臺灣高等法院民事判決

108年度建上字第19號

上　訴　人　千禧力營造工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　謝汶靜

訴訟代理人　梁裕坤

　　洪國欽律師

　　張志堅律師

被上 訴 人　瑞陞營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃三華

訴訟代理人　張文生

　　陳慶民

　　李俊明

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年1月31日臺灣新北地方法院107年度建字第29號第一審判決提起上訴，本院於109年12月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決（除確定部分外）關於命上訴人給付被上訴人逾新臺幣117萬3,168元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由上訴人負擔56%，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，依民事訴訟法第438條第1項第3款雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴

張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程序未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知。本件被上訴人起訴請求上訴人給付新臺幣（下同）210萬8,876元本息，並返還伊於民國106年3月22日簽發、面額144萬9,000元之本票（下稱系爭本票），原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，全部提起上訴，原上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回（見本院卷一第66頁）。嗣因上訴人已於本院審理中將系爭本票返還被上訴人（見本院卷一第297、300頁），而減縮上訴聲明為：㈠原判決關於命上訴人給付210萬8,876元本息部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回（見本院卷二第119頁）；於法並無不合。至上訴人減縮上訴部分，非本院審理範圍，不予贅述。

二、復按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查上訴人於本院始提出其對被上訴人有原工程逾期違約金得為扣抵之抗辯，固屬於二審提出之新防禦方法，然上開抗辯攸關上訴人是否應為給付及其給付範圍為何，如不許其提出，實屬顯失公平，並經上訴人釋明在卷（見本院卷二第237、273至274頁），合於上開規定，應准其提出。

貳、實體方面：

一、被上訴人起訴主張：兩造於106年3月8日簽訂工程承攬契約書（下稱系爭契約），由伊承攬上訴人之「太平溪第一鐵路橋延長及加高工程」（下稱系爭工程），約定總價為483萬元（含稅）；上訴人並於106年8月間追加盤式支承及合成橡膠支承墊工程（下稱追加雜項工程），兩造因而簽立原證9追加請款單（下稱系爭請款單）；另追加欄杆工程等（下稱追加欄杆工程），並簽立原證3追加工程項目及金額表（下稱系爭追加契約）；上述各項工程伊均已依約施作完成，並經業主臺東縣政府於106年11月13日驗收合格，惟上訴人迄

未支付系爭工程之尾款48萬3,000元、追加雜項工程之工程款27萬7,672元、追加欄杆工程之工程款134萬8,204元，共計210萬8,876元（詳如附表被上訴人請求金額欄所示）；經伊於106年12月21日發函催告，仍未獲置理，爰依系爭契約、系爭請款單及系爭追加契約請求上訴人如數給付。又伊簽發系爭本票予上訴人，係用以擔保上訴人訂購之鋼構材料用於系爭工程，伊已依約於106年9月3日將鋼材吊裝施作完成，爰請求上訴人返還系爭本票等語。並於原審聲明：㈠上訴人應給付被上訴人210萬8,876元，及自107年1月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡上訴人應返還系爭本票予被上訴人。㈢願供擔保，請准宣告假執行。（原審為被上訴人勝訴之判決。上訴人不服，全部提起上訴，並減縮上訴聲明如前述。）並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭工程部分，被上訴人未依圖說施作角鋼伸縮縫工程，致伊於驗收時遭臺東縣政府辦理減價收受，並裁處違約金，且需延長系爭工程之保固期間，伊得依民法第495條、第227條規定請求被上訴人賠償伊因此所受之損害14萬9,742元；又兩造約定之完工期限為106年6月15日，被上訴人逾期90日始完工，伊得依系爭契約第32條約定計罰違約金48萬3,000元。追加雜項工程部分，系爭請款單所列部分工項非屬追加工程，且兩造並未就價金達成合意，被上訴人主張之工程款過高，此部分合理工程款應為32萬9,986元；又伊曾預借被上訴人50萬元供其進行資金周轉，得依借款返還請求權請求被上訴人返還，如認此一費用係預付追加雜項工程之工程款，被上訴人亦應依不當得利規定返還溢收之工程款。追加欄杆工程部分，被上訴人遲延11日始完工，伊得依約計罰被上訴人68萬7,883元；且被上訴人施作之整體粉光工程存有金鋼砂染色不足、施作品質不佳，導致完成面之金鋼砂龜裂、脫落等不能修補之瑕疵，該工項之費用40萬9,050元應予減價。經以前述各項金額抵銷後，被上訴人已無餘額得再為請求等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判

