臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度建上字第4號

上　訴　人　銘榮元實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　廖士銘

000000000000000000

訴訟代理人　楊岡儒律師

複代理人　　洪千惠律師

訴訟代理人　吳小燕律師

　　吳文賓律師

被 上訴 人　興聖機械股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　劉宏璋

訴訟代理人　陳易聰律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年9月26日臺灣屏東地方法院105年度建字第14號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張，本院於115年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及擴張之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、上訴人銘榮元實業股份有限公司（下稱銘榮元公司）於本院審理時，公司組織自有限公司變更為股份有限公司，並具狀聲明承受訴訟（本院卷三第123頁），核無不合，應予准許。

二、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、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446條第1項、第255條第1項第2、3款分別定有明文。銘榮元公司就有關原審反訴部分原上

訴聲明請求被上訴人(下稱興聖公司）給付新臺幣（下同）994萬3,124元本息，嗣於本院審理中追加請求興聖公司再給付1,922萬5,490元本息（見本院卷二第285至286、299至300頁；本院卷三第191至192頁），核此依其主張為將原審反訴已請求之契約總價減價10%增加為以25.5%計算、已主張之代辦費部分再增加請求等，其性質應屬擴張應受判決事項之聲明，且與原審反訴請求之基礎事實同一，無害於興聖公司程序權之保障及訴訟之終結，依訴訟經濟原則，自宜允之利用同一訴訟程序審理，俾一次解決紛爭。雖興聖公司不同意此追加，惟依前開規定，應予准許。

三、再按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，不在此限，民事訴訟法第447條第1 項第3 款定有明文。銘榮元公司於本院審理中就興聖公司所分包承攬工程，有關其認施作為有瑕疵、未完成而待修繕事項，乃再列出如附表B（卷三第271至279頁）、B-1（同卷第323至374頁）等300餘項，及復以興聖公司擅自裝設FC300程式造成停車損害而主張其有未完成、逾期等情事，惟銘榮元公司於原審除就如原判決附表（下稱附表）所示24項為瑕疵修繕代辦費之請求外，並已就上開待修繕項目以附件1、11為興聖公司逾期之據而併送請鑑定，是其於本院另將之移作其他主張，並增提證據等，仍屬對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充；又有關興聖公司自行裝設FC300程式部分，銘榮元公司於原審已就此為相關指陳（原審卷一第120頁），並經興聖公司為答辯，且提出相關刑事資料為證（原審卷七第247頁以下），而銘榮元公司於本院就此並未追加為獨立請求項目以聲明請求何金額，此或以之為其拒絕付款、逾期等主張事由之一，仍得視之為原反訴所據請求權基礎之已提出攻擊或防禦方法之補充，且尚不妨於興聖公司之答辯，應予准許。

貳、實體部分

一、興聖公司主張：銘榮元公司承攬訴外人台灣苯乙烯工業股份

有限公司（下稱台苯公司）之高雄廠汽電共生統包工程（下稱系爭統包工程），並將其中輸送系統工程（下稱系爭工程）分包予興聖公司承作。兩造於民國103年12月8日簽訂「輸送系統工程合約書」（下稱系爭契約），約定契約總價1億1,400萬，加計5%營業稅後為1億1,970萬元（下述款項均為含稅金額）。由於履約期間銘榮元公司多次延欠付款，兩造於104年9月9日達成協議（下稱系爭協議），將後續工作執行及付款分為以下四階段：1.第一階段：104年9月10日復工，給付8%價金。2.第二階段：104年9月20日前完成自動連鎖測試（空載試車），給付5.5%價金。3.第三階段：104年9月30日性能測試（重載試車）驗收完成，給付3%價金。4.第四階段：系爭工程缺失改善完成、品質文件補充齊全（含教育訓練後），給付7%價金、尾款10%。興聖公司已按約完成系爭工程，然銘榮元公司拒絕給付系爭協議第二、三、四階段之款項，合計3,052萬3,500元（計算式：1億1,970萬元×（5.5%＋3%＋7%＋10%）＝3,052萬3,500元），自得請求其給付，且銘榮元公司反訴主張均無理由。爰依系爭契約、系爭協議及民法第505條第2項規定，求為判命：㈠銘榮元公司應給付興聖公司3,052萬3,500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銘榮元公司之反訴及假執行之聲請均駁回。㈢願供擔保請准為准、免假執行宣告。

二、銘榮元公司則以：興聖公司施作系爭工程有諸多缺失且未完成，屢經通知均未改善，銘榮元公司自得請求減價給付工程款總價1億1,970萬元之20%，或至少可請求減價10%即1,197萬元，亦因此得向興聖公司請求逾期罰款2,394萬元，並以之主張抵銷辯。再者，銘榮元公司為履行其向台苯公司承攬之系爭統包工程，不得不自行或委由其他廠商改善系爭工程之缺失部分，自得請求興聖公司給付已施作完成部分代辦費用455萬6,624元，扣除減價以1,197萬元計算後，興聖公司得請求給付之款項僅為1,855萬3,500元（計算式：工程款3,

052萬3,500元-減價1,197萬元=1,855萬3,500元），銘榮元公司自得反訴請求興聖公司給付994萬3,124元（計算式：逾期罰款2,394萬元+已施作完成部分代辦費用455萬6,624元-興聖公司工程款1,855萬3,500元=994萬3,124元）。為此答辯並反訴聲明：㈠興聖公司之本訴及其假執行之聲請均駁回。㈡興聖公司應給付銘榮元公司994萬3,124元，及自反訴起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保請准、免假執行宣告。

三、原審判決銘榮元公司應給付興聖公司2,643萬4,635元【即系爭協議第二、三、四階段款項及尾款10%價金共3,052萬3,500元，扣除銘榮元公司主張抵銷之附表所示鑑定金額欄之代辦費用408萬8,865元】本息，並駁回興聖公司其餘之訴及銘榮元公司之反訴。銘榮元公司不服，提起上訴，就代辦費部分，改主張附表所示之金額931萬7,479元，並為訴之擴張。聲明：㈠原判決不利於銘榮元公司部分廢棄。㈡上開廢棄部分，興聖公司於第一審之本訴及假執行之聲請均駁回。㈢興聖公司應給付銘榮元公司994萬3,124元及自105年8月13日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣興聖公司應再給付銘榮元公司1,922萬5,490元【計算式：逾期違約金2,394萬+代辦費用差額522萬8,614元-原審准予抵銷之408萬8,865元-反訴上訴部分994萬3,124元＝1,922萬5,490元（本院卷四第466頁）】，及自109年7月3日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。興聖公司則答辯聲明：如主文所示（其受敗訴判決部分未據上訴，已確定在案）。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於103年11月間開始協議簽訂「輸送系統工程合約書」，並於103年12月8日以視訊會議議定契約內容，契約總價為1億1,970萬元。

