

臺灣臺中地方法院民事判決

108年度建字第56號

原告 蔡永昌即昱昌企業社

訴訟代理人 嚴庚辰律師

吳惠珍律師

被告 基源營造股份有限公司

法定代理人 施銀柱

訴訟代理人 謝明智律師

曾偉哲律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109年11月11日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣壹佰肆拾陸萬捌仟伍佰陸拾伍元，及
自民國一百零八年五月八日起至清償日止，按年息百分之五
計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔十分之七，餘由原告負擔。

四、本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣肆拾捌萬玖仟元為被
告供擔保後，得為假執行；但被告如以新臺幣壹佰肆拾陸萬
捌仟伍佰陸拾伍元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、原告主張：

一、「國立土庫高級商工職業學校忠孝樓新建工程」係由訴外人
國立土庫高級商工職業學校（下稱土庫商工）為定作人，原
由訴外人業豐營造有限公司（下稱業豐公司）承攬，業豐公
司將其中之模板工程轉包給原告，嗣原告完成1樓基礎及1樓
之部分模板工程，因業豐公司倒閉，由被告於民國107年10
月間接續向土庫商工承攬上開新建工程，被告再將新建工程
之模板工程（下稱系爭工程）轉包給原告。兩造於107年10
月23日簽訂工程承攬合約書（下稱系爭合約），約定含稅工
程總價新臺幣（下同）4,750,000元，採實作實算，並於108

年1月21日及108年1月24日分別簽訂施工備忘錄（下分別稱1月21日備忘錄、1月24日備忘錄）。詎系爭工程尚未完成，被告即終止系爭承攬關係。惟被告仍應給付原告已施作部分之工程款，及依1月21日備忘錄第6點、第7點約定之「雲科大借板模費用7,000元」、「2樓模板滿鋪工程款31,500元」，合計3,897,400元，細項分敘如下：

（一）1樓基礎工程款634,125元：1樓基礎雖為原告向業豐公司承攬時施作，惟被告繼受業豐公司之權利義務，自應負擔此部分工程款，且被告亦曾承諾給付原告此部分工程款。1樓基礎面積為1,335平方公尺，以每平方公尺475元計算，工程款為634,125元【計算式：1,335 × 475=634,125】。

（二）1樓工程款1,007,950元：1樓工程款亦屬被告繼受業豐公司之權利義務且承諾給付原告。其中1樓內外牆面積1,402平方公尺，1樓頂板面積720平方公尺，合計2,122平方公尺（計算式：1,402+720=2,122），以每平方公尺475元計算，工程款共計1,007,950元【計算式：2,122 × 475=1,007,950】。

（三）2樓工程款1,123,850元：2樓面積2,366平方公尺，以每平方公尺475元計算，工程款為1,123,850元【計算式：2,366 × 475=1,123,850】。

（四）3樓工程款1,092,975元：3樓面積2,301平方公尺，以每平方公尺475元計算，工程款為1,092,975元【計算式：2,301 × 475=1,092,975】。

（五）雲林科技大學工程租模板費用7,000元：1月21日備忘錄第6點約定「雲科大借板模費用7,000元」，被告自應給付原告此款項。至於被告抗辯已給付之租賃模板費用，則係用於「土庫商工新建教室營造工程」，二者係不同工地之模板工程。

（六）2樓模板滿鋪工程款31,500元：1月21日備忘錄第7點約定：模板木料（角材）單價350元計算，2樓模板滿鋪面

01 積90平方公尺之工程款為31,500元【計算式：90×350=31
02 ,500】。

03 二、兩造終止系爭合約後，被告要求將原告之模板租給訴外人鄭
04 志忠，再由鄭志忠租給被告，以利被告興建後續工程。詎鄭
05 志忠無法給付原告模板租金104,900元，而要求被告直接將
06 上開租金給付原告。故被告於108年2月20日支付之模板租
07 金104,900元，與原告施作之系爭工程無關，被告不得主張
08 從工程款中扣除。

