

臺灣高等法院高雄分院民事判決

106年度建上字第39號

上訴人 盟鑫金屬股份有限公司

法定代理人 蔡振德

訴訟代理人 蔡建賢律師

被上訴人 協國營造有限公司

法定代理人 陳亮名

訴訟代理人 黃奉彬律師

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8月30日臺灣高雄地方法院104年度建字第94號第一審判決提起上訴，本院於109年9月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人前向訴外人國立屏東科技大學（下稱屏科大）承攬體育館屋頂防漏整修工程（下稱屋頂工程），並將其中浪板工程（下稱浪板工程）以總價新台幣（下同）2,415萬元轉由訴外人安立祥企業有限公司（下稱安立祥公司）承攬施作，且於民國102年3月1日簽訂契約（下稱系爭契約）。嗣被上訴人另與屏科大於同年6月25日簽訂第一次變更設計議定書（下稱議定書）追加施工架搭設等工項（下稱追加工程），再將追加工程中「更換南側大雨遮金屬屋面板」（下稱南側雨遮工程，與浪板工程合稱系爭工程）以45萬7,229元之價格轉由安立祥公司承攬施作，故安立祥公司承攬系爭工程之總價為2,460萬7,229元。被上訴人於102年8月8日向屏科大陳報竣工，惟僅給付安立祥公司工程款1,671萬7,008元，尚餘789萬221元（下稱系爭工程款）未給付。因安立祥公司另積欠上訴人317萬3,588元票款債務，經上訴人以原法院103年度簡字第27號確定判決為執行名義，聲請對系爭工程款強制執行，惟經被上訴人異議，安立祥公司雖對被上訴人起訴請求部分系爭工程款，然經原

01 法院以102年度建字第117號案件（下稱前案）受理後，復
02 於審理中撤回起訴而怠於行使權利，現安立祥公司已解散而
03 陷於無資力狀態，被上訴人為保全債權，依系爭契約及民法
04 第242條規定，代位安立祥公司提起本件訴訟。聲明：(一)被
05 上訴人應給付安立祥公司317萬3,588元，及自103年1月
06 29日起至清償日止，按週年利率6%計算之利息，並由上訴人
07 代位受領。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

08 二、被上訴人則以：被上訴人於前案中以安立祥公司未完成系爭
09 工程即退場，應給付被上訴人之轉包工程費用、逾期完工罰
10 款等債權主張抵銷，安立祥公司在計算抵銷債權後自行撤回
11 起訴，並無怠於行使權利，上訴人提起本件訴訟欠缺保護之
12 必要。其次，安立祥公司對浪板工程5月份估驗款327萬2,
13 600元之請求權，自102年6月15日已可行使，上訴人卻遲
14 至104年6月16日始提起本件訴訟代位請求，已罹於民法第
15 127條第7款之2年請求權時效。又系爭工程約定完工日為
16 102年5月10日，安立祥公司非但逾期未完工，甚至於同年
17 6月15日退場，被上訴人只得於同年月21日終止契約，僱請
18 他廠商就安立祥公司未完成及施作瑕疵部分，續行施作及修
19 補瑕疵，並復原安立祥公司施工期間毀損之地上物，支出費
20 用共509萬8,086元（下稱瑕疵修補費用）；而安立祥公司
21 施作浪板工程時遇雨，卻疏未為防護措施，致屏科大體育館
22 地板損壞，被上訴人因而遭屏科大求償200萬元（下稱地板
23 損壞費用），另因安立祥公司施工逾期及施工瑕疵，遭屏科
24 大處以逾期罰款182萬3,331元，及就無法修復之瑕疵以60
25 萬285元減價收受，合計242萬3,616元（182萬3,331元
26 + 60萬285元，下合稱減價收受費用）；且被上訴人依與屏
27 科大之合約，原於102年8月1日即可領得工程款1,823萬
28 9,359元，亦因安立祥施工瑕疵及逾期，直至105年12月僅
29 結算領取1,200萬元，遲延3.41年，而受有以本金1,823萬
30 9,359元計算之利息損失310萬9,810元（下稱利息損失）
31 ；此外，安立祥公司於被上訴人102年6月21日終止契約時

