臺灣屏東地方法院民事判決

106年度建字第33號

原　　告　大阪屋企業股份有限公司
　　松戶企業有限公司
共　　同
法定代理人　劉金水
共　　同
訴訟代理人　葉孝慈律師
被　　告　明詳工程行即鄭秀香
訴訟代理人　劉家榮律師
　　郭泓志律師
　　洪仲澤律師
　　蔡耀陽

上列當事人間債務不履行損害賠償事件，本院於民國108 年1 月8 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告大阪屋企業股份有限公司負擔百分之五十五，餘由原告松戶企業有限公司負擔。

事實及理由

一、本件原告大阪屋企業股份有限公司（下稱大阪屋公司）、松戶企業有限公司（下稱松戶公司）各起訴請求被告給付新台幣（下同）34萬4,450 元、102 萬3,876 元，及均自起訴狀繕本送達被告翌日（即民國106 年11月22日）起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息；於訴狀送達後，改為請求被告應各給付大阪屋公司33萬7,561 元、松戶公司28萬347 元及均自106 年12月16日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，核屬民事訴訟法第255 條第1 項第3 款所定擴張或減縮應受判決事項之聲明，其所為訴之變更，於法自無不合，應予准許。

二、原告主張：大阪屋公司之「新大阪第三期E1-F1 土水工程」（下稱第三期工程）、松戶公司之「新大阪第五期A6-A13興

建工程」之土水工程（下稱第五期工程），均由被告承攬，大阪屋公司、松戶公司分別於105年1月30日、106年1月10日與被告簽訂契約書。㈠第三期工程部分：約定工程款為344萬4,500元，自105年1月31日開工，並於105年3月30日完工，惟因被告屆期未能完工，兩造另以書面協議展期被告應於106年1月24日完工，並另約定逾期被告應每日給付大阪屋公司按總工程款千分之二計算之違約金6,889元（計算式：0000000×2/1000＝6889），被告於展期後仍未於106年1月24日完工，且無故停工超過5日，大阪屋公司因此於106年3月14日以存證信函表明依第三期工程契約第30條約定終止大阪屋公司與被告間之第三期工程契約，該函文並於翌日送達被告，又自逾期完工之次日（即106年1月25日）計至終止第三期工程契約之前一日（即同年3月14日）止被告逾期完工之天數共49日，以每日按總工程款千分之二計算之違約金，被告應給付大阪屋公司共計33萬7,561元（計算式：6889×49＝337561）。㈡第五期工程部分：約定之工程款為609萬4,500元，自106年1月31日開工，並於106年3月20日完工，惟因被告屆期亦未能完工，兩造另以書面協議展期被告應於106年5月20日完工，依第五期工程契約第28條約定逾期被告應每日給付松戶公司按總工程款千分之二計算之違約金1萬2,189元（計算式：0000000×2/1000＝12189），惟被告於展期後仍未於106年5月20日完工，且亦無故停工超過5日，松戶公司因此於106年6月12日以函文通知被告終止第五期工程契約，被告於翌日收受該函文，又自逾期完工之次日（即106年5月21日）計至終止第五期工程契約之前一日（即同年6月12日）止共23日，被告應給付松戶公司共28萬347元（計算式：12189×23＝280347）之違約金等情，並聲明：㈠被告應給付大阪屋公司33萬7,561元、松戶公司28萬347元及均自106年12月16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：伊承攬第三期、第五期工程後，隨即依約按期施工，並無延宕，詎伊依約逐一完成工項後請款，大阪屋公司、松戶公司均多次遲延給付工程款，經一再催告，仍僅給付部分工程款，致伊因工程款不足，施工延宕，又依兩造簽訂之工程合約第29條約定：「按甲方（按即原告）對應付工程款，無故遲延，經乙方（按即被告）催告無效時，乙方得終止工程，並隨時通知甲方」，依前揭約定原告遲延給付工程款伊本有停工之權，豈料，於伊因請款無著停工後，大阪屋公司、松戶公司不僅均拒付工程款，反指謫伊無故停工，先行各自終止第三期工程、第五期工程之合約後，再分別向伊請求給付大阪屋公司33萬7,561 元、松戶公司28萬347 元之違約金，惟不論係第三期工程、第五期工程之停工均係可歸責於原告之遲延給付工程款所致，原告自不得以伊無故停工為由，向伊請求前揭違約金之給付等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事實：

