

# 臺灣高等法院民事判決

107年度上字第1025號

上訴人 金益營造工程有限公司

法定代理人 吳家誠

訴訟代理人 葉恕宏律師

李奇哲律師

上 1 人

複代理人 何怡萱律師

上訴人 盛連營造工程股份有限公司

法定代理人 林三益

訴訟代理人 張致祥律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國107年6月8日臺灣臺北地方法院105年度建字第448號第一審判決，各自提起上訴，本院於中華民國108年5月28日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

原判決主文第二項關於命上訴人盛連營造工程股份有限公司給付上訴人金益營造工程有限公司逾新臺幣貳佰玖拾參萬伍仟貳佰伍拾柒元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨上訴人盛連營造工程股份有限公司上訴部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人金益營造工程有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人盛連營造工程股份有限公司之其餘上訴駁回。

上訴人金益營造工程有限公司之上訴駁回。

上訴人盛連營造工程股份有限公司上訴部分之第一、二審訴訟費用，由上訴人金益營造工程有限公司負擔百分之十二，餘由上訴人盛連營造工程股份有限公司負擔；上訴人金益營造工程有限公司上訴部分之第二審訴訟費用，由上訴人金益營造工程有限公司負擔。

## 事實及理由

一、上訴人即被上訴人金益營造工程有限公司（下稱金益公司）

主張：上訴人即被上訴人盛連營造工程股份有限公司（下稱

盛連公司)向訴外人財團法人中國基督教靈糧世界佈道會台北靈糧堂(下稱台北靈糧堂)承攬靈糧宣教大樓(下稱系爭大樓)外牆修繕工程(下稱系爭工程),乃於民國(下同)103年1月28日與伊簽訂工程合約書(下稱系爭A契約),約定將系爭工程轉包予伊施作,工程總價新臺幣(下同)3,100萬元。伊並簽發如附表編號1至4所示之履約保證金支票予盛連公司。嗣盛連公司於同年3月4日與台北靈糧堂簽訂工程契約書(下稱系爭B契約)。伊已施作完成系爭工程,並經台北靈糧堂於104年4月28日驗收合格,兩造並於同日簽訂保固協議書,約定由伊自同日起負工程保固責任,盛連公司應給付尾款及工程保留款,並返還如附表編號4所示之履約保證支票(下稱系爭支票)。施工期間發生鷹架倒塌事故,伊同意負擔盛連公司代墊梓心企業有限公司(即梓心公司)之鷹架倒塌拆除費3萬7,275元及杰群室內裝修設計工程有限公司(下稱杰群公司)室內裝潢修復費5萬5,965元。工期經台北靈糧堂認未逾期,若認伊施工有逾期,因伊努力而致台北靈糧堂給予工期,且未實際扣罰盛連公司違約金,則依約扣罰之違約金亦屬過高,應酌減至0元,縱認有違約扣款,伊代盛連公司為台北靈糧堂施作初、複驗工程,致台北靈糧堂未對盛連公司扣罰,此部分工程款債權28萬1,000元,得對盛連公司之違約金債權為抵銷。基此,盛連公司尚欠伊尾款77萬5,547元、工程保留款304萬239元,扣除上開代墊款後,計應給付伊工程款372萬2,546元未付(計算式:775,547 + 3,040,239 - 37,275 - 55,965 = 3,722,546),並返還系爭支票,爰依民法第505條第2項規定、系爭A契約第5條第2項、第3項、第5項約定,請求盛連公司應返還系爭支票,並給付工程款本息。(原判決判准盛連公司應將系爭支票返還金益公司,並給付金益公司338萬857元,及自105年11月26日起至清償日止,按年息百分之5計算之利息,駁回金益公司其餘請求。兩造就其敗訴部分,分別提起上訴)並於本院上訴聲明:(一)原判決不利於金益

公司下列第二項之訴部分及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。  
(二)盛連公司應再給付金益公司27萬2,389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【梓心公司3萬7,275元、杰群公司5萬5,965元，已經金益公司在原審減縮而不請求，原判決扣除威峰工程有限公司（下稱威峰公司）代墊款6萬9,300元部分金益公司未上訴，已告確定】。對盛連公司上訴答辯聲明：駁回上訴。

