臺灣新竹地方法院民事判決

111年度建字第42號

原　　告　大有環保科技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　劉淑美

訴訟代理人　張績寶律師

複代理人　　楊孝文律師

被　　告　新長豐實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　王維新

訴訟代理人　孫丁君律師

　　謝建弘律師

複代理人　　陳冠中律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國115年9月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣27,201,103元，及自民國111年11月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔80%，餘由原告負擔。

四、本判決第1項於原告以新臺幣9,070,000元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣27,201,103元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按當事人聲請調解而不成立，如聲請人於調解不成立證明書送達後10日之不變期間內起訴者，視為自聲請調解時，已經起訴，民事訴訟法第419條第3項定有明文。原告前聲請調解（本院111年度竹司調字第745號）不成立，於調解不成立證明書送達後10日內之111年10月13日提起本訴，依上開規

定，視為自聲請調解時已經起訴。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠兩造於108年間就「促進民間參與桃園縣桃園地區污水下水道系統建設之興建、營運、移轉（BOT）計畫污水處理廠（第二期）擴廠機電工程暨擴廠生物系統工程」（下稱系爭工程，分為機電工程、生物工程二部分）訂立系爭契約，由原告向被告承攬施作。依系爭契約主文第9條約定，每月25日為估驗計價請款日，被告應於收到其業主即訴外人鼎勝綠能科技股份有限公司（下稱鼎勝公司）付款後5日內給付工程款。系爭工程業已完工，被告早已向鼎勝公司領得全部工程款，原告亦已檢具估驗資料請款，詎被告於給付第1至6期估驗款（不含保留款）後，即未再給付。經核算被告尚應給付第7期（末期）估驗款機電工程18,347,724元、生物工程13,816,433元，及第1至6期保留款機電926,835元、生物1,129,409元，合計34,220,401元（原證27、原證31附表1至6），原告僅請求其中34,107,046元。

㈡原告未能於原定期限完工，係因非屬原告承攬範圍之土建工程遲延8個月以上所致，依系爭契約「甲方需求」第1.3條約定，原告之機電設備及現場工程應配合土建工程分階段完成後60日曆天完成，土建工程既未完成，原告即無從施作，自不可歸責於原告。被告所稱「代履行」之工項，實係兩造合意追減後由被告取回自行施作，原告就該部分並未請款，被告復未先定期催告，不得請求費用。細攔污柵之「6mm淨距」依內政部營建署「污水處理廠重要設備規範解說」係指柵條或連續濾面柵目之間距，並非耙齒間距，原告施作並無不符，且已獲監造單位認可。被告所為抵銷抗辯均無理由。

㈢爰依系爭契約及民法第505條規定提起本訴，並聲明：1.被告應給付原告34,107,046元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告未依系爭契約主文第9條第5項提送完整之估驗計價資料，付款條件尚未成就。原告第7期請款之工項，多有未施作或無法證明係原告施作者，經被告核算，第7期工程款機電工程為10,284,053元、生物工程為9,777,325元，保留款機電為926,834元、生物為1,083,910元，合計22,072,122元。系爭契約為總價承攬，兩造間從無契約變更，依一般條款第6.1.2條、第6.2.1條及第8.8條，契約變更應由被告以書面指示並經雙方書面簽認，原告主張之追加、追減均屬無據。

㈡縱認原告得請求工程款，被告亦得以下列債權依序抵銷：1.原告未於約定期限完工，依系爭契約主文第11條第1項應給付逾期懲罰性違約金22,980,000元（契約總價114,900,000元之20%）。2.因原告逾期致被告遭鼎勝公司處逾期罰款7,372,862元，依同條項後段及民法第229條、第231條應由原告賠償。3.原告施作之細攔污柵耙鉤間距不符規範、二沉池出水管過牆管法蘭厚度不足，致被告遭鼎勝公司減價扣款2,756,320元、72,835元，合計2,829,155元，依民法第227條應由原告賠償。4.原告未依約施作完竣，被告另行發包第三人施作及改善缺失，支出超逾契約總價之代履行費用9,891,953元，依系爭契約一般條款第12.5條第2項及民法第493條得請求原告給付。

