

臺灣高等法院高雄分院民事判決

105年度建上字第24號

上訴人 瑞濂實業有限公司

法定代理人 黃偉綸

訴訟代理人 吳炳毅律師

高峯祈律師

嚴珮菱律師

附帶上訴人 維格餅家股份有限公司

法定代理人 孫國華

訴訟代理人 洪國欽律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國105年6月30日臺灣橋頭地方法院104年度建字第57號第一審判決提起上訴，本院於110年1月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

附帶上訴人應再給付上訴人新臺幣玖佰壹拾捌萬壹仟玖佰參拾貳元，及自民國一〇三年十月二十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴駁回。

附帶上訴人之附帶上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人負擔百分之二十一，餘由附帶上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由附帶上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣參佰零陸萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣玖佰壹拾萬壹仟玖佰參拾貳元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人之法定代理人原為龍峻翰，嗣於訴訟中變更為黃偉綸，茲據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷(二)第56頁），核與民事訴訟法第176條之規定相符，於法並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造分別於民國102年7月間訂立如附表一編號4工程之工程契約及102年12月25日訂立如附表一編號1至3工程（下合稱系爭工程）之工程契約（下合稱系爭契約）。伊承攬附帶上訴人所有維格餅家鳳梨酥夢工廠之系爭工程，已於103年1月間完工，並經附帶上訴人驗收，依各工程契約之約定，附帶上訴人應於工程完成後給付工程款。惟附帶上訴人就上述各項工程，迄今僅給付如附表一所示之部分工程款，尚餘新台幣（下同）19,311,392元未給付，經上訴人催討未果等情。爰依兩造間承攬契約法律關係，聲明：（一）附帶上訴人應給付上訴人19,311,392元，及自起訴狀繕本送達翌日即103年10月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、附帶上訴人則以：上訴人並未依約完成系爭工程並經驗收合格，自不得請求給付工程款，另系爭契約係因可歸責於上訴人之事由而終止，並非定作人任意終止。況伊因上訴人遲延未完工而無法如期營業，受有損害，上訴人應負擔逾期罰款，伊自得以之抵銷應付之工程款。經扣除逾期違約金，上訴人已無工程款可得請求等語，資為置辯。

三、原審經審理後，命附帶上訴人應給付上訴人659,815元，及自103年10月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回上訴人其餘之請求，上訴人不服提起上訴，附帶上訴人就其敗訴部分提起附帶上訴，上訴人於本院聲明：（一）原判決駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。（二）附帶上訴人應再給付上訴人11,599,040元，及自103年10月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。（四）附帶上訴駁回（上訴人就其餘敗訴部分，並未上訴而告確定，不予載述）。附帶上訴人於本院聲明：（一）原判決不利於附帶上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。（三）上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

01 (一)兩造分別於102年7月間訂立附表一編號4及同年12月25日
02 訂立附表一編號1至3之工程契約，由上訴人承攬附帶上訴
03 人所有維格餅家鳳梨酥夢工廠之系爭工程，依系爭工程契約
04 之約定，上訴人完成工程並經附帶上訴人驗收確認後，附帶
05 上訴人應依各工程契約給付工程款。

06 (二)各項工程之總工程款如附表一「約定總工程款」所示，又附
07 帶上訴人就系爭各項工程已付工程款金額為：屋頂造型塔結
08 構鋼骨工程5,528,058元、電梯鋼構工程2,139,644元、鋼
09 樑補強工程1,332,298元、LED系統新建工程210萬元。

10 五、兩造之爭點：

11 (一)上訴人就附表一（除LED系統新建工程外）所示各項工程，
12 是否各已完工驗收？附帶上訴人於103年9月29日終止系爭各
13 項工程契約，是否有據？

