臺灣嘉義地方法院民事判決

102年度建字第46號

原　　告　哲全景觀工程即鄧志杰
　　鑫榮工程行即羅國榮
前列二人共同
上一原告
訴訟代理人　田淑鈴
前列二人共同
訴訟代理人　楊朴雅律師
被　　告　台灣豐禾工程股份有限公司
法定代理人　詹詠嘉
訴訟代理人　陳偉仁律師
　　陳明律師

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國108年5月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告哲全景觀工程即鄧志杰新臺幣陸拾捌萬壹仟貳佰肆拾伍元，及自民國一〇二年十二月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應給付原告鑫榮工程行即羅國榮新臺幣參拾陸萬玖仟零伍拾陸元，及自民國一〇二年十二月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告哲全景觀工程即鄧志杰負擔百分之二十二，原告鑫榮工程行即羅國榮負擔百分之十五，餘由被告負擔。

本判決第一項，原告哲全景觀工程即鄧志杰以新臺幣貳拾貳萬柒仟零捌拾貳元為被告供擔保後，得假執行；被告以新臺幣陸拾捌萬壹仟貳佰肆拾柒元為原告哲全景觀工程即鄧志杰供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項得假執行，但被告以新臺幣參拾陸萬玖仟零伍拾陸元為原告鑫榮工程行即羅國榮供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事　實　及　理　由

壹、程序事項：按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時聲明為：「1、被告應給付原告哲全景觀工程即鄧志杰新臺幣（下同）98萬9,726元，及自民國102年10月4日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2、被告應給付原告鑫榮工程行即羅國榮68萬元，及自102年10月30日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3、訴訟費用由被告負擔。4、原告等願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷1第5、6頁）嗣於108年5月1日當庭以言詞變更上開聲明為：「1、被告應給付原告哲全景觀工程即鄧志杰71萬1,473元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2、被告應給付原告鑫榮工程行即羅國榮47萬9,996元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3、訴訟費用由被告負擔。4、原告等願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷4第221頁）經核原告上開訴之聲明變更，屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸首揭規定，均應予准許，合先敘明。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：

（一）原告哲全景觀工程即鄧志杰（下稱原告哲全景觀）部分：

1、被告台灣豐禾工程股份有限公司（下稱豐禾公司）向交通部觀光局阿里山國家風景區管理處（下稱阿管處）承接觸口行政暨遊客中心新建工程（下稱觸口工程），而被告將觸口工程其中木作工程部分（下稱系爭木作工程）轉交由原告哲全景觀工程即鄧志杰（下稱哲全景觀）承包施作。哲全景觀承包被告之系爭木作工程雖無簽訂相關契約，但有工程備忘錄（本院卷1第17頁、下稱系爭工程備忘錄為證。

2、原告哲全景觀主張系爭木作工程之報酬為實作實算，金額

為350萬981元+5%稅金175,049元＝367萬6,030元（詳本院卷1第49頁、第50頁之明細及計算；卷2第52頁背面及第57頁至第58頁）。

2、被告已支付原告哲全景觀之工程款為296萬元。

3、本院卷1第72頁至第73頁是被告請原告哲全景觀施作的契約項目、數量、單價，但其中編號3、7、14項目非原告哲全景觀所施作（本院卷3第147頁至第148頁背面）。另外宿舍棟2棟住宿區北側長廊扶手：不是本院卷1第73頁編號31木格柵一部分，柳安是由原告哲全景觀提供，現場扶手是證人李晉榮所施作不爭執，但原告哲全景觀之前有按圖施作被拆除，該扶手不是本院卷1第73頁編號31的範圍，不在被告與原告哲全景觀契約範內，時間太久，不記得是指哪部分。（本院卷3第149頁、第164頁反面、本院卷4第228頁）。至於宿舍棟2棟住宿區南側長廊扶手：扶手是證人李晉榮所施作，材料不是證人李晉榮所提供，木格柵李晉沒有施作，此部分非本院卷1第73頁編號32範圍，此部分情形，主張與宿舍棟2棟住宿區北側長廊木作扶手相同。而其中編號3、5、14項目，原告哲全景觀沒有施作的項目，同意依被告所述，以350萬981元扣掉被告另行請人施作原告哲全景觀沒有施作的部分的費用，才是原告哲全景觀可以請求的工程款，但被告應提供請人施作的付款單據（本院卷3第73頁）。原告哲全景觀未施作部分，可請求之金額同意扣除4,557元。

4、被告應給付尚欠之工程款71萬1,473元（計算式：3,676,030元－2,960,000元－4,557元= 711,473元；本院卷2第187頁背面），原告哲全景觀於102年10月3日再交付工程對帳單向被告催討，被告均置之不理，致原告哲全景觀之權益嚴重受損。

（二）原告鑫榮工程行即羅國榮部分：

9、觸口工程其中圬工粉刷工程（下稱系爭圬工工程）部分被告轉交原告鑫榮工程行即羅國榮（下稱鑫榮工程行）承

包施作，並兩造間於101年12月1日訂有工程契約書（下稱系爭契約書）約定施作範圍、項目。原告鑫榮工程行主張系爭坵工工程費用約定為「實作實算」、「付款辦法：每月計價壹次，估驗計價乙方（指聲請人）應送完成數量供甲方審核，核訂實際數量開具同額發票，於次月15日前放款」、「本工程保留10%俟業主驗收合格後無息發放，每次估驗給付90%應開具足額發票」，合約總工程款為430萬4,017元。

2、原告鑫榮工程行實作實算之工程款為479,996元，說明如下（本院卷2第187頁背面）：

- 可請求合約總工程款4,304,017元。（本院卷2第28頁）是依據本院卷1第10頁至第13頁之工程契約書請求，實作實算之數量及工項是依本院卷2第27頁至第28頁計算（本院卷3第137頁背面）。

