臺灣臺北地方法院民事判決

103年度建字第45號

原　　告　陽鼎實業股份有限公司
法定代理人　陳耀乾
訴訟代理人　彭玉華律師
　　王宇晁律師
被　　告　德宜工程有限公司
兼法定代理人　劉月嬌
上　二　人
訴訟代理人　林殷世律師

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

主　　文

被告應連帶給付原告新臺幣壹仟貳佰參拾陸萬零捌佰柒拾玖元，及自民國一百零二年十二月二十四日起至清償日止，其中新臺幣壹佰壹拾捌萬陸仟柒佰伍拾陸元按週年利率百分之二十計算，其餘壹仟壹佰壹拾柒萬肆仟壹佰貳拾參元按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔十分之七，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣肆佰壹拾貳萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹仟貳佰參拾陸萬零捌佰柒拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。本件兩造業於工程合約第36條合意以本院為第一審管轄法院（見本院卷㈠第13頁反面），是本院有管轄權，合先敘明。

二、原告之法定代理人原為「邱清蜜」，於本院訴訟程序進行中變更為「陳耀乾」。陳耀乾於民國104年7月20日具狀聲明承受訴訟，有卷附之民事聲明承受訴訟暨調查證據聲請狀、股份有限公司變更登記表可稽（見本院卷㈢第94、114頁）。核與民事訴訟法第175條第1項、第176條之規定相符，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠原告於102年5月27日與被告德宜工程有限公司（下稱德宜公司）簽訂工程合約（下稱系爭工程），由原告承攬德宜公司所承包「日月光中壢廠E、F、G（含K、L棟）新建工程」其中之消防排煙工程（下稱系爭工程）。契約總價為新臺幣（下同）1550萬元。依系爭契約第4條、第6條、第8條約定，德宜公司應依實際進度逐期查驗計價，給付當期工程款及追加工程款之90%予原告。剩餘各期10%保留款，則於消檢通過後給付5%，於保固期滿後給付5%，若付款一期不履行，視為全部到期。德宜公司雖已依約給付前四期計價款，惟至102年8、9月間，拒不支付第五期計價款，全部款項均視為到期。又系爭工程已於102年11月19日完工，並經桃園縣政府消防局（下稱桃園消防局）消防檢查通過。爰依系爭契約第4條、第5條第6款、第6條、第30條、第39.3條、民法第179條之規定，請求被告等連帶給付未付工程款401萬7445元、追加廠測費41萬0550元、追加工程款857萬5695元。合計1300萬3690元（如附表一「原告主張」「小計（編號一至三）」欄位所示）。

㈡原告於102年12月19日即以存證信函通知德宜公司於函到3日內給付上開工程款1300萬3690元，該函當日送達，惟德宜公司迄未給付。爰依系爭契約第18條之約定，請求德宜公司給付自該函送達3日後之次日，即102年12月23日起，按年息20%計算之遲延利息。

㈢又德宜公司於102年11月29日以中壢內壢郵局第000356號存

證信函通知原告於文到5日後終止契約，依系爭契約第19條之約定，德宜公司另應給付懲罰性違約金465萬元【計算式：契約總價1550萬元x 30% ＝465萬元】。

㈣依系爭契約第23條約定，被告劉月嬌為德宜公司連帶保證人，就德宜公司依系爭契約所負債務，負連帶清償責任。故劉月嬌應就上開德宜公司應付金額均負連帶清償責任。

㈤爰依系爭契約第4條、第5條第6款、第6條、第30條、第39.3條、第18條、第19條、民法第179條及系爭契約第23條之連帶保證關係，求為判決：1.被告應連帶給付原告1300萬3690元，及自102年12月23日起至清償日止，按年息20%計算之利息。2.被告應連帶給付原告465萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告施作存有瑕疵，經被告通知原告修繕，原告遲未修繕，致未完工，無法通過102年10月31日消防檢查。被告德宜公司於第一次消防檢查不合格及業主點交壓力下，方另行發包修復部分瑕疵，惟至今仍有瑕疵，尚待原告修補。原告請求給付工程款，顯無理由。且依系爭契約第4條及102年7月24日協調會議記錄第12點約定，查驗計價手續，應由原告檢送計價相關資料包含材料查驗、工程查驗（需自主查驗、業主查驗）及計價比例等資料，提送德宜公司後五日內，雙方會同於系爭工地現場勘驗議定計價比例後付款。惟原告從未依前開程序辦理查驗計價，德宜公司自得拒絕給付工程款，從而亦無遲延利息一事，原告主張被告應連帶給付工程款及遲延利息，洵屬無理。且其主張之追加廠測費屬原契約工項範圍，並非追加，原告請求廠測費用，顯無理由。又德宜公司從未通知原告備料追加工程，兩造亦未曾協議追加工程或協議新增項目單價，原告不得自行新增工程項目，並據以請求追加工程款。再者，依系爭契約第18條後段約定，若原告未於完工期限即102年7月15日前完工，每日應按契約總價

千分之一扣罰延遲完工罰款，至履約保證金155 萬元扣完為止，則合約自然終止。因原告至102 年10月31日止，已遲延105 天，延遲工程罰款達162 萬7500元【計算式：1550萬元×1/1000/ 天x 105 天＝162 萬7500元】，履約保證金業已扣完而自然終止，非德宜公司任意終止契約，故原告請求違約金，亦無理由。

㈡況原告施作系爭工程存有瑕疵，經德宜公司通知原告修補，原告拒不修補。德宜公司支出瑕疵另行發包修補費用230 萬1201元、瑕疵預計修補費用1127萬4360元、預計更換排煙閘門費用1089萬7770元（如附表二「被告主張」所示）。爰依民法第227 條、第493 條、第494 條、第495 條之規定，請求原告給付以為抵銷等語，資為抗辯。

㈢並聲明：1.原告之訴及其假執行聲請均駁回。2.如受不利判決，被告願供擔保免假執行。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷㈧第194 頁至第195 頁反面，卷㈨第112 頁正反面）：

㈠原告與德宜公司於102 年5 月27日簽訂系爭契約，約定原告以1550萬元（含稅）承攬系爭工程，原契約約定應於102 年7 月15日完工，被告劉月嬌則為德宜公司之負責人兼連帶保證人（見本院卷㈠第11至32頁）。

㈡德宜公司已給原告工程款為1148萬2555元，尚餘本判決附表一編號1 所示工程款（新臺幣401 萬7445元）未給付。

㈢德宜公司就原告所施作之系爭工程，曾於102年9月12日、同年月13日、同年月25日陸續對原告主張有其所稱之查驗缺失（見本院卷㈠第233至237頁、第239至243頁）。另外還有如被告所列附表4（見本院卷㈧第60頁）所示日期、方式多次通知、催告原告修繕缺失。

㈣系爭工程之起造人即訴外人日月光半導體製造股份有限公司、宏璟建設股份有限公司於102 年10月23日向桃園市政府消防局申請查驗系爭新建工程消防安全設備並經兩造於102 年10月31日會同進行消防檢查，經桃園縣消防局於同日查驗結

果不符合規定；桃園縣消防局於102 年11月18日現場會勘結果為「不符合規定」。系爭工程起造人復於102 年11月28日申請消防安全設備竣工查驗，經桃園市消防局以102 年12月4 日桃消預字第1021320423號函核可在案（見本院卷㈠第229 至232 頁、卷㈡第24至33頁反面）。

㈤原告就系爭工程已於102 年11月5 日退場，且自該日起即未再進場施作。另在102 年11月4 日、5 日、7 日有配合被告德宜公司進行消防設備的連動測試。

㈥德宜公司於102 年11月9 日寄送中壢內壢郵局第334 號存證信函予原告，請原告於文到5 日內依系爭契約第4 條約定及102 年9 月17日會議完成查驗計價程序；復於102 年11月22日寄送內壢郵局第349 號存證信函予原告，請原告於102 年11月25日前提出系爭工程查驗計價所需文件（見本院卷㈠第63至67頁）。

㈦德宜公司於102 年11月29日寄送中壢內壢郵局第356 號存證信函（下稱系爭存證信函）予原告，請原告於文到5 日內就系爭工程各期施工進度及遲延原因說明，並將系爭工程所有缺失改善完畢，逾期未完成，系爭契約於期滿日即告終止（見本院卷㈠第63至67頁）。

㈧原告委由彭玉華律師於102 年12月19日寄送臺北市貿郵局第316 號存證信函予德宜公司，表示依系爭契約第19條終止系爭契約，請德宜公司於函到3 日內，給付原告未付工程款401 萬7445元、追加廠測費用41萬0550元、追加工程款857 萬5695元，合計1300萬3690元，該存證信函並經德宜公司於102 年12月20日收受。

㈨德宜公司於102 年12月26日寄送中壢內壢郵局第402 號存證信函予彭玉華律師及原告，表示系爭契約已經德宜公司於102 年12月上旬終止契約等語（見本院卷㈡第64至72頁）。

四、兩造爭點及本院得心證之理由：

原告主張其可請求本判決附表一編號1 至4 所示未付工程款401 萬7445元、追加廠測費41萬0550元、追加工程款857 萬

5695元以及懲罰性違約金465萬元等節，為被告所否認，並以前詞置辯。是本院應審究者厥為：㈠系爭契約終止之情形？㈡原告請求給付未付工程款401萬7445元是否有據？㈢原告請求給付追加廠測費用41萬0550元、追加工程款857萬5695元，是否有據？㈣原告得否依系爭契約第18條，請求給付本判決前開款項（即附表一編號1至3所示合計共1300萬3690元金額）自102年12月23日起至清償日止，按年息20%計算之遲延利息？㈤原告得否依系爭契約第19條約定，請求給付懲罰性違約金465萬元？㈥被告得否以本判決附表二所示之款項金額主張抵銷？茲分別論述如下：

