

臺灣臺南地方法院民事判決

104年度建字第17號

原告 東設營造有限公司

法定代理人 吳家銘

訴訟代理人 許世烜律師

複代理人 楊家明律師

被告 桂昆建設股份有限公司

法定代理人 周明儀

訴訟代理人 王正宏律師

楊雨錚律師

上列當事人間請求給付工程款事件，經本院於民國110年2月19日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰零肆萬陸仟參佰參拾肆元，及自民國
一百零四年十月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計
算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之四十七，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣陸拾捌萬參仟元為被告供
擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰零肆萬陸仟參佰參拾
肆元為原告預供擔保者，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

原告起訴時，聲明第一項原請求被告應給付新臺幣（下同）
5,042,274元，及自支付命令聲請狀繕本送達翌日起至清償
日止之法定利息，訴訟中將本金金額變更為4,314,805元（
卷一第105頁），核其所為係屬減縮應受判決事項之聲明，

與民事訴訟法第255條第1項第3款規定相符，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：兩造於民國104年1月27日簽訂「王昭文、林靖泰店面住宅新建工程」之工程合約書（即系爭契約），由被告委託原告於臺南市○區○○段00地號土地上興建地上3層建物1棟1戶（建造執照號碼：103南工造字第05233號），含變更設計（103南工造字第00000-00號）及增建部分建物之興建（下合稱系爭工程），工程總價13,783,308元，採階段付款，每月15日前請款，當月25日付款，30天期票，最初起造人為王昭文等，嗣變更設計且變更起造人為被告。依約被告應於104年6月25日給付第六期款-外牆粉刷130萬元、第七期款-內牆粉刷工程款130萬元，及應於104年8月25日給付第八期款-使用執照取得130萬元，但均未給付，原告遂於104年9月10日以函文通知被告付款，詎被告不僅拒不付款，並於104年9月18日來函表示終止系爭契約。茲請求被告給付上開第六至第八期款共390萬元；此外，被告尚應依約給付空氣汙染防制費5,152元、水晶招牌70,193元及綠色草皮圍籬131,460元等三筆費用；又原告本得請求第九期、第十期款各130萬元，原告因被告終止系爭契約而無法取得，參考財政部103年度營利事業各業所得暨同業利潤標準-營造業住宅營建別同業利潤標準之淨利率8%來計算，足認原告此部分受有消極損害208,000元。爰依系爭契約第3、20條約定及民法第490、491、511條之規定，提起本件訴訟。並聲明：(一)被告應給付原告4,314,805元，及自支付命令聲請狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)依系爭契約附件之工程估價單所示，原告原報價金額為13,967,375元（其中建築工程費13,184,067元、水電工程費783,308元），議價後工程總價減縮為13,783,308元，簽約時原

01 告業已給付訂金100萬元及水電工程費用783,308元。

02 (二)原告就系爭工程有履約遲延之情事，依系爭契約第5條第2項
03 約定：一次工程需於104年5月30日前報請使用執照等語，然
04 原告施工品質欠佳，施工過程中光是鋼構部分就發生樓梯高
05 程位置偏差，竟比原設計高程還高、主鋼柱三角加勁板高於
06 外部放樣高程偏差10公分、現場剪力釘無滿焊、鋼柱編號CS
07 0位置B.C-3左右位置偏差沒有對準編號CS1位置C-3柱中心
08 線、一樓SJ2樑以切割方式新開孔位移接合，舊開孔位置無
09 補強、鋼承板與柱接合處開孔過大及主結構鋼柱二樓無加勁
10 板等諸多明顯瑕疵，且系爭工程做做停停、進度嚴重落後，
11 於104年5月30日前，原告早就已經確定不能如期完成一次工
12 程部分，更遑論報請使用執照。因此，被告於104年6月9日
13 發文催告原告須依照系爭契約第15條之規定，於3日內提出
14 加班施工計畫，原告卻不思已逾期違約，竟於104年6月11日
15 回文稱系爭工程並無進度嚴重落後之情形，被告應於104年5
16 月25日給付其所請款之第四、五期工程款共260萬元，否則
17 即停止施工。原告嗣遲未提出加班施工計畫，被告乃於104
18 年6月15日再次催告原告必須盡速完成一次工程，特別是尚
19 未施作之防水及粉刷工程，詎原告仍未進行趕工而是停止施
20 工。被告迫於須對業主負責，乃與原告協商，被告同意先行
21 給付第四、五期款項共260萬元，剩餘尚未請領之其他款項
22 則約定於全部完工後再行請款及驗收付款。

23 (三)原告於104年7月15日始報請使用執照，臺南市政府查驗後於
24 104年8月5日通過取得使用執照。由於原告已經遲延超過一
25 個月的工期，被告希望原告能儘速趕工，且依照系爭契約第
26 5條第3項約定，原告必須於使用執照取得日起算二個月內完
27 成二次工程之範圍，但原告不僅對於二次工程部分幾乎沒有
28 施作，卻於104年9月10日起發文通知停工，經多次協商仍不
29 願進場施工，由於原告拖延工程至104年9月18日仍未能進場
30 施作，被告見原告顯然無法在期限內將工程全部完工，不得
31 不直接發文終止契約，接手後續施作。

