臺灣臺北地方法院民事判決

108年度建字第47號

原　　告　迅捷光電有限公司

000000000000000000

法定代理人　劉之傑

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　利美利律師

被　　告　台銀資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳文華

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　蘇勝嘉律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109年4月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳佰參拾壹萬參仟陸佰柒拾貳元，及自民國一百零七年十二月二十八日起至清償日止，按週年利率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百分之五十一，餘由原告負擔。

本判決於原告以新臺幣柒拾柒萬貳仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣貳佰參拾壹萬參仟陸佰柒拾貳元為原告預供擔保，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條定有明文。查兩造

所簽訂之「太陽光電工程契約」（下稱系爭合約）第17條約定雙方均同意以本院為第一審管轄法院（見本院卷第33頁），依上開合意管轄之約定，本院就本件自有管轄權，合先敘明。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項但書第3款定有明文。查原告起訴聲明第1項原為：被告應給付原告新臺幣（下同）394萬3542元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷第11頁）。嗣於民國108年8月21日以民事追加暨調查證據狀追加計算複驗款而變更第1項聲明請求金額為「494萬7130元」（見本院卷第339頁），再於109年4月13日因同意被告41萬8878元部分之抵銷而以民事言詞辯論狀變更第1項聲明請求金額為「452萬8252元」（見本院卷第621頁），核屬應受判決事項之擴張、減縮，合於前開規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠伊於107年3月1日向被告承攬「鳳翔國中（1）467.28KW太陽光電發電系統工程」（下稱鳳翔1工程）、「鳳翔國中（2）279.66KW太陽光電發電系統工程」（下稱「校舍屋頂案（亦稱旭愛案）」）、「鳳翔國中（3）221.84KW太陽光電發電系統工程」（下稱鳳翔3工程）之太陽光電發電系統工程(鳳翔1、鳳翔3工程統稱「風雨球場案（亦稱旭仁案）」，上三工程合稱系爭工程)，並分別於107年3月1日簽訂太陽光電工程契約（下合稱原契約）。另將系爭工程中之鋼構工程分包與訴外人周昌發工程有限公司（下稱周昌發公司），而於同年月8日簽訂鋼構合約。嗣因被告欲辦理捐贈節稅，因此將風雨球場之鋼鐵工程抽離出來，由伊擔任代收代付之第三方，準備另與周昌發公司簽訂合約，伊等均已用印送交被告時，詎被告未將合約寄回，並以未訂有工程合約藉以規避其應給付周昌發公司工程款之義務。又因系爭工程中之鋼構工

程已抽離，兩造爰就系爭工程重新簽訂內容僅金額不同之太陽光電工程合約（下稱系爭契約）。被告雖辯稱兩造乃於106年3月1日即簽訂原契約，係因伊遲未施作鋼構工程爰縮減原契約之工程款而訂定系爭契約云云，惟伊於106年8月間始成立，斷無可能於106年3月1日與被告簽立原契約，且被告之存證信函亦載明係107年3月1日訂約，而被告於106年6月23日與高雄市鳳翔國民中學簽立太陽能系統開發設置合作意向書後，伊始委由建築師繪圖，並於同年8月28日始墊付建築師相關費用，顯見本案係於106年8月間開始進行，原契約之日期實為誤繕無誤。

㈡伊已依系爭契約第4條之約定竣工並申請台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）完成掛錶及併聯作業，被告已進行初驗，伊亦完成初驗缺失改善，被告依系爭契約第4條第2項第5款約定，自應給付第5期「竣工併聯、初驗」之進度款，惟被告就風雨球場案均未給付初驗款，合計被告應給付之第5期進度款應為394萬3542元（計算式：鳳翔1工程176萬6692元＋校舍屋頂案133萬8117元＋鳳翔3工程83萬8733元＝394萬3542元）。另依同條項第6款約定，伊亦應得就校舍屋頂案請求被告未給付之設備登記複驗款100萬3588元（以上均含稅）。爰依系爭契約第4條第2項第5、6款約定，及民法第490條第1項等承攬報酬請求權之規定，請求被告給付上開工程款。

