# 臺灣臺北地方法院民事判決

105年度建字第29號

原　　告
即反訴被告　立華營造股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　彭萬源
訴訟代理人　黃任潔
　　何品樺
　　鄒純忻律師
複　代理人　郭驊漪律師
被　　告
即反訴原告　翔譽國際建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　張修清
訴訟代理人　孫大龍律師
　　陳黛齡律師
複　代理人　蘇孝倫律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國110年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣柒仟貳佰伍拾萬玖仟貳佰伍拾壹元，及自民國一〇六年十一月七日起至清償日止，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十分之六，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳仟肆佰壹拾柒萬元或等值之臺灣銀行無記名定期存單為被告供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣柒仟貳佰伍拾萬玖仟貳佰伍拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。又假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第529條第4項及第530條第3項之規定而撤銷者，債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害；假扣押所保全之請求已起訴者，法院於第一審言詞辯論終結前，應依債務人之聲明，於本案判決內命債權人為前項之賠償，債務人未聲明者，應告以得為聲明，同法第531條亦有明文。查本件反訴原告主張反訴被告聲請之假扣押裁定因自始不當而遭撤銷，而假扣押所保全之請求即本訴，乃依據民事訴訟法第531條第2項規定提起反訴，揆諸上開規定並無不合，應予准許。原告即反訴被告空言主張被告即反訴原告所提之反訴不合法，自非可採。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2款、第3款亦定有明文。查本件原告原依兩造間承攬契約之法律關係，聲明請求：被告應給付原告新臺幣（下同）5,723萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；嗣追加民法第513條規定及兩造所簽立工程合約（下稱系爭契約）第7條第1項約定為請求之依據，並迭經變更及追加其訴之聲明，最終於本院民國110年4月21日言詞辯論期日確定其訴之聲明及訴訟標的為如後述（見本院卷第十三第99頁至第100頁），核原告上開追加及變更訴訟標的與聲明部分，均係基於同一基礎事實，就應受判決事項之聲明為擴張，合於前揭法律規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

㈠原告起訴主張：

1.原告承攬被告位於「桃園市大園區（改制前為桃園縣大園鄉）大豐四街及大豐二街交叉路口（近A17捷運站，即坐落桃園市○○區○○段00000000000地號等3筆土地，前開3筆土地下稱系爭土地）之新建住宅大樓工程（下稱系爭工程），兩造並於103年6月27日簽訂工程合約（即系爭契約），約定工程總價為3億8,800萬元（含稅），系爭工程已施作完成，並於104年10月13日取得使用執照，原告於104年11月23日以書面函請被告給付工程款，詎被告拒不付款，甚至於104年11月25日發文，以原告發生系爭契約第31條第1項第2、6款所指作輟無常、工人不足無法依限完工、財務狀況異常等情事，片面終止系爭契約，而經原告結算，原契約工程總價3億8,800萬元，扣除原工程項目未施作追減工程款1,979萬2,195元，加計原工程項目外之追加工程款2,686萬3,887元，結算金額為3億9,507萬1,692元，再扣除被告已付之工程款2億9,585萬元，被告尚欠原告工程款9,922萬1,692元未給付。

2.原告承攬施作系爭工程之工程款未獲完全給付，而被告已取得系爭工程所屬之建物（即桃園市政府（104）桃市都建使字第園01236號使用執照所示建物，下稱系爭建物），並辦理保存登記，原告得依民法第513條之規定，請求被告將系爭建物及其坐落之系爭土地，以原告為抵押權人，辦理債權額為9,215萬元之法定抵押權登記。

3.原告於簽訂系爭契約後，為保證履約，依系爭契約第7條第1項約定，提供臺灣銀行發行，帳號分別為：000000000000、000000000000，存單號碼分別為：A128883、A128884，面額均為970萬元之2紙定期存款單（下稱系爭定期存單）予被告，並為被告設定質權，而原告承攬之系爭工程已結構體完成、取得使用執照、交屋完成，且已成立管委會並將公設點

交予管委會，又被告已終止系爭契約，則依系爭契約第7條第1項約定，被告應出具「質權消滅通知書」通知臺灣銀行，將系爭定期存單為被告設定之質權塗銷，並返還原告系爭定期存單。

4.綜上所述，並聲明：

⑴被告應給付原告9,922萬1,692元，及自民事追加訴訟暨補充鑑定狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

⑵被告應將所有坐落系爭土地及其上系爭建物，以原告為抵押權人，辦理債權額為9,215萬元之法定抵押權登記。

⑶被告應出具「質權消滅通知書」通知臺灣銀行，將原告以系爭定期存單為被告所設定之質權塗銷，並返還原告系爭定期存單。

⑷第1項聲明，願以現金或臺灣銀行無記名定期存單供擔保，請准宣告假執行。

⑸訴訟費用由被告負擔。

㈡被告抗辯主張：

1.原告施作系爭工程有諸多瑕疵，且有諸多工項未完成施作，被告乃自第17期請款時，暫停支付部分工程款，以待原告完成施作及瑕疵補正，總計被告已支付達76.25%即2億9,585萬元，詎原告不顧其尚未完成全部工程及瑕疵修補，於104年11月23日發函要求被告撥付總工程款至91%，另以其因被告未如期撥款，已無多餘能力再行墊付工程款進行後續相關作業為由，表明自104年11月25日起暫停配合所有驗交屋作業，然原告未依約於104年10月26日前完工，且又發函表示自104年11月25日停止辦理客戶驗收及交屋作業，亦無資力進行後續相關作業，顯已構成系爭契約第31條第1項第2、6款之終止合約事由，是被告只得於104年11月25日發函終止系爭契約。而系爭契約第36至38期工程款係約定以原告應完成系爭工程為前提，方得請求，然原告並未辦理分期付款表第36期至第38期工程進度及應送審項目，自不得請求該部分之工程

款，且系爭工程有諸多未完成工項，應追減工程款2,811萬283元，另依系爭契約第5條第1項、第6條第2項約定可知，系爭契約為總價承攬契約，系爭工程並無系爭契約第7條第3項、第9條及特別補充條款第貳條規定之情形，故原告請求追加工程款，核屬無據。再者。系爭工程共逾期58天，原告應給付逾期罰款2,250萬4,000元，並應賠償被告支付購屋者逾期交屋期間之水電費用及貸款利息共計188萬7,407元，及賠償被告已支出之瑕疵修補費用536萬3,446元，被告得主張扣款或抵銷。

2. 依民法第513條第1項規定，請求定作人登記法定抵押權之不動產，限於定作人所有之不動產，且不包括房屋之基地，被告並非系爭建物之所有權人，且系爭建物坐落之系爭土地乃房屋之基地，故原告請求於系爭建物及系爭土地登記法定抵押權，於法不合。再者，原告施工有諸多應施作而未施作、嚴重遲延、施作瑕疵等違約情事，原告除不得請求工程款及追加工程款外，並應賠償因給付不完全、遲延及瑕疵等所致被告之損害，故原告對被告已無承攬報酬債權存在，自不得請求被告於系爭建物及系爭土地登記法定抵押權。

