

臺灣高等法院民事判決

109年度建上易字第4號

上訴人即附

帶被上訴人 亞業營造有限公司

法定代理人 李國煒

訴訟代理人 許寶仁律師

詹義豪律師

簡榮宗律師

複 代理人 黃威銘律師

被上訴人即

附帶上訴人 凱格工程有限公司

法定代理人 鄭嘉文

訴訟代理人 吳宗華律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年1月30日臺灣新北地方法院106年度建字第155號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於109年11月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用，關於上訴部分由上訴人負擔，關於附帶上訴部分由被上訴人負擔。

事 實

一、被上訴人主張：兩造於民國104年10月15日就清水加壓站10,000噸配水池土建及管線工程（下稱系爭土建工程）之模板工程（下稱系爭模板工程）簽訂工程承攬合約書（下稱系爭合約），由伊負責清水模板、清水模板支撐架、框式施工鷹架（含工作台及安全網）、框式施工鷹架工作台安全網、止水帶等工程項目之施作，按實際施作完成（混凝土澆置完

成)數量計價,承攬報酬於每月月底結算,由上訴人給付已完成工項金額百分之90作為估驗計價款,於結構體完成時退百分之5,剩餘百分之5保留款待業主驗收完成後無息退回;伊完成之系爭模板工程已經業主驗收完成,上訴人應給付系爭模板工程款予伊。伊就清水模板、清水模板支撐架、框式施工鷹架、框式施工鷹架工作台安全網之施作總數量分別為11,321.4、14,042、3,360、1,331,扣除已計價外,尚未計價數量金額各為新臺幣(下同)112萬5,977元、88萬6,034元、24萬6,060元、4萬6,585元,共230萬4,656元,加計10%保留款100萬3,725元,合計330萬8,381元,因伊向上訴人借款50萬元應扣除,故餘款280萬8,381元,爰依民法第490條第1項規定及系爭合約約定提起本件訴訟等語,聲明:上訴人應給付被上訴人280萬8,381元,及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止,按年息百分之5計算之利息。原審判決上訴人應給付被上訴人136萬8,381元,及自106年8月30日起至清償日止,按年息百分之5計算利息,駁回其餘之訴。上訴人不服,提起上訴。被上訴人之答辯聲明:上訴駁回。被上訴人就其敗訴部分提起附帶上訴,附帶上訴聲明:(一)原判決不利於被上訴人部分廢棄。(二)上訴人應再給付被上訴人144萬元,及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止,按年息百分之5計算之利息。

二、上訴人則以:系爭土建工程之施工面積廣大,施工前已規劃分區、分層施作,模版與鋼筋之施工得分頭進行,各自獨立計算工期,並無同時、同區作業造成模板工程等待鋼筋工程之情形,故被上訴人主張同時施工天數不計入工期並不足採。被上訴人施作系爭模板工程遲延,伊因逾期增加工程管理費用163萬2,000元、擋土與構台租金141萬7,500元及懲罰性違約金144萬元、業主逾期罰款1,136萬7,462元等遲延所生賠償,伊代上訴人墊支59萬9,700元,上訴人並有預借50萬元工程款,共1,695萬5,662元應扣抵。於本院另主張因被上訴人施作之工程有瑕疵,伊需增加僱工修補費用55萬7,65

9元，及因工程遲延而增加混凝土壓送車費用、管理費用、擋土及構台租金、業主逾期罰款等損害賠償共1,385萬8,501元等，伊得依民法第227條第2項、第231條第1項規定及系爭合約請求賠償損害，伊因工程遲延及瑕疵所受損害，遠大於被上訴人之工程款債權，經依民法第334條第1項規定抵銷後，被上訴人不得請求工程款。系爭合約就不完全給付之損害賠償請求權及逾期罰款為分別約定，顯見系爭合約第13條規定具有懲罰性質之違約金，非賠償總額之預定等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請駁回。上訴人對於附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回。

三、查兩造簽訂系爭合約，工程施工天數為基礎：3天（一次）、外牆：分三個昇層施作，每昇層分3次，合計9次（每次施工工期為7天）、內牆：分兩個昇層施作，每昇層分3次，合計6次（每次施工工期為7次）、頂版：分3個區塊施作，每個區塊施作工期為7天（含支撐架搭設時間）。上訴人提出之施工日誌為真正，被上訴人已完成系爭模板工程數量如其所述為真正、被上訴人有向上訴人借支50萬元等情，有系爭合約、上訴人借支簽收單及支票等可稽（見原審卷一第89、117至149頁），且為兩造所不爭（見本院卷第314頁），可信為真。

