

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度建上字第54號

上訴人

即被上訴人 長森營造有限公司

法定代理人 謝雯萍

訴訟代理人 廖健智律師

李學鏞律師

複代理人 張彩雲律師

被上訴人即

上訴人 上研機電股份有限公司

法定代理人 林釗宏

訴訟代理人 黃靖閔律師

複代理人 李佳珣律師

吳冠邑律師

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國111年4月12日臺灣臺中地方法院107年度建字第26號第一審判決各自提起上訴，本院於113年7月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、本訴部分：

- (一)原判決關於駁回長森營造有限公司（下稱長森公司）後開第(二)項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。
- (二)上研機電股份有限公司（下稱上研公司）應給付長森公司新臺幣（下同）183萬8,214元，及自民國107年7月18日起，至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
- (三)長森公司其餘上訴駁回。
- (四)第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由長森公司負擔4分之3，餘由上研公司負擔。

(五)上開所命給付部分，於長森公司以61萬5,000元供擔保後得假執行，但上研公司如以183萬8,214元預供擔保，得免為假執行。

二、反訴部分：

(一)原判決關於命長森公司給付超逾101萬1,380元及其中18萬6,200元自109年7月22日、82萬5,180元自107年3月16日起算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

(二)上開廢棄部分，上研公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

(三)長森公司其餘上訴及上研公司之上訴均駁回。

(四)第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由長森公司負擔百分之22，餘由上研公司負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按減縮上訴之聲明，乃係減少不服下級法院判決之程度，故其減縮應為上訴之一部撤回，足使減縮部分之該下級審法院判決歸於確定（最高法院109年度台上字第2963號民事判決意旨參照）。

(一)長森公司就本訴提起上訴，原上訴聲明為：1.原判決駁回長森公司後開第二項之訴及該部分訴訟費用裁判均廢棄。2.上研公司應給付長森公司744萬3,661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（下稱744萬3,661元本息）。3.願供擔保，請准就上開第2項部分宣告假執行（見本院卷一第15至16頁）。嗣於本院審理中，同意扣除未安裝鋁窗固定窗工程款29萬6,710元及扣除上研公司代墊之送審及簽證費11萬7,000元，減縮上訴聲明為：1.原判決關於駁回長森公司後開部分及該部分訴訟費用之裁判暨假執行之聲請均廢棄。2.上開廢棄部分，上研公司應給付長森公司700萬0,983元，及自民國107年7月18日起至清償日止，按週

年利率5%計算利息（下稱700萬0,983元本息）。3.願供擔保請准宣告假執行（見本院卷三第200頁）。

- (二)上研公司就反訴部分提起一部上訴，原上訴聲明為：(一)原判決關於駁回上研公司後開第二項之訴暨假執行聲請均廢棄。(二)除原判決命長森公司給付金額外，長森公司應再給付上研公司623萬1,575元，及自107年3月16日起至清償日止按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行（見本院卷一第41頁、第201頁）。嗣於本院審理中，減縮上訴聲明為：(一)原判決（除確定部分外）關於駁回上研公司後開部分及該部分訴訟費用之裁判暨假執行之聲請均廢棄。(二)上開廢棄部分，長森公司應再給付上研公司448萬5,178元，及自109年7月22日起至清償日止，按週年利率5%計算利息（下稱448萬5,178元本息）。(三)願供擔保請准宣告假執行（見本院卷二第419頁、卷三第200至201頁）。
- (三)兩造上開所為，核屬減縮上訴聲明，應予准許，減縮部分因撤回上訴而告確定。

二、上研公司就瑕疵修繕金額部分，陳稱：原判決附表項次58、60、73於原審已表示不主張（見原審卷三第44頁），於本院亦不主張（見本院卷二第403頁）；另於本院表示不主張原判決附表項次編號1、12、13、59、61至72之瑕疵修繕費用（見本院卷三第34頁、第201頁、第205頁），故原判決附表項次編號1、12、13、59、61至72項次，非本院審理範圍，合先敘明。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、長森公司主張：

- (一)伊於000年0月間與上研公司簽訂工程承攬合約書（下稱系爭契約），承攬「上研機電精密二期廠辦（下稱系爭廠房）新建工程」（下稱系爭工程），工程總價7,448萬8,000元，並依系爭契約付款辦法（下稱付款辦法）進度付款，伊已依約取得系爭廠房之使用執照，並於107年1月8日以工程聯絡單

向上研公司申報竣工，且交付系爭廠房予上研公司使用，然上研公司尚未給付①付款辦法項次14、15、18扣除追減帳後之工程款354萬3,176元、②項次21驗收階段工程款372萬4,400元、③伊代墊款3萬0,117元（已扣除上研公司代墊之送審及簽證費11萬7,000元），扣除未安裝鋁窗固定窗工程款29萬6,710元後，依系爭契約及民法第179條規定，求為命上研公司給付700萬0,983元本息。

(二)伊同意給付上研公司附表三所示62萬5,454元，惟上研公司就附表一、附表二主張抵銷金額應屬無據。附表一編號1之XLPE電線品牌不符瑕疵，授權本院於47萬4,102元至189萬6,409元區間內酌定上研公司得扣抵之金額。附表一編號2外牆，社團法人臺中市土木技師公會（下稱鑑定單位）鑑定方法未依驗收標準操作，並不足採。附表一編號3鷹架費用應無必要。附表一編號4之地板瑕疵，鑑定人就二樓未實際鑑測，僅係用推估的方式，鑑定方法不恰當。附表一編號5未施作矽酸鈣板隔間，係伊配合建築師指示改施作石膏板隔間，並非瑕疵，且上研公司亦未定期催告修補。附表二編號1屋頂R1F未標示洩水坡度，應無洩水不良瑕疵。附表二編號2之內牆油漆不均勻，鑑定人僅以部分面積推估全部面積均需修補，鑑定方法不恰當（原審認長森公司僅得請求700萬0,983元，惟扣除上研公司同額抵銷金額後已無餘款，而為長森公司全部敗訴之判決。長森公司就原起訴請求744萬3,661元全部上訴，嗣減縮上訴聲明，該減縮部分已告確定）。並上訴聲明：1.原判決關於駁回長森公司後開部分及該部分訴訟費用之裁判暨假執行之聲請均廢棄。2.上開廢棄部分，上研公司應給付長森公司700萬0,983元，及自107年7月18日起至清償日止，按週年利率5%計算利息。3.願供擔保請准宣告假執行。

二、上研公司則以：就長森公司請求之700萬0,983元不爭執，惟上研公司已於107年1月4日發函定7日相當期限請求長森公司改善、補正附表一編號1至4、附表二、附表三之瑕疵，自得

依民法第227條、第493條、第494條、第495條、第497條、第213條之法律關係，依序以附表三62萬5,454元、附表一711萬4,051元、附表二270萬2,313元主張抵銷，故長森公司請求700萬0,983元本息，為無理由等語，資為抗辯，並答辯聲明：長森公司之上訴駁回。

