

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度建上更二字第8號

上訴人 安泰系統整合股份有限公司

法定代理人 林廷勳

被上訴人 程生林

劉朝蕾

簡錦嬌即黃仁杉之承受訴訟人

黃志弘即黃仁杉之承受訴訟人

黃姿菁即黃仁杉之承受訴訟人

共 同

訴訟代理人 葉玟岑律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國104年7月31日臺灣屏東地方法院103年度建字第10號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，上訴人並為訴之追加，本院於113年8月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。
- 二、被上訴人程生林、劉朝蕾各應給付上訴人新臺幣182萬7724元，及均自民國102年6月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；被上訴人簡錦嬌、黃志弘及黃姿菁應於繼承黃仁杉遺產範圍內，連帶給付上訴人新臺幣182萬7724元，及自民國102年6月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
- 三、其餘上訴及追加之訴均駁回。
- 四、第一審（除確定部分外）、第二審（含追加部分）及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人程生林、劉

01 朝蕾各負擔百分之十；被上訴人簡錦嬌、黃志弘及黃姿菁連
02 帶負擔百分之十；餘由上訴人負擔。

03 事實及理由

04 一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求
05 之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、
06 第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人於原審主張其與
07 被上訴人劉朝蕾、程生林及簡錦嬌、黃志弘、黃姿菁等3人
08 （下稱劉朝蕾等人，後3人下稱簡錦嬌等3人）之被繼承人黃
09 仁杉（於民國105年4月3日死亡，劉朝蕾、程生林與黃仁
10 杉，合稱劉朝蕾等3人）於100年8月3日簽訂一貫道普慧宮
11 （下稱普慧宮）綠建築新建工程合約書（下稱系爭契約）。
12 由上訴人承攬普慧宮建築物（下稱系爭建物）之興建（下稱
13 系爭工程），劉朝蕾等3人除應付未付工程報酬外，上訴人
14 另支出建築師施工圖繪製、技師費及代辦費合計新台幣（下
15 同）60萬元（下稱系爭費用），經最高法院發回更審後，上
16 訴人於本院更審審理中追加依民法第176條第1項規定請求
17 （本院卷第171頁），上訴人基於系爭工程之同一基礎事實
18 所為追加，被上訴人迭就是否應給付系爭費用已於歷次審理
19 程序中抗辯，自不影響被上訴人防禦權及審級利益，揆諸前
20 揭規定，應予准許。

21 二、上訴人主張：上訴人與劉朝蕾等3人簽訂系爭契約，由上訴
22 人承攬普慧宮建築物之興建，約定工程分2次施工。上訴人
23 已完工，應付報酬如附表合計4910萬3540元，劉朝蕾等3人
24 僅支付3269萬元，尚欠工程款1641萬3540元，並加計上訴人
25 另所支出建築師施工圖繪製、技師費、代辦費合計60萬元，
26 總計1701萬3540元。簡錦嬌等3人為黃仁杉之繼承人，應就
27 黃仁杉之債務於繼承範圍內負連帶給付責任。爰依系爭契
28 約、民法第176條第1項規定及繼承法律關係，求為命：劉朝
29 蕾、程生林各給付567萬1180元，及均自102年6月10日起至
30 清償日止，按週年利率5%計算之利息。另簡錦嬌等3人應於
31 繼承黃仁杉遺產範圍內連帶給付同額本息之判決【上訴人就

01 利息部分由102年6月5日減縮自102年6月10日起算（本院卷
02 第116頁），另就原審逾此範圍之請求，業經最高法院判決
03 敗訴確定，不在本院審理範圍】。

04 三、被上訴人則以：上訴人未依兩造約定使用鋼骨結構或使用執
05 照上載之加強磚造施作系爭建物，且多處龜裂，影響結構安
06 全，復未全部完工，劉朝蕾等3人已於102年5月8日委請律師
07 寄發存證信函終止契約，並付清工程款。系爭工程約定每坪
08 以8萬5000元計價，除建物主體結構外，包含迴廊、夾層、
09 裝潢等在內，另回填、園藝景觀、外圍牆及其他工程，係施
10 工圖說以外部分，上訴人既未依約報價，兩造就施工內容、
11 範圍，未達意思表示之合致，上訴人自不得請求給付此部分
12 工程費用。上訴人施工不當造成系爭建物之外牆及迴廊欄杆
13 牆面有垂直裂縫（下稱系爭垂直裂縫）及滲水，被上訴人得
14 請求上訴人給付重新施作費用401萬7010元，爰主張抵銷，
15 上訴人已無債權可得請求等語，資為抗辯。

16 四、原審駁回上訴人全部請求，上訴人不服，提起上訴，經最高
17 法院第二次發回更審後，上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴
18 人後開第(二)項之訴部分廢棄。(二)劉朝蕾、程生林應各給付上
19 訴人567萬1180元，及各自102年6月10日起至清償日止，按
20 週年利率5%計算之利息；簡錦嬌等3人應於繼承其被繼承人
21 黃仁杉遺產範圍內連帶給付上訴人567萬1180元，及自102年
22 6月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴
23 人則答辯聲明：上訴駁回。

24 五、兩造不爭執事項：

25 (一)劉朝蕾為普慧宮之點傳師，黃仁杉、程生林為乾道代表人。
26 劉朝蕾授權黃仁杉、程生林於100年8月3日與上訴人簽訂契
27 約，由上訴人承攬興建普慧宮，劉朝蕾等3人則為定作人。
28 又黃仁杉於105年4月3日死亡，簡錦嬌等3人為黃仁杉之繼承
29 人及承受訴訟人。

30 (二)系爭契約第三點約定：「每坪總價：捌萬伍仟元整（依建築
31 執照核准範圍）」、第四點約定：「甲方（指劉朝蕾等3

01 人，下同) 需提供乙方(指上訴人，下同) 建築套圖，依建
02 築執照核准範圍，為建築工程第一次施工。依圖施工含基
03 礎、主結構體、環保節能磚內外牆體、隔音氣密門窗、油
04 漆、防水、地磚、廚衛壁磚、水電管線」、第六點第1項約
05 定：「上訴人第一次依建照核准圖施工圖說除外的部分，另
06 行向劉朝蕾等3 人報價，二次施工金額計價方式同第一次施
07 工」。

08 (三)系爭建物之使用執照(即第一次工程)核准總樓地板面積為
09 456.57平方公尺即138.11坪，以系爭契約約定每坪8萬5000
10 元計算，第一次工程主約(主體工程)之工程款為1173萬93
11 50元(計算式：8萬5000元×138.11坪)。

12 (四)劉朝蕾及張惠齡於102年2月28日親自在確認書暨其附件簽
13 名。

14 (五)工程約定採二次施工，即取得使用執造後，再進行第二次施
15 工。

16 (六)黃仁杉、程生林委任律師寄發第930號存證信函(下稱系爭
17 存證信函)，向上訴人為解除及終止系爭契約之意思表示，
18 上訴人於102年5月8日收受該存證信函。

19 (七)被上訴人已給付上訴人報酬3269萬元。

20 (八)本院104年度建上字第31號(下稱本院前審)就兩造對系爭
21 建物第一次施工(即按原建造執造、設定圖說範圍)、第二
22 次施工範圍，並參酌被上訴人於102年6月2日自行委託台灣
23 省土木技師公會(下稱土木技師公會)102年8月12日(10
24 2)省土技字第0478號鑑定報告(下稱被上訴人自行委託土
25 木技師公會鑑定報告)漏載部分，就兩造對於施作工項、數
26 量所爭執及不爭執部分囑託財團法人高雄市建築師公會予以
27 鑑定，依該鑑定報告書(下稱建築師公會鑑定報告)附件七
28 為系爭工程第一次、第二次施工相關圖面，施作過程上訴人
29 均已提供給被上訴人。

