臺灣臺北地方法院民事判決

107年度建字第20號

原　　告
即反訴被告　互立機電工程股份有限公司
法定代理人　廖年毓
訴訟代理人　張菀萱律師
複　代理人　黃筱涵律師
被　　告
即反訴原告　助群營造股份有限公司
法定代理人　吳國翔
被　　告
即反訴原告　坤福營造股份有限公司
法定代理人　張異昌
共　　同
訴訟代理人　顏世翠律師
　　郭子千律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108 年9 月6 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣參仟伍佰參拾捌萬參仟零玖拾壹元，及自民國一百零六年十二月十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十六，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹仟壹佰柒拾玖萬肆仟元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣參仟伍佰參拾捌萬參仟零玖拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面

壹、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查原告起訴時聲明第1項為：被告應給付原告新臺幣（下同）4,434萬4,868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（見本院卷一第3頁）。嗣於民國108年9月3日以民事綜合辯論意旨狀變更該項聲明為：被告應給付原告3,683萬3,041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（見本院卷三第20頁）。核原告所為訴之變更，屬減縮應受判決事項之聲明，於法並無不符，應予准許。

貳、次按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。民事訴訟法第259條定有明文。本件原告主張被告片面終止契約不合法，依兩造契約關係訴請被告給付工程餘款。被告於訴訟繫屬中提起反訴（見本院卷二第173頁），主張反訴被告未依約取得消防檢查核准函，請求遲延罰金及損害賠償共計1,337萬431元。核其紛爭之基本社會原因事實，均係本於兩造間契約關係所生爭議，又非專屬他法院管轄，並得行同種訴訟程序，應予准許。

參、被告即反訴原告助群營造股份有限公司法定代理人於本院審理中由黃彤焱變更為吳國翔，據其具狀聲明承受並續行訴訟，有其108年9月23日書狀、臺北市政府函文、股份有限公司變更登記表各1份在卷可按（見本院卷三第105-120頁），核與民事訴訟法第170條、第175條規定相符，應予准許。

乙、實體方面

壹、本訴部分

一、原告主張：

㈠、被告聯合承攬訴外人宏盛建設股份有限公司（下稱宏盛公司）擔任起造人之「淡水新市段204-000大樓新建工程」（下稱系爭新建工程），將其中「新市1工地」之「消防空調工

程」（下稱系爭消防工程）委由原告施作，兩造簽訂工程承攬契約書（下稱系爭契約），約定承攬報酬1億4,971萬7,400元（含稅）。依系爭契約後附投標須知第15條第2項約定，系爭新建工程取得使用執照期限為106年8月20日。原告於106年3月間著手處理消防安全設備竣工查驗（下簡稱消防查驗），嗣兩造於107年6月23日召開會議，決議原告應於106年6月26日向新北市政府消防局（下簡稱消防局）辦理消防複查掛件，後系爭消防工程如期經被告檢查通過，並辦理消防複查掛件。詎被告竟於106年7月17日、同年月20日，以原告未於106年6月30日取得消防查驗核准函（下稱系爭核准函）、無履約能力等不實理由，依系爭契約第8條第2項、第22條第2項及第23條第2項約定終止契約。然兩造唯一約定之期限為取得使用執照之期限，未合意原告應於106年6月30日前取得系爭核准函。原告後續亦協助被告於106年8月24日取得使用執照，並無逾期或違約。被告於原定取得使用執照日前擅自終止契約為不合法。

