臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度建上字第7號

上　訴　人　拜倫營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　叢哲怡

訴訟代理人　古仲遠

　　陳怡成律師

複 代理 人　陳泓翰律師

　　簡雅汶

　　唐鈺涵

被 上訴 人　劉玉潔

000000000000000000

　　劉俊雄

共　　同

訴訟代理人　蔡得謙律師

　　蔡奕平律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國109年11月12日臺灣臺中地方法院108年度建字第73號第一審判決提起上訴，本院於111年1月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人乙○○應給付上訴人新臺幣219萬2050元，及自民國108年6月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。如對被上訴人乙○○之財產強制執行無效果時，由被上訴人丙○○給付。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人連帶負擔百分之38，餘由上訴人負擔。

五、本判決所命給付，於上訴人以新臺幣74萬元為被上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣219萬2050元為上

訴人預供擔保，得免為假執行。

六、其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人與被上訴人乙○○於民國105年3月11日，就臺中市○○區○○段000地號土地之幼兒園新建裝修工程（下稱系爭工程）簽訂工程合約書（下稱系爭契約），並由被上訴人丙○○（乙○○之父）任乙○○之保證人。系爭工程1、2樓部分，共205坪，每坪新臺幣（下同）6萬5000元，合計1332萬5000元、3樓部分含梯間，共20坪，合計100萬元，總價為1432萬5000元（含稅為1504萬1250元）。兩造簽訂系爭契約後，乙○○始委託丁○○建築師申請，並經臺中市政府都市發展局（下稱臺中市都發局）於105年7月7日核發105中都建字第01216號建造執照，總面積為868.94平方公尺，換算約262.85435坪，是系爭工程實際施作坪數為263坪，增加之38坪即屬追加工程，依每坪6萬5000元計算，合計為247萬元（含稅為259萬3500元）。又乙○○於簽訂系爭契約後，追加如附表所示之追加工程，合計411萬9483元，加計百分之10之管理利潤41萬1948元，為453萬1431元（含稅為475萬8003元）。上訴人已於106年2月23日完成系爭工程及追加工程，且交付予乙○○占有，系爭工程及追加工程之工程款總計為2239萬2753元（計算式：1504萬1250元＋259萬3500元＋475萬8003元＝2239萬2753元），扣除乙○○已給付1627萬5528元，尚欠611萬7225元（計算式：2239萬2753元－1627萬5528元＝611萬7225元），上訴人爰依系爭契約第2條約定及民法第505條第1項規定，一部請求乙○○給付工程款580萬元本息；依民法第739條規定，請求如對乙○○之財產強制執行無效果時，由丙○○給付之。

二、被上訴人抗辯：系爭工程建造執照記載總樓地板面積868.94平方公尺，係上訴人未經乙○○同意，委託丁○○建築師所申請，乙○○並未同意上訴人增加此38坪之追加工程，且雙方已約定戶外安全梯為虛坪，不計入實際坪數計算。乙○○

已依系爭契約第5條第2項之約定，提供舊有設備如門窗、玻璃等設備予上訴人。依系爭契約第5條第5項約定，乙○○所應負擔者僅為新增建造設計前置作業之費用，附表項次1至6部分，並非前置作業，項次16部分，是上訴人向乙○○借用發電機，項次18至27、30、31、33部分，均屬系爭契約約定之施工範圍，項次7至11、13至15、17、28、32、34至37部分，均為乙○○所支付，與上訴人無關，項次12部分，係乙○○豐原住家之工程，亦與系爭契約無關。乙○○並未積欠上訴人工程款，更已溢付至1627萬5528元。縱認上訴人尚得請求乙○○給付工程款，系爭工程已於105年12月14日完工，並移交乙○○使用，上訴人處於得行使其承攬報酬請求權之狀態，其於107年12月20日，始以存證信函請求乙○○給付工程款580萬元，且至108年5月16日始提起本件訴訟，其承攬報酬請求權亦已罹於民法第127條規定之2年短期時效而消滅。且依系爭契約之約定，上訴人本應於105年7月30日前全部完工，上訴人未能如期完工，造成乙○○無法按期搬遷辦理設立登記，因而受有嚴重之營業損失，包括：被原天○○幼兒園之房東沒收保證金90萬元、遭臺中市政府教育局（下稱臺中市教育局）以違反幼兒教育及照顧法之規定處罰鍰6萬元、學生56人因而辦理退學，損失每人每年學費約15萬元，共840萬元，以上合計936萬元，依法自得向上訴人請求給付遲延之損害賠償。是若上訴人請求之工程款為有理由，乙○○依民法第334條第1項規定，以上開損害賠償債權主張抵銷之。乙○○既無給付義務，基於保證債務之從屬性，丙○○自亦無給付義務等語。

三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，兩造聲明如下：

（一）上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡乙○○應給付上訴人580萬元，及自108年6月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。如對乙○○之財產強制執行無效果時，由丙○○給付。㈢上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

（二）答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，被上訴人願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、本院依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，由兩造整理並協議簡化爭點如下：

（一）不爭執事項：

㈠上訴人與乙○○於105年3月11日，就系爭工程簽訂系爭契約（系爭建物實際興建後之建號為同段2488、2489建號；門牌號碼為臺中市○○區○○路000○000號），約定1、2樓每坪建造費6萬5000元，約計205建坪，工程款計1332萬5000元（未稅）、3樓含梯間20坪，工程造價100萬元（未稅），總計工程總價1432萬5000元（含稅為1504萬1250元）；由丙○○任乙○○之保證人（詳原審卷第17至27、547至553頁）。

㈡上訴人是在105年3月11日簽訂系爭契約後，始委託丁○○建築師申請建造執照，經臺中市都發局於105年7月7日核發105中都建字第01216號建造執照；再於105年12月14日核發105中都使字第02361號使用執照，使用執照記載總樓地板面積為868.94平方公尺，換算約為262.85435坪（詳原審卷第299、301頁）。

㈢乙○○目前已給付上訴人的工程款為1627萬5528元（詳原審卷第61至85頁）。

㈣乙○○委由群展國際法律事務所蔡得謙律師，於106年2月23日寄發臺中民權路郵局第321號存證信函給上訴人，上訴人有收受該存證信函（詳原審卷第227至237頁）。

㈤上訴人於107年12月20日寄發臺中法院郵局第0000存證信函給被上訴人，業經被上訴人於107年12月21日收受（詳原審卷第303、305頁）。

㈥臺中市教育局於106年1月10日，以中市教幼字第00000000000號函及行政裁處書，認定訴外人黃○○（乙○○之母）在臺中市○○區○○路000號，未經許可設立托育機構，招收2歲以上至入國小前之幼兒計30名，進行教保服

務，違反幼兒教育及照顧法第8條第1項規定，裁處罰鍰6萬元，並令其即刻停辦（詳原審卷第247、249 頁）。

（二）爭點：

㈠上訴人依系爭契約第2條約定、民法第505條第1項規定，請求乙○○給付工程款580萬元本息，有無理由？

㈡若有理由，被上訴人以上開承攬報酬請求權，已罹於民法第127條規定之2年短期時效而消滅，並為時效抗辯，有無理由？

㈢若無理由，乙○○主張以對上訴人之給付遲延損害賠償債權936萬元抵銷之，有無理由？

㈣若無理由，上訴人依民法第739條規定，請求如對乙○○之財產強制執行無效果時，由丙○○給付580萬元本息，有無理由？

五、本院之判斷：

（一）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；報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第490條第1項、第505條第1項，分別定有明文。上訴人主張兩造於105年3月11日，就系爭工程簽訂系爭契約，約定1、2樓每坪建造費6萬5000元，約計205建坪，工程款計1332萬5000元（未稅）、3樓含梯間20坪，工程造價100萬元（未稅），總計工程總價1432萬5000元（含稅為1504萬1250元），並由丙○○任乙○○之保證人，上訴人已完成系爭工程，並交付系爭建物予乙○○，乙○○已給付工程款1627萬5528元等情，為被上訴人所不爭執，並有系爭契約可稽（詳原審卷第17至27頁），堪信為真實。至於上訴人主張尚得向乙○○請求系爭工程因增加施作坪數38坪，及如附表所示追加工程之工程款，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠上訴人主張就實際施作坪數增加38坪係屬追加工程，依每坪6萬5000元計算，請求追加工程款259萬3500元（含稅）

