

臺灣高等法院民事判決

114年度建上字第31號

上訴人

即附帶

被上訴人 王田營造股份有限公司

法定代理人 蕭景文

上訴人

即附帶

被上訴人 李金台

共同

訴訟代理人 高靜怡律師

被上訴人即

附帶上訴人 豐楠開發建設股份有限公司

法定代理人 陳秉庠

訴訟代理人 王世平律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國114年1月10日臺灣臺北地方法院112年度建字第183號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於115年6月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於：(一)主文第一項命上訴人連帶給付被上訴人逾新臺幣肆佰伍拾參萬柒仟肆佰參拾參元，及自民國一一二年九月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，(二)主文第二項命上訴人連帶給付被上訴人逾新臺幣壹佰陸拾陸萬玖仟零玖拾捌元，及自民國一一二年十二月二十一起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，(三)上開部分假執行之宣告，(四)訴訟費用

01 之裁判（除確定部分外），均廢棄。

02 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。

03 上訴人其餘上訴、被上訴人之附帶上訴均駁回。

04 第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，關於上訴部分，由
05 上訴人連帶負擔二分之一，餘由被上訴人負擔；關於附帶上訴部
06 分，由被上訴人負擔。

07 事實及理由

08 壹、程序方面

09 按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為
10 本案之言詞辯論者，應得其同意。民事訴訟法第262條第1項
11 定有明文。查被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）原訴
12 請原審被告宏笙資產開發股份有限公司（下稱宏笙公司）與
13 上訴人即附帶被上訴人王田營造股份有限公司、李金台（下
14 分別稱王田公司、李金台，合稱上訴人）連帶給付新臺幣
15 （下同）19,552,500元本息，原審就此部分判決宏笙公司應
16 與上訴人連帶給付被上訴人9,294,685元本息，並駁回被上
17 訴人之其餘請求，上訴人就其等敗訴部分，以非基於個人關
18 係之事由，聲明不服提起上訴，被上訴人亦就原判決駁回其
19 請求宏笙公司與上訴人連帶給付6,724,000元本息部分提起
20 附帶上訴，並於其後撤回對宏笙公司之起訴（見本院卷第28
21 1頁），因宏笙公司從未為本案之言詞辯論，依前揭規定，
22 自無庸得其同意，合先敘明。

23 貳、實體方面

24 一、被上訴人主張：其於民國104年8月24日與宏笙公司簽訂工程
25 合約書（下稱系爭承攬契約），約定由宏笙公司承攬「德行
26 東路集合住宅新建工程」（下稱系爭工程），工程總價為5,
27 500萬元（以下均含稅），且應自開工日起算410個日曆天內
28 完工。嗣於系爭工程進行中，宏笙公司因故將系爭承攬契約
29 之所有權利義務轉讓由王田公司（原名榮俊營造有限公司）
30 概括承受，並由李金台為連帶保證人，被上訴人遂與上訴
31 人、宏笙公司於106年3月6日共同簽訂工程承攬契約轉讓協

議書（下稱系爭轉讓協議書）。又系爭工程於104年9月21日
開工，依約應於105年11月3日完工，然遲至107年10月15日
始領得使用執照完工，逾期711個日曆天，被上訴人自得依
系爭承攬契約第7條第4款、系爭轉讓協議書第1條至第3條、
第6條約定，請求上訴人連帶給付違約金18,574,875元。另
系爭工程施作期間，因施工不慎，導致相鄰之臺北市○○區
○○○路000巷00弄0號0樓房屋（下稱系爭鄰房）受損，被
上訴人為此已賠償訴外人張一凡260萬元，亦得依系爭轉讓
協議書第1條至第3條、第6條、第7條約定及民法第227條第2
項規定，請求上訴人連帶賠償1,672,285元。又因上訴人對
被上訴人尚有保留款債權2,556,190元，故經抵銷後，被上
訴人應得請求上訴人給付17,690,970元（ $18574875 + 1672285 - 2556190 = 17690970$ ），爰聲明請求上訴人連帶給付被上
訴人17,690,970元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
止，按年息5%計算之利息（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：王田公司施工至多僅逾期250個日曆天，非被
上訴人主張之711個日曆天，且系爭工程自106年7月12日竣
工後，除申請變更修改竣工圖說外，尚併案辦理綠建築變更
設計，是主管機關於106年7月13日至107年10月15日之審查
期間，應非屬可歸責於王田公司所造成之遲延，被上訴人主
張此段期間應計罰逾期違約金，顯非合理，且被上訴人主張
之違約金計算方式有誤，數額亦屬過高，應予酌減；張一凡
既已同意領取王田公司提存之27萬元，應不得再向王田公司
請求賠償，又被上訴人與張一凡間之另案民事訴訟，並未對
上訴人告知訴訟，且係因調解成立而終結，上訴人自不受該
事件判決認定之拘束，是被上訴人請求上訴人連帶賠償1,67
2,285元，應無理由；被上訴人尚積欠王田公司系爭工程尾
款6,724,000元及保留款2,556,190元，合計9,280,190元（ $6724000 + 2556190 = 9280190$ ），爰以該債權與被上訴人主張
之債權互為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審就被上訴人之前揭請求，判決其一部勝訴即命上訴人連

