

臺灣高雄地方法院民事判決

106年度建字第124號

原告 御晉營造有限公司

法定代理人 蔡文州

訴訟代理人 鄭曉東律師

魏緒孟律師

被告 鄉邦建築有限公司

法定代理人 翁邦銘

訴訟代理人 朱淑娟律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國111年11月25日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣2,864,439元，及自民國106年10月21日起
至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔10分之9，餘由原告負擔。

本判決於原告以新臺幣955,000元供擔保後得假執行；但被告如
以新臺幣2,864,439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

壹、程序事項：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但不變更
訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴
之變更或追加。民事訴訟法第255條第1項本文、第256條規
定分別定有明文。原告起訴時第1項聲明為：被告應給付原
告新臺幣（下同）5,527,024元，及自起訴狀繕本送達翌日
起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。嗣於本院審理
中，將第1項聲明減縮變更為：被告應給付原告3,045,232

元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（以上參見臺灣橋頭地方法院106年度建字第24號卷〈下稱橋頭地院卷〉第5頁；本院106年度建字第124號卷〈下稱本院建字卷〉三第221頁）。核原告所為減縮訴之聲明，與上開規定相符，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：

(一)原告於民國104年11月間向被告承攬位在高雄市○○區○○路000號之「高雄市○○區○○○段000地號增建工程」（下稱系爭工程），兩造約定合約總價36,270,000元（含稅），按實作數量結算，請款方式依每月工程實際完成進度數量估驗請款100%（實付90%、保留10%），工程範圍以合約圖說及報價單為準，施作工項如附表一所示，兩造並約定於105年9月30日前完工及取得使用執照。而原告已將被告提供之書面合約用印後寄還被告，雖被告用印後並未寄回該書面契約，仍無礙於兩造間成立系爭工程之承攬契約（下稱系爭契約）。嗣系爭工程於105年5月間，因業主變更設計，兩造間另有合意如附表二所示之追加補強工程契約，故系爭工程完工期限已有變更。而原告自104年12月份開始進場施作，於105年5月25日辦理第一次計價5,296,528元，被告已給付其中90%工程款即4,766,875元，尚有10%保留款即529,653元未付；再於105年7月6日辦理第二次計價1,718,799元，被告亦已給付其中90%工程款即1,546,919元，尚有10%保留款171,880元未付。詎原告於105年7月4日檢送第三次工程款予被告審核後，被告自該此次起拒不辦理計價，原告遂於105年11月4日開立第三次計價金額811,797元向被告請款，惟遭被告退回，且被告就其後第四次工程款961,423元、第五次工程款350,609元，及系爭契約施作範圍外之追加工程第一次計價款1,590,995元、第二次計價款414,134元、第三次計價款658,733元，均拒不給付，原告因被告拖欠鉅額工程款，營運備感艱辛，自無必要繼續施作系爭工

01 程，茲以起訴狀繕本送達被告終止系爭契約。

02 (二)又系爭工程之業主財團法人高雄市晉禾社會福利慈善事業基
03 金會（下稱晉禾基金會）與被告亦因系爭工程發生爭執，晉
04 禾基金會已委請社團法人高雄市建築師公會（下稱高雄市建
05 築師公會）進行鑑定本件工程已施作數量及是否存在瑕疵，
06 並製作高雄市建築師公會第00000000號鑑定報書（下稱系爭
07 第70號鑑定報告）。而系爭工程是晉禾基金會發包給被告
08 後，被告再將其中「直接工程」部分發包給原告施作，將
09 「假設工程」部分發包給訴外人廣勁公司施作。本件請求金
10 額計算，自可依系爭第70號鑑定報告所鑑估之數量為基礎，
11 再以兩造所定之工程單價換算以施作工程之金額，經計算結
12 果如附表一、二所示。因此，被告就系爭工程應給付7,267,
13 936元（計算式如附表一所示，即系爭工程之工程款6,489,2
14 29元+勞安管理費1%即64,892元+工程管理費6%即389,354元
15 +營業稅5%即324,461元=7,267,936元）；被告就變更追加工
16 程應給付2,248,828元（計算式如附表二所示），再扣除原
17 告就系爭工程已領工程款6,313,794元（計算式：4,766,875
18 元+1,546,919元=6,313,794元），及業主晉禾基金會以120,
19 000元委請原告施作之除鏽蝕處理部分、鷹架費用37,738
20 元，被告仍有剩餘工程款3,045,232元尚未給付予原告（計
21 算式：7,267,936+2,248,828-6,313,794-120,000-37,738=
22 3,045,232元）。另縱使被告於106年3月16日對原告為終止
23 承攬契約之意思表示，已發生終止契約效力，亦屬民法第51
24 1條規定之情形，仍不能免除被告應就原告已施作之工程為
25 付款之義務。為此，爰依系爭契約提起本件訴訟。

26 (三)並聲明：

27 1.被告應給付原告3,045,232元及自起訴狀繕本送達翌日起至
28 清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

29 2.願供擔保，請准宣告假執行。

30 二、被告則以：

31 (一)系爭工程係採實作數量結算，請款方式依每月工程實際完成

01 進度數量估驗請款100%（實付90%、保留10%），工程範
02 圍以合約圖說及報價單為準，至系爭契約之書面合約經被告
03 用印後已通知原告領取，惟原告遲未領取。而被告固不爭執
04 第一次計價款中尚有10%保留款即529,653 元未付、第二次
05 計價款中尚有10%保留款171,880元未付，然原告請領第
06 一、二、三、四、五次工程款時，並未依據系爭契約約定檢
07 附請款所需文件，亦未會同被告至現場進行驗收，此已違反
08 系爭契約第6 條付款辦法之約定。且兩造間並無另外簽定追
09 加工程契約書，加以原告自105 年11月29日起擅自停工，經
10 被告數次函催施作，原告均置之不理，被告遂於106 年3 月
11 16日發函原告終止系爭契約，即系爭契約自106 年3 月17日
12 起已失其效力，原告再以送達起訴狀繕本終止系爭契約，自
13 不合法。

14 (二)又原告主張之如附表一、二各項次之工項，均有如附表一、
15 二各項次之被告答辯欄所示之瑕疵，致被告無從確認該部分
16 施作之工程是否符合契約約定之品質，就此部分被告自得請
17 求減少價金；另關於原告未能證明已施作之工項部分，亦不
18 得為請款事由。而原告擅自停工後，其已施作工程有鋼構表
19 面塗料錯誤之瑕疵，被告因此委由第三人處理，支出改善費
20 用777,284 元，被告依系爭契約第17條第3 項約定自得請求
21 原告賠償；再者，系爭工程本應於105 年9 月30日以前完工
22 並取得使用執照，自105 年10月1日起算至被告終止系爭契
23 約之日（即106年3月16日）止共167天，原告依約應繳納逾
24 期罰款6,057,090元（計算式：36,270,000元 $\times$ 1/1000 $\times$ 167天
25 =6,057,090元），倘法院認定被告尚須給付工程款予原
26 告，被告自得以上開債權11,181,289元（計算式：2,203,53
27 2元+2,143,383元+777,284元+6,057,090元=11,181,289
28 元）向原告主張抵銷。綜上，原告主張為無理由。

29 (三)並聲明：

30 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

31 2.如受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

01 三、兩造不爭執事項：

02 (一)原告於104年11月間向被告承攬系爭工程，並簽立系爭契約
03 (參見原證1)，合約總價為36,270,000元(含稅)，按實
04 作數量結算，請款方式依每月工程實際完成進度數量估驗請
05 款，被告並實付90%，保留10%款項，工程範圍以合約圖說及
06 報價單為準。除系爭契約外，兩造未再另行簽定書面契約。

07 (二)系爭工程係晉禾基金會發包予被告承攬，被告再發包予原告
08 施作。

09 (三)原告自104年12月份開始進場施作系爭工程，於105年5月25
10 日辦理第一次計價5,296,528元，被告已給付其中90%工程
11 款，尚有10%保留款529,653元未付；再於105年7月6日辦理
12 第二次計價1,718,799元，被告亦已給付其中90%工程款，尚
13 有10%保留款171,880元未付。故原告已領取第一、二期工程
14 款合計共6,313,794元。

