

臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度建上字第19號

上訴人 劉裕仲即力發土木工程行

被上訴人 茂新營造工程股份有限公司

法定代理人 孫冠鈺

訴訟代理人 楊昌禧律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年7月19日臺灣高雄地方法院106年度建字第90號第一審判決提起上訴，本院於111年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項部分，併訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣貳拾玖萬零捌佰壹拾柒元，及自民國一百零六年六月四日清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔二十分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人向被上訴人承攬「高雄市岡山區空軍軍官學校航空教育展示館新建工程」中之模板工程（下稱系爭工程），兩造於民國101年7月31日訂立工程合約書（下稱系爭合約），報酬為新臺幣(下同)33,789,803元（含稅），並約定採實作實算責任施工，依實際施作數量計價。上訴人依約配合被上訴人工地工程進度施作，航空教育展示館新建工程亦經驗收通過交付使用。惟被上訴人至今未給付系爭工程第35期工程款（下稱第35期工程款）含保留款776,995元及歷次保留款4,070,215元給付予上訴人。另因被上訴人變更工法，致上訴人增加樑位外部細件拉桿點焊之施作，該部分

之工程費用785,000元（下稱點焊費），及增加鐵模圓柱之施工共253萬元（下稱鐵模費），被上訴人先前亦已同意負擔。為此，爰依系爭合約提起本件訴訟，請求被上訴人給付8,162,210元（35期含保留款776,995元＋保留款4,070,215元＋點焊費785,000元＋鐵模費2,530,000元＝8,162,210元）等語。聲明求為判命：(一)被上訴人應給付上訴人8,162,210元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保准予宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人並未施作第35期工程鍍鋅菱形網圍籬部分，該部分金額係被上訴人另行委由他人施作，上訴人請求並無理由。又被上訴人並未變更工法，上訴人另外請求被上訴人給付點焊費及鐵模費，自無所據。至保留款部分被上訴人對金額及已屆給付期限雖不爭執，惟上訴人施作系爭工程有清水模混凝土面品質缺失、清水模修飾品質不良之瑕疵，經通知修繕未果，被上訴人另僱永騰工程行修繕支出費用3,167,855元，並僱用其他工程行修補上訴人瑕疵、未施作部分總計支出1,544,779元，以及上訴人應負擔之新世紀環保服務股份有限公司清安費用179,233元，被上訴人依系爭合約第5條及民法第493條、497條規定得請求上訴人負擔上開費用，並主張抵銷，上訴人請求自無理由等語為辯。

三、原審判決認上訴人得請求被上訴人給付第35期工程款307,771元及系爭工程第1至34期保留款4,070,215元，合計4,377,986元，被上訴人則得以清水模修補費用2,908,170元、103年7月25日前系爭工程修補費用388,845元及上訴人應分擔之清安費用148,346元，合計3,445,361元為抵銷，並判命被上訴人應給付上訴人932,625元，及自106年6月4日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。上訴人不服提起上訴，主張被上訴人應再給付上訴人點焊費785,000元及鐵模費253萬元，並合併以約80%計算（見本院卷第359頁）。上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應再給付上訴人6,129,449元，及自起訴狀繕本送達翌日起

01 至清償日止，按週年利率5%計算之利息（上訴人其餘敗訴部
02 分，未據聲明不服，已告確定）。被上訴人就其敗訴部分亦
03 未據其聲明不服，已告確定，並答辯聲明：上訴駁回。

04 四、兩造不爭執事項：

05 (一)上訴人向被上訴人承攬系爭工程，於101年7月31日訂立系爭
06 合約，約定報酬為33,789,803元，並採實作實算責任施工，
07 依實際施作數量計價。

08 (二)航空教育展示館新建工程於104年12月8日竣工，並於同年12
09 月11日經業主驗收完成。

10 (三)系爭工程第1期至第34期保留款為4,070,215元。

11 (四)兩造約定對業主完工申報待驗收合格後應返還10%保留款，
12 被上訴人尚未給付保留款。

13 (五)監造單位許崇堯建築師事務所通知被上訴人缺失改善，被上
14 訴人另僱請永騰工程行、承廣工程行、元加欣企業有限公
15 司、泰新工程行、上豪起重工程行、正順工程行、閎翔企業
16 有限公司、三本工程公司、高鼎鷹架有限公司，修繕缺失部
17 分共支出4,891,867元。

