

臺灣高等法院臺南分院民事判決

111年度建上易字第8號

上訴人 多兌營造有限公司
法定代理人 劉信輝
訴訟代理人 吳信文律師
被上訴人 經濟部水利署第六河川局
法定代理人 謝明昌
訴訟代理人 楊申田律師
何宗翰律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年6月14日臺灣臺南地方法院第一審判決（107年度建字第76號）提起上訴，本院於112年3月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹拾玖萬肆仟伍佰肆拾柒元，及自民國108年12月13日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

廢棄部分，第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔；上訴駁回部分，第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件被上訴人經濟部水利署第六河川局（下稱被上訴人）之法定代理人已變更為謝明昌，已據其聲明承受訴訟，並提出經濟部令為證（見本院卷第77至80頁），核無不合，應予准許，先此敘明。

二、上訴人主張：兩造於民國（下同）104年3月9日訂立維護管理勞務採購契約書（下稱系爭契約），雙方約定由被上訴人將「104年度鹽水溪排水、大洲排水維護管理工作」（下稱系爭工程）交予伊承攬，系爭工程之報酬即系爭契約所定契約總價為新臺幣（下同）5,750,000元。系爭工程共分9期，

01 第1期至第4期工程業已完成，且經被上訴人驗收合格；第5
02 期工程亦已完成。被上訴人雖於104年8月20日以水六管字第
03 10402112200號函文（下稱系爭終止函）終止系爭契約，惟
04 被上訴人於104年7月22日之通知函，未依系爭契約第16條第
05 1款第11目約定，定相當履行期間令其改善，亦未舉證證明
06 伊於104年8月3日履行期間屆滿時仍未改善之情事，故被上
07 訴人終止系爭契約自不合法。又縱令系爭契約業經被上訴人
08 合法終止，伊亦得依系爭契約，請求被上訴人就系爭工程已
09 完成部分，給付報酬，因伊已完成系爭工程第4期工程中之
10 如原判決附表一所示工項、第5期工程中之如原判決附表二
11 所示工項，及如原判決附表三所示工項，均已完成，共計被
12 上訴人應給付伊承攬報酬1,457,969元，系爭工程第1期至第
13 3期之保留款共172,015元，及履約保證金250,000元，爰依
14 系爭契約請求被上訴人給付1,879,984元及遲延利息（原審
15 判決准被上訴人應給付637,288元本息，駁回上訴人其餘之請
16 求，上訴人對其敗訴部分聲明不服提起上訴，被上訴人對其
17 敗訴部分未據聲明不服，此部分不在本院審理範圍，不再贅
18 述）。上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴
19 部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上廢棄部分，被
20 上訴人應再給付上訴人1,242,696元，及自起訴狀繕本送達
21 翌日（即108年12月13日）起至清償日止，按週年利率百分
22 之5計算之利息。

23 三、被上訴人則以：伊於104年8月20日依系爭契約第16條第1款
24 第8目、第11目約定終止系爭契約，應屬合法。又上訴人自
25 認系爭契約係因可歸責於其之事由而終止，伊依系爭補充說
26 明書第45點前段、後段約定之違約金，主張對其有142,000
27 元之違約金債權，及上訴人應負之損害賠償金額199,080元
28 為抵銷抗辯。另系爭工程最終結算，被上訴人應給付之工程
29 款為1,047,915元；伊同意返還上訴人履約保證金125,000
30 元，及同意依上開之工程結算金額為準，不再就系爭工程第
31 4期、第5期各工項之細項工程款爭執等語，資為抗辯。並答

01 辯聲明：上訴駁回。

02 四、兩造不爭執之事項：

03 (一)上訴人前參與被上訴人所招標「104年度鹽水溪排水、大洲
04 排水維護管理工作」（下稱系爭工程）之投標；決標後，由
05 上訴人得標，兩造於104年3月9日訂立系爭契約（系爭契約
06 所附施工補充說明書，下稱系爭補充說明書），約定系爭工
07 程之報酬為575萬元；履約期間自104年3月10日至104年11月
08 20日；系爭工程共分9期施工，每月施作1次，每次施工期間
09 為20日（見原審補字卷第21至203頁）。