01 帶給付被上訴人9,294,685元、1,672,285元本息，並分為
02 准、免假執行之諭知，而駁回被上訴人其餘之訴及假執行之
03 聲請。上訴人對其等敗訴部分，提起上訴，聲明：(一)原判決
04 不利於上訴人部分廢棄。(二)前開廢棄部分，被上訴人於第一
05 審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁
06 回。被上訴人就其敗訴部分亦提起附帶上訴，聲明：(一)原判
07 決關於駁回被上訴人後開第2項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄
08 部分，上訴人應再連帶給付被上訴人6,724,000元，及自起
09 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)
10 願供擔保，請准宣告假執行。上訴人則答辯聲明：(一)附帶上
11 訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執
12 行。

13 四、兩造不爭執事項（本院卷第340、341頁）：

- 14 (一)被上訴人與宏笙公司於104年8月24日簽訂系爭契約，約定由
15 宏笙公司承攬系爭工程，工程總價為5,500萬元，自簽約日
16 起配合工地進度正式開工，自開工日起算410個日曆天內完
17 工。
- 18 (二)系爭工程於104年9月21日開工；於107年10月15日領得使用
19 執照。
- 20 (三)李金台於104年12月2日（即原證12照片拍攝時）為工地負責
21 人。
- 22 (四)被上訴人、上訴人、宏笙公司於106年3月6日共同簽署系爭
23 轉讓協議書。
- 24 (五)被上訴人因系爭工程發生鄰損事件，於112年11月2日與系爭
25 鄰房所有權人張一凡成立調解（即臺灣士林地方法院〈下稱
26 士林地院〉107年度訴字第1509號、臺灣高等法院108年度重
27 上字第338號、最高法院112年度台上字第239號、臺灣高等
28 法院112年度重上更一字第51號、臺灣高等法院112年度上移
29 調字第1620號請求損害賠償事件），已賠償張一凡260萬
30 元，且同意張一凡領取原證21提存書所示27萬元提存金。
- 31 (六)王田公司對被上訴人有系爭工程保留款債權2,556,190元。

01 五、被上訴人主張系爭工程有逾期711個日曆天完工之情形，其
02 得依系爭承攬契約第7條第4款、系爭轉讓協議書第1條至第3
03 條、第6條約定，請求上訴人連帶給付違約金18,574,875元
04 等情，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

05 (一)系爭轉讓協議書第1條、第6條約定：「甲（即被上訴人，下
06 同）、乙（即宏笙公司，下同）、丙（即王田公司，下同）
07 三方同意於本協議書簽訂後，乙方於原承攬契約之所有權利
08 義務(含本協議書簽訂前既已發生之權利義務)即全部轉讓
09 予丙方概括承受…」、「丁方（即李金台，下同）願擔任
10 乙、丙雙方就原承攬契約及本協議書所約定義務之連帶保證
11 人，就乙、丙雙方因此所生之義務負連帶履行之責，並拋棄
12 先訴抗辯權。」，此有系爭轉讓協議書在卷可稽（見原審卷
13 一第31-33頁）。是被上訴人主張王田公司應承受宏笙公司
14 關於系爭承攬契約之全部權利義務，且李金台應與王田公司
15 負連帶履行之責，自屬有據，合先敘明。

16 (二)再查，系爭承攬契約第4條第2項約定：「完工：自開工日起
17 算410個日曆天內完工」（見原審卷一第20、24頁），且兩
18 造均不爭執系爭工程之開工日為104年9月21日，以410個日
19 曆天計算，約定完工日應為105年11月3日（見本院卷第34
20 0、141、142頁），是此部分事實，亦堪認定。至系爭工程
21 之實際完工日，被上訴人主張為使用執照之核發時間即107
22 年10月15日（見原審卷一第47頁），上訴人則辯稱應為系爭
23 工程之竣工日即106年7月12日，並提出監造人竣工勘驗檢查
24 報告表（見原審卷二第89頁）為據。經查，系爭承攬契約針
25 對「竣工」及「完工」之定義，業於第20條第5項明定：

