

臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第1295號

上訴人 協勝室內裝修有限公司

法定代理人 林枝福

訴訟代理人 李岳洋律師

洪維駿律師

聶瑞毅律師

被上訴人 朱建重即建重工程行

訴訟代理人 湯其瑋律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年8月30日臺灣新北地方法院111年度訴字第352號第一審判決提起上訴，本院於113年2月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣玖拾柒萬貳仟柒佰捌拾元本息部分及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人之法定代理人原為張豐福，於本院審理中變更為林枝福，有經濟部商工登記公示資料查詢服務在卷可證（見本院卷二第59、60頁），並據其聲明承受訴訟在案（見本院卷二第57、58頁），經核並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：緣上訴人於民國109年3月25日向訴外人龍泰營造有限公司（下稱龍泰公司）承攬「萬士益冷氣新竹湖口

工業廠房大樓興建工程」（下稱萬士益工程），上訴人將萬士益工程其中泥作工程（下稱系爭工程）交由訴外人榆鋒工程有限公司（下稱榆鋒公司）承作，於同年6月17日簽訂工程承攬合約書（下稱系爭工程合約），嗣伊與上訴人、榆鋒公司三方於110年2月2日就系爭工程達成協議做成會議記錄（下稱系爭會議記錄），其中第四項約定：「建重承接項目條款：1. 除抵石子外其餘合約內工程細項全數概括承受。2. 重新訂立合約」，即約明系爭工程除抵石子外其餘合約內工程細項全數由伊概括承受，榆鋒公司並於同日出具拋棄承攬切結書，及提出載明榆鋒公司同意系爭工程除抵石子及地磚工程外，其餘工程項目及尾款由伊承接之書面紀錄，伊乃依約進行施作按期完工在案，詎上訴人迄未給付同年1月份第10期工程款（下稱系爭工程款）新臺幣（下同）115萬0,457元，經伊催告仍遭上訴人拒絕給付，爰依承攬契約關係即民法第505條規定請求上訴人給付系爭工程款115萬0,457元本息等語。

二、上訴人則以：伊與榆鋒公司簽訂系爭工程合約，契約關係僅存在伊與榆鋒公司間，被上訴人若有施作系爭工程工項，依債之相對性，應向榆鋒公司請求，系爭會議紀錄第四項雖約定：「除抵石子外其餘合約內工程細項全數概括承受」文字，尚有：「重新訂立合約」內容，乃伊與被上訴人、榆鋒公司三方規劃訂立新約約定，非承認被上訴人得概括承受榆鋒公司本於系爭工程合約除抵石子工程外所生權利義務，縱認伊後續有與被上訴人就系爭工程有成立承攬契約意思，核系爭會議紀錄約定僅為「預約」，而伊迄未與被上訴人重新簽立新約，被上訴人無從本於「預約」請求伊給付系爭工程款。又縱認被上訴人因契約承擔已概括承受系爭工程合約除抵石子工程外所生權利義務，系爭工程磁磚工項之樓梯磁磚於110年2月4日遭破壞，詎被上訴人拒絕修復，致伊支出82萬6,200元修繕費用，加計系爭工程合約「工程合約補充說明」「二、延期罰款」第4項所約定15%管理費用即12萬3,93

0元，被上訴人應負擔95萬0,130元修繕費用，且被上訴人自同年2月20日起至同年9月9日止逾期201日未進場施工，依系爭工程合約「工程合約補充說明」「二、延期罰款」第1項逾期1日罰30萬元約定，被上訴人應賠償6,030萬元逾期違約金，另因被上訴人拒絕進場施作致使系爭工程逾期完工，伊遭龍泰公司計罰工期延宕罰款400萬元，按系爭工程合約「工程合約補充說明」「二、延期罰款」第3項約定，應由被上訴人負賠償責任，伊因被上訴人不完全給付或遲延給付所得請求被上訴人給付95萬0,130元修繕費用、6,030萬元違約金、400萬元損害賠償之債權，與被上訴人請求系爭工程款抵銷後，伊已無給付義務等語，資為抗辯。

三、被上訴人於原審起訴聲明：上訴人應給付被上訴人115萬0,457元，及自原審支付命令送達翌日（即110年11月23日）起至清償日止，按年息5%計算之利息。原審為被上訴人全部勝訴之判決。上訴人不服，提起上訴。上訴人上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷一第46、47頁、本院卷二第101、102頁）

（一）榆鋒公司於109年6月17日與上訴人簽訂系爭工程合約（見原審卷第91至121頁）。

（二）系爭會議紀錄第四項約定：「建重承接項目條款：1. 除抵石子外其餘合約內工程細項全數概括承受。2. 重新訂立合約」（系爭會議記錄見原審卷第67頁、榆鋒公司於000年0月0日出具之拋棄承攬切結書見原審卷第69頁）。

（三）上訴人於110年2月5日以勝字第11009號發函（下稱第11009號函）予被上訴人、同年2月19日以勝字第110011號發函（下稱第110011號函）予被上訴人、同年3月5日以勝字第110013號發函（下稱第110013號函）予被上訴人（見原審卷第73至81頁）。

