

臺灣桃園地方法院民事判決

107年度建字第157號

原告 艾爾瑪國際股份有限公司

法定代理人 吳震緯

訴訟代理人 林孝璋律師

訴訟代理人 張立業律師

被告 聖高地室內裝修設計有限公司

法定代理人 趙鑫宏

訴訟代理人 紅沅岑律師

複代理人 湯偉律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，於民國109年9月15日辯論終結，本院判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣835萬607元，及自民國108年1月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔10分之8，餘由原告負擔。

四、本判決第一項，如原告以新臺幣278萬3,534元供擔保得假執行；但被告如以新臺幣835萬607元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或縮減應受判決事項之聲明者，不在此限」，此為民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查原告起訴時其聲明為：(一)先位聲明：被告應給付原告新臺幣(下同)1,021萬9,150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，訴訟費用由被告負擔。願供擔保請准宣告假執行。(二)備位聲明：被告應給付原告1,021萬9,150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，訴訟費用由被告負擔。願供擔保請准宣告假執行。

(參本院卷第2頁)。嗣原告於108年4月23日審理期日當庭以言詞變更訴之聲明為：被告應給付原告1,021萬9,150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，訴訟費用由被告負擔。願供擔保請准宣告假執行，不再區分先位、備位之聲明(參本院卷第84頁)，經核原告前揭聲明之變更，係減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告方面：

(一)原告與被告在106年5月18日簽立工程施工合約書，約定由被告施作原告位於桃園市○○區○○路○○○號之「環北產後護理中心」(下稱系爭護理中心)之裝修工程，施工期間為自106年6月1日起至106年9月30日止，合約約定之工作項目則包括上開合約書內所有工程項目(下稱系爭工程契約)，總工程價款為4,328萬7,276元，但經協議簽約金額為3,788萬元。另簽立追加合約書，約定追加工程款為1,600萬元。惟被告卻就系爭工程契約如附表編號1至17所示之諸多工項均未完成，雖經原告要求繼續施作完成，被告卻置之不理，拒絕再進場完成工程，原告不得已遂請其他廠商加以施作，以使系爭護理中心之裝修工程得以順利完工、開始營運，但仍延至107年9月13日始開幕。

(二)再被告既未完成施工，復拒絕進場繼續施工，原告乃依系爭工程合約第16條第4款之約定，於107年5月15日寄發存證信函要求被告進場完成工程，否則系爭工程契約即行終止(信函內誤載為解除)，但被告卻仍置之不理，故該合約已於前開存證信函到達被告後三日即於○○年○月○○日生終止之效。據此，系爭合約既已終止，終止之原因復可歸責於被告，可見被告即有違約，原告自得依系爭工程契約第16條第4款之約定，請求被告給付如附表編號1至17所示未完成工程之工程款900萬772元(被告就該等項目均未施作，該等部分之契約金額總額為1,022萬8,150元。惟兩造因有就所有

01 工程總價議定為788萬元，故依原工程總價與工程議定總價
02 0.88之比例予以計算，被告未予施作之工程總價即為900萬
03 772元）。若認系爭工程契約未因上開存證信函而終止，原
04 告仍得以起訴狀之送達或當庭以言詞為終止契約之意思表示
05 ，並另依系爭工程合約第20條、第16條本文第4款及民法第
06 227條、第226條、第495條第1項之約定，請求被告返還
07 900萬772元。縱鈞院認契約終止係不可歸責於被告，然原
08 告確實未予施作部分，原告仍可依民法第266條、第179條不
09 當得利之規定，請求被告返還。

10 (三)又因被告拒絕進場完成本工程，故依系爭工程合約書第13條
11 之約定，原告尚得向被告請求每遲延1日即扣工程總價1000
12 分之1之款項，而因被告遲延多日並拒絕進場施工迄今，可
13 扣除之款項早已超過該約定扣款上限10%，是原告即得向被告
14 請求378萬8,000元之違約金（3,788萬元×10%）。另
15 原告復得依系爭工程合約第16條第5款之約定，請求總工程款
16 30%之懲罰性違約金1,136萬4,000元。另外，系爭護理
17 之家原訂於106年9月30日完工，卻因被告拒絕進場施工，
18 致該護理之家無法開幕營運，而延後於107年9月13日開始
19 營運，惟原告在106年10月1日起至107年9月12日止此一
20 期間卻仍須每月發給已聘之員工薪資，包括羅則麟、陳雅閑
21 、劉孟昀等人，此亦為被告違約導致原告之損害（如本院卷
22 第258頁至第263頁），該部分受損之金額為455萬6,066
23 元。再原告雖可向被告請求上開給付，惟原告就上開各項總
24 額，僅請求其中之1,021萬9,150元。

