

臺灣苗栗地方法院民事判決

112年度建字第11號

原告 沛然奈米生技有限公司

法定代理人 戴紅妹

訴訟代理人 徐笙然

徐松奎律師

被告 保順營造有限公司

法定代理人 王秀春

訴訟代理人 葉寶祥

江錫麒律師

王炳人律師

複代理人 柯宏奇律師

陳宏瑋律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國114年7月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實與理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。原告起訴聲明第1項原為：被告應續行履行系爭契約，並給付原告新臺幣(下同)29,282,645元，及自民國112年3月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。又其訴訟標的為民法第229條第2項、第231條第1項(見本院卷一第11、14頁)。嗣於113年4月24日當庭具狀更正為：(1)被

告應將坐落苗栗縣○○鄉○○段0000地號土地(下稱系爭土地)上之工作物拆除，並回復至未施工之原狀。(2)被告應給付原告33,545,171元，及自112年3月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息(見本院卷二第168頁)。又訴訟標的除民法第231條第1項外，增加民法第495條第2項。原告起訴係基於兩造簽訂之廠房新建工程契約書(下稱系爭工程契約書)而為請求，其後之變更、追加聲明及變更訴訟標的，亦係基於該廠房工程契約書之約定，其請求之基礎事實係屬同一，與前開規定並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張略以：

(一)原告為新建廠房，於111年3月23日與被告簽訂系爭工程契約書，約定總工程款42,540,056元，原告並於112年1月20日預付300萬元予被告。詎被告竟突然告知其已自行施作預定變更之工程內容，並請求原告給付增加之工程費用26,935,402元，原告以被告未依約進行報價確認程序已屬違約為由，請其說明、結算金額及明細，否則拒絕給付新增工程費用。然為被告所拒絕，並於112年2月1日逕行停工，原告乃於112年3月24日催告其復工，惟被告仍無復工意願。

(二)關於解除契約，回復原狀部分：

1、依臺中市建築師公會鑑定結果，被告施作系爭工程，除簽約外，已完成之部分為基礎15%及架構15%。足徵被告於甚少工程進度中，已有9項未按圖施作，比例甚高，其中更有明顯違反建築法規之情事(如鑑定報告書十、1-8)，可預見嚴重影響使用執照之取得，非拆除重新施作無法達成工作物之使用目的。足見被告未按圖施作之情節甚為重大，縱拆除重新施作，重做範圍過廣，過於耗時，將導致原告暫租廠房之費用繼續升高，被告之給付顯無實益。

2、系爭工程契約書第12點約定，於圖說與實際情形不一致時，被告應即通知原告監工人員洽定解決辦法，如因而變

更工程內容時，工期與造價應由兩造以書面協議之。是系爭工程縱經黃建華建築師現場認定有更改施作內容之必要時，被告仍應通知原告授權監工人員，並與原告商定變更造價、工期，方符契約義務。被告以其未按圖施作，係與證人林瑋姝及黃建華建築師開會討論後決定，洵無足採，且該等與圖說不符之工作瑕疵，顯可歸責於被告。

3、據此，應認被告之工作瑕疵重大，致使用目的不達，且顯可歸責於被告恣意變更圖說施作項目，原告自得依民法第495條第2項規定解除系爭工程之承攬契約。

(三) 關於請求損害賠償部分：

1、依臺中市建築師公會鑑定報告書(下稱系爭鑑定書)十、2-1之鑑定意見，被告施作系爭工程泥作部分尚未完成，而依系爭工程契約書第19、20條約定，及民法第505條第2項規定，被告之工作未達可資請求付款之階段，是其主張原告拒絕給付此階段工程款而停工，不惟構成給付遲延，更無正當理由。

2、原告從未積欠被告工程款，更曾於112年1月20日提前給付部分工程款，且給付金額早已高達2,427萬元，顯高於鑑定意見所示目前工程進度應給付之金額21,270,028元，更證被告之停工不具正當性。

3、被告經原告催告後仍拒絕復工，致工期嚴重落後，原告為維持營運計畫避免損害擴大，另租場地、購買臨時設備等額外支出之費用，致支出如附表所示之金額總計9,270,938元，要屬因被告遲延給付中所生之財產上損害，被告自應負損害賠償責任。

