

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度建上字第5號

上訴人 銘登營造有限公司

法定代理人 董榮進

訴訟代理人 羅其峯

張競文律師

張簡明杰律師

被上訴人 金華成金屬工程有限公司

法定代理人 黃進成

訴訟代理人 黃進在

蔡秋聰律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國109年12月29日臺灣高雄地方法院108年度建字第84號第一審判決提起上訴，本院於113年10月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人於民國102年11月23日將其向訴外人高雄市政府工務局新建工程處（下稱新工處）承攬「高雄市民三區河堤國民小學第一期校舍新建工程（建築部分）」（下稱系爭新建工程）中之「圖書館3～4F帷幕牆工程」、「立面U型結構玻璃造型牆」（下分別稱系爭帷幕牆工程、系爭U型玻璃工程，並合稱系爭工程）交由被上訴人施作，兩造並訂有工程合約書（下稱系爭合約）。嗣上訴人於被上訴人施作期間另指示增加施作「系爭帷幕牆工程兩側原錐端點收邊」等工程（下稱系爭追加工程），被上訴人均已施作完成，並經業主即新工處105年4月22日完成驗收。惟上訴人尚有系爭工程款新台幣（下同）253萬8,000元、追加工程款

15萬8,865元，合計269萬6,865元未給付，爰依系爭合約提起本件訴訟，並聲明：(一)上訴人應給付被上訴人269萬6,865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，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：被上訴人系爭工程款請求權自新工處105年4月23日完成驗收時起算，迄被上訴人108年6月25日提起本件訴訟，已逾2年之請求權時效，上訴人得拒絕給付。況系爭帷幕牆工程之約定工期為28日曆天，惟被上訴人實際施作170日（即103年1月11日至同年月13日，計3日；另自103年5月7日至同年10月20日，計167日；以上合計170日），逾期142日，上訴人得依系爭合約關於逾期罰款之約定請求被上訴人給付184萬6,000元之逾期違約金（下稱系爭逾期違約金）；另上訴人施作系爭帷幕牆工程嚴重落後，施工鷹架無法拆除，導致圖書館入口平台、階梯、殘障坡道、水溝、陰井等周邊景觀工程均因施工鷹架佔據而無法進行，上訴人因而遭業主裁罰266萬5,929元之逾期罰款（下稱系爭逾期罰款），依系爭合約一般條款第10條約定，應由被上訴人負責。爰以對被上訴人之系爭逾期違約金及逾期罰款債權為抵銷抗辯。再者，系爭U型玻璃工程依約採實作實算，被上訴人實際施作面積31.04平方公尺，未達合約面積39平方公尺，故應扣除價金10萬9,806元等語置辯。

三、原審判決被上訴人一部勝訴，一部敗訴，命上訴人應給付被上訴人253萬8,000元（即系爭工程款），及自108年8月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。上訴人提起上訴，並聲明：(一)原判決命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告均廢棄。(二)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。被上訴人則答辯聲明如主文所示（被上訴人就其敗訴部分《即追加工程款之請求》未提起上訴，業已確定）。

四、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點（見本院卷二第276-277頁）：

01 (一)兩造不爭執事項：

- 02 1. 上訴人於102年11月23日將其承攬系爭新建工程中之系爭工
03 程分包被上訴人施作，兩造並訂有系爭合約，約定承攬價金
04 共453萬8,000元。上訴人承攬之系爭新建工程經業主於105
05 年4月22日完成驗收。
- 06 2. 上訴人於103年11月7日、同年12月31日給付第一期估驗工程
07 款共161萬4,625元；於同年10月7日、同年11月30日給付第
08 二期估驗工程款共30萬1,650元，另扣款8萬3,719元後，上
09 訴人尚有系爭工程款253萬8,000元未給付。
- 10 3. 上訴人曾於105年12月22日寄發存證信函予被上訴人，以被
11 上訴人施工逾期142天，欲以系爭逾期違約金扣抵未請領工
12 程款，並待與業主針對罰金部分之履約爭議調解後辦理結算
13 （下稱105年12月22日信函）；復於107年5月16日再寄存證
14 信函通知被上訴人系爭逾期違約金與逾期罰款金額各為184
15 萬6,000元、266萬5,929元，被上訴人未領系爭工程款尚不
16 足扣抵（下稱107年5月16日信函）。

