

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度建上字第3號

上訴人 蘇嘉瑜

訴訟代理人 李錦程

吳漢成律師

被上訴人 羅智民即上宜工程行

訴訟代理人 廖頌熙律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國108年6月14日臺灣臺東地方法院107年度建字第4號第一審判決提起上訴，本院於109年7月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用(含追加之訴部分)由上訴人負擔。

事 實 與 理 由

壹、程序事項：

一、第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，為民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款所明定。本件被上訴人羅智民即上宜工程行承攬上訴人蘇嘉瑜自用農舍新建工程(下稱系爭工程)，並於民國105年9月22日簽訂工程承攬合約(下稱系爭契約)，兩造因系爭契約履行發生爭議，上訴人於原審先位主張依民法第495條第1項及第179條規定請求；備位主張依民法第511條及第179條規定為請求(原審卷二第114頁背面)，原審判決後，上訴人提起上訴，上訴理由僅敘明依民法第495條第1項及第179條規定為請求(見本院卷一第61頁)，嗣於本院準備程序中陳明備位部分不再主張(本院卷一第84、132頁)，堪認上訴人並未就備位之訴部分提起上訴，先此敘明。

二、於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實相同、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446條第1項、第255條第1項但書第2款、第3款定有明文。本件上訴人上訴聲明請求被上訴人給付新臺幣(下同)2,703,602元(本院卷一第7頁)，嗣上訴聲

明改為請求被上訴人給付1,893,917元(本院卷一第91、131頁),核屬減縮應受判決事項之聲明,依前揭規定,應予准許。另上訴人於原審依民法第495條第1項及第179條規定提起先位之訴為附表三各編號之請求,嗣於本院一一敘明附表三各編號請求之訴訟標的,並追加依臺東市○○段蘇嘉瑜農舍新建結構工程違約和解協議(下稱系爭附約或系爭協議,見原審卷一第46-48頁)第2項、第4項、民法第184條第1項前段為請求(詳如附表三各編號請求欄所載之訴訟標的,參本院卷一第95、97、178頁、本院卷二第18、19頁),被上訴人表示不同意訴之追加(本院卷一第133頁、本院卷二第19頁),本院審酌上訴人追加之訴訟標的所主張之原因事實同為兩造間就系爭工程未按圖或未依系爭契約及系爭協議履行導致之爭議,請求之基礎事實大致相同,依上揭規定,爰准許其訴之追加。

三、「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者,不在此限:三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」,民事訴訟法第447條第1項但書第3款定有明文。被上訴人主張上訴人於本院逾時提出下列新攻擊防禦方法:

①系爭協議包括附件二(詳見原審卷一第49頁,以下簡稱附件二)。②綁鐵錯誤致無法達成契約目的、③除原契約工期外,一樓及公共男女浴廁隔間牆部分完限於106年6月30日前完工部分,應予以駁回等語(見本院卷一第323頁)。經查:

(一)上訴人於原審主張被上訴人一樓應完成而未完成工程,經催告仍未完成等語,並提出系爭協議及附件一、二多紙為證(詳見原審卷一第46-53頁),其於本院主張系爭協議包括附件二,被上訴人逾106年6月30日日未完工等語,核屬對於第一審攻擊方法之補充,應予准許。

(二)上訴人於原審主張被上訴人有未依照圖說施工等致結構體嚴重瑕疵等情,並提出系爭協議附件一,項次1備註欄記載「基礎層板未依圖綁紮角隅補強筋, ...牆與樑綁紮以及牆角補強筋等以上灌漿固化無法缺改」等語為證(見原審卷一第

48頁)，上訴人於本院所稱綁鐵錯誤致無法達成契約目的一節，核屬第一審攻擊方法之補充，應予准許。

(三)上訴人於原審準備程序時均主張被上訴人承諾8個月會完工等語(原審卷一第126、176頁)，其於本院依系爭協議附件二主張有階段性工期(見本院卷一第175頁)，應屬對原審所主張工期約定之攻擊方法之補充，應予准許。

貳、實體事項：

甲、上訴人方面：

一、上訴人於原審起訴主張：

兩造於105年9月22日訂立系爭契約，由被上訴人承攬上訴人之系爭工程，工程地點位於臺東縣○○市○○段○○○○○○號土地，工程內容分別為：1.模板工程883,500元、2.路腳打工程232,500元、3.綁鐵工程232,500元、4.水電工程1,100,000元、5.鋁門窗工程550,000元、6.公司管理費用480,000元，總工程款為3,478,500元。系爭工程於105年10月1日動工，因被上訴人委請之綁鐵人員有偷工減料情事，於106年2月20日遭上訴人開除，被上訴人卻於該日以後僱請非專業綁鐵人員替代，而有未依設計圖說施作、鋼筋柱體放樣錯誤、偷工減料及工地清理未落實等情，致系爭工程有多處重大瑕疵，工程進度嚴重落後延宕。上訴人要求被上訴人修補瑕疵並賠償損害，嗣兩造於106年6月5日於系爭契約外，另訂系爭協議，被上訴人同意修補瑕疵。詎料被上訴人未依協議內容修補一樓瑕疵，仍有諸多施工未完成之處，偷工減料益見甚鉅。因被上訴人未按圖施作，致結構產生嚴重瑕疵，幾經催告仍未見改善，於106年10月2日請求被上訴人撤離工地，被上訴人亦於同年月5日正式撤離。伊於同年月11日依民法第495條第2項規定向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，另行僱請他人續作系爭工程，並須變更設計始能達原使用目的，因而受有額外支出變更設計圖說費用之損害。準此，系爭工程因可歸責於被上訴人之事由，致上訴人受有上開之不利益外，更因工程延宕致無法如期入住，須另行在外租屋

而產生租屋費用之損害，復因可歸責於被上訴人之事由而未能完成系爭工程，其已受領未完成部分之工程款自無法律上原因，而應返還上訴人。爰先位主張依民法第495條第1項及第179條之規定、備位主張依民法第511條及第179條之規定，請求被上訴人應賠償上訴人上開所受損害並返還溢領工程款，如原判決附表三各欄所列金額，合計2,703,602元等語。並聲明：(一)被上訴人應給付上訴人2,703,602元，及自擴張聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，其於本院之主張除與原審相同者予以引用外，補充略以：

(一)另案由被上訴人對上訴人提起之臺灣臺東地方法院107年度建第5號損害賠償事件(下稱另案)，被上訴人聲明請求之訴訟標的價額為64萬元，假設被上訴人所謂管理費6萬元事實理由正當，則應存在聲明或擴張聲明為是，但被上訴人於另案109年1月22日上訴聲明請求之價額僅新臺幣62萬元，其內容明細仍無管理費，可見被上訴人主張之管理費確無實體理由。且另案判決中駁回被上訴人之訴，可證上訴人主張解約與本案損害賠償之正當性，故根據兩造不爭執之系爭協議內容以觀，被上訴人於106年7月1日已屬再次違約。

(二)關於附表三編號1：

- 1.系爭協議第三項約定：「雙方協議每週一簽署工地待辦事項紙本，併納入合約存檔(請參閱附件二)」被上訴人並在此項下方同意處簽名；且附件二明確記載具體範圍、完工期限，可知附件二為系爭協議附約延續協議，為一樓未完工與瑕疵工項明細具體依據。另外，106年6月5日該日(週一)亦有協議，與第三項記載「雙方協議每週一簽署工地待辦事項紙本」契合，因此附件二文件同附件一，無須簽名欄位。
- 2.106年7月10日該日為週一，上訴人手持與附件二相同內容，並加諸簽名欄待辦事項影本催告請求履行並簽署，結果慘遭被上訴人斷然回絕(詳見錄音譯文)。

