

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度建字第365號

原告 翔聯企業股份有限公司

法定代理人 林富商

訴訟代理人 劉志鵬律師

陳重安律師

被告 新喬福科技有限公司

法定代理人 許美玲

訴訟代理人 許素玲

林言丞律師

被告 許照鐘

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國109年11月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應連帶給付原告新臺幣參佰壹拾伍萬陸仟玖佰元，及被告新喬福科技有限公司自民國一百零八年十一月十四日起；被告許照鐘自民國一百零九年三月二十日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔十分之七，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹佰零伍萬貳仟參佰元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣參佰壹拾伍萬陸仟玖佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

一、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，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書

01 第2款定有明文。本件原告起訴原聲明第1項為：被告新喬福
02 科技有限公司（下稱新喬福公司）應給付原告新臺幣（下
03 同）499萬9,554元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
04 止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第8頁）。嗣於
05 民國109年3月2日追加許照鐘為被告（見本院卷一第502
06 頁），再於109年9月4日變更聲明為：被告應連帶給付原告4
07 99萬9,554元，及被告新喬福公司自起訴狀繕本送達翌日
08 起，被告許照鐘自109年3月20日起，均至清償日止，按週年
09 利率5%計算之利息（見本院卷二第110頁）。經核原告所為
10 訴之追加，係本於兩造間同一工程之承攬契約，堪認係基於
11 同一基礎事實而生，應予准許。

12 二、被告許照鐘經合法送達，無正當理由未於最後言詞辯論期日
13 到場，經核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告
14 聲請，由其一造辯論而為判決。

15 貳、實體方面

16 一、原告主張：原告承攬業主即訴外人森業營造股份有限公司
17 （下稱森業公司）發包之「森業營造忠孝東路案新建工程」
18 之「外牆石材、金屬工程」（下稱系爭外牆工程），並於10
19 7年9月27日將其中之「金屬欄杆工程」（下稱系爭工程）交
20 由被告新喬福公司承攬，雙方簽訂工程分包合約（下稱系爭
21 契約），約定工程總價1,145萬4,450元（含稅），並由被告
22 許照鐘擔任系爭契約之被告新喬福公司連帶保證人。原告已
23 於107年11月8日給付訂金343萬6,335元。惟被告新喬福公司
24 履約過程就陽臺欄杆LOGO製作進度遲延，逾期未提出合格之
25 陽臺欄杆LOGO鋁模；且施作預埋件、側固定存有瑕疵，經原
26 告通知改善未果，原告遂依系爭契約第22條第5、6款約定，
27 於108年6月5日寄發函文通知被告新喬福公司終止契約，並
28 由被告新喬福公司於同年6月6日收受。又被告新喬福公司於
29 系爭契約終止前施作之工程並無經濟價值，應將原告已付工
30 程款343萬6,335元依民法第179條規定如數返還。再系爭契
31 約終止後，原告雇工修補被告已施作預埋件之瑕疵，修補費

01 用44萬2,601元，且因修補上開瑕疵須將由原告供料之已埋
02 設預埋件打除，原告受有預埋件材料損失47萬7,618元；另
03 原告修補被告施作預埋件瑕疵後，森業公司需重新施作位於
04 預埋件上之陽台止水墩，原告因而遭森業公司扣款14萬3,00
05 0元，上開3項費用，原告得依系爭契約第22條第2項約定、
06 民法第232條、第227條第2項、第493條第2項、第495條第1
07 項規定請求被告賠償。而被告許照鐘為被告新喬福公司之連
08 帶保證人，應負連帶賠償責任。爰提起本件訴訟，聲明：
09 (一)、被告應連帶給付原告499萬9,554元【計算式：343萬6,3
10 35元+44萬2,601元+47萬7,618元+14萬3,000元=449萬9,
11 554元】，及被告新喬福公司自起訴狀繕本送達翌日起，被
12 告許照鐘自109年3月20日起，均至清償日止，按週年利率
13 5%計算之利息。(二)、願供擔保，請准宣告假執行。