14 (二)上訴人得否請求附帶上訴人給付附表一（除LED系統新建工
15 程外）所示各項工程之工程款？金額若干？

16 (三)上訴人是否給付遲延？附帶上訴人以附表二所示之逾期罰款
17 金額主張扣抵，是否有據？

18 六、上訴人就附表一（除LED系統新建工程外）所示各項工程，
19 是否各已完工驗收？附帶上訴人於103年9月29日終止系爭
20 各項工程契約，是否有據？

21 (一)按承攬，係指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
22 他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第490條定有明文。
23 而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，
24 並無溯及效力，定作人固仍應就承攬契約終止前承攬人已完
25 成工作部分，給付報酬，惟承攬人請求該項報酬者，自應就
26 其承攬契約終止前已完成之工作負舉證責任（最高法院106
27 年台上字第376號民事判決意旨參照）。基此，上訴人自應
28 就其主張附表一（除LED系統新建工程外）各項工程已完成
29 工作，負舉證之責。再者，依屋頂造型塔結構鋼骨工程、鋼
30 樑補強工程、電梯鋼構工程契約約定之付款方式，均記載為
31 ：訂金30%現金，完工60%，驗收10%等語，有工程合約在

卷（見原審台灣士林地方法院103年度建字第78號卷〈下稱士林地院卷〉第24、42、55頁）可證，是上訴人請求工程款，自應以工程已完工為前提要件。

(二)上訴人主張就附表一（除LED系統新建工程外）工程，除屋突鋼構完成98%外，其餘均已完工並經申請驗收云云，固提出上訴人103年4月10日致附帶上訴人函文及附帶上訴人103年4月16日致上訴人之函文為證（見原審卷(一)第55-56頁），惟附帶上訴人予以否認，並抗辯：系爭工程並未完工且未經驗收完成等語。惟查，依上訴人103年4月10日函文（見原審卷(一)第55頁）固記載：「鋼構補強、客梯（即電梯）鋼構工程均已100%完成，屋突鋼構完成98%。僅材料訂金正常發放，其餘工程款均未予發放等語，然觀諸附帶上訴人103年4月16日回覆上訴人之函文（見原審卷(一)第56頁）記載：「．．依103年4月10日傳真來文，．．另瑞濂實業僅發放材料定金部分，又除屋突鋼構完成98%外，其餘均已100%完成．．」等語，依其函文文義，應係引用上訴人103年4月10日之函文說明欄之記載，尚難逕認附帶上訴人已承認上訴人屋突鋼構完成98%，及其餘工程均已100%完工並經驗收之情事，故不足逕採為有利於上訴人之認定。其次，參諸附帶上訴人103年4月16日函文說明第二點所示，記載：「．．就前述有關已簽約項目之工程驗收作業現已因內部作業規範辦理，包括審查施作項目、進度、規格及數量等作為估驗計價付款依據，目前尚在進行審核程序．．」等語（見原審卷(一)第56頁），亦說明系爭工程尚在審核作業之階段，益徵附表一所示工程，尚未驗收完成。是上訴人主張：附帶上訴人已承認上訴人就附表一工程均施作完成，並已驗收完畢云云，尚難採信。

(三)茲就就附表一編號1、2、3（除LED系統新建工程外）所示各項工程，是否各已完工驗收部分，說明如下：

1.屋頂造型塔結構鋼骨工程（附表一編號1）部分：

(1)上訴人主張：此部分業已完成主要工程，僅剩1號塔部分

01 未施作。而未施作部分，係因附帶上訴人未盡搭設鷹架協
02 力義務及安全措施，致使僅剩1號塔防火漆工程未能施作
03 ，足見附帶上訴人阻止條件成就，應視為完成工程云云（
04 見本院卷(二)第206背面-207頁正面），固引報價單備註欄
05 之記載及訴外人通億營造有限公司（下稱通億公司）之施
06 工日誌在卷（見本院卷(一)第79、126頁）為證。然觀諸報
07 價單備註欄6，記載「以上報價不含吊裝、水電、鷹架和
08 安全措施」等語，僅能說明請領之工程款不含鷹架項目之
09 意，尚不足為有利於上訴人之認定。其次，依通億公司施
10 工日誌記載，其中施工項目第12項「鷹架施工」，單位為
11 「百健」即施工廠商，鷹架之施作範圍為1至8樓等語，
12 固可認鷹架之施作廠商為「百健」，然亦僅能證明上訴人
13 施工項目未及鷹架之搭設，無從認定附帶上訴人未盡鷹架
14 搭設之協力義務。此外，上訴人就其主張：因附帶上訴人
15 未履行搭設鷹架之義務致使上訴人無法施作1號塔防火漆
16 部分，且附帶上訴人無意使工程完工乙節，未再舉出其它
17 證據以實其說，故上訴人主張屋頂造型塔結構鋼骨工程部
18 分應視為已完工云云，難謂有據。

