臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度建上字第27號

上　訴　人　謝嘉昇

訴訟代理人　黃立緯律師

被 上 訴人　林樹山即宏展企業工程行

000000000000000000

訴訟代理人　蔡芮淩律師

　　郭俊銘律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國114年10月17日臺灣臺南地方法院113年度建字第101號第一審判決提起上訴，本院於115年7月23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

一、本件上訴人主張：被上訴人向訴外人上聖營造有限公司（下稱上聖公司）承攬業主中國建築經理股份有限公司（下稱中國建築經理公司）位於臺南市○○區○○段000地號土地新建大樓兩棟地下4層至地上26層之板模工程，於民國111年3月間將前開大樓A區板模工程（下稱系爭工程）交由上訴人施作而成立次承攬契約（下稱系爭工程契約），兩造口頭約定A區地下1層至地下4層板模工程款，以每層面積397坪、每坪新臺幣（下同）7,700元計價，總計工程款為1,222萬7,600元。上訴人於111年3月31日進場施作，直至111年10月17日仍在施作「B2F板模開口回補」，且兩造於111年10月17日、18日仍以通訊軟體Line討論B2F板模工程，依兩造約定之系爭工程必須至「板模開口回補」、「拆除板模」、「清運」等工作均完成始為完工，被上訴人於111年11月才清運完成，系爭工程於111年11月底仍未完工，依民法第505條第1項規定，上訴人之工程款請求權時效應自「111年11月之後某日」起算。被上訴人遭上聖公司終止契約後，上訴人經上

聖公司工地主任李東璋之介紹，與取代被上訴人施工之訴外人益山霖開發有限公司（下稱益山霖公司）議定以相同條件繼續施作地下1層及地上26層之板模工程，於111年10月1日與益山霖公司簽訂次承攬契約，益山霖公司僅給付上訴人地下1層至地上26層之板模工程款，未給付地下4層至地下2層之後續板模工程款。被上訴人遭上聖公司終止契約之事由均與上訴人無關，上訴人亦不知悉被上訴人與上聖公司終止契約，上訴人並無施工延宕或施工瑕疵，即使上訴人有施工瑕疵，被上訴人依法應通知上訴人修繕，不得逕予扣款，兩造間亦無賠償或扣款之約定。被上訴人與上聖公司間終止契約或違約賠償之效力，基於債之相對性，不及於上訴人，被上訴人既未依法解除或終止系爭工程契約，自應給付上訴人已施作完成之地下4層至地下2層板模工程款917萬700元，惟被上訴人僅給付510萬元，尚欠407萬700元工程款未付，故依承攬契約之法律關係、民法第505條第1項規定，請求被上訴人應給付上訴人250萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。原審判決駁回上訴人之請求，實有未當，爰依法提起上訴。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人如後開第二項請求部分之裁判廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人250萬元，及自起訴狀繕本送達翌日（即113年11月27日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行【原判決關於駁回上訴人其餘請求（即157萬700元之本息）部分，上訴人並未上訴，已告確定，本院不再贅述】。

二、被上訴人則以：被上訴人向上聖公司承攬板模工程後，分別轉包A區予上訴人承作，轉包B區予與龔志輝承作，工程款計價方式及施工內容均相同，約定每一層樓灌漿完成即支付70%工程款，其餘30%為保留款。兩造間固曾約定每坪以7,700元計價，然係指上訴人施作完成地下4層至地上26層之平均價格，然上訴人僅完成地下2層至地下4層，此部分施工較簡單，經與上訴人開會後，上訴人同意每坪單價以6,000元

