臺灣新北地方法院民事判決

107年度建字第151號

原　　告　宗道工程有限公司
法定代理人　高聚遠
被　　告　泰創工程股份有限公司
法定代理人　陳萬富
訴訟代理人　張家豪律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，經本院於民國109 年1 月13日言詞辯論終結，判決如下

主　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意；訴經撤回者，視同未起訴，民事訴訟法第262 條第1 項、第263 條第1 項分別定有明文。經查，原告原起訴聲明為：（一）被告應給付原告新臺幣（下同）17,447,712元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。（二）被告應交付票號：336252，票面金額：5,355,000 元之本票乙紙予原告。嗣於民國108 年5 月6 日當庭撤回聲明第二項，業經被告同意並載明於筆錄（見本院卷三第11頁），揆諸前揭規定，核無不合，應予准許。

二、原告主張：

㈠原告於105 年5 月間與被告簽訂「Gold Key新建工程之機電工程」契約，工程總價為53,550,000元（含稅），原告承攬業主毅成建設股份有限公司（下稱毅成公司）發包予被告工程中之全部水電工程部分。原告於105 年12月向被告請求105 年10月、11月之計價款時，被告無故拒絕給付，嗣對原告之給付催告置之不理。依系爭契約第30條第2 項約定：「1.3 甲方（即被告，下同）顯無能力支付工程款者，乙方（即原告，下同）有權以書面通知甲方於七日內終止或解除合約

」，原告業以106年1月7日宗工字第1060106001號函、106年1月21日宗工字第1060121001號函對被告為終止契約之意思表示。經核算後，被告尚有工程款及保留款總計17,447,712元未給付【A結算（未稅）：55,050,000元－追減（終止合約未施作）7,511,424元＋追加（施工中）1,105,295元＝48,643,871元；B：代付款28,755,605元；C：實收款4,872,748元，A*1.05－B－C＝17,447,712元】。若鈞院認定原告已終止系爭契約，則依民法第179條規定請求被告給付工程款；若鈞院認定原告未合法終止系爭契約，則依系爭契約第7條第1、2、3項請求被告給付工程款。

㈡茲就第6期至第11期工程部分，兩造目前已施作之工項、數量及金額，說明如下：

1.被告應給付原告第6期至第11期之估驗款應為37,728,479元（計算式：6月《期》2,230,422元＋7月《期》6,540,230元＋8月《期》8,279,535元＋9月《期》7,683,743元＋10月《期》6,859,844元＋11月《期》6,134,705元＝37,728,479元）（註：上開10月《期》估驗款應為6,895,844元，原告記載有誤，故加總金額與後述兩造不爭執事項不符）。

2.被告代付款26,659,307元（計算式：6月《期》1,847,050元＋7月《期》4,850,274元＋8月《期》3,612,087元＋9月《期》4,279,810元＋10月《期》5,569,518元＋11月《期》6,500,568元＝26,659,307元）（註：兩造不爭執事項已確認應包含聲證3有關12月《期》所列1,727,800元，另加列10月《期》代付同寅稅費50,000元，代付款合計為28,805,605元）。

3.原告實收第6期至第11期工程款為4,872,748元，原告保留款為3,772,847元（計算式：6月《期》223,042元＋7月《期》654,023元＋8月《期》827,954元＋9月《期》768,374元＋10月《期》689,584元＋11月《期》613,471元＝3,772,847元）。

4.綜上，被告就第6期至第11期工程尚應給付原告9,969,271元（計算式：第6期至第11期之估驗款37,728,479元－被告代付款26,659,307元－原告實收第6期至第11期工程款為4,872,748元＋原告保留款3,772,847元＝9,969,271元）。

㈢關於第12期工程款部分：

因終止系爭契約時（原告最後進場日106年1月11日），兩造並未逐一核對第12期已施作之工程數量，故欲直接證明原告第12期已施作工程項目與數量較為困難，擬以下列二種證明方法間接證明上開待證事實：

1.毅成公司為業主，被告為其承攬人，被告將該工程中之「水電工程部分」全數轉包給原告，故以毅成公司給付被告水電工程之工程款扣除原告前手映禎公司已請領之2,519,084元再扣除原告第6期至第11期應收之工程款4,872,748元，再扣除承接原告工程之後手即廣欽等廠商所實領之工程款，其餘即為原告第12期應領之工程款。

2.直接舉證第12期已施作工程：

⑴由原告整理原告員工薪資單、進貨單及找施作之工人作證證明。

⑵原告核對被告所提供之105年12月1日至106年1月26日施工日誌、監造日誌（請向監造單位：美商栢誠國際有限公司台灣分公司函調105年12月至106年1月工進表，日報表（工作日誌）、監造會議記錄及工作聯繫單。）看看是否得看出原告已施作之工項。

⑶原告整理被告所提供承接原告未完成水電工程部分之廠商所施作之工項與數量及金額（但須先聲明要扣除上開廠商並非施作原告原承接水電工程部分及終止契約後即106年1月26日後所發包之工程）。

