

臺灣新北地方法院民事判決

108年度訴字第2666號

原告 雅德工程有限公司

法定代理人 楊淑雅

訴訟代理人 曾國龍律師

被告 鉅聖建設有限公司

法定代理人 黃美智

訴訟代理人 李留忠

崔駿武律師

楊承叡律師

上列當事人間請求給付報酬等事件，經本院於民國109年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰陸拾貳萬陸仟伍佰零捌元，及自民國一百零八年十月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣捌拾捌萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰陸拾貳萬陸仟伍佰零捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：兩造於民國104年簽立工程合約（下稱系爭合約），約定伊承攬施作被告位於新北市○○區○○段○○○ ○○○○ ○ ○號土地集合住宅新建工程之放樣（下稱系爭放樣工程）與模板工程（下稱系爭模板工程，與放樣工程合稱系爭放樣模板工程），系爭放樣工程以樓地板面積計算數量並以每平方公尺65元之單價計價，系爭模板工程以實作實算計算數量並以每平方公尺新臺幣（下同）450元之單價計價，伊每完成一樓層放樣模板工作，即逐層分期向被告請領該樓層放樣模板工程款90%，其餘各樓層放樣模板工程款10%為工程保留款，俟系爭放樣模板工程完工後，被告應一次給付，嗣伊已完成交付系爭模板放樣工程之工作並經被告驗收合格，詎

被告迄今僅給付系爭放樣模板工程第1期至第28期90%工程款，拒不給付系爭放樣模板工程第1期至第28期10%工程保留款共2,626,508元（下稱系爭保留款），爰依系爭合約約定及民法第490條、第505條規定請求被告給付系爭保留款本息等語。並聲明：1.被告應給付原告2,626,508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。2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：原告施作8樓至19樓編號34、58、36、60假柱尺寸與建築圖假柱尺寸不符，施作假柱尺寸錯誤，致伊因打除原假柱及重作假柱而多支出鋼筋材料費94,800元及打除與重作假柱費用2,448,760元，又原告承攬地下1樓至地下4樓截水溝底座之放樣工程及女兒牆複壁之放樣與模板工程，詎原告完成之地下1樓至地下4樓截水溝高低不平，致伊因打除原截水溝及重作截水溝而支出打除與重作截水溝費用63,813元，再原告施作地下2樓至地下4樓截水溝與女兒牆複壁，放樣及施作錯誤，致伊因打除原女兒牆複壁及重作女兒牆複壁而支出打除與重作女兒牆複壁費用263,160元，原告完成之工作既有上述瑕疵，為瑕疵給付，伊得依民法第227條1項規定請求原告賠償損害，另原告因施作假柱尺寸錯誤而溢領工程款80,340元，伊得依民法第179條規定請求原告返還，爰以上開不完全給付損害賠償請求權及不當得利返還請求權共2,950,873元主張與原告之系爭保留款債權抵銷等語資為抗辯。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查以下事實有下列證據可證，且為兩造所不爭執，堪信為真實：

(一)兩造於104年簽立系爭合約，約定原告承攬施作被告位於新北市○○區○○段○○○ ○○○○ ○號土地集合住宅新建工程之系爭放樣模板工程，系爭放樣工程以樓地板面積計算數量並以每平方公尺65元之單價計價，系爭模板工程以實作實算計算數量並以每平方公尺450元之單價計價，原告每完成一樓

層放樣模板工作，即逐層分期向被告請領該樓層放樣模板工程款90%，其餘各樓層放樣模板工程款10%為工程保留款，嗣原告已完成交付系爭放樣模板工程之工作並經被告驗收合格，被告已給付系爭放樣模板工程第1期至第28期90%工程款，尚欠系爭放樣模板工程第1期至第28期10%工程保留款即系爭保留款2,626,508元未給付，有系爭合約及估價單、各期請款發票、原告銀行帳戶交易明細可稽（見本院卷一第29頁至第71頁），且為兩造所不爭執（見本院卷一第11頁至第15頁、第100頁至第101頁、第385頁至第387頁）。

(二)被證二8樓至19樓請款放樣圖（見本院卷一第125頁、第131頁、第137頁、第143頁、第149頁、第155頁、第161頁、第167頁、第173頁、第179頁、第185頁、第191頁），為原告向被告請款8樓至19樓90%工程款所檢附之8樓至19樓請款放樣圖，為兩造所不爭執（見本院卷一第387頁）。

(三)被證二8樓至19樓請款明細（見本院卷一第121頁至第123頁、第127頁至第129頁、第133頁至第135頁、第139頁至第141頁、第145頁至第147頁、第151頁至第153頁、第157頁至第159頁、第163頁至第165頁、第169頁至第171頁、第175頁至第177頁、第181頁至第183頁、第187頁至第189頁），為原告向被告請款8樓至19樓90%工程款所檢附之8樓至19樓請款明細，為兩造所不爭執（見本院卷一第387頁）。

