臺灣臺南地方法院民事判決

107年度建字第38號

原　　告　林鴻馳
　　林惠婷
上二人共同
訴訟代理人　裘佩恩律師
　　王盛鐸律師
　　楊志凱律師
被　　告　莊國士

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108年10月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告林鴻馳新臺幣貳拾壹萬柒仟貳佰貳拾參元，及自民國107年6月27日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應給付原告林惠婷新臺幣柒萬玖仟柒佰陸拾參元，及自民國107年6月27日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔四分之一，其餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行；但被告如依序以新臺幣貳拾壹萬柒仟元、新臺幣柒萬玖仟元為原告林鴻馳、林惠婷預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

（一）原告林鴻馳、林惠婷分別於民國106年8月22日、同年10月16日與被告簽訂店鋪、住宅新建工程承攬合約書（原告林鴻馳部分，以下簡稱仁德工地；原告林惠婷部分，以下簡稱歸仁工地），簽約後被告陸續進場施作。

（二）仁德工地部分，因原告林鴻馳有將被告施工過程拍照記錄之習慣，而在被告結構體施工完成後，原告將被告所施作牆面、樑柱過程（未封模板前）之照片提供予負責製作仁

德工地設計圖之黃裕欽建築師確認，竟發現該工程有結構柱體箍筋間隔均高達15公分左右，依結構技師結構設計圖及現行建築法令規範下，至多僅得間隔10公分，被告施作部分竟超出達5公分之多；另於107年2月間，原告發現該工程2樓陽台女兒牆有應植筋卻僅挖洞插筋而未植筋、鋼筋數量不足等未按圖施工之情況；2樓至3樓樓梯平台，被告應依圖說植筋卻未予植筋、#5鋼筋數量不足、應使用5號鋼筋（標稱直徑1.58公分）卻使用4號鋼筋（標稱直徑1.27公分）等未按圖施工之情況，且經原告多次口頭告知並要求被告應按圖施工，否則要求其拆除重做，被告皆置之不理。歸仁工地部分，被告於107年1月10日灌漿後，至同年月18日始進場綁鐵，翌日又停工迄今未繼續施工，致系爭工程進度延宕，並有上開箍筋間隔過大之安全性問題。可見被告施作迄今兩處工地皆發現不符設計圖說或違反建築法令規範之重大違失與瑕疵。

（三）被告施作系爭工程有上開任意停工致工程延宕至今，並有經建築師確認影響結構安全之重大瑕疵存在，除經建築師發函通知處理外，原告亦分別以存證信函、律師函通知被告終止或解除本件契約並請求協商後續相關善後事宜，原告爰依系爭契約第11條及民法第495條第1項、第227條、第226條請求被告損害賠償。

（四）對被告抗辯之陳述：

1.被告雖抗辯歸仁工地部分乃因可歸責於原告之事由致系爭工程延宕云云，然原告既發包由被告施作系爭工程，則發放下包工程款之義務，自屬被告應盡之義務，實與原告無涉。原告亦否認曾要求木工承包商更換包商，係被告自行與木工承包商解約，事後始通知原告知悉。原告亦未要求被告壹樓頂模板在多少時間後始得拆除，被告自應負舉證之責；況且，模板何時拆除，並不影響工程後續之施工，則被告迄今既未完成約定工作內容，而已交付之工程內容又存有重大瑕疵，則被告此部分之抗辯，顯屬無稽。

2.被告抗辯原告要求仁德工地部分模板30天始可拆模，其係因原告要求重大變更施工所致，且其於107年2月21日3樓灌漿完成時，原告並未支付工程款50萬元，且本件樓板鋼筋綁好建築師皆需到場勘查並查驗蓋章負責云云。然觀兩造系爭合約書第7條內容，兩造如有工程增減之變更情事，自應以書面為之，被告僅空言原告有指示要求重大變更施工，卻未見其舉證說明，自無足採。

