

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度建上字第88號

上訴人 允竑建材企業有限公司

法定代理人 林俞君

訴訟代理人 林亮宇律師

王雲玉律師

被上訴人 八禾營造有限公司

法定代理人 沈稚鈞

訴訟代理人 劉喜律師

複代理人 黃邦哲律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國111年10月24日臺灣臺中地方法院111年度建字第76號第一審判決提起上訴，本院於113年1月3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之訴部分，及假執行之聲請暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣207萬1,175元，及自民國110年10月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用均由被上訴人負擔。本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣69萬0,392元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣207萬1,175元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

按當事人對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，非在第二審程序禁止之列（民事訴訟法第447條第1項但書第3款規定參照）。查，上訴人於原審主張因被上訴人就被上訴人向訴外人祭祀公業法人臺中市賴振淵（下稱系爭祭祀公業）所承攬之興建宗祠新建工程（下稱系爭新建工程）之系

爭建物施工進度有耽誤，導致其於民國107年6月27日始開始進場施作（見原審卷第15頁）、被上訴人抗辯延誤工期部分，實因係被上訴人施作業主之工程有延誤，才導致其有2次進場時間（見原審卷第133頁）等語，可知上訴人於原審已主張被上訴人就系爭建物施工進度有所延誤，以致影響上訴人進場施作，則上訴人於本院主張被上訴人將施作石材之基準線擦掉，致其需重新丈量而遲延等事由，核屬對第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，依上開說明，應予准許。是被上訴人抗辯上訴人此部分主張違反民事訴訟法第447條規定云云，即不可採。

貳、實體方面

一、上訴人主張：

被上訴人於107年4月3日與上訴人簽訂之承攬及買賣混合性質之工程承攬合約書（下稱系爭契約），約定由伊以連工帶料實作實算方式，施作被上訴人向系爭祭祀公業所承攬系爭新建工程中之石材工程（下稱系爭石材工程），被上訴人於107年6月22日交付新臺幣（下同）80萬元支票予伊以為定金。詎伊於108年6月底完工後，於000年00月間向被上訴人提出437萬1,175元報價單請款，被上訴人僅於108年1月28日匯款150萬元，尚欠工程款207萬1,175元。爰依民法第367條、第505條規定，及系爭契約，擇一請求被上訴人如數給付積欠之工程款本息等語。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人全部不服提起上訴，並上訴聲明：(一)原判決駁回後開第二項之訴部分，及該部分假執行聲請，暨訴訟費用之裁判廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人207萬1,175元，及自110年10月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(三)上訴人願供擔保，請准宣告假執行（其餘未繫屬本院部分，不贅述）。

二、被上訴人則以：

系爭契約為單純承攬契約，約定連工帶料施作，不會因上訴人提供石材而變成承攬與買賣混合契約，且本件承攬報酬請求權已逾2年消滅時效，伊自得拒絕給付。另因系爭石材工程工期約定於107年6月30日前完工，惟上訴人遲至108年6月

30日完工，遲誤工期至少365日，並致系爭新建工程整體遲延，業主因此未將其餘工程款554萬3,400元交付，伊自得依系爭契約第20條第1項約定請求賠償違約金43萬7,118元，及依系爭契約第5條第6項請求賠償遲延所生損害554萬3,400元，並以之為抵銷等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、本件依民訴訟法第270條之1第1項3款規定經兩造整理爭執、不爭執事項，並協議簡化爭點如下（見本院卷第134-136頁）：

