

臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度建上字第5號

上訴人 崧順營造有限公司

0000000000000000

法定代理人 邱偉傑

訴訟代理人 謝佳伯 律師

複代理人 林詩涵 律師

被上訴人 陞好營造有限公司

0000000000000000

法定代理人 黃盈荏

訴訟代理人 傅若雲

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年1月30日臺灣臺南地方法院第一審判決（107年度建字第63號），提起上訴，本院於111年7月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（本訴部分）關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新台幣貳佰伍拾捌萬陸仟柒佰零貳元，及其中新台幣貳拾陸萬陸仟壹佰貳拾伍元自民國107年9月21日、新台幣貳拾捌萬陸仟伍佰貳拾柒元自107年12月5日、新台幣貳佰零參萬肆仟零伍拾元自109年5月7日起均至清償日止，各按年息5%計算之利息。

其餘上訴（本訴）及反訴之上訴均駁回。

第一（除確定部分外）、二審（本訴部分）訴訟費用，由被上訴人負擔八分之三，其餘由上訴人負擔。反訴之第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

本判決第二項命被上訴人給付部分，於上訴人以新台幣捌拾陸萬貳仟元為上訴人預供擔保後，得為假執行；但被上訴人以新台幣貳佰伍拾捌萬陸仟柒佰零貳元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

01 壹、本訴部分：

02 一、上訴人（即反訴被告、下均稱上訴人）於原審法院起訴主
03 張：

04 (一)上訴人透過訴外人謝錦昌與被上訴人（即反訴原告、下均稱
05 被上訴人）合作，由被上訴人出面於民國（下同）106年9月
06 26日以新台幣（下同）14,376,000元，向行政院農業委員會
07 水土保持局臺南分局（下稱水保局臺南分局）標得小路野溪
08 治理二期工程（下稱系爭工程），並於同年10月15日簽立工
09 程契約書（下稱系爭契約書），約定履約地點為屏東縣滿州
10 鄉，履約標的為右側混凝土砌石護岸、左側RC護岸、固床
11 等，開工日期為同年10月15日，並於開工之日起180日竣
12 工，預計竣工日期為107年4月12日。兩造則簽立協力廠商協
13 議書（下稱系爭協議書），約定由上訴人承包系爭工程，工
14 程期間自106年10月15日起180日，工程金額為14,376,000元
15 （包含材料及工資，實際金額以結算為準，由上訴人直接支
16 付並負施工責任），被上訴人取得估驗款，於扣除應扣款項
17 後即直接匯入上訴人指定之帳戶；兩造間屬借牌、合作之混
18 合契約，系爭工程之下游承包商係由上訴人接洽，自106年1
19 0月15日起由被上訴人先僱工進場施作，僱工費用、材料均
20 由上訴人負擔，上訴人需完成系爭工程之全部工程。詎被上
21 訴人竟於107年5月18日片面終止兩造間合作關係，並拆除上
22 訴人已完成之工程，再私自僱工施作。

23 (二)上訴人已依系爭協議書完成系爭工程之第1、2期工程（詳如
24 原審卷(一)第355至363頁之附表3工作項目：項次壹之一之1至
25 10、12、14至19、21至22、24至31、38及之三、之四部
26 分），並支出如附表2即「支出附表」所示（原審卷(一)第31
27 7、319頁）之費用；而水保局臺南分局已先後於107年2月14
28 日、同年4月16日撥付第1期工程估驗款2,362,650元、第2期
29 工程估驗款4,777,000元予被上訴人；上訴人則於107年1月1
30 1日、同年月13日開立面額為50萬元、2,262,600元統一發
31 票，向被上訴人請款2,762,600元，扣除被上訴人已於同年1

01 月31日、2月14日及2月15日給付上訴人之300,030元、1,00
02 0,030元及673,300元，尚應給付上訴人之工程款為789,240
03 元。又水保局臺南分局既將上開估驗款7,139,650元撥付予
04 被上訴人，扣除前揭已給付之1,973,360元，尚應給付上訴
05 人5,166,290元，惟上訴人於本件訴訟僅請求給付工程款500
06 萬元。

07 (三)被上訴人以代替上訴人清償材料商即訴外人鳳勝實業股份有
08 限公司（下稱鳳勝公司）、治水企業股份有限公司（下稱治
09 水公司）對上訴人之債權2,741,350元、497,220元（合計3,
10 238,570元），且已受讓該債權（下稱系爭受讓債權），在
11 臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）108年度建字第25號給
12 付工程款事件，訴請上訴人給付3,238,570元，並於本院109
13 年度建上字第1號給付工程款事件，就系爭受讓債權為抵銷
14 抗辯；是被上訴人以此為由，將系爭受讓債權列為應扣款
15 項，而未給付上訴人。惟被上訴人並未代上訴人給付該系爭
16 受讓債權，其不得扣除之，上訴人自得請求被上訴人給付3,
17 238,570元。若認上訴人不得依系爭協議書請求被上訴人給
18 付8,238,570元，其得另依民法第491條第1項、第505條第1
19 項規定，請求被上訴人給付之。退步言，若認兩造間並無承
20 攬關係，其仍得依民法第179條規定，請求被上訴人返還上
21 訴人代墊之如前揭附表2所示費用之損害。

22 (四)依上，爰依系爭協議書及民法第491條第1項、第505條第1
23 項、第179條等規定所衍生之請求權法律關係，起訴求為判
24 決：被上訴人應給付上訴人8,238,570元，及其中789,240元
25 自107年9月21日起，4,210,760元自107年11月30日起，3,23
26 8,570元自民事擴張訴之聲明暨準備狀繕本送達翌日起，均
27 至清償日止，各按年息5%計算之利息（原審判決被上訴人應
28 給付上訴人523,115元，及自107年9月21日起至清償日止，
29 按年息5%計算之利息；而駁回上訴人其餘之請求。嗣上訴人
30 對之不服提起上訴，並聲明求為判決：(一)原判決不利於上訴
31 人之後開第二項部分廢棄。(二)被上訴人應再給付上訴人7,71

01 5,455元，及其中266,125元自107年9月21日起，4,210,760
02 元自107年11月30日起，3,238,570元自109年4月28日起，均
03 至清償日止，各年息5%計算之利息）。

04 二、被上訴人則以下列等語（與原審判決記載相同者予以引用，
05 不再陳述），資為抗辯：

06 (一)依兩造在臺灣臺南地方法院（下稱原審法院）不爭執事項(七)
07 所示，被上訴人曾幫上訴人代墊502,548元、120萬元之工程
08 款；就上訴人不承認之款項（鳳勝公司之2,741,350元、治
09 水公司之497,220元部分，不於本件主張抵銷）657,475元
10 （即2,360,023－1,702,548＝657,475），上訴人既未能舉
11 證該債權不成立，應認定其抗辯事實非真正，被上訴人代墊
12 款項確實有2,360,023元，並主張抵銷。

13 (二)上訴人主張兩造間存有借牌之法律關係，實與事實不符，因
14 被上訴人於競標前與其餘競標者、上訴人並不熟識及往來，
15 上訴人本具有投標資格，可自行投標，毋庸向他人借牌。被
16 上訴人係於106年9月19參與投標系爭工程，並於同年10月6
17 日與水保局臺南分局簽立系爭契約，上訴人稱兩造間合作標
18 得系爭工程始於106年10月15日，顯與事實不符，兩造係約
19 定由上訴人承攬系爭工程之部分工程。

20 (三)被上訴人代上訴人給付系爭工程之下包款項時，初期上訴人
21 尚願簽收憑據，後於107年4月則僅交付其簽認之下包請款明
22 細予被上訴人，至5月則無下包請款明細，僅告知下包廠商
23 與被上訴人協商請求；期間被上訴人迫於水保局臺南分局及
24 履約期限壓力，不得不為上訴人代墊諸多款項，惟下包請款
25 明細複雜且多筆重複，被上訴人經與下包廠商多次協商後，
26 代墊款項確如原審民事答辯(三)狀附表1所示。

27 (四)依原審答辯(三)狀之付款簽收簿影本，載明系爭工程「第1期
28 估驗款0000000實收扣應扣款(明細)，實付現金673300」，
29 可徵上訴人已同意應扣款明細，始收取第1期估驗款餘款，
30 上訴人對第1期估驗款已無請求權。上訴人雖主張系爭工程
31 係由其全部施作，惟並無確實舉證以實其說，僅為空言主

張，且其於承攬期間嚴重偷工減料、工程落後，又積欠廠商款項，全賴被上訴人善後，事實上並未完成一定之工作。是上訴人依系爭協議書，上訴請求應再給付其7,715,455元，並無理由。

(五)證人林三井之證詞漏洞百出，實不可採信，若林三井證詞屬實(被上訴人否認)，則上訴人稱系爭工程係由其全部施作之主張即係虛假。又系爭工程第2期估驗款，包含RC護岸及砌石護岸，上訴人僅施作RC護岸(#5RC、#4RC、#3RC護岸工程及混凝土頂板)，按工程估驗之數量計算表及工程估驗單附表計算內容，RC護岸之金額為1,977,140元；惟第2期估驗款之估驗範圍，嗣後由監造單位抽驗發現有偷工減料情事，上訴人未完成第2期估驗款之工程範圍，兩造間已於107年5月21日終止系爭契約，且上訴人此後並未進場施作。是上訴人並無第2期估驗款及工程竣工驗收款之請求權，被上訴人無給付報酬之義務。

(六)依上，答辯聲明：求為判決駁回上訴人之上訴。

貳、反訴部分：

一、被上訴人於原審法院起訴主張：

(一)系爭工程之監造單位即訴外人劉盛工程顧問有限公司(下稱劉盛公司)於107年6月間抽驗系爭工程時，發現RC護岸諸多瑕疵，要求上訴人限期改善，顯見上訴人施作系爭工程有偷工減料，且未遵守工程品質保證書(下稱系爭保證書)之約定，被上訴人數次通知上訴人進場改善，其卻置之不理，被上訴人不得不進場改善，拆除RC護岸0K+260至0K+226部分而重新施作，支出之修補改善工程款合計3,939,051元，又被上訴人因逾期完工而遭水保局臺南分局罰款2,408,000元，以上金額共計6,300,099元(應為6,347,051元，見原審卷(二)第75頁)。

(二)依上，爰依民法第227條第1項、第2項規定提起反訴，求為判決：上訴人應給付被上訴人6,300,099元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息(原審

01 判命：上訴人應給付被上訴人5,107,943元，及自108年4月1
02 2日起至清償日止，按年息5%計算之利；而駁回被上訴人其
03 餘之請求。嗣上訴人對之不服提起上訴，爰答辯聲明：求為
04 判決駁回上訴人之上訴）。

