

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上字第218號

上訴人 宜宅室內裝修有限公司

法定代理人 賴燕莉

訴訟代理人 林秀夫律師

被上訴人 彰化縣埔鹽鄉公所

法定代理人 許文萍

訴訟代理人 楊錫楨律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，上訴人對於中華民國112年8月30日臺灣彰化地方法院109年度建字第18號第一審判決提起上訴，本院於114年10月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

(一)坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地及其上同段000建號建物（下稱系爭建物）為埔鹽鄉所有，由伊管理，伊將系爭建物3樓之「埔鹽鄉第八公墓普恩堂」新設納骨櫃及空間整修等工程（下稱系爭工程），發包由上訴人施作，兩造於民國107年12月10日訂立系爭工程合約書（下稱系爭契約），合約金額為新臺幣（下同）1,415萬元，於工程竣工驗收合格後一次付款，履約保證金為141萬5,000元。嗣上訴人現場丈量後，發現合約平面配置圖A1-04無法施作，伊委由訴外人○○○○○○○○（下稱○○○○○○）審查確有上情，於施工前協調會議決議變更設計並增加工程款，合約金額變更為1,457萬2,189元，於108年7月12日簽訂第一次變更設計議定書（下稱系爭變更設計書）。

(二)上訴人於108年7月22日申報開工，依約應於同年11月27日竣工。惟上訴人未依施工說明將「暗架天花板、輕鋼架隔間牆板及美耐板材」等施作材料取得伊核定即擅自進場施作；現

01 場納骨櫃體走道寬度不足1.2公尺，致無法取得室內裝修許
02 可，而無法取得使用執照變更及啟用；又納骨櫃頂部及底座
03 固定方式、神主牌位樓均未依圖說施工；另骨灰櫃箱體與骨
04 骸櫃箱體均係一體成型設計，櫃體內不可見任何螺絲孔座，
05 惟上訴人裝設之骨骸櫃箱體有穿孔且設有螺絲孔座，箱櫃體
06 組裝依約應以H字型背桿組裝，僅以T字型背桿組裝，危及櫃
07 體之耐震度及穩定度。

08 (三)上訴人於系爭變更設計書後，至108年10月24日方申請變更
09 設計及展延工期，伊未同意，上訴人乃於同年11月27日申報
10 竣工，於109年1月30日再度申報竣工及申請展延工期，經○
11 ○○○○確認尚未完工。系爭工程尚有前述瑕疵未改善，經
12 伊於109年4月30日通知上訴人於同年5月31日前改善未果，
13 因上訴人有延誤履約期限、擅自減省工料、查驗不合格、違
14 反契約情節重大之情形，伊依系爭契約第21條第1項第5、
15 7、9、13款約定自109年6月23日解除契約，並依系爭契約第
16 14條第3項第4款不予發還履約保證金。爰依系爭契約第17條
17 第1、4項約定請求上訴人給付逾期違約金291萬4,438元，暨
18 依系爭契約第21條第14項約定、民法第259條、第767條第1
19 項前段及中段規定，擇一求為上訴人將系爭建物所施作如原
20 判決附表二之工作物拆除，並騰空成空屋之判決（被上訴人
21 請求返還系爭建物部分，業經原審駁回，未據上訴，此部分
22 未繫屬本院，不予贅述）。

23 (四)對上訴人之反訴則以：依系爭契約第7條約定，上訴人有申
24 請系爭工程室內裝修及消防竣工查驗之義務，上訴人未履
25 行，伊無從排定驗收日期；且系爭工程尚未完工，亦未驗收
26 合格，依契約第5條約定，上訴人之報酬請求權尚未發生，
27 況系爭契約因可歸責於上訴人之事由經伊解除，上訴人已無
28 報酬請求權，伊係合法行使解除權，並無不正當行為阻其付
29 款條件之成就等語，資為抗辯。

