

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度建上字第24號

上訴人 高基工程股份有限公司

法定代理人 王芸榛

訴訟代理人 鐘英峰

黃奕儒

曾慶雲律師

被上訴人 磐匠企業有限公司

法定代理人 李政謙

訴訟代理人 吳建勛律師

梁宗憲律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國112年8月2日臺灣高雄地方法院111年度建字第17號第一審判決提起上訴，本院於114年2月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於命上訴人給付超逾新台幣(下同)11萬1447元及自民國(下同)110年10月13日起算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。
- 二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一(確定部分除外)、二審訴訟費用均由被上訴人負擔百分之95，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

- 一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。本件被上訴人於原審以兩造間「仿石塗料分項」、「批土分

項」、「鋁質滴水壓條分項」之統包工程（依序下稱系爭塗料、批土、壓條工程，合稱系爭3工程）承攬契約（下合稱系爭3契約）第26條第3項約定、民法第511條規定為請求權基礎，請求因契約終止之損害賠償（原審卷一第23頁、卷二第214頁、本院卷一第99、100、372頁、卷二第288頁），並按系爭3契約第6條約定之進度款、進貨款計算聲明如原審判決附表一（下稱附表一）所載數額。依其原審陳述「本案因可歸責於被告之原因致原告終止契約，而得依約請求損害賠償之情形，...而本案原告得請求損害賠償範圍，依上開法令，原亦包含契約所有預付款、工程款、及進貨款（註：塗料工程部分）。惟因尚未施作及進貨部分損害計算較為困難，尚需扣除未進貨及施作所節省之費用，爰經鈞院曉諭後，同意就尚未進貨及施作之工程款（或稱進度款）及進貨款部分不予請求。惟已給付之預付款及工程款自不在免於請求之範圍，不得自本案最終應給付之款項中扣除，自不待言。」（原審卷二第214頁），可見被上訴人於原審就其因契約終止而生損害範圍，已表明包括預付款在內之數額，僅就超過已付預付款、工程款部分之損害，請求如附表一所示數額而已（本院卷一第133、204頁）。因上訴人於本院始提出兩造間承攬契約關係終止後，其已付預付款、各期款超出被上訴人實際已施作、進貨得請領之報酬數額，得請求返還預付款並為抵銷之抗辯（詳後述），被上訴人就其因終止而生損害內容、數額，乃補充、更正主張如後，核為同一訴訟標的法律關係下之不同請求項目間，在原應受判決事項聲明之範圍內，將請求金額予以流用，自非法所不許，尚無將原訴變更或追加他訴或擴張應受判決事項之聲明之情形（最高法院107年度台上字第3號判決意旨參照）。上訴人稱被上訴人為訴之追加云云，尚非可採。又原審判決被上訴人一部勝訴，僅上訴人提起上訴，被上訴人未聲明不服，是本院僅於上訴聲明範圍內，審理被上訴人補充、更正後之事實，附此敘明。

二、次按當事人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者，不在此限，此觀民事訴訟法第447條第1項第3款規定即明。上訴人於原審抗辯有溢付工程款情事，雖非指預付款，且未提及得請求被上訴人返還預付款之抵銷抗辯。然依前所述，被上訴人於原審就其因契約終止而生損害範圍，已表明包括預付款在內之數額，僅認為預付款已扣抵其他損害而未聲明請求（本院卷一第204頁），如兩造間系爭3契約關係終止，各自己履行部分本應進行結算，縱被上訴人僅援引系爭3契約第6條付款方式所約定進度款、進貨款計算損害數額，在衡量被上訴人已受領數額是否超過其已履行部分，所受損害、所失利益範圍，本無從將預付款剔除不計，置而不論，而上訴人於本院始提出關於預付款之抵銷抗辯，核係就已提出關於溢付工程款之攻擊或防禦方法為補充，應許其提出。又本件兩造在原審雖然經法官（審判長）闡明後僅將被上訴人請求系爭批土工程第一期進度款差額、第二期進度款、系爭塗料工程第一期進度款、系爭壓條工程第一、二期進度款、仿石漆塗料進貨款有無理由，以及上訴人以逾期違約金抵銷有無理由，列為爭點。然上訴人在原審並未表明預付款不在本件扣抵，兩造亦未將有關預付款之權利義務列為不爭執事項，此觀原審112年6月7日言詞辯論筆錄即明（原審卷二第401-403頁），自不生上訴人不得以預付款為抗辯之拘束力，附此敘明。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：上訴人於110年1月13日將其所承攬之高雄市立凱旋醫院（下稱凱旋醫院）外牆更新整修工程（下稱系爭外牆整修工程）中之系爭塗料、批土、壓條工程交由伊承攬施作並分別簽立系爭3契約，伊就系爭3工程按已施作進度、進貨數量，依約分別於110年7月28日、30日向上訴人請款，復於同年9月23日、10月1日發函催告上訴人付款，均未獲置理，伊依系爭3契約之第26條第3項規定，於111年7月15日向上訴人為終止契約之意思表示，並得依該項約定請求上訴人賠償其所受損害及所失利益，即(1)已施作部分報酬449萬528

01 6元、(2)未施作部分預期利潤115萬6489元、(3)已進貨未使用
02 之材料損失257萬5706元、(4)其他營業費用支出127萬2138
03 元，扣除上訴人已付數額629萬1417元(含預付款、進度款、
04 進貨款)，伊得請求上訴人給付320萬8202元，縱認上訴人
05 於110年10月26日終止意思表示已生合法終止契約效力，伊
06 得備位依民法第511條但書規定請求上述損害賠償，為此依
07 系爭3契約第26條第3項約定、民法第511條但書規定，提起
08 本訴，於原審僅聲明：(一)上訴人應給付被上訴人317萬0144
09 元，及其中183萬1150元自110年10月13日起，其餘133萬899
10 4元自111年8月18日起，均至清償日止，按週年利率5%計算
11 之利息。(二)願供擔保聲請宣告假執行。