05 二、上訴人則以下列等語（與原審判決記載相同者予以引用，不
06 再陳述），資為抗辯：

07 (一)被上訴人於系爭工程進入驗收、保固期前已終止系爭契約，
08 不得再依系爭保證書向上訴人求償，因系爭保證書係規定：
09 「本工程施工範圍至驗收及保固內期間若有損壞或毀損部
10 分，甘願負責一切賠償修復責任」，顯見上訴人僅就「驗收
11 及保固內期間」所生損壞負賠償修復責任。系爭工程係107
12 年11月1日開始進行驗收，而上訴人早於同年5月21日即收到
13 被上訴人任意終止系爭契約之通知，可見於終止契約前，系
14 爭工程尚未進入驗收或保固期間；又終止契約後，系爭保證
15 書不再繼續發生效力，被上訴人不得依該保證書規定向上訴
16 人求償甚明。

17 (二)被上訴人雖自稱承攬期間多次耳聞上訴人偷工減料，並提出
18 剴盛公司107年3月26日函文主張上訴人施作系爭工程確有瑕
19 疵，惟縱認施作存在瑕疵，被上訴人並未舉證證明曾催告上
20 訴人修補所謂偷工減料之瑕疵，揆諸最高法院判決（107年
21 度台上字第2355號）意旨，被上訴人不得依民法第495條第1
22 項請求損害賠償。

23 (三)被上訴人主張上訴人應賠償之遲延違約金及修補費用，即令
24 確因上訴人施作系爭工程所致，仍屬依附於工作之瑕疵給付
25 損害，而非加害給付損害，被上訴人依民法第227條第2項請
26 求加害給付損害賠償，顯屬無理。

27 (四)上訴人於107年5月21日收到被上訴人終止系爭契約之存證信
28 函，則被上訴人於此（21）日後受科罰之違約金，顯非終止
29 契約前已發生之賠償請求權，揆諸最高法院判決（102年度
30 台上字第182號）意旨，被上訴人自不得向上訴人求償。又
31 由該（21）日後之監造報表記載可知，被上訴人在上訴人完

01 成系爭工程後，仍有再進場自行更動上訴人施作成果，則縱
02 認原審不爭執事項(十)所示107年6月23日現場抽驗結果、不爭
03 執事項(三)所示107年11月1日驗收不合格項目，確可證明系爭
04 工程存在瑕疵，亦無從證明確係因上訴人施作系爭工程所
05 致；原審竟認此瑕疵可歸責於上訴人，判決顯與舉證法則相
06 悖。又「現場左側RC護岸上方土包袋溝，因連日豪雨影響，
07 導致後方滑落淹沒淤積，請清除後復原原況。」「左側RC護
08 岸轉彎段（約0K+167～0K+198中間段）上層牆身裂縫產生
09 （前次改善後再發生），亦同結構有疑慮，請改善。」等抽
10 查結果，明顯與上訴人施作成果無關。

11 (五)縱認上訴人施作系爭工程存在瑕疵，亦係因被上訴人工地現
12 場負責人謝錦昌指示施作所致，不可歸責於上訴人；因被上
13 訴人與水保局臺南分局間之契約附錄2第1條規定：「契約施
14 工期間，廠商應指派適當之代表人為工地負責人，代表廠商
15 駐在工地，督促施工，管理其員工及器材，並負責一切廠商
16 應辦理事項」，足見謝錦昌作為系爭工地現場負責人，依約
17 應督促在場廠商施工。依證人高志坤於原審之證稱可見，系
18 爭工地現場為謝錦昌所主導，以致監造單位無法辨識現場存
19 在上訴人公司員工，且因謝錦昌主導施作，現場人員施作隱
20 蔽部分方可能無懼於監工嚴厲監督。又謝錦昌至遲於107年2
21 月9日即為系爭工地負責人，並在系爭工地現場進行測量、
22 放樣、指揮工人施作，有現場照片為憑；是縱認上訴人施作
23 系爭工程存在瑕疵，亦毋庸負瑕疵擔保或不完全給付之債務
24 不履行責任。另被上訴人並未證明有依原審判決附表2所示
25 修補上訴人施作系爭工程所生瑕疵，其此部分請求顯無理
26 由。

27 (六)依上，爰提起上訴，並聲明求為判決：(一)原判決不利於上訴
28 人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假
29 執行之聲請均駁回。

30 參、兩造不爭執之事實：

31 一、被上訴人於106年9月26日以總價1,4376,000元向水保局臺南

分局標得系爭工程，雙方於同年10月15日簽立系爭契約書，約定履約地點為屏東縣滿州鄉，履約標的為右側混凝土砌石護岸、左側RC護岸、固床等工程，開工日期為106年10月15日，並自開工之日起180日竣工，預計竣工日期為107年4月12日（見原審司促字卷〔下稱促字卷〕第11至14頁、原審卷（一）第149至151頁）。

二、兩造曾簽立系爭協議書，約定由上訴人承包系爭工程（開工日期為106年10月15日起180日曆天），工程金額為14,376,000元（包含材料及工資，實際金額以結算為準，由上訴人直接支付，並負施工責任）；付款方法為被上訴人取得估驗款，扣除應扣款項（明細另附備註表）後直接匯入上訴人指定帳戶（另附銀行存摺封面）。又備註記載：開工日期上訴人遲遲未能進場或無能力於工程期限完成時，被上訴人得終止合作協議或收回權限由被上訴人主導（見促字卷第15頁）。

三、上訴人前簽立系爭保證書，內容略謂：上訴人承包系爭工程，無論隱蔽部分、尺寸或材料皆無偷工減料行為，且依圖施工。為確保工程品質無虞，特此保證！系爭工程施工範圍至驗收及保固內期間若有損壞或毀損部分，甘願負責一切賠償修復責任（見原審卷(一)第157頁）。

四、上訴人就系爭工程曾於107年1月11日、同年月13日依序開立品名為工程款（包括銷售額及營業稅額）金額總計為50萬元、2,262,600元之統一發票予被上訴人（見促字卷第17頁）。

五、被上訴人先後於107年1月31日、2月14日及2月21日，依序匯款30萬元、100萬元及673,300元（總計1,973,300元），至上訴人在台中商業銀行股份有限公司（下稱台中銀行）豐原分行所申設之00000000000000帳號（見促字卷第19頁）。

六、被上訴人於107年1月10日以(107)陞字第01070110號函通知上訴人，內容略謂：因系爭工程工期已過88天，經監工督促改善及提出2次趕工計畫書，實際進度仍無法趕上或超

前，．．請上訴人於107年1月25日前確實完成應有進度，否則被上訴人將收回系爭工程自己施工等語（見原審卷(一)第71頁）。

七、被上訴人於107年1月30日向水保局臺南分局申請第1期工程估驗款，估驗工程範圍為RC護岸工程0K+120至0K+196，嗣水保局臺南分局於同年2月13日審查實核發款2,362,650元予被上訴人（見原審卷(二)第17至26頁）。

八、被上訴人於107年4月8日向水保局臺南分局申請第2期工程估驗款，估驗工程範圍為RC護岸工程0K+196至0K+266、混凝土砌石護岸0K+120至0K+375、混凝土砌石封牆5座、混凝土封牆、頂板1座及混凝土頂板125公尺，嗣水保局臺南分局於同年4月13日審查實核發款4,777,000元予被上訴人（見原審卷(二)第31至40頁）。

九、被上訴人於107年5月18日以台南永樂郵局第122號存證信函通知上訴人，由上訴人於同年月21日收受該信函，內容略謂：上訴人自106年10月15日開工後3個月內嚴重進度落後、砌石護岸完成面凹凸不平、砌石封牆及土袋籠工程不符圖說等偷工減料情事，與承包商工程款違約未給付，造成糾紛不斷。．．上訴人明知系爭工程應於107年4月12日竣工，否則有遭受逾期受罰之情形，經被上訴人於107年4月21日以白河郵局第18號存證信函告知上情，上訴人均置之不理，．．故依雙方協議書自即日起終止兩造合約等語（見原審卷(一)第159至165頁）。

十、被上訴人與剴盛公司於107年6月23日在水保局臺南分局主辦之系爭工程現場抽查驗鑽心（及穿透）結果及缺失如下（見原審卷(二)第67至97頁）：

(一)現場左側RC護岸上方土包袋溝，因連日豪雨影響，導致後方滑落淹沒淤積，請清除後復原原況。

(二)0K+120左側翼牆造型模板新舊交接產生明顯裂縫，結構尚無問題，請改善。

(三)左側RC護岸轉彎段（約0K+167～0K+198中間段）上層牆身裂

01 縫產生（前次改善後再發生），亦同結構有疑慮，請改善。

02 (四)0K+196右側砌石護岸基礎及0K+350（含穿透）右側砌石護岸
03 基礎鑽心抗壓結果皆符合設計要求。

04 (五)0K+196左側RC護岸及0K+226左側RC護岸混凝土鑽心抗壓結果
05 符合設計要求

06 (六)0K+196尺寸抽查及牆身穿透尺寸抽查均符合設計要求。

07 (七)0K+260基礎尺寸破壞檢測後，發現外層混凝土為修補而上，
08 其實際尺寸與圖不符。

09 二、水保局臺南分局於107年7月2日以水保南規字第1072024949
10 號函通知被上訴人，內容略謂：系爭工程履約期限至107年4
11 月12日止，迄今（107年7月2日）逾期日數已達81日，依契
12 約第17條第1項規定，逾期違約金，以日為單位，按逾期日
13 數，每日依契約價金總額1%．．計算逾期違約金。另依政府
14 採購法施行細則第111條規定，政府採購法第101條第1項第1
15 0款所稱延誤履約期限情節重大者，指履約進度落後百分之2
16 0以上，且日數達10日以上，本案現未完成履約且進度嚴重
17 落後，前經於107年6月23日抽驗不合格部分，請於7月16日
18 前改善完成等語（見原審卷(一)第153頁）。

19 三、水保局臺南分局於107年10月15日以水保南規字第107202517
20 1號函通知兩造，內容略謂：系爭工程履約期限至107年4月1
21 2日止，迄今（107年10月9日）已逾期180天，．．本案監造
22 單位於107年6月23日查驗不合格，經自107年7月16日起陸續
23 7次函文催辦限期改善，無所謂已全數完工之情事，亦不得
24 要求展延工期或補償。上訴人雖為被上訴人之分包廠商，惟
25 並無依工程契約書第9條第11項第2、3款規定，將兩造之分
26 包契約報該分局審查之相關資料，被上訴人就上訴人履約之
27 部分，仍應負完全責任，並限期於107年10月19日前完成分
28 包廠商履約糾紛之解決，待糾紛解決後，再辦理後續竣工驗
29 收相關事宜等語（見原審卷(一)第75至77頁）。