25 (四)至被告雖稱就如附表編號10廣告招牌部分，因未取得雜項工
26 程，故未予施作，且已將該部分款項700萬元部分退還原告
27 前任董事長羅則麟，被告應舉證證明。

28 (五)聲明：同上變更後之聲明所載。

29 二、被告方面：

30 (一)兩造雖確有簽立系爭工程合約書、追加合約書，但就系爭工
31 程之實際工程總金額經議價後為3,778萬元，共分10期按期

給付，但原告卻仍有第10期尾款50萬元未予給付；另關於追加工程金額議價後金額為1,600萬元，但原告尚有100萬元之尾款未予支付。是原告以契約原定價額計算損害賠償之金額，即有所誤。又如加計被告已歸還700萬元予原告原法定代理人羅則麟部分，原告迄今仍有850萬元之工程款未予給付。就此，被告自可主張同時履行抗辯權，拒絕後續進場施作而停工，故該部分不可歸責於被告。

(二)依契約工程合約書第7條之約定，在被告承作原告之工程於施工期間中（已簽署本施工合約後），原告欲就已簽訂工程施工合約中之施工明細任一項全部或部分刪除不做，該項目施作之費用，原告不得扣除或折抵任一工程項目施作費用。而關於附表編號10、11所示之廣告招牌及外圍景觀配置工程，因為原告沒有申請雜項執照，被告不能違法施作；編號14廣告招牌部分，原先係約定由原告合法承租鄰近農田水利會所有之水利地，被告始得於該水利地上搭建「水利地鋼構及其附屬建物」部分，但原告未承租到，則被告自無法加以施作，是原告前任法定代理人始會表示不須施作附表編號11、14、17部分，被告並已就編號10、11、14及17所示部分，退款700萬元予原告前任董事長羅則麟，被告就此部分即無施作義務。

(三)又依證人羅則麟到庭所述，可知原告確實明知且同意系爭工程延遲完工，卻仍自106年10月1日聘僱員工，為其經營護理之家必要支出，故原告就此部分支出員工薪資部分，顯與系爭工程未完工間並無因果關係，原告該部分主張顯無理由。

(四)另被告有代原告墊付系爭護理之家ERP系統訂金228萬元予訴外人銘鳳資訊有限公司（下稱銘鳳公司），被告對於原告即有不當得利請求權，被告自得在原告請求有理由時，依民法第344條第1項之規定請求就此部分款項予以抵銷。

(五)並聲明：原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔。如受不利之判決，願供擔保免為假執行。

01 三、不爭執事項：

02 (一)原告與被告在106年5月18日簽立系爭工程合約書，約定由
03 被告施作系爭護理中心之裝修工程，施工期間為自106年6
04 月1日起至106年9月30日止，總工程價款為4,328萬7,27
05 6元，但經協議簽約金額為3,788萬元；兩造另約定追加工
06 程，該部分工程款為1,600萬元，有該合約書、追加合約書
07 附本院卷第7頁至第56頁可參，且為兩造所不爭執。

08 (二)原告確有於107年5月15日寄送中壢興國郵局000101號存證
09 信函予被告，要求被告：「於文到3日內派員進場修補系爭
10 工程瑕疵至驗收合格為止，屆期未履行，即解除兩造間之工
11 程承攬合約，不另通知。本公司將另覓廠商進場修補工程瑕
12 疵，因而所衍生之工程必要費用及因延遲而生之損害賠償金
13 額概由被告全數負擔，併逕自工程款中抵付，如有不足仍應
14 補足」等語，該存證信函並於109年5月16日送達被告，有
15 該存證信函及其回執等資料附本院卷第57頁至第61頁。

16 (三)被告確有就訴外人銘鳳公司為原告所裝設之ERP系統，給付
17 228萬元，有該請款單、合約書、匯款收執聯等資料附本院
18 卷第330頁至第335頁可參。

19 四、參以兩造之陳述，可知本案之爭點為：(一)如附表所示各工項
20 是否有完工？如有未完工情形是否可歸責於被告？(二)系爭工
21 程合約款及追加工程款，是否均已經原告給付完畢？(三)原告
22 主張系爭契約已經終止，是否有理由？(四)就被告未完工部分
23 ，原告是否可請求被告返還該部分已付工程款？(五)原告可否
24 向被告請求違約金及因遲延完工所支出之員工薪資？(六)被告
25 抵銷之抗辯是否有理由？(七)原告之請求是否有理由？茲分述
26 如下：

27 (一)如附表所示各工項是否有完工？如有未完工情形是否可歸責
28 於被告？

29 1.就附表編號1部分：原告雖主張被告未施作「鐵工配置工程
30 4樓鐵件隔間移除」工程部分，然據證人羅則麟已到庭證述
31 ：「因為我們隔壁的水利地沒有租到，所以我們原來在四樓

