臺灣臺中地方法院民事判決

107年度建字第169號

原　　告　聯立鑫營造股份有限公司
法定代理人　李存耀
訴訟代理人　黃呈利律師
被　　告　財團法人台灣基督教門諾會南屯教會
法定代理人　李紫陽
訴訟代理人　黃秀蘭律師
　　劉佩蓉律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於110 年3 月10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

壹、兩造爭執要旨：

一、原告主張：兩造於民國105年7月22日簽訂工程承攬契約書（下稱系爭契約），由原告承攬「財團法人台灣基督教門諾會南屯教會新堂興建工程」（下稱系爭工程），依系爭契約第4 條：「工程合約總價：一、工程合約金額總計：新台幣壹千捌佰玖拾萬元整（含稅）。三、乙方（即原告，下同）確認並無漏估項目，雙方同意所附估價單單價、數量僅供參考不論是否正確，應以工程總金額為準。四、工程總金額以合約為依據，爾後依圖面施工不可有追加之情事產生（客戶追加減金額除外）直至完工交屋為止」及系爭契約第8 條「除下列工程追加減外，其餘不追加減。一、乙方於簽約時，所有建材確認後，若需變更建材，甲方（即被告，下同）有裁決權，乙方則依合約辦理追加減帳。二、依估價圖說，甲方變更工程，乙方則依合約辦理追加減帳」，系爭工程既以總價承攬方式計價，估價單單價、數量僅供參考，即應以工程總金額為準，除非被告有系爭契約第8 條所約定之追加減金額外，不得任意變動工程總價，是原告未因建築執照變更造

成成本增加（法定工程造價增加165,000 元）而增加工程總價。又系爭工程簽約總金額為1,800 萬（未稅），第一次客變時追加帳款250,330 元（未稅），第二次客變時減少帳款738,949 元（未稅），故客變後系爭工程總金額合計為17,511,381 元，加計5 ％之營業稅後為18,386,950元。再系爭工程之實際開工日為105 年10月24日，依系爭契約第6 條第2 項約定，完工期限為540 個日曆天，惟106 年7 月30日颱風、106 年11月4 日至12月8 日確認外牆面石材及施工疑義、106 年1 月27日至2 月1 日及107 年2 月15日至20日農曆春節、被告辦理消防工程變更設計影響施工24日、被告辦理變更設計影響施工91日（106 年9 月12日至9 月24日、107 年5 月2 日至7 月16日），均不應計入工期。而原告於107 年8 月6 日申報完工，兩造於107 年8 月6 日進行初驗，經原告修補花崗石等工程後，再於107 年8 月20日辦理複驗，原告並於107 年9 月1 日送交鑰匙予被告以完成點交，被告嗣後亦已派員進場進行室內裝修工程，足認系爭工程業已完工，被告自應給付工程款。詎被告迄今僅支付15,382,847元（含稅），尚積欠3,004,104 元（含稅）工程款。為此，爰依系爭工程契約之約定，提起本件訴訟，並聲明：㈠被告應給付原告3,004,104 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5 ％計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯：依系爭契約第4 條第3 項、第4 項、第7 條第1 項明定「乙方確認無漏估項目，雙方同意所附估價單單價、數量僅供參考不論是否正確，應以工程總金額為準」、「工程總金額以合約為依據，爾後依圖面施工不可有追加之情事產生（客戶追加減金額除外）直至完工交屋為止。」、「一、甲方在本工程原計劃範圍內，在不違背建築法規狀況下，得隨時變更設計及增減工程數量，乙方不得異議。增減數量雙方依照本契約所定單價計算增減之，唯如有新增工程項目時，得由雙方協議合理單價，若雙方無法達成協議，甲方可