（四）被上訴人於110年3月4日寄發存證號碼淡水水碓63號存證信

01 函（下稱第63號存證信函）予上訴人（見原審司促卷第121
02 至131頁）。

03 (五)就被上證3、被上證6、上證1、上證2之形式上真正。（見本
04 院卷一第49、51、126、253頁）。

05 五、被上訴人主張系爭工程已按期完工，依承攬契約關係即民法
06 第505條規定請求上訴人給付系爭工程款115萬0,457元本息
07 等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯，是本件爭點應為：

08 (一)被上訴人與榆鋒公司間就系爭工程合約（除抵石子工程
09 外）是否曾為契約承擔約定？該契約承擔是否已對上訴人發
10 生效力？被上訴人主張與上訴人間存在系爭工程合約之承攬
11 契約關係，是否可採？(二)被上訴人依契約承擔、承攬契約法
12 律關係，請求上訴人給付系爭工程款115萬0,457元，有無理
13 由？(三)上訴人主張因被上訴人不完全給付及遲延給付，依系
14 爭工程合約約定所得請求被上訴人給付95萬0,130元修繕費
15 用、6,030萬元違約金、400萬元損害賠償債權為主動債權，
16 與被上訴人所請求系爭工程款債權為抵銷，有無理由？

17 (一)被上訴人與榆鋒公司間就系爭工程合約（除抵石子工程外）
18 是否曾為契約承擔約定？該契約承擔是否已對上訴人發生效
19 力？被上訴人主張與上訴人間存在系爭工程合約之承攬契約
20 關係，是否可採？

21 (1)按契約承擔，乃以承受契約當事人地位為標的之契約，亦即
22 依法律行為所生之概括承受，而將由契約關係所發生之債
23 權、債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉（最高法院10
24 0年度台上字第1373號判決參照）。即契約承擔係指當事人
25 之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受
26 之謂，僅契約當事人之一方有替換，至於契約之一切內容則
27 無變動（最高法院109年度台上字第611號判決參照）。又按
28 當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三
29 人承受者，係屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，非經他
30 方之承認，對他方不生效力（最高法院73年台上字第1573
31 號判例參照）。

01 (2)查被上訴人主張上訴人於109年6月17日與榆鋒公司簽訂系爭
02 工程合約，由榆鋒公司承攬系爭工程，嗣被上訴人於110年2
03 月2日與榆鋒公司、上訴人約定系爭工程除抵石子工程仍由
04 榆鋒公司承接外，系爭工程合約其餘工程細項由被上訴人概
05 括承受之情，已如不爭執事項(一)、(二)所示，且有系爭會議紀
06 錄（見原審卷第67頁）可據，檢視系爭會議紀錄內容為：
07 「一、工程保固款退回：1. 泥作一～七期請款，因是榆鋒開
08 立發票，所以保固合約期滿後退回榆鋒公司」、「二、工程
09 保固期間保固責任：1. 榆鋒部分：全場抵石子。2. 建重部
10 分：原榆鋒合約內項目扣除抵石子，由建重概括承受全部保
11 固。」、「三、榆鋒拋棄項目：（剩餘抵石子工程）」、
12 「1. 僅承接該合約內抵石子單一項目。2. 除抵石子外其餘合
13 約內工程細項全數拋棄。3. 附上原合約拋棄書以示證
14 明。」、「四、建重承接項目條款：1. 除抵石子外其餘合約
15 內工程細項全數概括承受。2. 重新訂立合約。」、「五、未
16 來保固期間若遇到甲方業主提出立即性改善修復問題，通知
17 包商若未到場立即修復等，甲方得以點工於保留款退回時扣
18 除」等語（見原審卷第67頁），已約明系爭工程除抵石子工
19 程仍由榆鋒公司施作外，其餘工程細項由被上訴人概括承
20 受，系爭工程保固責任則按被上訴人、榆鋒公司承接工項範
21 圍各自負擔等情，此核與證人即榆鋒公司負責人朱志弘證
22 述：系爭工程合約為榆鋒公司與上訴人簽訂，由榆鋒公司負
23 責承攬系爭工程，後來榆鋒公司將系爭工程合約讓與被上訴
24 人施作，榆鋒公司僅保留抵石子工程，其餘系爭工程細項已
25 由被上訴人概括承受等語（見原審卷第138至142頁）相符，
26 可證系爭工程合約除抵石子工項外，其餘工程已改由被上訴
27 人承受原契約當事人地位及受讓系爭工程合約關係所發生之
28 權利義務，並經上訴人承認，是被上訴人、榆鋒公司所合意
29 由被上訴人契約承擔除抵石子工程以外之系爭工程合約之法
30 律行為，已對上訴人發生效力，可資認定。

