

最高法院民事判決

108年度台上字第1712號

上訴人 金和昌建設有限公司

法定代理人 洪清裕

訴訟代理人 紀互彥律師

上訴人 聯虹營造有限公司

法定代理人 吳晶晶

上訴人 東青營造股份有限公司

法定代理人 張新東

上列二人共同

訴訟代理人 林紹源律師

複代理人 謝錦仁律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國106年7月11日臺灣高等法院第二審判決（105年度建上字第68號），各自提起一部上訴、上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人金和昌建設有限公司請求上訴人聯虹營造有限公司、東青營造股份有限公司連帶給付新臺幣三百二十一萬四千一百五十三元本息之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人金和昌建設有限公司其他上訴及上訴人聯虹營造有限公司、東青營造股份有限公司之上訴均駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴人金和昌建設有限公司其他上訴及上訴人聯虹營造有限公司、東青營造股份有限公司上訴部分，由該上訴人各自負擔。

理 由

本件上訴人金和昌建設有限公司（下稱金和昌公司）主張：伊於民國102年12月間與對造上訴人聯虹營造有限公司（下稱聯虹公司）、東青營造股份有限公司（下稱東青公司）訂立工程承攬合約（下稱系爭契約），約定由聯虹公司承攬「隨逸大樓新建工程」（下稱系爭工程），東青公司擔任連帶保證人，總工程款新臺幣（下同）2億4,500萬元。詎聯虹公司將系爭工程全部轉由訴外

人建長發工程有限公司（下稱建長發公司）施作，就系爭工程偷工減料，復於103年7月11日無故停工，經伊通知聯虹公司限期改善，並提出施工圖說、設備等項目審核，未獲置理，乃於同年10月9日依系爭契約第29條第2項第1款至第4款約定終止系爭契約。聯虹公司請領第1期至第4期工程款計5,390萬元，扣除伊先行施作假設工程款項155萬5,790元後，實際領取5,234萬4,210元，惟其完成之系爭工程價值僅4,430萬4,301元（已扣抵伊支出地下二層樓頂板灌漿混凝土73萬5,000元），逾領工程款803萬9,909元。聯虹公司施工錯誤將鄰園二街側54支H型鋼（下稱系爭H型鋼）間隔中灌入混凝土，致伊受有無法拔除該H型鋼之損害321萬4,153元（下稱系爭H型鋼損害），另自停工日後至105年2月22日實際取回工地期間（下稱系爭期間），負擔土地及建築融資利息之損害496萬9,564元，支出工地保全、水電、電話費（下合稱保全等費用）134萬7,437元等情，爰依民法第179條、第493條、第495條、第231條、第227條規定及系爭契約之約定，求為命聯虹公司、東青公司連帶給付1,757萬1,063元及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（金和昌公司於第一審原請求聯虹公司、東青公司連帶給付2,806萬7,024元本息，第一審判決命聯虹公司、東青公司連帶給付1,253萬0,668元本息，駁回金和昌公司其餘之訴，金和昌公司僅就敗訴部分中1,022萬2,284元本息提起第二審上訴，並追加請求聯虹公司、東青公司再連帶給付鄰損工程費80萬3,295元本息；聯虹公司、東青公司就敗訴部分提起第二審上訴。原審廢棄第一審命聯虹公司、東青公司連帶給付超過884萬6,031元本息之判決，駁回金和昌公司該廢棄部分第一審之訴及上訴、追加之訴。金和昌公司僅就敗訴部分中逾領工程款551萬0,879元、系爭H型鋼損害合計872萬5,032元本息；聯虹公司、東青公司則就敗訴部分，各自提起第三審上訴。金和昌公司請求聯虹公司、東青公司連帶給付超過上開聲明部分，均已確定，不予贅述）。