㈡兩造復於104年9月9日簽訂協議系爭協議，約定後續工程款分四階段給付（第一階段復工8%、第二階段空載試車5.5%、第三階段重載試車3%、第四階段缺失改善7%，以及尾款1

0%)。

㈢銘榮元公司已依系爭協議給付第一階段8%款項，但就第二階段、第三階段、第四階段及尾款至今均未給付，合計25.5%，金額為3,052萬3,500元。

五、本件爭點：

㈠興聖公司第二階段空載試車是否完成？何時完成？是否有性能缺失影響此部分請款？

㈡興聖公司第三階段重載試車是否完成？何時完成？是否有性能缺失影響此部分請款？

㈢興聖公司第四階段缺失改善是否完成？興聖公司得否請求銘榮元公司給付第四階段款及尾款？銘榮元公司得否對興聖公司主張減價、逾期違約金、代辦費，並主張抵銷後反訴請求興聖公司給付？

五、經查：

㈠興聖公司第二階段空載試車是否完成？何時完成？是否有性能缺失影響此部分請款？

1.查兩造簽立之系爭契約第5條付款辦法乃約定除訂金及尾款各10%以外，其餘80%之工程進度款分五階段（到料、交貨、安裝、單機試車、系統試車），並未另行約定缺失改善款。而系爭協議係為配合銘榮元公司對業主所允諾之投煤時程，讓台苯公司能儘速使用設備的優先考量下，兩造議定力拼完成系統自動連鎖測試（即空載試車，第2階段）及性能測試（即重載試車，第3階段），興聖公司即得請領先前尚未付款範圍（已付66.5%）中之5.5%、3%款項，並將性能測試後之PUNCH缺失予以統併在第四階段（按：punch即待解決事項之意），於PUNCH缺失修改完成及品質文件補充齊全（含教育訓練完成），興聖公司始得請領該階段7%款項及尾款10%，有系爭契約、備忘錄足參（見原審卷一第34、42至44頁），並為銘榮元公司所不爭執，是興聖公司依此主張缺失改善之完成已獨立為第四階段之請款條件，第二、三階段僅係以完成空載試車及重載試車即應核付5.5%、3%之款項，與

缺失是否改善無關，此為兩造作成協議時有意而為之區分等語，依其文義及協議目的，應堪採信。

2.興聖公司已於104年9月20日依系爭協議約定於104年9月20日完成第二階段空載試車，有試車報告、自動連鎖測試報告可稽（見原審卷一第363至365頁），而該階段空載試車報告並無註記須待缺失改善後始得付款之字樣，且銘榮元公司亦已於104年9月30日向台苯公司請領此階段之試車款，並經台苯公司同意而於同年11月18日給付試車款完畢，有銘榮元公司請款單發票足憑（見原審卷四第265、267頁），其自不否認該階段應已完成，否則如何會自向業主請款。另參原審就興聖公司就空載試車有無逾期部分，經送請淡江大學工程法律研究發展中心（下稱淡大工法中心）鑑定，已認銘榮元公司答辯狀㈦暨聲請調查證據狀附件11所列項目，經查部分係屬於興聖公司之工作範圍，部分則屬銘榮元公司之工作範圍，檢視各工作項目之內容，應可認定如果係於104年9月20日以前之工作項目，均屬於安裝事項，但如於104年9月20日以後之工作項目，則屬於缺失改善事項，經查安裝事項及缺失改善事項，均無逾期情事，故空載試車並未逾期，有鑑定報告可稽（報告第32頁以下）。而鑑定單位由前台灣世曦公司董事長、前行政院公共工程會副主任委員、前中央大學工學院院李建中博士擔任工程技術鑑定主任委員，政大前法學院院長黃立博士擔任法律諮詢委員會主委，淡大土木系教授范素玲博士擔任主任，並遴選具專業領域資格或經驗十年以上之委員依據鑑定所需專業而為委員，具工程暨法律產學合一之能量（見原審卷五第351頁及網頁資料），應具工程及法律上之專業，且由原審依兩造所各提具單位名單從中選任，與兩造並無親誼或利害關係，其依兩造所提全部資料，並召開陳述會議，後依其專業提出初審報告並經複審通過，所為鑑定應足採信（下述同），綜合上情，應足認興聖公司主張已完成此階段工作為可採。至銘榮元公司雖主張興聖公司需改善缺失，包含類似之氣密不良、輸送帶嚴重積煤，檢查恐氣

密不良嚴重洩漏及揚塵問題云云，惟其於原審中既亦認前揭指摘之問題係屬於第四階段缺失改善之內容（原審卷一第122至123、202至210頁），益徵此非屬興聖公司第二階段空載試車須完成之事項甚明，況因台苯公司已於104年9月23日投煤使用，兩造乃約定須在後續會在不影響台苯製成操作下修補，有輸送系統試載空載報告回覆可憑（見本院卷一第369頁至371頁），故此縱有缺失，亦須待台苯公司停機時始得為之，銘榮元公司自不得以此拒絕給付興聖公司第二階段工程款，銘榮元公司抗辯此階段發生許多可歸責興聖公司之瑕疵及未完工部分，並由其自行改善，依系爭協議得拒絕付款云云，與缺失改善部分已另約定於第四階段施作有違，所辯自非可採。

3.再依行政院公共工程委員會（下稱工程會）頒布之採購契約要項，若有缺失改善一部分未完成，採購機關得自行或使第三人改正，並得向廠商請求償還改正必要之費用，採購機關於扣除上述改正必要之費用後，系爭工程剩餘款項始得發放予廠商，有關查驗或驗收有瑕疵之處理辦法，係由工程會令全國機構一體實施，而兩造系爭契約8條第3款亦有相關類似的規定，以本案工程有鑑定報告所認附表之瑕疵由銘榮元公司代為辦理第四階段改善工作，則銘榮元公司於扣除改正必要之費用後，系爭第四階段工程剩餘款項亦應發放予興聖公司，此與第二階段款項無關，故銘榮元公司拒絕給付興聖公司第二階段空載試車款顯屬無據。