31 (3)上訴人雖抗辯系爭會議紀錄第四項約定：「重新訂立合約」

01 內容，上訴人尚無承認被上訴人契約承擔系爭工程合約除抵
02 石子工程外所生權利義務之意，系爭會議紀錄內容僅為預
03 約，兩造迄未重新簽訂工程合約，自無承攬契約關係存在云
04 云。然不僅契約承擔之承認本不以另定書面契約為必要，且
05 證人朱志弘已證述：系爭工程當初要換人承包，上訴人有口
06 頭告知，伊說好，但伊沒時間辦理改人承包的契約，系爭會
07 議紀錄第四項約定：「重新訂立合約」之意思是因為110年2
08 月2日以後，榆鋒公司只留下抵石子工程，剩下都是由被上
09 訴人施作，所以才這樣講，110年2月2日前，系爭工程除抵
10 石子外，其餘工程都改由被上訴人施作，110年2月2日會議
11 三方再補做一個會議紀錄而已，其實系爭工程從頭到尾都是
12 被上訴人去施作等語（見原審卷第139、141、142頁），證
13 人朱志弘既證述系爭會議紀錄製作前，系爭工程除抵石子工
14 程外，其餘工項已由被上訴人施作，並經三方同意改由被上
15 訴人承作除抵石子工程外之其餘工項，可見系爭會議紀錄僅
16 為追認性質，系爭會議紀錄第四項約定：「重新訂立合
17 約」，僅係為求程序完備，約定以書面確認系爭工程除抵石
18 子工項外改由被上訴人概括承受內容，非約定兩造應另訂立
19 契約方生承攬契約關係之情，可資確認。且上訴人所寄發第
20 11009號函有：「依據110年2月2日(二)下午2點整，在湖口工
21 務所會議記載（附件一）提到工程保固期間保固責任，全場
22 抵石子由榆鋒工程有限公司全權負責，其餘由貴公司（即被
23 上訴人）全數概括承受，原泥作合約簽約對象榆鋒工程有限
24 公司，基於貴公司與榆鋒工程有限公司之間合作關係，本營
25 造廠無權介入今此次會議已明確釐清三方合作關係」、「本
26 營造廠深感遺憾針對貴公司此次估驗（110年1月份）計價請
27 款予以保留此筆款項暫停不撥款，待此事件釐清及法律偵查
28 結束後，本營造廠會將此筆款項依責任區分負擔費用另行討
29 論」內容（見原審卷第73、75頁），第110011號函則有：
30 「依中華民國110年2月2日(二)工務會議紀錄內載明，貴司
31 （即被上訴人）概括承受榆鋒工程有限公司拋棄泥作工程，

貴司須按本營造與榆鋒工程有限公司訂立勝字第1090617011號合約（即系爭工程合約）內容履行之義務」、「本營造於110年2月16日（農曆正月初五）開工施作，貴司已達兩日未派員進場施作……」文字（見原審卷第77頁），函文內容就系爭會議紀錄所約定被上訴人概括承受系爭工程合約除抵石子工程外工項事實均無爭執，且要求被上訴人應履行契約承擔義務。另系爭工程之估驗單係由上訴人所製作之情，業據證人朱志弘證述在卷（見原審卷第141頁），且系爭工程款之估驗單真正為上訴人所不爭執（見本院卷一第49頁），而該估驗單記載廠商名稱為：「建重工程行-泥作（原榆鋒工程有限公司）」（見本院卷一第103頁），上訴人所製作估驗單已將被上訴人列為系爭工程施作廠商，可見上訴人認可系爭工程契約由被上訴人契約承擔事實。由上開證據可認，被上訴人契約承擔除抵石子工程以外之系爭工程合約已生效力，上訴人前述抗辯應「重新訂立合約」云云，自未可採。

(4)被上訴人、榆鋒公司既合意由被上訴人契約承擔除抵石子工程以外之系爭工程合約，且經上訴人承認而對上訴人發生效力，且契約承擔為當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受，僅契約當事人之一方有替換，至於契約之一切內容則無變動，是被上訴人主張與榆鋒公司間就系爭工程合約（除抵石子工程外）已為契約承擔約定，且該契約承擔對上訴人發生效力，兩造間已存在系爭工程合約之承攬契約關係，為有理由，依法有據。至於被上訴人所主張兩造因未訂新約，系爭工程合約已於110年2月2日終止，兩造間僅存一般承攬關係云云，顯與上揭契約承擔效力相異，並未可採，在此敘明。

(二)被上訴人依契約承擔、承攬契約法律關係即民法第505條規定，請求上訴人給付系爭工程款115萬0,457元，有無理由？

(1)按系爭工程合約「工程合約補充說明」、「三、本工程計價基準與付款方式如下：」、「1. 本工程合約簽訂完成後甲方（即上訴人）計價方式如下：a. 本工程泥作完成後始得依實

01 際完成數量計價。b. 每期工程款依工地現場實際施作數量計
02 價95%、保留款5%」、「2. 估驗計價流程：a. 估驗計價流
03 程：乙方（即被上訴人）應於每月（誤載為日）25日前憑當
04 月施工完成數量表及合約影印本向（以下簡稱甲方）工務工
05 地估驗，經工務所估驗完畢提送甲方…財務部門審核無誤
06 後，於次月5號前通知貴公司寄送發票至財務部，於10號前
07 雙方確認無誤匯款予乙方，……。b. 匯款：放款期限（遇假
08 日順延），次月10日匯出（匯費由乙方支付）」約定（見本
09 院卷一第95頁），可認系爭工程區分各期施作，且各期施作
10 完成工程應於當月25日前申請估驗，經估驗完成後，所計價
11 95%於次月5日給付。另按民法第505條第1項有關承攬契約規
12 定，承攬報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工
13 作完成時給付之。是承攬工作如已完成，承攬人自得請求定
14 作人給付承攬報酬。

