

臺灣臺北地方法院民事判決

107年度建字第85號

原告 偉清鋁業有限公司

法定代理人 王麗香

訴訟代理人 何英傑

蔡晉祐律師

被告 中河營造有限公司

法定代理人 高昌倫

訴訟代理人 黃豐緒律師

複代理人 林承鋒律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國122年6月13日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣玖佰參拾陸萬貳仟伍佰捌拾柒元，及自民國一百零七年十一月二十九日起至清償日止，按年息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四分之一，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣參佰壹拾貳萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣玖佰參拾陸萬貳仟伍佰捌拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但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3款定有明文。查原告起訴聲明第1項原為：

01 被告應給付原告新臺幣（下同）3,944萬4,367元，及自起訴
02 狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣
03 於民國107年11月28日具狀擴張請求金額為4,104萬2,076元
04 （見本院卷(一)第238頁），又更正為：「被告應給付原告4,0
05 93萬6,891元，及自107年11月29日起至清償日止，按年息
06 5%計算之利息。」（見本院卷(二)第73頁）原告前開訴之變
07 更，核屬擴張應受判決事項之聲明，合於前開規定，應予准
08 許，合先敘明。

09 貳、實體部分：

10 一、原告主張：兩造於000年0月間簽訂工程合約書（下稱系爭契
11 約），約定伊承攬被告「捷運木柵線辛亥站聯合開發大樓新
12 建工程」（下稱系爭聯開新建工程）之帷幕牆及鋁窗工程
13 （下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）7,035萬元
14 （含稅），採實作實算。施工期間，被告另有指示變更追加
15 工程。系爭聯開新建工程為祐益建設股份有限公司（下稱祐
16 益公司）與臺北市政府聯合開發，由祐益公司投資興建，祐
17 益公司再將全部工程發包由被告承攬。系爭聯開新建工程於
18 105年8月25日竣工，經臺北市政府於106年6月2日發給使用
19 執照，祐益公司已與臺北市政府就開發案權益分配完畢，進
20 行銷售，被告應結算支付系爭工程之工程款。系爭工程經追
21 加減後，工程價值為8,125萬4,066元（含稅）。扣除被告已
22 付3,986萬5,883元、原告同意扣款45萬1292元，被告尚應給
23 付原告4,093萬6,891元等語。爰依系爭契約關係，求為判
24 決：(一)被告應給付原告4,093萬6,891元，及自107年11月29
25 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)原告願供擔
26 保，請准宣告假執行。

27 二、被告則以下列理由抗辯：

28 (一)按民法第153條、第490條第1項規定，工程承攬報酬為承攬
29 契約必要之點，如未經兩造達成意思一致，不得推定承攬契
30 約已經成立。況依系爭契約第7條第2款後段、第8條第1款約
31 定，如有變更追加，需伊指示後，經原告提出預定進度資料

01 由伊同意始得施作。本件伊未曾指示原告新增工項追加數
02 量，兩造未就追加工程達成意思一致而成立契約。另依系爭
03 契約第4條第5款約定，原告請領工程款，須提出請款單並檢
04 附完成工程之數量計算表、施作位置、照片、出廠證明文件
05 及相關檢測報告等資料，申請估驗計價，待伊確認相關文件
06 齊備無誤後，始有權要求給付。然原告除尚未完工外，亦未
07 檢附約定之完工文件請款，其自不能依約請款。

08 (二)伊依約得為減價收受或得以下列款項扣抵工程款、或抵銷抗
09 辯，減價、扣抵或抵銷後原告已無金額可請求：

10 1.未施作或瑕疵修補費用1,721萬4,600元（附表二項次一至
11 六）：原告施作之工程，存有附表二項次一至六所示未施作
12 或瑕疵之情形，經被告通知原告施作或修補，原告未為修
13 補，被告得請求所支出未施作代工或瑕疵修補費用1,721萬
14 4,600元或依約為減價收受，計算如附表二「被告主張」之
15 「小計（項次一至六）」。

16 2.原告施作有附表二項次九「矽利康品牌不符」之瑕疵，亦即
17 系爭工程帷幕窗牆、窗框、外牆等防水接縫或玻璃接縫，施
18 打之矽利康，依約限於道康寧品牌（DC795或DC991），其防
19 水及黏著性優於他牌；惟原告實際上使用其他雜牌，價格上
20 亦有差距。另有附表二項次十「B棟北向91.8外露鋼樑鋁包
21 板漏水」所示之瑕疵，亦即窗扇工程通常效用在防水滲入，
22 原告施作之帷幕窗、鋁窗、百葉窗，皆嚴重漏水，未達通常
23 效用，經催告後，原告拒絕修補。因尚未支出修補費用，依
24 民法第494條規定請求減少報酬，或依系爭契約第17條第2款
25 主張減價收受。減價之金額與其他未施作項目結算共計358
26 萬1,087元。

27 3.逾期違約金1,578萬3,895元：

28 (1)依系爭契約第7條第4款約定，系爭工程約定完工日為104年8
29 月20日，然原告至遲未完工。被告於106年9月27日委發律師
30 函，告知原告將後續工程委由任第三人施作，至此，原告已
31 無施作可能。自104年8月20日至106年9月27日，原告逾期完

01 工計767天。

02 (2)依系爭契約第20條約定，原告逾期完工應按日計「未完成工
03 項之工程款」之千分之一逾期違約金。以原告所提第八期估
04 驗計價單（被證51），未完成工項金額為2,057萬8,742元
05 （見本院卷(五)第189頁被告附表2計算），應計逾期違約金1,
06 578萬3,895元（2,057萬8,742元 $\times$ 1/1,000日 $\times$ 767日=1,578
07 萬3,895元）。

08 (三)又原告既有前開未完成工作以及施作瑕疵未修繕之情況，依
09 系爭契約第5條第5款第2目約定，至原告提出無瑕疵之工作
10 物以前，伊得暫停付款，並為同時履行抗辯。

11 (四)聲明為：

12 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

13 2.如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。

14 三、兩造不爭執之事項：（本院卷(三)第41、147頁）

15 (一)原告於民國000年0月間向被告承攬系爭工程，雙方並簽訂系
16 爭契約，約定工程總價為新臺幣7,035萬元（含稅），採實
17 作實算計價。

18 (二)系爭聯開新建工程係由祐益公司與臺北市政府聯合開發，由
19 祐益公司投資興建（原證3）。祐益公司再將系爭聯開新建
20 工程發包由被告承攬。系爭聯開新建工程於105年8月25日竣
21 工經臺北市政府於106年6月2日發給使用執照（原證4）。祐
22 益公司已與臺北市政府就系爭聯開新建工程完成權益分配
23 （原證5），並以「敦南捷境」為案名進行銷售。

