

臺灣高等法院民事判決

110年度建上易字第4號

上訴人 勗通營造股份有限公司

法定代理人 楊樹華

訴訟代理人 陳錦芳律師

複代理人 林哲安律師

被上訴人 臺北市市場處

法定代理人 陳庭輝

訴訟代理人 許淑華律師

王羽潔律師

上列當事人間請求返還溢付工程款等事件，上訴人對於中華民國109年12月11日臺灣臺北地方法院108年度建字第75號第一審判決提起上訴，本院於110年8月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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，此觀民事訴訟法第二審程序未設與第473條第1項相同之規定即明（最高法院30年渝抗字第66號判例、96年度台抗字第155號裁定意旨參照）。查上訴人於提起上訴時，就原判決反訴部分係聲明廢棄改判被上訴人應給付新臺幣（下同）336,000元本息（見本院卷第25頁），嗣擴張反訴部分之上訴聲明，就原判決反訴駁回其請求部分全部提起上訴（亦即上訴人於原審反訴請求被上訴人應給付336,600元本息，原審就此判決上訴人全部敗訴，上訴人全部不服提

起上訴，見本院卷第55、394頁），核屬上訴聲明之擴張，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：兩造於民國97年12月23日簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），由上訴人承攬「97年度加強地方建設擴大內需方案—景美街攤販集中場設施改善工程」（下稱系爭工程），約定契約總價為3,366萬元，嗣歷經3次變更設計，最後修正契約總價為34,939,767元。系爭工程於100年8月17日竣工，並於101年9月4日驗收合格，契約總價經結算為32,238,908元，然上訴人已陸續請領工程款合計33,192,778元，顯溢領953,870元，自屬無法律上原因而受有利益，致伊受有損害，伊自得依民法第179條規定，請求上訴人如數返還。另系爭工程之分電盤BBP（鐵板烤漆）工項因尺寸不符而減價收受扣減705元，伊自得依系爭契約第43條第2項第1款約定，請求上訴人給付上開扣減額5倍即3,525元之懲罰性違約金等語。又對於上訴人之反訴，抗辯：上訴人於驗收完畢後並未依約繳納保固保證金，而係切結同意以系爭工程之履約保證金336,600元扣抵保固期間所生之改正修繕費用，而上開履約保證金均已用於支應系爭工程於保固期間內委由第三人修繕遮雨棚漏水、天窗及抽風機（含馬達）、消防設備等毀壞缺失總計409,186元，已無餘款可返還上訴人，如認伊應返還履約保證金，則以伊本訴所請求之溢領工程款、減價收受之懲罰性違約金債權，與上訴人之反訴請求予以抵銷等語，資為抗辯。於原審本訴聲明：上訴人應給付被上訴人957,395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。【原審判決上訴人應給付被上訴人955,985元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年2月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並就判命上訴人給付部分，分別諭知准、免假執行之宣告；另駁回被上訴人其餘之訴及上訴人之反訴（即駁回被上訴人請求上訴人給付懲罰性違約金逾2,115元本息部分，及上訴人反訴請求被

上訴人給付履約保證金336,600元本息部分)。上訴人就其本、反訴不利部分均不服提起上訴，被上訴人則就其敗訴部分未聲明不服，該部分非屬本院審理範圍，茲不贅述】。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊已依約全部完工，且已檢送竣工報告表、竣工圖等結算資料予被上訴人，並無怠於配合驗收、點交、結算之情事，而被上訴人單方面結算之結果，其內容有諸多不實、胡亂扣減金額之處（含第7次估驗計價之數量已達契約數量，卻於結算時認為伊未施作，兩者相差10%以上；伊就屋頂2.5mmPC折射板已全部施作完成，被上訴人無端減價844,921元；伊並無怠於點交剩餘材料情事，被上訴人片面扣減剩餘材料金額係屬無據；驗收合格後之危險負擔應已移轉予被上訴人，被上訴人於估驗程序認定無誤後又以數量減少為由而扣減結算金額），伊未予認可，自不得據此主張伊溢領工程款而須返還差額；又系爭工程之分電盤BBP（鐵板烤漆）工項因尺寸不符而減價收受部分，原判決按扣減額3倍計算違約金仍屬過高，應予酌減至零或1倍計算始為合理。被上訴人至遲於102年6月25日填具工程結算驗收證明書（下稱系爭證明書）時即可知悉本件存有溢付工程款及賠償違約金之爭議，卻於本院104年度上易字第419號債務人異議之訴（下稱第1次異議之訴）審理時未曾提出抵銷，致未能儘早釐清爭議，有違反誠信原則、濫用權利情事。縱伊仍有溢領工程款及賠償違約金問題，伊對於被上訴人尚有保留款債權1,746,989元及履約保證金債權336,600元，爰以上開金額與被上訴人之本訴請求予以抵銷等語，資為抗辯。另於原審提起反訴，主張系爭工程已於101年9月4日驗收合格且無待解決事項，伊自得依系爭契約第15條第4項約定，請求被上訴人如數返還履約保證金336,600元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語。並於本院上訴聲明：(一)原判決關於：1.命上訴人給付被上訴人955,985元本息；2.駁回上訴人後開第(三)項之反訴部分均廢

