臺灣桃園地方法院民事判決

107年度建字第82號

原　　告　宏笙營造有限公司
法定代理人　黃偉庭
訴訟代理人　趙鑫宏
　　湯偉律師
　　紅沅岑律師
被　　告　瑞陞營造有限公司
法定代理人　黃三華
訴訟代理人　李俊明
　　張文生

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109 年5 月4 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。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170 條、第175 條第1 項定有明文。本件原告之法定代理人於訴訟進行中，業由呂克明變更為黃偉庭，並經其變更後之法定代理人於民國107 年8 月30日向本院具狀聲明承受訴訟，揆諸上揭法律規定，自應准許，此先敘明。

二、原告主張：伊於105 年7 月13日將坐落台中市○○區○里段○○○ ○號等2 筆土地上之訴外人奈晶科技股份有限公司（下稱奈晶公司）新建廠房（下稱系爭廠房）工程中之鋼骨工程（下稱系爭工程）發包被告承攬，工程總價新臺幣（下同）3,780 萬元，工程期限則自105 年8 月1 日起至106 年2 月1 日止，兩造並訂有工程承攬契約書（下稱系爭契約）。詎被告竟遲至106 年9 月30日始完工；且被告偷工減料，就系

爭工程中外牆彩鋼浪板內之防火批覆（在本件係以防火岩棉作為防火批覆，下稱系爭防火岩棉）施作數量及提供之防火證明均有不足，又未具合法防火功能，伊已另行購料僱工施作修補；系爭工程之外牆浪板被告亦未按圖施作；請領使用執照復有遲延；更未報請伊驗收，是被告應負遲延完工之責。伊自得依系爭契約第22條之約定，請求被告賠償系爭工程逾期完工242 天之違約金27,442,800元。再依系爭契約第19條第1 款之約定，伊得請求被告賠償伊施作系爭防火岩棉所支出之工資63,000元、材料費325,868 元。為此，爰依法提起本件訴訟等語。並為訴之聲明：被告應給付原告27,831,668 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，依年息5%計算之利息；原告並願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：系爭廠房基礎工程之興建係由原告負責，然因可歸責於原告之事由而展延，至105 年10月29日伊始得進場施作系爭工程，而伊已於106 年5 月5 日依約施作完成及交付，並未逾期。況原告仍有合計4,686,250 元之工程款未給付，經伊書面催告未果，伊亦得就原告之請求，主張同時履行抗辯，不負逾期之責，並得暫停提供系爭防火岩棉之防火證明及修補不足之處；況原告從未催告伊修補系爭防火岩棉之瑕疵，故原告不得請求此部分之費用，且其此部分請求亦已罹於消滅時效。此外，伊依約無申辦使用執照之義務。另原告主張之違約金占系爭工程總價72.6% ，實屬過高等語，資為抗辯。並為答辯聲明：駁回原告之訴及假執行之聲請。如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、經查，原告所主張其於105 年7 月13日將系爭工程發包予被告承攬，工程總價3,780 萬元，兩造並訂有系爭契約之事實，有工程承攬契約書之影本在卷可稽（影本見本院卷一第5至11頁；以下未註明為正本者，均為影本），並為被告所不爭執，足堪信為真實。

五、原告進而主張系爭工程有逾期完工及具有上述瑕疵之事實，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件兩造所爭執者

