

臺灣高等法院臺南分院民事判決

111年度建上易字第14號

上訴人 萬承工程行即吳豐榮

訴訟代理人 張堯程律師

被上訴人 吉軍企業有限公司

法定代理人 蘇建安

訴訟代理人 蘇銘峻

李孟仁律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年9月22日臺灣臺南地方法院111年度建字第4號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，本院於114年3月26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

甲、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經對造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查本件上訴人於原審起訴請求：被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）61萬6,028元本息；嗣經原審駁回上訴人之訴。上訴人提起上訴，並減縮原訴之聲明，請求：被上訴人應給付上訴人61萬5,331元本息。經核上訴人前開所為係屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定並無不合，應予准許。

乙、實體方面：

一、本件上訴人主張：兩造於民國109年10月16日簽訂工程承攬合約書（下稱系爭契約），約定由伊承作被上訴人向遠雄營造股份有限公司（下稱遠雄公司）承攬「北府苑（H810案）新建住宅」中部分模板組立之工程（下稱系爭工程），協議付款條件為模板組立完成50%、澆置完成30%、拆模完成2

01 0%。系爭契約原約定模板施工單價為450元/m²，後變更為5
02 50元/m²。伊於110年10月5日就D棟5樓模板組立、澆置完
03 成，嗣該模板並已拆模完成（有關上開D棟5樓模板工程部
04 分，下稱系爭5樓模板工程）。其後兩造因故終止系爭契
05 約，系爭5樓模板工程之數量2279.97m²，扣除伊未施作
06 「牆」部分之數量1.38m²後為2278.59m²（2279.97－1.38＝
07 2278.59），被上訴人原應給付伊125萬3,225元（550元×227
08 8.59＝1,253,225元，未滿1元部分四捨五入，下同），經扣
09 除10%保留款12萬5,322元（550元×2278.59×10%＝125,322
10 元），以及被上訴人已給付組立完成之工程款51萬2,572元
11 後，伊尚得請求澆置、拆模完成之工程款61萬5,331元（計
12 算式：1,253,225元－125,322元－512,572元＝615,331
13 元）。爰依系爭契約即承攬之法律關係，求為命被上訴人給
14 付伊61萬5,331元之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴
15 人聲明不服，提起上訴，並為訴之減縮）。並上訴聲明：(一)
16 原判決（除減縮部分外）廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人61
17 萬5,331元，及自111年1月12日起至清償日止，按週年利率
18 5%計算之利息。

19 二、被上訴人則以：上訴人雖有完成模板組立，但因上訴人組立
20 之模板有綁紮不牢的瑕疵，故於澆灌水泥時產生爆模、爆漿
21 及水泥牆面變形，致該組立之模板未通過澆置作業，上訴人
22 自應重行組立，惟上訴人卻未完善處理，伊僅能另行僱工修
23 繕，上訴人並未完成澆置，該期程之付款條件尚未成就，自
24 不得請求伊給付澆置完成之30%工程款，之後上訴人亦無進
25 行拆模，係伊指示黃順令完成，上訴人請求拆模完成之20%
26 工程款，亦屬無據。又縱認伊應給付澆置、拆模完成之工程
27 款，但被上訴人並未完成全部工程之數量2279.97m²，第2次
28 施工中之管道間、矮牆、止水墩、門檻部分，均由伊施作，
29 扣除該部分，上訴人實際完成之數量僅為2,071m²，且系爭
30 契約原約定模板施工單價為450元/m²，會變更為550元/m²，
31 係以上訴人完成D棟到RF之全部工程為前提，上訴人中途即

不施作，自仍應依照原約定模板施工單價450元/m²計算。其次，上訴人於110年9月29日向伊預支工程款20萬元；工程期間向伊借支五金費用6,792元；模板發生爆模後上訴人未妥善處理，伊因而找工人善後，及施作管道間、矮牆模板，與拆模、拔釘、清料等，共花費23萬2,995元，依系爭契約第5條第12項約定，調工支援工資以1.5倍計算，為34萬9,493元；加上上訴人施作瑕疵，致伊遭遠雄扣款7萬9,464元，以及本院111年度建上易字第7號判決（下稱另案判決）認定伊對上訴人有債權8萬11元，以上債權合計共71萬5,760元（200,000元+6,792元+349,493元+79,464元+80,011元=715,760元），若上訴人可向伊請求工程款，伊以上開債權抵銷之，抵銷後上訴人已無餘額可向伊請求，自應駁回其之請求等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)被上訴人承包遠雄公司北府苑(H810案)新建住宅工程之模板組立工程，109年10月15日另將A、B、C棟之模板組立工程發包予訴外人李建廣即廣運工程行，於同年月16日將其中D棟之模板組立工程發包予上訴人，並簽立工程承攬合約書（即系爭契約）。