10 (二)系爭工程之報酬即系爭契約所定契約總價為5,750,000元，
11 上訴人並依系爭契約之約定，交付履約保證金500,000元予
12 被上訴人，被上訴人前已返還履約保證金250,000元予上訴
13 人（見原審補字卷第425至427頁）。

14 (三)上訴人就系爭工程第1期至第3期之工作，均已施作完成，並
15 經被上訴人給付報酬（見原審卷一第141至175頁）。

16 (四)系爭工程第4期之施工期間為自104年6月1日起至104年6月20
17 日止，於104年6月20日工期屆滿開始驗收；系爭工程第5期
18 之施工期間為自104年7月1日起至104年7月20日止，於104年
19 7月20日工期屆滿開始驗收。

20 (五)系爭補充說明書第45點約定：「每期作業每逾期1天按契約
21 總價金1%計逾期違約金，違約金最高累計至總價金20%，每
22 期作業逾期10工作天，減少維護期數1期，並處以懲罰性違
23 約金50,000元/期」（見原審補字卷第66頁）。

24 (六)系爭契約第5條第10款約定：「廠商履約有逾期違約金、損
25 害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不
26 符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自
27 應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商給付或自保證金
28 扣抵」（見原審補字卷第28頁）。

29 (七)系爭契約第8條第11款約定：「機關於廠商履約中，若可預
30 見其履約瑕疵，或其有其他違反契約之情事者，得通知廠商
31 限期改善」；同條第12款約定：「廠商不於前款期限內，依

01 照改善或履行者，機關得採行下列措施：1. 使第三人改善或
02 繼續其工作，其危險及費用，均由廠商負擔。2. 終止或解除
03 契約，並得請求損害賠償。3. 通知廠商暫停履約」（見原審
04 補字卷第31頁）。

05 (八)系爭契約第11條第3款第4目約定：「廠商所繳納之履約保證
06 金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：……4. 因可歸責
07 於廠商之事由，致部分終止或解除契約者：依該部分所占契
08 約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保
09 證金」（見原審補字卷第38頁）。

10 (九)被上訴人於104年8月20日水六管字第10402112200號函說明
11 欄記載：「依會議決議，貴公司既未於本局限期內完成履約
12 應盡事項，又拒絕施作，已損及本局權益，爰為保護廣大公
13 共利益，善盡本局管理權責，謹以本案契約第16條第1款第8
14 目及第11目情形，因貴公司『無正當理由而不履行契約者』
15 及『廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10
16 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。』據以終止
17 契約，且不補償貴公司因此所生之損失…」（見原審補字卷
18 第205頁）。

19 (十)被上訴人以104年8月24日水六管字第10402113390號函（下
20 稱原處分），通知上訴人將依政府採購法第101條第1項第12
21 款規定，將上訴人刊登於政府採購公報，上訴人對於原處分
22 不服，向被上訴人提出異議；嗣被上訴人以104年9月23日水
23 六管字第1045號函文維持原決定。其後，上訴人不服，向行
24 政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，經工程會以
25 105年9月23日訴0000000號申訴審議判斷駁回其申訴。上訴
26 人繼而向高雄高等行政法院提起行政訴訟，訴請確認原處分
27 違法，後經高雄高等行政法院以105年度訴字第557號判決駁
28 回上訴人之訴；嗣上訴人不服，提起上訴，再經最高行政法
29 院以108年度判字第86號判決，駁回其上訴確定在案（見原
30 審卷一第101至139、313至362頁）。

31 (十一)被上訴人於104年10月23日以水六管字第10402137480號函檢

01 附金額計算表、修復報價單及損壞修復相片等，通知上訴
02 人：「...經核算逾期違約金及損壞賠償金計新台幣341,080
03 元整，請於104年10月30日內繳納完成，未依限繳納則自應
04 付價金中扣抵。另查履約保證金應沒收金額新台幣127,652
05 元整，將自尚未退還之履約保證金內扣繳」（見原審卷一第
06 201至231頁）。