㈢對被告抵銷抗辯之陳述：風雨球場案之鋼構工程已因被告欲辦理捐贈以達節稅之目的，而自系爭契約中獨立出來，並由被告與周昌發公司成立新合約，被告以風雨球場案工程瑕疵修補費用175萬9102元、遲延修補瑕疵之逾期罰款215萬1915元及以原告法定代理人個人所為拆除設備所生損害之費用10萬1010元主張抵銷，顯無理由。又原告於另案（臺灣高雄地方法院108年度建字第18號判決）對被告負有125萬8038元之債務，被告已抵銷83萬9160元，尚餘41萬8878元，伊同意於本件抵銷。是本件伊得請求之工程款為394萬3542元、100萬

3588元，扣除被告得抵銷之41萬8878元，伊尚得請求452萬8252元（計算式：394萬3542元+100萬3588元－41萬8878元＝452萬8252元）等語。

㈣並聲明：被告應給付原告452萬8252元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，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：

㈠伊承攬業主中美矽晶集團旭鑫能源股份有限公司（下稱旭鑫公司）之太陽能光電工程，再於106年3月1日全數轉包由原告進行施作並簽立原契約。嗣因原告遲未進行鋼構工程及提供鋼構材料來源，並自行轉包予周昌發公司而由其提供鋼材及施作鋼鐵工程，伊為確認鋼構工程之工程款項及後續責任，以及避免原告未能依約完成鋼構工程，遂將工程款縮減並於107年3月1日與原告重新簽訂原告提出之三工程之系爭契約，且於107年3月6日為確認鋼材來源而與周昌發公司、原告簽立證明書，同時承諾倘原告得遵期完成鋼構工程及經驗收通過，被告將補齊原契約與後來重新簽訂之系爭契約間之工程費用價差，故兩造前後簽訂之三工程契約除工程費用不同外，其餘契約條款內容及附件之附表均相同，兩造間之契約均屬有效，並無原告所稱將鋼構部分獨立，另外成立契約之情，且被告亦未與周昌發公司簽立鋼構工程合約書，此節並經臺灣高雄地方法院以108年度建字第31號判決在案。再者，原告早於106年8月7日即委由建築師繪製風雨球場案建築圖及申請雜項工程建造執照，原告主張兩造於107年3月始簽立契約，顯與常理不符。

㈡被告與旭鑫公司進行驗收時發現原告施作系爭工程中之支架系統工程未依系爭契約內容附件一所規定，以「鋼構熱浸鍍鋅工法施作」，且存有其他多項缺失而未能完成驗收，三方就此曾開會討論如何進行改善，然屢經被告發函催請改善缺失，原告仍未完成修繕工程，伊僅得於107年10月21日另委由施展工程行修復，顯見原告施作之系爭工程並未經伊驗收

通過，原告自不得向被告請款。縱認原告確實完成初驗，符合請款條件，惟伊對原告存有多筆債權，並得據此主張抵銷：①為免工程時程延誤，先行代替墊付原告依約應支付台電公司之線路補償費用共計119萬8038元(計算式：40萬2646元+47萬8792元+31萬6600元)，嗣因原告同意抵銷另案債務後，而減縮為就41萬8878元之範圍請求抵銷、②因原告拒不修復風雨球場案施工瑕疵，須另行雇工修復而支出175萬9102元、③原告因履約爭議逕自拆除設備致現場發電異常，因而支出10萬1010元、④原告未依系爭契約第7條第3點依被告催告期限就風雨球場案進行修繕，應扣罰逾期罰款253萬1915元等語。

