臺灣臺中地方法院民事判決

109年度建字第67號

原　　告　拜倫營造有限公司
法定代理人　叢哲怡
訴訟代理人　古仲遠
　　陳怡成律師
上一人
複代理人　　周家年律師
　　陳泓翰律師
被　　告　朱朝銘
訴訟代理人　劉建成律師

上列當事人間請求清償工程款事件，本院於民國110 年6 月11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，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項但書第2 款定有明文。查原告起訴時依兩造間民國106 年1 月16日所簽訂工程合約書（下稱系爭契約），請求被告給付第（07）、（08）期工程款共新臺幣（下同）135 萬元。嗣109 年11月3 日準備程序時變更其請求權為系爭契約依民法第511 條終止後，原告就其因系爭契約所承攬被告之臺中市○○區○○段○○○ ○號新建工程（下稱系爭工程），請求已完成部分之工作報酬、未完成工作可取得之利益、承攬人因契約終止所生損害共135 萬元。原告起訴時及變更後之請求權均係基於兩造間約定由原告承攬系爭工程此一事實，其訴之變更應屬基礎事實同一，核與首開規定相符，可以准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠兩造於106年1月16日簽訂系爭契約，約由原告承攬被告之系爭工程，並約定工程總價為1,350萬元，依系爭契約第5條付款方式之工程進度分10次付款，且約定原告簽約後進場施工並於365個工作日完工，施工項目如系爭契約所附工程預算書（下稱系爭工程預算書）所載。而原告已完成系爭契約第5條（01）至（08）之第一期主結構工程，經主管機關於108年5月17日核發使用執照並申請水電後，開始進行第二期之內部裝修工程。原告於108年9月30日前已依系爭契約所附圖說即本院卷二第211至287頁圖說就系爭工程預算書內項目施作完成，但被告於施作過程中陸續以口頭指示原告為下列工項追加、變更，而有部分變更為使用執照卷宗內設計圖（竣工圖），嗣被告再要求變更，致使用執照卷宗內設計圖（竣工圖）與現況不符。嗣被告於108年10月9日依民法第511條終止系爭契約，原告爰起訴請求被告給付原告系爭工程已完成部分之工作報酬135萬元、未完成工作可取得之利益因聲明關係目前為0元、賠償承攬人因契約終止而生之損害因聲明關係目前為0元。系爭工程已完成部分之工作報酬為系爭工程預算書內已施作項目之報酬加上被告就系爭工程預算書以外所為追加、變更項目，扣除被告已給付之945萬元後，此部分應超過135萬元，故請求被告應給付原告135萬元。

㈡系爭工程預算書內已施作項目之報酬：1.水電部分：中華民國電機技師公會鑑定報告書（下稱電機鑑定報告）所列已施作複價61萬564元，加上109年9月25日爭點整理狀更正附表一（見本院卷二第129至158頁）原告主張之已施作複價171萬3,923元，共計232萬4,487元。2.土木部分：台灣省土木技師公會鑑定報告書（下稱土木鑑定報告）內633萬1,000元加上109年9月25日爭點整理狀「貳、一」原告主張已施作部分之複價47萬7,095元，共計680萬8,095元。

㈢被告於施作過程中以口頭指示原告為下列工項追加、變更，亦應給付此部分報酬：

1.追加施作部分：

①不銹鋼套管：系爭契約所附「各項立面圖」所示，各樓層陽台外牆，原本有「圓孔」造型，惟因主管機關表示該設計易使兒童自陽台內踩踏圓孔往上攀爬，造成墜樓危險，被告爰要求增設「不銹鋼套管」，將前開圓孔封閉。

②地下室有電梯間磚牆、浴室廁所磚牆，並配置水電：系爭契約所附「地下層～夾層平面圖、面積計算、基地及建築面積檢討」所示，地下室（地下一層）原設計為無任何隔間之停車空間，本院卷二第211 至287 頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）內之「地下一層平面圖」相同，惟與現狀不符，目前地下室有電梯間磚牆、浴室廁所磚牆。共配置水電2 次。

③一樓後方增建磚造之廁所、浴室及樓梯側面之磚牆：系爭契約所附「地下層～夾層平面圖、面積計算、基地及建築面積檢討」所示，一樓（一層）原設計未設置廁所，本院卷二第211 至287 頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）內之「一層平面圖」相同，惟與現狀不符，目前一樓後方增建磚造之廁所、浴室、及樓梯側面之磚牆。共配置水電2 次。

④頂樓樓梯增建磚牆一面。

2.變更施作部分：

①二樓至六樓之廁所，原設計均為8 ㎜強化清玻璃玻璃隔間，嗣經變更為磚牆。

②水電部分：

⑴因配合上開被告口頭指示之變更、追加，部分水電配線、配管，重新敲打施作。

⑵本院卷二第211 至287 頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）內之「夾層平面圖」相同，惟與現狀不符，因二樓（夾層）廁所內部變更配置，共配置水電3 次。

⑶本院卷二第211 至287 頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）內之「二－三層平面圖」三－四樓（二－三層）左側室廁所部分不同，並於廁所旁增建廚房；管道間旁廁所部分，

本院卷二第211至287頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）相同，惟與現狀不符，內部變更配置。共配置水電3次。

⑷本院卷二第211至287頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）內之「四一五層平面圖」五一六樓（四一五層）左側臥室廁所部分不同，並於廁所旁增建廚房；管道間旁廁所部分，本院卷二第211至287頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）相同，惟與現狀不符，內部變更配置。共配置水電3次。

⑸本院卷二第211至287頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）內之「屋突一層平面圖」七樓（屋突一層）相同，惟與現狀不符。七樓（屋突一層）左側原設計未設置廁所，目前已增建廁所、隔間磚牆；樓梯並增建磚牆一面。共配置水電2次。

㈣對於被告抵銷抗辯部分，原告否認被告對原告有債權存在，原告於108年9月30日前已就系爭契約項目完成並取得使用執照，只是被告陸續變更施作，因此被告辯稱原告就系爭工程尚未完工與事實不符。又被告以每月5萬元計算相當於租金之損害，顯然過高；原告不爭執被告有支出土木、電機技師公會鑑定費用，但鑑定費與本件並無因果關係，且非增加之必要費用；保全費部分，原告否認被告所稱，欲進入工地破壞工地現狀之事實，且收據上僅記載服務費，而管理維護公司可能提供相當多類型之服務，被告未證明收據上所稱服務費即為保全費等語。並聲明：1.被告應給付原告135萬元，及自使用執照取得日起至清償日止，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系爭契約約定原告於簽約後進場施工，在365個工作日完工，施工範圍包含全部土木、水電、弱電工程，依設計圖說、估價單、營建署施工規範施作。惟原告施作系爭工程進度緩慢，經被告多次促請原告加速施工，原告迄至108年5月下

