

臺灣高雄地方法院民事判決

106年度簡上字第197號

上訴人

即被告 林茂秋

被上訴人

即原告 賴金助

訴訟代理人 蕭永宏律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國106年7月5日
本院鳳山簡易庭106年度鳳簡字第278號簡易程序第一審判決提起
上訴，本院於民國108年3月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決主文第一項部分（除減縮部分外），及該部分假執行之宣
告，暨訴訟費用之裁判（除減縮部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除減縮部分外），由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按於簡易事件第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不
得為之，但第255條第1項第2款至第6款之情形，不在此限，
民事訴訟法第436條之1第3項準用第446條第1項定有明文。

次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但減縮
應受判決事項之聲明者，不在此限，同法第255條第1項第3
款亦有規定。本件被上訴人於原審起訴聲明原為：上訴人應
給付被上訴人新臺幣（下同）32萬8370元，及自民國105年
1月5日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見原審
卷第3頁反面）；嗣於本院審理中將前開聲明後段關於遲延
利息之起算日變更為自支付命令送達翌日起算（見本院卷二
第52頁反面），核屬減縮其訴之聲明，依法並無不合，應予
准許。

貳、實體部分：

一、被上訴人起訴主張：上訴人向被上訴人承攬高雄市○○區○

○里○鄰○○○巷○○○號房屋（下稱系爭房屋）之鋼架等處工程，工程總價31萬元，並於104年8月30日前完工（下稱系爭工程合約），被上訴人已支付上訴人工程款共30萬3370元，但上訴人於施工期限屆至，仍僅施作部分工程，尚餘屋後外牆、二樓大門、裝璜板及飾條等處尚未施作，上訴人乃允諾於104年9月30日前完工，逾期每日罰款3000元，詎上訴人至104年12月30日仍未完工，被上訴人乃與上訴人終止系爭工程合約，上訴人逾期90日仍未完工，應賠償被上訴人27萬元（計算式：3000元×90日=27萬元），另上訴人尚有相當於工程款6萬5000元之工程未施作，亦應賠償6萬5000元，再扣除被上訴人尚未給付上訴人之工程款6630元後，上訴人應賠償被上訴人32萬8370元（計算式：27萬元+6萬5000元-6630元=32萬8370元）等語，爰依承攬關係聲請核發支付命令，惟上訴人於法定期間內提出異議，依據民事訴訟法第519條第1項規定，即應以原支付命令之聲請視為起訴，並於原審聲明：上訴人應給付被上訴人32萬8370元，及自105年1月5日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、上訴人於原審未到庭，亦無提出書狀作何聲明及陳述，僅於法定期限內對支付命令提出異議，辯稱債務人與債權人間之尚有糾葛等語。原審審理結果，認被上訴人之請求為有理由，而為被上訴人全部勝訴之判決（即上訴人應給付被上訴人32萬8370元，及自105年1月5日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息）。上訴人不服提起上訴，陳述略以：系爭合約工程原本訂於104年8月初動工、同年8月底完工，但因8月份天氣不穩，一直下雨，才延至同年9月份動工，開工後被上訴人將原來的格局大變動，不僅一樓原有廁所打掉，還在二樓另外加一間，而且一樓的牆壁也全部打掉，重新砌磚造牆，連水電部分也全部重新配置，上訴人只好配合被上訴人的土水、水電工程長達3個月，使得上訴人的工程進度嚴重受到影響，又上訴人施工期間，被上訴人另行標到高雄市○○區○○路○○○巷○○○號之鐵厝工程，發包予上訴人施工

，並言明系爭房屋工程暫緩施工，先完成前述顯惠二巷工程後，再施作；再系爭合約工程施工項目如估價單所寫，總價31萬元，開工後卻更改、追加工程項目，但並未標示在估價單上，被上訴人主張系爭工程合約延宕近4個月乃不實指控，因扣除被上訴人自己之土水、水電工程施工的3個月，加上顯惠二巷之工程、追加之工程，系爭工程合約已合意延展完工期限，上訴人並無延宕之實，自無需賠償逾期之違約金等語置辯，原審認事用法均有違誤。並於本院聲明：請求原判決廢棄；被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回（減縮部分不在本院審理範圍內）。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷二第40頁）

（一）上訴人為鐵工師傅，被上訴人為工程承包商，被上訴人於104年8月12日將其子賴重光所有之高雄市○○區○○里0鄰○○○巷000號房屋之鋼架等處工程發包予上訴人施作，並由被上訴人手寫估價單1紙（即原審卷第5頁估價單）列明工程品項，以上訴人包工包料方式估價，合意約定工程總價為31萬元。