決關於命上訴人給付210萬8,876元本息部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、下列事項為兩造所不爭執（見本院卷一第138頁），並有相關證據在卷足稽，堪信為真實：

㈠被上訴人承攬上訴人發包之系爭工程，兩造於106年3月8日簽訂系爭契約，約定總價為483萬元（含稅）（見原審卷一第15至24頁）。

㈡上訴人於106年8、9月間要求被上訴人施作追加雜項工程、追加欄杆工程（工項及數量如系爭請款單、系爭追加契約，見原審卷一第149、27頁）。被上訴人施作完成後，業主臺東縣政府已於106年11月13日驗收（見本院卷四第3頁）。

㈢上訴人尚有系爭契約所定尾款48萬3,000元未給付被上訴人。被上訴人於106年12月21日以存證信函催告上訴人於7日內給付210萬8,876元（含尾款48萬3,000元、追加雜項工程款27萬7,672元、追加欄杆工程款134萬8,204元），上訴人於106年12月25日收受該函（見原審卷一第31至33頁）。

㈣上訴人因角鋼伸縮縫未依圖說施工，驗收時遭臺東縣政府減價收受並處以違約金共14萬9,742元（見原審卷一第193至194頁）。

四、兩造之爭點及論斷：

被上訴人依兩造間之承攬契約關係請求上訴人給付210萬8,876元本息（明細如附表），然為上訴人所拒，並以前詞置辯。是本件應審究之爭點即為：㈠被上訴人依系爭契約、系爭請款單及系爭追加契約得請求上訴人給付之工程款分別為何？㈡上訴人所為各項抵銷抗辯有無理由？茲分述如下：

㈠被上訴人依系爭契約、系爭請款單及系爭追加契約得請求上訴人給付之工程款為183萬1,204元：

1.兩造就系爭工程約定之總價為483萬元，被上訴人已施作完成，然上訴人僅給付第1至3期款，尚有尾款48萬3,000元未為給付；兩造另約定由被上訴人施作追加欄杆工程，價金為223萬6,372元（未稅），含稅為234萬8,191元，被上訴人亦

已施作完成，然上訴人僅給付99萬2,500元、7,487元，尚餘134萬8,204元未為給付等情，有系爭契約、系爭追加契約以及被上訴人提出之付款憑證等在卷足稽（見原審卷一第15至24、27、245至251頁），並為兩造所不爭執（見本院卷一第137至138頁）；又依系爭契約第24條第1項之約定，上訴人應依工程進度給付各期工程款（見原審卷一第20頁），系爭追加契約則未就付款期限另為約定（見原審卷一第27頁），被上訴人既已完成全部工程，並經臺東縣政府於106年11月13日驗收完畢（見本院卷四第3頁），被上訴人主張上訴人依系爭契約、系爭追加契約應給付之工程款分別為48萬3,000元、134萬8,204元，即屬有據。

2.就追加雜項工程部分，被上訴人雖主張兩造已約定價金為77萬7,672元，並提出系爭請款單為證（見原審卷一第149頁）；然為上訴人所否認，並辯稱系爭請款單所列工項僅編號1至4屬追加工程，其餘項目均屬原工程範圍，被上訴人不得另行請求工程款，且兩造亦未就系爭請款單所載價金達成合意（見本院卷一第137頁）。經查：

⑴觀諸系爭請款單，其上雖有「已收50萬」、「坤」之記載，然未加蓋上訴人之公司大、小章（見原審卷一第149頁），顯與系爭契約、系爭追加契約均經上訴人用印（見原審卷一第23、27頁）之情形不同；證人范揚焜並於原審審理中到庭具結證稱：我有提供技術顧問給上訴人、有參與施作系爭工程，有看過系爭請款單，上面「坤」的簽名是上訴人訴訟代理人梁裕坤在我面前簽的，（被上訴人公司）陳慶民、李俊明跟上訴人一起到我家協商追加變更的價錢，當時兩造沒有共識，因為上訴人已經匯款50萬元給被上訴人，所以才會在上面寫已收50萬元，上訴人交付50萬元的時候，追加雜項工程有的已經施作，有些還沒有，價錢還沒有講好，系爭請款單寫的金額77萬7,672元兩造沒有達成協議，因為被上訴人要請款，但錢還沒有確定，所以才要協商等語明確（見原審卷二第10至22頁）；由上足認上訴人辯稱兩造並未就系爭請