— 可請求工程追加抿石子費用210,000元。

抿石子的工程款是決算書計算之面積，以每平方公尺600元計算，再加上104年8月18日原告鑫榮工程行在工地現場向鑑定表示增作而未列於決算書之面積，也以每平方公尺600元計算即原告鑫榮工程行主張本件抿石子之工程款總額（本院卷3第137頁），即本院卷3第15頁至第33頁照片所示。抿石子數量是依阿管處決算書所記載之抿石子數量取代本院卷二第27頁至第28頁上所記載的抿石子數量（本院卷3第138頁）。

· 可請求工程追加點工金額124,100元。

j 應扣除被告已給付4,158,121元：其中分別為：

1,836,875元：101年12月5日累計暫付1,911,875元中的1,836,875元（1,836,875元+5%稅金75,000元＝1,911,875元；本院卷1第58頁上方傳票；本院卷2第24頁）。

102年1月30日付80萬元（本院卷1第58頁中間的傳票；本院卷2第24頁）。

102年2月5日付178,800元（本院卷1第58頁下方傳票；本院卷2第24頁）。

102年2月7日付192,800元（本院卷1第59頁上方傳票；本院卷2第25頁）。

102年2月5日付現金20,000元（本院卷1第59頁中間傳票；本院卷2第25頁）。

102年3月5日付80,000元（本院卷1第59頁下方傳票；本院卷2第25頁）。

102年3月29日付150,000元（本院卷1第60頁上方傳票；本院卷2第25頁）。

阿南899,646元（本院卷1第56頁；本院卷2第24頁）。

LL以上合計金額為479,996元（計算式：4,304,017元+210,000元+124,100元－4,158,121元＝479,996元）。

（三）對被告抗辯之陳述：

1、原告哲全景觀工程即鄧志杰部分：

－對於被告所稱逾期罰款部分

被告抗辯就逾期罰款、保固金、違約罰款等均與原告哲全景觀工程無關，被告應就逾期情事負舉證之責。

101年8月3日工作會議紀錄記載欲施作雨淋板，尚於101年8月30日完成工期內，無逾期施作。再者，系爭MOU工程備忘錄載「行政中心雨淋板：鋼骨7/10完成、7/25日進場施工、8/30完成」僅係預定進度，即預計原告於鋼骨工程完成後15日(即101年7月25日)再進場施作，連續工作日至少為37日(101年7月25日進場至101年8月30日完成)，預計101年8月30日完成，惟被告行政中心雨淋板鋼骨工程於7/10並未完成，致原告哲全景觀無法備料於7/25進場施工，被告鋼構工程遲至101年9月才進場施作。

另「Mou.工程備忘錄」(6)「乙方應遵守建築師提供圖說、規範施工」，但簽立「Mou.工程備忘錄」時被告亦

未交付原告哲全景觀施作圖面及細部施工計劃書，之後邊施工邊交付詳圖，或施作完成又變更設計，故不能以101年8月30日未完成施作木作工程即認原告哲全景觀逾期完工。

本來講好的施工順序是格柵完成，再施作雨淋板，但原告哲全景觀係101年8月4日先備行政中心雨淋板的木料，101年8月5日完成行政中心洗衣間的木格柵，這已經與兩造當時講的施工順序不合，但因要等被告的工程，原告哲全景觀才能施作行政中心的雨淋板，所以原告哲全景觀就先施作木格柵工程。

原告哲全景觀完成木格柵工程時，被告還在行政中心進行鋼構及抿石子工程，原告哲全景觀根本不能施作行政中心的雨淋板。必須等到被告鋼構及抿石子工程完成後，才能施作雨淋板，原告哲全景觀沒有在101年10月30日完成行政中心雨淋板，不可歸責於原告哲全景觀。

原告哲全景觀承攬的木作工程是在101年10月30日完成，有施工日誌可參。101年12月6日建築師變更設計，所以102年2月還在施作販賣部外側木作工程、進行修繕才陸續短暫施工，並無逾期問題，系爭木作工程並非可歸責於己之事由逾期完工。

工程備忘錄為被告預估之日期，被告並無給予施工圖，並非正式合約，原告哲全景觀工程簽定系爭木作工程備忘錄並收訖定金後即開始備料，現場放材料位置尚未清空，等被告鋼構工程及抿石子完工後通知原告進場，8月4、5日原告做到8月7日，因被告其餘鋼構尚未完成，故直至8月29日經被告通知進去切料油漆，9月7日做隔柵。而推展中心主要做隔柵，隔柵須配合鋼構及抿石子工程，原告自9月7日施作到9月12日，要等被告鐵建工程完成，原告方能做鎖護工作，故9月20日完成。雨淋板是從9月21日施工至9月26日，須等被告C型鋼構固定後原告哲全景觀工程始能施作，雨淋板完工日期是101

年10月30日。另外，推展中心木隔柵ＡＢ代工點焊接固定座、補漆均為鐵工工作，而原告負責木作工程，故此部分非原告負責，雖自工程備忘錄無法知悉，但從卷1第17頁（4）可看出須等到7月10日被告工程鋼骨完成後，方於7月25日進場施作木工部分。

被告以「觸口行政暨遊客中心新建工程」101年8月3日工作會議紀錄辯稱原告哲全景觀工程遲遲未進行動工…云云；惟依交通部觀光局阿里山國家風景區管理處103年12月12日觀里工字第1030201380號函檢附歷次工作會議紀錄所載，「觸口行政暨遊客中心新建工程」承包商明信營造股份有限公司承作上開工程於101年5月4日工作會議時工程進度落後2%，於101年7月4日工作會議時要求承包商承諾於101年7月6日提送木作工程分項施工計畫書；其他材料：..木作..則陸續提送，於101年7月15日提送完成。故承包商明信營造股份有限公司下包商即被告先與原告哲全景觀工程簽立「Mou.工程備忘錄」，並未給予正式合約，一切配合現場狀況及現場給予圖說施作，被告簽約金70萬元支票於該支票到期日101年8月10日時未兌現；另101年7月20日103年8月3日工作會議是檢討承包商明信營造股份有限公司工程施工面未展開，並非原告哲全景觀工程未給付遲延，被告於101年8月10日以前無法支付簽約金70萬元，原告哲全景觀工程如何依「Mou.工程備忘錄」(3)所載「推展中心：8/10前完成」？況推展中心木格柵部分係配合承包商明信營造股份有限公司其他鋼構工程、行政中心外牆雨淋版係因現場工地界面出問題需協調，加上簽約金未兌現，此係可歸責於被告，原告哲全景觀工程於101年8月4日至101年8月7日即已進場施作推展中心宿舍棟洗衣間格柵等工程。而被告應支付之簽約款70萬元係101年8月28日始兌現支付，期間未交付正式合約書，亦無施作詳圖，如何要求原告哲全景觀工程於101年8月10日前完成推展