- 19 (2)至上訴人雖主張：從照片可知屋頂造型塔其上已由上訴人
20 裝設LED燈，可證造型塔防火漆已完工始能進行安裝LED
21 燈；參諸附帶上訴人委請高雄市土木技師公會（下稱土技
22 公會）鑑定系爭工程施作項目及鑑價結果於104年4月23
23 日出具鑑定報告書（案號104-085，下稱土木技師鑑定書
24 ），其鑑價結果，呈現土木技師鑑定書內之造型塔照片，
25 亦可知屋頂造型塔2-5號塔防火漆部分業已施工完成云云
26 ，固舉鑑定書內屋頂造型塔之照片附卷（見本院卷(一)第38
27 -40頁、卷(二)第109-114頁）為證。然自照片（見本院卷
28 (一)第38-40頁）所示，至多僅能知悉造型塔上裝設有LED
29 燈，尚難僅憑該照片所示裝設有LED燈，即認定造型塔已
30 由上訴人施作完成。此外，自土木技師公會鑑定時至現場
31 勘查所拍攝之造型塔照片，據上訴人主張：2、3、4、

01 5 號塔外部已噴塗防火漆（編號2-6 照片，見本院卷(二)第
02 109-111 頁），3、5 號塔內部亦已噴塗白色防火漆（編
03 號8-12照片，卷(二)第112-114 頁），而2、4 號塔規模較
04 小，上訴人施工完成後即成封閉狀態，故土木技師公會鑑
05 定書內容並未拍攝內部照片，惟依一般工程施工順序，全
06 部施作完成後方會進行封底工作，故應可推定2、4 號塔
07 之內部防火漆亦已完成，況2、4 號塔規模較3 號、5 號
08 塔小，理應同時施作云云（見本院卷(二)第208 頁背面-209
09 頁），然上開造型塔照片亦僅能知悉造型塔局部外觀狀況
10 之大概，尚難憑此認定防火漆工程是否已依約施作完成或
11 由何人施作，不足逕採為有利於上訴人認定。故上訴人主
12 張：屋頂造型塔2 至5 號塔部分防火漆工項已由上訴人依
13 約施作完成云云，難謂有據。

14 2. 鋼樑補強工程（附表一編號2）部分：

15 上訴人主張：該工程於103 年1 月7 日完成，竣工報告亦已
16 提送附帶上訴人，並檢附無放射性污染證明書及材質證明書
17 ，可證該工程業已完成云云，固提出竣工報告及上開證明書
18 在卷（見本院卷(一)第195、197-200 頁）為證，惟附帶上訴
19 人予以否認。經查，上訴人提出竣工報告記載於103 年1 月
20 7 日完工，然其為上訴人自行記載，並未有附帶上訴人之簽
21 核蓋章，尚難為有利於上訴人之認定。至其提出無放射性污
22 染證明書（見本院卷(一)第199 頁），日期為102 年10月30日
23 ，早於工程訂約日期102 年12月25日之前，無從認定屬該工
24 項材料之證明。況且上開證明至多僅能證明無污染放射性污
25 染及材質為何，尚難以出具無放射性污染證明書及材質證明
26 書即認定工程業已完工，因此，上訴人主張鋼樑補強工程業
27 已完工云云，尚屬無據。

28 3. 電梯鋼構工程（附表一編號3）部分：

29 上訴人主張：該工程於103 年1 月24日完成，並向附帶上訴
30 人申請驗收，除提送竣工報告（檢附無放射性污染證明書及
31 材質證明書）外，並開立二張發票金額合計916,990 元之統

