臺灣高等法院民事判決

106年度建上更㈠字第10號

上　訴　人　桃新電器有限公司（原名展旺水電工程有限公司）
法定代理人　王婌嘩（原名王新茹）
訴訟代理人　詹順發律師
被 上訴 人　誠鴻實業有限公司
法定代理人　蔡信來
訴訟代理人　湯光民律師

上列當事人間給付工程款等事件，上訴人對於中華民國101年12月28日臺灣桃園地方法院100年度建字第18號判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於108年3月12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壹仟零壹萬陸仟貳佰伍拾柒元本息部分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、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由上訴人負擔百分之八十九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人於民國99年10月間向訴外人國防部中部地區後備指揮部（下稱業主）承攬「成功嶺營區整修、建第四期指標暨管線系統後續工程」（下稱成功嶺營區工程）後，將包括「井水過濾系統工程」（下稱井水過濾工程）、「水塔內部防漏塗裝工程－800噸」（下稱800噸水塔工程）及「水塔內部防漏塗裝工程－500噸」（下稱500噸水塔工程）在內之「井水過濾系統工程暨水塔內部防漏塗裝工程」（下稱系爭工程），以總價新臺幣（下同）1,120萬元發包予伊承攬（井水過濾工程、800噸水塔工程及500噸水塔工程之工程款依序為9,461,780元、1,005,574元及732,646元），並簽訂工程合約書（下稱系爭合約）。伊分別於99年11月27

日及同年12月5日完成800噸水塔工程及井水過濾工程，上訴人應各給付工程款9,461,780元及1,005,574元。又上訴人於99年12月8日終止500噸水塔工程，並非合法，依系爭合約第18條第10款約定，上訴人應給付按該項工程款732,646元以30%計算之懲罰性違約金219,794元。另上訴人未依系爭合約第6條約定給付工程款，伊得依系爭合約第18條第3款約定，請求上訴人給付按總工程款1,120萬元以5%計算之懲罰性違約金56萬元。又原審被告楊樂安為系爭合約用印之人，依系爭合約第18條第11款約定為履約連帶保證人，應負連帶責任等情。爰依系爭合約第4條、第6條、第18條第3款、第10款、第11款約定，求為命上訴人及楊樂安應連帶給付11,247,148元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；並願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：因被上訴人無法配合工地進度、未進場或派工過少，伊預見被上訴人就500噸水塔工程無法如期完工，乃依民法第503條規定及系爭合約第15條第2款約定，以99年12月8日臺中烏日郵局第354號存證信函（下稱系爭存證信函）終止500噸水塔工程合約，伊並無違約情事，如認被上訴人得請求懲罰性違約金，因該工程材料可另行利用，被上訴人顯未受有損失，且約定違約金亦屬過高，應予酌減。又被上訴人施作800噸水塔工程有瑕疵，經伊通知後，仍未於期限內修補，伊以99年12月17日備忘錄（下稱12月17日備忘錄）終止800噸水塔工程。另被上訴人未完成井水過濾工程及800噸水塔工程，不得請求承攬報酬，亦不得依系爭合約第18條第3款請求違約金，縱得請求報酬，亦應扣除井水過濾工程未施作金額1,006,500元及800噸水塔工程未施作金額887,050元。況伊尚得請求被上訴人給付如附表二所示各項金額，並執此主張抵銷等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人一部勝、敗之判決，即命上訴人應給付被上訴人10,861,259元，及自100年3月31日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並命供擔保後准、免假執行，另駁回被上

訴人其餘之訴及假執行之聲請（被上訴人就其敗訴385,889元本息及原審駁回其對楊樂安起訴部分，未據聲明不服，已告確定）。上訴人就其敗訴部分，全部不服，提起上訴，經本院102年度建上字第37號（下稱本院前審）廢棄原判決關於命上訴人給付超過10,019,257元本息及該假執行宣告部分，改判駁回被上訴人該部分在第一審之訴及假執行之聲請（被上訴人敗訴842,002元本息部分，因未逾得上訴第三審之數額，亦告確定），並駁回上訴人其餘上訴。上訴人提起第三審上訴，經最高法院將本院前審關於駁回上訴人其餘上訴部分（即上訴人應給付10,019,257元本息部分），廢棄發回（按被上訴人請求之項目及金額、原審准許之金額、本院前審准許之金額等各項詳如附表一所示，上訴人請求抵銷之項目及金額、原審准許之金額、本院前審准許之金額等各項詳如附表二所示）。上訴人上訴聲明：㈠原判決（除確定部分外）不利於上訴人部分廢棄。㈡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。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、被上訴人主張上訴人應依系爭合約給付井水過濾工程款9,461,780元、800噸水塔工程款1,005,574元、終止500噸水塔工程之違約金76,265元及遲延給付工程款之違約金314,021元等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠被上訴人得請求上訴人給付井水過濾工程款9,461,780元及800噸水塔工程款1,005,574元：

