

01 臺灣高等法院臺南分院民事判決

02 112年度建上更二字第1號

03 上訴人 達茂營造股份有限公司

04 0000000000000000  
05 法定代理人 陳建榮

06 訴訟代理人 王文成

07 歐陽珮律師

08 複代理人 陳柏宏律師

09 被上訴人 致圓方正科技股份有限公司（原名欣瀛科技股份有  
10 限公司）

11 法定代理人 劉致緯

12 訴訟代理人 陳韋達

13 洪嘉祥律師

14 上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國103年1  
15 2月5日臺灣臺南地方法院第一審判決（102年度重訴字第163號）  
16 提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於114年5月28日言  
17 詞辯論終結，判決如下：

18 主 文

19 原判決關於駁回上訴人後開請求，及該部分訴訟費用之裁判廢  
20 棄。

21 上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣3,090萬6,393元，  
22 及自民國102年7月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利  
23 息。

24 其餘上訴駁回。

25 廢棄部分第一、二審及發回前第三審（除確定部分外）訴訟費  
26 用，由被上訴人負擔；駁回上訴部分第二審及發回前第三審訴訟  
27 費用，由上訴人負擔。

28 事實及理由

29 壹、程序部分：

30 一、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  
31 出之攻擊或防禦方法為補充者、事實於法院已顯著或為其職

01 務上所已知或應依職權調查證據者、如不許其提出顯失公平  
02 者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3、4、6款分別  
03 定有明文。本件被上訴人於本院始主張因上訴人遲誤及未能  
04 完成本件工程，致其每月損失處理廢棄物新臺幣（下同）4,  
05 950萬元，一年損失額高達6億元，爰依不完全給付損害賠償  
06 之法律關係，主張抵銷上訴人本件之請求云云。惟被上訴人  
07 上開抵銷抗辯係經最高法院第二次發回後，始於本院提出  
08 （本院卷第124頁），核屬新防禦方法，其未曾在第一審提  
09 出，該事實亦非顯著，且非法院職務上所已知或應依職權調  
10 查證據，該抵銷主張非不得另案起訴請求，不許其提出，亦  
11 無顯失公平之處，依上開規定，自不許提出。

12 二、被上訴人就上訴人主張本件違約金過高，應予酌減部分，雖  
13 認係新攻擊防禦方法，應不許提出云云。惟按約定之違約金  
14 額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明  
15 文。是如約定之違約金金額如有過高，法院本得依職權酌  
16 減，且上訴人於本院更一審審理中業已提出（見本院更一審  
17 卷二第204、205頁），並經本院予以斟酌，應係對已提出之  
18 攻擊方法為補充，合於上開規定，自應准許提出。

19 貳、實體部分：

20 一、上訴人主張：兩造於民國97年4月15日簽訂「污泥資源回收  
21 再利用廠興建工程」契約（下稱系爭契約），由伊施作改制  
22 前臺南縣環保科技園區系爭污泥廠之建造、試運轉及完工驗  
23 收等工作（下稱系爭工程），總價2億500萬元，嗣經調整為  
24 2億1,766萬8,117元。系爭契約為承攬與買賣之混合契約，  
25 伊已如期完工及竣工，詎被上訴人竟於99年6月2日片面終止  
26 系爭契約，亦未按調整後總價100%計價，且溢扣逾期違約金  
27 及訴外人美商傑明工程顧問股份有限公司臺灣分公司（下稱  
28 工程司）延長服務費，依約尚應給付工程款7,362萬7,003  
29 元。爰依系爭契約法律關係，求為命被上訴人如數給付，並  
30 加給自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之  
31 利息（上訴人逾此範圍之其他請求，經原審為其敗訴判決

01 後，未據上訴人對該部分聲明不服，該部分不在本院審理範  
02 圍內，不予贅述）。

03 二、被上訴人則以下列情詞置辯，並求為判決駁回上訴人上開部  
04 分請求：上訴人施作系爭工程，出現多處嚴重缺失，又遲未  
05 完工及竣工各逾200日，經工程司多次要求改善，未獲置  
06 理，伊始於99年6月2日終止系爭契約，並以總價86.9%辦理  
07 結算，經扣抵以契約總價20%計算之逾期違約金及工程司延  
08 長服務費後，上訴人已無可資請求之工程款。又系爭契約為  
09 承攬契約，上訴人自伊終止契約時起，即得請求工程款，卻  
10 遲至102年6月間始提起本件訴訟，已罹於2年消滅時效等  
11 語，資為抗辯。【原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上  
12 訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開請  
13 求部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人應給付上訴人7,362  
14 萬7,003元，及自102年7月20日起至清償日止，按年息百分  
15 之5計算之利息。(三)歷審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴  
16 人則求為判決駁回上訴。】