(四)原告依被證二8樓至19樓請款放樣圖（見本院卷一第125頁、第131頁、第137頁、第143頁、第149頁、第155頁、第161頁、第167頁、第173頁、第179頁、第185頁、第191頁）假柱尺寸（長、寬、面積）施作各樓層各假柱之放樣模板工作，為兩造所不爭執（見本院卷二第349頁）。

(五)原證四電子郵件及附檔圖檔為佳康工程有限公司（下稱佳康公司）放樣人員李龍源寄予被告派駐工地主任譚仕明等人之電子郵件；原告準備(三)狀附件一光碟（見證物袋）為原證四

電子郵件寄件備份檔光碟，為兩造所不爭執（見本院卷二第215頁）。

(六)被證二8樓至19樓請款放樣圖（見本院卷一第125頁、第131頁、第137頁、第143頁、第149頁、第155頁、第161頁、第167頁、第173頁、第179頁、第185頁、第191頁），與原證四電子郵件附檔8樓至19樓放樣圖（見本院卷一第414頁至第419頁），二者假柱尺寸（長、寬、面積）相同，為兩造所不爭執（見本院卷二第349頁、本院卷四第69頁）。

(七)原證四電子郵件附檔各樓層放樣圖，與原告準備(五)狀附件一至附件八2樓至19樓放樣圖（見本院卷三第31頁、第37頁、第39頁、第45頁、第51頁、第55頁、第61頁、第67頁、第73頁、第79頁、第81頁、第87頁、第93頁）相同，為兩造所不爭執（見本院卷四第67頁）。

(八)8樓至19樓建築圖編號34、58、36、60假柱寬均為74公分，有8樓至19樓建築圖可查（見本院卷一第111頁至第115頁），且為兩造所不爭執。

(九)原告施作8樓至19樓編號34、58、36、60假柱尺寸與8樓至19樓建築圖假柱尺寸不同，假柱尺寸已變更，為兩造所不爭執。

四、原告主張被告應付清系爭保留款等節，被告則為抵銷抗辯，並以前詞置辯。經查：

(一)按承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，定作人之損害賠償請求權，其行使期間，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項既已定有短期時效，自應優先適用（最高法院96年度第8次民事庭會議決議參照）。又因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人得請求損害賠償；第493條至第495條所規定定作人之權利，如其瑕疵自工作交付後經過1年始發見者，不得主張。工作為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大之修繕者，前條所定之期限，延為5年。定作人之

瑕疵損害賠償請求權，因瑕疵發見後一年間不行使而消滅，此觀民法第495條第1項、第514條第1項規定自明。上開規定，乃基於承攬之性質及法律安定性所為之特別規定，是承攬人之工作有瑕疵者，倘定作人已不得依承攬章節規定行使瑕疵給付之損害賠償請求權時，自不得另依民法不完全給付之相關規定行使權利（最高法院106年台上字第237號判決參照）。是定作人依民法第495條第1項，與依同法第227條規定，請求債務人賠償損害，係不同之法律關係，其請求權固各自獨立，惟民法第495條第1項所定損害賠償請求權本屬債務不履行責任（不完全給付）性質，如因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，定作人之不完全給付損害賠償請求權，其行使期間，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項既已定有短期時效，自應優先適用。本件被告於108年11月13日以答辯（一）狀抗辯對原告有不完全給付損害賠償請求權，雖已逾民法第514條所定1年時效，惟按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第334條、第337條分別定有明文，被告以其所指不完全給付損害賠償請求權主張與原告之系爭保留款債權抵銷，其所指不完全給付損害賠償請求權固已罹於1年時效，然其所指不完全給付損害賠償請求權若實際存在且於時效完成前已屆清償期而具抵銷適狀，被告仍得據以抵銷，故本院仍應逐一審究被告所指不完全給付損害賠償請求權是否確實存在且具抵銷適狀。

（二）8樓至19樓假柱：

1. 被告抗辯原告施作8樓至19樓編號34、58、36、60假柱尺寸與建築圖假柱尺寸不同為不完全給付（瑕疵給付）有無理由？

① 按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227

條第1項定有明文。所謂不完全給付，係指債務人向債權人或其他有受領權人提出之給付，不符合債務本旨而言。又債權人苟證明債之關係存在，債權人因債務人不履行債務（給付不能、給付遲延或不完全給付）而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任（最高法院97年度台上字第1000號、85年度台上字第844號、82年度台上字第2567號判決參照）。本件被告抗辯原告不完全給付，對於原告為不完全給付即原告提出之給付不符合債務本旨並致其受損害之事實，應負舉證之責。