30 四、依水保局臺南分局108年2月18日水保南規字第1082024709號
31 函所載，系爭工程之契約金額原為14,376,000元，嗣變更為

13,564,000元，變更原因為配合地形地貌改變現況調整，減少土石袋溝工項及扣除臨時擋土措施鋼軌材料和打設費用，增加工區周遭破損路面修補5處。又系爭工程於107年11月1日驗收不合格，不合格缺失項目為：(1)右岸混凝土護岸0K+167.47鑽心穿透厚度不合格。(2)固床工甲式0K+266.6鑽心穿透厚度不合格（見原審卷(一)第291頁）。

貳、水保局臺南分局曾於108年1月3日召開系爭工程協調會議，被上訴人及劉盛公司均有與會，上訴人則未列席，會勘結論約略如下（見原審卷(一)第283、285頁）：

(一)本件是否有違反政府採購法規定乙事（轉分包），今廠商針對該問題回覆如下：漿砌石護岸由被上訴人施作，RC混凝土護岸由上訴人施作。

(二)有關11月1日驗收、12月7日抽驗不合格部分，請監造加強抽驗，監造單位即劉盛公司訂出抽驗頻率、範圍及組數（依強度檢驗方式訂之），俟改善完成後，會同驗收官及監造單位現場確認。

(三)有關逾期違約金等罰款依契約規定辦理（含施工逾期及驗收缺失改善逾期部分）。

(四)上述第2點，監造單位訂出抽驗標準後，由水保局臺南分局及廠商共同討論認定後，據此標準行之。

參、水保局臺南分局於108年3月5日撥付系爭工程之竣工驗收款予被上訴人，金額為6,402,045元（見原審卷(二)第133至164頁）。

肆、依水保局臺南分局108年6月3日水保南規字第1082024997號函及附件所載，系爭工程開工日期為106年10月15日，預定竣工日期為107年4月12日，實際完工日期為107年10月1日，開始驗收日期為107年11月1日，右岸護岸工程、固床工工程之缺失，於108年1月21日經複驗合格，驗收完畢合格日為108年2月14日，履約逾期總天數及應計違約金天數為195天（即172+23），逾期違約金為2,406,990元（見原審卷(二)第133、135、147至148、163頁）。

01 七、被上訴人曾替上訴人代墊如原審民事答辯(三)狀附表1項次2至
02 6、11、14之502,548元工程款，附表2項次1、2之120萬元
03 (扣除抵銷後之金額，原為4,438,570元)工程款(見原審
04 卷(二)第13、15、41-55、203頁)。

05 六、鳳勝公司於107年5月22日簽立債權讓與證明書(見原審卷(三)
06 第401頁)，其上約略記載：鳳勝公司確認於107年3月1日將
07 對上訴人貨款2,741,350元之一切權利、名義、利益、義務
08 及責任，於收到2,741,350元支票，讓與被上訴人及訴外人
09 傅若雲即慶豐好土木包工業(下稱慶豐好土木包工業)。

10 五、慶豐好土木包工業曾簽發面額為497,220元、票載日期107年
11 12月31日、票據號碼：AK0000000、付款人為臺灣銀行股份
12 有限公司(下稱臺灣銀行)嘉北分行之支票1紙，並將該支
13 票交予治水公司(見原審卷(二)第59頁)。

14 四、治水公司於107年9月3日簽立債權讓與證明書，其上約略記
15 載：治水公司確認於107年9月3日將對上訴人貨款497,220元
16 之一切權利、名義、利益、義務及責任，於收到497,220元
17 支票，讓與被上訴人及慶豐好土木包工業(見原審卷(三)第40
18 7頁)。

19 三、慶豐好土木包工業曾在本院109年度建上字第1號請求給付工
20 程款民事事件，就上揭受讓之債權總計3,238,570元，對上
21 訴人在該事件請求給付之2,575,493元，及自108年1月16日
22 起至清償日止，按年息5%計算之利息部分主張抵銷，嗣經本
23 院認有理由而將原判決關於此部分廢棄，駁回上訴人在該件
24 之請求；嗣上訴人不服提起上訴，仍經最高法院於109年7月
25 8日以109年度台上字第1691號裁定駁回上訴人之上訴而確定
26 在案(見原審卷(三)第367至382、529至531頁)。

27 肆、兩造爭執之事項：

28 一、本訴部分

29 (一)上訴人依系爭協議書之法律關係，請求被上訴人給付系爭工
30 程所完成之工程款，是否有理由？

31 (二)被上訴人以其替上訴人給付之代墊款，主張與上訴人所完成

之工程款部分為抵銷，於法是否有據？

二、反訴部分

被上訴人依債務不履行之法律關係，請求上訴人應賠償因系爭工程所生之損害(補正瑕疵之費用)及逾期違約金，有無理由？

伍、本院之判斷：

(甲)、本訴部分：

一、按稱承攬者，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。又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之。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。另當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。債權人基於債之關係，得向債務人請求給付；民法第490條、第505條、第153條第1項及第199條第1項分別定有明文。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第494條之規定請求減少報酬而已（最高法院73年度台上字第2814號裁判參照）。次按依民法第490條、第505條第1項規定，承攬人之報酬債權，雖以工作之交付或完成時清償為原則，然此僅就報酬之支付時期而言，是以承攬人之報酬債權，亦即定作人支付報酬之義務，於承攬契約成立時即已發生（最高法院97年度台上字第319號裁判參照）。依此，報酬若係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬；即除當事人間另有特約外，定作人僅對於承攬人完成之工作，負有給付報酬之義務，即得請求承攬報酬的時點係工作交付時，且承攬契約固採報酬後付之原則；惟上開規定並無強行性質，當事人如有特約則從其特約，是當事人自得約定承攬報酬按工作完成之程度分期給付（最高法院94年

01 度台上字第1304號裁判參照)。另按債權債務之主體應以締
02 結契約之當事人為準，故凡契約上所載明之債權人，不問其
03 實際情形如何，對於債務人當然得行使契約上之權利（最高
04 法院43年台上字第99號裁判參照）。

05 二、經本院核閱系爭協議書所載，兩造係約定：由上訴人承包系
06 爭工程（開工日期為106年10月15日起180日曆天），工程金
07 額為14,376,000元（包含材料及工資，實際金額以結算為
08 準，由上訴人直接支付，並負施工責任），付款方法為被上
09 訴人取得估驗款，扣除應扣款項（明細另附備註表）後直接
10 匯入上訴人指定帳戶（另附銀行存摺封面）；並備註記載：
11 開工日期上訴人遲遲未能進場或無能力於工程期限完成，被
12 上訴人得終止合作協議或收回權限由被上訴人主導等語，有
13 系爭協議書影本在卷可憑（見促字卷第15頁），且為兩造所
14 不爭執。依此，兩造既約定由上訴人承包系爭工程，且其中
15 有關工程開工日期、施工期間及工程金額等，均與被上訴人
16 標得系爭工程後與水保局臺南分局簽定之系爭工程契約所載
17 內容相同，亦未明確載明承包系爭工程之項目或分項；又上
18 訴人於施作系爭工程後曾簽立系爭保證書交予上訴人，並於
19 內容陳謂：「本公司崧順營造有限公司承包屏東滿州之小路
20 野溪治理二期工程，所承包之工程無論隱蔽部分、尺寸或材
21 料皆無偷工減料行為，且依圖施工。為確保工程品質無虞，
22 特此保證！本工程施工範圍至驗收及保固內期間若有損壞或
23 毀損部份，甘願負責一切賠償修復責任。」（見原審卷(一)第
24 157頁）；另就付款方法，則如前所述，係約定於被上訴人
25 向水保局臺南分局取得工程估驗款，扣除應扣款項（明細另
26 附備註表）後，直接匯入上訴人所指定之銀行帳戶。而按得
27 標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。前項所稱轉
28 包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他
29 廠商代為履行。又得標廠商得將採購分包予其他廠商。稱分
30 包者，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行；採購
31 法第65條第1項、第2項及第67條分別定有明文。至於所謂

「主要部分」之定義，依採購法施行細則第87條規定，指下列情形之1：(1)招標文件標示為主要部分者。(2)招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分。再經本院核閱系爭工程契約所載，其於第20條第(十)已記載：「廠商不得將契約之部分或全部轉讓他人。」（見原審卷(四)第47頁），且無證據顯示招標機關即水保局臺南分局有於採購公告、招標須知或系爭工程契約中，載明何者為得標廠商應自行履行之全部或其主要部分，亦無兩造將渠等間有存在分包契約關係而向水保局臺南分局報備，並經被上訴人就分包部分設定權利質權予上訴人之情事（政府採購法第67條參照）。再參諸水保局臺南分局提出之工程計畫說明書，就系爭工程之施作工項內容已記載：右側（左岸）混凝土砌石護岸工程0K+120至0K+375、左側（右岸）RC護岸工程0K+120至0K+266（包含RC護岸、RC封牆、土包袋籠工程、排水設施、RC頂板）及固床工等工程項目，工程期限為180日曆天等語，且與系爭工程監造單位剴盛公司出具之施工規範及工程數量計算表、資源統計表、單價分析表等內容相符以察（見原審卷(四)第177、187至212、230至231頁）；顯見被上訴人係將系爭工程之右側（左岸）混凝土砌石護岸、左側（右岸）RC護岸、固床工等工項，均轉由上訴人施作，應堪認定。準此，揆諸承攬關係重在勞務之給付及工作之完成，即係以發生結果（工作之完成）為目的，供給勞務不過為其手段而已；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（最高法院102年度台上字第1468號裁判參照）。而就廣義而言，工程契約包括工程建設之規劃、設計、施工、營運等工作內容之契約；其中由業主與承攬人約定，由承攬人完成一定之工作，業主給付報酬之工程施工契約，則為工程契約之核心。工程契約中如完成工作所需之材料由定作人提供者，原則上應適用民法第490條以下有關承攬契約之規定。惟如定作人未提供，約定由承攬人

