

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度建上字第17號

上訴人 名鹿機械工程股份有限公司

法定代理人 賴英名

訴訟代理人 王進勝律師

張釗銘律師

被上訴人 坤倫營造工程有限公司

法定代理人 黃培倫

訴訟代理人 楊申田律師

何宗翰律師

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112年3月21日臺灣高雄地方法院107年度建字第88號第一審判決提起上訴，本院於112年11月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、前項廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣參拾肆萬零伍拾肆元，及自民國一〇七年六月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔五分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人前向業主康睿健康事業股份有限公司（下稱康睿公司）承攬「營新醫院護理之家新建工程」，並將其中「連續壁及地下開挖工程（含鄰房保護）」（下稱系

爭工程）交予上訴人施作，兩造於民國106年3月21日簽訂工程合約書（下稱系爭契約），約定報酬總價為新臺幣（下同）1,207萬5,000元。系爭工程除地下室第一層水平支撐（下稱水平支撐）等工作物尚未拆除外，其餘工項均已於106年11月20日完成。被上訴人嗣於106年12月8日通知上訴人於同年月12日進場拆除上該支撐，惟上訴人派員場勘時發現工地構台尚有障礙物，吊車無法進入作業，遂催請被上訴人先清空作業動線路徑，詎被上訴人不僅置之不理，且於106年12月13日發函終止契約，致上訴人未完成最後拆除工作。上訴人已完成最主要之連續壁工程，被上訴人自應結算給付報酬，經計算尚有如附表一所示工程款181萬8,147元未付，上訴人自得依民法第490條第1項及第233條規定（原尚依民法第263條準用民法第259條第2款），請求被上訴人如數給付等語。聲明：(一)被上訴人應給付上訴人181萬8,147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、被上訴人則以：上訴人施作之連續壁W4單元（下稱W4單元），於106年8月21日出現單元坍孔造成連續壁體內凸情形，翌日（22日）進行連續壁體預留筋打石清出時，又在GL-6.0~7.0M處發生嚴重包泥及泥水滲出現象，經被上訴人於106年8月22日、23日分別通知上訴人處理，上訴人卻遲無修補作為。然該壁體泥水持續滲漏，經被上訴人多次發函要求後，上訴人始依鄭兆鴻結構土木技師（下稱鄭兆鴻技師）於同年8月30日簽證圖施作單排止水樁，然後續即未照鄭技師於106年9月15日提出「新營營新醫院護理之家W4單元連續壁修繕及補強計畫」（下稱修補計畫）進行補強，致W4單元仍持續滲漏，嚴重影響整體結構之進度，屢經被上訴人限期改善無果，乃自行僱工完成壁體之修繕，並於106年12月12日函請上訴人收文次日進場拆除水平支撐，若未如期完成，被上訴人將依約終止，然上訴人仍未遵期履行，被上訴人即委託律師依契約第7條第8項約定，於106年12月13日向上訴人

發函終止契約，並另僱工完成拆除工作。是本件因上訴人施作瑕疵及工期延宕所生如附表二所示之代僱工費用、鄰損修繕費用及逾期罰款，分別自其工程尾款扣抵或抵銷後，已無剩餘，上訴人請求給付工程款自無理由等語置辯。聲明：(一)上訴人之訴及假執行之聲請均駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人181萬8,147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；(三)願供擔保，請准宣告假執行。並補充：(一)被上訴人未清空構台而阻礙上訴人進場拆除水平支撐等工作物，依民法第101條第1項規定，應視為上訴人已完成該工作，可請求拆除之報酬；(二)如附表二編號1所示「必要費用」應扣除「二次施工接縫滲漏水處理」費用47萬9,594元，始為合理；(三)兩造關於代僱工費用得加計0.5倍扣抵之約定，係損害賠償總額預定性質之違約金，被上訴人未證明有何額外損害，卻仍加倍計扣，自非有理等語。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、不爭執事項：

(一)被上訴人前於106年3月1日向業主康睿公司承攬「營新醫院護理之家新建工程」，並將其中系爭工程交上訴人承攬施作，兩造於106年3月21日簽訂系爭契約，工程總價為1,207萬5,000元（含稅）。

(二)依系爭工程預定進度表所示，預估工期為122個工作天。

(三)上訴人施作W4單元時，於000年0月00日出現單元坍孔造成連續壁體內凸之情形，復於翌日（22日）進行連續壁體預留筋打石清出時，在GL-6.0～7.0M處發生包泥及泥水滲出之情形。

