

臺灣高雄地方法院民事判決

110年度建字第10號

原告

即反訴被告 鴻展建設股份有限公司

法定代理人 曾張美雪

訴訟代理人 陳依伶律師

被告

即反訴原告 暉勤實業股份有限公司

法定代理人 陳柏良

訴訟代理人 張競文律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經臺灣橋頭地方法院移送前來，本院於民國112年10月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣伍拾捌萬元，及自民國一一〇年七月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之十七，餘由反訴原告負擔。

本判決第三項於反訴原告以新臺幣壹拾玖萬參仟元為反訴被告供擔保後得假執行。但反訴被告如以新臺幣伍拾捌萬元為反訴原告供擔保後免為假執行。

反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、本訴部分

一、原告主張：

(一)伊與被告於民國108年9月16日簽訂工程合約書（下稱系爭合約），由伊將坐落高雄市○○區○○段000○○0000○○000地號土地上新建透天厝工程（下稱系爭透天厝工程）之泥

01 作工程（下稱系爭工程）交由被告承攬，2至4樓以建坪每坪
02 新臺幣（下同）10,400元（含4樓半及1樓梯底打底粉光），
03 其餘1樓工項實做實算，工程總價771萬元（係指非實做實算
04 的部分，含稅），並於第26條第1項第2款、第3款、第2項約
05 定被告於開工後工程進行遲緩，作輟無常，或工人機具不
06 足，伊認為不能依限完工時，或被告違背合約時，伊得終止
07 契約，且伊因此所受一切損失應由被告負責賠償；又於第21
08 條第1款、第2款約定與系爭工程有關之其他工程及臨時裝
09 置，經伊交由其他承辦人辦理時，被告與其他承辦人有互相
10 協助合作之義務，如因工作不能協調，而發生錯誤延期或意
11 外等情事，被告應接受伊之裁決，負責賠償。又工程進行中
12 如因被告延誤或不能配合，導致其他相關工程無法順利進行
13 或完成者，造成伊損失時，被告需負賠償責任。

14 (二)被告施作系爭工程存有下列違背合約之情：(一)於施作B1、B
15 2、B3、C棟屋頂地磚工程時，混凝土調配不當，含砂成分過
16 高，造成下雨含水量大增，滲入4樓天花板，屋頂地磚因而
17 必須全面打除，伊乃需重新購買水泥、砂，雇工重新施作防
18 水工程、鋪設屋頂地磚。(二)於施作A1棟1至4樓浴室、2樓廚
19 房前面壁磚工程時，未與防水工程人員協調，擅自在未施作
20 防水工程前即施作壁磚，伊因此需打除壁磚，並於施作防水
21 工程後，重新黏貼壁磚。(三)於施作全部棟別地磚時未先裁切
22 成適當大小，造成地磚突出地面，伊因此需將不合格之地磚
23 打除，重新鋪設。(四)於施作A區各棟地板工程時過於草率，
24 造成室內高度低於室外甚多，伊因此需在門與地板交接處裝
25 設門檻填高，避免室外雨水往室內倒灌。(五)施作A、B區各棟
26 牆面、地面打底工程，未與水電承辦人員協調，於排水管洞
27 施作防護措施，導致水泥、砂流入排水管，造成排水堵塞，
28 需打掉泥作，重新施作。是伊應得依系爭合約第26條第1項
29 第3款之約定終止系爭合約。又被告自108年7月8日開工後有
30 多次非星期日而未派工施作，且有多次僅派1、2人至現場施
31 作之情，其本至遲應於108年10月21日完工，但其卻遲至伊

於109年1月31日終止系爭合約、其於109年3月12日退場時，均尚未完工，伊應得依系爭合約第26條第1項第2款終止契約。

(三)被告施作系爭工程既有前述(一)至(五)所示違背合約之情，造成伊重新施作而支出後續雇工費用124萬3,665元、建材費用27萬2,576元、泥作建築廢棄物打除及清理費36萬9,765元、泥作建築廢棄物運送費24萬8元，伊應得依系爭合約第26條第2項之約定請求被告賠償之，其中關於前述(二)、(五)部分，另得依系爭合約第21條第1款、第2款約定請求賠償。又伊因被告施作系爭工程有前述(一)至(五)所示違背合約之情，重新施作，以及開工後上開未予派工、工人不足之情，造成工期拖延。伊於工程期間又需固定支出驅蟲費用、垃圾清運費、現場人事費用、土建融利息費用、租賃工程人員使用之流動廁所及存放材料、器具之貨櫃屋租金費用，是伊因此增加支出驅蟲工程費用2萬3,100元、流動廁所費用2萬5,410元、貨櫃屋租賃費用1萬2,000元、垃圾清運費2萬1,000元、108年10月至109年3月土建融利息119萬元、108年10月至109年4月人事成本70萬8,060元，伊應得依系爭合約第26條第2項之約定請求被告賠償之，且其中關於(五)部分，另得依系爭合約第21條第1款、第2款約定請求賠償。

(四)綜上，伊合計應得請求被告賠償410萬5,584元，為此爰依系爭合約第26條第2項、第21條第1款、第2款約定提起本訴等語。並聲明：(一)被告應給付原告410萬5,584元，及其中330萬3,689元自支付命令送達翌日，其中80萬1,895元自民事訴之變更暨言詞辯論□狀送達翌日，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，聲請宣告假執行。

二、被告則以：

(一)伊施作系爭工程並無瑕疵，其中：(一)兩造未約定施作地磚使用之混凝土中水泥及砂之比例，伊乃是依一般工程慣例進行調配，並無調配比例不當之情況，且泥作地磚本身並無防水功能，屋頂地板之防水需仰賴地磚下方施作之防水工程，是