01 要做行政人員的辦公室的地方，我們就隔下一部分放三樓原
02 告公司的貨物，我們的辦公室就移到被告辦公室樓上。就讓
03 被告處理四樓的拆除業務，四樓拆除後，我們有再移回來四
04 樓，在我離開之前確實還沒有恢復」、「（所以依你所述，
05 被告還是沒有按照施工項目1、2、3修改及回復安裝？）
06 我離開前還沒有回復，但有移除，也還沒有修改」等語（參
07 本院卷第228頁、第229頁），是由此足認被告確有施作四
08 樓隔間之拆除工程，並將之移除，否則原告之行政人員何能
09 移回至四樓辦公，是被告辯稱其確有完成該部分工項，足堪
10 採信。

11 2.就附表編號2、3部分（議定金額為12萬6,000元）：被告
12 確不否認未就該等工項予以施作（參本院卷第311頁），並
13 主張編號2、3部分，係因為被告拆除並移除4樓鐵件隔間
14 後，即將辦公室移回4樓，而致被告無從繼續施作隔間修改
15 及恢復安裝等作業，故該部分亦不可歸責於被告等語。而依
16 證人羅則麟上開所證述，亦確可認原告因未承租到水利地，
17 以致可利用空間不足，故在被告施作完附表編號1移除工程
18 後，即將辦公室再遷回4樓，於此情況下，被告確無法繼續
19 施作編號2、3之工程，故該部分亦不可歸責於被告。

20 3.就附表編號4部分（議定金額為11萬3,750元）：被告對於
21 該部分未予施作，並不否認（參本院卷第311頁），故應認
22 該部分未予施作，確可歸責於被告。再系爭工程款總金額原
23 為4,328萬7,276元，但經協議簽約金額為3,788萬元，可
24 知議價比例為87.51%，被告自承願降以87.5%加以計算，
25 即屬有據，原告對此部分原主張應以88%加以計算，但後亦
26 表示無意見（參本院卷第355頁），故就附表契約金額欄所
27 示款項，依此87.5%之比例加以計算後，即可認各項議定金
28 額為如附表「議定金額」欄所載。是以就附表編號4所示工
29 程之議定金額即為11萬3,750元。

30 4.就編號5、6、7、8、9部分：被告主張該等工項均有施
31 作，並提出本院卷第210頁之照片為證，然為原告所否認。

再原告雖稱被告已施作之裱繡布為床頭壁面裱繡布，並非契約內容所稱之造型壁面裱繡布。惟參以系爭工程合約之施工明細書，只有「造型壁面裱繡布」之工項（參本院卷第27頁），並無床頭壁面裱繡布，而該床頭亦係依附在牆面上，故應可認被告所稱已施作部分，即為原告所主張之「造型壁面裱繡布」，至原告仍執上詞稱被告未予施作，即不足採信。又該部分是否施作本應由被告舉證證明，且可經由至現場勘驗而加以確認，惟原告卻在被告於109年3月5日至現場確認時至109年8月3日止皆未同意由被告訴訟代理人到場入內確認此部分，亦不願拍攝相關現場影片以供本院調查（參本院卷第311頁、第339頁、第340頁、第354頁、第391頁），就此本院自亦無法至現場履勘，原告並僅提出附本院卷第440頁至第449頁（原證二十九至原證三十一）之照片，本院實無法確認是否為現場之情形，故就此部分是否有施作，即以被告所主張有施作為據。

5. 就編號10廣告招牌配置工程（未施作之議定金額為57萬9,860元）：原告主張被告對此部分全然無施作，在經對被告於107年5月15日寄發如不爭執事項所示存證信函催告施作未果後，即於107年10月間另行發包給訴外人立揚廣告有限公司加以施作，被告對此部分辯稱其仍有請晉福廣告公司在二樓玻璃張貼廣告貼圖，並已支出3萬2,640元（1萬3,440元＋1萬9,200元），其餘部分則確未施作，並提出該廣告貼圖採購單、統一發票等資料附本院卷第101頁、第103頁至第104頁可參，且自本院卷第104頁、第211頁照片觀之，該護理中心二樓確有張貼廣告貼圖，證人羅則麟復已到庭證稱：「我離開時廣告招牌還沒有裝，二樓的廣告貼圖有施作，因為原本是要立在停車場外面，但是後來沒有辦法施工，因為旁邊是大圳，但是被告拖很久，後來才得知是因為無法施工」（參本院卷第413頁），是可認被告雖確未施作廣告招牌，但應有張貼二樓的廣告貼圖，故該部分被告所辯確堪採信。再原告所主張其有就廣告招牌部分請立揚廣告公司