01 包工包料，因承攬契約中承攬人本即有完成工作之義務，亦
02 有使定作人取得完成工作物所有權之義務；是基於所有權移
03 轉之義務並非買賣所獨有，而工作物完成之義務則非出賣人
04 之主給付義務，應認為如有完成工作義務之類型，即應歸屬
05 於承攬契約，且兩造間亦無應按工程進度所需依約定比例出
06 資、存放於約定專用帳戶內支應系爭工程相關支出及由雙方
07 共同管理等攸關「偶然性共同合作經營」之事證資料，即當
08 事人之契約仍應定性為單純承攬契約以察；被上訴人辯稱：
09 兩造間就系爭工程係成立承攬契約，由上訴人負責施作系爭
10 工程之工項等語，應較為接近真實而可採信。至被上訴人抗
11 辯：其係將部分工程項目分包予上訴人施作，而非轉包乙
12 情；如前所述，招標機關即水保局臺南分局於採購公告、招
13 標須知或系爭工程契約中，並未確切載明何者為得標廠商應
14 自行履行之全部或其主要部分，且兩造未曾以渠等間有存在
15 分包契約關係而向水保局臺南分局報備，亦無被上訴人依法
16 就分包部分設定權利質權予上訴人之情事，要之乃被上訴人
17 有無違反系爭契約書約定及採購法（即轉包、分包）問題，
18 尚與本件兩造間成立承攬契約之認定無礙。

19 三、次查被上訴人就系爭工程之施作，已於107年1月30日向水保
20 局臺南分局申請第1期工程估驗款，估驗之工程範圍為RC護
21 岸工程0K+120至0K+196，該分局於同年2月13日審查實核發
22 款2,362,650元予被上訴人；嗣被上訴人又於107年4月8日向
23 該分局申請第2期工程估驗款，估驗工程範圍為RC護岸工程0
24 K+196至0K+266、混凝土砌石護岸0K+120至0K+375、混凝土
25 砌石封牆5座、混凝土封牆、頂板1座及混凝土頂板125公尺，
26 該分局於同年4月13日審查實核發款4,777,000元予被上
27 訴人；是第1、2期工程估驗款總計確已核撥7,139,650元等
28 情，已為兩造所不爭執，並有被上訴人提出之水保局臺南分
29 局工程估驗請款單、施工進度報告表、第壹期工程估驗單附
30 表、第貳期工程估驗單附表、工程估驗之數量計算表等影本
31 在卷可憑（見原審卷(二)第17至26、31至40頁），自堪信為真

01 實。依此，上訴人就系爭工程已施作之上揭工項部分，既經
02 水保局臺南分局審查實核發放第1、2期工程估驗款予被上訴
03 人，則上訴人依系爭協議書約定，於被上訴人收到撥付之估
04 驗款項後，自得請求被上訴人給付已施作之該工項的工程估
05 驗款。

06 四、上訴人主張其施作系爭工程之期間，已支付協作廠商之施作
07 工程款共計8,007,514元（發票金額：7,977,955元），固據
08 其於原審提出其自行製作之支出附表（見原審卷第317至319
09 頁）及現金支出傳票、切結書、請款單、統一發票等文書資
10 料影本為證。惟查：

11 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；
12 民事訴訟法第277條前段定有明文。次按若一方就其主張之
13 事實已提出適當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不提
14 出相當之反證，以盡其證明之責，此為舉證責任分配之原
15 則，更是民事訴訟法第277條基於「公平原理及誠信原則，
16 適當分配舉證責任」而設其抽象規範之具體展現（最高法院
17 102年度台上字第297號裁判參照）。又當事人主張事實，須
18 負舉證責任，倘其所提出之證據，不足為主張事實之證明，
19 自不能認其主張之事實為真實。民事訴訟如係由原告主張權
20 利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實
21 自己主張之事實為真實，則被上訴人就其抗辯事實即令不能
22 舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高
23 法院17年上字第917號裁判參照）。另按當事人聲明之證
24 據，其證據資料如何判斷，為證據之評價問題，而當事人提
25 出之證據應如何予以評價，在自由心證主義之下，係屬法院
26 自由裁量權之範圍。因之，法院在引用證據資料時，應不受
27 是否對舉證人有利及他造曾否引用該項證據之限制，此即為
28 證據共通原則（最高法院86年度台上字第931號裁判參
29 照）。

30 (二)上訴人就系爭工程曾於107年1月11日、同年月13日依序開立
31 品名為工程款（包括銷售額及營業稅額）總計金額為50萬

元、2,262,600元之統一發票予被上訴人；而被上訴人先後於107年1月31日、2月14日及2月21日，自臺灣銀行屏東分行依序匯款30萬元、100萬元及673,300元（總計1,973,300元），至上訴人在台中銀行豐原分行所申設之00000000000000帳號（見促字卷第17及19頁、本院卷(二)第322頁），已為兩造所不爭執。又上訴人在被上訴人於107年4月13日向水保局臺南分局申請核撥系爭第2期工程估驗款前，曾委託如附表一所示之廠商施作系爭工程部分工項，而給付如支出附表之項次1（工資）、4、5-1、6至8-2、10至11、13至14、16至20等費用且已完工，共計支出工程費用為2,497,415元（原判決附表一誤算為2,496,415元〔即編號4應為39,500元〕，至於向鳳勝公司購買混凝土施作系爭工程支出之款項部分〔即支出附表項次9、共計2,254,200元〕，原判決誤認係由被上訴人代墊支付，故未算入此部分金額，另詳後述）等情，則據上訴人於原審及本院審理時陳述在卷，有所提出詳如附表一證據欄所示之現金支出傳票、切結書、請款單、統一發票、工資明細表、存款明細、銷貨單、支票簽收聯、應收帳款明細表、代收票據存摺、國內匯款申請書回條等影本在卷可憑，且為被上訴人所不否認。而經本院核閱前揭書證等資料所示，其上分別所載之廠商、支出金額確與上訴人所陳者相符。是上訴人主張其就系爭第1、2期工程已支出工程費用2,497,415元，應屬有據併堪信為真實。

(三)又依上訴人於原審所提出之支出附表所載（見原審卷(一)第317、319頁），有關其委託如附表一所示廠商另施作前揭系爭工程以外之工項部分（即項次：1〔加油〕、2至3、5-2、12、15），經本院詳為核對推求結果，按：

1.上訴人請求給付之項次1加油費用12,218元（即2,571+3,031元+6,616=12,218）及項次2之工資（211,387元）、什支（166,654元）等，固據其提出現金支出傳票影本為證（見原審卷(三)第224、228、229頁，原審卷(一)第324至327頁）；惟關於石油費用之現金支出傳票，並未檢附加油之發票或其

01 他憑證，且依其所載並無法採為確係為施作系爭工程所支出
02 之必要費用，況被上訴人就此表示已經其支付完畢。又有關
03 工資之現金支出傳票，其上所載期日（107年5月8日、6月13
04 日、7月17日）均在被上訴人向水保局臺南分局申請核撥（1
05 07年4月13日）系爭第2期工程款之後，且未記明係施作系爭
06 工程之何工項所為支出，而就5月至7月所主張實付之金額，
07 亦與現金支出傳票所示數目顯然不符。至有關什支部分，並
08 無5月至7月之現金支出傳票或其他憑證，且在申請核撥系爭
09 第2期工程款之後，而4月份之現金支出傳票（共3張），所
10 示金額則與上訴人主張實付金額未合，甚至比其請求金額多
11 出23,720元，且無法證明此部分支出與系爭工程相關。此
12 外，上訴人就此部分迄未能提出其他確切證據以實其說，自
13 尚不能徒憑前揭無法查與事實相符之現金支出傳票即遽採為
14 有利於其之認定。

15 2.兆展工程行之施作費用（項次3及15之石籠工資）576,265元
16 （即 $264,265 + 300,000 + 12,000 = 576,265$ ）部分，其施工
17 日期係自107年4月7日起至5月31日止，即在被上訴人向同分
18 局申請核撥系爭第2期工程款前仍尚未完工，而開具統一發
19 票之日期為107年5月3日及5月22日，其上金額核計與現金支
20 出傳票、支出附表所載者亦有未合，有切結書、現金支出傳
21 票及統一發票等影本在卷可參（見原審卷(二)第184頁、原審
22 卷(三)第316頁）。

23 3.金連城交通有限公司之卡車租工費用8,400元（項次5-2）部
24 分，依卷附現金支出傳票及國內匯款申請書所載時間，前者
25 為107年6月11日，後者為107年8月1日，均在被上訴人向同
26 分局申請核撥系爭第2期工程款之後，尚與其主張已施作之
27 工程工項無涉，有前揭書證資料及切結書影本附卷可憑（見
28 原審卷(一)第335頁、原審卷(二)第178、321頁）。

29 4.博達開發有限公司之費用（項次12之挖土機作業）462,500
30 元（原判決誤載為444,413元）部分，其施工日期係自107年
31 4月15日起至5月7日止，而主張支付之支票票載期日則為107

01 年11月15日及108年2月28日，亦在被上訴人向同分局申請核
02 撥系爭第2期工程款之後，顯與上訴人請求已施作工項之工
03 程款無涉，有切結書、台中銀行交易明細查詢等影本附卷可
04 稽（見原審卷(一)第337、349，原審卷(二)第179頁）。

05 5.至上訴人就系爭工程固有於107年1月11日、1月13日依序開
06 立品名為工程款（包括銷售額及營業稅額）及總計金額為50
07 萬元、2,262,600元之統一發票（三聯式）各1張予被上訴人
08 （見促字卷第17頁）；惟衡諸一般營造業之商業交易習慣，
09 此應係上訴人就系爭工程估驗款，依約向被上訴人請求給付
10 已完成之工程款時應提出的請款憑據之1，惟並無任何有關
11 請求給付之工項、支出費用款項記載及附件，亦未經上訴人
12 公司在其上蓋用統一發票專用章，且被上訴人就此已陳稱：
13 該發票係因其支付證物15（見原審卷(三)第213至214頁）所列
14 之工項費用，由上訴人所交付者等語，況上訴人就其中工項
15 差額265,185元（ $500,000 + 2,262,600 - 2,497,415 = 265,185$ ），迄未能提出其他確切證據以實其說，自不能遽採為有
16 利於其之認定。
17

18 6.準此，上訴人依支出附表據為請求之前揭費用共計1,437,42
19 4元（即： $12,218 + 211,387 + 166,654 + 576,265 + 8,400 + 4$
20 $62,500 = 1,437,424$ ），尚難認係上訴人為施作系爭第1、2
21 期工程項目所支出者，自不得向被上訴人請求。

22 (四)另就支出附表項次9即鳳勝公司之混凝土費用（共2,254,200
23 元）、治水公司材料費（497,220元、此部分不在支出附表
24 項次，惟與抵銷有關）部分；經查：