17 (二)本件爭點：

- 18 1. 被上訴人之系爭工程款請求權是否罹於時效？上訴人為時效
19 抗辯並拒絕給付，是否可採？
- 20 2. 上訴人主張其依系爭合約工程發包承攬書關於「逾期罰款13
21 000元/日」及一般條款第10條約定，對被上訴人有系爭逾期
22 違約金債權184萬6,000元，及系爭逾期罰款債權266萬5,929
23 元，合計451萬1,929元，並於本件為抵銷抗辯，是否可採？
- 24 3. 上訴人抗辯系爭工程款253萬8,000元，另應扣除未施作系爭
25 U型玻璃價金10萬9,806元，是否可採？

26 五、本院之判斷：

27 (一)上訴人之時效抗辯並不可採。

- 28 1. 按承攬人之報酬，因二年間不行使而消滅，民法第127條第7
29 款定有明文。又按民法第129條第1項第2款所謂之承認，為
30 認識他方請求權存在之觀念表示，僅因債務人一方行為而成
31 立，是債務人如主張債權人對其負有債務，而以之與自己對

債權人所負債務為抵銷時，自可認係對於債權人請求權存在為承認，消滅時效因而中斷（最高法院98年度台上字第2240號裁判意旨參照）。

2. 兩造對於上訴人承攬之系爭新建工程經業主於105年4月22日完成驗收乙情均不爭執，並有驗收證明書在卷可參（見原審審建卷第53頁），上訴人主張被上訴人於105年4月23日已得行使系爭工程款請求權，惟迄108年6月24日始提起本件訴訟，應認請求權已罹於時效云云（見原審審建卷第95頁；本院卷一第14-17頁、第330-332頁），為被上訴人所否認。經查，依上訴人105年12月22日、107年5月16日信函內容，均足見上訴人通知被上訴人其欲以系爭逾期違約金暨逾期罰款扣抵被上訴人未請領系爭工程款之意旨，有前開信函在卷可憑（見原審審建卷第179-187頁），參之首揭裁判意旨，自堪認係對被上訴人系爭工程款請求權存在為承認，依民法第129條第1項第2款規定，請求權時效因而中斷。再時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第137條第1項亦有明文，本件請求權時效既因上訴人以107年5月16日信函為承認之觀念表示而再次中斷，至被上訴人108年6月24日提起本件訴訟之時，尚不及二年，自難謂被上訴人系爭工程款請求權已罹於時效而消滅。是上訴人為時效抗辯並拒絕給付云云，要非可採。

(二)上訴人之抵銷抗辯為不可採。

1. 針對上訴人以系爭逾期違約金債權為抵銷抗辯部分：

(1)系爭帷幕牆工程之完工日為103年7月11日。

按承攬工作之完成與工作有無瑕疵係屬二事，定作人於承攬人完成工作時，縱其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務（最高法院73年度台上字第2814號、81年度台上字第2736號、85年度台上字第2280號裁判意旨參照）。上訴人辯稱依上訴人製作之工程日報表，被上訴人施作系爭帷幕牆工程直至103年10月22日始完工，惟系爭帷幕牆工程之約定工期為28日曆天，自上訴人同年5月6日通知被上訴

人備妥各項工料進場施作時起算，被上訴人已連續施工167日，再加計被上訴人自103年1月11日至同月13日進行預埋螺栓工程3日，實際施工日數為170日（3日+167日），已逾約定工期142日（170日-28日），上訴人得依系爭合約關於「逾期罰款13000元/日」之約定請求被上訴人給付184萬6,000元之逾期違約金（142日×1萬3,000元/日），並得以之與被上訴人系爭工程款債權為抵銷云云（見原審訴卷一第33頁、本院卷一第21-22頁），固提出系爭合約、系爭新建工程施工日誌、上訴人工程日報表等件在卷為證（見原審審建卷第20頁、第24頁；原審建卷四第762-763頁；本院卷一第31-90頁），惟被上訴人否認系爭帷幕牆工程直至103年10月22日始完工乙情，並主張該工程至遲於103年7月11日已完工（見本院卷一第165頁），經查：

①依系爭新建工程103年7月11日施工日誌「圖書館3~4F帷幕牆工程（即系爭帷幕牆工程）」欄位填載：「（契約數量）1」、「（本日完成數量）1」、「（累計完成數量）1」（見原審建卷四第522頁），可知系爭帷幕牆工程已於當日完成約定數量。至被上訴人另主張系爭帷幕牆工程早在103年7月10日完工，其已以備忘錄通知上訴人，並提出103年7月10日備忘錄為據（見原審審建卷第237頁），惟被上訴人前揭通知純屬其主觀認知，不僅與前揭施工日誌之記載不符，且上訴人已於翌日向被上訴人否認施作完成乙事，此亦有上訴人工程備忘錄存卷可參（見原審建卷一第463頁），是被上訴人主張系爭帷幕牆工程於103年7月10日完工云云，要非可採，併予敘明。

