

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度上字第142號

上訴人即附

帶被上訴人 沅禧室內裝修企業股份有限公司

法定代理人 單麗婷

訴訟代理人 溫三郎律師

被上訴人即

附帶上訴人 十三行互動有限公司

法定代理人 謝承諭

訴訟代理人 黃欣欣律師

吳文淑律師

複代理人 許祐寧律師

上列當事人間請求確認支票債權不存在等事件，上訴人對於民國109年4月7日臺灣高雄地方法院108年度雄訴字第23號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴及訴之追加，本院於112年2月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於(一)駁回上訴人後開第二項請求；(二)駁回上訴人假執行之聲請；(三)命上訴人給付超過新臺幣貳佰參拾萬柒仟貳佰捌拾元，及其中新臺幣貳佰零柒萬零伍拾元自民國一〇八年三月十八日起至清償日止，按年利率百分之六計算之利息，暨其餘新臺幣貳拾參萬柒仟貳佰參拾元自民國一〇九年十一月二十八日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告；(四)訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、前項(一)廢棄部分，確認被上訴人持有上訴人簽發如附表編號4至6所示支票債權，於本金超過新臺幣貳佰零柒萬零伍拾元部分不存在。

01 三、第一項(三)廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請
02 均駁回。

03 四、其餘上訴駁回。

04 五、附帶上訴及追加之訴暨假執行之聲請均駁回。

05 六、第一審、第二審（含上訴、附帶上訴及追加之訴）訴訟費用
06 由被上訴人負擔百分之二十，餘由上訴人負擔。

07 事實及理由

08 一、按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但
09 請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1
10 項、第255條第1項第2款分別定有明文。被上訴人即附帶上
11 訴人（下稱被上訴人）原依兩造間之合約、民法第490條第1
12 項、第505條及票據法第126條之規定，於原審反訴請求上訴
13 人即附帶被上訴人（下稱上訴人）給付工程款及保固金，嗣
14 於本院依兩造間之合約、民法第490條第1項、第505條及第1
15 79條規定，追加請求上訴人給付工程款新臺幣（下同）115,
16 000元本息，其基礎事實同一，依前開規定，應予准許。

17 二、上訴人主張：上訴人因承包訴外人客家委員會客家文化發展
18 中心（下稱業主）發包之「六堆客家文化園區常設展館更新
19 展示設置統包案」（下稱系爭統包工程），將其中「展示系
20 統軟體-影音及互動多媒體」工程（下稱系爭軟體工程）分
21 包予被上訴人施作，兩造於民國106年10月訂立軟體採購合
22 約，約定價金含稅為4,859,597元，被上訴人須配合送審合
23 格後與上訴人工地主任協調進度並配合進場施工（下稱系爭
24 合約）。系爭軟體工程嗣經兩造合意追減115,000元，總工
25 程款減為4,744,597元，上訴人簽發如附表所示支票6紙以支
26 付工程款（發票日、票面金額、付款明細等詳如附表所
27 示），經被上訴人兌領附表編號1至3所示支票，其餘支票則
28 經上訴人聲請原法院假處分禁止被上訴人兌領獲准。被上訴
29 人係於107年3月21日完成軟體安裝及調整，上訴人於107年3
30 月27日向業主申報竣工，然經業主辦理竣工會勘，發現被上
31 訴人有諸多工項未完成，迄至107年10月間業主始認定缺失

已改善完成，兩造嗣於107年11月15日完成會勘。上訴人因工程延誤，遭業主罰款3,679,959元，經核算後系爭軟體工程部分之罰款為2,727,048元，依系爭合約第8條第3項，應由被上訴人負責，與上訴人尚未給付之工程款（即附表編號4至6所示支票票款）抵扣後，被上訴人尚應給付上訴人371,998元（原判決誤載為371,997元），上訴人已無支付票款之義務。爰依系爭合約第8條第3項，聲明請求：1.確認被上訴人持有上訴人簽發如附表編號4至6所示支票債權不存在；2.被上訴人應給付上訴人371,998元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。對被上訴人之反訴則以：被上訴人遲延完工，依系爭合約第8條第3項約定，應負擔罰款2,727,048元，與上訴人尚未給付之工程款扣抵後，被上訴人已無餘額可資請求等語，資為抗辯。

