臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度上更一字第7號

上　訴　人　子觀工程有限公司
法定代理人　陳鴻聖
訴訟代理人　詹漢山律師
被上訴人　　佐峻企業有限公司
法定代理人　陳威丞

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108 年2月15日臺灣高雄地方法院107 年度訴字第135 號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於110 年8 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣壹佰壹拾捌萬陸仟貳佰貳拾伍元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（確定部分除外）之裁判廢棄。

前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（已確定部分除外）由上訴人負擔四分之三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

二、被上訴人主張：兩造於民國104 年12月2 日就104 年度台中段、南投段輸電電纜零星積點工程（下稱系爭工程）簽訂慣性定位合約書（下稱系爭契約），約定上訴人應在施工範圍內如期完成既設管路之慣性定位儀路徑探測，施工範圍按伊提供業主台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）工作單所載地點及涵蓋範圍定之，施工期限依該公司指定，以每公尺新臺幣（下同）210 元計價，實作實算。系爭工程中「161KV 彰濱－福興線」電纜線路慣性定位探測作業（下稱甲作業），經台電公司指定應於105 年9 月28日前提出完工資料，

並配合該公司台中供電處辦理驗收。詎上訴人未遵期提出，經被上訴人於同年10月7日催告其限期履行未果。被上訴人因上訴人給付遲延，遭台電公司罰款58萬0,086元，致受損害。被上訴人為免違約，另委託台灣檢測股份有限公司（下稱台灣檢測公司）辦理甲作業，受有額外支出費用100萬1,547元之損失。又上訴人向上訴人調借如第一審判決附表（下稱附表）一所示人力、車輛，應付費用22萬8,900元，另應負擔附表二所示人員之勞工保險費、提撥勞工退休金6%及投保雇主意外責任險共745元等情。爰依契約第9條第2項、第10條、第8條第2項第4款、台電公司104年度工程採購承攬契約（下稱上包契約）第24條第3項約定，民法第227條第1項、第231條第1項規定，請求判命上訴人給付181萬1,278元本息之判決（按：其中被上訴人請求給付原判決附表一、二費用22萬9645元本息部分，已確定）。

三、上訴人則以：上訴人於105年間遵期完成中華－中西線、161KV福興－漢寶線，及中市－西屯白線等3段慣性定位測量作業（下合稱乙作業），被上訴人竟遲誤數月始給付報酬，上訴人為免再遭延欠，在完成甲作業後，先於105年9月19日向被上訴人提出請款單（下稱系爭請款單），為準備提出給付之通知，並要求簽發面額179萬7,480元、到期日105年12月31日之支票，以為付款或擔保付款，惟未獲置理。上訴人嗣聽聞被上訴人有無法正常付款予其他廠商之情，認其資產顯形減少，有難為如期付款之虞，遂行使不安抗辯權，於其提出給付或擔保前，拒絕給付；縱不得行使，上訴人亦於105年10月13日發函向被上訴人行使同時履行抗辯權，則在被上訴人提出對待給付即支付甲作業報酬前，上訴人不負遲延責任。又上訴人雖逾期提出甲作業完工資料，但被上訴人依契約第8條第2項第4款、上包契約第24條第3項約定，應終止契約，與上訴人進行結算、驗收，上訴人自能提出甲作業完工資料予被上訴人供台電公司驗收，乃被上訴人於起訴時才表示終止系爭契約，並於終止前，另僱工施作甲作

業，有違系爭約定，就另行發包之價差損失，為與有過失，應酌減上訴人賠償金額。至上訴人固有調借附表一所示人力、車輛，然上訴人就甲作業並無給付遲延，被上訴人既另僱工完成，並終止契約，上訴人之給付無實益，屬不可歸責於上訴人之給付不能且已免除，自不需給付該費用。上訴人借調之勞工係受僱於被上訴人，應由其負擔附表二費用，不得於附表一費用外重複請求等語，資為抗辯。

