

最高法院民事判決

113年度台上字第1804號

上訴人 上來室內裝修興業有限公司（下稱上來公司）

法定代理人 張浩箴

訴訟代理人 黃昭仁律師

王郁晶律師

上訴人 大成工程股份有限公司（下稱大成公司）

法定代理人 張榮田

訴訟代理人 謝秉儒律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國113年6月18日臺灣高等法院第二審判決（111年度建上字第20號），各自提起一部上訴、上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人大成公司之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人上來公司之上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴部分，由上訴人上來公司負擔。

理 由

一、上訴人上來公司主張：對造上訴人大成公司承攬訴外人彰化縣政府發包之「高速鐵路彰化站區聯外道路系統改善計畫（員林至田中新闢道路工程）（第一標）」（下稱聯外道路改善工程），將其中「路工、排水擋土牆及其他工程」（下稱路工工程）、「土方工程及AC工程」（下稱土方工程）與「欄杆、交維及交通工程」（下稱交維工程，並與路工工程及土方工程合稱系爭工程）依序分包予訴外人承和營造有限公司（下稱承和公司）、文竑營造有限公司（下稱文竑公司）及伊施做；兩造於民國103年3月8日就交維工程簽訂工程承攬契約（下稱交維契約）。嗣承和公司、文竑公司陸續因故無法繼續施作，兩造乃就路工工程、土方工程簽訂工程

01 承攬契約（下稱路工及土方契約，並與交維契約合稱工程契
02 約），由伊接續施作各該工程。聯外道路改善工程於105年9
03 月間經彰化縣政府同意竣工，同年12月舉行通車典禮啟用，
04 並經彰化縣政府於106年5月驗收合格。然大成公司尚未返還
05 履約保證金，並積欠工程保留款、變更設計增加之施工費
06 用、末期估驗計價款，經與大成公司可得請求扣款抵銷後，
07 大成公司尚欠新臺幣（下同）3219萬9115元未付等情。爰依
08 交維契約第9條第2項、第22條第4項、路工及土方契約第9條
09 第1項、第3項、第22條第3項等約定，及民法第491條第1
10 項、第505條第1項規定，求為命大成公司如數給付，及加付
11 自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（上來公司
12 逾上開金額本息之訴，分經第一審及原審判決駁回，該部分
13 未繫屬本院，不予贅敘）。

14 二、大成公司則以：上來公司於106年3月底撤除人員、機具及辦
15 公室，未依通知改善系爭工程缺失，伊得依工程契約第22條
16 第6項規定沒收履約保證金作為懲罰性違約金（下稱系爭違
17 約金），上來公司亦不得以伊未付估驗款，行使同時履行抗
18 辯而拒絕修補；上來公司主張因變更設計所增加之施工費
19 用，均未經伊或業主核認，自不得請求。縱認上來公司得為
20 請求，伊亦得以對上來公司有路工及土方契約「特訂條款」
21 （下稱特訂條款）規定之懲罰性違約金2000萬元、代僱工改
22 善驗收缺失扣款144萬9867元、代僱工改善保固缺失扣款802
23 萬8142元、材料超用扣款2422萬9376元債權為抵銷。上來公
24 司施作之工程於保固期間內陸續發生各項保固缺失，經伊數
25 次發函催告限期修繕未果，伊依約有權暫停給付所有款項，
26 上來公司不得請求賠償或給付遲延利息；如認上來公司得請
27 求利息，亦應以最後保固缺失改正之翌日即109年4月15日起
28 算等語，資為抗辯（大成公司反訴請求1000萬元本息，業經
29 第一審判決其敗訴確定）。