，主要為：㈠被告有無逾期完工之情事？㈡被告就系爭防火岩棉之施作，有無數量不足，又未具合法防火功能之情事？本院爰予分項論述如下：

（一）就被告有無逾期完工之情事方面：

⑴首查，原告之業主即奈晶公司已於106 年10月7 日就系爭廠房領取106 中都使字第01713 號使用執照之事實，有臺中市建築執照存根查詢系統列印1 紙在卷可按（見本院卷一第63頁），且其上明確記載竣工日期為106 年5 月5 日。此事實復經本院依職權調取系爭廠房興建之104 中都建字第2886號建造執照及106 中都使字第1713號使用執照檔案（下稱系爭檔案）查核無誤，有臺中市政府都市發展局108 年10月25日中市都工字第10801864 74號函附系爭檔案附卷可參（函文見本院卷二第57頁，系爭檔案業經本院於言詞辯論終結後發還臺中市政府），足以認定。另依系爭檔案之內容可知，系爭廠房起造人奈晶公司業於106 年4 月15日申報營建工程空污防制費完工結算申報表（見本院卷二第118 頁）；並於106 年4 月18日取得臺中市后里區戶政事務所發給門牌之初編證明書（見本院卷二第120 頁）；嗣於106 年4 月28日委託原告辦理使用執照之申請事宜，原告再於106 年8 月14日委託訴外人張木川辦理使用執照申辦業務，有委任書2 份足憑（見本院卷二第121 、122 頁），其為申請時並於使用執照申請書上載明申報竣工日期為106 年5 月5 日，有使用執照申請書可參（見本院卷二第123 頁）。而按建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，10日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，1 次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為20日，建築法第70條第1 項定有明文。可知建築工程須於完竣後始得申請使用執照甚明，而系爭

廠房既已取得使用執照，且又載明其竣工日期為106 年5 月5 日，足見依上揭法律規定，系爭工程確於該日竣工完成並與圖說相符無誤。況被告曾依系爭契約之約定，於106 年5 月22日提供外牆浪板防火證明正本1 份予原告，有簽收單在卷可稽（見本院卷一第114 頁），而此防火證明係新建廠房申請使用執照所須提供之資料乙節，又有系爭檔案內之「建築工程請領使用執照檢附相關材料證明備查資料表」附卷足參（見本院卷二第147 頁），復參諸前開系爭廠房申辦使用執照之時程，可見被告會於106 年5 月22日提供外牆浪板防火證明正本1 份予原告，其緣由係此為原告申請系爭廠房使用執照所須之材料證明者。凡此均足徵被告所辯系爭工程確係於106 年5 月5 日即已完工乙節，足堪信為真實，原告主張被告係遲至106 年9 月30日始完工之部分，則不可採。

⑵再按工程期限：本工程應於雙方簽訂契約後配合甲方（即原告）指定日開工；完工期限：自105 年8 月1 日星期一起180 日曆天至106 年2 月1 日星期三止，系爭契約第4 條、第5 條有明文約定（見本院卷一第6 頁）。依此2 條約定內容相核以觀，第5 條既已明定其施工期限之起日及末日，自足認為第4 條所謂原告指定日開工，該指定日即為第5 條所定之105 年8 月1 日甚明，且約定完工期限為106 年2 月1 日無誤。而系爭工程竣工日期為106 年5 月5 日，前已敘及，雖較系爭契約所約定之完工日期遲延達93日（約定完工之次日即106 年2 月2 日起至實際完工日即106 年5 月5 日止，各月份日數：27＋31＋30＋5 ＝93日）。惟被告就此抗辯稱係因原告遲至105 年10月28日始完成基礎工程，故其於次日始得開始施工所致等語。而查，系爭工程與其基礎工程之施作順序依序為放樣、一般基礎（深樑）、一般基礎（淺梁）、鋼骨組立（1F～3F）、鋼骨組立（3F～屋頂）、二樓版、三樓版、四樓版、五樓版、屋頂版；且工地安全措施及建物放樣經監造建築師勘