(二)系爭契約第3條約定普通模板及清水模板之施工單價為450元/m²。

(三)系爭契約第4條第2、3項約定：「模板組立待灌漿完成，依實際完成數量計算，乙方（即上訴人）須附計算式交由甲方（即被上訴人）雙方核對無誤，支付該工程款80%。若乙方未能提交計算式核對，依甲方估算為準，乙方無異議。」

「待柱、樑、牆側模拆除，樑底、版底、拆模、拔釘、整料、模板清除後，支付該工程款20%，電匯乙方銀行帳戶或現金票支付。」嗣另以手寫約定變更付款方式：「模板組立完成50%、澆置完成30%、拆模完成20%」。

(四)上訴人已完成D棟5樓模板組立工程、數量2,071m²，被上訴人以每平方公尺單價550元計算，於扣除百分之10保留款

01 後，共給付上訴人51萬2,572元（ $550\text{元} \times 2,071 \times 50\% \times 90\% = 5$
02 12,572元）。

03 (五)D棟5樓模板於110年10月2日混凝土澆置時發生爆模，於同年
04 月5日始完成混凝土澆置，事後由黃順令拆模、吳碧玉拔
05 釘，其2人之承攬報酬均由被上訴人支付（上訴人爭執其亦
06 有委請黃順令拆模並支付拆模報酬費用；吳碧玉承攬報酬部
07 分係由被上訴人代墊；被上訴人否認）。

08 (六)上訴人於110年10月6日以Line向被上訴人表示：「遠雄，我
09 確定要還你自己做」、「你自己叫阿順採（拆）模」、「因
10 為我現在沒錢叫工」。

11 (七)D棟5樓模板，遠雄公司與被上訴人核對後確認的實作數量為
12 2279.97m^2 。

13 四、兩造爭執事項：

14 (一)上訴人依系爭契約請求被上訴人給付61萬5,331元，有無理
15 由？

16 1.上訴人施作完成之系爭5樓模板工程組立數量為何？

17 2.D棟5樓模板工程於110年10月2日澆置混凝土發生爆模，上訴
18 人有無修補模板？上訴人有無完成系爭5樓模板工程之第二
19 階段澆置工作

20 3.何人指示黃順令拆除D棟5樓模板？上訴人有無完成系爭5樓
21 模板工程之第三階段拆模工作？

22 4.被上訴人應給付上訴人之工程款為若干？

23 (二)被上訴人主張以下開債權與上訴人請求之工程款債權相抵
24 銷，有無理由？上訴人主張系爭契約第五條第12項約定屬違
25 約金性質，被上訴人主張依1.5 倍金額計算34萬9,493 元部
26 分，應依法酌減，是否可採？

27 1.上訴人於110年9月29日向被上訴人預支工程款20萬元。

28 2.代墊五金費用6,792元。

29 3.(1)吉軍-支援工資（110/10/09～111/03/03）1萬6,084元，

30 (2)陸輝德-支援工資（110/10/08～110/11/24）7萬9,468元，

31 (3)陳文魁-支援工資（110/11/25～110/12/01）1萬7,325，

01 (4)黃順令-拆模工資(110/10/29)8萬2,840元,

02 (5)吳碧玉-拔釘工資(110/10/08~110/10/25)3萬7,278元,

03 以上共23萬2,995元,再依系爭契約第5條第12項約定,乘以
04 1.5倍,合計34萬9,493元。

05 4.被上訴人遭遠雄公司之扣款共7萬9,464元。

06 5.另案判決認定被上訴人對上訴人之債權8萬11元。

07 五、本院之判斷：

08 (一)1.(1)按當事人主張有利於己之事實,就其事實有舉證之責任,
09 民事訴訟法第277條前段定有明文。又於請求履行債務之訴
10 ,除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外,應先由原
11 告就其主張此項事實,負舉證之責任,必須證明其為真實
12 後,被告於其抗辯事實,始應負證明之責任,此為舉證責任
13 分擔之原則(最高法院43年台上字第377號判決意旨參
14 照)。又承攬者,謂當事人約定,一方為他方完成一定之工
15 作,他方俟工作完成,給付報酬之契約,民法第490條定有
16 明文。是承攬人請求給付承攬報酬,自應就其已完成工作之
17 有利於己之事實,負舉證責任。