（五）就臺南市土木技師公會107年12月4日鑑定報告書（以下簡稱系爭鑑定報告）結論，表示意見如下：

1.系爭鑑定報告對於鑑定標的物構造、用途及現況說明中，認定仁德工地部分3樓結構體已完成，然鑑定報告意旨應係認形式上該工程3樓結構體初步外觀判斷應已完成，但因該工程尚有如鑑定報告結果所認定之諸多未按圖施工，影響結構安全之重大瑕疵存在，則仁德工地部分自尚未完工，被告不得主張有權請求50萬元之工程款。

2.就系爭鑑定報告所認定之仁德工地之瑕疵修補費用為217,223元，歸仁工地之瑕疵修補費用為79,763元，原告並無意見。

（六）另原告依系爭契約第9條約定，就仁德工地部分請求282,777元之逾期違約金，歸仁工地部分則請求420,237元之逾期違約金：

1.仁德工地部分之工程總價為450萬元，倘被告發生逾期責任，每逾期1日原告得扣除被告工程款1日4,500元之逾期違約金；被告自107年2月21日3樓頂板水泥灌漿完成後，即未再進場施作，而原告亦於107年6月1日以律師函表達終止契約之意思表示，故原告自得依系爭契約之約定請求自107年2月27日至終止契約日即107年6月4日止，共計97日之逾期違約金436,500元（計算式：4,500元　97＝436,500元），為計算方便，原告僅請求282,777元。

2.歸仁工地部分之工程總價為360萬元，倘被告發生逾期責任，每逾期1日原告得扣除被告工程款1日3,600元之逾期

違約金；被告自107年1月11日1樓頂板混凝土灌漿後，即未再進場施作，而原告亦於107年6月4日以律師函表達終止契約之意思表示，故原告自得依系爭契約之約定請求自107年1月11日至終止契約日即107年6月4日止，共計144日之逾期違約金518,400元（計算式：3,600元　144＝518,400元），為計算方便，原告僅請求420,237元。

（七）綜上，原告林鴻馳就仁德工地得請求被告給付之金額為50萬元【計算式：217,223元（修繕費用）＋282,777元（逾期違約金）＝500,000元】，原告林蕙婷就歸仁工地得請求被告給付之金額為50萬元【計算式：79,763元（修繕費用）＋420,237元（逾期違約金）＝500,000元】。

（八）並聲明：

1.被告應給付原告林鴻馳50萬元，及自107年6月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

2.被告應給付原告林蕙婷50萬元，及自107年6月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

3.訴訟費用由被告負擔。

4.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯：

（一）本件工程分為原告林惠婷（即歸仁工地）及原告林鴻馳（即仁德工地）部分，原告林惠婷自簽約至今未曾與被告謀面及協議，自始皆由原告林鴻馳代理，合先敘明。

（二）歸仁工地於106年10月23日申報開工起至107年1月10日1樓頂板混凝土灌漿之日，林鴻馳天天在現場監工，時而與水電工、木工及鐵工在工程進行施工時會做修改，或起小爭執，惟107年1月10日1樓頂板混凝土灌漿時，林鴻馳與木工爆發口角，事後林鴻馳要求木工承包商必須更換包商，致林鴻馳遭木工恐嚇，且林鴻馳要求1樓頂模板須20天後方可拆模，時至同年2月初原模板承包商開始拆模及將所有模板材料清除撤離時，為同年2月10日；而原告於1樓頂板完成灌漿隔日107年1月11日即撥款予被告，然竟於107

年1月30日寄發存證信函予被告，謂依系爭契約第11條規定終止契約，復於107年3月12日突然來電要求停工，且於隔日張貼公告要脅被告不得進入工地繼續施工。

（三）107年2月15日前因春節放假多日，故仁德工地已趕工完成3樓頂板模板組裝，隨即於休假後同年2月21日混凝土灌漿完成，當時林鴻馳即同意由仁德工地之模板承包商承接歸仁工地之模板工程，惟林鴻馳又主張更改仁德工地須30天方可拆模，並將歸仁工地原清水模板更改為岠通模板，且原鋼鐵全部要做調整，被告得另行再進岠通模板施工，兩案工程同時要求重大變更施工，被告亦均依原告意思進行施工，然原告所言延滯工程進度，並非事實；況林鴻馳同年2月21日3樓灌漿完成時，即應支付第5期工程款50萬元，至今分文未付，被告已於同年5月4日起訴終止工程承攬契約，並請求原告給付已完成部分工程款1,237,400元。