㈢依系爭契約一般條款第8.6條後段約定，原告無權請求利息。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠被告向鼎勝公司承攬桃園地區污水下水道系統BOT計畫污水處理廠（第二期）擴廠機電工程與生物單元系統工程後，於108年7月3日決標將系爭工程分包予原告，兩造並簽訂系爭契約，約定契約總價114,900,000元（含稅）。

㈡系爭契約主文第9條第2項約定：每月25日為估驗計價請款日

期，被告於收到鼎勝公司付款後5日內支付；同條第3項約定每期依實際施工完成之數量估驗，並保留10%為保留款。

㈢被告已給付原告第1至6期估驗款（不含保留款）；原告於系爭工程期間未曾向被告申請展延工期。

㈣被告與鼎勝公司間之機電工程、生物單元系統工程均已完工驗收，鼎勝公司業依合約總價100%估驗計價予被告（鼎勝公司113年9月6日綠桃園字第1130800400號函暨所附估驗請款明細表、驗收紀錄表）。

㈤被告自行核算原告第7期工程款，機電工程為10,284,053元、生物工程為9,777,325元（均含稅），第1至6期保留款機電為926,834元、生物為1,083,910元，合計22,072,122元（被告民事答辯（六）狀附件07至09）。

四、本件爭點：

㈠原告得請求之第7期工程款及保留款數額為若干？

㈡被告以逾期違約金22,980,000元、業主逾期罰款7,372,862元、業主減價扣款2,829,155元、代履行費用9,891,953元為抵銷，有無理由？

㈢原告得否請求法定遲延利息？

五、本院之判斷：

㈠原告得請求之工程款及保留款：

1.按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，民法第505條定有明文。又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條本文亦有明定。承攬人請求報酬，應就其已完成工作及其數量負舉證責任。

2.系爭契約主文第5條固約定為總價承攬，惟同契約主文第9條第3項約定工程款係每期依實際施工完成之數量估驗；且系爭工程原定工項中有相當部分嗣後係由被告取回自行施作或另行發包（詳後述），原告就該部分並未請款，兩造於本件亦均以「原告實際施作數量乘以契約單價，另按比例計算安

衛環保品管費、利潤及管理費等間接費用，再加計5%營業稅」之方式核算第7期工程款（原證31附表1至6、被告民事答辯（六）狀附件08、09），是原告得請求之第7期工程款，應依此方式定之。

3.被告不爭執部分：被告自行核算原告第7期工程款，機電工程直接工程費為9,150,602元（壹、機械設備及管線工程8,932,736元，參、單體及系統試車工程217,866元），加計間接費用及營業稅後為10,284,053元；生物工程直接工程費為8,706,455元（壹、機械設備及管線工程8,562,081元，貳、單體及系統試車工程144,374元），加計間接費用及營業稅後為9,777,325元（見不爭執事項（五）），此部分工項業經原告施作完成，堪以認定。被告雖辯稱原告未提送正確之估驗計價資料，付款條件未成就云云。惟被告既已就上開工項自行核算數量及金額，且被告聲請訊問之證人即其工地負責人古清順到庭證稱：伊離職時系爭工程實體面均已執行完成，系爭工程之送審、查驗等文書工作係全權委託原告執行，被告向甲方（鼎勝公司）請到款就付給原告等語，佐以鼎勝公司早於110年12月25日即已按合約總價100%估驗計價予被告，足見原告提出之估驗資料已足供被告核算並持向業主請款，被告復未具體指明上開不爭執工項尚欠缺何項文件，其以此拒絕付款，自無可採。

4.被告未認可之契約內工項（原證31附表2、附表5）：

(1)原告主張其另完成如原證31附表2（機電）、附表5（生物）所示之契約內工項，業據提出材料進場查驗、施工查驗之工程審驗（申請）單等件為證（原證23、24之附件1至16）。被告就各該文件之形式真正並不爭執，僅以其上無原告人員簽章、部分僅屬材料進場查驗或圖面為由，否認係原告施作。惟查，證人即原告前專案經理郭優君證稱：材料進場及施工完成後，均由原告填具被告提供之查驗表格，先自主檢查，再通知監造單位美商傑明工程顧問股份有限公司（下稱監造單位）會同被告查驗，請款則由原告填具估驗計價單報