01 (四)關於原告請求第6期外牆粉刷、第7期內牆粉刷工程及第8期
02 使用執照取得款項，合計390萬元部分：

03 1.原告並未將系爭契約約定之粉刷工程完成，依系爭契約第
04 20條約定，不得請求工程款。又系爭契約規定階段付款，
05 乃是為施工過程付款上之便利，屬預付款性質，非等同於
06 原告已施作數量之計價，故系爭契約既經終止，則原告所
07 得請領之工程款金額若干，當不得以階段付款計算，而應
08 以原告於終止契約日前所實際施作數量加以計價。

09 2.被告於104年9月16至20日於系爭工程建物現場拍照確認原
10 告所施作之項目數量，依照合約之工程項目與合約數量及
11 單價複價（關於單價及複價部分依照議價後之金額比例調
12 整），製作終止契約時之原告施作數量及金額總結算明細
13 表（不包含瑕疵修繕扣款及逾期扣款），由此結算明細表
14 可知原告實際施作數量及金額，經計算後僅8,315,136
15 元，被告已給付7,283,308元。若再計算原告已施作數量
16 部分之瑕疵修繕費用及逾期違約金等扣款項目，原告實已
17 無法再向被告請求工程款。

18 3.原告雖提出第6至8期請款資料，但該些文件上未見有被告
19 之蓋章或用印，也未載有日期，故該些請款資料並未經被
20 告之確認，是依系爭契約第20條付款約定，因原告並未檢
21 具資料會同被告確認完工，其尚未完成請款程序。

22 (五)關於原告請求因終止系爭契約而受有所失利益之損害208,00
23 0元部分：

24 系爭契約係因可歸責於原告之因素而令被告不得不終止契約
25 ，原告自不得請求損失利益之損失。原告主張依照以同業利
26 潤標準即淨利率8%計算其所失利益，亦無理由，蓋同業利潤
27 標準乃是國稅局課稅之核定標準，並非當然為原告之損失。

28 (六)關於原告請求空氣汙染防制費、水晶招牌、綠色草皮圍籬部
29 分：

30 被告願意負擔原告因施作系爭工程所支出之空氣汙染防制費
31 5,152元；至原告請求水晶招牌部分並非本件承攬契約範

01 圍，綠色草皮圍籬部分，乃是原告進行工程施作所必須施
02 作，屬工程慣例中承攬廠商應施作之部分，以免工程施作中
03 造成周圍人車之損害或土石飛揚之環保問題，況該綠色草皮
04 圍籬亦已由原告自行取回，原告當無向被告請求此筆款項之
05 理。

06 (七)原告工程逾期共73日，應賠償逾期違約金1,006,159元：

07 1.依系爭契約第5條第2項約定，原告應於104年5月30日前完
08 成一次工程，並送件申請使用執照，惟原告於104年7月14
09 日始掛號送件申請使用執照，遲延44日。

10 2.依系爭契約第5條第3項約定，原告應於取得使用執照日起
11 2個月內完成二次工程。系爭工程之使用執照係於104年7
12 月14日申請掛件，而於104年8月5日核發，用時23日。則
13 依系爭合約約定原告須在104年5月30日前完成一次工程，
14 並送件申請使用執照，原告應於104年6月21日取得使用執
15 照，全部工程含缺失改善應於104年8月21日前完成，惟系
16 爭工程計算至104年9月19日終止契約時止，共遲延29日。

17 3.依工程契約慣例，每日違約金額依契約總價千分之一計算
18 ，系爭工程總價為13,783,308元，則每日違約金為13,783
19 元，以上共遲延73日，違約金共計為1,006,159元。

20 4.原告雖主張有下列事由應展延工期，但均無理由，說明如
21 下：

22 (1)原告雖主張建照變更設計應展延工期云云，然建照變更
23 部分僅係變更起造人而已，無涉圖說變更修改，與工程
24 施作進度無關，原告此部分之抗辯並無理由。原告雖又
25 主張其因無建築執照正本向臺南市政府申報勘驗，致程
26 序受變更影響而順延，但原告報請勘驗與有無建照正本
27 並無相關，亦與原告是否能如期施作完工分屬二事，原
28 告只要如期施作完成，當得以順利報請使用執照，原告
29 最後一次報勘驗之日期為104年5月11日，故可見其於5
30 月30日前報請使用執照並無影響；再者，原告於施工期
31 間未曾以此為理由向被告要求展延工期，且依雙方歷次

