

臺灣臺中地方法院民事判決

106年度建字第115號

原告

即反訴被告 鼎泰豐實業有限公司

法定代理人 吳俊源

訴訟代理人 簡靖芬律師

被告

即反訴原告 新興營造有限公司

法定代理人 陳金鐘

訴訟代理人 游雅鈴律師

上列當事人間返還不當得利事件，於民國109年3月26日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣伍佰捌拾貳萬伍仟陸佰玖拾參元及自民國一〇五年十二月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之五十一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰玖拾伍萬元為被告供擔保得假執行。被告如以新臺幣伍佰捌拾貳萬伍仟陸佰玖拾參元為原告預供擔保或提存，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按「被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。」，「反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。」「反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起。」，民事訴訟法第259條、第260項第1、2項定有明文。此所稱之「相牽連」，乃指為反訴標的之

法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性者而言（最高法院98年度台抗字第1005號裁定參照）。原告基於承攬關係請求被告給付工程款，被告則抗辯原告承攬工作有瑕疵，對於原告有損害賠償等債權，除於本訴主張抵銷外，並提起反訴請求原告賠償損害，本訴與反訴之標的在法律上及事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性，合於反訴與本訴之標的相牽連要件，復得行同種之訴訟程序，應許被告提起反訴。

二、原告起訴聲明請求被告給付新臺幣（下同）1038萬1183元及自民國105年12月2日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，後擴張聲明如後開原告聲明所示（見卷(二)第155頁），依民事訴訟法第255條第1項第3款規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、本訴部分：

(一)原告主張：

(一)被告為臺北大眾捷運股份有限公司（下稱臺北捷運公司）發包「捷運車站及機場汙水設備銜接衛生下水道系統第三期工程」（下稱臺北捷運標案工程）之得標廠商，原告則向被告承包系爭臺北捷運標案工程之「汙水接管工程」、「中繼站追加工程」、「第一追加工程」及訴外人心成向被告承包臺北捷運標案工程未完工部分，約定承攬含稅總價分別為1104萬5561元、300萬元、130萬元、104萬3056元，合計1638萬8617元，兩造簽訂有4份工程合約書（下稱系爭契約）。

(二)依系爭契約第8條約定，工程款付款方式應由原告將每月施工數量統計後以請款單與足額發票向被告請款（第1期至第7期之付款採此方式）。嗣於104年8月13日改以被告與業主臺北捷運公司間當期計價金額之82.5%作為計價付款給原告，104年10月30日再改以業主計價金額之85%作為計價付款，其餘差額，則於工程竣工結算後給付補足。嗣被告並未於業主

臺北捷運公司估驗計價(核銷)後給付工程款予原告，致原告資金短絀，無力繼續施工：①被告與業主間第8次估(查)驗計價，業主臺北捷運公司於104年7月15日估驗計價(核銷)工程款171萬3430元，惟被告並未給付原告該期業主計價(核銷)金額82.5%工程款。②被告與業主間第9次估(查)驗計價業主臺北捷運公司於104年8月15日估驗計價(核銷)工程款117萬2070元，惟被告同未給付原告該期業主計價(核銷)金額82.5%工程款。另被告遲遲未於第15至20次估(查)驗計價單用印，不符請款規定，致屢遭業主罰款且未獲業主核銷撥款，俱屬可歸責於被告。又被告於105年6月30日向業主申報竣工，業主於105年10月19日核銷第14至20次估驗計價款，並給付被告451萬1002元，被告應依系爭契約給付原告工程款383萬4352元，然被告於105年10月21日匯付原告230萬元，其差額153萬4352元連同先前第8次及第9次估驗計價積欠之238萬0538元，合計391萬4890元，是被告確有遲延給付原告工程款情事存在。原告於105年11月25日以士林蘭雅郵局372號存證信函催告被告付款並行使同時履行抗辯權，嗣被告仍未於期限內給付欠款，系爭契約均經原告解除。爰依民法第259條、第179條規定請求被告給付相當於已施作完成工項之工程款價額。又原告施作完成2061萬3921元，扣除被告已給付原告920萬2042元，被告尚應給付原告1141萬1879元。若認解約無理由，並依承攬關係、系爭工程契約及兩造協議請求工程款1141萬1879元。

(三)原告於105年11月25日催告被告於函到3日內給付工程款1242萬2126元，被告於105年11月28日收悉存證信函，爰請求被告自105年12月2日起就原告請求1038萬1183元部分加付法定遲延利息，其餘103萬0696元自原告擴張請求翌日即108年6月4日起加付法定遲延利息。

(四)對被告抗辯所為陳述：

- 1.被告並未依民法第493條第1項規定定期催告原告修補瑕疵，且業主臺北捷運公司於105年10月3日至18日辦理工程初驗，

同年11月2日函知被告本件工程於105年10月18日完成初驗程序，尚有缺失改善事項，並為被告於105年11月4日所收悉，顯見被告應於105年10月3日至18日辦理初驗時即已知悉本件工程有瑕疵，被告竟遲至106年11月13日始主張，顯已逾民法第514條第1項規定之1年除斥期間，其請求自應予駁回。

2.被告業主臺北捷運公司以逾期38日為由，扣罰逾期違約金91萬7530元。惟該工程項目並非全部由原告承攬，除全盛公司提供部分管料外，其中水電工程部分初係由心成水電行承攬負責，原告係在心成水電行施作一半解約後才接手。上開工程逾期完工，究係因心成水電行半途解約致使進度延宕，或全盛公司供料異常導致原告無法施工，抑或其他因素造成工程進度遲延，並未見被告舉證說明，被告空口主張原告施工遲延應就上開工程逾期完工負賠償責任，顯不可採。

3.初驗複驗缺失未改善罰款49萬8307元部分：被告於業主為本件工程初驗前，已積欠數百萬元工程款未給付給原告，致原告資金短絀，無力繼續施工，原告依法本得主張同時履行抗辯，拒絕再就系爭工程繼續施工或為缺失改善。

4.估驗計價第10期、第15期，因無故未參加業主公司勞安會議，各罰款4000元及因驗收未派員罰款1萬元部分：業主臺北捷運公司與原告並無契約關係，業主召開勞安會議之會議通知係發給被告，而非原告，原告自無從知悉要參加，且業主並不會和原告聯絡相關驗收事宜，原告無從派員參加驗收，俱非可歸責於原告，被告自不得請求原告賠償。

5.停權1年所失利益部分：被告固因系爭標案工程案自106年1月5日起停權至107年1月5日，不得投標公共工程。惟被告前因另案鈞院106年度建字第41號宜蘭工程財務窘迫無法施作，遭業主宜蘭縣政府終止契約，並刊登於行政院公共工程委員會網站列為拒絕往來廠商，自106年5月3日起至107年5月3日停權1年不得投標公共工程。且廠商最近3年內無退票紀錄亦為廠商投標公共工程之基本要件。被告自105年11月21日起因退票而遭銀行列為拒絕往來戶後，3年內本不得投標公

共工程，亦即自105年11月21日起至108年11月21日止不得投標公共工程。被告因可歸責於自身之上開事由而不得投標公共工程，並無可得預期利益，自不得請求賠償營業損失。