3. 依系爭契約第7條第1項規定，可知原告交付之系爭定期存單，係為擔保原告承攬系爭工程至完工、公設點交，均無任何遲延或違約情形，然原告施工有諸多應施作而未施作、嚴重遲延、施作瑕疵等違約情事，原告應賠償因給付不完全、遲延及瑕疵等所致被告之損害，並應給付被告代為施作之款項，本件業已發生系爭定期存單應擔保之責任事由，被告因對原告有損害賠償等債權，而得行使質權，故原告請求被告出具質權消滅通知書、塗銷質權並返還系爭定期存單，核屬無據。

4. 綜上所述，並聲明：

⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

⑵訴訟費用由原告負擔。

⑶如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、反訴部分：

㈠反訴原告主張：

1.反訴被告於105年6月29日民事準備（三）狀向本院聲請對反訴原告之財產為假扣押，經本院以105年度全字第436號裁定反訴被告以1,500萬元為反訴原告供擔保後，得對於反訴原告之財產於4,500萬元之範圍內為假扣押（下稱系爭假扣押裁定），嗣反訴被告提供擔保，向本院聲請對反訴原告之財產為假扣押強制執行，反訴原告則依系爭假扣押裁定，於105年11月14日以本院105年度存字第15204號提存書，提供反擔保4,500萬元後，聲請撤銷假扣押；反訴原告並對系爭假扣押裁定提出抗告，經臺灣高等法院以105年度抗字第2138號裁定廢棄系爭假扣押裁定，並駁回反訴被告之假扣押聲請（下稱系爭廢棄裁定），因反訴被告未對系爭廢棄裁定提起再抗告，系爭廢棄裁定業已於106年2月2日確定。反訴原告應供擔保之原因既已消滅，故於106年6月間聲請取回反擔保金，並於106年6月23日取回反擔保金之本息共計4,501萬9,529元。

2.系爭廢棄裁定係以反訴被告未釋明對反訴原告有何假扣押原因為由，廢棄系爭假扣押裁定，反訴原告為撤銷自始不當之系爭假扣押裁定之強制執行，而於105年11月14日向本院提供4,500萬元反擔保金，至106年6月23日始取回該反擔保金，故反訴原告受有在上開期間（共計222日）內不能使用收益該4,500萬元之損害，反訴原告爰依民事訴訟法第531條第1項，並類推適用民法第233條第1項及第203條規定，向反訴被告請求該4,500萬元反擔保金於前開期間內，相當於法定利息之損害賠償136萬8,493元，又因反訴原告就該4,500萬元反擔保金於上開期間內，業自臺灣銀行領得利息2萬1,698元，故自上開損害金額136萬8,493元中扣除之，而請求反訴被告賠償134萬6,795元。

3.綜上所述，並聲明：

⑴反訴被告應給付反訴原告134萬6,795元，及自反訴起訴狀

繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

⑵願供擔保，請准宣告假執行。

⑶反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

㈡反訴被告抗辯主張：

1.系爭廢棄裁定係認反訴被告對於反訴原告日後有不能強制執行或甚難執行之虞一事並未釋明為由，而廢棄系爭假扣押裁定，並非係以反訴被告聲請假扣押之事實顯有不當為由，是反訴原告主張反訴被告前開假扣押之聲請自始不當且違法云云，應無理由。又反訴原告依系爭假扣押裁定供反擔保，其性質屬擔保提存，倘若反訴原告取回提存物，其利息依提存法第12條規定，以實收計算，自無民法第203條規定適用之餘地；況反訴原告縱未提存4,500萬元，其存放於金融機構所得利息，與提存法第12條所定實收利息並無不同，反訴原告既自陳已收受公庫實收利息2萬1,698元，其訴請反訴被告賠償134萬6,795元，即屬無據。

2.綜上所述，並聲明：

⑴反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

⑵反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

⑶如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件經兩造確認之不爭執事項如下（見本院卷十三第102頁至第103頁）：

㈠原告承攬被告位於「桃園市大園區（改制前為桃園縣大園鄉）大豐四街及大豐二街交叉路口（近A17捷運站，即坐落桃園縣○○鄉○○段00000000000地號等3筆土地，亦即系爭土地）之新建住宅大樓工程（即系爭工程），兩造並於103年6月27日簽訂工程合約（即系爭契約），約定工程總價為3億8,800萬元（含稅）。

㈡原告提出臺灣銀行103年7月2日發行之帳號分別為：000000000000、000000000000，存單號碼分別為：A128883、A128884 ，面額均為970萬元之2紙定期存款單（即系爭定期存單）作為履約保證金，並以質權設定通知書通知臺灣銀行設定前

揭2紙定期存單之質權予被告。

㈢原告於104年10月13日取得系爭建物之使用執照，即桃園市政府（104）桃市都建使字第園01236號使用執照。

㈣被告於104年11月25日通知原告依系爭契約第31條第1項第2、6款之約定終止系爭契約。

㈤被告已給付原告工程款2億9,585萬元。

㈥被告已將系爭建物出售及交屋予客戶。

㈦反訴被告於105年6月29日民事準備（三）狀向本院聲請對反訴原告之財產為假扣押，經本院以105年度全字第436號裁定反訴被告以1,500萬元為反訴原告供擔保後，得對於反訴原告之財產於4,500萬元之範圍內為假扣押（即系爭假扣押裁定），嗣反訴被告提供擔保，向本院聲請對反訴原告之財產為假扣押強制執行，反訴原告則依系爭假扣押裁定，於105年11月14日以本院105年度存字第15204號提存書，提供反擔保4,500萬元後，聲請撤銷假扣押；反訴原告並對系爭假扣押裁定提出抗告，經臺灣高等法院以105年度抗字第2138號裁定廢棄系爭假扣押裁定，並駁回反訴被告之假扣押聲請（即系爭廢棄裁定），因反訴被告未對系爭廢棄裁定提起再抗告，系爭廢棄裁定業已於106年2月2日確定。

㈧反訴原告於106年6月間聲請取回反擔保金，並於106年6月23日取回反擔保金之本息共計4,501萬9,529元。

四、至原告主張被告依系爭契約及承攬之法律關係，應給付原告積欠之工程款9,922萬1,692元，且應依民法第513條規定及系爭契約第7條第1項約定，將系爭建物及其坐落之系爭土地設定抵押權予原告，及將系爭定期存單之質權塗銷並返還等情，為被告所否認，並以前詞置辯；另反訴原告主張反訴被告依民事訴訟法第531條第1項規定，應賠償反訴原告134萬6,795元云云，亦為反訴被告所否認，是以，本件所應審究之爭點為：

㈠本訴部分：

1.爭點一：被告依系爭契約第31條第1項第2、6款約定終止系

爭契約，有無理由？

2.爭點二：原告請求被告給付工程款9,922萬1,692元，有無理由？

3.爭點三：原告有無逾期取得使用執照、逾期完工？被告依系爭契約第28條第1項約定，請求原告給付逾期罰款2,250萬4,000元，有無理由？

4.爭點四：被告依系爭契約第31條第1項約定，及民法第503條、第231條第1項規定，請求原告賠償因遲延完工而逾期交屋期間之水電費用及貸款利息188萬7,407元，有無理由？

