臺灣高等法院民事判決

114年度上字第495號

上　訴　人　佰鴻工業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　廖宗仁

訴訟代理人　楊志和

　　謝建弘律師

複 代理 人　李硯恆律師

　　曾穎千律師

被 上訴 人　瑋丞管理顧問有限公司

000000000000000000

法定代理人　楊昌隆

訴訟代理人　許皓鈞律師

複 代理 人　陳誼合律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國113年9月26日臺灣新北地方法院112年度訴字第1268號第一審判決提起上訴，本院於115年7月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決命上訴人給付逾新臺幣壹佰陸拾陸萬貳仟零玖拾陸元及附表四所示遲延利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

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。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之八十八，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人將其承攬之「電力系統改善暨冷氣裝設計畫-新竹縣校園能源管理系統(EMS)委託建置案」中之設備安裝工程（下稱系爭工程）發包予伊施作，兩造並於民國110年9月22日簽訂代工委託合約（下稱EMS主約）。迨施作完畢時發覺契約中所預設之Gateway(下稱GW）裝置位置，不

僅有部分無法順利接受電子訊號，且部分校區地點尚須增設新的GW裝置，系統始得以順利運行，兩造遂於111年1月另簽訂契約變更議定書（下稱第一次追加合約），追加工項係將收不到訊號之GW裝置移至合約指定位置，及於部分地點增設GW裝置。嗣追加施作完畢驗收過程中，仍發現有部分GW裝置收訊成效不佳，有再次移位或新增GW裝置之需求，又為使系統順利發揮功能，伊受上訴人指示另施作整改電源、冷氣模組拆除移位、裸裝電表全區看板移位等工項，上訴人為避免其整體工程期程延誤，要求伊儘速施作，且於111年4月29日施工協調會議中，由先前代表上訴人與伊協商及簽約之于明奎協理向伊明確表示，若伊有具體施作當會按報價給付工程款，足認雙方雖未再次簽訂書面契約，但已達成第二次追加合意（下稱第二次追加合約）。伊已全數施作完畢並經業主驗收，嗣伊提出附表一所示第二次追加施作工項報價單（其中經原審駁回之工項部分，未據被上訴人聲明不服，非屬本院審理範圍），向上訴人請款新臺幣（下同）87萬7,247元，詎上訴人拒絕給付，且對原應支付之EMS主約第8期工程款12萬0,327元、尾款84萬0,052元，及第一次追加合約尾款14萬9,940元亦拖欠未給，以上4筆金額合計如附表二所示198萬7,566元，經伊催討上訴人仍置之不理。爰依EMS主約第4條第1項第2、3款、第一次追加合約第1條第3項，兩造口頭成立之第二次追加合約請求上訴人給付198萬7,566元本息，如認兩造未達成第二次追加合意，則依民法第179條、第176條第1項規定為請求（原審認定被上訴人上開請求為有理由，上訴人則得扣款10萬8,000元，抵銷後判命上訴人應給付被上訴人187萬9,566元本息，上訴人不服提起上訴，未繫屬本院部分不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人未依EMS主約第1條第2項、第7條第1項第3款第1目規定提交圖說與竣工文件，供伊核對確認施作數量及是否確有移機，自始不符合尾款及第一次追加款之請領條件，縱經業主完成驗收，仍不得向伊請款。至有關附表

一編號1部分，兩造已於第一次追加合約第1條第2項特別約定實作數量縱有增減亦不互為增減給付報酬之請求，是縱使GW有再次移位，亦不得再請求追加。兩造間並無達成第二次追加合意，且于明奎協理於111年4月29日協調會議所述內容，亦未同意被上訴人單方提出之第二次追加金額，更遑論被上訴人並未依約提交圖說與竣工文件，供伊確認實際施作數量及是否確有移機。附表一編號2部分，總電表1.25㎜^{2}電力延伸線為EMS主約報價單補充說明之「電力延伸線材」，不得再為請求。縱可請求，被上訴人亦未提出施作證據，其所提出之銷貨單及統一發票，不能用以證明確有施作之事實。附表一編號3部分，伊已約定以單相電表安裝數量計價，故已包含於教室冷氣分表（即單相電表）之安裝估驗款中而屬重複請款。附表一編號4部分，不爭執被上訴人已完成7處，惟兩造並未就價金達成合意，被上訴人以一處1,000元計價7,000元，顯然偏離行情，以4,500元計價則較公允。附表一編號5部分，被上訴人未提供移位前後比對圖，移位後完成整改之看板點亮圖，供伊確認看板是否確實移位且可正常使用，自不得請求此部分費用。退步言，倘認被上訴人之請求為有理由，伊則以委請訴外人東正機電工程有限公司（下稱東正公司）代工支出38萬3,521元；被上訴人遺失設備，依EMS主約第5條12項約定得扣款118萬1,980元（含稅）；被上訴人於芎林國中驗收後學校電力維護斷電時，未派員重新安裝電表，而係由伊派工支出3萬8,400元，以上共計如附表三所示160萬3,901元互為抵銷，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷三第215至217頁，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠上訴人將系爭工程以832萬2,001元發包予被上訴人施作，兩造於110年9月22日簽訂EMS主約。EMS主約第5條約定如下（見原審卷一第109至169頁代工委託合約、報價單及附

