臺灣臺北地方法院民事判決

103年度建字第346號

原　　告	中麟營造股份有限公司
法定代理人	王中平
訴訟代理人	江東原律師
複代理人	羅盛德律師
訴訟代理人	呂偉誠律師
	劉緒倫律師
被　　告	羅浮宮建設開發股份有限公司
法定代理人	陳銘梓
被　　告	宇鎮建設有限公司
法定代理人	汪欣葉
共　　同	
訴訟代理人	房樹貴律師
	薛松雨律師
複代理人	王玫君律師
訴訟代理人	商桓朧律師
	卓卿智
	華佑苑

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108 年4 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告羅浮宮建設開發股份有限公司應給付原告新臺幣貳仟柒佰參拾萬肆仟陸佰貳拾肆元，及自民國一百零三年五月七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告宇鎮建設有限公司應給付原告新臺幣壹仟肆佰壹拾萬參仟陸佰陸拾參元，及自民國一百零三年五月七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告羅浮宮建設開發股份有限公司負擔百分之四十一、被告宇鎮建設有限公司負擔百分之二十一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣玖佰壹拾萬元為被告羅浮宮建設開

發股份有限公司供擔保後，得假執行；但被告羅浮宮建設開發股份有限公司如以新臺幣貳仟柒佰參拾萬肆仟陸佰貳拾肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣肆佰柒拾萬元為被告宇鎮建設有限公司供擔保後，得假執行；但被告宇鎮建設有限公司如以新臺幣壹仟肆佰壹拾萬參仟陸佰陸拾參元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

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 項第2 款定有明文。查原告中麟營造股份有限公司起訴時，依原告承攬被告羅浮宮建設開發股份有限公司（下稱羅浮宮公司）、宇鎮建設有限公司（下稱宇鎮公司）「兆之丘集合住宅新建工程案」（下稱系爭工程）於民國100 年9 月簽立之工程承攬合約（下稱系爭契約）而為請求，並聲明：「（一）羅浮宮公司應給付原告新臺幣（下同，小數點以下均四捨五入）43,679,090元，及自103 年4 月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）宇鎮公司應給付原告20,702,061元，及自103 年4 月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息」（支付命令卷第2 頁）。嗣經多次訴之變更、追加、減縮，最後於108 年4 月25日言詞辯論期日，以其依系爭契約所得請求之金額增加為由，聲明：「（一）羅浮宮公司應給付原告44,787,348元，及其中43,528,927元自103 年4 月22日起至清償日止，其餘自107 年3 月2 日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）宇鎮公司應給付原告21,274,518元，及其中20,624,510元自103 年4 月22日起，其餘自107 年3 月2 日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息」（本院卷九第93頁）。核原告所為訴之變更，其基礎事實同一，揆諸前揭說明，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張略以：

（一）原告以工程總價400,975,000元承攬系爭工程，兩造因而簽訂系爭契約，並約定遇有追加減工項或數量時應辦理追加減手續。系爭工程完工後，業經被告辦理初驗、複驗等程序。被告已出售的房屋，原告陸續配合辦理交屋予承購戶。被告未出售的房屋，經原告多次催請被告辦理移交，被告仍藉故拖延不辦理移交。原告遂於103年4月11日以備忘錄催告被告於3日內辦理移交，並於同年月21日將應移交被告之相關物件寄送予被告，但仍遭被告拒絕收受及辦理結算手續。原告分別於103年3月27日、4月9日、4月21日發函，催請被告給付第24期工程尾款（即各期保留款總和）及第25期追加工程款，並就其他已完成之追加工項進行議價。惟被告仍拒絕給付，積欠工程款二期以上，原告即於103年4月22日，依系爭契約第28條第2項第2款第2目通知被告終止系爭契約。

（二）系爭契約雖經原告合法終止，惟被告於契約終止前尚有第24期款46,244,966元（含稅）、第25期款9,736,000元（含稅）、外挑樑玉晶石鍍鋅框架等其他追加工程款6,758,955元（此部分包括若本院採認被告抗辯「外挑樑不施作SRC結構體」應辦理減帳，則「乾掛人造石材鍍鋅框架」即應辦理加帳）、趕工獎金3,600,000元等款項未給付。其中趕工獎金為羅浮宮公司同意給付，應由羅浮宮公司全數支付，其餘款項依系爭契約第1條約定比例核算後（羅浮宮公司佔65.94%、宇鎮公司34.06%），羅浮宮公司應給付原告第24期款30,493,931元（含稅）、第25期款6,419,918元（含稅）、外挑樑玉晶石鍍鋅框架等其他追加工程款4,456,855元及趕工獎金3,600,000元，合計44,970,704元，但原告僅請求44,787,348元，及其中43,528,927元應自契約終止日即103年4月22日起算法定遲延利息，其餘自原告民事準備（八）暨擴張追加請求狀送達之日即10

7年3月2日起算遲延利息；宇鎮公司應給付原告第24期款15,751,035元（含稅）、第25期款3,316,082元（含稅）及追加外挑樑玉晶石鍍鋅框架等其他追加工程款2,302,100元，合計21,369,217元，但原告僅請求21,274,508元，及其中20,624,510元應自103年4月22日起算法定遲延利息，其餘自原告民事準備（八）暨擴張追加請求狀送達之日即107年3月2日起算遲延利息。