㈡興聖公司第三階段重載試車是否完成？何時完成？是否有性能缺失影響此部分請款？

查本件依系爭協議，興聖公司於完成重載試車，不待缺失改善完成，銘榮元公司即應給付第三階段工程款，已如同上說明，而興聖公司主張其已完成第三階段重載試載，並提出重載試車報告可憑（見原審卷一第373至411頁）。而該重載試車報告上雖無銘榮元公司簽名，惟台苯公司人員係同意測試結果，且銘榮元公司人員雖拒絕簽名，卻於測試完成後之10

4年11月20日即向台苯公司請領試車款，有銘榮元公司請款單及發票足參（見原審卷四第257至261頁），堪認興聖公司主張其已完成第三階段重載試載，應可採信，亦核與鑑定報告認此部分工項並無逾期情事相符（見鑑定報告第32頁），興聖公司主張其已完成第三階段工作，且無逾期，即屬有據。至銘榮元公司固主張興聖公司有粉塵溢散、輸送量不足等缺失，故其得拒絕付款云云，惟此部分係屬第四階段缺失改善之內容，與第三階段款項無關（另此所辯有無理由見下述），銘榮元公司拒絕給付興聖公司第三階段重載試車款，自難認有憑。

㈢興聖公司第四階段缺失改善是否完成？興聖公司得否請求銘榮元公司給付第四階段款及尾款？銘榮元公司得否對興聖公司主張減價、逾期違約金、代辦費，並主張抵銷後反訴請求興聖公司給付？

㈠查系爭契約第5條第2項明定若甲方（銘榮元公司）無正當理由未於收到發票後30個日曆天內支付款項，且經乙方（興聖公司）發出付款催告通知後30個日曆天內仍未完全支付者，乙方有權暫停下次出貨，且暫停期間不得納入逾期與交貨期間計算（見原審卷一第34頁），而銘榮元公司應給付興聖公司第2、3階段款項，已如上述，且銘榮元公司均未於收到興聖公司催告通知後付款迄今，有電子信件2封可參（見原審卷一第429、431頁），又系爭協議僅就何時及如何為各階段完成、付款流程等項為異於系爭契約之特別約定，未及其他，故除此應已合意變更原約定外，於未另議定之範圍，自仍應適用系爭契約之上開約定。以系爭協議已將系爭工程所未完成之工作分為四階段，並各有應付比例款項，此缺失改善項既異於契約第5條之未將之列為階段（到料、交貨、安裝、單機試車、系統試車，竣工後給付尾款）而已獨立拉出列為第四階段，且於尾款之前，自已將之列為「一期」之給付，則興聖公司於銘榮元公司拒絕給付第二、三階段款項後，因此拒絕完成下期即第四階段全部之缺失改善項目，即

非無據，且係可歸責於銘榮元公司。又依上述工程會頒布之採購契約要項，若有缺失改善一部分未完成，採購機關得自行或使第三人改正，並得向廠商請求償還改正必要之費用，採購機關於扣除上述改正必要之費用後，系爭工程剩餘款項始得發放予廠商，且系爭契約第8條第3款亦有相關類似的規定（見鑑定報告第31-32頁以下），而興聖公司皆已完成第二、三階段工作，雖有部分缺失尚未改善完成，惟銘榮元公司已主張業自行或雇人改善各缺失云云，並向興聖公司請求扣除代辦款項，且觀銘榮元公司第19、20期月進度請款資料第5頁，當時「設備及Package安裝」（其中包含興聖公司所負責之輸送設備）建造進度已達99.87%，先無論其記載是否正確，以及未完成之原因為何，對照同期銘榮元公司負責之鋼構預製/安裝、管線、電機及儀控設備均無落後（完成進度分別為98.44%、99.79%、96.05%及94.80%），而銘榮元公司於系爭統包工程業已全部完工，最晚在105年5月即已完成驗收，有尾款發票開立日期為105年6月1日可證，其並已領得台苯公司全部給付之工程款，復未遭台苯公司追償任何違約金或賠償，為其所不爭執，則系爭工程既已經全部驗收完成，並由業主使用多年，興聖公司於系爭四階段工項自應認已完成設備之安裝、試運轉，銘榮元公司所指其餘項目，依其性質至多僅係局部改善、調整或修正之缺失或瑕疵修補事項而已，不足評價為工作欠缺契約所約定之主要外觀形態及使用功能而未完成工作。則興聖公司於系爭工程既已完工而僅有部分缺失因未受付款而不予改善完成，依上開說明，不論第四階段之未完成改善工項係由何人完成，銘榮元公司於扣除所支出之必要代辦費用後，自仍應將此階段及含尾款在內之剩餘款項發放予被上訴人而不得拒絕給付，被上訴人請求給付扣除必要代辦費用後之剩餘第四階段款及尾款，自屬有據。

㈥銘榮元公司固主張興聖公司於第三階段有粉塵溢散、輸送量不足等缺失而未完成工作，且於系統「輸煤系統及飛底灰系

統控制盤可程式控制器」（簡稱PLC控制器）擅自安裝非系爭契約要求之FC300程式，致系統在運轉過程中跳車，故其亦得拒絕付款云云。然查：

⑴就興聖公司施作之系爭輸送設備是否須達粉塵零溢散之標準而未達到一節，經淡大工法中心鑑定結果略以：「『溢散』之意義為：『充滿而流散於其所在空間』，故『零溢散』之定義和標準為：『完全且絕對沒有任何物質，得以充滿而流散於其所在的空間』。在工程實務上，除非完全隔絕空氣中的氧氣或處於密閉真空狀態之下，否則系爭煤炭於運輸或加工過程中，仍然會保持排放甲烷（CH4 ）或二氧化碳（CO2）。此外，煤炭一經暴露於空氣中，便會因常溫氧化而產生微量之二氧化碳（CO2），並排放於其所在的空間，故系爭輸送設備之現行設計方式無法達到完全零溢散之要求。再查本案有關性能保證第㈦點⑶項之要求為『無粉塵溢散』，而非達到隔絕氧氣或密閉真空狀態下之『零溢散』。依兩造所提之證據資料（即機械圖），該約款無粉塵溢散之真意為系爭輸送設備之設計方式，應符合行政院環境保護署發布之『固定汙染源逸散性粒狀汙染物空氣汙染防制設施管理辦法』之相關規定。系爭設備之輸送系統設計方式，經查均已符合上述『固定汙染源逸散性粒狀汙染物空氣汙染防制設施管理辦法』之相關規定，應視為業已達到政府現行法令規章「無粉塵溢散」之功能要求。系爭輸送系統之輸運物質為煤炭，在輸運過程中必然會有微量的煤灰或粉塵溢散之問題，但如粉塵溢散量在現行法令規章許可之範圍內，以及在輸送系統之出入口處、接駁點或其他有粒狀汙染物逸散之虞處，設置局部集氣系統或自動灑水設施，即可符合政府現行相關法令之規定」等語甚詳（見鑑定報告第28-29頁）。又環保法規雖僅係公法上最低管制標準，與兩造私法契約約定之品質要求可能有別，惟斟酌系爭契約性能保證之文義、經核可之輸送設備設計方式、機械圖說、工程實務及物理現實狀態、零溢散之可能成本及鑑定意見，併業主於驗收時亦未曾

