

臺灣臺中地方法院民事判決

107年度建字第72號

原告

即反訴被告 阡發導管工業有限公司

法定代理人 廖國良

訴訟代理人 楊孟凡律師

被告

即反訴原告 鎮山土木包工業有限公司

法定代理人 賴秀鳳

被告

即反訴原告 東成土木包工業有限公司

設臺中市○○區○○路○段00巷0弄00
號0樓

法定代理人 顏皇修

共同

訴訟代理人 方文獻律師

上列當事人間請求返還承攬報酬事件，本院於民國110年10月14
日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告東成土木包工業有限公司應給付原告新臺幣貳萬玖仟貳佰壹
拾元及自民國107年5月25日起至清償日止，按年息百分之五計算
之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告東成土木包工業有限公司負擔十分之一，餘由原
告負擔。

本判決主文第一項得假執行。但被告東成土木包工業有限公司如
以新臺幣貳萬玖仟貳佰壹拾元，為原告預供擔保後，得免為假執

01 行。

02 反訴被告應給付反訴原告鎮山土木包工業有限公司新臺幣壹拾捌
03 萬肆佰玖拾柒元及自民國107年8月1日起至清償日止，按年息百
04 分之五計算之利息。

05 反訴原告其餘之訴駁回。

06 反訴訴訟費用由反訴被告負擔二十分之一，餘由反訴原告負擔。
07 本判決主文第五項得假執行。但反訴被告如以新臺幣壹拾捌萬肆
08 佰玖拾柒元，為反訴原告鎮山土木包工業有限公司預供擔保後，
09 得免為假執行。

10 事實及理由

11 甲、程序方面：

12 一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，就非專屬
13 他法院管轄，且與本訴之標的及其防禦方法相牽連，並得行
14 同種訴訟程序之事件，對於原告及就訴訟標的必須合一確定
15 之人提起反訴。民事訴訟法第259條、第260條第1項、第2項
16 分別定有明文。查本件被告於民國（下同）107年7月23日具
17 狀提起反訴（見本院卷一第71頁），核本件被告提起反訴之
18 法律關係與本訴之法律關係，及兩造所主張之權利，均係本
19 於兩造間承攬契約關係所生，即有相牽連之關係，尚不致延
20 滯訴訟終結，又非專屬他法院管轄，並得行同種訴訟程序，
21 揆諸前揭規定，本件被告提起反訴，應予准許，合先敘明。

22 二、又按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告
23 同意者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第1款定有明
24 文。本件原告起訴時原聲明請求「(一)先位聲明：1.被告鎮山
25 土木包工業有限公司（下稱鎮山公司）應給付原告新台幣
26 （下同）290萬1550元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償
27 日止按年息百分之五計算之利息。2.被告東成土木包工業有
28 限公司（下稱東成公司）應給付原告15萬元及自起訴狀繕本
29 送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。3.願
30 供擔保，請准宣告假執行。(二)備位聲明：1.被告等應連帶給
31 付原告701萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按

01 年息百分之五計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執
02 行。」；被告提起反訴原聲明：「1.反訴被告應給付反訴原
03 告鎮山公司268萬8250元，及自承攬契約終止之翌日起至清
04 償日止按年息百分之五計算之利息。2.反訴被告應給付反訴
05 原告東成公司16萬7400元，及自承攬契約終止之翌日起至清
06 償日止按年息百分之五計算之利息。3.願供擔保請准宣告假
07 執行。」等語，嗣原告於109年7月30日以民事訴之變更聲請
08 狀（見本院卷二第122頁反面）變更前揭先位聲明1.為：
09 「被告鎮山公司應給付原告362萬7550元，及其中290萬1550
10 元自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計
11 算之利息；72萬6000元自民事訴之變更聲請狀繕本送達之翌
12 日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。」；被告則於
13 110年10月14日以民事辯論意旨(二)（更正）狀（見本院卷三
14 第162頁反面）減縮聲明為：「1.反訴被告應給付反訴原告
15 鎮山公司200萬5505元，及自反訴狀繕本送達之翌日起至清
16 償日止按年息百分之五計算之利息。2.反訴被告應給付反訴
17 原告東成公司6萬1920元，及自反訴狀繕本送達之翌日起至
18 清償日止按年息百分之五計算之利息。3.願供擔保請准宣告
19 假執行。」等語，前揭原、被告各於本院109年9月10日、11
20 0年10月14日言詞辯論期日當庭表示就對造之變更沒有意見
21 （見本院卷二第129頁正面、卷三第160頁反面），核原告擴
22 張本訴聲明、被告減縮反訴聲明，均已得對造之同意，揆諸
23 首揭法條規定，應予准許。

24 乙、實體方面：

25 壹、本訴部分：

26 一、原告起訴主張：

27 (一)被告鎮山公司、東成公司承攬原告之廠房興建工程（下稱系
28 爭工程），由被告鎮山公司負責興建廠房主建物及外牆工
29 程；而被告東成公司則負責廠房外部整修工程。又被告鎮山
30 公司與被告東成公司雖分別為二間有限公司，惟該二公司之
31 法定代理人為夫妻關係，且該二公司之實際負責人均為顏皇

01 修。

02 (二)原告已依約給付283萬元工程款予被告鎮山公司以及給付訂
03 金15萬元予被告東成公司。詎被告鎮山公司於施工過程中未
04 派富有工程經驗之代表人常駐工地、監督施工，以致施工品
05 質低落。嗣原告發現向台灣省土木技師公會申請工程品質瑕
06 疵鑑定後，該鑑定結果認定：「根據現場勘查與設計圖說比
07 較，統整上述內容，分別以設計圖說缺失與設計不符及工程
08 品質缺失於以下統整：1. 設計圖說缺失：結構平面圖尺寸大
09 於接合細部圖柱尺寸，且現況柱底板偏心，應重新分析設計
10 柱底板尺寸及螺栓數量。2. 施工品質缺失：(1)柱：柱底板
11 型式、基礎螺栓尺寸與螺帽數量均不符合原設計圖、基礎螺
12 栓邊距不足、基礎螺栓預留長度不足。(2)大梁：大梁與柱
13 接合型式與使用螺栓種類均不符合原設計圖。(3)小梁：小
14 梁與大梁接合、使用螺栓種類與數量均不符合原設計圖、小
15 梁腹板有多餘開孔。(4)1FL版：版配筋不符合原設計圖。
16 (5)基礎：基礎型式不符合原設計圖。」等諸多瑕疵，顯見
17 被告鎮山公司所施作之工程有設計圖說缺失與設計不符及工
18 程品質缺失等瑕疵，導致建築結構體有嚴重瑕疵，顯已無法
19 達使用之目的。上開工程瑕疵，另經原告請求鈞院所屬民間
20 公證人就建築工程現況之事實公證在案，並經第三人國朕營
21 造有限公司（下稱國朕公司）評估後，建議拆除重作，顯見
22 被告鎮山公司所施作之工程有重大瑕疵，而該瑕疵之程度已
23 影響建物之結構與安全，而有倒塌之危險。又因被告鎮山公
24 司所負責興建廠房主結構有諸多瑕疵且未完工，因此被告東
25 成公司所負責之廠房外部整修工程則完全未施工。

