

臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度建上字第17號

上訴人 鉅錕實業股份有限公司

法定代理人 詹金塗

訴訟代理人 鄭曉東律師

魏緒孟律師

被上訴人 日興營造股份有限公司

法定代理人 戴興新

訴訟代理人 戴邦旭

吳紹貴律師

上一人之

複代理人 黃啟翔律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年4月30日臺灣高雄地方法院101年度建字第76號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於111年8月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新台幣壹仟伍佰零肆萬壹仟參佰參拾捌元本息，及該部分假執行宣告暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一（確定部分除外）、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之九十九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按有限公司變更組織為股份有限公司，其法人人格之存續不受影響（司法院大法官釋字第167號解釋參照），組織變更前公司之權利義務，當然由變更後之公司概括承受，無民事

01 訴訟法第169條第1項規定之適用。本件於第二審上訴程序
02 中，被上訴人日興營造有限公司於民國111年5月19日變更組
03 織為日興營造股份有限公司（法定代理人戴興新並未變
04 更），有公司變更登記表可稽（見本院卷八第351頁），則
05 原日興營造有限公司之權利義務自由日興營造股份有限公司
06 概括承受，合此敘明。

07 二、按當事人於第二審為訴之追加，非經他造同意，不得為之，
08 但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條
09 第1項準用第255條第1項第2款定有明文。本件被上訴人主張
10 其無法完成系爭工程，係可歸責於上訴人之事由所致，現系
11 爭工程業經上訴人委託他廠商施作完成，應得依兩造間承攬
12 契約第3條第5項規定，請求返還其開立作為履約保證金、面
13 額新台幣（下同）380萬元之本票（下稱系爭本票）。嗣於
14 上訴後，追加依民法第179條請求上訴人返還（見本院卷一
15 第239-241頁），經核追加之訴與原訴之請求，均係針對被
16 上訴人請求返還系爭本票之基礎事實，而得利用兩造於原審
17 所提出之攻防方法及證據資料，故被上訴人所為訴之追加，
18 應予准許。

19 三、按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法。但如不許其
20 提出顯失公平者，則不在此限，民事訴訟法第447條第1項第
21 6款定有明文。又按時效抗辯係法律賦予債務人之權利，此
22 項防禦方法，除經兩造於爭點整理程序協議捨棄，或經法院
23 闡明後因故意或重大過失仍不提出外，其於事實審言詞辯論
24 終結前適當時期提出者，法院應不得駁回其提出；另揆諸一
25 般社會通念，如不許債務人於本件提出抵銷抗辯，而須另行
26 起訴，亦有民事訴訟法第447條第1項第6款規定「如不許其
27 提出顯失公平」之事由（最高法院96年度台上字第2150
28 號、104年度台上字第13號裁判意旨參照）。本件上訴人雖
29 於上訴後始對被上訴人工程款請求權為時效抗辯（見本院卷
30 一第209-211頁），並主張被上訴人擅自停工，上訴人得依債
31 務不履行法律關係請求被上訴人賠償另行發包系爭工程所受

01 1,540萬2,929元之損害，並為抵銷抗辯等語（本院卷一第17
02 3頁）。本院審酌上訴人所為時效暨抵銷抗辯，攸關其得否
03 就被上訴人工程款之請求拒絕給付，或減少給付，如不許其
04 提出，有顯失公平之虞，揆諸前揭規定，應准許其提出。被
05 上訴人主張上訴人於第二審提出時效暨抵銷抗辯為不合法云
06 云（見本院卷一第255頁、本院卷六第325頁），尚無足採。

07 貳、實體部分：

08 一、被上訴人主張：上訴人前將其承攬中國石油化學工業開發股
09 份有限公司（下稱中石化公司）「頭份廠硫酸氨擴建工程」
10 （即擴建46N《又稱低棟》、45N《又稱高棟》兩座廠房，下
11 各稱低棟、高棟，並合稱系爭廠房）中之土木工程（下稱系
12 爭工程），交由被上訴人承攬施作，兩造於99年4月19日簽
13 訂承攬工程合約（下稱系爭契約），約定工程總價3,800萬
14 元（未稅），自開工日起每月20日估驗計價。嗣上訴人未依
15 約定期限給付第4期估驗款，被上訴人為避免損害擴大，乃
16 於99年9月16日停工，上訴人竟於同日禁止被上訴人進場施
17 作，旋以被上訴人無正當理由不履行契約、且有延誤工期進
18 度達10%等情事，依系爭契約第19條第1項第1、2款約定終止
19 契約，並通知訴外人明泰營造有限公司（下稱明泰公司）接
20 續施作。惟被上訴人並無延誤施工進度，且停工係為行使同
21 時履行抗辯而具正當理由，故上訴人終止契約為不合法。其
22 係因可歸責於上訴人之事由，致未能完成系爭工程，上訴人
23 應按其已完成工項給付2,977萬1,378元工程款（含保留
24 款）。扣除上訴人已給付1至5期估驗款合計1,648萬1,954
25 元，上訴人尚應給付1,422萬5,163元工程款。另系爭契約漏
26 編如原審判決附表三所示依設計圖面施作所必要之工項（下
27 稱追加工程），依被上訴人退場前完成追加工程之施工數量
28 應得請求工程款104萬4,715元。故被上訴人依契約約定及追
29 加工程共計得請求工程款1,526萬9,878元。另系爭工程業經
30 上訴人委託其他廠商施作完成，已無擔保系爭契約履行之必
31 要，上訴人應無息退還系爭本票。爰依系爭契約第6條、第3

條第5項、民法第505條第1項、第509條規定，聲明：(一)上訴人應給付被上訴人1,526萬9,878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。(二)上訴人應將系爭本票返還被上訴人。(三)願供擔保，請准告假執行。

二、上訴人則以：被上訴人系爭工程之承攬報酬請求權已罹於時效，應不得再請求給付。又被上訴人僅施工至99年9月16日即退場，並於同年10月12日申請第5期估驗款，上訴人共已給付1,648萬1,954元，且被上訴人關於系爭廠房之鋼筋、模板、混凝土施作數量計算均有錯誤，甚至有逾契約數量之情形，其請求再給付工程款1,422萬5,163元，實屬無據。縱認得再請求，亦應扣除被上訴人尚未施作之門窗工程費用60萬2,250元。再者，兩造未曾有追加工程之合意，系爭契約採總價承攬制，縱有追加工程亦屬總價承攬之範圍內，被上訴人不得另為請求。另被上訴人於99年9月16日無正當理由拒絕施工，且截至約定完工日即99年8月31日，上訴人僅完成低棟FL+5.5M樓板、高棟FL+3.8M獨立柱灌漿工作，依系爭契約工進延誤69.69%，有延誤進度達10%之情事，上訴人於催告被上訴人履約未果，已於同年10月1日依系爭契約第19條第1項第1、2款規定通知被上訴人終止契約。惟按被上訴人退場前之工進約每日0.44%，倘其施作至完工，將逾期62日，依系爭契約第17條第1項約定，應按每逾1日扣罰契約總價3/1000計算逾期違約金共706萬8,000元（下稱系爭違約金）。此外，被上訴人履約有延誤工期及擅自停工之違約情形，應賠償上訴人因遲延完工遭中石化公司處逾期罰款1,012萬元（下稱系爭逾期罰款），及上訴人因另行發包所受損害1,540萬2,929元（下稱另行發包損害）。爰以系爭違約金、逾期罰款、另行發包損害為抵銷抗辯等語置辯。