款單所載價金達成合意，應屬有據。

⑵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。如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬；未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付；民法第490條第1項、第491條分別定有明文。系爭契約第30條雖約定工程進行中如經兩造合意得追加其他工程（見原審卷一第21頁），然兩造僅就追加雜項工程之工項及數量達成合意，並未就價金達成合意，業如前述；惟上訴人既已指示被上訴人施作，被上訴人並已依上訴人之指示完成追加雜項工程，即應認上訴人已允與報酬，依上開規定，被上訴人得請求之工程款自應依市場合理單價計算之。又本件經本院依上訴人之聲請囑託臺東縣建築師公會（下稱鑑定單位）鑑定系爭請款單所列編號1至4以外各工項是否屬追加工程、合理價金為何，鑑定結果略為：①系爭請款單編號1至3項為材料費，編號4為安裝費，如未另行約定，依工程慣例即包含安裝所需各項工料，含放樣、臨時設施、零星工料及工資等，故編號5「放樣水平座點」應包含於編號4安裝費內；②編號6、7應指「混凝土支承墊」，經檢視兩造簽訂文件並無約定該項，該工項亦非屬被上訴人主要施工之鋼構工程部分，應另行計價，參酌契約圖說、原契約詳細價目表所列相關費用，並依施作數量共73個計算後，合理價金為7萬8,986元；③系爭請款單另記載「無收縮灌注差異過大要補差價材料及工資」，經現場勘查，除上述混凝土支承墊外，並無其他無收縮水泥砂漿灌注情形；④「墩座內鋼筋、植筋、綁紮、焊接」各項工料已包含於前述第②點，應無須額外計給；有鑑定單位109年1月21日函附鑑定報告書以及109年2月25日勘誤函附卷可參（見本院卷一第324至375、434頁），並經鑑定人林淦淵建築師到庭說明其鑑定依據（見本院卷二第4至12頁）；上開鑑定結果係鑑定人至現場勘查，並參酌兩造原簽訂之系爭工程詳細價目表所載相關項目單價，比對工程圖說後，依其

工程專業所為判斷，應屬合理可採。是被上訴人得請求上訴人給付之追加雜項工程合理報酬，即應為32萬9,986元【（上訴人不爭執之系爭請款單編號1金額13萬4,000元＋編號2金額2萬1,000元＋編號3金額2萬1,000元＋編號4金額7萬5,000元）＋鑑定人鑑定之編號6、7合理價金7萬8,986元＝32萬9,986元；其餘項目依上開鑑定說明，均不另計價】。

⑶又上訴人已於106年8月15日匯款50萬元予被上訴人，有被上訴人提出之銀行存摺影本在卷足稽（見原審卷一第253頁），並為兩造所不爭執。被上訴人主張該50萬元係預付追加雜項工程之工程款，上訴人則援引證人范揚焜之證述，辯稱該筆款項係借款；經查，證人范揚焜雖曾證稱這50萬元伊覺得算是借款云云，但亦證稱上訴人當時有說被上訴人要來預支50萬元、兩造針對系爭請款單協商時有提到如果金額講好的話可以扣除這50萬元等語（見原審卷二第17、22頁）；參以被上訴人收受上開50萬元後，曾開立同額發票予上訴人（見原審卷一第255頁），堪認被上訴人當時之真意應係要求上訴人預付追加雜項工程之工程款50萬元，而非向上訴人借款，兩造並未達成消費借貸之意思表示合致，即應認該50萬元係用以預付追加雜項工程之工程款。被上訴人就追加雜項工程得請求之工程款為32萬,9,986元，然上訴人已給付50萬元，尚溢付17萬0,014元（32萬9,986元－50萬元＝－17萬0,014元），被上訴人自無餘額得再為請求。

3.依上所述，被上訴人依兩造間之承攬契約關係得請求之工程款合計為183萬1,204元（系爭工程之尾款48萬3,000元＋追加欄杆工程之工程款134萬8,204元＝183萬1,204元）。

㈡上訴人所為各項抵銷抗辯，於附表㈡本院認定欄所示範圍內為有理由：

1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同；民法第179條定有明文。查被上訴人得請求之追加雜項工程款為32萬9,986元，然上訴人已支付50萬元，而溢付17萬0,014元，