（二）兩造原約定系爭工程之完工期限為104年8月30日，嗣合意延展完工日期為104年9月30日，並由證人蔡進禹擔任見證人於系爭工程合約即估價單左側空白處載明：「見證人蔡進禹、完工日期104年9月30日完成，未完成每日扣3000元。」，增列逾期違約金條款。

（三）上訴人於施工期間持有系爭房屋小門鑰匙以供進入系爭房屋施工，被上訴人於104年12月30日向上訴人取回該小門鑰匙，上訴人於當日交還該小門鑰匙予被上訴人。

（四）被上訴人另於104年10月間某日承攬高雄市○○區○○路○○○巷○○號工程，並將其中鐵工及拆除部分工程轉包予上訴人施作，上訴人已於104年10月28日將所承作之工程施作完成，並於104年11月6日取得工程尾款。

四、本院得心證之理由：

（一）被上訴人主張上訴人逾期90日仍未完工，應賠償被上訴人27

萬元，另上訴人尚有相當於工程款6萬5000元之工程未施作，亦應賠償6萬5000元，扣除被上訴人尚未給付上訴人之工程款6630元後，上訴人應賠償被上訴人32萬8370元等語，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。則本件應審究者首為：1.兩造於104年9月30日後有無就系爭工程合約合意延展完工期限？被上訴人訴請上訴人應給付被上訴人逾期每日罰款3000元、逾期90日共計27萬元之違約金，有無理由？2.被上訴人主張上訴人應給付系爭房屋未完工部分之工程款6萬5000元，有無理由？茲分述如下：

(二)兩造於104年9月30日後有無就系爭工程合約合意延展完工期限？被上訴人訴請上訴人應給付被上訴人逾期每日罰款3000元、逾期90日共計27萬元之違約金，有無理由？

- 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按解釋意思表示應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句；當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第98條、第153條第1項分別定有明文。
- 2.本件被上訴人主張兩造之系爭工程合約之完工日期為104年9月30日，但上訴人迄至104年12月30日仍未完工，則上訴人違約日數為90日一情，為上訴人所否認，依民事訴訟法第277條前段規定，自應由被上訴人就前開有利於己之事實負舉證責任。經查：

- ①被上訴人固提出證人蔡進禹之證述及提出系爭房屋估價單1紙（即原審卷第5頁估價單）為據，然證人蔡進禹之證述及系爭房屋估價單僅能證明兩造原約定系爭工程之完工期限為104年8月30日，嗣合意延展完工日期為104年9月30日，並增列「見證人蔡進禹、完工日期104年9月30日完成，未完成每日扣3000元。」之逾期違約金條款，然無從證明兩造於104年9月30日後有無就系爭工程合約合意延展完工期限一情。
- ②又查，上訴人為鐵工師傅，被上訴人為工程承包商，被上訴人於104年8月12日將其子賴重光所有之系爭房屋之鋼架等處

01 工程發包予上訴人施作，被上訴人另於104年10月間某日承
02 攬高雄市○○區○○路○○○巷○○號工程，並將其鐵工及
03 拆除部分工程轉包予上訴人施作，上訴人已於104年10月28
04 日將所承作之工程施作完成，並於104年11月6日取得工程尾
05 款等情，為兩造所不爭執，並有系爭房屋估價單1紙（即原
06 審卷第5頁估價單）、顯惠二巷51號估價單1紙（即本院卷一
07 第143頁估價單）可證，信屬真實。再查，系爭房屋之施工
08 單位除鐵工即上訴人外，尚有水電、土水等施工單位進場施
09 作工程，此經證人即水電工林水能、證人即水泥工曾信秋於
10 本院審理時均證稱：其等有到系爭房屋施工，係被上訴人請
11 其等施工，其等僅施工並向被上訴人領取工資，由被上訴人
12 備料，施工當天就領該日工資等語（見本院卷一第78至79頁
13 、第106至107頁）足證，由此亦可知系爭房屋關於水電、土
14 水部分之工程，係由被上訴人自行備料後，再自行雇工前來
15 施工，則有關何時雇請水電工、水泥工前來系爭房屋施作水
16 電、土水等工程，自非上訴人所得掌握，又衡諸系爭房屋既
17 有鐵工、水電、土水等工程單位進場施作，則各工程單位在
18 系爭房屋施作工程時顯然必需相互配合，故上訴人辯稱其配
19 合被上訴人的水電、土水等工程致其工程進度受到影響，非
20 不可信；且被上訴人為工程承包商，上訴人僅為鐵工師傅，
21 則被上訴人既然主張上訴人在系爭房屋之系爭工程合約之工
22 程逾期未完工，何以仍將其另承攬之高雄市○○區○○路○○
23 ○○巷○○號工程之鐵工及拆除部分工程轉包予上訴人施作？
24 反而置系爭房屋工程於不顧？此顯與常情相悖？況細觀系爭
25 房屋為被上訴人之子賴重光所有，並非被上訴人對外承包之
26 工程，又上訴人於施工期間迄至104年12月30日止，均持有
27 系爭房屋小門鑰匙而得以自行進入系爭房屋施工，且遍觀全
28 卷證據，迄至104年12月30日前，被上訴人均未有何向上訴
29 人催促逾期未完工之舉；再者，系爭工程合約亦係以被上訴
30 人手寫估價單1紙（即原審卷第5頁估價單）列明工程品項，
31 以上訴人包工包料方式估價，合意約定工程總價為31萬元，