三、被上訴人則以：系爭軟體工程已於107年3月13日完工，經上訴人確認並向業主申報竣工，被上訴人並無遲延情事。系爭軟體工程缺失、未達業主滿意之原因，乃上訴人相關硬體設備、螢幕更換、硬體裝修、圖文、模型、現場狀況、網路連線不佳、手機設備過老舊或非被上訴人負責之其他軟體問題所致，非必然可歸責於被上訴人。被上訴人並無施工遲延致影響全部施工進度或完工之情形，無系爭合約第8條第3項所規定計罰違約金之適用。縱認被上訴人應負擔逾期罰款之責，此違約金數額過高，應予酌減等語，資為抗辯。並反訴主張：系爭軟體工程已如期於107年3月13日完工並交付上訴人，系爭統包工程更於107年3月28日開幕，業主至遲於107年3月28日即已開始使用而享有受領系爭軟體工程之利益，上訴人應給付剩餘工程款2,355,050元，又系爭軟體工程之保固期限已於109年11月14日屆至，上訴人應給付以工程款5%計算之保固金237,230元。另上訴人自行與業主協商將系爭軟體工程水劇場部分之音樂更換為訴外人林○○之作品，並要求被上訴人負擔部分費用，被上訴人為能取得剩餘工程款，乃同意追減工程款115,000元，然此係受上訴人詐欺所

01 致，被上訴人業已撤銷該意思表示，縱非受詐欺之意思表
02 示，被上訴人同意追減工程款115,000元，係以上訴人獲業
03 主同意給付更換音樂費用為解除條件，上訴人嗣後已自業主
04 取得該筆費用，被上訴人之同意即失其效力，況上訴人係雙
05 重得利，就該筆115,000元屬不當得利等情，上訴人仍應給
06 付該筆追減工程款。爰依系爭合約、民法第490條第1項、第
07 505條、第179條、票據法第126條之規定，聲明請求：1.上
08 訴人應給付被上訴人2,592,280元，及其中2,355,050元自10
09 8年3月18日起至清償日止，按年利率6%（原判決誤載為5%）
10 計算之利息，暨其餘237,230元自民事反訴狀繕本送達上訴
11 人之翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息；2.上訴人
12 應另給付被上訴人115,000元及自109年7月21日起至清償日
13 止，按年利率5%計算之利息；3.願供擔保請准宣告假執行。

14 四、原審就本訴部分判決上訴人全部敗訴，就反訴部分判決上訴
15 人應給付被上訴人2,355,050元，及自108年3月18日起至清
16 償日止，按年利率6%計算之利息，並為附條件准免假執行之
17 宣告，而駁回被上訴人其餘請求及假執行之聲請。上訴人就
18 其本訴及反訴敗訴部分均提起上訴，上訴及答辯聲明：(一)原
19 判決不利於上訴人部分廢棄；(二)確認被上訴人持有上訴人簽
20 發如附表編號4至6所示支票債權不存在；(三)被上訴人應給付
21 上訴人371,998元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
22 按年利率5%計算之利息；(四)被上訴人在第一審之反訴及假執
23 行之聲請均駁回；(五)附帶上訴及追加之訴均駁回；(六)如受不
24 利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。被上訴人就其反訴
25 敗訴部分提起附帶上訴及為訴之追加，附帶上訴、追加之訴
26 及答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)原判決駁回被上訴人後開第3
27 項請求部分廢棄；(三)上訴人應再給付被上訴人237,230元及
28 自109年11月15日起至清償日止，按年利率5%計算之利息；
29 (四)上訴人應另給付被上訴人115,000元及自109年7月21日起
30 至清償日止，按年利率5%計算之利息；(五)願供擔保請准宣告
31 假執行。

01 五、兩造不爭執事項：

02 (一)業主於106年4月13日公開招標標案名稱為「六堆客家文化園
03 區常設展館更新展示設置統包案」之工程標案（即系爭統包
04 工程），於106年5月3日開標、106年5月13日決標，並於106
05 年5月22日公告上訴人為得標廠商。

