臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度建字第18號

原　　告　帝利開發有限公司
法定代理人　黃麗珍
訴訟代理人　宋瑞政律師
　　陳樹村律師
被　　告　雄泰開發股份有限公司
兼法定代理人　黃庭銘
被　　告　劉明瑞
上　三　人
訴訟代理人　楊岡儒律師

上列當事人間請求給付違約金事件，本院於民國109年6月9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陸佰叁拾壹萬捌仟玖佰元，及均自民國一百零八年六月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔百分之九十四，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰貳拾萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣陸佰叁拾壹萬捌仟玖佰元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告與被告雄泰開發股份有限公司（下稱雄泰公司）及訴外人東璋營造有限公司（下稱東璋公司）於民國105年12月25日共同簽訂「帝利開發有限公司工程合約書」（下稱系爭工程合約），系爭工程合約約定「工程名稱：帝利璞墩、工程地點：高雄市○○區○○段○○○ ○號、工程總價為新臺幣（下同）3570萬元、完工期限：開工日起300 日或合約日起1 年」（下稱系爭工程）之承攬施作細節事項。原告為系爭工程之定作人，雄泰公司則為系爭工程合約之連帶

保證人暨實際施作之承攬廠商。嗣因系爭工程進度延宕，原告與雄泰公司就後續工程履約之問題，於107 年7 月24日簽立協議書（下稱系爭協議書），由被告黃庭銘及劉明瑞（下合稱黃庭銘等2 人；其2 人與雄泰公司以下合稱被告，如單指其一則逕稱公司名稱或姓名）擔任連帶保證人，系爭協議書並經公證，雙方約定雄泰公司保證系爭工程於107 年12月5 日前完工，雄泰公司若無法依上開期限完工，應自107 年6 月1 日起至實際完工之日止，給付原告每日依工程結算款3570萬元千分之一計算之違約金，雄泰公司未能於107 年12月5 日將系爭工程全部施作完畢，已有違約之情形。其後，原告於107 年11月27日以存證信函催告被告後，雄泰公司竟於107 年11月29日以存證信函載稱其因請款未果致系爭工程延宕，目前處於停工狀態，其並無違約云云，可見雄泰公司自行違約停工，足認其未於系爭協議書所定107 年12月5 日之期限前完成系爭工程，確有違約之情事。系爭協議書第2 條約定之「違約金」性質上屬「懲罰性違約金」，原告倘若有其他損害時，除懲罰性違約金外，更得請求其他損害賠償。茲因雄泰公司未於107 年12月5 日前完成系爭工程，爰依系爭協議書第2 條約定，請求雄泰公司給付自107 年6 月1 日起至實際完工日止，每日依工程結算款3570萬元千分之一計算之違約金，暫先計算至預定完工日即107 年12月5 日止，合計188 日，依此計算違約金之數額共計6,711,600 元（計算式：35,700,000元x 0.001 × 188 日）。又黃庭銘等2 人為連帶保證人，依系爭協議書第4 條約定，就上開違約金之給付應與雄泰公司負連帶給付責任等語，求為判決：㈠被告應連帶給付原告6,711,600 元，及自起訴狀繕本送繕達翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則均以：被告否認系爭工程進度有延宕情事，雄泰公司並無違約之情形，原告就系爭工程未給付工程款達3 個月以上，其中原告107 年9 月25日第1 次付款所開立之支票即跳