二、盛連公司則以：系爭A契約約定工期210日曆天，自103年5月1日起至同年11月26日止，惟金益公司未如期完工，遲至104年1月15日始申報竣工，已遲延50日。又系爭工程初驗時發現有缺失須修補，台北靈糧堂曾於104年3月26日發函要求應於同年月31日完成初驗缺失修繕，然金益公司遲至同年4月10日始完成修繕，已遲延10日。另台北靈糧堂要求複驗時之缺失應於同年4月1日後之7日內完成修繕，惟金益公司於同年月28日始完成修繕，又遲延20日。依系爭A契約第14條約定，金益公司未於所定期限內完工，或初驗、複驗不合格而未於所定期限內修復者，每逾1日應支付伊按契約總價千分之3計算之違約金，並得將該違約金自金益公司未領取之工程款內逕予扣除及扣除保留款，共計金益公司上開逾期完工及遲延修繕初驗、複驗缺失，應按系爭A契約第14條第1項規定，按追減後工程款3,026萬5,413元，按日計罰千分之3之違約金，共計726萬3,699元（計算式： $3,026,413 \times 3/1000 \times 80 = 7,263,699$ ，小數點以下四捨五入）。系爭工程之遲延，係經伊積極努力始獲業主之展延，並未因此得免扣金益公司之懲罰性違約金。系爭工程施工期間，伊派駐台北辦公室現場員工張建山、黃順龍、張建男在場處理與業主聯繫，及會計游金碧專門處理台北辦公室之帳務事宜，因金益公司遲延80日，伊為金益公司利益，而增加支出4人薪資61萬2,231元，為無因管理，得就金益公司請求之工程款為抵銷。另系爭工程於保固期間發生漏水情事，經通知金益公司修繕未果，伊委由威峰公司、春樺工程有限公

司（下稱春樺公司）修繕，分別支出6萬9,300元、17萬8,500元，因金益公司已無力鳩工，其負擔修繕費用之責，並不因伊未行催告程序而免除。伊依系爭A契約第11條第5項約定、民法第493條規定意旨、不當得利之法律關係，亦得於保留款中扣除此部分之款項等語置辯。並於本院上訴聲明：（一）原判決不利於盛連公司部分廢棄。（二）廢棄部分，金益公司第一審之訴駁回。對金益公司上訴答辯聲明：駁回上訴。

### 三、本院之判斷：

（一）查盛連公司於103年3月4日，以總價3,100萬元向台北靈糧堂承攬系爭大樓外牆修繕工程（即系爭工程），雙方簽訂工程契約書（即系爭B契約）。盛連公司則以同價款，將系爭工程全部轉包予金益公司，於103年1月28日簽立工程契約書（即系爭A契約）。系爭工程嗣經追減後總價為3,026萬5,413元，並已於104年1月15日竣工，經業主台北靈糧堂於同年4月28日驗收合格，台北靈糧堂並未對盛連公司扣罰逾期違約金。盛連公司未給付金益公司系爭工程之尾款77萬5,547元及工程保留款304萬239元，扣除代付梓心企業有限公司、杰群室內裝修設計工程有限公司各3萬7,275元、5萬5,965元及威鋒公司之費用6萬9,300元（此部分已判決確定）後，盛連公司應付金益公司工程款為365萬3,246元（計算式：3,722,546－69,300＝3,653,246），為兩造所不爭執（見本院卷第164、178頁），堪予認定。盛連公司雖抗辯兩造已合意尾款用以支付盛連公司在場工地監工及帳務人員之薪資云云，惟為金益公司所否認，盛連公司就此亦未提出任何證據以實其說，而難採信。金益公司主張系爭工程已完工，並與盛連公司簽立保固協議書，盛連公司即應給付扣除上開費用後之尾款、保留款，及返還其所簽發履約保證支票，即如附表編號4所示之系爭支票，即屬有據。又其中系爭支票業經原審判准盛連公司應返還金益公司後，已假執行完畢而返還金益公司，盛連公司對此亦不爭執（見本院卷第163、166頁），而堪認定。