（四）樓板鋼筋綁好後，建築師亦要到現場勘查，而每個樓層板都有查驗蓋章負責，此過程原告均知悉且協助處理，況工程若有瑕疵，原告及建築師自可反應不准灌漿，且原告、監造建築師及主管機關亦可不同意報准簽章，且可以拒付工程款。又原告所稱本件標的物安全有顧慮或有瑕疵，就設計圖之學理設計與工程上之慣性施工，是否會吻合或矛盾，被告尊重原告申請由第三人學術專業單位勘查，實較為公正。

（五）並聲明：

1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

3.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

（一）本件原告林鴻馳、林惠婷主張二人分別於106年8月22日、106年10月16日與被告簽訂店鋪、住宅新建工程承攬合約書，由被告施作仁德工地及歸仁工地之工程等情，業據提出系爭工程合約書為憑，且為被告所不爭執，堪信原告此

部分主張為真實。

（二）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、2項分別定有明文。原告復主張被告承攬之仁德工地及歸仁工地工程有重大瑕疵，並請求被告依序賠償原告林鴻馳、林惠婷各217,223元（仁德工地）、79,763元（歸仁工地）之修繕費用等語；惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

1.本院函請台南市土木技師公會鑑定被告施作仁德工地及歸仁工地之工程是否有影響結構安全之損害或未按圖施工之情事，鑑定之結果及修繕費用如下：

－仁德工地部分：

依設計圖說及現行建築法令規範，是否有結構柱體箍筋間隔達15公分左右，影響結構安全之損害？

答：依設計圖說柱體箍筋間隔為10公分。依內政部營建署「結構混凝土設計規範」第15章耐震設計之特別規定15.5.4.2節橫向鋼筋之間距不得超過：

a.橫材斷面最小尺寸之1/4：即40公分　1/4＝10公分。

b.6倍主筋直徑：#6鋼筋直徑1.91公分，即1.91　6＝11.46公分。

c.So之值不得超過15公分。

以上3者取最小值為10公分。

經鋼筋掃瞄檢測結果，有箍筋間隔達15公分左右，會產生影響結構安全之損害。

另2樓陽台女兒牆是否有應植筋卻僅挖洞插筋而未植筋，鋼筋數量不足等未按圖施工之情事？

答：被告已承認有上開未按圖施工之缺失。

另2樓至3樓樓梯平台部分，是否依圖說應植筋未植筋、#5鋼筋數量不足，應使用5號鋼筋（標稱直徑1.58

公分），卻使用4號鋼筋（標稱直徑1.27公分）等未按圖施工之情形？

答：確有預留筋不足及位置偏差應植筋未予植筋之缺失。另#5鋼筋為折角補強鋼筋，被告承認有未配置#5補強鋼筋，未按圖施工之情形。

又系爭工程之樓梯位置與原設計圖說是否有所不同的位移，但上方梁柱卻未隨同位移，將有使用者頭部發生碰撞之安全性問題？

答：檢視及比對1樓的樓梯位置與原設計圖說確實有位移，但上方梁柱仍依原設計施作，未隨同位移之現象，將導致使用者稍有不慎，頭部將發生碰撞之安全性問題。

如系爭上開仁德工地部分確有上開損害與安全性問題，修繕費用之金額為何？

答：仁德工地確有上開損害及安全問題，修繕費用概估為217,223元。

一歸仁工地部分：

依設計圖說及現行建築法令規範，是否有結構柱體箍筋間隔達15公分左右，影響結構安全之損害？

答：依設計圖說柱體箍筋間隔為10公分。依內政部營建署「結構混凝土設計規範」第15章耐震設計之特別規定15.5.4.2節橫向鋼筋之間距不得超過：

a.橫材斷面最小尺寸之1/4：即40公分　1/4＝10公分。

b.6倍主筋直徑：#7鋼筋直徑2.221公分，即2.22　6＝13.32公分。

c.So之值不得超過15公分。

以上3者取最小值為10公分。

經鋼筋掃瞄檢測結果，上、下部分大概為約10公分，符合設計圖說，惟中間部分有箍筋達15公分左右，會產生影響結構安全之損害。

如有上開損害，修繕費用金額為何？

答：歸仁工地確有上開損害及安全問題，修繕費用概估為79,763元。

2.本院審酌台南市土木技師公會鑑定報告係由土木工程之專業技師所為鑑定，自屬可採。是被告抗辯並無瑕疵云云，自不足採。

3.綜上，原告林鴻馳、林惠婷請求被告依序給付仁德工地及歸仁工地之瑕疵修繕費用各為217,223元、79,763元乙節，核屬有據，為有理由，應予准許。