01 仍未完工，逾期42日，依系爭契約第14條第1項約定應罰30
02 4萬2,900元逾期違約金（下稱逾期違約金），依序得以瑕
03 疵修補費用、逾期違約金、地板損壞費用100萬元（僅請求
04 負擔1/2之賠償責任）、減價收受費用、利息損失（下合稱
05 系爭損害）為抵銷抗辯等語。

06 三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，上訴聲明：(一)原判
07 決廢棄。(二)被上訴人應給付安立祥公司317萬3,588元，及
08 自103年1月29日起至清償日止，按週年利率6%計算之利息
09 ，並由上訴人代為受領。(三)願供擔保，請准宣告假執行。被
10 上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔
11 保，請准宣告免為假執行。

12 四、兩造不爭執事項（本院卷三第258-260頁）：

13 (一)被上訴人前向屏科大承攬屋頂工程，並將其中浪板工程以總
14 價2,415萬元轉由安立祥公司承攬施作，並與安立祥公司於
15 102年3月1日簽訂系爭契約。

16 (二)被上訴人另與屏科大於102年6月25日簽訂議定書，新增施
17 工項目包含：施工架搭設、壓磚、鋁門及防火門、南側雨遮
18 工程等，被上訴人再將其中南側雨遮工程，交由安立祥公司
19 以45萬7,229元承攬施作，安立祥公司於102年6月3日提
20 出報價單。

21 (三)安立祥公司於102年6月15日退場，退場時，系爭工程尚未
22 施作完畢；被上訴人於同年月21日終止契約。

23 (四)安立祥公司曾起訴請求被上訴人給付部分系爭工程款，經原
24 法院以前案受理，安立祥公司於前案訴訟中撤回起訴。

25 (五)被上訴人承攬屋頂工程原應於102年7月1日竣工，惟遲至
26 同年8月8日始向屏科大陳報竣工。

27 (六)被上訴人起訴請求屏科大給付屋頂工程之工程款，經屏東地
28 方法院104年度建字第23號案件受理，屏科大嗣與被上訴人
29 成立調解：①被上訴人同意賠償屏科大木地板損害200萬元
30 。②被上訴人願給付逾期罰款182萬3,331元。③減價收受
31 60萬285元（下稱系爭調解）。

01 (七)上訴人持安立祥公司簽發、未獲兌現之支票，起訴請求安立
02 祥公司給付票款，經原法院以103年度簡字第27號判決安立
03 祥公司應給付上訴人317萬3,588元確定。上訴人持確定判
04 決聲請強制執行安立祥公司之財產，執行法院就安立祥公司
05 對被上訴人之系爭工程款債權發扣押命令，為被上訴人所異
06 議。安立祥公司已於106年3月8日解散登記。

07 五、兩造於本院協商爭點為：(一)上訴人得否依民法第242條規定
08 ，代位安立祥公司請求被上訴人給付系爭工程款？(二)安立祥
09 公司102年5月份工程款327萬2,600元之給付請求權，是
10 否已罹於時效？(三)被上訴人依序以下列債權為抵銷抗辯，是
11 否有據：1.瑕疵修補費用、2.逾期違約金、3.地板損壞費用
12 100萬元、4.減價收受費用、5.利息損失？茲分述如下：

13 (一)上訴人得否依民法第242條規定，代位安立祥公司請求被上
14 訴人給付系爭工程款？

15 1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
16 之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。又按所
17 謂「怠於行使權利」，係指有此權利可行使而不行使。經查
18 ，安立祥公司積欠上訴人317萬3,588元債務迄未清償，為
19 兩造不爭執；又安立祥公司業已解散，有公司基本資料查詢
20 在卷可憑（見本院卷三第133頁），參以安立祥公司法定代
21 理人李天生於原審證稱：公司已經停業，沒有經營，伊為照
22 顧癌末太太，也沒有在工程界繼續做（見原審卷第111頁）
23 等詞，堪認上訴人主張安立祥公司無財產可供求償，且陷於
24 無資力狀態乙節，係屬可採。據此，上訴人為保全債權，依
25 民法第242條規定代位行使安立祥公司對被上訴人之權利，
26 自屬有據。

27 2.被上訴人雖辯稱：安立祥公司提起前案，請求系爭工程款，
28 並無怠於行使權利，嗣撤回起訴，係因被上訴人於前案中主
29 張對安立祥公司有逾期罰款、瑕疵修補費用等債權，並為抵
30 銷抗辯，安立祥公司在考量自身利益後自行撤回起訴，故上
31 訴人並無代位行使權利之餘地（見本院卷三第327頁）云云

