

臺灣高等法院民事判決

113年度上易字第652號

上訴人即附
帶被上訴人 先飛藝術有限公司

法定代理人 廖飛熊
訴訟代理人 楊明儀律師

被上訴人即
附帶上訴人 新北市新店區公所

法定代理人 陳怡君
訴訟代理人 陳錦芳律師
劉時宇律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年12月28日臺灣臺北地方法院111年度建字第277號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於113年11月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命被上訴人給付上訴人新臺幣參萬參仟參佰參拾肆元本息，及其假執行之宣告，暨該訴訟費用部分，均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人於第一審之訴及其假執行之聲請，均駁回。

上訴人之上訴駁回。

廢棄改判部分第一、二審及駁回上訴第二審之訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國109年5月6日簽署「新店區二叭子植物園入口意象及景觀設施新設工程」（下稱系爭工程）之工程契約書（下稱系爭契約），約定由伊承攬被上訴人之系爭工程。伊於109年6月23日依系爭契約設計圖製作意象燈箱

01 (製作工法如附表編號1所示) 樣品送被上訴人審查，被上
02 訴人竟於109年7月9日召開施工協調會(下稱系爭協調會)
03 要求伊變更製作工法如附表編號2所示。因意象燈箱變更製
04 作工法致伊無法於期限內完工，伊係不可歸責，且增加2倍
05 以上工料，伊陸續於109年8月19日、8月27日、同年9月1
06 日、同年9月3日發函及會議中要求展延工期，然被上訴人均
07 不予理會，以伊進度落後達20%、逾期日數達10日以上為
08 由，於109年9月7日發函終止系爭契約。惟被上訴人終止系
09 爭契約並無理由，故擇一依民法第490條第1項、第505條規
10 定、系爭契約第3條約定，請求被上訴人給付如原判決附表
11 2「原告主張」欄所示工程款合計72萬9,283元(含已製作完
12 成及部分半成品之工料，下稱系爭工程款)。又被上訴人要
13 求伊變更製作工法，變更後之16件意象燈箱合計應追加工程
14 款12萬4,238元(下稱系爭追加工程款)，擇一依民法第490
15 條第1項、第505條、第179條規定、系爭契約第3條、第4條
16 第1項約定，請求被上訴人如數給付(上訴人就原審判決駁
17 回其餘請求部分，未聲明不服)。

18 二、被上訴人抗辯：

19 (一)伊在系爭協調會係說明設計原意，並非指示變更設計，上訴
20 人未依約於109年8月8日完工，至109年9月7日已逾期30日、
21 進度落後50%，伊於該日依系爭契約第20條第1項第5款約定
22 發函上訴人終止契約，自屬有據；又上訴人施工造成「防護
23 設施未完善及工區凌亂」、「意象結構不穩」、「鋼筋綁紮
24 鬆散」、「未查驗合格擅自灌漿」等瑕疵，伊及訴外人設計
25 監造單位創鈺工程技術顧問有限公司(下稱創鈺公司)通知
26 上訴人改善，然上訴人未全部改善，伊得依系爭契約第20條
27 第1項第8款、第9款、第11款約定終止契約。

28 (二)兩造於109年8月24日現場會勘確認施工數量，上訴人已完成
29 且驗收合格工程項目之價金為19萬5,397元；上訴人未依約
30 履行、施工經查驗或驗收不合格等，依系爭契約第20條第1
31 項約定，不得請求伊給付因終止契約所生損害；上訴人未提

01 送結算資料、發票、請款單等，依系爭契約第5條第2項約
02 定，不得請求伊給付系爭工程款及遲延利息；上訴人起訴請
03 求系爭工程款，已逾民法第127條第7款、第514條第2項規定
04 之時效，伊得拒絕給付。伊並未指示變更設計，上訴人請求
05 系爭追加工程款，並無理由。