中心？

交通部觀光局阿里山國家風景區管理處103年12月12日觀里工字第1030201380號函說明「觸口行政暨遊客中心新建工程」承包商明信營造股份有限公司承作上開工程期扣款及扣款原因為竣工逾期違約金與行政中心竣工未完成逾期約金等2項，竣工逾期違約金逾期起算日均為101年11月7日，合計扣款金額8,501,852元、行政中心竣工未完成逾期違約金128,655元中之初驗後之缺失項目並無原告哲全景觀工程承作木作工程項目，承包商明信營造股份有限公司或被告承作「觸口行政暨遊客中心新建工程」遭逾期罰款扣款部分均與原告哲全景觀工程承作木作工程項目無關，被告所辯為臨訟卸責之詞，不足憑採。況且，原告哲全景觀工程承作木作工程項目均非「觸口行政暨遊客中心新建工程」主要工項，施作未完善部分亦屬修繕問題，並非逾期扣款之原因。

一對於被告所稱委請他人施作之工程款共20萬5,170元部分：代買材與僱工施作推展中心工區原木原形扶手、行政中心甲梯部分屬原告應施作範圍，已包含於合約總價3,676,030元金額內，原告確實並無施作，故同意扣除此部分金額4,557元；然對於延遲分區鷹架租金部分予以否認。

205,170元僱工買料施作費用部分，並無雙方簽認亦無任何通知、催告原告施作，否認被告主張應扣除購料雇工施205,170元（含稅）。

被告提出僱工施作損害賠償明細表中項目壹一屬鐵工部分，不應由原告哲全景觀負擔。且本院卷1第73頁編號31、32、33之角鋼依本院卷1第17頁備忘錄是由被告提供，若由原告哲全景觀提供則需另行計價，後來被告決定提供角鋼。角鋼需焊接才能固定，原告哲全景觀才能鎖上木作。原告哲全景觀提供的五金是指施作木作時螺栓，而非角鋼焊接。（本院卷3第84頁）

被告提出僱工施作損害賠償明細表中項目貳三外牆鷹架租金不應由原告哲全景觀負擔，貳四外牆雨淋板龜裂、補漆、修護漏水係由原告哲全景觀施作，被告無損害賠償請求權。

被告提出僱工施作損害賠償明細表中項目壹二、貳一、二並未計價，無損害賠償請求權。

本院卷1第72頁至第73頁中編號5不鏽鋼部分：因不是木作，所以和被告談好扣除，因此才沒有計價。（本院卷3第94頁背面）

本院卷1第72頁至第73頁中編號3室內的扶手屬裝潢：陳錫山說會另行找裝潢人員同時施作其他內部裝潢，所以告訴原告哲全景觀毋庸施作。（本院卷3第94頁背面）

本院卷1第72頁至第73頁中編號第10、11、12：都有施作。（本院卷3第108頁），提供照片（本院卷3第129頁至第134頁）。

本院卷1第72頁至第73頁中編號第14甲梯踏板：確實沒有施作，是室內裝潢的部分（本院卷3第108頁；卷3第109頁）。

卷2第15頁的8,400元無法證明就是原告哲全景觀未施作，被告委請他人施作而支出的工程款。（本院卷3第138頁反面）。

2、原告鑫榮工程行即羅國榮部分：

－被告主張證二其中　15 萬元與　10 萬元，是包含在 27 萬元裡，因此　與　核計 25 萬元，乃係重複計算。

—本院卷1第56頁右側「8 /22匯款至田淑玲50000元Ｂ」，依被告提出匯款單（即卷壹第60頁下方）係101年8月22日之匯款，與系爭木作工程101年12月1日簽訂合約之應付工程款無關。

．依兩造合約實作實算總工程款應為 4,638,117 元，即：原合約總工程款 4,304,017 元。

抿石子工程款210,000元。抿石子合約書數量為3,553㎡，然於102年1月30日結算時，要求實做數量為3,850㎡，有被告親筆書寫「全部外牆、地坪、座椅全依3,850㎡計算，推展加行政1、2F，今日起不再會同測量，3,850㎡為結算數量，原告鑫榮工程行有義務將3,850㎡範圍為施工範圍，『丙梯下座椅尚未計算，施工完成應計內』」等語，另工程合約付款明細下方有被告親筆書寫「合丙梯下座梯計346.5㎡未做未計算＋推廣椅子增加」等語，原告鑫榮工程行抿石子部分較原合約增加350㎡m，350㎡x 600元=210,000元。

點工結清尚應付124,100元。綜上，原告實際收訖被告已付工程款合計為4,158,121元。因此，兩造合約實作實算總工程款應為4,638,117元扣除被告已付（含阿南承做部分）4,158,121元，未付工程款為479,996元（不含稅）。

j 被告103年1月26日答辯狀申證二手寫編號　270,000元「1/7前結現金」與事實不符，應為手寫編號　150,000元「1/25星期五交國榮現金」及編號　20,000元「1/28交國榮現金」；101年開立給抿石子支票380,100元及101年8月22日匯款至田淑玲50,000元係包含在手寫編號　101年12月5日累計暫付之1,911,875元內。

LL追加點工至102年1月31日止點工費為65,600元部分已列入實作實算工程款4,638,117元。被告主張完工到驗收完成102年10月30日截止點工結算被告應再給付124,110元部分，原告並不爭執。

ll否認被告稱本院卷3第20頁抿石子工程拆掉增高重做是原告鑫榮工程行自己去承包該處的二期工程所產生的工程款，與被告無關。（本院卷3第127頁、第129頁）

被告主張原告鑫榮工程行應要給付1%工地清潔費合計為44,480元，應從原告鑫榮工程行可請求金額中扣除部分予以否認，因契約中並無要求原告鑫榮工程行負擔此費用，

況且原告鑫榮工程行亦有保留款。

（四）聲明：

1、被告應給付原告哲全景觀工程即鄧志杰71萬1,473元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

