

臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第189號

上訴人 富康營造有限公司

法定代理人 林萬子

訴訟代理人 吳玲華律師

複代理人 高永穎律師

被上訴人 臺北市教師研習中心

法定代理人 洪世昌

訴訟代理人 張珮琦律師

複代理人 陳俊豪律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國105年9月29日臺灣士林地方法院103年度建字第47號判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於112年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件被上訴人之法定代理人原為謝麗華，嗣於本院審理中，變更為洪世昌，有臺北市政府（民國）110年1月14日府人任字第1100101556號令足據（見本院卷一第101頁），並具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、上訴人在原審僅泛言求為命被上訴人給付承攬報酬，在本審陳稱其請求訴訟標的法律關係為兩造間所訂定契約第5條第3款、第15條第(九)項、第22條第(一)項第4款、民法第490條、第505條第1項（見本院卷一第329至330頁），目的均為向被上訴人請求交付工程尾款。是上訴人自始均主張同一事實理由，未變更訴訟標的，其前揭更正或補充法律上之陳述，依民事訴訟法第256條規定，為法之所許，附此敘明。

01 三、上訴人主張：兩造於101年6月15日簽訂採購契約（下稱系爭  
02 契約），由伊承攬被上訴人綜合大樓外牆及屋頂防漏暨寢室  
03 整修工程（下稱系爭工程），約定工程總價含追加變更設計  
04 項目為新臺幣（下同）1,741萬7,090元。詎伊完工驗收後，  
05 被上訴人拒絕給付伊工程尾款859萬4,179元，屢經催索，均  
06 未置理等情，爰依系爭契約第5條第3款、第15條第(九)項、第  
07 22條第(一)項第4款、民法第490條、第505條第1項等規定，求  
08 為命被上訴人給付859萬4,179元本息之判決。原審為上訴人  
09 不利之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄；  
10 (二)被上訴人應給付伊859萬4,179元，及自起訴狀繕本送達翌  
11 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保請  
12 准宣告假執行。

13 四、被上訴人則以：系爭工程驗收時，有諸多不合格項目、伊多  
14 次通知上訴人處理，仍未見改善，於103年4月2日終止系爭  
15 契約，又上訴人施作系爭工程北面外牆膨鼓剝落情形非常嚴  
16 重，為避免外牆滲水甚至影響建物結構安全，被上訴人已另  
17 行發包委由其他廠商重新施作而支付工程費、監造服務費、  
18 空氣污染防制費等共計242萬6,409元，依系爭契約第22條第  
19 (一)項第4款約定，伊得向上訴人請求支出該部分費用，作為  
20 上訴人依約應賠償另行施工之費用，因上訴人之尾款僅24萬  
21 344元，於扣除後，已無任何工程尾款可資請求等語，資為  
22 抗辯。答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，請准以現  
23 金或等值之臺北富邦商業銀行股份有限公司可轉讓定期存單  
24 供擔保免為假執行。

25 五、查，兩造於101年6月15日簽訂系爭契約，由上訴人承攬被上  
26 訴人系爭工程，含追加變更設計項目之工程總價共計1,741  
27 萬7,090元，被上訴人已給付工程款882萬2,911元。系爭契  
28 約、契約變更書、被上訴人104年3月12日函可資佐據（見原  
29 審卷一第16至37、59至112、147頁；原審卷二第120頁），  
30 兩造並不爭執（見本院卷二第181頁），堪認為真實。

31 六、上訴人主張其已完工，被上訴人應依約給付工程尾款859萬

01 4,179元乙節，為被上訴人否認，且以前詞置辯，經查：

02 (一) 契約終止

03 1、證人即系爭工程監造單位建築師張義震證稱：驗收當日綜  
04 合大樓北面外牆未出現異常，但驗收後不到一星期就出現  
05 異狀，有請上訴人重新修復，但上訴人未重新施作，故列  
06 為不合格項目等語（見本院卷二第179頁），與被上訴人1  
07 02年7月29日驗收紀錄固僅載有「地磚不平整」、「西側  
08 屋突地磚不平」等項，而未記載北面外牆有瑕疵之情形。  
09 但於同年8月23日系爭工程驗收缺失改善會議紀錄（下稱  
10 會議紀錄）載有「北面外牆膨鼓」之改進事宜相符，有驗  
11 收紀錄、會議紀錄足參（見原審卷一第246、307頁）。該  
12 外牆膨鼓嚴重影響外觀情形，亦有照片可資佐據（見原審  
13 卷一第280至282、345頁）。嗣原審亦曾於104年2月6日會  
14 同兩造履勘現場，確認綜合大樓北面外牆「石頭漆膨鼓剝  
15 落。北面外牆石頭漆靠近北側部分有膨鼓情形」，有勘驗  
16 筆錄及照片附卷（見原審卷二第88、94、95頁）。上訴人  
17 因系爭工程施作缺失未改善，為被上訴人認為情節重大，  
18 並通知上訴人將依政府採購法第101條第1項規定刊登政  
19 府採購公報，上訴人不服提起異議遭駁回，復向臺北市政  
20 府提起申訴，又為同府採購申訴審議委員會以「北面外牆  
21 防水裝修瑕疵致逢雨膨鼓」認有驗收不合格情形，有該申  
22 訴審議判斷書亦得佐據（見原審卷二第38頁）。再者，被  
23 上訴人分別於102年8月26日、10月1日、10月26日、11月1  
24 5日、103年1月29日、同年3月間數次去函催告上訴人改善  
25 該牆面逢雨膨鼓現象，上訴人遲未施工改善，被上訴人於  
26 同年4月2日通知上訴人終止系爭契約，有該等函件可稽  
27 （見原審卷一第247、251、253、255、257、261、263  
28 頁）。依系爭契約第15條第(二)項第2款約定：「廠商（即  
29 上訴人）不於前款期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改  
30 正，或改正次數逾2次仍未能改正者，機關（即被上訴  
31 人）得採行下列措施之一：2. 終止或解除契約或減少契約