(一)不爭執事項：

- 1.兩造於107年4月3日簽訂連工帶料之系爭契約，約定由上訴人承攬被上訴人所承攬系爭新建工程之石材工程部分，並約定工期自107年4月11日起至107年6月30日止，工程款採實作實算計價（見原審卷第33-46頁工程承攬合約書）。
- 2.系爭工程於108年6月30日完工，施作期間、請款及領款如時序表所示（見原審卷第51頁合作金庫銀行存款憑條、第121-123頁統一發票、第65-73頁現場照片）。
- 3.系爭工程款採實作實算計價，總工程款為437萬1,189元。
- 4.上訴人先於109年2月13日以虎尾郵局第0021號存證信函催告被上訴人於5日內給付207萬1,175元；復於110年9月23日以○○○○郵局第0040號存證信函催告被上訴人於110年9月30日前清償積欠之系爭工程款及貨款207萬1,175元，並先後109年2月15日、110年9月24日送達被上訴人（見原審卷第55-63頁、第75-77頁）。
- 5.系爭契約第20條第(一)項約定之違約金計算方式，按工程總價以逾期365日計算之違約金額為43萬7,118元。
- 6.系爭工程經系爭祭祀公業於000年0月00日出具聲明切結表示系爭工程於110年1月驗收合格，系爭新建工程於108年6月28日取得使用執照（見原審卷第97頁聲明切結書、本院卷第頁建築執照查詢系統）。
- 7.本案卷附之各項證據形式真正均不爭執。
- 8.若被上訴人依民法第334條第1項之抵銷抗辯可採，以其對上訴人之債權依序抵充被上訴人之債權原本、利息、費用。

(二)主要爭點：

- 1.系爭契約之定性為單純承攬契約或承攬與買賣之混合契約？
- 2.被上訴人抗辯上訴人就系爭工程之承攬報酬請求權，罹於民法第127條第7款或第8款之2年時效而消滅，是否可採？
- 3.承上，若被上訴人時效抗辯不可採：
 - (1)系爭契約第20條第1項之違約金是懲罰性違約金或賠償性違約金？被上訴人抗辯對上訴人有系爭契約第20條第(一)項之逾期365日違約金債權計43萬7,118元，並以之抵銷，是否可採？
 - (2)被上訴人抗辯對上訴人有系爭契約第5條第6項之遲延給付損害賠償債權554萬6,860元，並以之抵銷，是否可採？
- 4.上訴人依民法第367條、第505條規定，及系爭契約書第5條第2款、第19條第2款約定，擇一請求被上訴人給付207萬1,175元之工程款本息，有無理由？

四、得心證之理由

(一)系爭契約係單純承攬契約：

- 1.按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約，又稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部，為民法第345條第1項、第490條所明定。是契約約定由承攬人供給材料者，如未就材料之內容及其計價有所約定，應推定該材料之價額為報酬之一部，除當事人之意思重在工作物（或材料）財產權之移轉，而有買賣契約之性質外，當事人之契約應定性為承攬契約（最高法院109年度台上字第73號民事判決）。亦即承攬關係重在勞務之給付及工作之完成，與著重在財產權之移轉之買賣關係不同，至承攬關係中，材料究應由何方當事人供給，通常係依契約之約定或參酌交易慣例定之，其材料可能由定作人提供，亦可能由承攬人自備。在契約約定由承攬人供給材料之情形，除當事人之意思重在財產權之移轉，而屬買賣契約性質，或關於工作之完成與財產權之移轉無所偏重或輕重不分，而為承攬與買賣之混合契約外，當事人之契約仍應定性為單純之承攬契約。

2.本件上訴人雖主張系爭契約之性質為承攬與買賣之混合契約，被上訴人則加以爭執，惟適用法律屬於法院之職責，不受當事人所主張法律見解之拘束。當事人所訂立之契約定性（性質）為何，法院應根據當事人主張之事實加以認定，並適用法律，不受當事人法律意見或陳述之拘束（最高法院109年度台上字第746號判決意旨參照）。又按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。是解釋契約，須探求當事人之真意，固不能拘泥於契約之文字，但契約之文字業已表達當事人之真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。（最高法院111年度台上字第1694號判決意旨參照）。