2、被告應給付原告鑫榮工程行即羅國榮47萬9,996元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

3、訴訟費用由被告負擔。

4、原告等願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯則以：

（一）就原告哲全景觀工程即鄧志杰部分：

1、被告與原告哲全景觀約定系爭木作工程之報酬為實作實算，總金額為350萬981元+5%稅金175,049元＝367萬6,030元，詳本院卷1第49頁、第50頁之明細及計算。而被告已給付原告哲全景觀296萬元。

2、應扣除下列金額：

－應扣除逾期罰款共113萬940元部分：

被告與阿管處延展工期只到101年11月29日，故101年11月30日就是逾期。

102年1月30日是被告與阿管處協議拆鷹架的日期，也就是102年1月30日被告可以向阿管處申報完工的日期。

101年11月30日至102年1月30日就是逾期的時間。

因此部分是可歸責於原告哲全景觀，應由原告哲全景觀負責賠償，賠償之法律依據請依法認定。

—就系爭木工工程中原告未施作，而被告委請他人施作之工程款部分共20萬5,170元，提出單據為證（見本院卷2第14至16頁；本院卷3第94頁）

推展中心木隔柵A.B代為僱工點焊焊接固定座、補漆。

其中角鋼鎖固，因本院卷1第73頁編號31、32、33部分，當初被告與原告哲全景觀約定角鋼由被告提供，另行

計價（本院卷1第17頁、本院卷3第84頁），但原告哲全景觀之人員針對被告提供之角鋼說無法鎖上，要求要點焊，所以增加本院卷2第14頁的那筆費用（本院卷3第84頁至第85頁）。

本院卷1第72頁至第73頁是被告請原告哲全景觀施作的契約項目、數量、單價，但其中編號3、5、14項目原告哲全景觀沒有施作。原告哲全景觀沒有施作的項目，應以350萬981元扣掉被告另行請人施作原告哲全景觀沒有施作的部分的費用，才是原告哲全景觀可以請求的工程款（本院卷3第72頁背面）。

延遲分區鷹架租金：原告哲全景觀沒有在約定期限內將施作的部分完工，以致鷹架無法拆除，而須再付鷹架的費用，其中也包括因外牆雨淋板、推展中心木格柵驗收過程中的瑕疵改正另外又搭鷹架。101年11月至12日的鷹架費用就是本院卷2第16頁的鷹架費。

．應扣除被告已付2,960,000元。

j 本院卷1第72頁至第73頁中編號5不鏽鋼部分：因後來業主改成不鏽鋼，不是木作，所以被告告訴原告哲全景觀毋庸施作。（本院卷3第95頁）

LL卷2第15頁62,000元中的57,400元就是原告哲全景觀未施作，被告委請他人施作而支出的工程款。（本院卷3第138頁反面）

3、雙方簽訂之工程備忘錄（本院卷1第17頁）中．推展中心8月10日完成，j 行政中心雨淋版8月30日完成。上揭兩項佔工程比例約70%，又原告哲全景觀於101年12月18日推展中心完成並進行瑕疵改善，102年1月中旬完成行政中心外牆雨淋版護木漆工作。而明信營造曾與被告共發函三次予原告，傳真函文催促工程進度。

4、原告哲全景觀可請求之工程款除上所述的716,030元（計算式：3,676,030元－2,960,000元＝716,030元）外，被告主張尚可扣除逾期罰款113萬0,940元，以及系爭木工工

程中原告哲全景觀未施作，而被告委請他人施作之工程款20萬5,170元，合計為133萬6,110元（計算式：1,130,940元＋205,170元＝1,336,110元；本院卷2第188頁背面，卷2第188頁背面說可扣除之證據為卷1第91頁之單據），原告已無金額得請求716,030－1,336,110＝－620,080），應駁回原告之訴。

5、原告哲全景觀工程主張工期逾期為被告鋼構延遲係可歸責被告云云，然實為原告哲全景觀工程備料延誤與現場天候關係，被告亦同意寬厚展延履約期限至10月16日並借款與原告哲全景觀工程。查鋼構並無延伸，原告哲全景觀工程無法施作，就原告哲全景觀工程管理不當，行政中心棟之採光井鋼圓柱與丙梯扶手為協助原告哲全景觀工程固定，被告不計成本雇工協助運回材料加工鑽孔協助固定。又座椅工程並配合原告哲全景觀工程無精準備料，礙於被告工期每日11多萬罰款，被告皆配合原告哲全景觀工程局部修改，可詳會議記錄內容。

6、「觸口工務所聯繫單」就原告具重大瑕疵部分說明如下：

- 木隔柵為與鐵件契合密接著。原告簽認一週內改善完成，然竟無派人改善，若有派人改善完工，被告申報完工為何會被監造退件，初驗過程原告為何又進行全部重新全面再鎖一次，正式驗收缺失改正又全面更換螺絲。
- 雨淋板有變色、產生裂紋之情形。監造與被告判認變色屬護木漆施作取巧不當。
- 裂紋有偷工減料之嫌被告管理人員及被告負責人多次告知原告轉包羅先生，應先鑽小孔再擴孔，方可減少裂紋發生。上列各項原告均未於一周內改善完成。

（二）就原告鑫榮工程行即羅國榮部分：

1、被告應給付依本院卷2第28頁整個合約總工程款是4,304,017元；依本院卷1第10頁至第13頁之工程契約書中項目，其中第1至第20之實作實算數量及工項是依本院卷2第27頁至第28頁計算；其餘第21項以後的數量是依本

院卷1第10頁至第13頁之數量計算（本院卷3第138頁）。

2、被告應給付工程追加之點工金額124,100元，不爭執。且該費用是從完工到驗收完成的點工費用。

3、系爭圬工工程的抿石子都是原告鑫榮工程行所施作。抿石子數量是依阿管處決算書所記載之抿石子數量取代本院卷第27頁至第28頁上所記載的抿石子數量（本院卷3第138頁）。