棄；(二)上開廢棄1.部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回；(三)上開廢棄2.部分，被上訴人應給付上訴人336,600元，及自反訴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。

三、兩造不爭執之事項：

(一)兩造於97年12月23日簽訂系爭契約，由上訴人承攬系爭工程，簽約時約定契約總價為3,366萬元（見原審卷一第257至319頁）。

(二)系爭工程歷經3次變更設計後，修正契約總價為34,939,767元（見原審卷一第547頁）；被上訴人已陸續支付上訴人估驗工程款合計33,192,778元（見原審卷一第429至571頁，本院卷第219、236頁）。

(三)上訴人就系爭工程繳納之履約保證金為336,600元（見原審卷一第411頁、第415頁，本院卷第124頁）；上訴人於100年11月4日出具切結書（下稱系爭切結書），同意就系爭工程設施（含但不限於漏水、故障等問題）應於被上訴人以電話（或函文）通知日起3日內進場改善，逾期得由被上訴人逕以履約保證金用以改善等語（見原審卷一第601頁）。

(四)上訴人至第7次估驗時所累積之保留款金額為1,746,989元（見本院卷第73、125頁）。

(五)系爭工程「壹.甲.B.1.3分電盤BBP（鐵板烤漆）」之約定單價為5,959元（見原審卷一第237頁）。

(六)系爭工程係於100年8月17日竣工，而系爭證明書就「驗收完畢驗收合格日期」之欄位係記載101年9月4日（見原審卷一第109頁）。

(七)上訴人原名瑞銓營造有限公司，嗣於102年11月15日變更組織登記為瑞銓營造股份有限公司，復於106年12月29日變更名稱登記為勗通營造股份有限公司（見原審卷一第21至35頁）。

(八)上訴人前曾就系爭工程所生工程管理費、水電費、人事費及倉儲費之損失合計4,058,304元本息，向臺北市採購申訴審

01 議委員會申請調解，經該委員會建議調解方案後（即被上訴
02 人給付上訴人工地用電設備費612,168元、工地用水設備費1
03 53,042元、管理費550,404元、剩餘材料倉儲費用18萬元，
04 合計1,495,614元；上訴人則捨棄利息及本調解案其餘請
05 求），兩造均回文表示同意該建議方案，故該委員會於101
06 年3月21日作成「調100116號」之調解成立書（下稱系爭調
07 解書，見原審卷二第527至531頁）。

08 (九)上訴人持系爭調解書為執行名義，對被上訴人聲請強制執行
09 時，被上訴人以伊對上訴人有逾期未改善瑕疵之違約金債權
10 4,838,409元或6,452,508元、逾期完工違約金債權322,048
11 元予以抵銷為由而提起債務人異議之訴，主張以上開債權抵
12 銷後，上訴人不得對伊為強制執行。經本院以第1次異議之
13 訴審酌被上訴人所提出之前揭抵銷抗辯僅於逾期完工違約金
14 債權322,048元範圍內為有理由，其餘則無理由，判決上訴
15 人於322,048元範圍內不得以系爭調解書為執行名義對被上
16 訴人為強制執行（亦即系爭調解書之金額1,495,614元扣除
17 抵銷金額322,048元後，上訴人可得執行之金額為1,173,566
18 元）而告確定在案（見原審卷一第215至225頁）。

19 (十)被上訴人於第1次異議之訴確定後，又以伊對上訴人有債權
20 2,641,926元（含溢付工程款債權953,870元、保固保證金債
21 權1,611,945元、委由第三人修繕費用債權72,586元、減價
22 收受懲罰性違約金債權3,525元），與上訴人可得強制執行
23 之債權金額1,173,566元予以抵銷後，上訴人已無餘額可向
24 伊請求給付為由提起債務人異議之訴，經臺灣臺北地方法院
25 以105年度訴字第5103號判決被上訴人違反強制執行法第14
26 條第3項規定，不得以第1次異議之訴言詞辯論終結前已存在
27 之原因事實另行提起異議之訴而敗訴確定（下稱第2次異議
28 之訴，見原審卷一第227至231頁）。

29 四、本訴部分得心證之理由：

30 被上訴人請求上訴人返還溢領工程款、賠償減價收受之懲罰
31 性違約金等情，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，經

01 查：

02 (一)被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還溢領工程
03 款，是否有理？金額應為若干？