㈠、大阪屋公司與被告於105 年1 月30日簽訂第三期工程契約，由被告承攬系爭工程，約定工程總價為344 萬4,500 元，開工日期為105 年2 月4 日，完工日期為105 年3 月30日，嗣於105 年底大阪公司與被告另立協議變更完工日期為106 年1 月24日完工。

㈡、松戶公司與被告於106 年1 月10日簽訂第五期工程契約，由被告承攬系爭工程，約定工程總價為609 萬4,500 元，開工日期為106 年1 月16日，完工日期為106 年3 月20日，嗣又另立協議書延長工期至106 年5 月21日。

㈢、第三期工程被告之停工日期為106 年2 月份，第5 期工程被告之停工日期為106 年5 月6 日。

㈣、兩造間第三期、第五期之工程契約分別於106 年3 月15日、106 年6 月13日即告終止。

㈤、前揭事項，為兩造所不爭執，並有工程契約書、存證信函、

松戶第五期A6至A13 土水工程協議書在卷可稽，堪信為真。

五、本件之爭點為：㈠、第三期工程被告已完成之工項為何？㈡第三期工程施工遲延是否可歸責於被告？㈢、大阪屋公司依第三期工程契約備註二規定請求被告賠償33萬7,561 元，有無理由？㈣、第五期工程被告已完成之工項為何？㈤、施工遲延是否可歸責於被告？㈥、松戶公司依第五期工程契約第28條規定請求被告賠償28萬347 元，有無理由？茲分別論述如下：

㈠、第三期工程被告已完成之工項為何？

大阪屋公司主張：第三期工程總價為344 萬4,500 元，而大阪屋公司就被告施作部分已全數付款，大阪屋公司已付款之金額共209 萬3,400 元，以此計算第三期工程被告已完成之工程比例應僅佔總工程之60.77 %（計算式：0000000 ÷ 0000000 ＝0.6077）等語，惟為被告所否認，並辯稱：第三期工程被告已完成之工項詳如附表一所示，其中工項1 至5 、8 至9 均全部完成，僅工項6 、7 有部分未完成，總計應付之工程款為237 萬5,000 元，扣除大阪屋公司於契約終止（106 年3 月5 日）前給付之工程款181 萬8,500 元，大阪屋公司尚欠55萬6,500 元工程款未為給付等語，經查：

1.原告主張，雖據其提出證人劉貴源即原告派駐現場之監工為證，惟依證人劉貴源於本院證稱：被告附表一第1 項已完成6 成、第2 項只完成一半、第3 項也是完成一半，第4-7 項尚未施作等語（見本院卷一第381 頁、第382 頁），依前述證人劉貴源之證詞，第三期工程部分被告施工完成部分依附表一第1 項契約價金50萬元部分僅完成6 成、第2 項部分契約價金40萬元、第3 項契約價金40萬僅各完成一半，其餘均未完成，合計完成部分僅70萬元，倘證人劉貴源證述為真，大阪屋公司何需給付209 萬3,400 元之工程款予被告，足見證人劉貴源之證詞難以採信。

2.又證人吳富郎即第三期工程工地主任於本院證稱：附表一所示二之1 、2 、3 、4 、5 、8 、9 均有完成，至於二之6

、7 部分則僅完成約5 成等語（見本院卷二第56頁、第60頁），另參以，第三期工程於被告施作後另有其他工程行接手施作現已完工，無法經由鑑定以確認被告已施作完成部分，且被告施作第三期工程又未曾製作施工日誌，僅仍依據施工時現場人員劉桂源、吳富郎之證詞為據，其中證人吳富郎係大阪屋公司、松戶公司所僱用之工地主任，其並證稱：第三期、第五期之工程合約其均看過，且為該兩工程之工地主任等語（見本院卷第55頁），並已自原告處離職，與兩造均無親屬或僱傭關係，相較於仍在大阪屋公司任職之劉桂源，其證詞可信度應較高，依此觀之，吳富郎之證詞，被告第三期工程已完成之部分為附表一所示之項目1 至5 、8 、9 全部完成，項目6 、7 完成比例約50％等語，堪信為真，至大阪屋公司主張第三期工程原告已完成之工程比例僅佔總工程之60.70 ％云云，與前揭證人吳富郎之證詞不符，自難認為可採。

㈡、第三期工程施工遲延是否可歸責於被告？

原告主張：第三期工程係因被告施作中無故停工，致工程逾期云云，惟為被告所否認，並稱：係因原告遲延給付工程款，致被告無法繼續施作，停工係因可歸責於原告之事由所致等語，經查：