06 (二)上訴人將系爭統包工程中之「展示系統軟體-影音及互動多
07 媒體」工程（即系爭軟體工程）分包予被上訴人施作，契約
08 書面記載簽約日為106年10月，契約總價4,628,188元（未
09 稅，含稅價為4,859,597元）。兩造並約定工程期限約定被上
10 訴人須配合送審合格後與上訴人工地主任協調進度並配合進
11 場施工，付款方式採分段查驗計價，完工驗收同業主完工驗
12 收標準與規定。兩造嗣後合意追減工程款115,000元，契約
13 總價金減為4,744,597元（含稅）。

14 (三)被上訴人經上訴人通知而於107年3月7日進場開始施工，兩
15 造約定系爭軟體工程應完工日期為107年3月13日。

16 (四)上訴人為支付系爭軟體工程工程款，交付如附表所示6張支
17 票予被上訴人，其中附表編號1至3所示支票已兌現。上訴人
18 就附表編號4至6所示支票聲請假處分，經原法院以108年度
19 全字第37號裁定，准上訴人供擔保後於本件判決確定前，被
20 上訴人就該3張支票不得提示或轉讓第三人，上訴人已於108
21 年3月14日提存擔保金（原法院108年度存字第262號）。

22 (五)業主已於107年12月17日，與被上訴人就系爭統包工程完成
23 結算驗收合格，並出具財物結算驗收證明書。

24 (六)上訴人尚未將系爭軟體工程保固金237,230元返還予被上訴
25 人。

26 六、本院之判斷：

27 (一)上訴人主張被上訴人就系爭軟體工程遲延完工，致上訴人遭
28 業主罰款，依系爭合約第8條第3項約定，應計罰違約金，為
29 被上訴人否認，並以系爭軟體工程已於107年3月13日完工，
30 完工後之修正、調整均係為配合上訴人額外要求所為，非被
31 上訴人未完成債之本旨或系爭軟體工程有瑕疵而需修補等語

置辯，是本件首應判斷者即在於系爭軟體工程究係於何時完工及是否屬逾期完工。經查：

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，民法第490條第1項定有明文。所謂工作是否完成，應以承攬人實際完成承攬契約所定之工作，使定作人得利用該契約之預期目的而定。即承攬係以工作之完成為目的之契約，於未依當事人之約定，發生預期之結果（非祇效果）前，難謂承攬之工作業已完成，故承攬人之工作是否完成，應就契約之內容觀察，非可因承攬人應負品質保證及瑕疵修補之擔保責任（如民法第492條、第493條），即無視契約之約定，而將除工作外在形式外之部分，均委之於承攬人擔保責任之範疇（最高法院84年度台上字第2249號、106年度台上字第1879號民事裁判意旨參照）。是以，「工作之完成」與「工作有無瑕疵」係屬兩事，如工作根本未達約定之品質、功能、效用，或一般通常使用之合理品質、功能、效用，即難謂承攬人已完成工作，而將定作人所指之缺失、瑕疵，一概均認定為瑕疵修補、減少報酬或解除契約之問題。

2.依系爭合約第13條第1項：「完工驗收：同業主驗收標準與規定」，及第3條關於製作概要及內容之約定為：「軟體名稱：展示系統軟體-影音及互動多媒體（一式）。內容詳如附件一：a乙方（即被上訴人）提案文件000000○堆、000000○堆常設展互動體驗流程說明，b甲方（即上訴人）提供展項內容。附件二：視聽軟體（AVS）製作規範。附件三：各影音互動多媒體展項相關之空間平立圖面（附尺寸）、透視示意等可供說明之書圖資料。附件四：進度表。甲方以對業主提案內容對乙方說明，執行時以甲乙雙方及業主細部設計報告審查會議認同之執行內容為最後依據」（原審卷一第14、17頁），足認兩造就系爭軟體工程之執行內容，已約明以經業主審查認同之內容為執行

依據，且工程之完工驗收，須依業主驗收標準與規定認定之。是以，系爭軟體工程是否完工，即應依被上訴人實際完成之軟體等工作是否已具備業主認同之品質、功能、效用而為判斷標準。