部分，雖為被上訴人所否認，然系爭契約第3、4條已載明：「工程期限：簽約後7日內進場施工（依建築師設計圖施工）…」、「合約內容：依建築師設計，責任施工」等語（詳原審卷第17頁），故此所謂責任施工，應指上訴人須按建築師設計圖施工，完成設計圖上所有工程項目，不得任意變更之。又據負責系爭工程設計、規劃及監造之證人即建築師丁○○於原審證稱：我的設計圖完成後有先給被上訴人確認，然後我再去申請建照，再把建照、設計圖交給上訴人施作。當初兩造是使用我草圖的面積，但草圖的面積不見得是最後真正的面積，最後真正的面積是申請建造執照的面積等語（詳原審卷第577、579頁）；於本院證稱：兩造簽約當時設計圖都還沒有完成，只是一個大概的坪數，送建造執照申請時，這是第一階段會有一個坪數，但是因為審圖或變更設計的關係，等到送使用執照申請時是最後正確的坪數。我在繪製建築設計圖之前，有和乙○○、丙○○、黃○○（下稱乙○○等3人）討論過，才決定設計方向、建物的規劃、樓層及面積等，定稿之後的平面圖、立面圖也都有給乙○○等3人看過。乙○○等3人有看過我的建築設計圖，應該都知道日後建築完成之建物總樓地板面積是多少，因為坪數有增加，且我們在討論設計圖的時候，乙○○等3人一直在增加面積。原審卷第589頁之面積增加補充說明書是我製作的，其上各該增加的面積部分，一定是乙○○等3人確認我才敢做。被上訴人主張增加的38坪是虛坪，是非常不專業的說法，因為樓梯是包含在總樓地板面積內等語（詳本院卷㈡第9至10、12、13至15頁），而兩造亦均表示於簽訂系爭契約時，建築師設計圖還沒有設計出來等語（詳原審卷第420頁），足見兩造於簽訂系爭契約時，尚未有已設計完成之建築師設計圖供兩造比對實際施作之面積，則上訴人主張系爭契約第2條約定1、2樓施作坪數約計205坪，加計3樓含梯間20坪，共計225坪部分只是預估，實際上仍應以建築師之設

計圖責任施工等語，自屬可採；且證人丁○○最後繪製完成之設計圖所規劃之施作面積，雖與系爭契約預估之施作面積有異，然此業經證人丁○○到庭證述係經與乙○○等3人討論後決定增加施作之坪數，乙○○等3人亦有所知悉，被上訴人就所增加之施作坪數，自難諉稱不知情且未經其同意。而上訴人依系爭契約第4條所約定之建築師設計圖責任施工後，實際已施作完成之面積，經本院囑託臺中市建築師公會鑑定結果為262.9坪，確實與系爭契約預估之225坪超出37.9坪，依系爭契約單價重新計算之工程總價應為1668萬9500元【計算式：（1樓134.6坪＋2樓101.7坪）x單價6萬5000元＋（3樓25.3坪＋屋突1.3坪）x單價5萬元＝1668萬9500元】（詳鑑定報告第9頁），含稅後為1752萬3975元（計算式：1668萬9500元x1.05＝1752萬3975元）。

㈡上訴人請求如附表所示各增加工程項目之款項部分，分述如下：

1.關於附表項次1「翰霖鋼鋁窗」部分：

上訴人就此部分，已提出由翰霖鋼鋁窗出具之105年11月4日請款單與領款簽收單為憑（詳本院卷㈡第153、253頁），而被上訴人對於系爭契約第5條第2項雖約定：「施工明細：…（02）門窗、玻璃、天花板、廁所、冷氣、機電（含發電機）、弱電等設備，使用甲方原天○○現有之設備…」等語，然兩造已特別約定使用原天○○幼兒園之門窗設備，如舊設備美觀不佳或不堪使用，變更由上訴人提供新品乙節不爭執，僅辯稱是由乙○○自己採購新品等語（詳原審卷第420頁），惟衡情乙○○非營造專業人士，又非系爭工程實際施作者，對於系爭工程需要何種新品材料及規格，應不知悉，如何可自行採購，令人難以想像，且其迄今未提出自己採購相關新品材料之證明，自難認被上訴人此項抗辯為可採。又鑑定意見雖依系爭契約第5條第2項約定，以上訴人承攬系爭工程之門窗使用原天○

◯幼兒園之門窗設備，如有規格功能符合可拆除轉用於新校區；但未規範舊有門窗設備未符合新建物之尺寸與用途須訂製新品時須追加款項，而認定此工程項目屬系爭契約工程範圍不需追加（詳鑑定報告第10頁）。然其未考量兩造已對系爭契約第5條第2項約定內容變更如前述而有未當，則上訴人請求此項工程款17萬3880元（含稅後為18萬2574元），應予准許。

2.關於附表項次2「消防工程材料」部分：

兩造就系爭契約第5條之約定，已再特別約定使用原天◯◯幼兒園之設備，如舊設備不堪使用，乙◯◯自應負擔新設備之材料費，業如前述，上訴人就此部分，固已提出消防工程承包合約書、報價單、廠商開立之統一發票為證（詳原審卷第347至351頁，本院卷㈡第155至157頁），惟鑑定意見認定系爭契約所承攬範圍，已包含配管配線與安裝費用，但系爭契約簽訂時尚未有消防技師所規劃圖面，故消防工程報價單項目，應追加火警設備、廣播設備、滅火器照明設備、逃生設備之設備項目，屬於系爭契約外之工程項目，且經勘查現況設備項目確實已安裝，故上訴人可請求金額為：①火警設備設備1萬2495元。②緊急廣播之設備1萬2475元。③滅火器、標示、照明之設備1萬4835元。④避難逃生之設備9590元，共計4萬9395元（含稅後為5萬1865元）（詳鑑定報告第11頁），本院認為鑑定意見有實際區分系爭契約原承攬範圍，及系爭契約外之工程項目，而計算列出可請求之金額，是上訴人請求此項工程款，應以鑑定意見所認定金額為準。

3.關於附表項次3「弱電工程材料」部分：

上訴人就此部分固提出報價單為證（詳原審卷第353至354頁），惟鑑定意見認定系爭契約所承攬範圍，已包含配管配線與安裝費用，但系爭契約簽訂時尚未有機電技師所規劃圖面，故弱電工程須追加設備項目為插座、端子版、電視分配器、網路分配器，且經勘查現況設備項目確實已安

裝，故上訴人可請求金額為7980元（含稅後為8379元）（詳鑑定報告第12頁），本院依相同標準審視鑑定報告，認上訴人請求此項工程款，以鑑定意見所認定金額為準。

4.關於附表項次4「音樂廳、住家拆除費」部分：

上訴人主張本項拆除工程為原天○○幼兒園建築圖面之C棟（即音樂廳），施工拆除範圍包括天花板、電線、開關、廁所、衛浴、舞台設備、燈具、櫥櫃、桌椅，然未提供相關證明單據或照片佐證，且上訴人所提供之原天○○幼稚園建築圖面與拆除照片，難以判斷音樂廳位置與施工範圍，故鑑定意見認為此項目無法鑑定（詳鑑定報告第12頁），本院認為上訴人既無法舉證證明有本項拆除工程之施作，其請求此項工程款，為無理由。

