臺灣高等法院民事判決

107年度建上字第21號

上　訴　人　玖叡營造工程股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　洪建明

訴訟代理人　何永福律師

被　上訴人　豪昱營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　廖年毓

訴訟代理人　蕭世光律師

複　代理人　章修璇律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107 年2 月27日臺灣臺北地方法院105 年度建字第287 號第一審判決提起上訴，本院於110 年2 月24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

壹、程序方面：

上訴人玖叡營造工程股份有限公司之法定代理人原為鍾瓊瑩，嗣變更為甲○○，有公司變更登記表可考，並聲明承受訴訟（見本院卷三第75至95頁），經核並無不合，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於民國103 年6 月22日簽訂「宇錡嘉雲寶塔行政中心新建工程－土建總包工程（下稱系爭工程）」合約書（下稱系爭契約），伊以新臺幣（下同）2,490 萬元（未稅）總價承攬工程，並按被上訴人之業主宇錡建設股份有限公司（下稱宇錡建設公司）合約數量追加減工程款。工程依約開工，於104 年5 月10日完工，並完成驗收，經嘉義

縣政府於104 年8 月27日核發使用執照。伊完成工作之結算工程款應為原合約總價，加計原契約詳細價目表所列項次壹「建築工程」、二「A 棟工程」（二）03「泥作工作」17「外牆抿石子（灰）」（下稱該工項為「外牆抿石子」工項）增加金額計1 萬8,258 元，及追加工程款95萬1,782 元（均未稅，其中如原判決附表四項次6 、8 部分，未據上訴人聲明不服，非本院審理範圍，見本院卷二第239 頁），合計2,587 萬0,040 元（未稅），稅後金額為2,716 萬3,542 元，扣除被上訴人已付工程款2,233 萬2,968 元，被上訴人尚積欠483 萬0,574 元工程款【計算式：（24,900,000＋18,258＋951,782）×1.05-22,332,968＝4,830,574】，爰依系爭契約第7 、8 條約定，請求被上訴人如數給付及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息等語。原審為上訴人敗訴判決，上訴人聲明不服，提起部分上訴。上訴聲明：（一）原判決關於駁回後開第二項之訴廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人483 萬0,574 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人抗辯略以：系爭契約工程款為2,490 萬元，追加工程款為34萬1,880 元；追減工程款為106 萬4,645 元，扣除上訴人已受領工程款2,256 萬0,143 元，上訴人未領工程款為282 萬5,954 元【計算式：（24,900,000＋341,880－1,064,645）×1.05-22,560,143＝2,825,954，元以下四捨五入，下同】。另被上訴人以下開請求為抵銷抗辯：（一）系爭工程逾期36天，逾期罰款為268 萬9,200 元；（二）鋼筋超用費用6 萬1,540 元；（三）混凝土超用費用51萬8,004 元；（四）業主代扣款（瑕疵規格不符及代雇工款項）56萬5,295 元；（五）被上訴人代扣款（未完成雜項代雇工款項）11萬5,000 元，經抵銷後，上訴人已無可請領之工程款等語。答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第243 至244 頁，並依卷證資料為部分文字之修正）：

（一）兩造於103 年6 月22日簽訂系爭契約，約定上訴人以總價2,490 萬元（未稅）承攬系爭工程，並依承攬確認單之約定，該工程按總價結算計價合約數量追加減與業主同步。

（二）系爭工程約定預定完工期限為嘉義縣政府建管單位核准之開工日起算180 個工作日內竣工，上訴人須配合工地進度如期完成。

（三）上訴人實際竣工日期為104 年5 月30日。

四、上訴人主張伊已完工系爭工程，並經驗收，然結算工程款加計追加工程款，扣除先前伊已領工程款，被上訴人仍欠483萬0,574 元工程款未付，然為被上訴人否認，並以前詞置辯，茲就本件爭點及本院判斷析述如下：

（一）系爭工程追加減工程款為原契約總價2,490 萬元，追加34萬1,880 元；追減106 萬4,645 元工程款，為2,417 萬7,235 元（前開金額均未稅），稅後金額為2,538 萬6,097元：

1.按民法第490 條第1 項規定，承攬契約之承攬人，倘未完成承攬之工作，即無報酬請求權。此與委任契約之受任人，於受委託事務處理完畢，不論有無結果，均得請求報酬之情形不同（最高法院98年度台上字第504 號判決意旨參照）。上訴人主張伊完成工作結算工程款，除原合約總價2,490 萬元，更應加計「外牆抿石子」工項，增加金額計1 萬8,258 元，及追加工程款95萬1,782 元（均未稅）等工項，然被上訴人抗辯追加工程款僅34萬1,880 元，尚應追減工程款106 萬4,645 元，則兩造就是否存在追加工項及工程款若干等節，存有爭議，應由上訴人就本件存在前開追加工程，已經完成追加工項施作等節，舉證以實其說。