②又上訴人抗辯：系爭新建工程103年7月11日施工日誌就系爭帷幕牆工程之「本日完成數量」固填載「1」，係因帷幕牆之重要材料已進場，工地主任便會記載「1」，不能逕認完工云云（本院卷一第327頁），並援

01 引上訴人負責管理系爭新建工程之專案管理人林威宏所
02 證：系爭新建工程103年7月11日施工日誌就「圖書館3
03 ～4F帷幕牆工程」之「本日完成數量」欄位填載
04 「1」，係因帷幕牆工程以一式計算，若工程之主要材
05 料如訂製玻璃或主要骨架的骨料進來的差不多，就會填
06 「1」，所以無法依此記載，認定系爭帷幕牆工程是否
07 完工等語為據（見本院卷一第304-305頁）。然查，依
08 系爭新建工程施工日誌「重要事項紀錄」欄所載：
09 「（103.6.9～103.6.15）圖書館帷幕背檔材料吊運安
10 裝」、「（103.7.2）圖書館帷幕牆玻璃材料進場吊運
11 及安裝」、「（103.7.3～103.7.10）圖書館帷幕牆玻
12 璃材料安裝」（見原審建卷三第71頁至建卷四第503
13 頁），可見系爭帷幕牆工程骨架或訂製玻璃等主要材料
14 在103年7月11日前早已進場，佐以系爭新建工程103年7
15 月11日施工日誌復未記載當日有系爭帷幕牆工程材料進
16 場乙事，當不得僅憑林威宏空言所述，逕否定系爭新建
17 工程施工日誌之記載，是上訴人前開所辯，要非可採。

18 ③上訴人再抗辯：依系爭新建工程103年7月11日至同年月
19 26日、28日、同年8月16日、同年月17日及21日施工日
20 誌均有系爭帷幕牆工程出工人數、施作進度之記載，足
21 見系爭帷幕牆工程並未於103年7月11日完工。且被上訴
22 人將系爭帷幕牆工程原設計邊角圓錐體誤施作為三角錐
23 面體，施作有重大瑕疵，依現場照片所示，系爭帷幕牆
24 邊角於103年9月24日仍呈現三角錐狀，直至同年10月20
25 日始呈現圓錐弧形，由此益證被上訴人直至103年10月2
26 0日始完成系爭帷幕牆工程云云（本院卷一第20頁、第2
27 3頁）。經查，被上訴人確有將系爭帷幕牆邊角誤施作
28 為三角錐面體之瑕疵，此有業主即新工處109年9月21日
29 高市工新建施字第10938138700號函謂：「...貴院函詢
30 旨揭工程帷幕圓牆部分工程之相關事項，按旨揭工程發
31 包圖說A3-01、A5-14所載，該尖角部分之施作完成面係

位圓弧屋頂內，然承商施作完成面卻位圓弧屋頂外，實屬承商於施工過程中因施工錯誤所產生之結果」，及監造單位姜樂靜建築師事務所109年11月2日函文：「（系爭帷幕牆工程）西南與東南兩處帷幕銳角轉角，因廠商放樣時不察，突出屋頂之外」在卷可憑（見原審建卷一第533頁、原審建卷二第203頁），然參之首揭裁判意旨，工作之完成與工作有無瑕疵係屬二事，是被上訴人主張：將玻璃尖角部分施作完成面突出於圓弧屋頂外，屬施作錯誤而非未完工等語（見本院卷一第397頁），堪認有據，前開瑕疵並與系爭帷幕牆工程其餘施作瑕疵，經兩造於103年7月30日召開協調會議（下稱103年7月30日協調會），決議：「(一)有關雙方權利及義務關係之約定按契約辦理。(二)有關圖書館帷幕牆兩側三角收邊（即指誤施作為三角錐面體之瑕疵）處理之瑕疵改善方式，由金華成邀集其設計與施工部分提出，並由銘登營造會同向設計、監造單位協商。(三)圖書館帷幕牆頂部及東西兩側側牆之鋁包板收頭處理，應符合應力傳遞的原理，增作骨料與防水處理之補強工作，確保無漏水之虞，應於民103年8月2日前完成。(四)圖書館帷幕牆與結構體東西兩側收邊處理，應於民103年8月2日前完成。(五)圖書館帷幕牆工程層間塞蓋板與收頭處理於民103年8月2日前完成...」，有協調會議記錄在卷可考（見原審建卷一第465頁），是依兩造已於103年7月30日檢討系爭帷幕牆工程之瑕疵改善事宜，當可認該工程在此之前業已完工。至系爭新建工程103年7月11日至同年月26日、28日、同年8月16日、同年月17日及21日施工日誌所載關於系爭帷幕牆工程出工及施作進度之記載（見本院卷一第55-90頁），堪認係被上訴人依上訴人103年7月11日備忘錄（原審建卷一第463頁）、103年7月30日協調會及後續瑕疵改善指示，進行系爭帷幕牆工程之修補，由此，上訴人依前揭施工日誌及現場照片顯示帷幕

