

臺灣高等法院民事判決

107年度建上更一字第19號

上訴人 吳清彥即懷寧內科診所

訴訟代理人 謝良駿律師

被上訴人 全暉企業有限公司

法定代理人 王鄧美玉

訴訟代理人 歐翔宇律師

複代理人 吳麗如律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對中華民國104年12月31日臺灣桃園地方法院101年度建字第40號判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於109年11月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除減縮部分外）關於命上訴人給付超過新臺幣參拾參萬陸仟捌佰陸拾元本息部分，及該部分假執行宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審（除減縮及確定部分外）及發回前第三審訴訟費用，由上訴人負擔百分之四十，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人本訴主張及反訴抗辯：伊民國100年4月13日與上訴人簽訂工程合約（下稱系爭契約），以總價新臺幣（下同）1400萬元承攬上訴人懷寧院區新建工地（下稱診所工地）地下室安全措施工程（下稱系爭工程），並已如期完工，惟尚有工程尾款176萬4540元未受清償，得請求上訴人給付。系爭工程施工時地層坍方，伊依100年8月3日上訴人口頭指示搶修，支出附表一所列費用99萬1712元，得請求上訴人給付同額之承攬報酬；系爭工程逾期使用附表二所列材料，上訴

01 人應支付伊逾期租金170萬6753元等情。爰依系爭契約第3條
02 第3款、兩造口頭成立之承攬契約及系爭契約所附估價單
03 （下稱估價單）第7點「另計租金」之約定，請求判令上訴
04 人給付伊446萬3005元，並自起訴狀繕本送達翌日（即101年
05 6月16日）起計付法定遲延利息。另伊獲上訴人之同意，將
06 系爭工程安全支撐由4層變更為3層，毋庸支付罰款。又伊施
07 作系爭工程並無瑕疵，縱有瑕疵，上訴人未催告伊修補，自
08 不得請求伊賠償瑕疵損害，且上訴人之損害賠償請求權，已
09 罹於時效，亦不得反訴請求瑕疵賠償等語。

10 二、上訴人本訴答辯及反訴主張：被上訴人已同意其工程尾款以
11 伊所交付面額合計200萬8400元之3張支票結清，不得再請求
12 伊給付工程尾款，縱得請求，被上訴人短少施作如附表三所
13 列之工項，亦應扣除或抵銷其中142萬7280元。又系爭工程
14 屬於總價承包，被上訴人不得請求追加附表一所列費用，被
15 上訴人並未說明逾期使用附表二所列材料之理由，亦不得請
16 求逾期租金。另被上訴人施工有附表四所列之瑕疵，伊就該
17 表編號一部分，得請求被上訴人賠償81萬2771元；就編號二
18 部分，得請求被上訴人賠償110萬2278元，合計191萬5049
19 元。且被上訴人未按設計圖施工，擅自更改安全支撐之層
20 數，伊得請求被上訴人給付罰款75萬6400元。爰依施工規範
21 第4條第23項、安全支撐補充說明（下稱補充約定）第7點第
22 10項、第5點第17項約定，反訴請求判令被上訴人給付伊267
23 萬1449元，並自收受反訴起訴狀繕本翌日（即101年9月13
24 日）起計付法定遲延利息。

25 三、原審就被上訴人前揭本訴請求及上訴人前揭反訴請求，均為
26 上訴人敗訴之判決。上訴人不服，提起本件上訴，本院前審
27 駁回本訴部分之上訴，就反訴部分廢棄改判其勝訴。兩造均
28 不服，提起第三審上訴，經最高法院廢棄本院前審此部分之
29 裁判，發回本院為審理。上訴人於本院上訴聲明：(一)原判決
30 關於：1.命上訴人給付446萬3005元本息部分，及該部分假
31 執行之宣告。2.駁回上訴人後開第(三)項之訴，及該部分假執

行之聲請，均廢棄。(二)上開廢棄1.部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)被上訴人應給付上訴人267萬1449元，及自收受反訴起訴狀之翌日（即101年9月13日）起至清償日止按年息5%計算之利息。(四)上開第(三)項，願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。（被上訴人請求逾前述446萬3005元本息部分，一部〈即原審判決駁回逾461萬4413元本息請求部分〉業受敗訴判決確定，一部於本院審理中減縮起訴聲明而生撤回效力〈見本院卷一第463頁〉；上訴人請求被上訴人給付超過前述267萬1449元本息部分，業受敗訴判決確定，茲均不贅）

四、兩造不爭執事項（見本院卷一第462至463頁）：

(一)被上訴人於100年4月13日承攬上訴人位於桃園市中壢區志廣路之系爭工程，與上訴人簽訂本院前審卷（下稱前審卷）一第101至122頁之工程契約書（與原審卷一第6頁至第17頁同，含系爭契約）。

(二)上訴人與訴外人威騰營造股份有限公司（下稱威騰公司）於100年2月18日簽訂前審卷一第123至135頁之工程管理監工契約書，約定威騰公司為系爭工程之管理監工。威騰公司之系爭工程工地主任為李明溯。

(三)兩造就系爭契約第2條約定全部工程款為1400萬元總價承包，上訴人已分別給付被上訴人1009萬5060元、200萬8400元，且雙方同意扣除未施作工程款13萬2000元如本院前審判決附表一所示。上開200萬8400元為原審卷一第73至75頁所示之支票3紙，支票號碼分別為AK00000000號、AK00000000號、AK00000000號，面額分別為100萬元、50萬元、50萬8400元（下稱系爭支票）。

(四)前審卷一第186頁關於上訴人給付之「吳清彥所提轉帳傳票中摘要『02-土機6工@10000破碎機2工@15000』9萬4500元」，兩造同意非屬系爭工程合約之項目，兩造並確認並非被上訴人本訴請求給付之金額範圍內。

(五)100年8月3日因系爭工程所在建物之地下室結構發生局部坍塌

01 方，由被上訴人派工搶修，並以六分擋土板變更為八分擋土
02 板及鐵板補強進行修復完畢。

03 (六)被上訴人於100年6月2日開始施作系爭工程，於101年2月19
04 日全部施作完畢（見前審卷二第244頁）。

05 (七)附表二所列「項目、約定使用日數、使用期間、逾期日數、
06 數量及每日單價」。（上訴人僅抗辯被上訴人依約不得請求
07 給付逾期使用租金）

08 (八)附表三所列項目、契約數量、請款單數量及契約單價。（被
09 上訴人抗辯本件為總價承攬，且數量之減少經上訴人同意）

10 (九)上訴人支出附表四所列項目、子項目及費用金額。（被上訴
11 人就附表四編號一部分僅抗辯上訴人此部分之支出係自辦工
12 程，非因擋土牆精度不準所致，且非用料之增加；就附表四
13 編號二部分抗辯不可歸責於被上訴人，另點井為上訴人之自
14 辦工項與被上訴人無關）

15 五、本件經兩造協議簡化爭點如下：(一)被上訴人本訴請求部分：

16 1.被上訴人依系爭契約第3條第3款後段約定，請求上訴人給
17 付工程尾款176萬4540元，是否有據？2.被上訴人依其主張
18 於100年8月3日與上訴人口頭成立承攬契約之承攬報酬請求
19 權，請求上訴人給付附表一所示工程款99萬1712元，是否有
20 據？3.被上訴人依估價單第7點「另計租金」約定，請求上
21 訴人給付附表二所列逾期租金170萬6753元，是否有據？4.
22 上訴人抗辯被上訴人有附表三所列短少施作計142萬7680
23 元，應自被上訴人請求之工程尾款176萬4540元扣除，是否
24 有據？(二)上訴人反訴請求部分：1.上訴人依施工規範第4條
25 第23項約定，請求被上訴人賠償附表四編號一所列81萬2771
26 元；依補充約定5點第17項約定，請求被上訴人賠償附表四
27 編號二所列110萬2278元，計191萬5049元，是否有據？2.被
28 上訴人抗辯前項191萬5049元請求權已罹於民法第514條規定
29 之1年消滅時效，是否可採？3.上訴人依補充約定第7點第10
30 項約定，請求被上訴人給付未按圖施作第4層水平支撐之罰
31 款75萬6400元，是否有據（見本院卷一第463至466頁）？茲
32 就兩造前揭爭點，析述判斷如下：

