臺灣臺北地方法院民事判決

106年度建字第393號

原　　告　大裕機械工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳彥揚　　住新北市○○區○○○路0段000號0樓之0

李寶宗

訴訟代理人　黃致豪律師

林陟爾律師

被　　告　中鼎工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　楊宗興

訴訟代理人　陳建中

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國109年7月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣捌拾捌萬陸仟肆佰參拾玖元，及自民國一百零六年十一月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之七，餘由原告負擔。

本判決主文第一項於原告以新臺幣貳拾玖萬陸仟元為被告供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣捌拾捌萬陸仟肆佰參拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限，民事訴訟法第24條第1項定有明文。查本件依兩造簽訂之「通霄電廠更新擴建計畫」之「全廠區地下管線預製安裝工程」（下稱系爭工程）之建造工程承攬

契約（下稱系爭契約）第17條第2項後段約定：「若採訴訟方式，以臺灣臺北地方法院為唯一及專屬管轄法院。」（見本院卷一第62頁），是本院自有管轄權，先予敘明。

二、第按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。查原告於民國108年12月20日經臺北市商業處命令解散，有臺北市商業處北市商第00000000000號函及股份有限公司變更登記表足佐（見本院卷二第278至281、283頁），惟原告尚未申報清算，迄未向法院呈報清算人，依公司法第322條第1項規定，應以全體董事即陳彥揚、李寶宗為其法定代理人。嗣陳彥揚、李寶宗已於109年7月20日具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第276頁）；被告之法定代理人原為余俊彥，於本院訴訟程序進行中變更為楊宗興，有股份公司變更登記表可稽（見本院卷二第269頁），並據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第260頁反面），核無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：原告承攬被告於苗栗縣通霄鎮臺灣電力股份有限公司通霄電廠更新擴建計畫之系爭工程，雙方於103年11月19日簽訂系爭契約，約定工程總價新臺幣（下同）1,268萬元（未稅），按實際施作數量結算工程款。原告已於106年4月30日完成系爭工程，並經被告驗收合格，且提出切結書、工程保固切結書、保固同意書及保證金授權書等請款文件，兩造並於106年5月23日簽妥契約變更書確認全部工程款為303萬1,154元。詎被告迄今尚有第五期工程款39萬3,719元、第六期工程款81萬6,207元未給付，合計未付金額120萬9,926元（含稅），爰依系爭契約第5條請求被告給付上開未付款項。並聲明：被告應給付原告120萬9,926元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告固有系爭工程第五、六期工程款共計120萬9,926元尚未請領，惟尚應扣除應由原告負擔之外勞使用管理費31萬8,894元（含稅）、遭業主扣罰之工安罰款3,150元（含稅）、105年3月至6月清潔費1,353元（含稅），剩餘系爭工程款為88萬6,439元（含稅）（計算式：120萬9,926元-31萬8,984元-3,150元-1,353元＝88萬6,439元）。惟原告另為承攬訴外人亞東石化股份有限公司（下稱亞東公司）發包之觀音二廠建廠工程之「400、700、830、1200、1350、1400、2000、2215、2300、2400、2500、2510、2600、2610、2900、3200、6000、7000、8000區地上管預製安裝工程」（下稱系爭19區工程），於開工後，即因出工不足，屢遭被告通知限期改善，卻無法如期改善。至105年3月間，原告積欠下包商工程款，致下包商不願出工。經原告於105年3月11日召開協調會，決議採取監督付款之方式，由被告直接付款給原告下包商，原告下包商方願恢復進場施工。然原告一直無法達成其承諾支出工人數，故其於105年4月12日會議時同意除400區、1400區、2600區保留外，其於區域之工作全部切出由被告自辦。嗣被告於105年5月3日收受法院於105年4月28日所發之扣押命令，禁止原告在約736萬元範圍內向被告收取工程款，顯見原告因財務問題無法繼續履約。被告爰依系爭19區工程之建造工程承攬契約（下稱系爭19區契約）第16條第1項第2、5、6、9款之約定，通知原告終止契約。契約經終止後，被告應給付原告下列費用，茲與原告之剩餘系爭工程款88萬6,439元抵銷：

