

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上更一字第4號

上訴人

即原審原告 高成工程有限公司

法定代理人 鄭蓓蓓

訴訟代理人 鄭愛秋

黃宏綱律師

上訴人

即原審被告 東祥營造有限公司

法定代理人 陳東發

訴訟代理人 侯信逸律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國104年8月20日臺灣臺南地方法院第一審判決（102年度訴字第665號）提起上訴，經最高法院發回更審，本院於110年3月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回高成工程有限公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

東祥營造有限公司應再給付高成工程有限公司新臺幣壹佰壹拾萬玖仟參佰貳拾玖元，及分別如附表二「東祥公司應再給付高成公司之本金及利息」之「利息」欄所示合計之利息。

高成工程有限公司其餘上訴駁回。

東祥營造有限公司之上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由東祥營造有限公司負擔百分之七十六，餘由高成工程有限公司負擔。

本判決第二項所命給付部分，於高成工程有限公司以新臺幣參拾陸萬元供擔保後得假執行，但東祥營造有限公司如以新臺幣壹佰壹拾萬玖仟參佰貳拾玖元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人高成工程有限公司（下稱高成公司）主張：東祥營造有限公司（下稱東祥公司）向訴外人經濟部水利署承攬「港

01 尾溝溪排水中游疏洪工程併辦土石標售（五工區）」工程
02 （下稱系爭工程）後，先後於民國101年9月17日、102年1月
03 22日與伊簽立合約，將其中之鋼板樁、水平支撐工程（下分
04 稱系爭鋼板樁、水平支撐工程）約定轉包予伊（下分稱鋼板
05 樁合約、水平支撐合約）。伊於102年1月14日開工，嗣因東
06 祥公司不同意伊以靜壓機併水刀工法施打鋼板樁，兩造遂於
07 同年2月4日協議變更契約，由東祥公司出具變更協議書予
08 伊，約定施作60公尺（即系爭工程0K+800-0K+860）之鋼板
09 樁及該段水平支撐，於完成後原合約即終止失效。伊已於10
10 2年8月13日完工，經東祥公司驗收。另伊施作封頭鋼板樁，
11 係經東祥公司工地主任簽認，且為必要，仍得請款。爰依民
12 法第490條、第421條、兩造於101年9月17日報價單上工程項
13 目三及102年7月12日驗收簽單，請求東祥公司給付鋼板樁施
14 工費新臺幣（下同）2,334,675元、鋼板樁租金1,874,934
15 元、靜壓機來回運費21,000元、H型鋼水平支撐施工費2,12
16 9,593元，合計6,360,202元。原審就伊勝訴部分之判決，固
17 無不合，惟伊敗訴部分之判決，尚有未洽。上訴聲明：
18 （一）原判決不利於伊部分廢棄。（二）上開廢棄部分，東
19 祥公司應再給付2,585,599元及分別如書狀附表（本院卷二
20 第333頁）所示之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執
21 行。答辯聲明：上訴駁回。

22 二、上訴人東祥公司則以：高成公司進場遲延，並以約定外之水
23 刀式工法打設鋼板樁，且自行施作封頭鋼板樁工項，致工期
24 遲延，增加伊施作其他工項難度，不得請求逾期鋼板樁租金
25 及施打封頭鋼板樁款項，且本件為承攬之法律關係，自不得
26 以租賃關係請求逾期鋼板樁租金。又高成公司主張之鋼板樁
27 數量、水平支撐重量有誤。另其逾期完工37日，伊得依約扣
28 罰款6,374,046元，亦得請求賠償清除淤泥費用810,655元，
29 並以之與上開工程款債權抵銷，高成公司已無工程款債權可
30 請求等語，資為抗辯。上訴聲明：（一）原判決不利伊部分
31 暨該部分訴訟費用及假執行之裁判均廢棄。（二）上開廢棄

01 部分，高成公司於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。答辯
02 聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請
03 准免為假執行

04 三、不爭執事項：

05 (一)東祥公司向經濟部水利署承攬系爭工程，工程長度原為自0K
06 +620-0K+920，計300公尺，施工期間自101年8月29日起至10
07 2年11月21日，合計為450日曆天，預計扣除例假日及雨天等
08 總計150日之不可工作日後，可工作日為300日。東祥公司先
09 於101年9月17日就鋼板樁部分與高成公司簽立鋼板樁合約。

10 (二)高成公司於102年1月14日開始施作鋼板樁，因就高成公司所
11 採用工法認知上之差異，經東祥公司表示變更契約，將原30
12 0公尺之長度變更為僅由高成公司施作0K+800-0K+860計60公
13 尺長之鋼板樁工程及水平支撐工程，高成公司歷經打設鋼板
14 樁、第一層水平支撐安裝、第二層水平支撐安裝、第二層水
15 平支撐拆除、第一層水平支撐拆除、鋼板樁拔除等六個作業
16 流程，最後於102年8月13日完成系爭工程0K+800-0K+860計6
17 0公尺長之鋼板樁工程及水平支撐工程，經東祥公司驗收完
18 畢。

19 (三)上開期間因天候因素，經濟部水利署第六河川局同意部分日
20 期工不計施工之期間。

21 (四)東祥公司承攬之系爭工程業經驗收合格。嗣已辦理結算完
22 畢。

23 (五)高成公司各階段施工完成日期，鋼板樁施作於102年2月17日
24 完成、第一層水平支撐於102年3月7日完成、第二層水平支
25 撐於102年3月22日完成、第二層水平支撐拆除於102年5月25
26 日完成、第一層水平支撐拆除於102年7月7日拆除、鋼板樁
27 拆除於102年8月13日完成。