三、原審判命上訴人應給付被上訴人1,526萬9,338元，駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人追加依民法第179條規定，請求返還系

01 爭本票，並答辯聲明：上訴駁回。（被上訴人就其餘原審敗
02 訴部分未據上訴，已告確定）。

03 四、兩造不爭執事項(本院卷八第174-177頁)：

04 (一)上訴人承攬中石化公司頭份廠硫酸銨工場興建工程（下稱工
05 場建廠工程），並將其中土木工程（即稱系爭工程）委由被
06 上訴人施作，兩造於99年4月19日簽訂系爭契約，約定工程
07 總價3,800萬元（未稅，含稅為3,990萬元），預定開工日為
08 99年4月20日，完工日為99年8月31日，分階段進行施工。

09 (二)兩造簽約前，上訴人提供A版設計圖（即CPDC-TF-ASN-A01
10 圖）供被上訴人報價使用，嗣編為兩造簽訂系爭契約之附
11 件。上訴人另於99年5月6日交付0版設計圖，0版設計圖再依
12 鋼筋之間距、號數等差異，另有0版編號C20、22、23、24、
13 25、39號設計圖。嗣0版復因變更，而有1、2、3、4版設計
14 圖。

15 (三)上訴人已給付被上訴人工程款合計1,648萬1,954元。

16 (四)被上訴人依系爭契約第3條第5項約定，提出合約10%（即380
17 萬元）之系爭本票作為履約保證金。

18 (五)系爭工程已全部完工，經中石化公司驗收完畢並取得使用執
19 照。惟因上訴人逾合約工期完工，遭中石化公司處以逾期罰
20 款1,012萬（處罰日數46日；預定竣工日期：99年11月30
21 日、實際竣工日期：100年1月15日）。

22 五、本院之判斷：

23 被上訴人按其99年9月16日退場前已施作系爭工程及追加工
24 程之數量，請求上訴人再給付工程款1,526萬9,338元（含系
25 爭工程款1,422萬5,163元、追加工程款104萬4,715元）。上
26 訴人則為時效抗辯，另以被上訴人就其已施作鋼筋、模板、
27 混凝土之數量計算有誤，且門窗工程未施作完畢，不得請求
28 工程款。此外，兩造未有追加工程之合意，被上訴人應不得
29 再請求上訴人給付工程款。縱認被上訴人之請求為有理由，
30 亦以系爭違約金、逾期罰款、另行發包損害為抵銷抗辯等
31 語，茲分述如下：

01 (一)上訴人時效抗辯是否可採？

02 1. 按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
03 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。
04 準此，原告未改變其請求所據之原因事實，僅於訴訟上更正
05 或補充其請求所據法律上主張時，本於法官知法原則，法院
06 本應就其依卷內所存確定事實及當事人之聲明，行使闡明權
07 後依職權為正確之法律適用，原告嗣後所為法律意見之補充
08 或更正即非訴之追加或變更(最高法院104年度台上字第2195
09 號裁判意旨參照)。

10 2. 上訴人辯稱：被上訴人系爭工程款之請求權時效，應自系爭
11 契約終止日即99年10月2日起算，惟被上訴人起訴後於一審
12 多次變更工程款之請求權基礎，核屬訴之變更，原訴已生撤
13 回之效力，其嗣追加依系爭契約第6條、第3條第5項、民法
14 第505條第1項、第509條規定請求上訴人給付，已逾民法第1
15 27條第7款所定2年之請求權時效云云（見本院卷一第209-21
16 3、371-373頁、本院卷六第381-382頁）。經查，被上訴人
17 起訴主張，依系爭工程已完成之進度，其得請求工程款3,13
18 5萬6,689元，惟上訴人僅給付1,648萬1,954，故請求上訴人
19 給付未付工程款1,487萬4,744元（嗣依社團法人新北市土木
20 技師公會《下稱技師公會》鑑定《下稱系爭鑑定》減縮請求
21 金額為1,422萬5,163元），及提前備料損失208萬3,317元
22 （見原審卷一第7頁），嗣於101年8月20日陳報：依其查
23 證，該筆208萬3,317元（嗣依系爭鑑定減縮請求金額為104
24 萬4,715元）實為依設計圖面必要之施工項目，而為系爭契
25 約所漏未編載（即追加工程），並提出各工程項目及施作單
26 價為憑（見原審卷一第89-91頁）。由此可見，被上訴人在
27 其報酬請求權尚未逾2年之時效期間（即101年10月1日）
28 前，已依原因事實特定其請求之標的為上訴人未付之系爭工
29 程約定工程款及追加工程款，其後，上訴人固有調整或更正
30 其請求之法律依據，惟其既未改變請求所據之原因事實，堪
31 認其就法律依據之調整與更正，屬不變更訴訟標的，而補充

或更正法律上之陳述者，依此，上訴人抗辯被上訴人多次變更請求之法律依據，使原訴生撤回之效力，嗣追加之請求權基礎已罹於時效云云，要非可採。

(二)上訴人依系爭契約第19條第1項第1、2款約定合法終止契約。

1. 系爭契約第19條第1項第1、2款約定「乙方（即被上訴人）若有下列情形之一，視為違約，甲方得以書面通知終止或解除契約：(1)因可歸責於乙方之事由，致延誤進度達10%者。(2)無正當理由而不履行契約者」（見原審卷一第10頁背面），上訴人以被上訴人自99年9月16日起無正當理由拒絕施工，且截至約定完工日即99年8月31日，僅完成低棟FL+5.5M樓板、高棟FL+3.8M獨立柱灌漿工作，依系爭契約工進延誤69.69%，已有延誤進度達10%之情事，故於99年10月1日依前揭約定，通知被上訴人終止系爭契約，有上訴人委託律師所為99年10月1日、同年9月28日函在卷可憑（下稱99年10月1日、99年9月28日律師函，見原審卷一第132-133頁）。惟被上訴人否認有延誤工程進度達10%情事，並主張其退場係行使同時履行抗辯云云。是應審究者為，本件是否有系爭契約第19條第1項第1、2款之約定終止事由存在。經查：