06 (三)若上訴人得請求伊給付系爭工程款、系爭追加工程款，伊則
07 以下列債權為抵銷抗辯：

08 1.上訴人未完成系爭工程，契約終止後，伊另行發包，依系
09 爭契約第20條第4項約定，伊得請求上訴人賠償伊重新發
10 包價差損失18萬6,958元。

11 2.上訴人違約於意象基礎及路燈基礎灌漿，伊通知拆除，上
12 訴人仍不拆除，伊另請訴外人和臻工程行拆除，因此支出
13 不合格品拆除費用7萬3,000元，依系爭契約第11條第3項
14 及第5項第3款、第9條第18項、第19項約定、民法第493條
15 第1項、第2項規定，伊得請求上訴人如數給付。

16 3.系爭工程之竣工日為109年8月8日，至創鈺公司於109年8
17 月21日通知上訴人終止契約撤場日止，逾期13日，依系爭
18 契約第17條第1項約定，伊得請求上訴人負擔逾期違約金1
19 萬0,810元。

20 4.上訴人未如期改善缺失，依系爭契約承攬商品質管制規定
21 第17條第7項、第8項約定，伊得向上訴人請求扣罰品管費
22 1,829元。

23 5.伊請新北市土木技師公會鑑定上訴人施作之瑕疵暨拆除方
24 式等事項，以利進行後續發包作業，伊因此支付鑑定費用
25 9萬8,000元，依系爭契約第20條第4項約定，伊得請求上
26 訴人負擔此筆費用。

27 三、原審判決被上訴人應給付上訴人3萬3,334元，及自111年12
28 月13日起至清償日止，按週年利率0.810%計算之利息，駁
29 回其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決
30 關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部
31 分，被上訴人應再給付上訴人82萬0,187元，及自起訴狀繕

01 本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被
02 上訴人除聲明求為判決駁回上訴人之上訴外，並為附帶上訴
03 聲明：(一)原判決不利於附帶上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部
04 分，附帶被上訴人在第一審之訴駁回。上訴人則為答辯聲
05 明：附帶上訴駁回。

06 四、經查，兩造於109年5月6日簽署系爭工程之系爭契約，約定
07 由上訴人承攬被上訴人之系爭工程，契約總價含稅為83萬1,
08 535元，設計監造單位為創鈺公司；系爭工程於109年5月18
09 日開工，原預定竣工日為109年7月17日，另因雨展延工期22
10 日曆天，展延後竣工日為109年8月8日；被上訴人於109年9
11 月7日以新北店經字第1092383514號函通知上訴人終止系爭
12 契約等情，有系爭契約、該函文、工程開工報告表可證（見
13 原審卷一第179-373、435頁，卷二第183頁），且為兩造所
14 不爭執（見本院卷第197頁），堪信為真實。

15 五、上訴人主張被上訴人終止契約為無理由，應給付其系爭工程
16 款72萬9,283元、系爭追加工程款12萬4,238元，合計85萬
17 3,521元等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

18 (一)被上訴人終止系爭契約，為有理由：

19 1.依系爭契約第20條第1項第5款之2約定：「一、乙方（即
20 上訴人）履約有下列情形之一者，甲方（即被上訴人）得
21 以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分或全部，且不
22 補償乙方因此所生之損失：... (五)因可歸責於乙方之事
23 由，致延誤履約期限，有下列情形者，履約進度落後20%
24 以上，且日數達10日以上。百分比之計算方式如下：... 2.
25 屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未完成
26 履約者，依逾期日數計算之。」（見原審卷卷一第222
27 頁），系爭工程履約期限為開工日起60日曆天（見同上卷
28 第185頁），20%之日數為12日曆天【計算式：
29 60×20%】，系爭工程展延後竣工日為109年8月8日，則自
30 109年8月21日起履約進度如落後達20%以上，且日數亦達
31 10日以上，被上訴人得依上開約定終止系爭契約。