01 4樓天花板滲水問題應是防水工程未達其效用，與伊施作之
02 屋頂地磚工程毫無關連。(二)伊施作壁磚工程都是按照原告派
03 駐於現場之工地主任鄭勝元安排之施工進度施作，工地主任
04 又需每日按工地進度撰寫施工日誌，若發現伊未經指示於未
05 完成防水工程即施作壁磚，豈可能放任伊大範圍完成1樓浴
06 室、2至4樓浴室、2樓廚房牆面壁磚，而未予制止。且伊施
07 作浴室壁磚前，曾取得原告之現場管理人員林正輝認可方進
08 場施作，伊於施作前發現防水工程未進行試水程序時，亦曾
09 告知林正輝浴室防水工程未進行防水測試，日後是否具有防
10 水功能與地磚工程無關。(三)系爭透天厝工程之施工平面圖並
11 未規定地磚平面是否應突出地面，於工程慣例中於樓梯面之
12 地磚鋪設，本即會將地磚邊緣突出於地面，作為滴水條使
13 用，將來使用人於地坪拖地時，水滴才不會直接流至牆面形
14 成水漬，此並非瑕疵。(四)系爭透天厝工程之施工平面圖並未
15 規定4樓屋頂平臺地磚及室內地磚高度，而伊施作4樓屋頂平
16 臺地磚時，必須考量屋頂平臺洩水坡度及後門之高度，屋頂
17 平臺之不鏽鋼排水罩本身就有2公分左右厚度，再加上鋪設
18 水泥沙子厚度2公分，屋頂平臺地磚最低點高度為4公分，又
19 依施工平面圖，屋頂平臺之洩水坡度為1/100，需要洩水3公
20 分，則屋頂平臺地磚最高點需要7公分高度。又室內地磚高
21 度需配合樓梯大理石及電梯門框高度，避免室內地磚上之水
22 滲入電梯內，而電梯門框與大理石高度為4公分，因此屋頂
23 平臺地磚大約比室內地磚高出3公分，此均是按照系爭透天
24 厝工程現場情形為之，並無施作瑕疵，況且原告只要安裝門
25 檻就不會產生雨水倒灌情況。(五)伊完成牆面、地面打底工程
26 時，並無泥沙滲入排水管之情形，且原告所提供之照片無從
27 證明有排水管堵塞之情況，縱便有排水管堵塞情況，因水電
28 承包商完成排水管工程後，原留有高於地面之水管線，防水
29 工程之承包商並運用水泥及沙子包覆突出地面之排水管孔，
30 以免異物落入管線當中，乃原告之工地主任自行雇工將突出
31 地面之水管線切除，並將保護措施拆開，使後院積水能夠排

01 入排水管中，此舉可能造成保護措施之泥沙掉入管線中，是
02 此與伊無涉。

03 (二)系爭合約已明確記載開工日期為108年8月10日，伊雖於該日
04 之前進行吊料及放線工作，但該等作業不計入外部吊線工期
05 內，伊於108年8月10日前並無進場施作之義務，又系爭工程
06 是以工作天計算，依系爭合約所附泥作工程進度表各項工程
07 日數合計為156天，扣除例假日、國定假日及其他休息日
08 後，完工日應為109年3月30日。且原告負有定作人之協力義
09 務，因各項工程需要配合其他關連廠商施工完成時間，原告
10 應監督其他承包商之工程如期完工，並將工程現場應有之狀
11 態交付予伊進場施作，是就各項工程交付場地時間不同，應
12 各自起算工期，原告應舉證其他相關工程於何時完成並通知
13 伊施作之日期，且應扣除伊無法施工期日，伊都是依照系爭
14 合約施工進度表所定總天數為施工，並已於108年12月18日
15 完成施工進度請款表第1至6項即「外部吊線、內部砌磚」、
16 「外觀打底」、「外觀」、「內部打底」、「內部粉光」、
17 「內部壁磚」等項，原告亦已給付施工進度請款表第1至5項
18 之工程款，但因系爭透天厝工程之電梯、大理石工程遲未完
19 成，導致伊無法繼續施工，原告卻於109年1月31日委由律師
20 發函終止系爭合約，伊僅得回函要求原告儘速排除施工障
21 礙，嗣伊繼續完成施工進度請款表第9項「內部地磚」，但
22 原告卻又於109年3月12日發函泛稱伊延宕工程，並禁止伊進
23 場施作，伊僅得退場。

24 (三)縱便伊確實具施工遲延、違背合約之情，原告所寄送之存證
25 信函是記載「依法或依工程承攬放棄書」終止系爭合約，並
26 未援引系爭合約第26條第1項第2款、第3款，且該存證信函
27 並未提及其違背合約，只有提到伊於完工期限屆至後仍有未
28 完成工項，況系爭合約第26條第1項第2款是施工期限未屆至
29 前之終止權，原告既主張系爭工程完工期限為108年10月21
30 日，自不得依該條款終止契約，是原告非依系爭合約第26條
31 第1項第2款、第3款終止契約，其終止契約應屬民法第511條

01 定作人之任意終止，其應不得依系爭合約第26條第2項約定
02 請求損害賠償。其次，伊與防水工程人員並無任何協調義
03 務，又係按照工地主任鄭勝元及現場管理人員林正輝之指示
04 進場施作，並無延誤或不能配合原告之其他廠商導致相關工
05 作無法進行之情，原告自不得依系爭合約第21條第1款、第2
06 款規定向伊請求賠償。