(1)上訴人依系爭契約第19條第1項第1款約定終止契約，為有理由。

系爭工程約定開工日為99年4月20日、完工日則為同年8月31日，有系爭契約在卷可參（見原審卷一第9頁）。又被上訴人施作系爭工程得展延及免計工期之日數共29日，此據技師公會鑑定明確（見原審卷十第9頁），且為兩造所不爭執（見本院卷八第290頁），則系爭工程完工日得展延至99年9月29日，堪可認定。依此，上訴人以被上訴人於同年8月31日完工日，僅完成46NFL+5.5M樓板及45NFL+3.8M獨立柱灌漿工作，有延誤進度達10%情事，尚非可採。惟被上訴人99年9月16日即無正當理由拒絕施工（詳如後述），直至系爭契約終止日即同年10月2日仍未完

01 工，應負施工逾期責任，參以被上訴人主張其同年9月16
02 日退場時之完工比例，應依兩造均不爭執其針對已施作工
03 程之請款（即第1至5期估驗款）金額3,135萬6,698元（見
04 原審卷四第121頁）與合約金額3,800萬元之比例計算，約
05 為83%云云（見本院卷七第426頁），則被上訴人99年9月2
06 9日完工比例原應達100%，卻僅完工83%（ $100\% - 83\% > 1$
07 0% ），則上訴人抗辯其有延誤進度達10%情事，並據以為
08 同年10月1日通知終止系爭契約之事由，應屬可採。

09 (2)上訴人依系爭契約第19條第1項第2款約定終止契約，亦有
10 理由。

11 ①被上訴人以其99年9月16日退場，係因①上訴人未給付
12 第4期估驗款、②上訴人不合理扣減其第2、4期估驗款
13 之請款、③上訴人未同意展延工期及依系爭契約第13條
14 約定，辦理契約變更等事由，而行使同時履行抗辯云云
15 （見本院卷六第385頁、本院卷七第477頁、本院卷八第
16 93頁），為上訴人所否認。經查：

17 (甲)兩造對被上訴人於99年9月16日中午自系爭工程工地
18 退場乙情均不爭執（見本院卷七第225、317、325
19 頁），並有被上訴人同日工作日報表記載：「公司於
20 12：45○○○通知工地停工（並經戴經理核示）」，
21 及上訴人99年9月28日律師函：「... 貴公司於2010年
22 09月16日，指示貴公司現場工安管理員○○○告知工
23 地自2010年09月16日12：00時後工地停工，工人全部
24 撤離。貴公司已違反合約第十六條第二款及合約第十
25 九條第一款第二項...」等語存卷可查（見原審卷一
26 第133頁、原審卷七第199頁），堪予認定。被上訴人
27 雖主張其當日自系爭工程工地退場，係因上訴人未依
28 約給付第4期估驗款，故行使同時履行抗辯權乙情，
29 固有其99年9月16日函文「主旨：本公司承攬『硫酸
30 銨工程新建工程-土建部分』，有關第四期估驗款鉅
31 錕實業股份有限公司未給付完成，陳如說明，請查

01 照。說明：一、有關本案工程第四期估驗款，鉅錕實
02 業股份有限公司惡意未於契約規定期限給付完成，因
03 鉅錕實業股份有限公司未能依約給付工程款，致使本
04 公司於99年9月16日中午起在未獲得工程款前，為避
05 免損失擴大，將暫停施作及採購材料，一切延誤及損
06 失應由鉅錕實業股份有限公司負責，本公司另案彙整
07 提報」（下稱被上訴人99年9月16日函文，見原審卷
08 一第32頁）為證。惟查，依上訴人提出快捷郵件執據
09 及快捷處理結果查詢等件（見本院卷七第395-397
10 頁），可知上訴人已將第4期估驗款之支票（下稱系
11 爭支票），經由快捷於99年9月15日下午4時41分送達
12 被上訴人，參以被上訴人亦自承其於翌日將該支票交
13 由銀行託收等語（本院卷七第349、422-423頁），堪
14 認上訴人辯稱其於99年9月15日已將系爭支票給付被
15 上訴人等語，應可採信。被上訴人99年9月16日既已
16 將系爭支票交付銀行託收，當日猶以未獲第4期估驗
17 款付款為由，自中午起拒絕施作而退場，自有無正當
18 理由不履行契約之情事。

19 (乙)被上訴人雖依兩造議價紀錄表第4點記載：「隔月15
20 日放款」（見原審卷一第12頁背面），主張：依議價
21 紀錄表所載，上訴人最遲應於99年9月15日前完成第4
22 期估驗款之放款，惟系爭支票之發票日為同年9月30
23 日，故被上訴人縱於同年9月15日接獲系爭支票，因斯
24 時尚未取得估驗款之放款，仍得主張同時履行抗辯云
25 云（見本院卷七第454頁）。惟查，據上訴人99年9月
26 23日律師函表示：「貴公司2010年08月23日以（99）
27 日興營字第9902037號函申第四期工程估驗款，本公
28 司於2010年09月15日寄出支票，兌現日期為2010年09
29 月30日，貴公司於2010年09月15日16：42時收訖該筆
30 款項。本公司付款作業完全符合合約第六條第三款之
31 規定，即每月20日估驗一次，付完成部分80%，月結

一個月支票期...」（見本院卷七第331頁），可知兩造對估驗款發放之期限究應為每月15日或30日乙節有歧見，惟考量兩造所爭執之付款期限僅差距十餘日，被上訴人未循系爭契約第16條第1項：「甲乙雙方工作進行中發生糾紛，應依法令及契約規定，本誠信和諧及公平合理，盡力協調解決之。其未能達成協議者，得以下列方式處理之：(1)申請調解。(2)於徵得他方同意後，提付仲裁，並以雙方同意之仲裁處所為其仲裁處所。(3)依雙方合意之其他方式處理」約定（見原審卷一第10頁），協調兩造關於付款期限之歧見，逕以未領得第4期估驗款而停止系爭工程之施作，影響工程進度甚鉅，且第4期估驗款僅佔系爭工程總價之13%（以被上訴人請款金額489萬8,935元《未稅，見原審卷一第37頁請款統一發票》，與系爭工程總價3,800萬元計算），被上訴人以此行使同時履行抗辯，亦不符合對價相當性。況縱認上訴人第4期估驗款有遲延給付，惟被上訴人既於99年9月30日領得第4期估驗款後，同時履行抗辯之理由已不復存在，其理應復工，惟經上訴人以99年9月23日、同年9月28日律師函催告被上訴人施工（見原審卷一第135頁、本院卷七第329-331頁），被上訴人仍拒絕復工，是被上訴人以上訴人逾期給付第4期估驗款，為其拒絕履行系爭契約之正當理由云云，自非可採。

(丙)被上訴人另主張：上訴人不合理扣減其第2、4期估驗款之請款，復未同意展延工期及依系爭契約第13條約定辦理契約變更，此均為被上訴人99年9月16日退場而行使同時履行抗辯之事由云云（見本院卷七第477頁）。惟所謂承攬，係當事人約定，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（參見民法第490條第1項規定），上訴人縱未同意展延工期及辦理契約變更，與被上訴人履行承攬工作無對價

