

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度建字第132號

原告

即反訴被告 林杏昭

訴訟代理人 楊惠雯律師

複代理人 洪健茗律師

被告

即反訴原告 耕瑾營造有限公司

法定代理人 陳玉惠

訴訟代理人 蔡本勇律師

被告 許旺

陳文奕

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，本院於民國113年4月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告耕瑾營造有限公司、許旺、陳文奕應連帶給付原告新臺幣柒拾肆萬捌仟陸佰陸拾捌元，及被告耕瑾營造有限公司、許旺自民國110年10月15日起算、被告陳文奕自民國110年10月29日起算，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告連帶負擔百分之14，其餘由原告負擔。

四、本判決第一項部分，於原告以新臺幣貳拾肆萬玖仟伍佰伍拾陸元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣柒拾肆萬捌仟陸佰陸拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

六、反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

七、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

01 甲、程序方面：

02 一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或
03 減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255
04 條第1項第3款定有明文。

05 (一)原告起訴原聲明為：被告三人應連帶應給付原告新臺幣（下
06 同）392萬7537元本息等語（見本院卷一第13頁），嗣擴張
07 上開請求為：被告三人應連帶給付原告540萬0617元，其中3
08 92萬7537元自起訴狀繕本送達翌日起；其餘147萬3260元自
09 民事變更聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息分
10 之五計算之利息（見本院卷三第136頁），核屬擴張應受判
11 決事項之聲明，符合上揭規定，應予准許。

12 (二)反訴原告起訴原聲明為：反訴原告應給付反訴被告322萬680
13 8元本息等語（見本院卷一第433頁），嗣經減縮上開請求金
14 額為273萬8016元（見本院卷二第149頁），核屬減縮應受判決
15 事項之聲明，於上揭規定無違，亦應予准許。

16 二、次按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原
17 告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，
18 如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
19 者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定
20 有明文。本件原告依兩造間之承攬法律關係請求被告給付因
21 承攬所生之損害賠償，反訴原告即被告耕瑾營造有限公司
22 （下稱耕瑾公司）亦本於相同承攬關係請求反訴被告即原告
23 （下稱原告）給付追加工程之承攬報酬，二者有相牽連關
24 係，且本訴及反訴之審判資料有共通性及牽連性，被告提起
25 反訴，應予准許。

26 乙、實體方面：

27 壹、本訴部分

28 一、原告起訴主張：

29 (一)兩造於107年3月9日簽訂工程合約（下稱系爭契約），約定
30 由耕瑾公司承攬伊位在臺中市烏日區之林杏昭廠房住宅新建
31 工程（門牌號碼為臺中市○○區○○路0段000巷00○0號，

下稱系爭建物），工作內容區分建照本工程（一次工程）及增建工程（二次工程）兩大項，採總價承攬方式計酬，工程總價含稅為新臺幣（下同）1801萬2686元，下包廠商即被告許旺、陳文奕為耕瑾公司之連帶保證人。耕瑾公司依約應於同年3月26日開工，於280工作天內完成建照本工程，並於取得使用執照後120工作天內完成增建工程，如逾期未完工，每逾期一工作天罰款總工程款0.1%，並以總工程款20%為罰款上限。詎耕瑾公司迄至110年9月10日本件起訴時仍未完工，自107年3月26日起至110年9月10日，扣除自108年7月15日起至同年12月13日止申請使用執照之110日，仍延宕工期395日，其按逾期日數應給付之違約金已達契約約定上限，自應給付按總工程款1801萬2686元之20%計算之逾期違約金計360萬2537元。

(二)次伊原向訴外人吳玉坤承租廠房作為訴外人鑫飽食品有限公司（下稱鑫飽公司）之廠房使用，每月租金2萬9600元，原預計得於109年1月14日系爭建物完工後將鑫飽公司廠房遷至系爭建物。然因耕瑾公司遲至109年12月始大致完成系爭建物1樓，致伊自109年1月14日至同年12月27日須繼續承租上開廠房，支出11個月租金32萬5000元，耕瑾公司應依民法第231條第1項、第502條第1項規定，如數賠償上開遲延損害。

(三)再伊於109年12月遷入系爭建物後，即發現系爭建物有瑕疵，並請求被告修補，被告修補後系爭工程仍存在鑑定報告附件九所示之瑕疵（見本院卷三第103至107頁），且瑕疵修補費用高達35萬8368元，堪認系爭工程雖經被告補正，仍與債務本旨不相符。爰依民法第494條第2項、民法第495條第1項、民法第227條第1項適用民法第226條第1項請求損害賠償。若鈞院認系爭工程已完工，原告則依民法第494條第2項規定請求減少報酬，再依民法第179條不當得利之規定請求返還、依民法第495條第1項規定請求賠償瑕疵損害、依民法第227條第1項適用民法第226條第1項請求損害賠償。各請求權間為競合關係，請求擇一為有利於原告之判決。

01 (四)按系爭鑑定報告第13頁記載：「關於變更追加：…鑑定結
02 論：有因變更而應增加新台幣(含稅)工程款407,742元，惟
03 亦有因變更而減做80cm*80cm拋光石英磚應扣減工程款新台幣
04 幣(含稅)529,642元，與因變更鋼構建築(SRC)為鋼筋混凝土
05 建築(RC)而應扣減新台幣(含稅)585,070元，詳本書附件七
06 『本案關於變更』」。上開未施作項目之工程款合計111萬4
07 712元(計算式：529,642+585,070=1,114,712元)，被告既
08 未施作該項目，其受領該部分價金自屬無法律上之原因受有
09 利益，並已造成原告之損害，原告依民法第179條不當得利
10 之規定請求返還應有理由。