指為不符契約規範要求等情，認所稱「無粉塵溢散」，真意應非嚴苛約定在任何操作情況下均不得有任何微量粉塵產生，而係要求輸送設備應具備法規通常標準之密閉及粉塵防制功能始符真實，銘榮元公司主張應無足取。

⑵就系爭輸送設備是否未達約定輸送量標準一節則經鑑定認：依兩造契約約定標準之測試方法及物料進行鑑定，系爭輸煤系統之皮帶輸送機設備編號：SW-9301，SW-9303，SW-9306，SW-9308，SW-9310及圓管帶式輸送機編號：SW-9309等項設備，其輸送量均可達每小時100公噸。系爭斗昇機設備編號：SW-9302，SW-9304，SW-9307，SW-9311等項設備，其輸送量亦均可達每小時100公噸。系爭鏈條刮板輸送機設備編號：SW-9314A及SW-9314B等項設備，其輸送量可達每小時25公噸（見鑑定報告第29頁）。其皮帶輸送機、斗昇機、鏈條刮板機自皆有達到規範要求之運送量。

⑶銘榮元公司雖抗辯依興聖公司之測試報告即可證明系爭輸送設備輸送量不足云云。惟查，系爭皮帶輸送機之輸送能量，係受輸運物質煤炭密度之影響，其輸送能量將有約25%之誤差值，如以契約約定之測試方法及物料進行鑑定，系爭皮帶輸送機之設備編號：SW-9301，SW-9303，SW-9306，SW-9308，SW-9310及SW-9309等，在正常操作時其輸運能量均可達每小時100公噸輸送量，有關斗昇機之輸送量，依據系爭輸送系統工程合約書附件一之規定：煤炭之密度為850kg/㎥為計算基礎，以興聖公司實際於104年11月9日所進行之負載試車紀錄報告，則輸送物之視比重(即密度)僅有624kg/㎥，將對上述系爭斗昇機之輸運能量產生影響。依據上述之理論計算值和104/11/9負載試車之實測值比較可知，系爭斗昇機之輸送能量，係受輸運物質煤炭密度之影響，其輸送能量將有約25%之誤差值。另系爭斗昇機之設備編號:SW-9302，SW-9304 ，SW-90307及SW-9311等，在正常操作時其輸運能量，無論採用65%或75%之承斗容積效率估算，其輸運能量均可達到每小時100公噸之輸送量。系爭鏈條刮板機之處理能

力，因其馬達馬力由Case⑴契約附件二之3.7KW加大一倍至7.5KW，故其處理能力亦由25（T/hr）提升為30（T/hr）。至興聖公司於104年11月9日負載試車紀錄，因該日實測之電流值偏低，編號：SW-9314A僅有4.65（A），換算馬達馬力值僅有2.14KW，故若以正常操作狀況之馬達馬力值7.5 KW運轉時，則處理能量將可達到27.6（T/hr），計算式：（7.5KW+2 .14K W）x7 .89（T/hr）=27.6 （T/hr）。同理，編號：SW-9314B之電流值僅有6.75（A ），換算馬達馬力值僅有3.1KW ，故若以正常操作狀況之馬達馬力值7.5 KW運轉時，則處理能量將可達到19.1（T/hr）。計算式：（7.5KW + 3.14KW）x7.88（T /hr ）= 19.1（T/hr）。由於在Case⑶實測紀錄報告中，輸送物煤炭的密度僅有0.692 （T/㎥）亦即為692kg/㎥ ，約為契約規範規定850kg / ㎥之81.4%。另外，考慮系爭設備之輸運量僅以80%裝載效率計算，故若以契約約定之測試方法及物料密度核算，則SW- 9314 A之處理能量為：27.6（T/hr）x （850/692 ）÷80%=42.4 （T/hr）;SW-9314B 之處理能量為：19.1（T/hr）x （850/692 ）÷80%=29.3 （T/ hr），兩項系爭設備均可達到契約標準（見鑑定報告第5至11頁）。由上分析可知，興聖公司提出之測試報告固未達約定之輸送量，然係因測試時未提供合於系爭分包契約約定之煤炭密度、電力所致，自無從採為不利興聖公司之認定。

⑷基上鑑定意見及說明，興聖公司施作之系爭輸送設備應業已達到無粉塵溢散之功能要求，而興聖公司提出之測試報告雖未達約定之輸送量，然應係因測試時未提供合於系爭分包契約約定之煤炭密度、電力所致，倘能提供與契約約定之煤炭密度、電力，即可達到約定之輸送量，此之未達約定輸運量顯非可歸責於興聖公司，且核銘榮元公司已主張業自行或雇人改善興聖公司所未完成改善之各缺失，並向之請求扣除代辦款項，而系爭統包工程業已全部完工、驗收，銘榮元公司並已領得台苯公司給付之全部工程款，且未遭台苯公司追償

任何違約金或賠償，已如前述，以銘榮元公司於訴訟中衡情應已盡其所能主張可得請求扣除之代辦費等，應無故不請求或減少請求而妨其權益可能，衡此輸送設備非其專業（故為分包），如真有此應非可輕易改善之重大問題或不符契約要求標準，其應無能力自為大幅改善而須雇請專業人士為之，惟於其所主張之附表各項代辦事項及另主張之附表B（卷三第271至279頁）或B-1（同卷第323至374頁）等300餘項瑕疵，並未見有相關於此二者之重大修改、調整項目及其支出，亦未證明其係為如何規模之修繕等情始得符其主張之契約要求，顯見其應亦係以興聖公司所為者為交付驗收，而台苯公司既以之符合契約規範予以驗收，未指摘不符約定功能，並支付全部之工程款而未追償任何違約金或賠償，顯見應無上訴人主張之此二重大瑕疵，鑑定意見自屬可採。而銘榮元公司於其嗣後之指摘理由復不請求補充鑑定以明之（見本院卷三第151-153頁），其謂興聖公司所為有粉塵溢散、輸送量不足等缺失而未完成工作云云，難認有憑。