業經本院認定如前；被上訴人受領上開金額並無法律上原因，且致上訴人受有損害，從而，上訴人依民法第179條規定請求被上訴人返還17萬0,014元，自屬有據。

2.系爭工程角鋼伸縮縫未依圖說施工之損害14萬9,742元：

上訴人抗辯被上訴人未依圖說施作角鋼伸縮縫工程，致伊於驗收時遭臺東縣政府辦理減價收受，並裁處違約金，且需延長系爭工程之保固期間，伊得依民法第495條、第227條規定請求被上訴人賠償伊因此所受之損害14萬9,742元。被上訴人則否認上開未按圖施作部分係其應負責之範圍。經查：

⑴按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，及無減少或滅失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵。工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，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492條、493條第1項、第2項定有明文。次按承攬人不於前條第1 項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3 項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2 條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。民法第494條、第495條第1項分別規定甚明。上訴人因角鋼伸縮縫未依圖說施工，驗收時遭臺東縣政府減價收受並處以違約金共14萬9,742元，有臺東縣政府106年12月27日府建水字第1060266065號函在卷足稽（見原審卷一第193至194頁），並為兩造所不爭執，堪信為真實。經查，兩造簽訂之系爭契約報價單中，確列有「角鋼伸縮縫（L＝3.8m），含安裝」工項（見原審卷一第24頁），被上訴人雖主張其承包之範圍僅有「鋼構」部分，不含「鋼筋」部分，並提出原證12工程圖說，主張其僅需施作圖說中以藍色標示部分，無須施作以黃色標示部分（見原審卷一第213至217、261頁）。然本件經本院囑請鑑定單位鑑定被上訴人承攬施作範圍有無包含錨定鋼筋，以及上訴人於106年12月27日遭臺東縣政府認定角鋼伸縮縫

未依圖說施工，是否係因被上訴人施工瑕疵所致；鑑定結果為：查契約原設計圖（圖號ST-05，圖名：角鋼伸縮縫標準斷面圖）已明確標註D16@300，意即每間隔30公分需配設一支D16(4號)鋼筋錨定於橋面板，圖示明顯易見，如未依該圖施工確屬施工瑕疵等語（見本院卷一第338、356、434頁）；又依系爭契約第8條之約定，契約文件包含工程圖說，系爭契約第6條並明文約定被上訴人應按設計施工圖說文件、估價單及施工規範說明書規範確實施工（見原審卷一第17頁）；鑑定人鑑定時參考之圖說即原證17（見本院卷二第4頁），與被上訴人自行提出之角鋼伸縮縫斷面圖（圖號：ST-04，即原證12，見原審卷一第261頁），雖分屬變更設計前、後之圖說，然變更設計係針對金鋼砂，並非針對角鋼伸縮縫，亦據任職於系爭工程監造單位造齊工程顧問有限公司之林宏諭於原審證述明確（見原審卷二第30頁）；觀諸原證12圖說，其上亦明確標示「D16@300」，是鑑定結果認定被上訴人之施作範圍包含角鋼伸縮縫之鋼筋部分，其未依兩造間之工程設計圖施作，施工有瑕疵，應堪採信。上訴人辯稱其因被上訴人之施工瑕疵遭業主減價收受並處違約金，受有14萬9,742元之損害，得依民法第495條之規定請求被上訴人賠償，即屬有據。

⑵被上訴人雖提出兩造間之報價單以及台東縣政府之標單，主張兩造約定之角鋼伸縮縫工項價金僅有3萬1,200元，遠低於上訴人與臺東縣政府約定之價金，故其承攬之範圍並未包含鋼筋，原證12中標示黃色部分即鋼筋穿孔綁紮部分非其施作範圍云云。然依證人林宏諭於原審所為證述，上訴人遭臺東縣政府裁罰，係因原證12圖面標示之位置（見原審卷一第261頁）沒有施作鋼筋穿過去固定角鋼與橋面，角鋼伸縮縫是整組包含藍色及黃色部分（見原審卷二第28頁）；證人范揚焜並證稱：原證12圖說是被上訴人要施作的部分，上訴人是把整組角鋼伸縮縫發包給被上訴人，被上訴人要依原證12圖說來施作，如果被上訴人有不能施作的情形，應該要告訴上