11 (五)末查，被告許旺、陳文奕係被告耕瑾公司之連帶保證人，應
12 就前揭款項負連帶清償之責等語。並聲明：1.被告應連帶給
13 付原告540萬0617元，其中392萬7537元自起訴狀繕本送達翌
14 日起；其餘147萬3260元自民事變更聲明狀繕本送達翌日
15 起，均至清償日止，按年息分之五計算之利息。2.願供擔保
16 請准宣告假執行。

17 二、被告答辯：

18 (一)建照本工程於107年6月12日經核發建造執照，於同年月22日
19 始經臺中市政府都市發展局(下稱都發局)准予開工，故系
20 爭工程之開工日應自上開准予開工日起算。次建照本工程於
21 108年7月15日完工，扣除期間因雨日無法施工之33日，僅施
22 作231工作天，未逾工程期限。而增建工程自108年12月13日
23 取得使用執照之翌日開工，於110年5月19日完工，扣除因雨
24 日無法施工之20日，及因台電公司進行妨害建築申請線路遷
25 移，致自108年12月14日起至同年4月22日止無法施工之131
26 工作天，僅施作249工作天。且因原告於增建工程施作期
27 間，就建照本工程及增建工程指示變更追加如本院卷一第33
28 5至339頁所示項目(下稱系爭項目，如單指其一則逕以編號
29 稱之)，應依工程款比例追加工期89天，且應自變更追加工
30 程施作日起算該部分之工期，惟因原告遲未就此與耕瑾公司
31 簽立追加契約與就追加金額達成協議，此部分工期延宕即不

01 可歸責耕瑾公司，原告請求逾期違約金及租金損害違反誠信
02 原則。縱令原告得請求逾期違約金，因增建工程之工期經加
03 計追加系爭工項之工期89日後，為209天，耕瑾公司僅逾期4
04 0天，原告亦僅得請求按追加後之增建工程款計算之逾期違
05 約金。

06 (二)兩造於109年4月14日就系爭工程之電梯升等一事合意追加工
07 程款27萬2946元，另因反訴被告變更追加系爭項目，應追加
08 工程款180萬5050元，扣除反訴被告已給付之系爭工程工程
09 款1735萬2666元，尚有273萬8016元工程款未給付，耕瑾公
10 司並以上開承攬報酬債權與原告本件請求抵銷等語，資為抗
11 辯。並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保
12 請准宣告免為假執行。

13 貳、反訴部分

14 一、反訴原告主張：兩造於109年4月14日就系爭工程電梯升等一
15 事合意追加工程款27萬2946元，另因反訴被告變更追加系爭
16 項目，應追加工程款180萬5050元，扣除反訴被告已給付之
17 系爭工程工程款1735萬2666元，尚有273萬8016元工程款未
18 獲給付等情。爰依承攬法律關係提起反訴，並聲明：(一)反訴
19 被告應給付反訴原告273萬8016元，及自本反訴狀繕本送達
20 翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(二)願供擔保，請
21 准予宣告假執行。

22 二、反訴被告答辯：兩造並無合意變更追加，且反訴原告尚未完
23 工，亦不得請求原工程款之尾款等語，資為抗辯。

24 參、不爭執事項：

25 一、兩造於107年3月9日簽訂系爭契約，約定由耕瑾公司承攬原
26 告系爭建物，工作內容區分建照本工程（一次工程）及增建
27 工程（二次工程）兩大項，採總價承攬方式計酬，工程總價
28 含稅為1801萬2686元，其中建照本工程之工程款為1474萬48
29 89元（未稅），增建工程之工程款為241萬0051元（未
30 稅），各期付款金額、時間如本院卷一第33至34頁付款比例
31 表所示，下包廠商即被告許旺、陳文奕為耕瑾公司之連帶保

證人。耕瑾公司依約應於同年3月26日開工，系爭契約第8條並記載：「本工程期限：建照本工程280工作天，增建工程120工作天（使照取得後起算）；共計400工作天。」、第9條記載：「工程逾期罰款：延誤每一工作天罰款總價的0.1%；罰款上限總額以總價20%。」（見本院卷一第23至35頁）。

二、系爭建物經都發局於107年6月12日核發107中都建字第01362號建造執照。耕瑾公司於同年月14日領取建造執照，於同年月15日向都發局申報開工，都發局於同年月22日准予開工（見本院卷一第69、131、143頁及107中都建字第01362號卷）。

三、系爭建物經都發局於108年12月13日核發108中都使字第02319號使用執照（見本院卷一第71、143至145頁）。

四、被告製作之工程記載表記載「建築工程」（即系爭契約所定建築本工程）之「開工日期107年6月22日」、「預定竣工日期108年12月22日」、「實際竣工日期108年7月15日」（見本院卷一第147、151、292頁）。

五、原告於000年00月間搬入使用系爭建物1樓（見本院卷一第489頁、本院卷二第143頁）。

六、自107年7月1日至110年9月10日之各該月份工作天數，為如本院卷一第83頁所示。

七、自107年6月30日起至之每日降雨量，如本院卷一第161至187、199至233頁所示。

八、被告於110年5月19日通知原告系爭建物已完工（見本院卷一第315頁、本院卷二第143頁）。

九、系爭建物經中華民國建築結構非破壞檢測協會於110年6月3日進行品質檢測後，認有如本院卷一第37至68頁所示瑕疵（內容如本院卷二第19至21頁表格所示）（見本院卷一第37至68、292頁、本院卷二第19至21頁）。