26 (三)被告鎮山公司所施作之工程有重大瑕疵，該瑕疵之程度已影
27 響建物之結構與安全，而有倒塌之危險，已如前述，原告發
28 見上開瑕疵後，遂先於106年7月17日以台中法院郵局存證號
29 碼1747號存證信函（見本院卷一第35、36頁）通知被告等應
30 進行修繕，惟未見被告等之回應，顯見被告鎮山公司不願修
31 補瑕疵並完成系爭工程，而被告東成公司則不願施作，故原

告自得解除前開承攬契約並請求被告鎮山公司賠償損害，原告遂再於106年10月16日寄送台中大全街郵局存證號碼906號存證信函（見本院卷一第37至39頁）向被告等為解除契約之意思表示。為求明確爰再以起訴狀繕本送達被告等作為解除契約之意思表示。是系爭承攬契約既經合法解除，則依民法第494條、第495條、第254條及第259條等規定，被告鎮山公司應返還其已收受之工程款283萬元，並賠償原告為進行前開鑑定與公證所支出之鑑定費用6萬元、公證費用9050元以及為鑑定而打除基地之打除費2500元，共計290萬1550元，至於被告東成公司則應返還已收受之訂金15萬元。又被告等承攬系爭工程之總價為629萬1000元（即510萬元廠房主建物＋54萬元廠房外部整修＋65萬1000元外牆＝629萬1000元），而原告因被告二人不願修補承攬瑕疵，而須另行發包與第三人簽訂承攬系爭工程，工程總價為701萬0000元（16萬元＋38萬5000元＋646萬5000元＝701萬0000元），兩者間工程總價之差價為71萬9000元（701萬0000元－629萬1000元＝71萬9000元），依臺灣高等法院102年度建上字第28號民事判決意旨，此部分價差係因被告等人違約而致原告須增加支出之承攬報酬及費用，自屬於原告之積極損害無疑，被告亦應賠償。

(四)退步言之，如鈞院認原告先位聲明部分無理由，然因被告鎮山公司所施作之工程有重大瑕疵，經第三人國朕公司建議拆除重作。復經原告發見上開瑕疵後，便以存證信函通知被告鎮山公司限期修補瑕疵並完成工程，否則將另尋第三人修補並完成系爭工程，惟均未見被告鎮山公司之回應，原告不得已，僅能另尋第三人蘇文輝與上陞磊營造有限公司（下稱上陞磊公司）進行改善並由上陞磊公司完成系爭工程。原告委請蘇文輝修補瑕疵而支出之費用16萬元、上陞磊公司修補瑕疵而支出之費用38萬5000元，並請上陞磊公司完成系爭工程之費用為646萬5000元，總計為701萬0000元，依民法第497條規定，被告應予賠償。又被告鎮山公司、東成公司之法定

01 代理人為夫妻關係，且實際負責人均為顏皇修，而負責與原
02 告洽談系爭工程之施作與締約及施工之聯絡人均為顏皇修。
03 另顏皇修於洽談系爭工程時亦表示因稅務問題，故由伊名下
04 兩間公司來分開簽約，實則，系爭工程全部係均由顏皇修負
05 責施作完成。綜合上情，應可認為被告鎮山公司、東成公司
06 係共同承攬系爭工程，且被告二人間雖具有同一目的，而對
07 原告各負全部給付責任，但被告間並無所謂應分擔部分，應
08 屬不真正連帶債務，於任一被告給付，其餘被告即同免其責
09 任者，故原告請求被告給付瑕疵修補費用54萬5000元及第三
10 人完成工作之費用646萬5000元，應有理由。

11 (五)並聲明：1.先位聲明：①被告鎮山公司應給付原告362萬755
12 0元，及其中290萬1550元自起訴狀繕本送達之翌日起至清償
13 日止按年息百分之5計算之利息；72萬6000元自民事訴之變
14 更聲請狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百分之5計算
15 之利息。②被告東成公司應給付原告15萬元及自起訴狀繕本
16 送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。③願
17 供擔保，請准宣告假執行。2.備位聲明：①被告等應連帶給
18 付原告701萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按
19 年息百分之五計算之利息。②願供擔保，請准宣告假執行。

20 二、對被告抗辯之陳述：

21 (一)原告主張因被告施作系爭工程有重大瑕疵致影響建物之結構
22 安全且被告不願修補，始解除前開承攬契約，並無被告所述
23 片面終止承攬契約之情事，且終止契約，乃使現存繼續的契
24 約關係，向將來消滅之行為，故終止契約，僅使契約自終止
25 時起，嗣後失其效力，與解除契約係溯及訂約時失其效力之
26 情形不同。系爭工程之承攬契約縱因可歸責於被告之事由而
27 終止，惟已完成工作部分之契約效力仍有效存在，但已完成
28 工作之部分，已達重大致不能達使用目的之程度，原告仍得
29 主張解除契約。又系爭工程確實有原證五所示之台灣省土木
30 技師公會鑑定結果所認定之諸多瑕疵，原告自得就被告已完
31 成之系爭承攬工程部分亦主張解除契約。

01 (二)原告為進行系爭工程瑕疵之鑑定與公證，另支出鑑定費用6
02 萬元、公證費用9050元及為鑑定而打除基地之打除費2500元
03 (見本院卷一第41頁)，上開費用合計7萬1550元，為原告
04 所受之損失。承前所述，被告所施作之工程既有重大瑕疵，
05 而該等重大瑕疵之產生應可歸責於被告，原告已依民法第49
06 4條規定，合法解除系爭承攬契約。再依民法第495條規定，
07 被告鎮山公司除恢復原狀外，並應賠償原告所受之上開損失
08 7萬1550元。

09 (三)本件依照原證1至3所示之工程合約書(見本院卷一第5至17
10 頁)，被告二人承攬系爭工程之總價為629萬1000元，原告
11 因被告不願修補承攬瑕疵，而另行發包與第三人承攬系爭工
12 程，工程總價為701萬0元，兩者間工程總價之差價為71萬90
13 00元，此部分之價差係因被告等人違約而致原告須增加支出
14 之承攬報酬及費用，自屬於原告之積極損害無疑。至於原告
15 為進行系爭工程瑕疵之鑑定與公證，支出鑑定費用6萬元、
16 公證費用9050元，打除基地之打除費2500元等，合計7萬155
17 0元，依民法第495條規定，被告鎮山公司除恢復原狀外，並
18 應賠償原告所受之上開損失總計79萬0550元(71萬9000元＋
19 7萬1550元＝79萬0550元)。