07 (四)縱便原告得向伊請求損害賠償，原告迄今尚未給付系爭工程
08 中之內部壁磚、內部地磚工程款合計191萬元，其後續雇工
09 費用未超過本應給付之前述工程款，原告應無損害可言。其
10 次，原告終止系爭合約後，未曾催告伊補正瑕疵，即逕行發
11 包予其他廠商修補，顯然違反民法第493條、第495條之催告
12 程序，不得向伊請求賠償修補費用。再者，原告請求賠償自
13 108年10月5日起算之驅蟲費用、108年9月、10月起之垃圾清
14 運費、108年7月起之人事成本，其請求賠償之範圍顯然有
15 誤，且原告只有提供貨櫃屋租賃契約，未提供支出貨櫃屋租
16 金單據，顯無損害可言，況原告並未舉證貨櫃屋租賃期間及
17 用途。另伊否認原告支出之垃圾清運費與系爭工程有關，縱
18 使該部分費用與系爭工程有關，伊按約只要與各承包商比例
19 分擔即可。此外，原告並不能證明若伊在108年10月21日完
20 工，其即得立即出售系爭透天厝工程所有房屋，並取得價金
21 清償借款，而無需支付土建融利息，是其該部分支出與系爭
22 工程並無因果關係。最後，自原告主張爭工程應完工之108
23 年10月21日起至伊退場之日止，現場尚有水電工程、油漆工
24 程、打石工程、電梯工程、大理石工程、防水工程施作中，
25 原告本即需支出驅蟲費用、貨櫃屋租賃費、垃圾清運費、
26 土建融利息費用、人事成本，其自不得就此請求損害賠償。

27 (五)綜上，原告之訴並無理由等語，資為抗辯。並聲明：(一)原告
28 之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保聲請宣告免為假執
29 行。

30 三、兩造不爭執事項：

31 (一)原告與被告於108年9月16日簽訂系爭合約，由原告將系爭工

01 程交由被告承攬，2至4樓以建坪每坪1萬400元（含4樓半及1
02 樓梯底打底粉光），其餘1樓工項實做實算，工程總價771萬
03 元（係指非實做實算部分，含稅）。

04 (二)系爭透天厝工程包含A區7棟（A1至A3、A5至A8）、B區3棟、
05 C區1棟，共計11棟建物。

06 (三)原告已就系爭合約泥作施工進度請款表第1至5項即「外部吊
07 線」、「外觀打底完成」、「外觀完成」、「內部打底完
08 成」、「內部粉光完成」等項工程款合計580萬元，給付506
09 萬1,093元予被告，而扣除保留款58萬元（下稱系爭保留
10 款）及工程扣款15萬8,907元（下稱系爭扣款）。

11 (四)原告於109年1月31日委請律師發函予被告，載明：「惟按暉
12 勤公司於今年1月初向本公司請款後，至今已約有1個月期間
13 完全未施工，致本件工程其中外部屋頂花台、陽台、地磚、
14 室內地磚補料、A1A2浴室通道補磚、外部吊料孔、落地門補
15 丁掛皆未完成，暉勤公司顯已重大違約，依法或依暉勤公司
16 簽立之『工程承攬放棄書』所載，本公司自得逕行終止雙方
17 合約，並請求約定及法定之損害賠償。」等語。

18 (五)原告於109年3月12日委請律師發函予被告，以被告延宕工
19 程，且於收受109年1月31日律師函後，仍無任何具體施工作
20 為，重申依109年1月31日律師函終止契約意旨，並表明禁止
21 泥作工人進入工地。

22 四、得心證之理由

23 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
24 民事訴訟法第277條前段定有明文。民事訴訟如係由原告主
25 張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以
26 證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不
27 能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求，最
28 高法院100年度台上字第415號裁判要旨可供參照。經查：

29 (一)原告與被告於108年9月16日簽訂系爭合約，由原告將系爭工
30 程交由被告承攬，2至4樓以建坪每坪1萬400元（含4樓半及1
31 樓梯底打底粉光），其餘1樓工項實做實算，工程總價771萬

元（係指非實做實算部分，含稅）等節，為兩造所不爭執，自堪認定。又系爭合約第21條第1款、第2款約定：「凡與本合約工程有關之其他工程，及臨時裝置，經甲方（即原告）交由其他承辦人辦理時，乙方（即被告）與其他承辦人，有相互協助合作之義務；如因工作不能協調，而發生錯誤延期或意外等情事，其一切損失，乙方應接受甲方之裁決，負責賠償之」、「工程進行中如因乙方延誤或不能配合，導致其他相關工程無法順利進行或完成者，所造成甲方及其他包商之損失時，乙方需負賠償責任」；同合約第26條第1項、第2項則約定：「合約時效：本合約及其附件，自簽訂之日起至全部工程完竣驗收，保固期滿之日止，為之有效時期，為如有下列情事之一，甲方得將本合約予以終止。(一)乙方私將工程轉讓他人承包或冒用他人登記證，經甲方查明屬實。(二)乙方於逾規定期限尚未開工，或開工後工程進行遲緩，作輟無常，或工人機具不足，甲方認為不能依限完工時。(三)乙方偷工減料，違背合約，或發生變故不能履行責任時。(四)甲方因故停止工程時」、「乙方倘固上列前三項情節之一取消合約時，應即停工，負責遣散工人，並將到場材料、工具等，交由甲方使用，無論甲方自辦或另行招商承辦應俟工程完工，再行結算，倘有短欠公款或甲方因此所受一切損失應由乙方或其保證人負責賠繳，倘甲方因故停止工程時，乙方亦應立即停工負責遣散工人，其已做工程到場材料，由甲方核實給價」等語，有系爭合約在卷可按（見建字卷(三)第361至379頁），亦堪認定。

(二)原告固主張被告於施作B1、B2、B3、C棟屋頂地磚工程時，混凝土調配不當，造成雨天滲水進入4樓天花板，而有施工違背合約之情云云。惟原告所提出之照片（見建字卷(一)第315至317頁）只能知悉系爭工程部分棟別屋頂地磚經打除重新施作，尚無從由照片中知悉打除重作之原因。又證人即向原告承包系爭透天厝工程之水電、防水、磁磚修復工程之林展毅於本院審理中到庭證述：其承包系爭透天厝工程之廁所、

