

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度建上更一字第87號

上訴人 中天工程行即歐永福

訴訟代理人 蘇勝嘉律師

複代理人 張瀚升律師

胡辰憶

訴訟代理人 薛美英

被上訴人 巨合營造股份有限公司

法定代理人 曾麗甄

訴訟代理人 林傳智律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國105年5月12日臺灣臺中地方法院103年度建字第41號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於民國111年4月27日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及更審前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

兩造於民國101年7月18日簽訂簡式工程契約書（下稱系爭契約），上訴人向被上訴人承攬施作臺中市沙鹿區○○國小東棟校舍新建工程（下稱系爭建案）之模板工程（下稱系爭工程），施作坪數為1085.97坪，每坪單價新臺幣（下同）4,800元，加計5%營業稅，工程總價547萬3,289元，上訴人自101年9月起均依預定進度施工，按工作數量調派出工人數完成工作，且依被上訴人之要求，追加搭設原圖面所無之模板

01 工程，追加工程款為28萬2,487元。詎遭被上訴人於102年6
02 月14日無故終止系爭契約，扣除已領款及未施作完成部分，
03 尚欠系爭工程款177萬9,693元及追加工程款28萬2,487元共
04 計206萬2,180元未付。爰依民法第490條規定，請求尚未領
05 取之工程款177萬9,693元，及依民法第179條規定，請求追
06 加工程款28萬2,487元，或依民法第511條規定，請求損害賠
07 償206萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
08 年息5%計算利息等情。

09 二、被上訴人則以：

10 上訴人進場施工人數不足，造成工程嚴重落後，經被上訴人
11 告知改進，上訴人均未改善，至102年6月12日止，預計完成
12 模板工程日數尚須149.66日，已嚴重落後，被上訴人自得終
13 止系爭契約。系爭工程雖有二次變更，惟變更後數量較原合
14 約數量減少，上訴人施工進度落後與工程變更無涉，且有關
15 追加工程部分，其數量或已計算在完工數量內，或係未完
16 工，上訴人無從請求。又上訴人既已簽署承攬拋棄書，可知
17 上訴人應無工程款可領，況且，依工地主任計算上訴人完工
18 面積為649.53坪，則上訴人僅得請求工程款311萬7,744元，
19 然上訴人已預借及領取工程款356萬1,197元，自無工程款可
20 資請求等語，資為抗辯。

21 三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服原判決提起上
22 訴，於本院上訴聲明求為判決：(一)原判決（除確定部分外）
23 廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人206萬2,180元，及自起訴狀
24 繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)上
25 訴人願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人於本院答辯聲明
26 求為判決：(一)上訴駁回。(二)如受不利之判決，被上訴人願供
27 擔保，請准宣告免為假執行（上訴人起訴請求被上訴人給付
28 236萬5,573元《即尚未領取之工程款208萬3,086元＋追加變
29 更工程款28萬2,487元》），經本院前審判准206萬2,180元
30 《尚未領取之工程款177萬9,693元＋追加變更工程款28萬2,
31 487元》後，上訴人就其敗訴部分之尚未領取工程款30萬3,3

93元部分，未據聲明上訴，此部分非本院審理範圍）。

四、本件經兩造整理爭執、不爭執事項，並簡化爭點如下（見本院卷三第7-8頁、第109頁）：

(一)不爭執事項：

- 1.兩造於101年7月18日訂立系爭契約，並約定工程款另計5%營業稅由被上訴人負擔（見原審卷一第10-17頁簡式工程（工資）契約書、承包須知、切結書、承攬拋棄書、危害因素告知切結書、承攬人工值安全承諾書）。
- 2.上訴人自101年9月開始進場施工，直至102年6月13日止，系爭工程尚未完成。
- 3.兩造與鋼筋工程包商邱○○、水電工程包商周○○，就臺中市沙鹿區○○國民小學東棟校舍新建工程，於101年12月21日召開協議組織會議（見原審卷一第169頁會議照片）。
- 4.兩造曾於102年1月16日約定「中天模板於請領（A區1樓工程款）後，每日出工人數不得低於15人」（見原審卷一第171頁歐永福等人簽名之工程協調會議備忘錄）。
- 5.被上訴人於102年5月30日與上訴人等包商擬定施工時程表（見原審卷一第172頁歐永福等人簽名之時程表）。
- 6.系爭契約於102年6月13日終止，被上訴人並於102年6月14日要求上訴人離開施工現場，而未讓上訴人繼續施作尚未完成部分之工程。
- 7.兩造簽訂系爭契約後，上訴人已向被上訴人領取之金額為35萬6,197元（見原審卷一第214、134頁2造提出之請款明細表，含借支明細表、借支及請款明細）。
- 8.如上訴人主張追加變更工程款有理由，兩造同意以28萬元計（見本院卷三第109頁）。