24 (三)被告於第1期至第7期估驗計價，已付原告工程款合計3,986
25 萬5,883元（見本院卷(二)第57、74頁）。

26 (四)系爭工程之第1期至第7期估驗計價中，被告得扣款45萬1,29
27 2元（見本院卷(二)第57、74頁）。

28 (五)施工期間，因兩造就瑕疵修補等問題發生爭議，原告最終並
29 未完成全部工程，部分工程係由被告自行發包委由其他廠商
30 施作完成。

31 四、兩造爭點及本院之判斷：原告主張於加計系爭工程追加減工

程款以及扣除被告以付款、前開第(四)點原告自願扣款後，仍有4,093萬6,891元工程款未獲被告清償等節，則為被告所否認，並以前詞置辯。是本院應審究者厥為：(一)被告有無指示追加工程？原告施作系爭工程部分結算金額為何（含追加工程款）？扣除被告已付3,986萬5,883元、扣款45萬1,292元，剩餘工程款金額為何？原告依兩造間系爭契約，請求被告給付，是否有理？(二)被告以附表二項次一到六之款項為依約減價收受或抵銷抗辯，是否有理？(三)被告以附表二項次九到十之款項抗辯依約減價收受或依民法第494條減少報酬，是否有理？(四)被告得否以逾期違約金為抵銷抗辯？(五)審酌被告抗辯後結算原告仍得請求系爭工程之工程款金額為何？被告得否暫停付款或為同時履行抗辯？茲分述如下：

(一)原告施作系爭工程部分（含追加工程款）結算金額為7,294萬4,198元，扣除被告已付3,986萬5,883元、扣款45萬1,292元後所剩金額為3,265萬7,023元：

1.兩造就追加工程已合意施作且原告可請求追加工程款：原告主張被告於施工期間，曾指示變更追加工程等語（見本院卷一第4頁）；被告則稱按民法第153條、第490條第1項規定，工程承攬報酬為承攬契約必要之點，如未經兩造達成意思一致，不得推定承攬契約已經成立。另依系爭契約第7條第2款後段、第8條第1款之約定，如有變更追加，需被告指示後，經原告提出預定進度資料由被告同意始得施作。然原告並未舉證有被告指示新增工項追加數量、或協議單價之合意。自不得認被告有指示原告新增工項追加數量，或兩造就追加有意思一致而成立契約。並否認被告有指示變更追加等語（見本院卷(一)第118頁、卷(二)第10頁）。經查：

(1)按「如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。」、「未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。」民法第491條第1項、第2項定有明文。承攬契約雙方當事人，於簽訂契約時，得選擇約明報酬，亦得不約明工作之報酬數額，而於事後按價目表或習慣

01 即一般市場合理價格給付承攬報酬額。亦即，就承攬報酬數
02 額是否達成具體合意，並非認定承攬契約成立的必要之點。
03 承攬契約雙方當事人縱未先約定報酬，僅約定應完成的具體
04 工作項目先為履行時，亦不妨礙承攬契約之成立。是被告抗
05 辯兩造間未就追加工程之單價達成合意時，不得認兩造就追
06 加工程成立契約云云，並不可採。

07 (2)又系爭契約第7條工程期限第2項後段係約定：「工程各單
08 項、階段完成期限，應提『預定進度』資料經甲方同意後進
09 行施作，另雙方之相關進度會議所定，亦屬乙方應遵守之工
10 程期限。」（見本院卷(一)第9頁）前開約款僅約定原告於施
11 工前，應提「預定進度」等資料經被告同意，按進度施工，
12 並未約定兩造若欲成立追加工程契約，須經原告提送預定進
13 度後方得有效成立。

14 (3)次查，系爭契約第8條：工程變更：第1款約定：「甲方對本
15 工程有隨時變更計畫及增減工程數量之權，乙方不得異議。
16 增減之工程費雙方參照本合約所訂單價計算增減之。惟如有
17 新增項目時，得由雙方協議合理單價，協議期間甲方如要求
18 先行施作時，乙方不得拒絕。」（見本院卷(一)第9頁），原
19 告不得拒絕被告變更工程計畫或數量之要求。可知工程一經
20 被告指示變更，原告即應遵照施作。是工程經被告指示變更
21 或追加且經原告開始施作時，即可認兩造就工程變更達成合
22 意。而兩造於嗣後是否就工程單價達成協議，並不影響兩造
23 就工程變更之合意。況前開約款約明，於單價達成協議前，
24 原告不得拒絕被告先行施作之要求，益徵工程變更之單價是
25 否達成協議，尚非兩造合意工程變更之要件。

26 (4)末查，本件原告主張之追加工程，係經被告指示或同意後施
27 作乙節，有時任被告公司副總經理兼工務經理吳育煌到庭證
28 稱：「（問：偉清公司於施作期間有無要求偉清公司變更工
29 程或追加施作原工程項目以外之工程？）有。就是欄杆或格
30 柵有一些要做處理。」、「（問：提示原告108年7月15日到
31 院民事準備書(二)狀之附表（本院卷三第20至27頁）偉清公司

01 施作不鏽鋼門工程時，中河營造有限公司有無要求辦理規格
02 變更？變更原因為何？）為了因應使用執照的檢查，的確有
03 要求不鏽鋼門要配合辦理規格的變更，格柵也有這個情
04 形。」、「（問：你說為因應使用執照的檢查才變更，你的
05 意思是原本的契約規格施作上去的話，不能通過使用執照的
06 檢查嗎？）是。」、「（問：提示原告108年7月15日到院民
07 事準備書(二)狀之附表（本院卷三第20至27頁）中河營造有限
08 公司是否要求偉清公司在契約約定數量以外新增施作鋁格柵
09 工程？施作地點在何處？）鋁格柵工程因當時於使用執照檢
10 查前有詢問過，檢查需要的項目，雖然契約的圖上沒有這些
11 項目，但為了通過檢查還是要做，所以我有叫原告公司去
12 做，他們做完後，也有送資料要追加減帳給我核定，我有核
13 定並送回中河營造有限公司幫他們請款，至於款項要等公司
14 核定才會發。鋁格柵工程施作有些在陽台外面，有些是外牆
15 部分，還有走道、公共設施都會需要，都有請原告配合施
16 作。」、「（問：提示原告108年7月15日到院民事準備書(二)
17 狀之附表（本院卷三第20至27頁）中河營造有限公司有無要
18 求偉清公司施作陽台欄杆工程時，就原契約工項辦理尺寸變
19 更？有無增加原契約所無之欄杆數量？變更追加原因為
20 何？）因為使用執照檢查項目需要，所以有就合約上沒有但
21 檢查需要的部分有請原告配合變更施作，有加減帳的部分我
22 有核定送回公司，至於內容是尺寸還是數量變更我不太記得
23 了。」、「（問：提示原告108年7月15日到院民事準備書(二)
24 狀之附表（本院卷三第20至27頁）中河營造有限公司是否有
25 要求偉清公司施作契約項目以外之鋁包板？增加原因為
26 何？）鋁包板這部分不是很清楚，但鋁包板追加的部分，我
27 記得我有核定過送回中河營造有限公司。至於增加原因我不
28 記得了。」、「（問：提示原告108年7月15日到院民事準備
29 書(二)狀之附表（本院卷三第20至27頁）中河營造有限公司有
30 無要求偉清公司在施作鋁窗工程時，就原契約工項辦理尺寸
31 變更？或是增加原契約所無之鋁窗數量？變更追加原因為

