臺灣新竹地方法院民事判決

107年度建字第39號

原　　告　徵信營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳少君

訴訟代理人　劉邦繡律師

複代理人　　陳彥仰律師

　　蘇飛健律師

訴訟代理人　黃志文律師

被　　告　宏樸開發有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　陳素蘭

訴訟代理人　魏綉香

　　鄒玉珍律師

複代理人　　李新宗

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國112年8月10日辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣捌佰肆拾肆萬零壹佰肆拾元，及自民國一〇七年七月二十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔十分之三，餘由原告負擔。

四、本判決第一項，於原告以新臺幣貳佰捌拾貳萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告以新台幣捌佰肆拾肆萬零壹佰肆拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

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，但擴張或

減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時，原訴之聲明為：被告應給付原告新臺幣（下同）28,883,384元，暨自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。嗣於本院民國111年4月12日言詞辯論期日，當庭變更其請求之本金為28,513,431元（見本院卷十八第23、233頁）。核原告上開所為訴之變更，係屬減縮應受判決事項之聲明，依上開法條規定，程序上自應准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠、兩造於民國101年12月18日簽訂工程契約書（下稱系爭契約書），約定由原告為被告承攬施作「宏樸開發新建集合式住宅新建工程」（下稱系爭工程），原約定工程總價為70,660,000元，第一次追加工程款合計為3,000,000元、第二次追加工程款合計為15,070,671元【即增做(加帳)金額16,846,573元+10%管理費1,684,657元=18,531,230元，18,531,230元-減做(減帳)3,460,559元=15,070,671元】。惟原訂工程中，有774,484元之工程原告未施作，餘均已施作完成，應扣款774,484元，而被告僅給付此部分工程款56,742,756元，尚有13,142,760元未付，就第一次、第二次追加工程，原告亦均已施工完成，就第一次追加工程款，被告僅給付270萬元，尚欠30萬元，就第二次追加工程款部分，被告則均未給付，尚欠15,070,671元，是合計被告尚有28,513,431元（即13,142,760元＋30萬元＋15,070,671元＝28,513,431元）之工程未給付予原告，原告爰依系爭合約書及民法承攬契約之規定，請求被告給付其積欠原告之工程款28,513,431元。又就上開第二次追加工程之加帳金額部分，因就原證3明細表第二項第5、6、7小項，原告同意改為以1310平方公尺作為施作數量，故此部分追加增做(加帳)金額，合計應減少268,139元，經扣除此金額後，各工項增做(加帳)合計金額應更正為16,846,573元（即原證3明細表所列金額17,114,

712元-268,139元=16,846,573元），管理費為上開金額10%即1,684,657元，合計18,531,230元，而原證3明細表減做(減帳)部分，原本合計金額3,385,559元應更正為3,460,559元(原漏計第15項75,000元)，故第二次追加工程被告應支付之工程款即為15,070,671元（即18,531,230元-3,460,559元=15,070,671元）。

㈡、被告雖就原告請求之第二次追加工程款部分，予以否認並加以答辯，然均不可採，原告爰就原證3明細表項次（工項）金額之請求，說明如下：

１、項次一「圍牆磚淺基與擋土牆（180cm）」部分：

系爭契約書所附工程標單內，並未記載「淺基」與「擋土牆」，而招標說明中，雖有圍牆之記載，然淺基乃係圍牆位於地面下之基礎，並非所有圍牆均須施作淺基，而本件工程之圍牆有施作淺基之必要，故淺基自屬追加工程。另擋土牆亦與圍牆不同，自不得以招標說明中，有圍牆之記載即認為擋土牆為施工範圍，且兩造於000年0月間簽署之「變更待確認事項」第6項，乃為「擋土牆型式180cm」，是以原證3明細中之「圍牆磚淺基與擋土牆（180cm）」，確係為追加工程。

２、項次二「停車場、車道、中庭變更壓花及增設排水系統」部分：

系爭契約書所附工程標單內並未記載本追加項目中之1、2、3、4、8小項，而「投標圖說、材料及施工補充說明」第4點第10款雖記載「本工程基地內須設置陰井及排水暗溝排至公共排水溝」等文字，然不得以此遽認所有與陰井、排水暗溝相關事項，均為原告就原工程之施工範圍，非屬追加。另5、6、7小項，於系爭契約書之工程標單內，係項次貳之5、6、7，惟此等追加項目，係以新工作內容取代原工作內容，自屬追加工程，被告自應給付此部分追加工程款。

３、項次三「A1～A10 1F業主變更明細（9戶）」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，且被證10

P5註記「A棟9戶一F大門改鐵捲門(變更後)」，該P5正面立向圖之日期記載:2013/06/28，而原證1系爭合約書簽立之日期為101年12月18日，是該被證10P5正面立向圖之日期，顯在原證1合約所附工程標單之後，自屬變更之工程，被告依系爭契約書第14條之約定，自應給付原告此部分工程變更之費用。

4、項次十「A1－A10 1F入口斜坡」部分：

A1至A10戶前方空間原設計為接近柏油路面，且部分遭道路占用，後經協商後取回遭道路占用部分後，被告乃變更A1至A10戶車庫前方之設計，改為施作入口斜坡供車輛進出，此入口斜坡係位於車庫前方，非位於玄關，且此入口斜坡，須挖除占用柏油路面、植筋配筋以RC打底順平，加上抵石子面飾，與被告所稱「玄關門前通道」施作之工法不同、施作面積亦有增加，且為系爭契約書所附工程標單內所未記載，亦與被告所稱花台、花台門前燈及通道不同，自屬追加工程。

5、項次十二「A1～A10 3F廁所增設排風管」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，自屬追加工程。

6、項次十三「B、C棟3F廁馬桶轉向修改」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，自屬追加工程。且柱位尺寸施作經被告同意，原告並無樑柱結構體未按圖說尺寸操作或施作錯誤情事。

7、項次十五「水電雜項追加」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，自屬追加工程。而工程標單所載第柒項次之水電工程，係指室內建築部分之水電工程，而本追加項目係指室外部分，自屬不同工程。另被告於原告完成此項追加工程後，自104年1月1日起無正當理由不受領，故自該日起所產生之臨時水電設備、垃圾清運及流動廁所、工地保全、人事支出、臨時水費、電費等（即本追加項目第5、6、7、8、9項），自應由被告負擔。

８、項次十七「A11、A12大門修改降15cm與特A內移60cm」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，自屬追加工程。且原告原係依被告之指示施作地板高程，並未施作錯誤，惟因A區建物所臨道路，係於系爭建案興建後方鋪設柏油，致道路高度變高，因此將建物室內墊高，大門降低，以減少高低落差，故此項工程自屬追加工程，至被證40之道路照片，無法證明系爭建案建物前之柏油路，未於建物興建後另行鋪設。

９、項次十八「業主變更D6浴廁塑鋼門與D7推拉門」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，自屬追加工程。且被告未說明不同意給付追加工程款之理由，可見被告不予給付顯屬無據。

１０、項次十九「業主變更石材（綠滿天星15*30改為黃木紋15*30）」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，自屬追加工程。且被告於原告購買綠滿天星石片後，始於前述兩造簽署之「變更待確認事項」第4項，記載「石材變更。黃木紋」，將黃木紋列入變更項目，可見此追加項目確為被告所要求，被告自應負擔原告已購買綠滿天星石片之費用。至被證10之3D外觀景觀圖、被證20正向立面圖，均無法看出係使用石材及何種石材，且被證10第4頁上註記「變更後」社區3D外觀圖，益見本項工程確有變更追加。

１１、項次二十一「1F大門造型及雨遮工程（B1～B16、A11～A15、特A、特C、特D）」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，自屬追加工程。原告於工程標單所編列者，係以採光罩為估價基礎，惟被告嗣後要求須全部以混凝土及石材施作，不僅工法不同，成本亦大幅增加，被告自應負擔此追加工程之費用。且被告於簽約前未交付被證10、20之圖面予原告，何況被證10之3D外觀景觀圖、被證20之正向立面圖，亦均無法看出其內

有雨遮，是系爭工項確屬追加工程。

１２、項次二十二「景觀及雜項工程（造型變異）」部分：

被告就社區牌樓造景一再要求修改，故原告所施作完成之社區牌樓造景，已與最初之工程標單內容不同，且工程標單中並未記載此追加項目之各細項，參以被證42之施工日誌，於104年4月15日記載:業主及工程師確認社區大門設置形式及位置，故原告將工程標單中，牌樓原以鐵件加面板塑膠所估列之128784元加以追減後，另將變更後施作部分列為追加，則此部分確屬追加項目。

１３、項次二十三「電力外管工程」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，自屬追加工程。而工程標單所載第柒項次之水電工程係指室內建築部分之水電工程，本追加項目則係指室外部分，自屬不同工程。又被告於簽約前並未交付被證10附件4之全區幹管及接地平面圖。況外管配管需送台電審查後，方能確定管路走向，縱然事先繪製圖面，經台電現場勘查後，仍須依台電意見另行繪製。被告於簽約前並未交付被證10、16之圖面，故原告就室外部分之電力外管工程，於簽約時難以報價，未包括在原合約內，自屬後來之追加工程。

１４、項次二十四「公設電力工程」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，且圖面補充第5款記載「本工程含電力、電信、電視、防盜對講機等相關工程外管線，不含自來水及瓦斯外管線」等語，並無記載數量及長度，不能以該款之記載，即認均屬原告原本應施工之範圍，被告亦自承電力迴路ML盤有增設，是此項次自屬追加工程。再者，被告於簽約前並未交付被證10第7、8頁予原告，且上開圖面亦無說明數量，自難以被證10圖面資料，認定此項次係在原工程範圖內。

１５、項次二十五「電信外管工程」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，且前述原證1圖面補充第5款，並無記載數量及位置，不能以該款之記

載，即認係包括本項之工程，而被告亦自承有增設監視器及對講機等，是此項次自屬追加工程。且被告於簽約前並未交付被證10附件5之圖，何況該圖並未包含安全設備（如攝影機等）。

１６、項次二十六「瓦斯內管工程」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目。此項目原告原為被告施作紅泥管所依據者，為「各戶壹層-屋頂瓦斯平面圖」，自與被證10第16頁「A13、A15壹層-屋頂瓦斯平面圖」有別，且上開被證10第16頁之圖面，其第一次出圖時間係在原證一工程標單之後，顯不在原工作範圍內，又鍍鋅鋼管適用於天然瓦斯，但系爭建案因地處偏僻，原認為無法連接天然瓦斯管線，故原係規劃使用桶裝瓦斯，原告亦已為被告施作搭配桶裝瓦斯之紅泥管後，被告又要求重新改作鍍鋅鋼管，是此項目自屬追加。

１７、項次二十七「污廢水外管工程」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，又原1圖面補充第4款記載「各戶污水管排放管需接至污水幹管，排至公共排水溝」等語，並無長度、數量之具體說明，不能以該款上開記載，即認此項次工程屬原工程範圍，且被告於簽約前並未交付被證10第13頁全區一層排水平面圖予原告，況本追加項目係於取得使用執照後，依被告要求將B、C區之4吋化糞池管路，連接至6吋之幹管，以排入公共排水溝，是此項目確屬追加工程。

１８、項次二十八「室內電信弱電工程」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，且原證1圖面補充第3款記載「水電相關配置以水電施工圖經水電技師及業主確認相關配置為準」等語，及系爭合約書附件五建材設備表中，均無數量等具體說明，不能以上開之記載，遽認所有與水電相關之事項，均屬原工程之範圍，而被證10第12頁之「A5、A6壹層-屋頂弱電平面圖」之第一次出圖時間係在原證一工程標單之後，顯不在原工作範圍內，且被告於

簽約前並未交付被證24、25圖面予原告，況上開圖面亦無數量、高度之記載，無法據以確認應施作之內容，是此項目自屬追加。

１９、項次二十九「接地工程」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，且本追加項目為第二次追加第23項「電力外管工程」、24項「公設電力工程」、25項「電信外管工程」之接地工程，而被告於簽約前並未交付被證10第7、10頁圖面予原告，是此項目自屬追加工程。

２０、項次三十一「增設水龍頭＋水表位」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，被告亦自承此部分為其要求增設者，且被告於簽約前並未交付被證16之景觀一層平面圖予原告，該圖亦無水龍頭、水表，而原告確實施作7處，本項單價除武順工程有限公司之報酬外，另包括原告配合開挖、回填、工料損耗、營業稅等，原告所列單價合理，並無過高之情。

２１、項次三十二「增設排水」部分：

系爭契約書所附工程標單內均未記載本追加項目，且原證1圖面補充第10款記載「本工程基地內須設置陰井及排水暗溝排至公共排水溝」等語，並無數量等具體說明，不能以該款之記載，即認本項次工程包含在該款內，屬原合約之工程。且本項目係因C棟後方增設花台，故須增設本項排水管供花台排水之用，且原告確實施作22處，而本項單價除武順工程有限公司之報酬外，另包括原告配合開挖、回填、工料損耗、營業稅等，單價確屬合理，並無過高之情。