14 二、被告新喬福公司則以：伊於108年3月15日提送陽臺欄杆LOGO
15 木模，經訴外人即森業公司施工組組長陳豐元於同年3月21
16 日簽認，被告新喬福公司遂依該木模製作鋁模，並於108年5
17 月15日提送，森業公司卻拒絕核定，並主張仍須修正，然伊
18 係按照經陳豐元簽認之木模製作鋁模，該鋁模自無瑕疵，無
19 再修改之必要。縱認該鋁模有瑕疵，原告亦未催告限期修
20 補，是原告依系爭契約第22條第5、6款約定終止契約，於法
21 不合。另伊將預埋件交由被告許照鐘承攬施作，原告自始至
22 終均未交付被告經森業公司核定之預埋件施工圖，且原告亦
23 無人在工地現場指揮管理，是被告許照鐘係依照陳豐元於現
24 場之指示施作，過程中縱有修改必要，亦經被告許照鐘依陳
25 豐元之要求修改完畢，無瑕疵可言。原告主張被告應賠償預
26 埋件修補費用、材料損失、扣款等即無理由等語置辯，並聲
27 明：(一)、原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判
28 決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

29 三、被告許照鐘則以：伊有簽署系爭契約之連帶保證書，且為實
30 際施作預埋件之人，惟伊施作之預埋件並無瑕疵等語置辯，
31 並聲明：原告之訴駁回。

01 四、兩造不爭執事項（見本院卷二第20-21頁、第94頁）：

02 (一)、原告與森業公司於107年1月10日簽訂「工程承攬合約書」
03 （原證1，本院卷一第45-70頁），由原告承攬森業公司「森
04 業營造信義區永吉段」工程之外牆工程（即系爭外牆工
05 程），依原告與森業公司之約定，A棟之外牆工程應於108年
06 10月31日完成，B棟與C棟之外牆工程應於108年8月31日完成
07 （原證2，本院卷一第71頁）。

08 (二)、原告將系爭外牆工程中之「金屬欄杆工程」（即系爭工程）
09 分包予被告新喬福公司，兩造於107年9月27日簽訂「工料分
10 包合約」（原證3，本院卷一第73-83頁，即系爭契約），工
11 程總價1,145萬4,450元（含稅）。系爭契約附件之圖面為被
12 證1（本院卷一第321頁）。

13 (三)、原告依系爭契約第5條約定，已於107年11月8日支付30%預付
14 款即343萬6,335元（含稅）予被告新喬福公司（見本院卷一
15 第549頁）。

16 (四)、就陽臺欄杆LOGO，依照原證4、6圖面（本院卷一第85、93-9
17 7頁），被告新喬福公司須另外開模製作，依報價單第11點
18 記載「交期：訂金收訖後45~60天（開模約需90天）」等語
19 （本院卷一第83頁），被告新喬福公司至遲應於訂金收訖
20 （即107年11月8日）後150天將製作完成之陽臺欄杆送至工
21 地。

22 (五)、就陽臺欄杆LOGO，被告新喬福公司於107年12月28日第一次
23 提送木模、於108年1月16日第二次提送木模、於108年2月26
24 日第三次提送木模，均未通過森業公司委請之監造單位梁正
25 芳建築師事務所之審核（原證7、8、9，本院卷一第99-103
26 頁森業公司會議記錄）。

27 (六)、被告新喬福公司於108年3月15日提送第四次木模，經森業公
28 司施工組組長陳豐元於同年月21日簽認（被證2，本院卷一
29 第335、563頁）。森業公司於同年月22日發函原告、監造單
30 位，說明記載：外牆欄杆LOGO木模審查，經監造即工務所核
31 准，請翔聯進行後續工作。請翔聯安排相關廠驗，以確定欄