計算，依上訴人每一層實際施作坪數為344坪計算，上訴人已施作完成之工程款為619萬2,000元。上訴人因施作進度延宕、施工有瑕疵且未修補、工地現場管理不當等缺失，致被上訴人屢遭上聖公司限期改善，上訴人全程參與被上訴人與上聖公司工程會議並無異議，卻未為改善，終致上聖公司於111年8月5日寄發律師函通知被上訴人逾期違約罰款800萬元，並以地下2層板模工程完成之狀態結算工程款，被上訴人已將相關施工機具退出工地現場，被上訴人與上聖公司於111年8月底結算後，雙方合意終止承攬契約，上訴人為被上訴人之次承攬包商，應知悉上情，依工程實務，亦應已退出工地現場，故上訴人對被上訴人之承攬報酬請求權時效，應自地下2層板模工程完工日起算。退步言，被上訴人與上聖公司結算後，因上訴人施工瑕疵、工程延誤而遭分別扣款130萬元、250萬元（合計380萬元，下稱系爭工程扣款380萬元），被上訴人據以結算工程款，於111年9月21日匯款最後一筆尾款100萬元給上訴人，並以此終止與上訴人間次承攬法律關係之意思表示，上訴人之承攬報酬請求權自斯時起亦得行使。再退步言，被上訴人於111年10月4日簽署終止工程合約切結書給上聖公司，被上訴人就不能再進場施作，上訴人為被上訴人之下包承攬商，如何能未經被上訴人同意擅自進場施工，況依工程實務，兩造間系爭工程契約應於111年10月4日被上訴人與上聖公司終止契約時一併終止，上訴人至遲於111年10月4日即得開始行使對被上訴人之承攬報酬請求權。上訴人於113年10月18日始提起本件訴訟，不論自111年8月底、111年9月21日、抑或111年10月4日起算，均已逾民法第127條所定之承攬人報酬請求權2年時效期間，被上訴人拒絕給付。另主張以上聖公司前開對被上訴人的系爭工程扣款380萬元，作為扣抵上訴人本件請求金額之抵銷抗辯等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行之宣告。

三、兩造之不爭執事項：

㈠被上訴人向上聖公司次承攬業主中國建築經理公司位於臺南市○○區○○段000地號土地新建大樓工程中之板模工程(含地下4層及地上26層)，將其中Ａ區板模工程轉包給上訴人施作（即系爭工程）、Ｂ區板模工程轉包給證人龔志輝施作。

㈡兩造約定系爭工程之地下四層工程款計算方式，為以每層樓議定之單價(上訴人主張每坪7,700元、被上訴人抗辯每坪6,000元)乘以上訴人實際施作面積(上訴人主張B2-B4每層397坪、被上訴人抗辯B2-B4每層344坪)；被上訴人付款方式為每層樓估驗計價一次，各樓層於灌漿完成時給付工程款之70％，並保留30％工程款作為保留款。

㈢被上訴人已給付上訴人工程款510萬元(給付時間、金額如下：①111年4月18日、70萬元；②111年7月1日、120萬元；③111年7月12日、60萬元；④111年8月8日、120萬元；⑤111年8月22日、40萬元；⑥111年9月21日、100萬元)。

㈣被上訴人於111年10月4日與上聖公司簽署「終止工程合約切結書」（下稱系爭切結書），約定依下列切結內容辦理：乙方（即被上訴人）同意自地下二層結構RC完成後，由甲方（上聖公司）通知終止日，終止及拋棄自地下一層起至頂層合計9066.79建坪之乙方結構模板工程承攬權及工程款。…。甲乙雙方終止合約工程款結算詳附件一所示，實際可請領尾款81萬2,150元，乙方實結總工程款2,532萬260元，已領總工程款1,573萬5,016元，應扣抵（1）工程瑕疵及逾期扣款450萬元+（2）代收代付款520萬元（由甲方支付給代工）+（3）預扣款退款39萬5,569元+（4）代僱工扣款1萬8,000元。乙方同意前述尾款，至地下室一層結構完成拆模及扣抵可歸屬乙方責任金額後無息退還等情」，此有系爭切結書在卷可佐（原審訴字卷一第39-42、75-79頁）。

四、本院之判斷：

㈠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；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，民法第490條

第1項、第505條第1項分別定有明文。又承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，此觀民法第127條第7款、第128條前段自明。而民法第128條所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言，請求權人因疾病或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響，權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上之障礙，非屬法律障礙(最高法院110年度台上字第2506號裁判意旨參照)。查被上訴人向上聖公司次承攬業主中國建築經理公司位於臺南市○○區○○段000地號土地新建大樓板模工程(含地下4層及地上26層)，其中Ａ棟板模工程（即系爭工程）轉包給上訴人施作、Ｂ棟板模工程轉包給龔志輝施作，被上訴人已給付上訴人系爭工程之承攬報酬510萬元等事實，為兩造所不爭執，是兩造間就系爭工程成立承攬契約，上訴人本件請求系爭工程款，即屬承攬人之報酬請求權，應適用民法第127條第7款所規定之2年短期消滅時效期間至明。

