臺灣高雄地方法院民事判決

105 年度建字第30號

原　　告　乙盛營造有限公司
法定代理人　戴維智
訴訟代理人　謝佳蓁律師
被　　告　開源營造股份有限公司
法定代理人　王朝源
訴訟代理人　楊昌禧律師
　　陳信維律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣捌佰陸拾貳萬壹仟玖佰柒拾壹元，及其中新臺幣貳佰參拾柒萬零肆佰陸拾捌元自民國一０八年五月二十四日起，其餘新臺幣陸佰貳拾伍萬壹仟伍佰零參元自民國一０六年一月十九日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之六十三，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰捌拾柒萬肆仟元為被告供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣捌佰陸拾貳萬壹仟玖佰柒拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：被告向訴外人台灣電力股份有限公司核能火力發電工程處南部施工處（下稱台電公司）承攬施作「大林電廠更新改建計畫營建生活區第二期工程」，將其中模板工程（下稱系爭工程）轉包予原告，兩造於民國102 年11月25日簽立合約書（下稱系爭契約），約定由原告以總價新臺幣（下同）5352萬5042元承攬系爭工程，並約定連工帶料實作實算，工程完成施工，並經被告之業主即台電公司驗收合格後請款90% ，保留款5 % 待結構體完成後放款，另5 % 待完工驗

收後放款。原告已依被告指示於103 年4 月下旬開工，施作至104 年8 月間，被告突要求原告於104 年8 月26日前離場，而片面終止系爭契約，原告遂於104 年8 月26日前退場。惟原告在契約終止前已完成20期工程而向被告請款，其中1至19期被告已估驗完成，但被告僅給付1 至14期之工程款，且原告已完成之1 至14期工程款為3924萬3416元，扣除保留款10% 即390 萬9259元，被告本應給付原告3533萬4157元，被告卻逕自扣除勞動罰款含稅456 萬487 元、瑕疵代僱工費用及清潔、反光背心安全帽費用98萬6983元、代償余秋童借支250 萬元、代償楊世明借支47萬5000元、手續費550 元、104 年4 月23日部分未付工程款13萬7992元後，僅給付原告3077萬7146元。被告扣除之手續費550 元（附表編號4 ）、104 年4 月23日部分未付工程款13萬7992元（附表編號5 ）均不應扣除；又被告於原告施工期間，雖遭業主台電公司或勞動檢查處以違反勞動法令為由，罰款金額共計45萬6487元（含稅），但僅其中17萬7000元應由原告負責，其餘27萬9487元均不應由原告負擔，蓋施工現場應設置之施工架、安全母索、上下設備、交叉拉桿、扶手、安全護欄、鋼管梯、踏板、繫牆桿等施工安全設施，應由被告提供，原告依約並無提供之義務，故因欠缺上開施工安全設施之勞動罰款20萬250 元，不應由原告負責，被告應將此部分扣款，及溢扣之勞動罰款7 萬9237元返還原告（附表編號2 ）。另原告之施工並無須由被告代僱工修補之瑕疵，被告所扣除之瑕疵代僱工費用及清潔、反光背心安全帽費用共98萬6983元（附表編號3 ），均應返還原告。又系爭工程已經被告之業主台電公司於108 年5 月23日驗收完畢，則被告依約自應將1-14期之保留款390 萬9259元給付原告（附表編號1 ）。再被告已完成估驗之14-1至19期工程款，扣除14-1期之磨板清理工地清潔費2 萬9702元後，原告仍得請求745 萬5391元及保留款83萬1678元（附表編號6 、7 ），此外被告尚應給付第20期工程款（不含保留款）5 萬4907元、第20期保留款6,101 元（附

表編號8、9）。以上被告違約扣款折讓之工程款、未給付之工程款、保留款詳如附表編號1至9所示，合計1366萬2348元，為此依系爭契約，提起本訴，並聲明：㈠被告應給付原告1366萬2348元，及其中200萬元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘1159萬4147元自106年2月2日民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日即106年1月19日起，其餘21萬801元自109年1月18日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以下列情詞置辯：

㈠被告並未終止系爭契約，僅曾因原告設置或放置於工地之臨時貨櫃屋、部分模板材料妨礙後續工程施工，而於104年8月17日發函要求原告於文到7日內，將臨時貨櫃屋、模板材料派員運離，並未要求原告於104年8月26日前離場，被告於104年10月5日仍發函要求原告派員備料進場施作，反而係原告自行離場拒絕施作。惟倘鈞院認系爭契約已終止，則主張被告係依民法第503條終止或兩造合意終止，並非被告依民法第511條片面終止。

㈡不爭執原告已完成1-19期之估驗請款，但被告僅給付1-14期之工程款，14-1期至19期工程款均尚未給付。保留款部分（附表編號1、7），系爭契約約定各期保留款之一半（即各期工程款之5%）待結構體完成後放款，另一半（即各期工程款之5%）待完工驗收後放款，茲因結構體已完成，故原告所請求1-14期之保留款、14-1期至19期之保留款，被告均不爭執應給付其中一半，另一半則因被告尚未自業主台電公司取得保留款，被告自無給付原告義務。至原告主張1至14期遭被告違約剋扣而請求返還之款項（附表編號2、3、4、5），其中手續費550元（附表編號4）、104年4月23日部分未付工程款13萬7992元（附表編號5），被告均同意返還原告；勞動罰款中有7萬9237元確屬溢扣，被告亦同意返還，但施工安全設施欠缺所造成之勞動罰款合計20萬250元、瑕疵代僱工費用及清潔、反光背心安全帽費用98萬6983

元之扣款則非違約剋扣，蓋原告依約有提供施工安全設施之義務，且原告確有使用被告購買之反光背心、安全帽，自應給付反光背心、安全帽費用，亦應與其他廠商共同分攤工地清潔費用，且原告施作有被證55（本院卷七第102-119 頁）所示之瑕疵，屢經被告催告改善，原告拒不改善，被告只得代僱工修補瑕疵，所支出之瑕疵修補費用，被告自得依民法第227 條第2 項規定向原告請求，並從1-14期工程款中扣除。又被告固不爭執原告得請求尚未給付之14-1至19期工程款745 萬5391元（不含保留款，即附表編號6 ），惟其中17-19 期工程款應再扣除原告應分攤之模板清理工地清潔費21萬2331元，及被告依民法第227 條第2 項規定，得向原告請求之瑕疵代僱工費用52萬4685元。至原告請求第20期之工程款及保留款方面，第20期之工程項目為「餐廳西側五樓牆面模板」，原告僅施作單面模板組立，其餘屬模板工應施作之項目均未施作，故被告不予計價付款。

㈢再兩造間系爭契約已約定原告應配合施工進度施作，如無法如期施工，每逾1 日應罰總價千分之3 之違約金，而依被告與業主台電公司間於104 年4 月13日製作之第五版施工進度表，原告負責施作之餐廳宿舍R2F 結構體施作應完成日期為104 年5 月6 日，但原告遲至104 年7 月7 日始完成，逾期62天，被告依系爭契約，自得向原告請求每逾期1 日按契約總價千分之三計算之逾期罰款995 萬5658元（計算式：62日 × 5352萬5042元x千分之三＝ 995 萬5658元）。又被告因原告遲延完工，須延長鋼板樁之租賃，另受有延長承租鋼板樁租金196 萬3969元之損害，被告亦得依民法第502 條第1 項，請求原告賠償196 萬3969元。再原告未依工程進度施工，依其進度顯無法如期完工，且其所施作之工程有重大瑕疵，至104 年8 月26日已全部停工，迭經催促，仍置之不理，被告為減少因逾期完工將遭致業主台電公司對被告之罰款，乃另行僱工及購買材料施作系爭工程，因而額外支出費用342 萬2937元（含稅，計算式：被證16之代僱工費