01 存證信函往來，亦未見其有如此之主張。

02 (2)原告另為同時履行抗辯，主張自104年5月25日至6月25
03 日止，應展延工期32天，亦無理由：

04 不論原告主張同時履行抗辯是否為有理由，因原告係於
05 104年6月16日始寄發存證信函主張同時履行抗辯，然依
06 契約規定，原告需於104年5月30日前申請使用執照，因
07 此，原告早已於104年5月30日起即陷於給付遲延，則其
08 之後於6月16日方發函主張同時履行抗辯，無解於其已
09 陷於工程遲延之責任，故其至少在5月25日至6月16日
10 間，此期間內之22日主張應展延工期乃屬無理由。縱認
11 原告主張應展延工期之39天均有理由，惟自原契約所約
12 定之5月30日送件申請使用執照開始起算，展延39日後
13 之時間為104年7月7日，然原告係於104年7月14日始送
14 件申請使用執照，其工程履約仍屬遲延。

15 (八)被告另得扣除下列之工程款：

16 1.關於終止契約後另行施作之差額部分：

17 原告因施工品質欠佳，導致系爭工程產生諸多瑕疵，於契
18 約終止時，其已施作項目尚有「一、二、三樓，一、二次
19 工程接續處補植筋」、「電梯孔、管道間開孔」、「地基
20 崩裂處打除重作」、「地坪點焊鋼絲網加強」等缺失尚待
21 修補，故被告只得另行委請第三人進行修繕，被告委請第
22 三人進行修補上開瑕疵總計費用298,000元。此部分被告
23 依民法第227條準用第231條第1項、第495條第1項、第334
24 條第1項前段規定，主張抵銷。

25 2.被告遭業主減價部分：

26 因原告遲延工期多時，致被告對於業主之交屋期限亦因此
27 遲延，遭業主減價105萬元，就此部分之減價損失，被告
28 依民法第229條第1項、第231條第1項、第502條、第503
29 條、第504條規定，就原告所得請求之工程款主張抵銷。

30 (九)並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判
31 決，願供擔保請准宣告免為假執行。

01 三、兩造不爭執事項為：

02 (一)兩造於104年1月27日簽訂系爭契約，約定由原告於坐落臺南
03 市○區○○段00地號土地上承攬興建地上3層1幢1棟1戶建物
04 及增建部分建物（即系爭建物），約定工程總價為13,783,3
05 08元。被告於簽約時業已給付原告定金1,783,308元（即請
06 款單第一期款項）。

07 (二)系爭契約第5條約定：「工程期限：本工程於103年12月28日
08 起開工。一次工程需於104年5月30日前報請使用執照。二次
09 工程須於自使用執照取得日起算，二個月內完工，經甲方
10 （即本件被告）初步驗收通過，含缺失改善完成。」。

11 (三)系爭契約第17條約定：「契約終止：（一）因法院或政府機
12 構依法律或行政命令勒令停工，期間達六十日以上者；或甲
13 方有事實上需要時，甲方得終止本契約，乙方（即本件原
14 告）不得異議。（二）一經通知，乙方即應停工，甲方應驗
15 收乙方已完成工作及清點已進場合格材料，按契約所載單價
16 計付乙方，並與乙方進行善後協商。（三）契約終止後，乙
17 方對於已完工部分仍負有契約所載之責任義務，於現狀點交
18 後解除看管責任。」

19 (四)系爭契約第20條約定：「付款約定：（一）本工程依契約採
20 階段付款方式為工程款之給付。（二）乙方（即本件原告）
21 於每階段完成時通知甲方，甲方於受通知隔日會同乙方確認
22 完工部分，確認後，乙方以電子郵件請款。（三）每次請領
23 工程款，須檢具計價單、照片、各項檢驗證明及全額發票。
24 （四）每月15日前請款，當月25日付款，30天期票。」，該
25 條（一）所載之附件三即指司促字卷內所附聲證一最末頁之
26 請款單。

27 (五)系爭工程係於103年10月9日取得建造執照（建照執照號碼(1
28 03)南工造字第5233號），當時之起造人為王昭文等；嗣於10
29 4年2月11日為建造執照第1次變更設計，將起造人變更為被
30 告（建造執照第1次變更設計號碼（103)南工造字第00000-0
31 0號）。

01 (六)被告就本件工程已給付第一期款（訂金）至第五期款，總計
02 7,283,308元予原告，其中第四期款「1F RC完成」及第五期
03 款「2F RC完成」係被告於104年6月25日交付支票予原告以
04 為給付。

05 (七)原告就系爭工程於104年7月14日報請使用執照，臺南市政府
06 工務局於104年8月5日核發（104）南工使字第03541號使用執
07 照。

08 (八)被告於104年9月18日發函原告表示終止契約，原告於104年9
09 月19日收受前開存證信函。

10 (九)系爭建物即臺南市○區○○段0000○號建物於104年11月26
11 日為第一次所有權登記，被告於104年12月2日以買賣為原因
12 將系爭建物所有權移轉登記予訴外人王昭文、林靖泰（依據
13 謄本之記載原因發生日期：104年11月26日）。