請被告審查等語；證人古清順亦證稱系爭工程之送審、查驗文書工作全權委託原告執行，已如前述。可知上開工程審驗（申請）單係以鼎勝公司及其上游業主之制式表單，由被告名義向監造單位提報，其上本無次承攬人即原告簽章之欄位，自不能以無原告簽章即否定原告之施作。再參以證人即原告副總經理徐志寬證稱：伊於郭優君109年7月離職後接手系爭工程，原證31附表2、附表5中列有估驗金額請款之工項均有施作等語（本院卷九第61頁），及鼎勝公司檢送之驗收紀錄表、竣工數量表所載設備及管線數量均已完成，被告復已向鼎勝公司領得全額工程款；而被告就其主張自行施作或另行發包之工項，業已提出被證23逐項臚列，原告亦已就被證23所列工項陳明係被告施作而未請款（本院卷七第35至42頁），則除原告自承係被告施作者外，原告已提出查驗文件之其餘工項，應堪認係原告所施作。被告雖指摘證人郭優君就其離職後始查驗之工項仍證稱「全部做完」，其證詞不可採云云，然證人郭優君就離職後之施作情形固難認係親自見聞，惟此部分業經證人徐志寬證述明確，並有查驗文件可佐，被告所辯尚不足為其有利之認定。

(2)又依系爭契約詳細價目表，各單元之「設備安裝、調整及試車」、「管線施工費」均另列一式計價，可見閥類、直管、管件等工項之單價係材料供應之對價。證人徐志寬雖證稱部分閥類原告僅採購進場而未安裝，後續管線由被告取回施作等語，惟原告既已依約供應各該材料並經進場查驗，被告復將之用於系爭工程而向業主領得該部分價款，原告自得依契約單價請求該材料工項之報酬（民法第490條第2項參照）。

(3)依上說明，就機電工程部分，下列工項（未稅直接工程費）應予准許：①壹.一.2進流抽水站單元管線類之φ800、φ700、φ300、φ20SUS304直管、SUS304管件及管線施工費，計2,958,396元（附件1、2、2-1）；②壹.三.2初沉單元之(34)φ200栓塞閥4組、(35)φ150栓塞閥11組、(37)φ150逆止閥4組，計369,435元（附件3-1、15、15-1）；③壹.三.2初

沉單元之(43)φ1350過牆管1組、(46)φ200過牆管5組、(47)φ150過牆管4組，計135,018元（附件2-1、3-1、3-2）；④壹.五.2污泥處理機房單元之(1)至(12)閥類及管材、(19)DI管線施工費、(20)至(23)過牆管（不含契約外增加之φ150過牆管2組），計434,010元（附件4至8-1）。以上合計3,896,859元。

(4)就生物工程部分，下列工項（未稅直接工程費）應予准許：①壹.一.2生物處理單元之(2)φ125蝶閥4組、(3)φ150蝶閥4組、(4)φ250塞閥8組、(23)φ250過牆管4組、(26)φ100過牆管6組，計322,782元（附件2-1、11、15、15-1）；②壹.二.2二沉單元之(3)φ150栓塞閥4組、(6)φ150逆止閥2組、(36)φ250栓塞閥1組、(38)φ150栓塞閥8組，計250,074元（附件13、15、15-1）；③壹.二.2二沉單元之(47)φ1200過牆管1組、(51)φ300過牆管4組、(53)φ250過牆管3組、(54)φ200過牆管6組，計147,930元（附件2-1、14至14-4）；④壹.二.2(55)φ150過牆管，被告自承原告實際施作10組（被告民事答辯（五）狀、（六）狀），依契約單價3,943元計為39,430元，被告雖辯稱原告僅施作單側法蘭，每組應扣減3,228元，僅認列7,150元云云，惟其扣減金額係被告自行估算，並未舉證以實其說，尚無可採，此部分應再准許差額32,280元。以上合計753,066元。

(5)下列工項，原告之舉證尚有不足，不應准許：①DI直管及DI管件：原告自承其採購之DI直管為42,040.6公斤、DI管件約11,221公斤，其餘係被告自行採購，且DI管線除污泥處理機房外係由被告施作（原證22、原證23附件4說明欄），被告就原告進貨DI直管42,040.6公斤、DI管件11,211公斤並不爭執（被告民事答辯（五）狀），雖辯稱原告嗣有退貨，然未舉證。原告於附表2、附表5按契約數量請求DI直管合計63,089公斤、DI管件合計20,938公斤之價款，逾其實際供應數量，僅得於DI直管42,040.6公斤（單價34元，計1,429,380元）、DI管件11,211公斤（附表所列單價57元、58元不一，