01 。惟被上訴人對於安立祥公司得請求系爭工程款債權乙節，
02 並不爭執（見本院卷三第169頁），僅為時效及抵銷抗辯，
03 足見安立祥公司對被上訴人確有系爭工程款債權存在，則安
04 立祥公司不論基於何理由撤回前案訴訟，客觀上仍堪認屬「
05 有此權利行使而不行使」，符合民法第242條「怠於行使權
06 利」之要件。是被上訴人前開所辯，並不可採。

07 (二)安立祥公司102年5月份工程款327萬2,600元之給付請求
08 權，是否已罹於時效？

09 1.按承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅；消滅時效
10 ，自請求權可行使時起算，民法第127條第7款、第128條
11 定有明文。又按時效因撤回起訴而視為不中斷者，仍應視為
12 請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時，已為履行之請求
13 ，於訴訟繫屬中，其行使權利之狀態繼續，應解為請求權人
14 得自該訴訟確定翌日起6個月內另行起訴（最高法院62年台
15 上字第2279號、77年度台上字第2152號裁判意旨參照）。

16 2.經查，系爭契約第5條第1項第2款約定：「契約自開工日
17 起，每月估驗計價1次。估驗時應由乙方（即安立祥公司）
18 於月底提出估驗明細單，次月15日領款」（見原審卷第9頁
19 ）。安立祥公司前以被上訴人僅給付系爭工程簽約金483萬
20 元、材料進場款483萬元及4月份估驗款705萬7,008元，
21 共計1,671萬7,008元後，餘款789萬221元未為給付（計
22 算式：2,460萬7,229元－1,671萬7,008元＝789萬221
23 元，含依前揭約定應於102年6月15日給付之5月份估驗款
24 327萬2,600元）為由，於同年8月12日提起前案訴訟，請
25 求被上訴人給付系爭工程款，嗣於104年5月22日具狀撤回
26 起訴，為兩造所不爭執，並經本院調閱前案全卷查核明確。
27 據此，堪認安立祥公司就系爭工程5月份估驗款之請求權，
28 依約應自102年6月15日已可行使。則請求權時效自斯時起
29 算，至安立祥公司於同年8月12日提起前案訴訟止，尚未罹
30 於2年時效。又安立祥公司固於104年5月22日撤回前案起
31 訴，惟參之首揭說明，前案訴訟繫屬中，安立祥公司行使權

01 利之狀態繼續，應解為如其自104年5月22日撤回訴訟翌日
02 起6個月內另行起訴，即可維持時效中斷之效力。而上訴人
03 於104年6月16日代安立祥公司提起本件訴訟，有起訴狀收
04 文戳章可憑（見原審卷第3頁），揆諸前揭說明，安立祥公
05 司對系爭工程5月份估驗款之請求權，自未罹於時效。被上
06 訴人所為時效抗辯，要非可採。

07 3.被上訴人雖辯稱：最高法院77年度台上字第2152號裁判意旨
08 針對「時效『因起訴不合法而受駁回之裁判』，視為不中斷
09 者」，如於訴訟確定翌日起6個月內另行起訴，即不生視為
10 不中斷之效力，惟並未提及「時效『因撤回起訴』而視為不
11 中斷」之情形，顯然有意排除，本件安立祥公司於104年5
12 月22日撤回前案之起訴後，已無對伊請求之意，請求權時效
13 即應回復自102年6月15日起算（見本院卷三第538頁）云
14 云。惟安立祥公司撤回起訴，僅得認其自撤回起訴之日起無
15 對被上訴人請求之意，仍無礙於安立祥公司於前案訴訟繫屬
16 中（撤回起訴前），行使權利狀態繼續之認定，上訴人於撤
17 回訴訟翌日起6個月內另行起訴，自可維持時效中斷之效力
18 （最高法院62年台上字第2279號裁判意旨參照）。是被上訴
19 人前揭所辯云云，顯有誤會，並不足採。

