臺灣橋頭地方法院民事判決

109年度建字第6號

原　　告　劉惠美即威猛土木包工業
訴訟代理人　李嘉耿律師
複　代理人　張淳軒律師
被　　告　銓清企業有限公司
法定代理人　陳鴻致
訴訟代理人　吳佳融律師
複　代理人　沈煒傑律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國110 年9 月23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。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、原告主張：伊先後於民國107 年6 月29日、同年7 月11日及同年月28日將「屏東縣立大路關國民中小學圍牆及車棚拆除工程」（下稱甲工程）、「圓富國中專科大樓防水隔熱改善工程」（下稱乙工程）及「高雄市大寮區中庄國民小學A 棟大樓、風雨走廊與圖書館校舍美化工程」（下稱丙工程）等三工程（下合稱系爭三工程），發包由被告承攬施作，兩造並就各工程分別簽定工程合約書（下合稱系爭合約，如單指其一，則各別稱為甲合約、乙合約、丙合約），兩造約定甲、乙、丙工程之合約總金額依序為新臺幣（下同）351,500元（內含拆除圍籬12,500元）、420,000 元、1,450,000 元，且依系爭合約第4 條約定系爭三工程各應於伊通知後之35日、35日及60日內完工，伊就系爭三工程依序分別於107 年7 月16日、同年月19日及同年8 月9 日通知被告開工，則甲工程應於107 年8 月20日完工，乙工程應於107 年8 月23日完工、丙工程應於107 年10月8 日完工。詎上開完工期限屆至後，伊遲未接獲被告通知系爭三工程竣工之事，且工程現場有工作閒置甚久且未完成之情形，被告未能於完工期限內

將系爭三工程完工，其違約情事甚明，伊不得已於107 年10月11日委請律師通知被告之代理人陳鴻政，因被告違約就丙工程無法如期竣工，而依系爭合約第27條約定終止兩造間之丙合約，並請被告依約退還預付款100,000 元，嗣於同年月16日再委請律師通知被告之代理人陳鴻政，因被告違約就甲、乙工程無法如期竣工，而依系爭合約第27條約定終止兩造間之甲、乙合約，並請被告退還就該二工程已收取之第一期款84,750元、140,000 元。如認伊以陳鴻政為受文者發函終止契約不合法，伊於起訴狀中已有主張對被告終止契約，復於110 年3 月4 日當庭對被告再為終止契約之意思表示。另伊截至於107 年10月11日、16日對被告發函終止契約前，均未接獲被告依系爭合約第17條約定，向伊申請展延工期，伊自無可能同意被告展延工期，故被告不得再行主張系爭三工程得展延工期。被告除有前述逾期未完工之情形外，亦有任意停工、作輟無償之情事，且被告就甲工程甚至有破壞學校花圃及圍牆之情事，另其雖有施作圍籬，卻未使用板模而係以鐵片充之，與契約不符，且致基座不方正及不平整；被告就乙工程遲未進行處理壁癌、油漆等工作；被告於丙工程施工過程，未依約使用油性塗料，而使用水性塗料，發生搭錯鷹架位置，未與高壓電保持安全距離，且在未作感電防護之情形下，要求工人上鷹架處理，差點發生工安意外，而遭業主飭令暫時停工改正，因此伊僅得於107 年10月11日、16日發函終止系爭合約。依系爭合約第7 條第4 項明定，如無保證人，被告違約須賠償伊違約金，是伊得請求被告給付甲工程之違約金500,000 元、乙工程之違約金1,000,000 元及丙工程之違約金3,000,000 元，合計4,500,000 元。且甲、乙合約第25條約定：「逾期責任：由於乙方（即被告）之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除總工程總價千分之五。」，丙合約同條約定則係按千分之十之比率扣罰逾期罰款，被告就甲工程自預定竣工日之翌日107 年8 月21日起至伊於同年10月16日終止契約之日止，共逾期57日，