用1114萬9960元未稅-原告尚未施作金額789萬20元未稅＝325萬9940元，再乘以1.05＝含稅342萬2937元），被告自得依民法第497條第1、2項請求原告賠償。茲以上述對原告之逾期罰款995萬5658元、額外承租鋼板樁損害賠償債權196萬3969元、另行僱工額外支出費用損害賠償債權342萬2397元，抵銷原告對被告之工程款債權。

㈣並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利益判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠兩造於102年11月25日簽立原證一之系爭契約，約定由原告以總價5352萬5042元承攬施作系爭工程。並約定連工帶料實作實算，原告應配合工程進度，如無法如期施工，每逾1日應罰總價千分之3為違約金。工程完成施工，並經被告之業主驗收合格後請款90%，保留款5%待結構體完成後放款，另5%待完工驗收後放款。

㈡原告就系爭工程之施作於103年4月下旬開工，於104年8月26日前離場，當時原告就系爭工程尚有「餐廳宿舍西側五樓及屋頂層結構模板」、「陰井、污水槽、休憩座椅廊亭、匯流井、集水井、雨水槽、電纜管路」、「RC水溝、路側溝」等項目尚未施作。嗣後由被告自行僱工繼續施作。被告曾於104年8月17日發函予原告（被證二），要求原告於文到7日內，將置於工地內之臨時貨櫃屋、模板材料派員運離。

㈢被告尚有1至14期保留款390萬9259元（1至14期工程款之10%）未給付原告，模訓中心結構體、餐廳宿舍工程結構體均已完成，被告已向業主請領95%之工程款，故應支付保留款之一半即195萬4630元予原告。

㈣被告於原告施工期間，有如被證11所示，遭業主台電公司或勞動檢查處以違反勞動法令為由，罰款金額共計377,250元（不含稅）。原告對其中17萬7000元罰款（詳如民事準備六狀，不含稅）應由原告負擔而應從工程款中扣除不爭執。

㈤原告已完成之1至14期工程款為3924萬3416元，扣除保留款

10% 即390 萬9259元，被告本應給付原告3533萬4157元，惟被告逕自扣除勞動罰款含稅45萬6487元、瑕疵代僱工費用及清潔、反光背心安全帽費用98萬6983元、代償余秋童借支250 萬元、代償楊世明借支47萬5000元、手續費550 元、104年4 月23日部分未付工程款13萬7992元後，僅給付原告3077萬7146元。上開手續費550 元、工程款13萬7992元被告已不爭執應給付予原告。另溢扣之勞動罰款7 萬9237元，被告亦同意給付原告。原告對上開勞動罰款其中17萬7000元不爭執應從工程款中扣除，亦不爭執應扣除清潔及反光背心費用共63萬9678元。

㈥原告已完成之14-1至19期工程款，被告均尚未給付。其中第14-1期之估驗工程款為220 萬8438元，保留款22萬844 元；第15期之估驗工程款為236 萬8696元，保留款23萬6870元，第16期之估驗工程款為198 萬8225元，保留款19萬8823元；第17期之估驗工程款為100 萬730 元，保留款10萬73元，第18期之估驗工程款為31萬7704元，保留款3 萬1770元，第19期之估驗工程款為43萬2978元，保留款為4 萬3298元，總計831 萬6771元（含保留款83萬1678元，不含保留款為748 萬5093元）。此部分結構體均已完成，被告應支付保留款之一半即41萬5839元予原告。另原告不爭執第14-1期工程款應扣除模板清理工地清潔費2 萬9702元、不爭執第17-19 期工程款應再扣除模板清理工地清潔費用21萬2331 元。

㈦被告與業主台電公司間就系爭工程已於108 年5 月23日驗收完成。

㈧原告離場時尚未施作之「餐廳宿舍西側五樓及屋頂層結構模板」、「陰井、污水槽、休憩座椅廊亭、匯流井、集水井、雨水槽、電纜管路」、「RC水溝、路側溝」等工程項目，其約定工程款合計為789萬20 元（未稅）。

㈨原告退場時尚未施作之「餐廳宿舍西側五樓及屋頂層結構模板」，未完成數量即被告後來僱請洪大工程施作之數量為5124.867平方公尺。原告退場時尚未施作之「餐廳宿舍西側五

樓及屋頂層結構模板」、「陰井、污水槽、休憩座椅廊亭、匯流井、集水井、雨水槽、電纜管路」、「RC水溝、路側溝」，依兩造系爭契約約定的契約單價計算，工程款合計為783萬9919元（未稅）。

㈡被告在兩造於102 年11月25日簽約前，並未提供施工進度表給原告。

㈢被證13之B2「餐廳宿舍西側五樓及屋頂層模板代購材料」所支出之費用287 萬9650元、B4「保麗龍」24,754元係使用在原告退場時尚未施作完成之項目。另原告本身有被證13B2「餐廳宿舍西側五樓及屋頂層模板代購材料」、B3「吊車」、B5「鐵柱」等材料機具。

四、兩造爭執事項：

㈠兩造間系爭契約是否已於104 年8 月17日經被告單方終止？

㈡原告依系爭契約，請求被告給付尚未給付之工程款、保留款，有無理由？各得請求金額若干？

1.除手續費550 元、溢扣之勞動罰款7 萬9237元被告應返還原告外，被告主張依民法第227 條第2 項規定，從應付原告之1 至14期工程款中扣除遭業主、勞檢處開罰之罰款、瑕疵代僱工費用、清潔及反光背心安全帽費用，有無理由？原告依系爭契約請求被告將扣款返還，有無理由？

⑴被告遭業主、勞檢處開罰之各項罰款，除原告不爭執之罰款以外，是否均可歸責於原告，而應由原告負擔、從工程款中扣除？

⑵被告主張應扣除之瑕疵代僱工費用、清潔及反光背心安全帽費用，除原告同意扣除之63萬9678元以外，其餘被告扣款有無理由？

2.被告主張依民法第227 條第2 項規定，第17-19 期工程款應扣除瑕疵改善僱工費用52萬4685元，有無理由？原告得請領之14-1期至19期工程款金額共為若干？

3.原告得否請求第20期工程款？金額若干？

4.原告得否請求被告給付第1 至14期之保留款全部即390 萬92

59元？得否請求被告給付14-1期至20期之保留款？金額若干？

㈡被告以對原告有逾期罰款、損害賠償債權存在而主張抵銷，有無理由？

1.原告施工期間是否有進度落後之情形？若有，是否可歸責於原告？被告主張原告遲延天數達62天，依系爭契約應計罰逾期罰款995萬5658元，有無理由？

2.被告主張因原告施工逾期62天，致被告受有額外承租鋼板樁租金196 萬3969元之損害，依民法第502 條第1 項請求原告賠償，有無理由？

3.被告主張其在104 年8 月26日原告退場後，另行僱工及購買材料施作系爭工程所額外支出之費用342 萬2937元（含稅，計算式：被證16之代僱工費用1114萬9960元未稅- 尚未施作金額789 萬20元未稅＝325 萬9940元，再乘以1.05＝含稅342 萬2937元），得依民法第497 條第1 、2 項請求原告賠償，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠兩造間系爭契約是否已於104 年8 月17日經被告單方終止？原告主張被告在104 年7 月24日以後，就不再交辦原告任何施工項目，改交辦予訴外人洪大工程行施作，且104 年6 月2 日後之施工會議均不再通知原告參加，更於104 年8 月17日寄發函文，通知原告將設置工地內之臨時貨櫃屋、模料遷離，依工程慣例，被告已係片面終止系爭契約，被告則否認之，辯稱：從未發文表示終止系爭契約，104 年8 月17日函文僅係要求原告將工地內妨礙系爭工程路側溝施工之臨時貨櫃屋、部分模板材料運離而已，並非終止契約，被告於104 年10月5 日尚發函要求原告派員備料進場施作，於104 年10月14日亦以函文向原告澄清104 年8 月17日函文並非單方終止兩造間契約云云。經查：