要求先行緊急施工，乙方不得異議」，可知原告應依照圖面施工，確認估價單之項目無漏估，若被告於工程進行中為工程變更時，即須依約辦理價金之追加減。嗣被告於系爭工程進行中曾變更工程項目如附件10所示，故系爭工程變更後總金額為14,803,108元。又系爭工程實際開工日為105 年10月24日，依系爭契約第6 條第2 項約定，完工期限為540 個日曆天（即18個月），故系爭工程之完工期限應為107 年4月24日，然原告實際完工日為107 年8 月6 日，縱扣除106年7 月30日颱風不計入，原告遲延工期亦達103 日，依系爭契約第24條之約定，逾期罰款為1,854,000 元（計算式：18,000元x 103 日＝1,854,000 元），此金額已超過原約定總工程款之10％，故以總工程款之10％即1, 800,000元計算，被告依約得逕自工程款項中扣除1,800, 000元。另原告施作系爭工程之地坪花崗岩、屋頂隔熱及三樓陽台頂蓋均有瑕疵，是被告主張減少報酬1,147,636 元。準此，系爭工程之總價因工程變更而有所追減，工程款應僅為14,803,108 元，且被告尚得主張扣除1, 800,000元之逾期違約金及請求減少報酬1,147,636 元，則原告所得請求之工程款應僅有11,855,472 元；而被告已給付原告工程款共15,382,847元，原告實已溢領2,367, 897元，原告自不得再向被告請求給付工程款等語。並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

貳、得心證之理由：

一、原告主張兩造於105 年7 月22日簽訂系爭契約，由原告承攬系爭工程，約定總工程款1,800 萬（未稅），被告迄今已支付之工程款為15,382,847元（含稅）。又系爭工程之實際開工日為105 年10月24日，依系爭契約第6 條第2 項約定，完工期限為540 個日曆天，故系爭工程之完工期限應為107 年4 月24日，而原告實際完工日為107 年8 月6 日等情，業據原告提出工程承攬契約書、結算表及驗收表為證，且為被告所不爭執，堪信原告所陳上情為真正，本院即採為判決之基

礎。

二、原告復主張系爭工程係採總價承攬方式計價，估價單之數量及單價僅供參考，兩次客變後之工程總金額合計為17,511,381 元，加計5 %之營業稅後為18,386,950元，被告已支付之工程款為15,382,847元（含稅），尚積欠原告3,004,104元云云，則為被告所否認，並以上揭情詞置辯。是本件應予審究者為：

㈠系爭工程變更後之工程款為多少？

㈡原告遲延完工之日數共計幾日？被告應給付被告之逾期罰款為多少？

㈢系爭工程有無被告所指地坪花崗岩、屋頂隔熱及三樓陽台頂蓋之瑕疵？被告得請求減少之報酬應以多少為適當？

茲就上開爭點逐一論述如下。

三、關於系爭工程變更後之工程款金額：

㈠依系爭契約第4 條約定：「工程合約總價：一、工程金額：新台幣壹仟捌佰萬元整。營業稅：新台幣玖拾萬元整。工程合約金額總計：新台幣壹千捌佰玖拾萬元整。三、乙方確認並無漏估項目，雙方同意所附估價單單價、數量僅供參考不論是否正確，應以工程總金額為準。四、工程總金額以合約為依據，爾後依圖面施工不可有追加之情事產生（客戶追加減金額除外）直至完工交屋為止」、系爭契約第7 條約定：「一、甲方在本工程原計劃範圍內，在不違背建築法規狀況下，得隨時變更設計及增減工程數量，乙方不得異議。增減數量雙方依照本契約所定單價計算增減之，唯如有新增工程項目時，得由雙方協議合理單價，若雙方無法達成協議，甲方可要求先行緊急施工，乙方不得異議。二、倘因甲方變更設計，乙方須廢棄已完成之工程部分或已到場之合格材料時，由甲方核定驗收後，參照本契約所訂單價或比照訂約時材料價格給之」、系爭契約第8 條約定：「除下列工程追加減外，其餘不追加減。一、乙方於簽約時，所有建材確認後，若需變更建材，甲方

有裁決權，乙方則依合約辦理追加減帳。二、依估價圖說，甲方變更工程，乙方則依合約辦理追加減帳」。可知系爭契約約定工程款之計算方式係採總價承攬，原告應按圖面施工，估價單之單價及數量僅供參考而已，原告事後不得以實際施作數量及材料之市價有所增減而要求追加減工程款；但被告於工程進行中得隨時變更建材或變更設計，並據以增減工程數量，按估價單之單價或雙方協議辦理追加減帳。是所謂增減工程數量後之追加減帳，應係指被告變更建材或變更設計之增減工程數量，非謂被告得在建材或設計未變更之情況下，仍得要求按原告實際施作數量增減工程數量，否則即悖於總價承攬之約定，當非兩造簽訂系爭契約之真意。