㈡、被告終止契約前僅辦理估驗計價至第29期，給付1億315萬5,337元（含稅），尚餘4,656萬2,063元未給付（計算式：1億4,971萬7,400元－1億315萬5,337元＝4,656萬2,063元），卻提前惡意終止系爭契約，不正當阻止清償期限屆至，原告得類推適用民法第101條第1項規定，視為工程款之清償期已屆至，依系爭契約第6條約定、工程承攬明細表估驗付款辦法及民法第490條、第491條規定，被告應給付原告已完工部分之報酬。又被告違法終止契約後，已另與訴外人締約將系爭消防工程收尾，其中系爭契約保固責任全數由訴外人元大消防工程股份有限公司（下稱元大公司）負責，原告願意扣除保固款即總價3%之報酬449萬1,522元（計算式：1億4,971萬7,400元x 3%＝449萬1,522元）；另機械通風設備工程及空調工程部分，原告同意扣除接手廠商即訴外人盛宏空調工程有限公司（下稱盛宏公司）及訴外人豐緯空調股份有限公司（下稱豐緯公司）施作之價格52

3萬7,500元（含稅）。以此計算，被告尚應給付原告之工程款為3,683萬3,041元（計算式：4,656萬2,063元－449萬1,522元－523萬7,500元＝3,683萬3,041元）。

㈢、聲明：1.被告應給付原告3,683萬3,041元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠、原告於106年5月2日首次向消防局掛件申請消防查驗，惟因專技人員表示現場未完工，無法如期辦理查驗而遭退件。原告106年5月16日再次掛件，經消防局現場查驗後，臚列缺失於竣工查驗表並要求改善後再行掛件複查，嗣兩造於106年5月31日召開會議，決議原告應於106年6月30日前取得系爭核准函。因原告遲未有任何進度，嚴重耽誤被告工進，被告乃於106年6月14日、同年月23日再召開工程會議，重申原告應於106年6月30日前取得系爭核准函，原告亦承諾於106年6月26日辦妥消防複查掛件。詎原告竟為搪塞被告，於106年6月26日申請消防複查，然根本未備齊文件而遭消防局退件。則原告因可歸責之事由未如期於106年6月30日前取得系爭核准函，符合系爭契約第22條第2項第1款無正當理由逾越規定期限尚未完工之情形，被告遂於106年7月20日寄發存證信函，依系爭契約第22條第2項第1款、第23條第2項約定終止系爭契約。

㈡、原告自106年4月間起即積欠其下包廠商元大公司工程款，致元大公司停止施工，連帶耽誤被告之工進，顯見終止契約前，系爭消防工程處於延滯狀態，原告根本無力完成工作，何來已完工、未請領之工程款可言。縱認確有已完成尚未請領之款項，因其未於106年6月30日前取得系爭核准函，依系爭契約第8條第2項約定，逾期超過15日即視為違約，而被告逾106年7月15日仍未取得系爭核准函，被告自得依系爭契約第23條第2項約定逕行終止契約，並沒收剩餘工程款，作為另行招商承攬之損失填補。而被告另行招商承攬支出

之金額已高於原告尚未領取之工程款，原告已無餘額可請求。

㈢、聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分

一、反訴原告主張：兩造約定取得系爭核准函之期限為106年6月30日，自106年7月1日起反訴被告陷於給付遲延，計算至反訴原告106年7月20日終止系爭契約為止，反訴被告共計遲延20天，依系爭契約第8條第2項約定，反訴原告得按日扣罰承攬金額千分之三之違約金，共計898萬3,044元（計算式：1億4,971萬7,400元x 3/1000× 20日＝898萬3,044元）。又反訴原告原本僅餘4,656萬2,113元（含稅）未付予反訴被告，即可完成系爭消防工程，然因可歸責反訴被告之事由致系爭契約終止，反訴原告將剩餘工作轉包元大公司、盛宏公司及豐緯公司，合計支出5,094萬9,500元（含稅），受有重新發包之價差損害438萬7,387元（計算式：5,094萬9,500元－4,656萬2,113元＝438萬7,387元），反訴原告得依民法第229條第1項、第263條準用第260條規定請求反訴被告賠償。為此，爰依系爭契約第8條第2項約定、民法第229條第1項、第263條準用第260條等規定提起反訴，請求反訴被告給付1,337萬431元（計算式：898萬3,044元＋438萬7,387元＝1,337萬431元），並聲明：㈠、反訴被告應給付反訴原告1,337萬431元，及自反訴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、願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告辯以：系爭契約明定之唯一期限為106年8月20日取得使用執照，並未約定反訴被告須於106年6月30日前取得系爭核准函，反訴原告不得援引系爭契約第8條第2項約定扣罰逾期違約金898萬3,044元，且逾期違約金性質上屬於損害賠償總額預定性違約金，反訴被告嗣後仍有協助系爭新建工程取得使用執照，反訴原告並未舉證其受有何等損害