5.爭點五：被告依系爭契約第27條、第31條第1項約定，及民法第495條第1項、第227條規定，請求原告賠償瑕疵修補費用536萬3,446元，有無理由？

6.爭點六：承爭點二至五，原告得請求被告給付之工程款，扣除被告已給付之工程款2億9,585萬元，並與被告得請求原告給付之逾期罰款、因遲延完工而逾期交屋期間之水電費用及貸款利息、瑕疵修補費用相抵銷後，核算原告得請求被告給付金額為何？

7.爭點七：原告依民法第513條之規定，請求被告將系爭建物及其坐落之系爭土地，以原告為抵押權人，辦理債權額為9,215萬元之法定抵押權登記，有無理由？

8.爭點八：原告依系爭契約第7條第1項約定，請求被告出具質權消滅通知書、塗銷質權並返還系爭定期存單，有無理由？

㈡反訴部分：

反訴原告依民事訴訟法第531條第1項規定，請求反訴被告賠償134萬6,795元，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠本訴部分：

1.爭點一：被告依系爭契約第31條第1項第2、6款約定終止系爭契約，有無理由？

⑴依系爭契約第31條第1項第2、6款約定：「一、乙方（即原告）如有下列情事之一時，甲方（即被告）得隨時終止

或解除本合約，並沒收履約保證金，且得以任何方式將本工程之全部或部分改招第三人承辦或由甲方自辦，甲方因此所受之一切損失，乙方及其保證人應負連帶賠償之責任，且依民法第497條辦理。並將違規事實移送主管機關懲戒。…2、乙方未依規定期限開、復工，或開、復工後進行遲緩、作輟無常情事（以延遲該項工作進度達10%（含）以上時），或工人、料具、設備不足，甲方認為不能依期限完工時。…6、乙方如有財務狀況異常，如資金調度困難、不能如期支付其下承包商款項等，經甲方查證屬實後，甲方得要求監督付款或專款專用，乙方不得拒絕。」（見本院卷一第16頁反面至第17頁），是若原告施作系爭工程有上開情事時，被告即得依系爭契約前揭約定終止契約。

⑵經查，觀之原告於104年11月23日發文予被告之（104）立工字第057號函說明記載：「（一）本工程於103年7月5日開工，自104年7月8日起第八期請款，貴公司即假借各項理由苛扣工程款未依約付款，截至104年11月20日止依約貴公司應撥付總工程款91%，至今只撥付70.75%，造成本公司嚴重財務負擔。…（三）因貴公司未能履行合約如期撥付工程款，本公司已無多餘能力再行墊支工程款進行後續相關作業，故自104年11月25日起暫停配合所有驗交屋及後續二工作業，並自當日起本公司會派員接管本案保全以維工地安全及貴司權益，於爭議未解決前本公司會盡力安撫，因配合本案施工未完全領到工程款之下包及工人情緒，…」（見本院卷一第31頁至第32頁），是原告於104年11月23日發函通知被告，因被告未如期給付各期工程款，造成原告嚴重財務負擔，其已無能力再行墊支工程款進行後續相關作業，將自104年11月25日起暫停配合系爭工程所有驗交屋及後續工作，則被告據此認定原告於104年11月25日後已無法提供足夠之工人、料具、設備以完成系爭工程，且有財務狀況異常之情，乃於104年11月25日

依系爭契約第31條第1項第2、6款約定終止系爭契約，即非無據。

⑶至原告雖否認其有系爭契約第31條第1項第2、6款所指作輟無常、工人不足無法依限完工、財務狀況異常，無法配合系爭工程進度之情事，且認係被告拒不履行給付工程款義務而不實誣指原告違約，被告終止系爭契約於法無據云云。惟原告已於上開函文中明確表明其因被告未如期給付工程款，造成嚴重財務負擔，其已無能力再行墊支工程款進行後續相關作業，將自104年11月25日起暫停配合系爭工程所有驗交屋及後續工作，顯已自陳其於104年11月25日後無法配合提供足夠之工人、料具、設備以完成系爭工程，且有財務狀況異常之情事，自不容原告事後再為否認。再者，依系爭契約第7條第5項第1、11款約定：「施工中有下列各款之一者，得暫停計價：1、施工粗劣或錯誤，經甲方書面或口頭要求改善，一週內未見改善者。…11、本工程合約、特別補充條款、投標決議、工務會議決議等約定，乙方未依約辦理者。」（見本院卷一第10頁反面、第11頁），而觀之被告委任辦理工程巡檢技師所製作104年5月22日至同年11月5日間之查核顧問報告（見本院卷一第84頁至第120頁反面），可知原告完成之工作於104年5月22日至同年11月5日間，確存有多項缺失且未依被告限期改善之情事，諸如：104年5月22日巡檢發見之項次（17）「窗框防水四角未施作抗裂網」、項次（25）「施工架未設安全網」部分，經限期2週內改善完成，然於104年6月25日巡檢時，上開2項缺失仍經技師列於該日查核顧問報告之項次（10）「窗框四角未施作玻纖抗裂網」與項次（5）「施工架未設防墜落安全防護網」（見本院卷一第84頁、第97頁）；另104年10月21日巡檢發見之項次二「機械停車機坑積水」部分，截至104年11月5日巡檢之日止，該機械停車機坑仍有15個機坑滲水（見本院卷一第116頁反面至117頁、第118頁），是被告於發現上開施工缺

失，限期要求原告改善，於原告改善完成前暫停辦理計價作業，合於系爭契約上開約定，尚難認被告有何拒不履行給付工程款義務之情事。。

2.爭點二：原告請求被告給付工程款9,922萬1,692元，有無理由？

⑴原告主張經其結算，原契約工程總價3億8,800萬元，扣除原工程項目未施作追減工程款1,979萬2,195元，加計原工程項目外之追加工程款2,686萬3,887元，結算金額為3億9,507萬1,692元，再扣除被告已付之工程款2億9,585萬元，被告尚欠原告工程款9,922萬1,692元未給付。經查，依系爭契約第30條約定：「甲方認為工程中有終止必要時，得終止合約全部或一部分，一經甲方書面通知，乙方應立即停工並負責遣散工人，其已完成工程及專用於本工程之合格材料及設備等，經甲方實地驗收認可後，應由甲方依本合約內物料單價接收之，乙方不得拒絕，除前開乙方已完成部分之費用，甲方不負其他賠償責任，甲、乙雙方合意此部分不適用民法第511條後段但書之規定。」（見本院卷一第16頁反面），及第31條第2項約定：「本合約解除或終止後，乙方應即停工，負責遣散工人，並將到場材料、機具、設備等，交由甲方全權使用，無論甲方自辦或另行招商承辦，應俟本工程完工，再行結算。」（見本院卷一第17頁），是於系爭契約終止後，應於後續工程完工再行辦理結算，原告並得依此結算金額請求被告給付已完成工程之工程款，而兩造均不爭執被告已將系爭建物出售及交屋予客戶（見不爭執事項㈤），可見系爭契約終止後之後續工程業已完工，故原告依系爭契約及承攬之法律關係請求被告給付已完成工程之工程款，核屬有據。

