臺灣臺中地方法院民事判決

108年度建字第154號

原　　告　達億營造股份有限公司
法定代理人　曾世源
訴訟代理人　陳玫琪律師
　　蕭博仁律師
　　簡詩展律師
被　　告　益昌塗裝企業社
法定代理人　張惠美
訴訟代理人　陳姿君律師
　　林瓊嘉律師
上一人
複代理人　吳映辰律師

上列當事人間請求給付工程款事件，經臺灣彰化地方法院裁定移送前來，本院於民國110 年7 月9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、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 項但書第3 款定有明文。查原告起訴聲明：㈠被告應給付原告新臺幣（下同）16,074,910元，及自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。㈡願供擔保，請准宣告假執行（見彰院卷第9 頁）。嗣原告於本院民國109 年1 月6 日準備程序減縮訴之聲明㈠為：被告應給付原告13,277,868元，及自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（見本院卷一第49至50頁）。原告減縮請求被告給付之金額，核屬縮減應受判決事項之聲明，依首開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠兩造於106年8月12日簽訂工程合約書（下稱系爭契約），約定由原告承攬被告坐落彰化縣○○鎮○○段○○○○○○○○○號土地上之彰化縣彰濱工業區「彰濱廠益昌廠辦新建工程」（下分別稱系爭工程，系爭建物），並議定全部工程總價53,000,000元。付款辦法則依系爭契約第四條及附件一所示付款明細及工程進度表之約定，依實際工程進度估驗，100%現金（15天匯款）。原告依約施作，嗣經原告陸續完成彰院卷第49頁所示系爭契約預定請款金額及工期之項目1至22之各期工程後，由原告分別出具發票予被告，並提出相關請款文件交予系爭工程監造單位大雋建築師事務所，經其審核後通知被告前往臺灣銀行簽名撥款，再由臺灣銀行派員至現場拍照確認後撥款入原告帳戶。惟被告就原告施作完成之工程項目，迄今僅給付彰院卷第49頁項目1至12、15至18、20、21之工程款共計36,040,000元。然因系爭工程已於108年7月10日取得使用執照，嗣並由被告占有使用系爭契約所完成之系爭建物，系爭工程實際上已達完工狀態，被告仍積欠原告已施作完成彰院卷第49頁之項目13「B棟正門入口處及圍牆工程」之付款金額2,120,000元、項目14「B棟電動捲門安裝」之付款金額2,120,000、項目19「B棟油漆工程」之付款金額2,120,000元及項目22「使照請領」之付款金額2,650,000元，前述未付工程款合計9,010,000元。嗣經原告向被告請款，均未獲被告付款，則被告就系爭工程顯已陷於給付遲延之狀態，致使原告因可歸責被告未按期付款之違約事由，而暫緩繼續完成彰院卷第49頁之項目23「交屋清潔」、項目24「交屋驗收」及項目25「完工保固」之工作。原告爰依系爭契約第四條請求上開已完工部分之工程款9,010,000元。

㈡又兩造間除系爭契約所約定之施工項目外，於系爭工程施作期間，另經兩造共同召開工務會議，由被告追加如附表二所示之工程項目，其追加工程款共計1,274,782元（未稅），

並追減如本院卷一第383 頁所示之工程項目金額合計292,929 元（未稅）。而依系爭契約第六條之約定，原告就上開追加工程既已施作完成，則被告扣除追減工程後，尚須給付原告額外施作之追加工程款共計1,030,946 元（含稅）【計算式：1,274,782 －292,929 ＋49,093（5%稅額）＝1,030,946 】，爰依前揭約定請求之。

㈢另依兩造簽訂系爭契約當時所需使用之鋼筋總數量價格合計為13,319,250元（含稅，未稅價格合計為12,685,000元），嗣於系爭工程施作期間，因鋼筋物價劇烈上漲，而由鋼筋材料供應商實際向原告請款之總價為16,556,172元（含稅，未稅價格合計為15,767,783元）。則系爭工程合約簽訂當時之鋼筋價格與鋼筋材料供應商請款之價差高達3,236,922 元，漲幅約為24.3% （即3,236,922 ÷ 13,319,250× 100%=24.3% ），已逾簽訂系爭契約當時鋼筋材料價格之20% 以上。依系爭契約第十八條第4 項約定，原告得向被告請領因鋼筋材料與工資上漲而增加之款項為3,236,922 元（計算式：16,556,172－ 13,319,250＝ 3,236,922 ）。系爭契約之鋼筋數量牆面鋼筋是用厚度15CM配筋＃3 @20配筋重量計算，但106 年12月21日大雋電子郵件所寄過來之CAD 檔增加1 、2 樓牆厚度，而改採20CM配筋＃4 @15配筋，以致重量增加，故導致鋼筋價格增加，非僅單純漲幅問題，而係因被告變更設計所致。爰依系爭契約第十八條第4 項及民法第227 條之2 第1 項請求被告給付3,236,922 元。

㈣就本院卷三第281 至283 頁之項次，原告同意自原告請求款項中扣除未施作工項之金額，但被告自行發包電梯工程，並非經兩造合意，原告已經支付電梯廠商訂金10%，此部分被告仍應給付予原告，另依系爭契約約定原告有勞工安全衛生管理費、工程保險費、管理及利潤等原告無法扣除之支出費用，合計2 %，再加計原告需支付之5 %營業稅，合計7 %，是本院卷三第281 至283 頁之項次，原告同意扣減金額為3,451,270 元（計算式：4,001,366 × 0.07＝280,096 ，4,

001,366 －280,096 -270,000=3,451,270）。另本院卷三第285 頁之項次，原告同意自其請求款項中扣除未施作工項之金額，然契約約定原告有勞工安全衛生管理費、工程保險費、管理及利潤等原告無法扣除之支出費用，合計2 %，已如上述，再加計原告需支付之5 %營業稅，合計7 %，是本院卷三第285 頁之項次，原告同意扣減金額為11048 元（算式：11,880× 0.07＝832 ，11,880－832 ＝11,048）。是本院卷三第281 至285 頁之項次，原告同意扣減款項合計為3,462,318 元（算式：3,451,270+11,048＝3,462,318 ），本院卷三第287 至294 頁為原告工地主任提供附圖說證明之資料，然該資料合計金額，為尚未計入工程管理費用、營業稅及電梯訂金之金額。

㈤被告所辯原告施作系爭工程存在如附表一、三、四、五之瑕疵，惟未先行定期催告原告修補。至被告辯稱原告逾期完工之部分，係因等待鑿井進場施工、自來水公共管線遷移、技師勘驗、下雨暫停施工或可歸責於被告（如等待上樑、變更設計）、工安事件停工調查等因素，造成施工日期延遲269日，均為非可歸責於原告之事由，被告不得向原告請求逾期罰款等語。並聲明：1.被告應給付原告13,277,868元，及自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；2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠彰院卷第49頁所示項目13「B 棟正門入口處及圍牆工程」、項目14「B 棟電動捲門安裝」、項目19「B 棟油漆工程」，雖經原告請款，但因經監造建築師審查未通過，原告未完成工項，故被告無法向銀行要求撥款，原告主張請領前開款項，顯無理由；項目22「使照請領」，原告並未交付使用執照正本予被告，承攬契約為承攬人有先給付義務之雙務契約，且經監造建築師驗收合格前，原告無報酬請求權，是原告向被告請求該期之期款並無理由。原告並未完成系爭契約，因系爭建物尚未施作完成，被告迄今無法使用。

㈡至原告主張追加工程款1,274,728元（未稅）之部分，被告僅同意給付原告260,383元，原告所提甲證7追加減明細表未經業主簽章，被告否認之。就本院卷三第281至285頁，工程管理費用及營業稅已分攤於各期請款項目，本件為總價承攬契約，不需另付管理費，且被告主張扣除未施作部分之工程款，當無再給付營業稅之問題；又原告同意被告自行發包電梯工程，故無所謂電梯訂金10%之事由。

㈢依系爭契約之工程估價單項次「三、結構體工程」之「9：鋼筋及彎紮組立」，該項目契約單價為1T（噸）/21,500元，即1公斤21.5元（1噸=1000公斤，1KG=21500/1000=21.5元），對照甲證8，所載發票單價每公斤均未超過合約單價所載21.5元，何來有物價巨幅波動達20%以上？又依系爭契約第十八條第4項約定，係「得按實際情形，由雙方協議增減之」，亦即是否調整，尚須雙方協議，而非有漲跌幅逾20%以上，即「應」增減，故原告主張向被告請領因鋼筋材料與工資上漲而增加之款項3,236,922元顯無理由。

㈣原告施作系爭工程存在如附表一、三、四、五之瑕疵，經被告先行催告原告修補未果，被告爰依民法第493、494、495、502條規定主張抵銷抗辯。附表一之項次有全部未施作或未完成者，應減少報酬2,708,290元；附表三之項目有部分未施作、部分存有瑕疵，應減少報酬875,109元；附表四之項目未施作，應減少報酬22,539元；附表五之項目存有瑕疵，應減少報酬212,736元。大雋聯合建築師事務所108年7月19日傳真聯絡單可證有多次會勘，請原告修補，而原告沒有修補，且自被證6、7、8、9亦可見被告有催告原告進場施作。另所有瑕疵是建築師鑑定時才能確認，且施工過程中也一再主張請原告改正，故無時效的問題。

㈤原告承攬系爭工程作輟無常，進度嚴重落後，依系爭契約，原告應於107年10月20日前完成使照請領，惟原告至108年7月10日始完成使照請領，已延遲8個月又20日，依系爭工程合約第十五條第1項約定，原告每逾一日，應按日給付被

告工程總價千分之一之逾期罰款，即每日逾期罰款為53000元（工程總價為5300萬元，千分之1為53000元），最高10%為上限，以此計算，原告請領使照已逾260天，故應以最高上限10%即5,300,000元，作為逾期罰款，爰依系爭契約第十五條、民法第334條規定主張抵銷抗辯。且依系爭契約第五條第3款規定，如有展延，原告應函請被告核定延期日數，惟原告並未函請被告展延工期。另原告於「鑿井」、「自來水管遷移」時仍有施工，顯見「鑿井」、「自來水管遷移」時程，並非於系爭工程要徑圖說上，故不影響原告施工，且系爭契約亦無約定此為可展延工期之理由；依系爭契約第十一條約定：「材料工具：所有材料工具，除另有規定者外，概由乙方購辦，並須經甲方工程人員之查驗，認為合格者方得使用，其不合格者，須立即遷出場外。惟甲方就特定材料工具有特約供給者，乙方應按規定使用」、第十五條第二項約定：「因乙方施工不良或材料不合規定而更改，致延長工期時視同逾期。並按前項規定辦理」，是以由前開約定可見被告本可查驗原告提供之材料，如因材料不合規定而更改，致延長工期時視同逾期，簡言之，乙方如因材料查驗不合格而更改材料者，不得主張為展延工期之理由，是查驗材料非展延工期之事由。且原告表列所謂「技師查驗」，應係指原告自己營造廠的技師查驗，此為建築成規規定，與被告無涉。另查系爭工程之工安事故係可歸責於原告，依系爭契約第十二條約定「…倘若疏忽以致發生任何意外及損失，均由乙方負責」，故公安事故非可展延工期之理由，又依照原證10，勞動部職業安全衛生署函文，停工範圍僅外牆二丁掛磚作業及二樓樓板之工作場所，並非全面停工。至原告主張因下雨停工之部分，中央氣象局明訂之大雨標準為24小時內須達80毫米以上，原告提出之日期內，僅3天符合該標準，因此被告同意因大雨而展延3天。另原告主張因為廁所施工圖變更14天，惟查，被告並無變更施工圖，此並無展延之必要。又「上樑儀式」僅係建築中的傳統儀式，並不影響工程

要徑，原告等待上樑儀式期間，仍有施工等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴駁回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造爭執及不爭執事項（見本院卷四第205至206頁、卷六第306頁、第339至340頁，並由本院依相關卷證為部分文字修正）：

㈠不爭執事項：

1.兩造於106年8月12日簽訂系爭契約（彰院卷第27至49頁），約定由原告公司承攬「彰濱廠益昌廠辦新建工程」（即系爭工程），並以5300萬元總價承攬。並由被告委託大雋聯合建築師事務所擔任設計監造單位。

2.系爭契約預定請款金額及工期是依彰院卷第49頁，而第14項包含電梯工程。系爭工程應施作之細項如彰院卷第33頁至44頁工程估價單。

3.原告已完成彰濱益昌廠辦新建工程預定請款金額及工期表之項目1至12、15至18、20、21之工程，並已由被告給付前開項次之工程款項共3604萬元。

4.兩造約定系爭工程之付款流程如起訴狀第3頁第6行至第9行（彰院卷第13頁）所載：「原告乃依約進行施作，嗣經原告陸續完成系爭合約附件二所示項目1至22之各期工程後，由原告分別出具發票予被告，並提出相關請款文件交予系爭工程單位大雋建築師事務所，經其審核後通知被告前往臺灣銀行簽名撥款，再由臺灣銀行派員至現場拍照確認後撥款入原告帳戶」。