01 2.查系爭工程有基地及路幅開挖、環塑木、鋼結構、植草、
02 客土、電器設備、反光片、交通錐、安全護欄、工程告示
03 牌、清除雜木雜草等合計36筆工作項目（見原審卷一第
04 335-368頁之詳細價目表、單價分析表、細部設計圖），
05 兩造、創鈺公司於109年8月24日至現場確認系爭工程施工
06 數量，上訴人施作之塑木圍籬、長塑木工程已完工且查驗
07 合格，路燈基座、LED燈桿、電力開關箱基座、意象基座
08 則未經監造單位查驗合格即擅自灌漿，意象主造骨架、葉
09 子造型版烤漆缺失改善項目不合格，設置交通錐、工程告
10 示牌（見原審卷二第333-337頁之會勘紀錄表、簽到
11 表），可見上訴人至109年8月24日並未完成履約。故被上
12 訴人於109年9月7日發函上訴人：「…二、本工程原竣工
13 日為109年7月17日，因雨展延至109年8月8日（共22個日
14 曆天），於109年8月21日止已逾期13日，依本案工程契約
15 第20條第1項第5款略以『履約進度落後20%以上，且日數
16 達10日以上，甲方得以書面通知乙方終止契約或解除契約
17 之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失』，故本所
18 與貴公司終止契約之全部，且不補償貴公司所生之損
19 失。」（見原審卷一第435頁之新北店經字第1092383514
20 號函），為終止契約之意思表示，上訴人於109年9月10日
21 收受該函文（見原審卷三第115頁），是系爭契約於109年
22 9月10日終止。

23 3.上訴人雖主張因意象燈箱變更製作工法致伊無法於期限內
24 完工，應予展延工期，其不可歸責云云。惟查，依系爭契
25 約第4條第1項約定：「本契約因實際需要，甲方（即被上
26 訴人）得以書面通知乙方（即上訴人）辦理變更設計，乙
27 方應配合辦理」（見原審卷一第182頁），本件被上訴人
28 未提出書面通知上訴人辦理變更設計，已難認上訴人主張
29 意象燈箱變更製作工法等語為可取；系爭協調會決議：
30 「(一)有關廠商（即上訴人）於109年7月2日提送之造型燈
31 箱樣品，經監造單位於7月3日審查並未通過，請廠商依創

01 鈺字第1090703009號函說明段配合改善。…(五)經評估造型
02 燈應使用上下盒蓋8公分方式製作，可兼顧美觀及防水安
03 全性，建議廠商製作樣品前先提供五金安裝接合部分細部
04 施工圖說，再行施作樣品。」（見原審卷三第157頁），
05 可見上訴人於109年7月2日提送之造型燈箱樣品審查未通
06 過，兩造及創鈺公司方於系爭協調會確認燈箱之製作工
07 法，該協調會決議亦無被上訴人變更設計之指示；另上訴
08 人所指之變更設計圖僅在原本設計圖之右下角加上造型燈
09 側面製作圖說（見原審卷一第493、503頁），而就1.5公
10 釐不鏽鋼造型燈、內置LED單色模組燈、4公釐431壓克力
11 面貼彩色膠膜等之規格設備均相同，且創鈺公司亦說明
12 「造型燈之單價分析表編列係以投影面積計算，於預算單
13 價編列時已考量上蓋、下蓋及摺邊，故本案無變更設計、
14 材料增加或預算增加之問題。」（見同上卷第452頁），
15 亦難認上訴人主張意象燈箱變更製作工法乙節為真，此
16 外，上訴人始終不能舉證以實其說，是上訴人主張意象燈
17 箱變更製作工法云云，尚難可採。次查，證人即本件造型
18 燈箱製作師傅林德興雖證稱：上訴人購買材料燈箱，伊載
19 去現場施工，變更燈箱設計致伊須增加工作天數，1個燈
20 箱要增加3天，全部有16個燈箱，另外16個燈箱送雷射切
21 割廠電腦畫線圖及切割不銹鋼板邊框大約要10天等語（見
22 本院卷第198-200頁），然上訴人於109年8月27日系爭工
23 程終止契約前會議表示：「…本公司當場表明於工期內已
24 經完成的燈箱設備，因監造方未核准LED燈檢測資料審查
25 無法至現場安裝，我有要求到工廠勘查…這些燈箱設備有
26 設計圖經審准，在工廠辛苦製作得來…」（見原審卷二第
27 129頁），則證人就其於現場製作燈箱乙節，與上訴人所
28 述不符，證人所述是否可採，尚有疑義；再者，系爭工程
29 因雨展延工期22日曆天期間，上訴人亦始終不能證明除前
30 述22日曆天之展延工期外，針對造型燈箱之製作有再另為
31 展延工期之必要；109年7月9日召開系爭協調會後至109年

