

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第428號

上訴人 巢基營造有限公司

法定代理人 郭守哲

訴訟代理人 王通顯律師

被上訴人 三采水電工程有限公司

法定代理人 紀瑞霖

訴訟代理人 鄭崇煌律師

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6月30日臺灣臺中地方法院109年度建字第25號第一審判決提起上訴，本院於113年3月19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臺幣1,115,711元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

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。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之62，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

- 一、被上訴人主張：上訴人於民國107年10月9日向交通部臺灣鐵路管理局（現改制為：國營臺灣鐵路股份有限公司，下稱台鐵）承攬「臺鐵成功追分段鐵路雙軌化新建工程－養護總隊辦公房舍整修工程」（下稱台鐵房舍整修工程）。兩造再於108年6、7月間簽訂工程合約書（下稱系爭契約），由伊向上訴人承攬台鐵房舍整修工程之機電工程部分（下稱系爭工程），系爭工程總價原為新臺幣（下同）480萬元（含稅，下同），追加工程後為4,933,350元。伊於108年10月4日完成系爭契約原約定之工程項目及追加工程項目，上訴人尚積欠工程款1,749,187元未給付。兩造間未約定預定完工日，系爭工程自無逾期完工情事；縱有逾期完工，系爭契約第5

條第3項約定已排除第28條關於逾期責任之約定；縱有逾期責任，則應以伊自訴外人○○工程有限公司（下稱○○公司）接續系爭工程後所得請領之工程款，即1,699,266元，作為計算逾期罰款之基礎。爰依民法第490條第1項規定及系爭契約第7條約定，求為命上訴人給付伊1,749,187元之判決（被上訴人起訴請求上訴人應給付被上訴人1,782,943元本息，原審判命上訴人應給付被上訴人1,749,187元本息，並為准、免假執行之宣告，另駁回被上訴人其餘請求。上訴人對其受敗訴判決部分上訴；被上訴人就其受敗訴之33,756元部分則未聲明不服，該部分已告確定，非本院審理範圍，以下不為論述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭工程原係由○○公司承攬施作，再由被上訴人於108年3月4日向○○公司承攬施作。嗣因○○公司退出系爭工程之施作，兩造再於108年5月中旬簽立系爭契約，由伊向被上訴人承攬系爭工程，並約定施工期限為108年7月14日。系爭工程於108年10月4日尚未實際完工。施工日誌所稱「完成數量」，係指材料進場數量，非指實際施作完成數量。施工日誌所載申報竣工，僅是施工單位認為已達可報請驗收階段，並不代表工程已完工。縱認系爭契約未約定工程期限，伊將工期表張貼在工務所後，被上訴人未提出異議，已符合系爭契約第28條第3項「經雙方核定」之情形，且伊並未同意展延工期。系爭契約第5條第3項約定係為排除與被上訴人無關之逾期責任，並未排除系爭契約第28條約定之逾期責任。被上訴人有系爭契約第11條第1項約定之情形，導致施工進度嚴重落後，經伊分別於108年8月8日、108年8月27日、108年9月4日及108年12月16日發函催告被上訴人改善未果，伊遂依系爭契約第11條第2項、第5項約定，另覓包商施作完成如被證10、14所示工項。該部分工項既非由被上訴人所施作，其工程款538,333元自應予扣除。伊另行僱工施作被證18所示工項而支出890,657元（包含工資509,317元、材料費261,140元、無法區分部分120,200元），則系爭契約第11條第5項約定，應扣除工程款1,324,224元（計算式：工資509,317元×2倍＋三成管理費305,590元＝

1,324,224元)。又自108年7月14日預定完工日起至109年3月19日實際竣工日止，共逾期250日，依系爭契約第28條第1項約定，伊得對被上訴人請求逾期罰款360萬元（計算式：480萬元 $\times$ 3/1000 $\times$ 250日＝360萬元），爰以之與上訴人得請求金額互為抵銷等語置辯。並上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人給付1,749,187元本息及該部分假執行之宣告暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄；(二)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。