4、據此，於原告定期限催告被告復工後，被告仍拒絕復工，導致工期嚴重落後，原告為維持營運計畫，避免損害擴大。另租場地、購買臨時設備等額外支出之費用，要屬被告遲延給付中所生之財產上損害，自得依民法第231條第1項規定，請求被告賠償損害33,540,938元(已付金額24,270,000元+損害金額9,270,938元=33,540,938元)。

01 (四) 證人林瑋姝並非原告之人員，且於工程進行中，原告並未
02 授權委託證人林瑋姝同意施工相關事宜，是被告辯稱系爭
03 鑑定書十、1-1、1-5、1-6、1-7、1-9、1-10所示未按圖
04 施工部分，係依證人林瑋姝、黃建華建築師開會討論結論
05 所為，委無足採。

06 (五) 並聲明：(1)被告應將坐落系爭土地上之工作物拆除，並回
07 復至未施工之原狀。(2)被告應給付原告33,545,171元，及
08 自112年3月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
09 息。(3)原告願供擔保，請准宣告假執行。

10 二、被告答辯略以：

11 (一) 被告承攬系爭工程，總工程款42,540,056元，並未約定工
12 程期限，且依系爭工程契約書第20條約定方式給付工程
13 款。系爭工程原由吳明家建築師事務所設計，嗣於111年5
14 月26日被告經第2任設計人禾華建築師事務所黃建華建築
15 師告知，待取得變更設計執照圖書後再行施工，以符合法
16 定程序，且依系爭工程契約書完成80%之結構體，而領得
17 工程款約2,427萬元。惟依系爭鑑定書所載，實際工程進
18 度已達30,258,252元，況鑑定書在諸多項目均以「未全部
19 完成即不計價」之方式計算金額，更有低估實際施作工程
20 造價之情形。是被告在原告拒付工程款之情形下，拒絕繼
21 續進場施工，顯非可歸責於被告，原告請求遲延損害賠償
22 並無理由。

23 (二) 原告於111年9月間指示禾華建築師事務所辦理變更設計，
24 並要求被告應依變更設計之內容請照與施工同步進行。原
25 告於同年12月領得變更後之建造執照，變更後總工程款增
26 為69,572,414元，被告亦同時完成此部分新增之項目與數
27 量，核計為27,032,358元(69,572,414-42,540,056=27,03
28 2,358)，工程進度為泥作完成。經被告於112年1月間農曆
29 過年前，向原告請領新增項目工程款27,032,358元其中之
30 70%工程款2,000萬元，原告公司之負責人竟拒絕付款，並
31 當場表示：廠房不蓋了等語。被告因此無法繼續施工。是

原告未清償其積欠被告之工程款前，被告依民法第264條前段規定得拒絕繼續施工，原告提起本訴請求損害賠償並無理由。

(三) 關於現場施工是否依圖施作部分，系爭鑑定書十、1-1、1-5、1-6、1-7、1-9、1-10所示項目，均係依照與黃建華建築師，及原告公司人員林瑋姝開會討論結論所為。因黃建華建築師未及修改圖面，即指示被告先行施作，致使鑑定人認定係未按圖施作，惟該部分仍是符合兩造間承攬契約，不能因此扣減任何報酬；十、1-2、1-3、1-4、1-8均為小瑕疵，且可修繕，並不影響整體工程進行及結構安全；十、2-4，即係十、1-1所示項目，因兩造合議變更施作工法，故無由扣減；十、2-4所載原梯應扣減1,380,000元，惟鑑定人並未實際調查原梯之製作情形，實際上原梯的材料被告已經備妥，且組裝完成，扣減該金額顯有失公平；十、2-2之計算方式過於粗略，與實際情況不符，應按實際完成比例計算，或按實際完成細項金額計算；十、2-3載明未施作或未完成皆不予認列，可見被告已施作尚未完成，致未認列，故認列金額亦屬低估；十、3-2鋁窗部分未將另計價之7,458,072元計入、電梯機道牆面模板鐵混凝土部分，未將另計價之金額計入，且因變更尺寸完全是追加，不應扣減，被告實際施作數量也超過該金額。

