

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度重上字第90號

上訴人 新進成工程股份有限公司

法定代理人 劉德民

訴訟代理人 曹源展

鄭登元

訴訟代理人 陳樹村律師

高紹珉律師

被上訴人 勝華工程有限公司

法定代理人 馮強國

訴訟代理人 錢師風律師

曾邑倫律師

上列當事人間請求返還票據等事件，上訴人對於中華民國108年6月25日臺灣屏東地方法院106年度重訴字第134號第一審判決提起上訴，本院於民國110年10月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決於確認上訴人持有被上訴人如附表所示之本票票據債權於逾新臺幣伍拾萬元不存在之部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴均駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之九十，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：訴外人長鴻營造股份有限公司（下稱長鴻公司）承攬「高雄環狀輕軌捷運建設（第一階段）統包工程」（下稱輕軌統包工程），擔任統包商，並分包上訴人，伊則向上訴人承攬該統包工程之電氣工程及機械工程部分（下稱系爭工程），兩造於民國103年12月15日簽訂工程承攬契約書（下稱系爭契約），約定工程總價為新臺幣（下同）7,350萬元，工程完工依契約總價結算，伊依約簽發如附表所示之本票（下稱系爭本票）交由上訴人收受，供系爭工程履約

保證金之用。嗣於104年間因統包商長鴻公司跳票，已無執行工程之能力，經業主高雄市政府終止其與長鴻公司間之輕軌統包工程契約，上訴人即於105年7月14日通知伊終止系爭契約。系爭契約既經上訴人終止，已無履約問題，僅餘工程款結算，伊並未違反系爭契約，上訴人即應返還作為履約保證金之系爭本票，上訴人卻藉故推施，並聲請系爭本票裁定准予強制執行，為此，伊有必要確認系爭本票債權不存在，並依承攬契約請求上訴人返還系爭本票等語。並聲明：(一)確認上訴人所持有系爭本票債權對於被上訴人不存在；(二)上訴人應將系爭本票交還被上訴人。

二、上訴人則以：被上訴人於系爭工程進行中，曾經請領預付工程款以購買材料，上訴人並為被上訴人代墊他分包商的工程款，承攬契約既然終止，未施作之材料款或代墊款即應返還，經上訴人結算被上訴人溢領工程款8,207,322元，上訴人自得以履約保證金（即系爭本票）抵充。其次，被上訴人於履約期間，自105年4月20日起至同年月23日無故停工4日，違反系爭契約，依約須賠償上訴人工程款10%之懲罰性違約金，被上訴人應受罰7,791,000元，上訴人並得以履約保證金充抵違約金。又系爭契約特訂條款第14點規定，被上訴人不得承接系爭工程內之相關追加工項，亦不得承接長鴻公司承攬範圍內之工作項目，亦即對外承接工作須由上訴人主導或經上訴人之同意。被上訴人竟未經上訴人同意，擅自向長鴻公司承攬「1.TSS6變電站一台電外管線引進工程；2.機廠弱電電話與監視工程」（以下簡稱TSS6管線工程），嚴重違反上開約定，上訴人依約沒收履約保證金，亦毋須返還系爭本票等語，資為抗辯，並聲明：被上訴人之訴駁回。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人不服提起上訴，並聲明：原判決廢棄；被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、不爭執事項：

(一)被上訴人向上訴人承攬系爭工程，兩造於103年12月15日簽

訂承攬契約，約定工程總價7,350萬元，工程完工依契約總價結算。

(二)被上訴人簽發系爭本票予上訴人，以為系爭工程之履約保證金，經上訴人聲請臺灣橋頭地方法院以106年度司票字第1817號裁定准予本票強制執行。

(三)上訴人於105年7月14日以新高輕字第105071402號函通知原告，因統包商長鴻公司跳票，已無執行工程能力，終止系爭契約。

五、因上訴人於本院審理期間，就被上訴人有無溢領工程款乙節，表示於本件不主張（見本院卷二第409頁），是本件之爭點為：

(一)被上訴人向長鴻公司承攬TSS6管線工程，有無違反系爭契約？上訴人可否沒收履約保證金？

(二)被上訴人是否有無故停工而違約之事實？

(三)被上訴人請求確認系爭本票債權不存在，並請求返還系爭本票，有無理由？

六、本院之判斷：

(一)被上訴人向長鴻公司承攬TSS6管線工程，有無違反系爭契約？上訴人可否沒收履約保證金？

1.權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第148條定有明文。而權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋。