關係，被上訴人當不得依此主張同時履行抗辯。至第2、4期估驗款之請款雖有遭上訴人扣款，惟扣款金額僅各約佔請款金額之18.6%、9.4%，此據被上訴人自承在卷（見本院卷七第456、467頁），扣款比例非高，上訴人並均以函文通知被上訴人扣款理由，以利被上訴人核對或提出質疑（見原審卷四第199頁、第229頁上訴人99年7月13日、99年9月6日函文），遑論系爭契約第16條已明訂履約爭議之處理途徑，上訴人未循契約約定方式協調爭議，逕自停工，且中石化公司為解決被上訴人停工爭議，出面協調並通知兩造於99年9月30日召開工程款協調會（下稱系爭協調會），惟被上訴人仍未出席，此有系爭協調會會議紀錄，及系爭禁止入場名單下方手寫：「00-0000日興，9/29秘書李小姐交代准予入廠，9/30開協調會」之註記在卷可憑（見本院卷七第401頁、原審卷十第91頁），是依被上訴人前開主張，仍不足認其停工有正當理由，而為其有利之認定。

②被上訴人以上訴人99年9月16日禁止其進場施作，且於當日下午起即另行委託明泰公司接手施作，致其無從履約云云，亦為上訴人否認。經查：

(甲)被上訴人固援引中石化頭份廠99年9月16日違規人員禁止入場名單（下稱系爭禁止入場名單）、上訴人同年9月16日工作日報表記載「施工人員：上午為日興營造；下午為鉅錕公司」等件（見原審卷十第91-92頁、原審卷八第144頁），主張：上訴人有於當日禁止其進場施作之事實云云。惟上訴人抗辯：系爭禁止入場名單為中石化公司公布，因施工區域為石化工廠，嚴禁抽菸、喝酒，被上訴人施工人員○○○遭中石化公司禁止入場，應與違規抽菸、喝酒有關等語（見本院卷六第387頁），核與工場建廠工程99年7月9日會議紀錄記載：「四、現場工地工安狀況：現場

發現中午組模工人有喝酒情事，已通知鉉錕及日興承包商禁止帶酒進廠，並針對日興承包商予以開罰」（見本院卷六第125頁），可知中石化公司為維護工安，有禁止施工人員於工地飲酒等規定，而被上訴人施工人員前已因違反規定遭罰乙情相符，被上訴人對系爭禁止入場名單為中石化公司製作公布乙情亦不爭執（見本院卷七第10頁），則系爭禁止入場名單既非上訴人製作，觀之名單所載禁止入場之人員僅有「○○○○」，而不及於被上訴人現場全體施工人員，則系爭禁止入場名單自與上訴人禁止被上訴人進場施作無關。參以上訴人在接獲被上訴人99年9月16日函文表示倘當日中午起仍未獲得工程款，將暫停施作及採購材料後，旋於同日回函表示：「...因貴公司的不作為，導致工程無限期延誤，施工期限已延誤超過60天。目前工地嚴重欠缺EL+14m所需之鋼筋。本公司鄭重勸告貴公司於本（9/16）日12點以前補充滿足EL+14m所需之鋼筋，以利工程施作。若超過上述時限，工地回報貴公司EL+14m所需之鋼筋未入工地。本公司將逕行代為採購，費用由貴公司工程款中扣除...」（下稱上訴人99年9月16日回函，見本院卷六第375頁），告知系爭工程施作已有延誤，要求被上訴人繼續履約，嗣見被上訴人不顧前開通知逕行退場後，再以99年9月23日、同年月28日律師函催告被上訴人履約（見本院卷七第331頁、原審卷一第133頁背面），可見上訴人因工期已有延誤，故一再催請被上訴人進場施工，益徵上訴人99年9月16日應無禁止被上訴人進場施作之可能。

(乙)至依上訴人99年9月16日工作日報表記載：「施工人員：上午為日興營造；下午為鉉錕公司」，及上訴人同年月23日律師函表示：「...本公司為維護工地安全及工程進度持續推進，自2010年09月16日13：00時

01 起接管該工地，持續進行施工，代為執行...」等語
02 （分別見原審卷八第144頁、本院卷七第331頁），可
03 見上訴人於被上訴人退場後即接管工地，嗣為推進工
04 程進度，並於99年9月17日委請明泰公司進場施作系
05 爭工程，此亦有契約書在卷可憑（見本院卷八第275-
06 277頁），惟參酌上訴人無積極禁止被上訴人進場施
07 工之行為，且以99年9月23日、同年月28日催告被上
08 訴人履約，是其縱於系爭契約終止前（即99年10月2
09 日，詳後述）已委請明泰公司進場施作，惟至多為其
10 與明泰公司之合約問題，尚不得以上訴人於被上訴人
11 退場後已委請明泰公司施作，逕認上訴人有禁止被上
12 訴人進場施工之情事。被上訴人另主張：上訴人99年
13 10月1日律師函已通知要回溯自同年9月16日終止契
14 約，故被上訴人自99年9月16日停工具正當理由云云
15 （見本院卷七第424頁）。惟查，上訴人99年10月1日
16 律師函表示系爭契約自上訴人99年9月16日回函文到
17 日起終止等語（見原審卷一第132頁），係因見被上
18 訴人於99年9月16日無正當理由退場，經催告仍不復
19 工，為免工期繼續延宕，始於同年10月1日為終止契
20 約之意思表示，被上訴人當不得以之作為其於同年9
21 月16日退場之正當理由。

22 ③綜上，被上訴人所述其99年9月16日退場之理由，核均
23 非拒絕履約之正當理由，且其主張上訴人99年9月16日
24 拒絕其進場施作，亦不足採。從而，上訴人依系爭契約
25 第19條第1項第2款「無正當理由不履行契約」之約定終
26 止系爭契約，自屬有據。

27 2. 據上，上訴人於99年10月1日依系爭契約第19條第1項第1、2
28 款約定通知被上訴人終止契約，係屬合法。兩造對上訴人99
29 年10月1日律師函係翌日送達被上訴人乙情均不爭執（見本
30 院卷七第474頁），則系爭契約應於99年10月2日終止，堪可
31 認定。上訴人辯稱：依99年10月1日律師函所載，係回溯自

01 上訴人99年9月16日回函文到日起終止契約，故兩造契約應
02 於99年9月16日終止云云（見本院卷七第229、423頁），惟
03 承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無
04 溯及效力（最高法院106年度台上字第1723號裁判意旨參
05 照），倘使99年10月1日律師函所為終止之意思表示回溯發
06 生效力，將破壞當事人對已發生法律關係之信賴，尤以上訴
07 人於99年9月23日、同年月28日仍以函文催告被上訴人履
08 約，且於同年月30日偕同中石化公司召開系爭協調會，試圖
09 解決兩造履約爭議，使工程進度得順利推展，均如前述，益
10 徵在99年10月1日以前上訴人尚無終止系爭契約之意，兩造
11 契約關係仍然存續，是上訴人前開所辯，要非可採。