17 三、兩造不爭執事項：

18 (一)兩造於97年4月15日簽訂系爭契約，該契約之第7條約定開工  
19 日期為97年4月15日、完工日為97年10月31日、竣工日為97  
20 年12月31日，原訂總價為2億500萬元（見原審補字卷第9至4  
21 6頁）。被上訴人以99年6月2日欣瀛(99)字第82號函通知上  
22 訴人終止契約後，兩造就契約存續期間，上訴人施作原工程  
23 契約範圍外之工程數量部分，在99年11月24日議定報酬為82  
24 0萬元（未稅），此議價稱為「臺南縣環保科技園區污泥資  
25 源回收再利用廠興建工程第一次變更設計」，變更後系爭契  
26 約金額為2億1,766萬8,117元（見原審補字卷第47至51  
27 頁），被上訴人已給付工程款1億3,560萬5,474元（見原審  
28 補字卷第7頁）。

29 (二)系爭契約[A.契約主文]第8條付款辦法(2)約定系爭工程付款  
30 分為設備款及估驗款，系爭契約第8條(3)約定設備款付款比  
31 例，約定為：「檢驗合格設備，貨到工地經工程司及甲方核

01 可後支付該項設備款之百分之50，安裝定位並經單體測試合  
02 格後，支付該項設備款之百分之35，完成系統試運轉及整廠  
03 試運轉經工程驗收並辦妥點交接管後支付該項設備款之百分  
04 之10，保固期滿後支付該項設備款之百分之5」。對估驗款  
05 部分約定：「每期估驗，給付該期估驗款之百分之90」（見  
06 原審補字卷第10頁）。另於系爭契約[C. 履約條款]7.4約定  
07 前開工程報酬於每月10日定期辦理估驗1次（見原審補字卷  
08 第37頁）。

09 (三)系爭契約[A. 契約主文]第11條及[C. 履約條款]第5.6條約  
10 定，上訴人逾期完工或竣工，每逾一日應按契約總價千分之  
11 一繳納逾期違約金，累計最高不得超過契約總價百分之20，  
12 及每日6,000元之工程司延長服務費（見原審補字卷第11、2  
13 9頁）；[C. 履約條款]第9.2條約定，瑕疵改正工作已逾改正  
14 期限及契約原定履約期限時，則視為逾期並依契約5.6「逾  
15 期違約金」規定辦理（見原審補字卷第38頁）。

16 (四)系爭契約[C. 履約條款]第7.11條約定，承包商之任何估驗計  
17 價款，經辦理估驗後，工程司得因下述原因暫予部分或全部  
18 保留，其中第(2)項：「承包商未按契約規定及時程辦理本工  
19 程或工作，致有品質、規格不符及時程嚴重延誤之虞時。」  
20 第(3)項：「有瑕疵之工程或工作，或檢驗不合格之成品，拒  
21 不改善或更換時。」如保留原因消失，應即全數無息發還承  
22 包商（見原審補字卷第42頁）。

23 (五)上訴人曾申請因雨展延工期，經工程司評估後建議核給工期  
24 51日曆天（見原審補字卷第65、68頁），被上訴人同意備查  
25 後（見原審卷二第68頁），兩造均同意系爭工程完工日改為  
26 97年12月21日、竣工日改為98年2月20日。

27 (六)上訴人曾於98年3月2日發函予工程司及被上訴人，表示系爭  
28 工程「業於98年2月27日已全部完工，申報竣工。呈請派員  
29 蒞臨驗收」（見原審卷二第31至32頁），經工程司以98年3  
30 月6日傑總字第09810003700號函回覆，表示上訴人申報竣工  
31 情事與契約規定不符（見本院建上字卷一第341頁）；上訴

01 人復於98年3月11日第二次發函予工程司及被上訴人，表示  
02 系爭工程「業已於98年2月27日全部完工，並已進行系統試  
03 運轉，依約理合備文先行申報完工」（見原審卷二第33  
04 頁）。

05 (七)被上訴人於97年12月5日依「公民營廢棄物清除處理機構許  
06 可管理辦法」向改制前臺南縣政府環保局（下稱環保局）提  
07 出試運轉申請（見原審卷一第197至198頁），並於98年2月3  
08 日至4月4日進行試運轉（見原審卷一第202頁），惟尚未取  
09 得「固定汙染源操作許可試運轉」（見原審卷一第206至208  
10 頁）。被上訴人本欲於同年5月15日進行固定汙染源操作許  
11 可試運轉（見原審卷一第209至210頁），惟因設備之故申請  
12 暫緩並經環保局同意（見原審卷一第214至215頁），嗣於同  
13 年9月10日方申請進行固定汙染源之試運轉，並於98年10月7  
14 日經環保局同意（見原審卷一第216、218頁）；最後於99年  
15 1月11日前經縣政府以府環衛字第0990001382號函同意申請  
16 「乙級廢棄物處理機構處理許可」（見原審卷一第233至234  
17 頁）。

18 (八)被上訴人於99年6月2日終止系爭契約（見原審補字卷第52至  
19 53頁），並接管工地。工程終止後，監造工程司依約提出結  
20 算書，惟上訴人對結算金額有意見，要求召開結算協調會，  
21 兩造自99年6月30日起至101年1月3日止，共召開6次協調會  
22 會議（見原審卷一第35至63頁），但對部分金額無共識而無  
23 法達成協議。