2.經查，兩造於系爭契約之承攬確認單第1 條約定「本工程按總價結算計價，價格不含營業稅（合約數量追加減與業

主同步）」（見原審卷一第98頁），可知雙方就系爭工程之結算係以2,490 萬元總價結算，但就施作數量存在變更追加減情形，再依被上訴人與業主宇錡建設公司間契約數量變更增減計算之。上訴人雖稱就原契約詳細價目表所列「外牆抿石子」工項實作數量為170 ㎡，大於原契約之合約數量153 ㎡，可請求增加實作之報酬1 萬8,258 元云云【計算式：000 －000 ＝17，17×1,074（單價）＝18,258】，然上訴人並未舉證此部分實際施作數量為170 ㎡，審以被上訴人、宇錡建設公司於106 年5 月25日簽訂工程追加減協議書之項次五、「原合約與竣工結算之追加減金額（含稅）」及其附件三「原合約與竣工結算之『項目、數量及金額』差異分析表」所列原合約追加減部分之工項，並無上訴人主張「外牆抿石子」工項（見原審卷三第5 、8 頁、本院卷一第222 、228 頁），被上訴人與宇錡建設公司間既未就此工項辦理數量追加17㎡，即難認此節合於兩造系爭契約約定之變更追加計算。上訴人請求此部分追加工項之工程款1 萬8,258 元，應無理由。

3.上訴人主張系爭工程存在追加工項而得請求追加工程款95萬1,782 元（未稅，即原審判決附表四扣除未上訴之項次6 、8 部分），於34萬1,880萬元（未稅）範圍，為有理由：

⑴原審判決附表4 項次1 、2 「土方廢棄」14萬5,445 元、「審查費（廢棄物）」3 萬6,675 元部分：

①上訴人主張雙方就該兩項目雖協議不列入追加工程款，但應列入系爭契約「其他未盡工項之工程款」，被上訴人仍應給付（見本院卷二第33頁），被上訴人則抗辯該兩工項已含括於系爭工程承攬確認單第2 點之單價內，非含括於「其他未盡工項」內，上訴人不應再行請求（見本院卷二第115 頁）。

②經查，兩造於承攬確認單（見原審卷一第98頁）第2 條約明「單價內含完成土建工程之一切費用及建築工程（A 、

B 棟）、水電工程、水保工程、景觀工程、建築、水保開工費用（含勘驗、使用執照取得）、檢（試）驗費、安衛教育訓練費、清潔、廢料運棄、勞工安全衛生、管理等。」，可見「土方廢棄」、「審查費（廢棄物）」應含括於系爭工程各該工項單價內，上訴人無從再謂該等工項為追加，而請求追加工項費用。另審以兩造於105 年12月21日就系爭工程召開之瑕疵扣款協議會議，會議紀錄中第10點已就上訴人提出追加工程明細表，記載「項次一、二（即原審附表4 項次1 、2 「土方廢棄」14萬5,445 元、「審查費（廢棄物）」3 萬6,675 元部分）乃標單其他未盡工項，不再另行追加」之會議結論（見原審卷一第281、284 頁），明確確認「不再另行追加」之會議結論共識，上訴人即無由再行追加訴求，此部分請求應無可許。

⑵原審附表4 項次3 「起佑公司--吊車費」2 萬2,050 元、4 部分「美和公司--開窗機修改價差」15萬2,830 元：

上訴人對於原審判決認定該兩工項及追加款項金額如上，不予爭執（見本院卷二第46頁），被上訴人亦同意此二工項為追加工程，且同意如數給付（見本院卷二第285頁），此兩工項及追加工程款金額，堪予認定。

⑶原審判決附表4 項次5 「盈盛公司-破碎機及卡車」44萬0,900 元部分：

①上訴人主張此工項係因系爭工程施作後，發現地下有埋藏廢棄建物，非兩造及業主締約時可得預見，伊為此委由訴外人盈盛工程有限公司（下稱盈盛公司）開挖而實際支出44萬0,900 元工程款，被上訴人應行給付該追加工項（見本院卷二第31頁）。被上訴人則辯稱此部分即原審判決附表2 項次30「開挖面下舊有基礎」之追加工程，依伊與業主間結算此部分追加工項工程款僅16萬7,000 元（見本院卷二第285 頁）。

②審以證人甲○○（上訴人派駐系爭工程現場專案負責人）於原審證稱：此工項「開挖地面以下舊有基礎」是指做基

礎工程時，發現下面有之前建築物的地樑和基礎，但合約圖說上沒有註明，是被上訴人後來要求上訴人追加施作的，上訴人是找盈盛公司來開挖，實作6 天半等語（見原審卷二第179 至該頁背面），及盈盛公司於103 年6 月23日至同年10月27日出工之點工單在卷（見原審卷二第95至97頁背面），又雙方於105 年12月21日會議紀錄第十點，就此工項記載並簽認「項次五【即上訴人於該次會議提出追加明細表項目五「盈盛公司-破碎機及卡車」440,900元部分，原審卷一第284 頁】，請玖叡提出明細（出工、機具、相片…）」並備註「請玖叡提出詳細資料後再行議價」等會議結論（見原審卷一第281 頁），堪認此工項確屬追加工項。再者，系爭契約承攬確認單第1 條已載明「合約數量追加減與業主同步」如前述（見原審卷一第98頁），故依被上訴人、宇錡建設公司於106 年5 月25日簽訂工程追加減協議書檢附附件4 列載結算金額為16萬7,000 元，並經被上訴人與宇錡建設公司用印（見原審卷三第9 頁），則被上訴人依業主同意變更追加金額據為此項追加金額16萬7,000 元，合於兩造承攬確認單之約定，應可採信。