㈢、系爭契約書就工程款之約定，並非屬總價承攬，此從合約中約定就變更設計部分，被告應按原告實作實算付款，且被告就第一次追加工程款並不爭執之情可明。是被告以雙方契約為總價承攬，謂原告不得請求系爭第二次追加工程之工程款，並無理由。何況被告就原告施作之第二次追加工程部分，亦屬不當得利，原告亦得併依不當得利之法律關係，請

求被告給付此部分之款項15,070,671元。又於兩造簽訂契約及原告為工程款數額估價時，被告並未交付被證38之本件工程所有相關施工圖電子檔光碟及施工圖予原告，被告當時僅交付經主管機關核准之系爭工程建照內之設計圖說，及被告已填入各工項名稱及數量之「空白標單」予原告，由原告在該等空白標單內填入單價、複價及其他相關事項後，以上開取得之設計圖說及填入數額之空白標單資料，作為契約價格估價之基礎，是原證3第二次追加工程明細之工項，既未包含在契約所附工程標單及設計圖說內，縱使係包括在施工圖內，亦應屬追加或變更之工程，並未包括在原合約之工項內。另縱認系爭契約工程標單中之部分項目，僅在施工圖內才有，亦不足以證明被告於系爭契約書簽訂前，已將完整及全部之施工圖，交付予原告製作工程標單及進行工程費用之估價，則被告以原證3明細表之工項內容，係包含在施工圖內，謂非追加、變更工程，屬原合約工程內，原告不得另列計為追加工程款請求云云，應不可採。

㈣、依系爭契約書第6條第2項之約定，原告僅需於102年12月2日前，完成該建案建物使用執照核發之申請程序，並非需於該日前，取得使用執照，始合於契約之約定，而原告已於102年8月30日完成系爭建案房屋之興建，並於同年9月2日向主管機關即新竹縣政府提出使用執照之申請，自無逾期取得使用執照之違約情形，被告以原告逾期取得使用執照，並依系爭契約書第5條第2項之約定，主張原告應賠償其違約罰款330萬元並據以主張抵銷云云，應屬無據。另原告對被告並無遲延交屋之情事，則被告以原告遲延交屋，導致其對承購戶為逾期交屋之遲延利息、相關費用及補償共2,294,682元，對原告享有此金額之損害賠償債權，並據以主張抵銷，亦無理由。再原告就系爭建案工程，於000年0月間退場前，均已依約完工且無工程之瑕疵，於退場前，為維持雙方之商誼，亦曾多次配合被告要求，就被告所謂之缺失（實際上非工程缺失）進行改善完成，自無被告所稱原告有部分工程未施作

致其花費代辦費用530,517元，及工程有瑕疵致其花費瑕疵修繕代辦費用7,845,627元之情事，況被告亦無依系爭契約書第15條第3項，先催告原告修繕，是其遽以主張抵銷上開金額，應無理由。又縱認被告有支出其所稱之修繕費用，亦均屬住戶之保固報修項目，被告並未證明係因原告施工或材料不良所致，亦已逾保固期間，且被告亦未依系爭契約書第20條先行通知原告修繕，自不得向原告請求此部分之修繕費用並為抵銷。再原告既無工程瑕疵及經被告催告未修繕完成瑕疵之情形，被告自不得依系爭契約書第15條第3項，請求原告賠償其違約罰金3,894,907元並為抵銷，且縱認原告此部分有遲延，被告主張之違約金亦屬過高應予酌減。至被告所舉台灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）查驗系爭工程所出具之報告書，及居安心 科技檢驗股份有限公司（下稱居安心公司）之驗屋報告，均無法證明及認定系爭工程有瑕疵，且係被告片面所為，被告此部分縱有支出費用875,613元，亦非屬必要費用，不得向原告請求並為抵銷。又被告另辯以原告違約及工程瑕疵，致其房屋無法銷售，受有公司營運周轉之融資利息、手續費等共2,284,200元之損失云云，然被告未證明此部分與本件有何相關，其所為抵銷抗辯顯無足採。再本件系爭契約書係屬承攬與買賣之混合契約，原告工程款之請求權亦無罹於時效消滅。

㈤、為此，原告爰依系爭契約書之約定、民法承攬及不當得利規定之法律關係，提起本件訴訟。並聲明：１、被告應給付原告28,513,431元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；２、原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告之答辯：

㈠、原證1之建材設備表、材料及施工補充說明，及被證39之附件1至附件16等圖文，均係於兩造簽訂系爭契約書時之附件，自屬原告就系爭工程，依原訂承攬總價款範圍內所應施作，並向被告辦理驗收、完成交屋之工項，不論原告之工程

標單項目有無列入，均不得列於原證3「追加減工程明細（第二次）」中，向被告請求追加工程款。又依系爭契約書第14條有關追加、變更工程之約定，若被告有新增工程項目時，需由雙方另行協議合理單價並經雙方同意後始行施工，故就工程變更，須經被告事先以書面簽認後，原告才得據以追加並施作，否則即非屬系爭契約書總價承攬事項外之追加工程，被告即無支付原告追加工程費用之義務。被告就原契約工程款，尚有13,142,760元未給付原告，及被告就第一次追加工程款3,000,000元中，已給付2,700,000元，尚有300,000元之保留款未給付等情固不爭執，惟就原告主張被告有第二次追加工程款15,070,671元未為給付，被告予以否認，經被告計算結果，原告所提原證3之32項「追加減明細表（第二次）」總合計（增做-減做）追加金額，應為845,044元，加計原告所漏列10項之追減工項金額合計-2,511,765元後，應追減工程款為-1,748,194元，再加計5.4%保險勞安管理費等-94,402元及5%加值稅-92,130元，總合計此部分應係追減工程款為-1,934,726元，自應於原合約被告尚未給付原告工程款13,142,760元內，優先扣抵支付予被告。

㈡、茲就原告原證3明細表，其所主張之第二次追加工程款，被告有爭執部分，說明如下:

１、項次一「圍牆磚淺基與擋土牆（180cm）」部分：

原告提列追加1,427,589元，惟其中第1至8小項之圍牆相關工程（含淺基與擋土牆）之圖示及位置，係設計於被證16景觀壹層平面圖中，由特B戶邊社區中庭出入口之地界起至B1戶邊地界止，地界之外圍以「雙線」標示之部分，且系爭合約書投標須知已載明施工範圍包含圍牆及景觀工程相關內容，此部分合計1,389,714元之工程款係屬契約總價承攬工程，不屬追加工程費。另第9小項係被告變更圍牆高度部分，另認列變更工程追加款。

２、項次二「停車場、車道、中庭變更壓花及增設排水系統」部分：

原告提列追加工程款2,585,728元，追減753,650元。惟全部第1至8小項均為契約總價承攬工程，均不應予以追加2,585,728元及追減753,650元。另被告變更車道部分之高壓混泥土磚面材，改為壓花地坪，應按合約高壓混泥土磚數量995m2及兩項貼材單價差價350元計算追加工程金額，故被告就此項壓花地坪變更部份，僅需認列追加工程款348,250元。

3、項次三「A1～A10 1F業主變更明細（9戶）」部分：

被告均不爭執工項及追加減金額，惟被告工程變更A棟9戶一樓客廳原設計造型玄關門，改為停車空間安裝落地鐵捲門。原編一樓原應施作之客廳鋁窗、硫化銅門、A區13戶花台造景及草花等，均無需再施作，但原告工程標單原編列此項費用未追減，因此須補追減工程款428,203元。

4、項次十「A1－A10 1F入口斜坡」部分：

原告提列追加工程款275,056元。惟A棟此10戶之門前緊鄰道路，門口斜坡本為門戶必要出入口，門口通道底下亦設計埋設水、電、弱電、電信等管路位置，管路之鋪面工程本應施作。故全部第1至14小項均為契約總價承攬工程，均不予追加。

5、項次十一「A11-A12 1F排水溝修改含延伸至境界外250cm」部分：

原告提列追加工程款91,834元。惟此部分為契約總價承攬工項，原告分兩期施作A棟前70公尺排水溝工程，第二期原告共施作20公尺，被告只需負擔追加2.5公尺部分金額為37,081元，其餘17.5公尺部分屬契約總價承攬工項，不予追加工程款54,753元。

6、項次十二「A1～A10 3F廁所增設排風管」部分：

原告提列追加工程款157,700元，惟此部分為契約總價承攬工項，原告三樓廁所排氣管未按圖說施作至四樓出風口，自行漏作補作之修繕費用，此部分均不應列入追加工程款。

7、項次十三「B、C棟3F廁馬桶轉向修改」部分：

原告提列追加工程款164,440元。惟樑柱施作及馬桶安裝係

契約總價承攬工項，原告未按圖說尺寸施作廁所樑柱，造成馬桶無法按原設計位置安裝使用，故原告將馬桶轉向改善係原告之責，為其應負擔之修繕費用，不應列入追加工程款。另廠商瑞盟公司因與原告間互有責任待釐清之爭議，被告迫於被預售戶逾期交屋罰款，水電廠商須配合住戶驗屋，故先代墊廠商修繕款163,065元，應自原告應領款項內優先扣除。

8、項次十五「水電雜項追加」部分：

原告列追加工程款2,263,857元，追減75,000元。惟除第3小項一般插座改為防水型插座，應補差額7,680元屬追加工程款外，其餘均為契約總價承攬工項，不予認列追加工程款2,256,177元及追減75,000元。

9、項次十七「A11、A12大門修改降15cm與特A內移60cm」部分：

原告提列追加工程款30,000元。惟A11、A12大門修改降15cm，係原告契約總價承攬工項，原告施作錯誤之修繕工程，應由原告負擔，估算之費用為20,000元不應列入追加工程款。另特A內移60cm部分，係被告變更原設計之工程，導致原告另需支付之費用10,000元，此金額被告同意認列為追加工程款。

１０、項次十九「業主變更石材（綠滿天星15*30改為黃木紋15*30）」部分：

原告提列追加工程款1,251,600元，追減278,400元。惟其中追加綠滿天星石片321,300元、黃木紋(材料）302,400元、黃木紋(施工）302,400元、追減一樓正面外牆貼實片278,400元等，合計追加工程款926,100元及合計追減75,000元部分，均係契約總價承攬原告應施作31戶造型玄關之外牆板岩之工項，不應列入追加及追減工程款。另外牆基座及B型線版被告同意列為變更工程。

１１、項次二十一「1F大門造型及雨遮工程（B1～B16、A11～A15、特A、特C、特D）」部分：

原告提列追加工程款1,183,077元，追減192,000元。惟此為契約總價承攬工項，A區雨遮未作原告追減，足證其餘未施作之16戶之1F雨遮，亦係屬總價承攬工項，非屬追加減工程，不應追加工程款1,183,077元及不予追減192,000元。另原告均無施作雨遮，故於項次二十、主動提出按工程標單每座8,000元單價減列9戶工程費用共72,000元，被告亦予認列追減。此16戶造型雨遮未施作，應比照A區之費用單價，計算減列16座工程款共計128,000元（計算式：8,000×16戶=128,000元）。

１２、項次二十二「景觀及雜項工程（造型變異）」部分：

原告提列追加工程款849,935元，追減572,784元。惟被告於社區大門邊增設約1.5坪之管理機房室，就追加社區牌樓造景部份，原告所列第1小項之「內外牆打底粉光50,850元」、「外牆貼磚23,500元」合計74,350元中，被告僅同意就管理室機房之施作數量部分負擔費用，共計認列追加工程款49,000元外，其餘工項均屬總價承攬工項部分，共不予追加757,365元、不予追減465,784元。

１３、項次二十三「電力外管工程」部分：

原告提列追加工程款1,254,102元，惟此項為契約總價承攬工項，均不應列入追加工程款。

１４、項次二十四「公設電力工程」部分：

原告提列追加工程款397,366元。惟本項為契約總價承攬工項，除原設計之7電力迴力變更改為10迴路部分，按10分之3比例之相關費用應予認列變更追加工程款92,989元，故屬契約總價承攬工項部分，按10分之7比例，修正第2小項之第6、10、12、14等細項，修正第3小項之第2、4等細項，修正第4小項，修正第5小項，計算結果共計不予追加304,377元。

１５、項次二十五「電信外管工程」部分：

原告提列追加工程款1,114,910元，追減6,083元。惟此項除被告變更原設計9支監視器改為16支，計32,725元，以及借

原有電信管路增設A棟12戶門前對講機線路至管理室等部分，計38,740元，得追加此兩項變更工程費用合計71,465元外，其餘各項均為契約總價承攬工項，合計不應追加991,445元，不予追減6,083元。

