

最高法院民事判決

110年度台上字第690號

上訴人 台灣電力股份有限公司

法定代理人 曾文生

訴訟代理人 黃帥升律師

張子柔律師

陳誌泓律師

賴育佑律師

被上訴人 樂事綠能科技股份有限公司（原名樂士股份有限公司）

法定代理人 陳介仁

訴訟代理人 呂偉誠律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年5月29日臺灣高等法院第二審判決（105年度建上字第74號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人再給付及駁回其其餘上訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件於第三審上訴程序中，上訴人之法定代理人由楊偉甫變更為曾文生；被上訴人之法定代理人由陳龍發變更為陳介仁，有經濟部函、公司變更登記表附卷可稽，茲據其等分別聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

次查被上訴人主張：兩造於民國92年12月15日簽訂「風力發電第一期計畫台中電廠及台中港區風力發電機組及附屬設備採購帶安裝案」契約（下稱系爭契約），由伊承作在台中電廠建置P01至P04共4座風力發電機組、台中港區建置H01至H18共18座風力發電機組（下合稱系爭風機）之工程（下稱系爭工程）。伊依約完成系爭工程，嗣雙方因履約爭議，合意提付仲裁，經中華工程仲裁

01 協會於99年1月間作成97年工仲協（經）字第019號仲裁判斷書
02 （下稱系爭仲裁判斷）。惟本件係因上訴人發電機供應商破產、
03 H02風機因颱風倒塌致生履約爭議，非可歸責於伊。台中電廠於9
04 5年6月、台中港區於97年10月累計驗收請款金額分別達承攬總價
05 99.67%、98.98%，僅餘部分土建工程之步道、景觀植栽、施工道
06 路等附屬項目（下稱系爭附屬項目）未完成，系爭工程斯時應達
07 竣工標準，上訴人於98年12月4日終止系爭契約，違反誠信及權
08 利濫用。系爭風機以完成商轉運轉120小時未發生重大不正常現
09 象即應認為竣工，台中電廠、港區風機分別於95年9月12日、97
10 年7月25日試運轉完成，預定分項竣工日各為95年4月26日、97年
11 5月3日，扣除期間不計逾期日數計算，伊竣工逾期日數分別為97
12 天、60天，以試運轉完成前、後逾1日違約金分別以新臺幣（下
13 同）5萬元、5,000元計算，分項竣工之逾期違約金為1,361萬5,0
14 00元，加計商業運轉日逾期違約金7,490萬元，合計金額為8,851
15 萬5,000元，上訴人未付之工程款3億5,560萬元，扣除上開逾期
16 違約金後，尚應返還2億6,708萬5,000元。上訴人另應給付P03風
17 機保險理賠款400萬元、必備品及特殊工具費及保留工程款共4,9
18 68萬3,389元。伊經上訴人指示修繕97年9月28日薔蜜颱風造成H0
19 2以外受損之風機係屬追加工程，上訴人已獲保險理賠1,604萬5,
20 709元，並函告伊待完工結算後給付，系爭工程既已完工，上訴
21 人自應給付。又系爭契約之履約保證金3,000萬元，扣除上訴人
22 就伊未完工比例約2%部分終止契約，得按該比例計算不予發還之
23 部分，其應返還其餘履約保證金2,940萬元。以上扣除原判決附
24 表項次參1、4「本院認定」欄所示合計4,821萬3,083元後，上訴
25 人尚應給付3億1,800萬1,015元等情。爰依系爭契約價金請求
26 權、承攬、不當得利等規定，求為命上訴人給付3億1,800萬1,01
27 5元，及自101年4月14日起至清償日止，按年息5%計算利息之判
28 決（未繫屬本院者，不予贅述）。

29 上訴人則以：伊因被上訴人無法繼續或拒絕履行系爭契約，於98
30 年12月4日終止系爭契約，刊登其為不良廠商。系爭風機之商轉
31 逾期違約金共7,490萬元；台中電廠、港區風機之分項竣工日，