十、原告於107年3月16日給付簽約金309萬6427元；於同年10月22日給付1樓底板完成工程款156萬0263元；於同年12月17日給付2樓底板完成工程款109萬2184元；於108年1月15日給付

3樓底板完成工程款109萬2184元；於同年1月28日給付4樓底板及屋頂板完成工程款218萬4368元；於同年7月29日給付外牆裝修及鷹架拆除完工之工程款202萬8342元及於108年12月12日、109年4月14日、同年5月26日、同年8月6日、同年00月間依序給付150萬元、143萬2966元、143萬2966元、143萬2966元、50萬元之工程款，共計1735萬2666元予耕瑾公司（見本院卷一第137、239-279、296頁）。

十一、鑫飽公司（負責人為林文溶）向訴外人吳玉坤承租鑫飽公司廠房，約定每月租金2萬9600元，租賃期間自100年9月15日起至105年9月14日止，並簽訂房屋租賃契約書（見本院卷一第81頁）。

肆、兩造爭執之事項：

一、原告主張依系爭契約第9條約定，請求給付逾期違約金360萬2537元，有無理由？

(一)建照本工程部分：

1.建照本工程應自107年3月26日或自107年6月22日起算工期？

2.建照本工程何時完工？有無逾期完工？

3.被告就建照本工程之逾期，是否不可歸責？建照本工程之施工期間，是否應扣除如本院卷一第149頁所示雨日33日？

(二)增建工程部分：

1.增建工程何時完工？有無逾期完工？

2.原告有無變更追加如本院卷一第335至339頁所示系爭項目？如有，應追加多少工期？

3.被告就增建工程之逾期，是否不可歸責？

(甲)增建工程之施工期間，是否應扣除如本院卷一第189頁所示雨日計21天？

(乙)被告抗辯系爭工程因路線妨礙建築申請線路遷移，自108年12月14日起至同年4月22日期間，致耕瑾公司無法施工計131工作天，屬非可歸責於耕瑾公司，應不計入工

期，是否有據？

(丙)被告抗辯因原告未就系爭項目與其簽定契約，屬非可歸責於耕瑾公司，應不計入工期，是否有據？

4.被告抗辯增建工程之逾期違約金應僅以追加後之增建工程款為基準計算，是否有據？

二、原告主張依民法第231條第1項、第502條第1項規定，請求耕瑾公司給付遲延完工致額外支出11個月之租金32萬5000元，有無理由？

三、原告依民法第497條第2項請求被告給付瑕疵修補費用35萬8368元，或依民法第495條第1項規定請求瑕疵損害35萬8368元，或依民法第227條第1項、第226條第1項規定請求被告賠償瑕疵修補費用損害35萬8368元，有無理由？

(一)系爭工程有無如本院卷二第19至21頁附表除編號85、87號外之其他項目，及本院卷二第145至147頁「維修狀況」欄所示瑕疵？

(二)被告是否已修補完畢？

四、被告以對原告尚有原工程與追加工程款債權273萬8016元為由，與原告本件請求抵銷暨提起反訴，有無理由？

(一)原告以系爭工程未完成為由，主張被告不得請求工程餘款，是否有據？

(二)兩造是否於109年4月14日，就電梯升等一事合意追加工程款27萬2946元？

(三)原告有無變更追加如本院卷一第335至339頁所示系爭項目？如有，應追加多少工程款？

伍、得心證之理由：

一、原告依系爭契約第9條約定，請求給付逾期違約金360萬2537元，有無理由？

(一)按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又解釋契約，應探求當事人立約時之真意，而探求當事人之真意，本應通觀契約全文，並斟酌訂立契約當時及過去之事實暨交易上之習慣，依誠信原

則，從契約之主要目的及經濟價值等作全般之觀察（最高法院79年度台上字第1778號判決參照）。再按違約金，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項有所明文。又違約金之種類因其質而異，可分為賠償額預定性違約金與懲罰性違約金。所謂賠償額預定性違約金，係指以違約金作為債務不履行所生損害額之賠償總額，債務人一有不履行情事者，不問債權人是否受有損害，亦不待債權人舉證證明其所受害係因債務不履行所致及損害額之多寡，即得請求債務人支付約定之違約金，惟該違約金既為損害賠償總額之預定，故債權人所受損害縱使超過約定之違約金數額，亦僅得請求違約金，不得另請求債務不履行之損害賠償。至於懲罰性違約金，係指以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，亦即當事人約定，債務人有不履行契約義務時，除支付違約金外，尚應負損害賠償責任，其成立解釋上應限於當事人間明示之約定。當事人所定之違約金究屬何種性質，應依當事人之意思定之，倘當事人間之意思不明，依民法第250條第2項規定則視為係預定債務不履行之損害賠償總額。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條亦定有明文。再按原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。又各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證（最高法院99年度台上字第483號民事判決意旨參照）。給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起當然負遲延責任，其因不可歸責於債務人之事由致未為給付者，債務人雖不負遲延責任，但不可歸責於債務人之事由，應由