１６、項次二十六「瓦斯內管工程」部分：

原告提列追加工程款558,000元，惟此項為契約總價承攬工項，均不應列入追加工程款。

１７、項次二十七「污廢水外管工程」部分：

原告提列追加工程款115,514元，惟此項為契約總價承攬工項，均不應列入追加工程款。

１８、項次二十八「室內電信弱電工程」部分：

原告提列追加工程款1,153,000元。惟此項為契約總價承攬工項，均不應列入追加工程款。

１９、項次二十九「接地工程」部分：

原告提列追加工程款54,000元，惟此項為契約總價承攬工項，均不應列入追加工程款。

２０、項次三十一「增設水龍頭＋水表位」部分：

原告提列追加工程款40,950元。惟此項為契約總價承攬工項，原告提列施作7處與現場只做5處不符，另有2處外接水管之水龍頭係被告日後自費施作，故不應追加工程款40,950元。

２１、項次三十二「增設排水」部分：

原告提列追加工程款42,900元。惟此項為契約總價承攬工項，均不應列入追加工程款。

㈢、原告就系爭工程，有部分未施作，此部分已由被告逕行找人施作，工程費用為598,277元，但原告並未追減上開工程款，另原告施作之工程，有多處滲漏水、未按圖施工、壁面空心、水管阻塞逆流、電力線路跳電等諸多工程瑕疵及保固維修之瑕疵，經被告多次定期通知原告修復，原告均置之不理，被告不得已，只得自105年4月起至000年0月間為止，自行找廠商修繕，已支出瑕疵修繕費用5,455,134元及保固修

繕費用2,322,733元合計修繕費用7,777,867元，並因此另衍生而支出居安心公司及土木技師公會檢驗瑕疵所生之驗屋及鑑定費用等合計875,613元，以上合計9,251,757元（即598,277元＋7,777,867元＋875,613元），被告得依系爭契約書第15條第3項之約定向原告為請求。又原告施工遲延，未能依契約所定，於102年12月2日取得系爭建案建物之使用執照，及於使照請領後90天辦理交屋，致被告遭承購戶以交屋逾期而賠付其等罰金，總計被告此部分對承購戶因逾期交屋之遲延利息、相關費用及補償，共計賠償承購戶2,294,682元，得依系爭契約書第5條第2項、第15條第3、4項及民法第229條第1項、第231條第1項之規定，請求原告賠償被告上開金額。另被告因原告上開之交屋遲延，致無法銷售房屋，影響被告營運資金之取得，因此受有自104年5月至105年11月該期間資金週轉之融資利息、手續費等之損失共計2,284,200元，亦得請求原告賠償被告此金額。又原告未能依約於102年12月2日取得使用執照，至103年11月6日始取得，已遲延取得達330天，被告亦得依系爭契約書第5條第2項約定，請求原告賠償以逾1天1萬元計算之違約罰金330萬元。且因原告對工程瑕疵修繕之遲延已達465天，被告爰亦依系爭契約書第15條第3項，請求原告賠償以每日按瑕疵修補費用（不含保固維修費用）6,053,411元之1/1000計算之違約罰2,814,836元。從而被告合計得請求原告賠償共19,945,475元（即9,251,757元＋2,294,682元＋2,284,200元＋330萬元＋2,814,836元＝19,945,475元），並據以主張抵銷。因原告原得請求被告支付原工程之工程款13,142,760元及第一次追加工程之工程款30萬元，並應支付被告所謂第二次追加工程之工程款1,934,726元（即扣減1,934,726元），此部分經結算後，被告尚欠原告工程款11,508,034元（即13,142,760元＋30萬元－1,934,726元＝11,508,034元），然經被告以上開合計得向原告請求之賠償金19,945,475元加以抵銷後，原告反而尚積欠被告8,437,441元（即11,508,034元－19,945,

475元＝-8,437,441元），被告並未積欠原告任何工程款，原告請求被告給付工程款，並無理由。況縱認被告有積欠原告工程款，惟原告此工程款之請求權亦已罹於2年之時效期間不得再為請求，並聲明:１、原告之訴及假執行之聲請均駁回。２、如受不利判決，請准供擔保免予假執行。

三、兩造間不爭執事項:

㈠、兩造於101年12月18日簽訂系爭契約書，約定由原告為被告承攬施作系爭工程，工程總價為70,66萬元（含稅），原告未施作部分應扣款774,484元，再扣除被告已支付原告工程款56,742,756元後，被告就原工程有工程款13,142,760元未付予原告，另第一次追加工程款合計為3,000,000元，被告已支付予原告270萬元，尚有30萬元未支付（見本院卷一第9-41、73頁）。

㈡、系爭契約書第5條第2項約定:本工程如逾7工作天取得使照，每逾一天罰款壹萬元；第6條第1、2、3項各約定:開工日期102年1月3日、完工期限:乙方（即原告）應於開工日起至102年12月2日完成使用執照申請作業、交屋期限:乙方應於使用執照取得後九十天配合甲方（即被告）指示辦理交屋（見本院卷一第10-11頁）。

㈢、系爭工程依原建照執照，係要興建31戶透天屋，後變更設計減掉一戶，改為興建30戶透天建物，原告係於103年11月6日取得系爭工程建案建物之使用執照，依該使用執照影本所載，該工程竣工日期為102年8月30日（見本院卷一第90頁），另原告係自105年3月29日起，從系爭工程退場，未再進入施工。

㈣、兩造所簽立之系爭契約書內，同時附有工程標單、請款比例表、招標說明、投標須知（見本院卷一第7-40頁），而原證3原告所主張之系爭第二次追加工程明細表，其內有許多工項，係上開之工程標單內及系爭工程建造執照內之設計圖（竣工圖）所無，而僅列在被證39之各施工圖內者。

㈤、本件囑託社團法人新竹市建築師公會（下稱建築師公會）所

鑑定原證3明細表中之11個項次之工項，均未包括在系爭契契書所附之工程標單內（見本院卷八第254頁）。

㈥、就原證3明細表項次第十三之B、C棟3樓，原告所施作之樑柱尺寸，與合約所設計者確有不一樣，原告所施作者係較寬（見本院卷五第193頁）。

㈦、被告所交付予原告系爭工程之電力圖、弱電圖、電信圖、排水圖、給水圖，係包含有室內外之圖面資料（見本院卷五第258頁）。

四、兩造之爭點及本院之判斷:

茲本件兩造間有爭執應予以審究者，在於:㈠、被告是否有積欠原告第二次追加工程之工程款?如有，其數額為多少?㈡、如被告尚有積欠原告工程款未支付，則原告此工程款之請求權是否已罹於時效消滅?㈢、原告就系爭工程之施作，是否有遲延取得使用執照、遲延完工及遲延交屋之違約情形?被告依系爭契約書第5條第2項之約定，請求原告賠償其違約罰金，是否有據及被告得請求原告賠償之金額為多少?㈣、原告就系爭工程是否有部分未施作且亦未追減款項?如是，此部分應扣之工程款數額為多少?原告就系爭工程之施作是否有瑕疵，致被告得請求其賠償瑕疵修補費用?如是，被告得請求原告賠償之瑕疵修補費用為多少?被告請求原告賠償其支付予居安心公司及土木技師公會之驗屋及鑑定瑕疵費用等875,613元，是否於法有據?被告依系爭契約書第15條第3項之約定，請求原告賠償其每日按瑕庇修補費用千分之一計算之違約罰金，是否有據?如有，其得請求原告賠償之金額為多少?被告以原告逾期交屋為由，請求原告賠償其承購戶對其求償等相關費用之損失，及被告資金週轉之融資利息、手續費等之損失，是否有理由?如有，被告得請求之金額為多少?爰予以論述如後。

㈠、被告是否有積欠原告第二次追加工程之工程款?如有，其數額為多少?

１、系爭契約書第3條第1款已約定:承攬工程及事務範圍，以建

築師提供之設計圖及施工圖為基礎（含招標說明、現場銷售說明書、水電、瓦斯、景觀等），除另有說明外 ，依建築師公會之施工說明書為施工標準，如施工圖與說明書有不符合之處，應以施工圖為準或由雙方協議解決；第4條工程總價，約定:本契約係總價承攬其總工程款為柒仟零陸拾陸萬元整（含百分之五加值營業稅）。第7條工程圖及施工基本規範:一、本契約標單所列項目名稱及數量，如未及詳備而為工程慣例所應備者，乙方（即原告）不得藉詞要求加價；第14條工程變更:一、甲方（即被告）對本工程有隨時變更設計及增減修改工程數量之權…至於工程項目變更設計之增減計價，應按實做數量及本約所訂單價計算增減之，如有新增項目時，由雙方另行協議合理單價並經雙方同意後始行施工（見本院卷一第11-16頁），依上開約定，可知系爭工程契約為總價承攬而非實作實算契約，兩造約定工程總價含稅為7066萬元，原告應施作之工程項目及範圍，應以建築師所提供之設計圖及施工圖，包含招標說明、現場銷售說明書上所記載者為準，並非僅以契約書所附之工程標單者為限，僅於簽約後發生工程變更設計，原告應施作之工程項目及數量，與原來簽約時所依據之設計圖及施工圖上之項目及數量有所不同時，兩造始需就此變更設計所產生之工項及數量之增減，予以另行結算此部分之工程款，否則倘無變更設計情形時，工程款總價原則上即應以雙方約定之總價即7066萬元為準。上情從作為系爭契約書一部分即附件之投標須知第肆點注意事項一，載明:本工程為總價承包，施工範圍包含土木雜項工程、建築工程、水電工程、弱電工程、污水工程、監控配管工程、圍牆及景觀工程相關內容，凡圖說或估價單項目有註明或雖未註明但工程慣例上應施作者，均需照做；投標廠商必須到現場勘查地形地貌，並依圖面進行估算，不得藉故要求加價（見本院卷一第39頁），以及招標說明第四點所約定工程範圍:依圖說編號，本次工程承攬範圍包含:建築師、景觀設計師、水電技師及結構技師所提供之設計圖說

（含二次施工）…等情（見本院卷一第37頁），亦可為佐。

2、次查，被告主張其於兩造簽訂系爭契約書前，已將包括被證39之附件1至16系爭工程相關之施工圖說等圖文資料，以被證38之光碟圖檔1片交付予原告，以供原告做為系爭工程估價及與被告簽訂系爭契約書之基礎乙節，已據證人即當時負責接手其他建築師，為被告就系爭工程進行規劃、設計及為變更設計申請之建築師何能賢，於110年2月25日言詞辯論期日到庭具結作證稱:「（提示卷六的被證39以及附件1-16）這些資料，包括招標說明、招標須知，以及補充說明、相關的圖說，這些資料，你之前有無看過？什麼時候看過？有交給誰？）招標說明及招標須知是被告自己製作，補充說明及相關圖說是我提供給被告。之前是另外一個建築師已經畫好相關圖說，被告交給我，我第一個就改成我的建築師事務所圖框，拿這些資料向主管機關去做變更設計申請，因為之前最開始就有建造執照了，是第一個建築師申請的，後來被告又找第二個建築師有做變更設計，那個建築師也畫好了變更設計的圖，但是沒有去做申請變更設計的程序，後來那個建築師就不做了，所以才由我接手。所以我接手圖，事實上是第二個建築師已經畫好的變更設計的圖，我接手之後有跟被告討論本來還是要做一些局部的變更，但是因為建照的期限，圖來不及改，而且要趕快讓被告去招標，所以我先拿第二個建築師畫的圖，框改成我的名字，辦理變更設計申請，且以該改成我的事務所圖框的圖，讓被告趕快先去辦招標的程序。」、「我在102年約3月份，有開始再辦第二次的變更，變更的部分是我畫的圖，那時候變更設計申請的時候，大概4、5月的時候才辦好向主管機關第二次的變更設計申請，取得主管機關的核准。在我102年3月開始辦變更設計之前，應該他們（指兩造）已經簽好合約了。我第一次針對建築師事務所圖框的變更，也就是上開講的第一次變更設計，是在101年10月份辦的。」、「（剛剛提示給你看的圖，那個是什麼時候的圖？）大部分是我剛接到被告委託案，我把