20 (二)被上訴人以系爭損害債權為抵銷抗辯，是否有據？

21 兩造對於系爭工程之工程款總計2,460萬7,229元（計算式
22 ：浪板工程2,415萬元＋南側雨遮工程45萬7,229元＝2,460
23 萬7,229元），被上訴人於安立祥公司102年6月15日退
24 場前，已給付安立祥公司1,671萬7,008元等情，暨安立祥
25 公司就已施作完成部分得請求報酬等情均不爭執（見本院卷
26 三第168-169頁），並均同意本件以系爭工程款總額，扣除
27 被上訴人各項抵銷抗辯計算（見本院卷三第251頁），故本
28 件應審究者為被上訴人提出前揭各項抵銷抗辯，是否有據？
29 又安立祥公司尚未領取之工程款789萬221元（計算式：2,
30 460萬7,229元－1,671萬7,008元＝789萬221元）扣除
31 被上訴人抵銷抗辯後，所餘數額為何，分述如下：

01 1.瑕疵修補費用：

- 02 (1) 安立祥公司承攬浪板工程，尚未施作完畢，即於102年6
03 月15日自行退場（至南側雨遮工程於退場前已施作完畢）
04 乙情，為兩造不爭執（見本院卷三第389頁），堪予認定
05 。而被上訴人辯稱：其另僱工完成安立祥公司未施作、瑕
06 疵修補及既有地上物修復所需費用，共計509萬8,086元
07 ，依系爭契約第5條第3項、第15條第4、7款、第17條
08 第4款及民法第227條規定，得請求安立祥公司給付，並
09 於本案中為抵銷抗辯等語，則為上訴人所否認。
- 10 (2) 經查，浪板工程之工項包含：耐候性烤漆鋼板、防水毯工
11 程、簷口收邊材料及山牆、汎水收邊材料等，惟安立祥公
12 司於102年6月15日退場時，耐候性烤漆鋼板、防水毯工
13 程、簷口收邊材料及山牆、汎水收邊材料等工項，均未施
14 作達契約數量乙節，有系爭契約單價分析表、工程發包報
15 價單及被上訴人102年6月15日施工日誌在卷可參（見本
16 院卷二第413、415頁，本院卷一第187頁），則上訴人
17 辯稱：安立祥公司於102年6月15日退場時，尚未施作完
18 成之工項僅有山牆汎水收邊工程（見本院卷三第407頁）
19 云云，要不足採。其次，被上訴人就安立祥公司施作工程
20 所生「1.屋面板咬合成果不佳且造成面漆剝落、2.屋面板
21 鋪裝不平整、3.窗戶汎水收邊密合度是否可以完全密合防
22 水」等瑕疵，於102年6月17日通知安立祥公司改善，有
23 被上訴人102年6月17日屏科大體育館第0000000-0號函
24 檢附屏科大品質督導紀錄表（下稱紀錄表）附卷可憑（見
25 前案卷一第62至63頁；紀錄表之督導日期雖記載為102年
26 6月27日，惟安立祥公司於前案起訴時亦陳稱紀錄表為被
27 上訴人102年6月17日函文之附件《見前案卷一第4頁》
28 ），堪可認定。另結構技師依被上訴人提出102年6月12
29 日、同年月15日、22日拍攝之工地現場照片，亦認浪板工
30 程於安立祥公司退場後，仍有下列缺失待改善：1.現場屋
31 面板仍有諸多咬合缺失，如銹裂、落漆、彎曲變形、斷裂

等，且部分屋面板有凹陷情形、2.安立祥公司收編材料成形加工之規格與工地現場不合，無法使用，需重新購買材料、3.單元1-8之端部及交界處，屋面板未鋪設密合，導致岩棉淋雨吸水，必須拆除重鋪、4.戶外鋼構之彩鋼襯底均未依現場鋼構尺寸裁切或未鋪滿，必須拆除重作、5.戶外鋼構已安裝之岩棉均未適當保護，導致岩棉淋雨吸水，必須拆除重鋪、6.未使用之岩棉材料堆置未適當保護，導致淋雨吸水，無法使用，必須重新購買、7.廢棄之岩棉、鋼板及其他廢棄物等，零散堆置於屋頂，必須使用吊車吊運及人工清理乙節，有外放高雄市結構工程工業技師公會（下稱技師公會）103年12月26日（103）高結師鑑字第10318號鑑定報告書（下稱第1次鑑定）及現場照片在卷可憑（見第1次鑑定卷第4頁及附件六），同堪認定。是技師公會鑑定認被上訴人主張其自102年6月22日起僱請訴外人億誠鋼品企業有限公司施作屋面板改善及安裝，共支出261萬145元（發票見原審卷第118至119、120背面至122、124頁，下稱費用A）、僱請訴外人劬茂金屬股份有限公司施作烤漆鋼捲（收邊板及屋面板），支出59萬5,031元（發票見原審卷第126至127頁，下稱費用B）、僱請訴外人環景建築股份有限公司施作防水毯，支出21萬525元（發票見原審卷第128頁背面至129頁，下稱費用C）、由訴外人百鈺工程行代為購買岩棉，支出13萬2,363元（發票見原審卷第138頁背面，下稱費用D）、僱請訴外人佳山工程有限公司架設鷹架，支出24萬9,864元（發票見原審卷第129頁背面至131頁背面，下稱費用E）、僱請訴外人聯盈工程有限公司施作收邊板成型加工，支出15萬9,532元（發票見原審卷第134頁背面至135頁背面，下稱費用F）、租用訴外人鼎益起重、大樹工程行吊車暨僱請訴外人文揚、泰欣工程行進行廢棄物清理，支出15萬4,350元、29萬3,475元（發票見原審卷第136-138頁，下稱費用G、H）、僱請訴外人成瑋建設有限公