12 (三)被上訴人就退場前已施作部分，得請求工程款金額若干？

13 1. 被上訴人就其依系爭契約約定施作部分：

14 依系爭契約第19條第4項約定「契約因此而終止或解除者，
15 乙方（即被上訴人）得就已完成之工作與甲方（即上訴人）
16 協調需給付之工程款」（見原審卷一第10頁背面），參以上
17 訴人99年10月1日律師函通知終止契約時，亦要求被上訴人
18 依前揭約定結算工程款（見原審卷一第132頁），是被上訴
19 人請求上訴人依其99年9月16日退場前已完工之工項給付工
20 程款，自屬有據。次查，被上訴人99年9月16日已依系爭契
21 約施作完成之工項，據技師公會先確認被上訴人高、低棟廠
22 房之已施作範圍，再委由貞澄有限公司（下稱貞澄公司）進
23 行模板、混凝土、鋼筋續接器及粉刷數量計算，暨由翰丞科
24 技股份有限公司（下稱翰丞公司）計算鋼筋數量，是據鑑定
25 結果，被上訴人依系爭契約實際完工金額應為2,977萬7,247
26 元（見系爭鑑定第1冊第13-14頁）。惟貞澄公司嗣函覆謂整
27 體粉光漏未扣除開口，扣除後數量應為1182.20平方公尺，
28 有貞澄公司103年11月24日函文在卷可佐（見原審卷六第27
29 頁），兩造於原審合意前開應扣除部分以契約單價40元計
30 算，故整體粉光應減少5,869元（見原審卷十第132頁），依
31 此，被上訴人實際完工金額應修正為2,811萬7,243元（計算

式：2,977萬7,247元－5,869元＝2,811萬7,243元）。又兩造均不爭執被上訴人經鑑定之完工金額及上訴人已給付工程款，加計包商利管及營業稅後金額各為3,070萬6,577元、1,750萬4,294元（見本院卷七第8頁），則被上訴人就其已依約施作部分，得請求上訴人給付工程款為1,422萬4,623元（計算式：完工金額3,070萬6,577元－已付金額1,750萬4,294元＋估驗保留款102萬2,340元＝1,422萬4,623元）。

2. 被上訴人就其主張追加工程部分：

被上訴人主張：原審判決附表三所示之追加工程，為按圖施工所必要，惟為系爭契約所漏編，屬追加工程，上訴人另應給付追加工程款104萬4,715元（見原審卷一第89-91頁），並提出施作追加工程之支出單據為憑（見原審卷一第92-96頁）。惟上訴人拒絕給付追加工程款，並抗辯：兩造無追加工程之合意，且系爭契約採總價承攬，縱有追加工程，亦屬總價承攬之範圍，被上訴人不得再額外請求云云（見本院卷六第303、329頁）。經查：

(1)原審判決附表三所示工程，為施作系爭工程所必要，惟為系爭契約所漏未編列，此業據技師公會認定明確（見系爭鑑定第1冊第11-12頁），依此，追加工程既為完成系爭工程所必要，上訴人當無不同意被上訴人施作之理。況上訴人於原審對追加工程之工項經兩造合意乙情亦不爭執（僅爭執被上訴人是否確有施作，見原審卷四第119頁、原審卷七第9頁），是上訴人以兩造無追加工程之合意拒付工程款，要非可採。

(2)再觀之系爭契約第3條第1項、第13條第3項約定：「本工作契約總價承攬計新台幣參仟捌佰萬元整如附件所示（未稅）」、「對於增減數量，雙方參照原訂單價，依實作數量計算（不含管理費），如有新增項目時得由雙方協議合理單價，並作為結算總價之依據」（見原審卷一第9-10頁），可知系爭契約雖採總價承攬制，惟對增減數量，兩造仍得依實作數量及協議之合理單價進行結算。參以上訴

人亦於同年6月17日通知被上訴人謂：「...本公司將依貴我雙方99年4月19日簽訂合約附件CPDC-TF-ASN-A01圖表之圖面作為數量計算依據。若因設計變更所產生之數量增減，本公司同意於工程完工後，辦理追加減帳，請貴公司安心配合施工」（見原審卷四第278頁），已允諾因圖說差異而增加之施工數量，將於完工結算時計價，不受總價承攬之限制，是上訴人以系爭契約採總價承攬制，縱有追加工程，亦不得另請求追加工程款云云，要非可採。

(3)又追加工程因無合約簽訂之單價，故技師公會依公會鑑定手冊及公共工程委員會採購單價，兩者取最低價格作為建議單價，如查無公告之工項單價則以被上訴人提出金額減95折計價，認定被上訴人得請求之追加工程款為104萬4,715元，有系爭鑑定在卷可參（見系爭鑑定第1冊第11-13頁）。是被上訴人請求上訴人給付追加工程款104萬4,715元，堪認有據。

(4)據上，被上訴人得請求約定工程款1,422萬4,623元，及追加工程款104萬4,715元，共計1,526萬9,338元，堪可認定。

3. 上訴人雖抗辯系爭鑑定關於被上訴人退場前施作數量計算有誤，且門窗工程尚未施作，不得計價云云：

(1)針對鋼筋部分：

上訴人辯稱：系爭鑑定認被上訴人鋼筋施作數量58萬2,656公斤，已逾約定鋼筋數量55萬2,000公斤，況上訴人於被上訴人退場後，另與明泰公司簽訂修正合約，依合約所載鋼筋數量13萬7,000公斤，可知被上訴人退場前施作之鋼筋數量應僅為41萬5,000公斤（計算式：55萬2,000公斤－13萬7,000公斤＝41萬5,000公斤）。縱認前開計算方式不可採，兩造已於原審101年11月27日協議系爭廠房之鋼筋數量均僅算到2樓完成，系爭鑑定卻將2樓以上之：①高棟3樓47.2噸、②低棟3樓44.73噸、③低棟4樓8.29噸算入，顯有錯誤。此外，系爭鑑定認：高棟1FL鋼筋未施作，惟

01 卻錯將④高棟1樓57.57噸鋼筋數算入，上開誤算入之鋼筋
02 數157.791噸（計算式：①47.2噸+②44.73噸+③8.29噸
03 +④57.57噸=157.791噸）均應扣除，扣除後被上訴人施
04 作鋼筋之數量應為42萬4,865公斤。另系爭工程鋼筋未採
05 「搭接」而係採「續接」方式固定，系爭鑑定誤認鋼筋採
06 搭接固定，且將搭接重疊長度重複計算，致鋼筋長度亦有多
07 算云云（見本院卷七第162-163、232、320-321頁）。
08 經查：