26 「竣工：係指乙方經依契約文件規定施作完成，可交工程司
27 辦理竣工查驗者。完工：係指工程竣工查驗合格，並經甲方
28 驗收合格簽證本工程完工並符合本契約文件規定可移交甲方
29 便利使用者。」（見原審卷一第24頁），足見系爭承攬契約
30 所指「完工」，除須經工程竣工查驗合格外，尚須「經甲方
31 驗收合格簽證本工程完工」，且「符合本契約文件規定可移

交甲方便利使用」，始足當之，而參諸建築法第73條第1項
本文規定：建築物非經領得使用執照，不准接水、接電及使用，可知被上訴人如欲合法使用系爭工程之建物，須以領得使用執照為前提，是其主張系爭工程之實際完工日，應以使用執照核發日即107年10月15日為準，核與前揭約定意旨相符，自屬可採；至上訴人辯稱前揭約定所稱「符合本契約文件規定可移交甲方便利使用」，乃指系爭工程達到可申請使用執照之程度，故應以監造人竣工勘驗檢查報告表所載之竣工日為準云云，顯與上開約定之文義內容不符，當非可取。從而，系爭承攬契約所定之完工日為105年11月3日，系爭工程實際完工日則為107年10月15日，逾期日數為711日。

(三)上訴人又辯稱系爭工程於106年7月12日竣工後，於申請使用執照時，除申請變更修改竣工圖說外，尚併案辦理綠建築變更設計，是主管機關於106年7月13日至107年10月15日之審查期間，應非屬可歸責於王田公司所造成之遲延，不應列為逾期日數云云，並提出修改竣工圖申請書、併案辦理變更設計申請書（綠建築專章相關部分）等件為證（見原審卷二第91-124頁）。然查：

1.系爭承攬契約第5條約定：「工程延期：如甲方要求變更設計，或因可歸責甲方之其他因素，或因為不可抗拒之因素，如罷工、封鎖、政府法令不明確、不符合政府法令、政府法令變更，或其他情勢變更而影響完工期限時，乙方須事前與甲方議定延長施工日數，並以書面立據為憑。」（見原審卷一第20頁），是上訴人如欲主張延長施工日數，除須證明被上訴人有要求變更設計，或其他可歸責於被上訴人之因素外，更需證明該等事由確足以影響完工時間，始足當之；惟經核上訴人僅稱系爭工程於申請使用執照時，有申請變更修改竣工圖說及併案辦理綠建築變更設計，而未說明並舉證上開情形究有何足以影響施工日數或使用執照審核期間之情事，即難遽認有何應延長工期或不應將主管機關審核使用執照期間計入逾期日數之合理事由存在。

01 2.另參以證人即系爭工程監造人洪明坤建築師於原審到庭證
02 稱：「（問：【提示乙被證7修改竣工圖申請書，卷二P91】
03 為什麼申請修改竣工圖）竣工圖要求是要跟最後完成的現況
04 要一致，如果沒有一致的話，就要去修改原來核准的建造執
05 照圖。這個建案就是因為有跟現況不一致的部分，所以需要
06 申請修改竣工圖。這是每個案子都會有的情況，一個案子通
07 常很大，在施工過程中多少會因為一些因素例如業主要求、
08 住戶要求而做一些圖面的修正，與原來建造執照的圖面不
09 同。」、「（問：【提示乙被證13使用執照審查表，卷二P3
10 05】證人於106年7月12日已提出監造人竣工勘驗檢查報告
11 表，卻至107年9月27日台北市政府才內部核准使用執照，是
12 因為申請修改竣工圖造成的嗎？證人認為拖延超過一年才核
13 准使用執照的原因？）並不是因為申請修改竣工圖造成107
14 年9月27日才核准使用執照。因為這個案子涉及鄰損的問
15 題，所以鄰損的被害人一直在行文給施工科，申訴本件建案
16 有越界建築、現況與圖面不符，所以施工科希望這些問題雙
17 方都已經達成和解再來處理使用執照的問題。」、「（問：
18 【提示乙被證8併案辦理變更設計申請書正、反面，卷二P93
19 -94】為什麼申請併案辦理變更設計？）這個併案辦理變更
20 設計指的是併案辦理竣工圖的修正，因為前面有提到綠化的
21 修正，所以綠建築專章的查核表要再附一次，但內容沒有修
22 改，臺北市府如果有綠化部分的修正，相關項目也要一併
23 申請。」等語（見原審卷三第7-10頁），亦無從認定上訴人
24 所指申請變更修改竣工圖說及併案辦理綠建築變更設計，確
25 有足以影響施工日數，或造成主管機關審核使用執照期程延
26 宕之情事，是上訴人此部分抗辯，自不足置採。