1.被告自承其於第三期工程施工期間確有停工，已如前述不爭執事項（三），則就此首需就被告停工之原因為何，加以審酌，關此部分，證人吳富郎於本院證稱：本件工程請款流程為被告施作完畢，由伊驗收，並確認完成階段，由伊書寫請款單後，被告簽名後，送大阪屋公司請款，依公司慣例是當月20日請款，應於次月5 日前將付款支票送至工地，至於付款與否是會計處理，故伊不清楚，不過施作過程中，被告有三次提到伊請領70萬元，卻只收到30萬元，伊請被告自行向大阪屋公司反應工程款短少，就伊所知，停工原因是本件工程是屬於階段性請款，即做多少付多少，但大阪屋公司付款有遲延等語（見本院卷二第58頁），另參以，依前揭㈠所述

，第三期工程被告已完成之工項為附表一所示之項目1至5、8、9項全部完成，項目6、7完成比例約50%，依契約價金計算請款金額總計為265萬元（計算式：詳如附表一請款金額欄），再扣除被告同意扣除有爭議之項次27萬5,000元（見本院卷二第479頁），被告已完成第三期工程項目並已請款之金額共計237萬5,000元，又依大阪屋公司所提出已付工程款金額列表所示（詳如附表二，見本院卷二第453頁），於原告終止第三期工程之日即106年3月15日前，大阪屋公司已付之工程款共計181萬8,500元，依此觀之，被告於契約終止前已完工項並請款之金額為237萬5,000元，扣除前揭契約終止前大阪屋公司已付之工程款181萬8,500元，大阪屋公司於終止契約前尚欠被告工程款55萬6,500元（計算式：0000000-0000000＝556500）未為給付。由前揭證人吳富郎之證詞及大阪屋公司應付工程款計算結果，參互以觀，被告抗辯大阪屋公司遲延給付工程款一節，堪信為真。

2.依第三期工程契約第29條規定：「甲方有按期付款之義務：2.甲方（按即大阪屋公司）對應付之工程款，無故遲延，經乙方（按即被告）催告無效時，乙方得終止工程，並隨時通知甲方。」準此，倘大阪屋公司有遲延付款之情形，被告經催告無效，即得停工。第三期工程大阪屋公司有遲延給付工程款之情形，已如前述，至於被告有無催告一事，證人蔡耀陽即被告工地現場負責人於本院證稱：（問：105年6月30日證人請款時，大阪屋公司有無沒有付款部分？）答：有，跟大阪屋公司協商，大阪屋公司陸陸續續付款且是在105年6月30日前就有這種情形。（問：證人在105年6月30日催款後，大阪屋公司有無給付？）答：有，但只有給付部分，至於尚未給付部分就再催大阪屋公司，有時候大阪屋公司會給付有時候原告不會給付，所以才會停工等語（見本院卷二第19頁），堪認被告就原告遲延給付之工程款，確有經催告，仍給付無著，始依前揭契約第29條約定為停工之決定，自

難認被告停工係可歸責於被告之事由所致，則大阪屋公司主張被告無故停工以致工程逾期，即無可採。

㈢、大阪屋公司依第三期工程契約備註二規定請求被告賠償33萬7,561 元，有無理由？

依前述㈠㈡，第三期工程停工係因可歸責於大阪屋公司遲延給付工程款所致，且被告停工係依第三期工程契約第29條第2 項規定所為之停工，並非無故停工，則原告主張依雙方協議備註二：「業經雙方約定新大阪第三期工地名稱，施工完成日期，經雙方於106 年元月24日全部完成，如未照約定完成，需罰款總工程款千分二每一日計算。」請求被告給付違約金33萬7,561 元，即屬無據。

㈣、第五期工程被告已完成之工項為何？

松戶公司主張：第五期工程總價為609 萬4,500 元，而松戶公司就被告已施作部分已全數付款，松戶公司已付款之金額共135 萬4,130 元，以此計算第五期工程被告已完成之工程比例應僅佔總工程之22.22 %（計算式：0000000 ÷ 0000000 ＝0.6077）云云，惟為被告所否認，並辯稱：第五期工程被告已完成之工項詳如附表三所示，除「三樓打底粉光」只完成5 成外，其餘全部完成等語，經查：松戶公司前揭主張，業據其舉證人張福來即松戶公司董事之證詞為憑，證人張福來於本院證稱：第五期工程部分，被告已施作部分之工程款，松戶公司已全數給付，並有超額給付，被告約完成70%而已，剩下來的A6、A7、A12 及A13 尚未完成，尚須約180 萬元等語（見本院卷二第頁），另證人吳富郎即松戶公司所僱請之現場工地主任於本院證稱：被告請款前需經伊驗收，被告第五期工程已施作完成部分有附表二.1、二2 、三.1、四.1、四2.，其中三.2部分僅有施作3 、4 樓樓梯間浴室紅磚塊，狗洞打粗面則未施作等語（見本院卷二第57頁、第60頁），依證人張福來前揭證詞無法確認被告施作完成之工項究竟為何，自難據以認定被告已完成之工項，至被告雖另舉證人蔡耀陽之證詞為據，證人蔡耀陽雖證稱：第五期工程被