（三）原告復主張被告自107年2月21日施作仁德工地3樓頂板水泥灌漿完成後未再進場施工，而歸仁工地則自107年1月11日1樓頂板混凝土灌漿後即未再進場施工，迄原告於107年6月4日以律師函表達終止契約之意思表示止，仁德工地逾期97天，歸仁工地逾期144天，爰分別請求逾期違約金282,777元、420,237元云云；惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

1.原告林鴻馳與被告簽訂之仁德工地工程合約書第五條約定之工程施工日期為「自106年10月至107年7月止計300工作天」（見本院卷第27頁），而原告林惠婷與被告簽訂之歸仁工地工程合約書第五條約定之工程施工日期為「自106年9月至107年6月止計300工作天」（見本院卷第33頁），有上開二合約書可稽。

2.原告林鴻馳依契約應於107年2月21日仁德工地3樓灌漿完成時給付被告第5期工程款50萬元，惟原告林鴻馳迄今仍未給付乙節，為原告林鴻馳所不爭執，則被告在原告拒不依約給付工程款時，拒絕繼續施工，亦在情理之內。是被告抗辯其自107年2月21日起即未在仁德工地施工非其責任等語，亦為可採。

3.原告林惠婷於107年1月30日以存證信函終止與被告之合約（見本院卷第69頁），復於107年3月13日在歸仁工地張貼禁止被告進場施工之告示（見本院卷第339頁），顯然原

告與被告於107年1月30日前已就歸仁工地之施工方式、品質或價款之給付已有爭議，否則原告林惠婷不致於在107年1月30日以存證信函通知被告終止合約。是被告抗辯其自107年1月11日起未在歸仁工地施工，係因原告不讓其施工等語，為可採信。

4.綜上，被告抗辯仁德工地、歸仁工地未施工，均非可歸責於被告，既為可採。則原告請求被告應給付原告林鴻馳仁德工地逾期97天之違約金282,777元及給付原告林惠婷歸仁工地逾期144天之違約金420,237元，均乏依據，為無理由，不應准許。

（四）又按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；民法第229條第1、2項分別定有明文。又遲延之債務，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5；亦為同法第233條第1項及第203條所明定。查原告林鴻馳、林惠婷得請求被告給付為217,223元、79,763元（即瑕疵修繕費），係屬給付未定確定期限之金錢債權，是原告二人依請求被告給付自起訴狀繕本送達翌日即107年6月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，即屬有據；逾此範圍之利息請求，則屬無據。

四、綜上所述，原告林鴻馳、林惠婷依承攬關係主張系爭工程有瑕疵，並請求被告依序給付林鴻馳、林惠婷修繕費用217,223元、79,763元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年6月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；至原告逾前揭範圍之請求，為無理由，應予駁回。

五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

六、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，本院所命被告給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，應依職權宣告假執行，並依被告所為免為假執行之聲請酌定相當之擔保金額宣告之。至原告敗訴部分，其假執行聲請即失所附麗，應併予駁回。

七、據上論結，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389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　23　　日

臺灣臺南地方法院民事第二庭

法　官　王獻楠

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本），如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　23　　日

書記官　蕭雅文