

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度建字第176號

原告 新錡美學有限公司

法定代理人 陳紘萱

訴訟代理人 游敏傑律師

複代理人 孫羽力律師

被告 佳誠建設股份有限公司

法定代理人 邱冠銘

訴訟代理人 甘存孝律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，經本院於中華民國113年10月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣陸佰壹拾貳萬玖仟捌佰參拾捌元及自民國一百零八年三月十四日起至清償日止，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五分之三，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰零伍萬元或同面額之銀行無記名可轉讓定期存單為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣陸佰壹拾貳萬玖仟捌佰參拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：被告前於民國106年4月初發包位於嘉義縣○○市○○段000地號之「天悅墅新建工程」（下稱系爭新建工程）中之「天悅墅相關工程之C、D棟泥作工程」（下稱系爭工程）予原告承攬，原告即於同年月進場施作。嗣兩造於106年11月7日簽訂工程承攬合約書（下稱系爭契約），約定工程總價為新臺幣（下同）2,068萬5,336元（未稅），結算方

式採實作實算。原告於106年11月間開立請款單及發票向被告請款750萬元，惟被告僅給付票面金額500萬元之支票；原告復於107年3月間請求被告給付639萬5,720元（包含第一期未支付之250萬元），被告於收受請款單及發票數日後將其退回，並拒絕付款，原告遂於107年4月3日發函通知被告即日起暫停施作，並促請被告履行估驗付款，而被告於107年4月12日發函（即被告107年4月12日佳字第1070412002號函，下稱系爭終止函）終止系爭契約，原告於同年月16日收受。履約期間，被告屢次指示變更追加工程，致原告施作原契約外之追加工程。甚且，復因可歸責被告之被告工序協調不當或任意變更工序等違反定作人協力義務，致原告受有額外支出相關費用之損害。本件因被告自106年11月起至107年3月期間，屢次積欠原告估驗計價款。原告遂於107年4月3日以函文通知被告自即日起暫停進場施工、待被告給付原告積欠之估驗計價款後始繼續進場施工。詎被告於107年4月12日按系爭契約第31條第1項第2、5、6款之約定，片面終止契約。嗣兩造於107年5月22日會同訴外人欣達營造有限公司（即天悅墅A、B棟泥作工程之承攬人，下稱欣達公司），三方合意委由嘉義縣建築師公會鑑定系爭工程已施作之項目與數量，並於同年10月收受鑑定報告（下稱系爭建築師鑑定報告），因被告無故終止系爭契約，其得依系爭契約第7條、民法第505條、第511條但書規定，請求被告給付：(一)已施作之系爭契約報價單工項1、2、5、6、9、10、11、12報酬1,045萬4,761元、(二)已施作之追加工項報酬22萬2,653元、(三)未完成部分之預期利益290萬0,621元，上開款項加計5%稅款，共1,425萬6,937元；(四)又因被告工序協調不當或恣意變更工序等違反定作人協力義務之行為，致原告支出額外費用並受有損害，爰依民法第227條規定請求被告給付13萬1,100元；(五)又依民法第179條規定，請求為被告墊付系爭建築師鑑定報告費用3萬750元，綜上所述，扣除被告已支付500萬元，被告尚應給付941萬8,787元（計算式：14,256,937+131,100+30,

750-5,000,000=9,418,787)等語，聲明：(一)被告應給付原告941萬8,787元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)原告願以現金或等值之銀行無記名可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯：

(一)原告未依系爭契約第6條至第9條、第16條、第38條第49、51、52項約定，於每月估驗請款，並檢附試驗合格報告及材質證明文件，由被告辦理計價作業；提出圖說、計畫書、樣品、色樣等送被告審定；提出材料出廠證明文件、完工照片；於各項施工階段自行檢查並提出檢驗表單，呈報被告前往檢查等約定方式提出資料請款，因系爭工程未全部完竣，亦未依系爭契約第27條辦理工程驗收程序，則被告無付款之義務；縱認應以原告已施作之數量給付，仍應視該已施作部分有無達到驗收標準，如未達到，原告則無請求報酬之權利。

(二)又原告自106年12月起，無故停工超過一個月，經被告多次要求改善無果，後被告於107年1月4日以存證信函告以因原告無故停工，已嚴重遲延並影響其他工程進度，經被告分別於106年12月22、25日備忘錄限期原告立即復工未果、逾期將另雇工進場施作及請求原告賠償衍生之損失，原告遲至107年1月10日始提出「無故停工請求同意復工保證書」（下稱系爭復工保證書），承諾同意復工及保證履行相關事項。然原告進場復工後，又任意停工，違反系爭復工保證書第3項、系爭契約第31條第1項第2款等約定。被告於107年1月30日再次寄發存證信函要求改善，原告仍未改善；被告又於107年3月26日發函要求原告就系爭工程缺失項目提出自主檢查表，惟原告遲未提出，更於107年3月25日、26日擅自進場打除缺失處，被告再於同年月28日請原告提出缺失數量總表，原告仍置之不理，原告就系爭工程並未提出檢驗及證明文件，又有多次無故停工、曠工達二日情形，經被告多次通知後，仍不為改善，依系爭契約第12條、第13條、第19條、第

31條第1項第2、5、6款、第38條第49項，已屬違約，被告自得依上開約定於107年4月12日終止系爭契約。又原告於107年3月離場時，尚有超過數十項工程未完成，被告並委請台灣檢驗科技股份有限公司（下稱SGS公司）就原告施作工程部分進行品質檢驗（下稱SGS檢驗報告），SGS檢驗報告認定原告施作工程部分，多未符合一般品質、應打掉重做，足見原告請求此部分報酬，應無理由。又原告自承內牆及外牆泥作工程，係轉包他人施作，且未得被告之同意，顯已違反系爭契約第31條第1項第1款約定，被告自得解除或終止系爭契約，況此部分工程並未完工，且非由原告施作，原告亦不得請求此部分之工程款。

(三)嘉義縣建築師公會雖作成系爭建築師鑑定報告（本院卷一第321頁，電子檔見卷一第151頁之光碟），然該公會於同年7月4日至8月24日間所為之現場鑑量，多為被告自原告於107年3月26日離場後，另委請其他廠商施作之結果，又系爭建築師鑑定報告僅就施作數量鑑定，未認可原告之施工內容、品質符合系爭契約或一般施作標準。原告申請系爭建築師鑑定報告，並未經被告之同意，被告亦未參與相關鑑定過程，故毋須分攤系爭建築師鑑定報告費用。又原告於107年3月25日之請款文件與系爭建築師鑑定報告認定之數量差異甚大，鑑定項目亦與系爭契約所約定項目不同，就原告請求分析附表1之意見如下：

1. 項次1於系爭建築師鑑定報告內為「四向立面外牆打底+粉光」，然粉光與系爭契約所約定之成品不符，亦未說明是否為1:3水泥砂漿。
2. 項次2部分，系爭建築師鑑定報告已將C棟內牆、D棟內牆部分作廢，無法作為原告有施作之證據。
3. 項次5、5-1，依系爭契約約定施作範圍應包含抹縫始計價，故原告主張項次5-1未抹縫之部分無法計算數額。
4. 項次6、9為樣品屋部分，依系爭契約第38條及附件第9220、9310章已約定打樣部分不予計量，其費用已包含於整體計價

之工作項。

5. 項次10、11、12，並無施作戶別照片無法證明施作事實，項次11於系爭建築師鑑定報告內為「屋頂打底+粉光（含天溝）」，然粉光與系爭契約所約定之成品不符，且項次12部分並非由被告簽收及保管。