票，其後就第2次至第5次應付款項，更惡意欠款達8,000,000元以上，復因東璋公司亦未支付雄泰公司工程款4,024,841元，自107年8月22日起至雄泰公司於107年11月29日對原告寄發存證信函之日止，已逾3個月未給付工程款，雄泰公司乃於107年11月29日寄發存證信函通知原告終止契約及所負擔連帶保證人責任，是本件確係因原告未依約給付工程款所致，雄泰公司並無違約，原告恣意主張請求懲罰性違約金顯不可採。系爭工程自開工後因降雨之氣候因素無法施工計47日，且施工現場另有鄰房爭議，歷經多次協調及訴訟，無法施工計13日，又因灌漿及灌漿後須放置無法施工計68日，系爭工程因上開事由無法施工之日期如附表所示，該等日數均應扣除，不得計入工期。又原告於系爭工程中先積欠雄泰公司工程款數百萬元，且欠款時間自107年8月22日起至107年11月29日雄泰公司發函予原告之日止，已逾3個月，導致雄泰公司無法付款予相關廠商，方被迫停工，雄泰公司依系爭協議書（按：應係指系爭工程合約）第17條約定及民法第264條規定，可在原告給付工程款前停止承攬工作，且無須對原告因此所生之損害負賠償之責。另原告於106年4月間向被告保證工程款會給補足，雄泰公司基於信賴，其間近三個月持續施工，原告嗣後卻拒絕給付工程款，並要求被告於107年7月24日簽訂系爭協議書便於原告向合眾建經公司放款後，再支付款項予被告，足認被告簽訂系爭協議書受有欺騙。系爭協議書約定之違約金過高，參酌系爭工程施作、相關施作日誌、工程款給付、監工狀況、降雨量、及鄰房抗議等各種問題，確實兩造溝通上有問題，本件就違約金之計算仍屬過苛，且原告給付工程款確有遲延等情事，原告請求給付之違約金數額應予酌減等語資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院於109年6月9日言詞辯論期日協同兩造彙整不爭執及爭執事項如下（本院卷㈡第277、279頁）：

㈠不爭執事項：

1. 兩造於105 年12月25日簽訂系爭工程合約，原告發包坐落高雄市○○區○○段○○○ ○號土地上之帝利樸墩工程即系爭工程，系爭工程合約於最末頁立合約人欄之乙方處記載「承攬包商」為東璋公司，「連帶保人暨承攬廠商」為雄泰公司，契約雙方約定工程總價為3570萬元，乙方應於簽訂契約後1 週以內動工不超過10天，並約定完工期限於開工日起三百天或合約日起1 年。
2. 系爭工程迄至107 年間尚未完工，原告及雄泰公司於107 年7 月24日簽訂系爭協議書，並由黃庭銘、劉明瑞擔任連帶保證人，系爭協議書於簽訂時經公證。系爭協議書之前言記載：「…惟工程（即系爭工程）進度已延宕，雙方就後續工程履約問題，合意訂立本協議，以資雙方共同遵守。」等語，第1 條約定：「乙方（即雄泰公司）保證於民國107 年12月05日前完工，但若有天災或氣候因素致乙方無法施工時，得依實際情況順延。」、第2 條約定：「若乙方無法依前條之期限完工，則乙方應給付甲方自民國107 年6 月1 日起至實際完工日止，每日依工程結算款（即新台幣3570萬元整）千分之一計算之違約金。」，第4 條約定：「承攬人之保證人，對於乙方因本契約所生之金錢債務，負連帶責任。」等語。
3. 系爭工程迄至107 年12月5 日尚未完工。嗣於108 年6 月30日由東璋公司施作完工，高雄市政府工務局於109 年3 月6 日核發使用執照。

㈡爭執事項：

原告依系爭協議書第2 條、第4 條約定請求被告連帶給付違約金6,711,600 元，有無理由？

四、得心證之理由：

㈠查系爭工程迄至107 年間尚未完工，原告及雄泰公司於107 年7 月24日簽訂系爭協議書，並由黃庭銘、劉明瑞擔任連帶保證人，系爭協議書於簽訂時經公證。系爭協議書之

前言記載：「…惟工程（即系爭工程）進度已延宕，雙方就後續工程履約問題，合意訂立本協議，以資雙方共同遵守。」等語，第1條約定：「乙方（即雄泰公司）保證於民國107年12月05日前完工，但若有天災或氣候因素致乙方無法施工時，得依實際情況順延。」、第2條約定：「若乙方無法依前條之期限完工，則乙方應給付甲方自民國107年6月1日起至實際完工日止，每日依工程結算款（即新台幣3570萬元整）千分之一計算之違約金。」，第4條約定：「承攬人之保證人，對於乙方因本契約所生之金錢債務，負連帶責任。」等語，系爭工程迄至107年12月5日尚未完工，嗣於108年6月30日由東璋公司施作完工，高雄市政府工務局於109年3月6日核發使用執照等情，有系爭協議書及使用執照附卷可稽（雄院審建卷第21至25頁、本院卷㈡第221頁），雄泰公司就系爭工程既屆至系爭協議書第1條約定之107年12月5日期限仍未依約完工，則原告本於系爭協議書第2條約定請求雄泰公司給付違約金，並依第4條約定請求黃庭銘等2人負連帶保證責任，自屬有據。