14 (十)兩造就原告如有逾期之情形，並無約定應給付之違約金或應
15 負擔之預計扣款。

16 (十一)原告因施作系爭工程所支出之空氣汙染防制費為5,152元，
17 該費用應由被告負擔。

18 (十二)原告於施作系爭工程期間，有在系爭建物旁設置水晶招牌
19 （桂昆建設）及綠色草皮圍籬。

20 (十三)被告至今尚未給付原告系爭工程第六期款「外牆粉刷完成」
21 、第七期款「內牆粉刷完成」、第八期款「使用執照取得」
22 、第九期款「增建RC及粉刷完成」、第十期款「驗收交屋」
23 ，亦未給付原告空氣汙染防制費、水晶招牌（桂昆建設）費
24 用及綠色草皮圍籬費用。

25 四、得心證之理由：

26 (一)原告就系爭工程於本件請求之工程款金額及被告已經給付
27 （不含水電部分）之工程款金額部分：

28 1.依財團法人臺灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）10
29 7年3月31日鑑定報告書（下稱鑑定報告書）認定：系爭工
30 程為總價承攬，契約原工程報價為13,967,375元（含利管
31 稅），後經議價為13,783,308元（含利管稅），水電工程

01 因由被告自行發包施作，故該結算金額為0（鑑定報告書
02 第5頁）等語，及土木技師公會108年12月4日補充鑑定報
03 告書（下稱補充鑑定報告書）認定：被告於107年1月5日
04 前鑑定說明會中陳稱，水電工程由被告與水電廠商先談好
05 合約價金783,308元（未稅），再由水電廠商與原告簽
06 約，被告於原告與水電廠商簽約後，就先給付1,783,308
07 元予原告（含建築工程訂金100萬元、水電工程款項783,3
08 08元），日後再由水電廠商向原告請領水電工程款，原告
09 當時對被告之陳述未表示任何意見，且依工程進度付款表
10 記載，原告確已向被告請領第一期訂金款1,783,308元，
11 是水電工程由被告自行發包施作等語（補充鑑定報告書第
12 17頁），參考上開鑑定意見，水電工程部分不在本件原告
13 請求之工程款範圍內，先為敘明。

14 2.準此，系爭工程總價經議價後雖為13,783,308元，然此金
15 額係包括水電工程在內，惟水電工程乃由被告自行發包施
16 作，結算金額為0，且原告在本件訴訟請求之工程款中並
17 不包括水電工程，因此，系爭工程於扣除水電工程後之總
18 價為13,000,000元，又被告已經給付第1至5期工程款，依
19 原告之請款單記載（司促卷第10頁），被告已經給付合計
20 7,283,308元之工程款，惟此部分係包括水電工程之783,3
21 08元，而水電工程不在本件原告請求範圍內，已如前述，
22 故計算被告已經給付之工程款項應將該水電工程款予以扣
23 除，亦即被告已經給付不含水電工程之工程款金額為6,50
24 0,000元，應可認定。

25 (二)原告主張其依系爭契約，得請求被告給付第6至8期工程款共
26 390萬元等語，被告固不否認未給付第6至8期工程款390萬元
27 ，惟辯稱系爭契約既經終止，則原告所得請領之工程款金額
28 若干，當不得以階段付款計算，而應以原告於終止契約日前
29 所實際施作之數量予以計價等語。經查：

30 1.系爭契約第20條約定：「付款約定：（一）本工程依契約
31 採階段付款方式為工程款之給付。（二）乙方於每階段完

01 成時通知甲方，甲方於受通知隔日會同乙方確認完工部
02 分，確認後，乙方以電子郵件請款。（三）每次請領工程
03 款，須檢具計價單、照片、各項檢驗證明及全額發票。

04 （四）每月十五日前請款，當月二十五日付款，三十天期
05 票」（司促卷第8頁背面），依土木技師公會110年1月22
06 日第二次補充鑑定報告書（下稱第二次補充鑑定報告書）
07 認定：本件工程各期請款要件為，需於每階段完成，經雙
08 方確認完工部分方可請領各階段工程款，若各期有些工程
09 沒完成或有瑕疵，依一般工程慣例，被告可以此拒絕給付
10 該期款項，除非兩造雙方另有協議，對於各階段未完成比
11 例或瑕疵可先予請款，並將未完成或瑕疵內容依照合約工
12 程詳細價目表項目之金額依比例予以扣減（第二次補充鑑
13 定報告書第5-6頁）。

14 2.至原告於終止契約日前施作完成之數量及計價，爰參考補
15 充鑑定報告書之記載（補充鑑定報告書第9-16頁），分述
16 如下：

17 (1)本件工程中「假設工程」部分，將被證19、20照片納入
18 鑑定依據及參考兩造前鑑定（即107年鑑定報告，下
19 同）所提供照片，第8項「工地安全警告設施」、第9項
20 「臨時夜間照明設備」、第10「機具車輛進出動線設置
21 及清潔安全維護」、第11項「汽車出入口清潔維護」、
22 第14項「廢棄物分類及合法清運」，並無原告已施作之
23 資料或照片，鑑定人建議上開五項數量應予扣除。