⑵系爭工程應辦理結算金額之計算：

①原契約工程款部分：

有關原契約結算金額之爭議，經本院囑託臺北市建築師公

會（下稱鑑定單位）進行鑑定，經鑑定單位以107年11月6日107（十七）鑑字第2508號函將鑑定結果函覆本院（見本院卷十第497頁，下稱鑑定報告，外放），嗣再以108年1月18日108（十七）鑑字第0189號函將鑑定報告部分內容予以修正（見本院卷十一第127頁至第153頁），而經鑑定單位依憑專業知識及工程經驗綜合研判，認定系爭工程未施作原契約項目之合理應扣款金額為2,399萬76元（含稅），結算原契約工程款為3億6,400萬9,924元（含稅）（見鑑定報告第10頁及附件5、附件6、本院卷十一第138頁），堪認原告於被告終止系爭契約前已完成原契約之工程款為3億6,400萬9,924元（含稅）。至被告雖辯稱原告未依約辦理驗屋、交屋等工作項目，不得向被告請求分期付款表所示第36期至第38期所列共計9%之工程款3,492萬元，且部分工項不在鑑定範圍，甚至屬被告自行完成工項，鑑定單位卻以系爭契約之總價3億8,800萬元，扣除鑑定報告認定未施作工項金額2,399萬76元作為原告已完成施作項目實作數量之工程款數額，顯有錯誤云云，惟分期付款表所列之請款比例僅係兩造依照系爭契約第7條約定之付款辦法，此與系爭工程實際完成應辦理結算之工程款數額無涉，再就被告質疑鑑定報告有誤部分，然本件鑑定報告既係經兩造合意之鑑定單位即臺北市建築師公會所作成，該公會具有工程鑑定專門知識，自堪為本件之鑑定機關，鑑定報告復已就鑑定經過、分析及結果予以詳述，實不容被告空言否認上開鑑定結果。

②追加工程款部分：

依系爭契約第5條第1項約定：「本合約為總價承包合約，乙方依合約、特別補充條款及工程慣例，如期完成監造建築師及甲方所頒之圖說及工作指示，有關工程變更事宜依本合約第7條第3項、第9條及特別補充條款第貳條規定辦理外，不因實作數量變更或工資、材料等物價波動之漲落或稅捐、匯率之變動而有所變動。」、第7條第3項約定：

「工程變更追加減帳款：所有變更及設計圖說變更之追加減帳，於『公設點交管委會完成』後結算給付。…」、第9條約定：「一、甲方對本工程有變更計畫、使用材料及增減工程數量之權，乙方不得異議。二、因甲方變更設計而有增減數量，雙方同意參照工程標單如附件所列單價辦理追加減帳，若有新增項目則由雙方在15天內協定之，並經雙方公司大小章簽認，但不得以新增項目單價未議妥而停工或拒絕施工。…」（見本院卷一第9頁正反面、第10頁、第11頁反面），另特別補充條款第貳條約定：「本工程係以總價承攬，無物價指數調整，施工中有關工程變更追加減之原則如下：…三、業主變更工程項目，可依約辦理追加減帳。四、購屋客戶依客戶變更作業辦法所進行之變更可依約辦理追加減帳，…」（見本院卷六第61頁反面）。是依上開約定可知，系爭契約雖為總價承攬契約，然若被告有指示變更之情事時，仍應就工程變更項目辦理追加減帳，故原告主張其得請求被告給付追加工程款，應屬有據。而本院就兩造追加工程款爭議部分，送請鑑定單位進行鑑定，經鑑定單位以109年11月30日109（十七）鑑字第3352號函將補充及追加鑑定結果函覆本院（見本院卷十二第233頁，下稱補充及追加鑑定報告，外放），而經鑑定單位鑑定屬追加工程部分，應計合理之追加工程款合計為1,792萬9,327元（見補充及追加鑑定報告第15頁至第70頁及附件15），則原告所得請求之追加工程款數額為1,792萬9,327元。至被告雖辯稱系爭契約為總價承攬契約，系爭工程並無系爭契約第7條第3項、第9條及特別補充條款第貳條規定之情形，原告不得請求追加工程款，且補充及追加鑑定報告內容偏頗不公，不足以援引作為法院判決基礎云云，然鑑定單位業已依據系爭契約、相關工程文件及現場會勘結果，經工程實務及專業判斷為鑑定，自不得僅因被告不認同鑑定之結論，而得片面否認上開鑑定結果。

③從而，系爭工程於終止契約後應辦理結算之金額為3億8,193萬9,251元（計算式：3億6,400萬9,924元＋1,792萬9,327元＝3億8,193萬9,251元），扣除被告已付之工程款2億9,585萬元，被告尚應給付之工程款數額為8,608萬9,251元（計算式：3億8,193萬9,251元－2億9,585萬元＝8,608萬9,251元）。

3.爭點三：原告有無逾期取得使用執照、逾期完工？被告依系爭契約第28條第1項約定，請求原告給付逾期罰款2,250萬4,000元，有無理由？

⑴被告主張原告逾期取得使用執照部分：

①被告主張依系爭契約所附施工進度表，原告應於104年9月16日取得使用執照，惟原告係於104年10月13日方取得使用執照，已違約遲延27天云云。經查，依系爭契約第8條約定：「一、開工日期：本工程以103年7月5日為開工起算日，…二、工程期限：自103年7月5日星期日生效，（不受本工程合約是否正式用印完成影響）至104年10月26日星期一（共計480日曆天）全部完工，並須於開工後440天取得使用執照，於480天內完工交屋。完工之認定，依本約第25條第3項規定之標準認定之。三、乙方於訂約時，應編具工程預定進度表，並標明逐月進度百分數，經甲方書面同意後，附入本合約，此後即應按照該表所訂進度辦理。…」（見本院卷一第11頁），是系爭工程係於103年7月5日開工，並應於440日曆天即104年9月17日取得使用執照（自103年7月5日起算，至104年9月17日止，共計440日曆天），而原告係於104年10月13日取得使用執照（見本院卷一第20頁），故使用執照取得已逾期26日（自104年9月18日起算，至104年10月13日止，共計26日曆天）。