01 司施作屋頂金屬板接合工程，支出14萬5,110元（發票見
02 原審卷第133頁，下稱費用I）、僱請訴外人國忠企業行
03 進行廢棄物清運，支出4萬3,149元（發票見原審卷第14
04 1頁背面至142頁，下稱費用J），及向訴外人宏逸鋼鋁
05 有限公司購買鋁構材橫樑，支出3萬9,060元（發票見原
06 審卷第132頁，下稱費用K），均屬被上訴人為完成浪板
07 工程，及針對該工程已施作部分為瑕疵修補之合理費用（
08 見第1次鑑定附件8、技師公會107年10月8日（107）
09 高結師鑑字第10717號鑑定《下稱第2次鑑定》第7頁明
10 細表項次2『項目：宏逸鋼鋁有限公司、金額：3萬9,06
11 0元』）等語，核與安立祥公司退場後未完成之工項及施
12 作瑕疵等情相符，應可採信。

- 13 (3) 又安立祥公司承攬浪板工程，除有上開未施作完成及施作
14 瑕疵外，技師公會鑑定另以安立祥公司施作屋頂金屬板工
15 程須使用重型機具（如吊車）等，故屏科大體育館周邊栽
16 種之草坪、灌木樹籬死亡，及混凝土地坪、磁磚毀損，應
17 與安立祥公司施工期間重機具進出有關；至體育館PU跑道
18 之破損，則與體育館屋頂金屬鈹之固定使用尖頭型不鏽鋼
19 自攻螺絲，螺絲於施工時自高空掉落有關，並依此認定被
20 上訴人於安立祥公司退場後，向訴外人亨佰企業有限公司
21 購買磁磚材料之費用5,038元（發票見原審卷第140頁，
22 下稱費用L），及僱請訴外人長曜企業行修復地坪、緣石
23 及磁磚支出之費用19萬4,835元（發票見原審卷第124頁
24 背面至第125頁背面，下稱費用M），為修補安立祥公司
25 施工期間造成地上物損壞之合理費用；暨被上訴人僱請訴
26 外人頡欏苗藝補植植栽支出之4萬2,289元（發票見原審
27 卷第140頁背面，下稱費用N），係復原施工損毀草坪、
28 灌木之合理費用；至被上訴人僱請訴外人昇財工程行支出
29 之施工費用2萬7,250元（發票見原審卷第139頁，下稱
30 費用O），則為修復跑道之合理費用（見第2次鑑定報告
31 第3-6頁）等語，核與被上訴人派至現場之工地負責人李