貳、反訴部分：

- 一、上研公司主張：1.附表三62萬5,454元、附表一711萬4,051元、附表二270萬2,313元於本訴主張抵銷後，如有餘額，依民法第227條、第493條、第494條、第495條、第497條、第213條之法律關係，反訴主張餘額。原判決否准上研公司附表二編號1屋頂洩水不良瑕疵損害，上研公司請求長森公司應再給付165萬8,750元。2.原判決否准上研公司請求長森公司逾期取得使用執照違約金，惟上研公司至少逾期6日，依系爭契約第6條第1、2項及第33條規定，應給付違約金44萬6,928元。3.長森公司就原判決附表項次編號2（全棟XLPE電線）、3（1樓多功能電錶）、4（1樓六段式自動功率因數調整器）、43（R1樓發電機之施工規格），施作品牌與系爭合約不同，違反系爭契約第12條第3項，除原審判命長森公司應賠償之違約金82萬5,180元外，應再賠償237萬9,500元之違約金，共320萬4,680元。（上研公司原起訴請求1,500萬元，原審為上研公司一部勝訴、一部敗訴之判決，即判准1.抵銷餘額258萬8,659元+3.電線廠牌不符違約金82萬5,180元，共341萬3,839元本息，並駁回其餘之訴；上研公司就其敗訴部分提起部分上訴如附表四所示，並減縮上訴聲明，該減縮部分已告確定）。並上訴聲明：1.原判決（除確定部分外）關於駁回上研公司後開部分及該部分訴訟費用之裁判暨假執行之聲請均廢棄。2.上開廢棄部分，長森公司應再給付上研公司448萬5,178元，及自109年7月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.願供擔保請准宣告假執行。另就長森公司反訴敗訴提起上訴部分，答辯聲明：長森公司之上訴及假執行之聲請均駁回。

二、長森公司則以：1.上研公司就附表三、附表一、附表二之瑕疵損害項目主張抵銷後，已無餘額可據以反訴。2.長森公司並無逾期掛件申請使用執照，上研公司請求6日違約金44萬6,928元為無理由。3.原判決附表項次編號2之XLPE電線更換為大山廠牌部分，雖程序上與系爭合約不同，但上研公司已使用多年未抽換，可認不影響效用。另原判決項次3（1樓多功能電錶）、4（1樓六段式自動功率因數調整器）、43（R1樓發電機之施工規格）品牌雖與系爭合約不同，然不影響效用，且上研公司已使用多年，原審命伊賠償違約金82萬5,150元，並無理由。上研公司再請求237萬9,500元違約金，亦屬無據等語置辯（長森公司就其受敗訴部分提起上訴）。上訴聲明：1.原判決（除確定部分外）不利於長森公司部分均廢棄。2.上開廢棄部分，上研公司第一審之反訴及假執行聲請均駁回。另就上研公司反訴敗訴提起一部上訴部分，答辯聲明：上研公司之上訴及假執行之聲請均駁回。

參、不爭執事項及爭點：

一、兩造不爭執事項（見原審卷四第497至499頁；本院卷三第32至33頁、第204至206頁）：

(一)兩造於000年0月間簽訂系爭契約，約定由長森公司承攬上研公司之系爭工程，工程總價7,448萬8,000元（含稅）。上研公司就系爭工程已給付長森公司工程款6,592萬1,880元。

(二)上研公司就系爭工程辦理變更設計，並於106年7月18日經臺中市政府核准變更設計圖說。

(三)系爭工程使用執照掛件日為106年9月21日。

(四)臺中市政府都市發展局於106年11月10日發給106中都使字第01820號使用執照。

(五)兩造曾於106年12月27日、同年月29日召開系爭工程協調會，27日之會議紀錄如被證3所示，29日之會議紀錄如反被證1所示，其上記載「1.上研工程結案工程款追加減帳，結算後追減1,298,544（含稅），雙方無異議。2.放款條件：2-1第10期款直接扣除追減金額1,298,544元，請款至95%。

3. 甲方（即上研公司）付款後，雙方不得就工程款、工期、工程項目有任何主張，至本協議書後到驗收完成及廠登完成工期，雙方再行研議。驗收部分依合約辦理」等語。

(六)長森公司已完成系爭工程，上研公司同意給付長森公司本訴部分之工程款697萬0,866元及代墊款3萬0,117元，共700萬0,983元（見本院卷二第406至407頁）。

(七)上研公司原審未主張請求原判決附表項次58（5萬1,214元）、60（11萬9,796）、73（1萬5,000元），於本院亦不主張（見本院卷二第403頁）。

(八)附表一項次1、2、4及附表二項次1（即原判決項次2、14、41、51），上研公司有以107年1月4日律師函附件二定期催告修補（見本院卷二第414至415頁、卷三第202頁）。

(九)上研公司曾依民法第511條規定於107年3月7日行使終止權（見本院卷三第204至205頁）。

(十)上研公司依系爭契約第3條第1項第2款及民法第502條規定，請求長森公司賠償遲延取得工廠營運登記之租金損害46萬2,000元，經原判決認無理由，上研公司並未上訴，非本院審理範圍（本院卷二第419頁）。

□系爭契約第12條第3項約定：「工程查驗或驗收時如發現乙方使用之材料與規定不符時，甲方得要求拆除抽換，並以合約單價三倍計算扣款方式處理（非歸咎於乙方之責任時不在此限）。前述不符之情形，如係出於乙方之故意時，則另加計合約單價十倍計算之懲罰性違約金。」等語（見原審卷一第120頁）。上開違約金之性質為懲罰性違約金（見本院卷三第205至206頁）。

□工程標單總表說明事項記載「本工程估價單廠牌僅供功能效益等認定之參考，承商得使用同等品，但須先將同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性等相關資料送建築師審查並經業主認可」（見原審卷一第132頁）。

二、爭點（見本院卷三第35至36頁）：

(一)本訴（見本院卷三第203頁）：

上研公司依民法第227條、第493條第2項、第494條、第495條、第497條、第213條（擇其有理由為選擇合併主張），以附表一、附表二所列金額，依序在本訴主張抵銷，是否有據？

(二)反訴：

- 1.上研公司依系爭契約第6條第1、2項及第33條規定，反訴請求長森公司給付逾期掛件申請使用執照違約金44萬6,928元（見本院卷二第411、419頁），有無理由（原審判0元，上研公司上訴，請求給付44萬6,928元）？
- 2.上研公司就項次2（全棟電線）、3（1樓多功能電錶）、4（1樓六段式自動功率因數調整器）、43（R1樓發電機之施工規格），有無施作廠牌與工程標單約定廠牌不符之瑕疵？上研公司依系爭契約第12條第3項前段約定，反訴一部請求長森公司給付扣款之懲罰性違約金320萬4,680元（見本院卷二第411頁），有無理由？違約金應以多少元認定（原審判82萬5,180元，上研公司上訴，請求再給付237萬9,500元）？

肆、本院之判斷：

一、本訴部分：

(一)上研公司無從依民法第493條第2項、第494條、第497條請求抵銷金額：

- 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。承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得請求減少報酬。民法第493條第1項、第2項、第494條本文分別定有明文。次按定作人因承攬之工作物有瑕疵，依民法第493條第2項規定向承攬人請求償還修補之必要費用，以其已支出自行修補瑕疵必要費用為前題。如尚未支出，即不得依該條規定而為請求（最高法院93年度台上字第1140號民事判決意旨參照）。又定作人因

承攬工程有瑕疵依民法第494條規定減少報酬，承攬人收受此部分報酬固屬無法律上原因，惟仍需定作人依民法第179條規定主張，方得請求返還此部分款項。另按工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依約履行。承攬人不於前項期限內，依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬人負擔，民法第497條定有明文。惟民法第497條規範之定作人瑕疵預防請求權，係以「工作進行中」為構成要件，如工程已驗收通過完成，或定作人未使第三人代承攬人改善其工作並支出費用，均不得向承攬人請求此部分之費用（最高法院83年度台上字第2686號民事判決、86年度台上字第2643號民事裁定意旨參照）。