09 ①技師公會係依現場施作項目配合圖說，估算被上訴人99
10 年9月16日退場前鋼筋施作數量為63萬8,326公斤，惟因
11 估算結果超過被上訴人請求之58萬2,656公斤，故鑑定
12 結果仍以被上訴人請求數量為準，有技師公會103年12
13 月1日新北土技（103）字第1649號函及系爭鑑定在卷可
14 參（見原審卷六第18頁、系爭鑑定報告第1冊第9頁）。
15 又技師公會鑑定施作數量雖逾約定施作數量55萬2,000
16 公斤，有系爭工程報價單在卷可憑（見原審卷二第356
17 頁報價單「項目：鋼筋加工及組立、數量：552000K
18 G」），惟技師公會係依被上訴人現場實作數量計算，
19 參以系爭契約簽訂前，上訴人係提供A版設計圖（即CPD
20 C-TF-ASN-A01圖）作為報價及簽約之基礎。上訴人另於
21 99年5月6日交付被上訴人0版設計圖。0版設計圖嗣依鋼
22 筋之間距、號數之差異，另有0版編號C20、22、23、2
23 4、25、39號設計圖。嗣0版再因變更，而有1、2、3、4
24 版設計圖乙情，為兩造所不爭執，足見系爭契約簽訂
25 後，有設計圖說變更之情事，上訴人並以99年6月17日
26 函文表示因圖說變更所產生之數量增減，同意於系爭工
27 程完工後辦理追加減帳。依此，被上訴人實際施作數量
28 因設計圖說變更原有增加數量之可能，是當不得以技師
29 公會計算實作數量逾約定數量，逕認計算有誤。至上訴
30 人於被上訴人退場後，另委由明泰公司接手施作系爭工
31 程，雙方並簽訂修正合約（下稱系爭修正合約，見原審

卷四第12頁），依合約鋼筋施作數量固為13萬7,000公斤（見系爭修正合約「項目：鋼筋加工及組立、數量：137000KG」），惟依中石化公司就系爭工場建廠工程另與上訴人簽訂補充合同，約定增加建築鋼筋170噸，有上訴人提出補充合同之工項整理在卷可參（下稱系爭補充合同整理，見本院卷八第149頁），是被上訴人主張：系爭契約約定鋼筋數量55萬2,000公斤顯然有誤，始須另追加鋼筋170噸等語（見本院卷七第319頁），尚屬有據。則以系爭契約約定之鋼筋數量55萬2,000公斤，加計嗣追加之鋼筋數量17萬公斤（即170噸），系爭工程所需之鋼筋數量為72萬2,000公斤（計算式：55萬2,000公斤+17萬公斤=72萬2,000公斤），扣除上訴人與明泰公司簽訂系爭修正合約之鋼筋數量13萬7,000公斤後為58萬5,000公斤（計算式：72萬2,000公斤-13萬7,000公斤=58萬5,000公斤），被上訴人主張施作之鋼筋數量58萬2,656公斤仍未逾前開範圍而無不合理之處。上訴人另抗辯：追加建築鋼筋170公噸，非屬原合約項目，係業主針對系爭廠房以外道路、排水溝等工項之追加，且追加時間在被上訴人99年9月16日退場後云云（見本院卷七第319、389、431頁），惟未提出證據為憑，已難遽採，且依上訴人提出補充合同關於「建築鋼筋增加約170公噸」工項之說明欄位記載「增加鋼筋，利於45N（即高棟）建造」（見本院卷八第149頁），亦與上訴人抗辯170公噸鋼筋與系爭廠房施作無關乙節有悖，是上訴人前所辯，自不足為其有利之認定。

②次查，兩造101年11月27日就被上訴人退場前之施工範圍，固協議：高、低棟部分鋼筋均完成至2F，有兩造101年11月27日協議在卷可參（下稱系爭協議，見原審卷一第206頁），惟被上訴人主張：系爭協議紀錄高、低棟廠房鋼筋均完成至2F，僅係紀錄兩造沒有爭議之部

分，兩造就未達成共識之部分則各自表述等語（見本院卷七第163頁），參酌系爭協議記載被上訴人主張之鋼筋施作數量為58萬2,846公斤，該數量已逾系爭契約約定之鋼筋數量55萬2,000公斤，顯非僅施作至系爭廠房2樓所需之鋼筋量，另依施工照片所示，筋柱施作已逾系爭廠房2樓版面，且有3樓鋼筋查驗照片在卷可參（見系爭鑑定第1冊第112、160頁照片），被上訴人顯無同意系爭廠房之鋼筋僅計算至2樓之可能，據上，堪認被上訴人前開主張，應可採信。是上訴人依系爭協議內容，抗辯系爭鑑定將高棟3樓47.2噸、低棟3樓44.73噸、低棟4樓8.29噸之鋼筋數量算入，顯有錯誤云云，要非可採。至系爭鑑定認高棟1FL（地板）僅施作5公分PC打底，1FL鋼筋未施作，故未施作部分（1FL）之鋼筋數量於系爭鑑定報告中已剔除未計，除1FL鋼筋未施作外，1F其餘部分鋼筋均已施作。故計入鋼筋數量，亦據技師公會109年2月3日新北土技字第1090000230號函函覆在卷（下稱系爭函覆，見本院卷六第69頁），足見系爭鑑定僅認高棟1樓地板鋼筋未施作，而未及於1樓其餘範圍鋼筋，是上訴人以系爭鑑定認高棟1FL鋼筋未施作，抗辯系爭鑑定高棟1樓57.57噸鋼筋數應予剔除云云，亦非可採。

- ③上訴人另抗辯：系爭鑑定誤認系爭工程鋼筋採搭接固定（即兩段鋼筋重疊部分以綑紮方式固定），且有將搭接重疊長度重複計算之違誤云云。惟查，依系爭工程0版設計圖說記載「竹節鋼筋受拉『搭接』長度」、「本表所列『搭接』長度為乙級搭接長度」（見本院卷七第307頁），可見系爭工程鋼筋固定確實有採搭接方式。另據技師公會系爭函覆表示：「...鋼筋部分關於鋼筋保護層以及搭接長度於設計圖中均已規定，實務上計算數量時均已併計列」（見本院卷六第71頁），是被上訴人主張：鋼筋搭接重疊部分仍屬被上訴人實際施作，故應

01 以實作實算計入鋼筋數量等語（見本院卷二第37頁、本
02 院卷五第35頁），應可採信。上訴人以系爭鑑定有將鋼
03 筋搭接重疊長度重複計算之違誤云云，要非可採。