(四) 被告承攬之工作為建築物，而系爭鑑定書認定被告未按圖施作之項目，除有部分係經兩造合意變更施作方式外，其餘部分均屬輕微瑕疵，易於修繕，也不影響該建築物之使用目的，亦有臺中市建築師公會113年6月18日中市建師(000-0000)鑑字第340號函之補充說明(下稱系爭鑑定書補充說明)可佐。故本件工程瑕疵並非重大，復不影響該建築物之使用目的，顯與民法第495條第2項之要件不合，原告主張依前開規定解除契約，及請求回復原狀，顯無理由。

(五) 有關係爭鑑定報告十、1-1部分，並非施作工程之重大瑕疵。因此部分為地基開挖時之擋土牆工程，僅係假設工

01 程，並非建物完竣後可供使用之地上物，與承攬建物本身
02 有無瑕疵無涉。況被告係採鋼筋混凝土牆方式擋土，僅係
03 擋土牆工法不同，並未影響實際擋土效果，且更換施工方
04 法係經兩造同意所為，難認係重大瑕疵。

05 (六) 有關係爭鑑定報告十、1-2部分，此部分雖配筋有部分缺
06 失，然缺失數量僅佔少數，並非重大瑕疵。況依台中市建
07 築師公會補充說明可知，如經計算後有安全疑慮，仍可做
08 補救工法，更難認屬重大瑕疵。

09 (七) 有關係爭鑑定報告十、1-4部分，此部分雖配筋有部分缺
10 失，然缺失數量僅佔少數，並非重大瑕疵。況依台中市建
11 築師公會補充說明可知，如經計算後有安全疑慮，仍可做
12 補救工法，更難認屬重大瑕疵。

13 (八) 原告雖依民法第231條第1項請求被告賠償33,545,171元。
14 惟系爭工程未繼續施作，並非被告有給付遲延之情事，已
15 如前述。又依系爭工程契約書第20條第1款所定之付款方
16 式「簽約訂金」20%可知，在本件工程進行中，實際給付
17 工程款之額度，應略高於實際工程進行程度，始符合系爭
18 承攬契約之意旨。況系爭工程契約書第4條並未載明工程
19 期限，更難認被告有給付遲延，且原告主張受損害之上開
20 金額，各類項目均與工程遲延無因果關係，原告之請求並
21 無理由。

22 (九) 並聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(2)如受不利
23 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

24 三、兩造不爭執及爭執事項：

25 (一) 不爭執事項：

26 1、原告為新建廠房，於111年3月23日與被告簽訂系爭工程契
27 約書，約定總工程款42,540,056元，原告並於112年1月20
28 日預付300萬元予被告。

29 2、原證1之系爭工程契約書為真正。

30 3、被告於112年2月1日停止系爭工程之施作，原告乃於同年3
31 月23日以台中東興路郵局196號存證信函(下稱系爭存證信

函)，通知被告於文到後14日工作天內復工，被告並於同年月24日收受該存證信函。

4、原告委託吳明家建築師事務所設計系爭工程，並於110年5月28日領得苗栗縣政府核發(110)栗商建公建字第24號建造執照。嗣原告再委託禾華建築師事務所黃建華建築師申請變更建造執照，苗栗縣政府並於111年11月21日准予變更設計。

5、依系爭鑑定書及113年6月18日函所載，被告施作進度已達第三期結構完成，合計50%。未完成部分為泥作10%、封版10%、水電消防空調15%、使照取得10%。整體工程進度應付金額為21,270,028元、水電已完成金額為2,358,864元、已完成變更進度增帳金額為8,235,552元、已完成但應扣減金額為1,606,192元，是系爭工程已完成部分之金額為30,258,252元。