07 (二)系爭工程第四期查驗日為104年7月6日（見原審卷一第179
08 頁）、第五期工程驗收日為104年11月17日（見原審卷一第1
09 77頁）。

10 (三)被上訴人於104年10月編製系爭工程竣工修正施工（第一次
11 變更設計）預算書之形式上真正不爭執。

12 (四)兩造於本院112年3月2日言詞辯論期日協議整理簡化爭點如
13 下：

14 (1)系爭工程最終結算，被上訴人應給付之工程款為1,047,915
15 元。

16 (2)被上訴人並同意返還上訴人履約保證金125,000元。

17 (3)上訴人同意扣除系爭工程終止後所生之損害199,080元。

18 (4)兩造均同意依上開第(1)點之工程結算金額為準，不再就系爭
19 工程第4期、第5期各工項之細項工程款爭執。

20 五、兩造爭執之事項：

21 (一)上訴人依系爭契約，請求被上訴人給付系爭工程之報酬，應
22 若干元？

23 (二)上訴人依系爭契約第11條第2款約定，請求被上訴人返還履
24 約保證金125,000元及遲延利息，有無理由？

25 (三)被上訴人請求以其對上訴人之債權即第5期逾期違約金、第5
26 期懲罰性違約金共計14萬2000元，與上訴人得請求之工程款
27 為抵銷，有無理由？若有，則上訴人抗辯違約金過高，應予
28 酌減，有無理由？

29 六、得心證之理由：

30 (一)上訴人依系爭契約，請求被上訴人給付系爭工程之報酬，應
31 若干元？

- 01 1.按廠商（即上訴人）無正當理由而不履行契約者、或未依契
02 約約定履約，自接獲機關（即被上訴人）書面通知次日起10
03 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者，被上訴人得
04 以書面通知上訴人終止契約或解除契約之部分或全部，且不
05 補償上訴人因此所生之損失，系爭契約第16條第1款第8目、
06 第11目定有明文。
- 07 2.查，坡面割草及維護項下之安順橋往上游至鹽水溪排水維護
08 終點之混凝土坡面之雜草，乃系爭契約所定上訴人應完成工
09 作之範圍，此觀諸系爭契約所附圖號1之「鹽水溪排水維護
10 範圍圖」所示，暨圖號7之「施工斷面圖」上明確記載「安
11 順橋上游至終點（左岸）」等語自明（見原審補字卷第175
12 頁、第187頁）；再觀諸系爭契約所附詳細價目表（見原審
13 補字卷第54頁），可知「鹽水溪排水堤防及環境維護作業」
14 項下，本有「景觀及綠帶維護（含喬冠木修剪）」之工作項
15 目，足見景觀及綠帶維護項下之喬冠木修剪，亦為系爭契約
16 所定上訴人應完成工作之範圍。次查，上訴人雖曾於104年7
17 月16日寄發丞雍六字第1040716號函文予被上訴人，說明欄
18 敘明坡面割草及維護項下之安順橋往上游至鹽水溪排水維護
19 終點之混凝土坡面之雜草，並非系爭契約之承攬範圍；景觀
20 及綠帶維護項下之喬冠木修剪，同意施作，惟以無相關費用
21 為由，要求被上訴人配合運棄，有上開函文1件在卷可按
22 （見原審卷一第69頁），應認上訴人應有被上訴人所指無正
23 當理由而不履行契約等情。
- 24 3.次查，被上訴人於104年7月22日以函文，通知上訴人於104
25 年7月24日前，改善下列事項：1. 景觀及綠帶維護（含喬冠
26 木修剪）：和順工業區旁綠帶喬冠木修剪；2. 水防道路維
27 護：和鼎橋至鹽水溪排水3號橋間，水防道路雜草割除及AC
28 破損修復數處；3. 坡面割草及維護：契約圖號7，安順橋往
29 上游至鹽水溪排水終點坡面工雜草割除；4. 郡安路4段、5段
30 堤頂步道磚等結構物損壞修復3處，此觀諸卷附被上訴人104
31 年7月22日函文之記載自明（見原審卷一第71頁、第72