01 陽台防水修補工程，廁所是因為防水一開始沒有做好，而陽
02 台是因為管子旁的防水沒有銜接好，其施作時看起來磁磚黏
03 貼沒有問題等語（見建字卷(三)第338至343頁），而證人林展
04 毅具有水電專業，曾親至系爭透天厝工程現場進行修復工
05 程，應知悉其所修復工程之缺失原因，又只是偶然承包原告
06 之前開修復工程，與兩造均無密切利害關係，其上開證述內
07 容應可採信。則由其證述內容足知系爭透天厝防水工程施工
08 確有發生缺失，原告重新施作B1、B2、B3、C棟屋頂地磚工
09 程，非無可能是因防水工程施工不佳所致，而原告就被告施
10 工確有前述混凝土調配不當之問題，並無其他舉證以實其
11 說，其上開主張，自非可採。

12 (三)原告復主張被告於施作A1棟1至4樓浴室、2樓廚房牆面壁磚
13 工程時，竟未與防水工程人員協調，未待施作防水工程即施
14 作壁磚，而有施工違背合約之情云云。惟如前述，系爭透天
15 厝防水工程施工確有發生缺失，造成必須重新施作防水工程
16 之情，則原告究竟是因被告於防水工程施工前即黏貼壁磚，
17 抑或是防水工程施工不佳，而必須打除並重新施作A1棟1至4
18 樓浴室、2樓廚房牆面壁磚工程，即非無疑。又證人即原告
19 至現場協助監看工程進度之林正輝於本院審理中固到庭證述
20 被告曾於防水尚未施作前就黏貼磁磚等語（見建字卷(三)第36
21 頁），然以證人即原告之管理部經理鄭勝元證述林正輝為原
22 告實際負責人之朋友（見建字卷(三)第16頁），其與原告有密
23 切之關係，又證述其只到系爭透天厝工程協助10天左右，且
24 始終無法明確證述自己在工地現場實際負責之工作及角色
25 （見建字卷(三)第31頁），其在工地期間既然不長，且迴避證
26 述其於系爭透天厝工程負責之工作內容，其證述內容若無其
27 他佐證應難採信，但原告就A1棟2樓廚房牆面有規劃施作防
28 水工程，且被告於施作A1棟1至4樓浴室、2樓廚房牆面壁磚
29 工程時未待防水工程施工完畢，即擅自黏貼壁磚一節，並無
30 其他舉證以實其說，其上開主張，應屬無據。

31 (四)原告又主張被告於施作全部棟別地磚時未先裁切成適當大

01 小，造成地磚突出地面，而有施工違背合約之情云云。惟據
02 原告所提照片（見建字卷(一)第297至299頁），被告施作地磚
03 固確有突出地面之情，然證人即被告退場後承包現場修補工
04 作之葉慶富於本院審理中到庭證述其從事水泥工作40年，其
05 有承包系爭透天厝工程管路修改後之修補工作、磁磚及地磚
06 修補等工程，原告所提供照片（見建字卷(一)第297至299頁）
07 中地磚突出地面是因為尚未施作完畢，施工者先將拋光磁磚
08 黏貼於地面後，再以切割器將之切平即可，並非施工瑕疵等
09 語（見建字卷(三)第325至327頁、第335頁），以證人葉慶富
10 乃富有40年施作經驗之水泥師傅，又與兩造無密切之利害關
11 係，其上開證述內容應可採信，足見被告於施作全部棟別地
12 磚時未先裁切成適當大小，造成地磚突出地面，並非施工具
13 有瑕疵而違背系爭合約，而是尚未施作完畢，是原告上開主
14 張，委無足取。

15 (五)原告復主張被告於施作A區各棟地板工程時過於草率，造成
16 室內高度低於室外甚多，而有施工違背合約之情云云。惟據
17 原告所提照片（見建字卷(一)第301至305頁），被告施作地磚
18 工程固確有陽台高度高於室內之情，且證人林正輝於本院審
19 理中證述：被告施作地磚工程後，陽台高度高於室內，乃是
20 錯誤施工方式，因為工人搬運太多砂至陽台，本應將多出
21 來的砂搬至其他處所施作，但因該工人懶惰而將所有的砂都
22 施作於陽台，方造成陽台太高等語（見建字卷(三)第38頁），然
23 證人葉慶富乃證稱：原告所提供照片（見建字卷(一)第301至
24 305頁）所示情況於裝上門框後應該是正常的，因為陽台需
25 要排水是斜的，而室內是平面的，因此會造成室外比室內高
26 一點，而鋁門的門檻差不多8公分，室內外落差一兩公分應
27 該沒有關係，陽台地磚高於室內地磚是正常的等語（見建字
28 卷(三)第330至331頁、第336頁），是以如前所述，證人林
29 正輝之證述內容難逕予採信，其證述內容又與證人葉慶富
30 相左，自當以富有水泥工經驗，且與兩造均無密切利害關
31 係之證人葉慶富上開證述內容較可採信，則被告施作陽台地
磚高於室

