

臺灣臺中地方法院民事判決

106年度建字第53號

原告

即反訴被告 益菱工業股份有限公司

法定代理人 徐發煊

訴訟代理人 洪國欽律師

被告

即反訴原告 乾鼎建設有限公司

法定代理人 吳瓊玲

訴訟代理人 常照倫律師

複代理人 莊惠祺律師

複代理人 林桂如

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國108年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹佰捌拾肆萬捌仟零伍拾元，及自民國一〇六年三月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔四分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項如原告以新臺幣陸拾壹萬陸仟元為被告供擔保後得假執行。但如被告以新臺幣壹佰捌拾肆萬捌仟零伍拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告及假執行之聲請駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告提起訴訟，原聲明請求：被告應給付原告新臺幣（下同）623萬9755元，及自支付命

令送達翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，嗣於民國106年8月18日提出民事訴之追加暨準備二狀變更聲明為：被告應給付原告738萬5582元，及其中703萬3888元自支付命令送達翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，其餘自自本狀送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。(二)願供擔保請求准予假執行。核屬應受判決事項聲明之擴張，揆諸上揭規定，應予准許。

乙、實體方面

壹、本訴部分：

一、本訴原告主張：

- (一)、被告於103年12月31日委託原告製造及安○○○區○○段樸莊住宅新建工程之「玻璃屋框架、鋁擠型格柵及鋁包板」工程(下稱系爭工程)，並簽定工程合約(下稱系爭工程合約)，合約金額1250萬元，並約定先給付10%訂金，後續每月按進度請款至90%(含訂金的10%)，最終10%尾款俟竣工驗收合格後付清。惟上開住宅工程早已完成，被告已陸續銷售交屋，惟實際上合約總金額(含追加)12,976,512元，原告卻只領到5,942,624元，約45%款項，尚有工程款7,385,582元(含稅)【7,033,888元×1.05=0000000元】尚未領取。
- (二)、被告以交屋後客戶反映有瑕疵等為由拒絕給付工程款，嗣並終止契約，惟依民法第511條被告固得單方終止契約，仍不影響其給付工程款及賠償損害之義務：
- 系爭住宅建物於104年10月27日完成，被告申領使用執造後於104年12月2日申請建物保存登記，並開始交屋給消費者。系爭工程完工後，均以交屋後有瑕疵為由拒絕給付工程款項。最後原告於106年1月23日以存證信函做最後通牒，並於106年2月21日聲請鈞院核發支付命令時，被告始同時於106年2月21日以律師存證信函通知終止契約。據此，被告終止契約之時間點，原告早已因被告拒絕給付工程款而提出請求並繫屬於法院。故被告聲稱原告有瑕疵未完成補修云云，顯非屬實。

01 (三)、本件被告雖主張施工瑕疵，然其並未踐行瑕疵通知義務，原
02 告根本無從為瑕疵修補作業，臨訟方為主張，依依民法第49
03 3條第1項、最高法院106年3月28日之第5次民事庭會議決議
04 ，被告請求減少價金或賠償並無理由。本件被告所主張之瑕
05 疵，除了非屬原告之承攬範圍外，也根本未通知原告，原告
06 自無從為瑕疵確認及修繕，茲分述如下：

07 1.原告破壞頂樓防水層，被告委由第三人施作費用（參被證14
08 ）：系爭防水層之破壞並非全可歸責於原告，故兩造協議屋
09 頂防水工項之費用各分擔一半。被證14請款單之項次2經確
10 認為被告自行追加之工項與防水工項無關。原告同意扣除60
11 000元。

12 2.原告施作B區正面及C區背面隔柵高度不符，被告委由第三人
13 施作費用（參被證15）：被告從未通知原告施工有瑕疵，臨
14 訟時才主張有該筆費用，原告否認有高度不符之瑕疵情事，
15 原告得拒絕給付。

16 3.原告未施作玻璃工程，被告委由第三人施作（參被證16）：
17 系爭2F玻璃欄杆並非原告之承攬範圍。系爭玻璃係由被告自
18 行向玻璃商採購，自應由玻璃廠商進行安裝。此觀系爭玻璃
19 是由材料供應商晶晶玻璃實業有限公司提供及安裝即可明證
20 。此外，被告從未通知原告進行任何施工，臨訟時才主張有
21 該筆費用，原告得拒絕給付。

22 4.原告未安裝玻璃工程，被告委由第三人施作（參被證17）：
23 系爭玻璃並非原告之承攬範圍（參被證22之設計圖說註明：
24 「玻璃項目非屬本工程」）。系爭玻璃係由被告自行向玻璃
25 商採購，自應由玻璃廠商進行安裝。此觀系爭玻璃是由材料
26 供應商宏發玻璃工程有限公司提供及安裝即可明證。此外，
27 被告從未通知原告進行任何施工，臨訟時才主張有該筆費用
28 ，原告得拒絕給付。

29 5.原告未施作C6-4樓玻璃屋牆面與骨料間之填縫工程，被告委
30 由第三人施作（參被證18）：系爭玻璃並非原告之承攬範圍
31 （參被證22之設計圖說註明：「玻璃項目非屬本工程」）。

此外，被告從未通知原告進行任何施工，臨訟時才主張有該筆費用，原告得拒絕給付。

6. 原告未施作4樓玻璃屋之電動百葉窗，被告委由第三人施作（參被證19）：系爭4樓玻璃屋本來就無電動百葉窗之設計及項目（參被證22之設計圖），被告自行額外加裝，與原告無涉。再者，被告從未通知原告進行任何施工，臨訟時才主張有該筆費用，原告得拒絕給付。
7. 原告未施作4樓玻璃屋之推門門檻，被告委由第三人施作（參被證20）：系爭4樓玻璃屋之推門門檻乃原合約範圍所無，被告自行額外加裝，與原告無涉。再者，被告從未通知原告進行任何施工，臨訟時才主張有該筆費用，原告得拒絕給付。
8. 原告未施作4樓玻璃屋之矽利康，被告委由第三人施作（參被證21）：系爭4樓玻璃屋之玻璃工程並非原告之承攬範圍（參被證22之設計圖說註明：「玻璃項目非屬本工程」）。系爭玻璃係由被告自行向玻璃商採購，自應由玻璃廠商進行安裝。此外，被告從未通知原告進行任何施工，臨訟時才主張有該筆費用，原告得拒絕給付。
9. 原告未施作R1、R2防水工程，被告委由第三人施作：該費用與被證14請款單之R1及R2屋頂防水工項已重覆。倘被告認為是不同款項，則該項目既非原告之承攬範圍，被告應舉證證明其該款項與原告之關聯性。否則原告予以否認。
10. 就被告所主張5樓婦女工作陽台隔柵未施作應扣除預收訂金82,800元（參被證26）：系爭5樓婦女工作陽台隔柵已合意減作，故原告本件未請求該工項之金額。系爭工程之訂金1,190,476原告已全數自工程款中扣除。
11. 被告主張未施作地下室電錶箱隔柵部分（參被證28）：系爭地下室電錶箱隔柵係後來才追加報價，但雙方最終未達成合意變更，故原告本件未請求該工項之金額。
12. 被告主張未施作管理室大門隔柵部分（參被證30）：系爭管理室大門隔柵不在原告之承攬範圍，故原告本件未請求該工