30 (九)第一期、第二期工程施作迴廊總計面積如建築師公會鑑定報
31 告附件七所示「二次增建施工圖」(建築師公會鑑定報告第

01 57至59頁），共計384.58平方公尺（116.33坪）。

02 (十)系爭工程施作之裝潢面積為主體建築及迴廊面積總和共464.
03 11坪。

04 (十一)建築師公會鑑定報告附件七「二次增建施工圖」（鑑定報告
05 第57至59頁）與備上訴人自行委託土木技師公會鑑定報告附
06 件三「二次增建施工圖（B方案）」、「壹～貳層平面圖
07 （完成圖）」（核准日期101年8月30日）、「壹層平面
08 圖」，均略有差異。上訴人係依建築師公會鑑定報告附件七
09 「二次增建施工圖」施作系爭建物。

10 (十二)系爭工程回填費用76萬元，已包含在劉朝蕾等3人已給付之
11 工程款。

12 (十三)系爭契約並無約定上訴人須給付建築師施工圖繪製、計師費
13 及代辦費，劉朝蕾等3人未支付建築師施工圖繪製費用、水
14 電等技師費及請領建照使用執照等相關代辦費。

15 (十四)上訴人施作夾層面積166.63平方公尺。

16 (十五)上訴人施作第二次工程「主體結構」面積範圍包括「貳層平
17 面圖」之「貳層增建面積 $104.70+77.78=182.48$ 平方公
18 尺」；「參層平面圖」之「參層增建面積343.98平方公
19 尺」，共526.46平方公尺即159.25坪。

20 (十六)第一次施作之迴廊為一層迴廊面積163.82平方公尺；第二次
21 施作之迴廊包括二樓迴廊面積118.27平方公尺及三層迴廊面
22 積102.49平方公尺。

23 (十七)系爭建物因被上訴人以前開(六)律師函解除（終止），被上訴
24 人並於102年5月（應為102年6月2日）自行委請臺灣省土木
25 技師公會為現況鑑定後，該會出具102年8月12日普慧宮結構
26 安全鑑定及工程鑑估案鑑定報告書（即上開所稱被上訴人自
27 行委託土木技師公會鑑定報告），認定上訴人就工程完工進
28 度為95%，劉朝蕾等3人後即為修補增建，建物已無法為現況
29 鑑定。

30 六、本件爭點：

31 (一)系爭契約是否已於102年5月8日，因劉朝蕾等3人依民法第51

01 1條規定行使終止權而合法終止？

02 (二)上訴人依系爭契約請求劉朝蕾等3人給付工程款，是否有理
03 由？應給付項目及數額各為何？

04 (三)上訴人依據民法第176條第1項規定，請求劉朝蕾等3人給付
05 建築師施工圖繪製、技師費、代辦費，有無理由？數額為
06 何？

07 (四)被上訴人抗辯系爭工程存有系爭垂直裂縫之瑕疵，依民法第
08 495條第1項規定，對上訴人有損害賠償債權401萬7010元，
09 並與上訴人請求工程款為抵銷抗辯，是否有理由？如無理
10 由，被上訴人尚應給付工程款數額若干？

11 七、系爭契約是否已於102年5月8日，因劉朝蕾等3人依民法第51
12 1條規定行使終止權而合法終止？

13 (一)按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人
14 因契約終止而生之損害，民法第511條前段定有明文。蓋承
15 攬人係為定作人完成工作之人，如於工作未完成前，定作人
16 已無完成工作之意願者，承攬人縱繼續完成工作，對於定作
17 人而言亦屬無益，徒然浪費社會資源而已，且定作人既應賠
18 償承攬人因終止承攬契約所受損害，對於承攬人而言即無不
19 利益，故不問承攬人就承攬契約之履行，有無可歸責之事
20 由，定作人均得不附理由終止承攬契約。又定作人既得不附
21 任何理由即終止承攬契約，則定作人於終止時所附理由，縱
22 與事實不符，亦不影響其終止承攬契約之效力（最高法院98
23 年度台上字第1897號判決意旨參照）。承攬之性質，除勞務
24 之給付外，另有完成一定工作之要件。工作之完成可能價值
25 不菲，或須承攬人之特殊技術、耗費勞力與鉅額資金始能完
26 成。是繼續性質之承攬契約，一經承攬人履行，若解除契約
27 使其自始歸於消滅，將使法律關係趨於複雜，故僅得終止契
28 約，契約終止，僅使契約關係自終止時起向將來消滅，並無
29 溯及之效力。是承攬契約在終止以前，承攬人依約完成之工
30 作，已達契約之旨趣，定作人就其受領之工作，自有依約給
31 付報酬之義務（最高法院99年度台上字第818號、104年度台

01 上字第2182號等判決意旨參照)。

02 (二)黃仁杉、程生林前委任律師寄發第930號存證信函予上訴
03 人，該存證信函於102年5月8日送達上訴人等情，為兩造所
04 不爭執，有該存證信函為證(原審卷一第75至77頁)。依該
05 存證信函主旨載有：「解除(或終止)貴我雙方於民國100
06 年8月3日簽訂之一貫道普慧宮綠建築新建工程承攬契
07 約。」，然契約解除及終止之法律效果迥然不同，被上訴人
08 真意為何，依前開記載猶有不明，經本院曉諭闡明後，被上
09 訴人陳明因不符合解除要件，主張係行使民法第511條任意
10 終止契約(本院卷第338頁)。被上訴人既可不附理由，在
11 工作未完成前，隨時終止契約，兩造對於被上訴人於102年6
12 月2日自行委請土木技師公會為現況鑑定後，隨即為修補增
13 建，經土木技師公會鑑定上訴人就系爭工程完成進度為9
14 5%，工作尚未完成乙節，既不爭執(不爭執事項(七))，顯見
15 被上訴人無意讓上訴人繼續履約，而承攬契約屬繼續性契
16 約，依被上訴人自行委託土木技師公會鑑定報告所認上訴人
17 所施作工程進度達95%，若任由被上訴人解除契約，致契約
18 效力自始歸於消滅，將使法律關係趨於複雜，是依上開說
19 明，應認被上訴人以上述信函對上訴人僅生終止契約，使其
20 嗣後失效之效力，自應認被上訴人已合法終止系爭契約，上
21 訴人於本院前審審理時亦對兩造已終止契約，已無意見(本
22 院前審卷一第170頁反面)，其於本院審理時否認被上訴人
23 已終止契約云云，自不足採。

24 八、上訴人依系爭契約請求劉朝蕾等3人給付工程款，是否有理
25 由？應給付項目及數額各為何？

26 (一)按承攬，係指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他
27 方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條定有明文。
28 契約經解除者，溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同，
29 此與契約之終止，僅使契約嗣後失其效力者迥異。故終止契
30 約，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，當
31 事人原已依約行使、履行之權利義務不受影響。是承攬契約

01 在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟
02 上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領
03 之工作，有給付相當報酬之義務(最高法院74年台上字第176
04 9號判決意旨參照)。次按當事人主張有利於己之事實者，就
05 其實事有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。
06 第一次施工建物部分已於101年8月29日獲主管機關核發使用
07 執照(原審卷一第31頁)，劉朝蕾等3人於102年2月24日接
08 管工程(如後述)，於102年5月8日寄發存證信函依民法第5
09 11條規定終止契約，並於102年6月2日自行委請土木技師公
10 會為現況鑑定，揆諸上開說明，劉朝蕾等3人就所受領之工
11 作，自應有給付相當報酬之義務。兩造對於上訴人並未全部
12 完成系爭工程，上訴人主張僅附件二(即依建築師公會鑑定
13 報告附件十一、「工程估算總表及工程估算明細表」所列項
14 次及項目)、編號61「樓梯扶手檫木欄杆(前)」及62「樓
15 梯不鏽鋼扶手欄杆(後)」未施作外，其餘項次均已施作完
16 畢，既為被上訴人所否認，本諸舉證責任分配原則，應由上
17 訴人負舉證責任。