㈡被告抗辯系爭工程自開工後因降雨之氣候因素無法施工計47日，且施工現場另有鄰房爭議，歷經多次協調及訴訟，亦無法施工，計13日，以及灌漿及灌漿後須放置無法施工，計68日，系爭工程因上開事由無法施工之日期如附表所示，均應扣除不得計入工期等語。經查：

1.兩造於107年7月24日簽訂系爭協議書，雄泰公司於系爭協議書中保證系爭工程於107年12月5日完工，觀諸其前言記載：「……雙方就後續工程履約問題，合意訂立本協議，以資雙方共同遵守」等語（雄院審建卷第23頁），可知兩造係就簽訂協議書當時尚未完成之工程進度商議完工期限，應認被告係就系爭工程斯時尚未完成之工程項目及進度審慎評估雄泰公司所需花費之施工期間自107年12月5日止已足資完成，方於系爭協議書中

約定雄泰公司保證於107年12月5日前完工。經核本件被告抗辯雄泰公司無法施工之上開日期包括自106年2月20日起迄至107年9月10日止發生之事由，就其中發生於000年0月00日起至107年7月23日前之事由，均屬在兩造簽訂系爭協議書之前已發生且已消滅之事由，自不可能影響兩造於107年7月24日經重新評估而於系爭協議書就尚未完成之工作所約定之工期，又該段期間發生之事由果若致使雄泰公司無法施工，此應為被告早已明悉，惟被告於簽訂系爭協議書時既未表示應將該等事由扣除不計入工期，足認被告業經考量後認為該等事由並不妨礙自107年7月24日協議書簽訂後開始起算之工期之施工，被告既未就簽約前已發生之展延工期事由加以保留，則契約解釋上自應限於107年7月24日系爭協議書簽訂後始發生之展延工期事由方得扣除。從而，被告抗辯其自106年2月20日起迄至107年7月23日止之期間內遭逢降雨、鄰房阻擾及養護工期等因素無法施工共計110日，應展延系爭協議書約定之工期等語，無足憑採。如前所述，被告上開抗辯之事由，發生於系爭協議書簽訂之前，非屬得展延系爭協議書所約定工期之事由，則原告聲請傳喚證人黃耀輝到庭作證，欲證明自106年3月28日起至同年8月29日止其間曾發生13日因鄰房阻擾致無法施工之情事，應認無傳喚之必要。

2.有關被告抗辯自107年7月24日起因雨無法施工之天數合計18日部分（具體日期如附表所示）：

⑴被告抗辯自107年7月24日起至107年9月10日止如附表所示標註「※」之日期因雨無法施工，經核被告所提出其所稱之氣象局降雨資料雖顯示該等日期均有降雨紀錄（本院審建卷第65至71頁），惟中央氣象局於高雄市共設有42個測站（本院卷㈡第249頁），被告所提出者乃「高雄測站」之資料，而系爭工程之工地位於燕巢區，距工地最近者乃位於高雄市○○區○

○路○ 號之阿公店氣象站（本院卷㈡第251 頁），自應以阿公店氣象站之觀測資料較能反映系爭工程所在工地之實際降雨情形，此先敘明。又系爭協議書第1條約定：「乙方（即雄泰公司）保證於民國107 年12月05日前完工，但若有天災或氣候因素致乙方無法施工時，得依實際情況順延。」等語（雄院審建卷第23頁），可知並非天雨即不計入工期，尚須符合「致無法施工」之條件方得不計入工期。

⑵經查，被告抗辯因雨無法施工之日期中之107 年8 月23日、24日、28日、同年9 月6 日等4 日因其每日降雨量已超過50mm，且其中107 年8 月24日、28日等2 日經高雄市政府宣布停班，故原告同意上開4 日不計入工期。