件）：

1.第12項：本工程在未經正式驗收交付甲方（上訴人）接管前，所有已完成之工程及存放於工地之機具材料皆由乙方（被上訴人）負責保管與防護。如有機具材料，甲方提供乙方欲安裝之產品及零件等遭失竊，壞損等情事，乙方需自行另購補足之。

2.第21項：乙方不於前項期限內改善或履行者，甲方得採行下列措施：⑴使第三人代為改善或繼續其工作，其危險及費用，均由乙方負擔…。

㈡兩造再於111年1月5日簽訂第一次追加合約，追加工項及工程款149萬9,400元，並於該合約第1條第2項約定「本追加工程經雙方同意總價承攬，約定實作數量縱有增減（含管線物價及施工長度增減），亦不互為增減報酬給付之請求」（見原審卷一第39至42頁契約變更議定書及報價單）。

㈢訴外人研華股份有限公司（下稱研華公司）為系爭工程提供設備、器材，並於被上訴人安裝設備前先行定位，待安裝完成後為訊號測試作業（見原審卷一第355至365頁GW設備移位計畫總數表及定位圖、原審卷二第125至132頁報價單）。

㈣東正公司於111年4月24日就系爭工程向上訴人報價38萬3,521元；雙方於111年9月簽訂設備安裝代工委託合約（見原審卷一第481至485頁設備安裝代工委託合約）。

㈤兩造於111年4月29日召開施工協調會議（見原審卷一第43至48頁光碟、第171至217頁錄音光碟及譯文）。

㈥上訴人承攬之「電力系統改善暨冷氣裝設計畫-新竹縣校園能源管理系統(EMS)委託建置案」，於111年10月7日由業主新竹縣教育研究發展暨網路中心辦理驗收完畢（見原審卷一第623至625頁新竹縣教育研究發展暨網路中心回函、勞務結算驗收證明書）。

㈦兩造於112年1月16日就EMS主機總模組(GW)新增及移位追加事宜召開專案工程廠商會議，會議結論第2點記載：「瑋丞追加(GW)移機數量：65處」、「a.待釐清移機原因：如設定

綁定後訊號因素需移設、或總表安裝時間是否延誤工期、或研華來不及供貨、或學校電改工程未完工？」（見原審卷一第343至344頁會議紀錄）。

㈧兩造於112年3月14日就洽談工程結算相關事宜召開專案工程廠商會議（見本院卷二第452頁會議紀錄）。

㈨上訴人對於應給付被上訴人EMS主約第8期工程款12萬0,327元、尾款84萬0,052元；第一次追加合約尾款14萬9,940元，合計111萬0,319元，不爭執（見原審卷一第271至273頁工程估驗申請單、報價單）。

四、被上訴人主張伊向上訴人承攬系爭工程，上訴人尚欠附表二工程款及追加工程款未付；上訴人則抗辯伊未同意追加，且被上訴人未依約提交圖說與竣工文件，不得請領工程款，附表一工項或為兩造約定互不為增減給付、或屬主約範圍，或未經被上訴人證明已施作或達成報酬合意，縱認被上訴人得為請求，伊亦以附表三之項目及金額為抵銷抗辯等語。茲就兩造爭執之點審斷如下：