頁)。又因被上訴人104年7月22日函文所載改正之期限，相較於自上訴人接獲被上訴人書面通知即被上訴人104年7月22日函文次日起10日而言，明顯較短，依系爭契約第16條第1款第11目約定，被上訴人自應在上訴人於接獲被上訴人104年7月22日函文次日起10日內，仍未改正時，始得依系爭契約第16條第1款第11目約定，終止系爭契約。再按當事人主張積極事實者，就其事實負舉證之責任，此為舉證責任分配之原則；至上訴人於接獲被上訴人104年7月22日函文次日起10日內，是否曾就被上訴人104年7月22日函文要求其改善之事項改正完成，乃積極事實，揆之前揭說明，自應由上訴人負舉證責任；然上訴人並未舉證證明於接獲被上訴人104年7月22日函文次日起10日內，曾就被上訴人104年7月22日函文要求其改善之事項改正完成，足認上訴人亦有未依契約約定履約，自接獲被上訴人書面通知次日起10日內，仍未改正等情。

4.從而，上訴人既有無正當理由而不履行契約，及未依契約約定履約，自接獲被上訴人書面通知，即被上訴人104年7月22日函文之次日起10日內，仍未改正等情，則被上訴人於104年8月20日依系爭契約第16條第1款第8目、第11目約定，以系爭終止函終止系爭契約，於法即無不合。

5.至上訴人雖主張：伊於104年7月13日、7月14日，業已分別進行景觀、綠帶維護及水防道路維護等工項之施作；且依系爭契約第16條第1款第11目約定，伊未依契約約定履約，自接獲被上訴人書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者，被上訴人始得終止契約；而被上訴人於104年7月22日發函通知伊於104年7月24日改善完成，容許修繕時間未及2日，且未舉證證明伊於104年8月3日以前，仍未改正，被上訴人終止系爭契約並不合法等語。惟查：

(1)上訴人於104年7月13日、7月14日，有無進行景觀、綠帶維護及水防道路維護等工項之施作，與上訴人有無前述無正當理由而不履行契約，及有無未依契約約定履約，自接獲被上

01 訴人書面通知即被上訴人104年7月22日函文之次日起10日
02 內，仍未改正等情，並無必然之關連，上訴人以其於104年7
03 月13日、7月14日，業已分別進行景觀、綠帶維護及水防道
04 路維護等工項之施作為由，主張被上訴人以系爭終止函終止
05 系爭契約不合法云云，自不足採。

06 (2)上訴人無正當理由而不履行契約者，被上訴人依系爭契約第
07 16條第1款第8目約定，即得終止契約或解除契約之部分或全
08 部，並不以被上訴人通知上訴人改正而上訴人仍未改正為必
09 要，此觀諸系爭契約第16條第1款第8目約定之文義自明。其
10 次，自系爭契約第16條第1款第11目約定之文義觀之，可知
11 兩造於訂約時，應已慮及若被上訴人書面通知所載期限較上
12 訴人接獲被上訴人書面通知次日起10日為短者，如約定賦與
13 被上訴人終止或解除契約之部分或全部之終止權或解除權，
14 對於上訴人過於嚴苛，因而為前述之約定；又依前述之約
15 定，若被上訴人書面通知所載期限較上訴人接獲被上訴人書
16 面通知次日起10日為短者，如上訴人自接獲被上訴人書面通
17 知次日起10日內，仍未改正，被上訴人即得終止契約或解除
18 契約之部分或全部。是以，被上訴人104年7月22日函文，雖
19 要求上訴人於104年7月24日以前改正，惟依上開說明，被上
20 訴人並不會因上訴人未於104年7月24日以前改正，即取得系
21 爭契約第16條第1款第11目所定之終止權或解除權；如上訴
22 人為使被上訴人不符合系爭契約第16條第1款第11目之約
23 定，終止系爭契約，僅須於接獲被上訴人104年7月22日函文
24 10日內改正即可；如上訴人於接獲被上訴人104年7月22日函
25 文10日內仍未改正者，被上訴人自得依系爭契約第16條第1
26 款第11目之約定，終止契約。上訴人以被上訴人104年7月22
27 日函文所載期限短於10日為由，抗辯被上訴人終止系爭契
28 約，顯與系爭契約第16條第1款第8目、第11目約定不符，自
29 不足採。另外，上訴人於接獲被上訴人104年7月22日函文次
30 日起10日內，有無就被上訴人104年7月22日函文要求其改善
31 之事項改正完成，應由上訴人負舉證責任，已如前述，上訴