（三）聲明：

1.羅浮宮公司應給付原告44,787,348元，及其中43,528,927元自103年4月22日起至清償日止，其餘自107年3月2日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

2.宇鎮公司應給付原告21,274,518元，及其中20,624,510元自103年4月22日起，其餘自107年3月2日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。

3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯略以：

（一）依103年1月22日、2月26日、3月5日、3月12日及3月26日兩造召開之專案大包工務會議內容，可知原告施作系爭工程存在諸多缺失尚未修補，且原告尚有部分工作未完成。羅浮宮公司雖於103年4月3日要求原告提出移交計畫、清冊等相關資料，然此僅係同意先行受領工作物，並未免除原告之瑕疵修補義務，更不可能有驗收完成之情。又系爭契約第9條第2項第4款約定，保留款係於正式驗收合格並辦妥保固手續及繳交保固保證金後支付，系爭契約第21條復約定變更設計價款於驗收完竣後依系爭契約第12條工程變更辦理，可知第24期及第25期款應於驗收合格後給付。系爭工程既未完成驗收，原告亦未辦妥保固程序並繳交保固保證金，被告自無給付尾款及追加工程款之義務。原告以被告違約積欠工程款二期以上為由，依系爭契約第28條第2項第2款第2目約定於103年4月22日片面函知被告終止系爭契約，並不合法。

（二）第24期款固為46,244,966元，惟因系爭工程並未完工，且未經驗收合格及結算與辦妥保固手續，被告尚無給付義務。就25期款部分，兩造並未完成議價程序，原告就其主張所施作之工項、數量未舉證詳實，又系爭工程未完工，未經驗收合格及結算與辦妥保固手續，被告尚無給付義務。另就趕工獎金部分，依101 年12月11日專案大包會議決議，原告應於102 年10月31日前取得使用執照，羅浮宮公司始有給付義務，然原告上係於102 年11月18日方取得使用執照，自不得請求任何趕工獎金。至於原告請求外挑樑玉晶石鍍鋅框架等其他追加工程6,758,955 元部分，應屬原合約範圍之工作，縱有追加，亦經原告表明不再請求，故原告不得額外請求任何工程款。

（三）若原告上開請求有理由，被告則以下列債權抵銷：

１．原告施作系爭工程有未完工項目如附件一（即本院卷十四第139-141 頁被附表一，共計4,094,987 元）。被告得依系爭契約第21條及民法第490 條第1 項、第227 條、第179 條，請求在原告可領取之工程款加以扣除。

２．原告施作系爭工程有瑕疵，經被告催告仍拒絕修補，經被告自行發包支出瑕疵修補費用如附件二（即本院卷一第183-185 頁被附表二，共計23,837,759元）、附件三（即本院卷七第123-136 頁被證30，共計2,578,834 元）、附件四（即本院卷八第86-102頁被證33，共計11,161,622元），被告得依系爭契約第20條及民法第493 條第2 項請求原告給付。

３．原告施作系爭工程有瑕疵，經被告催告卻拒絕修補，被告得依系爭契約第20條、民法第494 條、第495 條、第227 條請求減少報酬，並請求損害賠償如附件五（即本院卷十第581 頁被證55編號2 ，共計140,000 元）、附件六（即本院卷四第181-198 頁被證22，共計500,000 元）。

４．原告終止系爭契約不合法卻逕自撤離，造成被告損害如附件七（即本院卷十第603-651 頁被證56，共計18,390,000

元），被告得依系爭契約第14條、第20條、第25條第1 款、民法第227 條、第176 條請求原告給付。

5．依原證15變更追加減帳紀錄總表所示項次4 之「外挑樑不施作SRC 結構體」、項次13「事業廢棄物」等項目已因兩造合意辦理追減而應減帳如附件八（即本院卷七第137-168 頁被證31，共計1,359,660 元，未稅）及附件九（即本院卷十三第41-151頁被證66，共計1,761,191 元，未稅），兩者合計3,120,851 元（未稅）。被告得依系爭契約第12條、第21條、民法第490 條第1 項，自原告得請求之工程款中扣除。

6．原告溢領玉晶石、外牆1:3 水泥粉光部分（12,311,218元）工程款。被告得依系爭契約第12條、第21條、民法第490 條第1 項、第179 條，請求原告返還。

（三）聲明：

1．原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2．如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

（一）原告承攬系爭工程，兩造於100 年9 月簽訂系爭契約，約定工程總價400,975,000 元，按總價承攬結算工程款，有系爭契約在卷可查（本院卷一第91-103頁）。

（二）系爭工程已於102 年11月18日取得使用執照，有使用執照附卷可稽（本院卷八第215-220 頁）。

（三）系爭工程第24期款總額為46,244,966元（含稅）（本院卷十四第502 頁）。

四、本件爭點：

（一）爭點一：系爭契約是否已由原告於103 年4 月22日單方終止？

（二）爭點二：原告得否依系爭契約、民法承攬法律關係請求被告給付第24期款46,244,966元（羅浮宮公司佔65.94%即30,493,931元、宇鎮公司佔34.06%即15,751,035元）？

