

臺灣彰化地方法院民事判決

113年度建字第13號

原告 冠星建設有限公司

法定代理人 孫煜鈞

訴訟代理人 陳益軒律師

被告 勇輝營造股份有限公司

法定代理人 高永峰

訴訟代理人 陳葳葢律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國115年5月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣3,543,391元，及自113年8月16日起至清償日止，按年息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四十四，餘由原告負擔。

本判決於原告以新臺幣1,181,130元供擔保後，得假執行；惟被告如以新臺幣3,543,391元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告方面：

(一) 聲明：求為判決(1)被告應給付原告新臺幣(下同)7,986,963元，及自本起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按周年利率計算百分之五之利息；(2)訴訟費用由被告負擔；願供擔保，請准宣告假執行。

(二) 兩造於民國(下同)111年7月間先行達成口頭協議，約定由被告承攬原告坐落於彰化縣○○鎮○○段○○地號土地、樓高為五樓之地上物興建工程(下稱系爭工程)，嗣兩造並於同年10月20日補簽署工程合約書主約(以下合稱系爭工程主約)，此部分之工程合約造價(不含另行約定之實

01 支實付部分)為1820萬元，對此有該工程合約書一份可
02 稽；另於112年7月25日補簽署附屬裝修部分之工程合約書
03 (以下稱系爭工程附約)，此部分之工程合約造價(不含實
04 支實付部分)為870萬元，此亦有工程合約書一份可參，上
05 開兩項工程全部承包價扣除雙方另行約定實支實付項目以
06 外共計為2690萬元。又原告截至113年1月31日止，針對系
07 爭工程主約部分，已經支付被告1729萬元工程款；針對系
08 爭工程附屬合約部分，已經支付被告696萬元，合計二項
09 工程共支付被告2425萬元之工程款，對此亦有原告所整理
10 之被告收領支票兌現之明細表一份可證。

11 (二) 根據系爭工程合約主約合約書第六條第一項約定，被告應
12 自開工核准日計算377個日曆天(含年假9天)，完成一次工
13 程部分。又本件之工程，主管機關所核准開工之日期為11
14 1年11月7日，亦即按照上開合約之約定，被告理應於112
15 年11月18日完工並取得系爭地上物之使用執照。然因被告
16 所派駐於系爭工程之工地主任「阿裕」，因不曾有擔任過
17 其他工地之工地主任經歷，致欠缺實務經驗，且配合度不
18 佳，在施工期間內對於所施作之工程有不當之處，及施作
19 錯誤之情形發生，履經原告以口頭告知指示注意修改，然
20 被告工地主任阿裕竟以被告未有指示同意修改為由，而全
21 然置之不理。期間原告亦曾為此有向被告負責人A02本
22 人反映此一情形，然被告負責人A02竟以該公司於工地
23 現場有工地主任阿裕可以反映聯絡為由，亦不予理會，以
24 致系爭地上物之興建產生諸多之錯誤與進度嚴重落後之情
25 形，遲至113年5月15日之時，始取得使用執照，經計算一
26 次工程之時程，被告興建系爭地上物之工程嚴重遲延達17
27 8天之久。

28 (三) 又查，於上開工程延宕期間，被告雖有於113年2月農曆年
29 前最後一天有向彰化縣政府申請系爭地上物之使用執照，
30 惟彰化縣政府派員至系爭工程現場履勘時，發覺系爭地上
31 物一樓存有部分顯未按建造執照設計圖所示之內容進行施

01 工之缺失存在，原告針對此項屬於被告施工之工程缺失部分，曾有於113年3月1日以0000000000函通知被告，因而
02 被告有向原告反應表示此部分之工程缺失之改進有兩個修正方案可進行，即「方案一」部分係就現場之缺失按原有
03 建造執照設計圖修改，然此部分方案會比較費時；另「方案二」部分則係請建築師修改其原提出的設計圖，經原告
04 請教建築師謝光映詢問是否可行後，謝光映建築師明確表示此部分恐怕涉及到建築師會有偽造文書的問題，因而明
05 確表示不可能如此配合。原告即有向被告表示基於執行
06 「方案二」恐有使建築師登載不實之疑慮，因此被告必須
07 依據兩造Line對話紀錄所提之「方案一」方式處理，即系
08 爭地上物按原建照執照之圖說就現場之施工不符設計圖說
09 部分進行修改，且鑑於當時被告對於工程之完工，業已嚴
10 重延宕，原告亦而有於同年月12日以(113)銘律字第0505
11 號函要求被告應於113年3月18日按照「方案一」之方式前
12 進場修改上述一樓不符使用執照請領之處，若逾期未修
13 改，原告將聲明終止兩造承攬契約。詎被告竟未如期前往
14 修補，導致整個工程用執照之取得再次延宕。原告不得已
15 之下，乃於113年5月21日以(113)銘律字第0505號函向被
16 告終止系爭地上物興建工程之承攬關係，並促請被告於11
17 3年5月31日前與原告共同至系爭工程現場進行結算工程數
18 量及款項。然因被告對此未予理會，僅指派會計人員出面
19 要求原告必須對於被告所自稱之工程追加款部分要求原告
20 先為給付，否則對於當時被告業已取得之使用執照(按係
21 於113年5月15日之時取得)不願立即交付於原告持有，原
22 告不得已之下，乃又於同年6月27日再次寄發(113)銘律字
23 第0606號函，並隨函檢附原告偕同專業人士就系爭地上物
24 工程合約(函主約及附屬裝修工程合約)終止後之工程結算
25 表，分別為「附表一：乙方(即被告)因未施作之工程項目
26 及其金額」、「附表二：已完工項目中(不含有無施作瑕
27 疵)，乙方(即被告)主張追加項目與甲方異議之說明」及
28
29
30
31

01 「附表三：工程施作所產生之瑕疵部分」(按上開附表
02 一、二、三之內容，均同起訴狀之卷附之附表二、三、四
03 之內容，僅稱謂部分有修正)，惟被告仍未予置理，原告
04 於無奈之餘，只能向鈞院訴請被告就系爭工程之溢領工程
05 款、工程缺失所產生之損害賠償金及懲罰性違約金。

06 (四) 各該項之金額詳如下述：

07 (1)就被告應施作而未施作之工程項目及其溢領金額明細部
08 分，此部分詳如起訴狀附表二(即本件附表一)所示之各
09 項之說明。此部分之工程款應追減之金額為5,702,353
10 元，扣除原告最後一筆主契約工程尾款91萬元及附約最後
11 一筆工程款174萬元尚未給付被告部分後，實際被告就此
12 部分應追減之工程款為3,052,353元(計算式：5,702,353
13 元-91萬元-174萬元=3,052,353元)，茲分述各該項之工
14 程說明如下：

15 1.合約編號「B12. B3. B14」，工程項目「鋼筋材料」部分：
16 按合約中三項鋼筋數量總計為103,638KG。然被告對於一
17 次工程實際進料數量為64,660KG(故尚有 $(103,638-64,660$
18 $=38,979$ KG)之鋼筋材料為後續工程用料，需追減之。又依
19 合約中最低單價(23.2元/KG)計算，鋼筋材料部計應追減
20 數量之金額為904,312元(計算式： $38,979 \times 23.2=904,312$
21 元)。有關被告於工地現場前後六次之實際進料數量為64,
22 660KG部分之證明，詳如原證8之進貨單可證所示。項次：
23 合約編號「B15」，工程項目「鋼筋組立工資」部分。依
24 上所述鋼筋實際進料數量為64,660KG，故亦須追減鋼筋組
25 立工資為311,832元(計算式： $103,638\text{KG}-64,660\text{KG}=38,$
26 979KG ，又 $38,979\text{KG} \times 8\text{元}=311,832\text{元}$ 。

27 2.合約編號「B16」，工程項目「鋼樑點焊#5@20工料」部
28 分：本項目之鋼筋材料亦包含在「項次1」之進料，材料
29 重複計價，鋼構為原告指定之廠商，點焊工資為原告所支
30 付，故本工項需追減， $2452\text{支} \times 100\text{元}=245,200\text{元}$ (合約數
31 量2,452支，已完成1,595支，未施作857支。

- 01 3.合約編號「C02」，工程項目「矽酸鈣板隔間牆1小時時
02 效」部分：本項工程係對於3、4、五樓之內部扣除有施作
03 RC牆面外之其餘隔間牆工程，但因被告並未有施作，是就
04 此部分之工程應予全部追減，金額為193,800元，證據如
05 原證9之現場照片所示。
- 06 4.合約編號「C05」，工程項目「5F斜板天花1:3粉刷」部
07 分：現場未施作，故本工項需追減， $142.4\text{m}^2 \times 560 = 79,744$
08 元，證據如原證10之現場照片所示。
- 09 5.合約編號「C08」，工程項目「1F廁所地坪貼30*60地磚」
10 部分：現場未施作，故本工項需追減， $5.2\text{m}^2 \times 1010 = 5,252$
11 元，證據如原證11現場照片所示。
- 12 6.合約編號「C14」，工程項目「日本陶瓦屋頂+不銹鋼條
13 +不銹鋼條」部分：現場未施作，故本工項需追減， $33\text{坪} \times$
14 $8000 = 264,000$ 元，證據如原證12現場照片所示。
- 15 7.合約編號「C21」，工程項目「木紋磚15x75cm(業主提供
16 磁磚)」部分：現場未施作，故本工項需追減11,040元證
17 據清單：除面臨斗中路之正面有施作外，其餘面臨三民路
18 及其反面均未有施作，詳如原證13照片所示。
- 19 8.合約編號「C27」，工程項目「廁所『牆面』貼30x75壁磚
20 +彈泥防水(2~5F)」部分：現場雖已有完成彈泥防水，惟
21 壁磚未施作，故壁磚未施作之工項需追減261,195元(計算
22 式： $474.9\text{m}^2 \times (800 - 250) = 261,195$ 元)，證據如原證14現場
23 照片所示。
- 24 9.合約編號「C28」，工程項目「廁所『地坪』貼30x30地磚
25 +彈泥防水(2~5F)」部分：現場雖已有完成彈泥防水，惟
26 壁磚部分並未施作，故本工項需追減59,736元(計算式：
27 $8.6\text{m}^2 \times (0000 - 000) = 59,736$ 元)，證據如原證11現場照片所
28 示。
- 29 10.合約編號「C30」，工程項目「地坪裝修1.2F60x120地
30 磚」部分：現場未施作，故本工項需追減402,600元(計算
31 式： $366\text{m}^2 \times 1100 = 402,600$ 元)證據清單：如原證15現場照

