

臺灣高等法院民事判決

103年度建上字第137號

上訴人 謙信企業股份有限公司

法定代理人 薛吳雪

訴訟代理人 薛樹華

林復宏律師

林紹源律師

被上訴人 長榮鋼鐵股份有限公司

法定代理人 李寬量

訴訟代理人 黃瑞真律師

複代理人 何盈蓁律師

林志鴻

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國103年7月9日臺灣臺北地方法院102年度建字第360號第一審判決提起上訴，本院於108年5月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣壹仟伍佰柒拾萬陸仟陸佰捌拾伍元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之八，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人之法定代理人於提起上訴後之民國105年4月15日由林寶水變更為李寬量，此有經濟部105年4月15日經授商字第10501067840號函及被上訴人公司變更登記表可稽（見本院卷一第374至380頁），並經李寬量具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第373頁），合於民事訴訟法第170條、第175條規定，爰准由變更後之法定代理人續行訴訟，先予敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人承攬改制前交通部臺灣區國道新建工程局（下稱業主）中部國際機場第一期發展計畫第一階段工程-國際航廈及污水處理廠統包工程（下稱系爭機場工程），並將其中鋼構製造及安裝工程分包予伊（下分別稱系爭採購及系爭工程），兩造於100年7月7日分別簽訂鋼構安裝工程合約（下稱系爭工程契約）及鋼構材料採購合約（下稱系爭採購契約，二者合稱系爭契約），並約定原則上採總價承攬，系爭工程契約總價新臺幣（下同）8,562萬3,928元、系爭採購契約總價為1億4,417萬6,072元，合計2億2,980萬元，以上金額均未稅，另計項目採製造圖數量，實作實算方式計價。付款方式採預付款30%、工程製造圖加工完成20%、依鋼構進場吊裝完成比例分期給付45%、全數吊裝完成後10個月給付保留款5%。嗣上訴人自100年8月5日歷經16次變更設計，兩造因此簽立6份「追加合約及總價修正書」，總計追加工程款金額1,789萬1,050元（未稅）。系爭工程於101年6月22日吊裝完成，並於102年6月26日經業主驗收合格，上訴人依約應於102年4月23日給付第10期工程款1,012萬4,811元、工程契約保留款541萬8,786元、採購契約保留款756萬9,244元、削翼專利費31萬5,000元，再扣除預付款9萬4,500元及上訴人已付之620萬元，總計1,713萬3,341元，以上金額均含稅（以下未標明未稅者，均屬含稅金額）等情，爰依系爭工程契約及系爭採購契約第6條約定及民法第490條、第345條之規定，求為命上訴人應給付被上訴人1,713萬3,341元，及自102年6月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息（被上訴人於原審係請求1,713萬3,341元及自102年4月23日起算之法定遲延利息，原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴判決，即判命上訴人應給付被上訴人1,713萬3,341元及自102年6月6日起算之法定遲延利息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。上訴人就其敗訴部分，提起上訴。被上訴人就其敗訴部分即1,713萬3,341元之自102年4月23日起至102年6月5日止按年息5%計算之利息，未聲明不服，此部分業已確

