臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建上更一字第53號

上訴人即被
上訴人即追
加之訴原告　基智室內裝修有限公司
法定代理人　王建森
訴訟代理人　侯信逸律師
參　加　人　巨高興業股份有限公司
法定代理人　高榮村
訴訟代理人　武燕琳律師
複　代　理人　陳韻筑
上訴人即被
上訴人即追
加之訴被告　國立彰化師範大學
法定代理人　陳明飛
訴訟代理人　施偉德
　　吳聲鴻
　　柯開運律師
參　加　人　宗邁建築師事務所（即陳邁、費宗澄建築師）

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於中華民國103年4月30日臺灣彰化地方法院101年度建字第22號第一審判決，各自提起上訴，經最高法院第一次發回更審後，上訴人基智室內裝修有限公司並為訴之追加，本院於109年8月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人基智室內裝修有限公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上訴人國立彰化師範大學應再給付上訴人基智室內裝修有限公司新臺幣4,717,859元，及自民國101年8月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

上訴人國立彰化師範大學之上訴及上訴人基智室內裝修有限公司之其餘上訴均駁回。

追加之訴被告國立彰化師範大學應給付追加之訴原告基智室內裝修有限公司新台幣560,642元，及自民國108年12月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

第一、二審（及發回前第三審）訴訟費用，關於上訴人國立彰化師範大學上訴部分，由上訴人國立彰化師範大學負擔；關於上訴人基智室內裝修有限公司上訴部分，由上訴人國立彰化師範大學負擔97%，餘由上訴人基智室內裝修有限公司負擔。

追加之訴訴訟費用由追加之訴被告國立彰化師範大學負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人基智室內裝修有限公司以新臺幣1,760,000元供擔保後得假執行，但上訴人國立彰化師範大學如以新臺幣5,278,501元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人即被上訴人基智室內裝修有限公司（下稱上訴人）在原審依承攬契約之法律關係，起訴請求被上訴人即上訴人國立彰化師範大學（下稱被上訴人）應給付新臺幣（下同）15,253,372元（含第三期估驗計價款12,186,479元及工程尾款0000000元）本息，經最高法院發回更審後，上訴人追加請求工程保固金560,642元本息（見本院卷一315頁），核其追加請求之基礎事實與原請求均係本於同一承攬契約所衍生之爭執，與民事訴訟法第446條第1項但書及第255條第1項第2款規定相符，自應准許。

二、被上訴人之法定代理人原為郭艷光，嗣於民國（下同）109年8月1日變更為陳明飛，並聲明承受訴訟（本院卷三59頁），經核並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

（一）上訴人於100年7月26日得標承攬被上訴人「寶山校區教學

大樓多功能演講廳裝修工程」（下稱系爭工程），並簽訂「工程契約書」，嗣因變更設計，兩造於101年2月2日簽訂變更設計書（下合稱系爭契約）。系爭契約第7條約定上訴人應於決標日起5日內開工，開工日起120日曆天竣工。系爭工程於100年7月31日開工，上訴人於101年1月5日申報竣工並函請辦理驗收，經設計監造人即宗邁建築師事務所（下稱監造人）查核屬實，依系爭契約約定及政府採購法施行細則第94條規定，被上訴人應於30日內辦理驗收。另上訴人於101年1月31日依系爭契約第5條第1項第2目規定，函請辦理第三期工程估驗計價請款，經監造人於同年2月6日來函表示審查同意，被上訴人依約應給付上訴人第三期估驗款12,186,479元，被上訴人竟以系爭工程使用之角材（木骨料）品質抽驗報告未經監造人判讀試驗結果及說明為由，通知暫停給付第三期估驗計價款，並表示俟判讀合格後再行辦理驗收。嗣被上訴人復片面指摘上訴人施作之角材經內政部建築研究所防火實驗中心（下稱防火實驗中心）試驗結果不符合耐燃3級之合格條件，認定上訴人施做系爭防火角材不合格，要求拆除重作，重新起算工期，並表示將依政府採購法通知停權或終止契約，拒絕給付估驗計價款並拒絕辦理驗收程序。上訴人於系爭工程於101年1月5日竣工同日即函請被上訴人辦理驗收，被上訴人未依約於30日內即101年2月4日辦理驗收，一再拖延拒絕辦理驗收程序，應視為驗收合格之條件業已成就，上訴人自得請求被上訴人給付第三期估驗計價款12,186,479元，及系爭工程尾款3,066,893元等情。並聲明：被上訴人應給付上訴人15,253,372元，及其中12,186,479元自101年2月11日起，另3,066,893元自起訴狀繕本送達之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。並願供擔保請准宣告假執行。