- 01 片所示。
- 02 11.合約編號「C31」，工程項目「地坪裝修3.4.5F 60*60地
- 03 磚」部分：現場未施作，故本工項需追減537,900元(計算
- 04 式： $489\text{m}^2 \times 1100 = 537,900$ 元)，證據如原證9現場照片所
- 05 示。
- 06 12.合約編號「E09」，工程項目「2.5M圍牆L=43.9M」部分：
- 07 現場尚未施作，工程款已請，故本工項需追減751,255元
- 08 (計算式： $43.9\text{M} \times 17113 = 751,255$ 元)，證據如原證16現場
- 09 照片所示。
- 10 13.合約編號「B22」，工程項目「甲梯」部分：現場尚未施
- 11 作，工程款已請，故本工項需追減267,216元，證據如原
- 12 證17如現場照片所示。
- 13 14.合約編號「B09」，工程項目「普通模板組立」部分：合
- 14 約數量 6064m^2 為全部完工數量，一次工程實際完成數量 56
- 15 00m^2 ，故尚有 464m^2 為未施作之數量(計算式： $6064\text{m}^2 - 56$
- 16 $00\text{m}^2 = 464\text{m}^2$)，此部分應辦理追減之金額為417,600元(計
- 17 算式： $464\text{m}^2 \times 900$ 元= $417,600$ 元)，證據如原證18現場之
- 18 未有施作之照片。
- 19 15.合約編號「M05」，工程項目「交屋前清潔」部分：現場
- 20 工程尚未進行至該時點，但工程款已請，故本工項需追減
- 21 154,900元(計算式： $1549\text{m}^2 \times 100 = 154,900$ 元)。
- 22 16.合約編號「E14」，工程項目「營建廢棄物清理運棄」部
- 23 分：合約估算全部廢棄物之清除運送數量為 1583.3m^3 ，但
- 24 因被告實際施作工程數量約僅二分之一，是應扣除其餘未
- 25 施作之工程數量即二分之一之數量。又原合約報價每 m^3 之
- 26 清運費用為150元，是應追減之金額為118,748元(計算
- 27 式： $1583.3\text{m}^3 \times 150$ 元 $\div 2 = 118,748$ 元)。
- 28 17.合約編號「E15」，工程項目「公共設施損壞修護」部
- 29 分：本項目工程為預設工程，然實際並未有此費用之支
- 30 出，故應全部追減。追減金額為6萬元。
- 31 (2)以上合計就被告已請領之工程款中，應辦理追減之金額為

01 904,312元+311,832元+245,200元+193,800元+79,744
02 元+5,252元+264,000元+11,040元+261,195元+59,736元+
03 402,600元+537,900元+751,255元+267,216元+417,600
04 元+154,900元+118,748元+60,000元=5,046,330元，另此
05 部分原約定之工程利潤8%計403,706元，另營業稅5%計25
06 2,317元，合計此部分之工程款應追減之金額為5,702,353
07 元(計算式：5,046,330元+403,706元+252,317元=5,702,3
08 53元)。如扣除原告尚有最後一筆主契約工程尾款91萬元
09 及附約最後一筆工程款174萬元尚未給付被告部分後，實
10 際被告應追減之工程款為3,052,353元(計算式：5,702,35
11 3元-91萬元-174萬元=3,052,353元)。

12 (五) 就被告主張就已完成的工程施工項目中(不含有施作瑕疵
13 部分)，被告主張系爭工程有工程追加款部分及其金額之
14 說明，詳如起訴狀附表五所示，此部分實際應辦理追加之
15 金額(含部分工程係採實支實付部分)為640,316元，茲說
16 明如下：

17 (1)1F廁所變更廁所隔間牆部分：被告主張廁所隔間牆變更追
18 加金額29,998元，詳如附表五之被告於113年5月14日所主
19 張之『追加工程』之編號「A」之說明云云，被告對設計
20 圖說認知有誤，且未提供計算說明，現原告提供計算式，
21 詳如起訴附表六之說明。被告就本項工程係應追減金額2
22 6,777元(計算式：85,527-58,750=26,777元)，而非追加
23 金額29,998元，證據詳如附表五之被告於113年5月14日所
24 主張之『追加工程』之編號「A」之說明。原告計算式詳
25 如起狀附表六之一樓廁所變更計算式之說明。

26 (2)第一、二、三、四樓之右側第2、3、4柱體有無因管線之
27 問題，致有辦理擴柱追加此部分之工程款部分？茲說明如
28 下：被告主張第一、二、三、四樓之右側第2、3、4柱體
29 因管路造成擴柱故追加金額288,068元部分，詳如附表五
30 之被告於113年5月14日所主張之『追加工程』之編號
31 「B」之說明云云，被告本應於報價前審圖檢討施作，蓋

01 因管路造成擴柱實屬常態(有時會影響隔間)，被告應於估
02 價時列入考量及提出檢討，而非事後追加強迫原告買單，
03 何況業界一般根本不會對本項目追加，被告就此部分所提
04 出之本項追加款，實屬貽笑大方。又即使認定係屬有追
05 加，然審視被告所提出之金額亦有誤(並無此計算式)。現
06 經由原告實際乙方增加之工程金額至多僅應追加34,366元
07 計算式及金額(詳起訴狀附表七之說明)，證據詳如起訴狀
08 附表五之被告於113年5月14日所主張之『追加工程』之編
09 號「B」之說明。原告計算式詳如起訴狀附表七之說明

10 (3)2F正立面假柱補強鋼筋部分：被告主張追加金額25,441
11 元，詳如起訴狀附表五之被告於113年5月14日所主張之
12 『追加工程』之編號「C」之說明云云，被告對圖說認知
13 有誤，致原未依圖施工，經原告提醒之後，始進行此部分
14 之補強工程施作，是就此部分之工程費用原即不存在追加
15 之適用。另被告亦未有說明何以僅係就該假柱之『基座』
16 予以補施作下，何以竟需使用鋼筋高達670公斤？其使用
17 之位置為何？原因為何？被告均未有說明。證據詳如起訴
18 狀附表五之被告於113年5月14日所主張之『追加工程』之
19 編號「C」之說明。

20 (4)陽台倒吊泥作打底部分：被告主張追加打底金額62,212
21 元，詳如附表五之被告於113年5月14日所主張之『追加工
22 程』之編號「D」之說明云云，因原建照圖說未清楚標示
23 此位置施作方式為何，被告也未提出釋疑，即擅自以混水
24 模板施工，故需施作泥作打底，此為被告之疏失所致，非原
25 告之責，且依據雙方原合約第八條之統包約定，原告主張
26 此部分不存在工程追加之問題，證據詳如起訴狀附表五之
27 被告於113年5月14日所主張之『追加工程』之編號「D」
28 之說明。

29 (5)泥作電梯門填縫：被告主張追加矽利康施作金額6,500
30 元，詳如附表五之被告於113年5月14日所主張之『追加工
31 程』之編號「E」之說明云云，實際現場電梯門框未施作

01 矽利康，故不存在有此部分追加工程款之問題，證據詳被
02 告之追加工程款之附件E所示，系爭工程之一至五樓之電
03 梯口原證19現場照片所示。

04 (6)屋頂女兒牆及地板、陽台倒吊、2F外牆磁磚施作二丁掛磚
05 部分：被告主張追加金額331,223元，詳如附表五之被告
06 於113年5月14日所主張之『追加工程』之編號「F」之說
07 明云云，二丁掛磚雖雙方係約定實作實算，但因其中因屋
08 頂地板並未有施作，如原證20。另女兒牆、陽台倒吊、2F
09 外牆皆因未依圖施工，如原證21，是就此部分之施作產生
10 數量追加，對於原告係屬無益之工項，就此部分施作錯誤
11 所產生之工資，應予以扣除。除此之外，其餘部分原告同
12 意先以331,223元先行核算就此部分應給付於被告之金
13 額，其餘之爭議部分(含未有施作之部分)。待將來雙方會
14 算實際施作面積之後，再予以扣除。證據詳如起訴狀附表
15 五之被告於113年5月14日所主張之『追加工程』之編號
16 「F」之說明。

17 (7)鋼承板(DECK)噴漆部分：被告主張追加此部分之工程款之
18 金額為224,360元，詳如附表五之被告於113年5月14日所
19 主張之『追加工程』之編號「G」之說明云云，原告早已
20 在雙方之LINE群組中表明待工程泥作全部完成之後，再行
21 進場施作，以免產生後續工程施作時之污損，導致又要重
22 新施作一次，然被告之現場工地主任阿裕對此說明，置之
23 不理，仍執意施作，是甲方將來工程完工時(包含隔間牆
24 等之施作)，勢必仍須再進場施作一次，等同本次之施作
25 毫無作用與意義，是就此部分之費用原告不同意支付。證
26 據詳如起訴狀附表五之被告於113年5月14日所主張之『追
27 加工程』之編號「G」之說明，原證22原告與被告之間雙
28 方於LINE群組中之對話說明。

29 (8)1F廁所RC牆切割部分：被告主張此部分之RC牆切割所產生
30 之追加金額為5670元，詳如起訴狀附表五之被告於113年5
31 月14日所主張之『追加工程』之編號「H」之說明云云，

01 此部分RC牆面之切除，全然係因營造廠對於使用執照請領
02 之要件為何？搞不清楚狀況下所致，蓋該此部分既然於請
03 領使照時，不能存在該牆面時，則又何來必須先行施作？
04 然後再予以切除？是又何來要求原告就此部分之費用為追
05 加工程款？原告不同意就此部分之費用係屬追加工程之一
06 部分。證據詳如起訴狀附表五之被告於113年5月14日所主
07 張之『追加工程』之編號「H」之說明。

08 (9)合約編號I01及I02之降噪水泥及點工部分：被告主張編號
09 「I01」應追加給付金額為206,640元，另編號「I02」金
10 額為8萬元，二項應追加金額為286,640元，詳如附表五之
11 被告於113年5月14日所主張之『追加工程』之編號「I」
12 之說明云云，本項工程為實作實算之工程項目。依據材料
13 施工規範說明，每坪之施作數量為3.3包(被告先前已有於
14 原證23LINE之群組中，即已有說明每坪之施作所需數量為
15 3.3包。又被告亦有說明施作面積，系爭之建物四、五樓
16 均為132m²，是全部降噪地坪施作面積為80坪(計算式：13
17 2m²×2=264m²，264m²=80坪)。故實際施作之用量應為26
18 4包(計算式：80坪×3.3包=264包)，是被告請求369包之
19 數量，明顯偏高。其中105包部分應予扣除，計為58,800
20 元(計算式：105包×560元/包=58,800元)。至於點工8萬
21 元部分，同意列入。故本項合計得請領之金額為147,840
22 元+8萬元，二項合計為227,840元。證據詳如起訴狀附表
23 五之被告於113年5月14日所主張之『追加工程』之編號
24 「I」之說明，原證23LINE對話內容。

25 (10)請照外牆矽酸鈣板之施作：被告主張追加金額36,000元。
26 詳如起訴狀附表五之被告於113年5月14日所主張之『追加
27 工程』之編號「I」之「I 03」之說明云云，被告承攬工
28 程本應對施工圖說有所清楚讀圖、識圖，並據以施工以取
29 得使照，且被告辦理請領使用執照之金額20萬元(編號A09
30 項次)中，原即已包含此部分因應使照請領所必須施作、
31 支出之工程費用，乙方追加本項工程依據何來？被告並未

01 說明。原告不同意就此部分之費用係屬追加工程。證據詳
02 如起訴狀附表五之被告於113年5月14日所主張之『追加工
03 程』之編號「I」之「I 03」之說明。

04 (六) 綜上說明，雖被告雖有於113年5月14日提出其答辯狀附表
05 五所示之『追加工程』明細表一份，並主張應辦理對追加
06 工程款，金額達1,469,791元(含包商利潤與營業稅)，但
07 如上開說明，原告主張僅有三項合計為566,652元(計算式
08 34,366元+331,223元+227,840元-26,777元=566,652元)。
09 如再加計包商利潤8%為45,332元，及營業稅5%為28,332
10 元，合計被告僅能追加請領640,316元(計算式：566,652
11 元+45,332元+28,332元=640,316元)。

12 (七) 因被告之工程施作所產生的瑕疵部分(含工期延宕所產生
13 之違約金)，詳如起訴狀附表四(即本件附表二)所示，
14 此部分原告主張請求被告因施作產生之瑕疵與工程逾期部
15 分，合計應賠償原告5,623,426元。茲說明如下：