6.懲罰性違約金部分：被告主張因原告違反系爭契約第27條第2項2款及5款規定，故以108年3月7日民事答辯續三狀繕本之送達為終止上開契約之意思表示，並沒收未支付之工程款、尾款及保留款作為懲罰性違約金云云，惟系爭契約於105年11月28日業因被告未於原告催告期限內給付積欠之工程款而遭原告解除，其契約效力業已消滅，自無由被告於本件訴訟中再為終止之可能。又公共工程之所謂停工，係指工程開工後至竣工前，該期間內工程之停止施作而言，系爭契約第27條第2項第5款規定之情形，同樣係針對工程開工後竣工前所為規範。而本件臺北捷運工程於105年6月30日即已竣工，被告主張原告未於105年10月18日業主初驗後，就工程瑕疵為改善，已構成系爭契約第27條第2項第2款及第5款規定，依約得終止契約云云，顯與工程實務上之認定不符，自不可採。另被告就其與業主臺北捷運公司於105年間長達7個月之估驗計價（第14-20期），既未依約給付工程款予原告，則原告於被告給付該工程款前，依法自得主張同時履行抗辯，拒絕就工程瑕疵部分為任何改善作業。是原告未辦理瑕疵改善，並無可歸責事由，不構成系爭契約第27條第2項第2款所謂擅自停工之事由，被告據此主張其依約得終止契約，並沒收未支付之工程款等，自不可採。

7.「污水接管工程」項次1-13、1-14污水接管工程部分，是不含管材費用，只有單純開挖及復舊費用，被告抗辯應扣除代購管材費用並無理由。

(五)並聲明：(1)被告應給付原告1141萬1879元及其中1038萬1183元自105年12月2日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，其中103萬0696元自108年6月4日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(2)原告願供擔保，請准宣告假執行。

(二)被告則以：

(一)被告並未遲延給付原告工程款，原告主張以105年11月25日士林蘭雅郵局第00372號存證信函同時履行抗辯及解除契約，並無理由。兩造間第1至8次估驗計價，原告於起訴狀主張該每次估驗金額為50%至85%係由被告擅自決定云云，並非事實。兩造間第1至8次均係由原告先提出估驗計價項目及請求款項，由被告核對業主撥款項目，扣除留款後，原告同意可請領價額後，提出發票辦理請款。第1至8次兩造估驗金額與業主估驗金額固有差額，然此差額係包含被告自己辦理之間接工程費用(例如：告示牌等)，或被告再承攬給原告間之間接管理費用或利潤，以及原告請領工程款需暫保留之保留款5%，從而原告主張此即為未按業主估驗價格給付，豈非屬「全部轉包」，原告主張顯違事實及工程慣例。

(二)依據臺北捷運公司107年3月19日回函略以「開工日期為103年12月11日，原訂工期為210日曆天，原定完工日期為104年7月8日。本案第1次契約變更工期展延32日曆天，第2次契約變更展延25日曆天，第1次工期檢討不計工期18天、第2次工期檢討不計工期37天、第3次工期檢討不計工期34天及不計逾期違約金1日、第4次工期檢討不計工期173天」。於原定完工日期107年7月8日，加計第3次工期檢討前可展延天數、不計工期等天數總計為146日，原核定竣工日期為104年12月1日，因原告於104年12月1日時尚未施工完成，從而第14至20期估驗計價單均因計算逾期違約金或其他罰款，致被告根本無從向臺北捷運公司領取估驗款，第14期罰款金額11萬7250元，第15期該次罰款金額149萬2731元、第16期該次罰款金額70萬0220元，第17期該次罰款金額75萬6511元，第18期該次罰款金額76萬6365元，第19期該次罰款金額84萬5511元，第20期該次罰款金額113萬5365元，累計罰款581萬3853元。另依據臺北捷運公司所製作罰款匯證明細表，可證15期至20期所計算之逾期違約金，為第15期144萬8731元、第16期70萬0220元、第17期74萬8511元、第18期72萬4365元、第19期74萬8511元、第20期72萬4365元。由於第4次工期檢討於1

01 05年7月28日始檢討核定，從而重新計算本案逾期天數39日
02 不計逾期違約金1日，應計逾期違約金為38日，逾期違約
03 金為97萬7530元，應可歸責於原告。

04 (三)臺北捷運公司因保留逾期違約金之故，故至105年7月28日前
05 並未發放被告任何工程款，被告自無遲延給付工程款之問題
06 。本工程於105年6月30日竣工，且經第4期工期檢討後，逾
07 期違約金重新計算之故，故臺北捷運公司與被告辦理第15期
08 估驗計價，被告始於105年10月19日實領451萬1002元。原告
09 固未將施工數量統計表、請款單及發票送至被告，然被告為
10 使驗收順利，故於105年10月21日暫撥付工程款230萬元給原
11 告，已促請原告能改善初驗瑕疵，並於10月28日寄送原證10
12 信件給原告，說明兩造結算明細，原告亦未表示任何異議。
13 又第15期以後，被告均未與臺北捷運公司為任何估驗計價結
14 算，亦未曾領取任何工程款，從而按照兩造契約規定，被告
15 並未給付遲延原告工程款。原告固於105年11月26日寄送存
16 證信函以被告遲延給付工程款為由，解除兩造契約，然被告
17 於第15期估驗計價款以後，並未領取任何業主任何工程款項
18 撥付已如前述，且原告亦未按合約規定檢附相關工程款申請
19 文件辦理請款，足證被告並非遲延給付工程款，從而原告同
20 時履行抗辯，拒絕修復初驗瑕疵，並依據民法第264條第1項
21 及254條規定解除契約，並非合法。

22 (四)原告因施作工程瑕疵，致使初驗驗收有瑕疵，且經被告通知
23 原告改善瑕疵，但原告故不改善，致被告遭業主解除合約，
24 並提報不良廠商。臺北捷運公司所發包之系爭標案工程，除
25 不銹鋼材料係由全盛金屬公司供料外，其餘全數工程項目均
26 由原告承攬。參依據被告所提出之安全衛生管理體制，均由
27 原告聘僱人員即工地負責人楊梅生、品管負責人廖麒超，另
28 原告法定代理人吳俊源並自行擔任安全衛生人員。本案工程
29 自開工至驗收階段，均由原告法定代理人吳俊源及所聘僱之
30 工地負責人楊梅生辦理。臺北捷運公司於105年10月18日完
31 成初驗後，因有瑕疵，然原告竟未按契約規定辦理瑕疵改善

。系爭工程於105年10月18日完成初驗，臺北捷運公司於105年11月2日通知被告應於105年11月17日完成改善，且被告亦通知原告法定代理人吳俊源，被告為使驗收順利，於臺北捷運公司於105年10月19日撥付450萬元後，隨即在未要求原告提出請款資料前，於105年10月21日撥付工程款230萬元給原告，並於10月28日寄送原證10信件給原告，說明兩造結算明細，原告亦未表示任何異議。原告明知上情，竟故意不於105年11月17日改善瑕疵，其故意違約行為，毫無誠信。