旬間始取得使用執照，惟仍遲未依約完成全部工程，經兩造協議，原告於108年6月6日書立切結書（下稱系爭切結書），承諾：「…依合約規定日期應於107年4月21日完工交屋，因各種因素，一直未能於約定日交屋，…乙方（即原告）確定能於108年9月30日以前完工交屋，若屆時無法依約交屋，願意自108年9月30日賠償甲方（即被告）之前所有一切損失」。然原告仍未依系爭切結書於108年9月30日完工交屋，嗣被告依民法第511條於108年10月8日發函向原告通知終止系爭契約，並請原告於函到5日內會同被告辦理工程結算及賠償工程遲延完工所生損害等事項，原告已於同年月9日收受上開函文，是系爭契約業於108年10月9日終止，惟原告未依函出面處理，被告乃委請台灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）及中國民國電機技師公會（下稱電機技師公會）鑑定系爭工程已施作部分之工程複價及施工進度百分比，並分別於108年12月23日、109年4月23日完成鑑定，依電機鑑定報告、土木鑑定報告，系爭工程中原告已施作之土木工程部分複價為686萬9,519元，已施作工程百分比為百分之76.13；原告已施作之機電工程部分複價為66萬3,378元、現場已施作與設計圖不一致部分複價為21萬636元，據此結算原告已施作系爭工程之土木及機電工程複價共計為774萬3,533元（計算式：6,869,519+663,378+210,636=7,743,533）。惟被告已支付原告945萬元，業已溢付170萬6,467元（計算式：9,450,000－7,743,533=1,706,467），是被告並未積欠原告工程款。至原告主張系爭工程預算書內已施作項目之報酬，除電機鑑定報告、土木鑑定報告所載已施作部分外，水電部分尚有171萬3,923元，土木部分尚有47萬7,095元，要與上開鑑定報告不符，被告亦否認原告有施作之。

㈡另被告並未口頭指示原告於施工時以變更設計圖內容之方式施作系爭工程，倘若系爭工程現場已施作之工程與系爭契約所附之賴張亮建築師事務所設計圖所示有所不同，均係原告

自行變更施工。兩造簽訂系爭契約時，原告之訴訟代理人古仲遠向被告表示「地下室有電梯間磚牆、浴室廁所磚牆」、「一樓後方增建磚造之廁所、浴室及樓梯側面之磚牆」、「二樓（夾層）廁所內部變更配置」、「三－四樓（二－三層）左側室廁所部分圖說不同，並於廁所旁增建廚房；管道間旁廁所部分，內部變更配置」、「五一六樓（四—五層）左側臥室廁所部分圖說不同，並於廁所旁增建廚房；管道間旁廁所部分，內部變更配置」、「七樓（屋突一層）左側增建廁所、隔間磚牆；樓梯並增建磚牆一面」，上開現況與使用執照卷附圖說不符之工程（即原告所謂「二次工程」部分），申請建照使照很困難，伊公司會負責處理申請取得建照使照之事，待取得使用執照後再施作上開工程，上開現況與使用執照卷附圖說不符之工程，已於系爭契約簽訂時約定由原告施作，係屬「總價承攬」之約定，原告自不得請求另行計價。並就原告主張之追加、變更項目答辯如下：

1. 不銹鋼套管：現場為開孔（圓孔）附金屬片，並非原告所述增設「不銹鋼套管」，並無原告所述被告指示追加變更。
2. 「地下室有電梯間磚牆、浴室廁所磚牆，並配置水電部分」、「一樓後方增建磚造之廁所、浴室及樓梯側面之磚牆」、「頂樓樓梯增建磚牆一面」：系爭工程為總價承攬，系爭工程預算書所列相關費用已包含原告所述磚牆費，並無原告所述被告指示追加變更。
3. 二樓至六樓之廁所隔間牆為1/2B磚牆，現場施作與圖說相符，並無原告所述原設計均為玻璃隔間，嗣經變更為磚牆之情形，又本院卷二第437 頁世欣鋁門窗報價單可證系爭工程預算書所列的8mm 清玻璃是指其他施工位置的材料，並非上開廁所的牆壁材料，況竣工圖載明前述廁所的牆壁亦為1/2B磚牆。
4. 承前所述，被告並未指示原告追加、變更，自無因配合上開追加、變更而部分水電配線、配管重新敲打施作，且原告並未證明水電配線、配管，重新敲打施作之位置及施工情形。

又原告明知此為未依圖說施作之工程，常理自無可能按圖說施作結構體時即配置水電，再拆除水電配線、配管，重新敲打施作第二次水電配線、配管。上開原告主張追加、變更之水電部分，原告僅施作一次，但施作不完整，其施工費用，於電機鑑定報告之估價明細之項次M「配管工程」8.9.10.11、項次N「配線工程」7.8.9.10.11及項次P「其它」2.3之「現場已施作與設計圖不一致部分」欄已予估算。

㈢未完成工作可取得之利益部分，原告施作工程進度遲緩，經雙方協調後，原告仍未於108年9月30日完工交屋，被告為免持續延誤系爭工程，始終止系爭契約，做現況鑑定後，另行發包其他廠商接續施作本工程，原告請求未完成工作可取得之利益，實不合理。縱假設原告得請求未完成工作可得之利益，惟系爭工程預算書項次十、「管理費及利潤」載明「8%」，按此契約文義明示之約定，及兩個費用項目未明白約定其各自所佔比例時各佔1/2比例之常理，系爭工程利潤部分應為4%，另4%部分為管理費，管理費應為有實際施作才發生之費用。原告主張以8%計算應可取得之利益，則與前述明示之約定不符，不足採信。賠償承攬人因契約終止而生之損害部分，原告並未說明及舉證此部分損害，被告否認之。

㈣倘本院認為被告應給付原告135萬元工程款，被告依電機鑑定報告、土木鑑定報告，結算原告已施作系爭工程之土木及機電工程複價共計為774萬3,533元，而被告已支付原告945萬元，業已溢付170萬6,467元，系爭契約既經終止並結算工程款，原告就上開溢付部分之工程款已無受領給付之原因，被告爰依不當得利返還請求債權為抵銷抗辯，經抵銷後，被告已未積欠原告任何工程款。