何？）這部分詳情我不確定，但我就記得我在受傷前，因為使用執照檢查項目需要，所以有就合約上沒有但檢查需要的部分有請原告配合變更施作，有加減帳的部分我有核定送回公司。」、「（問：提示原告108年7月15日到院民事準備書(二)狀之附表（本院卷三第20至27頁）你是否知悉中河營造有限公司有要求偉清公司施作新增1至32項工程？各該新增施作之地點及原因為何？）我現在記不清楚細節，但這些當時都有核定，我的回答跟前面都一樣，為了配合使用執照檢查通過，應該要變更追加的工項有請原告配合，追加減帳的資料我也核定過送回中河營造有限公司，我記得當時有向公司說明過了。」、「（問：偉清公司於工地施作之所有工項是否均經你指示或同意後始為之？）是。」為證（見卷(三)第207至208頁）。足見原告確實是依據被告之人員之指示施作追加變更工程，依系爭契約第8條第1款，得請求追加工程款。

2.原告得被告給付請求系爭工程之剩餘工程款（含變更追加工程）部分：原告主張系爭聯開新建工程已於105年8月25日竣工，經臺北市政府於106年6月2日發給使用執照，且祐益公司已與臺北市政府就開發案權益分配完畢，進行銷售，可見系爭工程既已全部完工，被告自應辦理結算並支付工程款等語（見本院卷(一)第173頁）；被告則稱依系爭契約第5條第5款約定：「本工程付款辦法依以下規定：…五、每單項計價完成後計價90%，工程保留款10%，於竣工驗收完成後始得請款。」（按，此條款應為第5條第4款，被告誤載條款號碼），然原告至少有如前所述未完工項目，始未通過被告初驗，且有多處瑕疵，未能經被告驗收通過，以致被告需另委請他人施作玻璃雨遮、2、3樓防颱鋁百葉、修補瑕疵及其他所有未完工項目，原告既未通過驗收，無從請求被告給付工程款等語（見本院卷(二)第9頁）。經查：

(1)依系爭契約第5條第4款約定：「每單項計價完成後計價90%，工程保留款10%，於竣工驗收完成後始得請款。」（見本院卷(一)第8頁），原告於各期完成工程進行估驗計價

01 時，得請求90%之計價款，剩餘10%保留款，得於竣工驗收
02 後請求。另工程辦理驗收之目的，在於確認工程是否確已完
03 工、已完成之工程是否存有瑕疵，若有瑕疵，定作人得定合
04 理之期間，要求承攬人予以修復，倘該瑕疵並不影響工作物
05 之整體功能與效用者，定作人應得採取減價收受、部份終止
06 或以承攬人之成本自行僱工修補，以完成驗收程序、受領工
07 作並結算工程款。若於驗收程序完成前，工作物已由定作人
08 占有或使用收益，除非契約另有先行使用之約定，應認
09 定作人於使用收益工作物時已同意驗收工程。蓋定作人一方
10 面占有使用該工作物，卻又於主張該工作物有瑕疵、尚未驗
11 收而拒絕給付工程款，有違誠信。

12 (2)查，本件原告最終並未完成全部工程，部分工程係由被告自
13 行發包委由其他廠商施作完成乙節，固然如前不爭執事項第
14 (五)點所述。惟被告就原告施作完的部分的系爭工程已收回使
15 用，整體的系爭聯開新建工程業於105年8月25日竣工，經臺
16 北市政府於106年6月2日發給使用執照，祐益公司已與臺北
17 市政府就系爭聯開新建工程完成權益分配，並以「敦南捷
18 境」為案名進行銷售等情，亦為兩造所不爭執（見兩造不爭
19 執事項(二)）。足見被告業將系爭工程原告完成的部分一併交
20 付予祐益公司使用或收益，獲得系爭工程完工及驗收後利
21 益，自不得再以系爭工程未經驗收為由，拒絕給付工程款。
22 應認原告就其施工完成的系爭工程請求剩餘工程款。

23 3.本件經送臺北市建築師公會鑑定，製成110年5月24日（11
24 0）（十七）建字第1238號鑑定報告書（下稱鑑定報告）、1
25 12年2月4日（112）（十七）建字第0245號補充鑑定報告書
26 （下稱補充鑑定報告），鑑定結果認原告完成工程合理價值
27 為7,297萬4,198元，此有補充鑑定報告記載：「九、鑑定結
28 果…（三）…本次補充鑑定重新計算[追加減工程]結算明細
29 表，結算總價調減為…72,974,198元（含稅）（詳附件
30 十）」可參（見外放補充鑑定報告第18頁、第82-97頁附件
31 十）。兩造對前開鑑定結果並無意見（見本院卷(五)第258

頁），是原告完成工程價值應為7,297萬4,198元（原告未施
作工項或有瑕疵應扣款金額有部分項目已經一併扣除，另詳
後述）。前開金額扣除被告已付款項3,986萬5,883元以及原
告不爭執被告得扣款45萬1,292元（見兩造不爭執事項(三)、
(四)）後，尚餘3,265萬7,023元（7,297萬4,198元-3,986萬5,
883元-45萬1,292元=3,265萬7,023元）。

(二)被告以附表二項次一到六之款項為抵銷抗辯，其中部分為可
採：

1.被告依系爭契約第17條第2款、民法第493條第2項，請求償
還附表二項次一「世達玻璃股份有限公司（下稱世達公司）
修補費用（第一部分）（被證23）」或依同金額減價收受部
分：

(1)系爭契約第17條第2款約定：「驗收結果與規定不符，如不
妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或本契約預定效
用，經甲方檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或
不必補交者，得於必要時減價收受。採減價收受者，按不符
項目標的之甲方認定金額減價收受。」（見本院卷(一)第14
頁）又按「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。」民法
第493條第1項、第2項定有明文。承攬人之工作有瑕疵，經
定作人限期改善，而承攬人不依限改善者，定作人固得自行
修補瑕疵，並請求承攬人償還瑕疵修補費用。惟就迄今仍未
施作完成之工項，其對應之工程款若已於結算應給付工程款
時扣除，相當於已追減該部分工程項目，定作人就該工項自
無從再另請求承攬人償還代僱工施作之費用。

(2)附表二項次一.1「壹.一.3窗扇排煙面積不符消防法規」：
被告主張原告施作D03（480*330）門（12MM清強化玻璃，不
鏽鋼烤漆門框）乃不銹鋼門，上方設有窗扇，該窗扇排煙面
積不符消防法規，消防檢查未過，委由世達公司清除強化玻
璃後重新施作等語（見本院卷(五)第137頁）；原告則稱系爭