01 3.106年9月16日灌漿與106年10月30日灌漿，兩次相隔43天，
02 兩次灌漿中間106年10月11日兩造解除契約為事實，可證106
03 年10月30日灌漿不可能由被上訴人叫料。上訴人在不知何時
04 可以灌漿時，確實親自至佛育水泥廠，與負責人(即證人林
05 明賢)出示圖說接洽，在完全了解技術層面後，並告知林明
06 賢由上訴人叫料與付款，但日期不明等口頭約定後離開。可
07 證與林明賢證言「剛接洽最後一次灌漿是屋主，並說由他們
08 付款項，理應由上訴人叫料」契合。且因被上訴人威脅二樓
09 斜屋頂灌漿會漏水，二樓結構又發生大規模偷工減料情事，
10 導致上訴人決定自行控管灌漿主導權。而106年9月10日被上
11 訴人於次日將強行灌漿，上訴人拒絕，有錄音與譯文可證。
12 詎料，106年9月16日被上訴人自行叫料灌漿(二樓結構體)與
13 上開林明賢證詞「我不知道中間發生甚麼事，後來是被上訴
14 人叫料，上訴人付錢」契合。

15 4.被上訴人稱：灌漿中，上訴人配偶李錦程幾乎天天在工地，
16 但卻灌漿當下未阻止，事後所發解約通知也全然未提及等語
17 ，然上訴人「阻止」措施已如前所述。被上訴人直接跳過二
18 樓結構工地驗收程序「自行灌漿」，一樓階段灌漿上訴人也在
19 現場，卻仍產生自行灌漿固化，不能達使用目的等違約事
20 實如出一轍。而106年10月11日解約存證已告知再次違約等
21 情事。

22 5.被上訴人稱：照片拍攝時間無法確定亦無法證明，故否認其
23 形式上及實質上證明力：

24 108年10月24日庭呈照片圖說(見本院卷一第145頁上證二)為
25 被上訴人第3次違約之具體證據，另被上訴人訴代於108年12
26 月26日準備程序已承認未裝設U型固定筋，可證對於未按圖
27 施工的部分被上訴人不否認卻爭執照片真偽。

28 (三)關於附表三編號2：

29 1.第三方續作為106年10月11日解約(終止)後起始，係依據系
30 爭協議項次四遂行。「未完成工程明細」係依據附件二第一
31 項次內容與實際比對工程舉證照片編列而成，亦為第三方估

01 價與施工明細起草依據。

02 2.被上訴人稱：「第三方報價單」僅載明「模板工程」，範圍
03 材料不明，且報價單僅供參考，非實際實作金額等語，惟第
04 三方依據未完成工程明細與系爭工程圖說現場會勘後完成報
05 價。其中涉及第三方泥作、門窗與水電等團隊，必須停工，
06 因此約定12工作日趕工完成。上訴人於106年10月11日解約
07 時，建築執照於107年1月6日將失效僅剩餘60工作日，必須
08 快速完成被上訴人未施作部分，才能接續泥作、門窗與水電
09 等自行發包完工，並於建築執照失效前申請使用執造會勘程
10 序。

11 3.請求金額32.4萬元是第三方盟峰工程款30萬+水泥押送車團
12 隊一日工資2.4萬=32.4萬元。

13 (四)關於附表三編號3：

14 1.被上訴人稱：本案未定工期，且被上訴人係接手工程，又係
15 部分承攬，也無法定工期等語，均為其片面之詞，自開工日
16 起管理費每月6萬共計8個月，乃為約定工期，而建照執照限
17 定之開工日，亦為工期之約定。另外，106年1月18日被上訴
18 人已獲取一樓工程款75萬，於106年7月1日逾期並違約，後
19 竟然至106年10月11日解約時都未依協議約定施作。

20 2.被上訴人稱：綁鐵工程係按每坪計價；鐵工有工時輪序，非
21 隨叫隨有等語，查系爭工程估價單第8項計價為232,500元，
22 原為被上訴人應施作工項，被上訴人自106年2月20日後即無
23 鐵工，直至上訴人106年7月10日無鐵工催告錄音蒐證，確認
24 無鐵工，至106年8月26日仍無鐵工，上訴人依系爭協議委請
25 第三方施作，被上訴人同意，有錄音譯文可證，另外，系爭
26 二樓垂直結構工程階段，無鐵工造成牆與柱接合弱化，背離
27 原設計「應裝設而未裝設」等為被上訴人再次違約主因。

28 (五)關於附表三編號5：

29 被上訴人稱：上訴人自認追加蓄水池及四根樑柱，及車道二
30 次施工，故被上訴人本有花費該筆變更設計費52,000元之必
31 要；其餘變更，按上訴人指示；變更設計表第1到第17項屬

01 增工耗料；其餘18到23項，主因是上訴人要求增加屋簷，以
02 致面積變動所致，蓋被上訴人本無動機去增工耗料等語，系
03 爭契約圖說是第二次變更之結果，為兩造契約依據，第三次
04 變更，非上訴人主動而是因為縣府建管單位會勘後，糾舉未
05 按圖施工，需變更設計明細，並限期完成變更修正，本案上
06 訴人所請求者為被上訴人未按圖施工需變更設計明細範圍，
07 另法規已修訂二樓以上屋簷100公分以內無須變更面積（既然
08 已變更就依實體現況順帶修訂，非變更主因）。

09 (六)關於附表三編號6：

- 10 1.被上訴人稱：106年9月10日晚上僅係雙方討論叫料（鐵料）過
11 程；所謂吸收廢料云云，僅係假設語氣等語。106年9月10日
12 錄音譯文涉及被上訴人於次日將強行灌漿、上訴人拒絕等情
13 ，有錄音為證。而被上訴人將產生兩頓廢料運走變賣與口頭
14 計價37,000元，又主張抵銷，現竟改稱「僅係假設語氣」？
15 前後矛盾。
- 16 2.被上訴人所稱運走兩頓廢料一節，為被上訴人說詞，其變賣
17 噸數去向計價均不明，而從另案判決可證管理費6萬元非在
18 另案請求的範圍，被上訴人主張抵銷亦無理由。

19 (六)關於附表三編號7：

- 20 1.被上訴人稱：系爭協議附件一項次二、三並非承認此缺失，
21 蓋項次二以「零元」計算；縱假設有，亦在項次三以減收6
22 萬元和解等語，系爭協議附件一項次三損害賠償6萬元，為
23 工程延宕與結構瑕疵修補消耗料鐵料，與灌漿後拆模後爆米
24 花等應施作而未施作無關。而灌漿後拆模後所產生爆米花修
25 補等，均為被上訴人承攬結構工程施作後所產生之瑕疵，無
26 理由成為第三方義務。另外在107年7月10日錄音譯文，上訴
27 人催告被上訴人一樓結構灌漿後所產生之瑕疵等，被上訴人
28 說「本來就要打的啊」過程均無意見，卻直至106年10月11
29 日解約均未施作。
- 30 2.被上訴人稱：所謂「第三方工作照片」是合約第七條完工清
31 理義務，但離場停工係上訴人要求，尚非完工，何來清理義

務等語，既非完工，為何被上訴人於前述又主張完工。

3.被上訴人稱：所謂「第三方承攬合約」係載「二樓結構體...毛胚，清理」應屬泥作，不在被上訴人承攬範圍。更與完工清理無關等語，被上訴人此說法矛盾。被上訴人首次違約損害賠償6萬元為工程延宕與修補消耗料鐵料，與灌漿後拆模後爆米花等應施作而未施作無關。

4.被上訴人稱：無「上證四錄音譯文」；若係106年6月5日下午2點錄音內容，係工人吃便當盒等，被上訴人也已請工人帶走，與第三方契約，顯不相關等語，被上訴人106年7月10日拒簽協議待辦事項且民生垃圾不予清理後，上訴人係依據附件二項次4及系爭協議附約條例項次四請求。