㈤倘本院認為被告應給付原告135萬元工程款，依系爭切結書約定，原告未依期完工交屋，應賠償被告因為原告未能於108年9月30日以前完工交屋，所受下列損失：

1.無法使用系爭工程之房屋期間，受有相當於租金之損害：自原告切結承諾應完工交屋之108年10月1日起，經土木技師

公會及電機技師公會鑑定完成，被告重新發包其他廠商接續施作系爭工程尚未完成之部分所需期間約6個月，即109年4月23日起至109年10月23日止，共計388天，每月租金以5萬元計算，被告所受不能使用系爭工程房屋所受相當於租金之損害為63萬7,808元（計算式：50000×(388/365)× 12= 637,808 ）。（110年5月20日民事辯論意旨狀主張不能使用房屋之期間為109年4月23日起至110年1月15日止共計472天，每月租金10萬元，相當於租金之損害為155萬1780元）。

2.鑑定費：

土木技師公會鑑定費13萬元（計算式：4,000+1,000+100,000+25,000＝130,000 ）；電機技師公會鑑定費15萬3,300元（計算式：10,500+142,800=153,300），合計鑑定費損失28萬3,300元。

3.系爭契約終止後因原告仍欲進入工地，被告為免工地現狀遭破壞而支出108年10月25日至同年12月23日間之保全費共10萬元。

4.以上合計102萬1,108元（計算式：637,808+ 283,300+100,000＝1,021,108 ），故被告依系爭切結書之約定，以支出上開損害賠償金共102萬1,108元為抵銷抗辯等語，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（見本院卷二第189至191頁、第407至408頁，卷三第165至166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1月16日簽訂系爭契約（即被證12，含系爭工程預算書、工程進度、設計圖等附件），由原告承攬系爭工程，約定工程總價為1,350萬元，依系爭契約第5條付款方式之工程進度分10次付款，且約定原告簽約後進場施工並於365個工作日完工。施工項目如系爭工程預算書所載。

2.臺中市政府都市發展局於108年5月17日核發系爭工程之使用執照（108中都使字第01130號，下稱系爭使用執照）。

3.兩造於108年6月6日簽立本院卷一第59頁之切結書。

4.被告於108年10月8日發函（如本院卷一第61至71頁）通知原告終止系爭契約，經原告於108年10月9日收受，系爭契約於108年10月9日依民法第511條終止。

5.系爭合約書第5條（01）至（08）項目，原告業已完成。

6.兩造對於本院卷一第73至176頁之土木技師公會出具所示之鑑定報告（即土木鑑定報告）附件九「工程進度百分比計算書」，除以下部分爭執外，其餘不爭執：

①項次一，假設工程之12、13、15項目。

②項次五，門窗工程之4至8、10、11、14、15、17項目。

③項次六，雜項工程之3、9、10項目。

7.兩造對於本院卷一第177至282頁電機技師公會出具鑑定報告書（即電機鑑定報告）附件E部分除爭執已施作數量（原告主張已施作之數量詳見本院卷二第129至158頁）外，其餘部分不爭執。

8.被證12工程契約之完整圖說為原證4（本院卷二第211至287頁）。

9.被證9之照片（爭執文字說明），被證10之照片與文字，為原告施作結果。

10.同意勞工安全衛生及交通維護費（已完成工作之報酬乘以0.35%）、管理費及利潤（已完成工作之報酬乘以8%）、工程保險費（已完成工作之報酬乘以0.3%）的計算方式。

11.被告因系爭工程已給付系爭契約第5條（01）至（06）之款項，共945萬元。

㈡爭執事項：

1.系爭契約依民法第511條終止後，原告主張被告應給付系爭工程已完成部分之工作報酬、未完成工作可取得之利益、賠償承攬人因契約終止而生之損害，是否有理由？

2.原告主張如有理由，被告主張其已給付原告系爭契約第5條

（01）至（06）項目之工程款共計945萬元，然其結算原告實際施作工程結算之報酬為774萬3,533元，依不當得利之法律關係，被告主張以溢付工程款170萬6,467元之債權，與原告上開請求金額為抵銷，是否有理由？

3.原告主張如有理由，被告主張依本院卷一第59頁切結書（即系爭切結書），得請求原告賠償損害102萬1,108元（逾期完工而不能使用房屋之租金損害63萬7,808元、鑑定費28萬3,300元、保全費10萬元），與原告上開請求金額為抵銷，是否有理由？

四、得心證之理由：

㈠系爭契約依民法第511條終止後，原告主張被告應給付系爭工程已完成部分之工作報酬、未完成工作可取得之利益、賠償承攬人因契約終止而生之損害，為無理由：

1.就未完成工作可取得之利益、賠償承攬人因契約終止而生之損害之部分，原告主張請求給付金額為0元（見本院卷三第165頁），則其此部分即無訴之利益，其復未舉證其因系爭契約終止受有何損害，其此部分請求即屬無稽，應予駁回。

2.系爭工程已完成部分之工作報酬部分：

①按承攬契約之終止，乃使承攬契約自終止時起向將來消滅，定作人就契約終止前承攬人已完成工作部分，應為結算並給付報酬（最高法院106年度台上字第1494號判決意旨參照）。揆諸前開說明，被告依民法第511條向原告為終止系爭契約之意思表示，系爭契約業於108年10月9日終止（見不爭執事項4.），而被告就系爭契約終止前原告已完成工作部分，自應為結算並給付報酬。兩造就土木鑑定報告、電機鑑定報告所鑑定認為系爭工程已經施作之數量、複價並不爭執（見不爭執事項6.、7.），電機鑑定報告所示原告已施作之機電工程部分複價為66萬3,378元、現場已施作與設計圖不一致部分複價為21萬636元，土木鑑定報告所載已施作之土木工程部分複價為686萬9,519元（以上均已加計勞工安全衛生及交通維護費、工程保險費、管理費及利潤，見本院卷一

第176頁、第185至186頁）。而原告另爭執上開鑑定報告中有部分項目應改為認定已經施作，並就上開鑑定報告書以外，另主張有已經施作之追加、變更工程。茲分述如後。

㈡土木鑑定報告之附件九「工程進度百分比計算書」，除後述原告爭執之部分外，兩造就其餘部分不爭執（見不爭執事項6.）。原告就土木鑑定報告所載系爭工程預算書之「項次一，假設工程之12、13、15項目」、「項次五，門窗工程之4至8、10、11、14、15、17項目」、「項次六，雜項工程之3、9、10項目」有所爭執，本院析論如下：

