

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度建上易字第6號

上訴人

即原審原告 嘉義市立玉山國民中學（下稱玉山國中）

法定代理人 鄭振銘

訴訟代理人 葉眉伸

林彥百律師

上訴人

即原審被告 振谷有限公司（下稱振谷公司）

法定代理人 郭振名

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國109年4月17日臺灣嘉義地方法院第一審判決(106年度建字第29號)，各自提起上訴，本院於110年8月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人振谷公司給付上訴人玉山國中逾新臺幣柒萬伍仟叁佰陸拾貳元本息，及該部分假執行之宣告暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人玉山國中在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人玉山國中之上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由上訴人玉山國中負擔十分之九，餘由上訴人振谷公司負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止。該條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；民事訴訟法第170條、第175條第1

01 項分別定有明文。本件上訴人即原審原告（下稱上訴人）玉
02 山國中之法定代理人陳建州，已於民國（下同）109年8月1
03 日變更為鄭振銘，業據玉山國中提出嘉義市政府聘書為證，
04 並具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第145至147頁），核無不
05 合，應予准許。

06 貳、實體方面：

07 一、玉山國中主張：

08 (一)其辦理「玉山國中活動中心興建工程二期工程」（下稱系爭
09 二期工程）採購案公開招標，由上訴人即原審被告（下稱上
10 訴人）振谷公司得標，兩造於101年8月3日簽訂工程採購契
11 約書（下稱系爭契約），又於103年4月25日另簽定工程契約
12 第一次契約變更書，嗣振谷公司完工，於103年7月21日驗收
13 合格。

14 (二)因於106年4月經刑事偵查此興建工程弊案，重新檢視系爭二
15 期工程，發現振谷公司有如下「金屬木格柵內A級壓克力
16 板」（下稱「壓克力板工項」）、「金屬木格柵安裝處加裝
17 固定座及吊運」（下稱「安裝處加固工項」）、「噴塗仿石
18 質牆面材」等工項未施作，妨礙使用需求、減少通常效用之
19 情，故其主張依系爭契約第4條第2項約定減價收受，並處以
20 減價金額1倍之違約金；有關施工項目、損害金額、計算式
21 等詳如附表所示。

22 1. 附表編號1所示「噴塗仿石質牆面材」工項部分：

23 按兩造約定仿石質塗裝工程施作，應依序塗上高抗張力纖維
24 網、強化壁塗裝工程、底材塗層（防水型封閉乳液）、主材
25 塗層一（仿石質感複層塗料）、主材塗層二（多層膜彩岩石
26 塗料）及表面材塗層（抗紫外線聚胺脂面漆）等6層；振谷
27 公司協力廠商彩虹塗裝有限公司（下稱彩虹公司）卻僅施作
28 3層，而含高抗張力纖維網、強化壁塗裝、多層膜彩岩石塗
29 料等3層均未施作，振谷公司自應就其施工瑕疵負擔保之
30 責。又此工項係依據系爭契約第4條第2項為請求，自不適用
31 侵權行為損害賠償請求權之2年時效。

01 2. 附表編號2-5所示「壓克力板工項」、「安裝處加固工
02 項」、「施工架、高空施工架」、「保護木地板木心板」部
03 分：

04 其學校活動中心啟用後，逢雨即多處漏水，為釐清漏水責任
05 歸屬，委託嘉義市建築師公會鑑定製有106年5月2日鑑定報
06 告書（下稱系爭鑑定），認為「接近弧形上方（第二期廠
07 商）之擋雨設施與弧形樑，未密合仍有縫隙，部分大於原子
08 筆直徑」等語，即認定此工項未施作防水處理，為漏水原因
09 之一。又系爭二期工程已竣工，因可歸責振谷公司事由致上
10 開工項未施作，故其預期尚須另行僱工施作，架設「施工
11 架、高空施工架」、「保護木地板木心板」等，依系爭契約
12 第18條第11項約定，應由振谷公司負責賠償必要費用。

13 3. 附表編號6、7所示部分：

14 因可歸責於振谷公司事由，致上開工項須再度施工，衍生保
15 險費用新臺幣（下同）2,098元、加值營業稅47,679元，亦
16 應由振谷公司負擔。

17 4. 系爭二期工程之工作瑕疵，於105年7月20日保固期滿前已經
18 發現，並函請振谷公司修復，瑕疵發現期間依法延長為5
19 年，振谷公司就此部分亦屬不完全給付。爰依系爭契約第4
20 條第2項、第18條第11項約定，請求振谷公司應給付如附表
21 所示總計1,003,360元之金額，惟玉山國中僅就其中969,614
22 元本息部分而為請求。

23 (三)原審為其敗訴判決部分（即849,958元本息部分），尚有未
24 合；爰上訴聲明：1. 原判決不利於其之後開第2項部分廢
25 棄；2. 振谷公司應再給付其849,958元，及自107年8月9日起
26 至清償日止，按年息百分之5計算之利息。另答辯聲明：振
27 谷公司之上訴駁回。