㈠系爭19區工程重新發包損害7,477萬6,056元：

系爭19區契約經被告依約終止後，被告將原告尚未完成工程重新發包衍生價差損害（未完成工程重新發包金額-原告未完成工程金額＝價差損害）為7,477萬6,056元，依系爭19區契約第16條第2項之約定及民法第227條、第226條、第256條、第260條、第263條之規定，請求原告賠償以為抵銷。

㈡系爭19區工程逾期違約金2,251萬9,900元：

系爭19區工程完工期限為104年12月31日，然至被告於105年5月9日通知原告終止契約時，仍未完工，依系爭19區工程契約第14條第1項約定，逾期完工日數達100日以上，原告應付逾期違約金2,251萬9,900元（契約變更後之工程總價2億2,519萬9,000元x上限10%=2,251萬9,900元）。

並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠被告承攬業主即訴外人台電公司發包之通霄電廠更建計畫後，被告遂將其中之系爭工程發包予原告次承攬，兩造並於103年11月19日簽訂系爭契約，約定工程總價為1,268萬元（未稅），預定開工日為103年12月1日，預定完工日為105年8月31日，計價及及結算方式採實作實算。原告業依約開工，並於105年4月30日完工及於是日經被告驗收合格後，原告依系爭契約第5條第1項第3款約定提送完工結算切結書、工程保固切結書、工程保固同意書、保證金授權書等請款證明文件予被告。兩造嗣於106年5月23日簽定系爭工程之契約變更書，確認系爭工程之工程總價變更為303萬1,154元。

㈡兩造業於系爭工程履約過程之105年3月18日簽訂系爭外勞分派協議書，合意由被告引進外勞分派予原告，供原告執行系爭工程之承攬工作，原告則應給付被告引進外勞之管理費（間接費用）、薪資等外勞使用管理費（見本院卷一第272至273頁反面）。

㈢被告尚積欠原告於系爭工程竣工前之105年3月25日提送第5期進度款明細表請求被告估驗計價給付39萬3,719元（含稅，未稅為37萬4,970元）、系爭工程竣工後及兩造簽定上開契約變更書後之106年7月6日提送第6期進度款含尾款明細表請求被告估驗計價給付81萬6,207元（含稅，未稅為77萬7,340元），合計被告應給付原告上開兩期系爭工程之未付工程款應為120萬9,926元（39萬3,719元＋81萬6,207元）。

㈣原告前承攬業主即訴外人亞東公司發包之觀音二廠建廠工程

之系爭19區工程，並於102年11月18日與亞東公司簽定系爭19區契約，約定工程總價為1億8,155萬1,749元（未稅），預定開工日為102年11月1日，預定完工日為104年6月30日，計價及結算方式採實作實算等情，有系爭19區契約（見本院卷一第76頁反面至86頁）。

㈤同為亞東公司發包觀音二廠建廠工程之包含兩造等下包商於103年3月18日召開地上管預製及安裝開工會議，合意系爭19區地上管工程之預定開工日為同年4月1日，有兩造103年3月18日召開地上管預製及安裝開工會議紀錄（見本院卷一第266頁）。

㈥亞東公司及兩造等三人嗣於103年3月31日簽定系爭契約承擔協議書，約定由被告概括承受業主亞東公司就系爭19區契約之權利義務，且原告應就103年3月31日前（含）完成之工作向亞東公司辦理估驗計價請款，並由亞東公司給付計價款予原告，被告不承擔原告103年3月31日前（含）完成工作之估驗計價款給付義務，至原告自103年4月1日起完成之工作則應向被告辦理估驗計價請款，並由被告給付計價款予原告，亞東公司不負原告自103年4月1日起完成工作之估驗計價款給付義務，有系爭契約承擔協議書（見本院卷一第75頁反面至76頁）。

㈦兩造於簽訂上開系爭契約承擔協議書後，為配合業主即亞東公司就系爭19區地上管工程之最後設計及修正原合約預估銲口數量、新增管支撐鍍鋅費用、管支撐施作重量追加修正、退火處理電費等契約變更事宜，兩造遂於103年11月18日簽定契約變更書，確認系爭19區地上管工程變更後之原合約工項追加減數量及新增工項等追加工程款合計應為4,364萬7,251元（未稅），工程總價變更為2億2,519萬9,000元（未稅，1億8,155萬1,749元＋4,364萬7,251元），且預定完工日展延至104年12月31日等情，有系爭19區地上管工程契約變更書（見本院卷一第88頁至90頁、第87頁正反面）。

