臺灣桃園地方法院民事判決

107年度建字第47號

原　　告
即反訴被告　長鴻電子股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　吳崑生
訴訟代理人　楊逸民律師
被　　告
即反訴原告　國合營造事業有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　李雪玉
訴訟代理人　楊子莊律師
被　　告
即反訴原告　景祺工程有限公司
000000000000000000
法定代理人　簡景祺
共　　同
訴訟代理人　林翰榕律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國111年9月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應連帶給付原告新臺幣叁佰零叁萬肆仟貳佰壹拾陸元，及被告國合營造事業有限公司自民國107年5月15日起、被告景祺工程有限公司自民國107年5月28日起均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰壹拾萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新台幣叁佰零叁萬肆仟貳佰壹拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。
反訴被告長鴻電子股份有限公司應給付反訴原告國合營造事業有限公司新臺幣貳佰陸拾壹萬伍仟叁佰伍拾伍元，及自民國及107年6月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
反訴原告國合營造有限公司其餘之訴駁回。
反訴原告景祺工程有限公司之訴及假執行之聲請均駁回。
本判決第六項於反訴原告國合公司以新臺幣捌拾柒萬元為反訴被告供擔保後，得假執行；但反訴被告如以新台幣貳佰陸拾壹萬伍仟叁佰伍拾伍元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。
反訴原告國合營造有限公司其餘假執行之聲請駁回。
反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之二十五，由反訴原告國合營造事業有限公司負擔百分之七十四，餘由反訴原告景祺工程有限公司負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。本件一兩造監之工程契約書第37條第7項約定：「甲、乙雙方及保證人如因本合約工程發生訴訟時，均同意以臺灣桃園地方法院為第一審管轄法院。此有兩造間之工程契約書附卷可稽（見本院卷一第22至23頁），則本件因該工程契約涉訟，依首揭規定，本院自有管轄權，合先敘明。

貳、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有下列各款情形之一者，不在此限：三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查，原告起訴時聲明為：「（一）被告應連帶給付原告新臺幣（下同）14,617,092元，及自起訴狀送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）被告國合營造事業有限公司應另給付原告2,800,000元，及自起訴狀送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

（三）願供擔保，請准宣告假執行。」有民事起訴狀在卷可參（見本院卷一第2頁）；原告嗣於民國111年5月31日具狀變更聲明為：「（一）被告2人應連帶給付原告31,846,281元，及其中14,617,092元自起訴狀送達被告翌日起；另17,229,189元自109年9月30日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。」此有民事辯論意旨狀在卷可參（見本院卷五第3頁）。經核原告對所為聲明之變更，係屬擴張應受判決事項之聲明，與前開規定核無不合，應予准許。

參、原告之法定代理人原為吳崑興，嗣變更為吳崑生，有長鴻電子股份有限公司變更登記表，在卷可稽（見本院卷四第455至456頁），並據其聲明承受訴訟（見本院卷四第452至453頁民事承受訴訟狀），核與民事訴訟法第175條規定相符，應予准許。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、原告起訴主張：

（一）兩造於104年12月6日簽訂工程契約書（下稱系爭契約），約定由被告國合營造事業有限公司（下稱國合公司）承攬伊位於桃園市○○區○○段000地號土地其上門牌號碼：桃園市○○區○○路00號廠房之增建工程（下稱系爭工程），工程總價為4,380萬元（未稅），並由被告景祺工程有限公司（下稱景祺公司）為國合公司之連帶保證人。嗣兩造於簽約同日另行簽定第1次補充協議，約定由國合公司於原增建工程使用執照取得後，二次施工，約定承攬報酬為720萬元（未稅）；兩造復於105年3月21日就原增建工程簽訂第2次補充協議，約定由伊補貼被告國合公司三樓變更設計材料費20萬元、四樓變更設計材料費255萬元，合計275萬元；後兩造為順利取得建造執造，於同年9月12日簽訂第3次補充協議，約定由伊依系爭工程之總價再增付國合公司80萬元，故系爭工程之工程總價（不包含

二次施工之價款720萬元）變更為4,735萬元（未稅）【計算式：4,380萬元+20萬元+255萬元+80萬元＝4,735萬元】，加計5%營業稅為4,971萬7,500元。總工程款則為5,455萬元【計算式：4,735萬元+720萬元＝5,455萬元】。