(四)被上訴人曾於106年8月22日、23日發文（備忘錄）請上訴人就連續壁工程W4單元包泥及泥水滲漏情況處理。

(五)上訴人施作W4單元外側第一排止水樁（CCP）前，被上訴人

01 已自行於106年9月1日在壁體內側施裝鐵板。

02 (六)被上訴人曾於106年9月15日、同年月20日、同年月22日發文  
03 (備忘錄)催請上訴人儘速完成筏基地樑施工範圍之連續壁  
04 體止漏。

05 (七)被上訴人曾於106年10月13日、同年11月14日發文(備忘  
06 錄)請上訴人於第二、三層支撐拆除後，立即確實依修補計  
07 畫之施工步驟完成補強及修繕作業。

08 (八)被上訴人就附表一編號1-5所示金額不爭執。

09 (九)系爭工程工期以上訴人於106年4月13日進場日起算。

10 五、得心證理由：

11 (一)上訴人主張尚有如附表一所示工程款項181萬8,147元未領，  
12 有無理由？

13 1.系爭工程連續壁部分是否已完成？

14 按承攬工作之完成與工作有無瑕疵係屬二事，承攬人完成工  
15 作時，縱其工作有瑕疵，亦僅生定作人是否定相當期限請求  
16 承攬人修補，並視瑕疵能否修補及承攬人修補與否，而得解  
17 除契約或減少報酬之問題，定作人仍不免其給付報酬之義  
18 務。被上訴人固抗辯W4單元施作有瑕疵，不能謂已完工云  
19 云，惟本件依高雄市土木技師公會109年4月23日高市土技字  
20 第00000000號鑑定報告書(下稱甲報告)所載：「依據施工  
21 計畫，連續壁共劃分為28個單元...。依據連續壁單元混凝  
22 土澆置紀錄...於(106年)5月29日掘削最後一個單元—第2  
23 8單元，並於5月30日12:50完成第28單元混凝土澆置。」

24 (報告第5頁)，可知上訴人施作之連續壁共28單元，包括  
25 兩造爭議之W4部分，均已在106年5月30日前澆置完成，此情  
26 並有被上訴人現場員工簽認之工程進行確認單可稽(原審卷  
27 二第343—370頁)，堪予認定。嗣W4單元雖於106年8月21  
28 日、22日始陸續出現單元坍孔致壁體內凸、包泥滲水等情，  
29 為兩造所不爭，並有工程日報表可參(見原審卷一第237  
30 頁)，然距該單元驗收完成日(106年5月18日，見原審卷二  
31 第346頁確認單)已過3月之久，自難再指為未完工，上訴人

主張其已完成連續壁全部工程，僅未拆除水平支撐等工作物乙節，應屬可採。

## 2. 上訴人就其完工部分尚得請領之報酬數額？

(1) 被上訴人對上訴人主張如附表一編號1-5所示工程總價、追加減款項、工地扣款及已付報酬等金額均不爭執（原審卷四第323、324、365頁），依此計得被上訴人未付工程款金額為189萬9,863元（計算式詳附表一）。惟此數額係包括上訴人未能施作之拆除水平支撐、構台及中間樁等3項報酬；對此，上訴人於原審雖主張自願扣減「水平支撐」及「構台」之拆除費用（如附表一編號6、7所示），然被上訴人對其扣減之數額有爭執，查：

① 依兩造簽立之規範書特別說明第12條約定：「擋土安全支撐計價比例：(1)全部吊裝、組立完成，給付70%。(2)拔除、清運完成，給付30%」（原審卷一第126頁背面，下稱系爭計價比例），及系爭契約計價明細表第19項「第一層水平支撐組拆」之複價為38萬8,256元（ $1,103\text{m}^2 \times 352\text{元}$ ）、第26項「施工構台組拆」複價為32萬8,700元（原審卷一第14頁、第14頁背面），以此計算上該2項工作物拆運報酬分別為水平支撐11萬6,477元、構台9萬8,610元（計算式： $38\text{萬}8,256\text{元} \times 30\% = 11\text{萬}6,477\text{元}$ ； $32\text{萬}8,700\text{元} \times 30\% = 9\text{萬}8,610\text{元}$ ，小數點以下四捨五入），是被上訴人依上開約定所主張之扣減數額，自屬可採。反觀上訴人係以其委託下游廠商「架設」支撐及構台之報價單及發票（原審卷二第237-238頁）為據，主張應按其「裝設」單價，以6：4之比例推算扣減金額（即附表一編號6、7），自與兩造約定內容不符，並非可採。