原告未證明其使用位置，以57元計為639,027元）之範圍內請求，合計2,068,407元，因該管材主要用於機電工程貳、廠區聯絡管線，爰併入機電工程計算。②壹.五.2(16)污泥處理機房管線施工費51,625元、生物壹.一.2(1)φ100蝶閥6組12,696元、壹.二.2(37)φ200栓塞閥7組164,276元：原告於原證22已自承各該工項係被告施作或採購，復未證明其自身完成之比例或數量。③各單元「設備基礎、固定座等另料」及「設備安裝、調整及試車」等一式計價項目，原告估驗之完成比例高於被告認列比例部分（機電38,823元、生物170,722元）：原告就其主張之完成比例並未提出計算依據，證人郭優君亦證稱此部分須視相關文件、伊已無印象等語，難認已盡舉證之責。

5.契約外新增數量及工項（原證31附表3、附表6）及追加工程款：

(1)系爭契約主文第5條第2款、第4款約定，契約工程範圍內之項目及數量變動均不辦理追加減，詳細價目表之項目及數量與細部設計有差異時，除有逾越工程範圍而辦理契約變更者外，不得據以增加契約總價；一般條款第6.1.2條、第6.5條則約定被告指示變更致逾原工程範圍之項目，其價款由雙方另行議定，增減數量以契約單價計算。是原告就超出契約數量或契約所無之工項請求報酬，應就兩造已合意變更追加，或該工項確因設計變更而逾越原工程範圍，負舉證之責。

(2)原告主張追加之螺旋機減速機、減速機基座底板、連結器、連座軸承軸心、乾井豎軸泵浦運費、進抽站閘刀閥安裝、立式泵浦馬達等8項計810,300元，為被告所否認，原告所開立之前7項發票並經被告退回（原證4），原告復未提出被告指示追加或同意計價之證據；證人郭優君僅泛稱追加減係先口頭協議，後來有無談成伊已無印象等語，證人徐志寬則稱不清楚有無追減文件，均不足證明兩造就上開8項有追加計價之合意。又附表3所列φ250栓塞閥4組、φ150栓塞閥2組、φ150過牆管2組，及附表6所列φ250電動栓塞閥4組、φ250

逆止閥3組、φ250栓塞閥10組、φ150栓塞閥2組、各式過牆管及蝶閥、塞閥增加數量等，原告亦未舉證證明係經被告指示變更或兩造合意追加，鼎勝公司復函覆稱其與被告間就原告承攬項目並無追加減（鼎勝公司114年3月6日綠桃園字第1140200300號函），此部分請求均屬無據。

(3)惟附表6其中提留斯克閥增加7組363,566元部分，依鼎勝公司檢送之生物單元工程驗收紀錄表記載二沉池橫向刮泥機A、B均改為提留斯克閥，提留斯克閥設計3組、實際10組、變更設計等旨，足認該增加數量係因業主變更設計以提留斯克閥取代原設計之橫向刮泥機所致，已逾原工程範圍；原告就此已提出出貨單（附件16），證人徐志寬亦證稱提留斯克閥係郭優君任內安裝，被告既已實際受領並用以通過業主驗收，依前揭一般條款第6.5條約定，應按契約單價51,938元計付7組價款363,566元。被告以其未以書面指示變更為由拒絕給付，然書面指示係被告依一般條款第6.2.1條所應踐行之程序，尚不得執其自身未踐行該程序，否定已實際發生之設計變更，所辯並無可採。至附表6之φ500過牆管1組6,733元，被告已同意以該金額計價，並已列入其核算金額內，附此敘明。

6.保留款：被告就第1至6期保留款機電926,834元、生物1,083,910元應予返還並不爭執，核與原告所提估驗總表所載至前期累計估驗金額機電9,268,338元、生物10,839,095元之10%相符。原告主張保留款為機電926,835元、生物1,129,409元，逾上開數額部分未據說明其依據，不應准許。是原告得請求之保留款為2,010,744元。