(四)原告於106年11月28日提出一張僅有粗略記載之請款單，向被告請款750萬元，被告為使原告繼續施工，以暫時預支工程款方式，給付500萬元支票，並非同意原告請款內容；退步言之，兩造已於106年11月21日以「一式」結算包含：1.D棟內部1:3水泥砂漿打底1-5樓完成；2.D棟外牆1:3水泥砂漿打底2-5樓完成；3.C棟外牆1:3水泥砂漿打底2-5樓完成；4.C、D棟外牆二丁掛鋪貼2-4樓完成等，即系爭契約報價單項次1、12、5部分，金額為750萬元，惟原告並未完成，縱依照系爭建築師鑑定報告，扣除兩造合意計算之前開部分，未結算之金額部分僅為251萬7,091.5元，與被告另請廠商施作之費用抵銷後即無請求利益（抵銷如後述）。

(五)就分析附表2追加工項部分：

1. 兩造並未依系爭契約第11條就追加工程達成合意。
2. 否認於原告主張已完成工作之項目金額等明細內容：系爭建築師鑑定報告係僅依原告單方提供之資料辦理現況保全鑑定紀錄，鑑定過程未考量原告完成之現況工作是否符合系爭契約約定之內容，故原告自不得據以請求。
3. 分析附表2項次1原告施工錯誤，其餘則未提實施施工照片。

(六)對原告請求之預期利益290萬0,621元（未稅）部分：

1. 否認原告得請求預期利益。系爭契約係經被告依約合法終止，原告自不得依民法第511條但書規定，請求賠償預期利益。
2. 縱認原告得請求，否認原告請求之項目數額明細，同前(五)2.所載。

(七)對原告請求之因被告工序協調不當或任意變更工序等違反協力義務，所致之損害13萬1,100元部分：

01 原告未依約及工程慣例，將出工計畫表及出勤日報表事先提
02 供予被告作為調度之依據，自不得主張被告違反協力義務。
03 原告身為專業廠商，如認工序調整或變更有疑義，並未於當
04 時提出，亦不得主張被告違反協力義務。況外牆灰誌係由下
05 往上一整體施作，原告並未提出原施作、重新施作等兩照
06 片，及未提出按系爭契約第38條第5項經設計單位查驗完成
07 之證明，故應由原告舉證。

08 (八)被告係因原告未依約履行系爭契約，而終止系爭契約，並非
09 任意終止，是原告就系爭工程並無預期利益。依系爭契約第
10 12條第3點，因施工品質不良或監督不實所致之應有損害，
11 由原告負責。依系爭契約第38條，有關工程慣例或完成工程
12 所需配合之工作，均應順作，原告本應將出工計畫表及出勤
13 日報表示先提供被告作為調度之依據，然原告未提出，原告
14 既認為工序調整或變更有問題，卻未於當下表示意見，故無
15 從認被告違反協力義務。

16 (九)縱認原告有施作系爭工程，惟因原告無故停工、遲延工程，
17 且施工錯誤及品質不佳，被告分別於106年12月22日、同年
18 月25日通知原告改善，原告均置之不理，依系爭契約第12
19 條、第19條、第29條，被告自得另尋廠商施作，且費用應由
20 原告負擔，而被告因此支出泥作缺失打除修繕工作34萬2,07
21 6元、外牆二丁掛鋪貼及打底空心修繕工程19萬2,722元、泥
22 作空心修補工程53萬8,274元、C、D棟泥作打底粉刷及貼磚
23 修繕工程561萬3,615元、C、D棟貼磚工程227萬1,507元、泥
24 作粉刷修繕工程42萬0,352元，共937萬8,546元，爰依民法
25 第495條、第227條之損害賠償請求權、第334條主張抵銷。
26 本件原告107年3月26日起，未再進場施工，且於被告107年4
27 月12日通知原告、同年4月16日送達終止契約後，被告遂於
28 同年5月11至17日委託SGS公司進行系爭工程之房屋品質查
29 證，發見原告施作品質不符系爭契約約定（SGS房屋品質查
30 證報告書，本院卷三第119、167、213頁，SGS房屋品質查證
31 報告書之電子檔光碟，卷四第215頁，SGS房屋品質查證C、D

棟整理表之電子檔光碟），致被告將該施作部分打掉重新施作，並委託其他廠商進行重新施工或修補工程，以致被告支出瑕疵修補費用937萬8,546元（本院卷四第151頁，違約修繕表一覽表，計6大項共937萬8,546元，卷四第215、335至392頁，被告委託他人重新施作及修繕之相關支出憑證證明文件）。爰依系爭契約第29條、第31條、第38條等約定，及民法第495條、第227條等規定，請求原告給付瑕疵修補費用，並以之為抵銷抗辯。

(十)聲明：1. 原告之訴及假執行聲請均駁回。2. 如受不利判決，被告願供擔保，請准免予假執行。

三、兩造不爭執之事實（本院卷四第189至190頁）：

(一)被告前於106年4月初發包系爭新建工程中之系爭工程予原告承攬，原告即於同年月進場施作。嗣兩造於106年11月7日簽訂系爭契約，約定工程總價為2,068萬5,336元（未稅），結算方式採實作實算（本院卷一第63至105頁）。被告以原告於106年12月間無故停工，分別於106年12月22、25日備忘錄限期原告立即復工未果、逾期將另雇工進場施作及請求原告賠償衍生之損失（本院卷一第307至309頁、卷二第131至137頁）。

(二)原告於107年1月10日提出系爭復工保證書，承諾同意復工及保證履行相關事項（本院卷一第315頁）。

(三)原告於107年4月3日以函文通知被告自即日起暫停進場施工、待被告給付原告積欠之估驗計價款後始繼續進場施工（本院卷一第119頁）。

(四)被告107年4月12日按系爭契約第31條第1項第2、5、6款之約定，通知原告終止契約，並於同年4月16日送達原告（本院卷一第121至125頁、第311至314頁，卷二第232頁）。

(五)被告委託SGS公司於107年5月11日至17日間，就系爭新建工程C棟及D棟進行房屋品質查證報告（本院卷三第119頁）。兩造會同被告下包即訴外人廣佳石材公司（下稱廣佳公司）、欣達公司於107年5月22日召開會議協議，合意由建築

01 師公會辦理鑑定量測數量，且鑑定過程被告不會派人，被告
02 同意鑑定量測結果，鑑定費用由兩造各負一半（本院卷二第
03 101、107至109頁）。

04 (六)原告及欣達公司於107年5月26日委託嘉義縣建築師公會鑑
05 定，並經其鑑定出具鑑定報告（即系爭建築師鑑定報告，本
06 院卷一第321頁、卷二第113頁，電子檔見本院卷一第151頁
07 光碟。更新後定稿之電子檔鑑定報告，卷二第347頁）。被
08 告已給付原告系爭工程之工程款500萬元（本院卷一第111
09 頁）。

10 (七)系爭新建工程已於107年10月23日經嘉義縣政府核發（107）
11 嘉府經使執字第00166號使用執照（本院卷二第271頁）。

12 四、原告主張被告發包系爭新建工程中之系爭工程予原告承攬。
13 兩造於106年11月7日簽訂系爭契約，約定工程總價2,068萬
14 5,336元（未稅），結算方式採實作實算。原告於106年11月
15 間向被告請款750萬元，被告僅給付500萬元；於107年3月間
16 請求被告給付639萬5,720元（包含第一期末支付之250萬
17 元），被告退回請款單及發票並拒絕付款。原告即通知被告
18 暫停施作，並促請被告履行估驗付款，而被告於107年4月16
19 日終止系爭契約。期間被告屢次指示變更追加工程，致原告
20 施作原契約外之追加工程，且因可歸責被告致原告受有額外
21 支出相關費用之損害。嗣兩造會同欣達公司合意委由嘉義縣
22 建築師公會鑑定系爭工程已施作之項目與數量，並於同年10
23 月收受系爭建築師鑑定報告，系爭工程就已施作之系爭契約
24 報價單工項1、2、5、6、9、10、11、12報酬計1,045萬4,76
25 1元，加計已施作追加工項報酬22萬2,653元，及未完成部分
26 之預期利益290萬0,621元，以上工程款加計5%稅款，係依得
27 依系爭契約第7條、民法第505條、第511條但書規定得請求
28 之1,425萬6,937元；另因被告違反定作人協力義務等行為，
29 致原告支出額外費用並受有損害13萬1,100元，其得依民法
30 第227條規定請求被告給付；再被告墊付系爭建築師鑑定報
31 告費用3萬750元，亦得依民法第179條規定，請求被告給