18 (六)兩造同意被上訴人扣除清安費用148,346元（本院卷第257
19 頁）。

20 (七)上訴人同意被上訴人抵銷金額為1,532,362元（本院卷第357
21 頁）。

22 (八)清水模蜂窩比例為10%。

23 五、本件爭點：被上訴人是否有變更工法致上訴人需要支出點焊
24 費785,000元、鐵模費253萬元？被上訴人主張以清安費用14
25 8,346元、103年7月25日前修補費用388,845元、永騰工程行
26 修繕費用2,908,170元予以抵銷有無理由？

27 六、經查：

28 (一)本件上訴人主張因被上訴人變更工法，致上訴人增加點焊費
29 785,000元及鐵模費253萬元等節，為被上訴人所否認，上訴
30 人自應舉證以實其說。對此，上訴人雖主張已與被上訴人現
31 場負責人貢駿安達成變更工法之合意，並陳稱為使系爭工程

01 進行順暢，貢駿安叫我方備料叫工並告知會給予我方該筆款
02 項，於是我以每日2,500元對價分別雇請吳坤明、林崑成於1
03 02年5月至102年3月間施作H型鋼構點焊作業。又系爭工程進
04 行到外牆組裝時，監工單位提出異議，不認同圓柱鋼模一體
05 成型方式，貢駿安說恢復為原傳統施工法，嗣於102年4月10
06 日上午10點，在被上訴人會議室，與會人員為當時的何所
07 長，貢駿安及我本人，會議上為因傳統施工繁雜，我方提出
08 補償工資，經協商後工資補償為每平方米增加175元，故補
09 償工資以175元乘以實際完成數量14,479平方米計算，共計
10 2,533,825元等云云，惟此均為被上訴人否認，且上訴人亦
11 自承無法提出相關會議紀錄佐證，另證人貢駿安於原審到庭
12 證稱：伊於103年10月間離職，離職前沒有印象曾與上訴人
13 議定變更工法增加費用，所以沒有單價之議定，沒有約定樑
14 位外部細件拉桿點焊另外計價，全棟都是鋼構，為何會另外
15 約定這個錢，上訴人必須這樣施作不然無法施工等語(見原
16 審卷二第139頁正反面)，亦未證稱有與上訴人合意變更工
17 法，增加點焊費785,000元及鐵模費253萬元等二項工程款。
18 至受僱於上訴人施作系爭工程之證人顏俊忠雖證稱：受僱期
19 間施作樓地板，之後就離職，圓柱組模沒有參與施作，但有
20 跟上訴人聊怎麼作，上訴人拿合約給伊看，伊覺得低於行情
21 可能虧損，伊認為圓柱先組合灌漿再作牆面比較省，但耗費
22 時間，組立時伊有去看過一次，跟上開方法一樣但還沒有澆
23 製等語(見原審卷二第138頁正反面)，證人顏駿忠雖曾與上
24 訴人討論圓柱施工方式，但亦未能證明上訴人有與貢駿安達
25 成變更工法增加費用之合意。至上訴人是否因此支出費用予
26 吳坤明、林昆成等人，係上訴人與其等間契約關係，屬上訴
27 人成本支出，亦不能證明有其確曾與貢駿安有合法變更工法
28 之約定。上訴人請求被上訴人給付增加之點焊費785,000元
29 及鐵模費253萬元，自難認有憑。

30 (二)被上訴人主張以清安費用148,346元、103年7月25日前修補
31 費用388,845元、永騰工程行修繕費用2,908,170元予以抵銷

有無理由？

1.查兩造於系爭合約第5條約定：倘所做工程草率材料惡劣不合規定，不論完工與否得通知重做，損失由上訴人負責，如不在指定日期改善，被上訴人得隨時僱工修正，損失由上訴人未領工程款扣除，如有不足保證人應補足之（見原審卷一第7頁反面）。另按工作有瑕疵者，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、2項分別定有明文。又按民法第497條所稱定作人使第三人繼續其工作，其費用由承攬人負擔者，係指定作人就第三人繼續之工作已付報酬時，定作人得請求承攬人給付費用，惟此乃就定作人已給付報酬於承攬人而言，倘定作人僅給付部分報酬於承攬人時，僅得請求承攬人負擔相當於該報酬部分之費用，而非謂定作人不論是否給付全部之報酬於承攬人，概得請求承攬人負擔全部費用，否則豈非該繼續之工作，定作人無庸支付任何費用，最高法院88年度台上字第3222號民事判決意旨亦可資參照。