1.按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意

思表示，而就契約之終止權，民法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使（最高法院100年度台上字第1632號判決意旨參照）。又終止權之行使，依民法第263 條準用同法第258 條規定，應向他方當事人以意思表示為之。而意思表示有明示及默示之分，前者係以言語文字或其他習用方法直接表示其意思，後者乃依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言（最高法院102 年度台上字第682 號、101 年度台上字第1294號判決意旨參照）。

2.被告於104 年5 月6 日寄送函文予原告，通知原告因模板工程進度嚴重落後，將於文到後代原告僱工趕工，請原告配合相關施工材料事宜，所支付費用將由原告可領工程款扣除見鑑定報告第一冊第93頁ｖ；原告則於104 年5 月7 日函覆以：原告並無出工人數不足導致進度落後，又被告已另聘其他廠商施作工程，請被告重新分配施工範圍，以釐清施工責任（見鑑定報告書第一冊第77頁）；被告於104 年5 月8 日寄送存證信函予原告，表示為求整體進度，被告代原告僱工於餐廳宿舍西側棟5 樓施工，請原告配合相關施工材料，所支付費用由原告可領工程款扣除，請原告派足人力於期限內完成附件所示項目，否則被告仍代原告僱工施工，所支費用將由原告可領工程款扣除（見鑑定報告書第一冊第323-326頁）；原告則於104 年5 月9 日函覆被告表示：被告停止原告繼續施作餐廳西棟樓5 樓以上之工程，乃片面終止該部分之工程契約．．．．被告既已終止該部分工程，原告自104年5 月9 日起即無施工義務．．．．．．原告即日起除餐廳西側棟5 樓以外之工程，仍將依法履行合約（見鑑定報告書第一冊第78頁）；被告雖於104 年5 月11日函覆：被告代原告僱工施作餐廳宿舍棟5 樓以上之模板工程，係原告模板工程進度嚴重落後，影響工程完工時程，並非解除系爭契約之義務（見鑑定報告書第一冊第94頁）；惟原告於104 年6 月8 日發函予被告，要求被告將兩造工程範圍之污水槽相關工

程交由原告施作（見鑑定報告書第一冊第82頁），被告於104年6月10日卻函覆原告：考量整體進度，後續景觀結構模板工作，將代原告僱工施作，以免使損失擴大（見鑑定報告書第一冊第98頁），之後被告於104年7月3日發函催促原告加派人員趕工之工項，仍無污水槽相關工程（見鑑定報告書第一冊第100-101頁）；被告於104年7月15日又發函予原告表示：為免繼續拖延工程進度，被告將於104年7月17日代原告僱工清理模板並吊運，以利後續工程進行（見鑑定報告書第一冊第104頁）；被告於104年7月24日又發函催促原告加派人員趕工，但所列應趕工工作項目僅有3項，且應完成日期均為7月25日（見鑑定報告書第一冊第342-343頁）；原告於104年7月28日再次寄送函文要求被告交付兩造工程範圍之污水槽相關工程（見鑑定報告書第一冊第83頁）；但被告於104年8月3日之函覆，仍請原告依約持續趕工，而未正面回覆交付污水槽相關工程與否（見鑑定報告書第一冊第107頁）；原告即於104年8月19日再函覆被告，表示：被告在歷次函文中所列催促趕工工項皆已於104年7月26日前完成，被告又明白要求原告撤除、清運模料，顯已拒絕原告之給付等語（見本院卷一第19頁正反面）；被告另於104年8月17日發函予原告，表示：原告設置於工地內之臨時貨櫃屋，已妨礙本工程路側溝之施工，及被告代原告購買之模板材料，因部分模板材料置於工地內亦妨礙後續工程施工，請原告於文到7日內派員運離，否則被告將代原告僱工並視同廢棄物運棄，以利後續工程進行（見鑑定報告書第一冊第109頁）；原告於104年8月19日回覆：原告設置於工地內之貨櫃屋，將依被告來函於104年8月26日前撤離，原告不承認被告之代購權，該模板並非原告所有，無清運義務，亦無權處理（見鑑定報告書第一冊第85頁），復於104年8月24日再次函覆被告：原告設置於工地內之貨櫃屋於104年8月24日已撤離。原告因應系爭工程所需之模板角材等物料已依被告函文所示運離完畢，工地內已完全無屬本公司

物料（見鑑定報告書第一冊第86頁）；且兩造均不爭執原告於104年8月26日前離場，但被告並未就此再為函覆，迄104年10月5日始又發函予原告，表示系爭工程尚有部分未完成之工項，請派員備料進場施作，若無被告將代僱工施作（見鑑定報告書第一冊第110頁）；原告於104年10月9日函覆以：被告於104年8月17日發函要求原告清運模料、貨櫃屋等項，顯已單方終止兩造契約，原告已無施工義務（見鑑定報告書卷第一冊第87頁）；被告再於104年10月14日函覆表示：被告104年8月17日函文係因貨櫃屋及部分模板材料置於工地內妨礙後續工程施工，請原告派員運離，並非單方終止系爭契約（見鑑定報告書第一冊第111頁）。

3.由兩造上述函文往來，可知被告從未正式以書面表示終止系爭契約，但原告負責施作模板工程，須配合鋼筋綁紮、水電配管等工地時程、地點施作，故兩造系爭契約之合約條款欄第4點、交貨期限欄，已分別約明原告須配合工地時程進場施作，施工地點由被告指定，並依指示辦理，原告應依被告以電話或書面通知之日期、數量及地點施工（見本院卷一第6頁反面），然而被告於104年7月24日發函列舉3項應於104年7月25日完成之工作項目要求原告趕工後，即未再發函通知原告就具體工作項目施作或趕工，104年8月3日之函文僅泛稱請原告持續趕工，可見原告主張被告於104年7月24日後，即未再通知、指示施工地點、數量、日期，對於原告要求交付工作亦未正面回覆，反而一再表示將代僱工施作，又被告早於104年5月12日即與洪大工程行簽訂契約，委由洪大工程行施作餐廳宿舍西側棟5樓之模板工程（普通、清水模板），並約定模板數量4500㎡，每㎡單價390元，實作實算（見本院卷四第16頁反面），而系爭契約約定之模板單價為610元/㎡，原告退場時尚未施作之「餐廳宿舍西側五樓及屋頂層結構模板」，未完成數量即被告後來僱請洪大工程施作之數量為5124.867平方公尺，此為兩造所不爭執（見本院卷十第126頁），二相對照，被告於104年5月12

日委託洪大工程行施作餐廳宿舍西側棟5樓之模板工程，約定之單價低於原告之單價，契約暫定數量與系爭契約原告當時剩餘施工範圍相差不大，可見被告與洪大工程行簽約時，已存有由洪大工程行取代原告施作之意，另由被告提出之每週工程會議簽名冊及會議紀錄（本院卷二第229-300頁、本院卷三第3至18頁反面），可知原告自103年9月5日起每週皆有派員出席被告之每週工程會議，但直至104年6月2日最後一次派員參加後，即未再出席每週工程會議，被告未再要求原告參與每週工程會議，且於104年8月17日發函指示原告運離板模、臨時貨櫃屋。再觀之兩造之函文往來，被告對於原告於104年8月底之退場並無任何反應，甚至在104年8月底後至104年10月5日以前，均未再向原告催告趕工或要求進場，綜合上開被告之表現，本院因認被告已有片面終止系爭契約之默示意思表示。本院囑託高雄市土木技師公會鑑定結果，該公會亦認：兩造至今尚未正式書面終止或解除契約，但鑑定人按工程慣例認為被告減縮工程契約之施工範圍，指示運離板模機具，實已該當變更契約項目且另代僱工，原告後續無再參與每週工程會議，被告又要求給付代僱工費用、鋼板樁承租租金等費用，兩造有實質終止之意思表示，有鑑定報告在卷可徵（鑑定報告書第一冊24-25頁），審酌高雄市土木技師公會為司法院鑑定機關參考名冊所列工程鑑定單位之一，其出具之鑑定報告係由該公會指派二位土木技師負責辦理，經會同兩造進行初勘說明會議、鑑定說明會議，並由兩造提供各項資料後始作成，已提出專業判斷並說明依據，且鑑定結果並無明顯偏袒兩造任一方，尚稱客觀，應堪採信。