價金」；及第22條第(一)項第1款第5、8、9、11目約定「(5)因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。(8)無正當理由而不履行契約者；(9)查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者；(11)廠商未依契約約定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」，係可歸責於上訴人之事由，被上訴人得終止或解除契約。本件上訴人經被上訴人驗收發現綜合大樓北面外牆有逢雨膨鼓變形瑕疵，受通知後，遲不為改善，為被上訴人通知終止系爭契約，系爭契約自己發生終止效力。

2、上訴人雖以被上訴人已同意將外牆膨鼓瑕疵列入保固缺失處理，且通知改善函亦均稱保固期或保改善事宜，辯稱：並無驗收不合格項目云云。提出會議紀錄、通知改善函為據（見原審卷一第307、308、251、253、255、259頁）。細繹會議紀錄，訴外人即陳一成固有北面外牆膨鼓部分可列入保固缺失；梁賢文亦有北面外牆膨鼓現象得於取得承商同意後延長保固期等發言紀錄，但該等發言，係載於「專家學者意見」欄內，於「結論」內仍記載：應由被上訴人本權責辦理後續相關事宜等語（見原審卷一第307、308頁），可見並非在本會議即通過系爭工程進入保固期。又依系爭契約第5條第(一)項第3款約定：（驗收後付款）除契約另有約定外，機關應於驗收合格之次日15日內，簽發結算驗收證明書，廠商於繳納保固保證金，並無待解決事項後，得申請給付尾款（見原審卷一第20頁背面）以觀，足認系爭工程須經驗收全部合格，始繳付保固保證金，並進入保固期間。本件既有外牆膨鼓部分之瑕疵未經驗收合格如上述，自不可能以保固項目處理。至上訴人僅執被上訴人頻以保固事項通知改善外牆膨鼓現象，即聲稱被上訴人已將外牆膨鼓現象改善事項歸為保固事宜云云，恕置系爭契約上開約定不論，要未可取。

3、上訴人復主張其於施工前曾提醒被上訴人及監造單位系爭

01 工程可能因材料進口期程問題致錯失最佳施工期間，然被  
02 上訴人對其提議皆置之不理，是北面外牆遇雨發生膨鼓現  
03 象並不可歸責於其云云。並提出上訴人通知函件為證（見  
04 原審卷一第143頁）。惟查，上訴人於101年6月1日得標承  
05 作系爭工程，同年月15日簽訂系爭契約如上述，直至同年  
06 7月9日始檢附本工項所需防水材料型錄送審，然上訴人當  
07 時檢附文件有缺漏，且文件皆無法證明防水塗料之使用及  
08 製造期限。監造單位多次限期上訴人提出相關完整證明文  
09 件，但上訴人均無法提出，且發現上訴人逾半以上的防水  
10 塗料業過期或標示不明，亦不准上訴人使用。上訴人復未  
11 聽從監造單位提醒該等塗料為進口材料，應注意採購時間  
12 之建議，事先準備所需使用合格塗料，導致施作至需要該  
13 等塗料時，因已遭他工程廠商大量事先採購，致無法購得  
14 重新送審施作而停頓，嚴重影響工程進度，甚至錯過最佳  
15 施工期間而進入雨季。有上訴人函件、監造單位函件可按  
16 （見原審卷一第265、271至272、273、275頁）。上訴人徒  
17 以被上訴人所要求塗料需自國外進口，即謂被上訴人對其  
18 要求提出合格塗料及證明文件無法預估期限，並作為延滯  
19 工期、日後北面外牆發生膨鼓現象之原因云云，應非可  
20 採。上訴人又主張被上訴人發包時對北面外牆之設計有  
21 誤，始為北面外牆發生膨鼓現象的原因云云，並提出其曾  
22 提醒被上訴人要求其施作防水保護塗層非工程要徑之通知  
23 函為據（見原審卷一第144頁）。然查，上訴人原無法依  
24 約提出進口彈性保護塗層材料送審如上述。被上訴人為協  
25 助上訴人，以變更契約減項後再加項方式，以「外牆防水  
26 裝修改用省產彈泥」方式，容許上訴人改用他種彈性保護  
27 塗層材料，有變更設計修正契約總價表、變更設計詳細價  
28 目表（見原審卷一第277、278頁）。足見被上訴人縱曾變更  
29 設計，亦非基於設計有誤之原因。再查，上訴人就北面外  
30 牆之防水施作係自101年8月4日進行拆除作業，同年月20  
31 日開始進行外牆施工，9月7日施作北面外牆防水層，同月