2.本件被上訴人抗辯上訴人施作系爭工程有清水模混凝土面品質缺失、清水模修飾品質不良之瑕疵修補費用3,167,855元為抵銷，為上訴人否認，經查：

(1)上述瑕疵部分業據被上訴人提出與所述相符之工程聯絡單、照片數張、付款明細表、請款單及永騰工程行出具之發票佐證（見審卷一第149頁至第215頁）。證人李建信即永騰工程行負責人亦於原審到庭證稱：伊承攬修補上漆，板模應該是平的，但有凹凸高低差，也有蜂窩的情形，板模凹低不平的數量很多，有蜂窩的地方也有板模不平；灌漿時有震動，如果板模螺絲沒有鎖緊，密合度不夠會導致灌漿不平等語（見原審卷二第163頁反面至第164頁反面）。可見板模組立高低差或螺絲未緊鎖而影響灌漿，均會導致清水模混凝土面不良。而就其中蜂窩部分，兩造均同意此部分與上訴人無關，比例為10%，應予扣除（見本院卷第409頁、第423頁、第429

頁)。就其餘瑕疵部分，上訴人雖不爭執確有部分瑕疵，永騰工程行亦有進行修補，僅對數量有爭執（見本院卷第424頁），惟兩造均表示不送請鑑定（見本院卷第365頁），且被上訴人業已提出請款明細表，載明模板面積契約數量總共18,004平方公尺（見系爭工程合約書壹、4之1，原審卷一第5頁背面），其中上訴人實際施作14,479.7平方公尺（第34次進度請款單，見審原審卷一第118頁），上訴人實際施作的範圍中有6,462.6平方公尺有瑕疵，永騰工程行每次修補之時候，亦有詳細載明修補位置，並提出工程聯絡單佐證（見原審卷一第191頁、第195頁、第196頁、第200頁至第201頁、第205頁、第209頁、第212頁至第213頁），被上訴人並陳明僅其中一部分有拍照片，且上訴人另自陳同意被上訴人抵銷1,532,362元（本院卷第357頁），故即便永騰工程行修補之相關圖說上訴人並未簽名，仍堪認其餘部分瑕疵係上訴人施作不良所致，上訴人抗辯自不足採。

(2)又上訴人自承被上訴人於每期請款時均有要求瑕疵修補改善，故同意被上訴人另僱工施作由其負擔修補用等語（見原審卷二第6頁反面、第132頁），足見被上訴人確有先行通知修補未果，始另僱工修補，故修補費用自應由上訴人負擔。又證人李建信另證述：費用有些有含防護劑，有些沒有，因為雨水會滲入，室內不會淋雨就不需要。防護劑不是必要，如果有修補，一般都會問是否要加防護劑，如果客戶說不要就不會加，伊到系爭工程現場修補時，現場本來沒有防護劑等語（見原審卷二第164頁反面）。是以防護劑非修補之必要費用，應予扣除，被上訴人另僱工修補清水模部分，經以不含防護劑且兩造不爭執之單價450元計算（見本院卷第424頁），再扣除蜂窩部分10%後，價金應為2,617,353元（明細表付款數量6,462.6×單價450元×(1-10%)=2,617,353元）。則被上訴人抗辯依系爭合約第5條及民法第493條規定，以清水模修補費用2,617,353元為抵銷抗辯，自為有理由。