四、被上訴人主張伊已完成系爭模板工程經業主驗收，尚未計價之工程款及保留款共330萬8,381元，扣除借款50萬元後，上訴人應給付280萬8,381元等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)就系爭模板工程之施工天數，系爭合約有約定，依兩造不爭執真正之工程施工日誌所載（見原審卷一第151至950頁），被上訴人之施工有如下之逾期情形：

(1)有關基礎工程：合約施工日數為3日，被上訴人於104年11月7日開始施工，於104年11月17日完成，應計施工日數8日，逾期5日。

01 (2)有關外牆第一昇層；外牆第二昇層；導流牆、內牆第一昇
02 層；導流牆、內牆第二昇層之工程：合約施工日數為105
03 日，外牆第一昇層於104年12月5日開始施工，於105年2月3
04 日完成，施工日數46日；外牆第二昇層係105年4月24日開始
05 施工，於105年6月25日完成，施工日數52日；導流牆、內牆
06 第一昇層係105年2月19日開始施工，於105年7月13日完成，
07 施工日數42日；導流牆、內牆第二昇層係105年2月29日開始
08 施工，於105年8月20日完成，施工日數30日。合計應計施工
09 日數為170日，逾期65日。

10 (3)有關頂版之工程：合約日數為21日，於105年5月18日開始施
11 工，於105年8月30日完成，應計施工日數47日，逾期26日。

12 (4)故被上訴人施工逾期日數共96日（5日＋65日＋26日＝96
13 日）（有關工程開始施工時間、完成時間、施工日數、合約
14 日數、施工日期等，詳如附表所示）。

15 (二)被上訴人否認施作系爭模板工程有逾期之事，惟：

16 (1)證人即系爭土建工程業主台灣自來水股份有限公司（下稱自
17 來水公司）之監工羅建民稱：「…（清水加壓站配水池工
18 程，後來是否有延遲完工？）是的。…（有沒有屬於模板工
19 程拖延？）模板工程有拖延到，也是遲延的原因之一。…庭
20 呈台灣自來水公司各級主管走動管理紀錄暨追蹤表影本8
21 件，上面有螢光筆標示的是屬於模板的部分。例如105年2月
22 份，巡查日期為105年2月22日，有提出模板請速進場趕辦，
23 右邊是被告公司（即上訴人）回報的情形。完成日期105年2
24 月28日是指亞業公司回報的日期。例如105年3月份，巡查日
25 期為105年3月7日，有發現水池柱子及導流牆施作，建議需
26 再增加模板，請速進場趕辦，以免延誤進度。右邊亞業公司
27 於105年3月15日有回報處理情形。例如105年4月份，巡查日
28 期為105年4月11日，水池結構體管控期程，已較預定期程4
29 月底落後，請速加派人員進場及延長工時趕辦，以免延誤。
30 亞業公司於105年4月18日回報處理情形。例如105年5月份，
31 巡查日期為105年5月20日，梅雨季節將至請加速趕工。巡查

01 日期為105年5月23日，有發現結構體施工持續落後，原訂5
02 月15日完成水池頂版查核點已落後至6月底，請加派工班及
03 延長工時趕辦。有關這點，應該是同時針對鋼筋跟模板都要
04 同時趕工及延長工時。例如105年6月份，巡查日期為105年6
05 月8日，有發現結構體施工進度持續落後，水池頂版預定時
06 程已延至7月，請承商提報趕工計畫，據以辦理。巡查日期1
07 05年6月22日有發現結構體施工進度持續落後，水池頂版預
08 定時程已延至7月15日，請承商提報趕工計畫，據以趕辦。
09 巡查日期105年6月28日有提醒水池頂版請於7月15日前完
10 成。巡查日期105年6月29日，有提醒工程進度落後，請加派
11 工班趕工。因為這個部分是整個工程都落後，所以是針對模
12 板跟鋼筋都提醒。例如105年7月份，巡查日期為105年7月7
13 日，有發現結構體進度持續落後，水池頂版又較預定7月15
14 日落後，趕工計畫仍未送，限7月13日前提報，並請監造人
15 員督促。（這個工程遲延是否有被你們違約罰款？）有，1,
16 136萬7,462元。履約逾期總天數91天。…（被告的施工進度
17 表是否應該與各工項的分包商討論達成協議來約束每項工項
18 的作業時間？）鋼筋跟模板本來就是要互相協調。如果鋼筋
19 綁好沒有封模，鋼筋會歪掉，所以在作業上模板會先組一面
20 起來，再綁鋼筋，鋼筋綁好再封模。（模板是否有拖延？）
21 應該是都有關係。（有時候模板沒有按照進度施工完成是否
22 也有因為地下室沒有抽水，鋼筋沒有綁紮或是下雨等原因？）
23 一個水池是分成區塊施作，他是要用壹組模板還是兩
24 組模板，進度是要由亞業公司管控，我們只能建議。原告
25 （即被上訴人）所講的情形可能也是原因之一，不可能每天
26 都下雨。（從業主提供的日報表，裡面寫的完成時間都不切
27 實際，是否是鋼筋沒有完成，然後影響了模板的進度？）依
28 照剛才所提出的走動管理紀錄暨追蹤表，表示長官有看到鋼
29 筋綁好了，但是模板沒有進場封模才會提出建議。…」（見
30 原審卷三第123至128頁），並有自來水公司各級主管走動管
31 理紀錄暨追蹤表可佐（見原審卷三第133至175頁）。故依