㈠兩造是否就附表一編號1至5之工項達成第二次追加合意？

1.EMS原有主機總模組訊號不良移位「65處」：

被上訴人主張兩造就GW第二次移位業已達成追加合意，提出111年4月29日施工協調會議錄音光碟及譯文為據（參不爭執事項㈤）。上訴人之于明奎協理於上開會議中詢問「第二次移GW嗎？」，被上訴人員工黃英森稱「對啊」，于明奎復稱「那這個20個，這20個假設這20個GW3或者是要原來的GW1或GW2，要再重新移位置…，你在群組裡面講了嗎？說要多少錢一個…，做一個都要就要多少錢嗎？我不是跟你講說好啊，那你就去做啊」、「你這個GW你要不要做？什麼時候排下去做？本來就應該做的我這個又不是不給你錢」，被上訴人負責人楊昌隆則回應「反正就是承諾這個東西多出來的話，就是會算給我嘛，我盡量趕快拼進度嘛」等語（見本院卷一第468、475、482、485頁），堪認兩造已達成GW再次移位之第二次追加合約。上訴人固抗辯第一次追加合約已約定

實作數量縱有增減，亦不互為增減報酬給付之請求（參不爭執事項㈡），惟第一次追加合約關於EMS主機總模組新增外移部分記載「*Cat.6網路線（含配管線工料，五金）46處*80米」（見原審卷一第42頁報價單），足見該次追加合約就新增外移之EMS主機總模組有其範圍，再次移位既非在第1次追加合約議定時所預見，自不受該次追加不互為找補約定之限制。且兩造於111年1月5日簽訂第一次追加合約後（參不爭執事項㈡），上訴人協理于明奎於111年4月29日召開之施工協調會議允諾就GW再次移位工作給予相應之報酬，自不得再執第一次追加合約上開約定拒付GW再次移位之工程款。至於GW再次移位數量，依兩造及研華公司共同參與之112年1月16日專案工程廠商會議為65處，有會議紀錄及研華公司提供之第二次追加GW設備移位計畫總數表及定位圖可參（參不爭執事項㈦、原審卷一第355至365頁），而研華公司除負責提供系爭工程設備器材外，並於被上訴人安裝前先行定位，安裝後為訊號測試作業（參不爭執事項㈢），是被上訴人依第二次追加合約施作移位之GW數量為65處，要堪認定。

2.總電表用1.25㎜^{2}*4c控制線含CD管：

被上訴人負責人曾於111年4月29日施工協調會議中表示1.25㎜^{2}*4c控制線並非屬於主約範疇，于明奎協理則表示若屬於追加會計價予被上訴人，其後更直接指示被上訴人負責人提供該線材予協作廠商東正公司（見本院卷一第474、477至478頁、原審卷一第237頁）。上訴人固以主約報價單補充說明記載「電力延伸線材」（見原審卷一第129頁），抗辯1.25㎜^{2}*4c控制線含CD管為主約範圍等語。惟查，提供比流器供系爭工程使用之仟佰實業有限公司函覆「1.25㎜^{2}×4C係屬多芯導線，其分類係依實際使用方式與應用目的而定，實務上可作為電力傳輸或訊號傳輸使用」、「就仟佰所供應之比流器產品而言，其二次側輸出為量測用途之電流訊號，設計上僅需兩芯導線形成閉合迴路，性質屬於量測訊號傳輸」、「該線材於本案中之性質，應依實際接線方式與系統應用而定」

（見本院卷三第85至87頁）；而證人即東正公司負責人陳家祥於本院證述：如果用在比流器上算是訊號線，如果用在比壓器上可以是電力延伸線或訊號傳輸線，系爭工程1.25㎜²*4c線材大多是用在比流器結線上，所以我認為是訊號線不是電力延伸線」等語在卷（見本院卷三第42至43頁），足認此等線材非主約約定之電力延伸線材，而為追加應計價予被上訴人。至於追加數量，依被上訴人提出之統計表及購買發票為1.25㎜²×1c為400米、1.25㎜²×2c為300米、1.25㎜²×4c為4600米（見原審卷二第15至20頁）。