24 (九)工程司於103年3月4日傑總字第1031000342號函說明2記載：  
25 「本公司當時執行情形為依本公司與欣瀛科技股份有限公司  
26 （下稱欣瀛公司）簽定之第2條第2項第(四)款第2目第(6)點及  
27 旨揭案件之契約書第8.8條第(2)點，由本公司就已完成工作  
28 部分（或比例）認定後並協助提供決算資料予欣瀛公司，以  
29 供該公司辦理後續事宜。」（見原審卷二第49頁）。

30 (十)兩造同意依工程結算書所列改善工程金額598萬2,829元，借  
31 款利息43萬9,798元（達茂公司16萬5,161元、領航公司4萬7,

01 652元及恆興公司22萬6,985元)，均得自系爭工程款中扣抵  
02 （見原審補字卷第7頁、卷二第49頁）。

03 (二)系爭契約[C.履約條款]第1.1條(9)約定「完工日期」係指由  
04 開工日起算，依照契約規定應完成本工程或工作並可開始試  
05 運轉之時限或日期。包括核准之延長工期。同條(10)約定「竣  
06 工日期」係指由開工日起算，依照契約規定應完成本工程或  
07 工作之驗收及點交接管時限或日期。包括核准之延長工期。

08 (三)兩造與工程履約及申請處理許可有關之時程，如本院109年  
09 度建上更一字第7號判決之附件一大事紀、附件二時序表所  
10 示（見本院更一卷二第457頁筆錄）。

11 (三)依工程司113年10月11日傑總字第1130021605號函之說明  
12 二、四記載：「二、有關函詢事項一（即本院卷第317頁函  
13 詢事項(一)），依來函附件之付款條件及工程結算明細總表所  
14 載，設備款未經驗收並辦妥點交接管前確係保留15%，其他  
15 款項保留10%。另，依付款條件規定，設備款的部分於工程  
16 驗收合格並辦妥點交接管後無息發還50%，其餘50%轉保固保  
17 證，因此就其餘50%的部分及保固款確係於保固期滿後發還  
18 並無疑問；四、依來函所附資料之結算標準說明第六項所  
19 載，非屬設備類別的部分（壹.一、壹.二、壹.四~壹.十  
20 三）係以第一次變更設計金額之90%結算（扣除5%保留款及  
21 5%保固金），屬於設備類別的部分（壹.三），則可依結算  
22 標準說明第四項及第五項所載，以第一次變更設計金額之1  
23 5%計算（其中10%為保留款，5%為保固金），另仍有部分項  
24 次依甲乙雙方協議扣除或減價計算。」（見本院卷第343至3  
25 44頁）。

#### 26 四、兩造爭執事項：

27 (一)系爭契約為承攬與買賣混合契約或單純之承攬契約？本件之  
28 請求時效為15年或2年？上訴人請求之款項是否罹於時效？

29 (二)被上訴人主張系爭工程有逾期（未）完工、竣工、逾期改善  
30 瑕疵，而得計算違約金及工程司延長服務費後為扣抵，有無  
31 理由？

01 (三)如認本件被上訴人主張應扣除違約金有理由，則違約金是否  
02 過高應予酌減？應以若干金額為適當？

03 (四)上訴人主張被上訴人應給付上訴人7,362萬7,003元本息，有  
04 無理由？

05 五、得心證之理由：

06 (一)本件上訴人之請求，並未罹於時效：

07 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工  
08 作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；技師、承攬人之  
09 報酬及其墊款之請求權因2年間不行使而消滅，民法第490  
10 條、第127條第7款分別定有明文。而承攬關係重在勞務之  
11 給付，非如買賣關係之重在財產權之移轉。所謂製造物供  
12 給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成  
13 物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種契約之性  
14 質，究係買賣抑或承攬，仍應探求當事人之真意釋之。如  
15 當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約；如  
16 當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契  
17 約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合  
18 契約，並非凡工作物供給契約即屬承攬與買賣之混合契  
19 約。是承攬關係重在勞務之給付及工作之完成，與著重在  
20 財產權之移轉之買賣關係不同，至承攬關係中，材料究應  
21 由何方當事人供給，通常係依契約之約定或參酌交易慣例  
22 定之，其材料可能由定作人提供，亦可能由承攬人自備；  
23 製作物供給契約，如當事人之意思重在工作物之完成時，  
24 不失為承攬契約之一種，承攬人之報酬及其墊款請求權，  
25 因2年間不行使而消滅（最高法院89年度台上字第831號、  
26 102年度台上字第1468號判決意旨參照）。又按具有承攬  
27 與買賣混合契約性質之「不動產買賣承攬」（即不動產製  
28 造物供給契約），就不動產財產權之移轉而言，不啻與民  
29 法第127條第7款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為  
30 一般單純之承攬有間，更與同條第8款所稱「商人、製造  
31 人、手工業人所供給之商品」係專指「動產」者不相侔，