20 (四)又原告已依約給付15萬元之訂金予被告東成公司，因被告鎮
21 山公司所負責興建廠房主結構有諸多瑕疵且未完工，該等重
22 大瑕疵之產生應可歸責於被告鎮山公司，而被告東成公司所
23 負責之廠房外部整修工程則完全未施工。原告已依民法第49
24 4條規定，合法解除本件承攬契約。於解除契約後，並依民
25 法第254條規定，請求恢復原狀。是被告東成公司應返還已
26 收受之訂金15萬元。

27 (五)綜上，被告鎮山公司所施作之工程有重大瑕疵，該瑕疵之程
28 度已影響建物之結構與安全，且經原告發見上開瑕疵後，便
29 以存證信函通知被告鎮山公司，命於期限內修補瑕疵並完成
30 工程，否則將另尋第三人修補並完成系爭工程，詎被告鎮山
31 公司均未回應。原告不得已，僅能另尋第三人進行改善並完

成系爭工程。是以，原告支付修補瑕疵費用16萬元之蘇文輝簽收單據影本（見本院卷一第42頁）、38萬5000元之上陞磊公司修補費用報價單影本（見本院卷一第43頁），合計54萬5000元。第三人上陞磊公司完成系爭工程之費用為646萬5000元之工程報價單影本（見本院卷一第44頁），總計為701萬元，依民法第497條規定，應由被告負擔。又被告等共同承攬系爭工程，惟被告二人間雖具有同一目的，而對原告各負全部給付責任，但被告間並無所謂應分擔部分，應屬不真正連帶債務，於任一被告給付，餘被告即同免其責任者，故原告請求被告給付瑕疵修補費用54萬5000元及使第三人完成費用646萬5000元為有理由。

三、被告則以：

(一)原告係終止承攬契約：

1.被告鎮山公司及被告東成公司分別於106年1月12日與原告公司簽立廠房興建工程合約書、廠房外部整修工程合約書，總工程款各為510萬元、54萬元，及追加工程之工程款各為172萬2500元、23萬4000元，依上開契約第6條第1項第1款約定階段請款及付款（分期付款），被告於簽約後即依約施工，期間均遵守契約約定，被告已施作工程過半，卻遭原告片面終止承攬契約。

2.被告施作情形，依臺中市建築師公會鑑定報告書所示，分述如下：

①被告鎮山公司施作部分經鑑定人估算情形如下：

(1)本工程已施作項目：1.鋼骨結構工程、2.DK2FRC地坪工程、4.礎工程、5.鐵工窗（鑑定報告書第10頁）。

(2)追加工程已施作項目：1.立新街102號正門、小門施工、2.立新街102號壹樓木作裝潢拆除、3.裝潢廢棄物運棄、4.立新街102號屋後牆面打除清運、5.屋後高低差混凝土補平、6.屋後抽水機更新、7.鷹架工程、8.立新街102號3樓鐵皮及鐵作拆除及運棄（含吊車）、9.屋頂水塔移位及復原、10.三樓樓層混凝土施

01 作（三樓牆、柱、頂版、樑、樓梯）、11.三樓水電施
02 工（三樓頂板電器配管線、線盒、三樓牆面、刨溝埋
03 管、開關插座弱電出線盒、開關箱、陽台給水、排水
04 配管、梯間配管）、12.屋頂突出物、女兒牆、混凝土
05 施作、13.鑑定標的物(一)廠房樓層鋼板運費、14.拆除
06 整地地坪打除（含搬運）。註：標的物一原址二樓加
07 牆磚造辦公室拆除後整地作業面積約106m²，總鋼筋
08 混凝土、磚塊體積約42m³、15.二樓夾層拆除（含高空
09 作業車）、16.屋頂拆除、17.廢棄物運棄含搬運、18.水
10 溝修Z補、19.辦公室、工廠接水電更改、20.辦公室前H
11 鋼修改（含高空作業車）等（鑑定報告書第13-15
12 頁）。

13 (3)另鑑定人臺中市建築師公會就鋼骨結構工程中鋼骨數
14 量「合計36270KG加損耗材 $\times 1.03 = 37400\text{KG}$ （含雜項
15 五金及損耗）」（見鑑定報告書第10頁），惟鋼構材
16 損耗部分應為1.1而非1.03，此有行政院公共工程委
17 員會之資料可證（見本院卷三第156至158頁），是前
18 揭鑑定人就此計算顯屬有誤，經以正確計算應再補增
19 7萬4910元。

20 (4)再鑑定人就「i鋼製樓梯加工電焊組裝工料：66000；
21 1-2, 2-3F 33000*2座」（鑑定報告書第11頁），惟
22 查該項目並非在合約範圍內，工程項目已有油壓電梯
23 設置，並不需此項工程亦非理應有之項目，故未予施
24 作即不應再予扣除66000元。

25 (5)總計已施作工程款410萬5465元。（即0000000+4032
26 00+0000000+0000000+74910+66000=0000000）。

27 ②被告東成公司施作部分經鑑定人估算情形如下：

28 (1)已施作項目：1.側牆打除清運、2.側牆磚牆封板（砌
29 1B磚牆）（鑑定報告書第12頁）。

30 (2)追加工程已施作項目：1.大門不銹鋼捲門修改一拆解
31 （含不銹鋼捲門片、封箱）、2.大門不銹鋼捲門修改

01 一修改（含門片、軸成座、軸承、增中柱、滑軌
02 道）、3.大門不銹鋼捲門修改—安裝（含上述2各項
03 部品安裝試車完成。）（鑑定報告書第16頁）。

04 (3)總計工程款為3萬4240元（即 $6740+27500=34240$ ）

05 3.承上，是原告僅付款予被告鎮山公司253萬元、被告東成
06 公司15萬元，未付款部分達145萬9705元（即 $410萬5465元$
07 $+3萬4240元-253萬元-15萬元=145萬9705元$ ，兩造既
08 經合意鑑定，則被告願依鑑定人之認定金額為準），惟原
09 告於106年3月間竟先口頭要求被告等停工收拾施工器具離
10 場而片面終止承攬契約，被告不得已乃停工收拾施工器具
11 完成離場，但原告卻反悔又要求被告暫停而已，原告對是
12 否終止承攬莫衷一事亦致使被告無所適從，乃停工待協調
13 處理，惟因有上開未依約付款之情事，乃經被告於106年6
14 月12日以清水南社郵局第122號存證信函（見本院卷一第1
15 45頁）催告原告儘速給付尚未支付之106年3月份工程款，
16 以利工進，惟原告於接收上開請款函後竟不予置理，亦未
17 依約給付上開應付之工程款，因本件係屬連工帶料，在原
18 告不依給付工程款下，被告無力購料及僱工施作，被告不
19 不得已僅得靜待原告之付款迄今。