㈣兩造終止系爭契約後，被告所發包工程款，不應由原告負擔：

1.原告於106年1月21日對被告發函終止系爭契約，被告同樣於106年1月26日發函終止系爭契約，是以兩造至遲於106

年1月26日即無工程契約關係存在，故被告該日後所發包之工程：①106年2月2日樺榮1,071,000元；②106年2月20日以樂工程行954,324元；③106年2月20日竑業工程行1,205,505元；④106年2月20日竑業工程行325,500元；⑤106年2月20日竑業工程行315,000元；⑥106年2月20日竑業工程行210,000元；⑦106年3月16日霖德452,351元；⑧106年3月17日竑業工程行134,400元，總計4,668,080元，於合約終止後不應再由原告承擔。

2.綜上，被告一方面辯稱，原告105年12月份第12期工程全數未施作，不給付該期工程款，另一方面又主張點工代原告施作105年12月份第12期以後相關工程，而105年12月份以後相關工程之工程款，又以其已積欠原告第6期至11期之工程款扣款，如此一來等於要原告白白施作105年12月份第12期以後相關工程，亦即原告未領到該期之工程款，且還要支出終止契約後下包商之工程款。

㈤另被告指稱，原告已實施之工程有瑕疵，但一來未舉證，二來亦未通知原告進行修補，三來其亦未保留收受；最後業主毅成公司亦驗收通過，故其指訴，洵為卸責之詞。至被告106年2月24日（17）泰函字第02014號函說明第二、四項，爆管漏水非管路所在位置，且施作分包商百軒科技企業有限公司已協助處理。

㈥原告於106年1月12日始撤場，有原證24即105年12月、106年1月查驗記錄、原證25即GOLD KEY承包商出工數統計表、原證27即現場工作紀錄、原證28即上工前勞安宣導照片可證。且由被告105年12月29日（105）泰函字第12014號函、106年1月20日（106）泰GK字第1060120001號備忘錄之記載，在原有人力基礎下，被告催促原告增派人手配合趕工，而非無人在現場施工，更可證明原告確有在現場配合進度施工。

㈦併為聲明：被告應給付原告17,447,712元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。並陳明

願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：

㈠原告並未完成工作，請求工程款並無理由：

1.系爭契約第7條第2項、第8條第1、3、7項約定：工程款為工程總價的百分之九十，每月二十日前得申請本月工程款乙次，乙方每期計價金額不得大於甲方對業主計價金額。但乙方之實際施工進度較預定進度落後超過百分之三、施工粗劣或錯誤經甲方通知改善，三日內未完成改善或乙方無正當理由未如期或如數支付其下包商估驗款，甲方得暫停計價或付款。

2.系爭工程施作期間，原告於105年6月14日簽約後，僅兩個月即105年8月22日向被告稱為支付下游廠商工程款，即要求預支工程款1,000,000元，否則不再施作，被告不得已遂於105年9月1日匯款1,000,000元至原告指定帳戶。但工程施作期間，卻發生進度嚴重落後、未配合工程進度、查驗後多工項皆未完工、未能落實業主要求之進度，迭經被告一再催促原告，卻未見改善。

3.雙方約定應於105年12月31日全數完工之工程，但原告於105年12月底仍有各樓層電器與弱電接地箱、B1F至B3F泵浦電源與訊號配管等尚未施作，更有10F至16F FRP排水修改回填未完全、16F夾層排水管連結及排水管管路錯誤未修改等施工粗劣或錯誤之情形，經多次催促，原告皆不配合，被告於105年12月29日發函要求原告應於106年1月10日前完成。然原告索性不再派工進場施作，原告雖主張依系爭契約第30條第2項：「1.3甲方顯無能力支付工程款」終止系爭契約，惟顯與被告已支付高達4,202餘萬元不符，故原告終止系爭契約並不合法。反之，原告片面違法終止契約在先，復於106年1月11日起自行停工，被告亦已於106年1月26日發函終止系爭契約。

㈡原告請求驗收款並無理由：

1.系爭契約第7條第3項約定，驗收款為工程總價百分之10。

工程經甲方及業主正式驗收合格，乙方辦妥工程保固手續後一次付清尾款。

2.系爭工程原告尚未完成，且多處缺失，亦未完成驗收程序。依系爭契約，百分之10之驗收款，係以工程經被告及業主驗收合格，被告始有付清之義務，如今原告施作工程未經被告及業主驗收，並辦理保固手續，依系爭契約第7條，原告請求被告給付驗收款，即無理由。

㈡原告辯稱被告就工程瑕疵、遲延都未通知要求改善，顯與事實不符：

1.被告以105年9月14日備忘錄（即原證16），檢附清單通知原告：⑴施作進度未能如期達成；⑵弱電系統未配管完成；⑶燈具未配合安裝；⑷筏基管路試壓未完成；⑸停車塔上方10-14F無基本照明；⑹臨時排水及沉沙桶多處阻塞、臨時給水供水斷斷續續。

2.被告以105年11月17日備忘錄（即原證15），檢附清單通知原告：⑴地下室未完成工項於10月28日協調至今，仍有許多工項未派員施作；⑵防災中心遲未斷水，造成高架地板無法施作；⑶地板落水頭不通亦未處理；⑷高樓層揚水幹管未滿焊，已通知一星期仍未派人施作。