訴人，上訴人是將整個圖面給被上訴人，邊模也是被上訴人施作，邊模施作後，就算上訴人要補綁鋼筋也無法施作，被上訴人在施作邊模時，如果發現還沒有綁鋼筋，應該要提醒上訴人，依照工程慣例，分包的工作如果被上訴人認為部分不是其應該施作的，要先通知上訴人來施作，因為如果安裝邊模上去就沒辦法施工，被上訴人如果認為綁鋼筋不在合約範圍內，當時就要提出等語（見原審卷二第10至13頁）。由上可知，上訴人向臺東縣政府承包系爭工程後，係將角鋼伸縮縫此一工項全部分包予被上訴人施作，並將原證12圖說交給被上訴人，供其按圖施工；被上訴人如認兩造報價單所載角鋼伸縮縫工項之價金過低、漏計鋼筋固定等費用，應告知上訴人以商討是否另行計價，然被上訴人並未告知上訴人，即逕行認定原證12中以黃色標示部分非其施作範圍，並逕行施作邊模，嗣施工完成後，始發函向臺東縣政府檢舉上訴人未按圖施工（見本院卷一第120至122頁）；是上訴人主張被上訴人明知應按圖施作，其施工時亦已發現無法配筋，卻未依系爭契約第6條通知上訴人進行協商，致上訴人誤認其已依設計圖安裝完畢而繼續施作混凝土工項，尚非無據（見本院卷一第110至111頁）。自不得僅以兩造議約時報價單所列角鋼伸縮縫工項金額非高，即認定此部分非屬被上訴人應負責之施工範圍。

3.系爭工程逾期完工之違約金：

⑴依系爭契約第4條之約定，系爭工程應於106年6月15日完工（見原審卷一第16頁）；上訴人陳稱被上訴人係至106年9月15日始安裝角鋼伸縮縫而完工（見本院卷三第4頁），則據其提出完工照片（見本院卷一第132頁），並援引監造報表為證（見本院卷二第457頁）；被上訴人雖主張當時係因上訴人遲延交付基礎工程，致被上訴人無法施作鋼橋，且上訴人遲延給付追加支承墊工程之工程款，其得依約停工，其於106年9月12日即完成角鋼伸縮縫，並經上訴人於106年9月14日查驗，並無逾期完工情事云云（見本院卷一第297頁、卷

三第4至5頁）。然上訴人否認其有遲延交付基礎工程情事，依民事訴訟法第277條規定，自應由被上訴人就上開有利於己之事實先負舉證之責；被上訴人雖援引系爭契約第4條第2項之約定，主張其需配合基礎工程施工，故應以其書面通知上訴人之日期即106年8月28日為工程開始進行日，其通知開工後，106年9月14日即完工，並未逾期云云；惟查，系爭契約第4條第1項以手寫方式明確註記「甲乙雙方協議本工程期間為6月15日完成」，並經被上訴人於該處用印（見本院卷二第177頁），足見兩造締約時已明確約定系爭工程應於106年6月15日完工，至於同條第2項僅係約定兩造以書面確認工程開始進行日期之相關程序，並未變更第1項所定完工期限；況由系爭契約第24條之約定及後附報價單，可知被上訴人承攬之範圍包含鋼橋製作及架設等，依被上訴人提出之第1、2期工程款付款憑證，以及兩造提出之鋼材加工前查驗、加工後廠驗照片等（見原審卷一第245至247頁，本院卷一第274至276、284至292頁），亦可知兩造106年3月8日締約後，被上訴人即於同年3月底訂購鋼材，其後兩造與監造單位會同於106年4月24日進行鋼材查驗，並於鋼材加工完成後之106年6月22日進行廠驗，自不得僅因被上訴人係於同年8月間始進場施作鋼構吊裝，即認系爭工程係於8月間始開工；況前述鋼材訂製加工等工作，均係在被上訴人委託之鋼構廠進行，亦不受工地現場施工狀況影響。被上訴人既未具體說明上訴人依原定工程進度何時應交付基礎工程供其施作、各工項所需工期以及要徑有無受影響，並提出對應之證據以為證明，且兩造履約期間，被上訴人亦未曾以上訴人施作之基礎工程遲延為由，依系爭契約第5條之約定申請展延工期（見原審卷一第16至17頁），自難認其前揭主張可採。又系爭契約第24條約定：「㈢因可歸責於甲方（即上訴人）致工程款給付遲延時，經乙方（即被上訴人）書面催告定相當期間仍不履行，乙方得暫時停止工程施作，俟甲方付款後再行復工，停工期間不計入工期計算，工程期限亦應遞