(五)有關臺北捷運公司於105年11月2日之初驗驗收紀錄所載缺失項目，均應歸責於原告。有關驗收文件審查一覽表所列文件缺失項目，序號2「施工計畫書」：記載「施工日誌之表格與計畫書內容不符」，由於施工日誌應由原告所聘任之工地負責人楊梅生製作監督，然原告卻故不改善，應可歸責原告。序號7「出廠或新品證明文件」：由於泵浦（1-22至1-25）、人孔（例如1-34）及陰井、閥類等設施均由原告施作，且材料廠商亦由原告選擇購買，因此須由原告提供廠商證明文件。序號9「試驗報告」：陰井（1-5）係由原告施作，廠商亦由原告選擇購買，因此須由原告提出試驗報告。序號10「下水道主管機關竣工核備函」：由於下水道開挖及復舊（1-37，另由第1次追加變更書）係由原告所承攬施工，因此復舊後均取得竣工核備等函文，而可歸責原告。序號11「管線管道閉路電視檢視錄影後之影像資料檔」：由於下水道管線埋設係屬隱蔽工程，故驗收埋設長度或有無依圖施作須以閉路電視錄影影像為判斷，由於下水道管線埋設為原告施工，卻未提供，致使臺北捷運公司須以開挖方式驗收，且嗣後亦發現確有瑕疵，而可歸責原告。序號12「道路挖掘結案作業」：道路挖掘係由原告施作（1-12、1-15、1-16），因此原告需向主管機關為挖掘結案並取得公函，故可歸責原告。惟以上資料並非施工項目，故無履約期限，從而縱有結案作業公文等無法提供，僅有處以逾期違約金；另如設備廠商證明文件或影像資料檔無法提供者，僅有減價收受或開挖驗收等方式解

01 決，絕不致於遭以逾期不改善瑕疵而遭終止契約之情事。另
02 序號13「操作維護訓練」：被告固依契約第16條規定須提送
03 操作維護及訓練資料，由於直接工程項目係由原告施作，然
04 缺少原告應提供之控制線路圖說，包含5HP污水泵浦、10H P
05 污水泵浦、15HP污水馬達、新增污水管(46.45公尺)，致使
06 被告無從製作完整之資料，而可歸責原告。有關抽驗紀錄表
07 所記載瑕疵項目，即機廠原有廢水處理設施拆除、屋外防雨
08 型不銹鋼開關箱(中繼站)、沉水式污水泵浦5HP(1組2台)、
09 沉水式污水泵浦10HP(1組2台)、沉水式污水泵浦15HP(1組2
10 台)、化糞池或污水處理設施打除運棄回填復舊(含汗水水肥
11 運棄)、100mm厚度>5mmSUS316不銹鋼管(含開挖及復舊)、
12 人孔蓋化妝修飾蓋板等，均為原告承攬項目。

13 (六)依據臺北捷運公司罰款彙整明細表，應可歸責於原告公司，
14 而須扣款部分如下：

- 15 1.估驗計價第4期2250元、估驗計價第6期3000元、1000元，第
16 7期1000元等，第15期估驗計價2000元，均為現場工地管理，
17 應可歸責原告公司所聘僱工地負責人楊梅生管理不當。
- 18 2.估驗計價第10期4000元，第15期4000元，均係未參加勞安會
19 議，而查原告公司吳俊源即為勞安工程師，應可歸責原告。
- 20 3.原告公司逾期違約38日，逾期違約金部分91萬7530元。
- 21 4.於105年11月18日初驗複驗，專任工程人員及工地負責人均
22 未出席參加，罰款1萬元，經查係原告公司故意不出席且未
23 通知被告，應可歸責原告。
- 24 5.驗收缺失改善逾期罰款49萬8307元：被告公司並未遲延給付
25 工程款，然原告公司故不改善瑕疵致使遭罰驗收逾期違約金
26 ，應可歸責原告。
- 27 6.南港站未通過許可擅自排管排放至機關受罰3000元，由於現
28 場施工係由原告公司為之，從而可歸責原告。
- 29 7.原告公司擅自挖掘道路，致機關受罰之罰款1萬元，應可歸
30 責原告。
- 31 8.綜上，以上罰款金額總計為145萬6087元，被告依民法第227

01 條規定請求原告賠償應有理由。

02 (七)被告固於105年11月4日接獲臺北捷運公司105年11月2日函文
03 ，嗣後再接獲臺北捷運公司105年11月21日通知初驗複驗不
04 合格之函文，隨即接獲臺北捷運公司105年12月5日通知第2
05 次初驗複驗不合格通知，被告於接獲前揭通知時，均有要求
06 原告進場改善瑕疵，惟原告業已符合民法第494條規定，有
07 不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補之情事。
08 被告隨即於105年12月9日遭臺北捷運公司通知終止契約及列
09 不良廠商，而依被告公司與臺北捷運公司間之系爭標案契約
10 第22條(一)第3項規定，被告遭終止契約後，即須將工人機
11 具設備等撤出工地，無從再進場施工，從而被告根本無從與
12 原告點算瑕疵部分，亦無從使第三人代為改善瑕疵，並以改
13 善瑕疵金額向原告主張減少價金。被告知悉瑕疵時，應為10
14 6年4月25日，蓋因被告於遭終止契約後根本無從進場施工並
15 確認瑕疵，且亦無使第三人進場改善之權利，而需由臺北捷
16 運公司告知瑕疵改善情事及金額，臺北捷運公司於調解當時
17 ，僅說明暫估費用為196萬，尚無正確之瑕疵改善金額，因
18 此被告於106年11月3日提出瑕疵改善金額196萬元，並無逾
19 越民法第514條規定，否則對於被告實屬過苛，且不啻鼓勵
20 下包商均可任意不改善而將違約責任總括由上包承擔，而不
21 符公平合理。被告主張係於106年4月25始知悉瑕疵，並依民
22 法第492、493及494規定及民法第227條規定，主張原告應減
23 少報酬188萬7911元，並無逾瑕疵發現之1年期限之情事。

24 (八)被告為甲級營造廠，專門承攬政府單位之公共工程。然因原
25 告故意未改善初驗瑕疵，致使被告公司遭臺北捷運公司以未
26 逾期改善完成驗收複驗為由終止契約，於106年1月5日列為
27 不良廠商刊登政府採購公報，致使被告於106年間根本無從
28 投標，亦不可能取得標案。被告本可藉由投標公共工程並取
29 得標案而有營業利益，因原告債務不履行而導致停權不得投
30 標，造成公司營運嚴重危機及重大損害。參考102年營業額2
31 億5588萬9940元、103年營業額4億0087萬9526元及104年營

業額3億5534萬0762元，從而1年平均營業額為3億3737萬0076元，又以被告行業代號429099，查詢國稅局同業利潤標準，淨利潤為營業額之9%，則被告因可歸責於原告事由而遭停業1年所受損失為3036萬3306元。退萬步言，縱依原告主張因臺北捷運工程停權所受影響期間為106年1月5日至106年5月2日，則總計127天，則營業損失金額為1056萬4766元。