3.被告以105年12月29日（105）泰 函字第12014號函（即原證20），檢附清單通知原告：⑴工進嚴重落後，已告知多次，皆未配合；⑵有諸如房內配管、電器與弱電接地箱等諸多工項尚未完成。

4.原證24為施工瑕疵之檢修，反足證截至105年12月原告都還在修補已往濫行施作之瑕疵，而無工進。故原證24僅能證明原告原施作內容有諸多瑕疵，無法證明105年12月份原告有任何工程進度。

5.原證25之出工數統計表第1及第2頁，皆無原告人員簽名，與原告無涉。而原證25第3頁之出工數統計表人數，也為原告單方面主張其出工人數，無法看出有實際出工之事實。況，有無出工與有無工程進度係屬二事，尤其在原告工程諸多

瑕疵須修補之情形尤然。

6.原證26之被告106年2月24日（17）泰函字第02014號函可看出即便合約應完工時間過後即106年2月24日，被告仍針對原告在105年8月至105年9月原告施作10樓以下客房區（該大樓合計26樓）所生之瑕疵要求原告負責，更足證原告稱本件已經驗收完成，要求返還驗收款並無理由。

㈣被告於系爭工程得請求之金額及原告主張應扣列之金額如下，可證原告之請求並無理由：

1.原告105年5月至11月施作，被告應給付原告37,764,479元（原告似誤繕為37,728,479元）。

2.原告自承已實收被告給付之4,872,748元應扣除。

3.原告聲證3自承被告替原告墊付款項為28,755,605元應扣除。其中10月份所列之1,000,000元代付款（廠商：同寅），漏列稅費5%，故漏列50,000元（被證29）應扣除。

4.被告自行進料及點工施作（被證6至被證25），合計12,109,875元應扣除。因原告現場配合施作之進度一直未能如期達成，導致105年12月被告被迫自行進料及點工施作，廠商名稱、項目名稱、金額如下：①廣欽點工590,064元；②樺昇進料244,172元；③萬蕙昇進料132,921元；④廣欽點工1,645,855元；⑤竑業點工912,870元；⑥樺榮進料280,965元；⑦奕華進料105,105元；⑧百軒進料265,244元；⑨大樹進料607,921元；⑩樺榮進料298,034元；⑪樺晟進料528,808元；⑫阡佐進料1,066,812元；⑬同寅進料155,713元；⑭萬蕙昇進料43,998元；⑮總昌進料524,870元；⑯樺榮進料1,071,000元；⑰竑業點工2,366,385元；⑱以樂材料313,638元；⑲百軒點工378,000元；⑳百軒連工帶料577,500元。

5.工地扣款1,098,047元應扣除。

6.施工背心7,350元，應扣除。

7.第15期之工地扣款1,940,391元應扣除。（被證30第15期之工地扣款金額，以綠色螢光筆標示部分為原告應負責之部分

，加總後為1,940,391 元，另由被證30即業主之代付款資料可看出，從105 年8 月到9 月開始，原告施工進度開始落後，代扣款金額開始高達數十萬元，10月份開始每期都高達百萬元，此皆可看出原告施工進度嚴重落後，業主請其他廠商叫料或點工產生之高額費用，且各該款項都是以工地扣款方式由被告應得價款中扣除，即皆由被告自行支付）。

8.遲延扣款：系爭契約第5 條約定完工期限為105 年12月31日。第25條約定，未依照期限完工，原告願按遲延一日罰合約總價千分之4 。系爭契約總價54,673,500元，故每逾越1 日應罰款218, 694元。系爭契約因原告嚴重遲延進度且瑕疵未修補，故原告於106 年1 月26日發函終止契約，合計共遲延26日，應罰款5,686,044 元，此部分應扣除。

9.綜上，原告得請款金額僅37,764,479元，但應扣除金額為54,520,060 元（上述2 至8 總計）。故原告請求被告給付款項不僅無理由，原告尚應對被告給付18,755,581元。

㈤併為答辯聲明：原告之訴駁回。並陳明若受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於兩造於105 年6 月間簽訂「Gold Key新建工程之機電工程」工程契約，約定系爭工程總價約定為53,550,000元（含稅），完工期限為105 年12月31日。原告係概括承受原承包商（映禎）之合約範圍，自105 年6 月15日第6 期工程款開始向被告請款。

㈡系爭工程已計價金額為第6 期工程款2,124,211 元（未稅）、發票金額2,230,422 元（含稅）（見本院卷一第69、71頁）；第7 期工程款6,228,790 元（未稅）、發票金額6,540,230 元（含稅）（見本院卷一第73、75頁）；第8 期工程款7,885,271 元（未稅）、發票金額8,279,535 元（含稅）（見本院卷一第77、79頁；第9 期工程款7,317,850 元（未稅）、發票金額7,683,743 元（含稅）（見本院卷一第83頁，本院卷三第196 頁誤載含稅金額為7,683,473 元，應逕予更

正）；第10期工程款6,567,470 元（未稅）、發票金額6,895,844 元（含稅）（見本院卷一第85、87頁、卷三第93頁）；第11期工程款為5,842,576 元（未稅）、發票金額6,134,705 元（含稅）（見本院卷一第91頁）。第6 期至第11期工程款合計37,764,479元（含稅）。