16 (1) 工程項目「外牆未按原設計圖施作部分」部分：查被告公
17 司派駐於現場之工地主任阿裕對於施工圖說認知不清，專
18 業不足，造成外牆進出面未依圖施工，外牆四向立面皆有
19 錯誤。另原設計圖所顯示之外牆係呈現三色以上之設計，
20 但被告實際完成施作之部分，僅有二個顏色，且多處
21 未依原建造圖示施作，明顯與完工3D圖說有所差異，質感
22 完全不同，且被告就此部分之瑕疵已無法進行補救措
23 施予以修繕，原告主張被告就此部分之瑕疵應賠
24 償原告100萬元。證據如原證24原設計圖說彩色3D圖一份
25 ，與原證25被告施作錯誤實際完成之外觀照片一份。
26 另原證26被告施作錯誤與原建造圖所不符之圖面對照
27 說明書一份。

28 (2) 工程項目「電梯門框高程錯誤」產生必須修改之工程費用
29 部分：查被告之工地主任經驗不足，致電梯門框預留之安
30 裝高度明顯錯誤，竟向電梯公司之施工人員表示此部分之
31 預留高層僅3.5公分而已，明顯造成該門口之地板施工厚

01 度無論採用地磚抑或是石材均不顯足，無法施工。導致電
02 梯門框需打除重新安裝。造成因電梯修繕之金額損失為84,
03 000元，此部分已有電梯公司之修改報價單據可資證明，
04 另就此部分之工程尚不含將來泥作應配合拆除及重新補施
05 作之費用。證據如原證27被告之工地主任阿裕向電梯廠商
06 提供之高層資料表一份。原證19一至五樓之各電梯口之現
07 狀照片各一張。原證28電梯公司對於修改高層之報價單一
08 份。

09 (3)工程項目「室內防火金屬門」部分：室內防火金屬門框安
10 裝位置進出值錯誤，足見現場管理人員裝修專業不夠，且
11 門框嚴重汙染未清潔。原告就此部分之修繕費用先聲明保
12 留請求之權利，惟於本件起訴狀中暫不主張。證據如原證
13 29現場照片。

14 (4)工程項目「工程編號C22，鋁隔柵2*5.5cm斜面」部分：原
15 告說明：被告施工人員未依圖面施作，故本工項工程費用
16 廠商請款151,851元(含稅)應由被告自行負責支付。即被
17 告應賠償原告該筆工程費用。證據如原證30鋁隔柵廠商向
18 原告之請款單一份。其中屬於工程編號C22，鋁隔柵2*5.5
19 cm斜面」部分計請款151,851元。原證31現場已完工之照
20 片數張。原證32原設計之外觀3D彩色圖面一張。

21 (5)工程項目「工程編號E09k，廢棄物清除」部分：因被告並
22 未就現有工地之廢棄物予以清除，此部分原告業已委請第
23 三人星富發工程有限公司業已報價清除，清除之費用為2
24 2,575元。證據如原證33現場並未清除之廢棄物照片數
25 張。原證34第三人星富發工程有限公司之報價單一份。

26 (6)工程項目「工程延宕，逾期取得使用執照」部分：被告對
27 於現場之施作，其施工進度未依約完成，原約定應於開工
28 核准日後377天完成取得使用執照。又本件之工程，主管
29 機關所核准開工之日期為111年11月7日，亦即按照上開合
30 約之約定，被告理應於112年11月18日完工並取得系爭地
31 上物之使用執照。然因被告所派駐於系爭工程之工地主任

01 「阿裕」，因不曾有擔任過其他工地之工地主任經歷，致
02 欠缺實務經驗，且配合度不佳，在施工期間內對於所施作
03 之工程有不當之處，及施作錯誤之情形發生，履經原告以
04 口頭告知指示注意修改，然被告工地主任阿裕竟以被告未
05 有指示同意修改為由，而全然置之不理。致被告實際係遲
06 至於113年5月15日之時，始由主管機關通知核准使用取得
07 (該正本至今依然未有交付原告收執)，延宕工期計178
08 天，以原告已給付於被告之工程價金為2425萬元，依合約
09 第六條之規定按每天應賠償原告之工程總價千分之一，以
10 為懲罰性違約金，此部分合計4,316,500元(計算式：2425
11 萬元 \times 0.001 \times 178天=4,316,500元)。證據詳原證1、2之合
12 約所示。

13 (7)綜上說明，原告請求被告因施作產生之瑕疵與工程逾期部
14 分，合計應賠償原告5,574,926元(計算式：100萬元+84,0
15 00元+151,851元+22,575元+4,316,500元=5,574,926元)。

16 (八)被告興建系爭地上物遲延達178天，因未按圖施作以及施
17 工不當，致系爭地上物具工程瑕疵，經原告催告定期修
18 補，被告拒絕修補，原告已於113年5月21日發函終止兩造
19 承攬關係(被告於5月22日收受函文，有郵件回執可稽)，
20 故原告爰依民法第493條、第494條、第502條規定、第179
21 條之不當得利、系爭工程合約第六條第二項等之約定，向
22 被告請求全部7,986,963元(計算式：3,052,353元-640,3
23 16元+5,574,926元=7,986,963元)之損害賠償，自屬合
24 法有據。

25 (九)被告抗辯系爭之工程，其中屬於鋼骨構結SRC工程，係由
26 第三人勝鴻鋼鐵工業股份有限公司承作；另系爭之水電工
27 程則係由第三人宇成水電工程行施作。且系爭之工程因包
28 含「一次工程」、「二次工程」、「裝修工程」等，因而
29 計算是否有遲延工期部分，應分別按各個工標的不同而分
30 別計算云云，然此部分之抗辯根本無理由，茲說明如下：

31 按「債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係

01 以有可歸責之事由存在為要件。若債權人已證明有債之關
02 係存在，並因債務人不履行債務而受有損害，即得請求債
03 務人負債務不履行責任。倘債務人抗辯損害之發生為不可
04 歸責於債務人之事由所致，自應由其負舉證責任，如未能
05 舉證證明，即不能免責。」最高法院7年台上字第1000號
06 判決要旨足參。又「民法第一百八十四條第一項前項規定
07 侵權行為以故意或過失不法侵害他人之權利為成立要件，
08 故主張對造應負侵權行為責任者，應就對造之有故意或過
09 失負舉證責任(參照本院58年台上字第1421號判例)。又在
10 債務不履行，債務人所以應負損害賠償責任，係以有可歸
11 責之事由存在為要件。故債務人苟證明債之關係存在，債
12 權人因債務人不履行債務(給付不能、給付遲延或不完全
13 給付)而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任，如
14 債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，
15 即應由其負舉證責任，如未能舉證證明，自不能免責(參
16 照本院29年上字第1139號判例意旨)。二者關於舉證責任
17 分配之原則有間。」最高法院82年台上字第267號判決要
18 旨亦足參。查根據系爭工程合約主約合約書第六條第一項
19 約定，被告應自開工核准日計算377個『日曆天』(含年假
20 9天)，完成一次工程部分。又本件之工程，主管機關所核
21 准開工之日期為111年11月7日，亦即按照上開合約之約
22 定，被告理應於112年11月18日完工並取得系爭地上物之
23 使用執照。又審視二造所簽署工程合約書所檢附之「施工
24 預定進度表」所示，其中377個『日曆天』之計算部分，
25 業已包含「鋼結構組裝」部分係28天日曆天；「裝修工
26 程」部分係56個日曆天；另請領使用執照則係35個日曆
27 天。而「二次工程」部分則係377個日曆天後之84日曆天
28 (按原告起訴狀中並未有主張被告就二次工程部分亦有延
29 宕)，而上開工程之施作，均係由被告負責現場之指揮監
30 督，且因此之故，被告尚得向原告請領二筆「管理費」，
31 其中主工程合約部分金額高達1,702,196元，另裝修合約

01 部分則為711546元，此部分參原證1之工程合約書及原證2
02 之工程合約書(裝修部分工程)所檢附之單價分析表中之編
03 號「M」、「項目：管理費」可證。且原告起訴狀中並未
04 有主張被告就二次工程部分亦有延宕，是又何來謂本件工
05 程因有「一次工程」、「二次工程」及「裝修工程」之
06 故，因而對於377個『日曆天』之計算並非112年11月18
07 日？至於水電工程部分，因係配合被告之施工而施作，且
08 不存在因水電之施作之故，而必須配合另定單獨之施天日
09 期，此亦何以兩造所簽署工程合約書所檢附之「施工預定
10 進度表」中，未有定訂水電之施作日曆天之由來，是又何
11 來僅因水電工程部分係原告直接發包於第三人宇成水電工
12 程行施作之故，即謂對於377個『日曆天』之計算部分，
13 並非112年11月18日？綜上所述，被告抗辯377個『日曆
14 天』之計算並非112年11月18日云云，此部分之抗辯顯無
15 理由。

16 (十) 又關於原告是否有對於系爭工程為變更設計？其項目為
17 何？茲再說明如下：按當事人主張有利於己之事實，就其
18 事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。是就
19 被告所抗辯之系爭工程有辦理追加部分，除原告確實有辦
20 理追加之部分外(詳如下述)，其餘部分既為原告所否認，
21 是就此部分有利於被告之事由，自應由被告負舉證責任，
22 而非僅僅片面主張之下，即謂有此追加之情形存在。查被
23 告雖有於113年5月14日提出原告起訴狀之附表五所示之
24 『追加工程』明細表一份，並主張此部分之工程明細表係
25 屬應辦理追加工程款之部分，金額則達1,469,791元(含包
26 商利潤與營業稅)，但上開說明，原告業已具體說明僅有
27 起訴狀附表三之「項次：1F廁所變更廁所隔間牆部分」，
28 雖有辦理變更，但因被告對設計圖說認知有誤，且工程經
29 驗不足，導致原告辦理此部分之工程變更之後，竟產生無
30 法按原告所要求之辦理變更後之實際施作現況，執向彰化
31 縣政府辦理使用執照之請領，而必須再另為更改，且被告

01 就此部分之變更，並未提供計算說明，然原告業已依據現
02 場之情形，提供計算式，詳如起訴狀之附表六之說明，是
03 被告就本項工程反而係應追減金額26,777元，而非有追加
04 之情形；另「項次：第一、二、三、四樓之右側第2、3、
05 4柱體有無因管線之問題，致有辦理擴柱追加此部分之工
06 程款部分」，追加之金額為34,366元；另「項次：屋頂
07 女兒牆及地板，陽台倒吊，2F外牆磁磚施作二丁掛磚部
08 分」，追加金額原告同意暫以331,223元核算就此部分應
09 給付於被告之追加金額，但聲明就爭議部分(含未有施作
10 之部分)，待將來雙方會算實際施作面積之後，再予以扣
11 除；「項次：合約編號I01及I02之降噪水泥及點工」部
12 分，追加金額為227,840元，上開四項但實際僅三項屬於
13 真正有追加工程部分，金額為566,652元(計算式34,366元
14 +331,223元+227,840元-26,777元=566,652元)。如再加計
15 包商利潤8%為45,332元，及營業稅5%為28,332元，合計被
16 告僅能追加請領640,316元(計算式：566,652元+45,332元
17 +28,332元=640,316元)。除上開說明之外，並不存在被告
18 所抗辯之尚有辦理變更追加之情形，是苟被告仍抗辯有辦
19 理變更，則就被告所抗辯之有辦理更追加部分，自應負有
20 舉證之責任。又為明瞭究竟是否因被告之現場工地主任之
21 經驗不足，導致施作錯誤連連？抑或是原告除上開之承
22 認有變更、追加之說明外，其餘部分確實有如被告所提出
23 之於原告所檢附於起訴狀中之附表五部分之變更、追加之
24 情形？就此部分之爭議，應可聲請傳喚證人謝光映建築
25 師，當可證明實情為何？另如被告不同意傳喚證人謝光映
26 建築師時，亦請鈞院函請鑑定人予以鑑定說明，當即可證
27 明此部分之事實真象為何？