15 (四)原告於105年11月29日起，即以函文通知被告即日停工(參
16 見被證1)。

17 (五)被告於106年3月16日寄發函文終止與原告之系爭工程合約
18 (參見被證2)，經原告於106年3月17日收受。

19 (六)被告曾分別於105年11月30日、105年12月7日、105年12月8
20 日、105年12月30日以聯絡單、存證信函通知原告補正估驗
21 計價資料(參見被證4、5、3、7)。

22 (七)原告於107年12月10日聲請委託建築師公會就原告施作之
23 「補強柱中空處封模澆置混凝土8柱」工程，進行鑽心取
24 樣，並請公會提供補強柱混凝土抗壓報告及氯離子檢測報
25 告。

26 (八)原告主張請求被告給付工程款費用部分，已扣除業主晉禾基
27 金會以120,000元委請原告施作之除鏽蝕處理部分、鷹架費
28 用37,738元。

29 四、本件爭點：

30 (一)原告主張其得請求被告給付之工程款金額為3,045,232元，
31 是否有理由？

01 1.原告主張被告就系爭工程部分應再給付原告954,142元（含
02 稅，且含10%保留款在內）是否有理由（參見準備書狀(七)附
03 表一）？

04 (1)原告就系爭工程已施作之數量及現值為何？

05 (2)被告答辯原告未依系爭契約提出請款文件詳如附表一各項次
06 之被告答辯欄所示，無法認定原告之施作符合契約約定之品
07 質，及原告有相關違約情形，主張減價，有無理由？

08 2.變更追加工程即4根柱子施作部分、原結構補強施作部分部
09 分：原告主張被告應給付原告2,248,828 元是否有理由？

10 (1)兩造就變更追加工程有無達成合意？

11 (2)原告就變更追加工程已施作之數量及現值為何？

12 (3)被告答辯原告未依系爭契約提出請款文件詳如詳如附表二
13 各項次之被告答辯欄所示，無法認定原告之施作符合契約
14 約定之品質，及原告有相關違約情形，主張減價，有無理
15 由？

16 (二)原告主張其因被告不給付原告請領之第三、四、五期工程
17 款，故而行使同時履行抗辯權，於105年11月29日起，即予
18 停工，有無理由？

19 (三)原告未於105年9月30日前完工，是否具有可歸責之事由？被
20 告答辯逾期罰款部分6,057,090元應予抵銷，有無理由？

21 五、經查：

22 (一)原告主張被告應再給付工程款2,864,439元，為有理由。逾
23 此部分，則無理由。

24 按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人
25 因契約終止而生之損害。民法第511條規定定有明文。被告
26 於106年3月16日業已終止系爭工程合約，並經原告於同年月
27 17日收受該意思表示，則系爭契約已於106年3月17日終止。
28 因此，原告於被告終止系爭契約後之本件起訴狀繕本送達被
29 告翌日起，即106年9月7日向被告主張終止系爭契約，於法
30 不合，自屬無據。且依民法第511條規定，兩造自系爭契約
31 終止後，即應依系爭契約約定為結算已施作工程項目之數量

01 及價值，據此計算原告因被告終止系爭契約而生之損害，合
02 先敘明。

03 1.被告就系爭工程部分應再給付原告工程款787,320元，為有
04 理由。逾此部分，則無理由。

05 (1)原告已施作之數量及現值為何？

06 系爭工程係晉禾基金會發包予被告承攬，被告再發包予原告
07 施作。而被告前曾向本院對晉禾基金會提起請求給付系爭工
08 程及其變更追加工程之工程款民事訴訟，並經本院以107年
09 度建字第8號事件審理（下稱系爭另案）。又晉禾基金會於1
10 06年6月間曾委託高雄市建築師公會針對系爭工程已完成工
11 程數量與現值鑑估。高雄建築師公會再會同委託人即晉禾基
12 金會、被告及系爭工程承造人即原告共同到場陳述說明現
13 況。此外，該3方亦有提出晉禾基金會與被告之建築工程承
14 攬契約書及相關圖說、兩造之系爭契約、工程數量等作為鑑
15 定之參考佐證資料；高雄市建築師公會另有委由專業估算公
16 司進行估算，並依照鑑估原則，經現場勘查及參照施工圖，
17 而鑑定系爭工程已施作之數量及價值如附表一所示，有系爭
18 第70號鑑定報告1份在卷可稽（參見系爭另案之鑑定報告
19 卷）。審酌高雄市建築師公會為系爭第70號鑑定報告鑑定過
20 程中，已參考晉禾基金會及兩造三方間之契約內容及相關圖
21 說，並偕晉禾基金會及兩造到場勘查系爭工程及變更追加工
22 程項目，且依其等陳述之意見並佐以鑑定小組現場勘查情
23 形，及委由專業估算公司依據科學方法估算結果而為鑑定結
24 果，系爭第70號鑑定報告除下列特定項目有需另為審酌者
25 外，其餘部分均堪採信，亦先予敘明。

26 ①附表一項次壹、一、2、3、4、5、6工項，及項次壹、二、
27 1、4、5、6工項，以及項次四、1工項部分：

28 被告就該等工項對於原告請求金額並不爭執，原告此部分請
29 求自應予允許。

30 ②附表一項次壹、一、1、7、9部分：

31 經高雄市建築師公會鑑定結果，該等工項均已完成，有系爭

第70號鑑定報告、高雄市建築師公會107年10月9日107高建師鑑字第596號函各1份在卷可考（下稱系爭高雄市建築師公會107年10月9日函文，參見本院建字卷二第45頁），足認原告主張被告應給付如附表一項次壹、二、1、7、9所示之金額，為有理由。至被告答辯如附表一項次壹、二、7工項經現場驗收結果，現場僅完成398立方等語，顯與鑑定結果不符，並無理由。

③附表一項次壹、二、2、3、7、8、10、11、12、13工項，及項次壹、四、2、3部分：

經系爭另案函請高雄市建築師公會鑑定結果，該等工項均已完成如附表一項次壹、二、2、3、7、8、10、11、12、13工項，及項次壹、四、2、3工項所示之數量，有系爭第70號鑑定報告、系爭高雄市建築師公會107年10月9日函文等件各1份在卷可考，堪認原告主張被告應給付一項次壹、二、2、3、7、8、10、11、12、13工項，及項次壹、四、2、3所示之金額，尚屬合理，應堪採信。

④附表一項次壹、三、1至9部分：

經高雄市建築師公會鑑定結果，將該等工項以「已組立結算」及「進場未組立結算」分別計價，鑑定數量如附表一項次壹、三、1至9所示，有系爭第70號鑑定報告可參。審酌各該項目計價單位則均低於兩造契約約定之單價，則原告逕以建築師公會就該等工項鑑定之數量及單價合計共1,776,822元，請求被告應給付該等金額，尚屬合理，應堪採信。

⑤附表一項次壹、五、1、2、3、4部分：

查該等工項雖已施作，且經系爭第70號鑑定報告鑑定具有各該價值如附表一項次壹、五、1、2、3、4所示，惟兩造合約並未約定，原告於歷次估驗請款明細中亦未記載該等工項，又該等項目與附表一所示之「1D地坪打石工程」、「施工界面打鑿」、「現有基礎柱+基礎版打石工程」、「清潔雜工」等工項內容近似，客觀上無從排除原告是否已將該等工項計入「1D地坪打石工程」、「施工界面打鑿」、「現有基

01 礎柱+基礎版打石工程」、「清潔雜工」工項之計價，難認
02 原告於施作時，主觀上有向被告另行給付該等工項之報酬之
03 意。因此，原告請求被告給付該等工項之金額，並無理由。

04 ⑥綜上，原告就附表一得請求之工程款總額為7,101,114元
05 （含稅，計算式如附表一所示），扣除被告已給付之6,313,
06 794元，原告就附表一所示系爭工程各該工項部分得再向被
07 告請求工程款787,320元（計算式：7,101,114-6,313,794=7
08 87,320）。

09 (2)除前已說明者外，被告其餘答辯原告未依系爭契約提出請款
10 文件詳如附表一各項次所示，無法認定原告之施作符合契約
11 約定之品質，及原告有相關違約情形，主張減價，並無理
12 由。