28 二、振谷公司抗辯以：

29 (一)「噴塗仿石質牆面材」工項部分：

30 1. 系爭二期工程噴塗仿石質牆面材部分，經彩虹公司使用矽晶
31 乳化花崗岩材質完工，亦經玉山國中及建築師指定位置施作

01 現場拉拔測試，於103年7月21日以無缺失完成驗收，玉山國
02 中於同年8月14日出具工程結算驗收證明書，於105年7月21
03 日保固期滿。縱認其可歸責，既於103年7月21日完工驗收，
04 玉山國中自工作交付後逾1年始發現瑕疵，已罹於時效；又
05 玉山國中於同年9月施作拉力試驗，故當時渠已知悉有此項
06 缺失，是渠請求權亦已罹於2年保固之時效。

- 07 2. 縱玉山國中主張因振谷公司未施作高抗張力纖維網而受損，
08 惟該未施作部分僅37,681元（原契約數量769平方公尺×高抗
09 張力纖維網契約單價49元＝37,681元），而玉山國中指示振
10 谷公司增加施工範圍總計961.73平方公尺，扣除系爭契約標
11 單數量769平方公尺，多施作面積192.73平方公尺，則玉山
12 國中係受益並無損失。

13 (二)有關「壓克力板工項」、「安裝處加固工項」部分：

- 14 1. 其於保固期間內，曾與玉山國中共同勘驗上開工項施工，然
15 「壓克力板工項」之固鎖處並無損壞及漏水，此由105年1月
16 11日、105年3月14日之函文及照片可知。又其將活動中心
17 東、西向兩側屋頂擋雨設施檢測後之照片，區分為「東面」
18 及「西面」兩大區塊，再細分為5個區域，每區域再細分成2
19 小區塊，每小區塊經檢測及照相紀錄，並無玉山國中所稱此
20 工項未填縫。嘉義市建築師公會未依標準作業，其鑑定內容
21 亦僅採用玉山國中及常詠營造股份有限公司（下稱常詠公
22 司）所提供之照片作為依據，並未確實查核真實即做出鑑
23 定。

- 24 2. 「壓克力板工項」原設計係加裝強化玻璃，經嘉義市政府以
25 102年11月26日函同意系爭二期工程第一次變更設計案，玉
26 山國中及建築師事務所提出變更設計，將強化玻璃更改成6m
27 mA級壓克力板，玉山國中在變更設計尚未有何圖說，即指示
28 其先行施作，並於103年4月22日申報竣工（玉山國中遲至10
29 3年4月25日始交付第一次變更設計契約書），所施作工項均
30 經玉山國中查核無誤。玉山國中雖提出系爭二期工程「圖
31 說-A8-5擋雨設施示意圖說」，對比施工時間、日期，惟玉

01 山國中顯想利用系爭鑑定及上開圖說之自行標示「A8-5擋雨
02 設施示意圖說」，而主張其未施作鋁材及膠條，請求損害賠
03 償，與事實不符。

04 3. 學校活動中心之漏水，係由於中空板上方百葉處漏水導致雨
05 水順延工字樑滴落，係可歸責於常詠公司施工不良，漏水處
06 與振谷公司所施作之東、西兩側壓克力擋雨設施，並無關
07 聯。

08 (三)依系爭契約第16條第3項規定，非可歸責於廠商之事由所致
09 瑕疵者，應由機關自行負擔改正費用；兩造於105年1月8日
10 會勘後，系爭二期工程於105年7月20日保固期滿。玉山國中
11 退還其公司履約保固金後，始以未填縫及施作工程有瑕疵，
12 請求損害賠償，並無理由。

13 (四)依上，爰上訴聲明：1. 原判決命上訴人給付逾75,362元本息
14 部分廢棄。2. 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執
15 行之聲請均駁回。另答辯聲明：玉山國中之上訴駁回。

16 三、兩造不爭執之事實（本院卷二第58-59頁）：

17 (一)系爭二期工程採購案公開招標，由振谷公司得標，兩造於10
18 1年8月3日簽訂系爭契約。

19 (二)「壓克力板工項」、「安裝處加固工項」及「噴塗仿石質牆
20 面材」工項為振谷公司施作範圍；系爭二期工程，振谷公司
21 已完工，於103年7月21日驗收合格。

22 (三)「噴塗仿石質牆面材」工項部分，經兩造於106年4月26日會
23 同現場勘驗，勘驗結果為：「會勘結果：(一). 外牆，1：3水
24 泥砂漿打底+噴塗仿石質牆面材（含分割縫）圖說設計：1.
25 合約數量為769平方公尺。2. 圖說規範應依序塗上高抗張力
26 纖維網、強化壁塗裝工程、底材塗層（防水型封閉乳液）、
27 主材塗層一（仿石質感複層塗料）、主材塗層二（多層膜彩
28 岩石塗料）及表面材塗層（抗紫外線聚胺脂面漆），共6
29 層。(二). 外牆，1：3水泥砂漿打底+噴塗仿石質牆面材（含分
30 割縫）施作情形：施作數量為769平方公尺符合。2. 勘查現
31 場地下室拉力測試留下的鑽孔，現場實際施作底材塗層（防