01 內地磚乃為正常施作情況，並非工程瑕疵，而無違背系爭合
02 約之情，原告上開主張，仍非可採。

03 (六)原告另主張被告施作A、B區各棟牆面、地面打底工程，未與
04 水電承辦人員協調，未於排水管洞施作防護措施，導致水
05 泥、砂流入排水管，造成排水堵塞，而有施工違背合約之情
06 云云。惟據原告所提照片（見建字卷(一)第307至313頁），僅
07 足知悉系爭透天厝工程之排水管遭水泥、砂石堵塞，無法知
08 悉是何人所為，且證人林正輝又於本院審理中證稱系爭透天
09 厝工程中之水電工程、大理石工程亦會使用水泥跟砂石等語
10 （見建字卷(三)第38頁），而以如前所述證人林正輝與原告有
11 密切之關係，其應不可能故意虛偽為不利於原告之證述內
12 容，則系爭透天厝工程之水電工程、大理石工程亦會使用水
13 泥、砂石，原告又自承於被告退場後，有找他人至現場施作
14 泥作工程，則施作水電工程、大理石工程及接續被告進行泥
15 作工程者所使用之水泥、砂石，均有可能造成排水管堵塞，
16 自難逕認系爭透天厝工程之排水管遭水泥、砂石堵塞，定為
17 被告所為，而原告就其上開主張又無其他舉證以實其說，自
18 非可採。

19 (七)原告固另主張被告自108年7月8日開工後有多次非星期日而
20 未派工施作，又有多次僅派1、2人至現場施作之情，且被告
21 至遲應於108年10月21日完工，但被告卻遲至其於109年1月3
22 1日終止系爭合約、嗣強制被告退場時均尚未完工，足見被
23 告開工後進行遲緩，作輟無常云云。惟：

24 1.系爭合約第7條第1款後段、泥作施工進度表末行分別另以手
25 寫載明以108年8月10日為開工日、以108年8月10日為開工日
26 起算，並經兩造負責人用印於該手寫文字文末，有系爭合約
27 書在卷可參（見建字卷(三)第365頁、第379頁），縱使被告嗣
28 因自己因素或配合原告於108年8月10日前即進行部分工作，
29 除非兩造合意更改開工日期，並不因此變更開工日，原告以
30 被告於108年7月8日有進黏劑、水泥、吊料，主張應以該日
31 為開工日計算工程，委無足採。又原告雖另主張系爭合約所

01 附泥作施工進度表內部工項各項次日數合計92天，但其下方
02 卻記載內部天數為71天，此是因為將已進行之108年7月19日
03 至同年8月10日扣除之故，是應以108年7月19日起算工期云
04 云，然此實與系爭合約前述明示之文義不符，自難採信，而
05 原告以被告於108年8月10日前之施工狀況主張被告有開工後
06 進行遲緩，作輟無常之情，亦非可採。

07 2.被告抗辯其關於內部工程須待他人板模工程完成後，方得進
08 行內部砌磚，再經他人水電工程完成，方得進行內部吊線，
09 再經他人完成浴室門、鋁門、木門安裝及打除工程、嵌縫工
10 程後，方得進行內部打底，非浴室部分再由他人進行油漆、
11 水電工程，浴室部分須待他人防水工程完成，方得進行內部
12 壁磚工程，再經他人完成電梯工程、樓梯地板及牆面大理石
13 工程後，方得進行內部地磚工程；關於外部工程則於外部吊
14 線後，須待他人進行打除工程、門窗工程、鋁門窗工程、嵌
15 縫工程、防水工程後，方得進行外部第二次吊線、外部打
16 底，再由他人進行防水工程，方得進行外部二丁掛工程等
17 節，乃經證人林正輝、葉慶富於本院審理中證述被告所抗辯
18 之施工順序是正確等語（見建字卷(三)第34頁、第332頁），
19 足見被告向原告承攬之系爭工程在原告其他承包商未如期施
20 作之情況下，無法連續施作。至原告雖提出工程日報表否認
21 被告上開關於施工順序部分之抗辯，惟系爭透天厝工程包含
22 A區7棟（A1至A3、A5至A8）、B區3棟、C區1棟，共計11棟
23 建物，既為兩造所不爭執，原告所提工程日報表（見建字卷
24 (二)第41至146頁）未又具體載明施工棟別、樓層，其上載施
25 作工項非無可能是在不同棟別、樓層施作，自難以之認定被
26 告上開抗辯之施工順序有誤，是原告上開主張，自非可採。

27 3.嘉順實業有限公司乃函覆本院：其有承作系爭透天厝工程之
28 A、B、C區樓梯大理石工程及B區外牆大理石工程，其分別於
29 108年12月30日、109年1月19日、同年2月5日進場施作A、
30 B、C區樓梯大理石工程，於109年2月28日全部完工，於109
31 年2月26日進場施作B區外牆大理石工程，期間因騎樓地坪尚

01 未完成，為配合騎樓地坪施工，於109年3月31日完成，有該
02 公司陳報狀在卷可佐（見建字卷(一)第223至225頁），足見系
03 爭透天厝工程之A、B、C區樓梯大理石工程是分別於108年12
04 月30日、109年1月19日、同年2月5日開始施作，於109年2月
05 28日全部完工，則對照上開系爭工程之施工順序，被告承作
06 之內部地磚工程乃於109年2月28日方全部處於可施作之狀
07 態。

08 4.永大機電工業股份有限公司高雄分公司函覆本院：該公司有
09 承作系爭透天厝工程之電梯工程，並於108年11月5日開工，
10 各區分別於108年12月17日、109年1月3日、同年月17日完
11 工，又系爭透天厝工程之室內地磚泥作工程之高程，應配合
12 該公司電梯門框完成之地坪水平高度基準線施作，且應待該
13 公司電梯門框施作完成後，方得以施作，有該公司110年6月
14 2日永高管字第53G-000-000號函（見建字卷(一)第127頁）、1
15 11年9月5日永高營字第0000-00-000-000號函（見建字卷(二)
16 第519頁）在卷可按，而證人葉慶富於本院審理中亦到庭證
17 述：通常電梯門框要先施作完成，才貼磁磚，不然施工上會
18 比較麻煩等語（見建字卷(三)第333頁），足見被告依通常施
19 工程序應待電梯門框裝設完成，方得以施作地磚，而系爭透
20 天厝工程之電梯於108年11月5日方才開工，縱便該日所有電
21 梯門框即裝設完成，被告最早於該日起始得施作地磚。至證
22 人林正輝雖於本院到庭證述電梯工程與地磚工程沒有先後順
23 序問題，只要將電梯出入口位置之高程定出來，不一定要完
24 成電梯出入口，被告即得施作地磚等語（見建字卷(三)第34至
25 35頁），惟其證述有前述不可採信之處，且與具有電梯裝設
26 專業之永大機電工業股份有限公司高雄分公司上開函覆內容
27 相左，復與具有水泥專業之證人葉慶富證述內容不符，自非
28 可採。