01 8日進行該外牆混凝土接著促進劑加防水塗層，有工程督  
02 導紀錄在卷（見原審卷二第133至151頁反面）。就該工項  
03 施作順序，因上訴人建議外牆石頭漆粉刷應調整為最外側  
04 之工序，兩造及監造單位於同月11日，在系爭工程第13次  
05 工務會議決議：「請監造單位視工程現況調整外牆防水工  
06 程施作工序」，有該次會議紀錄足參（見原審卷一第284  
07 頁）。堪認上訴人在工期中，可隨時將工程順序要求監造  
08 單位討論調整，並不生設計錯誤問題。上訴人另稱被上訴  
09 人其後將北面外牆重新發包予他廠商（下稱他廠商）施作  
10 時，他廠商經監造單位同意後，再於外層增加一層彈性  
11 漆，亦可推知原設計施工方法不足以保護外牆云云。惟上  
12 訴人自承若非逢全球氣候變遷且酸雨、酸霧之侵蝕作用，  
13 否則按圖施作即無可歸責性等語（見本院卷二第273  
14 頁），顯見上訴人已知北面外牆之施工順序、設計方法並  
15 無誤。且被上訴人對於上訴人此部分主張，亦陳稱：其另  
16 行發包之施工順序與上開會議中所確認北面外牆之施工順  
17 序並無不同，他廠商僅係在施作石頭漆後，經監造單位同  
18 意後，在外層多施工一層彈性漆，但不收費等語（見更前  
19 卷一第88頁），上訴人亦未爭執，益見北面外牆並無設計  
20 錯誤問題。是項主張，自屬未合。上訴人再行以北面外牆  
21 正對陽明山中山樓日月池，為露天溫泉匯聚地，且泉質酸  
22 性，竟日蒸散，遇雨吸附，酸雨自無滴水線之屋簷沿北面  
23 外牆而下，經緩慢吸附空氣中之溫泉酸性礦物質，終致北  
24 面外牆石頭漆、「彈性保護塗層二度」與其下防水塗層剝  
25 離，形成較低處剝落，中高處鼓起，較高處完好之狀態，  
26 因此該外牆膨鼓現象係因適逢全球氣候變遷且該地之酸  
27 雨、酸霧侵蝕彈性保護層之結果，主張：北面外牆膨鼓現  
28 象不可歸責於其云云。並提出原審囑託土木技師公會所製  
29 作鑑定報告（下稱鑑定報告，該報告第15、16頁）為據。  
30 但查，上訴人於同年11月19日施工期間誤將屋頂「可屈撓  
31 性防水砂漿一底兩度+玻璃纖維席」材料（Barralastic，

督導紀錄簡稱AB劑) 施作在北面外牆，為監造單位要求停用，並限期刮除改善，有工程督導紀錄可按(見原審卷一第187頁反面)，已見施作工程態度疏略，極易發生錯誤。又於同年月22日為監造單位發現「外牆水性彈性面漆施作遇雨目前以(已)呈現剝落溶解狀態」，且經監造單位要求改善，竟未予置理，於12月7日、14日繼續第6層彈性保護塗層第二次塗佈，有工程缺失通知單、督導紀錄附卷(見原審卷一第214頁反面、197頁)，足認上訴人施工期間即曾被發現有彈性保護層溶解狀態，且未待解決即繼續施工，應與事後發生北面外牆膨鼓現象有關。至鑑定報告固研判上訴人並無可歸責性，惟其判斷無非以敲擊迴音試驗發現「較高位置其塗裝較低位置塗裝緊密，亦即較低處呈現出剝離之趨勢」，並就施工現址附近之溫泉、硫磺、酸雨與滴水線之觀察及資料搜集為據。但類此迴音之音波測試，通常係用於測試建築物內部隱藏性裂縫，有臺北市建築物工程施工損害鄰房鑑定手冊足參(見外附該手冊第100頁)，顯不適用於塗層剝離之檢測，該鑑定方法已有未合。又鑑定報告未窮盡方法探究上訴人施工方式有無缺失，即轉而以外在環境作為判斷北面外牆之瑕疵原因，顯違反論理法則，並不足為據。上訴人此部分主張，自非正當。

- 4、上訴人再以被上訴人於102年7月29日驗收時，僅就綜合大樓5樓屋面地磚不平整，西側屋突地磚不平認與契約、圖說、貨樣規定不符，亦經其改善完成，北面外牆經現場查驗，功能符合規定，即使外觀仍有不足，亦僅在備註欄內註明，並非驗收不合格，系爭工程於同年2月2日即已全部完工，主張：被上訴人以北面外牆驗收不合格為終止系爭契約原因並非適法云云。然依系爭契約第5條第(一)項第3款約定，被上訴人於驗收合格之次日起15日內，簽發結算驗收證明書，上訴人始得申請給付尾款如上述，因此完工與否，並非請求給付尾款之條件。又承前所述，系爭工程