12 二、上訴人則以：被上訴人承攬系爭3工程後，施工態度消極、
13 草率，且有偷工減料之行為，嚴重違反契約精神，伊乃依系
14 爭3契約第26條約定，於110年10月27日以存證信函終止契
15 約，被上訴人自不得依同條第3項約定或民法第511條但書規
16 定，請求損害賠償。又伊不爭執被上訴人已施作部分之報酬
17 數額為449萬5255元，惟伊與業主凱旋醫院間之承攬契約關
18 係終止後，凱旋醫院已將後續工程重新發包，其中批土、塗
19 料、壓條等工項仍由被上訴人繼續施作或供應，被上訴人應
20 無因契約終止而受有未施作部分之成本、預期利益損失，尤
21 其被上訴人留置於工地現場之材料674桶仿石漆，係其怠於
22 取回，此部分損害應由其自行承擔。又伊已經給付被上訴人
23 661萬4282元，並非上訴人所主張之629萬1417元，況被上訴
24 人遲至112年12月27日請求損害賠償，已罹於請求權時效。
25 另兩造間契約關係終止後，被上訴人應予返還預付款，且被
26 上訴人施作系爭批土工程第一、二期逾期共27日，應依系爭
27 批土契約第23條約定，計付逾期違約金共335萬8868元；施
28 作系爭塗料工程第一期逾期41日，按系爭塗料契約第23條約
29 定，應計付違約金已達上限，即總價20%共213萬8850元，則
30 以其得請求之預付款、違約金債權抵銷後，被上訴人並無餘
31 額得請求等語，資為抗辯。

01 三、原審判命上訴人給付207萬2302元本息，並為附條件准免假
02 執行之諭知，另駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請，上
03 訴人不服提起上訴，並聲明：(一)原判決不利上訴人部分廢
04 棄；(二)前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴
05 人於本院更正補充事實上陳述（已如前述），另答辯聲明：
06 上訴駁回。（被上訴人於原審敗訴部分，未據上訴）

07 四、兩造不爭執事實

08 (一)上訴人將其承攬自凱旋醫院之系爭外牆整修工程其中之系爭
09 塗料、批土、壓條工程交由被上訴人承攬施作，兩造並於11
10 0年1月13日簽立系爭3契約。

11 (二)被上訴人於110年7月28日、30日分別檢附系爭批土工程請款
12 單向上訴人請款28萬6407元、22萬9373元。

13 (三)被上訴人於110年7月30日檢附系爭塗料工程請款單向上訴人
14 請款88萬7313元、48萬5092元。

15 (四)被上訴人於110年9月23日、10月1日函催上訴人付款，上訴
16 人分別於110年9月26日、10月4日收受。

17 (五)上訴人於110年10月14日函催被上訴人進場施工及修補瑕
18 疵，被上訴人於同年月17日收受。

19 (六)上訴人於110年10月27日向被上訴人為終止系爭3契約之意思
20 表示，被上訴人於翌日收受。（該終止是否有可歸責於被上
21 訴人之事由兩造有爭執）

22 (七)被上訴人於111年7月15日依系爭3契約第26條第3項約定向上
23 訴人為解除（兩造於原審不爭執被上訴人主張實為終止）契約
24 之意思表示，上訴人於同日收受。

25 五、茲就兩造爭執及本院得心證理由分述如下

26 (一)被上訴人得否依系爭3契約第26條第3項約定或民法第511條
27 但書規定，請求損害賠償？

28 1.按系爭批土、壓條契約之第6條約定之付款方式分為預付
29 款30%(訂金)、進度款按各分期工程款之70%(第1期25%、
30 第2期50%、第3期25%)、驗收款即每期估驗計價10%。系
31 爭塗料契約之第6條約定付款方式則分為材料款約占契約

01 總金額60%，其中預付款50%(訂金)、交貨款50%；進度款
02 約占契約總金額40%，按各分期工程款之100%(第1期25%、
03 第2期50%、第3期25%)、驗收款即每期估驗計價10%。又
04 系爭3契約第26條第2項均約定，倘甲方(即上訴人)未依
05 第5條之付款方式給付工程款，經乙方(即被上訴人)二次
06 正式催告仍無結果，則乙方有權停工，待甲方正常給付工
07 程款后，再行復工。同條第3項約定，若經乙方催告逾30
08 天，甲方仍無法給付工程款，則乙方得要求解除合約，甲
09 方並應賠償乙方所有損失。

10 2.被上訴人主張其於110年7月28日、30日分別檢附系爭批土
11 工程請款單向上訴人請款28萬6407元(數量2392.71m²)、
12 22萬9373元(數量1916.23m²)，合計51萬5780元(數量430
13 8.94m²)；110年7月30日另檢附系爭塗料工程請款單向上
14 訴人請款88萬7313元(數量5748.71m²)、48萬5092元(到
15 貨款)，合計137萬2405元；再於110年9月23日、10月1日
16 函催上訴人付款，上訴人分別於110年9月26日、10月4日
17 收受，已為上訴人所不爭執。而針對被上訴人上述請款，
18 上訴人並未付款，為上訴人所自陳(原審卷二第121頁)，
19 且經核對凱旋醫院提供系爭外牆整修工程資料，上訴人與
20 凱旋醫院間結算系爭批土、塗料工程第一期之數量均為46
21 91.22m²，為兩造所不爭執(原審卷二第425、429頁)，
22 以上訴人於上述請款之前期僅就批土工程第一期給付數量
23 3356m²之工程款，尚不及結算數量，而塗料工程第一期工
24 程款則未曾給付(原審卷二第119、121、401、429)，從而
25 被上訴人於110年9月23日、10月1日函催上訴人付款，並
26 非無據，而上訴人分別於110年9月26日、10月4日收受後
27 仍未付款，迄至111年7月15日被上訴人以存證信函向上訴
28 人為解除契約之意思表示，已逾30日，合於契約第26條第
29 3項之約定，被上訴人自得據以「解除」契約。又兩造於
30 原審不爭執被上訴人於存證信函雖表明「解除」，惟當事
31 人真意為終止(原審卷二第198頁)，且核兩造間系爭3契