- ②原告施作8樓至19樓編號34、58、36、60假柱尺寸若干？
- 被證二8樓至19樓請款放樣圖與原證四電子郵件附檔8樓至19樓放樣圖假柱尺寸相同，而原證四電子郵件附檔8樓至19樓放樣圖與原告準備(五)狀附件四至附件八8樓至19樓放樣圖相同，且原告依被證二8樓至19樓請款放樣圖之假柱尺寸施作各樓層各假柱之放樣模板工作，業如前述，則原告施作8樓至19樓假柱尺寸亦與原證四電子郵件附檔8樓至19樓放樣圖及原告準備(五)狀附件四至附件八8樓至19樓放樣圖假柱尺寸相同。而依原證四電子郵件附檔8樓至19樓放樣圖（見本院卷一第414頁至第419頁）及原告準備(五)狀附件四至附件八8樓至19樓放樣圖（見本院卷三第61頁、第67頁、第73頁、第79頁、第87頁、第93頁）暨原證四電子郵件寄件備份檔光碟，8樓至19樓編號34假柱均長112.5公分（座標120.5—座標8）、寬100公分（座標1629.5—座標1529.5）；8樓至19樓編號58假柱均長112.5公分（座標2608—座標2495.5）、寬100公分（座標1629.5—座標1529.5）；8樓至19樓編號36假柱均長100公分（座標108—座標8）、寬100公分（座標704.5—座標604.5）；8樓至19樓編號60假柱均長100公分（座標2608—座標2508）、寬100公分（座標704.5—座標604.5），可知原告施作8樓至19樓編號34、58、36、60假柱尺寸長均112.5公分或100公分、寬均100公分。

- 01 ③原告施作8樓至19樓編號34、58、36、60假柱尺寸變更即長
02 均112.5公分或100公分、寬均100公分是否係經被告派駐
03 工地主任譚仕明指示變更？
- 04 (1)原告將其承攬之系爭放樣工程轉包佳康公司施作，業據佳康
05 公司放樣人員廖坤祈、李龍源於本院審理時結證明確（見本
06 院卷二第17頁、第29頁）。而依證人李龍源於本院審理中具
07 結證述：被告位於新北市○○區○○段○○○ ○○○○ ○號土地
08 集合住宅新建工程各樓層放樣圖均由伊繪製，伊以建築圖為
09 藍本繪製各樓層放樣圖後，會在各樓層模板施作前將伊所繪
10 製之各樓層放樣圖逐一以電子郵件寄給被告工地主任譚仕明
11 確認，並同時以電子郵件寄給原告的林俊德及伊老闆廖坤祈
12 收受，譚仕明收到伊寄去的放樣圖後，會以電話與伊聯絡放
13 樣圖有無問題，若譚仕明認為放樣圖有問題，會以電話指示
14 伊修改，伊依照譚仕明指示修改放樣圖後，會將伊修改好的
15 放樣圖再以電子郵件寄給譚世明確認，若譚仕明認為放樣圖
16 已無問題，會以電話向伊表示「OK」，原證四電子郵件及附
17 檔各樓層放樣圖即係伊在各樓層模板施作前將伊所繪製之各
18 樓層放樣圖逐一寄給譚仕明確認並同時寄給林俊德、廖坤祈
19 收受之電子郵件，原證四電子郵件收件者「ant」為譚仕明
20 ，譚仕明收受原證四電子郵件附檔各樓層放樣圖後，會透過
21 電話表示可否並指示伊修改等語（見本院卷二至第29頁至第
22 38頁），及證人廖坤祈於本院審理時具結證陳：被告位於新
23 北市○○區○○段○○○ ○○○○ ○號土地集合住宅新建工程各
24 樓層放樣圖由李龍源逐層繪製，李龍源會頻繁地與業主即被
25 告工地主任譚仕明聯絡確認業主需求、業主指示修改之處及
26 檢討解決施工介面等，李龍源配合業主需求並以建築圖為底
27 圖繪製放樣圖後，會配合工程進度在各樓層模板施作前將他
28 所繪製之各樓層放樣圖以電子郵件寄給譚仕明確認，並同時
29 以電子郵件寄給伊向伊彙報，譚仕明收到李龍源寄去的放樣
30 圖後，若認為放樣圖有問題，會以電話溝通李龍源修改至譚
31 仕明要的放樣圖，李龍源會將他依譚仕明指示修改好的放樣

