

臺灣新北地方法院民事判決

103年度建字第159號

原告

即反訴被告 信昶營造股份有限公司

法定代理人 蔡慧君

反訴被告 劉煥然

共同

訴訟代理人 林志豪律師

複代理人 劉北芳律師

被告

即反訴原告 王正村

王正義

王文顯

王子綱

王子維

共同

訴訟代理人 徐銘鴻律師

童兆祥律師

上 1 人 之

複代理人 邱亮儒律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國108年5月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應連帶給付反訴原告新臺幣參佰壹拾壹萬陸仟參佰壹拾捌元，及其中貳佰零捌萬玖仟肆佰貳拾玖元自民國一〇三年十二月二十七日起，其中壹佰零貳萬陸仟捌佰捌拾玖元自民國一〇七年十月三十日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告連帶負擔四分之一，餘由反訴原告負擔

01 。

02 本判決第三項於反訴原告以新臺幣壹佰零參萬玖仟元供擔保後，
03 得假執行；但反訴被告如以新臺幣參佰壹拾壹萬陸仟參佰壹拾捌
04 元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

05 反訴原告其餘執行之聲請駁回。

06 事實及理由

07 甲、本訴部分：

08 壹、程序方面：

09 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
10 基礎事實同一，擴張或減縮應受判決事項之聲明，不甚礙被
11 告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條
12 第1項第2款、第3款、第7款分別定有明文。查原告起訴
13 原訴之聲明為：被告應連帶給付原告新臺幣（下同）1640萬
14 2187元，及其中361萬2476元自民國102年4月30日起、其
15 中371萬3217元自102年12月9日起、其中872萬7776元自
16 103年2月10日起、其中34萬8718元自調解聲請狀繕本送達
17 翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（
18 見本院卷一第3頁反面、第6頁反面）。嗣於本院103年12
19 月22日言詞辯論期日變更訴之聲明為：①被告應連帶給付原
20 告1605萬3469元，及其中361萬2476元自102年5月1日起
21 、其中371萬3217元自102年12月9日起、其中872萬7776
22 元自103年2月10日起，均至清償日止，按週年利率百分之
23 5計算之利息；②被告王正村、王正義、王文顯、王子綱、
24 王子維應分別給付原告9萬1352元、9萬2724元、7萬5126
25 元、4萬4758元、4萬4758元，及均自103年7月19日起至
26 清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷三第
27 84頁、第88頁、第91頁反面）。經核原告所為訴之變更與前
28 揭法條規定並無不符，應予准許。

29 貳、實體方面：

30 一、原告主張：

31 (一)、原告於100年4月上旬與被告簽立○○○鄉○○段○○○ ○號

集合住宅新建工程工程合約書」(以下簡稱系爭合約)，由原告以總價9809萬5238元承攬臺北縣○○鄉0000000市○○區○○○段○○○ ○號集合住宅新建工程(以下簡稱系爭工程)。系爭工程之主體業於102年2月4日取得102年林使字第00070號使用執照，門牌編定為新北市○○區○○路0段000 0000號，被告已於102年9月18日後自聘多組不同廠商進入工地現場施作，依系爭合約第18條第1項約定，視為就已完成之工程主體部分辦理驗收。嗣系爭工程之二期工程亦於102年12月底完成，原告於103年1月23日以信字第103012201號函通知被告，請被告於103年1月23日自行接管系爭工程工地現場，原告則於同日撤離。惟原告代被告與訴外人遠瓏物業管理顧問有限公司(以下簡稱遠瓏公司)簽立派遣勞務契約，由遠瓏公司派遣員工擔任系爭工程工地現場之安全管理工作。原告亦為被告代墊工地現場電費、保全費及保險費至103年4月22日止，金額分別為7562元、32萬4704元、1萬6452元，共計34萬8718元。是以原告已於103年1月23日前完成系爭合約所約定所有工程項目及被告另外追加減之工程，自得請求被告給付第10期工程款1030萬元、第9期追減而未收取之工程款584萬4484元、第1次及第2次追加工程款1277萬5061元、第3次追加工程款190萬915元，扣除被告已給付之1000萬元，被告尚應連帶給付原告2082萬460元【計算式：(00000000+0000000 +00000000+00000000) - 0000000000 = 000000000】。另就代墊款34萬8718元部分，被告則應依如附表1所示之出資額比例分別負擔，亦即被告王正村9萬1352元、被告王正義9萬2724元、被告王文顯7萬5126元、被告王子綱4萬4758元、被告王子維4萬4758元。

(二)、被告辯稱：系爭工程尚未完工，原告不得請求第10期工程款1030萬元云云。然系爭工程之一期工程已於102年2月4日取得使用執照，為兩造所不爭執，故由使用執照之取得，即可證明系爭工程之一期工程已完工，否則無由取得使用執照

。次由系爭合約第19條第1項約定之文義可知，第1期至第9期工程款屬於一期工程項目，第10期工程款則屬於二期工程項目。被告既已依約支付第1期至第9期之工程款，足證原告已依約完成系爭工程之一期工程。況被告王正村、王文顯之住處位於系爭工程工地現場對面，渠等時常前往視察，對於系爭工程之監督不遺餘力、瞭若指掌。故被告辯稱系爭工程之一期工程尚未完工云云，顯無可採。又系爭工程之二期工程亦已於102年12月31日完工，依社團法人新北市建築師公會（以下簡稱建築師公會）經本院囑託鑑定後所出具之106年11月16日新北市建師鑑字第352號鑑定報告書（以下簡稱鑑定報告），亦認定系爭工程僅有二期工程之「茶屋鋼構」及「保全設備」未施作完成。而就「茶屋鋼構」部分，係因被告另行發包之包商直至103年4月均未能完成其就茶屋所應施作之工項，導致原告無法續為茶屋雨遮之施作，屬可歸責於被告之事由所致，此亦為鑑定報告所肯認。又「保全設備」部分，則係因被告變更原設計，亦非可歸責於原告。是以系爭工程已於102年12月31日全部完工，原告以信營字第102123101號函通知被告辦理初驗，依系爭合約第17條第2項約定，被告負有於接獲通知後7日內辦理初驗之義務，並無拒絕驗收之權利。被告於103年2月9日通知原告，會同訴外人境向建築師事務所、肇民工程顧問有限公司、承霖水電工程有限公司於103年2月10日上午9時辦理系爭工程之驗收，並由在場之被告代表即被告王子綱及其委任之建築師等人，就驗收結果提出意見，由原告員工逐項記錄。對於驗收當日之「建築驗收意見」、「水電驗收意見」及103年2月13日被告王子綱以電子郵件對系爭工程之驗收指示，或為非屬可歸責原告之事由，或為非屬原告之施工責任範圍，或為依照被告之指示施作，或為可歸責於被告之事由，原告均分別依照各項意見逐一回覆及依指示完成，並請被告於103年2月20日再進行複驗，絕無被告所指置之不理之情事。至於客戶驗收單上「驗收確認」欄空白，係因當日原告會

同驗收人員於驗收完畢後，持客戶驗收單手寫稿請被告王子網簽名，惟被告王子網口頭答應後旋即離開現場不知所蹤，故顯不可歸責於原告，亦不能因此無視被告確有實際為系爭工程驗收之事實。況對於原告之驗收通知，被告一方面悍然拒絕，另一方面卻仍前往現場勘查並表示意見，而原告接獲被告之意見後，均有依被告具體指示改善完畢，詎被告仍一再以欠缺依據之「未達初驗階段」為由拒絕驗收，企圖藉由拖延驗收為手段，拒絕給付工程款，違反系爭合約第17條約定及誠信原則，應已符合民法第101條第1項規定，視為被告已完成驗收。此外，被告另與境向建築師事務所訂有「林口新林段313地號住商及王公館新建工程設計監造委任契約書」，被告已於103年8月26日支付境向建築師事務所完工驗收時應支付之酬金，在在足證系爭工程確已完工，並經被告於103年2月10日驗收完畢，且系爭工程工地現場亦已於103年4月9日全部點交完畢。

(三)、被告辯稱：渠等並未同意給付系爭工程變更追加之工程款，且原告未依系爭合約第8條約定於7天內提出增加工料之請求，更未依系爭合約第14條約定於7天內提報變更之費用由被告簽核，自不得要求加價或請求追加工程款云云。然觀之兩造相關會議紀錄可知，系爭工程項目、數量之變更及其所導致之工料變更，均係依照被告指示而為，且原告於會後依被告指示將修改、變更或追加減之工項，繪製現場施工圖，提報被告委託之監造單位即境向聯合建築師事務所審核通過後，始進行實際施工。是以無論係依民法第153條第1項或第161條第1項規定，均應認被告已同意給付系爭工程變更追加之工程款甚明。被告嗣後對於該第1次工程及建材變更追加減帳遲遲不予回應及簽核，原告不得已於102年4月24日通知被告如不處理將全面停止施作該追加工項及備料後，被告始出來面對，並於102年5月14日同意該第1次追加之工程款，惟被告仍不願足額給付，僅願意給付其中之1000萬元，且為規避百分之5之營業稅及渠等家族之稅務規劃考量

，要求原告不開發票亦不將款項匯入原告於系爭合約第19條約定所提供之帳戶而改匯入劉煥然個人帳戶。原告為維持商業上之友好往來，礙難拒絕，勉予同意，此由3次追加工程款所提報之請款金額均標示為未稅，且第10期工程款之請款金額則為含稅可證。而原告於收受上開匯款後，即書立收據交與被告收執，並於其上清楚記載該筆款項係支付第1次追加工程款，且蓋有公司大小章。此外，103年4月15日之請款單上亦有記載被告已支付追加工程款1000萬元等文字，被告亦從未表示反對。嗣因被告持續拖欠工程款，又藉詞不願辦理驗收，對於履約毫無誠信，原告不願配合被告之違法要求，而將上開1000萬元追加工程款依法開立發票，並誠實申報營業稅。被告雖辯稱該1000萬元係私人借貸云云，惟被告迄未提出相關證據資料，且原告該次請款與第1期至第9期工程款之請款流程並無不同，僅因102年3月29日之追加工程款需要業主審核，金額未於合約明定，方未如第1期至第9期於請款時先將發票開立好一併交付被告，嗣為順利收款，始應被告王正義之要求同意其將款項匯入劉煥然提供原告使用之帳戶，並非原告或劉煥然有何異常之舉所致，此有劉煥然及同為扶輪社友曾居中斡旋協調之證人曾照嵩之證詞可佐。況倘被告王正義明知劉煥然有資金短缺之困擾，豈可能會在無任何借據及擔保之情況下，出借1000萬元之鉅款，且未要求在上開收據上記明借款等文字，顯與一般常理有違，毫無可採。

(四)、又細繹系爭合約第8條約定，必須是被告委託設計建築師補充或修正原圖，並將該項改變之詳圖發出予原告後，始有原告須於7天內提出異議聲明規定之適用。而如前所述，對於系爭工程之變更或追減，均係於工程進行中，由兩造及監造單位會同討論而得，大多數之變更設計圖甚至是由原告所提出，被告從未提出任何由設計建築師補充或修正之改變詳圖予原告，故系爭工程之變更，並無系爭合約第8條第2項約定之適用至明。另關於系爭工程「合約範圍外之工程項目（

原合約範圍以外之工作）」、「合約範圍內工程數量有變更（合約範圍內之數量增減）」及「合約範圍內工程變更」之工程追加減帳總表、明細、請款單等資料，原告早已分別於102年3月29日、102年11月21日及103年1月23日提報被告，除第1次追加資料係親送被告王正義住處外，其餘2次追加均有郵寄證明可憑，惟被告均不置可否、拒絕簽名且無正當理由拒絕付款，已違反系爭合約第14條第2項約定。被告雖故意不簽核，惟依系爭合約第7條約定，亦可視為被告已承認原告所提報工程變更設計及增減工程數量之費用，自應依約給付款項予原告。況依系爭合約第14條第2項約定之文義，違反該條項之效果為「不得施工」，並非「得不付款」，被告自不得以渠等未簽核相關文件為由拒絕付款。遑論系爭工程尚有2次追減，第1次追減係於102年3月29日提報被告，並於被告應給付之第9期工程款中扣減；第2次追減，原告則於本次訴訟請求之第10期工程款中扣減。故被告明知系爭工程有變更、追加而須結算之事，一方面接受系爭工程變更之追減利益，同時卻對系爭工程變更之追加予以拒絕，就同一情形卻趨利避害而為立場自相矛盾之解釋，嚴重悖反誠信原則，殊不可採。退萬步言之，如本院認為原告無法依照系爭合約之約定請求系爭工程變更追加之款項，則被告受有系爭工程變更之利益，並無法律上之原因，原告另依民法第179條規定，請求被告給付系爭工程追加、變更之利益。

(五)、鑑定報告雖認定第1次及第2次追加工程之合理工程款合計僅為678萬9591元、第3次追加工程之合理工程款僅為37萬2793元云云。然觀之鑑定報告認為得追加計價者有「新增之工程項目（原合約範圍以外之工作）」及「新增之工程數量（合約範圍內之數量增減）」2種情形，並以「工程標單及發包圖說內所載之工程項目及內容」作為判斷是否屬原合約範圍內之工作之基準，惟似未於鑑定報告標註區分何者為「新增之工程項目（原合約範圍以外之工作）」，何者為「新

增之工程數量（合約範圍內之數量增減）」，已難根據鑑定報告之追加工程計價原則判斷其具體意見為何。又就第1次及第2次追加工程之合理工程款，對於「裝修工程／內牆工程」（13萬7013元）、「裝修工程／油漆工程」（75萬1713元）、「裝修工程／外牆丁掛磚」（190萬7319元）、「裝修工程／G棟鋼梯樓版打石及增築」（10萬6040元）、「增設鋼梯樓梯燈」（21萬152元）、「鐵件追加工程／GH玻璃欄杆增設不銹鋼L包邊」（22萬9110元）、「水電配管線增設工程」（71萬5360元）等工程項目，總共僅核給74萬9184元。然原告所提出之請款單，均詳細列舉上開工程項目所應有之合理單價及數量，此係比照系爭合約既有之單價、或無合約既有單價時以發包價（即原告已實際付出之價額）計算，均有相關書面資料可憑，惟鑑定報告並未說明其逕以臺北縣建築物工程施工損壞鄰房鑑定手冊（附冊）及中華民國全國建築師公會鑑定手冊計價之理由及計算過程為何，亦未說明原告所提出之單價及數量有何不可採或應計價為74萬9184元之理由，故上開工程項目之計價，仍應依照原告所提出之請款單為準，核計為405萬6707元，並非僅有74萬9184元（差額330萬7523元）。此外，依鑑定報告所載判斷合約範圍內工程之基準及追加工程計價原則，「裝修工程／隔間工程」（18萬2706元）、「裝修工程／增設AF棟東西向外牆燈」（53萬5682元）、「裝修工程／G棟廁所增築」（25萬7161元）、「增設車道入口捲箱上方增設花台」（7萬2334元）、「金屬門窗工程」（144萬2303元）等合計為249萬186元之工程項目，本不在原合約工程標單及發包圖說內，自應屬合約範圍外之工作，係新增之工程項目；而「結構工程／鋼筋綁紮工程」（7萬9284元）、「裝修工程／外牆仿古人造石材」（10萬8477元）等合計為18萬7761元之工程項目，則屬「新增之工程數量（合約範圍內之數量增減）」，均應予追加計算，鑑定報告漏未列入追加工程款並予以計價，尚有疏漏不備。是以建築師公會對於第1次及第2次追加工程