7.綜上，原告得請求之第7期機電工程款，直接工程費為15,115,868元（被告不爭執9,150,602元＋前述准許3,896,859元＋DI管材2,068,407元），依被告核算所採間接費用比例（643,734元÷9,150,602元）計算間接費用為1,063,383元，加計5%營業稅808,963元，合計16,988,214元；生物工程款，直接工程費為9,823,087元（被告不爭執8,706,455元＋前述

准許753,066元＋提留斯克閥363,566元），依被告核算所採間接費用比例（605,283元÷8,706,455元）計算間接費用為682,913元，加計5%營業稅525,300元，合計11,031,300元；連同保留款2,010,744元，總計30,030,258元。

㈡被告之抵銷抗辯：

1.逾期懲罰性違約金22,980,000元部分：

(1)系爭契約主文第11條第1項前段約定，本工程未按契約約定之各階段里程碑及期限竣工，每逾1日，乙方應繳納契約總價千分之一之逾期懲罰性違約金，累計以契約總價20%為上限。而系爭契約「甲方需求」第1.3條就工程期限約定：(1)機電設備及現場工程：乙方應配合土建工程分階段完成後60日曆天完成；(2)單體試車及系統測試應於109年2月30日（被告自承應為2月29日）前完成；(3)處理效率測試應於109年4月30日前完成。同需求第1.4.1條、第1.4.2條並約定機電工程須配合土建工程施作時程進場，設備安裝與管線施工順序須配合土木建築結構物期程。可知原告機電設備及現場工程之完成期限，係以土建工程各階段完成日加計60日曆天定之，單體試車、處理效率測試又須以設備安裝完成為前提。被告主張原告逾期，自應就土建工程各階段之完成日、原告應完成之期限及逾期日數負舉證責任。

(2)證人郭優君證稱：伊任職期間，非原告承攬之土建工程斷斷續續遲延5、6個月以上，土建工程未完成原告即無法施工等語；被告聲請訊問之證人古清順亦證稱：土建做完設備才能進場，土建延遲多久與被告之契約工期是相對關係，土建若有遲延當然會影響原告，也影響被告等語；證人徐志寬亦稱因土建延宕致工程進度來不及等語，並有原告提出之通訊軟體對話紀錄可參（本院卷一第170頁）。堪認系爭工程之土建工程確有相當期間之遲延，而此非可歸責於原告。被告就土建工程各階段究於何時完成、扣除土建遲延影響後原告尚逾期若干日，迄未舉證，僅以原告未於109年4月30日前完工、未申請展延工期為論據。然原告之完成期限既約定係配

合土建工程分階段完成後起算，土建工程遲延時，原告之期限即當然順延，並非須經展延工期之申請始得免責；且依民法第230條規定，因不可歸責於債務人之事由致未為給付者，債務人不負遲延責任。

(3)被告固提出原告109年2月15日承諾切結書（本院卷八第197頁）及108年12月至109年12月間之催告函文（本院卷二第321至343頁）。惟上開切結書僅足證明原告於109年2月間有送審作業不及而同意先行採購進場趕工之情事，被告之函文則多係泛稱進度落後，原告亦提出其歷次回函主張非可歸責於己或已改善（本院卷二第561至575頁），均不足以特定可歸責於原告之逾期日數。況系爭工程自109年7月間起，已有相當部分工項由被告取回自行施作或另行發包（本院卷三第13頁以下及本院卷四第7至644頁、本院卷七第35至42頁），其後整體工程之完成時程已非原告所能單獨掌控。被告既未能證明原告逾期之日數，其主張原告應給付按逾期200日計算之違約金22,980,000元，即屬無從准許。被告另依民法第229條、第231條規定為同一請求，亦因未能證明可歸責於原告之遲延期間及其損害，同無可採。

2. 業主逾期罰款7,372,862元部分：鼎勝公司固以被告之機電工程逾期136日為由，扣罰被告7,021,773元（含稅7,372,862元），且已實際扣款（鼎勝公司113年9月6日函附件六扣款單、114年3月6日函）。惟系爭契約主文第11條第1項後段係以「因乙方逾期」造成被告遭罰款為要件。被告向鼎勝公司承攬之機電工程，除原告分包之機械設備及管線外，尚包括電氣、儀控、弱電、消防、通風等工程，且原告分包範圍內亦有相當部分係由被告自行施作或另行發包；被告與鼎勝公司間約定之完工期限為何、上開136日之逾期係因何工項所致、其中若干日數係可歸責於原告之遲延所造成，被告均未舉證，尚不能僅以扣款單上工程名稱為機電工程，即認該逾期罰款全係因原告逾期所致。此部分抵銷抗辯，亦無可採。