- 2.上研公司就附表二、三所主張金額，依據是下述鑑定報告，並未提出其已支出自行修補瑕疵必要費用單據，或使第三人代承攬人改善其工作並支出費用之單據（見本院卷三第249頁），亦未主張依民法第179條請求長森公司返還減少報酬之金額，是上研公司依民法第493條第2項、第494條、第497條規定主張抵銷如附表二、三所示金額，應屬無據。

(二)上研公司依民法第227條、第495條得主張抵銷金額如下：

- 1.按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第492條定有明文。次按承攬人完成之工作如有瑕疵，定作人除得請求承攬人負瑕疵擔保責任外，如承攬人為可歸責者，並得以不完全給付為理由，依債務不履行法則，請求承攬人賠償損害。定作人依民法第495條第1項規定請求承攬人賠償損害，仍應依民法第493條規定定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，且定作人於行使不完全給付損害賠償請求權，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲

延責任，定作人於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在，惟民法第495條規定損害賠償不包括加害給付之損害在內

（最高法院109年度台上字第1825號、108年度台上字第2461號民事判決意旨、106年度第5次民事庭會議決議參照）。又承攬人之工作因瑕疵而價值貶損等依附於工作之損害，包括工作價值或效用之減損及其修復費用，均屬瑕疵給付（最高法院108年度台上字第2626號民事判決意旨參照）。另按關於給付不完全之點，固應由債權人負舉證責任，惟不完全給付，非有可歸責於債務人之事由，則為債務人免責之要件，故債務人以不完全給付係因非可歸責於己之事由所致為抗辯，即應由債務人證明（最高法院77年度台上字第1989號民事判決意旨參照）。

2.經查：

- (1)長森公司同意給付上研公司依附表三所示62萬5,454元金額（見本院卷三第201頁），是上研公司此部分抵銷，自屬有據。
- (2)上研公司於107年1月4日以律師函催告長森公司於7日內改善附表一編號1、2、4及附表二編號1所示瑕疵，為兩造所不爭執（見不爭執事項(八)）；另就附表二編號2所示瑕疵，亦可認107年1月4日律師函附件二編號17「室內油漆未全面批土，有孔隙、泥渣」已有定期催告修補。惟就附表一編號5之1樓隔間牆未以矽酸鈣板施作（原判決附表項次57），縱屬瑕疵，亦屬可補正瑕疵，上研公司自承並未催告長森公司補正（見本院卷三第202頁），且該部分依證人○○○所述，係依業主及建築師指示施作，難認屬瑕疵。是上研公司依民法第495條、第227條請求附表一編號5之瑕疵損害，應屬無據。
- (3)另就附表一編號1至4、附表二編號1、2所示瑕疵，上研公司於107年1月4日以律師函催告長森公司於7日內改善，長森公司以107年1月8日工程聯絡單表示：「本工程全部完竣，目前尚未辦理初驗，待公司自行初驗完成後，即依規定提送貴

公司申請正式驗收，屆期相關之缺失再行修繕」（見原審卷二第46頁），可認長森公司並無意於上研公司所定期間內進行修補。縱令上研公司所定7日期間不相當（過短），惟長森公司於上研公司107年3月7日主張終止契約前仍未修補，依誠信原則，仍得認定長森公司於相當期限經過後仍未修補，則上研公司就有瑕疵部分自得向長森公司請求瑕疵損害。本院參酌鑑定單位出具之107中土鑑發字第287號鑑定報告（下稱鑑定報告）內容、證人○○○技師原審及本院陳述、證人○○○於原審及本院證述、兩造於本院陳述及授權本院核准範圍（見本院卷三第202至203頁），綜合全辯論意旨，認上研公司依民法第227條、第495條規定，得請求給付附表一、二之瑕疵損害額為453萬7,315元（理由詳附表一、二「本院之認定」欄說明，判准附表一編號1、4各110萬元、158萬8,533元，共268萬8,533元；附表二編號1、2各132萬7,000元、52萬1,782元，共184萬8,782元，計算式：268萬8,533元+184萬8,782元=453萬7,315元）。

3. 基上，上研公司就附表三、附表一、附表二所示瑕疵損害，於516萬2,769元（計算式：62萬5,454元+268萬8,533元+184萬8,782元=516萬2,769元）範圍內，抵銷有理由。從而，經上研公司抵銷後，長森公司依系爭契約及民法第179條規定，請求上研公司給付183萬8,214元（計算式：700萬0,983元-516萬2,769元=183萬8,214元），及自107年7月18日（見原審卷二第39頁、第148頁）起至清償日止，按週年利率5%計算利息，為有理由。逾此範圍之請求，為無理由。

二、反訴部分：

- (一) 長森公司就附表三、附表一、附表二之瑕疵損害項目主張抵銷後，已無餘額可於反訴主張。至於上研公司原審未主張請求原判決附表項次58（5萬1,214元）、60（11萬9,796元）、73（1萬5,000元）（見原審卷三第44頁），於本院亦不主張（見本院卷二第403頁），為兩造所不爭執（見不爭執事

項)。是原審就原判決附表項次58、60、73之金額，自屬訴外裁判，應由本院廢棄。

(二)上研公司依系爭契約第6條第1、2項及第33條規定，請求長森公司給付逾期掛件申請使用執照違約金：

1.上研公司主張：兩造合意展延日數為70.5日，並無其他長森公司向上研公司申請書面展延，由上研公司審酌與核定展延工期文件，故仍應回歸兩造合意展延日數，縱令自105年6月6日起為開工日，計算至106年9月21日掛件使用執照，已遲延51.5日（計算式：000-000-00.5），應給付違約金383萬6,132元，因以合約總價5%上限，上研公司本得請求372萬4,400元，故其上訴請求44萬6,928元自屬有據（見本院卷二第93頁；卷三第217頁）。經查：

(1)系爭契約第6條就工程期限約定：「二、開工日期為基礎開挖日，於基礎開挖日起算350天日曆天完成使用執照申請掛件（遇雨天、颱風天及地震等不可抗力者順延工期）。三、因故延期：乙方（按：長森公司）如因左列情事而影響工進，得於事發10日內以書面向甲方（按：上研公司）申請展延工期，甲方視其實際影響之情形酌予延期，經甲方在合理範圍內所核給之相關工期事項，乙方應同意遵守，不得再有異議，亦不得因此提出賠償損失或停工結算等要求。（一）甲方變更計劃。（二）甲方自行發包之其他廠商因素致延誤。（三）其他不可歸責於乙方之原因。（四）其他如豪大雨、颱風及地震等不可抗力者」、第33條約定：「乙方若未依合約第6條規定之期限開工，或違反合約其餘條款所定期時，每逾期一天均須給付甲方依合約總價千分之一計算之懲罰性違約金，並以合約總金額之5%為上限」（見原審卷一第117、126頁），可認系爭工程約定之工期為350日曆天，並以基礎開挖日起算至使用執照申請掛件日為工程期限。如於期間，因不可歸責長森公司因素而影響工程進度，得展延工期。