01 定)。並答辯聲明：上訴駁回。

02 二、上訴人則以：被上訴人施作系爭工程之數量未達約定數量，
03 並未完工，系爭契約價目單之鋼材數量為4,259噸，被上訴
04 人實際施作數量3,871.8噸，故應將其間差額鋼材387.2噸之
05 工程款及鋼材價格合計1,149萬7,129元於被上訴人請求金額
06 中扣除。且被上訴人施工有1至5號空橋縱向及橫向高程差異
07 ，及鋼梯電焊後鋼板氧化未全面補漆，造成鋼構材料生鏽之
08 瑕疵，修補費用分別為142萬2,036元、4,620元。伊已於102
09 年間以書面催告被上訴人修補，然被上訴人未修補，伊就被
10 上訴人請求之第10期款及保留款為同時履行抗辯，並以民法
11 第227、493、494、495條之修補費請求權及損害賠償債權以
12 之為抵銷或減少報酬。又工程合約總價8,562萬3,928元（未
13 稅），含稅為8,990萬5,124元，5%保留款是449萬5,256元，
14 被上訴人請求工程契約保留款541萬8,786元，乃加計追加部
15 分之保留款，然追加金額絕無保留款，被上訴人不得重複請
16 求。再者，追加工程係按實做實算計價，且僅有鋼材增加，
17 別無其他項目，追加部分之鋼構數量經臺灣省結構工程技師
18 公會鑑定結果僅278.936噸，但被上訴人請款時卻以370.809
19 噸計價，其各期請款金額有灌水之嫌，且其中100年8月5日
20 及同年9月2日之第1、2次追加之工程與採購金額為446萬2,7
21 25元，絕無「追減70噸」之情事，所謂減價純屬雙方討論結
22 果。並依序抗辯，若以業主竣工結算詳細表認定的鋼材數量
23 ，認定被上訴人所交付、施作的鋼材數量，則被上訴人請求
24 之第10期款超額計價289萬4,158元，至多得請求764萬9,186
25 元；若以追加圖說經鑑定之數量，認定被上訴人交付、施作
26 鋼材數量，其得請求之工程及採購款共1,411萬0,195元，被
27 上訴人請求之第10期款超額計價289萬4,158元，至多得請求
28 979萬2,747元；即使假設追加工程是總價承攬，依工程實務
29 ，數量增減5%內不調整，超過5%部分則依民法第227條之2情
30 事變更，應予減價，而被上訴人既稱追加370.809噸，請款1
31 ,878萬5,603元，然臺灣省結構工程技師公會鑑定報告及補

01 充鑑定報告（以下分別簡稱鑑定報告、補充鑑定報告）按追
02 加圖說計算施作數量僅為278.936噸，則被上訴人少作33%（
03 $370.809 \div 278.936 = 1.33$ ），超過5%部分，追加工程應減少
04 計價28%（ $33\% - 5\% = 28\%$ ），即減少525萬9,969元（ $18,785,$
05 $603 \times 28\%$ ），在最後一期第10期工程款扣除，被上訴人至
06 多得請求920萬8,186元。另被上訴人於鑑定初始，未積極確
07 認鑑定資料，待鑑定報告完成後，自稱第一次鑑定圖說版本
08 有誤，於106年8月17日要求第二次鑑定，補充鑑定於107年8
09 月7日完成，再度耗費一年，以上遲誤不可歸責上訴人，假
10 設被上訴人請求有理由，此約一年期間，伊不負遲延之責等
11 語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人部
12 分廢棄。（二）上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執
13 行之聲請均駁回。

14 三、兩造不爭執事項（見本院卷一第49頁反面）：

15 (一)上訴人承攬改制前交通部臺灣區國道新建工程局中部國際機
16 場第一期發展計畫第一階段工程-國際航廈及污水處理廠統
17 包工程，並將其中鋼構製造及安裝工程分包予被上訴人承攬
18 ，兩造並於100年7月7日分別簽訂鋼構安裝工程合約及鋼構
19 材料採購合約，約定原則上採總價承攬，工程契約總價8,56
20 2萬3,928元、採購契約總價為1億4,417萬6,072元，二者合
21 計2億2,980萬元，以上金額均未稅，另計項目採製造圖數量
22 ，實作實算方式計價。付款方式採預付款30%、工程製造圖
23 加工完成20%、依鋼構進場吊裝完成比例分期給付45%、全數
24 吊裝完成後10個月給付保留款5%。

25 (二)上訴人已給付2億4,276萬6,931元（含620萬元）。

26 四、被上訴人主張上訴人尚有第10期工程款、保留款及削翼專利
27 費共1,713萬3,341元未給付，上訴人則以前詞置辯。茲就兩
28 造之爭點及本院之判斷，分述如下：