4.被告於104年10月5日固有發函予原告，請原告派員備料進場施作，並於104年10月14日之函文中，澄清表示104年8月17日之函文並非單方終止系爭契約，惟倘被告真無終止之系爭契約之意思，以被告屢稱進度嚴重落後需代僱工之情形，豈有於104年8月底後，明知原告之人員、模板材料已離

場，104 年9 月整個月卻毫無反應不做任何處置、放任原告離場，直至104 年10月始發文澄清，顯違反常情，是被告於104 年10月5 日、10月14日之函文內容，與被告當時之真意不符，不能作為認定其未終止契約之認定依據。

5.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511 條定有明文。被告雖辯稱倘本院認系爭契約已終止，則主張其係依民法第503 條終止或兩造合意終止，並非被告依民法第511 條片面終止，惟被告係以原告已完成之工程部分為基礎，就其未完成部分委請洪大工程行續作而已，是其顯非解除契約，而係終止契約，本不能引用民法第503 條解除契約之規定，為其終止契約之法律依據。況民法第503 條規定定作人顯可預見承攬人不能於限期內完成時得解除契約，僅於同法第502 條第2 項所定之工作於特定期限完成或交付為契約要素之承攬契約，方有適用（最高法院103 年度台上字第459 號判決意旨參照），所謂以工作於特定期限完成或交付為契約之要素，係指依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定期限為給付，不能達契約之目的者而言（最高法院100 年台上字第1770號判決意旨參照）。系爭契約雖約定原告應配合被告之工程進度施工（見本院卷一第6 頁反面），但尚難認原告非於一定期限施工完成，即不能達契約之目的，則系爭契約尚非以工作於特定期限完成或交付為契約要素之承攬契約，應無民法第503 條之適用。又原告在被告104 年8 月17日要求原告運離臨時貨櫃屋、模板材料前，尚多次以函文向被告要求交付污水槽相關工程，足見原告並無不履約之意，原告並無積極同意終止契約之舉動，僅係消極接受被告不再交付工作、不再通知原告參加施工會議、要求原告將板模材料、臨時貨櫃屋運離之要求，自難認兩造係合意終止系爭契約。本件被告在系爭工程尚未完工時，片面、任意終止系爭契約，核屬定作人依民法第511 條任意終止契約。

㈡原告依系爭契約，請求被告給付尚未給付之工程款、保留款

，有無理由？各得請求金額若干？

1.除手續費550 元、溢扣之勞動罰款7 萬9237元被告應返還原告外，被告主張依民法第227 條第2 項規定，從應付原告之1 至14期工程款中扣除遭業主、勞檢處開罰之罰款、瑕疵代僱工費用、清潔及反光背心安全帽費用，有無理由？原告依系爭契約請求被告將扣款返還，有無理由？

⑴被告遭業主、勞檢處開罰之各項罰款，除原告不爭執之罰款以外，是否均可歸責於原告，而應由原告負擔、從工程款中扣除？

①兩造爭執應否由原告負擔之勞動罰款20萬250 元，係施工安全設施欠缺所造成之勞動罰款，被告辯稱依系爭契約及工程慣例，原告有提供施工架、安全母索、上下設備、交叉拉桿、扶手、安全護欄、鋼管梯、踏板、繫牆桿等施工安全措施之義務，故原告未依約提供，導致被告遭業主、勞檢處開罰，受有罰款金額之損失，得依民法第227 條第2 項請求原告賠償，自工程款中扣除，原告則否認依約有提供施工安全措施之義務，主張系爭合約並無約定施工安全設施之單價，反而依被告與台電公司之承攬契約，被告得標之範圍包括架設施工安全設施，且設置安全設施須有專業證照，既然兩造系爭契約並未要求須專業證照人員進場，顯見施工安全設施並非系爭契約施工範圍等語。

②系爭契約之合約條款第10點已明訂：「勞工安全措施：⑴系爭工程施工期間，原告應遵照勞工安全衛生法及其施行細則、．．．．．．．．、危險性工作場所審查暨檢查辦法、加強公共工程勞工安全衛生管理作業要點、勞工安全衛生設施規則、營造安全衛生設施標準、勞工安全衛生組織管理及自動檢查辦法，及其他相關法規規定確實辦理，採取一切妥善措施，原告應指派合格的工地安全衛生人員隨時注意工作安全．．．．．．．」（見本院卷一第7 頁），由兩造上開契約條款，原告有依勞工安全相關法令，採取勞工安全措施之義務，且由其文義觀之，原告所應採取之勞工安全措施，應不

限於合約單價詳細表所列舉之安全帽、反光背心、背負式安全帶、棉手套。又本院就「依兩造之合約及工程慣例，原告有無提供施工安全設施之義務」，囑託高雄市土木技師公會鑑定，鑑定意見略以：系爭契約工程項目備註欄第2點已明訂：依規範規範03110及特定條款附件00000-00安全衛生設施標準示意圖A9～12、B2～5及施工計畫書規定辦理；又被告與台電公司簽訂之承攬契約之詳細價目表壹．二模訓中心新建工程、壹、三餐廳宿舍新建工程、壹．十一2345 /161kV聯外線路營運生活區段電纜涵洞等結構體之模板及清水模板組立與拆模單價分別為459 、501 元/ ㎡（見鑑定報告書第214 頁），而系爭契約1 、2 項結構體之普通模板及清水模板單價皆為610 元/ ㎡，後續被告與洪大工程行簽訂之契約普通、清水模板單價則為390 元/ ㎡，由此可見，系爭契約之結構體模板單價已優於被告與台電公司之承攬契約及被告代僱工之單價，依工程慣例該單價為已含其他費用於計量單位之意思。又除依預算項目施工據以結算，系爭契約所附之相關規範、圖說亦為履約必要工作內容，模板工程需配合放樣及相關組模支撐之工作架、模架等施工安全設施始得以施作、拆除，依勞工安全衛生設施標準第19、20、131 、135 、136-138 條及勞工安全衛生設施規則第281 條，含必要之施工架、交叉斜撐、安全母索、安全帶、護欄。因此原告亦應遵守被告與台電公司簽訂之承攬契約關於施工測量【第01725 章】、混凝土模板【第03110 章】之施工規範為履約內容，且已含於該費用內，鑑定人按工程慣例與合約平等互惠精神，除非兩造合約另有約定，否則原告應遵守被告與業主台電公司之承攬契約，即有提供施工安全設施及按施工規範進行相關放樣工作之附隨義務（鑑定報告第一冊第25-26 頁）。本院審酌鑑定單位係根據系爭契約內容，比較系爭契約、被告與台電公司間承攬契約、被告與洪大工程行間承攬契約之單價，及工程慣例、合約平等互惠精神而得出上開鑑定結論，且就判斷理由已說明詳盡並引證，判斷理由亦無

明顯違反論理或經驗法則，因認其鑑定結果可採為認定之依據，從而提供施工安全措施為原告之契約義務。

③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；因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，為民法第227條第1項、第2項所明揭。原告依系爭契約有提供施工安全設施之義務，業如前述，則原告未依約提供或提供不足，其給付即不符債之本旨，且可歸責於原告，而構成不完全給付，導致被告遭業主或勞檢處罰款共計20萬250元，受有同額之金錢損害，被告辯稱得依民法第227條第2項向原告請求損害賠償，並與原告得請領之工程款債權相互抵銷，從應給付原告之工程款扣除20萬250元，應屬有據。