28 (十一) 又原告請求被告就一次工程部分，給付工程逾期之違約
29 金是否有理由？茲再說明如下：依據系爭工程合約主約
30 合約書第六條第一、二項約定，「乙方應於開工核准日
31 為正式開工日，一次工程完成期間為計377日曆天(含年

01 假9天)，二次工程完成期間為474日曆天(含年假9天)，
02 依工程估價單報價項目及工程圖說完成本工程」、「乙
03 方延遲完成，每一日應給付甲方總工程款千份之1計算
04 之懲罰性違約金，最多為總工程款之百分之20。如造成
05 甲方其他損害，乙方仍應負損害賠償責任，延遲原因以
06 應施工且能施工而未施工為標準。」。查本件之工程，
07 主管機關所核准開工之日期為111年11月7日，是就一次
08 工程應完成之日期為自111年11月7日起算之377個日曆
09 天(含年假9天)，亦即按照上開合約之約定，被告理應
10 於112年11月18日完工並取得系爭地上物之使用執照。
11 惟被告係遲至113年5月15日之時，始由主管機關通知核
12 准使用取得，是證被告延宕工期間總計為178天，應屬
13 正確無誤。再者，「按『解釋意思表示，應探求當事人
14 之真意，不得拘泥於所用之辭句。』，民法第九十八條
15 固定有明文，惟契約文義業已表示當事人真意，無須別
16 事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院
17 十七年上字第一一一八號判例意旨參照）。所謂日曆
18 天，為合約工期之一種計算方式，除另有規定外，日曆
19 天包括工程開標前政府公告放假之國定假日、星期假
20 日、彈性放假日、民俗節日及選舉投票日等天數在內，
21 且日曆天顧名思義，即係按日曆經過之日期計算天數，
22 與「工作天」別為工程實務上計算工期之計算標準，其
23 意甚明，並無使人發生混淆情事發生之可能，而上訴人
24 主張應將假日、法定休息日扣除之計算方式，乃係採取
25 工程實務上「工作天」之例，與「日曆天」之例並不相
26 符。」，台灣高等法院93年上字第232號判決理由足參
27 (原證35);另「所謂日曆天，係指應自某一定期日至另
28 一定期日所歷經之天數作為應完工期限者而言，約定工
29 期按日曆天計算者，本已將天候、假日等不能施工之因
30 素預估其中，除契約另有約定或不可抗力等因素外，雨
31 天、星期例假及國定假日，均應包含在內，不得任意主

01 張扣除或延長工期；所謂工作天，則係指自開工之日起
02 算，扣除國定假日、星期例假日、颱風、降雨量達一定
03 標準之雨天或變更設計尚未獲准前之不工作或無法工作
04 之實際能工作天數，作為應完工期間而言（最高法院73
05 年度台上字第3196號、87年度台上字第1285號、90年度
06 台上字第1749號、102年度台上字第6號、103年度台上
07 字第1088號判決意旨，71年3月13日司法院第一期司法
08 業務研究會研討結論參照）。」台灣高等法院台中分院
09 106年上字第8號判決理由亦有明示(原證36)，且就此部
10 分再審視最高法院102年台上字第6號書亦有說明：「查
11 系爭契約之工期係約定以日曆天計算，被上訴人係專業
12 建設公司，既約定工期按日曆天計算，顯已將天候、假
13 日等不能施工之因素預估其中，非有特殊情形，不得據
14 以主張增加工期」(原證37)，是系爭工程期間既係以
15 「日曆天」為計算依據，是於此期間內，晴、雨天等天
16 候因素即非關重要，自不得任意主張扣除或延展工期。
17 又爭工程合約主約合約書第六條第二項後段雖有約定：
18 「延遲原因以應施工且能施工而未施工為標準」，然參
19 照上開說明，即系爭工程既採日曆天計算，苟有被告所
20 稱之「應施工且能施工而無法施工」之事由存在時，自
21 應由被告負舉證證明之，方有扣除之必要。然如被告未
22 有舉證證明，則系爭工程既採日曆天為計算標準下，原
23 告殊無再就有關延遲之部分，是否均屬於「應施工且能
24 施工而未施工」予以舉證之必要。是被告抗辯謂「原告
25 就被告符合該條『應施工且能施工而未施工為標準』之
26 延遲原因乙節尚未為何任舉證，為此，自應駁回原告主
27 張」云云(參答辯狀第5頁倒數第4行至倒數第2行止)，
28 根本係曲解合約之真意，且置實務之見解於無物，其抗
29 辯根本無理由。本件之工程，被告既延宕工期計178
30 天，以原告已給付於被告之工程價金為2425萬元，依合
31 約第六條之規定按每天應賠償原告之工程總價千分之

01 一，以為懲罰性違約金，此部分合計431萬6千5百元(計
02 算式：2425萬元×0.001×178天=431萬6千5百元)。是又
03 何來謂有不合理之處？又原告請求被告給付工程延遲完
04 成應負之違約金，係僅就一次工程部分，並無涉及二次
05 工程部分，是被告於答辯狀中一再抗辯「二次工程」事
06 由部分(參答辯狀第5頁倒數第1行起至第6頁倒數第2行
07 止)，根本與案情無關，亦證被告就此部分之抗辯顯無
08 理由。併此說明。

09 (十二) 另被告抗辯謂「七、使用執照之請領，非被告契約上應
10 給付之義務」云云。惟查：審視二造所簽署工程合約書
11 所檢附之「施工預定進度表」所示，就377個『日曆
12 天』之計算部分，業已包含「請領使用執照(35)」，足
13 證請領使用執照確實係屬被告應負責之目項之一；另再
14 參照工程合約書所檢附之工程單價分析表，其中編號
15 「A09」工程項目為「請領使用執照」，複價為「200,0
16 00」，且就此部分之款項，被告亦已收取，是又何來被
17 告得抗辯謂使用執照之請領，非被告契約上應給付之義
18 務？苟使用執照之請領，非被告契約上應給付之義務，
19 則被告又何權利向原告請領此部分之工程款餘地？被告
20 之抗辯不實，又一證明。

21 (十三) 對鑑定報告之意見：

22 (1)有關鑑定人之鑑定報告，其中就附表示四、「1」即外
23 牆未按原設計圖施作部分，鑑定人以原告提供磁磚材料
24 (樣式、顏色)由被告進行現場施工為由，因認原告無理
25 由請求被告賠償云云，然就此部分事實之認定，即有嚴
26 重錯誤之處，茲說明如下：依據二造工程合約書內工程
27 項目表內之記載，關於外牆裝修材料雖均標示實做實做
28 實算及業主提供磁磚，但正確應施作之「木紋磚」部
29 分，原告亦早已有叫貨於工地現場，此亦何以鑑定報告
30 第26頁上面之照片中，對於系爭建物之正面施作磁磚部
31 分，會明確貼上「木紋磚」之由來。是被告置正確之

01 「木紋磚」未予施作，反而施作錯誤之磁磚，又何來僅
02 因原告提供磁磚材料(樣式、顏色)，由被告進行現場施
03 工為由，即認定原告之請求係屬無理由？再者，於系
04 爭建物工程施作兩側外牆磁磚時，原告亦有拍攝當時之
05 施工照片(原證41)，由照片中所示，亦可證明於系爭建
06 物工程施作兩側外牆磁磚時被告當時確實貼上「木紋
07 磚」，然因當時被告於施作「木紋磚」時，明顯有高度
08 大小不一之情形，故原告當時即有向被告反映此部分施
09 作之瑕疵，並要求應予改善，對此亦有當時之LINE對話
10 可證(原證42)。不意實際完工後，被告竟係將原已貼上
11 之「木紋磚」部分全部拆除，並全部改成現今之兩側外
12 牆現況，導致現今系爭建物之外牆無法呈現出一體設計
13 之情形(即正前方、二側外牆係由三色磁磚所完成)。是
14 又何來鑑定人所稱之因外牆裝修材料均標示實做實做實
15 算及業主提供磁磚為由，即認原告之請求為無理由？是
16 就上開事實，應有再補送於鑑定人，並請鑑定人惠予補
17 充說明之必要。

18 (2)另就附表三之編號「7」有關鋼承鈹(DECK)噴漆部分，
19 鑑定人一方面既以「並無證據佐證被告有向原告說明考
20 量後續工程會有問題，因此會先行施鋼承鈹噴漆」，然
21 另一方面又謂「就申請使用執照內容而言，鋼承鈹噴漆
22 不為必要項目」，鑑定人全然未考量「依照工程之施工
23 順序」而言，此部分「鋼承鈹噴漆」因現場樓地板尚未
24 施作泥作工程之故，是將來於樓地板施作泥作工程時，
25 勢必會造成上方之「鋼承鈹噴漆」會受嚴重影響，等同
26 無效，致有必要重新施作一次之情形，是此部分之「鋼
27 承鈹噴漆」對於原告而言，當應係屬無益施作項目，是
28 又何來僅因被告已經施作完畢之故，即謂屬合法之追加
29 工程？更何況由原告當時於LINE中即已有向被告之工地
30 主任表示「如果沒有影響請使用執照以後再跟牆壁一起
31 漆就好了」(參鑑定報告書附件六所示之原告所提出之L

01 INE中之對話)，是對於現場樓地板在尚未施作泥作工程
02 時，按一般之工程施工順序，是否會優先施作天花板之
03 「鋼承板噴漆」？即應由請鑑定人予以補充說明之必
04 要。

05 (十三) 末查，本件工程原則約定係屬總價承攬，原告並無爭
06 執，僅部分工程之計價係另行採實作實算而已，但亦不
07 影響總價承攬之精神。又系爭工程既屬可歸責於被告之
08 事由，不僅施工錯誤連連之外，其就一次工程部分延遲
09 工期竟高達178天之久，幾乎達原約定工期間一半之
10 久，是原告在不得已之情況下終止系爭合約，確實合法
11 有理由。又因系爭工程原則上係屬總價承攬，是就起訴
12 狀附表二所示之應施作而未施作之部分，原告本於不當
13 得利之規定，請求被告歸還應施作而未施作之價金，又
14 何來謂無理由？

15 二、被告方面：

16 (一) 原告之「冠星建設有限公司等1戶5人店舖辦公室集合住
17 宅」建案（下稱系爭建案）屬新建建築物，原告就各個工
18 項採取分別發包方式：(1)系爭建案之鋼骨結構SRC工程，
19 由第三人勝鴻鋼鐵工業股份有限公司承作。(2)系爭建案之
20 水電管線配置等工程，由第三人宇成水電工程行承作。(3)
21 系爭建案之竹節鋼筋組立、模板組立及混凝土澆置工程，
22 由被告承作。兩造分別於111年10月20日簽訂系爭工程合
23 約書（詳原證1，包含一次工程及二次工程）、112年7月2
24 5日簽訂系爭裝修部分工程合約書（詳原證2）；是以，兩
25 造間契約之工程標的包括「一次工程」、「二次工程」、
26 「裝修工程」，三種標的之工項不同、工期不同等，當然
27 倘原告要計算遲延工期，自應按各個標的不同而為分別計
28 算。此外，系爭建案之電梯工程、隔柵等、立窗立門安裝
29 組立等工程，係原告發包給第三人。