（三）爭點三：原告得否依系爭契約、民法承攬法律關係請求被

告給付第25期款9,736,000 元（羅浮宮公司佔65.94%即6,419,918 元、宇鎮公司佔34.06 % 即3,316,082 元），有無理由？

（四）爭點四：原告得否依系爭契約及民法承攬法律關係，請求被告給付外挑樑玉晶石鍍鋅框架6,758,955 元等其他變更追加工程（羅浮宮公司佔65.94%即4,456,855 元、宇鎮公司佔34.06%即2,302,100 元），有無理由？

（五）爭點五：原告得否依101 年12月11日會議決議請求羅浮宮公司給付趕工獎金3,600,000 元？

（六）爭點六：被告下列抵銷抗辯是否有據？

1．原告施作系爭工程有未完工項目如附件一（即本院卷十四第139-141 頁被附表一，共計4,094,987 元）。被告得依系爭契約第21條及民法第490 條第1 項、第227 條、第179 條，請求在原告可領取之工程款加以扣除。

2．原告施作系爭工程有瑕疵，經被告催告仍拒絕修補，經被告自行發包支出瑕疵修補費用如附件二（即本院卷一第183-185 頁被附表二，共計23,837,759元）、附件三（即本院卷七第123-136 頁被證30，共計2,578,834 元）、附件四（即本院卷八第86-102頁被證33，共計11,161,622元），被告得依系爭契約第20條及民法第493 條第2 項請求原告給付。

3．原告施作系爭工程有瑕疵，經被告催告卻拒絕修補，被告得依系爭契約第20條、民法第494 條、第495 條、第227 條請求減少報酬，並請求損害賠償如附件五（即本院卷十第581 頁被證55編號2 ，共計140,000 元）、附件六（即本院卷四第181-198 頁被證22，共計500,000 元）。

4．原告終止系爭契約不合法卻逕自撤離，造成被告損害如附件七（即本院卷十第603-651 頁被證56，共計18,390,000元），被告得依系爭契約第14條、第20條、第25條第1 款、民法第227 條、第176 條請求原告給付。

5．依原證15變更追加減帳紀錄總表所示項次4 之「外挑樑不

施作SRC 結構體」、項次13「事業廢棄物」等項目已因兩造合意辦理追減而應減帳如附件八（即本院卷七第137-168 頁被證31，共計1,359,660 元，未稅）及附件九（即本院卷十三第41-151頁被證66，共計1,761,191 元，未稅），兩者合計3,120,851 元（未稅）。被告得依系爭契約第12條、第21條、民法第490 條第1 項，自原告得請求之工程款中扣除。

6．原告溢領玉晶石、外牆1:3 水泥粉光部分（12,311,218元）工程款。被告得依系爭契約第12條、第21條、民法第490 條第1 項、第179 條，請求原告返還。

五、本院對於爭點一之判斷：

（一）原告雖主張因被告有積欠二期（即第24期款及第25期款）未付款之事實而得依系爭契約第28條第2 項約定於103 年4 月22日終止系爭契約，並提出催告函、終止契約函等件為其論據（本院卷一第118 頁、第135-137 頁）。

（二）查系爭契約第28條第2 項約定：「甲方如有下列情事之一者，乙方應以書面通知甲方要求改正，經過相當期限仍未改善者，乙方可向甲方請求終止本合約，乙方因此所受一切損失甲方應負賠償之全責。（一）因可歸責於甲方之原因，已逾半年不能開工，或停工工期累計達半年以上。（二）甲方應付之工程款超過二期未付款時（合約第九條之第六款規定不在此限）」（本院卷一第100 頁），足見僅在被告確有兩期工程款未付時，原告方有依上開約定終止系爭契約之權利。

（三）查系爭契約第9 條第2 項第4 款約定：「保留款於正式驗收合格後，並辦妥保固手續及繳交保固金後支付」（本院卷一第93頁）。是被告給付保留款之義務，應於系爭工程正式驗收合格並辦妥保固手續及繳交保固保證金後，方有此義務。次查，被告抗辯系爭工程尚未驗收完成一事，業據提出103 年2 月26日、3 月5 日、3 月12日、3 月26日、4 月2 日、4 月12日、4 月16日大包工務會議議事錄為

證（本院卷一第75-82頁），足見在原告終止通知前，被告即對系爭工程存在之瑕疵要求原告改善。甚且，原告於103年4月11日以備忘錄催告被告於三日內移交後，兩造曾於同年月16日召開最後一次工務會議，並記載：中麟劉總經理表示複驗未通過，建物無法辦理移交；議題二複驗討論案之決議記載：確認，本案工程複驗未通過，有103年4月16日工務會議紀錄在卷可查（本院卷一第81頁），堪認在103年4月16日時，兩造均認知系爭工程尚未經被告驗收合格。而原告又未能證明其於103年4月22日終止系爭契約之時，兩造於同年月16日所確認複驗未通過之事實已有改變，自難認被告有於斯時已積欠第24期款總額46,244,966元（含稅）之情事。再查，原告施作系爭工程，確有如爭點六所述之未完成工項及瑕疵應修繕事項，益徵被告於103年4月22日以系爭工程未驗收合格而拒絕支付24期款，應非無據。