人以被上訴人未舉證證明其於104年8月3日以前，仍未改正為由，主張被上訴人終止系爭契約不合法云云，亦無足取。

6.按承攬，係指當事人約定，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條定有明文。而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人仍應就承攬契約終止前承攬人已完成工作部分，給付報酬（最高法院106年度台上字第1723號判決意旨參照）。惟承攬人請求該項報酬者，自應就其承攬契約終止前已完成之工作負舉證責任（最高法院106年度台上字第376號判決意旨參照）。又因系爭契約第5條第1款約定：「分期付款：本工程分期施工，每期查驗合格後，依實作數量辦理估驗；由廠商提出估驗明細單，經機關核符後付給95%估驗款，其餘5%作為保留款；並俟驗收程序完成後核付全部價金」等語。是以，系爭工程經上訴人提出估驗明細單且經被上訴人核符部分，自可認為業已完成；至於尚未經上訴人提出估驗明細單，或上訴人提出估驗明細單，未經被上訴人核符部分，自應由上訴人證明業已完成，始得請求給付該部分之報酬。查依兩造不爭執之事項(三)所示，兩造對於被上訴人於104年10月編製系爭工程竣工修正施工（第一次變更設計）預算書之形式上真正不爭執，有被上訴人提出之系爭工程竣工修正施工（第一次變更設計）預算書、勞務結算驗收證明書在卷可稽（見原審卷一第187至197頁），足認系爭工程經被上訴人合法終系爭契約時，兩造間就系爭工程所生之報酬結算金額應為4,282,000元，扣除上訴人已領取之報酬3,234,085元後，上訴人就系爭工程之報酬尚有1,047,915元，且依兩造不爭執之事項(四)、(1)所示，系爭工程最終結算，被上訴人應給付之工程款為1,047,915元，此部分事實，應可認定。又依兩造不爭執之事項(四)、(4)所示，兩造均同意依上開第(1)點之工程結算金額為準，不再就系爭工程第4期、第5期各工項之細項工程款為爭執，則上訴人對被上訴人請求系爭工程之報酬應為1,047,915元，自屬有據，逾此

01 範圍之請求，即屬無據。

02 (二)上訴人依系爭契約第11條第2款約定，請求被上訴人返還履
03 約保證金125,000元及遲延利息，有無理由？

04 1.按廠商所繳履約保證金及其孳息部分或全部不予發還之情
05 形：因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約，依該
06 部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約
07 者，全部保證金，系爭契約第11條第3款第4目定有明文。

08 2.查系爭契約既已因可歸責於上訴人之事由，經被上訴人依系
09 爭契約第16條第1款第8目、第11目約定而合法終止，已如前
10 述，則系爭契約因可歸責於上訴人之事由致部分終止，自應
11 依該部分所占契約金額比率計算之保證金發還予上訴人。又
12 被上訴人亦曾發函通知上訴人，就系爭履約保證金應沒收之
13 金額127,652元，將自尚未退還之履約保證金（即未發還之2
14 50,000元）內扣繳乙情，有被上訴人提出之104年10月23日
15 水六管字第10402137480號函在卷足憑（見原審卷一第201
16 頁），而依兩造不爭執之事項(ㄅ)、(2)所示，被上訴人並同意
17 返還上訴人履約保證金125,000元，是上訴人請求被上訴人
18 返還履約保證金125,000元，亦屬有據，逾此範圍之請求，
19 則屬無據。