18 (2)上訴人主張系爭5樓模板工程之數量為2279.97m²,扣除未施
19 作「牆」部分之數量1.38m²後,數量為2278.59m²之事實,
20 為被上訴人所否認,並辯稱:上訴人完成之數量僅為2,071
21 m²等語,是依上開規定與說明,自應由上訴人就其已施作完
22 成2278.59m²為舉證。經查:

23 ①上訴人主張系爭5樓模板工程之數量為2279.97m²之事實,有
24 H810案-4F~14F模板工程數量表、D棟5F模板工程數量表在
25 卷可稽(見原審卷第93頁、第199頁),觀諸D棟5F模板工程
26 數量表之模板工程數量確為2,279.97m²,並核與4F~14F模
27 板工程數量表,所載D棟4樓之模板工程數量相同,且證人即
28 遠雄公司工程師施柏宇亦證稱:D棟4到14樓的模板數量都一
29 樣,皆為2279.97平方公尺等語(見原審卷第83頁),堪信
30 上訴人此部分主張為真實。

31 ②被上訴人主張上訴人第1次施工模板組立後,即未再施作,

第2次施工中之管道間、矮牆、止水墩、門檻部分，均由伊施作，第1次施工之面積，兩造已確認為2,071m²等語，上訴人不爭執其未施作管道間、矮牆、止水墩、門檻部分，兩造曾確認第1次施工之面積為2,071m²等情，並有被上訴人提出之工程計價表為證（見原審卷第97頁），此部分事實堪信為真實。上訴人雖主張其中「牆」部分，即為上開D棟5F模板工程數量表編號46、47所載「矮牆」部分，數量各為0.68m²、0.70m²，合計為1.38m²，另外管道間、止水墩、門檻部分之數量，已經遠雄公司說明不立項計價給被上訴人，縱然依放樣圖記載計算，合計亦僅有7.17m²云云，然為被上訴人所否認，並辯稱：管道間為D棟5F模板工程數量表編號16、48所載「排煙室牆、機房」部分，數量共75.92m²，止水墩數量則係包含在編號34至45之「垂牆」內，故面積無法算出，而門檻部分因面積太少未另計面積。除上開管道間、矮牆、止水墩、門檻外，2279.97m²係尚包含數量表中所載而未全部完成之柱、樑、版、牆等小面積工程在內（因施作之數量均係小面積，故並未單獨計算面積），上開部分再加上上訴人所施作之2,071m²後，總面積方為2279.97m²等語，兩造就此既互有爭執，而該數量與上訴人可請領工程款之數額有關，自仍應由上訴人就此部分之範圍與相應之數量為舉證。然上訴人固提出下列證據，惟經核並無理由，詳述如下：

- ①就牆之數量部分，上訴人雖提出上開D棟5F模板工程數量表為證，但被上訴人已辯稱未施作部分，尚包含數量表中所載而未全部完成之柱、樑、版、牆等小面積工程在內，而觀之該數量表，僅記載各該施工細項之型號、位置、尺寸與數量，並無法證明上訴人未施作「牆」部分，僅為上開D棟5F模板工程數量表編號46、47所載合計為1.38m²之「矮牆」部分。
- ②就管道間、止水墩、門檻數量部分，上訴人固提出放樣圖截圖為據（見本院卷三第51至55頁），但被上訴人對於管道間、止水墩所指為何，已有爭議，並辯稱：管道間為D棟5F

01 模板工程數量表編號16、48所載「排煙室牆、機房」部分，
02 數量共75.92m²，止水墩數量則係包含在編號34至45之「垂
03 牆」內，故面積無法算出等語，而上開放樣圖截圖僅可計算
04 得出上訴人所指管道間、止水墩部分之數量，但尚無法依此
05 證明被上訴人所指「排煙室牆、機房」及編號34至45之「垂
06 牆」內之止水墩部分，上訴人確有施作，以及數量為何，自
07 不得依此為有利於上訴人之認定。

08 ③上訴人另以遠雄公司函為憑，而遠雄公司113年1月30日遠營
09 字第1130000026號函固記載：「本工程之施作範圍包含管道
10 間、矮牆、止水墩、門檻項目，其中如降版高度小於10公分
11 者，依據本契約計量標準規定意旨，將不立項計價予吉軍公
12 司。」（見本院卷二第156頁），惟兩造就管道間、矮牆、
13 止水墩所指為何、範圍及數量若干，既均有爭執，況依上訴
14 人所提出上開放樣圖截圖計算，管道間、止水墩、門檻之面
15 積，合計共7.17m²，與遠雄公司所稱「不立項計價」亦有歧
16 異，參以遠雄公司函亦載稱：惟工程數量表填載之數量既非
17 本公司所計算，吉軍公司自行統計時是否一律計入上開項目
18 之數量，本公司無法確認等語（見同上頁），可見遠雄公司
19 所指管道間、矮牆、止水墩、門檻項目，與兩造所認定第二
20 次施工部分，是否相符，仍存有疑義，故上開遠雄公司函尚
21 不足為有利於上訴人之認定。