⑵被告主張應扣除之瑕疵代僱工費用、清潔及反光背心安全帽費用，除原告同意扣除之63萬9678元以外，其餘被告扣款有無理由？

①被告主張1至14期之工程，已支出瑕疵代僱工費用32萬9401元、清潔及反光背心安全帽費用65萬7582元，因而自1-14期之工程款中扣除等情，已提出支出清潔及反光背心費用共63萬9678元、代僱工費用共31萬4430元之費用明細表、出工紀錄表為證（見被證55本院卷七第102-109頁、被證12本院卷三第74-287頁），上開費用明細表業一一載明瑕疵及改善項目、施工廠商、施工日期、數量、單價、金額，原告就已提出費用明細表、出工紀錄表之清潔及反光背心費用63萬9678元不爭執應予扣除，代僱工費用則不同意扣除，並以否認瑕疵為由，主張被告係違約剋扣。惟查，被告提出之費用明細表所列「瑕疵改善代僱工費用」，經高雄市土木技師公會鑑定後，認定「上開費用屬原告103年3-4月進場進行組模前之放樣錯誤，致使施作錯誤或留設尺寸不足或組模不當（混凝土渣）或爆模致混凝土溢漿等諸種瑕疵，依工程慣例與工程順序非後續廠商可責成，屬可歸責於原告之瑕疵，且此瑕疵改善（含必要之打除、清除或重作）費用被告依實際點工

出工人數計價，亦屬有理」等語，有鑑定報告書在卷可稽（見鑑定報告書第一冊第31頁），本院斟酌鑑定人係本於其工程專業、經驗而為鑑定判斷，且鑑定人與兩造間亦無任何法律或經濟上之利害關係，並無偏袒任一方之動機，因認其鑑定意見應值採取。從而原告於1 至14期工程施作期間，確有前述施作錯誤等可歸責於原告之瑕疵，又被告曾通知原告修補瑕疵，但原告要求被告代為叫工或未為修補，業據載明於被告提出之費用明細表（見本院卷七第102-109 頁），被告據此請求被告為不完全給付之損害賠償，賠付被告僱工之費用，並抵銷原告之工程款債權，實屬有據，又被告主張之僱工費用，業經鑑定單位認為合理必要，從而被告就1-14期工程款中，扣除瑕疵代僱工費用31萬4430元，並非違約剋扣，原告請求被告返還此部分工程款，並非有據。

②被告主張應扣除之瑕疵代僱工、清潔及反光背心安全帽費用，其中有3 萬2875元無法提出費用說明及出工紀錄或其他單據，原告亦否認之，則被告主張有此部分費用支出，即難認為真，被告就此3 萬2875元之扣款於法無據，原告請求被告返還此部分工程款，要屬可採。

⑶承上，故原告就1-14期工程款（不含保留款），得請求被告返還手續費550 元、溢扣之勞動罰款7 萬9237元、未提出費用單據之瑕疵代僱工、清潔及反光背心安全帽費用3 萬2875元，另加計被告不爭執原告於104 年4 月23日請款時，有13萬7992元被告尚未給付，則原告得請求被告給付之金額應為25萬654 元（計算式：550 元+7萬9237元+3萬2875元+13 萬7992元＝25萬654 元）。

2.被告主張依民法第227 條第2 項規定，第17-19 期工程款應扣除瑕疵改善僱工費用52萬4685元，有無理由？原告得請領之14-1期至19期工程款金額（不含保留款）共為若干？

⑴按承攬，係指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490 條定有明文。而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並

無溯及效力，工作未完成前，定作人終止契約時，對於承攬人已完成部分之工作，於有效用之範圍內，仍應給付報酬與承攬人，定作人不得依民法第490 條、第505 條規定，以工作未全部完成，拒付終止時已完成部分之工程款。

⑵查原告於系爭契約終止前，已完成之14-1至19期工程款，被告均尚未給付，其中第14-1期之估驗工程款為220 萬8438元，保留款22萬844 元；第15期之估驗工程款為236 萬8696元，保留款23萬6870元，第16期之估驗工程款為198 萬8225元，保留款19萬8823元；第17期之估驗工程款為100 萬730 元，保留款10萬73元，第18期之估驗工程款為31萬7704元，保留款3 萬1770元，第19期之估驗工程款為43萬2978元，保留款為4 萬3298元，總計831 萬6771元（含保留款83萬1678元，不含保留款為748 萬5093元）等情，為兩造所不爭執（見本院卷十第125 頁反面），原告就14-1期至19期不含保留款之工程款748 萬5093元，扣除第14-1期兩造不爭執應扣除之模板清理工地清潔費2 萬9702元後，向被告請求745 萬5391元，被告則辯稱第17-19 期工程款應再扣除模板清理工地清潔費用21萬2331元、瑕疵改善僱工費用52萬4685元，始為被告應給付之金額，原告於本院審理中不爭執第17-19 期工程款應扣除模板清理工地清潔費用21萬2331元，惟否認有施工瑕疵需被告僱工改善之情形，故不同意扣除瑕疵改善僱工費用。

⑶被告辯稱應扣除之瑕疵代僱工費用，已提出逐一說明瑕疵及改善項目、施工廠商、施工日期、數量、單價、金額之費用明細表、出工紀錄表、估價單為證（見被證55本院卷七第110-119 頁、被證8 本院二第63-228頁），又被告提出之費用明細表所列「瑕疵改善代僱工費用」，高雄市土木技師公會鑑定後，認為「上開費用屬原告103 年3-4 月進場進行組模前之放樣錯誤，致使施作錯誤或留設尺寸不足或組模不當（混凝土渣）或爆模致混凝土溢漿等諸種瑕疵，依工程慣例與工程順序非後續廠商可責成，屬可歸責於原告之瑕疵，且此

瑕疵改善（含必要之打除、清除或重作）費用被告依實際點工出工人數計價，亦屬有理」等語，有鑑定報告書在卷可稽（見鑑定報告書第一冊第31頁），本院審酌鑑定人係本於其工程專業、經驗而為鑑定判斷，復與兩造並無任何利害關係，應無刻意偏袒任何一造之必要，其鑑定結果應屬公平，而值採認，從而原告於17-19 期工程施作期間，確有前述施作錯誤等可歸責於原告之瑕疵，又被告曾通知原告修補瑕疵，但原告未為修補，業據載明於被告提出之費用明細表（見本院卷七第110-119 頁），被告據此請求被告為不完全給付之損害賠償，賠付被告僱工之費用，並抵銷原告之工程款債權，洵屬有據，又被告主張之僱工費用，業經鑑定單位認為合理必要，從而被告抗辯17-19 期工程款，應再扣除瑕疵代僱工費用52萬4685元，為有理由。

⑷承上，原告就14-1期至19期不含保留款之工程款，得請求金額應為671 萬8375元（748 萬5093元- 第14-1期模板清理工地清潔費2 萬9702元- 第17至19期模板清理工地清潔費用21萬2331元-17 至19期瑕疵改善僱工費用52萬4685元＝671 萬8375元）。

3.原告得否請求第20期工程款？金額若干？

⑴按承攬，係指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第490 條定有明文。而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍應就承攬契約終止前承攬人已完成工作部分，給付報酬，惟承攬人請求該項報酬者，自應就其承攬契約終止前已完成之工作負舉證責任（最高法院106 年度台上字第376號判決意旨參照）。