(2)經兩造原審合意就系爭工程得展延之工期送鑑定單位鑑定（見原審卷二第139頁），其鑑定結果認為：①依系爭契約

規定及105年6月2日之施工前協調會紀錄分析研判，開工日期應為105年6月6日。②若開工日期為105年6月6日，施工期間沒有因故延期，則長森公司應於106年5月21日前完工並辦理使用執照申請掛件。③惟系爭工程因施工期間，有符合合約展延工期規定事件，致長森公司無法於基礎開挖日起算350天日曆天完成使用執照申請掛件，建議應給予合理之展延工期158天等情，有鑑定報告書可參（見鑑定報告第1217至1218頁）。

(3)依系爭契約第6條第2項約定，系爭工程之開工日為基礎開挖日。依106年6月2日之施工前協調會記錄記載：預計6月6日土方開挖（見原審卷一第275頁），故基礎開挖日為105年6月6日，工期起算日以105年6月6日認定無誤。則自105年6月6日開工日起至使用執照申請掛件日止合理展延工期日數如下：

①發生於000年0月00日前可展延因素：

兩造固曾合意展延工期70.5日因素（變更圖說37日+兩天颱風30.5日+台泥排班3日，見鑑定報告附錄3第77頁），惟上開變更圖說37日，依上研公司105年8月26日系爭工程第12次會議記錄進度說明欄記載圖面變更37日，可知此變更圖說展延因素，係發生在106年7月28日前可展延因素。鑑定報告亦同此見解（見鑑定報告第1214至1215頁）。

②發生於000年0月00日後可展延因素：

□本件消防局106年9月19日函覆消防圖說審查符合規定，方於106年9月21日掛件申請使用執照，有鑑定報告表3、「變更消防設備簡要歷程」可佐（見鑑定報告第1212頁）。而申請消防圖說審查必要文件「變更設計建造執照副本圖」，長森公司係106年7月28日始取得乙節，有106年7月28日第49次會議記錄可佐（見原審卷一第281至282頁），是自此之後才能進行變更消防設計送審。證人○○○技師原審亦證稱：消防設備的實質設計要取得變更設計建造執照副本圖才能設計，如未拿到變更設計建造執照副本圖即設計、施工，施作情形

可能會有不符合經核准設備的風險等語（見原審卷四第42頁），故上研公司主張長森公司於106年5月22日取得擬變更設計建築圖電子檔，消防變更展期的始日應於106年5月22日起算云云（見本院卷三第216至217頁），並引鑑定報告表3項次7（鑑定報告第1211頁）為據，應非可採。

- 因消防設備變更因素致影響工進，係發生於000年0月00日後不可歸責長森公司之可展延因素，是鑑定報告表4之「消防設備變更案建議展延工期表」項次1至項次5之因素，不在兩造合意展延工期70.5日內（見鑑定報告第1215頁），此亦經證人○○○技師原審證稱：除70.5日雙方合意展延工期外，其他符合展延工期因素在相關會議記錄有提到，長森公司在相關工程項目有提到，但兩造未協議展延幾日，故依據各階段應進行的天數去推估天數。至於程序上未完成的協議，是否因此排除它的展延工期，不是報告上最終評論等語可佐（見原審卷第40至11頁，同鑑定報告第1208頁）。而依鑑定報告第1213頁表4之「消防設備變更案建議展延工期表」項次1至項次5所列期間，鑑定人鑑定展延工期原則，若屬於公部門的圖說審查與竣工查驗，依實際發生時間給予展延，屬於私部門的設計與施工，因兩造並未約定時限，若無承攬人管理不善或怠工遲延的明顯證據，亦依實際發生時間給予展延工期（見鑑定報告第1212頁）。而就項次1至5，鑑定人建議給予合理展延工期9、15、8、7、11日（合計50日）。上研公司雖稱：消防圖說審查於106年8月24日退件原因非長森公司主張之事由，應毋須展延云云（見本院卷三第217頁），惟證人○○○技師於原審證稱：因停車空間並未提出符合法規的設計圖說遭退件，設備師的設計是經過建築師與業主審核，是設計疏漏非可歸責長森公司等語（見原審卷四第43頁），可認上開項目1至5之因素，確實不可歸則於長森公司，並影響使用執照掛件申請，故認50日應均得計入可展延天數。

- 惟項次6施工申請竣工查驗，發生於000年0月00日至106年10月2日，項次7消防竣工查驗，發生於000年00月0日至106年11月1日（見鑑定報告第1213頁），本件主管機關於上開程序未完成前即於106年9月21日同意使用執照掛件申請（見鑑定報告卷第1212頁），故上開因素實質上未影響本件使用執照掛件申請，自不宜列入本件可展延因素之天數。
- 上研公司雖稱：除70.5日會議記錄外，並無其他長森公司依系爭合約第6條書面申請展延，由上研公司審酌與核定展延工期的行政程序文件（見本院卷二第92頁、卷三第216頁），有鑑定報告可佐（見鑑定報告第1207頁）。然查，系爭合約要求長森公司於事發10日內以書面向上研公司申請展延工期，上研公司視其實際影響之情形酌予延期，經上研公司在合理範圍內所核給之相關工期事項，長森公司應同意遵守，不得再有異議，形同賦予上研公司單方決定是否同意展延工期及同意展延工期之日數，長森公司無置喙餘地，對長森公司並不公平。縱長森公司未於各該因素發生10日內以書面向上研公司申請展延，本院認依誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值等全盤觀察，如僅因未符合申請之程序要件，即置「不可歸責於承攬人因素影響工進之事由」於不顧，顯然昧於事實，且有違誠信。故認本件仍得依實際影響之情形，准予另展延50日。
- (5)基上，本件自105年6月6日開工起，原訂工期350日，加計兩造合意得展延70.5日，再加計本院認得計入展延50日，合計工期470.5日。則自105年6月6日實質開工日起至106年9月21日使用執照掛件申請，共經過473日，超出2.5日（計算式：473-470.5），是長森公司逾期2.5日掛件申請使用執照。
- 2.上研公司另主張：鑑定報告另就取得使用執照建議合理展延工期為167日，但長森公司至106年11月10日始取得使用執照，則長森公司仍逾期取得使用執照6日，應給付上研公司44萬6,928元云云（見本院卷二第94頁；卷三第218頁）。惟

本件工期計算非以取得使用執照日期為準，是上研公司此部分主張，自非可採。

- 3.基上，長森公司逾期2.5日掛件申請使用執照。從而，上研公司依系爭契約第6條第1、2項及第33條規定，請求長森公司給付逾期使用執照掛件違約金18萬6,200元（計算式： $7,448萬8,000 \times 0.001 \times 2.5 = 18萬6,200$ ），及自109年7月22日（109年7月21日開庭翌日）起至清償日止，按週年利率5%計算利息（見本院卷三第200頁）範圍內，為有理由；逾此範圍之主張，即屬無據。

(三)上研公司請求依系爭契約第12條第3項規定扣款及懲罰性違約金：

- 1.上研公司主張系爭工程全棟XLPE電線、1樓多功能電錶、1樓六段式自動功率因數調整器、R1樓發電機之施工規格，與系爭契約工程標單約定之廠牌不符，長森公司有系爭契約第12條第3項之違約事由，請求依該項單價3倍計算扣款，除原審判准82萬5,180元，長森公司應再給付上研公司237萬9,500元等語（見本院卷二第419頁）。長森公司則辯稱：伊施作之品牌其功能及效能均未低於系爭契約約定之品牌，上研公司並未因此受有損害，如認伊有違約而應扣罰，請以上研公司之實際損害為審酌依據等語。
- 2.依系爭契約第12條第3項約定：「工程查驗或驗收時如發現乙方使用之材料與規定不符時，甲方得要求拆除抽換，並以合約單價三倍計算扣款方式處理（非歸咎於乙方之責任時不在此限）。前述不符之情形，如係出於乙方之故意時，則另加計合約單價十倍計算之懲罰性違約金。」等語（見本院卷一第120頁），上開約定前段以合約單價三倍計算扣款方式處理，應定性為懲罰性違約金之性質，此為兩造所同意（見本院卷三第205頁）。又工程標單總表說明事項記載「本工程估價單廠牌僅供功能效益等認定之參考，承商得使用同等品，但須先將同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性等相關資料送建築師審查並經業主認可」（見本院卷一第