01 項之金額。

02 13. 被告主張未施作 C6-R2、5樓矽利康部分：被告從未通知有施
03 工瑕疵，原告根本無從為瑕疵確認及補修。被告臨訟時才主
04 張有該瑕疵，依據最高法院106年3月28日第5次民事庭會議
05 決議，原告得拒絕給付。

06 (四)、被告並未踐行瑕疵通知義務，且從被告所提出之照片及開會
07 紀錄，根本從未有瑕疵修補之通知，僅一再的變更設計而更
08 改施作內容，故原告施作根本無瑕疵存在，此也間接證明被
09 告未曾通知瑕疵補正之原因。綜上所述，本件原告結算尚有
10 工程款 7,385,582 元未請領，而被告窮盡一切所能扣除之金
11 額亦不過 1,579,015 元，由此足證，被告惡意拒絕付款之情
12 事至為明顯。據原告所知，被告與該建案之其他承攬人均有
13 訟爭，顯見被告慣行惡意不付款。

14 (五)、就被告主張逾期部分：

15 依據系爭契約之約定，在未展延「新增項目」、「變更設計
16 」及「不可抗力」等不可歸責原告之因素而應展延之工期下
17 ，系爭契約原定之履約期限應自105年9月23日。惟系爭工程
18 ，於履約中即因被告之因素，屢屢變更設計、修改及重複施
19 作，更因遭舉報違建而先行拆除已施作部分，嗣後再重行施
20 作，凡此，被告均應重新計算工期，自105年9月23日以後，
21 向後展延。惟原告實際早於105年9月8日即已完成，後續被
22 告卻拒絕給付款項。即便被告未給付款項，被告通知有瑕疵
23 應修繕時，原告亦均會配合到場確認瑕疵是否存在。綜上所
24 述，本件原告並無逾期，且被告是於原告施作完成後，始
25 單方、片面終止契約，自不生效力。

26 (六)、就鑑定報告表示意見如下：

27 1. 鑑定事項1：原告以實作實算之數量請款，故被告要求減作
28 部分，原告並未請款，無扣減金額之問題。鑑定報告就此部
29 分認定之實際施作金額為 2,396,290 元，原告主張之金額為
30 2,615,150 元，兩數額之差額為 218,860 元。原告同意以鑑定
31 報告計算之減作數量為基礎，故請求金額同意減少（含稅）

229,803元 (000000元 $\times 1.05 = 229,803$)。

2. 鑑定事項 2、3：原告定案之設計型式均與被告討論後才施作。原玻璃屋氣孔圖及門之變更設計均有經被告簽認後才施作。
3. 鑑定事項 4：被告主張之玻璃欄杆並非本次請款爭議之合約，而係另一合約之法律關係。雙方在另一合約之執行並無爭議，被告付款亦正常，從未提出異議，故與本次訴訟無關。
4. 鑑定事項 5：此玻璃欄杆工程係另一合約，與本次訴訟合約無關。本件乃被告施工界面管理的問題。原告既承作玻璃欄杆之施作，又有工期之壓力，訂約後自然依照契約及圖面進行施作。被告於施作過程中，並未要求暫停施作或等待石材包商施作完成後再行施作。嗣原告施作完成後，石材包商欲施作與玻璃欄杆介面處之石材而發生困難導致須拆除已施作之玻璃欄杆並二次施作，此費用應由被告承擔。
5. 鑑定事項 6：鑑定報告亦認同，本項玻璃屋工項並不含玻璃安裝在內。玻璃屋之玻璃材料及安裝並非原告之承攬範圍內，此觀合約圖說明確載明：「玻璃項目非屬本工程」。合約價目表亦無玻璃材料及安裝之價錢，原告亦從未請領玻璃材料及安裝之款項。
6. 鑑定事項 7：對鑑定金額無意見。
7. 鑑定事項 8：系爭玻璃屋上方固有通風口設計，但並非電動百葉窗之設計，合約價格亦無電動百葉窗之報價。被告取消一般百葉窗之施作，自行更改、施作電動百葉窗。原有通風口設計之合理施作費用為 275,310 元，原告無意見。
8. 鑑定事項 9：對鑑定金額無意見。
9. 鑑定事項 10：對鑑定金額無意見。
10. 鑑定事項 11：同意依間距比例扣除格柵合理材料費用。但鑑定報告之計算基礎是以背面格柵之全部契約數量為基礎（ $614.5\text{m}^2 \times 3000\text{元}/\text{m}^2$ ）計算總金額 1,843,500 元，再以總金額之 $1/10$ 為減價基礎，得出減價金額為 184350 元（未稅）。惟背立面、側立面格柵經減作後實作數量僅 517.9m^2 （合約數

量扣除鑑定結果一之減作數量 96.6m^2)，故實際應按比例扣除之金額為($517.9\text{m}^2 \times 3000 \times 1/10 \times 1.05 = 163139$ 元)含稅163,139元。

11. 鑑定事項12：依據新圖成營造工程股份有限公司之回函，施作之工項係由被告指示施作，且新圖成營造工程股份有限公司表示無法證明破壞的廠商為何者，因此除了原告願意負擔之鈞院卷第116頁附件一項次一之費用，其餘項次二、三原告並無負擔之義務。

(出)、並聲明：(1)被告應給付原告7,385,582元，其中7,033,888元自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；其餘部分自訴之追加暨準備書二狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(2)願供擔保請准宣告假執行。

二、本訴被告主張：

(一)、原告於施工期間有施工進度延誤及待改善事項遲未改善、未按圖施工之缺失，並有部分工程未施作完成，經被告函催改善，均延不履行，業經被告終止合約。而被告為避免影響交屋進度，已將前開缺失及後續未完工程委由第三人代為改善、施作，故被告爰提起反訴，請求原告賠償契約金額10%，及償還第三人代為改善、施作之費用，並依法賠償被告所損害，以資救濟。

(二)、就被告得向原告求償、扣款，暨抵銷之各項金額說明如下：

(1)、依據鑑定報告及被告所提代墊憑證，原告應償還第三人代為改善、施作之費用，及返還未施作工項之減作金額，暨賠償因瑕疵所生之損害，金額總計為6,806,077元：

1. 原告就系爭工程3、4樓正面格柵、背面格柵，實際施工與原設計圖不符，應自總工程款扣除減作金額1,665,125元：

本件係總價承攬契約，計算原告未施作之項目，應以總價承攬精神計算，始符契約本旨，應不得以原告主張之實作實算作為計算基礎。依據鑑定報告，原告關於系爭工程3、4樓正面格柵、背面格柵之減作金額合計為1,665,125元(含稅)

(1,360,835 + 304,290 = 1,665,125)。系爭合約金額為1,250萬元，含追加工程後，為1,2976,512元（未稅），故被告主張就原告上開工程之計算方式，應直接以總工程款扣除前開減作金額1,665,125元，始為正確。

2. 原告就系爭工程4樓玻璃屋正面下方，改以鋁板鑽洞方式施作透氣孔，與原設計圖不符，應給付修補費用120,750元：依據鑑定報告結論，系爭工程4樓玻璃屋正面下方原設計圖採固定式百葉透氣口設計，然實際施工下方鋁板採鏤孔鋁板方式施作透氣孔，與原設計圖不符，合理修補費用為120,750元。爰依據鑑定報告所認金額，請求原告給付修補費用120,750元。