28 四、高成公司主張其向東祥公司承攬系爭鋼板樁、水平支撐工
29 程，爰依承攬及租賃之法律關係，請求東祥公司給付鋼板樁
30 施工費2,334,675元、鋼板樁租金1,874,934元、靜壓機來回
31 運費21,000元、H型鋼水平支撐施工費2,129,593元，合計6,

360,202元，惟為東祥公司否認，並以上情置辯。是高成公司得請求之工程款為若干？東祥公司抗辯高成公司施作工程逾期有無理由，得主張之逾期罰款為若干？東祥公司得否依民法第502條第1項之規定請求損害賠償而主張抵銷？厥為本件應審究之爭點，茲分述如下：

(一)高成公司得請求之工程款為6,064,363元：

1、按承攬，乃當事人約定，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。查東祥公司向經濟部水利署承攬系爭工程，工程長度原為自0K+620-0K+920，計300公尺，施工期間自101年8月29日起至102年11月21日，合計為450日曆天，預計扣除例假日及雨天等總計150日之不可工作日後，可工作日為300日。東祥公司先於101年9月17日就鋼板樁部分與高成公司簽立鋼板樁合約等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(一)）。高成公司向東祥公司承攬系爭鋼板樁工程，兩造訂有鋼板樁合約，亦為兩造所不爭執（本院更一卷一第171至172頁），依該合約之約定，工程承攬總價為兩造議定之金額，並附有報價單，付款方式亦為兩造議定之計價付款方式，即依完成之比例給付期票，而每月30日為請款結帳日，次月為放款日等情，有工程承攬合約附卷可稽（原審卷一第8至16頁）。高成公司於102年1月14日開始施作鋼板樁，因東祥公司就高成公司所採用工法認知上之差異，經東祥公司表示變更契約，將原300公尺之長度變更為僅由高成公司施作0K+800-0K+860計60公尺長之鋼板樁工程及水平支撐工程乙情，亦為兩造所不爭執（不爭執事項(二)）。則依高成公司之主張，東祥公司於102年2月4日傳真合約書及契約變更協議書予高成公司，兩造就原300公尺之長度變更合約為60公尺等情，並提出合約書及契約變更協議書為證（原審卷一第17頁、19頁），參以高成公司嗣後確實施作60公尺長之鋼板樁工程及水平支撐工程等情，高成公司主張兩造就此部分已變更協議，其變更協議之內容即為前開合約書及契約變更協議書乙情，即為可採。東

01 祥公司雖抗辯該合約書及契約變更協議書，僅東祥公司之大
02 小章，並無高成公司之印章云云，惟高成公司於收到東祥公
03 司之合約書及契約變更協議書後，既已依該等契約履行施作
04 60公尺長之鋼板樁工程及水平支撐工程，應認高成公司已為
05 意思實現，兩造間仍就合約書及契約變更協議書之內容為成
06 立契約之意思合致，東祥公司此部分抗辯尚非可採。至高成
07 公司提出之另份合約書（原審卷一第18頁），並無兩造簽
08 章，亦無其他足以證明兩造有意思合致之證據，尚難認為係
09 兩造間之契約，併予敘明。

10 2、有關各項爭點，經原審法院囑託命臺南市土木技師公會前後
11 進行兩次鑑定（下稱鑑定報告書(一)、(二)），而上開鑑定由臺
12 南市土木技師公會指派李明聰、黃敏修兩位土木技師負責辦
13 理，經會同兩造進行現場勘驗，並於參考兩造及經濟部水利
14 署第六河川局提供各項資料後，作成鑑定報告書，業據鑑定
15 證人李明聰、黃敏修於證述甚詳（本院上訴卷一第579至588
16 頁、第638至650頁），上開鑑定報告書之內容，業經李明
17 聰、黃敏修兩位土木技師提出專業判斷，並到庭詳盡說明，
18 應為可採。至於臺灣省土木技師公會所作之鑑定報告書，係
19 高成公司自行付費委託而作成，並非經法院囑託命為鑑定，
20 亦未會同兩造履勘、陳述意見，其鑑定意見難期公允，且該
21 鑑定報告書為私文書，其真正又為高成公司所否認，自難採
22 用，先予敘明。

23 3、高成公司得請求鋼板樁施工費2,334,675元：

24 (1)高成公司主張鋼板樁施工費為2,334,675元，此部分依鑑定
25 報告書(二)之鑑定結果，高成公司施作L=19M(4型)靜壓式鋼板
26 樁436,000元（20m×21,800元）、L=19M(4型)怪手式鋼板樁
27 1,218,000元（116m×10,500元）、L=16M(4型)怪手式鋼板樁
28 411,400元（48.4m×8,500元）、L=16M(6型)怪手式鋼板樁15
29 8,100元（18.6m×8,500元），營業稅111,175元，合計2,33
30 4,675元（鑑定報告書(二)第34之2頁），高成公司主張之鋼板
31 樁施工項目及數項、單價，核予上開鑑定報告書相符，其請

01 求此部分金額，應屬可採。

02 (2)東祥公司雖抗辯鋼板樁施工費應為1,648,500元，即應扣除
03 封頭鋼板樁施工費569,500元，且L=19M(4型)怪手式鋼板樁
04 僅有108m並非116m云云（本院更一卷二第14頁、第155至156
05 頁）。惟查：

06 ①依鋼板樁合約之工程範圍約定：「依圖說及甲方（東祥公
07 司，下同）與其業主契約相關文件規定（依工地指示）施
08 作，若未符合規定須拆除重作，其損失由乙方（高成公司，
09 下同）負責」（原審卷一第9頁），第8條第1項則約定：
10 「本工程須按甲方所發圖說及有關附件等確實施工，如有未
11 經明示或指示不明確之處，乙方承攬人應隨時詢問本公司之
12 監工人員，並依其指示辦理不得違背，且不得藉故推諉或申
13 請加價」（原審卷一第13頁），故高成公司施作系爭鋼板樁
14 工程須按圖說、有關附件及東祥公司現場監工人員之工地指
15 示。