3.經查：

- (1)觀諸系爭契約書之封面、契約標題均記載「工程承攬合約書」，上訴人並記載為「承攬廠商」，及前言「茲為乙方（即上訴人，下同）承攬甲方（即被上訴人，下同）之下列工程，經雙方同意訂立本契約書」（見原審卷第33-34頁），系爭契約所附之附件亦有「承攬須知」、「工程承攬發包明細單」（見原審卷第39、40頁）可知兩造間係以承攬人及定作人之身分訂立系爭契約。
- (2)再者，依系爭契約書封面所約定工程名稱為「石材工程」，且載明係「連工帶料」（見原審卷第33頁），及系爭契約第3條工程範圍之部分（見原審卷第34頁），所約定上訴人之主給付義務為：「本工程範圍包括本契約條文、施工圖樣與說明書、補充說明附件、附表、估價單、標件、標單，舉凡為完成本契約工程圖說所示之全部工程所需之一切人工、材料（甲方提供材料另行規定）、機具、設備、水電、衛生、環保、工安、安全措施、基地人車出入動線及管制（含周邊）、保險、各類工程報表、建築機關往來文件、施工會議紀錄內容、聯繫單、保證書、保固具結書等資料文件之準備及送審施工圖及竣工圖之繪製、工程施工之品質檢測測試、二次工程等均屬之，且以上文字說明及圖說表均屬契約之一部分。」，參之第4條（見原審卷第34頁）約定：「…(二)除本合約另有規定外，以上價格內含施工所需之一切機具設

備、設備需用能源、雜項及材料，概由乙方自備」，及第14條（見原審卷第36頁）約定：「所有工料機具，除另有約定者外，概由乙方購辦」，可知上訴人為完成系石材工程必要之材料、設備等等，原則上均由上訴人負責提供，並自負費用，未另外約定費用，則上訴人所應提供材料之價額可推定為報酬之一部。

(3)又依系爭契約第18條第1項（見原審卷第37頁）約定：「本工程自開工之日起至甲方驗收接管之日止，所有工程之一切，不論材料、未成品或已成品；不論天災人禍而致有所損失時，均由乙方負責保管，期間如有毀損短少蓋由乙方負責；上項接管日期，以甲方通知為準（含乙方未承包之工程材料），保管期間，甲方不支付保管費或管理費用」，及工程承攬發包明細單（見原審卷第46頁），可見系爭契約就有關上訴人所提供之石材、燒骨架等材料之危險負擔，並非如買賣契約常見分配方式，約定於交貨時危險負擔即改由收受的一方即被上訴人承受，而是約定上訴人須一直保管至系爭工程之工作驗收接管，核與民法第508條第1項規定工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔相符。

(4)再觀系爭契約第19條（見原審卷第37頁）約定：「…(二)工程驗收以業主正式驗收合格為依據，驗收時乙方除應派代表到場會同驗收及予以充分便利外，如有瑕疵並應作必要之挖除與修復，不得推諉；屆時乙方如未到場，甲方驗收人員得逕行驗收，對驗收結果乙方不得提出異議。(三)前項驗收時，如發現與施工圖、施工說明書及規範不符者，乙方應在甲方指定期限內，照圖說無償修改完善，經複驗全部合格始為驗收完畢，如不遵守期限辦理，除視為逾期外，甲方得自行修補或另行交由承包商修補修正，甲方因而所產生之一切費用及損失均應由乙方負責賠償。」可見驗收之標的，是以系爭石材工程整體符合施工圖說施作完成之品質為準，並非僅以石材、燒骨架等材料之品質為準。

(5)綜觀上開系爭契約就上訴人之主給付義務範圍所為定義、進場材料與已完成工作之危險負擔之分配與驗收事項之約定，

均著重在要求上訴人應依被上訴人之指示及所提供施工圖說、施工規範等文件完成石材之鋪設、施作等工作，而非在明細單、報價單、契約確認單所列石材、燒骨架等材料動產各別所有權之移轉及物之交付。復依系爭契約其餘條款所載，有關係爭工程，諸如：工程地點、工程總價、係以施工完成放款、保留款、工程尾款稱呼各期款項、並有約定工程期限、工程變更、工程監督、工地保險、工地管理、工場設備、材料管理、工地清理、逾期賠償、保固期限等，附件並有承攬須知、工地安全衛生公約、工地安全衛生公約附則、工程承攬權利拋棄書、領取工程款印鑑章卡、工程承攬發包明細單等事宜（見原審卷第34-46頁），均為典型承攬契約之相關內容。堪認系爭契約係著重系爭工程勞務之給付及工作物之完成，其性質應為單純承攬契約。