一發票交予附帶上訴人，且依土木技師公會鑑定書可證工程已完工，而附帶上訴人提出之電梯鋼構補強追加契約書，係屬事後重新設計規劃補強作業，並徵此工程已完工等語，並提出竣工報告、無放射性污染證明書，材質證明書（見本院卷（一）第196-206頁）及金額合計916,990元之統一發票在卷（見士林地院卷第63-64頁）為證，惟附帶上訴人予以否認，並抗辯：上訴人離場後由其委請通億公司施作電梯鋼構補強工程云云。經查，依附帶上訴人提出土木技師鑑定記載書，估價鑑價結果：電梯鋼構工程施工費用為4,302,918元（鑑定書第4頁），已逾越契約金額3,056,634元，可徵電梯鋼構工程應已完工。至於附帶上訴人抗辯：上訴人離場時，尚有電梯補強工程未施工，事後由伊委請通億公司施作，故電梯鋼構工程並未完工云云，固提出追加契約書含工程詳細價目表在卷（見本院卷（一）第151-162頁）為證。然依附帶上訴人提出追加契約書之工程第二次追加承攬契約書附件「工程詳細表」（1/2頁），其中「項次壹」列載「電梯鋼構補強工程」、編號項次1「鋼構圖說製作及補強規劃」、單位及單價「1式150,000元」等詞（見本院卷（一）第159頁背面），可知上訴人若未施作完成工程，則就委請通億公司施作部分補強工程，僅須按原設計圖說施作即可，何需再支出補強規劃費用？此外，參以證人蘇太榮亦證述：伊承攬上訴人工程部分均已完成，通億公司請其施作部分僅為補強工程而已等語（見原審卷（一）第74、75頁）以觀，亦徵附帶上訴人係就原契約工項完工後所施作之新施工補強項目，屬上訴人依約完成後自行再補強，則附帶上訴人此部分主張難謂有據。是以，上訴人主張電梯鋼構工程（附表編號3）已完工乙節，洵屬有據。

（四）承上，附帶上訴人於103年9月29日終止系爭各項工程契約，是否有據？

1. 依上所述，上訴人就電梯鋼構工程（附表編號3）已施工完成，則附帶上訴人主張於103年9月29日終止該項工程契約

云云，尚屬無據。

2. 依屋頂造型塔結構鋼骨契約、鋼樑補強工程契約分別於第18條約定（見士林地院卷第32、38、50-51頁）：「乙方（指上訴人）如有下列情事之一者，甲方（指附帶上訴人）有權逕行終止本合約．．．二、乙方蓄意怠工或停工且未經甲方人員同意．．」等語，可知上訴人若未經附帶上訴人同意逕行停工，附帶上訴人依約得終止契約。而參酌上訴人自承從103年1月31日起停工未進場施作等語（見本院卷(二)第185頁）；暨審酌(1)就屋頂造型塔結構鋼骨契約部分，經附帶上訴人先以上訴人並未完工，以五股德音郵局64號存證信函限期請其改善，上訴人無改善措施及報驗為由，於103年9月29日以五股德音郵局72號存證信函，向上訴人終止屋頂造型塔結構鋼骨工程契約，有存證信函附卷（見原審卷(一)第27-29頁）可稽，且屋頂造型塔結構鋼骨工程尚未完工，業經本院認定如前，堪認上訴人於103年9月29日終止該項工程契約，係屬有據。(2)就鋼樑補強工程契約部分，經附帶上訴人以上訴人未提送驗收文件，且有品質瑕疵，未經確認完工為由，以五股德音郵局第61號存證信函限期改善，然上訴人嗣後無改善措施及報驗，上訴人遂於於103年9月29日以五股德音郵局69號存證信函向上訴人終止鋼樑補強工程契約，亦有存證信函附卷（見原審卷(一)第31頁）可憑，且此部分工程尚未完工，經本院認定如前，則依系爭契約第18條約定，應認上訴人於103年9月29日終止該項工程契約，係屬有據。

七、上訴人得否請求附帶上訴人給付附表一（除LED系統新建工程外）所示各項工程之工程款？金額若干？

(一)查，屋頂造型塔結構鋼骨契約、鋼樑補強工程契約、電梯鋼構工程契約之前言，均約定：「．．訂金30%現金，完工60%，驗收10%．．」等語，其中第2條約定「工程總價」，依序記載為：「本工程依實做實算方式發包，全部工程總價新臺幣壹仟捌佰貳拾萬陸仟肆佰柒拾伍元整（含稅），詳細價