驗合格准予動工備查、一般基礎配筋經監造建築師勘驗合格准予備查（深梁）、一般基礎配筋經監造建築師勘驗合格准予備查（淺梁）之日期分別為105 年7 月27日、同年9 月12日、同年9 月22日。而被告負責之系爭工程中，鋼骨組立（1-3F）完成且經監造建築師勘驗合格准予備查之日期則為同年11月15日等情，有系爭檔案中之臺中市政府都市發展局勘驗紀錄表在卷可查（見本院卷二第88頁）。與被告所辯稱其於105 年10月29日始得開始興建系爭工程互核，其開始施工日在一般基礎配筋經監造建築師勘驗合格准予備查（淺梁）之日期即105 年9 月22日後約1 個月餘；並於施工約半個月後即105 年11月15日經監造建築師勘驗鋼骨組立（1-3F）合格准予備查，各所經過之時間尚屬合於常情，故被告此部分所辯，堪足採信。至被告嗣雖改為辯稱依系爭檔案中之「建築物施工中營造業專任工程人員督察紀錄表」所示（見本院卷二第115 頁），一樓樓版混凝土工程延宕至105 年11月14日始經原告先行查驗完成，於105 年11月15日始經都發局勘驗合格准予備查，原告於次日始得以將一樓樓版混凝土工程完工後之工地交付被告進場施作鋼骨工程等語。惟被告自始即稱其於105 年10月29日始得開始施作系爭工程，嗣於訴訟進行相當期間後，始又改稱其係於105 年11月16日始得開始施作，而其究竟在何日得進場施工，其自己應知之最詳，故其辯詞反覆，已有可疑。況其所改稱於105 年11月16日始得開始施作乙節，復與前述臺中市政府都市發展局勘驗紀錄表之紀錄有違；且原告於105 年10月11日曾召集包括被告在內之工程下包討論系爭廠房之興建進度問題，結論亦認須於11月12日達到「1 ～3 樓鋼骨組立勘驗」之程度，有會議記錄1 紙在卷可按（見本院卷二第220 頁），此情復為兩造所不爭執，則果如被告所辯，其於105 年11月16日始得開始施作系爭工程，則被告何可能不在上開會議所預定「1 ～3 樓鋼骨組立勘驗」之105 年11月2 日前，即明確向原

告反應此情，以免工程延岩之責歸於自己。故被告上開翻覆之辯詞，難以採信，亦即本件被告因原告基礎工程遲延，故得開始施作系爭工程之日期，仍應以105 年10月29日為可採。而系爭工程雖約定自105 年8 月1 日星期一起180 日曆天至106 年2 月1 日星期三止，前已述及，惟因原告基礎工程遲延，致被告於105 年10月29日始得開始施工，則至106 年5 月5 日止，計為189 日曆天（計算式：各月份之施工日數3 ＋30＋31＋31＋28＋31＋30＋5 ＝189 日），較約定施工期限180 天多逾9 日。惟本件原告自己遲延基礎工程之日數達90日（原訂開工日105 年8 月1 日起至105 年10月29日），程度較被告系爭工程逾期之9 日嚴重許多；且此基礎工程延岩之90日當中，依一般常情，其間各種施工之客觀情事均可能有所改變，或可能因此導致被告延遲9 日完工。是若許原告得就此主張被告負逾期9 日之契約上責任，實有過度苛責被告之嫌。而按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148 條第2 項已有明文。且按此項規定，於任何權利之行使及義務之履行，均有其適用（最高法院102 年度台上字第1932號民事裁判意旨可供參考）。本院綜合上情，認被告施工實際上雖逾期9 日，惟原告依上揭法律規定之誠信原則，尚不得為此部分被告逾期9 日之主張，亦即被告實際施工之期限，應認為並未逾期。

⑶又按工程全部完竣後，應清潔工地撤除所屬員工，報請甲方（即原告）驗收，以為完工依據，系爭契約第19條第1款前段固有明文。且原告就此並主張被告未依約定報請原告驗收，故不能認其於期限內完工等語。惟按工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完工；又工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工（最高法院89年台上字第2068號民事判決意旨可供參考