（二）依系爭契約第14條約定，系爭工程應自建造執照取得之日起120日內全部完成。而系爭工程於105年12月14日取得建造執照，則自該日起算，扣除週休二日及國定假日，完工日期最遲應於106年6月13日完工。然國合公司並未完成原增建工程，經伊發函催告國合公司，請其提出改善對策，嗣兩造於同年10月9日召開協調會議，會議討論事項略為：若有延誤工進之情事發生，將依系爭契約第15條辦理；A、外牆浪板預計完成時間為106年10月31日、樓梯預計完成時間為106年10月31日、地坪環氧樹脂鋪設預計於11月底完成、門窗預計於11月底完成等。惟時至107年2月14日止，被告國合公司仍未將上開預計之工程完工，且伊業已給付其工程款達4,560萬7,438元。故伊再於107年3月15日寄發存證信函，催告國合公司於函到10內完成系爭工程。詎國合公司於同年3月20日回覆，指伊不斷變更設計工程，拖延給付估驗款，將依工程契約書第32條及第35條辦理終止工程云云。然系爭工程雖有變更室內隔間設計，但並不影響原訂工程期限，若有影響，被告國合公司自應依系爭契約第15條約定及106年10月9日會議紀錄所載，申請展延工期。國合公司未依系爭契約履行，任意停止工作等情，伊遂於107年4月3日通知終止與國合公司間之系爭契約。依109年6月1日桃土技字第1090001139號函檢覆之鑑定報告所載，國合公司已施作之工程部分計價金額為30,044,138元，加計營業稅後為31,546,345元，而依前開所述，伊已給付之工程款為45,607,438元，因此國合公司已溢領14,061,093元【計算式：45,607,438元－31,546,345元＝14,061,093元】，伊自得依不當得利法律關係請求

國合公司返還溢領之款項。伊為完成系爭工程，於與國合公司終止契約後，陸續委託他人繼續施工，除應給付國合公司之工程款31,546,345元外，尚須支付後續施工廠商工程款28,899,251元。準此，伊為完成系爭工程，共計應支付60,445,596元，此與國合公司總價承攬系爭工程之金額57,277,500元（含稅）相較，需額外支出工程款3,168,096元。再依系爭契約第33條約定：「逾期責任：由於乙方（即國合公司）之責任未能按第七條規定期限內完工，每過其溢天須扣除工程總價千分之一。」，而系爭工程至遲應於106年6月13日完工，然被告國合公司並未完工，故至系爭契約終止日即107年4月3日，被告國合公司已遲延294日，依系爭契約，應給付遲延違約金14,617,092元。因此，就系爭工程之施作，國合公司有多項工程進度遲延、施工瑕疵、且伊為完成系爭工程，與被告國合公司終止契約後，陸續委託他人繼續施工，而需另外支付工程費用，已造成伊受有嚴重損害。為此，爰依不當得利、系爭契約第33條、第34條約定等提起本件訴訟等語。並聲明：（一）被告2人應連帶給付原告31,846,281元，及其中14,617,092元自起訴狀送達被告翌日起；另17,229,189元自109年9月30日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告國合公司、景祺公司則均以：

（一）系爭工程係於105年12月14日取得建築執照。而本案工期之約定係以「工作天」計算。而工作天之計算極為複雜，應扣除國定、習俗、假日外，尚應考量氣候因素是否已達影響正常工作之進行，而依據行政院人事行政總處公佈之辦公日曆表及中央氣象局逐日氣象資料，在扣除例假日、國定假日、因氣象因素無法施工之日數後，應於106年9月20日為系爭契約約定之第120個工作天之末日。惟查，訴外人之本件工程建築師分別於106年10月20日、27日、11月22日、12月4日、107年2月4日、7日分別向原告提出變

更設計，足見國合公司在履約過程中，原告均未履行協力義務，造成國合公司一邊施工一邊等待變更設計，且因雙方簽訂三次補充協議，擴大增建之面積，足徵該補充協議所增加之施工範圍以足影響原來約定工期及工作天之計算。原告竟於107年3月16日發函終止兩造間之契約，主張國合公司遲誤工期，然本件工程之最終變更圖說係於107年2月7日才確認，自難認國合公司有何延誤工期之行為，故原告主張依約扣減逾期違約金等情實屬不可歸責於國合公司。退步言之，如鈞院認國合公司逾期而應負擔違約金，依系爭契約第33條約定，係以每逾1日工期及以契約總價之千分之一計算違約金之金額，核屬其性質為損害賠償預定性違約金，為該違約金並未斟酌考量工程金額之規模及履約期限之長短，及其違約金占實際工程款比例、已完工之程度等情，似未公平合理考量個別工程之實際情形，況原告屢次要求變更設計、修改圖說等，被告國合公司已完工達80%以上，若仍以千分之一計算每日逾期違約金應認過高，亦應酌減。