16 ②東祥公司爭執之L=19M(4型)怪手式鋼板樁，兩造主張施作數
17 量差距8m，係因系爭工作物為條狀，左右延伸，各個邊緣為
18 2m，故4個角合計為8m，此經鑑定證人李明聰到庭證述明確
19 （本院上訴卷一第579至581頁），並有其手繪之說明圖可參
20 （本院上訴卷一第593頁）；且高成公司記載施作數量之簽
21 單，業經東祥公司現場監工人員施捷文簽認，有簽單在卷可
22 佐（原審卷一第21、22頁）。東祥公司雖辯稱：施捷文並非
23 伊公司之法定代理人，無同意之權限云云，惟自查驗施工照
24 片可知（原審卷一第168、169、174頁，原審卷二第260
25 頁），施捷文與楊榮隆均為東祥公司工地之現場監工人員，
26 東祥公司應有授權施捷文、楊榮隆處理系爭工程事務，高成
27 公司依該二人之指示施工，依約應屬有效。東祥公司上開抗
28 辯，並無可採。故高成公司主張19M(4型)怪手式鋼板樁施作
29 數量為116m，應堪採信。

30 ③高成公司主張關於L=16M(4型)及(6型)怪手式鋼板樁施工費
31 部分，依鑑定報告書及鑑定證人李明聰、黃敏修之證述（本

院上訴卷一第581至586頁、第645至646頁），該部分鋼板樁為高成公司施作封頭鋼板樁部分，所謂「封頭」係本件垂直施工路徑之兩邊，若起點與終點無法彎過來，因實際開挖之面積會比圖說為大，中間之水平支撐無法相疊，將使千斤頂無法施力，如此一來，施作之起點與末端容易失敗。依設計圖G-07「箱涵段擋土支撐平面圖」及其他設計圖，雖無封頭鋼板樁之標示（鑑定報告書(二)第20之10頁，本院上訴卷一第215至221頁、第507至513頁），然系爭鋼板樁工程施工時，0K+800之前、0K+860之後均無打設鋼板樁或施作構造物，此時打設鋼板樁之策略有三：退縮留自然邊坡、前後延長2倍開挖深度之長度或於0K+800及0K+860處打設封頭鋼板樁，高成公司固有誤認「箱涵段擋土支撐平面圖」之截斷線為封頭，而逕行採取打設封頭鋼板樁之情形，惟東祥公司於高成公司打設時並未制止，其工地現場監工人員施捷文尚予簽認，有簽單、施工圖說為憑（原審卷二第174至175頁、第172頁），且東祥公司於施工日誌亦有記載0K+800封頭鋼板樁打設、0K+860封頭鋼板樁打設，有該施工日誌可稽（本院上訴卷一第605至614頁）。東祥公司於0K+860處封頭鋼板樁側，有供作施工便道使用，且施作封頭鋼板樁，有利於施工安全，堪認於兩側施作封頭鋼板樁，確有必要等情，亦有鑑定報告可佐（鑑定報告書(二)第13、14、37之1頁）。

④綜上，東祥公司抗辯L=19M(4型)怪手式鋼板樁僅有108m並非116m，應扣除封頭鋼板樁施工費，鋼板樁施工費應為1,648,500元云云，均非可採。

4、高成公司得請求鋼板樁租金1,579,095元：

高成公司主張依鑑定報告書(二)，鋼板樁租金為67日，計1,874,934元等語。經查，高成公司雖主張此部分係依民法第421條之租賃關係為請求，惟參諸鋼板樁租金約定於兩造系爭鋼板樁合約，性質上應屬承攬金額之一部分，按當事人主張援引之法律關係雖有錯誤，但在辯論主義及處分權主義之原則下，依「法官知法」、「法律屬於法院專門」之原則，關於

01 法律之評價、判斷及適用，係法院之職責，法院就當事人之
02 主張及提出之證據依調查證據程序確定事實後，即應依職權
03 尋求、發現法之所在，不受當事人所表示或陳述法律意見之
04 拘束，法院即應本於適用法律之職權，加以適用正確之法
05 律，故本件爰基於當事人提出之事實，依職權適用民法第49
06 0條及承攬法律關係為判斷，先予敘明。查依鑑定報告書(二)
07 所示，高成公司實際作業天數為67日 所需作業天數為30
08 日，逾期天數為37日，逾期天數102年8月1日至同年月8日之
09 7日應予扣除〔詳述於後四、(二)、1、(3)〕，逾期天數
10 應為30日，而鋼板樁打設完成日為102年2月16日，其次日即
11 同年月17日起30日不計租金，租金起算日為同年3月19日，
12 並扣除高成公司逾期天數（以37日計算），租期一、二分別
13 為3.38月及3.95月，其總價為1,539,567元等情，有鑑定報
14 告書(二)可參（鑑定報告書(二)第34之1至34之3頁）。而如後所
15 述，高成公司逾期天數為30日，尚非37日，應再扣除7日，
16 依鑑定報告書(二)所載（鑑定報告書(二)第34之1至34之2頁），
17 鋼板樁租期二於102年7月17日至同年8月13日中午期間之逾
18 期天數原為9.5日，惟扣除102年8月1日至同年月8日之7日
19 後，應僅為2.5日，故鋼板樁租期二租金起算日自102年3月1
20 9日至同年8月13日中午之租期應為4.18月（計算式：147.5
21 日-22日=125.5日，125.5日/30日=4.18月，小數點2位數
22 以下四捨五入），較原鑑定鋼板樁租期二之租期多0.23月
23 （計算式：4.18月-3.95月=0.23月）。故鋼板樁租期二之
24 租金較原鑑定鋼板樁租期二租金多37,646元【計算式：0.23
25 月×（L=19M(4型)靜壓式鋼板樁20m×2,100元+ L=19M(4型)
26 怪手式鋼板樁40.8m×2,100元+ L=16M(4型)怪手式鋼板樁20
27 m×1,800元=37,646元）】，再加計營業稅5%，鋼板樁租期
28 一、二租金合計應為1,579,095元（計算式：1,539,567元+3
29 7,646元×（1+5%）=1,579,095元），故高成公司得請求鋼
30 板樁租金之金額為1,579,095元。東祥公司雖抗辯鑑定使用
31 之日數67日，扣除高成公司逾期37日後，合理工期30日之租