01 水型封閉乳液）、包覆塑布養生膠帶、仿石質牆面主材噴
02 塗、研磨及凸部處理及仿石質塗料噴覆，表面材塗層（抗紫
03 外線聚胺脂面漆）等5道程序。」，有玉山國中活動中心興
04 建第二期工程現場勘驗紀錄可稽（下稱兩造於106年4月26日
05 部分會勘結果）

06 四、兩造爭執之事項：

07 （一）玉山國中依系爭契約第4條第2項、第18條第11項約定，請求
08 振谷公司再給付849,958元之損害賠償，於法是否有據？

09 （二）原判決所命振谷公司給付玉山國中119,656元，於法是否有
10 據？

11 五、得心證之理由：

12 （一）玉山國中主張系爭二期工程就「噴塗仿石質牆面材」工項部
13 分，振谷公司擅自減少工料，6層塗裝工程僅施作3層（含未
14 施作高抗張力纖維網），故此工項因塗層嚴重減少，業達妨
15 礙使用需求、減少通常效用，爰依系爭契約第4條第2項，請
16 求減價收受及給付違約金（如附表編號1所示）169,488元等
17 語，為振谷公司所否認，並以前詞置辯。經查：

18 1. 依兩造不爭執之事實(三)所示，振谷公司承攬系爭二期工程
19 「噴塗仿石質牆面材」工項部分，經兩造於106年4月26日部
20 分會勘結果，由現場地下室拉力測試留下之鑽孔，可見現場
21 實際施作底材塗層（防水型封閉乳液）、包覆塑布養生膠
22 帶、仿石質牆面主材噴塗、研磨及凸部處理及仿石質塗料噴
23 覆，表面材塗層（抗紫外線聚胺脂面漆）等5道程序，有兩
24 造於106年4月26日部分會勘結果紀錄在卷可稽（見原審卷一
25 第501、503頁），可見振谷公司除高抗張力纖維網未施作
26 外，其餘5道程序均已施作。

27 2. 玉山國中雖主張振谷公司僅施作3層塗裝工程云云，並以振
28 谷公司協力廠商彩虹公司負責人王本樟於106年6月9日嘉義
29 市調查站之調查筆錄為證（見原審卷二第11至21頁）。然依
30 證人王本樟先在調查站之證述：「（本工程第二期—仿石漆
31 工程何時承包？承攬契約項目、數量、金額若干？）我與振

01 谷公司負責人曾口頭約定，由本公司承作本工程第二期仿石
02 漆工程，由於該工程已完工多時，我已忘記契約項目、數
03 量、金額，及單價分析。」「（提示兩造於106年4月26日部
04 分會勘結果僅施作5道程序。為何應施作共計6層？）如我前
05 述，因為本公司與常詠公司簽訂的合約單價分析表，『W5牆
06 面-01，面層噴塗仿石質塗料』只訂定施作原牆面塗上底材
07 塗層（防水型封閉乳液）、主材塗層一（仿石質感複層塗
08 料）及表面材塗層（抗紫外線聚胺脂面漆），共計3層。」

09 （見原審卷二第13至17頁）；可知證人王本樟就彩虹公司與
10 振谷公司間之施作細節已遺忘。再依證人王本樟在原審證
11 稱：（當初圖面是施作六層或六道？）施作六層或六道我沒
12 印象了。這案子當時在玉山國中是第二期追加工程，因為數
13 量很少，我們沒什麼意願想處理，後來因為振谷公司法定代
14 理人（下稱法代）打電話跟我約來彩虹公司，拜託我們要幫
15 忙做牆面塗裝工程，講到最後大家口頭約定多少錢做，其他
16 部分說我們人員、材料到現場，聽振谷公司法代指示教我們
17 怎麼做，因為振谷公司法代是現場負責人。當初實際到現場
18 是洪先生在做。我對於施作現場情況不了解，師傅現場回
19 報，現場牆面已粉光完成，牆面已經用水泥粉光成細面可以
20 施作的狀況，所以高抗張力纖維網有沒有做，我不知道等語
21 （見原審卷三第394、398頁）；可見證人王本樟未曾至現
22 場，對於現場施工狀況不清楚，尚難遽採。是玉山國中之主
23 張振谷公司就此「噴塗仿石質牆面材」工項僅施作3層云
24 云，容有誤會，尚不可採。

25 3. 玉山國中又主張振谷公司就「噴塗仿石質牆面材」工項，因
26 塗層嚴重減少，業達妨礙使用需求、減少通常效用云云，惟
27 為振谷公司所否認。查：

28 (1)按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之
29 辭句，為民法第98條所規定，而所謂探求當事人之真意，如
30 兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事
31 實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事