（二）依照鑑定報告書所認定溢領工程款之及瑕疵修補費用金額高達3,000多萬元，而系爭工程之總價也大約是此金額，然兩造間就承攬工程僅有總價之約定，並無細項之金額，因此無法僅就鑑定報告衡量具體施作之金額若干，況鑑定時建物已有變化，非契約終止時之現況，故鑑定結果難為客觀公正。再者，依系爭契約第34條約定之損害賠償，其性質與民法第495條之損害賠償相當，依照實務見解，定作人有先催告承攬人之義務，如定作人未催告，則無損害賠償。並聲明：（一）駁回原告之訴及其假執行之聲請。（二）願供擔保，請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：

（一）反訴被告就系爭工程款尚有部分未給付反訴原告國合公司，經國合公司第6次應結算之工程款為6,705,000元，扣

除當期反訴被告預付款1,341,100元及後續第7、8期預付款1,328,548元，並加計反訴被告應返還之保留款1,681,750元，反訴原告國合公司得請領5,985,402元之含稅工程款。又反訴被告就系爭工程尚有未給付反訴原告景祺公司之吊貨口鐵捲門位置變更費用89,250元。

（二）而就損害賠償部分，反訴原告國合公司因反訴被告片面要求反訴原告國合公司退場而於107年4月3日終止系爭契約。造成反訴原告國合公司金錢、人員及器材上之損失，如依約完成系爭工程，反訴原告國合公司可獲得之利益為4,364,000元，故爰依民法第511條規定請求上開所失利益之損害賠償。並聲明：（一）反訴被告應給付反訴原告國合公司10,349,402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。（二）反訴被告應給付反訴原告景祺公司89,250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。（三）反訴原告均願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：

（一）就反訴原告國合公司工程款部分，反訴原告國合公司雖主張伊應再給付其工程款5,985,402元云云。惟系爭契約終止前，依鑑定報告結果所載，反訴原告國合公司已施作工程部分之計價金額，加計營業稅後為31,546,345元，而伊已給付反訴原告國合公司45,607,438元，故伊無庸再給付反訴原告國合公司任何款項。且本件工程係因可歸責於反訴原告國合公司之事由遲延完工，致伊終止系爭契約，故伊自無庸賠償反訴原告國合公司所失利潤。

（二）另反訴原告景祺公司部分之款項，其施作項目與伊於106年9月18日所給付之工項「C型鋼變更／修改」係同一筆，故景祺公司再次重複請款，顯有誤會，其請求並無理由。並聲明：（一）駁回反訴原告之訴及其假執行之聲請。（二）願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、不爭執事項（包含本訴及反訴部分）：

一、兩造間就原告所有門牌號碼：桃園市○○區○○路00號廠房之增建工程，於104年12月6日簽訂工程契約，約定由被告國合公司承攬3、4樓廠房鋼構增建，增建面積為735坪，承攬金額為43,800,000元。

二、雙方於104年12月6日簽訂第1次補充協議，進行二次施工，承攬價格為720萬元。於105年3月21日簽訂第2次補充協議，約定由原告就3樓變更設計所增加之材料成本費用補貼20萬元；就4樓變更設計所增加之材料費用補貼255萬元。於105年9月簽訂第3次補充協議，約定由原告依契約總價增付80萬元，以視補貼。系爭工程之工程總價（包含二次施工之工程款）為54,550,000元，含稅之金額為57,277,500元。而原告已支付給被告國合公司之含稅工程款為45,607,438元。如系爭工程經被告國合公司完工後，原告尚應給付11,670,062元。

三、系爭契約屬總價承攬契約。

四、原告於107年3月15日發函催告被告國合公司於函到10日內完工，嗣於同年4月3日發函終止系爭契約。

肆、法院之判斷：

一、本訴部分：

原告主張其已給付被告國合公司工程款45,607,438元後，因被告國合公司遲延未完工，任意停止工作，依鑑定報告所載，被告國合公司已施作之工程部分計價金額為30,044,138元，加計營業稅後為31,546,345元，故被告國合公司應返還溢領之14,061,093元工程款、遲延完工之違約金及陸續委託他人繼續施工，而需增加另外支付工程費用之損害賠償等情，惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件應審究者為：（一）原告依不當得利法律關係請求被告連帶給付原告14,061,093元，有無理由？（二）原告得否依系爭契約第33條請求給付逾期違約金？若可，其金額為何？（三）原告請求被告應連賠償原告另行委由第三人施作所增加工程款3,168,096元，有無理由？經查：