(二)被上訴人抗辯上訴人之工程款請求權已罹於2年時效，為不可採：

- 1.按承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；承攬報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。為民法第490條第1項、第505條所明定。足見承攬採報酬後付原則，除當事人間另有特約外，承攬人於工作完成後，始得請求報酬。工程實務雖多採用分期估驗付款及結算工程款給付方式，惟承攬契約之工程款債權仍為一體，僅係其付款方式為可分期給付而已。而一般估驗款不涉及工程驗收交付，僅在確認估驗期間內已完成工程之數量與價值，如估驗計價有爭議，各期估驗工程款數額即無法確定，定作人對工程估驗款之付款不視為工程之驗收，嗣後復發現錯誤得更正之，甚而在驗收時扣減等，尚不得以估驗請款時為消滅時效起算之時點（最高法院110年度台上第619號判決意旨參照）。
- 2.系爭契約之性質既為單純承攬契約，自應適用民法第127條第7款之2年短期時效規定。惟工程實務上，施工期間之相關人力、材料、機具等費用，若皆由承攬人先行負擔，俟工程

全部完工方由定作人一次給付承攬報酬，將造成承包商龐大資金壓力，故實務上之工程契約常約定按承攬人已施作之工程數量或進度予以估驗付款。且觀之系爭契約第5條約定：

- (一)本工程無預付款，付款方式依工程承攬發包明細單（即每月月底請款；次月20日付款）。(二)本工程開工後，進度達付款標準，並通過政府相關單位檢查合格及甲方核實後，每月月底辦理計價，次月20日放款，施工完成之放款為90%，保留款10%（50%即期，50%30天期票）…(四)工程進度較預訂進度落後10%以上時，甲方得停止估驗及支付工程款…(五)經甲方認定乙方所做工程不符合約規定或施工品質不良，應於甲方指定之期限內無償修改完畢或拆除重做…（見原審卷第34頁）。可知系爭契約亦按工程實務約定按承攬人已施作之工程數量或進度予以估驗付款，惟該約定僅在確認估驗期間內已完成工程之數量與價值，定作人即被上訴人對工程估驗款之付款不視為工程之驗收，嗣後若發現錯誤仍得更正。
- 3.又系爭契約所約定之保留款為總工程款之10%，已如前述及第19條工地驗收約定：「(一)甲方於接獲申請15日內會同乙方（驗收時所需之工人、工具及梯架等概由乙方供給）進行初步驗收…如發現施作工程與圖說規定不符，乙方應在甲方指定期限內修改完成或拆除重做並申請複驗…(二)工程驗收以業主正式驗收合格為依據…(三)前項驗收時，如發現與施工圖、施工說明書及規範不符者，乙方應在甲方指定期限內，照圖說無償修改完善，經複驗全部合格始為驗收完畢…」，可知兩造僅約定按系爭工程完成之數量分期估驗付款，而非將系爭工程分為數部分，並就各部分約定報酬，核與民法第505條第2項規定情形不同，是系爭工程完工後仍須經正式驗收合格程序，可知各期之估驗款顯與工程驗收交付無涉，依上開說明，自不能以估驗款之請款作為本件工程款請求權得行使之起算時點。
- 4.又兩造均不爭執系爭工程已於108年6月30日完工，且依系爭契約第19條約定「工程驗收以業主正式驗收合格為依據」，而系爭工程於000年0月間經業主驗收完成，復為被上訴人所不爭執，並有上訴人所提聲明切結書附卷可查（見原審卷第

97頁），則上訴人主張以業主即系爭公業完成驗收作為系爭工程款依法得行使請求權之起算時點，應屬可採。又上訴人於111年5月26日起訴時（見原審卷第13頁起訴狀收文戳章），既未逾2年時效，被上訴人抗辯上訴人之系爭工程款請求權已罹於時效，拒絕給付，即不可採。系爭工程之總工程款為437萬1,189元，被上訴人已給付工程款230萬元，餘工程款207萬1,179元既尚未給付上訴人，故上訴人依系爭契約請求被上訴人給付所積欠之工程款207萬1,170元，即屬有據。又上訴人另依民法第505條、345條規定為選擇合併之請求，既無法獲得更有利之判決，就此部分毋庸再加以論酌，併此敘明。