(二)惟盛連公司抗辯系爭工程逾期完工50日，應按系爭A契約第6條、第14條約定，按日計罰契約總價金千分之3違約金45萬9,812元，及有初驗、複驗缺失30日，應依系爭A契約第13條第1項、第14條第1項，按日計罰契約總價金千分之3之違約金272萬3,887元，經扣抵後，已無差欠金益公司工程款等語，金益公司則以：經伊努力施工，台北靈糧堂並未有因逾期而扣罰盛連公司款項，並給予展延工期，盛連公司未受有損害，不得對伊扣罰違約金，縱認有違約金，亦應酌減至0元，又縱未酌減至0元，則伊代盛連公司為台北靈糧堂施作初、複驗工程，致台北靈糧堂未對盛連公司扣罰，此部分工程款債權28萬1,000元，得對盛連公司違約金債權再為抵銷等語。則就盛連公司有無得逕於未領工程款中扣除之逾期違約金及金額為何，說明如下：

1. 查依系爭A契約第6條、第13條分別約定：「工程期限：(1) …本工程預定開工日期為103年5月1日，於預定施工期間乙方（即金益公司）應配合甲方（即盛連公司）階段性施工。若因業主變更或延長工期，仍屬履約期限，乙方不得推諉或要求加價。(2) 乙方應於申報開工核准後210日曆天完工。有關國定假日、民俗節日、星期例假日、及通常雨天等，均依業主合約規定（颱風及豪雨除外），乙方不得再藉故要求延長工期。如未在完工期限內完成，每逾1日扣款依業主工程合約規定辦理。(3) 延長工期：如因甲方之原因、變更設計、天災或其他不可抗力之事由，致本工程一部或全部必須停工時，乙方應於該事由發生後儘速以書面向業主申請延長完工日數，逾期提出者，所受損失概由乙方自行負責」、「本工程全部完成後，經業主代表初驗合格後，報請業主派員複驗，經為合格後，始為正式驗收」等語（見原審卷一第28至30頁），而盛連公司嗣於103年3月4日即與台北靈糧堂簽立系爭B契約，將系爭工程全部轉包予金益公司等情，業如前述，足見兩造間就初驗、複驗、工期計算、工期展延、逾期完工等，均約定應按業主即台北靈糧堂對工期之認定。

2. 系爭工程於103年5月1日開工，依約應於開工後210日曆天即同年11月26日完工，金益公司於104年1月14日提報竣工，盛連公司於同年1月15日向台北靈糧堂申報竣工，已逾期完工50日；嗣金益公司於同日函請盛連公司向台北靈糧堂申請展延工期，經台北靈糧堂於同年3月26日函覆稱：「依照教會所提工程延誤與貴公司所提展延的因素與計算，經專案小組審查結果核定展延工期為41天，逾期之9天仍需由貴公司負責。惟施工過程中貴公司展現積極配合教會工程要求之誠意，且施工單位承諾另以完成與外牆更新合約工程以外之相關項目進行修繕（詳細項目另案再行確認）故此9天部分本堂不依契約逾期的規定辦理」，有金益公司104年1月14日（104）益字第0114002號函、盛連公司工程備忘錄、台北市政府工程竣工報告表、金益公司104年1月15日（104）益字第0115001號函及台北靈糧堂104年3月26日靈糧字第0000000號函（下稱0000000號函）可按（見原審卷一第158至205頁），並據證人即台北靈糧堂系爭工程承辦人朱國樑於原審證述：系爭工程確有發生遲延、逾期情事，關於上開工期之函文是與工地主任賴緯祥、吳家誠派來的管理人員討論確認後才記載之時間等語（見原審卷三第17頁）。足見系爭工程經業主台北靈糧堂同意展延之工期為41日，而認定逾期完工日數為9日至明。而經台北靈糧堂同意展延之工期，依前契約約定之說明，自非逾期，盛連公司抗辯該41日為逾期云云，自無可採。至逾期9日部分，依前述0000000號函覆內容，係因金益公司另行施作台北靈糧堂系爭大樓屋頂泥作等與原外牆修繕工程無關之工程，台北靈糧堂始未扣罰9日逾期違約金等情，足見與系爭工程工期逾期之認定事屬二事，自不影響金益公司施工逾期之認定。
3. 又前述0000000號函以：「貴公司須於3月31日前完成經初驗列為缺失項目的修繕…如未完成仍將視為工程逾期…」（見原審卷一第205頁），金益公司則於同年5月5日發函予盛連公司：通知系爭工程驗收完成，第1次缺失（即初驗）