按日應計逾期罰款1,757.5 元（計算式：351,500 × 5/1000），總計應扣罰100,178 元（計算式：1,757.5 元x 57日，小數點以下四捨五入）；就乙工程自預定竣工日之翌日107年8 月24日起至伊於同年10月16日終止契約之日止，共逾期54日，按日應計逾期罰款2,100 元（計算式：420,000 × 5/1000），總計應扣罰113,400 元（計算式：2,100 元x 54日）：就丙工程自預定竣工日之翌日107 年10月9 日起至伊於同年10月11日終止契約之日止，按日應計逾期罰款14,500元（計算式：1,450,000 × 10/1000 ），總計應扣罰43,500元（計算式：14,500元x 3 日），是被告就系爭三工程應給付逾期罰款合計257,078 元。綜上，伊就系爭三工程得請求被告退還預付款324,750 元，及給付違約金4,500,000 元、逾期罰款257,078 元，總計5,081,828 元等語，爰依兩造間之系爭合約約定，求為判決：㈠被告應給付原告5,081,828 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。㈡原告願供擔保，請准為假執行之宣告。

貳、被告則以：系爭三工程係由原告分別向大路關國民中小學（下稱大路關國中小）、圓富國中及中庄國小得標後，再將系爭三工程之全部工程轉包由伊施作。系爭三工程確有因不良天候情事等不可抗力、工區泥濘及因挖到電纜須請示設計單位等事由而無法施工，應給予展延工程、不計工期，伊雖未以書面向原告提出申請，但曾由伊之工地負責人陳鴻政向原告口頭提出申請。況且，大路關國中小就甲工程自107 年7月18日起至同年8 月22日止對原告准予展延29日曆天，並准原告自107 年8 月23日起停工，於同年9 月25日始復工，迄至原告107 年10月16日發函終止契約時，伊已完成工程進度65.47 %，伊應可於約定工期35日曆天內完工，卻遭原告恣意終止契約；圓富國中就乙工程同意原告展延工期26日，迄至原告於107 年10月16日發函終止契約時，伊已完成工程進度51.67 %，卻遭原告恣意終止契約；中庄國小就丙工程准予不計工期13日，至原告107 年10月11日發函終止契約時，

伊已完成工程進度67.2%，卻遭原告恣意終止契約。又系爭合約之兩造當事人為原告與伊，陳鴻政並非契約當事人，原告委任律師於107 年10月11日、16日發函終止契約係以陳鴻政為受文者，亦未表明陳鴻政為伊之代理人之意旨，對伊不生終止之效力。系爭合約為原告提供之制式定型化契約，其於系爭合約第7 條設定高於合約總金額之違約金，第27條約定原告終止契約時，伊不得要求原告支付工程款，如領有預付款，應退還原告，第25條約定伊未按約定工程期限完工，每過期1 天須扣除工程總價千分之五或千分之十，上開約定均為單方利益條款，依民法第247 條之1 規定，應認違反衡平原則，而無效。系爭合約第25條逾期罰款違約金之約定，應屬督促債務人儘速履約之懲罰性違約金性質，另又於同一合約第7 條第4 項訂定損害賠償總額預定性違約金，若許原告上開兩項請求，有重複填補損害之虞。原告依系爭合約第7 條第4 項、第25條約定請求違約金、逾期罰款，其請求金額過高，應予酌減。伊就甲、乙、丙工程依序完成工程進度65.47 %、51.67 %、67.2%，因系爭合約第27條之約定違反衡平原則，而屬無效，伊仍得請求原告給付系爭三工程之工程款合計1,421,541 元，自得以之對原告之請求為抵銷等語資巍抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

叁、本院於110 年3 月4 日言詞辯論期日協同兩造彙整不爭執事項如下（本院卷㈡第17至23頁）：

一、甲、乙、丙三工程合約之契約當事人為兩造，陳鴻政並非契約當事人。陳鴻政代理被告與原告簽訂系爭三工程合約，並經被告授權處理該等工程合約之履約事宜，且為上開三工程之工地負責人。

