

臺灣高等法院民事判決

110年度建上字第31號

上訴人 千朔生化科技有限公司

法定代理人 呂婕瑛

訴訟代理人 蔡志忠律師

涂榆政律師

黃聖棻律師

文大中律師

被上訴人 宸億營造股份有限公司

法定代理人 許嘉豪

訴訟代理人 蔡文燦律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年2月22日臺灣桃園地方法院107年度建字第58號第一審判決提起上訴，並減縮上訴聲明，本院於113年12月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹仟零捌拾肆萬元，及自民國一百零七年四月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審（除減縮部分外）訴訟費用由被上訴人負擔二十五分之二十一，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣參佰陸拾貳萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹仟零捌拾肆萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

01 一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但
02 擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法
03 第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。次按提起第
04 二審上訴，雖應於上訴狀表明對於第一審判決不服之程度及
05 應如何廢棄或變更之聲明，但其聲明之範圍，至第二審言詞
06 辯論終結時為止，仍得擴張或變更之，此觀民事訴訟法第二
07 審程序未設與第473條第1項相同之規定即明（最高法院96年
08 度台抗字第155號裁定意旨參照）。查上訴人於原審請求被
09 上訴人給付新臺幣（下同）1,819萬4,881元本息，經原判決
10 駁回其訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分不服提起上
11 訴，上訴聲明原為：(一)原判決關於駁回下開第二項之訴部分
12 廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應給付1,819萬4,881元，
13 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
14 之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。復於本院審理中減
15 縮請求金額為1,295萬962元本息(見本院卷一第348至349
16 頁)，核屬減縮上訴聲明，減縮部分已生撤回上訴之效力，
17 該部分非本院審理範圍，被上訴人就此表示無意見(見本院
18 卷一第359頁)，依首揭規定，應予准許。

19 二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
20 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，
21 且依同法第463條，於第二審程序準用之。上訴人原審主張
22 被上訴人未依約完成工項、施作工項與圖面不符、施作工項
23 具有瑕疵等，應追減價款1,667萬3,286元【即上訴人依臺灣
24 省土木技師公會（下稱土木技師公會）於民國107年3月20日
25 出具之鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）認應追減之價款1,62
26 3萬4,945元依所主張比例計算而來，見原審卷七第52至53
27 頁】而溢領報酬。嗣於本院審理時主張依約定報酬5,420萬
28 元追減價款1,623萬4,945元後之3,796萬5,055元為被上訴人
29 應受領之報酬，惟上訴人已給付3,931萬8,763元，故被上訴
30 人溢領報酬135萬3,708元（計算式：3,931萬8,763元－3,79
31 6萬5,055元＝135萬3,708元），為被上訴人溢領報酬計算方

01 式之不同，核屬補充事實上之陳述，非訴之變更或追加，先
02 予敘明。

03 貳、實體方面：

04 一、本件上訴人主張：

05 (一)兩造於105年7月29日簽訂「千朔生化科技有限公司楊梅廠房
06 新建工程」之工程承攬合約書（下稱系爭契約），約定由被
07 上訴人以總價承攬方式施作楊梅廠房新建工程（下稱系爭廠
08 房、系爭工程），工程總價為5,420萬元（含稅），自105年8月
09 1日開始施工，完工期限為334個日曆天即106年6月30日，並
10 應交付使用執照。

11 (二)被上訴人雖記載竣工日期為106年6月19日，桃園市政府申請
12 系爭廠房使用執照，惟系爭工程遲未完成，伊於107年1月12
13 日通知被上訴人已延誤工期且未交付使用執照，並要求依約
14 施作水電工程，經被上訴人回函拒絕並堅稱系爭工程已完
15 成。伊經多次催告未獲回應，遂於107年1月26日支付鑑定費
16 用29萬6,725元，向土木技師公會申請鑑定，伊更於107年3
17 月6日依系爭契約第7條、第13條第6項第1款、第21條第2項
18 第1款約定以桃園府前郵局000234號存證信函（下稱系爭存
19 證信函）終止系爭契約。

20 (三)系爭鑑定報告指出系爭契約未完成項目之合理工程款為499
21 萬504元、已施作但與系爭契約及圖說內容不符項目之合理
22 工程款為272萬63元、已施作但有明顯缺失項目之合理工程
23 款為242萬2,414元、機電及水電工程未施作及已施作但有明
24 顯缺失項目之合理工程款為402萬138元、空調工程未施作之
25 合理工程款為115萬3,392元，共計應追減價額1,623萬4,945
26 元，上訴人已給付3,931萬8,763元，被上訴人溢領其中工程
27 款135萬3,708元【計算式：3,931萬8,763元－（5,420萬－
28 1,623萬4,945元）＝135萬3,708元】。

29 (四)另本院囑託淡江大學學校財團法人淡江大學工程法律研究發
30 展中心（下稱淡大工程法律發展中心）重行鑑定，於113年6
31 月21日提出之鑑定報告（下稱淡江鑑定報告）亦認被上訴人於

01 106年6月19日未完成系爭工程，故經伊以系爭存證信函終止
02 系爭契約之前，被上訴人已逾期完工248日，逾期罰款高於
03 工程總價20%（即履約期限為106年6月30日，截至107年3月
04 5日止，逾期248日計算之金額為1,344萬1,600元），被上訴
05 人應依系爭契約第20條約定，給付系爭工程總價20%之逾期
06 罰款1,084萬元（計算式：5,420萬元 \times 20%=1,084萬元）。

07 (五)另伊為完成系爭工程而代墊被上訴人應負擔之台電臨時水電
08 費、台電線補費、台電施工費、污水處理費、起重費、流動
09 廁所等費用共計46萬529元（計算式：30萬7,860元+9,644元
10 +8萬元+3萬1,500元+1萬500元+1萬元+1萬1,025元=46萬529
11 元）。

12 (六)爰依民法第179條規定請求被上訴人給付溢領工程款135萬3,
13 708元、系爭契約第20條請求給付逾期罰款1,084萬元、系爭
14 契約第21條第2項第1款請求給付鑑定費用29萬6,725元、系
15 爭契約第23條第3項請求給付代墊費用46萬529元，共計1,29
16 5萬962元（計算式：135萬3,708元+1,084萬元+29萬6,725元
17 +46萬529元=1,295萬962元），及自起訴狀繕本送達翌日
18 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並願提供擔保，
19 請准宣告假執行等語（未繫屬本院部分，不予贅述）。