25 1.被上訴人曾替上訴人代墊如原審民事答辯(三)狀附表1項次2至
26 6、11、14之工程款費用共502,548元，及附表2項次1、2之1
27 20萬元（至附表2項次3、4共計3,238,570元部分，則另詳後
28 述之抵銷扣除金額說明）工程款（見原審卷(二)第13、15、2
29 7、41至43、203頁），金額總計1,702,548元（ $1,200,000 +$
30 $502,548 = 1,702,548$ ），已為兩造所不爭執，而上訴人就此
31 部分並未於本件訴訟起訴請求給付。又鳳勝公司於107年5月

01 22日簽立債權讓與證明書，表示其已於107年3月1日將對上
02 訴人之貨款債權2,741,350元，於收到同金額支票時讓與被
03 上訴人及慶豐好土木包工業；另因慶豐好土木包工業曾簽發
04 面額為497,220元、票載日期107年12月31日、票據號碼：AK
05 0000000、付款人為臺灣銀行嘉北分行之支票1紙，並將該支
06 票交予治水公司兌現支付貨款；故治水公司於107年9月3日
07 簽立債權讓與證明書，表示其已於107年9月3日將對上訴人
08 之貨款債權497,220元，於收到同金額之前揭支票時讓與被
09 上訴人及慶豐好土木包工業等情，亦為兩造所不爭執，並有
10 債權讓與證明書、支票及統一發票等影本在卷可憑（見原審
11 卷(一)第219、221頁、原審卷(二)第57、59頁）。

12 2.而上訴人前曾以慶豐好土木包工業為被告向原審法院起訴請
13 求給付工程款（108年度建字第3號），嗣經該法院判命：慶
14 豐好土木包工業應給付上訴人2,575,493元本息，而駁回上
15 訴人其餘之請求；嗣慶豐好土木包工業對之不服而向本院提
16 起上訴（109年度建上字第1號），並就其受讓之上揭全部債
17 權（3,238,570元），對上訴人在該民事事件請求給付之2,5
18 75,493元本息部分為抵銷之主張，經本院認有理由而將原判
19 決關於此部分廢棄，改判駁回上訴人在該事件所為之請求；
20 上訴人雖不服提起上訴，仍經最高法院於109年7月8日以109
21 年度台上字第1691號裁定駁回上訴而確定在案，有本院109
22 年度建上字第1號及最高法院109年度台上字第1691號裁判在
23 卷可按（見原審卷(三)第367至382、529至531頁），並為兩造
24 所不爭執。

25 3.如前所述，上訴人為施作系爭第1、2期工程而向鳳勝公司購
26 買混凝土款項，雖因未為給付，而由慶豐好土木包工業簽發
27 面額為2,741,350元、票載日期107年5月22日、票據號碼：A
28 K0000000、付款人為臺灣銀行嘉北分行之支票1紙，並由被
29 上訴人在該支票為背書，再將該支票交予鳳勝公司兌現以支
30 付該貨款（見原審卷(二)第57頁），後由鳳勝公司於107年5月
31 22日簽立債權讓與證明書，表示其已將對上訴人之前揭混凝

01 土貨款債權讓與被上訴人及慶豐好土木包工業；惟共同受讓
02 該債權之慶豐好土木包工業已於前揭另件請求給付工程款民
03 事訴訟中，執以對上訴人在該事件得請求給付之2,575,493
04 元本息主張予以抵銷併獲准確定在案，亦如前述，則於經法
05 院判決抵銷之金額範圍內，當認上訴人為施作系爭工程向鳳
06 勝公司購買混凝土所積欠之款項已為清償。準此，被上訴人
07 共同受讓之債權於該金額內應已不存在，即迄今此部分受讓
08 之債權應僅剩165,857元（ $2,741,350 - 2,575,493 = 165,857$ ）；
09 另尚有從治水公司共同受讓之貨款債權497,220元，合
10 計金額為663,077元（即： $165,857 + 497,220 = 663,077$ ），
11 應堪認定。

- 12 4.上訴人就支出附表項次9即鳳勝公司之混凝土費用部分，已
13 於原審提出支票明細及台中銀行交易明細查詢等影本為證
14 （見原審卷(一)第337至350頁），而被上訴人對上訴人為施作
15 系爭工程確有向鳳勝公司購買混凝土，且被上訴人有在鳳勝
16 公司與上訴人所簽訂之「預拌混凝土訂貨契約」（見原審卷
17 (二)第263至264頁）擔任連帶保證人等情，迄未加以爭執。又
18 經本院核閱前揭用以支付貨款之支票共4張（見支出附表項
19 次9之備註欄、原審卷(一)第317頁），確實均有經由上訴人在
20 台中銀行之前揭帳號予以兌付（原審卷(一)第339至341、343
21 頁）；再徵諸鳳勝公司於原審提出之民事陳報狀，已陳述：
22 「崧順營造自106年11月起至107年4月底止，共向本公司購
23 買新台幣4,995,550元，其中106年11.12月及107年1.2月貨
24 款共2,254,200元有得到給付，但107年3.4月未獲給付，故
25 本公司轉向連帶保證人陞好營造有限公司要求付款，且已於
26 簽定債權讓與證明書後獲得給付。」（見原審卷(二)第261
27 頁）以觀；顯見上訴人請求之支出附表項次9混凝土費用部
28 分，確與前揭債權讓與證明書所載之混凝土貨款無關，而此
29 部分購買期日乃介於106年11月至107年2月間，自堪認係上
30 訴人為施作系爭工程之工項而購買使用者，且期間確在被上
31 訴人向水保局臺南分局申請核撥系爭第1、2期工程款之前；

另按工作之完成與工作有無瑕疵，本係屬兩事，此就民法第490條及第494條規定參照觀之，不難索解。是上訴人主張其為施作系爭工程而支出附表項次9之混凝土費用2,254,200元，自屬有據。

(五)依上，本件上訴人就此部分（依支出附表所載）因施作系爭第1、2期工程所支出之工程款項共計4,751,615元（即2,497,415+2,254,200=4,751,615），應堪認定（上訴人請求給付500萬元本息，見原審卷(一)第181至186頁）。

五、上訴人又主張被上訴人就系爭受讓債權，已在臺灣屏東地方法院訴請上訴人給付3,238,570元，並於本院109年度建上字第1號給付工程款事件為抵銷抗辯，是被上訴人以此為由，將系爭受讓債權列為應扣款項，惟被上訴人未代上訴人給付該系爭受讓債權，自不得扣除，其自得請求被上訴人給付3,238,570元等語。經查：

(一)鳳勝公司讓與之系爭債權即2,741,350元，乃上訴人於107年3月至4月間向其購買混凝土而未支付之貨款；嗣共同受讓該債權之慶豐好土木包工業已於前揭另件請求給付工程款民事事件，執以對上訴人在該民事事件得請求給付之2,575,493元本息主張予以抵銷併獲准確定在案，已如前述；則於經判決抵銷之金額範圍內，當認上訴人為施作系爭工程向鳳勝公司購買混凝土所積欠之款項已為清償給付。而此部分購買期日乃介於107年3月至4月間，堪認係上訴人為施作系爭工程之工項而購買使用者。

(二)經本院核閱鳳勝公司於原審所提出之預拌混凝土訂貨契約、鳳勝公司結帳單等影本所載（見原審卷(二)第263至269、279至281頁），被上訴人在前揭訂貨契約係擔任連帶保證人，訂購有效期限為自106年10月6日起至107年3月31日止，又系爭第2期工程之估驗起迄期間為107年1月25日至4月7日，施作工程實際進度為90.42%，提出申請及實撥估驗款予被上訴人之日期依序為107年4月8日、13日（見原審卷(二)第31至32頁）；依此，本院審酌上情併上訴人起訴係本於被上訴人已

01 收受系爭第1、2期工程之估驗款為由，請求被上訴人給付其
02 施作部分工程款，及上訴人除此部分請求外，已主張另支出
03 工程款8,007,514元等情，認上訴人就此部分因施作系爭工
04 程而支出之混凝土工程款金額為2,034,050元（即自107年3
05 月至4月7日，見原審卷卷(二)第267頁），應屬適當。另被上
06 訴人已於本院審理時表示就系爭讓與債權不再為抵銷之抗辯
07 （見本院卷(二)第119頁）。

08 六、至上訴人於本院審理時雖主張其完成系爭工程工項之價額應
09 為14,376,000元，因系爭工程迄107年5月30日竣工日止，全
10 由上訴人所承作；又上訴人係於107年5月21日收到被上訴人
11 終止系爭契約之信函，依該日監造報表，除標誌、危險警告
12 標誌（7,026元）外之全部工項已完成，則其完成之工項價
13 額至少為14,368,974元；退步言，以工程累積進度達94.36%
14 計算，其完成工項價額應為13,565,194元；若以上訴人支出
15 之成本計算，其完成系爭工程工項之價額為8,007,514元；
16 另以系爭工程於被上訴人任意終止系爭契約前已進行估驗之
17 金額計算，上訴人完成系爭工程工項之價額應為7,139,650
18 元等語，並以其於原審審理時所提出之文書證據資料等為據
19 （即原審卷(一)第317至350頁、原審卷(二)第172至第186頁、原
20 審卷(三)第213至329頁）。惟此已為被上訴人所堅決否認，且
21 查：

22 (一)被上訴人曾因上訴人就系爭工程未能於預計竣工日期（107
23 年4月12日）完工，施工進度落後且有偷工減料之情事，而
24 於107年4月21日以臺南白河郵局存證信函通知上訴人，陳
25 稱上訴人有逾期尚未完工、積欠下包廠商工程款項及由其代
26 為支付施作廠商款項等情；再於同年5月18日以臺南永樂郵
27 局存證信函，向上訴人表示終止兩造間之系爭承攬契約，且
28 由上訴人於同年5月21日收受該存證信函，內容略謂：上訴
29 人自106年10月15日開工後3個月內嚴重進度落後、砌石護岸
30 完成面凹凸不平、砌石封牆及土袋籠工程不符圖說等偷工減
31 料情事，與承包商工程款違約未給付，造成糾紛不斷。．．

01 上訴人明知系爭工程應於107年4月12日竣工，否則有遭受逾
02 期受罰之情形，經被上訴人於107年4月21日以白河郵局第18
03 號存證信函告知上情，．．欠缺品質保證之情事，上訴人均
04 置之不理，．．故依雙方協議書自即日起終止兩造合約等語
05 （見原審卷(一)第159至165頁，原審卷(三)第477至479頁），已
06 為兩造所不爭執；而系爭協議書於備註欄記載：「開工日期
07 乙方（即上訴人）遲遲未能進場或無能力於工程期限完成，
08 甲方（即被上訴人）得終止合作協議或收回權限由甲方主
09 導。」另系爭工程於107年2月22日由水保局臺南分局至現場
10 會勘結果，認定已完成項目與預定進度尚有落後；且系爭工
11 程迄107年11月1日辦理驗收時仍不合格，並由業主水保局臺
12 南分局限期施作廠商改善不合格缺失項目，直至108年2月14
13 日始經驗收完畢（見原審卷(一)第217、265頁，原審卷(二)第13
14 5頁）；顯示上訴人施作系爭工程確有施工進度嚴重落後及
15 施作工項有諸多瑕疵、不符圖說等情事。依此，被上訴人於
16 107年5月21日以前揭郵局存證信函向上訴人表示終止兩造間
17 關於系爭工程之承攬契約，於法應屬有據。