⑴項次一，假設工程之12、13、15項目：

㈠假設工程之12「結構體完成清理及運棄」、13「外觀及交屋清潔費」項目，經土木鑑定報告之鑑定人林俊煌證述：清理和運棄的部分通常是最後要全部結束時才會做，伊到現場時都是垃圾，有垃圾沒有清理，伊沒有計價給它，如土木鑑定報告第38頁。外觀清潔部分依照系爭契約所附進度表，二次施工以後才有清潔和交屋，因為只有完成到使用執照這個部分，所以後面清潔和交屋的部分動作還要做，伊才會沒有計價等語（見本院卷二第366頁）。可見項次一，假設工程之12、13之項目尚未施作，且原告自承內部牆面粉刷、樓梯扶手、衛浴設備、房間門片、窗門片、水塔、部分電線與開關未完成等語（見本院卷二第41至42頁），足悉系爭工程尚未完成至交屋階段，則原告主張項次一，假設工程之13「外觀及交屋清潔費」已施作，顯屬無稽。是原告主張項次一，假設工程之之12「結構體完成清理及運棄」、13「外觀及交屋清潔費」，顯與上開證據不符，無足採信。

㈡假設工程之15「電梯開口封板--含拆除」項目，鑑定人林俊煌雖證述：假設工程之15「電梯開口封板--含拆除」，是指系爭使用執照卷附設計圖（竣工圖）圖號「1/A2」圖說所示，夾層圖所載「管道間」是否要封閉的問題，該圖上「管道間」旁邊有打斜線，代表有封閉起來的意思，圖說上管道間有灰色的框，是指用混凝土做封閉，應該要封閉才能拿到使

用執照，但伊去現場時沒有封閉，現場沒有看到封板，要提供封板的相片或施工過程。這是二次施工，跟圖面上的不一樣，他本來是管道間，但以後會當電梯用，所以先用封板封起來。是允許面對電梯那面先作1 個封板，等於檢查完之後把封板拿掉，以後可以裝電梯在裡面。如土木鑑定報告第41頁上方照片鐵柵欄的部分，就是伊說沒有看到封板的部分等語（見本院卷二第369 至371 頁）。觀諸系爭使用執照卷宗內附設計圖（竣工圖）圖號「1/A2」圖說確載有打叉之管道間標示（經本院調閱系爭使用執照卷宗核閱無訛，另見本院卷一第431 頁），而系爭工程既於108 年5 月17日申請領得系爭使用執照（見本院卷一第27頁及不爭執事項2.），應認該管道間有經主管機關會勘現場查驗係依前揭圖說所示為封閉狀態，始能通過使用執照申請之查驗，是原告應有施作電梯開口封板。再參以系爭工程預算書所載「六、雜項工程之11『電梯6 人份』」，以及鑑定人林俊煌上開證述，可認該管道間將來應係留作為電梯空間使用，兩造因而約定施作此一電梯開口封板後，需再拆除以供電梯項目施工。而鑑定人林俊煌於108 年11月到場會勘時雖未見電梯開口封板，惟土木鑑定報告第41頁上方照片所示有鐵柵欄之管道間已非封閉狀態，足見該管道間從封閉狀態改變為非封閉狀態，應可認電梯封板已拆除，以供電梯項目施工。基上，堪認原告已施作假設工程之15「電梯開口封板--含拆除」，較為合理，是此部分原告可請求之報酬如系爭工程預算書所載複價8 萬3,500 元（見本院卷一第455頁）。

㈡項次五，門窗工程之4 至8 、10、11、14、15、17項目：

㈢門窗工程之4 「W1 145*110cm鋁窗」、5 「W2 65*110cm 鋁窗」、6 「W2 65*135cm 鋁窗」、7 「W2 65*145cm 鋁窗」、8 「W3 145*235cm鋁百葉窗」、10「DW2 145*235cm 落地鋁門窗」、11「DW2 145*245cm 落地鋁門窗」，土木鑑定報告之工程進度百分比計算書就上開項目之備註欄均載「現場僅見窗框，依已付金額反算」，是上開項目業依已經施作之

窗框為計價如土木鑑定報告之工程進度百分比計算書之實際施作複價欄所載（見本院卷一第174 頁）。至原告雖主張前開項目早已訂製完成，但被告拒絕原告施作等語，為被告所否認，原告復未舉證以實其說，其此部分主張自無足採。

㈥門窗工程之14「防水閘門L ＝400 ㎝」，原告雖主張系爭使用執照卷宗第72頁照片有設置防水閘門，是原告已施作該防水閘門，但因配合二次施工而卸除等語。查鑑定人林俊煌證述：現場沒有看到防水閘門，如土木鑑定報告第38頁上方照片等語（見本院卷二第371 至372 頁）。而系爭使用執照卷宗第72頁之照片雖可證使用執照之主管機關為審查時，系爭工程曾有施作防水閘門，但取得使用執照後，嗣鑑定人林俊煌於系爭工程現場鑑定時並未見該防水閘門，此有土木鑑定報告第38頁上方照片為證，參以原告前述主張，可認此項目之防水閘門於系爭工程取得使用執照後業經卸除，防水閘門既經原告卸除，而不能為被告使用，自不能認屬原告已施作完成之項目，原告請求此部分報酬，當屬無據。

㈦門窗工程之15「門窗水泥砂漿嵌縫」，鑑定人林俊煌證稱：此項目是門、窗一起算，就是窗戶有做，門也有做，因為有些門還沒有做，因為他有寫243 樘，樘是門窗個數的意思，伊覺得這個數量怪怪的，應該是243 公尺，內部的門都還沒有上去，土木鑑定報告第56頁下方照片可見門沒有做嵌縫的動作，全部的門都沒有做嵌縫，窗戶有做一部分。就是要把門跟窗嵌縫數量各有多少長度統計出來，再依照比例計算。（原告複代理人陳律師：有看到窗戶的嵌縫已經施作數公尺，但依然沒有計算？）還要做舉證，才能再做相關統計。當時資料是樘的部分，這個應該再把窗戶可以再納進來。（法官：你是說窗戶「部分」有做？還是都有做？）這伊還要去瞭解。外牆的部分應該都有做，因為已經有申請使用執照了，使用執照申請一定要外牆窗戶嵌縫才會過。每一層樓伊都有拍照等語（見本院卷二第366 至368 頁），並參酌土木鑑定報告之工程進度百分比計算書中項次五門窗工程項目之備