18 (二)上訴人雖主張其與劉朝蕾、原審共同被告張慧齡於102年2月
19 28日所簽訂確認書，確認工程總金額為4910萬3540元，劉朝
20 蕾等3人僅給付3269萬元，尚欠1641萬3540元未付云云，固
21 執前開確認書為憑(原審卷一第13頁)，然被上訴人否認劉
22 朝蕾等3人有與上訴人確認及同意支付確認書所載款項等
23 語。經查：

24 1.兩造對於系爭契約係由劉朝蕾等3人與上訴人共同簽訂，定
25 作人為劉朝蕾等3人，惟確認書僅有劉朝蕾一人簽名，並無
26 程生林、黃仁杉之簽名，已不爭執(原審卷一第13頁)。上
27 訴人復自承確認書附件即各期工程數量、單價、合計、業主
28 匯款明細及應收實收對照表等文件(原審卷一第14至21頁)
29 ，均未附於系爭契約內(本院前審卷一第10頁)，足認劉朝
30 蕾等3人與上訴人簽訂工程契約時，未以該附件作為契約簽
31 訂之內容之一；劉朝蕾於確認書簽名時，上訴人復未請程生

01 林、黃仁杉一併確認，參以附件所列明細甚雜，與契約所約
02 定施作內容不同，就非熟稔工程實務之人即劉朝蕾等3人而
03 言，如未由上訴人逐項說明，詳為解說、核對，實難知悉附
04 件所示內容究何；遑論上訴人所提出前開附件所載施工項目
05 經建築師公會所指派之鑑定人偕同兩造會勘現場後，經確認
06 施工項目及尺寸與上訴人所提供之圖說不符，而須由鑑定人
07 重新繪製施工圖（建築師公會鑑定報告第4頁，如後(五)所
08 論）。

09 2.劉朝蕾縱於該確認書署名，其效力均不當然及於程生林、黃
10 仁杉，上訴人未舉證證明程生林、黃仁杉均已授權劉朝蕾簽
11 訂確認書或事後有承認該確認書之效力，自難認劉朝蕾等3
12 人就上訴人確有施作如確認書附件所示之工程，及應給付該
13 確認書附件所載之報酬，上訴人以確認書主張劉朝蕾等3人
14 已確認工程總工程款為4910萬3540元，扣除已給付3120萬元
15 後，劉朝蕾等3人已同意給付1798萬3540元云云，自非可
16 採。是而上訴人須應就所主張完成工程及金額各為何之利己
17 事實，提出具體事證證明之。

18 (三)系爭契約第六點「協議事項」第1項約定：「上訴人第一次
19 依建照核准圖施工圖說除外的部分，另行向劉朝蕾等3人報
20 價，二次施工金額計價方式同第一次施工。」、第2項約
21 定：「劉朝蕾等3人指示上訴人全權發揮設計風格及營建材
22 料至完工為止。」，依約定工程係採取二次施工，即第一次
23 施工後取得建造執照後，再進行第二次施工。另依契約第三
24 點約定：「每坪總價：捌萬伍仟元整（依建築執照核准範
25 圍）」、第四點約定：「劉朝蕾等3人需提供上訴人建築套
26 圖，依建築執照核准範圍，為建築工程第一次施工。依圖施
27 工含基礎、主結構體、環保節能磚內外牆體、隔音氣密門
28 窗、油漆、防水、地磚、廚衛壁磚、水電管線。」，為兩造
29 所不爭執（不爭執事項(二)、(五)），可以認定第二次施工非屬
30 使用執照所示之施工範圍，劉朝蕾等3人並完全授權上訴人
31 施作，且同意以第一次施工計價金額即每坪8萬5000元計

01 價。上訴人於施工過程雖有提供第一、二次施工相關圖面予
02 劉朝蕾等3人（不爭執事項(八)），然具體施作工項究為何，
03 是否為劉朝蕾等3人所知悉，卷內並無相關證據可資審酌。
04 又依卷附普慧宮102年2月24日落成典禮請帖、照片所示（原
05 審卷二第53至56頁），劉朝蕾等3人於102年2月24日接管工
06 程，斯時上訴人並未完工，為兩造所不爭執（兩造不爭執事
07 項(七)）。然因兩造對於上訴人所完工之項目、數量及應付工
08 程款究為何，並工程是否存有被上訴人所指稱垂直裂縫及滲
09 水等瑕疵，得否抵銷等節，迭有爭執，兩造前開主張及抗辯
10 事涉工程專業，自需囑託具有專業鑑定機關予以鑑定，再由
11 法院踐行調查證據程序而後定鑑定人之鑑定意見可採與否。

12 (四)兩造前就完工項目、數量及應給付報酬等部分，合意囑託高
13 雄市建築公會進行鑑定（本院前審卷一第171反面），上訴
14 人並於鑑定過程針對被上訴人自行委託土木技師公會鑑定報
15 告漏載部分，提出具體工項、數量（即建築師公會鑑定報告
16 附件八及其主張已施作、半施作之工項（含配合第二次施工
17 而拆除部分）、數量及範圍等項，均以書面提出說明（即建
18 築師公會鑑定報告附件十二）；另被上訴人就上訴人主張已
19 施作、半施作等工項、數量及範圍有爭執部分，亦提出書面
20 資料（即建築師公會鑑定報告附件十三），併送鑑定。建築
21 師公會指派鑑定人關慶結、黃振祥等建築師分於105年11月2
22 5日、106年1月21日及同年5月5日會同兩造會勘現場，進行
23 現場清點釐清具體工項、數量暨比對兩造所提出前開資料
24 後，方提出鑑定報告（本院前審卷二第7頁，鑑定報告外
25 放），徵諸上開說明，建築師公會所為鑑定結果，應肯認其
26 於兩造間具有證據契約之效力。

27 (五)依該鑑定報告所載「鑑定經過及情形」，鑑定人於106年1月
28 21日進行第二次會勘時，發現上訴人所提出圖說資料其上所
29 載諸多項目及尺寸，與建物實際狀況不符，須重新繪製施工
30 圖（即建築師公會鑑定報告附件五），又上訴人所提出之施
31 工圖說及契約並無標註裝修材料，鑑定人復依據建物現場所

01 施作材料目視逐一比對，製作材料表（同鑑定報告附件
02 五），鑑定人並審視施工文件，會同兩造討論建物當時施工
03 過程及內容；此外，鑑定人就「建築物結構體及裝修」部分
04 所採取鑑定方法，係依據兩造所提出前開資料，及考量兩造
05 於訴訟中所提出主張及抗辯，並參酌當時施工之營建物價資
06 料與公共工程南部區域成交價格資料，依據財團法人台灣營
07 建研究院出版2012年9月營建物價、市場交易條件及交易價
08 格，評估適當單價，編列估價表；就「機電及給水部分」部
09 分，則委託機電技師，就上訴人所提供之機電、一般用電、
10 弱電、給排水施工圖，詳細估算數量，並參酌前開營建資
11 料，予以評估，編列估價表。鑑定人就上訴人主張被上訴人
12 自行委託土木技師公會鑑定報告有漏載者，所提出具體工
13 項、數量，經審視後對有疑義、極具爭議部分，於106年5月
14 5日第三次會同兩造至現場清點，以釐清工項、數量後，再
15 彙整已施作完成標的部分之材料數量及施工費用，經計算分
16 析完成如建築師公會鑑定報告附件十「工程數量計算表」、
17 附件十一「工程估算總表及工程估算明細表」之鑑定結果，
18 依前開鑑定過程，堪認建築師公會所為鑑定過程嚴謹，內容
19 詳實客觀，可採為本件判斷之參考依據。