㈢原告實收被告給付之工程款4,872,748 元（含105 年9 月1 日給付原告預支工程款1,000,000 元）（見聲證3 、本院卷三第269頁）。

㈣系爭工程被告為原告代付款為聲證3 所載28,755,605元，再加計代付同寅1,000,000 元之稅費50,000元，合計28,805,605元（見本院卷三第198 頁）。

㈤系爭工程依被證27應扣除工地扣款1,098,047 元（含稅）；依被證28應扣除施工背心7,000 元，加計5%營業稅為7,350 元（見本院卷三第198-199 頁、第267 頁、第300 頁）。

五、原告主張兩造於105 年間簽訂系爭工程契約，詎原告於105 年12月向被告請求105 年10月、11月之計價款時，被告無故拒絕給付，嗣原告以106 年1 月7 日宗工字第1060106001號函、106 年1 月21日宗工字第1060121001號函對被告為終止契約之意思表示。經核算後，被告尚有工程款及保留款總計17,447,712元未給付。爰依民法第179 條規定或系爭契約第7 條第1 、2 、3 項，請求被告給付上開工程款等語。被告則以前揭情詞置辯。是本件應審酌之兩造間爭點厥為：㈠兩造間系爭工程契約於何時因何原因終止？㈡原告就系爭工程第12期已施作得請求計價之工程款為若干？原告於本件得請求之工程款為若干？㈢被告抗辯之各項扣款有無理由？

六、法院之判斷：

㈠兩造間系爭工程契約於何時因何原因終止？

1.按當事人終止契約，須有終止權，終止權有基於法律規定而生者（法定終止權），有基於當事人約定而生者（約定終止權）。約定終止權之行使方法，應依契約當事人之約定，如未約定，依民法第263 條準用同法第258 條之規定，得由一

方向他方當事人以意思表示為之（最高法院101 年度台上字第232 號判決意旨參照）。

2.原告主張其於105 年12月向被告請求105 年10月、11月之計價款時，被告無故拒絕給付，嗣對原告之給付催告置之不理，依系爭契約第30條第2 項約定，原告有權以書面通知被告於7 日內終止或解除合約，原告業以106 年1 月7 日宗工字第1060106001號函、106 年1 月21日宗工字第1060121001號函對被告為終止契約之意思表示云云。惟查，觀諸系爭契約第30條第2 項乃約定：「乙方（即原告）因甲方（即被告）之過失終止合約：下列情況之一，乙方有權以書面通知乙方於七日內終止或解除合約，甲方不得拒絕。1.可歸責於甲方之下列事項之一者：……1.3 甲方顯無能力支付工程款者。……」。而原告既係主張被告無故拒絕給付云云，顯與「顯無能力支付工程款」之要件不符，且依原告所提出之上開106 年1 月7 日、106 年1 月21日函文（見支付命令卷第29、31頁）均未見原告有向被告依上開契約約定為約定終止權行使之意思表示。是原告主張系爭契約已經其依該契約第30條第2 項第1.3 款對被告行使終止權而合法終止云云，委不足採。

3.另被告抗辯其業以106 年1 月26日（17）泰函字第01006 號函，以原告自106 年1 月11日起自行停工，依系爭契約第30條第1 項第1.2 、1.3 、1.4 、1.5 款約定，於106 年1 月26日終止系爭契約等語。觀諸系爭契約第30條第1 項第1. 2 、1.3 、1.4 、1.5 款約定：「（一）甲方因乙方之過失或違約而終止或解除合約權：下列情況之一，甲方得隨時終止本合約並得以任何方式將全部或一部份工程改招他商承包，或由甲方自理，甲方因此所受之一切損失，乙方及保證人應負連帶賠償之全責，甲方有權以書面通知乙方於七日內終止或解除合約，乙方不得拒絕。1.可歸責於乙方之下列事由之一者：…1.2 乙方對本工程施工進度較預定進度落後甚多，顯然不能如期完工或延誤其他工程或逾期完工之虞者。或工

作草率，不聽從甲方之指示改正者。1.3 工程品質嚴重不良，經通知後，未獲改善，有事證者。1.4 工程技術不良，管理不當，履約能力薄弱，甲方顯可預見乙方無法依約完工或交貨者。1.5 在本工程未全部完工前，無故全面停工達三日者。…。」。而原告並不爭執其自106 年1 月11日起即全面停工，其固以其已依系爭契約第30條第2 項第1.3 款約定終止系爭契約，惟其終止並不合法，已如上述，是難認原告自106 年1 月11日起之全面停工具有正當理由，又原告並不爭執業於106 年1 月26日收受被告上開函文，則被告依系爭契約第30條第1 項第1.5 款約定，於106 年1 月26日終止兩造間系爭契約，核無不合，自已生合法終止之效力。又被告依系爭契約第30條第1 項第1.5 款約定終止契約，既已生合法終止之效力，是本院自毋庸併為審酌原告是否亦具有同條項第1.2 、1.3 、1.4 款之其他可歸責事由，併此敘明。從而，堪認兩造間系爭契約業經被告於106 年1 月26日合法終止。