對造上訴人聯虹公司、東青公司則以：聯虹公司於103年7月1日請領第4期估驗款時，金和昌公司累計應付工程款7,840萬元，實

01 際僅付 3,630萬元，聯虹公司為保權益始停工，非無故停工，亦
02 無施工進度落後，且依約陸續提供材料及樣品予金和昌公司審核
03 確認，並依指示調整 H型鋼間距施作，僅將基礎工程轉由建長發
04 公司施作，無違反系爭契約第29條第2項第1款至第4款情事，系
05 爭契約未經金和昌公司合法終止。金和昌公司未證明所支付之土
06 地、建築融資利息為系爭工程之融資，且系爭契約已終止，無需
07 負擔該融資利息。系爭契約就 H型鋼約定聯虹公司無拔除之義務
08 ，訴外人張平裕非聯虹公司負責人及員工，其於同年 5月29日與
09 金和昌公司簽立合約備忘錄（下稱系爭備忘錄），對聯虹公司不
10 生效力，況系爭 H型鋼已拔除，金和昌公司未受損害。聯虹公司
11 停工後工地所支出之保全等費用，與伊無涉，系爭工程於104年4
12 月24日變更承造人為訴外人永鴻營造股份有限公司（下稱永鴻公
13 司），一切賠償應由永鴻公司負擔。聯虹公司停工後，東青公司
14 多次向金和昌公司表明承接系爭工程遭拒，金和昌公司已拋棄請
15 求保證人履行債務之權利，嗣又請求東青公司連帶賠償，有違誠
16 信原則。聯虹公司縱溢領工程款，東青公司未受有利益，不負連
17 帶返還溢領工程款義務等語，資為抗辯。

18 原審審理結果，以：兩造簽訂系爭契約，約定由聯虹公司承攬系
19 爭工程，東青公司擔任連帶保證人，工程總價為2億4,500萬元。
20 兩造於102年12月20日簽訂內容相同、工程總價 1億6,500萬元之
21 契約，係聯虹公司供避稅之用，乃通謀虛偽所為，不生效力。兩
22 造間就系爭工程之權利義務關係，仍以系爭契約為據。系爭工程
23 之假設工程由金和昌公司施作，自工程款中扣款155萬5,790元，
24 地下二層頂板灌漿之混凝土73萬5,000元為金和昌公司支付之事
25 實，為兩造所不爭。聯虹公司就系爭工程辦理第1期至第4期請款
26 如原判決附表（下稱附表）二所示共 5,390萬元，金和昌公司扣
27 減上述假設工程款，實際支付聯虹公司5,234萬4,210元，其中以
28 訴外人即其實際負責人吳宗輝為受款人之支票（下稱系爭支票）
29 部分，聯虹公司自認已領取，參酌 103年1月3日金和昌公司與聯
30 虹公司所訂備忘錄，約明聯虹公司僅就系爭工程總價 67%開立發
31 票，向金和昌公司請款時，開立發票部分之支票受款人列聯虹公

01 司；不開立發票部分之支票受款人列吳宗輝，系爭支票係應聯虹
02 公司要求所簽發。張平裕以建長發公司實際負責人身分於同年月
03 17日出具之切結書，未經金和昌公司簽認，不足據以認定系爭支
04 票非給付系爭工程之工程款。系爭契約工程款自同年3月27日改
05 依聯虹營造請款進度表（下稱請款進度表）請款，附表二所列付
06 款比例，符合請款進度表所載第1期至第4期工程款，金和昌公司
07 無未依約給付第4期工程款之情，聯虹公司不得以金和昌公司未
08 依約付款為由自同年7月11日停工。金和昌公司已於同年月30日
09 催告聯虹公司限期改善，聯虹公司至同年8月10日無故停工達30
10 日，聯虹公司仍未復工，金和昌公司自得以聯虹公司違反系爭契
11 約第29條第2項第1款無故停工累計30日以上為由，於同年10月9
12 日合法終止系爭契約。聯虹公司於系爭契約終止前領取上述工程
13 款，係依請款進度表之工程進程所領取之估驗款，本於系爭工程
14 全部完工後，須依系爭契約約定進行驗收程序、結算工程款，系
15 爭契約期前終止，自應依各工項實際完成進度、數量，按系爭契
16 約所定單價結算完成工項之價值，始為聯虹公司依約可領取之工
17 程款。聯虹公司就系爭工程完成工項如附表三、四所示基礎工程
18 、結構體工程之實際施作數量，有臺灣區營造工程工業同業工會
19 鑑定報告可憑，以系爭契約約定單價計算，基礎工程之價值為2,
20 123萬4,717元、結構體工程之價值為2,224萬8,794元（不含機電
21 工程部分）。而假設工程由金和昌公司施作後自工程款中扣除，
22 亦列入工程報價單計價項目，計算聯虹公司完工價值時，應計入
23 該部分，再扣除金和昌公司支付系爭工程地下二層頂板灌漿之混
24 凝土73萬5,000元，已完成工項價值為4,430萬4,301元。比照系
25 爭契約所附工程報價單，應依施工期間（開工日103年1月8日起
26 至停工前一日即同年7月10日）184日，占系爭契約約定完工日期
27 650日之比例28%計算，加計工程營造綜合保險費16萬8,855元、
28 勞工安全衛生管理費12萬3,043元、環境清潔維護費9萬3,333元
29 ，及3%利潤費、3%管理費各132萬9,129元之間接費用，為4,734
30 萬7,790元，此部分須另加計5%營業稅236萬7,390元，而附表四
31 項目10之機電工程，於地下3層、2層結構施作時已為將來機電設