1.按承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第490條第1項、第505條第1項分別定有明文。又按承攬人完工交付後，定作人發現工作物有瑕疵，僅屬得否依民法第493條至第495條規定，請求修補、解除契約、減少報酬或損害賠償之問題，非得拒付報酬。查系爭合約約定由被上訴人完成系爭工程，上訴人則同意依系爭合約第6條「付

款辦法」約定：「1.本案採相對付款，依甲方（按指上訴人，下同）向業主計價項量向甲方請款，甲方並於業主撥款後7日內依比例撥款乙方（按指被上訴人，下同）指定帳戶內。2.本案保留款5%。3.設備進場40%。4.設備按裝完成20%。5.測試運轉完成20%。6.竣工驗收20%退5%保留款。7.保固金3%由乙方開立公司商業本票交甲方收執。」（見原審卷一第13頁）給付工程款，系爭合約自屬承攬契約。則上訴人既以99年12月13日99展成字第099121301號函（下稱申報竣工函）向業主及訴外人即吳昌成建築師事務所（下稱監造單位）申報竣工，並提出竣工報告書，申請實施竣工查驗，經業主於同年月27日驗收合格，於100年1月間將工程款給付上訴人完畢，被上訴人亦簽發保固本票交付上訴人等情，有申報竣工函、驗收紀錄、業主函稿、結算驗收證明書及本票可稽（見原審卷一第101、243、244頁，卷二第107、124頁），且上訴人工地主任楊樂安亦陳稱：井水過濾工程全部完成，800噸水塔工程於99年11月27日完成整個工序等語（見原審卷一第178頁反面、235頁），可見井水過濾工程及800噸水塔工程於99年12月13日前均已完工，系爭合約約定承攬報酬之給付期限已經屆至，被上訴人自得請求上訴人給付井水過濾工程款9,461,780元及800噸水塔工程款1,005,574元。

2.雖上訴人抗辯被上訴人就井水過濾工程及800噸水塔工程均有部分工項未施作，工程亦有瑕疵，且均未於約定期限內完工云云，並提出備忘錄（下稱系爭備忘錄）、監造單位監工日報表及被上訴人於原審出具之估驗明細表（下稱系爭估驗明細表）為證（見原審卷一第44至47、49、90、160至164頁，外放監工日報卷㈠及原審卷一第146至149頁）。惟系爭備忘錄為上訴人單方製作之文書；而系爭估驗明細表乃上訴人工地主任楊樂安所製作，業據楊樂安於本院證述明確（見本院卷一第159頁反面），被上訴人亦否認其內容之真正，可見兩造就系爭估驗明細表所載施作數

量顯有爭執；且證人即監造單位人員魏能合於原審證稱：監造單位提供之監工日報表並無監造工程師、工地主任核章，應該是內部電腦文件，內容與真正的日報表可能有所出入等語（見原審卷二第177頁），可徵該監工日報表尚難憑為實際施工進度之依據，故上開證據均難採為有利於上訴人之認定。況被上訴人施作井水過濾工程及800噸水塔工程有無瑕疵、數量是否短缺及有無於期限內完工，屬瑕疵修補或工程是否逾期之問題，上訴人執此抗辯被上訴人未完成井水過濾工程及800噸水塔工程，不得請求工程款云云，並非可取。

3.上訴人另抗辯被上訴人施作800噸水塔工程有瑕疵，其於99年12月14日傳真切結書（下稱系爭切結書），要求被上訴人於同年月19日前改善，被上訴人已於其上用印切結，同意依系爭切結書內容施作，惟遲至同年月16日仍未依約將聚脂樹酯混凝土拆除，等同未完工，其以12月17日備忘錄終止被上訴人施作並接管該工程云云。查兩造於99年11月26日曾開會協商，簽立系爭工程施工管制日期紀錄（下稱系爭管制紀錄），其中第7項記載：「800Ton內部防蝕防漏於11/15日交接訂於11/22日完工」，並經上訴人總經理蔡明諺以手寫加註「11/27」字樣（見原審卷一第85至87頁），為兩造所不爭執，而系爭管制紀錄已經蔡明諺以手寫加註「11/27」文字，參照楊樂安陳稱：上訴人於99年11月15日交付800噸水塔，被上訴人於11月27日已完成整個工序等語（見原審卷一第234、235頁，卷二第80頁反面）；證人即被上訴人員工周博楠亦證稱：被上訴人有完成800噸水塔工程全部工作等語（見本院前審卷三第25頁），足認被上訴人主張800噸水塔工程已於99年11月27日完成，應屬可取，上訴人自不得再以12月17日備忘錄任意終止契約。又被上訴人雖於99年12月14日簽立系爭切結書記載：「施作期限：99/12/5起，至99/12/19中午12時。」「原地坪聚脂樹酯混凝土拆除：99/12/15～99/12/16，