5.關於附表項次5「防火證明」部分：

上訴人主張本項係因沿用原天○○幼兒園之舊防火門框扇，業主無防火證明，而開立防火證明，然未提供相關證明單據佐證，且鑑定意見亦認為鑑定項目第25項百葉門窗防火門工程資料，已包含防火門防火證明，且本項防火證明，因無其他單據提供鑑定，故無法判定是否屬系爭契約工程項目（詳鑑定報告第13頁），本院認為上訴人既無法舉證證明有開立防火證明，其請求此項工程款，為無理由。

6.關於附表項次6「結構鑑定」部分：

上訴人主張依系爭契約第5條第10項約定，結構鑑定費用應由乙○○支付，並提出社團法人臺中市土木技師公會109年2月13日開立之證明書為憑（詳原審卷第355頁），鑑定意見亦認定本項結構鑑定費用應由乙○○支付（詳鑑定報告第13頁）；至被上訴人雖不爭執有此項工程款支出，惟辯稱乙○○已溢付4萬元等語（詳本院卷㈡第259頁），然被上訴人並未提出乙○○有自行支付本項結構鑑定費用之相關證明，故上訴人請求此項工程款3萬8000元，應屬有據。

7.關於附表項次7「先行動工申請費用」部分：

上訴人主張依系爭契約第5條第6項約定，其須負責使用執照申請及費用支出，然未包含申報開工勘驗及使用執照跑照費用，並提出請款單、上訴人與谷○○於105年6月4日簽訂之委任契約書（即委任谷○○申報開工、放樣、及各層進度至屋頂版勘驗完成、申請使用執照）、請款、簽收單佐證（詳原審卷第358至359頁，本院卷㈡第159至165頁），惟鑑定意見認定依系爭契約第5條第6項約定，使用執照申請費用由上訴人支付，且依照營造慣例，申報開工勘驗與各項關於使用執照申請之跑照費用，應由承攬業者支付，故本項工程款項屬於系爭契約內之工程項目，不予追加（詳鑑定報告第13至14頁），本院認為上訴人既無法舉證證明系爭契約有特別約定此部分費用應由乙○○負擔，其請求此部分款項，為無理由。

8.關於附表項次8「無障礙規費」部分：

上訴人主張乙○○應負擔「無障礙規費」2萬元，業據其提出黃○○簽收無障礙規費2萬元收據之書面為證（詳原審卷第360頁），鑑定意見認為依據105年1月13日臺中市政府建築物無障礙設施勘檢及替代改善計畫審查作業收費標準第3條規定，新建或增建公共建築物申請無障礙設施勘檢，起造人應依規定繳納勘檢費，是此部分費用應由乙○○支付（詳鑑定報告第14頁）。本院認為臺中市政府建築物無障礙設施勘檢及替代改善計畫審查作業收費標準第3條既有明定由起造人繳納勘檢費，則鑑定意見自屬可採，上訴人請求此項工程款，應屬有據。

9.關於附表項次9「先行動工罰款」部分：

上訴人雖主張乙○○應負擔此部分罰款1萬2000元，鑑定意見亦認為依系爭契約第5條第10項規定，先行動工之罰款應由乙○○支付（詳鑑定報告第15頁），惟上訴人始終未能提出其代繳罰款1萬2000元之證明，且依證人丁○○於本院證述，系爭工程因先行動工，遭臺中市都發局裁處

罰鍰9萬4910元，係由乙○○匯款後由其代為繳納等語（詳本院卷㈡第13至14頁），此亦有被上訴人提出之臺灣銀行匯款申請書（詳原審卷第439頁）、證人丁○○提出之臺中市都發局行政裁處書、臺中市政府暨所屬機關行政罰款繳費單（詳本院卷㈡第51、53頁）為憑，此部分罰款顯非上訴人所代繳，是上訴人請求此部分款項，為無理由。

10.關於附表項次10「空汙費、雜支」部分：

上訴人主張系爭契約第5條第6項僅約定使用執造申請費用由上訴人支付，並未包含申請門牌及空污等雜支費用，並提出簽收單為憑（詳本院卷㈡第165頁），惟鑑定意見認定依系爭契約第5條第6項約定，使用執照申請費用由上訴人支付，且依照營造慣例，申請門牌與空污費項目相關係項費用與跑照費用應由承攬業者支付，故本項工程款項屬於系爭契約內之工程項目，不予追加（詳鑑定報告第15頁），本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目應由乙○○負擔，其請求此項工程款，為無理由。

11.關於附表項次11「混凝土鑽心取樣」部分：

上訴人主張乙○○應給付混凝土鑽心取樣費用3000元，業據其提出○○工程行請款單為證（詳原審卷第361頁），依系爭契約第5條第10項約定，結構鑑定費用由乙○○支付，鑑定意見亦同此認定，是上訴人請求乙○○支付混凝土鑽心取樣費用3000元，自屬有據。

12.關於附表項次12「豐原住家施工」部分：

被上訴人豐原住家施工之工程項目，與上訴人承攬系爭工程並無關聯，是上訴人依系爭契約請求此項工程款，於法無據。

13.關於附表項次13「地質敏感安全評估」部分：

上訴人主張乙○○應支付地質敏感安全評估費用4萬元，為被上訴人所不爭執（詳原審卷第53頁），此部分屬系爭契約第5條第5項約定之建造設計前置作業費用，亦為鑑定

意見所認定（詳鑑定報告第16頁），是上訴人請求此部分工程款，自屬有據。

14.關於附表項次14、15「臺中土木技師公會審查規費」部分：

上訴人主張依系爭契約第5條第5項約定，建造設計前置作業相關費用由乙○○支付，並提出財團法人臺中土木技師公會開立之代收款統一收據為憑（詳本院卷㈡第169頁），惟鑑定意見認定上訴人並未提供相關單據證明，因上開兩項工程項目均相同，且被上訴人有提供支付規費2萬5000元之支票票號，故無法判定上開兩項工程項目是否各為單獨項目或上訴人重複請款或業主溢繳款項，而無法鑑定（詳鑑定報告第16至17頁），本院認為上訴人既無法舉證證明其有另行請求上開兩項工程項目款項之權利，則其請求部分工程款，均屬無據。

15.關於附表項次16「發電機避震器」部分：

上訴人主張依系爭契約第5條雖約定：「施工明細：（02）…使用甲方原天○○現有之設備，但拆除、搬運、組裝由乙方負全責。」等語，然此與裝設發電機之避震器無關，仍應由乙○○負擔避震器之材料費及工資，並提出客戶對帳單、廠商開立之統一發票為證（詳原審卷第365頁，本院卷㈡第171頁），惟鑑定意見認定本工程項目為發電機避震隔音腳座，為安裝於屋頂樓板之必要項目（原址發電機安裝於地面），屬系爭契約之範圍，故不需追加（詳鑑定報告第18頁），本院認為上訴人既無法舉證證明乙○○需額外負擔本項工程款項，此部分請求，為無理由。