13 ①附表一項次壹、一、1工項部分：

14 觀諸系爭契約相關規定，兩造並未約定原告應提供機具租用
15 相關證明及照片；另審酌該工項係第一、二期之工項，業經
16 被告審核並給付工程款90%，而被告於原告停工前從未向原
17 告表示有該等缺件瑕疵應予減價，益徵原告主張兩造並未約
18 定原告應提供該等文件等節，較為可採。則被告答辯原告應
19 未提出該等文件，應予減價10%，並無理由。

20 ②附表一項次壹、二、2工項部分：

21 關於雇主對於構築施工架之材料，使用之鋼材等金屬材料，
22 應符合國家標準CNS4750鋼管施工架同等以上抗拉強度。營
23 造安全衛生設施標準第43條第5款定有明文。惟查，原告於1
24 05年7月4日已向被告檢送系爭工程第3次估驗計價款，有原
25 告105年7月4日御晉若字第0000000-0號函、第三期工程估驗
26 單1份在卷可考（參見橋頭地院卷第25至27頁背面；參見本
27 院建字卷一第57頁），而被告於105年11月30日始提出原告
28 估驗申請書查驗缺件紀錄，惟其中並未提及外部鷹架（含防
29 護網）不符合CNS4750規範及施工架結構計算等部分，有被
30 告之承商工程估驗申請書缺件紀錄1份在卷可稽（參見本院
31 建字卷一第78頁）。可察被告於收受系爭工程第三期工程估

01 驗單及相關資料後，至原告於105年11月29日停工前之長達4
02 個多月期間，對於系爭工程外部鷹架是否符合CNS4750規範
03 等節，從未列為應改進之瑕疵，甚至於原告停工後翌日，仍
04 未將此列為應改進之瑕疵。又審酌鷹架工程乃外部客觀可察
05 見之工程，被告隨時均可察覺並為審核是否符合相關營建法
06 規，卻於原告停工前從未提出，據此並無從排除被告於系爭
07 工程施工中，對於原告所使用之鷹架品質已與已同意且不爭
08 執，則被告答辯外部鷹架（含防護網）不符合CNS4750規
09 範，不得計價等節，難認有理由。

10 ③附表一項次壹、二、7、8、13工項部分：

11 原告於本院審理中已提出系爭工程相關鋼筋之無放射性汙染
12 證明及品質保證書（參見本院建字卷三第37至117頁）。而
13 經本院將該等無放射性汙染證明及品質保證書函詢高雄市建
14 築師公會鑑定結果，該公會函覆有關係爭工程如工程估驗申
15 請書內，廠商有提出合約書第十一條所規定之實驗報告且強
16 度大於設計值，即可判定為符合約定品質。如無者建議應製
17 作補充鑑定報告，並進行現場鑽心取樣及鋼筋混凝土反射
18 錘、鋼筋無輻射偵測等試驗，用以判定是否符合約定品質。
19 又依101年11月12日高市府工建字第10136853900號函訂定之
20 高雄市政府建築工程施工中勘驗作業要點第二條規定，地坪
21 （或基礎）及各樓層申報勘驗應檢附下列文件：…(五)鋼筋出
22 廠證明書及無輻射汙染證明書、保證書、(六)鋼筋抗拉試驗報
23 告、(七)混凝土綠籬子含量檢測報告書及品質保證文件、…
24 等。故原告如已提出其上開所檢附無放射性汙染證明書及品
25 質保證書，即足以證明其品質，不必再為其鑑定。有該公會
26 108年11月14日108高建師鑑字第795號函（下稱系爭高雄市
27 建築師公會108年11月14日函文，參見本院建字卷第165至16
28 7頁）、系爭高雄市建築師公會107年10月9日函文各1份在卷
29 可考。至被告雖答辯原告估驗時所提出之試驗報告均為影
30 本，未提出正本而應予減價等節。惟依據系爭契約第6條附
31 款辦法第5項約定內容，兩造並未約定需檢附正本始可請

01 款。且依照一般民間工程慣例，廠商請款時也不必提出相關
02 檢驗證明書正本，如被告對於原告所檢附之相關檢驗證明書
03 影本有疑慮，可以要求原告切結及註明「影本與正本相符」
04 以示負責，被告要求原告不提出正本便拒絕請款，於一般工
05 程慣例上是屬不合理之規定，亦有高雄市建築師公會111年7
06 月14日111高鑑師鑑字第477號函1份附卷可參（下稱系爭高
07 雄市建築師公會111年7月14日函文，參見本院建字卷五第45
08 至47頁）。是被告以原告有如附表一項次壹、二、7、8、13
09 所示之缺件內容，答辯應減價20%，並無理由。

10 ④關於附表一項次壹、二、10、11工項、第三、8工項部
11 分：

12 經本院函請高雄市建築師公會鑑定系爭工程已施作工項部分
13 是否符合系爭契約之約定品質，經該公會鑑定後認依該工程
14 合約書第十一條履約品管第(二)項規定，水泥混凝土之圓柱試
15 體抗壓強度試驗檢驗項目者，應由符合CNS規定之實驗室辦
16 理，並出具印有依標準法授權之實驗室認證機構之認可標誌
17 之檢驗報告。如工程估驗申請書內廠商有提出合約書第十一
18 條所規定之實驗室報告且強度大於設計值，即可判定為符合
19 約定品質。如無者建議應製作補充鑑定報告並進行現鑽心取
20 樣及鋼筋混凝土反射試驗等用以判定是否符合約定品質。此
21 有系爭高雄市建築師公會107年10月9日函可證。而原告前向
22 被告辦理各其估驗請款時，除「補強柱中空處封模澆置混凝土
23 8柱」工程外，其餘混凝土工程均已提出約定之試驗報告
24 影本，有各該試驗報告附卷可參（參見本院建字卷一第176
25 至191頁），堪信原告主張該等工項經鑑定結果，亦符合兩
26 造約定之品質等情為真實。至被告雖答辯原告估驗時所提出
27 之試驗報告均為影本，未提出正本而應予減價等節。惟被告
28 據此要求原告不提出正本便拒絕請款，於一般工程慣例上是
29 屬不合理之規定，已如前述，有系爭高雄市建築師公會111
30 年7月14日函文可參。是被告此部分所辯，亦無理由。

31 ⑤關於其他缺件、未驗收部分：

01 審酌被告答辯原告應提出缺件部分之證明文件，目的主要是
02 為了證明原告已施工工項符合約定品質而無瑕疵。惟查，經
03 高雄市建築師公會鑑定結果，已堪認原告此部分工程品質符
04 合約定品質，則被告以原告並未檢附該等文件及報告正本，
05 答辯毋庸給付此部分工程款或予減價，並無理由。況且，縱
06 使被告答辯原告有上開缺件瑕疵部分為有理由，然而，被告
07 並未提出證據證明兩造有約定各該工項缺件之「減價比例」
08 之合意，則被告答辯依系爭契約第11條第8項及公共工程施
09 工品質管理作業要點第十七條規定，其得逕以其主觀意見逕
10 為各該工項金額之減價，亦無所憑而無可採。又系爭第70號
11 鑑定報告既已就相關工項為其客觀價值及瑕疵事項為減價比
12 例之認定，因此，原告主張系爭工程已施作之工項應以系爭
13 第70號鑑定報告鑑定之減價比例為結算，較為可信而屬可
14 採，被告聲請再函請高雄市結構工程工業技師公會鑑定相關
15 減價金額是否合理等節，則無調查之必要，附此敘明。

16 2.就變更追加工程款部分，被告應再給付原告2,234,857元，
17 為有理由。逾此部分，則無理由。

18 (1)兩造就追加工程有達成合意。

19 按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契
20 約即為成立。民法第153條第1項規定有明文。因此，兩
21 造成立附表二所示之追加工程承攬契約，並不以訂立書面
22 為必要。查被告於系爭另案中自陳系爭工程之追加4根柱子
23 施作、原結構補強施作部分係因現場狀況與使用執照圖說
24 不符，不進行施作將影響結構安全，故經晉禾基金會指示
25 施工，且有經過專業技師簽證進行變更設計（晉禾基金會
26 嗣後要求撤件），而被告於系爭另案中請求之工程款就是
27 原告施作的部分，被告與晉禾基金會並已協議由被告進行
28 系爭工程原結構補強工程之相關內容並製成書面等語（參
29 見系爭另案卷一第147頁；系爭另案卷二第131頁），並提
30 出其與晉禾基金會協議書1份為證（參見系爭另案卷一第10
31 3頁）；且被告對於原告主張被告有指示其施作系爭工程追