01 施作部分，亦經原告提出該公司之請款單、發票附本院卷第
02 160 頁至第 164 頁可參，且經該公司之法定代理人吳餘吉到
03 庭證述明確（參本院卷第 419 頁至第 420 頁），被告對此亦
04 不否認，亦可信為真實。是關於編號 10 部分之議定金額依比
05 例計算後，原為 61 萬 2,500 元，但被告就此未施作部分之工
06 程款項，應先扣除被告已張貼之玻璃廣告部分 3 萬 2,640 元
07 後為 57 萬 9,860 元，惟此部分乃係因要放置廣告招牌所在之
08 地為水利地，原告未能合法承租，致無法放置，故該部分應
09 無法歸責於被告。

10 6. 就編號 11、14 部分（議定金額合計為 705 萬 5,934 元）：被
11 告就此主張未施作原因，係因原告未承租到農田水利會所有
12 之水利地，且原告未申請編號 14 之雜項執照，始無法施作該
13 部分，且參以證人羅則麟到庭證稱：「（是否知道原告主張
14 未施作工程工項中，其中有編號 14 水利地鋼構及其附屬建物
15 4,563,925 元部分，因為原告沒有租到該部分水利地而無法
16 施作？）金額部分我不知道，但確實之後沒有租到那塊地，
17 本來鋼構部分是要做停車位及倉庫，但因為沒有租到，所以
18 確實無法施作，但是我們另外有找其他地方，但沒有找到，
19 所以這部分確實是沒有辦法施作」、「有無聲請雜項執照部
20 分，其並不清楚，該部分是委由被告處理，但未記載於合約
21 中」等語（參本院卷第 226 頁），是由何人申請執照部分，
22 既未約定在合約中，被告亦否認應由其負責請領，故該部分
23 未能申請執照及未能承租水利地而致無法施作部分，均應認
24 不可歸責於被告。

25 7. 就編號 15、17 部分（議定金額為 29 萬 5,422 元）：被告就此
26 部分既未施作，又無其他未予施作之合理原因，該部分未施
27 作應認可歸責於被告。

28 8. 就編號 16 辦公傢俱部分（議定金額為 8 萬 7,500 元）：此部
29 分業據被告提出本院卷第 137 頁至第 139 頁之發票證明聯、
30 查驗資料與照片等資料為證，顯示被告確已提供相關辦公設
31 備，原告再以前揭情詞，主張被告就此工項未為處理，即有

所誤。

9.就編號12、13部分（未施作議定金額為5萬5,836元）：原告就此主張被告未予施作室、內外之清潔配置工作，被告則辯稱其於完成相關工項後，已處理相關垃圾清運及為基本清潔，且提出附本院卷第105頁至第134頁、第210頁至第216頁之發票、匯款資料、報價單及照片等資料。惟兩造就此兩工項施工之範圍（該部分議定施工費用總額為26萬3,375元），應係被告在就系爭工程、追加工程為全部工項之施工完畢後應清潔之區域，故被告上開所稱有處理垃圾清運及基本清潔，應僅針對其已施作完工部分，至於編號2、3、4、10、11、14、15、17部分，並未施作，且該部分工程款為817萬966元，占全部工程費3,788萬元之21.6%，故應認未經被告施工之清潔工程施工費即為5萬6,889元（26萬3,375元×21.6%=5萬6,889元），而該部分本應在全部工程施作完畢才予施作，但因原告上開情事，始致無法全部施作，故應認該部分未能清潔係不可歸責於被告。

9.是總計上開被告未予施作之工程款合計為822萬7,855元（817萬966元+5萬6,889元），其中可歸責於被告未施作部分項目為附表編號4、15、17部分，該部分議定總金額為40萬9,172元，剩餘不可歸責於被告但確未施作部分議定總金額為781萬8,683元

(二)系爭工程合約款及追加工程款，是否均已經原告給付完畢？

1.被告主張系爭工程合約款議定總額3,788萬元部分，原告尚有系爭工程合約第15條約定應於106年10月13日給付50萬元之尾款未為給付等語。然就此原告已提出用以支付該等該款之支票影本7張（票面金額共計3,798萬8,000元，詳參本院卷第44頁至第47頁），其中即包括發票日為106年10月15日、票面金額為50萬元之支票，而該等支票復經付款銀行即合作金庫商業銀行中原分行以109年6月22日合金中原字第1090002023號函覆本院均已兌領，且依該函所附之支票資料，可知該等支票背面均有提示人即被告之大小章印文（參本

院卷第400頁至第406頁)。據上，應可認該等支票，包括被告所主張未予給付之50萬元部分之支票均已兌現完畢，被告再執上詞稱原告有系爭工程款尾款50萬元未予給付部分，即無足採。

