臺灣高等法院民事判決

108年度建上字第6號

上　訴　人　家浩工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　馮正旭

訴訟代理人　林義欽

被 上訴 人　中華工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　朱蕙蘭

訴訟代理人　王聖舜律師

楊敦元律師

陳盈誌

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年11月30日臺灣臺北地方法院107年度建字第364號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於109年12月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、被上訴人法定代理人於審理中變更為朱蕙蘭，並據其聲明承受訴訟（見本院卷4第759），應予准許。

二、按請求之基礎事實同一者，得於第二審為訴之追加，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定自明。上訴人在本院追加民法第179條規定為訴訟標的，所主張之事實，核與原訴基礎事實同一，應予准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：被上訴人向國防部軍備局工程營產中心（下稱業主）承攬軍備局第202廠B線廠房整建工程統包工程（下稱B線廠房整建統包工程）、軍備局第202廠C線廠房整建工程統包工

程（下稱C線廠房整建統包工程）。上訴人向被上訴人承攬分包工程，並簽訂如附表13所示6採購合約(含補充合約)（下合稱系爭6契約）。系爭B線、C線廠房整建統包工程已經業主驗收完成，並依約保固期滿，但被上訴人迄今仍不肯與伊辦理工程結算，致伊尚有如附表14所列款項金額未請領。B線及C線分包工程於民國103年2月間因里民抗議致使工區主要出入動線受阻無法進出並申請全線停工，兩造已於103年3月底協議合約終止，被上訴人稱所有款項一律待兩造辦理結算後領取，但被上訴人至今未辦理工程結算及追加工程契約數量事宜，致伊之請求權無法行使。又依採購合約付款辦法規定，被上訴人應於業主正式驗收合格和業主入帳14天後主動無息發還工程保留款，因此工程保留款發還乃被上訴人之義務，所以伊應無請求權行使及時效消滅問題。爰依系爭6契約、民法第490條、第505條請求被上訴人給付原契約未計價、變更調整未計價及保留款，依民法第505條請求被上訴人給付新增工項未計價，求為命被上訴人給付1億0,325萬1,331元，及自106年11月13日起至清償日止，按週年利率18%計算之利息之判決。原審為上訴人敗訴之判決，其提起上訴。上訴人就新增工項未計價部分，於本院追加依民法第179條為請求權基礎，另在本院主張被上訴人在各期計價請款時，要求上訴人需簽立切結書及付18%利息費用才肯撥工程款，不當扣息計339萬8,136元，依民法第179條、第505條對上訴人有該不當扣息求償債權。上訴及追加聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人1億0,325萬1,331元，及自106年11月13日起日起至清償日止，按週年利率18%計算之利息。

二、被上訴人則以：上訴人施作B線及C線分包工程進度持續落後，且未於兩造採購合約約定期限內完工，自102年4月30日起即已陷於給付遲延，上訴人自不能以103年1月22日至同年月28日間，伊與業主間有全線停工等事由而主張不可歸責，因此伊103年7月2日去函表示終止系爭6契約，於同年月7日送達上訴人。兩造未於103年3月間達成合意終止之協議，上訴人就伊提

出之終止協議書草稿進行修改，應視為拒絕。又上訴人於B線及C線分包工程已施作部分如被上證16採購估驗單所載，而其上已計價部分為上訴人已施作部分，且伊均已付款，未計價部分則為上訴人未施作部分，係由伊另行委請廠商施作，否認上訴人有已施作未計價或追加施作部分。縱上訴人對伊有債權存在，已罹於2年時效。上訴人105年11月2日錄音內容被上訴人無任何承認債權之表示；106年11月4日寄發之新營中山路郵局000313號存證信函係就結算事宜請伊發函通知其辦理結算付款事宜，並非請求伊給付工程款，均不生中斷時效之效力。退步言，縱上訴人尚有何款項存在，且未罹於時效，伊則備位以上訴人應給付之逾期違約金8,421萬5,105元，及伊對於上訴人如附表18及附表19之㈢欄所列2,228萬8,054元債權為抵銷抗辯（被上訴人此部分原主張抵銷金額為2,484萬4,801元，於109年12月8日言詞辯論時表示其附表二項次15及附表三項次10債權讓與協議書66萬4,033元、189萬2,714元不在本件主張，筆錄見本院卷6第362頁）等語，資為抗辯。