20 4.原告在受被告催款而未依約給付之情形下，竟於106年7月
21 17日存證信函（見本院卷一第35、36頁）略以施工品質低
22 落而拒絕付款，並片面申請臺灣省土木技師公會鑑定，且
23 以未曾兩造確認之圖說供該鑑定人比對鑑定，致其失真。
24 又以106年10月16日存證信函（見本院卷一第37至39頁）
25 略謂工程有重大瑕疵而解除承契約等語。惟因系爭工程均
26 尚未完成，依工程慣例，細部工程如間隙鬆緊等仍有調整
27 修繕之空間及必要，以達其最佳施工狀態並符合約定品質
28 。且其前揭片面申請鑑定，因圖說非契約文件致失真，是
29 原告片面解除承攬契約並非合法。

30 5.原告片面解除承攬契約並非合法，已如前述，惟其除前已
31 為口頭終止外，仍再次以解除之意思表示表明不願將系爭

01 工程繼續由被告施作之意思，是依意思表示之解釋，雖其
02 解除契約不成立，惟仍可視為原告已再為終止承攬契約之
03 意思表示，是即已生終止契約之效力。是原告起訴狀略以
04 其依據解除承攬契約之法律關係請求回復原狀及損害賠
05 償，即屬無據，顯無理由。

06 6.至於，原告於本件訴訟前，在未會同被告之情況下，片面
07 申請臺灣省土木技師公會所為之鑑定，因不符公平程序，
08 被告否認其鑑定方式及結論。

09 7.再者，依兩造同意由鈞院送請臺中市建築師公會所為之鑑
10 定，可知系爭工程縱有施工不足之處，但僅需改善，並未
11 達到解除契約之重大程度。

12 8.原告未依約分期付款，且系爭工程施作係連工帶料，若原
13 告不依約分期付款，屬可歸責於原告（定作人）之事由，
14 則被告亦因無款可購料而無法施作，復經被告於106年6月
15 12日以存證信函催告原告儘速給付尚未支付之106年3月份
16 工程款，以利工程進行，就此被告行使同時履行抗辯（依
17 約付款以利工進），又因原告經被告依約催款不付，為使
18 本件承攬法律關係明確避免滋生日後不必要之困擾，爰依
19 法以110年10月4日民事辯論意旨(二)狀送達原告作為解除
20 承攬法律關係之意思表示，此狀已於110年10月6日由原告
21 訴訟代理人收受等情，有掛號回執影本（見本院卷三第16
22 4頁）在卷可稽。被告既已解除本件承攬契約，則原告除
23 應給付被告已施作工程款外，尚須負損害賠償責任（詳反
24 訴部分主張）。

25 (二)原告請求被告鎮山公司返還工程款283萬元並無理由：

26 1.原告未依約付款，其所稱工程瑕疵並不確實（實際上工程
27 進行中可修補），是其解除契約並非合法，不生解除之效
28 力，僅有終止之效力。

29 2.況且本件被告施作尚未完成僅進行約一半多項目，尚有諸
30 多工程項目應予調整或追加減之情形，豈可以僅進行初步
31 工程項目即論斷完工後會有瑕疵之問題，並進而拒付已施

01 作之「連工帶料」工程款，甚再對未完工並無機會修改之
02 承攬人要求鉅額之損害賠償，實為無理之至，被告難以苟
03 同。

04 3.再者，被告係依原告指示而建築，並非依圖施工，縱施工
05 進行中有不當不足之情形，定作人亦應負主要責任，又被
06 告施作工程既係依原告指示，則在原告指示錯誤之情形，
07 豈可歸責於被告。況工程未盡之處在施工完成前均可修繕
08 改正，完工前施作不當不足應視為承攬人得予補正之事
09 項，非可誤認為瑕疵，工程完工後發現未符契約本旨或約
10 定品質始為有瑕疵之問題。

11 4.是以，原告未依約分期付款，且系爭工程施作係連工帶
12 料，原告未分期付款係可歸責原告之事由，則被告因無款
13 可購料致無法施作，並經被告於106年6月12日以存證信函
14 催告原告儘速給付尚未支付之106年3月份工程款，以利工
15 進而行使同時履行抗辯，嗣因原告未依約付款，更進而解
16 除本件承攬契約，依法原告除應給付被告等已施作之工程
17 款外，尚須對被告等負損害賠償責任。

18 (三)承上，原告解除契約並不生效力，已如前述，而被告因原告
19 未依約給付工程款，業已合法催告並解除本件承攬契約，則
20 依法原告除應給付被告已施作部分之工程款外，尚須對被告
21 負損害賠償責任。是原告請求被告鎮山公司損害賠償79萬05
22 50元並無理由。

23 (四)原告解除契約並不生效力，被告因原告未依約給付工程款，
24 業已合法催告並解除本件承攬契約，則依法原告除應給付被
25 告已施作部分之工程款外，尚須對被告負損害賠償責任。是
26 原告請求被告東成公司返還定金15萬元，並無理由。

27 (五)末查，原告現有之廠房，僅係經由後手將原告蓋建一半以上
28 之工程略為修整而後蓋建完成，並非全由後手蓋建，且被告
29 否認原告廠房係由後手全部蓋建及其單據之真正。又原告解
30 除契約並不生效力，而被告因原告不依約付工程款，業已合
31 法催告並解除本件承攬契約，則依法原告除應給付被告已施

01 作工程款外，尚須對被告等負損害賠償責任。是原告請求被
02 告連帶給付瑕疵修補費用54萬5000元及使第三人完成費用64
03 6萬5000元並無理由。並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不
04 利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

05 四、本件兩造間不爭執之事項：

06 (一)被告鎮山公司與被告東成公司承攬原告之廠房興建工程，由
07 被告鎮山公司負責興建廠房主建物部分以及外牆工程，上開
08 工程款之費用分別為510萬元及65萬1000 元；由被告東成公
09 司則負責廠房外部整修工程，工程費用為54萬元（見本院卷
10 一第5至17頁）。