01 備管線之預留孔施作，以1層5萬元估算為合理，該10萬元得列入
02 完成部分之價值，聯虹公司完成部分結算可請領工程款如附表五
03 所示應為4,981萬5,180元。聯虹公司溢領工程款252萬9,030元，
04 金和昌公司得依民法第179條規定請求聯虹公司返還。金和昌公
05 司因系爭工程於102年間向合作金庫商業銀行股份有限公司（下
06 稱合庫銀行）申請興建房屋核貸1億4,000萬元，貸款期間3年，
07 依工程進度分批撥貸。聯虹公司於103年7月11日停工，其下包商
08 於105年2月22日拆除支撐架工程返還工地，金和昌公司始得實際
09 進行施工，延誤因系爭工程完工而清償所貸融資，金和昌公司於
10 系爭期間內向合庫銀行支付土地融資利息474萬0,330元、建築融
11 資利息22萬9,234元，得依民法第231條第1項規定，請求聯虹公
12 司賠償融資利息損害合計496萬9,564元。依系爭契約第15條第1
13 項第2款、系爭契約所附建築工程特別補充條款第4條約定，施工
14 期間聯虹公司需派遣保全人員全天候負責門禁管制工作，施工用
15 臨時水電設備、水電管線佈設、水電費及申請手續費由聯虹公司
16 負擔。聯虹公司自停工後迄系爭契約終止前，未依約負擔上開費
17 用，系爭契約終止後，復未將系爭工地移轉金和昌公司占有以順
18 利復工，致金和昌公司支付工地移交前之上開費用，得依民法第
19 227條規定請求聯虹公司賠償損害。系爭工程於104年4月24日變
20 更承造人為永鴻公司，非指永鴻公司應負擔聯虹公司依系爭契約
21 所應負之賠償責任。系爭工地於系爭期間內支出如附表六所示保
22 全等費用共197萬8,950元，扣除永鴻公司支出保全費60萬7,810
23 元、永鴻公司或其前身久鈺營造股份有限公司支付電話費2萬3,7
24 03元，金和昌公司受有支出保全等費用損害134萬7,437元。東青
25 公司為聯虹公司履行系爭契約之連帶保證人，系爭契約因聯虹公
26 司違約經金和昌公司終止，聯虹公司因此結算而溢領之工程款，
27 負擔土地及建築融資利息與支出保全等費用之損害，均屬東青公
28 司連帶保證責任之範圍，東青公司應與聯虹公司負連帶給付之責
29 。東青公司辯稱於聯虹公司停工後多次向金和昌公司表明承接系
30 爭工程遭拒，金和昌公司拋棄請求保證人履行債務之權利云云，
31 未舉證以實其說，難認金和昌公司拋棄對東青公司請求履行連帶