㈡原告主張系爭工程經兩次客變之追加減後，工程款總金額加計營業稅為18,386,950元云云，固提出工程結算表（本院卷一第39頁）及工程（客變）報價單（本院卷一第263至267 頁）為據。然原告主張之第一次客變追加減工程並無追加減項目之明細；第二次客變追加減工程雖有追加減項目之明細，但該明細未經被告簽名確認，則被告是否果有追加減此部分工程項目、此部分工程項目之數量及單價是否正確，既為被告所否認，尚非無疑，自難僅憑原告單方面自行製作之結算表及工程（客變）報價單遽認兩造間就原告所指之兩次客變追加減工程已達成合意。

㈢被告主張其於系爭工程進行中曾變更工程項目如本院卷三第291 頁以下之附件10所示，故系爭工程變更後總金額為14,803,108元（詳如本院卷三第321 頁附表所示）等語。經本院將上開附件10與系爭契約所附估價單之數量及單價（見本院卷一第215 至231 頁）、工程驗收表之數量（見本院卷一第41至127 頁）、原告所提承洋商行出具之報價單（見本院卷三第59頁）、原告所提工程（客變）報價單（見本院卷一第263 至267 頁）、原告所提吉祥雕刻門企業行出具之估價單（見本院卷三第117 頁）、信昌鋁門窗

行出具之報價單（見本院卷三第119 頁）相互比對後，上開附件10所列各工程項目變更前、後之數量及單價均屬有據，原告對工程驗收表上所列估驗數量即為其實際施作數量並不爭執（見本院卷二第333 頁），堪認系爭工程確有如上開附件10所列工程項目之數量增減。又上開附件10二雜項工程變更部分項次四02之樓梯扶手部分，原告依系爭契約應施作1 式即兩側扶手，而原告亦已施作兩側扶手，嗣因被告認為原告就扶手之高度及間隔未按圖施作，基於公共安全考量，拆除其中一側扶手，此為兩造所不爭執，可見被告係在原告施作樓梯扶手後始決定變更設計僅施作一側扶手。再觀諸被告所提樓梯扶手之完工照片（見本院卷三第89至103 頁），原告施作之樓梯高度約為70公分、間隔約為25公分、柱身寬度約為2 公分；而樓梯扶手側立面圖所示之樓梯高度為75公分、間隔為6 公分、柱身寬度為1 至4 公分不等，原告所施作之樓梯扶手顯然不合於立面圖，被告拒絕核定驗收，自屬有理，依系爭契約第7 條第2 項之約定，被告應無依系爭契約所定單價給付全部工程款之義務，是被告主張就樓梯扶手部分因僅保留一側，而同意給付原告一半之工程款61,250元，尚屬合理。

㈣復查，上開附件10一泥水裝修工程變更項次三d04 之牆面貼二丁掛平磚部分，系爭契約估價單之數量為1,123 平方公尺，原告實際施作之數量為1,074 平方公尺，減少之數量為49平方公尺，減少比例未及系爭契約估價單數量之百分之10，此部分應屬估價數量與實際施作數量出現不可避免之估算落差，尚未達變更設計之程度，系爭工程既採總價承攬方式計價，兩造事後自不得再主張改按實際施作數量計價，是被告主張此工項應追減41,650元【計算式：單價850 元x減少數量 49平方公尺＝41,650元】之工程款，委無可採。又上開附件10所列其餘工程項目，原告實際施作數量與系爭契約估價單數量相較，增減比例均已超過系爭契約估價單數量之百分之10，甚至有未予施作之工項，