29 5.造億工程行函覆本院：其有施作系爭透天厝工程之「模版牆
30 面打除工程」，於108年8月1日進場施工，同年9月30日完
31 工，且有承作該工程「騎樓地坪刨除及打除工程」，於109

01 年3月2日進場施工，於109年3月27日完工，於其完成「騎樓
02 地坪刨除及打除工程」後，被告才能施作騎樓地磚鋪設工
03 程，有該工程行函附卷可查（見建字卷(一)第365頁），則以
04 造億工程行於108年9月30日方完成模版牆面打除工程，對照
05 上開系爭工程之施工順序，被告顯非於108年8月10日開工即
06 得連續施作系爭工程。又原告雖主張造億工程行並未承攬系
07 爭透天厝工程之「騎樓地坪刨除及打除工程」，其是委由明
08 泰路面機械有限公司施作，並提出請款單、統一發票及轉帳
09 傳票為證（見建字卷(二)第391至393頁），惟原告既否認造
10 億工程行有承作系爭透天厝工程，衡情該工程行既為原告之
11 下包商，為日後合作機會，應無理由故意虛偽函覆本院不實
12 之內容，況據嘉順實業有限公司上開函覆內容，足見B區騎
13 樓地坪確實在109年2月26日至109年0月00日間進行施工，造
14 億工程行之函覆內容應屬可採，是被告顯然迄至109年3月27
15 日方得以開始施作B區騎樓地磚。

16 6.綜上所述，系爭工程之開工日期為108年8月10日，且被告向
17 原告承攬之系爭工程在原告其他承包商未如期施作之情況
18 下，無法連續施作，而依上開所述，被告因等待他承包商工
19 程完工，顯不可能於原告所主張之108年10月21日完工，且
20 被告迄至109年3月27日方得以開始施作B區騎樓地磚，其於1
21 09年3月12日遭原告強制退場時尚未完工，難謂是可歸責於
22 被告。又此足徵原告之其他承包商工程應有遲延，方造成被
23 告非得以如原告主張連續施作，則其於等待施工過程中自無
24 法派工，或僅派少數工人。故而，應難認被告有開工後進行
25 遲緩，作輟無常之情，原告上開主張，應非可採。

26 五、綜上所述，被告並無原告所指施工未與防水工程人員、水電
27 工程人員協調，或施工違背合約之情，亦無開工後進行遲
28 緩，作輟無常之情，原告自不得向被告請求損害賠償，從
29 而，原告依系爭合約第26條第2項、第21條第1款、第2款約
30 定，請求被告給付410萬5,583元，及其中330萬3,689元自支
31 付命令送達翌日，其中80萬1,895元自民事訴之變更暨言詞

01 辯論□狀送達翌日，均至清償日止，按週年利率5%計算之利
02 息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行
03 之聲請即失所附麗，應併予駁回。

04 貳、反訴部分

05 一、反訴原告主張：伊於簽訂系爭合約後均按期施工，但由於系
06 爭透天厝工程其他承包商遲誤工程期間，導致伊無法施作，
07 但反訴被告竟於109年1月31日以伊遲延完工為由，終止系爭
08 合約，然其工地主任鄭勝元於同日以LINE通訊軟體要求伊於
09 109年2月29日以前完成系爭工程，伊因此仍然繼續進場施
10 作，直至同年3月12日遭反訴被告強行要求退場始全面停
11 工。又伊前已完成「外部吊線、砌磚」、「外觀打底」、「
12 「外觀」、「內部打底」、「內部粉光」等項，乃請領該部
13 分工程款合計580萬元，反訴被告卻只給付506萬1,093元予
14 伊，除按約扣除系爭保留款外，另為系爭扣款。又反訴被告
15 雖是以報價單關於廢棄物處理產生之費用由各家廠商比例分
16 攤之註記，按廢棄物清理費名義扣款，但其並未提出廢棄物
17 處理費用相關單據，亦未告知各廠商分攤之比例，即逕自扣
18 款，顯無理由，金額復有過高之情，自應歸還，且反訴被告
19 既已終止系爭合約，自應將系爭保留款歸還。其次，反訴被
20 告終止系爭合約時，伊已完成系爭工程1樓之浴室牆面打底
21 貼30x60壁磚41坪、廚房牆面打底貼30x60壁磚89坪、內部牆
22 面打底粉光382.3坪、外牆打底貼丁掛磚137.9坪，反訴被告
23 應給付報酬82萬6,290元。而2至4樓內部壁磚僅餘3至4樓廁
24 所壁磚工程（6坪）、2至4樓電梯牆面壁磚（8坪）未完成，
25 2至4樓內部地磚僅餘2樓室內地磚（10坪）、3至4樓廁所地
26 磚工程3間未完成，則其應得請求內部壁磚、內部地磚已完
27 成工程款76萬4,600元、110萬9,100元，並請求反訴被告賠
28 償內部壁磚、內部地磚預期利益1,400元、1,900元。綜上，
29 伊應得請求反訴被告給付344萬2,197元，為此爰依系爭合約
30 第6條之約定、民法第505條、第511條但書規定提起本訴等
31 語。並聲明：(一)反訴被告應給付反訴原告344萬2,197元，及