③上訴人以伊自行製作之出工統計表佐證主張此工項追加款項為44萬0,900 元，主張被上訴人先前向宇錡建設公司提出之105 年12月13日版本之工程追加（減）協議書及其附件三「原合約與竣工結算之『項目、數量及金額』差異分析表」亦列載此工項為46萬2,000 元，可見上訴人對被上訴人請款數額為44萬0,900 元，被上訴人對業主宇錡建設公司請款46萬2,000 元，差額為被上訴人之利潤，雖據提出出工統計表、105 年12月13日版本之工程追加（減）協議書及附件三等文件，及上訴人於本院陳述在卷（見原審卷二第94頁、卷一第278 至279 頁背面、本院卷二第91至93頁），然被上訴人否認前開與宇錡建設公司105 年12月13日版本之工程追加（減）協議書及其附件三為其等間最

終版本，應以其等間106 年5 月25日實際用印之協議書（見原審卷三第5 至9 頁、本院卷二第92頁）為最後版本。本院審以前開105 年12月13日版本之工程追加（減）協議書及其附件三，既未經雙方用印確認，應非被上訴人與業主宇錡建設公司確認追加減結算最終版本，最終版本應為106 年5 月25日實際用印之協議書，則上訴人以尚非定論之協議書版本為自身主張依據，即難論可取。再者，兩造於105 年12月21日會議時，被上訴人即已明確表明、要求上訴人應就此工項提出詳細資料後，再行議價（見原審卷一第281頁），更徵前開105 年12月13日版本之工程追加（減）協議書及其附件三並非最終定稿，尚有爭議。再者，上訴人雖提出先前交付被上訴人伊自行製作之出工統計表、盈盛公司於103 年6 月23日至同年10月27日期間出工之點工單為憑（見原審卷二第95至97頁背面、本院卷二第181 頁），然細察盈盛公司點工單為103 年6月23、24、25日、7 月29、30日、9 月5 、6 、7 日、10月26、27日（見原審卷二第95至97頁），天數及出工內容與上訴人自行製作之出工統計表，伊所稱共計出工6 天半，無法互核相符，並酌以上訴人始終無法提出先前開挖後下方存在廢棄建物之照片、確實付款與盈盛公司之相關憑證為憑（見本院卷二第181 、241 頁），即難論其確實有支出所稱44萬0,900 元與盈盛公司乙節事實為真正。

④況查，兩造於系爭契約之承攬確認單第1 條約定「本工程按總價結算計價，價格不含營業稅（合約數量追加減與業主同步）」（見原審卷一第98頁），已確認追加減應按被上訴人與業主宇錡建設公司間數量變更增減計算之。宇錡建設公司就與被上訴人間於106 年5 月25日實際用印之協議書附件四第8 項「開挖面下舊有基礎」之舊有基礎所指為何？及該公司核定竣工之實際數量為破碎機3 天、挖土機功率損耗3 天以及B5類廢棄物運棄100 立方公尺之依據為何等節，以109 年6 月18日字（109 ）總字第0066號

函、109 年9 月14日字（109 ）總字第0118號函覆：「開挖面下舊有基礎」即該函所附附件一施工照片（照片說明為B 棟基礎開挖時打除既有建物廢棄磚牆、地坪），另以祥義電機技士事務所繪製之系爭工程全區平面圖，釋意開挖面下舊有基礎（B5類）概算位置及數量示意圖，三個黃色區塊各別為28.6、29.7、43.2立方公尺，加總為101.5平方公尺，而被上訴人、宇錡建設公司以100 立方公尺計算，尚稱相符，有前開函文在卷（見本院卷二第259 至263 、331 頁），更證被上訴人、宇錡建設公司於106 年5月25日簽訂工程追加減協議書及檢附附件4 列載該工項結算金額為16萬7,000 元（見原審卷三第5 至9 頁），確有所本，堪認可採。

⑷原審判決附表4 之項次7 「台安公司--消防」15萬3,882元部分：

①上訴人主張此工項係被上訴人變更設計，將機械手動搖窗機變更為電動搖窗機，致有消防設計變更、消防機師簽證費用等支出（見本院卷二第33頁），被上訴人則抗辯此工項費用已含括於系爭契約合約總價，此非追加工項等語（見本院卷二第117 頁）。

②審以兩造間承攬確認單、系爭工程之詳細價目表列載項次貳、六、「消防設備及管線工程」各項消防設備及其配合之管線工程費用計價給付【見原審卷一第104 、109 頁，內載消防安全設備師監造簽證、消防安全設備師士裝置測試間正、消防（裝修變更）圖作業（含：圖面修改，圖審等）費用】，各該項目已可含括上訴人所稱委託訴外人台安消防工程有限公司（下稱台安消防公司）施作，出具104 年6 月30日工程計價單列載「消防會勘及簽證」、「消防竣工圖說製作修正出圖及簽證」等各工項範圍（見原審卷二第93頁），被上訴人抗辯此工項已含括於原契約總價承攬範圍內，並非追加工程，應認可採。至證人甲○○證稱：此項台安消防公司消防費是手動排煙窗改成電動排煙

窗，需要辦理圖面變更，還要請消防技師簽證費用，是系爭契約以外的工程等語（見原審卷二第179頁），甲○○為上訴人派駐系爭工程現場負責人，此工項既已於系爭契約約明，即屬系爭契約含括範疇，並非追加，甲○○之證言無從為有利上訴人之認定。