圖再以電子郵件寄給譚仕明確認，原證四電子郵件及附檔各樓層放樣圖即係李龍源在各樓層模板施作前將他所繪製之各樓層放樣圖逐一寄給譚仕明確認並同時寄給伊及林俊德收受之電子郵件，原證四電子郵件收件者「ant」為譚仕明、收件者「andy670215」為伊、收件者「林俊德」為林俊德等情（見本院卷二第17頁至第27頁），核與證人即被告派駐工地主任譚仕明於本院審理中具結證稱：李龍源會在各樓層放樣模板施作前將各樓層放樣圖以電子郵件寄給伊，伊收到放樣圖若有疑問會與李龍源電話聯繫，若建築圖與現場不符，伊會請李龍源修改放樣圖，伊會以電話請李龍源修改之處包含尺寸、石材介面等，李龍源修改完放樣圖後會將修改完的放樣圖再以電子郵件寄給伊，李龍源有在各樓層放樣模板施作前逐一就各樓層放樣圖與伊確認是否要修改，原證四電子郵件及附檔各樓層放樣圖即係李龍源在各樓層放樣模板施作前將各樓層放樣圖寄給伊的電子郵件，原證四電子郵件收件者「ant」為伊，伊收到並看完原證四電子郵件附檔各樓層放樣圖後，若認為沒有問題，伊會列印放樣圖交給模板師傅即模板小包頭彭順和施工，若認為有問題，伊就以電話叫李龍源修正，李龍源修正完後會將修正完的放樣圖再以電子郵件寄給伊，伊確認沒有問題就列印放樣圖交給彭順和施工，原證四電子郵件中郵件主旨加註「修」者，代表該電子郵件附檔放樣圖為修改過的版本，伊基於很多因素會請李龍源修改放樣圖，李龍源修改完放樣圖後，會將修改完的放樣圖以電子郵件並在郵件主旨加註「修」寄給伊確認無誤，伊收到原證四電子郵件附檔各樓層放樣圖並確認無誤後，才會施作各樓層放樣模板工作等節相符（見本院卷二第113頁至第119頁、第123頁），亦與原證四李龍源歷次寄予譚仕明之電子郵件及放樣圖檔（見本院卷一第393頁至第419頁、本院卷三第25頁至第93頁）暨原證四電子郵件寄件備份檔光碟所示李龍源逐一將各樓層放樣圖檔寄予譚仕明且其中部分郵件主旨加註「修」之客觀事實相合，足認佳康公司放樣人員李龍

源在各樓層放樣模板施作前會將各樓層放樣圖及其依被告派駐工地主任譚仕明指示修改之放樣圖以電子郵件寄予譚仕明確認，俟譚仕明審查各樓層放樣圖無誤後，始依譚仕明審查確認過之各樓層放樣圖進行放樣模板工作。

- (2) 依證人李龍源於本院審理時具結證陳：原證四電子郵件附檔8樓至19樓放樣圖編號34、58、36、60假柱寬均100公分，建築圖這4支假柱寬均74公分，因開始要施作2樓假柱時，伊發現建築圖這4支假柱從2樓上來至8樓以上轉換寬縮成74公分，伊便以電話詢問譚仕明8樓以上這4支假柱是否照建築圖轉換寬縮成74公分，譚仕明以電話表示縮成74公分無法當櫃子使用，指示伊8樓以上這4支假柱與7樓以下假柱相同，按照寬100公分往上繪製放樣圖，並將8樓以上這4支假柱修改成寬100公分，伊依譚仕明指示將8樓以上這4支假柱按照寬100公分繪製8樓至19樓放樣圖後，有將放樣圖以電子郵件寄給譚仕明確認等情（見本院卷二第35頁至第36頁），及證人廖坤祈於本院審理中具結證述：原證四電子郵件附檔8樓至19樓放樣圖與建築圖最大差異是這二者編號34、58、36、60假柱4支長寬大小及形狀不同，放樣圖這4支假柱較短較寬且寬100公分，建築圖這4支假柱寬74公分，當時譚仕明向李龍源指示8樓至19樓這4支假柱寬改成與7樓以下假柱寬相同，從建築圖寬74公分修改成寬100公分，且8樓至19樓這4支假柱按照7樓以下假柱寬100公分改以寬100公分往上繪製8樓至19樓放樣圖等語（見本院卷二第24頁），徵之證人譚仕明於本院審理時具結證稱：伊有收受原證四電子郵件附檔8樓至19樓放樣圖，原證四電子郵件附檔8樓至19樓放樣圖假柱尺寸寬100公分有經伊確認等節（見本院卷二第119頁至第120頁），並有原證四李龍源寄予譚仕明之電子郵件及附檔8樓至19樓放樣圖檔（見本院卷一第393頁至第397頁、第414頁至第419頁、本院卷三第57頁至第93頁）暨原證四電子郵件寄件備份檔光碟可按，堪認譚仕明有指示變更8樓至19樓編號34、58、36、60假柱尺寸之