㈢並聲明：原告之訴駁回；如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告向被告承攬系爭工程簽立相關太陽光電工程契約，原告乃於106年8月間委託京霖建築師事務所（下稱京霖事務所）辦理風雨球場案之雜項工程建造執照申請工作，高雄市政府工務局則於106年11月16日就上開申請核發（106）高市工建築雜字第00152號）雜項執照，其內構造種類均載為「鋼骨造」。嗣台電公司於107年4月19日、同年6月30日陸續完成系爭工程之掛錶及併聯作業，並經高雄市政府工務局於107年6月27日核發（107）高市工建築使字第01103號使用執照等情，有系爭契約、原契約、台電公司鳳山區營業處函文、雜項執照、使用執照在卷可稽（見本院卷第21至68頁、第175至222頁、第405至410頁、第451至453頁），自堪信為真實。

四、得心證之理由：

原告主張其向被告承攬系爭工程業已完成，請求被告給付工程款共494萬7130元（同意抵銷另案債務後請求數額為452萬8252元），迺被告迄今拒不付款，爰依系爭契約第4條第2項第5、6款約定、民法第490條第1項請求之等語；然為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件應審究之爭點厥為：㈠原

告得否請求被告給付工程款？數額為何？㈡被告所為抵銷抗辯是否可採？得抵銷數額為何？茲分別析述如下：

㈠原告得依請求被告給付系爭工程工程款共494萬7130元：

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。而稽諸系爭契約（按，三工程各立1份，除金額外約款並無二致）第4條第2項第5款之約定：「二、付款辦法：5.〔竣工併聯、初驗〕乙方（按，即原告）在完成所有工程（竣工）、台電公司完成掛錶及併聯完成，由甲方（按，即被告）前往案場完成工程初驗後，第五期請款支付工程總價之20％，共計176萬6692元（按，其他2案則各明文約定133萬8117元、83萬8733元）整（含稅）…」（見本院卷第25、39、53頁）、及校舍屋頂案契約第4條第2項第6款約定：「6.〔設備登記、複驗〕本工程取得經濟部能源局設備登記文件後，且甲方完成複驗，乙方檢附發票與第六期請款文件，向甲方請領尾款15％，共計100萬3588元整（含稅）。」（見本院卷第39頁），足認原告倘於完成系爭工程之施作、由台電公司掛錶併聯、取得經濟部能源局設備登記文件及完成初驗複驗後，即得依上開規定，請求被告給付已完成工作之工程款。

2.觀諸高雄市政府工務局業就系爭工程於107年6月27日核發使用執照，為兩造所不爭執，該執照中即已載明「經查依核准圖說建築完竣」（見本院卷第451頁），附件建造執照欄中亦記載竣工日期為「107年6月19日」（見本院卷第452頁），依此事證可徵系爭工程至遲應於107年6月19日已完工。又台電公司已於107年4月19日、同年6月30日陸續完成系爭工程之「掛錶及併聯」作業，亦如前述。再參以被告之業主即旭鑫公司對校舍屋頂案之初驗缺失，於107年10月5日電子郵件向兩造告稱：「旭愛案已改善完成，再請回覆旭仁案目前改善的進度結果」，有該電子郵件可憑（見本院卷第71頁），而證人即旭鑫公司工務部經理張誠蕙亦於審理中證

稱：原告與旭鑫公司於107年8月7日會同辦理初驗，校舍屋頂案（即旭愛案）已改善、驗收完成，旭鑫公司已給付校舍屋頂案之第5期款予被告，系爭工程之太陽能發電已開始運作及營利等語綦詳（見本院卷第476至478頁），可悉業主認校舍屋頂案業已完成初驗、複驗程序，且系爭工程亦已為運作及營利，具備一定之經濟上效用。至原告雖未提出合於校舍屋頂案契約第4條第2項第6款請款條件之經濟部能源局設備登記文件取得證明，惟如前所述校舍屋頂案既已經業主完成驗收，太陽能發電亦已開始運作營利，再審諸系爭工程已得由MP電力盤開關操作發電，有被告為抵銷抗辯時提出之該MP盤竊盜與修復情形照片足考（見本院卷第379至383頁，所造成之損害是否得抵銷部分則詳後述），堪信系爭工程亦已取得經濟部能源局設備登記文件。綜上，本件自堪認原告依系爭契約所為之太陽光電發電系統之施作，已達契約目的且具備通常之效用，應認原告已依約完成工作並符合契約請款條件。