2. 被告主張原告就追加工程部分，尚有100萬元尾款未予給付，此部分亦據人羅則麟到庭證稱：「(你前述契約最後一頁備忘欄上面所記載3788萬元，是系爭最終工程款，還是除此之外還有另外追加1600萬元?)有。確實還有另外1600萬元的追加工程款，在我離開前我們已經支付完其中的1500萬元，在我離開前3788萬元早就已經開票支付完畢」、「(1600萬是不是也是直接開票給我?)有領錢也有匯款給被告法代，印象中沒有開票」等語(參本院卷第225頁)，核與被告所述相符，原告復未就追加工程款全部給付被告部分提出證明，故應認原告就此部分確實尚有100萬元尾款未給付被告。至證人羅則麟嗣雖翻異前詞，再就此證稱：「我不知道100萬元哪一條」、「(被告法代主張追加合約部分約定施作金額1600萬元，但還有100萬元還沒有給付?)因為怕被告延誤工程，所以確實有分批給被告該部分款項，我在款項還沒有給付完畢前就已經離職，但是照理講應該都有付掉」等語(參本院卷第415頁)，顯與上開證述矛盾，不足採信。
3. 由上可認，原告就系爭工程款3,788萬元部分，確已全部支付予被告，僅就追加工程部分，尚有尾款100萬元未予支付。然參以我國工程實務，就尾款部分，均係在承攬人施作全部工程，經定作人驗收後，始會給付之款項，即承攬人之完成施工與定作人給付工程尾款相較，乃具先為給付之性質，故兩者並無被告所主張可依民法第264條本文之同時履行抗辯權，而得拒絕進場繼續施工。是以，被告以此為辯稱因原告未給付追加工程尾款，故就可歸責於被告而未完成施工部分，即得拒絕履行，顯屬無據。

(二)原告主張系爭契約已經終止，是否有理由？

1. 系爭工程合約書第16條(工程終止及違反本工程施工合約施

行細則)係約定：「甲、乙雙方認為本案工程有終止之必要時，得終止合約全部或一部分，一經通知乙方立即停工，並負責解散工人，並按照下列辦法結算之。(1)已完成之工程按照本工程合約書內單價結算。(2)已到場之設備、材料及半成品由雙方依本工程合約書內單價計算之，如無單價依照市價由甲方收購、賠償乙方。(3)乙方如因此遭受到其他損失時，得檢附憑證由甲方賠償之。(4)甲、乙雙方簽訂本合約書後則等同正式法律文件，任一方無論任何原因或理由致使無法履行本合約時，須按本工程合約第16條進行結算，且視同違約。違約責任方須賠償另一方。(5)違約罰款為甲、乙雙方簽訂本案工程款之總金額30%」，此有該契約書附本院卷第33頁可參。由該約款之名稱「工程終止及違反本工程施工合約施行細則」及其文義、結構，可認該約款即係在處理「兩造合意終止契約」，及「因一方有可歸責事由，而無法繼續履行契約」情況時，除均應依該約款(1)至(3)點所示處理方式計算雙方應付責任及應付款項；若非合意終止契約，而係「因一方有可歸責事由，而無法繼續履行契約」時，該方即視為違約，而須負違約之損害賠償責任，該違約罰為甲、乙雙方簽訂本案工程款之總金額30%。

2.按「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」，此為民法第511條所明定。是查，兩造確無合意終止系爭工程合約之情形，為兩造所不否認，是依兩造之情形，即非單純適用系爭工程合約第16條約款本文及(1)至(3)之情形。再被告確有如上之工程未予施作部分，被告亦不否認原告確有要求其進場，但仍未進場施作。而被告未予施作關於附表編號4、15、17部分復可歸責於被告。是原告身為定作人，確可依民法第511條之規定，隨時終止系爭工程合約（包括追加工程部分），然系爭存證信函所用之文字係「解除契約」，而非「終止契約」，故該存證信函並不得認原告有任意終止契約之意，惟原告嗣已於108年4月23日當庭以言詞終止合約（參本院卷第85頁），故應

認系爭工程合約至此始生終止之效力。

(四)就被告未完工部分，原告是否可請求被告返還該部分已付工程款？

1.按「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還」，為民法266條所明定。是查，就附表編號2、3、10、11、14部分，雖未施作，但因不可歸責於被告，且原告就此部分工程款已給付781萬8,683元，原告自得依上開規定及不當得利之法則，請求被告返還。