15 (2)查被上訴人主張系爭工程（除抵石子工程外）第10期工程於
16 109年12月完成，已辦理估驗完畢，所計價95%金額為115萬
17 0,457元，按上述系爭工程合約「工程合約補充說明」、
18 「三、本工程計價基準與付款方式」約定，應於110年1月10
19 日給付系爭工程款之情，有系爭工程款之估驗單（見本院卷
20 一第103、105頁）可據，且為上訴人所不爭執，又萬士益工
21 程已經業主即萬士益冷氣股份有限公司（下稱萬士益公司）
22 於同年9月9日驗收點交完畢，則據上訴人陳明在卷（見本院
23 卷一第230頁），且有萬士益公司與龍泰公司所簽訂協議書
24 （下稱系爭協議書，見本院卷一第61頁）可稽，則系爭工程
25 第10期既已完成估驗程序，且系爭工程（除抵石子工程外）
26 更於同年9月9日完工並經業主驗收點交完畢，是被上訴人依
27 契約承擔、承攬契約法律關係即民法第505條第1項規定，請
28 求上訴人給付系爭工程款115萬0,457元，自屬依法有據，為
29 有理由。

30 (三)上訴人主張因被上訴人不完全給付及遲延給付，依系爭工程
31 合約約定所得請求被上訴人給付95萬0,130元修繕費用、6,0

01 30萬元違約金、400萬元損害賠償債權為主動債權，與被上
02 訴人所請求系爭工程款債權為抵銷，有無理由？

03 (1)按系爭工程合約「工程合約補充說明」、「一、一般說
04 明」、「5.工程保固：a.本工程自乙方（即被上訴人）進場
05 施工起至本工程全數作業完成，且施工機具全部撤場止為保
06 固期限，保固期間由乙方負責維護修補。b.在保固期間內，
07 倘因乙（誤載為己）方工料不良或施工不當致發生損害時，
08 由乙方負責（誤載為則）修護並不得推諉或要求加價。屬天
09 災人禍或外力不可抗拒而發生，需要修繕服務者，由乙方酌
10 收費用辦理之。c.乙方未能依約履行保固責任時，甲方得自
11 行招商修護，其（誤載為期）損失費用由乙方負責。」（見
12 本院卷一第91頁）。上述約定核與民法第508條第1項承攬之
13 危險負擔，即工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由
14 承攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔規
15 定相符，被上訴人依約於保固期間應負修繕義務。而查，上
16 訴人以系爭工程磁磚工項之樓梯磁磚（下稱系爭樓梯磁磚）
17 遭第三人破壞，被上訴人拒絕進場修繕之情，已據上訴人提
18 出第11009號函、第110011號函及第110013號函（見本院卷
19 一第107至111頁）為證，為被上訴人所不否認，被上訴人陳
20 述因上訴人未給付系爭工程款，被上訴人因此未進場施作等
21 語（見本院卷一第205頁），自可信為真實。又系爭樓梯磁
22 磚核屬系爭工程款所屬第10期工程範圍，亦為兩造所不否認
23 （見本院卷二第27頁），另系爭工程除已估驗之第10期工
24 程，尚有其他收尾工程應續行施作，例如花台的疊磚、地板
25 修補，因上訴人未給付系爭工程款，被上訴人未進場施作，
26 後續由榆鋒公司施作等情，則據證人朱志弘證述在卷（見原
27 審卷第143頁），此外，被上訴人自110年2月10日以後即未
28 進場施作之情，更為兩造所不爭執（見本院卷二第100、101
29 頁）。系爭樓梯磁磚遭第三人破壞，核屬系爭工程保固期間
30 因人禍而發生損壞，依上述系爭工程合約「工程合約補充說
31 明」、「一、一般說明」、「5.工程保固」約定，如有修繕

01 必要，應由被上訴人酌收費用辦理，被上訴人未依約履行約
02 定保固責任時，上訴人得自行招商修繕，損失費用應由被上
03 訴人負擔，自可確認。

04 (2)上訴人主張遭破壞系爭樓梯磁磚係由榆鋒公司修繕之情，業
05 據證人即龍泰公司員工李詩婷證述在卷（見本院卷一第297
06 頁），證人即萬士益工程之水電工程施作廠商陳科明亦證述
07 遭破壞系爭工程磁磚工項之樓梯磁磚修繕期間約1個月等語
08 （見本院卷一第302頁），被上訴人亦未否認第三人修繕事
09 實，自可認為真實。而上訴人主張支出修繕遭破壞系爭工程
10 磁磚工項之樓梯磁磚費用82萬6,200元之情，雖提出「榆鋒
11 扣款明細」表（見本院卷一第245、246頁）為據，然該「榆
12 鋒扣款明細」表為上訴人自行製作文書，全無榆鋒公司相關
13 簽章紀錄，被上訴人更否認該文書之形式真正，則上訴人所
14 提「榆鋒扣款明細」，自無從據為有利於上訴人之認定。上
15 訴人另主張於110年2月9日、同年3月31日、同年4月8日、同
16 年4月29日分別支出24萬6,370元、14萬元、7萬8,800元、6
17 萬元修繕遭破壞系爭樓梯磁磚費用之情，固有上訴人所提帳
18 務處理結果通知（見本院卷二第49、51頁）、中國信託銀行
19 新臺幣存提款交易憑證（見本院卷二第53、55頁）為證，然
20 其中110年2月9日帳務處理結果通知之備註欄記載「湖口榆
21 鋒1月」文字，應屬榆鋒公司同年1月份工程款給付紀錄，核
22 與第110009號函（見本院卷一第107頁）所載系爭工程磁磚
23 工項之樓梯磁磚遭破壞時間為同年2月4日之情不符，該帳務
24 處理結果通知所載金額24萬6,370元自無從據為修繕樓梯磁
25 磚支出費用依據，至於110年3月31日、同年4月8日、同年4
26 月29日分別支出14萬元、7萬8,800元、6萬元之依據即帳務
27 處理結果通知、中國信託銀行新臺幣存提款交易憑證，分別
28 有「湖口榆鋒請款」、「湖口修梯磚工資」、「湖口磁磚預
29 領」文字，且與證人李詩婷、陳科明所證述修繕樓梯磁磚情
30 節相符，是上述紀錄支出14萬元、7萬8,800元、6萬元，上
31 訴人主張為修繕系爭樓梯磁磚費用，自可信為真實，則上訴