30 二、上訴人則以：被上訴人將系爭工程交由○○○○○規劃設
31 計，再由伊施作。系爭契約第11條第2項與施工說明第4點不

01 符，依系爭契約第1條第3項第7款約定應採對伊有利之解
02 釋，「暗架天花板、輕鋼架隔間牆板及美耐板材」等施作材
03 料未符合系爭契約約定部分，因被上訴人已自認該等材料業
04 經設計及監造單位審核認尚符合契約約定，雖未經被上訴人
05 核定，應係被上訴人阻撓伊施作造成無法在期限內完工，被
06 上訴人不得請求違約金。變更設計圖部分，現有空間無法依
07 原圖說施作，自屬不可歸責於伊。又○○○○○就伊所送之
08 施工計畫書、品質計畫書及職業安全衛生管理計畫書，於10
09 8年7月5日函稱尚符契約約定，上訴人亦同意核定，依系爭
10 契約第11條第2項約定伊得據以施作。櫃體走道寬度除義區
11 第6排受限於系爭建物柱子突出櫃體，致與義區第5排間距未
12 達1.2公尺，其餘均符合契約約定。另骨灰櫃、骨骸櫃經地
13 震模擬測試後，外觀良好，並無瑕疵。被上訴人解除契約無
14 理由，其訴請伊拆除工作物及給付違約金，即屬無據等語，
15 資為抗辯。於原審反訴主張：設計圖與系爭建物3樓現況不
16 符，致伊無法施作，係可歸責於被上訴人，伊已於108年11
17 月15日函請調整配置圖，設計及監造單位已同意，然被上訴
18 人拒絕，不同意伊停工或展延工期，伊不得已施作並申報竣
19 工，被上訴人迄未辦理驗收，且以與設計及監造單位意見不
20 合而拒絕驗收，致被上訴人應付款條件未成就，依民法第10
21 1條第1項規定，視為付款條件已成就，爰依系爭契約第5條
22 第1項約定，求為命被上訴人給付工程款1,457萬2,189元本
23 息之判決。

24 三、原審就本訴為上訴人部分敗訴、反訴為上訴人全部敗訴之判
25 決，上訴人不服提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於上訴
26 人部分廢棄。(二)上開本訴廢棄部分，被上訴人在第一審之訴
27 及假執行之聲請均駁回。(三)上開反訴廢棄部分，被上訴人應
28 給付上訴人1,457萬2,189元，及自109年3月25日起至清償日
29 止，按週年利率百分之5計算之利息。(四)反訴部分，上訴人
30 願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴
31 駁回。(二)反訴部分如受不利判決，被上訴人願供擔保，請准

01 宣告免為假執行。

02 四、兩造不爭執事項（見本院卷一第288至290頁）：

03 (一)系爭建物為埔鹽鄉所有，被上訴人為管理機關。

04 (二)被上訴人與○○○○○於107年3月31日簽立系爭工程委託設
05 計監造服務合約書，由○○○○○負責系爭工程之設計與監
06 造。

07 (三)被上訴人將系爭工程招標後由上訴人得標，兩造於107年12
08 月10日簽立系爭契約，合約金額為1,415萬元，於工程竣工
09 驗收合格後一次付款，履約保證金為141萬5,000元。

10 (四)108年5月8日系爭工程施工前協調會會議記錄案由二決議：

11 「既經設計單位確認不影響室修、消防審查許可及業務管理
12 單位確認同意調整，請依據工程契約書第20條規定納入變更
13 設計辦理」，上訴人於同年月17日函請設計單位辦理變更設
14 計，兩造於同年7月12日簽立系爭變更設計書。

15 (五)系爭變更設計書金額為1,457萬2,189元，其中納骨櫃工程金
16 額為1,037萬9,115元，直接工程費金額為1,288萬6,643元。

17 (六)上訴人於108年7月22日申報開工，108年7月23日開工，竣工
18 日期定為108年11月27日。

19 (七)系爭建物三樓義區有兩處走道寬度為1.09公尺、1.19公尺，
20 未達建築技術規則建築設計施工編第92條所定走道最小寬度
21 1.2公尺以上之規定。

22 (八)兩造與○○○○○於109年4月27日召開系爭工程履約爭議施
23 工會議，由○○○○○及上訴人依系爭契約說明尚未改善缺
24 失及改善方式。

25 (九)被上訴人於109年4月30日以鹽鄉建字第1090059335號函檢送
26 上開(八)之會議紀錄予上訴人，限期上訴人於109年5月30日前
27 將相關缺失改善完成。

28 (十)被上訴人於109年6月22日以鹽鄉建字第1090008855號函通知
29 上訴人，依系爭契約第14條、第17條、第21條第1項第5、
30 7、9、13款約定，自109年6月23日起解除系爭契約，不予發
31 還履約保證金，並請上訴人於109年7月10日起繳納逾期違約

01 金292萬8,972元，且於同年月31日前將工程施作現場恢復原
02 狀，嗣於109年7月22日函知上訴人將上開逾期違約金更正為
03 291萬4,438元。