（一）原告依不當得利法律關係請求被告連帶給付原告14,061,093元，有無理由？

１、按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條定有明文。次按主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立，應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。如受利益人係因給付而得利時，所謂無法律上之原因，係指給付欠缺給付之目的。故主張該項不當得利請求權存在之當事人，應舉證證明該給付欠缺給付之目的(最高法院109年度台上字第3246號判決參照)。再按定作人於契約終止前如已超付承攬人完成工作所得受領之報酬，於契約終止後，承攬人就該超額報酬受有利益之原因即失其存在，定作人自非不得依不當得利規定請求返還（最高法院104年度台上字第712號民事判決意旨參照）。

２、經查，原告已於107年4月3日發函終止系爭契約，為被告所不爭執，是系爭契約應已合法終止，並自終止之時起向將來消滅。又參諸系爭合約第3條約定：「合約總價：全部工程總價新台幣肆仟叁佰捌拾萬元整（未稅）。本工程為總價承攬、責任施工。本工程總價包括完成本合約工程所需之材料、機械、工具、工資、雜費及稅捐（不含加值型營業稅）規費、雜費物清理運棄費及其他事務等一切費用在內，一經簽訂即生效力。將來無論工資、材料之漲落即其他任何原因之影響，雙方均不得藉詞要求增減工程總價。」；第6條約定：「1.預付款 依工程總價之20%計算（包含設計、簽證即建造執照取得等費用）⑴預付款於雙方簽定契約，乙方辦妥履約各項保證，並提供遇付款還款保證（銀行公司保證本票設質抵押之保證），經甲方去定後7日內匯款至乙方指定帳戶。⑵本工程進度達20%已上，甲方得依乙方請領之工程款項按比例扣回。」；「2.設計費10%合約簽訂後，須提供施工驗收標準。⑴第1期：已方取得建造執照後，撥付設計費之40%。⑵第2

期：已方細部設計經甲方確認後，撥付設計費之40％。⑶第3期工程經驗收合格，無待解決事項，並由乙方出具保故期間設計責任切結書，經甲方何定後，付清20％尾款。」；「工程款80％已方依照工程進度完成之項目按期請款。⑴經甲方檢查無誤後，由乙方於每月5日期提出估驗計價，每月20日支付即期支票或匯款。⑵材料部分：a.材料進場經甲方查驗合格後，依合約項目比例之百分之三十由乙方辦理估驗請款，乙方請款後15日支付即期票。b.組立完成，並經甲方正式驗收合格後，依合約項目比例之百分之七十由乙方辦理估驗請款，乙方請款後15日支付即期票。」，由上開契約內容可知，兩造間就系爭工程系以總價承攬，並無就工程細項約定計算價額，且原告已支付之45,607,438元工程款，係被告國合公司依前開系爭契約第6條約定所為請款，原告並已付款，為兩造所不爭執。應認被告已施做部分之估驗請款業經原告估驗無誤，原告始為付款，此亦有兩造間之系爭契約、匯款明細、第一期至第四期之估驗計價單、轉帳傳票、請款單、三聯式統一發票、採購費用單等件影本在卷可稽（見本院卷一第9至11頁、第34至37頁、本院卷三第5至25頁）。則依其情形，被告國合公司受領系爭工程款，乃本於當時仍有效之系爭契約及請款程序受領價金，尚非無法律上之原因，難謂被告國合公司有何溢領價金或不當得利之情事，是原告依系民法第179條規定，請求被告返還溢領工程款，難認有據。

３、原告雖主張依土木技師公會109年6月1日桃土技字第1090001139號含之鑑定報告，就被告國合公司已施作部分實際金額加計營業稅後僅有31,546,345元，而原告已支付45,607,438元，被告國合公司有溢領工程款云云。惟依鑑定人張學誠於本院審理時證稱：「（問：評估被告國合公司退場後之師做情況及計價金額，計價依據為何？）答：原告前有請桃園市土木技師公會做鑑定報告，我們有依照其上