01 契約約定安裝之不鏽鋼門本無排煙消防需求，契約文件亦無
02 排煙窗施工規範可參，相關尺寸均由被告提供，原告據以開
03 模製作，並無瑕疵等語（見本院卷(五)第261頁）。經查，觀
04 諸系爭契約文件（見本院卷(一)第6至20頁），並未見窗扇之
05 消防排煙面積應由原告負責設計，原告應係按被告提供之設
06 計圖，進行門窗之製作與安裝。是本項窗扇排煙面積不符消
07 防法規，非屬原告工程瑕疵，被告不得請求瑕疵修補費用。

08 (3)附表二項次一.2「壹.二.1、4、22、35、36未安裝玻璃」：
09 查，原告不爭執未安裝本項玻璃（見本院卷(三)第151頁），
10 其尚有本部分安裝玻璃（工資、不含材料）工程未完成甚
11 明。被告因此於106年4月7日即委由世達公司估價安裝本項
12 玻璃，於106年5月31日估驗計價予世達公司分別支出「安裝
13 玻璃」工資6萬5000元、「106.02.22吊車」7000元、「清
14 潔」2萬9,946元等情，有世達公司106年4月7日估價單、106
15 年5月31日估驗計價單為證（見本院卷(二)第242頁正反面）。
16 被告主張將前開安裝玻璃等費用自原告所請求工程款中依系
17 爭契約第17條第2款約定減價收受而扣款，應屬有理。

18 (4)附表2項次一.3「壹.四.新增1玻璃破損需補料」：查鑑定單
19 位估算原告完成工程價值時，業已於「陽台、露台玻璃欄
20 杆」之單價中扣除玻璃安裝施工費，此有鑑定報告：「陽
21 台、露台玻璃欄杆」之玻璃係由被告供料，、原告僅附則施
22 工安裝...因被告未供料至被告未施工安裝部分之施工費
23 用，依合約精神即應扣除...。」「新增1...氟碳烤漆鋁
24 料欄杆...(3)強化玻璃未施作數量...應減施工費 80×11.2 才
25 $= 869$ 元...(4)本項合理新增單價為 $78,430 - 896 = 77,534$ 元」
26 （見鑑定報告第11頁）、補充鑑定報告附件十「系爭工程補
27 充鑑定結算明細表」項次壹.四.新增1「陽台氟碳烤漆鋁料
28 欄杆（L=531cm, H=290cm B棟南側）」單價77,531元（見補
29 充鑑定報告第86頁）。是於估算原告完成工程價值時，已扣
30 除玻璃安裝工資，故不須重複再扣除本項「玻璃破損需補
31 料」之玻璃安裝費用。

01 (5)附表2項次一.4「壹.五.9之4樓北側邊框施作不實，造成點
02 交前颱風吹落玻璃」：查原告不爭執未安裝本項玻璃等語
03 （見本院卷(三)第151頁），足見本項玻璃因颱風吹落後，原
04 告並未予以重新安裝，屬工作未完成。得依系爭契約第17條
05 第2款約定自原告工程款中就該部分之報酬為減價。而被告
06 委由世達公司重新安裝玻璃，支出安裝「106.04.06吊車及
07 安裝玻璃」工資2萬元，此有世達公司106年5月31日估驗計
08 價單為證（見本院卷(二)第242頁），被告主張將前開安裝玻
09 璃等費用自原告工程款中扣款，應屬有理。

10 2.被告依系爭契約第17條第2款約定減價，或依民法第495條第
11 1項、第227條第2項，請求附表2項次二「世達公司修補費用
12 （第二部分）」部分：

13 (1)按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除
14 依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬
15 外，並得請求損害賠償。民法第495條第1項定有明文。又承
16 攬人之工作有瑕疵，須定作人定相當期限請求承攬人修補，
17 承攬人如不於期限內修補時，定作人始得自行修補，並請求
18 承攬人償還修補必要費用，或解除契約或請求減少報酬，此
19 觀之民法第493條、第494條之規定自明。又因可歸責於承攬
20 人之事由，致工作發生瑕疵，承攬人依民法第493條第1項之
21 規定，本有修補瑕疵以獲取報酬之權利，不因其瑕疵係可歸
22 責於承攬人而加以剝奪，故定作人依民法第495條之規定，
23 就工作瑕疵所受損害，請求承攬人損害賠償，仍須先行定期
24 催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之
25 （最高法院106年度第5次民事庭會議決議、98年度台上字第
26 721號、最高法院96年度台上字第2070號民事判決均同此
27 旨）。

28 (2)次按因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求
29 賠，民法第227條第2項定有明文。所謂前項以外之損害，係
30 指債務人提出之給付，不合債之本旨，致債權人固有利益受
31 有損害者而言。

01 (3)附表2項次二.1「肆.新增32之B棟6樓、6樓中庭（玻璃欄
02 杆）」：查補充鑑定報告附件10記載，項次肆「新增工程」
03 之32「6F不鏽鋼欄杆（不含玻璃）」（見補充鑑定報告第97
04 頁），可知鑑定單位於鑑估原告完成系爭工程價值時，已不
05 包含本項玻璃安裝費用在內，故應不須於原告工程款中，再
06 重複扣除本項玻璃安裝費用。

07 (4)附表2項次二.2「壹.七.1之A棟北側商場入口玻璃雨遮」、
08 項次二.3「壹.七.2之A棟西側住宅大樓入口玻璃雨遮」、項
09 次二.4「壹.七.4之6樓B棟西側玻璃雨遮」、項次二.5「吊
10 車施工」、項次二.6「壹.七.3之A棟北側玻璃雨遮（不用吊
11 車）」、項次二.7「打板費用」：查補充鑑定報告附件10記
12 載，項次壹.七.1「A棟北側商場入口玻璃雨遮（535*185c
13 m）」、項次壹.七.2「A棟西側住宅大樓入口玻璃雨遮（680*
14 185cm）」、項次壹.七.3「6FA棟北側玻璃雨遮（135*540c
15 m）」、項次壹.七.4「6FB棟西側玻璃雨遮（175*780cm）」
16 之「鑑定結算結果」「複價」均為0元（見補充鑑定報告第8
17 9、90頁），亦即鑑定單位於鑑估原告完成系爭工程價值
18 時，已不包含本項工程費用在內，故應不須於原告工程款
19 中，再重複扣除工程款。

20 (5)附表2項次二.8「1、2、3樓廢棄玻璃移除」：被告主張依系
21 爭契約承攬明細表約定條件第11、12點約定，原告確認現場
22 施作窗扇玻璃大小，提供玻璃尺寸大小，由被告工程師審核
23 通過後，向玻璃廠商下單。惟原告提供錯誤尺寸，導致被告
24 下單錯誤，故被告委由世達公司清除現場尺寸錯誤之玻璃等
25 語（見本院卷三第90頁、卷五第138頁）；原告則稱玻璃係
26 被告採購，原告負責安裝，玻璃尺寸是依據被告所提之現場
27 窗框圖說所決定，並非原告將玻璃尺寸通知被告等語（見本
28 院卷五第79、95頁）。經查，系爭工程之玻璃材料，係由被
29 告購置後交由原告施作，此為兩造所不爭執。然被告並未證
30 明其所購置之玻璃尺寸錯誤，係因原告不當提報錯誤之玻璃
31 尺寸所致，尚難認被告須清除錯誤尺寸錯誤之玻璃可歸責於