30 (二) 按工程慣例而言，鋼骨結構SRC新建工程之通常施工順
31 序，係先由鋼骨架設組立完成，嗣進行水電管線預埋配置

01 安裝完成，再為竹節鋼筋組立、模板組立，最後為混擬土
02 澆置作業。因此，被告一次工程及二次工程之工作得否進
03 行施作，係取決於原告自行發包予第三人勝鴻鋼鐵工業股
04 份有限公司之鋼骨架設組立、宇成水電工程行之水電管線
05 預埋配置安裝等工作完成與否。若原告自行發包予第三人
06 之鋼骨架設組立、水電管線預埋配置安裝等工作尚未完成
07 者，被告要無工作給付之可能，合先敘明。

08 (三) 第查，本件工期之計算，不應單單憑原證1第六條所列之
09 「一次工程完成期間為計377日曆天(含年假9天)，二次
10 工程完成期間為474日曆天(含年假9天)」為據，理由如
11 后：

12 (1) 查依營建工程承攬實務契約解釋之通常習慣，經契約當事
13 人合意列入契約附件者，即為契約內容之一部，除當事人
14 別有約定者外，附件內容之效力，優先於一般條款之效
15 力。按原證1「施工預定進度表」，其上載「註：1. 工期
16 估算為理想工期。2. 理想工期的意義是a. 圖面無變更設
17 計、業主、建築師、營造廠、溝通順暢、資金流動正常。
18 b. 職安作業正常(營造廠責任)。c. 環保作業正常(營造
19 廠責任)。d. 天候因素干擾。」。是原證1「施工預定進
20 度表」所示期間之內容，其解釋效力應優先於係爭工程合
21 約第六條之一般條款內容。

22 (2) 承前，系爭工程合約之施作倘具「a. 圖面無變更設計、業
23 主、建築師、營造廠、溝通順暢、資金流動正常。b. 職安
24 作業正常(營造廠責任)。c. 環保作業正常(營造廠責
25 任)。d. 天候因素干擾」等前提，才能達到原證1「施工預
26 定進度表」之理想工期。惟本件無法達到原證1「施工預
27 定進度表」之理想工期，其原因除原告多次變更原訂設計
28 圖說，導致工期延長(詳如後述)；原告自行發包予前開
29 第三人之鋼骨工程及水電管線配置工程等部分的施作期間
30 及待料期間，被告無法控制，本不應計算入工期；另尚包
31 括工序之協調溝通等等因素；甚至第三人之鋼骨工程及水

01 電管線配置工程工期超過合理期間，亦不應計入被告施作
02 系爭工程之合理工期。

03 (3)承上，爰否認原告起訴狀第2頁主張「被告理應於112年11
04 月18日完工」、第3頁主張「被告興建系爭地上物之工程
05 嚴重遲延達178天」云云。

06 (4)原告有為變更設計及追加工項情事：查原告為變更設計之
07 工項包括廁所、二樓陽台、水溝、樓梯台階、2樓正面樑R
08 C懸臂版配筋、裝飾柱配筋等等，此外尚有追加工項如追
09 加貼磁磚等等情事。以下就原告就廁所為變更設計為例說
10 明：查原告於112年2月間在工地現場指示被告修改廁所，
11 被告依之，原告並於line群組上傳修正後圖說（被證1，
12 「JoeSun@Tw」為原告法定代理人），可證原告確實有變
13 更設計。是於112年2月27日縣府會勘時，縣府即發現與核
14 准之建照圖說不符，被告工地主任乃發訊息，告知縣府承
15 辦建議直接更改竣工圖等，詳如被證2所示，經原告現場
16 監工之人「珍」即謝嘉珍回覆會轉達建築師知悉等語。承
17 上，顯見明明係原告指示變更設計、造成現況與建照圖說
18 不符之事實，此有被證1之指示可佐。另尚有類似例子。
19 是原告起訴狀第3至4頁誣指係歸責於被告施工缺失，至屬
20 莫名，更見原告起訴狀原證5之函文說明欄第二點，與事
21 實不符，為自說自話、似為製造對己有利之說法而為之。

22 (5)承上，因原告迭有變更設計，造成現況與建照圖說不符，
23 為了讓現況接近建照圖說，建築師只好改圖、改成竣工
24 圖；原告遂要求被告修改工程以符合竣工圖，以便得以順
25 利申請使用執照。此全係可歸責於原告變更設計所致，原
26 告將之歸責於被告、指摘113年5月15日始取得使用執照、
27 被告工程遲延178天云云，顯屬荒謬。

28 (四)被告並無遲延給付，原告主張懲罰性違約金當屬無據：

29 (1)系爭工程合約之一次工程：按原證1系爭工程合約第六
30 條，約定第一次工程完成期間為377日曆天，以開工日111
31 年11月7日起算，第一次工程完成期限為112年11月19日。

01 被告於112年6月29日已經完成RF樓板混凝土澆置（112年7
02 月4日完成模板清運），原告業已驗收後付款，足認原告
03 確實已經受領，茲有起訴狀附表一所示原告就一次工程已
04 付第一期至第七期工項可證。是就一次工程部份，被告
05 既於112年6月29日已經完成全部給付，爰認自開工日111
06 年11月7日起算，至112年6月29日完成工作，共為235日曆
07 天，被告無給付遲延情事。被告本依建照圖說施工即可，
08 然原告於現場有變更設計詳如前述，被告依原告指示施
09 工，導致現況與建照圖說不符，並致本案謝光映建築師須
10 「盡可能按現況予以修正，完成竣工圖之製作」（被證
11 3），是被告接獲被證3，當認原告又要修改現況、以使符
12 合被證3檢附之竣工圖，爰函復如被證4，主張申報開工
13 後，依照原圖面施工，因原告指示現場變更設計，而衍生
14 所增加之費用，應列為追加工程費用，且為配合竣工圖修
15 改現場之施工期不能列為延遲工期等內容。此外，被證3
16 當可佐證一次工程已全部完工，否則當不可能有所謂「竣
17 工圖」字句。

18 (2)原告依系爭工程合約第六條為懲罰性違約金之主張，並無
19 理由：按原證1系爭工程合約第六條約定，一次工程完成
20 期間為377日曆天（含年假9天），以開工日111年11月7日
21 起算，一次工程完成期日為112年11月19日如前所述。同
22 前所述，被告112年6月29日完成工作，既無遲延，當然不
23 生懲罰性違約金之問題；退萬步言，原告就被告符合該條
24 「應施工且能施工而未施工為標準」之延遲原因乙節未為
25 任何舉證，為此，自應駁回原告主張。

26 (五)關於二次工程之施作，被告於111年12月9日開挖，至111
27 年12月23日基礎回填夯實，施工期間為15日。惟二次工程
28 之地面以上工程，需在一次工程之使用執照取得後，始得
29 開始全面施作。是二次工程之基礎完成面以上之鋼骨結
30 構，須待第一次工程之使用執照取得後，始得開始組立架
31 設。在原告尚未取得一次工程之使用執照，並由其自行發

01 包之第三人未為鋼骨結構組立架設完成及水電管線配置安
02 裝完成前，被告實無工作給付之可能。故被告二次工程之
03 工期，在該第三人未為鋼骨結構組立架設完成及水電管線
04 配置安裝完成前，本應停止計算。觀諸本件係113年5月15
05 日取得使用執照，原告於113年5月21日以(113)銘律字第0
06 505號函聲明終止系爭工程合約、系爭裝修工程合約，並
07 禁止被告進入工地，是從113年5月22日起，被告已無給付
08 工作之可能。又，在原證6之律師函於113年5月22日經被
09 告收受當時，原告自行發包之鋼骨結構廠商尚未為二次工
10 程之鋼骨組立架設，水電管線亦尚未配置安裝，被告對於
11 二次工程之工作部分，根本無從施作。是關於二次工程部
12 分，被告自無工作給付遲延之情事。承前所述，可知被告
13 無給付工作之可能，亦有無從施作之狀況，自不符合「應
14 施工且能施工」，是原告主張不符合系爭工程合約第六條
15 之「應施工且能施工而未施工為標準」，為此，自應駁回
16 原告主張。

17 (六) 按原證2系爭裝修工程合約所示，被告工作包括外牆打底
18 防水、內牆1：3粉刷工程、外牆磁磚貼合及填縫，按第六
19 條工程期限之約定，被告之施工期間為原告立窗立門完成
20 後起算45個工作天。本件窗、門及外牆磁磚等部份材料，
21 均係由原告叫料而提供，而立窗立門工程係原告委由第三
22 人施作乙情業如前述。按通常之施工工序，外牆打底防
23 水、內牆1：3粉刷工程，以及外牆磁磚工程之施作，須待
24 該第三人之窗、門安裝組立完成，並原告為外牆磁磚材料
25 之確實供給，被告始能為外牆打打底防水、內牆1：3粉
26 刷工程，以及外牆磁磚之貼合、填縫及外部施工鷹架拆除
27 等工作之施作。是被告裝修工程之施作工期，應自該第三
28 人完成窗、門之安裝組立，以及原告確實供給外牆磁磚之
29 材料時起計算，合先敘明。關於外牆磁磚工程施作期間，
30 被告係自112年10月14日開始施作，至112年11月23日完成
31 全部之貼合及填縫，並112年11月25日將外部施工鷹架全

01 部拆除，施工期間為112年10月14日至112年11月25日共計
02 42日。其餘部份，原告於寄發原證6律師函、禁止被告進
03 入工地乙情業如前述，被告當無提供給付之可能，為此，
04 自然不生被告給付是否遲延之問題。原告主張懲罰性違約
05 金部份，不知係是否包括裝修工程，此部份當待原告指明
06 釐清後，被告再行答辯。

07 (七) 綜上，不論原告主張是否有據，然原告計算懲罰性違約金
08 之方式，實屬錯誤：

09 (1) 系爭工程合約（一次工程與二次工程）與系爭裝修工程所
10 約定之工程標的、工作範圍、工作報酬與履約期間等，均
11 獨立且不相同。是倘發生工作給付遲延（假設語氣，被告
12 否認之），理應按二契約各自約定之履約期間、報酬數額
13 及處罰條件等，分別作為一次、二次工程，與裝修工程之
14 履約期間及數額為個別計算，始符契約精神。原告將該二
15 份不同工程合約已給付之報酬數額加總，以之作為遲延數
16 額計算的基數，顯然與契約約定不符，並屬無據。

17 (2) 被告並無原告所指之給付遲延之情事業如前述，遑論原告
18 並未就被告「應施工且能施工而未施工」乙節為舉證。而
19 就二次工程之結構體工程及部分裝修工程等工作，因原告
20 終止契約、禁止被告至工地，令被告給付不能，亦與原告
21 主張之給付遲延無涉。是原告主張被告給付遲延及請求懲
22 罰性違約金之主張，應均無理由。