（二）於本院補稱：系爭工程契約第16條約定保固期為3年，自驗收條件視為成就時即101年2月4日起算已逾3年，被上訴

人已無留用系爭工程保固金之必要，爰依系爭工程契約追加請求給付保固金560,642元。又被上訴人終止契約無理由，上訴人得依民法第511條對其主張損害賠償，並以該損害賠償請求權之金額抵銷被上訴人於本訴中之所有主張抵銷扣款之債權（即同等品減價41萬6506元等）部分。

二、參加人巨高興業股份有限公司（下稱巨高公司）陳稱：

參加人所提供之角材係委託○○○企業有限公司（下稱○○○公司）加工，其加工完成後，參加人再提供予上訴人。被上訴人送請防火實驗中心試驗之試體不符合CNS14705之尺寸規定，故試驗報告書不作判定，被上訴人不得逕認系爭角材不合格。系爭角材至多僅約定應為防火角材，並未規定上訴人施作之角材須通過CNS14705耐燃3級標準，更未規定上訴人所提防火證明應證明為耐燃2級或3級之防火性能，故被上訴人抗辯稱上訴人完成之工作有瑕疵，顯屬無據等語。

三、被上訴人則以：

（一）系爭工程契約第1條第1項明定：契約文件包括招標文件、投標文件、決標文件、契約本文、附件等文件及其變更或補充，及依契約所提出之履約文件或資料。上訴人提送之牆面工程分項施工計畫書所列耐燃反射木紋音效牆板＋5cm角料分項計畫書所附材料送審表，經監造人核通過，並經被上訴人同意准予備查，該牆面工程分項施工計畫書內之材料送審表即屬於系爭工程契約文件。該計劃書材料送審表就防火角材之送審規格，即明載防火角材1× 1.2寸（80× 12÷ 10），均為「符合CNS14705耐燃3級規定之建築物室內裝修耐燃材料」，足見上訴人向被上訴人保證其所施作之防火角材「符合CNS14705耐燃3級」標準。被上訴人100年12月23日會同上訴人及監造人抽驗現場裝修材料2處，抽取矽酸鈣板及防火角材，委託防火實驗中心試驗。防火實驗中心二件試驗報告書，判定欄所載總熱釋放量皆超過8MJ/㎡，6組試體之總熱釋放量23.6至32MJ/㎡，超出標準值3－4倍，被上訴人初步判斷施作之防火角材有不合

格之疑慮，乃依公共工程施工品質管理作業要點第13條規定，將上開試驗報告交由監造人判定抽驗結果，並副知上訴人，嗣經監造人於101年4月30日號函復判定上訴人未依送審材料施作，抽驗結果不合格，建議被上訴人發函上訴人限期提出改善計畫，如無法改善，亦應拆除重作。

（二）系爭工程於100年7月31日開工，上訴人雖於101年1月5日申報竣工，但其施作之防火角材經抽驗結果既不合格，被上訴人於101年3月22日及同年5月4日依政府採購法施行細則第95條規定通知上訴人延期辦理驗收，並於101年5月11日通知上訴人應於文到7日內提出改善計畫書並送交監造人審查，於101年5月25日通知上訴人退回竣工申請，工期自101年6月1日起繼續計算，並應將已施作之未具CNS14705規定防火性能之防火角材改善完成，如無法改善應拆除重作（原審卷一254至257頁），上訴人收受上開通知提出改善計畫書及應拆除重作之函文後，迄今均置之不理，依系爭工程契約第21條第1款第5、7、9、11目之約定，被上訴人得以書面通知上訴人終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償上訴人因此所生之損失。上訴人收受上開通知提出改善計畫書及應拆除重作之函文後，既未改善，被上訴人乃依上開約定，於101年8月17日以存證信函向上訴人為終止契約之意思表示。系爭工程既因上訴人違約而終止，被上訴人自得就下列各項上訴人所負債務與其請求之工程款抵銷：