原告，被告請求原告賠償廢棄玻璃移除費，難認有據。

3.被告依系爭第10條第30款，請求附表2項次三「潔之方服務事業有限公司測試費用（原告需負擔施作灑水測試檢驗費用）」：被告主張依系爭契約第10條第30款約定，原告有免費提供辦理測試必要費用，被告委由潔之方公司進行灑水測試，費用應由原告負擔等語（見本院卷(三)第93、138頁）；原告則稱系爭契約並未約定原告應負擔灑水測試費用等語（見本院卷(五)第8頁）。經查：

(1)查系爭契約第10條第30款之約定：「乙方（即原告）應免費提供甲方（即被告）依本契約辦理測試、檢驗、初驗及驗收所必須之儀器、機具、設備、人工、資料及費用。」（見本院卷(一)第12頁反面），原告應免費提供「依本契約」辦理測試、檢驗、初驗、驗收等相關費用，亦即原告應負擔之測試、檢驗等費用，應以契約有指定之測試、檢驗項目為限，並非毫無限制。

(2)次查，觀諸系爭契約文件（見本院卷(一)第6至20頁），並未見系爭工程應進行灑水測試檢驗，是該項測試檢驗項目，非屬原告「依本契約」應辦理測試之範圍，其費用自非應由原告負擔。

4.被告依民法第493條第2項，請求附表2項次四「興嘉鋁業工程行修補費用（第一部分）」：

(1)附表2項次四.1「貳.1-8、10、12-50、62、63、68、69、70原告依約應施作紗窗工程而未施作，被告委由興嘉鋁業工程行施作完工」：

①查，原告並未施作紗窗工程，此為原告所不爭執，且原告主張當時其已經將紗窗製作完畢等待安裝，因被告未按約定給付原告工程款，故原告行使同時履行抗辯權，而未進場安裝（本院卷(一)第242頁）。惟按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，為民法第490條第1項、第505條第1項所明

01 定，此乃報酬後付原則之規定。是雙務契約若為承攬關係，
02 一般咸認承攬人有先為給付之義務。本件原告所拒絕進場安
03 裝紗窗之理由並不可採。是原告未施作紗窗，自不得請求紗
04 窗部分工程款，即應於原告工程款中扣除紗窗工程費用。

05 ②次查，系爭契約承攬明細表項次貳「鋁窗、鋁百葉工程」
06 （見本院卷(一)第19頁正反面），僅概列鋁窗及安裝玻璃之費
07 用，並未將其中紗窗工程再予列明單價，是契約承攬明細表
08 並無紗窗工程之單價得以引用。

09 ③再查，興嘉鋁業工程行廖春雨證稱：「（問：針對辛亥站大
10 樓的紗窗，施作的過程為何？）本來的工地就沒有裝設紗
11 窗，後來中河營造有限公司說叫我把紗窗計價進去，要把這
12 個紗窗安裝好，我就問蔣嘯平原來有無紗窗放在工地，蔣嘯
13 平說沒有，但一定要施作，所以我才做這個案子。」、
14 「（問：上開紗窗工程你都有做完嗎？）有，中河營造有限公
15 司也有付我錢。」（見本院卷三第217頁反面），可知被告
16 係將原告未施作之紗窗工程交由興嘉鋁業工程行廖春雨施
17 作，被告亦已付款。另觀被告與興嘉鋁業工程行廖春雨間紗
18 窗工程合約書之「興嘉鋁業工程行報價單」記載（見外放被
19 證28第1冊第22頁），紗窗工程費用為458萬4155元（725萬1
20 315元-非屬紗窗工程之「氣密窗調整」61萬7580元-「氣密
21 窗美容」204萬9580元=458萬4155元，未稅），是原告之工
22 程款報酬，應扣紗窗工程458萬4155元。

23 (2)附表2項次四.2「原告施作之氣密窗多數下垂不能關攏，被
24 告委由興嘉鋁業工程行改善」：觀諸被告所指之被告106年8
25 月22日文山萬芳郵局第000080號存證信函（見本院卷二第19
26 5至199頁）、被告106年11月6日文山萬芳郵局第000122號存
27 證信函（見本院卷二第208至220頁）、106年8月28日內部工
28 務會議紀錄（見本院卷二第200頁），均未見被告曾通知原
29 告氣密窗有下垂不能關攏之情形並要求原告改善，是本件既
30 未見被告通知原告修補氣密窗下垂不能關攏之瑕疵，自不得
31 請求原告返還該等瑕疵之修補費用。

01 (3)附表2項次四.3「原告施作之窗扇幾近90%有瑕疵（有洞孔
02 或擦痕），被告委由興嘉鋁業工程行填補美容」：查被告主
03 張本項之瑕疵位置，應係修補6至18樓氣密窗之表面瑕疵，
04 此有被告與興嘉鋁業工程行廖春雨間紗窗工程合約書之「興
05 嘉鋁業工程行報價單」項次55「氣密窗美容」之「備註」記
06 載：「6F-18F」可參（見外放被證28第1冊第22頁）。惟觀
07 諸被告所指之被告106年8月22日文山萬芳郵局第000080號存
08 證信函（見本院卷二第195至199頁）、被告106年11月6日文
09 山萬芳郵局第000122號存證信函（見本院卷二第208至220
10 頁）、106年8月28日內部工務會議紀錄（見本院卷二第200
11 頁），均未見被告曾通知原告6至18樓氣密窗有孔洞或擦痕
12 等瑕疵並要求原告改善，是本件既未見被告通知原告修補瑕
13 疵，自不得請求原告返還瑕疵之修補費用。

14 5.被告依民法第493條第2項，請求附表2項次五「興嘉鋁業工
15 程行修補費用（第二部分）」：

16 (1)附表2項次五.1「原告就外牆、推窗未施打矽利康，導致漏
17 水，被告委由興嘉鋁業工程行打實」：

18 ①查106年7月5日會議紀錄：「...07/05試水結果確認整棟橫
19 拉窗及落地門均漏水瑕疵，偉清代表何英傑同意前述制定修
20 繕時程及提出修繕計畫...，並先改善試作橫拉窗及落地門
21 各一樘，先行試水，確認無漏水之虞後，全面進場修繕完
22 成，...2.上述改善計畫提出時間為106年07月07日。」（見
23 本院卷二第162頁）、被告106年7月12日文山萬方郵局第000
24 064號存證信函：「...台端所施作本公司未及驗收之鋁窗，
25 橫拉窗及帷幕部份多出發生嚴重滲漏，...商定106年7月7日
26 提出修繕計畫...然截至7月10日止本公司仍未獲致台端前開
27 承諾提出之修繕計畫，...會請台端於文到3日內依約提出計
28 畫，文到5日內履行修繕作為。」（見本院卷二第160頁），
29 可知原告施作之鋁窗、帷幕窗有漏水瑕疵，業經被告通知於
30 前開106年7月12日存證信函送達5日內進行修繕，然未見原
31 告依限開始修繕，被告應得於自行修繕後，請求原告返還修