01 付。扣除被告已支付500萬元，被告尚應給付941萬8,787元
02 等語，被告則以前揭情詞置辯，茲就兩造爭執分敘如下：

03 (一)被告於107年4月12日依系爭契約第31條第1項第2、5、6款之
04 約定，通知原告終止契約，是否合法？

05 1. 查，系爭契約第31條第1項第2、5、6款約定：「一、本合約
06 及其附件，自簽訂之日起至全部工程完竣驗收且保固期滿之
07 日止，惟如有下列前六款之一者，甲方（按即被告，下同）
08 得將本合約予以解除或終止，並以存證信函寄發至乙方（按
09 即原告，下同）合約地址為告知義務。……(二)乙方逾規定期
10 限尚未開工，或開工後工程進行遲緩，作輟無常，或未完
11 工，或工人機具設備不足，甲方認為不能依期限竣工時。
12 ……(五)乙方違反本合約條款各項規定時。(六)甲方因故停止工
13 程時。」。系爭契約第36條第3項約定：「合約附件及會議
14 紀錄、工務通知書為合約文件之一部分，效力等同。」（本
15 院卷一第85、89頁）。

16 2. 被告抗辯原告未依約履行，且無故停工、曠工，延宕工程之
17 進行，違反系爭契約第31條第1項第2款約定，經其多次通知
18 仍不改善等語，提出106年12月22日及106年12月25日備忘錄
19 （本院卷一第307、309頁）為證。查，被告於106年12月22
20 日通知原告之備忘錄及是日檢附該備忘錄之電子郵件，其備
21 忘錄載明：「主旨：貴公司（按指原告）已連續二天無故曠
22 工，嚴重影響工地進度。說明：貴公司承攬本公司（按指被
23 告）於嘉義縣○○市○○段000地號住宅新建工程，CD區泥
24 作工程，其工程進度嚴重落後、相關缺失未改善及本工程未
25 完成等情事，但貴公司至今已連續無故曠達二天，依雙方簽
26 訂工料承攬合約書第十九條曠工責任，今本公司備忘錄通知
27 請貴公司依約立即派工施作，否則本公司顧及工程進度及利
28 益，將逕行另尋廠商進場，其產生之費用將由貴公司工程款
29 中扣除。」（本院卷一第307頁、卷二第131至133頁）；另
30 被告同年月25日通知原告之備忘錄及檢附該備忘錄之電子郵
31 件，其備忘錄載明：「主旨：貴公司已連續五天無故曠工，

嚴重影響工地進度。說明：貴公司承攬本公司於嘉義縣○○市○○段000地號住宅新建工程，CD區泥作工程，其工程進度嚴重落後、相關缺失未改善及本工程應完成而未完成等情事，但貴公司迄今已連續無故曠達五天，依雙方簽訂工料承攬合約書第十九條曠工責任。本公司前於106年12月22日已發備忘錄通知貴公司派工進場，今本公司顧及雙方情誼再發備忘錄通知請貴公司依約立即派工施作。將逕行顧工進場施作，其所衍生之損失費用將由貴公司工程款中逕自扣除。」

（本院卷一第309頁，本院卷二第135至137頁）等情；參酌原告107年1月10日提出之系爭復工保證書載明：「茲立書人新錡美學有限公司承攬佳誠建設股份有限公司（下稱佳誠建設）『嘉義縣○○市○○段000地號-天悅墅新建工程』C棟及D棟泥作工程（下稱本工程）並簽訂工程契約，立書人因公司內部因素，未事先通知且未得到佳誠建設情況下，自民國106年12月18日無故停工迄今，停工期間雖經佳誠建設以兩次書面通知，然立書人（即本件原告）仍因本身因素未能復工，導致本工程取得使照及交屋遲延，造成佳誠建設嚴重權益損害。為避免對佳誠建設所造成之損害繼續擴大，立書人請求佳誠建設同意復工，並保證履行下列事項：一、…。四、立書人保證自復工起絕不再停工，且忠實履行合約責任至完工取得使照並經佳誠建設驗收同意止。」（本院卷一第315頁），及原告提出施工期間之新建工程之施工告示牌之欄位「施工期限」載明：「民國105年10月1日至107年6月30日」（本院卷三第101頁、第151頁）；且衡以兩造未爭執原告於107年1月10日出具系爭復工保證書後，原告即經被告同意復工等情，據此，可知原告承攬之系爭工程，確實因可歸責原告自身內部因素而於106年12月18日起至107年1月10日期間任意停工，且經被告於106年12月22、25日兩次限期原告立即復工後，仍因可歸責原告本身內部因素而未能復工，致系爭工程未能配合系爭新建工程於106年12月30日施工期限前完工，以致系爭新建工程取得使用執照及交屋遲延，依

01 系爭契約第31條第1項第2、6款之約定，被告得終止契約，
02 且經兩造於107年1月10日另行協商後，經兩造協議原告承攬
03 之系爭工程應於復工後至完工取得使用執照及經被告驗收合
04 格止，不再任意停工，依系爭契約第36條第3項約定，系爭
05 復工保證書應為合約文件之一部，效力等同系爭契約。

- 06 3. 本件兩造並未爭執原告於107年1月10日出具系爭復工保證書
07 後，承諾同意復工及保證履行相關事項一節（詳前開三、兩
08 造不爭執事項(二)所載），又原告嗣以107年4月3日函文通知
09 被告自即日起暫停進場施工、待被告給付原告積欠之估驗計
10 價款後始繼續進場施工等情（本院卷一第119頁），被告依
11 系爭復工保證書，同意原告107年1月11日復工後，因原告違
12 反系爭復工保證書第4款約定，已屬違反系爭契約文件規
13 定，依系爭契約第31條第1項第5款約定，被告得終止系爭契
14 約。又原告已於106年12月18日起至107年1月10日期間任意
15 停工；且原告於107年4月3日再度通知被告自即日起暫停進
16 場施工、待被告給付原告積欠之估驗計價款後始繼續進場施
17 工，已如前述，細繹原告上開107年4月3日通知函，原告係
18 以被告未如數給付原告估驗計價款，致原告財務吃緊為由，
19 暫停施工，並無敘及係因可歸責被告之任何事由致原告自10
20 7年4月3日起無法繼續履約施作；再者，依系爭契約第5條付
21 款辦法約定：「一、付款日期：每月付款一次，付款日為每
22 月25日，遇假日順延。二、付款比率及票期：(一)預付款0%(二)
23 驗收款90%：現金電匯100%(三)保留款10%：現金電匯100%」；
24 第6條付款方式約定：「……六、依契約工程實作數量結算
25 （甲、乙雙方有認知差異時，以建築師竣工圖為準）……
26 （契約所附投標用之詳細價目表，其數量為估計數，除另有
27 約定者外，不應視為廠商完成履約所須供應或施作之實際數
28 量）。」；第7條請款方式約定：「一、本合約每月估驗請
29 款計價乙次，當月25日前計價完成，次月25日支付該期款項
30 （如遇國定假日則順延）。二、每期請款時乙方需開立估驗
31 金額之全額發票，並依檢附相關試驗合格報告及材質證明文