01 保證義務，或請求其與聯虹公司負連帶給付之責違反誠信原則。
02 其次，依系爭契約所附工程報價單，H型鋼計入工程款，採水刀
03 打入、買斷方式，佐以原設計圖施作方式，原約定聯虹公司不負
04 拔除鄰園二街側所設H型鋼之義務，且H型鋼之所有權歸屬金和昌
05 公司。嗣張平裕代表聯虹公司與金和昌公司訂立系爭備忘錄，於
06 第12項載明：「於結構體出土面後，鄰園二街側H型鋼拔除並同
07 時進行補強」，參酌證人即聯虹公司當時負責人藍瑛瑛、前任職
08 於建長發公司員工呂佳穎證詞，縱聯虹公司未授權張平裕簽訂系
09 爭備忘錄，然張平裕於系爭契約訂立前即以聯虹公司名義赴金和
10 昌公司查看系爭工程圖說，簽訂系爭契約時在場，並曾出示印有
11 聯虹公司之名片，聯虹公司就張平裕以其代表人身分自居與金和
12 昌公司簽訂系爭備忘錄，應負表見代理之授權人責任，足認兩造
13 另約定聯虹公司於結構體出土面後，負有拔除鄰園二街側H型鋼
14 ，同時進行補強之義務。鄰園二街側有系爭H型鋼未拔除，惟其
15 作用係強化系爭工程，既留存於系爭大樓，對系爭工程之安全性
16 無影響，非屬瑕疵。且系爭H型鋼已無法拔除而附合為系爭工程
17 之一部分，依民法第811條規定，系爭H型鋼之所有權仍歸屬於金
18 和昌公司，金和昌公司就系爭H型鋼支付之買斷工程款難認受有
19 損害，不得依民法第493條或第495條或系爭契約第3條第2款後段
20 或系爭備忘錄，請求聯虹公司、東青公司連帶賠償系爭H型鋼損
21 害。從而，金和昌公司依民法第179條、第231條、第227條規定
22 及系爭契約之約定，請求聯虹公司、東青公司連帶給付884萬6,0
23 31元本息，應予准許，逾此部分之請求，不應准許，為其心證之
24 所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，無須再予論駁之
25 理由，因而將第一審所為命聯虹公司、東青公司連帶給付逾上開
26 本息部分之判決廢棄，改判駁回金和昌公司該部分之訴，駁回聯
27 虹公司、東青公司其餘上訴，並維持第一審所為金和昌公司其餘
28 請求連帶給付872萬5,032元本息部分敗訴之判決，駁回金和昌公
29 司之上訴。
30 一、關於廢棄發回部分（即原判決駁回金和昌公司請求系爭H型
31 鋼損害之上訴部分）：

01 按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減失價值
02 或不適於通常或約定使用之瑕疵。承攬人所為不完全給付造成之
03 損害可分為瑕疵給付（瑕疵損害）與加害給付（瑕疵結果損害）
04 。前者係指承攬人完成之工作本身有瑕疵對工作本身發生之損害
05 ，乃定作人履行利益之減損；後者則指因承攬人完成之工作瑕疵
06 ，對於定作人之身或該工作以外之其他財產等固有法益，所造成
07 之損害。是承攬人之工作因瑕疵而不能使用、無價值或價值貶
08 損等依附於工作之損害，包括工作價值或效用之減損及其修復費
09 用或因無法使用而支出之費用等，均屬瑕疵給付。而因可歸責於
10 承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條或
11 第494條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並
12 得請求損害賠償，民法第495條定有明文。該條項損害賠償請求
13 權雖屬債務不履行責任（不完全給付）之性質，惟所規定損害賠
14 償不包括加害給付之損害在內。查系爭契約就基礎工程之H型鋼
15 約定以買斷方式計入工程款，依所附工程報價單（一審卷一第26
16 頁）區分間隔75公分、90公分施作分別計算數量計120支、61支
17 （即鄰園二街側）。原始設計圖（原審卷四第52頁）僅間隔75公
18 分H型鋼之圖示，間隔中設計灌入混凝土（CCP），無間隔90公分
19 者之圖示。聯虹公司將基礎工程轉由建長發公司承攬，建長發公
20 司與訴外人佑旺營造有限公司於102年12月25日簽訂工程合約（
21 原審卷四第7頁以下）第3條載明：「2.H型鋼排樁釘設完成支付
22 工程款……元，拔除完成支付工程款……元。每支59,684元、合
23 約181支」，區分釘設、拔除之工程款，嗣由下包廠商於鄰園二
24 街側實際施作H型鋼54支，其餘部分施作90支。而聯虹公司與金
25 和昌公司訂立系爭備忘錄約定鄰園二街側H型鋼於結構體出土面
26 後，由聯虹公司拔除同時進行補強，鄰園二街側H型鋼確有54支
27 未拔除，為原審認定之事實，則鄰園二街側H型鋼自始似設計有
28 別於其他H型鋼，於H型鋼間隔中不灌入混凝土，是否係便於嗣後
29 拔除再利用？倘若無訛，聯虹公司就鄰園二街側H型鋼施工錯誤
30 灌入混凝土致無法拔除，是否未按系爭契約約定施作？究係瑕疵
31 給付？抑或加害給付？能否依民法第495條第1項規定請求減少報