4、否認原告鑫榮工程行依本院卷2第28-1頁請求210,000元，因為抿石子210,000元已包含在4,304,017元內，不可以重複計算（本院卷2第54頁至第55頁）。本院卷3第19頁及第20頁的抿石子錢沒有算在點工費124,100元裡面。但有付二次錢給原告鑫榮工程行，因為拆掉重做，付費證據如果有會提出（卷3第126頁至第127頁）。本院卷3第20頁抿石子工程原告鑫榮工程行主張有拆掉增高重做，但被告抗辯拆掉增高重做是原告鑫榮工程行自己去承包該處的二期工程所產生的工程款，與被告無關（本院卷3第127頁）若有證據會再提出（本院卷3第136頁反面）。

5、應扣除被告依卷1第56頁至第60頁及卷2第170頁已付原告鑫榮工程行4,503,121元。其中包括

1,911,875元：101年12月5日累計暫付1,911,875元（1,836,875元+5%稅金75,000元＝1,911,875元；本院卷1第58頁上方傳票；本院卷2第24頁）。

102年1月30日付80萬元（本院卷1第58頁中間的傳票；本院卷2第24頁）。

102年2月5日付178,800元（本院卷1第58頁下方傳票；本院卷2第24頁）。

102年2月7日付192,800元（本院卷1第59頁上方傳票；本院卷2第25頁）。

102年2月25日付現金20,000元（本院卷1第59頁中間傳票；本院卷2第25頁）。

102年3月5日付80,000元（本院卷1第59頁下方傳票；

本院卷2第25頁）。
102年3月29日付150,000元（本院卷1第60頁上方傳票；本院卷2第25頁）。
阿南899,646元（本院卷1第56頁；本院卷2第24頁）。
1/7前結現金270,000元（本院卷1第56頁）
1/25星期五交國榮現金（本院卷1第56頁）
1/25國榮3/15日支票延5/7到（本院卷1第56頁）
1/28日國榮現金20,000元（本院卷1第56頁）
1/30日交阿嫂現金100,000元（本院卷1第56頁。但依本院卷1第58頁傳票，應為80萬元，即為上開　原告鑫榮工程行承認之80萬元）

6、應扣除1%工地清潔費及保險合計44,480元（本院卷2第170頁、第190頁倒數第12行以下；第196頁背面）

7、訴外人田淑玲為原告鑫榮工程行負責人之配偶；而工程合約書101年12月1日簽訂係一修正版，之前即有簽契約，故始有101年8月22日匯款5萬元到田淑玲帳戶裡，否則為何匯款5萬元給田淑玲？再者，27萬元屬102年1月7日前結算現金賸餘935,599元。而10萬元於102年1月30日交予田淑玲，15萬元部分由被告於1月25日交付原告，日期均不同，並無重覆。

（三）聲明：

1、駁回原告之訴及其假執行之聲請。

2、訴訟費用由原告負擔。

3、如受不利判決，願供擔保免予假執行。

三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第271條之1準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意協議簡化後之爭點為：

（一）不爭執事項：

甲、就哲全景觀部分：

1、被告向交通部觀光局阿里山國家風景區管理處（下稱阿管

處）承攬觸口行政暨遊客中心新建工程（下稱觸口工程），而被告將觸口工程其中木作工程部分（下稱系爭木作工程）轉交由原告哲全景觀工程即鄧志杰（下稱哲全景觀）承攬施作。哲全景觀承攬被告之系爭木作工程僅簽有工程備忘錄。

2、原告哲全景觀系爭木作工程之報酬為實作實算，金額為350萬981元+5%稅金175,049元＝367萬6,030元（詳本院卷1第49頁、第50頁即本院卷1第72頁及第73頁之明細及計算；卷2第52頁背面及第57頁至第58頁；卷3第93頁背面）。

3、被告已支付原告哲全景觀之工程款為296萬元。

4、原告哲全景觀與被告約定承攬施作之工作項目如本院卷1第49頁、第50頁（即本院卷1第72頁及第73頁）之記載。（本院卷2第112 頁背面）

5、本院卷1第72頁至第73頁是被告請原告哲全景觀施作的契約項目、數量、單價，但其中編號3、5、14項目原告哲全景觀沒有施作。原告哲全景觀沒有施作的項目，兩造同意以350萬981元扣掉被告另行請人施作原告哲全景觀沒有施作的部分的費用，才是原告哲全景觀可以請求的工程款。（本院卷3第72頁反面至第73頁）

乙、就鑫榮工程行部分：

1、觸口工程其中圬工粉刷工程（下稱系爭圬工工程）部分被告轉交原告鑫榮工程行即羅國榮（下稱鑫榮工程行）承攬施作，並兩造間於民國（下同）101年12月1日訂有工程契約書（下稱系爭契約書），約定施作範圍、項目、數量及單價等如本院卷2第27頁至第28頁所載。

2、原告鑫榮工程行請求之工程款中，下列項目為兩造不爭執之項目：

－原告鑫榮工程行已施作本院卷2第27頁至第28頁之項目可請求合約總工程款4,304,017元。

—系爭圬工工程的抿石子都是原告鑫榮工程行所施作。原告

鑫榮工程行所施作的抿石子工程，以阿管處決算書上所記載的抿石子數量取代本院卷2第27頁至第28頁上所記載的抿石子數量（本院卷3第138 頁），再加上被告當初請原告鑫榮工程行施作後又再拆除以及有施作但不是設計圖看得到的部分的面積之總和。而原告鑫榮工程行施作後又再拆除，或是未計入設計圖或阿管處決算書上抿石子數量，即為104 年8 月18日請鑑定人鑑定之部分。抿石子鑑定後，同意以每平方公尺600元計價。（見本院卷3第71頁反面及第72頁）