3. 全區教室內電表三相電源改單相電源整改費用「10處」：

就三相電源改單相電源整改費用，上訴人協理于明奎於工作群組中表示「改接費用你們報出來」、「直接對佰鴻」、「先改接裝上去」等語（見原審卷一第241頁），上訴人仍抗辯此工項已包含於教室冷氣分表（即單相電表）之安裝估驗款中，不得重複請款云云。查證人即研華公司員工郭金澄證述：教室內電錶是我們跟大同公司購買提供，該電錶是單相電源，若要裝的話電源必須要符合單相」（見原審卷一第386頁）。可知系爭工程規劃安裝單相電源電錶，裝設前必須將學校電源從原來三相改成單相電源，規格方能相符。上訴人以單相電表安裝數量計價，自不包括將部分學校原三相改為單相電源之整改費用，否則于明奎協理當不會在工作群組上表示「改接費用，你們報出來」，此部分足認兩造有追加工項之合意。至於追加數量為10處，則有完工現場照片在卷可查（見原審卷二第21至39頁）。

4. 員東國中分表及冷氣模組拆除移機共「7處」：

上訴人於本院已不爭執追加此工項及數量，並有拆除移機照片可憑（見本院卷三第257頁、原審卷一第395至398頁）。

5. 全區展示看板移位整改費用共「29處」：

查上訴人協理于明奎在工作群組以暱稱「不明」向被上訴人負責人稱：「@楊昌隆中正國中問題可以處理嗎？」，楊昌隆稱：「抱歉這間的問題沒錢不做，計費依新港國小報價

計。還有看板移位沒錢不做。因為我不能坳工班做免費」、「我也不能一直付出了」，于明奎回稱：「按照合約計價給你，趕快做」（見原審卷一第249頁），堪認上訴人就展示看板移位部分亦同意依合約計價予被上訴人，兩造就此有追加合意。上訴人經理楊志和於原審亦證稱：應該有移動位置，是學校要求去做的，應該是原告去做的等語（見原審卷一第447頁）。此外，並有負責施作之黃英森證詞及完工現場照片足稽（見原審卷一第399至408、529至605、636頁）。上訴人於原審時對於前揭完工照片顯示學校展示看板從室內移到室外乙節亦不爭執（見原審卷一第639頁），此部分追加合意及數量亦堪認定。

㈡被上訴人依兩造約定、不當得利、無因管理之法律關係，請求上訴人給付附表一所示第二次追加款87萬7,247元，有無理由？

1.系爭工程是否已經完工驗收而得請求給付？

查EMS主約第7條第1項第3款第2目約定「履約標的完成履約後，甲方(上訴人)應於收受乙方(被上訴人)全部資料後，配合業主通知時程內辦理驗收，並作成驗收紀錄」（見原審卷一第118頁）。而驗收係承攬人交付工作成果予定作人、定作人允收之行為，依上開契約條款，可見兩造約定業主之驗收即等同於上訴人驗收被上訴人施作之成果，否則上訴人如何將工作成果交付予業主，又如何於112年3月14日進行工程結算會議（參不爭執事項㈧）。查上訴人向業主新竹縣教育研究發展暨網路中心承攬之「電力系統改善暨冷氣裝設計畫-新竹縣校園能源管理系統(EMS)委託建置案」，已於111年10月7日由業主辦理驗收完畢（參不爭執事項㈥），足見系爭工程已由上訴人驗收，被上訴人自得請求給付工程款。