01 人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原
02 則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符
03 合公平正義（最高法院96年度台上字第286號裁判參照）。
04 雖解釋契約，須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約
05 之文字，然契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求
06 者，即不得反捨契約文字而更為曲解。

07 (2)查系爭契約第4條第2項係約定：「驗收結果與規定不符，而
08 不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效
09 用，經機關檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或
10 不必補交者，得於必要時減價收受。採減價收受者，減價金
11 額按不符項目標的之契約價金20%計算，並處以減價金額1倍
12 之違約金。但其屬尺寸不符規定者，減價金額得就尺寸差異
13 部分按契約價金比例計算之；屬工料不符規定者，減價金額
14 得按工料差額計算之」（見原審卷三第201頁）。次按振谷
15 公司就「噴塗仿石質牆面材」之施作，僅其中「高抗張力纖
16 維網」漏未施作外，其餘均已按契約約定施作乙節，已如前
17 述；而玉山國中就「高抗張力纖維網」未施作已妨礙約定之
18 使用需求、減少通常效用或契約預定效用情形，迄未能提出
19 確切之事證以實其說或供本院調查；再參以上開「高抗張力
20 纖維網」為完成「噴塗仿石質牆面材」施作之第1道（即底
21 層）程序，屬於整體工程隱蔽部分，已與牆面不可分離，如
22 要更換確有困難；是玉山國中依此約定，請求減少價金及違
23 約金，應屬有據。

24 (3)次查，玉山國中原主張未施作「高抗張力纖維網」之減價金
25 額，依契約單價明細表計算如下：「高抗張力纖維網每平方
26 公尺（即 m^2 ）之單價為49元，計算式： $769m^2 \times 49元 = 37,681$
27 元，及減價金額1倍之違約金37,681元，合計75,362元（ $37,$
28 $681 \times 2 = 75,362$ ，下稱原減價計算方法，考係依系爭契約第4
29 條第2項約定但書約定之『屬工料不符規定者，減價金額得
30 按工料差額計算之』」。此為玉山國中前於原審審理時，一
31 再主張（含原起訴狀所載）請求之金額（見原審卷一第11、

13、323、327頁，此嗣經振谷公司於本院同意全額扣除，並處以減價金額1倍之違約金，見本院卷一第468頁）。嗣後玉山國中變更原減價計算方法即擴大以系爭二期工程之（1：3水泥砂漿打底＋噴塗仿石質牆面材【含分割縫】）工項總金額423,719元（即 $551 \times 769 = 423,719$ 元）為據，而請求169,488元（即 $423,719 \times 20\% = 84,744$ ，再以 $84,744 \times 2 = 169,488$ ，見原審卷三第242、410頁），可見其計算減價之方法，已前後齟齬不一，致有疑義。而依系爭契約第4條第2項但書約定「如屬工料不符規定者，減價金額得按工料差額計算之」，而依不符規定之本件「高抗張力纖維網」工料之系爭契約相關之單價分析表所列之單價，為每平方公尺49元，有該單價分析表附卷可稽（見原審卷三第242、243頁）；此單價有別於其他契約工料分項單價，如1：3水泥砂漿打底粉刷＋整平粉光、高韌性強化壁塗裝、高抗張力纖維網、防水型封閉乳液、包覆塑布養生膠帶、仿石質綠砂晶牆面主材噴塗、研磨及凸部處理、仿石質砂晶面漆噴覆等；依此，衡情「高抗張力纖維網」乃前揭工料之1種（或一層），如未予施作，應屬工料不符規定，宜全數扣除之情形，並非依契約價金折價20%計算。準此，再酌以系爭契約之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知，比較符合之經驗法則以觀，自以玉山國中原計算方法為妥適，依「不符合規定工料」之系爭契約單價、數量辦理減價計算違約金應為75,362元（即 $769 \text{ m}^2 \times 49 \text{ 元} = 37,681 \text{ 元}$ ， $37,681 \times 2 = 75,362$ ）。玉山國中嗣改以金額423,719元為「不符項目標的之契約價金」，再乘以20%計算減價金額，已扣到其他有施作項目（非為不符合規定工料）部分，殆有未合。又原審認此部分應為 $[423,719 \text{ 元} - 124,578 \text{ 元} (769 \times 162 \text{ 即扣除其中『1：3水泥砂漿打底粉刷＋整平粉光』部分}) \times 20\% = 59,828 \text{ 元}$ ，元以下4捨5入]及減價金額1倍之違約金59,828元，合計119,656元，亦同有誤會。

(4)振谷公司抗辯：活動中心為新建工程，不需要高張力纖維網，且彩虹公司為玉山國中所指定，故無可歸責振谷公司之

事由云云；然系爭契約既已約定該高張力纖維網為外牆施工規範之一部分，且有編列此項目之單價，振谷公司施工自應遵從兩造約定，而非擅自認定無施作高張力纖維網之必要，而可未予以施工；又彩虹公司為振谷公司之協力廠商，其未施作部分，自應由振谷公司負其責，縱使彩虹公司為玉山國中所提建議之廠商，振谷公司就彩虹公司漏未施作部分，亦不免其責。