⑸又銘榮元公司復另主張興聖公司於系統之PLC控制器擅自安裝非系爭契約要求之FC300程式，致系統在運轉過程中跳車，其亦得因此拒絕付款云云，惟此為興聖公司否認，且銘榮元公司就此部分亦拒絕送請補充鑑定（見本院卷三179頁、卷四第283頁），則銘榮元公司自應就此部分負舉證責任。查：

1.銘榮元公司主張興聖公司於104年8月31日交付PLC控制器，因嗣後該控制器之人機介面發生異常狀態無法操作，經導致異常狀態之FC300程式運轉取消，PLC控制器才回復正常運作狀態等語。對此，興聖公司抗辯其所安裝之FC300程式係保安裝置，目的在避免系統不停運轉而受到損害。當系統自動運轉至預設時間後，只是停止自動運轉功能，但操作者仍可手動操控，不會造成輸送設備損壞。此程式只要有密碼，即可進入系統中更新時間或取消之。當工程驗收後，其會將系統程式碼及程式密碼移交銘榮元公司，以此作為所有權移轉

之憑據之一，此時也會移除該保安裝置。而此程式之存在，係因兩造履約期間，輸送系統設備曾因不明原因導致損壞，其為避免再次發生類似問題，也考量尚未完成驗收，系統仍屬興聖公司，乃於系統程式中安裝保安裝置，避免設備在未經看顧的情況下再遭破壞。因銘榮元公司連續兩期試車款拒不給付，其不得不暫停進行後續工程，系爭工程也尚未進入文件、程式碼交付之階段，故其並未交付輸送系統程式碼，因此亦未交付該保安裝置或取消之等語。

2.銘榮元公司就此部分提出刑事告訴，證人即興聖公司專案工程師江國祥於偵查中業證稱：FC300程式是我們訂做的，該程式是用作維修時警示用的，是設定某時間到達時間到達時，停止自動操作功能而已，讓我們可以進場檢視設備狀況，去做維護的工作，不能做任何自動控制，但手動還是可以操作，我們在正式移交前，有保固、維修的責任，通常會有需求一定的時間內回來做一次巡檢維護，這段程式我們不認為是惡意程式，我們沒有交付，但銘榮元有破解密碼，所以現在程式也不是當初的樣貌了等語（見臺灣高雄地方法院檢察署檢察官105年度偵字第24287號、106年度偵字第16694號不起訴處分書），以其為本專案之工程師，於此之目的、經過等情應甚明悉，且此復係興聖公司花費所訂做，其自無於完成工作之目的外願另耗費成本而做無功用行之必要，況其於系爭工程本負有保固、維修之責者，證人所述此非惡意程式，且為做警示用等語應屬可採，興聖公司上開所辯堪予採信。則FC300程式既僅作為維修時警示用途，設定不可做自動操作，以免系統造成不可預期之損害，實難認興聖公司係無端安裝。

3.銘榮元公司雖稱其已簽收並付款予興聖公司，該PLC控制器所有權及使用權已屬於銘榮元云云，並提出興聖公司104年8月31日說明函影本為佐。惟觀之該函內容：「我司表示已全數交貨完成（含PLC及人機介面），亦完成所有安裝及單機試車（雖punch需至9/30才能完成），但目前我司僅請款至6

6.5% ，與訂單所規定88%相差21.5%」等語，可知興聖公司係表示已交貨完成並要求請款，非銘榮元公司主張已驗收完成並付款。再者，銘榮元公司一再主張輸送設備尚未完成驗收，有重大瑕疵，拒絕給付工程款，並強調興聖公司之設備有瑕疵、缺失改善未完成、仍有維護設備或修補之義務，主張扣減工程款，則由其所述，銘榮元公司既尚未完成驗收，亦難認其已取得該PLC控制器所有權及使用權，興聖公司於移交前未移除安裝之FC300程式，縱致系統在運轉過程中跳車，亦難認可歸責於興聖公司，況銘榮元公司主張已因此致系統在運轉過程中跳車受損部分，既經興聖公司否認，銘榮元公司亦拒絕鑑定，復未舉證證明以實其說，其主張自無從憑採，所辯並無理由。

㈣關於銘榮元公司主張興聖公司其餘施作缺失而經原審判決敗訴，即附表所示編號7、8、16、24全部及12、21一部分（餘之部分已經原審判認銘榮元公司主張有理由而准之代辦費共4,088,865元，且經與興聖公司可得請求之工程款予以抵銷確定）：

此之代辦費用等節，參之鑑定報告（第15至21頁）認以：

1.設計不良--煤處理房的不銹鋼門改鐵捲門（附表編號7）：

⑴系爭合約之附件四「工作範圍表」，項次NO76有關「CR破碎機房（RC結構）」，其設計、材料和製作均係由銘榮元公司承辦，興聖公司僅需提供外型圖和負載資料loadingdata。

⑵再103年8月25日興聖公司與銘榮元公司曾就煤處理房的檢修門型式有所討論，並由銘榮元公司建議先配置雙開門型式。

⑶迄至104年9月1日銘榮元公司始向興聖公司另提建議，不採用雙開門及向外開啟方式，以免日後維修時操作不易。故本項工作有關細部設計、供材及施工方面，均非興聖公司承攬之工作範圍。

⑷銘榮元公司主張兩造已合意變更為鐵卷門型式，故屬興聖公司之承攬範圍云云，難認可採，其請求興聖公司給付122,696元，自無所據。

2.未設計及施作SW-9315A/B進鍋爐之鎖氣功能裝置（附表編號8）：

⑴系爭合約之附件四「工作範圍表」，經查並未列有「SW-9315A/B進鍋爐之鎖氣功能裝置」，故本項工作不應屬於興聖公司之承攬範圍。

⑵103年5月21日召開之「套裝設備廠商會議記錄」(COG-N-MR-KT-010)，其中第3項次有關「鍋爐的入料方式」，載明銘榮元公司（MRY）需與鍋爐廠商（北鍋），確認鍋爐的入料是否需安裝旋轉閥氣封，可見系爭裝置原本就不屬於興聖公司工作範圍。