四、原審判命上訴人應給付被上訴人181 萬1278元本息，並為附條件之准、免假執行宣告。上訴人不服，上訴本院，經本院前審駁回其上訴，上訴人上訴最高法院，經最高法院就前本院判決關於駁回上訴人就命其給付158 萬1633元本息部分之上訴，廢棄發回本院，而駁回其他上訴。上訴人於本更審中，聲明請求：㈠原判決除確定部分外廢棄㈡前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於104 年12月2 日向被上訴人承攬系爭工程，雙方簽立系爭契約，約定：

1.工作地點在台灣中部地區，含豐原、台中、彰化、南投等地區在內。

2.施工內容及範圍：按被上訴人提供之台電公司工作單所載地點及涵蓋範圍，進行既設管路之慣性定位儀路徑探測。

3.施工期間：按台電公司指定期限辦理。

4.費用按每公尺210 元（未稅）乘以實做長度（含地形平面測量）計算。

㈡系爭工程為被上訴人向台電公司承攬104 年度南投段輸電電纜零星積點工程之一部，依台電公司指示，甲作業辦理期限為105 年9 月28日，上訴人應於105 年9 月28日以前提出甲作業測量成果，並配合台電公司台中供電區營業處辦理驗收。

㈢針對甲作業兩造間有下列文書往來：

1.上訴人於105 年9 月19日向被上訴人提出系爭請款單，記

載請款金額為1,797,480 元（含稅），備註欄並載：「…本工程款於貴公司扣除人力需求費用及保險費後，為免除日後請款程序冗長爭議，本工程款請開立105 年12月31日票期，並請將支票於105 年9 月28日前讓本公司收到」等詞。

2.被上訴人於105 年9 月20日以電子郵件通知上訴人：「…彰化分隊檢驗員通知，須盡快繳交旨述工程之成果報告，以利辦理工程竣工，本工程工期至105 年9 月28日止…」。上訴人獲上開電郵後，同日以電郵覆稱：「本案已於9/19完成成果報告，…已將明細表email 及傳真給貴公司，煩請確認回傳後，讓我司能在9/28前收到支票（票期105 年12月31日），如此我司亦能在9/28前將成果送達」。

3.被上訴人於105 年9 月23日電郵通知上訴人：「本分項工程將於105 年9 月28日到期，煩請貴公司盡速將成果報告繳交至（台電）彰化分隊，以利業主審查，因…成果報告書審查方非本公司，乃是台電彰化分隊及電纜組，成果內容之認可尚需台電確認核准，…因成果報告未送繳，致本案尚未辦理竣工，也無法結算，為免逾期罰款，煩請貴公司盡速繳交成果報告，並辦理竣工」等語。

4.上訴人於105 年9 月26日電郵詢問被上訴人，已否寄送付款支票予上訴人，經被上訴人以105 年10月5 日電郵覆稱：「本工程應於105 年9 月28日辦理竣工，因貴公司成果報告遲未送交至（台電）彰化分隊，致無法辦理竣工及結算，而造成逾期罰款…，請貴公司盡速繳交成果報告，以利後續辦理竣工及結算」。

5.被上訴人於105 年10月7 日發函催告上訴人於函到5 日內提出甲作業測量成果，該函於105 年10月11日送達上訴人。

6.被上訴人以本件起訴狀繕本送達，向上訴人為終止系爭契約之表示，繕本於106 年10月16日送達上訴人。

㈣上訴人迄未配合台電公司辦理甲作業驗收。

㈤上訴人為履行系爭契約，於附表一、二所示日期向被上訴人調借附表一、二所示人力、車輛，借調費用合計為228,900元。

㈥被上訴人借調附表二所示人員供上訴人使用期間，已支付如附表二所示勞保費、勞退金及意外責任險費用，合計745 元。

㈦被上訴人因未遵期向台電公司提出甲作業測量成果，遭台電公司計罰逾期罰款580,086 元（逾期期間自105 年9 月30日至106 年1 月25日，扣除假日及休息日，逾期78日曆天）。