三、兩造簽訂附表13所示系爭6契約，分別簽訂6份採購合約書，另外就B線泥作工程、C線泥作工程分別簽訂第一次補充合約（見原審支付命令卷第9至39），故兩造就系爭工程簽訂6份獨立之契約，另有2份補充合約。上訴人主張系爭6契約分別有如附表1所示原契約未計價、變更調整未計價、新增工項未計價、保留款，另有不當扣息，請求給付上訴人1億0,325萬1,331元，為被上訴人所拒。經查：

㈠兩造於103年3月間未達終止之合意。系爭6契約是經被上訴人於103年7月7日終止。

1.兩造均不爭執系爭6契約業經終止，惟上訴人主張系爭6契約為合意終止，而被上訴人則辯稱屬因可歸責上訴人之事由，經被上訴人依約去函後終止。

2.按契約合意終止，係契約雙方當事人，依合意訂立契約，使原有契約之效力向後歸於無效，亦即以第二次之契約終止原有之契約（第一次之契約）。依契約自由原則，契約

之雙方當事人雖得再訂契約，使原屬有效之契約向將來歸於無效，惟當事人對於契約必要之點必須意思一致。本件兩造雖曾就系爭契約往終止之方向進行協商，然就終止契約之相關權利義務，上訴人及被上訴人於103年3月21日會議，被上訴人一開始即提出協議終止模式有甚麼定義？後續未完成工項如何辦理、已完成計價部分如何處理等，會議中就此等問題為討論，最後被上訴人表示要先談定原則，一開始要有結論可能有困難，尚在討論中即因被上訴人有其他會議要進行而中斷（見本院卷5第503至505頁，本院卷6第243至245頁），可知尚在商議階段，難因此認有協議終止契約；被上訴人於103年5月21日以（103）中工南港發字第97D-093號函檢送契約終止協議書予上訴人，該協議書載有兩造於終止契約後之權利義務，如後續未完成之工作由何人接手，所生之損害應由何人負擔；已完成未支付之工程款，應於全案完工驗收結算後給付等（見原審卷第167至169頁）；而上訴人回覆要求工程款於終止契約時應進行假結算並辦理計價請款，保留款部分則同意於全案完工驗收結算後請款等語（見本院卷1第219至223頁）。被上訴人員工李佩雯在本院107年度建上字第9號給付工程款事件（下稱另案二審）108年11月19日準備程序證稱：上訴人對於系爭契約終止協議書提出修正意見，被上訴人後來還是依照法務提供之版本寄給上訴人，最後兩造都沒有完成蓋章，故未成立等語（見另案二審卷2第74至75頁，筆錄影本見本院卷2第192至193頁），堪認兩造當時對於協議書內容並未達成合意。上訴人主張系爭契約已經合意終止云云，並不足採。

3. 系爭6契約一般條款第29條（下稱第29條）第1項均約定：「不論何種原因，甲方（即被上訴人）認為工程有終止之必要時，得通知乙方（即上訴人）終止合約，乙方應即停工…。在終止合約後，乙方對已完工程仍應承擔本合約規定之責任與義務。」第2項約定：「如乙方有下列違約行