二、甲工程部分：

㈠原告自大路關國中小承攬「屏東縣大路關國民中小學圍牆及車棚拆除工程」即甲工程，其等間於107 年7 月10日簽訂工程契約，約定應於簽約日起7 日內開工，並於開工之

日起40日內竣工，契約價金約定為418,440 元。

㈡原告將甲工程全部轉包予被告施作，兩造於107 年6 月29日簽訂甲合約，約定合約總金額為351,500 元，工程期限自原告通知之日起35日曆天完工，原告於107 年7 月16日通知被告開工，預定竣工日期為107 年8 月20日。被告至上開預定竣工日時尚未完工。

㈢原告於107 年8 月3 日給付被告預付款84,750元。除前開預付款外，原告尚未給付被告工程款。

㈣原告於107 年8 月22日申請自107 年7 月18日起至同年8月22日止共29日曆天展延工期，監造黃登志建築師事務所以因連日下雨，致工區嚴重積水，場地泥濘無法施工，且此期間施工因屬要徑，確已影響進度網圖要徑作業之進行為由，建請大路關國中小准予上開申請，大路關國中小同意展延工期29日曆天。其後，原告於107 年8 月23日申報停工，經監造以廠商因近日連日豪大雨導致工區嚴重積水而無法施工，建請同意廠商自107 年8 月23日起停工，經大路關國中小同意，原告於107 年9 月21日發函監造及大路關國中小於107 年9 月25日辦理復工。

㈤原告於107 年10月16日委請律師以陳鴻政為受文者發函終止甲合約，上開函文於107 年10月29日送達陳鴻政，甲工程於送達該日之施工進度為100 %。

㈥被告於原告發函終止合約前，從未以書面向原告提出展延工期或停工之申請。

三、乙合約部分：

㈠原告自圓富國中承攬「圓富國中專科大樓防水隔熱改善工程」即乙工程，其等間於107 年7 月12日簽訂工程契約，約定履約期限應自107 年7 月12日決標日期起6 日內開工，並於開工之日起41日內竣工，契約價金約定為1,020,000 元。

㈡原告將乙工程全部轉包予被告施作，兩造於107 年7 月11日簽訂乙合約，約定合約總金額為420,000 元，工程期限

自原告通知之日起35日曆天完工，原告於107年7月19日通知被告開工，預定竣工日期為107年8月23日。被告至上開預定竣工日時尚未完工。

㈢原告於107年8月3日給付被告預付款140,000元。除前開預付款外，原告尚未給付被告工程款。

㈣原告經圓富國中准予展延工期總計26個工作日，經過如下：

1.圓富國中以107年9月3日函核定原告無法進場施作之日期為⑴半日部分：107年7月19日、24日、25日、27日、107年8月3日、6日、7日、8日、14日、15日、16日、20日，合計6日；⑵全日部分：107年8月13日，共1日，因而准予原告展延工期7個工作日。

2.圓富國中以107年9月7日函核定原告於107年8月24日、28日無法進場施作，准予展延工期2個工作日。

3.圓富國中以107年9月10日函核定原告於107年8月21日至23日、107年8月27日、107年8月29日至31日無法進場施作，准予展延工期7個工作日。

4.圓富國中以107年9月28日函核定原告於107年9月3日至7日、107年9月10日至14日無法進場施作，准予展延工期10個工作日。

㈤原告於107年10月16日委請律師以陳鴻政為受文者發函終止乙合約，上開函文於107年10月29日送達陳鴻政，乙工程於送達該日之施工進度為54.16％。

㈥被告於原告發函終止合約前，從未以書面向原告提出展延工期或停工之申請。

四、丙合約部分：

㈠原告自中庄國小承攬「A棟大樓、風雨走廊與圖書館校舍美化工程」即丙工程，其等間約定履約期限至107年10月12日前竣工，契約價金195萬元。

㈡原告將丙工程全部轉包予被告施作，兩造於107年7月28日簽訂丙合約，約定合約總金額為1,450,000元，工程期

限自原告通知之日起60日曆天完工，原告於107年8月9日通知被告開工，預定竣工日期為107年10月8日。被告至上開預定竣工日時尚未完工。

㈢原告於107年8月4日給付被告預付款100,000元。除前開預付款外，原告尚未給付被告工程款。

㈣原告以107年9月1日函主張因雨無法施工，經監造磐古工程顧問有限公司審核後，建議准予107年8月13至15日、17日、19日、22至24、26至30日，共13日不計工期，中庄國小同意展延工期13日。