132頁)。證人即鈺展工程有限公司負責人○○○於本院證稱：就全棟XLPE電線更換為大山廠牌部分，並未提出設備審查書面送建築師及業主等語（見本院卷三第39頁），於原審亦證稱：系爭工程全棟XLPE電線、多功能電錶、六段式自動功率因數調整器、發電機之實際施作廠牌與契約約定不同，沒有業主的書面同意，長森公司係於施作完成才知道變更廠牌等語（見原審卷二第106頁正面至第107頁背面），可知上開施工廠牌之變更過程並不符合系爭契約之約定。長森公司復未提出業經上研公司認可更換品牌之證據，則上研公司主張長森公司違反系爭契約第12條第3項，即屬可採。

- 3.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條定有明文，而約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量標準，且法院酌減違約金至相當之數額，關於是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，此不問違約金作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有其適用。惟懲罰性違約金者，於債務人不履行時，債權人除得請求債務人給付違約金外，尚得請求履行債務或債務不履行之損害賠償，就債權人之損害已有相當之填補，非不能以誠信原則予以檢驗，當事人約定之違約金是否過高而顯失公平（最高法院106年度台上字第2453號民事判決意旨參照）。又約定之懲罰性違約金是否過高，非以債權人所受損害為惟一審定標準，尤應參酌債務人違約之情狀斷之（最高法院104年度台上字第984號民事判決意旨參照）。查系爭契約第12條第3項固約定上研公司得以合約單價3倍計算扣款，然本院審酌此部分屬廠牌不符之瑕疵，證人○○○於本院證稱：大山廠牌XLPE電線功能、效益、標準、特性，並未低於太平洋廠牌XLPE電線，兩者效用上沒有差異，為同級，屬同等品等語（見本院卷三第38頁），且鑑定單位112年11月20日函文稱：依過去經濟部曾評鑑電纜廠商分3級，太平洋與大山同列為一級，有關是否同等品、效能上的差

距，建議仍可依經濟部評鑑辦法辦理鑑別，並提出之經濟部評定電線電纜工廠分級名單，亦認定大山與太平洋同為一級（見本院卷二第311至314頁），是縱令大山廠牌與太平洋廠牌在價格上有差異，尚難逕予認定存有效用上之差異。且上研公司就上開項次之瑕疵損害，已依民法第227條、第495條規定請求長森公司賠償施作廠牌不符之瑕疵損害（詳附表一編號1），及參酌上研公司本件施作廠牌與契約約定不符廠牌之違約情狀、一般客觀事實、社會經濟狀況，認以合約單價0.5倍計算扣款之違約金，較為合理。

- 4.從而，上研公司原審依系爭契約第12條第3項前段請求懲罰性違約金82萬5,180元【計算式： $(1,626,409 + 7,983 + 5,766 + 10,201) \times 2 = 825,180$ ），小數點以下四捨五入】及自原審反訴狀繕本送達翌日即107年3月16日（見原審卷一第25頁正面）起至清償日止，按週年利率5%計算利息範圍內，為有理由。是兩造就此部分上訴，均無理由。

伍、綜上所述：

- 一、本訴部分：上研公司就附表一、二、三所示瑕疵損害，於516萬2,769元範圍內抵銷有理由。經上研公司抵銷後，長森公司依系爭契約及民法第179條規定，請求上研公司給付183萬8,214元，及自107年7月18日起至清償日止，按週年利率5%計算利息範圍內，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為長森公司敗訴之判決，尚有未洽，長森公司上訴指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第□(二)項所示。至於長森公司其餘請求不應准許部分，原審為長森公司敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，長森公司上訴指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回長森公司此部分之上訴。又長森公司勝訴部分，長森公司陳明願供擔保請准宣告假執行，上研公司則由本院依職權，爰分別酌定相當擔保金額宣告之。

二、反訴部分：上研公司依系爭契約(一)第6條第1、2項、第33條、(二)第12條第3項前段，反訴請求長森公司給付(一)18萬6,200元、(二)82萬5,180元（共計101萬1,380元）及分別自(一)109年7月22日、(二)107年3月16日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分（包括原判決附表項次58、60、73訴外裁判部分），一部分為長森公司敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第□(二)項所示。至於上開應准許部分，原審為長森公司敗訴之判決，(二)部分並無不合，(一)雖理由不同，結論則無二致，仍應予維持。另原審就上開其他不應准許部分，為上研公司敗訴之判決，並無違誤，是兩造仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應分別駁回其等上訴。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

柒、據上論結，本件上訴為長森公司均一部有理由、一部無理由，上研公司無理由。

中 華 民 國 113 年 7 月 30 日

工程法庭 審判長法官 黃綵君

法 官 吳崇道

法 官 高士傑

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20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20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）。

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466條之1第1項但書或第2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 林賢慧

中 華 民 國 113 年 7 月 30 日

附表一：

編號	原判決附表編號	瑕疵位置	會勘記載瑕疵情狀	鑑定修繕費用（即上研公司主張扣抵金額）	有無定期催告修補	本院之認定
1	2	全棟XLPE電線	XLPE電線全棟 250°、 200°、 150°、 125°、 100°、 80°、 60°、 38°、 30°、 22°、 14°、8°現場施作品牌大山牌，與合約品牌太平洋不同	1,896,409元	有（長森公司不爭執，見本院卷三第33頁）	<p>1. 依證人即鈺展工程有限公司（下稱鈺展公司）負責人○○○於原審證稱：系爭工程之水電工程是由鈺展公司負責施作等語（見原審卷二第104頁），及本院證稱：伸泰是作PVC線部分。大山是做600V（福特）XLPE線跟耐燃線。施作XLPE線的大山廠牌與契約約定太平洋廠牌價格上有差異。太平洋廠牌比大山貴一點。當初就XLPE線更換為大山廠牌，並未提出設備送審表給建築師及業主審核等語（見本院卷三第38至39頁），故就施作大山廠牌XLPE電線部分，確有施作品牌與合約品牌不符瑕疵。長森公司主張此部分變更施作廠牌為上研公司同意（見原審卷一第263頁），不足採信。</p> <p>2. 鑑定報告所示189萬6,409元，是新設電線費用（即系爭契約約定太平洋廠牌XLPE線電線總價162萬6,409元）、全棟大山牌XLPE電線拆除費用24萬、清運費3萬之合計（見鑑定報告1101至1102頁）。兩造就附表一編號1電線品牌不符之瑕疵損害，授權本院於47萬4,102元至189萬6,409元區間內酌定上研公司得扣抵之金額（見本院卷三第203頁）。本院考量大山廠牌及太平洋廠牌確實價格上有差異，及上研公司陳稱：長森公司下包商鈺展公司施作之XLPE線電線的長度、數量與合約標單之長度、數量有出入，線徑與合約不一樣，用電承載量、耗電量、安全性請一併審酌等語（見本院卷三第202頁、第222頁、第253頁），並提出實際施作長度之價差表、竣工圖說為據（見本院卷三第85至87頁、第93至151頁），證人○○○於本院證稱：依上研公司提出竣工圖說及</p>