⑸準此，上訴人得請求被上訴人給付追加工程款，於34萬1,880萬元（未稅）範圍，為有理由。【計算式：22,050＋152,830＋167,000＝341,880，即原審判決附表4 項次3 、4 、5 】。

4.被上訴人系爭工程追減工程部分，如原審判決附表2 項次一、編號1 至21等原契約項目增減金額應為減帳106 萬4,645 元（未稅）：

⑴原審判決附表2 項次一、編號1 至4、15至17部分：

上訴人針對原審判決認定編號1 至4 「A 棟C2平頂釘矽酸鈣板（6mm耐燃一級）」15萬5,363 元、「F3地坪鋪80*80cm拋光石英磚」22萬6,525 元、「F4地坪1：3水泥整體粉光」21萬6,480 元、「B 棟C2平頂釘矽酸鈣板(6mm耐燃一級）」37萬1,184 元、15至17「2 連窗機械手搖手動開關」1 萬5,624 元、「3 連窗機械手搖手動開關」2,441元、「4 連窗機械手搖手動開關」5,860 元等追減工項不予爭執（見本院卷二第29頁、原審卷二第118至119頁），此部分追減工項堪予認定。

⑵原審判決附表2 項次一、編號5 至14、19部分：

①被上訴人與業主宇錡建設公司於106 年5 月25日簽訂工程追加減協議書之項次五、「原合約與竣工結算之追加減金額（含稅）」、「原合約與竣工結算之『項目、數量及金額』差異分析表」（見原審卷三第5 、8 頁），就前開編號5 至14、19工項比對原合約項目、數量及竣工結算實際施作數量及金額，記載追減情形翔實，被上訴人依照兩造間承攬確認單第1 項約定（即合約數量追加減與業主同步，見原審卷一第98頁），就此部分同步與上訴人辦理追

加減，應認於法有據。

②上訴人雖主張此等工項均有施作，且有噴水灑草經被上訴人現場檢驗估驗，該等設施均埋在地下，由被上訴人現在使用中（見本院卷二第29頁），被上訴人就此部分抗辯上訴人實未施作，經業主宇錡建設公司驗收逐項清點扣款後，被上訴人僅得同步追減（見本院卷二第116 頁）。上訴人無法提出施作此等工項之照片為證（見原審卷二第118、119 頁），僅以被上訴人曾行現場估驗之事實為憑，惟被上訴人否認上訴人確實有施作此部分，上訴人既無法提出施作照片，亦無其他證據佐證此部分施作數量如系爭契約原約定內容，則難認上訴人確實有如數施作。至證人甲○○就項次19部分，證稱上訴人有施作該工項弱電工程、網路伺服器，前已完工點交與被上訴人等語（見原審卷二第178 至該頁背面），然甲○○彼時為上訴人派駐系爭工程現場之員工，證言本恐偏頗，上訴人既無法提出其他物證佐證此節施作事實，即難以前開證言，逕為上訴人有利之認定。從而，被上訴人就此部分工項，因業主逐項驗收清點、比對系爭契約數量及實做數量，認定扣減工項，並依前開承攬確認單第1 項約定據以減帳扣款，應認有理。

⑶原審判決附表2 之項次一、編號18、20、21部分：

兩造就原審判決認定前開工項「停車場車道磚」、「室內玻璃+門968*210cm」、「景觀大理石」等項為零（即被上訴人同意不減帳扣款）不爭執（見原審卷二第4 頁、卷四第10至11頁、第51頁背面至52頁、本院卷二第31至32、46、116 頁），則此等工項均為零，堪予認定。

⑷原審判決附表2 之項次一、編號22至24部分：

原審判決就此等工項並未認同被上訴人於原審抗辯應減帳扣款，被上訴人就此等不利之認定，亦無上訴爭執，故兩造於本院就此等工項之攻防（見本院卷二第31、116頁），即無再行審究必要，應論此部分無從減帳扣款。

⑸從而，被上訴人抗辯原審判決附表2 項次一、編號1 至21項所列原契約追減項目減帳金額為106 萬4,645 元（未稅，即附表2 項次一、編號1 至21小計欄所載），應堪認定。

5.綜上，系爭契約之結算金額應以原契約總價2,490 萬元，追加上訴人主張追加工項有據之工程款34萬1,880 元，並扣減被上訴人抗辯原契約項目減帳數額106 萬4,645 元，為2,417 萬7,235 元（前開金額均未稅）【計算式：24,900,000＋341,880－1,064,645＝24,177,235】，含稅金額為2,538 萬6,097 元【計算式：24,177,235×1.05＝25,386,097】。

（二）上訴人可請求被上訴人給付系爭工程原總價、追加減，並扣除先前已受領之工程餘款為282 萬5,954元：

系爭工程原契約總價2,490 萬元，追加減後工程款為2,538 萬6,097 元（含稅）如前述，被上訴人抗辯先前已給付2,256 萬0,143 元工程款，有歷次匯款憑證、上訴人簽認之被上訴人開立支票及彙整之付款明細為證（見原審卷四第88頁、卷三第21至397 頁），應堪採信。至上訴人主張僅受領2,233 萬2,968 元工程款（見原審卷一第15頁），與前開受領憑證相違，並無可採，則上訴人可請求被上訴人給付系爭工程追加減後，且扣除已受領之工程餘款為282 萬5,954 元（含稅，計算式：25,386,097－22,560,143＝2,825,954）。