⑵被告抗辯第20期之工程項目為「餐廳西側五樓牆面模板」，且模板工程之施工順序，依序為：①單面模板組立（屬原告工作）、②鋼筋綁紮（屬鋼筋工工作）、③水電配管（屬水電工工作）、④第二面模板組立（屬原告工作）、⑤前開兩面模板間鐵檔、鐵線之安裝固定調整（屬原告工作）、⑥混

凝土灌漿（屬搗築工工作），同時模板配合顧模以免漏漿或爆模（屬原告工作）、⑦灌漿完成後之拆模清理（屬原告工作），模板工程應就前開工序全部完成，始計價付款，惟原告僅施作單面模板組立，其餘均未施作等情，為原告所不爭執（見本院卷六第285 頁），原告雖主張係因被告拒絕原告施作，始未完成，惟原告就第20期已完成之數量，僅提出自行製作、未經被告估驗簽認之請款明細、出貨單各1 紙為憑（見原證11本院卷六第223-224 頁），原告提出之實作數量既無法證明真正，其依據該實作數量而計算之工程款，即難認屬實，則原告此部分工程款之請求，自非有據。

4.原告得否請求被告給付第1 至14期之保留款全部即390 萬9259元？得否請求被告給付14-1期至20期之保留款？金額若干？

⑴按當事人就既已存在之債務，約定於預期之不確定事實發生時履行，而非將債務之發生或消滅繫於該不確定事實之發生，係對債務之清償約定不確定期限，而非附以條件（最高法院105 年台上字第145 號民事判決意旨參照）。依一般工程實務慣例，相關材料多須由承包商自行購置，且工程進行期間均極冗長，甚至長達數年之久，若業主至工程全部完工時始須給付全部工程款，對於承包商將造成龐大資金壓力，故減輕承包商之資金壓力，並利於工程進行，當事人間通常約定當工程進行至一定期間時，承包商得定期以書面向業主申請估驗計價，經業主核實審驗後，給付承包商於該期間內所完成工程數量之一定比例金額（通常為90% 或95 %），其餘則為保留款。查系爭契約之計價標準及付款辦法第2 點，已明訂保留款其中一半是結構體完成後放款，另一半待完工驗收後放款，已為兩造所不爭執（見本院卷十第125 頁），並有系爭契約可稽（見本院卷一第6 頁反面），故系爭契約之保留款為承攬報酬之一部，但為結構體完成或工程瑕疵修補費用之擔保，其清償期分為二期，先後於結構體完成、系爭工程完工驗收始屆至。

⑵兩造均不爭執模訓中心結構體、餐廳宿舍工程結構體均已完成，被告與業主台電公司就系爭工程已於108 年5 月23日驗收完成等情（見本院卷十第125 頁反面、126 頁），被告於本院審理中亦自認應給付原告一半保留款，僅否認應給付另一半保留款，本院審酌系爭工程確已完工驗收，剩餘一半保留款之清償期應已屆至，原告依約請求被告給付全部保留款，應屬有據，被告以其尚未取得台電公司之保留款而拒絕給付，並不足取。又兩造均不爭執原告已施作之1 至14期保留款為390 萬9259元，第14-1至19期之保留款為83萬1678元（見本院卷十第125 頁反面），是原告請求第1 至14期之保留款全部390 萬9259元、第14-1期至19期之保留款全部83萬1678元，為有理由。再原告第20期工程款為無理由，已如前述，是其請求第20期保留款6,101 元，亦屬無據。

㈢被告以對原告有逾期罰款、損害賠償債權存在而主張抵銷，有無理由？

1.原告施工期間是否有進度落後之情形？若有，是否可歸責於原告？被告主張原告遲延天數達62天，依系爭契約應計罰逾期罰款995 萬5658元，有無理由？

被告抗辯原告施工期間進度落後，遲延天數達62天，而應計罰逾期罰款955 萬5658元，原告則否認進度落後，主張兩造間系爭契約並無約定工程進度，被告亦從未交付原告進度表，縱有約定工程進度，被告與業主間多次修改施工進度表，多達7 個版本，不能以施工前期製作之施工進度表，論斷原告遲延，即使有進度落後，被告設定之每週工程進度過苛，縱使投入充分人力亦不可能達到，且遲延不可歸責於原告等語，經查：

⑴查系爭契約之合約條款欄第4 點已明訂：「廠商須配合工地時程進場施作，施工地點由甲方指定，並依指示辦理」；交貨期限欄亦明訂：「買方以電話或書面通知之日期、數量及地點交貨施工，且應配合工程進度，如無法如期施工，每逾一日應罰總價千分之三為違約金」（見本案卷一第6 頁反面

），足見兩造有明確約定原告應配合被告之工程進度，如有逾期完工，並得按日計罰逾期違約金。又被告在兩造於102年11月25日簽約前，並未提供施工進度表給原告，固為兩造所不爭執（見本院卷十第126頁），然被告係承攬台電公司之「大林電廠更新改建計畫營建生活區第二期工程」，而依被告與台電公司之承攬契約第6條、第8條、第18條、投標須知、台電公司核能火力發電工程處南部施工處107年4月11日南施字第1073630818號函文（見鑑定報告書第一冊第134、135、147頁、本院卷九第13頁），可知被告與台電公司係約定被告應於台電公司開工日起630日曆天內竣工，且被告應擬定預定進度表送請台電公司核定後切實執行，如不能在約定期限內竣工，被告應支付逾期違約金。被告對台電公司既有限期完工、製作預定進度表之義務，則被告與原告之分包合約即系爭契約，自係配合被告與台電公司約定之進度而指示調度，兩造間約定原告應配合被告之工程進度、依被告之指示施工，否則計罰逾期違約金，即係原告應配合被告與台電公司之工期及預定進度施工之意，甚為明確。再被告每週皆與協力廠商包括原告召開施工會議，原告至104年6月2日為止均有派員參加，會議中被告有告知相關工程包括系爭工程之施工進度，並交付工程進度表，此有103年9月5日至104年6月2日每週工程會議會議紀錄在卷可徵（見被證9本院卷二第229-300頁、本院卷三第3-18頁反面），足見原告確有依約應配合被告與台電公司間工期之認知，亦清楚台電公司與被告約定之履約期限，堪認兩造間確有約定履約期限（即被告與台電公司之履約期限），高雄市土木技師公會之鑑定意見亦同此認定（見鑑定報告第一冊第27頁）。故原告主張系爭契約並未約定履約期限，無逾期完工可言云云，並非事實。

⑵本院就原告實際施作結果有無逾越施工期限或遲誤工程進度、總逾期天數、是否均可歸責於原告、可歸責於原告之逾期天數多少等節，囑託高雄市土木技師公會鑑定，鑑定結果略

如下（見鑑定報告書第一冊第26-29頁、本院卷十第27-28、116頁）：

①因系爭工程最後完成日期為104年7月7日（即餐廳宿舍東側樓屋頂2樓實際灌漿日期），建議以被告與台電公司於104年4月13日製作之第5版施工進度表為依據。

②由於結構體工程之地下層自模板組立及灌漿期間需打設與拆除鋼板樁，即為需模板工程完成始得為之要徑，系爭工程中模訓中心結構體之地下一樓遲延8天灌漿（103年7月30日），餐廳及宿舍結構體之地下一樓遲延42天灌漿（103年10月5日），電纜涵洞結構體之電纜涵洞銜接段遲延25天灌漿（103年8月15日），電纜涵洞直線段遲延3天灌漿（104年5月4日）。

③原告雖主張灌漿遲延原因係103年4月12日進場前被告已進度遲延、同年9月9日電纜涵洞因配合鄰標無法施作、104年5月5日模訓中心、餐廳宿舍、電纜涵洞祛水作業無法順利施作等，鑑定人依工程慣例認為上述事由與灌漿施作要徑無關，因此模板工程遲延，導致灌漿期間需打設與拆除鋼板樁，並非不可歸責於原告。