01 已於104年4月10日修繕完成，經台北靈糧堂於同年月1日  
02 及22日開立其餘驗收缺失，已於同年月28日全數完成修繕，  
03 並經台北靈糧堂查驗合格等情，有金益公司同年5月5日（  
04 104）益字第0505001號函可按（見原審卷一第77頁）。盛  
05 連公司固基此抗辯：依上開2函文內容可知金益公司初驗、  
06 複驗缺失改善共計30日，依系爭A契約第14條之約定，應計  
07 付違約金云云。惟查，系爭A契約第14條第1款對初驗、複  
08 驗逾期扣罰之約定為「乙方…初驗、複驗不合格而未於所定  
09 期限內修復者」等語，而證人即系爭工程工地主任賴緯祥證  
10 述：因為業主不是專業，而且要滿足很多教友的要求，所以  
11 曾經有兩次出現例如第一次檢查時有5項缺失，第二次檢查  
12 時卻出現新增3項的缺失，這與一般工程辦理初驗、複驗的  
13 目的在確認初驗缺失是否修繕完畢不符合，但經伊向業主承  
14 辦人反應後，業主也可以接受。因為業主非專業，本件辦理  
15 驗收時，也未填寫正式的檢查表，常常是現場口頭指出需要  
16 修繕的地方，並詢問需要修繕的時間等語（見原審卷三第49  
17 頁）；而證人朱國樑證述：該函會定下時間，是因為於會議  
18 中，一定要定下施工時間，經雙方討論後，約定廠商施作初  
19 驗、複驗缺失改善的時間，但並未嚴格執行，因為與人為善  
20 ，且重點在工程要施作完成，而未針對初驗、複驗逾期扣款  
21 等語（見原審卷三第18頁），足見本件並未有一般工程慣例  
22 針對工程所辦理之初驗、複驗程序，且教友口頭所稱之缺失  
23 是否與一般工程專業所認定之未完工或未修復之不合格相當  
24 ，亦非無疑，應認本件台北靈糧堂並未定有相當之初驗、複  
25 驗期限，以為實際認定初、複驗逾期工期依據，而盛連公司  
26 復未能證明有經業主台北靈糧堂認定初驗、複驗不合格而未  
27 於所定期限修復等逾期工期，是其抗辯前開函文已可認定有  
28 系爭A契約第14條第2款約定計罰初驗、複驗逾期日數30日  
29 云云，與業主之認定及契約之約定並不相符，尚無可採。

30 4.又按契約當事人以確保債務之履行為目的，約定於債務人不  
31 履行債務或不為適當之履行時，所應支付之違約金，除契約

約定其為懲罰性之違約金外，概屬於賠償總額預定性之違約金，以免對債務人造成不利，此觀同法第250條之規定及其修正理由自明，有最高法院102年度台上字第1378號判決意旨可參。查金益公司與盛連公司簽立之系爭A契約第14條約定：「逾期賠償：(1)乙方未於所定期限內完工…每逾1日應支付甲方按契約總價千分之3計算之違約金。(2)前項違約金甲方得在乙方未領工程款內逕予扣除，如有不足，並得向乙方扣除保留款」（見原審卷一第30頁），此違約金之約定並無懲罰性之文句。而對照盛連公司事後與台北靈糧堂簽立之系爭B契約第22條約定：「工程逾期懲罰性違約金：乙方（即盛連公司）除因不可抗力之事由外，如有逾工程期限或逾期經甲方書面同意展延之完工期限時，乙方同意甲方按每逾期1日罰扣契約總價千分之1之懲罰性違約金」等語（見原審卷一第54頁），則特別將逾期違約金約定為「懲罰性」違約金，此於系爭工程為全部轉包，系爭A、B契約之約定有此文義上之顯然差別，更徵兩造間系爭A契約並無懲罰性違約金之約定，依前揭說明，兩造間逾期扣罰之約定即為賠償總額預定性之違約金。盛連公司抗辯兩造間約定之違約金為懲罰性云云，自無可採。

5. 再按損害賠償預定性質之違約金，乃將債務不履行應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債權人即得不舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害，不能請求（最高法院83年度台上字第2879號判決意旨參照）。查本件金益公司施作系爭工程，依台北靈糧堂認定之工期，逾期9日，業如前述，而依系爭A契約第14條約定，應按日扣罰契約總價千分之3之違約金，且依前揭說明，盛連公司毋庸證明其損害額多寡，即得請求賠償。惟約定之違約金苟有過高情事，法院即得依民法第252條規定核減至相當數額，此於損害賠償預定性之違約金亦無不同。至於是是否相當，即須一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所