2.上訴人抗辯被上訴人未提交結案圖說與竣工文件，不得請求給付，有無理由？

查EMS主約第1條第2項固約定「乙方(被上訴人)需配合甲方(上訴人)所訂之時程完成工作項目，交付文件、資料及圖

面」；第7條第1項第3款第1目約定「乙方應於履約標的預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知甲方，該通知須檢附工程竣工圖表。甲方應於收到該通知（含工程竣工圖表）之日起10日內會同乙方，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工；乙方未依甲方通知派代表參加者，仍得予確定」（見原審卷一第111、118頁）。上訴人據此抗辯被上訴人未提交結案圖說與竣工文件而不得請領工程款云云。被上訴人則主張因學校遲遲無法交付圖面，其僅能協同研華公司以現場履勘方式，確認各項目之具體施作位置，過往請款程序中，上訴人均未要求結案圖說，而以研華公司驗收成果或照片即准許請款等情，未為上訴人爭執，並有證人黃英森之證詞可憑（見原審卷一第637頁）。參諸112年1月16日召開之專案工程廠商會議，兩造溝通討論EMS主機總模組GW新增及移位追加事宜時，上訴人在無結案圖說文件情況下，仍能製作「目前實際安裝數量：165處」、「瑋丞追加(GW)移機數量：65處」之會議紀錄（見原審卷一第343頁）；以及112年3月14日召開之專案工程廠商會議，兩造溝通討論工程結算相關事宜時，上訴人僅要求「瑋丞提及新豐國中及山湖分校之模組遺失重複安裝問題，請提供可供分辨安裝位置之第一次安裝時間點的施工前、後照片，及第二次安裝時間點的施工前、後照片，以利佐證」等語（見本院卷二第452頁），堪認被上訴人主張上訴人允以照片替代圖說據以計價，洵屬有據。況查，前揭EMS主約約定提交圖說文件僅在使上訴人便於核對施作項目及數量，並非給付報酬之條件，此觀EMS主約第4條第1項關於訂金20%、施工70%、尾款10%之付款條件均未要求提交圖說文件，尾款10%亦約定經上訴人及業主驗收完成且收到業主驗收文件後，被上訴人即得開立發票向上訴人請款（見原審卷一第112至113頁），系爭工程既已由業主驗收完成，上訴人自應給付剩餘報酬，其以被上訴人未提交結案圖說與竣工文件拒絕付款，自屬無據。

3.被上訴人得請求之工程款金額為何？

⑴EMS原有主機總模組訊號不良移位「65處」58萬5,000元：

查GW再次移位之第二次追加工程款應可參照第一次追加合約新增外移46處之每處單價9,000元（414,000元÷46處）約定（見原審卷一第273頁）。據此計算GW再次移位65處之第二次追加工程款為58萬5,000元（9,000元×65處）。

⑵總電表用1.25㎜^{2}*4c控制線含CD管12萬3,257元：

依被上訴人提出其購買1.25㎜^{2}控制線之統一發票、銷貨單（見原審卷二第17至20、237頁），加總計算此部分追加款為12萬3,257元。

⑶全區教室內電表三相電源改單相電源整改費用「10處」2萬2,790元：

查EMS主約報價單關於「再生能源電表」係佔「校區總表安裝建置」單價1萬5,195元之15%即2,279元（元以下四捨五入，見原審卷一第127頁），原審認被上訴人請求三相改單相電源整改費用與前開項目相當，據以計算上訴人不爭執之10處電源整改費用為2萬2,790元（2,279元×10處），尚非無據，上訴人不請求調查證據（見本院卷一第426頁）空言抗辯單價過高，為不可採。

⑷員東國中分表及冷氣模組拆除移機共「7處」7,000元：

被上訴人主張此部分與上訴人經理楊志和議價為每處1,000元（見原審卷二第91頁）。經詢楊志和雖稱不復記憶（見本院卷三第179頁），惟證人黃英森於原審證述：我有參與議價，這個是去拆除移到新的位置，是我去施作的，施作之前就有問楊經理意見，當時1處1,000元，楊經理有同意說要補貼給我們等語（見本院卷一第632頁），故被上訴人請求員東國中分表及冷氣模組拆除移機7處追加工程款7,000元（1,000元×7處），自屬有據。

⑸全區展示看板移位整改費用共「29處」13萬9,200元：

查EMS主約報價單關於「資訊看板」係佔「校區總表安裝建置」單價1萬5,195元之60%即9,117元（見原審卷一第12

7頁），被上訴人請求1處移位整改費用以4,800元計價約佔「資訊看板」金額53%（4,800/9,117，小數點第二位以下四捨五入），應屬合理，原審據此計算29處看板移位整改費用為13萬9,200元（4,800元x29處），為可採取，上訴人迄審結時未請求調查證據，空言抗辯單價過高，難以採信。

4.綜上，被上訴人依兩造第二次追加契約，請求上訴人給付附表一所示第二次追加款87萬7,247元（58萬5,000元＋12萬3,257元＋2萬2,790元＋7,000元＋13萬9,200元），均有理由，其再依不當得利、無因管理法律關係為同一請求，無庸再予審究。