3.上訴人曾先後於107年3月13日、3月27日就系爭統包工程申報竣工一節，為兩造所不爭執，且經證人即系爭統包工程監造單位扶雅室內裝修設計有限公司（下稱扶雅公司）之現場監造主任馮○○於本院證述明確（本院卷二第12、14頁），固堪認屬實。然查：

(1)業主於107年4月3日就系爭統包工程進行竣工會勘，系爭軟體工程部分計有「親水六堆-水劇場內容軟體、控制軟體」、「看見六堆AR互動控制軟體」、「現代哈客音樂MV製作控制軟體」共計4項未完成，有竣工會勘明細表在卷可稽（本院卷一第483頁）。又業主於107年5月3日召開系爭軟體工程修正版審查確認會議，討論意見略為：①水劇場背景音樂、動畫建議以劇場需要重新設計剪輯，影片至少要有4個驚喜亮點，需重新檢視聲音與音效在劇場中的演繹方式、分鏡與動畫製作的細節與表現方式及不同畫面間切換的邏輯與引導性銜接，影片內容銜接不順、投影畫面有秒差及不同步狀況，開頭海岸線太過現代，隨後串接到2D繪畫，真實影像及照片與動畫風格差異太大，2D繪畫風格不甚理想，主體物件與背景幾乎沒有細節動態，動畫中人物角色表情平板、動作僵硬，插稻情節不合常理，祭儀場景的香爐內應插香，並呈現香煙裊裊的情境。②看見六堆AR互動之QR Code辨識不易，AR內說明文字應可調整大小，並放大到全螢幕，動畫表現應更豐富、有故事性，非只有簡單的彈跳動作。③來去六堆祖堂密碼VR部分，應提出不同形式的建築外觀及內堂，呈現客家祖堂的多樣性，且豐富畫面中的環境光影或加入角色動畫，儘可能增加多邊形面數以表現豐富的細節。業主復於107年5月29日召開協

01 調會議及就水劇場進行現場會勘，重申除水劇場部分應
02 於6月6日前完成外，其餘各區之互動軟體均應於5月31
03 日前完成修正，且水劇場部分應確實改善前述①事項等
04 情，有該2次會議紀錄在卷可佐（本院卷一第491至505
05 頁）。

06 (2)由系爭軟體工程經業主於107年4月3日會勘後，有前述
07 未完成之情形，且業主於107年5月3日召開審查會議，
08 亦認定系爭軟體工程之音樂、影片、動畫等內容需重新
09 設計、剪輯、繪製、編排，嗣業主於107年5月29日再次
10 會勘，仍表明軟體工程應於期限內修正完成之意旨，足
11 見證人馮○○於本院證稱：上訴人雖有申報竣工，但因
12 為還有一些裝修、圖文、模型及軟體尚未完成，業主及
13 評審委員也還沒有通過軟體內容的審查，所以沒有核准
14 辦理竣工；業主有聘請審查委員去審查這些東西，監造
15 部分只負責看承包商有無違反契約、品質有無誤差，至
16 於多媒體的實質內容，就要看審查委員及業主，107年4
17 月3日、5月29日進行會勘，會勘紀錄上均有記載水劇場
18 軟體缺失；軟體在審核過程中，會有毛片或其他流程，
19 每一個流程都要通過評審委員審查通過，才能做下一個
20 流程，影片完成後，就可以進行安裝，但之後還是要通
21 過審查（本院卷二第11至18頁）等語，與事實相符，自
22 堪予採信。系爭軟體工程經業主於107年4、5月間進行
23 會勘、審查後，既未具備業主認同之品質、功能、效
24 用，自非已符合債之本旨所為給付，依前開2.之說明，
25 即難認被上訴人已完成系爭軟體工程之施作。證人即被
26 上訴人之專案經理蕭○○於本院證稱系爭軟體工程已於
27 107年3月13日完工，之後僅係配合硬體進行調整云云
28 （本院卷二第103、104頁），純屬證人蕭○○個人之主
29 觀意見，與業主事後會勘、審查結果不符，不足採為有
30 利於被上訴人之認定。從而，被上訴人徒以上訴人早已
31 申報竣工為由，抗辯其已於107年3月13日完工，之後所