11 (二)原告已給付283萬元工程款予被告鎮山公司以及給付訂金15
12 萬元予被告東成公司。

13 (三)原告以106年7月17日台中法院郵局第1747號存證信函通知被
14 告鎮山公司修繕（見本院卷一第35、36頁）。

15 (四)原告以106年10月16日台中大全街郵局第906號存證信函通知
16 被告鎮山公司為解除契約之意思（見本院卷一第37至39
17 頁）。

18 (五)依照兩造間工程合約書（見原證1、2）第六款之約定，本件
19 是分期給付工程款。

20 (六)106年4月17日臺灣省土木技師公會出具之阡發導管工業有限
21 公司增建工程品質瑕疵鑑定節本，形式真正不爭執。（見原
22 證5）

23 (七)106年7月6日民間公證人陳曼里事務所出具之公證書，形式
24 真正不爭執。（見原證6）

25 (八)106年7月17日、106年10月16日阡發導管工業有限公司存證
26 信函，形式真正不爭執。（見原證8、9）

27 五、本件兩造間爭執之所在厥為：

28 (一)本件原告係終止或解除承攬契約？

29 (二)原告請求被告鎮山公司返還工程款283萬元有無理由？

30 (三)原告請求被告鎮山公司損害賠償79萬0550元有無理由？

31 (四)原告請求被告東成公司返還訂金15萬元有無理由？

01 (五)原告請求被告等連帶給付瑕疵修補費用54萬5000元及使第三
02 人完成費用646萬5000元有無理由？

03 六、本院得心證之理由：

04 (一)按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補
05 之。又承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前
06 條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解
07 除契約或請求減少報酬。民法第493條第1項、第494條前段
08 分別定有明文。又民法第494條但書規定，所承攬之工作為
09 建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約，係
10 指承攬人所承攬之建築物，其瑕疵程度尚不致影響建築物之
11 結構或安全，毋庸拆除重建者而言。倘瑕疵程度已達建築物
12 有倒塌之危險，而不得解除契約，要非立法本意所在（最高
13 法院83年台上字第3265號裁判要旨參照）。另民法第493條
14 至第495條有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，原則上固於工
15 作完成後始有其適用，惟承攬之工作為建築物或其他土地上
16 之工作物者，定作人如發見承攬人施作完成部分之工作已有
17 瑕疵足以影響建築物或工作物之結構或安全時，非不得及時
18 依上開規定行使權利，否則坐待工作全部完成，瑕疵或損害
19 已趨於擴大，始謂定作人得請求承攬人負瑕疵擔保責任，要
20 非立法本旨（最高法院92年度台上字第2741號裁判要旨參
21 照）。

22 (二)經查，被告鎮山公司與原告間於106年1月12日就位於臺中市
23 ○○區○○街000巷0號廠房興建工程（下稱104巷4號工程）
24 簽訂工程合約書，且原告依約至106年2月8日止已給付工程
25 期款計283萬元等情，此有工程合約書、工程報價單及匯款
26 申請書影本（見本院卷一第6至10頁、第18、19頁）在卷可
27 稽，並為兩造所不爭執，堪信為真實。惟原告發見前揭104
28 巷4號工程疑似未按圖施工，為明工程品質而於106年3月17
29 日申請臺灣省土木技師公會鑑定，嗣臺灣省土木技師公會於
30 同年4月14日出具鑑定結果認前揭104巷4號工程之柱、大
31 樑、小樑、1FL版及基礎均不符合原設計圖等情，有該鑑定

01 節本及公證書（見本院卷一第20至34頁）附卷可考，再者，
02 本院經兩造同意後送請臺中市建築師公會派員鑑定，亦於10
03 9年6月19日提出鑑定報告書，其中載明「綜合九、之鑑定分
04 析，標的物一（指立新街104巷4號廠房）參樓鋼構架廠房施
05 作之多項瑕疵鑑定結果會影響結構安全。若將構架拆解依圖
06 示及規範重新組裝加勁補強改善後，應可恢復其使用功
07 能。」等語（見該鑑定報告書第16頁），揆諸上開規定及最
08 高法院裁判要旨，原告就立新街104巷4號廠房興建工程之工
09 程合約，已依法催告被告鎮山公司修補，嗣再依法解除該工
10 程合約等情，亦有存證信函在卷可稽（見本院卷一第35至39
11 頁），並為兩造所不爭執，已如前述，是原告主張就立新街
12 104巷4號廠房興建工程之工程合約業已解除契約，洵屬有
13 據，應可採信。至於被告所辯系爭工程尚未完工不得解除及
14 施工不足之處僅需改善並未達到解除契約之重大程度云云，
15 皆與前述臺中市建築師公會鑑定結果不符，自難採信。

16 (三)次按工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或
17 有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬
18 人改善其工作或依約履行。承攬人不於前項期限內，依照改
19 善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險
20 及費用，均由承攬人負擔。民法第497條定有明文。又當事
21 人之一方，遇有重大事由，其僱傭契約，縱定有期限，仍得
22 於期限屆滿前終止之。民法第489條第1項定有明文。又行使
23 權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第148條第2項
24 亦有明定。查系爭104巷4號工程係於工作進行中由原告發見
25 瑕疵，且基於重大事由而解除契約，惟應類推適用民法第48
26 9條第1項規定，並就定作人之權利行使，應依民法第148條
27 第2項規定予以限制。其次，被告鎮山公司所承攬之工程除
28 上開104巷4號工程外，另有位於臺中市○○區○○街000號
29 廠房外牆工程，而原告給付與被告鎮山公司之工程期款計28
30 3萬元，係104巷4號工程訂金153萬元及基礎工程完成款100
31 萬元，至於所餘30萬元則為立新街102號廠房外牆工程之灌

漿完成款，此亦有匯款申請書之附言欄所載，核與外牆工程報價單所載相符，故針對104巷4號工程部分，原告僅交付工程期款（含訂金）253萬元。再者，系爭104巷4號工程部分經臺中市建築師公會派員鑑定後，業於鑑定報告書中載明「綜合九、之鑑定分析，標的物一（指立新街104巷4號廠房）參樓鋼構架廠房施作之多項瑕疵鑑定結果會影響結構安全。若將構架拆解依圖示及規範重新組裝加勁補強改善後，應可恢復其使用功能，惟其原工程費用須扣除瑕疵補強等費用。」等語（見該鑑定報告書第16頁），並就系爭104巷4號工程項目，經依現場勘查測量方式計算被告鎮山公司施作及數量，即鋼骨結構工程（3F）部分扣除瑕疵修補後為65萬7000元，DK2FRC地坪工程部分扣除未施作後為11萬7100元，基礎工程部分為114萬7500元，鐵工窗部分則未施作，計算結果合計為192萬1600元，而被告鎮山公司既已領得工程期款253萬元，則其間差額60萬8400元部分被告鎮山公司即應返還予原告。