(七)關於附表三編號10：

1.被上訴人稱：鷹架本無租約定租期。無所謂逾期費。否則，會有租約及逾期違約等書面約定等語，被上訴人的說法是「鷹架雖是被上訴人代叫，是上訴人自己要繳交逾期費5000元，與被上訴人無關」。上訴人質疑既是代叫為何鷹架工程款無報價？合約規範工程款進被上訴人帳戶為事實(含代叫或另計等)，卻無須負責。

2.被上訴人稱：生活本有水電加油等支出，與延宕無關；且無約定工期等語，105年10月1日開工至106年6月1日為8個月，與管理費8個月契合。因此自106年6月1日至106年10月1日共計延宕4個月。被上訴人屢次違約，直至106年10月11日解約均未施作後，第三方施作106年11月1日完工，工程延宕共計4個月應歸責於被上訴人。

(八)並聲明：

1.原判決關於駁回上訴人下列請求部分廢棄。

2.被上訴人應給付上訴人1,893,917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。

3.訴訟費用由被上訴人負擔。

乙、被上訴人方面：

一、被上訴人答辯則以：

01 被上訴人之施工無上訴人所述之瑕疵，106年10月2日上訴人
02 及其配偶李錦程請其離開系爭工程現場，係上訴人任意終止
03 系爭合約，對於上訴人之請求全部不同意，答辯內容如原判
04 決附表三「被上訴人意見」欄所示。並聲明：(一)上訴人之
05 訴駁回。(二)願供擔保免為假執行。

06 二、被上訴人於本院之主張除與原審相同者予以引用外，補充略
07 以：

08 (一)上訴人謂「被上訴人另案未請求管理費6萬元，故無理由」
09 云云，尚有違誤，因另案有請求，僅用於折抵鋼筋費3.7萬
10 元，為免折算繁瑣，未予追加。

11 (二)就管理費6萬元部分，上訴人雖主張106年5月份就沒有進場
12 施作等語，依上訴人自承資料，縱有停工，僅5/31至6/6共7
13 天，且係上訴人要求停工，又經協議和解，自不能再減免後
14 續管理費：

15 1.不可能106年5月至10月離場均未施作，因上訴人自承被上訴
16 人於106年10月離場；106年9月尚有離場前最後一次灌漿。

17 2.上訴人稱：依協議6月6日復工，表示是在6月5日之前是停工
18 的狀態云云，因6月6日是簽署協議6月5日隔天，並無法證明
19 5月份停工始日。

20 3.停工最早為「0000000...上訴人要求被上訴人立即停工」可
21 參上訴人提出魚骨圖即明。

22 4.故而，縱有停工，僅5月31日被上訴人要求停工至6月6日復
23 工約七天，且係上訴人要求停工，又經協議和解，自不能因
24 而再減免管理費。

25 (三)上訴人無從再主張「鋼筋費」，蓋管理費6萬元抵銷鋼筋費
26 3.7萬元，綽綽有餘，上訴人於本案不得再主張鋼筋費。

27 (四)和解協議不包括附件二，經上訴人於一審自認，且列為不爭
28 執事項：

29 1.上訴人107年8月2日庭訊謂：「附件二待辦事項106年7月11
30 日我們請被上訴人簽時，但被上訴人拒簽，當時我們有錄音
31 ，106年6月5日和解當天還沒有附件二，只有和解契約與附

01 件一」。

02 2.原審整理不爭執事項「協議內容如本院卷第46頁至第48頁（
03 即不含附件二）」，並經兩造同意（參108年5月15日辯論筆錄
04 ）。

05 （五）灌漿係上訴人同意，且無「達不能使用目的」，蓋依證人及
06 上訴人自認，均同意灌漿；事後解約，未反對灌漿：被上訴
07 人離場後，上訴人仍僱工施作，再次灌漿，且第三次變更設
08 計：

09 1.「被上訴人離場前最後一次灌漿係上訴人接洽且同意」，依
10 證人林明賢於原審107年11月30日筆錄「最後一次的灌漿上
11 訴人說由他們負責，款項由他們付」。

12 2.依上訴人自認，灌漿前後，均係上訴人接洽、在場及付款：

13 (1)灌漿前，上訴人接洽林明賢。

14 (2)灌漿時，上訴人在現場。

15 (3)灌漿後，上訴人付款林明賢。

16 3.依錄音及書面，可證灌漿後上訴人未提及所謂「被上訴人
17 9月16日自行灌漿，上訴人反對」云云：

18 (1)就上訴人自承錄音檔，灌漿後上訴人未提及所謂「被上訴
19 人9/16自行灌漿，上訴人反對」，可參上訴人提出之106
20 年9月19日四次錄音檔（分別討論拆木條、女工清潔、拆模
21 板、清除屋頂等）。

22 (2)灌漿後，上訴人命被上訴人離場，等於已撕破臉，但未提
23 及所謂「被上訴人9月16日自行灌漿，上訴人反對」云云
24 ，有解約通知書及106年10月11日解約存證可憑。

25 4.況上訴人爾後仍繼續僱工施作，並再次灌漿，又再為第三次
26 變更設計，顯非「達不能使用目的」。

27 （六）上訴人謂：「依錄音，9月10日阻止隔天灌漿，但被上訴人
28 仍於9月16日自行灌漿」云云，尚有違誤，因日期不明，且
29 內容係兩造商量灌漿，反足證「灌漿經上訴人同意」，否則
30 何必商量？

31 (1)錄音日是否9月10日？灌漿日是否9月16日？均屬不明；又

縱均係該日期，但已相隔五、六日，亦有變化。

(2) 上訴人所提錄音內容，僅係兩造商量灌漿，被上訴人並未表示「縱上訴人反對，被上訴人亦自行灌漿」云云。

(3) 況前揭商量，正足以證明「灌漿乙事，必經上訴人同意，方始施行」，否則何必商量。

(七) 上訴人謂「上訴人一再催告綁法錯誤，有錄音可稽」云云，早經說明係上訴人指揮施工，顯見綁法經上訴人確認；爾後上訴人另找綁鐵，也未重綁，並繼續灌漿施工：

(1) 106年7月21日及106年7月24日該兩次錄音係上訴人指揮施工，工人同意配合，有譯文可稽，顯見綁法經上訴人確認接受。

(2) 上訴人在106年8月間，另找第三方綁鐵，也未約定重綁已施作部分。

(3) 如前所述，被上訴人離場前，上訴人接洽並同意灌漿。

(4) 被上訴人106年10月離場，上訴人繼續施工，再次灌漿；又為第三次設計變更，均無重綁，顯見同意以前綁法。

(5) 配合上訴人指揮施工，不等於被上訴人承認綁鐵錯誤，蓋鐵工在不危害結構安全前提下，儘量配合。

(八) 上訴人謂「本案非接手工程、非部分承攬，定有工期」云云，尚有違誤，因上訴人104年8月17日申請建照，105年6月9日開工；惟兩造105年9月22日始簽約，相隔一年餘至三個月，被上訴人方始接手，且泥作等非被上訴人施作範圍，亦未定工期：