統一裝置於太空包（內襯塑膠袋防滴漏）內，交由合法環保公司清運（毒棄物）並開立四聯單以為憑證。」「上述工序，未依管控時間或使用材料錯誤，證明等未獲其一，均立即由本公司接管施作，不得主張異議。」（見原審卷一第48頁）。然被上訴人施作800噸水塔工程縱有瑕疵，且未依系爭切結書約定工序施作，上訴人亦僅得依約接管該工程，接續完成瑕疵修補，非謂上訴人得終止800噸水塔工程合約。另上訴人以12月17日備忘錄通知被上訴人，亦係表明依系爭切結書約定接管（見原審卷一第49頁），並未表示終止該部分工程合約。是上訴人抗辯800噸水塔工程合約業經其合法終止云云，自無足取。

4.綜上，被上訴人既已完成井水過濾工程及800噸水塔工程，且系爭合約第6條之付款條件亦已成就，則被上訴人請求上訴人給付井水過濾工程款9,461,780元及800噸水塔工程款1,005,574元，為有理由，應予准許。

㈡被上訴人得請求上訴人給付終止500噸水塔工程之懲罰性違約金73,265元：

1.查上訴人以系爭存證信函通知被上訴人：「……迄今合約所載完工時間及現場實際執行進度明顯落差，經多次與貴公司負責人、現場工程人員及函文方式，均未見成效，依據12/6業主召開工程檢討會檢討本案進度落後達17.3%，經本案工務所多與催促。今以告知：……⑵500噸水塔於12/5交付，迄未進場施作，即請貴公司拋棄500噸水塔施作，12/7由本公司即行接管施作……」等語，表示終止500噸水塔工程合約，被上訴人收受該函後，即未施作該工程等情，為兩造所不爭執，且有系爭存證信函可稽（見原審卷一第42至43頁），堪信屬實。

2.雖上訴人抗辯其依系爭合約第15條第2款約定及民法第503條規定，以系爭存證信函合法終止500噸水塔工程合約云云。惟依系爭合約第5條記載：「本工程約定配合甲方之工程進度施工……新建500噸800噸水塔則為內部粉刷完成

後依合約工序施作，工期為甲方通知日起8日內完成。如因工程數量增加或由於甲方之原因致須延長完工期限，乙方得以書面向甲方申請展期，甲方視實際影響之情形協議。」（見原審卷一第13頁），兩造係約定500噸、800噸水塔工程應於上訴人通知日起8日內完成，且500噸、800噸水塔之槽體由上訴人完成後，再交予被上訴人施作內部防漏塗裝工程乙情，為兩造所不爭，足認在上訴人完成500噸水塔槽體並交付被上訴人前，被上訴人無從施作水塔內部防漏塗裝工程。上訴人既未能證明其業於99年12月5日通知及交付500噸水塔槽體予被上訴人，且依上訴人所提其工地主任楊樂安填製之99年11月30日工地日誌記載：「500內牆粉刷，預12/4完成烘乾12/6交誠鴻」、同年12月5日工地日誌記載：「500T外牆粉刷完成待乾」、同年月6日工地日誌記載：「500T烘乾，預計12/7日可交付」、同年月7日工地日誌記載：「接管500T水塔防漏」「500T水塔烘乾完成」（見本院前審卷一第193頁、195頁反面、196頁），堪認上訴人至99年12月7日始完成500噸水塔槽體粉刷烘乾，是上訴人抗辯其業於99年12月5日交付500噸水塔，被上訴人迄同年月8日仍未進場，顯可預見被上訴人不能於限期內完成云云，自無可取。又自被上訴人自認上訴人通知交付500噸水塔之99年12月7日起算8日施工期間，完工期限應為同年月15日，且被上訴人收到上訴人通知後，尚需時間安排人員及物料進場方得施作，縱被上訴人未於收受通知當日即派員施作500噸水塔工程，亦難認被上訴人有系爭合約第15條第2款約定：「逾規定期限尚未開工或開工後工程進行遲緩作輟無常或工人料具不足而不能依限完工」之情事。是上訴人於通知被上訴人交付500噸水塔槽體之翌日，即以系爭存證信函終止500噸水塔工程合約，自不生合法終止之效力。