(三)被上訴人之抵銷抗辯均不可採：

- 1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。民法第334條第1項前段、第335條第1項、第337條分別定有明文。
- 2.被上訴人對上訴人無系爭契約第20條第(一)項約定之逾期365日之違約金債權43萬7,118元：
 - (1)按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其性質及作用各自不同。前者係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額之預定，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償；後者則以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務或不履行之損害賠償，此時該違約金具有懲罰之性質，而非僅為賠償總額之預定，債務人於違約時除應支付違約金外，其餘因契約之約定或其他債之關係應負一切賠償責任，均不受影響（最高法院111年度台上字第639號判決意旨參照）。經查，系爭契約於第20條（逾期賠償）約定：「(一)乙方如不能在本合約第6條規定期限內全部完工者，依附件承攬須知第5條約定作為逾期罰金，如按日推算，甲方得在乙

方應領之工程款內扣除；如有不敷時，得向乙方或其保證人追繳之。惟其最高逾期罰款金額，以不超過本合約契約總價百分之10為限，但因天災地變等人力不可抗拒之因素或不可歸責於乙方之事由而導致無法依時履約，經甲方同意後得展延履約期限。(二)乙方不得因已給付上述賠償款項而免除其完工之責任或合約規定之任何其他責任與義務。」（見原審卷第37頁）等語，雖未特別明文約定為懲罰性違約金，然明顯係為強制上訴人確實履行其施作系爭石材工程之債務為目的；參之系爭契約第5條第6項、第7條第2項、第14條、第18條、第19條、第22條、第24條均有關於各種上訴人應負賠償責任之約款，可知系爭契約第20條除約定上訴人承攬系爭石材工程應於107年6月30日前完工，否則應賠償被上訴人逾期違約金外，上訴人不得因已給付逾期違約金而免除其完工之責任或合約規定之任何其他責任與義務，依上開說明，系爭契約第20條約定之性質，應屬懲罰性違約金。

(2)被上訴人抗辯系爭石材工程之施工期限為107年4月11日起至107年6月30日止，且系爭石材工程於108年6月30日才完工，上訴人遲誤工期365日，依系爭契約第20條第1項約定違約金額以43萬7,118元計算等情，固為上訴人所不爭執，然上訴人主張因被上訴人尚未完成新建工程建物外牆防水工程、室內門窗外框，且有變更工程，致無法於107年6月30日前完工等語，則為被上訴人所否認。經查：

①上訴人於107年5月28日前未能開始施作系爭工程，不可歸責於上訴人：

A. 按系爭契約第7條第1項約定：「甲方對本工程有隨時變更計畫及增減工程數量之權，乙方應即照常施作不得異議，對於增減數量，雙方參照本合約所訂單價計算增減之，如有估價單未載明者，應由雙方共同協議合理之單價。」，並參系爭契約第20條第1項但書約定因天災地變等人力不可抗拒之因素或不可歸責於乙方之事由而導致無法依時履約，經甲方同意後得展延履約期限（見原審卷第37頁），可知被上訴人就新建工程有隨時變更計畫及增減工程數量之權，而上訴人則應即照常施作不得異議，惟系爭工程倘因不可歸責於上訴人

之事由，影響系爭工程之施工等而未於履約期限內完成，上訴人得依約展延工期。查系爭新建工程由被上訴人向系爭公業承攬之事實，為兩造所不爭執，並有工程契約書在卷可稽（見本院卷第75-81頁）；且系爭新建工程之防水工程有追加一節，業據證人即當時新建工程定作人即系爭公業之管理人賴西村於本院審理中證述明確（見本院卷第189頁），是新建工程既有追加防水工程，且上訴人應隨時配合被上訴人之追加或變更施作系爭石材工程之數量不得異議，則被上訴人若因系爭新建工程追加防水工程致上訴人施作系爭石材工程所生工期遲延，自不得歸責上訴人。