- 01 杆LOGO實際效果（本院卷一第519頁）。
- 02 (七)、被告新喬福公司於108年5月15日提送陽台欄杆LOGO鋁模，並
03 未經監造單位核定（原證12，本院卷一第109頁）。
- 04 (八)、原告於108年6月5日發函被告新喬福公司終止系爭契約（原
05 證14，本院卷一第133頁），被告新喬福公司於108年6月6日
06 收受。
- 07 (九)、原告另委請其他廠商修補施工瑕疵，支出金額為44萬2,601
08 元（原證17，本院卷一第185-277頁、本院卷一第389頁言詞
09 辯論筆錄）。
- 10 (十)、原告打除預埋件，材料損失為47萬7,618元（原證18，本院
11 卷一第279-295頁、本院卷一第389頁言詞辯論筆錄）。
- 12 (十一)、被告許照鐘為系爭契約之被告新喬福公司連帶保證人（本院
13 卷一第82頁契約保證書）。
- 14 (十二)、就系爭外牆工程之ABC3棟，森業公司因協助原告將預埋件灌
15 漿抹平施作，而對原告扣款共計12萬9,200元（BC棟9萬元、
16 A棟3萬9,200元）（見本院卷二第47頁）。
- 17 五、兩造爭執事項（見本院卷二第21-22頁）：
- 18 (一)、被告新喬福公司就陽臺欄杆LOGO之製作，有無遲延經原告催
19 告而未依限完成之情事？原告依系爭契約第22條第1項第5、
20 6款約定終止契約，有無理由？
- 21 (二)、原告終止系爭契約時，被告新喬福公司已完成之工作為何？
22 應得報酬若干？
- 23 (三)、原告依民法第179條、契約保證書規定，請求被告連帶返還
24 系爭契約預付款343萬6,335元，有無理由？
- 25 (四)、被告施作預埋件，有無瑕疵？有無原告定期催告被告修補，
26 被告仍未修補之情？
- 27 (五)、原告依系爭契約第22條第2項、民法第232條、民法第227條
28 第2項、第493條第2項、契約保證書規定，請求被告連帶給
29 付原告委請其他廠商修補施工瑕疵之支出金額為44萬2,601
30 元，有無理由？
- 31 (六)、原告依系爭契約第22條第2項、民法第232條、民法第227條

第2項、第495條第1項、契約保證書規定，請求被告連帶賠償原告扣除預埋件之材料損失為47萬7,618元，有無理由？

(七)、原告依系爭契約第22條第2項、民法第232條、民法第227條第2項、第495條第1項、契約保證書規定，請求被告連帶賠償原告遭森業公司扣款之14萬3,000元，有無理由？

六、本院之判斷：

(一)、被告新喬福公司就陽臺欄杆LOGO製作給付遲延，原告依系爭契約第22條第1項第5、6款約定終止契約有理由：

1、經查，就陽臺欄杆之製作，依照兩造最終約定之圖面，被告新喬福公司須另開模，依系爭契約報價單第11點記載「交期：訂金收訖後45~60天（開模約需90天）」等語，被告新喬福公司至遲應於訂金收訖（即107年11月8日）後150天將製作完成之陽臺欄杆送至工地等情，為兩造不爭之事實（見不爭執事項第3、4點），並有系爭契約報價單、原告提供之陽臺欄杆LOGO設計圖及參考照片、被告新喬福公司出具之施工圖等附卷可稽（見本院卷一第83頁、第85頁、第93-97頁），則被告新喬福公司依約至遲應將製作完成之陽臺欄杆於108年4月7日（計算式：107年11月8日+150日）送交工地現場，且依照陽臺欄杆之製作流程，被告新喬福公司應按原告提供之設計圖繪製陽臺欄杆及LOGO金屬構件施工圖，圖面經核准後，開模製作陽臺欄杆LOGO木模，木模送審核准後，再翻模製作鋁模，復按核准之鋁模，製作預定安裝之陽台欄杆及其LOGO，完成後，於108年4月7日前並送交工地。

2、次查，被告新喬福公司於107年12月28日第一次提送木模、於108年1月16日第二次提送木模、於108年2月26日第三次提送木模，均未通過森業公司委請之監造單位梁正芳建築師事務所之審核；後被告新喬福公司於108年3月15日提送第四次木模，經森業公司施工組組長陳豐元於同年月21日簽認；後被告新喬福公司於108年5月15日提送陽台欄杆LOGO鋁模，未經監造單位核定，嗣被告新喬福公司未再提出其他鋁模及交付陽臺欄杆成品等情，為兩造所不爭（見不爭執事項第5、