(1) 上訴人最早係委任「越川建築室內裝修工程行」（臺東市○○路○○○○號，負責人徐琮淇）設計；104年8月17日申請建照，縣府104年9月9日核發建照。

(2) 後改委託「雨耕聯合設計顧問有限公司（台東市○○路○段○○○號○樓）；又再改訴外人林哲生太太變更設計，由林哲生施工，縣府105年5月18日同意變更。

(3) 參施工管理登錄表，該案一再展延至105年6月9日開工；

但後來上訴人又與林哲生解約，方再與被上訴人於105年9

01 月22日簽約。

02 (4) 惟前手林哲生僅完成地下基礎，但地樑未施作；故被上訴人
03 需時清理，且無法估計前手情況，或需補強，或需打掉重作
04 。

05 (5) 故在原審答辯一狀第1頁即被上訴人即主張「接手工程」，
06 上訴人也未否認。

07 (6) 本案係部分承攬，如泥作、磁磚、衛浴等均非被上訴人施
08 作範圍，本案亦未定工期，參契約書即明。

09 (九)就附表三補充陳述如下：

10 1.編號1：

11 (1) 附件二不在協議範圍。

12 (2) 灌漿經上訴人同意。

13 (3) 綁法及工法經上訴人確認。

14 2.編號2：被上訴人並無違約，且第三方報價單範圍材料不明
15 外，也無水泥工資一天2.4萬元之證據。

16 3.編號3：

17 (1) 接手工程、部分承攬，未定工期。

18 (2) 綁法及工法經上訴人確認。

19 4.編號5：上訴人不否認「追加蓄水池、樑柱及車道二次施工
20 」足認本有變更設計之必要。

21 5.編號6：

22 (1) 綁法及工法經上訴人確認。

23 (2) 管理費及鋼筋費抵扣，詳如前述。

24 7.編號7：或屬已和解，或因上訴人要求離場致未完工，或非
25 被上訴人施工範圍。

26 8.編號10：接手工程、部分承攬，未定工期，詳如前述。

27 (十)被上訴人已於本院109年度建上易字第2號中請求上訴人給付
28 64萬元，則該部分64萬元於本案不再主張抵銷，僅就未請求
29 之6萬元管理費部分於本案主張抵銷。

30 (十一)並聲明：

31 1.答辯聲明：

01 (1) 上訴駁回。

02 (2) 第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。

03 2. 追加之訴答辯聲明：

04 (1) 追加之訴駁回。

05 (2) 追加費用由上訴人負擔。

06 丙、兩造不爭執事項(本院卷二第20頁、本院卷一第255-256頁，
07 原審卷二第73頁背面至第74頁、第114頁背面至第115頁)：

08 一、兩造於105年9月22日訂立系爭契約書，由被上訴人承攬系爭
09 工程，工程地點位於臺東縣○○市○○段○○○○○○號土地，
10 約定工程內容分別為：1. 模板工程883,500元、2. 路腳打工
11 程232,500元、3. 綁鐵工程232,500元、4. 水電工程
12 1,100,000元、5. 鋁門窗工程550,000元、6. 公司管理費用
13 480,000元，總工程款為3,478,500元。

14 二、系爭工程於105年10月1日動工，於106年6月5日兩造達成系
15 爭協議，系爭協議內容如原審卷一第46至48頁所示，約定被
16 上訴人應於106年6月6日復工，並應賠償上訴人240,000元。

17 三、上訴人於106年10月2日請求被上訴人撤離工地，被上訴人亦
18 於同年月5日撤離。

19 四、上訴人已經給付如原判決附表一(除編號8以外)之款項。

20 五、上訴人已經給付由被上訴人代叫的鋼筋叫料款35萬元。

21 六、上訴人於106年8月26日另與第三人陳東和成立綁鐵合約。

22 七、上訴人於106年10月11日向被上訴人為解除系爭契約之意思
23 表示。

24 丁、本院之判斷：

25 一、兩造於105年9月22日訂立系爭契約，約定由被上訴人承攬系
26 爭工程，並於105年10月1日動工；嗣於106年6月5日兩造達
27 成系爭協議(即系爭附約)，協議內容詳如原審卷一第46-48
28 頁所示，約定被上訴人應於106年6月6日復工，並賠償上訴
29 人24萬元等情，為兩造所不爭執，並有上訴人提出之系爭契
30 約書、系爭協議在卷可按(見原審卷一第24-27、46-48頁)
31 ，此部分事實可堪認定。

01 二、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
02 民事訴訟法第277條前段定有明文。本件爭執之重點應在於
03 ：上訴人主張被上訴人就系爭契約有如附表三各編號所載之
04 情事，依附表三各編號所載之訴訟標的，請求被上訴人給付
05 如附表三各編號所載之金額，有無理由？如有理由，被上訴
06 人抗辯其依系爭契約對上訴人尚有6萬元之管理費債權，主
07 張抵銷等語，有無理由？茲說明如下：

08 (一)附表三編號1部分：

09 上訴人主張被上訴人必須於106年6月30日以前補正一樓未按
10 圖施工之瑕疵、系爭二樓階段仍未按圖施作，致牆與柱接合
11 結構產生嚴重瑕疵，幾經上訴人依系爭契約圖說多次催告，
12 未見被上訴人修補改善與驗收，竟自行封模灌漿固化達不能
13 使用目的，上訴人依民法第495條第2項規定解除系爭契約，
14 並依系爭協議第2項，請求當時階段性工程款60萬元之雙倍
15 懲罰性賠償等語，被上訴人則抗辯如附表三編號1之陳述。
16 查兩造系爭協議第2項約定：「本協議書等同附加合約，後
17 續施工若有再次違約事實，雙方得依當時階段性工程款請求
18 雙倍懲罰性損害賠償並限期改善。」(見原審卷一第46頁)
19 ，故應審酌者，為被上訴人是否有該項約定之再次違約之事
20 實。經查：

- 21 1.系爭契約第1條就工程期限僅約定：「一、開工期限：乙方
22 (即被上訴人)應次次簽訂合約後工地通日起如期開工。二、
23 工程進度：乙方須於簽訂合約之日起切實籌劃，招足工人預
24 備工作依正常時間進行，工程除樓層板及下雨天除外，其餘
25 應照正常進度施工。」(見原審卷一第24頁背面)，另系爭
26 協議第5項則約定：「...甲方(即上訴人)訴請106/06/06復
27 工，即刻修補一樓與接續二樓工程。」，均無從看出兩造有
28 約定被上訴人須於106年6月30日以前補正一樓未按圖施工瑕
29 疵之情事。上訴人雖稱：系爭工程自105年10月1日開工至
30 106年6月1日為8個月，與管理費8個月契合，因此自106年6
31 月1日至106年10月1日共計延宕4個月；且系爭工程之建築執

01 照亦有施工期限等語，查系爭契約約定管理費用共48萬元，
02 按月於每月5日付清6萬元等語（見原審卷一第24頁），只能
03 證明兩造關於上訴人應付被上訴人管理費用之總額及如何給
04 付之約定，且觀諸一般建物施工最重要之工程期限部分，兩
05 造在系爭契約第一條僅約定開工期限及工程進度，並未約明
06 被上訴人之工作日數或完工期限，參酌系爭契約之工程估價
07 單（見原審卷一第26頁），可知被上訴人僅承作系爭工程之
08 一部分，則被上訴人所辯本案未定工期又係部分承攬，無法
09 定工期等語，並非無據，上訴人前開主張尚非可採。

10 2.上訴人主張依系爭協議附件二（見原審卷一第49頁），被上
11 訴人應於106年6月30日以前補正一樓未按圖施作之瑕疵等語
12 。查上訴人所提出之上開附件二項次1「改善或修補備註明
13 細」欄雖記載：...限106/06/30前完成」等語，然：

14 (1)上訴人自承：106年6月5日簽訂附加合約（按：即系爭協議
15 ）時，有約定雙方每週要簽待辦事務，但被上訴人拒簽，
16 我們也只能加強蒐證，附件二待辦事項106年7月11日我們
17 請被上訴人簽時，被上訴人拒簽，106年6月5日和解當天
18 還沒有附件二，只有和解契約與附件一等語（見原審卷一
19 第175頁背面），被上訴人亦稱：上訴人叫伊簽完全沒有
20 經過協議，是上訴人自己打出來的，伊認為有問題，因上
21 訴人不是專業，我們是專業人員被他拉著走，所以伊拒絕
22 簽附件二和解後的待辦事項等情（見原審卷二第118頁），
23 參以上訴人所提出之附件二與系爭協議之間未有騎縫章或
24 兩造簽章，其上亦未有兩造確認之相關跡證；上訴人106
25 年10月11日存證信函中亦稱被上訴人拒絕簽署每週待辦事
26 項等語（見原審卷一第110頁）；再參酌上訴人於本院另案
27 原審庭呈之系爭協議僅有附件一而不含附件二（見另案原
28 審卷第57-59頁）等情綜合以觀，足認上訴人於原審所自
29 承106年6月5日和解當天尚未簽署附件二之待辦事項等情
30 ，確屬實情，上訴人於原審所提出之系爭協議附件二尚難
31 認為系爭協議之一部分。