，依民法第252 條規定，該違約金應酌減至零或大幅酌減至合理數額。又兩造僅約定反訴被告須於106 年6 月26日前辦理消防複查掛件，而系爭消防工程所有缺失均經反訴被告改善完成，並如期於106 年6 月26日掛件，該次退件原因為業主變更起造人、元大公司自行電告消防局退件，非可歸責於反訴被告。反訴原告自不得主張反訴被告違約。再退步言，若認反訴原告請求有理，惟元大公司係將其對反訴被告之工程款債權4,571 萬2,000 元讓與反訴原告，反訴被告自得以對抗元大公司之事由，對反訴原告主張。又因反訴被告與元大公司間承攬契約第5 條明定承攬期限為106 年3 月底前完成全部或交貨（含系爭核准函取得），第8 條則明載每逾1 日按承攬總價扣罰44萬9,524 元，計算至反訴被告遭反訴原告終止契約為止，元大公司共計逾期142 天，逾期罰款共計6,383 萬2,408 元，反訴被告依民法第299 條規定對反訴原告主張抵銷，經抵銷後，反訴原告已無餘額可得請求等語。聲明：㈠、反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、兩造不爭執事項（見本院卷三第21至22頁、第92頁）：

一、被告聯合承攬宏盛公司之「淡水新市204-000 大樓新建工程」（即系爭新建工程），將其中「新市1 工地」之消防空調工程」（即系爭消防工程）委由原告承攬施作，兩造簽訂工程承攬契約書（即系爭契約），約定工程總價1 億4,971 萬7,400 元（含稅）。

二、被告已給付原告工程款1億315萬5,337元（含稅）。

三、原告於106 年5 月17日申請辦理第一次消防查驗，106 年6 月26日辦理消防複查掛件。

四、系爭新建工程起造人即消防查驗名義申請人宏盛公司於106 年6 月22日召開董事會，決議繼續委任訴外人黃彤焱為總經理，推舉訴外人林新欽為第11屆董事長，於106 年6 月29日申請變更負責人為林新欽，並於106 年7 月13日獲經濟部商業司登記在案。

五、被告於106年7月17日、106年7月20日寄發存證信函為終止契約之意思表示，原告於106年7月21日收受。

六、被告與元大公司於106年7月25日簽訂合約書，被告分別於106年7月28日、106年8月7日、107年5月31日、108年5月31日給付2,761萬2,000元、939萬9,000元、248萬6,000元、248萬6,000元予元大公司（見本院卷二第183至259頁、第503至510頁）。

七、系爭消防工程於106年7月26日、106年7月31日辦理消防查驗複查掛件，並於106年8月2日通過消防查驗。

八、系爭新建工程於106年8月25日取得使用執照。

肆、兩造爭執之點：

一、本訴部分：

㈠、被告於106年7月20日依系爭契約第22條第2項第1款約定終止契約，並主張沒收剩餘工程款，是否合法？

㈡、系爭消防工程原告已完工部分價值若干？原告依系爭契約第6條、工程承攬明細表估驗付款辦法第14點、民法第490條、第491條請求未付工程款3,683萬3,041元，有無理由？