㈤原告於107年10月11日委請律師以陳鴻政為受文者發函終止丙合約，上開函文於107年10月12日送達陳鴻政，丙工程於送達該日之施工進度為67.39％。

㈥不爭執事項第5點之律師函送達後，丙工程因變更設計新增施工項目（二樓連接走廊新設廊道欄杆），原告於107年10月22日申請展延工期，經監造磐古工程顧問有限公司審核後，建議給予追加工期15日，中庄國小予以同意。

㈦被告於原告發函終止合約前，從未以書面向原告提出展延工期或停工之申請。

肆、得心證之理由：

一、被告有無逾期未完工情事？原告主張依系爭合約第27條約定終止兩造間之系爭合約關係，有無理由？

㈠被告主張系爭三工程有下列展延工期、不計工期之事由，系爭合約原所約定之竣工日期應依上開展延後之工期予以延後屆至，為可採：

1.查系爭合約第17條約定：「工期延長：因下列原因及甲方（即原告）之影響，致不能工作者。得照實際情況延長工期：㈠人力不可抗拒之事故。㈡甲方之延誤。」，上開約定並無提及關於被告申請展延工期之程序或申請期限之限制。再觀諸上開約定，係就不可抗拒因素、原告之延誤等非承攬人即被告所能控制之情況等不可歸責於被告之事由加以規範，若承攬人僅因未曾向定作人提

出展延工期之申請，抑或係在定作人為終止承攬契約之意思表示後始提出展延工期之抗辯，即須就不可歸責於己、可歸責於定作人或不可抗力之事變因素負債務不履行責任，實屬過苛，且有違民法債務人應具有可歸責事由方負債務不履行損害賠償責任之原則。是以，原告主張在其於107 年10月11日、同年月16日發函對被告終止系爭合約關係之前，未曾接獲被告提出展延工期之申請，被告已不得執上開不可抗力或非可歸責於被告事由為請求展延工期之抗辯等語，難認有理。

2.茲就被告所抗辯系爭三工程之各項展延或不計工期事由，分述如下：

⑴系爭合約第17條約定：「工期延長：因下列原因及甲方之影響，致不能工作者。得照實際情況延長工期：㈠人力不可抗拒之事故。㈡甲方之延誤。」，是系爭三工程於施工期間如有上開約定所定情事，被告自得請求展延工期。

⑵甲工程部分：

①查原告於107 年8 月22日就甲工程申請自107 年7 月18日起至同年8 月22日止共29日曆天展延工期，監造黃登志建築師事務所以因連日下雨，致工區嚴重積水，場地泥濘無法施工，且此期間施工因屬要徑，確已影響進度網圖要徑作業之進行為由，建請大路關國中小准予原告提出之上開申請，大路關國中小乃同意展延工期29日曆天。其後，原告於107 年8 月23日申報停工，經監造黃登志建築師事務所以廠商因近日連日豪大雨導致工區嚴重積水而無法施工，建請大路關國中小同意廠商自107 年8 月23日起停工，經大路關國中小同意，原告於107 年9 月21日發函監造及大路關國中小於107 年9 月25日辦理復工。依上說明，原告以上開事由所提出之展延工期、停工之申請，既經其定作人大路關國中小