3.被上訴人復抗辯上訴人其他瑕疵及修補費用部分（即原判決

所判准之388,845元部分），業據被上訴人提出扣款明細表、承廣工程行、元加欣公司、泰新工程行、新世紀公司、上豪工程行、正順工程行、閎翔公司、三本公司、高鼎公司之點工表、請款單，與上開公司開具予被上訴人或福林工程有限公司（下稱福林公司）之發票為據（見原審卷一第216頁至第396頁）。依上開點工表及請款單可見施作案場為高雄市岡山區空軍軍官學校航空教育展示館新建工程，請款單金額亦與發票金額相符。其中雖有部分發票買受人為福林公司，然亦常有因稅務考量指定開立其他買受人之情事，又被上訴人與福林公司負責人為同一家族，故被上訴人抗辯稱與福林公司為關係企業，福林公司先代為給付等語，尚屬合理，堪予採信。又被上訴人抗辯上訴人103年7月後未再進場施作（見原審卷二第24頁），上訴人亦主張103年7月後進場未再作模板組立，並自陳係在第1次請領35期即103年7月中申請，被扣30萬餘元，才沒有進場之意願，依照付款日期推算應該是在103年7月20日或25日之後等語（見原審卷二第111頁、129頁反面至第130頁）。而上訴人在34期請款後仍有進場，此據前開證人貢駿安陳述甚明。是以，上訴人至遲在103年7月25日後進場已未再繼續積極施作。在此之前，上訴人施作之工程如有瑕疵，仍負有修補義務。而上訴人自承每期請款時均被要求瑕疵改善，故同意被上訴人另僱工施作由上訴人負擔修補用等語，業如前述，則在103年7月25日前修補費用，自應由上訴人負擔。審酌兩造均表示不送請鑑定（見本院卷第365頁），且上開點工表103年7月25日前系爭工程修補費用為388,845元，其中元加欣公司15,275元（明細表雖載7月21日至8月20日有修補費用，但點工表查無7月21至7月28日之施工記錄）、泰欣工程行258,300元、上豪工程行77,100元、正順工程行12,750元、三本公司12,920元、高鼎公司12,500元。則被上訴人以此部分瑕疵及修補費用部分388,845元為抵銷，自有所據。至103年7月25日後因上訴人未再施作系爭工程，被上訴人依此另僱工接續施作所支出之費用，

並非修補或改善上訴人施作有瑕疵之部分，與系爭合約第5條及民法第493需上訴人已施作之工程不合規定或有瑕疵始得請求上訴人負擔修補費用之要件未合。況上訴人未施作部分亦未向被上訴人請領款項，被上訴人復未證明另僱工施作支出之費用高於系爭合約報酬(見原審卷二第178頁)，揆諸前引裁判意旨，被上訴人應不得請求上訴人負擔僱工施作上訴人未施作且未請領款項之工程項目費用。

4.至清安費用部分，兩造均同意被上訴人扣除清安費用148,346元(見本院卷第257頁)，則被上訴人得主張抵銷之部分，應為永騰工程行修繕費用2,617,353元、103年7月25日前修補費用388,845元及清安費用148,346元，合計3,154,544元。

(三)綜上，上訴人僅得請求被上訴人給付原審判准之第35期工程款307,771元及系爭工程第1至34期保留款4,070,215元，合計4,377,986元，其中3,154,544元被上訴人主張抵銷抗辯有理由，再扣除原審判准之932,625元後，上訴人得再請求被上訴人給付290,817元(計算式：4,377,986-3,154,544-932,625=290,817)

七、綜上所述，上訴人求為判命被上訴人再給付290,817元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年6月4日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，不應准許。原審就上述命被上訴人再給付部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。又此部分給付被上訴人不得提起第三審上訴，原判決駁回其假執行之聲請，理由雖有不同，惟結論仍應予維持。另原審判決上訴人其餘敗訴部分，並無不當，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、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，附此敘明。

01 九、據上論結，本件上訴一部有理由、一部無理由，爰判決如主
02 文。

03 中 華 民 國 111 年 11 月 30 日

04 工程法庭

05 審判長法 官 蘇姿月

06 法 官 郭宜芳

07 法 官 劉傑民

08 以上正本證明與原本無異。

09 被上訴人不得上訴。

10 上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴
11 狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理
12 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律
13 師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委
14 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 111 年 11 月 30 日

16 書記官 林家煜

17 附註：

18 民事訴訟法第466條之1：

19 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
20 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

21 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
22 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
23 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

24 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。