20 二、被上訴人則以：

21 (一)系爭廠房原設計為作業廠房，嗣於興建過程改為觀光工廠，
22 上訴人或監造人多次透過電子郵件指示依變更設計之圖面施
23 工，伊於106年6月間完成系爭契約約定及上訴人指示之工程
24 後，上訴人即以起造人名義，與監造人傅紀宏建築師事務所
25 及承造人，共同填具申請書而申請使用執照，經桃園市政府
26 於107年3月13日發給使用執照，由使用執照載明竣工日期為
27 106年6月19日，可知系爭工程於106年6月19日已依核准圖面
28 建築完竣，並無逾期，上訴人不得以系爭存證信函終止系爭
29 契約，亦不得請求給付逾期罰款。

30 (二)系爭鑑定報告係依上訴人提供不同期間之拼湊資料為基礎製
31 作而成，與系爭工程實際情形有異，系爭鑑定報告結論自無

01 可採。另淡江鑑定報告僅係就106年6月19日當時之情況為鑑
02 定，並以系爭契約未約定之分項工項出工數為計算基礎，顯
03 屬有誤，應以已完成工項報酬佔全部應完工項報酬之比例計
04 算，故系爭工程於106年6月19日已完成率為93.45%。

05 (三)又伊前於另案起訴請求上訴人給付系爭工程之工程款，經桃
06 園市建築師公會鑑定報告書(下稱桃園鑑定報告)認系爭工程
07 之①水保工程部分合理報酬為6,139萬3,657元，加計5%營業
08 稅306萬9,683元，含稅金額為6,446萬3,340元；②消防工程
09 部分之合理報酬經鑑定為168萬元，加計追加部分查核金額1
10 4萬8,821元，合計182萬8,821元，再加計5%營業稅9萬1,441
11 元，合理報酬為192萬262元，是上訴人尚未完全清償系爭工
12 程之承攬報酬，伊並無溢領工程款135萬3,708元。

13 (四)上訴人請求給付鑑定費用29萬6,725元，與系爭契約第21條
14 第2項第1款約定無關，請求給付代墊費用46萬529元，亦未
15 舉證以實其說等語，資為抗辯。

16 三、原審就上訴人之請求，為其敗訴之判決。上訴人不服，提起
17 上訴，並減縮上訴聲明：(一)原判決關於駁回後開第二項之訴
18 及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人
19 應給付上訴人1,295萬962元，及自起訴狀繕本送達翌日起至
20 清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告
21 假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判
22 決，願供擔保請准宣告免為假執行。

23 四、不爭執事項(見本院卷一第177至178頁、卷二第117頁，並
24 依判決格式增刪修改文句)：

25 (一)上訴人為興建系爭廠房而委由傅紀宏建築師事務所設計，上
26 訴人於105年2月3日以起造人名義向桃園市政府申請建造執
27 照，桃園市政府於105年6月21日以府都建照字第1050148379
28 號函核發105桃市都建執照字第會楊00660號建造執照予上訴
29 人。

30 (二)兩造於105年7月29日簽訂系爭契約，系爭契約包含二期工程
31 在內，由上訴人委由被上訴人興建系爭廠房，系爭契約之工

01 程總價為5,420萬元，營業稅135萬元，被上訴人應按上訴人
02 指示履行，不得藉故推諉。

03 (三)因建造執照原案申請時未檢附配筋圖說，執照公文函文加註
04 事項漏植，監造人傅紀宏建築師事務所乃於105年8月19日，
05 申請更正執照公文函文加註事項，於建造執照加註「本案建
06 照未檢附配筋圖說，應於申請開工時檢附（加註建照）」，
07 申請更正解除執照列管，經桃園市政府於105年8月25日函復
08 准予備查。

09 (四)上訴人於105年8月30日檢附前揭建造執照、剩餘土石方計畫
10 書及配筋圖說等向桃園市政府申報開工，桃園市政府於105
11 年9月8日函覆：「經核資料齊全，台端申報105年8月30日開
12 工，預定竣工日期106年7月30日，准予備查」等語。

13 (五)上訴人於105年12月23日向桃園市政府申請建築物變更設
14 計，經桃園市政府於106年2月7日函覆：「准予變更設計」
15 等語。

16 (六)上訴人於105年12月30日向桃園市政府消防局申請建築物建
17 造執照會審消防安全設備圖說審查，桃園市政府消防局於10
18 6年1月3日桃消預字第1050047635號函覆：「經本局審查相
19 關消防安全設備設計圖說，結果符合規定」等語。

20 (七)廣達電機工業技師事務所於106年3月24日傳送106年3月23日
21 變更消防送審核准圖於被上訴人。

22 (八)被上訴人於107年1月17日，以楊梅高榮郵局15號存證信函函
23 催上訴人於文到三日內向市政府建管單位提出施作所需之雜
24 項工程建築許可執照。

25 (九)上訴人於107年1月18日將部分工廠設備遷入系爭廠房。

26 (十)上訴人於107年3月6日寄發系爭存證信函要求被上訴人將置
27 於工地現場施作工程使用之貨櫃、材料等物清空。

28 (十一)桃園市政府於107年3月13日發給使用執照，使用執照載明
29 【附件所列建築物經查依核准圖說建築完竣茲檢附竣工圖乙
30 份准予給照使用】，【發照日期：106年2月6日（第一次：10
31 5年6月20日）】，【建照號碼：(105)桃市都建執照字第會

01 楊00000-00號】，【開工日期：105年8月30日】，【竣工日
02 期：106年6月19日】。

03 (三)上訴人於107年3月15日取得系爭廠房之使用執照。

04 (三)上訴人於107年3月27日寄存證信函給被上訴人，載明「本公
05 司前以存證信函通知，台端至今仍未…『將到場材料機具撤
06 離』…本公司將於近日…『全權處理』該留置現場之貨櫃，
07 以及該櫃內之材料、設備、機具遷移至適當處所…移置地
08 點：新竹縣○○鄉○○路000號」等語。

09 (四)上訴人於107年6月25日辦理系爭廠房核准工廠登記且生產
10 中。

11 (五)上訴人於107年7月13日將公司遷入系爭廠房。

12 (六)上訴人給付被上訴人工程款（含稅）3,931萬8,763元。

13 五、本院之判斷：

14 上訴人主張被上訴人逾期完工，經合法終止契約，被上訴人
15 應給付溢領工程款、逾期罰款、鑑定費用及代墊費用，合計
16 為1,295萬962元，為被上訴人否認，並以前詞置辯，經查：

17 (一)上訴人依民事訴訟法第279條第3項規定，撤銷原審自認「於
18 107年2月10日、2月13日支付起重機費用，將被上訴人置於
19 工地現場施作工程使用之貨櫃等撤離施工現場」，應屬適
20 法：

21 1.按自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不
22 符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第3項
23 定有明文。上訴人雖於原審自認伊於107年2月10日、2月1
24 3日支付起重機費用，將被上訴人置於工地現場施作工程
25 使用之貨櫃等撤離施工現場（見原審卷七第27頁、第34
26 頁），惟於本院審理之110年7月20日具狀撤銷前開自認
27 （見本院卷一第123頁），被上訴人不同意（見本院卷一
28 第178頁），是上訴人須證明自認內容與事實不符，始得
29 撤銷前開自認。