之合理工程款之鑑定，違反民事訴訟法第335條所定說明其鑑定結果之義務，其鑑定結果流於恣意、無依據且違反系爭合約之約定，應依民事訴訟法第222條第2項規定，認以原告主張之1277萬5061元（即以鑑定報告認定之678萬9591元，加計上開計價差額330萬7523元及漏未追加計算之249萬186元、18萬7761元後之金額），較為可採。

（六）、另關於第3次追加工程之合理工程款，對於「空調洗孔」（4萬4767元）、「H戶BF空調開口（2只）」（3萬5705元）、「G戶RF二工廁所增開窗」（1萬649元）、「A戶空調主機墩座」（1萬6192元）、「G戶RF二工廁所裝修材」（1萬8926元）、「G戶RF西向綠化變更」（2萬5759元）、「警衛室管理櫃台」（4萬8465元）、「茶屋鋼構」（31萬2205元）、「停車位輪檔」（1萬846元）、「G戶RF洗衣機水電移位」（3萬8232元）等工程項目，鑑定報告雖認定屬於原合約範圍外之工程項目而有核給追加工程款，惟僅核給1萬3015元，同有前述核給金額過低及違反民事訴訟法第335條所定說明其鑑定結果之義務等情，故對於上開工程項目之計價，仍應依照原告所提出之請款單為準，即應為56萬1746元，兩者相差54萬8731元。又「1F西側變更出入口門」（36萬8094元），鑑定機關僅核給18萬4046元，顯不合理，亦應依照原告所提出之請款單為準，即應為36萬8094元，（差額18萬4048元）。此外，依鑑定報告所載判斷合約範圍內工程之基準及追加工程計價原則，「鐵件」（77萬3781元）係新增之工程項目；「G戶廚房增設插座」（1萬304元）、「警衛室燈具」（1萬1258元）等合計為2萬1562元之工程項目，則屬「新增之工程數量（合約範圍內之數量增減）」，均應予追加計算，鑑定報告漏未列入追加工程款並予以計價，尚有疏漏不備。是以建築師公會對於第3次追加工程之合理工程款之鑑定。違反民事訴訟法第335條所定說明其鑑定結果之義務，其鑑定結果流於恣意、無依據且違反系爭合約之約定，應依民事訴訟法第222條第2項規定，認以

原告主張之190萬915元（即以鑑定報告認定之37萬2793元，加計上開計價差額54萬8731元、18萬4048元及漏未追加計算之77萬3781元、2萬1562元後之金額），較為可採。

(七)、此外，不論是系爭合約範圍內之變更追加，或系爭合約範圍外之變更追加，只要系爭工程有任何變動，原告就會將該變動之工項先全部辦理追減，再將該工項全部以追加之名義施作，而以「追加工程款」名義向被告請款，因此即便某工程項目為原合約範圍內原告本得請求工程款之工程項目，亦因原告上開作法而名義上成為追加工程款。建築師公會於鑑定時，將此名義上雖為追加工程款但實際上屬於原合約範圍內被告本應給付之工程款，不予認定為追加工程款，但又未於原工程款之部分加計回來，導致原告已就該原合約範圍內因變動而辦理過追減工程款之工項，形同並未收取原合約範圍內應收取之工程款，因此應將此種屬於原合約範圍內因工項變動原告曾追減過之工項之工程款加計回來，始不會發生原告少收取工程款之不公平情事。準此，被告依約本應給付之第9期工程款為1030萬元，原告因如前述將有變動之工程項目均先全部追減，故僅向被告收取445萬5516元，形同原告少收取高達584萬4484元之原合約範圍內本應收取之工程款。如依鑑定報告之計價原則及計算方式，原告自得再向被告請求給付該第9期因追減而扣除未收取之工程款584萬4484元。

(八)、被告再辯稱：依系爭合約第27條及第31條約定，原告於系爭工程未經正式驗收完成前，須負擔系爭工程之管理及保險費用云云。然系爭工程應於103年1月23日起，視為被告已完驗收，業如前述，自無系爭合約第27條及第31條約定之適用。又原告代被告與遠瓏公司訂立之派遣勞務契約，契約內容係由遠瓏公司派遣員工實際擔任系爭工程工地現場之安全管理，乃為被告之利益而訂定，故被告無法律上之原因，受有遠瓏公司對於系爭工程安全維護之利益，原告依不當得利之法律關係，請求被告償還原告代為支出之費用，自屬

合法有據。另就原告代被告投保營造綜合險之部分，由於系爭工程已完工並視為驗收完成，系爭工程之所有權人及管理負責人均為被告，如系爭工程發生任何財物損失或第三人發生人身損害，對於該等損害負有損害賠償責任者應為被告而非原告，足見該營造綜合險亦係原告為被告之利益而投保，原告依不當得利之法律關係，請求被告償還原告代為支出之保險費用，亦屬合法有據。另因系爭工程已完工並視為完成驗收，故原告無再為系爭工程進行任何安全管理或投保營造綜合險等義務，是以原告未受被告之委任亦無義務，而為被告之利益與遠瓏公司訂立派遣勞務契約並投保營造綜合險，符合民法第172條第1項規定為他人利益管理他人事務之無因管理，且此項事務之管理有利於被告，不違反被告明示或可得推知之意思，故原告亦得依民法第176條第1項規定，請求被告償還原告代為支出之費用。

(九)、為此，就聲明第1項依系爭合約之法律關係、民法第490條、第179條規定，聲明第2項依不當得利及無因管理之法律關係提起本訴等情。並聲明：

1. 被告應連帶給付原告1605萬3469元，及其中361萬2476元自102年5月1日起、其中371萬3217元自102年12月9日起、其中872萬7776元自103年2月10日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
2. 被告王正村、王正義、王文顯、王子綱、王子維應分別給付原告9萬1352元、9萬2724元、7萬5126元、4萬4758元、4萬4758元，及均自103年7月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
3. 原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)、兩造就系爭工程係於99年間開始議約，並於99年11月中旬開會確認系爭工程進行之細節，隨後於99年12月間簽訂系爭合約，且依系爭合約之工程進度表，系爭工程開始時間為99年12月1日，完工時間為101年1月19日。孰料系爭工程進度

遠遠不如預期，且陸續出現缺失，然基於兩造情誼，被告僅一再敦促原告加以修正並履行系爭合約。惟原告除向被告表示可修正少數缺失，且修正缺失之費用屬被告追加工程，其餘既成缺失無法調整外，僅以自主檢查無狀況持續敷衍被告。嗣於102年2月4日，系爭工程總算取得使用執照及門牌編定，整體工程進度已足足落後當初預期進度1年有餘，然被告仍依照系爭合約約定支付第9期工程款445萬5516元予原告，前幾期工程款被告亦均有如期給付，絕無原告所稱拒絕付款或遲延給付等情。詎料系爭工程仍陸續出現各種狀況，被告始驚覺原告有多處施工不良且未按系爭合約之圖說施作之情形，因而向原告反應，要求原告提出改善工程缺失計畫與具體改善時間表。然原告根本未全盤檢討系爭工程之缺失，僅採取治標不治本之方式企圖混淆被告，更在系爭工程尚有眾多缺失之狀況下，突然於102年12月31日發函被告，要求被告於函到7日內辦理系爭工程初驗。被告於覆核系爭工程現場狀況後，於103年1月6日發函稱系爭工程實際情況並未達初驗階段。原告雖於103年1月10日來函表示缺失已改善完成，惟經被告至系爭工程工地現場確認後，發現部分工程不僅與原告之自主檢查表內容不符，亦未按圖說施工。被告復於103年1月20日再度發函促請原告再次進行自主檢查並即刻進行相關項目的改善及施工，待符合初驗條件後再行初驗。原告竟於103年1月22日發函被告，片面宣稱系爭工程已達驗收條件，恣意曲解被告103年1月20日之函文內容為驗收意見，更於103年1月23日逕自撤離系爭工程工地現場，造成被告莫大之損失及困擾。

(二)、被告於原告逕自撤離系爭工程工地現場次日，立即委請律師寄發存證信函予原告，惟原告仍未於7日內提出任何改善或履行系爭工程之計畫或時程表等。被告為確認原告撤離工地現場之施作狀況，只得委託訴外人台灣檢驗科技股份有限公司（以下簡稱SGS公司）進行系爭工程之營建品質及機電消防品質等驗證。SGS公司於103年2月18日至26日間至系爭

01 工程工地現場檢驗時，被告之員工均全程在旁，並當場抄錄
02 SGS 公司指出之缺失，隨即委請律師於103年3月3日寄發
03 存證信函予原告，說明SGS公司現場檢驗之初步結果，再次
04 促請原告應於函到次日提供施工計畫，並於103年3月28日
05 前完成未完成之工項。系爭工程並非僅有浴廁滲漏水，包括
06 廚房、餐廳、地下室等均有滲漏水現象、碳化木工程未完工
07 、多處機電工程規格與圖說不符等缺失。惟原告於103年3
08 月5日僅提出浴廁防水修繕之施工計畫與浴廁防水修繕進度
09 表，對於其他眾多缺失卻隻字未提，此後更未提出任何具體
10 施工計畫予被告。被告於103年7月間取得SGS公司之正式
11 報告，確實指出原告有多處施工與圖說不符，且滲漏水狀況
12 異常嚴重，被告即刻委請律師寄發律師函，並檢附SGS公司
13 出具之「林口仁愛路專案營建品質驗證報告書」及「林口仁
14 愛路專案機電消防品質驗證報告書」（以下合稱品質驗證報
15 告）予原告，並表示由於原告自103年3月至7月間，並未
16 提出任何具體施工計畫予被告，故被告僅得自行尋覓承包商
17 代為改善或履行。

18 (二)、觀諸鑑定報告亦指明系爭工程尚有多項工程項目未施作完成
19 ，分別為「G戶一樓南向花架」、「H戶一樓南向花架」、
20 「H戶一樓南向壁掛花架122.5」、「雨水汞」及「保全設
21 備」。而鑑定報告雖判定「雨水回收」項目已施作完成，惟
22 於備註欄位記載現場未見水位開關3組，顯見鑑定報告認為
23 該工程項目缺乏水位開關而有缺失，故該工程項目缺乏最為
24 關鍵之「開關零件」，應屬未施作完成之項目，而非已施作
25 完成僅施作有缺失而已。再就「沉水式不銹鋼廢水泵」項目
26 ，建築師公會於鑑定報告附件六一（一）—4備註欄及107
27 年6月7日新北市建師鑑字第203號函（以下簡稱系爭函文）
28 均表明規格無法查核，亦無法研判是否可歸責於原告，卻
29 依SGS公司品質驗證報告標單品項之記載，遽於「是否施做
30 完成」之欄位記載為「是」，實難以理解。另就「雨水貯流
31 池之給水延伸至果園雨水貯流池」項目，鑑定報告於「是否

有缺失」及「是否歸責於原告」之欄位均標示為無法查核，並於系爭函文稱該工程項目屬隱蔽部分現場無法查核，則是否施作完成即屬真偽不明，有待原告舉證證明之，建築師公會單憑原告單方說法遽認已施作完成，有違事理之平。實則該項目完全未施作，建築師公會派員至系爭工程工地現場亦確實沒有查驗到該工程項目，然鑑定報告竟記載該工程項目已施作完成，實屬無稽。是以系爭工程除尚有鑑定報告明確認定之5項工程項目並未施作完成外，另有其他工程項目認定顯有疑慮，抑或現場狀況為無法查核，原告亦未舉證證明已施作完成，堪認系爭工程確實並未完工甚明。

(四)、原告雖主張：系爭工程未完成之「木格柵」及「茶屋鋼構」係可歸責於被告云云。然被告依系爭合約負有施作上開工程項目之義務，且「木格柵」部分，被告早於103年1月20日以王字第103012002號函明確表明因原告施作工程未達標準，被告僅指示暫緩「G／H棟未安裝的1F及各層陽台室外地面碳化木平台的工程」，然並未指示停止「建築外立面之碳化木工程」，原告一再稱此係被告未指定材料之更換及後續未再給予施作之指示所致云云，顯有違誤。又被告僅對系爭工程未來完成的木質格柵效果提出要求，並未指定碳化木材質及廠商，且早於101年4月初左右，即發送電子郵件向原告提出有關碳化木有顯舊及發白、固定的鐵件及螺絲有鬆脫現象等問題，經原告回覆並確認無問題。然上開情況卻日益嚴重，更有碳化木掉落之情事發生，原告對此豈可推諉不知。復觀之原告102年1月23日信營字第102012301號函文內容，亦顯示原告對於碳化木品質堪慮一事早已心知肚明。惟原告在接獲被告103年1月20日王字第103012002號函後仍置之不理，甚至於103年1月23日逕自撤離系爭工程工地現場。原告既然早知碳化木將使用於戶外，且品質有問題，即不應施作該項目，如已施作則應免費改善、拆除、重作、退貨或換貨，以負起承包品質控管之責任。是依系爭合約第12條約定，被告有權要求原告針對瑕疵部分拆除重做，且相關

費用應由原告負擔。至於「H棟茶屋雨遮」部分，原告主張被告另行委託之廠商未遵期施作云云，惟被告所委託之廠商為訴外人廣居國際股份有限公司（以下簡稱廣居公司），且廣居公司係負責系爭工程中鋁窗工程之製作與安裝，而原告仍負責鋁窗玻璃及鋁窗之嵌縫泥作及防水工程，且就鋁窗工程仍計有工程管理費，甚至鋁窗工程之估驗單亦由原告所發出，益證原告對鋁窗工程進度知之甚詳，且實際上亦代被告管理鋁窗工程之進度。系爭合約中既然包含鋁窗部分之設計圖，且原告亦收取鋁窗工程之管理費，系爭合約亦規範與其他承包商之合作協調事項，鋁窗工程自屬原告承攬範圍至明。況觀諸原告提出之照片，明顯可看出原告根本未完成茶屋主體，與鋁窗工程進程程度完全無關，足認此僅係原告卸責之詞。

