

臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第61號

上訴人即附

帶被上訴人 宏偉工程顧問有限公司

法定代理人 周正

訴訟代理人 謝易達律師

蔡宗釗律師

被上訴人即

附帶上訴人 和鎂工程顧問有限公司

法定代理人 李明聰

訴訟代理人 朱俊銘律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國109年6月19日臺灣臺北地方法院108年度建字第88號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於110年6月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣貳佰壹拾柒萬貳仟捌佰貳拾陸元，及其中新臺幣壹佰零陸萬捌仟玖佰玖拾元自民國一〇五年十二月三十一日起，其中新臺幣壹佰壹拾萬參仟捌佰參拾陸元自民國一〇七年十一月二十九日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔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。上訴人其餘上訴駁回。

被上訴人之附帶上訴駁回。

第一審訴訟費用關於命上訴人負擔部分、第二審訴訟費用關於上訴部分，由被上訴人負擔百分之四十，餘由上訴人負擔，第二審訴訟費用關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）承攬台灣電力股份有限公司台北供電區營業處（下稱業主台電公司）之「345KV輸電鐵塔基礎環境因素安全評估、鑽探及追蹤監測等工程」（下稱系爭工程）後，於民國104年5月間，將系爭工程轉予伊承攬，兩造並簽訂合約書（下稱系爭契約），約定工程總價為新臺幣（下同）1,200萬元（未稅），實作實算，工程範圍包含鐵塔鑽探60座（每座40M*2孔）、傾斜管埋設、岩心箱拍照、岩心試體取樣及地質鑽探紀錄表（下合稱系爭鑽探工程）、邊坡穩定分析（不含測量）、補強設計（下合稱系爭邊坡穩定分析及補強設計工程）等。詎上訴人於伊完成第一階段系爭鑽探工程後，僅分別於105年12月12日、13日，給付合計812萬9,913元之工程款，旋於同年12月30日以伊有「工程進行遲緩，顯不能依期限完工」之情事，依系爭契約第18條第1款約定以存證信函片面為終止系爭契約之意思表示，經伊於106年1月3日收受該存證信函。然上訴人於105年1月5日下午4時52分傳送鐵塔座標予伊及通知開工後，伊便積極進行鐵塔鑽探等相關工程施作，縱系爭工程進度稍有延緩，亦係因上訴人遲遲不依系爭契約第3條第2款約定提供岩心箱及所需之設計圖此不可歸責於伊之事由所致，上訴人終止系爭契約並不合法。兩造間之系爭契約仍存在，伊自得請求上訴人給付下列款項：（一）伊實際施作完成59座鐵塔鑽探工程，剩餘1座鐵塔係因業主台電公司減少需求已無需施作，並經驗收完成，且上訴人已向業主台電公司領得工程款，伊得依系爭契約第2條、第4條第1款約定及民法第505條規定，請求上訴人給付已完成之系爭鑽探工程款。伊完成59座鐵塔鑽探工程部分之工程款1,032萬5,000元（含稅），扣除上訴人已付之812萬9,913元，上訴人尚應給付伊餘款219萬5,087元。（二）上訴人於系爭契約未經合法終止前，即將系爭工程之第二階段系爭邊坡穩定分析及補強設計工程自行或交付他人施作完成，致

伊無法依約履行施作該部分工程，自不可歸責於伊，而屬可歸責於上訴人之事由，依民法第225條第1項、第267條第1項規定，伊得免除完成系爭邊坡穩定分析及補強設計工程之給付義務，並得請求上訴人依系爭契約第4條第2款約定為對待給付，即上訴人應給付伊系爭邊坡穩定分析及補強設計工程之工程款86萬7,300元。(三)伊已完成系爭鑽探工程，並由上訴人自行或委由他人接續完成系爭邊坡穩定分析及補強設計工程，業主台電公司亦已完成全部工程驗收，伊自得請求上訴人按第一階段系爭鑽探工程完成比例給付伊系爭契約第4條第3款約定之工程款93萬8,636元。縱認系爭契約業經上訴人合法終止，然系爭鑽探工程於終止前即已完成，伊仍得請求上訴人給付系爭鑽探工程之餘款219萬5,087元及系爭契約第4條第3款約定之工程款93萬8,636元。扣除上訴人為抵銷抗辯之「104年度高屏轄區電鐵塔監測及環境因素安全評估等技術服務工作」(下稱高屏案)工程款20萬元，上訴人尚應給付伊380萬1,023元。爰依系爭契約第2條、第4條約定及民法第505條規定，求為命上訴人給付380萬1,023元，及其中199萬5,087元加計自105年12月31日起算、其中180萬5,936元加計自起訴狀繕本送達翌日即107年11月29日起算之法定遲延利息等語。(原審判決上訴人應給付被上訴人系爭鑽探工程款170萬8,990元、系爭邊坡穩定分析及補強設計工程款86萬7,300元及系爭契約第4條第3款約定之工程款93萬8,636元，共計351萬4,926元本息，而駁回被上訴人其餘之訴，上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴。被上訴人就敗訴部分其中上訴人主張抵銷之代墊小包曾志樞23萬6,097元、黎璨榮5萬元預支款及扣款，共計28萬6,097元本息部分，亦聲明不服，提起附帶上訴。至被上訴人請求超逾上開部分，未據其聲明不服，該部分非本院審理範圍)。並於本院聲明：(一)答辯聲明：上訴駁回。(二)附帶上訴聲明：1.原判決關於駁回被上訴人後開第二項之訴部分廢棄。2.上訴人應再給付被上訴人28萬6,097元，及自105年12月31日起至清償日止，按

週年利率百分之5計算之利息。

二、上訴人則以：

(一)被上訴人固已依約完成系爭鑽探工程59座，然依系爭契約第5條約定，被上訴人應於開工日起150日內完成系爭鑽探工程，伊已於105年1月5日通知被上訴人於105年1月6日開工，系爭工程本應於105年6月3日完工，惟其遲至105年7月19日始完工，逾期46日。因被上訴人於開工後工程進行遲緩，伊依經驗法則足認為不能依期限完工，伊自得依系爭契約第18條第1項約定終止系爭契約，並經伊於105年12月30日以存證信函為終止之意思表示，上開存證信函並於106年1月3日送達被上訴人，系爭契約業已終止。系爭契約係因可歸責被上訴人之事由而終止，終止系爭契約後，伊另行僱工完成系爭契約第4條第2款約定之系爭邊坡穩定分析及補強設計工程，被上訴人實際上並未完成系爭邊坡穩定分析及補強設計工程，其依系爭契約第4條第2款約定，請求伊給付86萬7,300元，即無理由。又系爭契約第4條第3款工程款之請領條件係以系爭契約第4條第2款系爭邊坡穩定分析及補強設計工程完成為前提，被上訴人既未完成系爭契約第4條第2款之工作，自不得請求系爭契約第4條第3款之工程款。

(二)伊雖尚有系爭鑽探工程款餘款219萬5,087元未給付予被上訴人，然除被上訴人同意抵銷之高屏案工程款20萬元外，伊另可依民法第334條第1項本文規定以下列款項與被上訴人本件得請求之金額為抵銷：

- 1.逾期罰款92萬元：被上訴人逾期46日始完成系爭鑽探工程，依系爭契約第5條第1款、第17條第1款、母約特定條款第17條第4項第1款約定，每逾期一日罰款2萬元，伊自得扣罰92萬元。
- 2.代墊3組小包預支款及扣款33萬6,897元：被上訴人將系爭鑽探工程轉由訴外人曾志樞、黎璨榮及陳進成等3人（下稱曾志樞等3人）次承攬，施工期間伊曾代被上訴人支付曾志樞等3人預支款及扣款等款項，經結算後3組小包預支款及扣款

分別為曾志樞23萬6,097元、黎璨榮8萬8,100元、陳進成1萬2,700元，共計33萬6,897元，伊為被上訴人與曾志樞等3人間工程款債務之利害關係人，且曾志樞等3人已將對被上訴人之工程款債權讓與伊，伊自得依民法第312條、第297條規定，請求被上訴人給付伊代償之33萬6,897元。