(二)主要爭點：

- 1.上訴人主張系爭契約工程款計價方式係總價承攬，是否可採？
- 2.上訴人主張於102年1月16日與上訴人約定每日板模出工人數至少應達15人以上，僅至102年1月28日前灌漿等作業終止之

01 日止，是否可採？

02 3.上訴人主張進場施工至102年6月13日終止系爭契約時止，就
03 系爭工程（含本約及變更或追加工程）已完成普通模板組立
04 面積1萬3,372平方公尺、清水模板組立面積2,604平方公尺，
05 是否可採？

06 4.被上訴人抗辯因可歸責於上訴人事由致系爭工程進度落後，
07 而終止系爭契約，是否可採？

08 5.上訴人依民法第490條規定，請求被上訴人給付尚未領取之系
09 爭工程款177萬9,693元本息，及依民法第179條規定，請求追
10 加工程款28萬2,487元本息，有無理由？

11 6.上訴人依民法第511條規定，請求被上訴人給付損害賠償206
12 萬元，有無理由？

13 五、得心證之理由：

14 (一)系爭契約性質為實作實算契約，上訴人主張系爭契約係總價
15 承攬，為不可採：

16 1.按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契
17 約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求
18 者，即不得反捨文字而更為曲解（最高法院109年度台上字
19 第1170號判決意旨參照）。

20 2.依系爭契約第3條所載，工程內容：模板工程；施工項目
21 （工程範圍）：①模板組立工程（含放樣），單位/建坪、
22 數量/1085.97、單價（未稅）/4,800元、金額（未稅）/521
23 萬2,656元、備註/含工料；②二次模板組立工程，單位/
24 m²、單價（未稅）/320元、金額/0元、備註/實作實算；③
25 點工，單價（未稅）/2,300元、營業稅5%/26萬0,633元；④
26 合計：547萬3,289元。另第5條第2項所載：本工程RC澆置完
27 成後得請款1次…；同條第3項：每次請款應扣除實作完成數
28 量估驗金額之10%為保留款，並應依估驗金額付足發票憑證
29 憑以付款…。及第7條所載：…甲方對本工程有工程變更及
30 增減數量之權（見原審卷一第11頁）等內容觀之，兩造既於
31 締約時以上開文字書面約定，被上訴人就系爭契約施工項目

有增減變更之權，且施工項目備註欄位確實有記載「實作實算」之字樣，即非單純約定總價承攬；復以每次請款時間均為RC澆置完成後，並應扣除實作完成數量估驗金額之10%為保留款等約定，顯見上訴人每次請款時，保留款之金額計算即需扣除實作完成數量之估驗金額之10%，而保留款多寡之扣除，與「實作完成之數量」有密切關係，自不得反捨契約文義而逕將系爭工程款解釋為總價承攬。

3. 又據證人即系爭工程之工地主任林○○於原審證稱：計算上訴人實際施作數量表（見原審卷一第109-110頁）是終止合約前計算的，按約定上訴人要提出，因被上訴人要求要有計算式，但上訴人表示不會寫，所以請我幫忙。這部分是上訴人實際施作的數量，一般是請期款，就是每個月請款，但這個案子是做到一層樓就請一次款，不是請期款，所以是實作實算，但是必須這層樓灌漿完畢才能請款等語（見原審卷一第203頁正、反面）。再稽以被上訴人所提之中天模板請款明細（見原審卷一第160頁）其上有上訴人法定代理人歐永福簽名，該請款明細記載：「1F頂版170坪 $\times$ 4800=816,000（暫估款）」，且依上訴人所提之中天工程行借支及請款明細（見原審卷一第214頁），就第1期至第22期之款項，亦分別有「換算估驗坪數」及「累計估驗坪數」之記載，核與上揭證人林○○證述情節及系爭契約第5條第3款之請款條件相符。另據卷附之臺中市政府都市發展局103中都使字第00772號使用執照（見原審卷一第108頁）記載，系爭工程總樓地板面積為3,409.1平方公尺，則其完工時之模板工程數量應為1031.25坪（計算式： $3,409.1 \times 0.3025 = 1,031.25$ ），亦以樓板面積計算；而觀系爭契約工程數量記載為「1,085.97建坪」，實已超出完工時之實際施作模板工程數甚多。益徵系爭契約訂立時，於備註欄位加註「實作實算」字樣，應係為日後實際計算模板工程之實際數量所記載，工程數量記載為「1,085.97建坪」應僅係一個概數，否則，系爭契約備註欄又何需要加註「實作實算」字樣。基此，系爭契約性質應