情。

(3) 原證四電子郵件附檔 8 樓至 19 樓放樣圖編號 34、58、36、60 假柱尺寸及原告施作 8 樓至 19 樓編號 34、58、36、60 假柱尺寸，長均 112.5 公分或 100 公分、寬均 100 公分，已如前述。而原證四李龍源寄予譚仕明之電子郵件附檔 8 樓至 19 樓圖檔，每一圖檔均含各樓層放樣圖與建築圖，有原告準備(五)狀附件四至附件八 8 樓至 19 樓電子郵件、建築圖及放樣圖可參（見本院卷三第 57 頁至第 93 頁），並經本院核閱原證四電子郵件寄件備份檔光碟確認屬實（逐一開啟各電子郵件附檔 DWG 圖檔右側黃色框框區域內有各樓層放樣圖與建築圖）。又由原證四電子郵件寄件備份檔光碟，可知 8 樓至 19 樓建築圖編號 34 假柱（即柱線 1 上方假柱）長 127.5 公分（建築圖就該假柱雖未顯示座標但以 DWG 看圖軟體測量距離功能可得出二端點間距離，以下均同）、寬 74 公分；編號 58 假柱（即柱線 4 上方假柱）長 127.5 公分、寬 74 公分；編號 36 假柱（即柱線 1 下方假柱）長 115 公分、寬 74 公分；編號 60 假柱（即柱線 4 下方假柱）長 115 公分、寬 74 公分，是 8 樓至 19 樓建築圖與放樣圖就編號 34、58、36、60 假柱尺寸（長、寬、面積及形狀《建築圖為較細長之矩形，放樣圖為正方形或近正方形較短寬之矩形》）明顯迥異。茲譚仕明既已收受李龍源所寄原證四電子郵件附檔 8 樓至 19 樓放樣圖檔，並自陳已確認 8 樓至 19 樓放樣圖假柱尺寸，則譚仕明依其所收受原證四 8 樓至 19 樓放樣圖檔之各樓層放樣圖與建築圖，當可輕易辨別各樓層放樣圖有無依照各樓層建築圖尺寸繪製，若非譚仕明確有指示變更 8 樓至 19 樓編號 34、58、36、60 假柱尺寸，譚仕明豈有可能不及時察覺 8 樓至 19 樓放樣圖與建築圖就編號 34、58、36、60 假柱尺寸明顯不一之情事，並立即嚴正要求李龍源更正之理。參以證人李龍源於本院審理中具結證稱：假柱寬 74 公分與 100 公分之差距很明顯，綁鋼筋形狀也不同，監工人員一定會發現等語（見本院卷二第 36 頁），證人廖坤祈於本院審理時具結證陳：假柱寬 74 公分與 100 公分之

01 差距很明顯，各工種及監工人員都會發現等情（見本院卷二
02 第25頁），及證人彭順和於本院審理中具結證述：假柱寬74
03 公分與100公分之差距很明顯，監工人員很容易發現等節（
04 見本院卷二第103頁），證人譚仕明亦自陳每天會至工地巡
05 視，現場放樣、模板施作、鋼筋綁紮、混凝土澆置等階段均
06 有到場在建築物內部監工，放樣模板工作施作期間均在工地
07 現場，假柱寬74公分與100公分之差距近距離看得出來等情
08 （見本院卷二第121頁、第123頁、第125頁、第129頁）
09 ，酌之假柱尺寸變更會連帶影響鋼筋綁紮尺寸一併變更，則
10 譚仕明於現場放樣、模板施作、鋼筋綁紮、混凝土澆置等階
11 段，至8樓至19樓建築物內部監工時，在標示假柱放樣線、
12 組立假柱模板、配置假柱鋼筋、澆置假柱混凝土及拆除假柱
13 模板等假柱各施作階段，近距離檢視假柱時，當已查知原告
14 施作之8樓至19樓編號34、58、36、60假柱尺寸與建築圖明
15 顯歧異且鋼筋綁紮尺寸已相應變更。而由證人彭順和於本院
16 審理中具結證述：被告工務所工地主任譚仕明將被證二8樓
17 至19樓放樣圖交給伊，由伊按照被證二8樓至19樓施作模板
18 ，譚仕明於各樓層模板施作期間均在場監工，其間譚仕明不
19 曾表示放樣、模板尺寸或施作尺寸有問題等語（見本院卷二
20 第103頁至第109頁），及證人即被告鋼筋綁紮下包廠商孟
21 旺企業社負責人張秋明於本院審理時具結證陳：被告派駐工
22 地主任譚仕明於鋼筋綁紮施作期間有到工地現場亦會上樓層
23 巡視，其間譚仕明不曾表示鋼筋綁紮尺寸有問題，孟旺企業
24 社鋼筋綁紮工人亦不曾向伊反應譚仕明表示假柱尺寸錯誤等
25 情（見本院卷二第269頁、第271頁），足見譚仕明於假柱
26 各施作階段不曾向被告之放樣、模板、鋼筋等下包廠商表示
27 假柱尺寸有何錯誤，遑論要求修正，苟非8樓至19樓編號34
28 、58、36、60假柱尺寸變更確係經譚仕明指示變更，譚仕明
29 自無容任該尺寸變更之假柱繼續存在而未嚴正要求放樣、模
30 板、鋼筋等下包廠商即刻修正假柱尺寸之理，益徵原告施作
31 8樓至19樓編號34、58、36、60假柱尺寸變更確係經譚仕明