3.鑽孔位置不符4塔之瑕疵改善費用64萬元：被上訴人施作之龍門~龍潭#14、17、34及龍門~深美#48等4處電塔鑽孔位置與提送業主台電公司核准之孔位放樣圖位置不符，經伊屢次通知改善未果，伊遂委由訴外人田素蘭進行瑕疵修補，於105年7月6日至21日改善完成，並支出瑕疵改善費用64萬元，伊得依系爭契約第8條、民法第493條規定，請求被上訴人給付瑕疵修補費用64萬元。

4.鑽探工地現場垃圾清除及開挖迴水坑之復原費用9萬元：因業主台電公司訂於105年6月30日、7月1日進行查驗，伊遂先於105年6月28日至現場勘查，發現廢棄物未清除，遂於同日以電子郵件通知被上訴人在查驗之前將現場垃圾清理乾淨，惟被上訴人置之不理，伊遂委託訴外人柯秀蓮清除廢棄物及迴水坑洞，分別支出6萬元、3萬元，伊自得依系爭契約第8條、第16條、民法第493條規定，請求被上訴人給付鑽探工地現場垃圾清除及開挖迴水坑之復原費用9萬元。

5.安全衛生管理員常駐工地費用42萬2,500元：依系爭契約第14條第1款及加強公共工程職業安全衛生管理作業要點第16點第1項第4款規定，被上訴人應派安全衛生管理員常駐工地，惟被上訴人並未派駐，伊屢次以電子郵件催促其指派安全衛生管理員，惟其均未置理，伊遂指派員工謝中月擔任安全衛生管理員，共計支出42萬2,500元。伊自得依系爭契約第3條第3項、第14條第1項、台電母約第10條第5項、第7項規定，請求被上訴人給付派駐安全衛生管理員之費用42萬2,500元。

(三)又系爭契約業經伊於105年12月30日為終止之意思表示，且伊已另行僱工完成系爭邊坡穩定分析及補強設計工程，被上

01 訴人請求之第2期工程款即系爭邊坡穩定分析及補強設計工
02 程款86萬7,300元、第3期工程款即系爭契約第4條第3款之工
03 程款93萬8,636元實係損害賠償，依民法第514條第2項規
04 定，被上訴人至遲應於106年12月30日前請求，然其遲至107
05 年11月21日始提起本件訴訟，其此部分請求權已罹於民法第
06 514條第2項規定之1年時效而消滅。且被上訴人請求系爭邊
07 坡穩定分析及補強設計工程部分，其金額亦應扣除其因免給
08 付義務所節省之費用，及其勞力使用於其他工作所可取得或
09 惡意怠於取得之利益等語，資為抗辯。並於本院聲明：1.上
10 訴聲明：(1)原判決不利於上訴人部分廢棄。(2)上開廢棄部
11 分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。2.附帶
12 上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。

13 三、兩造不爭執事項為：

14 (一)上訴人承攬業主台電公司之系爭工程後，於104年5月間，將
15 系爭工程轉予被上訴人承攬，並簽訂系爭契約，工程總價1,
16 200萬元(未稅)，約定實作實算，有系爭契約在卷可稽(見
17 原審卷一第23-28頁)。

18 (二)兩造曾於105年12月10日協議結算系爭工程應給付之工程款
19 (下稱北供款協議)，嗣上訴人於105年12月30日委託律師
20 寄發存證信函予被上訴人，撤銷上開付款協議，並終止系爭
21 契約，有桃園中路郵局第1054號存證信函、北供款協議附卷
22 可憑(見原審卷一第29-31頁、第38頁)。

23 (三)上訴人於105年12月12日、13日分別匯款499萬9,948元、312
24 萬9,965元，共計812萬9,913元之工程款，至被上訴人銀行
25 帳戶，有帳戶明細附卷可憑(見原審卷一第33頁)。

26 (四)被上訴人於105年12月13日寄發存證信函予上訴人，指稱系
27 爭工程結算金額有誤，有民雄雙福郵局第132號存證信函可
28 證(見原審卷一第35-37頁)。

29 (五)被上訴人於105年12月20日寄發存證信函予上訴人，請求匯
30 款170萬9,060元，有民雄雙福郵局第136號存證信函在卷可
31 稽(見原審卷一第39-40頁)。

01 (六)被上訴人已完成59座鐵塔鑽探工程（見原審卷一第81頁）。

02 (七)系爭契約第4條第2款所約定之邊坡穩定分析及補強設計工
03 作，被上訴人並未施作，而係上訴人自行或委由他人施作完
04 成。

05 (八)上訴人尚積欠被上訴人完成系爭鑽探工程之剩餘工程款219
06 萬5,087元（見原審卷一第360頁）。

07 四、被上訴人主張其已完成系爭工程第一階段之系爭鑽探工程，
08 惟上訴人僅給付812萬9,913元之工程款，尚餘工程款219萬
09 5,087元未給付，扣除上訴人為抵銷抗辯之高屏案工程款20
10 萬元，其得依系爭契約第2條、第4條約定及民法第505條規
11 定，請求上訴人給付系爭鑽探工程之剩餘工程款199萬5,087
12 元。又上訴人依系爭契約第18條第1款約定終止系爭契約並
13 不合法，兩造間系爭契約仍存在，其雖未施作第二階段之系
14 爭邊坡穩定分析及補強設計工程，然此係因可歸責於上訴人
15 之事由致其無法履行，依民法第225條第1項、第267條第1項
16 規定，其得免給付義務，並得請求上訴人為對待給付，依系
17 爭契約第4條第2款，其自得請求上訴人給付系爭邊坡穩定分
18 析及補強設計工程之工程款86萬7,300元，及系爭契約第4條
19 第3款約定之工程款93萬8,636元等語，惟為上訴人所否認，
20 並以前詞置辯。經查：

21 (一)上訴人依系爭契約第18條第1款終止系爭契約，是否合法？

22 1.系爭契約第18條約定：「合約時效：本合約及其附件，自簽
23 訂之日起至全部工程完竣驗收保固期滿之日止，為之有效時
24 期，惟如有下列情事之一，甲方（即上訴人）得終止或解除
25 本合約。一、乙方（即被上訴人）逾規定期限尚未開工，或
26 開工後工程進行遲緩，作輟無常，或工人機具設備不足，甲
27 方依經驗法則足認為不能依期限完工時。」（見原審卷一第
28 26頁），可知上訴人須於被上訴人有開工後工程進行遲緩之
29 情事，依經驗法則足認為不能依期限完工時，始得依上開約
30 定終止系爭契約。

31 2.上訴人雖抗辯被上訴人於第一階段系爭鑽探工程於105年1月

01 6日開工後進行遲緩，本應於105年6月3日完工，被上訴人遲
02 至105年7月19日始完工，逾期46日，足認為不能依期限完
03 工，其已於106年1月3日依系爭契約第18條第1款約定以存證
04 信函終止系爭契約云云，並提出桃園中路郵局第1054號存證
05 信函為證（見原審卷一第29-31頁）。然查：

06 (1)被上訴人施作系爭鑽探工程有無逾期完工？

07 ①系爭契約第5條第1項約定：「工程期限：一、自開工日起
08 150日曆天內全部完成鐵塔鑽探（含傾斜管埋設）。二、
09 甲方（即上訴人）提供地形測量圖後，450日曆天完成邊
10 坡穩定分析及補強設計。三、乙方（即被上訴人）應於甲
11 方或業主通知後開工，開始籌措有關施工事宜。並招足工
12 人以利工進，配合工地需求排列進度並於期限內完成」
13 （見原審卷一第24頁），可知系爭工程第一階段之系爭鑽
14 探工程工期為自開工日起150日，第二階段系爭邊坡穩定
15 分析及補強設計工程之工期自上訴人提供地形測量圖後45
16 0日。上訴人係於105年1月5日通知被上訴人於同年1月6日
17 開工，有上訴人寄送座標之電子郵件、業主台電公司108
18 年8月27日北供字第1082617511號函、開工報告書在卷可
19 稽（見原審卷二第99-100頁、第153頁、第309頁），足見
20 系爭鑽探工程本應於開工日起150日即105年6月3日完工。
21 然被上訴人至105年6月24日始完成59座鐵塔之鑽探乙節，
22 業據證人王健安於原審證述：一塔鑽兩孔，一孔40米，所
23 以總共是4,720無誤，105年6月24日公共工程施工日誌顯
24 示地質鑽探之累計完成數量4,720m即59塔之數量等語明確
25 （見原審卷二第79頁），並有105年6月24日公共工程施工
26 日誌附卷可憑（見原審卷二第97頁）。而上訴人係於105
27 年7月1日提報系爭鑽探工程竣工，亦有公共工程施工日誌
28 可證（見原審卷二第274頁）。可認系爭鑽探工程於105年
29 7月1日完工，自105年6月4日至同年7月1日完工止，被上
30 訴人共計逾期28日。