16.關於附表項次17、18「結構技師圖說簽證費」、「灌漿施工規劃分析報告簽證 」部分：

上訴人主張結構技師圖說簽證費、灌漿施工規劃分析報告簽證等費用，均屬建造設計前置作業相關費用，故應由乙○○支付，並提出安泰結構技師事務所開立之收據為憑

（詳本院卷㈡第173頁），鑑定意見亦認定本項結構技師圖說簽證費、灌漿施工規劃分析報告簽證等費用，均與建造設計前置作業相關，依系爭契約第5條第5項約定，應由乙○○支付（詳鑑定報告第18至19頁）；本院認為被上訴人雖辯稱依系爭契約第5條第5項約定，其僅應負擔新增建設之前置作業費用，本項結構技師圖說簽證費、灌漿施工規劃分析報告簽證等費用，並非新增建設之前置作業等語，然並未提出相關證據以實其說，仍以鑑定意見為可採，故上訴人請求此兩項工程款1萬1810元、8000元，均屬有據。

17.關於附表項次19「水泥地坪切割」（大門門廳前側）部分：

上訴人主張此追加工程係施作建築物大門前兩側花圃之切割地坪、打石，並提出三閤工程有限公司開立之收款單、統一發票為證（詳原審卷第13、15頁，本院卷㈡第175頁）。惟鑑定意見認為，依資料分析與現場鑑定，大門前兩側花圃，並未繪製於使用執照之竣工圖上，故花圃可施工時間必定於使用執照申請送件，並於建管單位勘查後才可施工，而上訴人所提之簽單與請款單施工時間為105年9月23日、24日與106年1月2 日，與附表項次21所示「花卉植栽（含回填植栽土）、二次植栽」工程項目爭議內容之花圃植栽時間於105年12月11日不符，另現場丈量花圃周長共計32公尺、面積19.5平方公尺，所需切割與打石數量亦與105年9月23日、24日之施工數量明顯不符；而被上訴人說明本項工程為施工過程未預留電信管線而切割混凝土地坪，鑑定意見認為，現況丈量人行道寬度為4公尺長，面材混凝土部分為人行道磚，切割3.7公尺長度兩處（簽單切割長度7.4公尺）之管線距離並打石鑽孔（簽單鑽孔5英寸4孔）配管，其簽單所標註之工項數量與被上訴人說法符合，故本項工程款項為系爭契約內之工程項目，並無追加（詳鑑定報告第19至20頁）。本院認為上訴人既無法

舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

18.關於附表項次20「混凝土拆除棄運」（大門左右側花圃）部分：

上訴人主張本項工程為垃圾清運，於其他追加項目請款單均未包含垃圾清運費用，乙○○自應負擔，並提出廠商開立之估價單、廢棄物處理場受託處理一般事業廢棄物清除機構進廠（場）確認單、統一發票為憑（詳原審卷第16至18頁，本院卷㈡第177至174頁），惟鑑定意見認為大門前左右兩側花圃工程施工面積，現場丈量為19.5平方公尺、混凝土厚度為14公分，混凝土打石後廢棄物體積約為3立方公尺，其載運鬆方應約介於4.5至5立方公尺，重量約7噸。依據工程簽單與請款單據分析，105年11月24日所運棄之物品為垃圾，且重量體積明顯與花圃工程不符；同年12月5日簽單與廢棄物進場確認單明確標示3.45噸廢棄物內容為廢塑膠混合物，棄運項目並非混凝土廢棄物；105年10月8日之廢棄物簽單與同年11月1日之廢棄物清運請款發票，其內容載運體積為18立方公尺，明顯超出花圃工程所需棄運混凝土5立方公尺之數量，且無標示棄運內容物，簽單項目與本項工程不符。以上廢棄物簽單內容均與本項工程不符，研判簽單棄運內容物均屬於營造施工過程之工程廢棄物，屬於系爭契約內之工程項目，不應追加（詳鑑定報告第20至21頁）。本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

19.關於附表項次21「花卉植栽、二次植栽」部分：

上訴人主張本項工程之二次植栽費用，其已告知不宜先栽種，然丙○○仍堅持先行栽種，並保證自行澆水照顧，卻疏於照顧，致衍生二次植栽費用，乙○○自應負擔，並提出○○園藝（賴○○）出具105年11月7日及106年1月4日之請款單為證（詳本院卷㈡第181至183頁）。惟鑑定意見

認為105年10月25日所植栽之區域屬於建築設計圖所規劃戶外活動區域，本區域屬於系爭契約內需植栽之區域範圍，因第一次植栽後草皮缺水枯死而補種植台北草共75坪之草皮費與運費工資，依據系爭契約第4條之約定，本項目屬於系爭契約植栽項目，應於工程驗收前保證植栽存活之必要；另系爭契約第5條第4項約定內容所註明之不負責成長存活範圍，僅限於舊校區移植之樹木花草，故本項二次植栽款項3萬4500元，屬系爭契約內之工程。105年12月11日所植栽區域為大門前兩側花圃，此區域並未包含於設計圖範圍內，屬追加項目，應追加4萬1280元（詳鑑定報告第21至22頁）。被上訴人雖以上開106年1月4日之請款單，未能看出上訴人於105年12月11日所種植之區域即為系爭工程大門兩側之花圃，該請款單更無法證明上訴人確實有付款，而係由被上訴人於106年1月26日支付2萬5000元予賴○○等語置辯，並提出被上訴人之記帳資料及支票票頭為證（詳本院卷㈡第265至267），然被上訴人所提該發票資料上，並無法判斷其支付與賴○○之款項，與上訴人請求之範圍是否重疊，故本院認上訴人請求此項工程款，以鑑定意見所認定之金額4萬1280元（含稅後為4萬3344元）為準。

20.關於附表項次22「人行道磚鋪設」部分：

上訴人主張有追加施作本項工程，並提出○○園藝（賴○○）出具105年9月16日之請款單為證（詳本院卷㈡第185頁）。鑑定意見認為鑑定標的物現況人行道磚部分為完整無缺之狀況，上訴人說明此項目為工程施工過程，損壞人行道磚而重新鋪設之費用，但本項目並無資料簽單與請款資料可供分析，故無法判定是否確實有此工程項目施工；縱有資料佐證上訴人說法，此項目亦屬系爭契約內工程（詳鑑定報告第22頁），故本院認為上訴人縱然提出上開請款單佐證，亦無由請求此項工程款。

□關於附表項次23「廢棄物證明」部分：

上訴人主張有本項工程費用支出，並提出蔡志宗於110年10月18日出具客戶請款單為證（詳本院卷㈡第187頁），鑑定意見認為本項目屬舊有校區建築物拆除工程，依系爭契約第5條第3項約定，上訴人須負責拆除原天○○幼兒園部分建築物、拆除物由上訴人處置並運棄。惟本項工程於系爭契約項目內未報價，屬系爭契約外實作實算之工程項目，應予追加（詳鑑定報告第23頁）。被上訴人雖以本項工程已於系爭契約第5條第3項明定權責，鑑定意見卻又認為本項工程屬於追加項目，顯有矛盾等語置辯，並未提出相關證據佐證，本院認為系爭契約第5條第3項固明定由上訴人拆運原天○○幼兒園建築物及拆除物，然此僅係約定此部分工程由上訴人施作，以系爭契約的工程款，係以新幼兒園新建、裝修之坪數為計價，明顯未計算上開拆運費用，自屬系爭契約外的追加工程費用，鑑定意見應為可採，故上訴人請求此工程款39萬2984元（含稅後為41萬2633元），應予准許。

□關於附表項次24「櫥櫃、桌椅、辦公家具搬運費」部分：

上訴人主張有本項工程費用支出，並提出大眾起重行出具之對帳單為證（詳本院卷㈡第189頁），鑑定意見認為依系爭契約第5條第2項、第4項約定，門窗、玻璃、天花板、廁所、冷氣、機電、弱電等設備、樹木、花草，由上訴人負責拆除搬運移植。經分析上開對帳單搬運內容，105年11月26日至同年12月1日共6個項目，均為搬運幼兒園家具物品與電器，合計4萬0950元，不屬於系爭契約規範項目之搬運工程，其他載運內容則為系爭契約規範項目（詳鑑定報告第23至24頁），被上訴人雖以依系爭契約第5條第3項約定，凡使用原天○○幼兒園現有之設備，均應由上訴人負責拆除、搬運及組裝，鑑定意見認定之105年11月26日至同年12月1日共6個項目，均係由原天○○幼兒園運至系爭工程所在地，依約亦應由上訴人負責等語置辯，然鑑定意見已將被上訴人此項所辯事實納入判斷，仍