01 6、7點），自可認被告新喬福公司確有未能依約定期限完
02 成、交付陽臺欄杆成品之情事。

03 3、被告新喬福公司固抗辯：伊按照陳豐元簽認之木模製作相同
04 之鋁模，無瑕疵可言，係森業公司及監造單位無正當理由拒
05 絕核定該鋁模云云。原告則主張：當初陳豐元核定木模時，
06 原告已告知被告新喬福公司保留條件，即製成之鋁模必須將
07 平整度及飾條寬度之瑕疵改善完畢，鋁模方能通過審查等
08 語。經查，觀諸被告當庭所提出經陳豐元核定之木模實體，
09 其圓圈內8個切面稍有弧度，確與森業公司最終使用之木模
10 圓圈內8個切面為完全平整者不同，此有兩造庭呈之木模模
11 型所攝照片在卷可按（見本院卷一第561-563頁）。再細考
12 兩造約定之陽臺欄杆LOGO設計圖（見本院卷一第85頁），其
13 LOGO進出面與LOGO中心之單一進面深度為-2公分之平整面，
14 各飾條之寬度亦均相同（角度為22.5度），可認原告上開就
15 陽臺欄杆LOGO鋁模之要求，確與兩造之約定內容相符。復參
16 森業公司於108年3月22日發予原告、監造單位之備忘錄記
17 載：「外牆欄杆LOGO木模審查，經監造即工務所核准，…請
18 翔聯安排相關廠驗，以確定欄杆LOGO實際效果」等語，有該
19 備忘錄1份在卷可考（見本院卷一第519頁），亦得推論陽臺
20 欄杆LOGO鋁模之實際成果，尚未經確認，故有再行廠驗之必
21 要。證人陳豐元並證稱：被告之木模上有我的簽名，我是請
22 原告依照該木模製作鐵模，然後再請監造審查，但這個木模
23 還是有點小缺失，有和訴外人盧迦恩先生說明，因為平整度
24 還是不夠，請原告做鐵模的時候再調整為平整的，不能有弧
25 形。被告提出的木模，中間八塊是有弧度的，平整度不夠，
26 當初監造要求是像原告今日攜帶到場的模型，也就是中間八
27 塊是沒有弧度的，看起來比較整齊。另外，被告木模飾條的
28 寬度經監造測量有誤差，鐵模要調整成每條寬度一致。當時
29 我請原告的盧先生先依照被告的木模下去做鐵模，鐵模再審
30 查一次，因為木模是人工去刻的，會有弧度，若是鐵模翻砂
31 後再磨平，平整度本來就會比較好，監造希望看依照被告的

01 木模下去做鐵模，平整度是否可以直接有所改善，木模寬度
02 此人工誤差，也有可能在製作鐵模的時候就有所改善，也有
03 請原告在製作鐵模時要注意這一點，且當初有提到製作出的
04 鐵模還要再送監造審查。上開備忘錄提及「請翔聯安排相關
05 廠驗，以確定欄杆LOGO實際效果」，就是我方才指的兩個小
06 缺失，要確定是否有做調整，看工廠實際製作、鐵模開模的
07 狀況，108年5月22日會議記錄記載「陽台欄杆LOGO請翔聯針
08 對監造意見修正後提送，鐵件進度已落後請盡速加強」等
09 語，是指鐵模要修正，本來原告說4月27日要提送，但並沒有
10 有提送，到我離職前都沒有看到有提送出鐵模等語（見本院
11 卷第529-531頁），自足認就陽臺欄杆LOGO鋁模之標準，並
12 非僅依據經陳豐元核定之木模依樣製作即足，尚須就上開木
13 模平整度、飾條寬度之瑕疵改善完畢，方符合森業公司之要
14 求。被告上開所辯，洵不可採。

15 4、至被告新喬福公司另辯以原告就上開瑕疵，並未定期催告改
16 善云云，然查，證人陳豐元就此證稱：監造單位不會出具書
17 面意見，都是口頭上做說明而已，都是訴外人曾金寶跟我
18 說，我再轉達給原告的盧迦恩等語（見本院卷一第531
19 頁）；證人即原告業務經理陳彥甫則證稱：修正木模這件事
20 我知道，建築師對於木模一直有意見，建築師對於木模的稜
21 角要求一定要是銳角，不能是圓弧狀，我有一直和被告的許
22 素玲強調。我是口頭上跟被告的許素玲說，她說會再修正，
23 但出來的效果不佳，所以木模被退三次。108年3月21日簽名
24 的木模是陳豐元簽認的木模，但盧迦恩有向我轉述關於平整
25 度及飾條寬度的問題，我有口頭向被告許素玲轉述，說如果
26 上開問題沒有解決，就算做出鋁模，還是一樣有可能會被退
27 件，許素玲就回答我說會努力。我們有將被告作的鋁模送給
28 森業公司，但又被退件了，森業公司和建築師認為上開問題
29 沒有做修改，我有通知被告的許素玲做修正，但被告認為是
30 依照木模做出來的鋁模，所以就沒有要修正。我說應該要修
31 正，許素玲說如果要重新做木模和鋁模，全部的程序都要再