01 故此類不動產買賣承攬之價金或報酬請求權，應無上開條  
02 款2年短期消滅時效期間規定之適用（最高法院88年度台  
03 上字第156號民事判決、99年度台上字第196號判決意旨參  
04 照）。

05 2.查系爭契約[A.契約主文]第1條：「工程名稱：污泥資源  
06 回收【再利用廠】興建工程」，第8條：「付款辦法：…  
07 (2)本工程付款方式區分為設備款與估驗款，…(3)設備款  
08 付款比例…」，「每期估驗，給付該期估驗款之〔9  
09 0%〕，保留該期估驗款之〔10%〕作為保留款，保留款至  
10 全部工程驗收合格並辦妥點交接管後無息發還保留款之  
11 〔50%〕，其餘〔50%〕轉為保固保證…」，第14條：「契  
12 約自決標之日起生效，至完工驗收保固期滿甲方簽發保固  
13 合格通知書後解除契約效力」，有系爭工程採購契約書  
14 （見原審補字卷第9至46頁）可稽；被上訴人亦陳明本件  
15 為新廠興建，並非單純的設備買賣，相關之乾燥窯體、燒  
16 結窯體、實驗室、儲料槽、進料槽等設施，不可能是動產  
17 等之買賣（見本院二審卷一第205頁）；監造單位之工程  
18 司亦於103年3月4日傑總字第1031000342號函檢附其與被  
19 上訴人之契約，係臺南縣環保科技園區污泥資源再利用廠  
20 興建工程技術顧問服務契約，就系爭工程即「污泥資源再  
21 利用廠興建工程」擔任工程設計、監造及專案管理技術服  
22 務工作（見原審卷二第49至53頁），可知系爭工程為包含  
23 各項設備之整廠興建。

24 3.另依系爭契約[A.契約主文]第8條付款辦法：「…(2)本工  
25 程付款方式將區分為設備款及估驗款，設備款項目為：地  
26 磅、污泥進料貯存槽套裝設備、污泥乾燥窯套裝設備、造  
27 粒機套裝設備…山貓(小型搬運機)、怪手(挖土機)、堆高  
28 機及廠用搬運車輛等，未盡項目以甲方（即被上訴人）或  
29 工程司解釋為準。(3)設備款付款比例為：檢驗合格設  
30 備，貨到工地經工程司及甲方核可後支付該項設備款之〔5  
31 0%〕，安裝定位並經單體測試合格後，支付該項設備款之

01 [35%]，完成系統運轉及整廠試運轉經工程驗收並辦妥點  
02 交接管後支付該項設備款之[10%]，保固期滿後支付該項  
03 設備款之[5%]」（見原審補字卷第10頁），可見系爭契約  
04 標的，同時包含提供廠房及廠用搬運車輛設備及材料，並  
05 明定設備款之付款方式等。系爭契約[C.履約條款]4.法令  
06 及保險中第8項產權約明：「除本契約另有規定外，契約  
07 簽訂後工地範圍內現有或承包商提供之任何設備，經支付  
08 第一期款項後，其財產權均屬甲方所有，經估驗付款後工  
09 程或材料亦同」（見原審補字卷第24頁），足認系爭契約  
10 除提供勞務外，亦同時提供設備及材料，雙方因此就設  
11 備、材料所有權移轉，於契約中另為明確約定，被上訴人  
12 支付第一期款項後，上訴人即將設備之所有權移轉予被上  
13 訴人。

14 4.再依工程結算明細總表及各項工程明細表之記載，系爭工  
15 程列有壹.一至十之工程，其中三為「機械設備工程」（見  
16 外放鑑定報告卷[下稱鑑定卷]之附錄七第407頁以下，原  
17 審補字卷第51頁），第一次變更設計後之總金額217,668,1  
18 17元中，扣除非實體施作之工項共計26,074,858元（即十  
19 一至十九項，含工地臨時設施費239,982元、施工安全衛  
20 生及管理費31,800元、環境保護工程費209,829元、品質  
21 管理費955,026元、勞工安全衛生及保全費477,513元、包  
22 商管理費及利潤13,370,368元、試運轉工程費262,187  
23 元、工程保險費191,005元、營業稅10,337,148元），共  
24 為191,593,259元，其中有土木及建築工程之不動產設  
25 施、機械設備及材料等金額，再扣除其中有關「三.機械  
26 設備工程」99,227,553元，即得92,365,706元。可知不動  
27 產建廠設施相關施工部分之金額約為9,236萬多元，與機  
28 械設備工程9,922萬多元，大概各占實體工項之施工費用  
29 半數左右之金額。依系爭契約條款可知，系爭建廠工程之  
30 土木、機械、電儀設備等均由上訴人負責興建、製造、採  
31 購、安裝及試運轉，且付款方式又區分為貨到後付款之設