約之性質屬繼續性之承攬契約，契約第26條第3項約定上訴人經催告後未付工程款，被上訴人得「解除」契約、請求損害賠償，並無始契約溯及失其效力之意思，應解為終止，較符當事人真意及契約性質。又兩造於本院已不爭執上訴人收受之日期為111年7月15日(本院卷一第205頁)，依此，兩造間契約於該日因被上訴人終止意思表示生效而向後失其效力，被上訴人依據系爭3契約第26條第3項約定請求損害賠償，應認有據。

3.兩造間就系爭3工程形式上雖簽訂3份工程承攬合約，而被上訴人僅針對系爭批土、塗料工程請款未獲給付而催告上訴人付款，然觀系爭3契約所附報價單為同一(原審卷一第70、81、91頁)、簽訂日期同一，契約條款僅有第5條單價、總價及計價方式、第6條付款方式，依各工程項目略有不同。可見兩造乃同時針對系爭3工程報價、議價、簽約，被上訴人並稱系爭3工程乃由其在同一工地、同一牆面範圍內依序施作(原審卷二第214頁)，是針對上訴人承攬自凱旋醫院之系爭外牆整修工程，有關係爭3契約第26條第2項請款經催告未果得停工、第3項催告逾30天仍未獲付款，被上訴人得終止契約，涉及兩造承攬關係是否繼續之爭執，難以割裂視之，是被上訴人於111年7月15日一併通知終止系爭壓條工程契約，亦屬有理。

4.上訴人固於110年9月28日函復被上訴人時提及被上訴人請款有未檢附文件情事(原審卷二第147頁)，然被上訴人稱係因雙方於施工過程中，均已由兩造拍攝而由上訴人留存相關照片，而其出具請款單以前，亦業經上訴人多次要求修改，最終其同意逕以上訴人自行勘查確認後所計算之數量為準，並均依上訴人要求扣除保留款，就110年5月間所完成之數量提出請款單為請款時，亦依循上述相同模式，最終上訴人均已給付扣除保留款以外之款項，並未再要求就早已確認之事項重複檢附資料等語(原審卷二第89頁)，並有請款單可查(原審卷二第93-97頁)，可見被上訴人前

述提出請款單之請款模式與之前上訴人已付款部分並無不同，上訴人復未陳明究缺漏何文件致其無法確認請款內容並為舉證，自難遽為不利被上訴人之認定。

5.上訴人雖提出其於110年7月30日給付135萬7518元之信用狀及估驗計價單(本院卷二第17、25頁)，惟被上訴人僅不爭執其中99萬7133元為系爭塗料工程5月進貨部分之交貨款(本院卷二第288頁)，其餘數額並無證據證明係針對前述請款之給付，自無從為有利上訴人之認定。至該部分如何於兩造間系爭3契約終止後結算扣抵，則屬另事，無礙被上訴人請款未果催告後終止契約之認定。

6.上訴人固另以被上訴人承攬系爭3工程後，施工態度消極、草率，且有偷工減料之行為，嚴重違反契約精神，其依系爭3契約第26條約定，早於110年10月27日以存證信函終止契約云云為辯，然被上訴人否認有上訴人所指之情事。觀上訴人於存證信函雖有記載「施工品質不實」、「進度遲延10%以上及藉故拒不進場履約」等語(原審卷二第109頁)，然上訴人所提出凱旋醫院110年8月4日函文、周英慧建築師事務所同年月5日函文通知上訴人承攬系爭外牆工程進度落後，應加速施作趕工(本院卷一第265、267頁)，乃針對系爭外牆整修工程整體而言，且由函文中提及「請貴公司於天氣狀況穩定時增派人員、機具，加速趕工」、「近期因天候影響無法施工以致進度落後，請貴公司進行工程進度管控措施，並於天氣狀況穩定時，增加人力、機具、施工區域併行作業加速施作趕工」等語，可見進度落後尚有天候因素，自難僅憑業主及監造單位上開通知即推認工程進度落後係被上訴人施工態度消極、草率所致。上訴人另提出於110年7月2日、同年7月12日、9月28日發予被上訴人之函文(本院卷一第269-275頁)，雖提及進度延誤等語，然同時表示請被上訴人提出工期展延申請，對照前述凱旋醫院、周英慧建築師事務所函文通知，且系爭外牆整修工程監造報表顯示110年3月29日整體工程