(5)振谷公司又抗辯「噴塗仿石質牆面材」工項已於103年7月21日驗收合格，玉山國中於106年10月25日始起訴主張，顯已罹於1年時效、保固2年時效云云。惟查上開「噴塗仿石質牆面材」工項之施作，依約須按工序施作，性質上較為隱蔽，如未施以破壞，自難發現其施作塗層未按工序或漏未施作，況高抗張力纖維網為完成「噴塗仿石質牆面材」工項之底層，外觀難以發現其未施作之情形，容難依一般驗收過程發現其內部未施作情形，故本件難以該工項已完成驗收即認玉山國中無法再依系爭契約主張權利；又「噴塗仿石質牆面材」工項應屬建築物或其他土地上之工作物（即在學校活動中心建築物之外牆上塗裝施作多層塗料之工作物），則依民法第499條規定，其瑕疵擔保之期限應延長為5年，故振谷公司此之抗辯玉山國中之請求權已罹於時效云云，自非可採。至振谷公司抗辯：其依玉山國中指示「噴塗仿石質牆面材」工項之範圍總計961.73平方公尺，已超過系爭契約標單數量769平方公尺，玉山國中受其多施作面積之差額利益96,750元，依民法第216條之1規定，玉山國中應扣除此部分之受益云云。然依上開兩造不爭執事實之(三)所示即兩造於106年4月26日會同現場勘驗之結果，認為僅係769平方公尺，未有施作範圍逾約定範圍之情形，此外，振谷公司迄未再舉證其施作範圍較系爭契約約定為多之事實；自不能憑其無法查與事實相符之唯一陳述，遽採為有利於其之認定。

(6)依上，玉山國中就「噴塗仿石質牆面材」工項，依系爭契約第4條第2項約定，請求減價收受及給付違約金於75,362元之

01 範圍內，於法有據，逾此範圍之請求，即有未合。

02 (二)玉山國中又主張就「壓克力板工項」、「安裝處加固工項」
03 有未施作之情形，依系爭契約第4條第2項，請求減價收受及
04 給付違約金如附表編號2、3所示金額等語，並以系爭鑑定為
05 據（見原審卷三第141至178頁）；仍為振谷公司所否認，並
06 以前詞置辯。經查：

- 07 1. 系爭鑑定之分析及結果，僅係就學校活動中心漏水之問題而
08 為說明：「(二). 漏水位置屬第二期廠商（即振谷公司，下
09 同）有關者：第二期廠商竣工圖（詳附件(四)，見原審卷三第
10 159頁）A8-5中，施工6mmA級壓克力板擋雨設施，依竣工圖
11 擋雨設施單元說明：1. 框為鋁材；2. 安裝壓克力板及膠條；
12 3. 依現場丈量尺寸，然該處下方地板雨後，仍有漏水之積水
13 痕，經分析竣工圖附件(四)A8-5擋雨設施圖1. 本處界面其擋雨
14 程度未標示，2. 上方是否皆須依現場弧形丈量尺寸密合及膠
15 體材質其擋雨程度未標示，依第一期廠商（即常詠公司，下
16 同）所附該處（附件三，見原審卷三第148、153頁，立面圖
17 1/A3-1. 3/A3-3. 東西向立面圖. 金屬隔柵旁）施工完成細部
18 照片（附件七，此皆係常詠公司應負責之處，見原審卷三第
19 171-172頁）接近弧形上方第二期廠商之擋雨設施與弧形
20 樑，未密合仍有縫隙，部分大於原子筆直徑，接近下方水平
21 處第二期廠商之擋雨設施密合，因竣工圖（指附件四）未
22 詳，然校方所附資料與實際使用時，雨天天候仍未能完全符
23 合擋雨功能，而此處經核對現場，東西向兩側超高處擋雨設
24 施（附件三、四，見原審卷三第148-159頁）長度和約55公
25 尺皆有此現象，漏水應一併檢視供未來改善處理。」有系爭
26 鑑定在卷可稽（見原審卷三第144頁）；依此系爭鑑定內容
27 僅係針對系爭二期工程有無漏水作認定，並非就本件「壓克
28 力板工項」、「安裝處加固工項」有無施作乙節而為鑑定；
29 又系爭鑑定之內容有關振谷公司者，係稱「接近弧形上方第
30 二期廠商之擋雨設施與弧形樑，未密合仍有縫隙，部分大於
31 原子筆直徑」（至鑑定內容是否可採，詳如後述），可見振