繕費用。

②至原告抗辯就窗戶滲水已於106年8月15日提出修繕計畫，惟於106年8月18日進場修繕時遭被告所拒。按民法第493條第1、2項規定，被告拒絕原告修補瑕疵，不得主張有修補費用償還請求權云云（見本院卷三第154頁、卷五第83頁）。惟查，被告業已通知原告於前開106年7月12日存證信函送達5日內進行修繕，原告未依限開始修繕，被告自得拒絕原告嗣後之修繕作業。

③次查，廖春雨證稱：「（提示外置被證28第一冊第23頁，問：當初施作外牆併料矽力康過程為何？為何要施作？）因為當初好幾個窗戶要拼在一起，中間就是靠併料把窗戶拼起來，所以外牆要在拼料打矽力康，因為如果不打矽力康會漏水。」、「（提示外置被證28第一冊第23頁，問：為什麼你要向中河營造有限公司請求第二項洗窗機的費用？）因為我們去工地的時候已經沒有鷹架，所以需要洗窗機來施工。」（見本院卷三第217頁反面），可知，為修補漏水瑕疵，被告委由廖春雨進行「外牆併料silicone」，並需使用外牆洗窗機，而支出「外牆併料silicone」137萬5,530元（未稅）、「洗窗機費用」19萬0,991元，此有被告與興嘉鋁業工程行工程合約書第23頁報價單編號1「外牆併料silicone」、項次2「洗窗機費用」為證（見外放被證28第23頁），被告請求返還「外牆併料silicone」137萬5,530元（未稅）、「洗窗機費用」19萬0,991元（未稅），應屬有理。

④另查，廖春雨證稱：「（提示外置被證28第一冊第23頁，問：你到工地現場看得時候，推窗飾角矽力康施作情形如何？）就是推窗的框的九十度的地方沒有打矽力康。」（見本院卷三第218頁），可知，原告並未施作推窗飾角處矽利康，屬未施作，應自原告工程款中扣除該部分報酬。而參被告與興嘉鋁業工程行工程合約書第23頁報價單編號3「推窗飾角silicone」12萬5,840元（見外放被證28第23頁），即應扣工程款金額為12萬5,840元（未稅）。

01 ⑤綜上，本項被告得主張扣款或返還修補費用之金額為169萬
02 2,361元（137萬5,530元+19萬0,991元+12萬5,840元=169萬
03 2,361元，未稅）。

04 (2)附表2項次五.2「原告施作之欄杆幾近90%有瑕疵（有孔洞
05 或擦痕），被告委由興嘉鋁業工程行填補美容」：觀諸被告
06 所指之被告106年8月22日文山萬芳郵局第000080號存證信函
07 （見本院卷二第195至199頁）、被告106年11月6日文山萬芳
08 郵局第000122號存證信函（見本院卷二第208至220頁）、10
09 6年8月28日內部工務會議紀錄（見本院卷二第200頁），均
10 未見被告曾通知原告欄杆有孔洞或擦痕等瑕疵並要求原告改
11 善，是本件既未見被告通知原告修補瑕疵，自不得請求原告
12 返還瑕疵修補費用。

13 (3)附表2項次五.3「原告施作逃生窗下垂，故興嘉鋁業工程更
14 換玻璃、連桿需更換、封版、斷水處理」：經查，未見未見
15 被告通知原告修補瑕疵，自不得請求原告返還瑕疵修補費
16 用。至被告主張因原告拒絕進場修繕維護，顯見被告即為催
17 告，原告可預見拒絕履行，被告故無再行催告云云（見本院
18 卷五第75頁）。經查，縱認原告有拒絕修補其他項瑕疵，然
19 既未見被告通知原告修補本項逃生窗下垂等瑕疵，仍不得請
20 求原告返還瑕疵修補費用。

21 (4)附表2項次五.4「帷幕窗、氣密窗有孔洞或擦痕，被告委由
22 興嘉鋁業工程行填補美容」：

23 ①查被告106年8月22日文山萬芳郵局第000080號存證信函記
24 載：「...查台端依約施作之鋁框，因施工人員過失致組裝
25 錯誤，經查覺後雖予改正惟造成窗框錯誤鑽孔（詳附件）共
26 計99處，...」（見本院卷二第195頁），及觀前開信函附件
27 照片確有鋁框遭鑽孔情形（見本院卷二第197至199頁），10
28 6年8月28日內部工務會議紀錄：「四、會議結論：1.1-5F帷
29 幕窗-橫料的推開窗位置因工廠來的尺寸與現場上下顛倒，
30 導致現場有2或4-8個螺絲洞共99處。此部分是否與結構強度
31 是否足夠，偉清這部分回覆因現場趕工等問題導致此瑕疵。

01 2. 偉清同意於三週內以美容方式修繕好此缺失，...。」
02 （見本院卷二第200頁）。堪認原告施作之「1-5F帷幕窗」
03 確有施作錯誤鑽孔之瑕疵，被告已通知原告修補，原告並承
04 諾於3週內修補瑕疵。然嗣後未見原告於限期內修補瑕疵，
05 被告得請求原告返還自行修補瑕疵所支出之費用。

06 ②次查，被告支出帷幕窗洞孔瑕疵費用117萬0,132元（未
07 稅），此有被告與興嘉鋁業工程行工程合約書第23頁報價單
08 編號8「帷幕窗美容」117萬0132可參（見外放被證28第23
09 頁），被告請求原告如數返還，應屬有理。

10 (5)附表2項次五.5「原告施作西向玻璃壓條於驗收前即遭颱風
11 將玻璃及壓條吹離，被告委由興嘉鋁業工程行施作」：查原
12 告同意本項扣款等語（見本院卷五第267頁），而被告支出
13 西向玻璃壓條施作費用5萬1,068元（未稅），此有被告與興
14 嘉鋁業工程行工程合約書第23頁報價單編號10「西向玻璃壓
15 條」5萬0,168可參（見外放被證28第23頁），被告請求自原
16 告工程款中扣款，應屬有理。

17 6.被告依民法第492條第2項，請求附表2項次六「龍誠消防工
18 程有限公司（下稱龍誠公司）修補費用」：查系爭契約承攬
19 明細表約定條件第5點：「本報價須符合相關法規規定及設
20 計需求，消防排煙窗須具備與本工程消防主機連動及啟動設
21 備。」（見本院卷一第17頁反面），原告施作之「消防排煙
22 窗」應具備連動及啟動設備。然觀系爭契約承攬明細表（見
23 本院卷一第18至20頁），僅項次貳.（61）「W10（145X13
24 0）鋁排煙窗，...」、項次貳.（64）「W13（170X130）鋁
25 排煙窗...」（見本院卷一第20頁）指明屬排煙窗，而應有
26 消防主機連動及啟動設備，其他工項未見約明亦應具備「消
27 防排煙窗」之用途。而原告未施作消防排煙窗推桿，業經鑑
28 定單位於估算原告完成工程價值時予以扣減或未計消防排煙
29 窗推桿價格，此有補充鑑定報告書附件十系爭工程補充鑑定
30 結算明細表項次貳.61「W10（145*130）鋁排煙窗...」備
31 註：「...消防排煙窗推桿未施作，每樘應減價2000