01 為修正、調整均係為配合上訴人額外要求，或屬瑕疵修
02 補問題云云，委無足採。

03 (3)至被上訴人抗辯系爭統包工程已於107年3月28日開幕使
04 用，業主自該日起享有受領系爭軟體工程之利益，可見
05 系爭軟體工程於該日前已完工，並提出新聞報導（原審
06 卷一第173至177頁）為憑。惟兩造就系爭軟體工程之完
07 工驗收，約定依業主驗收標準與規定為認定依據（系爭
08 合約第13條第1項）之情，已如前述，而業主與上訴人
09 約明於系爭統包工程驗收期間，所有設施需配合營運時
10 間連續試運轉1個月，作為驗收程序之一，有需求說明
11 書在卷可佐（原審卷一第269頁），被上訴人就系爭軟
12 體工程須配合業主管運試運轉1個月，此屬驗收必須之
13 程序一節，顯無從諉為不知。又由業主將試運轉1個月
14 列為系爭統包工程驗收程序之情，可見業主係欲透過試
15 運轉期間之軟硬體運作狀況，審查系爭統包工程是否符
16 合契約各項要求、達成契約預期目的，則業主於107年3
17 月28日開幕啟用系爭統包工程各項設施，僅屬試運轉期
18 間、驗收程序之啟動，尚難謂業主已認定系爭統包工程
19 已屬完工。是以，被上訴人此部分抗辯，亦不足憑採。

20 4.關於系爭軟體工程完工驗收情形，業據證人馮○○於本院
21 證稱：系爭統包工程之驗收共有5次，於107年6月15日先
22 部分驗收，同年6月26日、7月24日進行複驗，同年11月15
23 日是剩餘工程驗收，於同年11月21日正式驗收通過，每次
24 驗收都有涉及多媒體部分，多媒體分成二部分驗收，一部
25 分是在107年6月15日驗收，另一部分即水劇場部分是在10
26 7年11月15日驗收，因為業主沒有辦法接受承包商設計出
27 來的東西，一直修改，畫面、曲目都有改，才會拖到11月
28 15日完成驗收（本院卷二第10、11頁）等語明確，並有業
29 主107年6月22日、8月1日及11月21日函文、107年6月15日
30 展場施作驗收紀錄、展示互動軟體內容修正意見（107.0
31 7.25）、扶雅公司107年8月24日函文、107年11月15日展

場施作剩餘部分驗收紀錄及系爭統包工程之逾期工期計算表（本院卷一第177至213、507至529頁）在卷可稽，堪認系爭軟體工程除水劇場外之部分，係於107年6月間始經業主認定已完工而予以驗收，水劇場部分則係迄至107年11月間始經業主認定完工並驗收。

5.再者，兩造於系爭合約第13條第1項，約明系爭軟體工程之完工驗收依業主驗收標準與規定為認定依據，已如前述，則關於系爭軟體工程完工日、逾期日數之計算，即應依業主之認定為準。查：

(1)依系爭統包工程逾期工期計算表，業主係認定系爭軟體工程除水劇場之內容軟體部分外，均於107年5月15日核定竣工，逾期日為107年3月14日（誤載為13日）起至5月15日止計63日，水劇場之內容軟體於107年11月15日驗收，逾期日為107年3月14日（誤載為13日）起至11月15日止計247日，107年11月15日至11月20日改善期不記入逾期（本院卷一第177、199至203頁）。

(2)然上訴人嗣就系爭統包工程履約爭議申請調解，經採購申訴審議委員會調解成立，業主與上訴人於調解過程中就各工項逾期天數逐項討論後，確認全部工項逾期天數部分為自107年3月14日起至3月27日止計14日，逾期違約金657,067元，107年4月3日現場會勘後發現42工項或未完成、或未按圖施作，經107年5月15日第1次協調會議逐項進行確認，除水劇場仍未完成，餘皆已確認竣工並先行使用，就該42工項另加計107年3月28日起至5月15日止計49日逾期違約金347,662元，系爭統包工程逾期違約金應以1,004,729元計算等情，有調解成立書在卷可佐（本院卷一第131至136頁）。