⑶104年11月4日銘榮元公司備忘錄，其中說明第3點載明銘榮元公司僅要求興聖公司協助準備相關資料（如規範及參考型錄等），以供其與鍋爐廠商（北鍋）會議使用云云。可證系爭裝置確實不屬於興聖公司工作範圍，否則銘榮元公司可逕自要求興聖公司依契約規定予以裝設即可，不必要求興聖公司提供相關資料，以供其與鍋爐廠商協商使用。

⑷銘榮元公司主張係興聖公司漏未設計云云難認可採，其請求興聖公司給付338,428元，自無所據。

3.煤灰溢散全區，銘榮元公司代為清掃（附表編號12）：

⑴經查本工程於試運轉和負載運轉期間，確曾經產生短暫性煤灰溢散於局部區域之情形，其原因包含：輸運之原物料粉狀顆粒頗多、鍋爐燃燒時煙氣未鎖閉而反竄至上方設備空間、煤炭粉粒於輸運過程中，易因機器設備抖動或振動而有局部溢散等因素。

⑵104年12月11日討論會議記錄（COG-MR-TS-228），其中項次設備4及5均提及系爭設備「破碎機」、廊道防塵逸散及鍋爐煙氣反竄問題，均需加以改善，其中除鍋爐煙氣反竄不屬興聖公司之工作範圍外，其餘均應由興聖公司負責加以改善完成。

⑶105年1月7日興聖公司和銘榮元公司之協商會議紀錄，其中項次2有關粉煤逸散問題，興聖公司認為可以改善至台苯可

接受和驗收的程度，顯見本項缺失改善應由興聖公司承擔大部分責任。

⑷由於煤灰溢散問題，另涉及原物料之性質和鍋爐煙氣反竄問題，並非興聖公司所應全部負擔，故相關費用支出之比例，合理估算應由興聖公司負擔80%，銘榮元公司負擔20%，應為可採。銘榮元公司主張應由興聖公司負100%，請求興聖公司再給付146,042元，即無理由。

4.輸送設備腳座（附表編號16）：

⑴系爭合約之附件四工作範圍表，其中第55項「SW-9307支撐鋼構架」、第68項「SW-9308跨馬路廊道及支撐架」、第69項「TT-02樓塔」、第76項「TT-03 CR破碎機器（RC結構）」、第79項「SW-9309 輸送機廊道及支撐架」、第80項「TT-04轉塔」及第95項「SW-9310 跨馬路廊本道及支撐架（與日用煤倉鋼構共構）」等，經查均係由興聖公司提供設計，而由銘榮元公司負責備料、製作及安裝。

⑵上述有關輸送設備支撐架或腳座，依兩造契約「工作範圍表」之約定，不屬於興聖公司承攬之工作範圍。銘榮元公司主張此部分屬興聖公司應工作範圍，請求興聖公司給付415,426元，並無所據。

5.SW-9314A/B鏈條刮板輸送機之鏈條上浮改善，進行鏈條導板預製及安裝費用（附表編號21）：

⑴系爭合約之附件四「工作範圍表」，其中第121項載明SW-9314A/B鏈條刮板輸送機，應由興聖公司負責設計、供料和製作，故有關鏈條上浮改善問題理應由興聖公司負責處理。

⑵興聖公司人員於104年10月31日以電郵表示，SW-9314A/B鏈條刮板輸送機之鏈條運轉不順，係因鍋爐高溫煙氣使輸送機內物料硬化有關，而不認為是系爭設備設計製造不佳所致。惟系爭SW-9314A/B鏈條輸送機係由興聖公司負責設計製造，若有運轉功能不佳之瑕疵，理應積極協助解決而非推諉責任，並逕自認為係因鏈條輸送機內之輸運物料硬化之故所致。

⑶本項改善工作係由銘榮元公司於105年1月26日再次以備忘錄通知興聖公司改善，因興聖公司置之不理，故由銘榮元公司於105年3月22日至3月23日完成改善工作，其費用應扣除無爭議之鏈條刮板機SW-9312，故總計代工施工費用應為52小時，相關費用亦應以比例方式計算，估計應由興聖公司支付本項費用之59%即143,818元。銘榮元公司主張應由興聖公司負100%，請求興聖公司再給付99,942元，自無可採。

6.整改工程專案管理工時（附表編號24）：

⑴依據銘榮元公司之說明，本項管理工時之費用支出，係因處理系爭工程三項缺失所衍生之間接費用，包括：①改善鏈條刮板輸送機之鏈條上浮問題。②改善FLSP-9301飛灰下料速度過慢之改善問題。③改善有關輸送系統第一階段煤粉溢散問題。惟查此三項缺失改善工程之總工程費用合計僅有1,231,230元，本項次銘榮元公司請求之損害賠償金額高達4,106,080元，為三項改善工程總金額費用之3.34倍，顯然過高而不合理。

⑵銘榮元公司檢附之「興聖後續整改工程專案管理工時分析」，其計算方式為內部會議4,658人時，現場勘查8人時，合計為4,666人時，每人時以800元計算，合計費用為3,732,800元，加計10%之稅雜管理費373,280元，總計為4,106,080元，然查上述各項次會議參加人員，均未檢附簽到單以為佐證，討論事項亦無法確認係針對上述三項缺失改善而召開會議，每人時800元之計算方式，亦未檢附參加人員之薪資扣繳單以佐證此金額為真實，況僅以內部開會及現場勘查，又如何能改善上開三項缺失，故應認定本項有關整改工程專案管理工時之費用支出並無實據，無從列為銘榮元公司代興聖公司施工之相關費用支出。又銘榮元公司並未證明其確實受有損害，且此本非不能證明其數額或證明顯有重大困難，其請求興聖公司給付4,106,080元，並另民事訴訟法第222條規定，請求酌定此部分款項，均難認有憑。

7.銘榮元公司雖主張淡大工法中心不具專業性，鑑定有諸多錯

誤，復未署名，而認系爭鑑定報告不可採云云。惟兩造於原審合意各推舉兩家鑑定機構，由原審指定其中一家即該中心進行鑑定，而淡大工法中心應具工程及法律專業已如上述，且鑑定前銘榮元公司並未曾指摘該鑑定單位不適，於原審選定後亦未異議並繳納鑑定費用（見原審卷六第214頁），而現場系爭輸送設備於鑑定時業已實際運煤輸送作業逾2年半，相關機器設備歷經長期操作運轉及磨耗，確已無法還原當初安裝新機之實際狀況，鑑定單位乃在徵得兩造同意後以其他方式驗證（見鑑定報告第2-3、11頁），依其專業所為及相關事證，並無鑑定意見不可採之虞，加以銘榮元公司於本院審理期間已主張無庸再行補充鑑定，自無從僅以鑑定結果部分對其不利，即遽認該諸不利之部分係不足採。至鑑定報告未署名，並不影響鑑定結果，附此敘明。