22 ③綜上，於上訴人模板組立完成後，兩造已確認數量為2,071
23 m²，業據上述，而由上開證據並無從認定上訴人所述，其未
24 施作部分之數量確僅為1.38m²，此外上訴人亦未另行提出其
25 他證據證明兩造已確認之數量2,071m²有何違誤，其主張其
26 施作數量為2278.59m²云云，尚難採憑。

27 2.按承攬工作之完成與工作有無瑕疵，係屬二事，此觀諸民法
28 第490條、第492條、第494條規定甚明。倘承攬工作已完
29 成，縱該工作有瑕疵，為承攬人應否負瑕疵擔保責任之問
30 題，不得以此謂工作尚未完成。又工作是否已完成與是否驗
31 收合格，亦屬不同概念，承攬人通知定作人工作完成後，進

行驗收程序，除驗收時認承攬人並未完工外，驗收不合格之項目，係屬瑕疵擔保之問題，承攬人應負修補瑕疵之義務，亦不能以此認承攬之工作未完成。

(1)上訴人主張：伊已完成澆置部分之工程等語，雖為被上訴人所否認，並以前揭情詞為辯，然依被上訴人於110年11月4日所寄臺南土城郵局存證號碼000090號存證信函，記載：

「二D棟5樓於110年10月5日混凝土澆置完成，依契約第4條規定『依實作數量澆置完成後計價…』…」（見原審卷第61頁），可知被上訴人於該存證信函中業已自承D棟5樓於110年10月5日混凝土澆置完成，並依第4條規定計價，又被上訴人亦不爭執上訴人於110年10月5日有在現場顧模（見本院卷三第23頁），復參以被上訴人於原審首次開庭時，亦僅稱：「況且後來的模板爆模的拆除也不是原告做的。5樓拆模也不是原告完成的。」（見原審卷第29頁），並未提及上訴人未完成澆置，其事後空言否認上訴人有完成澆置部分之工程，核屬無據，為不足採，上訴人主張其已完成澆置乙節，則堪憑採。

(2)被上訴人雖舉證人朱正雄之證詞為證，然證人朱正雄證稱：

「（爆模後是否需要進行板模修補及加強鎖固？）是。（是誰做的？）是吉軍公司自己的模板師父來做的」（見原審卷第296頁），僅可證明發生爆模後，係由被上訴人請朱正雄完成修補之工作，被上訴人所為既係瑕疵修補之工作，非可依此認定上訴人未完成澆置，是被上訴人抗辯上訴人未完成澆置云云，並不足採。

(3)上訴人既完成澆置部分之工程，則其主張其可領取澆置完成之30%工程款，要屬有據。

3.上訴人固主張係其指示黃順令拆除D棟5樓模板云云，並提出估價單為證（見原審卷第193頁），但為被上訴人所否認，並以上詞置辯，且提出工程計價單為憑（見原審卷第167頁）。經查：

(1)證人黃順令證稱：「（是否有簽過原審卷第193頁這張估價

單？）這個不是估價單，這是請款單，這算是已經付清的請款單。」（為何你會簽這份請款單？你是向誰請款？）這份是長照寫出來給我的，我簽名的，我也有拿到這筆錢，當時吳豐榮大概手頭不方便，所以有簽一張本票給我當作擔保工程款給付，若他現金拿來了，本票就還吳豐榮。這筆錢所付的拆模費用，所拆的區域有兩處，一個為遠雄的D棟5樓及長照C區，長照部分是吳豐榮的太太要我過去拆的。」

「（剛剛給你看原審卷第193頁的長照C區的部分，是否就是單純長照C區的款項？）這張照理說就是長照，但長照跟D棟5樓一起才有10幾萬元，單一個沒有那麼多錢。D棟5樓就是吳豐榮叫我去拆的，但他當時是吉軍公司的代工，我要請款就要經過吳豐榮的簽名，李建廣本來是總承包，他現在撥給吳豐榮做。」（見本院卷二第169、170、174頁），雖可認黃順令有收到上訴人所給付之工程款；然黃順令亦證稱：