3. 原告就部分玻璃欄杆及玻璃尺寸丈量錯誤，以致需重新購料施作，應給付更換玻璃費用89,906元：系爭工程現場玻璃欄杆工程（含玻璃、欄杆材料），均係由原告安裝施作，然因原告就部分玻璃欄杆及玻璃尺寸丈量錯誤（其介面為石材，但並未將石材之厚度尺寸計入），以致需重新購料施作，此部分既經被告重新發包，並委由第三人施作，且業已代墊施作費用，自應由原告負擔此部分費用。鑑定報告亦認玻璃及玻璃欄杆之安裝係原告依契約承攬施作之範圍，更換玻璃之合理費用為89,906元。爰依據鑑定報告所認金額，請求原告給付更換費用89,906元。

4. 原告未安裝4樓玻璃屋之玻璃，由被告委請第三人安裝，共支出安裝費用39萬元，此部分施作費用應由原告負擔：依據鑑定報告結論，玻璃安裝屬原告依合約應施作之範圍。玻璃屋工程需俟鋁擠型框架安裝後，再為玻璃安裝施作，整體工程始屬完成，兩造就此並約定玻璃材料由被告提供，原告則負責安裝，此由原告製作之工進表載明：「A1-A4玻璃屋玻璃安裝」、「B1-B3玻璃屋玻璃安裝」、「A6-A8玻璃屋玻璃安裝」、「C1-C5玻璃屋玻璃安裝」、「C8-C13玻璃屋玻璃安裝」，足證4樓玻璃屋之玻璃安裝係系爭工程合約範圍。被證22第2頁圖說註明「玻璃項目非屬本工程」，其意係指

該玻璃材料非系爭工程合約範圍而已，原告執此辯稱此部分安裝工作與其無涉，並不實在。又佐以證人張良順之證述，足認被告主張4樓玻璃屋之玻璃安裝係系爭工程合約範圍。原告於系爭工程進行中無法覓得安裝玻璃之廠商，故由被告委請第三人安裝，共支出安裝費用39萬元，此為實際已支出之費用，故被告主張此部分施作費用應由原告負擔，自屬有據。

5. 原告未施作C6—4樓玻璃屋牆面與骨料間之水泥填縫工程，由被告委請第三人施作，原告應給付施作費用3,360元：依據鑑定報告結論，系爭合約玻璃屋安裝工程項目涵蓋玻璃屋骨架安裝施作，C6—4樓玻璃屋牆面與骨料間之水泥填縫工程自屬原告依契約應施作之範圍，連工帶料之合理費用為3,360元。爰依據鑑定報告所認金額，請求原告給付施作費用3,360元。
6. 原告未施作4樓玻璃屋之電動百葉窗上方通風口，被告委由第三人施作，共支出40萬元，此部分費用應由原告負擔：依據被證22（即4樓玻璃屋正面下方設計圖）第2頁圖說靠左下角部分之圖示，明確顯示4樓玻璃屋之上方設有4個百葉窗通風口（均由原告設計安裝），然因原告設計之百葉窗口距地面高度為280公分，無法正常開啟，故兩造協議改為施作2個電動遙控百葉窗，由被告委請第三人施作，共支出40萬元，此部分費用應由原告負擔。鑑定報告雖認此部分合理之施作費用為275,310元，然原設計4個百葉窗通風口之施作費用為420,105元，而其後改施作2個電動遙控百葉窗之費用為40萬元，價格較低，且為實際已支出之費用，故被告主張此部分施作費用應以被告已實際支出之40萬元為合理。
7. 原告未施作系爭工程4樓外推門門檻，由被告委請第三人施作，原告應給付施作費用8,820元：依據鑑定報告結論，系爭工程4樓外推門門檻為原告依契約應施作之範圍，合理施作費用為8,820元。爰依據鑑定報告所認金額，請求原告給付施作費用8,820元。

- 01 8.原告未施作4樓玻璃屋矽利康防水膠，被告委請第三人施作
02 共支出164,220元，此部分費用應由原告負擔：有關原告
03 未施作4樓玻璃屋矽利康防水膠乙事，被告曾以原告完成玻
04 璃屋框架工程後，並未以矽利康填補玻璃屋內外工字鐵之空
05 隙、屋頂包板及工字鐵間之空隙、玻璃屋上方導水板與牆面
06 間之空隙，影響日後防風及防水功能等為由，要求原告於函
07 到起5日內改善，屆時未處理，將發包第三人處理，相關費
08 用將自工程款中扣除，有被告105年9月8日乾字第105090801
09 號函可稽。其後，105年11月4日開會當日（與會人員：被告
10 公司代表張良順協理、原告公司代表吳尹仁），亦決議玻璃
11 屋矽利康費用由玻璃屋工程款項追減委付之，故有關4樓玻
12 璃屋之矽利康防水膠施作，係經原告同意後，由被告委請第
13 三人施工，費用合計為164,220元，有施工廠商之請款單為
14 證。故被告主張此部分施作費用以164,220元為合理，且應
15 由原告負擔，自屬有據。鑑定報告雖認此部分合理之施作費
16 用為28,560元，然本案矽利康防水膠連工帶料施作之戶數共
17 23戶，實絕無可能僅28,560元即可尋覓廠商願意施作，故被
18 告主張此部分施作費用應以被告已實際支出之164,220元為
19 合理。
- 20 9.依契約約定，系爭工程關於背立面、側立面格柵間距為9公
21 分，原告實際施作之距離為10公分，應自總工程款扣除減作
22 金額193,568元：依據鑑定報告結論，本案背立面及側立面
23 格柵間距，依原設計圖樣格柵間距為9公分，實際完成為10
24 公分，實際施作與原設計圖略有減少。而本案此部分計價方
25 式數量係採用單位面積計算，因此採面積比例之百分比折減
26 減，本案減少面積百分比約1/10，因此合理折減費用為193,56
27 8元。爰依據鑑定報告所認金額，主張自總工程款扣除減作
28 金額193,568元。
- 29 10.原告將施作屋突包板之材料堆置頂樓樓板面及從事切割過程
30 破壞頂樓防水層，因此承諾該防水層損壞之修復，同意被
31 告委由第三人修復，再由原告支付該筆費用，總計原告應給

01 付之金額為216,975元：原告將施作屋突包板之材料堆置頂
02 樓樓板面及從事切割過程，破壞頂樓防水層，因此承諾該防
03 水層損壞之修復，同意被告委由新圖成營造工程股份有限公司
04 修復，再由原告支付該筆費用，此有原告105年1月19日簽
05 發之聯絡單可證。被告已墊付被證14第2頁項次1「追加工程
06 一R1F、R2F屋頂地坪防水」之費用即12萬元、項次2「追加
07 工程一R2F屋頂版樹脂砂漿」之費用即313,950元，合計433,
08 950元，則被告請求原告負擔其中半數即216,975元，自屬有
09 據。