受損害情形，以為斟酌之標準。查本件盛連公司與台北靈糧堂約定懲罰性違約金，係按契約總價千分之1計罰，業如前述，惟該9日逾期期間，因金益公司承諾為台北靈糧堂施作其他工程，而未對盛連公司計罰，亦如前所述，是認本件兩造間按日以契約總價千分之3計算對金益公司扣罰違約金，尚屬過高，應酌減至按日以契約總價千分之1計算為適當。又依系爭A契約第14條第2款之約定，得逕自未領工程款及保留款扣除，是盛連公司得自工程款扣付遲延完工9日之違約金為27萬2,389元（計算式： $30,265,413 \times 1/1000 \times 9 = 272,389$ ），逾此部分之扣罰，即屬無據。又台北靈糧堂未對盛連公司扣罰逾期違約金，與盛連公司實際因系爭工程逾期而受有損害，實屬二事，自不得以此即認盛連公司未受有損害，金益公司主張盛連公司未受有損害，不得扣罰違約金，及應酌減違約金至0元云云，即無可採。至盛連公司雖另抗辯其實際尚受有因工程期間因金益公司鷹架倒塌、施工品質不良、找不到工班，致其喪失附近另一都更案開發之機會，受有400多萬至1億元損失云云，惟並未提出任何證據以實其說，而此部分鷹架倒塌等已對金益公司扣款83萬8,500元，有台北靈糧堂104年1月7日靈糧字第104010701號函可按（見原審卷一第136頁），則其喪失之開發機會難認與逾期完工之損害有何相當因果關係，而難採信，亦不得以此作為其逾期損害之金額，附此敘明。

6. 至金益公司另主張以其代盛連公司為台北靈糧堂施作初、複驗工程，致台北靈糧堂未對盛連公司扣罰，此部分工程款債權28萬1,000元，對盛連公司扣罰之違約金債權為抵銷云云。惟查，金益公司此部分施工項目，包括系爭大樓屋頂管道間泥作、屋頂新做的出入口、屋頂機房間框邊修改、屋頂落水頭等，均非系爭工程原施作之範圍，而為另與台北靈糧堂約定之工程，此為金益公司自承在卷（見本院卷第193、195頁）。台北靈糧堂就此亦函覆以：「盛連公司承攬本堂外牆修繕工程，業於104年間完工，工程款均已付訖在案。…」

01 增加施作工程之款項，係由實際施工廠商將發票送交本堂，  
02 轉交給在工地督導之吳家誠顧問請款，由金益營造公司直接  
03 付款給施工單位」等語，有台北靈糧堂108年2月20日靈糧  
04 字第1080005號函可按（見本院卷第351頁），而吳家誠即  
05 為金益公司法定代理人，足見此部分工程為金益公司與台北  
06 靈糧堂間另行約定之工程契約，與系爭工程無關，盛連公司  
07 亦未參與，盛連公司並無給付金益公司此部分工程款之義務  
08 ，是金益公司主張以此工程款抵銷盛連公司扣罰違約金債權  
09 云云，自無可採。

10 (二)盛連公司復抗辯系爭工程施工期間，其派駐台北辦公室現場  
11 員工張建山、黃順龍、張建男在場處理與業主聯繫，及會計  
12 游金碧專門處理台北辦公室之帳務事宜，因金益公司遲延80  
13 日，仍須進場監督及處理帳目及付款事宜而增加4人薪資損  
14 害61萬2,231元之無因管理費用、遲延損害費用，應予抵銷  
15 （見原審卷一第237頁、卷三第122頁）等語，金益公司則  
16 否認其必要性。經查：