01 8月8日竣工日間，上訴人均未依約要求被上訴人延長工
02 期，亦難認上訴人有延長工期之需求。此外，上訴人至竣
03 工日109年8月8日止仍未完工，然未舉證證明其延誤履約
04 期限係不可歸責，本院難為有利於上訴人之認定。是上訴
05 人主張其不可歸責致延誤履約期限，應展延工期云云，難
06 認可取。

07 (二)按判決書內應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之
08 意見及法律上之意見與第一審判決相同者，得引用之，民事
09 訴訟法第454條第2項前段定有明文。查如原判決附表2所載
10 之項次壹.一.1「基地及路幅開挖」、2「人工拆除」、
11 7「結構用混凝土」、34「工程告示牌」等工項，兩造不爭
12 執數量及單價，合計複價為1萬1,174元【計算式：1,204+
13 5,504+300+4,166】，上訴人已施作項次壹.一.3「餘方自
14 行處理」、13「環塑木施作」、14「鋼結構施作」、35「清
15 除及掘除雜草雜木」，應按契約數量及單價計價，合計複價
16 為19萬2,227元【計算式：3,705+144,898+42,824+
17 800】，上訴人施作之項次壹.一.28「基座式3米單桿巷道路
18 燈」，可保留使用，應予計價6萬4,089元，項次壹.
19 一.32「交通錐」依被上訴人統計數量計價368元，上訴人就
20 項次壹.一.33「安全護欄」完成8公尺，複價為1,248元，被
21 上訴人上開工程項目應給付26萬9,106元【計算式：11,174
22 +192,227+64,089+368+1,248】予上訴人；項次壹.
23 二.3「個人防護具」、4「意外傷害救護設備」、6「其他安
24 衛設施」、三「工程品管費」、四「環保清潔費」、五「營
25 造工程財產損失險」、六「營造綜合保險（包含第三人、雇
26 主意外責任險）」、七「廠商利潤及管理費」，均按上訴人
27 完成工程比例28.68%計價，合計複價為2萬0,914元【計算
28 式：1,894+400+534+3,281+410+135+(1,190+767)
29 +12,303】；加計5%稅捐1萬4,501元【計算式：(269,106
30 +20,914)5%】，是上訴人得請求被上訴人給付30萬4,521
31 元【計算式：269,106+20,914+14,501】。上訴人提送結

01 算資料、發票、請款單等，僅係請款時檢附之單據，與被上
02 訴人之報酬給付義務非立於互為對待給付之關係，自無同時
03 履行抗辯之適用。上訴人於109年9月10日收受被上訴人109
04 年9月7日終止契約之函文，是上訴人自109年9月10日起得請
05 求系爭工程承攬報酬，承攬報酬請求權時效自109年9月11日
06 起算2年，至111年9月10日屆滿，上訴人於111年9月6日起訴
07 請求，尚未罹於民法第127條第7款規定之2年時效等情，業
08 經原判決論述甚詳（見原判決第12-16頁及附表2），本院此
09 部分意見與原判決相同，爰依上開規定予以援用，不再贅
10 述。本院另補充如下：上訴人就上開工程項目係請求工程承
11 攬報酬，並非請求損害賠償，自無民法第514條第2項之適
12 用。又本院認定意象燈箱並未變更製作工法，已如前述，是
13 上訴人請求被上訴人給付系爭追加工程款，並無理由。

14 (三)關於被上訴人主張抵銷抗辯：

15 1.被上訴人主張上訴人未完成系爭工程，其另行發包，得請
16 求上訴人賠償重新發包價差損失12萬8,223元：

17 (1)依系爭契約第20條第4項後段約定：「…至本契約經甲
18 方（即被上訴人）自行或洽請其他廠商完成後，如扣除
19 甲方為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩
20 餘者，甲方應將該差額給付乙方（即上訴人）…如有
21 不足者，乙方及其連帶保證廠商應將該項差額賠償甲
22 方。」（見原審卷一第223頁）。