(3)依上可知業主最終係認定系爭軟體工程之全部工項均有逾期完工情事，而均應計罰107年3月14日起至3月27日止計14日之逾期違約金，而其中107年4月3日會勘結果屬未完成之工項即「親水六堆-水劇場內容軟體、控制

01 軟體」、「看見六堆AR互動控制軟體」、「現代哈客音
02 樂MV製作控制軟體」4項，除水劇場部分外，均於107年
03 5月15日完工，就此4工項應再計罰107年3月28日起至5
04 月15日止計49日之逾期違約金，水劇場之軟體工程於10
05 7年5月15日雖尚未完成，但無須計罰前述以外之逾期違
06 約金，則關於系爭軟體工程完工及逾期狀況之認定，自
07 應依業主於調解過程中所確認者為準。是以，系爭軟體
08 工程有遲延完工情事，其中「親水六堆-水劇場」、「
09 「看見六堆AR互動」、「現代哈客音樂MV製作」部分之
10 逾期完工期間為107年3月14日起至107年5月15日止共63
11 日，其餘部分之逾期完工期間為107年3月14日起至3月2
12 7日止計14日，堪予認定。

13 (二)上訴人復主張依系爭合約第8條第3項約定，被上訴人應支付
14 逾期違約金2,727,048元，伊將之與應支付予被上訴人之工
15 程款扣抵後，被上訴人已無工程款可資請求，被上訴人則以
16 該違約金之約定有過高情事，應予酌減，上訴人尚有工程款
17 未給付等語置辯。經查：

18 1.系爭合約第8條第3項約定：「若廠商（即被上訴人）因自
19 身之問題而未在雙方訂定之期限內完工及因未依甲方（即
20 上訴人）原訂規格交付之貨品而延遲影響工程進度者或一
21 切非甲方責任及不可抗拒之因素所造成影響工程進度者，
22 依本合約規定罰款，每延遲1日以合約總價千分之3計算，
23 甲方得於乙方（即被上訴人）未支領之工程款內扣除，如
24 仍有不足者，得向乙方求償違約金。但未完成履約（原則
25 以展項為單位）而不影響其他已完成部分之使用者，按未
26 完成履約部分之契約價金，每日依其百分之1計算逾期違
27 約金」（原審卷一第15頁），而被上訴人就系爭軟體工程
28 逾期完工63日一節，業經本院認定如前，則上訴人依上開
29 約定請求上訴人給付逾期違約金，即屬有據。又依上開約
30 款、被上訴人逾期完工日數，上訴人依契約得請求之逾期
31 違約金為854,027元（計算式：系爭軟體契約減價後之未稅

金額4,518,664元 $\times 3\% \times 63$ 日=854,027元），上訴人以系爭軟體工程逾期完工94日，水劇場部分應再加計153日，而據此計算違約金數額為2,727,048元（計算式如原審卷二第261頁），核與本院認定之逾期完工日數不符，難認可採。

2.按違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作為債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者作為強制債務履行、確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。又約定之違約金額是否過高，前者目的在於填補債權人因債權不能實現所受之損害，並不具懲罰色彩，法院除衡酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，尤應以債權人實際所受之積極損害及消極損害為主要審定標準；後者則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之。是損害賠償預定性違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金額是否過高時，自應先就該違約金之約定予以定性，作為是否酌減及其數額若干之判斷。而當事人於契約中將違約金與其他之損害賠償（廣義，凡具有損害賠償之性質者均屬之）併列者，原則上應認該違約金之性質為懲罰性違約金（最高法院109年度台上字第1013號判決意旨參照）。

3.系爭合約第8條第3項係以逾期完工、遲延影響工程進度計罰違約金，而系爭合約第12條第3項復明訂工程進行中如有其他違反契約之情事，上訴人得終止或解除契約，並得請求損害賠償，可認系爭合約將違約金與損害賠償併列，則系爭合約第8條第3項違約金之約定應屬懲罰性違約金。本院審酌系爭統包工程契約金額為4,960萬元，其中屬系爭軟體工程部分為514萬元，有系爭統包工程契約總表在卷為憑（原審卷一第331頁），可見系爭軟體工程僅屬整