三、本院經爭點整理及協議簡化爭點之結果如下：（見本院卷第119至122頁、第140頁）

(一)兩造不爭執事項：

- 1.被上訴人於108年3月4日與○○公司簽訂工程合約書（下稱○○合約書，契約書日期為108年2月27日），工程名稱：臺鐵中部養護中心機電設備工程（配電盤除外），工程地點：臺中市南屯區○○○一段養護中心裡面，工程總價480萬元。
- 2.被上訴人於簽訂○○合約書後，再與上訴人簽訂工程合約書（即系爭契約），工程名稱：臺鐵養護總隊辦公房舍整修工程（即系爭工程），工程地點：臺中市烏日區○○○000○臺鐵養護總隊廠區，工程總價480萬元；系爭契約第3條第4項增列：「配電盤、道路挖方等除外。」系爭契約第5條第3項增列：「本機電工程僅屬於配合廠商，若有施工延誤工期，造成逾期罰款事宜，不得歸責於乙方（即被上訴人）。」等文字，其餘與○○合約書相同，而系爭契約日期仍記載為108年2月27日（上訴人抗辯稱簽約日期為108年5月中旬，被上訴人主張於108年6、7月間）。
- 3.○○合約書第5條（工程期限）約定：「(一)乙方（即被訴人，下同）應於訂妥合約後由甲方（即○○公司，下同）通知正式後七日內進場配合施作，並配合甲方工務所排定之工期表如期完成。(二)自正式進場施作起，依工地既定之期限內完成本工程或配合工務進度指示施工；若因天災、人禍等不可抗力因素延長竣工日期時，乙方需函請甲方核定延期日數。」系爭契約第5條（工程期限）約定：「(一)乙方（即被

上訴人，下同）應於訂妥合約後由甲方（即上訴人，下同）通知正式後七日內進場配合施作，並配合甲方工務所排定之工期表如期完成。(二)自正式進場施作起，依工地既定之期限內完成本工程或配合工務進度指示施工；若因天災、人禍等不可抗力因素延長竣工日期時，概由甲方承受。(三)本機電工程僅屬於配合廠商，若有施工延誤工期，造成逾期罰款事宜，不得歸責於乙方。」

- 4.台鐵提供之建築物施工日誌為真正。原證9即施工日誌項次74至103部分並非被上訴人負責施作項目，第104至119項次則為被上訴人負責施作項目，而上開工項於108年3月31日以前施工日誌「累計完成數量」欄位均為空白。原證10即108年10月4日施工日誌（見原審卷一第357至361頁）「八、重要事項紀錄」欄位記載：「申報竣工。○○○1004/1825」。
- 5.台鐵初驗紀錄記載「完成履約日期」為108年10月4日，「履約有無逾期」欄記載為「逾期」。
- 6.系爭契約總工程款（含追加部分）為4,933,350元，上訴人已支付3,209,090元，扣除詳細價目表一.36.2「電桿拆除」費用9,451元、詳細價目表一.36「高壓盤顧問公司測試簽證費用131,250元後，本約未付金額為1,583,559元（以上均含稅）。非屬○○合約書及系爭契約之工項之追加工程總價為296,511元，上訴人已支付130,883元，未付金額為165,628元（以上均含稅）。未付金額合計為1,749,187元。
- 7.系爭契約詳細價目表電氣工程表一.1至一.30部分之複價均記載為0元，即非被上訴人依系爭契約應施作之範圍。

(二)本件爭點：

- 1.被上訴人是否已完成系爭契約約定之全部工程（含追加部分）？
- 2.上訴人以被上訴人未完成系爭工程（含追加部分），且未施作部分之工程款為538,333元，被上訴人不得請求被上訴人給付，應自被上訴人請求之工程款中扣除，有無理由？
- 3.上訴人以被上訴人未完成系爭工程（含追加部分），未施作部分經上訴人另行僱工施作而支出1,324,224元（實際支出

工資為509,317元、材料費261,140元、無法區分部分120,200元，依系爭契約第11條第5項約定以2倍工資再加計3成管理費，共計1,324,224元，計算式：509,317元 $\times$ 2+305,590元=1,324,224元，小數點以下四捨五入），依系爭契約第11條第5項約定得自被上訴人請求之工程款中扣除，有無理由？