㈧原告就承攬之系爭19區地上管工程，累計截至105年1月31日

第23期估驗計價止，原告已完成施作之累計計價款為1億1157萬8,457元（未稅），原告第23期完成施作得請求之第23期計價款為800萬6,676元，有兩造簽認之系爭19區地上管工程之第23期工程計價結算單（見本院卷一第208頁反面至209頁）、原告開立第23期工程款之統一發票（見本院卷一第208頁）。

㈨被告已就系爭19區地上管工程，累計給付原告總工程款1億544萬1,644元（含稅），有被告提出之歷次付款明細表、付款憑證（見本院卷一第221頁至224頁）。

㈩被告於105年5月9日依系爭19區地上管工程契約第16條第1項第2、5、6、9款通知原告終止系爭19區地上管工程契約，並於同年5月10日送達原告，有被告105年5月9日郵局00146號存證信函、送達回執（見本院卷一第96頁至99頁）。

㈪系爭工程結算金額為303萬1,154元（未稅）依被證42可知前開金額尚未扣除外勞使用管理費30萬3,794元（未稅）、台電公司工安扣款3,000元（未稅）及清潔費1,289元（未稅）（見本院卷二第198、203頁）。

四、得心證之理由：

原告主張依系爭契約第5條之約定，得請求被告給付上開工程款等情，惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯，是兩造之爭點如下：㈠系爭19區契約是否經被告於105年5月10日合法終止？㈡倘系爭19區契約經被告合法終止，被告抗辯依系爭19區工程契約第16條第2項約定，及民法第227條、第226條、第256條、第260條、第263條等規定，請求原告賠償「系爭19區工程」之「重新發包完成工作增加之費用」損害7,477萬6,056元並以之為抵銷抗辯，有無理由？㈢原告有無逾期完成系爭19區工程？若有，逾期天數應為若干？被告抗辯依系爭19區工程契約第14條第1項約定，及民法第231條、第503條、第250條、260 條、第263條等規定，請求原告給付「系爭19區地上管工程」之「逾期違約金」2,251萬9,900元，並以之為抵銷抗辯，有無理由？茲論述如下：

㈠關於系爭19區契約業經被告依系爭19區契約第16條第1項第9款約定，於105年5月10日合法終止部分；惟被告不得主張系爭19區工程重新發包損害7,477萬6,056元部分：

1.依系爭19區契約第16條第1項第9款約定：「乙方（即原告）履約，有下列情形之一，甲方（即被告）得以書面通知乙方終止或解除契約，且不補償乙方因此所生之損失，而甲方因此所遭受之損失，由乙方負擔。...⑨有破產、財務不良、或其他重大情事，致無法繼續履約者。」、同條第2項約定：「契約經依前款規定終止或解除者，甲方得依所認定之適當方式，自行或洽其他承攬商完成被終止或解除之契約，因此所增加之費用，由乙方負擔，甲方並沒收其保證金，停止其在三年內參與承辦甲方工程。」（見本院卷一第84頁反面）若原告有財務不良等情事，以致無法繼續履約時，被告得終止契約。又原告既因財務等因素已無法繼續履約，自應許被告終止契約，另行發包繼續施工，不以無法履約之情事係可歸責於原告為要件。惟若原告無法繼續履約係可歸責於被告，而不可歸責於原告時，被告於終止契約後，應不得依前開約款之約定，請求原告賠償終止契約所生之損失。

2.查被告寄送原告之105年3月10日備忘錄記載：「一、貴公司下列區域，人力不足缺失：1200區於2016.1.20起迄今無人進場施工。1400區於2016.2.2起迄今無人進場施工。400區於施工人員原有22人2016.2.15起施工人員減為17人。全區2016.3.8起均無施工人員。」（見本院卷一第93頁），105年3月11日CTCI（即被告）與大裕的施工協調會議紀錄：「1.大裕目前下包商負責的區域與具結事項如下：...2.於3月16日，工地要全面恢復施工並動員人力，否則CTCI依據合約內容執行，進行切割分包；換新包商進場施工以上區域。3.依今日會議決議，對於大裕向中鼎公司請領之合約工程進度款，中鼎公司將採監督付款方式執行，以確保大裕次承包商之權益暨請領款項。...」（見本院卷二第50頁反面），足見原告於105年3月期間，即因財務問題，無法給付款項予下