01 僅係驗收當日北面外牆未出現異常，但驗收後不到一星期  
02 就出現異狀，故為監造單位列屬不合格項目。因此，驗收  
03 合格與否自不以驗收當日之項目為限，此由兩造對北面外  
04 牆事後產生膨鼓現象，於同年8月23日召開驗收缺失改善  
05 會議即明（見原審卷一第307頁）。上訴人僅執上開驗收  
06 紀錄未將北面外牆列入與契約、圖說、貨樣不符欄位，即  
07 主張北面外牆之施作並無驗收不合格云云，要非可採。上  
08 訴人又以系爭工程業已完工，被上訴人竟於同年2月2日、  
09 6月8日、7月12日、29日（下稱第4次複驗）進行4次驗收  
10 及複驗，於第4次複驗後，被上訴人及監造單位仍列出諸  
11 多不可歸責於其之不合理缺失項目，要求其繼續改善，其  
12 雖勉為改善，然被上訴人仍以施工品質不佳為由，拒絕完  
13 成驗收程序。被上訴人顯以不正當行為阻止其驗收請款條  
14 件之完成，主張：即應視為驗收條件已成就，並得請求被  
15 上訴人給付工程尾款859萬4,179元云云。依民法第101條  
16 第2項規定，因條件成就而受利益之當事人，如以不正當  
17 行為促其條件之成就者，視為條件不成就。依此規定，足  
18 見除須有故意促其條件成就之行為外，尚須該行為為不正  
19 當，始得視為條件不成就（最高法院84年度台上字第2461  
20 號判決意旨參照）。本件上訴人施作系爭工程，經被上訴  
21 人4次之驗收，均載有不合格項目，有驗收紀錄足稽（見  
22 原審卷一第68頁反面、112頁、122頁反面、126頁），且  
23 於第4次複驗後不久，北面外牆即產生明確可見的膨鼓現  
24 象，而為監造單位要求限期改善，亦如前述。上訴人就被  
25 上訴人有何不正當行為阻止驗收通過，並未具體陳述且舉  
26 證以明，此部分主張，自屬無據。上訴人復又以其實際已  
27 完工，且第4次複驗之驗收紀錄就北面外牆部分，被上訴  
28 人於驗收當時允諾減價收受，竟於同年3月28日終止系爭  
29 契約，不僅違反誠信原則，更有權利濫用之疑慮云云。惟  
30 查，第4次複驗紀錄就北面外牆部分雖記載「北面外牆功  
31 能經場查勘尚符合約規定，惟美觀部分仍有不足之處，請

01 監造提供處理方案，再行研議減價收受」等語（見原審卷  
02 一第126頁）。惟該日驗畢後，未到一週，即發生北面外  
03 牆膨鼓現象如上述，監造單位改認驗收不合格。依承攬人  
04 完成工作，應使其具備約定之品質，及無減少或減失價  
05 值，或不適於通常或約定使用之瑕疵之目的言（民法第49  
06 2條規定參照），該認定之改變，應與其前驗收行為並無  
07 矛盾，無從認係違反誠信原則。上訴人徒以第4次複驗紀  
08 錄對其有利之認定，即謂屬被上訴人之承諾，被上訴人事  
09 後改變認定即為違反誠信原則，終止系爭契約即權利濫用  
10 云云，顯有誤會。

## 11 （二）契約終止之結算

12 1、依系爭契約第5條第(一)項第2款第(1)、(2)目約定，契約自開  
13 工日起，工程進度50%時，估驗計價1次，確定竣工後，未  
14 納入估驗者，併尾款給付。惟同契約第22條第(一)項第4款  
15 約定，契約經依同條項款第1目約定或因可歸責於上訴人  
16 之事由致終止者，被上訴人得自通知廠商終止契約日起，  
17 扣留上訴人應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、  
18 全部保留款等，並不發還廠商之履約、差額保證金，至被  
19 上訴人自行或洽請其他廠商完成，為完成本契約所支付之  
20 一切費用及所受損害後有剩餘者，被上訴人始將該剩餘金  
21 額給付上訴人。

22 2、本件系爭工程訂約總價為1,470萬7,090元，有契約變更書  
23 可參（見原審卷一第38頁）。施工過程因設計變更，追加  
24 工程款271萬元，嗣被上訴人以上訴人實作數量計算減價1  
25 21萬8,812元。因此，系爭工程經結算後工程款總額為1,6  
26 19萬8,278元（00000000 + 0000000 - 0000000 = 0000000  
27 0），有張義震建築師事務所（下稱監造單位）104年3月9  
28 日函附件「101年度綜合大樓外牆及屋頂防漏暨寢室整修  
29 工程」案再修正之逕為結算書可稽（見本院卷一第496、5  
30 03頁）。上訴人雖主張「扣減工程費121萬8,812元」部  
31 分，被上訴人只提出其自行計算之「結算明細表」，並未

與上訴人會算，自不逕為扣減云云。惟證人張義震證稱：雖上訴人有提送結算資料，但其與上訴人至現場核對數量不符，其請上訴人修正，上訴人不願配合，被上訴人指示無法再等候，故由其逕為結算等語（見本院卷二第178頁）。依系爭契約第22條第(一)項第3款約定，上訴人因同項第1款（原約定條文係以「目」表示）情形接獲被上訴人終止系爭契約之通知後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交被上訴人使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位辦理結算，並拍照存證，上訴人不會同辦理時，被上訴人得逕行辦理結算。上訴人既有未會同辦理情形，被上訴人指示監造單位即張義震建築師事務所逕為結算，並無不合。上訴人此部分主張，自非可採。