3.是原告就系爭工程既已完成一定之工作，依民法第490條第1項之規定，本即應由被告給付承攬報酬。被告雖屢稱原告就系爭工程存有多項缺失而未能完成驗收，而證人張誠蕙亦稱縱已為發電運作營利，不等同已驗收通過等語，惟查兩造自107年9月起即互有齟齬、108年初起就系爭工程即有多件民刑事訴訟而怨隙益深，有兩造存證信函、電子郵件及臺灣高雄地方檢察署檢察官108年度偵字第5870號（下稱另偵案）不起訴處分書附卷可稽（見本院卷第267至279、513、551至553頁），已難想像兩造得以順利進行後續驗收程序。況按工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之，不難索解。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第494 條之規定請求減少報酬而已（最高法院73年台上

字第2814號、81年台上字第2736號、85年台上字第2280號判決均同此旨）。另工程承攬關係中，瑕疵修補分為三個階段，意義各不相同。第一階段是各工作項目於施工中，基於品質管理程序所發見者。承攬人應依定作人之指示於合理期間內修補完成。第二階段是於完工後，驗收階段，定作人所發見之瑕疵。於此階段，承攬人須完成瑕疵修補，方得完成驗收程序。第三階段之瑕疵，則是於保固或瑕疵擔保期間所發見。第二階段與第三階段之分界在於雙方是否完成「驗收」之程序，倘定作人已佔用工作物，並進而使用該工作物，應認承攬人完成之工作已經完成驗收程序，嗣後乃瑕疵擔保範圍，即民法第493條至第495條之瑕疵擔保責任，非屬工程尚未完工，否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另方面又允許定作人以工程品質有瑕疵，爭執未完工或未驗收，即有失事理之平。從而，系爭工程既如前述已為業主管領並進而運作營利，應認系爭工程已進入第三階段之瑕疵擔保階段，不得再以工作有瑕疵、未改善為由，爭執工程未完工或未驗收。從而，原告主張依系爭契約第4條第2項第5、6款約定、承攬之法律關係訴請被告給付系爭工程第5期「竣工併聯、初驗」款、校舍屋頂案第6期「設備登記、複驗」款共494萬7130元（計算式：176萬6692元+133萬8117元+83萬8733元+100萬3588元=494萬7130元），應屬可採。

㈡被告得以下列債權共242萬2288元，主張抵銷：

1.被告先行墊付原告應支付台電公司線路補償費用41萬8878元：

被告抗辯此部分代墊付之費用119萬8038元，依民法第176條第1項無因管理及同法第179條不當得利規定得請求償還該債務之事實，為原告所自認（見本院卷第621頁），是扣除另案臺灣高雄地方法院108年度建字第18號民事判決認定已抵銷部分後（此為被告所不爭執，見本院卷第549頁），此部分尚餘41萬8878元得予抵銷。