09 三、被告之抵銷抗辯並無理由：

10 (一) 原告施作系爭工程並無瑕疵。1月21日及1月24日備忘錄
11 記載之3樓模版組立，業經被告於108年1月24日確認未
12 有缺失，被告始會給付原告部分工資45萬元。1樓至3樓
13 洗手台係依被告指示施作，倘有施作錯誤之情形，依民法
14 第496條前段規定，被告不得向原告主張任何權利。樓梯
15 2、3樓密合及3樓女兒牆預留孔，原告皆已修補完成。
16 至於被告所主張之其餘瑕疵，被告雖提出現場照片，惟均
17 僅為局部照片，難以辨識拍攝時地，應是工程進行中所攝
18 ，故原告否認施工有瑕疵。且被告並未依系爭合約第4條
19 付款辦法第5點、民法第493條第1、2項規定，定相當
20 期限通知並請求原告修補瑕疵。是被告主張因原告施作系
21 爭工程有瑕疵，請求原告負擔被告另請第三人改善所支出
22 之費用，而為抵銷抗辯，應無理由。

23 (二) 1月24日備忘錄記載之3樓模板組立工程，業經被告於10
24 8年1月24日確認未有缺失；又1月21日及1月24日備忘
25 錄所記載之3樓模板工程，不包括3樓模板拆除，蓋模板
26 何時拆除仍需視被告何時綁鋼筋、何時灌漿、水電何時施
27 作、查驗何時完成，非原告可單獨決定，不能認為原告於
28 108年2月13日始拆除模板，即認有逾期完工情事。又1
29 月24日備忘錄所載應於108年1月29日完成之1至3樓門
30 窗、洗手台，係因被告繪製之工程圖有問題；假柱則係被
31 告欲二次施工，而要求原告協助施作，原告並無逾期完工

之情事。且被告遲至108年1月29日才著手施工鋼筋鐵條，致原告延宕工期，自不可歸責於原告。另被告所提被證11施工進度表，乃係被告與土庫商工之內部文件，非兩造約定之工作期限。是被告主張其得對原告逾期罰款，而為抵銷抗辯，亦無理由。

四、被告應給付原告已施作部分之系爭工程款，及依1月21日備忘錄第6點約定之雲科大借板模費用7,000元、第7點約定之2樓模板滿鋪工程款31,500元，合計3,897,400元，扣除被告已給付之報酬1,850,000元後，被告尚應給付原告2,047,400元。爰依民法第490條第1項、系爭合約、1月21日備忘錄等法律關係，請求被告給付。並聲明（見本院卷二第467頁、卷一第181頁）：被告應給付原告2,047,400元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告答辯：

一、系爭工程1樓基礎及1樓內外牆部分，為原告向業豐公司所承攬，與被告無涉，又兩造並未約定由被告給付此部分工程款。系爭工程1樓基礎之實際面積應僅有1,099平方公尺；3樓之實際面積應僅有2,010平方公尺。1月21日備忘錄第6點租模板費用7,000元部分，係由原告租給鄭志忠，再由鄭志忠租給被告，故租賃模板契約是原告與鄭志忠所訂，與被告無涉，且被告已給付原告；同備忘錄第7點2樓模板滿鋪工程款31,500元，被告亦已給付原告。被告就原告施工完成部分業已支付工程款1,850,000元，於108年2月20日有再給付原告模板租金104,900元。

二、原告施作系爭工程有下列違約情形，被告得就扣款金額主張抵銷：

（一）原告依1月24日備忘錄，應於108年1月24日完成3樓模板工程，但原告於該日已完成之部分仍有瑕疵。原告有諸多未依圖施作之瑕疵，如施作3樓洗手台多次錯誤、樓梯2、3樓未密合、3樓女兒牆未留預留孔、及其他結構錯

01 誤、應留空隙或空洞未留、應釘板未釘板、施作爆模或錯
02 位、未依圖面施工等瑕疵，經被告指定相當期限請求改善
03 或依約履行，惟原告仍不置理。依系爭合約第4條付款辦
04 法第5點、民法第231條、第227條及第497條規定，原
05 告應賠償被告另請第三人改善所支出之費用484,000元。

06 (二) 原告依1月24日備忘錄，應於108年1月24日完成3樓模
07 板工程，及於108年1月29日完成1至3樓門窗、洗手台
08 及假柱工程。惟原告就已完成之部分仍有瑕疵，並遲至10
09 8年2月13日始將3樓側模拆除完畢，且根本未施作1至
10 3樓門窗、洗手台及假柱。依系爭合約第11條約定，應以
11 每日57,289.75元【計算式：工程總價(9,823+2,238)
12 $\times 475 \times 1\% = 57,289.75$ 】計算逾期罰款，自108年1
13 月25日起算遲延至同年2月13日方完成3樓模板工程之日
14 止，共計逾期20日，應罰款1,145,795元【計算式：57,
15 289.75 $\times 20 = 1,145,795$ 】。依系爭合約第4條付款辦法第
16 5點、民法第502條規定，被告可扣罰原告逾期罰款1,
17 145,795元。