4.系爭契約第5條第3項逾期免責約定是否已排除系爭契約第28條第1項約定之適用？上訴人以被上訴人逾期完工，依系爭契約第28條約定應負逾期責任，而以系爭契約預定完工日即108年7月14日起至實際完工日即109年3月19日即機電技師提出簽證之前一日止，共計逾期250日，被上訴人應給付逾期罰款360萬元（計算式：480萬元 $\times$ 0.003=14,400元；14,400元 $\times$ 250日=360萬元），為抵銷抗辯，有無理由？

5.被上訴人依民法第490條第1項及系爭契約第7條約定，請求上訴人給付1,749,187元工程款，有無理由？

四、得心證之理由：

(一)被上訴人並未完成系爭契約之全部工程（含追加部分）：

1.按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條前段定有明文。被上訴人既以完成系爭工程全部內容為由向上訴人訴請給付工程款，而據上訴人爭執並未完工，則被上訴人就系爭工程全部完工乙節，自負有舉證責任。

2.被上訴人固主張：兩造簽訂系爭契約後，伊於108年4月1日進場施作，系爭工程（含追加部分）已於108年10月4日全部施作完成云云，並以台鐵109年4月20日鐵專工字第000000000號函暨檢附之採購契約及施工日誌（含光碟1片，均裝箱外放，見原審卷一第299至303頁）、台鐵專案工程處臺中施工隊111年2月14日鐵專案中字第000000000號函暨檢附之歷次計價資料（含光碟1片）、竣工報告、初驗紀錄、驗收紀錄及結算驗收證明書（見原審卷二第257至270頁）為證。然查：

- (1)以上訴人所提出之被證10請款資料（見原審卷一第380至403頁）、被證14下方之發票（見原審卷一第433頁）、被證18表格內容（見原審卷二第35至37頁，下稱系爭扣款明細）及被證14上方之表格內容（見原審卷一第433頁）觀之，上訴人確有委請○○工程行、○○、○○、○○機電、○○人力、○○工程行、○○、○○、○○水電等施作與機電相關之工程內容。而系爭扣款明細中之項次一、32及一、34「高壓設備迴路安裝工程」，其施作內容與系爭契約詳細價目表（見原審卷一第32至43頁）所列配線安裝之工資內容相符，施工日期又均在被上訴人所稱之完工日期108年10月4日前，可見被上訴人於現場施工時，該部分工項亦由上訴人另行僱工施作，且該部分工項內容均係架設迴路、線槽拆除、安裝配管等，要無可能由不同人重複施作。而被上訴人就此部分工項有實際施作乙節，又未舉證以實其說，自應認該部分工項業經上訴人另僱工施作完畢，而非被上訴人所施作。
- (2)系爭扣款明細中之項次一、35，○○機電架設低壓線槽含修復線槽；項次一、36，○○起重、○○吊卡、○○工程行等拆除電塔、高壓電線、電桿，及之後重新佈放拉設電線、電纜、電信箱移設、尾料收拾、電線吊運等工程，與系爭契約詳細價目表中之項次一、35；一、36之工程內容（見原審卷一第42至43頁）互核相同。而該等工項之施作內容既為架設線槽、拆除電塔、電線等，顯係施作一次即可完成之工項，而無施作完成後再次施作之可能。上訴人既已委請○○機電、○○起重、○○吊卡、○○工程行等施作此部分工項，被上訴人理應無法再次施作。又該工項之施作日期均在被上訴人所稱之完工日108年10月4日後，若被上訴人確已施作完成，自無事後另外施作之可能。然被上訴人就此部分工項已實際施作完成乙節，並未提出相關舉證，自難採認。
- (3)況證人即上訴人之工地負責人○○○證稱：伊先前有在上訴人公司任職，擔任過品管工程師，也有擔任過系爭工程之工地負責人；系爭工程原本由○○公司施作，被上訴人當時是○○公司的下包，約於000年0月間進場；兩造間關於系爭契約之簽立及施作內容之約定，伊都沒有參與；伊於108年10