「預定進度21.45%，實際進度8.85%」（外放監造報表第101頁），可見上訴人原已進度落後，自難以其函文單方之記載即為不利被上訴人之認定。至上訴人另雇用其他廠商進行趕工，其可能原因甚多，難認係被上訴人有施工消極、草率所致。另上訴人指被上訴人施作有瑕疵部分，被上訴人稱僅「第一期C區窗戶左側有黃色髒污汙染白色牆面，請改善。」部分，可認係其施工時所致，然既可改善，被上訴人並表示已經修補完畢，嗣未見上訴人有再遭業主催告改善之事證，自難憑此認上訴人終止契約為有理。又上訴人並未舉證因被上訴人進場塗料品牌不合而導致其與凱旋醫院間契約終止，與系爭3契約第26條第1項約定之情事難認相符，上訴人以被上訴人偷工減料為由終止契約，自非可採。至被上訴人雖有停工及後述之逾期情事，然被上訴人係於請款未果經催告後停工，並非無據，已如前述，上訴人自不得執此為其依契約第26條約定終止之事由，而被上訴人停工有合理事由，其逾期之日數，是否落後進度10%，亦有疑義，上訴人就此未舉證說明，自難採認。又定作人於工作未完成前，行使約定終止權不合於法律規定者，應僅不生契約終止之效果，無從逕轉換為民法第511條所稱之定作人任意終止契約之意思表示（最高法院113年度台上字第908號判決意旨參照），準此，上訴人依契約終止事由行使終止權並非有據，亦無從逕轉換為任意終止契約之意思表示，上訴人謂其終止仍屬有效云云，並無可採。上訴人所執最高法院106年度台上字第721號判決之個案事實與本件不同，難以比附援引，上訴人關此部分之時效抗辯，亦毋庸再論，附此敘明。

(二)被上訴人得請求賠償範圍為何？

- 1.已施作部分：按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成時，給付報酬之契約，民法第490條定有明文。依此規定，固以承攬工作之全部完成，為給付報酬之要件。惟承攬人於工作未完成前依承攬

01 契約之約定終止契約，承攬人依契約約定請求定作人賠償
02 其因契約終止而生之損害，就其於契約終止前可請求之承
03 攬報酬而未受償之損害，請求定作人併對該部分報酬負賠
04 償責任時，仍得認其請求賠償之範圍已包括原可請求之報
05 酬在內。兩造就被上訴人已施作部分得計算報酬數額為44
06 9萬5255元(含稅)，已無爭執（本院卷一第139、152、153
07 頁，被上訴人嗣誤載加總金額為449萬5286元，本院卷一
08 第238頁），依上開說明，此部分應計入被上訴人得請求
09 賠償範圍內。

10 2.未施作部分：系爭3契約既因上訴人有前述情事而經被上
11 訴人依契約第26條第3項約定終止，則契約因此向後失其
12 效力，被上訴人就未及施作完成部分，有原應可取得之利
13 益，因契約終止而喪失，扣除被上訴人無需施作減省之成
14 本後，即為各該未完成部分報酬之利潤。兩造截至被上訴
15 人最後施工(110年9月28日)為止，約定施作數量仍如契約
16 所載，業據上訴人陳明（本院卷一第207頁），則約定報
17 酬分別為系爭批土工程414萬6750元、系爭塗料工程1069
18 萬4250元、系爭壓條工程45萬4400元，總計1529萬5400元
19 （ $0000000 + 00000000 + 454400 = 00000000$ ，未稅），扣
20 除被上訴人前述已施作部分未稅金額428萬1195元（ 000000
21 $00 \div 1.05 = 00000000$ ，小數點以下4捨5入），被上訴人未及
22 施作部分報酬為1101萬4205元（ $00000000 - 00000000 = 000$
23 00000 ）。又被上訴人雖主張依111年度營利事業各業所得
24 額暨同業利潤標準「房屋修繕業」淨利率10%計算此部分
25 所失利益，惟上訴人爭執之，被上訴人並未舉證其就系爭
26 3工程之實際利潤，本院參酌上訴人與凱旋醫院間就系爭
27 外牆整修工程約定利潤為發包工程費之5%，有工程契約所
28 附詳細價目表可查(凱旋醫院資料編號1第114頁背面)，認
29 本件為上訴人將部分工項轉包被上訴人，上下游廠商就同
30 一工項之報酬雖有價差，但成本、利潤之比例應為相當，
31 上述約定利潤比，應可援為本件被上訴人未施作部分利潤

01 損失之衡量基準，從而，被上訴人就未及施作部分報酬所
02 失利益應為55萬0710元($000000000 \times 5\% = 550710$ ，小數點以
03 下4捨5入，稅費並非被上訴人所失利益，故僅計未稅金
04 額)，逾此範圍之主張，並非可採。至上訴人與凱旋醫院
05 間契約終止後，被上訴人雖為後續工程承攬廠商景澄營造
06 有限公司之塗料、壓條工程之供料廠商、批土工程施工廠
07 商(本院卷二第27、28頁)，然被上訴人於後續工程取得
08 之對價非因兩造間契約關係終止而基於同一原因所取得之
09 利益，核屬另一法律關係，自無從據此認被上訴人並無未
10 施作部分利潤之所失利益，上訴人謂被上訴人已無所失利
11 益云云，並無可採。

12 3.已進貨尚未使用材料部分：

13 (1)被上訴人主張已進貨尚未使用塗料674桶，原仍能繼續
14 使用，卻因上訴人拒不歸還而致損壞無法使用，故就未
15 施作部分有此投入成本之損失等情，上訴人對於被上訴
16 人已進貨尚未使用塗料674桶乙節雖無爭執，惟否認有
17 拒不歸還而致損壞無法使用情事。

18 (2)依系爭塗料工程契約第6條第1項第2款、第15條第6項之
19 約定，塗料到貨後經業主凱旋醫院查驗合格及被上訴人
20 請款，上訴人即應支付此部分之塗料交貨款，且此經被
21 上訴人運入工地檢驗合格之塗料，非經上訴人同意不得
22 撤離工地。而被上訴人於110年10月26日發函向上訴人
23 表示「本公司為承攬施作系爭工程所自行購買目前放置
24 於系爭工程工地倉庫之滲透底漆...等材料(詳細品
25 項、數量詳如附表)為本公司所有，然因貴公司在系爭
26 工程之工地倉庫大門有上鎖，導致本公司無法自行取回
27 附表所示之材料，...請貴公司於收受本函文後3日內儘
28 速與本公司聯繫，並告知本公司可前往系爭工地倉庫取
29 回材料之確切時間」等語(原審卷二第105-108頁、本
30 院卷一第115頁)，已曾要求返還尚未使用之塗料，惟
31 上訴人於翌日(即27日)寄發存證信函表示「...工區