㈧被上訴人另於105 年11月間委託台灣檢測公司辦理甲作業，雙方約定按每公尺350 元（未稅）乘以實作長度計價。

㈨上訴人另依系爭契約施作乙作業完成，其中：

1. 乙1 作業部分（104 年12月1 日開工、105 年1 月20日完工）：

⑴被上訴人於105 年3 月14日收受台電公司匯付之工程款。

⑵被上訴人於105 年3 月25日、同年4 月20日依序給付上訴人報酬80萬元、677,000 元。

2. 乙2 作業部分（105 年1 月11日開工、同年4 月13日完工）：

⑴被上訴人於105 年5 月26日收受台電公司匯付之工程款。

⑵被上訴人於105 年6 月21日給付上訴人報酬50萬元；於同年8 月2 日開立票面金額為1,195,143 元之支票予上訴人（票期為105 年9 月28日）。

3. 乙3 作業部分（105 年2 月15日開工、同年4 月20日完工）：

⑴被上訴人於105 年6 月16日收受台電公司匯付之工程款。

⑵被上訴人於105 年7 月22日給付上訴人報酬50萬元；於同年8 月2 日開立票面金額為1,195,143 元之支票予上

訴人（票期為105 年10月28日）。

六、本院判斷：

㈠上訴人所辯其合法行使不要抗辯，是否可採？

1.兩造就工程付款期程，在契約第6條第1項第2款後段約定：「竣工驗收合格後，台電核付工程款後，通知開發票請款，甲方（被上訴人）按實作數量通知乙方（上訴人）開立請款發票，由乙方開立發票向甲方請款，經甲方確認無誤，扣除應扣費用後，按實作數量待業主（台電公司台中供電區營運處）核發款項時，同步付款」（原審卷一第8頁背面），據被上訴人陳稱：伊就系爭上包契約之履行，係指示上訴人直接將測量報告書等完工資料交付台電公司，再開立伊之發票向台電公司請款；伊於台電公司通知開立發票請款當時，即可得知台電公司之估驗細項及數量（本院前審卷第26頁背面、第31-1頁背面至第31-2頁、第54頁背面），上訴人對此事實並不爭執，堪信真實。基此，足認被上訴人經台電公司通知開立發票請款之時，即可依當時已知之台電公司估驗細項及數量，通知上訴人開立請款發票並確認項目、數量及金額是否無訛，且得著手計算應向上訴人扣抵之費用，待台電公司核撥款項時，即應將扣抵費用後之餘款給付予上訴人。

2.證人即被上訴人實際負責人陳貞嘩（即登記負責人之父）雖證陳　：沒有辦法同步付款，因為在台電給付案款「之後」，我們才能取得台電估驗計價的細項及數量，才能本於台電公司提供的文件核對下包商所提出的給付細項是否確實，而對帳的結果還要經雙方溝通確認，也還有契約中所約定的代墊費用核算的問題，必須等這些都解決以後才能給付案款給上訴人，一般來說這些程序需時大約1 個月或1 個多月才能處理完畢等語（原審卷一第210 頁）。證人即被上訴人登記負責人之姐陳泱璇證稱：乙2 、乙3 作業被上訴人曾為上訴人派工施作，被上訴人要求上訴人必須給付此部分工資，上訴人總經理楊慧蓁曾到被上訴人公