- 10 11.原告施作頂樓包板完成，作填縫矽利康時（R1F、R2F），於
11 樓板面打壁虎（即膨脹螺絲），破壞防水層，導致頂樓樓板
12 面有滲水現象，需重新施作防水工程，應負擔修補費用80,8
13 50元：被告在105年8月間發現原告施作頂樓包板矽利康時，
14 於樓板面打壁虎（膨脹螺絲），破壞防水層，導致頂樓樓板
15 面有滲水現象，經被告以105年8月25日乾字第105082501號
16 函，要求重新施作防水工程，未獲原告置理，由被告委由第
17 三人重新施作R1、R2防水工程。鑑定報告認上開情形，以不
18 織布加PU防水層施作方式之合理修補費用為80,850元。爰以
19 鑑定報告所認金額，請求原告給付修補費用80,850元。
- 20 12.依系爭工程設計，5樓應施作婦女工作陽臺隔柵，然原告並
21 未施作，應自應自總工程款扣除減作金額828,000元。
- 22 13.原告就造型雨遮鋁包板此一工項共23戶，僅完成22戶，餘1
23 戶（即C6）尚未完成，應自總工程款扣除減作金額243,478
24 元（以該工項總價5,600,000 $\times$ 1/23=243,478元換算其中1戶
25 之減作金額為243,478元）。
- 26 14.依系爭工程設計，應施作管理室大門隔柵，然原告並未施作
27 ，應自應自總工程款扣除減作金額125,664元。
- 28 15.系爭工程4樓玻璃屋正面下方原設計採百葉窗型式，原告自
29 行改款，未按設計圖施工，導致雨水流入氣孔，再流入室內
30 而積水，造成住戶之木地板泡水損壞電梯機械進水故障，被
31 告為修復相關損害，共支出99,124元，依民法第495條第1項

規定，被告得請求原告如數賠償。原告則抗辯依據原證6圖說，可知4樓玻璃屋正面下方改以鋁板鑽洞方式施作透氣孔，係經被告簽認云云。但查：依據鑑定報告項次2結論，可知系爭工程4樓玻璃屋正面下方原設計圖採固定式百葉透氣口設計，然實際施工下方鋁板採鏤孔鋁板方式施作透氣孔，確與原設計圖不符，且依證人張良順到庭所證，可知，原證8與原證6之設計圖說並無關連，亦非被告公司協理所簽認玻璃屋氣孔圖及門之變更設計圖，原告自行改採鑽孔鋁板方式施作透氣孔，導致下雨時，雨水經由打洞孔進到室內而積水，造成住戶木地板泡水損害、電梯機械亦因進水故障，事後由被告委請木地板及電梯廠商修復。被告並自行發包給矽利康廠商，先把鑽孔之孔洞封補起來，之後始未發生雨水進到室內之問題。是被告請求原告給付修補費用120,750元外，被告請求賠償修復木地板及電梯之費用99,124元，自屬有據。

16. 本件既因原告延誤工期，致被告無法依約交付買賣標的予買受人，而代買受人繳納交屋前之建物貸款利息，被告自得依民法第503條規定，請求原告賠償被告因遲延交屋所支付之房屋貸款利息，計2,176,237元。

17. 據上，原告應償還第三人代為改善、施作之費用，及返還未施作工項之減作金額，暨賠償因瑕疵所生之損害，金額總計為6,806,077元。

(2)、原告依約應於105年3月3日完工，其至105年2月底仍有多數工程未施作，自屬工作遲延，原告依約應賠償契約金額10%，即1,297,651元：

1. 有關原告進場施作時間及依約應完工之時間，系爭工程合約第2條有關工程期限明文約定：「開工日期：配合工地期程原則（需於進場前至少60日曆天通知丈量），工地需預留確認尺寸後之繪製施工圖（7天）及確認圖說後需備料時程（30工作天），交付全面進場施工（隔柵35天；鋁包板45天；玻璃屋45天）．．．」。被告為遵守合約約定之工地期程，

俾原告於進場前至少60日曆天進行丈量工作，因此，早於104年9月4日、9月9日、10月3日即陸續通知原告進行圖面確認。其中，104年9月9日聯絡單已載明圖面確認事宜，而圖面確認前，必須完成丈量，足見原告於104年9月9日前已完成丈量。實則，被告於104年7月間已申請使用執照，當時結構體已完成，被告已通知進行丈量。又，徵諸施工日誌記載104年12月15日鋁包板已實際進場施作，足證被告於104年12月15日已交付原告進場施作，而依據原告所提出之工進表，自104年1月24日起至2月5日期間，及自2月16日起至2月19日止，鋁包板及金屬隔柵、玻璃屋併行施作規劃，玻璃屋正面上方隔柵需俟玻璃屋完工始能施作，故依據合約第2條工程期限之約定，原告應自進場之日起80個日曆天完工（即鋁包板、玻璃屋同時併行施作45天、其後玻璃屋正面上方隔柵施作35天），即應於105年3月3日完工。

2. 又，依據原告於兩造簽約後所提出之工進表，可知縱依原告所提工進表，其至遲已於105年1月4日進場施作，是其前置作業之丈量、繪圖、備料時程顯已完成。其既於進場當日開始施作鋁包板；同年1月24日開始施作金屬隔柵；同年1月29日開始施作玻璃屋，並預訂於同年2月29日完工，足見原告承攬之金屬隔柵、玻璃屋框架及鋁包板等工程係同時併行施作，應甚明確。亦即，系爭工程合約第2條有關隔柵35天、鋁包板45天、玻璃屋45天之工期，並非個別計算，故原告106年10月18日書狀附表記載上開工程之工期係個別獨立進行，與事實不符。

3. 綜合以上說明，姑不論原告進場施作時間，究應以施工日誌之記載為準，或原告所提出被證52之工進表為據，縱依據原告提出被證52之工進表，其應於105年2月29日全數完工，則其至105年2月底仍有多數工程未施作，自屬工作遲延。就此，被告於105年3月1日以乾字第105030101號函催原告應於同年月10日完成，否則依系爭工程契約第19條第1款規定，每逾一日扣罰契約工項金額千分之一。更且，原告於105年3月

25日自行出具承諾書，承諾於105年4月2日前完成R1F、R2F
鋁包板之施工及安裝；並確保被告得於105年4月2日開始拆
架，若再次延宕，後果將由其自行負責等語。顯見原告對於
系爭工程未於105年2月29日完工即屬逾期知之甚詳。則其於
本案尚辯稱系爭工程應於105年9月23日完工，其早於105年9
月8日即已完工，並無逾期未完工情事云云，全無依據，顯
為推諉卸責之詞，無足採信。更且，倘原告認其於105年9月
8日即已完工，自應依約通知被告會同辦理驗收，倘被告拒
絕驗收，始能釐清雙方責任，而本件原告從未通知被告驗收
，何能自行主張已於105年9月8日完工？尤顯見其信口開河
之情形。承前，系爭工程應於105年3月3日完工，而遲至被
告於106年2月21日寄發臺中民權路郵局第304號存證信函終
止合約之日，均延滯未完成施作，已逾期達14日以上，則被
告依契約第19條第3款約定，請求原告賠償懲罰性違約金，
即契約金額10%即1,297,651元。

(三)、本件係總價承攬契約，系爭合約金額原為1250萬元，含追加
工程後，總價為12,976,512元。故本件以總工程款12,976,
512元扣除原告應償還第三人代為改善、施作之費用，及返
還未施作工項之減作金額，暨賠償因瑕疵所生之損害，合計
6,806,077元；並抵扣被告依約得請求原告賠償之懲罰性違
約金1,297,651元後，被告應給付原告之工程款為4,872,766
元。而被告前已給付原告工程款5,942,624元，故原告已無
工程款餘額可資請求，並且應就溢領之工程款1,069,840元
返還原告。