月15日離職時，被上訴人負責之機電工程（即系爭工程）尚未完工，大約僅完成7成左右，此為伊個人依據施工進度及項目等主觀評估認定，至於108年10月4日施工日誌記載之『申報竣工』，並非伊所寫，而且申報竣工不代表實際竣工，要確認現場，尚需1個半月左右。伊離職時確定被上訴人尚未完工，包括高壓電及室內弱電工程等，且施工日誌係為因應請款需求而記載，與實際施作狀況及進度均不符。卷內之工期表有部分為建築師排定，有部分為伊排的等語（見原審卷一第192至195頁、第215至223頁、第235至241頁），即被上訴人於108年10月15日僅完成系爭工程之7成，包括高壓電及室內弱電工程等均未施作。另參被證1、被證19之施工進度表（見原審卷一第129頁，原審卷二第93頁），系爭工程施作達7成進度時，尚有新設線槽道岔廠房A區、MOF、25KV及高壓手孔埋設作業、既有管線復原未施作。核與前開證人證述、上訴人另行僱工施作之內容相符。堪認被上訴人於其自稱之完工日即108年10月4日時，系爭工程尚有系爭扣款明細項次一、32；一、34（○○機電部分）；一、35；一、36（除○○部分外）之工項未施作，而由上訴人另行僱工施作完成。

- (4)被上訴人固以上開資料主張系爭工程（含追加部分）於108年10月4日即已由其施作完成。然證人○○○已表示該施工日誌之記載不實，被上訴人直至108年10月15日尚僅完成7成工項，系爭工程尚未完工，已如前述。而以證人即系爭工程監造人員○○○證稱：伊係受台鐵委託之設計監造單位人員，上訴人是台鐵在系爭工程之承包商，伊不清楚被上訴人在系爭工程之地位為何，而系爭工程之工地主任為○○○。施工日誌是由營造商即上訴人之工地主任或現場管理人員負責填寫，填寫後向設計監造單位陳報，伊作概略性審查後即向業主台鐵陳報，不需送行政院公共工程委員會存查，至於工作日誌是否可能造假，伊不清楚。如果發現實際工程進度與施工日誌記載不符，伊會請廠商核實記載，重新修正。施工日誌記載竣工日期108年10月4日，這是○○○填寫的。竣工報告單、工程結算驗收證明書、驗收紀錄等資料都是台鐵

核發的，其上記載竣工日期為108年10月4日，日期正確。至於系爭工程於108年10月4日竣工，會遲至109年3月4日辦理初驗，是台鐵接受申報竣工後會辦結算，現場清點計算數量後再簽准辦理驗收，而系爭工程是否達到竣工程度是由業主台鐵認定，竣工程序是由承包商填寫竣工報告書，提送設計監造單位後，再往上呈報給業主台鐵，伊再會同確認是否已達竣工程度，而在台鐵辦理初驗前，承包商再進場施作零星修繕工程是可能的等語（見原審卷三第68至72頁），亦表示竣工日期係工地主任自行記載於施工日誌後呈報台鐵，台鐵會同設計監造單位確認是否達到竣工程度後，再辦理結算並簽准辦理驗收，所需時間非短。則監造人員係於台鐵收受施工日誌後，始會同台鐵確認系爭工程是否達到竣工程度，對於系爭工程之實際竣工日及實際施作者等情，均不在監造人員之查驗內容，台鐵所製作之竣工報告單、工程結算驗收證明書、驗收紀錄等文件上所載之竣工日期，均僅能證明於台鐵驗收時系爭工程已竣工，無從以之反推系爭工程（含追加部分）均係由被上訴人施作完畢。被上訴人此部分主張，要無可採。

- (5)上訴人雖又主張：被上訴人就系爭工程除前開已認定未施作之工項外，尚有系爭扣款明細其餘工項未施作及被證14所列表載之工項重複請款及效益不足之情事，該部分款項應自被上訴人請領之工程款中扣除云云。且項次其他之「高壓新設線檢測、高壓架空路線拆除箱體絕緣耐壓工程、電表申請費用」等，核與系爭契約詳細價目表項次其他「高壓盤連結施工及管線材料含電纜頭處理、高壓盤顧問公司測試簽證」之內容相符。然系爭契約第3條第4項約定：「配電盤、道路挖方等除外」（見原審卷一第22頁），為兩造所不爭執（不爭執事項2.參照），可見高壓配電部分之工項，並非被上訴人所承攬系爭工程之施作範圍，縱被上訴人未實際施作，亦與系爭工程無涉。系爭扣款明細之其餘工項經上訴人記載屬施工未完善項目、被上訴人未採取保護措施而須更換、施工未完善之後續處置等，顯係就被上訴人施作有瑕疵部分所為之修繕行為；上訴人於被證14上方之表格列記被上訴人施作效