(五)、原告又主張：被告於102年9月18日後自聘多組不同廠商進入工地現場施作，依系爭合約第18條第1項約定，視為就已完成之工程主體部分已辦理驗收云云。然細究系爭合約第18條第1項約定，顯無從得出上開結論。原告亦未曾於102年9月18日提出針對被告已使用之部分驗收之要求，且已自承於102年12月31日始發函要求被告辦理初驗，顯見兩造已有另行協議，不能視為已辦理驗收。又觀諸鑑定報告可知建築師公會將被告於103年2月間委請SGS公司就系爭工程進行檢驗之行為判定屬系爭合約所定之「工程查驗」而非「驗收」，且鑑定報告亦肯認SGS公司對於系爭工程之檢驗結果。而觀之SGS公司出具之品質驗證報告，系爭工程實具有各種嚴重缺失，且原告自始未曾進行修繕，甚而更於103年1月23日擅自撤離系爭工程工地現場，系爭工程直至107年1月8日，連日下雨過後，仍會出現多處滲漏水之情況，足認原告主張其已針對系爭工程之瑕疵部分修復完畢云云，實屬無稽。參諸臺灣高等法院92年度上易字第1101號判決意旨，原告強行要求被告對於充滿瑕疵之系爭工程進行驗收，顯為非依債務本旨實行提出給付，定作人即被告本得對於具瑕疵之

01 工作物拒絕受領，難認被告有何原告所稱以不正當行為無故
02 拒予驗收之情。原告雖空言被告拒絕在簽收單簽名云云，然
03 原告103年2月19日信營字第103021901號函之附件1客戶
04 驗收單之「說明及處理情形」多係記載「信昶：請專業廠商
05 查看及處理」等語，附件2水電檢查表更無機電技師及施工
06 廠商之簽字確認，試問被告如何簽字確認。此等不負責任之
07 行為，足見原告對於系爭工程缺失改善之敷衍程度令人咋舌
08 。至於原告稱被告已於103年4月9日全面點交系爭工程云
09 云，實情乃被告已多次以存證信函促請原告將系爭工程未完
10 成事項改善或履行，然原告均置之不理，被告不得已，只得
11 委請律師於103年4月3日寄發存證信函，要求原告交付系
12 爭工程工地現場之所有鑰匙，使被告得以進出或另覓承包商
13 進場代為改善或履行系爭工程，絕非如原告所述為全面點交
14 系爭工程之意。此外，被告係基於與境向建築師事務所之合
15 作情誼，不願因原告逾期未施作完成，甚而擅自撤場延誤系
16 爭工程多年，故先支付境向聯合建築師事務所酬金，絕非系
17 爭工程已完工之緣故。系爭工程確實未完工，且尚有諸多缺
18 失，自未符合系爭合約第19條約定，尚未得進入驗收與付款
19 階段，兩造亦從未達成系爭工程驗收時間之合意，系爭工程
20 自始未進行驗收程序，被告實無給付承攬報酬之義務。

21 (六)、又原告迄未舉證被告有何追加工程之情事，亦未舉證證明其
22 已施作完成何等項目之追加工程及兩造已就何等項目、金額
23 若干之追加工程款達成合意，且原告未曾依系爭合約第8條
24 約定於7日內提出增加工料之請求，更未依系爭合約第14條
25 約定於7日內提報變更之費用由被告簽核，自不得要求被告
26 加價或請求追加工程款。原告僅憑自行製作、未經被告簽核
27 之請款單據，請求第1次至第3次追加工程款，顯屬無據。
28 原告雖主張因被告未發出設計建築師補充或修正之改變詳圖
29 予原告，故無系爭合約第8條第2項約定之適用云云。然系
30 爭工程之保證人即施作系爭工程時原告之總經理劉煥然濫用
31 被告對其之信賴，並於未具有營造業法第30條、第31條及營

01 造施行細則第18條第1項規定應取得之證照之情形，身兼營
02 造者、設計者、監造者及管理顧問之多重角色，以球員兼裁
03 判之方式插手系爭工程，系爭工程之變更均係由劉煥然所主
04 導，並直接就圖紙進行補充或修正，自有系爭合約第8條第
05 2項約定適用。況劉煥然身兼營造者、設計者、監造者及管
06 理顧問，自能在第一時間評估是否增加工料，卻未於7日內
07 向被告提出異議聲明應加之工料，在被告多次催促被告與劉
08 煥然提交變更追加減相關佐證資料仍置之不理，屢以作業繁
09 複為由遲未提出，自不得再要求被告加價。

10 (七)、另原告所聲稱被告已給付部分第1次追加工程款云云，實情
11 為劉煥然當時向被告王正義表示其有資金短缺之困擾，被告
12 王正義基於與劉煥然間為多年扶輪社友之情誼，乃於102年
13 5月21日先匯款1000萬元至劉煥然之個人帳戶，當時被告王
14 正義之原意僅為私人借貸關係，實與追加工程款無關，此參
15 原告所提出之統一發票係於104年3月16日（即距匯款已近
16 2年之久）始開立，此與先前請款單日期多早於或與開立之
17 統一發票日期為同1日之工程款收付作業作業習慣不符，且
18 該發票之抬頭僅列被告王正義1人，該次匯款方式不同於系
19 爭合約第19條約定之付款方式，且與各期工程款項均係匯入
20 原告之帳戶而非劉煥然個人帳戶之慣例不符，匯款額度亦超
21 過原告先前於102年3月29日第9期請款單第3點記載之建
22 議。詎料劉煥然逕自將該1000萬元轉列為工程追加款，並由
23 原告開立收據，被告王正義本有意向劉煥然討回該筆私人借
24 款，惟劉煥然名下幾無財產，縱循法律途徑亦難收回債權。
25 反觀若將該筆借款轉為預付原告之工程款，將來被告可免除
26 該部分款項之給付義務，是以幾經權衡之下，被告王正義方
27 未向劉煥然追究此事。況細究由原告所開立且單方用印之收
28 據所載，絕非被告承認原告有何追加工程之意思表示，亦非
29 表示被告已同意原告之追加款金額。劉煥然雖稱被告係為節
30 省營業稅云云，然被告已支付將近9000萬元之工程款項、開
31 立1億多元之發票，從未有節省營業稅之情事發生，自無可

01 能為了節省該1000萬元之營業稅而將款項匯至劉煥然之私人
02 帳戶。劉煥然所言前後矛盾，且悖於常情，顯非事實，實無
03 可採。至證人曾照嵩之證述不僅無法證明該1000萬元係追加
04 工程款，且有明顯受原告影響、偏頗之情事，與事實不符，
05 亦非可採。此外，原告逕自於其提出之會議紀錄之決議後加
06 註「信昶追加」等字眼，企圖以此誣指被告有指示變更追加
07 之情事，惟此等字眼並不能代表該項工程即有追加之必要，
08 且原告並未指出究竟應增加何種工料、數量等，更從未提報
09 變更費用予被告審核，何以得憑原告單方面加註「信昶追加
10 」等字眼，即認為被告應給付追加工程款。況原告根本未將
11 會議決議與請款單據作連結，一一載明究竟何種決議事項應
12 追加何種工料、數量為何，一味採取包裹式之方式強令被告
13 照單全收，豈不誇張。另原告提出之送審單，在「業主單位
14 簽章」欄位均為空白，何以單憑原告及第三人蓋印之文件遽
15 要求被告照單全收。再者，依鑑定報告於第1次、第2次與
16 第3次追加工程項目之細項表格下方之附註，可知鑑定報告
17 亦因原告所列之追加工程項目未經被告簽認，故無法也並未
18 判定原告所提之追加工程項目是否符合系爭合約所定工程變
19 更之程序，益徵原告所列之追加工程項目並非系爭工程實際
20 已生追加效力之工程項目至明。

21 (八)、鑑定報告針對追加工程項目之認定，亦有諸多明顯違誤、相
22 互矛盾之處，如將重複出現之工程項目計算2次，復於系爭
23 函文自承未就原告是否重複增列部分工程項目、費用實質區
24 分認定，而丟出應詢原告主張之答覆。惟依原告之主張，其
25 提出之請款單第2次追加工程款項確已加計第1次追加工程
26 款項，堪認鑑定報告實有重複計算第1次追加工程款項之違
27 誤。復觀諸鑑定報告所附第1次及第2次追加工程項目總表
28 ，關於「是否為原合約外」之疑問，竟有多項工程項目同時
29 於「是」及「否」之欄位存有相同劃記，則究竟這些工程項
30 目中之細項內容哪些屬於原合約外之項目，從鑑定報告實無
31 從得知。又於上開總表中尚有「是否已施作完成」之疑問，

而於此欄位中，許多工程項目均於「是」之欄位中被標示為「△」，而另參總表下方之註解，△符號意義係「工作項目為原合約內，但現場無法查核」，惟系爭函文復稱「標示△為『現場無法查核』（附件表下註），應為誤載」云云。按表列各該工作項目是否為原合約範圍內，實為本件囑託鑑定之重要問題，鑑定報告卻誤載標示△均為原合約範圍內，顯有重大疏失。另建築師公會亦自承未就部分項目進行鑑定或現場無法查核，則於工程項目是否業已施作完成均不得而知之情況下，鑑定報告竟直接核算工程款，工程款數額殊值存疑，且其回覆係依據原告所提出其單方面製作、未經被告同意之追加工程項目數量及金額評核費用，自嫌乏據。再觀諸鑑定報告針對3次追加工程之工程款部分，均認如屬合約內之工作項目，其因合約為總價承攬，故不應予計算，然於第1次與第2次追加工程項目中均有「管理費」項目，實乃原合約範圍內之項目，鑑定報告竟仍加計工程款，顯有違誤。況系爭函文稱鋼筋材料及其定尺及加工費由業主提供，鋁門窗及植栽亦由業主確認品牌及樹種等語，顯然此部分項目均為被告親力親為，何須給付原告高額之管理費，鑑定報告之認定顯然有誤。甚者，鑑定報告於第3次追加工程項目中，列有「1F西側變更出入口門」、「GH3F天窗增設開關」、「景觀池變更魚池設備及施工」，均標示為屬原合約範圍內之項目，然於後附之細項表格中，卻又加計此3項工程項目之工程款，實屬匪夷所思。系爭函文復稱上開3項工程項目為減帳云云，則自應載明「負數」以示扣減，然鑑定報告仍以「正數」表示，分別加計而為計算合理工程款之追加金額，亦顯然有誤。

(九)、此外，鑑定報告所列第1次及第2次追加工程項目中之「GH南向鋁窗增設鋼構工程」，實為系爭合約所約定之工程項目，蓋系爭合約中有「鋁窗」之工程項目，僅因原告施工過程中發現原有之鋁窗結構框架，在施工後承载力不足無法支撐鋁窗之重量，遂變更建築師原有鋁窗分割之設計，增加「鋼

01 構工程」以支撐鋁窗重量，藉此達成系爭合約原約定之鋁窗
02 項目，則此種肇因於原告，由原告主動要求施作之工程項目
03 ，自係可歸責於原告而致使系爭工程須變更原有之設計與工
04 程項目，實不應將變更後所生之成本費用歸由被告負擔。又
05 「1F基地周邊水溝（後U）」、「1F西側變更出入口門」、「
06 「GH3F天窗增設開關」、「景觀池變更魚池設備及施工」之
07 工程項目，亦為系爭合約原約定之工程項目，蓋系爭合約本
08 有包含周邊水溝之設計、出入口門之設置、天窗開關以及景
09 觀池之設計，被告於系爭工程之施工過程中均未主動要求變
10 更或追加施作，則此等工程項目自不得計入追加工程中。另
11 「G戶RF戶外木地板拆除」之工程項目，係因原告原本施作
12 之木頭地板品質不良、無法使用，然此工程項目初始並非由
13 被告指定材料廠商，一切施工包含材料廠商與施作均由原告
14 統籌實施，被告未曾主動要求變更，則原告具營造工程之專
15 業，卻完全未就該項工程盡履約責任事先確認木頭品質，則
16 嗣後此項工程因木頭品質不良致須增加之拆除費用，自不得
17 責由被告承擔。而「裝修工程／外牆丁掛磚」之工程項目，
18 實因原告之供應商即訴外人騰驥實業有限公司（以下簡稱騰
19 驥公司）抓磚品質、尺寸均不符合要求，且有交貨逾期影響工
20 期之情事，此觀原告在被告之要求下寄發騰驥公司之100年
21 11月22日信營字第100112201號函即明。被告更強調應追究
22 延誤時間及品質不良之相關責任，然原告均仍置之不理，非
23 但未為任何妥善之處置，亦未依照被告指示要求供應商賠償
24 或罰款，反而逕於102年2月向供應商付清款項，則此種因
25 可歸責於原告之事由致須追加工程款且延宕工期之工程項目
26 ，實不應由被告承擔工程款之支出與工期延長之損失。鑑定
27 報告將此項目記入追加工程項目已有不妥，遑論更重複計算
28 2次，致使該工程項目有2倍之工程款與2倍之追加工期，
29 實屬無據。

30 (H)、姑不論原告是否已依系爭合約第14條第1項約定為合法追加
31 工程，然細觀原告提出之追加工程項目，其中實有諸多工程

項目屬於應追減而未予追減、根本未予施工之項目，或有因原告施工品質不良、管理不善所生須追加施工之工程項目，亦有因工程期間延誤而生之工程項目，此由原告主張第1次追加工程之時點為102年3月29日，惟觀之102年4月21日、102年6月20、和102年7月15日之工程日報表，可知原告實際上仍在施作原本系爭合約所定應施作之工程項目。是以該等工程項目均屬因可歸責於原告之事由所生，而非經被告同意或要求變更工程之追加項目，則原告因其自身施工不良造成系爭工程無法順利完工，原告本應自行承擔後果，而非將可歸責於其自身之損害轉嫁被告。原告雖再表示另依民法第179條規定，請求被告給付系爭工程變更之利益云云，惟原告所列之追加工程項目，實係因原告施工品質不良、管理不善所致之工程項目，仍為系爭合約所定原施作項目，況系爭工程尚未完工，難認被告受有利益，故原告上開主張，亦屬無據。至原告所稱之34萬8718元代墊款，實為工程管理及保險費用，而依系爭合約第27條及第31條約定，原告於系爭工程未經正式驗收完成前，自須負擔系爭工程之管理及保險費用，足認被告並未受有利益，自不該當無因管理及不當得利，原告之請求應屬無據。縱認原告無須負擔系爭工程之管理及保險費用，惟細究遠瓏公司開立之發票對象為原告，營造綜合保險之要保人與被保險人均為原告，保全契約及保險批單之當事人亦為原告，與被告均不相關，且被告未曾授權原告代被告簽署相關契約，故原告之請求實屬無理等語，資為抗辯。