(四)、並聲明：(1)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(2)若受不利判
決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：本件係總價承攬契約，系爭合約金額原為
1250萬元，含追加工程後，總價為12,976,512元。故本件以
總工程款12,976,512元扣除反訴被告應償還第三人代為改善
、施作之費用，及返還未施作工項之減作金額，暨賠償因瑕

疵所生之損害，合計6,806,077元；並抵扣反訴原告依約得請求反訴被告賠償之懲罰性違約金1,297,651元後，反訴原告應給付反訴被告之工程款為4,872,766元。而反訴原告前已給付反訴被告工程款5,942,624元，故反訴被告已無工程款餘額可資請求，並且應就溢領之工程款1,069,840元返還反訴原告。其餘詳如本訴之主張及抗辯。並聲明：(1)反訴被告應給付反訴原告1,069,840元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(2)願供擔保請准宣告假執行。

二、反訴被告主張：詳如本訴部分之主張。並聲明：(1)反訴原告之訴駁回。(2)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、兩造同意爭執及不爭執事項如下：

一、不爭執事項

- 1.兩造簽立系爭工程合約，約定由原告承攬施作被告坐落臺中市○○區○○段住宅新建工程之金屬隔柵工程、玻璃屋框架、鋁包板工程，約定合約總價1250萬元，施工期間復追加工程，總價變更為1297萬6512元。
- 2.被告已付工程款594萬2624元。
- 3.被告於106年2月21日以原告延誤履約期限為由，寄發臺中民權路郵局第304號存證信函對原告終止承攬契約（另以原告有違約情事，以106年7月4日民事答辯狀之送達對原告終止承攬契約之意思表示）。
- 4.原告關於被告主張破壞頂樓防水層（第一次）部分，同意扣除費用6萬元。

二、爭點

- 1.本件履約期限為何？原告是否完成工作？何時完工？
- 2.原告依據承攬關係，請求被告應給付工程款738萬5582元，有無理由？
- 3.被告即反訴原告主張原告就系爭工程逾期達14日以上，依工程契約第19條第3款請求賠償契約金額10%即129萬7651元，

有無理由？

4. 被告即反訴原告主張原告未施作工項應扣減、因瑕疵而發包予第三人施作及賠償因瑕疵所生之損害，項目如①至⑯，金額共計6,806,077元，有無理由？

① 3、4樓正面、背面格柵減少施作，應扣款1,665,125元。

② 4樓玻璃屋以鋁板鑽洞方式施作透氣孔，與設計圖不符，請求修補費用120,750元。

③ 玻璃欄杆及玻璃尺寸丈量錯誤，重新更換費用89,906元。

④ 未裝4樓玻璃屋之玻璃，委由第三人安裝，費用39萬元。

⑤ 未施作C6-4樓玻璃屋牆面與骨料間水泥填縫工程，施作費用3,360元。

⑥ 未施作4樓玻璃屋之電動百葉通風口，委由第三人施作，支出工程費用40萬元。

⑦ 未施作4樓外推門檻，由第三人施作，支出費用8,820元。

⑧ 未施作4樓玻璃屋矽利康防水膠，委由第三人施作，支出費用164,220元。

⑨ 背立面、側立面格柵減少施作，應扣款193,568元。

⑩ 施作屋突包板材料堆置頂樓板面及從事切割過程中，破壞頂樓防水層【第一次破壞防水層】，應負擔修負費用二分之一即216,975元。

⑪ 施作頂樓（R1F、R2F）包板，作填縫矽利康時，施作過程破壞防水層致滲水，委請第三人重新施作防水工程【第二次破壞防水層】，費用80,850元（即鑑定報告書第12項）。

⑫ 未施作5樓婦女工作陽臺隔柵，應自工程款扣除828,000元。

⑬ 就C6戶未完成造型雨遮鋁包板，扣減工程款243,478元。

⑭ 應施作管理室大門隔柵而未施作，扣減工程款125,664，有無理由？

⑮ 4樓玻璃屋正面下方，原告未依原設計採百葉窗型式，自行改款，致雨水流入氣孔，致室內積水，造成住戶木地板泡水損害電梯機械進水故障，請求修復費用99,124元。

⑯ 原告工程遲延，致其與客戶協商負擔客戶貸款利息之損失，

01 依民法第503條之規定，請求原告應支付2,176,237元，有無
02 理由？

- 03 5. 被告即反訴原告主張系爭工程款（含追加工程）金額12,976
04 ,512元，扣除原告減作、瑕疵修補、損害合計6,806,077元
05 ，再扣抵原告應賠償之懲罰性違約金1,297,651元後，就系
06 爭工程，被告應給付原告之工程款為4,872,766元，被告前
07 已給付5,942,624元，原告不得再為請求，並應返還溢領工
08 程款1,069,840元，有無理由？

09 肆、得心證之理由

10 甲、本訴部分

- 11 一、原告主張兩造契約總價（含追加）為12,976,512元，原告僅
12 領得工程款5,942,624元乙節，為兩造所不爭，惟被告則以
13 本件原告施工瑕疵、減少施作並延遲工程，原告應賠償因此
14 造成之損害、被告另委由第三人代為改善、施作之費用及懲
15 罰性違約金等語置辯。

- 16 二、按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除
17 依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外
18 ，並得請求損害賠償。前項情形，所承攬之工作為建築物或
19 其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者
20 ，定作人得解除契約。又因可歸責於債務人之事由，致為不
21 完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行
22 使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並
23 得請求賠償。民法第495條、第227條分別定有明文。又承攬
24 人完成之工作，應使其具備約定之品質，及無減少或減失其
25 價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第四百九十二
26 條定有明文。此項承攬人之瑕疵擔保責任係無過失責任，固
27 不以承攬人具有過失為必要；惟若交付之工作物，有可歸責
28 於承攬人之事由致生之瑕疵，則亦發生不完全給付之債務不
29 履行問題。倘承攬人應負不完全給付之債務不履行責任者，
30 自非不能類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，
31 並有民法第二百六十四條規定之適用。最高法院89年度台上

字第412號民事裁判意旨參照。查：本件原告固稱本件縱工作有瑕疵，然被告並未通知補正，不得請求等語。惟查，被告於曾以存證信函、發函或於會議中，表示工程進度嚴重延宕，金屬格柵工程、鋁包板等工程尚有一部分未安裝完成，並限期命原告完成；通知原告未完成矽利康收尾、屋頂包板及工字鐵縫隙過大、施作矽膠施打防水工程、包板未完成；正、背面格柵調整問題等（見本院卷(一)第70至71頁、76頁、82頁、83頁、第229至230頁），原告陳稱被告均未通知云云，並不可採。再者，原告為承攬人本應依債之本旨履行，倘有未施作（或減少施作），就此部分既未提出給付，自不得請求報酬。

三、茲就被告主張工程瑕疵、減作，請求扣款或賠償部分，分述如下：

(一)、被告主張系爭工程3樓、4樓正面格柵、背面格柵與實際施工原設計圖不符應扣款部分：

本件經送社團法人臺灣建築發展學會鑑定，經該學會鑑定結果，認於工程3樓、4樓全區之正面格柵實際施工為從4樓女兒牆以上部分取消，與原設計圖L型格柵明顯不符。經計算結果減少面積為273.542平方公尺，依合約單價每平方公尺4,738元，減少金額為1,296,033元（含稅後為1,360,835元）；另全區背面格柵實際施工為從4樓女兒牆以上部分取消，與原設計圖L型格柵明顯不符。因各戶格柵面寬略有不同，減少面積為96.62平方公尺，依合約單價每平方公尺3,000元，少金額為289,800元（含稅後為304,290元），故此部分應應扣減之金額合計1,665,125元（含稅）（見鑑定報告書第4頁）。此部分既經鑑定確與原設計圖不符，且有減少施作之情形，被告主張應扣減1,665,125元（含稅），為屬有據。