- B. 又上訴人主張因被上訴人遲未完成建物外牆防水工程，丈量師傅紀晉紘於107年5月10日至新建工程現場丈量並畫線，並將該次丈量圖面寄送給被上訴人後，被上訴人方完成防水工程，且將原先之紅色記號及膠帶除去，紀晉紘乃重新丈量重新確認石材尺寸，被上訴人至遲於107年5月10日尚未完成防水工程，因此所生逾期期間自不可歸責於上訴人等情，業據證人紀晉紘於本院審理中證稱：我於107年5月10日至現場丈量、畫線並交叉位置貼膠帶保護，繪制圖面完成後，已於107年5月15日將石材圖面以電子郵件郵寄予施工廠商峻翔企業社張志賢，我後來再至現場複圖核對尺寸，發現牆面業已施作防水工程，並將其原先貼於牆面上膠帶全部撕光，因找不到原來畫的線，所以我於107年5月28日前有至現場重新畫線過，嗣於107年5月28日就石材圖面與現場核對尺寸，將原先圖面有錯誤部分作修正等語（見本院卷第95-97、176-178、180頁）；及證人張志賢於本院審理中證稱：上訴人將系爭工程外牆石材施工發包給我，我請紀晉紘去現場放樣畫線出來，會把圖面一份交給允竑公司裁切，另外一份圖面交給我。我根據紀晉紘畫的線，才開始施工，如果線被防水塗掉，我就看不見線在那個位置等語（見本院卷第181-182頁）。可知紀晉紘於107年5月10日至新建工程現場丈量完畢後，即將石材圖面分別以電子郵件郵寄予上訴人、張志賢，嗣因系爭工程牆面施作防水工程而將紀晉紘原先所畫的記號及膠帶遮蓋，以致紀晉紘於107年5月28日前至現場重新畫

線，否則張志賢即無法進行系爭石材工程施作。再參以紀晉紘於107年5月10日所拍攝之現場照片，系爭建物上塗有紅色記號及數字，尚未施作防水工程（見本院卷第119-124頁），然依上訴人提出107年7月13日之現場照片，外牆有施作防水工程顏色已改變，其上原有之紅色記號及數字均已不見（見本院卷第125-128頁），核與證人證述相符，是新建工程既有追加施作防水工程，且被上訴人於系爭建物施作防水工程時，將紀晉紘原先所塗的紅色記號及數字遮蓋，致張志賢即無法進行系爭石材工程施作，足證上訴人於107年5月28日前未能開始施作系爭石材工程，自不可歸責於上訴人。

②上訴人逾期完工，亦不可歸責於上訴人：

- A. 依系爭契約第8條約定「所有本工程之圖樣及施工說明書等，乙方應完全明瞭，切實遵照，不得臨時發生異議，凡圖說中未經註明而為施工上所必須，或慣例上所應有者，乙方亦須照作，不得推諉或要求加價…(三)本合約及有關附件等，如對同一事項有兩種以上不同之記載者，應以特定條款上記載為主，否則以甲方解釋為準，又圖說未經註明而為工程慣例所必須者，乙方應予照做，不得異議。」，及所附之附件五「工程承攬發包明細單」（見原審卷第35、46頁），可知上訴人承攬系爭工程雖約定應依照圖樣及施工說明書等，並以工程承攬發包明細單所載石材而為施作，然被上訴人並未提供施作圖面，作為系爭契約內容。
- B. 觀之被上訴人與系爭祭祀公業於106年6月13日簽訂之工程契約書，分別第7條第1項約定「乙方（即被上訴人）就承攬之工程應按照甲方（即系爭祭祀公業）提供之圖說確實施工，不得有偷工減料之情事，凡工程上有未經明示致乙方或其工地負責人產生疑問時，應隨時請甲方監督人員指示，乙方同意依一般工程慣例辦理，不得藉詞推諉或要求加價，但若涉及圖說修正則不在此列。」、第9條第3項約定「本工程乙方應按圖說規定施作，結構體灌漿前由監造建築師查驗核可後始予灌漿，裝修工程提供樣品予甲方選定簽認後施作。」（見本院卷第76-77頁），可知被上訴人於進行裝修工程部分，應先提供樣品予系爭祭祀公業選定簽認後，方能施作。