· 可請求工程追加點工金額124,100元。所謂點工是指本來不在契約規範的項目內，被告請原告鑫榮工程行施行，或是原告鑫榮工程行已經施作，被告請原告鑫榮工程行拆除後再行施作，原告鑫榮工程行多的施工工錢就是點工。

j 抿石子增作的費用沒有算在點工費124,100元裡面（卷3第127頁；卷3第19頁及第20頁）。

LL應扣除被告已給付之金額，其中如下所述之金額4,158,121元，為兩造所不爭執：

1,836,875元：101年12月5日累計暫付1,911,875元中的1,836,875元（1,836,875元+5%稅金75,000元＝1,911,875元；本院卷1第58頁上方傳票；本院卷2第24頁）。

102年1月30日付80萬元（本院卷1第58頁中間的傳票；本院卷2第24頁）。

102年2月5日付178,800元（本院卷1第58頁下方傳票；本院卷2第24頁）。

102年2月7日付192,800元（本院卷1第59頁上方傳票；本院卷2第25頁）。

102年2月5日付現金20,000元（本院卷1第59頁中間傳票；本院卷2第25頁）。

102年3月5日付80,000元（本院卷1第59頁下方傳票；本院卷2第25頁）。

102年3月29日付150,000元（本院卷1第60頁上方傳票；本院卷2第25頁）。

阿南899,646元（本院卷1第56頁；本院卷2第24頁）。

（二）爭執事項：

甲、原告哲全景觀部分：

1、被告主張原告哲全景觀得請求之金額應否扣除下列金額？

－逾期違約金1,130,940元。

—本院卷1第72頁及第73頁編號3、5、14項目原告哲全景觀沒有施作的項目，被告另行僱請李晉榮施作之金額。

．鷹架費用。

j 本院卷1第73頁編號31、32、33部分代為僱工之費用。

2、原告哲全景觀可請求被告給付之承攬報酬為若干？

乙、原告鑫榮工程行部分：

1、除4,304,017元外，原告鑫榮工程行另請求抿石子增作之金額210,000元，有無理由？

2、被告已給付原告鑫榮工程行之金額為若干？

3、被告主張原告鑫榮工程行得請求之金額應扣除1%工地清潔費及保險合計44,480元，有無理由？

4、原告鑫榮工程行可請求被告給付之承攬報酬為若干？

五、本院之判斷：

（一）按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。法院認定事實，除兩造不爭執者外，應憑證據。而主張有利於己事實之當事人，應負證明該事實為真實之行為責任，此觀民事訴訟法第277條前段規定即明。倘該負舉證責任當事人所提出之證據，不具有關聯性，或在經驗法則、論理法則上，不足以推斷待證事實為真實者，法院即不得認定該事實為真實，否則將與證據法則有違，最高法院102年度台上字第794號判決意旨參照。

（二）原告哲全景觀依契約之法律關係可請求之金額為681,247元，說明如下：

1、原告哲全景觀可請求之報酬金額為350萬981元+5%稅金175,049元＝367萬6,030元，為兩造所不爭執。

2、被告已支付原告哲全景觀之工程款為296萬元，為兩造所不爭執。

3、本院卷1第72頁編號3、5、14項目原告哲全景觀沒有施作，被告可請求扣除之金額為34,783元，說明如下：

－被告有交付102年2月8日開立，票載發票日期為102年3月12日、面額62,000元、支票號碼JG0000000之支票與證人李晉榮一情，有支票及存根影本（本院卷2第15頁上方、本院卷3第122頁）在卷可佐，另證人李晉榮證陳：「（問：本院卷1第72頁編號3、14之木作工程由何人施作？）由我施作，木作材料是我去叫料來施工，……做了約3天，工人師傅部分每天工資2,300元、助手每天工資1,200元至1,300元，材料費我不記得，做此部分工程的人是1個師傅、一位助手」、「……我記得這些扶手、樓梯的工程款與被告法代請我施作的地板工程款是一起支付，其他工程木板的工程款我記得是幾千元。」（本院卷3第147頁至第148頁及第149頁背面）等語明確，兩造亦同意採為判決之基礎。是以每天一位師傅工資2,300元、一位工人每天工資1,250元，工作3天之費用應為10,650元（計算式：2,300元x 3＋1,250元x 3＝10,650元），惟兩造及證人李晉榮並未提出證據證明本院卷1第72頁編號3、14之材料費為若干。本院審酌證人李晉榮以支票領得之62,000元是還有其他工程的含工代料報酬，而本院卷1第72、73頁的價錢是原告哲全景觀與被告約定的含工帶料金額，是以卷1第72頁編號3、14之複價5,925元、28,860元作為被告可扣除之數額。

—本院卷1第72頁編號5坡道A圓握把（室外）部分：因後來業主改成不鏽鋼，不是木作，所以被告告訴原告哲全景觀

毋庸施作一情為兩造所不爭執（本院卷3第94頁至第95頁），是原告哲全景觀縱未施作，被告亦不得據以扣除原告哲全景觀得請求之工程款。

．依上，本院卷1第72頁編號3、5、14項目原告哲全景觀沒有施作，被告可請求扣除之金額為34,785元（計算式：5,925元+28,860元＝34,785元）應可認定，被告抗辯逾此之數額並不可採。

4、被告抗辯原告哲全景觀施工逾期罰款113萬940元應予以扣除，並無理由，說明如下：

－被告抗辯與阿管處延展工期至101年11月29日，而102年1月30日是被告與阿管處協議拆鷹架的日期，故101年11月30日至101年11月30日至102年1月30日就是原告鑫榮工程行逾期的時間，被告遭阿管處罰款113萬940元，應由原告哲全景觀負擔云云。