益不足之工項，應屬被上訴人已施作但未達追加工程之標準而有瑕疵，均與被上訴人未施作要屬二事。另上訴人於被證14上方之表格列記被上訴人就屬主合約工程範圍重複請款之工項，既已經被上訴人施作完畢並為請求付款，又未見上訴人就此有何舉證，自無從認定為重複請款而應予扣除。則上訴人此部分主張，均屬無據，自難准許。

3.從而，上訴人主張被上訴人未施作系爭扣款明細項次一、32；一、34（○○機電部分）；一、35；一、36（除○○部分外）之工項，堪以認定。其餘系爭扣款明細之工項及被證14表格列載之項目，即與系爭工程（含追加工程）之施作與否無涉，上訴人該部分主張，要無可採。

(二)被上訴人未施作部分，應依系爭契約第11條第5項約定扣款489,285元，此部分被上訴人無從請求上訴人給付：

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。又系爭契約第7條第2項已約定付款辦法為：依照實際施工進度請款（見原審卷一第23頁）。可見兩造係依據被上訴人實際施作內容來計算承攬報酬後給付。再就系爭工程（含追加部分）之報酬，雖據被上訴人提出系爭契約（含後附詳細價目表），然被上訴人係歷次以實際施作工項及支出費用向上訴人報價請款，有被上訴人之請款單及請款資料在卷可參（見原審卷一第45至91頁），並非以系爭契約後附詳細價目表所載金額為請領。且被上訴人亦自承：系爭契約約定之480萬元工程款，係上訴人與○○公司之約定，○○公司承包期間之工程款已經結算，被上訴人係承接○○公司未施作部分，兩造間之工程款並非480萬元等語（見本院卷第143頁），上訴人亦不否認不爭執事項6.之系爭契約總工程款（含追加部分）4,933,350元有包含○○公司承包期間之工程款，僅係無從確認○○公司施作部分之項目及金額等語（見本院卷第143頁），顯見兩造就被上訴人承接系爭工程之報酬僅約定總工程款，並未就細項報酬為約定，自無從以系爭契約後附詳細價目表之金額為計算。另依系爭契約第11條第5項約定：「工程監督。(五)上列事項於甲方（即上訴

人)通知三日內如乙方(即被上訴人)仍未進場動工處理,甲方得逕自派員僱工處理,其費用及因而發生之損失概由乙方負擔,其工資以倍數計價扣款,並加計三成管理費,逕自乙方工程款中扣除,乙方不得異議」(見原審卷一第24頁)。即被上訴人施作系爭工程若有系爭契約第11條第1至4項情形,經通知仍未進場動工處理,上訴人即可依實際支出之費用為計算,再於被上訴人得請領之工程款中扣除。考其契約條款之性質,係於被上訴人未施作而上訴人另行僱工處理時,除上訴人實際支付之僱工費用應自被上訴人得請領之總工程款中扣除外,其餘工資倍數計價、加計三成管理費應屬違約處罰。是以,被上訴人未施作之工項,依法本不得請領報酬,且兩造就各工項之報酬並未約定,而係以實際支出之金額為認定,則因上訴人就被上訴人未施作工項已另行僱工施作,自應以上訴人實際僱工支出之費用作為該工項之報酬,並自被上訴人得請領之總工程款中扣除,始符系爭契約之本旨。至上訴人就被上訴人未施作工項之報酬主張未施作不得請領系爭扣款明細所列之支出費用,又主張依系爭契約第11條第5項約定再為扣除,則屬重複。