㈡原告就系爭工程第12期已施作得請求計價之工程款為若干？原告於本件得請求之工程款為若干？

1.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74年度台上字第1769號判決意旨參照）。

2.經查，原告承攬業主毅成公司發包予被告工程中，全部水電工程部分，依兩造簽訂之系爭契約約定系爭工程總價為53,550,000元（含稅），未稅金額為51,000,000元，嗣兩造於105 年6 月20日雖簽訂備忘錄約定就原承包商映禎已請領之工程款2,519,084 元（未稅）計入原告責任但不得請款（見本院卷三第25頁），然原告應施作之工程範圍既未追加變更，自不影響工程總價之計算。其後，被告於105 年7 月間追加空調配電工程2,100,000 元；又於105 年9 月間日追加水錘

吸收器工程1,200,000 元；再於105 年12月8 日追加客房電線工程750,000 元；惟另追減防水填塞工程1,000,000 元、送水送電工程800,000 元、17-26 樓客房給排水配管工程118,000 元，是系爭工程經追減後原告應施作之總工程款為52,070,000元（未稅），此觀原告提出之被告106 年4 月13日函文所附「Gold Key旅館專案--廠商宗道結算金額試算總表」記載之合約狀況即明（見本院卷三第93頁），經核亦與原告提出之第12期工程計價請款單記載之合約金約相符（見本院卷三第43頁），是堪認原告應施作之系爭工程總價為52,070,000元（未稅）。

3.又查，兩造並不爭執系爭工程已計價金額為第6 期工程款2,124,211 元（未稅）、發票金額2,230,422 元（含稅）；第7 期工程款6,228,790 元（未稅）、發票金額6,540,230 元（含稅）；第8 期工程款7,885,271 元（未稅）、發票金額8,279,535 元（含稅）；第9 期工程款7,317,850 元（未稅）、發票金額7,683,743 元（含稅）；第10期工程款6,567,470 元（未稅）、發票金額6,895,844 元（含稅）；第11期工程款為5,842,576 元（未稅）、發票金額6,134,705 元（含稅）。第6 期至第11期工程款合計37,764,479元（含稅）之事實，已如前述。惟另觀諸上開被告106 年4 月13日函所附試算總表之記載，105 年11月已計價金額應為5,903,771 元（見本院卷三第93頁），經核與原告所提出第11期工程計價請款單記載之當期計價金額5,903,772 元，並無差異，是原告於105 年11月30日開立之統一發票雖記載未稅金額為5,842,576 元（見本院卷一第91頁），仍不影響第11期已計價5,903,771 元之認定，是堪認原告已施作之第6 期至第11期計價之工程款未稅金額合計為36,027,363元。

4.至有關第12期已施作之工程款部分，兩造則有所爭執，原告主張其就第12期已施作之工程款如其所提出第12期工程計價請款單所載合計6,440,429 元（未稅），有其提出工程計價請款單、計價明細等件可按（見本院卷三第43-70 頁等件為

證）。被告則以前揭情詞置辯。查原告係自105 年6 月15日起請領各期工程款，且兩造並不爭執原告最後進場施工日為106 年1 月10日等情（見本院卷一第69頁、卷三第15頁、第87頁、第199 頁），又本件兩造有爭議者乃為自105 年11月15日第11期計價後至106 年1 月10日原告退場止之原告已施作範圍，經核被告所提出其向業主毅成公司承包機電工程部分之各期請款單，其中第13期計價單之計價日期為105 年11月25日，第15期計價單之計價日期為106 年1 月10日，堪認第14期、第15期計價單所列當期計價比例，於扣除「結構體完成」項次計價比例後，自得作為認定原告在上開爭議期間施作比例之依據。又毅成公司第14期、第15期計價單扣除「結構體完成」項次後之當期計價比例分別為8.76% 、4.84% ，合計13.6 %，縱上開工程進度有部分係由被告或業主毅成公司另行僱工完成，惟被告既就另行僱工支出部分主張扣款，該部分自仍應計入原告已施作部分。再查，依原告主張之第12期工程計價請款單明細所載當期計價數量為13% ，既未大於被告對毅成公司之計價數量，應屬可採，然因其係以工程總價55,050,000元為計算基準（見本院卷三第44頁），惟系爭工程總價應為52,070,000元，已如上述，是計價數量應為12.3%【計算式：13% ×(52,070,000元÷ 55,050,000) ＝12.3% 】。從而，原告就系爭工程第12期已施作得請求計價之工程款應為5,764,149 元（計算式：52,070,000× 12.3% × 90% ＝5,764,149 元）。故原告就系爭工程第6 期至第12期已施作之總工程款應為41,791,512元（計算式：36,027,363＋5,764,149 ＝41,791,512）。

5.復查，依兩造間系爭契約第7 條第2 款、第3 款約定：「2.工程款：2.1 為工程總價的百分之九十，於每月二十日前申請本月工程款乙次，…。3.驗收款：3.1 為工程總價的百分之十。工程經甲方及業主正式驗收合格，乙方辦妥工程保固手續後一次付清尾款…」；第27條約定：「1.本工程自業主驗收合格日起，由乙方保固貳年，在保固期間內，如本工程