2.上訴人主張被上訴人擅自向長鴻公司承攬TSS6管線工程，嚴重違反系爭契約，依約沒收履約保證金云云。惟為被上訴人所否認，並以：長鴻公司發生財務危機，上訴人唯恐領不到工程款，自己不願承接TSS6管線工程，亦無下包商願意承接

，其為完成工程，於告知上訴人後方承攬TSS6管線工程，並未擅私自接工程等語置辯，經查：

- (1) 證人即曾任職於上訴人公司之董兆泰證述：由被上訴人承接之項目，是因為後來長鴻公司財務有問題，大概在104年9、10月間就無力支付款項，原本的承包商都沒有人要做了，但是業主還是要求長鴻公司要繼續施工，長鴻公司都找原來的廠商（含被上訴人），請求他們來幫忙施工，而在被上訴人還沒有跟長鴻公司簽約之前就先做，後來才跟長鴻公司簽約的部分，包括一些預埋管，主要因為要配合工期，當時因為長鴻公司支付有困難，包含上訴人在內之廠商都不願意來施作，我們有口頭跟上訴人現場負責人說，如果不來故，就要請其他廠商來做，後來上訴人都沒來做，我們就請被上訴人來施作，事實上當時也只有被上訴人有工人等語（見本院卷一235、236、237頁）。
- (2) 另證人即祺星股份有限公司（下稱祺星公司）總經理林福亮證述：祺星公司向上訴人承攬統包工程的空調及消防部分，做到消防檢查合格，空調即將竣工取得使用執照，上訴人就因為長鴻公司倒了，推拖理由不付工程款，履約期間，因空調控制部分之統包工程合約並不完備，長鴻公司必須另外發包出去，本來找上訴人承攬，因空調已發包給祺星公司，又找祺星公司承攬該部分不完備的工程，惟已經聽到長鴻公司付款不太正常的消息，所以祺星公司並沒有向長鴻公司承攬，其他部分應該也是比照辦理，因為這是工程的習慣，上訴人是承包，所以長鴻公司一定都會先找上訴人，本件相關的機電工程，承包商就是祺星公司跟被上訴人，既然祺星公司的模式是透過上訴人，最後不願意承攬長鴻公司的工項，上訴人應該也是比照辦理，因為就是只有這二包等語（見原審卷二第8至11頁）。
- (3) 又證人即被上訴人之工地主任陳國禎亦證稱：雖然不清楚被上訴人為何向長鴻公司承攬，但是該工項是合約不足的部分，上訴人的監工每天都在工地現場，且被上訴人出具的報價

單經審核之後亦是伊交給上訴人的工務所，上訴人應該清楚該不足的工項是由被上訴人向長鴻公司承攬等語（見原審卷二第12至13頁）。

- (4) 由上開證人之董兆泰及林福亮之證詞，長鴻公司苟欲再發包漏未發包或缺漏部分之工程，或因統包工程合約有不完備，而有另行發包之必要，依工程習慣，因上訴人是長鴻公司之直接承攬人，且待再發包之工程如涵蓋於上訴人原承攬之範圍內，長鴻公司均會向上訴人詢問是否願意再承攬該部分，則本件系爭TSS6管線工程衡情亦採相同模式。而上訴人經長鴻公司詢問後，因考慮長鴻公司已出現財務問題，拒絕施作系爭TSS6管線工程，長鴻公司方自行與被上訴人接洽是否自行承攬，即無違常情，何況由證人陳國禎之前開證詞，被上訴人承攬TSS6管線工程之報價單亦事先知會上訴人。上訴人明知合約有不足的工項，經長鴻公司接洽後不願承接，且事前亦知被上訴人的報價，事後並容認被上訴人完成工程，堪認是上訴人無意承攬TSS6管線工程，長鴻公司才交由被上訴人承攬，被上訴人稱其未擅私自接工程，即屬可信。上訴人事後以被上訴人私接前述工程而主張被上訴人嚴重違反承攬契約，依約沒收履約保證金云云，即有違誠信原則而無可採。