司與陳禎嘩討論是否從被上訴人應給付上訴人之工程款中扣除；在這之前，曾發生被上訴人逕自應付工程款中扣除代墊之保險費，遭上訴人會計洪小姐反對，她表示要各筆款項分別處理，不能逕自應付工程款中扣除，所以這次（指乙2、乙3作業）才需要協商云云（原審卷一第176、179頁）。惟查，陳禎嘩所證被上訴人需待台電公司給付案款，始得知悉台電公司估驗計算之細項及數量乙情，與被上訴人所自承台電公司通知其開立發票請款當時，就可得知台電公司估驗細項及數量之情不符，已難信真實。況被上訴人係將工程轉包上訴人施作，並指示上訴人逕將完工資料交付台電公司，而非先自行檢核上訴人所施作內容始轉交台電公司（如前），則台電公司審認驗收合格與否、估驗計價之細項或數量，即為兩造各依所定契約、上包契約得為請領工程款之依據。被上訴人如認有查核必要，其於台電公司通知驗收合格擬核付工程款、其遞通知上訴人開立發票請款時，即得依已知之台電估驗細項及數量進行查核，待台電公司撥款時即依約同步付款，要無等延至台電公司撥款後方為核對或進謂因該核對而得推延付款予上訴人之時程，足認陳禎嘩此為證述與被上訴人自承之事實不合，與事理亦有悖離，自不能認被上訴人得不依約同步付款。又陳禎嘩及陳泱璇所述因需與上訴人協商解決被上訴人代為派工等衍生之借調費得否自工程款內扣抵問題，故未依約同步付款乙節。依系爭契約第6條第1項第2款後段約定，倘屬與各作業相關之借調費，並非不得逕自應付工程款內扣除，縱使兩造先前曾就得否逕為扣抵有所爭執，亦屬履約爭議問題，無從因兩造曾就該等爭議進行協商，遽認兩造有合意變更契約第6條第1項第2款後段所約定付款時程。參酌被上訴人請求如附表一所示上訴人向其調借人力、機具所衍生之借調費，自105年6月至9月合計僅223,900元，相較於乙1至乙3作業之報酬金額約為140萬元至170萬元不等（見不爭事項㈨），所占比

例不高（如以工作報酬為140 萬元計算，223,900 元之比例約為百分之16），倘謂被上訴人因低扣抵金額爭議，據得推延給付高達百分之84（100%－16 %）以上之報酬，無異允被上訴人得藉由扣抵費用之會算或給付方式，片面延宕付款時程，即悖離契約課予其應於受領台電公司核發款項時同步付款予上訴人之約定本旨。是而陳禎嘩、陳泱璇就此部分所證，至多說明乙1 至乙3 作業之付款實際情狀，不足以證明兩造有變更契約所定付款時程之合意或進謂被上訴人得不受付款時程之拘束。

3.被上訴人復以：其自台電公司受領之工程款，有時會少於其開立予台電公司之發票金額，其因而需向台電公司申請調閱相關文件及明細，核算遭台電公司扣款項之項目、數量及金額無誤後，始通知承包商進行結算云云。惟系爭契約除甲作業工程估驗款因扣收被上訴人應繳交之逾期罰款，致被上訴人實際受領之金額少於其開立統一發票之金額外，並無其他作業有核發金額少於發票金額之情形，且上述罰款均經該營運處開立扣收憑證予被上訴人存查，被上訴人並無向台電公司申請調閱相關文件及明細等情，有台電公司台中供電區營運處109 年3 月5 日中供字第0000000000號復函可憑（本院前審卷第95頁、第115 頁背面）。即被上訴人就系爭契約乙作業實際並無所謂自台電公司受領之工程款少於發票金額之情形，其亦未向台電公司申請調閱文件憑以核算。被上訴人諉稱因金額短少、需申調明細核對而無法同步付款予上訴人云云，並不足採。

4.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，民法第229 條第2 項前段定有明文。所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務。系爭契約第6 條第1 項第2 款後段關於被上訴人應於台電公司核發款項時同步付款予上訴人之約定，係屬定有期限而其屆至之時間