30 2.查證人即107年間擔任大平里長之巫雙春於111年2月16日
31 到庭證述：伊係本院卷一第75頁照片中穿著紅衣之人，當

01 天是3、4年前的3月28日，上訴人的老闆娘希望我到現場
02 見證，現場警察也有到場，有看到工人操作吊車將貨櫃吊
03 走，現場應該是一個吊車、一個貨櫃，伊未留意其他小物
04 件等語（見本院卷一第260至261頁）。證人即107年間任
05 職楊梅分局楊梅派出所之員警古昇隴證述：伊係本院卷一
06 第75頁編號10照片中間之人，是勤務中心轉知而前往處理
07 民眾糾紛，現場雙方有契約爭議，一人要求把他方設備搬
08 走，現場有貨櫃屋及一些機具，伊有勸導一方儘速搬走，
09 現場有看到包商的東西被吊走，時間應該是4年前的3月間
10 等語（見本院卷一第261至262頁）。證人即曾受雇於被上
11 訴人而擔任工地主任之楊安沅證述：伊看過原審卷一第66
12 頁兩張日期分別為107年2月10日、13日、品項均為起重
13 費、總計各為10,500元、10,000元的兩張發票，是伊幫忙
14 上訴人叫吊車，這兩張發票支出是因為本來是由營造廠負
15 責變電箱拉線到工廠裡，但被上訴人現場沒有變電箱，上
16 訴人為了安置變電箱而請吊車施作，第一次吊車是為了放
17 置變電箱、第二次吊車是為了拉大電纜線，這兩次不是移
18 除被上訴人的貨櫃，現場沒有被上訴人的工作人員，也沒
19 有施作的跡象及機具，這兩次叫吊車施作時，伊有到場，
20 現場有看到有20呎貨櫃2個，一個辦公室、一個倉庫。另
21 伊係本院卷一第75頁照片編號7、8穿藍衣之人，這次是上
22 訴人請伊幫忙搬遷貨櫃等語（見本院卷一第262至264
23 頁）。綜觀前開證人之證言，雖對於107年3月28日當日見
24 聞細節未盡數相符，惟其等為證時，距107年3月28日已隔
25 數年，本難避免對於事件細節之記憶散失，況前開證人均
26 指證自己出現於107年3月28日拍攝照片當中，關於被上訴
27 人貨櫃係於107年3月28日遭吊走乙事之證言內容互核一
28 致，更有標註日期為2018/03/28之照片數張附卷為憑（見
29 本院卷一第75頁），堪認上訴人已證明於原審自認「於10
30 7年2月10日、2月13日支付起重機費用，將被上訴人置於
31 工地現場施作工程使用之貨櫃等撤離施工現場」與事實不

01 符，上訴人主張撤銷自認，應屬適法。

02 (二)被上訴人應依系爭契約於106年6月30日依照建管單位核准之
03 第一次變更設計圖面及兩造議定之最終圖說等，完成R.C造4
04 層1幢1戶廠房及系爭契約「附約說明」所示之乙方工作與取
05 得使用執照：

06 1.按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事
07 人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及
08 過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經
09 驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤
10 之觀察，以為其判斷之基礎(最高法院108年度台上字第21
11 68號民事判決參照)。

12 2.查系爭契約第21條第2項：「合約解除：1.乙方（指被上
13 訴人，下同）有下列情事之一者，甲方（指上訴人，下
14 同）得解除本合約，並得將違規事實移送主管機關懲戒，
15 甲方因此所受一切損失，乙方應負賠償之全責。(1)因可歸
16 責於乙方之事由，致施工進度較預定進度落後百分之二十
17 以上者。..(4)無正當理由而不履行合約之一部或全部
18 者..」（見本院卷一第204頁）。前開約款固使用「合約
19 解除」之用語，然系爭契約為承攬性質，屬繼續性契約，
20 前開約款所訂之事由更包括工項已部分履行之情況，被上
21 訴人確有完成系爭工程之部分工項，更受領部分工程款，
22 且另案起訴請求給付剩餘工程款（原審107年度建字第28
23 號、本院111年度建上字第48號），倘若解除契約將使兩
24 造法律關係趨於複雜，是兩造關於前開約款真意應在使契
25 約向後失效，而應解為終止契約，合先敘明。

26 3.次查，系爭契約約定：「一工程名稱：千朔生化科技有限
27 公司楊梅廠房新建工程。二工程地點：桃園市○○區○○
28 段000地號等2筆。三工程概要：R.C造4層1幢1戶廠房。四
29 合約文件：合約條款、合約附加條款或其他工程補充說
30 明、本工程經建管單位核准之建照圖、書、表及甲乙雙方
31 議定之最終圖說、書面資料、表單等（附表後）、其他要

01 件：本工程施工項目報價明細表、工程施工進度表。」、
02 「六、合約總價及結算方式：..總價為伍仟肆佰零貳拾萬
03 元整。..本合約報價為總價承攬，業者不得擅自變更設
04 計，若爾後本工程完工結算時，如因業主變更設計致工程
05 項目或數量有增減時，甲乙雙方應就變更或增減部分協
06 議，經甲方同意才可辦理工程追加減帳結算。」、「工程
07 期限：1.本工程應於雙方簽訂合約後，甲方通知乙方即日
08 進場施工，乙方應於七日內進場施工，並以日曆天計算工
09 期。2.工程期限：自105年8月1日起算。於106年6月30日
10 完工，使用執照交付甲方，共計334日曆天。」、「附約
11 說明：本案乙方亦須履行下列事項，不得另行向甲方要求
12 加價1.本案乙方不含衛浴設備，但乙方須安裝該衛浴設
13 備。2.本案乙方不含空調設備，但乙方須安裝該空調設
14 備。3.本案乙方須無條件完全協助甲方完成五大管線圖說
15 之繪製及技師簽證，並完成各政府機關對於本建案，案件
16 送審完畢核准之文件及圖說。4.本案乙方不帶任何燈具照
17 明設備，但乙方須安裝該燈具照明設備。5.消防工程設備
18 及施工，若由乙方承接時，其價格經甲乙雙方議價為壹佰
19 陸拾捌萬元整（含繪圖、送審、技師簽證、設備及施
20 工）。6.機電水電工程設備及施工圖說，由乙方負責，其
21 價格已含在總價內（含機電水電工程繪圖、送審、技師簽
22 證、設備及施工）。7.基地內原土須降低100公分，其費
23 用（100000元內）由乙方向原地主協調後並向原地主請
24 領。8.基地前方道路拆除板岩，須將該材料放置完善，以
25 備以後業主施工用，施工位置在建物後方，乙方負責施
26 工。9.預設廁所及台電受電室其施工位置在建物後方，地
27 坪R.C由乙方負責施工，須高於1F.L至少15公分。10.本合
28 約已包含二次工程在內，即：二次水保擋土牆、基地左
29 右側圍牆、伸縮大門2座、伸縮大門R.C屋2座、SD不銹鋼
30 鐵捲門（627.5*460cm）4樁。11.基地前方道路須移路樹2
31 株，乙方其移除後位置須注意安全及恢復原狀。」（見本