27 (四)再查，系爭承攬契約第7條第4款約定：「乙方倘不依甲方要
28 求期限內供應合格之材料、機具設備、人工或不依規定期限
29 完成，應依下列規定按逾期之日數，每日計賠甲方損失，作
30 為遲延罰金。...四、承攬金額1,000萬元以上罰千分之零點
31 五。」，此有系爭承攬契約存卷可佐（見原審卷一第20

頁)。準此，上訴人未依系爭承攬所定完工期限完工，逾期日數為711日，參以系爭承攬契約第2條約定之承攬金額為5,500萬元（見原審卷一第19頁），則被上訴人主張依前揭約定計算，上訴人應給付之逾期違約金為19,552,500元（ $55000000 \times 0.0005 \times 711 = 19552500$ ），即非無據。上訴人雖辯稱系爭承攬契約第7條第4款所指之「承攬金額」，應為最後結算之承攬報酬金額云云，然觀諸上開約定之用語為「承攬金額」，核與該契約第2條所載「承攬金額」之用語一致，且無任何應以「結算金額」為準之記載，自係指系爭承攬契約第2條約定之「承攬金額」5,500萬元，而非事後依實際施作情形或雙方合意所採認之「結算金額」甚明，上訴人前揭抗辯，尚難認可採。

(五)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。又違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定，以確保債務之履行為目的，民法第252條規定不問其作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有其適用（最高法院70年度台上字第3796號判決意旨參照）。另違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號判決意旨參照）。上訴人主張被上訴人依系爭承攬契約第7條第4款約定請求之違約金數額過高，應予酌減，為被上訴人所否認，經查：

- 1.系爭承攬契約第7條已載明該約定之性質為「遲延『罰金』」，且關於計算方式亦記載「承攬金額1,000萬元以上『罰』千分之零點五」（見原審卷一第20頁），復參酌該契約第15條第1項明定：「因可歸責於乙方之事由延滯工期或

01 不能履行本合約，則甲方得逕行終止合約，並依據本約扣款
02 以作為『懲罰性違約金』，乙方不得提出異議。」（見原審
03 卷一第23頁），更徵系爭承攬契約第7條所定違約金之性
04 質，應屬懲罰性違約金無誤，上訴人辯稱應為損害賠償總額
05 預定性質違約金云云，實非可採。

06 2.再查，被上訴人原於104年間與宏笙公司簽訂系爭承攬契
07 約，後由王田公司於106年3月6日概括承受宏笙公司關於系
08 爭承攬契約之全部權利義務，該契約原定完工期限為410個
09 日曆天，實際完工時間超過前開期限711個日曆天等情，前
10 已詳述；又系爭工程於106年7月12日即已竣工，惟遲至107
11 年10月15日始領得使用執照之主要原因，乃因系爭工程涉及
12 鄰損問題，鄰損之被害人一直行文主管機關，申訴該工程有
13 越界建築、現況與圖面不符之情形，故主管機關希望雙方先
14 達成和解再處理使用執照問題等情，亦據證人洪明坤於原審
15 結證綦詳（見原審卷三第9、10頁），復有士林地院107年度
16 存字第330號提存書、臺北市政府都市發展局107年6月25日
17 北市都建字第0000000000號函在卷可參（見原審卷一第459
18 頁、卷三第73頁），而依系爭承攬契約第9條第8項、系爭轉
19 讓協議書第7條之約定，關於鄰損問題，本應由王田公司與
20 鄰損被害人自行處理並負賠償責任（詳下述），足見王田公
21 司就逾期完工乙事確有可歸責之事由存在。另被上訴人係與
22 地主合建房屋，並為此與大眾商業銀行股份有限公司、中租
23 迪和股份有限公司簽訂信託契約書暨信託受益權轉讓契約書
24 （下稱系爭信託暨受益權轉讓契約書），以取得受益權轉讓
25 價金共7,500萬元，支應合建專案開發費用，而須依約按期
26 給付相當於借款本息之投資孳息及回贖轉讓價金等情，有系
27 爭信託暨受益權轉讓契約書在卷可憑（見原審卷二第185-22
28 4頁），而系爭工程遲延711日始告完工，確足致被上訴人得
29 對外銷售建物，並以取得之買賣價金清償回贖轉讓價金之時
30 間因而推延，是被上訴人主張其因上訴人逾期完工，受有增
31 加利息支出之損害，金額合計約8,101,883元（見原審卷二