3. 業主減價扣款2,829,155元部分：

(1)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227條定有明文。系爭契約主文第4條第5款並約定，乙方施作完成之設備必須符合契約規範，若有不符，應立即修正並負擔全部費用，於甲方驗收後始發現者亦同。

(2)細攔污柵部分：系爭契約附錄一「污水處理廠施工及設備規範」第11332章「機械式細攔污柵」第2.3條構造(1)耙鉤明定：「各單一耙鉤需串組成一循環式之鏈條帶狀攔污柵，使之可連續自動清除污物；耙鉤間之淨間距為6mm。」（原證25）。原告施作之細攔污柵耙鉤間距實際為10mm，經鼎勝公司以「細攔污柵耙鉤間距與規範不合，規範：6mm，實際：10mm」為由減價收受，扣款2,625,067元（含稅2,756,320元），並已實際扣款（鼎勝公司113年9月6日函附件六扣款單、114年3月6日函）。原告雖主張依內政部營建署「污水處理廠重要設備規範解說」，6mm係指柵條或連續濾面柵目之淨間距，非指耙齒間距。然兩造間之權利義務應依系爭契約所附規範定之，該規範既明文以「耙鉤間之淨間距」為6mm，文義明確，尚無捨契約明文而另依其他解說文件解釋之餘地；且兩造於109年11月19日就此召開會議，原告由副總經理徐志寬出席，會議結論載明耙鉤送審規範耙鉤間距為6mm，待安裝完成後進行為期1個月之設備功能測試，期間如耙鉤未達需求，原告須無條件更換符合規範之耙鉤（本院卷八第199頁），被告復於110年5月25日會議要求原告提出耙鉤間距不合規範6mm之比較對照說明（本院卷八第201頁），足見原告於安裝前已知悉其設備之耙鉤間距與規範不符並承諾更換，嗣未更換，致被告遭業主減價扣款。原告另稱材料送審已獲監造單位認可（本院卷八第421頁），惟證人郭優君證稱監造單位審查時就6mm一事已有爭議，僅同意先行安裝等語，核與上開會議結論相符，尚難認監造單位已認可該設備符合規範。是原告此部分給付不符債之本旨，且可歸責於

原告，被告因此所受遭業主扣款2,756,320元之損害，得請求原告賠償。

(3)法蘭部分：鼎勝公司另以「二沉池出水管過牆管φ1200mm法蘭厚度經檢查僅為41.8mm，不符合JIS B2220 10kg/cm2厚度44mm之規定」為由，減價扣款69,367元（含稅72,835元），並已實際扣款（同上扣款單）。二沉單元φ1200過牆管係原告主張由其施作並請求報酬之工項（原證31附表5之(47)），業經本院准許如前，則該過牆管法蘭厚度不符規範，自屬可歸責於原告之不完全給付，被告因此所受損害72,835元，亦得請求原告賠償。

(4)從而，被告以上開損害賠償債權合計2,829,155元與原告之工程款債權抵銷，為有理由。

4.代履行費用9,891,953元部分：

(1)被告此部分主張，係以其為完成系爭工程所支出之費用84,597,403元，加計已付及應付原告之工程款後，超逾契約總價114,900,000元之差額為其損害。惟系爭工程中由被告取回施作之工項，證人郭優君證稱係因土建延誤壓縮工期，被告擔心原告做不完，經雙方協商後由被告拿回去做等語；證人徐志寬證稱被告係以追減方式將部分工項拿回去做；被告聲請訊問之證人古清順則證稱：被告發覺原告有延宕或送審不及情形時會與原告協商，由被告「代辦」，伊建議公司採代辦模式，但後續係由雙方公司負責人洽談，伊不清楚雙方有無達成代辦協議、有無簽訂書面等語。綜合上開證述，堪認各該工項係經兩造協商後由被告取回施作，原告就該等工項並未請款；至兩造是否約定被告取回施作所增加之費用應由原告負擔，被告並未舉證證明。