01 件後，於每月25日前（次月付款）送至甲方工地，甲方始予
02 辦理計價作業。……」等語（本院卷一第69、71頁）足認系
03 爭工程估驗計價款之性質，係指按工程完成之數量付款之方
04 式，施工期間，承包商得定期以書面申請估驗計價，經業主
05 核實後付給該期內完成工程數量之一定比例金額，其餘則為
06 保留款，是工程估驗計價款性質應為融資性質之暫付款，除
07 契約當事人特別約定外，原告不得以此為由拒絕繼續履行契
08 約，則原告於107年4月3日起停工應可歸責原告自身財務因
09 素之任意停工，應屬違反系爭契約第31條第1項第2、5、6款
10 約定，被告自得依約終止系爭契約。兩造既不爭執被告於原
11 告107年4月3日通知被告自即日起暫停進場施工後，被告已
12 於同年4月12日依系爭契約第31條第1項第2、5、6款約定，
13 通知原告終止契約（本院卷一第121至127頁、第311至314
14 頁），並於107年4月16日送達原告（本院卷二卷第232
15 頁），可認系爭契約業經被告於107年4月16日合法終止。

- 16 4. 原告雖陳稱本件係因工地工進表、負責人更換及請款等問題
17 有所糾紛，被告於107年1月間阻止原告進場施工，並稱如欲
18 繼續施工需簽立其提供之系爭复工保證書，否則要告原告違
19 約云云，原告為繼續進行工程以取得報酬，雖系爭复工保證
20 書所載非事實，仍在保證書上用印。兩造於107年1至3月期
21 間多次開會確認施工項目、工進及尚有部分工程須待其他廠
22 商施做其他部分，以免原告先行施作後致其他廠商無法施作
23 之情形，原告配合被告指示繼續施工，詎被告於3月起多次
24 阻止原告進入工地施工，甚至驅離原告施工人員，使原告無
25 法繼續進行工程。原告乃於107年3月26日函知被告說明施工
26 狀況、工程已完工項目、未完成項目原因及促請被告負協力
27 義務以免影響工進，並請被告以正式函文告知審查上開工程
28 狀況及解決工進問題，被告均未理會，而逕以原告遲延工
29 程、未於期限內改善工程瑕疵為由終止系爭契約等語，提出
30 107年2月22日會議錄音譯文、錄音光碟及原告107年3月26日
31 函影本（本院卷二第29至35頁、卷五第151至156頁）為證。

查：

(1)依原告提出之107年2月22日會議錄音譯文所載，原告會議代表許騰允稱：「你也知道說，我現場從接手之後，我把現場，不要說理整得很好，最起碼我把整個工進都趕出來了，那現在是，因為我不曉得說副總你們到底是說我們要配合到什麼程度？還是說一些，包括你說那個施工計畫，施工計畫書，說實在，施工計畫書依我們施工的話，我們算是一個施工單位，你們是業主方，但這如果說你說那個施工計畫書的話，應該是你們上方給我，不是我們下方提供，我們可以給建議啦。」被告會議代表邱冠銘陳稱：「我們是這樣講，其實我先我不管我包給麗明、包給營造廠，包括我包給品線廠商，施工計畫他都一定要做，為什麼要施工計畫，因為你有辦法提出一個施工計畫，你才知道說工序要什麼去排，包括我，因為我。」等語（本院卷五第151頁），是原告會議代表在會議中固已陳稱其已把工進都趕出來等語，然其後係就施工計畫是否有必要提出及由何人提出表示意見，被告之會議代表則表明原告必須提出施工計畫，而未就原告代表所稱已將整個工進都趕出來表示肯定之意。而依系爭契約第8條約定：「工程圖說及送審：本工程之設計圖說、規範等合約附件，乙方已完全明瞭並確實遵照，不再異議。……合約簽定後乙方需依約提出圖說、計劃書、樣品、色樣…等文件送甲方及設計監造單位審定，……」、第38條施工說明及其他要求事項第22項記載：「施工前，乙方須提簡報、廠商資格及施工計劃書經送審甲方、監造及建築師審查通過……。」等語（本院卷一第71、95頁），是依約原告本有提出施工計劃書予被告、監造及建築師審查之義務，依上開對話內容可知，原告除未提出施工計劃書外，亦表示應由被告提供，顯與系爭契約約定不符，原告未提出施工計畫書，將可能使被告無法確實掌握工程進度及其後續工程排序，是由上開對話內容，尚無從據以認定原告簽立系爭复工保證書有上開與實際情形不符之情形。

01 (2)至原告所陳有關要求原告價格再調降，否則後面如被告後續
02 換廠商就不會再付款、被告會議代表邱冠銘對原告會議代表
03 許騰允稱你都從頭站到尾，至少你每天還會到，這是你可取
04 的部分等情，就有關價格部分，被告會議代表邱冠銘提及可
05 繼續合作之事，並稱「我就很簡單，前面發生已經發生了，
06 也不用去檢討說誰對誰錯，我不會跟你說你罷工幹什麼，對
07 我來講合約只是一本紙而已，這是君子協定嘛，……我現在的
08 意思是說我已經虧那麼多了，這個利潤是不是你們也不要
09 賺這些利潤了，就這樣子……許A，現在室內的部分你要先
10 趕起來，你沒趕起來，裏面都沒辦法做……」等語（本院卷
11 五第153頁），固似提及價格問題，然究竟該等問題係基於
12 什麼動機，從該對話內容無從得知，自原告所簽立之系爭復
13 工保證書觀之，亦不能排除係因原告延宕工期之可能性，自
14 無從憑此反推原告簽立系爭復工保證書有上開與實際情形不
15 符之情形。

16 (3)綜上，本件依原告提出之錄音光碟與譯文，無從認原告簽立
17 系爭復工保證書與事實不符，而推翻系爭復工保證書效力，
18 並進而影響本院前開認定。

19 (二)原告主張依系爭契約第7條，及民法第505條、第511條但書
20 規定，請求被告給付「原契約約定工項」之結算工程款1,04
21 5萬4,761元（未稅）（本院卷一第35頁，如分析總表項次
22 一、分析附表1），有無理由？

23 1. 原告得依系爭契約第31條第2、3項等約定，請求被告給付已
24 完成工作之工程款：

25 (1)按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成
26 時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應
27 於每部分交付時，給付該部分之報酬。又工作未完成前，定
28 作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損
29 害，民法第505條、第511條分別定有明文。又承攬契約之終
30 止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定
31 作人仍應就承攬人在契約終止前已完成之工作部分給付報

01 酬。再依民法第511條規定，工作未完成前，定作人得隨時
02 終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，此項損
03 害雖包括承攬人於終止前已完成工作部分之報酬，惟承攬人
04 除依該條規定請求定作人賠償其因契約終止而生之損害外，
05 非不得依終止前之契約關係請求已完成工作之報酬，承攬人
06 就此得併為或擇一為請求（最高法院74年度台上字第1769
07 號、104年台上字第2182號判決意旨參照）。

08 (2)系爭契約第31條第2項約定：「乙方倘因上列前五款情節之
09 一被解除或終止合約時，應即停工，負責遣散工人，並將現
10 場材料工具等，交甲方使用，無論甲方自辦或另行招商承辦
11 應無異議，並應俟工程完工，再行結算；倘有短欠甲方工程
12 款，或甲方因此所受之一切損失或危險負擔，由乙方負責賠
13 償；……。」（本院卷一第85頁），可知倘系爭契約經被告
14 依系爭契約第31條第1項第1至5款情形合法解除或終止者，
15 原告應立即停工、遣散工人及將現場材料工具等交由被告使
16 用，待被告自辦或另行招發包完成原告未完成之工作後，原
17 告始得請求被告給付原告已完成工作之結算工程款，並扣除
18 被告因終止契約所受之一切損害或所受之危險負擔後，請求
19 終止前之已完成之工作報酬。又本件被告並未稱係依民法第
20 511條規定終止契約，原告依該條但書規定請求，尚屬無
21 據，惟原告依此請求權請求被告給付雖屬無據，然仍不妨礙
22 原告得依其間系爭契約關係請求終止前之報酬，附此敘明。