㈢上訴人以附表三之項目及金額為抵銷抗辯，是否有據？

1.上訴人主張委請東正公司代工支出38萬3,521元，依約得請求被上訴人負擔，據以抵銷部分：

上訴人提出與東正公司簽訂之設備安裝代工委託合約及金額38萬3,521元報價單（參不爭執事項㈣）、金額38萬3,511元之匯款申請書（見本院卷三第135頁），抗辯被上訴人工程進度落後致其委請東正公司代工支付之款項，應得與被上訴人請領之工程款互為抵銷。被上訴人亦提出東正公司開立予其金額12萬1,559元之統一發票為據（見原審卷一第617頁），主張協作部分係由伊付款予東正公司，上訴人並無債權可以抵銷。查東正公司原負責人陳家祥到院證述：系爭工程因為瑋丞公司未在約定工期完工，東正公司才加入新竹的EMS專案，當時兩造發生爭議，東正公司請款受到阻礙，我們三方坐下來談，協議結果是其中12萬1,559元由瑋丞公司給付、差額26萬1,962元由佰鴻公司給付，至於東正公司開立給佰鴻公司38萬3,521元報價單及佰鴻公司匯給東正公司38萬3,511元，其中是包括東正公司幫佰鴻公司施作位於臺北之其他工程等語在卷（見本院卷三第41至42、213頁）。基此，被上訴人未履行對應於38萬3,521元之承攬工作，堪可認定，扣除其已支付東正公司之12萬1,559元，差額之26萬

1,962元，上訴人援引EMS主約第5條第21項約定（參不爭執事項㈠2.）為抵銷抗辯，應屬有據。至於被上訴人主張因前期工程遲延致工進落後，不可歸責予伊云云，實不影響其未施作而由東正公司代為完成之工作，其本無從請求報酬之承攬本質；另上訴人於本件準備程序終結後始提出其與盛塑科技股份有限公司（盛塑公司）簽訂之代工委託合約，抗辯東正公司為該公司下包，與伊就臺北之電力系統改善工程無契約關係，其支付予東正公司之38萬3,511元全數為新竹EMS主約協作範圍，惟其未於陳家祥2次到庭作證前提出上開契約向其詢明，被上訴人復主張該契約與本件無關聯性（見本院卷三第273至274、344頁），上訴人遲延提出復無民事訴訟法第276條規定之各款事由，爰不予採酌，附此敘明。

2.上訴人主張被上訴人遺失設備，依約得扣款118萬1,980元（含稅），據以抵銷部分：

⑴上訴人於本院將原審被證7、8關於設備遺失部分重新計算為附表6（見本院卷三第271至272頁，本院補充增列JKLM列如附件，下以附件稱之），抗辯被上訴人依EMS主約第5條第12項約定就保管之機具材料遺失需另購補足（參不爭執事項㈠1.），其含稅金額如附件I列合計為118萬1,980元云云。查上訴人抗辯設備遺失數量之計算式如附件乃「上訴人提供予被上訴人簽領數量(A、B列)＋研華公司提供予被上訴人簽領數量(C列)—被上訴人退回數量(D列)—安裝於現場數量(F列)」。惟被上訴人主張尚有在庫維修設備數量未列入；未扣除因故障送修重新送回予被上訴人簽收之數量；被上訴人簽收數量多於研華公司函覆之總出貨量顯不合理、與先前結算數量不符之情，並提出112年3月14日專案工程廠商會議之結算數量為據（見本院卷三第205至206頁附表6-5、參不爭執事項㈧）。查112年3月14日專案工程廠商會議紀錄記載「依會議上研華提出：尚有WISE-2200-MA7台及WISE-22G0-TA13台在庫維修，故目前瑋丞同意結算缺少數量如下表所示」（見本院卷二第452

頁、參不爭執事項㈧），可見被上訴人主張尚有在庫維修設備數量未列入，堪可採信；另附件關於WISE-6610-A500-A數量，上訴人以附件統計其與研華公司提供予被上訴人簽領數量合計177個(E列)，多於系爭工程驗收後由研華公司函覆上訴人已交數量總數為175PCS（見原審卷一第491頁），即被上訴人簽領數量大於供貨商研華公司出貨總量，顯不合理，故被上訴人主張有故障送修後由被上訴人再行簽收而重覆計算之情，應屬可信。又觀諸附件G列上訴人抗辯遺失數量與L列112年3月14日會議結算數量差距甚遠，如被上訴人確實遺失上訴人所指G列數量，兩造豈有可能以L列會議結算數量計價，此由上訴人製作之會議紀錄第1點記載「目前瑋丞同意結算缺少數量如下表所示」、第2點記載「依上述缺少的設備數量提供瑋丞扣款結算計算資料」等語（見本院卷二第452頁），以及上訴人自承其原以會議結算數量與被上訴人協商等語可證（見本院卷三第10頁），故112年3月14日會議結算數量應較附件G列即上訴人訴訟中另行統計之數量為可採。