(四)、並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

(一)、原告係於100年4月間與被告（出資比例如附表1所示）簽立系爭合約，由原告承攬施作系爭工程，未稅總價為9809萬5238元，含稅總價為1億300萬元【見本院卷十二第224、

385 頁，並有本院卷一第 7 至 12 頁所附之系爭合約 1 份為證
】。

(二)、系爭工程之放樣核准日為 100 年 3 月 2 日，嗣於 101 年 11 月 14 日使用執照掛件，業於 102 年 2 月 4 日取得使用執照【見本院卷十二第 224、385 頁，並有本院卷一第 13 至 14 頁所附之使用執照 1 份為證】。

(三)、被告王正義曾於 102 年 5 月 21 日匯款 1000 萬元至劉煥然之帳戶【並本院卷十四第 67、173 頁，有本院卷十四第 71、73 頁所附之存摺內頁明細、跨行匯款回單各 1 紙為證】。

(四)、原告係於 103 年 1 月 23 日撤離系爭工程工地現場，被告則係於 103 年 4 月 9 日取得系爭工程之建物全部鑰匙【見本院卷十二第 224、389、391 頁，並有本院卷一第 18 至 23 頁所附之原告 103 年 1 月 23 日信字第 103012201 號函 1 份為證】。

四、本院得心證之理由：

(一)、第 1、2 次追加工程款 1277 萬 5061 元部分：

1. 經查，系爭合約第 3 條約定略以：「工程總價：… 3、除非甲方（按：即被告，下同）要求變更本工程之設計，乙方（按：即原告，下同）不得以任何理由要求調整本工程總價。…」等語（見本院卷一第 7 頁反面）；第 8 條約定略以：「圖說規定（圖說施工之規範及標準）：… 2、工程上應有詳細補充之處，於工程進行時，其經甲方委託設計之建築師所核准支各項補充圖（如必要時），甲方有委託設計建築師補充與修正原圖之權，如該項改變之詳突發出後，乙方認為與原圖合約不符合，將增加工料時，須於 7 日內提出異議聲明應增加之工料，否則該項詳圖即被認為與合約相符，將來乙方不得要求甲方加價。…」等語（見本院卷一第 8 頁）；第 14 條約定略以：「工程變更：… 2、對甲方指示的工程變更設計及增減工程數量，乙方須於 7 日內提報變更之費用（如有），甲方並於收到提報後 7 日內簽核後乙方方可施工，追加部分於該項工程完成後獨立請款，不得與原合約合併請款。…」等語（見本院卷一第 8 頁反面）。

01 2.足見兩造約定除非被告要求變更設計或增減工程數量，原告
02 不得以任何理由要求調整系爭工程之總價，且原告須於被告
03 指示後7日內提報變更之費用，並於被告簽核後方可施工，
04 且該變更之費用係於工程完成後獨立請款，不得與原合約合
05 併請款。被告雖抗辯第1、2、3次追加工項均與系爭合約
06 第8條、第14條約定不符而不得請款云云。然原告所主張之
07 追加工程，經核與系爭合約第8條第2項約定之情形不同，
08 自無比附援引之餘地。又觀之原告所提出兩造間之電子郵件
09 及會議紀錄，亦可知原告針對追加工程確有將相關工程變更
10 或追加之資料於會議後提供予被告（見本院卷四第52至88頁
11 ），且被告亦有委任境向建築師事務所監造系爭工程，衡情
12 亦殊難想像原告未得被告或境向建築師事務所同意即可任意
13 施作追加工程，是以兩造就追加工程非但應有達成承攬契約
14 之合意，亦難認與系爭合約第14條第2項約定相違。被告上
15 開所辯要非可採，當不能解免其給付之責。

16 3.原告主張：系爭工程第1次及第2次追加工程之合理工程款
17 應為1277萬5061元等情。而觀之鑑定報告固亦認定第1次追
18 加工程之合理工程款為658萬2097元、第2次追加工程之合
19 理工程款為678萬9591元，共計1337萬1688元【計算式：00
20 00000 + 0000000 = 00000000】（見鑑定報告第9頁），並
21 提出第1次追加工程各工程項目檢核表、第1次追加工程合
22 理工程款及要徑作業追加工期表、第2次追加工程各工程項
23 目檢核表、第2次追加工程合理工程款及要徑作業追加工期
24 表各1份在卷可稽（見鑑定報告第P6—（一）—1—(1)(2)—
25 1至2頁、第P6—（一）—1—(3)—1至21頁、第P6—（一）
26 —2—(1)(2)—1至2頁、第P6—（一）—2—(3)—1至22
27 頁）。然觀之上開鑑定報告附件六之第2次追加工程合理工
28 程款及要徑作業追加工期表所載，所謂第2次追加工程之合
29 理工程款數額總計應為678萬7591元（見鑑定報告第P6—（
30 一）—2—(3)—22頁），且經本院逐項核算無訛，堪認鑑定
31 報告「九、鑑定結果」所載第2次追加工程之合理工程款為

「678 萬 9591元」（見鑑定報告第9頁），應係誤載，合先敘明。

4. 又被告質疑上開鑑定結果，聲請本院函詢建築師公會，先於107年1月11日傳真答覆略以：「…第2次追加工項僅針對第1次追加工項部分有部分補充修正，故該兩次工項為相同事件，報告書就該兩次追加部分分別核覆，內容並無重複計算或誤載等情形…。」等語（見本院卷十一第200頁），再以系爭函文答覆略以：「…第1次及第2次追加工程項目，經比對有大部分工項、數量、金額相同，第2次追加工程疑是為第1次追加工程項目外，再增列或修正部分工程項目、費用。…」等語（見本院卷十二第65頁），堪認鑑定報告僅是依照原告所提供之第1次追加工程項目與第2次追加工程項目分別判斷、核計合理工程款金額，內容固無誤載之情形，但建築師公會仍函覆稱第2次追加工項係針對第1次追加工項為部分補充、修正，甚至清楚表明該2次追加應屬相同事件。
5. 審諸第1、2次追加工程應核給合理工程款之項目確實具有極為高度之重複性（按：第2次追加相較於第1次追加增列項次貳二十二、貳二十三、參六-2、肆十五，金額各為1萬8872元、11萬4306元、1萬9523元、5萬2793元，共計20萬5494元，惟其餘25項之追加項目與金額則均完全相同，共計658萬2097元，亦即該2次應核給合理工程款之追加工項有高達97%之重複程度【計算式： $0000000 \div 0000000 = 0.97$ ，小數點以下第三位四捨五入】），甚至鑑定報告所列該2次追加工項影響要徑工程而應展延增加之工期亦同為140日（見鑑定報告第P6-（一）-1-（3）-21頁、第P6-（一）-2-（3）-22頁），復佐以建築師公會上開回覆之意見，本院認為原告所稱之第1、2次追加確係重複，而應以第2次追加工項取代第1次追加工項，亦即應以鑑定報告所核計第2次追加工程之合理工程款678萬7591元為參考依據，而非加總第1、2次追加工程之合理工程款，被告所辯應非無據

01 ，堪予採信。

02 6. 準此，原告主張之第1、2次追加工程款，其中第1次追加
03 工項實已為第2次追加工項所取代，僅能採計第2次追加工
04 程款678萬7591元，而不能採計第1次追加工程款658萬20
05 97元。故原告依系爭合約之法律關係、民法第490條規定，
06 請求被告給付第1、2次追加工程款678萬7591元，應屬有
07 據。逾上開範圍之主張，則非可採。原告雖另依民法第179
08 條規定請求第1、2次追加工程款1277萬5061元，然因兩造
09 就追加工項部分應已有承攬契約之合意，業經本院析述如前
10 ，自非無法律上之原因存在，而與民法第179條規定之要件
11 不符，故原告依民法第179條規定請求第1、2次追加工程
12 款1277萬5061元，應屬無據。

13 (二)、第3次追加工程款190萬915元部分：

14 1. 原告雖主張：被告應給付第3次追加工程款為190萬915元
15 云云。然觀之鑑定報告「九、鑑定結果」略以：「(一) …
16 3. 第3次追加工程部分：… a. 第3次追加工程如屬合約內之
17 工作項目，其因合約為總價承攬，故不應予計價。b. 原合約
18 範圍以外之工作及合約範圍內之數量增減得追加計價。則第
19 3次追加工程之合理工程款為新臺幣372,793元。參見附件
20 六—(一)—3—(3)第3次追加費用。」等語（見鑑定報告
21 第10頁），並有第3次追加工程各工程項目檢核表、第3次
22 追加工程合理工程款及要徑作業追加工期表各1份存卷可考
23 （見鑑定報告第P6—(一)—3—(1)(2)—1至2頁、第P6—
24 (一)—3—(3)—1至7頁），亦經本院依兩造質疑事項函
25 詢建築師公會，先於107年1月11日傳真答覆略以：「…本
26 項就各追加項目內容分別評核，並註記『是』或『否』。空
27 白欄位表非該工作項之內容供為參考，不單獨計費，故無漏
28 載等情形，所以無須補正。」等語（見本院卷十一第200頁
29 ），再以系爭函文答覆略以：「…關於追加工程部分，1～
30 8點均係依原告提出之第1次、第2次、第3次追加工程項
31 目及工程細項，已評估區分為合約範圍內及合約範圍外之工

01 程項。並依報告書所載P6八鑑定分析（一）1.(2)所述，不分
02 合約範圍內外均鑑估合理費。」等語（見本院卷十二第67頁
03 ），復參以鑑定報告「八、鑑定分析」略以：「…（一）…
04 1. …(2) 合約範圍外之工程項目及合約範圍內工程數量有變更
05 時應追加減工程款，工程款依據『合約所訂單價增減之，新
06 增工程項目時，得由雙方協議合理單價』。本案經查為有協
07 議合理單價之紀錄，故新增之工程項目、數量，比照合約單
08 價及參照臺北縣建築物工程施工損壞鄰房鑑定手冊（附冊）
09 及中華民國全國建築師公會鑑定手冊評核鑑估。」等語（見
10 鑑定報告第6頁）。

11 2. 準此，建築師公會已於鑑定報告中針對原告所提出之第3次
12 追加工程之工程細項，鑑估合理之工程款金額，且不論系爭
13 合約範圍外之工程項目或系爭合約範圍內工程項目數量有變
14 更時，均已鑑估其工程款，其鑑定結果自屬可信。故原告依
15 系爭合約之法律關係、民法第490條規定，請求被告給付第
16 3期追加工程款37萬2793元，應屬有據。逾上開範圍之主張
17 ，則非可採。原告雖另依民法第179條規定請求第3次追加
18 工程款190萬915元，然因兩造就第3次追加工程部分應已
19 有承攬契約之合意，業經本院析述如前，自非無法律上之原
20 因存在，而與民法第179條規定之要件不符，故原告依民法
21 第179條規定請求第3次追加工程款190萬915元，應屬無
22 據。

23 (三)、第9期工程款584萬4484元部分：

24 原告雖主張：被告依約本應給付第9期工程款為1030萬元，
25 然因原告針對變動之工程項目均先全部追減，故僅向被告收
26 取445萬5516元，形同原告少收取原合約範圍內本應收取之
27 工程款高達584萬4484元云云。然原告既已提出歷次追加工
28 程項目供建築師公會鑑定，且不論系爭合約範圍外之工程項
29 目，或系爭合約範圍內工程變更之工程項目，均已由鑑定報
30 告判斷、核計合理工程款，業如前述。是以原告所稱其先追
31 減之第9期工程項目，應包含於歷次追加工程項目中，而已

01 由鑑定報告核計，自無重複計價之餘地。故原告依系爭合約
02 之法律關係、民法第490條、第179條規定，請求被告給付
03 第9期追減而未收取之工程款584萬4484元，難認有據，不
04 能准許。

05 (四)、第10期工程款1030萬元部分：

06 1.經查，系爭合約第19條約定略以：「付款辦法：乙方於各階
07 段工程進度達成後向甲方提送估驗單，甲方須於15日內核算
08 完成支付工程款…。1、付款期別：…第10期：二期工程完
09 成並完成驗收支付工程款百分之10。…」等語（見本院卷一
10 第9頁反面）。足見兩造約定系爭工程第10期工程款之付款
11 條件，係於二期工程完成及驗收合格後，被告方有給付義務
12 甚明。然依鑑定報告所載，系爭工程第10期尚有「陸.26－
13 G戶一樓南向花架」、「陸.27－H戶一樓南向花架」、「
14 陸.44－F戶一樓南向壁掛花架」、「三.23－雨水泵」共
15 3項工作未施作完成，且「六.1－雨水回收」工程項目亦有
16 水位開關3組未完成（見鑑定報告第P6－（一）－4－1頁
17 ）。縱使鑑定報告「八、鑑定分析」記載「陸.27－H戶一
18 樓南向花架」與「陸.44－F戶一樓南向壁掛花架」2項工
19 作於會勘時業經說明取消未施作（見鑑定報告第7頁），然
20 扣除後仍有「陸.26－G戶一樓南向花架」、「三.23－雨
21 水泵」及「六.1－雨水回收」之水位開關3組未施作完成無
22 疑。

23 2.準此，兩造於系爭合約約定第10期工程款之付款條件係於二
24 期工程完成及驗收合格，惟因原告尚未施作完成第10期工程
25 ，業如前述，付款條件即屬未成就，被告自無給付義務可言
26 。故原告依系爭合約之法律關係、民法第490條規定，請求
27 被告給付第10期工程款1030萬元，難認有據。原告雖另依民
28 法第179條規定請求第10期工程款1030萬元，然因兩造就此
29 部分已有承攬契約即系爭合約之合意，業如前述，自非無法
30 律上之原因存在，而與民法第179條規定之要件不符，故原
31 告依民法第179條規定請求第10期工程款1030萬元，應屬無