23 (2)如原判決附表3所載之項次壹.一.4「預鑄緣石」、
24 5「水泥砂漿」、6「鋼筋」、8「結構用混凝土」、
25 9「清水板模」、10「洗石子」、11「吊放吊物」、
26 12「構造物回填」、15「植草」、16「主造骨架」、
27 24「電器設備」、25「鋁板」、26「反光片」、27「牌
28 面乘座」、29「XLPE電纜線」、30「PVC電線」、
29 31「PVC管」、32「交通錐」、33「安全護欄」、
30 34「工程告示牌」、35「清除及掘除雜草雜木」、
31 36「用電申請及相關雜費」、二.1「警報器」、2「職

01 業安全衛生教育訓練」、3「個人防護具」、4「意外傷
02 害救護設備」、5「一般器材」、6「其他安衛設施」、
03 三「工程品管費」、四「環保清潔費」、五「營造工程
04 財產損失險」、六「營造綜合保險（包含第三人、雇主
05 意外責任險）」、七「廠商利潤及管理費」等工項之價
06 差合計為8萬5,062元【計算式：52+4+1,698（原判決
07 誤算為1,697）+1,491（原判決誤算為1,490）+1,450
08 +1,629（原判決誤算為1,630）+1,960+78+13,040
09 +27,802+2,190+154+266+39+810+180+300+
10 548+1,558+4,985+800+2,814+133+100+2,369+
11 500+60+667+3,147+393+130+（1,166+747）+
12 11,802】等情，業經原判決論述甚詳（見原判決第21-
13 23頁及附表3），本院此部分意見與原判決相同，爰依
14 民事訴訟法第454條第2項前段規定予以援用，不再贅
15 述。

16 (3)惟如原判決附表3所載之項次壹.一.17「文字造型燈
17 箱」、18「蛙造型燈箱」、19「鴉造型燈箱」、20「猴
18 造型燈箱」、21「螢造型燈箱」、22「蝶造型燈箱」、
19 23「桐花造型燈箱」部分，並未變更製作工法乙節，認
20 定如前，是被上訴人依系爭契約第20條第4項後段約定
21 請求上訴人賠償系爭契約詳細價目表與另行發包價目表
22 所載差額合計3萬7,055元【計算式：6,450+3,403+2,
23 528+2,666+1,676+1,977+18,355】，為有理由。

24 (4)被上訴人雖主張就原判決附表3項次壹.一.7「結構用混
25 凝土」另行發包支出360元，請求上訴人給付60元差額
26 云云。惟被上訴人應依系爭契約詳細價目表約定，就原
27 判決附表2項次壹.一.7「結構用混凝土」給付300元予
28 上訴人乙情，如前所述，可見此部分工項已無另行發包
29 之必要，被上訴人此部分請求，自屬無據。

30 (5)綜上，上訴人未完成系爭工程，被上訴人另行發包，得
31 請求上訴人賠償重新發包價差合計12萬2,117元【計算

01 式：85,062+37,055】，加計5%稅捐6,106元【計算
02 式：122,117×5%，個位數以下四捨五入，下同】，是
03 上訴人得請求被上訴人賠償重新發包價差損失12萬8,22
04 3元【計算式：122,117+6,106】。

05 2.依系爭契約第9條第18項約定：「甲方（即被上訴人）於
06 乙方（即上訴人）履約中，若可預見其履約瑕疵，或其有
07 其他違反本契約之情事者，得通知乙方限期改善。」、第
08 9條第19項第1款約定：「乙方不於前款期限內，依照改善
09 或履行者，甲方得自行或使第3人改善或繼續其工作，其
10 費用由乙方負擔。」、第11條第3項約定：「乙方在施工
11 中，對於施工品質應依照施工有關規範，嚴予控制，隱蔽
12 部分之施工項目，應事先通知監造單位派員現場監督進
13 行，若未通知者，乙方應配合甲方或監造單位之要求，拆
14 除檢測並無償依本契約規定復原。」、第11條第5項第3款
15 前段約定：「本契約履約期間，乙方應按規定之階段，報
16 請監造單位查驗，監造單位發現乙方未按規定階段報請查
17 驗，而擅自繼續次一階段之工作時，甲方得要求乙方將未
18 經查驗及擅自施工部分拆除重做，其一切損失概由乙方自
19 行負擔…」（見原審卷一第189、205-206頁）。查創鈺公
20 司於109年8月18日通知上訴人施工有「路燈基礎埋設深度
21 不足」等工程查驗缺失，待缺失改善完成，並經複驗合格
22 後，始得進行後續工程，上訴人於109年8月19日自行灌漿
23 完成（見原審卷二第491頁之創鈺字第1090818010號
24 函），則上訴人於施作隱蔽部分項目即「意象基礎及路燈
25 基礎」前未先行通知創鈺公司派員現場監督進行，被上訴
26 人自得依第11條第3項約定，請求上訴人拆除檢測並無償
27 復原。次查，被上訴人於109年9月1日依系爭契約第9條第
28 18項、第11條第5項第3款約定，要求上訴人於同年月11日
29 前自行拆除，惟上訴人未自行拆除（見原審卷一第441頁
30 之契約終止前會議紀錄），是被上訴人依第9條第19項第1
31 款約定，委請和臻工程行進行拆除「意象基礎及路燈基