所載瑕疵，再參考件並報告手冊所載單價進行估算，但此部分係針對瑕疵修復費用。」、「（問：鑑定時之現場與被告國合公司退場時的現場不同，且各廠商報價均有差異，又如何判斷乙式工程所施做之價值？）答：一般來說，接手會比較貴，但必須有一個方法做判斷，所以我們會參考原告所提出的委外廠商施作金額。」，再依鑑定單位承辦人黃豐益於本院審理時證稱：「（如果原告沒有提出委外廠商報價，鑑定機關就此部分之鑑定依據為何？）答：此部分需要原告提出工程項目細目及詳細工程圖說，兩造一開始簽訂之契約是以乙式為計價太粗糙。」（見本院卷四第224至225頁）。且依桃園市土木技師公會桃土技字第1090002713號函所載：「一般工程慣例當工程估驗計價主要以雙方合意之契約單價為計價之依據…工程市價為浮動，無標準亦非固定，不同廠商對同一工程進行工程估價，結果並非一致…經查本工程並無詳細的設計圖說，且各工作項目幾無量化資料，均以式為單位之單價而無細目之單價，又存有瑕疵之工程業已完成，於現階段已無法請廠商報價，即無法取得市價資料（見本院卷四第202頁）」。由上開鑑定人之證述及函文可知，因系爭契約係以總價承攬系爭工程，並無工程細項及細目價格可供計算，而該鑑定報告所依據之計算標準係以原告嗣後委外廠商之價格為依據，且該鑑定報告就被告國合公司已施工之工程部分亦將有瑕疵部分之瑕疵修補費用計入，然該瑕疵修補費用應係由原告於驗收後，針對工程有瑕疵部分，向被告國合公司請求瑕疵修補費用而言，而非應計入被告國合公司已施做工程之價值。因此，兩造就系爭合約未約定工程細項之計價方式，則該鑑定報告難以準確計算出被告國合公司所施作之工程價值為何，故系爭鑑定報告所計算被告國合公司已施工之價值，應不足採。況被告國合公司已分別申請並通過第1期至第4期之估驗單估驗款項，並經原告辦理支付款項之程序，已如前述，故本件系爭契約既

為總價承攬契約，被告國合公司依契約及工程進度受領工程款，合法有據，並無原告所指溢領工程款之不當得利情形，則原告請求返還所稱溢付工程款，則無理由，應予駁回。

（二）原告得否依系爭契約第33條請求被告連帶給付逾期違約金？若可，其金額為何？

1、按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條第2項有所明文。又違約金之種類因其質而異，可分為賠償額預定性違約金與懲罰性違約金。所謂賠償額預定性違約金，係指以違約金作為債務不履行所生損害額之賠償總額，債務人一有不履行情事者，不問債權人是否受有損害，亦不待債權人舉證證明其所受害係因債務不履行所致及損害額之多寡，即得請求債務人支付約定之違約金，惟該違約金既為損害賠償總額之預定，故債權人所受損害縱使超過約定之違約金數額，亦僅得請求違約金，不得另請求債務不履行之損害賠償。至於懲罰性違約金，係指以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，亦即當事人約定，債務人有不履行契約義務時，除支付違約金外，尚應負損害賠償責任，其成立解釋上應限於當事人間明示之約定。當事人所之違約金究屬何種性質，應依當事人之意思定之，倘當事人間之意思不明，依民法第250 條第2項規定則視為係預定債務不履行之損害賠償總額。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條亦定有明文。再按原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。又各當事人就其所主張有利於己之事

實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證（最高法院99年度台上字第483號民事判決意旨參照）。給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起當然負遲延責任，其因不可歸責於債務人之事由致未為給付者，債務人雖不負遲延責任，但不可歸責於債務人之事由，應由債務人負舉證之責（最高法院民事判例21年上字第1956號）。

２、經查，依系爭契約第14條第2項工程之施工約定：「⑴應於雙方簽約日起10日內開工，並於建造執照取得之日起120日內全部完成。⑵本工程係以工作天計算工期，所有日數均應計入履約期限。⑶乙方提報經甲方核准之工程進度表為合約之一部份，並為執行之依據。乙方須按完工期限和工程進度表內所約定日期完成各階段的工作。」，此有兩造工程契約書影本，在卷可參（見本院卷一第22頁）。依上開約定，被告應自系爭工程建造執照取得之日即105年12月14日起，計算120個工作天。然按一般營建工程施工之進度常受天候之影響，故此類工程契約所稱之工作天，係指工地能實際施工之天數而言，換言之，所謂工作天數，除應將國定假日、星期例假日等剔除外，因天候致影響正常工作之進行，如颱風級數或降雨量達一定標準之天數，均不能計算在內（最高法院87年度台上字第1285號判決意旨參照）。就雨天之雨量需達多少始會影響施工，兩造於系爭契約內並未約定，惟衡以系爭工程之施作，包括結構工程、外牆、各層樓地板（地坪）等工項，並非只要一下雨，不管其雨量大小，即均無法施作，如係室內之工程施作，並不會受到下雨天之影響，是本院認為於下雨天，應以全日雨量達10毫米（mm）以上時，始可能影響施工而非屬工作天，至未達該標準之下雨天，仍應計入工作天。本件自105年12月14日起起算120個工作天，如扣除國定假日、週六及周日等休假日共計71日及全日雨量超過10毫米（mm）以上之日數（不含休假日與雨天重複部分）26