01 備款及估驗款。即系爭工程契約之各工作項目標價包含設  
02 計、工程、製造、材料、交貨、試驗、處理等成本，並包  
03 括管理及工程費用外，尚涉及廠房、設備產權之移轉，顯  
04 見系爭工程契約之性質，非單純之承攬，亦非單純之買  
05 賣，而係二者兼有之性質，且機器設備工項之金額，與其  
06 他土木建廠金額，各占實體工項半數之金額，堪認系爭契  
07 約要素中之承攬及買賣情形約略相等，無所偏重，系爭契  
08 約應為承攬與買賣二者兼具之混合契約。

09 5.系爭契約中雖多有關於勞務給付、工作完成等用語或文  
10 字，然系爭工程本兼具承攬性質，自屬當然。又自工程結  
11 算明細表（乙）所列「三.機器設備工程」之細項，可見  
12 均為各種機器及附屬設備（外放鑑定卷第431至437頁），  
13 雖工項中亦有安裝、吊運、廠區車輛搬運等費用，占比甚  
14 低，亦非自工項名稱為「機器設備工程」，即得逕歸列為  
15 全部屬於承攬性質，系爭契約整體評價，應屬混和性質，  
16 已如前述，被上訴人抗辯系爭工程非機械設備買賣，僅為  
17 單純之承攬契約，與契約各項約定要素不盡相符，自不可  
18 取。

19 6.系爭工程因兼具承攬、買賣之混和性質，依上說明，有關  
20 工程結算後款項之給付請求權，自應適用民法第125條所  
21 定15年長期時效之規定，而與應速履行性質之一般單純承  
22 攬有間，且無同法第127條第7款規定「承攬人之報酬」因  
23 2年不行使而消滅之適用。被上訴人抗辯縱屬買賣與承攬  
24 之混和契約，關於工作完成之估驗款，仍應適用承攬之2  
25 年時效云云，係將系爭契約整體兼具買賣、承攬之混和性  
26 質割裂適用，自屬不當，此部分抗辯並不足取。

27 7.按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短  
28 者，依其規定，民法第125條定有明文。系爭契約為承攬  
29 與買賣混合契約，依上說明，自應適用15年之時效。上訴  
30 人主張其時效之起算始點為100年8月間工程司做成結算書  
31 時（見更一審卷二第177頁筆錄、第200頁書狀），被上訴

01 人抗辯起算始點為99年6月2日被上訴人發函終止契約時  
02 (見更一審卷二第178頁筆錄、第143頁書狀)，然無論係  
03 採上訴人主張或被上訴人抗辯之時效起算始點，至上訴人  
04 本件102年6月19日起訴時(見原審補卷第5頁)，均未逾1  
05 5年，則上訴人本件請求，自無罹於時效。有關兩造爭執  
06 於101年1月3日開第六次結算協調會議，是否有中斷時效  
07 事由，此一爭點對於上訴人本件請求不生影響，本院於此  
08 並無再為贅述之必要，附予敘明。

09 (二)被上訴人未給付之工程款為8,206萬2,643元：系爭工程原訂  
10 總價為2億500萬元，嗣經變更為2億1,766萬8,117元，被上  
11 訴人已給付工程款1億3,560萬5,474元，此為兩造所不爭  
12 (見兩造不爭執事項(一))，故被上訴人尚有8,206萬2,643元  
13 (計算式：217,668,117-135,605,474=82,062,643) 工程款  
14 未給付。

15 1.被上訴人雖辯稱：依系爭契約第8條之約定，應以工程總  
16 價86.9%辦理結算云云。然系爭契約[A.契約主文]第8條付  
17 款辦法(2)約定系爭工程付款分為設備款及估驗款，系爭契  
18 約第8條(3)約定設備款付款比例，約定為：「檢驗合格設  
19 備，貨到工地經工程司及甲方核可後支付該項設備款之百  
20 分之50，安裝定位並經單體測試合格後，支付該項設備款  
21 之百分之35，完成系統試運轉及整廠試運轉經工程驗收並  
22 辦妥點交接管後支付該項設備款之百分之10，保固期滿後  
23 支付該項設備款之百分之5」(見兩造不爭執事項(二))，  
24 並未有應以工程總價86.9%辦理結算之約定，被上訴人此  
25 部分所辯，要屬無據。

26 2.被上訴人另主張上訴人於六次協調會中，對於結算金額僅  
27 就違約金部分有爭執，就其不爭執部分之工程款，應認兩  
28 造已達成合意云云。惟上訴人對結算金額有意見，要求召  
29 開結算協調會，兩造自99年6月30日起至101年1月3日止，  
30 共召開6次協調會會議，但對部分金額無共識而無法達成  
31 協議等情，為兩造所不爭(見兩造不爭執事實(八))。上訴