01 礎」作業，請求上訴人支出拆出費用7萬3,000元（見原審
02 卷二第422頁之驗收紀錄），自屬有據。至上訴人抗辯創
03 鈺公司已同意進行主結構灌漿作業云云，並提出創鈺公司
04 109年8月3日創鈺字第1090803002號函為據；惟該函文載
05 明：「有關旨案工程主結構及葉片部分，貴公司預計8月6
06 日現場安裝、8月8日進行灌漿，本公司原則同意…」（見
07 原審卷三第29頁），並無免除上訴人於施作「意象基礎及
08 路燈基礎」前通知創鈺公司派員現場監督進行之義務，是
09 上訴人此部分所辯，尚難憑採。

10 3.依系爭契約第17條第1項約定：「逾期懲罰性違約金，以
11 日曆天為單位，應按逾期日數，每日依本契約價金總額
12 （本契約第3條附件1第1款金額）1%計算逾期違約金，所
13 有日數（含投標文件截止收件日前未可得知之放假日）均
14 應納入。因可歸責於乙方之事由，致終止或解除契約者，
15 逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止。（一）乙方如未
16 依照本契約所訂履約期限竣工（包括併入逾期未改正部
17 分），自該期限之次日起算逾期日數。…」（見原審卷一
18 第219頁），查契約總價含稅為83萬1,535元，系爭工程展
19 延工期後竣工日為109年8月8日，上訴人未如期完工，經
20 創鈺公司通知應於109年8月22日0點00分撤離工地（見原
21 審卷一第437頁之創鈺公司109年8月21日創鈺字第
22 1090821002號函），是按逾期日數13日（即109年8月8日
23 次日起至109年8月21日止）計算，被上訴人得請求上訴人
24 負擔逾期違約金1萬0,810元【計算式：831,535×1%×13，
25 個位數以下四捨五入】。

26 4.被上訴人主張上訴人未如期改善缺失，依系爭契約承攬商
27 品質管制規定第17條第7項、第8項約定，其得向上訴人請
28 求扣罰品管費1,829元云云，並以創鈺公司109年8月3日創
29 鈺字第1090803001號函為據（見原審卷二第423頁）。惟
30 依系爭契約承攬商品品質管制規定第17條第7項約定：「乙
31 方（即上訴人）有明顯履約瑕疵事項，且乙方品質管制文