（四）查系爭契約第9條第5項約定：經雙方書面確定之合約變更，其新增項目於雙方完成議價程序並施工完成後給付估驗款；第9條第6項第2款約定：施工中有發生重大缺失、施工不良或品質低劣，如經甲方函達限期改善，仍未見執行者，經甲方正式通知，仍未獲乙方合理說明者，得暫停計價（本院卷一第93頁），足見經雙方書面確定之合約變更，即應由雙方進行議價程序並施工完成，且無暫停計價情形時，由被告依議價金額給付。又本院參酌一般工程變更、追加工項工程款之給付，倘若未及於施工期間辦理，通常於驗收結算時以加減帳辦理，併同尾款給付。而系爭工程追加部分並未經兩造全部進行議價，甚且就施作數量、品質尚有爭執，自難認被告確有如原告所主張應於驗收前給付第25期款9,736,000元之義務。再查，原告施作系爭工程追加工項，確有如爭點六所述之瑕疵應修繕事項，益徵被告於103年4月22日以系爭工程未驗收合格而拒絕支付25期款，亦非無據。

（五）綜上，原告以被告積欠工程款二期未給付為由，於103 年4 月22日終止系爭契約，並非合法。

六、本院對於爭點二之判斷：

（一）按一般工程承攬關係中，通常會有三個瑕疵修補階段。第一階段係於施工期間基於施工品質管制作業所發見之瑕疵，承攬人應依定作人之指示於合理期間內修補完成；第二階段係竣工後，驗收作業程序所發見之瑕疵，承攬人須完成瑕疵修補，始完成驗收程序；第三階段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作業之程序，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，並已使用該工作物，或轉移該工作物予他人時，除有特別情事外，可認驗收作業程序已經結束，應進入第三階段之瑕疵擔保範圍，即民法第493 條至第495 條之瑕疵擔保責任。此時承攬人就其完成並交付使用之工作，即得請求相當價值之報酬，方與民法第505 條之規定意旨相符，且可避免一方面賦予定作人受領工作物之利益，一方面又允許定作人以工程品質有瑕疵或有部分未施作為由抗辯工程未完工或未驗收而拒絕給付報酬，而與誠信原則不符。

（二）查原告已以103 年4 月3 日備忘錄同意被告辦理移交，有原告103 年4 月3 日文號CL-LFG-494備忘錄在卷可查（本院卷一第108 頁），足見原告確有交付已完成工項之意。被告雖不認同原告完工之主張，惟被告已於105 年3 月2日將系爭工程全部公共設施移交予社區管理委員會等事實，有公設移交協議書在卷可按（本院卷八第212-21 3頁），是被告既已開始使用系爭工程，並將全部公設移交予管理委員會，應可認就原告確有施作並經被告收受轉交社區管理委員會部分之工項，業已符合債之本旨。至於原告未施作工項如爭點六所述，自不得請求該部分之報酬；原告施作有瑕疵部分，則應由原告負瑕疵擔保責任如爭點六所述，此部分則均經本院予以扣除，故被告不得再以系爭工

程未經完成驗收為由，拒絕給付工程款。此與爭點一本院認在訴訟前因系爭工程有瑕疵而不得由原告單方終止契約之意義並不相同。蓋於爭點一之積欠兩期工程款為原告得單方終止系爭契約之約定要件，倘若被告有正當理由拒絕付款，即難認有符合兩期未付款之約定目的。反之，本爭點為工作交付後應給付工程款之義務有無，倘若無本院認定可拒絕付款之事由，即應認被告有給付工程款之義務，併此敘明。

（三）查系爭契約第9條第2項第4款約定：「保留款於正式驗收合格後，並辦妥保固手續及繳交保固保證金後支付。承包商應將尾款計價單送甲方審核，在結算數量及尾款計價金額核定後，承包商出具切結書保證全部永久性設備產權清楚，並無其他設定抵押或負擔情形，且自竣工日起全部工作物所有權移轉屬於甲方所有，若有不實，願付法律責任」（本院卷一第93頁）。是系爭工程之保留款應於工程驗收合格，並辦妥保固手續及繳交保固保證金後，方由被告支付。又依系爭契約第23條工程保固約定：「一、本工程保固期限為（1）瑕疵保固兩年、（2）防水保固五年、（3）結構體保固十五年。保固保證金以本工程合約總價百分之二計算，由乙方開立銀行保證函質抵。二、本工程自管委會點交公設完成後起算保固期限，乙方須出具保固金及工程保固書，並辦妥保固相關手續。…四、瑕疵保固期滿後，退回1%保固保證金；另防水保固期滿，退回1%保固保證金保固」（本院卷一第98-99頁），是系爭工程係自管委會點交公設完成後起算保固期限，其中瑕疵保固2年、防水保固5年、結構體保固15年，而保固保證金則以工程總價之2%計算，並於瑕疵保固期滿後，退回1%保固保證金，防水保固期滿，退回剩餘1%保固保證金保固。次查，被告係於105年3月2日將系爭工程公共設施移交管理委員會，業如前述，揆諸前揭約定，原告自應出具保固金及保固書，瑕疵保固期至107年3月2日屆至，防水保

固期至110年3月2日屆至，結構體保固期至120年3月2日屆至。原告雖以系爭契約已經終止為由，主張無需提出銀行保證函（本院卷十三第533頁），惟原告終止契約並不合法等事實，業經本院審認如前，是原告此部分主張為不可取。又查，兩造就系爭工程第24期款為46,244,966元（含稅）一事並不爭執，而原告既不願提出銀行保證函質抵保固保證書及保固書，自應依前揭約定將保固金即合約總價400,975,000元2%自尾款中扣回。惟瑕疵保固期已於107年3月2日屆至而無保固必要，故應僅扣回結構體保固金之1%即可。