18 三、並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，
19 願供擔保請准免予假執行。

20 參、兩造爭執及不爭執事項（見本院卷二第292至294頁）：

21 一、兩造不爭執事項：

22 (一) 土庫商工忠孝樓新建工程（4層樓高），原由業豐公司於
23 106年11月間向定作人土庫商工承攬，業豐公司將上開工
24 程其中之模板工程轉包與原告。原告完成1樓基礎及1樓
25 某一部分（即內外牆）之模板工程後，因業豐公司倒閉，
26 被告於107年10月間接續向土庫商工承攬上開新建工程。
27 兩造嗣於107年10月23日簽訂原證1系爭合約，由原告向
28 被告承攬新建工程之模板工程即系爭工程。

29 (二) 系爭工程1樓內外牆面積為1,402平方公尺，1樓頂板面
30 積為720平方公尺，2樓內外牆及頂板面積合計2,366平
31 方公尺。

- 01 (三) 系爭工程2樓模板滿鋪90平方公尺，每平方公尺工程款35
02 0元，共計31,500元。
- 03 (四) 兩造於108年1月21日及108年1月24日分別簽訂1月21
04 日及1月24日備忘錄（見本院卷一第75、77頁）。
- 05 (五) 被告於108年1月24日，依1月24日備忘錄所載，給付部
06 分工資45萬元與原告。
- 07 (六) 原告施作至拆除3樓側牆後，於108年2月14日起由鄭志
08 忠接手模板工程。
- 09 (七) 被告就系爭工程至少已給付工程款185萬元，包含（五）
10 所載之工資45萬元。

11 二、兩造爭執事項：

- 12 (一) 系爭工程1樓基礎面積及3樓面積為何？
- 13 (二) 原告於被告之前手業豐公司尚未倒閉前已完成之系爭工程
14 1樓基礎及1樓內外牆部分之模板工程款，被告應否給付
15 原告？
- 16 (三) 系爭工程2樓模板滿鋪工程款31,500元，以及另外一個雲
17 林科技大學工程的租模板費用7,000元，被告已否給付原
18 告？
- 19 (四) 被告就系爭工程原告施作之部分，除已給付不爭執事項七
20 所載之185萬元外，是否於108年2月20日有再給付104,
21 900元與原告？
- 22 (五) 原告於108年1月24日應完成之模板工程，是否於該日經
23 被告查驗尚有瑕疵，而由被告於原告退場後再找第三人改
24 善並支出484,000元之情形？
- 25 (六) 原告是否有下列事項而逾期完工20日，得由被告依系爭合
26 約第11條約定處原告逾期罰款1,145,795元之情形？
- 27 A、原告依1月24日備忘錄，應於108年1月24日完成3樓模
28 板工程，但原告於該日已完成之部分仍有瑕疵，且遲至10
29 8年2月13日始將3樓側模拆除完畢。
- 30 B、原告依1月24日備忘錄，應於108年1月29日完成1至3
31 樓門窗、洗手台、假柱，但原告未在108年1月29日完成

01 。

02 肆、得心證之理由：

03 一、土庫商工忠孝樓新建工程（4層樓高），原由業豐公司於10
04 6年11月間向定作人土庫商工承攬，業豐公司將上開工程其
05 中之模板工程轉包與原告。原告完成1樓基礎及1樓某一部
06 分之模板工程後，因業豐公司倒閉，被告於107年10月間接
07 續向土庫商工承攬上開新建工程。兩造嗣於107年10月23日
08 簽訂原證1系爭合約，由原告向被告承攬新建工程之模板工
09 程即系爭工程等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項一），
10 復有系爭合約書附卷可稽（見本院卷一第25-33頁），堪信
11 真實。

12 二、關於原告得請求之各項費用：

13 （一）依系爭合約第3條約定計算之費用：

14 1、依系爭合約第3條約定，工程款係採實作實算方式，以每
15 平方公尺475元計算。而兩造就計價之平方公尺數，已合
16 意計算至個位數，小數點以下四捨五入（見本院卷一第16
17 8頁）。經查：