01 (一)被上訴人本訴請求部分：

02 1.被上訴人得依系爭契約第3條第3款後段約定，請求上訴人給
03 付工程尾款176萬4540元：

04 (1)按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成
05 時給付之。民法第505條第1項定有明文。本件系爭契約第3
06 條約定：「本工程付款辦法依左列之規定：1.付款方式，5
07 0%現金票，50%期票45天。2.本工程為總價承攬，每月請款
08 乙次，並於每月25日附請款資料。3.支撐完成（含施工構
09 台）請領總工程款80%，支撐拆除完成請領20%。」而被上訴
10 人於100年6月2日開始施作系爭工程，於101年2月19日全部
11 施作完畢，為兩造所不爭（見兩造不爭執事項(六)）。依照前
12 開規定，上訴人應依前揭約定給付被上訴人承攬報酬。又兩
13 造於系爭契約第2條約定，全部工程款為1400萬元總價承
14 包，而上訴人已分別給付1009萬5060元、200萬8400元，且
15 雙方同意扣除未施作工程款13萬2000元如本院前審判決附表
16 一所示，亦為兩造所不爭（見兩造不爭執事項(三)），並有轉
17 帳傳票及匯款委託書及系爭支票在卷可稽（見前審卷第186
18 至189頁、原審卷一第73至75頁）。準此，被上訴人主張上
19 訴人尚有工程尾款176萬4540元，迄仍未給付（14,000,000-
20 10,095,060-2,008,400-132,000 = 1,764,540），即屬有
21 據。

22 (2)上訴人雖辯稱：兩造已於101年2月29日就工程尾款僅餘200
23 萬8400元達成合意，伊於101年3月底、4月中旬、5月中旬以
24 系爭支票分3次付清云云，並提出電話會議記錄、估驗單、
25 系爭支票及聲明書為證（見原審卷一第507、42、73至75、2
26 14頁）。然查：

27 ①前揭電話會議記錄固記載：「一、全暉王經理同意安全支
28 撐總價新台幣1400萬元（含稅）（如契約）無誤。二、尾
29 款懷寧診所同意於3月底、4月中旬、5月中旬分3次支票付
30 清。」等語（見原審卷一第507頁），且系爭支票之發票
31 日分別為101年3月31日、101年4月20日及101年5月20日，

01 確與電話會議記錄之內容相符。但觀諸該電話會議記錄，
02 並無製作者簽章，亦未見被上訴人簽認，尚不能僅因該電
03 話記錄之內容與系爭支票發票日之時間相符，即認其為真
04 正。

05 ②前揭估驗單註記：「因總價承攬為1400萬元整（含稅），
06 故尾款金額為200萬8400元整。」等語（見原審卷一第42
07 頁），但僅有威騰公司派駐診所工地之工地主任李明溯蓋
08 章其上，未見被上訴人簽認。審諸被上訴人經理王冠傑證
09 稱：估驗單是威騰公司製作給上訴人核對參考，伊沒有看
10 過估驗單，不清楚註記是誰寫的等語（見前審卷三第154
11 至156頁），要難僅據估驗單之片面註記，遽認被上訴人
12 已同意系爭工程之工程款，於上訴人以系爭支票支付200
13 萬8400元後即全數清償。

14 ③前揭聲明書係由威騰公司派駐在診所工地之副主任張鄞廷
15 於101年9月30日具名書寫，其上記載：「本人在101年2月
16 29日執行安全措施廠商（全暉）做尾款計價，並於當日下午
17 至懷寧內科診所與全暉經理王冠傑先生及業主商討尾款
18 金額給付事項；依本人計價，因總額承攬為1400萬元整
19 （含稅），故尾款金額為200萬8400元整，獲得雙方全暉
20 王冠傑經理及業主吳清彥醫師的同意，並當場由懷寧內科
21 診所會計開立尾款同額之3張支票，交由王冠傑經理親自
22 收執無誤。本人職務認為，當日已經商討完成履約程序。
23 故本項工程已依約終止，全暉廠商應進行退場行為。」云
24 云（見原審卷一第214頁）。嗣張鄞廷復於原審到庭證
25 稱：伊從100年6月9日起任職威騰公司，一開始擔任工程
26 師，在診所工地負擔安全支撐、土方開挖及混凝土澆置工
27 作，於101年2月29日參與兩造協商給付尾款之事。伊先在
28 辦公室算完工程尾款金額，再做成估驗單，並前往上訴人
29 診所，由上訴人與王冠傑商討尾款金額及付款方式，雙方
30 協議由上訴人開立系爭支票，王冠傑對尾款200萬8400元
31 無意見云云（見原審卷一第250頁背面至251頁）。然查，

01 李明溯亦到庭證稱：伊聽張鄴廷說，被上訴人要求上訴人
02 付工程款，如果全給，就不再追討追加部分，但是上訴人
03 沒有給，要求張鄴廷進行扣款等語（見原審卷一第245
04 頁）。審諸李明溯為估驗單上唯一用印之人，所為前揭證
05 述內容，核與估驗單上記載及張鄴廷所述：「尾款金額為
06 200萬8400元」情節迥異，且張鄴廷以前揭聲明表示：兩
07 造就工程尾款為200萬8400元達成合意云云，卻向李明溯
08 表示：被上訴人要求全部工程款，不計追加等語，亦有矛
09 盾，張鄴廷說詞不一，不能盡信。再者，張鄴廷所製作之
10 前揭估驗單，未詳細記載上訴人累計支付予被上訴人之工
11 程款數額，其上註記尾款金額為200萬8400元，僅以承攬
12 總價為1400萬元為說明，未見計算基礎與方式，更無法與
13 估驗單所列款項數額相互勾稽比對，要難據以認定當時上
14 訴人僅餘工程尾款200萬8400元未清償。此由張鄴廷另證
15 稱：伊知道系爭工程總價1400萬元，但不清楚上訴人有無
16 付清其他款項，亦未受告知王冠傑除系爭支票外，其餘工
17 程款不再向上訴人請求，聲明書是上訴人希望伊協助證明
18 尾款而書寫等語（原審卷一第251頁背面），可知張鄴廷
19 不明瞭上訴人支付工程款之全貌，亦不知被上訴人收受系
20 爭支票後，是否仍有工程款餘額？或是否拋棄請求？其率
21 爾出具聲明書，聲稱兩造就工程尾款為200萬8400元已達
22 成合意云云，尚難採為上訴人有利之認定。

23 2.被上訴人無從依其主張於100年8月3日與上訴人口頭成立承
24 攬契約之承攬報酬請求權，請求上訴人給付附表一所示工
25 程款99萬1712元：

26 (1)被上訴人主張：兩造於100年8月3日就系爭工程坍方之搶修
27 口頭成立承攬契約云云。上訴人則予以否認，並辯稱：兩造
28 未曾於100年8月3日就搶修系爭工程坍方成立承攬契約，附
29 表一所列工作項目屬於系爭契約工程應施作範圍，系爭契約
30 為總價承攬與實作實算混合型契約，被上訴人不得就超出總
31 價部分，請求伊給付追加工程款等語。