債務人負舉證之責。

(二)經查，系爭契約第1條後段固約定乙方（即被告耕瑾公司）需配合甲方（即原告）於107年3月26日開工。然系爭契約第2條約定：「本工程甲方委託設計監造單位：鄭丁銘建築師事務所，乙方需遵照設計監造單位指示依圖施工」。又系爭建物經都發局於107年6月12日核發107中都建字第01362號建造執照，被告耕瑾公司於同年月14日領取建造執照，於同年月15日向都發局申報開工，都發局於同年月22日准予開工（見本院卷一第69、131、143頁及107中都建字第01362號卷）等情，應為兩造所不爭執。依前揭約定，被告既需遵照設計監造單位之指示依圖施工，顯見被告於設計監造單位確認建築執照設計圖說之要項後，方會送件申請建築執照，其後被告始能依圖施工。且本件係於107年6月12日取得臺中市政府核發之建造執照，依一般工程慣例需取得建造執照後始得開工，且開工前亦需進行相關整備工作，是被告主張建築本工程之開工日期應按工程記載表之記載（見本院卷一第147頁），以107年6月22日為系爭本工程實際之開工日，堪認合理，是本件應以107年6月22日為系爭建築本工程之開工日起算工期。又原告當時對於被告顯已逾越原訂之107年3月26日開工日，而未能如期開工，亦顯無反對之意見，且開工後相關款項均有陸續給付（見不爭執事項(十)），是原告主張建築本工程開工日應為107年3月26日，應無足採。

(三)又依系爭契約第8條約定「本工程期限：建照本工程280工作天，增建工程120工作天（使照取得後起算）；共計400工作天。」等語，可知兩造約定系爭建造本工程期限為280工作日，原告就實際竣工日期為108年7月15日亦不爭執，本件應以107年6月22日為系爭建築本工程之開工日起算工期，已如上述，是建築本工程之工期為107年6月22日至108年7月15日。又兩造合意送鑑定單位鑑定，經本院職權選定送財團法人臺灣省土木技師公會(下稱土木技師公會)鑑定，本院審酌土木技師公會為土木鑑定專業機構，且係依兩造所提供之相

01 關資料、聽取兩造意見及前往現場辦理會勘三次後，始作成
02 鑑定報告書，並已逐項具體說明其所憑依據，自屬可採。依
03 鑑定結果就關於建造本工程之工期認為：「有因下雨而應扣
04 除施工日數情形」、「採較寬鬆之停計工期標準：日雨量超
05 過15mm則不計工作天，故107年6月22日起至108年7月15日
06 止，以總日曆天389天，扣除例假日及國定假日125天，以及
07 因下雨而應扣除施工日數23天，總計有241工作天，詳本書
08 附件五」等語（見本院卷三第49頁）。是以，工期107年6月
09 22日起至108年7月15日止，扣除例假日及國定假日125天，
10 以及因下雨而應扣除施工日數23天，總計有241工作天。又
11 兩造約定之工作日為280日，是本件建照本工程應無逾期完
12 工情事，應堪認定。

13 (四)有關增建工程部分：依系爭契約第8條係約定增建工程120工
14 作天（使照取得後起算），而系爭建物經都發局於108年12
15 月13日核發108中都使字第02319號使用執照（見本院卷一第
16 71、143-145頁），是本件有關增建工程應自108年12月14日
17 計算工作天，被告於110年5月19日通知原告系爭建物已完工
18 （見本院卷一第315頁、本院卷二第143頁），是以有關增建
19 工程之工程為108年12月14日起至110年5月19日止。又依土
20 木技師公會之鑑定意見：「有因下雨而應扣除施工日數情
21 形。」、「採較寬鬆之停計工期標準：日雨量超過15mm則不
22 計工作天，故108年12月14日起至110年5月19日止，以總日
23 曆天524天，扣除例假日及國定假日170天，以及因下雨而應
24 扣除施工日數16天，總計有338工作天，詳本書附件六。另
25 本案工程合約條款第9點之工程逾期罰款上限總額為總價2
26 0%，建議總價本工程與增建工程分別認定」等語（見本院卷
27 三第51頁）。是以，108年12月14日起至110年5月19日止，
28 以總日曆天524天，扣除例假日及國定假日170天，以及因下
29 雨而應扣除施工日數16天，總計有338工作天，而兩造就增
30 建工程約定之工作日為120日，是增建工程應有逾期218日之
31 情（計算式：338日-120日=218日）。

(五)至被告抗辯系爭工程因路線妨礙建築申請線路遷移，且另因辦理變更設計或增加工程數量或項目，應給予展延工程云云，就此部分台電公司南投區營業處曾於111年7月28日以南投字第1111597272號函說明原告用電申請資料及施工情形，該函僅記載：「(一)107年9月19日因路線妨礙建築申請線路遷移（受理號碼：00000000），申請地點為臺中市○○區○○路○段000巷00弄00號前，於107年10月18日第1次交付承攬商（興城電力）施工，因施工糾紛先予結算，於設計變更後，109年2月26日第2次交付承攬商（金科電業）施工，109年4月29日竣工。(二)108年6月20日申請新設用電案（受理號碼：00000000），申請地點為臺中市○○區○○路○段000巷00○0號，本處已於110年12月22日南投字第1101600497號函答復在卷。三、上述工程109年2月至同年4月施工情形說明如下：(一)109年2月4日：經查無林杏昭君申請立桿案。(二)109年3月4日：屬電桿遷移案交付承攬商安排施工階段，當日承攬商無報工，故無施工位移紀錄。(三)109年4月1日：承攬商當日有施工，完成電桿移位及線路改接。(四)109年4月8日：當日承攬商無報工、無施工紀錄(五)109年4月12日：經查林杏昭君新設用電處隔壁鄰房前方線桿無承攬商報工紀錄。(六)109年4月22日：林杏昭君新設案於當日送電完成」等語（見本院卷二第257-258頁），尚無從由台電前開函文得知系爭工程有因路線妨礙建築申請線路遷移而應給予展延工程，本院自無以為有利被告之認定。又有關本件承攬工程是否辦理變更設計或增加工程數量或項目，應展延工程部分，有鑑定意見：「無相關文料與情資可推定須增加工期施作上述變更與追加，故應無追加工期」等語（見本院卷三第55頁），顯見本件雖有變更設計或增加工程數量或項目之情事，惟仍得於工程期日完成，並無追加工期之必要。又被告就遲延部分屬非可歸責於耕瑾公司，應不計入工期，未提出相關證據供本院參酌，依舉證責任分配之原則，本院自無以為有利被告之認定。從而，被告既就增建