04 1.按系爭契約第8條第1項就契約總價事項係約定：「契約總價
05 3,366萬元，詳如本契約詳細價目表，其實際工程結算方
06 式，依第9條約定辦理。契約總價除另有規定者外，為完成
07 契約所需全部材料、人工、機具、設備及施工所必須之費
08 用，包含乙方（即上訴人，以下引用契約約定時均同）及其
09 人員依我國法令應繳納之稅捐、規費及強制性保險之保險
10 費」（見原審卷一第267頁）；又系爭契約第9條就工程結算
11 事項則約定：「工程施工項目與數量應以契約圖說及工程施
12 工規範為依據，其結算方式除契約另有約定者外，辦理方式
13 如下：契約總價結算：契約工程定作之項目及數量以契約圖
14 說及工程施工規範之全部範圍，按契約總價結算。但有下列
15 情形之一者，得依『臺北市政府採購契約變更作業規定一覽
16 表』辦理契約變更修正契約總價：1.甲方（指被上訴人，以
17 下引用契約約定時均同）需求變更者。2.未列入契約詳細價
18 目表之項目或數量，其於契約載明應由乙方施作或供應或為
19 乙方完成履約所必須者，仍應由乙方負責供應或施作，不得
20 據以請求加價。如經甲方確認屬漏列且未於其他項目中編列
21 者，得以契約變更增加契約價金。3.除第20條之情形從其規
22 定外，契約詳細價目表中個別項目之實作數量增減超過10%
23 時，得由一方提出，並經雙方會同相關單位核算，就超過1
24 0%之部分變更增減，未達10%者，契約價金不予增減。前款
25 工程結算時，稅什費應依結算總價與原契約總價比例增減
26 之；如有因不可歸責於乙方之事由辦理之契約變更，以一式
27 計價者得依結算總價與原契約價金總額比例增減之。但契約
28 已明訂不適用比例增減條件者，不在此限」（見原審卷一第
29 268至269頁）。是系爭契約應為總價承攬型態，如兩造並未
30 另行辦理契約變更設計，於上訴人按契約圖說及施工規範完
31 成系爭工程之全部工作者，被上訴人即應按契約所約定之總

01 價給付工程款予上訴人，惟上訴人尚有部分工作未能施作完
02 成者，則該未施作之範圍即無請求承攬報酬之餘地，於辦理
03 工程結算時，自應將該未施作範圍之工程款於約定之總價中
04 予以扣除。

05 2.次按「契約工程於竣工次日起7日內，乙方應主動會同工程
06 司丈量數量，辦理結算，逾期工程司得逕行辦理」、「本工程
07 竣工圖由乙方負責繪製，竣工圖及結算數量應經乙方簽
08 認，乙方不為簽認者，工程司得逕行簽認後，以書面通知乙
09 方」、「甲方指派之工程司或甲方委託之監造技術服務廠商
10 (以下簡稱工程司)，有監督契約工程及指示乙方之權，其職
11 權範圍如下：1.監督及指揮乙方依契約施工。2.規格之解
12 釋。3.工程設計、品質或數量變更之審核。4.審核乙方所提
13 施工計畫、施工詳圖、品質計畫及預定進度表等，並監督其
14 執行。5.工程及材料機具設備之抽查(驗)。6.乙方請款之審
15 核簽認。7.對乙方申請事項之處裡。8.契約與相關工程之配
16 合協調事項。9.核轉乙方依契約提送甲方之一切申請、報
17 告、請款及請示事項。10.核轉乙方依法令規定提送其主管機
18 關之有關申請及報告事項。11.其他經甲方授權並以書面通知
19 乙方之事項」、「工程司依其職權範圍所為之決定，應以書
20 面通知乙方，乙方如有異議，應於接獲該項通知之次日起10
21 日內以書面通知工程司，逾期未提出者視為接受」，系爭契
22 約第40條第1項、第41條第3項、第18條第1、3項分別定有明
23 文（見原審卷一第277、279、293、295頁）。準此，於系爭
24 工程竣工後，除上訴人應主動提出結算資料外，更須配合會
25 同工程司（即監造人廖慧明建築師事務所，下稱監造工程
26 司）至現場丈量清點實際施作之規格及數量，並確認應點交
27 之剩餘材料數量，另於被上訴人辦理驗收時，依照現場實際
28 施作狀況確認是否修正先前之結算資料，再將確認後之結算
29 資料簽認並提交予被上訴人審查，倘上訴人逾期不為，則由
30 監造工程司逕行辦理結算並將結果通知上訴人，如上訴人於
31 接獲結算結果通知次日起10日內未以書面向監造工程司表示

異議，依約應視為接受該逕行結算之結果，上訴人自不得事後再以任何理由爭執該結算結果及相關內容。

3.查系爭工程係於100年8月17日竣工（參不爭執事項(六)），依約上訴人本應於100年8月24日前主動會同監造工程司丈量施作數量並辦理結算事宜（系爭契約第40條第1項約定參照），惟上訴人未為，經被上訴人分別於100年10月27日、100年12月19日、101年1月3日、101年1月16日函請上訴人儘速提供點交清冊並提出數量核算說明，及檢送結算資料以利辦理驗收及點交（見原審卷一第603至609頁）；復於101年3月1日、101年3月6日辦理初驗時註記：「另建議請承商（即上訴人）及監造單位先行釐清結算資料，將各工項爾後將點交之數量與現場實際之數量分開各別整理，避免驗收時造成混淆，並重新釐清確認原契約及第1、2次變更設計後各工項數量，俟簽准結算數量後，於正驗時整體重新點驗」等語（見原審卷二第473頁）；另於101年5月30日限令上訴人應於文到15日內提送更正後之結算資料及圖說（包含3次變更之圖說納入），並將該結算資料分現場實際施作工項結算資料及剩餘材料工項結算資料，而就剩餘未點收之材料一併提出書面資料以利安排時間及指定地點點收，若未提出將視為已無剩餘材料點交等語（見原審卷一第321至323頁）；再於101年9月4日正式驗收之第3次複驗記錄內記載：「本次驗收合格，惟施工技術、結算數量、未驗部分及隱蔽部分概由監造單位及承商負責」等語（見原審卷二第515頁）。而上開驗收過程均經上訴人指派之代表到場並於驗收記錄上簽名，足見上訴人乃知悉系爭工程雖於101年9月4日全部驗收合格（見原審卷一第109頁），然結算作業尚未完成，仍應由上訴人會同監造工程司繼續辦理之。