01 加補強工程等節並不爭執（參見本院建字卷二第40頁；本
02 院建字卷五第18頁），堪認原告主張業主於系爭工程施作
03 中，因發現工程現場狀況與相關圖說不符，故被告與晉禾
04 基金會協議由被告進行系爭工程變更設計，追加4根柱子施
05 作、原結構補強施作部分之工項，被告因此又再委由原告
06 承攬施作該等變更追加工程等節，應為真實。另審酌原告
07 於系爭第70號鑑定報告過程中，亦有提出如附表二所示工
08 項之變更追加工程明細表，供高雄市建築師公會作為鑑定
09 系爭工程暨變更追加工程金額結算之參考資料，有系爭第7
10 0號鑑定報告、有高雄市建築師公會109年1月21日高建師鑑
11 字第36號函（下稱系爭高雄市建築師公會109年1月21日函
12 文）、系爭高雄市建築師公會107年10月9日函文各1份在卷
13 可考（參見系爭另案卷二第155頁、系爭第70號鑑定報告第
14 276、139頁；本院建字卷二第45頁），而被告於該鑑定過
15 程中並未否認該等變更追加工程明細表之內容，更進而於
16 系爭另案中引用，以此主張系爭第70號鑑定報告有漏列項
17 目、數量之情，作為向晉禾基金會請求工程款之依據（參
18 見系爭另案卷一第130至131頁）。則依上開各情，足認原
19 告主張兩造就附表二所示之4根柱子施作部分、原結構補強
20 施之變更追加工程確有達成合意（就被告有爭執工項詳後
21 述），應為真實，被告否認兩造有變更追加工程之合意等
22 節（參見本院訴字卷一第73頁），顯無可採。準此，兩造
23 就該等變更追加工程已成立承攬契約，堪以認定。

24 (2)原告已施作之數量及現值為何？

25 ①附表二項次貳、六、1、3、4、6部分：

26 被告對於原告請求金額並不爭執，是原告此部分請求，自
27 屬合理，堪以採信。

28 ②附表二項次「貳、三、1、7」、「貳、四、7」部分：

29 查原告曾提供包含附表二項次「貳、三、1、7」、「貳、
30 四、7」工項之系爭工程變更追加工程明細表予系高雄市建
31 築師公會，以此作為鑑定被告與晉禾基金會就系爭工程暨

變更追加工程金額結算之參考資料（參見系爭另案之系爭第70號鑑定報告卷第276頁），據此足認原告主張附表二項次「貳、三、1、7」、「貳、四、7」工項為兩造約定內容，應為真實。而被告自陳其中「貳、三、7」、「貳、四、7」工項，即為被告與晉禾基金會契約所約定之「普通模板組立」工項等語（參見本院建字卷四第73頁）。再參酌「貳、四、7」工項列於擴柱補強工程內，經比對系爭第70號鑑定報告工項名稱、系爭高雄市建築師公會107年10月9日函文比較兩造變更追加工程與被告和晉禾基金會追加補強工程數量之比較表（參見本院建字卷二第45、63頁），該工項應為系爭第70號鑑定報告列入結算項次之補強工程第壹、一、1工項（參見系爭第70號鑑定報告卷第157頁，如附表二項次「貳、四、7」所示，高雄市建築師公會107年10月9日函文附表項次誤載為四.5）；另「貳、三、7」工項應為系爭第70號鑑定報告列入結算項次之補強工程第壹、二、1工項（參見系爭第70號鑑定報告卷第157頁，如附表二項次「貳、三、1、7」所示）。審酌被告答辯有關原告就此部分工項得請求之金額，均高於原告請求之金額，則原告請求被告應給付如附表二項次「貳、三、1、7」、「貳、四、7」部分所示金額，應屬合理，自應允許。

③附表二項次「貳、一、1」部分：

查原告曾提供包含附表二「貳、一、1」工項之系爭工程變更追加工程明細表予予系高雄市建築師公會，以此作為鑑定被告與晉禾基金會就系爭工程暨變更追加工程金額結算之參考資料（參見系爭另案之系爭第70號鑑定報告卷第276頁）。而被告於系爭另案中主張系爭第70號鑑定報告漏列「既有柱體打除檢視」工項，該工項共12柱、單價1680元，合計總價20,160元，並主張該工項已完工，因此請求晉禾基金會應給付該等工程款等語（參見系爭另案卷一第118至119、132頁）。審酌被告所稱該工項與原告附表二

「貳、一、1」工項相同，據此足認原告主張附表二「貳、一、1」工項為兩造合約內容，且原告已施作完畢，被告應給付20,160元，為有理由。被告嗣於本院審理中答辯系爭第70號鑑定報告並無此項目，故原告不得請求等語，顯有違誠信原則，自無可採。

④附表二項次貳、二、1、2部分：

①查原告曾提供包含附表二「貳、二、1、2」工項之系爭工程變更追加工程明細表予系高雄市建築師公會，以此作為鑑定被告與晉禾基金會就系爭工程暨變更追加工程金額結算之參考資料（參見系爭另案之系爭第70號鑑定報告卷第276頁），而被告於系爭另案中主張系爭第70號鑑定報告就此工項鑑定數量與實際施作數量有所出入，係因鑑定單位係僅以經驗及現況進行數量計算，未計入隱蔽處備料以及耗損，並主張該工項已完工，因此請求晉禾基金會應給付該等工程款等語（參見系爭另案卷一第118至119、131頁）。審酌被告所稱該工項與原告附表二「貳、二、1、2」工項相同，據此足認原告主張附表二「貳、二、1、2」工項為兩造合約內容，且原告已施作完畢，被告應依約給付458,400、161,600元等節，自屬可信而為可採。

②被告雖又於本件審理中爭執應依系爭第70號鑑定報告辦理結算金額等語。然查，高雄市建築師公會業已說明：系爭第70號鑑定報告係依被告與晉禾基金會之承攬契約書進行鑑定。契約中圖說標示之日期為104年11月1日，其下方載稱估算基準為請照圖（詳系爭第70號鑑定報告第4至19頁）；且增建請照圖說經建管處核准日期依附本圖上戳章顯示為104年2月24日（詳系爭第70號鑑定報告第5至13頁），並領有（104）高市工建築字第00551號建造執造在案（詳系爭第70號鑑定報告第4至19頁）。依一般常理，被告與晉禾基金會雙方所簽定之工程契約數量應以核准建造執照之圖說估算而得，自無被告所稱因晉禾基金會持續修改設計內容，故契約數量與原始估價數量不符之情形。而

於鑑定過程中，因被告提出之估算數量與契約數量不合，未依指示提出系爭工程契約所估算之計算式，另就追加補強工程亦無法提出相關變更設計細部圖說及詳圖，導致系爭第70號鑑定報告鑑定困難，鑑定小組因此依現場高度及工地施作一般形態進行鑑定數量概算。然依系爭第70號鑑定報告中p8-9～p8-11由被告提出之原建物缺失改善工程預算書中，各項次之累加數量與鑑定報告書之補強工程數量差異不大；又原告變更追加明細係以柱為單位而非進行項次分解，且依比較表分析及被告提出之原建物缺失改善工程預算書分析與系爭第70號鑑定報告之內容相近，應可認原告主張變更追加部分之工程明細表之數量屬實。以上有系爭高雄市建築師公會107年10月9日號函及108年5月6日108高建師鑑字第313號函各1份附卷可稽（參見本院建字卷二第47至48、124至127頁）。審酌高雄市建築師公會已特別說明其等於鑑定系爭第70號鑑定報告時，因被告未能提出之完整且正確之圖說等資料，故僅得依現場情形為進行鑑定數量概算，而鑑定此部分工項已施作之數量及金額。惟此與兩造約定變更追加工程係以柱為單位作為採價金額有別，因此系爭第70號鑑定報告就該等項目之鑑定結果始與原告主張不同等節。此與被告上開於系爭另案中主張鑑定機關就該等項目所採用鑑定方式鑑定結果與實際施作數量有所出入等節大致相符，且高雄市建築師公會參考上開資料亦認原告主張變更追加部分之工程明細表之數量屬實，另佐以被告上開答辯說明存有歧異之原因亦屬合理，據此益徵原告此部分主張已施作之數量可信。被告於本件中所辯，並無可採。