5.系爭工程業經彰化縣政府核發使用執照。

6.原證4第2頁之追減工程明細表所列追減工程，確實經兩造合意不施作。

7.就民事準備（三）狀附件1-1甲、乙（即本院卷三第281至285頁），原告認「完全未施作，同意扣除全部款項」之部分。

8.兩造於108年7月17日會同大雋聯合建築師事務所人員至系

爭工程現場驗收，原告尚有如被證19所示之工項未完成。

9.可停工之強風、大雨定義如被證26所載。

10.系爭契約第四條所載「附件二」為彰院卷第49頁，「附件一」為彰院卷第28頁、第47頁。

11.彰院卷第49頁「彰濱益昌廠辦新建工程預定請款金額及工期」表項目13、14、19、22之各期付款金額依序為212 萬元、212 萬元、212 萬元、265 萬元，總計901 萬元，被告尚未給付。

㈡爭執事項：

1.原告主張系爭契約第四條「附件二」（彰院卷第49頁）1 至22項目均已完工，依上開約定請求被告給付該表項目13、14、19、22未付工程款9,010,000 元，有無理由？

2.原告依系爭契約第十八條第4 項，請求鋼筋價差3,236,922元（計算式：「實際支出金額16,556,172元」減「契約約定金額13,319,250元」），有無理由？

3.原告主張附表二為追加工程，依系爭契約第六條，請求被告給付扣除追減工程款292,929 元後之工程款1,030,946 元，有無理由？

4.被告主張對原告有下列債權為抵銷，有無理由？原告依民法第514 條為時效抗辯有無理由？

①被告依民法第493 條、第494 條、第495 條、第502 條規定，主張有110 年4 月26日系爭鑑定報告（如後述）第11頁表格（即本判決附表五）之212,736 元債權。

②被告依民法第493 條、第494 條、第495 條、第502 條規定，主張有附表一之2,708,290 元債權。

③被告依民法第493 條、第494 條、第495 條、第502 條規定，主張有附表三之875,109 元債權。

④被告依民法第493 條、第494 條、第495 條、第502 條規定，主張有附表四之22,539元債權。

⑤被告依系爭契約第十五條約定，主張原告應給付逾期罰款5,300,000 元。

5.兩造不再提出其他爭點。

四、得心證之理由：

㈠原告主張系爭契約第四條「附件二」（彰院卷第49頁）1至22項目均已完工，依上開約定請求被告給付該表項目13、14、19、22之未付工程款9,010,000元之部分：

1.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，工作之完成與工作有無瑕疵，係屬二事，此觀民法第490條及第494條規定自明。是在承攬關係仍存續時，定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬人修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第493條、第494條等規定請求償還修補費用、減少報酬而已（最高法院73年度台上字第2814號、81年度台上字第2736號、85年度台上字第2280號判決意旨參照）。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年度台上字第2068號判決意旨參照）。另工程承攬關係中，瑕疵修補分為三個階段，意義各不相同，第一階段係施工中，基於品質管理程序所發見者。承攬人應依定作人之指示於合理期間內修補完成；第二階段係於竣工後，完工驗收階段，定作人所發見之瑕疵，於此階段，承攬人須完成瑕疵修補，方得完成驗收程序；第三階段之瑕疵則係保固或瑕疵擔保期間所發見之瑕疵，第二階段與第三階段之分界在於雙方是否完成「驗收」之程序，如工作有交付之需要時，併予交付予承攬人。倘定作人已占用工作物，並進而使用該工作物，應視為承攬人完成之工作部分已經完成驗收程序，而進入第三階段之瑕疵擔保範圍，承攬人就其完成並已交付使用之部分工程，得請求對待給付之報酬，否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另方面又允許定作人以工程品質有瑕疵，執以未完工或未完成驗收爭議，而拒絕給付報酬，自難謂公允。

2.系爭契約第四條約定「付款辦法：依實際工程進度估驗，100%現金（15天內匯款）。匯款內容如附件二。工程保固，以工程總價5%現金（15天內匯款）支付，乙方檢附同額保固本票。保固範圍：結構體保固十五年，防水保固三年，完工驗收後保固一年。付款明細及工程進度表，內容如附件一」（見彰院卷第27頁）。兩造均同意系爭契約第四條，係以「完工」為付款條件（見本院卷六第303 頁），原告主張係指實質完工等語，被告則辯稱係以監造建築師查核通過始為完工等語。經查，本院囑託臺中市建築師公會鑑定「彰院卷第49頁所示預定請款金額及工期表項目13、14、19是否完工？如已完工，是否有瑕疵？有何瑕疵？如有瑕疵，減少報酬之金額為多少？」、「彰院卷第49頁所示預定請款金額及工期表項目22使照請領，原告主張：系爭工程通過彰化縣政府查驗後已取得使用執照，該項目即已完成；被告答辯使用執照應交付被告始為完成該項目。請問依工程慣例，系爭契約所約定之請款金額及工期表項目22使照請領，是否經承攬人取得使用執照即屬完成該項目？」，經該會做成臺中市建築師公會110 年4 月26日中市建師鑑字第196 號鑑定報告書（外放於本院卷，下稱系爭鑑定報告），系爭鑑定報告鑑定結論略為：正式完工與實質完工有所不同，實質完工係指已經完成契約之主要義務而言，若已達實質完工的程度，但尚有些微瑕疵需要修補，必須等瑕疵修補完成後才能構成正式完工。正式完工：則指完成契約所約定之所有義務，包括完成修補工作、文件交付等義務而言。營建契約中，承包商應按圖施工，但若施工的誤差僅為細微者，尚不構成可以拒絕給付報酬之債務不履行，僅能扣除相關費用。實質完工：係指工作完成到足以使定作人占有或依契約目的使用之程度，但非指所有契約責任完結及終了之時。因此，只要工作完成到足以使定作人占有使用，縱使有未知或些微的瑕疵，並不影響完工的認定。報酬請求權之產生並非在於工作之受領，而是工作之完成，工作一旦完成，即應認為報酬請求權已產生，不

以須經驗收通過為必要。若工作已經完成但在未經驗收程序前定作人即提前占有或使用工作物，並有效排除承攬人之干涉時，即應視為受領工作之意思表示，因而發生受領之法律效果。因此，工作已達實質完工的階段，報酬請求權即產生，定作人僅得主張瑕疵擔保請求權，不得行使同時履行抗辯而拒絕給付工程款。彰院卷第49頁所示預定請款金額及工期表項目13、14、19有附表五所示未完成之原因及內容及應減少報酬之金額。彰院卷第49頁所示預定請款金額及工期表項目22，工程慣例：一般會約定以營造商取得建物使用執照之日即完成該項目並得以請領該期金額。正常情況營造商會將使用執照正本與請款文件一併交付業主等語（見系爭鑑定報告第8 至11頁）。被告雖辯稱彰院卷第49頁所示項目13、14、19尚未經監造建築師驗收通過，然揆諸前開說明與鑑定結論，工程若已完工，尚未驗收或驗收未合格，尚不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工。查原告已於108 年7 月10日取得系爭工程之使用執照，此為兩造所不爭執，並有彰化縣政府108 年7 月1 日府建管字第1080131866號函在該使用執照卷宗內可參（見使用執照卷第7 頁），足見原告所提出之工作物已具備符合被告可以為預期之使用目的而占有或使用該工作物，應認已實質完工。系爭鑑定報告估驗彰院卷第49頁所示項目13、14、19，經雖有未完成之工項如附表五所示，然參考系爭鑑定報告所列之減少報酬金額分別為30,000 元、90,000元、92,736元，合計僅212,736 元，而彰院卷第49頁所示預定請款金額及工期表項目13、14、19之金額各均為2,120,000 元，顯見上開未完成部分之價值於項目13、14、19所占比例為低，應認彰院卷第49頁所示項目13、14、19之主體工程項目已完成，原告已完成契約之主要義務。且除被告所爭執之彰院卷第49頁所示項目13、14、19以外，彰院卷第49頁項目1 至12、15至18、20至21業經原告完成並由被告付款完畢（見不爭執事項3.），益證系爭建物整體已完工。又被告已占用系爭建物，並已申請用電，此有台灣電

力股份有限公司110 年6 月7 日彰化區營業處彰化字第1100013235號函及所附彰化縣○○鎮○○里○○鄰○○○路○○號用電戶資料附卷可參（見本院卷五第287 至290 頁），可見被告即定作人已占用工作物，並進而使用該工作物，應認原告即承攬人就其完成並已交付使用之部分工程，得請求對待給付之報酬。彰院卷第49頁所示項目13、14、19，雖有如附表五所示未完成之項目，然此屬瑕疵擔保之範圍，被告自得依相關規定行使其權利，並不影響彰院卷第49頁所示項目13、14、19是否完工之認定。至被告主張系爭建物有一樓下雨時雨水會流入廠房、二樓漏水等重大瑕疵，以及經鑑定有諸多瑕疵，修繕費用超過1,600,000 元，是原告並未完工等語，然系爭契約之工程總價為5300萬元，以被告抗辯之瑕疵修繕金額與工程總價相比，其比例並不高，被告所述瑕疵亦非無法修補，難認對實質完工之程度有何影響，是被告所辯並不足採。就彰院卷第49頁所示項目22使照請領之部分，兩造均不爭執系爭工程之使用執照係由原告負責申請與領取（見本院卷六第312 頁），原告已完成系爭工程之使用執照請領，此有彰化縣政府108 年7 月1 日府建管字第1080131866號函在該使用執照卷宗內可參（見使用執照卷第7 頁），並經本院調閱該使用執照卷宗核閱無訛。然觀諸彰院卷第49頁預定請款金額及工期表項目22所載「使照請領」，依文義解釋，並未要求「交付完成」，則原告既已取得使用執照，應認原告已完成此項目之承攬事務，而得請求承攬報酬，參諸系爭鑑定報告前開意見，此亦合於工程慣例係約定以營造商取得建物使用執照之日即為完成「使照請領」並請領款項一情。至被告辯稱原告未依付款流程將使用執照正本交付銀行致無法撥付款項等語，查不爭執事項4.所示兩造約定之付款流程並非認定原告是否完成本件承攬事務之標準，無論原告有無依該付款流程辦理，並不影響其已完成使用執照請領一事，是被告所辯並不可採。至原告所述被告已申請補發系爭工程之使用執照乙節，經本院調閱使用執照卷宗核閱，自原告請

領使用執照後，並未有被告申請補發使用執照之相關資料，原告此部分陳述自不可採。是以，原告主張系爭契約第四條「附件二」（彰院卷第49頁）1至22項目均已完工，依上開約定請求被告給付該表項目13、14、19、22未付工程款共9,010,000元，自屬有據。

3.另查，系爭契約之工程估價單項次「五、內牆裝修工程」之「1、7、10、11」、「八、門窗工程」之「6、11、12、47」、「九、雜項工程」之「9、17、18」、「十、圍牆工程及屋突追加工程」之「11」，為原告自承其未施作之項目（見本院卷三第281至285頁），並經兩造同意自本件原告得請求之款項中扣除（見不爭執事項7.、本院卷三第281至285頁），是就上開原告得請求之工程款，應扣除820,316元（計算式：17400＋273050＋93500＋60000＋12833＋34666＋13867＋150000＋45000＋9800＋95200＋15000＝820,316）。原告就其同意扣除之上開項目，雖主張被告仍應給付勞工安全衛生管理費、工程保險費、管理及利潤共2％，及營業稅5％等語。但查，彰院卷第49頁之系爭工程預定請款金額或系爭契約之工程估價單（見彰院卷第33至44頁）均未另列勞工安全衛生管理費、工程保險費、管理及利潤與營業稅，依原告所述上開費用與營業稅是內含於各期請款項目內（見本院卷三第92至93頁），則原告就其自承未施作之上開項目，既未履行承攬事務，當無支出勞工安全衛生管理費、工程保險費、管理及利潤與負擔營業稅之問題，其此部分主張自無可採。再者，系爭契約之工程估價單項次「九、12」、「九、13」之「A棟無障礙電梯」、「B棟貨梯」，原告亦自承其並未施作，而是由被告自行發包施作（見本院卷三第283頁），則項次「九、12」、「九、13」之金額共2,700,000元，自應從原告之承攬報酬中扣除。原告雖主張兩造並未合意由被告自行發包電梯工程，且原告已經支付電梯廠商訂金10％，是被告仍應給付原告270,000元等語，惟查，原告就其已支付電梯廠商訂金10％乙節並未舉證以