④至於整體履約遲延天數，系爭工程之模板工程是為兩造履約主要內容，因此可依結構體預定、實際灌漿日期（即模板工程完成日期）為遲延判定基準，本案模板工程最後完成日期為104年7月7日（即餐廳宿舍東側樓屋頂2樓實際灌漿日期），又台電公司核能火力發電工程處南部施工處107年4月11日南施字第1073630818號函已說明：本案工進落後原因主因為機具與人力調派不足，復因結構體要徑工程受模板組立、水電配管施工進度緩慢影響，導致建築物樓層版及電纜涵洞之澆置時程均落後等語（見本院卷九第13-14頁），因此模板組立確為工進落後原因之一。依工程慣例，兩造已有實質終止之意思表示，因此被告不得自104年5月12日後（即僱洪大工程行施作餐廳宿舍西側棟5樓等範圍）起算可歸責原告計罰之遲延天數，又再比對被告104年7月3日開源

（大林營運生活二）字第150218號函及其附件（見鑑定報告書第一冊第100-101 頁），該餐廳宿舍東側棟屋突水箱應完成日期為104 年6 月30日，因此應灌漿日期可自104 年6 月30日後，至餐廳宿舍屋頂二樓棟實際灌漿完成日期104 年7 月7 日，計算可歸責於原告之遲延天數為7 天。

⑤原告雖再主張被告於施工期間提出之每週工程進度，有過苛縱使投入充分人力亦不可能達到之情形，故不能以被告排定之工程進度謂原告有遲延責任云云，惟依工程慣例，兩造需按業主台電公司指定完成日期，調整工程進度曲線與要徑趕工作業，共體時艱共同克服以達履約要求。於趕工期間，原告亦有製作工程進度（含正常施作與可趕工之人員、機具、材料等資源統計）提供予被告之義務，以作為業主逐次定期施工會議與趕工調度之參考，亦有利於施工界面協調與指派工作（或無履行能力需代僱工施作）之依據，原告自應辦理被告依業主施工進度指示趕工之義務。再比較趕工工率與原告工率，尚無趕工不及之因素。

⑶上開鑑定意見係依鑑定單位參酌被告與台電公司第5 版之施工進度、原告之實際施工情形、台電公司及被告相關函文、施工日誌及監造日報表、及工程慣例所為專業判斷，已詳述其認定理由及引述證據，並無明顯違反經驗或論理法則之情形，亦未獨厚原告或被告任何一方，其鑑定結論應值採為認定之依據。

⑷被告雖以：鑑定意見建議採被告與業主於104 年4 月13日製作之第五版施工進度表，而該版施工進度表所計算出餐廳宿舍R2F 結構體施作應完成日期為「104 年5 月6 日」，則可歸責於原告之遲延天數自應從104 年5 月6 日之翌日起算，至104 年7 月7 日為止共遲延62天，鑑定意見所根據之被告104 年7 月3 日開源（大林營運生活二）字第150218號函及所附附件（見本院卷十第108-109 頁），實際上是原告逾期後，被告催告原告完成之日期，不應以該日期為應完成期限等語，質疑鑑定意見對原告整體履約遲延7 日之認定，惟被

告與業主104 年4 月13日第五版之施工進度表，雖載明104 年5 月6 日為餐廳宿舍R2F 結構體「施作應完成日期（見本院卷十第110-111 頁），但被告曾自述模板工程之施工順序依序為：①單面模板組立（屬原告工作）、②鋼筋綁紮（屬鋼筋工工作）、③水電配管（屬水電工工作）、④第二面模板組立（屬原告工作）、⑤前開兩面模板間鐵檔、鐵線之安裝固定調整（屬原告工作）、⑥混凝土灌漿（屬搗築工工作），同時模板配合顧模以免漏漿或爆模（屬原告工作）、⑦灌漿完成後之拆模清理（屬原告工作）（見本院卷六第27 1 頁），可見原告負責之模板工程，必須等待非己施作之鋼筋綁紮、水電配管、混凝土灌漿完成後，始能接續施工而完成全部模板工程，而台電公司核能火力發電工程處南部施工處107 年4 月11日南施字第1073630818號函已敘明餐廳宿舍R2F 結構體之完成，受模板組立、水電配管施工進度緩慢影響，導致建築物樓層版及電纜涵洞之澆置時程均落後（見本院卷九第13-14 頁），則純粹以餐廳宿舍R2F 之結構體於104 年5 月6 日尚未完成，判斷全係可歸責於原告之履約遲延，並將104 年5 月6 日之後皆計入可歸責於原告之逾期天數，未考慮非原告施作之鋼筋綁紮、水電配管、混凝土灌漿之遲延影響原告工進之情形，顯非公允，反而被告於104 年7 月3 日寄送予原告之104 年7 月3 日開源（大林營運生活二）字第150218號函及所附附件（見本院卷十第108-109 頁），明確指示餐廳宿舍東側棟屋突水箱應完成日期為104 年6 月30日，應係被告已綜合考量當時水電配管、鋼筋綁紮、混凝土灌漿施工情形，所給予原告之施工期限，則以104 年6 月30日以後計算可歸責於原告之逾期天數，自更為妥當，被告此部分質疑，尚難憑採。

⑸承上，原告未按進度施工，整體施工進度遲延7 日，係可歸責於原告，且此項遲延於原告終止契約時即已存在，原告自應負遲延責任，被告依前揭系爭契約逾期違約金條款，自得向原告請求逾期7 日、按每日總價千分之三計算之違約金，

又系爭契約之總價為5352萬5042元，為兩造所不爭執（見本院卷十第125 頁），據此計算，被告得向原告請求之逾期違約金應為112 萬4026元（5352萬5042元x 0.003 x 7 ＝112萬4026元）。原告雖主張契約總價應以系爭契約終止時，原告可得之工程款金額4747萬1272元計算，惟其此一主張與系爭契約約定未合，亦無法律或其他契約依據，尚難憑採。

2.被告主張因原告施工逾期62天，致被告受有額外承租鋼板樁租金196 萬3969元之損害，依民法第502 條第1 項請求原告賠償，有無理由？

⑴前引關於原告施工逾期之鑑定意見，已述及系爭工程中模訓中心結構體之地下一樓遲延8 天灌漿，餐廳及宿舍結構體之地下一樓遲延42天灌漿，電纜涵洞結構體之電纜涵洞銜接段遲延25天灌漿，電纜涵洞直線段遲延3 天灌漿，且此模板工程之遲延，導致灌漿期間需打設與拆除鋼板樁，乃可歸責於原告（見鑑定報告書第一冊第29頁），又原告雖否認被告受有支出延長承租鋼板樁租金196 萬3969元之損害，惟被告已提出向訴外人允在工程有限公司承租鋼板樁之契約、給付鋼板樁租金之統一發票、鋼板樁租金計算資料為證（見本院卷七第195-199 頁、本院卷四第8-12頁、本院卷五第479 頁），而被告並未就延長鋼板樁租賃，向台電公司追加工程款或請求增加給付，業據被告陳明在卷（見本院卷十第87頁），並為原告所不爭執（見本院卷十第87頁），則被告主張受有延長承租期間之租金損失196 萬3969元，應堪信實。

⑵按因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害，民法第502條第1項定有明文。本件被告因可歸責於原告之模板工程遲延，需延長鋼板樁租賃，致受有額外支出鋼板樁租金196 萬3969元之損害，依民法第502 條第1 項規定，自得就此部分損害向原告請求賠償。

3.被告主張其在104 年8 月26日原告退場後，另行僱工及購買

材料施作系爭工程所額外支出之費用342 萬2937元（含稅，計算式：被證16之代僱工費用1114萬9960元未稅- 尚未施作金額789 萬20元未稅＝325 萬9940元，再乘以1.05＝含稅342 萬2937元），得依民法第497 條第1 、2 項請求原告賠償，有無理由？