3.依系爭合約第18條第10款約定：「本合約產品為特製產品，於合約成立後，代表甲方正式委託乙方進料，生產，如

甲方要求中途停止生產，甲方仍應支付該項30%懲罰性違約金予乙方。」（見原審卷一第14頁），可知上訴人倘中途要求被上訴人停工，即應支付該項懲罰性違約金。而上訴人並未合法終止500噸水塔工程合約，已如前述，則上訴人要求被上訴人拋棄500噸水塔工程施作，已符合上開條款「要求中途停止生產」之情形，依約應給付被上訴人違約金。雖上訴人抗辯500噸水塔工程使用之材料非特製品，其無需給付違約金云云，惟系爭合約既約明系爭工程產品為特製品，則上訴人中途要求被上訴人停產明顯違約，自應負違約賠償責任。另按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。又契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。而債務已為一部履行者，法院亦得比照債權人所受利益，減少其數額。是當事人所受之一切消極損害及積極損害，均應加以審酌（最高法院84年度台上字第978號判決意旨參照）。本院審酌上訴人於通知被上訴人交付500噸水塔槽體之翌日，即以系爭存證信函要求被上訴人拋棄500噸水塔工程，且被上訴人亦自承並未開始施作該工程等情狀，認被上訴人請求30%之懲罰性違約金，尚屬過高，應酌減至10%為適當。是被上訴人依系爭合約第18條第10款約定，請求上訴人給付終止500噸水塔工程之懲罰性違約金73,265元（計算式：500噸水塔工程款732,646×10%＝73,265，元以下四捨五入，下同），為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。

㈢被上訴人得請求上訴人給付遲延給付報酬之懲罰性違約金314,021元：

1.依系爭合約第18條第3款約定：「工程完工後，訂做人倘若延滯付款，需付法定利息外並加違約金工程費5%。」（見原審卷一第14頁），可知該項違約金特別約明係法定遲

延利息外之給付，核屬懲罰性違約金之性質，於有違約情事時其請求權即已發生。查被上訴人已完成井水過濾工程及800噸水塔工程，上訴人並於99年12月13日申報竣工，經業主於同年月27日驗收合格，於100年1月間將工程款給付上訴人完畢，被上訴人亦簽發保固本票交付上訴人等情，已如前述，依系爭合約第6條約定，上訴人應將井水過濾工程款9,461,780元及800噸水塔工程款1,005,574元全數給付被上訴人，惟上訴人經被上訴人請求後仍拒絕給付，確有延滯付款情形，故被上訴人依系爭合約第18條第3款約定，請求上訴人給付違約金，自屬有據。

2.雖被上訴人請求上訴人按系爭工程總工程款1,120萬元計付違約金，惟被上訴人並未施作500噸水塔工程，上訴人無給付該項工程款之義務，是被上訴人得請求上訴人給付之違約金，應以井水過濾工程及800噸水塔工程合計之工程款1,0467,354元（計算式：9,461,780＋1,005,574＝10,467,354）為計算基準。另本院審酌上訴人違約情形及被上訴人所受損害程度，認應酌減以工程費3%計算違約金為適當，則被上訴人請求上訴人給付逾期給付工程款違約金314,021元（計算式：10,467,354Ｘ3%＝314,021），為有理由，應予准許。

㈣上訴人得主張抵銷之金額為838,383元：

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，互相抵銷，民法第334條定有明文。上訴人主張對被上訴人有如附表二所示債權，為被上訴人所否認。茲就上訴人主張之各項債權存否，分述如下：

1.未施作工項減價284,104元部分：

⑴上訴人抗辯被上訴人未施作或未完成系爭合約報價單所示項次「壹.四.F.2.5」之「系統輸水管PVC4″厚管」、「壹.四.F.2.8」之「PVC管件及另料」、「壹.四.F.4.9」之「井水過濾槽基礎開挖及近運、回填」、「壹.四.C.2.2」之「附著樹脂塗層」、「壹.四.C.2.16」之