之一部份或全部（非天災人禍或人力不可抗拒之情事）損壞，經甲方通知，乙方應即無償修復或更換，不另給費。（但消耗品不在保固範圍內）2.乙方報請驗收後，須經業主及甲方驗收完畢，方由甲方將完工證明書發給乙方，並與乙方辦妥工程保固保證後辦理工程款結算，並核發工程尾款。」（見支付命令卷第47頁、第61頁）。查被告供陳系爭工程已經業主於106 年10月1 日驗收完成（見本院卷三第126 頁），則就原告施作部分，迄至108 年10月1 日亦已保固期滿，而原告雖未與被告及業主進行驗收手續，惟查，上開驗收款即工程尾款，仍屬承攬報酬之一部分，僅係約定須俟約定條件成就時始能給付，系爭工程既已經保固期滿，縱原告未盡其應負之保固責任，僅係應否負損害賠償責任而已，然尚難以此即認兩造約定之付款條件尚未成就，從而，原告請求被告除應給付就上開已施作之總工程款41,791,512元外，尚應給付工程尾款4,643,501 元（計算式：41,791,512÷ 90% × 10% ＝4,643,501），自屬有據。

6.綜上，原告就系爭工程已施作之工程總價為46,435,013元（未稅，計算式：41,791,512＋4,643,501 元＝46,435,013），加計百分之5 營業稅，總金額應為48,756,764元【計算式：46,435,013×(1+5%）＝48,756,764，元以下四捨五入】。又原告自承被告已給付工程款4,872,748 元，且對於被告代墊款為28,805,605元，並不爭執，已如上述。從而，原告得請求被告給付之工程款應為15,078,411元。

㈢被告抗辯之各項扣款有無理由？

1.工地扣款1,098,047 元及施工背心7,350 元部分：

經查，被告抗辯系爭工程依被證27應扣除工地扣款1,098,047 元（含稅）；依被證28應扣除施工背心7,000 元，加計5%營業稅為7,350 元等情（見本院卷三第198-199 頁、第267 頁、第300 頁），為原告所不爭，已如上述，是被告抗辯應再扣除工地扣款1,098,047 元及施工背心7,350 元，合計1,105,397 元，為有理由，應予准許。

2.被告自行進料及點工施作12,109,875元部分：

經查，被告抗辯系爭工程其自行點工施作合計12,109,875元部分，業據提出點工單、送貨單、採購單及統一發票等件為證（見本院卷二第39-905頁），惟為原告所否認。按「工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵，或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依約履行。承攬人不於前項期限內，依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬人負擔」、「因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害」，民法第497 條、第502 條第1 項分別定有明文。觀諸原告所提出被告105 年9 月14日、105 年11月17日出具之備忘錄之記載（見本院卷三第77、75頁），堪認被告確有因原告之遲延施作或提前退場，經定相當期限催告原告，而未見改善其工作或依約履行，另行發包其他廠商施作之情事，是被告請求其所支出之該部分費用，揆諸前開規定，自屬有據。茲就被告請求扣除之自行進料及點工施作之費用審酌如下：

①廣欽點工及材料支出590,064 元部分：經核點工日期為105 年11月14日至105 年11月28日，點工合計177 工，有點工單可按（見本院卷二第39-85 頁）。又系爭契約第25條約定：「1.5 工進如有延誤，甲方得點工協助，每工以2,500 元（未稅）計算，費用由乙方負擔。」。是被告得請求點工費用464,625 元（計算式：177 × 2500×（1 ＋5%）＝464,625）。另廣欽請領材料費合計16,600元（計算式：2,500 ＋7,420 ＋5,880 ＋800 ＝16,600），有請款單等件可按（見本院卷二第87、89頁）。從而，被告請求扣除之廣欽點工及材料支出481,225 元（計算式：464,625 ＋16,600＝481,225），洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。。

②樺昇進料支出244,172 元部分：經核出貨日期均係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額合計為244,713 元

（計算式：84,580＋159,593 ＝244,173 ），有統一發票可按（見本院卷二第91、101 頁）。是被告請求扣除樺昇進料支出244,172 元，洵屬有據。

③萬蕙昇進料支出132,921 元部分：經核出貨日期均係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額合計為132, 920元（計算式：69,009＋63,911＝132,920 ），有統一發票可按（見本院卷二第109 、111 頁）。是被告請求扣除萬蕙昇進料支出132,920 元，洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。

④廣欽點工及材料支出1,645,855 元部分：經核點工日期為105 年11月29日至105 年12月20日，點工合計415 工，有點工單可按（見本院卷二第121-145 、151-231 頁）。又每工以2,500 元（未稅）計算，已如上述。是被告得請求支出點工費用1,089,375 元（計算式：415 × 2500×（1 ＋5%）＝1,089,375 ）。另廣欽請領材料費合計230,601 元（計算式：108,473 ＋122,128 ＝230,601 ），有對帳單可按（見本院卷二第233-237 頁）。從而，被告請求扣除之廣欽點工及材料支出1,319,976 元（計算式：1,089,375 ＋230,601 ＝1,319,976 ），洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。

⑤竑業點工支出912,870 元部分：經核點工日期為105 年12月9 日至105 年12月25日，點工合計239 工，有點工單可按（見本院卷二第257-321 頁）。又每工以2,500 元（未稅）計算，已如上述。是被告請求支出點工費用627,375 元（計算式：239 × 2500×（1 ＋5%）＝627,375 ），洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。