此部分應屬變更設計，依系爭契約第7條第1項及第8條第2項之約定，被告自得據以辦理追加減工程數量。

㈤準此，系爭工程經變更設計及追加減工程數量後，總工程費合計為13,516,373元【詳附表】，加計工程管理費及利潤625,403元【系爭契約估價單之工程管理費及利潤為796,028元，工程款為1,720,379元，工程管理費及利潤比例約為0.04627，系爭工程變更設計後之工程管理費及利潤為13,516,373元x 0.04627 ＝625,403元，小數點以下四捨五入】，總工程款為14,141,776元，再加計百分之5之營業稅，被告應給付原告之工程款為14,848,865元【計算式：14,141,776× 1.05＝14,848,865】。

四、關於原告遲延完工應給付被告之逾期罰款金額：

㈠查系爭工程實際開工日為105年10月24日，依系爭契約第6條第2項約定，完工期限為540個日曆天（即18個月），故系爭工程之完工期限應為107年4月24日，而原告實際完工日為107年8月6日，業如前述，原告施作系爭工程確有遲延完工之情形。

㈡原告雖主張系爭工程施作期間，曾於106年7月30日因颱風、於106年11月4日至12月8日因確認外牆面石材及施工疑義、於106年1月27日至2月1日及107年2月15日至20日因農曆春節、於106年10、11月間因被告辦理消防工程變更設計、於106年9月12日至9月24日、107年5月2日至7月16日因被告辦理變更設計，影響施工，均不應計入工期等等。依系爭契約第6條第3項約定：「因故延期：如因甲方之原因或人力不可抗拒因素，得延長完工日期時，乙方得以書面向甲方申請工期展延」、第7條第3項約定：「因工程變更而影響工程進行，得予延長工期，延長工期，於變更同時確定期限」。據此，系爭工程如因可歸責於被告（如被告變更工程項目）、或出於不可抗力之原因而影響工程之進行，系爭工程之完工期限得予延長。且上開契約條文係約定「乙方『得』以書面向甲方申

請工期展延」，而非「乙方『應』以書面向甲方申請工期展延」，則原告向被告申請展延完工期限自不以事前向被告以書面提出為要件。經查：

1. 原告主張系爭工程施作期間之106年7月30日曾發生颱風，完工期限應予展延1日等語，已提出行政院人事行政總處公告之天然災害停止上班及上課情形表為證（見本院卷二第165頁），且為被告所不爭執，應認原告此部分之主張為有理由。

2. 原告主張系爭工程施作期間之106年11月4日至12月8日兩造因確認外牆面石材及施工疑義，完工期限應予展延等語，固提出會議記錄及兩造往來函文為憑（見本院卷二第167至187頁），被告對該次爭議直至106年12月8日方才解決並不爭執（見本院卷三第81頁）。惟依系爭契約估價單所示，系爭工程外牆牆面應貼石材之編號為654、石材厚度為2公分、採乾式施工（見本院卷一第219頁）；而原告所施作石材為石磚，非編號654（編號654為灰色，原告所貼石材為白色）、石材表面凹凸不平，無法固定為2公分、施作方式為濕式施工，亦非乾式施工，此業據證人即建築師張毓峯證述在卷（見本院卷三第27至28頁），原告顯然未依兩造約定之石材及施工方法施作外牆。雖原告所貼石材係經建築師張毓峯確認，然張毓峯自承：「我當時在設計時並沒有指定特定的石材，我也不知道兩造約定的石材為何」、「我不知道有沒有經過業主的確認…應該是營造方要自己跟業主確認」等語（見本院卷三第27至28頁）；參以系爭契約附件粉刷表備註第3點、第4點載明：「本案建材須送樣經業主認可後始得施作」、「本案建材如需更換品牌時，以同級品為原則，並送樣經業主認可後始得更換」等語（見本院卷一第283頁）。可知原告施作工程如欲更換系爭契約約定之材料，應送樣經被告認可後始得施作，不得僅與建築師一方討論確認後即逕自施作

。詎原告竟未經被告同意即逕自更換外牆石材及施工方式，以致兩造於106 年11月4 日至12月8 日因此事發生爭議，此爭議實係因原告之違約所致，係可歸責於原告之事由，原告自不得主張展延工期。