㈠系爭契約係於102年12月20日經原告依系爭契約第11條之約定而終止，先予敘明：

1.系爭契約並未依該契約第18條後段因履約保證金扣完而終止：被告抗辯系爭工程完工期限系爭契約第2條約定為102年7月15日，履約保證金為155萬元，且德宜公司亦未曾與原告合意展延工期，然至102年10月31日，原告尚未完工，其至少遲延105天，依系爭契約第18條計算延遲完工罰款共計162萬7500元【計算式：1550萬元x 1/1000/ 天x 105 天＝162萬7500元】，已逾履約保證金總額，故系爭契約已自然終止等語（見本院卷㈡第147頁、卷㈦第3頁）。原告則反駁稱雙方102年5月27日簽約時雖有於系爭契約第2條約定上開完工日期，惟因嗣後德宜公司辦理第10次變更設計，並要求原告提出追加減明細及圖面說明，業主於102年7月9日方向桃園縣政府申請第10次變更設計，於102年8月30日方為核准變更設計，又於102年9月17日，雙方就不受其他協力廠商影響之工項（並非所有工項）達成預定於102年9月30日完成之共識；迄102年10月5日，仍有因其他工種問題，導致現場有施工障礙；於102年9月25日，工地又發生工安意外、人員傷亡，原告遭通知需停工以利進行調查，導致工程有所延誤；於102年10月5日，協力廠商方將鷹架拆除、排除障礙，原告得以繼續施工；綜上種種因素，原告

與德宜公司另行協議系爭工程展延至102 年10月31日完工。且原告施作範圍之全數工項，除因其他工種造成無法施作之部分，亦於102 年10月19日已完工。李振德消防設備師並於102 年10月22日填寫建築物消防安全設備監造紀錄表，於102 年10月23日向消防局申請消防安全設備查驗，並經原告配合德宜公司，於102 年10月24日、102 年10月30日、102 年10月31日、102 年11月4 日分別進行試車、消防測試、消防檢查及查驗後，於102 年12月4 日經桃園消防局通過消防檢查在案等語（見本院卷㈢第4 頁反面、第135 頁反面、卷㈥第252 頁、卷㈧第165 頁）。經查：

⑴依系爭契約第2條第1款約定：「完工日期：一、民國102年7月15日。」、第18條約定：「……倘乙方（即原告）…，或無法於完工期限內完工時，乙方亦應支付延遲完工之罰款（每日為合約總價之仟分之一）付款予甲方。至履約保證金扣完為止，則合約終止，乙方不得提出異議及追討任何款項，（如非因不可抗力之因素（如地震，戰爭…）造成及非歸責於乙方之因素）若甲方（即德宜公司）另受有損害，乙方亦需如數賠償。」（見本院卷㈠第12頁反面），若原告無法於約定完工期限以前完工，德宜公司得按日計罰契約總價千分之一之延遲完工罰款，至扣完履約保證金時，系爭契約即自動終止。另依系爭契約第7 條第1 項之約定：「……乙方須於簽約之同時，交付甲方本合約總價10％之履約保證金……。」（見本院卷㈠第12頁），是原告交付德宜公司之履約保證金金額為155 萬元【計算式：1550萬元x 10％＝155 萬元】。

⑵經查，原告主張完工期限經兩造合意展延至102 年10月31日云云，為被告否認，未見原告提出德宜公司有上開合意之證據以實其說，其上開主張自無從採信。惟查，德宜公司102 年9 月17日工程會議紀錄記載：「四、陽鼎實業提出預定於102 年9 月30日完成本案排煙系統工程（不包含其他工項影響之項目）。」（見本院卷㈠第247 頁，被證9 ），互核德

宜公司102 年10月5 日工程聯絡函記載：「三、針對現場無施工障礙部分，貴公司（即原告）仍無法依照102.09.1 7會議決議內容於102.09.30 完工……。」等語（見本院卷㈥第231 頁，被證46），堪信原告主張於102 年9 月17日，雙方就不受其他協力廠商影響之工項（並非所有工項）達成展延工期至102 年9 月30日完成之共識，是以，原告延遲完工罰款起算，應原告與德宜公司合意展延之完工日期之翌日即自102 年10月1 日方起算，而非自系爭契約原訂完工日期起算。

⑶另按工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490 條及第494 條參照觀之，不難索解。是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494 條之規定請求減少報酬而已（最高法院73年台上字第2814號、81年台上字第2736號、85年台上字第2280號判決均同此旨）。查，原告承攬系爭工程之內容為消防設備之室內排煙設備工程，且不含二次裝修配合修改調整工程，此有系爭契約設備估價單：項次壹「室內排煙設備工程」、項次陸拾柒「4.不含二次裝修配合修改調整工程」可參（見本院卷㈠第17、20頁）。另依系爭契約第4 條第3 項之約定：「消檢及初驗通過後（屬乙方施工責任範圍）支付保留款5 ％，於5 ％保留款待覆驗過後起算保固期滿（一年）支付」、及系爭契約第13條之約定：「本工程完工後，且消防檢查通過，則視乙方施工無瑕疵，甲方或甲方之業主，進行之二次施工，倘有影響原會審會勘之圖說，導致第二次消防檢查無法通過，與乙方無關。」（見本院卷㈠第11、12頁），原告施作之消防排煙工程，若已達能申辦消防檢查之程度，即可認已完工。縱於消防檢查時發現有缺失，亦僅屬德宜公司得否請求原告負瑕疵擔保責任等問題，尚不得認系爭工程尚未完工。

⑷再查，原告主張其於102 年10月19日已經全部完工云云，固有其於102 年10月23日通知德宜公司系爭工程已於102 年10月19日完工之102 年10月23日備忘錄：「說明：…五、本公司全數工項（除因其他工種造成無法施作之部分）均已於102 年10月19日完工，風機單機運轉測試亦於102 年10月23日前全數完成，…。」可參（見本院卷㈥第138 頁），惟前開備忘錄既載明尚有「因其他工種造成無法施作」之部分，足見系爭工程於102 年10月19日尚未完工。另查，桃園消防局106 年4 月6 日桃消預字第1060011029號函覆本院：「說明：……三、系爭工程前於102 年10月23日線上申請查驗（如附件二）；本局於102 年10月31日與11月18日於現場會勘，會勘結果均不合規定通知改善……；復查本案起造人完成改善並齊備佐證文件後，又於102 年11月28日線上申請查驗……經本局查核後於102 年12月4 日以桃消預字第102132042號函復核可在案。」（見本院卷㈦第97頁），可認系爭工程至遲於102 年11月28日已達能申辦消防檢查之程度，依上開系爭契約工程範圍以及系爭契約第13條之約定，應認系爭工程至遲已於102 年11月28日完工，方得於102 年12月4 日通過消防檢查。縱認系爭工程於斯時存有被告主張之瑕疵，亦不妨礙系爭工程業已完工之事實。

⑸是以，系爭工程之完工日經展延為102 年9 月30日（如前⑵述），而系爭工程至遲應於102 年11月28日已完工，原告至多遲延完工59天（102 年9 月30日翌日即102 年10月1日 起至102 年11月28日止），延遲完工罰款至多為91萬4500元【計算式：1550萬元x 1/1000/ 天x 59天＝91萬4500元】，低於履約保證金155 萬元（如前⑴述），履約保證金並未遭扣罰完畢，尚不合於系爭契約第18條後段約定之契約終止之要件，被告抗辯系爭契約依第18條後段約定因履約保證金遭扣罰扣完而終止云云，要不可採。

2.系爭契約未經德宜公司任意終止：原告主張德宜公司曾於102 年11月29日以存證信函通知原告於文到5 日後終止契約，

復於102 年12月26日再次寄發存證信函表示已終止契約，故德宜公司終止系爭契約之意思表示至為明確，違反系爭契約第19條不得終止合約之約定等語（見本院卷㈠第8 頁、卷㈡第44頁反面）；被告則稱德宜公司102 年12月19日等存證信函係要求原告履行承攬及瑕疵修繕義務，否則依系爭契約第18條後段之約定，於遲延完工之罰款扣完履約保證金時，契約即告終止，德宜公司並無任意終止契約之意思等語（見本院卷㈡第148 頁）。經查：

⑴按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，民法第511 條本文固定有明文。惟定作人行使前開規定之任意終止契約權，尚以承攬人尚未完成工作為要件，倘承攬人業已完成工作，定作人即不得依前開規定，終止契約。

⑵次依系爭契約第19條固有任意終止合約罰則之約定：「合約成立後，甲（即德宜公司）、乙（即原告）雙方不得終止本合約。違約者應賠償對方合約總價百分之三十作為懲罰性違約金，如對方另受有損害，亦應如數賠償。但甲方未依第四條付款辦法或付款之票據無法兌現，則乙方得逕行終止合約，甲方不得主張乙方違約罰款。」（見本院卷㈠第12頁反面），惟該約款僅係約定一方單方面任意終止契約時應負之違約責任，並未約定創設其他任意終止權。

⑶經查，系爭工程至遲應於102 年11月28日已完工（已如前述）。而德宜公司102 年11月29日中壢內壢第000356號存證信函記載：「請貴司（即原告）於文到五日內就『日月光中壢廠EFG 棟排煙工程』各期施工進度及遲延原因提出說明，並將包括說明三所示在內之所有工程缺失改善完畢後惠覆。如逾期未完成，本工程合約於期滿之日即告終止。」等語（見本院卷㈠第63至67頁），並未提到系爭契約第18條之約定或扣罰履約保證金等節，又德宜公司102 年12月26日中壢內壢第000402號存證信函稱：「陽鼎實業故份有限公司承作『日月光中壢廠EFG 棟排煙工程』，未依合約辦理查驗計價程序，工程進度嚴重落後並有諸多工程缺失，經我司多次催告改

正，均未予置理，我司前已終止合約，…」等語（見本院卷㈡第64頁），被告德宜公司前開函文有向原告表示於中壢內壢第000356號存證信函文到後5日內，若原告未說明遲延原因以及按該信函所列缺失為改善，即任意終止契約之意思甚明，被告抗辯「本工程合約於期滿之日即告終止」是指適用系爭契約第18條終止云云，無從採信。惟德宜公司以102年11月29日中壢內壢第000356號存證信函終止契約之意思表示，係於系爭工程完工後才為之，不合於前開民法所定任意終止權之要件，並不生終止契約之效力。準此，系爭契約並未經德宜公司任意終止。