01 據證人羅建民所述，本件工程遲延原因有許多，其中系爭模
02 板工程拖延為工程遲延原因之一，故被上訴人否認其有遲延
03 工期云云，並不足取。

04 (2)又證人羅建民於本院稱：「…（工程既然是分區施作，所以
05 是否不可能所有的分包商工作完成後才到下一個區域施
06 作？）亞業公司在安排施工進度，這一區鋼筋綁好之後就會
07 到下一區施作。（我的問題是是否大家都要是在同一區工
08 作，還是可以分別工作？）可以分開做。（當時模板有沒有
09 在等鋼筋綁好之後才能作下一個區域？）我印象中沒有。
10 除了水池的頂版，是要模板先斂好，鋼筋才在頂版的上面綁
11 鋼，就是頂版要先施作模板才可以綁鋼筋。（在同一個區塊
12 是否可以同時施作鋼筋及模板？）不會這樣，通常鋼筋綁
13 好後我查驗，我查驗好之後就來封模。但是有另外一種情
14 況，可以先作單側模板，就是可能先作單面的模板，等施作
15 鋼筋後再施作其他三面的模板。通常這個情形比較少。（提
16 示原審卷一第251頁，104年12月5日的日報表備註欄位所提
17 到編號E2-S1，這樣的標註是否就是剛剛所陳述的其中一
18 個區塊？）這就是一個區塊的意思。」（見本院卷第312
19 至313頁），可見系爭工程有分區施作，並無必須等候鋼筋
20 綁好後始能施作模板之情形，且有時反是模板工程
21 須先施作，故被上訴人稱伊須等待鋼筋綁好才能施作，施工
22 日誌同時記載施作兩項工程之施工日數應扣除云云，自不可
23 採。

24 (3)證人即被上訴人之板模工陳永德稱：「…伊受僱原告（即被
25 上訴人）在清水加壓站配水池的模板工程做工，基礎工程施
26 工時即開始做，模板工程應該沒有拖延，原告會交代何時要
27 鋼筋綁紮，交代渠等在何時之前要完成，渠等差不多都會完
28 成，除非是下雨天的情形。模板的部分是原告交代伊負責
29 的，原告交代的時間伊都有完成…」（見原審卷三第100至1
30 01頁）。然證人陳永德不否認其係接受被上訴人口頭指示施
31 工，未曾見過施工日報表，不知兩造約定之施工時間（同上

筆錄），故其所謂模板工程應該沒有拖延云云，係其個人之主觀推測，依各級主管走動管理紀錄暨追蹤表所載，就巡查日期、巡查主管、不良違規事項，及上訴人處理情形、完成日期均有詳細之書面記載，並經走動管理人員、承攬商、工務所等人員簽名，應屬正式之工程管理紀錄，可信性自應較陳永德之個人推測之詞為高，故證人陳永德所述，難為有利被上訴人之認定。

(4)被上訴人稱施工日誌僅有土城公務所之印文及上訴人工地主任之簽章，未經伊之簽章或經業主查核簽章，性質上僅為上訴人製作之私文書，其內容所載不實或錯誤，真實性殊值存疑云云。然私文書應由舉證人證其真正，但他造於其真正無爭執者，不在此限。當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證；自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。民事訴訟法第357條、279條第1、2項定有明文。被上訴人就施工日誌所載內容承認其為真正，有原審108年3月25日言詞辯論期日筆錄可稽（見原審卷三第56頁），依上規定，上訴人提出之施工日誌形式及實質內容均為真正。而被上訴人並未舉證其於原審之自認與事實不符，故其事後空言否認施工日誌為真正，自不足取。