（三）被上訴人之抵銷抗辯，以第一順位逾期罰款246 萬5,100元、第三順位混凝土超用費用23萬0,446元、第四順位業主代扣款13萬0,408元為可採，抵銷後，上訴人已無可請領工程款：

1.逾期罰款246 萬5,100元之抵銷抗辯，應認可採：

⑴審以系爭契約第10條「工程/交貨期限：1.開工期限：103年5 月20日。2.完工期限：嘉義縣政府建管單位核准之開工日起算180 個工作日內竣工，承攬人須配合工地進度如

期完成。…4.因故延期：如因天災不可抗力事由或不可歸責於承攬人之事由（如工程數量臨時增加），致不能如期完工時，乙方（上訴人）應於事件發生7 日內，以書面向甲方（被上訴人）請求延期，由甲方認可並核定延長日數。」、第15條「逾期罰款：1.每逾完工/交貨期限一天，乙方應按本合約總價0.3 %計算支付甲方懲罰性違約金。…3.逾期罰款得由工程款隨時扣除之，不敷扣除時乙方應負責補足，或由連帶保證人負責賠償。」等約定內容（見原審卷一第23、25頁），可知除不可抗力或追加工程等非可歸責上訴人事由致影響施工要徑，上訴人得請求展延工期外，上訴人應於預定完工期限（即嘉義縣政府建管單位核准之開工日起算180 個工作天）內完成工程，倘逾期完工，應按日給付合約總價之千分之三即7 萬4,700 元（計算式：2,490 萬元×3 ‰＝74,700元）逾期罰款。

⑵兩造不爭執嘉義縣政府核准包含系爭工程之新建工程之開工日為103 年5 月19日（見本院卷二第287 、391 頁），依前揭約定，系爭工程預定完工期限即應自103 年5 月19日起算180 個工作天。上訴人主張應以嘉義縣建築師公會鑑定標準及結果作180 個可施作工作天之認定（標準為：雨量超過5 mm當日不計工期；雨量超過10mm，當日及次日不計工期；雨量超過30mm，當日及後兩日，不計工期；雨量超過50mm，當日及後三日不計工期），工期至104 年5 月18日屆至（見本院卷二第391 至405 頁、卷三第6 至7 頁），又改稱工期應至104 年5 月31日屆至，僅逾期1日（本院卷三第55頁）。被上訴人則抗辯應以臺南市政府及所屬各機關學校就營繕工程發佈工期核算注意事項、中央氣象局嘉義氣象站逐日雨量資料作為可施作工期判斷依據，工期至104 年4 月8 日屆至（見本院卷二第287 至297 頁、卷三第27頁）。

⑶本院認定系爭工程可施作工期之計算，應以「經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項」規定，以中埔監測站雨量

資料為主；嘉義市東區監測站雨量資料為輔，並參酌前開注意事項非工作日規定、被上訴人同意不計工期之休息日，認系爭工程工期至104 年4 月24日屆至，上訴人至同年5 月30日始實際竣工，已逾期36日：

①審以嘉義縣建築師公會鑑定報告書，其就系爭工程工期為鑑定，係採用「經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項」規定（見鑑定報告卷第5 頁），考量系爭工程坐落土地屬於山坡地範圍，就鑑定報告中：「附表二：無法施工原因與分析計算原則表第（十七）項『填方工程因雨水受濕致含水量過高，須翻曬風乾或土方置換者。』乙節」（見鑑定報告卷第24頁），以109 年2 月10日109 嘉建師會字第0015號函覆：（為何以「經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項」為本件工期計算依據？）係因公部門、政府單位僅有「經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項」有訂定工作天遇晴雨天計算工期之方式，又考量本案施工位置位於山坡地範圍內，土壤…都是由黏土所組成，含水量豐富，密度又高，且不易因溫度升高而蒸發土壤含水量，又突然遭受雨水侵襲，水量來臨，不易宣洩，本案土壤及位置之特性，比較接近河川地，故以前開注意事項為參考依據。又本標的物為山坡地區，屬加強山坡地審查案件。而本標的物係從基礎開挖挖方與回填工項，從建築物體最下方分段逐步往上施作，填土方無法一次施作完成，甚至於地面地坪填土方都無法一次施作完成；若遇下雨，工地工程就會無法施作。而鑑定不計工期原因詳該報告書第8 至9 頁，非以翻曬風乾或土方置換工項為「唯一原因」，尤其在山坡地建築物施工，需考慮天候因素、整體工區設施性質，一般在建築工程施工過程中，如外牆、管路、基地回填方或基地周邊設施等，更易受到天候不良時，無法連續施作，甚至影響建築工程品質等內容（見本院卷二第105 、107 頁）、以109 年4 月29日109 嘉建師會字第0034號函覆：本會認為就非填方工程部分，固不須