04 □被上訴人於109年6月23日起禁止上訴人進入系爭建物3樓。

05 五、得心證之理由：

06 (一)上訴人應依系爭契約及變更設計書之約定履行：

- 07 1.查系爭契約第1條第1款第4目、第5目約定：「契約包括下列
08 文件：…4.契約本文、附件及其變更或補充。5.依契約所提
09 出之履約文件或資料」，第9條第4款第1目前段約定：「施
10 工計畫與報表：1.廠商應於開工前，擬定施工順序及預定進
11 度表等，並就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖
12 說，送請機關核定。機關為協調相關工程之配合，得指示廠
13 商作必要之修正」，第11條第2款前段約定：「廠商自備材
14 料、機具、設備在進場前，應依個案實際需要，將有關資料
15 及可提供之樣品，先送監造單位/工程司審查同意。如需辦
16 理檢（試）驗之項目，得為下列方式（由機關擇一於招標時
17 載明），且檢（試）驗合格後始得進場」（見原審卷一第45
18 3、479、489頁），又系爭契約及變更設計書檢附之細部設
19 計圖圖號A0-02施工說明四載明：「為維護本工程品質，承
20 攬廠商應於施作材料進場前，就所有材料之書面資料及樣品
21 （樣式、色澤）或設備提送設計監造單位審查通過轉呈主辦
22 機關核定，並依施工順序分別提送材料規格、型錄、樣本、
23 施工詳圖、測試報告等材料分項計畫，經設計監造單位審核
24 通過並轉呈主辦機關核定後方得進場。凡未經核准或與核准
25 之樣品不符時，除拆除重做之外，因重做而造成施工逾期之
26 一切損失概由承攬廠商負責」（見原審卷一第797、967
27 頁），有系爭契約及變更設計書可稽。
- 28 2.依上開約定可知，系爭契約之附件及上訴人依約須提出之施
29 工計畫書均屬系爭契約之一部，上訴人用於施工之材料均需
30 先送請監造單位審查通過並轉呈被上訴人核定後，始得進場
31 施作；倘若材料未經核准或與核准之樣品不符，即需拆除重

01 做。上訴人如擅自以未經監造單位審查通過或被上訴人核定
02 之材料進場施作，依約即需拆除重做而無法達成契約目的，
03 自屬有瑕疵之情形。

04 (二)被上訴人主張上訴人未依系爭契約及變更設計書施作而有瑕
05 疵部分：

06 1.暗架天花板、輕鋼架隔間牆板及美耐板材料：

07 (1)被上訴人主張上訴人未依施工說明將「暗架天花板、輕鋼
08 架隔間牆板及美耐板材」等施作材料取得被上訴人核定即
09 擅自進場施作，上訴人則抗辯：伊使用之暗架天花板、輕
10 鋼架隔間牆板及化妝板面貼美耐板材料經送監造單位審
11 查，認尚符契約約定，且此部分是用比契約品質更高的材
12 料施作，依系爭契約第11條第2項約定，伊得依○○○○
13 ○之審查結果據以施作等語（見本院卷一第77頁、卷二第
14 29頁）。

15 (2)查○○○○○固於108年8月19日、同年10月30日函稱：上
16 訴人系爭工程天花板（暗板）、輕鋼架隔間牆、化妝板面
17 貼美耐板材料送審資料，經審核尚符契約規定等語，有上
18 開函文可參（見原審卷二第277、285頁）。惟證人即○○
19 ○○○建築師○○○於原審證稱：我在本案擔任設計及監
20 造的角色，依照施工說明四，設計監造單位在材料是審查
21 權責，核定要送回主辦機關核定等語（見原審卷二第363
22 頁），而系爭契約細部設計圖之施工說明四既已明確約定
23 材料除經設計監造單位審查通過後，尚須經被上訴人核
24 定，上訴人方得進場施作，則被上訴人既未核定上訴人所
25 施用之材料，自無法僅憑設計監造單位審查通過，即認上
26 訴人進場施作所使用之材料，合於系爭契約之約定。況前
27 揭上訴人所使用之材料，經原審送請台灣省室內設計裝修
28 商業同業公會（下稱室內設計公會）鑑定是否優於系爭契
29 約細部設計圖所規範之規格，鑑定報告亦未明確肯認（見
30 鑑定報告第4至10頁），是上訴人此部分抗辯，即難憑
31 採。上訴人確有暗架天花板、輕鋼架隔間牆及化妝板面貼