01 院卷一第187至188頁、第208至209頁)。可認系爭契約為
02 總價承攬，被上訴人本於系爭契約，應於106年6月30日依
03 建管單位核准及兩造議定之圖面，完成R.C造4層1幢1戶廠
04 房及前開「附約說明」所示之乙方工作與取得使用執
05 照。

06 4.而證人楊安沅於原審證述：伊曾擔任被上訴人在系爭工程
07 的工地主任，約於105年8月10日離職，系爭契約是伊與被
08 上訴人的會計小姐到上訴人廠房討論後確認無誤，由被上
09 訴人之會計小姐帶回用印，之後上訴人亦用印，工程報價
10 單是依照系爭鑑定報告第705至709頁第一次變更圖面為計
11 算，被上訴人從未取得建造圖面，討論合約時就是依據第
12 一次變更圖面進行計算而得出工程報價單，之後有進行一
13 些修改，但修改方案不影響當時估算的依據，前開附約說
14 明的內容，有些是被上訴人當時的經理答應上訴人要處理
15 的工項，或是被上訴人的會計小姐許諾要做的東西，但這
16 些工項沒有顯示在估價單，所以才簽立附約說明等語（見
17 原審卷二第356至362頁）。證人傅紀宏於原審證述：系爭
18 廠房曾作過一次變更設計，主要是增加隔間，是105年12
19 月23日送件辦理，原本設計是沒有隔間，建築法第39條規
20 劃關於主要結構、結構系統、面積、樓板高度等，需辦理
21 變更設計，其餘部分就不需要辦理，原審卷一第124至149
22 頁被證4的電子郵件所檢送的圖面是因為有觀光工廠的專
23 家給予意見，而陸續於不違反建築法第39條規定之下的微
24 調，原審卷三第36至46頁被證12至15及原審卷三第48至52
25 頁被證17、18的電子郵件都是伊發給被上訴人，是上訴人
26 有指示修改圖面等語（見原審卷三第172至177頁）。又證
27 人傅紀宏於105年7月11日寄發「本圖面尚未經相關單位核
28 准在案，實際圖面仍以核准版本為準」、於同月21日寄發
29 「附件為○○○○段廠房00000000-建築設計圖（PDF）檔
30 案」之電子郵件與上訴人，均經上訴人於105年7月22日下
31 午11時24分及26分轉發與被上訴人，有電子郵件在卷可參

01 (見原審卷一第124至125頁)。而上訴人係於105年2月3
02 日申請建造執照，經桃園市政府於105年6月21日核發建造
03 執照乙節，為兩造不爭(見前述不爭執事項(-))，自堪認
04 證人傅紀宏寄送之前開電子郵件所檢附之圖面並非建造執
05 照之核准圖面，及被上訴人於105年7月22日即已收受不同
06 於建造執照之核准圖面，並據以為承攬報酬之估算。再
07 者，證人傅紀宏於105年8月4日寄發名稱為「千朔建造執
08 照圖」、內容為「陳小姐您好，報開工用，千朔建造執照
09 圖」之電子郵件與被上訴人(見原審卷一第126頁)，於1
10 05年8月15日下午1時57分寄發名稱為「千朔原核准結構圖
11 (開工申報用)」、內容為「陳小姐您好，此檔案為申報
12 開工用，麻煩請分清楚圖面功能，以免用錯，謝謝」之電
13 子郵件與被上訴人(見原審卷一第128頁)、同日下午2時
14 4分寄發名稱為「千朔第一次變更設計圖(施工.估價
15 用)」、內容為「陳小姐您好，此檔案為第一次變更設計
16 圖(施工.估價用)，麻煩請分清楚圖面功能，以免用
17 錯，謝謝」之電子郵件與被上訴人(見原審卷一第129
18 頁)，而被上訴人收受前開電子郵件後，未為何以有開工
19 申報及施工估價兩份圖面之質疑，可見被上訴人於收受該
20 兩封電子郵件之前，即知情有第一次變更設計圖面之存
21 在，可徵證人楊安沅證述之被上訴人係以第一次變更設計
22 圖面為據，進行系爭契約工程估價單之估算乙情，尚非虛
23 構，足認被上訴人係本於第一次變更設計圖面與上訴人達
24 成合意而簽立系爭契約，被上訴人僅著眼於相關圖面之日
25 期晚於系爭契約簽立日期，而抗辯：並非以第一次變更設
26 計圖面與上訴人成立系爭契約，及上訴人係於簽約後變更
27 興建觀光工廠而影響工期云云，尚不可取。

- 28 5.系爭契約第8條：「工期計算：乙方於提出開工報告時，
29 應檢附工程施工預定進度表，以供業主核算及展延工期之
30 參考依據。」、第10條：「工程延期：(-)本工程施工期
31 間，如有下列情事之一者，確因可歸責於甲方之理由，而

01 需展延工期者，乙方應於事故發生後三日內，向甲方申請
02 核實展延工期，逾期甲方得不予受理。1. (刪除) 2. 甲方
03 要求全部或部分停工，得按實際停工日數展延工期。3. 因
04 辦理變更設計或工程數量增加時，得按實際需要展延工
05 期，並經甲方核准者。4. 甲方應辦事項未及時辦妥，得按
06 實際受影響情形展延工期。5. (刪除) 6. 連續下雨三天平
07 均每天累計雨量超過五十公釐，或經中央氣象局通報豪大
08 雨，並經甲方核准者，得按實際受影響情形展延工期。7.
09 其他非可歸責於乙方之事由，並經甲方核准者。」(見本
10 院卷一第188至189頁)。而不涉及主要構造及建築物設備
11 內容之變更與高度或面積之增加時，無須先向主管建築機
12 關申請變更設計，為建築法第39條所明定，本件上訴人雖
13 於簽立系爭契約後之105年12月23日向桃園市政府申請建
14 築物變更設計，經桃園市政府於106年2月7日准予變更設
15 計，惟被上訴人於簽立系爭契約前即是依據第一次變更設
16 計圖面進行系爭契約之報價及完工工期之估算，業如前
17 述，故前開上訴人申請變更設計之事，不當然影響被上訴
18 人施工工期之推進。又證人傅紀宏於系爭契約簽立後之10
19 5年8月30日至送件申請變更設計前之105年12月19日，持
20 續寄發設計平面圖、剖面圖等圖面修改資料與被上訴人
21 (見原審卷一第130至136頁)，105年12月19日之電子郵件
22 更記載：「但此圖尚未經主管機關核准，故也很有可能
23 會有些微修正」(見原審卷一第136頁)，於106年2月13
24 日更寄發「另1變已核准，有小修改平面圖，2F C line作
25 業廠房有一道牆取消了，麻煩您注意了」之電子郵件與被
26 上訴人(見原審卷一第137頁)，其後自106年3月28日至6
27 月1日亦持續就相關圖面修改之事寄發電子郵件與被上訴
28 人(見原審卷一第138至149頁)，由前述電子郵件內容，
29 可知上訴人雖於系爭契約簽立後，仍陸續修正調整相關圖
30 面，但大多數修改無涉主要構造及建築物設備內容之變更
31 與高度或面積之增加，更始終經由證人傅紀宏即時傳遞圖