01 據。

02 (五)、代墊款 34 萬 8718 元部分：

03 1. 經查，系爭合約第 17 條第 6 項約定：「經複驗合格後，依付
04 款辦法辦理，甲方應即行接管。」等語（見本院卷一第 9 頁
05 ）；第 27 條第 2 項約定：「在工程未經正式驗收完成之前，
06 所有已完成之工程或已到場之材料（包括甲方供給及乙方自
07 備經甲方估驗計價者），均由乙方負責保管，倘有損壞短少
08 ，應由乙方負責。」等語（見本院卷一第 10 頁反面）；第 31
09 條約定：「乙方應將工程標的物及工程用材料（包括甲方供
10 給之材料）投營造保險，…。」等語（見本院卷一第 10 頁反
11 面）。足見兩造係約定系爭工程於複驗合格後，被告應即行
12 接管，反面言之，系爭工程如未經正式驗收完成前，自應由
13 原告負責管理工地、保管現場材料，亦應由原告投保營造保
14 險無訛。

15 2. 原告雖主張：系爭工程已完工，其於 103 年 1 月 23 日撤離工
16 地，並請被告自行接管，原告同時為被告等代墊工地現場電
17 費、保全費及保險費用至 103 年 4 月 22 日止，代墊款共計 34
18 萬 8718 元云云。然系爭工程仍有部分工作項目未完成（詳如
19 前述），且有部分工作項目有施工瑕疵存在未經修復（詳如
20 反訴部分所載），自難認原告已完成系爭工程，亦未經被告
21 複驗合格，則揆諸前揭說明，原告自仍應負責管理工地、保
22 管現場材料，亦應由原告投保營造保險甚明。又原告於系爭
23 工程完成前既應自行負責管理工地，則其支出工地現場電費
24 、保全費及保險費共計 34 萬 8718 元，當係為自己履行基於系
25 爭合約所生之義務，並非為被告管理事務，亦非屬被告之不
26 當得利，自不得請求被告償還。故原告按如附表 1 所示之投
27 資比例計算，並依不當得利及無因管理之法律關係，請求被
28 告王正村、王正義、王文顯、王子綱、王子維分別給付 9 萬
29 1352 元、9 萬 2724 元、7 萬 5126 元、4 萬 4758 元、4 萬 4758
30 元，自屬無據。

31 (六)、原告請求金額部分：

01 1.原告主張：被告王正義匯款劉煥然之1000萬元為追加工程款
02 項等情，業據提出102年5月21日收據、104年3月16日統
03 一發票各1紙附卷為憑（見本院卷三第208頁、本院卷四第
04 77頁）。觀之收據記載「茲收到業主王正義先生之新北市○
05 ○區○○段○○○ ○號集合住宅新建工程第1期之工程及建材
06 變更追加款新臺幣壹仟萬元正」等語，並由被告王正義簽名
07 確認，且該收據所載日期與被告王正義之匯款日期同為102
08 年5月21日，自堪認原告主張非無可信。被告雖抗辯：被告
09 王正義給付劉煥然1000萬元，應為私人借貸而非追加工程款
10 云云。然證人曾照嵩業於本院108年3月25日言詞辯論期日
11 結證稱：伊與劉煥然、被告王正義均為士林扶輪社的社員，
12 劉煥然曾於103年5月22日之前幾天到伊的公司找伊，談及
13 被告王正義約有1300餘萬元工程款沒有支付，不知道如何是
14 好，伊建議不要發存證信函或停工，由伊出面與被告王正義
15 聯絡溝通，並當場撥電話給被告王正義，被告王正義則答覆
16 會與家人再研究看看，後來士林扶輪社於103年5月22日拜
17 訪日本的扶輪社，被告王正義與伊均有同行，伊於23日晚宴
18 席間在外面抽菸，被告王正義有到外面向伊表示有匯款1000
19 萬元，就伊所知這是工程款而非私人借款等語（見本院卷十
20 二第143至144頁）。況倘被告王正義匯款之1000萬元係貸
21 與劉煥然之私人借款，衡情就此鉅額款項應會簽署借據等證
22 明文件，惟被告並未提出借款之相關書面證據資料，所辯即
23 難採信。

24 2.按「依債務本旨，向債權人或其他有受領權人為清償，經其
25 受領者，債之關係消滅。」，民法第309條第1項定有明文。
26 次按「因連帶債務人中之1人為清償、代物清償、提存、
27 抵銷或混同而債務消滅者，他債務人亦同免其責任。」，民
28 法第274條亦有明文。本件原告得請求第1、2次追加工程
29 款678萬7591元及第3次追加工程款37萬2793元，共計716
30 萬384元【計算式：0000000 + 372793 = 0000000】，且依
31 系爭合約第40條第4項約定，應由被告連帶就系爭工程之工

程款負連帶給付之責（見本院卷一第11頁反面）。然被告王正義已清償1000萬元，業如前述，是依民法第274條規定，對於其他連帶債務人亦生絕對效力，而使其他被告同免責任，故原告得請求之追加工程款已無剩餘，自不得再向被告求償。

五、綜上所述，原告僅得請求第1、2、3次追加工程款，共計716萬384元，惟扣除被告王正義支付之1000萬元後已無剩餘。從而，原告依系爭合約之法律關係、民法第490條、第179條規定，請求被告連帶給付1605萬3469元，及其中361萬2476元自102年5月1日起，其中371萬3217元自102年12月9日起、其中872萬7776元自103年2月10日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；復依不當得利及無因管理之法律關係，請求被告王正村、王正義、王文顯、王子綱、王子維分別給付9萬1352元、9萬2724元、7萬5126元、4萬4758元、4萬4758元，及均自103年7月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，均為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回之。

乙、反訴部分：

壹、程序方面：

一、按「被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。」、「反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起。當事人意圖延滯訴訟而提起反訴者，法院得駁回之。」，民事訴訟法第259條、第260條分別定有明文。此所稱之「相牽連」，乃指為反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性者而言。換言之，為本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與為反

訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或為本訴標的之法律關係發生之原因，與為反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認為兩者間有牽連關係（最高法院91年度台抗字第440號、98年度台抗字第1005號裁定意旨參照）。本件反訴被告信昶營造股份有限公司（以下簡稱信昶公司）起訴請求反訴原告應給付系爭工程之工程款及代墊費用等情，反訴原告則以系爭工程未完工且有多處瑕疵等語置辯，並據以提起反訴，請求反訴被告連帶給付逾期罰款、SGS公司檢驗費用、修復費用、污名價損及租金損失。經核反訴原告於本訴所為之防禦方法，與其反訴之標的，均係植基於系爭工程有無完工及瑕疵等事項所生，在法律上、事實上均關係密切，審判資料有共通性或牽連性，自屬相牽連，故反訴原告提起本件反訴，核與民事訴訟法第259條、第260條規定要無不合，應予准許。

二、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，擴張或減縮應受判決事項之聲明，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款、第7款分別定有明文。查反訴原告提起反訴原聲明為：反訴被告應連帶給付反訴原告1030萬元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷三第147頁）。嗣於107年11月27日具狀變更聲明為：反訴被告應連帶給付反訴原告1230萬元，及分別如附表3所示之金額及日期起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷十三第11頁）。經核反訴原告所為訴之變更與前揭法條規定並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、反訴原告主張：

（一）、反訴原告與反訴被告信昶公司係於99年12月間即已簽署系爭合約，並於系爭合約附上工程進度計畫表，此由反訴被告自

行提出之99（林）建字第00138號建造執照勘驗紀錄表上載明「開工日期為99年12月23日」等語、反訴被告信昶公司於100年1月26日寄予反訴原告之電子信件檢附「林口案施工日誌月報表（12月～1月）」之每日報表清楚記載「開工日期99年12月18日」及反訴被告信昶公司工作內容並於請款單上載明100年4月9日完成地下室大底灌漿等語，可見反訴原告與反訴被告信昶公司簽署系爭合約之時間確為99年12月間，否則反訴被告信昶公司要無可能於尚未簽署系爭合約前，即施作系爭工程且將施工日誌月報表寄送反訴原告，並於100年4月上旬即完成地下室大底灌漿，故系爭合約確係於99年12月間即簽署。而上開文件所載之開工日期雖與系爭合約所附之工程進度表所載之開始日期相差數日，然均非甚遠。又系爭工合約每頁均蓋有反訴被告信昶公司之騎縫章，並將合約條文、99年11月17日會議記錄、工程進度表及工程標單等文件均裝訂成冊，顯為正式之締約文件無疑，絕非僅為締約前之準備，是依系爭合約第6條、第19條約定及所附施工圖、工程進度表可知，反訴原告與反訴被告信昶公司確有清楚約定開工日為99年12月1日、完工日為101年1月19日，且所謂完工應包括二期工程在內。惟系爭工程迄未完工，已延宕1068日有餘，實際累積逾期罰款金達1571萬4857元【計算方式： $(1068 \div 7) \times 000000000 \times 0.001 = 000000000$ ，小數點以下四捨五入】，遠遠超過系爭工程總價百分之10之金額，故反訴原告自得請求反訴被告信昶公司給付系爭工程總價百分之10即1030萬元之逾期罰款。又反訴被告劉煥然為系爭工程之保證人，依系爭合約第9條第2項及第3項約定，反訴被告劉煥然應與反訴被告信昶公司負連帶責任，是反訴被告應連帶給付逾期罰款金1030萬元予反訴原告。

(二)、鑑定報告雖認定系爭工程應展延工期147日云云，惟未敘明其認定應展延工期之依據為何，且無視系爭合約第4條、第21條針對反訴被告信昶公司得展延工期之事由實有明文約定，徒憑「工程要徑」，此種無從審查確認之空洞標準予以認

01 定。況依系爭合約之約定，任何工期之展延均須經反訴原告
02 同意，抑或取得雙方意思表示合致，方得進行工期變更或延
03 長，然系爭工程施工過程中，反訴被告信昶公司從未通知反
04 訴原告應展延工期或有任何停工之要求，堪認系爭工程未曾
05 發生任何展延工期或停工之情事，遑論有何得以展延工期之
06 事由，可見鑑定報告對於展延工期之認定實有疑義。又系爭
07 合約第4條僅約定何時應完成使用執照掛件、何時應取得使
08 用執照，完全沒有提及「開工日」及「完工日」，更未有區
09 分一期工程及二期工程施工期限不同之說明，反訴被告自行
10 定義「開工日」為「縣政府放樣核准日」，「一期完工日」
11 為「取得使用執照當日」，並辯稱二期工程完工日未約定云
12 云，實屬無稽。反訴被告復辯稱：依約不應列入施工之日期
13 達918.5日，故反訴被告並無逾期責任，縱有亦於扣除展延
14 工期之天數後，僅較原訂完工日逾期85天云云，並提出其片
15 面製作之施工日數計算表。然反訴被告信昶公司未曾依系爭
16 合約第21條約定，以書面向反訴原告申請展延履約期限，甚
17 至根據反訴被告信昶公司於103年1月10日寄予反訴原告之
18 電子郵件檢附103年1月1日至10日之日報表亦清楚記載「
19 不計晴雨共1119.0天」等語，足見反訴被告信昶公司已自承
20 施工日期長達1119日，且遠超出雙方約定之完工時間，反訴
21 被告所辯自無可採。反訴被告另辯稱本件應有酌減違約金之
22 情事云云，惟系爭工程實係反訴被告劉煥然以球員兼裁判之
23 方式插手染指系爭工程，濫用反訴原告之信賴，於系爭工程
24 尚未達付款階段時，即向反訴原告請款，甚至未善盡監督者
25 之責任，導致系爭工程瑕疵眾多、千瘡百孔，迄今仍未完工
26 ，致反訴原告無從驗收，已涉犯刑法第342條第1項規定之
27 背信罪，業經臺灣士林地方法院檢察署107年度他字第3129
28 號案件偵查中。足見系爭工程逾期未完工，均係可歸責於反
29 訴被告信昶公司之事由所致，且系爭合約逾期罰款金並無約
30 定過高之情形，故反訴被告請求酌減違約金亦無可採。

31 (三)、另本件係因反訴被告信昶公司任意遲延系爭工程之施工進度

，且拒絕進場進行改善因其施工手法粗糙、未盡注意義務所造成之缺失，甚至逕自撤出工地現場，迫使反訴原告只得聘請SGS公司進行系爭工程之檢驗及合約項目之核對，以釐清反訴被告信昶公司之施工進度及品質，致反訴原告為此支出SGS公司檢驗費用共計45萬5700元。是倘認系爭工程尚未完工，反訴原告得依系爭合約第21條、第9條第2項、第3項約定及民法第227條第1項規定，請求反訴被告連帶賠償系爭工程之SGS公司檢驗費用45萬5700元；倘認系爭工程已完工，反訴原告亦得依系爭合約第9條第2項、第3項約定及民法第495條第1項規定，請求反訴被告連帶賠償系爭工程之SGS公司檢驗費用45萬5700元。復因系爭工程尚未完工，且反訴被告信昶公司之施作有多處瑕疵迄未修繕，致反訴原告須另行委請第三人改善或繼續完成系爭工程，反訴原告現僅先完成如附表2所示局部最急迫性的修繕工作，支付之修復費用已達107萬6758元，而其他尚未支付之修復費用則為1904萬4433元，包含：①外觀：訴外人千硯國際室內裝修有限公司（以下簡稱千硯公司）就此項疵修繕之估價為704萬2141元；②H棟室內防水工程：千硯公司就此漏水修繕之估價為95萬906元；③各棟防水工程：訴外人安雅順實業有限公司就此工程項目之估價為11萬8000元；④室內改善工程：千硯公司就此工程項目之估價為52萬3215元；⑤更換碳化木：依反訴被告信昶公司自行詢第三人之估價為1012萬6480元；⑥H戶屋突層砌茶室（含內裝及碳化木）：此工程項目經反訴被告信昶公司自行估價為15萬3679元。惟上開修復項目至今均未施作，故於加計管理費、利潤後，合理估計修復費用為28萬3691元【計算式：153679+（000000×3.3%）+（000000×5.16%）=283691】。是倘認系爭工程尚未完工，反訴原告得依系爭合約第9條第2項、第3項約定，及民法第497條第2項規定，請求反訴被告連帶給付須委請第三人改善或繼續完成系爭工程所生之修復費用共計2012萬1191元【計算式：0000000+00000000=00000000】。倘認系爭工

01 程已完工，反訴原告亦得依系爭合約第17條第3項、第9條
02 第2項、第3項約定，及民法第493條第2項規定，請求反
03 訴被告連帶償還修復費用2012萬1191元。