② 其次，被上訴人主張尚應扣除中間樁拆除之報酬3萬4,540元，雖為上訴人所否認，辯稱：廠商拆除水平支撐時會一併切割中間樁，慣例上不另計價云云，惟此顯與系爭契約計價明細第15項另列「中間樁打拔」複價為11萬5,134元乙情（原審卷一第14頁）不符，所辯工程慣例云云，自非能採，

01 此觀上訴人一度自陳中間樁亦按系爭計價比例（組裝7：拆  
02 運3）付款等語（原審卷四第326頁）自明，是被上訴人主張  
03 應扣中間樁拆除之報酬為3萬4,540元（計算式：11萬5,134  
04 元×30%=3萬4,540元，小數點以下元四捨五入），洵屬正  
05 當有據。

06 ③上訴人於本院另抗辯其未能拆除上該工作物，係因被上訴人  
07 未清空構台所致，依民法第101條第1項規定，視為已完成工  
08 作等語。查：

09 (甲)上訴人用以拆除水平支撐所用吊車之車體、吊臂高度及旋轉  
10 範圍甚大，有卷附吊車規格圖說及照片可佐（原審卷一第12  
11 8-130、166-170頁），而本件工地構台僅224平方公尺（約  
12 當68坪），且非方整，有其工地平面圖可佐（原審卷一第13  
13 1頁），是上訴人主張必須清空構台始能入場吊掛拆卸乙  
14 節，應屬可採。

15 (乙)其次，被上訴人於106年12月8日發文通知上訴人應於同年月  
16 12日進場拆除水平支撐，並限同年月14日前完成乙情，有該  
17 備忘錄可稽（原審卷一第15頁），且為兩造所不爭，堪予認  
18 定。然上訴人於106年12月12日場勘發現該構台存有障礙未  
19 清，即於當日向被上訴人反應其事，此有上訴人所提：  
20 「...工地障礙物未清除，根本無法進行拆撐」之LINE對話  
21 內容為證（原審卷一第132頁）；嗣上訴人於同年月15日二  
22 度勘查仍見障礙未除，再以LINE告知並傳送現場照片予被上  
23 訴人（林禾田工地主任）等情，亦有該對話截圖及所附現場  
24 照片可憑（原審卷一第134-141頁），參以被上訴人係於106  
25 年12月12日至19日進行第二排止水樁工程，為不爭事實，並  
26 對照其工程日報表記載：「W4單元灌漿前鋼筋及模板物料清  
27 理及『調至構台暫置』...CCP止水樁工程改良樁機具進場（1  
28 06年12月11日）」、「W4單元低壓灌漿施作數量共3支，水  
29 泥使用共96包，現場剩下224包...低壓灌漿用第1批水泥320  
30 包進場（同年月12日）」、「W4單元低壓灌漿施作（同年月  
31 13日）」、「W4單元低壓灌漿施作數量共1支，水泥使用共3

40包，現場剩下250包… 低壓灌漿用第2批水泥270包進場（同年月14日）」、「道路認養＋構台整理（同年月18日）」等情（原審卷二第151至157、165頁），確與上該照片所見現場堆疊各式板件模具及水泥，並有水管、電線等雜物散落其間之情形相符，足認被上訴人為施作第二排止水樁，自106年12月11日起即將所需物料調至構台堆置備用，並經機具進場接連施作數日，直至完工前夕即106年12月18日始整理構台。被上訴人雖亦舉現場照片及監視錄影截圖等件，欲證明構台已有清空，然該等影像既為「106年12月9日至11日」期間所攝（原審卷五第55-65頁），自無法作為有利被上訴人之依憑，上訴人主張當時構台未清空，吊車無法進場施作乙節，堪可採信。

(丙)由上可知，上訴人未能如期進行拆除作業，確非可責，然被上訴人係為施作止水樁而占用構台，且此止水工作原應由上訴人負責（即W4單元之瑕疵修補，詳後述），並攸關壁體結構及後續工程能否順利進行，刻不容緩，難認被上訴人係故意以不正當行為阻其進場，上訴人抗辯應依民法第101條第1項規定視為已完成工作而得請款，尚屬無據。

(2)從而，前述未付工程報酬，仍應扣除上訴人未施作之拆除費用，則上訴人未領工程款僅為165萬0,236元（計算式：189萬9,863元-11萬6,477元-9萬8,610元-3萬4,540元=165萬0,236元），上訴人逾此範圍之主張，即屬無據。