准予就107年7月18日起至同年8月22日此段期間展延工期29日曆天，並准予自107年8月23日起至同年9月24日止合計33日停工，而原告係將其自大路關國中小承攬之甲工程全部轉包予被告，大路關國中小既已認甲工程有上開事由無法施工而需展延工期、停工，自不得期被告仍能正常施工，故被告所為因下雨、工區積水，場地泥濘無法施工而應展延工期、停工之抗辯為可採。是以，兩造就甲工程原約定之預定竣工日為107年8月20日，加計上開展延工期29日及停工日期33日後，甲工程之預定竣工日延後至107年10月21日屆至。

②準此，甲工程之預定竣工日既經展延至107年10月21日，被告於上揭展延後之預定竣工日尚未屆至前，即於107年10月16日委請律師以被告施作工程逾工程期限為由，依甲合約第27條約定，通知被告終止合約，與上揭契約約定不符，其所為之終止不合法。況且，原告之終止函係於107年10月29日送達陳鴻政，甲工程於該函送達之日之施工進度已達100％，有該工程107年10月26日之公共工程施工日誌可稽（本院卷㈠第401頁），甲工程已然完工，原告更不得終止契約。此外，原告雖主張系爭三工程之施工日誌所記載之工程進度乃其與業主（即大路關國中小、圓富國中、大庄國小）間之紀錄，不代表被告之施工進度等語，惟查原告係將系爭三工程全部轉包予被告，並非一部轉包，此為兩造所不爭執，則上開施工日誌所記載之工程進度即係被告施作系爭三工程之施工進度，原告上開主張無所憑採。

③至於被告抗辯系爭三工程合約之契約當事人為兩造，陳鴻政並非契約當事人，原告所發之終止函均係以陳鴻政本人為受文者，並未表明陳鴻政為被告之

代理人之意旨，原告並未對被告本人為終止契約之意思表示，系爭合約未經終止等語，查原告委由律師寄發之終止函雖記載陳鴻政為受文者，並記載：為通知台端承攬系爭三工程因已逾工程期限，爰依承攬工程契約書第二十七條規定終止合約，並請依約退還預付款新臺幣10萬元（或已收取之第一期款84,750元、14萬元）等語（審建字卷第61至67頁），惟查陳鴻政係代理被告與原告簽訂系爭合約，復經被告授權處理該等合約之履約事宜，並為系爭三工程之工地負責人等情，為兩造所不爭執，且兩造均陳明陳鴻政本人並未承攬原告發包之工程（本院卷㈡第17頁）。從而，原告於107 年10月11日、16日終止函雖以陳鴻政為受文者，未表明陳鴻政係被告代理人之意旨，惟因陳鴻政本人並無承攬原告發包之工程，其僅有以被告代理人之地位就系爭三工程處理事務，是原告對陳鴻政寄發上開函文之真意係以其為被告之代理人之身分為之，此為兩造及陳鴻政可得而知，自應認原告上開終止函係對被告為意思表示，而由陳鴻政代理受領。被告另於乙、丙工程均有為相同之抗辯，依上說明，亦應認被告於乙、丙工程所為上開抗辯，為不可採。

⑵乙工程部分：

依上開不爭執事項三、㈣所載，原告就乙工程經圓富國中准予展延工期總計26個工作日。又原告係將其自圓富國中承攬之乙工程全部轉包予被告，圓富國中既認乙工程有上開事由無法施工而需展延工期26個工作日之情事，則被告請求原告展延工期26日，核屬可採。兩造就乙工程原約定之預定竣工日為107 年8 月23日，加計上開展延工期26個工作日（扣除休息日、例假日及107 年9 月24日中秋節假日）後，乙工程之預定竣工日延後至107 年10月1 日屆至。從而，原告於

107年10月16日發函終止乙合約，上開函文於107年10月29日送達陳鴻政，乙工程於函文送達當日之施工進度為54.16％，尚未完工，足認乙工程迄至展延後之竣工日即107年10月1日時仍未完工，原告依乙合約第27條約定以被告逾工程期限仍未完工為由，對被告終止乙合約，自屬有據。