為，經甲方催告限期改善而未於期限內照辦時，…甲方得終止合約，除沒收履約保證金外，甲方得將未完成工程之一部份或全部收回自辦或另招商承辦，並請求乙方賠償所受損失…⑵乙方不能按施工進度表進行，工程進度落後，經甲方暫停計價後1個月仍未解除暫停付款者。…」（見本院卷4第334頁、第366至367頁、第388至389頁、第412至413頁、第434頁、第466至467頁），依第29條第1項規定被上訴人認有終止必要即得終止系爭契約，但在上訴人工程進度落後暫停計價1個月仍未解除暫停付款之情形，被上訴人得請求終止契約後所生損害賠償。被上訴人以103年7月2日(103)中工南港發字第97D-250號函上訴人：「主旨：貴公司承攬本公司軍備局『第202廠B、C線廠房整建工程』統包工程，因故無法配合本工程工進推展，故依契約第29條規定終止合約，詳如說明，請查照。」其說明欄記載略以：被上訴人已以(103)中工南港發字第97D-093號函檢送上訴人關於工程合約終止協議書用印事宜(見本院卷5第199至202頁），經多次催辦均無回應，礙於工進及上訴人工程執行能力考量，將依第29條第2項第2款規定辦理違約終止合約，並沒收履約保證金及保留款；上訴人終止契約日前若有應得之工程款及保留款將扣留抵償本工程後續缺失修繕費用，再依第29條第3項規定辦理，被上人未完成工程全部收回自辦或另招商承辦，所衍生之未完成工程款分包價差及一切損失由上訴人全額負擔，終止合約明細如附表19；請於文到10日內派員至本所辦理上述工程合約結算事宜（見本院卷1第279至280頁，本院卷2第75至76頁），上開函文並於103年7月7日送達上訴人，有掛號郵件收件回執在卷可稽（見本院卷2第77頁），應認系爭契約於103年7月7日經被上訴人終止。

4.系爭6契約一般條款第21條約定：「甲方發現乙方有下列情事時，得暫停付款，至停止付款原因消除為止。1.乙方工作進度落後逾10%時。…」（見本院卷4第332、365、38

7、411、432至433、465頁）。第29條第2項第2款終止契約之要件，為上訴人施工進度落後逾10%，經被上訴人催告並暫停計價逾1個月後仍未改善者。本件被上訴人於103年4月22日以中和秀山郵局00037號存證信函催告上訴人：系爭B線及C線分包工程自103年3月1日起復工，上訴人至今未能按施工進度執行，恐將造成本工程進度有落後之虞，被上訴人因工進考量擬針對未施作並影響要徑之工項先行僱工代辦…本案上述工項介面尚未釐清前將依契約規定辦理停止付款（計價）至原因消滅為止等語（見本院卷4第291至293頁），斯時均已逾系爭契約約定之完工期限。又上訴人實際退出工地時間為103年3月31日（詳後述），堪認上訴人自103年4月1日以後即未進場施作，故被上訴人於103年4月22日發函催告上訴人之時，上訴人確有未進場施作，至於是否符合暫停計價要件，分述如下：

⑴系爭B線泥作工程契約一般條款第20條約定：「本合約施工期間如非乙方過失所致或人力不可抗拒等原因影響工期時，乙方應於原定工程期限屆滿前之30日前提出展延工期之申請，有關展延工期之天數須以甲方核定之結果為準。」（見本院卷4第332頁、第364至365頁、第387至388頁、第410至411頁、第432頁、第464至465頁），合約補充說明第4條第3項約定：「本工程所訂工期，已包含勞基法規定之全部休假日，乙方應妥善調派受僱人員，以配合施工。本工程施工時需配合甲方及業主、監工工地上班時間（勞動基準法規定）如需加班應徵求甲方現場工程師同意。」第4項約定：「施工期間，若因天災、業主因素及其他特殊原因，以致無法施工時，乙方得向甲方申請展延工期，經核准後工期方可順延。」第5項約定：「乙方須按甲方安排之工程進度表及配合業主要求施工，惟如甲方須配合其他工程之因素無法施工時，乙方得依規定申請工期展延。」第6項約定：「以上施工期限係依本工程網圖制定，若配合整