(九)系爭契約第27條第2項第2、5款約定原告擅自停工達2日以上、開工後未能配合工程進度施工或施工品質不合工程品質，被告得終止契約並沒收尚未支付原告之工程款、尾款及保留款」作為懲罰性違約金。臺北捷運公司於初驗、複驗後有瑕疵，然原告竟未按契約規定辦理瑕疵改善，原告擅自停工未進場改善，顯已違反兩造契約第27條第2項第2及5款規定。被告公司前以答辯續3狀書狀繕本之送達為終止契約之意思表示，並沒收尚未支付原告之工程款、尾款及保留款作為懲罰性違約金，與原告請求予以抵銷。

(十)綜上所述，被告可主張扣款及抵銷金額為3370萬7304元及未給付之工程款、尾款及保留款。退萬步言，營業損失按原告主張天數計算，亦有1390萬8764元及未給付之工程款、尾款及保留款。從而原告請求工程款757萬8430元，經被告求扣款及抵銷金額後，已無剩餘，原告請求應無理由。

(十一)「污水接管工程」項次1-13、1-14之工程款，應扣除被告代購管材費用320萬元。

(十二)答辯聲明：(1)原告之訴駁回。(2)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(三)以下之事實有相關書證可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真正：

(一)被告為臺北捷運公司所發包臺北捷運工程之得標廠商，於103年12月5日簽訂臺北捷運工程契約、104年9月16日辦理第1次契約變更、104年12月17日辦理第2次契約變更，有工程採購契約、第1次契約變更同意書、第2次契約變更同意書在卷可稽（見卷(一)第66-110頁）。

01 (二)原告向被告承包臺北捷運工程之「污水接管工程」含稅總價
02 1104萬5561元、「中繼站追加工程」含稅總價300萬元、「
03 第一追加工程」含稅總價130萬元，有工程合約書在卷可稽
04 (見卷(一)第8-23頁)。

05 (三)訴外人心成水電工程行向被告承包臺北捷運工程之「水電工
06 程」，嗣原告向被告承包上開心成水電工程行未施作之水電
07 工項含稅總價104萬3056元，有工程合約書在卷可稽(見卷
08 (一)第24-28、121-126頁)。

09 (四)原告以被告承攬包括系爭契約在內數項工程，積欠工程款12
10 42萬2126元，於105年11月25日以士林蘭雅郵局372號存證信
11 函通知被告，限期3日給付積欠工程款，逾期即以此存證信
12 函為解除契約之意思表示，被告於105年11月28日收受該存
13 證信函，有存證信函在卷可參(見卷(一)第32-33頁)。

14 (五)被告承攬臺北捷運公司之臺北捷運工程，被告於105年6月30
15 日申報竣工，於105年10月3日至18日辦理初驗有瑕疵，改善
16 期限至105年11月17日，於105年11月18日辦理第1次複驗、
17 於105年11月29日辦理第2次複驗均未通過，臺北捷運公司於
18 105年12月9日就瑕疵未改善部分終止部分契約。被告請求臺
19 北捷運公司給付剩餘工程款589萬1447元及返還履約保證金2
20 06萬2000元，合計795萬3447元，嗣雙方於106年3月17日成
21 立調解，俟瑕疵改善工程發包施作完成並驗收合格，扣除瑕
22 疵改善工程款、保固保證金、逾期違約金、懲罰性違約金、
23 因瑕疵改善增加監工費用後，發還剩餘工程款及履約保證金
24 ，有臺北市政府採購申訴審議委員會調解成立書、完工報告
25 書及臺北捷運公司107年3月19日北捷工字第10730848900號
26 函暨相關資料在卷可稽(見卷(一)第34-36、111-114頁、卷(二)
27 第6-39頁)。

28 (六)臺北捷運公司委請第三人改善瑕疵費用為188萬7911元，有
29 臺北捷運公司107年5月21日北捷工字第1076007800號函暨勞
30 務結算驗收證明書在卷可佐(見卷(二)第53-54頁)。

31 (七)原告就①「中繼站追加工程」完成項次1-11項，結算金額27

01 1萬7919元，加計5%營業稅，合計285萬3815元（見卷(一)第17
02 頁、卷(二)第216頁）；②「第一追加工程」完成項次1-10項
03 ，結算金額137萬8221元，加計5%營業稅，合計144萬7132元
04 （見卷(一)第22頁、卷(二)第217頁）；③「第一追加工程之第
05 一次追加變更」完成項次1-2項，結算金額176萬3405元，加
06 計5%營業稅，合計185萬1575元（見卷(一)第23頁、卷(二)第218
07 頁）；④「心成水電工程未施作之水電工項」完成項次1-4
08 項，結算金額101萬0478元，加計5%營業稅，合計106萬1002
09 元（見卷(二)第219頁），以上為被告自認屬實（見卷(二)第239
10 頁），合計721萬3524元（0000000元+0000000元+0000000
11 元+0000000元=0000000元）。

12 (四)得心證之理由：

13 (一)原告主張被告遲延給付工程估驗款，以105年11月25日蘭雅
14 郵局第372號存證信函解除兩造間系爭契約並不合法，原告
15 依民法第259條、第179條及第182條規定，請求被告給付104
16 萬1879元，為無理由：

17 1.按當事人就既已存在之債務，約定於預期不確定事實發生時
18 履行，為清償期之約定，而非條件（最高法院94年度台上字
19 第1609號判決參照）。系爭契約第8條約定，原告應按月15
20 日前將每月施工數量統計後將請款單予足額之發票送至被告
21 處，被告於業主放款至被告戶頭後5日（汙水接管工程部分
22 ）或10日（中繼站追加工程、第一追加工程部分、心成水電
23 工程未施作之水電工項部分）後，扣除5%保留款後給付原告
24 當期估驗款。乃係以被告業主臺北捷運公司撥付估驗款至被
25 告帳戶之事實，開始計算被告應給付原告各期估驗款之清償
26 期。原告又主張被告變更付款方式，第1-7期付款由被告通
27 知原告請款金額，再由原告開立發票向被告請款，104年8月
28 13日後改由被告與業主當期計價金額之82.5%計價，104年10
29 月30日改由業主當期計價金額之85%計價，仍由被告通知原
30 告請款金額，再由原告開立發票向被告請款等語，並提出兩
31 造往來電子郵件及計價金額計算書為證（見卷(一)第29-31頁

01)，依此變更契約關於估驗款給付之計算方式，並無變更各
02 期估驗款之清償期。

03 2.次按承攬人完成之工作，依工作之性質，有須交付者，有不
04 須交付者，大凡工作之為有形的結果者，原則上承攬人於完
05 成工作後，更須將完成物交付於定作人，且承攬人此項交付
06 完成物之義務，與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履
07 行，承攬人非得於定作人未為給付報酬前，遽行拒絕交付完
08 成物（最高法院50年台上字第2705號判例參照）。又承攬契
09 約約定按工程完成之數量分期估驗付款，並非將系爭工程分
10 為數部分，就各部分約定報酬。故各期估驗款之給付與各期
11 施作項目，並非立於互為對待給付之關係，不發生同時履行
12 抗辯問題（最高法院99年台上字第145號判決參照）。參諸
13 前揭判例判決意旨，承攬人不得以定作人遲付估驗款主張同
14 時履行抗辯，即不得以定作人未給付估驗款為理由，而拒絕
15 工作之續行，依舉輕以明重之法理，當不許承攬人以定作人
16 遲付估驗款，依一般債務遲延之法則解除全部承攬契約。