4.詎上訴人遲於101年10月22日始告知被上訴人預計於101年11月2日將剩餘材料送達指定地點（見原審卷一第325頁），逾越被上訴人前述催詢時間已近5個月，上訴人顯然延滯關於結算應配合之事項甚久，經被上訴人於101年11月1日函覆礙

01 難辦理（見原審卷一第327頁）後，監造工程司復於102年3
02 月12日函請上訴人於文到1週內提送系爭工程結算資料，如
03 不提送將依規定辦理等語（見原審卷一第329頁）；上訴人
04 仍未配合提出，監造工程司遂於102年3月26日函知上訴人將
05 依規定自行提送結算資料，而該結算資料所記載之結算金額
06 為32,262,540元等語（下稱監造工程司版結算表，見原審卷
07 二第215至242頁），上訴人並未舉證其於收受上開函文後有
08 以書面提出異議，則依系爭契約第18條第3項約定，應視為
09 上訴人接受監造工程司所辦理之結算數量及金額；而被上訴
10 人就監造工程司前揭提送之結算資料予以確認查核後，於10
11 2年6月25日填具結算金額為32,238,908元之系爭證明書（見
12 原審卷一第109頁），並於102年7月4日檢送系爭證明書及結
13 算總表、結算明細表（下稱確定版結算表）予上訴人（見原
14 審卷一第333至385頁、卷二第271至273頁），上訴人於102
15 年7月8日收受（見原審卷二第275頁）後，亦未舉證有以書
16 面對該確定版結算表提出異議之事實，依約自應視為上訴人
17 接受確定版結算表所記載之結算數量及總金額。

18 5.再按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其
19 利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法
20 第179條定有明文。依上開說明，被上訴人依系爭證明書、
21 確定版結算表之記載，主張系爭工程之結算總價為32,238,9
22 08元，因上訴人未於收受翌日起10日內對之以書面提出異
23 議，應視為接受上開結果，扣除上訴人已估驗請領之33,19
24 2,778元（參不爭執事項(二)）後，被上訴人已溢付953,870元
25 （計算式：33,192,778元－32,238,908元），而該953,870
26 元乃上訴人無法律上原因受有利益，並致被上訴人因此受有
27 損害，是被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還溢
28 付之工程款953,870元，洵為有理。

29 6.上訴人雖辯稱系爭工程應按變更設計後所修正之契約總價3
30 4,939,767元為結算金額，且第7次估驗計價已記載伊累積完
31 成99.29%，足證伊已全部完工，而伊僅領取33,192,778元，

01 未超越修正後之契約總價，並無溢領工程款等情。惟該契約
02 總價係指上訴人完成系爭工程全部工作之對價，如上訴人並
03 未全部完工，或工程數量有不足暨其他應扣減之問題，自應
04 按實際施作情況核算應付工程款數額，而非一律依契約總價
05 付款，否則何須於系爭契約中約定應辦理結算程序？又依系
06 爭契約第11條第1項約定：「部分工程款之支付，除另有約
07 定外，由乙方依下列規定申請估驗計價，經甲方核實後給付
08 之。但該估驗計價不得視為該工作（物）業已驗收合格」等
09 語（見原審卷一第269頁），是上訴人於工程施作中雖得請
10 求被上訴人按期估驗並計價付款，然各期估驗計價之工作項
11 目數量及金額，僅為暫列而已，並非當然視為驗收合格，故
12 仍應依驗收合格之狀態核實辦理結算程序，是上訴人以累積
13 至第7次估驗計價之數量，辯稱伊已全部完工，應逕以修正
14 後之契約總價為結算金額云云，自無可採。

15 7.上訴人另辯稱伊已分別於100年12月18日、101年6月13日提
16 送結算資料（見原審卷二第443、549頁），並無配合於102
17 年間再提出結算資料之義務，監造工程司自不能以伊怠於配
18 合為由而逕行辦理結算等情。惟上訴人於101年10月22日始
19 告知被上訴人預計於101年11月2日將所剩餘材料送達指定地
20 點等語，業如前述，則監造工程司或被上訴人在此之前尚無
21 從確認剩餘材料數量究竟為何，自不能單憑上訴人於先前片
22 面提出之資料即能完成結算工作；再系爭工程係於101年9月
23 4日全部驗收合格（見原審卷一第109頁），而竣工數量、規
24 格是否正確，均有賴驗收程序予以確認，是縱上訴人於100
25 年8月17日竣工後已有提出部分或全部之結算資料，亦有隨
26 工程驗收、改善情況而有調整、修正之必要，而此調整、修
27 正結算資料之行為，衡情係屬上訴人依約應會同監造工程司
28 辦理結算之義務，從而監造工程司於驗收合格後之102年3月
29 12日函請上訴人於文到1週內提送結算資料，如不提送將依
30 規定辦理等語（見原審卷一第329頁），解釋上應為限期上
31 訴人配合提出調整、修正後之結算資料，以憑與驗收結果相