包廠商，以致下包廠商不願進場施工，延誤工程進度，方由被告協商採取監督付款方式，將原告之工程款直接給付予原告之下包商，以換取下包商進場施作。惟系爭16區工程固得以被告監督付款之方式繼續施工，然臺灣士林地方法院核發執行命令，禁止被告於735萬8,400元（60萬元+4,800元+670萬元+5萬3,600元＝735萬8,400元）債權範圍內，向原告清償，此有臺灣士林地方法院105年4月28日士院勤105司執全助勇字第296號、第297號執行命令可稽（見本院卷二第169、171頁）。被告既不得向原告清償債權，自難再採監督付款之方式，將工程款直接給付予原告之下包商，以繼續施工。是因原告財務不良，以致無法繼續履約施工，被告自得依前開契約之約定，終止契約。而被告於105年5月9日寄發士林蘭雅郵局第000146號存證信函，通知原告終止契約，該函並於105年5月10日送達原告，此有前開存證信函及郵局投遞記要可佐（見本院卷一第96、98頁）。是系爭19區契約業經被告於105年5月10日合法終止。

3.另原告抗辯原告承攬系爭19區工程時，已準備充分資金，然因被告延宕開工日期、遲誤基礎工程建設及材料提供等義務，方造成資金空轉而惡化，不可歸責原告等語。經查，系爭19區契約第6條第1項約定之預定開工日為「102年11月1日」（見本院卷一第78頁），然實際開工日為103年4月1日，此有103年3月18日地上管預製及安裝開工會議：「11.本日開工會議完成後，當場議定從4月1日起正式開工（起始日）」可參（見本院卷一第266頁），是系爭工程開工日有延後151日之情形。而原告於開工後之103年6月30日即發陳情函向被告表示，因延遲開工，致使財務周轉拮据，請求被告緊急恤困放款，此有原告陳情函：「因延遲開工，依原合約投入人力動員、採購工具、設備及租金等花費不貲，致使財務周轉，倍感拮据」可稽（見本院卷二第187頁），堪認原告因被告遲延開工，於等待開工期間耗費資金，以致財務發生周轉問題。而觀被告遲延開工日數已達151日，期間難

謂不長，因此導致原告衍生待工費用及資金周轉問題，應不可歸責原告，而可歸責被告。是被告固得以原告財務問題，無法繼續履約為由，而依系爭19區契約第16條第1項第9款等情形主張終止契約，然應不可依同條第2項之約定請求原告賠償因終止契約所生之損害。是被告依系爭契約第16條第2項約定，請求原告負擔系爭19區工程重新發包損害7,477萬6,056元，應非有理。

4.另被告主張依民法第227條不完全給付之規定，請求原告賠償重新發包損害云云。惟查，被告主張之重新發包損害，係因終止契約所生，並非原告之給付有瑕疵或有加害給付之不完全給付所生，被告依民法不完全給付之規定，請求被告賠償重新發包損害，並無可取。

5.又債權人依民法第263條準用第226條、第256條、第260條之規定，請求債務人賠償因給付不能所生之損害，亦以該給付不能，係因可歸責於債務人所致。然本件原告因財務困難以致不能繼續履約，應非可歸責原告，已如前述。被告自不得請求原告賠償因給付不能所生之損害。

㈡關於被告不得主張系爭19區工程逾期違約金7,477萬6,056元部分：

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，前項情形，如以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損害；如以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損害；及因可歸責於承攬人之事由，遲延工作，顯可預見其不能於限期內完成而其遲延可為工作完成後解除契約之原因者，定作人得依前條第2項之規定解除契約，並請求損害賠償，民法第502條第1項、第2項及第503條分別定有明文。是於可歸責於承攬人之事由，致工作不能於約定期限完成者，除以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者