人依系爭工程合約「工程合約補充說明」、「一、一般說明」、「5. 工程保固」約定所得請求被上訴人負擔系爭樓梯磁磚修繕費用應為27萬8,800元（計算式：14萬元+7萬8,800元+6萬元=27萬8,800元）。

(3)上訴人又主張被上訴人負擔樓梯磁磚修繕費用應加計系爭工程合約「工程合約補充說明」「二、延期罰款」第4項所約定15%管理費用等情，已有系爭工程合約所約定「工程合約補充說明」、「二、延期罰款：」、「4. 乙方（即被上訴人）因施工不良、錯誤或工期延誤時，甲方（即上訴人）現場人員應先知會乙方，乙方於甲方通知一日內（包含通知期限）未處理妥時，甲方有權逕行找代工施工，除第一項逾期罰責辦理外，尚須依下列方式處理：a. 由乙方自行支（誤載為之）付代工，其代工發票由代工廠商直接開立予乙方（不經甲方作帳【誤載為賬】），代工金額由乙方自行給付代工，並於代工執行妥三天內支付；若乙方自行支付逾期達七天以上，則由甲方支付之工程款內加15%之管理費，且若因工期延宕造成工程施工上之延誤或損失，則必須負連帶賠償之責。b. 若由甲方工程款支付代工金額時，其代工金額須加扣15%之管理費，當期（誤載為其）請款發票以甲方實付額開立（當期款項扣除15%之管理費後金額）；而代工請款發票開立予甲方做請款作業。」內容可據（見本院卷一第93、95頁），可見被上訴人因施工不良、錯誤或工期延誤時，由上訴人逕行找代工施工，且由上訴人支付代工金額時，上訴人得向被上訴人請求負擔費用得加計15%之管理費。而上訴人主張於110年2月16日（農曆正月初五）開工施作後，被上訴人未派員進場施作，經上訴人員工於同年2月18日數次與被上訴人聯繫，被上訴人仍未進場施作，上訴人因此自行僱工修繕遭破壞系爭樓梯磁磚及尚未施作工項之情，則有第110011號函可據（見本院卷一第109、110頁），被上訴人亦不否認自110年2月10日就未進場施作之情（見本院卷二第100頁），是上訴人因被上訴人經通知後未進場修繕遭破壞系爭

01 樓梯磁磚，上訴人因此自行找代工施工，支出修繕費用27萬
02 8,800元，自可依上述約定加計15%之管理費，據此計算，上
03 訴人所得請求被上訴人負擔之修繕總費用應為32萬0,620元
04 （計算式：27萬8,800元 $\times$ 1.15=32萬0,620元）。

05 (4)又按系爭工程合約訂有：「工程合約補充說明」、「二、延
06 期罰款：」、「1. 甲方（上訴人）通知乙方（被上訴人）進
07 場施工，乙方於通知期限二日內未能進場則逾期一日罰新台
08 幣三十萬元整；若逾期達三天以上則甲方有自動解除本合約
09 之權及求償工期延宕損失。」內容（見本院卷一第93頁）。
10 上訴人主張被上訴人未於110年2月16日（農曆正月初五）開
11 工後派員進場施作，經上訴人員工於同年2月18日數次與被
12 上訴人聯繫，被上訴人仍未進場施作之情，有第110011號函
13 可據（見本院卷一第109、110頁），且被上訴人所寄送第63
14 號存證信函（見原審司促字卷第121至131頁）內容，亦不爭
15 執曾收受第110011號函及曾受上訴人員工通知進場事實，被
16 上訴人亦不否認自110年2月10日起未進場施作之情（見本院
17 卷二第100頁），更陳述被上訴人未進場施作係因上訴人未
18 給付系爭工程款等語（見本院卷一第205頁），核與證人朱
19 志弘證述被上訴人未進場是因為上訴人未給付工程款予被上
20 訴人，被上訴人就不做了等語（見原審卷第143頁）相符，
21 自可認上訴人確曾於110年2月18日通知被上訴人進場施作而
22 遭被上訴人拒絕，則上訴人據此主張按「工程合約補充說
23 明」、「二、延期罰款：」約定按日罰款，自屬有據。至於
24 被上訴人雖以上訴人未給付系爭工程款而拒絕進場施作云
25 云。然按兩造約定按工程完成之數量分期估驗付款，非將系
26 爭工程分為數部分，就各部分約定報酬，則各期估驗款之給
27 付與各期施作項目，並非立於互為對待給付之關係（最高法
28 院107年度台上字第1154號判決參照）。系爭工程乃分期施
29 工，且系爭工程款為第10期估驗款，可見系爭工程款之給付
30 與被上訴人接續應施作項目非立於對待給付關係，是被上訴
31 人自110年2月10日起拒絕進場施作後續工項，自無正當理