）。本件被告雖未能提出其曾有所謂「報請驗收」行為之證明，惟系爭工程施工、完工、已申請及取得使用執照之各情事，均經認定如前，顯見被告即使未為「報請驗收」之形式行為，亦可認為實質上原告已有驗收之行為無誤，否則原告不可能將建築成果交予業主即奈晶公司並由奈晶公司取得使用執照甚明，故原告上開主張，仍難採信。

⑷另原告所主張系爭工程外牆浪板內之防火岩棉施作數量不足，又未具合法防火功能之部分，即使屬實，依上開最高法院89年台上字第2068號民事判決意旨說明之同一理由，亦僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂系爭工程尚未完工，自更難認為被告施作系爭工程有所遲延。

⑸又原告主張系爭工程外牆浪板未按圖施作之部分，則查，原告就其此部分之主張，僅徒託空言，未能舉證以實其說，已難遽信。況被告將系爭工程交付原告後，原告隨即派員進駐施作排煙及門窗等2 期工程之事實，亦有被告所提出此部分之施工照片在卷可證（見本院卷二第53頁），是若系爭工程外牆浪板有未按圖施作之情事，原告應不會在通知被告改正前，即進場施作後續之排煙及門窗工程；且系爭工程之主建物亦應不能通過前述請領使用執照之勘驗程序，故原告上開主張，仍不足採信，故其進而為被告施作系爭工程因此情事而可認為施工有所遲延之主張，自更無可採。

⑹再查，原告主張被告請領使用執照亦有遲延之部分，僅以前述105 年10月11日之討論進度會議所為：「5/31取得使用執照」之記載內容為據。然依此文字內容，僅得推知此為取得使用執照之時程進度，不能逕認「被告負有請領使用執照之義務」甚明。況系爭契約之工程報價單中，並無「請領使用執照」項目，有此工程報價單在卷可稽（見本院卷一第61頁）；系爭契約備註第1 條後段亦載明：「不包含領取使用執照之二次工程」（見本院卷一第59頁）；加以原告與業主奈晶公司於105 年4 月18日就系爭廠房新

建工程所簽立之承攬契約書之工程施工明細書中，工程項目壹、假設工程第12項中亦已明定「施工勘驗及請領使用執照行政作業費233,494 元」（見本院卷一第121 頁）。均已足證系爭契約之施工範圍並不包含「請領使用執照」，反而係原告對業主即奈晶公司依約負有此義務無誤。故原告所主張系爭工程中被告請領使用執照之義務有所遲延，可認為系爭工程因此逾期之部分，經核仍不足採。

（二）就被告系爭防火岩棉之施作有無數量不足，又未具合法防火功能之情事方面：

⑴按外牆彩鋼採用五槽760 型鋼板內加60K 岩棉，再加0.4m/m彩色鋼板並提供甲方（即原告）防火1 小時時效之材證（即系爭防火岩棉材料足以防火1 小時之證明書），系爭契約備註第2 條有明文約定（見本院卷一第60頁）。可知被告依約確有施作上開規格之防火岩棉並且提供品質可防火1 小時之證明書，且此情已為被告所不否認（見本院卷三第125 頁言詞辯論筆錄），自足認定為真實。

⑵而查，被告依據上開約定，曾於106 年5 月22日提供外牆浪板防火證明正本1 份即防火外牆板出廠證明書（購買數量515 ㎡）予原告之事實，有簽收單、旭台浪板股份有限公司（下稱旭台公司）出廠證明書及內政部建築新技術、新工法、新設備及新材料認可通知書附卷足憑（見本院卷一第96、97頁；卷二第25至29頁）。且核上開簽收單上有原告簽收人員簽註「數量不足，其餘後補」之內容，可見被告所施作之系爭防火岩棉確有數量不足之情事，惟被告所施作之防火岩棉已具合法防火功能乙節，則足認定。雖被告辯稱上開簽註內容係簽註人員個人意見等語，惟此簽收單既屬證明契約雙方權利義務之重要文件，則凡在其上註明之文字係屬兩造所明知者，應均有表達一定事實或法律效果之意；此外，被告又未能舉證證明其於得知上開簽註意見之後，有即時向原告就此部分提出異議之行為，則其於