⑴按定作人行使民法第497 條之瑕疵預防請求權，僅於承攬人於工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他如承攬人違反注意義務等違反契約情事為限，並不包括遲延履行在內，並須定作人已定相當期限，令承攬人為改善或履行而不為改善或履行，始得令第三人改善或繼續工作（最高法院93年台上字第250 號民事判決意旨參照）。

⑵由前述兩造來往函文，可知本件被告係以原告未依進度施工，承攬工作遲延為由，將系爭工程原告尚未完工部分收回，另僱請洪大工程行續為施作，並非以原告承攬工作有瑕疵，且未於相當期限內改善為由，收回系爭工程，自無民法第497 條之適用，被告辯稱得依民法第497 條第1 、2 項，請求原告賠償其另行僱工及購買材料所額外支出之費用342 萬2937元，殊非有據。

4.承上，被告對原告得請求逾期違約金112 萬4026元、鋼板樁租金損害賠償196 萬3969元，業如前述，其就此部分債權抗辯得與原告之工程款請求權抵銷，為有理由，其餘抵銷抗辯則無理由。

㈣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；抵銷，應以意思表示，向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，為民法第334 條第1 項、第335 條第1 項所明揭。承㈠㈡㈢所述，原告得請求被告返還手續費550 元、溢扣之勞動罰款7 萬9237元、溢扣未提出費用單據之瑕疵代僱工、清潔及反光背心安全帽費用3 萬2875元、104 年4 月23日未付之工程款13萬7992元、14-1期至19期不含保留款之工程款671 萬8375元、1 至14期之保留款390 萬92

59元、第14-1期至19期之保留款83萬1678元；被告對原告亦有逾期違約金債權112 萬4026元、鋼板樁租金損害賠償債權196 萬3969元，其並於105 年2 月25日出具答辯狀時即提出抵銷抗辯（見本院卷二第3 、8-9 頁），並送達繕本予原告，則以被告對原告之逾期違約金債權112 萬4026元、鋼板樁租金損害賠償債權196 萬3969元抵銷後，原告尚得請求862 萬1971元（計算式：550 元+7萬9237元+3萬2875元+13 萬7992元+671萬8375元+390萬9259元+83 萬1678元-112萬4026元-196萬3969元＝862 萬1971元）。

㈤原告另請求法定遲延利息部分，查原告於起訴時，係就未付之工程款、1-14期保留款、違法剋扣工程款之其中200 萬元為一部請求（見本院卷一第3 頁反面-4頁），嗣於106 年1 月17日具狀追加請求1159萬4147元（見本院卷六第1 頁，該份書狀本院以106 年2 月2 日民事擴張訴之聲明狀稱之），復於108 年12月19日追加請求6 萬5030元（見本院卷十第105 頁），又於109 年1 月17日當庭追加請求3171元（見本院卷十第122 頁），茲因原告起訴時請求之200 萬元債權，業經被告抵銷而全數消滅，原告自無從再請求該200 萬元自起訴狀繕本送達翌日起算之利息；又本院判准之862 萬1971元，其中第1 至19期保留款之其中一半即237 萬468 元（1-14期為195 萬4629元、14-1期至19期為41萬5839元），乃系爭工程於108 年5 月23日驗收後清償期始屆至，原告雖提前請求，但被告仍應自108 年5 月24日起始負遲延責任，原告僅得請求自108 年5 月24日起算之法定遲延利息，且該部分保留款債權於被告行使抵銷抗辯時，清償期尚未屆至，故不在被告抵銷範圍。其餘經抵銷後本院判准之625 萬1503元，原告請求自106 年2 月2 日民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日即106 年1 月19日（送達日見本院卷六第281 頁）起算之法定遲延利息，洵屬有據。

六、綜上所述，原告依系爭契約，請求被告給付862 萬1971元，及其中237 萬468 元自108 年5 月24日起，其餘625 萬1503

元自106年1月19日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

七、原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，請准為假執行或免為假執行之宣告，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之，至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　15　　日

工程法庭　法　官　陳筱雯

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　　109　　年　　2　　月　　15　　日

書記官　張宸維

附表

編號	+ 或-	請求內容	原告主張應再給付之金額	被告主張應抵銷之金額	兩造爭執要旨	本院判准請求或抵銷之金額
1	+	1至14期保留款	3,909,259元		被告不爭執應給付其中一半即1,954,630元	3,909,259元
2	+	遭扣款折讓之勞動罰款	279,487元		1.勞動罰款被扣456,487元，原告對其中177,000元不爭執，故僅請求279,487元。 2.被告同意返還其中溢扣之79,237元 3.剩餘200,250元原告爭執	79,237元

（續上頁）

					4.鑑定結果應由原告負擔勞動罰款	
3	+	遭扣款折讓之瑕疵代僱工費用、清潔及反光背心安全帽費用	986,983元 【含清潔及反光背心費用657,582 元，及瑕疵代僱工費用329,401 元】		1.原告已提出單據之清潔及反光背心費用共63萬9678元，原告不爭執應予扣除。 2.原告否認瑕疵，爭執瑕疵代僱工費用，被告已提出支出代僱工費用314,430 元之單據。 3.瑕疵代僱工費用、清潔反光背心中有32,875元被告提不出單據，	32,875元
4	+	遭扣款之手續費	550元		被告不爭執應給付	550元
5	+	未付之104年4 月23日部分工程款	137,992元		被告不爭執應給付	137,992元
6	+	14-1至19期工程款（不含保留款）	7,455,391元（不含保留款）		1.工程款（不含保留款）原為7485093 元，扣除第14-1期兩造不爭執扣除之模板清理工地清潔費29,702元後，原告請求7,455,391元。 2.被告主張17-19期應再扣除模板清理工地清潔費用212,331元、瑕疵改善僱工費用524,685元 3.原告對於17-19期應再扣除模板清理、工地清潔	6,718,375元

（續上頁）

					費用212,331 元不爭執	
7	+	第14-1至19期保留款	831,678元		被告不爭執應給付一半415,839 元，另一半有爭執。	831,678元
8	+	第20期工程款（不含保留款）	54,907元		被告否認應給付，亦否認原告主張之金額	0元
9	+	第20期保留款	6,101元		被告否認應給付，亦否認原告主張之金額	0元
10	-	逾期罰款		9,955,658	1.原告否認逾期 2.被告主張逾期62天，鑑定結果認定逾期7 天，若以逾期7 天、系爭契約約定總價5352萬5042元計算，逾期罰款會是1,124,026 元（53,525,042元*0.003*7） 3.原告對於鑑定之逾期天數無意見，但主張逾期違約金之計算，其中總價應以系爭契約終止時止，原告可得之工程款金額4747萬1272元計算。 4.被告對於鑑定之逾期天數爭執，主張逾期天數為62天。	1,124,026元
11	-	被告額外承租鋼板樁租金損失		1,963,969元	1.原告否認逾期可歸責、否認被告有損失 2.鑑定結果認定可	1,963,969元

（續上頁）

					歸責原告逾期，被告得向原告請求	
12	-	被告在原告退場後，另僱工及購買材料施作原告未完成項目，所額外支出費用損失		3,422,937元	1.原告否認被告有額外損失，否認被告支出費用之必要性 2.鑑定結果認定被告另僱工及購買材料所必要支出之費用可依兩造合約相同報酬計價，等於沒有額外損失	0元
1.1-20期保留款合計4,747,038元（編號1+7+9） 2.未給付之工程款7,648,290元（編號5+6+8） 3.遭扣款折讓之工程款1,267,020元（編號2+3+4 ） 4.本院判准請求金額-本院判准抵銷金額=3,909,259 元+79,237元+32,875元+550元+137,992元+6,718,375元+831,678元-1,124,026元-1,963,969元=8,621,971元						