二、反訴部分：

㈠、反訴原告得否依系爭契約第8條第2項約定扣罰反訴被告逾期違約金898萬3,044元？

㈡、上開違約金約定是否過高，應予酌減？

㈢、反訴原告得否依民法第229條、第263條準用第260條規定，請求反訴被告賠償重新發包之價差損害438萬7,387元？

㈣、反訴被告主張對元大公司有逾期罰款債權6,383萬2,408元，並與反訴原告本件請求抵銷，是否可採？

伍、本院之判斷：

一、本訴部分：

㈠、兩造106年6月23日會議記錄內容，僅約定原告應於106年6月26日前辦理消防複查掛件：

1、按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條有明文規定。而解釋契約，應於文義上及

論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院104 年度台上字第608 號裁判意旨參照）。

2、查系爭契約第8 條第2 項第4 款約定：「乙方倘不依甲方要求期限供應合格之材料、機具設備及人工不依規定期限完成雙方約定工程時則應依下列規定按逾期之日數，計賠甲方損失，作為延遲罰金。若逾期超過15日，即視為違約，甲方得依本契約第二十三條之規定辦理。4 、承攬金額1,000 萬以上者，每日按承攬金額之千分之三計算。」等語；系爭契約第23條第2 項則約定：「乙方違約時，甲方得逕行終止或解除本契約…」（見本院卷一第21頁正背面、第25頁背面），堪認原告倘未依規定期限完成兩造約定工程時，被告除得請求遲延罰金以外，倘逾期超過15日，並得依上開約定終止系爭契約。次參系爭契約後附之投標須知第15條第2 項約定：「取得使用執照期限為106 年8 月20日。」（見本院卷一第29頁），堪認原告主張此一取得使用執照期限屬兩造約定之完工期限乙節，確屬可採。

3、至被告主張兩造於工程會議中約定原告須於106 年6 月30日前取得系爭核准函，則為原告否認，觀諸上開契約及附件並無明定此項工程期限，自應由被告就兩造確有此合意一節，舉證以實其說。經查，被告於106 年5 月31日工程會議中提案：「互立於6/5 應給助群消檢相關訊息（元大消防或其他廠商進行本案消檢完成）、6/30應完成消檢否則依約代支或依合約罰則處理。」等語，該提案對應之決議及追蹤事項欄記載：「6/5 能提早請互立努力溝通與協調、6/ 30 取得消檢提早亦同。」（見本院卷一第167 頁）。又系爭新建工程取得使用執照之期限為106 年8 月20日，已如前述，可推論106 年6 月30日完成消防查驗之要求，係被告考量取得使用執照期程所為之請求，並載明違約將依合約計罰之效果，原

告就此並無異詞，堪信兩造於106 年5 月31日會議中，確有達成原告應於106 年6 月30日取得系爭核准函之協議，倘原告遲延完成，即屬系爭契約第8 條第2 項所指「不依規定期限完成雙方約定工程」之情形無訛。

4、再查，於兩造106 年6 月14日工程會議中，第2 項提案內容記載：「消檢複查掛件應於6 月16日前完成，並於6 月30日前取得消檢核可函完成，否則JV（即被告）會面臨客戶違約之損失，依約向互立求償…」等語；決議及追蹤事項記載：「請互立、林荃主任依表定日期確實執行，否則JV所面臨之損失將向互立求償。」等語（見本院卷一第170 頁），顯見於本次會議中，係重申上開106 年5 月31日會議之協議事項，並無更動。

5、惟按契約成立後，如有新契約之有效成立，亦可取代原有與新契約內容不相符部分之原約定（最高法院94年度台上字第1554號判決意旨參照）。經查，於前開二次會議後，兩造於106 年6 月23日召開工程會議，依會議記錄之最終記載（見本院卷一第172-173 頁），已將第1 項提案：「本案於106 年5 月17日經消防局至現場辦理竣工查驗，其不符規定改善部分，互立機電未依5/31及6/14會議內容於6/5 辦理第2 次消防複查作業已嚴重影響本案消防核准函取得時間，並且影響甲方（助群營造）使用執照取得時間點，依約規定甲方得以終止合約且另覓其他廠商辦理後續工程進行。」等語完全打叉刪除；就第4 項提案原本內容：「互立於6/26如無法另覓廠商或由元大進行消防複查掛件，則由甲方（助群營造）依本次會議第1 條提案內容處理。則由甲方依約第二十二條及二十三條規定辦理後續工程」等語，修正為：「互立須於6/26由元大進行消防複查掛件」等語，且另行書寫：「互立承商元大消防公司須於6/26辦理消防複查掛件，如未辦理則由互立與助群依合約規定辦理。」等語，再以另張白紙為附件，其中第3 項記載：「互立承商元大消防公司須於6/26辦理消防檢查複查掛件，如未辦理則由互立與助群依合約規定