⑵關於遺失設備單價，被上訴人主張以供貨商研華公司及賀冠照明科技有限公司（下稱賀冠公司，提供開關箱）函覆價格為據，上訴人則抗辯重新購買設備之單價、保固與原向研華公司採購價格不同，並提出各設備成本分析表加價計算（見本院卷二第389至403頁），觀諸該等成本分析表除研華及賀冠公司出售價格外，另加計保固成本、管銷費用、韌體更新測試設定費用或利潤。經詢研華公司新購設備保固期限確實較短（見本院卷三第151頁、原審卷二第126至132頁原報價單），惟未來是否會發生保固費用既不確定，尚難以上訴人片面提出之成本分析加計保固成本；又新購設備縱新增管銷費用，亦因上訴人未准許被上訴人逕向研華公司購買造成；且被上訴人須另購補足遺失設備非謂上訴人得從中獲利，上訴人加計管銷費用及利潤，礙難准許。另研華公司參與提供系爭工程資料庫平台之軟體

服務（安裝與維護），伺服器主機係設置於新竹縣教育研究發展暨網路中心，由研華公司進行到場安裝與設定，各校EMS處理主機之軟體或韌體於生產出廠時已安裝完畢，此經研華公司函覆在卷（見本院卷三第149頁），足見並非由上訴人設定更新軟體或韌體，至於研華公司函覆設備之現場設定與測試主責雖在上訴人（見同上卷頁），但此不因原購入或遺失再購入設備而有所不同，上訴人主張之單價加計韌體更新測試設定費用，實屬無據，而應以研華公司及賀冠公司函覆售價為據（附件K列）。上訴人雖於準備程序終結後提出與研華公司簽訂之訂購合約及所謂巡檢紀錄，惟無從勾稽確認係其抗辯之韌體更新測試設定費用，被上訴人復主張與本件無關聯性（見本院卷三第275至279、344頁），依民事訴訟法第276條規定，無從採認。

⑶綜上，兩造主張之設備遺失數量、單價如附件所示，本院認應按兩造於112年3月14日會議結算之數量，以研華公司及賀冠公司出售予上訴人之價格計價（不加計上訴人抗辯之保固成本、管銷費用、韌體更新測試設定費用、利潤等），據此計算，上訴人得為抵銷之金額如附件M列之6萬3,508元（含稅）。

3.上訴人抗辯其派員重新安裝芎林國中電表代工支出3萬8,400元，據以抵銷部分：

此抵銷抗辯核屬二審始提出之新防禦方法，惟考量如不許提出則有失公平，依民事訴訟法第447條第1項第6款規定，准予提出。上訴人提出業主驗收紀錄記載「芎林國中：螢幕上的數據不實際，學校本身是既設太陽能發電設備，其發電併入學校既有總盤迴路內，故其總用電量無法分離，導致學校契約容量會超過，已有當下告知廠商，會另案處理，非承商問題」等語及上訴人催請被上訴人派員修改配置之LINE紀錄為據（見本院卷一第453至454頁）。經詢業主回覆：驗收紀錄所載「會另案處理，非承商問題」之意，係指芎林國中原

已設置之太陽能發電設備，其發電量係併入學校既有總電盤迴路內，致相關用電數據無法單獨分離呈現，該情形係屬學校既有電力系統配置因素等語（見本院卷三第5頁）。可徵係芎林國中原電力系統配置問題，非兩造承攬施工原因造成，始能准予驗收後另案處理，此既非被上訴人未安裝或安裝瑕疵，上訴人抗辯其另派工處理費用應由被上訴人負擔並據以抵銷，自非有據。