01 互核對，上訴人逾期未為者，監造工程司自得逕行辦理結算
02 並將結果通知上訴人，是上訴人以先前曾經提過結算資料為
03 由，辯稱伊無於驗收合格後再配合調整、修正義務云云，亦
04 無可採。

05 8.上訴人又辯稱監造工程司版、確定版結算表疑似非由監造工
06 程司辦理結算，而係由被上訴人逕行結算再由監造工程司補
07 用印，顯與契約所約定之結算程序不符，且伊已表明不認同
08 該結算表，該結算表之內容有諸多不實、胡亂扣減金額之
09 處，是確定版結算表對伊不生任何拘束力等情。然監造工程
10 司確實有於監造工程司版、確定版等2份結算表上之「編
11 製」、「覆核」、「結算人員」、「複核人員」、「監造單
12 位主管」等欄位用印無誤（見原審卷二第215至242頁、卷一
13 第333至385頁），可見監造工程司係居於結算、編製表冊之
14 意思而於該2份結算表上用印，並無與契約約定不符之處；
15 至於上訴人雖因前述第1、2次異議之訴等爭議而不願於監造
16 工程司版、確定版結算表上為簽認，惟系爭契約第18條第3
17 項既已明定上訴人應以書面方式提出異議，顯就異議方式特
18 別為要式約定，而此書面異議方式對於上訴人而言非屬困難
19 而難為辦理，應無顯失公平之處，則上訴人以其他非書面方
20 式所為之主張概不生異議之效力，應視為上訴人接受確定版
21 結算表所記載之結算結果，自不能事後再以內容不實、胡亂
22 扣減金額等理由而推翻之，是上訴人此部分所辯，亦難信
23 採。

24 (二)被上訴人依系爭契約第43條第2項第1款約定，請求上訴人給
25 付減價收受之懲罰性違約金3,525元，是否有理？該違約金
26 額是否過高而應予酌減？酌減之範圍為何？

27 1.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；違
28 約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償
29 總額，民法第250條第1項、第2項前段定有明文。又違約金
30 依其性質分為賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不
31 同，前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額，於

債務不履行時，債權人僅得請求支付違約金，不得另行請求不履行之損害賠償；後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。依系爭契約第43條約定：「(一)工程驗收發現工程內容或乙方使用之材料，與契約約定不符，而不影響其他結構物，得拆除抽換者，乙方應即拆除，…如不妨礙安全、美觀及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經乙方檢討並敘明拆除抽換困難之原因，送工程司審核並經甲方同意後，得以減價收受方式處理。(二)甲方依前款約定辦理時，…並依下列方式扣減及處以違約金，但扣減數額及違約金合計總額，不得逾契約詳細價目表所定該項之金額：1.屬尺寸不合規定者，得就尺寸差異部分按契約價金比例扣減，並處以扣減額5倍違約金…」等語（見原審卷一第297頁）。是依上開約定觀之，於系爭工程驗收時發現上訴人所施作工作項目之尺寸不合規定，如不妨礙安全、美觀及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用者，被上訴人除得以減價收受方式處理外，並另行處以上訴人按扣減額5倍計算之懲罰性違約金，顯非預先約定一定之損害賠償總額，故此項所約定之違約金，核屬懲罰性違約金性質。查上訴人所施作之「分電盤BBP（鐵板烤漆）」與系爭契約所約定之尺寸不符等情，有101年7月26日驗收第1次複驗紀錄、101年8月15日驗收第2次複驗紀錄等件影本在卷可稽（見原審卷二第497、507頁），嗣被上訴人同意以減價收受方式處理，並就尺寸差異部分按契約價金比例扣減705元（見原審卷一第111頁），是被上訴人就此本得依約另行處以上訴人按扣減額5倍計算之懲罰性違約金即3,525元（計算式：705元×5）。

2.次按當事人約定之違約金過高者，得由法院依職權予以酌減，民法第252條固有明定。而契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之

一切利益為衡量標準。債務如已為一部履行者，法院亦得比照債權人所受利益，減少其數額。亦即當事人所受之一切消極損害（即可享受之預期利益）及積極損害，均應加以審酌。經查，該工程項目之單價為5,959元（參不爭執事項(五)），而上訴人此項施工雖有尺寸不合之情形，然考量被上訴人已同意減價收受，而非要求上訴人拆除重作，可見該施作之結果仍有一定經濟價值，且不嚴重妨害未來使用，爰審酌系爭契約之約定總價、分電盤BBP（鐵板烤漆）工項之單價、現今社會一般經濟狀況及兩造之利益等一切情狀，認被上訴人請求以扣減額計算5倍之懲罰性違約金實屬過高，應酌減至3倍為宜，以兼顧兩造之利益，是被上訴人就此得向上訴人請求賠償之懲罰性違約金數額應為2,115元（計算式：705元×3）。