6、原告就系爭工程已給付被告24,270,000元。

(二) 爭執事項：

1、系爭鑑定書十、1-1鋼筋混凝土牆未依圖S1-1壹層結構平面圖之鋼軌樁擋土版方式施工，是否屬施作工程之重大瑕疵？

2、系爭鑑定書十、1-2連續基礎版未依圖S1-1之F2與F3以及S2-4連續基礎版配筋圖施工，是否屬施作工程之重大瑕疵？

3、系爭鑑定書十、1-4地板鋼筋緊綁紮壹層，未依圖S2-4之S2-4版厚20公分雙層鋼筋方式施工，是否屬施作工程之重大瑕疵？

4、原告主張被告施作系爭工程之瑕疵情節重大，依民法第495條第2項規定解除契約，並請求回復原狀，有無理由？

5、原告依民法第231條第1項規定，請求被告賠償33,545,171元，有無理由？

四、得心證之理由：

(一) 原告主張其為新建廠房，於111年3月23日與被告簽訂系爭

01 工程契約書，約定總工程款42,540,056元，原告並於112
02 年1月20日預付300萬元予被告。嗣被告於112年2月1日停
03 止系爭工程之施作，原告乃於同年3月23日以系爭存證信
04 函，通知被告於文到後14日工作天內復工，被告並於同年
05 月24日收受該存證信函，有系爭工程契約書、應收帳款請
06 款單暨重要通知、系爭存證信函及回執等件為證(見本院
07 卷一第25至43頁)。並為被告所不爭執，堪信原告此部分
08 之主張為真實。

09 (二) 系爭鑑定書十、1-1鋼筋混凝土牆未依圖S1-1壹層結構平
10 面圖之鋼軌樁擋土版方式施工，是否屬施作工程之重大瑕
11 疵？經查：

12 1、系爭鑑定書補充說明壹(2)載明：雖未施作鋼軌樁與擋土
13 板，但現場有施作鋼筋混凝土擋土牆，具相同效用之擋土
14 功能，事後亦證明基礎開挖期間沒有坍方現象，故不算重
15 大瑕疵。補充說明貳二載明：該部分為假設工程，屬必要
16 工項確保基礎開挖期間之施工安全，若因故而經甲乙雙方
17 同意後改變工法，監造單位與結構技師評估後同意變更並
18 簽證負責，是可以調整的。現場確實施作了鋼筋混凝土擋
19 土牆取而代之，至於鋼軌樁工法與鋼筋混凝土牆工法孰優
20 孰劣，只要經結構技師計算並簽證負責，安全性是一樣
21 的，有系爭鑑定書補充說明在卷可按(見本院卷二第369、
22 375頁)。顯見被告有施作鋼筋混凝土擋土牆，已具有相同
23 效用之擋土功能，且此部分之施工屬假設工程，而非屬基
24 礎工程，於施作基礎工程後，即無發生坍塌之可能，是被
25 告此部分之施工，非屬重大瑕疵。

26 2、證人徐宇成證稱：我是受原告委託與被告之對口單位，對
27 被告在建設部分提供用印、付款、監督之事實。我在LINE
28 群組有看過本院卷一第231頁翻拍照片3個PDF檔，是傳給
29 我的，內容是本院卷一第185、187、189頁之估價單，是
30 被告想要請款。我主要是負責費用及想要變更設計的部分，
31 被告做完才給我看變更設計的費用，內容是有曾經開

會過，跟建築師討論過，只有大概的內容，但沒有費用價額，變更及新增部分都沒有書面契約，僅記得結構部分有增加、電梯有做變更、樓梯、樓地板也有變更，但沒有辦法記得很清楚，在收到檔案前有過2次會議，大約是111年11月、12月間；我受原告委任有包括核對設計圖與現場施作內容是否相符，但我能力沒有到那邊，於是在112年1月20日與原告解除委任等語(見本院卷一第365至369頁)。由證人徐宇成前開證述可知，被告在變更施作方式時會與建築師，及原告所委任之監督人員開會討論，且討論後即行施作，並不會做成書面契約。

3、證人林瑋姝證稱：我是自營商，因與原告法定代理人是鄰居關係，知道她要蓋工廠大樓，就幫他介紹建築師，被告也是合作建商，就介紹給原告。系爭建物每次的協調會議我都有在場，他們是在我家討論，鑑定書十、1-1部分，原告與被告有討論到這部分的施作，不過我沒有去現場看到底是否會這樣施作，這部分改變工程施作方式是有討論過。除了我之外，還有原告訴訟代理人徐笙然兄弟、被告訴訟代理人葉寶祥、黃建華建築師都在場一起討論這些項目。營造有施工及完工壓力，上開討論時有圖，經建築師看過沒問題後，兩造也同意按照上開討論施作，圖送主管機關，尚未取得主管機關核准函前，營造就已經先施工了。所有施工都有經過兩造開會同意，含化糞池、鋼軌樁、水溝、圍牆、頂樓鋼構、外牆玻璃要變成金屬板也都有討論，開挖時本來是按照原建築圖施工，我們建築師接手後告知一定要再走變更設計等語(見本院卷二第147至150頁)。由證人林瑋姝上開證述觀之，被告於變更系爭鑑定書十、1-1鋼筋混凝土牆之鋼軌樁擋土版方式施工時，確已與建築師討論過，並取得原告之同意始為變更施作工法。