01 為「實作實算」契約。

02 4.至上訴人雖以被上訴人與臺中市政府的工程合約為總價承
03 攬，系爭契約亦為總價承攬，系爭契約為總價承攬云云。惟
04 基於債之相對性原則，上訴人不能以被上訴人與他人契約之
05 約定，轉向被上訴人主張之，上訴人此部分主張即無足採。
06 綜上各情，堪認系爭契約係估計實作面積請款，非以圖面完
07 工為請款條件，為實作實算之承攬契，上訴人主張系爭契約
08 為總價承攬，應不可採。

09 (二)上訴人主張於102年1月16日與被上訴人約定每日板模出工人
10 數至少應達15人以上之約定，僅至102年1月28日灌漿等作業
11 完成時止，亦不可採：

12 1.依臺中市政府都市發展局103年中都使字第00772號使用執照
13 記載，建照執照發照及領照日期分別為101年4月30日及同年
14 5月3日、竣工日期為102年11月22日、使用執照發照及領照
15 日期分別為103年3月21日及同年3月23日；及工程施工日誌
16 之記載，契約工期為400日曆天、開工日為101年2月24日、
17 復工日期為101年7月31日、預定完工日期為102年9月5日
18 （見原審院卷一第108頁）。由上開各期日，足見系爭建案
19 原預定於102年9月5日完工，但實際竣工日為102年11月22
20 日，確有工程遲延竣工情形。

21 2.又被上訴人就系爭建案於101年12月21日召開協議組織會
22 議，此為兩造所不爭執，然兩造就該次會議雖均提出會議紀
23 錄（即原審卷一第68-70頁之原證5、第166-168頁之被證1
24 4）；惟據證人即鋼筋工程包商邱○○證稱：原證5的會議紀
25 錄上面是我的簽名，應該是有簽名的才是真正的會議紀錄內
26 容，簽到簿上簽名是我簽的，但沒有在被證14上的會議紀錄
27 簽名等語（見原審卷一第201頁反面-202頁）；證人林○○
28 於原審證稱：原證5的協議組織會議內容有簽名那一份才是
29 正確，有全部的人簽名才是大家都確認過的開會內容，沒有
30 簽名那一份（即被證14）可能是一開始議案，有簽名的才是
31 當天開會的結論等語（見原審卷一第205頁反面）。準此，

兩造與鋼筋、水電工程包商確實有於101年12月21日召開協議組織會議，且其會議內容應以原證5之會議紀錄內容為準。而據原證5之會議紀錄所載：1.會議主席林○○：今日請3位負責人開會主要針對監造單位於101年12月17日函文本公司（指被上訴人）對於工程出人數及進度嚴重落後情況，請3位提出日後趕工計畫及出工人數確實執行。尤其模板工程為本工程之火車頭需全力推進進度作為帶頭作用，鋼筋及水電工程需全力配合模板進度以利工程推進。2.模板工程歐先生：…。又因連續下雨造成出工人員調度困難本人已密集聯絡工程人員進場趕工。如天候正常加上鋼筋及水電工程密切配合應可以達成任務。3.鋼筋工程邱先生（即證人邱○○）：本工程先前因連續下雨及模板工程不順，原先調度之工班已先移往他處，…。4.水電工程周○○先生：本工程施工中水電皆密切配合工程進度…。希望能與模板及鋼筋工程密切配合…。可見，101年12月21日會議之召開，乃因監造單位曾於101年12月17日行文給被上訴人表示工程出工人數及進度嚴重落後，且該次會議中與會人員之共識係模板工程為本工程之先發，鋼筋及水電工程均需配合模板工程，但模板工程確實有不順致工程落後，並致鋼筋、水電工程之工程進度亦均因此有落後之情形。

- 3.再依據被上訴人所提出之102年1月16日工程協調會議備忘錄（見原審卷一第171頁），該次協議組織會議決議事項如下：1.中天工程行歐永福承諾102年1月16日下班前提送A區1樓請款數量表。2.…3.中天模板於請領款項後，每日出工人數不得低於15人。4.A區2樓頂板中天模板承諾於102年1月24日前可調放鋼筋。B區直面第1昇牆102年1月18日可灌漿。5.因工作面已展開，中天模板承諾將工作並行，並配合進行趕工。6.中天模板如無法配合上述承諾，請款日將依延展天數延後請款…。且其上並有上訴人法定代理人歐永福、被上訴人法定代理人曾麗甄、張○○建築師事務所共同簽認。而證人林○○與被上訴人於102年1月16日工程協調會議，確均有