第二個建築師的圖框改成我的的這些圖，並不是我102年3月辦理第二次變更設計的圖。」、「（所以，當初被告去招標的時候，主要根據的圖說就是你上開講的第一次變更設計的圖？）是。就是被證39後面的附件5-16的圖。」、「（當時，這些第一次變更設計的圖，你是用什麼方式交給被告的？）用光碟片，不是紙本，我不記得幾片光碟，我交一次，光碟是事務所同事拷貝的。」、「（你當時針對被告招標程序，你有協助他做什麼嗎？）提供前面講的補充說明、圖說。」、「（為什麼會提供補充說明給被告？）主要是針對我們講的圖說，怕會因為圖說沒有表現的很清楚，所以會用文字來補充敘述。」、「上開光碟片我是交給被告的人…」等語（見本院卷十一第398-400頁），並有被告所提被證27，其就何能賢建築師事務所，就系爭工程相關之第一次申請變更設計設計圖、施工圖面轉檔建立日期之確認，與證人何能賢之通訊軟體對話紀錄截圖影本一份在卷可佐（見本院卷五第208-214頁），而經核上開對話紀錄內，證人何能賢已表示其就上開圖面檔案圖框，改成其事務所之轉檔作業，最晚係於101年10月30日所作，且該等檔案資料其係供營造廠估價藍晒圖所用之PDF檔（見本院卷五第213-214頁），再參以於系爭契約書內所附工程標單內之部分項目，即本院卷一第22頁之「基礎及道路工程之項次第5至7項」、第26頁之「外牆工程之項次第5項」、第29頁之「景觀及雜工程之項次第1、6、7項」、第30頁之「二次工程之項次第4、5項」，於簽約前被告已交付予原告之設計圖（即為請領建照及變更設計所提之圖面）內，並無該等工項之記載或呈現，此亦有被告提出之被證16景觀一層平面圖、被證20A棟正向立面圖、被證10第3頁之變更前之社區3D外觀圖影本在卷可參，倘被告於簽約時僅交付設計圖而未包括施工圖予原告，則何以上開工程標單內會含有上開項目?再者，證人即原告承作系爭工程時，受雇於原告之陳河南，亦於上開期日到庭證稱:「（你們一般在訂定工程契約的時候，通常會有

所謂的工程標單，以及圖說，工程標單內的施工項目，會針對圖說的部分一一完整的列出嗎？還是只是列出一個概要？）一般我們拿到施工圖說，會有一個動作叫清圖，就是看圖說跟標單有無不一樣以及增減，所以標單上面的項目，應該只是圖說的概要的內容，不會把圖說上的所有項目一一列在標單上。」等情（見本院卷十一第395-396頁），是本院綜合上開之事證，認被告上開之主張應堪以採信，原告主張被告於簽約前，至多僅交付、提供其申請建照及變更設計所用之設計圖，並無交付被證39之附件1至16施工圖說予原告，應非事實。則依首開系爭契約書之約定及上開所述，本件系爭工程契約書總價承攬7066萬元之施工範圍，應包括被證39上開之施工圖及招標說明、投標須知內所載之內容為準，並非僅以契約書所附工程標單內所載之項目及數量為限之情，應堪以認定。

3、就原證3明細表項次一「圍牆磚淺基與擋土牆（180cm）」部分:

原告主張此項其施作之淺基及擋土牆，均係追加工程，請求追加工程款1,427,589元，被告辯稱淺基為施作圍牆所必須要施作者，而契約書所附之投標須知肆、注意事項第三點，已載明:…本工程擋土牆部分需依圖說規範施作排水孔（見本院卷一第39頁），故圍牆之淺基及擋土牆均屬合約約定原告應施作之範圍，非屬追加工程，此項其僅同意列項次第9之圍牆磚增高至2.2M之費用37,875元等語。經查，經本院就原證3明細表所列項次一、二、十至十二、十五、二十一、二十二、二十六至二十八項之工項，送請新竹市建築師公會（下稱系爭公會）鑑定，其中就項次一之鑑定結果，依系爭公會檢送到院之鑑定報告書（下稱系爭報告書），業已認定並表示:為能安全抵抗地震力及風力，圍牆施作「淺基」是必要的（見本院卷十第22頁），而被證16景觀一層平面圖上，亦已標示有圍牆，可見就系爭工程圍牆「淺基」之施作，乃係其當然應包括之工程項目，非屬追加工程。另上開

之投標須知之約定內，既已載明系爭工程包括有擋土牆，並須依圖說規範施作排水孔，亦堪認擋土牆為原工程之範圍，非屬追加工程，是就本工項之工程，應僅被告所自認之其中第9項次部分，屬追加工程，其工程費用37,875元應列入追加工程款，其餘金額則不屬之。

4、就原證3明細表項次二「停車場、車道、中庭變更壓花及增設排水系統」部分：

原告固主張此項次應追加工程款2,317,589元（即明細表上所列2,585,728元－268,139元）、減帳753,650元，然為被告所否認，辯稱此工項係在原合約範圍內，非屬追加工程。經查，於系爭契約書所附之招標說明十三、施工補充說明第三點，已載明:大門出入口 、中庭採水泥押花地坪…（見本院卷一第38頁），系爭契約書所附之投標圖說、材料及施工補充說明之「圖面補充」第4、第10點，分別載明:各戶污水管排放管需接至污水幹管，排至公共水溝；本工程基地內須設置陰井及排水暗溝排至公共排水溝（見本院卷一第41頁），另觀以被證10第1頁之社區中庭一層平面圖影本所示（見本院卷三第1頁），已有標示出社區應設置之排水陰溝、排污水暗管、排水管之位置，是被告辯稱此項次工程，係屬原合約工程，即非全然無憑。惟因被告於本件訴訟前及訴訟中，已曾自承表示同意支付社區內車道鋪設高壓混凝土磚，改為壓花地坪鋪面材之費用，並列此項之鋪面材料價差及壓花地坪數量增加之費用合計348,250元（即350元x995平方公尺，見本院卷十八第187、418頁），是本院認此項次之工程，原告得請求之追加工程費用以348,250元為準，且不應再追減其費用753,650元始為合理。

5、就原證3明細表項次三「A1-A10之1F業主變更明細（9戶）部分:

就此項針對原告所主張因工程變更而請求之追加（變更）工程款641,011元及追減97,035元，被告已不爭執（見本院卷十八第187頁）。惟被告另辯稱此工項原告減做了W4鋁窗9樘

工程款共139,203元（15,467元x9＝139,203元）、D2硫化銅門9扇工程款198,000元（22,000元x9＝198,000元）及A區13戶花台造景及草花工程款91,000元（即7,000元x13＝91,000元），合計應追減工程款428,203元，此亦有系爭工程契約書所附工程標單所載上開項目之單價在卷可參（見本院卷一第27-29頁），亦屬可採，則經結算後，此項次工程原告得請求之追加工程款為115,773元（即641,011元－97,035元－428,203元＝115,773元）。

6、就原證3明細表項次四「B8、B9、B11、B12、B13五戶鋁窗加大及室內局部變更」，原告所主張追加工程款148,260元、追減工程款29,350元、項次五「特C1F變更（不含採光罩屋頂）」，追加工程款77,372元、追減工程款7,502元、項次六「2F淋浴拉門取消、3F改無框淋浴門，特A、C、A11、A12改櫸木鍛造欄杆扶手」，追加工程款563,700元、追減519,000元、項次七「特D1F變更」追加工程款22,400元、項次八「B92F浴缸拆除含復原」追加工程款2萬元、項次九「特A1F 60*60cm拋光石英磚改為80*80cm拋光石英磚」追加工程款66,191元、追減工程款36,045元部分，被告均已不爭執（見本院卷十八第187-189頁），是此等項次之追加減工程款經計算結果，原告得請求被告給付之追加工程款共計306,026元（即148,260元－29,350元＋77,372元－7,502元＋563,700元－519,000元＋22,400元＋20,000元＋66,191元－36,045元＝306,026元）。

7、就原證3明細表項次十「A1-A10 1F入口斜坡」部分:

經查，此A1至A10十戶房屋之門前緊鄰道路，故此部分系爭之入口斜坡為門戶必要出入口，而此等斜坡門口通道底下，亦設計並埋設有水、電、弱電、電信等管路等情，有被證39第58頁A棟正向立面圖、被證16景觀一層平面圖、被證10第7、10、11、13、14-1、15頁之五大管路設計平面圖影本在卷（見本院卷五第152、卷六第212頁、卷三第10、14、15、17、19、21頁），及原告提出之原證13系爭入口斜坡現場照

片在卷可憑（見本院卷五第255頁），是上開管路上之鋪面工程即系爭入口斜坡，乃係系爭工程原來之範圍，非屬追加工程，應可認定，則原告此項次追加費用275,056元之請求，不應准許。

8、就原證3明細表項次十一「A11-A12 1F排水溝修改含延伸至境界外250CM」部分：

經查，原告所列此項次工程，確有部分係與原證2第一次追加工程明細表項次陸「公共排水溝追加工程」，有部分項目重複之情形，此有系爭報告書之認定在卷可憑（見本院卷十第24頁），被告固主張原告就此項，僅有追加施作延伸至境界之長2.5公尺排水溝，原告則表示此項除施作延長之2.5公尺排水溝外，亦有包括挖掉原先已做好，位在A11、A12該二戶前較靠內側之排水溝，而重做較靠外側之排水溝部分等語，然查，經本院於109年4月24日會同兩造及鑑定人至現場履勘結果，無法看出A11、A12該二戶前之排水溝，原告有重做之情形，此有勘驗筆錄在卷可參（見本院卷八第556頁），而原告又未能進一步舉證，其就A11、A12二戶前之排水溝，有施作後又應被告要求挖掉重作之情形，是本院審酌上情，再考量系爭報告所鑑定得出此項之費用80,584元，應係有包括原告所主張挖掉A11、A12二戶前排水溝而重做部分，即應予以扣除，是經扣除此部分後，本院認此項原告得請求之追加費用，應以6萬元為合理適當。

9、就原證3明細表項次十二「A1-A10 3F廁所增設排風管」部分：

查，依被證10第29頁水電設計圖中之屋頂排水平面圖，已標示出A1-A10戶之屋頂留有排氣孔4"AP（見本院卷三第38頁），另依被證17此A1-A10之三層、四層及屋頂層排水平面圖（見本院卷五第153-155頁），亦設計標示各有5支PVC管，其中之4"AP，應係為3樓浴室排風機升至四樓屋頂之通風管，且上開水電設計圖及排水平面圖，係於兩造簽訂系爭契約書時，被告已交付予原告，業如前述，故就此項次之3

樓廁所排風管之設置，應屬原契約工程範圍內，非屬追加工程，原告請求被告此項次追加工程款，並無理由。

10、就原證3明細表項次十三「B、C棟3F廁馬桶轉向修改」部分:

被告辯稱此項係因原告就樑柱結構體，未按圖說尺寸施作，致馬桶與牆面距離過小，無法正常使用，原告為修繕，始將馬桶轉向改裝，雖為原告所否認，惟查，原告已不爭執其就此部分房屋內樑柱尺寸之施作，與合約約定不同，其確有施作較寬之情形，已如前述，至原告另稱此部分其施作之樑柱尺寸，業經被告所同意，然為被告所否認，原告就此未能舉證證明，所述即不可採。則系爭馬桶之改向，既係因原告施作房屋樑柱之尺寸瑕疵所導致，自非追加、變更工程，而係屬原告應負擔之瑕疵修改責任及應自行負擔之費用，原告請求被告給付此項次之費用，應屬無據。

11、就原證3明細表項次十四「104年5月21日至104年6月4日支援營造廠代叫泥作點工」部分:

此項次兩造均不爭執應追減工程款85,000元，是此部分堪以認定。

12、就原證3明細表項次十五「水電雜項追加」部分:

經查，被告所交付予原告系爭工程之電力圖、給水圖，係包含有室內外之圖面資料，為兩造所不爭執，已如前述，且該等圖面資料，係被告於簽約前即交付予原告供其估價之用，亦如前述。又依被證19給水昇位圖及一層至屋頂給水平面圖，暨被證10第8頁之電力單線圖1電錶配置圖、被證10第9、9-1頁之電力單線圖2至圖5，均已呈現係包括有原證3明細表項次十五之第1、2、4項之室外水電工程內容，是以上開工程既均已包括在兩造訂約前，被告已交付予原告之施工圖面資料內，即屬總價承包原告應施作原工程之範圍，非屬追加工程，不因工程標單之施工內容說明，載稱「以下施作內容為指室內建築部份」（見本院卷一第31頁）而受到影響，概工程標單主要乃僅係供原告承包本工程時估價之參考，原告就系爭工程總價承攬應施作之工程範圍，仍係應以

施工圖等圖面資料為準，不得僅憑工程標單之內容，遽以認定系爭工程之施作範圍，業如前述，是原告以工程標單上開之記載，主張上開工程因位於室外，不在工程標單記載內，屬追加工程云云，難以憑採。又系爭契約書第9條第2項已約定:施工期間（自甲方交付本基地供乙方施工日起至甲方受領完工工作物為止）之界點維護、工地安全、臨時水電、臨時排水、施工動線、出入道路及排水溝暢通、垃圾清理、道路環保維護、防止損鄰設施等為完成本工程及防止損害之必要事項，均由乙方（即原告）自行負責辦理（見本院卷一第14頁），則原告本項次第5至9項有關「臨時水電設備、垃圾清運及流動廁所、工地保全、人事支出及臨時水費、電費」之支出，即屬依上開契約約定，應由原告自行負責及支出之款項，原告以追加工程費為由向被告請求，即無憑據。至原告以:被告就原告完成之事項，自104年1月1日起無正當理由不受領，故上開第5至9項之費用即應由被告負擔，然查，被告否認其有無正當理由，不受領原告所完成工項之事實，而原告就此未能舉證證明，所述即不可採，則其進而據此謂被告應負擔此部分費用云云，亦無理由。至就原告所請求本項次第3項之「一般插座改防水型差價」7,680元，被告則未爭執，是合計原告此項次得請求被告支付之追加工程款，即為7,680元。