4、證人即建築師黃建華證稱：我是系爭工程變更後的建築師，關於鑑定書十、1-1部分，現場的部分是施工單位依

據現場狀況調整，只要沒有變更到主要結構，可以在申請使用執照時一併辦理變更，所以是可以變更施工的，現場施工會以一定條件來施作，是否有討論過我沒什麼印象。我與兩造討論過改變施作的細項蠻多的，我沒有辦法記住每一項，蠻多是在會議或群組上討論過，所謂會議是在林瑋姝家討論，但我並沒有每次都到。這些項目一開始都是業主說時程比較趕，營造那邊有局部的先做，後來營造有提追加預算書，依照建築法規定，只要業主同意，因為是可以變更設計的，之後送審就可以，所以還未送審前是可以先施作的，等施作完畢後，再將施作的實際情況繪圖送審即可，系爭鑑定書十、1-1、1-5、1-6、1-7、1-9、1-10等項目，因為有符合建築法第39條情況，是可先施作再送審。開會討論時有簡略的紀錄，三方都可以看到，鋼軌樁不是圖面上基礎的永久構造物，是開挖過程中所必須要有的設施，因為鋼軌樁是為擋土所用，開挖完地下室後，有的會抽掉，有的會留下來，這是成本考量而已，這是假設工程並非主要構造，在建造圖上不會畫這個東西，營造商可以做一個因應的調整等語(見本院卷二第152至158頁)。證人黃建華雖證稱其無印象有無討論變更此項工程之施工方法，但亦證稱我與兩造討論過改變施作的細項蠻多的，我沒有辦法記住每一項、討論時我並沒有每次都到、開會討論時有簡略的紀錄，三方都可以看到等語。顯見證人黃建華係因時間久遠，且其業務繁多、並非每次討論均有參與，而不記得。況討論後三方都有簡略的紀錄，且原告想早日完工而有未送審先施作之情形，是其證述，亦可推論原告有同意改變施作工法，否則被告如何可在送審前即先予施作。

- 5、原告雖以林瑋姝並非其員工，也無授權其負責監工及可以變更施作內容，是林瑋姝並無從代表原告等語。惟證人林瑋姝證稱：除了我之外，還有原告訴訟代理人徐笙然兄弟、被告訴訟代理人葉寶祥、黃建華建築師都在場一起討

01 論這些項目等語，已如前述。又黃建華已證稱：我與兩造
02 討論過改變施作的細項蠻多的，我沒有辦法記住每一項，
03 蠻多是在會議或群組上討論過，所謂會議是在林瑋姝家討
04 論等語，亦如前述。顯見原告之訴訟代理人徐笙然兄弟、
05 被告訴訟代理人葉寶祥、黃建華建築師都在場討論，而非
06 由證人林瑋姝代表原告參與討論，且經討論後再決定施作
07 工法，是原告前揭主張，容有誤會。

08 6、原告雖主張依行政院公共工程委員會之工程品質管理訓練
09 教材「單元二、第六章 基礎與開挖工法」，擋土牆工程
10 雖為假設工程，然具有「使建築物基礎安定」之重要及必
11 要性，可依預算或現場情形些微調整施作方式，卻不能直
12 接省略等語。然依系爭鑑定書補充說明壹(2)載明：雖未施
13 作鋼軌樁與擋土板，但現場有施作鋼筋混凝土擋土牆，具
14 相同效用之擋土功能，事後亦證明基礎開挖期間沒有坍方
15 現象，已如前述。是被告並非將假設工程中之擋土牆省略
16 未做，而是由施作鋼軌樁與擋土板，改為施作鋼筋混凝土
17 擋土牆，則原告前開主張，容有誤會，而不可採。

18 7、原告再主張本件鋼軌樁與擋土板並非假設工程，被告未予
19 施作，會影響主結構之應力等語。惟本件鋼軌樁與擋土板
20 工程係屬假設工程，亦據台中市建築師公會鑑定系爭鑑定
21 書補充說明明確，且經證人即建築師黃建華證述明確在
22 案，均已如前述。是原告前開主張，應係依其主觀之認
23 定，而有所誤會，故亦不可採。