3.系爭契約係經原告依系爭契約第11條之約定，於102年12月20日終止：原告主張曾於102年11月25日催告德宜公司給付工程款，然未獲給付，復於102年12月19日寄發存證信函，請求德宜公司於函到3日內給付工程尾款401萬7445元、追加工程款857萬5695元及追加廠測費41萬0550元，並依系爭契約第11條之約定，逕行終止契約等語（見本院卷㈠第6頁）。被告則抗辯稱依系爭契約第4條、102年7月24日協調會議紀錄第12點約定，原告應檢送計價相關資料，包含材料查驗、工程查驗（需自主查驗、業主查驗）及計價比例等資料，提送德宜公司後5日內，雙方會同於工地現場議定計價比例；惟原告未按上開程序辦理查驗計價，致德宜公司無從查核原告施工品質及施工進度，故得拒絕給付相關工程款項等語（見本院卷㈠第104頁、卷㈡第3頁反面）。經查：

⑴依系爭契約第11條之約定：「甲方（即德宜公司）未依本合約第四條給付乙方（即原告）工程款…視同甲方違約，乙方得不經催告逕行終止合約。」（見本院卷㈠第12頁），是以，若德宜公司未依系爭契約第4條之約定給付工程款時，原告依系爭契約第11條約款，得不經催告，逕行終止契約。而系爭契約第4條第1項約定：「乙方於工程施工期間，應於每月25日前（含）申請查驗計價，甲方於每次月30日付款。」、同條第2項之約定：「本合約甲方付款方式如下：一、

無訂金。二、依實際施工進度逐月計價甲方付款90%；次月結票期（90天）期票。三、消檢及初驗通過後（屬乙方施工責任範圍）支付保留款5％，於5％保留款待覆驗過後起算保固期滿（一年）支付。四、自消檢通過後，甲方之業主於180內或乙方完工180日內，如非因可歸責於乙方之事由，未驗收視同正式（複驗）驗收，開始計算保固期，且甲方應支付保留款5％並同時起算保固期，於保固期滿後結清所有保留款。五、乙方計價時，應將發票及計價相關資料，寄送甲方指定地點□：公司■：工地□：其他」（見本院卷㈠第11頁），原告於每月25日前申請查驗計價，德宜公司則依實際施工進度計價付款90%，剩餘10%為保留款；消檢通過後，德宜公司給付保留款5% ；驗收完成後起算保固期，惟若消檢通過後，因不可歸責於原告之事由而未完成驗收程序，經180日視同完成驗收，開始起算保固期；保固期1年期滿後，德宜公司應給付剩餘5％保留款。

⑵查102年9月17日工程會議紀錄記載：「一、計價相關程序與流程a.當月20日前，請貴公司派員親送計價相關資料至德宜工程內壢工務所。資料需包含：1.材料查驗．工程查驗（需要自主查驗、業主查驗）3.計價比例b.資料提送後五日內請貴公司派員與本公司會同現場勘驗議定計價比例。c.當月25日，若前述流程完成，本司及通知貴公司可開立發票至德宜工程內壢工務所請款。b.上述流程完成後，本司於隔月25日開立支票。」（見本院卷㈠第247頁，被證9），是原告自102年9月17日以後辦理查驗計價付款90%，應按前開流程提送材料查驗、工程查驗及計價比例等資料，經德宜公司確認後，開立發票請款。又前開提送材料等相關查驗及計價比例資料，僅係在確認原告當期完成之工程數量及應計價之金額，若原告於提送計價請款資料後，經德宜公司審核同意付款後，德宜公司即應按約定之期程即次月25日開立支票付款。

⑶次查，原告曾於102年9月間提送102年9月23日（第五期

）請款單及102 年9 月25日應收帳款工程別餘額表，向德宜公司申請第五期90％計價款即125 萬5001元，並經德宜公司王智弘於前開請款單上簽名收受：「王智弘9/27」，德宜公司並於前開應收帳款工程別餘額表上簽註：「…本期可計價請款金額不變，如期計價」、「黃聖哲102.9.26」，此有前開請款單及餘額表在卷可稽（見本院卷㈠第42頁，原證4 存證信函後附文件）。堪認原告之第五期90％查驗計價款125 萬5001元，業經德宜公司確認，德宜公司自應於次月即102 年10月25日以前開立支票予以給付。然德宜公司並未按時開立支票給付，此有原告於102 年11月25日以永和中山路郵局第000316號存證信函催告，於文到5 日內給付，此有前開原告存證信函：「…請貴公司於文到五日內辦理第五期工程款償付。」在卷可稽（見本院卷㈠第38頁），德宜公司亦自承並未給付第五期工程款等語（見本院卷㈦第3 至4 頁）。足認德宜公司未依系爭契約第4 條之約定，如期給付第五期查驗計價款予原告，已符合前開系爭契約第11條約定之終止契約要件。是原告於102 年12月19日以台北世貿郵局第000000號存證信函表示：「通知貴公司（即德宜公司）終止陽鼎實業股份有限公司承攬『日月光中壢廠E 、F 、G 消防排煙系統工程』之工程合約」（見本院卷㈠第55頁），終止系爭契約，核屬有據。而該存證信函係於102 年12月20日送達德宜公司，此有掛號郵局收件回執存卷可稽（見本院卷㈠第61頁）。基上所述，系爭契約業於102 年12月20日經原告依契約終止權終止。

㈡原告得請求未付工程款401萬7445元：

1.按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法院74年台上字第1769號判決意旨參照）。另依系爭契約第4 條之約定，德宜公司原應按約定之付款期程，分別給付原告90％查驗計

價款、消檢驗收後之5％保留款及保固期滿之5％保留款（已如前述）。系爭契約第8條另約定：「如非因不可抗力之因素（如地震．戰爭…）造成及非歸責於乙方之因素，甲方倘付款一期不履行或不完成履行或支付之期票有一期無法兌現時，視為全部到期。」（見本院卷㈠第12頁），若德宜公司未依系爭契約第4條之約定，給付工程款時，應視為工程款之付款期程全部到期，原告得請求已完成工程之全部工程款（含90％查驗計價款、5％消檢驗收款及5％保固期滿款）。

2.查系爭契約既因德宜公司未按系爭契約第4條約定之時期，於102年10月25日開立支票付第五期款（如前㈠3.⑶所述），依契約第8條約定，即應視為工程款之付款期程全部到期，原告得請求全部之工程款；另系爭契約既經原告在系爭工程全部完工後，依系爭契約第11條約定於102年12月20日終止契約，揆諸前開說明，原告自得請求已全部完工工程之報酬。是原告請求德宜公司給付未付之契約約定工程款401萬7445元（見不爭執事項㈡），堪認有理。

㈡原告不得請求追加廠測費，得請求追加工程款841萬1679元（含稅）：

1.原告依系爭契約或不當得利請求追加廠測費並無理由：原告主張德宜公司於102年5月28日通知原告進行廠測，原告已經於102年5月30日、31日進行，而該廠測非屬系爭契約第31條約定之「風機廠測」範圍，德宜公司應依契約第30條、第6條或民法不當得利之規定給付追加廠測費41萬0550元等語（見本院卷㈡第47頁反面，卷㈧第221頁反面）。被告則抗辯稱本項追加廠測係原告主動安排，德宜公司從未要求契約約定範圍外之廠測或廠驗，102年5月30日至31日之廠測項目並非德宜公司或業主要求原告施作項目，該次廠測對德宜公司無任何利益可言，原告於廠測當時當時亦未表明該等項目需追加費用，於5個多月方空言主張要追加廠測費用，並無依據等語（見本院卷㈠第106頁、卷㈢第17頁反面、第

158 至159 頁）。經查：

⑴系爭契約第31條約定：「本合約乙方需含風機廠測費用．廠測費用，由乙方配合只限各型式一台。本合約廠測與廠驗之定義如下：一、廠測之定義：指產品架設於測試設備上，對產品性能（只包含風量及靜壓或全壓）之動態運轉測試而言。二、廠驗之定義：指針對產品之外觀、材質及尺寸，於乙方工廠之勘驗，不涉及動態之運轉及性能測試。」（見本院卷㈠第13頁反面），是系爭契約約定應由原告負擔之廠測及費用應以前開約定之範圍即風機之產品性能（只包含風量及靜壓或全壓）、外觀、材質及尺寸為限，且兩造對於「廠測」、「廠驗」用語約定有不同之定義。又系爭契約第30條約定：「本合約價格不含第三公證之正本測試證明文件或中華民國實驗室認證體系（CNLA）認可實驗室之測試報告，若須前述單位之測試報告，其費用另計，由甲方支付。」（見本院卷㈠第13頁反面）、第6 條約定：「工程變更甲方通知乙方備料或向乙方下單或本合約成立後，雙方得再協議增減本案標的之採購數量並同時調整交貨日期及本案價金，惟如屬追減者，甲方必須支付乙方已成品之材料及加工款，且乙方應將已成品之材料設備交貨於甲方。如屬追加新增項目，單價由雙方重新議訂之。如屬合約既有項目和規格之數量追加減，單價均應依照合約單價辦理追加減。」（見本院卷第11頁反面）。

⑵查原告於102 年5 月30日及31日確實有會同德宜公司與其上游包商福華工程股份有限公司（下稱福華公司）施作排煙閘門- 往復試驗、防火排煙閘門- 鹽霧曝露試驗、防火排煙閘門- 耐火與射水測試、排煙箱型風機（箱型雙吸後傾離心式風機）噪音測試、軸流風機噪音測試、排煙查門洩漏測試等廠測項目等情，有前揭項目廠測之通風設備性能與耐溫測試實驗室測試委託單、原告公司廠測會驗單、閘門性能測試報告、閘門耐火與射水測試報告、風機噪音測試報告、風門洩漏測試報告附卷可稽（見本院卷㈡第至79至105 頁）。又查

，前揭各該廠測項目之合理費用與風機安裝合理費用如附表四鑑定結果所示，合計為46萬7328元等情，亦經本院送中華民國消防設備師公會全國聯合會（下稱鑑定單位）鑑定，製成104 年11月鑑定報告書（下稱鑑定報告，外放），嗣鑑定單位就兩造就鑑定報告有疑義部分，另製成105 年6 月1 日鑑定報告（下稱補充報告，外放），並另於105 年9 月21日以消師全聯智字第0000000-0 號函更正說明（下稱鑑定單位更正說明），在卷可參。