17 1.證人游金碧到庭證述：其確為盛連公司專責處理台北靈糧堂  
18 工程款給付之會計人員，至伊104年9月離職時張建男亦為  
19 公司專責本件規劃設計、進料等之專案經理，且尚有張建山  
20 與黃順龍等語（見本院卷第382至388頁）；證人張建山亦  
21 證述：需每月與業主辦理計價，所以會至現場與業主及金益  
22 公司開會，盛連公司要有公司行政會計、一位監督人員支出  
23 費用等，伊與黃順龍都是監督人員等語（見原審卷三第75、  
24 77頁反面），核與證人朱國樑亦證述：如果現場工地主任賴  
25 緯祥無法解決，會找張副總（張建山）、黃經理（黃順龍）  
26 等語相符（見原審卷三第16頁），足見盛連公司確有支出專  
27 門負責系爭工程採購、計算、參與開會之專案經理、會計人  
28 員及監工等人員之薪資費用無訛。

29 2.參諸系爭A契約第4條第2項約定：金益公司應依工程總價  
30 之4.5%（牌照稅及管理費）給付盛連公司，盛連公司並得於  
31 每期工程估驗款中扣抵等語（見原審卷一第27頁），且依前

01 所述盛連公司將系爭工程全部轉包予金益公司，足見盛連公  
02 司就系爭工程賺取管理費差價，並無派駐現場為相關工程之  
03 施作。又證人賴緯祥亦證述：張建山是盛連公司副總，也是  
04 技師，都有在工地現場查看系爭工程，但張建山並未每天都  
05 在工地現場，大約2、3天來看1次等語（見原審卷三第48  
06 頁）；而證人張建山亦證述：系爭工程後期，伊與黃順龍被  
07 公司派去宜蘭，未再參與系爭工程等語（見原審卷三第75頁  
08 ）；至證人游金碧更證述：其僅負責款項支出，並未派駐在  
09 工地現場等語（見本院卷第382頁），盛連公司復自承：其  
10 原為宜蘭地區之營造廠，為另行成立桂冠開發建設股份有限  
11 公司（下稱桂冠公司），並至系爭工程附近辦理都更案，租  
12 用辦公室等語，有公司變更登記表、合建契約書、房屋租賃  
13 契約、租金收入所得稅扣繳憑單為憑（見原審卷一第120至  
14 135頁、本院卷第247至263頁），足見盛連公司在臺北辦  
15 公室租金等支出，應係辦理都更案所支出之相關費用，非系  
16 爭工程所必須，且盛連公司上開專責系爭工程之人員，並無  
17 常駐系爭工地之必要。另盛連公司自承：張建男是契約指定  
18 之工地專案經理，張建山、黃順龍是派工地的兩位監工工程  
19 師，這是早期，後期由董事長接手等語（見本院卷第494頁  
20 ），則董事長1人監工已足夠，而前述張建山亦證稱公司要  
21 有一位監督人員支出費用等語，是就監工人員，應無2人之  
22 必要，認以1人即可。至證人張建山雖證述：其與黃順龍於  
23 工程進行4分之3後，即派至宜蘭等語，惟並未具體說明其  
24 時間，參酌證人游金碧前開證述其至104年9月仍有繼續計  
25 算2人此部分薪資等語，及威鋒公司於保固期間開立請款明  
26 細仍將黃順龍列為連絡人等情（見原審卷一第244頁），足  
27 見監工於遲延期間仍有辦理系爭工程之業務，難認本件工期  
28 逾期時實際無監工人員在場監工之必要。

29 3.再者，盛連公司依前開約定，於系爭工程原約定工期內得賺  
30 取之管理費差價，用以支出其管理系爭工程之必要費用，因  
31 系爭工程未於預定工期完工而致盛連公司需額外支出此部分