01 面修正資訊與被上訴人，被上訴人自有空間於廠房興建過
02 程即時因應調整，而非必然造成工期之拖延。再者，關於
03 工期展延與否及期間為何，應由被上訴人具體主張展延之
04 期間及原因，並負舉證之責，惟被上訴人並未提出任何上
05 訴人因變更設計而核實展延工期之資料，或其針對上訴人
06 變更設計而申請工期展延之資料，更無主張於特定期間因
07 天候因素而須展延工期，則被上訴人抗辯因上訴人變更設
08 計、天候因素而應展延工期云云，亦不可取。

09 6.再查，系爭廠房建造執照原案申請時未檢附配筋圖說，執
10 照公文函文加註事項漏植，監造人傅紀宏建築師事務所乃
11 於105年8月19日申請更正執照公文函文加註事項，於建造
12 執照加註「本案建照未檢附配筋圖說，應於申請開工時檢
13 附（加註建照）」，申請更正解除執照列管，經桃園市政
14 府於105年8月25日函復准予備查，上訴人更於105年8月30
15 日檢附前揭建造執照、剩餘土石方計畫書及配筋圖說等向
16 桃園市政府申報開工，桃園市政府於105年9月8日函覆：
17 經核資料齊全，台端申報105年8月30日開工，預定竣工日
18 期106年7月30日，准予備查等情，為兩造不爭（見前述不
19 爭執事項(三)、(四)），惟前情屬建管單位對於建照及工程開
20 工管制措施，不必然延宕被上訴人施作工項期程，倘確實
21 因此造成工期推遲，被上訴人本得依系爭契約第10條向上
22 訴人申請核實展延工期，惟被上訴人並未舉證其申請工期
23 展延或上訴人核實展延工期等節，亦無主張曾向上訴人申
24 請展延工期，臨訟以前情即謂工期應予展延云云，難認可
25 取。

26 7.綜上，系爭契約為上訴人提供第一次變更設計圖面與被上
27 訴人為報酬及工期估算後，經兩造合意簽立，上訴人雖於
28 簽立系爭契約後，經由證人傅紀宏指示修正部分圖面，惟
29 被上訴人並未舉證有依系爭契約第10條而經上訴人核實展
30 延工期，亦未主張依前開約款申請展延而經上訴人拒絕核
31 實之情況，自無從認存有工期合法展延之情事，故被上訴

01 人依約應於106年6月30日依照建管單位核准之第一次變更
02 設計圖面及兩造議定之最終圖說等，完成R.C造4層1幢1戶
03 廠房及系爭契約「附約說明」所示之乙方工作與取得使用
04 執照。

05 (三)被上訴人逾期完成一定工作，上訴人於107年3月6日合法終
06 止系爭契約：

07 1.按承攬工作是否完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不
08 同，前者係指是否完成約定之工作；後者則係指完成之工
09 作是否具備約定品質及有無減少或減失價值或不適於通常
10 或約定使用之瑕疵。而承攬之工作是否完成，應以承攬契
11 約所約定之工作內容為依據；倘定作人主觀上認定工作已
12 經完成，且從形式外表觀察，該工作亦具有契約所約定之
13 外觀形態，應認定工作完成（最高法院110年度台上字第2
14 616號判決、110年度台上字第1938號判決意旨參照）。

15 2.按建築法第70條第1項規定：「建築工程完竣後，應由起
16 造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣
17 (市) (局) 主管建築機關應自接到申請之日起，十日內
18 派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備
19 等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不
20 相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。」。又系爭廠
21 房之使用執照係桃園市政府建築管理處於107年1月9日辦
22 理竣工查驗，並依查驗紀錄表所載項目抽查後，填具查驗
23 紀錄表，使用執照上之竣工日期係依申請書上申報竣工日
24 期填載，有桃園市政府建築管理處111年12月16日函文在
25 卷可參（見本院卷二第199至200頁）。由上開規定即知使
26 用執照所載竣工日期係依申請書填載之申報竣工日期而
27 來，核發使用執照之查驗內容則依據法規規定，而非查驗
28 承攬人應完成之約定工作，則被上訴人以系爭廠房於107
29 年3月13日獲發使用執照，其上記載竣工日期為106年6月1
30 9日，而主張其於106年6月19日即完成約定之工作云云，
31 尚不可取。

01 3.次按建築工程完竣後，其主要構造、室內隔間及建築物主
02 要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，消防設備及
03 昇降設備均屬於建築物主要設備項目，為建築法第70條第
04 1項及桃園市建築管理自治條例第35條所規定。又系爭廠
05 房核發使用執照應備之昇降設備及消防設備之合格證明文
06 件，分別係中華民國建築物昇降暨機械停車設備協會106
07 年11月13日106中建昇檢竣字第10611019號函及桃園市政
08 府消防局107年1月30日桃消預字第1070003427號函，有桃
09 園市政府111年11月30日府都建施字第1110336297號函存
10 卷可參（見原審卷二第235至236頁、本院卷二第165至166
11 頁），可見被上訴人並未依約於106年6月30日完成所負義
12 務之一即取得系爭廠房使用執照。被上訴人雖以楊梅高榮
13 郵局存證號碼000016號存證信函（下稱系爭16號存證信
14 函）：「……二、本公司已依照原設計圖面完成97%之
15 承攬工程事項並竭盡所能依據台端公司負責人所指缺失逐
16 項改善，剩餘之3%依據合約進度為取得使用執照，現使
17 用執照因工程已完工報驗完畢待核發，近日內取得使用執
18 照即完成所有承攬工程事項。三、台端存證信函所執意誣
19 指之『台端或因財務困難，至今仍未依約交付建物使用執
20 照予本公司，嚴重延誤工期，且工程瑕疵者眾』，實因台
21 端公司恣意指示修改現場施工現況變更原隔間位置，致消
22 防檢驗無法如期報驗檢查合格，後經修正消防設備竣工圖
23 面多次報驗方為合格，消防設備報驗合格方得報驗使用執
24 照，工程進度延誤與台端指示現場施工人員變更原隔間位
25 置具因果關係，台端所指嚴重延誤工期為可歸責於台
26 端。」（見原審卷一第19至21頁），而抗辯：無法如期取
27 得使用執照係因可歸責於上訴人之事由所致云云，惟被上
28 訴人除應完成土建工程外，尚應完成系爭契約附約說明所
29 載之機電水電工程設備及施工圖說（含機電水電工程繪
30 圖、送審、技師簽證、設備及施工）等。又機電水電設備
31 通常涵蓋水、電、空調、消防等，更需要配合工程興建、