24 8、綜上，被告改變系爭鑑定書十、1-1鋼筋混凝土牆之施作
25 工法，既係兩造與黃建華建築師討論之結果，並經原告所
26 同意，雖尚未經結構技師簽證，然證人黃建華已證稱：現
27 場的部分是施工單位依據現場狀況調整，只要沒有變更到
28 主要結構，可以在申請使用執照時一併辦理變更等語。顯
29 見此部分亦可在申請使用執照時一併辦理變更，且經臺中
30 市建築師公會鑑定後，亦認不算重大瑕疵。是系爭鑑定書
31 十、1-1鋼筋混凝土牆未依圖S1-1壹層結構平面圖之鋼軌

01 樁擋土版方式施工，業經原告同意，且非屬施作工程之重
02 大瑕疵。

03 (三) 系爭鑑定書十、1-2連續基礎版未依圖S1-1之F2與F3以及S
04 2-4連續基礎版配筋圖施工，是否屬施作工程之重大瑕
05 疵？經查：

06 1、被告施作系爭工程，有未依圖S1-1之F2與F3以及S2-4連續
07 基礎版配筋圖施工之情事，有系爭鑑定書在卷可稽(見鑑
08 定書第5頁)。惟系爭鑑定書補充說明貳三載明：該部分現
09 場確實未依圖施作，事涉工地負責人與監造單位及結構技
10 師是否同意如此變更調整，若經結構技師算過安全尚無虞
11 願簽證負責，監造建築師可併入辦理建造執照之變更。若
12 結構技師計算安全有疑慮，可做補救工法，確保安全無虞
13 並簽證負責，監造建築師亦需併入辦理建造執照之變更，
14 有系爭鑑定書補充說明在卷可按(見本院卷二第377頁)。
15 是被告之施作雖有上開瑕疵，然被告施作工程，如有變
16 更，均會與原告及建築師為討論，經原告同意後始變更施
17 作，已如前述。又此瑕疵如經工地負責人與監造單位及結
18 構技師同意如此變更調整，並經結構技師算過安全尚無虞
19 願簽證負責，即可辦理建造執照之變更；如經結構技師計
20 算安全有疑慮，可做補救工法，確保安全無虞並簽證負
21 責，亦得併入辦理建造執照之變更。顯見上開瑕疵並非一
22 定需要補救，縱是需要補救，亦屬可補救之事項，而非屬
23 重大瑕疵。

24 2、原告雖主張依經濟部103年9月12日經水工字第1030523332
25 0號修正公告之行政規則，及建築法第70條第1項、第73條
26 第1項規定，工作物倘有與圖說不符之缺失，而該缺失為
27 可拆除重做、抽換而不影響其他結構物者，方屬可修補之
28 瑕疵，而上開工程屬建築物之基礎工程，且上開瑕疵為非
29 經拆除無法修補之情形等語。然上開瑕疵業經臺中市建築
30 師公會鑑定如上，且為補充說明，縱認經結構技師計算後
31 有安全之疑慮，亦可做補救工法，係屬可補救之事項，是

01 原告前開主張，尚無可採。

02 3、再原告聲請就本項瑕疵送請臺中市結構工程技師公會(下
03 稱結構技師公會)鑑定，是否有安全疑慮(見本院卷二第41
04 8至420頁)，經本院以113年8月23日苗院漢民孝112建11字
05 第21559號函請鑑定，惟因原告經結構技師公會通知預繳
06 鑑定費，原告均未繳納，而經結構技師公會依該會鑑定工
07 作程序規則規定，視為未成案，有本院上開函文及結構技
08 師公會113年12月25日中市結技偉字第1913號函在卷可憑
09 (見本院卷三第7、37頁)。又經本院當庭詢問原告是否就
10 不再請求鑑定，經原告表示：「是」，有言詞辯論筆錄在
11 卷可稽(見本院卷三第60頁)。是原告就被告本項施作瑕
12 疵，亦尚未能舉證證明係屬重大瑕疵。

13 4、綜上，被告就系爭工程之施作，雖有連續基礎版未依圖S1
14 -1之F2與F3以及S2-4連續基礎版配筋圖施工之瑕疵，然尚
15 非屬施作工程之重大瑕疵。