元...」、項次貳.64「W13（140*130）鋁排煙窗...」備註：「...消防排煙窗推桿未施作，每樘應減價2000元。」、項次貳.新增64「W13-2（178*125）鋁排煙窗...」備註：「...消防排煙窗推桿未施作。」（見補充鑑定報告書第94頁），是鑑定單位已就系爭契約承攬明細表所列「消防排煙窗」而原告未施作推桿部分，扣減工程款，其餘門窗部分之推桿或電動連桿，難認屬原告承攬範圍，不得再扣減工程款。

7.綜上，被告得主張未施作或瑕疵修補費用合計800萬0,645元（含稅），計算如附表2「判斷」之「小計（項次一至六）」

(三)被告以附表二項次九到十之款項抗辯依約減價收受或依民法第494條減少報酬，是否有理？

1.附表二項次九矽利康品牌不符：查原告施作之矽利康品牌固非系爭契約約定之道康寧，然原告採用之品牌材料於使用效果上與道康寧品牌材料並無顯著差異，此有補充鑑定報告略以：「...（5）由上比較可知，兩種品牌之主要用途及性能相仿...。（6）綜上分析，兩種品牌使用的效果尚無顯著差異，品質亦無明顯優劣之分。」（見補充鑑定報告第18頁）。另原告採用之矽利康品牌與契約約定之道康寧品牌價差，業經鑑定單位於估算原告完成系爭工程價值時予以扣除，此有系爭工程補充鑑定結算明細表項次壹.一.6「門框填縫：矽利康__道康寧DC991改用TC327系列，扣減價差」3,124.8元、項次壹.一.7「鑲嵌玻璃：矽利康__道康寧DC991改用TC327系列，扣減價差」4,984.0元、項次壹.二.51「矽利康__道康寧DC991改用SCS2008N系列，扣減價差」132,192元、項次壹.二.52「矽利康__道康寧DC991改用TC327系列，扣減價差」54,230.4元（見補充鑑定報告第82、85頁）。綜上，就原告採用非契約約定道康寧品牌矽利康所衍生之價差，業已於計算原告完成工程價值時予以扣減，被告已無從依其他契約約定減價。

01 2.被告依民法第494條主張，請求外露鋼樑鋁包板漏水減少報
02 酬：

03 (1)按承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第
04 三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契
05 約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築
06 物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。民法第
07 494條定有明文。承攬人之工作有瑕疵者，須定作人定相當
08 期限請求承攬人修補，承攬人如不於期限內修補時，定作人
09 始得自行修補，請求承攬人償還修補必要費用，或解除契約
10 或請求減少報酬。

11 (2)經查，補充鑑定報告：「說明：(1)本項疑義，業據被告111
12 年10月12日民事陳報狀提出相關影片二支資料如被證39。鑑
13 定人播放該錄影帶觀看結果，第一支錄影帶片長34秒，第二
14 支錄影帶片長45秒，確有外露鋼樑鋁包板漏水情況，漏水具
15 體情況為外露鋼樑鋁包板內有積水，工作人員於鋁包板下緣
16 鑽孔，以利積水排出。(2)上述鋁包板內積水原因，研判
17 係施作鋁包板接合縫未完全密封，造成雨水滲入所致，屬施
18 工過程瑕疵。」（見補充鑑定報告第13頁），足見原告施作
19 之外露鋼樑處鋁包板確有接合縫未完全密封，以致雨水滲入
20 外露鋼樑鋁包板內之瑕疵。

21 (3)次查，觀諸被告所指106年7月5日會議紀錄（見本院卷五第2
22 9頁）、被告106年7月12日文山萬芳郵局第000064號存證信
23 函（見本院卷五第31、33頁）、原告106年8月4日辛亥站聯
24 合開發大樓外牆滲水修繕計畫（見本院卷五第35頁）、被告
25 106年8月8日文山萬芳郵局第000073號存證信函（見本院卷
26 五第37至41頁）、原告106年8月15日辛亥站聯合開發大樓外
27 牆滲水修繕計畫（見本院卷五第43頁），均未見提及外露鋼
28 樑處鋁包板漏水瑕疵。是被告既未先行通知原告修補瑕疵，
29 尚不得依民法第494條主張減少報酬。

30 (4)至於依系爭契約第17條第2款抗辯減價收受部分，因被告稱
31 此部分減價與其他未施作款項、矽利康價差款項一併計算減

01 價358萬1087元（卷五P308）併計算減價358萬1087元（卷五
02 P308）。前開減少報酬金額於結算原告完成工程價值（即附
03 表一項次一、1款項）時，已經予以減價，自不得另行扣
04 減。

05 3.綜上，被告得以附表二項次九到十之款項另為減價收受或減
06 少報酬之金額合計0元，計算如附表2「判斷」之「小計（項
07 次七至十）」。

08 (四)被告依系爭契約第20條約定，抗辯有逾期違約金1,578萬3,8
09 95元可資抵銷，有無理由：（要改可以請求部分）

10 1.依系爭契約第20條約定：「乙方（即原告）倘不依照約定時
11 間完工時，依日曆天數計，每逾期一日賠償甲方依未完成工
12 項之工程款千分之一作為違約罰金…。」（見卷(一)第16
13 頁），原告逾期完工，應按日賠償「未完成工項之工程款」
14 千分之一作為違約罰金。又依系爭契約第7條第4款原約定總
15 工程進度要在104年8月20日前完工。然依原告自己所提出10
16 6年10月27日第八期估驗計價單顯示（被證51，見本院卷(五)
17 第167-187頁），仍有部分工項完成數量與契約約定有落
18 差，未依照契約約定數量完工，共計未完工金額係20,578,7
19 42元。被告抗辯自104年8月20日起，至其於106年9月27日決
20 定將系爭工程委由第三人續辦，並發律師函通知原告之期
21 間，為原告逾期之日數共計767天。被告稱其可請求逾期違
22 約金15,783,895元【計算式：20,578,742元 $\times$ 1/1,000/日 $\times$ 76
23 7日=15,783,895.114元 $\div$ 15,783,895元】

24 2.惟原告反駁稱，系爭工程因下列不可歸責於原告之事由，以
25 致遲延完工等語，茲論述如下：

26 (1)變更尺寸、追加工程：原告主張其進場施作前曾提出預定進
27 度表予被告備查。然原告施作時，發現現場留供施作門窗位
28 置其尺寸大小與契約所載尺寸嚴重不符，故被告要求變更門
29 窗尺寸。另被告亦要求原告施作契約以外工程。工期一再拖
30 延，不可歸責原告，應就變更追加部分，另行議定工期云云
31 （見本院卷四第154、246頁）。經查，系爭工程固經被告變