18 (1)、系爭工程1樓內外牆面積為1,402平方公尺，1樓頂板
19 面積為720平方公尺，2樓內外牆及頂板面積合計2,
20 366平方公尺等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項二
21 ），堪信真實。

22 (2)、就1樓基礎面積及3樓之面積，原告主張分別為1,335
23 平方公尺及2,301平方公尺（見本院卷二第467、293
24 頁），被告則主張分別為1,099平方公尺及2,010平方
25 公尺（見本院卷二第293頁）。本院囑託臺中市大臺中
26 建築師公會鑑定，經鑑定單位至現場初勘、會勘，及向
27 兩造索取相關資料電子檔，並參酌施工圖面及實際模板
28 施工數量估算，鑑定結果認為1樓基礎面積及3樓之面
29 積，分別為1,335.43平方公尺及2,301.09平方公尺，
30 有臺中市大臺中建築師公會109年10月12日中市建師鑑
31 字第509號鑑定報告書可佐。而鑑定單位於鑑定時既已

01 要求兩造各自提出相關資料電子檔（見鑑定書第4頁）
02 ，被告事後空言伊有1份書證可以證明該鑑定報告與實
03 際數量不符云云（見本院卷二第468頁），要無可取。
04 本院認上開鑑定報告係由鑑定人依其專業，進行現場會
05 勘並斟酌上開資料所為之鑑定結果，自足採酌。原告就
06 1樓基礎面積及3樓之面積，主張分別為1,335平方公
07 尺及2,301平方公尺，與鑑定結果所示小數點以下四捨
08 五入後之面積相符，核屬可採。

- 09 2、系爭工程1樓基礎及1樓其中一部分（即內外牆）之模板
10 工程，係原告於被告之前手業豐公司尚未倒閉前已完成。
11 原告主張被告繼受業豐公司之權利義務，自應負擔已完成
12 工項工程款之義務，且被告亦承諾此部分願給付工程款，
13 惟為被告所否認。政府採購法雖未規定前手包商對轉包或
14 分包廠商之工程款債務，須由後手包商承包，有行政院公
15 共工程委員會109年4月21日工程企字第1090008056號函
16 可按（見本院卷二第373-377頁）。惟證人即土庫商工總
17 務主任陳建昇具結證稱：關於系爭工程1樓基礎及1樓內
18 外牆部分之模板工程款，當初我們告訴被告要承受業豐公
19 司所有權利義務及債務，因為學校跟被告當初的約定，被
20 告有義務去承受這個工程款債務（見本院卷二第288頁）
21 。證人即原受僱於原告，在原告退場後接續原告施作模板
22 工程之鄭志忠亦具結證稱：在108年1月21日及24日，被
23 告公司廖佳如及學校主任都有承諾要把這部分的工程款給
24 原告（見本院卷二第94-95頁）。足見被告公司依其與土
25 庫商工之約定及與原告之承諾，應就系爭工程1樓基礎及
26 1樓其中一部分（即內外牆）之模板工程款給付原告。是
27 被告辯稱此部分之工程款不應由其負擔云云，委無足採。
- 28 3、綜上，原告得請求被告依系爭合約第3條約定計算之工程
29 款，為1樓基礎面積1,335平方公尺、1樓內外牆面積為
30 1,402平方公尺，1樓頂板面積為720平方公尺，2樓內
31 外牆及頂板面積合計2,366平方公尺、3樓面積2,301平

01 方公尺，合計8,124平方公尺，以每平方公尺475元計算
02 為3,858,900元【計算式：1,335 + 1,402 + 720 +
03 2,366 + 2,301 = 8,124，8,124 × 475 = 3,858,900】
04 。

05 (二) 兩造於1月21日備忘錄第6點約定：雲科大借板模費用7,
06 000元，被告辯稱其已給付此項工程款，並提出出租書及
07 讓渡同意書為證（見本院卷一第79、81頁）。惟該出租書
08 及讓渡同意書所載之內容，皆為施作於系爭工庫商工工地
09 之模板費用，並非該備忘錄所載之工地即雲林科技大學（
10 雲科大）。且證人陳建昇具結證稱：108年1月21日被告
11 尚未付7,000元等語（見本院卷二第288頁），核與證人
12 鄭志忠具結證稱：108年1月21日那天會提到這件事，是
13 因為被告沒付7,000元等語（見本院卷二第95頁）相符。
14 此外，被告復未舉證證明其已給付此筆款項，是原告請求
15 被告給付雲科大借板模費用7,000元，核屬有據。