2.被告另行雇工修復風雨球場案鋼構瑕疵而支出175萬9102

元：

⑴系爭工程應包含風雨球場案之鋼構工程：

原告雖稱風雨球場案之鋼構工程已自系爭契約抽離，而另由周昌發公司向被告承包，故該案中之鋼構瑕疵非其所應負責云云，並提出被告與周昌發公司之鋼構工程合約書為證（見本院卷第347至351頁）。惟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。查上開鋼構工程合約書未經被告與周昌發公司用印或簽名，且被告亦否認為真正，自不能以該合約書認定被告已與周昌發公司達成由承攬風雨球場案鋼構工程之意思表示合致。另原告於106年8月間委託京霖事務所辦理風雨球場案之雜項工程，該事務所於同年月7日報價之項目為「鋼骨造無牆一層」風雨球場之設計、圖說及簽證費，有京霖事務所函文暨報價單可參（見本院卷第367至369頁），再就原告提出之現場照片以觀（見本院卷第455至457頁），足見風雨球場鋼骨結構完成後，始得將太陽能發電面板模組裝設其上方，兩者工序緊密相連、要不可分，是既原告初始即為整體架構之委託設計，且上開鋼構工程合約書復未能認係周昌發公司向被告承作鋼構工程之證明，則對系爭工程不含風雨球場案鋼構工程此一利己事實，即應由原告負舉證責任。本件對照系爭契約與原契約之約款，除各期進度款之數額記載外，並無其他歧異之處，實難想像原告苟有不為承作風雨球場案鋼構工程之重大變更情事，兩造卻未因應修正契約文字或為特別註記之理。況被告尚提出業經原告與周昌發公司簽名用印、由原告轉包周昌發公司承作風雨球場案之工程合約書，內載工程範圍即為鋼構工程（見本院卷第371至377頁）；又於被告請原告說明鋼材來源及品質時，三方共同於107年3月6日簽立內容為「茲證明下列照片所示之鋼構材料—係由台銀資產管理股份有限公司發包興建高雄市鳳翔國中風雨球場乙案，由迅捷光電有限公司（承包商）委任周昌發工程公司（施工商）採購，為用於興建高雄市鳳翔國中風雨球場之鋼

材無誤…」之證明書，其內亦由被告在「發包商」欄位、原告在「承包商」欄位、周昌發公司在「施工商」欄位分別用印（見本院卷第223頁）。而原告始終泛稱欲將風雨球場案鋼構工程抽離之動機在於被告欲辦理捐贈節稅云云，卻未對此節清楚說明關連性並舉證以實其說，則應認原告未盡舉證責任，本件以被告所稱風雨球場案鋼構工程係原告向被告承包後轉包予周昌發公司次承攬，兩造因故另立系爭契約後，被告承諾倘原告遵期完成鋼構工程再為補齊與原契約間之工程款價差等詞為可採，系爭工程自應認包含風雨球場案之鋼構工程，原告對此應負瑕疵擔保責任。

⑵原告經催告未就風雨球場案之鋼構瑕疵為修補，被告得請求償還另行雇工修補所支出之175萬9102元：

按工作有瑕疵者，定作人得定相當之期限，請求承攬人修補之；承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第493條第1、2項定有明文。另依風雨球場案契約第8條第4項亦約定：「甲方（按，即被告）驗收後若發現工程與規定不符時，乙方（按，即原告）須於一個月內或按甲方指定期限內修改完善，如逾期尚未完成除應依本契約第七條第三款規定辦理外，甲方並得於甲方認定必要時逕行雇工處理，雇工之費用甲方得逕於乙方未領之工程款內扣除…」（見本院卷第28、56、57頁）。查被告主張風雨球場案之支架系統工程未依約以鋼構熱浸鍍鋅工法施作，並存有其他多項缺失等情，有原契約附件一BOM表、旭鑫公司107年7月25日、8月7日電站驗收報告（見本院卷第131至157、221、239至251、587至613頁）為憑，復參以證人張誠蕙證稱風雨球場案於107年12月12日驗收時都還有C型鋼、電路圖、模組髒污等4、5個項目缺失未完成改正，主要是C型鋼沒有熱浸鍍鋅，支架系統工程必須是做熱浸鍍鋅的處理才能組立等語明確（見本院卷第476至479頁），堪信為真。而兩造與旭鑫公司就此早於107年8月22日即開會討論如何進行改善，被告並於107年9月10日、