來一次，至少要45至60天，原告的工期會來不及，被告也沒有說要修正等語（見本院卷一第537-540頁）；證人即原告工務部主任周韋辰亦證稱：木模過了後，原本被告說108年5月15日要送實體鋁模，後來又延到5月22日，這時候把鋁模提送給森業公司，監造的意見是請原告針對欄杆LOGO的中心做加強及細部修正，中間不希望是圓弧的，希望是平的，兩側的飾條的斜面造型不一致，要修正成一樣的，我有和被告的許素玲反應，她說會依照監造指示做修正，後來就沒有提送了，有催告被告提送，後來是陳彥甫再繼續催等語（見本院卷一第544頁），並有記載「陽臺欄杆LOGO：4/27日提送翻砂後實體。」等語之森業公司108年3月27日會議紀錄、記載「陽臺欄杆LOGO：請翔聯針對監造意見修正後提送，鐵件進度已落後請盡速加強」等語之森業公司108年5月22日會議記錄各1份在卷可參（見本院卷一第107-109頁），可知森業公司確有就上開木模、鋁模瑕疵向原告反映，原告亦確有將森業公司之指示如實向被告新喬福公司轉達，並催告被告新喬福公司修改，被告新喬福公司上開抗辯，即非可採。

5、從而，本件被告新喬福公司承攬陽臺欄杆LOGO之包含鋁模送審工作，遲至108年5月22日仍未經森業公司核准，係因可歸責被告新喬福公司之事由所致，據原告通知限期修補未果等情，堪予認定。

6、按系爭契約第22條第1項第5、6款約定：「終止/解除合約：如有下列情事之一者，甲方得將本合約予以終止或解除：5. 乙方逾約定期限尚未開工或開工後工程進行遲緩，作息無常或工人機具設備不足，經甲方認為不能限期完工時。6. 乙方不聽甲方工地工程師之指揮，未能與本合約有關之工程確實配合施工，經甲方一再通知仍然無改善誠意時。」等語（見本院卷一第78頁）。本件被告新喬福公司未能依前述交期修改及完成陽臺欄杆，足認其確有工程進度遲緩、可認不能限期完工之情事，是原告依系爭契約第22條第1項第5款約定於108年6月5日發函被告終止契約（見不爭執事項第8點），應

屬有據。

(二)、被告已完成之工作為施作預埋件341個，價值共計27萬9,435元：

1、按定作人於承攬人完成或交付工作後，固有給付報酬之義務，惟反面言之，倘承攬人就約定部分工作未施作，自不得請求定作人給付報酬，否則有失事理之平。再承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法院74年度台上字第1769號判決要旨參照）。另工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之，不難索解。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務（最高法院73年度台上字第2814號判決意旨參照）。

2、查兩造並不爭執被告已完成施作預埋件341個，尚有8個未施作一節（見本院卷二第110頁、第151頁），依上說明，原告自應依被告已完工之程度給付工程款。惟就前開工作之經濟價值若干，被告主張81萬元（見本院卷二第110頁、卷一第161頁），則為原告否認。經查，被告新喬福公司承攬之工項僅為預埋件「安裝」，不含預埋件材料，此有系爭契約第4條可稽（見本院卷一第74頁），則以被告新喬福公司就此派工支出之工資為基礎，核算該工項完成之價值，應屬允當。又被告新喬福公司完成之預埋件安裝項目，屬詳細價目表項次1、5，含稅單價為5,723元【計算式：5,450元 $\times$ 1.05=5,723元，小數點以下四捨五入】，復參工程實務中分析單價工料比時，通常係依設備之性質與完成度酌予評估；倘設備屬整體結合完成，僅須搬移至定位鎖固安裝者，即給予以較低工料比；倘設備屬分散狀態，須在現場結合、組裝、固定者，應給予以較高工料比之情，可認本件無須另結合或組裝之預埋件安裝工程，尚無酌定較高工資之理，應以常態之工料比1比4計算為適當，則上開項目之工資單價應核算為1,43