01 設計等程序。系爭契約附約說明更約定消防工程設備及施
02 工，若由乙方承接時，其價格經甲乙雙方議價為壹佰陸拾
03 捌萬元整（含繪圖、送審、技師簽證、設備及施工）。而
04 被上訴人於簽立系爭契約時，即知系爭廠房之興建係以第
05 一次變更設計圖面為據，上訴人於契約簽立後，亦經由證
06 人傅紀宏提供後續修正之圖面與被上訴人，被上訴人身兼
07 土木工程及機電水電工程之承攬人，應能即時因應圖面調
08 整而完成機電水電設備之繪圖、送審、技師簽證、設備及
09 施工，倘若因圖面調整造成工期延誤，當依約辦理工程展
10 延，惟被上訴人於本件審理過程，並未提出此部分工期展
11 延之主張或證據，自難認消防檢驗於107年1月30日始獲合
12 格證明係可歸責於上訴人，被上訴人自應就未於106年6月
13 30日取得系爭廠房使用執照一事負違約責任。

14 4.系爭鑑定報告固為上訴人於107年1月26日申請土木技師公
15 會為鑑定，惟證人即進行鑑定之土木技師劉耀元於原審證
16 述：107年2月2日現場鑑定前有發文與兩造，其有親自打
17 電話給被上訴人，但被上訴人的小姐回覆不到場等語（見
18 原審卷二第375至376頁），則被上訴人曾經通知而拒絕到
19 場，自不得事後空言否認客觀證據顯示之107年2月2日現
20 場情況。查系爭廠房結構體於107年2月2日已完成，有現
21 場照片可參（見系爭鑑定報告第202至203頁），至於現場
22 鑑定拍攝照片顯示之外牆飾材未貼、防水層剝離、管道間
23 未收尾、未貼磁磚、未完成油漆、地坪高低落差、牆面磁
24 磚不平、地坪施作不良、門檻未施作、磁磚材質不符、窗
25 戶滲漏水、電動捲門未安裝等（照片見系爭鑑定報告P404
26 鑑定照片02-097），應屬於建物結構體之瑕疵，並非系爭
27 廠房結構體未完成。

28 5.關於機電工程部分，證人劉耀元於原審證述：機電項目是
29 委託水電公司去查驗，以照片為紀錄存證，比較簡單的機
30 電查驗是機電公司人員單獨去作，比較複雜的設備我們會
31 陪同，在缺失查驗後，於2月6日有請原來機電人員的羅技

01 師做確認，並在缺失單上簽名，2月2日現場有看到電器盤
02 一直滲水等語（見原審卷二第377頁）；證人羅吉林則於
03 原審證述：對於缺失單記載「水電施作與原設計不符」，
04 我並沒有實際去現場測試或看過，之所以註記跟設計不符
05 是因為很籠統的判定，例如圖把廁所劃在裡面、但做在外面，
06 就會說跟圖不符，其有看過資料，但詳細內容是信任
07 摘錄人等語（見原審卷三第183至184頁）；又系爭鑑定報
08 告所附關於機電工程之照片資料雖為永冠工程行於107年1
09 月29日、30日所攝（見系爭鑑定報告P1303-水電缺失照
10 片-1至109），惟照片中白板呈現詳細日期及具體項目內
11 容，所記載之項目內容尚與照片呈現狀況一致，且前開照
12 片經證人劉耀元採納編入系爭鑑定報告，可認前開照片呈
13 現之客觀情況符合照片中白板記載之內容，即系爭廠房之
14 機電工程於107年1月30日仍未完成。

15 6.又證人即受被上訴人委託施作空調工程之黃文澤於原審證
16 述：其與被上訴人洽談空調設備安裝工程，被證30的106.
17 8報價單是其承作空調設備安裝工程的報價單，是向上訴
18 人報價，不記得被證31的2017.9.27報價單的追加部分是
19 何人指示，被證31的2017.10.25報價單的追加部分是上訴
20 人指示，因為怕冷氣不夠冷，被證30的106.8的報價單應
21 施作工項應該有做到90%等語（見原審卷三第168至170
22 頁），惟被上訴人於系爭契約附約說明係承諾負責安裝空
23 調設備，並未舉證未安裝完成之部分係變更設計所致之追
24 加，自難認被上訴人已完成其依系爭契約附約說明所負之
25 空調設備安裝工作。

26 7.再者，系爭契約附約說明記載：「本合約已包含二次工程
27 在內，即：二次水保擋土牆、基地左.右側圍牆、伸縮大
28 門2座、伸縮大門R.C屋2座、SD不銹鋼鐵捲門（627.5*460
29 cm）4樁。」（見本院卷一第208至209頁），則被上訴人
30 依約應完成之一定工作，自包括前開二次工程。被上訴人
31 雖不爭其未施作前開系爭契約附約說明所載內容，惟辯

01 稱：因上訴人拒絕申請雜項工程建築許可執照而無法施作
02 等語，並以存證信函為據（見原審卷一第22至23頁），惟
03 工程報價單就二期工程係記載：「基地左側圍牆（數量4
04 6.0）、伸縮大門（數量2.0）、伸縮大門R.C屋（數量2.
05 0）、SD不銹鋼鐵捲門（627.5*460cm）（數量4.0）」等
06 語（見本院卷一第226頁），業經對照，可知系爭契約附
07 約說明所載內容與工程報價單二期工程之內容未盡一致，
08 縱然工程報價單二期工程屬合法工程，而需取得雜項工程
09 建築許可執照始得施作，但依據系爭契約附約說明之文字
10 內容，其中或有通稱為「二工」之取得使用執照後自行施
11 作之部分，被上訴人更於系爭廠房取得使用執照前，即以
12 系爭16號存證信函為拒絕履行後續工作之表示（詳後述
13 10.），故被上訴人不因上訴人未申請雜項工程建築許可執
14 照，即可免除應完成系爭契約附約說明記載之「二次水保
15 擋土牆、基地左.右側圍牆、伸縮大門2座、伸縮大門R.C
16 屋2座、SD不銹鋼鐵捲門（627.5*460cm）4樁。」之義
17 務，被上訴人抗辯上訴人以不正當行為阻其完工云云，難
18 認可採。