跟歐永福提過要求每日出工人數15人一節，亦據證人林○○於原審證述明確（見原審卷一第205頁反面）。堪認兩造確實於102年1月16日有約定上訴人於請款項後，每日出工人數不得低於15人，該項約定並經兩造法定代理人簽字確認無誤。

4.至上訴人雖辯稱：上開每日出工人數不得低於15人之約定，係為配合被上訴人要求B區南面第一昇牆於102年1月18日可灌漿、A區2樓頂板於102年1月24日前可吊放鋼筋，及B區模板第一昇層於102年1月28日前灌漿等作業之趕工而定，並於吊放鋼筋及灌漿作業趕工完畢之時終止云云。然細譯上揭協議組織會議決議事項1.至7.點之內容，係逐一條列，並無明文約定上開每日出工人數不得低於15人之約定僅至102年1月28日前灌漿等作業終止之日為止；參以被上訴人係因系爭校舍工程進度嚴重落後，才陸續於101年12月21日、102年1月16日召開協調會，被上訴人既就系爭建案有工程進度嚴重落後，可能面臨之違約壓力，實難被上訴人要求上訴人每日出工人數不得少於15人僅至102年1月28日止。此外，上訴人既未提出其他證據佐證，故上訴人主張與被上訴人約定每日出工人數不得少於15人，僅至102年1月28日止，亦不可採。

(三)上訴人主張進場施工至102年6月13日，就系爭工程（含本約及變更或追加工程）已完成普通模板組立面積13372平方公尺、清水模板組立面積2604平方公尺，亦不可採：

1.上訴人主張進場施工至102年6月13日終止系爭契約時止，就系爭工程（含本約及變更或追加工程）已完成「普通模板含組立數量13,372.26m²，合約數量為13,427m²，已完成約99.6%，僅餘54.74m²（約16.55坪）尚未施作；另已完成「清水模板含組立數量2,554m²，合約數量為2,683m²，已完成約95.2%，僅餘79m²（約23.89坪）尚未施作，核與被上訴人提出之公共工程施工日誌相符（見原審卷二第15頁），固非無據。

2.惟被上訴人抗辯公共工程施工日誌或監造報表所載施作完成

01 工作數量，僅係以電腦按權值計算之概數，與工地主任現場
02 計算之實際施工進度並不相符等情，核與證人林○○於原審
03 證稱：公共工程監造表及公共工程施工日誌上之數字這是依
04 權值計算的，有固定電腦去跑的。我是用手寫將每日的出工
05 人數，施工項目傳回公司，由公司的電腦去跑數據，列印後
06 再統一簽名，並非當日簽名。公共工程施工日誌及監造報表
07 數據跟實際現場施工進度不一樣，依我看本件工程有嚴重落
08 後等情（見原審卷一第204-205頁反面）；及系爭建案監造
09 建築師張○○證稱：從監造日報表來看，是到102年5月24
10 日，進度落後為-1.81%，可能數字有計算錯誤，因第二天又
11 變成正值…通常會以現場工務會議為準，這些資料可能有謄
12 寫錯誤的情形…等情相符（見前審卷二第89頁）相符。又觀
13 之台中市沙鹿區○○國小東棟校舍新建工程結算明細表第1
14 頁（見本院卷一第93頁），「普通模板含組立」於102年11
15 月22日竣工時（竣工日見原審卷一108頁使用執照）結算完
16 成數量為「13,213m²」，竟較102年6月16日公共工程施工日
17 誌報表所載施工項目「普通模板含組立：累計完成數量為1
18 3,372m²」少了159m²，足認102年6月16日公共工程施工日誌
19 報表所載施工項目「普通模板含組立累計完成數量為13,372
20 m²」與實際不符，可見被上訴人抗辯公共工程施工日誌、監
21 造報表數據跟實際現場施工進度會有不一致之情形，應非無
22 據。

23 3.再者，依臺中市政府建設局104年2月4日中市建築字第10400
24 11609號函（見原審卷二第80頁）附之監工日誌（承商施工
25 日誌）、監造報表所載，整理上訴人自102年4月1日起至同
26 年9月30日止，累計完成「普通模板含組立」及「清水模板
27 組立」數量結果如附表所示，為兩造所不爭執；惟其中①如
28 附表一編號2所示：102年4月1日起至102年5月3日止，累計
29 完成數量：「普通模板含組立」均為12777.26m²、「清水模
30 板組立」均為1261m²；②附表一編號8所示102年5月12日起
31 至102年5月30日止，累計完成數量：「普通模板含組立」均