01 金已含於系爭契約約定之工程款內，故租金應為零元云云
02 （本院更一卷二第156頁），惟如前所述，鑑定報告就鋼板
03 樁打設完成日102年2月16日之次日即同年2月17日起30日不
04 計租金，故東祥公司所抗辯系爭契約之工期30日部分，鑑定
05 報告已加以扣除，東祥公司此部分之抗辯，並無理由。

06 5、高成公司得請求靜壓機來回運費21,000元：

07 高成公司主張應給付靜壓機來回運費21,000元，並提出單據
08 為證（原審卷一第195頁）。東祥公司則抗辯靜壓機運費已
09 包含於19m(4型)靜壓式鋼板施工單價中，不得另行請求，且
10 否認高成公司提出單據之真實性云云。經查，系爭鋼板樁合
11 約之報價單就靜壓機來回運費，係另行計價，來回進出場各
12 一趟為1萬元，又靜壓式鋼板樁施用項目之運費，乃鋼板樁
13 之運費，並非靜壓機之運費，且靜壓機之來回運費，經東祥
14 公司工地現場監工人員楊榮隆予以簽認，有簽單為憑（原審
15 卷一第195頁），高成公司並提出簽單原本為證（本院更一
16 卷二第125頁），應堪信為真實。東祥公司雖抗辯筆跡不同
17 云云，惟簽單上既經東祥公司現場監工人員楊榮隆簽認，且
18 依簽單內容所示係記載運費之次數及每次之金額，尚難認為
19 有變造之情事，高成公司主張靜壓機來回2趟運費含營業稅
20 計21,000元，核屬有據，應予准許。

21 6、高成公司得請求H型鋼水平支撐施工費2,129,593元：

22 高成公司主張H型鋼水平支撐施工費應為2,129,593元，東祥
23 公司原已同意給付高成公司前揭金額（本院卷二第22頁），
24 嗣則抗辯應為1,839,199元（本院卷二第157、338頁）云云。
25 惟按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時
26 或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤
27 銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同
28 意者，始得為之，有民事訴訟法第279條第1、3項可參。經
29 查，東祥公司於本院行準備程序時，於受命法官詢及是否同
30 意給付H型鋼水平支撐施工費2,129,593元時，明確表示同意
31 給付此部分金額，僅主張應再扣除逾期違約金部分（本院卷

二第22頁），故就高成公司請求H型鋼水平支撐施工費2,129,593元部分，東祥公司已為自認。且查東祥公司之抗辯反覆，於原審抗辯應依高成公司主張之重量計算，即〔139.11（T）+222.80（T）〕×5,000=1,809,550元（原審卷二第223頁）。於本院又抗辯應依東祥公司與水利署工程契約之數量1,751,618公斤之5分之1即350,323.6公斤，以每公斤5元計算，工程款應為1,751,618元（350,323.6×5），再加上5%營業稅，合計為1,839,199元云云（本院卷二第338頁），其計算之基準已屬不一致，且所引之證據資料即詳細價目表（本院卷一第307頁）、合約書價目表（原審卷一第17頁），該等證據於其自認前均已存在，東祥公司於自認後並未提出新證據，撤銷其自認，其再抗辯H型鋼水平支撐施工費應為1,839,199元云云，已難採信。且鑑定證人李明聰、黃敏修因鑑定報告書(二)第34之4頁所示之H型鋼水平支撐施工費，有重複列計中間柱、漏計第二層水平支撐—支撐(直)之施工費等情形，經鑑定證人李明聰、黃敏修依照設計圖重新修正提出水平支撐重量及費用資料到院（本院上訴卷一第673至675頁），剔除重複列計之H350×350, L=13m中間柱施工費，並增列原本漏計之第二層水平支撐—支撐(直)、型式H400、數量19.4×3=58.2m、重量10.01噸之施工費後，計算金額為2,198,524元（本院上訴卷一第675頁）等情，鑑定人係依其專業所為之修正，且鑑定人與兩造並無利害關係，所為鑑定及修正，應堪採信。故高成公司依約得請求之H型鋼水平支撐施工費為2,198,524元，高成公司僅請求其中之2,129,593元，其請求自屬有據。

7、綜上，高成公司依約得請求之工程款為6,064,363元（計算式：鋼板樁施工費2,334,675元+鋼板樁租金1,579,095元+靜壓機來回運費21,000元+H型鋼水平支撐施工費2,129,593元=6,064,363元）。