實其說，其空言主張，自無足採，且被告提出營業人為大業開發工業股份有限公司，買受人為原告之107 年9 月11日統一發票（見本院卷三第491 至492 頁），該發票之品項為「電梯訂金2 台254000元」，並蓋有作廢之印章，該發票既經作廢，益見原告並未實際支出電梯訂金；又觀諸兩造之第28次會議紀錄（見本院卷四第223 頁）已約明電梯兩造協議由被告發包，依系爭契約第六條辦理；再衡以兩造間LINE對話紀錄（見本院卷三第489 頁），原告一方稱「董事長說由你們發包。電梯部分全數退還。由業主代發包」等語，被告一方詢問「好，那我要扣那一期銀行匯款？」等語，原告一方回稱「電梯完成這期」等語，足見原告已允諾電梯由被告發包，並全數退還電梯項目之款項，原告自不得再行要求被告給付電梯之訂金10%，是原告此部分主張要無可取。

4.綜前，原告上開得請求之工程款9,010,000 元，應扣除其未施作之項目金額820,316 元、2,700,000 元，是原告此部分得請求被告給付之工程款為5,489,684 元（計算式：9,010,000 元－820,316 －2,700,000 ＝5,489,684 ）。

㈡原告依系爭契約第十八條第4 項，請求鋼筋價差3,236,922元（計算式：「實際支出金額16,556,172元」減「契約約定金額13,319,250元」），為無理由：

系爭契約第十八條第4 項約定「契結事項：在工作進行期間，工資及材料價格漲跌幅逾20%以上之變動時，得按實際情形，由甲乙雙方協議增減之」（見彰院卷第31頁）。經本院囑託臺中市建築師公會鑑定「依工程慣例，本件兩造所主張前開計算方式以何者為可採？一般是採何種計算方式？本件工程之鋼筋材料及工資漲幅是否有超過百分之20以上？」，系爭鑑定報告之結論略為：1.鋼筋廠商請款708.39噸鋼筋，原合約590 噸鋼筋，相差118.39噸。2.鋼筋廠商送708.39噸鋼筋，鋼筋彎紮組立507 噸，差距201.39噸。依原告所主張之計算方式，金額增加係源於鋼筋數量較合約數量增加，與漲價無關。被告所主張之方式，鋼筋單價21.5元漲幅20%=25

.8元為上限，施工期間鋼筋材料及鋼筋彎紮組立工資之總和未逾25.8元。是本項鑑定要旨單就「鋼筋材料及加工組立金額」漲幅之一般計算方式如同被告所採方式。本件工程之鋼筋材料及工資漲幅未超過百分之20等語（見系爭鑑定報告第38至40頁），參諸前開鑑定結論，足見系爭工程之鋼筋材料及工資漲跌幅未逾20%，而不符系爭契約第十八條第4 項之約定，原告所主張之3,236,922 元實係鋼筋數量增加之故，而非鋼筋材料及工資之漲價。至原告雖主張係因被告變更設計，增加1 、2 樓牆厚度，而改採20CM配筋＃4 @15配筋，以致鋼筋重量增加，本屬原告得請求追加工程項目，請求函請鑑定等語。查諸原告上開主張，顯為意指鋼筋數量增加之意，即與前開本院所認定「原告所主張之3,236,922 元實係鋼筋數量增加之故」相同，系爭鑑定報告補充意見亦認「原告所提意見係變更設計鋼筋數量增加導致鋼筋總金額增加與鑑定要旨不符」（見本院卷六第49頁），益證原告之主張與系爭契約第十八條第4 項不合，已臻明確，原告主張顯無足取，亦無再行鑑定之必要。另外，既無鋼筋材料及工資漲跌幅逾20%之情形，原告主張適用民法第227 條之2 第1 項規定，亦屬無據。是原告依系爭契約第十八條第4 項，請求鋼筋價差3,236,922 元，為無理由。

㈢原告主張附表二為追加工程，依系爭契約第六條，請求被告給付扣除追減工程款292,929 元後之工程款1,030,946 元之部分：

附表二追加工程之爭議經本院囑託臺中市建築師公會為鑑定，經鑑定單位本於工程專業經驗及知識，就附表二項目「是否完工？如已完工，是否有瑕疵？有何瑕疵？如有瑕疵，減少報酬之金額為多少？原告所列項目追加金額是否合理？附表二項目是否在原契約圖說？是否屬於追加工程？」為鑑定，做成系爭鑑定報告以及110 年6 月11日陳漢江建築師事務所陳建師110 法鑑字第0611號函及所附補充鑑定書、110 年6 月22日陳漢江建築師事務所陳建師110 法鑑字第0622號函

及所附補充說明之鑑定報告書附卷可參（見系爭鑑定報告，本院卷五第339頁、第343至345頁、第423頁、第429至441頁），則鑑定單位依其建築專業所為之鑑定分析結果自得為本件認定之參考依據，且此為被告請求本院囑託鑑定之單位，該鑑定單位為專業可信，亦為被告所陳（見本院卷三第511至512頁），並經兩造與鑑定人會同辦理。至被告於本件訴訟中自行委請社團法人臺中市土木技師公會作成之110年5月31日110中土鑑發字第18502號「【彰化縣○○鄉○○○路○○號（106府建管建字第0000000號）建築工程清圖與現場施工數量鑑定案】鑑定報告書」（下稱土木技師公會鑑定報告），並非本院囑託鑑定之結果，又未經兩造會同鑑定人辦理，原則上不予採用，而仍應以本院囑託臺中市建築師公會鑑定之系爭鑑定報告為準，先予敘明。茲就附表二各項目敘述如下：

1.附表二編號1，系爭鑑定報告意見略為「分析：一、依據107年2月18日達億-施文章與張惠美簽訂協議內容1.浴室磁磚裁切費約4萬元實作實算；2.樓梯加工A棟補7.5萬元；3.A棟樓梯磁磚補24,300元；4.B棟樓梯以達億公司止滑石英磚（白馬磁磚施作型號G2711H）。二、浴室磁磚裁切數量及切割費：1.（A、B棟廁所地磚30*60切割30*30）4565元（計算面積與數量詳見系爭鑑定報告第17頁）；2.（A、B棟廁所壁磚30*60切割15*60梯腳）924元（計算面積與數量詳見系爭鑑定報告第17頁）；上開合計5,489元（計算式：4565元+924元）。結果：⑴A、B棟地磚切割費+A棟踢腳切割費=5489元，⑵樓梯加工A棟補75,000元，⑶A棟樓梯磁磚補24,300元，以上相加為104,789元」等語（見系爭鑑定報告第17頁），兩造並不爭執前開鑑定意見之「⑴A、B棟地磚切割費+A棟踢腳切割費=5489元」與「⑶A棟樓梯磁磚補24,300元」之部分，被告亦同意詠聖建材行訂購單之協議，且同意A棟樓梯磁磚補24,300元（見本院卷五第235頁、第237頁），又參詠聖建材行訂購單所載「1.浴室磁磚

裁切費約4 萬元實作實算；2.樓梯加工A 棟補7.5 萬元；3.A 棟樓梯磁磚補24,300元」，此為經兩造簽名確認之內容（見彰院卷第277 頁），足認兩造間就此項目已有協議，且浴室磁磚裁切費用實作數量，業如前開鑑定意見所示，應認鑑定結論104,789 元為可採。至被告就「⑵樓梯加工A 棟補75,000元」之部分抗辯：費用應以工廠請款單為準，依土木技師公會鑑定報告第12、13頁所載A 棟樓梯加工費用切割費用應為12,288元等語，被告前既已與原告就此部分達成協議如前開詠聖建材行訂購單所載，應認兩造已議定此部分之報酬為75,000元，被告自應依上開約定之金額為給付，是被告此部分所辯並不可採。另原告主張30＊60磁磚建材費用有少列，而應追加58969 元等語，此部分並不在原告請求鑑定之範圍內，系爭鑑定報告補充意見亦同此見（見本院卷五第343頁），原告遲於系爭鑑定報告做成後之110 年5 月27日始提出此主張，顯有礙被告之防禦及本件訴訟之終結，不應准許，且原告主張之58969 元均與其自行製作之明細表複價金額、詠聖建材行應收帳款明細表所示金額不符（見本院卷五第53至55頁），再系爭契約之工程估價單項次四、4 之「地坪舖30＊30地磚（浴廁）85㎡」該估價面積尚略大於系爭鑑定報告所列A 、B 棟浴廁地坪面積78.28 平方公尺（計算式：35.17 ＋43.11 ＝78.28 ，詳見系爭鑑定報告第17頁），可見工程估價單所估列之磁磚數量應已足夠實際所需數量，難認有何追加磁磚建材之必要，原告此部分主張自無可採。

2.附表二編號2 ，系爭鑑定報告意見略為「分析：1.依據107年3 月13日達億與張惠美簽訂協議內容A 棟電梯12,000元*5=60,000 元，B 棟電梯口及開關箱處理1 樓28,000元、2 樓18,000元、3 樓18,000元、4 樓30,000元合計154,000 元。2.被告已先行代原告給泰昌工程行44,625元，憑證108/02/27 發票KY00000000會勘檢視此44,625元代墊款應於附表二編號10支付。結果：⑴已完工，尚無瑕疵；⑵原告所列追加金額經鑑定為154,000 元；⑶此項不在原契約圖說內屬於追加

工程」等語（見系爭鑑定報告第17至18頁），並觀諸兩造所簽立之工作內容單已約定154,000 元（見彰院卷第281 頁），且有被告所提108 年4 月11日金額154000元發票可參（見本院卷一第73頁），上開鑑定意見應為可採，足認原告請求此項目之追加工程款154000元為有理由。至被告辯稱電梯變更設計自行發包，其中原告應施作電梯口及開關箱、磁磚修復及植筋補牆等費用，共154,000 元；原告配合廠商泰昌工程行依協議施作電梯門加大等工程，因廠商係原告指定，承攬此項工程內容，故原告工作內容應扣除44,625元或原告收取154,000 元予泰昌工程行等語，業經系爭鑑定報告補充說明「本工項為電梯口裝修材施工（填縫泥作打底粉光）與電梯門加大等工程無關」（見本院卷五第431 頁），且被告抗辯應扣除之44,625元已於附表二編號10計算扣除（如後述），其所辯自不足採。

3.附表二編號3 ，兩造均同意追加工程款5,000 元（見本院卷四第198 至199 頁），是原告此項目請求追加工程款5,000 元為有理由。

4.附表二編號4 ，此項目為被告所不爭執（見本院卷一第71頁），是原告就此項目請求追加工程款18,000元為有理由。

5.附表二編號5 ，系爭鑑定報告意見略為「⑴已完工，尚無瑕疵；⑵原告所列項目追加金額為2500元尚屬合理；⑶此項不在原契約圖說內屬於追加工程」等語（見系爭鑑定報告第18頁），被告對此項目亦所不爭執（見本院卷五第219 頁、卷五第235 至247 頁、卷六第243 頁），是原告就此項目請求追加工程款2500元為有理由。

6.附表二編號6 ，系爭鑑定報告意見略為「分析：1.經查合約圖說並無C 棟伸縮縫（1F牆面與AB棟伸縮縫）之詳細圖，且預算亦無編列。2.依據108/04/25 會議記錄項次1 （彰院卷291 頁）追加金額10,319元追加金額=24.57㎡* （新增單價）420 元=10,319 元（5CM 保麗龍裁切施作）註：16K 高密度保麗龍5CM 厚單價180 元/ ㎡。3.鑑定結果：180 元*24.