01 為13317.26m²、「清水模板組立」均為2382m²；③附表一編
02 號12所示：102年4月1日起至102年5月3日止，累計完成數
03 量：「普通模板含組立」均為13372.26m²、「清水模板組
04 立」均為2554m²。倘如上訴人所言有依照工程所訂進度施
05 工，每日即應有一定之進度，但如附表一編號2、8、12所示
06 之期間，工程進度累計模板數量均未有所進展，堪認證人林
07 ○○上開證述：公共工程監造表及公共工程施工日誌上之數
08 字是依權值計算，由電腦算得之概數，與實際完工數量不相
09 同一情，堪信屬實。故被上訴人抗辯公共工程監造表及公共
10 工程施工日誌上之有關「普通模板含組立」及「清水模板組
11 立」記載之數據，與實際施工數量不一致，應堪採信，是本
12 件尚無法單以工程施工日誌之數據，遽採為上訴人實際施工
13 之模板數量。

14 4.復查，被上訴人抗辯於102年6月13日系爭契約終止後，另於
15 102年6月16日將系爭建案尚未完成之模板工程，已交由訴外
16 人楊○○承攬完成施作等情，業據證人楊○○於本院審理時
17 證述：被上訴人有將○○國小東棟校舍新建工程之模板工程
18 委由我施作，但為何到後面才找我進場施作模板工程我不清
19 楚，原先是誰施作的模板工程，我到現在還不知道，原審卷
20 第135-144頁工資契約書等文件上有我及我老公呂明得的簽
21 名沒錯，身分證影本是我的沒錯，本件承攬工程總價是120
22 萬元，我都有做完，被上訴人工資已付清等情明確（見本院
23 卷三第9-11頁），並有工資契約書、承包商須知、統一發票
24 等資料在卷可佐（見原審卷一第135-147頁），堪信被上訴
25 人此部分所辯屬實。此外，上訴人復未能提出其他證據證明
26 確已如數完成所主張之模板組立數量，是其此部分主張，亦
27 不可採。

28 (四)被上訴人主張系爭工程已於102年6月13日經被上訴人合法終
29 止，為可採：

30 1.被上訴人於102年5月30日再度與上訴人等包商召開協議組織
31 會（見原審卷一第48-49頁反面會議通知、會議紀錄內容、

開會照片、第67頁時程表），觀之該次會議內容：1.結構體工程進度嚴重落後，研議趕工計畫對策。2.模板工程鋼筋工程及水電工程如何協調進度。3.油漆工程及3D鋼網牆工程進場介面協調。4.其他協議事項。及協議組織會議紀錄：1.監造黃經理：今日請各位負責人開會主要討論針對於本工程出工人數及進度嚴重落後情況。請各位提出對策及日後趕工計畫及出工人數並確實執行。尤其模板工程C區進度嚴重落後，請歐先生報告原因並提出趕工對策全力推進進度作為帶頭作用。…。尤其C區進度只有二樓版完成相對出工人數更應增加，…。2.模板工程歐先生：…，本人會更密切聯絡工程人員進場趕工，密切配合工地主任調度達成任務。3.鋼筋工程邱先生：本工程因模板工程造成進度落後，本公司將盡力全力配合工地時程安排趕工。4.水電工程周○○先生：…。希望模板能遵照時程進度安排正常出工，本公司也將配合調度人員全力配合趕工。…。顯見於102年5月30日開協議組織會議時，系爭工程確實有進度落後情形，致配合之鋼筋、水電工程亦因此進度落後。

2.又據證人林○○於原審證稱：上訴人一開始有照這個表格（按指原審卷一第67頁時程表）施作，三天後又開始慢，因為我們一開始要求一天要出15個人以上，後來上訴人沒有照這個工數進來施作。我知道被上訴人要終止板模契約的原因是上訴人工程進度嚴重落後，以我看本件現場板模工程落後很嚴重等情（見原審卷一第202頁反面-203頁反面）；及證人林○○所製作之102年5月30日時程表所載（見原審卷一第67頁）：B、C區規劃自102年5月30日起至102年6月18日間，「模板工程依獎懲機制，提早一天獎金、延遲一天扣30,000元，兩天順延」，其上並有歐永福、邱○○、周○○簽名確認。足證證人林○○所證模板工程進度嚴重落後屬實，否則，上開趕工時程表何以唯獨針對模板工程加註「依獎懲機制，提早一天獎金、延遲一天扣30,000元，兩天順延」之字樣？則系爭模板工程於102年5月30日召開協議組織會議時，