「（這份原審卷第167頁之工程計價單是否為你所簽名的？）是，這是我簽名的。」（這裡有提到是C棟4至5樓及大廳拆模費用，你為何會簽這張？）我有去請款才會寫這張。這張是吳豐榮跟李建廣沒有在這個工程，所以我直接跟吉軍公司請款。」（這張工程請款單，是否也是你所簽名？）是，有簽名都是我的。」（D棟5樓拆模費用是何人支付的？）吉軍公司支付的，但是我看到原審卷第193頁估價單有提到遠雄D棟5樓，有可能是我兩邊都收了D棟5樓的拆模費各8萬多元。」（所以你當時簽名的時候，不知道原審卷第193頁估價單上有記載遠雄D區？）當時我真的沒有去注意，但錢我有跟他拿。」（見本院卷二第171、174頁），可知證人黃順令向兩造各收取D棟5樓之拆模工程款8萬多元，既然黃順令向兩造都有收取工程款，尚無從依此證明係何人指示其拆除D棟5樓模板。

(2)黃順令雖有如上證述「D棟5樓就是吳豐榮叫我去拆的」等語（見本院卷二第174頁），然依其證述，其原本係稱估價單照理說就是長照，是核算數額後，才稱包含遠雄D棟5樓，倘

01 若真是上訴人指示其去拆除D棟5樓之板模，其就此指示應會
02 有印象，豈有初始時有如此誤認之可能，且證人黃順令另證
03 稱：「但究竟何人叫我去拆D棟5樓的，我記不清楚」等語
04 （見本院卷二第179頁），可見證人黃順令實無法確認係上
05 訴人請其去拆模，自無法以其首開證詞，即認定係上訴人指
06 示其去拆模。

07 (3)證人黃順令證稱：「（你剛剛有提到你在D棟5樓拆模時，當
08 時已經找不到吳豐榮或李建廣，這是什麼意思？如果已經找
09 不到了，為何還是吳豐榮叫你去拆板模？）吳豐榮跟李建廣
10 沒有做了，但我知道D棟5樓是我拆板模的…但收錢就是向吉
11 軍公司收錢的」等語（見本院卷二第178、179頁），又上訴
12 人於110年10月6日以Line向被上訴人表示：「遠雄，我確定
13 要還你自己做」、「你自己叫阿順採（拆）模」、「因為我
14 現在沒錢叫工」，有Line對話截圖在卷可按（見原審卷第37
15 頁），可見上訴人於110年10月6日已表明要退場，且請被上
16 訴人自行僱請黃順令拆模，其後並已退場。

17 (4)證人黃順令另證稱：「（這裡〈指工程計價單〉有提到是C
18 棟4樓及5樓、A棟5至7樓、B棟5至6樓、D棟4至5樓及大廳拆
19 模費用，你為何會簽這張？）我有去請款才會寫這張。這張
20 是吳豐榮跟李建廣沒有在這個工程，所以我直接跟吉軍公司
21 請款。（除了這次你是直接與吉軍公司請款，其他第1至9
22 次你都是跟何人要錢？）都是我跟我的上包即吳豐榮或李建
23 廣請款，因為他們沒有簽名，我無法請款。第10次是我直接
24 與吉軍公司請款，之前第1到9次是跟吳豐榮或李建廣請
25 款。」（見本院卷二第177、178頁），堪認D棟5樓之拆模費
26 用係黃順令直接找被上訴人給付，並未如之前尚須經李建廣
27 或吳豐榮簽名。

28 (5)依上可知，黃順令確實向兩造各收取D棟5樓之拆模工程款8
29 萬多元，故尚無從依此證明係何人指示其拆除D棟5樓模板，
30 又黃順令並無法確認係上訴人請其去拆模，但上訴人既於11
31 0年10月6日已表明要退場，且請被上訴人自行僱請黃順令拆

模，其後並已退場，上訴人自無可能再僱請黃順令施作D棟5樓拆模工程之可能，佐以D棟5樓之拆模費用係黃順令直接找被上訴人給付，並未如之前尚須經李建廣或吳豐榮簽名，可證被上訴人辯稱係其指示黃順令拆除D棟5樓模板等語，應可採信，上訴人主張係其指示黃順令拆除D棟5樓模板云云，則難採信。

4.(1)按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。民法第511條定有明文。準此可知，工作之完成，係基於定作人之利益及需求，如定作人認工作之完成，對其已無意義或利益時，應允許定作人於工作完成前，得隨時任意終止承攬契約，以免繼續無利益或無意義之工作，但應賠償承攬人因契約終止所生之損害，以兼顧承攬人之權益，此乃民法第511條規定所由設。至承攬人於承攬契約履行過程中，民法第2編第2章第8節承攬相關規定，並未賦予承攬人得隨時任意終止承攬契約，則承攬人自無片面終止承攬契約之權利。