更或追加，然原告並未舉證系爭工程確因工程之變更追加而影響原工程進度，原告主張應就變更追加部分，另議定工期云云，難認有據。

(2)確認材料樣式：原告主張至105年3月，兩造仍有確認材料樣式情形，工期展延，不可歸責原告等語（見本院卷五第17頁）。經查，施工確認單記載：「有關北側電扶梯3F自然排煙窗外部裝修材說明，依105年3月2日建築師檢討所提供之說明確認施作W*H=1092*800mm（4樘）確認共4樘自然排煙窗（含油壓桿）辦理追加，並請偉清儘速辦理報價及施作。...」（見本院卷五第23頁），可知被告指示追加之工程為「自然排煙窗（含油壓桿）」（W*H=1092*800mm）。然觀補充鑑定報告附件十「系爭工程補充鑑定結算明細表」（見補充鑑定報告第82至97頁），並未見有前開工程項目，項次肆「新增工程」項下18「W10自然排煙窗二連（一拉桿+輔助桿）」、19「W13自然排煙窗三連（雙拉桿）」、20「CW30自然排煙窗三連（雙拉桿）」之「鑑定結算結果」「數量」均為0樘（見補充鑑定報告第96頁），是原告實際上並未施作前述追加工程自然排煙窗，對於原工程進度，尚無影響，不須展延原完工期限。

(3)連通橋工程：原告主張被告未曾通知原告進場施作連通橋工程，工程遲延，不可歸責原告等語（見本院卷(五)第85頁）。被告固自承未曾通知原告施作上開工項。惟僅此工項之逾期未完工非可歸責原告而可不計入逾期違約金計算基礎，此工項價額63萬8,988元，應於計算「未完成工項之工程款」金額時扣除。

(4)同時履行抗辯：按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，為民法第490條第1項、第505條第1項所明定，此乃報酬後付原則之規定。是雙務契約若為承攬關係，一般咸認承攬人有先為給付之義務。原告主張被告於105年1月15日第七次

01 估驗放款之後，原告後續辦理估驗請款，被告均不再放款。
02 至105年9月止，原告已施作工程95%以上，然被告僅支付5
03 7%工程款，尚有43%工程款經原告多次催告仍不願給付
04 （追加工程款部分，被告分文未付），原告已於106年7月7
05 日發函通知被告主張同時履行抗辯云云（見本院卷五第17
06 頁），於法不合，自非展延工期之理由。

07 (5)原告另主張完工期限業經兩造同意展延至105年2月20日等
08 語，並提出105年3月22日「鋁窗、帷幕進度檢討會」會議紀
09 錄為證（原證12）（見本院卷五第253頁）；然為被告所
10 否認。綜觀該會議記錄前後文，上開日期僅為定期催告改善
11 與趕工落後進度，難認有變更契約所定完工期限之意思。

12 3.綜上，原告就逾期不可歸責之反駁，僅連通橋工程部分可
13 採。被告仍得依系爭契約第20條約定主張逾期違約金15,29
14 3,791元【計算式：20,578,742元-連通道638,988元 $\times$ 1/1,00
15 0/日 $\times$ 767日=15,293,791.318元 $\div$ 15,293,791元】為抵銷
16 抗辯。

17 (五)關於被告不得以原告工程有瑕疵，主張同時履行抗辯，拒絕
18 給付原告工程款，或依系爭契約第5條第5款第2目之約定，
19 暫停給付原告工程款部分：

20 1.被告不得主張暫停給付工程款部分：

21 (1)依系爭契約第5條第1項第5款第2目之約定：「付款辦法：本
22 工程付款辦法依下列之規定：五、乙方（原告）履約有下列
23 情形之一者，甲方得暫停給付本契約價金至情形消滅為止：
24 （二）履約有瑕疵經書面通知改善而未改善者。」（見卷一
25 第8頁），原告施作工程有瑕疵，經被告書面通知改善而未
26 改善者，被告得暫停給付契約價金，至情形消滅為止。又前
27 開約款所謂「情形消滅」，就原告已按被告通知將瑕疵改善
28 完成時，自應符合情形消滅之要件。惟若被告已無意再由原
29 告進行瑕疵改善，或被告已自行改善完畢，自應認尚有瑕疵
30 須待原告改善之情形亦已消滅。此時，被告即不得再依前述
31 約定，主張暫停給付工程款。

01 (2)經查，被告既稱其已於106年9月27日發送律師函，告知原告
02 將工程後續委任第三人施作，至此原告已無施作可能等語
03 （見本院卷四第89頁）。足見被告已不欲再由原告進行瑕疵
04 修補工作，被告應不得再依前述約定，主張暫停給付工程
05 款。

06 2.被告不得主張同時履行抗辯而拒付工程款：

07 (1)按同時履行抗辯權之行使，係以兩造均有履行之可能為前
08 提，蓋同時履行抗辯權之作用，僅在於「暫時拒絕」自己債
09 務之履行，延緩他方債權之行使而已，若自己已無履行債務
10 之可能，自不得再行使同時履行抗辯權（最高法院96年度台
11 上字第246號民事判決意旨參照）。

12 (2)經查，本件被告主張原告應同時履行之義務，為修補被告曾
13 經通知原告修補之瑕疵。然該等瑕疵業經被告自行委請第三
14 人修補完成，原告已無履行之可能，被告自無再主張同時履
15 行之餘地。

16 (六)綜上，原告得請求被告給付936萬2,587元

17 1.原告請求被告給付工程款3,265萬7,023元（見附表1「判
18 斷」之「小計（項次一）」），扣減被告得扣抵或抵銷抗辯
19 金額800萬0,645元（見附表1「判斷」之「小計（項次
20 二）」），以及逾期違約金1,529萬3,791元原告尚得請求93
21 6萬2,587元（計算如附表一「判斷」、「合計」所示）。

22 2.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
23 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債
24 務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之
25 遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可
26 據者，週年利率為百分之五。民法第229條第2項、第233條
27 第1項前段、第203條，定有明文。本件原告請求被告給付之
28 民事擴張訴之聲明狀於107年11月28日送達被告，此為被告
29 所自承（見本院卷(二)第2頁），是原告除得請求前述工程款
30 外，其併為請求自107年11月29日起至清償日止，按法定週
31 年利率5%計算之利息，合於前開規定，應屬有理。

01 六、從而，原告依系爭契約關係，請求被告給付936萬2,587元，
02 及自107年11月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
03 息，為有理由，應予准許。逾此部分，為無理由，應予駁
04 回。

05 七、假執行之宣告：本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保
06 請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當
07 之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲
08 請，應予駁回。

09 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
10 決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

11 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

12 中 華 民 國 112 年 6 月 30 日

13 工程法庭 法 官 石珉千

14 以上正本係照原本作成。

15 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院
16 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
17 費。

18 中 華 民 國 112 年 7 月 4 日

19 書記官 楊婉渝