「零星工料」、「壹.四.C.2.17」之「雜項搬運」等6工項（下合稱系爭6工項），應依序扣款75,000元、72,600元、40,000元、33,304元、39,500元、23,700元云云，為被上訴人所否認。查上訴人所指系爭6工項，分屬井水過濾工程及800噸水塔工程應施作工項，固為兩造所不爭執，惟證人即被上訴人員工周博楠於本院證稱：伊受僱於被上訴人，負責施作800噸水塔工程，系爭合約報價單所載800噸水塔工程包含項次「壹.四.C.2.2」之「附著樹脂塗層」在內的所有工項伊均有施作。牆壁部分先做樹脂塗層，塗完再貼合＃300玻璃纖維毯，再用樹脂塗層1次，塗完再貼合＃30玻璃纖維棉，再用樹脂塗層1次，塗完再上1層面漆或膠殼漆。地板部分先鋪加勁格網，再做樹脂塗層，利用樹脂結合小石頭、小砂子再配合硬化劑用機器打平靜置乾燥即完成。本院卷一第103頁照片中的材料是＃30玻璃纖維及樹脂，照片中人員則穿著被上訴人之制服，800噸水塔工程之工項伊確實都有依工序施作等語（見本院卷二第30至35頁）。證人江鳳民證稱：伊受僱於被上訴人，負責井水過濾工程配管及過濾設備安裝，系爭合約報價單所載項次「壹.四.F.2.5」之「系統輸水管PVC4″厚管」及「壹.四.F.2.8」之「PVC管件及另料」工項均由伊施作，材料係被上訴人向昇億水電材料有限公司購買，請供貨商送到工地，本院卷一第25至43頁出貨單上有部分是伊親自簽名，其餘為現場員工簽收，出貨單上之材料均用在成功嶺井水過濾工程等語（見本院卷二第36至37頁）。以及證人李乾義證稱：伊受僱於被上訴人，在成功嶺井水過濾工程中負責開挖槽體土方工作，系爭合約報價單所載項次「壹.四.F.4.9」之「井水過濾槽基礎開挖及近運、回填」係伊負責施作，伊有開挖土方，挖起來的土方，就用砂石車載到指定地點去堆置，開挖槽體土方後，槽體安裝完成，要先將土方回填之後再整平，回填及

整平的工作伊都有做，不然就會有1個洞在那邊等語（見本院卷二第39至41頁），核與楊樂安陳稱：井水過濾工程全部完成，800噸水塔工程於99年11月27日完成整個工序等語（見原審卷一第178頁反面、235頁）相符，堪認項次「壹.四.F.2.5」之「系統輸水管PVC4″厚管」、「壹.四.F.2.8」之「PVC管件及另料」、「壹.四.F. 4.9」之「井水過濾槽基礎開挖及近運、回填」、「壹.四.C.2.2」之「附著樹脂塗層」等工項，被上訴人均已施作完畢。至項次「壹.四.C.2.16」之「零星工料」及「壹.四.C.2.17」之「雜項搬運」部分，因屬800噸水塔工程之施作範圍，而被上訴人已完成800噸水塔工程乙節，已如前述，堪認「零星工料」及「雜項搬運」等以乙式為計價方式之工項亦已隨同完成。是上訴人抗辯被上訴人未施作或未完成系爭6工項云云，並非可取。

⑵上訴人固舉系爭備忘錄、系爭估驗明細表、現場照片及證人楊樂安之證詞，辯稱被上訴人未施作系爭6工項云云。惟查，系爭備忘錄及系爭估驗明細表均為上訴人單方製作文書，而被上訴人亦否認其內容之真正，已如前述，自難憑為上訴人有利之認定。至上訴人提出之現場照片（見原審卷一第53至56頁），僅顯示現場裝設井水引進管施工、井水過濾工程槽體開挖後現場狀況及不飽和聚脂樹酯材料進場、施工等情況，尚難以此即遽認上訴人有代為施作系爭6工項之事實。且證人楊樂安雖於本院證稱：系爭估驗明細表為伊製作，伊有實際至工地現場估驗，該估驗明細表上之總累計請款數量記載為0者，即為被上訴人未施作部分，系爭合約報價單項次「壹.四.Ｆ.4.9」之井水過濾槽基礎開挖及近運，回填，是由上訴人施作等語（見本院卷一第159頁反面至160頁反面），然此不僅與證人周博楠、江鳳民及李乾義上開證詞互異，亦與其在原審陳稱井水過濾工程全部完成，

800噸水塔工程於99年11月27日完成整個工序等語相左，且其製作之系爭估驗明細表中關於項次「壹.四.C.2.2」之「附著樹脂塗層」部分，係記載被上訴人已完成100%（見原審卷一第148頁），而上訴人製作之另份估驗明細表就該項次亦記載被上訴人完成100%（見原審卷二第75頁），顯均與上訴人抗辯該工項應扣款33,304元自相矛盾，故楊樂安上開證詞，要難採為有利上訴人之認定。此外，上訴人復未提出其他積極證據證明係其代被上訴人施作系爭6工項，則其抗辯被上訴人未施作系爭6工項應減價或賠償284,104元云云，並無理由。