(2)被告雖援引系爭契約一般條款第12.5條第2項。惟該條項係以實際施工進度落後預定進度達10%、乙方依趕工計畫仍未能提升進度為要件，且得扣除之費用係依第三方協力廠商實際支出計算，於契約單價可計算者，以單價乘以數量之130%為上限。被告並未舉證各該工項取回時已具備上開要件，其

所提被證23之單據亦未按工項逐一對應契約單價及數量核算，且其中包含原告爭執非屬其承攬範圍之離心式鼓風機並聯結線、舊有盤體修改、流量計安裝等儀電工作、業主變更設計之項目，及被告於明細表「費用歸屬」欄自行註記由被告負擔者，復有多處重複，無從據以認定被告受有9,891,953元之損害係因可歸責於原告之事由所致。

(3)被告另援引民法第493條。然該條係以工作有瑕疵、定作人定相當期限請求修補而承攬人不為修補為要件，被告主張之費用絕大部分係施作原告未施作工項之費用，並非修補瑕疵之費用；就其所稱改善原告施作缺失部分，被告並未具體指明何項瑕疵、於何時定期催告修補、支出若干修補費用，其109年12月22日函文（本院卷二第341、343頁）亦未能與所請求之費用逐項勾稽，自難准許。

5.綜上，被告之抵銷抗辯，於2,829,155元範圍內為有理由，逾此部分均無理由。經抵銷後，原告得請求之金額為27,201,103元（30,030,258元－2,829,155元）。

㈢遲延利息：

被告雖援引系爭契約一般條款第8.6條後段「依本條或一般條款中任何其他條款下所提出之求償，乙方無權要求支付任何利息」之約定，抗辯原告不得請求利息。惟該條係規範乙方依一般條款各條款提出「求償」時之通知程序，其所稱求償，依其文義及體系，係指乙方就契約價金以外另行請求補償、賠償之情形，並不包括被告依契約主文第9條本應給付之估驗工程款及應返還之保留款；至契約主文第9條所稱「無息退還保留款」，係指保留期間不計付利息，非謂被告於返還期限屆至後陷於遲延時亦無庸負遲延責任。本件工程款及保留款債權，被告至遲於受領鼎勝公司末期估驗款後即應給付，原告請求自起訴狀繕本送達翌日即111年11月26日（起訴狀繕本於111年11月25日送達被告，有送達證書在卷可稽）起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，核與民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條規定

相符，應予准許。

六、綜上所述，原告依系爭契約及民法第505條規定，請求被告給付27,201,103元，及自111年11月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　13　　日

民事第二庭法　　官　黃致毅

以上正本係照原本作成。

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。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　　11　　月　　13　　日

書記官　魏翊洳

附表：原告得請求金額計算表（單位：新臺幣元）

一、機電工程（第7期）

（一）被告不爭執之直接工程費：9,150,602

（二）進流抽水站單元SUS304直管、管件及管線施工費：2,958,396

（三）初沉單元栓塞閥、逆止閥：369,435

（四）初沉單元過牆管：135,018

（五）污泥處理機房單元閥類、管材、DI管線施工費及過牆管：434,010

（六）DI直管42,040.6公斤、DI管件11,211公斤：2,068,407

（七）直接工程費小計：15,115,868
（八）間接費用（15,115,868×643,734÷9,150,602）：1,063,383
（九）營業稅5%：808,963
（十）機電工程款合計：16,988,214
二、生物工程（第7期）
（一）被告不爭執之直接工程費：8,706,455
（二）生物處理單元蝶閥、塞閥及過牆管：322,782
（三）二沉單元栓塞閥、逆止閥：250,074
（四）二沉單元過牆管：147,930
（五）φ150過牆管10組與被告認列金額之差額：32,280
（六）提留斯克閥增加7組：363,566
（七）直接工程費小計：9,823,087
（八）間接費用（9,823,087×605,283÷8,706,455）：682,913
（九）營業稅5%：525,300
（十）生物工程款合計：11,031,300
三、第1至6期保留款：機電926,834＋生物1,083,910＝2,010,744
四、以上總計：30,030,258
五、被告抵銷：細攔污柵扣款2,756,320＋法蘭扣款72,835＝2,829,155
六、原告得請求金額：27,201,103