要『翻曬風乾或土方置換』，但就填方工程部分，因為有『翻曬風乾或土方置換』，降雨量當然是影響施工因素之一，（不採「臺南市政府及所屬各機關學校辦理營繕工程工期核算注意事項」），係因就工程施作而言，每個縣市在同一日期是否降雨、降雨量多寡不同，即使同一縣市，位於海邊或山區，是否降雨及降雨量多寡，亦不相同，另因施工現場土質及排水，在受雨後，亦影響施工難易度，故臺南市前開核算注意事項欠缺考量雨量、土質、排水、地區等特異性，當然不得作為本件施工參考依據等內容（本院卷二第213 、215 頁）。綜以前開嘉義縣建築師公會鑑定報告及函覆說明，可知該鑑定單位確實有將本案工程坐落土地位置為山坡地區域納入考量，並參酌各縣市、同縣市海邊或山區等降雨與否、降雨量多寡，就工地土質、排水、區域特異性等節，論以經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項為工期判斷標準，較未參酌前開因素之臺南市政府及所屬各機關學校辦理營繕工程工期核算注意事項為可採，確實有其論據，故以經濟部水利署前開事項（即鑑定報告卷第17至20頁）為判斷工期依據，應認可採。

②嘉義縣建築師公會就本件雨量資料，係以中埔監測站氣象資料為計算依據，論該監測站離本案基地最近（見鑑定報告卷第3 頁），實則，嘉義市東區氣象站應係距離本案基地最近之氣象站，有本院google資料可憑（見本院卷二第325 至326 頁），嘉義縣建築師公會針對此節，以109 年9 月7 日109 嘉建再師會字第0087號函文，再行函覆：標的物工程位於嘉義縣水上鄉忠和村檳榔樹角地區，係屬丘陵地偏山區，本鑑定採用中埔監測站的原因，係因標的物工程地點與中埔鄉同仁村柚仔宅一線之隔，地形、天候與中埔地區地形及天候，較為相似接近。該區經常午後地形雨只下到中埔鄉頂六與赤蘭溪附近一帶，而嘉義市未下雨。本鑑定係基於專業、在地人對當地氣候天象較為熟

識、充分了解當地地形雨狀況，故選用中埔監測站雨量資料與標的物工程地點，較為相似，較為準確等語（見本院卷二第339 頁）。本院審以嘉義縣建築師公會就系爭工程所處位置地形氣候，確實較為理解，並輔以其所述各節地質、土壤、排水、區域降雨就填方或非填方工程等專業意見，認其選用中埔監測站雨量資料為判斷工期依據，應認專業可信為可採。又因中埔監測站於104 年5 月23至31日維修，該段期間雨量資料，以嘉義市東區監測站資料為認定依據；其餘工期（103 年5 月19日至104 年5 月22日）即參照中埔觀測站雨量資料，併予陳明（見鑑定報告卷第8 頁）。

③依一般建築慣例，並不以氣象紀錄之降水量作為「無法施工」或「非工作天」之認定標準，通常係以當地、當時「是否降雨』及『可否施工』為據，由承建者與監造者協商認定」（最高法院86年台上字第3360號判決意旨參照）。故系爭工程因天候因素不計工期之核算，應先以系爭工程施工日誌為認定依據，若遇兩造爭議或施工日誌有所缺漏，再輔以前開中埔監測站雨量資料、經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項之資料再行判斷，方認合理。而嘉義縣建築師公會鑑定報告書論該工程位處山坡地區，地坪填土方因下雨而無法施作，應限於系爭工程施作開挖地下室工程，始有影響，則兩造不爭執開挖地下室工程期間為103 年5 月23日至同年9 月20日（見本院卷二第389、414 頁），開挖地下室工程期間屬填方工程期間，應按「經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項」附表二「無法施工原因與分析計算原則表」第（十五）項「施工期間之降雨日數（日降雨量超過五公厘者）超出轄區內預估降雨日數經認可者。」、第（十七）項「填方工程因雨水受濕致含水量過高，須翻曬風乾或土方置換者。」之標準為斷（即雨量超過5 mm，當日不計工期；雨量超過10mm，當日及次日不計工期；雨量超過30mm，當日及次二日不計工

期；雨量超過50㎜，當日及次三日不計工期）。另非開挖地下室工程期間（103 年5 月19至22日、103 年9 月21日之後至104 年5 月30日，即工程實際竣工日，見本院卷二第243 頁），即無前開第（十七）項填方工程標準適用餘地，僅以第（十五）項為判斷依據（即雨量超過5 ㎜，當日不計工期，無雨量超過10㎜以上其他不計工期之適用餘地）。另酌以「經濟部水利署辦理工程工期核算注意事項」附表一所定習俗之休息日：⑴國定假日：開國紀念日1 天、和平紀念日1 天、勞動節1 天、國慶日1 天；⑵民俗節日：除夕1 天、春節3 天、兒童節1 天、民族掃墓節1 天、端午節1 天，中秋節1 天；⑶週休假日：每週2 天；⑷其他：全國性選舉投票日及主管機關臨時公布休假日（見鑑定報告卷第20頁），及被上訴人同意依照伊與業主宇錡建設公司間約定，就元旦2 天，春節7 天（除夕至初六）、端午節1 天，中秋節1 天、清明節1 天、全國性選舉日1 天為不計工期（見本院卷二第365 頁），另雙方就104 年1 月14日部分是否計入工期為爭執，依建築工程勘驗申報書檢附該日之施工日誌，記載當日天氣為「上午：晴、下午：晴」，而距離較近之嘉義市東區氣象站當日雨量紀錄為4.5 ㎜（見原審卷一第232 頁），中埔氣象站雖列載當日雨量紀錄為20.5㎜，然當日施工日誌既為晴天，則該日即當計入工期，上訴人及鑑定報告論該日及次日不計入工期，應無可採。綜合前開認定標準，本院認系爭工程工期至104 年4 月27日屆至（詳附件之工期計算表），上訴人遲至同年5 月30日實際竣工（見本院卷二第243 頁），已逾期33日，參以系爭契約第15條第1 項上述約定，上訴人應給付逾期罰款246 萬5,100 元（計算式：74,700×33＝2,465,100）。