01 工程部分有逾期未完工之事實，是原告依據系爭契約之約
02 定，請求被告賠償違約金，即屬有據。

03 (六)又系爭承攬工程之建照本工程應無逾期完工情事，而增建工
04 程應有逾期218日之情況。依系爭契約第9條記載：「工程逾
05 期罰款：延誤每一工作天罰款總價的0.1%；罰款上限總額以
06 總價20%。」等語，而被告既係就增建工程部分有逾期完工
07 之情事，則計算此部分逾期違約金，自應以增建工程之工程
08 款計算，依系爭契約內之詳細價目表[預算總表]記載，本件
09 工程總價為1801萬2686元，其中二次增建工程為281萬0051
10 元（見本院卷一第25頁）。被告耕瑾公司另抗辯有關兩造契
11 約約定二次工程款（增建工程）實為241萬0051元，該281萬
12 0051元應扣衛浴40萬元云云。然被告陳文奕就此部分陳稱：
13 「衛浴設備40萬元以下在一次工程內提供，一次工程就是本
14 工程。」等語（見本院卷三第236頁），且兩造就增建工程
15 部分既未有施作「衛浴設備」之工項（見本院卷一第33頁背
16 面），則被告耕瑾公司抗辯有關衛浴設備扣款40萬元，應在
17 增建工程之工程款內扣除，應無理由。依前開說明，被告共
18 計遲延218日，是原告本得請求被告賠償之逾期違約金為61
19 萬2591元【計算式：2,810,051元 $\times$ 1/1000 $\times$ 218日=612,591
20 元，元以下四捨五入】，又兩造就罰款上限約定以總價2
21 0%，前揭61萬2591元已逾此20%範圍，是被告應賠償之逾
22 期違約金應為56萬2010元【計算式：2,810,051元 $\times$ 20%=56
23 2,010元，元以下四捨五入】。故原告請求被告給付逾期罰
24 款56萬2010元，即屬有據，逾此數額之請求不應准許。

25 二、原告主張依民法第231條第1項、第502條第1項規定，請求耕
26 瑾公司給付遲延完工致額外支出11個月之租金32萬5000元，
27 有無理由？

28 (一)按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補
29 債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之
30 計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利
31 益。民法第216條定有明文。次按損害賠償之債，以有損害

01 之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係
02 為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成
03 立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院98年度
04 台上字第1516號判決、98年度台上字第673號判決意旨可資
05 參照）。

06 (二)原告主張其因被告就系爭工程遲延完工，致其無法使用系爭
07 建物而在外租屋支出費用，並提出相關房屋租賃契約書為據
08 （見本院卷一第81頁）。惟查，本件被告雖有遲延完工之情
09 事，業經本院認定如前，然自上揭房屋租賃契約書之租賃期
10 間乃自100年9月15日起至105年9月14日止，原告是否係因系
11 爭工程遲延完工而租賃該屋，已非無疑，況該租賃契約書所
12 載之承租人為鑫飽食品有限公司，法定代理人為林文溶，而
13 非原告，尚難逕認原告係因系爭工程迄未完工始另行租屋並
14 支出相關租金費用，亦即無從認定原告確實受有損害。此
15 外，本件系爭工程遲延完工所生相關損害，業經兩造以系爭
16 承攬契約第9條約定按日給付遲延違約金，作為損害賠償預
17 定之總額，原告既已上揭約定請求被告給付違約金，其自難
18 重複請求因系爭工程遲延完工所生損害賠償自明，原告此部
19 分請求，即屬無據，不應准許。

20 三、原告依民法第497條第2項請求被告給付瑕疵修補費用35萬83
21 68元，或依民法第495條第1項規定請求瑕疵損害35萬8368
22 元，或依民法第227條第1項、第226條第1項規定請求被告賠
23 償瑕疵修補費用損害35萬8368元，有無理由？

24 (一)承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方
25 俟工作完成，給付報酬之契約；報酬應於工作交付時給付
26 之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第490條、
27 第505條第1項分別定有明文。工程之是否完工，與工程之瑕
28 疵及工程之驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有瑕
29 疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完
30 工。工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗
31 收或驗收不合格，即謂工程未完工，最高法院89年度台上字

第2068號判決意旨參見。依此，所謂工作完成，應指依契約之約定，已完成之工作客觀上已可供合於契約目的之使用，而達於大致上完工之程度而言。縱該工作尚有部分缺點待改善，苟無礙於定作人依契約預定目的為使用，即僅屬瑕疵補正之問題，不得謂工作未完成。

(二)本件原告係於000年00月間搬入使用系爭建物1樓（見本院卷一第489頁、本院卷二第143頁）；被告則於110年5月19日通知原告系爭建物已完工（見本院卷一第315頁、本院卷二第143頁）。顯見原告已占有使用系爭建物，並進而使用該工作物，應認承攬人完成之工作部分已經完工，按前揭說明，如工作物尚有部分缺點待改善，應屬瑕疵擔保或保固範圍，即民法第493條至第495條之瑕疵擔保責任。否則一方面賦予原告先行受領工作物之利益，另方面又允許原告以工程品質有瑕疵、或有部分未施作，執以未完工或未驗收、或未完成保固程序爭議、拒絕給付報酬，實有違誠實信用原則。