01 依原契約所定加計系爭仲裁判斷展延日數，預定完工日分別為95
02 年4月26日、97年5月3日，迄至終止契約時，被上訴人尚未完
03 工，逾期912日、408日，按日計罰5萬元，應計逾期違約金分別
04 為4,560萬元、2,040萬元，以上合計1億4,090萬元。被上訴人未
05 完成最後完成面之測量控制點及相關圖面，應減帳1萬5,079元。
06 第一審判決附表（下稱附表）一-1項次一(-)3、11至13所示部
07 分，因契約終止時施作數量不足，亦應減帳，且無庸給付其物調
08 款。系爭契約因可歸責於被上訴人之事由而全部終止，伊依財務
09 採購契約條款第5.5.7條第4點規定，得全數沒收履約保證金不予
10 發還。被上訴人於101年4月間向行政院公共工程委員會（下稱工
11 程會）申請調解，距系爭契約終止時已罹2年時效，各分期估驗
12 工程款請求權已罹於時效。此外，伊依系爭契約一般條款（下稱
13 一般條款）K.1、J.8、J.9、T.3、特訂條款（下稱特訂條款）第
14 7章、15.6，及財物採購投標須知變更及補充第四十五、□、□、
15 民法同時履行抗辯、承攬瑕疵擔保、債務不履行、不當得利等規
16 定，以附表二「台電代辦事項（終約前發生）扣除工程款金額」
17 7,142萬4,702元、附表三「台中風力案終止契約前發生之扣罰金
18 額」2,251萬8,629元、附表四「台中風力案本公司代辦事項（終
19 約後發生）求償金額」1億2,583萬7,060元、附表五「性能違約
20 金及扣罰金額」9,196萬7,130元，及於原審追加之「風機塔架防
21 蝕瑕疵修補費」3,703萬8,868元，與被上訴人之請求為抵銷或扣
22 款。系爭風機於薔蜜颱風襲台時尚未驗收合格，被上訴人應承擔
23 因颱風受損之危險，負無償修復及更換之責任，不得請求額外施
24 作「H02以外之風機因薔蜜颱風所受損害」修復費用之追加工程
25 款，伊否認有同意給付，況被上訴人無法證明確有該項支出，且
26 該請求權亦已罹於時效等語，資為抗辯。

27 原審維持第一審就上開部分所為命上訴人給付3億195萬5,306元
28 及其中2億5,007萬0,306元自101年4月14日起，其餘5,188萬5,00
29 0元自本判決確定翌日起，均至清償日止，按年息5%計算利息之
30 判決，駁回上訴人該部分之上訴，及命上訴人再給付1,604萬5,7
31 09元本息，係以：兩造於92年12月15日簽訂系爭契約，由被上訴