18 (二)依監造單位劉盛公司提出之監造報表，其上係記載系爭工程
19 之「工程項目及說明」、「契約數量」、「本日完成數
20 量」、「累計完成數量」、「監督依照設計圖說施工」、
21 「查核材料規格及品質」、「其他約定監造事項」等（見原
22 審卷(五)第5至418頁），並未記明當時係由何家公司或何人在
23 現場施作。又上訴人係依系爭協議書及民法第491條第1項、
24 第505條第1項、第179條等規定，起訴請求被上訴人應給付
25 其8,238,570元（即500萬元及債權讓與之3,238,570元）本
26 息；惟其係先以前揭2紙發票為據，向原審法院聲請對被上
27 訴人准予核發金額為789,240元之支付命令（見促字卷第7、
28 39頁），嗣被上訴人於107年9月25日具狀對該支付命令聲明
29 異議（見原審卷(一)第13、15頁），上訴人於同年11月28日、
30 108年3月12日分別具狀以系爭第1、2期工程估驗款已撥付予
31 被上訴人為由，併檢附「支出附表」等資料，向原審法院為

01 訴之追加及擴張，請求給付共計500萬元本息（見原審卷(一)
02 第181至186、301至350頁）；後於109年4月27日具狀表示擴
03 張聲明請求給付附表二（即原審卷(二)第15頁）項次3及4之款
04 項（共3,238,570元、見原審卷(三)第363至365頁）。依此，
05 上訴人於本件既以系爭第1、2期工程估驗款已撥付予被上訴
06 人為由，請求上訴人給付500萬元本息，且於本院迄未再提
07 出其他證據資料，況兩造間關於系爭工程之承攬契約，已經
08 被上訴人於107年5月21日以前揭郵局存證信函表示終止，已
09 如前述。是上訴人前揭所稱系爭工程已完成工項之價額應為
10 若干等語，尚與本件之認定無涉。

11 七、依上，本件上訴人因施作系爭第1、2期工程而支出之工程款
12 項總計固達6,785,665元（即2,497,415+2,254,200+2,03
13 4,050=6,785,665）；惟上訴人本於系爭協議書之約定就系
14 爭第1、2期工程之估驗款為給付之請求，而被上訴人自水保
15 局臺南分局核撥取得之系爭第1、2期工程估驗款金額共計為
16 7,139,650元（即2,362,650+4,777,000=7,139,650），已
17 如前述；又被上訴人就此部分系爭工程已先後於107年1月31
18 日、2月14日及2月21日，依序匯款30萬元、100萬元及673,3
19 00元（總計1,973,300元）至上訴人在台中銀行豐原分行所
20 申設之00000000000000000000帳號，復如前述，且為兩造所不爭執
21 （見本院卷(二)第352至353頁）；另被上訴人抗辯曾替上訴人
22 代墊如原審民事答辯(三)狀附表1項次2至6、11、14之工程款
23 費用共502,548元，及附表2項次1、2之120萬元工程款（見
24 原審卷(二)第13、15、27、41至43、203頁），金額總計1,70
25 2,548元（1,200,000+502,548=1,702,548），並據為主張
26 抵銷，亦為上訴人所不爭執（見本院卷(二)第352至353頁）。
27 準此，按承攬人依承攬契約之約定，請求定作人給付承攬報
28 酬，與定作人依民法第511條規定，於工作未完成前任意終
29 止承攬契約，承攬人得依該條規定請求定作人賠償其因契約
30 終止而生之損害，係屬不同之請求權。倘承攬人於定作人終
31 止契約後，就其於契約終止前可請求之承攬報酬而未受償之

損害，於依民法第511條規定，請求定作人併對該部分報酬負賠償責任時，雖得認其請求賠償之範圍已包括原可請求之報酬在內，而有民法第514條所定1年請求權時效期間之適用，但究不能因此即謂該承攬報酬之本質為損害賠償，而認承攬人不得再依契約終止前之承攬關係，請求定作人給付其已完成特定部分工程之承攬報酬（最高法院95年度台上字第1551號裁判參照）；是本件上訴人依系爭協議書約定得向被上訴人請求給付之系爭第1、2期工程估驗款金額僅為3,463,802元（即：7,139,650－1,973,300－1,702,548＝3,463,802）；而原審已判命被上訴人應給付上訴人523,115元，是被上訴人依系爭協議書約定，應再給付上訴人之工程款為2,940,687元（即：3,463,802－523,115＝2,940,687）；至逾此範圍之請求，上訴人應另本於其他法律關係（即被上訴人嗣後領取之工程款）向被上訴人請求給付，且此與不當得利無涉。

八、綜上所述，上訴人本於系爭協議書等規定所衍生之請求權法律關係，得向被上訴人請求給付之工程款金額為3,463,802元，而原審已判命應給付上訴人523,115元，是被上訴人應再給付之工程款為2,940,687元，惟本院認定上訴人為施作系爭工程於107年3、4月購買混凝土之工程款僅為2,034,050元，已如前述；是上訴人提起上訴得請求被上訴人應再給付之工程款為2,586,702元（552,652＋2,034,050＝2,586,702），及其中266,125元自107年9月21日（見促字卷第45頁）、286,527元自107年12月5日（見原審卷(一)第206頁）、2,034,050元自109年5月7日（見原審卷(三)第385頁）起均至清償日止，各按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。至逾此範圍所為請求，為無理由，應予駁回；其此部分假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由；爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示，並依兩造之聲請分別酌定相當擔保

金額而為准、免假執行之宣告。至上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其此部分假執行之聲請，經核於法並無不合；上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

(乙)、反訴部分：

一、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。另因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償；民法第493條第1、2項及第495條第1項分別定有明文。是工作有瑕疵，定作人對承攬人行使債務不履行損害賠償請求權，係以瑕疵之發生係可歸責於承攬人之事由為要件，與瑕疵擔保責任不同（最高法院87年度台上字第261號裁判參照）。即定作人因工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵擔保責任者，固不以承攬人有可歸責之事由為要件，惟如工作瑕疵，係可歸責於承攬人之事由所致，則定作人除主張承攬人應負瑕疵擔保責任外，亦可依債務不履行規定主張權利（最高法院95年度台上字第1664號裁判參照）。

二、查上訴人依系爭協議書施作本件系爭工程後，負責監造之劉盛公司與被上訴人曾於107年6月23日在水保局臺南分局主辦之系爭工程現場抽查驗鑽心（及穿透）結果，發現有如下施作缺失：(一)現場左側RC護岸上方土包袋溝，因連日豪雨影響，導致後方滑落淹沒淤積，請清除後復原原況。(二)0K+120左側翼牆造型模板新舊交接產生明顯裂縫，結構尚有問題，請改善。(三)左側RC護岸轉彎段（約0K+167～0K+198中間段）上層牆身裂縫產生（前次改善後再發生），亦同結構有疑慮，請改善。0K+260基礎尺寸破壞檢測後，發現外層混凝土為修補而上，其實際尺寸與圖不符。又系爭工程於107年11月1日經水保局臺南分局驗收結果不合格，不合格缺失項目為：(一)右岸混凝土護岸0K+167.47鑽心穿透厚度不合格。(二)

01 固床工甲式0K+266.6鑽心穿透厚度不合格。另依系爭契約書
02 所載，系爭工程開工日期為106年10月15日，預定竣工日期
03 為107年4月12日，而實際完工日期為107年10月1日，開始進
04 行驗收日期為107年11月1日，至此次驗收如前所述之不合格
05 缺失項目（右岸護岸、固床工等工程），係迄108年1月21日
06 經複驗合格，驗收完畢合格日為108年2月14日，逾期日數為
07 195天，依約核計之逾期違約金為2,406,990元等情，已為兩
08 造所不爭執，並有系爭契約書、剴盛公司107年6月29日剴
09 （設）字第1070629010號函、現場照片及水保局臺南分局10
10 8年2月18日水保南規字第1082024709號函、108年2月15日工
11 程結算驗收證明書、107年11月1日工程複驗紀錄、108年1月
12 12日工程複驗紀錄等影本附卷可參（見原審卷(一)第291頁，
13 原審卷(二)第67、77至97、135至136、147至148頁），自堪信
14 為真實。

15 三、次查依系爭契約附件（即工程計劃說明書、見原審卷(四)第17
16 7頁）及系爭協議書所示，上訴人施作之工程內容及數量
17 為：右側（左岸）混凝土砌石護岸工程0K+120至0K+375（包
18 含混凝土砌石及封牆）、左側（右岸）RC護岸工程0K+120至
19 0K+266（包含RC護岸、RC封牆、土包袋籠工程、排水設施、
20 RC頂板）及固床工工程（包括甲式及乙式）等項目，已如前
21 述；而上訴人施作工程經水保局臺南分局先後抽驗、驗收結
22 果不合格缺失項目，為：(一)左側RC護岸上方土包袋溝後方滑
23 落淹沒淤積，(二)0K+120左側翼牆造型模板新舊交接產生明顯
24 裂縫，結構尚有問題，(三)左側RC護岸轉彎段（約0K+167~0K
25 +198中間段）上層牆身裂縫產生，(四)0K+260基礎尺寸破壞檢
26 測後，發現外層混凝土為修補而上，其實際尺寸與圖不符，
27 (五)右岸混凝土護岸0K+167.47鑽心穿透厚度不合格，(六)固床
28 工甲式0K+266.6鑽心穿透厚度不合格；可見前揭缺失不合格
29 之工項及施作位置，確均在系爭契約所約定之施作工程內容
30 範圍。準此，再徵諸上訴人對上揭工項缺失瑕疵均發生在其
31 施作之系爭第1、2期工程部分乙情，迄未加以爭執否認以