⑤附表二項次貳、三、2、3、5、8、9部分：

查原告曾提供包含附表二「貳、三、2、3、5、8、9」工項之系爭工程變更追加工程明細表予系高雄市建築師公會，以此作為鑑定被告與晉禾基金會就系爭工程暨變更追加工程金額結算之參考資料（參見系爭另案之系爭第70號鑑定

報告卷第276頁），而被告自陳該等工項依序即係被告與晉禾基金會之承攬契約之「土方開挖及運搬工程（機具+人力開挖）」、「人工打除既有柱底層（含灌注孔）」、「140kg/cm²預拌混凝土及澆置」、「#5鋼筋植筋工程（含鋼筋）」、「回填土方及夯實」等語（參見本院建字卷四第73至77頁）；被告於系爭另案中並主張系爭第70號鑑定報告漏列「土方開挖及運搬工程（機具+人力開挖）」、「人工打除既有柱底層（含灌注孔）」、「140kg/cm²預拌混凝土及澆置」、「回填土方及夯實」工項，並主張該工項已完工，因此請求晉禾基金會應給付該等工程款等語（參見系爭另案卷一第118至119、130至132頁）。審酌被告所稱該等工項與附表二「貳、三、2、3、5、9」工項相同，據此足認原告主張附表二「貳、三、2、3、5、8、9」工項為兩造合約內容，且原告已施作附表二「貳、三、2、3、5、9」工項完畢，則原告主張被告應給付附表二「貳、三、2、3、5、8、9」所列各該款項，尚屬合理，而為可信。被告答辯系爭第70號鑑定報告並無附表二「貳、三、2、3、5、9」工項，故原告不得請求，顯有違誠信原則，而無可採。另附表二「貳、三、8」工項部分，經系爭第70號鑑定報告鑑定結果，已施作之數量高於原告主張之數量，則原告主張該工項已施作之數量自屬可採。因此，原告主張被告應給付附表二「貳、三、8」所列款項，亦屬合理，而為可信。又該工項之數量既經系爭第70號鑑定報告鑑定完畢，數量已可認定，則被告答辯原告應提供附表二「貳、三、8」工項之數量計算及施作圖說等語，已無必要而無可採。

⑥附表二項次貳、四、1、2部分：

查原告曾提供包含附表二「貳、四、1、2」工項之系爭工程變更追加工程明細表予系高雄市建築師公會，以此作為鑑定被告與晉禾基金會就系爭工程暨變更追加工程金額結算之參考資料（參見系爭另案之系爭第70號鑑定報告卷第2

76頁），而被告自陳該等工項依序即係被告與晉禾基金會之承攬契約之「樓板打通打石」、「電梯牆打除及樓板打通打石」等語（參見本院建字卷四第73至77頁）；被告於系爭另案中復主張系爭第70號鑑定報告漏列該等工項，並主張該工項已完工，因此請求晉禾基金會應給付該等工程款等語（參見系爭另案卷一第118至119、131頁）。審酌被告所稱該等工項與原告附表二「貳、四、1、2」工項相同，據此足認原告主張附表二「貳、四、1、2」工項為兩造合約內容，且原告已施作完畢，被告應給付附表二「貳、四、1、2」所列各該款項，自屬合理，而為可信。被告嗣於本院審理中答辯系爭第70號鑑定報告並無此等項目，故原告不得請求等語，顯有違誠信原則，自無可採。

⑦附表二項次貳、四、9部分：

依原告前提供系爭工程變更追加工程明細表予系高雄市建築師公會，以此作為鑑定被告與晉禾基金會就系爭工程暨變更追加工程金額結算之參考資料，而兩造雖未約定附表二項次貳、四、9工項及其金額，然審酌原告施作該變更追加工程前後，必有相關廢棄物產生，客觀上確有廢棄物清運之必要，而原告提出之變更追加工程明細表卻無類似之名稱，惟經系爭第70號鑑定報告鑑定結果，認定系爭工程確已施作該工項，計價方式為1式25,000元（參見系爭另案鑑定報告卷第8-17頁項次第壹、一、9），據此足認原告確有施作該項目，且價值為25,000元。是原告請求被告應給付此部分工程款20,000元，為有理由。至被告答辯原告應補送相關施工紀錄及廢棄物清運證明，已無必要。

⑧附表二項次「貳、三、4」、「貳、四、5」、「貳、四、6」部分：

被告自陳附表二項次「貳、三、4」為被告所稱之「鋼筋及彎紮組立(SD-280)」工項、「貳、四、5」為被告所稱之「鋼筋及彎紮組立(SD-280)」，「貳、四、6」為被告所稱之「鋼筋及彎紮組立(SD-420)」工項等語（參見本院建

字卷四第73頁)。則依被告所稱該等工項之名稱，據此比對系爭第70號鑑定報告，堪認附表二項次「貳、四、5」、「貳、四、6」等擴柱補強工程工項應為系爭第70號鑑定報告第P8-17頁壹.一.2所示之「鋼筋及彎紮組立(SD-280)」、第P8-17頁項次壹.一.3所示之「鋼筋及彎紮組立(SD-420)」等擴柱補強工項；另附表二項次「貳、三、4」工項應為系爭第70號鑑定報告第P8-17頁項次壹.二.2所示之「鋼筋及彎紮組立(SD-280)」鋼板補強工項。而高雄市建築師公會鑑定結果分別如附表二項次「貳、四、5」、「貳、三、4」、「貳、四、6」所示，足認原告已施作該等工項及其數量。另查，原告曾提供包含附表二項次「貳、三、4」、「貳、四、6」工項之系爭工程變更追加工程明細表予高雄市建築師公會，以此作為該公會鑑定被告與晉禾基金會就系爭工程暨變更追加工程金額結算之參考資料（參見系爭鑑定報告卷第276頁），據此足認原告主張附表二項次「貳、三、4」、「貳、四、6」工項為兩造合約內容，應為真實。又原告上開提供之系爭工程變更追加工程明細表雖未記載附表二項次「貳、四、5」部分，然審酌原告既已施作該工項，客觀上應可合理推論此應係依被告指示而增加施作，自可認定兩造就該工項內容已有約定。再依「貳、三、4」工項鑑定數量為1.06、兩造契約約定該工項單價19,000元/噸計算，該工項已施作之價額為20,140元（計算式： $1.06 \times 19,000 = 20,140$ ），是原告主張55,100元顯有錯誤。惟因被告答辯該工項依系爭第70號鑑定報告辦理結算，因此，原告就該工項於鑑定報告認定金額21,094元部分有理由，逾此部分則無可採。另附表二項次「貳、四、5」工項經鑑定數量為3.06，以該工項單價19,000元/噸計算，該工項經鑑定結果已施作之價額為58,140元（計算式： $3.06 \times 19,000 = 58,140$ ），則原告就該工項金額請求被告給付58,140元為有理由。附表二「貳、四、6」工項部分，原告就該等項次以系爭第70號鑑定報告認定施作

之數量4.6噸，換算兩造就該等工項約定之單價20,000元/噸，請求被告應給付該等項次之金額92,000元（計算式：4.6*20,000=92,000），審酌原告此部分請求顯屬有據，亦堪採信。

⑨附表二項次「貳、三、6」、「貳、四、8」、「貳、六、10」部分：

被告對於原告主張該等工項之數量並不爭執，據此足認原告主張附表二「貳、三、6」、「貳、四、8」、「貳、六、10」工項為兩造合約內容，應為真實。則原告請求被告應給付附表二「貳、三、6」、「貳、四、8」、「貳、六、10」所列各該款項，為有理由。