—證人即受原告哲全景觀雇請施作系爭木作工程之羅瑞和於本院證述：「（問：當你在作照片這些工程，是你當時進場就可以施作？抑或等鋼構完成才能施作？）不能連續施作，一部分做完，就要等另一部分工項作完，我才能施作。」、「（問：地板是需等何種工程才能施作木板工程？）就像第7頁照片地板中間上面的遮陽角鐵也是後面才弄的，所以我沒有辦法一次施作完成。」、「（問：你所紀錄之施工日誌於何時開始進場施作？）八月四日。」、「（問：是否知道為何那時哲全景觀工程即鄧志杰才通知你去施作？）因為宿舍棟的洗衣間抿石子完成後我才可以施作戶外木隔柵。」、「（問：為何不是抿石子完成當天完成就去施作？是要等它乾嗎？）不是，抿石子完成不能夠馬上施作，因為會有剝落的危險。」、「（問：八月施作完成後，為何等到八月十七日才工作？）因宿舍棟洗衣間的隔柵做完後，我就要等宿舍棟遮陽板鋼骨立柱立完才能施作。」、「（問：九月十二日後為何又停下來？）九月十二日油漆完後，固定鐵件還沒有弄好。」、「（問：固

定鐵件是你要施作還是別人的工項？）鐵工要幫我們焊接，所以不是我施作的，是別人的工項，我要負責放樣。」、「（問：你於何時又進場施作？）我九月十七日進場施作，做到九月二十六日。」、「（問：因何事情沒有繼續施作？）一部分是外牆板木條還有一些料還沒有到，現場還有C型鋼還沒有完成。」、「（問：所以你也是在等其他工項完成後你才能施作？）是的，因沒有骨料完成，我沒有辦法鎖。」、「（問：十月二十日後又因何事不能做？）我是在等視聽室旁邊的混凝土完成後，鐵工才能施作，鐵工施作後才換我。」、「（問：你的施工日誌中十二月六日至十二月十二日，是在施作哪個部分？）這期間是把變更設計的外牆板再鎖回去；還有與抿石子部分的座椅、樓梯版一起鎖回去。」、「（問：所以變更設計是指其他工程的變更設計，而你要配合把原來的木條拆除？）是的，把先前完成的木條拆除再重做。」等語明確，足認原告哲全景觀遲至101年8月4日始進場施作系爭木作工程，晚於系爭工程備忘錄約定之進場日期（101年7月25日），且木作工項需配合其他工項，再加以變更設計等均影響原告哲全景觀施作及完成之期間。

. 被告向阿管處承攬觸口工程之工項除原告哲全景觀之木作工程外，尚有如鐵工、系爭圬工工程等其他工項，又有變更設計之情事發生，自難單以原告未依系爭工程備忘錄所載之日期進場或完成，即認原告哲全景觀應負逾期罰款之責。又依阿管處對觸口工程逾期扣款之項目並未記載是因原告哲全景觀承攬之木作工項所致，有阿管處103年12月12日觀里工字第1030201380號函（本院卷2第181頁）所附施工日誌數量表、歷次工作會議及逾期扣款資料（另編為阿里山國家風景區管理處103.12.12函及附件卷），是難認被告遭阿管處扣款一事，與原告哲全景觀所施作之工程有何干係。

j 又雨淋板完工後本工程尚有其他工項未完成。因此雨淋板

施作並未影響整體完工之工期。木格柵應在牆面表面材完成後施作，抿石子未完成會影響木格柵之施作，有無造成格柵完工遲延，因證據不足無法判定一情，有財團法人嘉義市建築師公會108年3月29日嘉建師鑑字第108023號函所附鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告書，第149頁及第150頁）可佐，被告並未舉證證明展延工期、或遲至102年1月30日方拆除鷹架（此部分陳述如下），或迄102年1月30日始向阿管處申報完工的日期等，有何可歸責原告哲全景觀之事由，是被告抗辯其遭阿管處請求之逾期罰款113萬940元，應由原告哲全景觀負擔云云，並非有據。

5、被告抗辯鷹架費用288,142元，應由原告哲全景觀負擔並無理由，說明如下：

－被告主張支付鷹架費288,142元，並提出支票存根及現金支出傳票（本院卷2第16頁）為證，惟為原告所否認。依被告所提出之現金傳票雖有記載支付鷹架費，惟該鷹架費是否因為原告哲全景觀之行為而增加支出，又其支出日期為何，被告均遲未提出證據（本院卷3第88頁說有證據會1週內提出；卷3第107頁反面及卷3第126頁說沒有辦法提出；卷3第136頁反面說若有證據會再補呈，若無請依卷內資料斟酌），自難認其有為原告哲全景觀支出鷹架費288,142元。

—雨淋板應在鷹架上施工，且雨淋板應在牆面表面材完成後施作並無妨礙其他工項之疑慮，雨淋板施工並未影響整體完工之工期，因抿石子未完成會影響木格柵之施作，惟無證據證明有造成木格柵完工遲延等情，有系爭鑑定報告可佐，已陳述如上，是被告空言抗辯原告哲全景觀沒有在約定期限內將施作的部分完工，以致鷹架無法拆除，而須再付鷹架的費用，其中也包括因外牆雨淋板、推展中心木格柵驗收過程中的瑕疵改正另外又搭鷹架云云，卻未提出證據證明，依上開舉證責任分配之法則，自難認被告此部分抗辯可採。

6、被告抗辯本院卷1第73頁編號31、32、33部分有僱工代為施作，並提出現金支出傳票及支票存根為憑（本院卷2第14頁；本院卷3第84頁），惟原告哲全景觀否認該等文書之真實性，而被告並未舉證文書之真實性，且本院卷1第73頁編號31、32、33之工項，原告哲全景觀需提供者為婆羅洲鐵木、鐵木實木等木材，角鋼或角鋼焊接非原告哲全景觀所應負責之項目。又依本院卷1第17頁「MOU工程備忘錄」之記載「格柵角鋼由乙方提供，另行計價」，其意為格柵角鋼由乙方即原告哲全景觀提供時，原告哲全景觀可另行計價向被告請求，亦即角鋼費用是由被告支付。因此，被告縱有支出角鋼相關費用，依約尚難要求原告哲全景觀負責，是被告此部分抗辯，並無理由。

7、依上所述，原告哲全景觀依兩造約定可請求之報酬金額為350萬981元+5%稅金175,049元＝367萬6,030元，被告已支付工程款296萬元，本院卷1第72頁編號3、5、14項目被告可扣除34,785元，是原告哲全景觀請求被告給付681,245元（計算式：367萬6,030元－296萬元－34,785元＝681,245元）為有理由，逾此數額之請求為無理由，應予駁回。