3.原告主張系爭工程施作期間之106 年1 月27日至2 月1日及107 年2 月15日至20日為農曆春節期間，完工期限應予展延等語，被告對上開期間為農曆春節之放假期間固不爭執。然系爭契約既明確約定以「日曆天」計算完工期限，例假日、國定假日、民宿節日、選舉投票日、臨時放假日、其他休息日或天候因素影響施工（天災除外）等期日於兩造訂約時均已約定計入工期中，原告事後自不得再以工程施作期間恰值農曆春節之放假期間，主張完工期限應予展延。至於原告製作之工程整體進度表（見本院卷二第115 至119 頁）僅為工作進度之概估，該表縱以工作日計算工期，且此工作日僅排除例假日，亦不能推翻系爭契約之約定。

4.原告主張系爭工程施作期間之106 年10、11月間因被告辦理消防工程變更設計，完工期限應予展延24日等語，固提出建築物消防安全設備圖說審查申請書為據（見本院卷二第191 頁）。觀諸該申請書右上角所載之收文日期為106 年10月24日、核准日期為106 年11月13日，可知系爭工程辦理消防工程變更設計所需日數為21日，加計申請之作業期間及通知之在途期間，原告主張延誤工期24日，尚屬合理。又此次被告辦理消防工程變更設計係因配合系爭工程之變更設計，該次系爭工程之變更設計範圍包括容積率變更、總樓地板面積變更、工程造價變更、騎樓高度變更、分間牆變更、立面變更等等，主要是隔間牆變更，變更設計完成時間為106 年9 月4 日，工程變更設計完成後始得依變更設計書圖進行建築物消防安全設備圖說審查，會影響使用執照取得時間，此業據建築師張毓峯陳明在卷（見本院卷三第29、229 頁

）。再比對原告所提工程整體進度表，系爭工程如於105年8月22日開工，預計於106年7月11日申請使用執照（見本院卷二第119頁）；系爭工程實際上於105年10月24日開工，應於106年9月13日申請使用執照，被告於106年10月24日始申請辦理消防工程變更設計，自會影響使用執照之取得時間，並進而影響原告繼續施作二次工程，此變更設計既係出於被告之原因，影響工程之進行即屬可歸責於被告。是原告主張系爭工程之完工期限因辦理消防工程變更設計，應予展延24日，洵屬有據。被告另聲請本院將此辦理消防工程變更設計是否會影響工期乙事送請鑑定，本院認為並無必要，附此敘明。

5.原告主張系爭工程施作期間之106年9月12日至9月24日、107年5月2日至7月16日因被告辦理變更設計，完工期限應予展延等語。查系爭工程於106年9月12日至9月24日係因變更室內一樓及三樓之地坪建材而辦理變更設計，固有原告所提兩造往來之電子郵件及工程（客變）報價單附卷可稽（見本院卷二第193至213頁）。惟比對原告所提之工程整體進度表，室內地坪磁磚施作之開始時間為107年1月3日（見本院卷一第119頁），被告在此之前為上開變更設計，應尚不致於耽誤系爭工程之進行，原告主張此變更設計期間應予展延工期，委非可採。又被告並不爭執其於107年5月2日至7月16日曾為變更設計，雖辯稱此係因原告工程進度已有所遲延，被告為加快完工時程，才會對工程進行追減等語（見本院卷二第407至409頁）。惟系爭工程原約定完工期限為107年4月24日，因颱風展延1日、因被告辦理消防工程變更設計展延24日，完工期限已展延至107年5月19日，原告於107年5月2日為變更設計，自會影響系爭工程之施作，且系爭工程變更設計之內容縱然均為追減工程項目，但在被告未確認變更設計內容

以前，原告根本無從得知變更設計之內容並據以施作，被告變更設計所延誤之工期仍係出於可歸責於被告之事由。是原告主張107年5月2日至7月16日原告變更設計期間之工期應予展延，應屬有據。

6.據上，系爭工程之完工期間因颱風應予展延1日、因被告辦理消防工程變更設計應予展延24日、因被告辦理變更設計應予展延76日（107年5月2日至7月16日），故系爭工程之完工期限應自原約定之107年4月24日展延至107年8月3日，而原告實際完工日為107年8月6日，原告遲延完工之日數共計3日。