01 (2) 上訴人雖主張：系爭協議第三項記載「雙方協議每週一簽
02 署工地待辦事項紙本，併納入合約存檔(請參閱附件二)。
03 」，被上訴人並在同意處簽名，因此附件二亦為系爭協議
04 之延續協議，等同契約等語。然兩造簽立系爭協議時，附
05 件二之待辦事項既經兩造一致陳述被上訴人表明拒簽等情
06 ，已如前述，顯然被上訴人已將附件二待辦事項剔除在外
07 ，不在系爭協議合意範圍之內，自難僅因上開第三項文字
08 漏未將「(請參閱附件二)」等語刪除，即置兩造明顯未合
09 致之意思於不顧。況依系爭協議第三項之記載，工地待辦
10 事項須經「雙方協議」、「每週一簽署」等語，可知附件
11 二之工地待辦事項須經過雙方協議、同意並簽署之程序，
12 始得正式成為具有拘束力之契約，尚難僅因系爭協議第三
13 項形式上之記載，即認依上開附件二之約定被上訴人須於
14 106年6月30日以前補正一樓未按圖施作之瑕疵。

15 (3) 基上，上訴人主張被上訴人未於106年6月30日以前補正一
16 樓未按圖施作之瑕疵等情，未能舉證以實其說，難以憑採
17 。

18 3. 上訴人雖主張系爭工程2樓階段仍未按圖施作、綁鐵錯誤，
19 致牆與柱接合結產生嚴重瑕疵，幾經上訴人依系爭契約圖說
20 多次催告，未見被上訴人修補改善與驗收，竟自行封模灌漿
21 固化達不能使用目的等語。經查：

22 (1) 上訴人主張被上訴人有未按圖施工、綁鐵錯誤，致牆與柱
23 接合產生嚴重瑕疵之情事，並提出其認為2樓綁鐵錯誤之
24 系爭工程圖說及照片(e)、(f)(參本院卷一第145-147、
25 251頁)為證。被上訴人雖不否認上開(e)、(f)之照片中顯
26 示是用板模固定，沒有用U型固定筋等情，然否認上開照
27 片為系爭工程2樓之照片(見本院卷一第253、254頁)。對
28 此上訴人雖稱：(e)的照片可以看出鋼筋是斜的，二樓的
29 部分是斜屋頂，所以可以證明是二樓的照片。(f)的部分
30 可以看到有一個人在施工，他是站在樓層板上面，而且左
31 下方是簍空的，因為一樓客廳是挑高的，所以(e)和(f)確

實是二樓的照片等語，然上開照片並未有拍攝日期，無從判斷為何時之施工照片；另從上開照片中雖可見到(e)照片上似有幾支傾斜之鋼筋，而(f)照片上確有一人，但上開照片均屬局部之照片，僅憑上開照片實難以認定是2樓鋼筋之照片；上訴人亦陳稱綁鐵錯誤使用上不會有問題，但是地震來時，牆的外層會跟柱體剝離；上開照片所示處並未請第三方陳東和綁鐵或重綁，亦未補強，陳東和只負責屋頂的水平面和斜屋頂的部分等語(見本院卷一第252頁)；而上訴人是於106年8月28日與第三人陳東和另立綁鐵合約(見原審卷一第196頁)，依其工程承攬合約書第六項載明：工程範圍為「三樓平屋頂、二樓斜屋頂及一、二樓前原合約承攬包未完成綁鐵工程承包價為14萬6千元整」，第四項載明：施工期限「自106年8月29日至106年9月17日」(見原審卷一第196-197頁)，倘上訴人認被上訴人綁鐵錯誤，致牆與柱接合產生嚴重瑕疵，並於被上訴人尚未撤離工地前即另尋第三人陳東和承攬被上訴人未完成之綁鐵工程，何以上訴人卻又未明確約定對上訴人綁鐵錯誤之處應予以補強或重綁？且陳東和施工期間，被上訴人尚未撤離工地，何以上訴人不先對被上訴人綁鐵錯誤之處一一清點、確認，以明日後責任？是依上訴人所提出之圖說及照片，尚難認定系爭工程於系爭協議簽定後，於2樓工程階段仍有上訴人主張被上訴人未按圖施作、綁鐵錯誤，致牆與柱接合結產生嚴重瑕疵等情事。

- (2) 況上訴人之配偶即其訴訟代理人李錦程自陳於106年6月5日後，每日都到工地確認施工狀況，復觀李錦程與被上訴人與被上訴人僱用之工人於106年7月21日、24日錄音譯文內容：「雜工：哪裡還有缺，你看一下！李錦程：我跟你講，你這面牆綁錯了！雜工：怎麼說？李錦程：這面牆叫承重牆，你看它的鋼筋預留筋就知道了，承重牆是要平行的15公分15公分，在圖上面它就是承重牆，你看下面的預留筋就曉得了，你綁錯了，這面牆也不對，這面牆也是承

重牆，你看它平行二支15公分15公分，斜的也是15公分15公分這樣上去，這面也是，這面也是，你一共有四面牆綁錯…雜工：你先看一下我們補的OK!）李先生：我中午有花一點時間在看，我現在就要跟你講這個“暗炣”（專業名稱叫錨定）」、「李錦程：我要跟你講一下！雜工：又要改喔！李錦程：不是又要改，就綁錯啊！雜工：哪裡綁錯？李錦程：這個的外牆筋你把它穿在柱子裡面。雜工：對啊！要穿在柱子裡面。李錦程：不是柱子裡面，所有外牆的外牆筋都是在外面的。雜工：又要全部都改？李錦程：沒有全部要改，這裡是外牆筋要走在柱子外面，走在保護層你知道嗎？所以它要有錨定，全部都要一樣的圖上面。之前鐵工都是這樣，只有內牆筋穿過柱體不用錨定。你看看這裡二根都走在裡面這是不對的，這外牆筋要走外面，那二條你都直通沒有關係，但外牆筋你必須加一個U型，一定要走外面，然後加一個錨定，就不用二邊都L型的勾住…這裡怎麼弄成這樣！…李錦程：這邊這個牆角的加強筋像你這個綁在這裡都不對的…雜工：好，那就都拆掉」、「…我現在連打石溢流的RC都請人在那邊弄了還沒弄完，弄乾淨全部弄完以後我會自己去做防水，因為整個三樓斜屋頂跟平屋頂我都自己做，已經要做完了」等語（見原審卷一第233-237、241頁）。李錦程並於譯文中註記：「這樣的事情每天都會發生許多次，被告（即被上訴人）皆不在現場監督驗收，原告（即上訴人）先生身心俱疲，一邊監工一邊還要教導現場工人施工」等語（見原審卷一第237頁），由上可知，上訴人之先生李錦程於系爭工程中係擔當指揮施工之角色，其每日到場指導被上訴人之工人及被上訴人如何施工，被上訴人所稱：每做完一個步驟就請李錦程確認，李錦程確認無誤後才繼續施工等語，應屬可信。況依上揭對話，上訴人之先生李錦程係基於比被上訴人之工人更加專業之立場，指導其等如何施工、修改，則上訴人自不得既由李錦程主導施工又自行認定被上訴人