- 2.而被上訴人就系爭扣款明細項次一、32;一、34(○○機電部分);一、35;一、36(除○○部分外)之工項並未實際施作,業據本院認定如前。且上訴人有寄發被證2至5函文、被證6存證信函予被上訴人(見原審卷一第135至177頁),通知被上訴人工程落後,自己對被上訴人為系爭契約第11條之通知。則上訴人主張依系爭契約第11條第5款約定,其另僱工支出之費用應自被上訴人得請求之工程款中扣除,自屬有據。查,上訴人就該部分工項另行僱工施作,因而支出費用合計489,285元(計算式:21,000元+146,840元+118,000元+95,000元+4,515元+5,355元+13,650元+31,500元+16,000元+3,000元+4,725元+4,200元+10,500元+15,000元=489,285元),有被證10之單據為證(見原審卷一第382頁、第388至390頁、第393至400頁)並參系爭扣款明細同金額項次說明,依上開契約條款約定,得自被上訴人請領之工程款中扣除。至於上訴人另請求依系爭

契約第11條第5項約定加計工資倍數及三成管理費並予扣除部分，經上訴人自承：就上開支出費用無法區別工資、零件等項目等語（見本院卷第92頁），亦未提出管理費之金額，自應以對被上訴人最有利方式計算，即認列工資、管理費為0，此部分得扣除之金額為0。則上訴人請求自被上訴人得請領之工程款中扣除489,285元，應予准許；逾此部分之請求，即無理由，應予駁回。

(三)系爭契約第5條第3項逾期免責約定並未排除系爭契約第28條第1項約定之適用：

- 1.系爭契約第5條約定：「工程期限：(一)乙方應於訂妥合約後由甲方通知正式後七日內進場配合施作，並配合甲方工務所排訂之工期表如期完成。(二)自正式進場施作起，依工地既定之期限內完成本工程或配合工務進度指示施工；若因天災、人禍等不可抗力因素延長竣工日期時，概由甲方承受。(三)本機電工程僅屬於配合廠商，若有施工延誤工期、造成逾期罰款事宜，不得歸責於乙方」（見原審卷一第22頁，不爭執事項3.參照）。系爭契約增列第5條第3項，其餘條款與○○合約書相同乙節，亦為兩造所不爭執（不爭執事項2.參照）。而本件原為○○公司承攬台鐵房舍整修工程後，將其中之部分機電工程轉包給被上訴人施作，嗣因○○公司於施工期間退出台鐵房舍整修工程，上訴人始就系爭工程另與被上訴人簽立系爭契約等情，為兩造所不爭執（見本院卷第67頁），並經證人○○○、○○○於原審證述明確（見原審卷二第43頁、第46頁），堪信為真。則被上訴人自始即為實際施作系爭工程之人，僅係被上訴人原與○○公司簽立○○合約書，在○○公司退出後，另與上訴人簽立系爭契約。而以證人○○○證稱：伊為上訴人公司副總經理。本件原本是給○○公司做，○○找被上訴人做，後來○○公司有資金問題，所以才找被上訴人繼續做，當時伊、被上訴人負責人、○○○主任、○○○在場，經過協商後簽署系爭契約。系爭契約加註第5條第3項，是因為被上訴人承包系爭工程，擔心上訴人與業主台鐵間之全面工程如有遲延被扣款情形會轉嫁到被上訴人，所以才要求加註。主要是針對台鐵日後如果對上訴人

施作全面工程有扣款情事不得轉嫁被上訴人，但被上訴人自始即為系爭工程施作者，必須依據既定工程施工，若有逾期情事仍須依照第28條第1項逾期罰款規定予以按日扣款等語（見原審卷二第46至50頁）；及一般期中接手之公司，為使前後手公司之契約責任明確化，多會要求不承擔前手之責任，更何況系爭工程屬承攬性質，對於施作工期多為工程重點，若前手已施作逾期，要求接手之後手承擔該逾期責任，確有不當之常情，兩造簽立系爭契約時，為釐清責任，於系爭契約第5條增訂○○合約書所無之第3項內容，使被上訴人無庸承擔系爭工程於○○公司承攬期間所生之逾期責任，但仍不能免除被上訴人自己之逾期責任，尚符常情，且為合理，應屬為真。