20 3.依兩造不爭執之事項(ㄅ)、(3)所示，上訴人同意扣除系爭工程
21 終止後所生之損害199,080元。另按「機關於廠商履約中，
22 若可預見其履約瑕疵，或其有其他違反契約之情事者，得通
23 知廠商限期改善」、「廠商不於前款期限內，依照改善或履
24 行者，機關得採行下列措施：1.使第三人改善或繼續其工
25 作，其危險及費用，均由廠商負擔。2.終止或解除契約，並
26 得請求損害賠償。3.通知廠商暫停履約」，系爭契約第8條
27 第11款、第12款分別定有明文。查上訴人經被上訴人通知限
28 期改善，並未於期限內改善或履行，致被上訴人因此而先後
29 支出修復費用99,540元、99,540元之事實，業據被上訴人提
30 出104年7月31日水六管字第10402102570號函文1份、照片影
31 本13幀、由訴外人山駒工業股份有限公司、長傑營造有限公

01 司出具之報價單各1份、施工照片32幀為證（見原審卷一第7
02 9至82頁、第83至87頁、第205至206頁、第215頁、第209至2
03 13頁、第217至231頁），自堪信此部分為實在。

04 (三)被上訴人請求以其對上訴人之債權即第5期逾期違約金、第5
05 期懲罰性違約金共計142,000元，與上訴人得請求之工程款
06 為抵銷，有無理由？若有，則上訴人抗辯違約金過高，應予
07 酌減，有無理由？

08 1.按系爭補充說明書第45點約定：「每期作業每逾期一天按契
09 約總價金1‰計逾期違約金，違約金最高累計至總價金20%，
10 每期作業逾期10工作天，減少維護期數一期，並處以懲罰性
11 違約金50,000元/期」等語，有系爭補充說明書1份在卷可
12 按（見原審補字卷第66頁）。又系爭契約所稱之日期，係以
13 日曆天計算，又以日曆天計算者，所有日數均應計入，此觀
14 諸系爭契約第7條第2款第1目約定自明（見原審補字卷第29
15 頁）。

16 2.被上訴人抗辯：系爭工程第5期之履約期間為104年7月21日
17 至同年7月20日，算至104年8月10日終止，扣除其間之休息
18 日5日不計算，上訴人已逾期16日等語，惟為上訴人所否
19 認，並主張逾期僅7日云云。查：

20 (1)系爭補充說明書第2點第2項亦約定「本維護作業預定於104
21 年3月10日開工至11月20日完工，施工期限內分9次施工，每
22 期施工以20日曆天計，每月相關工項依編列施作」，有系爭
23 補充說明書1份在卷可按（見原審補字卷第63頁），又被上
24 訴人於原審自認系爭工程第5期之履約期間自104年7月1日起
25 至同年7月20日止之事實，自堪信此部分為實在。而被上訴人
26 係於104年8月20日以系爭終止函終止系爭契約，已如前述，
27 則被上訴人抗辯就系爭工程第5期之逾期期間算至同年8月10
28 日，再扣除其間之休息日5日不計算，共計16日，自堪信此
29 部分為真實。上訴人主張其逾期僅7日云云，自不足採。

30 (2)從而，上訴人施作之第5期工程逾期16日，依系爭補充說明
31 書第45點約定，每逾期1日按契約總價金5,750,000元之1‰計

01 算逾期違約金，加上懲罰性違約金50,000元，上訴人共應給
02 付逾期違約金142,000元（計算式： $5,750,000 \times 1\% \times 16 + 50,0$
03 $00 = 142,000$ ），應屬正當。

04 (3)至上訴人雖主張：系爭工程乃分段查驗，伊已履約8成以
05 上，各工項各自獨立，互不影響，如有違約，亦應適用系爭
06 契約第13條第1款第1目但書約定，始符合契約本旨。況且，
07 未完成部分之工項之報酬，共計僅175,311元，然被上訴人
08 卻可收取之違約金數額為142,000元，應予酌減等語。查：

09 ①系爭補充說明書，既為系爭契約所附施工補充說明書，應為
10 兩造認為系爭契約之內容尚有不足而特別所為之約定，所約
11 定之內容，自應為系爭契約之特別約定，應優先適用，始符
12 合當事人之真意。上訴人主張如其確有違約，亦應適用系爭
13 契約第13條第8款第1目但書約定，始符合契約本旨云云，自
14 不足採。