第205-224、227-237頁），即非無據；又前述受益權轉讓價
金7,500萬元，雖高於系爭承攬契約之承攬總價5,500萬元，
然被上訴人為進行合建所需之相關費用，本不限於應支付予
上訴人之承攬報酬，況被上訴人因系爭工程遲延完工，無法
即時售屋以取得買賣價金之總額，實高於前述承攬報酬及受
益權轉讓價金金額，亦有實價登錄資料及不動產買賣契約書
存卷可考（見本院卷第188-193頁），且依系爭信託暨受益
權轉讓契約書第7條第2項第9款之約定，被上訴人尚非不得
以銷售所得提前清償回贖轉讓價金，此有系爭信託暨受益權
轉讓契約書及信託終止事務處理結算書及報告書附卷可參
（見原審卷二第191、225頁），是上訴人以前述受益權轉讓
價金7,500萬元高於系爭承攬契約之報酬金額，及約定之還
款期限係在系爭工程實際完工日之後，指稱被上訴人並未因
逾期完工受有利息損害云云，自非可取。此外，被上訴人尚
因逾期完工711日（約23個月餘），受有需增加給付地主每
月12萬元補貼款，合計約276萬元（ $120000 \times 23 = 2760000$ ）
之損害，有所提合作興建契約書、支票、為地主代繳之管
理基金及費用單據等件在卷可佐（見原審卷一第221-229
頁、本院卷第180、220-238頁），亦堪信屬實。至被上訴人
主張其迫於遲延完工之資金壓力，倉促以較低於附近建案之
價格出售房屋，受有價差損害約1,140萬元部分，因不同建
案之位置、樓層、格局、型態、品質等均有差異（見本院卷
第188-197頁），自難遽認被上訴人所稱交易價格之落差，
必係因遲延完工造成之資金壓力所致。又系爭承攬契約原定
之承攬金額為5,500萬元，惟最後結算金額含宏笙公司部分
合計為48,435,000元（宏笙公司已施作領款24,393,810元＋
累積保留款2,556,190元＋王田公司施工部分結算金額21,48
5,000元＝48,435,000元，詳後述），則以系爭承攬契約第7
條第4款所定方式計算之逾期完工違約金數額19,552,500
元，已達承攬金額之36%（ $19552500 \div 55000000 \div 35\%$ ）、結
算總金額之40%（ $19552500 \div 48435000 \div 40\%$ ）。是經斟酌系

01 爭工程雖有逾期情事，被上訴人亦確受有損害約10,861,883
02 元（ $8101883+2760000=10861883$ ），並需承受營運及資金
03 周轉上之壓力，然系爭工程業已取得使用執照，並考量此違
04 約金之性質為懲罰性違約金，及系爭承攬契約內容、履約情
05 形，上訴人遲延完工日數、原因、具體情節，及近年來之社
06 會經濟發展狀況等一切情狀，認以系爭承攬契約第7條第4款
07 所定方式計罰之違約金，尚屬過高，應酌減為按承攬金額5,
08 500萬元之25%計算，即1,375萬元（ $55000000\times 25\%=1375000$
09 0），較為適當。是被上訴人主張上訴人應連帶給付之逾期
10 完工違約金，在1,375萬元之範圍內，核屬有據，逾此範圍
11 部分，則無可取。又被上訴人就上開1,375萬元違約金，另
12 請求上訴人連帶給付自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
13 按年息5%計算之遲延利息，核與民法第229條2項、233條、
14 第203條規定相符，亦堪認有據。

15 六、被上訴人主張系爭工程施作期間，因施工不慎，導致系爭鄰
16 房受損，被上訴人為此已賠償張一凡260萬元，故得依系爭
17 轉讓協議書第1條至第3條、第6條、第7條約定及民法第227
18 條第2項規定，請求上訴人連帶給付1,672,285元等情，為上
19 訴人所否認。經查：

20 (一)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
21 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給
22 付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。民法第22
23 7條第1項、第2項定有明文。又查，系爭承攬契約第9條第8
24 項約定：「本工程之鄰屋及第三人身，若因乙方施工疏忽或
25 錯誤，或因管理失當或過失，導致發生損害傷亡時，乙方應
26 負擔一切費用，與甲方無涉」（見原審卷一第21頁），系爭
27 轉讓協議書第7條後段亦明定：「另本工程所衍生的鄰損及
28 鄰損修復賠償等相關問題概與乙方無涉，由丙方及丁方負
29 責。」（見原審卷一第32頁），是系爭工程之施工期間倘有
30 發生鄰損情事，依前揭約定，應由上訴人負責處理，並負擔
31 賠償責任，倘怠於處理及賠償，即屬未依債之本旨履行契