2. 至被上訴人雖一再辯稱：系爭契約第5條第3項約定已免除系爭契約第28條第1項約定云云。且證人○○○亦證稱：伊為被上訴人公司工程顧問。○○公司退出時，上訴人有來找被上訴人繼續施作，被上訴人考量先前工程款有延遲付款的情形，且預定工期已經遲延，原本想要結束這個工程，因上訴人拜託伊做完，伊就說要把合約書加註第5條第3項免除遲延逾期罰款條件，上訴人同意，才會加註該條項，其餘契約內容全部相同。加註第5條第3項已經是大項原則免除了第28條第1項責任。當初伊要求在系爭契約加註第5條第3項才要施作，在場的人也都同意，不知道為何上訴人現在要拿合約內容作文章等語（見原審卷二第43至46頁）。然若證人○○○於協商時要求免除全部契約責任，第5條僅係工程期限之約定，理應將在第28條逾期責任部分另為約定，始符合整體契約體系。且若如被上訴人所述，其無庸負擔全部契約責任，則被上訴人僅須將系爭契約第28條第1項約定刪除，或明確約定排除該條款於系爭工程之適用即可，並無另行約定第5條第3項又保留第28條第1項之必要。再上訴人之所以與被上訴人簽立系爭契約，即係因○○公司期中退場，距離工程完工時間接近，上訴人有完工壓力，無多餘時間再行找尋其他廠商施作所為，該完工時間對上訴人顯然重要，實難想像上訴人完全放棄被上訴人之逾期責任，而簽立由被上訴人決定

完工時間之契約。況上訴人與台鐵間已有約定台鐵房舍整修工程之完工期限及逾期責任，上訴人自無可能任由被上訴人無限期之施作，而擴大並無法控管其逾期責任。被上訴人此部分所辯，實與常情相違，要難採信。

- 3.故而，系爭契約第5條第3項逾期免責約定應僅係免除該條前1、2項之約定內容，而與系爭契約第28條第1項約定無涉，自無從排除該條項之適用。

(四)上訴人得請求被上訴人給付逾期罰款144,191元，並以之與被上訴人得請求上訴人給付之工程款為抵銷：

- 1.按因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害，民法第502條第1項定有明文。而系爭契約並未約定系爭工程預定完工日乙節，雖為兩造所不爭執（見本院卷第64頁、第118頁），然系爭工程為台鐵房舍工程之一部，而台鐵房舍工程已有約定完工日為108年7月14日（即以開工日107年11月8日加計210日曆天，並扣除雨天及春節假日，見原審卷一第183至185頁）；上訴人承攬台鐵房舍工程後，次承攬系爭工程予○○公司，於○○公司退出後，又因距離約定完工日相近，急於請被上訴人接續施作，而與被上訴人簽立系爭契約，並排除○○公司施作逾期部分之責任等情，已經本院認定如前。則上訴人為避免遭台鐵以逾期完工為由而為罰款，自會要求被上訴人於台鐵房舍公司約定之完工日前施作完畢，始符常情。是系爭工程完工之相當期間，應以台鐵房舍工程之完工為認定。而依被上訴人法定代理人紀瑞霖與上訴人工地主任○○○於108年9月7日之LINE對話（見原審卷一第483頁，本院卷第144頁），○○○表示：「工作還有這麼多，何時才能完成，臺鐵只給最後工期到9/15，貴公司仍舊出工1人，為求確認工程順利，將依合約內容，另調工協助處理」，紀瑞霖答稱「OK」；及證人○○○證稱：被證2之函文伊有看過，當時被上訴人施工進度嚴重落後，所以公司發函催告，嗣後被上訴人還是沒有改善，伊才在108年9月7日以LINE通知被上訴人負責人盡速派工完成；LINE對話中之工期9/15，是將原本

預定工期自108年6月展延到108年9月15日，之後是否有再展延，因為伊已離職，就不知道了等語（見原審卷二第221至222頁）；參以系爭工程為上訴人承攬之台鐵房舍工程之一部，若系爭工程未完工，將造成整個工程都無法完工，故上訴人以台鐵同意展延之工期告知被上訴人，顯係告知被上訴人系爭工程之相當完工期間，無論兩造先前就系爭工程之預定完工日係約定何時，均已因上訴人之LINE通知而展延至108年9月15日，且被上訴人於對話中亦未表示異議。則系爭工程之預定完工日應為108年9月15日，被上訴人於該翌日起負逾期責任。