內所有進場材料均為本公司依前開工程承攬契約訂購、付訖...」等語（原審卷二第109、110頁），並未同意被上訴人前往工地取回已進場之塗料，且於該函向被上訴人表示終止（解除）契約。對照凱旋醫院總務處111年3月11日簽稿載稱：「主旨：有關本院『凱旋醫院外牆更新整修工程』111年2月24日工程結算前現場清點結果，簽請核示。說明：…五、另第二期堆置工區之剩餘物料等，如附件3。依監造單位意見該剩餘物料任意堆置、曝曬，且未以防水帆布遮蓋，致材料桶面積水、水泥類材料硬化，品質堪憂…故上開剩餘物料擬通知廠商自行領回及清除，本院不負任何保管責任」等語（原審卷二第363-365頁），可見上訴人前於110年10月27日未同意被上訴人自行取回已進場之塗料，嗣因凱旋醫院通知尚未使用之塗料保存不當，已無法使用，始又於111年3月28日通知被上訴人取回前放置工地現場之塗料（本院卷一第51頁），上訴人執被上訴人111年5月11日函文（本院卷一第55頁）謂被上訴人遲至此時始欲取回並提出不合理要求云云，顯然與事實不合。被上訴人已進場之塗料674桶，前欲取回上訴人未予同意，而留置於工地現場，復未經妥善保管而損壞，已無法再為使用，應認被上訴人受有此材料損失，得請求上訴人賠償。

(3)系爭塗料工程契約第6條第1款約定：「材料款：（約占契約金額60%）..（1）50%為預付款...（2）50%為交貨款」，可知系爭塗料工程之材料價額於交貨時僅交付50%，故而應以進貨款再乘以2，方為材料價額。又被上訴人於110年7月28日以「前期未付」為由請領並經上訴人付款系爭塗料工程交貨款99萬7133元（含稅），應係指110年5月4日到貨之塗料658桶，此部分經原審認定後，兩造於本院就此節未予爭執，從而每桶塗料交貨款應為1515元（ $997133 \div 658 = 1515$ ），依前述說明計算每

桶塗料之契約價額即3030元($1515 \times 2 = 3030$)，被上訴人主張每桶3821.5227元云云，並無可採。被上訴人已進貨塗料674桶損害為204萬2220元($674 \times 3030 = 0000000$)，逾此範圍之主張，並非可採。

4.其他營業費用損害部分

(1)被上訴人主張另就系爭批土、壓條工程於簽約後先行備具人力、材料，系爭塗料工程亦有預先準備之人力，均因系爭3契約提前終止而受有損害云云，然系爭3工程於簽約後均已有部分施作、估驗請款，並有前述已完成之數量，可見被上訴人簽約後先行準備之人力、材料，已經投入工程之施作，雖有因契約終止而未施作之數量，然本件係被上訴人以請款未果而自行停工，與通常準備提出給付卻被迫停工之情形並不相同，在決定自行停工時，上訴人將何時付款、何時能復工，尚屬未知之際，因預見停工而減少準備，應屬常情，則除前述已進場材料損壞之損害外，被上訴人是否尚有其他著手準備施工之費用支出損害，實有疑義，被上訴人復未具體陳明其實際支出情形，泛言諸多與下包商間非書面之往來難以提出書面云云，即請求按111年營利事業所得額暨同業利潤標準之房屋修繕業「費用率11%」計算數額範圍內，由本院依民事訴訟法第222條第2項規定，定其損害之數額，難認可採。至除前述塗料674桶外，被上訴人雖稱尚有「批土材250包，批土條3箱、批土膠水30桶」進場，然被上訴人並未證明此部分材料已損壞，被上訴人即非不得向上訴人請求返還，自不能遽認有此部分損害。

(2)被上訴人另稱其尚有直接成本以外之費用支出，包含為取得系爭3工程之前期支出，另為準備及管理系爭規模之工作需增聘或維持管理上開規模工作之行政人員，及因應管理需求維持較大之辦公空間支出云云，衡諸工程實務，如管理、行政等間接費用，乃為工程施作而附隨

產生，常見於承攬契約價目表以直接費用(工料)、間接費用(管理行政)之方式分列，間接費用以直接費用之一定比例計算，記載以「式」計價，依被上訴人自陳於停工以後，未再使用原工務聯絡所即「高雄市○○區○○街00號6樓辦公室」(本院卷一第241頁)，而截至被上訴人停工為止已施作部分已經結算，停工後亦無新增其他工料準備，自難認就未施作部分有上述損害，被上訴人此部分請求，並非有理。

5. 綜上，被上訴人得請求其因契約終止之損害賠償包括已施作部分報酬449萬5255元、未施作部分之利潤55萬0710元、已進場材料損壞204萬2220元，合計708萬8185元(000000+550710+0000000=0000000)，此部分屬債務不履行請求權性質，請求權時效應為15年，上訴人稱此部分損害賠償請求權時效2年，並為時效抗辯云云，並無可採。

(三) 上訴人已給付數額若干？

1. 被上訴人主張上訴人就系爭工程已給付預付款481萬8051元(含稅)、進度款(批土工程40萬1713元、壓條工程7萬8246元，均含稅)、進貨款(塗料工程997133元，含稅)，共計629萬5143元(被上訴人將壓條工程稅後金額誤載為7萬4520元，進而誤算總額為629萬1417元，原審卷二第97、430頁)，然上訴人稱除預付款481萬8051元外，另分別以開狀日期110年6月1日、7月28日之台灣銀行博愛分行不可撤銷信用狀給付43萬8713元、135萬7518元等語。查被上訴人於110年5月3日請款金額43萬8713元，僅其中40萬1713元為系爭批土工程第一期估驗款，其餘3萬7000元係「另有敲牆檢測3工*3000+敲除整平6工*3000+陽台橫樑工資補貼10000=37000」，有工程請款單為憑(原審卷二第93頁)，其餘3萬7000元之記載與系爭批土工程契約約定之請款計算方式不合，且分別記載，被上訴人稱係兩造間就系爭3契約以外其他事項之費用，應為可採。又被