則系爭工程合約工程項目之材料費依約應由上訴人負擔，但被上訴人於本院審理時卻陳稱：其於提起本件訴訟時所提出之已支付工程款（即原審卷第6頁手寫紙張）項目之「10月26日、11月3日、11月5日、11月6日、11月16日、11月18日、11月20日、11月21日、11月25日」項下金額，均為被上訴人於當日支付的材料錢，不然運材料的人不願意下貨，該款項係作為支付予上訴人工程款的一部分等語（見本院卷一第108、110頁），及被上訴人於本院審理時復自承：上訴人在系爭房屋估價單上記載104年11月3日1萬元旁簽名，此1萬元是屬於本件系爭工程合約報酬的一部分，與借款利息無關，伊給付上訴人該現金1萬元，係因上訴人具體施工系爭工程合約估價單第十項一樓的裝璜板完畢，伊才支付予上訴人該1萬元；上訴人在系爭房屋估價單上記載104年11月5日4萬1000元旁簽名，該4萬1000元係上訴人施作系爭工程合約估價單第十三項樓梯的部分，伊以現金3萬5000元支付予上訴人，另6000元係以借款的利息來抵扣工程款等語（本院卷一第185頁正反面），故依被上訴人之前開陳述，足見上訴人於104年9月30日之後，仍有前往系爭房屋施作系爭工程合約之工程項目，被上訴人並給付上訴人系爭工程合約之部分報酬，則被上訴人主張系爭工程合約之完工期限仍為104年9月30日完工一情，顯與事實相悖。從而，上訴人辯稱系爭工程合約已合意延展完工期限，其並無延宕之實，自無需賠償逾期之違約金等語，堪信屬實。

③綜上，兩造於104年9月30日後應有就系爭工程合約再合意延展完工期限，則被上訴人以兩造原訂104年9月30日之完工期限，主張上訴人迄至104年12月30日仍未完工，上訴人違約日數為90日云云，不足採信。故被上訴人訴請上訴人應給付被上訴人逾期每日罰款3000元、逾期90日共計27萬元之違約金，並無理由。

(三)被上訴人主張上訴人應給付系爭房屋未完工部分之工程款6萬5000元，有無理由？

- 01 1.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條前段有明文規定。又按民事訴訟如係由
03 原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉
04 證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即
05 令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求
06 。最高法院著有17年上字第917號判例可資參照。
- 07 2.被上訴人主張上訴人尚有相當於工程款6萬5000元之工程未
08 施作，其原本估算未完工部分工程費用為6萬5000元，後來
09 發現是7萬多元云云，並經被上訴人於本院審理時提出芳昌
10 金屬有限公司送貨單、浚竹建材行單據、支付鐵工師傅及小
11 工薪資收據等件（見本院卷一第141至142頁、本院卷一第
12 189頁、本院卷二第13至15頁）為憑，並陳稱被上訴人自行
13 支付材料費有：芳昌金屬有限公司2萬215元、浚竹建材行1
14 萬712 6元，另有支付鐵工師傅及小工薪資等語（見本院卷
15 一第155頁），惟查：
- 16 ①被上訴人主張其因系爭工程合約未完工部分，而向芳昌金屬
17 有限公司購買材料，共支出2萬215元云云，固提出芳昌金屬
18 有限公司送貨單單據號碼6959號、6246號、2061號、2302號
19 共4紙、總金額為2萬215元（計算式：8790元+1900元+7875
20 元+1650元，本院卷一第139至140頁）為據。然查，被上訴
21 人就其於本件視為起訴時所計算已支付予上訴人系爭工程合
22 約工程款（即原審卷第6頁手寫紙張）於本院審理時陳稱：
23 其在原審卷第6頁手寫紙張記載之104年11月16日給付芳昌金
24 屬有限公司材料費6675元、104年11月18日給付芳昌金屬有
25 限公司材料費900元、104年11月20日給付芳昌金屬有限公司
26 材料費450元，各為前開芳昌金屬有限公司送貨單單據號碼
27 206 1號、2302號、2061號內記載品項材料費6675元、900元
28 、450元等語（見本院卷一第153頁），則被上訴人計算已支
29 付予上訴人系爭工程合約工程款之項目，顯然與其前開主張
30 作為系爭工程合約未完工部分而支付予芳昌金屬有限公司之
31 部分材料費，有所重疊，是被上訴人主張情節，前後顯有不