人為上訴人採購並安裝系爭風機。系爭仲裁判斷認定台中電廠、港區風機預定之竣工日分別為95年4月26日、97年5月3日。上訴人終止系爭契約時，被上訴人尚有系爭附屬項目未完成等情，為兩造所不爭執。上訴人就台中電廠、港區風機商業運轉逾期違約金分別得扣罰4,010萬元、3,480萬元，合計7,490萬元。被上訴人於系爭契約終止時之施工狀況不符特訂條款第5.2.2條後段所定之「竣工」狀態，故台中電廠、港區風機竣工逾期日數應分別自95年4月27日、97年5月4日起，算至98年12月4日止，期間扣除假日及休息日後，分別逾期911日、407日。97年7月18日、28日、9月29日及98年8月7日因颱風天放假，應不計入逾期日數計算，並無民法第231條第2項規定或一般條款第F.11條約定之適用。準此，台中電廠、港區風機逾期竣工日數依序為907日、403日，應計罰逾期違約金數額分別為4,535萬元、2,015萬元，合計6,550萬元。系爭風機業經試運轉小組依「台灣電力股份有限公司風力發電機組竣工試運轉要點」（下稱系爭試運轉要點）之規定完成試驗，且符合機組連續滿載運轉累計達120小時之要件，經上訴人「准予備查」，完成試運轉，由被上訴人實質移交予上訴人，上訴人於97年1月1日以系爭風機為自有財產，而投保商業火災保險併加保地震保險、颱風及洪水保險。台中電廠、港區風機依序自95年9月12日、97年7月25日試運轉完成之次日起至98年12月4日終止契約止，因上訴人已得實際接管、營運使用系爭風機，被上訴人僅有系爭附屬項目等土建工程未竣工，對系爭風機之運轉及營運影響輕微，該段期間之逾期違約金應核減為按原定每日逾期違約金10%即5,000元計罰為適當。則台中電廠風機自95年4月27日計算至98年12月4日止之逾期日數為907日，其中自95年4月27日計算至試運轉完成日95年9月12日止之日數為97天，應計逾期違約金為485萬元，其餘逾期日數為810日，應計逾期違約金為405萬元；台中港區風機自97年5月4日計算至98年12月4日止之日數為403日，其中自97年5月4日起計算至試運轉完成日97年7月25日止之日數為60天應計逾期違約金為300萬元，其餘逾期日數為343日，應計逾期違約金為171萬5,000元，合計分項竣工日

01 之逾期違約金為1,361萬5,000元。至系爭風機於實際運轉後，可
02 用率、容量因數少於一般良好風機，應屬工作有無瑕疵之範疇，
03 非屬被上訴人逾期竣工所生之損害。依前所述，上訴人得扣罰之
04 商業運轉日逾期違約金為7,490萬元、分項竣工日逾期違約金為
05 1,361萬5,000元，合計8,851萬5,000元，未逾契約總價20%之扣
06 罰上限。上訴人就逾期違約金部分，係先保留3億5,560萬元（即
07 契約原定總價17億7,800萬元之20%）工程款未給付，扣除上開違
08 約金8,851萬5,000元後，被上訴人得請求2億6,708萬5,000元。
09 被上訴人另得依系爭契約及承攬之法律關係，請求上訴人給付98
10 年12月4日終止契約時，其所完成工程應計價之金額18億6,145萬
11 1,816元（即原契約金額16億9,333萬3,333元，依附表一-1「本
12 院認定」欄項次一(一)2、4至9、14合計減帳1,295萬2,321元，加
13 計項次一(二)物調款1億7,516萬5,996元，與項次1一(三)契約變更增
14 帳883萬9,048元後，扣減該項次1一(四)契約變更減帳293萬4,240
15 元）扣除上訴人已付款18億2,237萬4,512元後之工程保留款3,90
16 7萬7,304元、附表一-1「本院認定」欄項次二「必備品及特殊工
17 具費」及稅什費共1,060萬6,085元、附表一-總表項次貳.3P03發
18 電機保險理賠款400萬元，合計5,368萬3,389元。依系爭契約之
19 財物採購契約條款第5.5.7條、財物採購投標須知變更及補充第
20 四十五、□、(三)約定，上訴人於沒收履約保證金以抵償其因被上
21 訴人債務不履行所生損害後，若有餘額，應視終止契約之比例，
22 返還予被上訴人，非屬違約金性質。被上訴人於上訴人終止契約
23 時，就台中電廠、港區風機，累計完成估驗之金額，已達完工之
24 比例依序為99.67%、98.98%，僅餘系爭附屬項目未完成，應認被
25 上訴人未完工之比例約為2%，上訴人僅得就未完工部分終止契
26 約，按比例不予發還履約保證金60萬元，其餘2,400萬元於抵償
27 上訴人所受損害後如有剩餘，仍應返還被上訴人。上訴人於終止
28 契約時，就被上訴人已完成之工作即有給付相當報酬之義務，被
29 上訴人於100年12月1日發函向上訴人請求工程款，因中斷時效，
30 被上訴人於101年4月12日向工程會聲請調解，於102年8月29日收
31 受調解不成立證明書，於102年9月6日向臺灣臺北地方法院提起