不確定者，屬不確定期限之債務，依民法第229 條第2 項前段規定，於台電公司核發款項予被上訴人時，上訴人即得請求被上訴人給付，被上訴人經上訴人催告未為給付，自受催告時起，即負遲延責任。經查：觀之兩造所不爭執之乙1 至乙3 作業報酬付款經過（不爭事項九），被上訴人依序於105 年3 月14日、同年5 月26日、同年6 月16日受領台電公司就該3 項作業核發之工程款。上訴人先後於105 年6 月13日、14日、29日以line通訊軟體催告被上訴人給付彰化或台中慣性工程款，有該通訊軟體對話列印資料可稽（原審卷一第67頁），而彰化、台中均屬契約載明之工作地點，亦為兩造所不爭，對照當時乙2 、乙3 工作之報酬業經台電公司發放，乙1 工作之報酬則已由被上訴人給付上訴人完畢，足認上訴人係就其得為請求之乙2 、乙3 作業報酬催告被上訴人給付，被上訴人遲至105 年6 月21日、同年7 月22日始分別給付乙2 、乙3 作業報酬中之各50萬元，復延至同年8 月2 日始再給付乙2 、乙3 作業報酬所餘各1,195,143 元，揆之前揭規定及說明，被上訴人應自受上訴人催告時之105 年6 月13日、29日起，就其未給付乙2 、乙3 作業報酬負遲延責任。且據陳禎嘩證稱：乙2 、乙3 作業付款確實有遲延沒錯，就我所知當時是因雙方會計在會帳時，針對人力的健保費用等支出，可否直接在被上訴人應付款項中扣除有爭議，還有一小部分是因被上訴人自己的資金調度等語（原審卷一第209 頁），益徵被上訴人確有遲延給付乙2 、乙3 作業報酬。至陳禎嘩另稱其嗣後與上訴人總經理楊慧蓁協調乙2 、乙3 作業所餘報酬各1,195,143 元之票期，並依談妥之日期開票云云（原審卷一第209 頁），然為證人楊慧蓁所否認，楊慧蓁並證稱其未曾與被上訴人就此協商（原審卷一第205 頁背面），被上訴人或陳禎嘩就此並未能另行舉證證明，自難認為真。況陳禎嘩所證上情，至多屬被上訴人遲延給付後曾與上訴人協議具體給付時間之問題而已，無從卸免

被上訴人應負之遲延責任。被上訴人既未於台電公司核發乙2、乙3作業報酬時同步付款予上訴人，經上訴人於105年6月13日、29日催告後而未給付，即應負遲延之責。

5.按不安抗辯權之行使，若非訂約後他方財產顯形減少，或有客觀給付不能情事外，不得為之。而被上訴人就契約之乙2、乙3作業報酬固有給付遲延之情，惟被上訴人遲延給付該兩項作業之報酬，並不能因而導出其財產於契約訂立後有顯形減少之情。或有客觀給付不能情事，且被上訴人就乙2、乙3作業開立之餘款支票均經上訴人兌現，並有票據正背面影本可稽（原審卷一第194、195頁）。是而上訴人以被上訴人就乙作業之報酬屢次延欠為由，主張其得行使不安抗辯權而拒絕提出甲作業之完工資料，並非可取。上訴人①援引其與陳禎嘩配偶於105年8月3日line通訊軟體對話紀錄為據，主張其於前一日收受被上訴人所開乙2、乙3作業報酬餘款支票2紙後，因認發票日過遠，請求陳禎嘩配偶修改票期，經陳禎嘩配偶回應「無法修改日期，修改了無法兌現有何意義」，陳禎嘩再於同年8月4日回應「…我司資流一向都由內人調度…若無法兌現，那我司銀行帳戶恐開天窗…」等詞，而可佐被上訴人之財產較訂約時當時減少云云。②及稱：依被上訴人104、105年度課稅所得資料顯示，被上訴人現金流由104年度180餘萬元下降至105年度80餘萬元，應收帳款於該兩年度有大幅下降之情事，可知被上訴人財務有惡化云云。③又稱：其聽聞被上訴人其他合作廠商稱被上訴人有不能正常給付價款之情，聲請訊問永德機電工程有限公司會計朱芳嘩。惟查，①上該對話資料至多只能說明被上訴人遲延給付乙2、乙3作業報酬，經上訴人多次請求，方開遠期支票以為給付，係因資金調度不及之故。然上開支票2紙嗣後均經如期兌現，已如前述，自不能因被上訴人資金一時週轉不順，遽謂被上訴人資產較訂約時有顯形減少情形。②被上訴人在另事件縱有未給付價款予其他廠商情事