04 (四)、鑑定報告亦肯認SGS公司針對系爭工程所具缺失之認定，且
05 認為SGS公司出具之品質驗證報告中所列之缺失乃可歸責於
06 反訴被告信昶公司所致，惟針對上開缺失，並未全數列入修
07 復費用，且鑑定報告針對修復費用之認定亦有諸多違背常情
08 之處，如核定工程款與修復費用僅依據臺北縣建築物工程施工
09 損壞鄰房鑑定手冊（附冊）及中華民國全國建築師公會鑑
10 定手冊，既未述明上開鑑定手冊之製作年限為何，亦未臚列
11 工程款之計算方式與參酌因素，復未依據市場行情進行鑑定
12 ，且上開鑑定手冊係於97年4月所修定，距今已將近10年，
13 若未衡諸物價波動等因素，實與現實情況相悖，其數值要無
14 可採，此由反訴原告因擔心會再次赴現場勘驗的情況下，遲
15 遲無法全面展開修繕，僅先完成局部最急迫性的修繕工作，
16 反訴原告支付之修復費用已達107萬6758元，尚未含前揭已
17 估價但尚未施工修復之重大工程，即逾鑑定報告所核算之系
18 爭工程全部修復費用103萬2889元，益徵鑑定報告核算系爭
19 工程全部修復費用數值並不合理。更有甚者，針對系爭工程
20 缺失之合理修復費用，各棟建物之缺失情況實有不同，然鑑
21 定報告竟將各棟建物之缺失修復費用以同一價格計算，全然
22 無視各棟建物瑕疵嚴重程度、瑕疵所在面積均有不同之情形
23 。況針對漏水修復之部分，鑑定報告亦未敘明據以核定漏水
24 修復費用之修復方式為何，則以漏水此種修復方式甚多且原
25 因難尋之瑕疵，實無可能於修復方式未定之情況下確定修復
26 費用為何，顯見鑑定報告所估算之修復費用實有不符常情之
27 處，不足為採。

28 (五)、另一般市場潛在交易大眾認為完好的建物與修復過後的建物
29 具有不同的交易價值，縱經修繕而回復建物原有功能或結構
30 強度，但因不動產交易市場特重不動產產品長期使用後之安
31 全性，受損害經修復之不動產產品長期使用後之安全性，受

損害經修復之不動產與未曾受損之不動產間，仍存有價格差異，即所謂的「污名損失」，而必定產生交易性貶值損失。鑑定報告雖認定系爭工程所具瑕疵經修補完成後不會導致經濟價值損失云云，然瑕疵修補行為僅得填補技術性貶值損失而回復物之物理性原狀，至於因物毀損所減少之「交易性貶值損失」仍應另行判定，蓋受損害經修復之不動產與未曾受損之不動產間，至少存有「污名損失」之價格差異，鑑定報告針對交易性貶值損失之判定付之闕如，顯有缺漏。依反訴原告自行聘請具有估算不動產價格專業、現為新北市不動產估價師公會會員即訴外人林金生估價師鑑估後所出具之「新北市○○區○○路○段000號等8戶租金、價值損失及修復修繕費不動產估價報告書」（以下簡稱不動產估價報告）所示，系爭工程縱經修復漏水瑕疵後仍存有之污名價損2475萬2578元。此不動產估價報告係藉由市場中存有如系爭工程漏水瑕疵損害原因之案例，比較漏水瑕疵前後租金價格差額，計算出漏水瑕疵租金價格減損率為百分之14.03，充分將受損害之不動產與未曾受損之不動產間存有之價值損失體現出來，此種估算方法與鑑定報告以未有漏水損失之比較標的進行估算，顯較為可採。是倘認系爭工程尚未完工，反訴原告自得依系爭合約第21條、第9條第2項、第3項約定，及民法第227條第1項規定，請求反訴被告連帶賠償系爭工程之污名價損2475萬2578元；倘認系爭工程已完工，反訴原告亦得依系爭合約第9條第2項、第3項約定，及民法第495條第1項規定，請求反訴被告連帶賠償系爭工程之污名價損2475萬2578元。

(六)、此外，系爭工程原規劃其中6棟建物可供出租，反訴被告劉煥然亦清楚知悉。系爭工程C棟即門牌號碼新北市○○區○○路0段000號建物2至4樓於104年1月1日由反訴原告自行修繕並略加裝潢後已出租，系爭工程E棟即門牌號碼新北市○○區○○路0段000號建物全棟經反訴原告修補後亦於107年8月5日開始出租，此均有不動產租賃契約書可稽

。反訴原告既已提出系爭工程之建物業經出租之證據，參照最高法院93年度台上字第1225號判決意旨，應認反訴原告於系爭合約約定之完工日101年1月19日至今有租金收入之預期利益無疑。復依不動產估價報告所示，反訴原告因系爭工程未於系爭合約約定之完工日101年1月19日至107年9月30日之租金損失，估價結果為6692萬3203元。而由反訴原告出租系爭工程E棟建物全棟之月租金為6萬5000元，該E棟建物實際交易之租金行情略高於不動產估價報告計算之5萬9695元月租金，可知不動產估價報告之估價金額並未與市場價格脫節或相距甚遠，足徵不動產估價報告有其客觀性及可信度，自為可採。是倘認系爭工程尚未完工，反訴原告得依系爭合約第21條、第9條第2項、第3項約定及民法第227條第1項規定，請求反訴被告連帶賠償租金損失6692萬3203元；倘認系爭工程已完工，反訴原告亦得依系爭合約第9條第2項、第3項約定及民法第502條第1項規定，請求反訴被告連帶賠償系爭工程之租金損失6692萬3203元。反訴被告雖辯稱：反訴原告對於系爭工程之建物，實際上並無客觀確定之出租或出售計畫，故不得向反訴被告請求租金利益之損害云云。惟不能使用房屋，通常受有相當於租金之損害，此為社會一般通常觀念，又此所謂之租金，僅是房屋使用利益之計算方式，並不以反訴原告確有出租房屋之計畫為必要，故為填補不能使用建物之損害，反訴原告請求反訴被告給付相當於租金利益之損害，自屬有據。

(七)、為此，爰依系爭合約之法律關係及民法第227條第1項、第495條第1項規定、第497條第2項、第493條第2項、第502條第1項規定提起反訴，請求反訴被告如數連帶賠償等情。並聲明：

1. 反訴被告應連帶給付反訴原告1230萬元，及分別如附表3所示之金額及日期起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
2. 反訴原告願供擔保請准宣告假執行。

01 二、反訴被告則以：

02 (一)、反訴原告雖主張系爭合約之簽訂時間為99年12月間，約定開
03 工日為99年12月1日、完工日為101年1月19日云云，並提
04 出工程進度表為據。然系爭合約係於100年4月12日始簽訂
05 ，此由反訴被告劉煥然於100年4月12日依系爭合約第9條
06 約定開立履約保證金之本票即明，而系爭工程於系爭合約簽
07 定前即開始施作，純係為反訴原告之利益即維持建造執照之
08 有效性所為，與系爭合約之簽定日、約定之施工期限及據以
09 計算之逾期責任無涉。又反訴原告提出之工程進度表係於99
10 年12月17日作成，乃當事人間於系爭合約簽訂前往來之文件
11 ，核屬締約前之商議或準備行為，並非系爭合約之範圍，當
12 無拘束兩造之效力，尤以其上關於「二次工程、驗收交屋」
13 記載後均有括弧「暫定」之文字，足證上開所載之完成時間
14 僅供參考。系爭工程依系爭合約所附圖說所載工程項目及內
15 容，應細分為「一期工程」及「二期工程」。「一期工程」
16 屬於「建築許可核定範圍內工程」，依系爭合約第4條約定
17 ，兩造對此工程約定之施工期限係自新北市政府放樣核准日
18 起340個日曆天完成使用執照掛件，60個日曆天取得使用執
19 照。而系爭工程之一期工程之開工日即為放樣勘驗核准日為
20 100年3月2日，於101年11月14日提出使用執照掛件，並
21 於102年2月4日取得使用執照，自開工日起算至完工日之
22 總日數雖為707日，較原訂應完工日400日多307日，惟因
23 於系爭工程進行中，依系爭合約第4條第2、3項約定不應
24 列入施工日期，包含不可抗力事故、重大節日、反訴原告指
25 示工程變更及反訴被告自辦工程等因素所致，應不計工期之
26 總日數達918.5日，因系爭合約第16條、第21條就「工期延
27 長」及「以書面向甲方申請展延履約期限不計算逾期違約金
28 」並未訂有任何期限之要求，則反訴被告信昶公司既已提出
29 施工日數計算表通知反訴原告因工程追加所相對應之追加工
30 期，應認已符合系爭合約之約定，反訴原告即應依約按照實
31 際情況延長工期且不計算任何逾期違約金。是以不計工期之

918.5 日扣除實際逾期 307 日，尚餘 611.5 日，反訴被告信昶公司已依約於期限內取得使用執照而完工，並未逾期。「二期工程」則屬於「建築許可核定範圍外工程」，即營建實務所謂 2 次施工之工程，並為俗稱之違章建築，反訴原告與反訴被告信昶公司對此工程則未約定施工期限，亦不可能就違章建築約定施工及完工期限，蓋違章建築必須於合法建築完成而取得主管機關使用執照後，始能施工，否則主管機關現場檢查有違章建築時，豈可能發給使用執照。故系爭合約第 4 條所約定之工程期間，應僅係一期工程，不包括二期工程，二期工程之施工期限，係屬未約定事項，並無逾期完工之問題。況反訴被告信昶公司就系爭工程之二期工程，亦於取得使用執照而可合理期待進場時進行施工，依正常時間完工，並無遲延完工可言。反訴原告請求反訴被告應連帶給付逾期罰款金 1030 萬元，應無理由。

(二)、縱認反訴被告信昶公司就系爭工程有逾期完工之情事，惟鑑定報告將展延工期之種類分為 2 種，其一為「要徑作業影響，依約延展工期」，另一為「依合約第 21 條規定天災等可延長工期者」。其中「要徑作業影響，依約延展工期」僅核給 147 日，惟反訴被告認為其他變更及追加工程屬於影響要徑作業而須追加工期者，尚有「結構工程／鋼筋綁紮工程」應追加工期 6 日、「裝修工程／隔間工程」應追加工期 15 日、「裝修工程／增設 AF 棟東西向外牆燈」應追加工期 30 日，合計應為 51 日，故對於「要徑作業影響，依約延展工期」部分，應展延之工期應為 198 日。又其中「依合約第 21 條規定天災等可延長工期者」僅核給 17 日，此係因計算自新北市政府放樣核准日 100 年 3 月 2 日起至依約使用執照掛件日 101 年 2 月 4 日止依系爭合約第 21 條約定天災等可延長工期者之日數，故僅有 17 日。然鑑定報告既認系爭工程因「要徑作業影響，依約展延工期」之日數有 147 日，則計算系爭契約第 21 條第 2 款約定可不計工期之日數時，於上開 147 日期間內所遇到之大節日，亦均不計入工期，始符合實際情況。是以自

01 使用執照掛件日101年2月4日，先加計反訴被告所認定之
02 展延工期日數198日而為101年8月20日，再計算自100年
03 3月2日即放樣核准日至101年8月20日間之依系爭合約第
04 21條規定天災等可延長工期者，則除鑑定報告認定之17日外
05 ，尚有101年之清明節2日、端午節2日、8月1日、2日
06 之颱風2日，共計23日不應計入工期。建築師公會就上開疑
07 義均未詳實回覆，違反民事訴訟法第335條所定說明其鑑定
08 結果義務，故就得展延工期之日數計算，應以完整舉證並已
09 詳細說明理由之反訴被告所述較為可採。倘依此計算，系爭
10 工程最終使用執照應掛件日應為101年9月12日，應取得使
11 用執照日則為101年11月11日，而系爭工程係於102年2月
12 4日始取得使用執照，故反訴被告信昶公司遲延85日，在未
13 酌減逾期罰款金之情形下，逾期罰款金至多為119萬1156元
14 【計算式： $85 \div 7 \times 00000000 \times 1/1000 = 0000000$ ，小數點
15 以下四捨五入】。又此部分遲延，乃因反訴原告不願簽認追
16 加工程款，且不願另行與反訴被告信昶公司協商合理完工日
17 期所致，應不可歸責於反訴被告，依民法第502條第1項規
18 定，反訴原告自不得請求減少報酬或請求賠償因遲延所生之
19 損害；縱認反訴原告得以請求，因遲延所生損害而約定之違
20 約金仍屬過高，反訴被告自得依民法第252條、第217條第
21 1項規定請求法院酌減之。

22 (三)、復就系爭工程之SGS公司檢驗費用45萬5700元部分，因反訴
23 被告信昶公司對於系爭工程已如期完工，且經反訴原告驗收
24 完畢，亦無任何遲延給付之情形，是以於系爭工程驗收後，
25 反訴原告基於自身之需求、利益，自行另聘人員檢查瑕疵而
26 額外支出SGS公司檢驗費用，不屬可歸責於反訴被告之遲延
27 損害，自非反訴被告應負擔之範圍至為明確。反訴原告以民
28 法第227條第1項準用第231條第1項規定或系爭合約第21
29 條約定為據，請求反訴被告連帶賠償SGS公司檢驗費用云云
30 ，於法不合。又系爭工程已於103年2月10日進行驗收，並
31 未違反系爭合約第17條第1項約定，對於103年2月10日驗

收當日所發現之缺失，反訴原告既未定期催告反訴被告信昶公司修補，反訴被告信昶公司亦未拒絕修補瑕疵，況瑕疵檢查費用並非因瑕疵所生損害，故反訴原告以民法第495條第1項規定為據，請求反訴被告連帶賠償SGS公司檢驗費用，亦無理由。又系爭工程已全部完工及驗收完畢，不該當民法第497條第1項規定「工作進行中」之要件，且反訴被告信昶公司均依反訴原告之指示就系爭工程進行改善，亦不該當同條第2項「不於前項期限內，依照改善或履行」之要件。而SGS公司出具之品質驗證報告雖指出系爭工程有「未完成」或「有缺失」，惟遍查該報告內容有諸多並非屬於系爭合約約定反訴被告信昶公司負責施作之工程項目，故對反訴被告信昶公司而言，自無工程未完成之情形可言。易言之，品質驗證報告指出之缺失，並未區分「屬於反訴被告信昶公司之工程項目」或「反訴原告自聘廠商之工程項目」，係因應反訴原告之指示所及工程項目全部均列入品質驗證範圍，自非對反訴被告信昶公司承攬之系爭工程驗收或檢查。反訴原告將所有檢查缺失一律歸責為反訴被告信昶公司，實無足取。另反訴被告信昶公司除已逐一指駁，更提出浴廁防水修繕之施工計畫及修繕進度表，反訴原告指摘反訴被告信昶公司拒絕改善並履行工作云云，顯屬無稽。故反訴原告依民法第497條規定請求反訴被告連帶給付委請第三人改善並繼續完成系爭工程所生費用云云，於法不合。況就系爭工程之修復項目及費用，兩造同意之鑑定報告已有鑑定結論，反訴原告重複爭執，自無足採。遑論反訴原告用以證明修復費用之證據，均為其自行聘請之廠商所出具，其項目及金額之客觀性與公正性均難期待，不足憑採。