2.而被上訴人於108年10月4日以完工為由撤場乙節，為被上訴人所自承，且據上訴人之工地負責人○○○記載於施工日誌上，已如前述，再參上訴人多次因被上訴人施工進度落後等原因而以寄發被證2至5之函文、被證6之存證信函方式要求被上訴人改善等情，有上開函文及存證信函可證（見原審卷一第135至177頁），顯見兩造就系爭工程之施作已有不合，上訴人更於被上訴人施作期間另行僱工施作前開工項，則上訴人對於被上訴人於108年10月4日提前退場，應有所瞭解並同意，始就被上訴人退場時未施作完成之工項再另行僱工施作，而非要求被上訴人施作完畢始得離場。被上訴人主張108年10月4日為系爭工程實際完工日，應為可採。縱認被上訴人有部分工項未施作，或有施作瑕疵待修補，亦與被上訴人是否完工無涉。至上訴人另主張應以機電技師出具簽證之109年3月19日為被上訴人之完工日云云，因高壓電之工項並非被上訴人施作之系爭工程範圍，已如前述，該工項所附之機電技師簽證自亦非被上訴人承攬範圍，無從以此作為被上訴人完工日之認定。上訴人此部分主張，要難採信。則系爭工程之預定完工日為108年9月15日，實際完工日為108年10月4日，自108年9月16日起算已逾期18日。

3.系爭契約第28條第1項約定：「逾期責任：(一)由於乙方之責任未能按本條規定期限內完工，每逾期一天須扣除本合約工程總價（未稅）千分之三，承包商不得異議。」（見原審卷一第28頁）。被上訴人就系爭工程既有前述逾期18日完間之

情，上訴人依系爭契約第28條第1項約定請求被上訴人給付逾期罰款，自屬有據。而上訴人雖主張系爭契約第4條約定之工程總價為480萬元，應以該金額計算逾期罰款云云，為被上訴人所否認，並辯稱：伊係承接○○公司承包之工程，○○公司退出前已經有與上訴人辦理結算，伊承接之工程金額應為2,670,197元，即便要計算逾期罰款也應該以該金額計算，而非上訴人所稱之480萬元等語，並提出歷次請款單為證（見原審卷一第45至93頁、第495至507頁，原審卷二第147至149頁、第337至341頁）。查，系爭契約與○○合約書除第5條第3項之約定外，其餘條款均相同（不爭執事項2.參照）；被上訴人所提出之請款單亦有部分已經○○公司支付完畢，顯見該部分工程於當時應已施作完成，而非兩造間系爭契約所約定之工程內容。且上訴人自承：不爭執事項6.之總工程款（含追加部分）確有包含○○公司部分等語（見本院卷第143頁），則兩造間就系爭契約之工程款顯非上訴人所稱之480萬元。是系爭契約第28條第1項所稱之工程總價應以被上訴人所辯之2,670,197元（見本院卷第144頁）計算為當。被上訴人施作系爭工程逾期18日，以系爭契約工程款2,670,197元計算，上訴人自得向被上訴人請求逾期罰款144,191元（計算式：2,670,197元 $\times$ 0.003 $\times$ 18日=144,191元，小數點後四捨五入）。

4.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。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法第334條第1項定有明文。上訴人對被上訴人既有上開逾期罰款債權，其主張與被上訴人於本件請求之工程款為抵銷，自屬有據。

(五)從而，上訴人就系爭契約尚有1,749,187元未給付（不爭執事項6.參照），經扣除被上訴人未施作工項之工程款489,285元，並以上訴人得請求之逾期罰款144,191元為抵銷，被上訴人得依民法第490條第1項及系爭契約第7條約定請求上訴人給付之金額應為1,115,711元（計算式：

1,749,187元－489,285元－144,191元＝1,115,711元）。逾此部分之金額，即屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依民法第490條第1項及系爭契約第7條約，請求上訴人給付1,115,711元，及自109年2月26日（即起訴狀繕本送達翌日，見原審卷一第103頁送達證書）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，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，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中	華	民	國	113	年	4	月	9	日
			民事第五庭		審判長	法官	黃綵君		
						法官	高士傑		
						法官	楊珮瑛		

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官 金珍華

中 華 民 國 113 年 4 月 9 日