⑥樺榮進料支出280,965 元部分：經核出貨日期係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額為280,965 元，有統一發票可按（見本院卷二第323 頁）。是被告請求扣除樺榮進料支出280,965 元，洵屬有據。

⑦奕華進料支出105,105 元部分：經核出貨日期係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額為105,105 元，有統一發票可按（見本院卷二第333 頁）。是被告請求扣除奕華

進料支出105,105 元，洵屬有據。

⑧百軒進料支出265,244 元部分：經核出貨日期係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額為265,244 元，有採購單可按（見本院卷二第343 頁）。是被告請求扣除百軒進料支出265,244 元，洵屬有據。

⑨大樹進料支出607,921 元部分：經核出貨日期係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額為607,921 元，有統一發票可按（見本院卷二第345 頁）。是被告請求扣除大樹進料支出607,921 元，洵屬有據。

⑩樺榮進料支出298,034 元部分：經核出貨日期係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額為298,034 元，有統一發票可按（見本院卷二第361 頁）。是被告請求扣除樺榮進料支出298,034 元，洵屬有據。

⑪樺晟進料支出528,808 元部分：經核出貨日期係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額為528,808 元，有統一發票可按（見本院卷二第371 頁）。是被告請求扣除樺晟進料支出528,808 元，洵屬有據。

⑫阡佐進料支出1,066,812 元部分：經核出貨日期均係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額合計為1,066,811 元（計算式：791,536 ＋275,275 ＝1,066,811 ），有統一發票可按（見本院卷二第409 頁）。是被告請求扣除阡佐進料支出1,066,811 元，洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。

⑬同寅進料支出155,713 元部分：經核出貨日期均係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額合計為155,713 元（計算式：60,547＋95,166＝155,713 ），有統一發票可按（見本院卷二第493 、507 頁）。是被告請求扣除同寅進料支出155,713 元，洵屬有據。

⑭萬蕙昇進料支出43,998元部分：經核出貨日期均係在原告最後進場施工日106 年1 月10日以前，金額合計為43,998元，有統一發票可按（見本院卷二第521 頁）。是被告請求扣除

萬蕙昇進料支出43,998元，洵屬有據。

⑮總昌進料支出524,870 元部分：經核依總昌配管材料有限公司出具之客戶對帳明細表所載（見本院卷二第665-681 頁），其中日期在被告於106 年1 月26日終止系爭契約前出貨者，金額共412,289 元（未稅），加計5%營業稅，合計432,903 元。又被告既稱其前開請求僅針對終止前之內容等語（見本院卷三第126 頁），是有關106 年2 月2 日至4 日、2 月7 日、2 月21日之進料合計87,587元（未稅）部分，自不在其請求扣款之範圍內。從而，被告請求扣除總昌進料支出432,903 元，洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。

⑯樺榮進料支出1,071,000 元部分：經核依樺榮股份有限公司銷貨單所載（見本院卷二第687-717 頁），電纜總長為36,292公尺，價金合計1,020,000 元（未稅），惟其中日期在被告於106 年1 月26日終止系爭契約前出貨者，電纜總長共28,649公尺，是價金合計805,191 元（計算式：28,649÷ 36,292× 1,020,000 ＝805,191 ，元以下四捨五入），加計5%營業稅，合計845,451 元。且被告自承前開請求僅針對終止前之內容等語，已如上述。是被告請求扣除樺榮進料支出845,451 元，洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。

⑰竑業點工支出2,366,385 元部分：經核點工日期為105 年12月26日至106 年1 月14日，點工合計615 工，有點工單可按（見本院卷二第719-819 頁）。又每工以2,500 元（未稅）計算，已如上述。是被告請求支出點工費用1,614,375 元（計算式：615 × 2500×（1 ＋5%）＝1,614,375 ），洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。

⑱以樂點工支出313,638 元部分：經核點工日期為106 年1 月11日至106 年1 月19日，點工合計112 工，另加計加班45小時，點工工資合計313,618 元（含稅），有統一發票、計價明細及點工單可按（見本院卷二第821-845 頁）。是被告請求支出點工費用313,638 元，洵屬有據。

⑲百軒點工支出378,000 元部分：經核點工日期為105 年12月

6日至106年1月20日，點工合計136工，有點工單可按（見本院卷二第719-819頁）。又每工以2,500元（未稅）計算，已如上述。是被告請求支出點工費用357,000元（計算式：136×2500×（1＋5%）＝357,000），洵屬有據，逾此範圍，則屬無據。

⑳百軒連工帶料支出577,500元部分：查被告就此部分工程，係於106年1月12日就17F-26之部分工程及修改工程、3F-9F修改工程、拆除工程等工程項目，另以550,000元（未稅）發包予百軒科技企業有限公司，有議價會議記錄可按（見本院卷二第897頁），惟原告施作範圍並不包括17-26樓客房給排水配管工程，已如前述，而所稱修改工程、拆除工程部分是否係在系爭契約約定之原告原施作範圍內，亦未見被告舉證以實其說，是被告主張此部分應扣除577,500元，要屬無據。