01 美耐板材料與設計圖說不符之情形。

02 2.納骨櫃頂部及底座固定方式：

03 (1)就納骨櫃頂部固定施工部分，依系爭變更設計書之細部設
04 計圖圖號A3-09、A3-10規定之箱體施工規範說明：「一、
05 材質：…3.依平面圖配置放樣報經設計監造單位及業主同
06 意始可按裝施作。…5.樓承板與箱櫃體之背桿連接需使用
07 Y型鎖(2分鋼繩)並以2.5分膨脹螺絲固定…」(見原審卷
08 一第1037、1039頁)，上訴人應依此施作。經鑑定報告就
09 關於：a.櫃體頂部的固定端是否未使用2分鋼索附雙向鬆
10 緊器(3m1處)並以2.5分膨螺絲固定於建築物現有樓承板，
11 與設計圖說圖號A3-09、A3-10不符；b.樓承板與箱櫃體之
12 背桿連接是否未使用Y型鎖(2分鋼繩)並以2.5分膨脹螺絲
13 固定，與設計圖說圖號A3-09、A3-10不符；c.納骨櫃頂部
14 框架的固定是否與設計圖說結構安全、拉抗、降伏強度不
15 符等事項為鑑定，其鑑定結果分別為：「現場經採破壞性
16 鑑定，天花板開孔鑑定2分鋼索附雙向鬆緊器部分非直接
17 固定於上層樓板」、「現場經採破壞性鑑定，天花(板)開
18 孔鑑定樓承板與箱櫃體之背桿連接部分非直接固定於上層
19 樓板」、「現場經採天花板開孔破壞性鑑定，上層樓板與
20 天花板之間有一層鋁框架結構，部分暗架天花板2分螺桿
21 吊筋及骨灰、骨骸櫃體組2分鋼索皆固定於此鋁框架結
22 構，設計圖說並無此項工法及認證，是否與設計圖說結構
23 安全、抗拉、降伏強度不符，須請結構技師計算之」，再
24 經補充鑑定確認天花板開孔處未見箱櫃體之背桿連接使用
25 Y型鎖，與設計圖書不符等情，有鑑定報告及補充鑑定報
26 告足憑(見鑑定報告第11至13頁、補充鑑定報告第7
27 頁)，堪認上訴人就納骨櫃頂部固定施工亦未依系爭變更
28 設計書之細部設計圖圖號施作，而有瑕疵之情事。

29 (2)就納骨櫃底座固定施工部分，依系爭變更設計書檢附之圖
30 號A3-11已詳細載明「櫃體底部固定方式」及「櫃體底座
31 示意圖」(見原審卷一第965、1041頁)，上訴人應依約

01 施工。惟經鑑定報告就底座框架放樣施作是否與設計圖說
02 A3-11不符、底座固定是否符合結構安全等事項為鑑定，
03 其鑑定結果分別為：「不符（見附件：現況攝影編號29~3
04 2）」、「方形管結構及固定方式與設計圖A3-11不同，是
05 否符合結構安全須請結構技師計算」；復經原審委託同單
06 位補充鑑定，就底座框架固定端經隨機破壞底座後，發現
07 部分使用不銹鋼螺絲鎖緊與地面，部分未鎖緊，且有部分
08 未使用不銹鋼2分半頭螺絲，與設計圖A3-11不符等情，有
09 鑑定報告及補充鑑定報告為憑（見鑑定報告第16頁及附件
10 D現況攝影照片29~32、補充鑑定報告第9至10頁）。足證
11 上訴人施作納骨櫃之櫃體底座固定施工與契約約定不符，
12 而有瑕疵之情形。

13 3. 骨灰櫃及骨骸櫃之箱體及組裝部分：

14 (1) 依系爭變更設計書之詳細價目表壹、一、5、(1)及(2)項
15 約定，系爭工程之納骨櫃工程分為「單人骨灰櫃」及「單
16 人骨骸櫃」（見原審卷一第891頁）。再依系爭變更設計
17 書檢附之細部設計圖圖號A1-04所示（見原審卷一第983
18 頁），系爭工程之納骨櫃分為單面箱體及雙面箱體2種，
19 靠牆之納骨櫃屬單面箱體，而未靠牆之納骨櫃則屬雙面箱
20 體，系爭工程需施作之納骨櫃大多數屬雙面箱體。又依系
21 爭變更設計書檢附細部設計圖圖號A3-09「個人骨灰櫃規
22 格及施工規範」及圖號A3-10「個人骨骸櫃規格及施工規
23 範」之「箱體材質規格及施工規範說明」，其中「箱體組
24 合規範說明」載明：「1. 箱體採一體成型設計，櫃體內為
25 維持美觀性不可見任何螺絲孔座。3. 箱櫃體組裝須使用T
26 字型背桿(單面箱體)或H字型背桿(雙面箱體)組裝組立。
27 4. 背桿為箱櫃體重要之支撐支柱，依設計背桿肉厚須為3m
28 m以上」等情，有該施工規範說明為憑（見原審卷一第103
29 7、1039頁）。是背桿為影響納骨櫃體支撐強度之重要施
30 工材料，其材質厚度應為3mm以上，就雙面箱體部分依契
31 約約定所需使用之背桿材料均應為H字型背桿，且箱體須