(二) 被上訴人是否有無故停工而違約之事實？

1. 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則（最高法院18年上字第2855號民事判決先例意旨參照）。
2. 上訴人主張被上訴人自105年4月20日起至同年月23日無故停工4日，違反承攬契約，依約受罰7,791,000元之情，已據其提出函文、施工日誌、LINE對話紀錄等件為憑（見原審卷一第133頁、第173至184頁、第215至235頁），雖被

上訴人辯以：現場都有派駐工地主任，並未停工，上訴人不
斷退回圖面要求重做，其亦持續配合，且因上訴人付款異常
，故主張同時履行抗辯云云。惟查：

- (1) 依上訴人提出之高雄市政府捷運工程局公共工程施工日誌所
示，105 年 4 月 20 日至同年月 23 日，由被上訴人所承攬之設
施機電工（水）（電）之部分，出工數均為「0」（見本院
卷一第 159-169 頁）。又證人即曾任職於上訴人之工程師紀
璨耀亦證述：我擔任系爭工程監工，上班期間都會去工地，
上訴人提出之工程施工日誌，其中有關勝華未出工之部分，
就是他們都沒有人到場，我有傳 LINE 通知，因為他們當天沒
有人出工，我們找不到人，業主跟長鴻公司都在催我們施工
，所以我才會傳 LINE 到被上訴人機電施工人員的群組，印象
中被上訴人已經好幾天沒有上工了，連行政人員都沒有到場
，而施工日誌上所載的，當天都有被上訴人要施作的工項等
語（見本院卷一第 239、240 頁），堪認被上訴人於 105 年
4 月 20 日至同年月 23 日，並未派員到場施工。
- (2) 被上訴人雖稱均有派員到場，並提出其自行製作之出勤表為
憑（見本院卷一第 243-245 頁），然該出勤表業經上訴人否
認其真實性，且被上訴人亦無法提出其他佐證，諸如原始之
打卡、簽到資料等可供比對，佐以證人即曾先後任職於長鴻
公司及被上訴人處之董兆泰亦證述：被上訴人的工人要向上
訴人的現場工程師報到，包括紀璨耀等語（見本院卷第 235
頁），而證人紀璨耀既已證述被上訴人於 105 年 4 月 20 日至
同年 23 日間，被上訴人並未派員到場等情明確，且與上開施
工日誌所載相符，是被上訴人提出之出勤表，尚難憑信。況
依被上訴人所自行提出之出勤表所示，於 105 年 4 月 20 日至
同年月 23 日，雖分別有工地辦公室人員出勤，惟於 105 年 4
月 20 日及同年 21 日，機電員工部分未有出勤之紀錄（見本院
卷一第 245 頁），參以被上訴人亦稱該 2 人係文書作業之人
員到場（見本院卷一第 233 頁），既無施工人員到場，自己
違反系爭契約第 13 條第 1 項第 2 款之約定，上訴人主張被上

01 訴人應負系爭契約第13條第2項之違約責任，即非無據。

02 (3)至證人陳國禎固曾於原審證述未有停工，其和至少另一名工
03 程師均有在場云云。然證人陳國禎此部分之證述，除與前開
04 證人紀璨耀之證詞相左外，亦與前開施工日誌，甚且與被上
05 訴人提出之機電人員出勤表所示105年4月20日及21日未有
06 施工人員到場之記錄不符，復有證人紀璨耀於施工群組中，
07 以LINE多次連續要求被上訴人之施工人員回應，然證人陳國
08 禎遲至105年4月29日方回應今日派工2人可佐（見本院卷
09 一第141-144頁）。苟被上訴人依約出工，衡情證人紀璨耀
10 何須多次於LINE群組中要求被上訴人回應，被上訴人於紀璨
11 耀發言後亦未爭執其已出工。是證人陳國禎之證詞，尚無可
12 信。