- 3、又上訴人未施作之系爭工程項目有：(1)綜合大樓寢室整修工程：消防安全設備審勘作業與簽證費7萬2,447元。(2)綜合大樓圍場整修工程：請領裝修許可10萬9,438元，合計金額為18萬1,885元（72447+109438=181885），有被上訴人104年3月21日函、監造單位之未施作項目表可按（見原審卷二第120頁、本院卷一第499頁）。上訴人亦自承未施作上開工項等語（見本院卷二第410頁）。被上訴人辯稱此部分工程款應予扣除，並非無據。上訴人雖以系爭契約內原無請領裝修許可項目，嗣於101年10月27日辦理變更設計時，始編列「請領裝修許可」之費用9萬9,245元，該項目無法完成，係可歸責於被上訴人之事由，被上訴人不能扣除該部分工程款云云。然系爭工程於101年6月19日開工前，兩造曾於同年月7日進行協調會，會中已提及室內裝修申報事項，此由該日會議紀錄載有「配合教育局政風室圍場使用需求，以及綜合大樓2至4樓天花板工程，嗣後將規劃變更設計圖說。請建築師確認本案變更設計後是否涉及室內裝修申報，俾憑辦理後續委託技術服務契約與工程採購契約變更事宜」即明（見原審卷一第311

頁），上訴人應可預知工期中將進行室內裝修許可申報，且有準備相關材料及確認施工範圍可能，其推稱被上訴人於竣工後無法申請室內裝修合格證明云云，已非合理。又被上訴人於101年間為解決室內裝修上訴人與監造單位間權責劃分問題，曾參考臺北市都市發展局100年11月15日北市都授建字第10064358700號函（下稱都發局函）、系爭契約之權責分工表，認定變更追加項目「申請室內裝修審查與竣工查驗許可」，釐清監造單位之工作內容應定義為「辦理」室內裝修圖說審核及「協辦」竣工勘驗，有被上訴人北市師總字第10180502400號函（稿）、都發局函、權責分工表等件足按（見原審卷一第321、317至320頁；更前卷二第157至165頁）。上訴人於施工期間，亦未曾異議。足認未完成室內裝修合格證明最終責任應為上訴人，監造單位只是協助辦理，上訴人以可歸責於被上訴人為由，致該部分工程無法施作云云，亦非可取。上訴人再以被上訴人並未於開工前將室內裝修許可辦妥並交予其施作，竟遲至竣工完成後，即102年5月9日始將室內裝修許可申請完畢，無法取得室內裝修許可證明之責任自不可歸責於其云云，且提出室內施工許可證為證（見原審卷一第147頁）。經查，供公眾使用建築物之室內裝修，建築物起造人、所有權人或使用人應向直轄市、縣（市）主管建築機關或審查機構申請審核圖說，審核合格並領得直轄市、縣（市）主管建築機關發給之許可文件後，始得施工。室內裝修圖說經審核合格，領得許可文件後，建築物起造人、所有權人或使用人應將許可文件張貼於施工地點明顯處，並於規定期限內施工完竣後申請竣工查驗。申請室內裝修之建築物為10層以下樓層，室內裝修之樓地板面積在300平方公尺以下（若非該範圍之建築物），且在裝修範圍內以1小時以上防火時效之防火牆、防火門窗區劃分隔，其未變更防火避難設施、消防安全設備、防火區劃及主要構造者，得檢附經依法登記開業之建築師或室內裝

01 修業專業設計技術人員簽章負責之室內裝修圖說向當地主  
02 管建築機關或審查機構申報施工，經主管建築機關核給期  
03 限後，准予進行施工。工程完竣後，檢附申請書、建築物  
04 權利證明文件及經營造業專任工程人員或室內裝修業專業  
05 施工技術人員竣工查驗合格簽章負責之檢查表，向當地主  
06 管建築機關或審查機構申請審查許可，經審核其申請文件  
07 齊全後，發給室內裝修合格證明，為建築物室內裝修管理  
08 辦法第22條第1項、第29條第1項、第33條第1項所明  
09 定。因此室內裝修之施工，應分為申請「室內裝修許可」  
10 及「室內裝修合格證明」兩階段。細繹上揭室內裝修許可  
11 證，訴外人即本件主管建築機關陽明山國家公園管理處准  
12 許之施工期間係自102年5月9日起至同年11月9日止，上訴  
13 人仍得按上開期間進行合於法規要求之室內裝修，且於裝  
14 修工程完畢後，申請竣工查驗及「室內裝修合格證明」。  
15 其僅以系爭工程業已竣工為由，即謂無法申報辦理云云，  
16 亦非正當。上訴人復以系爭工程之圖說並未要求其使用綠  
17 建材，故在其竣工後，依其實際施作所使用之建材，根本  
18 不能符合綠建築使用率大於或等於45%之法規要求，故為  
19 自始給付不能云云執為主張，並提出建築物室內裝修申請  
20 書、室內裝修申請平面圖等件為證（見原審卷四第112至1  
21 14頁），然參諸內政部100年10月18日內授營建管字第100  
22 0809107號函所示：「按建築技術規則建築設計施工編第3  
23 21條規定『建築物之室內裝修材料及樓地板面材料應採用  
24 綠建材，其使用率應達室內裝修材料及樓地板面材料總面  
25 積百分之三十以上。』另依綠建材設計技術規範規定，綠  
26 建材使用率係指綠建材使用總面積除以建築物室內空間總  
27 表面積（即各部位室內空間之表面積總和）。又查『……  
28 依綠建材設計技術規範規定，於建築法第30條申請建造執  
29 照、第77條之2申請建築物室內裝修審查及第74條申請變  
30 更使用執照時，以該次申請之室內空間總表面積檢討綠建  
31 材使用率。』為本部營建署96年2月8日營署建管字第0960