01 谷公司就「壓克力板工項」、「安裝處加固工項」並非未施
02 作。況證人即系爭鑑定之鑑定人吳德揚於原審證稱：其沒有
03 實際上從縫隙灑水下來，做實際漏水之測試。鑑定是針對系
04 爭鑑定附件六之C（按係第一期廠商漏水）位置，【東西兩
05 側總共有10片防水隔柵並非鑑定範圍】，只是報告建議一併
06 檢視。第1、2次會勘，我都沒有搭鷹架上去看，我是以目視
07 方法，自2樓往上看等語（見原審卷二第181、195至198
08 頁）；且其於本院作證仍為相同之證言（見本院卷一第168-
09 170頁）。可見鑑定人係依玉山國中之指示鑑定固定地方有
10 無漏水，而「壓克力板工項」、「安裝處加固工項」所在之
11 東西兩側防水隔柵並非其鑑定範圍，且鑑定方式僅以目視方
12 式檢測，並未實際搭鷹架至現場測試，益徵系爭鑑定尚不足
13 以作為本件兩造爭執之「壓克力板工項」、「安裝處加固工
14 項」有無施作之認定標準。是難僅憑系爭鑑定認玉山國中之
15 主張：振谷公司無施作「壓克力板工項」、「安裝處加固工
16 項」之情形遽認可採。

- 17 2. 又證人即振谷公司之工地主任陳泰安在原審具結證稱：（究
18 竟東西向防水隔柵有無按照你們施工圖施工即要有鋁材、膠
19 條、矽力康？）是一塊一塊貼上去，從下往上疊，是上下交
20 錯，所以水才不會潑在外面滲到裡面來，最上面那塊要插進
21 去，最上面那塊用鋁材的話會推不進去，因鋁材無法做弧形的，
22 所以上面用矽膠，矽膠就是矽力康。（所以最上緣都有
23 封矽力康？）有，上個月也有搭鷹架上去看，玉山國中訴訟
24 代理人葉眉伸也有上去看。針對建築師鑑定漏水最嚴重的地
25 方我們搭鷹架上去看，振谷公司法代請吊車從外面潑水進來，
26 那地方沒漏水。矽力康部分原弧形比較低的地方即一期
27 拍的照片部分，事後有補灰色矽力康。當初施工就已經有施
28 作矽力康。8月份有搭鷹架上去看。是一期廠商補灰色矽力
29 康。（振谷公司請吊車上去潑水都沒發現東西兩側有漏水情
30 形？）都沒有。是一期廠商部分在漏水。（如何知道漏水部
31 分屬於一期廠商部分？）因為是鋼樑下緣在漏水，鋼樑屬一

01 期廠商部分。（兩側是否未填縫？）當初施工就已有填縫；
02 因為鋼樑不平整才會用矽力康填縫，兩側確定有用矽力康填
03 縫等語（見原審卷二第199-202頁）。而證人吳德揚亦僅指
04 陳：第二次會同主任去看，一期廠商有用灰色矽力康修補等
05 情（見原審卷第201頁）；並有振谷公司於原審提出施作東
06 側全景、西側全景均無水痕照片（見原審卷二第219-241
07 頁）；及出現水痕之處所在東側採光板處（中間工字橫樑）
08 之中空板上方百葉處漏水，導致雨水順延工字樑滴水之相片
09 在卷可稽（見原審卷二第243、245-251頁）。

10 3. 另玉山國中雖以常詠公司於105年3月1日詠玉105字第005號
11 函（下稱前揭函文）及振谷公司於原審之供詞（即其只有壓
12 克力板而已，沒有鋁條、膠條的等語）作為認定「壓克力板
13 工項」、「安裝處加固工項」有無施作之依據（見原審卷一
14 第147頁）；然查：

15 (1) 觀前揭函文之說明三之內容記載：「另於本公司履行保固修
16 繕時，發現系統中空板上方百葉處之壓克力板僅由內鎖固，
17 未做防水填縫，日後恐生滲水現象。而該部分屬二期工程，
18 非本公司之保固範圍」等語，然此僅為常詠公司與玉山國中
19 間之往來函文，未經振谷公司確認，亦非經專業鑑定者，其
20 所述內容真實容有疑義，難為玉山國中有利之認定。

21 (2) 況嘉義市政府曾以振谷公司未依約施作膠條，致有縫隙衍生
22 漏水問題，認振谷公司負責人郭振名涉及刑法第339條詐欺
23 罪嫌，而向臺灣嘉義地方檢察署（下稱嘉義地檢署）提出告
24 發，惟經嘉義地檢署檢察官以「據系爭二期工程之結算明細
25 表、第一次契約變更新增項目詳細價目表、單價分析表所
26 示，均未列膠條乙項，郭振名負責之振谷公司並未以膠條一
27 項向玉山國中請款，即無詐欺犯行」等為由，而予以不起訴
28 處分在卷可稽（見原審卷一第253-254頁）；並有兩造間有
29 關係爭契約未列膠條之上開第一次契約變更新增項目詳細價
30 目表、單價分析表附卷可憑（見原審卷三第298頁、卷二第2
31 01頁、本院卷一第493頁）；即建築師葉世宗亦於106年8月1