延。」（見原審卷一第19至20頁），被上訴人雖稱上訴人遲延給付支承墊工程款（按此部分應屬追加雜項工程之工作範圍，見卷附系爭請款單，原審卷一第149頁），然上訴人否認被上訴人曾以書面催告其付款，被上訴人亦未提出相關證據，且兩造係在106年8月間始追加雜項工程，嗣兩造雖未就該部分價金達成合意，然上訴人已於106年8月15日預付工程款50萬元，亦經本院認定如前，自難認上訴人係因可歸責於己之事由致遲延給付工程款。是被上訴人以前揭事由主張其並未逾期完工，均難認可採。

⑵又依系爭契約第32條之約定，被上訴人如未能於兩造約定之工程期限內完工進行驗收程序，逾期1日罰款9,200元，但以工程總價10%為限；系爭契約所定完工期限為106年6月15日，然被上訴人迄至106年9月15日始完成角鋼伸縮縫安裝，上訴人認其逾期完工90日，以每日9,200元計算，逾期違約金共計82萬8,000元，並應依上開約定以工程總價10%即48萬3,000元為限，即非無據。被上訴人雖主張上訴人並未因其逾期完工受有損害，不得請求違約金云云；惟上訴人辯稱因被上訴人逾期完工，配置於系爭工程工地之4台挖土機無法投入其他工程，致其需另行向他人承租挖土機使用，並提出其向臺東縣政府承攬其他工程之契約及標單節本為證（見本院卷一第117、126至130頁），是其所述亦非無據，自難認上訴人並未因被上訴人逾期完工受有任何損害。惟按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252 條定有明文；至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。經查，上訴人與臺東縣政府約定之工期為200日曆天，106年2月8日開工、預定106年8月26日完工、實際完工日為106年10月27日，其中因工程變更設計及天候因素不計工期65日，加計後無工期逾期情事，故上訴人並未因逾期完工而遭臺東縣政府扣罰，有臺東縣政府109年6月17日府建水字第1090118879號函在卷足稽（見本院卷二第151頁）；除上開挖土機部分外，上訴人

亦未舉證證明其因被上訴人遲延完工而需趕工施作以符合與業主約定之工期或因而支出何等費用，是上訴人請求之違約金實屬過高，應予酌減。又依被上訴人提出之付款憑證（見原審卷一第245、247頁），可知其於106年6月已完成鋼構加工，故上訴人已給付系爭契約第24條第2項所定第1、2期款（見原審卷一第19至20頁），尚未完成之部分為鋼構吊裝，該部分即第3期工程款為144萬9,000元，加計尾款48萬3,000元，被上訴人未完成部分之工程款為193萬2,000元，本院審酌被上訴人雖有逾期完工情事，然當時上訴人向臺東縣政府承攬之整體工程仍有其他工項在施作中，被上訴人之逾期對於整體工程之工期影響尚非甚鉅，認上訴人得請求之逾期違約金，應依被上訴人未完成部分之工程款以及上訴人認定之逾期天數90日，按日以千分之1計算，即應酌減為17萬3,880元（193萬2,000元×0.001×90日＝17萬3,880元），方屬適當。又上訴人係依系爭契約第32條之約定請求逾期違約金，並非依民法第514條規定行使瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權或損害賠償請求權，被上訴人主張上訴人於108年5月24日始為本項請求，已逾1年時效期間而不得再為請求云云（見本院卷一第282頁），難認有理。

4.追加欄杆工程逾期完工之違約金：

⑴依系爭追加契約備註1之約定，被上訴人應於106年10月13日前完工進行驗收程序（見原審卷一第27頁）；上訴人陳稱被上訴人係於106年10月27日始完成追加欄杆工程，被上訴人於本院行準備程序時，亦明確表示對此無意見（見本院卷二第123頁），即應認被上訴人係於106年10月27日完成追加欄杆工程；又兩造均不爭執106年10月13日至15日下雨無法施作，應不計工期（見本院卷一第297頁），扣除上開3日後，被上訴人共逾期11日。被上訴人嗣雖改稱其於106年10月11日即已將欄杆全部安裝完畢，其後係等待被上訴人施作LED燈組及管線配置，而上訴人於106年10月7、8、9日共3天以及106年10月13日至22日期間，因豪雨無法施作上開工項，