006989號函說明二所明示；復依該署100年3月28日函附綠建材設計技術規範修正草案6.（1）意旨，現行建築技術規則及其規範規定建築物室內空間綠建材使用率之檢討部位，包含天花板、內部牆面（含分間牆）、高度超過一點二公尺固定於地板之隔屏或兼作櫥櫃使用之隔屏、樓地板面等部位，其中任一部位如未從事室內裝修或未設置樓地板面材料或未塗裝者，該部位得不計入室內空間之表面積；至建築物室內空間總表面積之檢討，依本部營建署上開96年2月8日函釋，得以該次申請之室內空間為範圍」（見原審卷四第157頁）。可知於申請室內裝修審查時，有關綠建材使用率之計算，原則上本應以綠建材使用總面積除以建築物室內空間總表面積為計算，然亦得放寬為以申請裝修之室內空間中，綠建材使用總面積除以該次申請裝修範圍之室內空間總面積計算。因此，綠建材使用率之計算，應得將在該次申請之室內空間範圍內所使用之綠建材油漆，列入綠建材使用總面積及室內空間總表面積計算，以符合法定使用比率。況上訴人自陳所送審之油漆，係屬領有綠建材標章證書之綠建材（見原審卷四第9頁）。是上訴人僅以系爭契約就天花板部分並未要求使用綠建材，即稱本件應不符合綠建材使用率需達45%之標準，而不可能取得室內裝修合格證明云云，要非可取。

- 4、上訴人雖已施作不鏽鋼防火門D1、D2、D3、D4共10樘之裝設，但於102年7月29日第四次驗收後，仍為被上訴人發現綜合大樓東側5樓防火門無法關閉之瑕疵，有被上訴人北市師總字第1033013000號函在卷（見原審卷一第261頁），嗣經原審於104年2月6日會同兩造履勘現場，亦發現相同瑕疵並未改善（原審卷二第88頁）。且上訴人迄被上訴人終止系爭契約前均未依被上訴人請求交付該等防火門證明文件，致無法驗收確認防火門之品質，此由上訴人於原審審理中始自行提出防火門出廠證明書即明（見更前審卷二第224頁）。因該部分工程款連同「廠商管理費及

01 利潤、加值營業稅5%」共計45萬3,844元，有監造單位所  
02 提交「承商已施作項目：驗收不合格項目不給付工程款」  
03 明細表足按（見本院卷一第497頁）。被上訴人辯以該部  
04 分裝設工程係已施作，但經驗收不合格，而自工程款中扣  
05 除，自非無據。至被上訴人尚辯稱：應扣除綜合大樓外牆  
06 及屋頂整修工程（含外牆拆除工程、屋頂防水隔熱、女兒  
07 牆防水裝修、外牆防水裝修等，共164萬5,614元）、綜合  
08 大樓寢室裝修工程（含東西側外牆拆除工程、東西側外牆  
09 防水裝修等，共14萬3,315元）等驗收不合格工程項目款  
10 項云云。惟被上訴人最後一次於102年7月29日正式驗收  
11 時，僅列有「屋面地磚不平整，地平表面疑下雨沖刷以致  
12 不平整」、「西側屋突；西北側地磚不平；門口地磚因門  
13 板高度限制無法鋪設，且受蘇力颱風影響破損」係與契  
14 約、圖說、貨樣規定不符及其情形，有驗收紀錄可按（見  
15 原審卷一第199頁），即使事後發現北面外牆膨鼓瑕疵如  
16 上述。亦與上開外牆拆除、女兒牆防水裝修、東西側外牆  
17 拆除工程、東西側外牆防水裝修等工項不符。況證人張震  
18 義證稱：「（問：列為不合格項目是驗收不合格還是保固  
19 不合格？）這部分由業主決定，我們是依指示處理」等語  
20 情節一致（見本院卷二第179頁）。可見被上訴人僅因外  
21 牆發生膨鼓現象，即指示監造單位將外牆相關工程款項目  
22 均列入扣除之列，顯與事實不合。再者，被上訴人指摘屋  
23 頂防水隔熱工程款應予扣除部分，無非以被上訴人指摘隔  
24 熱磚與送審資料不盡相符，現場磚面不平整有高低差等缺  
25 失。惟陳一成於被上訴人所召開同年8月23日系爭工程驗  
26 收缺失改善會議即引述監造單位意見表示上訴人施工方式  
27 與過程尚符設計原意。原審審理中被上訴人聲請之鑑定人  
28 報告結論認為屋頂隔熱磚確實是不平整，但肇因於工法之  
29 選擇所致，且不影響機能與使用，已達成防水隔熱之功  
30 能，應給予工程款，有會議紀錄（見原審卷一第203頁）  
31 及鑑定報告附卷。是上訴人此部分工作缺失，尚無法證

明，被上訴人指示監造單位扣除該部分款項，於法未合。因此，被上訴人逾上開准許未驗收合格工程款扣除部分之抗辯，均不可採。另上訴人固主張防火門採形式證明，而證明文件內有廠商出廠證明書、經濟部標準檢驗局商品驗證登錄證書、財團法人台灣建築中心商品驗證登錄證書、建築用防火門形式試驗測試報告書。除出廠證明書外其他證書或報告書皆有有效期限，故在確定可送件時，始須向防火門廠商索取最新證明云云，惟上訴人於102年7月29日即已裝設防火門完畢，迄被上訴人於103年4月2日終止系爭契約，上訴人均未提出相關證明文件，顯未於適切時間配合契約履行，仍屬可歸責事由，是項主張，即未可取。