認非屬系爭契約內之工程費用，仍應由被上訴人負擔。本院認為上開6個項目的搬運費用，確實與系爭契約第5條第2項、第4項之約定無關，亦難認為同條第3項約定之建築物拆運費用所涵括，鑑定意見應為可採，上訴人請求工程款4萬0950元（含稅後為4萬2998元），應予准許，其餘則無理由。

□關於附表項次25「百葉門窗、防火門工程」部分：

上訴人主張就系爭契約第5條第2項約定，兩造已另特別約定使用原天○○幼兒園之門窗設備，如舊設備美觀不佳或不堪使用，乙○○應負擔新設備之材料費，並提出天贊鋼鋁有限公司之合約單、領款簽收單、統一發票為憑（詳原審卷第387至389頁，本院卷㈡第191至193頁），惟鑑定意見認為經現場勘查現況項目內，鋁百葉窗因施工品質不良導致嚴重漏水，已將原施工項目改建，鋁固定百葉無法確認工程數量。而甲種防火門現況安裝於戶外逃生梯之位置，安裝位置均與建築竣工圖相符。施工項目均為建築師設計圖範圍內，依據系爭契約第4條約定，本工程項目經鑑定為建築圖所標示之各處門窗工程。本項目屬系爭契約內工程範圍，不予追加（詳鑑定報告第24至25頁）。本院認為依現狀既難認定上訴人主張之此工程項目係另行追加之工程，其請求此項工程款，為無理由。

□關於附表項次26「強化玻璃工程」部分：

上訴人就此部分固提出欽太工程行提出之請款單、估價單為憑（詳原審卷第391至394頁），惟鑑定意見認為依系爭契約第4條、第5條第2、7項約定，請款單項目屬於建築師之設計圖範圍，並無發現乙○○要求更改變更之現象。請款單內有多筆項目屬室內裝修之內牆與樓梯位置玻璃，均屬系爭契約第5條第7項範圍內，故本項目分析結果，屬系爭契約工程範圍，不予追加（詳鑑定報告第25頁）。本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

□關於附表項次27所示「冷氣機拆除維護工程」部分：

上訴人就部分並未提供相關單據佐證，鑑定意見認為依系爭契約第5條第2項約定，原天○○幼兒園冷氣機設備拆除、搬運、組裝均由上訴人負全責，本項目分析結果，屬系爭契約工程範圍，不予追加（詳鑑定報告第26頁），本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

□關於附表項次28「洗手檯面」（人造石水槽檯面）部分：

上訴人主張其已依約定安裝原天○○幼兒園之舊設備，但乙○○覺得舊洗手盆不好看，乃自行從大陸購買新的洗手盆，但與已經施作裝設的人造石檯面規格不符（孔洞大小不同），所以要求拆除舊洗手盆、人造石檯面，重新裝設人造石檯面，乙○○自應負擔相關費用，並提出帕瑪設計精品系列出具106年1月23日之報價單為證（詳本院卷㈡第195頁）。惟鑑定意見認為經現況勘查鑑定標的物各處人造石洗手臺位置與尺寸功能，均符合建築師竣工圖所標示位置與尺寸，並未發現有變更或追加項目之現象，依據系爭契約第5條第7項約定，裝修範圍包含內部裝潢工程，故本項目屬系爭契約工程範圍（詳鑑定報告第26至27頁）。本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

□關於附表項次29「櫥櫃、衛生設備、有用物品拆除」部分：

上訴人主張有本項工程費用支出，固提出廠商領款簽收單為憑證（詳本院卷㈡第225至231頁），惟鑑定意見認為依系爭契約第5條第2項約定，門窗、玻璃、天花板、廁所、冷氣、機電、弱電等設備，使用原天○○幼兒園設備，其拆除、搬運、組裝，由上訴人負責，本項目分析結果，屬系爭契約內工程範圍，不予追加（詳鑑定報告第27頁）。本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

□關於附表項次30「廚具系統家具拆裝搬運」部分：

上訴人主張本項工程係裝設在新幼兒園頂樓，原來預計供乙○○私人居住使用，與幼兒園設備無關，屬系爭契約外項目，乙○○自應負擔相關費用，並提出報價單、領款簽收單為憑（詳本院卷㈡第197頁）。惟鑑定意見認為上開報價單無標示施工地點與施工日期，無法判定是否為本鑑定標的物之施工項目，且依系爭契約第5條第2、7 項約定，如報價單確定為系爭工程之施工項目，仍屬系爭契約內之工程範圍，不予追加（詳鑑定報告第28頁）。本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

□關於附表項次31「木工施作講台」部分：

上訴人主張系爭契約第5條第7項約定之木作，係指設計圖上之隔間工程，而講台為設計圖上沒有之追加項目，屬系爭契約外項目，乙○○自應負擔相關費用，並提出廠商簽收之領款簽收單為證（詳本院卷㈡第233頁）。惟鑑定意見認為依系爭契約第5條第7項約定，工程裝修範圍包含內部裝潢工程與木作項目，本項目分析結果，屬系爭契約內工程範圍（詳鑑定報告第28頁）。本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

□關於附表項次32「1F天花板更換」部分：

上訴人主張其先前已依約定安裝原天○○幼兒園之舊天花板，乙○○覺得舊天花板不好看，所以要求拆除舊天花板，重新裝設滿天星天花板，乙○○自應負擔相關費用，並提出廠商簽收之領款簽收單為證（詳本院卷㈡第233頁）。惟鑑定意見認定，鑑定標的物現況確實依據建築師設計之圖面，圖面所標示耐燃一級石膏板天花板，現況部分天花板有受潮變形現象，部份明顯已更換新品，經了解因建築物漏水導致原石膏板損壞而修繕更換。上訴人說明本項工程為固定石膏板之金屬輕鋼架天花板材料與工資，

石膏板材料為原天○○幼稚園之沿用材料。分析上訴人說法，輕鋼架天花板金屬框架材料本身經拆卸後極易變形幾乎無法再次轉用施工，而上訴人身為專業之營造廠商應早已認知此項材料之特性，應於系爭契約單價內預估入本項工程之成本。且竣工圖一樓樓地板面積為134.6坪，上訴人主張天花板施作150坪有明顯灌水嫌疑。依據系爭契約第5條第7項約定，工程裝修範圍包含內部裝潢工程，系爭契約總價依建築竣工圖樓地板面積給予上訴人追加時，本項工程包含於系爭契約範圍內，故不應追加（詳鑑定報告第28至29頁）。本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

□關於附表項次33「拆發電機鐵架」部分：

上訴人主張有本項工程費用支出，並提出○○工業有限公司出具之請款單、統一發票為證（詳原審卷第401頁，本院卷㈡第199頁）。惟鑑定意見認定，依系爭契約第5條第2項約定，原天○○幼兒園發電機設備拆除、搬運、組裝均由上訴人負全責，故本項目分析結果，屬系爭契約工程範圍，不予追加（詳鑑定報告第30頁）。本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