體工程或因業主因素必須配合展延工期者，甲方有權依實際施工狀況要求乙方配合施工，乙方不得以任何理由拒絕或要求加價。」（見本院卷4第339頁、第370至371頁、第393頁、第416至417頁、第438至439頁、第470至471頁），可知上訴人須配合被上訴人安排之工程進度及配合業主要求進行施工，且施工時須配合被上訴人及業主、監工工地上班時間，是以當業主核給被上訴人系爭B線及C線廠房整建統包工程展延工期時，依上開約定，上訴人僅得配合展延工期後之網圖進行施作，同理系爭6契約亦應得援引業主之展延工期予以展延。至於業主核給被上訴人免計工期部分，觀諸B線廠房整建統包工程免計工期說明表顯示，業主核給免計工期之理由包括雨天、假日及其他原因（包括全國性投標日、配合台電停電檢修日、颱風、豪大雨…等），有相關免計工期說明表可稽（見本院卷6第223至235頁），堪認即使業主以免計工期核定之期間確屬無法施工之期間，自亦得依前述約定給予分包工程展延工期為是。

⑵本件業主核予被上訴人B線、C線廠房整建統包工程展延工期242天及109.5天，免計工期74天及90.5天，合計316天及200天。是經延長後B線泥作工程及補充合約、B線防火金屬門工程、B線油漆工程、B線停車場工程、C線泥作工程及補充合約、C線防火金屬門工程契約約定之施工期限應分別予以展延至103年4月12日、103年11月12日、103年6月17日、104年1月10日、102年11月16日及103年5月19日（詳如附表11）。

⑶B線泥作工程及補充合約、B線防火金屬門工程、B線油漆工程、B線停車場工程、C線泥作工程及補充合約、C線防火金屬門工程已計價金額分別為9,494萬5,076元、1,613萬5,196元、535萬8,716元、544萬9,861元、5,537萬6,561元及720萬5,045元（採購估驗單見本院卷4第309、313、316、317、313、323、326頁），加計原契約

未計價金額分別為269萬1,018元、213萬5,867元、2萬0,565元、29萬9,880元、166萬3,411元及40萬2,805元（詳如後述），則系爭分包工程上訴人離場前已完成之數額分別為9,763萬6,094元、1,827萬1,063元、537萬9,281元、574萬9,741元、5,703萬3,972元、760萬7,850元，分別占原契約價金之83.47%、85.84%、71.72%、22.82%、96.94%及98.29%（詳如附表12），因C線泥作工程及C線防火金屬門工程迄被上訴人103年4月22日催告進場時，上訴人實際進度已超過90%，應不致落後10%以上；而B線泥作工程於被上訴人103年4月22日催告時，本應於103年4月12日完成，故工程進度確已落後超過10%以上。被上訴人於103年7月2日函知上訴人依系爭6契約一般條款第29條2項第2款規定辦理違約終止合約，並於103年7月7日送達，業如前述，堪認B線泥作工程及補充合約由被上訴人依系爭契約一般條款第29條第2項第2款終止，至於其餘B線防火金屬門工程、B線油漆工程及B線停車場工程，於被上訴人103年4月22日催告時，工程進度是否確已落後10%，依目前資料尚難認定，被上訴人未再舉證證明，尚難為其有利之認定。故B線泥作工程及補充合約經被上訴人依第29條第2項第2款合法終止。

⑷因兩造就系爭6契約並未達成合意終止，故迄被上訴人103年7月2日終止契約函文於同年月7日送達前，系爭6契約仍屬有效，上訴人仍應依約進行施工。被上訴人未舉證證明其餘工程（即附表13編號2至6）符合第29條第2項第2款終止之要件，但依同條第1項約定，其終止仍屬合法。

5.綜上，兩造於103年3月間未達終止之合意。系爭6契約是經被上訴人於103年7月7日終止。關於終止之事由，B線泥作工程及補充合約為第29條第2項第2款，其餘契約為第29條第1項。