3.上訴人固辯稱以扣減額3倍計罰違約金仍屬過高云云，惟其乃以室內裝潢為業之公司（見原審卷一第43頁），且系爭工程為總價3千餘萬元之統包工程，上訴人對於工程施作品質自應妥善控管，然系爭工程竟發生尺寸不符契約約定之情事，上訴人對此自難謂無相當程度之疏失，倘上訴人於此違約時，仍得指摘以扣減額3倍計罰違約金仍屬過高而要求再度核減，無異將其違反契約之不利益多數歸由被上訴人分攤，不僅對於被上訴人而言難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護，本件自無再予核減至零或以扣減額1倍計罰之必要。

(三)上訴人辯稱被上訴人於102年6月25日填具系爭證明書時已可知悉其得行使本件權利，卻未於第1次異議之訴一併主張或提出抵銷，已引起伊對於被上訴人不欲行使權利之正當信賴，而有權利失效之效果，被上訴人提起本件訴訟有違反誠信原則、權利濫用情事，是否有理？

1.按權利失效係源於誠信原則，以權利人不行使權利已達相當之期間，並須有特別事實，致義務人產生權利人將不再行使其權利之正當信賴，並以此作為自己行為之基礎，而依一般

01 社會通念，權利人嗣後如又對之行使權利，有違誠信原則
02 者，始足當之。因此，倘權利人僅單純長時間未行使權利，
03 別無其他足致義務人產生將不再行使其權利之信賴，並據此
04 信賴作為嗣後行為之基礎而應予保護之情形者，即難認有權
05 利失效原則之適用。

06 2.經查，上訴人以系爭調解書聲請強制執行之金額為1,495,61
07 4元（參不爭執事項(八)），而被上訴人於第1次異議之訴所提
08 出抵銷之債權金額已遠超於數倍（參不爭執事項(九)），是以
09 被上訴人之立場而言，其主觀上乃認其提出抵銷之金額已相
10 當足夠，自難認被上訴人有何不於訴訟中一次解決所有紛爭
11 之惡意；且縱被上訴人對上訴人仍有其他債權而未於第1次
12 異議之訴併同行使抵銷，充其量僅生不得再度提起異議之訴
13 而已（強制執行法第14條第3項規定參照），並未限制被上
14 訴人不能另行提起給付之訴，故被上訴人於第2次異議之訴
15 遭判決敗訴確定後（參不爭執事項(十)）復提起本件訴訟，請
16 求上訴人應返還溢領工程款及賠償減價收受之懲罰性違約
17 金，自屬正當行使權利；上訴人又未舉證證明被上訴人有於
18 第1次異議之訴中表明除已提出之抵銷債權外，兩造間就系
19 爭工程再無其他爭議或糾葛，是被上訴人自無任何客觀行為
20 足使上訴人信任已不欲行使權利，或不欲其履行義務，從而
21 上訴人以被上訴人身為政府機關且皆有委任律師，顯非不知
22 法律之一般人，卻未於第1次異議之訴將所有債權均提出抵
23 銷抗辯，顯已權利失效，提起本件訴訟有違反誠信原則、權
24 利濫用情事云云，為無可採。

25 (四)上訴人以伊對被上訴人有保留款債權1,746,989元及履約保
26 證金債權336,600元予以抵銷，是否有理？

27 1.就保留款債權1,746,989元而言：

28 上訴人所稱之保留款債權，係以兩造驗收、結算前之7次估
29 驗款所累積之金額予以計算，然系爭工程之結算金額為32,2
30 38,908元，扣除上訴人已請領之33,192,778元後，上訴人乃
31 溢領953,870元，已如前述，是上訴人就系爭工程自無任何

01 保留款債權可言，則其以此與被上訴人之前揭請求予以抵
02 銷，自非可採。

03 2.就履約保證金債權336,600元而言：

04 依系爭契約第46條保固約定：「(一)乙方就完成之全部工作物
05 負保固責任；…(二)保固期間，除契約另有約定外，依下列之
06 期間：1.裝修、機電、防水（建築物屋頂防水除外）、地表
07 以上之壁體滲漏及道路、交通設施、自來水工程等者，為2
08 年。2.建築物構造體及屋頂防水、暗渠、橋涵、隧道、堤防
09 等或為此等工作物之重大修繕者及地表以下之壁體滲漏，為
10 5年。(三)前款保固期間，自工程驗收合格之次日起計算。…
11 (五)工作物在保固期間，不具備契約約定之品質，或發生位
12 移、損裂、坍塌或其他損壞，或有前條之瑕疵者，乙方應於
13 甲方通知後，依契約圖樣於限期內無條件改正之，並負擔其
14 費用。…(六)乙方未依前款約定改正瑕疵、逾期不改正或拒絕
15 改正者，甲方得以保固保證金改正之，如有不足，仍得向乙
16 方求償，…」（見原審卷一第298至299頁），是系爭工程之
17 保固期間及保固作業應依上開約定辦理之，且上訴人既未另
18 行繳交保固保證金，而係以系爭切結書同意將履約保證金用
19 以抵付保固期間所生之修繕費用（參不爭執事項(三)），則上
20 訴人對於被上訴人是否仍有履約保證金債權可資主張，自應
21 繫諸於系爭工程於保固期間內是否發生應修繕事項？修繕費
22 用如何？以下茲分述之：