□關於附表項次34「啟源鑿井」部分：

上訴人主張有本項工程費用支出，並提出啟源鑿井工程行出具之估價單、統一發票為證（詳原審卷第403頁，本院卷㈡第201頁）。惟鑑定意見認為鑑定標的物現況水井已回填廢除，僅能依據兩造雙方口述工程位置與鑿井之需求與廢除原因分析。經了解本新建案於施工過程，並未向自來水公司申請臨時工程用水，而當工程執行戶外活動區植栽草坪完成後，需為草坪植栽養護澆水。當水井開鑿完成後僅使用一日即被檢舉而需廢除水井。上訴人身為專業營造廠商，本應了解施工過程電力與用水之重要性。本工程如僅需養護植栽雖未申請臨時用水，仍可向鄰房租借自來

水或租賃送水車灑水，卻選擇花費人力物力且未依合法程序申請開鑿水井。本項目雖未包含於系爭契約範圍內，但水井並未完成驗收與移交乙○○使用，故本項工程應屬於上訴人工程施工成本，不應由乙○○負擔（詳鑑定報告第30至31頁）。本院認為上訴人雖主張水井與上訴人施工臨時用水無關，因為上訴人是向隔壁借水施工。水井係業主規劃用來洗碗、廁所沖水、花草澆水、洗手使用，而自來水僅供飲用，且水井現由業主使用中，只用遮蔽物擋住等語，惟未舉證以實其說，上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，自無理由。

□關於附表項次35「全新衛浴設備、行動不便設備」部分：

上訴人主張其先前已依約定安裝原天○○幼兒園之舊設備，乙○○覺得舊設備不好看，所以要求拆除舊設備，重新裝設新設備，乙○○自應負擔相關費用，並提出歐芬堡有限公司出具之報價單、統一發票為證（詳原審卷第405至407頁，本院卷㈡第203頁）。惟鑑定意見認為依系爭契約第4條、第5條第2項、第7項約定及現況分析，請款單項目屬於建築師之設計圖範圍，並無發現乙○○要求更改變更之現象，本項目分析結果，屬系爭契約內工程範圍，不予追加（詳鑑定報告第31頁）。本院認為上訴人既無法舉證證明本項工程項目為追加工程，其請求此項工程款，為無理由。

□關於附表項次36「中盛鑽探」部分：

上訴人主張有本項工程費用支出，並提出中盛鑽探事業有限公司出具之估價單、統一發票為證（詳原審卷第409頁，本院卷㈡第205頁），鑑定意見亦認定，依系爭契約第5條第5項約定，建造設計前置作業相關費用由乙○○支付（詳鑑定報告第32頁），然系爭契約第5條第5項已明定，地質鑽探費用由上訴人支付，上開估價單、統一發票的工程項目，既為鑽探工程費、機械搬運費及土壤試驗及報告書費，顯屬地質鑽探費用，依約應由上訴人支付，是

被上訴人辯稱依系爭契約第5條第5項約定，地質鑽探費由上訴人支付等語，即屬可採，故上訴人請求此項工程款3萬1000元，為無理由。

□關於附表項次37「林○○機電設計簽證費」部分：

上訴人主張有本項費用之支出，業據其提出國家通訊傳播委員會歲入款項繳款憑條、林○○電機技師事務所請款單為證（詳原審卷第411、413頁）。鑑定意見認定依系爭契約第5條第5項約定，此屬建造設計前置作業之相關費用，應由乙○○負擔。本院認為該支出項目為建築物電信設備電纜窄頻圖說審查費、幼兒園新建工程水電消防設計費（包含設計簽證送審服務及配合報竣檢查簽證服務），係屬建造設計前置作業之相關費用，依系爭契約第5條第5項約定，應由乙○○負擔，故上訴人請求此項費用8萬1000元，即屬有據。

□關於附表項次38「管理利潤10％」部分：

上訴人主張管理利潤10％部分，遍觀系爭契約內容，並無此項之約定，上訴人亦未舉證其有何權利可向乙○○請求，故上訴人請求此項工程款，為無理由。

㈢綜此，上訴人承攬系爭工程得請求之工程款（含追加工程部分）為1846萬7578元（計算式：1752萬3975元＋18萬2574元＋5萬1865元＋8379元＋3萬8000元＋2萬元＋3000元＋4萬元＋1萬1810元＋8000元＋4萬3344元＋41萬2633元＋4萬2998元＋8萬1000元＝1846萬7578元），扣除乙○○已給付上訴人1627萬5528元後，上訴人尚得向乙○○請求之工程款為219萬2050元（計算式：1846萬7578元－1627萬5528元＝219萬2050元。

（二）按承攬人之報酬及其墊款請求權，因2年間不行使而消滅，民法第127條第7款定有明文。次按消滅時效，自請求權可行使時起算；消滅時效因請求中斷；時效因請求而中斷者，若於請求後6個月內不起訴，視為不中斷，民法第128條前段、第129條第1項第1款、第130條分別定有明文。

被上訴人抗辯系爭工程已於105年12月14日完工，並移交乙○○使用，上訴人處於得行使其承攬報酬請求權之狀態，其於107年12月20日，始以存證信函請求乙○○給付工程款580萬元，且至108年5月16日始提起本件訴訟，其承攬報酬請求權已罹於2年短期時效而消滅等語，為上訴人所否認，並主張上訴人並未於取得使用執照後即交付系爭建物給乙○○，上訴人係於106年1月底至2月始全部完工等語。經查：

㈠按所謂工程完工，應依雙方當事人所簽訂之合約所載完工之意義做決定（最高法院86年度台上字第1802號判決參照）。係系爭契約第3條約定：「工程期限：簽約後7日內進場施工（依建築師設計圖施工），在105.05.25完成結構體及外觀裝修工程（使照申請預計5/26-6/26），預定7/25全部完工。」及附件幼稚園新建工程進度表：「…使用執照申請（5/26-6/26）…機電弱電裝設（7/26-7/30全部完工）」（詳原審卷第17、25頁），及依建築法第70條第1項前段規定：「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，10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…」，可知建築物只須其主要構造、室內隔間及主要設備等，已按核定工程圖說施工完成時，即可向主管建築機關申請發給使用執照，因此領得使用執照，並不能執為工作物已全部完成之認定，此有本院向臺中市都發局調取105中都建字第01216號建造執照卷附申請使用執照時檢附之建築物室內、外現場照片可憑（詳外放卷），並與系爭契約約定申請使用執照後1個月預定全部完工之契約內容相合，顯見本件無法單從系爭契約預定之完工期日或取得使用執照時間，作為完工與否判斷之依據，而應回歸系爭工程之範圍及施工狀況為認定。依系爭契約可知，上訴人承攬之系爭工程，主要為幼兒園新建及

裝修工程，新建工程部分，係指建築物主要結構體、內部隔間、天花板（含浴廁、機電線路、冷氣配管、門窗、電梯等設備）及外牆（含樓板、門窗、玻璃）之建造；裝修工程部分，則指建築物內部裝潢（含地磚、木作、門窗、防水、油漆、機電、弱電）之施作，故必待上開新建及裝修工程項目全部施作完畢，始得謂已完工。