3元【計算式： $5,732\text{元} \times 1/4 = 1,433\text{元}$ 】。被告新喬福公司主張每工應以3,000元計算（見本院卷二第155頁），與該項目整體報價之單價比例顯有不合，自屬過高。另依被告新喬福公司提出之點工單所示（見本院卷二第155頁、第162-172頁），其就預埋件安裝點工共計195工。準此，被告完成之工作應計價27萬9,435元【計算式： $1,433\text{元} \times 195\text{工} = 27\text{萬}9,435\text{元}$ 】。

3、原告雖否認上開點工單之實質內容，主張兩造於107年9月27日簽訂系爭契約，被告不可能於同年7至9月進場，又上開預埋件施作有瑕疵，不具經濟價值云云，然上開點工單及支出證明單上有實際施作預埋件之被告許照鐘之簽認（見本院卷二第162-172頁），並經被告許照鐘到庭證稱系爭工程之預埋件安裝全數為其施作無訛（見本院卷二第10頁）。再觀諸被告新喬福公司開立報價單日期為107年7月26日（見本院卷一第83頁），而承攬人為求工進順利，在與定作人正式簽訂書面契約前即先進場施作，經驗上所在多有，原告空言否認點工單之內容，即非足取。第參前揭說明，無論被告施作之預埋件有無瑕疵，此部分兩造既不爭執341個預埋件確已安裝完成，原告即有給付報酬之義務，是原告所辯，均非可取。

4、至被告另主張於系爭契約終止前已完成詳細價目表項次2、6之陽臺金屬欄杆LOGO云云（見本院卷二第95頁），然被告既未將任何陽臺欄杆及其LOGO成品交付原告，且其製作之鋁模、木模，亦非陽臺欄杆之半成品，僅係製作陽臺欄杆成品過程中所需使用之模具，自難認其有完成該工程之任何部分，被告此部分主張，要不足採。

(三)、被告應依連帶保證、民法第179條規定連帶返還原告315萬6,900元：

1、按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，同法第179條亦有明文規定。再契約經當事人終止後，當事人間之

01 契約關係應向將來失去其效力，如當事人之一方因終止契約
02 而受有損害，而另一方當事人因此受有利益者，此項利益與
03 所受損害間即有相當因果關係，核與民法第179條後段所定
04 之情形相當，因此，受有損害之一方當事人自得本於不當得
05 利之法律關係，請求受有利益之另一方當事人返還不當得利
06 及不當得利為金錢時之利息（最高法院88年度台上字第2970
07 號民事判決意旨參照）。

- 08 2、本件原告業已合法終止系爭合約，且其就系爭工程已給付34
09 3萬6,335元，為兩造不爭之事實（見不爭執事項第3點），
10 再原告終止契約前經被告新喬福公司施作完畢部分價值為27
11 萬9,435元，業如前述，則被告新喬福公司受領逾27萬9,435
12 元之部分即315萬6,900元（計算式：343萬6,335元－27萬9,
13 435元＝315萬6,900元），即屬溢領之工程款，於系爭合約
14 終止後，其溢領之工程款即失其法律上之原因，致原告受有
15 損害315萬6,900元。又被告許照鐘為系爭契約之被告新喬福
16 公司連帶保證人（見不爭執事項第11點），依系爭契約保證
17 書第1條：「凡乙方應履行本承包合約各項約定暨因解約而
18 發生之一切義務，丙方均應負保證責任，並願放棄先訴抗辯
19 權。」之約定（見本院卷一第82頁），被告許照鐘就上開溢
20 領工程款之返還義務，自應連帶負責。從而，原告依不當得
21 利法律及連帶保證之法律關係，請求被告連帶返還315萬6,9
22 00元，洵屬有據，逾此範圍之請求，並無理由。

23 (四)、被告施作預埋件並無瑕疵：

- 24 1、按所謂瑕疵者，即一般所稱之缺點，於工程承攬關係上，係
25 指承攬人所為之給付工作物，未盡符合債之本旨，通常包括
26 施工所使用之材料未具備約定之品質，或施工採取之工法與
27 兩造約定不符，致施工結果未達一定效用者而言。
28 2、本件原告主張被告施作之預埋件與圖說設計不符，中心線未
29 對齊、錯位、歪斜、安裝不平整、高程錯誤而有施工瑕疵等
30 情，固提出現場照片、森業公司107年9月19日、同年9月26
31 日會議記錄、原告108年5月11日工程缺失改善通知書、預埋