23 (3)系爭契約第31條第3項約定：「乙方倘因上列第六款事由經
24 甲方通知終止合約時，雙方合約自通知日起失其效力，乙方
25 應即停工，負責遣散工人，其已作工程及到場經驗收存料，
26 由甲方依合約約定單價計價，乙方並放棄法律上之一切請求
27 權。」（本院卷一第87頁），是倘系爭契約經被告依系爭契
28 約第31條第1項第6款合法終止，原告應立即停工、遣散工人
29 及同被告驗收，被告則應就原告已完成之工作按系爭契約約
30 定單價計價結算給付原告承攬報酬，原告並應放棄法律上之
31 一切請求權。

01 (4)系爭契約係經被告於107年4月16日依系爭契約第31條第1項
02 第2、5、6款之約定終止，已如前述。又系爭工程所屬之系
03 爭新建工程業於107年10月23日經嘉義縣政府核發（107）嘉
04 府經使執字第00166號使用執照（本院卷二第271頁，見前開
05 三、兩造不爭執事項(七)），可知系爭工程業已完工，原告即
06 得依系爭契約第31條第2、3項等約定請求被告依合約約定單
07 價計價給付終止前已完成部分之工程款。

08 2. 原告主張其完成之項目與數量，業經委由嘉義縣建築師公會
09 鑑定，提出系爭建築師鑑定報告為證。被告則辯稱：該公會
10 於同年7月4日至8月24日間所為現場鑑量，多為被告自原告
11 於107年3月26日離場後，另委請其他廠商施作之結果等語。
12 然兩造業於起訴前成立「證據契約」，合意委託嘉義縣建築
13 師公會辦理原告已完成工作之結算工程款鑑定工作，結算工
14 程款之計算方式採現場量測之尺寸計算實作數量，並依鑑定
15 結果辦理結算給付：

16 (1)按鑑定為調查證據方法之一種，當事人因裁判上確定事實所
17 需之證據資料而行鑑定時，參照民事訴訟法第376條之1第1
18 項、第326條第2項前段及第270條之1第1項第3款、第3項之
19 規定，得於起訴前或訴訟進行中，就鑑定人、鑑定範圍、鑑
20 定方法等事項加以合意；此種調查證據方法所定之證據契
21 約，兼有程序法與實體法之雙重效力，具紛爭自主解決之特
22 性及簡化紛爭處理程序之功能。倘其內容無礙於公益，且非
23 屬法院依職權應調查之事項，及不侵害法官對證據評價之自
24 由心證下，並在當事人原有自由處分之權限內，基於私法上
25 契約自由及訴訟法上辯論主義與處分權主義之原則，自應承
26 認其效力，以尊重當事人本於權利主體與程序主體地位合意
27 選擇追求訴訟經濟之程序利益（最高法院102年度台上字第2
28 46號判決意旨參照）。

29 (2)系爭契約經被告於107年4月16日依約合法終止後，參酌系爭
30 工程地點位於「嘉義縣」（此參系爭契約第2條約定履約地
31 點可明，本院卷一第69頁），且依系爭契約約定之結算方式

01 採實作實算；復揆諸兩造會同廣佳公司、營造廠商欣達公司
02 於107年5月22日召開協商會議之錄音譯文，其中，原告代表
03 陳紘萱陳稱：「……，現場合約的後面的尺寸圖，其實跟現
04 場實際的尺寸會有變更，……你施工的所以我們在合約是簽
05 的是簽實作實算，那實作實算就像邱副總講的，……，這也
06 是要量現場，才有辦法去算，如果要用竣工圖，還是會再來
07 這裡坐，你竣工圖就算我們結算，我們可以請人家來估算，
08 但是你現場實際如果沒有去丈量過，你還是會有落差，這兩
09 個數字還是會有落差。」等語，被告代表即邱冠銘則稱：

10 「我回來，我只有跟這個建築師公會講，我們只有竣工圖，
11 因為我們本身已經……。」等語；欣達公司代表即陳建呈陳
12 稱：「不過現在這個樣子，兩邊還是會有落差，如果可以，
13 讓他們去量。」，其後被告代表即邱冠銘稱：「OK，他們
14 去，他們量沒關係，看什麼時候去量，派公會去量，我有
15 說，本來欣達那個時候派一個來講嘛，好，我說沒關係，我
16 們叫建築師公會來量，這是公證單位，大家到時候對東西，
17 他們不可能造假嘛。……造假，他到時是會有一個法律責
18 任，這東西我們可以認同…，啊這個數量算出來的時候，他
19 說算出來的那個時候那個東西我們一個禮拜以後就發佈這樣
20 好了，就處理好，…」等語，原告代表陳紘萱隨後稱：「其
21 實我都很贊成，…。」，之後廣佳公司代表即廣佳呂陳稱：
22 「…，你（即本件被告）去找或是去找這個測量公測的雙方
23 尺頭和尺尾各找一個人來看，才不會說公會測完之後還有問
24 題出來，尺頭尺尾稍微看一下。」其後被告代表邱冠銘陳
25 稱：「公會，公會這東西我完全認同，公會因為公證是公證
26 單位啦！……啊你們如果不信任公會，你們可以派人到公會
27 旁邊，我信任公會。……公會我認為我可以百分之百接受，
28 我不會派人，我公會看怎樣就是怎樣，我就是這個樣子，
29 ……。」（本院卷二第107至108頁），顯見兩造確實有同意
30 以建築師公會辦理測量原告施工項目及數量，被告亦認同由
31 建築師公會測量數量，而本件原告係於108年2月27日起訴，

01 可知兩造在欣達公司協調下於原告起訴前之107年5月22日會
02 議中成立證據契約，合意委託系爭工程所在地之「嘉義縣建
03 築師公會」辦理鑑定原告實作之合理數量及結算工程款。

04 3. 本件原告得請求之「原契約約定工項」之合理結算工程款應
05 為若干元：

06 (1) 本件兩造既在營造廠商欣達公司協調下於107年5月22日協商
07 會議中成立證據契約，合意委託系爭工程所在地之嘉義縣建
08 築師公會辦理鑑定原告實作之合理數量及結算工程款，原告
09 及欣達公司遂於同年5月26日委託嘉義縣建築師公會鑑定，
10 並經其鑑定出具系爭建築師鑑定報告（本院卷一第321至794
11 頁、卷二第113至118頁。電子檔見卷一第151頁。更新後定
12 稿之電子檔鑑定報告，見卷二第347頁、卷三第183頁證物
13 袋），且原告亦已提出兩造、嘉義縣建築師公會會同至現場
14 辦理鑑定之現場照片及其光碟錄影資料為證（本院卷二第22
15 1至222頁、卷二第223頁、卷三第231頁），被告就原告提出
16 之前揭照片自認確實有會同原告及嘉義縣建築師公會人員現
17 場開門辦理鑑定作業等語（本院卷二第231頁），據此，堪
18 認系爭建築師鑑定報告確實係依兩造107年5月22日協商會議
19 合意之證據契約，委託嘉義縣建築師公會鑑定作成之鑑定報
20 告，自有效力，兩造均應受其拘束。至被告雖陳稱僅於嘉義
21 縣建築師公會到場會勘時第1天有到現場（本院卷二第231
22 頁），然原告並未有故意阻撓被告人員到場會勘，且被告於
23 107年5月22日會議中與原告成立證據契約時已表明委託系爭
24 工程所在地之「嘉義縣建築師公會」辦理鑑定數量時稱：