約，而為不完全給付。

(二)被上訴人主張系爭工程於施工期間，因施工不慎，導致系爭鄰房受損，然宏笙公司未與該鄰房所有權人張一凡處理協商，被上訴人為使系爭工程得順利進行，不得已於106年1月12日與張一凡簽立協議書，同意對其負賠償責任，並於106年3月6日與王田公司簽訂系爭轉讓協議書時，於該協議書第7條特別明定關於鄰損之賠償問題應由上訴人自行負責，然上訴人並未依約履行，被上訴人為能順利取得使用執照，僅得先為王田公司代墊27萬元提存金，請王田公司為張一凡辦理提存，並因此遭張一凡向士林地院提起損害賠償訴訟（下稱另案鄰損賠償訴訟），嗣士林地院以107年度訴第1509號為張一凡敗訴之判決，張一凡不服提起上訴，經本院以108年度重上字第338號判決認定系爭鄰房受損確係因系爭工程施工開挖所致，而改判被上訴人應給付張一凡1,672,285元本息，此部分判決又經最高法院112年度台上字第239號判決廢棄發回本院審理，後張一凡與被上訴人於本院以112年度上移調字第1620號成立調解，雙方同意由被上訴人及其法定代理人陳秉庠連帶給付張一凡260萬元，並由張一凡領取前述27萬元提存款，被上訴人已於112年12月20日給付張一凡260萬元等情，業據其提出106年1月12日協議書、士林地院107年度存字第330號提存書、金額共計27萬元之支票、士林地院以107年度訴字第1509號判決、本院108年度重上字第338號判決、最高法院112年度台上字第239號判決、本院112年度上移調字第1620號調解筆錄、金額合計260萬元之支票及匯款申請書等件為證（見本院卷第136頁、原審卷一第459頁、卷二第37-41頁、卷一第49-75頁、卷二第73-77頁），經核尚無不合，自堪認可採。

(三)上訴人雖辯稱系爭鄰房受損係因宏笙公司施工所致，且張一凡所提另案鄰損訴訟係依據與被上訴人間之協議書，亦未向上訴人為訴訟告知，又張一凡同意領取27萬元提存款，即可認上訴人已履行系爭轉讓協議書第7條之義務云云。然查：

01 1.觀諸系爭轉讓協議書第1條約定內容，既已明定王田公司同
02 意承受宏笙公司就系爭承攬契約之全部權利義務，包含該協
03 議書簽訂前已發生之權利義務，該協議書第7條亦載明系爭
04 工程所生之鄰損問題，應由上訴人負責處理及賠償，均如前
05 述，則縱認系爭鄰房受損係因宏笙公司施工所造成，上訴人
06 亦有處理及賠償之責。是上訴人以系爭鄰房受損係因宏笙公
07 司施工所致為由，否認其等負有處理鄰損問題之義務云云，
08 顯非可採。

09 2.再查，張一凡於另案鄰損賠償訴訟中，雖係以其與被上訴人
10 於106年1月12日簽定之協議書為請求依據，然關於系爭房屋
11 之室內受損情形，業經本院於108年度重上字第338號事件
12 中，囑託財團法人臺灣營建研究院（下稱營建研究院）鑑
13 定，而認系爭鄰房之室內損壞情形，確係因系爭工程土地施
14 工開挖所致，並評估室內損壞之修復費用為1,708,826元；
15 另關於系爭鄰房之室外損壞部分，亦經台北市土木技師公會
16 以106年7月7日北土技字第10630001023號鑑定報告書（下稱
17 台北市土木技師公會106年7月7日鑑定報告）及107年1月29
18 日函暨所附修復費用估算表，認定為系爭工程施工後新增，
19 其損壞範圍及修復費用為：(1)系爭房屋外牆（不含他戶房屋
20 外牆）修復費用：204,841元，(2)系爭鄰房地下室修復費用：
21 12,749元，(3)頂樓部分修復費用：65,262元，(4)樓梯間修復
22 費用：72,917元，此有本院108年度重上字第338號判決在卷
23 可稽（見原審卷一第66-69頁），並經本院調取另案鄰損賠
24 償訴訟事件之電子卷證查閱無誤（見本院卷第368-404
25 頁），自堪認張一凡確有因系爭工程施工期間開挖土地，致
26 其所有系爭鄰房受損之情事，則承上所述，上訴人即有賠償
27 張一凡所受損害之義務。又依張一凡於另案鄰損賠償訴訟中
28 所陳，系爭鄰房之地下室自購入後均由其自行使用（見本院
29 卷第414頁），復參以地下室照片所示情形，確與系爭鄰房
30 內部相通，且作為一般住家室內空間使用（見本院卷第390-
31 396頁），則關於該地下室內部之裝潢設施，自應屬張一凡