本件訴訟中始徒託空言為上開抗辯，自難認與事實相符。

⑶次查，系爭工程所須施作防火岩棉之數量為1000㎡，有系爭檔案所附之奈晶公司廠房新建工程所核定之數量表在卷可稽（見本院卷第148 頁），而被告提供予原告之系爭防火岩棉數量證明為515 ㎡，前已述及。又原告主張其為使業主順利申辦使用執照，故自行施作不足數量部分之防火岩棉乙節，則有其向旭台公司購買數量485 ㎡之防火岩棉出廠證明書（見本院卷第153 頁，此證明書亦有在系爭檔案卷內，見本院卷第151 頁）及發票（見本院卷一第113 頁）在卷足參，堪認原告此部分主張非虛。

⑷再查，原告所主張其自行僱工修補系爭防火岩棉，支出工資63,000元、材料費（包含防火漆、水泥漆、調和漆、填縫材）325,868 元之事實，業據提出統一發票4 紙為據（見本院卷一第12至14、113 頁）。被告雖辯稱其中工資竟係由十四號水電工程行開立，應非防火棉岩工程，油漆亦與修補防火棉岩無關等語。惟被告施作系爭防火岩棉之數量既有不足，則原告主張其自行糾工修補，尚無不合理之處，至防火岩棉之施作，是否非水電工程技術人員有能力承作乙節，被告又未能舉證證明；加以防火岩棉係施作充填在外牆鋼板內，則若係補作，必有破壞原本牆壁油漆及防火漆、填縫材料之可能，則原告購買上開材料，亦屬合理。是本院認為被告上開所辯，並不可採，原告此部分之主張，則堪信為真實。

（三）基上所陳，本件原告所主張被告施作系爭工程逾約定期限以及所施作之系爭防火岩棉不具防火功能之事實，均不足採；惟其主張被告所施作之系爭防火岩棉數量不足之部分，則堪採信，且其為補足此瑕疵，自行糾工施作，支出工資63,000元、材料費325,868 元之事實，亦堪採信。

六、按乙方（即被告）如不能於期限內完工，每逾1 日，應賠償甲方（即原告）違約金即工程總價3/1000，系爭契約第22條第1 項第1 款前段定有明文。本件被告施作系爭工程既未逾

期，業經認定如前，則原告仍依上揭約定，請求被告賠償違約金27,442,800元，自屬無據。

七、次按驗收時，如發現有工程與圖說等不符與不委善之現象，應優先通知乙方修繕，若乙方3 天內遲不派人修繕時，甲方有權將此不完整之工程轉交其他廠商承攬，完工後其所引起之費用及工程延誤等事實，按違約條款之內容由乙方負責賠償，乙方不得拒絕，系爭契約第19條第1 款後段亦有明文。本件被告所施作之系爭防火岩棉數量有所不足，經原告自行買料糾工修補，支出工資63,000元、材料費325,868 元之事實，固經認定如前。惟依上開約定可知，原告就被告施工不符或不委善之情形，應優先通知被告修繕，於被告受通知後3 天內不派人修繕時，原告始得將此部分之工程轉交他人施作補足甚明。惟原告並不能證明其有對被告為修繕之通知行為，則其仍遽而依上揭約定，請求被告賠償其此部分支出之工資63,000元、材料費325,868 元，自亦無據。

八、從而，本件原告依系爭契約第22條、第19條第1 款約定之法律關係，請求被告給付27,831,668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，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無再逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

十、本件原告之訴既經駁回，其假執行之聲請已失所附麗，應併駁回之。

十一、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　8　　日

民事第二庭　　法　官　張震武

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　　109　　年　　6　　月　　8　　日

書記官　陳簠濤