01 由，被上訴人此部分抗辯，則未可採。另上訴人所得請求按
02 日罰款日數，上述契約約定內容既為：「乙方（被上訴人）
03 於通知期限二日內未能進場則逾期一日罰新台幣三十萬元
04 整」，則其計罰日數應計算至被上訴人進場施作之日止，而
05 遭破壞系爭樓梯磁磚應修復部分，兩造既已約定上訴人得依
06 系爭工程合約「工程合約補充說明」、「一、一般說明」、
07 「5. 工程保固」自行招商修護，系爭工程尚未施作工項部
08 分，如因施工不良、錯誤或工期延誤時，上訴人得依系爭工
09 程合約「工程合約補充說明」「二、延期罰款」第4項約定
10 逕行找代工施工，（見本院卷一第91、93頁），已如前述，
11 而上訴人已自陳被上訴人應施作工項於110年2月底、3月初
12 由第三人接手施作等語（見本院卷二第100頁），則上訴人
13 按「工程合約補充說明」、「二、延期罰款：」約定所得請
14 求按日罰款日數應計算至第三人進場施作之日，即應自110
15 年2月20日起計罰至同年2月28日為止合計為9日，上訴人主
16 張計罰至110年9月9日完成驗收點交時，自未可採。

17 (5)而按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。
18 違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠
19 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
20 債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，
21 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
22 害之賠償總額。民法第250條定有明文。次按契約當事人以
23 確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適
24 當之履行時，所應支付之違約金，除契約約定其為懲罰性之
25 違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人
26 造成不利，此觀同法第250條之規定及其修正理由自明（最
27 高法院102年度台上字第1378號判決參照）。查系爭工程合
28 約「工程合約補充說明」、「二、延期罰款：」、「1. 甲方
29 （上訴人）通知乙方（被上訴人）進場施工，乙方於通知期
30 限二日內未能進場則逾期一日罰新台幣三十萬元整；若逾期
31 達三天以上則甲方有自動解除本合約之權及求償工期延宕損

失。」內容，兩造均不否認為違約金約定，僅爭執性質為懲罰性違約金或損害賠償總額預定性違約金等語（見本院卷一第126頁），其約定內涵既係規範被上訴人如未按通知進場施作，被上訴人於通知期限2日內未進場則按日計罰30萬元違約金，該契約條款約定文義未明訂為懲罰性違約金，且未約定被上訴人除支付上開違約金外，上訴人仍得再請求被上訴人賠償因未按通知進場施作而生之其他債務，是核其約定意旨，非屬懲罰性違約金約定，堪認上述約定「逾期一日罰新台幣三十萬元整」內容乃損害賠償總額預定性質違約金無誤。

(6)又按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第252條定有明文。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，庶符實情而得法理之平（最高法院109年度台簡上字第20號判決參照）。上訴人雖主張被上訴人應負自110年2月20日起計罰至同年2月28日為止合計9日「逾期一日罰新台幣三十萬元整」違約金給付責任，然上訴人已陳述系爭工程合約所約定按日計罰30萬元，係按萬士益工程合約金額6,000萬元之千分之5計算（上訴人誤載為5%，見本院卷一第243頁），且有萬士益工程承攬合約書（見本院卷一第185至194頁）可據，而系爭工程總工程金額為550萬元，且上訴人陳述系爭工程抵石子工項之工程金額為127萬8,094元，占總工程金額之23.2%（計算式：127萬8,094元÷550萬元，係算至小數點以下第三位，見本院卷一第247、248頁），據此計算被上訴人應施作工程總金額為422萬1,906元，占系爭工程總工程金額為76.76%（計算式：422萬1,906元÷550萬元，小數點第五位以下四捨五入，以下同），又被上訴人所施作工程累計估驗金額為430萬元，第10期工程款估驗款為116萬2,925元，約占27.04%（計算式：116萬2,925元÷430萬元），則有估驗單（見本院卷一第103、105頁）可據，而遭破壞樓