⑶丙工程部分：

依上開不爭執事項四、㈣所載，原告就丙工程以107年9月1日函主張因雨無法施工，經該工程之監造磐古工程顧問有限公司審核後，向中庄國小建議准予107年8月13至15日、17日、19日、22至24、26至30日，共13日不計工期，中庄國小同意展延工期13日。而原告係將其自中庄國小承攬之丙工程全部轉包予被告，中庄國小既認丙工程有上開事由無法施工而對原告准予不計工期13日，則被告請求原告就丙工程不計工期13日，即屬可採。從而，兩造就丙工程原約定之預定竣工日為107年10月8日，扣除上開不計工期之日數13日後，丙工程之預定竣工日延後至同年月22日。原告於107年10月11日發函終止丙合約，上開函文於107年10月12日送達陳鴻政，斯時丙工程之預定竣工日期尚未屆至，則原告以被告施作工程逾工程期限為由，依丙合約第27條約定終止丙合約，與上揭契約約定不符，其所為之終止不合法。被告另抗辯丙工程發生挖到電纜，須請示設計單位之展延工期事由等語，被告並未具體提出係於何時挖到電纜、有無因此停工及停工日數之相關事證，其上開所辯，自無可採。

㈡原告另以被告就甲工程有破壞學校花圃及圍牆之情事，其雖有施作圍籬，卻未使用板模而係以鐵片充之，與契約不符，且致基座不方正及不平整；被告就乙工程遲未進行處理壁癌、油漆等工作；被告於丙工程施工過程，未依約使用油性塗料，而使用水性塗料，發生搭錯鷹架位置，未與

高壓電保持安全距離，且在未作感電防護之情形下，要求工人上鷹架處理，差點發生工安意外，而遭業主飭令暫時停工改正，因此原告得於107 年10月11日、16日發函終止系爭合約等語。然而，原告於107 年10月11日、16發函終止系爭合約所主張之事由為被告施作三工程已逾施工期限等語（審建字卷第61至67頁），並未主張上開事由，原告即應受其意思表示所拘束，不得於本件訴訟中再以其他事由追加終止契約之意思。

二、被告抗辯系爭合約為原告提供之制式定型化契約，原告於系爭合約第7 條設定高於合約總金額之違約金，第27條約定原告終止契約時，被告不得要求原告支付工程款，如領有預付款，應退還原告，甲、乙合約第25條約定被告未按約定工程期限完工，每過期1 天須扣除工程總價千分之五（註：丙合約同條約定之比率為千分之十），上開約定均為單方利益條款，依民法第247 條之1 規定，應認違反衡平原則，而無效等語。惟按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效…二：加重他方當事人之責任者…四、其他於他方當事人有重大不利益者，民法第247 條之1 第2 款、第4 款定有明文。其立法理由，乃鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法，防止契約自由之濫用及維護交易之公平，而列舉四款有關他方當事人利害之約定，而為原則上之規定，明定「附合契約」之意義，及各款約定按其情形顯失公平時，其約定為無效。又所稱「按其情形顯失公平者」，則係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言；再者，所謂定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而

忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則（最高法院93年度台上字第710 號判決意旨參照）。職是，於一方預定之該契約條款，為他方所不及知或無磋商變更之餘地，始足當之。查原告為獨資商號，被告為有限公司，被告於91年7 月29日即已設立，其營業項目包括土石採取、建材批發、其他工程、配管工程、景觀及室內設計、園藝服務等，有經濟部網站之公司基本資料及被告變更登記表可稽（審建字卷93至94頁、第109 至110 頁），足認迄至系爭合約簽訂時，被告從事工程之工作已長達15年，其對於工程事務自相當熟捻，且自兩造之營業組織觀之，亦未見被告有何處於經濟上弱勢者之情事。另被告於簽約前，本得自行評估承攬系爭三工程之承攬內容、所需支出之費用及工期，以及工程契約常見因違反約定所可能衍生之違約金，乃至能否獲利、投資報酬率以及損益風險等等，以了解簽約後兩造之權利義務，倘其認契約條款對其不利，亦可拒絕簽約，實難認被告有何不及知或無磋商變更系爭合約條款之餘地，則被告抗辯上開約定，有民法第247 條之1 第2 款、第4 款所定情形，違反衡平原則，而屬無效等語，無足採取。