01 上訴人僅另於110年6月30日、7月28日，分別請款99萬713
02 3元、7萬8246元，合計107萬5379元，亦有工程請款單可
03 查(原審卷二第95、97頁)，則上訴人以前述信用狀給付13
04 5萬7518元，清償上述請款後，尚餘28萬2139元，上訴人
05 雖稱兩造間僅有系爭3契約關係，其所給付均為報酬云
06 云，然觀前述給付43萬8713元，確實包含契約以外之款
07 項，且由兩造前就被上訴人於110年7月28日、30日請款之
08 爭執以觀，上訴人亦自陳未為給付(原審卷二第121頁)，
09 上訴人復無其他舉證，自難認28萬2139元部分係針對系爭
10 3契約之給付，即不得於本件併予結算。從而，被上訴人
11 就系爭3契約已領得數額629萬5143元，應可認定。

12 (四)上訴人抵銷抗辯部分

13 1.預付款部分：預付款雖係被上訴人依終止前有效之契約領
14 得，然性質屬於報酬之一部先付，與上訴人之後陸續給付
15 報酬合計，若超過被上訴人結算後應領報酬數額，於契約
16 向後失其效力後，該超過部分數額，被上訴人已無保有之
17 法律上原因，上訴人得依契約終止後法律關係請求返還，
18 並據以抵銷前述被上訴人其餘損害賠償請求。而被上訴人
19 得請求因契約終止之損害賠償708萬8185元，已如前述，
20 則扣除已領得之數額後，尚得請求79萬3042元（0000000
21 -0000000=793042）。

22 2.逾期違約金部分：

23 按系爭批土工程契約第23條約定「乙方(即被上訴人)倘
24 未依合約規定之各階段期限完成及期限內竣工，或查驗、
25 驗收時逾期未改善完成，應按逾期之日數，每日依合約總
26 價百分之3計算罰款，並累計扣罰以賠償甲方(即上訴
27 人)損失。」；系爭塗料工程契約第23條則約定「...應
28 按逾期之日數，每日依合約總價百分之3計算罰款，惟賠
29 償金額最高不超過合約全部工程總價之20%」等語，有系
30 爭批土、塗料工程契約書(原審卷一第66、76頁)可稽。
31 上述約定雖有罰款、扣罰用語，然未明示係懲罰性違約

01 金，且其係以確保債務之履行為目的，扣罰乃作為賠償損
02 失，而非除違約金以外另得請求其他損害賠償，應認屬賠
03 償總額預定性之違約金，核先敘明。又債務不履行之債務
04 人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為
05 要件。若債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履
06 行債務而受有損害，即得請求債務人負債務不履行責任。
07 倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所
08 致，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免
09 責。從而，上訴人主張被上訴人有應計逾期違約金情事，
10 若已證明被上訴人未於期限內完成或完工，即得請求，被
11 上訴人抗辯有非可歸責於己之事由，應展延或不計工期，
12 即應負舉證責任。本件被上訴人就此已於原審及本院均表
13 明不聲請鑑定(原審卷二第264、361頁、本院卷一第126
14 頁)，又兩造就原審已認定系爭批土工程第一、二期、系
15 爭塗料工程第一期，依序各得展延或不計工期10日、33
16 日、46.5日部分均予認同(本院卷一第177頁、卷二第288
17 頁)，是以下茲就被上訴人於原審抗辯應展延或不計工期
18 未經原審採認及於本院始新增主張部分(屬原審攻擊防禦
19 方法之補充，准許其提出)，分別說明如下。

20 (1)批土工程第一期部分：

21 ①開工日期為上訴人通知日起算7日曆天內進場施作；
22 第一期完工期限為20日曆天，為系爭批土契約第9條
23 第1、2項所約定。原審認定被上訴人施作系爭批土工
24 程第一期33日(110年4月7日至110年5月10日)，應
25 扣除凱旋醫院核定展延工期6日(即4月9日至14日)、
26 雨天無法施工4日(即4月25、26、29日、5月23日)，
27 先予敘明。

28 ②被上訴人另主張應再扣除4月7日、8日部分，上訴人
29 雖稱其已於110年3月22日通知被上訴人開工，乃被上
30 訴人逾期開工8日云云，然就於110年3月22日通知開
31 工乙事，上訴人並無舉證，且觀「公共工程施工日

誌」自110年3月22日起至同年110年4月14日止，均記載「監造單位群組指示，未複驗、確認前，不准施作下一工項。」、「牆面附著物影響施工要徑進行」（凱旋醫院資料編號6施工日誌，第163-211頁），堪認上訴人無可能於110年3月22日通知被上訴人開工。惟被上訴人於110年4月7日進場，當天、隔天就系爭批土工程均有施作數量之紀錄（施工日誌第197、199頁），故亦難以上述記載而為有利被上訴人之認定，是4月7、8日之工期仍應計算，被上訴人此部分主張並無可採。

③被上訴人主張尚應扣除4月15日至30日期間，可施作日10日或12日之半數即5日或6日云云（本院卷一第141、181頁），無非以施工日誌記載「牆面附著物影響施工要徑進行」等語為據。然此期間之施工日誌，仍有關於被上訴人施作批土工程即「4. 水泥基類防潮（外牆封塞整平層《舊磁磚基面》）」之數量，被上訴人是否因有上述所載情事而不能施作或受影響，顯有疑義，而被上訴人未進一步舉證，單憑上述資料自難遽為有利被上訴人之認定。