⑶上開原告於102 年5 月30日及31日實際施作之廠測測試項目，顯非系爭契約第31條約定約定之風機之產品性能（只包含風量及靜壓或全壓）廠測或針對外觀、材質及尺寸之廠驗項目，固屬於系爭契約約定原告承攬範圍外的測試。惟查，觀諸該次廠測前原告與德宜公司往來文件，德宜公司於102 年5 月23日所發工程聯絡單內容係：「主旨：中壢工區緊急排煙系統施工細項配合一事。說明：……五、合約盡速完成，以利貴公司計價。……九、廠驗時程表（5/30~5/31 ）盡速提送。」等語（見本院卷㈡第77頁，原證13），僅請求原告配合安排「廠驗」，即系爭契約第31條之定義「針對產品之外觀、材質及尺寸，於乙方工廠之勘驗，不涉及動態之運轉及性能測試。」。然嗣後，原告於102 年5 月24日以（102 ）陽管字第0066號發函予德宜公司卻是：「主旨：敬邀貴公司就『日月光中壢智慧型工業園區排煙工程』案會同進行廠測，詳如說明，敬請惠覆！說明：一、本公司承製貴公司『日月光中壢智慧型工業園區排煙工程』案之風機設備，並排定於民國102 年5 月30日及5 月31日進行廠測，相關時程如下：（一）民國102 年5 月30日：1.早上8 時30分於本案工地集合出發，預計早上10時30分抵達本公司實驗室。2.早上10時30分至中午12時測試排煙閘門洩漏及會勘風門鹽霧測試和驅動器往覆測試結果。3.中午12時至下午1 時30分用午餐。4.下午3 時至下午4 時30分執行防火排煙閘門曝火和射水測試。（二）民國102 年5 月31日：1.早上8 時30分於本案

工地集合出發，預計早上10時30分抵達本公司實驗室。2.早上10時30分至中午12時測試測試屋外落地型排煙風機。3.中午12時至下午1 時30分用午餐。4.下午2 時至下午4 時30分測試屋內調掛型軸流風機。……」等語（見本院卷㈢第165頁，被證18），安排了系爭契約約定外項目的廠測。德宜公司嗣後於102 年5 月28日以德字號第0000000000號所發函文，內容僅按照前開原告102 年5 月24日函文所載廠測項目與時程，正本通知其上包廠商福華公司於102 年5 月30日及31日進行廠測，副本副知原告，有該函文影本存卷可參（見本院卷㈡第78頁，原證14），未增加其他廠測項目。復參以原告交德宜公司聯絡人王智弘與福華公司到場人簽認之測試委託單、廠測會驗單上費用欄均為空白，有相關測試委託單及廠測會驗單影本附卷可按（見本院卷㈡第79、80、87、88、93、94、101 、102 頁），原告於102 年5 月下旬安排廠測當時並未報價並表明將追加測試費用甚明。又證人即德宜公司工地主任王智弘亦證稱：德宜公司102 年5 月28日函文都是依照原告於102 年5 月24日所發函文決定的廠測項目與日程通知福華公司會同；而原告102 年5 月24日函文所列廠測項目，並非系爭契約約定應行測試的項目，也不是德宜公司或業主所要求的；後來廠測過程中增加原告102 年5 月24日函文所無的風機噪音測試，也是原告自己安排的，並非德宜公司要求的；伊也有向原告說過這些測試不是德宜公司要看的重點，伊猜可能是原告想要展現產品的性能才安排這些測試等語（見本院卷㈨第109 頁正反面）。綜合上開文件往來情形顯示德宜公司僅要求「廠驗」，而原告卻自行安排系爭契約範圍外之「廠測」，且未於廠測時表示要追加費用，暨證人王智弘之證述，堪信被告抗辯本項追加廠測係原告主動安排，德宜公司從未要求契約約定範圍外之廠測或廠驗等語為真。

㈣承上，本件於102 年5 月30日及31日所進行排煙閘門－往復試驗、防火排煙閘門－鹽霧曝露試驗、防火排煙閘門－耐火

與射水測試、排煙箱型風機（箱型雙吸後傾離心式風機）噪音測試、軸流風機噪音測試、排煙查門洩漏測試等廠測項目，與所產生之測試報告，既然並非被告德宜公司要求變更追加之工項，亦非被告德宜公司所要求之文件，原告依契約第6條工程變更條款、或第30條請求追加廠測費用41萬0550元，自屬無據。又按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條前段固定有明文；惟查，被告德宜公司暨自始未對原告為上開契約範圍外廠測之要求，其本來並無預期會產生上開廠測費用之花費，故德宜公司單純參與原告安排之廠測會勘，並未因此受有利益，本件情形核與不當得利之要件不符，原告主張依不當得利之法律關係請求被告德宜公司給付追加廠測費用41萬0550元，亦無理由。綜上，原告不得請求追加廠測費。

2.原告得請求追加工程款841萬1679元（含稅）：

⑴依前開系爭契約第4條約定（如前㈡⑴）、系爭契約第6條約定：「甲方通知乙方備料或向乙方下單或本合約成立後，雙方得再協議增減本案標的之採購數量並同時調整交貨日期及本案價金，惟如屬追減者，甲方必需支付乙方已成品之材料及加工款，且乙方應將已成品之材料設備交貨於甲方。如屬追加新增項目，單價由雙方重新議訂之。如屬合約既有項目和規格之數量追加減，單價均應依照合約單價辦理追加減。」（見本院卷㈠第11頁反面）、第39條第3款約定：「B1F、1F、2F、9F、11F變更增減部份，由乙方另行報價予甲方，依雙方簽約內容為依據，如新增規格另行議價。」（見本院卷㈠第14頁），系爭工程若有變更，即應按變更後之項目及數量，追加減工程款。又系爭工程業已完工後方經原告終止，如前所述，原告應得依前開約定，請求已完成部分之追加減工程報酬。

⑵次依系爭契約第5條第6款約定：「若乙方依照施工確認圖及配合現場相關廠商工進施工，已將風管吊裝完成後，甲方再令乙方拆卸風管，乙方有權辦理追加，甲方不得異議。」

（見本院卷㈠第11頁反面），原告依圖施工後，若德宜公司要求原告拆卸風管，原告得請求因此所生之追加工程費用。

⑶系爭工程之追加工程款經鑑定單位鑑定，認系爭工程之追加減工程款合計為848 萬9799元（含稅），整理如附表三「鑑定結果」所示，惟本院認原告得請求金額為為841 萬1679元（含稅）。茲分述如下：

①查兩造於0102年5 月27日簽訂系爭契約之前，業主固曾於101 年11月13日向建築主管機關申辦第九次變更設計，此有第9 次變更設計申請書可稽（見本院卷㈨第46頁）。惟系爭契約所附之發包圖說（見本院卷㈠第24頁反面至第32頁），仍係以第八次變更設計為依據所繪製。此有證人即德宜公司工地主任王智弘證述：「（提示原證1 所附平面圖）（問：系爭排煙工程合約書上引用之消防排煙工程發包圖，是何人繪製的？依第幾次之建築變更圖面繪製？）是業主指定的電機技師繪製的，依第八次之建築變更圖面繪製。」、「（問：被告德宜公司與原告陽鼎公司簽訂系爭排煙工程合約時，業主既已完成第九次建築變更，為何還引用第八次建築變更後之消防排煙工程發包圖？）因為業主第九次建築變更完成來不及再請建築師變更，所以才沿用第八次來做發包圖。」可參（見本院卷㈨第38頁反面）。是兩造於系爭契約所附約定之工程總價及設備估價單（見本院卷㈠第17至20頁）所記載之設備項目、數量及價格，應均基於第八次建築變更設計圖說。故系爭工程經第九次或第十次變更設計，導致系爭工程之範圍或數量有所變動時，對於原契約而言，均應屬變更設計，原告應得依前開系爭契約第6 條等約定，請求被告追加減工程款。

②次查，原告曾製作「德宜- 日月光B1消防工程追加減0605」設備估價單（下稱0605設備估價單），並經德宜公司人員於102 年6 月27日蓋用工務所章受領（見本院卷㈢第145 頁反面至149 頁反面）；原告復於嗣後製作「德宜- 日月光B1消防工程追加減0826」設備估價單（下稱0826設備估價單）（

見本院卷㈢第150至152頁），並經德宜公司王智弘於102年8月28日於簽收單上簽名簽收（見本院卷㈢第152頁反面）。被告亦稱曾依系爭契約第25條第2項簽收0605設備估價單及0826設備估價單等語（見本院卷㈧第9頁）。是前述設備估價單係原告於履約過程中配合變更設計所製作，並提報予德宜公司確認，並非事後製作。另參時任原告公司業務楊恩賜（已離職）證述：「（提示本院卷三第148至152頁設備估價單）（問：該估價單所列材料名稱及數量、單價，是何人決定？）如果遇到德宜公司有變更的話，德宜公司會給我們變更的圖面，我們設計單位就會根據圖面做虛擬的放料，再以德宜公司給我們報價單數量，確認數量是否有誤，至於實際上的數量則由原告公司作決定，最終決定估價單上所列材料名稱、數量及單價是原告公司……。」、「（問：原告公司提出本院卷三第148至152頁設備估價單前，有無跟被告德宜公司先行就工程追加減為協商？）一、有協商，在工地協商，至於何時協商及何人參與協商，我忘記了，我印象中我E-MAIL告知王智弘，如逾期未回覆，就以估價單上所載金額施作，之後原告向被告請款時，被告德宜公司對於施作金額及數量有意見，後期兩造的老闆有在工地協商，日月光業主也有參與，德宜公司及業主日月光都有表示錢的好談，只要求工程要趕快完成。」（見本院卷㈧第178頁反面），堪認0605設備估價單及0826設備估價單應係原告公司設計單位等人員，依據實際圖面變更設計情形，確實比對原契約設備估價單後所製作，應得為本件判斷追加減工程金額之參據。是本件鑑定單位鑑定時以原契約設備估價單、0605設備估價單及0826設備估價單作為鑑定判斷之依據（見補充報告第11頁：「本會鑑定判斷原則」），並無不當。被告抗辯依系爭契約第25條第2項約定，原告所有提示予德宜公司之文件，不論德宜公司是否同意，均需簽收。德宜公司僅係簽收前述設備估價單，不得以該設備估價單作為有無追加工程之證據，鑑定結果僅以德宜公司簽收前開設備估價單，而為認