17 3.查被告自第1-7期均有按期估驗付款予原告，惟被告業主臺
18 北捷運公司於104年7月15日估驗計價，於104年8月19日給付
19 被告171萬3430元，於104年8月15日估驗計價，於104年9月2
20 4日給付被告117萬2070元，被告並未給付原告此部分估驗款
21 ，且被告嗣於105年1月4日領得與臺北捷運公司間第13期估
22 驗款48萬9571元後，第14-19期均未再開立發票辦理核銷，
23 有兩造各自提出估驗付款明細（原告部分見卷(一)第48頁、被
24 告部分見卷(二)第166頁反面-167頁），並有臺北捷運公司107
25 年12月7日北捷工字第1076034321號函付款資料在卷可佐（
26 見卷(二)第87-89頁），堪認被告確有未依約於104年8月19日
27 、9月24日收受業主臺北捷運公司第8、9期估驗款後5、10日
28 依約給付原告當期估驗款。惟被告未依約給付原告估驗款，
29 原告仍不得依一般債務遲延之法則解除全部承攬契約。是原
30 告於105年11月25日以士林蘭雅郵局第372號存證信函通知被
31 告限期3日給付積欠工程款，逾期即為解除契約之意思表示

，揆之前揭說明，其解除契約並不合法，不生解除契約效力。原告依據民法第259條、第179條及第182條規定，請求被告給付1041萬1879元，於法不合，並無理由。

(二)原告就「污水接管工程」完成項次1-21項結算金額1276萬2313元，加計5%營業稅，合計1340萬0429元（見卷第(二)214-215頁），此部分應扣除被告代購項次1-13、1-14之管材費用320萬元，再扣除被告已給付原告920萬2042元，原告得請求工程款為821萬1911元：

1.原告與被告間「污水接管工程」之工程合約書約定：項次1-13「 ϕ 80mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(管材)」、契約單價4974.9元，1-14「 ϕ 100mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(含開挖及復舊)」、契約單價5880元（見卷(一)第12頁）。前開項次1-13特別註明「(管材)」，自係包括管材材料在內，原告主張此項次1-13之工作內容僅開挖復舊，不包括管材提供云云，自不足採。另原告主張前開項次1-14工作內容僅止開挖及復舊，不包括管材，被告則抗辯含管材在內，雙方各執一詞。

2.查被告承攬業主臺北捷運工程之污水接管工程，其中項次1-13「 ϕ 80mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管」、數量150公尺、單價6777元，項次1-14「 ϕ 100mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管」、數量1109公尺、單價8044元（見卷(一)第110頁）。被告與心成水電行間工程合約書其中項次1「 ϕ 80mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(工資另料)」、數量150公尺、契約單價1651元，項次2「 ϕ 100mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(含開挖及復舊)(工資另料)」、數量1109公尺、契約單價1959元（見卷(一)第119頁反面）。被告與心成水電行間工程合約書項次2「 ϕ 100mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(含開挖及復舊)(工資另料)」，與原告與被告間「污水接管工程」之工程合約書項次1-14「 ϕ 100mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(含開挖及復舊)」，工作內容均包括「開挖及復舊」，彼此即有扞格。而被告發包予心成水電行施作部分實僅止

「配管」工作，心成水電行未完工部分，被告嗣發包原告施作而訂立「心成水電工程未施作之水電工項」之工程合約書項次1「 ϕ 80mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(工資另料)」、契約單價1651元，項次2「 ϕ 100mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(工資另料)」(見卷(一)第28頁)，工作內容亦僅止「配管」工作等情，為兩造所不爭。則原告與被告間「污水接管工程」之工程合約書項次1-14「 ϕ 100mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(含開挖及復舊)」、契約單價5880元，依此契約單價應完成工作內容，即不能單以字面認定僅止「開挖及復舊」，是否包括管材提供，應探求當事人真意認定之。

3. 又原告與被告訂立「第一追加工程之第一次追加變更」項次1「 ϕ 80mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(含開挖及復舊不含 ϕ 80mm直管)」、契約單價3795元，項次2「 ϕ 100mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(含開挖及復舊不含 ϕ 100mm直管)」、契約單價4119元(見卷(一)第23頁)。參以前開被告發包原告訂立「心成水電工程未施作之水電工項」之內容，堪認此部分係就「心成水電工程未施作之水電工項」之部分，由被告自己提供管材，而分別以「心成水電工程未施作之水電工項」發包原告施作「配管」，及以「第一追加工程之第一次追加變更」發包原告施作開挖復舊，則被告自己亦有向全盛公司訂購管材之必要。

4. 苟如原告主張被告發包予原告施作「污水接管工程」之工程合約書項次1-14「 ϕ 100mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管(含開挖及復舊)」、契約單價5880元為不含鋼管材料，原告就此工項僅負責開挖復舊云云，此工項加計心成水電行施作配管單價1959元及向全盛公司購買項次1-14之「 ϕ 100 mm不鏽鋼管」單價3121元，合計1萬0960元(5880元+1959元+3121元=10960元)，遠高於業主發包給被告項次1-14「 ϕ 100mm，厚度 $>$ 5mm SUS316不鏽鋼管」之單價8044元，顯然悖離常情，足認原告主張並不可採。被告抗辯發包原告施作項次14工作單價包含管材等語，應較可取。

- 01 5.況且，被告承攬業主臺北捷運工程之污水接管工程，就被告
02 與業主合約書項次1-13「 ϕ 80mm，厚度> 5mm SUS316不鏽鋼
03 管」及項次1-14「 ϕ 100mm，厚度> 5mmSUS 316不鏽鋼管」
04 之工項，被告將配管部分發包予心成水電行施作，原告先已
05 陳稱就心成水電行已完成配管部分，即「 ϕ 80mm，厚度> 5m
06 mS US316不鏽鋼管」150公尺及「 ϕ 100mm，厚度> 5mmSUS31
07 6 不鏽鋼管」1109公尺，被告係以含工帶料方式發包原告施
08 作（見卷(二)第119頁），即已自認原告與被告間「污水接管
09 工程」工程合約書項次1-13、1-14之單價均含管材（即原告
10 應完成除配管外之管材提供及開挖復舊工作），原告嗣後改
11 稱原告與被告間「污水接管工程」之工程合約書項次1-14工
12 作內容僅止「開挖及復舊」，不包括管材云云，並未舉何證
13 據撤銷自認，亦難採取。
- 14 6.被告因系爭工程管材需要，於103年12月18日向全盛公司訂
15 購「 ϕ 80mm，厚度> 5mm SUS316不鏽鋼管」120公尺及「 ϕ 1
16 00mm，厚度> 5mmSUS316不鏽鋼管」888公尺，又於104年5月
17 21日向全盛公司訂購「 ϕ 80mm，厚度> 5mm SUS316不鏽鋼管
18 」72公尺及「 ϕ 100mm，厚度> 5mmSUS316不鏽鋼管」540公
19 尺，有報價單、發票及付款支票在卷可參（見卷(二)第147-15
20 0頁）。原告雖稱承施作系爭工程，全部使用向全盛公司訂
21 購之管材，復無提出證據證明其有向全盛公司訂購如其全部
22 施作數量之管材，則被告抗辯其於103年12月18日向全盛公
23 司訂購「 ϕ 80mm，厚度> 5mm SUS316不鏽鋼管」120公尺及
24 「 ϕ 100mm，厚度> 5mmSUS316不鏽鋼管」888公尺，悉數用
25 於原告施作部分，應屬可信。原告施作「污水接管工程」之
26 工程合約書項次1-13、1-14部分為連工帶料，使用管材既有
27 部分為被告代購，被告主張應於原告工程款扣除此部分管
28 材費用320萬，核屬有據，應予准許。
- 29 7.原告就「污水接管工程」完成項次1-21項結算金額1276萬23
30 13元，加計5%營業稅，合計1340萬0429元（見卷第(二)214-21
31 5頁），此部分應扣除被告代購項次1-13、1-14之管材費用3