2.代付材料費130,307元部分：

⑴上訴人主張其為被上訴人代付槽體水泥5,400元、槽體底座預拌混凝土18,360元、過濾系統設備台座預拌混凝土63,450元、混凝土壓送車11,000元、鋼筋25,497元及鋼筋綁札工資6,600元，合計130,307元，得依民法第179條、第176條規定請求被上訴人給付等語。而上開款項除槽體底座預拌混凝土18,360元部分外，餘均為被上訴人所否認，且上訴人提出之照片（見原審卷一第133至138頁），僅顯示現場施工狀況，尚無法證明係由上訴人施工及支付材料費用。另井水過濾系統流程剖面示意圖（見本院前審卷一第133頁），則僅能證明井水過濾工程須做防蝕處理；而井水過濾系統配置示意圖（見同上卷第135頁），亦僅顯示過濾系統之配置狀況，均難據此遽認上訴人有為被上訴人代付材料費用。又上訴人固提出統一發票為證（見同上卷第132、134、136頁），惟其僅將成功嶺營區工程之一部即系爭工程轉由被上訴人承攬，其縱有購買水泥、混凝土而支出上開統一發票所示金額，亦不足證明係為被上訴人代付。

⑵按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條前段定有明文。上訴人為被上訴人代墊槽體底座預拌混凝土費用18,360元乙情，已如前

述，則上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人返還此部分費用，即屬有據。又上訴人既不能證明其有代墊其餘款項，自無從許其依不當得利或無因管理之法律關係，請求被上訴人給付。基上，上訴人抗辯其對被上訴人有代付材料費130,307元之債權，就代墊槽體底座預拌混凝土費用18,360元部分為有理由，逾此範圍之請求，則為無理由。

3.逾期完成井水過濾工程之違約罰款1,411,200元部分：

⑴上訴人抗辯系爭合約約定井水過濾工程應於99年11月15日完工，被上訴人至99年12月27日始補足完成，逾期42天，依系爭合約第5條約定，應給付逾期罰款1,411,200元云云，為被上訴人所否認。查系爭合約第5條約定：「本工程約定配合甲方之工程進度施工，施工期限於甲方完工日（井水過濾系統99/11/15（60HP＊2聯軸式泵浦2台及篩濾式過濾機、活性碳吸附機各3台於11/25前）……」（見原審卷一第13頁），固堪認系爭合約原約定井水過濾工程之完工日為99年11月15日，附屬之聯軸式泵浦及篩濾式過濾機、活性碳吸附機等設備則應於同年月25日完工。惟系爭管制紀錄第1 頁第1 點記載：「過濾機筒FRP ：進場時間12月1 日諺、基礎台11月28日諺」、第2 頁下方記載：「以上已和合約工期相違背請極力趕工，協調內容12月2 日星期四所有材料設備全部進場，12月3 、4 、5 日施工人員（全部進場）」「預計12月4日辦理井水60HP改接蔡明諺」（見原審卷一第86至87頁），再參照上訴人99年12月2日備忘錄記載：「業依99/11/26貴我公司負責人所簽訂執行項及管制時間辦理」、「迄於本日除500噸新設自來水塔內部粉刷未完竣交與貴方施作外，餘請於本日（12/2）下午5時前將相關設備依11/26決議交付所有材料設備進場完畢」等語（見原審卷一第160頁），足認兩造嗣後合意將井水過濾工程之完工期限延展至99年12月5日，且上訴人

於99年12月13日向業主及監造單位申報竣工乙節，前已敘及，可見井水過濾工程於是日前即已完工。

⑵雖上訴人抗辯被上訴人至99年12月27日始補足完成井水過濾工程云云，惟依上訴人提出業主99年12月27日之驗收紀錄第7項即井水過濾工程原未改善之處記載為：「查井水進水管每分鐘1.26噸，投入水塔1.12噸，差140公升請查明」等語，而當日驗收經過則記載：「查RC槽體水位未下降、無漏水，水錶亦重新安裝」等語（見原審卷二第107頁），且證人即負責驗收紀錄之業主工程官簡志峻於原審證稱：99年12月27日複查驗收前，井水過濾系統每分鐘1.26噸的水進去，同時間的排水量為1.12噸，進的多排的少，所以伊懷疑有漏水，就列為不合格應查明原因，伊把整個水都停起來，從23日到27日靜止了4天，後來於12月27日再去複查，結果發現濾水系統的水量沒有漏水情況等語（見原審卷二第4頁），可見上訴人抗辯井水過濾工程於驗收期間缺失嚴重，被上訴人於99年12月27日始全部補足完工云云，顯非可取。況上訴人並未提出其他證據證明被上訴人係於99年12月5日後始完成井水過濾工程，難認上訴人對被上訴人有逾期完成井水過濾工程之1,411,200元違約罰款債權存在。