(二)東祥公司抗辯逾期罰款而得主張抵銷之金額為1,180,431元：

01 1、高成公司施工逾期之日數為30日：

02 高成公司主張其並無逾期開工或逾期完工，東祥公司則抗辯
03 高成公司逾期98日。經查：

04 (1)依鋼板樁合約約定：「開工日期係依甲方（東祥公司，下
05 同）通知，乙方（高成公司，下同）於接到甲方通知後3日
06 內正式開工」（原審卷一第9頁）。而就高成公司有無逾期
07 開工乙節，依鑑定報告書(二)，施工日誌記載於101年11月10
08 日至101年11月12日期間，系爭工址正進行降挖作業，該段
09 期間無法進行打設鋼板樁作業（鑑定報告書(二)第12頁），且
10 東祥公司須先降挖，高成公司才能進行鋼板樁打設，由於東
11 祥公司降挖過深，高成公司需填土增高，以利施作，進度因
12 此變慢（鑑定報告書(二)第16至17頁）；又依兩造往來資料、
13 各工作所需使用天數表及歷次申請延展工期工程分析表所
14 示，102年1月4日至同年月14日，經濟部水利署第六河川局
15 同意不列計施工日，認定高成公司之開工日期應為102年1月
16 15日（鑑定報告書(二)第15頁）。東祥公司雖抗辯其通知高成
17 公司於102年1月4日進場施作云云，惟為高成公司所否認，
18 東祥公司並未提出相關證據佐證其說，所為抗辯尚難採信。

19 (2)系爭工程工期之計算，依鋼板樁合約：「採輪番施作，鋼板
20 樁每一個單元自打設完成當日起算租金，可拔除全單元鋼板
21 樁時為租金截止日，逾期補租金。」、「完工期限以工作天
22 為準」（原審卷一第9至10頁）；依水平支撐合約：「採輪
23 番施作，並以重量計價」（原審卷一第17頁），上開二契約
24 內含鋼板樁、H型鋼、中間柱之租金30日。依鑑定報告書(二)
25 所示，由CPM預定網狀圖觀之（鑑定報告書(二)附件五之1、五
26 之2），鋼板樁第一循環原需12日，因採輪番接續施作，工
27 期應採日曆天計算。然因東祥公司第一次降挖深度過深、超
28 過設計值，且挖掘坡面幾乎垂直，與設計圖不符，致高成公
29 司施工時需顧及邊坡崩塌危險，進度變慢，故於鋼板樁打設
30 階段工期酌增4日；又因東祥公司降挖過深，高成公司於進
31 行第二層水平支撐安裝時，需將降挖面填高，始能工作，故

01 工期酌增3日；打設封頭鋼板樁工期2日；打設鋼板樁及支撐
02 之工期計為21日。又拆除鋼板樁及支撐工期8日，拆除封頭
03 鋼板樁工期1日，拔除鋼板樁及支撐之工期計為9日。打設、
04 拔除鋼板樁及支撐之預定工期計為30日（ $12+4+3+2+8+1=30$ ）（鑑定報告書(二)第10至12頁）。

06 (3)關於實際進行之工期，依鑑定報告書(二)所示，於參考兩造提
07 出之圖說、監造報告、施工日誌等文件後，按輪番施作之原
08 則，扣除經濟部水利署第六河川局不計施工日數，計算出高
09 成公司實際使用日數為67日（鑑定報告書(二)第12頁、第30之
10 2頁、第31至31之4頁、第33至33之4頁）。惟高成公司主張
11 施工日數應另扣除7日，並以傳真資料（原審卷一第187至18
12 8頁）及鑑定證人黃敏修之證述為據。經查，依東祥公司傳
13 真予高成公司之資料係通知高成公司於102年8月1日商量剩
14 餘中間樁及鋼板樁之拆除作業，並通知於同年8月8日拆除，
15 有前揭傳真資料可參，而該等資料經提示予鑑定證人黃敏
16 修，其表示因鑑定時並無前揭傳真資料，依前揭傳真資料，
17 應扣除7日，不計入施工日期等語，有證人之證述可參（本
18 院上訴卷一第649頁），故高成公司主張工期須再扣除7日，
19 應為可採。東祥公司雖抗辯高成公司施工緩慢，經通知高成
20 公司拆除鋼板樁，惟均未進場，其公司之主辦人員已當場要
21 求進場拆除鋼板樁，且先以電話催促云云，並提出自主檢查
22 表及督導報告為證（本院卷二第87至91頁），惟東祥公司提
23 出之前揭資料有關拆除鋼板樁部分之記載均係另以手寫文字
24 為之，其真實性已非無疑，且依東祥公司自行提出之臺灣省
25 土木技師公會之鑑定報告亦認定「102年7月31至8月7日應不
26 計工期8天」（該鑑定報告第8頁倒數第13行），東祥公司此
27 部分抗辯尚難採言。綜上，高成公司施工之合理工期為30
28 日，逾期為30日等情，應堪認定。

29 2、高成公司施工逾期之日數30日，可歸責於高成公司：

30 依鑑定報告書(二)所載，計算出高成公司實際使用日數為67日
31 （鑑定報告書(二)第12頁、第30之2頁、第31至31之4頁、第33

至33之4頁），惟合理工期為30日，逾期為30日等情，有如前述，高成公司之施工既逾合理工期，且並無其他足以扣除工期之事由，此部分之逾期自屬可歸責於高成公司。高成公司雖主張該等逾期不可歸責於高成公司，因鑑定報告記載：「3. 至於逾期原因，除天候因素外，應有原告、被告雙方起初對施工方式意見不合繼而造成連繫、協調不良之情形。」云云（鑑定報告書(二)第12頁）。惟觀之鑑定報告書(二)之記載，業已扣除合理逾期之期間，計算出逾期期間，而鑑定報告書(二)為前揭記載，僅係於答覆「造成系爭工期逾期之原因為何？」之問題時，所為廣泛性之記載，尚難以前揭記載作為免除高成公司之逾期責任，高成公司此部分主張，尚屬無據。