(2)查上訴人雖於110年10月6日以Line向被上訴人表示「遠雄，我確定要還你自己做」，然依上所述，上訴人並無隨時任意終止系爭契約之權利，自不生合法終止之效力，系爭契約仍屬有效。則被上訴人於系爭契約有效期間，委請黃順令施作拆模工項（已如前述），又委請吳碧玉施作拔釘工項（詳如後述），應屬代上訴人僱工施作系爭契約之工程項目，而黃順令、吳碧玉既已完成拆模、拔釘工作，縱令該部分工項費用係由被上訴人代為給付，應屬被上訴人得否以之抵扣上訴人請求之工程款債權，並不影響其2人完成之工作項目，係屬上訴人依約應完成之工作內容。則上訴人主張其已完成第三階段拆模工作，難謂無據。

5.(1)依本件工程110年9月27日工程計價單（見原審卷第232頁），模板之單價為550元/平方公尺，被上訴人雖抗辯上訴人要完成到RF之板模工程，才可以550元/平方公尺計價，上訴人既然中途即離開，未完成到RF之施作，自應以450元/平方公

尺計價云云，證人即被上訴人之會計甲○○固亦證稱確有聽到丁○○（即被上訴人法代丙○○之父）對吳豐榮稱550元之條件，是上訴人必須從5 樓一路做到頂樓，當時丁○○還有請伊打出協議書等語（見本院卷二第286頁），惟查，證人甲○○為被上訴人之員工，其證詞不免有偏頗之虞，且參諸兩造於110年9月13日之協議書，其上僅記載「雙方同意將遠雄-北府苑模板工程承攬範圍：D棟5F至RF 調整單價及新增獎賞、罰則如下：1.普通模板及清水模板單價每M2調整為550元。」（見原審卷第269頁），並無一語提及上訴人必須從5 樓一路做到RF始可以550元/平方公尺計價之條件，衡情兩造果若有此約定，就此重要之事項，被上訴人實無已慎重其事以書面記載下，獨未將此條件記載其內之理，是證人甲○○所為證詞之真實性即殊堪置疑，自不足資以作有利於被上訴人之認定。此外，被上訴人復不能另為舉證證明，則其主張有上開完工條件始可以550元/平方公尺計價，即無可採。本件板模工程款之單價仍應以550元/平方公尺計算。

(2)綜上所述，上訴人已完成之模板數量為2,071m²，以每平方公尺550元計算，而如前述上訴人已完成澆置、拆模部分之工程，則上訴人可領取至拆模完成共100%之工程款，為113萬9,050元（550元×2,071=1,139,050元），扣除百分之10之保留款11萬3,905元（550元×2,071×10%=113,905元）後，可領之工程款為102萬5,145元（1,139,050元－113,905元=1,025,145元），再扣除被上訴人已給付51萬2,572元，被上訴人尚應給付上訴人之工程款為51萬2,573元（1,025,145元－512,572元=512,573元）。

(二)1.被上訴人主張上訴人於110年9月29日向伊預支工程款20萬元，伊並有為上訴人代墊五金費用6,792元之事實，為上訴人所不爭執，並有被上訴人提出之寄存單、估價單、借據可證（見原審卷第171至173、189頁），自堪信為真實。是以被上訴人主張其對上訴人有上開兩項債權，自屬可採。

2.(1)因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得請

01 求損害賠償（民法第227條第1項、第226條第1項參照）；因
02 不完全給付而生前項（指民法第227條第1項）其他損害者，
03 債權人並得請求賠償（民法第227條第2項參照）。其中第1
04 項規定應屬遲延賠償、替代賠償之性質，至於第2項規定之
05 性質則屬侵害債權人固有利益之賠償。