辦理」等語（見本院卷一第175 頁），觀諸上開附件之內容與前揭會議記錄修正過後之文義相符，該等會議記錄及附件並由宏盛公司、被告、原告、元大公司等之與會代表分別親自簽名（見本院卷一第172 頁、第174 頁），且為被告於本件訴訟中所提出之資料，自可認屬兩造達成之協議，並應以修改後之文句及附件內容為準。被告抗辯上開遭劃掉及修改之部分乃會議結束後由原告人員自行刪除修正云云（見本院卷二第454 頁），實非可採。又查，於本次會議中，兩造均未再提及「106 年6 月30日前取得系爭核准函」之期限，僅強調「原告、元大公司應於106 年6 月26日前辦理消防複查掛件」；而細考上述106 年5 月31日、106 年6 月14日會議紀錄之內容，就消防複查「掛件」與「取得核准函」之行為均清楚區分，並分別約明期限，顯然兩造確有意識二者乃不同要求，倘雙方仍有意於本次會議中維持「106 年6 月30日前取得系爭核准函」之期限約定，當無刻意不記錄之理，足見原告主張：雙方已於106 年6 月23日會議中變更先前於同年月30日前取得系爭核准函之約定等語，確屬信而有徵。況且，消防複查掛件後，尚須由消防局承辦人聯繫現場勘查時間，於實際複查通過後，再經由一定行政會簽程序，消防局方會發函核准，該時程往返通常須1 至2 周時間，此由消防局提供之本件消防查驗內部文稿資料，亦足印證（見本院卷二第35-46 頁）。而兩造分別為消防、營造工程專業，其等既已約定以106 年6 月26日作為辦理消防複查「掛件」之期限，自知悉系爭消防工程並無於同年月30日取得系爭核准函之可能，益徵雙方嗣後已變更協議內容，僅要求原告於106 年6 月26日前辦理消防複查掛件，而不再以106 年6 月30日取得系爭核准函為工程期限，是被告此部分抗辯，為不可採。

6、至被告抗辯系爭契約為承攬契約，非委任性質，當以工作之完成為契約內容，顯無可能僅約定原告須辦理掛件，不須取得系爭核准函云云。惟查系爭消防工程頗具規模，工程進度

相關細節、項目繁雜，均有賴兩造持續進行協調、溝通，對定作人而言，就工程進度之追蹤本可以各種方式為之，例如規範開工、進場日期或完工期限、分階段付款、遲延罰則等均屬之，則約明「開始辦理某行為」之期限，當然亦屬工程監督、管理之方式之一，難認與工程慣例不符。況原告尚應受前述取得使用執照期限之拘束，倘有逾期情事，被告仍得依約計罰，循此以觀，自無從認兩造於106年6月23日工程會議中僅約定辦理消防複查掛件之期限，與系爭契約承攬之性質相違，被告此部分抗辯，亦不足取。

