

最高法院民事判決

112年度台上字第27號

上訴人 鉅錕實業股份有限公司

法定代理人 詹金塗

訴訟代理人 鄭曉東律師

魏緒孟律師

李玲玲律師

被上訴人 日興資產股份有限公司（原名日興營造股份有限公司）

法定代理人 戴興新

訴訟代理人 吳紹貴律師

黃啟翔律師

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日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（107年度建上字第17號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人對於命其給付門窗工程費用新臺幣六十萬二千二百五十元本息之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

一、本件被上訴人主張：上訴人將其所承包訴外人中國石油化學工業開發股份有限公司（下稱中石化公司）「頭份廠硫酸氨擴建工程」（下稱擴建工程；擴建者為46N、45N兩座廠房，下合稱系爭廠房，分稱低棟、高棟）中之土木製作部分工程（下稱系爭工程），委由伊施作，兩造於民國99年4月19日簽訂承攬工程合約（下稱系爭契約），約定工程總價新臺幣（下同）3800萬元（未稅）。嗣上訴人未依約給付伊第4期估驗款，伊為避免損害擴大，於99年9月16日停工，上訴人

01 竟禁止伊進場，復以伊無正當理由不履約及延誤工期進度達
02 10%為由，終止系爭契約，並通知訴外人明泰營造有限公司
03 （下稱明泰公司）接續施作。上訴人終止系爭契約不合法，
04 系爭工程係因可歸責於上訴人之事由未能完成，上訴人應按
05 伊已完成之工項給付工程款（含保留款），扣除其已給付之
06 第1至5期估驗款後，尚欠1422萬4623元。另第一審判決附表
07 （下稱附表）三所示之工程項目（下稱追加工程）係依設計
08 圖面施作所必要之工項，惟為系爭契約漏未編列者，依伊退
09 場前已完成之施工數量計算，上訴人應給付伊追加工程款10
10 4萬4715元，合計伊得請求上訴人給付之工程款為1526萬933
11 8元，惟伊延誤工期2日，上訴人得向伊請求違約金22萬8000
12 元（下稱系爭違約金），經互相抵銷後，伊尚得請求上訴人
13 給付1504萬1338元工程款。又系爭工程經上訴人委託他人施
14 作完成後，伊前所簽交上訴人供作履約保證金、面額380萬
15 元之本票（下稱系爭本票），已無再擔保系爭契約履行之必
16 要，上訴人應予返還等情。爰依系爭契約第6條、第3條第5
17 項約定，民法第505條第1項、第509條規定，求為命上訴人
18 給付1504萬1338元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲
19 延利息；並返還系爭本票之判決（逾此部分之請求，未繫屬
20 於本院，不予論述）。

21 二、上訴人則以：被上訴人之承攬報酬請求權已罹於時效，不得
22 再請求給付。被上訴人僅施工至99年9月16日，伊已給付164
23 8萬1954元，被上訴人就系爭廠房之鋼筋、模板、混凝土施
24 作數量之計算有誤，甚至超出系爭契約之數量，不得再請求
25 伊給付工程款；縱認得請求，亦應扣除未施作之門窗工程費
26 用60萬2250元。又系爭契約係採總價承攬，兩造未曾合意追
27 加工程，被上訴人不得請求追加工程款項。其於99年9月16
28 日無正當理由拒絕施工，截至系爭契約約定完工日（即99年
29 8月31日）僅完成低棟FL+5.5M樓板、高棟FL+3.8M獨立柱
30 灌漿工作，延誤系爭契約工期進度69.69%，符合因可歸責被
31 上訴人事由，延誤進度達10%之情形，經伊催告履約未果，

01 乃依約以書面通知終止契約，自為合法。按被上訴人退場前
02 之施工進度約每日0.44%計算，倘施作至完工將逾期62日，
03 依系爭契約第17條第1項約定計算逾期違約金共計706萬8000
04 元（下稱系爭逾期違約金），被上訴人另有履約延誤工期及
05 擅自停工之違約情形，應賠償伊因遲延完工遭中石化公司處
06 逾期罰款之1012萬元（下稱系爭逾期罰款），及因另行發包
07 所受之損害1540萬2929元（下稱另行發包損害），伊主張以
08 之為抵銷等語，資為抗辯。