- 5、依系爭契約第18條第(一)項及第(四)約定：「逾期違約金，以日為單位，不扣除任何期日，廠商（即上訴人）如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日數，每日依契約價金總額\_%（由機關於招標時載明比率；未載明者，為千分之1）計算逾期違約金」；「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之[20]%為上限，且不計入第19條第10款之賠償責任上限金額內」；又系爭契約第15條第(十)項規定：「廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，應在機關通知之指定期限內完成改善、拆除、重作、退貨或換貨（以下簡稱改正）。逾期未改正者，依第18條遲延履約約定計算逾期違約金。…」。準此，系爭契約價金總額為1,619萬8,278元如上述，依約每日逾期違約金之金額為1萬6,198元( $00000000 \times 1\% = 16198$ ，元以下四捨五入)，逾期違約金上限金額為323萬9,656元( $00000000 \text{元} \times 20\% = 0000000$ ，元以下四捨五入)，核與監造單位所提出逾期違約金建議核算表一致（見本院卷一第503頁）。本件縱不論竣工之逾期，僅以前述綜合大樓北面外牆膨鼓缺失之請求經過計算，即102年8月23日系爭工程驗收缺失改善會議要求上訴人改進北面外牆膨鼓缺失起算，迄被上訴人因屢次去函

足請上訴人改善未果，而於103年4月2日終止契約止如上述。該驗收逾期日共220天（7+30+31+30+31+31+28+31+1=220），則驗收逾期應扣罰356萬3,560元（220×16198=0000000）。但因已超過契約約定逾期違約金上限金額323萬9,656元，故被上訴人依約得扣罰契約逾期違約金為323萬9,656元。上訴人雖主張該部分工程缺失，已於「未施作」及「已施作但驗收不合格項目」中扣除工程款，不應再重複要求違約金請求賠償云云。然被上訴人扣除「未施作」之工程項目為消防安全設備審勘作業與簽證費及請領裝修許可費用；准予扣除之「已施作但驗收不合格項目」為不鏽鋼防火門D1、D2、D3、D4共10樘之裝設等項目，均如上述，與因外牆膨鼓瑕疵造成逾期項目不符，並無重複扣罰問題，此項主張，尚非可採。上訴人又以其經被上訴人4次驗收，其中有缺失之部分，除北面外牆及屋頂隔熱磚外，所有缺失部分的契約單價，總共僅100餘萬元，被上訴人卻主張扣罰違約金323萬9,566元，顯然不符比例原則，應依法酌減云云執為主張。惟按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，至於是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院104年度台上字第919號判決意旨參照）。本件僅就上訴人遲未修補北面外牆膨鼓瑕疵所致損害計算，倘依約加計竣工遲延逾期、前三次改善驗收不合格遲延期日，上訴人復自承除北面外牆外，缺失部分致被上訴人受有相當工程款損失100餘萬元（見更前卷一第120頁），依約應計算之違約金數額理應更為高額，是本件違約金之計罰並未過高，是項主張，洵屬非當。

- 6、被上訴人另行發包委由訴外人安固營造工程股份有限公司（下稱安固公司）重新施作北面外牆，給付工程款242萬6,409元，有工程結算驗收證明書、工程結算書、施工照片、工程標單、單價分析表、單價分析表可證（見原審卷

01 三第295、296、303至306頁；更前卷一第229、230至233  
02 頁）。被上訴人主張即使扣除上開工程款及違約金後，尚  
03 有剩餘者，亦應扣該項工程款支出乙節，應足可採。上訴  
04 人則主張北面外牆既經被上訴人同意列為保固項目，被上  
05 訴人嗣又片面終止契約，另行發包，足見被上訴人行使權  
06 利違反民法第148條第2項規定。惟北面外牆膨鼓瑕疵並未  
07 為被上訴人採為保固項目如上述，該部主張，應屬無據。  
08 上訴人又以安固公司僅拆除外牆膨鼓及剝落處，並未打除  
09 至結構體，安固公司之施作範圍僅「結構面坑洞修補填補  
10 (凸出磨平)」而已，防水工項亦僅是在其已施作之第5層  
11 上繼續施作補強云云，提出照片為證（更前卷二第286；  
12 更前卷一第288至289）。但安固公司之施工項目包括假設  
13 工程、修復工程，及相應的勞工安全衛生管理費、品質管  
14 制作業費，以完成外牆破損漏水為目的，所有項目均是必  
15 要的項目。且該公司進場時，外牆狀況非常不好，必須全  
16 面刮除，刮除後，還需要進行修復工程方能完善修復外牆  
17 破損與漏水，所有施工項目是一體性，無法切割或只施作  
18 部分，有同公司112年1月9日函可按（見本院卷二第457  
19 頁）。上訴人僅以若干施工照片施工現況，即謂安固公司  
20 係在其施工基礎上所為，否認有支出此工程款必要云云，  
21 自非可取。

- 22 7、被上訴人因上訴人未依約定使用奈米防黴油漆，於終止系  
23 爭契約後，另行發包委由訴外人綠動室內裝修設計工程有  
24 限公司施作「牆面批土刷一底二度水性水泥漆(含刮除舊  
25 漆)」，刮除上訴人前施作之油漆，並塗上符合綠建材標  
26 章之青葉平光室內用水性水泥漆等共給付176萬4,960元，  
27 有工程結算驗收證明書、出廠證明書（見本院卷一第35、  
28 37頁），依系爭契約第22條第(一)項第4款約定，亦屬被上  
29 訴人洽請其他廠商完成本工程所支付之費用，亦應自工程  
30 尾款中扣除。上訴人雖自陳使用非設計之奈米油漆等語  
31 （見更前卷一第181頁），惟主張其已依專業方式改用同