01 6日以世建字第1060000396號函文向玉山國中略稱：原設計
02 玻璃擋雨設施變更為鋁框加壓克力之擋雨設施，而貴校所檢
03 附之圖說及單價分析表均屬變更前原設計之玻璃擋雨設施，
04 非變更設計後現場施作之擋雨設施，已無貴校所稱silicone
05 995（即矽力康）填縫之工項，請貴校勿再混淆；系爭鑑定
06 漏水原因分析為（尚有縫隙未密合所造成，鑑定報告內容並
07 未有「膠條工項遺漏」），貴校所稱需本所說明膠條工項何
08 以遺漏，顯非事實等情（見原審卷一第35頁）；可見玉山國
09 中所主張之膠條，殆非屬系爭二期工程契約所列載之用品；
10 是振谷公司並提出兩造系爭契約間未列載「防水工程」之膠
11 條、鋁條之詳細價目表、單價分析表各乙紙在卷可稽（見原
12 審卷三第249、298頁、本院卷一第487、489、493頁），核
13 無不合，自難認此應可歸責於振谷公司。

14 (3)振谷公司抗辯：兩造就系爭工程已於103年1月21日進行工程
15 協調，當時系爭工程變更設計尚未經嘉義市政府及玉山國中
16 核准通過（至103年4月25日始交付振谷公司第一次契約變更
17 書），其早已於103年4月22日申報竣工，「系爭工程圖說-A
18 8-5擋雨設施示意圖說」（乃玉山國中自行標示記載前揭
19 「擋雨設施單元說明：1. 框為鋁材；2. 安裝壓克力板及膠
20 條；3. 依現場丈量尺寸」），對比施工時間及日期，顯然玉
21 山國中係想利用鑑定報告及自行標示擋雨設施示意圖說，說
22 明振谷公司未施作膠條等語，並提出兩造於103年1月21日之
23 協調會紀錄對話、振谷公司實際有施作透明矽力康封邊之照
24 片（見原審卷二第219、255、393-405頁、本院卷一第219-2
25 27頁，雖矽力康日久變質變白或變黃，畢竟振谷公司實際上
26 已填縫並經驗收完成），經核上開施作透明矽力康封邊之照
27 片及工地主任陳泰安之上開證詞，振谷公司實際有施作透明
28 矽力康封邊完成，殆無不合。

29 (4)此外，玉山國中並未舉出其他積極事證證明「壓克力板工
30 項」、「安裝處加固工項」有未施作之情形，則玉山國中上
31 開主張，應非有據。從而，玉山國中依系爭契約第4條第2項

約定，請求減少「壓克力板工項」、「安裝處加固工項」未施作之減少價金及違約金云云，洵非有據。

(三)玉山國中另主張將來其為施作上開「壓克力板工項」、「安裝處加固工項」，其需支出附表編號4、5所示「施工架、高空施工架」、「保護木地板木心板」等費用，併依系爭契約第18條第11項約定，請求振谷公司賠償云云；為振谷公司所否認。查：

1. 依系爭契約第18條第11項約定：「因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任，機關並同意廠商無需對所失利益負賠償責任，惟同時契約規定機關應負之賠償責任，亦不包含廠商所失利益。除第17條逾期違約金外，賠償金額以契約價金總額為上限。但法令另有規定或廠商隱瞞產品之瑕疵、故意或重大過失行為、對智慧財產權或第三人發生侵權行為，所造成之損害賠償，不受賠償金額上限之限制。」（見原審卷三第222頁），是玉山國中依系爭契約第18條第11項約定，主張振谷公司負賠償責任，尚應舉證證明因可歸責於振谷公司之事由，致機關遭受損害之情形。

2. 玉山國中主張振谷公司有未施作「壓克力板工項」、「安裝處加固工項」之可歸責事由云云，惟未能舉證振谷公司有未施作等情，已如上述，難認振谷公司有可歸責之事由；從而，雖玉山國中尚主張其所受損害，為將需支出「施工架、高空施工架」、「保護木地板木心板」等費用，惟前開費用係玉山國中所預估，並未實際支出，尚難認有受損害之情事。是玉山國中依系爭契約第18條第11項約定，請求振谷公司尚須賠償「施工架、高空施工架」、「保護木地板木心板」之損害云云，亦非有據。

(四)玉山國中另主張依系爭契約總表約定，請求振谷公司給付如附表編號6、7所示保險費（0.22%）2,098元、加值營業稅（5%）47,679元云云；惟為振谷公司否認。按系爭契約總表（見原審卷三第228頁）僅記載系爭契約之工程名稱、施工地點、項次及金額，並未記載相關請求權依據。雖系爭契