57㎡=4,423元，工資3000元*1.5工=4,500元，運費及工具損耗77元，合計9,000 元。結果：⑴已完工，尚無瑕疵⑵原告所列項目追加金額經鑑定調整為9000元⑶此項目不在原契約圖說內屬於追加工程。」等語（見系爭鑑定報告第18頁），並有經兩造簽名之107 年4 月25日會議記錄討論內容所載「C 棟伸縮縫，1F牆面與AB棟伸縮縫改6 公分」（見彰院卷第293 頁），此項目既未標示於圖說，又未編列於工程估價單，並經兩造會議確認修改，應認屬追加工程，系爭鑑定報告之分析及調整後金額為可採，是原告此項目請求追加工程款9000元為有理由。被告雖辯稱此項目屬系爭契約第7 條「工程習慣上不給價之附帶工作」，依工程慣例不另計費等語，然此已與前開鑑定意見相左，又被告所提土木技師公會鑑定報告亦非本院囑託鑑定，爰不予採用，被告復未提出其他舉證，其所辯自非可採。

7.附表二編號7 ，系爭鑑定報告意見略為「分析：1.依據108/06 /27會議紀錄項次1 （見彰院卷295 頁）追加金額10,672元。2.水池人孔蓋增設止水墩共三處，經鑑定每處2,500 元，三處共7500元（含工、料）。結果：⑴已完工，尚無瑕疵⑵原告所列項目追加金額經鑑定調整為7,500 元⑶此項目不在原契約圖說內屬於追加工程」等語（見系爭鑑定報告第18頁），並經系爭鑑定報告補充說明「1.圖說汙水池並未設計止水墩，本工項屬追加工程無誤。2.會勘時建議比照B 棟2FL 版開孔止水墩追加2500元/ 座，雙方均無異議」（見本院卷五第433 頁），可見系爭契約圖說並未設計止水墩，並有經兩造簽名之107 年6 月27日會議記錄討論內容已明載「汙水池施作止水墩」以及尺寸（見彰院卷第297 頁），顯屬追加工程，又參考附表二編號5 經系爭鑑定報告分析「現場2FL 版增設版開孔止水墩1 處」之追加金額為2,500 元（見系爭鑑定報告第18頁），而此金額亦為被告於附表二編號5 項目所不爭執，並有系爭鑑定報告意見如前，堪認系爭鑑定報告之分析及調整後金額為可採。被告空言辯稱此項目屬工程

慣例及原告變更工法所致，自不可採。另被告所提土木技師公會鑑定報告亦非本院囑託鑑定，爰不予採用。

8.①附表二編號8，系爭鑑定報告意見略為「分析：1.原合約圖說B棟RFL版開孔2處，會勘現場實作3處，增加1處（圖4/D2）。2.b2小樑*3小計26,848元（計算式詳見系爭鑑定報告第18頁）。3.管道間屋突（130項板寬*120牆高*15CM厚）小計27,034元（計算式詳見系爭鑑定報告第18至19頁）。2+3相加合計26,848元+27,034元=53,882元。結果：⑴已完工，尚無瑕疵。⑵原告所列項目追加金額應調整為53,882元。⑶此項目不在原契約圖說內屬於追加工程」等語（見系爭鑑定報告第18至19頁）。查依系爭工程之使用執照卷內「A棟肆層平面圖，B棟屋突層平面圖」（見使用執照卷第159頁），僅有2處開孔，而經系爭鑑定報告會勘現場有增加1處開孔，而有施作相關結構補強之必要，亦為鑑定人陳漢江建築師所證述（見本院卷六第332頁），是系爭鑑定報告之分析及認定金額53,882元為可採。被告雖辯稱原告民事起訴狀提出之此項目於甲證7金額為19589元，然觀諸甲證7（見彰院卷第299頁）之19589元係指55436元與兩造同意原證4第2頁之追減工程明細表所列追減工程（見不爭執事項6.、本院卷一第383頁）之編號3所列35847元相減後之金額，被告此部分所辯顯有誤會。而被告所提「A棟肆層平面圖，B棟屋突層平面圖」（見本院卷二第55頁）雖有三處開孔，然此既非系爭工程之使用執照卷內之圖說，復未證明兩造締約時即約定以此圖說施作，則被告所辯尚不可採。②另經原告反映系爭鑑定報告少列「排風外牆泥作打底粉光、塑膠百葉窗W16一樘有少列，而應追加35136元」（見本院卷五第40頁），系爭鑑定報告雖補充說明「1.原告施作排風內、外牆泥作打底粉光410元*32.6㎡=13366元，W16塑鋼百葉窗框1樘合約價13397元*55%=7368元，合計20,734元。2.追加金額=53882+20734=74616元>55436元，仍以原告追加金額55,436元認定。修正後追加金額=55436元」（

見本院卷五第345 頁）。然查，就原告所稱少列之「排風外牆泥作打底粉光、塑膠百葉窗W16 一樘」（見本院卷五第40頁），原告起訴時所提出佐證附表二編號8 「B 棟RFL 版開孔b2小樑*3/ 管道間屋突/ 塑鋼百葉窗」項目之追加減明細表（見彰院卷第299 頁）所載55436 元內已有「外牆泥作打底粉光」項目，但其所標示之數量、合約單價、複價、合約項次均與原告於110 年5 月27日具狀提出主張之「排風外牆泥作打底粉光」之追加減明細表所載之數量、合約單價、複價、合約項次不同（見本院卷五第57頁），應非指相同工項，原告此部分主張容有疑問，亦難認原告於110 年5 月27日所主張之「排風外牆泥作打底粉光」為此項目之鑑定範圍，且原告遲於鑑定後之110 年5 月27日始提出此部分主張，顯有礙被告之防禦及本件訴訟之終結，不應准許。而「塑鋼百葉窗W16 一樘」之部分，查原告起訴時所提出附表二編號8之追加減明細表（見彰院卷第299 頁）之55436 元內已有「塑鋼百葉窗W16 」項目，且該項目未計價格，則原告遲於110 年5 月27日始主張就「塑鋼百葉窗W16 」有追加工程款項14006 元（見本院卷五第57頁），已難認兩造有約定此部分之追加工程款，且其遲於110 年5 月27日始提出該追加款項，已有礙被告之防禦及本件訴訟之終結，不應准許。再者，其主張之14006 元亦與系爭契約所附工程估價單項次「八、33」所載「塑鋼百葉窗W16 」之單價不同（見彰院卷第42頁），益見原告主張不可採，是就原告此部分主張，本院認均不可信，而不採用系爭鑑定報告之前開補充說明。

9.附表二編號9 ，經系爭鑑定報告意見略為「在美國承包商協會AGC 200 第3.7 條規定，定作人應負責進行檢驗及支付相關費用；監造單位所需材料設備之抽驗費用，應於施工預算書或廠商招標文件內編列。並認定此項目之追加金額為5000元」等語（見系爭鑑定報告第19頁），被告亦不爭執此項目（見本院卷五第219 頁，卷六第245 頁），是原告就此項目請求追加工程款5000元為有理由。

10.附表二編號10，系爭鑑定報告意見略為「分析：㈠107/09/12工務會議1.1-4F電梯口加大4樘@新增單價5000=20000元，2.4F四方孔4@新增單價4500=18000元，3.1F四方孔125*125.1孔*新增單價7200=7200元，4.1F四方孔200*55.1孔*新增單價7200=7200元，5.防水工程23.4㎡@新增單價450元=10530元【註：（3+3.5）*2*1.8=23.4㎡】合計62,930元。㈡此項變更5項均為新增單價以85折計價即62930元*85%=53491元。㈢被告已先行代原告給泰昌工程行44,625元，尚應給付原告00000 000000=8,866元。結果：⑴已完工，尚無瑕疵⑵原告所列項目經鑑定追加金額8,866元⑶此不在原契約圖說內屬於追加工程」等語（見系爭鑑定報告第19頁），系爭鑑定報告為具建築專業之建築師所做成，應為可採，是原告就此項目請求追加工程款8,866元為有理由。被告雖辯稱此項目與附表二編號2相同，然系爭鑑定報告已說明「附表二編號2為電梯口裝修材施工（填縫泥作打底粉光）與電梯門加大等工程無關」（見本院卷五第431頁），其所辯並不可採。又被告雖稱系爭契約所附工程估價單「四、11電梯坑地坪及牆面1:2防水粉刷」已有估算，本項目為重複估算，然其並未證明此部分之防水工程已包含於系爭契約所附工程估價單「四、11」，其所辯無從採信。

11.附表二編號11，系爭鑑定報告意見略為「分析：1.依據電梯施工廠商變更後圖說尺寸OH=5.2M。2/D5-3 B棟貨梯剖面圖OH=4.80M，B棟貨梯OH空間增築H=40CM。2.依據結構圖說25CM RC牆配筋#4@15雙層雙向，B棟為4000PSI預拌混凝土，依此計算本項目費用為57,388元（計算式詳見本院卷五第435頁、第469頁）。結果：⑴已完工，尚無瑕疵⑵原告所列項目經鑑定追加金額57388元⑶此不在原契約圖說內屬於追加工程」等語（見本院卷五第435頁），系爭鑑定報告為具建築專業之建築師所做成，並有詳載其計算方式，應為可採，且依兩造簽名之107年10月17日會議記錄討論內容已明載「B棟貨梯OH空間增築追加工程款，增築高40CM」（見

彰院卷第315頁），是原告此項目請求追加工程款57388元為有理由。至被告辯稱經實際丈量，空間增築為25CM而非40CM等語，已與前述鑑定結果及證據不合，而被告所提土木技師公會鑑定報告亦非本院囑託鑑定，爰不予採用，是被告所辯並不足採。

12.附表二編號12，系爭鑑定報告意見略為「分析：1.依據107/10/17第26次工務會議紀錄及工程慣例對協力廠商有義務配合施作惟增加之費用由定作人支付。2.馬達維修箱＋控制箱切割打除清運1式，單價17,518元3.1F-4F進出口變更尺寸（00-0 00-00改為00-000-00）打除清運1式，單價15,000元4.次項為新增單價會勘會議以85折計價，即32518元*0.85=27,640元。結果：⑴已完工，尚無瑕疵⑵原告所列項目經鑑定追加金額27,640元⑶此項目不在原契約圖說內屬於追加工程」等語（見系爭鑑定報告第20頁），系爭鑑定報告為具建築專業之建築師所做成，並有詳載其計算方式，應為可採，是原告此項目請求追加工程款27,640元為有理由。至被告辯稱此項為重複計算等語，經鑑定人陳漢江建築師證述：附表二編號10是一到四樓電梯口要加大，四樓的四方孔四個，還有一樓的四方孔都要增加。附表二編號12是講說現場協調尺寸，因為後來增加馬達維修箱開口，這跟電梯口加大是不一樣的東西，他增加馬達維修箱，還增加一般維修箱開口，在不同位置，所以此項目是後來又增加的等語（見本院卷六第324頁），鑑定人已證述此項目並未重複估算甚明，並有兩造簽名之107年10月17日會議記錄討論內容項次2載明「B棟貨梯馬達位置變更，原入口尺寸由左至右00-000-00更改為00-000-00」（見彰院卷第315頁），被告所辯自不足採。

13.附表二編號13，兩造均同意扣除企業形象牆設計未完成之30,000元後（此部分30,000元計算於附表五項目13），追加31008元（見本院卷六第312至313頁）。是原告此項目請求追加工程款31008元為有理由。

14.附表二編號14，系爭鑑定報告意見及補充說明略為「分析：1.涵管60*125@4支單價1540元複價6,160 元，埋設即吊掛工資1 式6,000 元，涵管凸出打除清運1 式4,500 元，合計16,660元。2.經會勘後鑑定結果追加16,660元。結果：⑴已完工，尚無瑕疵⑵原告所列項目追加金額鑑定應調整為16,660元⑶此項目不在原契約圖說內屬於追加工程」、「1.被告誤解總價承攬之定義，協力廠商有義務配合施作惟增加之費用由定作人支付。2.本工項鑑定結果無誤」等語（見系爭鑑定報告第20頁，本院卷五第437 頁），並參原告主張此項目之工作內容為「配合水電污水涵管施作，原告主要是負責涵管之運送及吊掛，並且於吊掛前，鋪設吊車所需之鋪面之連工帶料費用」等語（見本院卷二第89頁），被告雖辯稱本項水電工程由營造配合施作，系爭契約屬總價承攬，配合施作屬工程慣例，不能獨立計費，此為原告係配合水電施作，係由水電估價而非原告等語，觀諸108 年4 月24日會議記錄討論內容項次13固有記載關於請營造廠商配合施作之內容（見彰院卷第327 頁），而原告即營造廠商與水電廠商配合施作亦屬合理，然被告既自承此部分屬於水電工程，可見水電污水涵管施作並非系爭工程之範疇，則因配合水電污水涵管施作即水電工程施作所生之額外費用即無由令原告即營造廠商負擔，應由被告即定作人負擔，較為合理，又自上開會議紀錄討論內容足見兩造有追加此部分工項之合意，但未議定價格，是本院參酌系爭鑑定報告認定之金額認定本項目之原告得請求之追加工程款為16,660元。被告所辯並不可採。

15.附表二編號15，此項目有經兩造簽名之108 年4 月24日會議記錄討論內容項次5 可參（見彰院卷第327 頁），並經兩造協議為被告給付7000元（見本院卷二第37頁、第67頁、第89頁），是原告就此項目請求追加工程款7,000 元為有理由。

16.附表二編號16，系爭鑑定報告意見略為「經核對圖說，3/D1高程，排水，汙水設備平面圖，說明欄標示每6M追加30*40格柵清潔孔。4/D8，7.鍍鋅格柵板大樣詳圖。2.原告標單漏

列，本工項非追加工程。追加金額修正為0元。」等語（見本院卷五第437至439頁，上開鑑定意見所提及之圖說分別見系爭鑑定報告第90頁、第109頁，本院卷二第61頁、第279頁），並參以原告與被告各自提出之「高程，排水，汙水設備平面圖」均有記載「每隔6M設置鍍鋅隔柵清潔口」（見本院卷二第61頁、第279頁），足見此項目為圖說即有之設計，而屬原告依系爭契約應施作之項目，並非追加工項，系爭鑑定報告修正後之補充說明為可採，是原告請求此項目之追加工程款為無理由。至原告主張之108年5月2日益昌會議紀錄（見彰院卷第331頁）編號3所寫「追加」，兩造真意為何？兩造均未說明，尚無從為有利於原告之認定。