29 (一)就原工程及採購部分，被上訴人實際交付鋼料及相關配件數
30 量是否已達4,259噸？若有超過或不足依系爭契約是否應互
31 為找補？

- 01 1.按所謂總價契約，係指契約計算報酬辦理結算悉依契約約定
02 之總價，並參酌契約所訂之變更或調整價金事由辦理計價，
03 重點在於計價結算方式，係以契約約定總價為基礎，而非以
04 個別工作項目實際施作數量加乘單價後累計結算；承包商完
05 成一定工作，業主即給付契約所定之「總價」，而不實際估
06 算承包商所完成之工作數量與成本，係一「包價」之概念，
07 而契約總價係承包商依據契約所定工作數量，加以估算加總
08 而來，詳細價目表內所列數量，僅為參考，如實做數量較工
09 程價目表之數量有所差異，除有情勢變更情事，承攬人或定
10 作人俱不得請求追加或減少工程款，定作人即應依契約約定
11 之金額給付。
- 12 2.上訴人主張其係先依系爭採購契約向被上訴人採購4,259噸
13 鋼材後，再依系爭工程契約將前開鋼材委由被上訴人施工，
14 倘施工後仍有剩餘，被上訴人應將剩餘鋼材返還，且剩餘鋼
15 材因無製造、噴砂、塗裝、運輸及吊裝之施作步驟，被上訴
16 人亦不應請求相關工程費用，惟依被上訴人於原審所提第一
17 次追加之「合約圖與備料圖差異統計表」（見原審卷二第24
18 、25頁）所示，被上訴人向其請款之鋼材數量並非實際使用
19 數量，乃是額外增加10%後之數量。故被上訴人向其請款所
20 提價目單之鋼材數量4,259噸，應是實際數量3,871.8噸外加
21 10%之387.2噸而來，故應將該差額鋼材387.2噸之價格，含
22 每噸鋼材1萬1,500元，及未經工廠製造、噴砂塗裝、鋼構運
23 輸、鋼構吊裝之費用每噸18,193元，合計1,149萬7,129元（
24 見原審卷二第19頁反面、第20頁）於被上訴人請求金額中扣
25 除等語。被上訴人則稱系爭契約採總價承攬，其基於材料定
26 尺需採購較大尺寸之材料，經切割加工後方可符合圖面要求
27 ，多採購所增加之耗損俱由其自行負擔，若有剩餘，亦由其
28 自行處理，互不找貼等語。
- 29 3.查上訴人於原審答辯（二）狀不爭執被上訴人請求之第10期
30 工程款、保留款之金額（見原審卷一第176、54頁）。且系
31 爭工程契約與系爭採購契約之第3條約定工程噸數或採購噸

數均為「約4,259噸」及第5條均約定原則採「總價承攬」，以及鋼結構工程特約條款第12條約定「所議定之單價一價到底…」與第23條第a款約定「本工程為總價承包，除設計變更外不得有任何之工程追加減帳。」（見原審卷一第16、28、30、32、42、44頁），足認系爭契約確屬總價契約，故系爭工程或系爭採購若僅屬預估與實際施作之數量上之差異時，除差距過大符合情勢變更原則外，兩造均不得主張增加或減少給付。又施作鋼材，需裁切合適之尺寸，致生裁切損失，依照工程慣例另計10%之鋼構損耗，亦有鑑定報告可憑（見鑑定報告第10頁），是被上訴人就完工數量加計10%，符合工程慣例，即難認有多計價10%之情事。因此，上訴人既未舉證證明被上訴人實際施作數量與工程價目表之數量差距過大而符合情勢變更原則，則依據總價契約之性質，縱使二者間有些許差異，上訴人仍應依契約約定之金額給付，其稱被上訴人施作鋼構未達約定數量，卻有多加計10%請款，並非可取。

(二)就追加部分，係實做實算或總價承攬？約定給付之總價是否過高而顯失公平，應依情事變更原則，減少給付？

1.查編號謙中機約001號-1「追加合約及『總價』修正書」記載「原合約總價85,623,928」，「變更追加減6,000,000」，「修正後合約『總價』91,623,928」；編號謙中機約001號-2「追加合約及『總價』修正書」記載「原合約總價85,623,928」，「變更追加減2,300,000」，「合計變更追加減8,300,000」，「修正後合約『總價』93,923,928」；編號謙中機約001號-3「追加合約及『總價』修正書」記載「原合約總價85,623,928」，「變更追加減6,000,000」，「合計變更追加減14,300,000」，「修正後合約『總價』99,923,928」；編號謙中機約001號-4「追加合約及『總價』修正書」記載「原合約總價85,623,928」，「變更追加減500,000」，「合計變更追加減14,800,000」，「修正後合約『總價』100,423,928」；編號謙中機約001號-5「追加合約及『