註欄所載，就「門」的部分經鑑定人林俊煌認定現場未見安裝項次五門窗工程之「門」，因此就「門」的部分均認定為未施作（見本院卷一第174 頁），與鑑定人林俊煌前開證述相符，並有土木鑑定報告內現況照片可參，可認門的部分既未安裝，「門」的水泥砂漿嵌縫應當尚未施作，是原告就「門」的水泥砂漿嵌縫請求報酬，自屬無據。而就「窗」的水泥砂漿嵌縫，查門窗工程之4 「W1 145*110cm鋁窗」、5 「W2 65*110cm 鋁窗」、6 「W2 65*135cm 鋁窗」、7 「W2 65*145cm 鋁窗」、8 「W3 145*235cm鋁百葉窗」、10「DW2 145*235cm 落地鋁門窗」、11「DW2 145*245cm 落地鋁門窗」項目，土木鑑定報告之工程進度百分比計算書就上開項目之備註欄均載「現場僅見窗框，依已付金額反算」，業如前述，可認窗框業已安裝，且衡以鑑定人林俊煌前開證述，系爭工程已申請領得使用執照，就外牆部分之窗戶應已完成水泥砂漿嵌縫，鑑定人林俊煌亦認「窗」的水泥砂漿嵌縫可再納入計價，是應可認門窗工程之15「門窗水泥砂漿嵌縫」項目當中，「窗」的水泥砂漿嵌縫已經施作完成。以門窗工程之4 「W1 145*110cm鋁窗」、5 「W2 65*110cm 鋁窗」、6 「W2 65*135cm 鋁窗」、7 「W2 65*145cm 鋁窗」、8 「W3 1 45*235cm鋁百葉窗」、10「DW2 145*235cm 落地鋁門窗」、11「DW2 145*245cm 落地鋁門窗」之窗戶尺寸及窗戶個數計算水泥砂漿嵌縫之長度後，乘以門窗工程之15「門窗水泥砂漿嵌縫」項目之單價65元（如系爭工程預算書所載，見本院卷一第459 至461 頁），即為此部分原告得請求之報酬8,203 元（計算式詳見附表）。

㈦門窗工程之17「8mm強化清玻璃」：

Ⅰ原告雖主張此項目是「二樓至六樓之廁所，原設計均為玻璃隔間」，嗣經變更為磚牆，依本院卷二第217 頁、第219 頁原設計圖可見原約定的廁所隔間牆並無「1/2B磚牆」之記載，「1/2B磚牆」是載於系爭使用執照卷宗內竣工圖，足證有變更施作等語。被告則辯稱系爭工程之設計圖（竣工圖）圖

號「1/A2、2/A2」（見本院卷一第431至433頁）標明，二到六樓廁所隔間牆為1/2B磚牆，現場施作與圖說相符；又本院卷二第217頁、第219頁的圖說並無記載廁所牆壁是8mm；門窗工程之17「8mm強化清玻璃」是系爭工程預算書內同項工程項次4至11的鋁窗、鋁百葉窗、落地鋁門窗之玻璃，並非上開廁所的牆壁材料，因原告未付清該鋁窗、鋁百葉窗、落地鋁門窗之貨款，故原告離場前該8mm強化清玻璃並未進場，原告亦尚未安裝等語，並提出經古仲遠簽名之世欣鋁門窗報價單為證（見本院卷二第437頁）。

Ⅱ而鑑定人林俊煌證稱：伊在現場看到的是磚牆，外牆部分本來就是磚牆，磚牆之費用伊係計入「結構體工程」。一般磚的長度部分是24公分，「1/2B」是指12公分厚度的磚牆。系爭工程預算書沒有載明門窗工程之17「8mm強化清玻璃」項目是施作在二到六樓廁所，圖上沒有很清楚，伊不清楚原告所提玻璃門在哪裡。就算是二到六樓的清玻璃，但現場做的就是磚牆，清玻璃沒有施作。玻璃都還沒有進場等語（見本院卷二第377至380頁）。查本院卷二第217頁、第219頁的圖說未載有「1/2B磚牆」，系爭使用執照卷宗內圖號「1/A2、2/A2」圖說就廁所隔間之部分則載有「1/2B磚牆」，並經鑑定人林俊煌鑑定廁所隔間現況為磚牆，但本院卷二第217頁、第219頁的圖說就二樓至六樓之廁所隔間之部分並未記載材質，則原材質是否為8mm強化清玻璃，容有疑問，尚不能僅因嗣後於系爭使用執照卷宗內竣工圖加列「1/ 2B磚牆」即認是隔間牆材質有所變更。又參以原告所提本院卷二第227頁設計圖（圖號1/A6，圖名：門窗詳圖）有標明型式採用8mm強化清玻璃之「2F~5F落地門（附紗門）」、「1F橫拉窗」、「外推窗（附紗窗）」，並記載編號「DW2 145*235（夾層、2F~3F）；145*245（4F~5F）」、「W1 145*110」、「W2 65*110（1F）；65*135（夾層、2F~3F）；65*145（4F~5F）」，上開編號內尺寸與系爭工程預算書項次五門窗工程之4至7、10、11項目所載窗戶編號與尺寸相

符，與本院卷二第437 頁經古仲遠簽名之世欣鋁門窗報價單所載窗型亦大致相符，而該報價單記載「工程地點為福安六街59巷」、「本工程玻璃為8m/m透明強化玻璃－塞水路之工程」，應可認被告所辯門窗工程之17「8mm 強化清玻璃」是用於系爭工程預算書項次五門窗工程之4 至7 、10、11項目之鋁窗、鋁百葉窗、落地鋁門窗，較為可採。是原告主張門窗工程之17「8mm 強化清玻璃」經變更為已施作之廁所隔間磚牆而請求被告給付報酬，自屬無據。且原告亦未證明其有施作「8mm 強化清玻璃」項目之證據，其請求此部分報酬，顯無所憑。

⑶項次六，雜項工程之3 、9 、10項目：

㈠項次六，雜項工程之3「烤漆扁方管欄杆H=65」，原告雖主張此項目業已完成，並以土木鑑定報告第44頁下方照片、第46頁上方照片、第47頁照片為證。但鑑定人林俊煌證述：設計圖裡面並沒有詳細的規格，好像未完工的感覺，所以伊就沒有把它納進來，照理講設計圖裡面應該很詳細的說管多粗，要怎麼包覆。竣工圖中應該要有設計圖，設計圖有詳細規定出來方法、尺寸，伊看鋼管沒有包管，包管是指以後要握的部分。還有也沒有上漆，伊看到的是原始材質，還沒有上漆等語（見本院卷二第372 頁）。可知系爭工程設計圖說內並未標示此項目之位置，鑑定人林俊煌於現場亦未見已經包管上漆之欄杆，是難認原告已施作完成此項目。而土木鑑定報告第44頁下方照片、第46頁上方照片、第47頁照片均非已經包管上漆之欄杆，且土木鑑定報告第46頁上方照片所載說明為「挑空部分以臨時性欄杆」、第47頁下方照片所載說明為「後方陽台花台之隔間牆未施作完成，僅裝設臨時性欄杆防護」，則原告所指此部分照片之欄杆是否為此項目應施作之欄杆，即屬有疑，原告復未提出其他舉證，自不能認為雜項工程之3「烤漆扁方管欄杆H=65」為已完成之項目，原告請求此部分報酬，即無足採。