06 (2)被上訴人主張模板發生爆模後上訴人未妥善處理，伊因而找
07 工人善後，及施作管道間、矮牆模板與清料等，而支出：①
08 吉軍-支援工資（110/10/09～111/03/03）1萬6,084元，②
09 陸輝德-支援工資（110/10/08～110/11/24）7萬9,468元，
10 ③陳文魁-支援工資（110/11/25～110/12/01）1萬7,325元
11 等情，業據證人即被上訴人員工朱正雄證稱：系爭5樓模板
12 工程在灌漿時發生爆漿，被上訴人叫我去打石，我沒有看到
13 上訴人有到現場處理，爆模發生後，要把打掉廢石清除，也
14 需要進行模板修補及加強鎖固，是被上訴人自己的模板師傅
15 來做等語（見原審卷第295至296頁）；證人即被上訴人另委
16 請之承攬人陳文魁證稱：我負責澆灌之前上訴人還沒做好的
17 事情，止水墩、窗戶、門檻沒有做好的，要做完後才能澆
18 灌，是我們的師傅去完成這些事情，這個工班是我負責的，
19 我們是被上訴人公司找來的，原先這些事情應該是上訴人承
20 攬要做的，我不知道上訴人為何沒有做，但是因為這些事情
21 都有工期，已經講好澆灌的日期，如果沒有做，被上訴人會
22 被罰錢，所以被上訴人就找我來做；爆模之後，我在現場進
23 行板模修補及加強鎖固，我做了這些工作，被上訴人公司付
24 給我17,325元等語（見原審卷第296至297頁）；證人即被上
25 訴人另委請之承攬人陸輝德證稱：在系爭5樓模板工程案
26 場，我把料在現場還可以使用的搬到6樓，廢棄物要清除，
27 如果體積太大的還要先鋸開，廢棄物要經管道間搬到地下
28 室，還要以太空包處理，再叫堆高機推走；我接手的事情都
29 在拆模及拔釘之後，我沒有看到上訴人，上訴人沒有找人
30 來做這些事情，被上訴人公司在系爭工程中，付給我79,468
31 元等語（見原審卷第297至299頁），核與被上訴人提出之

代墊明細及收據證明所載相符（見原審卷第307至371頁），足見證人朱正雄、陳文魁、陸輝德上開證述，並非虛假，堪信為真實，則被上訴人主張其支出上開吉軍-支援工資1萬6,084元、陸輝德-支援工資7萬9,468元、陳文魁-支援工資1萬7,325元乙情，自堪信為真。而上訴人施作模板，發生爆模，欠缺系爭契約約定之效用，並生原約定外之其他損害，自屬不完全給付及加害給付，則被上訴人自得本於民法第227條債務不履行損害賠償規定，請求上訴人賠償其上開支出之費用。

(3)D棟5樓模板係被上訴人指示黃順令拆除，而其性質屬被上訴人代上訴人僱工完成系爭契約之工作項目，業據上述，被上訴人主張其因此給付工程款8萬2,840元給黃順令，亦有其提出之工程計價單為證（見原審卷第167頁），應可信實，是被上訴人指示黃順令拆除D棟5樓模板支出8萬2,840元之事實，自堪認屬實。被上訴人主張其因給付工程款8萬2,840元給黃順令，而對上訴人有該代墊工資款債權存在，要屬有據。

(4)被上訴人主張支出吳碧玉拔釘工資（110/10/08～110/10/25）3萬7,278元之事實，為上訴人所不爭執，並有被上訴人提出之工程計價單可憑（見原審卷第169頁），自堪信為真實。是被上訴人主張其因給付工程款3萬7,278元給吳碧玉，而對上訴人有該代墊工資款債權存在，要屬有據。

(5)被上訴人主張依系爭契約第5條第12項約定，伊所支出之工資，應乘以1.5倍，合計共34萬9,493元（232,995元 $\times$ 1.5=349,492元），上訴人則抗辯上開約定應屬違約金之約定，然伊係因被上訴人未以正確之數量給付工程款，伊始會退場，實非可歸責，上開違約金之約定過高，應予酌減等語。經查：

①按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債

務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條定有明文。是違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同，前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額；後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，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。當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之，惟如無從依當事人之意思認定違約金之種類，依民法第250條第2項規定，應視為賠償性違約金。準此，本件衡酌系爭契約第5條第12項約定：「乙方（指上訴人）於合約承攬範圍內，未能盡其應盡之責任，由甲方（指被上訴人）代僱工施作之項目，甲方得以1.5倍金額充當甲方之管理費。」（見原審補字卷第23頁），並未明定其為懲罰性違約金，則依民法第250條第2項規定，應視為因債務不履行而生損害之賠償總額。

- ②次按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定。故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，且此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減。而當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。查兩造依系爭契約第5條第12項固約定，上訴人於合約承攬範圍內，未能盡其應盡之責任，被上訴人代僱工施作之項目，被上訴人得以1.5倍金額充當其之管理費（下稱系爭違約金）。惟本件斟酌被上訴人並未提出除為上請求工資外，另受有如何之損害，而所稱管理費為實際支付工資之0.5倍，要高於一般工程約定之管理費。是以考量系爭違約金依民法第250條第2項規定，應視為因債務不