20 (六)依建築師公會鑑定報告所載「鑑定結果」認定系爭建物概估
21 之施工費用雖為3461萬8300元，然鑑定報告併敘明部分數據
22 因無相關施工相片或查驗資料佐證，係依一般工程慣例及公
23 會鑑定手冊編列求得，故存在合理誤差值，僅供工程估驗計
24 價或施工費用概估之參考基準等語（建築師公會鑑定報告第
25 7頁）。上訴人主張如附件一編號叁所示「一、二、三樓迴
26 廊（除兩造不爭執如附件二編號壹.二.63外）」、肆「二樓
27 夾層」應以每坪3萬6000元計價云云（原審卷一第13至16
28 頁、更一審卷一第193頁），惟於本院審理時上訴人改稱前
29 開主張每坪3萬6000元係錯誤，該項次為第二次施工，應依
30 契約第六點所約定每坪8萬5000元計價云云（本院卷第126
31 頁、第173頁），被上訴人則抗辯建築師公會鑑定報告前開

01 附件十、十一並未為就上訴人未完工之工作及工程款部分予
02 以鑑定，兩造前開主張及抗辯均為他造所否認，兩造前開陳
03 述攸關上訴人得請求工程款數額若干，基此，計算被上訴人
04 應給付上訴人工程款數額，是否應扣除未完工之工程款，及
05 前開附件一編號叁所示「一、二、三樓迴廊（除兩造不爭執
06 如附件二編號壹.二.63外）」、肆「二樓夾層」工程與主體
07 工程之施工內容、材料與第一次是否雷同，進影響究得以每
08 坪3萬6000元甚或8萬5000元計價或應以建築師公會鑑定報告
09 為基準估驗計價等節，仍有未明，尚待釐清（此即最高法院
10 第二次發回意旨所揭禁）。本院及兩造鑒於最高法院前開發
11 回意旨涉及工程專業實務，經與兩造協商鑑定事項如附件三
12 所示，並合意囑託由中華民國全國建築師公會鑑定（本院卷
13 第194至197頁），然上訴人無正當理由拒絕繳納鑑定費用，
14 被上訴人亦陳明不同意墊支等語（本院卷第621頁），則依民
15 事訴訟法第94條之1第1項規定，本院自得為前開鑑定行
16 為。

17 (七)附件三所示鑑定事項涉及上訴人未完成工程項目及數額為
18 何、建築師公會鑑定報告就上訴人所提出附件一編號叁所示
19 「一、二、三樓迴廊（除兩造不爭執如附件二編號壹.二.63
20 外）」、肆「二樓夾層」工程計價、上訴人施作是否有無瑕
21 疵、得否修補及費用若干（詳如後述「九」所論），進攸關
22 上訴人究得請求工程項目及數額究為何等節，實需參考鑑定
23 機關所提供專業意見，該鑑定內容乃輔助法院針對工程專業
24 案件心證形成，核屬上訴人伸張權利所必要支出之費用，涉
25 及上訴人主張是否可採，因上訴人拒絕鑑定，故本院就前開
26 爭執，除參考建築師公會鑑定報告、系爭契約所約定計價內
27 容及兩造各自舉證外，並本諸舉證責任分配原則，逐一審認
28 上訴人主張如附件一各項工程及金額，及被上訴人抗辯上訴
29 人未施作應予扣除之項目及金額為何，進認定上訴人所得請
30 求報酬數額如下：

31 1.附件一編號壹「一期主體（主體工程）」：

01 (1)兩造就依據建物使用執照（即第一次工程）核准總樓地板
02 面積為456.57m²即138.11坪，契約約定每坪8萬5000元計
03 價，第一次工程主約（主體工程）之工程款為1173萬9350
04 元（計算式：8萬5000元 ×138.11坪=1173萬9350元），
05 已不爭執（不爭執事項(三)）。

06 (2)被上訴人就此並未抗辯上訴人有未施作項目（本院卷第23
07 7頁），上訴人就「一期主約（主體工程）」可領取工程
08 款數額為1173萬9350元。

09 2.附件一編號貳「二期主約（主體工程）」：

10 (1)如前所論，依契約第三、四、六點約定，兩造簽訂契約之
11 初，即約明要進行二次施工，第一次施工之工程依核准之
12 建築執照施作建物主體工程，於取得建物使用執照後，再
13 進行第二次施工，且二次施工主體工程之計價方式與第一
14 次施工相同均以每坪8萬5000元計價。

15 (2)上訴人施作第二次工程「主體結構」面積範圍包括「貳層
16 平面圖」所示「貳層增建面積104.70+77.78=182.48m²」
17 及「參層平面圖」所示「參層增建面積343.98m²」，合計
18 第二期主體結構工程施作面積為526.46m²（計算式：182.
19 48m²+343.98m²=526.46m²）即159.25坪等情，為兩造所
20 不爭執（不爭執事項(五)），並有建築師公會鑑定報告附件
21 七貳層平面圖（鑑定報告第57至58頁）可憑，以每坪8萬5
22 000元計價，合計第二次主體工程款為1353萬6250元（計
23 算式：8萬5000元×159.25坪=1353萬6250元）。

24 (3)被上訴人抗辯上訴人就該項次工程並無施作如附件二
25 （按：附件二乃依據建築師公會鑑定報告附件十一工程估
26 算明細表所製作）項次二「二次增建及裝修工程」編號35
27 「牆面粉光刷水泥漆」（未施作數量為120m²）、編號46
28 「梯底粉光刷水泥漆」（未施作數量為87m²）及編號56
29 「外牆粉光刷石頭漆耐候塗料」（未施作數量為962.5
30 m²）等項次。依不爭執事項(六)、(七)所載，被上訴人於102
31 年5月8日以系爭信函終止系爭契約，被上訴人於102年6月

01 2日自行委請土木技師公會為現況鑑定後，經該會出具鑑
02 定報告，被上訴人後即為修補增建，則被上訴人自行委託
03 土木技師公會就上訴人於終止契約彼時已完工項目、數量
04 所提出之施工費用總表，因為被上訴人所提出之舉證，然
05 基於土木技師公會乃工程專業機構，其所出具之鑑定報告
06 自可供本院審酌，而參酌建築師公會鑑定報告就前開編號
07 35「牆面粉光刷水泥漆」、編號46「梯底粉光刷水泥
08 漆」，及編號56「外牆粉光刷石頭漆耐候塗料」等項次為
09 現場丈量，其施作數量依序為1669m²、87m²、1925m²（見
10 建築師公會鑑定報告第148頁、149頁），合計為3681m²，
11 扣除被上訴人所稱上訴人未施作數量，應為2511.5m²（計
12 算式：3681m²－120m²－87m²－962.5m²＝2511.5m²），經
13 核與被上訴人自行委託土木技師公會鑑定報告施工費用總
14 表項次一20(8)「結構體及內外牆面上漆（含表面處理）」
15 所載上訴人施作數量為2586.68m²（見該報告第112頁），
16 相差甚小，核屬丈量計算可容許誤差範圍，被上訴人所辯
17 上訴人就前開編號工項確有未施作，應屬可採。