01 訴訟，應視自聲請調解時起訴，其承攬報酬請求權並未罹於時
02 效，而非自各估驗期分別計算消滅時效。上訴人不爭執附表二
03 「本院認定」欄項次3至6、9至15、17所示金額，及項次8、16分
04 別以42萬8,728元、13萬4,312元扣款外，另包括項次1上訴人於
05 系爭契約終止後重新發包予STX Windpower B.V施作工項關於工
06 程估驗明細表中項次貳之1,447萬7,409.03元缺失改善費用，加
07 計稅什費152萬128元、印花稅1萬5,998元，共計1,601萬3,535
08 元，上訴人此部分得扣款數額合計2,210萬1,800元；上訴人未能
09 證明被上訴人依約需負擔項次2、7、19之費用，且自承未先行定
10 期催告被上訴人辦理項次18「開關場電動風門維修」之修補工
11 作，自不得依承攬瑕疵修補、債務不履行損害賠償之規定請求被
12 上訴人給付該費用，亦無構成同時履行抗辯、不當得利。再依兩
13 造96年10月2日第14次工進檢討會會議紀錄記載，系爭風機功率
14 因數有未達系爭契約第13662章「風力發電機組及其附屬設備」
15 中第2.2.1.1條、第2.2.6(2)條「功率因數改善設備」約定0.9
16 5之瑕疵，依一般條款第T.3條、特訂條款第15.6條約定及民法第
17 493條規定，上訴人催告被上訴人修補未果，亦迄未自行修補，
18 且以工業技術研究院（下稱工研院）據該瑕疵所分析預估之20年
19 經濟損失金額為扣罰，與常情不符。上訴人不能證明已催告被上
20 訴人進行附表四項次1至12所示之修補程序，復未能證明其於契
21 約終止後代被上訴人修復改善工作而支出項次13、14之費用，則
22 上訴人不得以附表三、四所示金額主張抵銷。又上訴人對於附表
23 五「本院認定」欄項次12至14所示金額，並無不服；項次1「性
24 能違約金（GWA0）」部分，兩造對於H05至H08風機應扣罰538萬
25 8,900元、H14至H18號風機應扣罰884萬元，亦不爭執，被上訴人
26 以各測量風機之GWA0平均值，計算H09至H13號風機之GWA0值705.
27 17kw，同意扣罰GWA0性能違約金993萬2,000元，上訴人就此所舉
28 工研院測量分析報告取樣數量不足，其計算結果難以採信，其又
29 未能證明有低於705.17kw之情形，自應以被上訴人之計算為準，
30 故上訴人於項次1得扣罰共2,416萬900元，其餘項次2至11部分，
31 均屬無據，以上合計2,611萬1,283元。此外，上訴人依系爭試運

轉要點第7、11點規定，於接管系爭風機起，就該等風機塔架有油漆維護之義務，被上訴人出具之保固書載有除外條款，上訴人未能舉證系爭風機塔架出現鏽蝕之原因，及被上訴人應負保固修補之責，其依系爭契約之財物採購投標須知變更及補充第四十五、□、□、民法同時履行抗辯、第493條第1項、第2項、第494條及第495條第1項瑕疵擔保、不當得利等規定，請求扣款「風機塔架防蝕瑕疵修補費」3,703萬8,868元（含稅為3,889萬811元），並無理由。末查，兩造間就系爭風機因薔蜜颱風受損而進行之修復工作，另成立追加工程之契約關係，並以上訴人所獲保險理賠1,604萬5,709元為給付範圍，被上訴人自得請求給付。綜上，被上訴人得請求上訴人給付如原判決附表「本院認定」欄項次壹「仲裁判斷應退回之逾期違約金」2億6,708萬5,000元、項次貳「其他請求項目」合計6,972萬9,098元（內含薔蜜颱風保險理賠款1,604萬5,709元）、項次肆「履約保證金」2,940萬元，扣除項次參「上訴人主張之扣款部分」4,821萬3,083元，被上訴人依系爭契約，請求上訴人給付3億1,800萬1,015元，及其中5,188萬5,000元（即關於上訴人因酌減違約金所生應返還部分），應於本判決確定翌日起，其餘2億6,611萬6,015元應自上訴人收受調解申請書之翌日即101年4月14日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