㈠銘榮元公司雖另主張其自104年11月3日起陸續告知興聖公司有375項缺失待改善，包括輸送系統之設備交貨及安裝工程有105項缺失，其中198項迄今尚未改善，應已逾期或得拒絕給付、減價云云，並提出備忘錄、電子郵件、作業記錄等為憑（原審卷一第180-191、卷三25-54頁），惟此為興聖公司否認，抗辯稱銘榮元公司確實有列出缺失改善項目，他們是開一個文件的Excel檔，查到什麼缺失就寄電子郵件給興聖公司，興聖公司改善完成後會把改善的狀況、結果登錄在表格內再回傳給銘榮元公司，表面上300多項很多，但實際上大部分都是工程程序，甚至有些是很小的項目，例如油漆沒有漆好，有點生鏽，改善完再回傳回去，所以銘榮元公司雖然列了300多項，但實際上大部分的項目在缺失改善後階段都已經完成，銘榮元公司才會在原審送鑑定時會把缺失改善沒完成限制在24項等語。而核銘榮元公司所提出之附表B乃係訴訟中所重作，與履約期間所用之open-item-List即如興聖公司所提之附表6者不同，而觀當時之Punch iten no.順序排列，依三輪篩選方式檢查：第一輪--銘榮元公司附表部分項目勾選「完成」，此自已自認完成，應予排除；第二

輪--附表6所示而為「原證43銘榮元105.1.8電子郵件所附Open-item-List」未列入之項目，依缺失改善後階段由銘榮元公司人員王唯真寄給興聖公司人員之原證43郵件(原審卷二第325頁以下），從附件Open-item-List看來，既不是全部缺失改善項目都有列入，Punch item no.有許多編號被跳過，此應代表這些項目已完成甚久，依此應可見該項目在當時已處理完成且被解除列管，故從表格中移除，而銘榮元公司於此後既未證明曾會同興聖公司進行複驗或提出實際代辦支出的證據，其嗣後自行記載無法判斷、未施作、未增設、仍有堆積、未處理、需改善、不符、無法確定、未更換、未修改等負面評判，自不得據為興聖公司未曾改善之依據，亦應予排除；第三輪--附表6「原證43銘榮元105.1.8電子郵件所附Open-item-List中記載當時改善已完成之項目」，因上開郵件之Open-item-List仍記載有大量缺失改善完成之項目，且經銘榮元公司審核後認可，王唯真再寄給興聖公司，可認該表格中記載完成之項目，亦屬興聖無須另行舉證其完成之項目，可加以排除。於此篩選後所剩者有興聖公司不建議施作及待研議項目、在原證43郵件後才完成之項目兩種，前者26項興聖公司在過去之Open-item-List已清楚提出不建議施作之理由或疑慮，後者在寄發郵件時21項，已完成但缺少照片的有10項，均已如興聖公司所提附表所示，且核與各該證據相符，而所餘者則係因銘榮元公司拒不付前款而得拒絕施作。又銘榮元公司於原審最終僅主張將附表所列24項代辦事項送請鑑定，並請求給付代辦費，參以其復主張興聖公司未改善部分，係由其自行處理或找其他廠商代辦，所以金額沒法計算等語（見本院卷五第439頁），倘興聖公司於當時確尚有如其或業主所認定之其他應改善而未完成之事項須由之代辦以通過驗收，衡情應不至如此，且並於本院審理期間又拒絕就此部分再送請補充鑑定者，加以銘榮元公司已領得台苯公司全部給付之工程款且未遭追償任何違約金或賠償，其亦自承已銷毀點工（火）單及動火施工單等，以其明

知兩造有未付工程款之糾紛待決，亦可知興聖公司當會訴訟解決，如當時上諸問題確仍存在或為業主指為瑕疵應予解決，而如其所述係由之為如何的解決，何有不留存全部相關事證而自毀文證，或不提出請求代辦費者，所餘上揭事項恐為不支出費用即可解決或為業主根本不以之為瑕疵而責令其應改善者，銘榮元公司嗣再異用為前揭主張，應無足採，亦無可供扣減之代辦費或減價可言。

㈦銘榮元公司雖主張得向興聖公司請求逾期違約金云云，惟查：

1.就試車及缺失改善階段的部分，按系爭契約第八條約定:「本合約安裝完成逾期罰款自104年5月31日，或自甲方書面同意展延之日期次日起算」，其文即僅有就設備安裝部分（第5條約定除訂金及尾款各10%以外，其餘80%之工程進度款分五階段：到料、交貨、安裝、單機試車、系統試車），才設定有遲延違約金，未包含試車（單機測試、負載測試）在內。蓋輸送設備之試車，必須與廠區其他非興聖公司施作之設備連結，進行整體測試（例如：鍋爐），並無法單獨進行，因此測試時程並非興聖公司可自行掌控之項目，故興聖公司抗辯僅於設備安裝階段有約定違約金，自屬可採，系爭鑑定報告亦同此認定（見系爭鑑定報告第26頁）。

2.再參酌兩造於締結契約前，確實曾就前述逾期違約金條款詳細討論、磋商，最後有共識輸送設備無法單獨進行試車及後續作業，須配合廠區其他設備之施工進度，因此不列入逾期違約金計算範圍內，故議約時之契約版本第7條根本未將試車時程納入工程期限規範中、逾期罰款亦特別註明是指「安裝完成」（見原審卷二第237-252頁），其後契約第7條增訂「單機測試及負載測試時程依合約附件七辦理」，將單機測試及負載測試時程納入工期規範，但增訂時銘榮元公司即特別註明單機測試及負載測試時程期限不列入逾期罰款範圍，並因此在第八條第3項特別註明逾期罰款係針對安裝「完成」而言，明文將試車時程排除在逾期罰款之範圍外，此有