㈡項次六，雜項工程之9「陰井」，原告雖主張此項目已經施

作，並以系爭使用執照卷宗第93至97頁陰井照片為證。而鑑定人林俊煌證述：鑑定時現場如土木鑑定報告第38頁上方照片，沒有植草磚、陰井，現場有打一層混凝土在上面，和系爭使用執照卷宗第93至97頁相片都不太一樣。陰井用途為排水用。有些人認為植草磚不好走，所以用混凝土覆蓋。植草磚可以讓水滲下去，但混凝土水無法滲下去，需要有排水溝，伊不知道現場為何這樣施作等語（見本院卷二第372 至374 頁）。查系爭使用執照卷宗第92至97頁雖有臺中市○○○○道用戶排水設備審查工程紀錄照片冊亦即陰井照片，第93頁最下方照片記載為108 年3 月21日所拍攝陰井孔蓋照片，該照片可見陰井孔蓋與植草磚，第94頁則可見同日所拍攝陰井內部照片。但土木鑑定報告第38頁上方照片所示地面為混凝土，未見植草磚與陰井孔蓋，應可認陰井孔蓋嗣後已為混凝土所覆蓋。參諸系爭使用執照卷宗內「圖號1/ A2 」設計圖（竣工圖）所載地下一層平面圖所標示「排水至陰井再抽排至公共排水溝」，可見陰井是作為排水使用，但系爭工程於申請領得使用執照後以無法滲水之混凝土覆蓋陰井孔蓋，顯無法使用陰井之排水功能，自難認此項目為已完成之工作，原告請求此部分報酬，自屬無據。

㈣項次六，雜項工程之10「擋土牆H=180cm 」，原告雖主張此項目已經施作。但鑑定人林俊煌證稱：這應該是雜項執照的部分，跟使用執照沒有關係，雜項執照是屬於非建築的部分，例如擋土設施。擋土牆在地上應該會看到凸出物，地下會有基礎。竣工圖圖號「3/A1」的地下一層綠化平面圖，右方有記載擋土牆，預算書裡面有寫高度是180 公分，但現場沒有看到有180 公分的結構物，現場的該位置有施作有1 個矮矮的牆。土木鑑定報告第38頁下方照片左邊那邊有1 個RC結構物（畫圈於本院卷一第337 頁下方照片，並簽名），有可能是那個，但是沒有辦法證明有無180 公分。是從基礎開始算整個結構物有無180 公分，該牆有無180 公分需要舉證，伊當時質疑高度是否有達到180 公分等語（見本院卷二第36

8至369頁）。原告並未證明其施作之擋土牆位於何處，亦未提出相關佐證，尚不能逕認土木鑑定報告第38頁下方照片左邊經鑑定人林俊煌圈選之結構物即為原告主張之擋土牆，且參以鑑定人林俊煌前開證述，該結構物整體是否有180公分，亦非無疑，原告對此亦未舉證，自不能認為原告就此項目有施作並完成，是原告請求此項目之報酬，亦屬無據。

③電機鑑定報告之附件E即電機技師鑑定範圍估價明細表（見本院卷一第227至256頁），除後述原告爭執之部分外，兩造就其餘部分不爭執（見不爭執事項7.）。原告爭執其已施作之數量詳如109年9月25日爭點整理狀更正附表一即本院卷二第129至158頁所示。經電機鑑定報告之鑑定人賴溪銘證述：設計圖有，現場有的部分當然計價。設計圖有，但現場沒有的部分，單價是依據系爭工程預算書計算。設計圖沒有、現場有的部分，列在「現場已施作與設計圖不一致部分數量、複價」，沒有未計價的部分，此部分設備並未變動，動的是房間，本來是浴室跟廁所各一間，後來變成兩個合用一間，管線有變動，但設備材料沒有動，所以都依系爭工程預算書單價計算。計價標準，主要現在進場材料多少施工多少、數量多少、價錢多少、就把它列出來。有依圖施作的部分，與沒有圖說但有變動的部分（就是估價明細表的現場已施作與設計圖不一致部分數量、複價），有分別計算占工程進度多少。總價是機電的部分，包括勞工安全衛生及交通維護費、工程保險費及利潤都計入。「六、雜項工程，5『10人份汙水處理設備』」，按照設計圖，廁所需要在10人的污水處理槽處理再出去，10人份原來要給樓上10個廁所污水處理，但沒有設置10人的污水處理槽，完全直接排到房屋前面，沒有做污水處理，如電機鑑定報告附件H照片第1頁。只有房屋後面變更有4.5人的污水處理槽，計價計算式為依據比例，就是10人份的預算依比例計算4.5人份為20250元。而暗管的部分，如果有出線口、出水口，可以認定是有做，就依據系爭工程預算書全部給價，暗線與配線也有依系爭工

程預算書給價。原告複代理人陳律師所問未計價之部分，在現場沒有看到所以不予計價等語（見本院卷二第342 至353 頁）。足見鑑定人賴溪銘已就其於鑑定時在系爭工程現場所見電機部分依其專業認定已施作之項目及計價如電機鑑定報告所載，系爭工程預算書內已施作項目之複價（加計勞工安全衛生及交通維護費、工程保險費、管理費及利潤）為66萬3,378 元，現場已施作與設計圖不一致部分複價（加計勞工安全衛生及交通維護費、工程保險費、管理費及利潤）為21萬636 元，是此部分已完成工作之報酬為87萬4,014 元。原告空言主張有系爭工程預算書內已施作但未計價之部分，顯與上開鑑定結果及證述不符，自不足採。

④就原告前開主張系爭工程有追加、變更施作之部分，被告否認系爭工程有指示原告變更設計，並以前詞置辯。分敘如下：

⑴不銹鋼套管：

原告固主張陽台外牆圓孔有增設「不銹鋼套管」等語，並以土木鑑定報告第43頁上方照片、第49頁下方照片為證。被告則辯稱此為現場為開孔（圓孔）附金屬片，並非原告所述增設「不銹鋼套管」。而鑑定人林俊煌證述：系爭工程預算書上沒有記載不銹鋼套管，所以不計價。原始設計是牆面有做圓形開孔。竣工圖圖號「1/A3」上面只有開孔，圖說看不出來有無放鐵板，如果設計有鐵板，應該會畫在圖說上。伊不確定土木鑑定報告第43頁上方照片、第49頁下方照片中的是不銹鋼套管還是金屬片。系爭工程預算書沒有記載單價、項目、材質等語（見本院卷二第374 頁）。查系爭使用執照卷宗內設計圖（竣工圖）圖號「1/A3」、圖名「各項立面圖」，可見陽台外牆有圓孔設計，而未見有關不銹鋼套管或金屬片之設計，系爭工程預算書亦未見關於不銹鋼套管或金屬片之部分。觀諸土木鑑定報告第49頁下方照片可見陽台外牆圓孔內有設置金屬孔片，無論此為「不銹鋼套管」或「金屬片」，參以原告所主張係因原本「圓孔」造型設計經主管機關