4.遲延交付水質檢驗報告之違約金1,176,000元部分：

上訴人抗辯被上訴人未於99年11月27日驗收日提出相關水質檢驗報告，遲至100年2月10日始交付，逾期35天，依系爭合約第12條、第18條第2款、第13條約定，得請求被上訴人給付違約金1,176,000元云云，為被上訴人所否認。依系爭合約第12條第2款約定：「乙方工程竣工後通知甲方驗收，甲方應於乙方通知後配合乙方向業主申請驗收，如逾期7日非屬乙方施作缺失未勘驗，甲方同意仍可依請款辦法進行請款。」、第13條約定：「逾期罰則：依進度表逾期以千分之三/日計罰。」、第18條第2款約定：「本

案所屬建材、設備涉及各項檢驗費用及報告均須於進場時提供，檢測報告內容不代表日後責任之免除。」（見原審卷一第13、14頁），可知系爭合約第12條第2款係約定上訴人應於被上訴人通知完工後配合向業主申請驗收，第18條第2款係約定建材、設備進場時被上訴人應提供檢驗報告，第13條所定逾期罰則，則專指第5條約定之完工期限而言，均與水質檢驗報告之交付無關。且井水過濾工程經業主於99年12月27日驗收合格，並未要求提出水質檢驗報告，或因此拒絕給付上訴人工程款，上訴人亦未指明此為進度表所列何項進度，足見被上訴人提供水質檢驗報告，非系爭合約第12條第2款或第18條第2款約定之義務。雖上訴人以99年12月21日備忘錄記載「12/22請派水質檢測公司至現場取樣（進水及過濾水，需為認證檢驗機關）須出示正式檢驗報告納入驗收紀錄」（見原審卷一第90頁）為由，抗辯被上訴人負有此項義務云云，惟此僅為上訴人單方之要求，未見系爭合約有此約定。故上訴人抗辯被上訴人逾期提供水質檢驗報告，應依系爭合約第13條約定給付違約金1,176,000元云云，應屬無據。

5.拆除800噸水塔工程施工瑕疵之損害賠償185,800元部分：

上訴人主張被上訴人施作800噸水塔工程有瑕疵，其支出剷除、清運施工不良之聚酯混凝土費用185,800元，依民法第227條、第493條第2項、第494條、第495條、第497條第2項規定，請求被上訴人賠償云云，為被上訴人所否認。查上訴人雖提出訴外人新泰工程行出具之統一發票2紙為證（見原審卷一第51頁），然該2紙統一發票均僅記載「泥作工程一式」，未稅金額均為55萬元，未記載實際施作項目及各項費用，且含稅總金額為1,155,000元，與上訴人主張之剷除、清運費用185,800元相去甚遠，尚難據為係上訴人修補前開瑕疵支出之費用。且證人即新泰工程行負責人柯駿承亦證稱：原審卷一第51頁這2張發票是800噸及500噸水塔內外牆水泥粉刷部分，挖掉再做費用不包

括在內等語（見原審卷二第52頁），益徵上開統一發票所載款項與800噸水塔工程瑕疵修補無關。是上訴人執此請求被上訴人賠償其185,800元云云，並非可採。

6.800 噸水塔工程施工瑕疵之修補費用763,237 元部分：

按工作有瑕疵者，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，民法第493條第1項、第2項定有明文。準此，承攬人縱未依期限修補瑕疵，定作人得向承攬人請求償還者，仍以修補瑕疵之必要費用為限。上訴人抗辯被上訴人就800噸水塔工程未按圖施作、偷工減料而有瑕疵，依系爭切結書約定及民法第227條、第493第2項、第495條第1項、第497條第2項規定，請求減少報酬、償還必要費用或賠償損害763,237元等情，除其中710,947元部分外，餘均為被上訴人所否認。查系爭切結書記載：「一、施作期限：99/12/5起，至99/12/19中午12時。」「二、工程程序：㈠原地坪聚脂樹酯混凝土拆除：99/12/15～99/12/16，統一裝置於太空包（內襯塑膠袋防滴漏）內，交由合法環保公司清運（毒棄物）並開立四聯單以為憑證。」「㈡壁面原鋪設300＃玻纖保留，另行塗佈30＃玻纖二層（每層均須塗佈樹脂）及面層一層（灰色），99/12/16～99/12/17」「㈢地坪聚脂樹酯混凝土，以不飽和聚脂樹酯調和凝結劑，先行塗佈一層後加鋪加勁格網，再以不飽和聚脂樹酯調和一定比例之凝結劑及細骨材（石英砂不得有＞2%水分）攪拌均勻後塗佈粉平，坡度以2cm→1cm做洩水面，99/12/18～99/12/19中午12時」「六、上述工序，未依管控時間或使用材料錯誤，證明等未獲其一，均立即由本公司接管施作，不得主張異議。」（見原審卷一第48頁），可知被上訴人應修補之瑕疵係水塔內部地坪聚脂混凝土、加勁格網、壁面塗佈30＃玻璃纖維、面層及樹酯等應重新施作項目，至壁面原鋪設＃300之玻璃纖維則予以保留，則系爭合約報價單中800噸水