01 毓瑋於本院證稱：安立祥公司施工期間重型機具造成路緣
02 石、磁磚之損壞，被上訴人向亨佰企業有限公司購買材料
03 後，僱請長曜企業行施工修復；另安立祥公司將重機具直
04 接開上戶外廣場旁草皮，造成草皮、矮灌木死亡，因而僱
05 請頡欏苗藝進行補植；此外，安立祥公司於施工中有螺絲
06 掉落，導致屏科大體育館內之PU跑道破損，被上訴人乃僱
07 請昇財工程行修補跑道（見本院卷一第199頁）等語相符
08 ，且與屏科大體育館坐落位置未臨接道路，其周圍地上物
09 為灌木樹籬、草坪及樹籬邊緣之混凝土緣石，體育館部分
10 地坪及入口階梯有貼磁磚之現場情況（體育館周圍環境及
11 現況照片，見第2次鑑定附件4）核屬一致，堪可採信。
12 此外，參以被上訴人於安立祥公司退場後，針對浪板工程
13 後續施工、缺失改善及損壞地上物復原所支出之費用即A
14 至O共計490萬2,006元（計算式：261萬145元＋59萬
15 5,031元＋21萬525元＋13萬2,363元＋24萬9,864元＋
16 15萬9,532元＋15萬4,350元＋29萬3,475元＋14萬5,11
17 0元＋4萬3,149元＋3萬9,060元＋5,038元＋19萬4,
18 835元＋4萬2,289元＋2萬7,250元＝490萬2,006元
19 ），併依工程慣例提列4%之管理費19萬6,080元（計算式
20 ：490萬2,006元×0.04＝19萬6,080元），共計為509
21 萬8,086元（計算式：490萬2,006元＋19萬6,080元＝
22 509萬8,086元），亦有第2次鑑定存卷足憑（見第2次鑑
23 定報告第7頁明細表）。本院綜合上情，認被上訴人主張
24 瑕疵修補費用為509萬8,086元，應堪採認。

- 25 (4)再者，「乙方履約有．．．損害賠償．．．未完全履約．
26 ．．不符契約規定．．．或減少履約事項等情形時，甲方
27 得自應付價金中扣抵．．．」、「契約．．．因可歸責於
28 乙方之事由致終止者．．．本契約經甲方自行或洽請其他
29 廠商完成後，如扣除甲方為完成本契約所支付之一切費用
30 及所受損害後有餘者，甲方應將該差額給付廠商．．．」
31 ，為系爭契約第5條第3項、第17條第4項所明訂（見原

審卷第10、20頁）。經查，安立祥公司於102年6月15日退場，被上訴人因安立祥公司工程進度落後，且未再派員進場施工，故於102年6月21日通知安立祥公司終止契約，為兩造所不爭執，且有工程聯繫單在卷可考（見前案卷一第103頁），足見系爭契約係因可歸責於安立祥公司之事由致終止，則被上訴人洽請其他廠商完成合約、改善施作瑕疵，暨修復安立祥公司於履約過程所致地上物損壞，共支出509萬8,086元，依系爭契約約定原得自應給付安立祥公司之報酬中扣除，故被上訴人以得請求安立祥公司給付瑕疵修補費用，於本案中為抵銷抗辯，即屬有據。上訴人雖以安立祥公司承攬系爭工程之總價額為2,460萬7,229元，相較於被上訴人承攬屏科大屋頂工程之總價額4,341萬2,647元，僅佔比例56.68%，不應將工程施作之瑕疵、修補全由安立祥公司負責（見本院卷三第408）云云，惟上訴人未具體表明技師公會鑑定509萬8,086元中，何項費用應予剔除（見本院卷三第257頁），且僅按安立祥公司承攬之總價計算，未考慮安立祥公司施作瑕疵，及損壞地上物所需之修復費用，亦非可採。

- (5) 據上，被上訴人以瑕疵修補費用509萬8,086元為抵銷抗辯，即屬有據。而安立祥公司得請求之報酬，經扣除前開費用後，尚餘279萬2,135元（計算式：789萬221元－509萬8,086元＝279萬2,135元），堪予認定。

2. 逾期違約金：

- (1) 依系爭契約第14條第1項約定「逾期違約金，以日為單位，乙方（即安立祥公司）如未依照契約規定期限竣工，應按逾期日數，每日依契約價金總額千分之3計算逾期違約金」（見原審卷第17頁背面至18頁）。經查，系爭契約約定工程完工日為102年5月10日（見原審卷第10頁及背面），而安立祥公司102年6月15日退場時，系爭工程尚未施作完成乙節，如前所述，則被上訴人以安立祥公司於系爭契約終止前，仍負有按約定完工日完成施作之義務，主

張按浪板工程總價金2,415萬元（不包含南側雨遮工程之價金45萬7,229元），及自102年5月10日至同年6月21日契約終止日，共計逾期日數42日，計算逾期違約金為304萬2,900元（計算式：2,415萬元×3/1,000×42日＝304萬2,900元），並於本案中為抵銷抗辯，即屬有據。