總價』修正書」記載「原合約總價85,623,928」，「變更追加減1,171,050」，「合計變更追加減15,971,050」，「修正後合約『總價』101,594,978」；編號謙中機約001號-6「追加合約及『總價』修正書」記載「原合約總價85,623,928」，「變更追加減1,920,000」，「合計變更追加減合計17,891,050」，「修正後合約『總價』103,514,878」（以上均未稅，見鑑定報告之附件十四標示F101-A06-001第1頁、F101-A06-06A第1頁、F101-A06-008第1頁、F101-A06-012最後第1頁，本院卷第246、247頁），是每次追加減後，兩造所簽署之「追加合約及總價修正書」均載明修正原契約所約定之總價，足認追加工程亦屬總價承攬。至於證人即上訴人總經理薛樹華於本院具結證稱：追加部分是被上訴人之林副總及簡經理與伊談的，圖面上有些追加的鋼構，這是看圖面增加多少數量算出來的，是約定以原來定合約鋼構單價乘以增加的鋼構數量來做追加合約，被上訴人說如果沒有做的部分也減掉，有的部分會做追加，簽立合約時候還沒有減掉，因當初林副總跟簡經理跟伊講沒有做會減掉，所以伊認為是實作實算等語（見原審卷三第159頁反面、第160、161頁），然證人薛樹華證述追加部分是實做實算，與前揭「追加合約及總價修正書」文字記載明顯不符，已難採信，且因變更設計而就原合約有追加減項目，亦即追加工項計費及追減工項不計價，與計價方式是實作實算或總價承攬，並不相同，證人薛樹華以減掉沒做部分即認屬實作實算，尚難憑採。據上所述，足認追加部分亦屬總價承攬，因此，即使被上訴人實做數量與追加合約之工程價目表之數量有所差異，除有情勢變更情事，兩造俱不得請求追加或減少工程款，上訴人即應依契約約定之金額給付。

2. 依照材料價目表，鋼材SN490、A572、A36每噸之價格分別為30,800元、29,800元、28,800元（見原審卷一第36頁），且依系爭工程契約價目表，與鋼材SN490、A572、A36相關單價是：工廠製造費用10,800元＋噴砂及塗裝（底漆50um）1,00

0元＋鋼構運輸793元＋施工繪圖費730元＋鋼構吊裝5,600元
＝18,923元/噸（見原審卷一第22頁，支付命令卷第13頁）
，從而，鋼材SN490、A572、A36每噸之工料分別為49,723元
、48,723元、47,723元元，此為兩造所是認（見本院卷三第
169、207頁），而鋼材STKR400係後來追加之項目，故系爭
契約之價目表並無鋼材STKR400每噸之工料價格，上訴人雖
以鋼材STKR400之數量極少，不予計算云云（見本院卷三第1
4頁），被上訴人則主張以前揭三種鋼材價格中最低價者即
每噸工料為47,723元計算等語（見本院卷三第169頁），衡
情應屬合理，堪認鋼材STKR400每噸之工料價格47,723元。
又依據設計圖說，計算追加部分之數量為鋼材SN490：69797
.02K G（69.79702噸）、鋼材A572：25248.83KG（25.24883
噸）、鋼材A36：183089.19KG（183.08919噸）、鋼材STKR4
00：800.75KG（0.80075噸），共計278,935.79KG，詳如附
表一所示（見鑑定報告第18頁及補充鑑定報告第8頁，本院
卷三第17、169頁）。而被上訴人主張追加部分依據前揭「
追加合約及總價修正書」約定共追加370,809.45KG及共追減
77,487.36KG，總計293,322.09KG，詳如附表二所示等語，
惟上訴人則否認有追減70噸，辯稱被上訴人之追加數量為37
0,809.45KG等語。經查，被上訴人於100年9月22日交付上訴
人之雙方關於第1、2次變更明細，其中記載「一、旨述工程依
貴公司於100.8.5及100.9.2提供之細部設計圖說修訂2版（
變更1版）及細部設計圖說修訂3版（變更2版），與貴我雙
方100.6.14合約版圖數量差異增加179噸，增加金額為NT8
,955,223元（未稅），詳如附件一、二。二、另100.9.2變更2
版取消70噸鋼料，造成已購料損失，將由雙方工程人員另行
申報核定。三、請查照，並儘速辦理追加合約簽訂。」（見原
審卷二第21頁），足見追加179噸等工程，所增加之金額為8
95萬5,223元，並未加計取消之70噸部分，故兩造於101年5
月9日簽訂編號謙中機約001號-1「追加合約及總價修正書」
時，已將追加金額調整為600萬元（見鑑定報告附件十四標