表示易使兒童自陽台內踩踏圓孔往上攀爬，造成墜樓危險，爰增設「不銹鋼套管」，將前開圓孔封閉一節，足見係因原設計上使用會造成兒童墜樓危險，為使陽台外牆合於安全使用及建築法規而設置該金屬孔片，是應認此部分金屬孔片為陽台外牆設計之一部分，其費用應當含括於陽台外牆之報酬，而非追加，原告自不得另行請求此部分金屬孔片之報酬。

⑵「地下室有電梯間磚牆、浴室廁所磚牆，並配置水電部分」、「一樓後方增建磚造之廁所、浴室及樓梯側面之磚牆」、「頂樓樓梯增建磚牆一面」、「二樓至六樓之廁所，原設計均為8 ㎜強化清玻璃玻璃隔間，嗣經變更為磚牆」，以及因配合前開追加所為部分水電配線、配管，重新敲打施作：

㈠「二樓至六樓之廁所，原設計均為8 ㎜強化清玻璃玻璃隔間，嗣經變更為磚牆」之部分，系爭使用執照卷宗內圖號「1/A2、2/A2」圖說就廁所隔間之部分載有「1/2B磚牆」，與現況相符，而原告並未舉證證明兩造原約定此部分牆壁為玻璃隔間，業如前述，且廁所以清玻璃隔間顯然違反常情，是難認此部分材質有所變更，其主張因材質變更而請求變更為磚牆材質之報酬，自不足採。

㈡「地下室有電梯間磚牆、浴室廁所磚牆，並配置水電部分」、「一樓後方增建磚造之廁所、浴室及樓梯側面之磚牆」、「頂樓樓梯增建磚牆一面」，以及因配合前開追加所為部分水電配線、配管，重新敲打施作之部分，觀諸系爭使用執照卷宗內設計圖（竣工圖）圖號「1/A2」、圖名「地下層～夾層平面圖、面積計算、基地及建築面積檢討」，地下一層為停車空間，圖說未標示「電梯間磚牆、浴室廁所磚牆」，但現況確有「地下室有電梯間磚牆、浴室廁所磚牆」，被告並不爭執此為原告所施作；同上開圖說，一層平面圖並未設計廁所，但現況確有於一樓後方興建磚造之廁所、浴室及樓梯側面之磚牆，被告亦不爭執原告有施作。「頂樓樓梯增建磚牆一面」之部分，被告亦不爭執原告有施作（見本院卷二第389 頁）。又兩造均不爭執前開部分為二次施工之範圍（見

本院卷二第407 頁），查系爭契約所附工程進度表識別碼76載為「申請使用執照核發預計日期」，識別碼77明載「二次工程施工」，且給予90個工作天，顯見兩造約定就系爭工程於申請領得使用執照後需再進行相當規模之二次工程施工，再參以系爭工程預算書所載「一、假設工程15. 電梯開口封板- 含拆除」、「四、泥作及粉刷工程18. 電梯機坑1 ：2防水粉刷」、「六、雜項工程11. 電梯6 人份8 停30m/ min」，顯係施作電梯之相關項目預算，而電梯為系爭使用執照卷宗內沒有之工作物，此有系爭契約所附工程進度表、系爭工程預算書附卷可參（見本院卷一第455 至489 頁），應可認兩造應於訂立系爭契約時已就二次施工之項目為約定，二次施工項目並已計算於系爭工程預算書內。又衡以系爭契約已手寫加註「1.電梯到地下室2.樓板二次施工3.總工程款1,350 萬元含稅」（見本院卷一第449 頁），對比系爭契約第2 條本已約定系爭工程金額為1,350 萬元，益見二次施工應均已包含在系爭工程預算書內，兩造並未約定額外增加報酬，是原告主張之前開磚牆施作報酬，應均已包含於系爭工程預算書之結構體工程中，而系爭工程已申請領得使用執照，結構體已經完成，原告得請求系爭工程預算書內結構體工程之全部報酬，此部分原已計入土木鑑定報告內實際施作複價中。又原告於訂立系爭契約時即與被告約定二次施工，其明知系爭契約所附設計圖及系爭使用執照卷宗內設計圖與兩造約定最終應完工交付之工作物之設計並非完全相同，自不得僅以設計圖說與現況不同即指為追加、變更工程，且原告主張系爭工程有追加、變更施作之部分均為被告口頭指示追加、變更施作一節，並未舉證以實其說，其主張亦不合理，蓋原告所主張者為磚牆之增設，與內部空間配置改變，應非被告一時半刻以口頭簡單指示原告即可為之，是應認兩造就上開項目本已約定二次施工，較為合理。另原告雖主張因配合前開二次施工工程而就部分水電配線、配管，重新敲打施作等語，然原告並未證明其就部分水電配線、配管，重新敲

打施作一事為真，單憑其所提之施工照片（見本院卷二第418至431頁，卷三第91至160頁）並不足認與其此部分主張有何關聯。又原告明知設計圖說與兩造約定最終應完工交付之工作物之設計並非完全相同，就前開現況與圖說不符之部分，衡諸常理，原告自無可能按圖說施作結構體時即配置水電，再拆除水電配線、配管，重新敲打施作第二次水電配線、配管，並參酌建築法第70條第1項前段、臺中市建築管理自治條例第36條，並無規定申請使用執照時，主管機關所查驗之建築物主要設備包含水電設施，益證原告應不會在按圖說施作結構體時即配置水電，嗣又拆除，再重新配置。至原告訴訟代理人古仲遠陳稱水電配管全部的敲打、穿樑，明顯在合約書上沒有，有些已經做了，為了拿到使用執照再拆除也沒有列入等語（見本院卷一第295頁），並未敘明其法規依據，僅屬空言。依系爭契約第9條（9）「本契約領有建造執照或雜項執照時，乙方（即原告）同意於工程竣工時負責請領使用執照，其規費由甲方（即被告）負擔」等語（見本院卷一第449頁），系爭契約所附工程進度表識別碼76並載有「申請使用執照核發預計日期」（見本院卷一第489頁），以及原告自承系爭工程是被告委由原告辦理申請建造執照及使用執照等語（見本院卷三第165頁），足見系爭契約所約定興建者為可申領使用執照之建物，且原告有申請領得系爭工程使用執照之義務，縱設若原告主張之水電配管施作後經拆除再重新施作，原告係為申領系爭工程所完成建物之使用執照而拆除水電配管，而兩造所約定原告承攬興建者既為可以申領使用執照之建物，原告並有申請領得使用執照之義務，是原告為完成可以申領使用執照之建物所為水電配管本屬系爭契約約定範圍內之工作，其因此所施作之配管、拆除自非追加、變更工程，而不得請求追加、變更之報酬。基上，原告此部分請求均非追加、變更施作，無從另外請求給付已完成之工作報酬。