(二)被上訴人主張因自行修繕漏水瑕疵而支出如附表二編號1-5費用，依系爭契約第13條第9項約定乘以1.5倍扣抵工程款，是否有據？

1.上訴人未依計畫完成W4單元之瑕疵修補，能否歸責？

(1)有關W4單元因上訴人施作瑕疵而發生包泥漏水現象，業經原審囑託高雄市土木技師公會鑑定屬實（甲報告第7-8頁），並為上訴人所不爭（原審卷四第275頁），堪予認定。又上訴人於106年9月1日至7日施作第一排止水樁補強後，壁體仍持續滲漏乙節，有同年9月7日、11日、16日工程日報表依序

01 記載：「CCP機具出場。W4單元持續滲水且第三層圍圀下方  
02 有大肚子研判應該也是包泥」、「連續壁斷樁包泥處仍持續  
03 滴水」、「28個單元有90％以上有滲水情況，其中鄰近營新  
04 醫院側的單元W4～11最為嚴重！」（原審卷一第253、257、  
05 262頁）等語可證，亦堪認定。

06 (2)上訴人雖辯稱因被上訴人在W4單元私自加封鐵板，以致無法  
07 完成修補計畫云云。然該計畫第1步驟為：「CCP連續壁外側  
08 止水；若開挖後尚有滲漏水現象，則在外側繼續以CCP灌注  
09 止水之」（見原審卷一第79頁計畫書）；鄭兆鴻技師並證  
10 述：CCP做完後再對壁體做抓漏的動作；萬一單排CCP失敗，  
11 後續在外面加做第二排CCP，如果還有空間的話甚至加做第  
12 三排，只要有漏水漏砂就要做CCP，這是預防措施（原審卷  
13 一第160頁正、背面）等語明確，暨甲報告鑑定意見同認：  
14 「名鹿公司依循鄭兆鴻技師提供之止水灌漿圖說，於基地外  
15 進行CCP灌注，期能填補壁體缺陷及滲流路徑而止漏；惟連  
16 續壁壁體外漏水位置不易確知，一般止水灌漿會設定一個較  
17 大的範圍，採取適合地層的灌漿工法與材料後施作。依設計  
18 灌漿後試驗或現場觀察確認灌漿成效；倘若未能達成止水或  
19 緩和滲水的設計目標，即應『再次灌漿，或採取其他工法為  
20 之』。故系爭工程於W4單元外進行第一排CCP補強後，持續  
21 有漏砂或包泥情形...依據工程實務與鄭兆鴻技師9月15日之  
22 修繕及補強計畫，『均應繼續以CCP灌注止水，即視施工空  
23 間繼續施作第二排止水灌漿或其他作為』」（報告第8  
24 頁），足見以止水樁補強後，應先確認止水效果，始能進行  
25 後續步驟，上訴人既為專業廠商，自難諉為不知，然卻未踐  
26 行此項確認工序，反而指責被上訴人加封鐵板阻礙施作，致  
27 壁體仍有滲漏云云，自非有理。

28 (3)況，被上訴人加封鐵板之舉，為阻擋泥水滲入基地之可行措  
29 施乙節，有甲報告所載：「系爭工程於存有缺陷之W4單元外  
30 進行CCP灌漿工作，依據上訴人工程日報表，灌漿壓力為18  
31 0～200kg/cm<sup>2</sup>。於開挖中之連續壁體外灌漿，一定要防範灌

漿壓力對於壁體、支撐、鄰房可能產生的負面影響，如灌漿材料滲漏穿過壁體孔洞，壁體支撐受力因之上升，造成鄰房設施上拱等。故壓力灌漿前在基地內一定範圍內回填沙包或回填土，其目的不在加強結構，而為防止一旦漿液入滲基地內時，減低區外土砂隨漿液流入，造成區外地層下陷。系爭工程於8月底規劃施作壁體外CCP時，依據被上訴人資料，為避免CCP施作期間穿孔湧水，考慮於開挖區內回填土，受限基地並無餘土，CCP施工前改以加封鐵板方式以為防範。被上訴人於基地內壁體明顯缺陷處採取封鋼板措施，為預防壁外灌漿高壓影響之可行措施」（報告第9-10頁）足憑，堪認被上訴人係在無餘土可用情況下，始以鐵板防堵砂土滲入。並依鄭兆鴻技師所證：CCP灌注完成之後，如果拆除鐵板還繼續漏水，可以依照我的補強計畫次序繼續施作等語（原審卷一第162頁背面、第163頁背面），則被上訴人裝設鐵板既為封阻滲水之權宜措施，故非不能在止水樁施作完畢後，拆除以觀其效，再決定應否續為止水，抑或進行下一計畫步驟；參諸上訴人自承兩造於106年11月7日協商後，該鐵板已於當月拆除（原審卷一第163頁背面），可知被上訴人亦未有拒絕拆除之情。然上開協商前，被上訴人分別於106年9月15日、20日、22日及同年10月13日相繼發送備忘錄予上訴人，告知地坪仍持續積水並請求派員進場確實依修補計畫止漏（原審卷一第73-75、78頁），上訴人卻仍無任何相應作為，事後反歸咎被上訴人封板之舉卸責，自非可取。繼參被上訴人嗣於106年12月12至19日自行施作第二排止水樁完成，已如前述，足認當時工地現況，亦無不能增作止水樁補強之空間，尤徵W4單元未能完成修補，當可歸責上訴人。