管理之費用，且依前述，已無法依契約請求正常工期部分之管理費，是盛連公司於原約定工期外，需繼續為金益公司就系爭工程為管理，是其依無因管理之法律關係，請求金益公司返還，並為抵銷之抗辯，尚非無據。而查專案經理張建男、會計游金碧103年1月至12月薪資依序為74萬400元、51萬8,400元，有103年度所得扣繳憑單可按（見原審卷三第129、130頁），平均月薪為6萬1,700元（計算式： $740,400 \div 12 = 61,700$ ）、4萬3,200元（計算式： $518,400 \div 12 = 43,200$ ）；而監工張建山、黃順龍103年度之薪資依序為75萬2,400元、74萬0,400元，亦有2人之所得扣繳憑單可按（見原審卷一第246、247頁），每月薪資各為6萬2,700元（計算式： $752,400 \div 12 = 62,700$ ）、6萬1,700元（計算式： $740,400 \div 12 = 61,700$ ），而因監工認以1人為必要，業如前述，是認應取其平均月薪為計算，即6萬2,200元【計算式： $(62,700 + 61,700) \div 2 = 62,200$ 】。又據此計算至系爭工程驗收止，共計超過原工期80日，盛連公司得抵銷金額為44萬5,600元【計算式： $(61,700 + 43,200 + 62,200) \times 80/30 = 445,600$ 】，逾此範圍之抵銷，即無理由。至證人張建山、游金碧均證述桂冠公司與盛連公司為關係企業，並為實際負責系爭工程之人員等語（見原審卷三第75頁、本院卷第386、387頁），則張建男、游金碧及黃順龍之扣繳憑單之扣繳單位雖為桂冠公司之名義，此會計帳務之管理，尚不影響前開認定，金益公司以此否認為盛連公司為系爭工程所支出之人事費用云云，尚無可採。另本院既認盛連公司得依無因管理法律關係請求，盛連公司抗辯此亦為遲延損害云云部分，亦無再予審究之必要，附此敘明。

(四) 盛連公司另抗辯於保固期間，支付予春樺公司之漏水修繕費用17萬8,500元，屬金益公司應負責之瑕疵，依系爭A契約第11條第5項約定、民法第493條規定意旨、不當得利之法律關係，應於保固款內扣除等語，為金益公司否認。查：

1. 按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之

。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用，民法第493條第1項、第2項分別定有明文。因承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法第495條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條及第494條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。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源（最高法院106年度第5次民事庭會議決議）。且依系爭A契約施工說明書第11條第5項約定：「本工程竣工後於保固期內若需修繕，經書面通知未於期限內修補時，由甲方代為雇工處理，並於保留款或保固金中扣除，乙方不得異議」（見原審卷一第36頁），足見兩造約定於保固期間若發現系爭工程需修繕時，盛連公司應以書面定期催告金益公司修繕，於金益公司未於期限內修繕時，盛連公司始得自行雇工修繕，並將所支出之費用自保留款或保固金中扣除，此書面催告，依前開法條之說明，即為應踐行之程序。

2. 查系爭工程於104年4月28日經台北靈糧堂驗收合格後，金益公司出具保固書予盛連公司，承諾於同日起，就屋頂防水保固5年，外牆防水保固3年等情，有兩造簽立之工程保固協議書可參（見原審卷一第67頁）。盛連公司就系爭工程於保固期間發生漏水情事，經春樺公司修繕，已支出工程款17萬8,500元，即應由金益公司負擔云云，固提出春樺公司請款單、統一統票、經濟部商工登記公示資料查詢服務等為憑，並經春樺公司函覆確為其開立發票及施作請款單所列工程，有該公司107年3月1日春字第10700301號函及所附交易明細表、施工照片為憑（見原審卷三第141、142、145頁

、第175至184頁）。惟盛連公司並未提出曾以書面催告金益公司修補之證明，更自陳事前並未通知金益公司修繕等語（見原審卷三第209頁反面），依前所述，盛連公司既未踐行此程序要件，自不得依上開約定逕為扣款。

3. 盛連公司雖抗辯此程序違反，並不影響承攬人之瑕疵保固責任，並舉民法第493條立法理由云云，惟該條立法理由既謂：「承攬人所完成者，應無瑕疵之工作，決非有瑕疵之工作，若其工作有瑕疵，自應修補」等語，足見定作人行使其瑕疵修補請求權及損害賠償請求權，自仍需先確認屬於工作物之瑕疵為前提，而工作物既已交付定作人，更需通知承攬人知悉始符公平。況查，由春樺公司函覆之請款單觀之，其施作之工程項目為頂樓樹脂砂漿補平、窗框防水抓漏等，而該函文所檢附之相關照片，顯示水漬之牆面立於大樓內部，靠近窗戶邊框，且已無其他圖說或工程契約，究竟係內部牆面固有瑕疵、管道間等鋼樑結構問題，或窗戶開闔滲水造成，無從確知與系爭大樓外牆、外觀工程施作之瑕疵相關，而該金額更未經過金益公司確認，盛連公司既未舉證確為金益公司施作之瑕疵，即與該通知原應賦予承攬人選擇權之程序保障相當，為盛連公司未踐行上開程序所導致之不利益，即應由盛連公司負擔，並無何不公允或與上開立法理由不合之處，盛連公司仍抗辯金益公司未舉證證明非應由金益公司應負瑕疵擔保之範圍、費用，而仍得扣抵此費用云云，即無可採。至盛連公司抗辯工作物於台北靈糧堂保管中，春樺公司係向台北靈糧堂請款及金益公司已無力鳩工云云，均與盛連公司應踐行上開程序之要件無涉，是其此部分抗辯，諉無足採。另盛連公司雖曾以105年4月6日（105）盛桂字第0406001號函文通知金益公司：往後瑕疵均由其自行派員維修保固，一切費用由金益公司負擔云云，有該函在卷可按（見原審卷一第96頁），惟此為盛連公司單方之聲明，尚難認兩造有變更上開契約保固事項約定書面通知之合意，盛連公司此部分抗辯，亦無足採。