9月25日各發存證信函予被告定相當期限請求其修補缺失，原告仍未依限完成改善等節，有該等會議紀錄、存證信函、業主旭鑫公司於107年11月28日回覆系爭工程未驗收通過、仍有瑕疵需改善等之電子郵件暨附件足考（見本院卷第265至291頁）。是被告乃於107年10月21日起委由施展工程行辦理修補，其等簽立「鳳翔國中鋼構風雨球場棚架C型鋼補塗佈契約書」前言中即說明「緣甲方（按，即被告）承攬施作鳳山區鳳翔國中鋼構風雨球場太陽能光電棚架乙座，經轉交由下包商迅捷光電公司（簡稱丙方）承攬施作該鳳山區鳳翔國中鋼構風雨球場太陽能光電之鋼構球場之棚架，承包商（丙方）興建時未依照與甲方所立契約之工作規範約定，將所承攬施作的鳳山區鳳翔國中鋼構風雨球場太陽能光電鋼構球場之棚架C型鋼全部熱浸鍍鋅，甲方函文通知（丙方）改善未見（丙方）回應改善方法及誠信，今由甲方另行發包第三公司進行鳳山區鳳翔國中鋼構風雨球場太陽能光電鋼構球場之棚架C型鋼改善，並經以公開議價方式由乙方（按，即施展工程行）以最低價取得本契約之工程鋼構風雨球場太陽能光電鋼構棚架C型鋼全部塗佈虹牌-高鋅漆改善乙案…本案驗收單位為業主中美矽晶股份有限公司」之情（見本院卷第299至302頁），依前開規定，被告自得請求原告償還委由施展工程行修補上開瑕疵所支出之必要費用，核計支出費用共175萬9102元（計算式：2196元+1萬500元+32萬3175元+32萬3175元+32萬3175元+12萬2531元+65萬4350元=175萬9102元），此有上開塗佈契約書、報價單（含追加部分）、載列前各項金額之統一發票存卷可參，均應為原告應負擔瑕疵修補費用之金額。

3.原告遲延修補風雨球場案鋼構瑕疵之逾期罰款14萬3298元：

⑴按風雨球場案契約第7條第3款約定：「如可歸責於乙方（即原告）之事由，包含人力不足或施工不良，致未能於規定期限內完工，或不依甲方要求之期限內供應合格之材料、機具設備、人工進行施工，自預定完工期限屆滿後翌日起超過7

（七）日以上，以每日按工程總價之1‰（千分之一）計賠甲方損失，做為遲延罰金，並以總價之10%（百分之十）為上限，本條之逾期罰款，甲方得逕自乙方未受領之工程款內扣除」（見本院卷第28、56頁）。查原告未依被告所定相當期限修補鋼構瑕疵，業如前述，是原告既已遲延修補，被告自得依上開約款按日依風雨球場案工程總價之千分之一計罰逾期罰款。

⑵查被告於107年9月25日發存證信函予原告載稱：「請台端於收受本函文後三日內，依據台端與本公司就高雄市鳳山區鳳翔國中之『太陽光電發電系統』於民國（下同）107年3月1日所簽訂之『太陽光電工程契約』第八條4.之規定，於本公司所指定前揭期限（即收受本函文後三日內）將工程所有瑕疵（詳附件會議記錄）予以修改完畢，如逾期未完成，本公司將逕依系爭承攬契約第七條3.之規定處理，不再通知或催告，請查照。」，並於翌（26）日送達為原告所收受，有該存證信函及回執影本足憑（見本院卷第271、517頁），再綜據前揭約款，應認本件逾期修補始點係自106年10月7日（即106年9月26日+3日+7日之翌日）起算。又被告雖稱另行發包之施展工程行係於107年10月21日起開始施作風雨球場案C型鋼塗佈之修補工程，惟其所據顯係追加工程報價之日期（見本院卷第299、307頁），又渠等簽約日之107年10月15日（見本院卷第302頁）亦難逕認即為開工之日，是本院認施展工程行施作日應以其持以核銷請款之最初統一發票所載日期107年10月18日為準（見本院卷第311頁），並認前述既已就另行僱工之必要修補費用判令由原告負擔，則逾期計罰日應算至此時點方為合理，逾期計罰之末日自應為107年10月17日。從而，本件計罰逾期天數應為11日（即107年10月7日起至107年10月17日止），並依前㈠所述認定工程款時依據之系爭契約中所載之工程價格，核算後風雨球場案契約總價為鳳翔1工程價額883萬3461元（見本院卷第24頁）加計鳳翔3工程價額419萬3663元（見本院卷第52頁）而為1302萬7124

元（計算式：883萬3461元+419萬3663元=1302萬7124元），則原告因遲延修補風雨球場案鋼構瑕疵之逾期罰款核計應為14萬3298元（計算式：契約總價1302萬7124元×1/1000(日)×11日≒14萬3298元，小數點以下四捨五入）；被告逾此範圍所請，即屬無據。