31 ②上訴人雖抗辯被上訴人遲至105年7月19日始完工，逾期46

01 日，並以北供款協議及其附件、105年7月19日被上訴人寄
02 送之電子郵件為證（見原審卷一第38頁、第115頁、本院
03 卷第195-197頁）。惟上開北供款協議固將逾期天數46天
04 列於其中（見原審卷一第38頁），然上訴人於計算總結金額
05 中並未扣除46天逾期罰款。而北供款協議之附件即「鑽孔
06 師父黎先生」扣款明細其上「逾期天數」欄位雖有「共7
07 塔逾期，逾期最多天數共46天」之記載（見原審卷一第11
08 5頁），惟上訴人已於105年12月30日以其意思表示錯誤為
09 由撤銷上開北供款協議，有桃園中路郵局第1054號存證信
10 函附卷可憑（見原審卷一第29頁），被上訴人亦自陳「北
11 供款協議僅係初步結算明細，並非最終確認，其返回核對
12 相關資料後，旋於105年12月13日以存證信函請求更正前
13 開初步結算數額及給付工程款」等情（見原審卷二第57
14 頁），可知兩造就此協議尚有爭執，北供款協議及其附件
15 自難憑為逾期天數認定之依據。至上訴人辯稱被上訴人於
16 105年7月19日寄送附有龍門龍潭#22岩心箱施工照片之電
17 子郵件予上訴人，可見被上訴人遲至105年7月19日始完工
18 云云。然觀上開電子郵件，依其寄件主旨所載「00000000
19 北供鑽探相片整理-15」及所附龍門龍潭#22岩心箱施工
20 前、後之照片（見本院卷第195-197頁），至多僅能證明
21 被上訴人於該日寄送施工照片之事實，要難以此作為該時
22 完工之證明。是上訴人執前詞辯稱被上訴人遲至105年7月
23 19日始完工，逾期46日，難認可採。

- 24 ③被上訴人主張上訴人遲未依約提供具體之鑽孔位置圖，致
25 其無法施作，遂要求其協助繪製鑽孔位置圖，交由上訴人
26 提供給台電公司同意後，再由其施作，上訴人已以電子郵
27 件主旨記載「剩餘○○日工期」方式寬延系爭工程之工程
28 期限至105年7月3日，且其繪製鑽孔位置圖實際所需時
29 間：外業59座/(2座/天)=29.5天、內業59座/(8座/天)=7.
30 4天，合計37天，故實際履約期限自105年1月5日之次日計
31 起150天+37天=187天，即為105年7月10日，始為合理，且

其將工作成果交付上訴人後，上訴人尚須進行岩心試驗等後續工作，業主台電公司始能到現場查驗，而系爭工程查驗起始日為105年7月12日，依此往前推算34天，即可推知其於105年6月8日已完成所有工作，並無工程逾期之情事，業主台電公司亦稱上訴人施工無逾期云云，固提出電子郵件、被上訴人繪製鑽孔位置圖示為證（見原審卷一第273-337頁）。然依系爭契約第3條第2款約定（見原審卷一第23頁），上訴人僅負責提供系爭工程所需之地形圖測量及岩心箱，並未約定由上訴人提供鑽孔位置圖。且細繹兩造於105年2月15日、2月23日、3月1日、3月7日往來之電子郵件（見原審卷一第273-280頁），其上主旨雖載有「地質鑽探剩餘○○日工期」，惟該等電子郵件所附之公共工程施工日誌係上訴人與業主台電公司工期紀錄，並非兩造間剩餘工期之日數，且亦無何上訴人表示同意工期展延之記載，尚難以上開電子郵件主旨所載「地質鑽探剩餘○○日工期」，即遽認上訴人寬延系爭鑽探工程之工程期限至105年7月3日。另被上訴人將工作成果交付上訴人後，上訴人縱須進行岩心試驗等後續工作，業主台電公司始能到現場查驗，然此要屬上訴人與業主台電公司間之約定，上訴人如何完成及須花費多少時間完成後續岩心試驗等工作，本由上訴人自行判斷及決定，顯與被上訴人無涉，被上訴人自行推估系爭工程查驗起始日為105年7月12日，依此往前推算34天，即可推知其於105年6月8日已完成所有工作云云，亦屬無據。是被上訴人上開主張，不足憑採。

(2)被上訴人是否有開工後工程進行遲緩，依經驗法則足認為不能依期限完工之情事？

①被上訴人固就系爭鑽探工程施工逾期28日，然系爭契約所定第1階段系爭鑽探工程之工期為150日曆天、第2階段系爭邊坡穩定分析及補強設計工程之工期為提供地形測量圖後450日曆天，業如前述，則依此計算，被上訴人逾期天

數僅占系爭工程工期合計天數之4.66%（計算式： $28/(150+450)=0.0466$ ），自難僅以此即認已達系爭契約第18條第1款約定之「進行遲緩，依經驗法則足認為不能依期限完工時」之程度，上訴人復未提出其他證據證明，是上訴人辯稱被上訴人符合系爭契約第18條第1款約定，其得終止契約，自屬無據。

②上訴人雖辯稱其將系爭工程轉予被上訴人承攬，系爭契約引用業主台電公司與其約定之特定條款（下稱母約特定條款），屬背對背契約條款，依母約特定條款第18條第3項終止事由之約定，其施工進度落後百分之5以上，業主台電公司即得終止契約，而被上訴人第一階段系爭鑽探工程逾期天數已達全工程期間7.67%，致業主台電公司有終止間母約之虞。又系爭工程區分為系爭鑽探工程、系爭邊坡穩定分析及補強設計工程二階段，獨立區分工程期間、付款條件，是工程進行遲緩與否，應就各階段工程期限獨立判斷，而非以總工程期間判斷，被上訴人應於系爭鑽探工程開工日起150日內完工，然被上訴人遲延46日完工，逾期完工合計天數為30.66%（計算式： $46/150=0.3066$ ），被上訴人顯不能依期限完工，其終止系爭契約合法云云。然被上訴人逾期天數僅占系爭工程工期合計天數之4.66%，前已敘明，並無逾母約特定條款約定其施工進度落後百分之5以上之情事。且系爭契約第18條第1款約定並未將各階段工程予以區隔分別視之，自應以系爭工程整體論究是否有開工後工程進行遲緩，依經驗法則足認為不能依期限完工之情事，是上訴人此部分所辯，亦不足採。

③綜上所述，被上訴人固就系爭鑽探工程施工逾期28日，然尚不符系爭契約第18條第1款約定之「進行遲緩，依經驗法則足認為不能依期限完工時」之情事。則上訴人於105年12月30日依系爭契約第18條第1款約定以存證信函為終止系爭契約之意思表示，自不合法。上訴人雖另辯稱系爭契約第18條約定係重申民法第511條之規定，其得隨時終

01 止系爭契約，惟如有合於上開約定之情事時，上訴人即無
02 庸賠償被上訴人因契約終止而生損害之責，故上訴人終止
03 系爭契約之理由，縱非事實，亦於契約終止之效力不生影
04 響云云。然按定作人行使契約終止權與任意終止承攬契
05 約，雖均足使契約向後失其效力，惟對於契約終止後之當
06 事人所負責任明顯不同。前者倘係可歸責於承攬人，定作
07 人尚可對之主張債務不履行賠償責任，後者依民法第511
08 條規定，應由定作人賠償承攬人因契約終止而生之損害。
09 故定作人於工作未完成前，行使契約終止權不合於法律規
10 定者，應僅不生契約終止之效果，無從逕轉換為民法第51
11 1條所稱之定作人任意終止契約之意思表示（最高法院105
12 年度台上字第820號判決要旨參照）。查上訴人依系爭契
13 約第18條第1款約定，終止契約不合法，業如前述，則揆
14 諸前開說明，上訴人行使契約終止權不合於法律規定者，
15 應僅不生契約終止之效果，無從逕轉換為民法第511條所
16 稱之定作人任意終止契約之意思表示。是上訴人上開所
17 辯，不足憑採。