01 (2)按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
02 他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第490條第1項定有
03 明文。故「一方完成一定工作」及「他方俟工作完成，給付
04 報酬」即為承攬契約之要素，倘當事人未就此互相表示意思
05 一致，即與民法第153條關於契約之成立，當事人必須互相
06 表示意思一致之規定有違，尚難成立承攬契約。又當事人主
07 張兩造於原訂之承攬契約外另追加工程，係屬另一承攬契約
08 行為，原承攬人請求定作人給付追加工程款，須就該另一承
09 攬契約之存在，負舉證責任。

10 (3)被上訴人主張兩造於100年8月3日就搶修系爭工地坍方口頭
11 成立承攬契約，無非係以：伊負責施作診所工地H型鋼安全
12 支撐工程，目的在擋土，非擋沙或擋水，該工地湧水或流
13 沙，應另施作降水或地質改良工程，與其安全支撐工程無
14 關，伊依上訴人之現場管理單位即威騰公司指示搶修坍方，
15 搶修前上訴人同意負擔費用，事後卻反悔拒絕給付云云為據
16 （見本院卷二第136頁）。經查：

17 ①威騰公司與上訴人各為獨立之權利義務主體，威騰公司之
18 行為，效力並不及於上訴人。上訴人固委由威騰公司管理
19 監工，有工程管理監工契約書在卷足稽（見前審卷一第12
20 4至132頁），且系爭契約第6條亦約定：「甲方（即上訴
21 人）所派主持工程之監工人員，有監督工程及指示乙方
22 （即被上訴人）之權……」等語（見同上卷第103頁）。
23 然系爭契約乃為系爭工程而訂定，其第6條所謂「指示乙
24 方之權」，即應僅限於就系爭工程之施工為指示，不能認
25 定上訴人授與威騰公司代理其與被上訴人另立承攬契約之
26 權限。被上訴人未舉證上訴人授權威騰公司與被上訴人訂
27 立承攬契約，或上訴人之行為，有使被上訴人信以為上訴
28 人授與威騰公司代理上訴人與被上訴人另立承攬契約，空
29 言主張其因威騰公司口頭指示而與上訴人於100年8月3日
30 就系爭工程坍方之搶修，口頭成立承攬契約云云，核屬無
31 稽。

01 ②被上訴人經理王正隆雖證稱：伊負責診所工地地下室施
02 工，施工時發生連續坍方，被上訴人請業主灌漿方式止
03 住，上訴人則指示被上訴人進行搶修，上訴人同意支付搶
04 救的材料費及工資云云（見原審卷一第244頁背面）。然
05 其亦證稱：被上訴人有向上訴人請求負擔六分板改為八分
06 板所增加之費用，上訴人不同意，因為上訴人認為坍方應
07 由被上訴人負責等語（原審卷一第243背面）。其既稱上
08 訴人認為坍方應由被上訴人負責，竟又稱上訴人同意支付
09 搶救費用，所述前後矛盾。而八分板亦為搶救坍方材料，
10 王正隆或稱上訴人同意支付搶救材料費及工資，或稱上訴
11 人不同意負擔六分板改八分板之費用，亦有齟齬，所言自
12 難盡信。參酌證人即診所工地主任李明溯證稱：搶修坍方
13 之費用，上訴人一開始有說要補貼，請被上訴人報價，後
14 來上訴人不支付。伊聽張鄴廷說，被上訴人要求上訴人付
15 工程款，如果全給，就不再追加追加部分，但是上訴人沒
16 有給，要求張鄴廷進行工程款扣款等語；證人即威騰公司
17 派駐在診所工地之現場管理人員鍾兆鍼則證稱：六分板改
18 八分板是施工單位在施工中無法支撐時就要改，這是由承
19 包商自行負擔；開挖施工中，如果有任何狀況都要隨時有
20 人負責處理，加班費部分應由廠商吸收，被上訴人之請求
21 不合理；鐵板擋土部分爭議比較大，事後有協調沒有結果
22 等語（見原審卷一第245至246頁、第248頁背面至149
23 頁），可知兩造就系爭工程坍方之搶修費用究應由何人負
24 擔，持續處於進行磋商與溝通而無法達成共識之狀態，上
25 訴人雖曾要求被上訴人報價，但因上訴人不同意其報價方
26 案，終未能成局，自難認定兩造就搶修系爭工程坍方，已
27 另行成立承攬契約。

28 ③被上訴人起訴時提出之工程契約書，內容包括「工程合約
29 （即系爭契約）」、「施工規範」、「安全支撐工程補充
30 說明書」（即補充約定）、「安全支撐工程特別約定事
31 項」（下稱特別約定）及「估價單」5項文件（見原審卷

一第7至10頁正面、第10頁背面至第11頁、第12至15頁、第16頁正面、第16頁背面至第17頁），其中補充約定第5點第19項明已定：「架設過程中若發生突發狀況，乙方應全力增派人力及必要的撐材與設備，俾防止災變之發生或擴大；若可歸責於乙方之疏失時，其所致之損失概由乙方負賠償責任。」特別約定事項三、3.則約定：「乙方須視工程安全性自行增加工程、設備或監測設施之數量及施工補強辦法，且不應向甲方要求增加預算。」可知兩造於就意外災變發生之搶修，原即約定由被上訴人處理。據此，上訴人亦無就此另與被上訴人成立承攬契約動機。

(4)綜此，上訴人並無就系爭工程坍方之搶修，與被上訴人另行成立承攬契約之動機或必要，被上訴人主張兩造於100年8月3日就系爭工程坍方搶修另行成立承攬契約，亦未舉證以實其說，其空言主張兩造曾於100年8月3日就系爭工程坍方之搶修成立承攬契約云云，核非事實，尚無從據不存在之口頭承攬契約，請求上訴人給付附表一所示工程款99萬1712元。

3.被上訴人不得依估價單第7點「另計租金」之約定，請求上訴人給付附表二所列逾期租金170萬6753元：

(1)系爭契約第2條約定：工程範圍詳如施工圖、說明書及估價單，並按詳細價目表所列單價及驗收數量承包，全部工程範圍總價為1400萬元總價承包（見同上卷第7頁）；施工規範第1條則明定：「本工程依總金額結算（租金部分則實作實算）…。」等語，是系爭契約第2條約定之總價承包，係原則性約定，有關附表二項目欄所列施工材料之租金，依施工規範第1條約定，應為實作實算，顯為總價承包原則之例外，先予敘明。

(2)被上訴人主張上訴人依估價單第7點約定，應就附表一所列施工材料之逾期使用，給付伊逾期租金云云。上訴人則予否認，辯稱：伊依補充約定第5點第29項之約定，毋庸給付逾期租金等語。而按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂

立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院98年度台上字第1925號判決參照）。經查：

①兩造在估價單中約定：施工構台期限150天，逾期每天每M=12元（以架好算起）；周圍排樁使用期限180天，逾期每天每M=3元（以釘好算起）；中間樁租期150天，逾期每天每M=3元，另計租金（以釘好算起）；H鋼支撐各層架好起算期限1層為150天，2層為90天，3層為60天，4層為30天，另計租金；千斤頂逾期每天每個25元等語（見原審卷一第17頁、第14頁背面），雖已就附表二所列項目之使用期間之起日及逾期使用之租金，約定其計算標準，就何時開始逾期？依其文字意義，似指超出附表二所示約定使用日數而言，但觀諸證人即被上訴人經理王冠傑證稱：估價單是被上訴人提供，由伊於100年4月13日代表被上訴人與上訴人簽立，總價1400萬元是伊與上訴人講好的，是經上訴人認同之簡易合約，進場後才另行補簽系爭契約等語（見前審卷三第153頁背面至154頁），可知兩造締約過程，係先以估價單成立承攬契約，待被上訴人進場施作後，再就承攬契約之詳細內容，補簽系爭契約、施工規範、補充約定及特別約定等。據此，補充約定第5點第29項有關：「本工程除非業主因素而造成停工超過3個月以上，否則一概不加計逾期租金；若須加計租金時，其工程款及租金合計之總額亦不得超過全部鋼骨買斷之總值。」之約定，係在估價單簽訂後，事後就估價單所指「逾期租金之加計」明定其應符合「業主因素而造成停工超過3個月以上」及「逾期租金不得超過全部鋼骨買斷總價」之要件。審諸王冠傑為被上訴人之經理，所為證述即系爭合約簽約時序及過程，符合常理且未偏頗被上訴人，應屬合理

01 可信。準此，堪認兩造已以事後補簽之補充約定，已限制
02 估價單有關逾期租金加計之起算約定。

03 ②上訴人為自然人，從事診所經營，尚不具備工程專業背
04 景，其欲興建懷寧內科診所大樓，與以營利為目的且從事
05 工程營造之法人即被上訴人簽訂系爭契約，雖約定系爭工
06 程為總價承包，但就附表二所列施工材料之租金，已例外
07 約定應實作實算，倘仍依估價單約定，不問施工材料之使
08 用逾期原因，皆由上訴人負擔逾期租金，將發生上訴人須
09 就被上訴人逾期完工負擔租金費用等不合理現象，此與一
10 般社會合理認知難謂相符。而補充約定第5點第29項賦予
11 上訴人3個月免付逾期租金期間，適足以調整兩造專業能
12 力之不對稱與地位差距，並可調和前揭不合理現象。據
13 此，兩造係以補充約定限制估價單所定加計逾期租金之適
14 用範圍，於經驗法則及誠信原則均無違背，且符合社會客
15 觀認知，應堪認為兩造簽訂系爭契約所欲表示之法律效
16 果。

17 ③證人即威騰公司派駐在診所工地之現場管理人員鍾兆鉞證
18 稱：有關H型鋼租金算法，就如伊所出具之管理單位說明
19 書所載等語（見原審卷一第248至249），觀諸該說明書記
20 載：鋼板樁租金依合約訂立內容，如遇有不可抗拒之外來
21 因素可展延；如確有超出合約訂立時間，才是由業主負
22 責。依工程慣例，系爭工程承租起算時間自100年8月5日
23 起算承租第1日，至101年1月19日地下室完全灌漿完成，
24 共168天，還在周圍排樁180天的契約期內，業主不需額外
25 負擔。即使再加上養護期21天才拔樁，共計189天，只超
26 出契約期9天，是不會再加收9天租金費用等語（見同上卷
27 第213頁）。鍾兆鉞就鋼板樁租期所為證述，雖與附表二
28 所示使用期間不符，但依其前揭證述，可知逾期租金之加
29 計，應容許兩造自行約定計算方式。且考諸被上訴人負責
30 系爭工程施作，實質控制施工材料之使用期間而得以左右
31 逾期租金計算結果，是兩造事後補簽之補充約定，明定估

價單所訂逾期租金加計之範圍，應有避免被上訴人拖延施工之效果，應難謂與工程慣例有違。又李明溯證稱：依工程慣例，逾期租金不包括在工程合約的總價款裡面等語（見原審卷一第250頁），核與系爭契約就租金採實作實算相符，惟此僅限制上訴人於使用附表二所列施工材料於符合補充說明第5點第29項所定應加計逾期租金時，不得以系爭工程為總價承包為由拒絕加計，此不影響於兩造以補充約定限制估價單適用範圍之效果。均附此敘明。

(3)綜此，上訴人辯稱兩造約定逾期使用附表二所列施工材料未超過3個月者，被上訴人即不得請求伊加計逾期租金等情，堪予採信。又本件兩造就附表二所列項目之約定使用日數，及其逾約定使用日期之日數，均無爭執（見兩造不爭執事項(七)），觀諸其逾期使用日數，最長為81日，最短僅有26日，逾期使用期間，顯均未超過3個月。依照前揭說明，被上訴人自不得依估價單有關「另計租金」之約定，請求上訴人給付附表二所列逾期租金170萬6753元。至王正隆另證稱：系爭工程有產生逾期租金云云（見原審卷一第243頁反面），係其主觀認知，經核與補充約定規範之內容相左，不能憑採，併此指明。

4.被上訴人有附表三所列之短少施作，合計142萬7680元，此部分應自被上訴人得請求之工程尾款176萬4540元中扣除：

(1)系爭契約第4條約定：「甲方（即上訴人）對本工程有隨時變更計劃及增減工程數量之權，乙方不得異議，對於增減數量，惟如有新增工程項目時，其增加數量及額大於總工程款3%，得由雙方協議，補充單價。其變更須由乙方提供變更後一切相關計算書暨工區安全事宜，分由乙方承擔並全權負責。」等語（見原審卷一第7頁背面），雖僅就新增工程項目之數額大於總工程款3%規定時，得由雙方協議，補充單價為規範，就承攬人減少工程數量部分，則未為約定。然本於公平合理之原則，於承攬人減少工程數量時，仍應與上開約定為相同處理（最高法院106年度台上字第2863號判決發回

意旨參照)。詳言之，承攬人就系爭工程，倘有減作數額超過總工程款3%之情事，雙方亦得以前揭約定，協議減少工程款之數額。

(2)本件兩造就附表三所列項目、契約數量、請款單數量及契約單價，並無爭執(見兩造不爭執事項(八))，而觀諸其編號01至06之各項目契約數量，皆高於請款單數量，堪認被上訴人確有減作情事。再依兩造不爭之各項目契約單價，被上訴人因減作應減價之金額，由編號01至06依序為2萬5000元、27萬5000元、3萬5000元，75萬6400元、8萬4000元、25萬2280元，合計為142萬7680元(25,000+275,000+35,000+756,400+84,000+252,280=1,427,680)，已逾系爭契約所定工程總價1400萬元3%即42萬元(1400萬元×3%=42萬元)。依照前揭說明，上訴人得請求被上訴人就應減少之工程款數額為協議。然被上訴人於本院前審迭稱：系爭工程無以實作數量計價必要，上訴人以其漏未施作工程項目應從工程款扣除，並無理由云云(見前審卷一第364、365頁、卷五第43至45頁)，本院審理時亦主張：系爭工程為總價承攬，附表三之施工數量減少，已經獲得上訴人同意云云(見本院卷一第462至463頁)，可知被上訴人經相當期間，猶不同意依照前揭約定與上訴人協議減少工程款。被上訴人雖拒絕協議減帳，而上訴人辯稱：應依契約單價計算減少工程款之數額等語，經核尚無不合理之處，則上訴人請求被上訴人自前揭得請求之工程款176萬4540元中扣抵減作金額142萬7680元，核屬有據。

(3)被上訴人雖主張：系爭工程為總價承包，縱伊實作數量較工程價目表之數量有所減少，上訴人亦不得請求減少工作報酬，且附表三所列減作係經上訴人同意云云。然系爭契約第4條已明定上訴人對本工程有隨時變更計劃及增減工程數量之權，此於被上訴人減作時，上訴人亦得比照請求協議減少工程款，準此，雙方得協議增減工程款之權利義務關係，不因上訴人是否同意被上訴人減作即受影響。是被上訴人以上