16 (四) 系爭鑑定書十、1-4地板鋼筋緊綁紮壹層，未依圖S2-4之S
17 0版厚20公分雙層鋼筋方式施工，是否屬施作工程之重大
18 瑕疵？

19 1、被告施作系爭工程，有地板鋼筋緊綁紮壹層，未依圖S2-4
20 之S0版厚20公分雙層鋼筋方式施工之情事，有系爭鑑定書
21 在卷可稽(見鑑定書第5頁)。惟系爭鑑定書補充說明貳四
22 載明：可請結構技師重新計算是否有安全疑慮，若有則需
23 做補救工法並簽證負責，以確保安全無虞，監造建築師亦
24 需併入辦理建造執照之變更，有系爭鑑定書補充說明在卷
25 可按(見本院卷二第377頁)。足認此項瑕疵如經結構技師
26 計算後，縱認有安全疑慮，仍可做補救工法，即能補救，
27 而得併入辦理建造執照之變更。顯見上開瑕疵並非一定需
28 要補救，縱是需要補救，亦屬可補救之事項，而非屬重大
29 瑕疵。

30 2、原告雖主張依經濟部103年9月12日經水工字第1030523332
31 0號修正公告之行政規則，及建築法第70條第1項、第73條

第1項規定，上開工程屬建築物之基礎工程，且上開瑕疵為非經拆除無法修補之情形等語。然原告前開主張，尚無可採，已如前述。

3、再原告聲請就本項瑕疵送請結構技師公會鑑定，是否有安全疑慮，然因原告未預繳鑑定費用，經結構技師公會依該會鑑定工作程序規則規定，視為未成案，且於本院表示不再鑑定等情，亦如前述。是原告就被告本項施作瑕疵，亦尚未能舉證證明係屬重大瑕疵。

4、綜上，被告就系爭工程之施作，雖有地板鋼筋緊綁紮壹層，未依圖S2-4之S0版厚20公分雙層鋼筋方式施工之瑕疵，然尚非屬施作工程之重大瑕疵。

(五)原告主張被告施作系爭工程之瑕疵情節重大，依民法第495條第2項規定解除契約，並請求回復原狀，有無理由？

1、按前項情形，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目的者，定作人得解除契約，民法第495條第2項定有明文。是承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，需其瑕疵重大致不能達使用目的者，定作人始得解除契約。

2、被告承攬之工作為建築物，而系爭鑑定書認定被告未按圖施作之項目，除有部分係經兩造合意變更施作方式外，其餘部分雖有瑕疵，然仍得予修繕，應不致影響該建築物之使用目的。且本件爭執事項第1至3點，被告施作系爭工程之瑕疵，非屬重大，亦如前述。則本件工程瑕疵並非重大，亦不影響該建築物之使用目的，顯與民法第495條第2項之要件不合。

3、又依民法第493條、第494條規定，工作有瑕疵時，定作人應先定相當期限，請求承攬人修補，待承攬人不予修補時，始得解除契約或請求減少報酬。惟原告雖有以系爭存證信函催告被告復工，但並未要求被告就前開瑕疵為修補，有系爭存證信函在卷可按(見本院卷一第35至39頁)。原告既未先定相當期限，請求被告修補前開瑕疵，即無從

行使解除契約之權利。

4、綜上，原告主張被告施作系爭工程之瑕疵情節重大，依民法第495條第2項規定解除契約，並請求回復原狀，並無理由。

(六)原告依民法第231條第1項規定，請求被告賠償33,545,171元，有無理由？

原告主張其以系爭存證信函催告被告，於文到後14日內復工，原告迄未復工，有遲延給付之情事等語。被告則以其於112年1月間農曆過年前，向原告請領新增項目工程款27,032,358元其中之70%工程款2,000萬元，原告公司之負責人竟拒絕付款，並當場表示：廠房不蓋了等語。被告因此無法繼續施工，是在原告清償其積欠被告之工程款前，被告依民法第264條前段規定得拒絕繼續施工等語置辯。
經查：

1、按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限，民法第231條第1項、第264條第1項分別定有明文。是因契約而互負債務之兩造，在他方當事人未為對待給付前，均得主張同時履行抗辯權。