所有，而非整棟建物之全體區分所有權人共有，且關於該部分之修復費用，應以鑑定時間在後，且係由本院108年度重上字第338號事件囑託之營建研究院鑑定結論，較為可採，是台北市土木技師公會106年7月7日鑑定報告中關於系爭鄰房地下室修復費用12,749元部分，自應剔除；另該鑑定報告所載頂樓修復費用65,262元、樓梯間修復費用72,917元部分，被上訴人主張均屬共有部分，張一凡之應有部分各為 $1/4$ 、 $1/8$ （見本院卷第408頁），故損害金額各為16,316元（ $65262 \times 1/4 = 16316$ ，元以下四捨五入，下同）、9,115元（ $72917 \times 1/8 = 9115$ ），經核亦屬可採，是據此計算張一凡因系爭鄰房受損所受之損害金額應合計為1,939,098元（ $1708826 + 204841 + 16316 + 9115 = 1939098$ ），再扣除業以王田公司名義為張一凡提存之27萬元（該提存款係由被上訴人為王田公司墊付，已列為被上訴人已付王田公司之工程款金額，見原審卷二第15、47頁），上訴人應賠償張一凡之金額應為1,669,098元（ $1939098 - 270000 = 1669098$ ）。

3.上訴人雖又辯稱張一凡業已領取以王田公司名義提存之27萬元提存款，即可認王田公司已履行系爭轉讓協議書第7條之義務云云，然查，張一凡係因與被上訴人於本院112年度上移調字第1620號成立調解，始同意領取上開提存款，此觀本院112年度上移調字第1620號調解筆錄內容甚明（見原審卷二第73、74頁），尚非與上訴人達成以27萬元和解之合意，上訴人前揭抗辯，自無可取。

(四)綜上所述，關於系爭工程造成張一凡所有系爭鄰房受損乙事，上訴人本有自行與張一凡處理，並賠償其所受損害1,669,098元之義務，卻未依約履行，乃有不完全給付之情事，並致被上訴人受有給付張一凡上開金額之損害，是被上訴人依系爭轉讓協議書第1條、第6條、第7條及民法第227條第2項規定，請求王田公司如數賠償，自屬有據；至被上訴人實際給付張一凡超過上開金額部分，因尚乏證據證明係因王田公司之不完全給付所造成，即不得請求其賠償。另因系爭轉

讓協議書第6條已明定：「丁方願擔任乙、丙雙方就原承攬契約及本協議書所約義務之連帶保證人，就乙、丙雙方因此所生之義務負連帶履行之責，並拋棄先訴抗辯權。」，是被上訴人據此請求李金台就王田公司所負前揭1,669,098元損害賠償義務，負連帶賠償之責，亦屬有據，上訴人僅以系爭轉讓協議書第7條後段未載明「由丙方及丁方『連帶』負責」，辯稱被上訴人不得請求上訴人負連帶賠償責任，則非可取。此外，被上訴人另請求上訴人就前述損害賠償金額1,669,098元，連帶給付自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息部分，因被上訴人前開損害實際發生時間，應為其依本院112年度上移調字第1620號調解筆錄所載內容，將260萬元全部給付張一凡之時間即112年12月20日（見原審卷二第73-77頁），則其就此損害賠償債權，雖提前於112年6月28日（見原審卷一第7頁）即以本件起訴對被上訴人為催告，仍應自112年12月20日始生催告之效力，是其得請求之遲延利息，即應自112年12月21日起算，併予敘明。

七、上訴人另主張被上訴人尚積欠王田公司工程款9,280,190元未給付，王田公司得以該債權與被上訴人主張之前揭債權互為抵銷等情，亦為被上訴人所否認，辯稱王田公司之債權金額僅有2,556,190元云云。經查：

(一)上訴人主張王田公司對被上訴人之債權合計9,280,190元，計算方式為：1.宏笙公司累積之保留款2,556,190元。2.王田公司與被上訴人間之結算金額21,485,000元（不包含宏笙公司已領款部分），扣除被上訴人已付金額14,761,000元，尚餘6,724,000元（ $21485000 - 14761000 = 6724000$ ），合計9,280,190元（ $2556190 + 6724000 = 9280190$ ）（見本院卷第359-360頁）。被上訴人就上訴人前揭主張，僅否認與王田公司之結算金額為21,485,000元，對於王田公司得請求給付保留款2,556,190元及被上訴人已付王田公司工程款14,761,000元部分，則均無爭執（見本院卷第324、340頁）。