指示變更。

(4) 綜上，原告主張其施作 8 樓至 19 樓編號 34、58、36、60 假柱尺寸變更係經被告派駐工地主任譚仕明指示變更為可採，被告否認，不足採信。

④ 原告施作 8 樓至 19 樓編號 34、58、36、60 假柱尺寸變更即長均 112.5 公分或 100 公分、寬均 100 公分是否符合債務本旨？

(1) 系爭合約第 6 條第 1 項約定「被告所派主持工程之人員，有監督工程及指示原告之權」（見本院卷一第 32 頁）。又營造業法第 3 條第 10 款規定「工地主任：係指受聘於營造業，擔任其所承攬工程之工地事務及施工管理之人員」。是被告派駐工地主持工程之工地主任譚仕明有監督及指示原告施作之權，為被告之輔助人或使用人，且原告依系爭合約約定應聽從遵照被告輔助人或使用人譚仕明指示施作或變更施作，而衡諸一般工程實務慣例，各分包廠商經業主派駐工地主任指示變更施作，即應遵照變更，無庸再取得業主之同意或確認，故原告縱未再向被告進一步求證，甚或即令被告輔助人或使用人譚仕明指示變更假柱尺寸未得被告授權，對於原告施作 8 樓至 19 樓編號 34、58、36、60 假柱尺寸變更係依系爭合約約定遵照被告輔助人或使用人譚仕明指示變更之事實均不影響。

(2) 原告施作 8 樓至 19 樓編號 34、58、36、60 假柱尺寸變更既係依系爭合約約定遵照被告輔助人或使用人譚仕明指示變更所為，原告施作之假柱即無尺寸錯誤可言，且原告提出之給付即已符合債務本旨，非瑕疵給付，不生不完全給付問題，被告抗辯原告施作假柱尺寸錯誤，為不完全給付云云，不足為採。

⑤ 被告其餘抗辯不可採之理由：

(1) 被告抗辯若遇重要材料尺寸變更，譚仕明均會在客戶對帳單或出貨單上簽名確認，故 8 樓至 19 樓假柱尺寸若有變更，相關鋼筋等材料之對帳單及出貨單，應經譚仕明簽名確認云云

，惟原告所承攬者為放樣與模板工作，放樣並無永久性材料可言，而模板通常係由模板廠商自行載運其既有之模板至工地重複使用，且模板屬臨時性材料，無須出具新品進場之出貨單，更遑論由譚仕明在出貨單上簽名確認；又依證人張秋明證述：伊帶到現場的料與現場尺寸不合，伊自己用預備料在現場改料，也就是改鋼筋尺寸，伊先用機械剪鋼筋，再重新彎鋼筋，料改好後就與現場尺寸相合等語（見本院卷二第261頁、第262頁），可知假柱尺寸變更雖連動鋼筋尺寸一併變更，然鋼筋下包廠商係以現場既有之鋼筋在現場直接加工，並未就現場假柱所使用之鋼筋另行進貨，譚仕明自無從在鋼筋出貨單上簽名確認，被告所辯咸非可取。

(2) 依證人即被告副理李信榮證稱：伊並無參與各樓層放樣圖之製作或審核，亦無監督原告施作完之各樓層放樣模板工作，各樓層放樣圖由譚仕明與魏文彬審查，各樓層放樣模板工作由譚仕明與魏文彬監督，系爭放樣模板工程施作期間及8樓至19樓興建期間，伊有到過工地現場，但伊並無爬上樓，伊很少到工地現場各樓層巡視等語（見本院卷二第337頁、第338頁、第341頁、第342頁、第346頁），可知李信榮既未參與各樓層放樣圖審查，亦未監督原告完成之各樓層放樣模板工作，且極少親至各樓層工地現場監督放樣模板施作情形，則原告依系爭合約約定遵照譚仕明所為變更假柱尺寸之指示，自無再向李信榮求證之必要，縱李信榮果不知譚仕明指示變更假柱尺寸一事，仍不影響原告依譚仕明指示變更假柱尺寸所施作之假柱係合於債務本旨的給付之認定。