4.因原告任意拔除系爭工程MP電力盤銅排致發電異常，被告因而另行修復所支出之10萬1010元：

⑴按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法第184條第1項定有明文。又董事長對內為股東會、董事會及常務董事會主席，對外代表公司，公司法第208條第3項前段亦有明文。另依系爭契約第10條第3項約定：「本工程在未正式驗收合格以前，無論已完未完工程或已運入工地之材料，該材料之所有權均屬甲方（按，即被告），乙方（按，即原告）不得轉讓或貸與第三者，或設定質權、其他擔保及一切物權。」、第4項約定：「甲、乙雙方對已進場之物料，非經雙方同意不得任意運出廠區。」、第11條第6項約定：「乙方及分包廠商履約，不得有違法或違反本契約之行為…若因乙方違反本條約定而致甲方及（或）第三人受有損害時，乙方應對甲方及（或）第三人負相關之損害賠償責任，並應使甲方不受損害。」（見本院卷第29至30、43至45、57至58頁）。

⑵查原告法定代理人於108年1月26日上午10時46分許，前往鳳翔國中內，持不詳工具拆除拔取系爭工程MP電力盤銅排3座而攜出廠區之事實，業經其於另案偵查中所自承，復有被告提出之竊盜與修復情形張貼照片表、另偵案不起訴處分書可稽（見本院卷第379至383、552頁），系爭工程因此發電異常，經被告向汰盛工程有限公司（下稱汰盛公司）訂製銅排並委其安裝後始能正常運作，共支出10萬1010元乙情，亦有汰盛公司之估價單、統一發票足佐（見本院卷第385、519頁），則縱原告法代因無積極證據足認有不法所有意圖而經

檢察官為不起訴處分（現經再議後發回續查，尚未確定，見本院卷第585頁之臺灣高等檢察署高雄檢察分署通知），然其因拔除屬被告所有MP盤銅排之故意行為，業已不法肇致系爭工程電力無法運作而使被告受有損害，自應依前開約款及侵權行為規定負損害賠償責任。原告雖辯以此係法代個人行為，被告不得主張抵銷云云，然見諸於原告法代赴現場拆除銅排前，所寄發予被告稱要至案場拆除電錶箱體之存證信函即署名係被告公司名義所寄，內容亦均以「我司」為主體，有該108年1月7日之存證信函為證（見本院卷第355、356頁），另原告法代於另案偵查中係稱：伊認為工程款沒有支付，也未點交、驗收，所有權人還是伊，因為設備是伊買的，伊要保全伊的設備完善等情，有上開不起訴處分書可憑（見本院卷第552頁），亦堪信其係基於法代地位對外代表公司，主觀上認原告始有材料所有權而為保全行為，自應認對公司即原告發生效力，該侵權行為損賠債務10萬1010元應由原告負責之。

5.末按二人互負債務，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；抵銷，應以意思表示向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條第1項分別定有明文。本件原告對被告有494萬7130元之工程款債權，惟被告對原告有上開債權共242萬2288元（計算式：41萬8878元+175萬9102元+14萬3298元+10萬1010元=242萬2288元），詳如前述，而兩造所負債務之給付種類相同，均已屆清償期，且兩造並無不得抵銷之特約，或依債之性質不能抵銷之情形，則被告自得以其上開債權與原告之工程款債權主張抵銷，經抵銷後，原告尚得請求被告給付252萬4842元（計算式：494萬7130元-242萬2288元=252萬4842元）。

五、綜上所述，原告依系爭契約第4條第2項第5、6款及承攬之法律關係，請求被告給付252萬4842元，及自起訴狀繕本送達

（即107年12月27日，見本院卷第85頁）翌日即107年12月28日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分，為無理由，應予駁回。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。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，亦與本件爭點無涉，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

工程法庭　　法　官　　楊承翰

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　　4　　月　　30　　日

書記官　　蕭欣怡