④小結，被上訴人施作系爭批土工程第一期33日，完工期限原為20日，應展延10日（6+4），則被上訴人逾期日數為3日（33-20-10=3）。

(2)批土工程第二期部分

①開工日期為上訴人通知日起算7日曆天內進場施作；完工期限為40日曆天，為系爭批土契約第9條第1、2項所約定。原審認定被上訴人施作系爭批土工程第二期76日（自110年7月14日至110年9月28日），應扣除凱旋醫院核定展延工期33日（如附表編號7至14所示），先予敘明。

②被上訴人另主張應再扣除110年7月14日下午（0.5日）、19日（1日），並以施工日誌記載「110年7月1

4日…大雷雨造成上午已完成之部分仿石漆和批土流失」、「110年7月19日…17:00大雷雨造成今日已完成的部分含仿石漆和批土流失」等語為據，經核相符（施工日誌第413、423頁），凱旋醫院僅核定7月14日下午0.5日之展延工期，確有不足，應再展延0.5日及7月19日（1日），合計1.5日之工期。上訴人援引凱旋醫院及周英慧建築師事務所函文（本院卷一第165-167頁）稱業主及監造單位拒絕云云，然觀該函文乃以上訴人施作已逾履約期限故未予同意，此既針對上訴人之履約期限，以被上訴人前述施作期間，此1.5日顯然並非在履約期限以後，與上訴人之情形並不相同，自不得採為不利被上訴人之認定。

③被上訴人另主張其施作因前置作業未完成而受影響，至少應再扣除8日或19.5日云云（本院卷一第144、182頁），然被上訴人對於其因前置作業而受影響之施工日數，前後陳述不一，所引110年7月15日磐(110)字第110071501號函文及資料（即原證11，原審卷二第99-104頁），亦無從確認除了凱旋醫院已核定展延工期33日及前述1.5日以外，仍有受影響之具體日期，本院即無從自施工日誌進一步檢視、確認，被上訴人無非僅係將施工日誌可見有關前置作業之紀錄，推論其受影響而概算應展延工期之日數，難認可採。

④小結，被上訴人施作76日，完工期限40日，應展延工期34.5日（ $33+1.5=34.5$ ），被上訴人逾期1.5日（ $76-40-34.5=1.5$ ）。

(3)塗料工程第一期部分

①開工日期為上訴人通知日起算7日曆天內進場施作；第一期完工期限為25日曆天，為系爭塗料契約第9條第1、2項所約定。原審認定被上訴人施作系爭塗料工程第一期，於110年5月28日進場至110年9月3日，共98日，凱旋醫院核定展延系爭塗料工程第一期工期42.

5日(如附表編號2至12、14所示)，另110年5月31日、6月1日、2日、7日均因下雨無法施作，應展延4日，合先敘明。

②被上訴人主張6月30日、7月5日、7月14日凱旋醫院僅核定展延1.5日(各0.5日)，因下雨系爭塗料工程即無法施作，應展延全日(即再展延1.5日)等情(本院卷一第183頁)。查6月30日之施工日誌記載該日因雨無法施工(施工日誌第368頁背面)，且當日塗料工程並無施作數量，堪認被上訴人此日施工受天候影響而無進度，應展延再0.5日(凱旋醫院僅核定展延0.5日，即附表編號4)；至7月5日係下午下雨，且無關於上午已施作部分流失之記載(施工日誌第395頁)，自不能再展延0.5日；7月14日之施工日誌記載「大雷雨造成上午已完成之部分仿石漆和批土流失」，故當日並無塗料工程施作數量(施工日誌第413頁)，此日應再展延0.5日，故被上訴人主張再展延1日為可採。

③被上訴人另主張7月15日至22日，應再展延6.5日(本院卷一第183頁)等語，上訴人雖不同意並以周英慧建築師事務所110年7月26日回函為據(本院卷一第165頁)。然該函文乃上訴人以天候因素影響施工要徑向監造單位申請展延工期，未獲准許之理由係因上訴人施作已超過第一期履約期限，而此為上訴人與凱旋醫院間之履約爭議，尚無從據以認被上訴人展延工期之請求亦無理由。上訴人既已向監造單位提出展延申請，衡情對於所提出申請之情事亦有認同，而依其上所載「7月15、16、17、20、21、22共計6日，因牆面潮濕、間歇雨勢無法施作仿石漆。」等語，故除凱旋醫院已核定7月15日(0.5日)、16日(0.5日)、20日(0.5日)外，被上訴人主張此部分應再展延4.5日(6-1.5)，應為可採。另7月19日因下午大雷雨造成該日

01 已完成之仿石漆流失，亦為上開函文所載，並有工程
02 日誌可佐，自應展延1日。至7月18日雖係施作前因雨
03 造成仿石漆流失及破壞部分，然7月14日、7月19日施
04 作部分因雨流失既已分別展延，7月18日之施工自應
05 計算工期。從而，被上訴人此段期間得請求再展延5.
06 5日。

07 ④被上訴人又主張7月27日應予展延等語，並以當日施
08 工日誌為據，然觀當日施工日誌記載仿石漆修補B區
09 及C區露台白色第2層因雨流失「部分」（施工日誌第
10 439頁），此部分既非流失全部，認僅得展延0.5日。

11 ⑤被上訴人另主張6月4日至9月2日均有降雨，除經核定
12 展延部分外，另應再展延21.5日（本院卷一第183、1
13 84頁），並提出高雄市苓雅區逐時降雨紀錄月報表為
14 憑（原審卷二第289-297頁），然此部分既未經記載於
15 施工日誌，難認該月報表所載降雨確有影響被上訴人
16 施工，被上訴人執此所為推論，並無可採。