目單附後。」（見士林地院卷第24頁、附表一編號1）、「本工程依實做實算方式發包，全部工程總價新臺幣壹佰玖拾萬參仟貳佰捌拾參元整（含稅），詳細價目單附後。」（士林地院卷第42頁，附表一編號2）、「本工程依實做實算方式發包，全部工程總價新臺幣參佰零伍萬陸仟陸佰參拾肆萬元整（含稅），詳細價目單附後。」（見士林地院卷第55頁，附表一編號3）。次按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害；工作已完成之部分，於定作人為有用者，定作人有受領及給付相當報酬之義務。民法第511條、第512條第2項分別定有明文。而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍應就承攬契約終止前承攬人已完成工作部分，給付報酬，惟承攬人請求該項報酬者，自應就其承攬契約終止前已完成之工作負舉證責任（最高法院106年台上字第376號民事判決意旨參照）。

(二)其次，除前述附帶上訴人自行委請而提出之土木技師鑑定書外，經本院囑託高雄市結構工程工業技師公會（下稱結構公會）鑑定附表一編號1、2，就上訴人所施作完成部分，依兩造約定之工項單價可請求之工程款為何？予以鑑定乙節，據其出具鑑定報告書（見外放鑑定報告書，下稱結構技師鑑定書）。本院參酌上開土木技師鑑定書、結構技師鑑定書及兩造各自主張陳述，就上訴人得請求給付附表一1、2、3（編號4「LED系統新建工程」因上訴人撤回上訴不載述外）工程款，分敘理由如下：

1.屋頂造型塔結構鋼骨工程（附表一編號1）部分：

(1)上訴人主張兩造就此項工程之完工比例同意以鋼構工項為79.8%，防火漆為20.2%之比例計算，得請求鋼構工項之金額應為契約約定總工程款18,206,475元（如附表一編號1）乘以79.8%，為14,528,767元；防火漆部分工項為其所施作則為18,206,475元乘以20.2%，為3,677,708元等語（見本院卷(二)第217-218頁，第239頁正背面），並提

出由附帶上訴人委由訴外人伯特利營造有限公司施作防火漆所提出之工程報價書在卷（即上證26，見本院卷(二)第163-171頁）為證，參以附帶上訴人陳述：就上訴人主張鋼構工項計算比例79.8%沒有爭執，但對於防火漆部分，如果上訴人不再爭執有部分施作防火漆的情形，附帶上訴人同意以20.2%比例結算。防火漆工項均是由附帶上訴人委由第三人施作，如果鈞院最終認定上訴人無法舉證證明有施作防火漆，則附帶上訴人也同意關於防火漆工項以20.2%來作為結算比例等語（見本院卷(二)第239頁背面），而上訴人並未能證明有施作2至5號塔防火漆工項（自承並未施作1號塔部分）乙節，業經本院認定如前（見六(三)1.），因此上訴人就施作之鋼構工項得請求之工程款為按契約總工程款18,206,475元之79.8%計算金額為14,528,767元（計算式為：18,206,475×79.8%=14,528,767），為上訴人已施作完成之金額。

(2) 據上，上訴人就屋頂造型塔結構鋼骨工程得請求之工程款為14,528,767元（尚未扣除附帶上訴人已給付之5,528,058元）。

2. 鋼樑補強工程（附表一編號2）部分：

(1) 依據結構技師鑑定書之意見（結構技師鑑定書第6頁）記載，兩造約定之工項單價就上訴人施作完成部分得請求之工程款，無爭議部分之金額為1,368,784元，有爭議部分之金額為257,449元等語。上訴人主張上述有爭議及無爭議之工程款均得向附帶上訴人請求給付等語，而附帶上訴人陳述：就結構技師鑑定書結果有爭議部分之金額257,449元，非上訴人所施作，其餘並無意見，證據方法引用辯論意旨狀第3頁，證人蘇太榮證述瑞濂公司離場後，接手的公司有叫他進來做，就是鋼樑跟電梯補強，因此，有爭議的部分非屬瑞濂公司施作等語（見本院卷(二)第240頁正面），固舉蘇太榮證詞為據。惟查，依蘇太榮證述：伊承包上訴人的工程，總金額7百萬元，包工包料。施工三個