(4)上訴人復引106年11月7日協商會議結論，辯稱該會已決議上訴人無須再為W4單元修補云云。惟該會結論雖載：「以上本次會議紀錄，雙方不再追究，雙方合意象徵性罰款1天3萬4,500元，作為本次會議決議」，然未言明不追究之責任為何，而觀被上訴人在會議過程已明確指陳「W4第一層下之缺

失，目前仍漏水中」等語，並提出「請乙方（上訴人）依技師提出之方式施工」之意見，有該會紀錄可憑（原審卷一第27-28、171-172頁），未見被上訴人有免除上訴人修補責任之表示，參以該會同亦討論工期延宕及罰款日額之事，綜合其過程之始末，足以推知上該結論應係針對逾期罰款而言，該不再追究之所指，並非免除上訴人所應負修繕漏水責任，此觀被上訴人於會後一週（106年11月14日）仍再催請上訴人進場修繕，並限11/17前完成抓漏作業（原審卷一第80-81頁），暨106年11月19日傳送「蘇董，我是坤倫李宏文經理，目前11/19（日）22：07 W4連續壁別的位置也嚴重漏水中，速派員立即止漏處理，以防嚴重湧泥砂等災害發生」之訊息予上訴人（原審卷一第125頁）等情，益徵其事。上訴人辯稱被上訴人於上開會議已免除其修補之責云云，顯與事證不符，不足採信。

(5)末查，系爭契約第7條第8項約定：「...品質不符合約要求時，甲方得停止估驗計價，俟乙方追趕至預定進度或修改完妥後，方估驗付款，若乙方於甲方要求之期限仍未能趕上要求之進度或仍修改不妥，則甲方得逕行代為僱工進行趕工、修復，因此所產生之一切費用或損失由乙方負責，或逕行終止及解除合約。」（原審卷一第6頁背面），上訴人之工作既有如上瑕疵，屢經催告仍未妥為修繕，則被上訴人依上約定於106年12月13日發函終止契約，洵屬合法有據。

2.被上訴人因自行僱工修補連續壁瑕疵之費用，可否適用系爭契約第13條第9項後段約定為扣抵？

查，系爭契約第13條第9項後段約定「乙方（即上訴人）涵蓋之責任範圍（含廢棄物清理運棄），倘由甲方代工處理者，則其費用以1.5倍自乙方工程款中扣抵。」（下稱扣抵約款，見原審卷一第7頁背面）。上訴人雖抗辯上開扣抵約款既與「工地安全衛生管理暨垃圾、工程廢棄物清運責任之分配等事宜」，列同條項規範，則扣抵約款自應限與工安衛生、垃圾廢棄物清運相關之費用始有適用云云，然該約款既

01 以括號註明所稱責任係包括同條項前段所訂「廢棄物清理運  
02 棄」，即足推知其加倍扣抵之適用範圍，自非以該項前段所  
03 指為限，而應指上訴人應負之所有契約責任而言，否則即無  
04 特別註明含括之必要。是被上訴人主張其處理連續壁瑕疵修  
05 補之代工費用，亦有扣抵約款之適用，自屬有據。