㈡、原告有於106年6月26日辦理消防複查掛件，被告終止契約為不合法：

1、查系爭契約第22條第2項第1款約定：「因乙方之過失而解除契約：如乙方有下列違約行為，經甲方通知限期改善，而乙方在七日內仍未辦妥時，或乙方破產，進行清算或其他情況，甲方認為乙方已喪失履行契約式能力時，甲方得不經催告或任何法律程序，將本工程之部份或全部解除。1.乙方無正當理由逾越規定期限尚未開工或完工，或甲方認為乙方開工後進度遲緩、作輟無常、人工機具材料不足，可能無法於期限內完工，或逾期後經給予適當期間仍未能完成時。」等語（見本院卷一第24頁背面），其條文雖使用「解除」2字，惟「解除契約」乃使契約溯及失效之謂，結果將使原告應返還受領之全部工程款，被告亦無法取得任何原告施工成果，顯難認屬兩造締約真義所在。而參同條第4項約定：「本契約依本款規定解除後，甲方在本工程全部完工前，不支付乙方應得工程款，至本工程經甲方自辦或另行招商承辦完工後，經查核甲方為完成本工程所支付之一切費用，如該金額大於乙方依規定完成可得之工程款，乙方應將其差額賠償甲方，其金額自保留款內扣除，如仍有不足，則由乙方完履約保證金內扣抵或由連帶保證人賠償，如上述金額小於乙方可得工程，甲方將差額付給乙方，並發還履約保證金。」等語（見本院卷一第25頁），可認就原告完工範圍內，被告於扣

除另行發包費用後，若有餘額仍應給付原告，顯與「解除」契約之法律效果不合，自應認該條文所指「解除」，實乃「終止」契約、使契約向後失其效力之意思。則被告主張依系爭契約第22條第2項第1款約定「終止」契約，雖非必無理由，然其主張是否有據，仍應視原告是否確有該款所指「無正當理由逾規定期限尚未完工」之情事而定。

2、經查，兩造約定原告應於106年6月26日前辦理消防複查掛件，已如前述，又原告分別於106年6月20日、同年6月23日以備忘錄通知被告進行消防缺失改善複驗之事實，有其備忘錄在卷為憑（見本院卷一第196至206頁），而由消防局竣工查驗紀錄表所載初次查驗情形與原告106年6月20日檢附之改善前後照片互核以觀（見本院卷一第163頁、第198至205頁），可知原告確有就消防局於竣工查驗紀錄表所列之各項缺失一一進行改善。此外，參兩造106年6月26日現場會勘紀錄會勘結果略以：「1.現場均依缺失部分改善完畢（附相片）。2.請施工單位確實保持新北市消防局改善後之維持至第二次消檢完成。3.請施工單位儘速辦理，第一次消檢缺失改善完成後並掛件，以利工進。…。」，且據兩造、元大公司人員會同簽認（見本院卷一第208頁），足見原告於106年6月26日之現場改善結果，乃被告認可合格之狀態。又會勘完畢後，原告旋於同日下午1時20分辦理消防複查掛件，有原告106年6月30日互立106字第0630-1號、第0630-2號備忘錄存卷可佐（見本院卷一第209-210頁），並為兩造所不爭（見不爭執事項三），可認原告已將現場缺失進行一定改正，經被告確認無誤後，依約辦理消防複查掛件，尚難認原告有何違約可言，則被告以原告未於106年6月30日前取得系爭核准函為由，依系爭契約第22條第2項約定終止契約，於法不合，系爭契約並未經被告合法終止，堪以認定。

㈢、原告得請求已完工部分工程款3,538萬3,091元：

1、按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，

他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，民法第490 條第1 項、第505 條分別定有明文。次按當事人就既已存在之債務，約定於預期不確定事實發生時履行，則為清償期之約定，而非條件（最高法院94年度台上字第1609號民事裁判意旨參照）。且當事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之清償期者，應認該事實發生時或其發生已不能時，為清償期屆至之時（最高法院94年度台上字第894 號民事判決意旨參照）。