						<p>實際施作數量表，跟伊實際施作數量是否相符，伊無法判斷。數量部分無法完全核對，實際施作的部分跟標單數量多少會有出入等語（見本院卷三第37頁、第43頁），惟證人○○○亦證稱：依據國家CNS標準大山及太平洋為同等品，功能、效益、標準、特性並無低於契約約定之廠牌等語（見本院卷三第37至38頁），及依鑑定單位112年11月20日函文提出經濟部評鑑資料，大山跟太平洋評定為同級品牌（見本院卷二第311、314頁），上研公司目前仍持續使用大山廠牌電線等情（見本院卷三第252頁），酌定上研公司此部分瑕疵損害請求於110萬元範圍內為有理由。逾此範圍，為無理由。</p>
2	14	外牆	四周外牆不平整（垂流、泥作孔隙、波浪等）	168萬8,200元	有（長森公司不爭執，見本院卷三第33頁）	<p>1. 兩造不爭執驗收標準為垂直長度300公分以內，不得大於0.5公分（見本院卷三第243頁），是每300公分，可以容許0.5公分之不平整。</p> <p>2. 依鑑定報告所示照片，①二樓正門前空隙約0.3-0.4公分（照片14-1。鑑定報告第805頁、第840頁）、②正門左前牆空隙約0.2公分（照片14-2。鑑定報告第805頁、第840頁）、③側面空隙約0.2公分（照片14-3。鑑定報告第805頁、第840頁）、④牆面側面空隙約0.1公分（照片14-4，鑑定報告第805頁、第840頁）、⑤1樓左側牆面空隙約0.2公分、約0.3~0.4公分（照片14，鑑定報告第839頁），不平整（空隙）均在0.5公分內。</p> <p>3. 鑑定技師○○○於原審提出之補充照片13之1至34之2，並無不平整（空隙）之數據（見原審卷四第81至101頁），其於原審證稱：伊是局部量測，只能就局部量測位置做施測，無法全部量測。鑑定報告並未考慮到合約合理誤差值。現場量測範圍約60公分，量測到0.2公分至0.4公分之空隙。現場60公分範圍內有空隙0.2公分，相當於每300公分有1公分空隙等語（見原審卷四第55至57頁）。然而，長森公司並未同意鑑定單位以60公分量測空隙後再放大推估（見本院卷三第245頁），且依上開鑑定報告及所附照片及鑑定時並未搭設鷹架，可知鑑定技師只量測部分牆面，卻逕行「推估」整棟四層樓四面外牆均不平整，已非合理；且鑑定技師未依驗收標準300公分去量測外牆不平整度，邏輯上亦可能每300公分空隙仍維持0.2公</p>

						<p>分，並未隨量測長度變長而等比例放大之情事。</p> <p>4. 又上研公司所提出之其他關於四周外牆不平整照片（原審卷一第78頁、第347至350頁），照片上並無不平整之數據可參，無從為有利於上研公司之認定。至於上研公司所稱一樓後方外牆龜裂，影響結構云云，並提出照片為證（見原審卷一第35、74頁），長森公司則稱：一樓後方照片是防水剝落，上研公司認有裂縫，有結構體問題，故長森公司依上研公司指示打除外牆表層看結構體，整個結構體沒有龜裂，之後就不讓伊造修復等語（見本院卷三第245頁），有原審107年3月26日勘驗筆錄、上研公司107年1月29日函文、107年2月6日、同年7月7日之照片可佐（見原審卷一第137、219至220頁），證人○○○技師於原審證稱：就外牆不平整，無法評估建物結構體是否有問題等語（見原審卷四第57頁），且上研公司亦無意補充鑑定（見本院卷一第261、397頁），是依上研公司目前所提出證據，尚難認為外牆不平整度超出驗收標準容許之誤差，故此部分難認屬瑕疵。</p>
3	15	外牆	外部鋼管鷹架及防護網（四周外牆不平整修繕用）	116萬9,080元	為修復上開項次衍生的工程，長森公司同意不須再定期催告	上研公司無法舉證外牆有不合乎驗收標準之瑕疵，因修補外牆衍生之鷹架及防護網工程，即無必要。
4	51	1至4樓地板	1至4樓地板有坑洞、水泥附著及不平整之現象	186萬8,862元	有（長森公司不爭執，見本院卷三第33頁）	<p>1. 兩造不爭執驗收標準為平面度180公分×180公分內，任何高程差大於或等於0.5公分（見本院卷三第247至248頁），是每180公分內，僅能容許0.5公分之高程落差。</p> <p>2. 依鑑定報告附件9水準測量結果，所附測量結果說明書，就1樓、3樓、4樓之高程統計，1樓地坪高程差約3.7公分，3樓地坪高程差3.5公分，4樓地坪高程差3.1公分（見鑑定報告901頁），並有檢附1樓、3樓、4樓之水準測量平面位置圖及現場量測照片可佐（見鑑定報告第902至923頁）。證人○○○技師於原審證稱：地坪不平整原因是施工不良。每1.8米落差0.5公分是要求值，現場施測範圍大部分約3米左右，其高程差依1.8米之比例換算，仍超出0.5公分合理誤差值。2樓當時無法量測，是用推估的等語（見原審卷四第62至64頁），及於本院證稱：地坪瑕疵部分不宜以水泥</p>

						<p>砂漿進行修補，因採此方式會造成跟原來介面鬆脫，鬆脫之後會損壞。如以研磨方式整平，因原來地坪有起沙、脫沙現象，研磨還是會出問題，不建議局部修補。水平測量有考慮容許誤差值等語（見本院卷第344至346頁），並有鑑定單位112年11月20日函文檢附說明書（見本院卷二第313頁）、鑑定報告所示3樓、4樓之地坪起沙照片可佐（見鑑定報告第867之1頁，相片62-3、62-4）。</p> <p>3. 本院認為1樓、3樓、4樓經鑑定技師實際施測，依量測之距離，1樓地坪高程差約3.7公分、3樓地坪高程差3.5公分、4樓地坪高程差3.1公分，以四樓為例，量測距離為3.5公尺的情形下，有1.7公分或1.5公分高程差，則依比例換算認在1.8公尺內，有0.87公分、0.77公分之高程差（見鑑定報告第901頁），應屬合理，故1樓、3樓、4樓之鑑估費用應屬可採。而2樓之地坪面積，因鑑定技師未實際施測，本院考量1樓、3樓、4樓既有超出合約容許誤差之不平整，則若逕認2樓全部平整，應不合經驗法則。惟鑑定技師未能排除現場因素，考量其他方法實際施測，逕行以推估方式認2樓全部面積均不平整，對長森公司亦屬不公。考量二樓地坪占全部地坪之比例約28.5%（見本院卷三第204頁），及上研公司陳稱：二樓仍有瑕疵，頂多少抵銷扣抵10%至15%（見本院卷三第204頁），認本項目之瑕疵損害額以鑑定報告所示85%即158萬8,533元（計算式：186萬8,862元\times0.85=158萬8,533，小數點以下四捨五入，下同）認為宜。</p>
5	57	1樓隔間牆	輕隔間未以矽酸鈣板施作	49萬1,500元	無。不在107年1月4日律師函附件二內容。	<p>1. 上研公司未催告長森公司補正，本不得就本項次請求瑕疵損害。</p> <p>2. 依證人○○○於本院證稱：原設計圖是施作矽酸鈣板，但因矽酸鈣板是耐燃一級，如未加上防火岩棉，無法達防火一小時時效，無法取得使用執照，因上研公司不想負擔防火岩棉費用，故建築師指示長森公司改施作石膏板，石膏板隔間牆具一小時防水時效；該次改施作石膏板的會議，建築師在場，上研公司法定代理人也有參加，故完工後，建築師就竣工圖說修正為石膏版。石膏板在取得使用執照後，長森公司二次變更再拆除石膏板等語（見本院卷三第45至47頁），及證人○○○技師於本院證稱：如事實認定是長森公司按業主指示施作</p>