16 (三) 兩造於1月21日備忘錄第7點約定：土庫板模木料（角材
17 ）實作實報，單價350元退場後一同付款等語。而系爭工
18 程2樓模板滿鋪面積90平方公尺，依此計算工程款為31,
19 500元【計算式：90×350=31,500】等情，為兩造所不爭
20 執（見不爭執事項三）。被告雖辯稱其已給付此項工程款
21 ，惟為原告所否認，被告復未舉證以實其說，自無可取。
22 是原告請求被告給付2樓模板滿鋪工程款31,500元，核屬
23 有據。

24 (四) 被告辯稱其於108年2月20日曾給付系爭工程款104,900
25 元，並提出請款人為原告之同日請款單及被告於同日匯款
26 與原告之匯款單為證（見本院卷一第379頁），惟為原告
27 所否認，主張該筆匯款係原告拆除3樓模板而退場之後，
28 鄭志忠自原告接手施作4樓，原告將模板租給鄭志忠，鄭
29 志忠再將模板租給被告，讓被告完成接下來的工程（4樓
30 以後），後來鄭志忠付不出租金，所以才由被告直接將租
31 金104,900元付給原告，與原告退場前施作之系爭工程（

01 施作至3樓)無關等語。經查：

02 1、原告與鄭志忠曾於108年2月11日簽訂出租書，記載略以
03 系爭工程原由原告向被告承包，因有細部問題，兩造終
04 止契約，該項板模工程，4樓起轉由鄭志忠承受工程款申
05 請，亦由鄭志忠以實際工作的平方米進度向被告申請，跟
06 原承包人即原告無所牽連，出租模板以40天為止25萬等語
07 (見本院卷一第393頁)。又被告曾開立金額分別為105,
08 000元及157,500元之統一發票與原告，記載為「租板模
09 」費用，亦有統一發票2紙在卷可憑(見本院卷一第395
10 頁)，上開出租書及統一發票之形式真正，被告並不爭執
11 (見本院卷一第412頁)。且與證人鄭志忠具結證稱：原
12 告退場後，被告公司廖佳如說由我代工，要我租模板下去
13 做，租模板的錢他們要付，是他們的意思要我接下去做；
14 我從108年2月11日開始向原告租原來用在土庫高工系爭
15 工地的模板，約在2月14日接手；上開出租書與統一發票
16 ，是我向原告租板模，被告支付板模租金給原告所開的發
17 票，這是4樓部分，我接手以後的事情等語相符(見本院
18 卷二第97頁)。

19 2、再者，被告提出之上開請款人為原告之同日請款單，請款
20 事由記載：「105,000-100=104,900」，發票欄記載「有
21 105,000元發票在大姐那」等語，而此張統一發票即為上
22 開金額105,000元之發票等情，復為被告所自承(見本院
23 卷二第469頁)。準此，被告所提出之請款單及匯款單，
24 應屬被告於與原告終止系爭工程合約後，就鄭志忠接續施
25 作4樓以上之模板工程而向原告租用模板之費用，不論被
26 告直接支付原告之原因為何，均與原告僅施作至3樓之系
27 爭工程無關。故被告辯稱其於108年2月20日給付之104,
28 900元，係為清償系爭工程款云云，尚無可取。

29 (五)綜上，被告應給付原告已施作部分之工程款為3,858,900
30 元，及依1月21日備忘錄第6點約定之雲科大借板模費用
31 7,000元、第7點約定之2樓模板滿鋪工程款31,500元，

01 合計 3,897,400 元【計算式：3,858,900 + 7,000 + 31,
02 500 = 3,897,400】。扣除被告已給付之工程款 1,850,00
03 0 元後（見不爭執事項七），為 2,047,400 元【計算式：
04 3,897,400 - 1,850,000 = 2,047,400】。

05 三、關於被告之抵銷抗辯：

06 （一）被告主張原告施作系爭工程有下列瑕疵，經被告指定相當
07 期限請原告改善或依約履行，惟原告仍不置理，被告因而
08 另請第三人改善，支出費用 484,000 元等情。經查：