13 (4)被上訴人雖再主張因上訴人未依約付款，故未出工，並行使
14 同時履行抗辯，證人陳國禎亦證稱：伊在LINE群組說出工不
15 正常的原因是上訴人付款不正常，但是工程進行，至少都會
16 有伊與另外1位工程師在現場，並沒有停工，已向群組其他
17 人澄清至少有2個人在現場等語（見原審卷二第14頁），惟
18 上訴人否認被上訴人曾主張行使同時履行抗辯權。而查，被
19 上訴人於本院準備程序後期既稱行使同時履行抗辯權，又自
20 稱曾受上訴人催告進場施作補正工程等語（見本院卷二第48
21 5頁），二者已有矛盾，何況被上訴人於原審均稱其未無故
22 停工，及於本院審理初期，一再否認未出工（見本院卷二第
23 11頁），而是否出工為單純事實，且本件訴訟歷經一、二審
24 繁複程序，縱初時事實未明，當會查明確認，何以一再抗辯
25 並無未出工等語，又被上訴人既否認未出工，自不可能行使
26 同時履行抗辯權，被上訴人此部分所為之抗辯，尚無足信。

27 3.綜上，被上訴人既無故停止出工4日，符合系爭契約第13條
28 第1第2款無故停工達2日以上之要件，已違反系爭契約，
29 堪予認定。

30 (二)被上訴人請求確認系爭本票債權不存在，並請求返還系爭本
31 票，有無理由？

- 01 1.按履約保證金，通常係指契約當事人之一方，以確保契約之
02 履行為目的，而交付他方之金錢，作為不履行契約之損害賠
03 償之擔保，他方於契約履行後返還之從契約。次按，工作未
04 完成前，定作人得隨時終止契約。民法第511條定有明文。
05 再違約金之約定倘係過高，法院本得依職權酌減之，此觀之
06 民法第252條規定自明。
- 07 2.上訴人曾於105年7月14日以統包商長鴻公司無執行工程能
08 力，經業主高雄市政府中止統包契約為由，通知被上訴人中
09 止（按：應為「終止」之誤）系爭契約，有上訴人新高輕字
10 第105071402號函可證（見原審卷一第39頁），堪認系爭契
11 約業經上訴人依民法第511條終止無訛。上訴人雖稱係以被
12 上訴人違約，依系爭契約第12條第3項第1款第3目、第13
13 條第2項終止系爭契約云云，然此與上訴人前開終止函文內
14 容不符，難認上訴人此部分之主張屬實。
- 15 3.查依系爭契約第3條第1項第4款之約定：「乙方（即被上
16 訴人，下同）完成本合約後，經業主驗收合格後於領取保留
17 款時將履約保證金無息退還乙方。本案因無保留款，仍應經
18 業主驗收合格後，甲方（即上訴人）將履約保證金無息退還
19 乙方。」（見原審卷一第87-89頁）。另第12條第3項復約
20 定：「履約保證金及保固保證金均屬懲罰性違約金性質，如
21 甲方因乙方違約而致之損害於上開保證金額度，甲方仍得向
22 乙方請求賠償。」
- 23 4.被上訴人施作系爭工程期間，既有上開違反系爭契約第13條
24 第1第2款無故停工達2日以上之事實，依系爭契約第13條
25 第2項第4款：「乙方（即被上訴人）違約時，得由甲方（
26 即上訴人）將乙方所開立履約保證票提示兌現做為遲延罰金
27 、懲罰性違約金或損害賠償的一部份。」（見原審卷一第33
28 頁）是上訴人依上開約定，即得向被上訴人請求支付懲罰性
29 違約金。另被上訴人就系爭工程之施作，包括警衛室、路燈
30 與圍牆衝突、景觀高燈未安裝、衛浴設備未安裝、部分電源
31 未完成等瑕疵，有上訴人所提出之缺失改善會勘記錄可憑（