2.按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償」、「債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害」，為民法第227條、第231條所明定。再按「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。又按「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，為民法第511條所明定，故被上訴人終止契約所附理由，縱非事實，亦於契約終止之效力不生影響，因之上訴人溢收之工程款即失其法律上之原因，從而被上訴人以不當得利之法律關係請求上訴人返還溢收之工程款39萬4,151元及法定遲延利息，自應准許」（最高法院82年度台上字第315號判決要旨參照）。是查，本案被告對於附表編號4、15、17部分，確逾期未予施作，且可歸責於被告，原告復已就該部分給付工程款剛畢，故原告自可依上開規定及說明請求被告返還該部分之工程款40萬9,172元，原告該部分請求確屬有據。

3.綜上，就被告未予施作且已收受工程款部分，原告確可依上開說明，請求被告給付已收之工程款，合計共822萬7,855元（781萬8,683元+40萬9,172元）。至被告雖辯稱依系

爭工程合約第7條之約定：「在被告承作原告之工程於施工期間中（已簽署本施工合約後），原告欲就已簽訂工程施工合約中之施工明細任一項全部或部分刪除不做，該項目施作之費用，原告不得扣除或折抵任一工程項目施作費用」，惟此部分係在原告任意刪除何等項目不為施作時應如何處理之約定，與本案情形並不相同，故被告自不得據以主張免返還未施作部分之工程費用。另被告主張就編號10、11、14、17未施作部分，已退還工程款700萬元予原告之前任負責人羅則麟，惟此為原告所否認，證人羅則麟到庭亦否認有收受該款項（參本院卷第224頁至第225頁、第227頁至第228頁），被告復無法提出其他證據以實其說，且700萬元之款項非屬小額，若被告係以現金交付羅則麟，亦應會要求羅則麟簽立收據，或應以匯款之方式為之，然被告卻仍辯稱係以現金現付，且未簽立收據（參本院卷第203頁），實與常情不符；況就被告所提出106年10月31日提款748萬元之存摺交易明細（參本院卷第208頁），僅能證明被告於當日有提款，卻無法證明該款項係作何使用？由何人收受等，故該部分被告所辯，不足採信。

(五)原告可否向被告請求違約金及因遲延完工所支出之員工薪資？

1.就違約金部分：

①經查，原告雖主張系爭工程之進行有遲延完工，然證人羅則麟已到庭證稱：「我離開前確實系爭工程期限已經過了，但是被告有要求延期，我們也有給他追加款項，也同意被告儘可能趕工給我們…」等語（參本院卷第224頁），故可認原告確實有同意被告延期完工，但因無確切書面確認同意延期至何時，而原告復於107年5月15日以系爭存證信函通知被告應於文到3日內進場完工，被告則係於翌日收受該信函，故認應自107年5月20日起，被告始就附表編號4、15、17部分負遲延完工之責任，而至原告終止系爭契約時（即108年4月23日），被告仍未加以施作，亦為被告所未為否認，

01 故可認被告就此部分應有遲延339日之情形。

02 ②依「乙方承作甲方之工程若無法於合約所簽署完成日交付甲
03 方，甲方得按本條規範，延遲一日則扣除本案總工程款之仟
04 分之1作為罰則，累計扣款，但不得扣款超過本案總工程款
05 10%，乙方不得有所異議」、「甲、乙雙方簽訂本合約書後
06 則等同正式法律文件，任一方無論任何原因或理由致使無法
07 履行本合約時，須按本工程合約第16條進行結算，且視同違
08 約。違約責任方須賠償另一方。違約罰款為甲、乙雙方簽訂
09 本案工程款之總金額30%」，為系爭工程合約第13條、第16
10 條第4、5款所分別明定。然該第13條之約定應為遲延給付
11 之違約罰規定、第16條第4、5款部分，則應為契約之一方
12 有可歸責事由致契約無法繼續之違約罰規定。惟就本案而言
13 ，被告確有給付遲延之情形，且因此由原告終止契約，但如
14 同時適用上開兩種違約罰之規定，則有部分重複請求之情形
15 ，故本院認應直接適用關於第16條第4、5款部分之違約罰
16 ，不得再依第13條部分為請求。再自系爭工程合約第16條全
17 文之約定內容觀之，應可認該條第4、5款係屬懲罰性違約
18 金之約定。

19 ③按「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」，為
20 民法第252條所明定。是查，本案可歸責於被告、且未經被
21 施作完成者僅為附表編號4、15、17，合計議定金額僅為40
22 萬9,172元，若以總議定工程款3,788萬元計算違約金，顯
23 為不公平，故本院認應以違約部分之議定金額計算30%之違
24 約金而為12萬2,752元（40萬9,172元×30%）。是原告可
25 向被告請求之違約金應酌減為12萬2,752元。

26 2.就員工薪資部分：

27 原告雖主張因被告遲未完成施工，始致系爭護理中心延至10
28 7年9月13日開幕。然系爭工程合約既有約定完工期限為10
29 6年9月30日，則因可歸責於被告且有逾期未完工者（即如
30 編號4、15、17部分），原告本得依法催告被告履行，並待
31 被告未依限履行時，得自行雇工，或請求減少報酬或請求賠