告已完成之工項詳如附表三所示，除「三樓打底粉光」只完成5成外，其餘全部完成等語（見本院卷二第20頁、第21頁），證人蔡耀陽雖為實際施工之人，然證人吳富郎始為驗收實際完成項目之人，且已自松戶公司離職，與兩造均無利害關係，應以證人吳富郎之證詞較為可信，是關此部分第五期工程被告已完成工項之認定，本院認應採信證人吳富郎之證詞，即被告於第五期工程，已完成之工項僅有附表三，所示二.1、二2、三.1、四.1、四2.，其中三.2部分僅完成3、4樓樓梯間浴室紅磚塊，其餘部分均未完成，至松戶公司主張被告第五期工程只完成22.22％云云，或被告辯稱之第五期工程被告已完成之工項詳如附表三所示，除「三樓打底粉光」只完成5成外，其餘全部完成云云，則均難認為可採。

㈤、第五期工程施工遲延是否可歸責於被告？

松戶公司主張：第五期工程係因被告施作中無故停工，致工程逾期云云，惟為被告所否認，並稱：係因松戶公司遲延給付工程款，致被告無法繼續施作，停工係因可歸責於松戶公司之事由所致等語，經查：

1.被告自承其於第五期工程施工期間確有停工，已如前述不爭執事項（三），則就此首需就停工之原因為何，加以審酌，關此部分，證人吳富郎於本院證稱：就伊所知，工程一般請款都有一定的時程，本件是屬於階段性請款，即為做多少給多少，但松戶公司付款有遲延的情形。兩造協議在106年5月21日完工，簽完約之後，因第一期的請款給不足，被告因此認為松戶公司未依約付款，故被告又停工，因為合約並未載明如何付款，請款部分是口頭約定，但是因被告施作到一個階段就要請款，證人驗收過後就幫被告請款，但是松戶公司核下來的金額，據被告說與約定的金額不符，所以被告決定停工等語（見本院卷二第58頁、第63頁），另參以，依前揭㈣所述，第五期工程被告已完成之工項為為附表三所示之項目附表三，所示二.1、二2、三.1、四.1、四2.，其中三.2部分僅完成3、4樓樓梯間浴室紅磚塊部分，依契約價

金計算完成部分工程款共計225萬5,900元（計算式：詳如附表三註1），又依原告所提出已付工程款金額列表所示（詳如附表四，見本院卷二第453頁），於終止第五期工程之日即106年6月13日之前，松戶公司已付之工程款共計127萬9,130元，準此，被告於契約終止前已完成工項並請款之金額為237萬5,000元，扣除前揭契約終止前松戶公司已付之工程款127萬9,130元，松戶公司於終止契約前未付被告工程款為109萬5,870元（計算式：0000000-0000000＝0000000），縱扣除松戶公司主張第五期工程保留款11萬3,460元（參見證人張福來之證詞，見本院卷二第435頁），松戶公司亦尚欠被告98萬2,410元之工程款未為給付。由前揭證人吳富郎之證詞及松戶公司應付工程款計算結果，參互以觀，被告抗辯原告遲延給付工程款一節，堪信為真。

2.依兩造簽訂之松戶第五期A6至A13水土工程協議書所載：「三、備註：工程請款依請款明細表執行，業主無法放款承包商可暫停施作，四、請款日期每月25日放款（期票），每月15日提出勘驗完成。」，有前揭協議書在卷可稽（見本院卷一第89頁）依此約定，倘松戶公司有遲延付款之情形，被告即得停工。第五期工程松戶公司有遲延給付工程款之情形，已如前述，堪認被告停工係因松戶公司遲延給付工程款所致，自難認被告停工係可歸責於被告之事由所致，則松戶公司主張被告無故停工以致工程逾期，即無可採。