⑶至於被告所抗辯其餘因雨無法施工之天數部分，參諸被告所提出高雄測站之降雨資料（本院審建卷第69、71頁），無法呈現自107 年6 月至同年9 月間當日具體之降雨時間、瞬間降雨量等情，尚無法依此逕行推認雄泰公司必然因天雨無法進場施工。另就被告所抗辯自107 年7 月24日以後因雨無法施工之日期，經核原告提出之阿公店氣象站107 年7 月至9 月之逐時降水量月報表（本院卷㈡第215 至219 頁）顯示，107年7 月24日、26日、同年8 月8 日、10日、17日、同年9 月7 日、10日等7 日在該日上午8 時至下午5 時之工作時段並無降雨之情形，其餘107 年8 月13日、14日、15日、16日、22日、27日、29日等日期於工作時段固有降雨，惟於該時段之累積降水量分別為28、16、11.5、6 、33.5、13.5、50mm，而被告並未舉證證明該等分散於工作時段所累積之雨量已達無法施工之程度。況依系爭協議書所附「鳳山厝施工進度表」（雄院審建卷第25頁）所載，雄泰公司於107 年7 月及8 月間預定施作之工作項目除室外之外部打底、外

部防水及二丁掛施作等工作項目外，尚應同時施作內部打底粉光、浴廁壁磚貼作、地磚施作及水電工程等工作項目，該等工作項目屬室內工作，並不受降雨影響，是被告主張雄泰公司於上開日期因雨無法施工，不得計入工期等語，自無足採。

⑷再者，系爭協議書第1條約定：「乙方（即雄泰公司）保證於民國107年12月05日前完工」等語，明訂採日曆天計算工期，而工程延期本即應屬較例外之情事，雄泰公司係專業工程公司，既約定工期按日曆天計算，顯已將天候此一不能施工之因素預估其中，非有特殊情形，不得據以主張增加工期。果爾，因天候關係增加之降雨天數，是否達足以影響工期之程度，應以實際降雨情形為斷（最高法院102年台上字第6號判決參照）。系爭協議書係於107年7月24日簽訂，並約定雄泰公司應於107年12月5日前完工，足見施工期間跨越臺灣之颱風季節及梅雨季節，查臺灣地區每年於7、8月間均有颱風及豪雨可預期，但其等是否會影響工程進度，或影響多少，端視其程度、範圍、大小、強弱而定，故被告僅以如附表所載標註「※」之日出現降雨之情形，即謂雄泰公司該日無法施工，完全未審究該日之實際降雨時間、雄泰公司原預定施工項目是否會因雨受影響等因素，其上開抗辯，自無從遽採。

㈢被告另抗辯原告於系爭工程中先積欠雄泰公司工程款數百萬元，且欠款時間自107年8月22日起至107年11月29日雄泰公司發函予原告之日止，已逾3個月，導致雄泰公司無法付款予相關廠商，方被迫停工，雄泰公司依系爭協議書（按：應係指系爭工程合約）第17條約定及民法第264條規定，可在原告給付工程款前停止承攬工作，且無須對原告因此所生之損害負賠償之責等語。經查：

1.按債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以

前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責（最高法院50年台上字第1550號裁判意旨參照）。查本件被告辯稱原告自107 年8 月20日以後長達3 個月未給付工程款，雄泰公司因此停工，無須對原告負擔損害賠償之責等語，惟觀諸被告於109 年6 月9 日言詞辯論期日所庭呈劉明瑞手機內其與原告法定代理人間LINE通訊軟體對話紀錄顯示：

「2018年11月21日

黃麗珍：請問明天工班是？

劉明瑞：泥作打底粉光一樓及地下室

黃麗珍：水電何時會再續工？已休工一週了喔

二～五樓廁間牆壁何時改善

2018年11月22日

劉明瑞：早安：正在尋覓廠商，有消息立即聯絡

黃麗珍：？

劉明瑞：溝通中，太混了」（本院卷㈡第287頁 ）。

「2018年11月26日

黃麗珍：現今尚無工班入場？

這是趕工？

劉明瑞：黃小姐：我已在連絡，待會再回報妳。

黃麗珍：（ＯＫ之貼圖）。」（本院卷㈡第292 至293頁 ）

依上開對話紀錄足徵原告於107 年11月21日至26日間詢問雄泰公司施工情形時，劉明瑞係表示正在尋覓廠商或聯絡工班等語，雄泰公司並未依民法第264 條第1 項規定對原告行使同時履行抗辯權，而拒絕提供勞務。又被告復未舉證證明其曾對原告行使同時履行抗辯權，是姑不論原告對雄泰公司有無遲延給付工程款之事實存在，依前揭說明，雄泰公司仍應負擔遲延責任，無從免除其應負給付遲延之損害賠償責任。是被告於本件訴訟進行中以原告遲延給付工程款為由，對原告行使同時履行抗