01 自反訴狀繕本送達翌日即110年7月15日起至清償日止，按週
02 年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，聲請宣告假執行。

03 二、反訴被告則以：伊是因反訴原告具有系爭合約第26條第1項
04 約定之情形而終止契約，並非無故終止系爭合約，反訴原告
05 應不得依系爭合約、民法第505條第2項、第511條但書向伊
06 請求給付。又伊所為系爭扣款是按系爭合約所附報價單註記
07 關於廢棄物處理費用由各承商按比例分攤之約定扣款，當時
08 經林正輝協調廢棄物處理費由反訴原告負擔80%，伊並於反
09 訴原告每次請款時扣除其應負擔之比例費用，給付時反訴原
10 告均無異議。再者，依系爭合約所附保結書、工程承攬放棄
11 書所載，反訴原告乃保證施作系爭工程會按照規定工期完成
12 與達到施工標準，若在施工期間發現工人缺乏或無法達到施
13 工標準時，應遵照工地人員指示即刻更換，若無法改善達成
14 標準，反訴原告視為不能勝任，伊得另覓包商施工，其所保
15 留之款項，無條件放棄充作賠償之用，是反訴原告無法改善
16 達成水準，伊已視為反訴原告不能勝任，而另覓包商施工，
17 則反訴原告自不得請求伊返還系爭保留款。另反訴原告提起
18 反訴依民法第511條之規定請求損害賠償之時間為110年7月8
19 日，而伊終止系爭合約之時間為109年1月31日，依民法第51
20 4條之規定，反訴原告之損害賠償請求權已罹於時效而消
21 滅。此外，反訴原告尚未完成1樓浴室牆面壁磚、內部牆面
22 打底粉光、外牆打底貼丁掛磚，復未未完成2至4樓內部壁
23 磚、內部地磚工程，其自不得請求給付該部分之工程款等
24 語，資為抗辯。並聲明：(一)反訴原告之訴駁回。(二)如受不利
25 判決，願供擔保聲請宣告免為假執行。

26 三、得心證之理由

27 按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成
28 時給付之；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應
29 於每部分交付時，給付該部分之報酬，民法第505條第1項、
30 第2項定有明文。次按，工作未完成前，定作人得隨時終止
31 契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害；承攬人之損

01 害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行
02 使而消滅，民法第511條、第514條第2項分別定有明文。經
03 查：

04 (一)反訴原告固主張反訴被告雖是以報價單關於廢棄物處理產生
05 之費用由各家廠商比例分攤之註記，按廢棄物清理費名義扣
06 款，但其並未提出廢棄物處理費用相關單據，亦未告知各廠
07 商分攤之比例，即逕自扣款，顯無理由，金額復有過高之
08 情，自應歸還云云。惟系爭合約所附報價單乃於註記第三點
09 記載：「本工程之廢棄物乙方（即反訴原告）需集中至1樓
10 指定位置再由甲方（即反訴被告）自行清運，其所產生費用
11 由各承商比例分攤」等語，並經兩造負責人用印其上，有系
12 爭合約附卷可佐（見建字卷(三)第361至379頁），足見兩造確
13 有約定反訴原告需將系爭工程廢棄物集中於1樓指定位置，
14 由反訴被告清運，而清運廢棄物費用則由反訴被告各承包商
15 依比例分攤。又證人鄭勝元於本院審理中到庭證述其所填載
16 之反訴原告請款單上載清潔費是其依收據金額，再按林正輝
17 協調各包商訂出之廢棄物分攤比例計算而得等語（見建字卷
18 (三)第21至22頁），觀諸反訴原告所提出之請款單（見本院審
19 建字卷第67至75頁）記載，反訴原告乃分別於108年10月5
20 日、同年11月2日、同年月7日、109年1月2日、同日就「外
21 部吊線、砌磚完成」、「外觀打底完成」、「內部打底完
22 成」、「內部粉光完成」、「外觀完成」請款，且「外觀打
23 底完成」、「內部打底完成」、「內部粉光完成」之請款單
24 註記欄分別記載「粗工廢棄物扣103520」、「扣款4131
25 6」、「扣款14081」等語，足見反訴原告於歷次請款過程，
26 乃知悉反訴被告以其應分攤之廢棄物清運費費用扣款情況，再
27 參諸反訴原告於108年12月11日即傳送訊息要求反訴被告讓
28 其請款，於109年1月3日再度傳送訊息表明其欠缺資金給付
29 工程款，拜託反訴被告讓其請款，於109年3月9日又再度傳
30 送訊息予反訴被告表明為資金欠缺而煩惱，請求反訴被告讓
31 其請款，有LINE通訊軟體對話截圖在卷可按（見建字卷(一)第

69至71頁），足見反訴原告極度欠缺資金，若反訴被告未與其協調並合理計算廢棄物清運費，反訴原告應不可能歷經反訴被告3次廢棄物清運費扣款均未予爭執，直至遭反訴被告終止系爭合約，方提起反訴請求，是反訴原告上開主張，尚非可採。