18 (二)被上訴人依系爭契約第2條、第4條約定、民法505條規定，
19 請求上訴人給付系爭鑽探工程之剩餘款項219萬5,087元，是
20 否有理？

21 1.按系爭契約第2條約定：「工程總價：1,200萬元整（未
22 稅），實作實算。」、第4條約定：「付款辦法：一、完成
23 鐵塔鑽探，並經甲方(即上訴人)向業主(即業主台電公司)請
24 領工程款後，給付乙方(即被上訴人)1,000萬元整。二、完
25 成邊坡穩定分析及補強設計（須按母約特定條款辦理），並
26 經甲方向業主請領工程款後，給付乙方100萬元整。三、俟
27 合約全部工程完成，並經業主查驗完成，給付乙方100萬元
28 整。」（見原審卷一第23頁）。次按報酬應於工作交付時給
29 付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交
30 付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該
31 部分之報酬，民法第505條定有明文。

01 2.被上訴人已完成系爭鑽探工程其中59座鐵塔鑽探之施作，上
02 訴人尚積欠該部分工程之剩餘工程款219萬5,087元乙節，為
03 兩造所不爭執。另剩餘之1座鐵塔未施作，係因遭地主抗爭
04 而經業主台電公司取消施作等情，業據證人即業主台電公司
05 監造人員王健安於原審證述明確（見原審卷二第78頁），並
06 為兩造所是認（見原審卷二第316頁）。則被上訴人既已完
07 成系爭鑽探工程，上訴人並已向業主台電公司請領此部分之
08 工程款，有業主台電公司108年3月12日北供字第1080005775
09 號函在卷可稽（見原審卷一第237頁），被上訴人依系爭契
10 約第2條、第4條約定、民法第505條規定，請求上訴人給付
11 該工程之剩餘款項219萬5,087元，自屬有據。

12 (三)被上訴人依系爭契約第4條第2款約定，請求上訴人給付系爭
13 邊坡穩定分析及補強設計工程款86萬7,300元，是否有理？

14 1.按因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給
15 付義務；又當事人之一方因可歸責於他方之事由，致不能給
16 付者，得請求對待給付，但其因免給付義務所得之利益或應
17 得之利益，均應由其所得請求之對待給付中扣除，民法第22
18 5條第1項、第267條分別定有明文。所謂因免給付義務所得
19 之利益，例如債務人因免給付義務而節省之費用、就給付原
20 物取得之利益、或因免為給付勞務以其勞務用於另外工作而
21 取得之利益。

22 2.被上訴人依民法第225條第1項、第267條規定，主張其免給
23 付義務，並請求上訴人為對待給付，是否有據？

24 (1)查被上訴人依約應施作系爭邊坡穩定分析及補強設計工
25 程，完成後於上訴人向業主台電公司請領工程款後，上訴
26 人應給付被上訴人103萬2,500元【（計算式：100萬工程
27 款 $\times$ （1+5%） $\times$ 59/60=103萬2,500元）】乙節，有系爭契約
28 在卷可稽（見原審卷一第23頁），可知被上訴人若依約施
29 作本可預期獲得工程款103萬2,500元。然上訴人於105年1
30 2月30日以存證信函為終止系爭契約之意思表示後，即將
31 系爭邊坡穩定分析及補強設計工程自行或委由他人施作完

01 成，並未交由被上訴人施作等情，為兩造不爭之事實。上
02 訴人終止系爭契約並不合法，系爭契約仍存在於兩造間，
03 已如前述，上訴人除未依系爭契約第5條第2項約定提供地
04 形測量圖予被上訴人施作系爭邊坡穩定分析及補強設計工
05 程外，並逕將該部分之工程交由他人施作完成，至此客觀
06 上被上訴人顯有不能再進場施作之障礙事由存在，則被上
07 訴人無法施作系爭邊坡穩定分析及補強設計工程，顯有不
08 可歸責之事由，而其關於系爭邊坡穩定分析及補強設計工
09 程之履行，係因可歸責於上訴人之事由致給付不能甚明。
10 被上訴人依民法第225條第1項、第267條規定，主張其得
11 免除完成系爭契約第4條第2款所定之給付義務，同時請求
12 上訴人為對待給付義務，自屬有據。

13 (2)上訴人雖辯稱系爭邊坡穩定分析及補強設計工程僅需以電
14 腦數值模擬分析方式進行，繳交「書面成果」即可，毋庸
15 完成「實體工程」，此由母約特定條款第17條第6項第1款
16 第1目：「本項以電腦數值模擬分析方式，進行常時、暴雨
17 及地震等情形下之邊坡穩定性分析，進行鐵塔所在邊坡安
18 全性評估。」之約定即明，縱其另行僱工完成系爭邊坡穩
19 定分析及補強設計工程，亦不致發生被上訴人不能給付之
20 情事云云。然依母約特定條款第17條第6項第1款約定（見
21 原審卷二第23頁），塔基邊坡穩定分析尚包含針對有疑慮
22 之塔基提出後續調查或監測建議，並應提出治理計畫，治
23 理計畫之補強工法需與業主台電公司案研商其適用性等，
24 且尚須有相關如上訴人應提出之地形測量圖等資料之輸入
25 始能完成，有被上訴人提出之電腦數值模擬邊坡穩定分析
26 之步驟資料為證（見原審卷二第62-64頁）。且邊坡穩定
27 分析前，需先完成地形測量以取得等高線等相關數據後才
28 能進行，有業主台電公司108年12月27日北供字第1082617
29 511號函附卷可徵（見原審卷二第153頁），顯見系爭邊坡
30 穩定分析及補強設計工程尚非單純由被上訴人自行以電腦
31 數值模擬分析方式進行即可。上訴人既未依約提供地形測

量圖予被上訴人，復將系爭邊坡穩定分析及補強設計工程另行僱工施作完成，被上訴人自無法依約給付工作內容，已陷給付不能。是上訴人上開所辯，委不足取。

3.被上訴人依系爭契約第4條第2款約定得請求之數額為何？

被上訴人並未施作系爭補強設計工程，為兩造所不爭執，依上開規定，其因免給付義務而節省之費用或因免為給付勞務以其勞務用於另外工作而取得之利益，即應由其所得請求之對待給付中扣除。上訴人雖未證明被上訴人因免給付義務所得之利益或應得之利益為若干，惟此涉及被上訴人承攬系爭工程之成本及利潤，屬商業機密，衡情應認為上訴人之證明顯有重大困難，應依民事訴訟法第222條第2項規定，由本院審酌一切情況，依所得心證定其數額。本院審酌被上訴人係一營利法人，其施作系爭邊坡穩定分析及補強設計工程主要係於上訴人提供地形測量圖後，以電腦數值模擬分析方式進行，及參考105年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準，其中建築、工程服務及相關技術顧問業之「測量及製圖服務」業別同業利潤標準淨利率為16%(見原審卷二第459頁)等情狀，認本件被上訴人所得請求之報酬計算基準以淨利率16%為允當。被上訴人雖主張系爭邊坡穩定分析及補強設計工程款100萬元(未稅)，扣除其施作之成本約11萬9,745元，其得請求之淨利應為88萬255元即淨利約88.025%，並提出勞工薪資證明、勞保費證明、勞工退休金證明、健保費證明、電費證明、軟體費用證明等為證(見本院卷第235-247頁)。然被上訴人並未施作系爭邊坡穩定分析及補強設計工程，其自行計算之成本換算淨利遠高於同業利潤標準淨利率，尚非於合理範圍內，難認可採。是依上開計算基準，被上訴人請求上訴人給付其未施作系爭邊坡穩定分析及補強設計工程之報酬為16萬5,200元【計算式：100萬元 $\times$ (59/60) $\times$ (1+5%) $\times$ 16%=16萬5,200元】，逾此部分之請求，則屬無據。