1. 又上訴人就系爭工程截至101年8月6日止，共逾期72日，依工程契約第17條第4款規定，應按契約價金百分之20上限，處以逾期違約金3,737,616元（計算式：18,688,082元x 20%＝3,737,616元）。

2. 系爭工程終止契約係因上訴人有系爭契約第21條第1款情形，系爭契約第14條第3款明定「廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：第4目--因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分

所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除契約者，全部保證金」。被上訴人依據上開規定沒收上訴人所繳交之工程履約保證金1,838,683元不予發還。又工程履約保證金連帶保證書已逾有效期，上訴人於101年7月5日以發函被上訴人表示同意由契約價金內扣除。

3.依據台中市建築師公會之鑑定結論與建議，為拆除系爭工程角材重新裝修費用，建議預算計2,363,653元。

4.系爭工程視聽音響系統設備及視訊設備同等品部分，依核定之同等品價格計算，同等品減價金額為372,863元，另勞安、保險、品管、包商利潤及稅捐減價43,647元，合計416,510元。有關同等品材料送審部分，上訴人101年1月13日函提送同等品材料送審資料，經監造人101年1月18日函審查通過，被上訴人101年2月9日函同意准予備查在案，同等品減價金額業經上訴人確認用印。

5.以上抵銷金額共計8,356,458元。上訴人承攬系爭工程本應依誠實信用提供符合CN S14705耐燃3級之防火角材，上訴人既未提供，被上訴人即無與有過失之問題。又經被上訴人抵銷後，雖尚有剩餘，惟依據系爭工程第21條第4款規定「契約經依第1款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用及所受損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商」。被上訴人依上開規定扣發剩餘之工程款，至系爭工程另行發包由其他廠商改善完成後，扣除支付之一切費用及所受損害後，才能將剩餘工程款給付上訴人。如無剩餘工程款，亦無從給付。被上訴人就應拆除重作之部分，尚未發包，無從計算有無剩餘工程款，則上訴人請求給付工程款之條件並未成就，亦不得向被上訴人請求給付其餘未領之工程款云云置辯。

（三）並聲明：駁回上訴人之訴，如受不利判決願供擔保請准宣告免為假執行。

四、參加人即監造人陳稱：

寶山校區教學大樓屬供國中以上各級學校教學使用之相關場所」，依建築技術規則第3條之3規定，屬該表所列「D」類、「休閒、文教類」之「D-4校舍」組別。又該教學大樓之使用執照於建築物用途及類組別欄上亦明確記載屬「學校（D4）」，故該教學大樓建築物確屬建築技術規則總則篇第3條之3所規定之「D-4校舍」組別。演講廳位於該教學大樓地下2層，仍屬教學大樓一部。建築技術規則施工篇第88條表列第（四）項「D類」、「休閒、文教類」對於在「居室或該使用部分」之室內裝修材料之規定，即應使用耐燃3級以上之材料；系爭工程因「教育部全民監督公共工程通報」，遭人檢舉有材料未依送審資料購買，被上訴人乃於100年12月22日召開「寶山校區教學大樓多功能演講廳裝修工程」工程品質抽查會議，會中並決定就現場材料進行抽檢，其中亦包括系爭防火角材，並寄送防火實驗中心進行防火測試。據該中心二件0試驗報告書雖以「試體為3個角材組合而成無法判定」，及「每組受測試體是由寬約33mm角材3個組合而成，未符合CNS147055.2試體尺寸之規定，因此不作判定」，作出無法判定之結果。惟依系爭契約及法令規定，監造人自有權利及義務就系爭角材材料是否符合契約品質，就檢驗結果依職權進行判讀，以作為估驗及驗收之依據。上訴人分別向阿丹公司及巨高公司購買防火角材200支及570支，所提出巨高公司出具之供貨証明書及聲明書上品名記載有「防火角材」字樣，依契約規範所謂之「防火角材」亦應具有CNS14705檢驗方法所規定之耐燃3級，而巨高公司所出之供貨證明書及聲明書，僅稱防火角材，並未敘明該是否具有CNS14705檢驗方法所規定之耐燃3級，而上訴人使用於系爭裝修工程中之角材確實未經耐燃3級之加工等語。