外，依民法第502條第2項之反面解釋，定作人不得解除契約。而所謂以工作於特定期限完成或交付為契約之要素，係指依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定期限為給付，不能達契約之目的者而言。亦即承攬人逾期完成之工作，對定作人已無實益，定作人自得解除契約並請求損害賠償。查系爭19區工程縱有遲延完工之情事，然遲延完工後之工作對於被告而言，難謂已無實益。本件應無前開民法第503條之適用，被告依民法第563條準用民法第260條之規定，並依民法第503條請求原告賠償，應非有理。

2.次按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責，但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限，民法第231條第1項、第2項定有明文。另當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，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害之賠償總額。民法第250條第1項、第2項亦有明文。依系爭契約第14條第1項約定：「乙方如未依照契約規定期限完工，乙方應繳交逾期違約金予甲方。逾期違約金計算，以日為單位，應按逾期日數，每日依工程總價千分之一計算逾期違約金。逾期違約金之總額以工程總價百分之十為上限。」（見本院卷一第84頁），原告如逾期完工，被告得按前開約定，請求逾期違約金。惟按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，民法第230條定有明文。是給付遲延須以可歸責於債務人之事由所致者，債權人始得請求債務人賠償因遲延而生之損害。

3.經查，系爭19區工程經契約變更後，完工期限為104年12月31日，此有承包商契約變更申請書：「變更後施工期限 from 2013/11/1 to 2015/12/31」（見本院卷一第88頁反面），

計至系爭19區契約終止契約日即105年5月10日，逾期131日。惟系爭19區契約第6條第1項約定之預定開工日為102年11月1日，然實際開工日為103年4月1日，即被告遲延開工日數已達151日，應不可歸責原告，已如前述，原告應得請求展延工期。而系爭19區工程因被告遲延開工151日，自應使工程之施工期程向後同步順延151日，系爭19區工程之完工完工期限應自104年12月31日展延至105年5月30日。然系爭19區契約既經被告於105年5月10日終止，斯時尚未逾展延後之完工期限即105年5月30日，原告自尚無須負遲延完工責任。被告請求原告負擔逾期違約金2,251萬9,900元，應屬無理。另系爭19區工程既因被告遲延開工而應展延至105年5月30日，原告因此即免負遲延責任。是原告其餘主張之展延工期事由，即無庸審酌，併予敘明。

4.至被告主張依系爭19區契約第6條第1項約定，實際開工日應以被告正式通知為主，原告於議定開工日期時，並未提出展延工期需求。且雙方簽訂契約變更書時，將完工期限由104年6月30日變更為104年12月31日時，原告亦表同意，自不得在主張展延工期。且依系爭19區契約第6條第5項第2款後段、第15條第1項第7款，原告亦應於事由發生後5日內提出報告、15日內申請核可，否則視為原告無辦理展延工期之需由云云（見本院卷二第264頁反面）。經查：

⑴查系爭19區契約第6條第1、3項之約定：「1....乙方應於民國102年11月1日正式開工。（實際依甲方正式通知為主）。...3.本工程全部工程限期於民國104年6月30日完工。...」（見本院卷一第78頁），可知工程預定開工日預訂於102年11月1日，僅係最終係以被告通知為準。然前開約款亦明訂預定完工期限為104年6月30日，亦即施工期間已經預定於102年11月1日至104年6月30日期間計606日，倘實際開工日較預定開工日為晚，則預定完工日亦應予順延，已維持施工時間606日。是被告認開工日延後時，完工日不須順延云云，應屬無據。

⑵次查，觀諸兩造間契約變更書相關文件（見本院卷一第87至90頁），均未提及有因開工日延後151日而相應展延工期之情形。而契約變更書記載變更前之契約金額為1億8,155萬1,749元（未稅），變更後追加金額4,364萬7,251元（未稅）（見本院卷一第88頁反面），契約金額增加約24%（4,364萬7,251元/1億8,155萬1,749元x100%）。而契約變更書文件之承包商契約變更申請書記載，施工期限由104年6月30日變更為104年12月31日（見本院卷一第89頁反面），展延184日，此項展延184日僅得認係因應契約變更追加工程所致，尚難認已考量被告遲延開工之因素。