24 (2)關於「結構體工程」部分：將被證19、20照片納入鑑定
25 依據及參考兩造前鑑定所提供照片，原告施作之程度說
26 明如下：

27 ①a. 第5項「普通模板及組立」、第6項「鋼筋及彎紮組
28 立SD280(#3-#5)」、第7項「鋼筋及彎奪組立Sm²0W
29 (#6以上)」施作範圍為基礎柱、樑、版結構之模
30 板組立及鋼筋彎紮組立，另第8項「2000PSI預拌混
31 凝土含澆置」施作範圍為開挖面之地坪PC打底，（

01 詳基礎及一層結構平面圖S1-1及柱樑版配筋圖S2-
02 1、S2-2如附件拾肆)，依據前鑑定原告所提供鑑
03 定人之施工照片，其一、二次工程均已施作完成。

- 04 b. 第5項「普通模板及組立」、第6項「鋼筋及彎紮組
05 立SD280(#3-#5)」、第7項「鋼筋及彎紮組立SD420
06 W(#6以上)」、第8項12000PSI預拌混凝土含澆
07 置」之結算數量及金額，鑑定人均已依原告已施作
08 之程度調整，詳附件拾壹「有將被證19、20照片納
09 入鑑定依據」及附件拾貳「不將被證19、20照片納
10 入鑑定依據」已施作工作之結算數量及金額。

11 ②第10項「浴廁地坪增打PCt=10cm」之工項：

- 12 a. 將被證19、20照片納入鑑定依據及參考兩造前鑑
13 定所提供照片，並無「浴廁地坪增打PCt=10cm」
14 已施作之照片，鑑定人建議本項數量需予扣除。
15 b. 鑑定人已依原告已施作之程度調整結算數量及金
16 額，詳附件拾壹「有將被證19、20照片納入鑑定
17 依據」及附件拾貳「不將被證19、20照片納入鑑
18 定依據」已施作工作之結算數量及金額。

19 ③第11項「外部鋼管鷹架含安全防護網」之工項：

- 20 a. 將被證19、20照片納入鑑定依據（其中被證19如
21 本院卷三第74頁之2張照片依本院囑託鑑定函文所
22 示不予納入鑑定依據）及參考原告前鑑定所提供
23 「外部鋼管灰架含安全防護網」施作之照片；一
24 次工程僅有施作建物北向、西向與南向，二次工
25 程東向及南向未施作（詳附件拾施工照片編號07~0
26 9），未施作數量經計算為 448m^2 〔 $=16.8*(4.9+3.6$
27 $+3.6+1.5)$ （一次工程）+ $(6+10.2)*(4.9+3.6+3.6+$
28 $1.5)$ （二次工程）〕，鑑定人建議該項目未施作數
29 量 448m^2 需予扣除。
30 b. 鑑定人已依原告已施作之程度調整結算數量及金
31 額，詳附件拾壹「有將被證19、20照片納入鑑定

01 依據, 及附件拾貳「不將被證19、20照片納入鑑定
02 依據」已施作工作之結算數量及金額。

03 (3)關於「鋼構工程」部分：

04 將被證19、20照片納入鑑定依據及參考兩造前鑑定所
05 提供照片，原告施作之程度說明如下；

06 ①第13項「安全網及爬梯等附屬設施」之工項：

07 a. 查並無原告已施作之照片，鑑定人建議本項數量
08 需予扣除。

09 b. 鑑定人已依原告已施作之程度調整結算數量及金
10 額，詳附件陸「有將被證19、20照片納入鑑定依
11 據」及附件柒「不將被證19、20照片納入鑑定依
12 據」已施作工作之結算數量及金額。

13 ②第14項「鋼網牆」之工項：

14 a. 依據被證20照片，原告一次工程已施作完成，二
15 次工程除一樓已施作完成、二樓及三樓之東側尚
16 未施作、二樓及三樓之南側只施作骨架、屋頂女
17 兒牆未施作，其二次工程未施作數量經計算為10
18 4.28m^2 〔=2F $3.6*(10.21*0.5+5.98)+3\text{F } 3.6*(1$
19 $0.21*0.5+5.98)+\text{RF } 1.5*(10.21+5.98)$ 〕，其中
20 2~3F南側因只完成骨架數量以50%估算。(詳附
21 件拾施工照片編號10-13)

22 b. 鑑定人已依原告已施作之程度調整結算數量及金
23 額，詳附件拾壹「有將被證19、20照片納入鑑定
24 依據」及附件拾貳「不將被證19、20照片納入鑑
25 定依據」已施作工作之結算數量及金額。