18 (4)就前開工項未施作部分，應扣除工程數額，因兩造係採取
19 以坪計價，且計價範圍包括基礎、主結構體、環保節能磚
20 內外牆體、隔音氣密門窗、油漆、地磚、廚衛壁磚、水電
21 管線，並無細分各該項費用，就此僅能參諸建築師公會鑑
22 定報告附件十一工程估算明細表所列單價計算（建築師公
23 會鑑定報告第148頁、第149頁），其中編號35「牆面粉光
24 刷水泥漆」，未施作數量為120m²，單價為453元，應扣除
25 5萬4360元（計算式：453元×120m²＝5萬4360元）；另編
26 號46「梯底粉光刷水泥漆」，未施作數量為87m²，單價為
27 453元，應扣除3萬9411元（計算式：453元×87m²＝3萬94
28 11元），及編號56「外牆粉光刷石頭漆耐候塗料」，未施
29 作數量為962.5m²，單價為860元，應扣除82萬7750元（計
30 算式：860元×962.5m²＝82萬7750元），合計應扣除92萬
31 1521元（計算式：5萬4360元＋3萬9411元＋82萬7750元＝

01 92萬1521元。

02 (5)從而，上訴人就「二期主約（主體工程）」工程項目可請
03 求工程款數額為1261萬4729元（計算式：1353萬6250元－
04 92萬1521元＝1261萬4729元）。

05 3.附件一編號參「一樓、二樓、三樓迴廊」及編號肆「二樓夾
06 層」：

07 (1)兩造就對於上訴人施作該編號參「一樓、二樓、三樓」迴
08 廊面積依序163.82m²、118.27m²、102.49m²，及編號肆
09 「二樓夾層」面積為166.63m²，均不爭執（不爭執事項
10 (六)）。惟上訴人主張前開項目或稱應以每坪3萬6000元計
11 價云云或稱該項次為第二次施工，應依契約第六點所約定
12 每坪8萬5000元計價云云，為被上訴人所否認，並辯稱本
13 項次屬前開以每坪8萬5000元計價範圍內。

14 (2)本院比對建物第一次工程之平面圖（即建築師公會鑑定報
15 告第52頁）及第二次工程之平面圖（即建築師公會鑑定報
16 告第57至58頁）顯示：「壹層迴廊」、「貳層迴廊面
17 積」、「貳層夾層面積」、「參層迴廊面積」，與第一、
18 二次主體結構之範圍及面積均無重疊，可認本項次應非第
19 一次、第二次主體工程範圍內。復參諸系爭契約第三、
20 四、六點約定第一次、第二次均以每坪8萬5000元報價施
21 作範圍為基礎，所施作範圍係主結構體、環保節能磚內外
22 牆體、隔音氣密窗、油漆、防水、地磚、廚衛壁磚、水電
23 管線，可見第一次、第二次主體施作及計價範圍，不包括
24 「壹層迴廊」、「貳層迴廊」、「參層迴廊」及「二樓夾
25 層」，上訴人主張迴廊及夾層應另行計價，應當可採，被
26 上訴人主張屬主體工程，屬於每坪8萬5000元計價施工範
27 圍，尚難憑取。

28 (3)「一樓、二樓、三樓迴廊」及「二樓夾層」均不在契約所
29 約定計價範圍內，兩造對於「一、二、三樓迴廊」之計
30 價，僅不爭執應扣除如附件二編號壹.二.63「迴廊玻璃造
31 型欄桿」所列數量及單價，就本項次如何計價則各有爭

01 執；上訴人原主張應以每坪3萬6000元計價（原審卷一第1
02 3-16頁、更一審卷一第193頁），惟於本院審理時改稱前
03 開主張每坪3萬6000元係錯誤，該項次為第二次施工，依
04 契約第六點所約定每坪8萬5000元云云（本院卷第126頁、
05 第173頁），上訴人就兩造係以3萬6000元抑或8萬5000元
06 計價，均未舉證證明，遑論主張前後不一，無法遽憑應以
07 何金額為計價，此爭點本為前開所論應待鑑定事項即附件
08 三(七)、(八)所列鑑定事項，因無法藉由鑑定釐清，故本院僅
09 得參酌建築師公會鑑定報告附件五「重新繪製施工圖、編
10 列材料表」，並核對附件十「工程數量計算表」、十一
11 「工程估算總表及工程估算明細表」所列相對應工程項目
12 之單價金額計算該項次之工程費用為何，且採取加計方式
13 而非扣減方式計算，故兩造不爭執上訴人未施作附件二編
14 號壹.二.63「迴廊玻璃造型欄桿」，依該項次數為55.3
15 M、單價為4200元，複價為23萬2260元，不應列計，則不
16 在本院計算本項次工程款之範圍。經查：

17 ①1樓迴廊施作工項：地坪軟底貼30×30磁磚148.35m²（每
18 m²單價909元）、平頂清水模磨平批土刷水泥漆140.72
19 m²（每m²單價200元）、樑粉光刷水泥漆25.07m²（每m²
20 單價560元）（建築師公會鑑定報告第117頁、第148
21 頁）。經計算為：17萬7033元【計算式：（909元×148.
22 35m²）+（200元×140.72m²）+（560元×25.07m²）=1
23 7萬7033元】。

24 ②2樓迴廊施作工項：地坪軟底貼30×30止滑磁磚108.14m²
25 （每m²單價909元）、平頂清水模磨平批土刷水泥漆10
26 0.07m²（每m²單價200元）、樑粉光刷水泥漆28.53m²
27 （每m²單價560元）、洗手台打底貼磁磚9.66m²（每m²
28 單價900元）（建築師公會鑑定報告第115頁、第148
29 頁）。經計算為：14萬2984元【計算式：（909元×108.
30 14m²）+（200元×100.07m²）+（560元×28.53m²）+
31 （900元×9.66m²）=14萬2984元】。

01 ③3樓迴廊施作工項：地坪軟底貼30×30止滑磁磚108.14m²
02 （每m²單價909元）、平頂釘暗架企口版108.14m²（兩
03 造主張應列入「裝潢」項目，故不列計）、洗手台打底
04 貼磁磚9.66m²（每m²單價900元）（建築師公會鑑定報
05 告第114頁、第148頁）。經計算為：10萬6993元【計算
06 式：（909元×108.14m²）+（900元×9.66m²）=10萬69
07 93元】。

08 ④二樓夾層施作工項：地坪貼15×70木紋地磚158.24m²
09 （每m²單價1200元）、地坪貼磁磚60×60地磚5.94m²
10 （每m²單價980元）、牆面粉光刷水泥漆150.58m²（每
11 m²單價453元）、浴廁牆面打底貼30×60磁磚4.07m²（每
12 m²單價1050元）、樑粉光刷水泥漆6.51m²（每m²單價56
13 0元）、平頂釘暗架企口版8.14m²（兩造主張應列入裝
14 潢項目，故不列計）、地坪貼30×30止滑地磚4.07m²
15 （每m²單價909元）、廁所防水層（含捲高）15.10m²
16 （每m²單價250元）、牆面打底貼壁紙278.06m²（每m²
17 單價600元）、平頂清水模磨平批土刷水泥漆136.22m²
18 （每m²單價200元）、樑粉光貼壁紙53.06m²（每m²單價
19 650元）（建築師公會鑑定報告第115頁、第148頁）。
20 經計算為：50萬7886元【計算式：（1200元×158.24
21 m²）+（980元×5.94m²）+（453元×150.58m²）+（10
22 50元×4.07m²）+（560元×6.51m²）+（909元×4.07
23 m²）+（250元×15.10m²）+（600元×278.06m²）+（2
24 00元×136.22m²）+（650元×53.06m²）=50萬7886
25 元】。

26 ⑤「一樓、二樓、三樓迴廊」及「二樓夾層」之基礎、結
27 構體之工程費用：依建築師公會鑑定報告十一「工程估
28 算總表及工程估算明細表」所列項次二「二次增建及裝
29 修工程」項目2至20（鑑定報告第147頁）依比例計算，
30 經計算合計數額為411萬4148元【計算式：「2」外部鷹
31 架（含防護網）19萬9479元+「3」板模支撐排架15萬1