定追加工程，與事實不符云云（見本院卷㈥第10頁、卷㈧第9頁），難認有理。

③再查，系爭工程經鑑定單位認定之追加減工程款，整理如附表三「鑑定結果」所示。其中項次壹．一.1「K+L棟風管閘門安裝變更與延伸」、項次壹．一.3「第10次風管路徑變更」、項次壹．二「排煙區劃面積變更，相對排煙口與排煙管尺寸須修改- 室內排煙設備原設備變更追加」、項次壹．三.1「B1風管工程追加」、項次壹．三.2「1F+2F風管工程追加」、項次壹．三.3「1F+2F設備工程追加」、項次壹．四「屋頂風管材質由鍍鋅鐵板改為不銹鋼板施作風管追加」、項次壹．五「風管末端改彎頭工程追加」、項次壹．六.1「設備B1變更追加、百葉式防火閘門、電動防火防煙閘門」、項次壹．六.2「K棟2F風機組裝」、項次壹．六.3「F棟鐵框修改」、項次貳「追減工程款」部分，應係因變更設計所導致之工程變更，鑑定單位依據原設備估價單、0605設備估價單、0826設備估價單，認定有追加工程款及追減工程款，如附表三「鑑定結果」「金額」所示，應得以採用。

④附表三項次壹．一.2「第九次風管變更拆除」部分：查兩造於102年5月27日簽訂系爭契約後，德宜公司即於102年6月13日通知原告有第10次變更設計，此為原告所自承（見本院卷㈠第5頁）。是原告於簽約後至獲知有第10次變更設計時，應尚不來及安裝風管，自應無已施作風管因變更而拆除之問題。另參王智弘證稱：「（提示卷八第86至90頁被告106年5月9日陳述意見（五）附表4（4-12）工程聯絡函所附（L6））（問：排煙風管若經安裝使用後而拆除，與未組裝或已組裝未安裝使用的，可否從其外觀判別？如何區分？剩餘管料中，有無為原告已安裝後，而拆下來的？有沒有未組裝或已組裝而未使用之管料？）卷一第206頁不論是風管或風機的法蘭接口都沒有上填縫膠條，填縫膠條是組裝時一定要上的，以免漏氣，像205頁的就是填縫膠條，沒有上填縫膠條表示沒有吊上去組裝過。第205頁下方照片有部分還

是L 型鐵片的材料就表示尚未組裝。198 頁下方就是沒有組裝過，上面也是連組都沒有組。194 頁照的不清楚無法判斷，195 頁下面法蘭接口是乾淨整齊是沒有吊裝過，196 、197 頁下面是連組裝裝都沒有組裝的材料……。」（見本院卷㈨第106 頁反面），足見原告尚未安裝風管，應無因變更而須拆除風管而衍生之費用。原告主張追加本項「第九次風管變更拆除」費用，要屬無據。

⑤以上原告得請求之附表三項次壹「追加工程款」合計為1093萬3911元（計算如附表三「判斷」「小計（項次壹）」），扣除因變更設計而追減之項次貳「追減工程款」292 萬2788元（計算如附表三「判斷」「小計（項次貳）」）後，原告得請求追加減工程款為801 萬1123元【計算式：1093萬3911元－292 萬2788元＝801 萬1123元】（未稅）。含稅金額為841 萬1679元【計算式：801 萬1123元x 1.05≒841 萬1679元（元以下四捨五入）】

㈣綜上，原告得請求工程款合計為1242萬9124元【計算式：401 萬7445元＋0 元＋841 萬1679元＝1242萬9124元】，計算如附表一「判斷」「小計（編號一至三）」。

㈤原告於125 萬5001元之範圍內得依系爭契約第18條，請求自102 年12月24日起至清償日止，按年息20% 計算之遲延利息：

1.依系爭契約第4 條之約定，原告於每月25日前申請查驗計價後，德宜公司則依實際施工進度計價付款90%，剩餘10%為保留款；消檢通過後，德宜公司給付保留款5 %；驗收完成後起算保固期，惟若消檢通過後，因不可歸責於原告之事由而未完成驗收程序，經180 日視同完成驗收，開始起算保固期；保固期1 年期滿後，德宜公司應給付剩餘5 %保留款，已如前述。另依系爭契約第18條約定：「倘甲方有違反本合約付款辦法之任何約定條款時，甲方應額外支付遲延付款利息予乙方，以年息百分之二十計之。…」（見本卷院㈠第12頁反面），是德宜公司於原告依前開契約第4 條約定請求給

付工程款，而未依約定給付時，應以年息20%計算遲延利息予原告。惟契約經終止，契約關係自終止時起向後歸於消滅，上開條款自不再適用；故系爭契約終止以後，原告方為請求之款項，應無前開約款之適用。

2.經查，於系爭契約經終止前，原告曾於102 年9 月間向德宜公司申請第五期90%計價款125 萬5001元，而德宜公司本應於102 年10月25日以前開立支票給付，然經原告於102 年11月25日以永和中山路郵局第000316號存證信函催告後，仍未為給付，已如前㈠3.⑶述。堪認德宜公司有未依約定給付第五期計價款125 萬5001元之情，原告請求就該部分金額，依照系爭契約第18條以年息20%計算遲延利息，應屬有理。

3.次查，系爭契約業經原告於102 年12月20日終止，如前㈠所述，德宜公司固應給付工程尾款、追加減工程款予原告。惟於契約終止前，德宜公司未依第4 條約定給付之工程款僅有第五期計價款125 萬5001元，其餘款項則未見業經原告依約定程序請求，而德宜公司有違約未予給付之情。是原告請求逾125 萬5001元部分金額亦依系爭契約第18條以年息20%計算遲延利息，難認可採。

4.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229 條第2 項、第3 項、第233 條第1 項前段、第203 條，分別定有明文。又按法令、審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別訂定外，其計算依本章（民法第五章）之規定；以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入，民法第119 條、第120 條第2 項，亦分別定有明文。查原告於102 年12月19日以台北世貿郵局第000316存證信函通知德宜公司終止契約時，曾併為請求德宜公司函到之日起3 日內給付本件之各項工程款，該函於10

2年12月20日送達，此有前開存證信函：「主旨：…請貴公司於函到之日起3日內，給付陽鼎實業股份有限公司未付工程款共計新臺幣13,003,690元…。」，及郵局過號郵件收件回執正反面影本可稽（見本院卷㈠第55、61頁），揆諸上開規定，送達日之始日不計入期間，是以依其催告期限，德宜公司應自102年12月21日起算3日內，即同年月23日終了以前給付全部款項，並自102年12月24日起負遲延責任。且除第五期計價款125萬5001元得按系爭契約第18條以年息20%計算利息外，其餘請求金額應按法定利率即週年利率5％計算遲延利息。

5.綜上，原告得請求德宜公司給付工程款1242萬9124元，及自102年12月24日起至清償日止，其中125萬5001元按週年利率20%計算，其餘金額按週年利率5％計算之利息。

㈥原告不得請求懲罰性違約金465萬元：

1.依系爭契約第19條之約定：「合約成立後，甲、乙雙方不得終止本合約。違約者應賠償對方合約總價百分之三十作為懲罰性違約金，…」（見本院卷㈠第12頁反面），系爭契約約定，若德宜公司違約終止契約時，原告得請求契約總價30%之懲罰性違約金。惟仍以系爭契約經德宜公司終止為要件。

2.惟查，系爭契約係經原告依系爭契約第11條終止，非由德宜公司終止，已如前㈠述。是原告請求本項懲罰性違約金，核與上開約款要件不符，洵屬無據。

㈦被告德宜公司抵銷抗辯中僅得以瑕疵另行發包修補費用8820元、瑕疵預計修補費用5萬9425元為抵銷：

1.按「工作有瑕疵者，定作人得定相當之期限，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。」及「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 項分別定有明文。另按承攬人之工作有瑕疵，須定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人如不於期限內修補時，定作人始得自行修補，並請求承攬人償還修補必要費用，或解除契約或請求減少報酬，此觀之民法第493 條、第494 條之規定自明。又因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，承攬人依民法第493 條第1 項之規定，本有修補瑕疵以獲取報酬之權利，不因其瑕疵係可歸責於承攬人而加以剝奪，故定作人依民法第495 條之規定，就工作瑕疵所受損害，請求承攬人損害賠償，仍須先行定期催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之（最高法院96年度台上字第2070號、98年度台上字第721 號判決意旨參照）。是以，承攬人完成之工作存有瑕疵，定作人固得依前開規定，請求承攬人償還瑕疵修補費用或損害賠償；惟仍須先行定期催告承攬人修補瑕疵，承攬人未於期限內修補時，始得為之。另按「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 條第1 、2 項定有明文。又不完全給付，有瑕疵給付及加害給付兩種，民法第227 條第1 項規定者屬瑕疵給付，第2 項規定則屬加害給付。本件被告請求之瑕疵修補費用，若係因可歸責於原告之事由，致工程存有瑕疵，應屬瑕疵給付，應有民法第227 條第1 項之適用；若係導致被告財產上利益之損失，則有民法第227 條第2 項之適用。又定作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493 條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227 條第1 項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給

付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。此乃同法第495條第1項所定之損害賠償請求權本係不完全給付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功能，於89年5月5日將同法第227條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條第一項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋（最高法院101年度台上字第661號判決意旨參照）。而本件被告主張之各項工程瑕疵，若確屬瑕疵，應均屬可補正之缺失，應無民法第226條給付不能之適用。而工程瑕疵通常係由定作人發現後通知承攬人限期補正，承攬人方進行瑕疵修補之工作。其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。綜上所論，本件被告主張原告應負瑕疵修補費用，均應先行催告，經催告後不為修補，原告方負給付責任。