⑩附表二項次「貳、三、8」、「貳、四、3」、「貳、四、4」部分：

經高雄市建築師公會將被告與晉禾基金會追加工程、補強工程與兩造補強工程比較結果，附表二項次「貳、三、8」工項即為系爭第70號鑑定報告鑑定之「鋼板補強」、「#5植筋工程」工項，有系爭高雄市建築師公會107年10月9日函文在卷可參（參見本院建字卷二第45至48、64頁）。又經高雄市建築師公會鑑定結果，該「鋼板補強」、「#5植筋工程」工項已施作之數量如附表二項次「貳、三、8」所示（參見系爭另案鑑定報告卷第157頁），原告自陳高雄市建築師公會未就此部分未估價，顯有誤會。再依被告答辯附表二項次「貳、三、8」、「貳、四、3」、「貳、四、4」等工項依系爭第70號鑑定報告辦理結算等語，則原告主張該等項次以系爭第70號鑑定報告認定施作之數量及單價，請求被告應給付該等項次之金額，均屬合理，而為可採。

⑪附表二項次貳、五、1、2部分：

查原告曾提供包含附表二「貳、五、1、2」工項之系爭工程變更追加工程明細表予系高雄市建築師公會，以此作為鑑定被告與晉禾基金會就系爭工程暨變更追加工程金額結

算之參考資料，有系爭高雄市建築師公會109年1月21日函文、107年10月9日函文暨附件系爭第70號鑑定報告等件在卷可考（參見系爭另案卷二第155、139頁），足認原告主張附表二項次貳、五、1、2工項為兩造合約內容，應為真實。又經高雄市建築師公會將被告與晉禾基金會追加工程、補強工程與兩造補強工程比較結果，附表二項次貳、五、1、2工項即為系爭第70號鑑定報告鑑定之「鋼板補強」、「245kg/cm²預拌混凝土及澆置」工項，及「螺栓補強」、「245kg/cm²預拌混凝土及澆置」工項，有系爭高雄市建築師公會107年10月9日函文在卷可參（參見本院建字卷二第45至48、64頁），鑑定之數量及單價如附表二項次貳、五、1、2所。再依高雄市建築師公會鑑定結果，依比較表及被告於系爭第70號鑑定報告鑑定過程中提出之原建物缺失改善工程預算書分析與鑑定報告書之內容相近，應可認定原告主張變更追加部分之工程明細表之數量屬實，亦有系爭高雄市建築師公會107年10月9日函文在卷可考。據此足認原告主張該等工項已完工，並依兩造約定該等工項約定之單價計算方式，請求被告應給付該等項次之金額，自屬可採。

⑫附表二項次貳、五、3、4、5、6部分：

①原告就此部分主張已施作鷹架工程共854.6M²（計算式：464.84+77.48+193.28+119=854.6），單價均為120元/m²。雖與系爭第70號鑑定報告鑑定數量有歧異，惟被告於系爭另案中主張系爭工程已施作之臨時室內工作架（參見鷹架）數量為855.44m²，僅因鑑定單位係以經驗及現況進行數量計算，未計入隱蔽處備料以及耗損，故鑑定數量與實際施作數量有所出入等語（參見系爭另案卷一第130頁）。審酌被告此部分主張施作數量已大於原告主張已施作鷹架工程之數量，據此足以佐證原告主張該等項次已施作鷹架工程之數量即854.6M²，應為真實。被告於本件中又更異前詞答

辯應以系爭第70號鑑定報告鑑定結果辦理結算，有違誠信原則，並無可採。

②再者，高雄市建築師公會已說明：因本案鑑定期間補強工程已無搭設室內工作架，鑑定小組在無法得知現場搭設面積及高度。結構體補強工程鷹架數量計算遂以補強位置柱體之寬度總和乘以樓層高度所得之面積而得；且鑑定小組於補強工程詳細項目結算表中之備註欄已附註該計算式係依建築面積計算（詳系爭第70號鑑定報告P8-17及p8-18）。而依系爭107年10月9日函文所附比較表所示，在補強工程中就鷹架工程部分，原鑑定數量總計為735.52m²（見比較表項次壹一.8、壹二.6、壹三.7），數量計算書中之面積就如鑑定小組所陳述為補強柱體之實際寬度本高度。另因被告提交之資料零散且有缺漏，相關之圖說均與晉禾基金會提出之契約平面圖說不一致且原始估算數量亦與契約數量落差甚大，故鑑定小組當時即告知兩造，系爭第70號鑑定報告係僅依鑑定小組以「經驗及現況進行數量計算」為主。本案鑑定除委由專業估算公司進行估算外，其餘數量均以現場數量進行判斷。是以上開鑑估結果，應屬客觀並與事實相符。然兩造之變更追加明細係以柱為單位而非進行項次分解。依比較表及被告於系爭第70號鑑定報告鑑定過程中提出之原建物缺失改善工程預算書分析與鑑定報告書之內容相近，應可認定原告主張變更追加部分之工程明細表之數量屬實，以上有高雄市建築師公會108年3月6日108高建師鑑字第145號函、系爭107年10月9日函文各1份附卷可參（下稱系爭高雄市建築師公會108年3月6日函文，參見本院建字卷二第108至110頁）。審酌高雄市建築師公會業已具體說明系爭第70號鑑定報告鑑定數量與原告主張數量存有歧異之原因，係因鑑定小組於系爭第70號鑑定報告鑑定過程中，囿於被告提供之資料有不完整及與既有契約內容不符等情，僅得以「經驗及現況進行數量計算」。惟此與兩造約定變更追加工程係以柱為單位作為採價金額有

別，因此系爭第70號鑑定報告就該等項目之鑑定結果始與原告主張不同等節。此與被告上開於系爭另案中主張鑑定機關就該等項目所採用鑑定方式鑑定結果與實際施作數量有所出入等節大致相符，且高雄市建築師公會參考上開資料亦認原告主張數量屬實，另佐以被告上開答辯說明存有歧異之原因亦屬合理，益徵原告主張該等工項之施作數量確屬可信，併予敘明。

③因此，原告主張該等工項已完工，請求被告應給付該等項次之金額，自屬可信，而為可採。

⑬附表二項次貳、六、7、8、9、11部分：

查原告曾提出之系爭工程變更追加工程之工程明細表予系高雄市建築師公會，以此作為鑑定被告與晉禾基金會就系爭工程暨變更追加工程金額結算之參考資料，有系爭高雄市建築師公會109年1月21日函、107年10月9日函文等件在卷可考（參見系爭另案卷二第155、139頁；本院訴字卷二第45頁），足認原告主張附表二貳、六、7、8、9、11工項為兩造合約內容，應為真實。又被告於系爭另案中主張其請求之追加4根柱子施作與系爭第70號鑑定報告鑑定內容相同（參見系爭另案卷第101頁），可察被告原係認同系爭第70號鑑定報告就該等項次認定之數量與完成比例，另高雄市建築師公會亦已說明就附表二貳、六、9、11工項之計算式，有108年8月23日108高建師鑑字第592號函暨所附附件1份附卷可證（參見系爭另案卷二第83至85頁），足認原告主張附表二貳、六、7、8、9、11工項之數量應屬可信。而系爭第70號鑑定報告認定之數量單位與兩造就該等工項約定之數量單位相同，準此，原告以系爭第70號鑑定報告認定施作之數量與比例，換算兩造就該等工項約定之單價計算方式，請求被告應給付該等項次之金額，為有理由。至被告雖答辯附表二項次貳、六、7工項有已進場未施作部分，惟經系爭第70號鑑定報告鑑定小組鑑定結果，變更追加部分尚無材料進場未施作部分，有系爭高雄市建築師公

會107年10月9日函文在卷可參（參見本院建字卷二第48頁）。另被告爭執現場尚有被證8照片所示之8至9噸的鋼筋放至工地現場沒有施作等節（參見本院建字卷二第72至73頁），經原告聲請檢附該照片聲請高雄市建築師公會鑑定結果，該照片所呈現的鋼筋堆置係為D區鋼骨柱體外面應施作而未施工的鋼筋，由該照片之圓形箍筋便可知曉（如系爭第70號鑑定報告附件11，11-61頁及11-66頁所標示），且函文附件之照片係已加工完成，進場而未施工之鋼筋係將要施工於圍束鋼柱位置處，卻因被告與晉禾基金會發生履約爭議情事，停擺置放於圓形廣場中，此與上述追加工程「鋼筋及彎紮組立」一項無關。以上有原告民事準備書(八)狀暨被證8照片、系爭高雄市建築師公會108年3月6日函文附卷可參（參見本院建字卷二第101至102、111至112頁）。是被告此部分所辯，並無可採。