15 ②次按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。
16 違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠
17 償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行
18 債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，
19 違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損
20 害之賠償總額。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之
21 數額。民法第250條第1項、第2項、第252條分別定有明文。
22 再按，違約金有賠償總額預定性質及懲罰性質之分，前者作
23 為債務不履行所生損害之賠償總額，債權人除違約金外，不
24 得另行請求損害賠償；後者作為強制債務履行、確保債權效
25 力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金
26 外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。又約定之違
27 約金額是否過高，前者目的在於填補債權人因債權不能實現
28 所受之損害，並不具懲罰色彩，法院除衡酌一般客觀事實、
29 社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，
30 尤應以債權人實際所受之積極損害及消極損害為主要審定標
31 準；後者則非以債權人所受損害為唯一審定標準，尚應參酌

債務人違約時之一切情狀斷之。是損害賠償預定性違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金額是否過高時，自應先就該違約金之約定予以定性，作為是否酌減及其數額若干之判斷（最高法院109年度台上字第1013號判決意旨參照）。

③本院審酌系爭補充說明書第45點就該點前段約定違約金之性質，並無特別之約定，依民法第250條第2項規定，自應認視為因不履行而生損害之賠償總額；又觀諸系爭補充說明書第45點前段之約定，可知系爭補充說明書第45點前段約定之違約金，乃按逾期之時間計算，顯係兩造針對上訴人給付遲延，即不於適當時期履行債務所生損害之賠償總額約定之違約金。至於系爭補充說明書第45點後段約定之違約金，既明定其為懲罰性違約金，自屬懲罰性違約金無疑。

④本院考量雙方於訂約時，業已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位而自主決定訂立系爭契約；且系爭補充說明書第45點前段約定之違約金，業已約定最高累計至契約總價金20%，系爭補充說明書第45點後段約定之違約金，每期則為固定之金額50,000元，均難認有何過高而顯失公平之情形；而上訴人復未舉出任何證據證明系爭補充說明書第45點前段或後段所定違約金部分有何過高而顯失公平之情形，揆之前揭說明，本院認為系爭補充說明書第45點前段、後段所定之違約金自應予以尊重，始符合契約約定之本旨。是以，本院認為系爭補充說明書第45點前段、後段所定違約金，尚無酌減之必要。

⑤從而，被上訴人抗辯依系爭補充說明書第45點，得請求上訴人給付逾期違約金142,000元，自屬可信。

(四)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。次按，「廠商履約有逾期違約金、損害

賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商給付或自保證金扣除」，系爭契約第5條第10款定有明文，是認上訴人上開逾期違約金142,000元、及損害賠償199,080元，依上開約定，自得就被上訴人應給付系爭工程之報酬1,047,915元中扣抵、履約保證金125,000元中扣除，至為明確。依上，上訴人就系爭工程已完成部分，依系爭契約得請求被上訴人給付之報酬1,047,915元、履約保證金125,000元；經與上訴人所應負擔之逾期違約金142,000元、及損害賠償199,080元之債務，被上訴人據以主張與應給付上訴人之上開報酬及履約保證金抵銷等語，自屬可採。經抵銷後被上訴人應給付上訴人之金額應為831,835元（計算式：1,047,915+125,000-199,080-142,000=831,835元），應予准許，逾此範圍之請求，不應准許。

七、綜上所述，上訴人依系爭契約之法律關係，請求被上訴人給付831,835元，及自108年12月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分，應屬有據，應予准許；逾此範圍部分之請求，則屬無據，不應准許。從而原審僅判准637,288元本息，而就上訴人其餘應准許之194,547元本息（計算式：831,835-637,288=194,547）部分為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論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二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

八、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，核認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴

01 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。
02 中 華 民 國 112 年 3 月 23 日
03 工程法庭 審判長法官 吳森豐

04 法 官 郭貞秀

05 法 官 蔡孟珊
06 上為正本係照原本作成。
07 不得上訴。
08 中 華 民 國 112 年 3 月 23 日

09 書記官 蘇玫心