17.附表二編號17，系爭鑑定報告意見雖略為「分析：1.第5項B棟2FL版開孔4處及第8項B棟RFL版開孔3處，合計7處。2.配合使照請領防火檢查暫時封版7處，每處材料、工資平均4285元尚屬合理。結果⑴已完工，尚無瑕疵⑵原告所列項目追加金額鑑定為30,000元⑶此項目不在原契約圖說內屬於追加工程」等語（見系爭鑑定報告第20至21頁）。被告則辯稱該部分係在二次施工前設置封版，已含於系爭契約，詳工程估價單項次「壹、一、9」之「一二次拆除搬運及清潔費用」等語。查系爭契約所附預定請款金額及工期（見彰院卷第47頁）項目十載明「二次工程」，原告亦承認兩造就系爭工程有二次施工之約定（見本院卷六第331頁），應認兩造簽約時原告已預估二次施工之費用並包含於系爭契約內。而參諸系爭鑑定報告上開所述，封版處為附表二編號5之B棟2FL版及附表二編號8之B棟RFL版，而B棟2FL版與B棟RFL版原本即有開孔之設計（見系爭鑑定報告卷第18頁），開孔封版既係為配合使用執照請領防火檢查而暫時封版，則兩造於簽約時應可預見開孔設計於將來請領使用執照時有暫時封版，及嗣後拆除之需要，足認開孔封版應已包含於系爭契約，且系爭契約所附工程估價單「壹、一、9」之「一二次拆除搬運及清潔費用」（見彰院卷第34頁）顯已估列

封版拆除之二次施工費用，亦徵開孔封版屬於系爭契約之範圍，而非追加工項，系爭鑑定報告認為此屬追加工程，即非可採。是本項目並非追加工程，原告自不得請求追加工程款。

18.附表二編號18，系爭鑑定報告意見雖略為「分析：1.D5玻璃門120*240.單價20800 元/ 樘材質變更為不鏽鋼門單價23000 元/ 樘，追加2200元。2.D6鍛造門100*135 單價14250 元/ 樘尺寸變更為130*175 單價24000 元/ 樘，追加9750元。3.不鏽鋼伸縮門130*780 單價96500 元變更為167*856 鑑定單價135100元，追加38,600元。4.以上2.3.項門尺寸變更鑑定單價依增幅比例調整其餘混凝土、模板、鋼筋、粉刷不予追加。追加金額合計：1+2+3=50,550元。結果：⑴已完工，尚無瑕疵⑵原告所列項目追加金額鑑定調整為50,550元⑶此項目不在原契約圖說內屬於追加工程」等語（見系爭鑑定報告第21頁）。然觀諸原告起訴狀所附關於此項目之追加減明細表（見彰院卷第337 頁），雖有記載「不銹鋼伸縮門尺寸變更」，但其追加減之內容係將系爭契約所附工程估價單項次「八、9 」、「八、10」之「玻璃強化門D5-120*240」、「鍛造門D6=100*235」分別做材質與尺寸之變更，原告主張追加之金額亦係就工程估價單上開二項次相加，經本院詢問鑑定人陳漢江建築師，其亦證述工程估價單上開二項次是變更追加，本來是玻璃門後來變更成不銹鋼門，鍛造門則是尺寸變大等語（見本院卷六第324 頁），原告法定代理人亦陳述本來就要做鍛造門、玻璃門，現在是認為尺寸變更，所以要加錢等語（見本院卷六第325 頁），被告亦陳稱此項目之爭執為工程估價單上開二項次，是應認此項目係就系爭契約所附工程估價單項次「八、9 」、「八、10」之「玻璃強化門D5=120*240」、「鍛造門D6=100*235」之變更追加為爭執，而與其他項目無關，本院爰以此範圍為判斷，先予敘明。系爭契約所附工程估價單項次「八、9 」之「玻璃強化門D5=120*240」材質變更為不鏽鋼，此有兩造簽名之107 年12月

22日會議記錄討論內容項次11、107年11月28日會議記錄討論內容項次3可參（見彰院卷第339頁、第345頁），系爭契約所附工程估價單項次「八、10」之「鍛造門D6=100*235」之尺寸變更，亦有兩造簽名之108年6月5日會議記錄討論內容項次1可參（見彰院卷第341頁），工程估價單上開二項次並經系爭鑑定報告鑑定已施作完成，被告復未爭執上開二項次之變更，可認兩造就上開二項次有為變更追加之約定，應屬追加工程，但未議定價格，是參酌系爭鑑定報告認定上開二項次變更後之金額分別為23000元、24000元，本院認定本項目之追加金額應為47,000元（計算式：23000＋24000＝47,000），是原告請求此項目之追加工程款47,000元為有理由【就原本之系爭契約所附工程估價單項次「八、9」、「八、10」之單價「20800元」、「14250元」，已列於原證4第2頁之追減工程明細表之追減工程（見不爭執事項6.，本院卷一第383頁），是原本估列單價業經扣除，附予敘明】。

19.附表二編號19，系爭鑑定報告意見略為「分析：107/12/22第31次工務會議紀錄SD2-1不銹鋼電動捲門合約價80,000元，不鏽鋼60A防火捲門新增單價264,362元，廠商現場議價為260,000元，價差180,000元應予追加。結果：⑴已完工，尚無瑕疵⑵原告所列項目追加金額應調整為180,000元⑶此項目不在原契約圖說內屬於追加工程」、「1.合約圖說SD2-1為不銹鋼電動捲門。2.建造圖說1樓為停車空間，為消防安全必須加以防火區隔，其出入口應設置60A防火捲門」等語（見本院卷五第439至441頁）。查原告主張系爭契約所附工程估價單項次「八、35」之「不銹鋼電動鐵捲門SD2-1＝400*450」變更追加為「不鏽鋼60A防火捲門」（見彰院卷第343頁），系爭契約所附工程估價單項次「八、35」之「不銹鋼電動鐵捲門SD2-1＝400*450」單價為80,000元，，被告亦同意原證4第2頁之追減工程明細表所列追減工程，確實經兩造合意不施作（見不爭執事項6.，本院卷一第

383 頁），而該追減工程明細表編號6 即為「SD2-1 不銹鋼電動鐵捲門」，可見被告承認原告並未施作「SD2-1 不銹鋼電動鐵捲門」。而兩造簽名之107 年11月28日會議記錄討論內容項次5 記載「防火捲門提供差價」（見彰院卷第345 頁），107 年12月22日會議記錄討論內容項次6 記載「防火鐵捲門與防風鐵捲門，達益提供價差」（見彰院卷第339 頁），且系爭契約所附工程估價單之門窗工程並無「不鏽鋼60A 防火捲門」與門之相關編號，又經系爭鑑定報告鑑定系爭工程現場已施作「不鏽鋼60A 防火捲門」，足徵兩造應有變更「SD2-1 不銹鋼電動鐵捲門」之約定，係將該項次變更為施作「不鏽鋼60A 防火捲門」，並非原告於締約時漏估費用之情形。至被告辯稱參系爭鑑定報告第86頁可見圖說已有約定防火捲門，此非追加工項等語，然該頁圖說所示防火捲門之編號為SD1 ，並非「SD2-1 」，該編號SD1 之防火捲門是否為本項目之防火捲門，容有疑問；且系爭契約所附工程估價單之門窗工程既無「不鏽鋼60A 防火捲門」與門之相關編號，應認此為追加變更之工項，被告所辯無足採信。參酌系爭鑑定報告認定「不鏽鋼60A 防火捲門」價格為260,000 元，並有原告所提原告與防火捲門廠商之工程承攬契約、承攬明細單、防火試驗認可通知書暨出廠證附卷可按（見本院卷三第379 至384 頁），本院認定原告於本項目得請求之追加金額為260,000 元【就原本之系爭契約所附工程估價單項次「八、35」之單價「80000 元」，已列於原證4 第2 頁之追減工程明細表之追減工程（見不爭執事項6.，本院卷一第383 頁），是原本估列單價業經扣除，附予敘明】。

20.附表二編號20，系爭鑑定報告意見略為「1.合約估價單已編列材料試驗及零星工料25,000元。2.原告提供鋼筋試驗費用請款單合計113,500 元，請求追加88,500元（見彰院卷347 頁）。3.依照公共工程施工品質管理作業要點㈠第十三點2、『廠商所需之檢驗費用應於工程招標文件內編列』要求承包廠商做一級品管試驗項目，需要編列試驗費用。例如混凝

土抗壓強度試驗，鋼筋抗拉強度試驗。4.鋼筋續接器普遍使用於柱主鋼筋續接，這些續接的地方都是應力很大且為拉壓反覆之處所。為了證明SA級續接器可取代鋼筋搭接，規範規定其試驗須做高塑性（高應力）反覆載重試驗，因鋼筋不會產生機械變位，而鋼筋續接器受力後其滑動量（永久變位）在法規上是被嚴格限制。5.民間建築樓層申報勘驗需檢附鋼筋強度試驗報告，但並未要求續接器試驗，經與監造建築師確認系爭工程確實要求營造廠提供續接器試驗報告後才簽證樓層勘驗。如此營造廠則必須要去作續接器試驗，中央檢測公司中央實驗室106 年12月至107 年9 月檢測報告及請款單（詳附件九.P148-153 ）」等語（見系爭鑑定報告第21頁）。觀諸原告就此項目提出之追加減明細表（見彰院卷第347頁）係就系爭契約所附工程估價單項次「一、5 」之「材料試驗及零星工料」請求追加「鋼筋材料試驗及零星工料」之費用113500元，然「鋼筋材料試驗及零星工料」已均編列於系爭契約所附工程估價單項次「一、5 」之「材料試驗及零星工料」，單價為25000 元（見彰院卷第34頁），參諸系爭契約為總價承攬契約（見不爭執事項1.），以及系爭契約第二十一條約定「請依照大雋建築師的圖面施工，如有漏估乙方不能追加費用，除非甲方自願變更，才能追加減計算費用」，足見若是原告於締約時漏未估列之費用，並不屬追加工程。參諸系爭鑑定報告及衡以本件為營造工程，鋼筋強度試驗應為締約時原告可預見並估列之費用，而已約定於系爭契約所附工程估價單項次「一、5 」之「材料試驗及零星工料25000 元」之內，如超出25000 元則屬原告漏估，應由原告自行吸收費用，而非屬追加工程；但續接器試驗並非一般民間建築樓層申報勘驗需檢附試驗報告之項目，經鑑定人陳漢江建築師向監造建築師確認系爭工程確實要求原告即營造廠提供續接器試驗報告後才簽證樓層勘驗，則「續接器試驗」之部分既非一般民間建築樓層申報勘驗之項目，屬於被告特別要求試驗者，則此已超出原告締約時衡量並估列「材料試

驗及零星工料」費用之範圍，是此部分並非原告漏估，而係被告嗣後追加。因此，就原告提出之試驗費請款單（見彰院卷第349至365頁，相加總額僅110775元，亦非原告主張之113,500元），試驗項目記載與「續接器」相關之部分合計為50400元　計算式：【（107年4月2日：500＋1000＋6500）＋（107年4月18日：500＋1000＋6500）＋（107年5月17日：500+1000+6500）＋（107年6月12日：500＋1000＋6500）＋（107年8月14日：500＋1000＋6500）＋（107年9月14日：500＋1000＋6500）】x 1.05（稅額，請款單之試驗費均列有稅額，附此敘明）＝50400 ∨，是本院認定屬「續接器試驗」之費用為50400元，原告就此部分請求追加工程款為有理由，超過此部分之請求已包含於系爭契約所附工程估價單中，不應准許。另就原證4第2頁之追減工程明細表所列追減工程（見本院卷一第383頁）編號7之「雜項25000元」，此應為系爭契約所附工程估價單項次「一、5」之「材料試驗及零星工料」，此部分既經原告提出上開請款單（見彰院卷第349至365頁），足認原告有支出鋼筋強度試驗費用，應認為原告有施作項次「一、5」，自不應追減扣除此部分工程款，是後述追減工程不應計列此項次，亦即不應自原告得請求之工程款中追減扣除「雜項25000元」，附予敘明。又原告所附試驗費請款單（見彰院卷第349至365頁）中彰院卷第363頁所示107年8月21日鑽心取樣及試驗之部分，原告已列於附表二編號9為追加，自不應重複於本項目為請求。被告雖以系爭契約第十一條約定辯稱此項目為原告應履行之契約義務，非追加項目等語，惟查，系爭契約第十一條約定「材料工具：所有材料工具，除另有規定者外，概由乙方購辦，並須經甲方工程人員之查驗，認為合格者方得使用，其不合格者，須立即遷出場外。惟甲方就特定材料工具有特約供給者，乙方應按規定使用」（見彰院卷第30頁），原告依系爭契約第十一條約定固應購辦合格之材料工具，然此與試驗費用係屬二事，且兩造於系