01 採一體成型設計，內部不可見任何螺絲孔座。

02 (2)經原審囑託室內設計公會鑑定組裝施工單面箱體是否未使用
03 T字型背桿，雙面箱體是否未使用H字型背桿，與設計圖
04 說圖號A3-09、A3-10箱體組合規範不符，又箱體內部存在
05 螺絲孔座是否與設計圖說不符等事項，鑑定報告載明：

06 「部分符合，部分不符合，詳如附件D櫃體組裝結構位置
07 對照圖」，而依附件D對照圖所示，有高達70%雙面箱櫃體
08 組裝並未按圖說以H字型背桿施作；且現場骨骸櫃雙面箱
09 體存有螺絲孔座是為了使用T字型背桿固定箱體有關，箱
10 體內部存在螺絲孔座與核備之樣品不符等情，有鑑定報告
11 可參（見鑑定報告第13至14頁及附件D）。再參酌證人○
12 ○○於原審證稱：上訴人於背桿材料進場放樣時依規定需
13 要通知監造單位查驗，但上訴人並未通知，監造單位也沒
14 有同意上訴人從H字型背桿變更成T字型背桿，我只要求照
15 圖施作，若未照圖施作，就要求打掉重做等語（見原審卷
16 一第369、373頁）。堪認上訴人確有違反系爭變更設計書
17 細部設計圖所定雙面箱體應使用H字型背桿組立之規定，
18 於進場施作前，未將擬改用T字型背桿材料送請監造單位
19 審查，亦未經被上訴人核定，擅自改以T字形背桿施作納
20 骨櫃之雙面箱體，而有瑕疵之情事。

21 (3)上訴人雖抗辯將H型背桿更換為T型背桿，係為增加走道寬
22 度所採取之措施，以符合建築消防法規走道120公分之規
23 定，具有不可歸責之事由云云（見本院卷一第168、259
24 頁）。惟系爭契約第9條第15款約定：「廠商應依契約文
25 件標示之參考原點、路線、坡度及高程，負責辦理工程之
26 放樣，如發現錯誤或矛盾處，應即向監造單位/工程司反
27 映，並予澄清，以確保本工程各部分位置、高程、尺寸及
28 路線之正確性」，且系爭變更設計書之細部設計圖圖號A0
29 -02施工說明三亦載明：「本工程圖面除有特別標示之
30 外，所標示之尺寸單位皆為cm，並以現場放樣尺寸為準」
31 等語（見原審卷一第483、967頁），是上訴人依上開約定

01 有現場放樣之義務，目的在透過施工方即上訴人於施作前
02 進行現場實際放樣量測，以確保工程各部分位置、高程、
03 尺寸及路線正確。然上訴人於簽立系爭契約後，雖曾以10
04 8年1月31日宜宅字第0000000-0號函對被上訴人表示經其
05 現場實際測量及配置，無法依照原規劃圖配置，並提出修
06 正櫃位配置圖，被上訴人乃依上訴人提出之修正櫃位配置
07 圖據以辦理變更設計，雙方並簽定系爭變更設計書等情
08 （見原審卷一第47、51、57至58頁），惟上訴人於提出上
09 開修正櫃位配置圖前，倘確有依約進行現場放樣，詳為測
10 量確認工程各部分位置及尺寸，當不致於造成上訴人日後
11 實際施工時卻因圖面與現場狀況不符，走道寬度不足致無
12 法通過消防法規要求之結果，是此部分之重大瑕疵亦屬可
13 歸責於上訴人之情事甚明。

14 (4)上訴人另抗辯其將骨灰櫃、骨骸櫃，連同基座、背桿送國
15 家地震工程研究中心臺南實驗室，進行長衝程高速度地震
16 模擬測試，測試結果於現場目視檢測下，測試件外觀良
17 好，並無損毀、鬆脫、傾倒等現象（見原審卷三第305至3
18 20頁），認耐震度符合契約云云（見本院卷一第70至71
19 頁）。然此測試報告為上訴人自行委託進行，且測試之標
20 的亦非系爭契約所約定之骨灰櫃、骨骸櫃，自難以該測試
21 結果作為上訴人無違約之認定。