800元+「4」室內工作架9萬元+「5」挖土方3萬0450元+「6」回填土方夯實2萬4150元+「7」餘土處理9020元+「8」普通模板組立68萬0850元+「9」清水模板組立28萬0059元+「10」鋼筋及彎紮阻立(SD-280)77萬1980元+「11」鋼筋及彎紮阻立(SD-420)59萬9040元+「12」140kg/cm²預拌混凝土及澆置1萬2530元+「13」175kg/cm²預拌混凝土及澆置2萬2680元+「14」210kg/cm²預拌混凝土及澆置63萬4810元+「15」鋼料及施工(含接合螺栓)51萬3700元+「16」基礎螺絲M22,6萬9600元+「17」無收縮水泥2萬4000元=411萬4148元】，本項次施作面積合計為551.21m²(計算式：一樓迴廊163.82m²+二樓迴廊118.27m²+三樓迴廊102.49m²+二樓夾層166.63m²=551.21m²)，上訴人施作第二次工程「主體結構」面積範圍合計為526.46m²，經依比例計算後，本項目基礎及結構工程費應為210萬4317元【計算式：411萬4148元÷(551.21m²+526.46m²)×551.21m²=210萬4317元(元以下四捨五入)】

(4)據此，本項次合計工程款數額為：303萬9213元(計算式：1樓迴廊施作工項17萬7033元+2樓迴廊施作工項14萬2984元+3樓迴廊施作工項10萬6993元+二樓夾層施作工項50萬7886元+「一樓、二樓、三樓迴廊」及「二樓夾層」之基礎、結構體之工程費用210萬4317元=303萬9213元)。

4.附件一附表編號伍「裝潢」：

(1)上訴人主張裝潢應另行計價等語，被上訴人則辯稱：依契約每坪8萬5000元報價已含裝潢費用等語。參諸契約第三、四點所約定每坪單價8萬5000元之施工內容為「基礎、主結構體、內外牆體、隔音氣密門窗、油漆、防水、地磚、廚衛壁磚、水電管線」，並無包括裝潢，故上訴人主張裝潢費用另行計價，當為可採。

(2)依據中華民國產物保險商業同業公會臺灣地區住宅類建築

01 造價參考表記載一般裝潢每坪為1萬元至6萬元不等（本院
02 前審卷一第215頁），上訴人主張裝潢以每坪1萬8000元計
03 價乙情，亦屬允當。又上訴人施作裝潢面積共464.11坪，
04 為兩造所不爭執（不爭執事項(十)），以每坪1萬8000元計
05 價，合計為835萬3980元。

06 (3)被上訴人抗辯上訴人未施作如附件二屬於裝潢項目之編號
07 61「樓梯扶手檫木欄杆（前）」及62「樓梯不鏽鋼扶手欄
08 杆（後）」未施作，為上訴人所不爭執（本院更一審卷二
09 第201頁），並有照片供參（本院更一審卷二第132頁）。
10 就前開工項未施作部分，應扣除工程數額，參諸建築師公
11 會鑑定報告附件十一工程估算明細表所列單價計算（建築
12 師公會鑑定報告第148頁、第149頁），其中編號61「樓梯
13 扶手檫木欄杆（前）」，未施作數量為49M，單價為1500
14 元，複價為7萬3500元（計算式： $1500\text{元}\times 49\text{M}=7\text{萬}3500$
15 元）、編號62「樓梯不鏽鋼扶手欄杆（後）」未施作34
16 M，單價為3000元，複價為10萬2000元（計算式： $3000\text{元}\times$
17 $34\text{M}=10\text{萬}2000$ 元，合計應扣除17萬5500元（計算式： 7萬
18 $3500\text{元}+10\text{萬}2000\text{元}=17\text{萬}5500\text{元}$ ）。

19 (4)從而，上訴人就本工程項目可請求工程款數額為817萬848
20 0元（計算式： $835\text{萬}3980\text{元}-17\text{萬}5500\text{元}=817\text{萬}8480$
21 元）。

22 5.附件一附表編號陸「回填」：

23 (1)依據契約第三、四點所約定每坪8萬5000元計價工程範圍
24 並不含「回填」工程，兩造對於系爭工程回填費用為76萬
25 元，已不爭執（不爭執事項(三)）。

26 (2)據此，上訴人就本工程項目可請求工程款數額為76萬元。

27 6.附件一附表編號柒「園藝景觀、外牆及其他」：

28 (1)「植栽造景（包含水池及花崗石步道）」：

29 ①按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論
30 時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認
31 之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或

01 經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第1、2
02 項明文。被上訴人固於本院前審107年1月25日準備程序
03 自認「園藝等部分」費用為154萬6000元，然嗣於本院更
04 一審109年4月24日準備程序撤銷上開自認，為上訴人同
05 意（本院前審卷三第51頁，更一審卷二第12頁），則上
06 訴人主張施作植栽造景數量及其金額為何等有利於己之
07 事實，負有舉證責任。

08 ②上訴人主張施作之植栽造景，包括景觀水池、花崗石步
09 道，種植大棵落羽松（樹徑30至40公分）2棵、五葉松
10 （樹徑25至30公分）3棵、臺灣欒樹3棵、小棵落羽松
11 （樹徑8至12公分）76棵、草皮等，合計施工費80萬3600
12 元等語（更一審卷二第59頁）。被上訴人對於上訴人確
13 有種植大棵落羽松2棵（每棵1萬5000元，複價3萬元）、
14 小棵落羽松60棵（每棵2000元，複價12萬元）、臺灣欒
15 樹3棵（每棵5000元，複價1萬5000元）、羅漢松1棵
16 （每棵9000元）、草皮570m²（每m²150元，複價8萬5500
17 元），及支出5組支架（每組600元，複價3000元）、9名
18 技術工工資2萬7000元（每人3000元）、運費2萬元、景
19 觀水池費用20萬元及花崗岩步道費用4萬元等情，已不爭
20 執，然否認上訴人有種植五葉松及超過60棵小棵落羽松
21 （更一審卷二第96頁、第161頁）。

22 ③上訴人雖以確認書證明該項次之工程款為80萬3600元，
23 惟確認書無法援引為認定上訴人施作工項及數額之認
24 定，業如前論，且觀諸上訴人所提景觀庭園施工照片
25 （更一審卷二第67至71頁），實無法辨識種植有五葉松
26 或種植數量超過60棵之小棵落羽松，上訴人就此復未提
27 出施作植栽造景所支出之相關憑據或其他佐證，以實其
28 說，則其主張施作植栽造景費用為80萬3600元云云，洵
29 無可採。上訴人植栽造景僅得依被上訴人所抗辯前開範
30 圍為計算基礎。

31 ④是此，上訴人就本項次得請求工程費用為54萬9500元

01 (計算式：大棵落羽松3萬元+小棵落羽松12萬元+臺灣
02 欒樹1萬5000元+羅漢松9000元+草皮8萬5500元+支架3
03 000元+技術工工資2萬7000元+運費2萬元+景觀水池20
04 萬元+花崗岩步道4萬元=54萬9500元)。

05 (2)「外圍牆(含開挖、整地、清運、水溝、圍牆、圍牆油漆
06 、硬鋪面、大門、車道門)」：

07 ①依據契約第四點所約定每坪8萬5000元計價之施作內容(主體建物基礎、主結構體、內外牆體、隔音氣密門窗、
08 油漆、防水、地磚、廚衛壁磚、水電管線等)，並不包
09 括戶外庭院整地、鋪設地面、外圍牆、大門及車道門，
10 故上訴人主張「外圍牆」(即包括戶外庭院整地、鋪設
11 地面、外圍牆、大門及車道門等費用)，應另行計價為
12 可採。
13