示 F 101-A06-001第1至5頁)，而非895萬5,223元，足見所謂第1、2次追加179噸鋼構部分，並未扣除70噸部分，亦即該次實際僅追加109噸鋼構工程，至於證人薛樹華雖證稱：被上訴人說如果沒有做的部分也減掉，有的部分會做追加，簽立合約時候還沒有減掉等語（見原審卷三第159頁反面），然光追加179噸鋼構部分，加計合約單價後即高達8,832,417元 { (SN490為118噸× 49,723元 + A572為54噸× 48,723元 + A36為7噸× 47,723元 = 8,832,417元，參原審卷二第22頁}，被上訴人怎可能同意以600萬元承作，遑論還有非鋼構部分，即追加「剪力釘工料A10822φ 125mm」27,468元、「高張力螺栓工料」11,000元及「鋼承板(工+料)」36,350元，共計74,818元（參原審卷二第22頁，本院卷三第169頁），堪認該次追加並非179噸，而應是扣除70噸後之109噸。因此，被上訴人主張其追加鋼構數量共計為293,322.09KG，詳如附表二，足堪採信。從而被上訴人追加鋼構數量為293,322.09KG，與鑑定報告按設計圖說計算之追加鋼構數量278,936KG，兩者相差14,386.3KG即14.3863噸，僅為全部追加鋼構數量293,322.09KG之4.9%（14,386.3KG÷ 293,322.09KG=0.049），尚未超過5%，且即使工料價格均以最高之每噸49,723元計算，14.3863噸之工料價格（未稅）為71萬5,330元（14.3863噸× 49,723元 = 715,330元，元以下四捨五入，以下均同），約僅占全部追加金額（未稅）1,789萬1,050元（參前揭編號謙中機約001號-6「追加合約及總價修正書」）之4%（715,330元÷ 17,891,050元 = 0.03998），故尚難認有差距過大、非締約時所能預料而需調整給付之情事變更情事存在。

- 3.被上訴人就追加工程總計請款金額為17,891,050元（未稅），加計營業稅後為18,785,603元，此有第10期工程估驗總表可證（見原審卷一第172頁之編號14至16金額加總，即8,300,000 + 7,671,050 + 1,920,000 = 17,891,050）。又依鑑定報告及補充鑑定報告，按設計圖說計算追加部分之數量為鋼材

01 SN490：69.79702噸、鋼材A572：25.24883噸、鋼材A36：18
02 3.08919噸、鋼材STKR400：0.80075噸，已如前述，詳如附
03 表一所示，再依照鋼材SN490、A572、A36、STKR400每噸之
04 工料分別為49,723元、48,723元、47,723元、47,723元計算
05 ，則按照設計圖說追加部分之鋼材工料價格（未稅）為13,4
06 76,495元（計算式：69.79702噸×49,723元+25.24883噸×
07 48,723元+183.08919噸×47,723元+0.80075噸×47,723元
08 =13,476,495元），加計5%營業稅後為14,150,320元，雖與
09 兩造約定追加合約金額18,785,603元相差4,635,283元，然
10 追加工程並不限於鋼材之採購及加工部分 即採購項目之鋼
11 材SN490、A572、A36、STKR400及工程工項之工廠製造費用
12 、噴砂及塗裝（底漆50um）、鋼構運輸、施工繪圖費、鋼構
13 吊裝V，而非鋼材部分依被上訴人按原合約單價於追加時之
14 報價金額總計6,730,568元，加計5%營業稅後為7,067,096元
15 ，各次追加之非鋼材部分與相關證據詳如附表三所示，因此
16 ，按照設計圖說，計算追加鋼材部分之工料價格為1,415萬0
17 ,320元，再加計非鋼構之工程706萬7,096元，共計2,121萬
18 7,416元，然兩造就追加工程僅議定1,878萬5,603元，益證
19 並無因總價承攬，而有使上訴人負擔過高之給付金額之情事
20 。

21 4.上訴人主張應以業主結算數量即SN490鋼材3308.53噸及A36
22 鋼材452.33噸計算原合約及追加合約之總數量云云，並提出
23 業主結算詳細表為證（見本院卷三第18、19頁）。然上訴人
24 與業主間就系爭機場工程係簽訂統包契約，且因屬統包契約
25 ，簽約時並無詳細設計圖及數量價目表，故雙方間契約無約
26 定該鋼構相關工作項目數量，且鋼構工程屬結構設計圖說之
27 一部分，由上訴人於簽約後進行設計，該結構設計圖說於10
28 0年10月11日經業主核定，上訴人再據該核定之圖說編列詳
29 細價目表，鋼構相關工程之數量無辦理追加等情，有業主10
30 7年11月22日函可稽（見本院卷三第81頁），且觀系爭機場
31 工程之詳細價目表及結算詳細表（見本院卷三第105、122、