2.次按民法「第493條至第495條所規定定作人之權利，如其瑕疵自工作交付後經過一年始發見者，不得主張。」及「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498條第1項及第514條第1項定有明文。又定作人請求承攬人負瑕疵擔保責任之期間，分為瑕疵發見期間及權利行使期間。前者謂定作人非於其期

間內發見瑕疵，不得主張其有瑕疵擔保權利之期間，民法第498 條至第501 條之規定屬之。後者指擔保責任發生後，定作人之權利應於一定期間內行使，否則歸於消滅之期間，民法第514 條之規定屬之（最高法院86年台上字第2903號、90年度台上字第481 號判決意旨參照）。是定作人於承攬人交付工作後，未於1 年內發現瑕疵，不得主張有瑕疵擔保權利；發現瑕疵後1 年內不予行使，瑕疵擔保權利亦歸於消滅。另按民法第125 條之規定：「請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所訂期間較短者，依其規定。」，是民法第227 條之不完全給付請求權時效，原則上固應為15年。惟按承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，定作人之損害賠償請求權，其行使期間，民法債編各論基於承攬之性質及法律安定性，於第514 條第1 項既已定有短期時效，自應優先適用（最高法院96年度第8 次民事庭會議決議、最高法院98年台上字第2274號及96年台上字第2622號判決意旨參照），是定作人按民法第227 條第1 項請求被告負瑕疵給付賠償責任，亦有前開短期時效之適用。

3. 再按工程承攬關係中，瑕疵修補分為三個階段，意義各不相同。第一階段是各工作項目於施工中，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。第二階段是於竣工後，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。第三階段之瑕疵是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，如工作有交付之須要時，併予交付予定作人。而定作人於驗收程序以前各階段已發現有瑕疵並曾通知承攬人修補瑕疵，雖仍完成驗收程序，收受工作物。則民法第514 條第1 項定作人之各項瑕疵修補請求權之權利行使期間，應自驗收次日起算。查系爭工程未見兩造完成驗收程序，而系爭契約經原告依系爭契約第11條之約定，於102 年12月20日終止，斯時已毋庸再行驗收程序。本件民法第498 條第1 項規定之瑕疵

發見期間，應自契約終止次日即102 年12月21日起算1 年至103 年12月20日止，被告若未於前開期間發見瑕疵，自不得主張有瑕疵擔保權利；本件民法第514 條第1 項規定之權利行使期間，應自發見瑕疵後起算1 年。

4.又按債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債權已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第337 條定有明文。前開民法第514 條第1 項固規定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。前述定作人修補費用償還之權利性質，應屬請求權，其1 年權利行使期間即屬消滅時效之規定。本件被告若已於瑕疵發見期間內發見瑕疵，縱逾民法第514 條第1 項之權利行使期限，惟在時效未完成前，若已適於抵銷，仍應得為抵銷。

5.被告主張之瑕疵另行發包修補費用，整理如附表五項次一「被告主張」所示，分述如下：

⑴附表4項次一之1「配合風管變更消防電管移位工程」：

①被告主張因原告未依施工圖施作排煙風管、支管、閘門，導致消防電管線多次配合風管及閘門位置重新配置，致額外支付外包及僱工費用，此係因原告排煙閘門及風管施作位置與其所提供之圖說不符之瑕疵。兩造並於102 年7 月25日協調會議及原告於102 年10月13日確認有本項瑕疵且費用應由原告負擔等語（見本院卷㈠第108 頁、卷㈥第142 頁、第188 頁）；原告則稱依系爭契約第5 條第8 款約定，電纜線等相關物品之採購費用及拉接工程，本應由德宜公司自行負責，且德宜公司曾於102 年6 月13日提出第10次重大變更，本項缺失非原告未依施工圖施作所致等語（見本院卷㈡第52頁）。

②經查，102 年7 月25日協調會議記載：「二、7/26（五）開始，逐樓層檢討排煙閘門位置移位，該如何互相配合。三、排煙閘門，（全部）位置和陽鼎提供之施工圖不符合之處，德宜全力配合，但衍生之所有費用由陽鼎實業負責。…同上

述第二條，7/26起逐層會勘後，雙方再行討論歸屬…」（見本院卷㈠第244頁），是兩造固曾於前開協調會議中討論排煙閘門位置移位或與施工圖不符之處理方式，然當時尚未會勘，並未確認排煙閘門移位是否係因原告施工瑕疵所致。另原告公司人員郭定陽固曾於4至11層結構平面圖上簽名確認現場施作與施工圖不符之情形，此有結構平面圖可參（見本院卷㈡第122至129頁）。惟參補充報告記載：「第2目」「鑑定單位說明」「本案消防排煙風管經多次變更（九變、十變1、十變2）致被告先前施作部份不必須更改，此部份依合約之約定，係屬被告應自行施工之範圍。」（見補充報告第16頁），足見本項因移位修補費用，係因工程變更設計所致，尚難認係屬原告施工瑕疵，被告請求原告負擔本項費用，應屬無據。

⑵項次一之2「RF風管、風機污損噴漆工程」：

①被告主張原告現場負責人曾於102年9月13日機電工程重點查核表簽字確認「風機外殼烤漆不良」之缺失，德宜公司並於102年9月28日以德字第1020928001號工程備忘錄通知原告，故本項缺失確為原告施作不良所致等語（見本院卷㈡第151、153、154頁，卷㈥第143、190頁）；原告則稱德宜公司檢附之屋頂風機污損照片面積不大，且依系爭契約約定，原告並無以氟碳噴漆處理之義務，被告於102年12月4日消檢通過後，另行僱工重新以氟碳噴漆，且範圍擴及風管，並進行防護工程，是否係配合業主特殊需求所為，顯非無疑等語（見本院卷㈡第53頁）。

②查補充報告記載：「第2目」「鑑定單位說明」「2.從被告所提供之照片屋頂風機污損，經查疑係風機安裝完成後，因其他廠商對方之工程建材、廢料所致。」、「第4目」「鑑定單位說明」「1.依（原證1）合約第五條施工範圍之約定，原告陽鼎公司之施工範圍不包括屋頂層風管、風機之噴漆工程。且噴漆塗料每加侖約可噴漆面積約10坪，以被告德宜公司提出單1風機汙損之照片研判，該風機重新噴漆之表面

積應不到10坪，亦即使用不到1 加侖之噴漆即已足夠，且查箱底螺絲確有鏽蝕現象，因此，仍有噴漆防鏽之必要。…3…．鑑定結果應以該單一風機瑕疵修瑕疵修補費用為必要而更正為8,400 元。」（見補充報告第18頁），堪認原告施作之風機有箱底螺絲鏽蝕之瑕疵，修補之必要費用為8400元（未稅），含稅為8820元【計算式：8,400 元x 1.05＝8820元】，其他風機或風管之污損或烤漆問題，尚難認屬原告工程之瑕疵。

③次查，德宜公司102年9月25日工程聯絡函記載：「說明：一、請…解釋為何風機…防震底座、螺絲套防震墊片…等嚴重鏽蝕。並且說明…改善鏽蝕等相關問題。」（見本院卷㈠第238 頁），堪認德宜公司業於系爭契約終止前發現本項瑕疵，並已請求原告改善，自契約終止次日102 年12月21日起算至德宜公司於103 年7 月9 日以民事爭點整理狀請求原告負擔修補費用（見本院卷㈡第151 、153 、154 頁），尚未逾1 年權利行使期間，德宜公司請求原告負本項瑕疵修補費用8820元（含稅），應屬有理。

⑶項次一之3「K、L棟RC牆切割費用」、項次一之4「K、L棟RC牆補洞費用」：

①被告主張依系爭契約第5 條約定，原告工程施作範圍包括牆面切割打鑿。原告在K 、L 棟放樣RC開孔過大，超出一般開孔所須尺寸，非風管過牆之防火材料填塞所能修補，經德宜公司要求原告應以水泥砂漿修補至正常尺寸，然原告並未修補等語（見本院卷㈡第150 頁）；原告則反駁稱被告所指RC牆面漏未放樣或開口過大等情形，均是因底10次變更，依系爭契約第5 條第2 款約定，系爭工程之補洞及變更之牆面打鑿切割，並非原告之施工範圍，否認本項為原告施工瑕疵等語（見本院卷㈢第136 頁反面、卷㈥第190 頁）。

②查系爭契約第5 條第2 款之約定：「本工程含牆面打鑿切割（不含變更部分）、不含修補及風管過牆之防火填塞。」（見本院卷㈠第11頁），是原工程範圍內牆面打鑿後之補洞、

及變更設計之牆面打鑿及補洞，非屬原告承攬範圍。次查，補充報告記載：「第1目」「鑑定單位說明」「3….本項工程係業主進行多次變更（九變、十變），且被告德宜公司為趕工程進度且在未告知原告陽鼎公司業主已確認建築第十次變更圖說並得以依約施作、安裝排煙消防管道之閘門插嘴前，被告德宜公司即已先行砌磚施作牆面，因此所增加之工程費用，屬工程變更，不可歸責於原告…」（見補充報告第18頁），是依前述鑑定結果，無證據可證被告所指RC牆面施作未放樣或開孔有過大之情形，係因原告未按原圖配合工進施工所致，而非業主設計多次變更造成。被告既未能證明，RC牆未放樣或開孔過大非因設計變更後需更動造成，自難認處理該等牆面切鑿補洞屬於原告系爭契約承攬工作範圍，其請求原告負本項修補費用，自非可採。

⑷項次一之5「風管廢料清運」：

①被告主張德宜公司施工風管廢料堆置施工現場，因原告拒絕處理，且消防現場勘驗在即，故另行僱工搬運移除等語（見本院卷㈠第108頁、卷㈥第192頁）；原告則稱德宜公司於102年6月13日提出第10次重大變更，原告不得已依約配合變更，並將現場已組裝完成各式風管（即已成品之材料設備）予以拆卸後、集中留置於現場。且依系爭契約第6條約定，上開成品材料設備已屬德宜公司財產，原告無權處理或清運等語（見本院卷㈡第55頁）。