償因遲延而生之損害，然原告卻延至107年5月15日始以系爭存證信函通知被告進場施工，並於此之後始僱工完成其餘工程，則於原告以存證信函催告被告履行前，其所給付護理中心員工之薪資，應係原告為準備開業及應付相關機關審查護理中心開業之必要支出，此實難認與被告遲延完工部分有關。況該等工程項目不多，難度亦不高，且縱未施作，亦僅稍微影響原告一樓大廳之美觀，應不致影響開業或護理中心合法成立之許可；至於原告以存證信函催告被告後，影響系爭護理中心開業之因素，亦應包括原告是否有發包遲延、其餘廠商是否有於合理期間內完成等，是亦難認自催告後至護理中心開業前之員工薪資支出，與被告遲延完工部分有任何相關。甚者，原告所聘請之護理人員、保母人員，在系爭護理中心實際開業前，亦非全無工作可做，此業經本院傳喚羅則麟、陳雅閑、劉孟昀到庭證述明確（參本院卷第382頁至第391頁），尤其羅則麟更為原告前任負責人，證人陳雅閑則身兼護理中心一館之申請負責人，並負責與各廠商聯絡之工作，而劉孟昀則係擔任一般行政文書工作，負責記載流水帳等，故原告主張及原告法定代理人之配偶即證人葉穎榛到庭所證述因工程未完工，員工均無工作可做等語（參本院卷第250頁），不足採信。況究竟護理中心之員工應為何等工作內容，本即受原告之指揮、調度，原告應可自由調配，故原告主張於護理中心開業前之員工薪資皆為被告遲延完工所致，並請求該部分之損害，實屬無據。

(六) 被告抵銷之抗辯是否有理由？

1. 按「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。前項特約，不得對抗善意第三人」，此為民法第334條所明定。
2. 被告雖辯稱其有為原告代墊ERP系爭之訂金228萬元，並請求就此訂金與原告得請求部分予以抵銷。惟查，被告雖有提出原告與銘鳳公司所簽立之ERP管理系統合約書與匯款收執

01 聯（附本院卷第330頁至第336頁），銘鳳公司亦有函覆本
02 院稱：「確於106年11月23日有收到訂金匯款228萬元，匯
03 款人為皇鑫營造股份有限公司、該部分發票買受人為被告公
04 司。另於107年6月11日有收到原告所開立票面金額為382
05 萬8,571元之支票（參本院卷第348頁至第351頁、第373
06 頁至第377頁），且關於原告所簽發支票下方所記載『暫付
07 給銘鳳，待聖高地款項支付銘鳳，款項將退回艾爾瑪、2018
08 .6.11』部分之文字，為葉穎榛所書寫」等情，足認被告確
09 有支付該228萬元之訂金。然於107年6月11日時，原告尚
10 未寄發存證信函予被告，足認當時雙方尚未因工程施工問題
11 正式決裂，而原告法定代理人之配偶葉穎榛於此時所寫之內
12 容，應非故意為本案爭訟所書寫，是應認該手寫文字內容，
13 是與兩造間就該ERP系統款項給付問題實際情況相符，而該
14 手寫內容復係表示相關款項縱由原告先為墊付，待被告給付
15 後，銘鳳公司即應退還原告，即被告始有真正給付之責。故
16 原告主張該REP系統之相關費用，已經兩造協議於追加工程
17 款內，似非子虛。況證人羅則麟亦到庭證稱：「（提示本院
18 卷第347頁至第351頁及109年6月9日之回函）對於銘鳳
19 資訊有限公司之回函，有何意見？ERP是何種系統？該系統
20 是否有包含在原告與被告之合約內？被告是否有依約負對銘
21 鳳公司付款之責任？）ERP是母嬰管理系統，這個系統有包
22 括在原告與被告系爭合約內，因為被告是統包，被告依約要
23 對銘鳳公司付款，他一開始有付，後來就沒有付，一開始訂
24 金也有付…」、「（所以原告除了給付系爭合約的工程款給
25 被告外，是否還需要特別給付原告支付給銘鳳公司關於ERP
26 的款項？）原來的合約金額是3800多萬元，該金額就已經內
27 含ERP的金額，後來反應他覺得不夠，要追加工程款，再追
28 加1000多萬元，ERP的款項就在追加範圍內。原告付款給被
29 告後，就由被告給付給銘鳳公司」等語（參本院卷第414頁
30 至第415頁）；而羅則麟於本院審理中之證述，除有如前所
31 述矛盾部分之外，並未全部偏向原告或被告，故應認其所證

