

最高法院民事判決

108年度台上字第2165號

上訴人 永春營造工程有限公司
法定代理人 陳武男
訴訟代理人 謝協昌律師
被上訴人 台灣中油股份有限公司
法定代理人 歐嘉瑞
訴訟代理人 黃台芬律師
何美蘭律師
施汝憬律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國106年1月14日臺灣高等法院第二審判決（105年度建上字第63號）提起一部上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人上訴第三審後，被上訴人之法定代理人變更為歐嘉瑞，有經濟部函及公司登記證明書可稽，據其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

其次，上訴人主張：兩造於民國95年8月22日訂立工程採購契約（下稱系爭契約），約定由伊與訴外人連國有限公司（下稱連國公司）共同承攬被上訴人「台中港陸上管線設施及航道水平導向鑽掘統包工程」（下稱系爭工程），伊主辦航道水平導向鑽掘（占契約金額60%），連國公司則主辦陸上管線設施（占契約金額40%），工程報酬為新臺幣（下同）2億6,500萬元。系爭工程已於98年3月31日完工，同年4月15日經驗收合格並起算保固期，被上訴人應依系爭契約工程說明書第11.2.2條及發包工程進度款申請書之約定，給付伊第8期工程進度款（下稱第8期款）1億4,420萬7,000元，惟僅給付4,203萬9,397元，尚有1億0,216萬7,603元未為給付。經扣除被上訴人就伊系爭工程拉管失敗、搶修位置誤判，可得扣款之金額3,296萬1,349元，及因工程逾期，伊可得請

01 求按被上訴人與有過失1/2 比例酌減之逾期違約金2,538萬3,418
02 元後，伊尚得請求給付第8期款4,382萬2,836 元等情，求為命被
03 上訴人如數給付，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息
04 之判決（一審駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴。原審駁
05 回上訴人之上訴，上訴人僅就其中1,389萬4,833元本息部分提起
06 第三審上訴。又上訴人另請求被上訴人給付5,834萬4,767元本息
07 部分，經第一審判決敗訴後，未據其聲明不服）。

08 被上訴人則以：上訴人及連國公司施作系爭工程逾期達707 天，
09 並有拉管失敗及搶修位置誤判等諸多重大缺失瑕疵，伊得依系爭
10 契約第18條扣罰逾期違約金5,076萬6,835元，及依系爭契約第10
11 條、第16條、第17條，暨民法第493條至第495條規定，請求返還
12 代僱工改善費用共5,340萬2,644元，經於98年6 月17日，以上開
13 共1億0,416萬9,479元之債權，與上訴人之第8期款債權相抵銷後
14 ，上訴人僅得請求4,203萬9,397元，經其出具發票向伊請領完畢
15 ，第8 期款之債權債務關係已經消滅。況上訴人既同意出具發票
16 具領4,203萬9,397元，亦可認兩造就第8 期款已達成和解，上訴
17 人不得再為請求。且上訴人早於98年4月10日即得請求第8期款，
18 卻遲至104年5月18日始提起本件訴訟，其請求權已罹於2 年之時
19 效而消滅，伊仍得拒絕給付等語，資為抗辯。

20 原審審理結果，以：兩造於95年8 月22日訂立系爭契約，約定由
21 上訴人與連國公司共同承攬系爭工程，並分別主辦航道水平導向
22 鑽掘工項（占契約金額60%）及陸上管線設施工項（占契約金額
23 40%），工程報酬為2億6,500萬元。系爭工程結算金額為2億5,3
24 83萬4,175元，第8 期款為1億4,420萬7,000元。被上訴人以上訴
25 人應計罰逾期違約金，及應償還代僱工改善費用為由，自第8 期
26 款扣款共1億0,416萬9,479元後，於98年6月17日給付上訴人該期
27 款4,203萬9,397元（含稅）等情，為兩造所不爭。依投標須知，
28 上訴人並無施作水平導向鑽掘施工法（下稱HDD）實績，需有具H
29 DD實績之協力廠商，始具投標資格。上訴人得標後，先後與投標
30 時及投標後合夥之英國STOCKTON公司、澳洲NACAP 拆夥，並決定
31 在無HDD專業廠商協力之情形下自行施作。依系爭契約第10條第2

0、21項，第16條第8、9項，第17條第4項約定，及民法第493條第1、2項規定，上訴人之履約有瑕疵，被上訴人得限期請求上訴人改善或履行；上訴人不於期限內改善或履行者，被上訴人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由上訴人負擔。依臺灣省土木技師公會於上訴人另件請求被上訴人給付第9期款事件【臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）100年度建字第102號，下稱第102號事件】審理中提出之鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）所載，上訴人於96年9月21日開始拉管作業，迄同年9月28日進行第129支鑽桿，發現拉力異常，隨即發生鑽桿斷裂，導致拉管失敗。而上訴人進行搶修工作時，評估之拉管位置與實際拉管頭位置之間，出現原不應有之誤差，該拉管頭斷裂處位於原開挖範圍外，更增搶修困難，最終由被上訴人依前揭契約約定，另行委請訴外人其他廠商進行搶修，代上訴人完成地下管線，系爭工程延至98年4月3日始完工。該鑑定報告並就被上訴人當時所稱應扣款項目，認定可得扣款金額為3,296萬1,349元。加計上訴人不爭執非鑑定事項之扣款43萬4,849元，被上訴人得請求上訴人給付之代僱工改善費用共3,339萬6,198元，自應由上訴人負擔。依系爭契約第18條約定，上訴人未依契約規定期限完工，應按逾期日數，每日依結算總價1/1,000計算逾期違約金，惟以結算總價之20%為上限，被上訴人得自應付價金中扣抵。依系爭契約工程說明書第5.1條約定及驗收、覆驗紀錄所載，系爭工程約定最終完工日為96年4月30日，實際係於98年3月31日竣工、同年4月15日部分驗收合格。上訴人逾期完工及逾期改正瑕疵達707天，依約得扣逾期罰款之上限為系爭工程結算金額之20%即5,076萬6,835元。依台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）98年2月24日、99年5月12日，及105年4月26日函文，可知被上訴人因上訴人逾期完工，遭業主台電公司扣收6億4,282萬2,313元之違約金，台電公司並已向其另行求償1億8,945萬4,621元，則上訴人縱已一部履約，上開違約金之約定並無過高。系爭鑑定報告認定上訴人應就拉管失敗及搶修位置誤判、進行搶修作業自始不當，自行負責。另依系爭契約「工程說明書」第3.1.9條、第4.3.4條之約定，