爭契約所附工程估價單「一、5 」之「材料試驗及零星工料」並有估列材料試驗之費用，足見材料試驗之費用並非係約定均由原告自行負責，是被告所辯並不可採。

21.綜前，原告就附表二項目得請求之追加工程款為865633元。另原證4 第2 頁之追減工程明細表所列追減工程（見本院卷一第383 頁）編號7 之「雜項25000 元」，此應為系爭契約所附工程估價單項次「一、5 」之「材料試驗及零星工料」，且屬於原告已施作之項目，業如前述，自不應追減扣除，是追減工程款應為267929元（計算式：292,000 000000 ＝267929），先予敘明。是原告得請求之追加工程款865633元扣除追減工程款267929元後，再加計營業稅5 %之金額為627589元【計算式：（0000000000000）x 1.05＝627589，元以下四捨五入】，是原告依系爭契約第六條得請求之工程款為627589元。

㈣被告主張對原告有下列債權為抵銷，有無理由？原告依民法第514 條為時效抗辯有無理由？茲敘述如下：

1.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。如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之；承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三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；因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償，民法第493 條、第494 條、第495 條第1 項定有明文。民法第493 條之定作人之自行修補權及修補費用償還請求權，必以承攬之工作有瑕疵，經定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人不於該期限內修補者始足當之。乃因承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判

斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法第495 條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493 條及第494 條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493 條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源（最高法院106 年度第5 次民事庭會議決議、107 年台上字第2355號判決意旨參照）。

2.查劉康成建築師事務所於108 年4 月24日即傳真通知兩造關於B 棟油漆工程未完成；108 年7 月18日通知兩造彰院卷第49頁項目13，經該所會同兩造，該項目未完工；108 年7 月19日再傳真通知兩造關於該所人員會同兩造現場會勘，現場應施作未施作或未完工內容為「●景觀：A 棟無障礙坡道地坪、入口大門及企業標識牆、東向圍牆與C 棟未聯接及、南向圍牆出入口門。●B 棟廠房棟：1.1F鋼筋混凝土牆未恢復（B1～B2，BB～BC）。2.1F乙梯通往廠商防火門未施作。3.1F～RF甲、乙梯之踢腳未施作。4.2F～RF乙梯地坪警示帶未完工。5.2F、3F樓板開口欄杆未施作。6.2F、3F陽台活動攔杆未完工。7.2F、3F陽台地坪未施作。8.2F、3F門廳地坪未施作。9.RF防颱百葉未完工。10.RF 地坪未施作。10. 甲梯屋突平頂未完工。11 .1F～3F廁所地坪（含墩座）、導擺、小便斗隔屏未施作，門及天花板未完工。12. 全棟油漆未完工。●A 棟辦公棟：1.1F～5F電梯牆未完工，牆面無障礙標誌及1F地坪警示帶未施作。2.2.1F無障礙廁所拉門、門檻未施作。3.1F～2F導擺、小便斗隔屏未施作，1F～5F地坪未施作，1F-5F 門及天花板未完工；3F～5F淋浴拉門未施作。4.梯間踢腳未施作，梯間內之管道間牆未完工。5.RF內牆水防污漆及地坪未施作。6.全棟油漆未完工。7.西向W8窗3F-KF（屋突）隔柵區間未施作」，此有上開大雋傳真聯絡單附卷

可稽（見本院卷一第101 頁、第97頁、第125 至127 頁），並參以兩造於108 年7 月會同大雋聯合建築師事務所人員至系爭工程現場會勘之照片如被證19（見本院卷三第109 至127 頁），觀諸此部分照片範圍涵蓋廠房1 至3 樓、頂樓與大門工程，辦公室1 至5 樓及頂樓與大門工程，另原告亦於同年7 月寄送其就系爭工程施作與不施作之範圍之電子郵件給大雋建築師事務所人員，經該所人員轉寄與被告，此有轉寄電子郵件頁面及所附系爭工程不施作與施作中表格附卷可查（見本院卷二第69至70頁），可見兩造於上開時間已知原告施工有上開部分瑕疵。被告於108 年8 月13日催告原告於108 年8 月27日前完成電動捲門工程、鋁門窗工程、入口大門工程、電梯工程，並催告原告進行防水工程及處理廁所相關工程，再於108 年8 月23日寄發存證信函催告原告應於108 年8 月27日前完工並辦理驗收，此有被告108 年8 月13日（108 ）益昌塗料（彰濱廠）第0000000 號函及所附中華郵政掛號郵件收件回執、大雅郵局存證號碼351 號存證信函及限時掛號函件執據附卷可按（見本院卷一第127 至128 頁、第131 頁），應認被告上開催告原告於期限內完工之通知已屬催告原告修補工程瑕疵之意思，是以，就附表一、三、四、五之項目，被告已定相當期間催告原告修補瑕疵，但原告並未於期限內修補瑕疵，是被告自得依民法第493 至495 條規定為後述請求，合先敘明。

3.按定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅，民法第514 條第1 項定有明文。民法第514 條第1 項規定乃基於承攬之性質及法律安定性，相關權利應從速行使之衡量，所為消滅時效之特別規定。準此，定作人修補費用償還請求權之消滅時效期間，必須自「瑕疵發現後」起算一年，而無適用一般請求權時效自「得請求時」起算之餘地，是修補費用償還請求權並不須至修補完成驗收後始得行使（最高法院99年度台上字第1721號判決意旨參

照）。再按債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第337 條定有明文。本件原告前開請求之權利自108 年7 月10日取得使用執照實質完工時即已發生，被告依民法第493 至495 條規定所得對原告主張之權利係於108 年8 月間催告後未經原告修補瑕疵而得主張之，足見被告上開權利之1 年短期時效完成以前，原告對被告所負之民法第493 至495 條之債務及被告對原告所負之工程款債務，已適於抵銷，抵銷權業已發生，行使抵銷權之效力又溯及於得為抵銷之時發生，依民法第337 條規定，縱在時效完成以後，仍得行使抵銷權，則原告主張被告依民法第493 至495 條規定請求附表一、三、四、五之債權業已時效完成，對本件判斷並無影響，無論時效是否完成，被告均得以之與原告本件主張之工程款債權為抵銷。

4.至被告主張民法第502 條之部分，查承攬工作有瑕疵與遲延，各有不同之法律要件及其效果，核屬二事，而被告所抗辯之附表一、三、四、五均非因民法第502 條規定之「完成工作延遲」所生之損害，亦即與逾期完工無關，此應屬被告認為原告未施作或施作有瑕疵之問題，是被告主張民法第502 條為此部分請求，與法律要件不合，自不足採，附予敘明。

5.被告依民法第493 條、第494 條、第495 條、第502 條規定，主張有附表五之212,736 元債權之部分：

系爭鑑定報告鑑定附表五項目13、14、19未完成原因及內容及應減少報酬之金額均如附表五所示，並有系爭鑑定報告所為鑑定分析如系爭鑑定報告第10至11頁、第194 頁在卷可參，本院審酌臺中市建築師公會係建築方面之專業機構，所屬鑑定人員為領有建築師證照之專業人士，與兩造間復無何親誼故舊或嫌隙積怨等利害關係，其所為上開鑑定意見，自屬專業可採。可見系爭工程有上開瑕疵，並經被告定相當期限請求原告修補後，原告仍未修補。且附表五項目13之部分，兩造均同意扣除形象牆未完成之30,000元（見本院卷六第312 至313 頁）。是被告依民法第493 條、第494 條請求減少

附表五項目13、14、19之報酬共212,736 元，自屬有據，並得以之與原告本件請求之金額為抵銷。

6.被告依系爭契約第十五條約定，主張原告應給付逾期罰款5,300,000 元之部分：

①系爭契約第十五條約定「逾期損失：1 、乙方如不依規定日期完工，應按工作天數每逾期一日，依工程總價之千分之一計算罰款，最高10％為上限。2 、若因乙方施工不良或材料不合規定而更改，致延長工期時視同逾期。並按前項規定辦理。3 、本合約所定各項費用、罰款及賠償，甲方得在乙方未領款內扣除」（見彰院卷第30頁）。再參諸系爭契約所附預定請款金額及工期（見彰院卷第47頁、本院卷第105 至106 頁），系爭契約係自106 年9 月26日開工，應於107 年11月20日完成使用請領，107 年11月19日完工驗收。查原告係於108 年7 月10日取得系爭工程之使用執照，此為兩造所不爭執，並有彰化縣政府108 年7 月1 日府建管字第1080131866號函在該使用執照卷宗內可參（見使用執照卷第7 頁），且經本院調取系爭工程之使用執照卷宗核閱無訛，而系爭工程於原告請領取得使用執照時已實質完工，如前所述。可見原告並未依兩造約定之預定請款金額及工期即107 年11月19日前完工驗收，已構成系爭契約第十五條之罰款事由。至原告主張被告向彰濱工業區服務處申請展延工期2 次，可見被告知悉並且同意原告展延工期等語，但查，依系爭契約第五條第3 款約定，系爭工程之工程期限如因故延期時，乙方（即原告）得函請甲方核定（即被告）延期日數，惟原告並未提出函請被告核定展延工期之相關證據，業與系爭契約之約定不符，且衡以被告所提彰濱工業區鹿港西二區金屬表面處理專業區二期土地預登記手冊暨土地承諾書（見本院卷四第395 至398 頁），被告依彰濱工業區相關規定向彰濱工業區服務處申請展延系爭工程之工期，與兩造間系爭契約有無展延工期，分屬二事，尚難據此認為兩造間有展延工期之約定，原告此部分主張自不足採。

②原告主張有下列事由應自逾期天數中扣除：「等待鑿井進場共24日、鑿井廠商施工12日、自來水管遷移35日、鋼筋、板筋、基礎查驗及建築師勘驗時間60日、等待上樑儀式25日、廁間變更施工圖14日、大門形象變更3 日、下雨無法施作44日、公安事件66日」，合計283 日，是扣除不可歸責之日數後，原告實係提前完工，因此被告主張逾期罰款之請求應為無據等語。經查，本院囑託臺中市建築師公會鑑定「就原告主張之延遲原因及日數，依工程慣例，是否屬不可歸責原告之延遲，應於施工日數中扣除？另若因天候因素停工，依工程慣例是依何種標準決定是否停工？」，系爭鑑定報告鑑定結論略為：「二、鑑定依據：●79.6.15 內政部台（79）內營字第794622號函）有下述情形之一，且全天確無工人到工地施工者，則不計入工作天：（一）、不可歸責承攬人之事由：1.因用地取得、拆遷管線、交通管制、致全部工作無法施工或要徑作業不能進行者。2.因定作人辦理變更設計、供應的材料或機具未及時運達工地，致全部工程或要徑作業不能進行者。3.因工程要徑作業需暫停工作，以配合定作人其他工程或其他單位工程施工者。4.因定作人人員未能如期檢驗、勘驗，致次階段要徑作業不能進行者。5.因特殊原因致全部工作無法施工或要徑作業不能進行者。（二）、因氣候因素須經定作人員認可者。1.雨天的雨量已達影響正常工作之進行，上午下雨者全天不計工作天，下午下雨者不計半天工作天。2.路面工程因而積水致全部工程或要徑作業不能進行者。3.建築工程從事室外粉刷、裝修、油漆等因雨而潮濕致全部工作或要徑作業不能進行者。4.基礎工程因積水或水患，雖承攬人已善盡抽水責任，致全部工作或要徑作業不能進行者。…●依據中央氣象局對大雨及豪雨之定義如下：⑴大雨-24 小時累積雨量達50毫米以上，其中至少有一小時達15毫米以上之降雨現象。⑵豪雨-24 小時累積雨量達130 毫米以上之降雨現象。●公共工程訂定工期參考原則第三條定義：1.應計工作天：除不計工作天外，均屬應計工作天。2.