(四)被上訴人依系爭契約第4條第3款約定，請求上訴人給付工程

01 款93萬8,636元，是否有理？

02 1.按系爭契約第4條約定：「付款辦法：一、完成鐵塔鑽探，
03 並經甲方（即上訴人）向業主請領工程款後，給付乙方（即
04 被上訴人）新台幣壹仟萬元整。二、完成邊坡穩定分析及補
05 強設計（須按母約特定條款辦理），並經甲方向業主請領工
06 程款後，給付乙方新台幣壹佰萬元整。三、俟合約全部工程
07 完成，並經業主查驗完成，給付乙方新台幣壹佰萬元整。」
08 （見原審卷一第23頁）。

09 2.揆諸上開約款文字，僅記載第1期款係針對完成系爭鑽探工
10 程，第2期款係針對完成系爭邊坡穩定分析及補強設計工
11 程，至於第3期款則未敘明針對何部分工程之款項，其請款
12 條件僅記載俟全部工程完成並經業主查驗完成後給付，則被
13 上訴人主張第3期款係第1、2期款之尾款或保留款，尚非無
14 稽。被上訴人業已完成系爭鑽探工程，而系爭邊坡穩定分析
15 及補強設計工程，上訴人已另行僱工完成，係因可歸責於上
16 訴人之事由而致被上訴人陷於給付不能，均如前述。且系爭
17 工程實際竣工日期為107年1月30日，並經業主台電公司於10
18 7年3月14日驗收合格乙節，有業主台電公司108年3月12日北
19 供字第1080005775號函暨所附結算驗收證明書附卷可憑（見
20 原審卷一第237-242頁）。被上訴人依系爭契約第4條第3款
21 約定請求上訴人按第1階段系爭鑽探工程完成金額比例給付
22 第3期款，自屬有據。準此，被上訴人得請求給付第3期款為
23 93萬8,636元（計算式： $100\text{萬元} \times (1,000\text{萬元} / 1,100\text{萬元}) \times$
24 $(59/60) \times (1+5\%) = 93\text{萬}8,636\text{元}$ ）。

25 3.上訴人雖抗辯被上訴人草擬系爭契約第4條初稿時原為：第
26 一期款為完成鐵塔鑽探費用1,000萬元、第二期款項係完成
27 邊坡穩定分析費用80萬元、第三、四期款項則係完成補強設
28 計費用各為計60萬元，惟因上訴人考量工程慣例，補強設計
29 部分必須與業主台電公司設計單位討論始能定案，及防止被
30 上訴人拖延或不履行，始修正系爭契約初稿，將系爭邊坡穩
31 定分析及補強設計工程費用合併為第二期款項計100萬元，

並將系爭邊坡穩定分析及補強設計工程之尾款列為第三期款提高至100萬元，是系爭契約第4條第3款之工程款請領條件，係以第4條第2款之工作完成為前提，被上訴人既未完成系爭邊坡穩定分析及補強設計工程，自不得依系爭契約第4條第3款請求尾款云云，並提出合約書草稿為證（見原審卷一第165頁）。然系爭契約擬定過程本會考量諸多問題而為討論修改，不論自上開上訴人所片面提出之系爭契約初稿，抑或自系爭契約文字觀之，實難推認出被上訴人未完成系爭邊坡穩定分析及補強設計工程即不得請領系爭契約第4條第3款款項之結論，且被上訴人業已符合該條款約定之請領條件，已如前述，上訴人上開所辯，要不足採。

(五)被上訴人請求上訴人給付上開(三)、(四)部分之工程款，是否已罹於民法第514條第2項規定之1年時效？

1.按承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行使而消滅，民法第514條第2項定有明文。上訴人雖辯稱：被上訴人請求其給付系爭契約第4條第2款、第3款之款項均非系爭契約之工程款，而為損害賠償，依民法第514條第2項規定，被上訴人自105年12月30日即得為請求，卻遲至107年11月間提起本件訴訟，已逾上開規定1年時效云云。然上訴人並未合法終止系爭契約，系爭契約仍存在，已如前述，且被上訴人係本於承攬關係依系爭契約第4條第2款、第3款之約定，請求給付上揭承攬報酬，非定作人終止契約後之承攬人所得請求之損害賠償，自無民法第514條短期時效之適用。

2.況依系爭契約第4條第2款、第3款付款辦法約定：「二、完成邊坡穩定分析及補強設計（須按母約特定條款辦理），並經甲方（即上訴人）向業主請領工程款後，給付乙方（即被上訴人）100萬元整。三、俟合約全部工程完成，並經業主查驗完成，給付乙方100萬元整。」，可知第2款系爭邊坡穩定分析及補強設計工程款之請領條件須經上訴人向業主台電公司請領工程款後，第3款工程款則須全部工程完成，並經

業主查驗完成，始得請領。系爭工程經業主台電公司於107年3月14日驗收合格，並付訖工程款予上訴人，有業主台電公司108年3月12日北供字第1080005775號函暨所附結算驗收證明書附卷可憑（見原審卷一第237-242頁），而被上訴人係於107年11月21日起訴，亦有原審收狀戳可稽（見原審卷一第9頁）。是縱認本件有民法第514條短期時效之適用，本件亦未罹於時效，上訴人所為時效抗辯，自無可採。

(六)上訴人主張依民法第334條第1項本文規定，以下列款項，與被上訴人本件得請求之金額為抵銷，有無理由？

1.上訴人依系爭契約第5條第1款、第17條、母約特定條款第17條第4項第1款約定，請求被上訴人給付逾期罰款92萬元，是否有據？

(1)系爭契約第17條約定：「逾期損失：乙方(即被上訴人)如不依照合約規定期限完工，應按逾期之日期，每日賠償甲方(即上訴人)損失依業主母約罰則全額負擔。此項賠償款，甲方得在乙方未領工程款內扣除。」（見原審卷一第26頁）。母約特定條款第17條第(四)1.約定：「每座塔基鑽探2孔，原則上每孔深度為40公尺（甲方得視情形調整），地質取樣須採全取樣辦理；本項鑽探作業應在開工後180日曆天內全部完成，每逾期壹日曆天罰款2萬元整」（見原審卷一第107頁）。可知系爭契約第17條約定被上訴人如逾期完工，應按逾期之日數，以母約特定條款罰則每日罰款2萬元為計算基準，計算其罰款之金額，此項賠償款固非以上訴人遭業主台電公司依母約特定條款處罰為必要。惟按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金及懲罰性違約金。前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，

01 故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論
02 損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，
03 更得請求其他損害賠償（最高法院83年度台上字第2879號
04 判決意旨參照）。系爭契約第17條約定被上訴人逾期完
05 工，應按逾期之日數，以母約特定條款罰則每日罰款2萬
06 元為計算基準，計付罰款，足認上開約定應屬違約金之約
07 定。且被上訴人逾期完工除約定應計付逾期罰款予上訴人
08 外，並無上訴人得就因此所生之損害請求賠償之約定，是
09 上開逾期罰款應屬損害賠償額預定性質。

10 (2)被上訴人施作系爭鑽探工程逾期28日，固如前述，然上訴
11 人於系爭工程履約期間，並未遭業主台電公司計罰逾期罰
12 款乙情，有業主台電公司108年3月12日北供字第10800057
13 75號函在卷可稽（見原審卷一第237頁）。且上訴人復未
14 舉證證明其因被上訴人施工逾期28日受有何損害，揆諸上
15 開說明，上訴人自不能請求逾期罰款。則被上訴人主張上
16 開逾期罰款約定屬損害賠償額預定性質之違約金，上訴人
17 並未因工程逾期遭業主台電公司處罰違約金，本諸無損害
18 即無賠償之原則，上訴人自不得請求此部分之罰款等語，
19 應可採信。是上訴人依系爭契約第5條第1款、第17條、母
20 約特定條款第17條第4項第1款約定，請求被上訴人給付逾
21 期罰款92萬元，並以此執為抵銷之抗辯，自屬無據。

22 2.上訴人依民法第312條、第297條規定，請求其為被上訴人代
23 墊3組小包曾志樞23萬6,097元、黎璨榮8萬8,100元、陳進成
24 1萬2,700元之預支款及扣款，共計33萬6,897元，是否有
25 據？