09 三、原審以：

10 (一)上訴人將所承包中石化公司擴建工程中之系爭工程委由被上
11 訴人施作，兩造於99年4月19日簽訂系爭契約，約定工程總
12 價3800萬元，被上訴人依約提出系爭本票作為履約保證金；
13 系爭工程已全部完工，經中石化公司驗收完畢並取得使用執
14 照，為兩造所不爭。

15 (二)系爭工程預定開工日為99年4月20日、完工日為同年8月31
16 日，被上訴人得展延及免計工期之日數共計29日，有系爭契
17 約及財團法人新北市土木技師公會（下稱技師公會）鑑定
18 （下稱系爭鑑定）可稽，據此推算系爭工程應完工日期為99
19 年9月29日。雖被上訴人主張上訴人未給付第4期估驗款、不
20 合理扣減第2、4期估驗款之請款，及無故拒絕同意展延工期
21 及辦理契約變更，其行使同時履行抗辯，自99年9月16日起
22 拒絕施工。惟上訴人已透過快捷於99年9月15日下午4時41分
23 將第4期估驗款支票送達予被上訴人，被上訴人於翌日將該
24 支票交由銀行託收，有快捷郵件執據及快捷處理結果查詢資
25 料可佐，縱兩造因該支票之發票日記載為同年月30日而發生
26 歧見，然被上訴人未循系爭契約第16條第1項約定之處理方
27 式進行協議，復於同年月30日兌領第4期估驗票款後仍拒絕
28 復工，其拒絕履約無正當理由。另上訴人縱有不合理扣減第
29 2、4期估驗款、無故拒絕同意展延工期及辦理契約變更等情
30 事，亦與被上訴人履約施工無對價關係，不得據此主張同時
31 履行抗辯，且被上訴人既未循約定之處理方式進行協調，更

01 於中石化公司出面協調，通知兩造於99年9月30日召開協調
02 會時未出席，難認其停工有正當理由。系爭工程應於99年9
03 月29日完工，被上訴人僅完成83%，上訴人以99年9月23日、
04 同年月28日律師函催告被上訴人履約未果，乃以系爭工程有
05 因可歸責被上訴人之事由致延誤進度達10%，及被上訴人無
06 正當理由不履行契約之情事，依系爭契約第19條第1項第1
07 款、第2款約定，於99年10月1日通知被上訴人終止系爭契
08 約，該通知於翌日送達，是系爭契約已於99年10月2日合法
09 終止。

10 (三)茲就被上訴人得請求之工程款敘述如下：

11 (1)系爭契約業經終止，被上訴人依系爭契約第19條第4項約
12 定，就退場前已依約完成之工項，得請求上訴人給付工程
13 款。被上訴人依系爭契約施作完成之工項，先經由技師公會
14 確認高、低棟廠房已施作範圍，再委由訴外人貞澄有限公司
15 (下稱貞澄公司)進行模板、混凝土、鋼筋續接器及粉刷數
16 量計算，繼由訴外人翰丞科技股份有限公司計算鋼筋數量，
17 嗣貞澄公司復函覆整體粉光漏未扣除開口，扣除後數量應調
18 整為1182.20平方公尺，兩造並合意應扣除此部分以單價40
19 元計算，整體粉光應減少5869元。綜合上開鑑定結果，被上
20 訴人實際完工之金額應為2811萬7243元，上開完工金額加計
21 包商利管及營業稅為3070萬6577元，加上估驗保留款102萬2
22 340元，扣除上訴人已付之1750萬4294元(此為加上包商利
23 管及營業稅金額)後，則被上訴人就依約定已施作部分尚得
24 請求上訴人給付工程款1422萬4623元。

25 (2)系爭鑑定認附表三所示之追加工程，為施作系爭工程所必
26 要，惟為系爭契約所漏列，上訴人當無不同意被上訴人施作
27 之理；且依系爭契約第3條第1項、第13條第3項之約定，系
28 爭契約雖採總價承攬，惟對增減數量，兩造仍得依實作數量
29 及協議之合理單價進行結算，佐以上訴人於99年6月17日通
30 知被上訴人之函文內容，應認上訴人已允諾因圖說差異而增
31 加之施工數量，將於完工結算時計價，不受總價承攬之限

01 制。兩造就追加工程無約定單價，技師公會參考公會鑑定手
02 冊及公共工程委員會採購單價，並以被上訴人提出之金額以
03 95折計價，認被上訴人得請求給付追加工程款104萬4715
04 元。