（四）從而，原告得請求之24期款金額應為42,034,728元（含稅）（46,244,966元-400,975,000元*1% *1.05 ＝42,034,728元）。

七、本院對於爭點三、爭點四之判斷：

（一）查系爭契約第12條約定：「一、甲方於工程範圍內有隨時變更及增減工程之權該變更或增減工程應以書面通知或會議紀錄為依據，乙方不得異議，惟因變更造成乙方已施作完成工作項目或已備材料無法使用時甲方應予核實給付。二、合約工程項目之追加減，以該工程項目之單價為準。新增工程項目，以雙方議價方式為之。三、除專業分包外，因甲方工程變更所致工程價款有所增減時，管理及利潤等亦依比例增減。四、工程變更如屬專業分包時，專業分包商之管理及利潤，依據變更工程金額增減而增減；但乙方對專業分包商工程之管理費為隨專業分包變更工程金額增減而增減。五、因工程變更增加或減少工程項目，以變更加減帳辦理」（本院卷一第95頁）。是系爭工程變更或追加部分，若屬原合約工程項目之追加減，即以該工程項目之單價為準；若屬新增工程項目，則由雙方議價定之，兩造未完成議價部分，則應依參酌民法第491條第2項規定以市場合理行情定之。

（二）查原告主張有追加減工程而應由被告給付第25期款之事實

，業據提出第25期工程計價明細、變更追加減帳紀錄總表等件為證（支付命令卷第50頁、本院卷二第11-12 頁）。被告就原告所提變更追加減帳紀錄總表中，於第1 項至第7 項部分，並不爭執應給付金額，僅爭執已經給付；於第8 項至第12項、第14項、第16項部分，已同意原告所列數量及金額；於第13項、第15項之金額均有爭執（本院卷四第10-11 頁）。次查，經本院囑託臺灣營建研究院（下稱鑑定單位）鑑定結果，前述第13項追加工程之合理金額為102,288 元，第15項、第16項追加工程之合計合理金額為3,728,286 元（1,274,520+495,261+223,938+1,391,367+343,200 ＝3,728,286 ），有鑑定報告可稽（鑑定報告第5-6 頁）。又上開鑑定報告尚未依系爭契約第8 條加計總包營造利潤及管理費7.5%，亦有補充鑑定報告在卷可查（本院卷十三第549 頁）。本院參酌鑑定單位經常辦理訴訟事件與工程訴訟有關之鑑定，且係經兩造於訴訟中合意由本院選任，就系爭工程之完成與否及瑕疵問題具有專業之知識、技術及認定能力，應屬本案適任之鑑定機關。又鑑定單位於鑑定過程確有通知兩造提供相關資料並會同鑑定人前往現場勘查，嗣於鑑定完成後，並由兩造就鑑定內容詢問鑑定機關人員，鑑定機關人員已可就相關問題予以陳述或函覆，復經本院審核鑑定報告內容並無顯然不可採之處等各情，有本院筆錄（本院卷六第180 頁反面、本院卷十二第490-498 頁）及鑑定報告（鑑定報告第1-80頁）、補充鑑定報告（本院卷十三第539-566 頁）在卷可查，堪認上開鑑定報告及補充鑑定報告之內容應屬可採。是加計系爭契約第8 條之總包營造利潤及管理費7.5%後，原告此部分得請求之金額分別應為109,960 元（102,288*1.075 ＝109,960 ）、4,007,907 元（3,728,286*1.075 ＝4,007,907 ）。故原告此部分得請求之金額合計應為9,114,877 元（含稅）（詳參本院附表1 ）。

（三）查原告主張被告應給付其他變更追加工程款4,572,498 元

之事實，業據提出變更追加減帳紀錄總表、備忘錄、變更設計報價單、合約圖說、變更圖說等件為證（本院卷一第153-160頁、本院卷五第7-490頁）。此部分經本院囑託鑑定單位鑑定結果，變更追加減帳紀錄總表中（本院卷一第153-156頁），系爭工程對業主加減帳部分應辦理加帳之數額為4,134,317元（鑑定報告第5-34頁，此部分整理如本院附表2項次一）。而鑑定報告及補充鑑定報告之內容應屬可採等情，業如前述，故此部分被告應給付之金額，在4,134,317元之範圍內為有所據。

（四）次查，兩造並不爭執因客變追加減帳部分應辦理減帳數額4,669,097元，有被告108年4月2日爭點整理狀在卷可查（本院卷十四第103頁，此部分整理如本院附表2項次二所示）。

（五）原告主張兩造就玉晶石的工法已經合意不辦理追加減，被告不得就外挑樑不施作SRC辦理追減。惟若本院採認被告抗辯「外挑樑不施作SRC結構體」應辦理減帳，則「乾掛人造石材鍍鋅框架」即應辦理加帳（本院卷九第80頁）。被告抗辯原告本已同意不就變更工法所增加之費用加以請求，故原告不得請求此部分費用。本院認定如下：