3、東祥公司僅得就鋼板樁主張逾期罰款，不得就水平支撐為主張：

高成公司主張兩造已協議契約變更，不得依照原契約約定之總價為罰款依據，且僅得就鋼板樁主張逾期罰款，不得就水平支撐為主張等語；東祥公司則抗辯高成公司並未於契約變更協議書上用印，亦未回傳，因此兩造並無契約變更之協議，總價仍應依照原鋼板樁及水平支撐合約之約定為依據，僅係數量變更為60公尺，且得就鋼板樁及水平支撐主張逾期罰款云云。惟如前所述，兩造間就系爭工程業已協議變更為60公尺長之鋼板樁工程及水平支撐工程，東祥公司此部分抗辯並不可採。且依契約變更協議書約定：「雙方於101年9月17日簽定東祥公司發包之『港尾溝溪排水中游疏洪工程併辦土石標售（五工區）—鋼板樁工程』合約在案，高成公司以水刀工法施打，東祥公司反對以水刀工法施打；今雙方達成協議並同意如下條款：1. 雙方簽訂本協議書後，依協議內容高成公司需依目前施作位置達60m之鋼板樁及該水平支撐施作完成，於完成該段工程後，101年9月17日所訂之鋼板樁、水平支撐合約即失效。2. 依原訂合約所訂定之付款條件付款。（水平支撐單價依原確認單辦理）。3. 若高成公司未依

東祥公司通知進場日期施作，其東祥公司所衍生之工程逾期罰款皆由高成公司負擔。4. 俟60公尺之水平支撐及鋼板樁拆除完成後如數歸還，該合約即終止失效」（原審卷一第19頁）。由該約定觀之，兩造除以契約變更協議施作長度減少為60公尺、新增負擔東祥公司工程逾期罰款外，其餘均沿用原鋼板樁及水平支撐合約條款履行。惟兩造之契約預定施工範圍既由300m減為60m，有關逾期罰款計算基礎之工程總價款亦應隨之減為60m之總價，故違約金之計算應以變更後之契約工程總價款為基礎，始為合理。又依系爭鋼板樁及水平支撐合約，僅於鋼板樁合約第4條第2項有約定逾期將按其工程總價款之百分之一計扣罰款，然水平支撐合約並無有關逾期罰款之約定，故東祥公司僅得就鋼板樁合約部分主張逾期罰款。

4、從而，東祥公司得主張逾期罰款之計算基礎即契約變更後之鋼板樁合約工程總價款3,934,770元（鋼板樁施工費2,334,675元＋鋼板樁租金1,579,095元＋靜壓機來回運費21,000元＝3,934,770元），高成公司逾期30日，逾期每日以1%計算（鋼板樁合約第4條第2項，原審卷一第12頁），東祥公司得主張之違約金為1,180,431元（ $3,934,770 \text{元} \times 1\% \times 30 = 1,180,431 \text{元}$ ，元以下四捨五入，下同），故東祥公司得以1,180,431元為抵銷。如前所述，高成公司得請求之工程款為6,064,363元，經抵銷後，高成公司得請求之金額為4,883,932元（ $6,064,363 \text{元} - 1,180,431 \text{元} = 4,883,932 \text{元}$ ）。

（三）東祥公司不得依民法第502條第1項之規定請求損害賠償及主張抵銷：

東祥公司抗辯高成公司違約以水刀工法打設鋼板樁及施打封頭，致增加施作其他工項之困難及工期延宕，導致102年4月雨季來臨，增加清淤之必要費用810,655元，爰請求高成公司賠償，並依民法第334條之規定主張抵銷云云。經查：

1、依鑑定報告書(二)所示，為克服硬質或卵礫石層地質，須於靜壓植樁機配設鑽頭或水刀以降低壓樁過程之阻力，故採用靜

01 壓植樁併用水刀工法，並未違背契約規定。又系爭工程標的
02 物係排水溝渠，施工位置為地勢低窪即雨水匯流及滲入地下
03 之處，其原本滲入量大於水刀工法所造成。另土壤液化係指
04 鬆軟且孔隙中充滿水的砂質土壤，受到地震激烈搖動後，砂
05 粒間的結合力因而漸少甚至消失，雖水刀工法提供水，打樁
06 機提供搖動，但其造成土壤液化之規模很小，僅能造成樁底
07 處之土層鬆散，以減少鋼板樁貫入之阻力，且基地周圍並無
08 構造物，亦無破壞地基之情事（鑑定報告書(二)第13頁、第17
09 至18頁）。且依鑑定證人黃敏修之證述：因東祥公司降挖過
10 深，地下水跑出來，高成公司在現場抽水兩、三天，地下水
11 位一降，土壤密度越來愈高，鋼板樁越難打下等語（本院上
12 訴卷一第643頁），足見高成公司併用水刀工法，係因東祥
13 公司降挖過深所致，有其必要性。

14 2、施打封頭鋼板樁有其必要，且東祥公司現場監工人員施捷文
15 並未制止，並於簽單簽認，東祥公司於事後陳報業主之施工
16 日誌，亦有打設、拔除封頭鋼板樁之記載，又東祥公司有將
17 0K+860處之封頭鋼板樁側，供作施工便道使用，業如前述，
18 封頭鋼板樁之施作，既經東祥公司工地現場監工人員所簽認
19 ，亦有安全性之必要性，高成公司即無違約之可言。

20 3、東祥公司雖抗辯雨季支出清淤費用810,655元，應由高成公
21 司賠償云云。惟此部分經鑑定結果：按依預定進度網狀圖、
22 CPM預定網狀圖、歷次申請展延工期工程分析表所示，雨天
23 本為影響工程之重要因素；且施工位置地勢低窪，對於相關
24 防範淤泥流入工地及清除淤泥之成本增加，均為東祥公司於
25 投標時即應列入考慮之風險。且東祥公司與經濟部水利署之
26 系爭工程契約書詳細價目表已有編列「防汛措施費」，故淤
27 泥清除成本之增加難歸咎於高成公司等情（鑑定報告書(二)第
28 14至15頁）；鑑定證人李明聰亦證稱高成公司不須負擔防
29 汛、積水及淤泥責任，因不在合約範圍等語（本院上訴卷二
30 第24頁）。故東祥公司請求高成公司賠償增加支出清淤之費
31 用810,655元，並無理由。