㈥、松戶公司依第五期工程契約第28條規定請求被告賠償28萬347元，有無理由？

1.按第五期工程契約第4條規定：「工程期限：本工程應於雙方簽訂契約後10日內開工，並於45個工作天內完成（106年1月16日至106年3月20日）。」第28條第1項規定：「由於乙方（按即被告）之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天需扣除工程總價千分之之二。」有工程契約書在卷可稽（見本院卷一第227頁、第231頁），嗣松戶公司與被告又另立協議書延長工期至106年5月21日，有松戶第五

期A6-A13土水工程協議書在卷可稽（見本院卷一第89頁）。

2.依前述（四）、（五）可知，第五期工程係因松戶公司遲延給付工程款，被告始為停工之決定，並非因可歸責於被告之事由致工程逾期，則原告主張依前揭第五期工程第28條規定請求被告給付違約金28萬347 元，亦屬無據。

六、綜上所述，本件大阪屋公司、松戶公司各依前揭工程契約及協議書請求：被告給付大阪屋公司33萬7,561 元、松戶公司28萬347 元及均自106 年12月16日起起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，均為無理由，不應准許，原告之訴既經駁回，其等假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

七、兩造其餘攻擊防禦方法及舉證均與判決之結果不生影響，爰不予一一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法訟法第78條、第85條第1 項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　21　　日

民事第三庭　　法　官　林綉君

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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，另應附具律師及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（詳附註）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　　108　　年　　2　　月　　21　　日

書記官　洪韻雯

附表一：第三期工程工項及工程款

契約編號	工程項目	契約所示價金	被告主張已完成比例	請款金額
二、1	外部打底粉光、秀面貼二丁掛磚抿石	50萬元	全部	50萬元

（續上頁）

二、2	一樓內部打地粉光、整棟收樣砌磚浴室、房間門斗、落地窗、鋁窗嵌縫	40萬元	全部	40萬元
二、3	二樓內部打底粉光、浴室、房間門斗、落地窗、鋁窗嵌縫	40萬元	全部	40萬元
二、4	三樓內部打底粉光、浴室、房間門斗、落地窗、鋁窗嵌縫	25萬元	全部	25萬元
二、5	四樓內部打底粉光、門斗、落地窗嵌縫	20萬元	全部	20萬元
二、6	內部地磚一至四樓拋專貼	55萬元	完成一半	27.5萬元
二、7	內部貼地磚如：浴室地磚、陽台地磚、霧台地磚、四樓頂樓打粉光、四樓前陽台及地磚、廚房地磚	35萬元	完成一半	17.5萬元
二、8	車庫打底貼二丁掛及洗石	25萬元	全部	25萬元
二、9	後面圍牆打底粉光	20萬元	全部	20萬元
金額總計		310 萬元		265 萬元

附表二：第三期工程原告已付工程款（計至第三期工程契約終止前即106年3月15日前）

付款日期	金額
104.12.15	6萬5,000元
104.12.15	50萬元
105.1.2	30萬元
105.2.4	20萬元
105.2.5	6萬7,500元

（續上頁）

105.3.29	10萬元
105.7.19	30萬元
106.1.25	18萬6,000元
106.3.13	10萬元
金額合計	181萬8,500元

附表三：第五期工程被告已完成工項部分

契約編號	項目	契約價金	請款數額	證人吳富郎證稱已完成之工項（註1）
二.1	外部打底粉光	42萬6,615元	42萬6,615元	全部
二.2	外部二丁掛、洗石	48萬7,560元	48萬7,560元	全部
三.1	內部1樓、2樓浴室紅磚塊、狗洞打粗面	30萬4,725元	30萬4,725元	全部
三.2	內部3、4樓樓梯間浴室紅磚塊、狗洞打粗面	30萬4,725元	24萬4,725元（狗洞未做扣6萬）	扣除狗洞部分全部
四.1	一樓內部打底粉光	36萬5,665元	36萬5,665元	全部
四.2	二樓內部打底粉光	42萬6,610元	42萬6,610元	全部
四.3	三樓內部打底粉光	42萬6,610元	42萬6,610元	未施作

（續上頁）

註1：證人吳富郎證稱，已完成之工項以契約價金計算總價共225 萬5,900 元（計算式：426615+487560+304725+244725+365665+426610＝0000000 ）

附表四：第五期工程原告已付工程款（計至第五期工程契約終止前即106年6 月13日前）

付款日期	金額
106.3.10	15萬元
106.3.13	10萬元
106.4.6	36萬5,600元
106.4.20	6萬4,080元
105.4.21	29萬9,450元
106.5.24	30萬元
以上金額合計	127 萬9,130 元