23 (八) 使用執照之請領，非被告契約上應給付之義務：

24 (1) 查一次工程之使用執照申請，需在外部施工鷹架後，由起
25 造人即原告檢附監造人之竣工勘驗報表及承造人之竣工勘
26 驗報表，向該管行政機關辦理申請。蓋使用執照之請領本
27 係應由起造人為之，此項並非被告即承攬人之工作給付義
28 務，合先敘明。又觀諸原證1、原證2無一文字將之寫明為
29 被告承攬範圍更可明之，原告將請領使用執照之自己應負
30 擔之義務，歸諸於被告，並作為延宕工期計算基礎，當屬
31 莫名，原告起訴狀第20至21頁項次6之主張應屬無據。

01 (2)觀諸原證1第五條約定「使用執照取得付總工程款5%」，
02 可知使用執照之取得，係當作給付清償期之基準期日，被
03 告係為請款，方代原告跑照；詎料原告堅持待被告交付該
04 使用執照後，始願意給付工作報酬。惟原告於履約期間，
05 曾多次未按約定之清償期給付工作報酬，例如於裝修工程
06 中，被告完成外牆打底防水工程時，依約定原告應給付新
07 台幣348萬元工程款予被告，惟原告因資金調度困難，要
08 求被告將已受領之票載金額348萬元、票載發票日期112年
09 12月10日之工作報酬支票不為提示、將之返還原告，後原
10 告將該期工程款348萬元，逕自分為二期給付，於112年12
11 月11日以電匯200萬元為一部給付，另簽立票載金額148萬
12 元，票載發票日期113年1月31日之支票代清償。被告迫於
13 無奈，只能依原告之要求為之。基於前述原告未能依約定
14 給付工作報酬之慮，被告按民法第265條不安抗辯權之規
15 定，請求原告先為給付約定之工作報酬，嗣再為使用執照
16 之交付，非無理由。

17 (九)否認原告起訴狀所述，系爭工程合約與系爭裝修工程合約
18 為總價承攬，非實作實算，原告起訴狀附表一、附表二、
19 附表三其中計算數量、主張減價部份，全屬無據：按「在
20 工程實務大致可區分為『實作實算』與『總價承攬』二
21 類。『實作實算』者，應按實際完工數量計算承攬人之報
22 酬。『總價承攬』者，係指承包商執行圖說及規範上之工
23 作，而應給付之價金是固定的，除因(1)辦理變更設計增減
24 數量；(2)因不可歸責於承包商之重大天災或人力不可抗拒
25 之損害；(3)事前不可預測之極大物價波動等因素外；否則
26 工程結算金額即為得標時的契約金額。」臺灣高等法院98
27 年度建上字第84號民事判決供參。綜觀原證1、原證2全
28 文，並無註明「實作實算」，且從原證1及原證2第四條合
29 約金額，均呈現係總價承攬，可知系爭工程合約與系爭裝
30 修工程合約屬性為總價承攬。第查，原告起訴狀檢附之附
31 表一、附表二、附表三混淆一次工程、二次工程、裝修工

01 程，並自行敘述未施作但已請款等語云云，被告爰否認
02 之。舉例為之，其中原告將其指示變更設計（如第10頁
03 (二)項次1、第12頁項次3、第13頁項次6、第15頁項次8
04 等）、或是原告委第三人施作工項（第19頁項次4、第20
05 頁項次5）全要求被告負擔，至屬莫名且無據。

06 (十) 原告確有變更設計情事：蓋系爭工程經原告現場指示、變
07 更設計後之現場，經建築師製作「第一次竣工現場圖」，
08 然因與「建照圖說」有所差距，建築師為使請領使用執照
09 能夠過關，再經修改為較符合「建照圖說」之「辦理使照
10 的竣工圖」，合先敘明。如被告113年9月24日民事答辯狀
11 檢附被證1所示，原告因有變更設計，導致「建照圖說」
12 與現場不同，經彰化縣政府承辦人員勘驗時，即指出1樓
13 廁所與「建照圖說」不符，因此要求修改「竣工圖」（詳
14 被證2）。兩造迭經溝通如被證3、被證4所示。另如被告1
15 13年9月24日民事答辯狀所載，原告變更設計情事如被證1
16 原告法定代理人（暱稱JoeSun@Tw）所發「2205A2-1-2一
17 二樓廁所變更(112.02.06).dwg」、「2205A4-1標準層(11
18 2.02.01).dwg」、「標準層等相關圖面修正112.02.07」
19 三份修正圖面。另原告尚有變更2樓裝飾柱配筋、2樓正面
20 樑RC懸臂版配筋，茲有被證4原告法定代理人（暱稱JoeSu
21 n@Tw）於112年3月3日所發「2F RF裝飾柱配筋」、112年
22 3月10日所發「RC懸臂版配筋詳圖」、「RC-懸臂版配筋詳
23 圖」可證。

24 (十一) 否認原告主張「被告負責現場之指揮監督」：原告為系
25 爭新建工程之定作人，原告將其新建工程拆項分包，並
26 且就其中部份工項自為供給材料。被告於本件新建工程
27 僅係承攬竹節鋼筋組立、模板組立及混凝土澆置工程、
28 部份裝修工程等工作，被告駐場之工地主任係負責被告
29 承攬之工作範圍，並不及於其他，實屬當然。且觀諸系
30 爭契約內容，並無指揮監督原告自行發包工作之約定，
31 定作人本應自行負責系爭新建工程所有工序協調、工作

01 材料進場日期、置放、管理及檢查等等所有事項，此為
02 至明之理，故被告絕非原告主張「負責現場之指揮監
03 督」之人，原告之主張實屬莫名。又被告所收取「管理
04 費」之報酬，為承攬報酬之一部，為民法第490條第1項
05 所明定。原告以詞害意、主張被告請領二筆「管理費」
06 云云即等同係由被告負責現場指揮監督，顯與我國工程
07 實務未合，並莫名將定作人應負之現場指揮監督乙事推
08 給被告，主張當非可採。是以，關於「鋼結構組裝」部
09 份原本規劃之工期為28天日曆天，但仍須原告事先協調
10 各承攬人工序先後順序、掌握各工程材料進場時程，方
11 有可能按理想工期進行，此本係定作人之協力義務。原
12 告逕認被告負責現場指揮監督、未按理想工期進行應歸
13 咎被告、應由被告舉證證明「應施工且能施工而無法施
14 工」云云之邏輯，當屬錯誤。

15 (十二) 關於原告變更設計之部份：查原告於113年10月23日民
16 事準備書狀第4至5頁第(二)點，已敘述其有變更設計
17 乙事。蓋原告既有變更設計情事，當認工期會因此而增
18 加無誤，否則被證3、被證4之兩造往來函文無須討論工
19 期之事。另被告主張原告變更設計工項包括廁所、二樓
20 陽台、水溝、樓梯台階、2樓正面樑RC懸臂版配筋、裝
21 飾柱配筋等等，尚有追加工項如追加貼磁磚等等情事，
22 惟待被告113年10月28日日民事陳述意見狀所請求調閱
23 之圖面到院後，被告再行比對圖面一併說明，較為清楚
24 明晰。

25 (十三) 關於請領使用執照部份：查系爭新建工程之使用執照能
26 否順利請領、何時請領下來，絕非被告所能承諾。是按
27 法律性質而言，應認此部份係民法第528條之委任契
28 約，原告逕認「被告理應於112年11月18日完工並取得
29 系爭地上物之使用執照」云云，當屬無據。被告經獲主
30 管機關通知核准使用執照，於113年5月14日向原告請款
31 系爭工程合約第五條「8. 使用執照取得付總工程款

01 5%：新台幣玖拾壹萬元整」以及追加工程款，未獲原
02 告給付，原告並以原證6之律師函終止系爭工程合約、
03 系爭裝修工程合約。以上，可認原告確實未給付被告關
04 於請領使用執照之委任報酬。

05 (十四) 被告並無遲延情事，且原告就追加工程款部份，一併列
06 為計算違約金之計算基礎，當屬莫名且無據：查被告就
07 一次工程並無遲延情事，業經被告於113年9月24日民事
08 答辯狀第4頁以下敘明，被告業已完成系爭工程合約第
09 五條所定第一期至第七期之工項，原告並已受領並驗收
10 後付款，足認被告已完成全部給付。原告卻將取得使用
11 執照之日期113年5月15日作為懲罰金違約金計算基礎日
12 期，實無法律上依據。又原告因追加工項、修改圖面等
13 等，方致系爭工程合約承攬報酬由原訂之1820萬元，追
14 加至2425萬元以上（另，原告尚未給付尾款91萬元及部
15 份追加工程款），然原告逕以2425萬元作為計算懲罰性
16 違約金基礎，實屬無理、亦不具契約上之請求依據。

17 (十五) 原告不具有請求起訴狀附表4之法律依據：

18 (1) 按「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人
19 修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行
20 修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。如修補
21 所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適
22 用之。」、「承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕
23 疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補
24 者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重
25 要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物
26 者，定作人不得解除契約。」民法第493、494條定有明
27 文。

28 (2) 「（定作人對於因可歸責於承攬人之事由，致工作發生
29 瑕疵之損害賠償請求權，是否須踐行民法第四百九十三
30 條第一項所定之定期請求修補程序？）按承攬人具有專
31 業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更

01 易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較
02 能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法
03 第四百九十五條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致
04 工作發生瑕疵者，定作人除依民法第四百九十三條及第
05 四百九十四條規定請求修補或解除契約，或請求減少報
06 酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬
07 人賠償損害仍應依民法第四百九十三條規定先行定期催
08 告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人
09 賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資
10 源。」最高法院106年度第五次民事庭會議決定在案。

11 (3)退萬步言，倘系爭工程有瑕疵（假設語氣，被告否認之
12 ），原告本應依前揭法條規定及我國實務見解，先催告
13 被告為修補，蓋催告被告定期修補為原告解除契約或請
14 求減少報酬之必要踐行程序，然原告完全未為之，顯然
15 原告起訴本件於法無據。

16 (十六)原告並無委託被告對其自行發包之分項工作為管理監
17 督：按在定作人自行分項發包情形，該分項工作之承攬
18 關係，存在於定作人與該分包廠商間；以本件而言，包
19 括金屬、鋁窗、水電、鋼鐵、欄杆等等，均係原告與各
20 該分包廠商間之契約關係，被告無從介入，亦不可能對
21 該分包廠商有任何指揮監督權。又兩造間法律關係內容
22 為何，非各個分包廠商各憑其主觀上認知所得以證明，
23 是原告前揭書狀列舉之待證事項，當認無調查必要。蓋
24 被告駐在系爭工地之工地主任，係負責管理被告承攬之
25 工項。原告於前揭書狀第3頁第（六）點所指被告工地
26 主任「阿裕」確認樓層之高度一事，係「阿裕」將被告
27 所施作結構體之樓層淨高層數據，提供予原告自行發包
28 之電梯業者，方便該業者為電梯工程之設計、調適與施
29 作，被告對於身為定作人之原告自行發包之廠商無實質
30 監督管理之權力與事實。原告以「阿裕」提供樓層之淨
31 高層數據，即認對該分項工作具有指揮監督之責，未免

01 牽強。承上，被告否認受原告委任、就系爭工程所有工
02 項具有指揮監督之權。被告派工地主任「阿裕」在場，
03 係為負責被告自己的工項，非指揮監督原告自行發包之
04 工項。又按國內營建工程承攬實務之交易習慣，定作人
05 無特別指定監造單位者，提供定作人圖說之建築師，通
06 常即為該圖說所示工作之監造人，是對於該分項工作之
07 管理監督，理應由定作人之監造人為之。縱然「阿裕」
08 為工程順利，曾經協助原告協調自行發包之工項，亦非
09 代表被告具有指揮監督之權，容屬無疑。