(2) 上訴人雖主張：屏科大因屋頂工程及追加工程，共計同意被上訴人展延工期52日，則依契約精神，安立祥公司亦得援引而延長工期，故被上訴人仍以原約定完工期限102年5月10日，計算安立祥公司之遲延天數，自有違誤（見本院卷三第169、179、386頁）云云，惟查：

① 屏科大因追加工程及天候等因素，同意被上訴人展延工期共52日（含追加工程展延35日、畢業典禮停工展延1日、其他因素展延16日），固有屏科大107年7月17屏科大總字第1070010426號函檢附「本工程履約期限說明」在卷可考（見本院卷一第295-297頁）。惟屏科大追加工程之施工項目包含「施工架搭設、壓磚施作、更換管線架、舊有鋁窗拆除、2F露台鋁門、3F露台防火門、舊有槽鐵拆除及固定、南側雨遮工程、山牆、汎水收邊材料」等，有屋頂工程（第一次）變更內容說明存卷可參（見本院卷二第334頁），被上訴人僅將其中南側雨遮工程轉由安立祥公司承攬施作，參以南側雨遮工程之施工日數僅有1日，安立祥公司於102年6月15日退場前即已施作完畢等情，亦為兩造所不爭執（見本院卷三第389頁），則安立祥公司是否因承攬之範圍增加「南側雨遮工程」，而有展延工期之必要性，尚非無疑。其次，兩造對於屏科大同意被上訴人展延工期52日，除因追加工程展延35日、畢業典禮停工展延1日外，其餘16日係因天候之因素展延乙情，均不爭執（見本院卷三第386頁），而上訴人未能具體說明因天候因素所展延之16日（即屏科大102年5月9日同意展延8日、同年月17日同意展延3日、同年月30日同意展延1日、同年6

月3日同意展延2日、同年7月11日同意展延2日，共16日）期間，安立祥公司之施工進度為何，暨天候因素將對其施工造成之影響為何，自難僅因屏科大同意被上訴人展延工期，即認安立祥公司依系爭契約約定之工期亦隨之展延。

②其次，基於債之相對性，屏科大同意被上訴人展延工期，僅變動屏科大與被上訴人間約定之完工日，安立祥公司於依系爭契約第6條第2項約定：「契約如需辦理變更，其工程項目或數量有增減時，工期由雙方視實際需要議定增減之」，及第16條第1項約定：「甲方於必要時得於契約所約定之範圍內通知乙方變更契約（含新增項目），乙方於接獲通知後，除雙方另有協議外，應於7日內向甲方提出契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他契約內容須變更之相關文件．．．」（見原審卷第10頁背面、第19頁），辦理契約變更前，尚不得逕主張援用屏科大予被上訴人之展延日數。至上訴人固以安立祥公司曾就南側雨遮工程，向被上訴人報價，主張安立祥公司曾依契約第16條第1項約定辦理契約變更（見本院卷三第386至388頁）云云。然上訴人不爭執安立祥公司於102年6月15日退場前，未與被上訴人協議增減工期乙情（見本院卷三第253頁），參以安立祥公司提出南側雨遮工程之報價單（見本院卷三第145頁），僅記載施工金額，並無另提出履約期限，自難認被上訴人與安立祥公司就展延工期乙事已達成合意，並辦理契約變更，是上訴人前開主張，要非可採。又參酌技師公會108年7月3日（108）高結師鑑字第10807號鑑定（下稱第3次鑑定）意見記載：「．．．依據雙方訂立契約之性質，無法完全比照展延，理由說明如下：1. 檢視國立屏東科技大學與協國營造有限公司之工程採購契約之履約期限為120日曆天，安立祥企業有限公司與協國營造有限公司之契約書無履約天數之規範，屬於限