(二)、系爭工程4樓玻璃屋正面下方，改以鋁板鑽洞方式施作透氣孔，與原設計圖不符，應給付修補費用120,750元：

本件經鑑定結果，認工程4樓玻璃屋正面下方原設計圖採固定式百葉透氣口設計，然原告實際施工下方鋁板採鏤孔鋁板

方式施作透氣孔，與原設計明顯不符。原設計圖採固定式百葉透氣口雨水較不易滲入，但改採鏤孔鋁板方式施作平面式透氣孔雨水噴依濺滴流時容易滲入，如此設計似有不當之處，此部分修改回原設計固定式百葉透氣口合理修補費用為120,750元（見鑑定報告書第4頁）。此部分原告未依原設計圖施作，並未依債之本旨提出給付，故此部分被告主張應自工程款扣減120,750元之修補費用，為屬有據。

(三)、原告就部分玻璃欄杆及玻璃尺寸丈量錯誤，以致需重新購料施作，應給付更換玻璃費用89,906元：

原告雖主張玻璃欄杆並非原告承攬範圍云云。惟經鑑定機關鑑定認本案玻璃及玻璃杆之安裝為原告依契約應施作之範圍，並認2樓玻璃欄杆之尺寸丈量錯誤之爭議，在於外觀石材施作後衍生現場與石材交界之二片強化膠合玻璃安裝不下，因為強化膠合玻璃是依尺寸訂製之成品，無法再做裁切，因此須整片重新更換安裝施作。此部分合理之施作費用依市場價格：更換之強化膠合玻璃，依共計37片，依現場尺寸1.14mX0.7m X37片X每平方公尺2900元X1.05= 89,906元（見鑑定報告書第5頁）。故被告主張應自工程款扣減89,906元，亦有理由。

(四)、被告主張原告未安裝4樓玻璃屋之玻璃，由被告委請第三人安裝，共支出安裝費用39萬元部分：

原告雖主張玻璃安裝非其承攬範圍，並提出原證8設計圖上所載「玻璃項目非屬本工程」等語為證（見本院卷(二)第50頁），惟據證人張良順於本院證稱：「（提示原證8）當初的設計圖是由原告公司設計的，當初我們協調時，因為社區全部的門、窗、玻璃都是用特殊的節能玻璃，由被告公司統一採購會比較便宜，但整個設計、施工是由原告公司來施作，玻璃也是原告要安裝，這樣介面的整合才比較不會有問題，但由原告公司提供的工程進度表（被證52）整個的安裝時程也有載明是由他們來施作。「玻璃項目非屬本工程」是指玻璃材料的費用不屬於原告要支出的，因為玻璃是被告公司統

一購置」等語明確（見本院卷(二)第139頁反面）。本件原告承攬系爭工程其中玻璃屋框架工程，就玻璃本身係由被告購置，依契約精神，應由原告負責安裝，否則原告施作框架後，倘非由原告安裝，亦無從得知原告施作之框架是否合於玻璃尺寸、有無修正之必要。且本件亦經鑑定機關鑑定結果認玻璃安裝確為系爭工程契約施作範圍（見鑑定報告書第5頁）。是以此部分原告未施作，而由被告委請第三人施作，支出費用39萬元乙節，業據被告提出宏發玻璃工程有限公司請款單、統一發票、被告公司支票等為證（見本院卷(一)第95至101頁），被告主張此部分施作費用應由原告負擔，自屬有據。

(五)、被告主張原告未施作C6—4樓玻璃屋牆面與骨料間之水泥填縫工程，由被告委請第三人施作，原告應給付施作費用3,360元部分：

原告雖稱骨料間水泥填縫非原告施作範圍云云。惟經鑑定機關認屬原告依約應施作範圍，並鑑定合理費用為含工料一式為3,360元（含稅）。本件原告未施作此部分工程，則被告主張應扣減3,360元，為屬有據。

(六)、被告主張原告未施作4樓玻璃屋之電動百葉窗上方通風口，被告委由第三人施作，支出40萬元，應由原告負擔：

原告雖稱系爭工程共無此設計及項目，惟據鑑定機關依據設計圖說，認原設計圖有百葉通風口設計，施作工程費計275,310元（見鑑定報告書第6頁），原告既未施作，自應扣減此部分工程款。又被告雖提出第三人山王金屬門窗報價單（見本院卷(一)第105頁），主張如以原設計4個百葉窗通風口之施作費用為420,105元，而其後改施作2個電動遙控百葉窗之費用為40萬元，價格較低，且為實際支出費用，故應扣減40萬元等語。然而施作2個電動遙控窗乃被告與第三人之約定，與系爭工程契約施作既有不同內容，自不得作為命原告支出之依據。故此部分被告請求扣減275,310元為有理由，逾此部分，則屬無據。

01 (七)、被告主張原告未施作系爭工程4樓外推門門檻，由被告委請
02 第三人施作，原告應給付施作費用8,820元；
03 原告雖稱4樓玻璃屋之推門門檻不在系爭工程合約範圍內，
04 惟據鑑定機關鑑定結果，係屬原告依契約施作之範圍（見鑑
05 定報告書第6頁），合理，施作費用含工料為8,820元。是被
06 告主張自工程款扣減施作費用8,820元，為屬有據。

07 (八)、被告原告未施作4樓玻璃屋矽利康防水膠，被告委請第三人
08 施作，共支出164,220元，應由原告負擔：
09 原告雖稱4樓玻璃屋玻璃工程非在原告承攬範圍，自不包括
10 施作矽利康防水膠等語，惟此部分鑑定機關認：4樓玻璃屋
11 之矽利康防水膠施作，以施作界面而言，可分為骨架安裝之
12 矽利康防水填縫及玻璃安裝之矽利康防水填縫二項，依本案
13 合約之工項範圍應指骨架安裝之矽利康防水填縫部分，此部
14 經計算後騎施作總長度為680公尺，合理施工費用為680公尺
15 $\times 40$ 元 = 27,200元 $\times 1.05$ = 28,560元（含稅）。被告雖稱，此
16 部分係經兩造在105年11月4日會議同意由被告發包施作，施
17 作金額於工程款項追減委付（見本院卷第(一)第83頁），並提
18 出其委由吳嘉棟工程行施作之被告公司內部簽呈、請款單、
19 統一發票、支票影本等為證（見本院卷(一)第112至113頁）。
20 惟究被告與第三人吳嘉棟間約定之施作內容是否與系爭工程
21 全然相同，已非無疑，亦未據被告舉證，縱原告曾同意自工
22 程款項扣減，亦屬依系爭契約數量及價格扣除，被告既未舉
23 證證明依據系爭契約應扣減之價格逾上開鑑定機關鑑定之合
24 理價格，則此部分，被告逾28,560元部分之請求，亦屬無據
25 。

26 (九)、被告主張背立面、側立面格柵間距為9公分，原告實際施作
27 之距離為10公分，應自總工程款扣除減作金額193,568元部
28 分：
29 本件依據鑑定報告認原告實際施作確較原設計圖略有減少。
30 而其計價方式數量係採用單位面積計算，因此採面積比例之
31 百分比折減，本案減少面積百分比約1/10，因此合理折減費