(三)被上訴人主張清水模板、模板支撐架、框式施工鷹架、框式施工鷹架工作台安全網尚未計價金額各為112萬5,977元、88萬6,034元、24萬6,060元、4萬6,585元，共230萬4,656元，另有百分之10保留款100萬3,725元，合計330萬8,381元，而其有向上訴人借款50萬元等，有被上訴人提出之統計表、工程承攬合約書、存證信函、借支簽收單、支票等可參（見原審卷一第13、17至57、89頁），上訴人對被上訴人主張系爭模板工程已完成數量及借支50萬元均不爭執（見原審卷一第85至86頁、本院卷第314頁）。故被上訴人主張已完成系爭模板工程，上訴人尚有未計價工程款及百分之10保留款共280萬8,381元未付，可信為真。

01 (四)上訴人稱被上訴人尚欠代墊款59萬9,700元、因逾期工程衍
02 生管理費用163萬2,000元（每月51萬元，共3.2月）、擋土
03 及構台之逾期租金約141萬7,500元及懲罰性違約金144萬
04 元、業主逾期罰款1,136萬7,462元及因系爭模板工程瑕疵而
05 增加修補費用55萬7,659元等損害，伊得請求賠償並抵銷被
06 上訴人之工程款云云：

07 (1)有關違約金144萬元部分：依系爭合約工程承攬約定事項十
08 三、逾期賠償約定「乙方（即被上訴人）如不依照合約內的
09 期限及約定延長工期完工，須按逾期天數每逾期一日罰款新
10 台幣1萬5,000元，本項違約金甲方（即上訴人）得在乙方未
11 領的款項內扣除，如有不足的數額，概由乙方，按照甲方所
12 開出的條件與金額賠償，乙方絕無異議。」（見原審卷一第
13 135頁）。被上訴人施工逾期日數合計為96日，已如上述，
14 則上訴人主張被上訴人因施工逾期應賠償違約金144萬元（9
15 6日×1萬5,000元＝144萬元），即屬有據。

16 (2)有關代墊59萬9,700元、因被上訴人逾期之工程衍生管理費
17 用163萬2,000元（每月51萬元，共3.2月）、擋土及構台之
18 逾期租金約141萬7,500元、遭業主逾期罰款1,136萬7,462元
19 等部分：被上訴人因施工逾期依系爭合約應賠償之違約金14
20 4萬元，此違約金為損害賠償額之預定性質，已包含因逾期
21 遲延所生之損害賠償。上訴人如認被上訴人尚應賠償其他損
22 失，應由上訴人就損害賠償之成立要件負舉證責任。被上訴
23 人承攬之工程僅模板項目，其他尚有如挖土、打樁、水平支
24 撐、鋼筋綁紮、混凝土灌漿、管線埋設、公共工程設施、環
25 境道路、排水、水池試水、植栽、環境整理等為上訴人負責
26 之施工項目，整體工程進度之安排為上訴人之責任。依證人
27 羅建民之證述，有關工程遲延原因有許多，系爭模板工程拖
28 延僅為遲延原因之一，並有自來水公司各級主管走動管理紀
29 錄暨追蹤表可參。本件工程遲延原因既有許多，或係其他工
30 種逾期，或係上訴人管理疏失所致，顯難認均因被上訴人施
31 作之系爭模板工程所致。又上訴人對其遭受業主罰款、因逾

期衍生之管理、租金等費用，與被上訴人之施工逾期有何關聯、被上訴人之歸責性如何、其間有何因果關係、如何認定及計算，上訴人並未舉證，其所謂為被上訴人代墊款，亦無任何單據為憑，則上訴人主張此部分應由被上訴人負賠償責任，尚不足採。

(3)上訴人主張因系爭模板工程之瑕疵而支出修補費用共55萬7,659元，並提出統一發票、支票、簽收回條、扣繳憑單、照片等為證。惟：

1.第493條至495條所規定之定作人權利（即瑕疵修補、解約或減少報酬、損害賠償），如其瑕疵自工作交付後經過一年始發現者，不得主張。民法第498條第1項定有明文。被上訴人施作之系爭模板工程於105年8月30日完成，有施工日誌可稽，而上訴人至109年8月17日始以書狀主張請求瑕疵修補費用55萬7,659元（見本院卷第233頁），已逾1年之除斥期間甚明。