01 件施工圖為證（見本院卷一第111-131頁、第363-365頁、第
02 367-381頁、第395-433頁），然觀諸上開施工圖上並無森業
03 公司之核章或簽認；被告復否認原告曾將經業主核定之預埋
04 件施工圖交付，原告亦自陳無證據可提出（見本院卷二第11
05 0頁），是本件難認原告確有將核定版預埋件施工圖交付被
06 告，自不得遽指被告施作預埋件有何「未按圖施作」之瑕
07 疵。再細考前揭會議紀錄第10點記載：「鐵件欄杆預埋請翔
08 聯工務須到場確認是否施作正確，如預埋錯誤須提供改善措
09 施。」等語（見本院卷一第363-365頁），僅提及原告有到
10 場確認預埋件施作是否正確之義務，未明確指摘預埋件施作
11 有何瑕疵。此外，證人陳豐元證稱：被告許照鐘在現場施作
12 預埋件時，我原則上都會在工地，我會和被告指預埋件位置
13 及高度大概在哪邊，詳細的圖說已請原告出給森業公司了很
14 多次，但經森業公司審查後都退給原告，並沒有最後審查核
15 定的圖面。現場是由預埋件外包商被告許照鐘詢問我預埋件
16 之高低距離，由我告知數據後，被告許照鐘再施作，但我沒
17 有全程看著被告許照鐘完成，有說高度大概多少。他是依照
18 我的口頭指示來施作，最後驗收是看混凝土灌漿後，與設計
19 圖的基準線也就是現場的墨線核對，看兩者的位置、高度有
20 無相符。本件有以上開方式做測量核對，現場有385個位
21 置，實際上大約有10多個位置有誤差，產生的誤差原因也未
22 必是預埋件埋設錯誤，有可能是灌漿混凝土推擠到，或工人
23 施工時碰到，當時是說就10多個位置的誤差，森業公司請原
24 告以點工的方式辦理追加，是我跟盧迦恩說的，但盧迦恩並
25 沒有向我辦理追加。就107年9月19日會議第10點記載，是森
26 業公司自己去量認為預埋件有錯誤，盧迦恩有安排工班去做
27 調整，將原本的預埋件切掉重新預埋，上開會議後沒多久就
28 已經修正完畢。原告有去改善，應該辦理追加給原告，但應
29 由原告提出。107年9月26日會議第10點記載和107年9月19日
30 的會議講的是一樣的事情，原告在9月19日的會議後已經將
31 現場預埋件錯誤的情形改善完畢，在107年9月26日的會議

01 中，是請盧迦恩就原告如何改善補強讓森業公司知道。在10
02 7年9月26日會議中，並沒有預埋件錯誤需要改善的事項，只
03 是請原告就修繕方式做一個報告，如果未來遇到同樣問題可
04 以比照辦理。我們沒有認為預埋件施作位置錯誤的問題，應
05 完全歸責於原告或被告許照鐘，所以有請盧迦恩辦理追加。
06 我是108 年3 月份被調到內湖的工地，在我被調到內湖工地
07 前，側固定及預埋件還沒有全部施作完成，大概完成三分之
08 一，就完成的三分之一原告沒有反應有什麼問題，如果原告
09 有反應的話，我們應該會點工去做處理或是做紀錄等語（見
10 本院卷一第531-534頁），核與被告許照鐘於本院行當事人
11 訊問時具結陳述：系爭工程施作預埋件是我施工的，我施作
12 的過程中，有跟被告的許經理說要請原告派工班來，但都沒
13 有人來，我都是跟森業公司的陳組長協調。我在現場做的時
14 候，沒有看過本院卷一第399頁這些施工圖，都是依照陳組
15 長現場的指示來施作位置。我沒有和原告的人員有接觸，我
16 在現場是和森業公司的各棟負責人確認現場的施作，施作完
17 後我拍照傳給被告公司的許素玲，再由許素玲傳給原告。我
18 做的預埋件有300多個，灌漿後預埋件有10多件位置有誤差
19 移位，許素玲通知我，我就馬上去修改，改好以後，我就去
20 找森業公司各棟的負責人來檢查，都是先給森業公司的人員
21 看過，森業公司的人認為修改已經完成，我就拍照再傳給許
22 素玲。原告這邊沒有人現場跟我說過預埋件施作錯誤的事
23 情等語相符（見本院卷二第10-14頁）。可知原告並未提出
24 經森業公司核定之預埋件施工圖供被告據以施作，故被告許
25 照鐘係依陳豐元之指示為預埋件埋設，且部分埋設後發生位
26 置偏移，被告亦已改善完畢，況縱有事後需切除鐵件而須重
27 作之部分，亦可認非因被告施作瑕疵所致，故原則上可辦理
28 追加，準此，堪認被告施作之預埋件已符合債之本旨，並無
29 瑕疵。