10 (十七) 提出系爭工程建照圖及竣工圖之比對共12紙(被證6)
11 , 說明如下：(1)一樓平面圖：廁所為變更設計。(2)二樓
12 平面圖：廁所亦變更設計。(3)三樓平面圖：兩處儲藏
13 室、陽台、兩間臥室廁所變更。(4)四樓平面圖：兩處儲
14 藏室、陽台、兩間臥室廁所變更。(5)五樓平面圖：兩處
15 儲藏室、陽台、兩間臥室廁所變更。(6)右側立面圖：窗
16 戶大小、石材、女兒牆、磚等等多處變更。(7)正向立面
17 圖：窗戶大小、石材、牆面、2樓正面假柱等等多處變
18 更。(8)左側立面圖：窗戶大小、石材、牆面、磚、女兒
19 牆等等多處變更。(9)背向立面圖：石材變更。另原告起
20 訴狀檢附之原證25，當認非屬兩造契約之內容：查系爭
21 工程材料均由原告供給、交付給被告施作，原告本應提
22 供符合其設計圖說之材料，倘原告交付給被告之材料與
23 原設計圖說不符，被告當認此為業主為自行變更。

24 (十八) 原告起訴狀附表三部份：

- 25 (1)1F廁所變更：查原告負責人於112年2月8日傳送訊息，
26 並檢附圖說，為1F廁所變更設計，茲有施工照片六紙、
27 line擷圖乙紙、變更設計圖說乙紙可證。
- 28 (2)第一、二、三、四樓之右側第2、3、4柱體有無因管線
29 之問題，致有辦理擴柱追加此部分之工程款：原告係於
30 112年1月11日更正現場管路配置，有112年1月11日以前
31 現場管路配置照片5紙，與112年1月11日以後現場管路

01 配置照片10紙。

- 02 (3)2F正立面假柱補強鋼筋：112年3月3日原告傳送配筋相
03 關問題，112年3月9日建築師認建照圖底板承受力不
04 足，經現場勘驗後認需再柱體焊接口型鐵及橫拉鋼筋補
05 強，於112年3月10日修正配筋圖予以變更設計，3月11
06 日施作柱體焊接補強動作，3月12日橫拉鋼筋補強動
07 作，茲有line擷圖乙紙、相關照片乙份為證。
- 08 (4)陽台倒吊泥作打底：契約圖說之泥作僅至滴水線，未至
09 陽台天花板。原告現場指示追加。
- 10 (5)泥作電梯門填縫：被告確有施作泥作電梯門填縫工程，
11 故請求此筆6,500元應屬有據。又被告請款單所載「矽
12 利康施作」應屬記載錯誤、應予刪除，茲有被告工地主
13 任手寫追加工程底稿乙紙為憑「電梯門縫：2.15+2.15
14 +0.9=5.2米 \times 5=26米」、「冠星泥作陳老闆填縫」字
15 樣，爰以本狀更正原告起訴狀附表五編號E項：工程項
16 目「泥作電梯門縫填縫」。
- 17 (6)屋頂女兒牆及地板，陽台倒吊，2F外牆磁磚施作二丁掛
18 磚部分：如被告114年1月8日民事陳述意見狀被證5原告
19 追加磁磚出貨單影本5紙可證，係原告追加叫貨。此部
20 份係原告112年10月3日至現場討論，決定屋頂女兒牆、
21 樓梯屋頂、電梯屋頂及斜面屋頂、陽台倒吊全面以二丁
22 掛貼附，並有原告勘查照片可證。
- 23 (7)鋼承板(DECK)噴漆：原告要求DECK噴漆，被告考量後續
24 工程搭架會有問題，故於112年11月16日施作噴漆作
25 業，以利後續地面工程順利施作，茲有對話擷圖乙紙為
26 憑。
- 27 (8)1F廁所RC牆切割：由附件一可看出1樓廁所變更設計乙
28 情，而對話擷圖兩紙可看出113年1月2日廁所門的位置
29 尚未確定。
- 30 (9)合約編號101及102之降噪水泥：原本訂購是300包，其
31 後不足，乃追加80包，之後退貨11包，故使用量369

01 包，並有出廠證明書等可證，足認水泥用料共369包，
02 茲有對話擷圖乙紙、報價單乙紙、退貨單乙紙、出廠證
03 明書乙紙。

04 (10)請照外牆矽酸鈣板：此部份本不包括在編號A09項之20
05 萬元，被告追加36,000元自屬有據，詳如對話擷圖2紙
06 以及照片13紙。

07 (十九)原告附表四部份：

08 (1)外牆磁磚係由原告自行叫貨，又外牆磁磚施作歷程如對
09 話擷圖7紙所示，該討論時間從112年10月2日至112年11
10 月23日：於10月11日開始施作外部磁磚，11月11日原告
11 與建築師現場討論，認為橫式遮雨條木紋色，所呈現者
12 與圖面有落差，決定改以黑色系重新施作，即已施作木
13 紋色部分全部打除、重新施作黑色二丁掛磁磚，112年1
14 1月16日外部磁磚完成，112年11月17日原告至現場全面
15 巡查後，僅反應2F門窗外磁磚破洞需更換，其餘並無疑
16 義。

17 (2)此一部分工作，並非一時短暫間即可施作完成。如原告
18 認現況與原設計圖說不符，原告應於該部分工作施作進
19 行中即為告知，並提供符合圖說之材料，而非於工作完
20 成並驗收後，再為被告已無法進行補救措施予以修繕之
21 損害賠償之主張。原告此一損害賠償之主張，顯然與誠
22 信原則相違背。

23 (二十)對彰化縣建築師公會鑑定報告之意見：

24 (1)系爭鑑定第9頁第一、2.「第一、二、三、四樓之右側
25 第2、3、4柱體有無因管線之問題，致有辦理擴柱追加
26 此部分之工程款」：鑑定人對於附件六之工程發包圖說
27 應有誤解，實際上並未有包柱標示。又按系爭鑑定報告
28 第9頁，顯示「現場測繪柱體尺寸」超過「工程發包圖
29 說尺寸」，例如1樓柱體原本設計為「60*80cm」及「70
30 *60cm」，之後擴大變成「85*100cm」及「85*85cm」，
31 2樓、3樓、4樓均有擴柱，當然超出被告估算水泥用量

01 計價範圍；其備註欄載明原因為「4、5樓廁所移位導
02 致」、「3、4、5樓廁所管線」，足認確實因為原告變
03 更廁所位置，導致管線移位，進而變更原始之工程發包
04 圖說。被告為承攬人，依法按圖施工，原告既為變更設
05 計，當超出兩造原本合意之工程範圍，應屬追加工程。
06 尤其從系爭鑑定報告內，無一證據顯示施工圖內之施工
07 細節（包括空間、尺寸、材料、工法等）有包柱標示。
08 此觀之被告114年4月10日民事陳述意見三狀第1頁敘明
09 「原告係於112年1月11日更正現場管路配置，有112年1
10 月11日以前現場管路配置照片5紙，與112年1月11日以
11 後現場管路配置照片10紙（附件二）」，即知原告既有
12 更正現場管路配置而導致擴柱，當為變更設計無誤，然
13 系爭鑑定報告未納入考量，應屬疏誤。

14 (2)原告主張系爭鑑定第15頁第二、1外牆未按原設計圖施
15 作部份：系爭鑑定報告已為詳細敘述認定之理由。被告
16 業已於114年4月10日民事陳述意見三狀第3頁回應
17 「(一)外牆磁磚係由原告自行叫貨，又外牆磁磚施作歷
18 程如對話擷圖7紙所示，該討論時間從112年10月2日至1
19 12年11月23日：於10月11日開始施作外部磁磚，11月11
20 日原告與建築師現場討論，認為橫式遮雨條木紋色，所
21 呈現者與圖面有落差，決定改以黑色系重新施作，即已
22 施作木紋色部分全部打除、重新施作黑色二丁掛磁磚，
23 112年11月16日外部磁磚完成，112年11月17日原告至現
24 場全面巡查後，僅反應2F門窗外磁磚破洞需更換，其餘
25 並無疑義。被告再三強調：此一部份工作，並非一時短
26 暫間即可施作完成。如原告認現況與原設計圖說不符，
27 原告應於該部份工作施作進行中即為告知，並提供符合
28 圖說之材料，而非於工作完成並驗收後，再為被告已無
29 法進行補救措施予以修繕之損害賠償之主張。原告此一
30 損害賠償之主張，顯然與誠信原則相違背。」，就事發
31 始末詳細說明，原告自行認知之主張當非可採。另關於

01 原告檢附之原證41施工照片，不論於鑑定之前有無提
02 供，均不影響系爭鑑定結果。又原告提出之原證42，其
03 中似有斷章取義，而未就全部對話始末予以提供，其完
04 整性有待商榷。尤其部份對話被告業已於114年4月10日
05 民事陳述意見三狀附件十提供予鑑定人，咸信原證42應
06 不影響鑑定人之判斷。綜上所述，此部份並無補送鑑定
07 人惠予說明之必要。

08 (3)原告主張系爭鑑定第12頁第一、7鋼承板(DECK)噴漆部
09 份：誠如被告之前於114年4月10日民事陳述意見三狀第
10 2頁回應「鋼承板(DECK)噴漆：原告要求DECK噴漆，被
11 告考量後續工程搭架會有問題，故於112年11月16日施
12 作噴漆作業，以利後續地面工程順利施作，茲有對話擷
13 圖乙紙為憑。」，確實被告是考量後續工程搭架問題而
14 施作，且被告亦有於該書狀附件六寫明「施工序」內
15 容。此部份既屬追加工程，當認系爭鑑定並無違誤。

16 (二十一)對補充鑑定報告書(下稱系爭補充鑑定)之意見：被
17 告業已於115年1月29日民事陳報三狀檢附所使用之彩
18 鋼漆之朝生工程行請款單。惟不獲鑑定人所採，然此
19 部份確實用於系爭建物上，被告主張追加金額為224,
20 350元(未稅)，本屬有據。又系爭補充鑑定第8頁對
21 於「鋼承板(DECK)噴漆」部份，記載「以原合約內相
22 較符合工項為鑑定依據」為由，認被告主張單價250
23 元/m²不可採；然系爭鑑定報告第13頁記載「內牆油
24 水泥漆(虹牌)二次:120元/m²」係屬錯誤：查被告1
25 14年4月10日民事陳述意見三狀檢附附件六之對話擷
26 圖，經系爭補充鑑定第4頁採認內容，並為「鋼承板
27 (DECK)噴漆工程為合理追加工程」之判斷，當知被告
28 114年4月10日民事陳述意見三狀檢附附件六之對話擷
29 圖為系爭補充鑑定之判斷基礎。惟被告114年4月10日
30 民事陳述意見三狀檢附附件六之對話擷圖，其上報價
31 單亦有載明「鋼骨天頂DK板1m200」，可見當時兩造

01 合意之單價內容為1m200元。系爭鑑定報告未見於
02 此，逕自以「內牆油水泥漆（虹牌）二次:120元/m
03 2」計算，不但毫無依據，且與兩造合意之1m200元未
04 合。退萬步言，以1m200元計算，其追加工程費用應
05 為179,488元（計算式：897.43751×200=179,48
06 8）。