㈡上訴人主張於105年12月14日領得使用執照時，尚未完工的工程項目，主要是內部裝潢及水電等語（詳本院卷㈡第94頁），被上訴人雖以只有局部未完成，不影響整體建築物的使用，且該未完成部分應屬瑕疵修補問題等語置辯，惟據證人江○○證稱：我有承攬尤○○幼兒園之人造石洗手檯面製造安裝，是安裝小朋友用的四間浴室的洗手檯面。我只接案不是實際安裝人員，我12月1日有去現場丈量，當時浴室還沒有動工，12月19日去複量，當時浴室的磁磚都已經做好了，只剩下洗手檯面的覆蓋，兩次去的時候幼兒園都沒有學生在上課。12月29日完工，師傅有提供安裝的照片，我不知道師傅何時安裝，應該是20日到29日間有去做兩次，29日肯定有去做，29日之前有沒有做不確定等語（詳原審卷第709至710頁），證人江○○並當庭提出手機相片，經原審勘驗結果：「勘驗相片1顯示修改日期105年12月1日，照片內容為毛胚屋。相片2顯示修改日期105年12月19日，照片內容為磁磚施作完畢的地板畫面。相片3顯示修改日期105年12月29日，照片內容為洗手檯面安裝好，但尚未安裝洗臉盆及水龍頭」（詳原審卷第712至713頁）；證人賴○○證稱：我有承攬尤○○幼兒園之衛浴間磁磚黏貼，我只有做廁所的磁磚部分，施工期間應該是國曆12月份施工到隔年的1月，我去施工的時候，沒有看到小朋友上學，因為那還是工地，廁所剛貼磁磚也還沒有辦法用。我這件工程是先鋪好牆壁的壁磚，接著才鋪地板的磁磚，因牆壁及地板的黑色磁磚不夠，於105年12月底都還未完工，直到106年1月才全部施作完工等語

（詳原審卷第713至715頁），並有證人賴○○與上訴人公司人員甲○○間LINE對話紀錄附卷佐證（詳原審卷第723至725頁）；證人劉○○證稱：我有承攬尤○○幼兒園之水電管線施作，施工期間自105年6月進場，做到106年2月4日。施作工項包括水電管線、基礎線路及水電管路，還有衛浴、燈具安裝。105年12月14日取得使用執照時，教室裡的燈具是已經施作完畢了，且內部管路都已經配好了，只缺送電的部分還沒有做完，台電還沒有送電；之後有再進場施工，因為一些開關箱的箱體有部分都還沒有完工，原因是進度的關係等語（詳原審卷第717至720頁），且參天○○幼兒園LINE群組於106年1月6日對話紀錄中亦明載：「目前內部也只剩殘障廁所磁磚沒貼，以及部分水電未完成」，106年1月10日對話紀錄中則載明：「不會有人在工程沒有完工結清前，就給予使用執照，甚至於住進營運，都是基於互相的信賴。因為住進後施工上有諸多限制，重複施作不必要之工作，而拖延更多工期…」等語（詳本院卷㈠第403、410頁），是依證人江○○、賴○○、劉○○上開證述及天○○幼兒園LINE群組截圖之內容，可見上訴人主張於105年12月14日領得使用執照時，尚有內部裝潢及水電工程項目尚未完工，並非虛假，且該未完成之部分，皆為尚未施作完成之工項，與已經施作完成而發現有瑕疵，承攬人需負瑕疵修補責任之情形有別。又該未完成之工項，依前述係屬於裝修工程事項，為上訴人應履行本件承攬工作範圍內之工程項目之一，在未施作完畢前，並不能遽謂系爭工程已完工。至於被上訴人辯稱上訴人於105年12月14日使用執照核發後就已將系爭建物交付給乙○○使用等語，惟此業經上訴人所否認，被上訴人亦不爭執尤○○幼兒園的門，是從原天○○幼兒園的門搬移過來安裝的（詳本院卷㈡第245頁），可見被上訴人不無持原天○○幼兒園門的鑰匙，自行打開尤○○幼兒園的門進入使用之可能，且參斯時系爭工程確有前述部分裝

修工程尚未完工，自難僅以被上訴人有進入尤○○幼兒園使用乙情，遽認系爭工程完工日為105年12月14日。

㈢上訴人所主張之追加工程部分，經本院囑託臺中市建築師公會鑑定結果，認定系爭工程確有增加施作坪數及部分屬系爭契約以外之追加工程項目，但均未對整體工期有直接影響，並不會增加實際工期，有鑑定報告可稽。是系爭工程雖有上訴人所主張之追加工程，惟不影響全部工程工期，原工程與追加工程之完工日應為一致。復參上訴人提出天○○幼兒園LINE群組截圖所示，黃○○於106年1月6日表示：「工程不是要收尾了？」、「…希望本工程盡早結束完工。」、「我們還是歡迎拜倫完工，…今天是希望您加快腳步完工結算」、「工程快結束了，不是嗎。做完吧！」、「古先生，如果您近日還無法完工驗收，我們也同意先支付您墊付追加款…」、「工程拖延這麼久，我們很想快點收工」（詳本院卷㈠第384、386、388至389、401頁）；於106年1月9日表示：「追加款我們可以核議，但尤○○從1/6到現在已經四天了都一直停工，我們懇請古先生能盡快完工。」（詳本院卷㈠第409頁）；於106年1月10日表示：「…還有哪些是如您所說的未完工程，請也一併告知」、「古先生，您不能只一直談費用而不提出完工計劃，包括：時間及未完成工程。」、「合約記載2016年7月31日是完工日，到現在您自己很清楚有多少是需收尾的，您竟然說只剩殘障廁所磁磚及部份水電。」、「所以我們周五要同時了解尤○○的收尾施工計劃」（詳本院卷㈠第409、414至415頁）；於106年1月17日表示：「1.水洩的問題不是小事，地面水平有問題。2.二、三樓電器箱沒裝置（電力公司說你沒按圖施作），NCC審查沒過。3.三樓幾乎沒裝修…，樓梯扶手也沒裝玻璃。4.三樓沒水沒電，室外排水防水的問題很多。5.屋內漏水及地板不平整…還有無數其他大小問題…。我們建築費用已超付（只剩10％尾款），工程要加強的應不只這些費用，（應給追

加款也所剩不多）。我認為你應先做工地《自主檢查》，再一起把您認為我們需付費用及拜倫應施作工程一起檢討，對雙方才公平。」、「請明日復工追進度」、「您的工程還沒做完，我們也還在工期內」、「我們希望你快速追上進度」、「我們還在等您拜倫公司完工…」、「NCC的落的規定的強電接地工程根本沒施做，且弱電接地三組（測試點）也只有做一組普通接地。」、「我們已再三言申：請拜倫來完工，費用照。您為何不進場施工？」等語（詳本院卷㈠第426、428、431、433、436頁），顯見於106年1月6日至同年月17日期間，兩造因對於追加工程款項給付互有齟齬，乙○○之母親黃○○仍一再重申系爭工程尚未完工，請求上訴人儘速進場繼續施作未完成之工程；而如前述，上訴人承攬施作之系爭工程，不論係原工程抑或追加工程之工期應為一致，堪認黃○○斯時表示之未完成工程，應同時包含原工程及追加工程部分，應屬合理，是上訴人主張系爭工程（含追加工程）係於106年1月底至年2月間始完工，應非無稽。被上訴人雖引乙○○委由群展國際法律事務所蔡得謙律師，於106年2月23日寄給上訴人臺中民權路郵局第321號之存證信函載明：「…拜倫公司履行系爭工程遲延，遲至105年12月間始將系爭工程施作完成之建物移交予本人…」等語（詳原審卷第229至232頁），辯稱系爭工程應於105年12月間已完工等語，然該存證信函僅係蔡得謙律師依憑乙○○單方口述內容所製作，並非經兩造確認後所留存之文書紀錄，難憑該存證信函記述，推認系爭工程之實際完工日，遑論該存證信函記述之事實，亦與上開天○○幼兒園LINE群組之對話紀錄截圖內容不合，是被上訴人此項所辯，委無可取。

㈣綜上，依上訴人所列舉上開事證，堪認系爭工程於105年12月14日領得使用執照時，確實尚未完工，是上訴人主張系爭工程（含追加部分）實際完工日為106年1月底至同年2月間，應為可採。上訴人自斯時起得行使系爭工程（含