26 (4)關於「粉刷工程」部分：

27 ①將被證19、20照片納入鑑定依據及參考兩造前鑑定
28 所提供照片，原告施作之程度說明如下；

29 a. 第8項「內牆（刷水泥漆（輕隔間底））」並無一
30 、二次工程已施作之照片，鑑定人建議本項數量
31 需予扣除。

b. 第12項「外牆粉光+防水塗料」一次工程除東側未施作外其餘皆完成，二次工程均尚未施作（詳附件拾施工照片編號14~19），未施作數量經算約為 441m^2 〔 $=16.8*(4.5+3.6+3.6+1.5)$ （一次工程） $+(5.93+10.7)*(4.5+3.6+3.6+1.5)$ （二次工程）〕，鑑定人建議一、二次工程未施作數量 441m^2 需扣除。

c. 第13項「女兒牆粉光刷晴雨漆」：一次工程只有施作女兒牆粉光，二次工程女兒牆粉光刷晴雨漆均未施作（詳附件拾施工照片編號20），其二次工程數量經計算為 24.95m^2 〔 $=(5.93+10.7)*1.5$ 〕，鑑定人建議女兒牆粉光二次工程未施作數量 24.95m^2 需扣除、女兒牆刷晴雨漆一、二次工程均未施作數量 92m^2 需全部扣除，另女兒牆粉光單價參考項次四.8「內牆刷水泥漆」單價140元/ m^2 及項次四.9「內牆粉光（刷水泥漆）」單價500元/ m^2 ，二項單價相減得知；「內牆粉光」單價360元/ m^2 （ $=500\text{元}/\text{m}^2-140\text{元}/\text{m}^2$ ），換算議價後單價為355.26元/ m^2 （ $=360\text{元}/\text{m}^2*98.682\%$ ）。

②上開工項鑑定人已依原告已施作之程度調整結算數量及金額，詳附件拾壹「有將被證19、20照片納入鑑定依據」及附件拾貳「不將被證19、20照片納入鑑定依據」已施作工作之結算數量及金額。

(5)關於「防水工程」部分：

①將被證19、20照片納入鑑定依據及參考原告前鑑定所提供照片，原告施作之程度說明如下；

a. 第5項「樓層線施工接縫防水」並無施作之照片，鑑定人建議本項數量需予全部扣除。

b. 第6項「窗框防水」已施作，鑑定人建議該項數量不應扣除。

②上開工項鑑定人已依原告已施作之程度調整結算數

量及金額，詳附件拾壹「有將被證19、20照片納入鑑定依據」及附件拾貳「不將被證19、20照片納入鑑定依據」已施作工作之結算數量及金額。

(6)關於「戶外廁所工程」部分：

①將被證19、20照片納入鑑定依據及參考兩造前鑑定所提供照片，其戶外廁所屋頂尚未施作，下列工項原告施作之程度說明如下：

a. 第5項「普通模板及組立」施作範圍為一樓層柱、樑、版、牆及屋頂層樑結構之模板組立，其不包含戶外廁所屋頂施作時，所需的工項及數量，鑑定人建議該工項數量不應扣除。

b. 第6項「夾板模板及組立（樓板）」施作範圍為戶外廁所屋頂版結構之模板組立，其包含戶外廁所屋頂施作時，所需的工項及數量；因戶外廁所屋頂版尚未施作，鑑定人建議該「夾板模板及組立（樓板）」合約數量 26m^2 需扣除。

c. 第7項「鋼筋及彎紮組立SD280(#3-#5)」施作範圍為一樓層柱、樑與屋頂層樑箍筋及版、牆鋼筋彎紮組立，其有包含戶外廁所屋頂施作時，所需的工項及數量；因其戶外廁所屋頂版尚未施作，其屋頂版鋼筋數量為 $0.167\text{T} [=3.6*(6/0.15+1)+6*(3.6/0.15+1)]*0.56]$ ，鑑定人建議需扣除。

d. 第8項「鋼筋及彎紮組立SD420W(#6以上)」，其施作範圍為一樓層柱、樑與屋頂層樑主筋彎紮組立，其屋頂層樑主筋彎紮組立係包含在戶外廁所屋頂施作時，所需的工項及數量，然其已施作完成，鑑定人建議該工項數量不應扣除。

e. 第9項「2000PSI預拌混凝土含澆置」其施作範圍為開挖基礎面地坪PC打底，不包含在戶外廁所屋頂施作時，所需的工項及數量。將被證19、20照

片納入鑑定依據及參考兩造前鑑定所提供照片，並無戶外廁所地坪PC打底已施作之施工照片，鑑定人建議該混凝土數量3M3需予扣除。

f. 第10項「3000PSI預拌混凝土含澆置」施作範圍為一樓層與屋頂層之柱、樑、版及牆結構之預拌混凝土澆置，其有包含戶外廁所屋頂施作時，所需的工項及數量；因其戶外廁屋頂版尚未施作，其混凝土數量為3.24M3(=3.6M*6M*0.15M)，鑑定人建議需扣除。