(四)、另系爭工程屬於新建工程，為新完工之新品，建造完成後始取得所有權，所有權人並為起造人即反訴原告，則系爭工程完工交付前，應無市場經濟評價或交易評價可言，更無污名價損可言，故鑑定報告以系爭工程交付前已經存在之問題或瑕疵為準，認定系爭工程並無經濟性損失及交易性貶值損失

，符合新建工程新成屋本身尚未進入市場前尚無市場評價可言之特性，當屬可採。又反訴原告自行聘請之不動產估價師製作之不動產估價報告，未經法院及反訴被告之同意及參與，且其內容均係依反訴原告之陳述、意見及提供之資料，並以兩造有爭執且有利於反訴原告之條件作為估價前提，不具公正客觀性而有偏頗之虞；更有甚者，該不動產估價報告評價價值損失之基準日為101年1月19日，斯時系爭工程根本尚未完工，故該不動產估價報告以假設且為反訴原告自行片面主張又毫無依據之完工日，作為評價價值損失之基準日，並對斯時不存在之標的進行價值損失之評定，顯無可採。至於反訴原告以不動產估價報告主張另受有租金之損失一節，亦無理由，蓋除不動產估價報告不具公正客觀性而有偏頗之虞並不足採外，系爭工程已於103年4月9日全部點交完畢，依民法第347條規定準用同法第373條規定，系爭工程交付後之利益及危險，自交付時起均由定作人即反訴原告承受負擔。又系爭工程主要為建物及其基地，反訴被告信昶公司已依法交付完畢，由反訴原告取得占有，反訴原告占有後，始得委請SGS公司檢查，並為自己之利益而出租、使用或空置不用。是以系爭工程交付後，反訴原告是否得順利出租獲得之利益或危險，甚至其他利益及危險，均與反訴被告無涉，反訴原告請求反訴被告賠償租金損失，並無所據。況反訴原告陳稱至少至104年2月2日止對於系爭工程之建物究竟要出租或出賣並不確定等語，故反訴原告對於所謂租金利益僅屬有取得利益之希望或可能而已，並非依通常情形或依已定之計畫、設備或其他特別情事而有已可取得該租金利益之客觀確定性，此由反訴原告所提出之租賃契約書係於107年8月5日簽定，距離系爭工程103年4月9日交付後已4年有餘可證反訴原告對於系爭工程建物之出租或出售，實際上並無客觀確定之計畫，不符合民法第216條規定所失利益之要件，故反訴原告之租金損失請求，亦於法無據。倘認反訴被告須給付逾期罰款金或其他反訴原告主張之債務，反訴被

告以本訴得向反訴原告請求之債權抵銷，且先以聲明第1項債權抵銷，再以聲明第2項債權抵銷等語，資為抗辯。

(五)、並聲明：

1.反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利之判決，反訴被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院得心證之理由：

(一)、逾期罰款1030萬元部分：

1.按「（第1項）當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。（第2項）違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」、「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」，民法第250條、第252條分別定有明文。再按違約金是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。且約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額（最高法院79年度台上字第1915號判例意旨參照）。又按民法第252條規定係賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同

01 受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定
02 之本旨（最高法院92年度台上字第2747號、93年度台上字第
03 909號判決意旨參照）。

04 2.經查，系爭合約第4條約定：「工程期間：1、施工期限：
05 自縣政府放樣核准日起340個日曆天完成使用執照掛件，60
06 個日曆天取得使用執照。2、如因甲方（按：即反訴原告，
07 下同）須追加工程變更時，以致影響完工日期時，則完工日
08 期由雙方另行協商訂之。3、倘因不可抗力之事變或其他不
09 能歸咎於乙方（按：即反诉被告信昶公司，下同）之事故致
10 工程進行受影響時，應經甲乙雙方會同至現場查驗屬實後，
11 應照不能工作之實際日數核算延長工期。」等語（見本院卷
12 一第7頁反面）；第21條約定：「逾期責任：由於乙方之責
13 任未能按第4條規定期限內完工，每逾期7日須繳納工程總
14 價千分之一之逾期罰款金（總計以不超過10%為限）。此項
15 罰款金甲方得在乙方未領工程款中扣除，如有不足，得向乙
16 方其保證人（按：即反诉被告劉煥然，下同）追索之。乙方
17 未依合約主旨履行或其他侵權行為，致甲方遭受直接或間接
18 損失時，乙方應負賠償責任。本契約履行時間，有下列情形
19 之一，確非可歸責於乙方，而需展延履約期限者，乙方應於
20 事故發生或消失後以書面向甲方申請展延履約期限不計算逾
21 期違約金。1、發生不可抗力之事故（如天災、颱風、豪雨
22 ，依氣象局發布為準，可不計工期）。2、農曆春節（9日
23 ）清明節（2日）、中秋節（2日）、端午節（2日）等
24 大節日可不計工期。3、甲方要求全部或部分停工。4、因
25 辦理變更設計或增加工程數量導致工程重大延誤。5、甲方
26 辦理變更設計因政府法令所造成之延誤。6、甲方自辦或甲
27 方之其他包商應與乙方協商配合施工進度及其他相關事宜，
28 由甲方自辦或甲方之其他包商承包本合約相關工程造成之延
29 誤，而影響履約進度者，但應由甲方認定是否確為歸責於甲
30 方或甲方之其他包商的責任。7、其他非可歸責於乙方之情
31 形，經甲方認定者，以上事故之發生，致本合約全部或部分

01 必須停工時，乙方應於停工原因消失後立即復工，其停工及
02 復工，乙方應向甲方提出書面報告。」等語（見本院卷一第
03 9 頁反面、第10頁）。足見反訴原告與反訴被告信昶公司間
04 約定系爭工程之施工期限，係自放樣核准日起340個日曆天
05 完成使用執照掛件，60個日曆天取得使用執照。倘因反訴被
06 告信昶公司之責任未能上述規定期限內完工，每逾期7日須
07 繳納工程總價千分之1之逾期罰款，但總計以不超過工程總
08 價百分之10為限。惟倘發生不可抗力之事故、重大節日、反
09 訴原告要求、辦理變更設計、反訴原告自辦或其他包商影響
10 、非可歸責於反訴被告信昶公司之停工等因素時，反訴被告
11 信昶公司得以書面向反訴原告申請展延履約期限不計算逾期
12 違約金。

- 13 3. 反訴原告雖主張：系爭工程之開工日為99年12月1日、完工
14 日為101年1月19日，迄今已延宕1068日等情。反訴被告則
15 抗辯：系爭工程之放樣核准日為100年3月2日、使用執照
16 掛件為101年11月14日、取得使用執照為102年2月4日，
17 故放樣核准日至使用執照掛件較340日曆天多出284日，使
18 用執照掛件至取得使用執照較60日曆天多出23日，共計多出
19 307日，惟應扣除颱風4日、重大節日21日、追加工期893.
20 5日，共計扣除不計工期918.5日後，尚餘611.5日，故系
21 爭工程並無逾期等語。而觀之鑑定報告「八、鑑定分析」略
22 以：「…（一）…6.…經檢視工程期間：清明節2日、端午
23 節2日、中秋節2日、農曆春節9日等民俗假日及颱風、豪
24 雨停班停課2日，計得展延17日；其他變更及追加工程屬工
25 程之要徑作業（含第1次變更設計），經核得展延工期147
26 日…。」等語（見鑑定報告第7至8頁）；「九、鑑定結果
27 」略以：「（一）…6.逾期違約金部分：(1)…放樣核准日：
28 100.03.02。使用執照掛件日：101.11.14。取得使用執照
29 日：102.02.04（核發：102.01.28）…。(2)…經查追加工
30 程影響系爭工程之要徑作業（含第1次變更設計），得展延
31 之工期147日…。(4)…系爭工程經展延工期後，使用執照應

掛件日為101.7.17，依合約第四條，60個日曆天取得使用執照之日期應為101.9.15。」等語（見鑑定報告第10至11頁），並有政府行政機關辦公日曆表、天然災害停止辦公及上課情形、系爭工程要徑圖、工期核算表等件為憑（見鑑定報告第P6—（一）—6—（2）—1至7頁）。足徵系爭工程應自放樣核准日起340個日曆天完成使用執照掛件，60個日曆天取得使用執照，亦即自放樣核准日100年3月2日起算，應於400個日曆天取得使用執照。而鑑定報告認定系爭工程因民俗假日及颱風、豪雨得展延17日，因追加、變更工程得展延147日，總計得展延工期164日【計算式： $17 + 147 = 164$ 】，故系爭工程取得使用執照之日，最遲為100年3月2日起算564日【計算式： $400 + 164 = 564$ 】，亦即最遲應於101年9月15日取得使用執照。惟系爭工程係於102年2月4日取得使用執照，是自101年9月16日至102年2月4日已逾期142日【計算式： $15 + 31 + 30 + 31 + 31 + 4 = 142$ 】。另依系爭合約第3條第1項約定可知，系爭工程之未稅總價為9809萬5238元、含稅總價為1億300萬元，此為兩造所不爭執。是依系爭合約第21條約定，每逾期7日須繳納工程總價千分之1之逾期罰款，共計應為208萬9429元【計算式： $000000000 \times (142 \div 7) \times 0.001 = 0000000$ ，小數點以下四捨五入】。反訴原告雖主張系爭工程之開工日為99年12月1日云云，然與系爭合約第4條第1項約定明顯不符，應屬無據。反訴被告雖抗辯系爭工程並無逾期云云，然與執行鑑定之專業建築師參考卷證資料後核算之鑑定結果有違，所辯亦無可採。

4. 反訴被告雖又抗辯違約罰款應予以酌減云云。然反訴被告信昶公司為專業營造廠商，衡情當已盱衡履約之意願、經濟能力、所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，而與反訴原告簽訂系爭合約，自應依約履行，豈有事後任意反悔之理。參以系爭合約約定逾期罰款總計以不超過工程總價1億300萬元之百分之10即1030萬元為限

01 而反訴被告信昶公司因系爭工程所生之逾期罰款為208萬
02 9429元，業經本院析述如前，既未超過違約罰款之上限1030
03 萬元，亦僅占工程總價（含稅）之百分之2【計算式：0000
04 000 ÷ 0000000000 = 0.02，小數點以下第3位四捨五入】，
05 仍難認有何過高而應酌減之情形。是依前揭說明，反訴原告
06 與反訴被告信昶公司既已合意簽訂系爭合約，自應受約定條
07 款之拘束，本院亦應予以尊重。故反訴被告抗辯違約罰款應
08 予酌減云云，惟未提出積極證據證明有何違約罰款過高之情
09 事存在，所辯自非有據，不能准許。準此，反訴原告依系爭
10 合約之法律關係，請求逾期罰款208萬9429元，應屬有據。
11 逾上開範圍之主張，則非可採。

12 (二)、修復費用2012萬1191元部分：

- 13 1.經查，觀之鑑定報告「八、鑑定分析」略以：「…（一）…
14 7.…依103年3月間SGS之房屋檢驗報告之所載，及105年
15 12月會同雙方現場勘查所見，系爭工程之一期工程，有牆壁
16 滲水及裂縫、白華等施工之瑕疵，應予修復。各缺失項目如
17 參見附件六一（一）—7—(1)所列，並參見附件七照片。8.
18 上項系爭工程之各項缺失，按前述103年3月間SGS之房屋
19 檢驗報告所載，依損害項目、數量，比照合約單價，及參酌
20 臺北縣建築物工程施工損壞鄰房鑑定手冊（附冊）、中華民國
21 全國建築師公會鑑定手冊，鑑估合理修復費用。…」等語
22 （見鑑定報告第8頁）；「九、鑑定結果」略以：「（一）
23 …7.系爭工程一期工程修復費用部分：(1)…系爭工程一期工
24 程，依103年3月SGS營建、機電消防品質驗證報告書所載
25 及現場會勘，所見牆壁滲水、裂縫、白華、漏水等等及施工
26 瑕疵，應為反訴被告所施作之瑕疵。參見SGS驗證報告書。
27 (2)…系爭工程一期工程之各項缺失按依103年3月SGS營建
28 、機電消防品質驗證報告書所載及現場會勘，參酌臺北縣建
29 築物工程施工損壞鄰房鑑定手冊（附冊）及中華民國全建築
30 師公會鑑定手冊，鑑估合理修復費用（或應減少之報酬）為
31 新臺幣1,026,889元。參見附件六一（一）—7—(2)一期工

01 程缺失修復費用。」等語（見鑑定報告第11頁）；「十、結
02 論」略以：「…（一）…7.系爭工程之一期工程修復費用部
03 分：(1)系爭工程一期工程依103年3月SGS營建、機電消防
04 品質驗證報告書所載牆壁滲水、裂縫、白華、漏水等及工作
05 瑕疵，為反訴被告所施作之缺失。參見SGS驗證報告書。(2)
06 反訴被告所施做之系爭工程一期工程為所見漏水及工作瑕疵
07 等，其各項缺失項目合理修復費用約新臺幣1,026,889元。
08 參見附件六—（一）—7—(2)。」等語（見鑑定報告第13頁
09 ）,並有系爭工程一期工程各項缺失合理修復費用表、鑑定
10 標的物現場調查及照片位置說明表、拍照平面示意圖、照片
11 等件為憑（見鑑定報告第P6—（一）—7—(1)(2)—1至12頁
12 、第P7頁）。

13 2.反訴原告雖以前揭情詞質疑上開鑑定結果，惟經本院依其聲
14 請函詢建築師公會，以系爭函文答覆略以：「(9)系爭工程一
15 期工程各項缺失合理修復費用，比照合約單價及鑑定手冊評
16 核鑑估（參見鑑定報告書P6鑑定分析所述）。依照上項，滲
17 漏、裂縫、白華等瑕疵項目整修，統為估列修復費用。(10)系
18 爭鑑定之附件六—（一）—7—(1)(2)系爭工程一期工程，『
19 滲漏』與『漏水』缺失之修復，為針對滲漏情況予以修復止
20 漏。本案依各棟之滲漏情況統為估算修復費用。(11)所指附
21 件六—（一）—7—(1)(2)，鷹架等為臨時性假設工程，通常
22 為租借使用，費用即已含搭設與拆除。」等語（見本院卷十
23 二第67頁），應堪認定鑑定報告已針對反訴原告所提之修復
24 項目為合理修復費用之鑑定，並未有遺漏之情形。本院審酌
25 鑑定報告係由具有專業知識經驗之建築師會同兩造至現場勘
26 查並參考卷內證據資料、SGS公司出具之品質驗證報告書、
27 臺北縣建築物工程施工損壞鄰房鑑定手冊及中華民國全建築
28 師公會鑑定手冊後所製作，並於系爭工程一期工程各項缺失
29 合理修復費用表中載明系爭工程A、B、C、D、E、F、
30 G、H棟、全區地下室、全區設施、外圍及其他之建築、水
31 電、消防等瑕疵項目與其修復數量、單價，核計各該部分合