01 觀；被上訴人主張上訴人施作之系爭工程具有瑕疵，且係可
02 歸責於上訴人之事由等語，應屬有據。

03 四、嗣被上訴人為修補系爭工程上揭不合格缺失工項瑕疵，另委
04 由附表二所示廠商進行修補改善，共計支出如附表二所示之
05 費用2,700,953元，已據被上訴人於原審及本院審理時陳述
06 在卷，有其提出之如附表二所示之證據等在卷可參。又經本
07 院詳為核閱比對前揭證據資料所載，其中工程項目為：怪手
08 租工、司機工資、挖土機、破碎機出租、柴油、鋼筋、水泥
09 塊、鋼筋組工款、混凝土材料、模板工程、PVC電線導管、
10 造型模板、運費、PET土包袋、壓送機、吊鋼筋及圍籬等，
11 應為修補前揭施工瑕疵（土包袋溝後方滑落淹沒淤積、左側
12 翼牆明顯裂縫、左側RC護岸轉彎段上層牆身裂縫、0K+260基
13 礎混凝土實際尺寸與圖不符、右岸混凝土護岸厚度不合格、
14 固床工甲式部分厚度不合格）所需之必要費用，而修繕項目
15 亦與上訴人施作之工項部分同一；且卷附之估價單、支票、
16 請款單、結帳單出貨單、應收帳款明細表及匯款委託書所載
17 金額，確與被上訴人主張支付之修補工程款項相符（若有不
18 符部分係因被上訴人減少請求所致）。另依系爭契約書所
19 載，系爭工程開工日期為106年10月15日，預定竣工日期為1
20 07年4月12日，而實際完工日期為107年10月1日，開始進行
21 驗收日期為107年11月1日，至此次驗收如前所述之不合格缺
22 失項目（右岸護岸、固床工等工程），係迄108年1月21日經
23 複驗合格，驗收完畢合格日為108年2月14日，逾期日數為19
24 5天，依約核計之逾期違約金為2,406,990元等情，則為兩造
25 所不爭執，並有系爭契約書、剴盛公司107年6月29日剴
26 （設）字第1070629010號函、現場照片及水保局臺南分局10
27 8年2月18日水保南規字第1082024709號函、108年2月15日工
28 程結算驗收證明書、107年11月1日工程複驗紀錄、108年1月
29 12日工程複驗紀錄等影本附卷可參（見原審卷(一)第291頁，
30 原審卷(二)第67、77至97、135至136、147至148頁），自堪信
31 為真實。是被上訴人依民法第227條第1項、系爭保證書約

01 定，請求上訴人賠償逾期違約金2,406,990元、如附表二所
02 示廠商修補系爭工程瑕疵之費用2,700,953元（共計5,107,9
03 43元），於法應屬有據。

04 五、上訴人於本院審理時雖抗辯：被上訴人於系爭工程進入驗
05 收、保固期前已終止系爭契約，不得再依系爭保證書向上訴
06 人求償；又縱認其施作存在瑕疵，惟係因被上訴人工地現場
07 負責人謝錦昌指示施作所致，不可歸責於上訴人，且被上訴
08 人並未舉證證明曾催告上訴人修補所謂偷工減料之瑕疵，自
09 不得依民法第495條第1項請求損害賠償；上訴人係於107年5
10 月21日收到被上訴人終止系爭契約之存證信函，則於此日後
11 受科罰之違約金，顯非終止契約前已發生之賠償請求權，不
12 得向上訴人求償；另本件應自被上訴人耳聞時點（至遲為監
13 造單位107年3月26日來函日）起算時效，被上訴人至108年4
14 月8日始提訴求償，顯已罹於時效等語，並以其於原審審理
15 時所提出之文書證據資料等為據（即原審卷(一)第317至350
16 頁、原審卷(二)第172至第186頁、原審卷(三)第213至329頁）。
17 惟此已為被上訴人所堅決否認，且查：

18 (一)經本院核閱系爭保證書所示（見原審卷(一)第157頁），係記
19 載：「本工程施工範圍至驗收及保固內期間若有損壞或毀損
20 部分，甘願負責一切賠償修復責任。」其上雖無書具期日，
21 惟係於兩造簽定系爭協議書及開工後，因上訴人將工程又分
22 包予下游廠商，惟未給付分包之工程款，下游廠商向被上訴
23 人要求付款，始簽訂系爭保證書，已據被上訴人於本院審理
24 時陳述在卷（見本院卷(三)第9頁），而上訴人對此並未加以
25 爭執，顯見並非僅針對「驗收及保固內期間」所生損壞負賠
26 償修復責任；況承攬人就其施作工程於保固期間前，約定若
27 有損壞或毀損應負賠償修復責任，本屬當然，至系爭契約雖
28 已經終止，惟被上訴人並非本於系爭保證書之約定向上訴人
29 求償。是上訴人抗辯：系爭契約於驗收、保固期前已終止，
30 不得再依系爭保證書向其求償等語，尚不足採。

31 (二)如前所述，被上訴人因上訴人就系爭工程未能於預計竣工日

期（107年4月12日）完工，施工進度落後且有偷工減料之情事，而於107年4月21日以臺南白河郵局存證信函，向上訴人表示有逾期尚未完工、積欠下包廠商工程款項及由其代為付支施作廠商款項等情；又於同年5月18日以臺南永樂郵局存證信函，向上訴人為終止兩造間系爭承攬契約之意思表示，內容略謂：上訴人自106年10月15日開工後3個月內嚴重進度落後、砌石護岸完成面凹凸不平、砌石封牆及土袋籠工程不符圖說等偷工減料情事，與承包商工程款違約未給付，造成糾紛不斷。．．上訴人明知系爭工程應於107年4月12日竣工，否則有遭受逾期受罰之情形，經被上訴人於107年4月21日以白河郵局第18號存證信函告知上情，．．欠缺品質保證之情事，上訴人均置之不理，．．故依雙方協議書自即日起終止兩造合約等語，並由上訴人於同年5月21日收受該存證信函。核諸該2份郵局存證信函內容所載，雖未提及催告上訴人修補施作系爭工程瑕疵之字句，惟按解釋意思表示，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。依此，解釋當事人所立書據之真意，應以當時之事實及其他一切證據資料為其判斷之標準，而探求當事人之真意，本應通觀書據全文，並斟酌書立當時及過去之事實暨交易上之習慣，依誠信原則，從其主要目的及經濟價值等作全般之觀察（最高法院79年度台上字第1778號裁判參照）。而細究該2份郵局存證信函內容，被上訴人在第1份（107年4月21日）已對上訴人表示：「今協力廠商『崧順營造有限公司』逾期已超過八天還未完工．．．」而於第2份（107年5月18日）陳稱：「依據雙方所簽定契約協議，．．應於106年10月15日起180日工作天完工，惟台端自106年10月15日開工後三個月內竟嚴重進度落後、砌石護岸完成面凹凸不平、砌石封牆及土袋籠工程不符圖說等偷工減料情事，與承包商工程款違約未給付，造成糾紛不斷。．．台端明知應於107年4月12日竣工，否則有遭受逾期受罰之情形，本公司曾於107年4月21日以白河郵局存證號碼000018函告台端工程．．

01 欠缺品質保證之情事，詎台端均置之不理，．．爰依雙方協
02 議書所載自即日起終止雙方合約．．。」本院基於兩造均為
03 從事營建之行業，營造商承攬營建工程，當知應依法（約）
04 併本於專業為之，除有不可抗之事變外，不得有施工逾期、
05 工程品質不佳、違反建築法令、甚至偷工減料之情事，否
06 則，即有遭對方求償、解約之重大風險；再參諸前揭郵局存
07 證信函已提及「逾期已超過八天還未完工」、「開工後三個
08 月內竟嚴重進度落後、砌石護岸完成面凹凸不平、砌石封牆
09 及土袋籠工程不符圖說等偷工減料情事，．．。」「欠缺品
10 質保證之情事，詎台端均置之不理，．．。」等語，則本於
11 該存證信函所根基之原因事實及經濟目的、一般社會之理性
12 客觀認知、經驗法則、當事人所欲使該意思表示發生之法律
13 效果，從文義及論理上詳為推求，堪認被上訴人已有就系爭
14 工程現存之前揭工項瑕疵，要求上訴人應為修繕、補正之意
15 思表示；否則被上訴人豈會於第2次之郵局存證信函向上訴
16 人表示其對欠缺品質保證之工項，均置之不理乙情；且上訴
17 人具有專業營建知識，修繕能力強，且較被上訴人接近施工
18 作業程序，更易於判斷瑕疵可否修補，較能實現以最低成本
19 獲取最大收益之經濟目的，而此應為上訴人所能理解及應認
20 知者，否則上訴人當時對被遭指施作之工程具有瑕疵、不符
21 圖說時，為何未加以爭執或否認？是上訴人辯稱：被上訴人
22 並未舉證證明曾催告上訴人修補所謂偷工減料之瑕疵，自不
23 得依民法第495條第1項請求損害賠償等語，仍不足採。

24 (三)按定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報
25 酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後
26 一年間不行使而消滅；民法第514條第1項固定有明文。惟定
27 作人之瑕疵擔保損害賠償請求權之一年消滅時效期間，應自
28 「瑕疵發見後」起算（最高法院100年度台上字第1232號裁
29 判參照）。又定作人請求承攬人負瑕疵擔保責任之期間，分
30 為瑕疵發見期間及權利行使期間。前者謂定作人非於其期間
31 內發見瑕疵，不得主張其有瑕疵擔保權利之期間，民法第49

01 8條至第501條之規定屬之。後者指擔保責任發生後，定作人
02 之權利應於一定期間內行使，否則歸於消滅之期間，民法第
03 514條之規定屬之（最高法院86年度台上字第2903號裁判參
04 照）。被上訴人於本院已主張其係負責監造之剴盛公司與被
05 上訴人於107年6月23日在水保局臺南分局主辦之系爭工程現
06 場抽查驗鑽心（及穿透）結果，始發現上訴人施作工項有前
07 揭所指之品質瑕疵等語。至本件系爭工程之監造單位即剴盛
08 公司固於107年3月26日函知被上訴人，表示系爭工程於107
09 年3月8日經主辦機關於現場為品質稽查發現缺失，惟該函文
10 表示：「二旨揭工程107年3月8日主辦機關於現場品質稽查
11 之缺失，經本公司審查後，確認改善完成，惟0K+152.4 - 0K
12 +160右岸RC護岸線型及斜率與圖說不符，．．請改正後，於
13 107年3月28日前另函提送監造單位查證。」（見原審卷(二)第
14 122-1頁）；即除右岸RC護岸線型及斜率與圖說不符部分尚
15 需改正外，其餘之缺失均經確認改善完成，自己無所謂施作
16 工程具有瑕疵之情形；至護岸線型及斜率僅涉及砌石牆斜坡
17 之「斜度」（傾斜程度），與水土保持生態工程方法如砌石
18 牆、石籠牆、格框擋土牆、加勁擋土牆、石樑固床工、河床
19 拋石、潛壩等主要工項間無直接關連。依此，自尚難僅以前
20 揭函文即執為系爭工程當時具有瑕疵及被上訴人於發現瑕疵
21 後竟於1年間不行使權利之認定依據。上訴人抗辯：本件應
22 自監造單位來函日107年3月26日起算時效，被上訴人至108
23 年4月8日始提訴求償，已罹於時效等語，容有誤會。