參以上訴人所提出兩造人員之對話紀錄內容顯示（見原審卷第83-96頁），上訴人會先將系爭石材工程各位置之設計圖交給被上訴人檢視，並依被上訴人要求加以修改完成，且被上訴人於107年12月10日告知上訴人需經業主決定，之後被上訴人於同年12月14日才確認2樓露台地坪之施工圖，並表示可以施作；但被上訴人於同年12月19日仍就1樓設計圖要求改為光面，且被上訴人並未爭執該對話之真正，堪信真實。參以本件既非由被上訴人提供施作圖面，作為系爭契約內容，而系爭工程僅為系爭新建工程之末端裝修工程，需待新建工程建物主體完工後，才可進場丈量、繪圖，並待被上訴人與業主確認後，才可施作。再者，上訴人主張外牆底層因有高低落差，亦有待被上訴人整地完成，方得進行施作一節，業據提出完工照片為證（見本院卷第285頁），及上訴人進場施作外牆石材工程時，系爭建物外之基地仍為泥土，底層石材部分未進行施作，而從底層上方開始施作（見本院卷第126-128頁），且被上訴人並未爭執上開照片之真實性；佐之被上訴人係於108年3月7日才向臺中市政府都發局申報竣工，並於108年6月28日取得使用執照（見本院卷第142、149-151頁），則上訴人主張於108年3月7日後，始得進行外牆底層石材施作，即非無據。由上各情以觀，上訴人得否如期進場，及進場施作順序、範圍、進度等，均取決於被上訴人之施工進度與業主意見。

- C. 又依前揭兩造人員之對話紀錄，均未見被上訴人表達上訴人遲延或催促上訴人進行系爭石材工程之情形，且：①被上訴人於107年9月7日指示上訴人「2樓踢踏板要28公分以上」，及107年11月29日指示上訴人「2樓改小塊要洩水，畫好再看，1樓再看看」，該等部分未清楚約定於工程承攬發包明細單。②被上訴人於107年11月8日指示上訴人「1樓外廊及2樓露台地坪為花崗岩664粗糙面」，該部分核與原約定「地坪木棉紅光面32公分」不同。③被上訴人於107年12月19日指示上訴人「1樓光面、2樓燒面」，該部分核與原先於107年11月8日指示「粗糙面」不同。可見上訴人需迭因被上訴人之指示，一再變更修改施作圖面，並取得被上訴人同意才

能進場施作。是上訴人主張系爭石材工程因被上訴人有變更工程即屬可採，其因此所生之逾期期間，即難認可歸責於上訴人。

- D. 被上訴人另抗辯系爭石材工程有外牆及室內2之部分，上訴人可先進行室內石材工程部分云云；惟上訴人主張其自107年9月11日起至同年12月21日進行室內地坪之施作一節，被上訴人未予爭執；而室內地坪石材之施作，其工序安排，應於牆面防水、粉刷完成後，再進場施作石材，觀上訴人所提出並未為被上訴人爭執之室內神壇照片所示（見本院卷第263-266頁），其室內之神壇直到107年11月2日尚未完成，顯然系爭新建工程室內地坪石材之施作，確有因被上訴人遲未完成室內牆面防水、粉刷，致上訴人於107年11月2日有無法先行施作情形，且系爭工程有前述經被上訴人對於室內地坪之石材表面及分割方式變更契約之情形，則被上訴人抗辯上訴人可隨時進場施作一情，難認與事實相符，而無足採信。據上，系爭工程雖逾期完工，但上訴人主張系爭石材工程遲延完工，不可歸責於上訴人，應堪採信，則依系爭契約第20條第1項約定，被上訴人對上訴人並無違約金債權43萬7,118元，其以此為抵銷之抗辯即不足採。

3. 被上訴人對上訴人無系爭契約第5條第(六)項約定之給付遲延損害554萬3,460元之債權：

- (1) 按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，及二者間有相當因果關係為成立要件，如不合於此項成立要件，即難謂有損害賠償請求權存在，且主張損害賠償請求權之人，依民事訴訟法第277條前段規定，對於其成立要件應負舉證責任（最高法院107年度台上字第523號判決意旨參照）。被上訴人主張因系爭石材工程遲延而致其受有554萬6,860元之損害，並以之為抵銷（見本院卷第142-143頁），此為上訴人所否認，依上開說明，被上訴人自應就受有554萬6,860元損害，係因系爭工程遲延所致之事實，負舉證責任。
- (2) 被上訴人主張因系爭石材工程遲延而致其受有554萬6,860元之損害，固提出新建工程契約書、工程估價單、付款簽收單