2、經查，本件兩造於系爭契約第6 條第1 項第5 款約定：「階段付款比率及實作實算付款方式詳依附件工程承攬明細表估驗付款辦法辦理。」、同條第2 項約定：「尾款：乙方請領尾款時應檢具工程驗收合格證明、工程竣工報告、完工結算證明、工程保固書及進口證明與實際工期進度，401 表一年份等文件，方得辦理尾款作業。」等語（見本院卷一第20頁背面），足認原告得依其完成系爭消防工程之累積進度向被告請款，並於工程全部完成後檢附相關竣工文件，請求被告給付尾款，是上開工程進度之完成，核屬對系爭契約已發生之工程款債權約定不確定之清償期限。又被告既已於106 年7 月17日、106 年7 月20日寄發存證信函為終止契約之意思表示，其後並另行發包由元大公司、盛宏公司、豐緯公司施作系爭消防工程完畢，此為兩造所不爭，堪認原告依系爭契約完成系爭消防工程、提出竣工報告等，已屬確定不能發生之事實，揆諸前開說明，被告給付工程款之期限已屆至，應按原告已完工之程度給付工程款。

3、查兩造於被告為終止契約意思表示時並未進行結算，依系爭消防工程標單內容（見本院卷一第77頁），可知直接工程費用為：消防設備工程1 億1,575 萬1,549 元、機械通風設備工程848 萬4,460 元、空調設備工程1,108 萬7,639 元，施工圖及竣工圖繪製工程47萬5,352 元，合計1 億3,579 萬9,

000 元（計算式：1 億1,575 萬1,549 元＋848 萬4,460 元＋1,108 萬7,639 元＋47萬5,352 元＝1 億3,579 萬9,000 元）；另利潤及管理費678 萬9,000 元係以直接工程費用5%編列。第參被告後續與元大公司、盛宏公司、豐緯公司簽訂之工程承攬契約書（見本院卷二第118 至353 頁），被告就消防設備工程，委請元大公司續行之工作僅包括消防工程後續消防檢查、初驗、複驗、保固等工作，並無收尾之施工，則上開消防設備直接工程費應全數歸原告取得；就機械通風機組設備及配件委請豐緯公司續行之工作係機械通風設備工程未完成之部分（發包金額207 萬600 元），就空調工程委請盛宏公司續行之工作係空調工程及設備未完成之部分（發包金額149 萬1,000 元、167 萬5,900 元），原告就前開機械通風設備工程及空調工程重新發包金額亦不爭執應予扣減（見本院卷二第409 頁、卷三第20頁、第37頁），是本件原告施作完畢之消防設備工程結算金額應為1 億1,575 萬1,549 元，機械通風設備工程結算金額為641 萬3,860 元（計算式：848 萬4,460 元－207 萬600 元＝641 萬3,860 元），空調設備工程結算金額為792 萬739 元（計算式：1,108 萬7,639 元－149 萬1,000 元－167 萬5,900 元＝792 萬739 元），施工圖及竣工圖繪製工程結算金額應為47萬5,352 元。至利潤及管理費678 萬9,000 元部分佔直接工程費用5%，且係將利潤及管理費合併編列，故利潤及管理費應各佔2.5%即339 萬4,500 元。而原告未完成之消防檢查、初驗、複驗等工作之報酬，亦應包含部分管理費，蓋工程管理並非單一面向，其內涵尚包括進度管理、品質管理、成本控制、安全衛生管理等，則原告未完成消防檢查、初驗、複驗等工作，本院認應酌扣1/3 管理費即113 萬1,500 元為適當（計算式：339 萬4,500 元x 1/3 ＝113 萬1,500 元），故利潤及管理費結算金額應為565 萬7,500 元（計算式：678 萬9,000 元－113 萬1,500 元＝565 萬7,500 元）。準此，系爭消防工程原告完工部分之結算未稅金額應為1 億3,621 萬9,000

元（計算式：消防1 億1,575 萬1,549 元＋機械641 萬3,860 元＋空調792 萬739 元＋繪圖47萬5,352 元＋利管費565 萬7,500 元＝1 億3,621 萬9,000 元），含稅則為1 億4,302 萬9,950 元（計算式：1 億3,621 萬9,000 元x 1.05＝1 億4,302 萬9,950 元），洵堪認定。