01 月，伊是以工程進度來請款，有施作的部分有請款4百萬
02 元，還有3百萬元沒有請到款。工程已經完成，但3百萬
03 元部分還沒有經過驗收，上訴人說上面還沒有辦法請到款
04 。伊施作的部分是鋼樑補強及屋頂造型塔結構鋼骨工程、
05 電梯鋼構工程等語（見原審卷(一)第74頁）；暨證述：後面
06 的3百萬元是通億公司付款的。這是通億公司進場後請伊
07 施作後才付這筆款項（見原審卷(一)第74頁）；後面3百萬
08 元的工程在通億公司請伊施作之前伊均已經施作完成，通
09 億公司請伊施作的是鋼樑、電梯鋼構的補強而已等詞（見
10 原審卷(一)第75頁）相互以觀，可知蘇太榮就上訴人委請施
11 作的部分已完成，但仍無法證明蘇太榮承攬通億公司工程
12 的項目係包含上述有爭議工項的部分，故附帶上訴人抗辯
13 ：就結構技師鑑定書結果有爭議部分之部分非由上訴人施
14 作云云，難謂有據。

15 (2) 據上，上訴人就鋼樑補強工程得請求之工程款為1,626,23
16 3元（1,367,648元+257,449元，尚未扣除附帶上訴人已給
17 付1,332,298元）。

18 3. 電梯鋼構工程（附表一編號3）部分：

19 附帶上訴人就上訴人施作部分，同意以土木技師公會鑑定書
20 之完成金額為依據而結算，但鑑定金額如超過契約金額，就
21 電梯鋼構工程部分，附帶上訴人同意以契約金額結算等語（
22 見原審卷(一)第229頁背面），參以此工程並未在結構技師公
23 會鑑定書鑑定範圍內，故上訴人得請求之工程款應為契約約
24 定之總價即3,056,634元（尚未扣除附帶上訴人已給付之2,1
25 39,644元）。

26 八、上訴人是否給付遲延？附帶上訴人以附表二所示之逾期罰款
27 金額主張扣抵，是否有據？

28 (一) 經查，依系爭契約第4條逾期罰款記載：「乙方（指上訴人
29 ）若未依合約內期限完工，每逾期一日，依照合約總價款千
30 分之三計罰扣款，本項罰扣款甲方（指附帶上訴人）得逕行
31 在乙方未請領的款項內扣除」等語（見士林地院卷第25、43

、55頁），堪認上訴人如未於契約約定期限內完工，每逾1日，應依契約總價價款千分之三計罰扣款。次按債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第251條及第252條分別定有明文。當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院得依民法第252條以職權減至相當之數額。是否相當，則須依據一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院49年台上字第807號判決要旨參照）。又按違約金過高應予酌減者，得按契約總價萬分之一按日計算違約金（最高法院85年度台上字第197號、86年度台上字第2402號、92年度台上字第1837號判決意旨參照）。

(二)茲就附帶上訴人以附表二所示之逾期罰款金額主張扣抵，是否有據，分述理由如下：

1.屋頂造型塔結構鋼骨工程部分：

上訴人於102年12月25日簽約後開工，依契約約定工期為60日（契約第2條，士林地院卷第25頁），自103年1月31日起停工，當時尚未完工，業經本院認定如前，是附帶上訴人請求逾期罰款，應屬有據。附帶上訴人固主張自上訴人停工即103年2月1日起至103年9月29日契約終止日前，共計241日，扣除工期60日，尚餘181日，依契約第4條規定，每日逾期罰款依總價18,206,475元之千分之三計算，每日約54,619元，逾期罰款共9,886,039元云云，然此金額占契約總價金18,206,475元約2分之1，依一般客觀及社會經濟狀況，顯然過高，應予酌減。本院審酌上訴人就此部分之工程，已完成金額達14,528,767元，認應酌減為按契約總價萬分之一計算違約金為適當，而依上開計算式計算，附帶上訴人得請求此部分違約金以329,537元（計算式為：18,206,475 $\times$ 0.0001 $\times$ 181=329,537元）為適當，逾此部分之逾期罰款，並無依據。