22 4.納骨櫃體走道寬度不足1.2公尺：

23 查系爭建物3樓義區有兩處走道寬度為1.09公尺、1.19公
24 尺，未達建築技術規則建築設計施工編第92條所定走道最小
25 寬度1.2公尺以上之規定，為兩造不爭執（見不爭執事項
26 (七)）。經原審囑託室內設計公會就走道寬度不足1.2公尺之
27 原因為何進行鑑定，鑑定結果認本案現場施作與細部設計圖
28 多處不同，也與本案室內裝修圖說審查圖面不同，非納骨櫃
29 深度過寬有關，而是未按設計圖施工，故無法符合建築技術
30 規則第92條第3款走廊寬度需大於120公分之規定；又本案前
31 次圖面已通過室裝審查應據以施工，現況圖與圖審差異過

01 大，走廊寬度不足，應無法申報室內裝修竣工查驗；走道寬
02 度不足1.2公尺，會影響本案建築物消防安全圖說審查，以
03 致本案納骨櫃無法正式啟用等情，有鑑定報告可參（見鑑定
04 報告第17頁）。而上訴人依系爭契約約定有現場放樣之義
05 務，已如前述，上訴人於原審112年7月19日言詞辯論期日自
06 承於第一次變更設計前，未至現場測量，僅係用圖說為評估
07 等情（見原審卷五第129頁），堪認義區兩處走道寬度不足
08 建築技術規則建築設計施工編第92條之規定，自屬可歸責於
09 上訴人。

10 (三)上訴人抗辯○○○○○審核同意之效力及於被上訴人，有無
11 理由？

12 1.上訴人抗辯負責系爭工程監造之○○○○○就相關材料之審
13 核及製作施工圖說，立於被上訴人履行輔助人地位，除應經
14 試驗者外，凡經監造審核同意，效力及於被上訴人等語（見
15 本院卷一第76頁），上訴人之施工計畫書、品質計畫書及職
16 業安全衛生管理計畫書，業經○○○○○於108年7月5日審
17 核尚符契約規定（見原審卷二第261頁），被上訴人於108年
18 7月9日函稱同意核定（見原審卷二第263頁），嗣上訴人陸
19 續將材料造送監造單位審查，監造單位均認尚符契約規定
20 （見原審卷二第265至285頁），則上訴人依系爭契約第11條
21 第2項約定得據以施作等語，然為被上訴人所否認。

22 2.按債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失
23 時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另
24 有訂定者，不在此限，民法第224條定有明文。參酌系爭契
25 約第11條工程品管、第15條驗收等約定，固可認○○○○○
26 為被上訴人執行監造及驗收作業之履行輔助人，惟系爭契約
27 及變更設計書之細部設計圖圖號A0-02施工說明四載明：

28 「為維護本工程品質，承攬廠商應於施作材料進場前，就所
29 有材料之書面資料及樣品（樣式、色澤）或設備提送設計監
30 造單位審查通過轉呈主辦機關核定，並依施工順序分別提送
31 材料規格、型錄、樣本、施工詳圖、測試報告等材料分項計

01 畫，經設計監造單位審核通過並轉呈主辦機關核定後方得進
02 場。凡未經核准或與核准之樣品不符時，除拆除重做之外，
03 因重做而造成施工逾期之一切損失概由承攬廠商負責」（見
04 原審卷一第797、967頁），且系爭契約第11條第6款第1目約
05 定：「工程查驗：1. 契約施工期間，廠商應依規定辦理自主
06 檢查；監造單位/工程司應按規範規定查驗工程品質，…但
07 監造單位/工程司之工程查驗並不免除廠商依契約應負之責
08 任」（見原審卷一第489頁），是系爭契約已約定材料等除
09 經監造單位審核通過外，尚須經被上訴人核定方能進場施
10 作，且監造單位之查驗，並不免除上訴人依契約應負之責
11 任，即係另有約定，上訴人抗辯凡經監造單位審核同意，效
12 力及於被上訴人，洵無可採。

13 (四)被上訴人以上訴人違反系爭契約第21條第1項第5、7、9、13
14 款約定而解除系爭契約，有無理由？

15 1. 系爭契約第21條第1項約定：「廠商履約有下列情形之一
16 者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全
17 部，且不補償廠商因此所生之損失：5. 因可歸責於廠商之事
18 由，致延誤履約期限，情節重大者。7. 擅自減省工料情節重
19 大者。9. 查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理
20 者。13. 違反法令或其他契約規定之情形，情節重大者」