20萬元，扣除後原告得請求此部分工程款為1020萬0429元（ $000000000\text{元} - 000000000\text{元} = 000000000\text{元}$ ）。加計「中繼站追加工程」、「第一追加工程」、「第一追加工程之第一次追加變更」、及「心成水電工程未施作之水電工項」工程款共721萬3524元，原告得請求被告給付全部工程款為1741萬3953元（ $000000000\text{元} + 000000000\text{元} = 000000000\text{元}$ ）。

8.原告施作完成1741萬3953元，且原告自承被告已給付920萬2042元（見卷(一)第6頁），扣除被告該已給付原告之920萬2042元，被告尚應給付原告821萬1911元（ $000000000\text{元} - 000000000\text{元} = 000000000\text{元}$ ）。

(二)被告抗辯依民法第227條規定，對於原告有損害賠償債權3370萬7304元為有理由，逾此金額之主張，為無理由：

1.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。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。」，「債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。」，民法第334條第1項、第337條定有明文。次按「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後1年間不行使而消滅。」，民法第514條第1項定有明文。承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵損害，定作人依民法第495條第1項，與依同法第227條規定，請求債務人賠償損害，係不同之法律關係，其請求權各自獨立，消滅時效亦不同。此定作人之損害賠償請求權，其行使期間，民法債編各論基於承攬之性質及法律安定性，認應從速行使，於第514條第1項已定有1年之短期時效期間，自應優先適用，無再適用民法總則編第125條所定一般消滅時效期間為15年之餘地。故定作人於民法第514條所定之1年時效期間完成後，不得復依民法第227條、第125條之規定，主張適用15年之長期時效，請求承攬人賠償瑕疵損害（最高法院96年度第8次民事庭會議決議、98年度台上

字第2274號判決意旨參照)。被告抗辯因原告承攬工作瑕疵對於原告有損害賠償債權得抵銷等語，惟被告業主臺北捷運公司於105年10月18日完成初驗，以該公司工務處105年11月2日北捷工處字第10534687500號函附初驗驗收紀錄通知被告改善缺失，有該函及所附驗收紀錄在卷可參(見卷(一)第162-165頁反面)，上開函文蓋有「收文：105年11月4日、通知：吳」字樣，堪認被告於105年11月4日已發現被告承攬工作瑕疵，被告抗辯至106年4月25日始知被告承攬工作瑕疵云云，並不可採。被告迨至106年11月15日當庭提出民事答辯暨反訴狀就被告承攬工作瑕疵請求賠償損害(見卷(一)第56-64頁)，已罹於消滅時效，且原告已就被告行使權利逾民法第514條第1項規定1年期間，不得行使為抗辯，應認已就被告之請求權為時效抗辯，惟依民法第337條規定，被告非不得就已罹於時效之債權對於原告之工程款債權主張抵銷。

2.次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條前段定有明文，又同法第400條第2項對經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任。被告以其對於原告有逾期違約金及瑕疵損害等債權主張抵銷抗辯，自應就其對於原告有前開債權存在負舉證責任(最高法院88年度台上字第3398號判決參照)。

3.按「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。」，「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。」，「承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。」，「承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。」民法第492條、第493條第1、2項、第494條分別定有明文。承攬人完成之工作如有瑕疵，

01 定作人除得請求承攬人負瑕疵擔保責任外，如承攬人為可歸
02 責者，並得以不完全給付為理由，依債務不履行法則，請求
03 承攬人賠償損害。定作人依民法第495條第1項規定請求承攬
04 人賠償損害，仍應依民法第493條規定定期催告承攬人修補
05 瑕疵，始得為之。定作人於行使不完全給付損害賠償請求權
06 ，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，
07 定作人必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有
08 期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期
09 限屆滿時起，負遲延責任，定作人於此時始得謂有該項損害
10 賠償請求權存在。又所謂催告，為請求給付之意思通知，得
11 以言詞或書面為之。

- 12 4. 查被告承攬臺北捷運公司之系爭臺北捷運工程，被告於105
13 年6月30日申報竣工，於105年10月3日至18日辦理初驗有瑕
14 疵，改善期限至105年11月17日，於105年11月18日辦理第1
15 次複驗、於105年11月29日辦理第2次複驗均未通過，臺北捷
16 運公司於105年12月9日就瑕疵未改善部分終止部分契約等情
17 ，有臺北捷運公司工務處105年11月2日北捷工處字第105346
18 87500號函附初驗驗收紀錄、105年11月21日北捷工處字第10
19 534985600號函、105年12月1日北捷工處字第10535123400號
20 函及存證信函在卷可佐（見卷(一)第162-173頁反面），經核
21 除驗收文件不合格部份外，其餘實作項目均屬原告承攬系爭
22 工程範圍，堪認原告承攬工作有瑕疵。證人林志忠證稱：伊
23 前擔任被告公司經理，被告接到業主臺北捷運公司如被證10
24 、11之初驗瑕疵改善通知及初驗複驗改善通知，有電話通知
25 原告進場改善，但原告當時已不想進場改善等語（見卷(二)第
26 57頁反面、第58頁），核與常情無違，自屬可信。又系爭工
27 程瑕疵經業主臺北捷運公司委請訴外人同隆工程股份有限公
28 司進行瑕疵改善工程支出188萬7911元，於被告剩餘工程款
29 扣抵，有臺北捷運公司107年8月10日北捷工字第1076014078
30 號函附結算明細表在卷可稽（見卷(二)第83-86頁），堪認被
31 告因原告承攬瑕疵受有損害188萬7911元。又被告因驗收改