1.就原告主張其因改採乾掛人造石鍍鋅框架而增加費用，雖鑑定單位認為應增加之合理費用為5,988,000元（未稅，鑑定報告第35頁）。然而，參酌兩造就玉晶石工法原約定以外挑樑SRC完成後面貼方式施工，係因原告於訂約後因此工法不易施作而申請變更工法，改以鍍鋅框架取代SRC，並經被告同意。衡諸常情，若非變更工法可減少原告施工風險或成本，原告當不會輕易申請變更，且若因此增加被告應支付之承攬報酬，被告亦不願同意。再者，本院參酌兩造就諸多工項均有辦理於施工會議中討論，並於計價過程多有追加減之相關文件。而玉晶石此部分工法除涉及建築立面設計外，亦牽涉結構設計及產權登記問題，更牽涉此等變更之追加減事宜。惟原告於施工期間，卻未對鍍

鋅框架增加一事有所請求，甚且同意因工法改變而辦理SRC結構減帳，可認被告抗辯原告因有減少施工成本而同意不請求因變更工法所增加之鍍鋅框架費用一事為真。是原告請求因變更工法而增加之鍍鋅框架之合理費用5,988,000元，為不可採。

2.至於被告可否請求外挑樑不施作SRC結構體減帳及玉晶石數量減帳，則由本院說明如爭點六。

（六）綜上，原告依附表1得請求加帳9,114,877元（含稅）、附表2得請求加帳金額4,134,317元，依附表2應減帳金4,669,097元，故原告得請求8,580,097元（9,114,877+4,134,317-4,669,097＝8,580,097）。

八、本院對於爭點五之判斷：

（一）按承攬人於約定期限前完成工作，係屬承攬人自行放棄期限利益，除有特別約定外，應無請求定作人增加報酬之權利。

（二）查兩造於101年12月11日大包工務會議中達成共識：「議題二：使用執照提早取得獎懲案？（提案者：羅浮宮建設）決議：依11/22（四）會議紀錄，原則至少提前1個月（即102/10/31），每提前一日將獎勵2萬元。若未達目標，懲處部份請中麟再行與其公司上級作研討」（本院卷一第104頁）。是依上開約定，可知羅浮宮公司確有同意若原告能於102年10月31日前取得使用執照，則每提前1日即可獲得2萬元之獎勵。次查，原告係於102年11月18日取得使用執照，業據原告陳明在卷（本院卷十四第17頁），並有原告103年4月15日C L-LFG-499號備忘錄在卷可查（支付命令卷第63頁），足見原告取得使用執照業已超過約定提前完工的102年10月31日，自與前述羅浮宮公司所應允給予趕工獎勵之約定不符。原告雖主張有不計工期及變更追加工項而應增加工期，並將之加入提前完工與否之計算內容。然縱使原告主張應增加工期一事為真，在兩造明知有此等情形仍在約定趕工獎金時將之排除於約定

之外，可認兩造就此部分議約之真意在於促進原告儘速完工，不再考慮因增加工期與否而對趕工獎金之影響。是因變更或追加工項而造成施工之延遲與否，即與此部分趕工獎金無關，原告主張將之計入而認有提前完工並請求趕工獎金，為不足採。

（三）從而，原告依前述工務會議，請求羅浮宮公司給付提前取得使用執照之趕工獎金，為無所據。

九、本院對於爭點六之判斷：

（一）未完工項目如附件一即被附表一（4,094,987元）部分

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。民法第490條第1項、505條第1項定有明文。是定作人於承攬人交付工作時，即應給付約定之報酬。惟若承攬人所交付之工作中，有部分約定之工作根本未為施作，仍令定作人依原定報酬給付，自有失解釋之平，此時即應認定作人得就未施作部分主張扣款。

2.被告抗辯原告有未完工項目應扣款之事實，業據提出被附表一即系爭工程未完工表、備忘錄、圖說及現場照片等件為證（本院卷六第5-81頁）。經本院囑託鑑定單位就此該等工項有無施作進行鑑定，其結果為：附件一即被附表一所示工作項目中，項次3至12並未完成，且未完成之部分應減少工程款合計210,183元（未稅，5,112+141,432+14,076+7,0 61+3,800+29,970+2,532+2,400+3,800＝210,183），上開應減少工程款加計總包營造利潤及管理費7.5%後為225,947元（未稅）（210,183*1.075 ＝225,947），含稅後為237,244元（225,947*1.05＝237,244）等事實，有鑑定報告可稽（鑑定報告第35-36頁，鑑定事項二、補充鑑定報告第549頁）。而鑑定報告及補充鑑定報告之內容應屬可採等情，業如前述，堪認原告交付被告之工作中確有約定之項目合計237,244元未為施作。故被告依

系爭契約第21條以未完工項目應扣款金額237,244 元為抵銷抗辯，應屬有據，其餘部分為無理由。

（二）瑕疵修補費用如附件二即被附表二（23,837,759元）、附件三即被證30（即被證21，2,578,834 元）、附件四即被證33（即被證25至27，11,161,622元）部分

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，民法第493 條第1 項、第2 項分別定有明文。查被告抗辯原告施作系爭工程有瑕疵而需支出瑕疵修補費用如附件二即被附表二、附件四即被證25至27之事實，業據提出催告瑕疵修補函文、缺失照片、修繕照片、下包合約等件為證（本院卷一第188-190 頁、卷四第106-121 頁、第133-345 頁、卷十三第175-261 頁），可知原告所完成之工作確有如瑕疵。而被告於發見瑕疵後，即於103 年10月20日以T0000000-0號函催告原告5 日內進場修補（本院卷一第188-189 頁），然原告受催告後未為修補，故由被告委託下包修補瑕疵等情，有103 年10月20日以T0000000-0號函（本院卷一第188-189頁）、下包合約可憑（本院卷四第133-180 頁），揆諸前揭說明，被告依系爭契約第20條及民法第493 條第2 項請求原告償還修補必要費用並加以抵銷，應屬有據。