21 （見原審卷一第525至527頁）。準此，上訴人若有重大履約
22 遲延、擅自減省工料、查驗或驗收不合格，或未依約定履
23 約，於收受被上訴人書面通知後，未依限改正時，被上訴人
24 即得終止或解除契約甚明。

25 2. 上訴人施作之系爭工程既有前述瑕疵，依系爭變更設計書之
26 契約價金總表及詳細價目表項次壹、一、5「納骨櫃工程」
27 所示，「納骨櫃工程」之價金數額為1,037萬9,115元，約占
28 總表所列直接工程費1,288萬6,643元之81%（計算式： $10,379,115 \div 12,886,643 \div 0.81$ ），有系爭變更設計書可參（見原
29 審卷一第885、891頁），足見有關納骨櫃之施工屬系爭工程
30 之主要工程，並為本件主要履約目的所在。惟上訴人就涉及
31

01 納骨櫃結構安全之重要項目，包括為箱櫃體重要支撐之背桿
02 部分擅自改用T字型背桿取代H字型背桿施工；依設計圖說應
03 固定於結構體之納骨櫃頂部，及應以不銹鋼螺絲鎖緊固定於
04 地面之納骨櫃底座施工均與設計圖說不符，上訴人就上揭重
05 要事項均未依約施工，納骨櫃櫃體即有結構不安全及強度不
06 足之隱患，而應全數拆除重做，顯然無法達成契約目的，違
07 反契約約定之情節重大。再者，因上訴人未確實履行現場實
08 際放樣之義務，致被上訴人誤信可依上訴人提出之修正櫃位
09 配置圖施工，而簽定系爭變更設計書，並造成現況與通過室
10 裝審查之圖審差異過大，走廊寬度不足，應無法申報室內裝
11 修完竣查驗，且會影響本案建築物消防安全審查，以致本案
12 納骨櫃無法正式啟用等情，有鑑定報告可佐（見鑑定報告第
13 17頁），足見因上訴人違反契約約定之行為，已導致系爭工
14 程無法竣工通過審查，而無法啟用，契約目的無法達成，而
15 屬情節重大。

16 3. 綜上，系爭工程原訂於108年11月27日竣工，因可歸責於上
17 訴人之上開事由，致延誤履約期限，上訴人並就納骨櫃之施
18 工有前述減省工料之情事，經被上訴人於109年4月30日以鹽
19 鄉建字第1090059335號函檢送同年月27日召開之系爭工程履
20 約爭議施工會議紀錄予上訴人（見原審卷一第385至393
21 頁），限期上訴人於同年5月30日前將相關缺失改善完成，
22 然上訴人未於通知期限內依規定改善完成，被上訴人乃於同
23 年6月22日以鹽鄉建字第1090008855號函通知上訴人（見原
24 審卷一第413至421頁），依系爭契約第21條第1項第5、7、
25 9、13款約定，自109年6月23日起解除系爭契約，其解除契
26 約，自屬於法有據。

27 (五) 被上訴人依民法第259條、第767條第1項前段、中段規定，
28 擇一請求上訴人將系爭建物如原判決附表二之工作物拆除，
29 並騰空成空屋部分：

30 1. 按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，民法第259條
31 定有明文。系爭契約既經被上訴人合法解除，則被上訴人依

01 民法第259條規定，請求上訴人回復原狀，即命上訴人將系
02 爭建物所施作如原判決附表二之工作物拆除，並騰空成空
03 屋，即屬有據，應予准許。

04 2.至上訴人抗辯其所施作於系爭建物之工作物，已因附合而成
05 為不動產之重要成分，骨灰櫃及骨骸櫃幾與建築物成為一
06 體，上訴人無從除去工作物及騰空云云（見本院卷一第257
07 頁）。按動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有
08 人，取得動產所有權，民法第811條定有明文。次按動產與
09 他人之不動產相結合，須已成為不動產之重要成分，即非經
10 毀損或變更其物之性質，不能分離，且以非暫時性為必要，
11 始可因附合而由不動產所有人取得動產所有權（最高法院88
12 年度台上字第1526號判決參照）。查上訴人施作如原判決附
13 表二之工作物係屬室內裝修工程，應可拆除或移除，尚非系
14 爭建物之重要成分，上訴人所辯，並無可採。