07 （二十二）聲明：求為判決駁回原告之訴及其假執行之宣告，如
08 受不利判決，願供擔保請准許宣告免為假執行。

09 三、得心證之理由：

10 （一）原告主張兩造約定由被告承攬系爭工程，並於同年10月20
11 日補簽署系爭工程主約，此部分之工程合約造價為1820萬
12 元，另於112年7月25日補簽署系爭工程附約，此部分之工
13 程合約造價為870萬元，已支付被告2425萬元之工程款，
14 原告於113年5月21日以律師函聲明終止系爭工程合約，同
15 年月22日經被告收受等情，業據其提出系爭工程合約書、
16 裝修工程合約書、銘法法律事務所函（均影本）及受領支
17 票兌現明細等件為證，被告對此亦無異議，原告此部分主
18 張應可認定為真。惟原告主張被告未依約履行，有如本件
19 附表一所示溢領工程款3,052,353元及如本件附表二所示
20 工程缺失所產生之損害賠償金及懲罰性違約金5,574,926
21 元，扣除追加之金額640,316元，尚餘7,986,963元，依民
22 法第493條、第494條、第502條規定、第179條之不當得
23 利、系爭工程合約第六條第二項等之約定，請求被告給付
24 等語，則為被告否認，並以上開言詞置辯。

25 （二）按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責
26 任。民事訴訟法第277條前段定有明文。又稱承攬者，謂
27 當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完
28 成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給材料者，其材料
29 之價額，推定為報酬之一部。承攬人完成工作，應使其具
30 備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使
31 用之瑕疵。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。承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，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。前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約。工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質或依定作人之指示而生者，定作人無前三條所規定之權利。但承攬人明知其材料之性質或指示不適當，而不告知定作人者，不在此限。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。前項情形，如以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損害。因可歸責於承攬人之事由，遲延工作，顯可預見其不能於限期內完成而其遲延可為工作完成後解除契約之原因者，定作人得依前條第2項之規定解除契約，並請求損害賠償。報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。民法第490條、第492條、第493條第1、2項、第494條、第495條、第496條、第502條、第503條及第505條亦均有明文規定。

(三) 經查：本件兩造對於成立系爭工程合約書及裝修工程合約書一事並不爭執，惟原告主張被告有如本件附表一所示溢領工程款3,052,353元、為及如本件附表二所示工程缺失所產生之損害賠償金及懲罰性違約金5,574,926元，扣除

01 追加工程部分應付款項640,316元，應給付原告7,986,963
02 元等情，為被告否認，則原告請求是否有理，分論如下：

03 (1)溢領工程款部分：原告主張系爭工程為實作實算，被告未
04 施作如本件附表一所示項目，溢領工程款3,052,353元等
05 詞，為被告否認，辯稱本件工程總價承攬並非實作實算，
06 原告稱有應施作而未施作項目而應追減工程款，並非事實
07 等語。查原告系爭二項工程為總價承攬一事並不爭執，且
08 核原告提出之系爭工程合約書及裝修工程合約書，該等合
09 約書第四條亦載明合約金額分別為1820萬及870萬元，第
10 五條則明訂各期工程完成後之請款比例，並依發票日期現
11 金給付，有前開合約書二份在卷可憑（本院卷一第51至84
12 頁），原告既不否認已給付相關款項，應可推定就已完工
13 部分業已受領完竣，其主張被告有未施作而溢領部分，自
14 應由原告負舉證之責，惟核原告提出之進貨單、照片等證
15 據，為被告否認，且尚難據此即認被告有應施作而未予施
16 作之情形；此外，原告並未提出被告有何溢領工程款之確
17 實證明，其主張被告溢領工程款3,052,353元，依不當得
18 利規定請求被告返還云云，即不足採。

19 (2)瑕疵與工程逾期部分：

20 1.原告復主張被告有如本件附表二所示之工程施作所產生的
21 瑕疵部分及工期延宕所產生之違約金，請求被告賠償原告
22 瑕疵，延宕違約金4,316,500元，共計5,623,426元等語，
23 為被告否認，辯稱：其施作並無瑕疵，且原告未依法規先
24 行限期修補，不得請求賠償；又附件效力應優先於合約條
25 款，其並未延宕工期，係原告變更設計及追加工程。以及
26 第三人廠商未予配合，非可歸責予被告，使用執照不是其
27 承作內容等詞。

28 2.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
29 之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人方可自行修
30 補，並請求償還修補必要之費用；定作物為建築物或其他
31 土地上之工作物，須其瑕疵重大致不能達使用之目的者，

01 定作人方得解除契約，前揭法條規定甚明。本件原告主張
02 被告施作之工程有如本件附表二第1至5項之瑕疵，請求被
03 告賠償1,258,426元等情，為被告否認，自應由原告就瑕
04 疵部分及損害金額負舉證責任。核本件附表二第1項部分
05 經本院送彰化縣建築師公會鑑定結果，原告無理由請求賠
06 償（詳鑑定報告書第15至18頁），其餘附表二第2至4項部
07 分被告亦否認有疏失，辯稱係原告變更設計所致等語，原
08 告對此所提證據亦難證明確有此等瑕疵且可歸責被告；況
09 被告另辯稱原告未踐行限期修補程序即行解除契約，並禁
10 止被告進入工地，從113年5月22日起，被告已無給付工作
11 之可能等語，核與原告自承113年5月21日以律師函聲明終
12 止系爭工程合約一事相符，且本件工作物為建築物，依法
13 除有重大瑕疵外，不得主張解除契約，僅得依民法第條，
14 被告抗辯洵為有據；另被告既於113年5月22日起為原告禁
15 止入場，其顯然無法清理本件附表二第5項之工地廢棄
16 物，此不可歸責於被告，原告請求被告給付，自非有理。

17 3.原告又主張被告有如本件附表二第6項工程延宕致逾期取
18 得使用執照，共計178天，依合約第六條之規定按每天應
19 賠償原告之工程總價千分之一，以為懲罰性違約金，此部
20 分合計4,316,500元等語，為被告否認，辯稱：其於112年
21 6月29日已經完成RF樓板混擬土澆置（112年7月4日完成模
22 板清運），原告業已驗收後付款，足認原告確實已經受
23 領，茲有起訴狀附表一所示原告就一次工程已付第一期至
24 第七期工項可證。是就一次工程部份，被告既於112年6
25 月29日已經完成全部給付，爰認自開工日111年11月7日起
26 算，至112年6月29日完成工作，共為235日曆天，被告無
27 給付遲延情事其並無延宕，請領使用執照非其承作內容等
28 詞。

29 4.查系爭工程合約主約合約書第六條第一、二項約定，「乙
30 方應於開工核准日為正式開工日，一次工程完成期間為計

01 377日曆天(含年假9天)，二次工程完成期間為474日曆天
02 (含年假9天)，依工程估價單報價項目及工程圖說完成本
03 工程」、「乙方延遲完成，每一日應給付甲方總工程款千
04 份之1計算之懲罰性違約金，最多為總工程款之百分之2
05 0。如造成甲方其他損害，乙方仍應負損害賠償責任，延
06 遲原因以應施工且能施工而未施工為標準。」，有前開工
07 程合約書在卷可稽，另本件工程開工日111年11月7日，為
08 兩造所不爭執，依此計算，一次工程完成期限應為112年1
09 1月18日，惟本件取得使用執照之日期為113年5月15日，
10 共計延宕178日等情，經本院向彰化縣政府調閱系爭工程
11 使用執照全卷資料核對無誤，有該府113年11月26日府建
12 使字第1130447961號函檢附相關資料可參，被告雖對此無
13 意見，然辯稱：原證1「施工預定進度表」所示期間之內
14 容，其解釋效力應優先於係爭工程合約第六條之一般條款
15 內容，「施工預定進度表」其上載「註：1. 工期估算為理
16 想工期。2. 理想工期的意義是a. 圖面無變更設計、業主、
17 建築師、營造廠、溝通順暢、資金流動正常。b. 職安作業
18 正常（營造廠責任）。c. 環保作業正常（營造廠責任）。d.
19 天候因素干擾。」，其於112年6月29日已經完成全部給
20 付，請領使用執照非其承作內容等詞。惟核系爭工程合約
21 書第六條明載一次工程完成期間計為377日曆天，已如前
22 述，被告自應遵守約定，又合約書後附施工預定進度表，
23 僅為預定進程，並無改變約定之意思及效力，雖其載有前
24 開備註，然有無該備註之情形仍應由被告舉證證明，惟被
25 告雖陳稱原告有種種變更設計及未配合施作等情事，但僅
26 提出媒體對話截圖為憑，尚不足證明有前開得以延期之合
27 意或情狀，況該施工預定進度表亦載有請領使用執照一
28 欄，顯見請領使用執照亦為被告施作範圍無誤，被告所辯
29 均非可採。綜上，原告主張一次工程部分被告延宕178
30 日，已給付於被告之工程價金為2425萬元，依合約第六條
31 之規定按每天應賠償原告之工程總價千分之一，以為懲罰

01 性違約金，此部分合計4,316,500元(計算式：2425萬元×
02 0.001×178天=4,316,500元)等語，應為有據。

03 (3)追加工程應付款項部分：原告主張追加工程部分被告實際
04 應辦理追加之金額為640,316元等語，為被告否認，辯稱
05 應為應為1,469,791元等詞。核本件經本院送彰化縣建築
06 師公會就追加工程部分鑑定合理之金額，該會鑑定結果略
07 稱：「本鑑定內容就現場已施工完成項目、雙造提供之佐
08 證資料、補充之照片等資料，經過綜合評估之專業判斷，
09 追加工程之合理性及金額。...鑑定分析結果部分項目為
10 追加工程，合理追加金額總計：773,109元」等語，此有
11 該會鑑定報告書可稽，後經兩造提出意見，本院彙整後再
12 送該會補充鑑定，經該會以補充鑑定報告書詳加說明，亦
13 有該會補充鑑定報告書供參；本院審酌兩造就追加工程並
14 未書面約定項目及金額，其等提出之對話紀錄亦難認就此
15 有所合意，自應以一般市場行情計算合理之價格，前開鑑
16 定報告書及補充鑑定報告書已詳述估價依據及計算標準，
17 且具專業素養，應為合理可採，兩造空言鑑定不合理云
18 云，自非有理。基此，本件追加工程部分原告應給付被告
19 之款項應為773,109元。

20 (四)綜上所述，原告得請求被告給付之懲罰性違約金為4,316,
21 500元，扣除追加工程應給付被告部分773,109元，餘得請
22 求之金額為3,543,391元(計算式：4,316,500－773,109
23 =3,543,391)。

24 四、從而，原告據民法第493條、第494條、第502條規定、第179
25 條之不當得利、系爭工程合約等法律關係提起本訴，請求被
26 告給付3,543,391元，及自起訴狀送達翌日即113年8月16日
27 起至清償日止，按年息百分之五計算之利息範圍內，即無不
28 合，應予准許；逾此部分之請求則無理由，應予駁回。

29 五、兩造陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，經核於法
30 均無不合，爰各酌定相當擔保金額宣告之；至原告敗訴部
31 分，其假執行之聲請失所附麗，併予駁回。

01 六、兩造其餘攻擊防禦方法，於判決結果並無影響，爰不一一論
02 述，附此敘明。

03 七、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由，並依民事訴訟
04 法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

05 中 華 民 國 115 年 6 月 5 日
06 民事第四庭法 官 謝仁棠

07 以上正本係照原本作成。

08 如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委
09 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 115 年 6 月 5 日
11 書記官 余思瑩