01 施工方法及施工品質均應由上訴人負責，上訴人並應具備完成系
02 爭工程所需之人員、機具與設備。是不論上訴人係自行完成或有
03 協力廠商協助，上訴人拉管及搶修失誤均屬其單方責任，縱被上
04 訴人容任上訴人在無HDD專業廠商之支援下施工，仍不能認為與
05 有過失。上訴人主張被上訴人與有過失，應按過失比例（1/2）
06 酌減違約金云云，並不足取。依被上訴人液化天然氣工程處工程
07 進度款結算期數彙總表、發包工程進度款申請書、上訴人98年6
08 月1日函、被上訴人98年6月17日函附暫扣款清單所載，上訴人係
09 於98年4月10日向被上訴人請求給付第8期款，被上訴人則於同年
10 6月17日給付4,203萬9,397元及檢送暫扣款清單予上訴人，所載
11 扣款金額共1億0,416萬9,479元。足見被上訴人於98年6月17日已
12 向上訴人表明以代僱工改善費用及逾期違約金債權，與上訴人之
13 第8期款債權為抵銷之意思表示。上開逾期違約金及代僱工改善
14 費用，分別為5,076萬6,835元、3,339萬6,198元，經抵銷後，上
15 訴人之第8期款債權餘款僅為1,800萬4,570元。況依系爭契約工
16 程說明書第11.2.2條約定，上訴人得按工程進度，按月或於特定
17 工項完成時向被上訴人請領工程進度款，系爭工程實際上並分9
18 期工程進度計價，故上訴人於第102號事件請求被上訴人給付系
19 爭工程第9期款，並無中斷第8期款請求權時效之效力。系爭工程
20 既於98年3月31日竣工，上訴人於同年4月10日向被上訴人請領第
21 8期款，並於同年6月17日領得部分款項，則第8期款之請求權時
22 效至遲應自98年6月17日起算，乃上訴人遲至104年3月11日始提
23 起本件訴訟為請求，亦已罹於民法第127條第7款所定之2年時效
24 期間，被上訴人為時效抗辯，即屬有據。依被上訴人於第102號
25 事件提出之民事答辯(一)狀、民事答辯(七)狀之附表8、及民事綜合
26 辯論意旨狀，均表明以第8期款請求權已時效消滅拒絕給付、及
27 請款條件並不成就，為先位（抗辯）理由；以代僱工改善費用償
28 還債權及逾期違約金債權抵銷，始為備位（抗辯）理由。再依第
29 102號事件第一審法院100年10月4日之函文，更可知被上訴人係
30 應法院要求，製作第8期及第9期扣款表，將第8期部分款項1,389
31 萬4,833元回補至第9期款扣款表。被上訴人既以時效抗辯為先位

防禦方法，自無所謂於消滅時效完成後承認上訴人其他第8期款債權可言。又被上訴人係因其遭台電公司計罰之違約金，經以上訴人於第102號事件請求之第9期款抵扣後仍有不足，始於101年1月31日另件提起臺北地院101年度建字第43號事件（下稱第43號事件）請求損害賠償，故其於該事件審理中關於將第8期溢扣款項回補至第9期扣款表之陳述，係延續第102號事件之備位抵銷抗辯而來。被上訴人既於第102號事件審理中即以第8期款之時效抗辯為先位防禦方法，不能認為拋棄時效利益。上訴人主張被上訴人於第102號事件、第43號事件審理中承認其第8期款之請求權，已拋棄其時效利益，不得再為時效抗辯云云，仍無可採。從而，上訴人依系爭契約關於承攬報酬之約定，請求被上訴人給付第8期款中之4,382萬2,836元本息，不能准許等詞，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘攻擊方法與判決結果不生影響毋庸逐一論述之理由，因而維持第一審所為上訴人此部分敗訴之判決，駁回其上訴。

按消滅時效完成之抗辯權即拒絕給付之抗辯權，乃權利之一種，債務人行使此抗辯權後，已生抗辯之效力，並足使請求權永久消滅，債務人得拒絕向債權人為給付，自無債務人再拋棄時效利益而使債權人依然可向債務人為請求之情形可言。被上訴人於第102號事件審理中，對於第8期款已援用時效抗辯為其先位之抗辯理由，為原審合法認定之事實，自不能因被上訴人應第102號事件之法院要求，製作扣款表，將第8期款溢扣之1,389萬4,833元回補至第9期扣款表，即謂其已承認上訴人對之仍有第8期款之其他款項請求權存在，而有拋棄時效利益之意思表示。原審因以上開理由，為上訴人不利之論斷，於法並無違背。上訴論旨，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 109 年 2 月 12 日

最高法院民事第六庭

01		審判長法官	王	仁	貴
02		法官	魏	大	曉
03		法官	滕	允	潔
04		法官	林	金	吾
05		法官	李	瑜	娟
06	本件正本證明與原本無異				
07			書	記	官
08	中華民國	109	年	2	月
					15
					日