15 (六)被上訴人依系爭契約第17條第1、4項約定，請求上訴人給付
16 逾期違約金291萬4,438元部分：

17 1.系爭契約第17條約定：「（一）逾期違約金，以日為單位，
18 按逾期日數，每日依契約價金總額__%（由機關於招標時載
19 明比率；未載明者，為1%）計算逾期違約金，所有日數（包
20 括放假日等）均應納入，不因履約期限以工作天或日曆天計
21 算而有差別。因可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約
22 者，逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止。1.廠商如
23 未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日
24 數。…（四）逾期違約金為損害賠償預定性違約金，其總額
25 （含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之__%（由機關
26 於招標時載明，但不高於20%；未載明者，為20%）為上限，
27 並不計入第18條第8款之賠償責任上限金額內。」（見原審
28 卷一第515、517頁）。又按當事人約定之損害賠償總額預定
29 性違約金，倘以支付金錢為標的，於債務人給付遲延時，債
30 權人得依民法第233條第1項本文規定，請求按法定利率計算
31 之遲延利息。至最高法院62年台上字第1394號民事判決所謂

01 「違約金如為損害賠償約定之性質，不得更請求遲延利息賠
02 償損害」，係指借款債務約定違約金時，不能就該借款債務
03 再請求遲延利息賠償損害而言，並非違約金「本身」遲延給
04 付時，仍不得請求給付法定遲延利息，二者所示情形不同
05 （最高法院109年度台上字第3234號民事判決參照）。

06 2.系爭工程預定竣工日為108年11月27日，自該日之次日即108
07 年11月28日起算至解除契約之日即109年6月23日止，共209
08 日，而系爭契約價金總額為1,457萬2,189元，每日依契約價
09 金總額1%計算209日逾期違約金，已逾系爭契約所定逾期違
10 約金之上限，依系爭契約第17條第4項約定，以系爭契約之
11 契約價金總額20%計算，被上訴人得請求上訴人給付逾期違
12 約金為291萬4,438元【計算式：1,457萬2,189元×20%=291
13 萬4,438元，元以下四捨五入】。又該違約金屬無確定期限
14 之金錢給付，經被上訴人以109年7月22日鹽鄉建字第109001
15 0419A號函催告上訴人於同年月31日前繳納（見原審卷一第4
16 39至443頁），上訴人迄未繳納，則被上訴人依民法第233條
17 第1項、第203條規定，請求上訴人給付逾期違約金自109年8
18 月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，
19 亦屬有據。

20 (七)上訴人反訴主張系爭工程已完工，依系爭契約第5條第1項、
21 系爭變更設計書約定，請求被上訴人給付契約價金1,457萬
22 2,189元部分：

23 系爭契約第5條第1項約定：契約價金之給付條件於工程竣工
24 驗收合格後1次付款等語（見原審卷一第463頁），上訴人因
25 有前述違反契約情節重大之情事，經被上訴人合法解除系爭
26 契約，業經本院認定如前，而兩造均不爭執系爭工程尚未經
27 驗收（見本院卷二第30頁），上訴人自無從依系爭契約第5
28 條第1項約定，請求被上訴人給付契約價金。又被上訴人解
29 除系爭契約，係合法行使其權利，並無以不正當方法阻止清
30 償期屆至或上訴人所謂以不正當行為阻其付款條件成就之情
31 形，要無民法第101條第1項規定之適用或類推適用。

01 六、綜上所述，被上訴人解除系爭契約後，依民法第259條規
02 定，請求上訴人將系爭建物所施作如原判決附表二之工作物
03 拆除，並騰空成空屋，及依系爭契約第17條第1、4項約定，
04 請求上訴人給付逾期違約金291萬4,438元，及自109年8月1
05 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應
06 予准許。上訴人反訴依系爭契約第5條第1項約定，請求被上
07 訴人給付工程款1,457萬2,189元本息，為無理由，不應准
08 許。原審就上開本訴及反訴部分，均為上訴人敗訴之判決，
09 並就本訴部分為准、免假執行之宣告，並無不合。上訴意旨
10 指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上
11 訴。

12 七、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
13 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
14 逐一論列，附此敘明。

15 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

16 中 華 民 國 114 年 11 月 26 日
17 民事第七庭 審判長法官 陳得利
18 法官 莊宇馨
19 法官 廖欣儀

20 正本係照原本作成。

21 上訴人得上訴。

22 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
23 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
24 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

25 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
26 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
27 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。

28 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

29 書記官 陳慈傳

30 中 華 民 國 114 年 11 月 26 日