塔工程所載「水塔內部壁面玻璃纖維毯SM＃300」工項（含稅金額為52,290元，計算式：49,800Ｘ1.05＝52,290），並不在應修補範圍，該工項金額自非修補瑕疵之必要費用，是被上訴人主張瑕疵修補費用應扣除該工項金額，自屬可取。故上訴人抗辯其得請求被上訴人給付800噸水塔工程施工瑕疵之修補費用763,237元，除其中710,947元為有理由外，其餘52,290元部分則為無理由。

7.至上訴人抗辯其因被上訴人施工遲延而遭業主罰款，應由被上訴人負擔其中109,076元，其得請求被上訴人賠償乙節，業經本院前審認上訴人此部分債權存在，並告確定。

8.依上所述，上訴人得請求被上訴人給付之款項，包括返還代墊槽體底座預拌混凝土費用18,360元、償還系爭800噸工程修補費用710,947元、業主罰款109,076元之損害賠償，合計838,383元（計算式：18,360＋710,947＋109,076＝838,383）。又被上訴人得請求上訴人給付之款項，包括井水過濾工程款9,461,780元、800噸水塔工程款1005,574元、終止500噸水塔工程之違約金73,265元及遲延給付報酬之違約金314,021元，合計10,854,640元（計算式：9,461,780＋1,005,574＋73,265＋314,021＝10,854,640），已如前述，兩造既互負債務，並均屆清償期，且無不能抵銷之情事，則上訴人主張以其債務與被上訴人對其之債務抵銷，於838,383元範圍內，為有理由，經抵銷後，被上訴人得請求上訴人給付之金額為10,016,257元（計算式：10,854,640－838,383＝10,016,257）。

五、綜上所述，被上訴人依系爭合約第4條、第6條、第18條第3款、第10款之約定，請求上訴人給付10,016,257元，及自起訴狀繕本送達翌日即100年3月31日（見原審卷一第23頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判

如主文第2項所示。至上開應准許部分，原審判命上訴人如數給付，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認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，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　29　　日

工程法庭

審判長法　官　林玉珮

法　官　賴淑美

法　官　魏于傑

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

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1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　29　　日

書記官　陳韋杉

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表一：（單位：新臺幣）					
編號	誠鴻公司起訴請求明細與金額		原審判准金額	本院前審判准金額	本件准許金額
1.	井水過濾工程款	9,461,780元	9,461,780元	9,461,780元	9,461,780元
			桃新公司全部上訴	桃新公司全部上訴	
2.	800噸水塔工程款	1,005,574元	1,005,574元	1,005,574元	1,005,574元
			桃新公司全部上訴	桃新公司全部上訴	
3.	終止500噸水塔工程之違約金	219,794元	76,265元	76,265元	73,265元
			桃新公司全部上訴。 誠鴻公司未上訴，其敗訴143,529元部分已確定。	桃新公司全部上訴	
4.	遲延給付工程款之違約金	560,000元	336,000元	314,021元	314,021元
			桃新公司全部上訴。 誠鴻公司未上訴，其敗訴224,000元部分已確定。	桃新公司全部上訴。 誠鴻公司不得上訴，其敗訴21,979元部分已確定。	
	合計	11,247,148元	10,879,619元	10,857,640元	10,854,640元

附表二：（單位：新臺幣）						
編號	桃新公司主張抵銷明細及金額		原審准許抵銷金額	桃新公司二審主張抵銷金額	本院前審准許抵銷金額	本件准許抵銷金額
1.	未施作工項減價費用	284,104元	0元	284,104元	0元	0元
2.	代付材料費	130,307元	18,360元	130,307元	18,360元	18,360元
			誠鴻公司未上訴，已確定			
3.	逾期完成井水過濾工程違約罰款	1,411,200元	0元	1,411,200元	0元	0元
4.	遲延交付水質檢驗報告違約金	1,176,000元	0元	1,176,000元	0元	0元
5.	拆除800噸水塔工程瑕疵之損害賠償	185,800元	0元	185,800元	0元	0元

（續上頁）

6.	800噸水塔工程施工瑕疵修補費用	725,722元	0元	於二審更正為763,237元	710,947元 誠鴻公司不得上訴，已確定	710,947元
7.	施工逾期，應負擔業主罰款33%	109,076元	0元	109,076元	109,076元 誠鴻公司不得上訴，已確定	109,076元
	合計		18,360元		838,383元	838,383元