㈣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，民法第334條本文定有明文。查被上訴人得請求上訴人給付附表二編號4所示第二次追加合約工程款87萬7,247元，加計上訴人不爭執尚未給付附表二編號1至3之工程款（參不爭執事項㈨），合計為198萬7,566元。上訴人以其支付東正公司代工費26萬1,962元、設備遺失得扣款6萬3,508元，合計32萬5,470元為抵銷抗辯，亦屬有據，經抵銷後，上訴人得請求被上訴人給付之金額為166萬2,096元（198萬7,566元-32萬5,470元）。又被上訴人起訴原只請求附表二編號4之第二次追加工程款，嗣於原審追加請求附表二編號1至3之工程款及追加工程款，其起訴狀及變更聲明書狀繕本送達日分別為112年5月9日及同年12月18日(見原審卷一第63頁、卷二第89頁)，此二部分請求因遲延利息起算日有異，依民法第342條準用第322條，債務人不為抵銷債務之指定者，債務均已屆清償期或均未屆清償期者，以債務之擔保最少者，儘先抵銷；擔保相等者，以債務人因清償而獲益最多者，儘先抵銷；獲益相等者，以先到期之債務，儘先抵銷規定，因上訴人對被上訴人主張抵銷之債權，並未指定抵充順序，依前揭準用規定，先抵銷利息起算日較早者即附表二編號4金額87萬7,247元部分，對債務人即上訴人較為有利（參附表二）。故被上訴人得請求上訴人給付之金額為166萬2,096元，及其中55萬1,777元（87萬7,247元-32萬5,470元）自112年5月10日起算之遲延利息，暨其餘111萬0,319元（166萬2,096元-55萬1,777元）自112

年12月19日起算之遲延利息。

五、綜上所述，被上訴人依EMS主約第4條第1項第2、3款、第一次追加合約第1條第3項，兩造以口頭成立之第二次追加合約請求上訴人給付166萬2,096元，及其中55萬1,777元自112年5月10日起，其餘111萬0,319元自112年12月19日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。原審就上開應准許部分，命上訴人如數給付，並為准免假執行之宣告，於法並無不合，上訴人提起上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，爰駁回此部分上訴。原審命上訴人給付超過上開應准許部分，併就該部分為假執行宣告，尚有未洽，上訴人提起上訴，指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰將原判決該部分廢棄改判如主文第2項所示。

六、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。

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　　115　　年　　8　　月　　12　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　林哲賢

法　官　吳靜怡

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　115　　年　　8　　月　　13　　日

書記官　黃麗玲

附表一：被上訴人請求第二次追加施作工項

編號	施作工項	原審認定金額（新臺幣）	備註
1	EMS原有主機總模組訊號不良移位： ＊移位65處 ＊原有主機總模組、各線路拆除再重新安裝 ＊Cat.6 網路線(含配線工料、五金) ＊電源線(含配線工料、五金)	58萬5,000元	原判決附表1項次二
2	總電表用1.25㎜²*4c控制線含CD管(全區總電表、再生能源電表、冷氣總表)	12萬3,257元	原判決附表2項次一
3	全區教室內電表三相電源改單相電源整改費用共10處	2萬2,790元	原判決附表2項次二
4	員東國中分表及冷氣模組拆除移機共7處	7,000元	原判決附表2項次三
5	全區展示看板移位整改費用（含管線、五金及拆除）共29處	13萬9,200元	原判決附表3項次二
	合計	**87萬7,247元**	

附表二：被上訴人請求項目、請求權基礎及金額

編號	被上訴人請求項目 請求權基礎 （上訴人是否爭執）	請求金額 （新臺幣）	遲延利息 起算日 （民國）
1	EMS主約第8期工程款 EMS主約第4條第1項第2款 （兩造不爭執）	12萬0,327元	112年12月19日追加請求（見原審卷一第265至267頁、原審卷二第89頁）
2	EMS主約尾款 EMS主約第4條第1項第3款 （兩造不爭執）	84萬0,052元	

3	第一次追加合約尾款 第一次追加合約第1條第3項 （兩造不爭執）	14萬9,940元	
4	第二次追加合約工程款 口頭成立之第二次追加合約 即附表一（上訴人爭執）	**87萬7,247元**	112年5月10日 起訴請求 （見原審卷一第11、63頁）
	合計	198萬7,566元	

附表三：上訴人抵銷抗辯之項目及金額

編號	上訴人抵銷項目	抵銷金額 （新臺幣）
1	東正公司代工支出	38萬3,521元
2	被上訴人遺失設備扣款	118萬1,980元
3	上訴人派員重新安裝芎林國中電表代工支出	3萬8,400元
	合計	160萬3,901元

附表四：

上訴人應給付被上訴人金額 （新臺幣）	遲延利息起算日 （民國）	年息
55萬1,777元	112年5月10日	5%
111萬0,319元	112年12月19日	5%