銘榮元公司依103年12月3日郵件回傳修改之契約稿件，其上有銘榮元公司人員親筆修改之違約金條款即註明：「雙方議定日期，雖不列入罰款，但仍需列在工程期限作為目標時間」、「雙方議定只以安裝完成日5/31作為逾期罰款，因此此條款應刪除了」之文字可證（見原審卷二第237至252頁）。由上開兩造商議過程及資料觀之，就測試期程與安裝期程已有區別，足證兩造締約時就該違約金約定所規範者係安裝完成期限，而非其後之試車及缺失改善期間，安裝完成後包含試車、缺失改善等階段，解釋上即應皆排除逾期違約金之適用。

3.又於104年9月20日以前之工作項目，均屬於安裝事項，但如於104年9月20日以後之工作項目，則屬於缺失改善事項，業經鑑定報告鑑定在案，而安裝事項依據銘榮元公司所提出之輸送系統安裝逾期清單，顯示興聖公司均於104年9月20日前完成安裝工作，並無逾期，且關於缺失改善事項兩造並無逾期罰款之約定，況興聖公司未完成全部之缺失改善事項，係因銘榮元公司不依約給付第二、三期款所致，而依系爭協議訂立後仍有適用之契約第5條第2項後段規定，興聖公司本有權暫停下階段之出貨即缺失修改等，且暫停期間亦不得納入逾期與交貨期間計算，故本項安裝及缺失改善事項並無逾期情形，銘榮元公司主張興聖公司未完成工作、未完成瑕疵修改而應負逾期責任罰課2,394萬元違約金，自屬無據。

㈥銘榮元公司雖主張得向興聖公司請求減價25.5%云云，惟查：

1.興聖公司所提供之系爭輸送設備共有57項，其中50項為密閉式設備，符合行政院環境保護署頒佈之「固定污染源逸散性粒狀污染物空氣污染防制設施管理辦法」第5 條之規定。再查系爭輸送設備另在轉運點（收料或落料點）等粉塵最嚴重的地點，設有集塵設備以控制煤粉逸散情況，由於負壓式集塵設備運轉後，粉塵可控制在轉運塔及廊道內氣密環境內，而無從散逸至廊道外的周界環境，廊道內含粉塵的空氣吸入

集塵機去除粉塵後，排入大氣或導入鍋爐燃燒，另可自大氣吸入新鮮空氣進入廊道，廊道窗戶之設計亦採用氣密窗型式，以確保氣密效果，銘榮元公司亦於104年12月29日針對破碎機至廊道防塵溢散問題，完成新增BF-9304風管系統，以改善及控制煤炭粉塵之逸散。綜合考量興聖公司上述設計方式，均顯示其所提供之輸送系統，應有符合行政院環境保護署頒佈之「固定污染源逸散性粒狀污染物空氣污染防制設施管理辦法」第5 條之相關規定，及皮帶輸送機、斗昇機、鏈條到板機皆有達到規範要求之運送量，此經鑑定明確（見鑑定報告第11頁）。而銘榮元公司於興聖公司退場後，就此如其主張已甚重大且應非其專業可得改善之未完成工作，並未見其另雇工改善而請求代辦費，或證明係由其為如何之改善完成，且台苯公司亦已驗收完成給付全部款項，復無任何違約罰扣，系爭輸送設備應無粉塵溢散問題，且運量已達契約約定標準，已如上所認，銘榮元公司復未舉證證明此另有何瑕疵重大至無法修補且不能達目的之情事，其以此主張減價已屬無據。又定作人自行修補費用之請求償還與減少報酬之請求，其經濟目的與法律效果在本質上具有互補與替代性，若定作人已選擇由自己或僱工修補並向承攬人請求全額之必要修補費用，其所受之填補利益係使工作物達到無瑕疵狀態，即使工作物回復應有價值之等值費用，相對地，減少報酬係因工作物價值減損而按比例調降承攬報酬（將總價金按瑕疵比例向下折讓），在無修補不能之情形下，定作人自不得一方面全額請求自行修補費用，復再請求減少價金，否則將導致定作人一方面不用負擔該瑕疵修補之實際支出，又再享受價金減少之利益，形成雙重獲利（過度賠償），此顯與損害填補原則及公平原則有違。今銘榮元公司就其所有代修改缺失既應已全部請求，並經原審准予4,088,865元以為抵銷，其逾此外之代費用請求並無理由已如前述，而興聖公司所為系爭工程既已無重大至無法修補且不能達目的之瑕疵，銘榮元公司復已請求瑕疵修補之代辦費用，其再主張應

予減價25.5%云云自無理由。

㈣綜上，興聖公司依約應得請求銘榮元公司給付第二、三階段及扣除必要之代辦費4,088,865元後之第四階段款與尾款，銘榮元公則除上開代辦費用，並不得主張得拒絕給付、請求減少價金、逾期違約金或損害賠償，其以上開代辦費用4,088,865元與興聖公司原得請求之各期款共3,052萬3,500元（即依系爭協議之5.5%＋3%＋7%＋10%＝25.5%，即1億1970萬×25.5%＝30,523,500元）主張抵銷後，興聖公司即得請求2,643萬4,635元（30,523,500元－4,088,865元＝26,434,635元），銘榮元公司則已無任何餘額可為請求，其再請求興聖公司給付，均無所據。末銘榮元公司於原審提起反訴請求興聖公司給付994萬3,124元，其計算式係逾期罰款2,394萬元+已施作完成部分代辦費用455萬6,624元-應付興聖公司工程款1,855萬3,500元，嗣原審判決銘榮元公司此部分敗訴後，其全部提起上訴，雖聲明再擴張請求興聖公司應再給付銘榮元公司1,922萬5,490元本息（計算式：逾期違約金2,394萬+代辦費用差額522萬8,614元-原審准予抵銷之408萬8,865元-反訴上訴部分994萬3,124元＝1,922萬5,490元），惟關於逾期違約金2,394萬元及代辦費其中455萬6,624元部分，已包括在原審反訴範圍之中，銘榮元公司此部分係重覆聲明，惟除重覆聲明部分外，其餘擴張即代辦費部分，亦無所據，爰併予敘明。

六、綜上所述，興聖公司請求銘榮元公司給付2,643萬4,635元本息，為有理由，應予准許，銘榮元公司上訴請求駁回興聖公司之上開請求，並應給付其994萬3,124元本息，及再給付其1,922萬5,490元本息均無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分為銘榮元公司敗訴之判決，並駁回銘榮元公司之反訴，並無不合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並於本院擴張請求部分均為無理由，應予駁回。

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，本件上訴及擴張之訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

工程法庭

審判長法　官　黃宏欽

法　官　謝雨真

法　官　劉傑民

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　　115　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　蔡妮庭

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。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。