(三)再依鑑定報告記載：「關於瑕疵：1.系爭工程現況是否尚有台中地院卷二第19至21頁編號1至84、86、88至105號及台中地院卷二第145至147頁「維修狀況」欄所示瑕疵？鑑定結論：台中地院卷二第19至21頁編號，瑕疵尚未改善的有84、90、92～103、105。台中地院卷二第145至147頁編號瑕疵尚未改善的有8～11、14、15、26、33、34、37～41、50～54，列表如附件九本案尚有瑕疵列表。附註：編號3、21、46瑕疵雖已修復，因施工收尾不當造成地磚表面汙損，衍生新瑕疵（詳如原證2相片編號013-3、029-1）2.承1.，倘欲修補上開瑕疵，所需必要修補費用為若干？鑑定結論：經核算，修補費用共新台幣（含稅）358,368元，其中修補項目所用單價以參考林幸昭廠房住宅新建工程工程合約為主，工程合約項目未列單價以參考臺中市建築工程損壞修復單價表及市場訪價為輔，修補費用內容如附件十瑕疵鑑定估價表。」等內容（見本院卷三第55、57、59、103-113頁）。可見系爭工程確實具有瑕疵之情形，且瑕疵修復費用為35萬8368元，故

原告依民法第495條第1項規定請求瑕疵損害35萬8368元，應屬有據。

(四)被告另抗辯鑑定報告書之鑑定結論雖認修補費用共計35萬8368元，惟其中修補費用僅為19萬0300元，其餘16萬8068元係拆除重作之費用，依法應非得全部請求。按鑑定報告所附之附件十修復費用估價表所示，項目1排水孔檢查、項目3-21之地磚、探柱、牆面、染柱滲水、排水孔、維修管道間等檢查、項目24樑柱牆檢查、項目25、27牆面檢查、項目29二丁掛檢查、項目35樑柱檢查、項目36樑柱牆檢查、項目39牆面檢查、項目42牆面檢查、項目44、45排水孔檢查、項目46地磚，壁磚檢查、項目48排水孔檢查、項目50牆面檢查、項目53樑柱牆檢查、項目57二丁掛檢查、項目59第1、2排水孔檢查、項目60第3、4排水孔檢查、項目61第5、6排水孔、檢查項目63第10排水孔檢查、項目73窗戶、牆面檢查、項目77、78牆面檢查、項目82、83、84地磚檢查、項目92排水孔檢查、項目93第3排水孔檢查、項目94第4排水孔檢查、項目95第5排水孔檢查、項目96第7排水孔檢查、項目98第9排水孔檢查、項目105樑柱、牆面檢查等「拆除重作」、「水泥塊移除」費用，土木技師公會現場勘驗本件工程瑕疵後，詳予計算其數量後，複算其合理修復費用共計35萬8368元，鑑定其為修復上述瑕疵而所需之費用，自無不合。被告空言修繕其瑕疵，無須拆除重作抑或移除水泥塊云云，既與系爭鑑定結果不符，復未提出相關佐證以實其說，自無從採憑。

四、原告依不當得利法律關係請求被告連帶給付原告111萬4712元，有無理由？

(一)按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。民法第511條定有明文。前開規定已明文定作人行使終止權之期限在「工作未完成前」，是承攬人已完成或已交付定作人使用之工作部分，定作人應不得再依前開規定終止契約。

(二)查原告既稱其已於000年00月間搬入使用系爭建物1樓等語

(見不爭執事項(五))，堪認被告已完成工程部分，已交付原告使用，就被告已完成工程部分，原告應不得終止契約。

(三)按系爭鑑定報告第13頁記載：「關於變更追加：…鑑定結論：有因變更而應增加新台幣(含稅)工程款407,742.元，惟亦有因變更而減做80cm*80cm拋光石英磚應扣減工程款新台幣(含稅)529,642元，與因變更鋼構建築(SRC)為鋼筋混凝土建築(RC)而應扣減新台幣(含稅)585,070元，詳本書附件七『本案關於變更』」。上開未施作項目之工程款合計111萬4712元(計算式：529,642+585,070=1,114,712元)，被告既未施作該項目，其受領該部分價金自屬無法律上之原因受有利益，並已造成原告之損害，原告依民法第179條不當得利之規定請求被告連帶給付111萬4712元，應有理由。

(四)至被告抗辯「二次增建工程鋼構建築變混凝土建築」、「1.2樓地板80*80拋光石英磚413.62m²現場改以強化地坪加EPOXY面漆代替施作」，係經兩造合意後方為變更，且兩造有合意不變更二次工程之總價。又鑑定報告書未斟酌現場以強化地坪加EPOXY面漆代替施作，而未加計強化地坪之EPOXY面漆總款項為243,114元，實不足採信云云。然被告迄未就兩造曾合意將二次增建工程鋼構建築變混凝土建築，且1、2樓地板80*80拋光石英磚413.62m²改以強化地坪加EPOXY面漆代替乙情，具體舉證以實其說，尚不得逕認兩造間就「鋼構建築變混凝土建築」、「80*80拋光石英磚改以強化地坪之EPOXY面漆施作」，且不變更二次工程總價等節已達成合意。至被告所提出強化地坪EPOXY面漆總款項24萬3114元之報價單(見本院卷三第171頁)，既未經原告簽認，被告復未能舉證證明該報價單所列單價及金額為合理，故自難以該報價單所載金額為認定，而扣除此部分24萬3114元費用。