㈡查上聖公司將系爭工程交由被上訴人承攬施作，嗣因被上訴人之施工進度、品質、尺寸精準度及能力均無法達到上聖公司要求，經召開多次協調會議，仍未改善，經被上訴人以書面同意終止承攬契約，並進行工程款結算，結算被上訴人已施作完成之地下二、三、四樓層面積各均為2415.66平方公尺(共計7246.98平方公尺＝2192.21坪)，被上訴人於111年10月4日簽訂系爭切結書，其上記載「茲因乙方(即被上訴人)工程進度延宕、施工瑕疵及管理不當等情，違反多條本工程合約書條款約定，經乙方同意依工程合約書第23條及合約附件之工程承攬切結書第6條約定，終止及拋棄本工程結構模板工程承攬權及工程款，由甲方(即上聖公司)另行招商發包施工。乙方並同意，於契約終止後，依下列切結內容辦理：1.乙方同意自地下二層結構RC完成後，由甲方通知終止日，終止及拋棄自地下一層起至頂層合計9066.79建坪之乙方結構模板工程承攬權及工程款。...。甲乙雙方終止合約工程

款結算詳附件一所示，實際可請領尾款81萬2,150元，乙方實結總工程款2,532萬260元，已領總工程款1,573萬5,016元，應扣抵(1)工程瑕疵及逾期扣款450萬元+(2)代收代付款520萬元(由甲方支付給代工)+(3)預扣款退款39萬5,569元+(4)代僱工扣款1萬8,000元。乙方同意前述尾款，至地下室一層結構完成拆模及扣抵可歸屬乙方責任金額後無息退還。」等情，有上聖公司114年1月14日陳報狀及所附會議紀錄、聯繫單、系爭切結書、施作瑕疵之圖說及歷次會議紀錄、114年3月17日陳報㈠狀及所附系爭切結書及支票存款戶往來明細對帳單等資料在卷可佐(原審訴字卷一第65-143頁、原審訴字卷二第53-67頁）。參以上聖公司檢送之111年9月27日工地會議紀錄記載「討論及決議：①本案模板工程(宏展)結算至Ｂ2Ｆ(筏基～Ｂ2Ｆ)。協調後採用實作坪數計算(2192.21坪)。...。③本次結算待筏基～Ｂ2Ｆ實作工項及金額之合約內容修正後再請款」等語（原審訴字卷一第143頁），可證上聖公司因被上訴人施工延宕及瑕疵，於111年9月27日已無意再由被上訴人繼續施作及修補缺失，上聖公司與被上訴人合意終止承攬契約，被上訴人於111年10月4日簽立系爭切結書終止系爭工程契約，約定以地下二層已完成工作，作為結算工程款之依據，並載明被上訴人得請求工程款應扣減之項目及金額，由此足認被上訴人至遲於111年10月4日與上聖公司終止承攬契約並結算工程款，基此，衡情被上訴人確已無再繼續進場施作工程之必要。

㈢又證人龔志輝於原審到庭證稱：被上訴人將臺南市○○區○○段000地號土地新建大樓板模工程分成兩區，分別轉包給我和上訴人，我施作Ｂ區、上訴人施作Ａ區，被上訴人以口頭指示我何時進場、何時要施工完畢，以便水電、綁鐵等工程接續施作，上聖公司李東璋主任也會指示我們施工進度，因為下個工班也要進來等語(原審訴字卷二第80-83頁)，基此可知上訴人承作系爭工程，負有依被上訴人指示施作之義務，被上訴人既於111年10月4日與上聖公司終止承攬契約並

結算工程款，其後當無可能、亦無必要指示上訴人繼續施作系爭工程之理。復參以上訴人自承其於111年10月1日以通訊軟體Line與益山霖公司議定次承攬地下1層及地上26層板模工程等語(原審訴字卷二第105-106、142頁)，足認上訴人於當時應已知悉被上訴人與上聖公司終止承攬契約，始轉而與接手者即益山霖公司訂立次承攬契約，從而堪認上訴人至遲應自111年10月1日或同年10月4日起，即係依益山霖公司之指示施作板模工程，而非依被上訴人之指示為之甚明。準此，上訴人已施作被上訴人交付之系爭工程之地下4、3、2層板模工程，至遲於111年10月4日起即得向被上訴人請求未付之工程款，且無時效不能行使之法律障礙，依民法第127條第7款規定之2年時效期間，應已於113年10月5日屆滿，上訴人於113年10月18日提起本件訴訟(原審補字卷第13頁起訴狀收文戳章)，其請求權已罹於時效而消滅，被上訴人主張時效抗辯並拒絕給付，於法有據。從而，上訴人依承攬契約之法律關係、第505條第1項之規定，請求被上訴人給付系爭工程之地下4、3、2層板模工程款250萬元之本息，實無理由。