㈡上訴人對被上訴人債權原為2,505萬9,262元。

1.上訴人主張對被上訴人有如附表1及14所示1億0,718萬8,379元債權，請求被上訴人給付1億0,325萬1,331元。除分屬6件契約外，另區分「原契約未計價」、「變更調整未計價」、「新增工項未計價」、「保留款」及「不當扣息求償」。上訴人依系爭6契約、民法第490、505條請求「原契約未計價」、「變更調整未計價」及「保留款」；依民法第179條、第505條請求「新增工項未計價」及「不當扣息求償」(上訴人書狀見本院卷5第173頁）。

2.系爭6契約經被上訴人終止，上訴人得依第29條第1項約定：「…合約一經終止，甲方除應驗收乙方之已完工作及進場合格器材，按合約單價（無合約單價者，由雙方協議之）計付乙方…」及同條第3項：「…依本條規定終止時，甲方在本工程全部完工前不支付乙方應得之工程款及保留款，本工程經甲方自辦或另行交商承辦完工後，如甲方為完成本工程所支付之一切費用，大於乙方依約完成應得之工程款及保留款，乙方及其連帶保證人應將其差額賠償甲方，該金額得自應得工程款及保留款內扣還，如仍有不足，則由乙方及其連帶保證人負責清償。」（見本院卷4第334至335頁、第366至367頁、第388至389頁、第412至413頁、第434頁、第466至467頁），工程款及保留款扣除費用後，如有剩餘者應返還上訴人。按終止契約，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及之效力，使契約自始歸於消滅。是承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨之目的而於定作人為有用者，定作人就該承攬人在承攬契約有效期間內所為之工作，仍有受領及給付相當報酬之義務，此觀民法第511條及第512條第2項規定自明。系爭契約既經被上訴人合法終止，因上訴人未完成系爭工程，故上訴人得請求被上訴人給付契約終止時已完成之工程款，即包括「原契約未計價」、「變更調整未計價」及「保留款」。

分述如下：

⑴上訴人有「原契約未計價」721萬3,546元。

①系爭6契約經被上訴人合法終止，上訴人欲請求終止契約當時已完成之工程款報酬，自應由上訴人就完成之數額負舉證責任。被上訴人雖否認有未計價款，惟被上訴人在臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）105年度建字第239號給付工程款事件(下稱另案一審)審理中，抗辯上訴人工作有瑕疵，多次協商並發函修繕，未獲回應，被上訴人因修繕上訴人工項瑕疵，受有732萬0,409元之損害，主張抵銷時，提出被證3共計134張之代辦明細資料中，其中第1張為假結算截至103年3月15日資料除有「缺失代辦扣款」欄之外，另有將「假結算金額」減「已計價金額」得出之「未計價金額」欄，並有「已計價保留款」欄（見另案一審卷1第39頁、第56至189頁，假結算資料見該卷第56頁，本院卷第3第37頁），可知上訴人在系爭6契約範圍中，仍有未計價金額及保留款。依上訴人主張之數額逐項與被上訴人另案所提出之假結算資料數額進行比對，經彙整如後附表1至6，其中附表2、4、6被上訴人答辯數量為負數項目部分，被上訴人辯稱其原因係實際點算結果就先前施工日誌紀錄數量為少云云，然被上訴人未再舉證證明，不足採信。

②經判斷本院認定原契約未計價金額分別為269萬1018元、213萬5867元、2萬0565元、29萬9880元、166萬3411元及40萬2805元，詳如附表1至6。

③上訴人主張伊做到103年3月31日並於次日離場，被上訴人則辯稱上訴人於103年3月15日離場等語，兩造就上訴人離場之時間有爭執。經查，被上訴人員工李佩雯於103年11月4日電子郵件檢送之計價單內容顯示，B線泥作工程、B線防火金屬門工程、B線油漆工程及C線泥作工程均估驗至103年3月31日，其餘C線防火金