②原告主張之各項展延工期事由，有無理由，分述如下：

A.原告主張因颱風影響應展延工期16天部分：

a.原告主張施工期間行政院人事行政局公告天然災害停止

上班及上課計6日，及為預防颱風之準備工作及颱風後修復災害所生10日，共計16日，此屬不可歸責於原告之事由，逾期日數應扣除該16日工期等語。依系爭契約第8條第4項約定：「因故延期：本工程進行期間，如確因颱風、地震或人力不可抵抗之災害經桃園縣政府（已更名為桃園市政府）公告停止上班時，始得按日扣除，除上述情形外，所有年假、例假日均計算工期，如有遲延工作逾越工期之情事，甲方得按情形並依照本約第28條逾期罰款或第31條解除、終止契約條款辦理。」（見本院卷一第11頁），是若因颱風、地震或人力不可抵抗之災害經桃園市政府公告停止上班時，即得延長工程期限。經查，103年7月23日、104年7月10日、同年8月7日及8日、同年9月28日及29日，共計6天，因颱風影響，桃園市政府公布停止上班及上課，有行政院人事行政總處天然災害停止上班及上課情形網頁列印資料在卷可稽（見本院卷一第134頁至第139頁、卷十一第46頁至第52頁），故原告依上開約定請求延長工期6日，自屬有據。至被告雖表示104年8月7日係晚上始停止上班及上課，而住宅建築工程本不得於夜間施工，是該日不應扣除或另給工期云云，然依系爭契約上開約定，凡遇颱風經桃園市政府公告停止上班時，即得按日扣除並延長工程期限，並未區分該停止上班及上課之期間究為全日、半日或晚間，則該日既經桃園市政府公告停止上班及上課，自應延長工期。

b. 再就原告主張上開颱風期間前後需辦理防災準備及災後復原工作，應延長工期10日云云，然依鑑定單位鑑定分析記載：「（1）103年7月23日（六）麥德姆颱風過境。此期間合約工程進度自103年7月5日開工進行假設工程，周圍圍籬環境整理，103年7月18日動土進行擋土措施，7月23日（六）麥德姆颱風過境，7月25日開挖進行擋土支撐，颱風來臨前防颱措施以加固圍籬工地辦公

倉儲處所清除排水溝渠為主，颱風過後復原工作包括清理積水樹枝雜物修復傾繕工作復原，颱風前後防災及復原進度與7月23日（六）颱風過境停班停課影響不大，既非要徑，研判以7月23日（六）麥德姆颱風過境一日免計工期。」、「（4）104年9月28日（一）、9月29日（二）杜鵑颱風過境，此期間合約工程進度應於開工後440天即104年9月17日取得使用執照。開工後480天至104年10月26日星期一止完工交屋。此期間使用執照至完工交屋是合約主要要徑，戶外工程均已完成，使用執照取得後接水接電室內裝修昇降設備電力設備試車。颱風過境預防災害及復原工作除依政院人事行政總處公告停班停課免計2日工期外，應無需防災及復原準備修繕期程。」（見補充及追加鑑定報告第11頁、第12頁），是103年7月23日麥德姆颱風及104年9月28日、29日杜鵑颱風過境期間前後，所需施作工作項目並未影響整體工程進行，並無需增加颱風之災前防災及災後復原之工期，故原告主張103年7月23日麥德姆颱風及104年9月28日、29日杜鵑颱風過境期間前後應延長工期云云，應無可採。又104年7月10日昌鴻颱風過境前後即104年7月9日及同年月11日，原告尚得施作泥作、油漆、防水、輕隔間、磁磚等工程，有原告提出之施工日報表在卷可按（見本院卷八第251頁、第253頁），自難認該颱風過境前後有影響系爭工程之進行，故原告主張104年7月10日昌鴻颱風過境前後應延長工期云云，尚非可採。又104年8月7日、8日蘇迪勒颱風過境前後即104年8月6日及同年月9日，原告尚得施作油漆、粉刷、輕隔間、磁磚、防水等工程（見本院卷八第219頁、第222頁），自難認該颱風過境前後有影響系爭工程之進行，故原告主張104年8月7日、8日蘇迪勒颱風過境前後應延長工期云云，亦無可採。至鑑定單位雖認104年7月10日昌鴻颱風過境前後2日應予免計工期，104年8月7日、8日蘇迪勒颱風

過境前後2日應免計工期云云（見補充及追加鑑定報告書第11頁至第12頁），然鑑定單位並未審酌上開颱風過境前後，原告仍有施作上開工作項目，並無影響系爭工程之施作及進行，是昌鴻颱風與蘇迪勒颱風過境前後應無給予延長工期之必要，故鑑定單位此部分鑑定意見，為本院所不採，併予敘明。從而，原告主張上開颱風期間前後需辦理防災準備及災後復原工作，應延長工期10日云云，並無可採。

B.原告主張因被告變更原選定石材奧勒崗金麻材質之石材為黃金石材質之石材，應展延工期26天部分：

a.原告主張被告於103年11月28日就大樓外牆選擇使用奧勒崗金麻材質石材，嗣於104年6月15日變更外牆石材為黃金石，則擇定石材供貨時間需15天，加計施作石材安裝工程35天，預計石材工程於104年8月4日完成（104年6月15日＋15天＋35天），再加計施工架拆架7天，即應於104年8月11日完成，而依工程進度表記載外牆裝修工程之施作及拆架應於104年7月15日前完成，故應展延工期26天（104年8月11日－104年7月15日）云云。然依系爭契約第23條約定：「一、本工程使用材料，乙方應於進場時，即請甲方進行檢查簽認之。…三、檢驗不合格之材料，乙方應即撤離工地。…」（見本院卷一第14頁反面至第15頁），及特別補充條款第貳拾貳條約定：「得標廠商應於業主指定之適當工程期間，提供外牆、室內、公設等本案相關區域之各種材料供業主選樣，各項材料經業主審核同意後，承包商仍須負承造人之責任，不因建材已經業主審核同意而免責。」、第貳拾陸條約定：「下列專業廠商需經甲方施工計劃審查同意，始可進場施工：…石材工程…。」（見本院卷六第63頁正反面），及石材工程施工規範約定：「一、…5.乙方得標後15天提出為完成本工程之各種計劃與圖面（含石材分割圖、補修計劃、配合事項…），經由甲方簽認後

為施工依據，其效力視為合約之一部分…」（見本院卷六第112頁），是原告於外牆石材工程施作前，應先將石材施工計劃書及圖面送交被告審查，並提供石材材料樣品送交被告選樣，則經被告審核及選定石材後，再於石材材料進場時經被告檢查及簽認後，始得辦理施工。

b.兩造業就外牆裝修工程使用之石材於締約後之103年11月28日即至花蓮石材場選定奧勒崗金麻材質石材，復於104年5月27日至花蓮石材場勘查選定奧勒崗金麻材質石材樣版，然因原告於104年6月2日運抵工地現場之石材，與被告前選定之奧勒崗金麻材質石材樣版存有相當大之差異，被告遂禁止使用，有被告104年6月2日翔建字第104030號、第104031號函在卷可稽（見本院卷八第15頁至第16頁），復觀之被告原選定之石材樣版與實際進場石材之照片（見本院卷二第14頁），及104年6月2日工程會議紀錄記載：「…7.今日到工地現場之石材為不合格之石材，現場禁止使用，全部退貨。8.石材料進工地時，需由翔譽查驗，合格後，才能使用。」（見本院卷十第382頁），可知原告於104年6月2日所進場之石材，確有不符合被告所選定奧勒崗金麻材質石材之情，被告禁止原告使用該石材，自屬有據，則兩造嗣後於104年6月6日工程會議中，變更外牆石材為黃金石石材（見本院卷一第140頁），實係因原告未能按被告原選定之奧勒崗金麻材質石材辦理施工，此屬可歸責於原告之事由所致，原告自不得請求嗣後變更所需增加施作之工期，故原告主張因原選定奧勒崗金麻材質石材，變更為黃金石石材，應展延工期26天云云，自屬無據。原告雖又主張其施作外牆石材裝修工程，係經被告允諾增加工期，然由被告上開104年6月2日翔建字第104031號函說明二後段記載：「倘若造成工期延宕及材料損失費用請貴公司自行負擔」等語（見本院卷八第16頁），顯然被告並未同意原告展延工期，是原告上開主張，亦無可