19 8.另被上訴人陳報之工程日報表（見原審卷二第5至215頁反
20 面）雖為無上訴人簽章之列印資料，惟其上記載「製表人
21 林啟惠」，各份報表日期之間雖有間隔，惟仍屬接續更迭
22 之日期，其上記載重要工作內容與系爭工程之項目相符，
23 應係被上訴人因系爭工程而製作之日報表，上訴人否認屬
24 系爭工程之日報表云云，難認有據。而前開工程日報表最
25 後日期為106年10月30日，該日重要工作事項：「1.水電
26 配置管線。2.一樓排水溝側回填土施作。3.二樓廁所地坪
27 及B樓梯地磚施作。4.AM9：00業主及公司許董.賴建築師.
28 各工種承商於工地開會。5.PM15：30業主呂總至工地與公
29 司許董及三洋、冠軍廠商選樣及確認室內地壁磁磚。6.個
30 人已將工地近日預定工程及門鎖等工務事宜正式點交於賴
31 建築。（見原審卷二第215頁反面），可見被上訴人至106

01 年10月30日尚進行系爭工程，亦徵被上訴人抗辯於106年6
02 月19日已依約完成一定工作云云，實不可採。

03 9.系爭廠房現況為觀光工廠對外營業乙事，為兩造不爭，故
04 目前已無從單藉由實地鑑定而判定被上訴人履行契約義務
05 之完成比例。而本院依上訴人聲請委由淡大工程法律發展
06 中心就系爭工程於106年6月19日是否完成契約所約定全部
07 應施作項目為鑑定，鑑定結論：「依據被告（即被上訴
08 人）申請使用執照所提報之材料出廠證明及設備銷售日
09 期，並參酌被告於106年6月19日以後提供之施工日報表內
10 容分析鑑別，並非工程修繕所用；同時佐以臺灣省土木技
11 師公會所提供之鑑定報告（即系爭鑑定報告）內照片研
12 判，鑑定結論認定確實未完成系爭契約工程內所約定全部
13 應施作項目。...依據系爭契約工程承攬合約書及附件內
14 之工程報價單內容明細分析，除建築工程項目有細項工項
15 可供設算比例外，系爭契約工程報價單內並無機電工程或
16 其明細，實應已內含於工程總價金內。因此要鑑別未完工
17 項剩餘機電工程項目及所佔比例，實有難度。故針對機電
18 工程未完項目，概以系爭工程日報表內所填屬於機電項目
19 為主，亦即空調工程及機水電工程。..經鑑定結果，於10
20 6年6月19日當時，系爭工程未完成全部應施作項目，其剩
21 餘未完成之項目彙整結果，如下表十二所示：...三、故
22 依據出工工作日報表紀錄之工數，分別以106/10/30為全
23 部完工日之基礎，及依據臺灣省土木技師公會鑑定報告書
24 內容結論之系爭工程契約內未完工項金額（機電項目金額
25 已含於未完工項金額內），再以未完工項採取點工方式，
26 以每工每日工資2500元計酬，得出所需增加之出工數，來
27 設算比較106/6/19當時已完工部分佔全部應完工之百分
28 比。綜上得出三種設算結果，詳本報告第陸項鑑定經過內
29 容，據此研判已完工之合理比例應在62-74%之間。四、
30 鑑定委員再依傳統工程履約經驗研判，系爭工程已合法取
31 得建築使用執照，可為承造人續取得送水送電的基礎，此

01 為一般工程履約之重要工項；兩造之爭議，研判係因缺乏
02 溝通與整合，遂於執行過程中衍生爭議，故本件鑑定，採
03 取工程慣例及客觀合理原則判斷，採鑑定設算一之結果較
04 符合原系爭契約之原意。五、故總結初審鑑定106/6/19當
05 時已完工項部分佔全部應完工項約74%」，有淡江鑑定報
06 告隨卷外附可參（見淡江鑑定報告第43至46頁）。被上訴
07 人雖抗辯：經對照淡江鑑定報告第29頁表格所列工項之金
08 額，第45頁表十二未完工項目彙整表所列工項之金額應係
09 411萬2,891元，該數額佔總工程價金6.55%，故已完成工
10 項之比例應係93.45%（即 $100\% - 6.55\% = 93.45\%$ ）云
11 云，惟系爭契約之一定工作包括機電水電，兩造間之工程
12 報價單卻未有機電工程細項可供估算，且被上訴人未完成
13 機電工程，淡江鑑定報告因而假設106年10月30日為全部
14 完工日，以工程日報表累計至106年6月19日及10月30日之
15 出工數進行比例估算，並參照系爭鑑定報告記載之未完成
16 工項，而以三種設算方式得出被上訴人於106年6月19日完
17 成工項之比例，再參照兩造係因缺乏溝通與整合，於執行
18 過程衍生爭議，故依照工程慣例及客觀合理原則，採納第
19 一種設算結果（即完工比例為74%），被上訴人忽略其未
20 完成機電工程及機電工程欠缺細項得為估算，僅單純以數
21 學算式而為前開抗辯，經本院闡明其就此是否再聲請為證
22 據調查，被上訴人陳明：並無證據聲請調查等語（見本院
23 卷四第29頁），自難認被上訴人前開抗辯有據。

24 10.系爭契約第21條第2項：「合約解除：1.乙方有下列情事
25 之一者，甲方得解除本合約，並得將違規事實移送主管機
26 關懲戒，甲方因此所受一切損失，乙方應負賠償之全責。
27 (1)因可歸責於乙方之事由，致施工進度較預定進度落後百
28 分之二十以上者。...(4)無正當理由而不履行合約之一部或
29 全部者..」（見本院卷一第204頁）。被上訴人於107年1
30 月17日寄送系爭16號存證信函與上訴人，其上記載：「本
31 公司已依照原設計圖面完成97%之承攬工程事項...，剩

01 餘之3%依照合約進度為取得使用執照，..近日內取得使
02 用執照即完成所有承攬工程事項。」等語（見原審卷一第
03 19至20頁）。而被上訴人於106年6月19日完成工項之比例
04 為74%，系爭契約之履約期限為106年6月30日，被上訴人
05 提出之工程日報表止於106年10月30日等情，均如前述，
06 依照系爭16號存證信函所載內容，更顯示被上訴人否認機
07 電水電工程、二期工程等屬其依約應完成之工作，更拒絕
08 繼續完成其他工項，自得認係因可歸責於被上訴人，致施
09 工進度較預定進度落後20%，及無正當理由而不履行合約
10 之一部。本件上訴人於107年3月6日寄送系爭存證信函與
11 被上訴人，其上記載：「..因可歸責於乙方之事由，致施
12 工進度較預定進度落後百分之二十以上者..無正當理由
13 而不履行合約之一部或全部者..特以此書面通知台端，作
14 為解除契約之意思表示。」等語（見原審卷一第31至36
15 頁），經被上訴人同日收受（見原審卷一第37頁），又系
16 爭契約第21條第2項之兩造真意為終止契約，業如前述，
17 是上訴人以前開存證信函終止系爭契約，應屬有據。