13、就原證3明細表項次十六「A11、A12後向2F-4F鋁隔柵」部分:

就原告此項所請求之追加工程款136,000元，被告並不爭執，是原告此項次追加工程款136,000元之請求，應予准許。

14、就原證3明細表項次十七「A11、A12大門修改降15cm與特A內移60cm」部分:

就A11、A12大門修改高度降15公分部分，原告主張係因該二戶建物臨道路，而該等道路於系爭建案興建後，鄉公所有在道路上再鋪設柏油，致道路高度變高，原告乃將該等建物室

內墊高，並將大門降低，以減少該二戶房屋入門處之高低落差，並提出原證15之柏油路面照片為證（見本院卷六第403-405頁），為被告所否認，辯稱:上開道路上之柏油，於原告興建系爭建案前即已鋪設，路面於原告興建過程中，未再鋪設柏油，高度並無變高，係因原告就上開二戶房屋之室內高度（程），原先未按圖施作施作錯誤，為修繕瑕疵而進行該二戶建物大門高度之降低等語，並提出被證40原告興建系爭建物前之柏油道路照片為憑（見本院卷六第80-88頁）。查，經比對兩造所各提出之上開柏油路面照片，可看出時間在前之被證40柏油路面之白色標線，於時間在後之原證15柏油路面上已消失，且被證40所顯示之道路無邊溝且較窄，而原證15之道路有邊溝且較寬，可知於原告興建系爭建物時，建物前方之道路，確有再重鋪柏油路面之情形，是原告主張係因重鋪柏油路面致道路高度（程）變高，其為此增高該二戶房屋之室內高度，不得已始將二戶房屋之大門高度降低15cm，並非原來就室內高程有施作錯誤之情，即非無憑，自難認原告此部分大門高度之降低，係為修補工程瑕疵所為，是原告請求被告支付此部分工程之費用，係屬追加或變更工程之費用，即應准許。又被告並不爭執就此項次之「特A內移60cm」，屬其之變更工程（見本院卷十八第117頁），從而原告就此項次請求被告支付追加（變更）工程款3萬元，核屬於法有據應予准許。

15、就原證3明細表項次十八「業主變更D6浴廁塑鋼門與D7推拉門」:

原告主張此項次得向被告請求追加工程款428,220元，並追減工程款380,550元，為被告所不爭執（見本院卷十八第185頁），則經結算結果，此項次原告得請求被告給付之追加工程款為47,670元（即428,220元－380,550元＝47,670元）。

16、就原證3明細表項次十九「業主變更石材（綠滿天星15*30改為黃木紋15*30）」:

經查，依原證16「變更特確定事項」所載（見本院卷七第12

9頁），其中第4點記載「石材變更。黃木紋（現場看石材）請提供數10片至現場排列」，並有兩造人員在該份資料上簽名，是依上開資料所載，原告主張石材已從綠滿天星石片，變更為黃木紋石片，屬工程材料之變更，即非無憑。被告雖辯稱:因原告提議將原先設計之黃木紋，變更為綠滿天星，被告要原告先試貼綠滿天星後再決定是否同意變更，經原告試貼綠滿天星石材後，被告並未同意變更，是原告仍應依原先設計之黃木紋施作，並無材料變更情形等語。惟查，倘被告上開所辯之情屬實，則石材材料既仍使用原先設計之黃木紋，並無變更之問題，何以在原證16之文件上，卻會記載石材變更為黃木紋，已與常情有違，是原告主張係因被告原同意原告使用綠滿天星石材，原告因此訂購綠滿天星石材後，被告又要求改為使用黃木紋石材，始有石材變更之記載乙節，應堪採認，則本項次原告請求被告給付其變更石材之追加費用1,251,600元、追減費用278,400元，即屬有據而應予准許，經結算後此項次原告得請求被告給付之追加工程款為973,200元（即1,251,600元－278,400元＝973,200元）。

17、就原證3明細表項次二十「A區1F大門造型雨庇」部分:

此部分原告主張應追減72,000元，為被告所不爭執，故此項次應追減工程款72,000元，應堪以認定。

18、就原證3明細表項次二十一「1F大門造型及雨遮工程（B1-B16、A11-A15、特A、特C、特D）」部分:

經查，依系爭契約書所附工程標單項次肆、四、5所載，原告已編有A區1F大門造型雨庇9座，依項次柒3所示，亦編有1F大門造型及雨遮工程16戶（見本院卷一第26、30頁），另依被證39第58、60、61頁之施工圖（即立面圖），及第28、30、31頁之設計圖（即立面材料鋪面圖）所示（見本院卷六第212、216、218、148、152、154頁），已可看出此項次系爭建物之1樓大門造型及雨遮（庇）之設計，及其等之材質為石材及其尺寸、型式等，而上開圖面資料係於兩造簽約前已交付予原告，業如前述，是被告辯稱本項次工程之施作，

係在原合約工程範圍內，非屬追加、變更工程，即非無憑。原告雖主張:被證10之3D外觀圖並無面積及數量之說明，且其於工程標單係以玻璃採光罩之材質為估價而編列費用，依被證39第57頁之圖面，其雨遮之圖示亦為玻璃採光罩，二者間材質顯有相當價差，故此項工程確屬追加工程，然為被告所否認。經查，被證10之3D圖面，被告主要係放置於接待會館供客戶買屋銷售之用，並非施工圖，自不會有數量、尺寸之標示。至被證39第57頁之圖面（見本院卷六第210頁），乃係「A7縱向及樓梯剖面圖」，核與系爭之1樓造型玄關門及雨遮工程無關，且其圖內亦無關於玻璃採光罩材質或文字之標示，是以原告上開之主張，均不可採，其進而據以主張本項次工程為追加工程云云，應不可採，準此，原告請求本項次追加工程款1,183,077元，並無理由。因本項無追加工程之情形，且原告確已有施作16座1樓大門造型及雨遮，自無因未施作而需追減工程款192,000元之必要，亦此敘明。

19、就原證3明細表項次二十「A區1F大門造型雨庇」部分:

此部分依上開項所述，應認原告亦已施作此項次房屋之大門造型雨庇，且依前項所述既無追加工程，原告亦不得請求追加工程款，復基於公平合理之原則，就此項即應不得再追減原告之工程款72000元。

20、就原證3明細表項次二十二「景觀及雜項工程(造型變異)」部分：

經查:

⑴、就此項編號1之社區牌樓造景部分，依屬契約部分內容之招標說明第十三點第二項，已載明:社區大門出入口配合建築立面建材施作圍牆…，（見本院卷一第38頁），而系爭工程建物之建築立面建材為二丁掛面磚、石材，亦有被證39第28、30、31頁之房屋正向立面圖（立面材料剖面圖）之材料說明內容可參（見本院卷六第148、152、154頁），則被告據此主張依契約上開之約定，原告施作社區牌樓之材質及工法，須以目前已施作者，即RC、打底面貼石材及抿石子收邊

為之，即非無憑，難認此等材質及施作工法，係屬契約所原未約定而為工程之變更設計。至原告雖主張:其當時係以鐵件加面板塑型估價，僅估列社區牌樓之工程款為128,784元，與目前實際上之施作型式價差甚多，應屬變更、追加工程云云，然查，依上開契約之約定，本院認僅以鐵件及面板塑型為材料以施作社區牌樓，並不符合契約所定應配合「建築立面建材施作圍牆」之要求。至原告另以被證42之施工日誌，於104年4月15日記載「業主及工程師確認社區大門設置形式及位置」（見本院卷七第341頁），主張屬牌樓之工程變更設計等語，惟查，被告辯稱此部分所指，僅係針對牌樓基礎之施作位置及加裝其旁鋁格柵之型式作確認，且就加裝鋁格柵，已於原證3第十六項，就其加裝費用列為追加工程款，當時未討論及改變牌樓原圖說之設計型式及材質內容乙節，亦有原證26之系爭牌樓施工過程及施作完工後之照片（見本院卷八第143-147頁），及原證3第十六項追加工程款之情可佐，被告此部分所辯，並非無憑，尚難以被證42施工日誌所載當時之討論內容，遽認牌樓之施作係屬變更、追加工程。準此，原告請求此部分牌樓施作之追加款，即無理由。

⑵、至就此項次原告所施作之管理室，被告不爭執為追加工程，且追加工程款為92,570元（見本院卷十八第119頁，被告於書狀表示，原告此部分主張之追加款482,579元，應不予追加金額為390,009元，故被告承認之追加款為92,570元【即482,579元－390,009元＝92,570元】、卷十八第183頁），是原告請求管理室之追加工程款92,570元，即屬有據。

⑶、另就原告請求此項次之第2、3、4項之每戶花台造景及草花（現場變異）、公共花台造景及園藝（現場變異）、B1-B16、A11-A15、特C、特D增置衣架之追加工程款部分，經查，依被證16景觀壹層平面圖、被證10第19頁之植栽綠化植草設計圖、第18頁之全區一樓建物配景觀照明圖（見本院卷五第152頁、卷三第26、25頁），業已畫出各戶及公共區域之花

台造景設施，且觀以系爭契約書附件五建材設備表㈦衛浴設備第2點，亦記載要有置物架等配件（見本院卷一第35頁），且上開圖面係於兩造簽約前即交付予原告，亦如前述，是上開第2、3、4項工程及配件，乃屬依契約原告應施作及準備之工項及配件，難認屬追加工程，是原告請求此部分之追加工程款及追減工程款，即無理由。

⑷、又就此項次之廚具L型、衛浴設備（4F）各57,000元、50,000元，原告自承未提供而應追減共107,000元，是此項次經追加前述之管理室92,570元及追減上開107,000元，結算後此項次原告應追減工程款14,430元（即92,570元－107,000元＝-14,430元）。

21、就原證3明細表項次二十三「電力外管工程」、二十四「公設電力工程」、二十五「電信外管工程」、二十七「污廢水外管工程」、二十八「室內電信弱電工程」部分:

⑴、經查，屬系爭契約書部分內容之投標須知肆、注意事項第一點載稱:「本工程為總價承包，施工範圍包含土木雜項工程、建築工程、水電工程、弱電工程、污水工程、監控配管工程…，凡圖說或估價單項目有註明或雖未註明但工程慣例上應施作者，均需照做，投標廠商必須到現場勘查地形、地貌，並依圖面進行估算，不得藉故要求加價。」，另「投標圖說、材料及施工補充說明」之「圖面補充」第3點記載:水電相關配置以水電施工圖經水電技師及業主確認相關配置為準（但不超過合約數量為準）；第4點載稱:各戶污水管排放管需接至污水幹管，排至公共排水溝；第5點記載:本工程含電力、電信、電視、防盜對講機等相關工程外管線，不含自來水及瓦斯外管線（見本院卷一第39、41頁），是依上開契約約定，可知系爭契約書所約定之系爭工程，其範圍係包括簽約前，原告所取得之水電工程、弱電電信工程、污水排放工程之施工圖說等，其上所繪製並標示之管線等配置設施，亦包括電力、電信、電視、防盜對講機等相關工程之外管線在內。又查，被告所交付予原告系爭工程之電力圖、弱電

圖、電信圖、排水圖、給水圖，係包含有室內外之圖面資料，且被告係於簽約前，即已交付該等施工圖等圖面資料予原告，已如前述，準此，堪認除自來水及瓦斯外管線，其餘就電力、電信弱電、污廢水排水工程之室內外工程含公共區域部分，只要上開施工圖內有標示之管線設備，以及接至公共排水溝前之該段污廢水外管工程，均屬系爭工程契約總價承攬原告應施作之工程範圍，不論於工程標單內有無顯示均然。

⑵、原告固另主張:依工程慣例電力之室外工程不在施工範圍，另上開圖面補充之說明，並無數量、長度或位置之記載，原告無法據以估價等語，惟查，依上開所述，系爭契約書已約定上開施工圖內所畫出之室外電力工程，屬系爭工程範圍，原告即應依約施作且不得要求追加工程款，應無其所述工程慣例之適用餘地，且於簽約前，被告已交付繪製有施工位置、數量或長度之前述施工圖說予原告，原告應得憑此等圖說資料以為估價參考，而上開圖面補充說明，並非施工圖，僅係證人即何能賢建築師就施工圖等圖說內容，再為提示性之文字說明，本非做為原告估價之直接參考資料，是原告上開主張云云，尚難以憑採。

⑶、就項次二十三之電力外管工程，經查，依被證10第7頁之全區幹管&接地平面圖（即被證39第85頁附件10圖說，見本院卷三第10頁、卷六第268頁），均已顯示出原告此項次所主張之施工項目，是以此部分非屬追加工程，原告不得請求此項次之追加工程款。