01 訴人同意減作為由，主張被上訴人不得請求減少工程款云
02 云，自非可採。又系爭契約第4條約定系爭工程為總價承
03 包，僅係原則性約定，被上訴人減作工程數量超過工程總價
04 3%時，得請求協議減少工程款，則為例外約定，被上訴人徒
05 以總價承包為由，拒絕履行契約明定之協議減價義務，核非
06 可取。

07 5.小結：被上訴人得依系爭契約第3條第3款後段約定，請求上
08 訴人給付工程尾款176萬4540元；無從依不存在之100年8月3
09 日承攬契約承攬報酬請求權，請求上訴人給付附表一所示工
10 程款99萬1712元，亦不得依估價單「另計租金」之約定，請
11 求上訴人給付附表二所列逾期租金170萬6753元；其有附表
12 三所列短少施作計142萬7680元之情事，應自請求之工程尾
13 款176萬4540元中扣除。是以，被上訴人得請求上訴人給付
14 之工程尾款，於扣除減作而應減少之工程款142萬7680元
15 後，僅得請求上訴人給付工程尾款33萬6860元（1,764,540-
16 1,427,680=336,860）。

17 (二)上訴人反訴請求部分：

18 1.上訴人依施工規範第4條第23項約定（原審卷一第11頁背
19 面），請求被上訴人賠償附表四編號一所列81萬2771元；依
20 補充約定第5點第17項（原審卷一第13頁背面），請求被上
21 訴人賠償附表四編號二所列110萬2278元，計191萬5049元，
22 是否有據？

23 (1)上訴人不得請求被上訴人賠償附表四編號一所列81萬2771
24 元：

25 ①上訴人主張：被上訴人未提出施工書，亦未按圖說施作系
26 爭工程，以善盡其注意義務，造成系爭工程之擋土牆精度
27 不準，伊為此於100年8月間委託訴外人免漏素實業有限公
28 司（下稱免漏素公司）施作地下室外牆扭扣式導水板、止
29 水帶、膨脹止水條等工程；向訴外人安捷能科技股份有限
30 公司（下稱安捷能公司）購買防水土粉、防水隔熱粉；向
31 訴外人弘山塑膠有限公司（下稱弘山公司）購買防水塑膠

布袋，致伊蒙受附表四編號一所示各項損害云云，被上訴人則予否認，辯稱：附表四編號一所列項目，為上訴人之自辦工程，且伊施作之擋土牆，並無精度不準之情事，上訴人施作自辦工程，並非因擋土牆精度不足所導致之用料增加等語。

②按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。查，施工規範第4條第23項約定：「擋土牆之精度不準而導致甲方（即上訴人）地下室外牆RC用料增加時，承包商（即被上訴人）應照價賠償甲方之損失。」等語（見原審卷一第11頁背面）。上訴人據此請求被上訴人賠償損失，自應就系爭工程有該條項所定「擋土牆精度不準導致用料增加」等有利於己之事實，負舉證責任。

③上訴人關於前開請求之舉證，於108年12月10日準備程序中表明：引用卷內資料，若有補充於兩週內陳報等語（見本院卷一第467頁），惟未見其陳報補充之證據。而觀諸其前已提出之照片、防水施工計劃書、請款單、統一發票、轉帳傳票及出貨單等證據（見原審卷一第180、184、332至333、145頁、前審卷一第344至348、349至350頁），雖能證明上訴人委託免漏素公司施作鈕扣式水版、止水帶及膨脹止水條等工程；向安捷能公司購買土粉及防水隔熱粉；向弘山公司購買防水塑膠布袋。但前揭鈕扣式水版工程之施作及材料購買之目的，應在於防水，難以遽認係在修復或改善系爭工程擋土牆精度不足，自無足以證明上訴人因被上訴人施作之擋土牆精度而增加用料。是上訴人依補充規定第4條第23點約定，請求被上訴人賠償附表四編號一所列費用支出，自非有據。

(2)上訴人不得請求被上訴人賠償附表四編號二所列110萬2278元：

①本件被上訴人於100年6月2月開始施作系爭工程（見兩造不爭執事項(六)），開始施工後，診所工地除被上訴人承攬

之安全支撐工程外，另有放樣工、土方工、水電工、徐建銑、深水井工等其他工作項目先後或同時施工。嗣診所工地於100年6月24日開挖完成，中間樁施作出現湧水、湧沙及四周地表龜裂現象；100年7月9日側邊湧水量增大，中間樁鋼傾斜；100年7月12日第2層支撐施作，基地三處湧水、湧沙現象；100年7月23日使用150包水泥為緊急處置；100年7月25日鄰志廣路邊坡挖除時，側向大量泥沙湧出，緊急回填混凝土；100年7月27日6支中間樁有出水、湧沙、湧泥現象，有工程日報表在卷可查（見前審卷二第30至31、47、50、61、63、65頁），且系爭工程所在建物之地下室結構於100年8月3日發生局部坍方，由被上訴人派工搶修，並以六分擋土板變更為八分擋土板及鐵板補強進行修復完畢，亦為兩造所不爭（見兩造不爭執事項(五)），另有點工單等在卷足稽（見前審卷一第282至284、286頁），堪信為實。

②上訴人主張：被上訴人就系爭工程之施工，未提出施工計劃書、亦未按圖施工以善盡其注意義務，導致診所工地發生湧水、湧沙、湧泥現象及地基掏空事故，嗣於100年8月3日發生坍方，所為加害給付造成伊於100年7月15日委託訴外人原祥鑿井工程有限公司（下稱原祥公司）施作點井1口，於100年7月26日放置抽水馬達；於100年7月18日及同年8月1日委託訴外人頂福有限公司（下稱頂福公司）施作點井9口，並於100年8月6日放置抽水馬達；於100年8、9月間委託東頤機電有限公司（下稱東頤公司）施作工地抽閘積水抽水設備；於100年7、8月向國昌企業社租用混凝土壓送車填補路基掏空，共計花費110萬2278元，被上訴人因為前揭不完全給付之加害給付，應依補充約定第5點第17項規定賠償伊110萬2278元云云。被上訴人亦予以否認，並辯稱：系爭工程基礎開挖及水位控制，均非伊依約應施作之範圍等語。

③查，補充約定第5點第17項約定：「架設過程中若發生突

發狀況，乙方（即被上訴人）應全力增派人力及必要的撐材與設備，俾防止災變之發生或擴大；若可歸責於乙方之疏失時，其所致之損失概由乙方負賠償責任。」等語（見原審卷一第13頁背面）。前揭約定，係以安全支撐架設過程中發生突發狀況為前提。所稱「全力增派人力及必要的撐材與設備」，審酌系爭工程為安全支撐，其責任範圍，自應以安全支撐之工程範圍為限。至所謂「損失概由乙方負賠償責任」，亦須以被上訴人在工程範圍內處理突發狀況有可歸責之疏失致生上訴人受有損害為要件，始符合前揭約定之內容及精神。易言之，補充約定第5點第17項所定賠償，應以安全支撐架設過程中發生突發狀況為前提，並以被上訴人處理突發狀況有可歸責之疏失致生損害為要件。而本件被上訴人於架設安全支撐過程中，於100年8月3日發生突發狀況，經被上訴人派工搶修，並以六分擋土板變更為八分擋土板及鐵板補強進行修復完畢等情，為兩造所不爭，已如前述，堪認被上訴人遇前揭突發狀況，為防止災變之發生或擴大，已增派人力及必要的撐材與設備處理。上訴人並未主張及舉證被上訴人就系爭工程湧水、湧沙、湧泥及坍方等突發狀況之處置，有何疏失而導致伊發生附表四編號二所示之損害，竟以被上訴人就系爭工程施工未提出施工計劃書、亦未按圖施工導致診所工地發生湧水、湧沙、湧泥現象及地基掏空事故為由，冀以前揭約定請求被上訴人賠償損害，已難謂符合補充約定第5點第17項得為請求之要件。