2、原告雖以系爭存證信函催告被告，於文到後14日內復工，有該存證信函在卷可稽(見本院卷一第35至39頁)。惟查：

(1)兩造簽訂之系爭工程契約書第20條約定：付款方式：(共分七期)1.簽約訂金：20%。2.基礎完成：15%。3.架構完成：15%。4.泥作完成：10%。5.封板完成：15%。6.水電、消防、空調完成：15%。(7)使照取得：10%，有系爭工程契約書在卷可稽(見本院卷一第30頁)。是系爭工程係按工程之進度分期給付承攬報酬，原告自需按被告施作之工程進度給付報酬。

(2)本件經臺中市建築師公會鑑定鑑定結果，被告施作系爭工程已達第三期架構完成，整體工程進度部分應付金額為2

01 1,270,028元。水電已完成金額為2,358,864元、現場變更
02 增作已完成部分金額為8,235,552元，惟因已完成但應扣
03 減金額為1,606,192元，總計被告迄今得請求之工程款為3
04 0,258,252元，有系爭鑑定書(見鑑定書第6頁)、系爭鑑定
05 書補充說明等在卷可憑(見本院卷二第379頁)。

06 (3)又原告給付被告之工程款為2,427萬元，此為兩造所不爭
07 執，堪信為真實。惟被告就系爭工程施作進度得請求之工
08 程款為30,258,252元，而原告迄今僅給付2,427萬元，尚
09 有5,988,252元($30,258,252 - 24,270,000 = 5,988,252$)未為
10 給付。縱以已完成50%之金額21,270,028元，加計變更增
11 作已完成部分之金額8,235,552元，亦達29,505,580元($21,270,028 + 8,235,552 = 29,505,580$)未為給付。被告為免
12 其損失擴大，請求原告給付上開工程款後再行施作其餘工
13 程，係依民法第264條規定行使同時履行抗辯權，自難認
14 被告之不履行債務，有可歸責於己之事由。

15
16 (4)依上說明，原告雖以系爭存證信函催告被告復工，然因被
17 告請求原告給付未付之工程款，而行使同時履行抗辯權，
18 致原告上開催告不生效力。

19 3、綜上，被告遲延給付係屬不可歸責，則原告依民法第231
20 條第1項規定，請求被告賠償33,545,171元，並無理由。

21 五、從而，原告依民法第495條第2項、第231條第1項規定，請求
22 (1)被告應將坐落系爭土地上之工作物拆除，並回復至未施工
23 之原狀。(2)被告應給付原告33,545,171元，及自112年3月24
24 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均無理由，應
25 予駁回。又原告之訴既經駁回，則其假執行之聲請亦失所依
26 據，應併予駁回。

27 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據經審
28 酌後，於判決結果不生影響，爰不另一一論駁，附此敘明。
29 據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主
30 文。

31 中 華 民 國 114 年 7 月 28 日

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 114 年 7 月 28 日

書記官 張智揚

附表：

日 期	項 目	金 額
112年4月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	55,599
112年5月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	59,509
112年6月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	61,668
112年7月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	65,697
112年8月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	59,832
112年9月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	58,802
112年10月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	53,966
112年11月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	57,057
	苗栗公館倉庫租金112.11-113.10	18,000
112年12月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	57,442
112年12月	苗栗公館倉庫租金112.11-113.10	18,000
	苗栗公館倉庫押金(1個月)	18,000
	苗栗公館倉庫管理費	500
	苗栗公館倉庫電費1-2F	65
	苗栗公館倉庫電費3-4F	184
113年1月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	53,352
	苗栗公館倉庫租金112.11-113.10	18,000
	苗栗公館倉庫管理費	500
113年2月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	53,472

(續上頁)

01

	苗栗公館倉庫租金112.11-113.10	18,000
	苗栗公館倉庫管理費	500
	苗栗公館倉庫電費1-2F	65
	苗栗公館倉庫電費3-4F	222
	苗栗公館倉庫天然氣	120
113年3月	臨時辦公室(新國自在社區)租金	53,912
	苗栗公館倉庫租金112.11-113.10	18,000
	苗栗公館倉庫管理費	500
	苗栗公館廠房臨時用電	1,271
113年4月	苗栗公館倉庫租金112.11-113.10	18,000
	苗栗公館倉庫管理費	500
	苗栗公館倉庫天然氣	120
	苗栗公館倉庫水費	83
113年4月	大里廠區營造	8,450,000

02

附表合計金額：9,270,938元