情節，足堪採信，且其證述復與原告主張及上開支票手寫內容相符，足認被告支付該部分訂金，係本於其與原告間之協議，自不得於給付後，再向原告請求，並於本案中為抵銷之抗辯。

(七)原告之請求是否有理由？

1. 綜上所述，原告可向被告請求附表編號2、3、4、10、11、14、15、17未施作但已支付之工程款共計822萬7,855元，及因附表編號4、15、17未予施作部分之違約金12萬2,752元，合計共835萬607元，原告另請求自起訴狀繕本送達翌日（108年1月10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。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

2. 就原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰依民事訴訟法第392條第1項、第2項之規定，酌定相當擔保金額分別准許之。至原告其餘之訴，既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，原告與被告兩人其餘攻擊、防禦方法及證據資料，經本院審酌後，認對於判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 109 年 10 月 30 日
民 事 第 三 庭 法 官 林 靜 梅

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 11 月 3 日
書 記 官 鄭 敏 如

附表：

編號	工項名稱	契約金額	議定金額	被告主張 施作與否	備 註
一	鐵工配置工程4 樓鐵件隔間移除	60,000元	52,500元	已施作	
二	鐵工配置工程4 樓鐵件隔間修改 及恢復安裝	120,000元	105,000元	未施作	不可歸責於被告，工程 款應返還原告，但不計 入計算違約金之範圍。
三	鐵工配置工程4 樓鐵件隔間修改 材料及另件	24,000元	21,000元	未施作	
四	壁紙窗簾配置工程1 樓大廳落地 裝飾窗簾	130,000元	113,750元	未施作	可歸責於被告，工程款 應返還原告，計入計算 違約金之範圍
五	壁紙窗簾配置工程5 樓隔離室卷 軸窗簾	8,000元	7,000元	已施作	
六	壁紙窗簾配置工程5 樓嬰兒房卷 軸窗簾	50,000元	43,750元	已施作	
七	壁紙窗簾配置工程5 樓SPA 區捲 軸窗簾	11,600元	10,150元	已施作	
八	壁紙窗簾配置工程- 造型壁面裱 崩布	280,000元	2,450,000 元	已施作	
九	壁紙窗簾配置工程- 造型壁面高 級壁紙	42,000元	36,750元	已施作	
十	廣告招牌配置工程	70萬元	612,500元	僅施作玻 璃圖貼。	被告已施作玻璃圖貼部 分之工程費為3 萬 2,640 元（1 萬3,440 元+1 萬9,200 元）， 剩餘未施工之費用為 57萬9,860元。此未施 工部分不可歸責於被告 ，工程款應返還原告， 但不計入計算違約金之 範圍。
十一	外圍景觀配置工程	350 萬元	3,062,500 元	未施作	不可歸責於被告，工程 款應返還原告，但不計 入計算違約金之範圍。
十二	清潔配置工程（室內）	141,000元	123,375元	僅清運垃 圾及基礎 清潔	此兩部分議定工程款總 額為26萬3,375元，占 議定工程款總額之21.6 %，故應認被告就此部
十三	清潔配置工程（室外）	160,000元	140,000元		

(續上頁)

					分未施作之施工費為5萬6,889元，該部分不可歸責於被告，工程款應返還原告，但不計入計算違約金之範圍。
十四	水利地鋼構及其附屬建物	4,563,925元	3,993,434元	未施作	不可歸責於被告，工程款應返還原告，但不計入計算違約金之範圍。
十五	室內機更改液晶線控面板	243,500元	213,063元	未施作	可歸責於被告，工程款應返還原告，計入計算違約金之範圍。
十六	辦公傢俱	100,000元	87,500元	已購置	
十七	生活用品—附表1	94,125元	82,359元	未施作	可歸責於被告，工程款應返還原告，計入計算違約金之範圍。

一、原告主張：

1.被告就上開項目均未施作，該等部分之契約金額總額為1,022萬8,150元。惟兩造因有就所有工程總價議定為788萬元，故依原工程總價與工程議定總價88%之比例予以計算，被告未予施作之工程總價即為900萬772元。

2.編號10剩餘未施作部分，已由被告委原告已請立揚廣告有限公司施作完畢。

二、被告主張：

1.關於編號10、11、14、17等部分，已退款700萬元予羅則麟。

2.關於編號2、3、4、10（除二樓玻璃廣告部分）、11、14、15、17部分，被告確實未予施作。

3.原工程款雖約定工程總價為4,328萬7,276元，但議定總價為3,788萬元，故依原工程總與工程議定總價87.5%予以計算，每一工程之議定金額即如附表「議定金額」欄所示。

4.原告就原工程尾款50萬元及追加工程尾款100萬元部分未予給付被告。

5.被告有為原告代墊給付銘鳳公司關於ERP系統228萬元之訂金，請求抵銷。