01 牆邊角直至103年10月20日始呈圓錐弧形，逕指系爭帷
02 幕牆工程直至當日始施作完畢云云，要非可採。參以林
03 威宏證稱：帷幕牆要完成後才有辦法拆施工的鷹架，工
04 地主任在拆鷹架前的巡檢中會順便檢視玻璃安裝的狀況
05 等語（見本院卷一第299頁），而依系爭新建工程103年
06 7月13日施工日誌「圖書館帷幕牆（北側）施工鷹架拆
07 除前巡檢玻璃材料安裝」（見原審建卷四第572頁），
08 是自工地主任於103年7月13日已在進行鷹架拆除前之巡
09 檢，益堪認系爭新建工程施工日誌記載系爭帷幕牆工程
10 於103年7月11日施作完成乙情，應與事實相符。

11 ④上訴人另辯稱：依業主103年7月15日、同年7月31日、
12 同年8月31日第26至28次估驗報告可知，因被上訴人施
13 作瑕疵導致系爭帷幕牆工程尚未完工，故業主僅同意估
14 驗95%云云（見原審建卷三第1頁背面）。經查，業主
15 前開三次估驗報告就系爭帷幕牆工程之估驗比例固均為
16 95%（見原審建卷四第28頁、第51頁、第73頁），惟估
17 驗報告僅為業主同意計價之數量與進度，承攬廠商之實
18 際施作情形仍應以施工日誌為據，是上訴人以業主迄10
19 3年8月31日就系爭帷幕牆工程僅同意計價95%，逕謂被
20 上訴人該工程尚未完工，已乏所據。遑論上訴人亦自承
21 業主僅同意計價95%，係因被上訴人施作瑕疵尚未修補
22 完成所致，益證業主之估驗進度與系爭帷幕牆工程是否
23 完工之認定無涉，是上訴人前揭所辯，仍無從為其有利
24 之認定。

25 (2)被上訴人施作系爭帷幕牆工程，並無逾期完工之情事。

26 ①又依系爭合約施工說明書約定，系爭帷幕牆工程之工期
27 為28日曆天（見原審審建卷第24頁），至實際施工工期
28 之計算，上訴人抗辯被上訴人施作系爭帷幕牆工程之日
29 數，自上訴人103年5月6日通知被上訴人於翌日備妥工
30 料進場施作（下稱進場通知備忘錄）時起算，另應計入
31 被上訴人103年1月11日至同月13日進行預埋螺栓工程之

01 3日云云（見本院卷一第22頁、第24頁），並提出進場
02 通知備忘錄及系爭新建工程103年1月11日至同年月13日
03 施工日誌為據（見原審建卷一第259頁、本院卷一第31-
04 35頁）。惟上訴人自承：被上訴人提出經業主審核之施
05 工進度表，其中僅「放樣安裝」、「鋁擠型安裝」、
06 「玻璃安裝」、「矽利康填縫」等四工項是現場實際施
07 作（下稱放樣安裝等四工項），應算入契約約定工期，
08 其餘所列工項均屬前置作業，不能算入等語（見原審建
09 卷一第428頁），而上訴人進場通知備忘錄，係通知被
10 上訴人於103年5月7日進場丈量尺寸及安裝施工，此參
11 上訴人103年5月25日趕工通知備忘錄記載：「有關貴公
12 司承作『高雄市三民區河堤國民小學第一期校舍新建工
13 程（建築部分）』之帷幕牆U型玻璃工程，自103年5月6
14 日通知進場丈量尺寸至今，仍未見進場安裝施工...」
15 等語（見原審建卷一第261頁）即明，惟「現場丈量」
16 及「螺栓預埋」均不屬上訴人前開所陳放樣安裝等四工
17 項，上訴人逕算入工期，已非無疑。且斟酌「螺栓預
18 埋」，係為供日後帷幕牆安裝時可以鎖定，至於「現場
19 丈量」則係為查知日後施作之確切尺寸，堪認均屬系爭
20 帷幕牆工程之前置作業，是被上訴人主張：施工前之丈
21 量與螺栓預埋工程，不應計入約定工期等語（見原審建
22 卷一第427頁；本院卷一第359-361頁），應可採信。