⑶系爭19區契約第6條第5項第2款後段：「...若乙方未能於前項情況發生5天內提出報告，則視為乙方放棄請求工期展延。」、第15條第1項第7款：「乙方於執行本契約過程中，倘有任一事件須展延工期，乙方須於該事件發生之日起十五天內向甲方申請核可，逾期不辦理視同乙方承認無辦理展延工期之必要。」（見本院卷一第78頁反面）系爭19區工程若發生不可歸責於原告之因素以致延誤或影響工期時，原告得於5日內提出報告或15日內書面向被告提出展延工期之請求，逾期則視為放棄展延之權利。惟前開約定承攬人應於特定期限內以書面申請展延工期之目的，在於使定作人即被告提早知悉有工期遲延之情事，而得採取相關補救措施，以減少損害。然若定作人原無從採取避免遲延損害之措施，此時承攬人是否於期限內申請展延工期，顯已無足輕重，自應認承攬人仍得於事後補為請求展延工期。又延誤工期之事由，若係可歸責於定作人之事由所致，而不可歸責承攬人時，工期遲延之不利益，本應由具可歸責性之定作人承攬，除定作人能舉證可經由承攬人之申報展延工期，以避免損失發生外，定作人應不得任意引用前開失權條款，而否准承攬人展延工期之申請，以符誠信。本件被告遲延開工日期，本無須原告陳報而由被告所明知，自無庸原告向被告陳報。且被告一旦延遲開工，即應同步向後展延完工期限，亦難認需由原

告向被告陳報申請後，被告方能知悉或因應。且此項遲延開工事由之發生，應可歸責於被告，全無原告之責任，倘不准本項展延工期，難認公允，自應認原告得請求展延工期。

㈢原告之第五、六期工程款120萬9,926元（含稅），經扣除外勞使用管理費、遭業主扣罰之工安罰款、105年3月至6月清潔費後，尚得請求88萬6,439元：

1.原告不爭執被告得扣外勞使用管理費、遭業主扣罰之工安罰款、105年3月至6月清潔費分別為30萬3,794元（未稅）、3000元（未稅）、1,289元（未稅）等語（見本院卷二第244頁），含稅分別為31萬8,984元（30萬3,794元x1.05=31萬8,984元）、3,150元（3,000元x1.05＝3,150元）、1,353元（1,289元x1.05＝1,353元）。是原告得請領第五、六期工程款120萬9,926元（含稅）扣除前開3項款項後，即88萬6,439元（120萬9,926元-31萬8,984元-3,150元-1,353元＝88萬6,439元）（如附表「判斷」之「小計（項次一）」）。

2.另按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。民事訴訟法第279條第1項、第3項定有明文。當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在未經自認人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定。而自認之撤銷，自認人除應向法院為撤銷其自認之表示外，尚須舉證證明其自認與事實不符，或經他造同意者，始得為之。查本件被告固自認尚有系爭工程120萬9,926元未給付原告等語，然並不妨礙被告另以其他金錢債權與之抵銷，亦即被告並未撤銷前開自認，僅係另提出對原告工程款債權之抵銷抗辯。是原告主張被告前開抵銷抗辯係屬撤銷自認云云，容有誤會。另被告於原告106年11月14日提起訴訟後，即於106年12月25日第一次答辯狀中提出抵銷抗辯（見本院卷一第67頁），其後經本院協商

兩造確認爭點時，確認抵銷之主動債權包含扣除外勞使用管理費、遭業主扣罰之工安罰款、105年3月至6月清潔費、系爭19區工程重新發包損害及逾期違約金，難認被告有民事訴訟法第196條第2項意圖延滯訴訟之情事。是原告主張被告有延滯訴訟之情事，應駁回被告之抵銷抗辯云云，並非有理。

五、從而，原告依系爭契約第5條，請求被告給付88萬6,439元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年11月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，此有送達證書在卷（見本院卷一第43頁），為有理由，應予准許。逾此部分，為無理由，應予駁回。

六、本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及未經援用之證據，業經審酌，核與本件本件判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　18　　日

工程法庭　　法　官　賴秋萍

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　　109　　年　　8　　月　　18　　日

書記官　黃國焜