⑭附表二項次貳、六、2、5部分：

原告就該等工項業已提出施工照片（參見本院建字卷五第109至111頁），復審酌該等為基礎工程，倘若未施作該等工項，客觀上並無從施作後續工程；再者，本件變更追加工程估驗單上已記載該等工項及報價，依工程實務慣例，該等工程於施工前多已議價完畢，另被告亦未提出該等項目報價金額有何不合理之處，則依上開各情交互參照，堪認原告此部分請求，尚屬合理而為可採。

⑮附表二項次貳、七、1部分：

原告就該等工項業已提出有關主體結構混凝土材料配比設計變更案之聯絡備忘錄（參見本院建字卷五第113至119頁），再比對系爭第70號鑑定報告所參考資料，內含有蓋印被告公司印章之原建物缺失改善工程預算書，其中有關混凝土工程工項備註欄均有記載「純水泥」等文字（系爭第70號鑑定報告第150頁），據此堪信原告主張該等工項已施作應屬可信。則原告此部分請求，亦屬合理而為可採。

⑯綜上，原告就此部分得請求之工程款為2,234,857元（計算

式如附表二所示)。

(3)被告答辯原告未依系爭契約提出請款文件詳如附表15、16，無法認定原告之施作符合契約約定之品質，及原告有相關違約情形，主張減價，並無理由。

①關於系爭第70號鑑定報告說明補強工程(含擴柱補強、鋼板補強、螺栓補強等項)，建議應保留工程款10%作為改善費用，及就已施作工程之鋼構表面鏽蝕情形等節，業經原告修繕完畢，有晉禾基金會109年2月11日工作確認書1份附卷可參(參見本院訴字卷三第217頁)。故被告以附表二所示工程尚有該等應改善事由而為減價之答辯，並無理由。

②除上開已說明部分外，其餘關於被告答辯、附表二項次三、1、4、6、8、四、3、4、5、6、8、9、五、3、4、6、六、7、10工項均未提出正本等缺件事由及未驗收而為減價部分：

①關於混凝土部分，經本院函請高雄市建築師公會鑑定系爭工程之變更追加工程已施作工項部分是否符合系爭契約之約定品質，經該公會鑑定後認依該工程合約書第十一條履約品管第(二)項規定，水泥混凝土之圓柱試體抗壓強度試驗檢驗項目者，應由符合CNS規定之實驗室辦理，並出具印有依標準法授權之實驗室認證機構之認可標誌之檢驗報告。如工程估驗申請書內廠商有提出合約書第十一條所規定之實驗室報告且強度大於設計值，即可判定為符合約定品質。如無者建議應製作補充鑑定報告並進行現鑽心取樣及鋼筋混凝土反射試驗等用以判定是否符合約定品質。有系爭高雄市建築師公會107年10月9日函文可佐(參見本院訴字卷二第45頁)。而原告除「補強柱中空處封模澆置混凝土8柱」外，已於各期請款文件中提出「混凝土抗壓報告」影本，已如前述；另經高雄市建築師公會針對「補強柱中空處封模澆置混凝土8柱」工程現場鑽心取樣試驗結果，依據CNS00000(0000)對應故混凝土可溶性氯離子含量檢測平均值為0.0047~0.0094Kg/m³，而依據CNS0000(0000)混凝土

01 鑽心取樣試體抗壓強度為542~618Kgf/cm²。有該公會第000
02 00000-00號鑑定報告書1份附卷可佐（參見本院建字卷二第
03 137頁以下），符合系爭契約約定之混凝土強度為載重245K
04 gf/cm²（參見橋頭地院卷第24頁），以及CNS規範之「新伴
05 混凝土中最大水溶性氯離子含量」不得高於0.15kg/m³（參
06 見本院建字卷三第16至17頁）。足認該等工項經鑑定結
07 果，亦符合兩造約定之品質。又依據系爭契約第6條附款辦
08 法第5項約定內容，兩造並未約定需檢附正本始可請款。且
09 依照一般民間工程慣例，廠商請款時也不必提出相關檢驗
10 證明書正本，如被告對於原告所檢附之相關檢驗證明書影
11 本有疑慮，可以要求原告切結及註明「影本與正本相符」
12 以示負責，被告要求原告不提出正本便拒絕請款，於一般
13 工程慣例上是屬不合理之規定，亦有系爭高雄市建築師公
14 會111年7月14日函文附卷可參。則被告僅以上開事由答辯
15 原告就混凝土工項應予減價等節，難認有理由而無可採。

16 ②關於被告答辯相關鋼筋之相關試驗報告缺件部分，原告已
17 提出系爭工程之變更追加工程相關鋼筋之無放射性汙染證
18 明及品質保證書（參見本院建字卷三第37至117頁）。而經
19 本院將該等無放射性汙染證明及品質保證書函詢高雄市建
20 築師公會鑑定結果，認原告如已提出其上開所檢附無放射
21 性汙染證明書及品質保證書，即足以證明其品質，不必再
22 為其鑑定。有系爭高雄市建築師公會108年11月14日函文在
23 卷可考（參見本院建字卷第165至167頁，詳如理由欄第
24 貳、五、(一)、1、(2)、③、❶部分所示）。且被告要求原
25 告不提出正本便拒絕請款，於一般工程慣例上是屬不合理
26 之規定，已如前述，有系爭高雄市建築師公會111年7月14
27 日函文可參。是被告以該等事由答辯原告就該等工項應予
28 減價等節，並無理由。

29 ③關於附表二項次三、1、8、四、4、6、9、五、3、4、6、
30 六、9、11有未驗收、未有相關施工紀錄、施作範圍圖說等
31 缺件部分，審酌被告答辯該等工項應提出此部分文件，目

01 的是為了證明被告有施作及其施作數量。而查，該等工項
02 已施作數量業經本院認定如前所述，則被告以該等事由主
03 張減價亦無理由。

04 ③此外，縱使被告答辯原告有上開缺件瑕疵事項為有理由，
05 惟被告並未提出證據證明兩造有約定各該工項缺件之「減
06 價比例」之合意，則被告答辯依系爭契約第11條第8項及公
07 共工程施工品質管理作業要點第十七條規定，其得以其主
08 觀意見逕為各該工項金額之減價，亦無所憑而無可採。又
09 系爭第70號鑑定報告既已就相關工項為其客觀價值及瑕疵
10 事項為減價比例之認定，因此，原告主張系爭工程之變更
11 追加工程已施作之工項應以系爭第70號鑑定報告鑑定之減
12 價比例為結算，較為可信而屬可採，被告聲請再函請高雄
13 市結構工程工業技師公會鑑定相關減價金額是否合理等
14 節，則無調查之必要，附此敘明。

15 3.原告主張被告應再給付工程款2,864,439 元，為有理由。

16 逾此部分，則無理由。

17 被告就系爭工程部分應再給付原告787,320元，就變更追加
18 工程款應再給付原告2,234,857元，則被告應給付原告工程
19 款共3,022,177元（計算式：787,320+2,234,857=3,022,17
20 7）。再扣除原告自願扣除之除鏽蝕處理費用120,000元、
21 鷹架費用37,738元，原告主張被告應再給付2,864,439元
22 （計算式：3,022,177-120,000-37,738=2,864,439），為
23 有理由。逾此部分，則無理由，應予駁回。

24 (二)原告主張其因被告不給付原告請領之第三、四、五期工程
25 款，故而行使同時履行抗辯權，於105年11月29日起，即予
26 停工，為有理由。

27 1.按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒
28 絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。他
29 方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付
30 有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付。第264條
31 第1項、第2項規定分別定有明文。依據系爭契約第6條附款

辦法第1項約定，契約自開工日起，每月得申請估驗計價1次，估驗時應由乙方（即原告）提出估驗應檢附相關之資料並於當月月底之前送交甲方（即被告）審核。如經甲方審核估驗資料有誤時，乙方應於次月5日前完成修改後送交甲方，並於次月10日前與甲方共同至現場進行驗收完成後，甲方得於次月15日支付估驗款為25日到期票。系爭契約第6條附款辦法第5項約定，請款時乙方應附請款單、發票、該期完成照片、前期試驗報告書、查驗單、實際進度報告等（參見橋頭地院卷第11至11頁背面）。第十一條履約品質(二)約定，屬鋼筋、混凝土之下列檢驗項目者，應由符合CNS規定之實驗室辦理，並出具印有依標準法授權之實驗室認證機構之認可標誌之檢驗報告：1. 水泥混凝土：混凝土圓柱試體抗壓強度試驗。2. 金屬材料：鋼筋混凝土用鋼筋試驗。