體統包工程之一部分，約佔10%，又依107年4月3日竣工會勘明細表（本院卷一第483、483-2頁），顯示未完成之42個工項中屬被上訴人施作範圍之系爭軟體工程者僅有4項，參酌業主最終認定該42個工項之逾期日數為63日，其餘工項之逾期日數為14日，而對上訴人計收逾期違約金1,004,729元，暨被上訴人係迄至107年3月7日始因上訴人通知而得進場開始施工，與應完工日即107年3月13日僅相隔6日等違約情狀，認為依系爭合約第8條第3項計付逾期違約金854,027元，有過高情事，應酌減為285,000元（相當於以每延遲1日以合約總價千分之1計算違約金）。

4. 綜上，上訴人依系爭合約得請求之逾期違約金為285,000元，依系爭合約第8條第3項約定，上訴人得於被上訴人未支領之工程款內扣除，而附表編號4至6所示支票乃上訴人簽發用以支付系爭軟體工程款項（已扣除減價部分及保固金213,000元），為兩造所不爭執（不爭執事項(四)），則上訴人就其中285,000元本息，即無給付義務，就超逾285,000元本息部分，則有給付義務，從而，上訴人請求確認附表編號4至6所示支票債權於本金超過2,070,050元（計算式： $2,355,050 - 285,000 = 2,070,050$ ）部分不存在，即屬有據，被上訴人依系爭合約及票據之法律關係，請求上訴人給付其餘票款2,070,050元，及自108年3月18日起至清償日止，按年利率6%計算利息，亦屬有據。

(三)關於系爭軟體工程保固金部分：

1. 依系爭合約第15條約定：保固期限為系爭軟體工程全部完工經業主驗收合格日起算2年，保固期滿後，被上訴人填具申請書向上訴人申請退還保固金，上訴人須於1週內無息退還（原審卷一第17頁）等語，可知被上訴人須嗣業主驗收合格之日起算滿2年後方得請求返還保固金。而業主係於107年11月21日始就系爭軟體工程全部驗收合格一節，業據證人馮○○證述明確（本院卷二第10頁），並有107年11月15日展場施作剩餘部分驗收紀錄、107年11月21

01 日展場施作剩餘部分複驗紀錄在卷可稽(原審卷一第811、
02 815頁)，則系爭軟體工程之保固期屆滿日為109年11月20
03 日，堪予認定。

04 2.被上訴人主張系爭軟體工程之保固金為237,230元，上訴
05 人迄今仍未返還等情，為上訴人所不爭執（不爭執事項
06 六），堪認屬實；又系爭軟體工程之保固期已於109年11
07 月20日屆滿，業如前述，則被上訴人依系爭合約第15條約
08 定，請求上訴人給付保固金237,230元，及自109年11月28
09 日（依契約約定，一週內無須計息）起至清償日止，按年
10 利率5%計算之利息，自屬有據，逾此範圍之利息請求，則
11 屬無據。

12 (四)至被上訴人主張：上訴人自行與業主協商將系爭軟體工程水
13 劇場部分之音樂更換為林○○之作品，並向伊表示林○○開
14 價315,000元，要求伊負擔其中115,000元，伊為順利取得系
15 爭軟體工程之剩餘工程款，遂同意上訴人之請求而追減工程
16 款115,000元，詎上訴人與業主嗣後調解成立，業主同意就
17 「A水劇場-展館開幕啟用後更換增加配樂人重新製作」給付
18 工程款314,960元，伊顯係受上訴人詐欺而同意追減工程
19 款，爰依109年7月17日民事陳報暨答辯理由(一)狀繕本之送
20 達，撤銷該受詐欺之意思表示，又被上訴人同意追減工程款
21 115,000元，屬民法第99條第2項附解除條件之法律行為，即
22 若上訴人獲業主同意給付更換音樂工程款，被上訴人同意追
23 減工程款之法律行為即失其效力，況上訴人係雙重得利，就
24 該筆115,000元屬不當得利等情，為上訴人否認。經查：