履行而生損害之賠償總額，並綜合兩造於訂立系爭契約時，盱衡自己之履約意願、經濟能力、違約風險等主、客觀因素，當時社會經濟狀況、交易安全秩序，及上訴人如依約履行，可減少支出之管理費等一切情況，是認被上訴人依系爭契約第5條第12項約定，請求按支付工資增加0.5倍計付違約金，尚有過高之情事，爰依民法第252條之規定，予以酌減至0.15倍，較為允當。

③又上訴人於110年10月6日自行向被上訴人表明退場後，被上訴人分別委請黃順令、吳碧玉完成拆模、拔釘工作，並各支付其2人拆模工資8萬2,840元、拔釘工資3萬7,278元，雖如前述。惟法律並未賦予上訴人（承攬人）得隨時終止系爭契約之權利，上訴人既未依約繼續履行拆模、拔釘工作，致被上訴人為此須代僱工施作此部分工作，因而支出上開費用合計12萬0,118元（拆模工資8萬2,840元及拔釘工資3萬7,278元），則此部分應認係系爭契約第5條第12項所稱上訴人未依約履行而由被上訴人代僱工施作之項目。從而，被上訴人依民法第227條規定及系爭契約第5條第12項約定之法律關係，主張對上訴人有26萬7,944元〔（16,084元+79,468元+17,325元+82,840元+37,278元） $\times$ 1.15=267,944元〕之債權存在，為有理由，至逾此部分之主張，尚非有據。

3.被上訴人主張因上訴人施作瑕疵，致伊遭遠雄扣款7萬9,464元等語，固提出會議記錄為證（見原審卷第175至183頁），惟為上訴人所否認，辯稱：其中水電工程2,625元、8,400元部分，與板模爆漿無關，另其餘6萬8,439元部分，伊雖不爭執確與板模爆漿有關，但被上訴人未能證明遠雄公司確已對其扣款，自非可採等語，被上訴人就遠雄公司確已對其扣款之事實，固提出其與遠雄公司另案給付工程款之民事答辯（一）狀為據，惟觀諸該狀，被上訴人對於遠雄公司主張瑕疵修補費用，仍予以爭執，是截至本件言詞辯論終結時，因被上訴人與遠雄公司間有關扣款仍有爭執，則被上訴人既尚未遭遠雄公司扣款確定，其以該部分費用主張抵銷上訴人之工程

款，自屬無據。

4.被上訴人主張兩造間另案給付工程款事件，業經另案判決認定被上訴人對上訴人有8萬11元之債權確定，有該判決在卷可稽（見本院卷三第75至91頁），觀諸該判決，其認定原審未及審酌被上訴人對上訴人另有13萬1,460元之債權，故認原審判命被上訴人應給付5萬1,449元，尚有未洽，而廢棄原判決關於命被上訴人給付部分，並駁回上訴人之請求，依此堪認另案判決認定被上訴人對上訴人有8萬11元（131,460元－51,449元＝80,011元）之債權，並已告確定，而兩造均為另案訴訟之當事人，依民事訴訟法第400條第1項規定，均應受前案訴訟確定判決既判力之拘束，不得再為相反之主張。是上訴人再事爭執同以被上訴人未能證明遠雄公司確已對其扣款為辯，並非可採。被上訴人主張其對上訴人有8萬11元之債權，則可採取。

5.基上，被上訴人得請求上訴人給付之金額：(1)預支工程款20萬元、(2)代墊五金費用6,792元、(3)工資及違約金26萬7,944元、(4)另案判決認定之債權8萬11元，以上合計55萬4,747元（計算式：200,000元＋6,792元＋267,944元＋80,011元＝554,747元），則其以該得請求之55萬4,747元債權主張抵銷，於法有據。至逾此數額之抵銷主張，要難准許。

(三)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，除依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，各得以其債務人，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項定有明文。綜上，上訴人依系爭契約即承攬之法律關係，可請求被上訴人給付工程款51萬2,573元（不含保留款），被上訴人則可請求上訴人給付上開款項55萬4,747元，是被上訴人以其可請求55萬4,747元為主動債權，與應給付51萬2,573元為被動債權，兩相抵銷（554,747元－512,573元＝42,174元），即有憑據，應予准許。經被上訴人為抵銷後，上訴人已無金額可請求，是上訴人依系爭契約即承攬之法律關係，請求被上訴人應給付伊61萬5,331元本息，即無理由。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約即承攬之法律關係，請求被上訴人應給付其61萬5,331元，及自111年1月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，茲因被上訴人抵銷後已無餘額，故為無理由，應予駁回。從而原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，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，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 4 月 16 日
工程法庭 審判長法官 張季芬

法 官 王雅苑

法 官 謝維仲

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 114 年 4 月 16 日

書記官 盧建元