故其係待上訴人施工完畢後，才於106年10月25日進行欄杆補漆，以修補瑕疵，並非未完工，故其並無逾期完工情事云云（見本院卷三第203至207頁）；然上訴人否認被上訴人已於106年10月25日前完成追加欄杆工程，並稱完成油漆後才算完工（見本院卷三第194至195頁），而由上訴人提出之106年10月25日施工照片（見本院卷三第199頁），可知當時欄杆底部之油漆仍未完成，並非如被上訴人所述僅係進行油漆之瑕疵修補，自無從認定被上訴人已於106年10月11日完工而無逾期。被上訴人另主張上訴人遲延給付追加欄杆工程之工程款25天，其得依系爭契約第24條之約定暫時停工，停工期間不計入工期云云；然上訴人否認被上訴人曾以書面催告其付款，被上訴人亦未提出相關證據，自難認被上訴人有權停工。是被上訴人以上開事由主張其並未逾期完工，均難認可採。

⑵又依系爭追加契約備註1之約定，被上訴人如未於106年10月13日前完工，逾期1日罰款為本工程工程款千分之3（見原審卷一第27頁）。上訴人固陳稱追加橋樑工程如有延誤，將影響全部工程之完工時間，故兩造當時特別約定應依上訴人與業主間之工程合約所定「太平溪第一鐵路橋延長及加高工程」相關工程項次之總價2,084萬4,948元按千分之3計算違約金，再依逾期天數11天計算，被上訴人應給付之違約金達68萬7,883元（見本院卷一第82至83、242至243頁）；然為被上訴人所否認，並主張此部分之逾期違約金應以兩造間之契約總價計算。經查，系爭追加契約備註1僅記載「罰款為本工程：太平溪第一鐵路橋延長及加高總工程款千分之三」，並未載明上開工程款係指上訴人與臺東縣政府間約定之總工程款，而兩造簽訂之系爭契約第1條所載工程名稱亦為「太平溪第一鐵路橋延長及加高工程」（見原審卷一第16頁），被上訴人主張兩造締約時約定之違約金計算基礎為兩造間契約所定總價金，自非無據。又上訴人並未因逾期完工而遭臺東縣政府扣罰，業如前述；除前述挖土機部分外，上

訴人亦未提出其他證據證明其因被上訴人逾期完工受有何等損害，是被上訴人主張上訴人請求之本項違約金過高，應予酌減，即屬有據。另查，追加欄杆工程於106年10月27日完成後，上訴人即於同日向臺東縣政府申報完工（見本院卷二第151頁），足見上訴人陳稱追加欄杆工程如有延誤，將影響全部工程之完工時間，故兩造簽訂系爭追加契約時，特別約定應以工程總價計算逾期違約金，尚非無據；本院審酌上情，認上訴人得請求之逾期違約金，應依兩造間約定之各項工程總價金750萬8,177元（系爭工程總價金483萬元＋追加雜項工程總價金32萬9,986元＋追加欄杆工程總價金234萬8,191元＝750萬8,177元），按日以千分之1計算，即應酌減為8萬2,590元（750萬8,177元×0.001×11日＝8萬2,590元，元以下4捨5入），方屬適當。

5.追加欄杆工程整體粉光工程瑕疵：

上訴人陳稱被上訴人施作之整體粉光工程存有金鋼砂染色不足、施作品質不佳，導致完成面之金鋼砂龜裂、脫落等不能修補之瑕疵，應依民法第494條減價40萬9,050元；被上訴人則否認上情。經本院囑託鑑定單位鑑定被上訴人施作之整體粉光工程有無金鋼砂染色不足、施作品質不佳之瑕疵，以及應減價金額為何，鑑定結果略為：經現場實際勘查，目前橋面板表面多已褪色，完成迄今2年餘，褪色情形實屬嚴重，金鋼砂耐磨地坪屬專有工程名詞，依常規施工方式，染色劑應加入金鋼砂及水泥一併拌合後舖築，方可達其功能性及增加耐久性，依施工照片研判，表層顏色應係於耐磨地坪完成面另行塗布及研磨，致色澤僅附著於表面，易因長期摩擦及天候因素產生嚴重褪色，此施作方式異於常規，建議以該項目之20%扣減價金（見本院卷一第344至346頁）；鑑定人林淦淵建築師並到庭陳稱：金鋼砂以肉眼可以看得出來，但現場沒有看到金鋼砂附著在橋面，考量功能及耐久性，應該要把染色劑與金鋼砂、水泥一起拌合後舖築，沒有拌合在一起的施工方式確實會造成耐久性較差，如果拌合舖築，至少可