01 系爭工程施工有瑕疵。

02 4.基上所述，上訴人主張被上訴人未於106年6月30日以前補正
03 一樓未按圖施工之瑕疵、系爭二樓階段仍未按圖施作，有嚴
04 重瑕疵，依系爭協議第2項，請求當時階段性工程款60萬元
05 之雙倍懲罰性違約性等語，難認有據，此部分請求難以准許
06 。

07 (二)附表三編號2部分：

08 上訴人主張被上訴人一樓系爭工程未依約定期限106年6月30
09 日逾期仍未施作，幾經催告無效，爰依系爭和解協議第4項
10 約定，使第三方繼續一樓與二樓未施作工程，並請求被上訴
11 人負擔上訴人使第三方盟峰工程施作之工程款30萬元及水泥
12 押送車團隊一日工資2萬4千元合計32萬4千元等語，並提出
13 峰盟有限公司報價單記載模板工程30萬元(見原審卷一第136
14 頁)為證。查依系爭協議第4項約定：「依民法第497條工
15 作進行中，承攬人不依照契約改善或履行者，定作人得使第
16 三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬人負擔。
17 甲方(即上訴人)得以該階段工程款中扣除其費用。」(見原
18 審卷一第47頁)，然系爭協議附件二並不在兩造系爭協議之
19 範圍內，且系爭契約或系爭協議並未約定施工期限，均如上
20 述，上訴人所指一樓系爭工程未依約定期限逾106年6月30日
21 仍未施作云云，自屬無據，上訴人此部分請求難認可採。

22 (三)附表三編號3部分：

23 上訴人主張被上訴人於106年8月26日承認無鐵工，上訴人依
24 系爭附約第4項執行得使第三方(即陳東和)繼續其工作，被
25 上訴人應負擔其費用14萬6千元等語，並提出上訴人與陳東
26 和簽立之工程承攬合約書(見原審卷一第196頁)、錄音譯文
27 (見原審卷一第238-239頁)為證。然上訴人與陳東和係於10
28 6年8月28日簽立工程承攬合約書，而上訴人所提出之錄音譯
29 文日期為106年9月10日，已難認有上訴人主張被上訴人於
30 106年8月26日承認無鐵工之事實；況依錄音譯文上所載「後
31 續對話是原告(即上訴人)告知被告(即被上訴人)工地已七個

01 月無鐵工，被告沒有解釋，只說因為泥作要準備進場了，希
02 望基礎工程趕快結束」等語，無從看出被上訴人有何承認已
03 7個月無鐵工之事實；另依上訴人提出之前揭106年7月21日
04 、24日錄音譯文（詳見原審卷一第233-237頁），上訴人顯然
05 在指導被上訴人之工人如何綁鋼筋，參以上訴人自行註記「
06 李先生告知上宜雜工二樓牆面牆與柱，牆角與佈牆筋工法嚴
07 重錯誤，並解說正確工法要求缺改，由此可見被告口中具嫻
08 熟技的鐵工都是一派胡言...」等語（見原審卷一第235頁）
09 ，可知被上訴人並非未派綁鐵工人到場施工，只是不符合於
10 上訴人所認定之鐵工資格，故上訴人逕以雜工稱之；酌以系
11 爭契約並未約定被上訴人應僱用具備何種資格之綁鐵工人才
12 可施工，且兩造系爭契約及系爭協議既未約定施工期限，已
13 如前述，自難認上訴人主張被上訴人無鐵工，故請第三人繼
14 續工作等情為可採，上訴人依系爭附約第4項約定請求被上
15 訴人給付上訴人與第三人陳東和所訂合約之費用14萬6千元
16 ，自非有據。

17 （四）附表三編號5部分：

18 按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任
19 。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法
20 第184條第1項定有明文。上訴人主張二樓工程階段被上訴人
21 未按系爭契約圖說施作，必須另行變更原系爭契約設計始能
22 達公務建管審核依據，依民法第184條第1項規定請求被上訴
23 人賠償變更設計結構費用等語，上訴人自應舉證如何因被上
24 訴人故意或過失未按系爭契約圖說施作，致必須變更原系爭
25 契約設計之事實。對此上訴人雖提出設計師變更設計費用收
26 據、變更設計明細（見原審卷一第65頁背面、第66頁）為證
27 。惟上訴人自承其有追加蓄水池、四根樑柱之事實（見原審
28 卷二第6頁），另依上揭變更設計明細記載有多項增加之設
29 計項目；證人薛永昌於另案本院審理時亦證稱：廁所小便斗
30 部分，本來是4個，後來少1個，變成3個，因為空間的問題
31 ，門不能開，所以業主同意少一個，讓門能夠完全打開，才

01 不會影響動線等語(見另案本院卷第206頁)，足見上開變更
02 設計明細所載之項目不乏因增加設計所致，且部分係上訴人
03 自行變更，已難逕認係因被上訴人未按圖施工而有變更設計
04 之必要；況上訴人亦自承法規已修2樓以上屋簷100公分以內
05 無須變更面積，既然已變更就依實體現況順帶修訂，非變更
06 主因等語，而其他變更設計項目縱有如證人徐憶玲於原審所
07 述現況與圖說不合之情事，仍難認定上訴人所主張之變更設
08 計費用5萬2千元均是肇因被上訴人未按圖施工致必須變更設
09 計等情屬實。是以上訴人主張系爭工程因被上訴人未按圖施
10 作，致必須變更設計，請求被上訴人賠償變更設計費用等語
11 ，非無疑問，此部分請求亦難准許。

12 (五)附表三編號6之鐵料費用部分：

13 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
14 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第
15 179條定有明文。上訴人主張被上訴人於106年10月11日離場
16 前將上訴人工地現場全新2噸廢料吊運離場，請求被上訴人
17 歸還鐵料費用4萬元等語，被上訴人則承認有運走2噸鋼筋，
18 但最多只有3萬7千元等語，而上訴人所提出之錄音譯文及照
19 片僅能證明被上訴人有吊走鋼筋廢料之事實，但不能證明被
20 上訴人受有4萬元之鐵料費用利益，應認被上訴人所受利益
21 為3萬7千元，而上開鐵料為被上訴人代叫，由上訴人付款之
22 事實，為兩造所不爭執(見兩造不爭執之事項丙、五)，堪認
23 被上訴人並無保有上開廢料或費用之法律上原因，則上訴人
24 依民法第179條規定自得請求被上訴人返還所受利益3萬7千
25 元，逾此範圍，上訴人不能舉證以實其說，難以准許。

26 (七)附表三編號7部分：

27 上訴人主張被上訴人未依系爭附約附件一項次二及項次三中
28 備註一樓灌漿牆與柱失敗之爆米花和毛胚清理，後續二樓工
29 程階段也拒絕清理，上訴人依系爭附約第四項使第三方繼續
30 其工作，請求被上訴人應負擔其費用等語，被上訴人則辯以
31 系爭協議附件一項次二、三並非承認此缺失，蓋項次二以0

元計算，縱假設有，亦在項次三以減收6萬元和解；另上訴人使第三方清理毛胚等，是系爭契約第7條完工清理義務，但離場停工係上訴人要求，尚非完工，被上訴人自無清理義務等語。查上訴人雖於106年11月1日與第三人陳添恭約定：「乙方(陳添恭)追加結體內外垂直與水平固化RC毛胚、打石、殘餘模板、螺桿清理、補工工資與外觀都鐸沙漿填補等工資合計86000元整，甲方(即上訴人)同意支付」，有上訴人與陳添恭之承攬合約影本可按(見原審卷一第147頁)，然依上開約定內容，上訴人支付予訴外人陳添恭86,000元之款項尚包含未在兩造系爭契約工程估價單上之工項如外觀都鐸沙漿填補之工資，且上訴人復有辦理如前述之變更設計項目，則上訴人與第三人陳添恭約定之毛胚、殘餘模板之清理工資等，是否均為被上訴人依系爭契約所應履行之清理義務，尚非無疑，上訴人依系爭附約第4項請求被上訴人支付此部分費用86,000元，難認為可採。