2. 查原告於105年7月4日向被告檢送系爭工程第3次估驗計價款，估驗日期為105年7月1日，計價期間為105年6月1日至30日；復於105年10月28日向被告檢送系爭工程第4次估驗計價款，估驗日期為105年10月27日，計價期間為105年7月1日至10月25日，有原告105年7月4日御晉若字第0000000-0號函、第三期工程估驗單1份、105年10月28日御晉若字第0000000-0號函、第四期工程估驗單1份在卷可考（參見橋頭地院卷第25至30頁；參見本院建字卷一第57至58頁），此部分事實，堪以認定。依系爭契約第6條付款辦法第1項約定，被告本應立即審核估驗資料，如認估驗資料有誤時並旋即通知原告，使原告於次月5日即105年8月5日（第三期工程估驗單）、105年11月5日（第四期工程估驗單）前，得依約完成修改後送交被告，並於次月10日前與被告共同至現場進行驗收完成後，請被告支付估驗款。惟被告自原告於105年7月4日起依約函送上開估驗文件時，均未明確具體通知原告該等估驗資料有何錯誤，或尚需補正之事項，直至原告因於105年11月29日以函文通知被告即日停工後，被告始於105年11月30日以公司函通知原告其工程估驗申請書查驗缺件紀錄，有被告10

5年11月30日鄉工田牛00000000000A廠商聯絡單暨承商工程估驗申請書查驗缺建紀錄函文1份在卷可考（參見本院建字卷一第77至78、74頁）。參酌被告對第三期工程款估驗審核距原告提出估驗資料已逾4個月以上，對第四期工程款估驗審核距原告提出估驗資料則已逾1個月，據此難認被告有依約履行審核估驗資料之義務。被告嚴重拖延審核估驗資料之行為，致原告後續依被告審核意見完成修改、偕同被告進行驗收之請款程序進行嚴重遲延，造成原告請款程序無限延長，顯有違誠信原則，就其所為實質上已可認屬拒絕依約履行付款之義務，且其主觀上自具有可歸責原因。則原告因被告於105年11月29日前始終未依約履行審核估驗資料之義務，進而使原告未能進行後續按約定期限請領系爭工程第三、四期工程款之程序，依民法第264條第1項規定，主張同時履行抗辯權，而於105年11月29日停工，為有理由。

3.被告雖又以原告請款時並未依約提出第一期、第二期混凝土抗壓報告、品質保證書、混凝土三證、鋼筋物性試驗報告等相關證件，而答辯原告尚有相關查驗缺件紀錄（參見本院建字卷一第78頁，即上開105年11月30日被告承商工程估驗申請書查驗缺建紀錄）。惟依系爭契約第6條付款辦法第1項約定，倘原告確有此部分缺件瑕疵，被告自得待原告補正後再為付款。惟被告既已為第一、二期付款，客觀上自己堪認被告認同原告此部分工程施作符合第一、二期工程款之付款條件，則被告於原告請領第三期工程及其後工程款時，卻又以原告尚未補正該等文件作為被告拒絕給付第三期工程款及其後工程之依據，顯有違誠信原則，亦無可採。

4.再者，觀諸被告於原告停工後始提出之105年12月28日承商工程估驗申請書查驗缺件紀錄之相關說明（參見本院建字卷二第19、26頁），就混凝土相關試驗報告部分，原告除「補強柱中空處封模澆置混凝土8柱」外，已於各期請款文件中提出「混凝土抗壓報告」及相關品質保證書等件影本；就鋼筋相關試驗報告亦均已提出影本，均如前述，而被告要求原

告不提出正本便拒絕請款，於一般工程慣例上是屬不合理之規定，亦如前述；此外，就鷹架部分則難認兩造有被告所辯之約定檢附資料，亦經說明如前。準此，原告就各該項目大致均已提出檢驗報告影本為證，縱使尚有「補強柱中空處封模澆置混凝土8柱」等剩餘1、2項目尚未提出相關試驗報告，然而，被告僅以該事由即拒絕給付原告系爭工程第三期以後包含追加變更工程之所有工程款，明顯有違誠信原則，並無理由。益徵原告因此行使同時履行抗辯權，於105年11月29日起，即予停工，為有理由。

(三)原告未於105年9月30日前完工，並無可歸責之事由，被告答辯逾期罰款部分6,057,090元應予抵銷，並無理由。

查系爭契約完工期限固約定105年9月30日，惟被告於系爭另案中已自陳其於105年5月間，因發現基礎現況與原使用圖說不符，而受晉禾基金會委託於105年6月15日向高雄市政府工務局建築管理處（下稱建管處）重新辦理變更設計；又於105年5至9月間陸續發現現況與原使用圖說不符，且為配合晉禾基金會增加其他變更設計內容，遂又向建管處辦理撤件事宜等節，並提出建管處便簽、變更設計申請書、審查表及結構技師之簽證報告、105年10月18日鄉田寮牛稠埔字第2016101801號函等件（參見系爭另案卷一第85至86、89至97頁），據此足認原告主張系爭工程於105年5月間曾經業主變更設計，原告並於105年8月22日發函通知被告：「一、105年5月3號工務會議決議依第一次變更設計圖說 施工。二、檢視現有柱牆時，發現大多造型柱牆皆內埋保麗龍施作，經反映結構技師後，採取挖除保麗龍再灌注混凝土補實，包覆鋼板以補強柱結構。三、三樓露台鋼構結構因防火時效問題，致使原設計承重不足，需重新檢討變更鋼構設計。四、鋁門窗、防火門、室內隔間、屋頂銅瓦工程等項目，非原本公司承攬範圍，但因配合使照申請亦需施作，其施工時程非本公司能確認掌控」等節應為真實（參見本院建字卷一第56頁，原告105年8月22日御晉若字第10500822-3號函）。兩造

01 既就系爭工程另有上開變更追加工程，且被告於105年11月3
02 0日亦有發函通知晉禾基金會：因原建物物實況與使用執照
03 圖說不符等處，影響結構安全甚鉅，亦恐影響日後增建部分
04 使用執照之請領，故被告需重新評估結構系統及工程經費等
05 事宜。因前述相關事由，被告自文到一週起正式全面停工，
06 俟被告重新評估，並與貴會議定方案後，再行復工等語，有
07 被告105年11月30日鄉總田牛字00000000000A號函1份在卷可
08 參（參見本院建字卷四第183至190頁）。因此，客觀上系爭
09 工程已無從依系爭契約原定日期完工，則原告未於105年9月
10 30日前完工，並無可歸責之事由。此外，兩造亦未再約定系
11 爭契約變更追加相關工程後之完工期限，又原告上開自105
12 年11月29日起至系爭契約終止日止之期間行使同時履行抗辯
13 權，為有理由，亦如前述，從而，被告答辯逾期罰款部分6,
14 057,090元應予抵銷，並無理由。

15 (四)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
16 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
17 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
18 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
19 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
20 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
21 利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項本
22 文、第203條分別定有明文。經查，本件起訴狀繕本係於10
23 6年10月20日送達被告，有本院送達證書各1份在卷可參
24 （參見本院建字卷一第40頁）。是原告就其得請求被告給付
25 2,864,439元之未定期限債務，併請求被告自106年10月21日
26 起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，亦屬有據。

27 六、綜上所述，原告依系爭契約及民法第511條規定，請求被告
28 給付2,864,439元，及自106年10月21日起至清償日止，按年
29 息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之
30 請求，則為無理由，應予駁回。

31 七、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核均

與規定相符，爰分別酌定相當擔保金額予以宣告。

八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘提出之攻防方法、陳述及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條規定。

中 華 民 國 112 年 1 月 31 日
民事第三庭法 官 黃姿育

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 112 年 1 月 31 日
書記官 陳亭妤