日不計入工作天數，被告國合公司至遲應於106年7月17日完工，已據被告提出附件一依行政院人事局公布之行事曆及中央氣象局氣象觀測站之資料陳明在卷（見本院卷一第282至283頁）。然本件被告國合公司遲至原告終止系爭契約即107年4月3日仍未完成系爭工程，故被告國合公司應自工程期限屆滿日翌日即106年7月18日起至原告終止系爭契約即107年4月3日止，共計260日，負遲延責任。

3、雖被告抗辯原告於施工期間屢次變更圖說，致使被告遲遲無法完成系爭工程，應不可歸責於被告國合公司，且依106年12月28日之變更聲請書，已有展延竣工日為108年7月17日云云。惟此展延之竣工日，尚包括原告委由其他廠商施做室內設計、消防工程等全部工程，並非僅有被告國合公司所承攬之工程期限，且依系爭契約第15條第1項約定：如需展延工期者，乙方應於是故發生或消滅後，7日內通知甲方並於15日內檢具事證，以書面向甲方申請展延工期。查，系爭工程雖多次變更設計圖說，縱有可能影響被告國合公司之施作進度，然被告國合公司於設計變更後，並無再以書面向原告申請變更或展延工程期限，被告雖主張兩造有開會討論工期展延，然並無結果。因此，被告國合公司主張系爭工程係因原告多次變更設計圖說導致原告工程進度遲延云云，惟未提出相關展延工期之證據供本院參酌，依舉證責任分配之原則，本院自無以為有利被告之認定。從而，被告國合公司既有逾期未完工之事實，是原告依據系爭契約之約定，請求被告連帶賠償違約金，即屬有據。

4、又系爭工程至原告107年4月3日終止合約時，仍未完工。依系爭契約第34條約定應按系爭契約之承攬總價按日千分之一計算，惟本院衡酌上開違約情節及程度，認應酌減至以未施作工程之工程款即剩餘未完工之工程款11,670,062元按日計算千分之一之違約金為適當，且原告於本院審理時，亦不爭執如欲酌減違約金，應以未施作工程之工程款

按日計算千分之一（見本院卷五第123頁）。依前開說明，被告國合公司共計遲延260日，是原告得請求被告連帶賠償之逾期違約金即為3,034,216元【計算式：11,670,062元×1/1000×260日＝3,034,216元（元以下四捨五入）】，逾此範圍即難認有據，應予駁回。

5、末按，連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付，亦為民法第273條第1項所規定。從而，原告依系爭契約之法律關係，請求被告連帶給付違約金3,034,216元為有理由，應予准許。

（三）原告請求被告應連賠償原告另行委由第三人施作工程款後所增加之工程款3,168,096元，有無理由？

經查：原告主張因另行僱工施作費用為28,899,251元，扣除原來契約之總價，原告因此增加工程款3,168,096元之損失。無非係因原告於107年4月3日終止系爭合約後，另行僱工接續施作系爭工程，因而支出施作費用等語。然兩造間就系爭工程係以總價承攬之方式計價，並無工程細項得以計算價值，已如前述。且就被告國合公司就已施作經原告估驗後之請款，原告已支付第1期至第4期款項共計45,607,438元，為兩造所不爭執。則就被告國合公司未施作部分，被告國合公司本即未向原告請領施工之工程款，原告將被告國合公司未施作部分，另行委由第三人承攬施作，乃係為完成自己於系爭契約終止後之工程而與第三人另訂契約，其所支出之費用乃本於其與第三人間之承攬契約所支付之對價，顯非原告所受損害。原告主張因另行僱工所支付費用，超過原來兩造之合約價格，為其增加支出施工費用之損害云云，洵不足採。從而，原告請求被告賠償其另行僱工所增加之系爭工程施作費用3,168,096元，於法亦屬無據，無從准許，應予駁回。

（四）從而，原告請求被告2人應連帶給付3,034,216元，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