屬門工程及B線停車場工程則估驗至103年3月15日（見本院卷3第51至79頁，本院卷4第7至37頁）；又被上訴人至103年4月22日始以中和秀山郵局000037號存證信函催告將依約自行雇工待辦（本院卷4第291至293頁），堪認上訴人施作至103年3月31日。至於李佩雯於108年11月19日在另案證述：上訴人從103年3月15日之後退出工地，未進場施作或進行修繕等語（見本院卷2第193頁），衡諸人類記憶隨時間而模糊之特性，認為應以前述書面資料所列時間較為可信。

⑵上訴人有「變更調整未計價」691萬4,750元。

①上訴人實際施工至103年3月31日，故僅能計算至103年3月31日前業主之施工日誌所載數據。

②至於超過103年3月31日部分，上訴人主張係業主變更遲延，其實相關工作項目早已於103年3月31日前完成，亦能計價等語。衡諸一般邏輯推論，關於系爭B線熔裝廠房新建工程、B線#8動力間新建工程及B線組裝廠房建築體於103年3月前完成，故可間接推論相關連動工項亦於斯時前完成（見本院卷4第195頁，本院卷5第168至170頁），固有其依據，但上訴人就其他項目未有相關說明，因此無法逕認相關工程確已於103年3月31日前完成。

③相關判斷過程及細目詳如附表7至10。

⑶上訴人有保留款1,093萬0,966元。

系爭B線泥作工程、B線防火金屬門工程、B線油漆工程、B線停車場工程、C線泥作工程及C線防火金屬門工程之保留款分別為474萬7,256元、161萬3,519元、53萬5,872元、54萬4,986元、276萬8,828元及72萬0,505元，為兩造不爭執（被上訴人書狀見本院卷5第20至21頁，上訴人書狀見本院卷5第167頁），故上訴人有保留款1,093萬0,966元(計算式：747,256+1,613,519+535,872+544,986+2,768,828+720,505=1,0930,966)。

⑷依系爭6契約、民法第490條，上訴人得請求原契約未計價721萬3,546元、變更調整未計價691萬4,750元及保留款1,093萬0,966元，共計2,505萬9,262元。

3.上訴人請求新增工項未計價款，為無理由。

⑴上訴人主張：附表15及16新增工項未計價款，係屬系爭6契約範圍外被上訴人指示伊額外施作工作，依民法第179條、505條請求被上訴人給付云云（見本院卷5第173至174頁）。被上訴人則否認指示上訴人額外施作，亦否認上訴人有額外施作。

⑵B線新增工項未計價，上訴人主張之項目、金額、證據、被上訴人之意見、本院之判斷，詳如附表15所示。

⑶C線新增工項未計價，上訴人主張之項目、金額、證據、被上訴人之意見、本院之判斷，詳如附表16所示。

⑷上訴人主張之新增工項未計價款，既非屬系爭6契約範圍，然上訴人未舉證證明被上訴人確有指示上訴人額外施作，則上訴人主張依民法第505條請求給付報酬，為無理由。又上訴人提出簽收單、單據及統一發票為證，惟自該等單據資料尚無從看出係上訴人為系爭6契約而購買施作及其因果關係，尚難認為上訴人確實有因此受有損害，亦未能認為被上訴人因此受有利益，則上訴人依民法第179條請求給付不當得利，亦為無理由。

4.上訴人主張不當扣息求償，為無理由。

⑴上訴人主張：伊於各分包工程各期計價請款時，被上訴人向伊扣息18%，為不當扣息，依民法第179、505條請求被上訴人返還云云（見本院卷5第173、500頁）。

⑵扣息為兩造另行之約定，被上訴人得依上訴人簽認之同意書及切結書（見本院卷4第605至641頁）請求利息及手續費，上訴人已在「採購計價罰扣款申請表」之「廠商簽認」欄蓋章簽認（見本院卷5第35至45頁），兩造就此扣息之意思表示合致，上訴人應受拘束。上訴人依民法第179條、第505條請求被上訴人返還，為無理由。