123頁），關於鋼構工程之項目施作數量，上訴人所提詳細價目表及業主之結算詳細表上之數量（包含小數點部分）均完全相同，足見業主並未核算實際完工數量，否則不會計算施作數量連小數點均相同，據上可知，上訴人與業主間係統包契約，並無約定詳細價目表，業主亦不會核算上訴人實際完工數量，上訴人與業主間結算數量均係依上訴人自行提送之資料，自不得逕認為係系爭工程及追加工程之實際施作數量，因此上訴人前開主張，即非有據。

5. 綜上，兩造就追加部分，亦約定係以總價承攬，上訴人未能舉證證明約定給付之總價有過高而顯失公平之情事，其辯稱追加部分是實作實算，被上訴人請領金額逾實際施作金額，及依情事變更原則，請求減少給付云云，均難認有理由。

(三) 保留款之金額為何？

查保留款為工程款或材料價金之5%，而系爭「採購」契約總價1億4,417萬6,072元（未稅，見不爭執事項之(一)），1億5,138萬4,876元（含稅），故5%保留款是756萬9,244元（含稅， $15,1384,876 \text{元} \times 5\% = 7,569,244 \text{元}$ ）。又系爭「工程」契約及追加部分總價1億351萬4,878元（未稅，見編號謙中機約001號-6「追加合約及總價修正書」，鑑定報告之附件十四標示F101-A06-012最後第1頁），1億869萬622元（含稅），其5%為543萬4,531元，是被上訴人主張5%保留款是541萬8,786元（含稅），較543萬4,531元為低，堪以採信，因此，上訴人以原工程合約85,623,928元（未稅）、89,905,124元（含稅），自行計算認5%保留款僅有449萬5,256元（含稅，見本院卷三第11頁），卻未加計追加部分，自非有據。

(四) 被上訴人依約得否請求削翼專利費31萬5000元？

上訴人雖主張依系爭工程契約第20條約定，工程所需之專利費用由被上訴人負擔（見原審卷一第19頁），故被上訴人不得請求削翼專利費31萬5000元云云。惟查，兩造於議價初始即將削翼專利費特別提出討論議價，且於雙方訂約時將該筆費用明列於系爭工程契約附件之應由上訴人負擔之價目單中

並計入契約總價內，有該價目單可證（見原審卷一第22頁），足證該費用為上訴人所應負擔，因此，被上訴人依約得請求削翼專利費31萬5000元。

(五)上訴人依民法第227、493、494、495條之修補費請求權及損害賠償債權為抵銷或請求減少報酬，有無理由？

- 1.按「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。」，民法第495條第1項定有明文。而該項損害賠償請求權，屬於不完全給付債務不履行責任之性質（最高法院101年度台上字第661號判決要旨參照）。
- 2.經本院囑託臺灣省結構工程技師公會鑑定系爭工程有無上訴人所稱之瑕疵，鑑定結果為：「（一）本鑑定標的物空橋縱向及橫向確有高程差異，空橋縱向與結構體之高程差8cm，五座空橋橫向高程最高與最低差異9.2cm，造成縱向高程差異之原因為原設計瑕疵所致，修補所需費用約為新台幣2,469,852元整；另造成五座空橋橫向高程差異為施工瑕疵所致，修補所需費用約為新台幣1,422,036元整。」、「（三）依據兩造雙方所簽定之採購合約，其鋼構及鋼樓梯塗裝膜厚為底漆50um，本次鑑定於現場隨機取樣9處進行鋼構件塗裝膜厚抽驗，抽驗結果僅1處（F測定點）與雙方約定之塗裝膜厚不符，其餘8處均符合規定，判定造成F測定點未能符合規定之原因為施工塗裝不均勻所致，其修補所需費用約為新台幣4,620元整。」（見鑑定報告第19頁），是5座空橋縱向高程差異為原設計瑕疵所致，不可歸責於被上訴人，至於5座空橋橫向高程差異，以及鑑定報告之F測定點之底漆與雙方約定之塗裝膜厚不符，造成鋼材生鏽，均係因被上訴人施工瑕疵所致，為可歸責於被上訴人之事由。又上訴人於102年5月24日以謙字第0000000-0號函通知被上訴人鋼梁外觀有鏽班及鋼架構水平度不平整等瑕疵，並催告改善瑕疵（見原審卷二第28頁）；102年9月10日會議及以102年12月19日電子郵件通知被上訴人釐清鋼構高程有誤之問題（見原審卷二第30、