01 2.鋼樑補強工程部分：

02 上訴人主張此部分開工日為102年12月25日，附帶上訴人對
03 上述開工日並不爭執（見原審卷(二)第42頁），雖然上訴人於
04 103年4月10日致函附帶上訴人稱：102年12月份完成鋼構
05 補強工程等語（見原審卷(一)第55頁），然上訴人就此部分工
06 程並未完工，業經本院認定如前，再參以上訴人陳述103年
07 1月31日以後未進場施作，附帶上訴人主張以上訴人自承為
08 進場施作日期之翌日起算即103年1月1日至103年9月29
09 日止，共計272日，扣除60日之工期後，逾期日數為212日
10 等語（見本院卷(二)第203頁背面），則以每日依合約總價千
11 分之三即5,710元計付之違約金共1,210,520元，然此金額
12 占契約價金1,903,283元百分之60，顯屬過高。本院審酌上
13 訴人就此部分之工程，已完成部分之金額為1,626,233元，
14 認應酌減按契約總價萬分之一按日計算違約金為適當，而依
15 上開計算式計算，附帶上訴人請求此部分違約金以40,350元
16 （計算式為：1,903,283×0.0001×212=40,350元，四捨
17 五入）為適當，逾此部分之逾期罰款，並無所據。

18 3.電梯鋼構工程部分：

19 依契約第3條約定開工期限，上訴人應於簽約後，自工地通
20 知進場日，為工期起算日期，工期為45日曆天完成（見士林
21 地院卷第55頁）。查，此項工程已完工，經本院認定如前，
22 參以上訴人陳述自102年12月17日開工（見原審卷(二)第43頁
23 ），附帶上訴人同意以此日期為開工日期（見原審卷(二)第42
24 、45頁），參以上訴人陳述自103年1月底未進場等語（見
25 原審卷(二)第44頁），附帶上訴人亦主張自103年1月1日起
26 計算逾期違約金等情（附表二編號3），是依上開約定，上
27 訴人自開工時起至103年1月底，並未逾45日工期，且此部
28 分工程，依契約總價為3,056,634元，經土木技師公會鑑價
29 結果，上訴人已完成部分已達4,302,918元，是上訴人就此
30 部分工程並無逾期完工之情事。從而，附帶上訴人請求上訴
31 人應賠償103年2月1日起至103年9月29日止，使用工期

為 241 日，扣除附帶上訴人陳述工期 60 日（契約約定 45 日）後，逾期 181 日，以每日罰款 9,170 元計算，總計 1,659,770 元（如附表二編號 3 所示）云云，即屬無據。

4. LED 系統新建工程部分

依契約第 16 條約定工程期限（見士林地院卷第 17 頁），上訴人需備料 60 工作日於備料完成，附帶上訴人通知後 7 日進場施工安裝，安裝工期為 90 工作天，完工依業主規定，暨依契約第 17 條約定上訴人如不依照契約規定期限完工，應按逾期之日數，每日賠償附帶上訴人，按合約總價百分之一之逾期罰款，有工程合約書在卷（見士林地院卷第 17 頁）可證。依上開約定，堪認此部分工程之工期計算，應以附帶上訴人通知上訴人進場施作日期起算。又上訴人雖主張：伊於 103 年 3 月經附帶上訴人通知進場施作云云，惟附帶上訴人予以否認，並陳述：上訴人於 103 年 1 月離場後就未再進場施作，附帶上訴人並未於 103 年 3 月要求上訴人進場施作 LED 系統新建工程，此部分工程全部是附帶上訴人於 103 年 5 月找後續的億通公司進來施作等語（見原審卷(二)第 44-45 頁），已徵此部分工期無從起算。此外，參以附帶上訴人並未就其何時通知上訴人進場施作乙節，舉證以實其說，故無法計算此部分之工期，自難認上訴人有逾期之情事可言，因此，附帶上訴人請求自 103 年 2 月 1 日起至 103 年 9 月 29 日止，使用工期 241 日，扣除契約工期 90 日，逾期日數為 151 日，以契約總價每日百分之一計算之逾期罰款 73,500 元，共計 11,098,500 元（如附表二編號 4 所示）應為扣抵之主張云云，自屬無據。

5. 附帶上訴人以上訴人就屋頂造型塔結構鋼骨工程及鋼樑補強工程逾期，請求上訴人應給付違約金各 329,537 元及 40,350 元，並以此與附帶上訴人應給付上訴人之工程款抵銷，即屬有據。