⑷、就項次二十四之公設電力工程，被告主張除原設計之7電力迴力變更為10迴路，增加之3迴路屬追加工程，其餘部分均屬原工程範圍之情，有被證10第7頁、第8頁之全區幹管&接地平面圖、電力單線圖1-電表配置圖影本在卷可參（見本院卷三第10、11頁），應堪以採信，則依原證3明細表此項次「備註」欄所載「增設10迴路」該等項目所載加總金額，乘以10分之3結果為92,989元（即【11,050元＋7,740元＋3,90

0元＋3,900元＋12,350元＋54,418元＋5,850元＋122,850元＋33,150元＋54,756元）x3÷10＝92,989元），是原告此項次請求被告給付追加工程款92,989元為有理由，其餘部分不應准許，且不需計算追減工程。

⑸、就項次二十五之電信外管工程，依被證10第10頁、第11頁之全區壹層電信平面圖及全區壹層弱電平面圖所示（見本院卷三第14、15頁），可知除攝影機原工程設計為9支，後追加施作7支，此7支攝影機，及原A棟未連線至主機房之對講機，改配到主機房，此部分設備、管線及零件工資，暨監控主機增設12戶、增加12戶對講機之線路及安裝，此等部分屬追加工程外，其餘部分均為原工程之範圍而不得請求追加工程款。又就上開之追加工程部分，依先前被告於107年間與原告結算時，被告就此部分所結算得之追加工程款共計233,522元、追減工程款為6,083元，有被告當時提出之結算資料在卷可憑（見本院卷十八第422頁），堪認為實在可採，則經計算結果，原告就此項次可請求被告給付之追加工程款為227,439元（即233,522元－6,083元＝227,439元）。

⑹、就項次二十七「污廢水外管工程」、二十八「室內電信弱電工程」部分，依被證10附件7之全區壹層排水平面圖、附件5之全區壹層電信平面圖、附件6全區壹層弱電平面圖及壹層至屋頂弱電平面圖、被證24及25之弱電配管配線昇位圖-1、弱電配管配線昇位圖-2、壹層至屋頂弱電平面圖，以及系爭契約書附件五建材設備表三、室內㈩第1點記載:…客廳、各臥室及每層裝設電話插座乙只，並預留電視、電話管線及網際網路出線孔之內容（見本院卷三第17、14、15、16頁、卷五第173-175頁、卷一第35頁），暨前述圖面補充第4點約定:各戶污水管排放管需接至污水幹管，排至公共排水溝之內容（見本院卷一第41頁），堪認項次二十七、二十八所列之工程，均屬在系爭契約之工程範圍內，非屬追加工程，則原告請求此二項次之追加工程款，尚無依據，不應准許。

22、就原證3明細表項次二十六「瓦斯內管工程」部分:

依被證39第96頁附件12瓦斯昇位圖之施工說明1，已載明:本圖面瓦斯配管部分均採用鍍鋅鋼管，說明4載稱: 本區域目前並無天然瓦斯可供使用，請先預埋管至瓦斯錶預留位置，以供未來可申請使用（見本院卷六第294頁），即原告於訂約前所取得之施工圖，已載明瓦斯配管需為鍍鋅鋼管。又依被證22原告寄予被告之函文內，原告已表示:…因敝公司建案及承包建案之水電技師均採用瓦斯專用管（紅泥管），故未察覺貴公司圖說標示鍍鋅鋼管而未告知敬請見諒（見本院卷五第169頁），可見兩造所約定原告應施作之瓦斯內管，確為鍍鋅鋼管無訛，參以依系爭報告書鑑定認為:依102年以前建築技術規則（適用本案）建築設備編第79條規定:燃氣設備（含液化石油氣）之供氣管路，應為符合中國國家標準之金屬製管，因此並無紅泥管較適用於使用桶裝瓦斯之情形（見本院卷十第32頁），準此，堪認原告係因未依合約施作瓦斯內管，經被告要求修改瑕疵後，原告始將原錯誤施作之紅泥管拆除，改為依約施作鍍鋅鋼管，乃為瑕疵之修補，自非追加工程，是原告請求被告給付此項之追加工程款云云，洵屬無據。

23、就原證3明細表項次二十九「接地工程」部分:

原告主張此項次之接地工程，為其所稱追加施作之項次二十三「電力外管工程」、二十四「公設電力工程」、二十五「電信外管工程」之接地工程，各項次為18,000元，3項次共計54000元，惟為被告所否認。經查，依前開所述，原告就項次二十四之「公設電力工程」、二十五之「電信外管工程」，確有施作部分之追加工程，是就此兩項該部分之追加工程，原告亦有追加施作「接地工程」之必要，是原告就此項次「接地工程」，得請求被告給付其追加工程款36,000元（即18,000元x2＝36,000元），其餘部分不應准許。

24、就原證3明細表項次三十「送電、水、瓦斯費用」部分:

原告主張此項次應追減35萬元，為被告所不爭執，是以此項次應追減原告工程款35萬元，應堪以認定。

25、就原證3明細表項次三十一「增設水龍頭＋水表位」、三十二項「增設排水」部分:

依被證16景觀壹層平面圖影本所示（見本院卷五第152頁），係配置有水錶位，及在中庭4處花圃及1處端景牆邊，各設置1個水龍頭共5個水龍頭，而目前該處共設置有7個水龍頭，則原告就其中2個水龍頭之施作，即屬追加工程，依被告前所列計此部分之追加工程款為11,700元（即5,850元x2＝11,700元，見本院卷五第27頁、卷十八第203頁），則原告就項次三十一項，僅得請求追加工程款11,700元。又依系爭契約書前述之圖面補充第10點，業已約定:…本工程基地內須設置陰井及排水暗溝排至公共排水溝，已如前述，則原告項次第三十二項之「增設排水」，亦應屬原合約之排水工程範圍，應非屬追加工程，則原告請求此項次之追加工程款，並無理由。

26、依上所述，原告依原證3明細表所主張之追加及追減工程款，經本院如上所述之認定，並予以結算結果，原告得請求被告之追加工程款合計為1,909,172元（即37,875元＋348,250元＋115,773元＋306,026元＋6萬元－85,000元＋7,680元＋136,000元＋3萬元＋47,670元＋973,200元－72,000元－14,430元＋92,989元＋227,439元＋36,000元－35萬元＋11,700元＝1,909,172元），再依系爭契約書所附第1張工程標單所載（見本院卷一第20頁），加計以1,909,172元依工程保險費及勞工安全衛生管理費各0.2%及工程利潤、管理費5%計算所得之金額103,095元（即1,909,172元x5.4%＝103,095元），合計為2,012,267元，再加計5%營業稅，合計為2,112,880元（即2,012,267元x1.05%＝2,112,880元）。從而，原告就原證3明細表所示之工項，經追加及追減後，得請求被告給付之追加工程款合計為2,112,880元，就其餘之金額，亦難認被告受有不當得利，則原告依不當得利之法律關係對被告就其餘金額之請求，亦無理由。

27、綜上所述，被告就原工程之工程款，尚有13,142,760元未支

付予原告，就第一次追加工程，尚有30萬元未支付，另就原證3明細表中屬第二次追加工程款部分，尚有2,112,880元未支付予原告（但未扣除下述之由被告自行找人施工，而原告未自行追減之部分工程款）。從而就系爭工程（即含二次施工等），被告合計尚有工程款15,555,640元（即13,142,760元＋30萬元＋2,112,880元＝15,555,640元，但此部分金額，尚未扣除下述之由被告自行找人施工，而原告未自行追減之部分工程款）未支付予原告。

㈡、如被告尚有積欠原告工程款未支付，則原告此工程款之請求權是否已罹於時效消滅?

１、按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。民法第490條已有規定。再按「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。民法第490條亦定有明文。準此，契約約定由承攬人供給材料之情形，如未就材料之內容及其計價之方式為具體約定，應推定該材料之價額為報酬之一部，除當事人之意思重在工作物（或材料）財產權之移轉，有買賣契約性質者外，當事人之契約仍應定性為單純承攬契約。次按所謂製造物供給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，應探求當事人之真意釋之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約，並非凡工作物供給契約即屬承攬與買賣之混合契約。」，亦有最高法院102年度台上字第553號民事判決意旨可資參照。

２、經查，系爭契約書之名稱為:工程承攬契約書，前言並載明由承包商即原告承攬業主即被告系爭工程，第三條係約定

「承攬工程及事務範圍」，第四條則載稱本契約係總價承攬，其總工程款為新台幣柒仟零陸拾陸萬元，第五條付款辦法則約定係按工程進度分期請款，並以估驗計價方式為之，第六條約定有完工及交屋期限，第七條則約定承包商即原告應依建築圖說施工及就瑕疵負修正責任，第十五條並約定工程完工後之驗收、瑕疵修補及驗收合格後之交屋等事項（見本院卷一第11-16頁），是依上開約定，可知系爭契約係重在工作物之完成，且綜觀契約全文，均無提及工作物所有權之移轉，亦未就材料之計價為任何具體之約定，亦即系爭契約書係就系爭工程如何進行及完成，並未就買賣相關內容為討論及約定，是其契約目的顯重在承包商即原告提供勞務給付以完成工程，材料提供僅係完成工作目的之階段行為，亦全然未約定所有權移轉之事項，堪認系爭契約之性質屬承攬契約甚明，原告主張係承攬與買賣之混合契約云云，並不可採。又按左列各款請求權，因二年間不行使而消滅：七、技師、承攬人之報酬及其墊款。民法第127條第7款亦定有明文，本件系爭契約書既屬承攬契約，則上開被告未付予原告之工程款15,555,640元，其請求權時效即係2年，亦堪認定，原告主張請求權時效為15年云云，並不可取。

3、至被告固辯稱:原告本件工程款之請求權，已罹於2年之消滅時效，然為原告所否認。經查，按「時效完成後，債務人僅取得拒絕給付之抗辯權，債權人之債權並不因此消滅（民法第一百四十四條規定參照），而是否行使時效抗辯權，固為債務人之權利，得由債務人自由處分。惟行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第一百四十八條第二項定有明文。如債務人行使時效抗辯權，違反誠信原則者，即為權利之不法行使，應予禁止。債權人及債務人就請求權是否發生或債務之履行從事磋商時，苟債務人之行為，使債權人有所信賴，致未適時行使權利以中斷時效者，債務人主張消滅時效抗辯權，即有違誠實信用原則，債權人自得於此項構成信賴的事實終了時起相當期間內行使其權利。」，已有最高

法院104年度台上字第2434號民事判決意旨可參，又按「法律並無強制債務人享受時效利益之規定，故債務人苟於時效完成後，以單方行為承認其債務，即無庸再以時效業經完成而限制債權人行使其權利之必要，是以債務人於時效完成後，以單方行為所為之債務承認，應解為係屬拋棄時效利益之默示意思表示，不得再以時效業經完成拒絕給付。」，亦有最高法院92年度台上字第1851號民事判決意旨可供參考。

4、經查，被告前於000年0月間曾寄發存證信函予原告，表示:其前曾寄發新竹武昌街001260號存證信函予原告，原預定於000年00月間與原告辦理工程結算，但因結算資料仍待整理，將於107年2月5日前發函請原告安排結算時間…，其後被告於107年2月3日寄發存證信函，並檢附原告未請領款項結算表予原告，其內記載原告未請領工程款金額總計14,614,433元，扣除被告得向原告請求之金額13,229,561元後，被告尚須給付原告1,384,872元，嗣兩造亦曾於107年2、3月間，就系爭工程款債務進行協商等情，有原告提出之原證28被告107年1月16日存證信函、原證29調解通知及被告公司函影本、原證30被告107年2月3日存證信函影本各一份在卷可憑（見本院卷十八第397-423頁）。觀以上開資料，可見被告前曾於106年間發函原告表示將與原告結算工程款，其後亦於107年2、3月間有與原告就系爭工程款債務數額為協商，並於提交予原告之結算資料中，已載明其當時尚有工程款1千4百多萬元未支付予原告，被告於當時均未為時效之主張。是以於106年間之時，上開本院所認定被告未付予原告之工程款15,555,640元債權，衡情當時應未罹於2年之請求權時效，而被告於當時既已發函向原告表示欲與原告辦理工程款結算，且其後亦確與原告進行工程款之協商，使原告當時信賴被告願意與原告結算並給付工程款，則被告嗣後於本件再為時效之抗辯，原告主張被告此舉已與誠信原則有違乙節，即非無憑。又查，縱認上開本院所認定被告未付予原告之工程款15,555,640元債權，於107年兩造進行上開之協商

債務時，已罹於2年之時效，惟被告既於提交予原告之結算資料中，已自承有未付原告1400多萬元之工程款，且表示經結算後尚須支付原告100多萬元，則堪認被告當時亦已有承認其有工程款未支付予原告之情形，揆以上開之說明，應認被告當時已因承認而拋棄時效利益，致時效應重行起算，則至原告本件於107年7月2日起訴時（見本院卷一第5頁），即未罹於二年之時效期間。是被告辯稱原告本件工程款請求權已罹於二年時效期間，尚不可採。

㈢、原告就系爭工程之施作，是否有遲延取得使用執照、遲延完工及遲延交屋之違約情形?被告依系爭契約書第5條第2項之約定，請求原告賠償其違約罰金，是否有據及被告得請求原告賠償之金額為多少?