②經查，原告固不爭執確有剩餘成品或材料留置於現場，惟工程材料留置於現場之原因為何，尚有爭執；觀諸德宜公司提出之102年10月8日查驗照片（見本院卷㈠第194至206頁），其留置現場風管多為已經組裝為管狀，與原告所稱其係因德宜公司於102年6月13日提出第10次重大變更，依約配合變更，才將現場已組裝完成各式風管（即已成品之材料設備）予以拆卸後、集中留置於現場等語相符，堪信原告反駁被告本向抵銷抗辯所述屬實。準此，依系爭契約第6條約定「……，惟如屬追減者，甲方（德宜公司）必須支付乙方（

原告）已成品之材料及加工款，且乙方應將已成品之材料設備交貨於甲方。」，該等拆卸後風管應交付被告德宜公司，原告自無權亦無義務為之清運，被告請求原告負擔風管廢料清運費用以為抵銷，核屬無據。

⑸項次一之6「自然排煙窗手動開關更換工程」：

①被告主張原告現場安裝之自然排煙窗手動開關不符送審依據，須予更換等語（見本院卷㈠第108頁）；原告則稱系爭契約對於本項手動開關並無規範要求，原告曾將市面上合格之手動開關型錄送交德宜公司參考，德宜公司並於102年9月17日指示原告：「手動開關改為一般品施作。另送樣品。」，嗣經消防局於102年12月4日消防檢查通過，當視原告施工無瑕疵等語（見本院卷㈡第55頁、卷㈢第137頁反面）。

②經查，補充報告記載：「第1目」「鑑定單位說明」「2.…並無手動啟動開關之規範要求或送審依據」（見補充報告第20頁），堪認系爭契約應無手動開關之相關規範，德宜公司主張原告提供之手動開關不符送審依據云云，尚非有理。又德宜公司並未證明原告提供之手動開關有何瑕疵，其主張本項更換費用應由原告負擔云云，應屬無理。

⑹項次一之7「G梯2F風機更換改善（符合消防法規）」：

①被告主張原告施作之G梯2F風機經消防局會勘發現不符消防法規，應予更換。而被告曾於102年5月29日發函請原告確認消防安全計算式內容與實際安裝設備有無出入，然原告從未告知被告風機風量不足，以致不合內政部消防署各類場所消防安全設備設置標準。因原告拒未更換，被告自行發包更換本項損失應由原告負擔等語（見本院卷㈠第108頁、卷㈥第14、193頁）；原告則稱系爭工程變更設計前檢附之消防安全設備圖說，該處特別安全梯並非兼用，原告依原設計即定作人之指示，交付之風機之排煙量、進風量等，符合消防法規定之標準，惟德宜公司嗣後將該處變更為兼用，且未通知原告，故於消防檢查時，方發現本項缺失，不可歸責原告等語（見本院卷㈡第56頁）。

②查補充報告記載：「第5款」「鑑定單位說明」「2….經查原契約圖面清楚標示與原告所裝置之規格正確無誤。4….本項工程係102年12月4日消檢通過後，德宜公司進行二次施工、變更所為之工程，與原告陽鼎公司間之約定內容無涉。」（見補充報告第22頁），堪認原告施作之風機規格符合契約之約定，難認有瑕疵，德宜公司不得請求本項修補費用。

⑺項次一之8「施工背心租借」：

①被告主張原告人員進入系爭工程工地時，向德宜公司借用背心卻拒絕歸還，德宜公司因此受有損失等語（見本院卷㈥第15頁）；原告則稱所借背心均已歸還等語（見本院卷㈡第57頁）。

②經查，原告是否借用德宜公司背心未歸還，固屬有疑。惟縱認原告有借用未還之情，亦非原告施作之工程有瑕疵，亦不屬為加害給付範疇。被告依瑕疵擔保或不完全給付之規定，請求原告賠償背心損失，應屬無理。

⑻項次一之9「竣工圖修正」：

①被告主張原告於102年10月29日交付最終竣工圖予德宜公司，惟原告所提竣工圖有多處錯誤，故德宜公司另行派專員至現場核對及繪製等語（見本院卷㈥第15、195頁）；原告則否認之。

②經查，德宜公司102年11月9日工程聯絡函記載：「經貴公司確認後提供之最終版本竣工圖面，…爾後若有圖面修改、變更設計、計算式錯誤、現場施作與圖面不符等其他情況，請貴公司自行負責衍生出之費用與罰則。」（見本院卷㈡第164頁、卷㈧第120頁），前開函文並未指明原告所提竣工圖有何錯誤，亦無請原告修正竣工圖之意，僅係預告若原告交付之竣工圖於事後若有發現錯誤等情事時，將請原告負責。是被告主張業已通知原告修補本項瑕疵，並請求瑕疵修補費用云云（見本院卷㈡第154頁），於法不合。

⑼綜上，被告得主張之「另行發包修補費用」合計為8820元（

含稅），如附表四「判斷」「小計（項次一）」。

6.被告主張之預計修補費用及排煙閘門更換費用，整理如附表五項次二及項次三「被告主張」所示，分述如下：

⑴項次二之1「EGF棟排煙系統風管施工及風管補強未依送審通過之施工工法施作（平面管及立管多處缺失）」：

①被告主張現場風管多處固定架及吊桿均未依送審通過之施工法補強施作，且多處原告遷移風管後，風管固定用全牙吊桿未移除，將另行發包改善云云（見本院卷㈡第156頁、卷㈥第197頁）。

②經查，本項工程經鑑定單位鑑定結果，尚難確認有被告主張之瑕疵存在，有補充報告可參（見補充報告第23頁）。是德宜公司主張原告施作工程有本項瑕疵云云。尚非有據。

⑵項次二之2「現場多處排煙支管與主幹管銜接未依送審通過之施工法施作（應作45度，現場多作90度）」：

①被告主張原告施工有多處排煙支管與主幹管銜接，未依送審通過之工法施作，應作45度，現場做90度，將另行發包改善。另原告公司員工於102年5月28日簽署之施工大樣圖及文字標示：管連接主風管，依本SMACNA工法以45度連接，依系爭契約第5條約定，兩造確有就幹管與之管銜接採45度倒角施作之約定云云（見本院卷㈡第156頁、卷㈥第198頁）。

②經查，兩造並未約定排煙支管與主幹管銜之工法，原告施作之本項工程，尚難認有違反契約約定之瑕疵存在，有補充報告：「第2款」「鑑定單位說明」「3.就主管與主幹管銜接處本案並無送審資料…、5.支管與主幹管銜接處是否製作匯流倒角端，是其摩擦係數而定，本案原告陽鼎公司依約只負消檢通過責任…所以是否需作45（度）與履約無關。6…SMACNA並沒有強制規範風管設計之順風側一定要製作導角。…9…該排煙管風壓、風速在合格範圍，所以該風管是屬堪用狀態。並非契約瑕疵或責任。」可參（見補充報告第23頁）。是德宜公司主張原告施作工程有本項瑕疵云云。尚非有據。

㈢項次二之3「L棟排煙風管補強及施工不良導致縮管變形」：

①被告主張於102 年10月28日進行排煙系統測試時，由原告公司員工邱科祺及胡光俞進行操作測試，操作不當，導致風管凹陷，將另行發包改善等語（見本院卷㈡第156 頁、卷㈥第198 頁）；原告則稱消防現場會勘係於102 年10月31日，德宜公司遲於102 年10月28日前才完成現場連動線路，緊急進行系統連動測試。原告經臨時通知後，於102 年10月28日緊急派1 組人員協助進行L 棟1 樓之系統連動測試，其餘樓層，由德宜公司6 名人員自行測試。進行系統連動測試時，因德宜公司趕進度，未依消防法規定進測試、測試不當，造成L 棟11樓製程區方管凹陷縮管等語（見本院卷㈧第237 頁反面）。

②經查，鑑定單位認本項風管凹陷，係因德宜公司自行進行測試操作不當所致，並非原告工程有瑕疵，此固有補充報告：「第3 款」「鑑定單位說明」「3.102 年10月28日，德宜公司未會同陽鼎公司即自行進行系統連動測試，有（附件11）德宜公司於隔日102 年10月29日- 德字第1021029001號工程聯絡函記載「本公司連動測試皆已完成」可稽。4.此項問題係被告德宜公司未會同原告陽鼎公司進行連動測試，不當操作所致。…」可參（見補充報告第26至27頁）。惟原告自承曾派1 組人員協助進行L 棟1 樓之系統連動測試等語（見本院卷㈧第237 頁反面），102 年10月28日工務派遣單亦有應為原告公司人員之胡光俞、邱科祺之簽名（見本院卷㈥第225 頁，被證44），且德宜公司復於測試後即102 年10月30日以工程聯絡函通知原告：「三、102.10.28 下午14：00，陽鼎工程師邱科祺及工務胡光俞，測試L 棟1F閘門末端風向造成11F 製程風區凹陷縮管，其他細微損害，……」（見本院卷㈥第224 頁，被證43），堪認本項風管縮管變形，係因原告公司人員操錯不當所致，應屬工作施作有瑕疵。又本項修補費用應為5 萬6595元（未稅），此有鑑定報告：「L 動排煙風管縮管變形改善工程」5 萬6595元可參（見鑑定報告第

7頁）。

③次查，德宜公司102年10月28日工程派遣單記載：「……：棟11F末端有縮管情形，請儘速派員處理，且回覆如何改善……」（見本院卷㈥第225頁），堪認德宜公司業於系爭契約終止前發現本項瑕疵，並已請求原告改善，自契約終止次日102年12月21日起算至德宜公司於103年7月9日以民事爭點整理狀請求原告負擔修補費用（見本院卷㈡第151、156、157頁），尚未逾1年權利行使期間，德宜公司請求原告負本項瑕疵修補費用5萬9425元（含稅）【計算式：5萬6595元x 1.05≒5萬9425元（元以下四捨五入）】之範圍，要屬可採。逾前開範圍之請求，則屬無據。