35頁），惟被上訴人否認其施作有瑕疵（見原審卷二第33頁，本院卷三第232、233頁），且經證人薛樹華於本院具結證稱：在鑑定時有一項是空橋高程不一，但是實際上在現場施作時就已經有高程不一的狀況，伊現場就有通知被上訴人，但是被上訴人一直不承認有瑕疵，不願意修補，最後鑑定時鑑定單位確認此瑕疵。而伊在現場通知被上訴人無數次，都是跟被上訴人現場工程師講的，講修補空橋高程及鋼構材料生鏽問題等語（見本院卷三第228頁），且有102年4月15日公文簽辦單、被上訴人承辦人之電子郵件可憑（見原審卷二第36至41、54、55、35頁），足認上訴人確實曾於102年間通知被上訴人修補前開高程差異與鋼構生鏽之瑕疵，然因被上訴人認為其施作並無瑕疵存在而拒絕修補及扣款。

3. 按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。本件被上訴人主張兩造就瑕疵之修繕程序有特別約定，系爭工程施工縱使有瑕疵，然上訴人未依約以書面定期催告伊修補，及於雇工處理時再以書面通知伊，更未提出實際修補費用，自不得向伊主張修補費用或減少價金等語。經查，系爭工程契約第12條第7款約定：「有關乙方（即被上訴人）施工不良或其他事件，甲方（即上訴人）應以書面通知乙方限期改善，如屆時未改善，甲方需自行雇工處理而扣乙方款項時，亦應於事件發生時，即以書面通知乙方，避免雙方後續之爭執與困擾。」（見原審卷一第18頁），已載明此條約定之目的係為避免雙方後續之爭執與困擾，而約定以書面限期改善瑕疵及於雇工處理時書面通知被上訴人，故如以電子郵件等留存日後雙方查證之方式，如同書面之存證功能，解釋兩造真意，亦應涵蓋此等方式之通知在內，且該條約定文義上並未排除上訴人依民法第495條請求損害賠償之權利，亦未強制上訴人須先自行雇工處理後，始得向被上訴人請求不完全給付之損害賠償，則於上訴人尚未自行雇工處理時，探求兩造締約時之真意，上訴人僅需以書面、電子郵件等方式請求修補即可行使法律規定之

權利，因此，上訴人既已以前述函文、公文簽辦單、電子郵件通知被上訴人修繕前述高程差異及生鏽之瑕疵，即得依法行使民法第495條之權利，是被上訴人前開辯稱，並非可取。因此，上訴人依民法第495條第1項規定，請求被上訴人賠償損害即相當於修補所需費用分別為1,422,036元、4,620元，共計1,426,656元，自屬有據。另上訴人不再主張有系爭工程航廈1樓至2樓小客車車道淨高不足及被上訴人未於電梯機坑處預留有效機坑之瑕疵（見本院卷三第74頁反面），何況鋼樓梯尺寸與設計圖並無不符（見鑑定報告第19頁），併此敘明。

4. 按「定作人之損害賠償請求權，因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。」，民法第514條第1項定有明文。次按「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337條亦定有明文，其立法目的在保護債權人之利益。本件被上訴人主張系爭工程之鋼樓梯、空橋，分別於101年6月及8月間施工完畢，並無任何瑕疵，又於101年11月間已完成估驗，於102年3月進行初驗，並已於102年6月全部經業主驗收完畢，本件縱如有鑑定報告之瑕疵存在，上訴人至遲於各該工程完成、估驗計價時發現該工程有存在瑕疵，則迄至上訴人於103年1月29日為抵銷時已罹於民法第514條第1項1年之消滅時效等語。查系爭機場工程於102年3月31日竣工，102年12月9日驗收完畢之情，有業主出具之「工程結算驗收證明書」可證（見本院卷三第83頁），而上訴人於102年4月15日即通知被上訴人修補瑕疵，詳前所述，堪認上訴人於斯時已發現瑕疵存在，則上訴人於103年1月29日為抵銷抗辯（見原審卷一第99頁反面），並未罹於消滅時效；退步言，縱使已罹於前述1年消滅時效（僅係假設，並非矛盾），然在時效完成前，上訴人即得行使民法第495條之損害賠償請求權，揆諸前揭規定，上訴人仍得為抵銷，因此，被上訴人主張已時效完成，上訴人不得為抵銷云云，洵屬無據。