01 4、綜上，東祥公司抗辯高成公司違約以水刀工法打設鋼板樁及
02 施打封頭，應負擔清淤費用810,655元，並主張抵銷云云，
03 均屬無據。

04 (四)高成公司扣除逾期罰款後之數額，如何計算其利息之起算
05 日：

06 依系爭鋼板樁合約約定：「工程款：總價款百分比：1.打設
07 完成70%、45天期票。2.拔除完成20%、45天期票。保留款：
08 總價款百分比：10%、30天期票。備註：鋼板樁全部施作完
09 成，與工地主任查驗完成為主。」、「備註：1.每月30日為
10 請款結帳日，次月28日為放款日，請款時須附自主檢驗報
11 告，以現場施作數量為準。2.廠商請款應開立當月發票且最
12 遲於每月5日前送達工地工務所，超過期限將順延至下月請
13 款不得異議。」（原審卷一第9、16頁）。本件高成公司已
14 全部完成工程，東祥公司迄未付任何工程費用，高成公司自
15 得請求遲延利息，有關遲延利息之計算基礎說明如下（兩造
16 對於如下遲延利息之起算日，並不爭執，本院更一卷一第18
17 0頁）：

18 1、依兩造不爭執之事項（五）所示，鋼板樁打設完成日為102
19 年2月17日，高成公司於102年5月10日就鋼板樁部分請款，
20 有請款單、簽單、統一發票可稽（原審卷一第20至23頁、第
21 29至30頁），全部鋼板樁打設施工費2,334,675元、鋼板樁
22 租金1,579,095元，合計為3,913,770元，高成公司得請求支
23 付70%為2,739,639元（計算式：3,913,770元 $\times$ 70%=2,739,63
24 9元），而東祥公司已主張扣除逾期罰款1,180,431元後，高
25 成公司尚得請求之金額為1,559,208元（計算式：2,739,639
26 元－1,180,431元=1,559,208元）。高成公司已請款，東祥
27 公司應於請款之次月28日即102年6月28日交付45日期票，即
28 該支票應於102年8月12日兌現，因東祥公司未給付，則就此
29 1,559,208元部分應自102年8月12日起負給付遲延責任。

30 2、依兩造不爭執之事項（五）所示，拔除鋼板樁於102年8月13
31 日完成，高成公司於102年8月28日以民事準備書狀(四)表明

完工請求，應認就鋼板樁所餘金額為請求，此部分尚得請求全部鋼板樁打設工程款2,334,675元及鋼板樁租金1,579,095元，合計為3,913,770元中之30%（拔除完成20%及查驗完成10%），為1,174,131元（計算式：3,913,770元 $\times$ 30%=1,174,131元，小數以下採四捨五入）及靜壓機來回運費為21,000元，合計為1,195,131元，高成公司未於當月5日前請款，依約超過期限順延至次月即102年9月請款，東祥公司應於請款之次月28日即102年10月28日交付45日期票，即該支票應於102年12月12日兌現，因東祥公司未給付，則就此1,195,131元部分應自102年12月12日起負給付遲延責任。

3、依兩造不爭執之事項（五）所示，水平支撐打設完成日為102年3月22日，高成公司就102年4月10日水平支撐部分請款，有請款單、簽單、統一發票可稽（原審卷一第24至29頁、第31至32頁）。水平支撐施工費用總額為2,129,593元，高成公司得請求工程總價款之90%為1,916,634元（計算式：2,129,593元 $\times$ 90%=1,916,634元），1/2現金為958,317元、1/2三十天期票為958,317元，高成公司於月底請款，東祥公司應於請款之次月25日即102年5月25日給付現金及開立30天期票，因東祥公司未給付，則就現金958,317元部分，應自102年5月26日起負給付遲延責任，另30日期票應於102年6月25日到期，東祥公司未為給付，則就此期票958,317元部分，東祥公司應自102年6月25日起負給付遲延責任。

4、依兩造不爭執之事項（五）所示，水平支撐拔除完成日為102年7月7日，高成公司並於102年8月28日以民事準備書狀（四）表明全部完工請求，應認高成公司就水平支撐部分表明請求拔除完成應為之給付水平支撐施工費用總額2,129,593元10%即212,959元（計算式：2,129,593元 $\times$ 10%=212,959元），1/2現金為106,480元、1/2三十天期票為106,479元，高成公司於102年8月28日以民事準備書狀（四）為請款之表示，高成公司依約於月底請款，東祥公司應於次月之102年9月25日放款，給付現金106,480元及開立面額106,479元之30

01 日期票，因東祥公司未給付，則就現金106,480元部分，應
02 自102年9月26日起負給付遲延責任，另30日期票應於102年1
03 0月25日到期，東祥公司未為給付，則就此票款106,479元部
04 分，東祥公司應自102年10月25日起負給付遲延責任。

05 五、綜上所述，高成公司依承攬契約之法律關係，請求東祥公司
06 給付4,883,932元，及如附表一所示金額之法定遲延利息，
07 自屬有據，應予准許。逾此範圍部分之請求，則屬無據，應
08 予駁回。就上開應准許部分：①原審判令東祥公司給付3,77
09 4,603元及如原審判決附表所示之利息，並依兩造之聲請，
10 分別為准免假執行之宣告，核無不合，東祥公司上訴意旨指
11 摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此
12 部分上訴。②高成公司請求東祥公司再給付如附表二所示1,
13 109,329元本息（計算式：4,883,932元－3,774,603元＝1,1
14 09,329元）部分，原審為其敗訴之判決，尚有未洽，高成公
15 司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，為有理
16 由，爰由本院改判如主文第2項所示，並依兩造聲請，准供
17 擔保後分別為准、免假執行之宣告。至於上開不應准許部
18 分，原判決就此部分為高成公司敗訴之判決，經核並無不
19 合，高成公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，
20 為無理由，應予駁回。