30 三、原審維持第一審所為命大成公司給付1523萬8552元本息及駁
31 回上來公司前揭部分其餘之訴之判決，駁回兩造之上訴。理

01 由如下：

02 (一)大成公司承攬○○縣○○○○○○○○道路改善工程，將其
03 中路工工程、土方工程、交維工程分別分包予承和公司、文
04 竑公司與上來公司承攬。兩造於103年3月簽訂交維契約，嗣
05 承和公司及文竑公司因故無法繼續施做，兩造乃就路工工程
06 及土方工程另行簽訂路工及土方契約，上來公司就系爭工程
07 合計已繳付履約保證金1236萬1768元，另有工程保留款合計
08 3280萬839元未領取。聯外道路改善工程於105年9月竣工，
09 經彰化縣政府於106年5月驗收合格之事實，為兩造所不爭。

10 (二)聯外道路改善工程經彰化縣政府驗收合格，堪認系爭工程業
11 經大成公司與業主驗收合格。依工程契約第24條第1項約
12 定，系爭工程保固期間均自106年5月起算3年，已於109年5
13 月保固期滿，彰化縣政府亦同意解除大成公司全部履約保證
14 責任，並退還履約保證金連帶保證書，上來公司固可請求大
15 成公司返還履約保證金。惟上來公司完成之工作尚有缺失，
16 經大成公司限期催告未果，係由大成公司代僱工修繕，而有
17 工程契約第22條第5項第5款、第7款所定事由，大成公司依
18 同條第6項約定得沒收上來公司已付履約保證金作為系爭違
19 約金，經審酌上來公司施作工程缺失之合理修繕費用僅135
20 萬6350元，大成公司亦未因逾期完工、逾期改善缺失遭彰化
21 縣政府扣罰違約金，併斟酌上來公司違約情形及平衡兩造利
22 益，認應酌減系爭違約金為135萬6350元，上來公司尚得請
23 求大成公司返還履約保證金1100萬5418元。又大成公司僅要
24 求上來公司限期修繕，未曾要求其於撤離工地後再進場，難
25 認上來公司有工程契約第22條第5項第7款所定「未依通知改
26 正違約情事」；上來公司另稱其無違約，得為同時履行抗辯
27 云云，均不足採。

28 (三)上來公司因原設計無法施作或施作有困難，需變更設計事
29 項，增加鋼板費用237萬6951元、施工費用1397萬1985元、
30 模板工項費用394萬128元，大成公司並向彰化縣政府申請上
31 開變更設計費用，應認大成公司已同意變更設計施工，上來

01 公司自得依路工及土方契約第27條第2項約定請求大成公司
02 給付2028萬9064元。縱彰化縣政府事後否准大成公司申請變
03 更設計費用，基於債之相對性原則，亦無礙兩造間已達成變
04 更設計之合意；至路工及土方契約第27條第3項約定，核係
05 就變更數量所為約定，無足為有利於大成公司認定之依憑。

06 (四)茲就兩造對於大成公司所為抵銷抗辯有爭執者，分述如下：

07 1.上來公司依約概括承受文竑公司之權利義務，兩造並無約定
08 上來公司就相關結算、扣款金額均不得異議；工程實務上承
09 包商得視現場狀況機動調整現場材料、設備、機具等，且大
10 大成公司僅要求上來公司限期修繕，並未於該公司撤離工地後
11 再要求其進場；大成公司未舉證訴外人即上來公司之下游廠
12 商綠泉造園有限公司對其有何干擾或侵害，難認上來公司有
13 違反特訂條款第1條、第2條、第5條約定之情事，大成公司
14 不得依特訂條款第7條約定扣罰懲罰性違約金2000萬元。

15 2.上來公司完成之工作其中如第一審判決附表（下稱附表）1
16 項次4至8、10、13確有瑕疵，經大成公司分別於105年12月2
17 9日、106年3月14日催告修繕未果，大成公司自得依工程契
18 約第23條第2項約定，依序請求上來公司賠償代僱工改善驗
19 收缺失修補費用5000元、49萬3500元、53萬6550元、7萬
20 元、15萬5750元、6萬3000元、2萬1000元，加計兩造不爭執
21 上來公司就附表1項次3、9缺失應分別償付2100元、9450
22 元，合計135萬6350元。