(二)反訴被告固抗辯其是因反訴原告具有系爭合約第26條第1項約定之情形而終止合約，並非無故終止系爭合約，是依系爭合約工程承攬放棄書所載，其無庸返還系爭保留款云云。惟反訴被告就反訴原告已得請領款項按約扣除系爭保留款尚未給付，為兩造所不爭執。又如前所述，反訴原告並不具反訴被告所主張系爭合約第26條第1項第2款、第3款之情，則反訴被告自不得據系爭合約第26條第1項之約定終止合約，其應是任意終止系爭合約，且其亦不得據此為由，抗辯依系爭合約所附工程承攬放棄書、保結書之約定，無庸返還系爭保留款。其次，反訴原告固否認工程承攬放棄書、保結書為系爭合約之內容，然工程承攬放棄書、保結書乃與系爭合約書裝訂成冊，且騎縫處都蓋有騎縫章，並經反訴原告用印其上，經本院勘驗屬實（見建字卷(三)第11頁），且為反訴原告所不爭執（見建字卷(三)第322頁），足見工程承攬放棄書、保結書確為系爭合約之內容。又系爭合約雖未明文約定保留款之發還時間及條件，然參諸保結書第5款記載：「施工期間若發現工人無法達到施工標準，應遵守工地人員指示即刻更換，倘無法改善達到水準，甲方視為不能勝任，另覓包商施工，其所保留之款項，無條件放棄充作賠償之用」等語，而工程承攬放棄書則記載：「具切結書人茲在甲方承包泥作部分工程，保證負責按照規定工期完成與達到施工標準，倘若在施工期間，發現工人缺乏或無法達到施工標準時，應遵照工地人員指示即刻更換，倘無法改善達到水準，甲方視為不能勝任，另覓包商施工，其所保留之款項，無條件放棄充作賠償之用」等語，有該保結書（見建字卷(三)第371頁）、工程承攬放棄書（建字卷(三)第373頁）在卷可按，足見保留

01 款之作用在於反訴原告不能勝任工作需另行發包時，擔保賠
02 償之用，則系爭合約既經反訴被告任意終止，確定不會有前
03 述需擔保之情況發生，反訴原告自己得依承攬之法律關係請
04 求反訴被告給付此部分遭保留之報酬，是反訴被告上開抗
05 辯，尚非可採。

06 (三)反訴原告固主張其於反訴被告終止系爭合約前，已完成系爭
07 工程1樓之浴室牆面打底貼30×60壁磚41坪、廚房牆面打底貼
08 30×60壁磚89坪、內部牆面打底粉光382.3坪、外牆打底貼丁
09 掛磚137.9坪，而2至4樓內部壁磚僅餘3至4樓廁所壁磚工程
10 (6坪)、2至4樓電梯牆面壁磚(8坪)未完成，2至4樓內部
11 地磚僅餘2樓室內地磚(10坪)、3至4樓廁所地磚工程3間未
12 完成，應得請求反訴被告給付該部分報酬云云。惟系爭合約
13 第6條付款辦法第1款乃約定：「如附件，乙方(即反訴原
14 告)每項施工進度完成送請款單，附足額發票，甲方(即反
15 訴被告)於5個工作天內開即期票付款」等語，而系爭合約
16 所附泥作施工進度請款表則分成「外部吊線、室內砌磚完
17 成」、「外觀打底完成」、「外觀完成」、「內部打底完
18 成」、「內部粉光完成」、「內部壁磚完成」、「浴室地
19 磚、內部地磚完成」等7項，其下註記「1F294坪泥作工項實
20 作實算」，有系爭合約附卷可佐(見建字卷(三)第361至379
21 頁)，足見反訴原告應於系爭合約所附泥作施工進度請款表
22 各項所載工項完成後，方得請領各該工項報酬，則反訴原告
23 既自承其1樓尚有騎樓地磚、1樓浴室地磚、1樓後院地磚、1
24 樓電梯牆面壁磚工程尚未完成，且2至4樓內部壁磚尚餘3至4
25 樓廁所壁磚工程(6坪)、2至4樓電梯牆面壁磚(8坪)未完
26 成，而2至4樓內部地磚尚餘2樓室內地磚(10坪)、3至4樓
27 廁所地磚工程3間未完成(見建字卷(一)第450頁、第453
28 頁)，其即不得依系爭合約第6條、民法第505條之規定請求
29 給付報酬，是其上開主張，尚非可採。

30 (四)反訴原告固主張其因反訴被告任意終止系爭合約，應得請求
31 反訴被告賠償其未完成之內部壁磚、內部地磚部分預期利益

01 1,400元、1,900元云云。惟反訴被告於109年3月12日委請律
02 師發函予被告，以反訴原告延宕工程，且收受109年1月31日
03 律師函後，仍無任何具體施工作為，重申依109年1月31日律
04 師函終止契約意旨，並表明禁止泥作工人進入工地等節，為
05 兩造所不爭執，又如前所述，反訴原告並無系爭合約第26條
06 第1項第2款、第3款事由，反訴被告應不得依該約定終止系
07 爭合約，則其既於109年3月12日禁止反訴原告工人進入工
08 地，足見其已於該日任意終止系爭合約，且為反訴原告所明
09 知，則反訴原告若具有民法第511條但書之損害賠償請求權
10 於該日即得行使，但反訴原告乃迄至110年7月8日方提起反
11 訴向反訴被告請求，有民事反訴狀上本院收文戳章可證（見
12 建字卷(一)第177頁），其請求權自己罹於時效而消滅，而反
13 訴被告又已為時效抗辯，則反訴原告上開主張，即非可採。

14 四、綜上所述，反訴原告乃得請求反訴被告給付系爭保留款，從
15 而，反訴原告依承攬之法律關係請求反訴被告給付58萬元，
16 及自110年7月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
17 息，為有理由，應予准許。至其逾此範圍之請求，則無理
18 由，應予駁回。

19 五、本件反訴原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假
20 執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金
21 額，予以准許。至反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請即失
22 所附麗，應予駁回。

23 參、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法核與判決結果
24 不生影響，毋庸一一論列，併此敘明。

25 肆、據上論結，本件原告之訴為無理由；反訴原告之訴為一部有
26 理由，一部無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第390
27 條第2項、第392條第2項，判決如主文。

28 中 華 民 國 112 年 11 月 21 日
29 民事第四庭 法 官 楊淑儀

30 以上正本係照原本作成。

31 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。如

01 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 112 年 11 月 22 日

03 書記官 詹立瑜