05 (3)雖上訴人抗辯系爭鑑定關於施作數量之計算有誤，惟技師公
06 會係依現場施作項目配合圖說，以現場實作數量估算被上訴
07 人退場前施作之鋼筋數量，系爭契約簽訂後，設計圖說已有
08 變更，上訴人並以前開99年6月17日之函文表示同意於系爭
09 工程完工後辦理追加減帳，自不得以計算之實作數量超過系
10 爭契約約定之數量，即謂計算有誤。參以中石化公司就系爭
11 廠房工程另與上訴人簽訂補充合同，約定增加建築鋼筋170
12 噸（即17萬公斤），可見系爭工程所需之鋼筋數量應為72萬
13 2000公斤，扣除上訴人其後與明泰公司簽訂修正合約之鋼筋
14 數量13萬7000公斤後為58萬5000公斤，與被上訴人主張其施
15 作之鋼筋數量58萬2656公斤相去不遠。兩造101年11月27日
16 之協議，僅紀錄雙方無爭議部分，就未達成共識部分仍得各
17 自表述，難謂被上訴人已同意系爭廠房之鋼筋僅計算至2
18 樓。至未施作部分（1FL）之鋼筋數量，技師公會於鑑定時
19 已剔除未計，1F其餘部分鋼筋均已施作，自應計入，且無將
20 鋼筋搭接重疊長度重複計算之違誤。另依工程實務於計算混
21 凝土數量時，並無應扣除包覆鋼筋體積之慣例。是系爭鑑定
22 就被上訴人施作數量之計算並無錯誤。

23 (4)關於門窗工程費用60萬2250元部分，被上訴人已於99年6月2
24 3日將門窗工程材料之送審資料交予上訴人，上訴人於同年7
25 月24日、8月16日先後通知被上訴人塑鋼浴廁門書面資料審
26 核完成、門窗選色以簽名樣本顏色為準，有99年7月21日、
27 同年月24日、同年8月16日之函文可憑，堪認門窗工程被上
28 訴人已按上訴人指定之窗型選色並組裝完成。該門窗材料既
29 已組合完成待安裝於系爭廠房，且該門窗材料係因系爭工程
30 而特製，被上訴人自無取走另作他用之可能，被上訴人得請
31 求上訴人給付門窗工程費用60萬2250元。

01 (5)據上，被上訴人得請求給付約定工程款1422萬4623元、追加
02 工程款104萬4715元，共計1526萬9338元。

03 (四)被上訴人於101年6月1日起訴主張依系爭工程已完成之進度，
04 其得請求工程款3135萬6689元，上訴人僅給付1648萬1954元，
05 故請求上訴人給付未付工程款1487萬4744元，嗣減縮請求金額
06 為1422萬5163元及提前備料損失208萬3317元，復於同年8月20
07 日陳報該208萬3317元應變更為追加工程款104萬4715元。可見
08 被上訴人起訴及追加請求之原因事實，已特定於上訴人未給付
09 之系爭工程約定工程款及追加工程款，於審理中調整或更正請
10 求之法律依據，並未變更原因事實，係補充或更正法律上之陳
11 述，兩造系爭契約於99年10月2日終止，被上訴人之報酬請求
12 權時效自斯時起算，於上開起訴及追加時點請求上訴人給付，
13 並未罹於2年時效。

14 (五)被上訴人施作系爭工程可展延及免計工期共計29日，有技師公
15 會106年6月29日函可參，系爭工程之完工日期應至99年9月29
16 日。被上訴人至同年10月2日系爭契約終止時，延誤工期2日，
17 依系爭契約第17條第1項約定計算，上訴人得請求被上訴人給
18 付系爭違約金22萬8000元，得與上訴人應給付之工程款互為抵
19 銷。於系爭契約終止後被上訴人即不負逾期之違約責任，上訴
20 人辯稱依被上訴人施工進度計算，須至99年11月30日始得完
21 工，自99年10月2日至同年11月30日期間仍應計罰違約金，核
22 屬無據。上訴人雖因承攬擴建工程延誤工期46天，遭中石化公
23 司罰款1012萬元，惟擴建工程之合約為統包工程，逾期與否係
24 依統包總工程完工之最終日期認定，無從認定擴建工程最終遲
25 誤完工與被上訴人施作系爭工程有關，上訴人復未舉證證明與
26 被上訴人施作之系爭工程有關，難認上訴人對被上訴人有系爭
27 逾期罰款債權存在。另被上訴人退場後，上訴人自承未會同被
28 上訴人或中石化公司清點未完成及重新發包之數量，上訴人與
29 中石化公司簽訂補充合同已使系爭工程有追加工項產生，中石
30 化公司又以涉及營業秘密為由，拒絕提供相關資料，致無法比
31 對上訴人與明泰公司簽署之修正合約施作範圍是否均屬系爭契