18 (四)上訴人請求逾期罰款1,084萬元，為有理由；但請求溢領工
19 程款135萬3,708元、鑑定費用29萬6,725元及代墊費用46萬5
20 29元，均無理由：

21 1.查系爭契約報酬為5,420萬元（含稅），上訴人給付被上
22 訴人工程款（含稅）3,931萬8,763元，被上訴人於106年6
23 月19日完成工項比例經鑑定為74%等情，均如前述，則依
24 前開鑑定完工比例換算之報酬數額為4,010萬8,000元（計
25 算式：5,420萬元×74%=4,010萬8,000元），上訴人給付
26 之工程款數額低於前開數額，上訴人主張被上訴人溢領工
27 作報酬135萬3,708元云云，尚不可取。上訴人雖以系爭鑑
28 定報告為據，主張應追減1,623萬4,945元云云，惟系爭鑑
29 定報告係上訴人於本件訴訟繫屬前自行委託鑑定取得，並
30 非法院依民事訴訟法第326條或第340條所選任鑑定人或囑
31 託鑑定機關所為鑑定，僅能以一般書證視之，鑑定人更因

01 被上訴人拒絕於會勘時到場而無從斟酌相關抗辯，則被上
02 訴人質疑其鑑定基礎事實之周全性，進而否認其鑑定結
03 論，已非全然無稽，上訴人逕以系爭鑑定報告結論為被上
04 訴人溢領工程款之主張，自難憑採。

05 2.系爭契約第20條：「乙方如不依照合約規定期限竣工，或
06 逾期改善驗收缺失，應按逾期的日數及按結算總價千分之
07 一每日計算逾期罰款，賠償甲方損失，該項罰款應由乙方
08 在本工程驗收合格後向甲方繳納，甲方亦得在乙方未領之
09 工程款中扣除，如有不足，得向乙方追繳之，但逾期罰款
10 的額度，以不超過工程結算總價20%為上限。」（見本院
11 卷一第203頁），而被上訴人未於106年6月30日完成一定
12 工作，上訴人已於107年3月6日終止系爭契約等情，業如
13 前述，則被上訴人就106年7月1日至107年3月5日期間，應
14 依前開約款給付逾期罰款與上訴人。系爭契約報酬達5千
15 餘萬元，約定履約期限為3百餘日，被上訴人屆期未完成
16 一定工作，並推諉其訂立契約時所承諾之義務，上訴人需
17 另行覓尋第三人接手完成後續工項而受有損害，前開約款
18 以結算總價千分之一為每日罰款數額，尚屬合理，且未約
19 定為懲罰性違約金，應認為損害賠償總額之預定。又兩造
20 並未辦理工程款結算，被上訴人於本件並未主張有工程款
21 追加情事，故以系爭契約報酬5,420萬元（含稅）為每日
22 逾期罰款之計算基礎，前開期間共計248日，以每日千分
23 之一計算之數額為1,344萬1,600元（計算式：5,420萬元×
24 千分之1×248日=1,344萬1,600元），而高於系爭契約報
25 酬之20%即1,084萬元（計算式：5420萬元×20%=1,084
26 萬元），故上訴人以前開約款請求被上訴人給付1,084萬
27 元之逾期罰款，為有理由。

28 3.系爭契約第21條第2項第1款：「（二）合約解除：1. 乙方
29 （即被上訴人）有下列情事之一者，甲方（即上訴人）得
30 解除本合約，並得將違規事實移送主管機關懲戒，甲方因
31 此所受一切損失，乙方應負賠償之全責。(1)因可歸責於乙

01 方之事由，致施工進度較預定進度落後百分之二十以上
02 者。..(4)無正當理由而不履行合約之一部或全部者。」

03 (見本院卷一第204頁)，被上訴人於106年6月19日完成
04 工作比例為74%，並以系爭16號存證信函拒絕為未完工作
05 之履行，上訴人已於107年3月6日終止系爭契約，均如前
06 述，則上訴人倘因此受有損失，得依前開約款請求被上訴
07 人為賠償。惟系爭鑑定報告費用29萬6,725元，屬被上訴
08 人自行委託土木技師公會所為之鑑定，並非由法院囑託鑑
09 定單位為之，應屬上訴人基於訴訟上舉證單方需求所為之
10 支出，更無從逕採系爭鑑定報告結論，業如前述，是上訴
11 人以該約款為據而請求被上訴人給付鑑定費用云云，並無
12 理由。

13 4.系爭契約第23條：「..(三)本工程承包範圍除另有規定
14 外，為完成本工程所需全部的材料、人工、以及施工管理
15 所必須的費用(詳如施工說明書)。。」(見本院卷一第
16 206頁)，而經本院協同兩造協議簡化爭點，上訴人係以
17 前開約款為代墊費用46萬0,529元之請求權基礎(見本院
18 卷一第360頁)。惟該約款係界定系爭契約報酬已涵蓋完
19 成工程所需全部材料、人工及施工管理所必須之費用，係
20 被上訴人就契約報酬之外，另行請求費用時之抗辯約款。
21 上訴人逕以前開約款請求被上訴人給付代墊費用云云，自
22 難認有據。

23 5.未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，
24 經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。前項
25 催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；又
26 遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定
27 利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約
28 定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2
29 項、第3項、第233條第1項、第203條分別定有明文。本件
30 被上訴人應給付逾期罰款1,084萬元，經上訴人起訴請求
31 而迄今未付，故上訴人請求自起訴狀繕本送達(即107年4

01 月16日，見原審卷一第97頁)翌日起加付法定遲延利息，
02 即有理由。

03 六、綜上所述，上訴人依系爭契約第20條請求被上訴人給付逾期
04 罰款1,084萬元，及自107年4月17日起至清償日止，按週年
05 利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分
06 為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗
07 訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨指
08 摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院
09 廢棄後改判如主文第2項所示。就上開不應准許部分，原審
10 為上訴人敗訴之判決，並無不合，應駁回此部分上訴。又本
11 院所命給付，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均
12 無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

13 七、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
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
15 逐一論列，附此敘明。

16 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如
17 主文。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 25 日
19 工程法庭

20 審判長法 官 周祖民

21 法 官 馬傲霜

22 法 官 何若薇

23 正本係照原本作成。

24 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
25 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
26 (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
27 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
28 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
29 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
30 者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 114 年 2 月 25 日