09 1、被告主張原告依 1 月 24 日備忘錄，應於同日完成 3 樓模板
10 工程，但原告於當日已完成之部分仍有瑕疵等情，為原告
11 所否認。依 1 月 24 日備忘錄第 1 點之記載，原告應於當天
12 完成三樓模板組立，且將缺失於當日改善完交付給被告
13 查驗，經被告認定缺失及原告應立即改善後，當日發放部
14 分工資 45 萬元等語（見本院卷一第 77 頁）。而證人即當時
15 土庫商工約聘人員周士傑具結證稱：108 年 1 月 24 日在協
16 調過程中我與兩造上去看，被告認為原告還要修正，指出
17 有 1、20 個位置有瑕疵要修正，原告有承諾當日要修正好
18 ，簽施工備忘錄時原告尚未修正瑕疵，當初協調如果原告
19 將 1、20 個缺失都改善後，被告就要給 45 萬元（見本院卷
20 二第 388 頁）。而被告已於 108 年 1 月 24 日，依 1 月 24 日
21 備忘錄所載給付部分工資 45 萬元與原告等情，為兩造所不
22 爭執（見不爭執事項五），堪認原告已自行改善上開瑕疵
23 ，否則被告應不會同意支付原告 45 萬元。是被告辯稱有另
24 請第三人改善上開瑕疵云云，要無可取。

25 2、被告主張原告依 1 月 24 日施工備忘錄，應於 108 年 1 月 29
26 日完成 1 樓至 3 樓門窗、洗手台、假柱。而依被告提出之
27 108 年 1 月 31 日土庫商工忠孝樓新建工程第 24 次工務會議
28 紀錄所附監造單位報告資料，就伍、配合工程進度應注意
29 事項中關於系爭模板工程部分，記載：(1) 3F 洗手台多次施
30 作錯誤（0115、0125、0130）。(2) 樓梯 2F-3F 應為密合，
31 現場為錯開。(3) 3F 連接仁愛樓廊道圓弧女兒牆處，模板無

01 預留造型開口。(4)有關模板工程，請承商（即被告）嚴格
02 要求相關施工完整度及自主查驗，避免造成現場不必要錯
03 誤之發生等語（見本院卷二第277頁，下稱系爭工務會議
04 資料）。是系爭工務會議資料，就1月24日備忘錄中關於
05 1樓至3樓門窗、假柱、洗手台（其中1、2樓）部分，
06 既未列為原告施工之缺失，而原告於當時尚未退場，自難
07 認被告有另請第三人改善此部分之瑕疵。至於系爭工務會
08 議資料所列樓梯2、3樓密合及3樓女兒牆預留孔之缺失
09 ，原告主張其已自行修繕完成，並提出現場照片為證（見
10 本院卷二第323頁），且當時原告尚未退場，被告亦未舉
11 證證明有另請第三人改善此部分之瑕疵。故被告辯稱其另
12 請第三人修繕1樓至3樓門窗、假柱、1樓及2樓洗手台
13 、樓梯2、3樓密合及3樓女兒牆預留孔之缺失云云，尚
14 無可採。

15 3、被告復主張原告施作系爭工程，尚有其他結構錯誤、應留
16 空隙或空洞未留、應釘板未釘板、洗手台尺寸錯誤導致管
17 路重新配置、施作爆模或錯位、未依圖面施工等瑕疵，固
18 據提出施工瑕疵照片為證（見本院卷二第15-85頁）。而
19 證人即上開新建工程監造人員王學治具結證稱略以：這些
20 照片是工地照片，在原告退場之前或之後不清楚，原告施
21 工有未留預留孔、尺寸錯誤、洗手台尺寸錯誤、組立模板
22 錯誤等語（見本院卷二第221-224頁）。惟查：

23 (1)、系爭合約第4條付款辦法第5點約定：原告之施工品質
24 如有瑕疵時，被告應通知原告於3日內改善且不得任意
25 扣款，但如原告逾期未改善而延誤工程進度者被告可依
26 合約扣款。又關於承攬人工作之瑕疵，定作人若要自行
27 修補或改善瑕疵或繼續工作，而向承攬人請求償還修補
28 或改善或依約履行之費用，均需以定作人定相當期限，
29 請求承攬人修補或改善或依約履行為前提，民法第493
30 條及第497條規定自明。定作人若欲行使民法第495條
31 第1項之損害賠償請求權，或依民法第227條規定依不

01 完全給付請求損害賠償，而該瑕疵為承攬人可能補正，
02 其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償
03 請求權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催
04 告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自
05 受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此
06 時始得謂有該項損害賠償請求權存在（最高法院101年
07 度台上字第661號判決意旨參照）。