01 廠牌可適用於舊有牆面之水泥漆，此水泥漆亦有綠建材標  
02 章，並無刮除重新施作之必要云云，並提出奈米防黴油漆  
03 出廠證明書及查驗合格紀錄表、材料送審核章表、廠商送  
04 審資料（包括試驗報告、奈米標章使用證書、綠建材標章  
05 證書等）、奈米油漆之使用說明、出廠證明書等件為據  
06 （見本院卷一第131至141、143至159、161至163、165  
07 頁）。但查，上訴人所提出材料既非原先設計之材料，於  
08 施工中本應先告知被上訴人，始得使用，其逕為使用，已  
09 與契約目的不合，況上訴人於施工後遲遲不願提出奈米油  
10 漆之出貨證明文件，有被上訴人105.6.21北市師總字第10  
11 530256300號函可稽（見原審卷四第75頁），益見上訴人  
12 意圖以未設計之材料報結算，加以北面外牆發生膨鼓瑕疵  
13 如上述，被上訴人推論上訴人施作材料不敷要求，與常情  
14 並無不合，是上訴人僅以事後提出奈米油漆之購買證明，  
15 即謂被上訴人並無另為發包重為油漆之必要云云，自有未  
16 合。

17 8、被上訴人以上訴人未配合提出合格證明文件以申請室內裝  
18 修合格證明，於終止系爭契約後，另發包予訴外人謝欽宗  
19 建築師事務所申請室內裝修合格證明書，於109年4月1日  
20 取得建築物室內裝修合格證明書，結算後給付該建築師事  
21 務所54萬7,891元，有結算證明書、謝欽宗建築師事務所  
22 函附公開取得報價單或企劃書公告、決標公告、詳細價目  
23 表在卷（見本院卷一第39頁；本院卷二第437至455頁）。  
24 上訴人雖以室內裝修合格證明未能申請取得，係不可歸責  
25 於其之事由，該部分發包付費，並無必要云云執為主張。  
26 惟上訴人於施工期間即知將變更設計增加室內裝修合格證  
27 明項目，卻不願配合辦理，應可歸責於上訴人等情如上  
28 述，是項主張，顯不足取。

29 9、綜上，因被上訴人已給付工程款882萬2,911元如上述，是  
30 上訴人就系爭契約應得向被上訴人請求之尾款應為349萬9  
31 982元（價金總額00000000—未施作項目工程款181885—

已施作部分但驗收不合格部分453844－逾期違約金000000  
0－已領工程款0000000=0000000）。又另按契約發生特定  
情形，定作人得全部或一部不予以發還履約保證金者，僅  
係指暫時不予發還，以待釐清責任及確定賠償金額而言。  
上訴人依系爭契約約定，在辦理設計變更前，應繳付履約  
保證金147萬709元，其以銀行連帶保證書方式提出，但嗣  
該保證書到期，上訴人未依規定延長保證書之有效期限，  
變更設計後工程款增加，上訴人以現金繳納履約保證金27  
萬1,000元，共計履約保證金為174萬1,709元，有被上訴  
人104年3月12日函、履約保證金連帶保證書可參（見原審  
卷二第122頁、更前卷二第272頁）。復參以系爭契約第14  
條第(二)項第4款之約定，上訴人所繳納之履約保證金，於  
因可歸責於上訴人之事由，致部分終止者，被上訴人得依  
該部分所占契約金額比率，不予發還保證金。本件終止部  
分，係上訴人未施作及已施作驗收不合格之部分，故上開  
保證金額中僅167萬2,041元【 $0000000 \times \langle 1 - (181885 + 453844) / 00000000 \rangle = 0000000$ ，元以下四捨五入】可用  
於抵扣損害。是上揭未支付工程款及履約保證金須支付被  
上訴人為修補損害所支出金額，於抵扣後尚有43萬2,763  
元（ $0000000 + 0000000 - \text{北面外牆施作} 0000000 - \text{油漆重新施作} 0000000 - \text{合格證明申請} 547891 = 432763$ ）。再參以  
系爭契約同條項第5款約定履約保證金就上訴人因查驗或  
驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理，其不合格部  
分及所造成損失額，自待付契約價金扣抵後仍有不足者，  
被上訴人得不予發還與該不足金額相等之保證金額（見原  
審卷一第28頁）。是上開扣抵後縱有應支付額43萬餘元，  
亦僅為是否應發還履約保證金，並非尾款，且因上訴人所  
提出保證書有效期限逾期，上訴人現實未交付履約保證金  
147萬709元，故實際上也不生發還該保證金問題。上訴人  
主張被上訴人應發還尾款云云，自屬無據。

七、綜上所述，上訴人依系爭契約第5條第3款、第15條第(九)項、

第22條第(一)項第4款、民法第490條、第505條第1項等規定，請求被上訴人給付859萬4,179元及自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，不應准許。原審所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 2 月 14 日  
民事第六庭

審判長法 官 周美雲

法 官 游悅晨

法 官 古振暉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 112 年 2 月 15 日

書記官 廖逸柔