，然而延滯付款原因多端，非必歸責於被上訴人，被上訴人縱有對其他廠商延滯付款，並無從推論其財產於與上訴人訂約後顯然減少或有給付不能之情事，此涉及個別契約之履行問題，與本事件無涉。③卷附之財政部高雄國稅局旗山稽徵所107 年3 月16日財高國稅旗營字第1072700794號書函檢送之被上訴人104 、105 年度營利事業所得稅結算申報資料，其內該兩年度資產負債表關於流動資產中「現金」、「銀行存款」兩項之合計金額，104 年度約為140 餘萬元，105 年度約為81萬餘元；流動資產中「應收帳款」之金額，104 年度約為436 萬元，105 年度約為575 萬元（原審卷一第140 、128 頁），該104 年度之現金（即「現金」、「銀行存款」合計金額）較諸105 年度之現金固有降低，惟現金僅為公司資產項目之一，且資產負債表所載現金額係以各該年度之末日為基準，自不能因被上訴人105 年度最末一日之現金額較104 年度最末一日之現金額為少，即謂其財產於訂約後明顯減少。又被上訴人105 年度之應收帳款額度明顯高於104 年度之應收帳款額度，並無上訴人所稱104 年度至105 年度大幅下滑之情形，應收帳款亦僅屬公司資產項目之一，上訴人徒憑該單一項目之增減，指被上訴人資產減少，核屬無稽。從被上訴人104 、105 年度之損益及稅額計算表，可知經匯總該兩年度之營業淨利（即營業毛利扣除營業費用及損失總額）、非營業收益（如利息收入）、非營業損失（如利息支出、其他損失）核計後，被上訴人104 年度之課稅總額為1,935,547 元，105 年度之課稅總額為3,874,674 元（原審卷一第138 、126 頁）。被上訴人105 年度之課稅總額且較104 年度課稅總額為高，可見該年度整體營運應屬正常且有盈餘，自不能認有財務惡化或財產減少之情。乃上訴人執上情據為行使不安抗辯權，拒絕交付甲作業完工資料，並非可採。至於上訴人援引最高法院87年度台上字2259號判決意旨為據乙節，經核上該判決乃就繼續性買賣契約之

事實立論，與本件上訴人有先為完成工作交付完成物，始得請求報酬之特定不符，事件事實亦有不同，其執以援引，亦非足取。上訴人所舉證據並不能證明被上訴人訂約後，有資產顯形減少或客觀給付不能之情事，上訴人主張其得行使不安抗辯權而拒交甲作業完工資料，並非有據。

㈡上訴人得否行使同時履行抗辯權？

按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，但自己有先為給付之義務者，不在此限，民法第264 條第1 項定有明文。承攬人完成之工作，依工作之性質，有須交付者，有不須交付者，大凡工作之為有形的結果者，原則上承攬人於完成工作後，更須將完成物交付於定作人，且承攬人此項交付完成物之義務，與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人非得於定作人未為給付報酬前，遽行拒絕交付完成物。又工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，為民法第505 條第2 項所明定。上訴人不爭本件契約各項作業係分段完成、分段給付工程款，並有其提出之明細分類帳可參（原審卷一第63、72-73 頁），上訴人就各分段作業負有提繳成果報告供估驗審查之義務（已敘如前）。依前揭規定及說明，上訴人自應就各段工作之完成物先為交付，始得請求被上訴人給付報酬，不得主張於被上訴人給付報酬前，拒絕交付完成物，系爭契約第6 條第1 項第2 款後段之約定，亦同表此旨。是而上訴人應履行之分段交付完成物義務，不得為同時履行之抗辯。

㈢被上訴人依債務不履行規定，請求上訴人賠償其遭台電公司扣收之逾期罰款580,086 元、額外支出辦理甲作業費用1,001,547 元等損害，有無理由？

給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任（民法第229 條第1 項）；因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利（民法第227 條第1 項）；因可歸責於債務人之事

由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害（民法第226 條第1 項）；債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害（民法第231 條第1 項）；損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，不僅須填補債權人所失利益，並須填補債權人所受損害，民法第216 條亦有明文。經查：