25 「公會我認為我可以百分之百接受，我不會派人，我公會看
26 怎樣就是怎樣，我就是這個樣子，……。」（本院卷二第10
27 8頁），顯然對於嘉義縣建築師公會辦理鑑定數量有相當之
28 信心，被告其後縱未派員配合會同嘉義縣建築師公會人員測
29 量勘查，該公會據此所作成之鑑定款告，其所具有證據契約
30 之效力，並不受影響，附此敘明。

01 (2)原告主張其實作「原契約約定工項」之結算工程款應為1,04
02 5萬4,744元等語（本院卷一第35頁系爭承攬契約原約定工項
03 明細表，如分析總表項次一、所載）。查，經彙整原告提出
04 之證據資料，詳本院彙整之分析附表1，經審究後判斷原告
05 實作之結算數量及金額，准駁理由詳該分析附表1「本院判
06 斷」欄所述。

07 (三)原告主張依系爭契約第7條，及民法第505條、第511條但書
08 規定，請求被告給付「追加工程」之結算工程款22萬2,653
09 元（未稅）（本院卷一第37頁，分析總表項次二、分析附表
10 2），有無理由？

11 1. 本件原告主張追加工程部分結算提出追加工程明細表（下稱
12 系爭追加工項明細表，本院卷一第37頁）。原告請求前揭明
13 細表所列之各追加工項「單價」部分，依原告提出之107年3
14 月27日追加報價單（本院卷一第181頁），並未經被告簽
15 認，而被告就此亦否認之，故應由原告負舉證之責。

16 2. 查，原告請求依系爭追加工項明細表所列之各追加工項之
17 「單價」及「已施作數量」部分，經彙整原告提出之證據資
18 料，詳本院彙整之分析附表2。經審究後，核算本件原告得
19 請求之「追加工程」之合理結算工程款應為19萬3,432元，
20 准駁理由詳附表2之「本院判斷」欄所述。又本件被告未曾
21 表明係依民法第511條規定終止契約，原告自不得依同條但
22 書規定請求，惟原告此部分請求權固屬無據，仍不妨礙原告
23 得依其間系爭契約關係請求終止前之報酬，理由均同上所
24 述。

25 (四)倘被告終止契約不合法，原告主張依系爭契約第7條，及民
26 法第505條、第511條但書規定請求被告給付「預期利益」29
27 0萬0,621元（未稅）（本院卷一第39頁，分析總表項次
28 三），有無理由？

29 本件被告依系爭契約第31條第1項第2、5、6款之約定於107
30 年4月16日終止契約合法，如前開四、(一)所述，被告亦未曾
31 表明係依民法第511條規定終止系爭契約，原告復未提出其

01 他證據證明本件被告係依民法第511條前段規定終止系爭契
02 約，則原告依民法第511條但書規定請求被告賠償終止契約
03 後所失之預期利益290萬0,621元（未稅），自屬無據。又本
04 件原告既係因違反系爭契約第31條第1項第2、5、6款約定，
05 經被告合法終止，則有關此部分預期利益，亦係因可歸責於
06 原告所受損害，自難據此對被告請求給付預期利益之損害，
07 是原告據此依系爭契約第7條約定，請求被告給付，洵非正
08 當。

09 (五)原告主張依民法第227條第2項，請求被告給付「因被告工序
10 協調不當或任意變更工序等違反協力義務，所致之損害」13
11 萬1,100元（本院卷一第41頁，分析總表項次四，分析附表3
12 明細），有無理由？

13 1. 按契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義
14 務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為
15 履行給付義務或保護當事人人身或財產上利益，於契約發展
16 過程基於誠信原則而生之義務，包括協力義務以輔助實現債
17 權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，債權人得依民法
18 第227條不完全給付之規定行使其權利（參見最高法院98年
19 度台上字第78號民事裁判要旨）。契約關係在發展過程中，
20 債務人除應負契約所約定之義務外，依其情事，為達成給付
21 結果或契約目的所必要，以確保債權人之契約目的或契約利
22 益（債權人透過債務人之給付所可能獲得之利益），得以圓
23 滿實現或滿足；或為保護當事人之生命、身體、健康、所有
24 權或其他財產法益遭受侵害，尚可發生附隨義務，如協力、
25 告知、通知、保護、保管、照顧、忠實、守密等義務。此項
26 屬於契約所未約定之義務一如有機體般隨債之關係之發展，
27 基於誠信原則或契約漏洞之填補而漸次所產生，殊與民法第
28 507條第1項所規定之定作人協力義務之發生，須限於工作需
29 定作人之行為始能完成之情形（前者定作人如不為該協力義
30 務，承攬人或可完成其工作，但所完成之工作將難以符合債
31 務本旨；後者定作人不為其協力義務，承攬之工作即無從完

成），並不相同（最高法院104年度台上字第799號民事裁判亦可資參照）。是如定作人因違反協力義務，致造成承攬人損害者，承攬人自得依民法第227條第1項適用第226條規定請求定作人賠償所受損害。

2. 本件原告提出自行彙整之被告違反協力義務所致損害明細表為證（下稱系爭損害明細表，本院卷一第41頁，分析附表3）。為被告否認之，故應由原告負舉證之責。查，就原告請求前揭明細表所列之各項費用，經彙整原告提出之證據資料，詳本院彙整之分析附表3，經審究後，核算本件原告得請求之「因被告工序協調不當或任意變更工序等違反協力義務，所致之損害」之合理金額應為6萬5,100元，准駁理由詳分析附表3「本院判斷」欄所述。

- (六)原告主張依民法第179條，請求被告給付「原告墊付之鑑定費用（兩造及欣達公司合意委託嘉義縣建築師公會鑑定，應由兩造各負擔50%之鑑定費用）」3萬0,750元（本院卷一第33頁及分析總表項次五），有無理由？

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。民法第179條定有明文。查，本件兩造於107年5月22日會議合意由嘉義縣建築師公會辦理鑑定有關原告依系爭契約已施作數量範圍，並經原告於107年5月26日委託嘉義縣建築師公會辦理鑑定，均如前開四、(二)、2.所述。又兩造於107年5月22日會議合意由嘉義縣建築師公會辦理鑑定成立證據契約時，被告對於所提鑑定費用由兩造各負擔一半之建議表示同意，原告對此亦無意見，有上開107年5月22日會議錄音譯文可佐（本院卷二第109頁），足見兩造就鑑定費用之負擔亦已達成合意。又原告主張其業於107年10月25日給付嘉義縣建築師公會鑑定費用6萬1,500元等情，已提出之107年10月25日匯款回條聯（本院卷一第159頁）為證，則依兩造於前開會議之合意，核算本應由被告負擔之鑑定費用應為3萬0,750元（6萬1,500×50%=30,750），則原告主張其墊付依107年5月22日

01 會議合意應由被告負擔之上開費用後，使其無庸支付該費用
02 而受有利益，致原告受有財產上損害，依民法第179條有關
03 不當得利規定，請求被告返還已代墊之鑑定費用3萬0,750
04 元，自屬正當。

05 (七)被告抗辯如認系爭工程皆為原告施作，其施作品質不符系爭
06 契約約定，致被告將該施作部分打掉重新施作，而被迫委託
07 其他廠商進行重新施工或修補工程，得對原告請求債權主張
08 抵銷，有無理由？