24 (四)至證人高志坤、吳啟銓及林三井於原審或本院審理時之證述
25 內容（見原審卷(三)第385至391頁、本院卷(一)第328至335頁及
26 本院卷(二)第33至39、45頁），經查：

- 27 1.證人高志坤係負責監造之剴盛公司總經理，有參與107年6月
28 23日之系爭工程現場抽查驗，惟其僅證述謝錦昌有在場負責
29 系爭工程之改善事項，並未明確證及上訴人施作系爭工程
30 時，均係由謝錦昌在場指示施作，且證述在現場見過上訴人
31 公司之實際負責人邱偉傑，自不能僅憑其前揭證述遽採為有

01 利上訴人之認定。

02 2.證人吳啟銓於本院係證稱：與上訴人公司老闆至現場查看、
03 參與鑽心試體之驗收及參加施工說明會，其負責施作土包袋
04 工項等語；雖其證述：「謝錦昌當時做放樣，工地指揮，一
05 定跟他有關係。這些項目是模板工施作，但他指揮、監督，
06 就跟他有關（指提示原審卷(二)第67頁函文說明(一)至(三)、(七)至
07 (八)，就其所知該等瑕疵是否與謝錦昌有關連）。」「究之純屬
08 臆測之詞；且其證稱：係於107年4月至5月始至系爭工地施
09 作土包袋（應為模板）工項，同時另有兆展工程行在場施作
10 等情，卻又證述：「當時我台中有包到工程，所以我在台中
11 做沒有下來做監督，當時工地負責人有呂聖文、李明昌兩人
12 做監督（指其是否為系爭工程開始之工地負責人，且於106
13 年10至12月至工地監督工作）。」「因為當時我下去，謝錦
14 昌叫我叫模板工人指揮下去修改不行的地方（指前揭模板瑕
15 疵為何與謝錦昌有關）。」「是的（指謝錦昌是否請模板工
16 修改不符合規定處）。」「因為當時他有在那裡指揮（若謝
17 錦昌有請模板工修改，為何其會覺得瑕疵與謝錦昌有關。」「
18 「我是只看到他在指揮修改，所以我覺得可能跟他有關。」「
19 「我沒有實際去測量，我只看到他在指揮、修改。」「看到
20 黃新水做模板的（指謝錦昌指揮時，現場是否有看到其他
21 人）。」「幾乎都是他們兩人（指呂聖文、李明昌）在指
22 揮，工班是沒有看到，是有郭元臻有進去做。」等語在卷；
23 究之僅證及謝錦昌請模板工修改不符合規定之工項處，並未
24 明確證及上訴人之工項係由謝錦昌在場指揮施作乙情，甚至
25 證述現場係由與上訴人相關之呂聖文、李明昌在場指揮；自
26 仍不能採為有利上訴人之認定。

27 3.至證人林三井雖證稱：其於107年4到5月間參與系爭工程，
28 負責土包袋、石籠等工項，謝錦昌是我們工地主任，負責測
29 量、放樣、管理等語；惟其當時乃受僱於兆展工程行，因上
30 訴人將部分工項交由兆展工程行施工，始經兆展工程行負責
31 人派其至現場施作，衡情其對現場誰是系爭工地負責人、由

何公司派遣等，豈會加以關心及瞭解？至其又證述：「叫我們土包袋、石籠裡面放土，四周圍都放土包袋，中央放土進去，放好土後，再叫我們上面蓋土包袋上去，土包袋排好後，監工來了，叫我們翻一袋給他看，結果底下是土（指其施作時，工地主任叫他怎麼施作）。」「他是工地主任，他叫我們這樣做，我們才敢這樣做，我們是做工的人，因為他要偷土包袋（指就謝錦昌叫他這樣做部分有無證據可提出）。」「我認識他，他跟我們做不一樣的，不同工作項目，他做版模的，他沒有做土包袋（指當時吳啟銓有無在場施作、是否認識吳啟銓）。」「我只有做土包袋石籠而已，我們進去時，從中間開始做，前面有別人做了，我們只有做一半。」「那幾天當場就馬上改善，就把那些土拿起來。大約4-50米長，土都挖起來。」「吳啟銓是我去那裡才認識，我去做時，吳啟銓都有在工地。我沒有問他是誰（指其是否知道真正工地負責人是吳啟銓）。」「當時很多人，我也不記得了（指其稱施作時要找何人，是聽吳啟銓、崧順公司或何人所陳要聽謝錦昌的）。」則與證人吳啟銓前揭證述有所不符，且對被上訴人指稱當時現場工地負責人是吳啟銓乙情，並未加以否認，僅證述吳啟銓都有在工地，我沒有問他是誰，自仍不能憑其無法查與事實相符之證述，遽採為當時現場工地負責人確為謝錦昌之證據評價。

4. 依此，上訴人辯稱：縱認其施作存在瑕疵，惟係因被上訴人工地現場負責人謝錦昌指示施作所致，不可歸責於上訴人等語，應不足採。

六、綜上所述，被上訴人依承攬契約所衍生之瑕疵擔保等損害賠償請求權，提起反訴請求判決：上訴人應給付被上訴人5,107,943元，及自反訴起訴狀繕本送達上訴人之翌日（即108年4月12日，見原審卷(二)第103、105頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分，為被上訴人勝訴之判決，並依兩造之聲請分別酌定相當之擔保金額而為得、免為假執行之諭知，理由雖不相同，

01 惟結論並無二致，仍應予以維持；上訴人上訴指摘原判決此
02 部分為不當，求予廢棄改判駁回被上訴人之請求及假執行之
03 聲請，為無理由，應予駁回。

04 陸、又本件待證事實已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉
05 證，對判決之結果已不生影響，爰不一一詳為審酌，附此敘
06 明。

07 柒、據上論結，本件上訴人就本訴之上訴為一部有理由，一部無
08 理由；就反訴部分之上訴，則為無理由；依民事訴訟法第45
09 0條、第449條第2項、第1項、第78條、第79條、第463條、
10 第390條第2項及第392條，判決如主文。

11 中 華 民 國 111 年 8 月 26 日
12 工程法庭 審判長法 官 張世展

13 法 官 莊俊華

14 法 官 黃佩韻

15 上為正本係照原本作成。

16 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
17 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書
18 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
19 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
20 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
21 項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律
22 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 111 年 8 月 26 日

24 書記官 廖文靜

25 **【附註】**

26 民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定
27 ；

(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。

(2)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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表一：

	個人或公司名稱	上訴人支付金額	施 工 日 期	證 據
1	吳啟銓	18,750	106年10月至107年2月	現金支出傳票、簽到簿、工資明細表（原審卷(三)第213-227頁）
2	陳寶駿	4,000	107年2月中旬	存摺明細、現金支出傳票、台中銀行國內匯款申請書回條（原審卷(二)第255-257頁、卷(三)第230頁）
3	昌嶸營造有限公司	516,800	106年11、12月	現金支出傳票、統一發票、請款單（原審卷(三)第236-242頁）
4	黃淑味	39,500	107年3月	現金支出傳票、請款單（原審卷(三)第83、234-235頁）
5	登豐廣告材料有限公司	570	106年10月5日	切結書、銷貨單、統一發票（原審卷(二)第175頁、卷(三)第89頁）
6	上泰起重企業行	12,600	107年2月2日	切結書、現金支出傳票、統一發票、支票簽收聯（原審卷(二)第176、289-291頁、卷(三)第265頁）
7	百幅企業有限公司	239,600	106年11月27日至3月31日	切結書、請款單、統一發票（原審卷(二)第177、293-313頁）
8	金連城交通有限公司	366,450	107年1至3月	切結書、說明書、支票簽收聯、台中銀行國內匯款申請書回條、統一發票（原審卷(二)第178、315-319、323-325頁）

(續上頁)

01

9	祺峰鋼鐵有限公司	710,475	106年11月23日至107年2月24日	該公司函文、永豐秤量傳票、費用明細、統一發票、本票(原審卷(三)第93-103頁)
10	台灣總桓有限公司	62,700	106年12月7日	切結書、貨材驗收單、支票、支票簽收聯(原審卷(二)第181、329-331頁)
11	鳴馬實業有限公司	5,880	107年3月22日	切結書、民事陳報狀、估價單、託運單、統一發票、支票簽收聯(原審卷(二)第182頁、卷(三)第105-111頁)
12	銖諾實業有限公司	510,090	107年3月1日至5月7日	切結書、客戶交易明細、應收帳款明細表、統一發票、支票簽收聯、代收票據憑摺(原審卷(二)第183、341-367頁)
13	陳惠晴	10,000	107年4月10日	現金支出傳票、台中銀行國內匯款申請書回條(原審卷(三)第320頁)
總計		2,497,415		

02

附表二：

03

編號	公司名稱	工程項目	被上訴人支付金額	證 據
1	立業企業行	怪手租工、司機工資	247,863	估價單、支票(原審卷(二)第399-401頁、卷(六)第23頁)
2	富元企業行	挖土機、破碎機出租、司機工資、柴油	235,200	請款單、支票(原審卷(二)第403-405頁、卷(六)第25頁)
3	山合鐵材行	鋼筋、水泥塊	479,867	應收帳款明細表(原審卷(二)第407頁)
4	周國興	鋼筋組工款	30,000	京城銀行匯款委託書(原審卷(二)第409頁)
5	鳳勝公司	混凝土材料	934,150	結帳單(原審卷(二)第411-415頁)
6	黃新水	模板工程	509,580	京城銀行匯款委託書、借據(原審卷(六)第29-37頁)
7	總銓配管材料有限公司	PVC電線導管	15,593	出貨單(原審卷(二)第425頁)
8	台灣總桓有限公司	造型模板、運費	96,600	請款單(原審卷(二)第425頁)

(續上頁)

01

9	康布永有限公司	PET土包袋	3,000	對帳單、支票（原審卷(二)第427頁）
10	大和企業社	壓送機	122,850	請款單（原審卷(二)第429頁）
11	巨揚起重行	吊鋼筋、圍籬	26,250	應收帳款明細表（原審卷(二)第431頁）
總計			2,700,953	