23 ②承上，上訴人抗辯自103年5月7日起算工期並非可採，
24 本院審酌經業主及監造單位核可之施工計畫書，為系爭
25 帷幕牆工程之施工依據，此參施工說明書二、7項約定
26 即明（見原審審建卷第22頁），應可依施工計畫書檢附
27 之施工進度表，以預期進度與實際進度比對，據以認定
28 系爭帷幕牆工程之施作有無逾期。觀之施工進度表所
29 載：自「現場放樣」至「矽利康填縫（即完工）」，整
30 個工期預計期間自103年2月5日至同年5月1日（見原審
31 建卷一第85頁），為期將近3個月；惟被上訴人自受上

01 訴人103年5月6日通知於翌日進場丈量施作，至同年7月
02 11日即施作完成，共約2個月餘，堪認被上訴人主張其
03 於103年5月7日丈量後，增派人力進行前置作業，將
04 「施工進度表」預定2個月之前置作業時程縮短為1個月
05 而提前完工，並無施工逾期等語（見本院卷一第163
06 頁；原審建卷一第347頁），應可採信。是上訴人抗辯
07 被上訴人有施工逾期142日云云，礙難採憑。

08 (3)據上，被上訴人施作系爭帷幕牆工程並無逾期，則上訴人
09 辯稱其得請求被上訴人給付184萬6,000元之逾期違約金，
10 並得以之與系爭工程款債權抵銷云云，要非可採。

11 2. 針對上訴人以系爭逾期違約金債權為抵銷抗辯部分：

12 上訴人另依據系爭合約一般條款第10條約定「...因工程逾
13 期所造成工程損失（含業主罰金）及另覓新廠商所增加之費
14 用，均由乙方（按即被上訴人）負責並願放棄申訴權利」
15 （見原審審建卷第49頁），辯稱其得請求被上訴人給付系爭
16 逾期罰款266萬5,929元，並以之與系爭工程款債權抵銷云云
17 （本院卷一第24-25頁、第328頁）。惟查，被上訴人施作系
18 爭帷幕牆工程並無逾期情事，已如前述，則上訴人前開抵銷
19 抗辯，自非可採。

20 (三)上訴人抗辯應扣除未施作之系爭U型玻璃工程價金10萬9,806
21 元，為不可採。

22 1. 上訴人另主張系爭U型玻璃工程依系爭合約施工說明書
23 「二、施工要求：5. 立面U型結構玻璃造型牆以完成面之表
24 面積數量計價..」之約定採實作實算，被上訴人施作U型玻
25 璃工程面積經實際丈量為31.04平方公尺，未達合約面積39
26 平方公尺，故應扣除未施作價金10萬9,806元（《39m²-31.0
27 4m²》×1萬3,138元×1.05）云云（見原審建卷一第56頁、建
28 卷三第1頁背面；本院卷一第25頁），並提出施工說明書、
29 上訴人第37次估驗計價單記載：「合約預算數量39m²、本期
30 完成數量31.04m²、累計完成數量31.04m²」（下稱系爭計價
31 單）等件為憑（見原審審建卷第24頁；原審建卷一第59

頁），惟為被上訴人否認。

2. 經查，系爭工程業經被上訴人施作完畢，為兩造所不爭執，上訴人固援引系爭計價單抗辯系爭U型玻璃工程實際施作面積為31.04平方公尺云云，惟依其自承系爭計價單上簽名者均為上訴人之員工等語（見原審建卷二第124頁），足認系爭計價單為上訴人單方製作，該丈量結果亦未經被上訴人當場簽名確認，遑論該施工數量之記載亦非業主關於系爭新建工程之結算資料，是當不得徒憑系爭計價單，逕認系爭U型玻璃有施作數量未達合約數量之情事，據此，上訴人抗辯系爭工程款應扣除系爭U型玻璃工程價金10萬9,806元，即非可採。

六、綜上所述，被上訴人依系爭合約請求上訴人給付系爭工程款253萬8,000元，及自108年8月23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。原審判決上訴人敗訴，於法尚無不合，上訴意旨指摘原審判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 10 月 30 日
工程法庭

審判長法 官 邱泰錄

法 官 高瑞聰

法 官 王 璇

以上正本證明與原本無異。

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，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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日
02 書記官 吳壁娟

03 附註：

04 民事訴訟法第466條之1：

05 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
06 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

07 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
08 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
09 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

10 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。