- ④又系爭工程之範圍，依系爭契約第2條，係以施工圖、說明書及估價單定其內容（見原審卷一第7頁）；施工規範第2條就系爭工程之範圍則約定：包括水平、圍令、中間柱、斜撐及補強角鐵覆版材料，一切吊裝機具等，及配合基礎樑柱位置製作中間位置之詳細尺寸圖，並依圖面所示進行放樣等語（見原審卷一第10頁背面）；補充約定第1點約定：放樣、水平支撐、圍令、中間樁、構台樁、板開

01 口回撐、土壓計、千斤頂、施工構台、構台斜撐、安全梯
02 （含拆撐過程）、GIP管（即Galvanized Iron Pipe，金
03 屬鍍鋅鋼管）安全欄杆（含構台及四週連續壁）、組裝附
04 件、吊運、架設、安全母索設立、圍令背填混凝土或水泥
05 砂漿施工（含完工後之敲除及運棄）及交通指揮為系爭工
06 程之範圍（見原審卷一第12頁）；估價單及安全支撐開挖
07 平面圖及剖面圖說再進一步詳細臚列工程項目內容（見原
08 審卷一第16頁背面、前審卷第102至103頁），而綜此觀前
09 揭契約文件，可知系爭工程因屬於安全支撐工程，故其範
10 圍不及於附表四編號二所列以降水或回填等方法以減少側
11 壓之開鑿點井、設置抽水馬達或填補路基等項目。另上訴
12 人與威騰公司於100年3月31日及同年5月5日進行會議，其
13 記錄記載：業主交辦擋土工程、安全支撐工程、土地工
14 程、點井工程能即刻發包；業主決議發包8英吋深水井一
15 口供安全支撐施工使用等語（見放外之台北市結構工程工
16 業技師公會〈下稱台北結構技師公會〉鑑定報告書〈下稱
17 鑑定報告〉附件六），亦可知上訴人在工程發包之初，將
18 安全支撐與點井工程分別發包給不同廠商，亦可知附表四
19 編號二所列點井、抽水馬達或回填路基之工作項目，並非
20 屬於系爭工程之範圍。再者，證人即受上訴人聘請擔任系
21 爭工程品質監督之城豐工程有限公司負責人徐建銑亦證
22 稱：安全支撐不包括基地降水（見前審卷三第77頁背
23 面）；本院囑託台北結構技師公會補充鑑定，補充鑑定報
24 告亦認為：依業界慣例，地下室安全措施（支撐）工程之
25 承攬人一般僅負責安全措施（支撐）之施作，除非雙方契
26 約另有約定。實務上地下水位降水之點井工程，一般營造
27 廠會發包給一獨立點井工程廠商或發包予土方廠商附帶點
28 井工程，但其水位控制監測一般營造廠負責執行，或另行
29 發包專業監測廠商負責監測作業。本工程並無將地下開挖
30 工程安全監測之工作發包予專業監測廠商等語（見外放證
31 物1台北結構技師公會補充鑑定報告書〈下稱補充鑑定報

告〉第4頁），更可認附表四編號二所列項目，本即應由上訴人自行或另行發包廠商施作，非屬於系爭工程之範圍。準此，上訴人雖委由原祥公司施作點井1口及放置抽水馬達；委託頂福公司施作點井9口及放置抽水馬達；委託東頤公司施作工地抽閥積水抽水設備；向國昌企業社租用混凝土壓送車填補路基掏空，有統一發票、轉帳傳票及報價單為證（見前審卷一第268、271、340、360頁），被上訴人附表四編號二所列項目之費用金額，亦無爭執（見兩造不爭執事項(九)），堪信為真，然各該項目既本應由上訴人自行或另行發包廠商施作，其另發包予原祥公司、頂福公司、東頤公司及國昌企業社施作所支出之費用，實難遽謂可歸責於被上訴人之疏失，導致上訴人受有損害，上訴人亦無從依補充約定第5點第17項之約定，請求被上訴人賠償。

⑤上訴人雖另主張：依補充約定第5點第2項，被上訴人於施工前應前往基地現場，了解基地四周排水系統與交通狀況，並勘查公共埋設物、地上公共設施、鄰近結構物之位置、形狀及基礎型式等，俾便提出施工計劃書；施工計畫應包含預定進度、施工場所動線、中間樁（構台樁）配置、機具設備及人力配置，並對於支撐施工之檢測調整等品質管制、趕工等緊急事故之應變處理方案（見原審卷一第12頁背面），被上訴人未提出施工計劃書、亦未按圖施工，導致診所工地發生湧水、湧沙、湧泥現象及地基掏空事故，應就所為不完全給付之加害給付負賠償責任云云。然查：

甲、系爭工程出現湧水、湧沙、湧泥及坍方之原因，經本院囑託台北結構技師公會鑑定及補充鑑定，鑑定報告及補充鑑定報告略謂：對於高地下水位、高透水性之土層，採用透水性擋土壁體進行地下室開挖者，須避免開挖區內外產生過大水頭差，造成原有土層因流動水挾帶細小顆粒泥沙流失，導致土壤掏空而下陷坍

01 方，若擋土樁之擋土板施作不及，或擋土板承受不住
02 土水壓力而斷裂，則土壤亦可以直接由擋土樁間崩
03 落，造成嚴重塌陷。系爭工程依設計圖說，擋土壁體
04 採用H型鋼加擋土板，係屬透水性工法，其地下室開
05 挖移除土壤時，擋土壁會因側壓力作用向開挖區產生
06 側向位移，背後空隙即為周圍土壤填充，地表面常因
07 此開裂下陷，並隨開挖深度增加，開挖區內外水頭差
08 逐漸加大，開挖區外地下水會因而向開挖區內流動，
09 須配合降水始能進行開挖作業。若施工管理不當，水
10 流常夾帶細小顆粒泥沙穿越擋土樁（板）間隙而產生
11 湧水、湧沙、湧泥之現象，並影響擋土壁外土層原有
12 之穩定性，增加擋土壁體之側壓力及變位，擋土壁外
13 之土壤因而逐漸流失掏空，導致土層中埋設之管路常
14 因土壤掏空變形而產生滲漏或爆裂。此所謂施工管理
15 不當，包括周圍支撐H鋼間之橫板施做不及或不確
16 實、未隨著開挖深度增加配合降水等情形，研判未隨
17 著開挖深度增加配合降水，是出現湧水、湧沙、湧泥
18 及嚴重坍方主因等語（鑑定報告第15至16頁及補充鑑
19 定報告第4至5頁參照）。本件點井、抽水及路基回填
20 等工程，非屬於系爭工程之範圍，已如前述，參酌業
21 主上訴人、管理監工威騰公司之李明溯及負責設計之
22 建築師黃昇墀等人曾於100年7月12日至診所工地進行
23 現場會勘，結論包括：現場已開挖至最深GL-12.7m，
24 出現地下水及流沙現象，請施工廠商於基地內及四周
25 降水，併做CCP（即Chemical Churning Pile，化學
26 攪拌樁）止水樁，排除滲水現象等語（見原審卷一第
27 122頁），黃昇墀復證稱：CCP是把水擋在外面，點井
28 是把水抽掉，系爭工程應施作點井工程，伊於100年7
29 月12日會勘工地現場，發現湧沙的現象，水位沒有下
30 降，為了安全起見，伊指示要再加強點井及做CCP把
31 外面的水擋掉，才不會造成工地的危險；王正隆則證