2.本院囑託鑑定單位鑑定，附件二即被附表二合理修繕費用如表2.2「被附表二」鑑定結果一覽表所示（鑑定報告第37-58 頁，鑑定事項三），經鑑定人統計前開表格合理修繕費用合計為2,409,472 元（鑑定報告第374 頁）。而鑑定報告之內容應屬可採等情，業如前述，是被告依系爭契約第20條及民法第493 條第2 項請求必要修補費用並抵銷原告之工程款於2,409,472 元範圍內，應屬有據，其餘部分為無理由。。

3.本院囑託鑑定單位鑑定，附件三即被證30（即被證21，2,578,834 元）之瑕疵及合理修繕費用為16,500元（鑑定報

告第58-59 頁，鑑定事項五）。而鑑定報告之內容應屬可採等情，業如前述，且為原告所不爭執（本院卷十四第29頁、第25頁），是被告抗辯依系爭契約第20條及民法第493 條第2 項請求必要修補費用以抵銷原告之工程款於16,500元範圍內，應屬有據，其餘部分為無理由。。

4．被告抗辯以附件四即被證33（即被證25至27，11,161,622元）之瑕疵修補費用抵銷，業據提出管委會初勘缺失圖冊為憑（本院卷七第169-227 頁），並經鑑定單位鑑定確認合理之瑕疵修補費用為844,243 元（鑑定報告第60-79 頁）。而鑑定報告之內容應屬可採等情，業如前述，且為原告所不爭執，是被告依系爭契約第20條及民法第493 條第2 項請求必要修補費用以抵銷原告可請求之款項於844,243 元之範圍內為抵銷抗辯，應屬有據，其餘部分為無理由。

（三）減少報酬如附件五即被證55編號2 （140,000 元）、附件六即被證22（500,000 元）部分

1．按承攬人不於前條第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，民法第494 條定有明文。

2．被告抗辯得減少報酬140,000 元、500,000 元等事實，業據提出缺失合約參預算書、缺失紀錄等件為證（本院卷四第180- 198頁，被證30）。本院判斷如下：

（1）就附件五即被證55編號2 部分，鑑定報告就此部分並未鑑定（鑑定報告第58頁），原告就此部分亦無於鑑定程序中加以主張（鑑定報告第220 頁）。本院參酌被告前曾提出下包同意承包之預算書所記載，認此部分之修繕費用以16,800元為合理（本院卷四第180 頁），認此金額為可採。

（2）經本院囑託鑑定單位鑑定，其結果為附件六即被證22（即外牆磁磚高低不平等缺失計33處）並未造成使用性及安全性問題，應屬外觀美學不佳，客觀上

不屬施工瑕疵（鑑定報告第36頁），難認原告施作完成之外牆磁磚確有瑕疵。

3．從而，被告依系爭契約第20條、第495 條請求減少報酬並為抵銷，於16,800元之範圍內為有理由，其餘部分為無理由。

（四）終止契約損害賠償如附件七即被證29（18,390,000元）部分

1．按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227 條定有明文。次按，當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222 條第2 項亦有明文。

2．查依系爭契約第14條之約定工地管理為原告應負擔之義務，依系爭契約第20條之約定，配合被告驗收系爭工程應為原告之義務。而原告終止系爭契約不合法，且係於尚有前述未完成工項及瑕疵應修補事項完成前逕自撤離等事實，均經本院認定如上。故被告抗辯原告提前退場而屬給付不完全，並因之造成原告需增派人力就系爭工程收尾而得請求賠償一事，應屬可採。

3．被告雖主張其因原告此部分之給付不完全所受之損害為18,390,000元。惟此部分僅係被告自行計算，難認合理。鑑定報告內容僅以系爭契約利管費7.5%計算被告此部分之損害，未能完全反應被告所受損害，尚難採納。本院審酌原告單方終止契約不合法即行退場，造成被告需自行施作未完工部分及修補瑕疵而耗費人力物力，並參酌系爭契約第11條第2 項約定：「乙方如於工程進行中有重大缺失或怠於施作致工程無法進行或有立即危險時，經甲方通知改正而未依限補正者，除本契約及其附件另有約定外，即應依甲方因補救乙方未辦理事項所支付金額加倍處以罰款」（

本院卷一第94-95頁）而有損害賠償預定總額之違約金約定，在本院已經扣除未施作金額及瑕疵修補或減少報酬費用合計3,497,198元（210,183+2,409,472+16,500+844,243+16,800＝3,497,198）之情形下，認被告依民法第227條之規定得請求之損害賠償金額為上開金額之同額即3,497,198元，其餘部分為無理由。