(四)至於被告鎮山公司承攬102號廠房外牆工程部分，原告雖以前揭106年10月16日存證信函一併表達解除契約之意思表示，而被告鎮山公司亦表達此為終止契約之意思，已如前述，足見此102號廠房外牆工程部分，雙方已有結束契約關係之意思，而此部分工程亦經臺中市建築師公會派員鑑定後，除於鑑定報告書中載明，並於110年3月30日就鑑定報告書內容函覆補充說明（見該鑑定報告書第13至15頁、本院卷三第88至94頁），即此部分工程項目經鑑定分析及補充說明為總計116萬0447元，而原告僅交付灌漿完成款30萬元，則尚有86萬0447元未給付，縱然如前(三)所述，被告鎮山公司仍應返還60萬8400元，但原告計仍有差額須支付，則原告請求被告鎮山公司返還工程款283萬元，洵屬無據，不應准許。

(五)原告主張依民法第495條第1項規定，其為進行系爭104巷4號工程瑕疵之鑑定與公證，而支出鑑定費用6萬元、公證費用9050元，以及為鑑定而打除基地之打除費2500元，上開費用

合計7萬1550元，皆為原告所受之損失，並提出單據在卷可憑，是原告此部分請求被告鎮山公司賠償，固有憑據，然依前開(四)所述，原告尚有差額工程款未付，則原告另請求被告鎮山公司賠償7萬1550元部分，經與前述差額工程款扣抵後，即不得再為請求。至於原告另主張其另行發包第三人承攬系爭工程而支出701萬元，與被告鎮山公司承攬系爭工程總價629萬1000元之差額為71萬9000元即屬被告鎮山公司應賠償原告之損害云云，蓋不同承攬人願意承攬之價額不同，其原因甚多，尚難僅以總價差額作為損害之依據，是原告此部分請求，尚乏憑據，不應准許。

(六)又原告就位於前揭立新街102號廠房外部整修工程部分由被告東成公司承攬，並訂立工程合約書（見本院卷一第12至16頁），且原告業已支付訂金15萬元等情，有合約書及匯款申請書在卷可考，並為兩造所不爭執，堪信為真實。然原告雖係以前揭106年10月16日存證信函一併表達解除契約之意思表示，而被告東成公司亦表達此為終止契約之意思，已如前述，顯見此102號廠房外部整修工程部分，雙方已有結束契約關係之意思，而此部分工程亦經臺中市建築師公會派員鑑定後，除於鑑定報告書中載明，並於110年3月30日就鑑定報告書內容函覆補充說明（見該鑑定報告書第13至15頁、本院卷三第88至94頁），即此部分工程項目經鑑定分析及補充說明總計為12萬0790元（即 $6740 + 27500 + 86550 = 120790$ ，見報告書第12、16頁），而原告業已交付訂金15萬元，已如前述，則其間差額2萬9210元（即 $000000 - 000000 = 29210$ ）即應由被告東成公司返還予原告，被告東成公司辯稱原告尚須賠償云云，尚乏憑據，不足採信。是原告此部分請求被告東成公司給付2萬9210元，洵屬有據，應予准許，至逾此部分之請求，尚無憑據，應予駁回。

(七)原告另依民法第497條規定請求被告連帶賠償701萬元（即瑕疵修補費用54萬5000元和第三人完成系爭工程費用646萬5000元），固提出簽收單據暨支票影本、修補費用報價單影本

01 及工程報價單影本（見本院卷一第42至44頁）為憑，惟此為
02 被告所否認，然查，被告鎮山公司與被告東成公司既為二間
03 有限公司，縱然該二公司之法定代理人間為夫妻關係，且有
04 該二公司之實際負責人均為顏皇修等情，但對原告應負契約
05 責任者仍為被告鎮山公司及東成公司，而原告係與被告2人
06 分別訂約，且施作之標的及內容並不相同，既未明定負連帶
07 責任，亦無不真正連帶之事由，是原告請求被告2人負連帶
08 賠償責任，洵屬無據，不應准許。其次，原告所主張有工程
09 瑕疵且瑕疵重大者為前揭立新街104巷4號興建廠房工程部
10 分，已如前述，且上開簽收單據暨支票影本、修補費用報價
11 單影本及工程報價單影本上或記載立新街104巷4號、或記載
12 廠房拆除工程及廠房新建工程等語（見本院卷一第42至44
13 頁），而被告鎮山公司就該立新街104巷4號興建廠房工程部
14 分，業經臺中市建築師公會派員鑑定後，已於鑑定報告書中
15 載明「綜合九、之鑑定分析，標的物一（指立新街104巷4號
16 廠房）參樓鋼構架廠房施作之多項瑕疵鑑定結果會影響結構
17 安全。若將構架拆解依圖示及規範重新組裝加勁補強改善
18 後，應可恢復其使用功能，惟其原工程費用須扣除瑕疵補強
19 等費用。」等語（見該鑑定報告書第16頁），並就系爭104
20 巷4號工程項目，經依現場勘查測量方式計算被告鎮山公司
21 施作及數量，即鋼骨結構工程（3F）金額部分須扣除鋼構拆
22 除重作、瑕疵改善、補強費用後為65萬7000元，DK2FRC地坪
23 工程部分扣除未施作後為11萬7100元，基礎工程部分為114
24 萬7500元，鐵工窗部分則未施作，計算結果合計為192萬160
25 0元，換言之已將鋼構拆除重作、瑕疵改善、補強費用計算
26 並已扣除等情，有鑑定報告書在卷可稽（見報告書第11、16
27 頁），故原告再主張被告給付瑕疵修補費用54萬5000元云
28 云，洵屬無據，不應准許。至於第三人完成系爭工程費用64
29 6萬5000元部分，此係原告與第三人間契約上之約定內容，
30 且部分工項被告鎮山公司並未施作，亦與前述工程瑕疵無
31 關，而仍要求被告鎮山公司負責賠償云云，實乏依據，是原

告請求被告連帶賠償701萬元部分，尚乏憑據，不應准許。

七、綜上所述，被告東成公司應給付原告2萬9210元及自起訴狀繕本送達之翌日（即107年5月25日）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

八、本件判決事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，均已無礙本院上開審認，自毋庸逐一論駁，附此敘明。

九、本判決所命被告東成公司給付金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，就原告勝訴部分應依職權宣告假執行。又被告東成公司陳明願供擔保聲請宣告免為假執行，合於法律規定，爰酌定相當擔保金額准許之。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張略以：

(一)本件系爭工程之追加工程之情形，反訴原告鎮山公司部分詳臺中市建築師公會鑑定報告書第13至15頁所示、反訴原告東成公司則詳鑑定報告書第16頁。是系爭工程確有追加工程，不容反訴被告空言否認。