三、原告依系爭合約第27條第3 項約定，請求被告退還系爭三工程之預付款各84,750元、140,000 元、100,000 元，有無理由？

㈠按系爭合約第27條約定：「㈠工程未完成前甲方（即原告）得隨時終止合約。而乙方（即被告）有右列各款之一者，甲方得終止合約，甲方因此而有損失，乙方應負賠償之責。如乙方無力賠償時，應由保證人賠償之：1.乙方未履行本合約約定。2.乙方能力薄弱，任意停止工作，或作輟無常，進行遲滯有事實者，甲方認為不能如期竣工時。㈡依據前項終止合約時，已完成工程部分為甲方所有，乙方不得有異議。乙方不得要求甲方支付任何工程款。㈢乙方領有預付款者，應退還甲方。」等語（審建字卷第20至21

頁、第36至67頁、第54至55頁）。

㈡查原告就甲、丙工程已依甲、丙合約第23條約定對被告給付第一期款即預付款各84,750元、100,000 元，為兩造所不爭。然原告於107 年10月16日對被告所為終止甲、丙合約之意思表示不合法，不失終止契約之效力，已如前述。觀諸甲、丙合約第17條第3 條約定之文義可知，其適用前提須原告已合法終止契約，該等合約既未經合法終止，是原告依上開約定請求被告退還甲、丙工程之預付款84,750元、100,000 元，與上開契約約定之要件不合，即無理由。

㈢另原告已依乙合約第23條約定對被告給付第一期款即預付款140,000 元，亦為兩造所不爭。且原告依乙合約第27條第1 項第2 款約定以被告逾期未完工為由，對被告終止乙合約，已生終止契約之效力，業如前述。從而，原告依乙合約第17條第3 項約定，請求被告返還乙工程之預付款140,000 元，核屬有據，應予准許。

四、原告依系爭合約第7 條第4 項約定請求被告給付違約金，並依系爭合約第25條約定，請求被告給付逾期罰款，有無理由？

㈠依系爭合約體系解釋，系爭合約第7 條第4 項列於契約文初，其文義約定為：「如無保證人，乙方（即被告）如違約須賠償甲方（即原告）伍拾萬元整（註：上開金額為甲合約之約定，乙合約之違約金為1,000,000 元、丙合約之違約金為3,000,000 元）違約金，並放棄任何法律抗告權。」（審建字卷第16、32、50頁），並未區分被告之違約行為類型，足認上開約定之適用範圍包括被告之全部違約態樣，於體系上屬概括補充性之一般約定，相較甲、乙合約第25條約定：「逾期責任：由於乙方之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除總工程總價千分之五。」，丙合約第25條約定：「逾期責任：由於乙方之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除總

工程總價千分之十。」等語（審建字卷第20、36、54頁），則屬針對工程施工逾期時計罰被告逾期責任之特別約定，故關於被告發生逾越完工期限仍未完工時之逾期罰款部分，自應優先適用系爭合約第25條之約定，而無系爭合約第7條第4項約定之適用餘地，是在被告施工逾期之情形下，原告不得同時援用系爭合約第7條第4項、第25條約定請求被告給付違約金及逾期罰款，僅得依系爭合約第25條約定對被告計罰逾期罰款。從而，原告援引系爭合約第7條第4項約定請求被告就甲、乙、丙三工程分別給付該條約定之違約金500,000元、1,000,000元、3,000,000元，即屬無據。

㈡按甲、乙合約第25條約定：「逾期責任：由於乙方之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除總工程總價千分之五。」，丙合約第25條約定：「逾期責任：由於乙方之責任未能按第四條規定期限內完工，每過期一天須扣除總工程總價千分之十。」等語（審建字卷第20、36、54頁），依上揭約定，被告若未於系爭合約所定之完工期限竣工，每逾期1日，原告得主張扣除工程總價之千分之五或千分之十。經查：