五、被告以本件工程尚有電梯升等27萬2946元、追加工程款180萬5050元未給付，扣除已給付之工程款1735萬2666元，尚有工程款273萬8016元未給付，被告耕瑾公司並據以主張抵銷，是否於法有據？如有，被告得主張扣抵之金額為多少？

01 (一)被告主張兩造有於109年4月14日就系爭工程電梯升等一事合
02 意追加電梯升等費用27萬2946元，惟此部分未見被告提出有
03 兩造合意之相關佐證，且系爭電梯於原契約係約定「電梯
04 (1F-4F，4停12人座)、單價為78萬元」(見本院卷一第31
05 頁)，原告嗣後升等安裝之電梯型號、單價為何，然迄未見
06 被告提出相關說明，是被告此部分主張，尚非無疑。

07 (二)被告主張系爭工程除建造本工程、增建工程外，尚有追加工
08 程，而有追加工程款180萬5050元，而有關係爭工程之變更
09 追加部分，依系爭鑑定書之鑑定結論「有因變更而應增加新
10 台幣(含稅)工程款407,742元」「補充說明：1.二丁掛→磚
11 山型磚本案工程合約詳細價目表項次13、14外牆1:3水泥砂
12 漿貼深色二丁掛單價為1220/m²，同時期(民國106年至107
13 年)相似工程數量之校舍工程外牆二丁掛磚單價約700~80
14 0/m²；本案例外牆縱使外觀、材質較校舍外牆磁磚為特殊，但
15 所謂山型磚貼磚型式仍為二丁掛式，而合於合約單價1220/
16 m²，難謂變更。2.30cm*30cm(拋光)石英磚→15cm*45cm板岩
17 磚按本案工程合約詳細價目表項次19、20分列底坪水泥砂漿
18 貼30*30拋光石英磚與地坪1:2水泥砂漿貼30*30板岩磚，單
19 價同為1050/m²，且30*30板岩磚數量僅為30*30拋光石英磚
20 數量之八分之一，而30cm*30cm與15cm*45cm磁磚為同一尺寸
21 級別，同級別之拋光石英磚單價未必低於板岩磚，則縱使地
22 坪15cm*45cm板岩磚與原訂合約不同而屬變更，也難謂應有
23 差價補償，再且總價承攬之合約數量為201m²，耕瑾營造提
24 請變更之數量卻增為345m²，則此項變更之提出應有誤。3.
25 清玻璃→反射玻璃清玻璃與反射玻璃有價差，而反射玻璃之
26 間也有不同級別而有不同單價，原合約詳細價目表備註欄只
27 載明"採8mm玻璃"，而"請照圖說"中圖號1/A5(圖名：門窗
28 詳圖)載明玻璃均為清玻璃，則耕瑾營造提出"8mm反射玻
29 璃"之變更固尚非無理由，惟原合約並無"玻璃"之單獨項目
30 與單價，合約詳細價目表亦無5mm清玻璃之單價，再且，耕
31 瑾營造提請之合約變更加價皆無事先提請業主簽認，亦無任

何佐證資料顯示有取得業主辦理加價之共識或理解。故，鑑定結論採耕瑾營造"8mm反射玻璃"提請補償金額之半，5mm反射玻璃與8mm清玻璃則無價差。4.80*80拋光石英磚未施作應扣減工程款既然有因變更而增加工程款情形，若有因變更而減少工程款情形卻未提及，則有失偏頗而難謂公平。例如，原合約詳細價目表項次18底坪水泥砂漿貼80*80拋光石英磚462m²未施作，除因材料變更明細項次9計算48.54m²之變更外，其餘413.00(000-00.54)m²之底坪水泥砂漿貼80*80拋光石英磚應全數扣除，計529,642元（含稅）。5.鋼構建築變更為鋼筋混凝土建築應扣減工程款原合約二次增建工程為鋼構建築，變更為鋼筋混凝土建築而完工，則應扣減工程款二次增建工程款2,925,349(含稅)之20%作為鋼構建築與鋼筋混凝土建築之價差，計585,070元（含稅）。」、「有因追加而應增加工程款新台幣（含稅）218,660元，詳本書附件八「本案關於追加」、「補充說明：1.一樓前院工程（混凝土地坪）不應追加由耕瑾營造提出之完工圖說"工程概要說明"『1.承包商與投標前必須至現場確實勘查，並詳閱有關施工圖說』；本案為總價承攬工程合約，且本案現場以先有既有巷道與公共排水暗溝（如下附現場照片）亦即，完工整地高程必須與既有公共道路與排水系統整合，則前院工程部應屬於追加；若是變更前院，也應提出前後對照以及相關施工過程文件、照片、品質檢驗抽驗記錄等以顯示隱蔽部分如質如式，方能據以鑑定評判，而非僅提出完工態樣與計算式即可要求加價。」（見本院卷三第53、55、97-101頁）。再佐以前開鑑定所認定之變更追加部分，係經原告方現場人員林文溶與被告陳文奕至材料廠親自挑選、抑或現場變更或追加，堪認本件工程除建照本工程、增建工程外，尚有變更工程款40萬7742元（如附表一）、追加工程21萬8660元（如附表二）。

(三)又原告並非建築專業人員，對上開平面圖內容與現場興建情形是否相同，於被告興建過程中，衡情原告並不一定具有足

01 夠及完全之判斷及對照、解讀能力，是原告方雖於被告施工
02 時有至現場查看，不當然即能認定，原告當時業已發現及知
03 悉有被告所稱之變更追加，並同意被告施作該等之變更追
04 加。此外，被告未進一步舉證證明原告當時就本院卷一第33
05 5至339頁所列工項已有合意或默示同意，是自難逕認原告就
06 本院卷一第335至339頁所列工項全數同意變更、追加。