01 件紀錄未覈實記載缺失事項及不合格品改善紀錄，經查係
02 屬乙方未落實品質管制作業者，每次查獲扣罰乙方品管違
03 約金為『工程品管費』總額__（未填時為3%，如未編列
04 工程品管費為新臺幣三千元），並以六萬元為上限。」、
05 第17條第8項約定：「乙方未於第十四點規定期限提送各
06 項品管文件紀錄予監造單位審查者，每逾1日扣罰乙方違
07 約金為『工程品管費』總額__%（未填時為1%，如未編
08 列工程品管費為新臺幣一千元）。」（見原審卷一第261
09 頁），並無上訴人未如期改善缺失，被上訴人得扣罰品管
10 費之約定。又上開函文記載：「…三、經本公司（即創鈺
11 公司）於109年7月27日現場查驗，發現上開缺失（4處）
12 均未如期改善，將依契約承攬廠商品質管制規定第17條第
13 7項（函文誤載為第七條第七款）扣罰品管違約金（工程
14 品管費11,439之3%，共計4處，扣罰金額1,372元），以
15 及未依規定期限提送予監造單位審查之第17條第8項（函
16 文誤載為第七條第八款）每逾1日扣罰品管違約金（工程
17 品管費11,439之1%，共計4處逾期1日，扣罰金額457
18 元），兩處共計扣罰工程品管費1829元，惠請同意。」，
19 僅能證明創鈺公司認定上訴人施工有缺失、未依規定提送
20 品管文件紀錄審查，上訴人否認創鈺公司認定之事實為
21 真，被上訴人並未舉證上訴人確有系爭契約17條第7項、
22 第8項所載「明顯履約瑕疵」及「未於期限提送各項品管
23 文件紀錄予監造單位審查」之缺失，本院自難為有利於被
24 上訴人之認定。是被上訴人主張上訴人應給付扣罰品管費
25 1,829元，並無理由。

- 26 5. 查被上訴人於109年9月1日要求上訴人於同年月11日前自
27 行拆除「意象基礎及路燈基礎」（見原審卷一第441頁之
28 契約終止前會議紀錄），上訴人旋即寄發存證信函予被上
29 訴人：「…，在未經結清該款項給本公司（即上訴人）及
30 爭議未處理之前尚屬於本公司財產，未經本公司同意擅自
31 拆除結構體，屬侵權行為，其後果請自負，本公司不同意

01 拆除。」等語（見原審卷二第449頁，卷三第221頁），可
02 見兩造就「意象基礎及路燈基礎」是否拆除有爭執，則系
03 爭契約於109年9月10日終止後，被上訴人重新發包接續施
04 作系爭工程，為解決上開爭執，且拆除基礎工程有結構安
05 全性之問題，是被上訴人委請新北市土木技師公會就前開
06 基礎工程是否應予拆除進行鑑定，支出鑑定費用9萬8,000
07 元（見原審卷二第429頁之估算單），應屬終止契約後，
08 為接續完成系爭工程所必要支出之費用，自得請求上訴人
09 負擔（系爭契約第20條第4項約定參照）。

10 6.準此，被上訴人得請求上訴人賠償重新發包價差損失12萬
11 8,223元、不合格品拆除費用7萬3,000元、逾期違約金1萬
12 0,810元、鑑定費用9萬8,000元，合計31萬0,033元

13 (四)綜上，上訴人得請求被上訴人給付30萬4,521元工程款，被
14 上訴人則以其對上訴人之31萬0,033元債權主張抵銷，經抵
15 銷後，上訴人已無可向被上訴人請求給付之工程款。

16 六、綜上所述，上訴人依民法第490條第1項、第505條規定，請
17 求被上訴人給付85萬3,521元，及自起訴狀繕本送達翌日起
18 至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁
19 回。原審就上開不應准許部分，判令被上訴人給付3萬3,334
20 元本息，尚有未洽，被上訴人附帶上訴指摘原判決此部分不
21 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄並改判如主文
22 第2項所示；至於上訴人其餘請求不應准許之82萬0,187元本
23 息部分，原審為上訴人敗訴之判決，部分理由與本院雖不相
24 同，惟結論並無二致，仍應予維持，上訴論旨指摘原判決此
25 部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴

26 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法或證據，核與判
27 決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

28 八、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由、被上訴人之附帶上
29 訴為有理由，依民事訴訟法第449條第2項、第450條、第78
30 條，判決如主文。

31 中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10

民事第二十五庭

審判長法官 潘進柳

法官 林祐宸

法官 楊惠如

正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國 113 年 12 月 18 日

書記官 張永中

附表：

編號	製作工法
1	工料1.5公釐不鏽鋼板雷射切割底板焊接側邊形成立體摺邊厚度8公分，面層4公釐透明壓克力板彩色膠膜貼圖，再以塑鋁邊條壓邊、鎖螺絲固定完成。
2	新增雙層摺邊，形成上下盒蓋各8公分厚度，及面層圖案白邊需增加雷射切割不鏽鋼邊框。