08 (2)、被告主張其有催告原告修補施工瑕疵之情（見本院卷二
09 第260-261頁），為原告所否認。而1月21日及1月24
10 日施工備忘錄及系爭工務會議資料所載之施工瑕疵事項
11 ，除3樓洗手台之外，業經原告自行修繕等情，已如前
12 述。又被告所提出之施工預定進度表、被告108年1月
13 17日（107）雲字第1070117001號函、被告收發文簿
14 108年1月19日之記載等，其內容均係要求原告趕工（
15 見本院卷二第263-269頁），並未提及需由原告修補之
16 具體瑕疵。至於系爭工務會議資料，就模板工程雖有記
17 載請被告嚴格要求相關施工完整度及自主查驗，避免造
18 成現場不必要錯誤之發生等語，惟尚難據此認定被告有
19 定相當期限催告原告修補。參以證人王學治亦具結證稱
20 ：我不知道被告有無請原告先來修補這些瑕疵等語（見
21 本院卷二第222頁），自難認被告就原告之施工瑕疵，
22 有踐行定相當期限催告原告修補、改善或依約履行之程
23 序。

24 4、綜上，被告所指原告之施工瑕疵，有部分已由原告自行
25 修補完成，其餘部分難認被告就原告之施工瑕疵，有踐
26 行定相當期限催告原告修補、改善或依約履行之程序。
27 是被告依系爭合約第4條付款辦法第5點、民法第231
28 條、第227條及第497條規定，請求原告賠償被告另請
29 第三人改善所支出之費用，自屬無據。

30 (二) 被告主張原告未依1月24日備忘錄於108年1月24日完成
31 3樓模板工程，卻遲至108年2月13日始將3樓側模拆除

完畢，且應於108年1月29日完成之1至3樓門窗、洗手台及假柱工程均全未施作，自108年1月25日遲延至108年2月13日之20日期間，被告得處逾期罰款1,145,795元等語。經查：

- 1、1月24日備忘錄第1點僅記載原告應於同日完成3樓（4 FL）樑、版模板組立工程，並無3樓側模拆除之期限（見本院卷一第77頁），此據證人周士傑具結證稱：108年1月24日是針對3樓模板組立，還沒有包括拆模部分等語（見本院卷二第387頁），及證人陳建昇具結證稱：108年1月24日沒有明確約定原告應完成3樓灌漿拆模的日期，一般拆模大概要20天到1個月才能拆模等語綦詳（見本院卷二第287-288頁）。是被告以原告於108年2月13日始完成3樓側模拆除，而認原告施作逾期云云，洵無可採。
- 2、1月24日備忘錄第3點，記載原告願於108年1月29日完成1至3樓門窗、洗手台及假柱。就門窗部分，原告主張係因被告之工程圖有問題，被告所訂製之門窗尺寸無法與牆面密合，必須重新修改牆面等語。依108年1月31日系爭工務會議資料關於門窗尺寸部分，係在伍、「配合工程進度應注意事項」、三、其他事項第1點，記載：請承商（即被告）針對門窗尺寸與數量詳細清查，避免尺寸施作錯誤，造成後續無法安裝等，並非記載於伍、二、1、原告施作之模板工程注意事項內（見本院卷二第277頁）。堪認門窗施作之尺寸問題，應屬可歸責於被告之事項，則原告未於108年1月29日完成1至3樓門窗，尚難歸責於原告。是被告據此主張應扣罰逾期罰款，即有未合。
- 3、就1月24日備忘錄第3點記載原告應於108年1月29日完成之假柱部分，於同備忘錄第4點尚記載：影響假柱之施工鷹架，甲方（營造廠商，即被告）於1月26日處理完成，鷹架之施工若未完成不得歸咎於乙方（即原告），且工期將順延施作等語。足見假柱之施作進度與施工鷹架之進度，有必然之關係，是證人王學治關於：假柱部分非結構

工程，與搭設鷹架沒有關係之證詞（見本院卷二第220頁），與上開備忘錄記載之情節不符，應有誤會，尚難採信。而被告未依上開備忘錄所記載之108年1月26日處理鷹架，而係遲延1天即於同年月27日始搭設鷹架，原告乃接續自同年月29日起至31日止施作假柱等，有系爭新建工程施工日誌在卷可按（見本院卷一第285、289-293頁）。是原告完成假柱之日期，雖較上開備忘錄第3點記載之日期遲延2天，但考量被告施工鷹架亦有遲延1天，應認原告就假柱完成之遲延，尚在合理範圍。故被告據此主張應扣罰逾期罰款，亦無理由。