01 進度已嚴重落後，已不難想像。參之系爭建案監造人張○○
02 建築師事務所102年6月24日行文給臺中市政府建設局之函文
03 所載：「…依承包商函中所述，其模板廠商經多次協調仍無
04 法按本工程之預定進度完成，為求如期完工，迫於無奈更換
05 模板廠商。…經本所查證，承包商所述皆為實情，請貴府鑒
06 核」等詞（見原審卷二第48頁），及張○○建築師到庭證
07 稱：上開函文所述事項，確實經其查證過等語（見原審卷二
08 第90頁）。據此，被上訴人抗辯系爭模板工程有進度遲緩情
09 事，即非無據。

10 3.另依臺中市政府都市發展局103年中都使字第00772號使用執
11 照（見原審卷一第108頁）記載，系爭工程總樓地板面積為
12 3,409.1平方公尺，亦即完工時，模板工程數量應為1031.25
13 坪（計算式： $3,409.1 \times 0.3025 = 1,031.25$ ）。然依工地主任
14 林○○之計算（見原審卷一第109-110頁），迄至102年6月1
15 2日止，上訴人已施作面積僅為649.53坪，尚未施作面積為3
16 81.72坪（計算式： $1,031.25 - 649.53 = 381.72$ ）。另佐以中
17 天模板出工統計表（見原審卷一第111頁）所示，迄至102年
18 6月12日止，上訴人出工人數合計1,547.5人次、完工面積為
19 649.53坪，平均完工面積每坪需出工2.38人次；則以上訴人
20 尚未完工面積為381.72坪與出工比率，計算預計完工模板工
21 程日數尚需149.66日（計算式： $381.72 \times 2.38 / 6.07 = 149.6$
22 6），遠超過剩餘工期85天（預定完工日期為102年9月5
23 日）；佐以卷附之102年6月13日拍攝之現場工地照片（見原
24 審卷一第174-194頁），A區、B區、C區均有多處工項尚未施
25 作；及若上訴人已於102年6月13日已完成系爭工程，被上訴
26 人豈有須再行花費120萬元，找楊○○自102年6月16日進場
27 繼續進行系爭板模工程之理。足證被上訴人所辯系爭工程之
28 進度遲緩之情況，應屬可採。

29 4.依系爭工程契約第10條第1項約定：「乙方（即被上訴人）
30 如有下列事情之一者，甲方（即上訴人）得逕行終止本合
31 約…(一)不能配合工地負責人通知進場時間施工或『工程進度

遲緩』…」（見原審卷一第11頁）。本件上訴人既無法達到每日出工15人次之約定，迄至102年6月12日止，上訴人已施作面積僅649.53坪，尚未施作面積為381.72坪，工程進度亦嚴重落後，是被上訴人自得依據系爭工程契約第10條第1項約定終止系爭工程契約。本件被上訴人提出102年6月13日合約終止通知書（見原審卷一第51頁），雖上訴人辯以未收受上開終止通知書，惟對於被上訴人終止通知書所載被上訴人曾於102年6月13日9時51分許及同日13時30分許，曾將終止通知書內容以簡訊方式傳送予上訴人法定代理人歐永福使用之行動電話，並於102年6月14日經監工向上訴人表示已終止契約，要求上訴人離開施工現場等情均不爭執，並有臺灣臺中地方法院檢察署102年度偵字第25533號不起訴處分書可佐（該不起處分書第五頁記載有上訴人法定代理人行動電話之簡訊翻拍照片），堪認兩造間之系爭工程契約已於102年6月13日經被上訴人行使終止權而合法終止。

(五)上訴人依民法第490條規定，請求尚未領取之工程款177萬9,693元，及依民法第179條規定，請求追加工程款28萬元，合計208萬元，為無理由：

1.本件被上訴人抗辯：其已支付上訴人預借及工程款金額共計356萬1,197元，並提出中天工程行領款（含借支）明細表（見原審卷一第134、158頁領款含借支明細表）為證，上訴人雖不爭執簽訂系爭工程合約後，已向被上訴人領得上述金額之事實，然辯稱：上訴人資金充足，無須向被上訴人借支，第4期之4萬5,000元是用以支付臺中酒廠工程、第20期之6萬元是變更工程款、第22期4萬元是追加工程款，及迄至102年6月止系爭工程款之5%營業稅18萬7,432元均要扣除云云。然查，依據被上訴人提之中天模板請款明細（見原審卷一第160頁）其上記載：1.1F頂版170坪 $\times$ 4800=816000（暫估款）。2.扣粗工7工 $\times$ 1300=9100。3.1F混凝土漏漿2m²暫不扣款。4.借支300000（基礎）、50000（102.1.16）。5.累計：「000000-000000-00000-0000-保留款50021=45690