⑷項次二之4「多處排煙閘門有效開口不足（與合約標單及圖面均不符），均需更換改善」（排煙閘門不符合UL555S CLASS I部分，另詳項次三）：

①被告主張原告施作之多處閘門有效開口均不足，與合約標單之要求不符，預計將另行發包改善。云云（見本院卷㈡第156頁、卷㈥第199頁）。

②經查，原告施作之排煙閘門符合約定，並無有效開口不足之瑕疵，此有補充報告：「第4款」「鑑定單位說明」「1.被告德宜公司丈量部位錯誤…。2.原告陽鼎公司係依被告德宜公司於102年6月25日用印的確認圖，送審資料頁碼36與36-1…之規格、認定方式所製作，並無瑕疵。」可參（見補充報告第27頁）。被告既未能證明原告施作之排煙閘門有何有效開口不足之情形，自難認原告工作存有其所指瑕疵，被告不得請求本項修補費用。

⑸項次二之5「多處室外排煙風機外部箱體接續處施工不良，導致雨天箱體內部滲水，多處銹蝕」：

①被告主張依系爭契約設備及施工規範書13.2（1）約定，風機包括螺栓、螺帽及墊片均須以不鏽鋼製成。原告施作室外排煙風機外部箱體接續處施工不良，導致雨天箱體內部滲水，多處銹蝕，將另行發包改善云云（見本院卷㈡第156頁、

卷㈥第200 頁）。

②經查，觀諸被告所提102 年9 月25日-102年9 月25日查驗照片，風機確有部分鏽蝕之情形（見本院卷㈥第226 至230 頁）。惟有關風機有箱底螺絲鏽蝕之瑕疵，修補之必要費用為8820元（含稅），已如前項次一之2「RF風管、風機污損噴漆工程」所述。除此之外，尚難認原告工作有何其他滲水瑕疵，而需額外支出修復費用。

⑹項次二之6「多處閘門維修門（檢視門）與FSD （閘門）距離過大，日後維修人員無法操作維修」：

①被告主張曾於102 年10月5 日請原告提供維修門施作位置之施工圖（被證46），供兩造檢討安裝施作位置。惟原告均不理會，逕行自行施作。導致原告施作之現場FSD （閘門）維修門均與FSD 距離過大，日後維修人員無法操作，將另行發包改善云云（見本院卷㈡第156 頁、卷㈥第200 頁）。

②經查，系爭契約應未約明維修門之位置，且亦難認原告施作之位置確有瑕疵，此有補充報告：「第6 款」「鑑定單位說明」「2 …維修門相對距離無明確規定，只需在適當位置…本案並無原告陽鼎公司維修門設置不當之具體證據。」可參（見補充報告第30頁）

⑺項次三「依照合約標單及施工規範要求，所有排煙/ 進風閘門均需符合UL555S CLASS1 洩漏等級，並取得第三公正測試之證明（工研院）或符合相關之ASHRAE最新標準之規定。且標單（肆拾及肆拾參項）閘門洩漏需符合AMCA500-CLASS 1 等級，原告至今未提出相關證明及測試報告」：

①被告主張依系爭契約設備及施工規範書13.3（2 ）、13.6（5 ）及設備估價單項次肆拾參等約定，排煙/ 進風閘門符合UL555S CLASS I洩漏等級之第三公證測試證明（工研院）或符合相關ASHRAE最新標準規定。經被告催促（被證4 ），原告均拒絕提出證明文件。經被告於104 年6 月間委請公證單位，隨機抽樣三具排煙/ 進風閘門送馬來西亞AMCA實驗室進行「氣密性能」測試鑑定，結果不符合約定之標準即AMCA00

0 CLASS I ，具有瑕疵等語（見本院卷㈦第4 頁反面）；原告則稱依系爭契約設備及施工規範書13.3（2 ）約定，原告生產之排煙、進風閘門，只要符合UL555S CLASS I之洩漏等級，即符合ASHRAE（美國冷凍空調協會）最新標準之規定即可。另瑞士商優力安全認證股份有限公司臺灣分公司（即UL認證機構）每年均分4 季至原告工廠進行檢查，經廠驗合格（原證39至42），原告並購買UL認證之標籤。是原告生產之排煙、進風閘門，符合UL555S CLASS I洩漏等級。另德宜公司私自將8 具排煙閘門52cmx30cm 拆除其中3 具，並留置近7 個月後，於104 年6 月5 日報關，運送至馬來西亞進行氣密性檢測，此長達1 年半期間，排煙閘門可能因德宜公司搬運、保管不當等人為因素而受損。而原告亦曾於105 年3 月16日將同型號之4 具排煙閘門送至馬來西亞進行氣密性能檢測，符合CLASS I 洩漏等級（原證56）等語（見本院卷㈧第163 、240 頁）。

②依系爭契約消防系統工程設備及施工規範書第13.3排煙/ 進風閘門（2 ）約定：「洩漏等級：依據UL555S CLASS 1，並取得第三公正測試之證明（工研院）或符合相關之ASHRAE最新標準之規定。」及第13.6防火閘門（5 ）約定：「洩漏等級：依據UL 555S CLASS 1 ，符合相關之ASHRAE最新標準之規定。」（見本院卷㈠第22頁反面），是系爭工程之排煙閘門，應符合UL555S CLASS1 之規範標準。又前開約款係約定取得第三公正測試之證明（工研院）「或」符合相關之ASHRAE最新標準之規定。故系爭契約並未約定一定需取得第三公正測試之證明。次依系爭契約第30條之約定：「本合約價格不含第三公證之正本測試證明文件或中華民國實驗室認證體系（CNLA）認可實驗室之測試報告，若須前述單位之測試報告，其費用另計，由甲方支付。」（見本院卷㈠第13頁反面），是前開排煙閘門之認證證明費用，並不包含於系爭契約內，足見原告並無提供第三方測試文件之義務，而應由兩造另行協商是否送交測試及相關測試程序。

③查原告公司生產之排煙閘門，應已經過UL認證機構之認證，並於認證機構定期進行廠驗時，均符合規定，此有93年11月5日UL認證公司見證簽署測試資料計畫及測試設備評估報告（見本院卷㈧第252、253頁）、瑞士商優力安全認證股份有限公司臺灣分公司101年第4次廠驗資料、102年第1季至第3季廠驗資料（見本院卷㈥第257至268頁），及補充報告記載：「第4款」「鑑定單位說明」「5.原告陽鼎公司設置之排煙閘門，是否符合UL555 CLASS 1之規範標準，因陽鼎公司相關排煙閘門係採自動化機械生產，且該生產流程亦經UL機構認證，原則尚應符合規範標準……」可參（見補充報告第28頁）。是原告施作之防煙閘門，應已符合設備及施工規範書13.3（2）要求，即符合相關ASHRAE最新標準規定（UL555S CLASS I洩漏等級）。又原告並無提供第三方測試文件之義務，而應由兩造另行協商是否送交測試及相關測試程序，已如前述。是原告縱未提供第三方之測試文件，亦難認原告之排煙閘門有何瑕疵。

④次查，德宜公司固於104年6月間自行將原告提供之3具排煙閘門送至馬來西亞測試，經測試結果不符合UL555S CLASS I洩漏等級。惟系爭契約經原告於102年12月20日終止後，已經過約1年6個月，該送測之排煙閘門不能通過UL555S CLASS I洩漏等級之測試，是否係因原告交付時即存有之瑕疵所致，顯屬有疑。且本件民法第498條第1項規定之瑕疵發見期間，應自契約終止次日即102年12月21日起算1年至103年12月20日止，被告若未於前開期間發見瑕疵，自不得主張有瑕疵擔保權利（如前3.述）。縱認原告之排煙閘門存有瑕疵，然被告遲於104年6月間方經過測試發現有不符合UL555S CLASS I洩漏等級之瑕疵，即無從再向原告主張瑕疵擔保權利。是以，被告不得請求原告負擔更換排煙閘門之費用以為抵銷。

⑻被告得主張之預計修補費用為5萬9425元（含稅），計算如附表五「判斷」「小計（項次二）」；不得主張排煙閘門更

換費用。

7.綜上，被告得主張抵銷之金額合計為6萬8245元【計算式：8820元＋5萬9425元＝6萬8245元】，如附表二「判斷」之「合計」所示。

㈧綜上，原告得請求德宜公司給付之未給付工程款與追加工程款共計1242萬9124元，並得請求自102年12月24日起至清償日止，其中第五期查驗計價款125萬5001元按週年利率20%計算，其餘金額按週年利率5%計算之利息。惟德宜公司得抗辯為抵銷之金額有6萬8245元，先與得按週年利率20%計息之工程款125萬5001元為抵銷後，原告尚得請求工程款為1236萬0879元【計算式：1242萬9124元－6萬8245元＝1236萬0879元】，及自102年12月24日起至清償日止，其中第五期查驗計價款118萬6756元【計算式：125萬5001元－6萬8245元＝118萬6756元】按週年利率20%計算，其餘1117萬4123元【計算式：1236萬0879元－118萬6756元＝1117萬4123元】按週年利率5%計算之利息。

㈨原告得依系爭契約第23條之約定，請求劉月嬌與德宜公司連帶給付：

依系爭契約第23條之約定：「本合約之甲、乙雙方負責人，為本合約之連帶保證人，對甲、乙雙方因本合約所負之履行責任或債務不履行之損害賠償責任，均應負連帶清償之責，……。」（見本院卷㈠第13頁），又查，被告等不爭執劉月嬌為德宜公司之負責人即系爭契約之連帶保證人（見不爭執事項㈠）；且查，原告得依系爭契約約定請求德宜公司給付工程款1236萬0879元，暨前開約定利率與法定利率計算之遲延利息，亦如前述。準此，原告請求被告劉月嬌就德宜公司因系爭契約所生上開債務，連帶負清償責任，自屬有據，被告劉月嬌應與德宜公司連帶給付本件應給付之工程款與利息。

五、從而，原告依系爭契約第4條、第5條第6款、第6條、第8條、第39.3條以及第23條之約定，請求被告二人連帶給付

1236萬0879元，及自102 年12月24日起至清償日止，其中118 萬6756元按週年利率20％計算，其餘1117萬4123元按週年利率5 ％計算之利息，為有理由，應予准許。逾前開部分之請求，則無理由，應予駁回。

六、假執行之宣告：兩造均陳明願供擔保，以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，均與法律規定相符，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，因訴之駁回而失所附麗，不應准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第2 項。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　21　　日

工程法庭　　法　官　　石珉千

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日之不變期間內，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　　6　　月　　24　　日

書記官　　徐嘉霙