④上訴人主張計算可施工日期方式，係參酌嘉義縣建築施工會鑑定資料，另稱103 年8 月15日工地泥濘應不計工期、103 年12月4 日、104 年1 月14日、104 年2 月16日等3

天，雨量超過10㎜，應不計入工期云云（見本院卷二第387 至388 頁、卷三第57、59頁）。然而，嘉義縣建築師工會鑑定資料並未區分填方及非填方工程，故非全然可信，已如前言，而上訴人無法提出此部分103 年8 月15日工地泥濘照片（見本院卷二第387 頁），則難論為有利上訴人之認定。上訴人稱104 年1 月14日雨量超過10㎜，與施工日誌相違，此部分主張應無可取，亦悉如前述，此日應計入工期，無法為有利上訴人之認定。惟103 年12月4 日、104 年2 月16日被上訴人亦認不計工期（見本院卷二第293 、295 頁），故此部分即不計入工期。故除103 年12月4 日、104 年2 月16日不計入工期，上訴人前開主張，均無可採。

⑷上訴人雖主張本件逾期罰款、懲罰性違約金係按日依總價千分之三計算過高，應予酌減云云。但查，被上訴人因上訴人之逾期，亦遭業主宇錡建設公司認定逾期36天扣罰367 萬2,000 元違約金，有被上訴人、宇錡建設公司間106 年5 月25日工程追加減協議書在卷（見原審卷三第5 頁），被上訴人對業主宇錡建設公司之逾期，係因上訴人逾期完工所致，遭業主裁罰之違約金數額亦高於被上訴人本件對上訴人抗辯逾期罰款數額（246 萬5,100 元），核以上訴人逾期完工之違約情節、被上訴人所受損害，難認本件前開計算之違約金，有過高而應予酌減必要，上訴人此部分主張，應無可採。

⑸從而，被上訴人第一順位之抵銷抗辯，以逾期罰款246 萬5,100 元為抵銷抗辯，應為可採，上訴人可請領餘款為36萬0,854 元（計算式：2,825,954－2,465,100＝360,854元）。

2.被上訴人以鋼筋超用費用10萬2,500 元之其中6 萬1,540元為第二順位抵銷抗辯，無可採，以混凝土超用費用23萬0,446元，為第三順位抵銷抗辯，應為可採：

⑴審以系爭工程承攬確認單第4 點「豪昱（被上訴人）供給

材料：A 、B 棟之鋼筋、預拌混凝土由豪昱提供，鋼筋與預拌混凝土以實際數量損耗控制在3 %以內，超用數量之費用由承攬人（上訴人）負擔」內容（見原審卷一第98頁），可知系爭工程A 、B 棟鋼筋及預拌混凝土等材料，由被上訴人提供與上訴人使用，然實際領用數量不得逾原設計數量加計3 %損耗控制量，上訴人若有超用情形，應負擔超用部分鋼筋、預拌混凝土材料數量之費用。

⑵超用鋼筋材料部分：

①參酌系爭契約詳細價目表項次壹、㈡、02.5 至6 項，及㈢02.5至6 項約定，A 棟結構體工程原設計之「中拉力鋼筋及彎紮組立」計54噸、「高拉力鋼筋及彎紮組立」計5噸；B 棟結構體工程原設計之「中拉力鋼筋及彎紮組立」計42噸、「高拉力鋼筋及彎紮組立」計19噸（見原審卷一第114 、100 頁），合計兩棟結構體工程原設計之鋼筋數量應為120 噸（計算式：54＋5＋42＋19＝120 ），加計上開3 %損耗控制量，上訴人得使用鋼筋預定數量應為123.6 噸（計算式：120×1.03＝123.6 ）。

②細繹被上訴人提出肯一鋼鐵公司於103 年7 月28日至104年1 月2 日鋼筋出廠之過磅出貨單、鋼筋到場過磅之龍興地磅單（見原審卷二第139 至145 頁），以鋼筋到場過磅之龍興地磅單所載數量作為上訴人實際受領使用數量，再以肯一鋼鐵公司鋼筋出廠之過磅出貨單為據，扣除上訴人否認且爭執簽認之會磅員謝宗毅非伊員工之103 年7 月29日兩紙出貨單、地磅單所載數量（見原審卷二第183頁），核算上訴人實際領用鋼筋數量為73.33 噸（詳原審判決附表5 「鋼筋」列表所示），被上訴人並未舉證謝宗毅有權代表上訴人收領鋼筋使用，或該兩筆鋼筋確實使用於系爭工程現場（見原審卷四第53頁背面至54頁），則難認此兩筆鋼筋確實為上訴人受領或用於系爭工程。從而，上訴人實際領用鋼筋數量73.33 噸，既未逾前開得使用之鋼筋預定數量123.6 噸，被上訴人就此部分以鋼筋超用費