23 (1)被上訴人以遮雨棚漏水修繕費用抵扣履約保證金部分：

24 ①查系爭工程之主要工項即為施作景美市場之遮雨棚，故遮雨
25 棚即為本件工程之主體項目，核屬系爭契約第46條第2項第2
26 款之建築物構造體及屋頂防水範圍，其保固期間為5年。而
27 系爭工程之土建工程部分係於99年9月14日驗收合格（見原
28 審卷一第221頁、本院卷第238頁），是遮雨棚工程應自驗收
29 合格翌日即99年9月15日開始起算保固期5年，至104年9月14
30 日屆滿。至於上訴人雖表示遮雨棚漏水係因鐵板搭接處、排
31 水管接合處之矽利康老化所致，並非主結構體鋼材問題，保

固期應為2年等情，惟查，系爭契約第46條第2項第1款所指保固期為2年之防水工程，已明文約定為除屋頂防水工程外之其他防水工程而言，其文意已非常清楚，毋須再另為探求或解釋；且參諸系爭工程為遮雨棚工程，其鐵板搭接處、排水管接合處之矽利康填縫，均屬整體遮雨棚工程構造體附屬應施作之工作，亦為屋頂防水工程性質，自應適用系爭契約第46條第2項第2款約定，其保固期為5年，而非系爭契約第46條第2項第1款所約定之2年保固期。

②而系爭工程遮雨棚漏水之缺失，經101年9月4日第3次複驗時仍有現場攤販反應有多處漏水仍未改善（見原審卷一第613頁），被上訴人於101年9月28日發函請求上訴人辦理改善（見原審卷一第617頁），嗣上訴人於101年10月15日函覆改善作業情形（見本院卷第157至164頁），然經被上訴人於101年11月6日洽詢現場業者，仍表示漏水情況與先前相同，被上訴人並於101年11月12日發函要求上訴人於101年11月底前完成改善（見原審卷一第619至621頁），復於101年12月4日發函要求上訴人說明改善情形，如於文到3日內未函覆將視為逾期仍未辦理等語（見原審卷一第623至625頁），然上訴人旋於101年12月7日函覆表示系爭工程已過保固期限（見原審卷二第51頁），並無修繕義務（見本院卷第238頁），惟斯時仍在5年保固期內（保固期限至104年9月14日），上訴人顯已拒絕修繕，是被上訴人依系爭契約第46條第6項、系爭切結書之約定，得委請第三人逕行修繕，且自履約保證金中抵扣相關修繕費用。又被上訴人就此委請訴外人抓漏達人工程有限公司、森柏工程行進行遮雨棚漏水修繕工作，並支出修繕費用94,500元、98,070元（見原審卷一第627至631頁、卷二第107、111頁），合計192,570元（計算式：94,500元+98,070元），是其以履約保證金中抵扣本項遮雨棚漏水修繕費用192,570元，為有理由，應予列計。

(2)被上訴人以天窗開關、抽風機（含馬達）修繕費用抵扣履約保證金部分：

01 ①系爭工程之天窗開關及抽風機（含馬達）部分，核屬系爭契
02 約第46條第2項第1款所約定之機電工程範圍，其保固期間為
03 2年。而系爭工程之機電部分係於101年9月4日驗收合格（見
04 本院卷第219、236頁），是天窗開關、抽風機（含馬達）工
05 程應自驗收合格翌日即101年9月5日開始起算保固期2年，至
06 103年9月4日屆滿。

07 ②而兩造係於103年4月2日辦理會勘，經測試天窗及抽風機運
08 作後，發現確有部分天窗開關及抽風機運作有故障之情，被
09 上訴人遂當場請上訴人依契約保固約定進行修復；被上訴人
10 復於103年4月14日發函請求上訴人應於103年4月25日前完成
11 天窗及抽風機保固修繕（見原審卷一第641至645頁），然上
12 訴人認為已過保固期間並無修繕義務（見原審卷一第647
13 頁、本院卷第316頁），惟斯時仍在2年保固期內（保固期限
14 至103年9月4日），上訴人顯已拒絕修繕，是被上訴人依系
15 爭契約第46條第6項、系爭切結書之約定，得委請第三人逕
16 行修繕，且自履約保證金中抵扣相關修繕費用。又被上訴人
17 就此委請訴外人偉鑫有限公司、賢發企業社辦理上開天窗開
18 關及抽風機修繕工作，並支出修繕費用37,926元、81,113
19 元、28,455元（見原審卷一第651至655頁、卷二第121、19
20 3、195頁），合計147,494元（計算式：37,926元+81,113
21 元+28,455元），是其以履約保證金中抵扣本項天窗開關、
22 抽風機（含馬達）修繕費用147,494元，為有理由，亦應予
23 列計。