㈢依系爭契約第24條約定：「逾期罰款：乙方如未按時完工及交屋，自契約完工日起，每逾一日，按總工程款千分之一計算罰款，但以不超過百分之十為限，此項罰款甲方得於乙方工程款項中逕自扣除，乙方不得異議」。本件原告逾期完工之日數為27日，依上開約定，原告應給付被告逾期罰款為54,000元（計算式：18,000,000×0.1%×3日＝54,000元），是被告主張原告得請求之工程款應扣除逾期完工之罰款54,000元等語，為有理由。

㈣復按民法第250條規定：「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。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」。而系爭契約第24條工程逾期部分，兩造並無約定得另請求逾期所生之損害賠償，該逾期罰款約定之性質當屬損害賠償總額預定性質之違約金。另按約定有違約金者，有債務不履行情事發生時，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定之違約金，請求債務人支付。如約定之違約金過高者，債務人固得依民法第252條規定，請求法院減至相當之數額，惟就約定違

約金過高之事實，應由主張此項有利於己事實之債務人負舉證責任（最高法院92年度台上字第697 號判決意旨參照）。本件原告遲延完工之日數雖只有3 日，但被告在完工期限即將屆至前對系爭工程有大幅度之追減，此為原告所不爭執，原告遲延完工之日數才會僅有3 日，本院審酌此情，認為系爭契約違約金之約定尚無過高之情事。原告空言辯稱系爭契約約定之違約金過高，應予酌減云云，要無可採。

五、關於原告施工瑕疵，被告得請求減少之報酬部分：

㈠被告主張系爭工程另有地坪花崗岩施作不平整、屋頂隔熱及三樓陽台頂蓋未施作之瑕疵等等。經本院囑託臺中市建築師公會就系爭工程有無被告所指上開三項缺失進行鑑定，該會鑑定結果略以：「於雷射水平儀器測量時發現2 樓部分地坪貼石材接縫轉角非常不平，表示石材切割後曲翹非常嚴重，這與石材切割品質息息相關，因為不夠平整所以坐在上面會有呈現波浪狀的感覺，感覺非常不舒服，如果只是以石材美容機器磨平修補處理，情況應該也會不夠理想」、「經過水平儀雷射測量結果，各樓層鋪設地坪貼石材部分，除一樓夾層通道外地坪石材最高與最低施工誤差8mm ，其餘各樓層最高與最低施工誤差都超過20mm-30mm 以上，都超過3 公尺範圍內誤差標準不得大於3mm 規定外，建議全部敲除重鋪」、「屋頂防水隔熱施工現況缺失如下：⑴未按圖施做造成樓板隔熱能力不足，屋頂下方使用空間過熱。⑵屋頂洩水坡度不足，造成積水不退使得三樓屋頂鐵門生鏽。⑶屋頂防水層現況都是以黑膠處理，施工時應向上延伸至女兒牆30公分處，且須向下應延伸至排水管內處內，不致使混凝土裸露於水中，如若混凝土遇地震產生裂縫將容易造成漏水現象」、「現有屋頂隔熱材鋪設經採用綠建築電子化評估系統（申請建照時需檢附）計算，其數值並不符合法令，且屋頂平均熱傳導透率Uar 值2.646W/(㎡.k)>0. 8W/(㎡.k) 不符合法令標準要求，容

易造成夏季日照屋頂炎熱，屋頂下層之居室室內溫度過熱現象，另屋頂排水坡度施作不良，容易造成漏水現象，建議全部敲除重鋪」、「三樓陽台頂蓋屬建築技術規則須設置部分，圖面已有標示，僅是缺少細部圖說，營造廠應提出要求建築師補充圖說，雖然當時估價單沒有列入，但是三樓陽台頂蓋法令上仍須設置」等節，有鑑定報告書存卷足參。足認原告施作系爭工程確有地坪花崗岩施作不平整、屋頂隔熱能力、洩水坡度及防水層施作範圍不足、三樓陽台頂蓋未施作之缺失。