01 4.又金益公司既依約及法律規定，均已無給付此費用之義務，  
02 業如前述，盛連公司自不因其依台北靈糧堂之指示，而給付  
03 春樺公司該筆費用，而致金益公司受有利益，盛連公司抗辯  
04 得依不當得利之法律關係為抵銷云云，亦無足採。

05 (五)小結，本件金益公司原得請求盛連公司給付差欠之工程款為  
06 365 萬 3,246 元，扣除逾期 9 日違約金 27 萬 2,389 元及 44 萬  
07 5,600 元之管理費用後，尚得請求盛連公司給付 293 萬 5,25  
08 7 元（計算式：3,653,246 - 272,389 - 445,600 = 2,935,  
09 257）。

10 四、綜上所述，金益公司依民法第 505 條第 2 項規定、系爭 A 契  
11 約第 5 條第 2 項、第 3 項、第 5 項約定，請求盛連公司應返  
12 還系爭支票，並給付 293 萬 5,257 元，及自起訴狀繕本送達  
13 翌日，即 105 年 11 月 26 日（見原審卷一第 108 頁送達證書）  
14 起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息，為有理由，應  
15 予准許，逾此範圍之請求為無理由，應予駁回。從而，原審  
16 就超逾上開應准許部分，為盛連公司敗訴之判決，依兩造之  
17 聲請，分別為准、免假執行之諭知，尚有未洽，盛連公司指  
18 摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判  
19 如主文第 2 項所示。至於上開應准許部分，原判決判令盛連  
20 公司給付及為准、免假執行之諭知，並上開不應准許部分，  
21 原判決為金益公司敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲  
22 請，核無不合，盛連公司其餘上訴及金益公司就其中 27 萬 2,  
23 389 元敗訴部分提起上訴，上訴意旨指摘原判決此部分不當  
24 ，求予廢棄改判，均無理由，均應駁回其上訴。

25 五、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  
26 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
27 逐一論列，併此敘明。

28 六、據上論結，盛連公司之上訴一部為有理由，一部為無理由，  
29 金益公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第 450 條、第 449  
30 條第 1 項、第 79 條、第 78 條，判決如主文。

31 中 華 民 國 108 年 6 月 18 日

民事第十庭

審判長法官黃嘉烈  
法官邱琦  
法官陳筱蓉

正本係照原本作成。

金益營造工程有限公司不得上訴。

盛連營造工程股份有限公司如不服本判決，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（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108年6月18日

書記官陳珮茹

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：

| 編號 | 支票號碼      | 發票人 | 發票日       | 受款人   | 付款人        | 票據金額<br>(新臺幣) |
|----|-----------|-----|-----------|-------|------------|---------------|
| 1  | EH0000000 | 周夢蘭 | 103年1月28日 | 台北靈糧堂 | 第一商業銀行仁愛分行 | 40萬元          |
| 2  | EH0000000 | 周夢蘭 | 同上        | 同上    | 同上         | 40萬元          |
| 3  | EH0000000 | 周夢蘭 | 同上        | 同上    | 同上         | 40萬元          |



01 (續上頁)

02

03

04

05

|   |                     |     |    |    |    |      |
|---|---------------------|-----|----|----|----|------|
| 4 | EH0000000<br>(系爭支票) | 周夢蘭 | 同上 | 同上 | 同上 | 35萬元 |
|---|---------------------|-----|----|----|----|------|