⑶至上訴人主張：被上訴人給付上訴人每期工程款撥入時間及金額，對應業主相對應支付給被上訴人的工程預付款及每期工程款之時間及金額，業主撥入款項均足支付上訴人各期計價款，被上訴人並未有代付款項情形云云（見本院卷5第500頁），並製作上證117表格（見本院卷5第689頁）。惟扣利息部分，係兩造另行之約定，被上訴人得依上訴人簽認之同意書及切結書請求利息及手續費，業如前⑵所述，與預付款、被上訴人實際自業主領取款項或有無代墊無涉。

㈢被上訴人時效抗辯後，上訴人得請求之金額為1,867萬8,013元。

1.系爭6契約一般條款第29條第3項約定：「…一般條規定終止時，甲方（即被上訴人）在本工程全部完工前不支付乙方（即上訴人）應得之工程款及保留款」（見本院卷4第335、367、389、413、435、467頁），所謂「本工程全部完工」，應係以B線及C線整建統包工程完工，故依上開契約約定，B線及C線整建統包工程完工後，上訴人即得向被上訴人請求工程款及保留款。B線及C線整建統包工程分別於104年1月14日及103年5月29日完工（見原審卷第71、73頁，本院卷1第371、373頁），而系爭6契約固經被上訴人於103年7月7日終止，依上開約款，上訴人仍應俟B線及C線整建統包工程分別於104年1月14日及103年5月29日完工後始得請求，是以上訴人就前開㈡所述得請求被上訴人給付部分之原契約未計價、變更調整未計價、保留款之請求權，依民法第127條第7款規定，於2年後即106年1月14日、105年5月29日時效消滅。

2.民法第129條第1項第2款所稱承認，係因時效而受利益之債務人向債權人表示認識其請求權存在之觀念通知，此項承認無須一一明示其權利之內容及範圍等，以有可推知之表示行為即為已足。上訴人主張被上訴人所為承認，其是否符合承認中斷時效要件及承認後時效屆滿日，如附表17

所示。附表17除編號16、17被上訴人就B線及C線泥作工程之工程款及保留款為承認，B線泥作工程時效於107年1月8日屆滿，C線泥作工程時效於106年11月25日屆滿外，其餘B線防火金屬門、B線油漆、B線停車場、C線防火金屬門工程至106年5月20日時效均已屆滿，上訴人之請求權消滅，被上訴人就此4契約拒絕給付，為有理由。

3.民法第129條第1項第1款所稱請求，乃權利人直接向義務人要求實現權利內容的意思通知，此專指訴訟外請求。附表17編號16、17被上訴人就B線及C線泥作工程之工程款及保留款為承認，B線泥作工程時效於107年1月8日屆滿，C線泥作工程時效於106年11月25日屆滿，上訴人於時效屆滿前之106年11月4日以存證信函向被上訴人表示：被上訴人未支付系爭6契約款項1億0,325萬1,331元，請被上訴人通知上訴人辦理結算付款等語（見原審促字卷第41至47頁），被上訴人於同年月6日收受該存證信函（見原審卷207頁），乃上訴人向被上訴人要求付款之意思通知，屬民法第129條第1項第1款之請求，時效即為中斷。依民法第130條規定，上訴人應於上開請求後6個月內即107年5月6日前起訴。上訴人於107年5月2日提起本件訴訟（收狀章見原審促字卷第5頁），就B線及C線泥作工程部分，被上訴人以時效抗辯拒絕給付，為無理由。

4.被上訴人時效抗辯後，上訴人得請求B線泥作工程1,424萬5,774元及C線泥作工程443萬2,239元（均含原契約未計價、變更調整未計價及保留款），共計1,867萬8,013元。