㈡原告雖辯稱縱認地坪花崗岩鋪設不平整，亦不影響被告之通常使用，應減價收受，而非全部拆除重作云云。惟系爭工程二樓部分地坪石材切割後曲翹非常嚴重，無法僅以美容機器磨平修補處理，且除一樓夾層通道外之其餘各樓層地坪石材最高與最低施工誤差都超過3mm ，違反營建署建築工程施工規範第09634 章3.5.2 ⑵「完成面之平整度於任意3000mm範圍內不得大於3mm 」之規定，大大降低被告使用時之舒適感，亦無法達到以花崗岩為鋪設材料之美觀效用，自以全部拆除重作為宜。原告辯稱此瑕疵應減價收受云云，尚非可採。至於原告另抗辯其施作地坪花崗岩時，被告並未依系爭契約第9 條約定指派人員監督工程進行並核定材料及指示原告工作云云，縱然屬實，然原告為營造廠商，應具備選擇平整石材及平整鋪設地坪之專業能力，縱被告未指派人員監督工程進行，當不致於妨礙原告之施工，原告據此主張減免履約責任，亦不可採。而上開具有瑕疵之地坪花崗岩打除清運之工料費用估算為74,844元、重鋪花崗岩地坪之工料費用以每坪7,000 元計價，與原告報價單上之單價為每坪6,670 元相當（見本院卷二第213 頁），估算為695,627 元，合計地坪花崗岩敲除重作費用為770,471 元，此有鑑定報告書在卷可參，則被告主張原告就系爭工程所得請領之報酬應減少770,471 元，核屬有據。

㈢原告又抗辯其於簽訂系爭契約時已向被告說明設計圖說之施作方式易造成日後表面龜裂，被告因此同意以20*20止滑石英磚代替隔熱層等語，並提出原告所提設計圖說、估價單及粉刷表為證（見本院卷一第277至283頁），堪認兩造於簽訂系爭契約時確有將設計圖說上之屋頂防水隔熱施工方式變更為鋪設止滑石英磚之合意，原告鋪設止滑石英磚自無違約之情事。惟原告在屋頂所鋪設之止滑石英磚另有洩水坡度不足及防水層施作範圍不足之瑕疵，此瑕疵容易造成漏水現象，影響屋頂防水效用，僅能以全部敲除重鋪方式處理，尚無從以他種方式改善。而依鑑定報告書所載，上開具有瑕疵之屋頂鋪設止滑石英磚打除清運之工料費用估算為29,000元（計算式：5,000＋12,000＋12,000＝29,000）、重鋪20*20止滑石英磚之工料費用以每平方公尺950元計價（見本院卷一第217頁），鋪設面積180.46平方公尺，加計防水層向上延伸至女兒牆30公分處、向下延伸至排水管內之工料費用24,306元（計算式：16,800＋630＋576＋6,300＝24,306）及高腳落水頭之工料費用1,430元（見本院卷一第231頁），合計估算為197,173元，總計屋頂鋪設止滑石英磚之打除重作費用（含稅）為237,482元【計算式：（29,000＋197,173）×1.05＝237,482，小數點以下四捨五入】，則被告主張原告就系爭工程所得請領之報酬應再減少237,482元，亦屬有據。

㈣再原告對其未施作三樓陽台頂蓋並不爭執，僅抗辯三樓陽台頂蓋非系爭契約之施工範圍云云。查系爭工程僅三樓平面圖及屋突一層平面圖有標示三樓陽台頂蓋、其餘各項立面圖及細部大樣圖均未標示，亦無標示材質及尺寸，此有平面圖、立面圖（見本院卷一第269至275頁）及臺中市大臺中建築師公會109年8月19日中市大臺中建師（000-000）鑑字第433號函附卷可按（見本院卷三第127頁）。嗣建築師張毓峯於本院審理中之109年11月19日始將此