14 ②兩造不爭執附件二所載編號64「圍牆10×10方鐵管」、
15 編號73「排水暗溝+蓋板」、編號75「水泥壓花地坪(含
16 鋼筋、RC)」、編號76「室外15cm3000PSIRC+整體粉
17 光」、編號81「入口大門」、編號82「入口小門」均為
18 「外圍牆」項目，然被上訴人辯稱上訴人未施作編號76
19 「室外15cm3000PSIRC+整體粉光」，而上訴人就此並無
20 提出舉證證明，就此無法為有利於上訴人之認定。

21 ③故此，參酌建築師公會鑑定報告附件十一工程估算明細
22 表所列計算為編號64「圍牆10×10方鐵管」5萬1200元、
23 編號73「排水暗溝+蓋板」59萬7000元、編號75「水泥
24 壓花地坪(含鋼筋、RC)」33萬3700元、編號81「入口大
25 門」9萬元，及編號82「入口小門」2萬元，合計為109萬
26 1900元(計算式：5萬1200元+59萬7000元+33萬3700元
27 +9萬元+2萬元=109萬1900元)。

28 (3)其他(「噴灌設備」、「裝潢水電」、「增設機電系統設
29 備」、「外部弱電(電視、電話、網路監控、防盜、對講
30 機、緊急救助設備…等)」：

31 本項次之工程自屬契約第三點所稱之「水電管線」，亦此

01 經建築師公會鑑定報告列為水電工程可明（鑑定報告第15
02 0至158頁），上訴人復未舉證證明劉朝蕾等3人均同意此
03 項次費用另行計價，上訴人請求此部分費用，洵屬無據。

04 (4)其他「佛龕施作」：

05 建築師公會鑑定上訴人所施作之「佛龕」工程費用為20萬
06 元（鑑定報告第149頁編號72），上訴人亦未舉證證明劉
07 朝蕾等3人曾約定工程款35萬元。故上訴人就本項次得請
08 求工程款為20萬元。

09 (5)其他「修改增設工程」：

10 被上訴人否認有修改增設工程，上訴人復未說明有何具體
11 修改增設工程及其金額，並提出相關舉證證明，此部分請
12 求，自無可採。

13 (八)綜上，上訴人依系爭契約得請求劉朝蕾等3人給付之工程款
14 共計3817萬3172元（計算式：一期主體工程1173萬9350元＋
15 二期主體工程1261萬4729元＋一、二、三樓迴廊費用及二樓
16 夾層費用303萬9213元＋裝潢費817萬8480元＋回填費用76萬
17 元＋植栽造景54萬9500元＋外圍牆109萬1900元＋佛龕施作2
18 0萬元＝3817萬3172元）

19 九、上訴人依據民法第176條第1項規定，請求被上訴人給付建築
20 師施工圖繪製、技師費及代辦費，有無理由？數額為何？

21 (一)按管理事務利於本人並不違反本人明示或可得推知之意思
22 者，管理人為本人支出必要或有益費用，或負擔債務或受損害
23 時，得請求本人償還其費用及自支出時起之利息或清償其所
24 負之債務，或賠償其損害，民法第176條定有明文。兩造
25 對於系爭契約僅就工程係以每坪8萬5000元計價，就關於雜
26 費（建照、使用執照之申請、設計圖繪製及其於雜項費用）
27 應由被上訴人負擔，已不爭執（本院卷第171頁）。上訴人
28 主張其為被上訴人代墊請領執照、建築師施工圖繪製、技師
29 費及代辦費，合計60萬元云云，然為被上訴人否認，並辯稱
30 上訴人應提出相關收據證明，依舉證責任分配原則，應由上
31 訴人就其所主張之事實即確有支出前開費用，負舉證責任。

01 (二)上訴人仍執確認書所載為憑（原審卷一第14頁），然該文書
02 為上訴人單方製作，其上雖有劉朝蕾簽名，但劉朝蕾並未核
03 對確認書各項金額之真實性，不能採為有利於上訴人認定，
04 前揭已論，上訴人仍應提出支出前開費用之收據或相關單
05 據，況上訴人原主張就建築繪圖之計算僅稱係以屏東縣建築
06 物工程造價標準表計算工程造價，並佐以建築師公會酬金表
07 6.5%收費，500坪計算工程造價約826萬5000元，依此計算繪
08 圖費用為53萬7225元，除掉尾數為50萬元，復再加計水電等
09 技師費用及請照辦費用，合計67萬8000元云云（原審卷二第
10 29至30頁，本院更一審卷第148頁），然無論數額為原主張6
11 7萬8000元抑或60萬元，上訴人就此均無提出任何收據或相
12 關單據為憑，無從認定上訴人確有為被上訴人支出前開費
13 用。

14 (三)依上訴人所提出所謂「送建管單位申請圖」、「第一次設計
15 變更圖」、「施工圖」等相關圖說（本院更一審卷第224至3
16 23頁），及建築師公會鑑定報告所建築圖、結構圖、水電圖
17 及二次增建施工圖（鑑定報告第51至65頁），其上並無任何
18 建築師事務所之簽名印文，上訴人未委任建築師設計及繪製
19 建築套圖，亦未支付建築師設計及繪圖費用，上訴人遽執前
20 開酬金表計算相關設計施工繪圖費用，進而主張其已為被上
21 訴人支出該建築師施工繪圖費用云云，委無可取。

22 (四)況依系爭契約第四點已約明由劉朝蕾等3人提供建築套圖，
23 而上訴人對於被上訴人係先請證人王勝利繪製建築師設計圖
24 後，再提供該圖說與上訴人（前審卷一第105頁），核與王
25 勝利證稱：原審卷二第38頁（壹層樓平面圖）、第39頁（貳
26 層樓平面圖）、第42頁（屋頂平面圖）、第43頁（一層結構
27 平面圖）、第44頁（貳層結構平面圖）及第45頁（屋頂結構
28 平面圖）之建築設計圖係我所繪製，這是當初跟業主談要如何蓋，
29 例如隔間等等的初步規劃時，我是設計（前審卷一第
30 132頁反面），足認上訴人並無另行委請建築師設計及繪製
31 建築套圖，亦無支付建築師設計及繪圖費用。另系爭建物之

01 使用執照則係由證人江貞欣處理乙情，亦為上訴人所不爭執
02 （前審卷一第131頁反面），此與江貞欣所陳證：原審卷二
03 第83至84頁建照申請書、第96頁使用執照，都是同一案，都
04 是我跑照相符（前審卷一第133頁），則認上訴人所稱支付
05 技師費及代辦費用，亦無可採。

06 (五)從而，上訴人主張其為被上訴人代墊請領執照、建築師施工
07 圖繪製、技師費及代辦費60萬元，追加依民法第176條第1
08 項，請求被上訴人給付，難認有據，不應准許。

09 十、被上訴人抗辯系爭工程存有系爭垂直裂縫之瑕疵，依民法第
10 495條第1項規定，對上訴人有損害賠償債權401萬7010元，
11 並與上訴人請求工程款為抵銷抗辯，是否有理由？如無理
12 由，被上訴人尚應給付工程款數額若干？

13 (一)按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除
14 依民法第493條及第494條規定請求修補或解除契約，或請求
15 減少報酬外，並得請求損害賠償，因為民法第495條第1項所
16 規定。然承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人
17 接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先
18 行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。
19 是以民法第495條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工
20 作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條及第494條規定請求
21 修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。
22 惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493條
23 規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行
24 請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費
25 社會資源（最高法院106年度第5次民事庭會議決議意旨參
26 照）。再按因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該
27 瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人
28 於行使不完全給付損害賠償請求權，必先依民法第229條第2
29 項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給
30 付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定
31 作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在（最高法院