以維持5、6年等語（見本院卷二第5、11頁）；參以證人范揚焜證稱：橋面藍光粉層部分已經龜裂，就此部分臺東縣政府有提到保固要延長6年，時間到會要打除重作，是私下口頭告知，目前尚未有公文（見原審卷二第17頁）；以及被上訴人亦以整體粉光工程施工瑕疵為由，拒絕付款予其下包上進工程行（見原審卷二第103頁），堪認被上訴人施作之整體粉光工程確有上訴人所指金鋼砂染色不足、施作品質不佳，導致完成面之金鋼砂龜裂之瑕疵。另查，上訴人曾於106年11月15日發函請被上訴人修補本項瑕疵（見原審卷一第199頁），被上訴人迄今仍未修補，是上訴人依民法第494條規定請求減少報酬，自屬有據。又上訴人雖稱應扣減本工項之全部價金40萬9,050元（見原審卷一第27頁），然上訴人自承此部分臺東縣政府並未要求修補瑕疵，故目前僅請廠商報價，尚未另行施作（見原審卷一第289頁）；參以系爭工程（包含追加欄杆工程）於106年10月27日完工後，翌日即實際通車，有臺東縣政府109年6月17日函附卷可參（見本院卷二第151頁），迄今已使用逾3年，上訴人既未因被上訴人之施工瑕疵實際支出任何修補費用，自難認被上訴人施作之本項工程全無價值。參酌上開鑑定結果，應認上訴人僅得請求減少20%之報酬即8萬1,810元（40萬9,050元×20%＝8萬1,810元）。

6.依上所述，上訴人得請求被上訴人給付之前述各項金額合計為65萬8,036元（17萬0,014元＋14萬9,742元＋17萬3,880元＋8萬2,590元＋8萬1,810元＝65萬8,036元）。

㈢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；又抵銷，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 項前段、第335 條第1 項分別定有明文。依前所述，被上訴人得請求上訴人給付工程款183萬1,204元（詳如附表㈠所示），上訴人則得請求被上訴人給付65萬8,036元（詳如附表㈡所示），堪

認兩造互負債務，並均屆清償期，上訴人並已於本件審理中為抵銷之意思表示，經計算後，被上訴人得請求上訴人給付之金額即為117萬3,168元（183萬1,204元－65萬8,036元＝117萬3,168元）。又被上訴人主張上訴人應自107年1月1日起給付遲延利息，上訴人對此亦不爭執（見本院卷三第238頁），是被上訴人請求上訴人加給自107年1月1日起至清償日止按法定利率年息5%計算之遲延利息，亦屬有據。

五、綜上所述，被上訴人依兩造間之承攬契約法律關係，請求上訴人給付117萬3,168元，及自107年1月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而，原審（除確定部分外）就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意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。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

工程法庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　陳賢德

法　官　陳蒨儀

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

書記官　葉國乾

【附表】

㈠	被上訴人之請求			
編號	項目	請求金額（原審卷一第243頁）		本院認定
1	系爭工程尾款	48萬3,000元		48萬3,000元
2	追加雜項工程款	27萬7,672元（總價77萬7,672元－已付50萬元＝27萬7,672元）		0元（32萬9,986元－已付50萬元＝－17萬0,014元，已無餘額得為請求）
3	追加欄杆工程款	134萬8,204元（總價223萬6,372元，含稅後為234萬8,191元，234萬8,191元－已付99萬2,500元－已付7,487元＝134萬8,204元）		134萬8,204元
小計		210萬8,876元		183萬1,204元（A）
㈡	上訴人之抵銷抗辯			
編號	項目		抵銷抗辯金額	本院認定
1	返還追加雜項工程溢付之工程款		17萬0,014元	17萬0,014元
2	系爭工程角鋼伸縮縫遭業主扣罰之賠償		14萬9,742元	14萬9,742元
3	系爭工程之逾期違約金		48萬3,000元	17萬3,880元
4	追加欄杆工程之逾期違約金		68萬7,883元	8萬2,590元
5	追加欄杆工程之橋面粉光工項應予減價		40萬9,050元	8萬1,810元
小計			189萬9,689元	65萬8,036元（B）
合				117萬3,168元（A-

（續上頁）

計				B）