(續上頁)

						石膏板，這樣就不是缺失等語（見本院卷二第347頁），並有竣工圖說、新材料認可通知書在卷可參（見原審卷二第173至179頁），可認長森公司係依業主上研公司之指示改施作石膏版，並非施工瑕疵。
				合計711萬4051元		瑕疵損害合計268萬8,533元（計算式：110萬+158萬8,533）

附表二：

編號	原判決附表編號	瑕疵位置	會勘瑕疵情狀	鑑定修繕費用	有無定期催告修補	原審認定	本院之認定
1	41	屋頂R1F	屋頂洩水不良	165萬8,750元	有（長森公司不爭執，見本院卷三第33頁）	原審駁回，上研公司上訴	<p>1. 按所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物質上應具備者為限（最高法院73年台上字第1173號民事判決意旨參照）。依鑑定技師○○○於本院證稱：屋頂R1F積水原因是因洩水坡度不良。會勘當天有積水，積水面積依相片41之1到41之7是大部分面積的積水。伊認為屋頂應具有排水效果才適當。依現場來看，應未達排水效用。另從鑑定報告924頁可看出2B、2C跟2A、2B都往2B的方向，而不是往四周，故鑑定報告901頁3.②方記載洩水方向不對等語（見本院卷二第341至343頁），及本院勘驗上研公司所提出光碟，畫面可見在下雨天，非刻意在屋頂地坪放水測試，屋頂各處積水深度分別為1.2公分、1.9公分、1.5公分、1公分、2公分不等，洩水、導流、排水不順，積水面積廣泛，非僅在落水頭附近積水，另可見屋頂地坪有積水留下的污漬等情，有勘驗筆錄在卷可佐（見本院卷三第207至208頁），並有屋頂洩水不良、屋頂地坪因積水留下污漬照片可佐（見原審卷一第93頁。本院卷二第357、361頁），可認屋突一層縱未標示洩水坡度（見原審卷一第186頁），惟因遇下雨天屋頂即有大面積之積水，依通常交易觀念，不具通常排水之效用，有洩水不良之瑕疵。</p> <p>2. 本院參酌鑑定技師○○○證稱：建議修復費用是全部打除、全面處理。如局部修繕，跟原來接觸面不良，不建議其他較便宜的方式等語（見本院卷二第342至343頁），及上研公司陳稱：可同意</p>

(續上頁)

							以鑑定修繕費的8折計算等語（見本院卷三202頁），認上研公司得請求132萬7,000元（計算式：165萬8,750×0.8＝132萬7,000）。
2	49	1至4樓內牆	內部牆面油漆未依合約一底二度施作不均勻（有孔隙、粗糙、泥渣）	104萬3,563元	107年1月4日律師函附件二編號17「室內油漆未全面批土，有孔隙、泥渣」	原審判准，長森公司上訴	<p>1. 依證人○○○技師於原審證稱：依鑑定報告第860頁照片49，及補充照片36-1至41-2，大部分看到不均勻孔隙、泥渣的現況，建議全面性修復。估價單是依台中市土木技師公會的单價。伊大部分有看過，只是列舉部分照片。大部分之比例是百分之50以上。此項瑕疵原因為施工不良等語（見原審卷四第61至62頁），並有鑑定報告及補充照片36-1至41-2在卷可佐（見原審卷四第103至107頁），可知其就百分之50部分有實際鑑測，其餘部分僅是推估，故應僅能以50%認列瑕疵面積。</p> <p>2. 本院考量原工程估價單就「內牆粉光刷水泥漆」施作面積4,150平方公尺、每平方公尺450元（見鑑定報告附錄2第50頁），長森公司陳稱：450元是包含泥作粉光、批土油漆等語（見本院卷三第246頁），故鑑定費用依臺中市土木技師公會鑑定作業手冊平頂及牆水泥漆一底二度每平方公尺250元為依據（見鑑定報告附錄2第21、24頁），仍在450元內，應有所本。認本項目瑕疵損害額應以50%認列，以52萬1,782元（104萬3,563×0.5＝52萬1,782）計算為宜。</p>
				合計270萬2,313元		瑕疵損害合計184萬8,782元（計算式：132萬7,000＋52萬1,782）	

附表三：長森公司同意給付上研公司62萬5,454元

編號	原判決附表編號	瑕疵位置	會勘瑕疵情狀	鑑定修繕費用	原審就原判決附表項次8、11、25項次調整金額
1	3	1樓廠區	1樓MP PANEL多功能電錶與現場施作品牌CHUNDE，與合約品牌士林牌不同	1萬0,983元	
2	4	1樓廠區	1樓MP PANEL六段式（自動功率因數調整器）現場施作品牌USM，與合約品牌士林牌不同	8,766元	
3	5	1樓辦公室DW3、DW4	1樓辦公區落地窗開口限制器未安裝及地板傾斜	1萬2,600元	

(續上頁)

4	6	1樓賓客區男廁	兩造合意刪除，不予列計	-	
5	7	1樓作業廠區右側中央窗框	1樓作業廠房右側中間窗框水泥未清除	1萬9,200元	
6	8	1樓鄰高偉精密外牆	1樓後方外部出現大面積龜裂	6萬2,775元	剝落原因與施工者有關，正確單價應為855元/m ² ，修正後應為4萬2,232元（本院卷四第51至53頁）。是此項修繕費用應更正為4萬2,232元。 【按：此部分差額2萬0,543元】
7	9	1樓挑空區車道上緣、2樓女兒牆	長裂縫	2萬1,000元	
8	10	1樓廠區	會勘時該消防管線無漏水	-	
9	11	全棟	電箱分隔板未安裝散熱風扇	1萬2,307元	施工圖說未標示安裝散熱風扇，建議安裝以維工安（本院卷四第53至54頁）。而系爭契約第8條約定本工程施工之標準圖說以施工詳圖為準，工程標單總表記載施工過程一切事項均依圖說及建築師解釋為準（本院卷一第118、132頁），則施工圖說及工程估價單既均未標示及編列安裝散熱風扇，長森公司未安裝即難謂有何瑕疵，此項費用應予刪除。【按：此部分差額1萬2,307元】
10	16	2樓廠房	2樓廠區扶手基座與地板高差施工不良	1萬8,000元	
11	17	2樓賓客區男廁	兩造合意刪除，不予列計	-	
12	18	2樓陽台牆面	2樓陽台女兒牆平頂不平整	2萬3,201元	
13	19	2樓窗框	2樓窗框泥渣、不平整、有孔隙	1萬4,000元	
14	20	2樓廠區電箱內	會勘時2樓電箱配電圖已貼於電箱右側	-	
15	21	2樓全區窗戶	2樓窗戶框軌道彎曲變形	1萬5,000元	
16	22	2樓汽車升降設備前電箱上	會勘時，2樓汽車升降設備前電箱上孔洞已修復	-	
17	23	2樓窗戶	2樓窗戶邊外牆粗糙	費用併入項次14處理	
18	24	2樓陽台牆面	2樓陽台落地門框有螺絲孔未補	2,000元	
19	25	2樓陽台牆面	2樓陽台固定窗密合度物誤差，有縫隙	2萬7,640元	依上研公司提供之固定窗設計圖說確認是有空隙的設計，然鑑定時沒有上開圖說資料，經評估後本項費用可以刪除（本院卷四第58頁）。故長森公司此工項之施作與