01 用為193,568元（614.5平方公尺X1/10X3000元）。原告原告
02 對於依比例扣除格柵材料費用並無意見，惟主張應以實際減
03 作後之數量即517.9平方公尺比例折算。惟本件係計算原告
04 實際施作距離為10公尺，較約定之9公尺間距為寬，導致實
05 際施作面積有所減少，自應依合約約定之面積為計算基礎，
06 原告主張依實際施作數量比例折算，尚屬無據。故此部分被
07 告主張扣減193,568元，應屬有據。

08 (H)、被告主張原告將施作屋突包板之材料堆置頂樓樓板面及從事
09 切割過程，破壞頂樓防水層，因此承諾該防水層損壞之修復
10 ，同意被告委由第三人修復，再由原告支付該筆費用，總計
11 原告應給付之金額為216,975元部分：

12 被告主張原告承諾該防水層損壞之修復，同意被告委由新圖
13 成營造工程股份有限公司修復，再由原告支付該筆費用，此
14 有原告105年1月19日簽發之聯絡單可證。被告已墊付被證14
15 第2頁項次1「追加工程－R1F、R2F屋頂地坪防水」之費用即
16 12萬元、項次2「追加工程－R2F屋頂版樹脂砂漿」之費用即
17 313,950元，合計433,950元，則被告請求原告負擔其中半數
18 即216,975元。原告則主張其當時僅同意負擔被證14項次1所
19 載12萬元之一半即6萬元。本件固據新圖城公司以108年3月
20 28日（108）新圖成字第108032801號函覆本院：該項防水修
21 復工程（即被證14）工程確係被告公司指示施工，但因不在
22 場故無法指認係哪一廠商造成，費用亦由被告公司支付等語
23 （見本院卷（二）第146頁）。惟觀之被證14之請款單，其中項
24 次1之備註欄雖記載：「九聯與益菱各負擔一半」，另於其
25 他欄位以手寫：須再扣世舜水電，另以手寫120,000+313,95
26 0元=422,950。各1/2\$216,975元（見本院卷（一）第88頁反面）
27 ，其上並無任何原告承諾負擔全數二分之一之記載，被告主
28 張原告同意負擔二分之一，已屬無據。再者，依被證14所載
29 ，應負責之廠商，尚有九聯、世舜，則原告是否應負擔全數
30 二分之一，亦屬有疑。再者，原告縱有破壞R1F、R2F防水層
31 ，然其程度為何，亦未見被告舉證，是以本件除原告同意賠

01 償之6萬元，應予准許外，逾此部分之請求，為屬無據。

02 (四)、被告主張原告施作頂樓包板完成，作填縫矽利康時（R1F、R
03 2F），於樓板面打壁虎（即膨脹螺絲），破壞防水層，導致
04 頂樓樓板面有滲水現象，需重新施作防水工程，應負擔修補
05 費用80,850元部分：

06 被告就此部分事實，固據其提出其105年8月25日乾字第1050
07 82501號函通知原告重新施作防水工程等語及附圖為證（見
08 本院卷（一）第72頁），惟原告否認有施工產生滲水之情形。上
09 開函文及照片，係被告單方發文，尚無法逕認頂樓樓板確有
10 滲水現象，縱有，亦無法逕認係原告施工所致，本件被告復
11 未提出其他事證證明，自無法為其有利之認定，被告此部分
12 請求，則不准許。

13 (五)、被告主張依系爭工程設計，5樓應施作婦女工作陽臺隔柵，
14 然原告並未施作，應自總工程款扣除減作金額828,000元。
15 原告雖稱此部分其未請款云云。惟依據原告提出之報價單上
16 所載：「婦女工作陽台．．．總價828,000元」（見司促卷
17 第12頁），顯見此項目係計價於系爭工程合約內，原告既未
18 施作（縱屬合意減作），亦應於總價扣除，不得再為請求（
19 原告雖稱其並未請求云云，然其本件請求之金額標的係以約
20 定總價扣除被告已給付之工程款，其主張此部分並未請款，
21 應非有據）。

22 (六)、被告主張原告就造型雨遮鋁包板此一工項共23戶，僅完成22
23 戶，餘1戶（即C6）尚未完成，應自總工程款扣除減作金額
24 243,478元（以該工項總價5,600,000 $\times$ 1/23=243,478元換算
25 其中1戶之減作金額為243,478元）部分，為原告否認。此部
26 分未據被告提出C6未完成之事證供參，尚難逕予採信。

27 (七)、被告主張原告依合約設計，應施作管理室大門隔柵，然原告
28 並未施作，應自應自總工程款扣除減作金額125,664元，原
29 告則以此部分係減作，其亦未請款。惟管理室大門隔柵項目
30 金額既含於約定總價內，原告未施作，自應自總價中扣除。
31 原告雖主張兩造合意減作，惟原告既亦未舉證有合意減作之

事實，縱有合意減作，亦未舉證兩造已將減作自總價扣除，則此部分被告主張應自總價扣除，為屬有據。

(四)、被告主張系爭工程4樓玻璃屋正面下方原設計採百葉窗型式，原告自行改款，未按設計圖施工，導致雨水流入氣孔，再流入室內而積水，造成住戶之木地板泡水損壞電梯機械進水故障，被告為修復相關損害，共支出99,124元，依民法第495條第1項規定，被告得請求原告賠償等情，據其提出被告公司內部簽呈、台灣宣偉股份有限公司報價單、立路企業股份有限公司報價單、統一發票、支票影本為證（本院卷第86至94頁）。原告則主張兩造合意變更設計，原告係依原證6變更後之圖面施作等語。查，依據證人即被告公司協理張良順於本院證稱：：四樓玻璃屋下方設計為百葉窗設計，設計圖即如原證8所示，這是兩造討論後，由原告拿出來的設計圖，原證6的圖面係玻璃屋外推門的設計圖，與原證8並無關聯；伊不知道原告為何用鑽孔鋁板方式來做透氣孔而不用百葉窗；施工後發現下雨時，水會跑進室內、樓梯間、電梯間；水有跑到室內木地板，伊有清理，整個木地板有出問題、電梯機械也出問題，伊有請宣偉公司及立陸電梯來修護，修繕內容提示之（本院卷(二)第86頁、92至94頁）請款單、報價單；事後伊發包給廠商先將鑽孔的洞封起來等語明確（見本院卷(二)第136至140頁）；而據鑑定機關亦認，原設計圖採固定式百葉透氣口雨水較不易滲入，改採鏤孔鋁板方式施作平面透氣子，雨水濺滴流時容易滲入（見鑑定報告書4頁），足見原告未經兩造合意，自行以鏤孔鋁板方式施作，致下雨時，雨水滲入室內，致地板、電梯致受有損害，應屬事實，被告此部分之請求，應屬有據。

四、原告主張被告延誤工期，請求懲罰性違約金1,297,651元及賠償被告因遲延交屋所支付客戶之房屋貸款利息，計2,176,237元部分：

(一)、依據系爭工程合約第二條約定：工程期限：開工日期：配合工地期程原則（需於進場前至少60日曆天通知丈量），工地

01 須預留確認尺寸後之繪製施工圖(7天)及確認圖說後需備料
02 時程(30工作天)，交付全面進場施工(格柵35天；鋁包板45
03 天；玻璃屋45天)。如有變更設計、增加項目或甲方因其他
04 應配合工程以致影響時，完工日期應由雙方另行協商定之。
05 倘因不可抗力之事變，或其他不可歸責於乙方之事故，致工
06 程進行受影響時應雙方會同至現場查驗屬實後，按照不能工
07 作之實際日數核算延長工作期限。