辯權，抗辯其不須負擔施工遲延之責等語，仍不得免除其先前已發生之遲延責任。依上說明，雄泰公司既未於工程進行中對原告行使同時履行抗辯權，則原告聲請傳喚證人鄭鴻璋即順茂建材公司副總經理，欲證明原告法定代理人曾於107年10月間與被告前往順茂建材行選購二丁掛（即外牆磁磚），並承諾會在二丁掛於107年10月間進料時給付雄泰公司200萬元之事實，即無傳喚之必要。

2.再審諸系爭協議書所附鳳山厝施工進度表（雄院審建卷第25頁）所載各項工作之預定進度，比較被告所提出施工日報表記載各工作項目之實際施工進度，足認雄泰公司至少有下列施工遲延之情形，「內部打底粉光」之工作預定於107年8月20日完成，雄泰公司遲至107年9月20日仍在施作上開工作（本院卷㈡第113頁），外部防水預計107年8月12日完成，雄泰公司於107年11月5日仍在施作防水工程（本院卷㈡第173頁），二丁掛工作預計107年8月30日完成，雄泰公司至107年11月20日仍在施作二丁掛之工作（本院卷㈡第195頁），且被告亦具狀自承至107年11月21日止，系爭工程之完工比例約72.48％；另至107年11月28日時，雄泰公司尚未施作之工作項目包括二丁掛1樓、鋁窗內窗、門片內片、內部地磚、浴室磁磚、扶手欄杆、室內部分油漆、景觀工程等語（本院卷㈡第27頁），雄泰公司所陳上開尚未施作之工作項目，均已延誤鳳山厝施工進度表所載預定施工完成之日期仍未施工，顯見雄泰公司就系爭協議書之履行，確實有給付遲延之事實，是被告辯稱雄泰公司並無違約及施工遲延之情形，即難採信。

㈣被告復又辯稱原告於106年4月間向被告保證工程款會給補足，雄泰公司基於信賴，其間近三個月持續施工，原告嗣後卻拒絕給付工程款，並要求被告於107年7月24日簽訂系爭協議書，便於原告向合眾建經公司放款後，再支付

款項予被告，足認被告簽訂系爭協議書受有欺騙等語。查：

1.被告指稱原告積欠雄泰公司工程款之發生時間先稱原告於106年4月間向被告保證會補足工程款（本院卷㈠第93頁），另又稱依工程慣例原告所積欠之工程款，倘若於107年4月開立發票請款，則須於隔月支付，原告拖欠至簽訂系爭協議書之日仍未支付，反而要求被告簽訂系爭協議書等語（本院卷㈡第29頁），被告所述原告積欠工程款之發生時間前後不一，已難採信。況若如被告所述原告積欠雄泰公司工程款已達數百萬元之鉅額，殊難想像被告竟未要求原告立即給付工程款，或係同時於簽訂系爭協議書時約明原告應給付工程款之期限，而僅在系爭協議書上約定雄泰公司之完工期限及雄泰公司如未依約履行時，被告應負擔違約金之義務等相關條款，是被告抗辯其係因原告保證會補足尚未給付之工程款，受原告欺騙才簽署系爭協議書等語，與常情有違，無足採信。

2.另按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示；前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，1年內為之，民法第92條第1項前段、第93條前段分別定有明文。查被告抗辯於107年7月24日簽訂系爭協議書係受原告欺騙而簽署等語，依前開規定，被告自應先向原告撤銷其等簽署協議書之意思表示，惟被告始終未陳明其等於何時、何地曾向原告撤銷上開意思表示，系爭協議書既未經撤銷，其效力自不受影響。此外，觀諸雄泰公司於107年11月29日寄發之存證信函中指摘雄泰公司最後一筆請款之工程款於107年8月20日收到，其後陸續施工3個月均未收到工程款等語（雄院審建卷第43頁），可認被告至遲自107年9月間未能收到下一期工程款時起已發現其所稱被詐欺（即原告未依承諾按期給付工程款）之事實，被告得於發現詐欺後1年內撤