② a. 戶外廁所之屋頂原告尚未施作完成。

b. 上開第5、7、8、9、10工項鑑定人已依原告已施作之程度調整結算數量及金額，詳附件拾壹「有將被證19、20照片納入鑑定依據」及附件拾貳「不將被證19、20照片納入鑑定依據」已施作工作之結算數量及金額。

3.就上開補充鑑定項目，鑑定人依據補充鑑定結果，載明本件工程於被告在104年9月18日終止契約時，原告已施作完成之工作，並按造兩造契約所載單價，「有將被證19、20照片納入鑑定依據（其中被證19如本院卷三第74頁之2張照片無納入鑑定依據）」以及「未將被證19、20照片納入鑑定依據」之兩種情形重新製作建造費用皆為NT\$9,497,916元（含利管稅）（補充鑑定報告書第17-18頁），因此，足認被告在104年9月18日終止契約時，原告已施作完成之工程建造費用為9,497,916元。

(三)原告主張其因被告終止系爭契約而未完成第9、10期工程，因此受有消極損害208,000元部分：

1.依系爭契約第5條約定：「一次工程須於104年5月30日前報請使用執照。」；第18條第1項約定：「有左列情事之一，甲方得解除契約：(1)工程未完工前，未經甲方同意擅自停工，經甲方催告限期改善，七日內仍未復工。(2)

01 乙方破產進入清算程序，或申請重整，或發生其他喪失履
02 約能力事由。(3)未確實遵守本契約規定，經通知而未改
03 善」(司促卷第6頁背面、第8頁)。

04 2.被告於104年6月9日發函通知原告因工程進度落後，須提
05 出加班施工計畫(本院卷一第33頁)，原告則於104年6月
06 11日函覆因變更起造人，應順延報請使用執照之日期，並
07 無工程進度落後之問題等語(本院卷一第36-37頁)；經
08 查，依鑑定報告書記載略以：本件於104年2月5日向台南
09 市政府工務局申請建造執照第一次變更設計，將起造人由
10 王昭文等變更為被告公司負責人周明儀，並經台南市政府
11 工務局於104年2月11日核發變更設計後之建造執照，然原
12 告於104年3月3日才向台南市政府工務局申報一樓頂板勘
13 驗合格，其距104年2月11日核發變更設計後之建造執照時
14 間尚有20天期限，又按工程慣例其申請樓層勘驗時間只要
15 在澆置該樓層板混凝土前1天檢附相關資料提送申請即可
16 ，故本案建造執照第一次變更設計申辦時間並不會造成本
17 件工程工期之增加(鑑定報告書第6頁)，堪認變更起造
18 人不致導致系爭工程工期增加，原告主張應順延報請使用
19 執照之日期，並無理由。

20 3.被告復於104年6月15日函請原告提出趕工計畫，及應於10
21 4年6月20日完成一次工程(含防水及粉刷工程)並申報使
22 用執照(本院卷一第38-42頁)，原告則於104年9月10日
23 通知被告停止施作系爭工程(司促卷第12頁)，第二次補
24 充鑑定報告書認定：原告於被告發函請求依系爭契約第15
25 條加班趕工後，原告未提出趕工計畫亦無增加工人或加班
26 之積極改善作為，經多次協商原告仍不願進場施工，直至
27 104年9月18日被告以原告違反契約為由發函終止系爭契
28 約，因原告已符合系爭契約第18條第1、3款契約解除之情
29 事，原告應不可主張因終止契約而受有所失利益之損害等
30 語(第二次補充鑑定報告書第6-7頁)。

31 4.依上所述，本院參酌第二次補充鑑定報告書之認定，原告

主張其請求未完成第9、10期，因此受有之消極損害208,000元，於法無據，不應准許。

(四)原告主張被告尚應依約給付空氣汙染防制費5,152元、水晶招牌70,193元及綠色草皮圍籬131,460元等三筆費用部分：

1.空氣汙染防制費部分：

原告因施作系爭工程支出空氣汙染防制費5,152元，業據提出請款單、繳款單為證（司促卷第17頁正反面），且該費用應由被告負擔，亦為兩造所不爭執（不爭執事項(二)），是原告請求被告給付空氣汙染防制費5,152元，為有理由。

2.水晶招牌費用及綠色草皮圍籬費用部分：

原告於施作系爭工程期間，有施作水晶招牌及綠色草皮圍籬，為兩造所不爭執（不爭執事項(三)），原告並提出請款單為證（司促卷第18頁正反面）。依第二次補充鑑定報告書認定：水晶招牌及綠色草皮圍籬廠商在104年2月份報價分別為水晶招牌65,000元（含稅）、綠色草皮圍籬121,800元（含稅），而原告向被告請求給付水晶招牌70,193元（含稅）及綠色草皮圍籬131,460元（含稅），其費用約為施作廠商報價之1.08倍（ $=70,193/65,000$ ），即其工程管理費及什費約為8%，較兩造工程合約所訂定之工程管理費及什費5%高出3%，鑑定人認為應採廠商報價外加工工程管理費及什費5%較為合理，其金額應為水晶招牌68,250元（ $=65,000 \times 1.05$ ）、綠色草皮圍籬127,890元（ $=121,800 \times 1.05$ ）（第二次補充鑑定報告書第7頁）。