06 3.被上訴人主張附表二編號1所示必要費用119萬0,182元均能  
07 適用前開約款乘以1.5倍計扣，有無理由？

08 (1)原審將被上訴人所提修補單據（上訴人於本院已不爭執其形  
09 式上真正，見本院卷第224頁），囑請高雄市土木技師公會  
10 鑑定結果，認附表二編號1所示119萬0,182元為必要費用  
11 （認列項目金額詳如外放110年8月5日鑑定報告，下稱乙報  
12 告，附件(七)所示），被上訴人主張此部分適用扣抵約款，洵  
13 屬有據。上訴人雖抗辯該報告所載119萬0,182元費用中，包  
14 含修繕連續壁頂、筏基邊樑與連續壁體接縫滲漏費用47萬9,  
15 594元，屬二次工程而與壁體本身施作瑕疵無涉，不應列入  
16 云云，然此與乙報告所載：「開挖完成之壁面滲漏及至後期  
17 樓版接續壁體處漏水，皆與原始壁面品質有關；難以謂二次  
18 接縫施工所致」之鑑定結果（報告第5頁），顯有未合，上  
19 訴人復未舉證以實其說，自非可採。

20 (2)上訴人又辯稱扣抵約款加成計算部分，屬賠償性質之違約  
21 金，然被上訴人僅支出僱工修繕費用，未證明有其他損害，  
22 其加計0.5倍之違約金，自有過高等語。被上訴人則主張加  
23 計部分係違約懲罰，懲罰內容包括清運廢棄物及管理費、可  
24 能對業主應負之遲延責任，及衍生其他損害（如乙報告未予  
25 認列之費用），並無過高等語。經查：

26 ①所謂懲罰性違約金，係以強制債務之履行為目的，確保債權  
27 效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付  
28 違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。查扣  
29 抵約款就上訴人應負之契約責任，約定倘由被上訴人代工處  
30 理者，被上訴人得以其費用之1.5倍自上訴人工程款中扣  
31 抵，堪認該約款係以強制上訴人履行契約義務為目的，上訴

01 人如未能履行，除應支付被上訴人另行僱工處理之代價外，  
02 尚應給付該費用之半數金額予被上訴人，自屬懲罰性違約金  
03 性質，上訴人主張係賠償性違約金乙節，並非可採。

04 ②次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法  
05 第252條定有明文。此規定於賠償性或懲罰性違約金固均適  
06 用，惟審酌懲罰性違約金是否過高，非以債權人所受損害為  
07 唯一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之。  
08 查，被上訴人在W4單元壁內施裝鐵板之舉，固有阻水擋泥之  
09 目的，惟此非正規常態作法，且增加其後施工難度乙情，業  
10 經鄭兆鴻技師證稱：「（鐵板封口在一般工程慣例上有無人  
11 施作？）沒有，第一次聽到。」、「（CCP灌注完成之後，  
12 如拆除鐵板是否仍會影響後續的封模、CFRP、灑石粉  
13 刷？）...是可以做但施工困難，因為還要搭工作平台即施  
14 工鷹架去補漏水」等語明確（原審卷一第162頁背面、第163  
15 頁背面），是上訴人當時對被上訴人作法所為質疑，亦非無  
16 稽，況上訴人仍有施作第一排止水樁補強，並非全無修繕，  
17 且實際施作數量24支，有被上訴人工程日報表可稽（原審卷  
18 一第251頁），對比被上訴人後續施作第二排之數量為44支  
19 （原審卷二第159-167頁之工程日報表）以觀，上訴人就修  
20 補計畫最重要之止水工作，亦完成逾1/3之比例。再酌以本  
21 件連續壁總體（28單元）造價為345萬5,658元，平均每單元  
22 約12萬3,416元（見原審卷一第14頁合約明細表第7項），然  
23 被上訴人就W4單元之修補費用即高達119萬0,182元，顯逾上  
24 訴人該單元能獲之報酬甚多。被上訴人雖主張其懲罰內容包  
25 括業主可能對工程遲延之究責或其他衍生損害，暨乙報告未  
26 認列之費用等，然懲罰性違約金並不妨礙損害賠償之請求，  
27 已如前述，是被上訴人倘因上訴人未修補而衍生其他損害，  
28 仍可依民法第495條第1項等規定請求賠償（此與賠償性違約  
29 金係賠償總額之預定而不得另事求償，有所不同），遑論被  
30 上訴人亦未具體主張其損害額；另乙報告未認列之費用，既  
31 與連續壁瑕疵修補無涉，自不在本項違約金應予審酌之列。