１、系爭契約書第6條第1、2、3項係各約定:開工日期102年1月3日、完工期限:乙方（即原告）應於開工日起至102年12月2日完成使用執照申請作業、交屋期限:乙方應於使用執照取得後九十天配合甲方（即被告）指示辦理交屋（見本院卷一第10-11頁），另系爭契約書所附之投標須知肆、注意事項第七點，亦載稱:本工程承包商須負責辦理建築使用執照，污水完工使用證明及排放許可，送水、送電、瓦斯、電信等之申請手續及必要之簽證，並須取得上項證明文件為完工要件之一（見本院卷一第39頁），且原告係於103年11月6日取得系爭工程建案建物之使用執照，依該使用執照影本所載，該工程竣工日期為102年8月30日等情（見本院卷一第90頁），已如前述。再者，依原證17被告於000年00月00日出具之「建造執照逾竣工期限說明書」影本所示（見本院卷八第91頁），被告於該說明書內，載稱「本案建築工程依建築工程期限確實於102年8月30日完工，並於102年9月2日向貴府提出使用執照申請…」等情。

２、依系爭契約書第6條第2項，既係載稱至102年12月2日完成使用執照申請作業，而非約定於102年12月2日前取得使用執照，是依此部分契約之文義，堪認兩造係約定原告應於102

年12月2日前，向主管機關完成遞件申請使用執照之作業，而非需於該期日前取得使用執照，否則即屬逾期違約之情，堪以認定。惟按「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。」、「申請使用執照，應備具申請書，並檢附左列各件：一、原領之建造執照或雜項執照。二、建築物竣工平面圖及立面圖。」，建築法第70條第1項本文、第71條第1項已分別定有明文，另新竹縣建築管理自治條例第14條，係規定:「申請使用執照除依本法規定外，並應檢附下列文件：一、建築物竣工照片（各向立面、屋頂、法定空地、防火間隔、天井、停車空間等）。二、建築物申請新建者，應檢附門牌證明。三、其他本府規定之圖說文件。」，再主管機關即新竹縣政府於網站上，所公告建物申請使用執照，須檢附包括:使用執照審查表、使用執照申請書、起造人名冊、建築執照正本、竣工查報表、使用執照抽驗紀錄表、門牌證明書、無損害公共設施證明、未裝設切結書、路面鋪設切結書、空污費繳納證明、污水處理設備出廠證明、場鑄式污水處理設施、昇降設備合格函、建築設備出廠證明文件、氯離子檢測證明文件、無輻射鋼筋證明及保證書、消防會勘檢查合格證明、公寓大廈基金儲戶證明、專用下水道排放許可、竣工照片、竣工圖、原建照核准副本圖、停車位管制表等文件（見卷四第286頁即原證五）。是依上開規定及說明，可知建築物申請完工後之使用執照，主管機關於受理該等申請時，法已有明文規定主管機關審核之程序及時效規定，倘申請者於申請時已大致完備使照取得之要件，即建物已完工或幾近完工，且已準備相關之證明文件等，縱有部分文件欠缺需補正或部分工程尚待完成，經通知補正後或完工後，衡情主管機關應會於一定之合理作業期限內，完成使

用執照之審核及核發，始合乎上開建築法之規定。

3、惟查，本件原告雖係於112年年9月2日向主管機關提出使用執照之申請，然主管機關却係直到103年11月5日始核發使用執照（見本院卷一第90頁），原告於翌日始取得，其間從申請至核發竟長達一年二個多月之久，顯與前述法律規定之時程及主管機關一般核發使照之正常作業所需時間有所不同。又依被證64兩造於103年3月3日召開之系爭工程工務會議紀錄影本所示（見本院卷八第339頁），其開會議題二已載稱:整體營建工程延宕如何順利趕工，請訂定確實可以完成之工程進度，順利完成請領使照，開會議題三臨時動議第5點，載明:工班掌握確實來完成工程進度；於103年4月23日兩造召開之工務會議紀錄影本（見本院卷八第345頁），亦載明開會議題，係就原告自去年（即102年）十月份起已排定五次工程進度，並承諾會依進度完成並請領使照交付被告公司，但屢以包商延宕為由均無法依所定工程進度完成，【整體工程領照申請已延宕三個月，影響本工程使用執照請領】等情；於103年4月30日兩造之工務會議紀錄影本（見本院卷八第347頁），開會議題 一，乃為:所有工程施作以完成向縣府請照為第一優先工程進度，請指揮工程團隊全力以赴…許經理承諾於五月五日完成請照工程之完整進度，以順利縣府相關單位到現場查驗，再參以原告亦不否認系爭工程於103年2至4月間，尚在施作房屋主體之泥作工程等情，可見使用執照確有延宕取得、系爭工程確有遲延完工之情形，且其原因主要係因原告施工遲延等所致。

4、原告雖以使用執照上記載竣工日期為102年8月30日，且被告於原證17其出具之「建造執照逾竣工期限說明書」內，表示系爭工程已於102年8月30日完工（見本院卷一第90、卷八第91頁），主張系爭工程確已於102年8月30日完工，然此為被告所否認，辯稱其會出具原證17之說明書，係為避免建築執照因系爭工程，未於核定建築期限內完工而遭吊銷失效，所作之說明，使用執照上所載之竣工日期，係主管機關依申請

人陳報之完工日期而為登載等語。經查，兩造於102年9月17日、10月22日之工務會議中，會議討論主題乃分別包括有:有關營造公司（即原告）興建工程進度嚴重落後，影響請照相關作業進度，請落實工程興建儘速趕工，以順利完成使照請領作業 ；二、A棟模板工程進度落後，造成整體主體工程完工進度之解決方案，且於102年9月17日該次會議紀錄之說明一中，亦載明:BC兩棟工程18戶，目前工程進度較原訂工期已落後2個月，A棟12戶工程二樓之模板組立工程無法按原進度於8月31日完成，至今已延遲達15日以上，已嚴重影響相關工程進度及請領使照之作業甚鉅，而原告於該次會議中，亦提出進度延誤之原因說明，係包括有:A棟模板工程因其下包不出款無法支付工資，致工人不出工，B棟泥作係因下包調度工人困難，目前已在趕工等情（見本院卷八第329-333、337頁），可見直至000年00月間，A棟主體工程中之模板工程仍尚未完工，自難認系爭工程於同年8月30日已達完工之程度，被告上開之所辯，應非無據，自無從以使用執照上之記載，認定系爭工程於102年8月30日已完工。

5、本院參酌主管機關就使用執照之申請，依法尚需相當之審查期間，再參以前述被告於兩造103年4月23日工務會議中，已表示原告就使照之申請已延宕三個月等情，認依兩造在系爭契約書第6條第2項之約定，固約定原告需於102年12月2日前進行使照之申請程序，然因系爭透天建案30戶之工程，其戶數非少，主管機關通常仍需相當之審核期間，以2個月審核期間計算結果，則本件系爭工程使用執照之申請，如無不可歸責於原告因素致延宕時，依約原告最晚應於103年2月2日前申請取得使照，再參酌前述「招標須知」肆、注意事項第七點，有關承包商即原告應負責辦理使執請領等作業，且以取得使照等為完工要件之一之約定（見本院卷一第39頁），則原告如無不可歸責於己因素時，依約其最晚就系爭工程，亦應於103年2月2日前完工。又系爭契約書第6條第3項約定乙方（即原告）應於使用執照取得後九十天，配合甲方（即

被告）指示辦理交屋（見本院卷一第12頁），則如無不可歸責於原告因素，依契約之約定，原告即應自103年5月3日前，配合交屋予被告。

6、又原告主張:係因被告一再變更設計，始致工期需延後，且水溝工程經被告與新豐鄉公所協商完成後原告始可施工，而被告與新豐鄉公所協商歷時2個月，工期應予扣除此期間，又被告未依約支付分期估驗工程款予原告，原告得行使同時履行抗辯權而拒絕繼續施工，此期間亦應扣除工期，原告自無違約遲延取得使照、完工及交屋之情形，為被告所否認。經查，被告已自承系爭工程有多次變更設計，其內容包括:建築外觀變更一樓增高為複牆、玄關大門加高110公分、大門基座飾材變更等、BC棟14戶之四樓增加房屋屋突設計、A11至特B三戶合併變更為二戶、社區大車旁增設管理員室、社區中庭之監視器增設7支、中庭電力增加三迴路、社區中庭原設計車道之高壓混凝土磚，改以壓花地坪材料鋪設等情（見本院卷七第45-46頁），則既然有設計變更，通常仍會對工程之進度及施工所需期程造成影響，此等情形係非可歸責於原告之因素，自應予以延展或不計入該段受影響期間之工期，始為公平合理。是經本院審酌上開被告已自承之變更設計工項及其數量等之情形，認此部分所應延展或不計入工期之期間，應以1個月為合理及必要。又原告主張系爭建案建物前方之水溝工程，須經被告與新豐鄉公所協商完成後，原告始得施作之情，已據原告提出原證11存證信函影本為證（見本院卷五第121-124頁），並有被證27新竹縣政府函影本在卷可佐（見本院卷五第215頁），而被告亦不爭執其有就該水溝工程與新豐鄉公所協調，並表示協調期間為103年2月24日至3月10日之情（見本院卷七第279頁被告之答辯十四狀），是原告確因該水溝工程需待被告與鄉公所進行協調完成後，始得施作，而此部分亦會影響使用執照之取得，自應扣除或延展此部分被告與鄉公所協調期間之工期，經本院審酌上情後，認應延展或扣除之工期以20日為適當。至原告雖

主張被告有違約未按時給付其分期估驗款之情形，然此為被告所否認，而原告就此未能舉證證明，所述即不可採，則原告進而以此為由，主張行使同時履行抗辯權而得拒續施工，並於此段期間不計算工期乙節，亦難以憑採。從而，經扣除原告因被告變更設計所需延展之工期1個月及協調水溝施作所需期間20日之後，則依系爭契約書之約定，再參酌上開之所述，堪認原告應於103年3月22日前，完成系爭工程及取得使用執照，並應於同年6月23日前，配合交屋予被告。然原告係於103年11月6日始完工及交付使用執照予被告，且致被告於000年0月間起，始進行第一批預售住戶11戶房屋之交屋初驗（見本院卷一第83頁），是原告就使用執照交付及完工之遲延日數，自103年3月23日起至同年11月6日止，計已有228日，且被告亦有遲延交付房屋之情，亦可認定。

7、按本工程如逾7工作天取得使照，每逾壹天罰款壹萬元，系爭契約書第5條第2項已有約定（見本院卷一第11頁），又按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金，民法第250條第1項亦有規定，再按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第252條亦固定有明文。至於當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益，為衡量之標準，亦有最高法院96年度台上字第107號判決意旨可資參考。查，原告就系爭工程之施作，已有逾期完工及逾期取得使用執照之違約情形，已如前述，則被告依系爭契約書第5條第2項及民法第250條第1項之規定，請求原告賠償其以逾期天數按日以1萬元計算之罰金即違約金，即非無憑。原告雖主張該違約金之約定金額過高應予以酌減，然為被告所否認。經查，系爭工程約定之總工程款高達7,066萬元，已如前述，而原告之遲延完工，勢必會導致後續被告交屋予客戶之遲延而受損，再審酌系爭建案房屋總戶數為30戶等情，是本院認兩造約定於原告遲延完工及交付使用執照時，須按日罰款1萬元之違約金數額，並無

過高應予酌減之必要，原告主張違約金過高應予酌減云云，應不可採。是依系爭契約書第5條第2項，於前述之原告逾期完工及取得使用執照之天數228日，再扣除7日後為221日，則被告此部分請求原告賠償其罰金即違約金221萬元（即1萬元x221日＝221萬元），即屬於法有據而應予准許，逾此金額即無理由。

㈣、原告就系爭工程是否有部分未施作且亦未追減款項?如是，此部分應扣之工程款數額為多少?原告就系爭工程之施作是否有瑕疵，致被告得請求其賠償瑕疵修補費用?如是，被告得請求原告賠償之瑕疵修補費用為多少?被告請求原告賠償其支付予居安心公司及土木技師公會之驗屋及鑑定瑕疵費用等875,613元，是否於法有據?被告依系爭契約書第15條第3項之約定，請求原告賠償其每日按瑕庇修補費用千分之一計算之違約罰金，是否有據?如有，其得請求原告賠償之金額為多少?被告以原告逾期交屋為由，請求原告賠償其承購戶對其求償等相關費用之損失，及被告資金週轉之融資利息、手續費等之損失，是否有理由?如有，被告得請求之金額為多少?