2.按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民法第495條第1項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法第493條第2項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，定作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227條第1項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未

為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。此乃同法第495條第1項所定之損害賠償請求權本係不完全給付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功能，於89年5月5日將同法第227條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條第1項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋。（見最高法院101年度台上字第661號民事裁判要旨），上訴人主張被上訴人施作系爭模板工程之施工品質不良致漏水等，伊已僱工修補瑕疵，支出55萬7,659元（見本院卷第233頁），以上訴人所述之瑕疵既能修補，依上說明，上訴人應依民法第229條第2、3項通知被上訴人修補瑕疵，然上訴人既未通知被上訴人補正瑕疵，則逕依民法第227條第2項不完全給付規定請求被上訴人賠償損害，於法不合。

(4)綜上，被上訴人尚有工程款280萬8,381元未領取，扣除其施工逾期之違約金144萬元，其得請求上訴人給付之工程款為136萬8,381元（280萬8,381元－144萬元＝136萬8,381元）；至於上訴人其餘主張之損害賠償債權，均不成立，故其為抵銷之抗辯，自不足採。

五、從而，被上訴人基於系爭合約及民法第490條1項規定承攬契約之法律關係，請求上訴人給付工程款136萬8,381元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年8月30日（見原審卷一第73頁）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，應予准許；逾此範圍之請求，不應准許。原審就上開應准許部分判命上訴人如數給付，並為准、免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨就此仍執陳詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。原審就上開不應准許部分，為被上訴人敗訴之判決，核無不合，被上訴人就此提起附帶上訴，請求上訴人應再給付144萬元之本息，亦無理由，應予駁回。

六、上訴人聲請傳喚駿吉企業有限公司負責人陳春安證明有修補工程漏水瑕疵之事，經核已無必要；又本件事證已臻明確，

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。

七、據上論結，本件上訴及附帶上訴，均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 11 月 25 日

臺灣高等法院工程法庭

審判長法 官 魏麗娟

法 官 陳慧萍

法 官 潘進柳

附表：

編號	施工位置	開始時間	完成時間	施工天數		施工天數應計	合約天數	逾期天數	日報記載施工日期	日報表記載欄位	備註
1	基礎	104 年 11 月 7 日	104 年 11 月 17 日	8	組立/澆置/拆模8天	8	3	5	104年11月7日、8日、9日、11日、12日、13日、14日、15日	八、重要事項紀錄	附件二
2	外牆第一昇層	104 年 12 月 5 日	105 年 2 月 3 日	46	組立/澆置/拆模49天	170	105	65	104年12月5日（1天）、12月7日至18日（12天）、12月21日至31日（11天）、105年1月5日（1天）、	八、重要事項紀錄（計46天）修正	附件三

									1月7日至15日(9天)、1月17日至21日(5天)、1月28日至31日(4天)、2月1日至3日(3天)		
3	外牆第二昇層	105年4月24日	105年6月25日	52	組立/澆置/拆模52天				105年4月24日至30日(7天)、5月1日至12日(12天)、5月15日至31日(17天)、6月2日(1天)、6月10日至16日(7天)、6月18日至25日(8天)	八、重要事項紀錄(計52天)修正	附件四
4	導流牆、內牆第一昇層	105年2月19日	105年7月13日	42	組立/澆置/拆模42天				105年2月22日至24日(3天)、3月1日至6日(6天)、3月8日(1天)、3月11日(1天)、3月14日至19	八、重要事項紀錄(計42天)	附件五

									日 (6 天)、3月 21日至29 日 (9 天)、4月 17日至20 日 (4 天)、7月 1日至7日 (7天)、 7月9日至1 3日 (5 天)		
5	導流 牆、 內牆 第二 昇層	105年 2月 29日	105年 8月 20日	30	組立/ 澆置/ 拆模3 0天				105年6月2 6日 (1 天)、6月 28日至30 日 (3 天)、7月 16日至31 日 (16 天)、8月 1日至10日 (10天)	八、重要 事項 紀錄 (計3 0天)	附件六
6	頂版	105年 5月 18日	105年 8月 30日	47	組立/ 澆置/ 拆模4 7天	47	21	26	105年5月1 8日至24日 (7 天)、7月 14日至25 日 (12 天)、7月 31日 (1 天)、8月 1日至7日 (7天)、 8月11日至 30日 (20 天)	八、重要 事項 紀錄 (計4 7天)	附件七
總計								96			

01 正本係照原本作成。

02 不得上訴。

03 中 華 民 國 109 年 11 月 26 日

04 書記官 廖婷璇