善逾期遭其業主臺北捷運公司罰款49萬8307元，有臺北捷運公司107年3月19日北捷工字第10730848900號函附罰款彙整明細表在卷可佐（見卷(二)第6-7、38-39頁），亦屬因原告不完全給付所生損害。原告承攬系爭工程有瑕疵，經被告催告補正，原告遲不補正瑕疵給付，致被告受有損害合計（0000000元 + 498307元 = 238萬6218元），被告抗辯依民法第227條規定得請求原告賠償損害238萬6218元，自屬有據。

5.按「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。」，「依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」，民法第216條第1項、第2項定有明文。所謂所失利益，係指新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害（最高法院48年台上字第1934號判例參照）。又所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性（最高法院95年度台上字第2895號判決參照）。被告主張業主臺北捷運公司於105年12月9日就瑕疵未改善部分終止契約並刊登政府採購公報，停權1年，致被告於1年期間不得投標公共工程，被告均係以施作公共工程為營業項目，並無施作私人工程，參考被告102年營業額2億5588萬9940元、103年營業額4億0087萬9526元及104年營業額3億5534萬0762元，平均1年營業額3億3737萬0076元，依國稅局同業利潤標準淨利額為營業額9%，則被告停業1年所受損失3036萬3306元云云，並提出拒絕往來廠商刊登資料、102-104年營利事業所得稅申報核定通知書及稅務行業標準暨同業利潤標準查詢表（見卷(一)第179-183頁）。查被告前參與公共工程投標及獲取之利益，均係過去所發生之經驗，至於被告日後得否亦參與投標、獲取標案及收受相當收益等均不確定，且被告縱使不參與公共工程之承攬，亦得另行承攬其他非公共工程之業務，況被告提出之稅務行業標準暨同業利

潤標準查詢表，僅為一般課稅之審查標準所採用，並非得以衡量損害賠償之範圍，被告以此計算其所受損害額，亦不足取。依被告所提證據，不足認定依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，被告確本有取得投標公共工程1年營業利益3036萬3306元之客觀確定性，要難認被告確受有此預期利益之損害，被告主張因原告不完全給付致其受有1年營業利益3036萬3306元不能取得所失利益之損害云云，並不足採。

6. 被告抗辯因原告工地負責人楊梅生管理不當，致被告遭業主臺北捷運公司扣罰：估驗計價第4期工程款2250元、估驗計價第6期工程款4000元、估驗計價第7期工程款1000元、估驗計價第15期工程款2000元；原告未參加勞安會議，致被告遭業主臺北捷運公司扣罰：估驗計價第10期工程款4000元、估驗計價第15期工程款4000元；原告未出席105年11月18日初驗複驗，致被告遭業主臺北捷運公司扣罰1萬元；原告施作南港站未通過許可擅自排管排放致機關受罰3000元；被告擅自挖掘馬路，致機關受罰1萬元，此可歸責原告，應予扣款云云，並舉臺北捷運公司107年3月19日北捷工字第10730848900號函附罰款彙整明細表為證（見卷(二)第6-7、38-39頁）。惟查，此部分被告損害均係因其違反與業主臺北捷運公司間契約約定，而致遭業主臺北捷運公司扣罰，被告並未舉證與原告間有同此約定，不能認為原告有何違反契約義務，被告抗辯原告應就前開損害合計40250元（2250元＋4000元＋1000元＋2000元＋4000元＋4000元＋10000元＋3000元＋10000元＝40250元）負損害賠償責任，並無理由。
7. 被告抗辯原告逾期違約38日，致被告遭業主臺北捷運公司扣罰逾期違約金91萬7530元，此可歸責原告，應由原告賠償云云，並舉臺北捷運公司107年3月19日北捷工字第10730848900號函附罰款彙整明細表為證（見卷(二)第6-7、38-39頁）。惟基於債之相對性，被告不能以與業主臺北捷運公司約定工期拘束原告，即不能直接援引其遭業主臺北捷運公司以完工

01 逾期扣罰，遽認係原告完工遲延而應負賠償責任，被告應就
02 原告遲誤兩造約定工期之事實負舉證責任。查系爭契約第 9
03 條工程期限約定：「乙方應於簽訂合約後，按甲方通知至甲
04 方工地與工地主任開協調會，訂定進場日期與工期，會議紀
05 錄視為合約一部份。」（見卷(一)第8頁反面、第14頁反面、
06 第18頁反面、第24頁反面），第21條第1項約定：「乙方未
07 依規定期限完工，或未依排定之進度表完成各階段工作時，
08 甲方得自該期限之翌日起，每逾1日，按工程總價千分之5計
09 算懲罰性違約金，進度表依合約或工地召開協調會所排定進
10 度為準。」（見卷(一)第9頁反面、第13頁反面、第19頁反面
11 、第25頁反面）。被告並未提出協調會會議紀錄並具體主張
12 及舉證兩造約定工期為何，竟執其與業主臺北捷運公司間約
13 定工期主張原告至104年12月1日未完工為施工遲延云云，尚
14 屬無據。又被告原係將系爭工程分包原告及心成水電行施作
15 ，嗣心成水電行未完成施作，又再委由原告承攬施作，縱有
16 遲延完工情事，尚不能遽認係可歸責原告。證人陳家勳證稱
17 ：伊負責系爭工程設計及監造，被告遭業主罰款主要是逾期
18 罰款，原因為文書該送未送及現場未完工，系爭工程進行到
19 尾端，只剩下一點點，被告拖很久才竣工，據現場負責人楊
20 梅生說，材料還沒來所以沒辦法做。竣工後業主有辦初驗，
21 初驗缺失有以正式函文通知被告，被告於期限未完成且置之
22 不理，業主才終止契約，被告置之不理原因，據楊梅生說，
23 被告沒有錢給工人，所以沒有辦法做等語（見卷(二)第59-60
24 頁）。而原告承攬「心成水電工程未施作之水電工項」部分
25 之管材應由被告提供，有如前述，原告有可能因被告未即時
26 提供管材致不能如期完工，亦不能認定因可歸責原告事由致
27 遲延完工。是被告抗辯原告逾期完工應賠償被告損害91萬75
28 30元云云，並無理由。