期完工類型，兩者性質不同，且各自獨立不應混用。2. 因工程變更設計增加施工費用，一般工程慣例，可依增加之工程金額比例追加施工工期，惟安立祥企業有限公司與協國營造有限公司之契約書並未規範施工工期，無法據以計算展延工期為何。3. 檢視本案變更設計內容，新增項目主要包括『圍籬』、『施工架搭設』、『壓磚』、『鋁門、防火門』、『南側大雨遮』、『山牆、汎水收邊』等，部分項目非屬安立祥企業有限公司之承攬範圍，因此無法比照展延工期。4. 依據安立祥企業有限公司與協國營造有限公司之契約書第6條第(二)項：『契約如需辦理變更，其工程項目或數量有增減時，工期由雙方視實際需要議定增減之』；契約書第16條第(四)項：『契約之變更，非經雙方合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章者無效。』惟本案除『南側大雨遮』有由雙方議定增加施工費之紀錄外，其他歸屬安立祥企業有限公司承攬範圍部分，並無變更數量及增加工期之議定紀錄，無法據以計算展延工期。．．．」等語，有外放鑑定報告書存卷（見第3次鑑定第3頁）可參，亦同此認定，益徵上訴人主張安立祥公司得依約展延工期云云，洵難採信。是上訴人主張安立祥公司得援用屏科大同意被上訴人之展延工期云云，自屬無據。

③另依系爭契約第1條第1項約定：「契約包括下列文件：1. 契約本文、附件及其變更或補充。2. 依契約所提出之履約文件或資料」（見原審卷第7頁背面）等語以觀，可徵屏科大與被上訴人間之議定書或展延工期之協議，不屬系爭契約之附件或履約文件，自非系爭契約文件，上訴人主張屏科大同意被上訴人展延之工期，亦屬系爭契約文件之一部分，安立祥公司亦得援引並據以主張（見本院卷三第414頁）云云，亦不足採。至上訴人另援引最高法院107年度台上字第769號裁判意旨（見本院卷三第548頁），主張次承攬契約可比照適用主承攬

01 契約之相關約定（見本院卷三第27頁）云云，惟觀之前
02 揭最高法院裁判意旨，係認倘次承攬人提供之工作物有
03 瑕疵致生損害，而原定作人於損害之發生或擴大與有過
04 失時，原定作人向原承攬人（即次定作人）求償時，原
05 承攬人得抗辯原定作人與有過失，惟在次定作人向次承
06 攬人請求賠償時，次承攬人倘不能抗辯原定作人之與有
07 過失，將與公平原則有違，因而使次承攬人亦得抗辯原
08 定作人之與有過失，此係基於民法217條規定立法意旨
09 ，原在謀求加害人與被害人間之公平，與本件安立祥公
10 司得否援引屏科大同意被上訴人展延之工期情形不同，
11 是上訴人前揭主張，仍不得資為其有利之認定。

12 (3) 依上，被上訴人以逾期違約金304萬2,900元為抵銷抗辯
13 ，係屬有據。而安立祥公司系爭工程之報酬，經扣除瑕疵
14 修補費用509萬8,086元，及逾期違約金304萬2,900元
15 ，已無餘款可為請求（計算式：789萬221元－509萬8,
16 086元－304萬2,900元＝-25萬765元）。

17 (四) 據上，上訴人請求被上訴人給付系爭工程尚未給付報酬中之
18 317萬3,588元，於經被上訴人以其對安立祥公司之瑕疵修
19 補債權509萬8,086元、逾期違約金債權304萬2,900元為
20 抵銷後，安立祥公司對被上訴人已無餘款可為請求，此與安
21 立祥公司法定代理人李天生於原審證稱：「（問：你在前案
22 中，是否同意被告對你請求的扣款？）我自己計算逾期罰款
23 及我們自己修繕等款項，都比我向協國（即被上訴人）請求
24 的300多萬元還高，所以我就撤回該案訴訟．．」（見原
25 審卷第111頁背面）等語大致相符，故上訴人代位安立祥公
26 司請求被上訴人給付系爭工程款，自屬無據。

27 六、綜上所述，上訴人依系爭契約及民法第242條規定代位安立
28 祥公司，請求被上訴人給付系爭工程尚未給付報酬中之317
29 萬3,588元，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判
30 決，核無不合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄改判
31 ，為無理由，應予駁回。

01 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
02 項、第78條，判決如主文。

03 中 華 民 國 109 年 10 月 27 日

04 民 事 第 三 庭

05 審 判 長 法 官 李 昭 彥

06 法 官 郭 慧 珊

07 法 官 王 琬

08 以上正本證明與原本無異。

09 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
10 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（
11 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
12 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
13 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 109 年 10 月 27 日

15 書 記 官 陳 慧 玲

16 附 註：

17 民 事 訴 訟 法 第 466 條 之 1：

18 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
19 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

20 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
21 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
22 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

23 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。