查被上訴人施作之系爭風機功率因數有未達系爭契約第13662章「風力發電機組及其附屬設備」中第2.2.1.1條、第2.2.6（2）條「功率因數改善設備」約定0.95之瑕疵，為原審認定之事實。依一般條款第T.3條約定：「工作驗收不合格部分，若不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用，經甲方（即上訴人）檢討不必拆換或拆換有困難者，得准免予補修，對於該項不合格部分甲方得估計其所需補修工料費予以加倍扣罰」（見第一審卷(二)第67頁），而上訴人於98年9月24日、10月15日分別以函文通知被上訴人改善該等缺失（見第一審卷(五)第124至128頁、132至133頁），似未見被上訴人為補修。果爾，上訴人於事實審抗辯：伊因被上訴人於系爭契約終止時，仍未改善發電機低功率因數缺

失，依一般條款第T.3條約定准被上訴人免予補修，並予以加倍扣罰等語（見原審卷(三)第51至52頁），是否全無可取，不無研求之餘地。原審遽謂上訴人未先行辦理修補改善工作，與上開約定扣罰要件不符，進而認上訴人不得就此扣罰，自有可議。次按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。他方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付，民法第264條第1項前段、第2項定有明文。所謂他方當事人已為部分之給付，非僅指一部之給付，尚應包括「瑕疵之給付」在內；僅行使同時履行抗辯拒絕給付部分，應與他方當事人應負之瑕疵補正責任「相當」。查上訴人於事實審抗辯：被上訴人施作系爭工程有附表二「台電代辦事項（終約前發生）扣除工程款金額」項次18「開關場電動風門維修」、附表三「台中風力案終止契約前發生之扣罰金額」項次3「功率因素與契約規定不符扣款」等缺失，依同時履行抗辯，拒絕給付該部分工程款等語（見原審卷(三)第43頁、52頁），倘屬實在，攸關扣款範圍之判定，自屬重要之防禦方法，原審就此恣置不論，已有判決不備理由之違法。又查原審先謂台中港區風機於97年7月19日已試運轉完成（見原判決第13頁第5至6行），繼謂台中港區風機於97年7月25日全數試運轉完成（見原判決第14頁第20至22行、26至27行），究試運轉完成日為何，與逾期違約金之計算有關，乃原審先後論述不一，亦有判決理由矛盾之違法。被上訴人得請求上訴人給付之項目及其數額，及上訴人得否主張抵銷及其數額，既尚待事實審調查審認，則被上訴人上開之訴自無從一部先行確定，應併予廢棄發回。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分違背法令，求予廢棄，非無理由。末查原審認上訴人得請求被上訴人給付原判決附表項次參.4「性能違約金及扣罰金額」為2,611萬1,283元（見原判決第61頁第27至29行），惟該附表「本院認定」欄則記載「-26,111,083」；又原審認定上訴人得按終止契約之比例不予發還之履約保證金60萬元，則其餘得用以抵償上訴人所受之損害之履約保證金，似為2,940萬元（見原判決附表項次肆），然原判決記載為

2,400萬元（見原判決第25頁第25行），究其實情如何？案經發回，宜併注意及之。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 8 月 16 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 張 競 文

法官 王 本 源

法官 賴 惠 慈

法官 徐 福 晉

法官 蕭 胤 璫

本件正本證明與原本無異

書 記 官 吳 依 璘

中 華 民 國 112 年 8 月 30 日