01 0」等內容，並有上訴人負責人歐永福、巨合營造林○○之
02 簽名；而上揭中天工程行領款（含借支）明細表所記載：
03 「101.12.17借支200000（已領款金額）」、「102.01.02借
04 支100000（已領款金額）」、「102.01.16借支50000（已領
05 款金額）」、「102.01.18借支（代僱粗工）9100…」，經
06 互核比對中天工程行領款（含借支）明細表、中天模板請款
07 明細，其上所載借支、代僱粗工部分均相符，而上訴人復未
08 提出相關資料以說明4筆遭扣款之憑證，故堪認被上訴人確
09 實以「借支方式支付上訴人工程款」，否則何以上訴人請領
10 之工程款方式，均未依系爭工程契約第5條約定請領工程
11 款。從而，依據被上訴人提出中天工程行領款（含借支）明
12 細表，上訴人已領取工程款共計356萬1,197元。

13 2.按定作人要求承攬人施作契約原圖面以外之工作時，因該部
14 分工作非承攬人承攬施作工程前所能預見，應屬於工程變更
15 範圍，需以變更追加工程之方式辦理，且追加之單價需視施
16 作難度與複雜度，由雙方另行議價。又當事人主張有利於己
17 之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前
18 段亦有明文。是在舉證責任分配之原則下，主張權利存在之
19 人，應就權利發生之法律要件事實負舉證責任；主張權利變
20 化、消滅之法律要件事實，則由否認之人負舉證責任。查：

21 (1)上訴人主張有追加工程部分（見原審卷一第7頁），雖為被
22 上訴人所爭執，然經核對系爭工程設計原圖，上訴人主張①
23 搭設位於新舊教室交接處坡道之模板部分（見原審卷一第2
24 0、24、21、25、22、27頁）、②搭設東側樓梯之模板部分
25 （見原審卷一第21、25、22、27頁）、③搭設位於錐形帷幕
26 內甲梯旁之另一樓梯之模板部分（見原審卷一第21、26
27 頁）、④搭設位於錐形帷幕周邊之增建2座基礎座、4座圓
28 柱、2條連接樑之模板部分（見原審卷一第21、25頁），確
29 有與系爭工程設計原圖不符，顯見系爭工程確有變更追加工
30 程，且依兩造合意簡化追加工程款金額以28萬元計（見本院
31 卷三第109頁）。

(2)又被上訴人並未否認上訴人已施作①搭設位於新舊教室交接處坡道之模板部分、②搭設東側樓梯之模板部分等情（見本院卷一第223頁）；且③搭設位於錐形帷幕內甲梯旁之另一樓梯（C區）之模板部分，依公共工程施工日誌於102年4月13日、15日、18日、19日、20日、25日分別記載：1.C區樓梯鋼筋綁紮及圓錐體頂版鋼構基礎鋼筋綁紮。2.C區階梯踏步模板組立。3.C區圓錐體柱鋼筋綁紮。4.C區模板拆模；5.C區模板收料及圓錐體基礎柱模板組立。6.C區1FL模板外牆組立。7.…3000psi混凝土澆置等語；另就④搭設位於錐形帷幕周邊之增建2座基礎座、4座圓柱、2條連接樑之模板部分，依公共工程施工日誌於102年4月13日、15日、17日、18日、20日、25日、29日，及同年6月3日分別記載：1.C區樓梯鋼筋綁紮及圓錐體頂版鋼構基礎鋼筋綁紮。2.C區繫樑模板組立。3.C區繫樑及階梯3000psi混凝土澆置。4.C區模板收料及圓錐體基礎柱模板組立。5.C區柱鋼筋綁紮及調整。6.…圓錐體3000psi混凝土澆置等語。可知上訴人應有施作③搭設位於錐形帷幕內甲梯旁之另一樓梯（C區），及④搭設位於錐形帷幕周邊之增建2座基礎座、4座圓柱、2條連接樑等模板之部分工程。

(3)惟依據臺中市政府建設局104年2月4日以中市建築字第1040011609號函檢附之監造會議紀錄（即外放證物），其內附之張○○建築師事務所102年7月26日鐘建公小字第1020726002號函之施工項目壹、一、3.4.普通模板含組立、追減金額為10萬552.50元（計算式：《3+3+15》×1.4×6×5），及張○○建築師事務所102年8月7日鐘建公小字第1020807001號函之施工項目壹、一、3.4.普通模板含組立、加減金額為1萬6,180.50元（計算式：《3+3+15》×1.4×6×5+15×16×1.4×5），此部分核與上訴人前揭主張追加工程的部分（即新舊教室交接處之坡道之模板部分共3座、東側樓梯之模板、位於錐形帷幕內甲梯旁之另一樓梯之模板、位於錐形帷幕周邊之增建2座基礎座、4座圓柱、2條連接樑），就金額、數量均不相