（五）應減帳金額如附件八即被證31（1,359,660元）及附件九即被證66（1,761,191元）部分

1.附件八即被證31部分

查系爭契約第7條第1項約定：「業主指定分包項目為：1、土方工程；2、鋼骨工程；3、營建事業廢棄物清運，由業主先行發包後再與乙方簽訂三方合約」（本院卷一第63頁），可知營建事業廢棄物係指定分包項目，由被告先行發包再與原告簽訂三方合約，非屬原告承攬範圍。又被告係將營建事業廢棄物清運工作委由益昇再利用股份有限公司承攬，有工程合約書為憑（鑑定報告附件七7-3至7-16頁），是該部分既非原告承攬範圍，即難認被告得主張減帳，此部分與鑑定報告同此結論（鑑定報告第374頁，鑑定事項七）。

2.附件九即被證66外挑樑不施作SRC結構體應追減部分

此部分確有變更設計而減少施作SRC，且經兩造就此部分進行議價，甚至業經原告自行陳明追減金額，可認兩造就此部分確有減帳合意，與原告主張變更工法導致增加鍍鋅框架費用之情形不同，故被告主張辦理減帳應屬有據。而此部分兩造並未議價，亦未提出佐證其報價資料或聲請鑑定，爰審酌原告曾提出外挑樑不施作SRC結構體追減金額2,203,848元（已包含7.5%總包營造利潤及管理費），有備忘錄、變更設計報價單等件在卷為憑（本院卷十一第183頁），可認被告主張較低之追減金額1,359,660元，應屬可採。

3.綜上，被告此部分得依系爭契約追減帳之金額為1,359,66

0 元，其餘部分為無理由。

（六）溢領玉晶石、外牆1:3 水泥粉光之工程款（12,311,218元）部分

1.玉晶石部分

被告雖提出數量統計表（本院卷十三第41-57 頁），抗辯原告實作玉晶石數量僅1,574 ㎡而有溢領工程款11,550,875元。然查，該數量統計表僅係統計外挑梁未施作SRC 結構體時應追減之模板數量，與原告實作玉晶石數量無關。原告下包亦出具出廠證明書證明原告確有將玉晶石平板施作於系爭工程（本院卷十四第33頁），出廠數量4,240.69平方公尺則逾兩造間估驗數量，可認原告確有施作外牆乾掛人造石材（白色玉晶石）。次查，兩造就玉晶石工法變更，除前述外挑樑不施作SRC 應辦理減帳外，應無辦理追加減之必要，業如前述。而兩造於施工過程中合意外挑樑不施作SRC 結構體，改以乾掛人造石材鍍鋅框架施工，此部分僅係變更工法，就外牆裝修工程項次肆、1-2「外牆乾掛人造石材（白色玉晶石）TH =1.8CM 」並無影響。又兩造合意變更工法之日期為100 年10月17日，有大包工務會議紀錄為憑（本院卷十一第189 頁），參以被告於102年間第15、17、18期就玉晶石辦理估驗計價予原告（本院卷十四第35-81 頁），可認原告確有施作外牆乾掛人造石材（白色玉晶石）。從而，原告確有施作玉晶石，並無另行辦理減帳之必要，此部分與鑑定報告同此結論（鑑定報告第34頁）。故被告抗辯原告有溢領玉晶石工程款而為抵銷，為不足採。

2.外牆1:3 水泥粉光部分

查兩造合意挑樑不施作SRC 結構體，改以乾掛人造石材鍍鋅框架施工，業如前述。原告就因工法變更而未施作工程標單外牆裝修工程項次肆、1-7「外牆1:3 水泥粉光」並不爭執，此工項既係因SRC 減作而無庸施作，自應辦理追減。此部分依工程標單所示，本項工法金額為707,296 元

（本院卷十四第31頁），有第20期估驗計價單在卷可查（本院卷十四第67頁），足見被告確已估驗707,296 元予原告，加計系爭契約第8 條之總包營造利潤及管理費7.5%後，為760,343 元（未稅）（707,29 6*1.075＝760,343 ），含稅則為798,360 元（760,343* 1.05 ＝798,360 ），是被告抗辯原告溢領外牆1:3 水泥粉光工程款798,360 元並主張抵銷等語，應屬有據，其餘部分為無理由。

九、綜上所述，原告得依系爭契約請求被告給付第24期款42,034,728元（詳爭點二所述）、第25期款及其他變更追加工程款合計8,580,097 元（詳爭點三、四所述），經被告以如爭點六所述得抵銷總金額9,206,538 元（計算式詳如附表3 ）抵銷後，原告得請求之總金額為41,408,287元（計算式詳如附表4 ），再依系爭契約第1 條所定比例計算（羅浮宮公司佔65.94%，宇鎮公司佔34.06%），羅浮宮公司應給付原告27,304,624，宇鎮公司應給付原告14,103,663元（計算式詳如附表4 ）。又原告以系爭契約經其合法終止而請求自終止之日起算之遲延利息，惟原告之終止並不合法，業如前述，故其請求自契約終止之日起算之法定遲延利息，為不足採。從而，原告請求羅浮宮公司給付27,304,624元，暨自起訴狀繕本送達被告翌日（即103 年5 月7 日）起至清償日止，按年息5%計算之利息，及請求宇鎮公司給付14,103,663元，暨自起訴狀繕本送達之翌日（即103 年5 月7 日）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

十、本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准聲請宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

十一、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據與被告聲請鑑定玉晶石實作數量，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無調查及逐一論駁之必要，併

此敘明。

十二、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390 條第2 項、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　24　　日

工程法庭　法　官　林勇如

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　24　　日

書記官　黃文芳