01 稱：系爭工程地下室施工是沙質，與地質鑽探結果是
02 礫岩不同，後來發生連續坍方，有請業主灌漿方式止
03 住（見前審卷三第156頁背面、原審卷一第243頁）；
04 李明溯亦證稱：系爭工程施工中，建築師要求業主施
05 作點井降水位及CCP止水樁，上訴人同意卻不施作，
06 伊因此要求施工單位不准開挖，上訴人就自行找廠商
07 開挖，造成坍方等語（見原審卷一第245至246頁），
08 再參酌被上訴人於100年7月27日通知建議上訴人略
09 謂：因工地路基掏空，強烈建議施工補救措施，但皆
10 未施工，怕影響地下室全措施及勞動安全，產生工地
11 位移崩塌現象，責任追究問題互扯不清，若日後產生
12 問題，皆與被上訴人無關等語（見原審卷一第133
13 頁），堪認上訴人於系爭工程施工期間未積極配合降
14 水，系爭工程湧水、湧沙、湧泥及坍方之原因，應可
15 歸責於上訴人疏未隨著開挖深度之增加配合降水之施
16 工管理不當。

17 乙、又鑑定報告謂：依系爭工程地基調查工作報告書（下
18 稱地基報告）顯示，土層化參數之土壤參數、地下水位
19 降水至最終開挖面下1m及地表超載 $1.5\text{tf}/\text{m}^2$ 等相同
20 條件下，分別進行系爭工程4層支撐系統及3層支撐系
21 統之開挖分析並做比較，比較結果，顯示4層支撐系
22 統改為3層支撐系統時，水平支撐及周圍支撐H鋼之各
23 項力量均有增加，周圍支撐H鋼最大變位則由34.87mm
24 增加至47.96mm；依系爭工程圖號S7-1安全支撐開挖
25 平面圖，及圖號S7-2安全支撐開挖剖面圖，系爭工程
26 地下室開挖工程原設計周圍支撐H鋼尺寸為H300x300x
27 10x15，間距80cm，長度26m，周圍支撐H鋼間橫板條
28 為8分板24mm厚），為4層水平雙向支撐。……依據頂
29 福公司系爭工程地下室開挖安全措施(3層支撐)結構
30 計算書，及工程契約書等資料，地下室開挖工程施工
31 之周圍支撐H鋼尺寸為H350x350x12x19 間距100cm、

01 長度21m，周圍支撐H鋼間之橫板條為6分板（18mm
02 厚），各層支撐雙向各路間距不大於650cm，為3層水
03 平雙向支撐。……4層改為3層支撐時，其擋土壁變位
04 量增加，擋土壁外地表沉陷亦隨之增加及擋土樁間隙
05 加大之情況下，若施工管理不當，更易發生湧水、湧
06 沙及湧泥之現象，造成工程問題相較機率大等語（見
07 鑑定報告第14至16頁），參酌黃昇墀證稱：開挖安全
08 支撐4層變更為3層有安全的影響，伊沒有同意，怕開
09 挖過程牆壁面會有坍方的危險，變更須經主管機關核
10 准，工地主任不能自行變更。診所工地後來有發生坍
11 方，學理上應與安全支撐與圖說不符有關等語（見原
12 審卷一第398頁）；鑑定人即鑑定報告之鑑定技師謝
13 國勳亦到庭鑑定略稱：4層支撐改為3層，土壤外側變
14 異性會大一點，系爭工程由4層改為3層，樁距由80公
15 分加大至100公分，設計上必須考慮增加橫板條厚
16 度，系爭工程變更設計後，橫板條則由8分板改為6分
17 板，這是施工廠廠的考量或設計技師的落差。又土壤
18 外側變異性加大，如果水位有進來，土層受到擾動，
19 確實會影響湧水、湧沙、湧泥及坍方的嚴重性等語
20 （見本院卷二第22至25頁）。綜此可知，系爭工程安
21 全支撐由4層改為3層並減少橫板條厚度，已影響湧
22 水、湧沙、湧泥及坍方之嚴重性，自屬湧水、湧沙、
23 湧泥及坍方發生之原因。

24 丙、被上訴人雖辯稱：安全支撐設計變更係獲上訴人同意
25 云云。然審諸李明溯證稱：系爭工程原設計有瑕疵，
26 水平支撐第4層緊貼地下4樓底板，造成閤基層鋼筋無
27 法施作，依原設計圖第5開挖地坪完成面與第3支撐間
28 距過大，有潛在危險，故伊提出變更。被上訴人沒有
29 向伊反應此項瑕疵，是伊配合鋼筋模板現況施工而提
30 出變更，伊有告知上訴人，上訴人同意由結構技師計
31 算安全無慮後施作，但一切變更後之工區安全，由被

01 上訴人負擔等語（見原審卷一第245頁背面至第248
02 頁），由此可知，上訴人就安全支撐由4層改為3層乙
03 節，係以安全無慮為其同意之條件。而前揭變更設計
04 增加土壤側壓，並影響湧水、湧沙、湧泥及坍方之嚴
05 重性，就施工安全難謂無影響，自難認上訴人同意變
06 更。且被上訴人所提變更設計結構計算書，係由被上
07 訴人自行委託之訴外人鄭兆鴻結構土木技師事務所出
08 具（見外放證物2），與系爭工程結構技師戴雲發並
09 非相同（見前審卷四第31至104頁），亦未見被上訴
10 人證明上訴人已認可該計算書，且上訴人於100年11
11 月9日於工務所備忘錄中亦註記：業主不曾認同過鄭
12 兆鴻技師的簽證，其認同戴雲發結構技師的簽證（見
13 原審卷一第46頁），並於100年11月15日施工管理會
14 議中，重申安全支撐由4層改為3層係被上訴人私自變
15 更等語（見原審卷一第47頁），更難認定上訴人已同
16 意安全支撐由4層改為3層之設計變更。

17 丁、綜合以上各情，應認系爭工程湧水、湧沙、湧泥及坍
18 方乃肇因於上訴人疏未隨著開挖深度之增加配合降水
19 而施工管理不當，及被上訴人未按設計圖說施工，擅
20 將安全支撐由4層改為3層，另審酌安全支撐由4層改
21 為3層後，各層水平支撐及周圍支撐H鋼之應力檢核，
22 尚未超過使用鋼材容許應力之安全範圍，有鑑定意見
23 存卷可參（見鑑定報告第15頁），應認兩造行為造成
24 就系爭工程湧水、湧沙、湧泥及坍方，其原因比例各
25 為二分之一。準此，上訴人主張被上訴人未按圖施工
26 導致診所工地發生湧水、湧沙、湧泥及坍方，請求被
27 上訴人賠償不完全給付之加害給付損害賠償云云，於
28 附表四編二所示費用金額其中二分之一即55萬1139元
29 （ $1,102,278 \div 2 = 551,139$ ）範圍內，原非無據。

30 戊、惟按承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物
31 發生瑕疵，定作人損害賠償請求權之行使期間，民法