符。而上訴人復未舉證追加工程之數量及完工實際數量究竟為何，參以據證人林○○於原審證稱：早期有變更追加部分，上訴人有施作就有幫上訴人算進去，後來有追加變更部分像基座圓柱連接樑位置，上訴人沒有施作，就沒有幫上訴人算進去等語（見原審卷一第204頁反面），則上訴人主張已完成全部之追加工程，即難遽採。

3.況且，系爭工程於102年6月13日經被上訴人合法終止系爭工程契約時，依據證人工地主任林○○之計算（見原審卷一第109-110頁），迄至102年6月12日止，包含上述追加工程部分，上訴人已施作總面積為649.53坪，以每坪4,800元計算，上訴人可請求之工程款合計為311萬7,744元（計算式：649.53坪×4,800元/坪＝311萬7,744元），再據上開中天工程行領款（含借支）明細表所載，其已領取之工程款為356萬1,197元，已超過上訴人實際施作之工程款311萬7,744元，故上訴人請求被上訴人支付工程款及追加工程款，自屬無據，為不可採。

(六)上訴人另依民法第511條規定，請求損害賠償206萬2,180元，亦無理由：

1.按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示，而就契約之終止權，民法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使。承攬契約本質為勞務之債之繼續性契約，因契約關係存續中發展之不確定性，自有終止之規範需要，終止為單方行為，而為契約原則之例外，是故，其行使需有意定的或法定的終止權，亦即終止權之須有意定或法定之規範依據。

2.上訴人主張因被上訴人依511條規定任意終止契約，其得依511條但書規定請求所受損害即系爭工程款206萬2,180元云云。惟被上訴人係因認上訴人有違約之終止事由，而終止系爭承攬契約，且不讓上訴人再為施工，已詳如前述，尚難認被上訴人主觀上有出於任意終止契約之意思，自與民法第51

01 1條規定之任意終止契約不同。故上訴人依民法第511條但書
02 規定請求被上訴人賠償其所受損害即系爭工程尾款206萬2,1
03 80元，自屬無據。

04 (七)綜上所述，上訴人依民法第490條規定、民法第179條不當得
05 利之法律關係，或依民法第511條請求被上訴人給付206萬2,
06 180元，暨自起訴狀繕本送達被上訴人翌日起至清償日止，
07 按年利率百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。上訴
08 人之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附，應併予駁回。
09 從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原
10 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

11 (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
12 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
13 逐一論列，附此敘明。

14 六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
15 項、第78條，判決如主文。

16 中 華 民 國 111 年 5 月 18 日
17 工程法庭 審判長法官 楊熾光
18 法官 戴博誠
19 法官 莊宇馨

20 正本係照原本作成。

21 如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，
22 其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由
23 書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期
24 間，得向法院聲請回復原狀。

25 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
26 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
27 訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明
28 文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加
29 、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

30 書記官 黃粟儀

02 ◎附表：系爭建案自102年4月1日起至102年9月30日止，依據工
 03 程施工日誌統計之普通模板含組立、清水模板含組立之數量
 04

編號	起迄時間（年月日）	累計完成數量（單位：m ² ）		備註
		普通模板含組立	清水模板含組立	
1	102.4.1	12692.26	2096	
2	102.4.2-102.5.3	12777.26	2161	
3	102.5.4	12927.26	2161	
4	102.5.5	13047.26	2161	
5	102.5.6-102.5.7	13197.26	2226	
6	102.5.8-102.5.9	13257.26	2226	
7	102.5.10-102.5.11	13317.26	2282	
8	102.5.12-102.5.30	13317.26	2382	
9	102.5.31	13317.26	2454	
10	102.6.1	13317.26	2489	
11	102.6.2	13372.26	2489	
12	102.6.3-102.6.15	13372.26	2554	上訴人施工至102.6.13
13	102.6.16-102.6.18	13372.26	2604	102.6.16起即由訴外人楊○○承包模板工程
14	102.6.19-102.6.25	13426.26	2604	
15	102.6.26-102.7.13	13426.26	2684	
16	102.7.14-102.8.26	13426.26	2714	
17	102.8.27-102.9.30	13426.26	2753	