09 1. 按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人得
10 請求承攬人修補、解除契約、減少報酬及損害賠償；其請求
11 修補時，應先定相當期限，請求承攬人為之，承攬人不於該
12 期限內修補者，定作人始得自行修補，並向承攬人請求償還
13 修補必要之費用，此觀民法第494條、第493條第1項、第2項
14 規定即明。故承攬人對於工作瑕疵應負責任，以有可歸責之
15 事由為前提；定作人之自行修補，更應以承攬人不於定作人
16 所定期限內為修補，或拒絕修補為要件（最高法院91年台上
17 字第771號裁判意旨參照）。次按工作有瑕疵者，定作人得
18 定相當之期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內
19 修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必
20 要之費用。如修補所需費用過鉅者承攬人得拒絕修補。前項
21 規定，不適用之，民法第493條定有明文。所謂定作人得自
22 行修補，係以承攬人不於定作人所定之期間內修補，或拒絕
23 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
24 由承攬人承製，顯見對於工作瑕疵之補完，亦以承攬人有較
25 強之修繕能力，能夠以較低廉之成本完成修補，定作人尚未
26 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
27 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
28 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
29 之高額費用之公平原則而言，自乃不可違背之法則（最高法
30 院86年台上字第2298號裁判意旨參照）。

31 2. 被告辯以原告107年3月26日起，未再進場施工，且於被告10

7年4月12日通知原告、同年4月16日送達終止契約後，被告遂於同年5月11至17日委託SGS公司進行系爭工程之房屋品質查證，發見原告施作品質不符系爭契約約定，致被告將該施作部分打掉重新施作，並委託其他廠商進行重新施工或修補工程，以致被告支出瑕疵修補費用937萬8,546元，提出違約修繕表、工程承攬合約、統一發票、估價單、人數表、泥作工程計價數量集計表、匯出匯款申請書、泥作工程承攬書等件影本（本院卷四第151、215、335至392頁）為證，依系爭契約第29條、第31條、第38條、民法第495條、第227條規定，請求原告給付瑕疵修補費用，並以之為抵銷抗辯等語。原告則否認有施作品質不符情事，且陳稱被告從未踐行催告修補瑕疵程序，不得對原告請求損害賠償及抵銷等語。

3. 有關被告所抗辯抵銷之主動債權請求權部分：

(1)系爭契約第29條約定：「逾期罰款：一、乙方倘不能依照合約規定或經甲、乙雙方協議約定之期限內完工，甲方得按逾期之日數罰款作為懲罰性違約金，每日罰款額為本工程總價（含稅）之百分之一，…。二、倘乙方於施工期中，若各單項工程階段有延誤，甲方可於各期請款當中，視情形予以扣款或延後計價。」（本院卷一第85頁），可知本項係約定倘原告逾期完工，被告得扣罰懲罰性違約金之逾期罰款，與原告施作品質不符契約約定之瑕疵無涉。故被告不得執前揭約款，請求原告給付瑕疵修補費用。

(2)系爭契約第31條第2、3項約定：「乙方倘有因前五款情節之一被解除或終止合約時，應即停工，負責遣散工人，並將現場材料工具等，交甲方使用，無論甲方自辦或另行招商承辦應無異議，並應俟工程完工，再行結算；倘有短缺甲方工程款，或甲方因此所受之一切損失或危險負擔，由乙方負責賠償……。」、「乙方倘因上列第六款事由經甲方通知終止合約時，雙方合約自通知終止合約時失其效力，乙方應即停工，負責遣散工人，其已作工程及到場經驗收存料，由甲方依合約約定單價計價，乙方並放棄法律上之一切請求權。」

（本院卷一第85頁），可知依該條第2項約定倘系爭契約經被告依系爭契約第31條第1項第1至5等約款合法解除或終止，原告應立即停工、遣散工人及將現場材料工具等交由被告使用，待被告自辦或另行招發包完成原告未完成之工作後，原告始得請求被告給付原告已完成工作之結算工程款，並扣除被告因終止契約所受之一切損害或所受之危險負擔後，請求剩餘之承攬報酬而已；依該條第3項約定倘系爭契約經被告依系爭契約第31條第6款合法終止，原告應立即停工、遣散工人及同被告驗收，被告則應就原告已完成之工作按按系爭契約約定單價計價結算給付原告承攬報酬，原告並應放棄法律上之一切請求權，均未約定被告依系爭契約第31條第1項第1至5款解除或終止契約、第6款終止契約後，被告得不經催告定期修補，逕行修補原告施作品質不符系爭契約約定之瑕疵，並請求原告負擔瑕疵修補費用。

(3)系爭契約第38條第7、12項約定：「七、若有不平整或空心現象或甲方檢查不合格部位，乙方須無償修復至合格，修改材料並由乙方支付。」、「十二、品質不符合要求時，乙方應敲除重做，並負材料賠償及一切損失之責。」（本院卷一第93頁），是倘原告已施作之工作存有不平整、空心、品質不符合約約定或經被告依約檢查不合格之瑕疵，經被告發見定期原告修補，原告應負責修補及負擔瑕疵修補過程之全部工料費用。

(4)復按「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。前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約。」、「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。」民法第495條、第227條定有明文。又因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作

人固得依民法第495條第1項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法第493條第2項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，定作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227條第1項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。此乃同法第495條第1項所定之損害賠償請求權本係不完全給付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功能，於89年5月5日將同法第227條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條第一項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋。（最高法院101年度台上字第661號裁判要旨參照）。本件被告就抵銷抗辯部分，復再主張其主動債權之請求權增加依民法第495條、第227條等規定為請求（本院卷五第54頁），而依被告提出天悅墅C、D棟廠商違修繕表、SGS房屋品質查證C、D棟整理表、委託他人重新施作及修繕工程之相關證明文件等光碟（本院卷四第151、215頁），可知被告主張之瑕疵係可雇工委託他人修補之瑕疵，依上開最高法院裁判要旨，被告應先催告命原告補正可得修補之瑕疵。

(5)依上，兩造已於系爭契約第38條第7、12項等約款，約定倘

01 原告已完成之工作存有施工錯誤或品質不符契約約定等瑕
02 疵，經被告發見定期原告修補，原告應負責修補瑕疵及瑕疵
03 修補費用。且倘原告完成之工作存有存有施工錯誤或品質不
04 符契約約定等瑕疵，被告亦得按民法第495條、第227條規
05 定，經被告發見定期催告原告修補，被告亦得請求原告應負
06 責修補瑕疵及瑕疵修補費用。

07 4. 本件被告業就抗辯原告已完成工作存有瑕疵，提出終止契約
08 後，被告委託SGS公司於107年5月11至17日查證原告已完成
09 工作出具之SGS房屋品質查證報告書之光碟（本院卷二第261
10 至270頁、卷三第119、167頁）為證，並彙整施工照片與SGS
11 結果比對一覽表（本院三第213頁）、SGS房屋品質查證C、D
12 棟整理表（下稱系爭C、D棟整理表，本院卷四第247至334
13 頁），且就支出修補費用937萬8,546元，提出違約修繕表費
14 用一覽表（本院卷四第151頁），及數額依據之被告委託他
15 人重新施作及修繕之相關支出憑證證明文件（包含：工程承
16 攬合約、統一發票、估價單、點工表、泥作工程計價數量集
17 計表、折讓單、手寫數量計算表、泥作工程攬書）（本院卷
18 四第335至392頁），並提出現場重新施作或修補照片（本院
19 卷四第505至506頁）。惟查，揆諸前開證據資料，並無被告
20 催告定期修補之證據。甚且，本件原告已於訴訟中迭次否認
21 被告催告定期修補，本院就此部分曾發函被告補正（本院卷
22 五第48頁），被告雖稱依系爭終止函（即被告107年4月12日
23 佳字第1070412002號函）可知自107年1月起即多次催告原告
24 履約及完成缺失修繕，已盡相當催告義務；另依被告提出之
25 備忘錄、系爭復工保證書可知原告自106年12月即知悉被告
26 告知工程有諸多缺失，並催告依合約應進行修繕，原告至系
27 爭契約終止時亦未進修繕，依約原告最晚應於3個日曆天內
28 完成，原告收到通知後已長達數個月未改善或修繕，被告顯
29 已盡催告義務云云（本院卷五第101、102頁），查：