採。至於鑑定單位固認定原選定奧勒崗金麻石材變更為黃金石石材，確有延誤工期26天之情（見鑑定報告第24頁、本院卷十一第204頁），然此延誤工期之原因，係可歸責於原告之事由所致，是原告不得請求該部分之展延工期，詳如前述，併予敘明。

C.原告主張因被告自辦綠化植栽工程影響，應予展延工期32天部分：

原告主張被告自辦中庭人行道及綠美化工程，自原告施作外牆裝修工程完工次日之104年8月14日起算，至被告實際完成綠美化工程之104年10月4日止，被告施作綠美化工程日數為52天，較系爭契約所附工程進度表預定之工期20日，逾32天，此屬可歸責於被告之事由，致影響使用執照取得進度，自應扣除云云。經查，觀之系爭契約所附工程進度表（見本院卷十一第243頁），可知於施工架「拆架」及「中庭人行道及綠美化」工作完成後，始辦理使用執照申請作業，然「中庭人行道及綠美化」工作中，僅有綠化植栽屬被告自行施作之工作項目，而植栽工作需待原告完成其負責之相關工作如花台、防水等工程，再將植栽工區交由被告辦理栽植工作，是若原告遲延提供植栽工區予被告施作，自不得請求此部分展延工期。經查，依被告104年9月16日翔建字第104069號函說明三記載：「…今查104年8月11日工務會議之使照管制表中，現今仍在施作1F中庭之外牆裝修作業，雖業已影響本公司公設綠化作業進度，仍請貴公司盡速完成架下外牆面裝修，以利使照取得。」（見本院卷五第66頁），及被告104年10月1日翔建字第104078號函說明四記載：「有關本工程1F人行道、中庭及屋頂等區域植栽因工地施工因素未能順利種植，使跑照人員未能完成照片拍攝作業，其因1F及中庭外牆貼二丁掛磚、人行道之殘障坡道、屋頂地坪貼地坪磚、1F店鋪與中庭地磚及地下室牆面滲水、機械停車機坑發現積水與

樓層斷水不佳等區域尚處施工階段，業已影響使照請領作業，…」（見本院卷五第67頁），可見原告主張其已於104年8月13日完成外牆裝修工程，被告自次日起即得開始施作綠美化工程，應非事實，再由被告所提出104年9月26日系爭工程外牆裝修照片（見本院卷十二第265頁），斯時原告仍未完成外牆裝修工程，被告尚無從進行自辦綠化植栽工程之施作，而植栽工作遲延施作，係可歸責於原告工作遲延所致，原告自不得依此請求展延工期，故原告主張因被告自辦綠化植栽工程影響，應展延工期32天云云，洵非可採。至於鑑定單位雖認被告自辦中庭人行道綠美化工程遲延32天云云（見補充及追加鑑定報告第6頁至第7頁），然此遲延之原因，係可歸責於原告之事由所致，是原告不得請求該部分展延工期，詳如前述，故鑑定單位此部分鑑定意見，為本院所不採，併予敘明。

D.原告主張因被告另行發包之機電廠商遲至104年9月26日始取相關核可文件，應展延工期24天部分：

原告主張污水處理設施工程及消防設備工程係被告自辦之工程，依系爭契約所附工程進度表約定，被告應於外牆裝修工程完工次日起算20日，交付消防安全設備核准函及附件、污水處理設施完工證明書，以利原告申請使用執照，而原告係於104年8月13日完成外牆裝修工程，則自次日104年8月14日起算20日即104年9月2日，被告應交付消防安全設備核准函及附件、污水處理設施完工證明書，然被告於104年9月26日方取得上開核可文件，較預定期限104年9月2日逾24日，此屬可歸責於被告之事由，致影響使用執照取得進度，自應扣除云云。經查，依系爭契約所附工程進度表（見本院卷十一第243頁），可知辦理使用執照作業預計之時程為40日，而原告實際係於104年8月25日辦理使用執照掛件（見本院卷五第65頁），是預計於使用執照掛件後40日即於104年1

0月3日取得使用執照，然因被告委由之機電廠商係於104年8月25日申請專用下水道使用許可，經桃園市政府於104年9月11日同意核准（見本院卷五第194頁），復於104年9月22日申請消防安全設備查驗，經桃園市政府消防局於104年9月23日同意核准（見本院卷五第193頁），機電廠商則於104年9月26日取得上開消防安全設備核准函及附件、污水處理設施完工證明書等文件（見本院卷五第67頁），嗣經主管機關審查後於104年10月13日核發使用執照，較原預定辦理使用執照作業之時程40日延長10日，此應屬非可歸責於原告之事由所生之遲延，應予展延10日。至鑑定單位雖認消防及污水合格證明取得有遲延，遲延日數為29日云云（見補充及追加鑑定報告第7頁至第9頁），然被告委由機電廠商所取得之上開消防安全設備核准函及附件、污水處理設施完工證明書等文件之日期，仍係於原預計辦理使用執照作業期間40日之期限範圍內，且主管機關審核50日後亦予以核發使用執照，較原訂時程40日僅多10日，故尚難逕以鑑定單位所認定之遲延日數作為原告此部分得請求展延工期之日數。

E.綜上，預定取得使用執照之期限原告得請求展延工期共計16日，故本件取得使用執照逾期之應計逾期日數為10日（計算式：26日－16日＝10日）。

⑵被告主張原告逾期完工部分：

①被告主張依系爭契約所附施工進度表，原告應於104年10月26日完工交屋，惟原告遲未完工交屋，更於104年11月25日擅自退場，被告乃於104年11月25日發函通知終止系爭契約，並於同年月26日送達原告，故自原告應完工交屋時起算，計算至終止契約時，已違約遲延31天等語。經查，依系爭契約第8條第2項約定，系爭工程應於104年10月26日全部完工，而完工之認定，則依系爭契約第25條第3項規定之標準認定，又依系爭契約第25條約定：「一、本工