23 3.上來公司完成之工作確有或曾有附表2項次1至4、8、11、12
24 所示保固缺失存在，大成公司於106年6月起陸續催告上來公
25 司履行保固義務未果，乃自行僱工修繕，自得依工程契約第
26 24條第4項約定，請求上來公司給付代僱工改善保固缺失費
27 用共773萬3302元，加計兩造不爭執大成公司就附表2項次7
28 之保固缺失可追償1萬5750元，合計774萬9052元。

29 4.上來公司超用混凝土685萬1015元，文竑公司超用混凝土169
30 0萬9690元、鋼筋258萬210元，合計2634萬915元，大成公司
31 依路工及土方契約工程說明書第7條第2項約定，僅主張扣款

01 2422萬9376元，自無不可。大成公司雖負責提供材料控管數
02 量，但當期施作數量係由上來公司掌控，尚難以大成公司提
03 供材料或未於當期估驗計價扣款，即認大成公司疏未注意審
04 核領用數量而與有過失。又民法第514條之規定，係就定作
05 人之瑕疵擔保權利所為規範，與兩造約定之超用扣款無涉，
06 上來公司主張自105年3月開始使用混凝土材料，大成公司於
07 106年4月始行使超用材料扣款請求權，已罹於民法第514條
08 所定1年時效云云，亦無足取。

09 (五)上來公司得請求大成公司返還履約保證金1100萬5418元，給
10 付工程保留款3280萬839元、因變更設計增加施工費用2028
11 萬9064元及末期估驗款317萬9237元，合計6727萬4558元；
12 經大成公司以：1. 代僱工扣款1706萬6114元，2. 代付辦公室
13 租金、水電費及電信費扣款22萬6030元，3. 代僱工改善驗收
14 缺失135萬6350元，4. 代僱工改善保固缺失774萬9052元，5.
15 超用材料扣款2422萬9376元，6. 物價調整扣款140萬9084
16 元，合計5203萬6006元為抵銷後，上來公司可請求大成公司
17 給付工程款1523萬8552元。又大成公司既已依工程契約第28
18 條第1項約定自行僱工進行修繕工作，並自上來公司可請求
19 返還之履約保證金扣除其支出費用，上來公司自得請求大成
20 公司給付自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息。

21 (六)從而，上來公司依承攬契約法律關係，請求大成公司給付15
22 23萬8552元本息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，
23 為無理由，不應准許。

24 四、本院之判斷：

25 (一)關於廢棄發回（即命大成公司給付1523萬8552元本息）部
26 分：

27 1.按約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，
28 為民法第252條所明定。至契約當事人約定之違約金是否過
29 高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所
30 受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切
31 利益為衡量標準。而債務人已為一部履行者，亦得比照債權

人所受利益減少其數額。倘違約金係屬懲罰性質者，尤應衡酌債權人實際所受之損害及債務人違約時之一切情狀斷之，庶符實情而得法理之平。查：上來公司完成之工作尚有缺失，經大成公司催告未果，係由大成公司代僱工修繕，而有工程契約第22條第5項第5款、第7款之事由，大成公司依同條第6項約定得沒收上來公司已繳履約保證金作為系爭違約金，為原審認定之事實。果爾，大成公司於原審抗辯：第一審僅審酌驗收缺失合理修繕費用135萬6350元，漏未審酌改善驗收僱工支出1706萬6114元、保固缺失修繕費774萬9052元，遠超過履約保證金1236萬1768元等語（見原審卷89、256頁），攸關大成公司因違約所受損害及上來公司違約情狀，用以判斷系爭違約金是否過高及大成公司應返還履約保證金若干，係屬重要之防禦方法。原審未於判決書理由項下記載其取捨之意見，即酌減系爭違約金為135萬6350元，進而認上來公司得請求返還履約保證金1100萬5418元，自有判決不備理由之違失。