1. 上訴人應於105 年9 月28日之前交付甲作業完工資料，但未遵期提出，則自甲作業履行期限105 年9 月28日屆滿起，應負遲延責任。雖上訴人辯稱其於甲作業完工期限屆至前，已於105 年9 月19日提出請款單，向被上訴人為提出給付之通知，被上訴人拒絕簽立工程成果簽收確認單，復拒絕簽發付款或擔保付款支票，有受領遲延之情云云。惟上訴人有先行提出工程分段作業完成物之義務，且被上訴人於完工期限屆至前之105 年9 月20日、23日以電郵催敦上訴人提繳成果報告（不爭事項㈡之2 、3 ），並未預示拒絕受領上訴人提繳甲作業完工資料，上訴人於105 年9 月19日僅以請款單略敘甲作業全段區間數、總長長度、GPS 控制點量測總數及已製作成果報告書、光碟片、查驗紀錄暨光碟片等詞，要求被上訴人於同年9 月28日前開立交付票期為105 年12月31日之支票（原審卷一第75-77 頁），然未現實提繳完工資料，依民法第235 條前段規定，自不生提出之效力，無從解免應負之遲延責任，被上訴人並無受領遲延可言。被上訴人就上包契約之履行，係指示上訴人直接將測量報告書等完工資料交付台電公司（已如前述）。被上訴人因未提交甲作業完工資料，致遭台電公司計罰逾期罰款580,086 元，並自被上訴人應領工程款內扣除（不爭事項㈦），有扣收憑證及估驗計價表可稽（本院前審卷第101-102 頁），被上訴人受此損害係因上訴人遲延給付所致，被上訴人依民法第231 條第1 項規定，請求上訴人賠償，自屬有據。
2. 上訴人遲延給付甲作業完工資料後，被上訴人於105 年10月5 日、7 日寄發電郵函催上訴人繳交，未獲置理，迄至

被上訴人以起訴狀為終止契約意思表示止，上訴人未曾交付甲作業完工資料。又被上訴人於105 年11月間另行委託台灣檢測公司辦理甲作業，雙方約定按每公尺350 元乘以實作長度計價；系爭契約則係按每公尺210 元計價，亦為兩造所不爭。依此，上訴人於甲作業完工期限屆滿之初遲延給付，歷經相當時日仍拒絕依債務本旨先為提出甲作業完工資料，而甲作業乃契約施作範圍之一部，堪認係因可歸責於上訴人之事由而為不完全給付，被上訴人自得依給付不能之規定行使其權利。被上訴人依約本得按每公尺210 元之價格獲取甲作業完工，因上訴人拒絕提繳資料，另委台灣檢測公司以每公尺350 元辦理甲作業，則被上訴人額外支出之報酬價差（即每公尺140 元；計算式350 元－210 元），乃上訴人為不完全給付所受損害。上訴人雖以：被上訴人委託台灣檢測公司辦理甲作業之價格過高，且施測範圍與上訴人承攬範圍有異，難認屬必要費用為辯。惟據台灣檢測公司覆稱：被上訴人因下包商（即上訴人）無法施作，在工期違約壓力下，向本公司請求幫忙；雙方議價係依當時施作檢測之市場行情，以當時施工行情每米約介於320 元至390 元間，且佐峻公司給予之施工期間較短，本公司必須由他處抽調人員，並加班施作，成本自比平常為高，尚需承擔無法如期完工之違約罰款，本件工程之價格並未有過高之情形，並附具該公司向台電公司承攬台中線務段轄區管路慣性定位探測工作之決標公告、標單詳細價目表供參（見原審卷二第52、53、56頁），足認被上訴人以每公尺350 元單價委託台灣檢測公司補辦甲作業，介於市場行情之中間價位【（320 元＋390 元）/2＝355 元】，當屬合理。反之，上訴人空言抗辯稱被上訴人委託台灣檢測公司施作之價格過高，未據舉證以實其說，自不足採。核閱台灣檢測公司提交台電公司驗收之甲作業施測區段（原審卷二第21-22 頁、第36頁工程驗收紀錄及輸電工程積點表），與上訴人製作之請款單所記載：甲作業