（三）原告鑫榮工程行依契約之法律關係可請求之金額為369,056元，說明如下：

1、依系爭契約書約定之總工程款4,304,017元、工程追加點工之124,100元，並應扣除被告已給付之4,158,121元等事實，為兩造所不爭執，業已陳述如上。

2、原告鑫榮工程行除系爭契約書約定之數額外，增作而可請求之抿石子金額為99,060元：

－原告鑫榮工程行雖主張依本院卷2第28-1頁所載「保留350㎡抿石子x 600＝210,000元」等文字可認兩造已變更101年12月1日所簽訂系爭契約書「實作實算」之計價方法，改以結算數量為「全依3,850平方公尺」計算（本院卷2第124頁）云云，惟為被告所否認，經查：

本院卷2第28-1頁之文書內容為手寫，僅簡單記載「保留350㎡抿石子x 600＝210,000元」等文字，並未有「變更計價方法」含義之相關文義或記載，尚難單憑上開文字認兩造有變更計價方式之合意。

本院卷2第28-1文書內容除記載「保留350㎡抿石子x 600＝210,000元」等文字外，其下亦緊接記載「點工：5～7萬」等文字，而原告鑫榮工程行對於點工費用非僅主張5～7萬，而是主張124,100元，是原告鑫榮工程行對同一份文書內容之記載為不同解讀，尚難認其針對抿石子部分之擴張解讀為可採。

原告鑫榮工程行依本院卷2第28-1頁主張抿石子非實作實算之陳述既不可採，是本件原告鑫榮工程行可請求之抿石子施作金額，自應依實作實算認定。

一抿石子費用之計價應為實作實算，已陳述如上。被告抗辯增作之抿石子費用已包含在工程總價款4,304,017元內云云，惟依本院卷2第28-1頁之文書記載，除工程總價款4,304,017元外，尚提及「抿石子」、「點工」。而點工費應另外給付，不包含在工程總價款4,304,017元內，為兩造所不爭執，足認「抿石子」之費用尚有部分不包含在工程總價款4,304,017元內，應可認定。

·兩造並未提出證據證明工程總價款4,304,017元中有關抿石子之金額為若干及如何計算。被告與阿管處計算工程報酬時，是以設計圖說之面積為計算標準，是原告鑫榮工程行主張增作之抿石子未被列入工程總價款4,304,017元一事，應認可採。

j原告鑫榮工程行增作抿石子面積總和為165.1平方公尺一情，有系爭鑑定報告可佐（外放之系爭鑑定報告書第147頁）。該增作之抿石子既非工程總價款4,304,017元之範圍，原告鑫榮工程行與被告約定以每平方公尺600元計算，是原告鑫榮工程行就此增作抿石子面積，所得請求之金額為99,060元（計算式：165.1平方公尺x 600元＝99,060

元，應可認定。原告逾此數額之請求，並無理由，應予駁回。

3、被告已給付原告鑫榮工程行之金額，除上開不爭執事項中乙、2、j 所述之4,158,121元外，另主張：

101年12月5日累計暫付1,911,875元中之5%稅金75,000元亦屬被告已給付之金額云云。惟依系爭契約書可知5%稅金是在小計欄位之後，而小計欄位之備註欄亦載明實作實算一情，有系爭契約書在卷足參（本院卷1第11頁），是原告鑫榮工程行主張5%稅金是由被告負擔自屬可採。5%既應由被告負擔，是被告抗辯5%稅金75,000元亦屬被告已給付之金額云云，即非可採。

被告雖抗辯已給付原告鑫榮工程行4,503,121元，並舉出原告自行製作之表格（本院卷1第56頁）為據，然其中「1/7前結現金270,000元」、「「1/25星期五交國榮現金」、「1/25國榮3/15日支票延5/7到」及「1/28日國榮現金20,000元」，均遭原告鑫榮工程行否認，被告亦未提出證據證明確有給付該等數額之金額，依上開舉證責任分配之法則，難認被告此部分抗辯可採。

4、被告另抗辯應扣除1%工地清潔費及保險合計44,480元云云，惟被告未提出任何證據證明有支出工地清潔費，亦未提出原告鑫榮工程行應支出1%清潔費或保險之依據，是被告此部分抗辯，並無理由。

5、依上可知，本件原告鑫榮工程行可請求被告給付之金額為369,056元（計算式：總工程款4,304,017元+抿石子費用99,060元+工程追加點工金額124,100元－被告已給付之金額4,158,121元＝369,056元），逾此數額之請求為無理由，應予駁回。

（四）故原告哲全景觀依承攬之法律關係得請求被告給付681,245元（計算式：367萬6,030元-296萬元-34,785元＝681,245元）為有理由，逾此數額之請求為無理由，應予駁回。原告鑫榮工程行依承攬之法律關係請求被告給付

369,056元（計算式：總工程款4,304,017元+抿石子費用99,060元+工程追加點工金額124,100元－被告已給付之金額4,158,121元＝369,056元）為有理由，逾此數額之請求為無理由，應予駁回。

六、綜上所陳，原告哲全景觀依承攬之法律關係，請求被告給付681,245元；原告鑫榮工程行依承攬之法律關係，請求被告給付369,056元，及均自起訴狀繕本送達之翌日即102年12月20日起至清償日，按年息百分之五計算之利息為有理由，應予准許。逾此數額之請求為無理由，應予駁回。

七、原告均陳明願供擔保請准宣告假執行，就其勝訴部分核無不合，爰就原告哲全景觀勝訴部分依民事訴訟法第390條及第392條第1項酌定相當之擔保，原告鑫榮工程行依民事訴訟法第389條第1項第5款職權准許之。又被告陳明如受不利之判決，願供擔保聲請免為假執行，依法亦無不合，是依民事訴訟法第392條第2項酌定相當之擔保准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、、第389條第1項第5款、第390條第2項、第392條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　15　　日

民事第二庭法　官　邱美英

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

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　　108　　年　　5　　月　　15　　日

書記官　潘宜伶