用10萬2,500 元中6 萬1,540 元為第二順位抵銷抗辯，應無可採。

⑶超用混凝土材料部分：

①觀之系爭契約之詳細價目表項次壹、㈡、02.9 至10項及㈢、02.7至8 項，A 棟結構體工程原設計之「2000PSI預拌混凝土含澆置」數量計36㎥、「3000PSI預拌混凝土含澆置」數量計438 ㎥；B 棟結構體工程原設計之2000PSI預拌混凝土含澆置數量計15㎥、3000PSI 預拌混凝土含澆置數量計453 ㎥（見原審卷一第99頁背面至100 頁 、113頁、卷四第70頁背面、71頁背面至72頁），合計兩棟結構體工程原設計混凝土數量為942 ㎥（計算式：36＋438＋15＋453＝942），加計前開承攬確認單第4 項約定3 %損耗控制量（見原審卷一第98頁），核算上訴人得使用混凝土預定數量應為970.26㎥（計算式：942 ×1.03＝970.26）。

②審以103 年9 月11日至104 年12月28日國產建材實業股份有限公司（下稱國產建材公司）之預拌混凝土送貨簽收單（見原審卷二第146 至159 頁、卷四第92至93頁），扣除上訴人否認無人簽收之3 紙混凝土送貨簽單所載數量（見原審卷二第183 頁，詳原審判決附表5 混凝土列表，無人簽收部分為原審卷二第147 、154 、159 頁之103 年10月13日、104 年3 月3 日、104 年10月8 日等3 紙簽收單），又其中104 年4 月25日編號000000000-0 、000000000-0 預拌混凝土送貨簽收單，兩聯相連，經被上訴人於原審提出原本核閱無訛（見原審卷四第54頁背面、第93頁、第155 至該頁背面），堪認因兩車係接續抵達工地，上訴人之員工蕭仲君僅簽名於000000000-0 簽收單，即論兩車載運之預拌混凝土均經上訴人簽收，則上訴人於該日簽收混凝土數量為兩張送貨單累計數量為16㎥。另除原審判決附表5「本院判斷數量」欄部分，應加計被上訴人提出103 年9 月10日、104 年1 月29日簽收單之28、25㎥

（見原審卷四第92頁），則上訴人實際領受使用之混凝土數量除原審判決附表5「本院判斷數量」欄加總1,055.5㎥，更應加計前開103 年9 月10日、104 年1 月29日簽收單列載之28、25㎥，應為1,108.5㎥（計算式：1,055.5＋28＋25＝1,108.5），核算上訴人超用混凝土數量為138.24 ㎥（計算式：1,108.5－970.26＝138.24 ）。

③再審以兩造均不爭執國產建材公司105 年12月27日出具之訂貨出貨統計表，顯示出貨彼時之混凝土單價為1,667元/ ㎥為混凝土超用費用之計算標準（見原審卷二第106至107 頁、第183 頁、本院卷二第300 頁），被上訴人得請求上訴人給付混凝土超用費用為23萬0,446元（計算式：138.24 ×1,667＝230,446）。

⑷故被上訴人第二順位鋼筋超用費用抵銷抗辯，並無可採，第三順位混凝土超用費用23萬0,446元抵銷抗辯，應為可採，抵銷後，上訴人可請領餘款為13萬0,408 元（計算式：360,854－230,446＝130,408元）。

3.被上訴人第四順位業主代扣款（瑕疵規格不符、代僱工）53萬7,776元部分，就其中13萬0,408元抵銷為可採：

被上訴人抗辯上訴人施作系爭工程品質不良、規格不符及與業主宇錡建設公司間協議減價，經業主扣款56萬5,295元，有被上訴人、宇錡建設公司106 年5 月25日檢附附件二「品質不良＆規格不符＆協議減價說明表」在卷（見原審卷三第7 頁），酌以兩造於系爭承攬確認單第1 點約定「合約數量追加減與業主同步」（見原審院卷一第98頁），業主既就此部分認定應予追減，被上訴人據以扣款其中之53萬7,776 元，且為抵銷抗辯（見原審卷四第60頁、本院卷二第5頁），應認有理，且就其中13萬0,408元與上訴人可得請求餘款13萬0,408元為抵銷，上訴人已無可請領工程款。

4.綜上，被上訴人之抵銷抗辯，以第一順位逾期罰款246 萬5,100元、第三順位混凝土超用費用23萬0,446 元、第四

順位業主代扣款中13萬0,408 元等抵銷抗辯為可採，則上訴人本可請求之282 萬5,954 元工程餘款，於前開被上訴人抵銷抗辯後，已無工程款可資請求，被上訴人第五順位豪昱代扣款（未完成雜項代僱工）11萬5,000元抵銷抗辯（見本院卷二第244 頁），即無庸再行審究，併予陳明。

五、從而，系爭工程追加減工程款後，扣除被上訴人先前給付工程款，復經被上訴人為前開第一、三、四順位抵銷且可採之抵銷抗辯後，上訴人就系爭工程，已無工程餘款可資請求，上訴人依系爭契約第7 、8 條約定，請求被上訴人給付483萬0,574 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，為無理由，應予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，雖與本院認定理由不同，但結論並無二致，仍應予以維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，附此敘明。

七、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　　110　　年　　3　　月　　10　　日

工程法庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　周珮琦

法　官　湯千慧

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　11　　日

書記官　江怡萱