何工程預付款，亦未開立保證票金，特此說明。
3	111年7月1日國慈文郵局784號存證信函(即111年7月1日函)	永然聯合法律事務所桃園分所許淑玲律師	寶鍊公司	新銓公司	主旨：為代當事人劉源章先生發函解除（終止）契約事，詳如說明，請查照。 說明：一、茲據當事人劉源章先生提供相關資料來所委稱：「本人前於109年12月15日與寶鍊公司簽訂營建工程承攬契約(下稱系爭契約)，由寶鍊公司以2305萬元(含稅)承攬本人坐落桃園市○○區○○段000地號土地上新建住宅工程。新銓公司為系爭契約之連帶保證人，系爭契約第6條並明定寶鍊公司應於系爭契約簽訂後依本人通知，並於放樣勘驗完成後進場施作。(二)系爭契約簽訂後本人隨即於110年1月4日支付以工程總價5%計算之預付款(計1,175,000元)，並於110年3月26日通知寶鍊公司於110年4月8日開工，然寶鍊公司表示尚有行政程序未完成遲未開工，經本人一再催促，寶鍊公司始於111年5月2日完成放樣勘驗程序，放樣勘驗完成後本人又

					多次催促寶鍊公司儘速進場施作，寶鍊公司竟又以材料價格上漲為由，要求增加工程費用，拒不進場施作，本人乃以龜山郵局存證號碼126號存證信函表明系爭契約為總價承攬，寶鍊公司以材料價格變動要求加價並無理由，並要求寶鍊公司立即進場施作。(三)豈料，寶鍊公司及新銓公司竟分別函覆本人指稱系爭契約係由本人與新銓公司議價簽約，本人有支付預付款予新銓公司，新銓公司並稱系爭工程遲遲無法進場施作係因變更設計所致，本人與寶鍊公司、新銓公司曾於111年5月24日進行三方協商，會議中決定由新銓公司提送原報價單與增加成本各工項之差異予本人，並由本人通知建築師以釐清責任再作協商，然本人未再依約進行協商，新銓公司並主張依系爭契約第23條第3項第2款約定終止系爭契約云云。(四)惟查，本人係透過友人介紹與寶鍊公司簽訂系爭契約，新銓公司則為寶鍊公司自行尋覓之連帶保證人，本人與新銓公司根本素不相識，系爭契約之預付款支付對象亦為寶鍊公司，此有寶鍊公司簽收支票文件及寶鍊公司立之發票可證，寶鍊公司與新銓公司指稱系爭契約係由本人與新銓公司議價簽約，絕非事實。(五)另新銓公司指稱系爭工程遲遲無法進場施作係因變更設計所致，亦非事實，且依本人認知，本人111年5月24日協商對象乃為寶鍊公司，新銓公司人員乃以連帶保證人身分與會，且當日會議本人乃表示如系爭工程有變更追加，本人同意依系爭契約約定辦理追加工程款，新銓公司指稱當日會議中決定由新銓公司提送原報價單與增加成本各工項之差異予本人，並由本人通知建築師以釐清責任再作協商，亦非事實，新銓公司主張依系爭契約第23條第3項第2款約定終止系爭契約亦顯無理由(況如前述，新銓公司根本非系爭契約當事人)。(六)按「一、乙方同意如有下列各款情形之，應給付甲方本新建工程承攬工程總價5%之懲罰性違約金，甲方並得通知乙方終止契約或解除本契約。甲方若因此受到損害，乙方仍應負損害賠償之責。…(五)乙方於規定期限尚未開工，或開工後工程進行遲緩，作業無常或工人機具設備不足，經甲方認為不能依期限完工時。」，系爭契約第23條第1項第5款定有明文。(七)經查，寶鍊公司及新銓公司均未依本人所寄發龜山郵局存證號碼126號存證信函之要求進場施作，且由寶鍊公司、新銓公司函覆內容可認寶鍊公司、新銓公司均已明示拒絕進場施作，為此，特委請貴大律師代為發函向寶鍊公司、新銓公司表示，不論系爭契約之當事人究為寶鍊公司或新銓公，本人均以本存證信函為解除(終止)契約之意思表示，請寶鍊公司於函到5日內將系爭契約之相關文件及預付款還本人，本人並將另行請求寶鍊公司及新銓公司賠償懲罰性違約金，及本人重新發包之價差損害等。」等語。二、經核本所當事人所述與系爭契約及相關法律規定尚無不合，爰代函達如上，請查照。
4	111年7月18日 (111)信 律字第 071801號 函	林明信 律師事 務所	劉源章	寶鍊公 司、新 銓公司	主旨：為代當事人寶鍊公司函知台端終止工程合約等事，詳如說明，請查照。 說明：一、本律師函係依當事人寶鍊公司委稱「(一)本公司前劉源章先生簽訂桃園市○○區○○段000地號全案新建工程之營建工程承攬合約(下稱系爭合約)；因本案有變更設計之故，本公司之聯繫窗口新銓公司與劉源章先生遲未能就變更設計後之工期展延、營建造價上漲等情達成共識，為此，新銓公司已於111年5月16日明確去函劉源章先生，表明若雙方於111年5月31日前未能達成共識者，則將依系爭合約第23條主張終止合約關係。(二)為避免本公司之意思表示遭誤認有所不明，本公司謹委請貴律師發達予劉源章先生，表月本公司已由聯繫窗口新銓公司表達於111年6月1日終止雙方系爭合約關係之意；倘劉源章先生認意思表示尚不明確，謹再以該函文表達本公司主張依系爭合約第23條終止合約關係之旨。」等語。二、合代函達如上，敬請查照。