08 (二)、本件原告主張被告於104年12月14日通知丈量，除依契約第
09 二條約定計算工期(60日+7日+30日+35日+45日+45日)，復
10 於105年3月20日因遭舉報違建拆除重作，及追加變更等因素
11 ，履行期限為105年9月23日，其於105年9月8日完成工程，
12 並無延誤等語。被告則主張系爭工程於104年12月15日已交
13 付原告進場施作，原告應自進場之日起80個日曆天(鋁包板
14 、玻璃屋同時併行施作45天、隔柵35天)，應於105年3月3
15 日完工。而查，依據被告提出之104年12月15日至17日工程
16 進度表顯示，原告於該日已進場施作鋁包板(見本院卷(一)66
17 至67頁)，則原告陳稱被告104年12月14日始通知丈量云云
18 ，並無足採。然而，本件兩造均未提出關於通知丈量之通知
19 文件供參，而據被告提出之104年9月4日「二工格柵事宜」
20 聯絡單、104年9月9日「圖面確認事宜」聯絡單(見本院卷
21 (一)第233至234頁)，其主要內容在促請原告提出施作方法及
22 提供玻璃屋圖面等事宜，顯見，在此至遲在104年9月4日應
23 已通知原告丈量，則依此計算，兩造原依系爭契約第二條約
24 定履行之期限為105年4月13日(此與原告出具被證4承諾書
25 承諾於105年4月2日前完成鋁包板施工及完裝，確保被告於
26 該日前開始拆架之情節亦為相近，見本院卷(一)第69頁)。被
27 告雖主張其在104年7月已通知丈量，完工期限為105年3月3
28 日，惟未提出事證證明，洵難採信。又被告雖稱鋁包板、玻
29 璃屋併行施作45日等語，惟自合約文字，並無二工程應共用
30 45日之明白約定，被告復未舉證兩造合約之真意應為鋁包板
31 、玻璃屋共用45日之工作日，即難認其主張為真。此外，原

01 告主張系爭工程含二次施工，須待核發使用執照後方能施作
02 新增（違建部分），惟取得使用執照後，因105年3月20日因
03 遭違建舉報，致原告須拆除已施作部分，待檢查完成後再二
04 度施作等語。而查，系爭工程確有因違建情事，並經臺中市
05 政府都市發展局於105年4月25日、105年5月4日發函命被告
06 自行拆除（見本院卷(一)第242至243頁），則原告上開主張尚
07 非無據，被告雖稱此係因原告施工嚴誤遭舉報違建云云，惟
08 被告並否認認原告施作之工程含所謂二次工程，即於使用執
09 照核發後，再增建建築執照核准範圍之違建工程，此違建工
10 程係被告指示原告施作，遭舉發及拆除之風險，自應由被告
11 承擔。惟觀之臺中市政府都市發展局違章建築認定通知書上
12 所記載違建內容分別為「新增、鐵架造、1層約3公尺，面積
13 約2平方公尺」、「增建、鋼鐵造等、1層約2、3公尺，面積
14 11平方公尺」，核其增建範圍不大，所須再行施工時間不長
15 ，無耗時數月之必要，而原告復未提出任何其因違建而拆除
16 重建有延長至105年9月8日之事證，縱依原告所述之完工日
17 期105年9月8日，應已有遲延，況原告尚有上述多項未完成
18 工作部分，則被告於106年2月21日以原告延誤履約期限為由
19 ，終止兩造契約，應屬有據。

20 (三)、而按違約金有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性
21 質者，依民法第二百五十條第二項前段規定，違約金除當事
22 人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額，故懲罰
23 性違約金固以當事人有特別訂定者始足當之。最高法院80年
24 度台上字第229號民事裁判意旨參照。依系爭工程合約第十
25 九條：三、如工程逾期達14日以上，則甲方得終止契約，乙
26 方必須賠償甲方契約金額百分之十。上開約定既未明訂其為
27 懲罰性違約金，且非以強制履行債務為目的，而僅係約定於
28 債務不履行時，被告所應賠償之數額，即屬損害賠償預定性
29 質之違約金。原告關於系爭工程逾期達14日以上，經被告終
30 止契約，則被告請求原告請求契約金額百分之10即1,297,65
31 1元之違約金，應屬有據。

01 (四)、被告雖另稱，因原告之延誤致其遲延交付予客戶，致賠償客
02 戶遲延利息，主張原告應負賠償責任等語，固據其提出房屋
03 預定買賣契約書、繳付利息明細、存摺內頁、交屋應收款明
04 細等為證（見本院卷(一)第176至189頁）。惟原告僅承攬被告
05 樸莊住宅新建工程中之金屬隔柵工程、玻璃屋框架、鋁包板
06 工程，應僅屬小部分工程，本件被告縱有因交屋延誤，而同
07 意補貼客戶遲延利息之情形，惟此延誤是否均可歸責於原告
08 ，並未見被告舉證，況且，被告與客戶間關於交屋期限或賠
09 償之約定，與原告無涉，尚不能逕將被告對客戶契約之責任
10 轉嫁予原告，是本件被告請求原告應賠償被告因遲延交屋所
11 支付客戶之房屋貸款利息2,176,237元，應屬無據。

12 五、基上，兩造契約總價12,976,512元，扣除被告已給付之工程
13 款5,942,624元，扣除前述應扣減及賠償等金額計5,185,838
14 元【1,665,125+120,750元+89,906元+390,000元+3,360元+2
15 75,310元+8,820元+28,560元+193,568元+60,000元+828,000
16 元+125,664元+99,124元+1,297,651元=5,185,838元】，則
17 本件被告尚應給付1,848,050元【12,976,512元-5,942,624
18 元-5,185,838元】。因此，本訴部分，原告依據兩造承攬契
19 約，請求被告應給付1,848,050元，及自支付命令送達被告
20 之翌日即108年3月28日起至清償日止，按年息百分之5計算
21 之利息。原告其餘之請求，為無理由應予駁回。

22 六、兩造均陳明願供擔保請准供擔保宣告假執行及免為假執行，
23 關於原告勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當金額准許之。
24 至原告其餘之訴駁回部分，假執行之聲請亦失所附麗，應
25 併予駁回。

26 乙、反訴部分

27 關於系爭工程，反訴原告尚應給付如前所述之工程款，反訴
28 被告並無溢領工程款之情形，反訴原告請求反訴被告應給付
29 溢領工程款1,069,840元及自反訴起訴狀繕本送達反訴被告
30 翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，洵屬無據
31 ，應予駁回。反訴原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失

01 所附麗，應併予駁回。

02 伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核與
03 判決結果無影響，爰不一一論述。

04 陸、據上論結，應依民事訴訟法第78條、第79條、第390條第2項
05 、第392條第2項，判決如主文。

06 中 華 民 國 108 年 7 月 16 日
07 民事第五庭 法官 李慧瑜

08 正本係照原本作成。

09 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
10 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

11 中 華 民 國 108 年 7 月 16 日
12 書記官 張雅如