26 (1)曾志樞之23萬6,097元部分：

27 ①被上訴人與曾志樞於104年4月21日簽立合約書，約定就系
28 爭鑽探工程中38座鐵塔之鑽探與傾斜管理設等工作，以總
29 價530萬元（未稅），由上訴人分包予曾志樞施作等情，
30 有合約書附卷可憑（見原審卷一第343-347頁）。又被上
31 訴人就系爭鑽探工程分包與曾志樞施作時，有拖延工程款

付款情事，曾志樞遂向被上訴人之上包即上訴人請求代為支付相關款項，以利工程進行，經曾志樞與上訴人結算，上訴人共計代被上訴人墊付23萬6,097等情，業據證人曾志樞於原審證稱：伊有承攬被上訴人發包之台電台北供電區之地質鑽探工作。施工中會用到耗材，伊向新莊鉦龍鐵工廠叫貨，伊本來應該要簽被上訴人的帳單，但因新莊鉦龍鐵工廠說被上訴人信用不好，不給伊簽帳，而伊沒有這麼多現金去支付，所以才向上訴人負責人說簽他的帳，到時候請款時再扣除。被證2號付款明細上之借支、牌照稅、燃料稅、etag款項是因伊向上訴人借了1台貨車使用，所以會有這些開支。至於借支部分則是伊向王富煬借款（104年5月10日）、104年8月18日那一筆是誤扣，是之前工程的借支，這次沒有。伊原本與被上訴人簽約，大約做了10個塔左右，伊就想解約了，因為被上訴人都沒有依照合約履約。第一次5個塔的費用給了，之後都拖延給付款項，造成伊資金無法運用。可是因為工地還是要繼續進行，伊就只好向上訴人提出讓工地繼續運作，伊才會跟上訴人說這些款項事後再向被上訴人扣款。被證2曾志樞付款明細「應扣款236,097」是伊和上訴人最後結算的金額。還有10%的保留款被上訴人還沒有給伊，約有50幾萬，伊去找被上訴人好幾次，但是被上訴人以各種理由不付款，有說要等跟上訴人結清款項後才願意付給伊等語明確（見原審卷二第28-36頁），並有付款明細在卷可稽（見原審卷一第109頁），堪認上訴人確已為被上訴人代墊其應給付小包證人曾志樞之工程款23萬6,097元無訛。

- ②被上訴人雖主張上訴人自行將北供款協議上記載之23萬6,097元刪去，僅保留4萬2,000元，可見上訴人於對帳時，亦認被證2所載其他各款項與被上訴人無涉，不應扣除云云。然曾志樞與上訴人結算結果，上訴人確已為被上訴人代墊工程款23萬6,097元予小包曾志樞乙節，業如前述，北供款協議上雖有刪除23萬6,097元改以4萬2,000元之記

載（見原審卷一第38頁），然北供款協議既經上訴人以其意思表示錯誤為由撤銷（見原審卷一第29頁），且被上訴人亦自陳「北供款協議僅係初步結算明細，並非最終確認，其返回核對相關資料後，旋於105年12月13日以存證信函請求更正前開初步結算數額及給付工程款」（見原審卷二第57頁），均詳前述，可知兩造就此協議尚有爭執，且協議時何以為此刪除，被上訴人亦未就上情始末予以舉證證明，自難僅憑此即為被上訴人有利之認定。是被上訴人上開主張，委不足取。

(2)黎璨榮之8萬8,100元部分：

①被上訴人與黎璨榮為負責人之榮豐開發工程有限公司(下稱榮豐公司)於105年3月5日簽立合約書，就系爭工程中11座鐵塔之鑽探與傾斜管理設等工作，以總價124萬元（未稅），由被上訴人分包予榮豐公司施作，有合約書在卷可稽（見原審卷一第348-352頁）。又依證人黎璨榮於原審證稱：伊記得有一次去施作用到別人的地，要賠償4萬元，伊跟何政儒說，何政儒要伊去找周正報告，看要怎麼辦，後來是周正拿現金給伊，周正跟伊說不是太大筆的錢，趕快賠償然後繼續施作。支出證明書上之簽名是伊簽名的，伊記得賠償是4萬元，1萬元是怪手的修理費，要去把地主的場地復原。當時台電為了方便施作有向別人承租一條路，但是只限人行走，而且時間久遠，可能租期已經屆至，土地要還給地主，伊要開機器，也必須要整地開路，而且未必能依據原來的路走，故會使用到別人的地等語（見原審卷二第36-41頁），並有支出證明單在卷可稽（見原審卷一第113頁），堪認被上訴人之分包廠商榮豐公司於施作系爭鑽探工程時，有請求上訴人支付因施工所致侵權行為而生之相關費用，以利工程進行，上訴人為此先行代墊5萬元。

②觀系爭契約第3條第3款約定：「如有未盡事宜，以業主之345KV輸電鐵塔基礎環境因素安全評估，鑽探及追蹤監測等

工程契約內容為依據」(見原審卷一第23頁)，是兩造已約明系爭契約應引用業主台電公司與上訴人之契約內容，而屬背對背契約之約款性質。而業主台電公司與上訴人間所訂契約之一般條款H.5約定：「乙方(即上訴人)為辦理本契約內之工作，須於工地範圍外取得或租用土地時，應書面提報甲方(即業主台電公司)，經同意後方可取得及使用，所需一切範圍由乙方負擔。乙方並應規範其人員、設備僅得於前述經甲方同意之土地內施工，並避免其人員、設備進入鄰地」(見原審卷二第331頁)。準此，工程承包商有規範人員、設備僅得於經業主台電公司同意之土地內施工，並避免其人員、設備進入鄰地之義務，且使用土地之費用由工程承包商負擔。被上訴人既為上訴人之分包商，黎璨榮為負責人之榮豐公司又為被上訴人之下包商，被上訴人亦僅得於經業主台電公司同意之土地內施工，並有避免其人員、設備進入鄰地之義務，榮豐公司因系爭工程使用他人土地之賠償款共計5萬元，自應由被上訴人負擔。是被上訴人主張兩造間之系爭契約就此事項未有相關約定云云，自無可採。

- ③至上訴人固抗辯其為被上訴人代墊扣款3萬8,100元部分，並提出「鑽孔師父黎先生」之扣款明細為證(見原審卷一第115頁)。惟觀上開扣款明細，其上雖記載扣款事項包括傾斜管裝設不佳(即會影響日後在管內作業之傾度儀操作速度變慢)扣2萬4,500元、缺鑽探紀錄表扣1萬元、缺岩心之照片扣1,000元、缺施工照與埋設傾度管照片扣2,600元(見原審卷一第115頁)。然證人黎璨榮於原審證稱：我沒有看過這份表，施作完成後伊有去測量深度，對上包即被上訴人負責，周正也有去，伊沒有跟業主驗收，所以伊也不清楚有無缺失。伊記得被上訴人有催伊，周正也有催伊，但是現場工地常常下雨，狀況不是很好，表上所寫的很慢應該指這個，伊施作的工地是在基隆，大約伊施作工程過半之後，被上訴人人員何政儒有再請陳進成進

來一起做。最後伊有被被上訴人扣款，被上訴人說因為伊做的慢，導致被上訴人會被周正扣錢等語（見原審卷二第36-39頁）。足見證人黎璨榮不知悉上開扣款明細，縱有扣款明細所示之扣款，亦係黎璨榮為負責人之榮豐公司因施工瑕疵而遭逕行扣款之款項，要非榮豐公司對被上訴人享有債權，更非上訴人為被上訴人代為清償債務。是上訴人辯稱上開款項3萬8,100元係其代被上訴人支付榮豐公司再承攬工程款，不足採信。其依民法第297條、第312條規定，請求被上訴人給付3萬8,100元，並依民法第334條第1項本文規定為抵銷之抗辯，洵屬無據。