㈣上訴人雖主張系爭工程須完成「板模開口回補」、「拆除板模」、「清運」，始為完工，上訴人於111年10月17、18日尚在施作「B2F板模開口回補」，可證系爭工程於當時尚未完工乙節，並以上聖公司檢送之111年10月17日施工日報為憑(原審訴字卷一第571頁、原審訴字卷二第124頁)。被上訴人則抗辯上訴人於111年9月21日之後就未施作被上訴人之工程等語。經查：

1.證人即上聖公司之現場工地主任李東璋於原審具結證稱：我是上聖公司的現場工地主任，被上訴人向上聖公司承攬臺南市○○區○○段000地號土地新建大樓板模工程，將板模工程分成A、B兩區分給2個小包商來施作，上訴人施作A區、龔志輝施作B區。上聖公司召開工地會議時，基本上只會叫大包（即被上訴人）來開會，因為跟大包才有合約關

係，但本件被上訴人在開會時，有時候會叫上訴人來，上訴人來開會時，有時候也會表示意見。我在工地現場，會明確告知上訴人應該完成的工程進度及工程品質，但上訴人工程進度緩慢，施作的板模垂直、水平精準度不足，不符公司要求，所以在Ａ區Ｂ4、Ｂ3、Ｂ2均已完成模板組立及灌漿即結構體完成後，上聖公司於111年10月4日與被上訴人終止合約，但關於未完成工項，例如當時尚未達可以回補鋼柱人孔程度的回補工作，就由新承包商施作，費用則從被上訴人的工程款中扣除。111年10月17日施工日報記載「Ｂ2F板模開口回補」，係指回補當初為灌漿所留的孔洞，因為上聖公司與被上訴人終止合約時，Ｂ2結構體雖已完成，但必須等灌漿乾了以後，才能拆模，拆模完成後才能就當初所留的開口再進行灌漿，此部分係由上訴人所施作，但屬於新承包商益山霖公司的施作範圍；終止契約（指上聖公司與被上訴人間之契約）後，由上訴人拆除板模，由被上訴人清除物料，上訴人之後在現場所做的都是新包商（益山霖）的工作等語明確（原審訴字卷二第108-115頁），足認上訴人於111年10月17日施作之「Ｂ2F板模開口回補」工作，已屬新包商益山霖公司與上聖公司簽約承攬之施作工程範圍，被上訴人已無施作之契約義務及必要；參以上訴人於111年10月1日即與接手之新包商益山霖公司訂立次承攬契約施作板模工程，業如前述，則上訴人於被上訴人與上聖公司終止承攬契約後於111年10月17日及其後繼續施作臺南市○○區○○段000地號土地新建大樓板模工程，難認係依被上訴人之指示施作，而應認係基於上訴人與益山霖公司間之次承攬契約而施工。是以，上訴人以其於111年10月17日有施作「Ｂ2F板模開口回補」，主張其於111年10月17、18日係依被上訴人指示施作系爭工程，係履行兩造間承攬契約所為，故對被上訴人之工程款請求權時效於斯時尚不能開始起算云云，難以採信。

2.證人李東璋雖另證述：一般而言，須做到開口回補完成及拆模、清運等項完成才算板模工程完工等語(原審訴字卷二第1

14頁），然依被上訴人與上聖公司簽立之系爭切結書第2條約定「配合甲方（即上聖公司）工徑時程拆模，乙方（即被上訴人）須將模板及支撐架拆除完成並搬運至甲方指定處所堆放整齊，甲乙雙方會同清點後由乙方搬離工地，若乙方無法於甲方通知日拆模影響工徑，甲方有權自行僱工拆模，不需乙方同意，並且乙方同意上開拆模費用由乙方工程期款或保留款中扣除」之內容，可見依系爭切結書之約定，被上訴人本雖應為上開拆模、清運，然亦可由上聖公司自行為之而以向被上訴人扣款方式替代；佐以上聖公司明確表示已與被上訴人間終止承攬契約，被上訴人已履行系爭切結書應完成之工程內容項目，並於預扣部分金額後，於被上訴人實際完成全部工程時，併同一次全部給付被上訴人完畢一情，有上聖公司114年1月14日民事陳報狀在卷可參（原審訴字卷一第65-67頁）；再參酌證人李東璋前開證述上聖公司與被上訴人終止契約後，上訴人之後在現場所做的都是新包商（益山霖）的工作範圍等情，可見益山霖公司既係接續被上訴人施作系爭工程未完成部分，且上訴人當時已為益山霖公司之次承攬人，則上訴人係依益山霖公司指示施作工程，始為合理之事，依此更證明被上訴人於111年10月4日與上聖公司終止契約後，應已無繼續進場施作之必要，故上訴人繼續施作之臺南市○○區○○段000地號土地新建大樓板模工程，難認係依被上訴人指示所為。況且上訴人並非系爭切結書之契約當事人，效力本不及於上訴人，上訴人執系爭切結書主張其係受被上訴人指示施作工程云云，亦不可採。