程除合約第3條所規定之應作工程外，乙方另應負責將多餘材料移往他處，將整棟房屋內外環境打掃清潔及消毒後，以書面報請甲方驗收查驗，查驗完成後乙方需於10日內將缺失改善完成，再經甲方排定公司初驗，初驗完成後乙方需於10日內完成所有缺失改善，再通知甲方進行複驗。複驗之缺失項目修繕完成時，經甲方開具複驗合格確認單後再經甲方排定客戶驗屋、交屋。…三、工程完工認定以下列四點全數達到完成，始符合本工程完工認定標準，否則依合約第28條逾期罰款處理。1.使用執照取得。2.五大管線乙方須配合之工程項目完成。3.所有室內工程及公共設施（為標單內之工項）完成，相關設備測試合格，且細部清潔整理完成，經甲方確認無誤。4.甲方初驗全部修繕完成，經甲方複驗合格，以書面確認達客戶交屋標準。」（見本院卷一第15頁正反面）。

②而觀之原告所提出之104年11月12日日報表記載，原告斯時尚在施作ABF棟及CDE棟之室內牆面批土與油漆、玄關門矽膠施打、B2F管線腰帶油漆、汽車車道棧板天花施作、ABCD棟室內清潔及B3細清等工作（見本院卷八第67之1頁），雖原告復又提出104年11月13日至同年月23日之日報表（見本院卷十二第319頁至第329頁），主張系爭工程已於104年11月15日竣工，然上開日報表之形式上真正為被告所否認，且由原告104年11月16日（104）立工字第056號函說明記載：「…（四）本工程已於104年11月14日依貴公司安排展開驗屋交屋程序，後續將依驗交屋順序，積極辦理驗收缺失改善工作。」（見本院卷十二第331頁至第332頁），顯然原告於發函當時，系爭工程仍未完成驗收、缺失改善及交屋等進度，原告復未再提出足以證明其於104年11月26日終止系爭契約前已完成系爭工程全部施作，及完成相關設備測試及細部清潔等工作，並經兩造驗收完成之證據，則被告辯稱於104年11月26日終止系爭契約時，系爭工程尚未達到完工標準等語，尚非無據。又依

系爭契約第8條第2項約定，系爭工程應於104年10月26日全部完工，則計算至104年11月26日系爭契約終止時，逾期完工日數為31日。

③原告主張之各項展延工期事由，有無理由，分述如下：

A.原告主張因颱風影響應展延工期16天部分：

因颱風天候影響得請求之延長工期為6日，詳如前述，故原預定完工期限得因此予以展延工期6日。

B.原告主張因被告變更原選定石材奧勒崗金麻材質之石材為黃金石材質之石材，應展延工期26天部分：

因變更原選定石材奧勒崗金麻石材為黃金石石材，係可歸責於原告之事由所致，詳如前述，故原預定完工期限不得因此展延工期。

C.原告主張因被告自辦綠化植栽工程影響，應予展延工期32天部分：

綠化植栽工程施作遲延，係可歸責於原告之事由所致，詳如前述，故原預定完工期限不得因此展延工期。

D.原告主張因被告另行發包之機電廠商遲至104年9月26日始取相關核可文件，應展延工期24天部分：

經查，消防安全設備核准函及附件、污水處理設施完工證明書取得是否遲延，僅影響使用執照取得期限是否得以展延，原告現場仍得辦理施工，並未影響原告系爭工程之進行，此觀之原告所主張應予展延24日之期間即104年9月3日至104年9月26日，原告仍有諸多工作項目之施作，此有該段期間之日報表可參（見本院卷八第170頁至第193頁），故消防安全設備核准函及附件、污水處理設施完工證明書取得，並不影響現場工程實際施工之進行，故原預定完工期限不得因此展延工期。

E.綜上，預定完工期限得請求延長工期6日，故本件完工期限逾期之應計逾期日數為25日（計算式：31日－6日＝25日）。

⑶依系爭契約第28條第1項約定：「乙方倘未依照合約規定

期限申報開工、完工或未依甲乙雙方確認之工程進度施工，則每逾期一日應支付甲方工程總價款千分之一計算之違約金，此項違約金甲方得在乙方未領工程款及履約保證金內扣除，如有不足，應由乙方或其保證人補足之。」（見本院卷一第16頁），而本件取得使用執照逾期之應計逾期日數為10日，完工期限逾期之應計逾期日數為25日，逾期日數合計為35日，則依系爭契約上開約定，原告每逾期1日應支付被告工程總價款千分之一計算之違約金，故被告得請求原告給付之逾期違約金數額為1,358萬元（計算式：3億8,800萬元×1/1000×35＝1,358萬元）。

4.爭點四：被告依系爭契約第31條第1項約定，及民法第503條、第231條第1項規定，請求原告賠償因遲延完工而逾期交屋期間之水電費用及貸款利息188萬7,407元，有無理由？

⑴被告主張因原告逾期尚未完工，致遲誤被告與購屋者約定之交屋期限，購屋者乃要求被告賠償逾期交屋期間之水電費用、貸款利息共188萬7,407元，被告得依系爭契約第31條第1項、民法第503條、第231條第1項規定請求原告賠償，並主張抵銷。惟按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額，其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條第2項定有明文。又違約金有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，如為前者，於債務人履行遲延時，債權人除請求違約金外，固得依同法第233條請求給付遲延利息及賠償其他之損害；如為後者，則應視為就因遲延所生之損害業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害；另賠償總額預定性之違約金，乃以該違約金作為債務人於債務不履行時之損害賠償總額之預定（或推定）。當事人有損害賠償總額預定性違約金之約定時，如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，債權

人除得請求債務人履行原債務及支付違約金外，不得再請求債務人支付或賠償因債務不履行而生之其他債務（最高法院107年度台上字第1959號、102年度台上字第889號判決意旨參照）。至當事人所之違約金究屬何種性質，應依當事人之意思定之，倘當事人間之意思不明，依民法第250條第2項規定，視為係預定債務不履行之損害賠償總額。

⑵觀之系爭契約第28條約款之文義，並未明示約定本件違約金性質為懲罰性違約金，亦無約定原告逾期完工時，除應依該約定為賠償給付外，尚應負其他之損害賠償責任，是應認兩造間上開違約金之約定係預定債務不履行之損害賠償總額。又揆諸前揭說明，此項損害賠償總額之計算已包含被告因逾期完工所受損害與所失利益，且被告所受上開損害亦未超過約定之違約金數額，自僅得請求違約金，不得另請求債務不履行之損害賠償，故被告請求原告賠償因系爭工程逾期完工，所支出逾期交屋期間之水電費用、貸款利息共188萬7,407元云云，並非可採。

5.爭點五：被告依系爭契約第27條、第31條第1項約定，及民法第495條第1項、第227條規定，請求原告賠償瑕疵修補費用536萬3,446元，有無理由？

⑴按民法第493條規定「工作有瑕疵者，定作人得定相當之期限，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。如修補所需費用過鉅者承攬人得拒絕修補。前項規定，不適用之」。所謂定作人得自行修補，係以承攬人不於定作人所定之期間內修補，或拒絕修補為其要件。良以定作人既願訂定承攬契約而將其工作委由承攬人承製，顯見對於工作瑕疵之補完，亦以承攬人有較強之修繕能力，能夠以較低廉之成本完成修補，定作人倘未先行定期催告承攬人是否修補瑕疵，自不容其逕自決定僱工修補；此不獨就契約係締約雙方以最低成本獲取最大收益之經濟目的，所必然獲致之結論，且就避免使承攬人負擔不必要