(3)陳進成之1萬2,700元部分：

被上訴人與陳進成為負責人之鉅昇工程有限公司(下稱鉅昇公司)於105年4月5日簽立合約書，就系爭工程中11座鐵塔之鑽探與傾斜管埋設等工作，以總價170萬元（未稅），由被上訴人分包予鉅昇公司施作，有合約書在卷可稽（見原審卷一第353-356頁）。上訴人雖辯稱其代被上訴人支付陳進成為負責人之鉅昇公司再承攬工程款扣款1萬2,700元，並提出「鑽孔師父陳先生」扣款明細為證（見原審卷一第117頁）。然觀上開扣款明細，其上固記載扣款事項包括傾斜管裝設不佳扣9,500元、缺施工照與埋設傾度管照片扣3,200元（見原審卷一第117頁）。惟證人陳進成於原審證稱：伊沒有向上訴人借支工程款，伊均直接對被上訴人，伊沒有看過這份表，伊只是幫忙去趕工10塔，是別人來不及施作，請伊幫忙。沒有人扣伊款項，伊也有幫黎璨榮做收尾的工作，他沒有做保護基座，被上訴人請我去幫忙施作，所以有額外再貼補等語（見原審卷二第42-44頁）。可知陳進成為負責人之鉅昇公司為被上訴人之下包，其均與被上訴人接洽並收受工程款，並未收受由上訴人代被上訴人支付之任何款項，且其亦不知悉有「鑽孔師父陳先生」扣款明細之情事。是上訴人抗辯其代被上訴人支付鉅昇公司再承攬工程款，要不足採。其依民

01 法第297條、第312條規定，請求被上訴人給付1萬2,700
02 元，並依民法第334條第1項本文規定為抵銷之抗辯，要屬
03 無據。

04 (4)按就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之
05 限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益，
06 民法第312條定有明文。是就債之履行有利害關係之第三
07 人，為債務人清償債務時，縱債務人有異議，債權人仍不
08 得拒絕其清償，且第三人於其清償之限度內承受債權人對
09 債務人之權利。查本件被上訴人向上訴人承攬系爭工程，
10 被上訴人復將系爭鑽探工程再分包予小包曾志樞等3人施
11 作，經上訴人為被上訴人分別代墊23萬6,097元、5萬元之
12 工程款預支款及扣款予曾志樞、黎璨榮為負責人之榮豐公
13 司乙節，已如前述。而上訴人將系爭工程分包予被上訴
14 人，並業已支付被上訴人812萬9,913元之工程款，被上訴
15 人拖延支付其下包曾志樞工程款及榮豐公司因系爭工程使
16 用他人土地之賠償款，將影響系爭鑽探工程之進度，為利
17 於系爭鑽探工程完成，上訴人代被上訴人支付上開款項，
18 自屬利害關係人，上訴人為被上訴人清償，依上開規定，
19 於其清償之限度內自己承受各該承包商對於被上訴人之相
20 關請求權，是上訴人主張其得依上開所承受債權人之權
21 利，請求被上訴人償還前開代償之23萬6,097元、5萬元，
22 共計28萬6,097元，並依民法第334條第1項本文規定為抵
23 銷之抗辯，自屬有據。

24 3.上訴人依系爭契約第8條、民法第493條規定，請求被上訴人
25 給付鑽孔位置不符4塔之瑕疵改善費用64萬元，是否有據？

26 (1)按系爭契約第8條約定：「工程監督：甲方（即上訴人）
27 及業主有監督工程及指示乙方（即被上訴人）之權，如發
28 現乙方工人技能低劣，工作怠忽者，得隨時通知乙方更換
29 之。倘所做工作草率，材料窳劣，不合規定，並得通知乙
30 方重新施做，其損失概由乙方負擔」（見原審卷一第24
31 頁）。又工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬

01 人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行
02 修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。因可歸責
03 於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條
04 之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得
05 請求損害賠償，民法第493條第1項、第2項及第495條第1
06 項定有明文。次按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生
07 瑕疵，承攬人依民法第493條第1項之規定，本有修補瑕疵
08 以獲取報酬之權利，不因其瑕疵係可歸責於承攬人而加以
09 剝奪，以故，定作人依民法第495條之規定，就工作瑕疵
10 所受損害，請求承攬人損害賠償，仍須先行定期催告承攬
11 人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之（最高
12 法院96年度台上字第2070號、98年度台上字第721號判決
13 意旨參照）。是承攬人完成之工作存有瑕疵，定作人得依
14 前開規定，請求承攬人償還瑕疵修補費用，惟仍須先行定
15 期催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得
16 為之。

17 (2)上訴人辯稱因龍門~龍潭#14、17、34及龍門~深美#48等4
18 處鑽孔位置不符，經伊屢次以電話及在105年6月16日以LI
19 NE通知被上訴人改善未果，遂委由訴外人田素蘭於105年7
20 月6至21日改善完成，費用為64萬元等語。經查，被上訴
21 人於105年4月1日提送龍門~龍潭#14、#17、#34塔及龍
22 門~深美#48塔等4塔之孔位放樣圖，並經業主台電公司核
23 准，惟被上訴人未按圖施工，實際鑽孔位置與上開核准之
24 孔位不符等情，有業主台電公司核准之塔基鑽孔位置圖、
25 被上訴人施作示意圖附卷可憑（見原審卷二第119-133
26 頁），足證被上訴人施作龍門~龍潭#14、17、34及龍門~
27 深美#48等4處之鑽探工程，確有鑽孔位置不符之情事。且
28 上訴人已於105年6月16日催告被上訴人修補瑕疵乙節，有
29 上訴人105年6月16日之LINE對話截圖附卷可憑（見原審卷
30 二第185頁），上開LINE對話截圖雖未顯示「已讀」之訊
31 息，然觀上開LINE對話截圖，係由上訴人之法定代理人周

01 正於105年6月16日上午11時30分寄送予被上訴人之法定代
02 理人李明聰，其內容記載「有關龍門～龍潭#14、#17、#3
03 4及龍門～深美#48現場鑽孔位置與貴公司提送的預定鑽孔
04 位置表（已提供台電備核）不符，請貴公司於7日內回覆
05 欲處理情形，若未蒙回覆，本公司將自行處理，衍生之費
06 用將由本工程款扣除」等語，為催告定期修繕之通知，性
07 質上為觀念通知，上開通知已達到被上訴人之支配範圍
08 內，被上訴人隨時可以瞭解其內容，應認已發生送達效
09 力。上訴人既已催告被上訴人修補瑕疵，被上訴人不於所
10 定期限內修補，上訴人得自行修補，並得向被上訴人請求
11 償還修補必要之費用。上訴人通知被上訴人修繕未果後，
12 遂委由田素蘭進行瑕疵修繕，支出修繕費用為64萬元等
13 情，業據證人田素蘭於原審證述：105年8月30日、105年9
14 月10日伊簽收領取30萬、34萬，合計64萬元之鑽探費，是
15 幫上訴人公司做鑽探工程後簽收的，周正帶我們去現場，
16 拿地形圖指著正確的位置要我們重新鑽探等語明確（見原
17 審卷二第72-75頁），並有簽收單、重新鑽孔照片附卷可
18 憑（見原審卷一第123頁、卷二第135-141頁），堪認屬實。
19 則上開4座鑽孔位置不符係可歸責於被上訴人，經上訴人
20 催告被上訴人修補，惟被上訴人未於所定期限內修補，上
21 訴人依系爭契約第8條、民法第493條規定，請求被上訴人
22 給付鑽孔位置不符4塔之瑕疵改善費用64萬元，並以之與
23 被上訴人得請求之承攬報酬相互抵銷，自屬有據。

24 4.上訴人依系爭契約第8條、第16條、民法第493條規定，請求
25 被上訴人給付現場垃圾清除及開挖迴水坑復原費用9萬元，
26 是否有據？

27 上訴人辯稱業主台電公司訂於105年6月30、7月1日進行查
28 驗，伊先於105年6月28日至現場勘查，發現廢棄物未清除，
29 遂於同日以電子郵件通知被上訴人在查驗之前請把現場垃圾
30 清理乾淨，惟被上訴人置之不理，伊便遂委託柯秀蓮清除廢
31 棄物及迴水坑洞，花費分別為6萬元及3萬元云云，並提出10