債編各論基於承攬之性質及法律安定性，於第514條第1項已定有短期時效，應優先適用，無再適用民法第125條所定15年之一般時效之餘地（最高法院106年度台上字第2863號判決發回意旨參照）。而民法495條第1項、第514條第1項規定之定作人損害賠償請求權，性質上屬於民法第213條第1項所定之損害賠償（立法體例上規定在債之標的中），自包括不完全給付之加害給付在內，系爭工程之湧水、湧沙、湧泥及坍方發生於000年0月0日以前，上訴人主張附表四編號二子項目(一)、(二)、(四)部損害之發生，最晚不逾100年8月31日；子項目(三)部分，上訴人主張係於100年8、9月施作，而其費用金額之轉帳傳票於100年8月31日即已作成，請款黏貼憑證則於100年9月9日及10日製作完成（見前審卷一第340至341、343頁），則上訴人遲至101年9月12日，始於原審提起反訴為前揭請求（見原審卷一第76頁），則被上訴人辯稱上訴人此部分請求權已經罹於時效，伊得拒絕給付等語，核屬有據。上訴人此部分損害，縱符合補充約定第5點第17項之約定而得請求賠償，其請求權亦罹於時效而消滅，被上訴人既拒絕給付，上訴人即不得再為請求。

2. 上訴人依補充約定第7點第10項約定（原審卷一第15頁背面），請求被上訴人給付罰款75萬6400元，是否有據？

(1) 上訴人主張：被上訴人未按圖施作第4層安全支撐，應依補充約定第7點第10項約定，給付伊罰款75萬6400元云云。被上訴人則予否認，辯稱：補充約定第7點第10項約定之內容與「未按圖施作」並不相干，且伊係按威騰公司指示，在確認結構安全之情形下，將安全支撐由4層變更為3層，非未按圖施工云云。

(2) 按約定違約金或罰款之債權，於約定之原因事實發生時，獨立存在。惟約定之原因事實若未發生，一方即無由以他方另有其他違約事實，比附援引而請求他方給付違約金或罰款。

01 查，補充約定第7點第10項約定：「甲方（即上訴人）有權
02 追加減工程，乙方（即被上訴人）須無條件配合施作，變更
03 追加減金額則於結案時一併辦理結算；舊工項依原合約單價
04 結算，新工項另依雙方議價結果給價，乙方若不願意配合或
05 拖延，視同違約，就追加的部分依合約罰則或單價加倍罰
06 款，或暫停計價。」依照前揭說明，上訴人據此約定請求被
07 上訴人給付罰款時，須以被上訴人不配合或拖延追加工程施
08 作而視同違約之原因事實發生時，始得就該不配合施作追加
09 部分，依合約罰則或單價加倍罰款。

10 (3)本件被上訴人未經上訴人同意，擅將系爭工程安全支撐由4
11 層變更為3層，業經認定於前。是上訴人主張被上訴人未按
12 圖施作第4層安全支撐乙節，應與事實相符，堪予採信。被
13 上訴人辯稱：伊經被上訴人同意始為變更云云，則非可採。
14 惟被上訴人所為前揭變更，係就約定工程數量為減作，此與
15 不配合或拖延追加工程之施作，明顯有間，核與補充約定第
16 7點第10項所定罰款之要件不符。依照上開說明，上訴人無
17 從據此約定，請求被上訴人給付罰款。況且，被上訴人因安
18 全支撐由4層變更為3層而減少施作，已據上訴人依系爭契約
19 第4條約定，請求協議上訴人減少工程款，並因上訴人經相
20 當期間仍拒絕協議，經本院判決依原契約單價計算減少工程
21 款之數額，而自被上訴人得請求上訴人給付之工程尾款176
22 萬4540元中扣除，上訴人更無再依補充約定第7點第10項約
23 定，請求被上訴人給付罰款之餘地。

24 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第3條第3款後段約定，請求
25 上訴人給付33萬6860元，及自起訴狀繕本送達翌日即101年6
26 月16日（繕本於101年6月15日送達，見原審卷一第28頁）起
27 至清償日止，按年息5%計算之利息部分，洵屬有據，應予准
28 許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應
29 准許部分，判命上訴人如數給付，並分別諭知兩造得供擔保
30 後，准免假執行，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不
31 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至上

01 開不應准許部分，原審判命上訴人給付，尚有未合，上訴意
02 旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院
03 改判如主文第二項所示。其他不應准許部分（即上訴人請求
04 被上訴人給付267萬1449元本息部分），原判決為上訴人敗
05 訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，理由未盡相同，
06 結論則無二致，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不
07 當，求予廢棄改判，並無理由，亦應駁回其上訴。

08 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
09 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
10 逐一論列，併此敘明。

11 八、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事
12 訴訟法第449條第1項、第2項、第450條、第79條，判決如主
13 文。

14 中 華 民 國 109 年 11 月 24 日

15 工程法庭

16 審判長法 官 方彬彬

17 法 官 沈佳宜

18 法 官 周群翔

19 正本係照原本作成。

20 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
21 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
22 （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
23 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
24 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
25 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

26 中 華 民 國 109 年 11 月 24 日

27 書記官 秦千瑜

28 附註：

29 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

30 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

- 01 人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。
- 02 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
- 03 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
- 04 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

05 附表一：被上訴人主張搶修地層崩塌費用

06

編號	項目	費用金額
01	六分擋土板變更為八分	10萬6960元
02	搶修加班工資	11萬4752元
03	鐵板補強之買斷	77萬元
總計		99萬1712元

07 附表二：被上訴人主張逾期使用器材租金

08

編號	項目	約定使用日數	使用期間 年/月/日	逾期日數	數量	每日單價	逾期租金
01	周圍H型鋼 (21M/支)	180	100/6/2~ 101/2/19	81	195支	3元/M	99萬5085元
02	中間鋼 (21M/支)	150	100/6/28~ 100/12/28	34	29支	3元/M	6 萬2118元
03	構台樁 (21M/支)	150	100/6/28~ 100/12/28	34	22支	3元/M	4 萬7124元
04	支撐	150	100/7/5~ 100/12/28	26	2440m ²	5元/m ²	31萬7200元
05	千斤頂	150	100/7/5~ 100/12/28	26	17個	25 元 / 個	1 萬1050元
06	構台	150	100/7/4~ 100/12/28	28	816m ²	12 元 / m ²	27萬4176元
總計							170萬6753元

01 附表三：上訴人主張短少施作

02

編號	項目	契約數量	請款單數量	契約單價	應減價金額
01	釘拔H 鋼運費 租金350 21M	198	197	2萬5000元	2萬5000元
02	中間H鋼	32	21	2萬5000元	27萬5000元
03	中間H 鋼焊止水板	65	51	2500元	3萬5000元
04	H 鋼水平支撐 400*400四層	2440	0	310 元	75萬6400元
05	構台中間樁	33	30	2萬8000元	8萬4000元
06	H鋼買斷 4.7M*137KG* 28元	65	51	1萬8020元	25萬2280元
總計					142萬7680元

03 附表四：上訴人主張系爭工程瑕疵

04

編號	項目	子項目	費用金額
一	地下 室外 牆RC 用料 增加		81萬2771元
		(一)施作地下室外牆鈕扣式導水板、止水帶、膨脹止水條工程	68萬4356元
		(二)購買防水土粉、防水隔熱粉	2萬2575元
		(三)購買防水塑膠布袋	10萬5840元
二	系爭 工程 湧水、湧沙、		110 萬2278元
		(一)100年7月15日施作深點井1口、同年月26日放置抽水馬達完工	23萬1788元
		(二)100年7月18日、8月1日施作	56萬8825元

	湧泥 現象 與地 基掏 空之 損害 賠償	點井9口、同年8月6日放置 抽水馬達完工	
		(三)100年8、9月施作工地抽閥 積水抽水設備	2萬2890元
		(四)100年7、8月租用混凝土壓 送車填補路基掏空	27萬8775元
總計			191萬5049