01 人既就結算金額有意見，兩造復未能就結算金額達成協  
02 議，即難認上訴人就結算金額已不爭執，被上訴人此部分  
03 所辯，要無足採。

04 3.被上訴人雖又辯稱：系爭工程未經驗收，不符系爭契約所  
05 定發還保留款之條件云云。惟查系爭結算標準說明第5點  
06 所載：本工程依契約條款第8條「付款辦法」，每期估  
07 驗，給付該期估驗款之[90%]，保留該期估驗款之[10%]作  
08 為保留款，保留款至全部工程驗收合格並辦妥點交接管後  
09 無息發還保留款之[50%]，其餘[50%]轉為保固保證，承包  
10 商亦可依本投標須知第18項之型式繳納保固保證金之方式  
11 申請退回保留款。第6點所載：【壹.一、壹.二、壹四～  
12 壹.十三】，結算金額依第一次變更設計後之90%計(扣除  
13 5%之全部工程驗收合格並辦妥點交接管保留款及5%之保固  
14 金)（見原審補字卷第48頁）。而被上訴人於99年6月2日  
15 終止系爭契約（見原審補字卷第52至53頁），並接管工  
16 地，此為兩造所不爭（見兩造不爭執事項(八)）。是系爭契  
17 約既經被上訴人終止，上訴人並將系爭工程交由被上訴人  
18 接管迄今，已逾2年之保固期間，被上訴人並依工程司所  
19 作結算書，主張將自行處理缺失改善工程費自工程款項中  
20 扣除，自應認已符合發還保留款及保固金之約定。系爭工  
21 程即應按約定工程款100%計價，被上訴人自不得再扣保留  
22 款及保固金。被上訴人又主張應確認保留款及保固金之金  
23 額，不得流用云云。然依上開說明可知，無論是保留款，  
24 抑或是保固金，原屬被上訴人應給付予上訴人之工程款  
25 項，經被上訴人扣留，待工程驗收合格並辦妥點交接管及  
26 保固期間屆滿時，仍應發還上訴人甚明，而被上訴人尚未  
27 給付之工程款已如前述，自無再就保留款、保固金之金額  
28 分別確認之必要。

29 4.又經本院函詢工程司獲覆亦稱：「依來函附件之付款條件  
30 及工程結算明細總表所載，設備款未經驗收並辦妥點交接  
31 管前確係保留15%，其他款項保留10%。另，依付款條件規

01 定，設備款的部分於工程驗收合格並辦妥點交接管後無息  
02 發還50%，其餘50%轉保固保證，因此就其餘50%的部分及  
03 保固款確係於保固期滿後發還並無疑問」（見兩造不爭執  
04 事項(三)），顯見工程司為結算時，並未將保留款及保固金  
05 算入應給付上訴人之工程款內，則上訴人請求被上訴人給  
06 付未給付之工程款，應屬有據。

07 (三)被上訴人得主張之違約金，共計為4,353萬3,623元：

08 1.按民法所定違約金有兩種，一為以預定債務不履行之損害  
09 賠償額為目的，此種違約金於債務人不履行債務時，債權  
10 人於違約金外，不得再請求債務不履行之損害賠償；二為  
11 以強制債務之履行為目的，此種違約金於債務人不履行債  
12 務時，債權人除得請求違約金外，並得請求債務不履行之  
13 損害賠償。而當事人所約定之違約金究屬何性質，應依當  
14 事人之意思定之，倘當事人未約定，則視為以預定債務不  
15 履行之損害賠償額為目的，此觀民法第250條第2項之規定  
16 自明（最高法院111年度台上字第1853號民事判決意旨參  
17 照）。被上訴人雖主張本件逾期違約金係屬懲罰性違約金  
18 性質，然為上訴人所否認。查系爭契約就違約金部分之約  
19 定，均未記載為懲罰性違約金，被上訴人復未舉證證明本  
20 件違約金之性質為懲罰性違約，依上開說明，自應認本件  
21 違約金之約定為賠償總額預定之性質。至被上訴人雖舉最  
22 高法院96年度台上字第576號、99年度台上字第201號判決  
23 為例，欲說明本件違約金性質為懲罰性違約金，然該二件  
24 原因事實與本件並不相同，尚難比附爰引，附此敘明。

25 2.關於逾期完工違約金部分：

26 (1)查系爭契約[A.契約主文]第11條逾期違約金約定：本工  
27 程未按契約規定期限完工，每逾一日，承包商應向甲方  
28 繳納契約總價[1%]額度之逾期違約金，累計最高不得超  
29 過契約總價之[20%]；系爭工程「完工日期」係指由開  
30 工日起算，依照契約約定應完成本工程或工作並可開始  
31 試運轉之時限或日期，為系爭契約[C.履約條款]第1.1

01 條(9)所約定；又系爭工程應完工日為97年12月21日，此  
02 為兩造所不爭（見不爭執事項(二)、(五)）。

03 (2)工程司曾於98年6月18日曾以傑總字第09800033260號函  
04 覆被上訴人，謂「本公司曾於98年2月2日提出意見，針  
05 對承包商未完成單體試車及系統試車前不得開始試運  
06 轉。惟貴公司為爭取時效，要求承包商逕行辦理試運轉  
07 作業，並要求本公司配合辦理。貴公司於98年1月7日即  
08 已取得台南縣政府之府環衛字第0980002587號函，同意  
09 貴公司申請試運轉，污泥於98年1月15日開始陸續進  
10 廠，貴公司既已讓污泥進廠處理，進行實質試運轉作  
11 業，則本公司僅能就契約之規定建議貴公司認定承包商  
12 達茂公司申報完工日期為98年2月27日。惟前述建議僅  
13 供貴公司參考，實際完工日期仍以貴公司核定為準。」  
14 （見原審補字卷第75頁），足認上訴人確已申報完工，  
15 惟依系爭契約上開約定，完工日期仍應依系爭契約所約  
16 定可開始試運轉之時限或日期定之。