29 8. 綜上，被告抗辯依民法第227條規定，對於原告有損害賠償
30 債權238萬6218元為有理由，逾此金額之主張，為無理由。

31 (四) 被告抗辯依系爭契約第27條第2項第2、5款約定終止契約，

沒收尚未支付原告之工程款、尾款及保留款為懲罰性違約金，並無理由：

1. 按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，使他方拋棄權利或限制其行使權利，或其他於他方當事人有重大不利益，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，民法第247條之1第3款、第4款定有明文。所稱按其情形顯失公平，乃指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形（最高法院101年度台上字第1616號裁定參照）。
 2. 系爭契約第27條第2項第2、5款約定：「乙方（即原告）有下列情事之一時，甲方（即被告）得終止本契約。乙方應即停工，負責遣散工人，並將已得到之機具材料等，交由甲方使用，甲方並得沒收尚未支付乙方之工程款、尾款、保留款及履約保證金作為懲罰性違約金，且甲方因此所受一切損失，應由乙方負責賠償。(2)擅自停工達2日以上。(5)開工後未能配合甲方工程進度施工或施工品質不合工程品質。」（見卷(一)第10頁反面、第15頁反面、20頁反面、26頁反面）。被告固以原告承攬工作瑕疵，復不修補瑕疵，主張終止系爭契約及沒收工程款，故原告不得請求工程款云云。然承攬人完工後，本得請求定作人給付承攬報酬，縱承攬人不修補瑕疵，定作人僅得於修補瑕疵必要費用及所生損害之金額內，拒絕給付承攬報酬。系爭契約第27條第2項第2、5款約定不問承攬人停工情節及工作瑕疵造成承攬人之損害若干，使定作人一律沒入承攬人之工程款、保留款及履約保證金，不啻減輕或免除定作人依約給付報酬之責任，並限制承攬人之權利行使，對於承攬人顯有重大不利益，此項約定自難謂無顯失公平，應屬無效。是以，被告抗辯終止系爭契約及沒收工程款，故原告不得請求工程款云云，並無理由。
- (五) 原告對於被告有工程款債權821萬1911元，被告對於原告有罹於時效之損害賠償債權238萬6218元，被告抗辯得以此金錢債權與原告主張之工程款債權為抵銷，尚無不合。經被告

主張抵銷後，原告得請求被告給付工程款582萬5693元（0000000元－0000000元＝0000000元）。

(六)按「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。」，「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」，民法第229條第2項、第233條第1項定有明文。原告前於105年11月25日以士林蘭雅郵局372號存證信函通知被告，限期3日給付積欠工程款，被告於105年11月28日收受該存證信函，應自105年12月1日起負遲延責任，並應自翌日即105年12月2日起加付法定遲延利息。從而，原告本於承攬契約之法律關係，請求被告給付582萬5693元及自105年12月2日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

(七)兩造分別陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；至於原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

二、反訴部分：

(一)反訴原告起訴聲明請求反訴被告給付2563萬3653元及自反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見卷(一)第56頁），後減縮聲明如後開反訴原告聲明所示（見卷(二)第166頁），依民事訴訟法第255條第1項第3款規定，應予准許。

(二)反訴原告主張：

(一)因反訴被告承攬工作瑕疵，致使初驗驗收有瑕疵，且經反訴原告通知反訴被告改善瑕疵，但反訴被告故不改善，致反訴原告遭業主解除合約，並提報不良廠商。爰依民法第492、493及494規定及民法第227條規定，主張原告應減少報酬及

01 賠償損害：

- 02 1.臺北捷運公司使第三人改善瑕疵費用188萬7911元。
- 03 2.反訴原告遭臺北捷運公司以未逾期改善完成驗收複驗為由終
04 止契約，於106年1月5日列為不良廠商刊登政府採購公報，
05 致於106年間根本無從投標公共工程，停業1年所受損失3036
06 萬3306元，惟縱依反訴被告主張，反訴原告因臺北捷運工程
07 停權所受影響期間為106年1月5日至106年5月2日，總計127
08 天，則營業損失金額即為1056萬4766元。
- 09 3.反訴原告遭業主臺北捷運公司罰款金額總計為145萬6087元
10 ，此可歸責於反訴被告：①估驗計價第4期2250元、估驗計
11 價第6期3000元、1000元，第7期1000元等，第15期估驗計價
12 2000元，均為現場工地管理，應可歸責原告公司所聘僱工地
13 負責人楊梅生管理不當。②估驗計價第10期4000元，第15期
14 4000元，均係未參加勞安會議，而查原告公司吳俊源即為勞
15 安工程師，應可歸責原告。③原告公司逾期違約38日，逾期
16 違約金部分91萬7530元。④於105年11月18日初驗複驗，專
17 任工程人員及工地負責人均未出席參加，罰款1萬元。⑤驗
18 收缺失改善逾期罰款49萬8307元。⑥南港站未通過許可擅自
19 排管排放至機關受罰3000元。⑦原告公司擅自挖掘道路，致
20 機關受罰之罰款1萬元。
- 21 (二)兩造間無爭議金額為976萬6681元（未稅）加上反訴原告應
22 給付反訴被告污水接管工程合約書項次1-13、1-14部分
23 工程款705萬5847元（未稅），含稅後之金額為1766萬3654
24 ，扣除反訴被告不請求之保留款百分之5即88萬3183元，以
25 及反訴原告已給付反訴被告之920萬2042元，反訴原告尚應
26 給付之工程款為757萬8430元（00000000元+883183元-000
27 0000元=00000000元）。
- 28 (三)以上，反訴原告可請求反訴被告減少報酬或損害賠償金額總
29 計為1390萬8764元（00000000元+00000000元+00000000元=
30 00000000元）及沒收未給付工程款757萬8430元等懲罰性違
31 約金，則與反訴被告主張工程款金額757萬8430元抵銷後，

尚餘1390萬8764元（00000000元+00000000元-00000000元=00000000元），從而反訴原告得請求金額為1390萬8764元。

(四)反訴聲明：(1)反訴被告應給付反訴原告1390萬8764元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(2)願供擔保請准宣告假執行。

(三)反訴被告則以：同本訴抗辯。

(四)得心證之理由：

(一)反訴原告主張依民法第227條規定，請求反訴被告賠償臺北捷運公司使第三人改善瑕疵費用188萬7911元及驗收缺失改善逾期罰款49萬8307元，合計238萬6218元為有理由，此部分業經與反訴被告之工程款債權抵銷歸於消滅。反訴原告請求反訴被告賠償①停業1年所受損失3036萬3306元（或00000000元），②工地管理不當罰款估驗計價第4期2250元、估驗計價第6期3000元、1000元，第7期1000元，第15期估驗計價2000元，③未參加勞安會議罰款估驗計價第10期4000元，第15期4000元，④逾期違約金91萬7530元；未出席參加初驗複驗罰款1萬元，⑤南港站未通過許可擅自排管排放機關受罰3000元，⑥擅自挖掘道路致機關受罰1萬元，合計95萬7780元，均為無理由，理由均同本訴所述。且依民法第514條第1項規定，反訴原告對於反訴被告之瑕疵損害賠償請求權（第495條第1項）、遲延損害賠償請求權（第502條第1項），均已罹於時效，反訴原告於民法第514條所定之1年時效期間完成後，亦不得復依民法第227條、第125條之規定請求反訴被告賠償瑕疵及遲延損害，本件應認反訴被告已提出時效抗辯，是反訴原告請求反訴被告賠償1390萬8764元（00000000元+00000000元+00000000元=00000000元）並無理由。另反訴原告主張依系爭契約第27條第2項第2、5款約定終止契約，沒收尚未支付反訴被告之工程款757萬8430元亦無理由，理由亦同本訴所述，是反訴原告主張得對於反訴被告請求給付757萬8430元，亦無理由。

(二)從而，反訴原告依民法第492、493及494規定及民法第227條

規定，請求反訴被告給付反訴原告1390萬8764元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。其假執行之聲請失所附麗，併予駁回。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，均毋庸再予審酌，附此敘明。

肆、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，本件反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 4 月 30 日
民 事 第 三 庭 法 官 熊 祥 雲

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 109 年 4 月 30 日
書 記 官 曾 惠 雅