5年6月28日催告被上訴人清除垃圾之電子郵件、清理垃圾照片、訴外人柯秀蓮出具之簽收單為證(見原審卷一第139頁、卷二第199-223頁)。然證人曾志樞、黎璨榮均證稱施作完成後一定會清理現場廢棄及填補迴水坑，及證人陳進成證稱當初有與台電人員驗收，都沒有缺失等語明確(見原審卷二第34頁、第39頁、第44頁)，可知曾志樞等3人於施作完成後均會清理現場廢棄及填補迴水坑。且細觀上訴人所提清除垃圾照片，除無法判別該地點實際位置所在為何外，其清除之物品多為寶特瓶、檳榔袋、包裝紙版、塑膠袋、鋁箔紙等小型雜物，顯示日期為105年7月15日、7月16日、7月26日、7月28日共計4天，該清運費用是否須花費高達6萬元，顯非無疑。又上訴人於電子郵件中係向被上訴人表示「業主擬於105年6月30日、7月1日進行查驗，在查驗前請把現場垃圾清理乾淨」(見原審卷二第199頁)，可知上訴人係通知被上訴人於查驗前完成清除廢棄物，以利業主之查驗，惟上訴人卻遲至105年7月15日後方委請他人清理，亦與常情有違。況觀105年6月30日、7月1日公共工程施工日誌中之「五、工地勞工安全衛生事項之督導、公共環境與安全之維護及其他工地行政事務」及「七、通知分包廠商辦理事項」內容，上訴人均填列「無」，有上開2日之公共工程施工日誌附卷可憑(見原審卷二第273頁、第274頁)，足證業主台電公司於105年6月30日及7月1日查驗後，顯未見工地有廢棄物而清理情事，自難認上訴人所指之垃圾係被上訴人施作系爭鑽探工程所遺留。至開挖迴水坑復原費用部分，上訴人並未舉證證明有先行催告被上訴人進行修繕之事實，亦未提出回填迴水坑景象之照片供佐，其請求自無可採。準此，上訴人以此垃圾清除及回填迴水坑費用為抵銷之抗辯，要屬無據。

5.上訴人依系爭契約第3條第3項、第14條第1項、台電母約第10條第5項、第7項規定，請求被上訴人給付安全衛生管理員常駐工地費用42萬2,500元，是否有據？

(1)依系爭契約第14條第1項約定：「預防危險：一、施工中

01 乙方（即被上訴人）應遵照政府頒定之勞工安全衛生法及
02 其施行細則暨營造安全衛生設施標準規定辦理，並派駐工
03 地安全衛生管理員負責施工期間之一切安全衛生及實施自
04 動檢查、約束乙方工作人員注意安全，且自行負責勞工安
05 全講習、勞工安全及勞工保險，若發生任何意外概與甲方
06 （即上訴人）無關。」（見原審卷一第25頁），僅係約定
07 被上訴人應派駐工地安全衛生管理員負責工地勞工安全事
08 宜，如生意外之責任歸屬，並非要求須常駐工地，亦無約
09 定罰則或違約時之處理方式。

10 (2)上訴人雖辯稱依系爭契約第14條第1款約定，被上訴人應
11 派安全衛生管理員常駐工地，及加強公共工程職業安全衛
12 生管理作業要點第16點第1項第4款亦有明定，惟被上訴人
13 並未派駐，伊屢次以電子郵件催促被上訴人指派相關人
14 員，被上訴人均未置理，伊遂指派員工謝中月擔任安全衛
15 生管理員，共支出42萬2,500元云云，並提出105年3月15
16 日之電子郵件為證（見原審卷一第141頁）。然被上訴人
17 於履約期間已雇用何正儒為安全衛生管理員乙節，有勞保
18 投保單位網路申報及查詢作業結果、勞工安全衛生教育訓
19 練結業證書及在職教育訓練紀錄在卷可稽（見原審卷一第
20 339-340頁），堪認已有派駐安全衛生管理員。且觀105年
21 3月15日電子郵件內容（見原審卷一第141頁），上訴人係
22 催促被上訴人提出施工人員名冊相關資料，並未言及與安
23 全衛生管理員有關之事，是上訴人上揭所辯，尚難逕採。

24 (3)另職業安全衛生法第23條第1項規定：雇主應依其事業單
25 位之規模、性質，訂定職業安全衛生管理計畫；並設置安
26 全衛生組織、人員，實施安全衛生管理及自動檢查。職業
27 安全衛生管理辦法第3條規定：第2條所定事業之雇主應依
28 附表二之規模，置職業安全衛生業務主管及管理人員。又
29 按附表二所列（見原審卷二第457頁），營造業之事業單
30 位應依規模設置安全衛生業務主管、職業安全衛生管理員
31 或職業安全（衛生）管理師，並無免設置之規定。基此，

01 依法令規定，上訴人本即應僱用安全衛生管理員，其派員
02 工謝中月擔任安全衛生管理員所支付之報酬（見原審卷一
03 第147-163頁），即難認係屬額外之損害。上訴人依系爭
04 契約第3條第3項、第14條第1項、台電母約第10條第5項、
05 第7項約定，請求被上訴人給付安全衛生管理員常駐工地
06 費用42萬2,500元，並依民法第334條第1項本文規定為抵
07 銷之抗辯，要屬無據。

08 6.綜上所述，上訴人以被上訴人應給付代墊小包黎璨榮為負責
09 人之榮豐公司、曾志樞預支款及扣款28萬6,097元、鑽孔位
10 置不符4塔之瑕疵改善費用64萬元及被上訴人同意抵銷之高
11 屏案工程款20萬元，共計112萬6,097元（計算式：28萬6,09
12 7元+64萬元+20萬元=112萬6,097元），依民法第334條第1
13 項本文規定為抵銷之抗辯，為有理由，逾此範圍之抵銷，則
14 不應准許。

15 (七)從而，被上訴人得請求上訴人給付已完成系爭鑽探工程款21
16 9萬5,087元，經上訴人以上開112萬6,097元與被上訴人此部
17 分得請求之款項為抵銷後，被上訴人尚得請求106萬8,990
18 元。加計被上訴人得請求之第2期工程款即系爭邊坡穩定分
19 析及補強設計工程款16萬5,200元、第3期工程款93萬8,636
20 元，共計得請求217萬2,826元（計算式：106萬8,990元+16萬
21 5,200元+93萬8,636元=217萬2,826元），逾此範圍之請求，
22 則屬無據。又被上訴人請求上訴人給付之217萬2,826元，應
23 屬無確定期限之給付，則上訴人應自被上訴人催告而未給付
24 時起，負遲延責任。被上訴人業以105年12月20日存證信函
25 催告上訴人給付系爭鑽探工程款即北供款協議會算之170萬
26 9,060元，有民雄雙福郵局第136號存證信函在卷可稽（見原
27 審卷一第39頁），雖其未提出該存證信函送達回執，然上訴
28 人已於105年12月30日以存證信函為撤銷北供款協議及終止
29 系爭契約之意思表示（見原審卷一第29-31頁），堪認上訴
30 人至遲於105年12月30日即知悉被上訴人催告給付系爭鑽探
31 工程款之事實，則被上訴人就系爭鑽探工程尾款106萬8,990

元請求自上訴人知悉催告之翌日即105年12月31日起算法定遲延利息，自屬有據。至第2期工程款16萬5,200元、第3期工程款93萬8,636元，共計110萬3,836元，被上訴人請求自起訴狀繕本送達翌日即107年11月29日（見原審卷一第55頁）起算法定遲延利息，亦屬有據。

五、綜上所述，被上訴人系爭契約第2條、第4條約定、民法505條規定，請求上訴人給付被上訴人217萬2,826元，及其中106萬8,990元自105年12月31日起，其中110萬3,836元自起訴狀繕本送達翌日即107年11月29日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予廢棄改判如主文第2項所示。而上開應予准許部分，原審判令上訴人給付，並為准、免假執行之諭知，核無違誤。上訴意旨就此指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。至原審駁回被上訴人其餘請求其中28萬6,097元本息部分，並無違誤，被上訴人就此提起附帶上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其附帶上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，核與本判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 7 月 14 日
工程法庭

審判長法 官 陳秀貞
法 官 毛彥程
法 官 蔡世芳

01 正本係照原本作成。

02 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
03 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
04 （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
05 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
06 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
07 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，
08 應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 110 年 7 月 14 日

10 書記官 何敏華