二、反訴部分：

反訴原告國合公司主張反訴被告就系爭工程已施工之部分尚有第6期工程款4,303,652元及保留款1,681,750元共計5,985,402元未支付，且因反訴被告終止系爭契約而受有損害4,364,000元，故主張依承攬契約之法律關係請求反訴被告賠償所受損害及所失利益；反訴原告景祺公司主張反訴被告尚有吊貨口鐵捲門位置變更費用89,250元未給付，故主張依承攬契約之法律關係請求反訴被告給付工程款89,250元，惟均為反訴被告否認，並以上揭情詞置辯。是本件應審究者為：（一）反訴原告國合公司向反訴被告請求第6期工程款4,303,652元，及工程保留款1,681,750元，有無理由？（二）反訴原告國合公司依民法第511條規定，請求反訴被告賠償因終止系爭合約而生之損害，有無理由？（三）反訴原告景祺公司請求反訴被告給付吊貨口鐵捲門位置變更費用89,250元，有無理由？經查：

（一）反訴原告國合公司向反訴被告請求第6期工程款4,303,652元，及工程保留款1,681,750元，有無理由？

1、按民事訴訟法第277條：「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。」，是請求人就利己之事實舉證證明，若請求人不能舉證以證實自己主張之事實為真實，則行為人就其抗辯事實即令不能舉證，或所舉證據尚有瑕疵，亦應駁回請求人之請求。原告主張兩造於系爭契約約定範圍外，另有追加工程項目，為被告否認，自應由原告就兩造合意追加工程項目之事實，負舉證之責。次按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第490條第1項、第505條第1項定有明文。再按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效

用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作有給付相當報酬之義務（最高法院105年台上字第171號判決意旨參照）。

2、經查，反訴被告已於107年4月3日向反訴原告國合公司為終止契約之意思表示，為兩造所不爭執，堪認系爭工程契約業已終止。則依前開所述，倘原告承攬之系爭工程於終止前，已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，被告就其受領之工作即有給付相當報酬之義務。是以，反訴原告國合公司依承攬契約法律關係，自得請求反訴被告給付已完成施作工作之未付工程款。然觀系爭契約第6條之約定，應屬估驗款項，即反訴原告請求反訴被告給付各期工程款，需先由反訴被告查驗無誤、合格後始得辦理請款。反訴原告國合公司雖主張反訴被告應給付已完成工作之第6期工程款為4,303,652元，並提出請款明細為憑，惟觀該請款明細，並未載有反訴被告之查驗合格簽章或其他得以證明反訴原告國合公司就第6期款之工程進度屬查驗無誤，而得申請估驗款；且上開結算明細為反訴原告國合公司單方製作，未經反訴被告簽認同意，此有反訴原告國合公司所提之請款明細，在卷可稽（見本院卷第114至115頁）。又反訴原告國合公司未能再提出任何證據以證實其已完成第6期款之施工進度，故反訴原告國合公司之主張，應不足採。

3、又承攬契約之終止，乃使承攬契約自終止時起向將來消滅，定作人就契約終止前承攬人已完成工作部分，應為結算並給付報酬，無從依原來約定保留工程款或拒絕尾款之支付（最高法院106年度台上字第1494號判決參照）。查，系爭契約業經反訴被告終止，已如前述，就系爭工程之保留款原即是反訴原告國合公司就已完工部分應得之報酬，而暫時扣留作為保證工程之擔保，而反訴原告國合公司完工部分既因兩造終止合約而無須再為擔保，則原先暫時扣留之保留款自應返還反訴原告國合公司，至為酌然。

從而，反訴原告國合公司請求反訴被告返還保留款1,681,750元為有理由，應予准許。

（二）反訴原告國合公司依民法第511條規定，請求反訴被告賠償因終止系爭合約而生之損害，有無理由？

1、按承攬工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。民法第511條規定有明文。又查民法第511條規定，工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。係指定作人於承攬人工作未完成前，如認工作之繼續進行，對其已無利益時，得不定期限、不具理由隨意終止契約，但為保護承攬人因定作人隨意終止契約所可能遭受之不利益，故賦予承攬人損害賠償請求權。其目的在於節省承攬人為繼續完成對定作人已無利益之工作所為之投資，以便將來經由損益相抵的計算減輕定作人之給付義務（最高法院92年度台上字第2114號判決意旨參照）。惟按承攬人承攬工作之目的，在取得報酬。民法第511條規定工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。因在終止前，原承攬契約既仍屬有效，是此項定作人應賠償因契約終止而生之損害，自應包括承攬人已完成工作部分之報酬及其就未完成部分應可取得之利益，但應扣除承攬人因契約消滅所節省之費用及其勞力使用於其他工作所可取得或惡意怠於取得之利益，始符立法之本旨及公平原則（最高法院92年度台上字第738號判決意旨參照）。又按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應填補債權人所受損害與所失利益。而依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，為民法第216條所明定。凡依外部客觀情事觀之，足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即為所失之利益，應由債務人賠償，不以確實可取得之利益為限(最高法院105年度台上字第2242號判決意旨參照)。