04 ④據上，系爭鑑定關於被上訴人退場前鋼筋施作數量計算
05 並無上訴人所指之違誤，應可認定。

06 (2)針對混凝土部分：

07 上訴人抗辯：鋼筋密度為 $7,850\text{kg/m}^3$ ，依系爭鑑定鋼筋已
08 完工58萬2,626kg，其鋼筋體積應為 74.22m^3 （計算式：58
09 萬2,626kg $\div 7,850\text{kg/m}^3$ ），系爭鑑定關於工程項目「280
10 kg/cm^2 預拌混凝土搗灌」之完成數量 2250.9m^3 （見系爭鑑
11 定第1冊第15頁），未扣除鋼筋體積 74.22m^3 ，亦有錯誤云
12 云（見本院卷五第15頁）。惟查，工程實務上於計算混凝
13 土數量時，並無扣除包覆鋼筋體積之慣例，此有技師公會
14 系爭函覆在卷可參（見本院卷六第73頁），是上訴人抗辯
15 系爭鑑定混凝土數量計算錯誤云云，亦非可採。

16 (3)門窗工程部分：

17 上訴人辯稱：系爭工程之門窗工程部分，被上訴人未舉證
18 門窗已組合完成，且門窗材料亦未移交上訴人，故被上訴
19 人應不得請求門窗工程之費用60萬2,250元云云（見本院
20 卷一第87-89頁、本院卷六第388頁）。經查，被上訴人已
21 於99年6月23日將門窗工程材料之送審資料交予上訴人，
22 上訴人嗣於同年7月24日、同年8月16日先後通知被上訴人
23 塑鋼浴廁門書面資料審核完成、門窗選色以簽名樣本顏色
24 為準，有被上訴人99年7月21日函文，及上訴人99年7月24
25 日函文、同年8月16日函文在卷可憑（見原審卷一第188-1
26 89頁），是被上訴人主張門窗工程已按上訴人指定之窗型
27 選色並組裝完成等語（見本院卷七第161-162頁），應可
28 採信，從而，被上訴人依約請求門窗工程費用60萬2,250
29 元，自屬有據。系爭鑑定意見謂：門窗工程業經上訴人99
30 年7月24日書審完畢，且於同年8月16日選色完成進行訂
31 作，證實上訴人已同意訂製該建材，而該建材屬因系爭工

01 程特殊訂製之材料，費用應由上訴人負擔(見系爭鑑定第1
02 冊第10頁)，亦同此認定。上訴人雖抗辯被上訴人未移交
03 門窗工程之備料云云，惟查，門窗材料均已組合完成正待
04 安裝於系爭廠房，而該門窗材料係因系爭工程而特別訂
05 製，被上訴人亦無取走另作他用之可能，是上訴人前開所
06 辯，亦無從為其有利之認定。

07 (4)上訴人其餘關於系爭鑑定所載模板、混凝土施作數量之爭
08 議，業據技師公會系爭函覆謂：系爭鑑定模板、混凝土數
09 量計算之表單，雖有欄位誤植之情形，惟未影響模板、混
10 凝土數量加總之結果，無修正鑑定結果之必要(見本院卷
11 六第70-71頁)，是上訴人前揭所辯，亦不足影響系爭鑑
12 定關於被上訴人施作數量之計算。至上訴人另質疑設計圖
13 無支撐樑惟系爭鑑定計算之施作數量卻含支撐樑，顯然有
14 誤云云(見本院卷七第320頁)，惟支撐樑係放置於保護
15 層內維持間隔的工作筋，此據被上訴人陳述明確(見本院
16 卷七第320頁)，核與0版設計圖附註說明「使用本表時其
17 彎鉤鋼筋側面保護層須大於5.0cm」(見本院卷七第307
18 頁)，可見施工時確有於保護層內維持間隔而有使用支撐
19 樑之必要，上訴人所辯復未提出其他證據為憑，尚不足
20 採。

21 (四)上訴人抵銷抗辯是否可採？

22 1. 上訴人另以其對被上訴人系爭違約金706萬8,000元、系爭逾
23 期罰款1,012萬元及系爭另行發包損害1,540萬2,929元為抵
24 銷抗辯等語，惟為被上訴人所否認，茲分述如下：

25 (1)上訴人以系爭違約金債權為抵銷部分：

26 依系爭契約第17條第1項約定，被上訴人未按系爭契約第4
27 條期限(即結案期限：99年8月31日前完成全部工作)完
28 成工作，上訴人得就被上訴人逾期日數每日扣罰契約總價
29 3/1000(見原審卷一第10頁)，上訴人據前揭約定抗辯：
30 依被上訴人退場前之施作進度約每日0.44%，直至99年11
31 月30日始能完工，則以展延後之99年9月30日為完工日，

亦延誤工期62日，其應得請求被上訴人給付逾期違約金70萬8,000元等語（計算式： $3,800\text{萬元} \times 3/1000 \times 62\text{日} = 70\text{萬}8,000\text{元}$ ，見本院卷二第51頁）。經查，被上訴人施作系爭工程可展延及免計工期共29日，此據技師公會認定明確，有技師公會106年6月29日新北土技（106）字第0879號函在卷可憑（見原審卷十第16-25頁），且為兩造所不爭執（見本院卷八第290頁），依此，系爭工程原約定完工日99年8月31日可展延至同年9月29日。惟被上訴人於同年月16日拒絕履約而退場，至同年10月2日系爭契約終止時，已延誤工期2日，依系爭契約第17條第1項約定以工程總價之3/1000比例（即1日11萬4,000元）計算，上訴人得請求被上訴人給付系爭違約金22萬8,000元（計算式： $11\text{萬}4,000\text{元} \times 2 = 22\text{萬}8,000\text{元}$ ），是上訴人以系爭違約金22萬8,000元為抵銷抗辯，即屬有據。另被上訴人於系爭契約終止後即不負逾期之違約責任，是上訴人辯稱依被上訴人施工進度直至99年11月30日始得完工，故99年10月2日至同年11月30日之逾期日數仍應計罰違約金云云，即屬無據，不應准許。

(2)上訴人以系爭逾期罰款、系爭另行發包損害債權為抵銷部分：

按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年台上字第481號裁判意旨參照）。上訴人抗辯：被上訴人有逾期及擅自停工之違約行為，致上訴人因重新發包系爭工程，合約金額增加1,540萬2,929元而受損害（即系爭另行發包損害），且致上訴人承攬工場建廠工程遲延46日完工，遭中石化公司處逾期罰款1,012萬元（即系爭逾期罰款），其應得請求被上訴人賠償所受損害，並以前開債權為抵銷抗辯等語（本院卷一第171、173頁），經查：