01 5. 按「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得
02 拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。
03 」、「他方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自
04 己之給付有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付。
05 」、民法第264條第1、2項定有明文。查被上訴人已完工，
06 施作之內容雖有前述瑕疵，惟修補金額僅142萬6,656元，系
07 爭工程及採購金額未加計追加部分已高達2億2,980萬元（見
08 不爭執事項之(一)），被上訴人請求第10期工程款、保留款及
09 削翼專利費共1,713萬3,341元，扣除前述修補費用142萬6,6
10 56元後，仍有1,570萬6,685元未給付，則上訴人以有前述修
11 補費用僅142萬6,656元之瑕疵而拒絕自己應負工程款及採購
12 款共1,570萬6,685元之給付，顯有違誠實信用原則，依民法
13 第264條第2項規定，上訴人不得拒絕自己之給付。因此，上
14 訴人以系爭工程存有瑕疵而為同時履行抗辯，亦非有據。

15 6. 綜上，被上訴人施作系爭工程，確實存有前述高程差異及生
16 鏽之瑕疵，並經上訴人請求修補而未修補，是上訴人依民法
17 第495條第1項規定，請求被上訴人賠償損害即相當於修補所
18 需費用，共計142萬6,656元，並以之與被上訴人請求之工程
19 款為抵銷，自屬有據。故上訴人另依民法第227、493、494
20 條之修補費請求權為抵銷或請求減少報酬部分，即毋庸再行
21 審酌。

22 (六) 上訴人辯稱因被上訴人於鑑定初始，未積極確認鑑定資料，
23 致需補充鑑定，從106年8月17日至107年8月7日耗費1年期間
24 ，乃不可歸責於伊，伊就前述期間不負遲延責任等語。惟查
25 ，本件係因上訴人提供第一次鑑定之圖說版本有誤，才導致
26 需補充鑑定，且上訴人就其依系爭契約所應負給付價款及報
27 酬之義務，本不待鑑定，即應依約清償，故其辯稱因被上訴
28 人於鑑定初始，未積極確認鑑定資料，致再度耗費一年，其
29 不負遲延責任云云，洵屬無據。

30 (七) 綜上，系爭採購契約及系爭工程契約總價2億2,980萬元，加
31 上追加部分總價1,789萬1,050元後，總計2億4,769萬1,050

元，加計5%營業稅後為2億6,007萬5,603元（元以下四捨五入），扣除已給付2億4,276萬6931元（見不爭執事項之(二)）後，尚餘1,730萬8,672元。因此，被上訴人主張上訴人依約應於102年4月23日給付10期工程款1,012萬4,811元、工程契約保留款541萬8,786元、採購契約保留款756萬9,244元、削翼專利費31萬5,000元，再扣除預付款9萬4,500元及上訴人已付之620萬元，總計1,713萬3,341元，即屬有據。又上訴人得以瑕疵損害賠償共142萬6,656元為抵銷，經抵銷後，被上訴人得請求之金額為1,570萬6,685元（17,133,341－1,426,656＝15,706,685），逾此部分，即無理由。

五、綜上所述，被上訴人依系爭工程契約及系爭採購契約第6條約定及民法第490條、第345條規定，請求上訴人給付1,570萬6,685元，及自102年6月6日（支付命令於102年6月5日送達，見支付命令卷第43頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 108 年 6 月 11 日
工 程 法 庭
審 判 長 法 官 黃 雯 惠
法 官 林 佑 珊
法 官 賴 秀 蘭

01 正本係照原本作成。

02 被上訴人不得上訴。

03 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
04 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理
05 由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律
06 師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具
07 律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第
08 1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律
09 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 108 年 6 月 13 日

11 書記官 林淑貞

12 附註：

13 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

14 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
15 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

16 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
17 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
18 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。