理修復費用（含稅）分別為13萬6222元、5萬6286元、5萬9452元、6萬1338元、8萬5832元、10萬9813元、15萬3495元、17萬9117元、7萬6440元、2萬266元、8萬8628元（見鑑定報告第P6—（一）—7—(1)(2)—1至11頁），足見系爭工程確有牆壁滲水、裂縫、白華、漏水及工作瑕疵無訛。故反訴原告依系爭合約之法律關係、民法第497條第2項、第493條第2項規定，請求合理修復費用共計102萬6889元（見鑑定報告第P6—（一）—7—(1)(2)—12頁），應屬有據。逾上開範圍之主張，則非可採。

3. 反訴原告雖以前揭情詞主張修復費用（含如附表2所示之已修復費用107萬6758元及未修復費用1904萬4433元）共計2012萬1191元云云（見本院卷十二第301至305頁、本院卷十三第40至43頁），並提出報（估）價資料、收款單據、不動產估價報告等件附卷為據（見本院卷九第203至206頁、第253至259頁、本院卷十二第331至371頁、本院卷十三第79至83頁、第95至343頁）。惟各該報（估）價單均僅能顯示其他廠商報（估）價後提出之施工項目與單價、數量，縱認各廠商已施作完成且由反訴被告付款無訛，仍無法證明各廠商報（估）價之計算或認定方式為何，遑論各廠商是否於報（估）價前知悉系爭合約約定由反訴被告信昶公司施作之範圍與義務內容為何，均難認所有其他廠商所報（估）價或施作之工程項目均為反訴被告信昶公司依系爭合約約定之施工範圍、施工瑕疵與修復項目。至於不動產估價報告並非由法院囑託鑑定所製作，亦未通知反訴被告到場陳述意見而非無偏頗之嫌，仍難遽採為有利於反訴原告之認定。故反訴原告主張逾102萬6889元之修復費用，難認有據。

(三)、污名價損2475萬2578元部分：

1. 經查，觀之鑑定報告「八、鑑定分析」略以：「（二）有關經濟性損失（技術性貶值）與交易性貶值損失：1. 以標的物鄰近地區蒐集之不動產交易價格為基礎，參酌周邊道路條件、鄰近公共設施之接近條件、周邊環境條件、行政區域條件

、建物構造規模條件等區域因素，比較加權調整，鑑估其價格。2.標的物依合約應取得使用執照日（101.9.15）即如期完工日期間，經查該地段房屋價格，分析評核約為226,000元／坪。實際取得使用執照日（102.2.4）當時市場行情經詢價評估約為247,000元／坪。附件六－（二）－3價格分析表。3.有關一期工程之缺失，經確實修補完成後，恢復原有價值，應無經濟價值損失（技術性貶值）。」等語（見鑑定報告第8至9頁）；「九、鑑定結果」略以：「（二）…1.…反訴被告所施作系爭工程一期工程之缺失若經確實修補完成後，應是無經濟價值損失（技術性貶值）。…3.…經查該地段房屋價格並分析評核，101年9月約為226,000元／坪；102年2月間取得使用執照日之市場行情經詢價評估約為247,000元／坪，故系爭工程無法如期於101年9月完工出售時，應不致導致交易性貶值。」等語（見鑑定報告第11至12頁），並有房地價格調整表及交易資料等件為憑（見鑑定報告第P6－（二）－3－1至5頁）。

2.綜觀上情應可認反訴被告信昶公司就系爭工程之施作雖有前揭瑕疵（見鑑定報告第P6－（一）－7－(1)(2)－1至12頁），惟經核既非系爭工程之主要結構即基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造出現重大缺失，亦未發現有何建築物傾斜或沈陷之情形，是以如經確實修補完成後，系爭工程之瑕疵應已能補正，而無經濟價值損失（技術性貶值）可言。又系爭工程依約本應於101年9月間取得使用執照，而實際係於102年2月間始取得使用執照，惟依101年9月間同區段之市場行情為每坪22萬6000元，尚少於102年2月間同區段之市場行情每坪24萬7000元，堪認系爭工程雖有遲延取得使用執照，惟同區段之市場行情並未出現下跌之趨勢，亦即應無交易性貶值之情形。反訴原告雖以前揭情詞主張污名價損之數額為2475萬2578元云云（見本院卷十二第313至321頁、本院卷十三第43至45頁），並提出不動產估價報告1份在卷為證（見本院卷十三第95至334頁）。然鑑定報告

已就施工瑕疵是否造成技術性貶值與交易性貶值詳予認定，業如前述，至該不動產估價報告並非由法院囑託鑑定所製作，且未參酌反訴被告之意見而非無偏頗之嫌，自難遽採為有利於反訴原告之認定。準此，依上開鑑定結果，系爭工程如經確實修復應無經濟價值損失（技術性貶值），參考市場行情亦無交易性貶值可言，故反訴原告依系爭合約之法律關係、民法第227條第1項、495條第1項規定，請求賠償污名價損2475萬2578元，難認有據。

（四）、租金損失6692萬3203元部分：

1. 按「（第1項）損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。（第2項）依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」，民法第216條定有明文。是依上開規定可知，所失利益包括3種情況：①確實可以獲得而未獲得之利益、②依通常情形可得預期之利益、③依已定之計劃、設備或其他特別情事可得預期之利益。惟所謂可得預期之利益，非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須符合上述要件而具有客觀之確定性（最高法院95年度台上字第2895號判決意旨參照）。再按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間有相當因果關係為其成立要件（最高法院30年上字第18號、48年台上字第481號判例意旨參照）。

2. 經查，系爭合約第19條第1項約定略以：「付款辦法：乙方於各階段工程進度達成後向甲方提送估驗單，甲方須於15日內核算完成支付工程款…。1、付款期別：第1期：…。第9期：取得使用執照支付工程款百分之10。第10期：二期工程完成並完成驗收支付工程款百分之10。」等語（見本院卷一第9頁正、反面）。足見系爭工程之付款期別共分為10期，於第9期取得使用執照時，應已完成建造執照所列載之所有工程，並已得接水接電使用，至於第10期之二期工程，則係於取得使用執照後再施工（即俗稱二工或違章建築）。次

查，系爭工程就二期工程部分，有「陸.26之G戶一樓南向花架」與「三.23之雨水泵」及「六.1之雨水回收」水位開關3組未完成，固經本院詳予析述如本訴部分所載。惟上開未完成之項目甚少，且系爭工程於取得使用執照時，應已完成建造執照所列載之所有工程，並已接水接電使用，堪認系爭工程於102年2月4日取得使用執照時，應無須俟二期工程完工即已處於得出租之狀態，亦即反訴被告於102年2月4日取得使用執照後應可出租而無租金損失可言，遑論反訴被告信昶公司係於103年1月23日撤離系爭工程之工地現場並由反訴原告接管。然反訴被告自陳系爭工程完成之建物最早係於104年1月1日出租他人（見本院卷十三第49頁），晚於取得使用執照將近2年之久，亦晚於接管系爭工程工地現場之日近1年之久，則反訴被告於104年1月1日前未將系爭工程完成之建物出租，究係出於系爭工程未完工無法出租抑或基於自身之選擇與決定，均非無可能性，亦即是否具有因果關係已非毫無疑問，且反訴被告亦未舉證證明取得使用執照前即有出租之計畫或商談之承租人存在但因反訴被告信昶公司逾期完工而無法如期出租受有損害，亦難認屬民法第216條第2項規定屬可得預期之所失利益，要難遽予要求反訴被告負擔租金損失之賠償責任。

3. 況按民法第250條第2項規定，違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為賠償性違約金（最高法院86年度台上字第1620號判決意旨參照）。縱認反訴原告受有租金損失，惟因系爭合約第21條已就逾期罰款（即違約金）為約定，且該條並未特別註明為賠償性違約金或懲罰性違約金之性質，揆

諸前揭說明，應認為屬賠償性違約金，亦即以此違約金之約定作為債務不履行所生損害之賠償總額，而已包含反訴原告所受之租金損失，併此敘明。故反訴原告依系爭合約之法律關係、民法第227條第1項、第502條第1項規定，請求賠償租金損失6692萬3203元，難認有據。

(五)、檢驗費用45萬5700元部分：

反訴原告雖主張因反訴被告信昶公司於103年1月23日逕自撤離系爭工程工地，經反訴原告委請SGS公司於103年2月間查驗後，認系爭工程尚未完工且有諸多缺失，爰請求賠償SGS公司檢驗費用45萬5700元云云。惟查，系爭合約第12條已有工程查驗之相關約定（見本院卷一第8頁反面），且第17條亦有驗收及接管之相關約定（見本院卷一第9頁），上開約定條款均係由反訴被告自己或監造單位辦理查驗、驗收，並未特別約定工程查驗、驗收之費用應由反訴被告負擔，亦未約定反訴原告委請第三人查驗、驗收之費用應由反訴被告負擔。易言之，反訴原告委請SGS公司於103年2月間查驗系爭工程，即係針對系爭工程進行工程查驗，自不得向反訴被告請求委請檢驗費用。故反訴原告依系爭合約之法律關係、民法第227條第1項、第495條第1項規定，請求賠償檢驗費用45萬5700元，難認有據。

(六)、準此，反訴原告得向反訴被告請求之項目與金額分別為逾期罰款208萬9429元、修復費用102萬6889元，共計311萬6318元【計算式：0000000 + 0000000 = 0000000】，且依系爭合約第9條第3項約定，應由保證人即反訴被告劉煥然與反訴被告信昶公司連帶負責（見本院卷一第8頁）。末按「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。」、「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。」、「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲

延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」、「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。」，民法第229條第1項、第2項、第233條第1項、第203條分別定有明文。是以反訴原告主張逾期罰款208萬9429元自反訴起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息、修復費用102萬6889元自民事變更訴之聲明暨爭點整理暨綜合辯論意旨狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，亦屬有據。至反訴被告信昶公司雖執本訴部分所主張之債權為抵銷抗辯（見本院卷十二第272頁），然其本訴之請求業經本院全部駁回，詳如前述，自無據以抵銷之債權存在而無准予抵銷之餘地，併此敘明。

四、綜上所述，反訴被告應就系爭工程之逾期罰款208萬9429元、修復費用102萬6889元連帶負責，共計311萬6318元。從而，反訴原告依系爭合約之法律關係、民法第497條第2項、第493條第2項規定，請求反訴被告連帶給付311萬6318元，及其中208萬9429元自103年12月27日（反訴起訴狀繕本係於103年12月26日送達反訴被告，有本院卷三第153、154頁所附之送達證書2紙可稽）起，其中102萬6889元自107年10月30日（民事變更訴之聲明暨爭點整理暨綜合辯論意旨狀繕本係於107年10月29日送達反訴被告，有本院卷十二第275頁所附之簽收紀錄可稽）起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾上開範圍之請求，為無理由，應予駁回。

五、反訴原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核於法均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額予以准許。至反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回之。

丙、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

丁、據上論結，本件原告之訴為無理由，反訴原告之訴為一部有

理由，一部無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第85條第1項前段、第2項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 6 月 14 日
工 程 法 庭 法 官 賴 彥 魁

以上正本證明與原本無異。

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，並按他造人數附繕本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕以裁定駁回上訴。

中 華 民 國 108 年 6 月 14 日
書 記 官 蘇 冷

◎ 附表 1：

編號	項目	投資比例	編號	項目	投資比例
1	被告王正村	26.1966%	4	被告王子綱	12.8350%
2	被告王正義	26.5899%	5	被告王子維	12.8350%
3	被告王文顯	21.5435%		合計	1

◎ 附表 2：

編號	項目	金額	付款金額與方式
1	103 年9 月19日請款單 (本院卷十二第331 頁)	137,500元	137,500 元(匯款至陳世賢所申設之中國信託商業銀行城東分行帳戶，本院卷十二第333 頁)
2	104 年11月18日報價單 (本院卷十二第335 頁)	54,978元	2,000,000 元(匯款至陳世賢所申設之中國信託商業銀行城東分行帳戶，本
3	104 年8 月22日報價單 (本院卷十二第345 頁)	7,150元	

(續上頁)

			院卷十二第337 頁)
4	104 年8 月22日報價單 (本院卷十二第343 頁)	11,000元	
5	105 年3 月16日報價單 (本院卷十二第349 頁)	47,355元	47,355元 (現金, 本院卷 十二第353 至355 頁)
6	106 年10月25日報價單 (本院卷十二第357 頁)	20,790元	
7	107 年3 月1 日報價單 (本院卷十二第361 頁)	103,430元	217,775 元 (匯款至陳世 賢所申設之中國信託商業 銀行城東分行帳戶, 本院 卷十二第359 頁)
8	107 年3 月29日報價單 (本院卷十二第363 頁)	34,650元	
9	107 年4 月19日報價單 (本院卷十二第365 頁)	58,905元	
10	107 年7 月14日報價單 (本院卷十二第367 頁)	51,000元	51,000元 (匯款至普萊利 實業公司所申設之永豐商 業銀行帳戶, 本院卷十二 第369 頁)
11	107 年10月4 日估價單 (本院卷十二第371 頁)	550,000元	550,000 元 (支票)
	合 計	1,076,758元	

◎ 附表 3 :

編號	反訴原告請求項目	反訴原告主張金額	利息起算日
1	逾期罰款	10,300,000元	103 年12月22日反訴起訴狀 繕本送達翌日
			104 年2 月2 日民事反訴準

(續上頁)

2	檢驗費用	455,700元	備(一)暨調查證據聲請狀繕本送達翌日
3	修復費用	20,121,191元	107 年10月29日民事變更訴之聲明暨爭點整理暨綜合辯論意旨狀繕本送達翌日
4	污名價損	24,752,578元	107 年10月29日民事變更訴之聲明暨爭點整理暨綜合辯論意旨狀繕本送達翌日
5	租金損失	66,923,203元	107 年11月27日民事變更訴之聲明暨爭點整理暨綜合辯論意旨續狀繕本送達翌日
總金額		122,552,672元	
備註：反訴原告僅就總金額中之12,300,000元為一部之請求			