(八)附表三編號10部分：

按「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。」，民法第495條第1項定有明文。上訴人主張因系爭工程延宕，且可歸責於被上訴人，致上訴人無法如期入住建物，需另行支付鷹架逾期費用，且在外租屋，受有額外租屋、水電油等費用之損害，依民法第495條第1項規定請求被上訴人賠償損害等語，被上訴人則抗辯本件未約定工期，鷹架本無約定租期，無逾期費用；上訴人支付水電油費，與延宕無關等語。查系爭契約未約定完工期限，已敘述如前，上訴人主張因系爭工程延宕致支出鷹架逾期費用5千元、在外租屋，受有租屋、水電油等費用之損害，已屬無據。況鷹架逾期費用部分，業據高安工程行即周合吉於原審具狀陳明：其雖有收受上訴人支付之鷹架逾期費用5千元，但是在請款單所載日即107年1月12日接受業主(李錦程)電話，表示要補償鷹架使用過久之費用，其稱不用，李

01 錦程稱沒關係，多少你講，其稱那就5千好了；本件鷹架租
02 用是由其向業主報價，實作實算，全部搭好後，由業主直接
03 一次付現，未約定使用期限，口頭約定到使用結束，無逾期
04 問題等語（見原審卷二第96頁周合吉之陳報狀），難認有支出
05 鷹架逾期租金之必要。是上訴人依上開規定，請求被上訴人
06 給付因逾期致支出鷹架費用、房租、水電油費等節，尚嫌無
07 據。

08 （九）基上所述，上訴人請求被上訴人給付如附表三各編號之金額
09 ，除附表三編號6部分於3萬7千元之範圍內為可採外，其餘
10 部分均非有據，難以准許。

11 三、被上訴人主張對上訴人尚有6萬元管理費債權，可抵銷上訴
12 人請求之附表三編號6之3萬7千元部分：

13 （一）按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各
14 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項
15 前段定有明文。被上訴人主張上訴人並未給付106年1月份之
16 管理費6萬元，故以上訴人積欠之管理費6萬元抵銷前開應給
17 付之債務等語，上訴人則以已經給付被上訴人105年10月、
18 11月、12月及106年1月份之管理費共24萬元，另依系爭和解
19 協議附件一被上訴人應給付上訴人共24萬元，並以之折抵4
20 個月管理費，可以抵至106年5月之管理費，5月份起被上訴
21 人未進場施作，無管理費問題，即使106年1月份未給付，亦
22 可折抵106年1月至4月之管理費，106年5月起被上訴人未施
23 工，才會有協議書要求其進場施作，故106年5月至7月亦無
24 管理費之問題等語。

25 （二）查上訴人共應給付被上訴人48萬元管理費用，管理費用於每
26 月5日付清6萬元等情，有系爭契約可按（見原審卷一第24頁
27 ），而上訴人主張其已給付之管理費用為105年10月、11月
28 、12月及106年1月份，僅是106年1月份之管理費收據遺失，
29 等語（見原審卷二第13頁），並要求被上訴人提出存摺，足
30 見上訴人並不否認應給付106年1月份之管理費6萬元。然依
31 被上訴人所提出之存摺明細（見原審卷二第99頁被證十二）

01 中確實無上訴人轉入6萬元之紀錄，足見上訴人所稱已給付
02 106年1月份管理費6萬元一節，難以採信，上訴人復未能舉
03 證以實其說，堪認上訴人僅給付被上訴人3個月管理費共18
04 萬元。再依兩造於106年6月5日簽立之系爭協議附件一約定
05 ，被上訴人應給付上訴人共24萬元，兩造並同意以之折抵4
06 個月管理費，則上訴人實際僅支付共42萬元之管理費，尚有
07 6萬元管理費未給付被上訴人。上訴人雖以前詞置辯，然縱
08 認被上訴人於106年5月未進場施作，依系爭協議被上訴人已
09 於106年6月6日復工，至106年10月5日撤離工地，期間亦已
10 達4個月，則被上訴人主張對上訴人尚有6萬元管理費債權存
11 在，並以之抵銷上訴人前述附表三編號6之鋼筋廢料款3萬7
12 千元，核屬有據，應予准許，抵銷後，上訴人已不得再請求
13 被上訴人給付。

14 四、綜上所述，上訴人依民法第179條、第495條第1項規定，並
15 追加依系爭協議(即系爭附約)第2項、第4項、民法第184條
16 第1項之規定，請求被上訴人給付如上訴聲明之金額，為無
17 理由，應予駁回，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上
18 訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，均非可採。本件上
19 訴及追加之訴均為無理由，應予駁回。

20 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，
21 經核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

22 據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，應依民事訴訟法第
23 449條第1項、第78條，判決如主文。

24 中 華 民 國 109 年 8 月 27 日
25 民 事 庭 審 判 長 法 官 邱 志 平
26 法 官 王 紋 瑩
27 法 官 林 碧 玲

28 以上正本係照原本作成。

29 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
30 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
31 (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項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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 109 年 8 月 27 日
書記官 徐珮綾

附 註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表一、二（略，但仍沿用原判決附表三之編號）

附表三（上訴人請求項目及兩造陳述要旨）：

編號	項目金額	上訴人主張	上訴人提出之證據	被上訴人抗辯	被上訴人提出之證據
	訴訟標的				
1	第二審請求 120萬元	依系爭協議約定，被上訴人必須補正一樓未按圖施工之瑕疵，且依系爭協議附件二（原審卷一第49頁），必須在106年6月30日以前完成。被上訴人於106年6月6日復工後一樓系爭工程約定期限106年6月30日逾期未施作；系爭二樓階段仍未按圖施作，致牆與柱接合結構產生嚴重瑕疵，幾經上訴人依系爭契	1. 和解協議（下稱系爭附約）第三項附件二第一項（工期時間0000000）（原審卷一49頁） 2. 系爭附約第五項次內容即刻修補一樓與接續二樓工程（原審卷一第47頁） 3. 系爭契約第三條、第八條及鋼筋標	1. 和解協議僅到附件一（原審卷一第48頁），附約二非協議範圍內； 2. 協議第三條「雙方協議每週一簽署工地待辦事項」但附約二未經簽署。因待辦事項屬係預備工項，但上訴人所擬，係其主觀認定，且不容協商，自無法配合，更無違約可言（詳如原審卷一第206頁第8行以下）。 3. 離場前灌漿係上訴人接洽且同意，參林明賢證言「最後一次的灌漿上訴人說由她們負責，款項由她們付」足證上訴	1. 和解協議（原審卷一第48頁） 2. 和解協議（原審卷一第48頁） 3. 證人林明賢筆錄（原審卷一第276頁背面） 4. 上訴人解約通知書（原審卷一第106頁）存證（原審卷一第109頁） 5. 證人林明賢筆錄「上訴人付錢」（原審卷一第277背

(續上頁)