追加部分）之承攬報酬請求權，上訴人曾於107年12月20日寄發臺中法院郵局第0000號存證信函給被上訴人，並經被上訴人於107年12月21日收受，觀諸該存證信函之文意，係請求乙○○給付尚欠之工程款（含追加部分）（詳原審卷第303頁），核屬民法第129條第1項第1款「請求」之性質，而生中斷時效進行之效力。上訴人嗣於108年5月16日提起本件訴訟，有上訴人提出民事起訴狀上蓋有原法院之收件章可憑（詳原審卷第13頁），既係在其107年12月21日請求後6個月內為之，依上開規定，自未逾上開2年之消滅時效。是被上訴人以上訴人之承攬報酬請求權已罹於2 年消滅時效之抗辯，洵無可採。

（三）按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，固為民法第334條第1項前段亦有明文。惟按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第216條第1項定有明文。故損害賠償之範圍，應以被害人實際所受損害為衡，未實際發生之損害尚不得請求賠償，不確實發生之損害，自亦不得請求賠償（最高法院103年度台上字第641號判決參照）。被上訴人主張因上訴人遲延完工致乙○○受有被原天○○幼兒園房東沒收保證金90萬元、遭臺中市教育局以違反幼兒教育及照顧法之規定罰鍰6萬元、學生56人因而辦理退學，每人每年學費約15萬元，共840萬元，以上合計936萬元，依法自得向上訴人請求給付遲延之損害賠償，並主張與上訴人之工程款債權抵銷，既為上訴人所否認，自應由被上訴人就乙○○實際受有上開損害負舉證之責。經查，被上訴人主張乙○○被原天○○幼兒園房東沒收保證金90萬元部分，雖提出由訴外人郭○○於105年11月8日寄發臺中法院郵局第2862號存證信函為證（詳原審卷第241至245頁），惟該存證信函之收件人為「臺中市私立天○○幼兒園」之負責人黃○○，與郭○○訂立租賃契約之契約當事人為天○○幼兒

園，基於債之相對性原則，縱使天○○幼兒園有因違反租賃契約約定而遭郭○○沒收保證金之事實，亦與乙○○無關係，難認乙○○受有此項保證金之損害。被上訴人主張乙○○遭臺中市教育局以違反幼兒教育及照顧法之規定罰鍰6萬元部分，固提出臺中市教育局106年1月10日中市教幼字第0000000000號函及行政裁處書為憑（詳原審卷第247至249頁），然觀諸該行政裁處書之受處分人為黃○○，其違規事實為未經許可設立即招收幼兒進行教保服務，違反幼兒教育及照顧法第8條第1項規定，經臺中市教育局處6萬元罰鍰，此純粹係因黃○○個人脫法行為而遭受行政機關之處分，與上訴人承攬系爭工程間並無任何關聯性，亦非屬乙○○所受損害。被上訴人再主張學生因上訴人給付遲延而辦理退學，乙○○受有學生流失之學費損失840萬元，固經其提出天○○105-1未續讀之幼生名冊、天○○幼兒園帳冊資料、損失明細及104年天○○幼兒園收費規定等件為證（詳原審卷第509至511頁，本院卷㈠第148-47至162頁），然此項損失縱認為真，其既為天○○幼兒園（或尤○○幼兒園）退學學生學雜費之短少，實際受有損害者，理當為天○○幼兒園（或尤○○幼兒園）及其經營者，被上訴人自陳天○○幼兒園及尤○○幼兒園之登記負責人皆為黃○○（詳本院卷㈡第136至137頁），乙○○並無經營該幼兒園，自難認受有該項損失，遑論被上訴人所提上開文件資料，亦難勾稽學生不予就讀之原因與上訴人施作系爭工程間有何關聯性。此外，被上訴人復未提出其他證據證明乙○○有上開損害之存在，及與上訴人履行系爭契約間有何因果關係，是被上訴人依民法第229條第1項、第231條第1項規定，主張以上訴人給付遲延致乙○○所受損害，與上訴人本件請求承攬報酬之債權抵銷，為無理由。

（四）綜此，上訴人依系爭契約第2條約定及民法第505條第1項規定，請求乙○○給付工程款219萬2050元，及自起訴狀

繕本送達翌日即108年6月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；及依民法第739條規定，請求丙○○就上開債務負保證人責任，如對乙○○之財產強制執行無效果時，由丙○○給付，均屬有據，應予准許；至逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約第2條約定及民法第505條第1項規定，請求乙○○給付219萬2050元，及自108年6月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；及依民法第739條規定，請求對乙○○之財產強制執行無效果時，由丙○○給付，為有理由，應予准許；至逾此部分，則無理由，應予駁回。從而，原審就上開准許部分，駁回上訴人請求，尚有未洽，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，由本院就該部分予以廢棄改判如主文第2項所示，又兩造就本判決所命給付，均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，均無不合，爰酌定相當之金額准許之。至於上訴人逾上開部分之請求，原判決為上訴人敗訴之諭知，並駁回其該部分假執行之聲請，並無不當，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴及假執行之聲請。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審核後認對本判決結果不生影響，不予一一論述，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　16　　日

工程法庭　審判長法　官　楊國精

法　官　李立傑

法　官　陳得利

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期

間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀。委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　王譽澄

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　16　　日

附表：增加請求工程項目（新臺幣/元）

項次	工程名稱	上訴人請求之工程款	本院認定可請求之工程款
1	翰霖鋼鋁窗	17萬3880元	17萬3880元（含稅為18萬2574元）
2	消防工程材料	13萬6500元	4萬9395元（含稅為5萬1865元）
3	弱電工程材料	10萬8969元	7980元（含稅為8379元）
4	音樂廳、住家拆除費	15萬元	0元
5	防火證明	3萬元	0元
6	結構鑑定	3萬8000元	3萬8000元
7	先行動工申請費用	9萬元	0元
8	無障礙規費	2萬元	2萬元
9	先行動工罰款	1萬2000元	0元
10	空汙費、雜支	9800元	0元
11	混凝土鑽心取樣	3000元	3000元

12	豐原住家施工	1萬2000元	0元
13	地質敏感安全評估	4萬元	4萬元
14	臺中土木技師公會審查規費	2萬5000元	0元
15	臺中土木技師公會審查規費	1萬7600元	0元
16	發電機避震器	1萬0500元	0元
17	結構技師圖說簽證費	1萬1810元	1萬1810元
18	灌漿施工規劃分析報告簽證	8000元	8000元
19	水泥地坪切割	9765元	0元
20	混凝土拆除運棄	7萬4650元	0元
21	花卉植栽、二次植栽	7萬5780元	4萬1280元（含稅為4萬3344元）
22	人行道磚鋪設	6000元	0元
23	廢棄物證明	39萬2984元	39萬2984元（含稅為41萬2633元）
24	櫥櫃、桌椅、辦公家具搬運費	11萬6025元	4萬0950元（含稅為4萬2998元）
25	百葉門窗、防火門工程	17萬7954元	0元
26	強化玻璃工程	32萬0208元	0元
27	冷氣機拆除維護工程	32萬1000元	0元
28	洗手檯面	12萬7680元	0元
29	櫥櫃、衛生設備、	100萬元	0元

	有用物品拆除		
30	廚具系統家具拆裝搬運	6萬8000元	0元
31	木工施作講台	7萬元	0元
32	1F天花板更換	22萬5000元	0元
33	拆發電機鐵架	8400元	0元
34	啟源鑿井	6萬3000元	0元
35	全新衛浴設備、行動不便設備	5萬3978元	0元
36	中盛鑽探	3萬1000元	0元
37	林○○機電設計簽證費	8萬1000元	8萬1000元
38	管理利潤10%	41萬1948元	0元
39	稅金5%	22萬6572元	於各項次中認定
合　　計		475萬8003元	94萬3603元