２、經查，反訴原告國合公司主張因反訴被告片面終止系爭契約，造成伊金錢、人員及器材上調度困難及損失，而依承攬之總工程款為54,550,000元，參照財政部所頒之同業利潤標準，淨利率為8%，則伊若完成系爭工程可獲利4,364,000元等語。然反訴原告國合公司所主張之可獲利之金額尚包括反訴被告前已給付之第1期至第4期工程款之淨利潤，依上開說明係應就未完成部分應可取得之利益為計算，始為適當。反訴原告國合公司確因反訴被告依系爭契約第34條約定任意終止契約，致無從完成系爭工程並取得依通常情形其可預期之利益，且反訴被告於本院審理中亦不爭執就反訴原告國合公司就未給付工程款之8%計算反訴原告國合公司因契約終止而生之損害（見本院卷五第97頁）。故本院認於以工程總價57,277,500元扣除前開反訴原告國合公司得請領已完工部分工程款45,607,438元，以未給付之工程款11,670,062元之淨利率8%計算後為933,605元【計算式：（57,277,500元-45,607,438元）×8%=933,605元（元以下四捨五入）】，於此範圍堪認屬反訴原告國合公司未完成部分可取得之利益。逾此範圍，要屬無據，應予駁回。

（三）反訴原告景祺公司請求反訴被告給付吊貨口鐵捲門位置變更費用89,250元，有無理由？

經查，反訴原告景祺公司主張反訴被告就系爭工程尚有未給付反訴原告景祺公司之吊貨口鐵捲門位置變更費用89,250元云云。然觀反訴原告所提之景祺工程有限公司報價單及三聯式之統一發票影本上均記載為正面吊貨口鐵捲門位置變更之費用89,250元，依工程實務，於定作人給付工程款項時，承攬人始開立統一發票，且反訴原告亦未提除其他證據證明，系爭款項尚未給付，故反訴原告景祺公司主張反訴被告應給付其89,250元，要無足採，為無理由，應予駁回。

（四）從而，反訴原告國合公司請求反訴被告給付2,615,355元

（1,681,750元＋933,605元＝2,615,355元），為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。反訴原告景祺公司請求反訴被告給付89,250元，為無理由，應予駁回。

伍、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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，或依督促程序送達支付命令，與催告有同一之效力，民法第229條第1、2項分別定有明文；又遲延之債務，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，亦為同法第233條第1項及第203條所明定。如前所述，本件本訴、反訴原告請求被告應給付之金額，並未定有給付之期限，則本、反訴原告請求自附帶民事起訴狀繕本送達被告之翌日起，按週年利率5%計算之利息，自無不合。查本件本訴民事起訴狀繕本部分係於107年5月15日送達國合公司；5月17日寄存送達景祺公司，有送達證書在卷可憑，是原告請求被告國合公司自107年5月16日；景祺公司自107年5月28日起至清償日止之前揭法定遲延利息，亦屬有據。查本件反訴民事起訴狀繕本係於107年6月28日送達反訴被告，是反訴原告國合公司請求反訴被告長鴻公司自107年6月29日起至清償日止之前揭法定遲延利息，亦屬有據。

陸、綜上所述，原告請求被告2人應連帶給付3,034,216元，及被告國合公司自107年5月16日起、被告景祺公司自107年5月28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。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。反訴原告國合公司請求反訴被告長鴻公司給付2,615,355元及自107年6月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。反訴原告國合公司逾此部分之請

求，則無理由，應予駁回。反訴原告景祺公司請求反訴被告給付89,250元，為無理由，應予駁回。

柒、本訴部分：兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，爰依民事訴訟法第390條第2項分別酌定相當擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。反訴部分：兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核反訴原告勝訴部分，爰依民事訴訟法第390條第2項分別酌定相當擔保金額准許之。至反訴原告敗訴部分，其訴既經駁回，則其假執行之聲請亦失所附麗，自應併予駁回。

捌、本判決事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不一一論駁。

玖、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　31　　日

民事第三庭法　官　張益銘

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　　111　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　李毓茹