㉑從而，被告抗辯應扣除自行進料及點工施作9,721,634元（計算式：481,225＋244,172＋132,920＋1,319,976＋627,375＋280,965＋105,105＋265,244＋607,921＋298,034＋528,808＋1,066,811＋155,713＋43,998＋432,903＋845,451＋1,614,375＋313,638＋357,000＝9,721,634），為有理由，逾此範圍，為無理由。

3.業主工地扣款1,940,391元部分：

被告抗辯其向業主第15期請款，其中經以綠色螢光筆標示部分為原告應負責部分，加總金額為1,940,391元等語，業據提出業主毅成公司出具之第15期計價單為證（見本院卷三第303頁）。經核其中「代付泰創工程款—代叫技術工工程費用（以樂工程行）（含稅）」1,111,520元部分，原告既自承有關以樂工程行出工部分，係由毅成公司代扣被告公司之工程款等語（見本院卷三第264頁），是被告主張應扣除此部分業主扣款1,111,520元，洵屬有據。至其餘業主扣款部分，即「代付興富發零星工資（105/10/26~11/25）」234,649元、「代泰創支付105/11/24修補新增鋼樑開口防火披

覆工資」7,875 元、「代付泰創台電外管線配管ex30挖土機施作」18,900元、「代扣B3F 機電管路打鑿造成牆面突起打除泥作修補費用」95,036元、「代扣五金分攤105/10/26~11/25（泉安）」2,478 元、「代扣泰創工程款-10/27代叫五金費用」492 元、「代扣泰創工程款-10/27代叫五金費用」299 元、「代付五金分攤105/11/1~30（宏發）」2,608 元，均未見被告舉證證明係與原告應施作範圍相關；另關於「105 年11月份安衛費用協議組織分攤」128,609 元其中之43,290元、「代扣天下輕隔間拆版修繕費用」1,048,000 元其中之353,060 元、「臨時電分攤31,827元（9/2-10/3）」其中之10,713元、「臨時電分攤24,144元（10/4-11/2 ）」其中之8,127 元、「臨時電分攤25,371元（11/3-12/4 ）」其中之8,540 元、「臨時水分攤1,084 元（8/12-10/14）」其中之379 元、「105 年12月份安衛費用協議組織分攤」126,040 元其中之42,425元，亦未見被告舉證證明係與原告應施作範圍相關及原告應分攤金額之計算方式，是被告抗辯上開業主扣款部分亦應予扣除，難認有據。從而，被告主張應扣除業主工地扣款1,111,520 元，為有理由，逾此範圍，為無理由。

4.遲延扣款5,686,044元部分：

被告抗辯兩造約定完工期限為105 年12月31日，系爭契約總價為54,673,500元，依系爭契約第25條約定，遲延1 日罰合約總價千分之4 ，故每逾1 日應罰款218,694 元。又系爭契約因原告嚴重遲延進度且瑕疵未修補，被告於106 年1 月26日終止契約，共計遲延26日，應罰款5,686,044 元等語。查觀諸系爭契約第25條約定：「1.可歸責於乙方之下列事由之一者，乙方應接受甲方之處罰扣款：1.1 違反法規或甲方之工地安全、衛生、環保、門禁規定者。1.2 未依本合約之約定施工、品質瑕疵未改善者。1.3 工程進度落後致影響其他相關工程之進行者。1.4 逾期完工或逾期交貨者。1.5 工進如有延誤，甲方得點工協助，每工以2,500 元（未稅）計算

，費用由乙方負擔。…3. 1項之1.3 、1.4 款未能依照本合約規定期限完工，乙方願按每延遲一日罰合約總價千分之四給予甲方，累積最高罰款為總合約款百分之二十；此項罰款，甲方得在乙方未領工程款內扣除，如有不足，應由乙方補足或處分乙方之履約保證金。情況嚴重者如故意拖延，得由甲方對乙方提出損失賠償或中止合約或解除合約之處置，乙方不得異議。甲方得另招廠商完成其未完成部分，其所需一切費用乙方願負責賠償，而無異議。」；第5 條第5 項約定：「完工期限：西元2016年12月31日。」。準此，被告主張依兩造約定完工期限為105 年12月31日，在被告於106 年1月26日終止契約時，原告仍尚未完工，已逾期26日，自屬有據。又系爭工程總價為52,070,000元（未稅），已如上述，是被告主張系爭契約合約總價為54,673,500元（含稅），即屬可採。從而，被告抗辯尚應扣除逾期26日之違約扣款5,686,044 元（計算式：54,673,500× 4/1000× 26＝5,686,044），為有理由。

5.綜上，被告得請求扣款之總額應為17,624,595元（計算式：1,105,397 ＋9,721,634 ＋1,111,520 ＋5,686,044 ＝17,624,595）。

七、綜上所述，原告對被告固有工程款債權15,078,411元，惟被告得請求扣款之總額為17,624,595元，故於扣除後原告已無債權額可為請求。從而，原告本於承攬契約之法律關係，請求被告應給付原告17,447,712元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　24　　日

民事工程法庭　法　官　王士珮

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　　109　　年　　2　　月　　24　　日

書記官　李秉翰