30 3、至原告固因森業公司協助原告將預埋件灌漿抹平施作，而對
31 原告扣款共計12萬9,200元（見不爭執事項第12點），並據

證人即原告工務主任曾華德證稱：被告施作時，我不在工地，我是108年5月底才進去工地的。我去每個陽台來尺去測量，測量進出及高程的位置是否正確，我是因為訴外人周韋辰和我說預埋件施作位置有錯誤，我就去做測量並回報公司，回報公司就找另外委外找廠商來修正，要打除止水墩，切掉部分的預埋件等語（見本院卷二第15-16頁），然承前所述，原告既未能提供經核定之最終施工圖，令被告許照鐘得按圖施作，且被告許照鐘均係依照業主方陳豐元之指示進行施工，並據業主於過程中確認無誤，自應認被告之施工無瑕疵可指，事後原告測量進出及高程，發現預埋件埋設位置有誤差，致須打除部分預埋件及止水墩重新施作，亦應認此為原告或業主方指示錯誤所致，若真由被告重新施作，按理尚須辦理追加予被告，自難倒果為因，事後推論被告施作預埋件存有瑕疵，是原告所提上開證據，不足為其有利之認定。

(五)、原告不得依系爭契約第22條第2項、民法第232條、民法第227條第2項、第493條第2項、第495條第1項、契約保證書規定請求被告給付修補費用、材料損失及扣款：

1、按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償因不履行而生之損害。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。因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，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。民法第227條、第232條、第493條第1項、第2項、第495條第1項分別定有明文。系爭契約第22條第2項則約定：「因上述各項終止/解除合約時，乙方應即停工負責遣散工人，除第七款外，甲方得沒收乙方之工程尾

01 款，另外甲方所受之其他一切損失，應由乙方或其保證人負
02 責賠償。」等語（見本院卷一第79頁）。

03 2、本件原告固主張因被告施作預埋件瑕疵，應支付修補費用44
04 萬2,601元，及賠償材料損失47萬7,618元，且負擔森業公司
05 對原告之扣款14萬3,000元云云，然被告施作預埋件並無瑕
06 疵，已認定如前，原告此部分請求即與前述法律規定及契約
07 約定要件不合，當無理由。

08 七、未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
09 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
10 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
11 相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付
12 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。
13 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
14 利率為百分之五。民法第229條第2項、第233條第1項前段、
15 第203條分別定有明文。本件不當得利之債，給付並無確定
16 期限，被告經原告催告而未給付，應自受催告時起付遲延責
17 任。查本件起訴狀繕本係於108年11月13日送達被告新喬福
18 公司（見本院卷一第301頁）；民事變更聲明狀繕本係於109
19 年3月19日送達被告許照鐘（見本院卷一第505頁），被告新
20 喬福公司、許照鐘應分別自108年11月14日、109年3月20日
21 起負遲延責任。

22 八、綜上所述，原告依民法第179條規定及連帶保證契約，請求
23 被告連帶給付315萬6,900元，及被告新喬福公司自108年11
24 月14日起，被告許照鐘自109年3月20日起，均至清償日止，
25 按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範
26 圍之請求，則屬無據，應予駁回。又原告、被告新喬福公司
27 分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，就原告勝
28 訴部分，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之，另
29 就被告許照鐘敗訴部分依職權宣告之。至原告敗訴部分，其
30 假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

31 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經

01 核於判決結果不生影響，爰不逐一論駁，附此敘明。
02 十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第2項。
03 中 華 民 國 109 年 11 月 27 日
04 工程法庭 法 官 蔡牧容
05 以上正本係照原本作成。
06 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
07 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
08 中 華 民 國 109 年 11 月 27 日
09 書記官 周芳安