01 梯磁磚為第10期工程範圍內，則據兩造陳明在卷（見本院卷
02 二第27頁），另被上訴人應施作系爭工程，除遭破壞樓梯磁
03 磚應修復，僅剩收尾工程如花台的疊磚、地板修補等情，則
04 據證人朱志弘證述在卷（見原審卷第143頁），且被上訴人
05 所施作工程累計估驗金額430萬元，已逾上訴人所陳報計算
06 被上訴人應施作工程總金額為422萬1,906元，據此核算，上
07 訴人於110年2月18日通知被上訴人進場施作工程範圍既僅剩
08 餘修繕遭破壞系爭樓梯磁磚工程及收尾工程，該工程金額最
09 高應僅占系爭工程總金額20.76%（計算式： $76.76\% \times 27.0$
10 4% ）即114萬1,800元（計算式： $550\text{萬元} \times 20.76\%$ ），審酌系
11 爭工程合約約定按日計罰30萬元係按萬士益工程金額6,000
12 萬元之千分之5計算之情，已如上述，而被上訴人應進場施
13 作工程即被上訴人遲延履約部分工程金額最高僅為114萬1,8
14 00元，則上訴人所得請求自110年2月20日起計罰至同年2月2
15 8日為止合計9日之違約金，自應按日以114萬1,800元之千分
16 之5即5,709元計算，較為妥適合理，且合於系爭工程契約所
17 約定上述違約金規範意旨，其總金額應為5萬1,381元（計算
18 式： $114\text{萬}1,800\text{元} \times 0.005 \times 9$ ），上訴人主張按日計罰30萬元
19 違約金，顯然過高，宜酌減至按每日5,709元計算9日合計為
20 5萬1,381元方屬合理適當，至逾此範圍之違約金額請求，即
21 屬無據。

22 (7)被上訴人雖主張因上訴人未給付系爭工程款，被上訴人已於
23 110年3月4日寄發第63號存證信函予上訴人，已類推適用民
24 法第254條規定終止系爭工程合約，被上訴人無修繕義務及
25 無給付遲延違約金責任云云。然不僅被上訴人主張系爭工程
26 合約曾經被上訴人終止之情，已為上訴人所否認，且按系爭
27 工程合約「工程合約補充說明」、「四、施工注意事項說
28 明：」、「8.施工未達驗收標準，甲方（即上訴人）有權暫
29 不撥款，並且要求乙方（即被上訴人）於2日內派員至工地
30 施工改善，倘若造成甲方其他工項工進推進延宕，所有損失
31 甲方得以向乙方求償」（見本院卷一第95、97頁）約定，如

符合上述約定情況，上訴人本即有權暫不撥款，而被上訴人有義務修繕遭第三人破壞系爭樓梯磁磚，且被上訴人經上訴人通知仍未進場施作修繕之情，已如前述，又被上訴人於110年3月4日寄發第63號存證信函對上訴人催告給付時，遭破壞系爭樓梯磁磚仍在修繕中，上訴人自有權暫不給付系爭工程款，則被上訴人以上訴人因遲延給付系爭工程款，以第63號存證信函為催告並終止系爭工程合約之意思表示，自未適法，被上訴人上開主張，並未可採。

(8)另按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。且按負舉證責任者，須就利己事實證明至使法院就其存在達到確信之程度，始可謂已盡其依民事訴訟法第277條前段規定之舉證行為責任（最高法院103年度台上字第1637號判決參照）。上訴人另主張因被上訴人拒絕進場施作致使系爭工程逾期完工，上訴人遭龍泰公司計罰工期延宕罰款400萬元，按系爭工程合約「工程合約補充說明」「二、延期罰款」、「3. 影響其他工項工程推進之損失部分由乙方（即被上訴人）負責全權賠償」約定，應由被上訴人負賠償責任云云，既為被上訴人所否認，則依據上開舉證責任分配原則，應由上訴人就上開主張事實負舉證責任，且其舉證應證明至使法院達於確信程度，始可謂已盡舉證責任。查上訴人上開主張，雖提出系爭協議（見本院卷一第61、200頁）、龍泰公司111年7月20日函（下稱龍泰公司函，見本院卷一第199頁）為據，然不僅系爭協議係由萬士益公司與龍泰公司所簽訂，未有兩造簽署其上，且內容記載因龍泰公司施作延宕導致無法如期完成申報竣工，因此議定工程延宕扣款金額400萬元等語，而龍泰公司函係寄送予上訴人，函文內容則謂與萬士益公司協議工期延宕罰款400萬元，工期延宕係因上訴人承包工程項目嚴重落後，罰款應由上訴人全額吸收等語，系爭協議、龍泰公司函就工期延宕罰款400萬元之詳細延宕工期工項、期間、罰款金額計算