之高額費用之公平原則而言，亦乃不可違背之法則（最高法院86年度台上字第2298號判決意旨參照）。又按承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法第495條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條及第494條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源（最高法院106年度第5次民事庭會議決議參照）。是承攬人完成之工作存有瑕疵，定作人得依前開規定，請求承攬人償還瑕疵修補費用，惟須先行定期催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之。

⑵經查，被告自陳就其所主張之交屋驗收單、房屋修繕單、售後服務工作單、售後服務修繕照片所列瑕疵，於終止系爭契約後，其並未定期限通知原告辦理瑕疵修補（見本院卷五第173頁），則依前開所述，被告自不得請求原告給付瑕疵修補費用及賠償損害，故被告主張原告應賠償其支出瑕疵修補費用536萬3,446元所受之損害云云，並無理由。

6.爭點六：承爭點二至五，原告得請求被告給付之工程款，扣除被告已給付之工程款2億9,585萬元，並與被告得請求原告給付之逾期罰款、因遲延完工而逾期交屋期間之水電費用及貸款利息、瑕疵修補費用相抵銷後，核算原告得請求被告給付金額為何？

原告尚得請求被告給付之工程款金額為8,608萬9,251元，於扣除被告得請求之逾期違約金1,358萬元後，被告尚應給付原告7,250萬9,251元（計算式：8,608萬9,251元－1,358萬

元＝7,250萬9,251元）。

7. 爭點七：原告依民法第513條之規定，請求被告將系爭建物及其坐落之系爭土地，以原告為抵押權人，辦理債權額為9,215萬元之法定抵押權登記，有無理由？

依系爭契約第31條第3項約定：「如乙方發生本條上述其中一項原因，自願無條件放棄工程承攬權，絕不要求任何賠償，所有到場工具願無償供甲方使用至全部工程竣工後。並願放棄民法第513條法定抵押權，並應配合甲方需求簽立法定抵押全拋棄聲明書、終止承攬合意書、變更承造人申報書、變更承造人名冊不得藉故拖延或拒絕。」（見本院卷一第17頁）。經查，系爭契約業經被告依系爭契約第31條第1項第2、6款之約定合法終止，詳如前爭點一述，則依上開約定，原告於被告終止系爭契約時，同時拋棄民法第513條規定之法定抵押權，故原告不得再依民法第513條規定，請求被告將系爭建物及其坐落之系爭土地，以原告為抵押權人，辦理法定抵押權登記，故原告依民法第513條之規定，請求被告將系爭建物及其坐落之系爭土地，以原告為抵押權人，辦理債權額為9,215萬元之法定抵押權登記，為無理由。

8. 爭點八：原告依系爭契約第7條第1項約定，請求被告出具質權消滅通知書、塗銷質權並返還系爭定期存單，有無理由？

依系爭契約第7條第1項約定：「…乙方同時開立工程總價5%之銀行履約保證書或乙方出具金融機構開立之工程總價5%銀行可轉讓定存單交予甲方，作為工程履約保證金，甲方於乙方結構體完成、及交屋完成且公設點交管委會時，分二階段，各50%，無息退還乙方。…」（見本院卷一第9頁反面至第10頁），及第31條第1項約定：「乙方如有下列情事之一時，甲方得隨時終止或解除本合約，並沒收其履約保證金，…」（見本院卷一第16頁反面至第17頁），是若原告有系爭契約第31條第1項各款約定情事，經被告終止或解除契約時，被告即得沒收履約保證金。經查，系爭契約業經被告依系爭契約第31條第1項第2、6款之約定合法終止，詳如前爭

點一所述，則依前開約定，被告得將履約保證金沒收，原告自不得請求被告返還作為履約保證金之用之系爭定期存單，故原告主張被告應出具質權消滅通知書、塗銷質權並返還系爭定期存單云云，自無可採。

㈡反訴部分：反訴原告依民事訴訟法第531條第1項規定，請求反訴被告賠償134萬6,795元，有無理由？

1.按民事訴訟法第531條第1項所謂假扣押裁定因自始不當而撤銷者，係指假扣押裁定後，債務人提起抗告，經假扣押裁定法院或抗告法院認為依命假扣押時客觀存在之情事，不應為此裁定而撤銷之情形而言。若債權人執以對債務人執行假扣押之假扣押裁定，係因債權人未能釋明假扣押之原因，所陳明願供擔保以代釋明，仍不符假扣押之要件，而遭抗告法院予以廢棄確定，因債權人是否盡釋明之責，乃法院於假扣押當時本於職權所為之判斷，尚難認為依命假扣押時客觀存在之情形認為不應為此裁定而撤銷，與假扣押裁定因自始不當而撤銷者不同，債務人自不得依該條規定向債權人請求損害賠償（最高法院108年度台上字第1251號判決意旨參照）。經查，反訴被告前對反訴原告聲請假扣押，經本院為系爭假扣押裁定後，雖經臺灣高等院以系爭廢棄裁定將系爭假扣押裁定廢棄並駁回反訴被告之假扣押聲請，復未經反訴被告提起再抗告而告確定，然觀其廢棄理由，係認反訴被告未能釋明假扣押之原因，而系爭假扣押裁定其後遭廢棄，係因反訴被告已否盡釋明之責，各審級法院本於職權所為之判斷有所不同，尚非因系爭假扣押裁定自始不當而撤銷，則反訴原告依民事訴訟法第531條第1項規定，請求反訴被告賠償其因假扣押所受損害，即難認有據。

2.復按損害賠償，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；依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216條定有明文。又債務人確因假扣押受有損害，且損害與假扣押之間具有因果關係者，始得請求賠償

（最高法院94年度台上字第50號、 84年度台上字第1530號裁判要旨參照）。經查，反訴原告並未證明其於105年11月14日至106年6月23日提存之反擔保金4,500萬元，其依通常情形或依其計劃可獲得週年利率5%之利息，故反訴原告請求反訴被告按法定利率計算反供擔保金之利息損害，亦無可採。

六、綜上所述，本訴部分，原告依系爭契約及承攬之法律關係，請求被告給付7,250萬9,251元，及自民事追加訴訟暨補充鑑定狀繕本送達翌日即106年11月7日起（見本院卷十三第51頁、第100頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍所為之請求，則無理由，應予駁回。另反訴部分，反訴原告依民事訴訟法第531條第1項規定，請求反訴被告給付134萬6,795元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。

七、本訴部分，兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，於法並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之，至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依據，應予駁回。另反訴部分，反訴原告之訴既經駁回，則其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經本院斟酌後，核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：本訴部分依民事訴訟法第79條，反訴部分依民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　19　　日

工程法庭　　法　官　王唯怡

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　19　　日

書記官　鞠云彬