01 101年度台上字第661號判決意旨參照)。是以工作物發生瑕
02 疵者，定作人應依民法第493條規定先定期催告承攬人修補
03 瑕疵，始得依民法第494條、第495條第1項規定解除契約或
04 請求損害賠償，不應逕自決定自行修補（最高法院86年度台
05 上字第556號、91年度台上字第771號判決意旨參照）。

06 (二)劉朝蕾等3人自行委請土木技師公會於102年6月14日現場會
07 勘時，即發現外牆於柱邊兩側之牆面有垂直裂縫，認定發生
08 原因應為RC柱與環保節能磚體除施工時間不同外，材質亦不
09 相同，容易在外力作用（地震）或完工一段時間後形成裂
10 隙，故不建議外牆採用此施工方式，以免外牆體產生裂損造
11 成滲水或嚴重時發生崩塌危險（被上訴人自行委託土木技師
12 公會鑑定報告第5頁），嗣本院審理中經兩造合意囑託土木
13 技師公會鑑定後亦認垂直裂縫為牆面材質採用環保節能磚
14 體，與RC柱不同材料間接合施工不當或乾燥收縮差異所引
15 起，有土木技師公會110年3月15日鑑定報告（下稱土木技師
16 公會110年鑑定報告）可佐（見鑑定報告第5至6頁，外放
17 卷），參酌劉朝蕾等3人自行委請土木技師公會鑑定時，雖
18 僅由張志成技師為鑑定，之後公會指派潘哲寬技師與張志成
19 技師共同為本院前開囑託鑑定，張志成技師及潘哲寬技師均
20 具土木建築工程專業可為適格鑑定人，所為鑑定程序及結果
21 應客觀公正，自當可採。

22 (三)上訴人主張垂直裂縫係採避震設計所留設之伸縮縫，其施作
23 上開牆面採用耐火節能磚及工法，經申請內政部營建署新材
24 料新工法認可為內外牆體使用，並經成功大學防火實驗室測
25 試取得10cm有3小時防火時效、15cm有4小時防火時效，其施
26 作上開牆面並無不當云云，固據提出內政部建築新技術、新
27 工法、新設備及新材料認可通知書暨施工照片，與經濟日報
28 報導為憑（本院更一審卷二第243至267頁）。惟查，一般伸
29 縮縫會在施工前妥為規劃其位置、尺寸、填縫處理，以避免
30 溫度變化造成熱脹冷縮形成裂縫，工程上不會等裂縫發生時
31 才稱為伸縮縫，且伸縮縫一定是規則，不會是呈現不規則形

01 狀或寬窄不一之情形。觀諸土木技師公會110年鑑定報告所
02 附照片（該鑑定報告第17至49頁），可認系爭垂直裂縫有多
03 處不規則斜向龜裂或對角線方向之龜裂，又部分裂縫亦大於
04 0.3mm屬結構性裂縫，且裂縫範圍、長度及寬度於110年會勘
05 發見有較102年會勘增加之情形，上訴人主張垂直裂縫係採
06 避震設計所留設之伸縮縫云云，尚難憑採。至於上訴人所提
07 內政部建築新技術、新工法、新設備及新材料認可通知書所
08 載使用耐火節能磚所施作之外牆型式為「乾式」防火外牆
09 （本院更一審卷一第243頁），然上訴人用以施作系爭建物
10 之外牆及迴廊牆面則屬長期經陽光曝曬、風雨侵蝕、空氣氧
11 化之「非乾式」牆面，且系爭建物甫完工不久之102年6月1
12 4日即出現外牆及迴廊欄杆多處裂縫及滲水情況，亦有被上
13 訴人自行委請土木技師公會鑑定報告檢附之現場照片可憑
14 （原審卷一第152至154頁），益徵上訴人以耐火節能磚施作
15 系爭建物之外牆及迴廊欄杆牆面，並非適當之工法，為造成
16 垂直裂縫之主因，上訴人具有可歸責之事由。

17 (四)劉朝蕾等3人既於102年6月14日經會同張志成技師前往會勘
18 時，知悉存有垂直裂縫瑕疵，然均無通知上訴人為瑕疵修
19 補，嗣於原審103年6月23日言詞辯論期日及本院前審105年1
20 2月19日準備程序期日，均稱並無要主張承攬瑕疵抗辯（原
21 審卷二第108頁反面，本院前審卷一第240頁），遲至本院更
22 審審理時方以108年12月27日民事二審答辯(三)狀繕本送達予
23 上訴人，並催告上訴人於10日內為瑕疵修補（本院更一審卷
24 一第188頁）。然按定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償
25 還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權
26 均因瑕疵發現後一年間不行使而消滅，為民法第514條第1項
27 所規定。劉朝蕾等3人於102年6月14日即發現建物存有垂直
28 裂縫瑕疵，遲至108年12月27日已逾1年時效後，始定期催告
29 主張上訴人為瑕疵修補，難認該催告為合法，縱認被上訴人
30 因該瑕疵受有修補費用401萬7010元，亦不得依民法第495條
31 第1項規定，主張對上訴人有該修補費用請求賠償損害，進

01 無民法第337條「債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未
02 完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。」規定之適
03 用。倘被上訴人抗辯瑕疵，若行使民法第495條第1項損害賠
04 償請求權，本需先行催告並限期上訴人修補，俟上訴人拒絕
05 修補，於被上訴人自行修補並支出相關費用後，該賠償債務
06 始發生，而不得逕行請求上訴人賠償損害（按：此亦為最高
07 法院111年度台上字第48號判決發回意旨）。是而被上訴人
08 逕依民法第495條第1項規定，執為對上訴人之損害賠償債權
09 金額與上訴人工程餘款為抵銷，自屬無據。

10 (五)上訴人於劉朝蕾等3人依民法第511條規定終止兩造契約前，
11 得請求劉朝蕾等3人給付工程款3817萬3172元，扣除劉朝蕾
12 等3人已給付3269萬元，劉朝蕾等3人尚應給付548萬3172
13 元。劉朝蕾等3人應平均分擔548萬3172元即182萬7724元
14 （計算式：548萬3172元÷3=182萬7724元），其中黃仁杉應
15 清償工程款182萬7724元，則由簡錦嬌等3人就其繼承被繼承
16 人黃仁杉遺產所得範圍內，負連帶清償責任。

17 十一、綜上所述，上訴人依系爭契約及繼承法律關係，請求劉朝
18 蕾、程生林各應給付182萬7724元，及均自102年6月10日起
19 （本院卷第116頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利
20 息；另請求簡錦嬌等3人應於繼承被繼承人黃仁杉遺產範圍
21 內連帶給付182萬7724元，及自102年6月10日起（本院卷第1
22 16頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息範圍內，應予
23 准許；逾此部分之請求，不應准許。原審就上開應予准許部
24 分，為上訴人敗訴判決，即有未合。上訴意旨指摘原判決此
25 部分違誤，求予廢棄改判，為有理由，自應廢棄該部分，改
26 判如主文第二項所示。又原判決就上開不應准許部分，駁回
27 上訴人之請求，即無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不
28 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人於
29 本院追加依民法第176條第1項規定請求上訴人給付系爭費用
30 部分，亦無理由，應併予駁回。

31 十二、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之

01 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，
02 爰不逐一論列，附此敘明。

03 十三、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，追加之
04 訴無理由，判決如主文。

05 中 華 民 國 113 年 9 月 24 日
06 工程法庭

07 審判長法 官 許明進

08 法 官 蔣志宗

09 法 官 張維君

10 以上正本證明與原本無異。

11 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，其
12 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
13 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
14 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

15 中 華 民 國 113 年 9 月 24 日
16 書記官 黃璽儒

17 附註：

18 民事訴訟法第466條之1：

19 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
20 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

21 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
22 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
23 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

24 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。