21 六、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
22 據，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘
23 明。

24 七、據上論結，本件高成公司之上訴為一部有理由、一部無理由
25 ，東祥公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449
26 條第1項、第79條、第78條、第463條、第390條第2項、第39
27 2條第2項，判決如主文。

28 中 華 民 國 110 年 3 月 23 日
29 工程法庭 審判長法官 翁金緞

30 法官 藍雅清

上為正本係照原本作成。

上訴人即原審被告東祥營造有限公司如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴審裁判費。

上訴人即原審原告高成工程有限公司不得上訴。

中 華 民 國 110 年 3 月 23 日

書記官 翁倩玉

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(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。

(2)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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表一：

	本 金 (新臺幣)	利 息 起 訖 日	利 率
1	1,559,208元	自102年8月12日起	均按週年利率百分

(續上頁)

01

		至清償日止	之五計算之利息
2	1,195,131元	自102年12月12日起至清償日止	
3	958,317元	自102年5月26日起至清償日止	
4	958,317元	自102年6月25日起至清償日止	
5	106,480元	自102年9月26日起至清償日止	
6	106,479元	自102年10月25日起至清償日止	
合計：4,883,932元。			

02

附表二

03

元以下四捨五入，利率（年息皆為5%）

04

編號	原審判決之本金及利息		本院判決之本金及利息		東祥公司應再給付高成公司之本金及利息	
	本金	利息起迄日	本金	利息起迄日	本金	利息
1	509,081元	自102年8月12日起至清償日止	1,559,208元	自102年8月12日起至清償日止	1,050,127元（計算式：1,559,208元-509,081元）	一、年息差額計算： 自102年8月12日起至清償日止，每年多52,506元（計算式：1,050,127元*5%） 〔見如下備註一〕
2	1,183,273元	自102年1月1日	1,195,131元	自102年12月12日	11,858元（計算式	一、差額：自102年11月12日起至同年12月11

		2 日 起 至 清 償 日止		日 起 至 清 償 日 止	: 1,195,1 31元-1,18 3,273元)	日止，利息少 4,930 元 (計 算式：1,183, 273元*5%/12 月)； 二、年息差額計 算：自102年1 2月12日起至 清償日止，每 年 多 593 元 (計算式：1 1,858*5%) 〔見如下備註二〕
3	937,012元	自 10 2 年 5 月 29 日 起 至 清 償 日 止	958,317元	自 102 年 5 月 26 日 起 至 清 償 日止	21,305 元 (計算式 ：958,317 元-937,01 2)	一、差額：自102 年5月26日起 至同年月28日 止，利息多39 4 元 (計 算 式：958,317* 5%/365天*3 日)； 二、年息差額計 算：自102年5 月29日起至清 償日止，每年 多 1,065 元 (計算式21,3 05*5%) 〔見如下備註三〕
4	937,012元	自 10 2 年 6 月 28 日 起 至 清 償 日 止	958,317元	自 102 年 6 月 25 日 起 至 清 償 日止	21,305 元 (計算式9 58,317元- 937,012 元)	一、差額：自102 年6月25日起 至同年月27日 止，利息多39 4 元 (計 算 式：958,317*

		償 日 止				5 % / 365 天 * 3 日) ; 二、年息差額計 算：自102年6 月28日起至清 償日止，每年 多 1,065 元 (計算式21,3 05*5%) 〔見如下備註三〕
5	104,112元	自 10 2 年 9 月 29 日 起 至 清 償 日 止	106,480元	自 102 年 9 月 26 日 起 至 清 償 日 止	2,368 元 (計算式 ：106,480 元-104,11 2元)	一、差額：自102 年9月26日起 至同年月28日 止，利息多44 元(計算式： 106,480*5 % / 365 天 * 3 日) ; 二、年息差額計 算：自102年9 月29日起至清 償日止，每年 多118元(計 算式 2,368* 5%) 〔見如下備註三〕
6	104,113元	自 10 2 年 1 0 月 2 8 日 起 至 清 償 日 止	106,479元	自 102 年 10 月 25 日 起 至 清 償 日 止	2,366 元 (計算式1 06,479元- 104,113 元)	一、差額：自102 年10月25日起 至同年月27日 止，利息多44 元(計算式： 106,479*5 % / 365 天 * 3 日) ;

01

						二、年息差額計算：自102年10月28日起至清償日止，每年多118元（計算式2,366*5%） 〔見如下備註三〕
合計	3,774,603元		4,883,932元		1,109,329元	依上揭各該編號年息差額計算欄合計金額，再扣除差額欄之差額4,054元（即編號2減少之金額與編號3至6增加金額之部分（計算式：-4,930元+394元+394元+44元+44元=-4,054元）

02 備註：

03 一、編號1利息起算日一樣，以原審判決與本院判決之本金差價
04 計算年息差額。

05 二、編號2利息起算日原審判決早於本院判決一個月，以原審判
06 決本金算出一個月利息差額（即本院判決較原審判決少一個
07 月之原審判決本金利息），再以原審判決與本院判決之本金
08 差價計算年息差額。

09 三、編號3至6利息起算日本院判決皆早於原審判決3日，以本院
10 判決本金計算3日利息差額（即本院判決較原審判決多3日之
11 本院判決之本金利息），再以原審判決與本院判決之本金差
12 價計算年息差額。