㈤上訴人另主張兩造於111年10月12、17、18日仍以Line討論B2板模工程，足證系爭工程於當時尚未完工乙節，並提出兩造間Line訊息為憑(原審訴字卷二第124頁)。觀之前開Line訊息內容，上訴人於111年10月12日傳送訊息予被上訴人「模板都拆好了錢也應該要給我們了吧」、於同年月17日傳送訊息予被上訴人「鐵支撐要補中間樁洞的不夠用、要160支」，固與上聖公司提供之111年10月11日施工日報記載

「Ｂ2模板拆除」等語相符(原審訴字卷一第559頁)。惟查，前開Line訊息至多僅能證明上訴人有向被上訴人表示其已經拆除模板完畢，被上訴人應支付工程款等情，尚不能證明被上訴人與上聖公司終止契約後，仍有指示上訴人拆除模板，亦不能證明被上訴人有允諾支付該部分工程款予上訴人之情事。況上訴人本為被上訴人與上聖公司就系爭工程承攬契約之次承攬人，被上訴人於111年10月4日與上聖公司終止工程契約，上聖公司另與益山霖公司就系爭工程未完工部分成立承攬契約，上訴人則於111年10月1日與益山霖公司就系爭工程另成立次承攬契約，接續進行施作同一工程；而被上訴人與上聖公司終止契約後，雖負有配合上聖公司時程拆模，及將模板及支撐架拆除完成並搬運至上聖公司指定處所堆放整齊之義務，然若被上訴人無法依上聖公司通知拆模影響工徑，上聖公司有權自行僱工拆模，不需被上訴人同意，被上訴人並已同意上開拆模費用由被上訴人工程期款或保留款中扣除等情，業如前開認定，是以，上訴人既未舉證證明其係受被上訴人指示拆除模板及清運，縱使被上訴人自承其於111年11月底始清理完所有材料及修補工程等語（原審訴字卷二第37頁），仍無從據此認定上訴人於111年10月4日被上訴人與上聖公司終止契約後，迄至111年11月間所繼續施作之臺南市○○區○○段000地號土地新建大樓板模工程，係受被上訴人指示所為。

㈥此外，上訴人雖主張兩造間未合意終止或依法解除系爭工程之承攬契約，上訴人對被上訴人之承攬報酬請求權依民法第505條第1項規定，應自Ｂ2F板模工程完工日即111年11月之後始得請求云云。然按民法第505條第1項有關承攬報酬應於工作完成時給付之規定，係指承攬人須完成一定之工作，即施以勞務而產生一定之結果，始有報酬可言，旨在規範給付承攬報酬之清償期，是承攬報酬於不確定期限之工作交付或完成時即屆清償期。查被上訴人於111年10月4日簽訂系爭切結書予上聖公司，被上訴人與上聖公司間之工程承攬契約即

已終止，且上聖公司已另與益山霖公司簽約由益山霖公司接手承攬施作被上訴人未完成之系爭工程，則被上訴人自無繼續指示上訴人進場施工之可能及必要。至被上訴人於111年11月底清理材料，係為完成終止工程合約系爭切結書所約定事項，核與上訴人無涉，均如前述；上訴人又不能證明其於111年10月17、18日施作「板模開口回補」及於111年11月間之清運工作，係受被上訴人指示而為，故應可認定上訴人於111年10月4日即已得向被上訴人請求其已完成工作之承攬報酬，至於被上訴人是否與上聖公司結算完成，或上訴人施工有無瑕疵，均非上訴人向被上訴人行使工程款即承攬報酬給付請求權之障礙，是上訴人此部分之主張，亦不可採。至被上訴人所為之抵銷抗辯部分，因本件上訴人請求被上訴人給付承攬報酬已罹於消滅時效，被上訴人得拒絕給付，故此抵銷抗辯部分無庸再論述，附此敘明。

五、綜上所述，上訴人於113年10月18日請求被上訴人給付系爭工程未付工程款250萬元之本息部分，已逾民法第127條第7款規定之2年時效期間，被上訴人為時效抗辯，自得拒絕給付。是以，上訴人依承攬契約之法律關係、民法第505條第1項規定，請求被上訴人給付250萬元之本息，為無理由，應予駁回。從而，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

工程法庭　　審判長法　官　黃瑪玲

法　官　郭貞秀

法　官　黃聖涵

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　黃妍爾

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。