		約圖說多次催告，未見被上訴人修補改善與驗收，竟自行封模灌漿固化達不能使用目的，上訴人依民法第495條第2項規定解除系爭契約(見本院卷二第18頁)，並依系爭協議第2項，訴請當時階段性工程款60萬元之雙倍懲罰性賠償。	準圖 S7-2(原審卷一第24-25頁) 4.系爭附約第二項次及附件一第一項次(原審卷一第47~48頁) 5.系爭二樓工程舉證照片(本院卷一上證二)	人接洽在先。 4.灌漿中，上訴人配偶李錦程幾乎天天在工地，但灌漿當下未阻止；事後所發解約通知書暨106/10/11 解約存證，也全然未提及 5.灌漿後，依上訴人仍付清該灌漿費用，並仍繼續僱工施作，又再次灌漿。顯然同意被上訴人離場前最後一次灌漿。 6.照片拍攝時間無法確定，施工中？完工前？更改後？更改前？無法證明，故否認其形式上及實質上證明力。 7.無催告錄音；上訴人所提錄音僅有上訴人代理人李錦成單方主張；鐵工或被上訴人並無承認綁法錯誤，最多係配合其主觀意見而修改。	頁第二行)上訴人訴代筆錄「其實斜屋頂是倒數第二次(灌漿)」[原審卷一第278 背頁第18 行] 6.論理暨經驗法則 7.本院卷一被上證二錄音譯文
2	第二審請求 324,000元 系爭附約第4項	被上訴人一樓系爭工程未依約定期限106年6月30日逾期仍未施作，幾經催告無效上訴人於106年10月11日依民法494條訴請再次違約解約與系爭附約第4項執行得使第三方繼續一樓與二樓未施作工程，被上訴人應負擔其費用上訴人使第三方盟峰工程施作之工程款30萬元及水泥押送車團隊一天工資2萬4千元，合計32萬4千元。	1.系爭附約第四項第五項(原審卷一第47頁) 2.工程舉證照片(原審卷二第18~35頁) 3.催告錄音譯文(原審卷二第60~63頁) 4.未完成工程明細(原審卷一第57~58頁) 5.第三方施工報價單(原審卷一第136頁)	1~7點同編號1意見； 8.所謂「未完成工程明細」，僅係上訴人繕打表格，真偽不明 9.所謂「第三方報價單」僅載明「模板工程」，範圍或材料不明，且報價單僅供參考，非實際實作金額。 10.請求25萬增至32.4萬不知如何計算？	1~7 點同編號 1 證據 8~10 論理暨經驗法則

(續上頁)

			) 6. 系爭附約第三項附件二第一項 (原審卷一第 49 頁)		
3	第二審請求146,000元 系爭附約第4項	被上訴人於106年8月26日承認無鐵工。上訴人依系爭附約第四項執行得使第三方繼續其工作，被上訴人應負擔其費用。	1. 系爭契約第一條第二項 (原審卷一第 24 頁) 2. 系爭附約第四項 (原審卷一第 47 頁) 3. 工程舉證照片 (上證三) 4. 第三方承攬合約 (原審卷一第 196 頁) 5. 錄音譯文 (原審卷一第 238~239 頁)	1. 本案未定工期，且被上訴人係接手工程，又係部分承攬，也無法定工期。 2. 綁鐵工程係按每坪計價；鐵工有工時輪序，非隨叫隨有，被上訴人亦須視工程進度安排，但上訴人插手進度，突然臨時就要，自然只能回答「臨時沒有，要排時間」。 3. 卷內似無 106/8/26 錄音或譯文；「原審卷第 238~239 」係鐵料長度爭議，與鐵工無關。 4. 被上訴人並未違約，上訴人卻自行找第三方綁鐵，不得歸責於被上訴人	1. 工程契約書 (原審卷一第 24 頁) 2. 工程估價單 (原審卷一第 26 頁)
4	第一審請求136,500元 第二審不請求	此項次上訴人放棄求償		無意見	
5	第二審請求52,000元 民法第184條第1項	二樓工程階段被上訴人未按系爭契約圖說施作必須另行變更原系爭契約設計始能達公務建管審核依據。上訴人請求被上訴人賠償變更設計結構費用。	1. 設計師變更設計費用收據 (原審卷一第 64 頁) 2. 未按圖施工需變更設計明細 (原審卷一第 65~66 頁)	1. 上訴人自認追加蓄水池及四根梁柱，及車道二次施工，故本有花費該筆變更設計費 52000 元必要 2. 其餘變更，按上訴人指示；變更設計表第 1 到 17 項屬增工耗料；其餘第 18 到 23 項，主因是上訴人要求增加	1. 上訴人筆錄 (原審卷二第 6 頁第 10 行)；車道斜坡亦不在設計圖內 (原審卷一第 31 頁) 2. 變更設計說明表 (原審卷二第 3 -1 頁)

(續上頁)

			頁)	屋簷，以致面積變動所致，蓋被上訴人本無動機去增工耗料	
6	第二審請求40,000元 不當得利	被上訴人於 106 年 10 月 11 日再次違約解約離場前將上訴人工地現場全新二噸廢料吊運離場，上訴人訴請被上訴人歸還鐵料費用。	1. 錄音譯文 (原審卷二第 66 頁) 2. 舉證照片 (原審卷二第 49 頁)	1. 106/9/10 晚上 (1 分 40 秒) 及 106/9/10 晚上 (16 分 14 秒) 僅係雙方討論叫料過程；所謂吸收廢料云云，僅係假設語氣。 2. 運走二噸鐵料部分，被上訴人主張以上訴人尚未支付之管理費 6 萬元予以抵銷。	
7	第二審請求86,000元 系爭附約第 4 項	被上訴人未依系爭附約附件一項次二及項次三中備註一樓灌漿牆與柱失敗之爆米花和毛胚清理，後續二樓工程階段也拒絕清理，上訴人依系爭附約第四項執行得使第三方繼續其工作，上訴人訴請被上訴人應負擔其費用。	1. 系爭附約附件一項次二及項次三 (原審卷一第 4 頁) 2. 第三方工作照片 (原審卷二第 50~52 頁) 3. 第三方承攬合約 (原審卷一第 147 頁) 4. 錄音譯文 (本院卷一上證四)	1. 附約附件一項次二、三並非承認此缺失，蓋項次二以「零元」計算；縱假設有，亦在項次三以減收 6 萬元和解。 2. 所謂「第三方工作照片」是合約第七條係完工清理義務，但離場停工係上訴人要求，尚非完工，被上訴人自無清理義務 3. 所謂「第三方承攬合約」係載「二樓結構體.. . 毛胚，清理」應屬泥作，不在被上訴人承攬範圍。更與完工清理無關。 4. 無「上證四錄音譯文」；若係 106/6/5 下午 2 點 (1 時 50 分 04 秒處)？錄音內容指係工人吃的便當盒等 (上訴人自己也在工地吃便當盒，也是丟在工地)，被上訴人也已請工人帶走，與第三方契約，顯不相關。	1. 和解協議 (原審卷一第 48 頁) 2. 工程契約書 (原審卷一第 24 頁) 3. 工程估價單 (原審卷一第 26 頁)
8	第一審請求250,000元 第二審不請	此項次上訴人放棄求償		無意見	

(續上頁)

	求				
9	第一審請求 48,000元 第二審不請求	此項次上訴人放棄求償		無意見	
10	第二審請求45,917元 民法第495 第1項	因系爭工程延宕，且可歸責於被上訴人，致上訴人無法如期入住系爭建物，需另行在外租屋，受有額外租屋、水電等費用之損害(參本院卷一第97頁、卷二第19頁上訴人之主張)	1. 鷹架逾期請款單 2. 房屋租賃契約 3. 水電油費收據(原審卷一第88~95頁) 4. 約定期限106年6月30日逾期未施作。(原審卷一第49頁)	1. 本案未定工期，且被上訴人係接手工程，又係部分承攬，也無法定工期。 2. 鷹架本無約定租期。無所謂逾期費。否則，會有租約及逾期違約等書面約定。上訴人要求被上訴人離場後，未通知被上訴人去講，就自行付5千，不能歸責於被上訴人，經函查 3. 生活本有水電加油等支出，與延宕無關；且本無約定工期 4. 附件附表二以下，未經簽署，不在和解範圍，可參協議第三條(詳如原審卷一第206頁第8行以下)	1. 工程契約書(原審卷一第24頁) 2. 鷹架老闆陳報狀(原審卷二第96頁) 3. 論理暨經驗法則 4. 和解協議(原審卷一第48頁)
11	第一審請求 480,000元 第二審不請求	此項次上訴人放棄求償		無意見	
12	第一審請求 8,000元 第二審不請求	此項次上訴人放棄求償		無意見	
合計	1,893,917				