不計工作天：⑴略…⑵國定假日、民俗節日、選舉投票日、例假日、行政院人事行政總處所公布之放假日」、「原告主張之延遲原因及日數，依工程慣例下列各項屬不可歸責原告之延遲，得不計入工期67日。（包含下列1～9項）1.等待鑿井進場30日：得不計入工期9日。2.鑿井廠商施工12日：得不計入工期11日。3.自來水管遷移35日：得不計入工期7日。4.鋼筋查驗60日：得不計入工期5日。5.等待上樑儀式25日：得不計入工期6日。6.廁所變更施工圖14日：得不計入工期4日。7.大門形象變更3日：應全數計入工期。8.公安事件停工調查66日：得不計入工期11日。9.下雨天44日：得不計入工期14日」等語（見系爭鑑定報告第30至38頁、第43至44頁），系爭鑑定報告其他部分及本院認定，論述如下：

⑴等待鑿井進場之部分，依施工日誌記載106年9月26日開工日至同年10月25日間，有例假日8日、國定假日1日，合計9日，此部分依前述鑑定依據，假日未施工屬不計工作天，可以扣除（見系爭鑑定報告第31至32頁）。但其餘等待鑿井進場之期間原告仍可施作其他工項，鑑定人陳漢江建築師亦為此證述（見本院卷六第336頁），原告雖主張此屬工程要徑作業而需暫停工作，且屬定作人自行發包工程所致，故自10月2日等待被告鑿井工程至10月25日間共24日均應不計入工期等語，但原告並未就鑿井工程施作前，系爭工程均無法施工一事為舉證，此部分主張自不足採。

⑵鑿井廠商施工12日之部分，此屬因工程要徑作業需暫停工作，以配合定作人其他工程或其他單位工程施工者，屬不可歸責承攬人之事由，鑿井廠商自106年10月26日至同年11月5日於入口大門邊施工共11日。11月5日鑿井完成，11月6日基礎開挖PC打底（見系爭鑑定報告第32頁）。是就106年10月26日至同年11月5日共11日得不計入工期。

⑶自來水管遷移35日之部分，106年11月7日至同年11月22日，106年11月28日至同年12月16日之期間，依施工日誌記載

：「11/11 星期六不計工期1 天，11/19 星期日不計工期1天，12/3星期日不計工期1 天，12/9星期六不計工期1 天，12/10 星期日不計工期1 天，12/14 自來水管遷移不計工期1 天，12/16 星期六不計工期1 天」，依前述鑑定依據，例假日未施工之部分不計入工期，106 年12月14日因配合自來水管遷移致不能施工，此屬因用地取得、拆遷管線、交通管制、致全部工作無法施工或要徑作業不能進行者，屬不可歸責承攬人之事由，得不計入工期；其餘日數依施工日誌所載原告多仍有施工，而未施工之日，施工日誌未記載是否與「自來水管遷移」相關，是就上開7 日以外之日數，均仍應計入工期（見系爭鑑定報告第32至33頁）。

⑷鋼筋查驗60日之部分，106 年11月23日（共1 日）基礎鋼筋查驗；107 年5 月6 日～5 月9 日（共4 日）A 棟3FL 技師查驗鋼筋（自主檢查）；107 年5 月31日（共1 日）B 棟建築師查驗鋼筋；107 年6 月1 日～6 月7 日（共7 日）A 棟3FL 技師查驗鋼筋（自主檢查）；107 年6 月23日～6 月27日（共5 日）A 棟4FL 技師查驗鋼筋（自主檢查）。107 年8 月3 日～8 月8 日（共6 日）A 棟5FL 技師查驗鋼筋（自主檢查）。107 年8 月13日～8 月16日（共4 日）B 棟RFL 技師查驗鋼筋（自主檢查）。系爭鑑定報告鑑定意見認施工中各階段施工勘驗之規定非常明確，承攬人於施工計畫工期表應將鋼筋查驗之時間妥為納入，本項目監造建築師於例假日檢驗、勘驗之日數得不計入工作天（見系爭鑑定報告第33至34頁）。且參以系爭契約第十一條、第十五條第2 項約定：「材料工具：所有材料工具，除另有規定者外，概由乙方購辦，並須經甲方工程人員之查驗，認為合格者方得使用，其不合格者，須立即遷出場外。惟甲方就特定材料工具有特約供給者，乙方應按規定使用」、「因乙方施工不良或材料不合規定而更改，致延長工期時視同逾期。並按前項規定辦理」，足見原告有使用合格材料之義務，被告亦得查驗，且若因材料查驗不合格而更改致延長工期時視同逾期，亦即不

得主張為展延工期之事由，益徵鋼筋查驗之日數仍應計入工期。是上開期間除107年5月6日、107年6月2日、107年6月3日、107年6月24日、107年8月4日共5日未施工，因屬例假日得不計入工期，其餘日數則均仍應計入工期。

⑸等待上樑儀式25日之部分（見系爭鑑定報告第34頁），參照前開鑑定依據，此並非得不計入工期之事由，且觀以施工日誌，原告主張等待上樑儀式之期間即107年8月17日至107年9月10日亦非全未施工，足徵上樑儀式並未導致不能施工，是除107年8月18日、107年8月19日、107年8月25日、107年8月26日未施工，因屬例假日得不計入工期以外，其餘日數均應計入工期，因此，此部分本院不採系爭鑑定報告意見，而認不計入工期之日數為4日。

⑹廁所變更施工圖14日之部分，108年4月17日至108年4月30日之期間，依施工日誌所載，除星期六、星期日外多有施工，可見此部分並無不能施工之情事，原告亦未申請辦理工期展延，是除星期六、星期日因屬假日未施工得不計入工期外，原告自不得以廁所設計變更為由主張此段期間不計入工期，因此，此部分除108年4月20日、108年4月21日、108年4月27日、108年4月28日共4日屬例假日未施工不計入工期以外，其餘日數仍計入工期（見系爭鑑定報告第34至35頁）。

⑺大門形象牆變更3日之部分，系爭鑑定報告已明載大門形象牆變更非屬要徑，不得請求延長履約期限，是此部分均應計入工期（見系爭鑑定報告第35頁）。

⑻公安事件停工調查66日之部分，原告雖主張108年1月10日至108年3月16日均為停工期間等語，然觀諸勞動部職業安全衛生署108年1月17日勞職中4字第1081002077號、108年2月15日勞動部職業安全衛生署勞職中4字0000000000號函、108年3月15日勞職中4字第1080402390號函文：「貴單位（指原告）承攬『彰濱益昌廠辦新建工程』（工程地址

：彰化縣○○鎮○○○路○○號旁），經本署中區職業安全衛生中心於108 年1 月15日派員前往實施職業災害檢查，發現該工程之外牆二丁掛磚作業及二樓樓板之工作場所有再發生職業災害之虞，應立即停工。停工起訖日期：從108 年1 月15日至108 年2 月14日，請於停工期間屆滿前改善完成即可提出復工申請。停工範圍：旨述工程之外牆二丁掛磚作業及二樓樓板之工作場所」、「貴公司（指原告）承攬『彰濱益昌廠辦新建工程』（工程地址；彰化縣○○鎮○○○路○○號旁），前經本署以108 年1 月17日勞職中4 字第1081002077號函停工通知在案，貴公司於停工期間屆滿前雖已提出復工申請，惟尚未經本署中區職業安全衛生中心審核改善完成，停工原因尚未消滅，請繼續停工改善，請查照。…停工起訖日期：從108 年2 月15日至108 年3 月14日，請於停工期間屆滿前改善完成。停工範圍：旨述工程之外牆二丁掛磚作業及二樓樓板之工作場所」、「貴公司（指原告）申請『彰濱益昌廠辦新建工程』外牆二丁掛磚作業及二樓樓板之工作場所復工案，復如說明，請查照。…（略）本案就本署108 年2 月15日勞職中4 字第0000000000號函應行停工範圍及事項實施復工審查，貴公司檢附之復工計畫說明訂簡報已依審查意見修正完峻並就工地缺失辦理改善及提報後續工程施工安全措施，停工原因消滅，同意復工，請貴公司確實依復工計畫及職業安全衛生法令事項執行並落實安全衛生管理，並保持該安全設施功能正常，於上述危險場所作業時，應依規定設置安全措施，以保障工作者安全與健康」等語（見本院卷二第267 至269 頁，卷五第87至89頁），可見勞動部職業安全衛生署命停工之期間為108 年1 月15日至108 年3 月15日，且停工範圍為「外牆二丁掛磚作業及二樓樓板之工作場所」，並非就系爭工程全面命令停工，則原告尚非不得於「外牆二丁掛磚作業及二樓樓板之工作場所」停工期間施作系爭工程之其他部分。且參系爭契約第十二條、第十八條第2 項、第3 項約定「預防危險：施工期間乙方應於工作地點。日

間設置紅旗，夜間點掛紅燈，或圍以竹籬柵攔，以策安全。對於工地附近人畜及公私財產之安全，必須預為防範，倘若疏忽以致發生任何意外及損失，均由乙方負責」、「契結事項：2、乙方應防範水火及其他一切災害，如有損及甲方時願負全責賠償，並禁止賭博、兇毆及其他足以擾亂工地秩序之事項。3、工人如有疾病死傷等情事概由乙方自行處理與甲方無關」（見彰院卷第30至31頁），又按勞工安全衛生法第5條第1項、第6條第1項第5款規定：「雇主使勞工從事工作，應在合理可行範圍內，採取必要之預防設備或措施，使勞工免於發生職業災害」、「雇主對下列事項應有符合規定之必要安全衛生設備及措施：防止有墜落、物體飛落或崩塌等之虞之作業場所引起之危害」，且營造安全衛生設施標準第17條對於「雇主對於高度二公尺以上之工作場所，勞工作業有墜落之虞者，應訂定墜落災害防止計畫，依下列風險控制之先後順序規劃，並採取適當墜落災害防止設施」亦有明確規定雇主應採取之墜落災害防止設施，是原告於系爭工程施作期間均應遵守勞工安全衛生之相關法規，並確實落實執行，以確保原告僱用之施工人員之安全。自前開勞動部職業安全衛生署函文足見系爭工程之「外牆二丁掛磚作業及二樓樓板之工作場所」並不合於勞工安全衛生之相關法規而有再發生職業災害之危險，因此經勞動部職業安全衛生署就該範圍命令停工，揆諸上開契約約定與法規，無論原告承攬之工作是合法建物或屬違章部分，原告均應提供其勞工安全工作之環境，原告未遵守勞工安全衛生之相關法規，自屬可歸責於原告，應不得主張為不計入工期之事由。系爭鑑定報告亦認系爭工程之廠商未依契約規定履約造成公安事件為可歸責於廠商之情形，勞動部職業安全衛生署通知廠商部分暫停執行，至情況改正後方准恢復履約，廠商不得就暫停執行請求延長履約期限。依據施工日誌記載：108年1月10日至108年3月16日之間有例假日15日、年假8日，共23日未施工得不計入工期（見系爭鑑定報告第35至36頁）。是以，系

爭鑑定報告第35至36頁所列之假日未施工得不計入工期，但其餘日數則均仍應計入工期。至原告主張公安意外係因被告要求建築師就B棟2樓開孔貫穿結構體、及一樓頂版開孔等違章建築，以致工人不慎跌落，故就此部分被告也屬可歸責之情形等語，系爭鑑定報告補充意見雖為：依照一般工程慣例，如工期展延之原因係可歸責於承包商，例如承包商施工能力不足、施工錯誤、管理不善、財務困難等，或者承包商之下包違約致工期延誤，一般均認為屬於可歸責於承包商之事由。如被告也屬可歸責之情形依工程慣例危險負擔仍由承包商承受但不需負擔懲罰性違約金（見本院卷五第357頁）。然觀諸勞動部職業安全衛生署命停工之範圍，「外牆二丁掛磚作業之場所不合於勞工安全衛生之相關法規」難認有何可歸責於被告，至「二樓樓板之工作場所」，無論該樓板是否有違章施作之情事，揆諸上開契約約定與法規，原告均應提供其勞工安全工作之環境，原告未遵守勞工安全衛生之相關法規，自屬可歸責於原告。是原告此部分主張無足採信。

⑼下雨44日之部分，就原告主張因下雨而停工之日數，參考前開鑑定依據，以及參考水利署辦理工程工期核算注意事項：對於施工期間之降雨日數核計原則作統一規定，又對填土工程因雨後潮濕致含水量過高，須翻曬風乾者規定如下：一〇～二九公厘計列一天，三〇～四九公厘計二天，五〇公厘以上計三天。遇連續降雨時，若最後三天之降雨量皆在一〇至二九公厘間，則以雨停後一天為翻曬天數計；若最後三天之降雨量有一天之降雨量達三〇至四九公厘間，則以雨停後二天為翻曬風乾天數計；若最後三天之降雨量有一天之降雨量達五〇公厘以上，以雨停後三天為翻曬風乾天數計算之方式，統計可展延天數。經系爭鑑定報告以氣象局鹿港測站逐時氣象資料，水溝工程部分參考前述水利署辦理工程工期核算注意事項，系爭鑑定報告認為不計入工期14天（見系爭鑑定報告第36至38頁）。然參諸本國自104年9月1日起就大雨、豪雨之定義為：「大雨：24小時累積雨量達80毫米以上，

或1小時雨量達40毫米以上之降雨現象」、「豪雨：24小時累積雨量達200毫米以上，或3小時累積雨量達100毫米以上之降雨現象」，此有中華民國交通部新聞稿可參，是就降雨量是否達大雨、豪雨定義之部分，本院認應以原告主張之降雨停工日期之當時所適用之標準，亦即104年9月1日起適用之定義為宜，而不採系爭鑑定報告所述之大雨及豪雨之定義。兩造亦同意大雨之定義係依本院卷三第493頁所載「：24小時累積雨量達80毫米以上」（見不爭執事項9.）。因此就系爭鑑定報告第37至38頁所載不計工期，且與水溝工程無關之部分，以前述本國自104年9月1日起就大雨、豪雨之定義衡量之，因此107年6月11日、107年8月2日、107年8月23日、107年8月25日、108年6月12日、108年6月24日均未達於大雨標準，而仍應計入工期，是此部分不計入工期者應修正為8天。