2. 又契約乃當事人本其自主意思所為之法律行為，基於私法自治及契約自由原則，不僅在當事人之紛爭作為行為規範，在訴訟中亦係法院之裁判規範。查：聯外道路改善工程於105年9月竣工、106年5月經彰化縣政府驗收合格，系爭工程保固期間於109年5月屆滿，乃原審確定之事實。依工程契約第22條第4項約定，似見上來公司應於系爭工程全部完成並經彰化縣政府及大成公司驗收合格後，始得請求大成公司一次無息返還履約保證金（見一審卷(-)15頁反面）。而工程契約第9條第2款、第24條第2項、第3項亦分別約定：「工程保留款為5%，並於每期估驗請款中直接辦理保留，待乙方（指上來公司，下同）完工結算完成，經業主與甲方（指大成公司，下同）驗收合格並辦妥保固手續後，由甲方無息一次付清尾款」、「工程驗收合格後，應由乙方保留款內直接轉為保固金，並由乙方開立保固切結書，作為保固保證。如欲採用其他方式辦理保固保證，應另獲甲方書面同意許可，方得

01 生效」、「保固期屆滿後，由乙方以書面向甲方申請解除保
02 固責任，經甲方核認後無息一次發還…」(見上開卷11頁反
03 面、16頁)。則大成公司於系爭工程驗收後，是否將上來公
04 司之保留款直接轉為保固金？倘若為是，依工程契約第28條
05 第2款之約定，上來公司於履約期間有違反契約情事，且不
06 依大成公司指示改正或履行者，大成公司得暫停所有款項之
07 發放，直至上來公司改正為止，上來公司不得藉此請求賠償
08 或給付「遲延利息」(見上開卷17頁)。如大成公司尚應給
09 付上來公司上開履約保證金、保留款，大成公司應於何時返
10 還，攸關其遲延責任起算日之認定。乃原審未遑詳加調查研
11 求，徒以上開理由，而認上來公司得請求自起訴狀繕本送達
12 翌日即106年4月11日起算之利息，亦有可議。

13 3.因上來公司所得請求之金額若干，攸關大成公司得否抵銷、
14 及其金額之多寡，與抵銷之順序(民法第352條、第321條規
15 定參照)，自有將原判決該部分全部廢棄之必要。大成公司
16 上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，求予廢棄，非無
17 理由。

18 (二)關於上訴駁回(即上來公司請求大成公司再給付1696萬563
19 元)部分：

20 按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取捨、
21 認定並不違背法令、經驗法則、論理法則或證據法則，即不
22 許任意指摘其採證、認定不當，以為上訴第三審理由。原審
23 本於採證、認事之職權行使，綜合相關事證，認定本件確有
24 超用材料情形，大成公司雖負責提供材料控管數量，但當期
25 施作數量係由上來公司掌控，尚難以大成公司提供材料或未
26 於當期估驗計價扣款，即認大成公司疏未注意審核領用數量
27 而與有過失，因而維持第一審所為關於上來公司請求大成公
28 司再給付1696萬563元本息敗訴部分之判決，駁回其上訴，
29 核無違誤。上來公司上訴論旨，仍執陳詞，就原審取捨證
30 據、認定事實之職權行使，指摘原判決上開於己不利部分不
31 當，聲明廢棄，為無理由。

01 (三)因本件所涉及之法律上爭議不具原則上重要性，無行言詞辯
02 論之必要，附此敘明。

03 五、據上論結，本件大成公司之上訴為有理由；上來公司之上訴
04 為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第
05 481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

07 最高法院民事第三庭

08 審判長法官 魏 大 曉

09 法官 李 瑜 娟

10 法官 林 玉 珮

11 法官 周 群 翔

12 法官 胡 宏 文

13 本件正本證明與原本無異

14 書 記 官 謝 榕 芝

15 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日