(二)本件反訴原告鎮山公司、東成公司得請求之工程款為：

1.反訴原告鎮山公司已施作項目詳鑑定報告書第10頁所載、追加工程詳報告書第13頁至第15頁記載，另鑑定人就「合計36270KG加損耗材 $\times 1.03 = 37400\text{KG}$ （含雜項五金及損耗）」（見鑑定報告第10頁），惟鋼構材損耗部分應為1.1而非1.03，此有行政院公共工程委員會之資料（見被證6）可佐，是鑑定人就此計算顯屬有誤，經以正確計算應在補增7萬4910元。【 36270KG 加損耗材 $\times 1.1 = 39897\text{KG}$ （含雜項五金及損耗） $- 36270\text{KG}$ 加損耗材 $1.03 = 37400\text{KG}$ （含雜項五金及損耗） $\times 30 = 74910$ 】，再者，鑑定人就「i鋼製樓梯加工電焊組裝工料：66000；1-2，2-3F 3300 0×2 座」（鑑定報告書第11頁），惟該項目並非合約範圍內，工程項目已有油壓電梯設置，並不需要此工項亦非理應有之項目，故未予施作即不應再予扣除66000元。承

上，已施作工程款410萬5465元（ $0000000+403200+0000000+0000000+74910+66000=0000000$ ）。

2.反訴原告東成公司已施作項目如鑑定報告書第12頁記載、追加工程已施作項目，則見鑑定報告書第16頁。總計工程款3萬4240元（ $6740+27500=34240$ ）。

3.再就本件鑑定人臺中市建築師公會鑑定報告書「十、鑑定結論：綜合九、之鑑定分析，標的物一參樓鋼構架廠房施作之多項瑕疵鑑定結果會影響結構安全。若將構架拆解依圖示及規範重新組裝加勁補強改善後，可恢復其使用功能，唯其原工程費用須扣除瑕疵補強等費用。標的物二鑑定時也已施作完成，是依兩造提供之施工過程照片及現場量測作成研判結果。鑑定人向業界、建材行、運輸業查詢市場行情、公告營建物價以作為鑑估價格依據。」等語（見鑑定報告書第16頁）所示，可見反訴原告鎮山公司就系爭工程施工過半未完成中雖有不足而須改善之處，惟仍可於施工中予以修繕補強即可恢復其使用功能，是本件反訴原告鎮山公司施作工程雖有部分不足有待改善，惟因廠房新建工程係屬建築物整體結構工程，依工程慣行，施工過程中如有需變更設計或改善瑕疵等之情形仍有調整修繕之空間及必要，以達其最佳施工狀態並符合約定品質。是鑑定人所計算「鎮山公司工程瑕疵改善之費用為75萬1100元（ $465000+286100$ ）（見鑑定報告書第11頁）」，應屬尚未施作及修補之後續工程費用，既尚未施作完成，亦未計價，是尚非得以扣款。

4.反訴被告僅付款反訴原告鎮山公司253萬元（含訂金）、反訴原告東成公司15萬元（含訂金），則反訴原告鎮山公司尚有157萬5465元（即 $410萬5465元-253萬元=157萬5465元$ ）得請求，而反訴原告東成公司則溢領11萬5760元（ $3萬4240元-15萬元=-11萬5760元$ ）。又反訴原告鎮山公司將反訴被告應給付而未給付157萬5465元中之11萬5760元之工程債權讓與反訴原告東成公司，並以民事辯論意

旨(二)狀為讓與通知之意思表示，並由反訴原告東成公司以11萬5760元向反訴被告主張抵銷。

5.綜上，反訴原告鎮山公司未給付工程款部分為145萬9705元（即157萬5465元－11萬5760元＝145萬9705元），是反訴原告鎮山公司請求反訴被告給付已施作未付之工程款在145萬9705元之範圍內為有理由；反訴原告東成土木包工業股份有限公司請求給付已施作未付之工程款在0元之範圍內有理由。

(三)損害賠償部分：依105年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準F營造業建築工程業4100-11房屋修繕之淨利率為8%。反訴原告鎮山公司就系爭工程總工程款510萬元、追加工程172萬2500元，合計共682萬2500元，依上開同業利潤標準自可有54萬5800元之淨利潤，依法反訴被告即應負損害賠償責任；反訴原告東成公司就系爭工程總工程款54萬元、追加工程23萬4000元，合計共77萬4000元，依上開同業利潤標準有6萬1920元之淨利潤，依法反訴被告即應賠償。

(四)綜上，因反訴被告片面終止承攬契約，依法應賠償反訴原告鎮山公司200萬5505元（即145萬9705元工程款＋54萬5800元淨利潤＝200萬5505元）、東成公司6萬1920元。並聲明：1.反訴被告應給付反訴原告鎮山公司200萬5505元，及自反訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。2.反訴被告應給付反訴原告東成公司6萬1920元，及自反訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。3.願供擔保請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：

(一)本件依兩造間之工程合約書（見原證1、2）第5條約定，反訴原告鎮山公司係以總價承攬510萬承攬廠房興建工程及反訴原告東成公司係以總價54萬元承攬廠房外部整修工程。反訴被告否認兩造間另有追加工程之情事，迄今亦未見反訴原告就兩造間關於追加工程項目之合意以及追加工程承攬報酬之約定舉證以實其說。職是，反訴原告主張兩造間有追加工

程存在，應與事實有間，而不足採。再者，反訴原告鎮山公司承攬510萬承攬廠房興建工程，反訴原告東成公司以總價54萬元承攬廠房外部整修工程，然既是廠房興建工程，則系爭工程之契約報價單應已包含拆除之費用，怎可事後又臚列相關拆除費用要求反訴被告另行給付。反訴原告所列舉之追加工程既未經反訴被告同意，就工程項目及價金亦未與反訴被告達成合意，而於總價承攬之意旨下，反訴原告本即應就約定之項目以約定之承攬報酬施作完畢，又如何能以事後自行臚列之工程項目即認定為追加工程，是以，反訴原告主張兩造有追加工程並不足採。

(二)反訴被告否認兩造間有追加工程存在，業如前述，況且，請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任。反訴被告所支付之工程款符合反訴原告之工程進度，則反訴原告既未舉證證明其已完工而未付款之部分為何，則其主張應無理由。且就臺中市建築師公會所認定附表2（即鑑定報告13至15頁）之部分應認定價格如下：1.項次1，應以原證二之工程報價單項次18之3000元認定價格。2.項次2，應以原證二之工程報價單項次19之3000元認定價格。3.項次4，應以原證二之工程報價單項次16之3000元認定價格。4.項次6及項次9，應以5000元認定價格。5.項次7，應以原證二之工程報價單項次14之5765元認定價格。6.項次8及項次15，應以原證二之工程報價單項次6（6600元）、項次9（2660元）、項次13（2850元）總計1萬1280元認定價格。7.項次10，應以原證二之工程報價單項次12（9000元）、15（3460元）、原證三之工程報價單項次3（3萬2000元）、項次7（4萬元）總計8萬4460元認定價格。8.項次16應以原證三之工程報價單項次1之1萬元認定價格。9.項次17廢棄物運棄均含在原證二、三拆除之工程報價單內，故不應計價。10.項次11、項次18、項次19、項次20，被告並未施作，不應認定價格。11.項次3、項次5、項次14反訴被告並未同意該部分項目及金額。