1.乙工程因被告逾越展延後之預定竣工日107年10月1日仍未完工，業經原告合法終止合約，原告依乙合約第27條第3項約定得請求被告返還預付款140,000元，且依同條第2項約定，被告不得請求原告給付乙工程之工程款。再依乙合約第25條之文義觀之，原告對被告計罰之逾期罰款，係自被告得請求之總工程款中予以扣除，依上開說明，被告就乙工程須向原告返還預付款，且對原告亦無工程款可資請求，自無工程款可供原告扣除逾期罰款，是原告依系爭合約第25條約定請求被告給付自107年8月24日起至同年10月16日止之逾期罰款113,400元，即無理由。

2.另查，甲、丙工程經展延工期、扣除不計工期之期間後

，甲工程之預定竣工日展延至107 年10月21日，丙工程之預定竣工日展延至107 年10月22日。原告主張被告未於甲、丙合約原先所約定之竣工日107 年8 月20日、107 年10月8 日完工，並請求被告給付甲工程自107 年8 月21日起至同年10月16日止共57日之逾期罰款100,178 元，及丙工程自107 年10月9 日起至同年10月11日止共3 日之逾期罰款43,500元等語，經核原告所請求逾期罰款之起訖期間均在甲、丙工程展延後之竣工日尚未屆至前，原告所主張對被告計罰逾期罰款之期間，被告既無發生逾越完工期限尚未完工之情事，則原告就甲、丙工程請求對被告扣罰逾期罰款各100,178 元、43,500元，核屬無據。

五、被告以其得請求原告給付系爭三工程之工程款1,421,541 元，對原告本件請求為抵銷抗辯，有無理由？

㈠乙合約因被告對於乙工程之施工進度於預定竣工日107 年10月1 日屆至時仍未完工，已經原告合法終止乙合約，依乙合約第27條第2 項約定，被告不得請求原告給付工程款，業經本院審認如前。是被告抗辯其得請求原告給付乙工程按工程進度51.67 %計算之工程款217,014 元（計算式：420,000 × 51 .67%＝217,014 ），並對原告之本件請求為抵銷等語，無足採取。

㈡另原告就甲、丙合約之終止不合法，不生終止契約之效力。從而，被告就其已施作之甲、丙工程自得請求原告給付工程款。查原告對甲合約之終止函於107 年10月29日送達陳鴻政，甲工程於107 年10月26日時之施工進度已達100 %；原告對丙合約之終止函於107 年10月12日送達陳鴻政，斯時丙工程之施工進度為67.39 %等事實，為兩造所不爭執，並有公共工程施工日誌可稽（本院卷㈠第401 、405 頁）。被告在上開終止函送達時之甲、丙施工進度之範圍內，陳稱其就甲工程之施工進度65.47 %及丙工程之施工進度67.2%等已完工部分得請求原告給付工程款，自屬

可採。茲按甲、丙二工程所約定之合約總金額351,500 元、1,450,000 元，分別依上開被告所稱之施工進度比例計算，被告得請求之工程款合計1,204,527 元（計算式：351,500 × 65.47 %＋1,450,000 × 67.2%＝1,204,527.05，小數點以下四捨五入），經與上開被告應退還原告之乙工程預付款140,000 元抵銷後，原告對被告請求退還乙工程預付款140,000 元之債權已因抵銷而消滅。

六、基上說明，原告基於兩造間之系爭合約法律關係，請求被告退還預付款324,750 元，給付違約金4,500,000 元及逾期罰款257,078 元，為無理由，應予駁回。

伍、綜上所述，原告依系爭合約第7 條第4 項、第25條、第27條第3 項等約定請求被告給付違約金4,500,000元、逾期罰款257,078 元，及退還預付款324,750 元，總計5,081,828 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，即失所依據，應併予駁回。

陸、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，認均於判決之結果不生影響，爰不逐一論敘。

柒、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　27　　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　　110　　年　　10　　月　　27　　日

書記官　方柔尹