24 ③至於上訴人固稱天窗部分已於99年9月14日驗收合格（見本
25 院卷第231頁）、抽風機（含馬達）已於98年8月30日完工
26 （見原審卷一第513、647頁），乃被上訴人拖延不予驗收，
27 迄至103年間均已超過保固期等情。惟該99年9月14日所驗收
28 合格之天窗，係指結構之土建工項而言（見原審卷一第221
29 頁），而上開天窗開關之修繕內容俱屬機電工項，此觀該項
30 目修繕之報價確認單上記載即明（見原審卷一第651頁），
31 是此部分仍應自機電驗收完畢即101年9月4日之翌日起算保

固期間；另系爭契約第46條第3項已明定保固期間自驗收合格翌日起算，而非自完工日起算，況各期估驗之內容僅為暫列而已，非能作為完工之依據，被上訴人既否認抽風機（含馬達）已於98年8月30日完工之事實（見本院卷第377頁），則上訴人徒以第5次估驗計價表之內容及自己製作之函文，尚不足以證明抽風機（含馬達）已於98年8月30日完工，自難認被上訴人有何拖延至101年9月4日始驗收完畢之可歸責事由，是上訴人逕以98年8月31日起算抽風機（含馬達）起算保固期間云云，非為可採。

(3)被上訴人以消防設備修繕費用抵扣履約保證金部分：

被上訴人主張伊於103年8月8日已發函要求上訴人應於文到5日內修繕火警綜合盤及機房火警系統主機，否則依契約規定辦理等語（見原審卷一第667頁），上訴人未予修繕，伊自得委請第三人處理，因此支出之修繕費69,122元（見原審卷一第669、卷二第197至201頁）得自履約保證金中抵扣等情。惟依系爭契約第46條及系爭切結書之約定，如於保固期間內發生工作物損壞情事，上訴人應於被上訴人通知後改正修繕，如上訴人逾期不改正或拒絕改正者，被上訴人始得逕行改正並自履約保證金抵扣之，如有不足，仍得向上訴人求償，而上訴人已否認有收到該函文（見本院卷第289頁），被上訴人就此則稱其手邊僅有寄給監造工程司之回執，並無其他事證欲提供參考等語（見本院卷第289頁），是就消防設備損壞部分，被上訴人於發現後尚未踐行通知上訴人限期改正修繕之程序，自不能逕行委由第三人處理而令上訴人負擔修繕費用，是被上訴人以此部分修繕費69,122元主張抵扣履約保證金，自無理由，難以採認。

(4)承前所述，被上訴人以遮雨棚漏水修繕費用192,570元，及天窗開關、抽風機（含馬達）修繕費用147,494元，合計340,064元（計算式：192,570元+147,494元）扣抵履約保證金336,600元後已無餘額可供上訴人為抵銷。

(五)準此，上訴人應返還被上訴人溢領工程款953,870元、賠償

01 減價收受之懲罰性違約金2,115元，合計955,985元（計算
02 式：953,870元+2,115元），而上訴人所提出之抵銷抗辯皆
03 不可採，已如前述，是被上訴人依民法第179條規定及系爭
04 契約第43條第2項第1款約定，請求上訴人給付955,985元本
05 息，為有理由，應予准許。

06 五、反訴部分得心證之理由：

07 按於工程全部完工，經甲方驗收合格且無待解決事項後，一
08 次無息發還全部保證金或解除全部保證責任，系爭契約第15
09 條第4項定有明文（見原審卷一第273頁）。承前所述，上訴
10 人之履約保證金336,600元經扣抵前述保固期間所生修繕費
11 用340,064元後已無餘額，是上訴人依上開約定，反訴請求
12 被上訴人應返還履約保證金336,600元，並無理由，應予駁
13 回。

14 六、綜上所陳，被上訴人依民法第179條規定及系爭契約第43條
15 第2項第1款約定，請求上訴人給付955,985元（含溢付工程
16 款953,870元、減價收受違約金2,115元），及自起訴狀繕本
17 送達翌日即108年2月24日（於108年2月23日送達上訴人，見
18 原審卷一第159頁、卷二第402頁）起至清償日止，按週年利
19 率5%計算之利息，自屬正當，應予准許。至於上訴人反訴依
20 系爭契約第15條第4項約定，請求被上訴人返還履約保證金3
21 36,600元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
22 週年利率5%計算之利息，則屬無據，應予駁回。從而原審就
23 上開本訴應准許部分及反訴不應准許部分，為上訴人不利之
24 判決，於法並無不合，上訴人猶執前詞指摘原判決此部分不
25 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

26 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
27 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
28 逐一論列，附此敘明。

29 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
30 項、第78條，判決如主文。

31 中 華 民 國 110 年 8 月 25 日

01
02
03
04
05
06
07
08

工程法庭

審判長法官 蔡和憲
法官 邱靜琪
法官 周珮琦

正本係照原本作成。
不得上訴。

中 華 民 國 110 年 8 月 25 日
書記官 強梅芳