01 12.項次13是可歸責於反訴原告所產生之費用，自不應由反訴
02 被告負擔。至於，臺中市建築師公會認定附表4項次5，應以
03 原證三之工程報價單項次11之2萬元認定價格。

04 (三)末查，反訴被告係解除系爭工程之承攬契約，而非終止契
05 約，則反訴原告可否依據民法第511條請求原告賠償，尚非
06 無疑。再者，反訴原告所提105年度營利事業各業所得額暨
07 同業利潤標準係供稅捐機關審認各營利事業所得之利潤標
08 準，尚與反訴原告實際所受之損害不同，則反訴原告欲請求
09 反訴被告賠償損害，亦應證明其實際所受之損害為何，再據
10 以請求反訴被告賠償，而不應僅依營利事業各業所得額暨同
11 業利潤標準推算利潤後主張該推算而得之利潤即當然為反訴
12 原告之損害。綜上，反訴原告係解除契約而非終止，且反訴
13 原告亦未證明其所受之損害為何，故反訴原告請求反訴被告
14 負損害賠償責任為無理由。並聲明：1.反訴原告之訴駁回。
15 2.如受不利判決，反訴被告願供擔保請准宣告免為假執行。

16 三、本件反訴兩造間不爭執事項：

17 (一)同上本訴不爭執部分。

18 (二)依105年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準F營造業建
19 築工業4100-13住宅營建之淨利率為8%。（見被證3）

20 四、本件反訴兩造爭執之所在厥為：

21 (一)本件兩造間是否有追加工程？

22 (二)反訴原告鎮山土木包工業股份有限公司請求給付已施作未付
23 之工程款200萬5505元有無理由？反訴原告東成土木包工業
24 股份有限公司請求給付已施作未付之工程款6萬1920元有無
25 理由？

26 五、本院得心證之理由：

27 (一)兩造間於106年1月12日分別簽訂工程合約書，由反訴原告鎮
28 山公司負責興建廠房主建物部分以及外牆工程，上開工程款
29 之費用分別為510萬元及65萬1000元；另由反訴原告東成公
30 司則負責廠房外部整修工程，工程費用為54萬元，且分別提
31 出工程報價單工程項目、數量、單價及複價等情（見本院卷

一第5至17頁），此為兩造所不爭執，已如前述，堪信為真實。而反訴原告鎮山公司負責興建廠房主建物部分係位於臺中市○○區○○街000巷0號，至於反訴原告鎮山公司負責之外牆工程，以及反訴原告東成公司負責之廠房外部整修工程則均位於臺中市○○區○○街000號等情，亦為兩造所不爭執，自得以之作為區別依據。即前揭104巷4號興建廠房工程確有重大瑕疵，業經臺中市建築師公會鑑定並說明在卷，並由鑑定人依現場勘查測量方式計算被告鎮山公司施作項目及數量，再予以計算金額為192萬1600元；另就前揭102號工程部分因涉及反訴原告鎮山公司及東成公司2人，鑑定人亦依現場勘查測量方式分別就工項名稱、計價及說明製表計算，此有臺中市建築師公會鑑定報告書在卷可稽（見報告書第13至15頁），縱兩造間未行諸於文書，然事實上確實已因施作而存在，是反訴被告再爭執有無追加工程已無實益。

(二)就反訴原告鎮山公司而言，系爭104巷4號工程項目，經鑑定人依現場勘查測量方式計算被告鎮山公司施作及數量，即鋼骨結構工程（3F）部分扣除瑕疵修補後為65萬7000元，DK2F RC地坪工程部分扣除未施作後為11萬7100元，基礎工程部分為114萬7500元，鐵工窗部分則未施作，計算結果合計為192萬1600元，然反訴原告鎮山公司既已自反訴原告領得工程期款253萬元，則其間差額60萬8400元即屬反訴原告鎮山公司應返還予反訴被告部分。又反訴原告鎮山公司承攬102號廠房外牆工程部分，亦已經臺中市建築師公會派員鑑定後，除於鑑定報告書中載明，並於110年3月30日就鑑定報告書內容函覆補充說明（見該鑑定報告書第13至15頁、本院卷三第88至94頁），即此部分工程項目經鑑定分析及補充說明為總計116萬0447元，而反訴被告僅交付灌漿完成款30萬元，則尚有86萬0447元工程款未給付，扣抵反訴原告鎮山公司前開應返還60萬8400元，以及反訴原告鎮山公司另應賠償7萬1550元部分後，反訴原告鎮山公司得向反訴被告請求給付18萬0497元工程款，洵屬有據，應予准許，逾此部分之請求，即乏

憑據，不應准許。

(三)反訴原告另依105年度營利事業各業所得額暨同業利潤標準F營造業建築工程業4100-11房屋修繕之淨利率為8%為依據向反訴被告請求淨利潤之損害賠償云云，此為反訴被告所否認，且反訴原告鎮山公司就前揭104巷4號興建廠房工程之施作確已生重大瑕疵致與反訴被告間發生結束承攬契約關係，已如前述，且為可歸責於反訴原告鎮山公司之情事，是反訴原告鎮山公司再就其淨利潤之損害請求反訴被告賠償，即乏依據，不應准許；至於反訴原告東成公司就其承攬前揭102號廠房外部整修工程，業已取得訂金並超過其應得之報酬，是其再向反訴被告請求淨利潤之損害云云，洵屬無據，不應准許。

六、綜上所述，反訴原告鎮山公司依承攬契約之約定，請求反訴被告給付18萬0497元及法定遲延利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

七、本件判決事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，均已無礙本院上開審認，自毋庸逐一論駁，附此敘明。

八、本判決所命反訴被告給付金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，就反訴原告鎮山公司勝訴部分應依職權宣告假執行。又反訴被告陳明願供擔保聲請宣告免為假執行，合於法律規定，爰酌定相當擔保金額准許之。

參、據上論結，本件本訴原告之訴一部有理由，一部無理由；本件反訴原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 11 月 26 日
民事第六庭 法 官 夏一峯

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 110 年 11 月 26 日
書記官 陳建分