(3) 8樓至19樓建築圖編號34、58、36、60假柱長127.5公分或115公分、寬74公分，譚仕明指示變更假柱尺寸後，8樓至19樓編號34、58、36、60假柱長112.5公分或100公分、寬100公分，即8樓至19樓編號34、58、36、60假柱長由127或115公分減少為112.5公分或100公分，但寬由74公分增加為100公分，是假柱所需放樣、組拆模工作量及模板使用量，並未因變更假柱尺寸而減少，原告並無因此節省料工成

01 本，且原告承攬全部柱、梁、牆、板之放樣及模板工作，假
02 柱僅占原告整體工作量及模板使用量極小比例，縱被告抗辯
03 原告實際負責人林俊德交付10萬元予譚仕明為真，亦無事證
04 可認與譚仕明指示變更假柱尺寸有關，被告抗辯假柱尺寸變
05 更係原告為便宜行事、節省成本，才行賄譚仕明以矇騙過關
06 云云，尚非可採。

07 (4)原告配合被告重新施作假柱且尚未向被告請求重新施作假柱
08 的承攬報酬之原因多端，非謂一有此情事，即得推論原告完
09 成之工作當然存在錯誤或瑕疵，不能執為原告完成之工作有
10 錯誤或瑕疵之證明。

11 2.被告抗辯對原告有不完全給付損害賠償請求權（鋼筋材料費
12 94,800元及打除與重作假柱費用2,448,760元）及不當得利
13 返還請求權（溢領工程款80,340元）存在並主張抵銷有無理
14 由？

15 ①原告施作之假柱既符合債務本旨，非瑕疵給付，不生不完全
16 給付問題，被告自無不完全給付損害賠償請求權存在，則被
17 告抗辯原告施作之假柱為不完全給付而對原告有不完全給付
18 損害賠償請求權（鋼筋材料費94,800元及打除與重作假柱費
19 用2,448,760元）存在並主張抵銷云云，殊屬無據。

20 ②原告施作8樓至19樓編號34、58、36、60假柱尺寸變更既係
21 依系爭合約約定遵照被告輔助人或使用人譚仕明指示變更而
22 為，且原告施作8樓至19樓編號34、編號58假柱均長112.5
23 公分、寬100公分，編號36、60假柱均長100公分、寬100
24 公分，及系爭模板工程係以實作實算計算數量並以每平方公
25 尺450元之單價計價，均如前述，而模板請款係以單面模板
26 之寬度（即假柱長度）與模板高度2.5公尺相乘，再乘以每
27 面牆模板數量2（每面牆2個模板）及牆面數量2，據以計
28 算模板數量，有請款明細可佐（見本院卷一第121頁至第12
29 3頁、第127頁至第129頁、第133頁至第135頁、第139
30 頁至第141頁、第145頁至第147頁、第151頁至第153頁
31 頁、第157頁至第159頁、第163頁至第165頁、第169頁至

第171頁、第175頁至第177頁、第181頁至第183頁、第187頁至第189頁），則原告就8樓至19樓編號34、58假柱之請款，以假柱長1.13公尺（即1.125公尺小數點第二位以下四捨五入）計算模板數量為11.3（計算式： $1.13 \times 2.5 \times 2 \times 2 = 11.3$ ），及原告就8樓至19樓編號36、60假柱之請款，以假柱長1公尺計算模板數量為10（計算式： $1 \times 2.5 \times 2 \times 2 = 10$ ），核屬有據，並無溢領工程款，被告自無不當得利返還請求權存在，則被告抗辯原告溢領工程款80,340元而對原告有不當得利返還請求權存在並主張抵銷云云，容屬無據。