25 1.綜觀兩造提出之通訊軟體對話紀錄（原審卷二第165至171
26 頁、本院卷一第463至473頁），僅顯示於業主要求將水劇
27 場音樂更換為林○○等人之作品後，兩造人員隨即詢價並
28 討論更換音樂所需費用，嗣被上訴人之人員於107年8月9
29 日稱「林○○那邊最低15萬未稅，另外一邊最低15萬含
30 稅」，上訴人之人員表明願負擔20萬元，被上訴人之人員
31 即回覆「好，其他我這邊處理」等語，根本無從認定上訴

01 人有何使被上訴人陷於錯誤之詐騙行為或兩造間就更換音
02 樂費用之負擔有附條件之約定存在。此外，被上訴人未提
03 出其他證據證明其有受上訴人詐欺之事實，亦未舉證證明
04 兩造間有其主張之附解除條件約定存在，是被上訴人主張
05 係受詐欺而同意減價、減價屬附解除條件之約定云云，均
06 不足採信。

07 2.上訴人係因就系爭統包工程履約爭議申請調解，於調解過
08 程中與業主討論協商後，雙方基於息紛止爭之目的，確認
09 就「A水劇場-展館開幕啟用後更換增加配樂人重新製作」
10 工項有增加費用314,960元之必要，業主同意給付此筆款
11 項等情，有調解成立書在卷可佐（本院卷一第131至136
12 頁），則上訴人自業主處取得「A水劇場-展館開幕啟用後
13 更換增加配樂人重新製作」工項費用314,960元，自全屬
14 具法律上原因之給付，被上訴人主張上訴人就其中之115,
15 000元，屬無法律上原因之給付云云，亦不足憑採。

16 3.從而，被上訴人依系爭合約、民法第490條第1項、第505
17 條及第179條規定，請求上訴人給付115,000元本息，尚屬
18 無據。

19 七、綜上所述，上訴人本訴依系爭合約第8條第3項，請求確認附
20 表編號4至6所示支票債權於本金超過2,070,050元部分不存
21 在，被上訴人反訴依系爭合約及票據之法律關係，請求上訴
22 人給付2,307,280元（計算式：2,070,050 + 237,230 = 2,30
23 7,280），及其中2,070,050元自108年3月18日起至清償日
24 止，按年利率6%計算之利息，暨其餘237,230元自109年11月
25 28日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，為有理由，應
26 予准許，兩造逾此範圍之請求，則無理由，不應准許。原判
27 決就上訴人請求應予准許部分，及被上訴人之請求超過2,30
28 7,280元本息部分，為上訴人敗訴之判決，並依聲請為准免
29 假執行之宣告，均尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不
30 當，求予廢棄改判，為有理由，另原判決駁回上訴人假執行
31 之聲請，則屬訴外裁判，爰就上開部分廢棄改判如主文第2

、3 項所示。至原判決就上述應予廢棄外之部分，分別為兩造敗訴之判決，於法並無不合，上訴、附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，均無理由，應駁回此部分之上訴、附帶上訴。又被上訴人追加之訴為無理由，應併予駁回，該部分之假執行聲請，已失所附麗，亦應予駁回。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、一部無理由，附帶上訴及追加之訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 3 月 8 日
民事第六庭

審判長法 官 魏式璧

法 官 賴文姍

法 官 黃悅璇

以上正本證明與原本無異。

本件被上訴人不得上訴。

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 112 年 3 月 8 日
書記官 黃楠婷

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

01 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

02 附表：

03

編號	發票日	票據號碼	票面金額 (新臺幣/元)	付款明細	備註
1	107.01.02	AK00000000	728,939元	給付第一期追減後工程款	已兌現
2	108.01.16	AK00000000	711,689元	給付第二期追減後工程款	已兌現
3	108.01.16	AK00000000	711,689元	給付第三期追減後工程款	已兌現
4	108.03.16	AK00000000	1,168,900元	給付第四期追減後工程款	未兌現
5	108.03.16	AK00000000	593,075元	給付第五期追減後工程款 (扣除5%保固金118,615元)	未兌現
6	108.03.16	AK00000000	593,075元	給付第六期追減後工程款 (扣除5%保固金118,615元)	未兌現