3.依上所述，原告就此三項目，自得請求被告給付201,292元【計算式：5,152元（空氣汙染防制費）+68,250元（水晶招牌）+127,890元（綠色草皮圍籬）=201,292元】，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

(五)至被告辯稱其得扣除原告已施作數量部分之瑕疵修繕費用及逾期違約金等扣款項目等語，經查：

1.原告施作系爭工程瑕疵部分：

01 依鑑定報告書認定：原告已施作之工程，有如被告於民事
02 答辯五狀內所載各項瑕疵存在，修復各該瑕疵之費用為14
03 6,715元(含利管稅)（鑑定報告書第5-6頁）。

04 2.原告施作系爭工程遲延部分：

05 (1)被告辯稱依系爭契約第5條第2項約定，原告應於104年5
06 月30日前完成一次工程，並送件申請使用執照，然原告
07 於104年7月14日始掛號送件申請使用執照，遲延44天，
08 應負逾期罰款責任等語，依第二次補充鑑定報告書認
09 定：被告可向原告請求工程逾期之責任，因系爭契約並
10 無訂定逾期罰則之條款，若依據工程慣例每天逾期罰款
11 為總工程款之1/1000計算，且原告無法提出工期展延之
12 具體事項，此部分得罰款之天數為44天（第二次補充鑑
13 定報告書第8頁）。依上開工程慣例，每日逾期罰款為1
14 3,783元，是44天之罰款金額為606,452元【計算式：13
15 ,783元×44天＝606,452元】。

16 (2)被告復抗辯依系爭契約第5條第3項約定，原告應於104
17 年6月21日前取得使用執照，全部工程含缺失改善應於1
18 04年8月21日前完工，至原告104年9月19日收受存證信
19 函契約終止日計算，遲延29天，原告應負逾期罰款責任
20 等語；依第二次補充鑑定報告書認定：此部分有工期遲
21 延29日，被告可向原告請求工程逾期之責任，且原告無
22 法提出工期展延之具體事項，此部分得罰款之天數為29
23 日（第二次補充鑑定報告書第9頁）。每日逾期罰款金
24 額依工程慣例為13,783元，已如前述，是遲延29天之罰
25 款金額為399,707元【計算式：13,783元×29天＝399,70
26 7元】。

27 (3)被告再主張因工程遲延遭業主扣款105萬元等語，惟依
28 第二次補充鑑定報告書認定：依照工程慣例，被告僅能
29 就其與原告雙方之工程合約內容提出主張，而被告已主
30 張上兩項逾期罰款主張，不可將其遭業主扣款再對原告
31 提出主張，除非被告與原告兩造合約內容有此約定事項

則不在此限（第二次補充鑑定報告書第9頁）。觀諸系爭契約內容，並未有就因工程遲延遭業主扣款之事宜有所約定，是被告請求原告給付遭業主扣款105萬元，並無理由。

3.依上，被告得主張扣除瑕疵及罰款之金額為1,152,874元【計算式：146,715元（瑕疵修復費用）+606,452元（遲延申請使用執照罰款）+399,707元（遲延完工罰款）=1,152,874元】。

五、綜上所述，原告已施作完成之工作建造費用為9,497,916元，自得向被告請求；另原告就空氣汙染防制費等三項目，得請求被告給付201,292元，然經扣除被告已經給付不含水電工程之工程款6,500,000元、瑕疵及罰款1,152,874元後，原告請求之金額為2,046,334元【計算式：9,497,916元（工程建造費用）+201,292元（空氣汙染防制費等三項）-6,500,000元（已經給付不含水電工程之工程款）-1,152,874元（瑕疵及罰款）=2,046,334元】，及自支付命令聲請狀繕本送達被告翌日即104年10月21日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍所為之請求，為無理由，應予駁回。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，原告請求鑑定人能夠再就被告遲延給付第四、五期工程款部分造成原告停工，此段遲延時間之責任歸屬作說明部分（本院卷四第70頁），核無必要，不應准許；此外，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果均無影響，爰不另一一論述，附此敘明。

七、兩造均陳明願供擔保，請求宣告准予假執行及免為假執行，經核均無不合，爰酌定如主文第4項所示之金額，分別予以准許。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請，業因訴之駁回而失所依附，應併予駁回之。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

01 中 華 民 國 110 年 3 月 19 日

02 民事第五庭 法 官 張家瑛

03 以上正本係照原本作成。

04 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

05 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

06 中 華 民 國 110 年 3 月 19 日

07 書記官 陳雅婷