01 是綜衡本件上訴人已為一部修補，暨其違約情節、被上訴人  
02 所受損害等一切情狀，本院認被上訴人請求之違約金應酌減  
03 為12萬元為適當。

04 4.除上開必要修繕費用外，被上訴人主張尚有附表二編號2-4  
05 部分亦應列入扣抵，有無理由？茲分述如下：

06 (1)編號2①部分

07 上訴人未如期拆除水平支撐及構台，並非可責，已如前述，  
08 並已自其報酬中扣除，不予計價，自不能再依扣抵約款重複  
09 扣除。安全欄杆部分，嗣由上訴人自行拆除取回，為被上訴  
10 人所不爭（原審卷三第11頁），故此項拆運費用之請求，亦  
11 屬無據。再被上訴人就中間柱漏水處理部分，並未證明此為  
12 上訴人應賠償範圍，乙報告同認非必要費用（報告第7  
13 頁），故不應列計。

14 (2)編號2②、③部分

15 關於鄰損鑑定及修繕費用部分，被上訴人雖以台南市土木技  
16 師公會鑑定（下稱台南鑑定）意見為據，認屬上訴人責任範  
17 圍。惟上該鑑定係針對鄰房修復方式及金額所為，並未就受  
18 損地坪與連續壁施作之關聯性作判斷，有乙報告所附台南鑑  
19 定書可考（見乙報告第5-6頁暨附件六鑑定書），是台南鑑  
20 定無法作為有利被上訴人之依憑。又上訴人已投保責任險，  
21 然被上訴人通知保險公司出險後，逾2年仍未提供完整理賠  
22 所需資料而結案，有新光產物保險股份有限公司函文可憑  
23 （本院卷第219頁），則究有無此等修繕費用支出亦非無  
24 疑，被上訴人主張此部分應列扣抵，亦屬無據。

25 (3)編號2④部分

26 乙報告鑑定意見認：「自106/09/20日起至107/12/06日間全  
27 面修補連續壁壁面，相關費用於本次鑑定研判大部分屬於必  
28 要費用。但108/03/02日之後因複壁內連續壁壁面滲漏而打  
29 除複壁，以再次修補滲漏。系爭工程迄複壁施作階段，壁面  
30 業經前期修補，再發生滲漏現象已難以判定係原始壁面缺陷  
31 或修補作為之不週全。故複壁拆除、連續壁壁面再次抓漏及

01 至復原複壁等費用，研判非屬必要合宜之費用」（報告第6  
02 頁），可知複壁漏水部分，因時間經過甚久，已難判定是否  
03 與上訴人原始施作瑕疵有關，被上訴人復無其他舉證，自不  
04 能認列扣抵。

05 (4)編號3、4部分

06 被上訴人主張其自行處理漏水修繕，上訴人另應按其修繕費  
07 用支付1%清潔費、8%管理費云云，然觀諸被上訴人提出之  
08 工程日報表及費用單據（原審卷二第7-195頁；卷三第97-45  
09 7頁），可知被上訴人於瑕疵修補期間尚有其他諸多工項同  
10 時進行，是否另有支出上開費用自屬有疑，乙報告亦未予以  
11 認列，此部分被上訴人未能舉證以實其說，自無法列入扣  
12 抵。

13 5.被上訴人主張應扣抵附表二編號5所示逾期罰款，有無理  
14 由？

15 查，兩造不爭執預估工期為122天工作天一事。按一般所謂  
16 「工作天」，係指將下雨、颱風等不能工作之日，以及例假  
17 日、國定假日等（下合稱假日）扣除後，在通常情形可實際  
18 從事約定工作之日而言。一般營建工程施工之進度常受天候  
19 之影響，是此類契約所稱之「工作天」，係指工地能實際工  
20 作之天數而言。即工作天數，除應將上該休息日剔除外，凡  
21 因天候致影響正常工作之進行，如颱風級數或降雨量達一定  
22 之標準者，均不計算在內；參諸卷附工程預定進度表，下方  
23 備註「以上工期為工作天，本工期如遇例假日、混凝土不供  
24 應時間、因雨及障礙物造成無法施工或鄰房阻擾限制工時則  
25 不列、計入工作天」等字句，是系爭工程既約定以122個  
26 「工作天」完成，自應將假日及因天候致影響正常工作之進  
27 行之天數扣除，縱上訴人曾請求被上訴人週日配合出料，然  
28 此亦屬上訴人願意假日趕工之自發作為，不能以此推認上訴  
29 人同意其工期應包含假日在內。是被上訴人主張工作天應包  
30 含週六、日之例假云云，自非可取。又被上訴人既自承工期  
31 若不含週六、日，上訴人則無逾期等語（見原審卷四第367

頁），從而，被上訴人主張應扣逾期罰款部分，即無理由。

(三)據上，被上訴人可為扣抵之金額為必要費用119萬0,182元及違約金12萬元，逾此範圍之主張則屬無據。經此扣抵後，上訴人尚可請領之工程款為340,054元（計算式：165萬0,236-119萬0,182-12萬=340,054）。