㈣被上訴人對上訴人有債權3,506萬6,215元。

1.被上訴人對上訴人有逾期違約金債權2,170萬2,020元。

⑴系爭6契約關於逾期罰款約定：「乙方(即上訴人)每逾完工期限1日，應按合約總價千分之1計交罰款，甲方(即被上訴人)並得在乙方工程款或保留款或履約保證金內扣除。」（見原審促字卷第11、19、27、31、35、39頁，本院卷4第327、359、381、405、427、459頁），

附表編號1-1及5-1補充合約約定「除補充合約範圍、合約總價及完工期限變更外；本次補充合約之其餘合約件均依原合約上之各條款辦理（見原審促字卷第15、23頁，本院卷第328、428頁）。

⑵被上訴人與業主間之B線、C線整建統包工程，契約工期分別為840日曆天及720日曆天，而結算驗收證明書顯示履約期限分別為1082日曆天及829.5日曆天，可推知上開2工程業主有給予展延工期242日曆天及109.5日曆天。又分別給予不計工期74日及90.5日。故本件B線及C線分包工程分別可予對應之工期展延，已如前述（三㈠4.①②，附表11）。

⑶兩造就系爭6契約並未達成合意終止，故迄103年7月7日被上訴人單方終止之前，系爭6契約仍屬有效，上訴人仍應依約進行施作。被上訴人抵銷主張之逾期違約金均計算至契約終止日103年7月7日止，惟被上訴人與業主間B線、C線整建統包工程分別於104年1月14日及103年5月29日完工，故C線廠房整建工程對應本件之C線泥作工程及C線防火金屬門工程，最長應計算至103年5月29日，而非103年7月7日。經計算被上訴人得請求之逾期違約金為2170萬2020元，如附表12。並經檢核各項工程逾期違約金均未超過一般政府採購契約之違約金為工程總價20%之限度，故無違約金過高之情形。

⑷按違約金債權，於因可歸責於債務人事由而債務不履行時，即發生而獨立存在，非民法第146條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，應適用民法第125條所定15年之消滅時效。上訴人抗辯被上訴人之逾期違約金已逾民法第514條之1年時效期間，並不足採。

2.被上訴人對上訴人有代墊費用、瑕疵修補費用等債權1,336萬4,195元。

⑴B線部分被上訴人對上訴人之代墊費用、瑕疵修補等債權金額為754萬5,701元，被上訴人抗辯抵銷主動債權之

項目及金額、事實理由、請求權基礎及證據，上訴人之意見、本院之判斷，詳如附表18所示。

⑵C線部分被上訴人對上訴人之代墊費用、瑕疵修補等債權金額為581萬8,494元，被上訴人抗辯抵銷主動債權之項目及金額、事實理由、請求權基礎及證據，上訴人之意見、本院之判斷，詳如附表19所示。

⑶B線及C線合計被上訴人對上訴人有代墊費用、瑕疵修補費用等債權1,336萬4,195元（計算式：7,545,701+5,818,494=13,364,195）。

3.綜上，被上訴人對上訴人之債權金額為3,506萬6,215元（計算式：21,702,020+13,364,195=35,066,215）。

㈤被上訴人抵銷後，上訴人已無得主張之債權。

1.二人互負債務，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，民法第334條第1項前段定有明文。

2.上訴人對被上訴人有得請求之債權1,867萬8,013元，被上訴人對上訴人之債權金額為3,506萬6,215元，被上訴人抵銷後，上訴人已無得主張之債權。

四綜上所述，上訴人依系爭6契約、民法第490條、第505條規定，請求被上訴人給付1億0,325萬1,331元，及自106年11月13日起日起至清償日止，按週年利率18%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上訴人追加依民法第179條為「新增工項未計價」之請求權基礎，另在本院追加依民法第179條、第505條請求不當扣息339萬8,136元(內含於上訴聲明第㈡項)，均為無理由，亦應予駁回。

五本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

六據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第

449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　22　　日

工程法庭

審判長法　官　黃明發

法　官　林政佑

法　官　周美雲

正本係照原本作成。

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，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　24　　日

書記官　呂　筑

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。