01 符，況細觀被上訴人所提出之芳昌金屬有限公司送貨單上均
02 未記載交貨地址，參以被上訴人係工程承包商，復有前述主
03 張矛盾之情，則顯難認被上訴人所述與事實相符。

04 ②被上訴人主張其為完成上訴人系爭工程合約未完成部分向浚
05 竹建材行購買材料，並雇用證人高吉光、趙修五、曾天福、
06 陳昭良、張廣真等人施工云云，並提出浚竹建材行單據8紙
07 、支付鐵工師傅及小工薪資收據7紙（見本院卷二第13至15
08 頁），然衡諸被上訴人雇用他人施工時，必先將施工材料備
09 齊，否則施工者無材料必然無法施工，但細觀被上訴人所提
10 出其支付予鐵工師傅及小工薪資收據之日期各為104年11月
11 21日、104年12月19日、104年12月22日，被上訴人向浚竹建
12 材行購買材料之日期卻為104年12月30日、105年1月6日、10
13 5年1月9日、105年1月15日、105年1月19日，可見被上訴人
14 購買材料之日期均晚於其支付鐵工師傅及小工薪資之日期，
15 顯見被上訴人之主張矛盾，況被上訴人係工程承包商，其所
16 提出之浚竹建材行送貨單8紙中有3紙，未記載交貨地址，僅
17 以被上訴人所經營之三奇土木為送貨對象，被上訴人復有前
18 述主張矛盾之情，則難認被上訴人所述與事實相符。

19 3.又被上訴人雖主張上訴人未完工部分均屬系爭工程合約之工
20 程項目，並提出系爭房屋照片（本院卷一第156至160頁、第
21 164至182頁）為證，然查，被上訴人關於系爭房屋之工程
22 並非全部由擔任鐵工之上訴人承包，被上訴人亦有雇用證人
23 即水電工林水能、證人即水泥工曾信秋等人進場施作水電、
24 土水等工程，已如前述，再依證人曾天福於本院審理時證稱
25 ：系爭房屋的地板係由水泥工完成，跟鐵工沒有關係，另輕
26 鋼架天花板收尾、天花板收尾、二樓廁所上方輕鋼架天花板
27 收尾、二樓內壁由天花板的工程單位來收尾，一般不是蓋鐵
28 屋要承包的，因為鐵工不會這個，是屬於天花板的工程單位
29 輕鋼架要去完成等語（見本院卷二第33頁反面），再細觀被
30 上訴人所提出系爭工程合約即原審卷第5頁估價單上，列明
31 第1至15項品名後，緊接記載「以上15項目總價新臺幣31萬

元正」、「8月12日付定金5萬元正」、「施工期限日期104年8月30日完工」三行，再隔二行後，才接續記載「16.屋頂全部琉璃瓦雙面鐵夾塑膠4合1裝璜板」之字樣，參以被上訴人工程承包商，系爭工程合約即原審卷第5頁估價單係由被上訴人手寫列明工程品項之方式製作，則上訴人辯稱開工後有更改施工項目、追加工程，並未記載在估價單上等語，非不可信。是被上訴人主張系爭房屋未完工情形，均屬系爭工程合約之工程項目云云，舉證顯有不足，從而，被上訴人主張上訴人應給付系爭房屋未完工部分之工程款6萬5000元，並無理由。

(四)綜上述，被上訴人主張上訴人逾期90日仍未完工，應賠償被上訴人27萬元，另上訴人尚有相當於工程款6萬5000元之工程未施作，亦應賠償6萬5000元，均無理由，則被上訴人依此主張前開27萬元加計6萬5000元後，再扣除被上訴人尚未給付上訴人之工程款6630元後，上訴人應賠償被上訴人32萬8370元云云，係屬無據，應予駁回。

五、綜上所述，被上訴人依承攬關係請求上訴人給付被上訴人應給付上訴人32萬8370元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，即有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由（除減縮部分外），爰予廢棄改判如主文第2項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不再予一一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中	華	民	國	108	年	4	月	10	日
			民事第七庭	審判長	法官		譚德周		
					法官		楊詠惠		
					法官		黃顥雯		

01 以上正本係照原本作成。

02 本判決不得上訴。

03 中 華 民 國 108 年 4 月 10 日

04 書記官 江俐陵