17 (3)被上訴人於97年12月5日以欣瀛(97)字058號發函向環保  
18 局申請試運轉，提報試運轉期間自98年2月3日起至同月  
19 12日，試運轉期程作業說明：1. 98年2月3日至2月10日  
20 （97年為誤載）：設備單車試運轉測試。2. 98年2月11  
21 日至2月21日期間：批次試運轉測試...。3. 98年2月22  
22 日至2月28日期間：連續試運轉測試...（鑑定卷第25  
23 1、252頁）；於98年1月7日經縣政府同意核備試運轉  
24 （鑑定卷第253頁）；被上訴人於98年2月23日發函環保  
25 局調整試運轉期間及期程，試運轉期間為98年2月3日至  
26 98年4月4日（鑑定卷第256頁）；環保局於98年3月11日  
27 發函訂於98年4月3日召開試運轉現勘會議（鑑定卷第25  
28 7頁），於該日現勘後，製有會議紀錄（鑑定卷第261至  
29 263頁）。被上訴人既已向主管機關申請試營運，應認  
30 上訴人已完成工程，其開始試運轉之日期既為98年2月3  
31 日，則依上開契約約定，本件完工日應認係98年2月3

01 日，此部分經送臺灣省環境工程技師公會鑑定，亦同此  
02 認定（鑑定卷第17頁），附此敘明。故上訴人本應於97  
03 年12月21日完工，卻遲誤至98年2月3日完工，其遲誤完  
04 工期間為44日。

05 (4)從而，被上訴人得主張上訴人逾期完工之違約金，應為  
06 957萬7,397元【計算式：2億1,766萬8,117\*1%\*44=957  
07 萬7,397（小數點以下四捨五入）】。

08 3.關於逾期竣工違約金部分：

09 (1)系爭契約[C.履約條款]第1.1條(10)約定「竣工日期」係  
10 指由開工日起算，依照契約規定應完成本工程或工作之  
11 驗收及點交接管時限或日期，包括核准之延長工期。查  
12 上訴人曾申請因雨展延工期，經工程司評估後建議核給  
13 工期51日曆天（原審補字卷第65頁），被上訴人同意備  
14 查後（原審卷二第68頁），兩造均同意系爭工程應竣工  
15 日為98年2月20日，此為兩造所不爭（見不爭執事項  
16 (五)、(六)）。又系爭契約[C.履約條款]第5.6條約定：若  
17 承包商未能按5.2「竣工日期」規定，於契約所訂之日  
18 期或未能在按5.3「展延工期」及5.5「提前完成」所決  
19 定之延長縮短期限內，達成本工程之竣工，承包商應按  
20 本契約所訂之標準，按日計算，給付甲方逾期違約金及  
21 每日6,000元之工程司服務費（見原審補字卷第29  
22 頁）。

23 (2)被上訴人雖主張系爭工程並未經驗收及點交接管，依系  
24 爭契約約定顯未竣工，上訴人請求返還系爭工程款，為  
25 無理由云云。惟被上訴人於99年6月2日終止兩造系爭契  
26 約，並接管工地，此為兩造所不爭（見不爭執事項  
27 (八)）。系爭契約既經被上訴人終止，系爭工程亦點交經  
28 被上訴人接管，被上訴人復就系爭工程主張改善工程金  
29 額598萬2,829元，則被上訴人自應就系爭工程款予以結  
30 算。又本件兩造均同意契約約定之竣工日為98年2月20  
31 日（見不爭執事項(五)），至被上訴人終止系爭契約之99

01 年6月2日止，則本件竣工逾期應為467日。依此計算，  
02 被上訴人得請求之逾期竣工違約金應為1億0165萬1,011  
03 元（計算式：2億1,766萬8,117\*1‰\*467=1億0165萬1,01  
04 1）。

05 4.關於逾期修補違約金部分：

06 (1)系爭契約[C.履約條款]第9.2條約定，瑕疵改正工作已  
07 逾改正期限及契約原定履約期限時，則視為逾期並依契  
08 約5.6「逾期違約金」規定辦理（原審補字卷第38  
09 頁）。

10 (2)工程司曾於98年10月19日通知上訴人應於文到7日內將  
11 主要缺失項目改善完成，其餘缺失改善最遲應於98年11  
12 月16日完成，而上訴人並未依限改善缺失，此有該司傑  
13 總字第09810017160號函及附件存卷可參（見原審卷二  
14 第3至30頁），此部分事實應堪認定。則被上訴人依上  
15 開約定，請求上訴人逾期修補違約金，應有理由。