4、就1月24日備忘錄第3點記載原告應於108年1月29日完成之洗手台部分，依108年1月31日系爭工務會議資料，仍然記載原告關於3樓洗手台多次施作錯誤（0115、0125、0130）之情形，已如前述，堪認原告於108年1月29日，並未依債務本旨完成洗手台之施作。

(1)、原告雖主張係因被告之工程圖有問題而必須修改尺寸等語，惟證人王學治具結證稱：洗手台做了好幾次都有錯誤，跟圖面對不起來等語（見本院卷二第220頁）；證人周士傑亦具結證稱：原告是有做錯，被告有施工圖，被告應該亦有將施工圖給原告，模板如果有問題應該會問被告如何做等語（見本院卷二第390頁）。至於證人周士傑雖再證稱：洗手台他們做出來有錯，應該是兩邊都有問題，不知是否是溝通不良造成的問題等語（見同上頁），惟證人周士傑所稱被告也有問題之處，僅係認被告與原告之間溝通不良，並未指明係因被告之施工圖面錯誤，始導致原告施作錯誤。是原告未依債務本旨完成洗手台之施作，當可歸責於原告。

(2)、原告復主張其未依期限完成洗手台係因被告遲延完成鋼筋鐵條施工等語。並據證人鄭志忠具結證稱：洗手台未於108年1月29日前做好，是因為被告應負責的鋼筋沒有綁等語（見本院卷二第98頁）。惟監造人員即證人王

學治具結證稱：洗手台屬於非結構工程，一樓結構工程（包含樑柱、版牆等）好了就可以做二樓結構工程部分，洗手台可以後來再施作，與搭設鷹架、樑鋼筋綁紮組立及預拌混凝土之施工沒有關係等語（見本院卷二第220頁）。而證人鄭志忠為原告之後手，證人王學治則為監造人員，是證人王學治之立場較為客觀，應堪採憑。準此，原告未於108年1月29日依債務本旨完成3樓洗手台之施作，於同年1月31日仍經系爭工務會議認有施作錯誤之情形，自屬逾期，且可歸責於原告，被告據此主張應扣罰逾期罰款，為有理由。

5、系爭合約第11條約定：本工程如有逾期，每逾期一日應按其工程總價1%計扣罰款，並由原告應領之工程款內扣除之，原告不得異議（見本院卷一第27頁）。又系爭合約工程總價採實作實算，面積合計8,124平方公尺，以每平方公尺475元計算，為3,858,900元，已如前述。原告就3樓洗手台施作部分有逾期之情形，且未舉證證明其於108月2月13日退場前，已依債務本旨施作完畢，則自1月24日備忘錄所約定之完成期限翌日即108年1月30日起，至原告108月2月13日退場為止，共計15日，被告得請求扣除之逾期罰款，為578,835元【計算式：3,858,900 × 1% × 15 = 578,835】。被告以此主張抵銷，核屬有據。

四、從而，被告應給付原告已施作部分之工程款及雲科大借板模費用、2樓模板滿鋪工程款等共計3,897,400元，扣除被告已給付之1,850,000元，及被告主張抵銷之逾期罰款578,835元後，被告尚應給付原告1,468,565元【計算式：3,897,400 - 1,850,000 - 578,835 = 1,468,565】。

伍、綜上所述，原告依民法第490條第1項、系爭合約、1月21日備忘錄等法律關係，請求被告給付系爭工程款等費用共計1,468,565元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年5月8日起（見本院卷一第55頁）至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請

01 求，為無理由，應予駁回。

02 陸、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，就原
03 告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准
04 許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併
05 予駁回。

06 柒、本件事證已臻明確，兩造其餘訴訟資料及攻擊防禦方法，經
07 本院審酌後，認與判決結果尚不生影響，無逐一論述之必要
08 ，附此敘明。

09 捌、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

10 中 華 民 國 109 年 12 月 16 日

11 民事第三庭 法官 陳宗賢

12 以上正本係照原本作成

13 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提
14 出上訴狀（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上
15 訴審裁判費。

16 中 華 民 國 109 年 12 月 16 日

17 書記官 林玉門