瑕疵明細見本院卷二第434-436頁）。被上訴人雖稱已改善全部缺失云云，為上訴人所否認，而被上訴人自承未會同驗收，及有部分馬桶、小便斗最終未安裝（見本院卷二第411頁、本院卷四第9頁），難認被上訴人已改善全部施工瑕疵。然前揭瑕疵其後業經高雄市政府捷運工程局重新發包予上訴人施作，並給付工程款，且長鴻公司亦未以前開瑕疵為由向上訴人主張扣款或請求賠償，即上訴人就該等瑕疵未有具體損害，此為上訴人所自承（見本院卷四第229頁、295頁）。再者，業主即高雄市政府捷運工程局，就輕軌統包工程亦未曾以施工瑕疵而辦理罰款，亦未對瑕疵改善費用對長鴻公司提起訴訟請求，此有高雄市政府捷運工程局110年2月25日高市捷工字第11030235000號函、110年5月13日高市捷工字第11030555600號函可證（本院卷四第239-240頁、第299頁）。審酌被上訴人施作系爭工程雖有前述瑕疵，然系爭工程於高雄市政府捷運工程局在105年7月間向長鴻公司終止輕軌統包工程契約後（見本院卷四第240頁），迄今已逾民法第499條所定建築物或工作物5年重大修繕定作人可行使權利之除斥期間，而未向長鴻公司為任何前述瑕疵之請求及主張，長鴻公司於本院最後言詞辯論期日亦未就該等瑕疵對上訴人請求修補，可認上訴人並未因前揭瑕疵受有實際損害。

5. 至上訴人雖稱被上訴人尚有未施作已請款之材料未交還予上訴人，且對被上訴人尚可請求監督付款折減，以及施工未達合約實質完工而可扣款云云，然上訴人就此均未舉證，自難認為有據。

6. 綜上，被上訴人既有連續未出工4日之違約事實，上訴人依系爭契約第13條第2項第4款之約定，自得向被上訴人請求支付懲罰性違約金；另就被上訴人施工瑕疵部分，雖未補正，惟上訴人既實際未受有損害，是本院認依系爭契約第13條第2項前段以總工程款10%計算違約金，實屬過高，經斟酌被上訴人上揭違約情節以及上訴人可能所受之損害等一切情

01 狀，上訴人於終止系爭契約後，可請求之懲罰性違約金及損
02 害賠償，合計應以50萬元為當，逾此範圍之主張，為不可採
03 。

04 7.被上訴人因前揭未出工之違約及部分施作瑕疵，上訴人因此
05 可向被上訴人請求懲罰性違約金50萬元，系爭履約保證金本
06 票所擔保之目的即未完成，上訴人自得拒絕返還系爭本票，
07 上訴人請求返還系爭本票，非屬正當。

08 七、綜上所述，被上訴人請求確認系爭本票債權不存在，於逾50
09 萬元之部分，為有理由，應予准許，其餘部分則無理由，應
10 予駁回。另依終止系爭契約後之法律關係，請求上訴人返還
11 系爭本票，為無理由，不應准許。原審判決被上訴人所為之
12 請求全部勝訴，自有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予
13 廢棄改判，為有理由，爰由本院將逾上揭被上訴人請求理由
14 之部分予以廢棄，改判如主文第2項所示。至上訴人其餘上
15 訴則無理由，而應予駁回。又本件事證已明，兩造其餘攻防
16 及證據，因均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。

17 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由依民事訴訟
18 法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

19 中 華 民 國 110 年 11 月 10 日

20 民事第二庭

21 審判長法官 黃國川

22 法官 何佩陵

23 法官 李怡諄

24 以上正本證明與原本無異。

25 上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴
26 狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理
27 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律
28 師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委
29 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 110 年 11 月 10 日

31 書記官 郭蘭蕙

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：（系爭本票）

編號	發票日	票面金額	票據號碼	到期日	發票人	擔當付款人
1	103 年12月31 日	700萬元	CD0000000	未載	勝華工程 有限公司	華南商業銀 行仁武分行