07 (四)系爭工程總價金為1801萬2686元(含稅)，原告已給付被告17
08 35萬2666元，此為兩造所不爭執。又因系爭工程有逾期違約
09 金56萬2010元、修補費用35萬8368元、應扣減之金額111萬4
10 712元，已如前述。原告尚應給付被告變更工程款40萬7742
11 元及追加工程款21萬8660元。是計算被告已領取工程款1735
12 萬2666元，扣除逾期違約金、修補費用及應扣減之金額後，
13 應返還原告1,375,070元（計算式： $17,352,666 + 562,010 +$
14 $358,368 + 1,114,712 - 18,012,686 = 1,375,070$ ）。然原告
15 尚應給付被告變更工程款40萬7742元及追加工程款21萬8660
16 元，且經被告為抵銷之主張，原告得請求之金額即為74萬86
17 68元（計算式： $1,375,070 - 407,000 - 000000 = 748,668$ ）。
18 是原告依系爭契約第9條約定、第495條第1項、第179條、第
19 273條第1項等規定請求被告給付74萬8668元，為有理由，應
20 予准許，逾此部分之請求，即無所據。

21 (五)末按，連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或
22 其全體，同時或先後請求全部或一部之給付，亦為民法第27
23 3條第1項所規定。本件下包廠商即被告許旺、陳文奕既就系
24 爭契約擔任被告耕瑾公司之連帶保證人。則原告依連帶保證
25 之法律關係，請求被告耕瑾公司、許旺、陳文奕連帶給付74
26 萬8668元，為有理由，應予准許。

27 六、給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催
28 告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起
29 訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
30 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
31 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年

01 利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項前段、
02 第203條分別定有明文。本件原告對於被告之前揭請求權，
03 係屬給付無確定期限之金錢債權。而本件起訴狀繕本各係於
04 110年10月14日送達給被告耕瑾公司、許旺、被告陳文奕則
05 於110年10月18日寄存送達(見本院卷一第99-103頁)。則原
06 告請求自起訴狀繕本送達被告之翌日即110年10月15日(被
07 告耕瑾公司、許旺)、110年10月29日(被告陳文奕部分)
08 起至清償日止，按法定利率即年息5%計算之遲延利息，自屬
09 有據。

10 陸、反訴部分：系爭工程之總價金為1801萬2686元(含稅)，此為
11 兩造所不爭執，又原告雖尚有變更工程款40萬7742元、追加
12 工程款21萬8660元未為給付，然原告已給付被告1735萬2666
13 元，亦為兩造所不爭執。又因系爭工程有被告應負之逾期違
14 約金56萬2010元、修補費用35萬8368元、應扣減之金額111
15 萬4712元。是扣除上開原告已給付之價金及被告應負之修補
16 費用、應扣減之金額，並經抵銷後，已無餘額，已如前述。
17 則被告反訴請求原告付273萬8016元及其法定遲延利息，即
18 無所據，不應准許。

19 柒、從而，原告依系爭契約第9條約定、第495條第1項、第179
20 條、第273條第1項等規定請求被告連帶給付74萬8668元，及
21 被告耕瑾公司、許旺自110年10月15日起算、被告陳文奕自1
22 10年10月29日起算之法定遲延利息，為有理由，應予准許，
23 逾此部分之請求，即無所據，應予駁回。

24 捌、就本判決第一項(即本訴部分)所命給付，兩造分別陳明願
25 供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌
26 定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲
27 請失所附麗，併予駁回。至反訴部分，被告即反訴原告假執
28 行之聲請，因反訴已經駁回而失所附麗，併駁回之。

29 玖、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
30 核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

31 拾、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第78條、第85條

第2項。

中華民國 113 年 6 月 14 日
民事第五庭 法官 陳僑舫

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 113 年 6 月 14 日
書記官 黃俞婷

附表一（變更工程）：

項次	工項	使用材料	是否變更	應增加工程款
1	一樓前院圍牆（內側）	山型磚	是	56640
2	一次工程主體建物外牆	山型磚	否	
3	二次工程外牆	山型磚	否	
4	樓梯變更	60cm*120cm拋光磚	是	197250
5	一樓地板	15cm*45cm 板岩磚	是	26450
6	四樓鋁窗原清玻璃變更反射玻璃			
6-1		5mm反射玻璃	否	
6-2		8mm反射玻璃	部分是	1820
7	三樓落地窗	5mm反射玻璃	部分是	16646
8	屋頂、四樓及三樓露台	15cm*45cm 板岩磚	否	
9	二樓辦公室地坪	60cm*120cm拋光磚	是	47472
10	四樓廁所磁磚變更-牆	60cm*120cm版岩磚	是	34187

(續上頁)

01

11	四樓廁所磁磚變更-地坪 岩磚	60cm*120cm版	是	7861
	合計			388326
	加計營業稅(5%)		407742	

02

附表二（追加工程）：

03

項次	工項	是否追加	應追加金額	備註
1	廁所用多用途排風機共6台	是	74000	
2	一樓追加平頂暗架天花板	是	15960	
3	一樓追加天花板油漆	是	6703	
4	一樓前院工程（混凝土地坪）	否		
5	一樓冷凍櫃配電變更	是	40885	
6	四樓加裝鋁窗	是	28000	
7	電梯材料變更	是	42700	
合計			208248	
加計營業稅(5%)			218660	