01 酬或損害賠償？自應釐清。金和昌公司一再主張聯虹公司錯誤施
02 工，該瑕疵致其受有原得減省系爭 H 型鋼工程費用無法減省，而
03 多支出該工程費用（一審卷二第 147 頁、原審卷四第 26 頁），金
04 和昌公司業於 103 年 7 月 30 日催告聯虹公司拔除系爭 H 型鋼及進行
05 補強（一審卷一第 58 頁以下），是否兼有主張給付不完全之損害
06 賠償責任？亦有未明，原審未遑詳予審究，闡明令金和昌公司敘
07 明或補充之，逕認系爭 H 型鋼所有權歸屬金和昌公司，留存於系
08 爭大樓，對系爭工程之安全性無影響，非屬瑕疵，而以上揭理由
09 為金和昌公司該部分敗訴之判決，未免速斷，並有判決不備理由
10 之違法。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無
11 理由。

12 二、關於駁回上訴部分（即原判決駁回金和昌公司請求逾領工程
13 款 551 萬 0,879 元之上訴及駁回第一審命聯虹公司、東青公司連帶
14 給付溢領工程款、土地及建築融資利息、保全等費用共 884 萬 6,0
15 31 元本息之上訴部分）：

16 原審本於取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，合法認定
17 兩造簽訂系爭契約，由聯虹公司承攬系爭工程，東青公司擔任連
18 帶保證人，聯虹公司自 103 年 7 月 11 日起無故停工，經金和昌公司
19 催告後未復工，金和昌公司依系爭契約第 29 條第 2 項第 1 款約定，
20 於同年 10 月 9 日合法終止契約，聯虹公司終止契約前完工部分結
21 算可領取工程款為 4,981 萬 5,180 元，實際領取工程款 5,234 萬 4,2
22 10 元，溢領工程款 252 萬 9,030 元，金和昌公司於系爭期間內，受
23 有支出土地及建築融資利息 496 萬 9,564 元、保全等費用 134 萬 7,4
24 37 元之損害，金和昌公司得依民法第 179 條、第 231 條、第 227 條
25 規定請求聯虹公司給付如上款項，東青公司依系爭契約之約定，
26 應負連帶賠償之責，因而就金和昌公司逾該溢領工程款部分及就
27 聯虹公司、東青公司該連帶給付部分為兩造不利之判決，經核於
28 法洵無違誤。兩造上訴論旨，無非就原審採證、認事及解釋契約
29 之職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不利於己
30 部分不當，聲明廢棄，非有理由。

31 據上論結，本件金和昌公司之上訴為一部有理由、一部無理由；

01 聯虹公司、東青公司之上訴為無理由。依民事訴訟法第477條第1
02 項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如
03 主文。

04 中 華 民 國 109 年 5 月 14 日

05 最高法院民事第七庭

06 審判長法官鄭傑夫

07 法官盧彥如

08 法官吳麗惠

09 法官張恩賜

10 法官林麗玲

11 本件正本證明與原本無異

12 書 記 官

13 中 華 民 國 109 年 6 月 2 日