１、按工作有瑕疵者，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，民法第493條第1項、第2項已有規定。又系爭契約書第15條第1至4項，已有關於系爭工程驗收時之被告定期催告原告為瑕疵修補，逾期被告得自行修補並請求原告支付修補費用，及逾期罰金之約定，而第20條第1、2項，則係關於系爭工程於保固期間內，被告得定期通知原告修繕工程損害，逾期被告得自行修補並請求原告以修補費用扣除保固款之約定（該等契約條款詳見本院卷一第15至17頁）。

２、被告主張原告就系爭工程，有合計工程費用為598,277元之工程未施作，此部分已由被告逕行找人施作，原告未扣減此部分工程款，且原告施作之工程，有多處滲漏水、未按圖施

工、壁面空心、水管阻塞逆流、電力線路跳電等諸多工程瑕疵及保固維修之瑕疵，經被告多次定期通知原告修復，原告置之不理，被告自105年4月起至000年0月間為止，已自行找廠商修繕，共已支出瑕疵修繕費用5,455,134元及保固維修費用2,322,733元合計修繕費用7,777,867元，並因此另衍生而支出居安心公司及土木技師公會檢驗瑕疵所生之驗屋及鑑定費用合計875,613元，並據其提出被證3被告於104年11月19日通知被告工程瑕疵情形及要求修繕函、兩造會同居安心公司人員七次之驗屋查驗會議紀錄及原告於105年1月5日交付予被告之「交屋驗收缺失改善計畫表」、被證4被告通知原告限期改善工程缺失及無預警停工催告進場復工改善缺失函、被證6被告通知原告工程竣工驗收及土木技師公會鑑定結果、工程缺失事項限期進場修繕函、被證12房屋興建過程發生重大事項及兩造相關函文影本、被證15已售交屋住戶保固報修--確認缺失修繕單、被證43至47被告催告原告修繕瑕疵及配合辦理工程瑕疵查驗等函文、被證48武順工程公司水電管路查驗-阮國維經理瑕疵情形記錄之手稿、被證66、67被告催告原告進行瑕疵修繕及通知原告被告要自行修繕瑕疵函、被證70就104年12月已交屋11住戶，於105年1月至3月間住戶報修保固工程修繕，經原告會勘確認簽署之「確認缺失驗屋單」、被證71被告寄予原告函文之送達回執、被證85之彙總表及發票、支出費用單據及照片、被證87至90之修繕工項明細、支出費用單據及施工照片、被證86之彙總表及支出單據、請款單、發票、估價單及照片、被證94廠商承攬工程修繕證明書（併含發票、收據、估價單、支票等）、被證95之系爭建案住戶報修保固事項完成修繕證明書、被證101就工程瑕疵及保固修繕，被告委任六家廠商修繕，依修繕廠商分類之修繕工程照片影本等為證（見本院卷一第134-178頁、180-181頁、204-219頁、卷三第142-203頁、卷四第192-271頁、卷七第373-409頁、卷八第355-357頁、427-463頁、卷十二第281-407頁、第479頁、卷十三第7至639頁、卷

十四第263-689頁、卷十二第409-477頁、卷十五第549-663頁、卷十六第29-713頁）。

3、原告雖否認有工程之瑕疵及保固期間之毀損，主張僅係細部問題，不影響建物之使用及功能，且多屬交屋後保固之問題，非屬瑕疵，且從兩造驗屋之歷次工務會議紀錄內容，可知縱有缺失原告亦已處理完畢，且均已過保固期被告不得再為主張，復以被告亦未事先催告原告修繕瑕疵及處理保固，其請求原告給付瑕疵及保固維修費用並無理由，亦否認被告請求之數額等情。經查，依前述被告提出之兩造自104年11月起至000年0月間止，就被告欲第二批交屋之房屋所進行之七次驗屋工務會議紀錄內容、被告多次催告原告修繕瑕疵及交屋後缺失之函文、武順工程公司水電管路查驗-阮國維經理瑕疵情形記錄手稿、原告簽署之「確認缺失驗屋單」、系爭建案住戶報修保固事項完成修繕證明書、被告請六家廠商修繕時之現場照片等資料互核結果，可知被告就系爭工程之施作確有包括多處滲漏水、未按圖施工、壁面空心、水管阻塞逆流、電力線路跳電等會影響建物使用功能及價值之瑕疵，再觀諸被證3原告於與被告進行多次工程查驗會議後，其於105年1月5日交付予被告之交屋驗收缺失改善計畫內容（見本院卷一第166-178頁），原告已自承並列出包括有防水（滲漏水、積水）泥作、油漆、機電、雜項等各項工程缺失，且該等項目之缺失，亦各均有多項之缺失情形，且依原告所述之該等缺失情形，確會影響房屋之使用及價值，則原告辯稱僅係細微之問題，非屬瑕疵，縱有缺失，依工務會議所載，可證原告於查驗過程中，已陸續處理改善完畢云云，應不可採。又因防水保固係3年，已為系爭契約書第20條第1項所約定（見本院卷一第17頁），而系爭工程有多處包括滲漏水等之瑕疵，且於交屋前及交屋過程中即已陸續發現，顯見該等瑕疵非因住戶不當使用所造成，應係因原告之施工或材料不良所致，亦未過保固期間，復以被告於自行發包他人修繕及處理上開瑕疵及保固期間內之工程損壞前，已多次定

期催告原告處理，然原告置之不理，並自105年3月29日起退出系爭工程，被告始自000年0月間起，發包他人處理之情，亦據被告提出上開之函文及第三人修繕照片等證物資料在卷可憑，則被告以原告就系爭工程施作有瑕疵及保固期間內工程有損壞及瑕疵，依系爭契約書第15條第1至4項及民法第民法第493條第1項、第2項，及系爭契約書第20條第1、2項之約定，請求被告賠償其自行修繕瑕疵及處理保固期間毀損之瑕疵修補及保固維修費用，自屬於法有據。又原告確亦有系爭工程之部分工項未施作，係由被告找人施作，惟原告並未追減此部分工程款，亦如前述，是被告主張要扣減此部分之工程費用，亦屬有據。

4、按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項已有規定。查，就系爭工程原告未施作亦未扣減工程款部分，被告所進行施作之工程款數額，及工程瑕疵之修繕費用、保固維修之費用，被告固主張其已分別支出598,277元、5,455,134元、2,322,733元，並以被證85之彙總表及發票、支出費用單據及照片、被證87至90之修繕工項明細、支出費用單據及施工照片、被證86之彙總表及支出單據、請款單、發票、估價單及照片、被證94廠商承攬工程修繕證明書（併含發票、收據、估價單、支票等）、被證95之系爭建案住戶報修保固事項完成修繕證明書、被證101就工程瑕疵及保固修繕，被告委任六家廠商修繕，依修繕廠商分類之修繕工程照片影本等為證，然為原告所否認。經查，因上開被告主張之費用，應以必要者為限，始得向原告主張扣減該部分工程款，及請求給付瑕疵修補及保固維修之費用，然因被告上開主張之上開工程款及修復等費用，因未經鑑定人予以鑑定等，則是否全數均屬必要，即有疑義，惟依被告提出之上開事證，應可證明及認定其部分之支出金額，確屬施作未完成工程及修繕瑕疵、保固維修之必要費用，則堪可認定。因已時隔日久，目前要被告證明其所支出

之上開必要工程款及修繕、保固維修費用數額，確有重大困難，是本院審酌上情，依民事訴訟法第第222條第2項之規定，認被告此部分已支出施作原告未完成工程之必要工程款，及修繕工程瑕疵、保固維修之必要費用，應依序為20萬元、270萬元、75萬元為適當合理，則被告此部分扣減原告工程款20萬元，及請求原告給付其修補瑕疵、保固維修之必要費用各270萬元、75萬元，尚屬有據而應予准許，逾此金額則無理由。

5、又系爭契約書第15條第3項前段、4項已分別約定:驗收不合格之處（含甲方驗收缺失及客戶交屋缺失），於5-7日完成修繕，10日內辦理改善完竣，應按逾期之日數逐日依不合格工程部分之契約金額罰款千分之一；乙方應按甲方指示，派員與客戶會同交屋驗收，雙方共同簽認之缺失應於10日內改善完畢，並通知甲方安排複驗，若超過協商期限尚未修繕完畢，依本約第十五條第三款處理（見本院卷一第16頁）。而原告就系爭工程，確有於驗屋時發現瑕疵，經被告催告修繕後却未置理之情形，已如前述，則被告依上開之約定，請求原告賠償其按工程瑕疵修補費用（不含保固維修費用）以逾期天數按日千分之一計算之違約罰金，即屬有據而應予准許。因系爭契約書第6條第3項約定交屋期限，為原告應於取得使用執照後90天，配合被告指示辦理交屋（見本院卷一第12頁），則就原告逾期修繕工程瑕疵之日數，以原告於103年11月6日取得使用執照，起算90日後本應為自104年2月6日起算，並計算至被告以被證五105年7月22日函（見本院卷一第201-202頁），通知原告應於同月25日派員會同被告完成工程竣工驗收之105年7月25日為止之期間，惟被告係請求自104年3月10日起至105年7月25日止，以逾期天數共465日，為原告逾期修繕瑕疵之期間，應屬於法有據。是以此部分被告得請求原告賠償之逾期修繕工程瑕疵之違約罰金為1,255,500元（計算式:270萬元×1/1000×465日＝1,255,500元），逾此數額即不應准許。

6、至就被告另請求原告賠償其居安心公司及土木技師公會之驗屋及鑑定瑕疵費用等875,613元，及以原告逾期交屋為由，請求原告賠償其承購戶對其求償等相關費用之損失2,294,682元，暨被告資金週轉之融資利息、手續費等之損失2,284,200元部分，為原告所否認。經查，就被告所支出之居安心公司及土木技師公會之驗屋及鑑定瑕疵費用等875,613元，並非修補工程瑕疵之費用本身，亦難認係屬其修補工程瑕疵之必要費用，故被告請求原告給付其此部分費用875,613元，並無理由。又按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額，其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條第2項亦定有明文。經查，原告施作系爭工程因有瑕疵，且經被告催告逾期未修繕，致房屋未能驗收通過，並導致被告遲延交屋等，已如前述，是被告主張其因原告之遲延交屋而受有相關之損害，固非無憑，惟因系爭契約書第15條第3、4項之約定，已就原告之瑕疵修繕遲延，導致驗收不合格，並因此所衍生被告之交屋延宕部分，已約定原告須賠付被告按不合格工程部分之契約金額，以逾期天數按日以千分之一計算之違約罰金，是此部分違約罰金之性質，依上開民法第250條第2項之規定，即屬被告因原告逾期修復施工瑕疵致交屋遲延，所導致其損害賠償總額預定之部分，且系爭契約書第5條第2項對原告遲延取得使照及完工，逾期每日以1萬元計算之罰金，核其性質亦屬被告損害賠償額預定性質違約金之一部分，則被告既已依系爭契約書第5條第2項、第15條第3、4項之約定，請求原告賠付其前述之違約罰金，即屬對被告所受包括因原告遲延交屋等所受一切損害之賠償，且被告為營運其業務而週轉資金，所生利息等之支出，乃係其經營業務本需承擔之支出及需承受之企業經營風險，亦難認原告之交屋遲延，通常即會造成被告為週轉資金而需支出利息等而受損，

其間有相當因果關係之存在，故被告應不能再另請求原告，賠償其因遲延交屋，承購戶對其求償之損失2,294,682元，及被告資金週轉之融資利息、手續費等之損失2,284,200元，故被告此部分之請求於法無據，不應准許。

㈤、依前所述，被告原有15,555,640元工程款未支付，然因原告另有未施作部分並未追減工程款，此部分應再扣工程款20萬元，另被告得請求原告賠付遲延完工、取得使照之罰金221萬元及瑕疵修補費用270萬元、保固維修費用75萬元，暨遲延修繕瑕疵之罰金1,255,500元，被告並據以主張抵銷，則經結算結果，原告尚得請求被告給付其工程款計8,440,140元（計算式:15,555,640元－20萬元－221萬元－270萬元－75萬元－1,255,500元＝8,440,140元）。從而，原告依系爭契約書及民法承攬規定之法律關係，訴請被告給付其8,440,140元，及自起訴狀繕本送達被告翌日即107年7月27日起（見本院卷一第62頁）至清償日止按年息百分之五計算之利息，於法有據應予准許，原告其餘金額依上開法律關係及民法不當得利之規定所為之請求，則無理由而應予駁回。

㈥、就原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保請准宣告得為假執行或免為假執行，經核於法均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回之。

㈦、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要。

五、訴訟費用負擔之依據:民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　13　　日

民事第二庭　　法　官　鄭政宗

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　　10　　月　　20　　日

書記官　黃志微