4、是以，本件系爭消防工程由原告施作完畢之部分，經結算後為1 億4,302 萬9,950 元（含稅），扣除兩造不爭執被告已付之1 億315 萬5,337 元（含稅）（見不爭執事項二），尚餘3,987 萬4,613 元未給付（計算式：1 億4,302 萬9,950 元－1 億315 萬5,337 元＝3,987 萬4,613 元）。另原告並未負責系爭消防工程之保固，此部分依系爭付款比例表報酬為總價3%即449 萬1,522 元（計算式：1 億4,971 萬7,400 元x 3%＝449 萬1,522 元），原告亦不爭執應予扣除，是經計算後，原告尚得請求3,538 萬3,091元（計算式：3,987萬4,613 元－449 萬1,522 元＝3,538 萬3,091 元）。從而，原告依承攬之法律關係請求被告給付工程款3,538 萬3,091 元，為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據。

㈣、綜此，原告依系爭契約第6 條約定、估驗付款辦法及民法第490 條、第491 條等規定請求被告給付3,538 萬3,091 元，即自起訴狀繕本送達被告翌日即106 年12月16日起（見本院卷一第142 頁本院送達回證）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，則屬無據，應予駁回。又兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。至原告之訴經駁回部分，其假執行之聲請失所附麗，應併駁回。

二、反訴部分：

㈠、反訴原告不得依系爭契約第8 條第2 項約定扣罰逾期違約金898 萬3,044元：

本件反訴原告主張反訴被告應於106 年6 月30日前取得系爭核准函，故反訴被告自106 年7 月1 日起陷於給付遲延，計

算至反訴原告106 年7 月20日終止系爭契約為止，共計遲延20天，應給付違約罰金898 萬3,044 元等情，為反訴被告所否認。按系爭契約第8 條第2 項第4 款固約定：「乙方倘不依甲方要求期限供應合格之材料、機具設備及人工不依規定期限完成雙方約定工程時則應依下列規定按逾期之日數，計賠甲方損失，作為延遲罰金。…4 、承攬金額1,000 萬以上者，每日按承攬金額之千分之三計算。」等語（見本院卷一第21頁），然而，本件兩造最終並無合意反訴被告應於106 年6 月30日前取得系爭核准函，而反訴被告確有遵期於106 年6 月26日辦理消防複查掛件等情，業如前述，自難認反訴被告有何「不依規定期限完成雙方約定工程」之情事。則反訴原告以反訴被告未於106 年6 月30日取得系爭核准函此一事由作為計算遲延違約金之基礎，並主張依系爭契約第8 條第2 項約定扣罰云云，自屬無據。

㈡、反訴原告不得依民法第263 條準用第260 條規定請求反訴被告賠償重新發包之損害：

按解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。第二百五十八條及第二百六十條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用之。民法第260 條、第263 條分別定有明文。經查，本件反訴原告於106 年7 月17日、106 年7 月20日寄發存證信函為終止契約之意思表示，經反訴被告於106 年7 月21日收受，後反訴原告另分別與元大公司、盛宏公司、豐緯公司締約，約定報酬為4,571 萬2,000 元、149 萬1,000 元、167 萬5,900 元、207 萬,600元等情，有工程承攬契約書4 份附卷可憑（見本院卷二第118-343 頁），且為反訴被告所不爭（見本院卷二第454-455 頁），然反訴原告並未合法終止系爭契約，業據敘明如上，其自無依法終止契約後之損害賠償請求權可資行使，是反訴原告此部分請求反訴被告賠償重新發包之價差損害438 萬7,387 元，並無可採。

㈢、綜上所述，反訴被告於反訴原告表示終止系爭契約之際並無遲延之違約情事，反訴原告終止系爭契約之行為自非合法，

其依系爭契約第8條第2項約定、民法第229條規定、第263條準用第260條規定，請求反訴被告給付1,337萬431元，及自反訴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，為無理由，應予駁回。又反訴原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，一併駁回之。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與本判決結果無影響，無逐一論駁之必要，併此敘明。

柒、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　9　　日

工程法庭　法　官　蔡牧容

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　　108　　年　　10　　月　　9　　日

書記官　周芳安