之施測區段涵蓋「彰濱－福興線M4至M21 」、「南投－甲中一二路M1至田中DS」、「草港分岐一二路＃7 至M5」，大致相符（原審卷一第76-77 頁），台灣檢測公司就甲作業向被上訴人請款之數量為6,813.242 公尺，有請款單可稽（原審卷一第35頁），並未超逾上訴人請款單所載甲作業施測總長度8,151.839 公尺。堪認被上訴人委託補作之區段，未逾上訴人承攬甲作業範圍，被上訴人據此計算額外增加之施工費用，自屬有據。

3.綜上，被上訴人因上訴人給付遲延遭台電公司計扣逾期罰款580,086 元，及因上訴人不完全給付受有額外支出委由他人辦理甲作業之報酬價差1,001,547 元【（350 元－210 元）x 6,813.242 公尺x 1.05＝1,001,546.5 ）等損害，即得依民法第231條第1項、第227條第1項及第226條第1項規定請求賠償。

4.按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第217 條第1 項定有明文。其適用範圍，在債務不履行所生契約所定之損害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時，亦有其適用。且此項基於過失相抵之責任減輕或免除，非僅視為抗辯之一種，亦可使請求權全部或一部為之消滅，法院應依職權斟酌雙方原因力之強弱與過失之輕重，以定賠償應減至何種程度，抑為完全免除。甲作業辦理期限為105 年9 月28日完工，上訴人屢經被上訴人催告，仍未遵期將完工資料交付台電公司，應負遲延負任，被上訴人受有遭台電公司計罰逾期罰款580,086元損害，且上訴人係因可歸責於己事由而為不完全給付，被上訴人另於105年2月間委託台灣檢測公司補辦甲作業，受有額外支出0000000元之損失，固如上述。上訴人抗辯其雖逾期提出甲作業完工資料，惟被上訴人違反兩造所約，即未先終止契約進行結算、驗收程序，致伊未能提出該資料予被上訴人供台電驗收，逕另僱工施作甲作業，因而造成損失為與有過失，應減免伊之賠償金額等

語。查兩造所訂系爭契約第8條第2項第4款約定：分項交辦工程逾期未完工達期限1/2，被上訴人書面通知上訴人終止契約，並依上開契約第24條第3項約定辦理。即上訴人接獲終止契約通知後，應即停工，對已施作完成之工作項目及數量，應配合被上訴人被上訴人辦理結算、驗收（原審卷一第9頁正面、第22頁背面），是兩造就終止契約時程及其後程序有所約定。本件依約工程於終止契約後，兩造應進入結算、驗收之階段，惟被上訴人於終止契約前，即先自行將上揭工程另行發包予他廠商施作，再以起訴狀表示終止契約，請求賠償損害，自有違反約定。而被上訴人於上訴人遲延而得為終止契約時，若依約定之時程及後行程序為之，則損害之發生或擴大範圍即可能非如上述金額之鉅，是而被上訴人就損害之擴大亦有原因力並具有因果關係，自有與有過失之適用。就上該1,581,633元之損害，經斟酌兩造原因力之強弱、與有過失輕重等情節，認上訴人應負3/4責任，被上訴人負1/4責任，爰依上揭規定，減輕上訴人賠償金額1/4，減少後上訴人應賠償被上訴人之金額為1,186,225元。

七、綜上，被上訴人依債務不履行法律關係，請求上訴人賠償除已確定部分外之損害158 萬1633元，其請求在118 萬6225元，及自起訴狀繕本送達翌日即106 年10月17日起至清償日止，按週年利率百分之五計算法定遲延利息範圍內，於法有據，應予准許。原審就上揭應准許部分，命上訴人給付，核無違誤，上訴意旨求予廢棄，為無理由。至於原審就不應准許部分，命上訴人給付，則有未洽，上訴意旨就此求予廢棄，為有理由，應由本院將原判決此部分廢棄，駁回上訴人在第一審之訴及其假執行聲請。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450 條、第449 條第1 項、第385 條第1 項前段、第463 條、第79條，判決如主文。

中　華　民　國　110　年　9　月　22　日

民事第二庭

審判長法官　黃國川

法　　官　何佩陵

法　　官　許明進

以上正本證明與原本無異。

本件判決不得上訴。

中　華　民　國　110　年　9　月　23　日

書　記　官　戴志穎