01 均付之闕如，自無從以此即認該罰款400萬元係因被上訴人
02 所施作工項延宕所致。證人李詩婷雖證述：被上訴人未修護
03 遭破壞系爭工程磁磚工項之樓梯磁磚，導致龍泰公司與業主
04 間之合約延宕等語（見本院卷一第297頁），然證人李詩婷
05 亦證述：修護部分上訴人是找榆鋒公司修繕，修繕近1年，
06 罰款400萬元部分除樓梯磁磚所造成之延宕，還有陳科明施
07 作水電工程部分，龍泰公司有無與上訴人為工程結算，結算
08 金額有無包括400萬元均已記不起來等語（見本院卷一第297
09 至299頁），不僅與系爭樓梯磁磚遭破壞時間為110年2月4
10 日，上訴人係於同年2月18日通知被上訴人進場施作遭破壞
11 樓梯磁磚工程及收尾工程，被上訴人應施作工項於同年2月
12 底、3月初由第三人接手施作，萬士益工程經業主萬士益公
13 司於同年9月9日驗收點交完畢，遭破壞系爭樓梯磁磚修繕期
14 間顯非1年之情相悖，且被上訴人於上訴人於同年2月18日通
15 知而未進場施作後，即於同年2月底、3月初由第三人接手施
16 作，系爭樓梯磁磚因修繕導致工期延宕期間應未久，如何導
17 致遭業主罰款高達400萬元，實屬有疑，況且證人陳科明已
18 證述：萬士益公司對龍泰公司罰款是因為工程標的外觀工程
19 沒有做好，致使使用執照比較晚核發，標的建物無法使用，
20 萬士益公司才扣3個月租金等語（見本院卷一第301頁），審
21 酌上訴人向龍泰公司承攬工程工項包括泥作、油漆、防水、
22 鋁門窗、矽酸鈣版、鐵件、防火門、室內裝修等工程，工程
23 總金額6,000萬元，有萬士益工程承攬合約書（見本院卷一
24 第185至194頁）可據，上訴人復未提出與龍泰公司或龍泰公
25 司與業主萬士益公司之工程結算資料為據，究竟龍泰公司罰
26 款400萬元之詳細原因、罰款金額計算如何，均未據上訴人
27 舉證，即難單以被上訴人經上訴人於同年2月18日通知而未
28 進場施作迄至同年2月底、3月初由第三人接手施作，該期間
29 有所遲延，即謂萬士益公司罰款400萬元係因被上訴人未進
30 場施作所致，顯見上訴人就其抗辯上述事實，未能舉證證明
31 至使本院達於確信程度，自未盡舉證責任，本院無從為有利

於上訴人之認定，上訴人此部分抗辯，自未可採，其請求被上訴人負賠償400萬元責任，自未有據。

(9)再按二人互負債務，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。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項定有明文。查被上訴人得請求上訴人給付系爭工程款115萬0,457元，而上訴人則得請求被上訴人負擔修繕總費用32萬0,620元及違約金5萬1,381元，合計為37萬2,001元（計算式：32萬0,620元+5萬1,381元），又被上訴人主張系爭工程尚有5%工程保留款19萬4,324元，有估驗單（見本院卷一第103、105頁）可據，且該保留款已符合系爭工程合約「工程合約補充說明」、「三、本工程計價基準與付款方式如下：」、「c.5%工程保留款核退時機：無雜項工程（基坑、地坪側模、排水溝、圍牆基礎、圍牆結構）或二次結構工程者，於結構體完成鷹架拆除工程施作完畢後同時完成所有剩、廢料處理後，經甲方（即上訴人）及業主監造核可後，於使照取得時辦理5%工程保留款之核退作業」約定（見本院卷一第95頁），得請求上訴人返還之情，為上訴人所不爭執，且萬士益工程經業主萬士益於同年9月9日驗收點交完畢，業據上訴人陳明在卷（見本院卷一第230頁），另系爭會議紀錄記載：「五、未來保固期間若遇到甲方業主提出立即性改善修復問題，通知包商若未到場立即修復等，甲方得以點工於保留款退回時扣除」等語（見本院卷一第101頁），可見兩造有約明保固期間修繕費用優先由工程保留款扣除事實，則被上訴人主張上訴人所得請求被上訴人負擔修繕總費用32萬0,620元，先以工程保留款19萬4,324元扣除（見本院卷二第100頁），自屬有據，則扣除後，上訴人尚得請求被上訴人負擔修繕總費用應為12萬6,296元（計算式：32萬0,620元—19萬4,324元）。又上訴人就其所得請求

01 被上訴人給付之修繕費用及違約金，已為抵銷被上訴人請求
02 系爭工程款債權之意思表示（見原審卷第161頁、本院卷一
03 第50頁）。則經抵銷扣除後，被上訴人所得請求上訴人給付
04 系爭工程款金額應為97萬2,780元（計算式：115萬0,457元
05 一12萬6,296元一5萬1,381元）。

06 (10)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
07 任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
08 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。民法第22
09 9條第1項、第2項前段定有明文。又遲延之債務，以支付金
10 錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但
11 約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利
12 率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法
13 第233條第1項、第203條亦有明文。被上訴人既得請求上訴
14 人給付系爭工程款97萬2,780元，已如上述，則被上訴人請
15 求上訴人應自原審支付命令送達翌日即110年11月23日起
16 （見原審司促字卷第145頁）至清償日止，按週年利率5%計
17 算之法定遲延利息，自屬依法有據，應予准。

18 六、綜上所述，被上訴人依契約承擔、承攬契約法律關係即民法
19 第505條第1項規定，請求上訴人給付系爭工程款97萬2,780
20 元及自110年11月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之
21 利息，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，
22 應予駁回。從而，原審就超過上開應予准許部分，為上訴人
23 敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，
24 求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項
25 所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並
26 無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢
27 棄改判，為無理由，應駁回其此部分之上訴。

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

31 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主

01 文。

02 中 華 民 國 113 年 3 月 12 日

03 民事第十五庭

04 審判長法 官 陳慧萍

05 法 官 吳若萍

06 法 官 陳杰正

07 正本係照原本作成。

08 被上訴人不得上訴。

09 上訴人如對本判決所認被上訴人請求存在之金額及經本判決否准
10 之抵銷額均有不服，其合併計算之上訴利益合於民事訴訟法第46
11 6條規定，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表
12 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
13 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
14 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
15 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
16 或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應
17 一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 113 年 3 月 12 日

19 書記官 林雅瑩