為證（見本院卷第75-81頁）。上訴人對被上訴人主張因承攬系爭祭祀公業之系爭新建工程，得領取之工程款與追加工程款共2508萬6,860元，及被上訴人僅受給付工程款1523萬3,400元之事實未予爭執，是上訴人主張其承攬系爭新建工程，系爭祭祀公業尚有工程款554萬6,860元未給付被上訴人等情，固堪信屬實。

(3)惟依系爭祭祀公業於111年3月19日書立之聲明切結書（見原審卷第97頁）所載：本祭祀公業與被上訴人約定，由被上訴人承攬本祭祀公業宗祠新建工程…預定竣工時間為107年4月，被上訴人雖於108年6月28日依約取得使用執照，但卻遲遲未依約完成兩造約定之承攬內容，是本祭祀公業宗祠新建工程尚未完工，致本祭祀公業之宗祠迄今皆未能舉辦啟用儀式，而被上訴人均置之不理，經本祭祀公業寄發存證信函予被上訴人請求依兩造之承攬契約約定賠償及聲請調解，然皆未獲回應，而被上訴人所承攬由上訴人所負責之石材工程部分，經本祭祀公業於000年0月間確認並驗收合格等內容；及證人賴西村於本院審理中證稱：新建工程雖有拿到執照，但還沒有驗收。未驗收之原因，係因有漏水，還有其他問題所致等情（見本院卷第189頁）。可知被上訴人承攬系爭新建工程因有漏水及其他問題，致系爭祭祀公業尚未完程系爭新建工程整體驗收，而上訴人施作系爭石材工程部分，則經系爭祭祀公業確認並驗收合格。是被上訴人未能領取工程餘款554萬6,860元，肇因被上訴人承攬系爭新建工程因有漏水等問題，致無法經系爭祭祀公業完成驗收，並非上訴人施作系爭石材工程遲延所致。據上，被上訴人尚未領取554萬6,860元之工程款，係因新建工程尚未經賴祭祀公業驗收，核與上訴人施作系爭石材工程是否遲延無關，亦被上訴人復未舉證證明未領取554萬6,860元之工程款，確係與系爭石材工程遲延有關，況且，系爭石材工程之遲延完工復不可歸責於上訴人，是被上訴人此部分抗辯亦無可採。

(四)未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他

相類之行為者，與催告有同一之效力。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件依系爭契約第5條第3項約定，兩造就系爭工程款之給付並無約定給付期限，且上訴人已完成系爭石材工程，並經系爭祭祀公業於110年1月 驗收合格後，上訴人於110年9月23日以存證信函定期催告被上訴人應於110年9月30日前給付工程款207萬1,175元，被上訴人既不爭執迄未給付該工程款，其自110年10月1日起即應負遲延責任，是上訴人請求被上訴人給付自110年10月1日起按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，亦屬有據。

(五)綜上所述，上訴人已完成系爭石材工程，被上訴人尚有工程款207萬1,175元未給付，且未罹於時效，而其對上訴人復無所抗辯之違約金及損害賠償債權可資抵銷，故上訴人依系爭契約之法律關係，請求被上訴人給付207萬1,175元，及自110年10月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，自屬有據，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回上訴人執行之聲請，即有未合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予廢棄改判如主文第2項所示。另兩造均陳明願供擔保請求宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

(六)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。

五、據上論結，本件上訴有理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 1 月 24 日

工程法庭 審判長法官 楊熾光

法官 戴博誠

法官 莊宇馨

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀

（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 謝安青

中 華 民 國 113 年 1 月 24 日

◎時序表

施工日期	請款/發票日期	金額 (新臺幣)	收款日期 金額
107年6月27日 至 108年6月30日	107年6月26日	80萬元	107年4月3日 80萬元
	107年9月10日	223萬0853元	
	108年1月10日	75萬8632元	108年1月28日 150萬元
	108年10月31日	58萬1704元	