部分之施工平面圖、立面圖及詳細圖說提供予本院（見本院卷三第203 頁以下）。原告就此雖辯稱其於系爭契約簽訂時即向被告提出疑義，要求被告提出正確圖說，否則原告無法據以報價及施作，此工項自始即未列於估價單項目中，而係交由被告自行辦理發包及施作云云。惟原告此部分所辯核與估價單備註欄記載未估價項目僅有「空調、燈具及弱電設備」、「二次植栽工程」、「外水、外電、外瓦斯工程費用」不符，既為被告所否認，原告復未能舉證以實其說，所言自不足採。復按建築技術規則建築設計施工編第1 條第20款規定：「露臺及陽臺：直上方無任何頂遮蓋物之平臺稱為露臺，直上方有遮蓋物者稱為陽臺」，而系爭工程三樓前方為陽臺設計，依法即應施作頂蓋，方符合上開建築法規。稽之系爭契約契約第4 條第3 、4 項約定：「三、乙方確認並無漏估項目，雙方同意所附估價單單價、數量僅供參考不論是否正確，應以工程總金額為準。四、工程總金額以合約為依據，爾後依圖面施工不可有追加之情事產生（客戶追加減金額除外）直至完工交屋為止」、第7 條第4 項約定：「倘圖說及施工說明未詳細載明或工期進行期間，發現實際情況與圖說不一致時，或原設計有錯誤或遺漏時，乙方應立即通知甲方監工人員與建築師等相關人員洽定解決方法」、第13條約定：「工程圖說：本合約所附圖面為請照圖說，乙方應按甲方確認之施工進度表、工程設計圖、施工規範、施工計畫書及施工詳細圖確實施工。若因合約圖說有所不清或介面模糊，乙方應即請求甲方確認之」。可知原告施作系爭工程仍應以圖面為據，不得以估價單未記載三樓陽台頂蓋之工項，即謂其施工範圍不包括三樓陽台頂蓋；若原告發現圖面有不一致之情形，應即通知被告確認如何施作，而非逕自不施作，是原告未施作三樓陽台頂蓋，亦係具有瑕疵。又依建築師法第17條規定：「建築師受委託設計之圖樣、說明書即其他書件，應合於建築法及基於建築法所發布之建築技

術規則、建築管理規則及其他有關法令規定；其設計內容，應能使營造業及其他設備廠商，得以正確估價，按照施工」。準此，被告既委託建築師設計系爭工程，應使建築師提供能使營造廠商得以正確估價及施工之設計書圖，此為被告就系爭契約之協力義務。然被告提供予原告之設計書圖，僅三樓平面圖及屋突一層平面圖有標示三樓陽台頂蓋、其餘各項立面圖及細部大樣圖均未標示，亦無標示材質及尺寸，顯然有礙於原告之正確估價及施作，本院審酌兩造違反契約義務之程度，認為兩造應各負一半責任。而上開未施作之三樓陽台頂蓋施作之工料費用估算為111,983 元，有鑑定報告書在卷可參，則原告就系爭工程所得請領之報酬應再減少55,992元（計算式：111, 983× 50%＝55,992，元以下四捨五入），較為合理。

㈤按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用；承攬人不於前條第1 項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3 項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約，民法第493 條第1 項、第494條分別定有明文。本件原告施作系爭工程有地坪花崗岩施作不平整、屋頂鋪設止滑石英磚洩水坡度不足及三樓陽台頂蓋未施作之瑕疵，業經被告發函定期通知被告修補，有被告提出之函文在卷可佐（見本院卷一第195 頁以下），原告迄未修補，揆諸前揭規定，原告就地坪花崗岩不平整部分請求減少報酬770,471 元、就屋頂鋪設石英磚洩水坡度不足部分請求減少報酬237,482 、就三樓陽台頂蓋未施作部分請求減少報酬55,992元，合計請求減少系爭工程之報酬1,063,945 元，即屬有據。

六、綜上所述，系爭工程之工程款經追加減後，金額為14,848,865 元，被告尚得主張扣除54,000元之逾期違約金及請求減

少報酬1,063,945元，則原告所得請求之工程款應僅有13,922,645元（計算式：14,803,108－54,000－1,063,945＝13,685,163）。而被告已給付原告工程款共15,382,847元，已超出被告應給付之工程款，被告應無再積欠原告任何工程款。從而，原告依系爭工程契約，請求被告給付原告3,004,104元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核於判決結果不生影響，爰不一一論斷，附此敘明。

參、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　16　　日

民事庭　法　官　林筱涵

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本），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　　110　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　趙振燕