(二) 地下1樓至地下4樓：

1. 被告抗辯對原告有不完全給付損害賠償請求權（打除與重作截水溝費用63,813元及打除與重作女兒牆複壁費用263,160元）並主張抵銷有無理由？

① 按承攬人所為不完全給付造成之損害可分為瑕疵給付（瑕疵損害）與加害給付（瑕疵結果損害）。前者係指承攬人完成之工作本身有瑕疵對工作本身發生之損害，乃定作人履行利益之減損；後者則指因承攬人完成之工作瑕疵，對於定作人之入身或該工作以外之其他財產等固有益，所造成之損害。是承攬人之工作因瑕疵而不能使用、無價值或價值貶損等依附於工作之損害，包括工作價值或效用之減損及其修復費用或因無法使用而另行租用所支出之費用等，均屬瑕疵給付（最高法院108年度台上字第2626號、第1712號判決參照）。查被告抗辯原告完成之地下1樓至地下4樓截水溝有瑕疵，致被告支出打除與重作截水溝費用63,813元，及原告完成之地下2樓至地下4樓截水溝與女兒牆複壁有瑕疵，致被告支出打除與重作女兒牆複壁費用263,160元，被告所指因原告不完全給付造成之上述損害，應為瑕疵給付即瑕疵損害，且為兩造所不爭執（見本院卷四第189頁至第190頁）。

② 按承攬人完成之工作如有瑕疵，定作人除得請求承攬人負瑕疵擔保責任外，如承攬人為可歸責者，並得以不完全給付為

理由，依債務不履行法則，請求承攬人賠償損害。定作人於行使不完全給付損害賠償請求權，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，定作人於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在（最高法院108年度台上字第2461號判決參照）。定作人行使不完全給付責任之損害賠償請求權時，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（最高法院101年度台上字第661號判決參照）。是定作人主張承攬人完成之工作有瑕疵，對承攬人有不完全給付損害賠償請求權，若該瑕疵為承攬人可能補正，定作人對於其已依民法第229條第2項、第3項規定定期催告承攬人補正而未為給付之事實，應負舉證之責，苟定作人無法證明已定期催告承攬人補正仍未為給付，承攬人自不負遲延責任，定作人亦無不完全給付損害賠償請求權存在。查被告所指原告完成地下1樓至地下4樓工作之瑕疵，該瑕疵依其性質為原告所能補正，且原告補正給付無確定期限，而被告既未能舉證就此已定期催告原告補正其所指上開瑕疵之確實證明，原告亦否認被告就此有何定期催告補正之事實（見本院卷四第190頁），難認被告就此已依法踐行定期催告補正程序，原告即無陷於遲延責任可言，被告亦無不完全給付損害賠償請求權存在。又被告就此既未依法踐

01 行定期催告補正程序，縱被告抗辯原告就此完成之工作為不
02 完全給付為真，被告仍無不完全給付損害賠償請求權存在，
03 則有關原告就此完成之工作是否為不完全給付之爭點，本院
04 即無再予審究之必要。

05 ③按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各
06 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。債之請求權雖經時
07 效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得
08 為抵銷，民法第334條、第337條分別定有明文。是債權須
09 實際存在且於時效完成前已屆清償期並具抵銷適狀，始得據
10 以抵銷。查被告就其所指原告完成地下1樓至地下4樓工作
11 之瑕疵，既無法證明就此已定期催告原告補正其所指上揭瑕
12 疵，原告即不負遲延責任而未屆清償期，被告亦無不完全給
13 付損害賠償請求權存在，顯不具抵銷適狀，則被告抗辯對原
14 告有不完全給付損害賠償請求權（打除與重作截水溝費用63
15 ,813元及打除與重作女兒牆複壁費用263,160元）存在並主
16 張抵銷云云，要屬無據。

17 (四)原告請求被告給付系爭保留款有無理由？

18 按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
19 他方俟工作完成，給付報酬之契約。報酬應於工作交付時給
20 付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第490條
21 第1項、第505條第1項分別定有明文。又系爭合約第3條
22 第1項約定「工程竣工經被告驗收合格，付清款項」（見本
23 院卷一第31頁）。查原告已完成交付系爭放樣模板工程之工
24 作並經被告驗收合格，被告迄今仍欠系爭保留款2,626,508
25 元未給付，業如前述，依上開約定及規定，被告應付清承攬
26 報酬，又被告主張抵銷均無理由，詳如前述，則原告依系爭
27 合約約定及民法第490條、第505條規定，請求被告給付系
28 爭保留款，洵屬有據。

29 (五)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
30 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
31 起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相

類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件係以支付金錢為標的，未約定利率，則原告請求自起訴狀繕本送達翌日即108年10月6日起（見本院卷一第83頁本院送達證書）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，於法有據。

五、綜上所述，原告依系爭合約約定及民法第490條、第505條規定，請求被告給付2,626,508元，及自108年10月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。

六、兩造分別陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核均與規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

七、本件事證已臻明確，被告聲請二度傳訊證人李信榮及傳訊證人林俊德，暨兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經審酌後與判決之結果不生影響，自無調查之必要，亦不一一論列。

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

中 華 民 國 110 年 1 月 15 日
民 事 第 六 庭 法 官 陳 佳 君

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 110 年 1 月 19 日
書 記 官 李 淑 卿