六、綜上所述，上訴人依民法第490條第1項，請求被上訴人給付工程款，其請求在340,054元及自起訴狀繕本送達翌日即107年6月26日（原審卷一第38頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算法定遲延利息範圍內，應予准許，逾此之請求不應准許。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。又上開所命給付及駁回請求部分，各未逾150萬元，本院判決後即告確定，無假執行宣告之必要，併此敘明。

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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 12 月 19 日

工程法庭

審判長法 官 許明進

法 官 周佳佩

法 官 蔣志宗

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。

中 華 民 國 112 年 12 月 19 日  
書記官 駱青樺

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一（上訴人主張之金額）

| 編號                                                        | 項 目                            | 金 額 （ 新 臺 幣 ）              |
|-----------------------------------------------------------|--------------------------------|----------------------------|
| 1.                                                        | 系爭契約金額（含稅）                     | 1,207萬5,000元               |
| 2.                                                        | 追加工程（含稅）                       | 4萬4,173元                   |
| 3.                                                        | 實作減少數量工程款（未施作工程項目，含不足合約數量差，含稅） | －24萬6,279元                 |
| 以上1.至3.工程款小計（含稅）<br>（計算式：1,207萬5,000元＋4萬4,173元－24萬6,279元） |                                | 1,187萬2,894元               |
| 4.                                                        | 工地扣款                           | －38萬9,096元                 |
| 5.                                                        | 被上訴人實已付工程款                     | －958萬3,935元                |
| 以上1.至5.未付工程款小計<br>（計算式：1,187萬2,894元－38萬9,096元－958萬3,935元） |                                | 189萬9,863元（含保留款123萬9,488元） |
| 6.                                                        | 被上訴人代拆除第一層支撐費                  | －5萬7,356元                  |

01

|                                                 |                                                                     |            |
|-------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|------------|
|                                                 | (第一層支撐數量：1,103m <sup>2</sup> ，以拆除工資52元/m <sup>2</sup> 計算)           |            |
| 7.                                              | 被上訴人代拆除構台費<br>(構台數量：203m <sup>2</sup> ，以拆除工資120元/m <sup>2</sup> 計算) | -2萬4,360元  |
| 以上1.至7.合計<br>(計算式：189萬9,863元-5萬7,356元-2萬4,360元) |                                                                     | 181萬8,147元 |

02

附表二 (被上訴人主張扣抵或抵銷之費用)

03

| 編號 | 項                                    | 目                | 金額 (新臺幣)   |
|----|--------------------------------------|------------------|------------|
| 1. | 乙報告附件七所示必要修繕費用                       |                  | 119萬0,182元 |
| 2. | 乙報告研判非必要之費用                          |                  | 124萬5,995元 |
| ①  | 第一層<br>支撐及<br>構台拆<br>除與中<br>間樁止<br>水 | 第一層支撐及施工構台<br>拆除 | 28萬3,714元  |
|    |                                      | 安全欄杆拆除搬運         | 7,200元     |
|    |                                      | 中間柱漏水處理          | 1,732元     |
| ②  | ○○路<br>○段○<br>○號鄰<br>房鑑定             | 鄰損鑑定費            | 4萬5,000元   |
|    |                                      | 透地雷達檢測費          | 2萬8,000元   |
|    |                                      | 鄰房鑑定損害修復費用       | 43萬8,914元  |
|    |                                      | 工程爭議鑑定           | 8萬元        |
| ③  | ○○路<br>○段○<br>○號鄰<br>房地坪<br>等修繕      | 地坪施工工資           | 5萬2,598元   |
|    |                                      | 低壓灌漿             | 19萬6,000元  |
|    |                                      | 地坪施工工資           | 1萬2,130元   |
|    |                                      | 鄰房門框修繕           | 1,300元     |
| ④  | 地下室                                  | 施工工資             | 4萬2,350元   |

(續上頁)

01

|    |                               |      |           |
|----|-------------------------------|------|-----------|
|    | 複壁施<br>作後打<br>除抓漏<br>及復原<br>等 | 施工工資 | 2萬8,900元  |
|    |                               | 施工工資 | 2萬8,157元  |
| 3. | 清潔費1%                         |      | 2萬5,056元  |
| 4. | 管理費8%                         |      | 20萬0,446元 |
| 5. | 逾期完工罰款(3萬6,225元×25.5日)        |      | 92萬3,738元 |