30 (1)系爭終止函內容為：「主旨：有關貴公司承攬『嘉義縣○○
31 段000地號合建工程』-C棟及D棟泥作（含磁磚）工程，迄今

01 未按約定時間施作完成之遲延外，工程瑕疵亦未於期限內改
02 善，已嚴重造成本公司損害，貴公司顯然無履約誠信及履約
03 能力，本公司特此通知終止契約並依約29條請求逾期罰款及
04 損害賠償新台幣0000000元整，請如說明，請查照。……」
05 等語（本院卷一第121至127頁）。其說明二、三則列出依原
06 告提出之復工進度表尚有未完成工項，並無被告上開函文所
07 稱有何施作部分之工程瑕疵催告改善之工項；其說明四則
08 載：「查貴公司前因無故停工達1個月……，貴公司表示願
09 意並提出上開說明二及說明三之復工進度表，所有工項最遲
10 應於107年2月完成，且另有簽署用印無故停工請求同意復工
11 保證書。然目前依本公司查驗結果如說明二及說明三所示，
12 貴公司幾乎所有工項均未完成，造成後續工程延宕及有可能
13 交屋遲延，致CD棟泥作工程進度再度因而嚴重遲延。本公司
14 雖於107年2月及3月間多次發函通知貴公司盡速完成缺失改
15 善，然仍未見工程進度推進。……」等語（本院卷一第12
16 3、125頁），內容顯係就原告未依系爭復工保證書承諾按期
17 完成工程進度，致工程遲延，而非針對原告在系爭契約終止
18 前已完成部分工程瑕疵催告修補。又有關被告依系爭終止函
19 就終止前曾催告原告修補一節，亦未見被告提出任何證據資
20 料。

21 (2)依被告提出之106年12月22日及106年12月25日備忘錄略載：

22 「主旨：貴公司已連續二天無故曠工，嚴重影響工地進度。
23 說明：貴公司承攬本公司……，其工程進度已嚴重落後，相
24 關缺失未改善及本工程未完成等情事，但貴公司至今已連續
25 無故曠工達二天，依雙方簽訂工料承攬合約書第十九條曠工
26 責任，今本公司備忘錄通知請貴公司依約立即派工施作，
27 ……」、「主旨：貴公司已連續五天無故曠工，嚴重影響工
28 地進度。說明：貴公司承攬本公司……，其工程進度已嚴重
29 落後，相關施工缺失未改善及本工程應完成而未完成等情
30 事，但貴公司至今卻連續無故曠工達五天，依雙方簽訂工料
31 承攬合約書第十九條曠工責任，本公司前於106年12月22日

01 已發備忘錄通知貴公司違約並嚴重損及本公司利益。貴公司
02 依約應立即派工施作，……今本公司顧及雙方情誼再發備忘
03 錄通知請貴公司依約立即派工施作……。」等語（本院卷一
04 第307、309頁），固有提及原告就系爭工程施工有相關缺失
05 未改善情事，然上開備忘錄除原告曠工外，究原告施工有何
06 具體個別之施工瑕疵，及於何時催告等情，均未見該備忘錄
07 記載，自難僅憑上開備忘錄抽象記載，即據以認定被告確有
08 就被告所列原告施工瑕疵定期催告修繕。

09 (3)被告另舉原告於107年1月10日所立之系爭復工保證書為其催
10 告之證據。查，該保證書略載：「茲立書人新錡美學有限公
11 司承攬佳誠建設股份有限公司（下稱佳誠建設）『嘉義縣○
12 ○市○○段000地號-天悅墅新建工程』C棟及D棟泥作工程
13 （下稱本工程）並簽訂工程契約，立書人因公司內部因素，
14 未事先通知且未得到佳誠建設情況下，自民國106年12月18
15 日無故停工迄今，停工期間雖經佳誠建設以兩次書面通知，
16 然立書人（即本件原告）仍因本身因素未能復工，導致本工
17 程取得使照及交屋遲延，造成佳誠建設嚴重權益損害。為避
18 免對佳誠建設所造成之損害繼續擴大，立書人請求佳誠建設
19 同意復工，並保證履行下列事項：一、立書人保證於民國10
20 7年1月11日下午兩點前提出復工計畫（計畫內容至少包括C
21 棟及D棟各別後續施工工法、工序、各層完工時間、缺失改
22 善完成時間及出工人數）並送佳誠建設審查……。二、立書
23 人保證自復工日起履行合約未完成之工作及改善缺失，每日
24 現場出工人數師傅級應為10人以上，……。三、立書人保證
25 於民國107年1月11日下午5點前於設計圖上標示目前已施作
26 範圍及未施作範圍，同時應於現場標記已施作範圍，並提供
27 內地、壁磚、樓梯磚及露、陽台磚完工時間表，送佳誠建設
28 審查同意後始得進場……。四、立書人保證自復工起絕不再
29 停工，且忠實履行合約責任至完工取得使照並經佳誠建設驗
30 收同意止。五、立書人保證施工安全並回搭先前拆除之交叉
31 拉桿；若因本案申請使照而經營造單位拆除外部鷹架後，立

01 書人同意於取得使照後，本工程若需外部鷹架施工，由立書
02 人自行負責。……」等語（本院卷一第315頁），系爭復工
03 保證書雖提及「保證自復工日起履行合約未完成之工作及改
04 善缺失」等語，然該用語仍係抽象指改善缺失，而未指明係
05 何具體缺失，自難據此即認被告確有具體指明原告施工瑕疵
06 而定期催告原告改善，是系爭復工保證書亦不足認定被告確
07 有就其所抗辯之瑕疵催告原告修繕。

08 (4)至被告抗辯其曾多次以函文及存證信函催告原告履行義務一
09 節（本院卷五第126頁），除上開資料外，未見被告具體指
10 明係何函文及存證信函。是本件被告既不能證明就其所抗辯
11 原告之施工瑕疵部分，確已定期催告原告修繕，則就被告抗
12 辯其曾催告原告修補工程施作部分之瑕疵一節，自難遽予採
13 信。

14 5. 綜上，本件被告就其所抗辯原告之施工瑕疵部分，尚無從認
15 定被告有定期催告原告修補，則被告自不得依系爭契約第38
16 條第7、12項等約定及民法第495條、第227條規定，請求原
17 告給付瑕疵修補費用，是被告抗辯原告施作品質不符系爭契
18 約約定，致被告將該施作部分打掉重新施作，並委託其他廠
19 商進行重新施工或修補工程，而支出瑕疵修補費用937萬8,5
20 46元，其得依系爭契約第29條、第31條、第38條約定及民法
21 第495條、第227條規定，以對原告之瑕疵修補債權為抵銷云
22 云，即屬無據。

23 (八)依上所述，本件原告得據依兩造間承攬契約法律關係，依系
24 爭契約第7條請求被告給付有關在被告終止系爭契約前原告
25 已施作之原約定工項及追加工項承攬報酬1,050萬8,560元，
26 並加計營業稅52萬5,428元；依債務不履行之法律關係請求
27 被告給付違反協力義務所致損害6萬5,100元；另依不當得利
28 請求給付代墊鑑定費3萬0,750元，合計1,112萬9,838元（內
29 容詳附件之分析總表所載）。扣除被告前已給付之500萬元
30 後，被告尚應給付612萬9,838元，而被告所為抵銷抗辯並不
31 足取，已如前述，則原告依上開法律關係請求被告給付612

萬9,838元，即屬正當。

五、綜上所述，原告本於兩造間承攬契約、債務不履行及不當得利等法律關係，請求被告給付612萬9,838元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年3月14日（本院卷一第235頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，超逾上開部分之請求則屬無據，應予駁回。

六、兩造分別聲請供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，並無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

七、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案之爭點無涉，自無庸逐一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 113 年 11 月 25 日

民事第二庭 法 官 蔡政哲

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 113 年 11 月 25 日

書記官 林鈞婷