01 (二)經查，上訴人主張王田公司與被上訴人就系爭工程結算之金
02 額為21,485,000元，有卷附「民間土木、建築工程竣工註記
03 切結證明書」（下稱系爭切結證明書）可資佐證（見原審卷
04 一第283頁），自非無據。被上訴人雖辯稱系爭切結證明書
05 之開立，係因王田公司欲與李金台為內部計算，故請被上訴
06 人協助核對李金台代其公司開立之統一發票是否如該證明書
07 所載，並無任何確認結算工程款之意，且發票之記載內容有
08 重複、虛構、浮報、與工程付款進度表（下稱系爭付款進度
09 表）不符之情形，經扣除重複或浮報部分，金額應僅有14,5
10 65,000元云云，然觀諸系爭切結證明書之內容，已標註建造
11 執照字號、使用執照字號，並記載「工程完工結算總價」為
12 21,485,000元，及列明該結算金額所對應之各筆發票內容，
13 且經王田公司及被上訴人分別蓋用大小章，核其文義內容，
14 確有於工程完工後「結算」總工程款之意，而非僅確認王田
15 公司曾開立之統一發票明細，是被上訴人辯稱系爭切結證明
16 書之作用僅係為核對統一發票明細，並非結算工程款云云，
17 應非可採。至被上訴人固指系爭切結證明書所列之統一發
18 票，有部分記載內容重複或項目名稱空泛之情形，且與卷附
19 系爭付款進度表（見原審卷二第11頁）之工程進度及金額不
20 符云云，然該等統一發票記載之品名及金額，既已於系爭切
21 結證明書中記載明確，被上訴人亦自承系爭付款進度表之製
22 作時間，係在系爭切結證明書之前（見本院卷第201頁），
23 而難認有何不能核對之情事，則其仍同意於系爭切結證明書
24 上用印，以表示認可結算總價為該證明書所載各發票之金額
25 總和21,485,000元，自應受其拘束，而不得事後再以前揭事
26 由，否認同意結算金額之效力。是上訴人主張王田公司與被
27 上訴人就系爭工程結算之金額為21,485,000元，應屬可採。

28 (三)綜上所述，王田公司就其施作系爭工程得向被上訴人請求之
29 工程款金額為21,485,000元，扣除被上訴人已付之14,761,0
30 00元，再加計宏笙公司累積之保留款2,556,190元，尚得請
31 求被上訴人給付9,280,190元（21485000－14761000＋25561

90=9280190)。

(四)又按二人互負債務，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；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項本文、第335條第1項分別定有明文。且依民法第342條準用同法第323條規定，抵銷應先抵充費用，次充利息，次充原本。經查：

1.王田公司係於112年9月1日民事答辯狀中，主張以其對被上訴人之工程款債權與被上訴人之違約金債權及損害賠償債權互為抵銷，惟並未指定抵銷之順序（見原審卷一第140頁），並於同年月4日將該書狀繕本送達於被上訴人（見本院卷第416-418頁）。又查，王田公司提出上開抵銷抗辯時，其工程款債權已屆清償期，被上訴人之違約金債權亦已屆清償期，並另有自起訴狀繕本送達翌日即112年7月31日（見原審卷一第91頁）起至清償日止，按年息5%計算遲延利息債權，且無證據顯示上開債權有依債之性質不能抵銷或有不得抵銷之特約；至被上訴人之損害賠償債權1,669,098元，則尚未屆清償期，前已詳述，是依民法第334條及同法第342條準用第323條規定，王田公司以其工程款債權為抵銷時，應僅得與被上訴人當時已屆清償期之違約金及其遲延利息債權，互為抵銷，且應先抵銷利息債權。

2.準此，王田公司之工程款債權9,280,190元，應先抵銷被上訴人之利息債權67,623元（ $13750000 \times 5\% \times 36$ （112年7月21日至同年9月4日共36日） $\div 366 = 67623$ ），餘額9,212,567元（ $9280190 - 67623 = 9212567$ ），再抵銷被上訴人之違約金債權1,375萬元，是經抵銷後，被上訴人之違約金及其遲延利息債權，應尚餘4,537,433元（ $13750000 - 9212567 = 4537433$ ），及自112年9月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

八、綜上所述，被上訴人依系爭承攬契約第7條第4款約定、民法第227條第2項規定、系爭轉讓協議書第1條、第6條、第7條

約定，請求上訴人連帶給付違約金4,537,433元，及自112年9月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息；暨連帶賠償1,669,098元，及自112年12月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，則有未合，應予駁回。從而原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示；至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又原審駁回被上訴人請求上訴人連帶給付6,724,000元本息部分，核無違誤，被上訴人就此部分提起附帶上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

九、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，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，附帶上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 115 年 8 月 28 日
工程法庭

審判長法 官 劉素如

法 官 何若薇

法 官 馬傲霜

正本係照原本作成。

兩造如不服本判決，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。

01 中 華 民 國 115 年 8 月 28 日

02 書記官 林孟和