九、綜上，上訴人請求附帶上訴人給付屋頂造型塔結構鋼骨工程款為 14,528,767 元，鋼樑補強工程款為 1,626,233 元、電梯

鋼構工程款為3,056,634元（亦為契約金額），總計19,211,634元（14,528,767元+1,626,233元+3,056,634元），總計19,211,634元，扣除附帶上訴人就上開工項已分別給付上訴人之5,528,058元、1,332,298元、2,139,644元（共計900萬元）後，附帶上訴人應給付上訴人10,211,634元，經與以上訴人應給付附帶上訴人之屋頂造型塔結構鋼骨工程及鋼樑補強工程逾期違約金各329,537元、40,350元抵銷後，附帶上訴人尚應給付上訴人之工程款為9,841,747元（10,211,634元-329,537元-40,350元=9,841,747元。如扣除原審判決命給付之659,815元，則得於二審再請求給付9,181,932元）。

十、綜上所述，上訴人依承攬契約、民法第512條第2項之規定，請求附帶上訴人給付9,841,747元，及自支付命令（士林地院103年度司促字第17418號）送達附帶上訴人之翌日即103年10月25日（103年10月24日送達，見士林地院卷第82頁之送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開應准許之部分，原審就其中附帶上訴人應給付9,181,932元本息，為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。至於上開其餘應准許之部分，原審為上訴人勝訴之判決，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行；及不應准許部分，原審為上訴人敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，均無不合，附帶上訴人之附帶上訴、上訴人之其餘上訴，指摘原判決此部分不利己之判決不當，均無理由，應予駁回。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，附帶上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第

392 條第 2 項，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 1 月 26 日

工程法庭

審判長法官 李昭彥

法官 楊淑珍

法官 郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後 20 日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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 110 年 1 月 26 日

書記官 李采芹

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第 1 項但書及第 2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

編號	工程名稱	約定總工程款	附帶上訴人已給付之工程款	上訴人請求給付工程款金額	原審判決認定		本院判決認定	
					工程完工金額	違約金	工程完工金額	違約金
1	屋頂造型塔結構鋼骨工程	18,206,475	5,528,058	11,047,930	6,522,276	200,000	14,528,767	329,537
2	鋼樑補強工程	1,903,283	1,332,298	293,935	640,905	360,000	1,626,233	40,350

(續上頁)

3	電梯鋼構工程	3,056,634	2,139,644	916,990	3,056,634	0	3,056,634	0
4	LED系統新建工程	7,350,000	(210萬)	撤回上訴	撤回上訴	0	撤回上訴	0
合 計		30,516,392	編號1、2、3為 9,000,000	12,258,855	10,219,815	560,000	19,211,634	369,887

計算式：本院判決認定本件工程完工金額19,211,634元－（附帶上訴人已給付之工程款9,000,000〈已給付之LED系統新建工程款2,100,000除外〉）＝10,211,634元，扣除本院判決認定之違約金總額369,887＝上訴人得請求給付之工程款總額9,841,747。
上訴人得請求給付之工程款總額9,841,747元－原審判決准許金額659,815元＝附帶上訴人應再給付上訴人9,181,932元。

附表二

編號	工程名稱	開始日	契約終止日	逾期天數	逾期款罰
1	屋頂造型塔結構鋼骨工程	上訴人自稱完工日103年1月底	103/9/29 (被證2)	使用工期241天(103/2/1~103/9/29) 契約工期：60天。 逾期天數：181天。	9,886,039元 (每日罰款契約金額之0.3%，即54,619元 總逾期罰款：181*54,619＝9,886,039元)
2	鋼樑補強工程	上訴人自稱完工日(102年12月底)	103/9/29 (被證2)	使用工期272天(103/1/1~103/9/29) 逾期天數：212天。	1,210,520元 (每日罰款契約金額之0.3%，即5,710元 總逾期罰款：212*5,710＝1,210,520)
3	電梯鋼構工程	上訴人自稱完工日103年1月底	103/9/29 (被證2)	使用工期241天(103/2/1~103/9/29) 契約工期：45天。 逾期天數：181天。	1,659,770元 (每日罰款契約金額之0.3%，即9,170元 總逾期罰款：181*9,170＝1,659,770)
4	「LED系統新建工程」	上訴人自稱完工日103年1月底	103/9/29 (被證2)	使用工期241天(103/2/1~103/9/29) 契約工期：90天。 逾期天數：151天。	11,098,500元 (每日逾期罰款：契約金額之1%，為73,500元 總逾期罰款：151*73,500＝11,098,500元)