(續上頁)

					圖面相符，並非瑕疵，此項費用應予刪除。【按：此部分差額2萬7,640元】
20	26	2樓男廁	會勘時，應無2樓男廁隔間牆空心問題	-	
21	27	2樓廠區乙梯旁	會勘時，該區油漆已修復	-	
22	28	2樓辦公區落地窗	2樓落地窗下緣有裂縫	2,000元	
23	29	2樓陽台	會勘時，該區牆壁已修補	-	
24	30	2樓廠區	2樓SD2捲門有大裂縫	1萬6,000元	
25	31	2樓陽台	2樓陽台女兒牆外牆有裂縫	2萬1,000元	
26	32	3樓公共廁所及辦公室廁所	兩造合意刪除，不予列計	-	
27	33	3樓賓客區男廁	兩造合意刪除，不予列計	-	
28	34	3樓辦公室廁所	3樓辦公室廁所管道間應為泥作牆，現況為輕隔間	3萬2,000元	
29	35	4樓辦公室廁所	4樓辦公室廁所排風口未施作	1萬5,000元	
30	36	4樓男廁小便斗	兩造合意刪除，不予列計	-	
31	37	4樓辦公區	4樓地板與牆面銜接泥渣	1萬8,000元	
32	38	4樓廠區	4樓捲門SD5未收口，電線外露	6,000元	
33	39	甲梯屋頂R1F	會勘時，屋頂防火門D1為向內開；依合約建照圖說該防火門D1為向外開啟。本項修復費用不予列計	-	
34	40	屋頂R1F	頂樓板龜裂	費用併入項次41處理	
35	42	屋頂R1F	屋頂排水口水泥阻塞	費用併入項次41處理	
36	43	R1F發電機	ATS 3P 225A 380V附電器及機械連鎖裝置（發電機）現場施作品牌維立牌，與合約品牌士林牌不同	1萬9,201元	
37	44	屋頂發電機室	兩造合意刪除，不予列計	-	
38	45	D1防火門	8樁未烤漆及五金未施作，未提供防火門出廠證明及切結書、防火證明	11萬6,000元	

（續上頁）

39	46	1至4樓管道間（公共廁所、電梯旁、辦公室廁所）	管道間管路分層填縫（避免煙囪效應）	1萬2,000元	
40	47	2樓景觀區	該區草皮、樹木枯萎	12萬9,271元	
41	48	2樓景觀區	植栽枯黃	費用併入項次47處理	
42	50	3-4樓辦公室外陽台門框	3-4樓辦公室外陽台窗框泥作不平整	8,000元	
43	52	2樓、4樓廠區小便斗污水管	兩造合意刪除，不予列計	-	
44	53	1F-R2F樓梯	逃生指示牌被遮蔽	3,000元	
45	54	1至4樓隔間	防火區劃防火門未安裝門弓器	2萬4,000元	
46	55	1至4樓窗戶	1至4樓窗框泥作面粗糙	1萬4,000元	
47	56	窗戶邊緣	窗戶邊緣有裂縫	3,000元	
				鑑定金額合計68萬5,944元（見本院卷三第35頁）。	原審判准金額62萬5,454元。（上研公司就此部分敗訴金額6萬0,490元並未上訴。見本院卷三第201頁）

附表四：兩造上訴範圍：

	當事人原審起訴聲明	原判決	上訴範圍
本訴部分	長森公司聲明請求744萬3,661元及自起訴狀態本送達對造翌日起之法定遲延利息。	1. 判決理由：長森公司得請求700萬0,983元。上研公司得請求取暇修補費用958萬9,642元，得以其中之700萬0,983元抵銷長森公司本訴得請求之同額金額。經抵銷後，長森公司無餘額可請求。 2. 判決主文：長森公司之訴及假執行之聲請均駁回。	1. 長森公司全部上訴後，減縮上訴聲明（如甲、程序方面：一、（一））。 2. 上研公司就經原判決裁判抵銷數額並未上訴。
反訴部分	1. 上研公司反訴請求項目： (1)逾期取得使用執照違約金372萬4,400元。 (2)施作廠牌與契約約定不符懲罰性違約金2,145萬4,667元。 (3)遲延取得工廠營運登記所生租金損害46萬2,000元。 (4)工程缺失金額1,761萬2,924元，包含鑑定報告（不含項次58、60、73）所示【1,112萬5,872元】及鑑定報告低估之費用648萬7,052元（見原審卷三第44至45頁）。 經扣除本訴抵銷金額後，上研公司反訴一部請求1,500萬元。 2. 上研公司反訴聲明：長森公司應給付上研公司1,500萬元，其中1,200萬元自反訴狀態本送達翌日起至清償日止，其中300萬元自109年7月7日起至清償日止之法定遲延利息（見原審卷三第43頁民事反訴七狀）。	1. 判決理由： (1)逾期取得使用執照違約金，無理由。 (2)施作廠牌與契約約定不符懲罰性違約金，於82萬5,180元本息範圍內有理由；逾此範圍無理由。 (3)遲延取得工廠營運登記所生租金損害，無理由。 (4)工程缺失金額於958萬9,642元（含項次58、60、73）範圍內，有理由。其中700萬0,983元在本訴抵銷，故反訴得請求餘額258萬8,659元（含項次58、60、73）。 2. 原審為上研公司一部勝訴、一部敗訴之判決，即判准電線廠牌不符違約金82萬5,180元+抵銷餘額258萬8,659元，共341萬3,839元本息，並駁回其餘之訴。 判決主文： (1)長森公司應給付上研公司341萬3,839元，及自107年3月16日起至清償日止按週年利率5%之利息。 (2)上研公司其餘之訴駁回。	1. 長森公司全部上訴。 2. 上研公司一部上訴後，再減縮上訴聲明（如甲、程序方面：一、（二））。 （見本院卷二第419頁） 上研公司上訴請求項目： (1)逾期取得使用執照違約金，上訴請求長森公司給付上研公司44萬6,928元。 (2)施作廠牌與契約約定，除原審判令賠償82萬5,180元外，上訴請求長森公司再給付上研公司237萬9,500元。 (3)遲延取得工廠營運登記所生租金損害，未上訴。 (4)工程缺失金額： ①關於鑑定報告各項次所示金額，僅主張本判決附表一、二、三合計【1,044萬1,818元】（711萬4,051元+270萬2,313元+62萬5,454元，見本院卷三第201頁）。本訴抵銷後如有餘額，於反訴請求餘額。 ②原審駁回上研公司請求本決附表二編號1屋頂洩水不良瑕疵金額，上訴請求長森公司再給付165萬8,750元。