17 ⑥綜上，被上訴人塗料工程施作98日，完工期限25日，
18 應展延工期53.5(42.5+4+1+5.5+0.5)，逾期19.5
19 (98-25-53.5=19.5)。上訴人雖辯稱被上訴人未於
20 履約期間申請展延，然此僅係契約雙方於履約期間為
21 明確工期計算之作法，並不影響被上訴人於訴訟中仍
22 得提出有不可歸責於己事由之抗辯，附此敘明。

23 (4)違約金酌減

24 ①按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。
25 民法第252條定有明文。至於當事人約定之違約金是
26 否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人
27 所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享
28 受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦
29 得比照債權人所受之利益減少其數額。倘違約金係損
30 害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受
31 之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否

01 過高(最高法院96年度台上字第107號民事裁判意旨參
02 照)

03 ②經查：被上訴人就系爭批土工程第一期、第二期部分
04 逾期共4.5日，就系爭塗料工程第一期部分逾期19.5
05 日等情，業如前述，依系爭批土、塗料契約第23條計
06 算逾期違約金，金額為55萬9811元($00000000 \times 0.03 \times$
07 $4.5 = 559811$)、213萬8850元($00000000 \times 0.03 \times 19.5$
08 $= 00000000$ ， $00000000 \times 0.2 = 00000000$ 為上限)，合計
09 269萬8661元，本院審酌凱旋醫院與上訴人間之系爭
10 外牆工程契約第17條約定逾期違約金係按逾期日數，
11 每日依契約價金總額分之1計算，未完成履約，按未
12 完成履約部分之契約價金每日依千分之3計算(凱旋醫
13 院資料編號1契約，第52頁背面)；而兩造間系爭批
14 土、塗料工程契約之逾期違約金則係按日以合約總價
15 百分之3計算，塗料工程部分上限為百分之20，即每
16 日12萬4403元($00000000 \times 0.03 = 124403$)、32萬0828
17 元($00000000 \times 0.03 = 320828$ ，上限20%，即000000
18 0)，並無就未完成履約之情形約定違約金之計算方
19 式。而兩造間系爭3契約違約金為損害賠償總額預定
20 性質，與上訴人、凱旋醫院間之約定相同(凱旋醫院
21 資料編號1契約第53頁)，上訴人並未陳明其因被上
22 訴人上述各期工程逾期完工，實際所受損害、所失利
23 益，觀凱旋醫院提供與上訴人間契約終止之結算資料
24 記載，上訴人第一期工程逾期258日，應計違約金249
25 萬6766元(約每日9677元)；第二期工程逾期39.5
26 日，應計違約金77萬2372元(約每日1萬9554元)，合
27 計326萬9138元，被上訴人逾期完工，衡情無非致上
28 訴人同遭凱旋醫院追計逾期違約金，或於過程中有趕
29 工費用支出，按兩造間系爭批土、塗料工程契約計算
30 每日違約金之數額確實過高，尤其上訴人僅將所承攬
31 系爭外牆整修工程中之部分工項發包被上訴人施作，

且兩造間契約尚未履行完畢即由被上訴人以前述事由終止，認每日逾期違約金應酌減至按總價千分之3計算為適當(換算約每日1萬2440元、3萬2083元)，前述逾期日數之違約金經酌減後即5萬5981元(0000000×0.003×4.5=55981)、62萬5614元(000000000×0.003×19.5=0000000)，合計68萬1595元。

3.未按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項定有明文。經查，被上訴人得請求因契約終止之損害賠償708萬8185元，扣除已領得之數額後，尚得請求79萬3042元(0000000-0000000=793042)，再以前述上訴人得主張逾期違約金68萬1595元抵銷後，被上訴人僅得再請求11萬1447元。

六、綜上所述，被上訴人依系爭3契約第26條第3項約定請求上訴人給付11萬1447元及自110年10月13日起算法定遲延利息部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求則無理由，應予駁回。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為附條件准免假執行之諭知，並無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回此部分上訴。至原審判命上訴人給付逾11萬1447元本息部分，則有未恰，上訴意旨指摘原判決關此部分不當，求予廢棄改判，應認有理，爰將此部分廢棄改判如主文第二項所示。

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，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中	華	民	國	114	年	3	月	12	日
			工程法庭		審判長法官			黃宏欽	
					法官			楊淑儀	
					法官			陳宛榆	

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 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
04 （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
05 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
06 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

08 書記官 林明慧

09 附註：

10 民事訴訟法第466條之1：

11 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
12 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

13 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
14 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
15 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

16 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

17 附表（凱旋醫院核定之展延工期）

編 號	展延之日期（民國）	展延天 數(日)	系爭監造 報表頁數
1	110年4月9日至14日	6	第120頁
2	110年5月29日、5月30日、6月5日、6月6日	4	第230頁
3	110年6月22日至27日	6	第282頁
4	110年6月28日至29日、30日(上午)	2.5	第286頁
5	110年6月15日、6月18日至21日	5	第294頁
6	110年7月5日、13日(均0.5日)	1	第294頁
7	110年7月14日至16日(均0.5日)	1.5	第317頁
8	110年7月20日(下午)、23日至25日	3.5	第319頁
9	110年7月26日、7月28日至8月1日	6	第324頁
10	110年8月2日至8日	7	第333頁
11	110年8月9日、10日(0.5日)、13日、14日	3.5	第363頁
12	110年8月26日(下午)、30日、9月2日(下午)	2	第379頁

(續上頁)

01

13	110年9月13日、18日(下午)	1.5	第410頁
14	110年9月3日(上午)、4日、5日共展延2.5日；9月6日、14日、16日共展延3日；9月19日、21日、22日共展延2.5日	8	第477頁