01 約之後續工程，上訴人復未舉證說明，其與明泰公司之修正合
02 約既屬包含工料，何以明泰公司承攬後，上訴人須另採購材料
03 支出1469萬3069元，則上訴人於被上訴人退場後，支付明泰公
04 司合約金額1638萬3077元、採購材料支出1469萬3069元，是否
05 均屬系爭工程之後續工程，即屬未明。系爭契約金額3990萬元
06 （含稅），未將設計圖說變更後增加之施作數量計入，無從判
07 斷上訴人重新發包後成本有無增加，難認上訴人因系爭工程之
08 重新發包而受有損害。是除系爭違約金22萬8000元得與上訴人
09 應給付之金額互為抵銷外，上訴人無得以其它系爭逾期違約
10 金、逾期罰款，及另行發包損害等債權主張抵銷。綜上，以系
11 爭違約金為抵銷後，被上訴人尚得請求上訴人給付之工程款為
12 1504萬1338元。

13 (六)系爭本票係被上訴人依系爭契約第3條第5項約定簽交供作系爭
14 工程之履約保證金，系爭契約固因可歸責於被上訴人之事由而
15 終止，惟上訴人對被上訴人之系爭違約金債權已因抵銷而消
16 滅，且上訴人承攬之擴建工程（包含系爭工程）業於100年1月
17 15日竣工，已無擔保被上訴人不履行契約造成上訴人損害之必
18 要，被上訴人自得請求返還。

19 (七)從而，被上訴人依系爭契約第6條、第3條第5項約定，及民法
20 第505條第1項、第509條等規定，請求上訴人給付1504萬1338
21 元本息及返還系爭本票，為有理由，為其心證之所由得。爰維
22 持第一審就此部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

23 四、本院判斷：

24 (一)關於廢棄發回（即被上訴人請求上訴人給付門窗工程費用60
25 萬2250元本息）部分：

26 按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
27 他方俟工作完成，給付報酬之契約；又報酬，應於工作交付
28 時給付之；民法第490條第1項、第505第1項前段定有明文。
29 查被上訴人已於99年6月23日將門窗工程之材料送審資料交
30 予上訴人，上訴人先後通知被上訴人塑鋼浴廁門書面資料審
31 核完成、門窗選色以簽名樣本顏色為準，是被上訴人已按上

01 訴人指定之窗型選色完成，固為原審所認定（見原判決第20
02 頁）。惟上訴人於原審提出被上訴人於99年10月16日出具之
03 工程部分估驗表為證（見原審卷一第97至103頁），以該估
04 驗表關於門窗五金工程項目部分未有任何估驗數量、金額之
05 記載，據以抗辯被上訴人並未交付門窗。原審就此未於被上
06 訴人提出證據證明交付門窗成品之事實前，以該門窗材料係
07 因系爭工程而特製，被上訴人無取走另作他用之可能，逕認
08 被上訴人已組裝完成並交付上訴人，遽為不利上訴人之判
09 決，未免速斷。上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，
10 求予廢棄，非無理由。

11 (二)關於駁回其他上訴（即被上訴人請求上訴人給付1443萬9088
12 元本息及返還系爭本票）部分：

13 原審本於取捨證據、認定事實、解釋契約及適用法律之職權
14 行使，綜合相關事證，合法認定上訴人除得以系爭違約金22
15 萬8000元為抵銷外，無其它系爭逾期違約金、逾期罰款，及
16 另行發包損害等債權得主張抵銷，被上訴人就已完成之工作
17 尚得請求上訴人給付1443萬9088元（即扣除門窗工程費用60
18 萬2250元部分）本息及返還系爭本票，且被上訴人之報酬請
19 求權未罹於2年時效，因以上揭理由，維持第一審就此部分
20 所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違誤。
21 上訴論旨，指摘原判決於此不利部分不當，聲明廢棄，為無
22 理由。

23 五、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴
24 訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1
25 項、第78條，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

27 最高法院民事第七庭

28 審判長法官 林 金 吾

29 法官 高 榮 宏

30 法官 蔡 孟 珊

31 法官 藍 雅 清

01

法官 陳 靜 芬

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 林 蔚 菁

04

中 華 民 國 114 年 2 月 25 日