③綜前，系爭契約係自106年9月26日開工，應於107年11月19日完工驗收，而原告係於108年7月10日取得系爭工程之使用執照而就系爭工程實質完工，可見系爭工程已逾期234天，扣除前開本院所認定得不計入工期之日數71天後（計算式：9＋11＋7＋5＋4＋4＋23＋8＝71），逾期天數為163天（計算式：234－71＝163），163天乘以53000元（即工程總價5300萬元之千分之1）為8,639,000元，已超過系爭契約第十五條之逾期損失約定之罰款最高上限10%（即工程總價之10%為5,300,000元），因此以最高上限10%即5,300,000元為被告得請求之逾期罰款之金額，是被告得對原告請求5,300,000元逾期罰款，並以此債權抵銷本件原告之上開請求。

7.被告依民法第493條、第494條、第495條、第502條規定，主張有附表一之2,708,290元債權之部分：

附表一之工程爭議經本院囑託臺中市建築師公會鑑定，就附表一項目「是否完工？如已完工，是否有瑕疵？有何瑕疵？如有瑕疵，減少報酬之金額為多少？各追加工程項目金額是

否合理？」，做成系爭鑑定報告以及110年6月8日陳漢江建築師事務所陳建師110法鑑字第0608號函及所附補充說明之鑑定報告書、110年6月11日陳漢江建築師事務所陳建師11 0法鑑字第0611號函及所附補充鑑定書附卷可稽（見系爭鑑定報告，本院卷五第317至333頁、第339頁、第341頁），則鑑定單位依其建築專業所為之鑑定分析結果自得為本件認定之參考依據，且此為被告請求本院囑託鑑定之單位，該鑑定單位為專業可信，亦為被告所陳（見本院卷三第511至512頁），並經兩造與鑑定人會同辦理。至被告於本件訴訟中自行委請社團法人臺中市土木技師公會作成之土木技師公會鑑定報告，並非本院囑託鑑定之結果，原則上不予採用，而仍應以本院囑託臺中市建築師公會鑑定之系爭鑑定報告為準，先予敘明。茲就附表一各項目敘述如下：

①附表一編號1，系爭鑑定報告意見略為「分析：會勘結果：地坪整體粉光表面有施作金鋼砂，一般1㎡鋪撒5公斤金鋼砂分兩次施作。（詳附件九施工照片P140）白色袋裝物為金鋼砂。結果：⑴已完工，無瑕疵⑵地坪整體粉光表面施作金鋼砂⑶減價金額為0元」、「依據施工圖說，硬化膜地坪表面鋪撒金鋼砂2MM厚度。鑑定人於會勘現場檢視地坪表面為粗糙顆粒，與整體粉光表面之光滑面不同。要求原告提供施工照片。查核方式：一般1㎡鋪撒3-5公斤金鋼砂，換算一層樓833㎡大約2649～4416公斤之金鋼砂，以80公斤一袋換算金鋼砂一層樓需33袋～55袋，與照片核對尚符」等語（見系爭鑑定報告第12頁）。查系爭鑑定報告為具建築專業之建築師所做成，系爭鑑定報告並已說明鑑定人依原告提供現場施作之照片（見系爭鑑定報告第140頁）、估算系爭契約所附工程估價單記載之此項次之數量，以及實際檢視地坪表面為粗糙顆粒，認定原告已施作此項次，系爭鑑定報告應為可採，並有原告所提施作粉光廠商之計價單與統一發票附卷為佐（見本院卷五第101至103頁），是可認原告已完成此項次之工作，且無瑕疵，被告自不得請求減少報酬。被告空言

辯稱原告未施作金鋼砂，自不可採。

②附表一編號2，原告自承就此項次其未完成面積為901.4平方公尺，同意扣除180,280元（見本院卷三第281頁），又系爭鑑定報告意見略為「分析：會勘結果：1.A棟屋頂防水層面積82.32㎡（施作完成）。2.B棟屋頂防水層未施作面積879.73㎡< 901.4㎡（現況照片21、22）。3.減價金額為原告同意扣除金額180,280元。結果：⑴未完成⑵地坪PU（陽露台、屋頂平台）B棟未施作⑶減少報酬金額180,280元」、「1. A棟屋頂平台會勘兩造均在場量測紀錄，報告所言非事實。2.本工項為地坪PU（屋頂平台）。3. B棟未施作面積經實際查估應為961.6㎡，請被告提出計算範圍及計算方式」等語（見系爭鑑定報告第12頁，本院卷五第321頁）。系爭鑑定報告已說明鑑定人會勘結果為A棟屋頂防水層面積82.32平方公尺完成，B棟屋頂防水層未施作面積879.73平方公尺，尚低於原告自承之901.4平方公尺，而原告既自承就此項次其未完成面積為901.4平方公尺，是減少報酬之金額以901.4平方公尺乘以此項次之單價200元計算（見彰院卷第37頁），為180,280元，系爭鑑定報告為具建築專業之建築師所做成，應可採信。是認原告未完成此項次之工作，被告得請求減少報酬180,280元。被告雖辯稱其自行測量未施作之面積大於上開認定結果；因屬於零星工程，施作金額另估算，無法依整體發包計費等語，然被告所提土木技師公會鑑定報告並非本院囑託鑑定，不予採用；而此項次所審酌者為「減少報酬」之金額，依系爭契約單價計算當屬公允，並無被告所辯零星工程施作金額另估算之問題，被告所辯顯有誤會。

③附表一編號3，系爭鑑定報告意見略為「分析：會勘結果：A棟辦公室頂樓施作面積＝（5.675*10.475+2.25*7.425+3.05*3.945）=88.16㎡。電梯突出物未施作地磚面積＝2.62*2.23=5.84㎡。（照片12、13）。30*30地磚實作面積＝（88.16㎡－5.84㎡）=82.32㎡與合約數量尚符不予追加。結果

：⑴已完成⑵A 棟地坪30*30 地磚施作面積82.32 ㎡與合約數量尚符⑶減價金額為0 」、「1.電梯突出物依屋頂層平面圖並未註明應施作地磚。2.本工項係指A 棟地坪鋪30*30 地磚，數量82㎡尚符。3.B 棟陽台2.3 樓共17.1㎡*2＝34.2㎡運至現場未施作。磁磚材料價以60% 計＝1000*60%=600元追加金額＝600 元* 34.2㎡=20,520 元＞7,160 元，同意追加7,160 元。」等語（見系爭鑑定報告第12頁，本院卷五第321 至323 頁）。查系爭契約所附工程估價單「四、6 」為「地坪鋪30*30 地磚（陽露台、屋頂平台）」，數量為82平方公尺，單價1,000 元（見彰院卷第37頁），而兩造於本院送鑑定前就此項次之主張、抗辯各為「原告主張：A 棟部分已施作，業主尚須追加7,160 元」、「被告辯稱：A 棟辦公室頂樓僅40㎡原告計算錯誤」（見本院卷三第285 頁、第485 頁），顯見兩造係就A 棟有無施作此項次為爭執，並參以系爭鑑定報告前開意見，以及系爭契約所附工程估價單所載此項次之估計數量僅82平方公尺，應認此項次係指「A 棟地坪鋪30*30 地磚」，較為合理，是本院就此項次僅就「A 棟地坪鋪30*30 地磚」之爭執為判斷。經鑑定人鑑定A 棟辦公室頂樓之30*30 地磚實作面積為82.32 平方公尺，此與工程估價單所估列之數量相符，應認原告已完成此項次之工作，被告自不得以原告未施作為由請求減少報酬。至被告所辯之電梯突出物未施作地磚面積5.84㎡，其並未證明兩造就此部分有施作地磚之約定，圖說亦無註明，自無從以此部分面積未施作地磚而辯稱此項次未完成。至被告所提土木技師鑑定報告並非本院囑託鑑定，爰不予採用，且該報告就此項次之鑑定意見認為此項次涵蓋範圍為「B 棟2F陽台及3F露臺」（外放於本院卷，見該報告第4 至5 頁），其鑑定範圍顯非A 棟，該鑑定基礎即不相同，自不得以該鑑定報告作為此項次認定之基礎。

⑷附表一編號4 ，系爭鑑定報告意見略為「分析：會勘結果：牆面已施作完成，地坪防水未施作B 棟浴廁地坪面積=（3.

27 *2.46+2.92*2.17）*3層=14.37㎡*3層=43.11㎡。減少報酬金額=200元/㎡*43.11㎡=8,622元。結論：⑴未完成⑵B棟浴廁地坪防水處理未施作⑶減少報酬金額8,622元」等語（見系爭鑑定報告第12頁）。系爭鑑定報告為具建築專業之建築師所做成，應可採信。是認原告未完成此項次之工作，被告得請求減少報酬8,622元。

⑤附表一編號5，系爭鑑定報告意見略為「分析：會勘結果：1.工項依據粉刷表應施作2處，B棟二樓陽台、三樓露台。B棟2樓陽台2.0*6.43=12.86㎡+牆面30CM=2 .63*0.3=0.78㎡，合計13.64㎡。B棟2樓陽台13.64㎡+3樓露台13.64㎡+A棟電梯突出物未施作面積5.84㎡，合計=33.12㎡。2.本項目合約數量53㎡估算錯誤，本項目全部未施作10,600元全部扣除。結果：⑴未完成⑵（陽露台地坪及牆面30CM防水處理）未施作⑶減少報酬金額10,600元」等語（見系爭鑑定報告第12頁）。系爭鑑定報告為具建築專業之建築師所做成，應可採信。是認原告未完成此項次之工作，被告得請求減少報酬10,600元。

⑥附表一編號6，系爭鑑定報告意見略為「分析：會勘結果：本項目為（A、B棟）屋頂層防汙漆1. A棟頂樓牆面未施作面積=（10.7+10.2+3.8+7.6）M*3 .0M=96.9㎡（現況照片12、13）。2.B棟頂樓女兒牆1.2M高未施作面積（47.35+19.60）*2*1.2=160.68㎡（現況照片21）。3.合約數量錯誤，本項目為（A .B棟）屋頂層防汙漆，未施作411,250元全數扣除。結果：⑴未完成⑵（A、B棟）屋頂層防汙漆未施作⑶減少報酬金額411,250元」等語（見系爭鑑定報告第13頁）。系爭鑑定報告為具建築專業之建築師所做成，應可採信。是認原告未完成此項次之工作，被告得請求減少報酬411,250元。

⑦承前，就附表一編號1至6，被告得依民法第493條、第494條請求減少報酬之金額為610,752元（計算式：180,280＋8,622＋10,600＋411,250＝610,752），並得以之與本

件原告請求之金額為抵銷（附表一編號7至27於本件已無須審究，容後敘明）。

8.綜前，原告本件得請求被告給付之工程款合計為6,117,273元（爭執事項1.「5,489,684元」＋爭執事項3.「627,589元」＝6,117,273）；被告依系爭契約第十五條約定得請求原告給付逾期罰款5,300,000元，依民法第493條、第494條得請求減少系爭工程之原告報酬212,736元（附表五）、610,752元（附表一編號1至6），上開債權合計6,123,488元（計算式：5,300,000＋212,736＋610,752＝6,123,488）。按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示，向他方為之，民法第334條第1項本文、第335條第1項前段分別定有明文。被告主張以上開對原告之債權抵銷前開其對原告之債務即工程款6,117,273元，兩造互負金錢種類之債權債務，給付種類相同，並均屆清償期，經抵銷後，原告之上開債權已無餘額（計算式：6,117,273－6,123,488＝－6,215）。是原告請求被告給付13,277,868元本息為無理由，不應准許。原告之請求既無理由，則被告抵銷抗辯所主張之債權即附表一編號7至27、附表三、附表四之部分，即無審究必要。

㈤另原告聲請通知證人張金墾、白瑞樑、張永昌之部分，張金墾為被告之合夥人，此有合夥契約書附卷可參（見本院卷三第41頁），則已有被告歷次陳述及書狀在卷，並無另行通知其到庭陳述之必要；白瑞樑之部分，追加工程之爭議業經本院囑託臺中市建築師公會鑑定，並有前開證據，業經本院認定如前，此部分聲請對於判決結果並無影響，自無調查必要；張永昌之部分，對於判決結果亦無影響，而無調查必要。被告主張通知土木技師鑑定報告之鑑定人之部分，土木技師鑑定報告並非本院囑託做成，既不經本院採用，亦無通知該報告之鑑定人到庭陳述之必要。至被告以110年7月7日準備㈤狀提出增列鑑定項目之部分（見本院卷六第205至229

頁），已屬逾時提出攻擊、防禦方法，有礙本件訴訟終結，應予駁回，且原告本件請求金額業經被告為抵銷抗辯而無餘額，就被告因抵銷抗辯而聲請鑑定之部分，亦無再調查之必要，附予敘明。

五、綜上所述，原告依系爭契約第四條、第六條，固得請求被告給付工程款共6,117,273 元，惟被告依系爭契約第十五條、民法第493 條、第494 條對原告亦有債權共6,123,488 元，經抵銷後，原告對被告之上開債權均因抵銷而消滅，原告對被告已無可請求之金額。從而，原告依系爭契約請求被告給付13,277,868元及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，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　20　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃綵君

法　官　李　蓓

法　官　張意鈞

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　　110　　年　　8　　月　　20　　日

書記官　林舒涵