約總表「項次」欄內載有「營造綜合保險（含工程綜合損失險、第三人意外責任險、雇主意外責任險）【約（壹~陸）×0.22%】」、「增值營業稅【約（壹~陸）×5%】」等項目之工程稅捐負擔、投保保險之約定，惟玉山國中未能舉證振谷公司應就前揭有關「壓克力板工項」、「安裝處加固工項」部分，須負未施作之債務不履行責任，且經減價計算收受後，不須再就前揭工項施作，已如上述，則自難再加計上開「保險費（0.22%）」、「增值營業稅（5%）」等負擔及費用。是玉山國中此部分之主張，亦非有據。

(五)未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴，或依督促程式送達支付命令，與催告有同一之效力；民法第229條第1、2項分別定有明文；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5；亦為同法第233條第1項及第203條所明定。本件玉山國中請求振谷公司應給付之前揭金額75,362元，並未定有給付之期限，是經玉山國中催告振谷公司應給付而未給付時，振谷公司自受催告時起，始負遲延責任；是本件玉山國中請求振谷公司應給付之前揭金額75,362元，經其於108年12月26日原審言詞辯論時同意減縮其法定遲延利息自107年8月9日起按年息百分之5計算（見原審卷四第7頁），依前揭說明，未逾前揭規定範圍，洵無不合。

(六)又本件玉山國中以單一之聲明，主張二以上訴訟標的，而請求法院擇一訴訟標的（即依系爭契約）為其勝訴之判決者，乃所謂選擇訴之合併，是玉山國中就其勝訴部分，法院固得僅依該項訴訟標的而為判決，對於其他訴訟標的毋庸審酌（最高法院94年度台上字第2311號判決參照）。至玉山國中上開敗訴部分，縱依系爭契約或民法不完全給付等規定審

酌，均非有據，自難為有利於其之認定，合併說明。

六、綜上所述，玉山國中依系爭契約第4條第2項約定，請求振谷公司給付75,362元，及自107年8月9日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，洵屬有據，應予准許。逾此範圍部分之請求，則屬無據，不應准許，此部分假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。從而原審就玉山國中請求超過上開應予准許部分，為振谷公司敗訴之判決並為假執行之宣告，自有未洽，振谷公司上訴意旨指摘原判決逾上開75,362元本息部分（即44,294元本息）不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院就該部分予以廢棄改判如主文第二項所示。至上開不應准許部分，玉山國中上訴，依系爭契約之約定等，請求振谷公司應再給付其849,958元，及自107年8月9日起至清償日止按年息百分之5計算之利息部分，非屬正當，不應准許。原審所為玉山國中敗訴之判決，經核並無不合；玉山國中上訴論旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已明，兩造其餘之攻擊或防禦方法及舉證，核與本判決之結果不生影響，爰毋庸逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件振谷公司之上訴為有理由，玉山國中上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 110 年 9 月 23 日

工程法庭 審判長法官 張世展

法官 黃佩韻

法官 莊俊華

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國 110 年 9 月 23 日

01

書記官 劉素玲

02 附表：

03

編號	項 目	損害金額	玉山國中主張 請求權基礎	計算式（新臺幣，元以下四捨五入）
1	噴塗仿石質牆面 材，未施作高抗 張力纖維網	169,488元	系爭契約第4 條第2項	$423,719 \text{ 元} \times 20\% = 84,744 \text{ 元}$ ，1 倍違約金： $84,744 \text{ 元} \times 2 = 169,488 \text{ 元}$
2	金屬木格柵內A 級壓克力板，T =6mm	101,293元	系爭契約第4 條第2項	契約價金 $253,232 \text{ 元} \times 20\% = 50,646 \text{ 元}$ ，1倍 違約金： $50,646 \text{ 元} \times 2 = 101,293 \text{ 元}$
3	金屬木格柵安裝 處加裝固定座及 吊運	324,576元	系爭契約第4 條第2項	契約價金 $811,443 \text{ 元} \times 20\% = 162,288 \text{ 元}$ ，1 倍違約金： $162,288 \text{ 元} \times 2 = 324,576 \text{ 元}$
4	施工架、高空施 工架	334,476元	系爭契約第18 條第11項	1.未施作區域面積（按現場測量）：寬28.5公 尺× 高18公尺=513 平方公尺 2.二側施工架、高空施工架：326 元/ 平方公 尺（系爭契約變更書「第一次契約變更詳細 價目表」所載）× 513平方公尺× 2 側=33 4,476 元
5	保護木地板木心 板	23,750元	系爭契約第18 條第11項	業界規格：長2.4m× 寬1.2m，單價1,000 元， 未施作區域長度 $28.5\text{m} \div 2.4\text{m} = 11.875\text{m}$ ， $1,000 \text{ 元} \times 11.875\text{m} \times 2 \text{ 側} = 23,750 \text{ 元}$
	小計	953,583元		
6	保 險 費 （ 0.2 2%）	2,098元	系爭契約之總 表	$953,583 \text{ 元} \times 0.22\% = 2,098 \text{ 元}$
7	加 值 營 業 稅 （5%）	47,679元	系爭契約之總 表	$953,583 \text{ 元} \times 5\% = 47,679 \text{ 元}$
	總計	1,003,360元		