銷意思表示，惟被告始終未指明其有無依民法第92條規定撤銷其意思表示，顯已逾上開除斥期間。

㈤原告依系爭協議書第2條約定向雄泰公司請求違約金，及依第4條約定主張黃庭銘等2人應負連帶保證責任，既屬有據，則違約金之數額應以若干為適當？

1.按違約金之約定，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，經濟能力，對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分擔，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號判決要旨參照）。

2.查兩造於系爭協議書第1條約定雄泰公司保證於107年12月5日前完工，並於第2條約定：「若乙方（即雄泰公司）無法依前條之期限完工，則乙方（即雄泰公司）應給付甲方（即原告）自民國107年6月1日起至實際完工日止，每日依工程結算款（即新台幣3570萬元整）千分之一計算之違約金。」等語（雄院審建卷第23頁），亦即雄泰公司未如期完工時，則應自107年6月1日起至實際完工之日止，按日以工程結算款即系爭工程合約之總價3570萬元之千分之一計罰懲罰性違約金，上開違約金之計算方式與系爭工程合約第17條第1項違約金之計算方式完全相同，有系爭協議書及工程合約書附卷足憑（雄院審建卷第23、31頁）。系爭協議書既已明訂上開違約金計罰方式，被告當可盱衡自己之履約能力及

違約之風險，而決定是否簽訂系爭協議書，況兩造於系爭協議書約定雄泰公司保證於107年12月5日前將系爭工程完工，而據被告自陳迄至107年11月21日時僅完工72.48％等語（本院卷㈡第27頁），亦即尚有高達27.52％之工程進度尚未完成，明顯有延宕工程進度之情，情節嚴重。又被告未能提出任何證據證明系爭協議書約定之違約金額過高而顯失公平，其等僅泛稱以本件包括工程施作、相關施作日誌、工程款給付、監工狀況、降雨量、及鄰房抗議等各種問題，確實兩造溝通上有問題，本件就違約金之計算仍屬過苛，且原告給付工程款確有遲延為由，即謂違約金過高，應予酌減等語，本院審酌上述情狀，認被告上開抗辯不足採納。是以，原告主張依系爭協議書第2條約定之計算標準對雄泰公司計罰違約金，並由黃庭銘等2人負連帶保證責任，應屬可採。

3.有關原告請求自107年6月1日起至預定完工日即同年12月5日止合計188日之違約金一節，查原告已以107年11月27日存證信函對雄泰公司及劉明瑞通知請求給付違約金及雄泰公司若無法依約束如期竣工時，原告有終止雄泰公司承攬之權利，並請求無條件退場及賠償原告一切損害等語（雄院審建卷第41至42頁），復於107年11月28日以LINE通訊軟體之對話向劉明瑞表示：「這麼小的問題您們都無法解決？就請貴公司（即雄泰公司）秉照合約退場，我不過去了」等語（本院卷㈡第299頁），堪認因雄泰公司施工遲延，原告已於107年11月28日終止系爭工程合約及系爭協議書，是原告不得請求被告連帶給付系爭協議書終止後即自107年11月29日起至同年12月5日止此段期間之違約金。另原告同意107年8月23日、24日、28日、同年9月6日等4日不計入工期，已如前述。從而，原告得請求給付違約金之日數，係自107年6月1日起至同年11月28日止合計181日，

再扣除上開4日無法施工之天數後，總計177日，依上開日數按系爭協議書第2條約定以工程結算款3570萬元之千分之一計算，原告得被告連帶給付違約金之金額合計6,318,900元。

五、綜上所述，原告對雄泰公司依系爭協議書第2條約定，對黃庭銘等2人依系爭協議書第4條約定，請求被告應連帶給付計6,318,900元，及均自起訴狀繕本送達翌日即108年6月5日（本院審建卷第29至33頁）起至清償日止，按年息5％計算之利息，核屬有據，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，經核於法並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認於判決之結果不生影響，爰不逐一論敘。

七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第2項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　30　　日

工程法庭法　官　許慧如

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　　6　　月　　30　　日

書記官　黃鈺玲