⑶水電部分，原告主張因「二樓（夾層）廁所內部變更配置，

共配置水電3次」、「本院卷二第211至287頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）內之『二－三層平面圖』三－四樓（二－三層）左側室廁所部分不同，並於廁所旁增建廚房；管道間旁廁所部分，本院卷二第211至287頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）相同，惟與現狀不符，內部變更配置。共配置水電3次」、「本院卷二第211至287頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）內之『四—五層平面圖』五一六樓（四—五層）左側臥室廁所部分不同，並於廁所旁增建廚房；管道間旁廁所部分，本院卷二第211至287頁圖說與使用執照卷附設計圖（竣工圖）相同，惟與現狀不符，內部變更配置。共配置水電3次」、「七樓（屋突一層）左側原設計未設置廁所，目前已增建廁所、隔間磚牆；樓梯並增建磚牆一面。共配置水電2次」等語。查被告並不爭執原告有施作前開部分之磚牆、土木配置（見本院卷二第405頁），又兩造均不爭執前開部分均為二次施工之範圍（見本院卷二第407頁）。衡以兩造於訂立系爭契約時已約定二次施工，二次施工之預算均已包含在系爭工程預算書內，業如前述，原告明知二次施工時會施作前開內部變更配置、增建廁所、廚房或隔間磚牆之部分，衡諸常理，原告自無可能按圖說施作結構體時即配置水電，再拆除水電配線、配管，重新敲打施作第二次水電配線、配管。且原告亦未舉證證明其有重新配置水電2次或3次，單憑其所提之施工照片（見本院卷二第418至431頁，卷三第91至160頁）並不能認與其此部分主張有何關聯。縱設若原告為申領系爭工程所完成建物之使用執照而拆除水電配管，嗣二次施工時重新施作水電配管，但原告為完成可以申領使用執照之建物所為水電配管本屬系爭契約約定範圍內之工作，已如上述，其因此所施作之配管、拆除、重新配置均非變更工程，而不得請求變更工程之報酬。是原告此部分主張並不可採。

⑤綜前，除電機鑑定報告、土木鑑定報告所載原告已施作之項目以外，原告並已施作系爭工程預算書「項次一，假設工程

之15『電梯開口封板--含拆除』」項目8萬3,500元、「項次五門窗工程之15『門窗水泥砂漿嵌縫』」項目8,203元，此部分加計勞工安全衛生及交通維護費、工程保險費、管理費及利潤後為9萬9,635元【計算式：（83,500＋8,203）×（0.35%＋0.3%＋8%）＝99,635，元以下四捨五入】。是以，原告得請求系爭工程已完成部分之工作報酬為電機鑑定報告原告已施作之機電工程部分複價為66萬3,378元、現場已施作與設計圖不一致部分複價為21萬636元，土木鑑定報告所載已施作之土木工程部分複價為686萬9,519元（以上均已加計勞工安全衛生及交通維護費、工程保險費、管理費及利潤），以及前述9萬9,635元，共計784萬3,168元（計算式：663,378＋210,636＋6,869,519＋99,635＝7,843,168）。而被告業因系爭工程已給945萬元（見不爭執事項10.），顯超過原告得請求之已完成部分之工作報酬784萬3,168元，足認被告並未積欠原告工程款，從而，原告請求被告給付工程款135萬元本息，為無理由，應予駁回。

⑥至原告請求本院現場勘驗原告已完成之工作，並未具體說明請求本院現場勘驗何物，另被告陳述其於終止系爭契約，及委託土木技師公會、電機技師公會鑑定原告已施作部分後，已委由其他廠商接續施作完成系爭工程尚未完成之部分等語，則系爭工程現場應已難以區別何者為原告施作之工作，且就房屋內部水電管線是否有重配置2或3次之部分，此應非自房屋外觀即可觀察，亦經鑑定人賴溪銘證述其鑑定時所見係現場最終狀態，不會看見原位置內部配置有無水電施作痕跡等語（見本院卷二第346頁），顯見原告聲請本院勘驗現場，並無調查之必要。另就原告聲請通知證人劉國名、郭憲榮以證明水電管線配置之部分，無論原告是否重新配置水電管線，此均為原告依系爭契約與二次施工約定範圍內所應施作之工作，業如前述，此部分並無追加、變更工程，本院認上開聲請於判決結果並無影響，自無調查必要。

㈡原告本件主張為無理由，已如前述，是就三、㈡爭執事項2.

、3.即被告主張抵銷抗辯之部分，即無審究必要。

五、綜上所述，原告主張系爭契約依民法第511 條終止後，被告應給付原告系爭工程已完成部分之工作報酬、未完成工作可取得之利益、賠償承攬人因契約終止而生之損害，共135 萬元及使用執照取得日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，併予駁回之。

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　　6　　月　　25　　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　　6　　月　　25　　日

書記官　林舒涵

附表：

系爭工程預算書：項次五	系爭工程預算書項目：門窗工程	數量（樘）	水泥砂漿嵌縫長度（單位：公尺）：窗戶之長邊與寬邊相加後乘以2 即為窗戶四周長度，再乘以窗戶數量	水泥砂漿嵌縫單價（每公尺）	複價（水泥砂漿嵌縫長度×水泥砂漿嵌縫單價）
4	W1 145*110cm 鋁窗	1	（1.45＋1.1 ）x 2 × 1 ＝5.1	65	126.2× 65＝8203
5	W2 65*110cm 鋁窗	1	（0.65＋1.1 ）x 2 × 1 ＝3.5		
6	W2 65*135cm 鋁窗	6	（0.65＋1.35）x 2 × 6 ＝24		
7	W2 65*145cm	4	（0.65＋1.45）x 2 × 4 ＝16.8		

（續上頁）

	鋁窗				
8	W3 145*235cm 鋁百葉窗	1	（1.45＋2.35）x 2 x 1 ＝7.6		
10	DW2 145*235 cm落地鋁門窗	5	（1.45＋2.35）x 2 x 5 ＝38		
11	DW2 145*245 cm落地鋁門窗	4	（1.45＋2.45）x 2 x 4 ＝31.2		
合計			5.1 ＋3.5 ＋24＋16.8＋7.6 ＋38＋31.2＝126.2		