01 ①上訴人固因承攬之工場建廠工程延誤工期46天，遭中石
02 化公司罰款1,012萬元，有中石化公司逾期違約金證明
03 書在卷可憑（見原審卷十第69頁）。惟工場建廠工程中
04 僅土木工程部分為被上訴人之承攬範圍，且依中石化公
05 司107年1月25日函覆謂：工場建廠工程之合約內容為統
06 包工程，逾期與否乃依統包總工程完工之最終日期認
07 定，中石化公司並未記載上訴人當時係於何階段延誤工
08 程進度，亦無從判定各階段逾期之確切日數、造成原因
09 等語（見原審卷十第68頁），是依中石化公司對工場建
10 廠工程施工進度之控管，均難判定上訴人工期之延誤，
11 是否與被上訴人施工逾期或自行停工有關，上訴人自行
12 比對該工程施工進度之會議紀錄，辯稱上訴人延誤工期
13 之46日，均發生在系爭契約終止前，且因被上訴人施工
14 逾期所致云云（見本院卷八第113頁），自非可採。參
15 以系爭契約成立後，上訴人與中石化公司另簽署補充合
16 同，追加含機械、土木工程共130項工項，有系爭補充
17 合同整理在卷可憑（見本院卷八第147-155頁），由
18 此，更難認定工場擴建工程最終遲誤完工，與被上訴人
19 系爭工程之施作有關。據上，上訴人無法舉證其所受系
20 爭逾期罰款之損害，與被上訴人施作系爭工程之因果關
21 係，即難逕認上訴人對被上訴人有系爭逾期罰款債權存
22 在，是上訴人此部分抵銷抗辯，尚非可採。

23 ②至上訴人以系爭工程原合約金額為3,990萬元（含稅），
24 縱加入補充合同之追加工項854萬6,849元，共計金額應
25 為4,844萬6,849元。惟上訴人系爭工程實際應支出合約
26 費用，除已給付被上訴人之系爭工程款1,750萬4,294
27 元、依系爭鑑定施作數量應再給付被上訴人之工程款1,5
28 26萬9,338元外，尚包含另行發包明泰公司之合約金額1,
29 638萬3,077元、另向其他廠商採購工料支出1,469萬3,06
30 9元，故其重新發包後實際支出合約金額已高於原應支出
31 金額，而受有系爭另行發包損害1,540萬2,929元（計算

式：1,638萬3,077元+1,469萬3,069元+1,750萬4,294元+1,526萬9,338元-854萬6,849元-3,990萬元=1,540萬2,929元），於本案為抵銷抗辯云云（見本院卷七第445-447頁），並提出系爭契約、系爭補充合同整理、系爭修正合約、採購工料支出發票等件為憑（見原審卷一第9-11頁、原審卷四第11-57頁、本院卷八第147-155頁）。惟上訴人抗辯其因重新發包而受有損害，自以相同之工程範圍，因重新發包致增加締約成本為前提。經查，兩造於系爭工程履約過程中，就施作完成之數量已有爭議，被上訴人99年9月16日退場後，上訴人自承其未會同被上訴人或中石化公司清點未完成暨重新發包之數量（見本院卷八第181頁），則系爭修正合約之施工項目是否即為被上訴人未完工之工項，容屬有疑。次查，上訴人自承其與中石化公司簽訂補充合同致系爭工程有追加工項（見本院卷七第445頁），則在中石化公司以涉及營業秘密為由，拒絕提供工場建廠工程結算書、竣工圖及施工設計歷程等資料（見原審卷八第176頁中石化公司104年3月31日頭技術0000000000號函）之情形下，尚無從比對上訴人與明泰公司簽署系爭修正合約之施作範圍，是否均屬系爭契約之後續工程（至上訴人提出之系爭補充合同整理，其上未有上訴人及中石化公司簽名，顯非正式合約，且觀之「備註欄」之說明切合上訴人本案抗辯，該份資料應係上訴人為應訴而事後製作，上訴人抗辯系爭補合同整理即為其與中石化公司簽署之補充合同云云，要非可採）。況上訴人與明泰公司間系爭修正合約已含工料，此據上訴人陳述明確（見本院卷八第179頁），何以明泰公司承攬後，上訴人另有因採購材料支出1,469萬3,069元之必要，亦未據上訴人清楚說明並提出證據為憑，綜上，上訴人在被上訴人退場後，支付明泰公司合約金額1,638萬3,077元，及因採購材料支出1,469萬3,069元，是否均屬系爭工程之後續工程，尚有

01 未明。再者，系爭合約金額3,990萬元（含稅，未稅為38
02 00萬元），亦未將設計圖說變更後增加之施作數量計
03 入，無從作為上訴人重新發包後成本是否增加之比較基
04 礎，是上訴人依前所主張系爭工程重新發包前、後成本
05 支出之差額，抗辯其受有損害云云，亦非可採。

06 ③據上，上訴人以系爭逾期罰款、系爭另行發包損害為抵
07 銷抗辯，為無理由。

08 2. 綜上，上訴人以系爭違約金22萬8,000元為抵銷抗辯，尚屬
09 有據，抵銷後，被上訴人得請求之工程款為1,504萬1,338元
10 （計算式：1,526萬9,338元－22萬8,000元＝1,504萬1,338
11 元）。

12 (五)被上訴人得否請求上訴人返還系爭本票？

13 按履約保證金之目的在於擔保契約之履行，以保障因付履約
14 保證金之人不履行契約所造成對方之損害（最高法院98年度
15 台上字第607號裁判意旨參照）。經查，系爭本票係被上訴
16 人依系爭契約第3條第5項約定簽立，作為系爭工程之履約保
17 證金，此為兩造所不爭執。又上訴人承攬工場建廠工程（含
18 系爭工程）已於100年1月15日竣工，有中石化頭份廠逾期違
19 約金證明書在卷可憑（見原審卷十第69頁），故系爭本票已
20 無擔保履約之目的存在。又系爭契約固因可歸責於被上訴人
21 之事由而終止，惟被上訴人對上訴人尚無損害賠償債務，且
22 上訴人對被上訴人之系爭違約金債權亦因抵銷而消滅，故亦
23 無保障因被上訴人不履行契約所造成上訴人損害之必要，從
24 而，被上訴人依民法第179條及系爭契約第3條第5項「工程
25 完成後無息退回（系爭本票）」約定，請求上訴人返還系爭
26 本票，自屬有據。

27 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第6條、第3條第5項，及民
28 法第505條第1項、第509條等規定，請求上訴人給付1,504萬
29 1,338元，及自起訴狀繕本送達翌日即101年6月16日（送達
30 回證見原審卷一第44頁）起至清償日止，按週年利率5%計算
31 之利息，並返還系爭本票，洵屬有據，應予准許；逾該範圍

之請求，則無理由，應予駁回。從而，原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人仍執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，均為無理由，應駁回其上訴。被上訴人於本院追加依民法第179條規定請求上訴人返還系爭本票，亦有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部為無理由，追加之訴為有理由，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 8 月 30 日
工程法庭

審判長法 官 蘇姿月
法 官 謝雨真
法 官 王 琬

以上正本證明與原本無異。

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，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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 111 年 8 月 30 日
書記官 林秀珍

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。

- 01 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
02 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
03 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
04 第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。