16 (3)又上訴人因未能改善缺失，經被上訴人終止契約，則計  
17 算逾期修補違約金之日數，自上訴人修補缺失期限之翌  
18 日即98年11月17日起算，至被上訴人終止契約之99年6  
19 月2日，共計198日。依上開約定計算，則被上訴人得請  
20 求之逾期修補違約金應為4,309萬8,287元（計算式：2  
21 億1,766萬8,117\*1‰\*198=4,309萬8,287）。

22 5.依上說明，被上訴人得請求上訴人給付逾期完工、竣工、  
23 修補違約金，合計為1億5,432萬6,695元。惟依系爭契約  
24 主文第11條之約定，逾期違約金累計不得超過契約總價百  
25 分之20，上開違約金合計已達工程總價百分之70.9。則依  
26 系爭契約上開約定，被上訴人得請求之違約金自應以4,35  
27 3萬3,623元（計算式：2億1,766萬8,117\*20%=4,353萬3,6  
28 23，小數點以下四捨五入）為限。

29 6.又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責  
30 任。民事訴訟法第 277條本文著有明文。當事人約定之違  
31 約金過高者，法院固得依民法第 252條以職權減至相當之

01 數額，惟約定違約金過高與否之事實，應由主張此項有利  
02 於己事實之債務人負舉證責任，非謂法院須依職權蒐集、  
03 調查有關當事人約定之違約金額是否有過高情事，而因此  
04 排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負  
05 之主張及舉證責任。又契約當事人約定之違約金是否過  
06 高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上  
07 所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之  
08 一切利益為衡量標準，庶符實情而得法理之平（最高法院  
09 111年度台上字第319號民事判決意旨參照）。上訴人雖主  
10 張上開違約金過高，應予酌減云云，惟本件工程總額為2  
11 億1,766萬8,117元，上訴人應給付逾期完工、竣工、修補  
12 違約金，已依約定以工程總額20%為限，計算違約金為4,3  
13 53萬3,623元，並參酌系爭工程因上訴人未能修補瑕疵，  
14 經被上訴人終止契約等情，已難認違約金有過高之情，上  
15 訴人復未舉證證明違約金有過高之情，是上訴人請求本院  
16 酌減違約金，難認有理。

17 (四)被上訴人得主張扣除之延長工程司服務費為120萬元：

18 系爭契約[C.履約條款]第5.6條雖約定：若承包商未能按5.2  
19 「竣工日期」規定，於契約所訂之日期或未能在按5.3「展  
20 延工期」及5.5「提前完成」所決定之延長縮短期限內，達  
21 成本工程之竣工，承包商應按本契約所訂之標準，按日計  
22 算，給付甲方逾期違約金及每日6,000元之工程司服務費  
23 （見原審補字卷第29頁），是工程司延長服務費本應以逾期  
24 竣工日數467日，按日每日以6,000元計算。然此部分既為給  
25 付工程司之服務費，而工程司為結算時，亦僅以逾期200  
26 日，每日6,000元，合計120萬元為結算，有工程司出具之工  
27 程結算書所附結算標準說明、結算明細表（扣除款、明細總  
28 表）在卷可憑（見原審補字卷第47至51頁），意指工程司要求  
29 延長服務費部分，僅為120萬元，則被上訴人主張應扣除延  
30 長工程司服務費部分，應認依120萬元計算為合理。

31 (五)從而，本件上訴人得請求被上訴人給付之工程款為8,206萬

01 2,643元，經扣除違約金4,353萬3,623元、延長工程司服務  
02 費120萬元，及兩造同意扣除工程結算書所列改善工程金額5  
03 98萬2,829元，借款利息43萬9,798元（見不爭執事項(十)），  
04 則上訴人尚可請求被上訴人給付之金額為3,090萬6,393元  
05 （計算式：8,206萬2,643-4,353萬3,623-120萬-598萬2,829  
06 -43萬9,798=3,090萬6,393），逾上開範圍部分之請求，即  
07 非有據。

08 六、綜上所述，上訴人依系爭契約請求被上訴人給付3,090萬6,3  
09 93元，及自102年7月20日起（起訴狀繕本送達翌日，原審卷  
10 一第6頁）至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，  
11 應予准許。逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原  
12 審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上  
13 訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，  
14 爰由本院就此部分廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人  
15 之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無  
16 不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為  
17 無理由，應駁回其上訴。

18 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  
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
20 逐一論列，附此敘明。

21 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴  
22 訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條，判決如主  
23 文。

24 中 華 民 國 114 年 6 月 25 日  
25 民事第一庭 審判長法官 王金龍

26 法 官 曾鴻文

27 法 官 洪挺梧

28 上為正本係照原本作成。

29 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

01 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  
02 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  
03 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  
04 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  
05 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  
06 提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳  
07 納上訴裁判費。

08 中 華 民 國 114 年 6 月 25 日

09 書記官 黃心怡

10 **【附註】**

11 民事訴訟法第466條之1：

12 (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  
13 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

14 (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  
15 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  
16 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

17 民事訴訟法第466條之2第1項：

18 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  
19 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。