五、原審判命被上訴人應給付上訴人10,194,971元本息，而駁回

上訴人其餘之請求，兩造各自對其敗訴部分聲明不服，提起上訴，上訴人並於本院追加請求工程保固金560,642元本息，其上訴聲明：（一）原判決關於駁回其後開第二項之訴部分廢棄。（二）被上訴人應再給付上訴人5,058,401元，及自101年8月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）被上訴人應給付上訴人560,642元，及自追加起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（四）願供擔保請准宣告假執行（關於原判決駁回上訴人請求給付10,194,971元自101年2月11日起至101年8月8日止之法定遲延利息部分，未據上訴人聲明上訴，已經確定）。被上訴人則答辯聲明：（一）上訴人之上訴及追加之訴均駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。並上訴聲明：（一）原判決不利於被上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。上訴人則答辯聲明：被上訴人之上訴駁回。

六、經整理兩造不爭執事項及爭點如下：

（一）兩造不爭執事項：

1.上訴人於100年7月26日得標承攬系爭工程並簽訂系爭工程契約書，嗣因變更設計，兩造於101年2月2日簽訂變更設計書。

2.依變更設計書第五項工程期限約定，變更後工程期限為100年12月31日，系爭工程於100年7月31日開工，上訴人於101年1月5日申報竣工。

3.變更設計後工程契約總價為18,688,082元，被上訴人已給付上訴人2,874,068元（即第1期估驗款62,603元、第2期估驗款2,811,465元）。

4.上訴人所提出牆面工程分項施工計畫書內之材料送審表，經監造人於100年11月22日審核通過，並經被上訴人於100年12月15日同意准予備查。該施工計畫書材料送審表有關防火角材之送審規格，載明項次二7裝修工程木皮沖孔吸音板防火角材原合約規格：「木紋沖孔吸音板防火角材1

× 1.2寸」，送審規格；「木紋沖孔吸音板防火角材1× 1.2寸（80× 12× 10）」，符合CNS14705耐燃二級規定之建築物室內裝修耐燃材料。廠牌：阿丹有限公司，承包商基智公司；項次二9裝修工程造型擴散音效錐防火角材原合約規格：「造型擴散音效錐防火角材1× 1.2寸」，送審規格；「造型擴散音效錐防火角材1× 1.2寸（80× 12× 10）」，符合CNS14705耐燃三級規定之建築物室內裝修耐燃材料。廠牌：○○○企業有限公司，承包商基智公司。

5.上訴人就系爭工程已施作之防火角材，未提出○○○企業有限公司「符合CNS14705耐燃三級規定之建築物室內裝修耐燃材料」之證明書。

（二）兩造之爭點：

1.被上訴人主張依建築技術規則建築設計施工編第88條規定，系爭工程中所使用之防火角材需達到CNS14705耐燃三級之標準，有無理由？

2.被上訴人主張因材料送審表記載，故系爭工程契約約定系爭工程中所使用之防火角材需達到CNS14705耐燃三級之標準，有無理由？

3.倘被上訴人主張防火角材因未達到CNS14705耐燃三級之標準而有瑕疵為有理由，則被上訴人執此主張終止契約有無理由？主張損害賠償有無理由？若有理由賠償金額為若干？

4.倘被上訴人主張防火角材因未達到CNS147 05耐燃三級之標準而有瑕疵為有理由，則得否採減價收受或拆除重作？

5.倘被上訴人僅能依減價收受，減價金額（即被上訴人主張得抵銷工程款之金額）為若干？

6.倘被上訴人主張應拆除重作為有理由，拆除重作工程費（即被上訴人主張得抵銷工程款之金額）為若干？

7.上訴人主張過失相抵有無理由，其比例如何？

8.被上訴人主張上訴人工程逾期，有無理由？逾期違約金金額為何？如有理由，違約金有無過高得予酌減？

9.上訴人請求被上訴人給付15,253,372元工程款，有無理由？上訴人主張以拆除重作費用、逾期違約金、同等品減價、工程履約保證金抵銷前述工程款，被上訴人得抵銷金額若干？抵銷後，被上訴人應給付金額若干？

10.上訴人追加起訴請求被上訴人給付工程保固金560,642元，有無理由？

七、本院之判斷：

（一）被上訴人抗辯依建築技術規則建築設計施工編第88條規定，系爭工程中所使用之防火角材需達到CN S14705耐燃三級之標準，為無理由：

被上訴人辯稱系爭工程防火角材原本設計即為耐燃三級以上防火角材，系爭工程之多功能演講廳係建築技術規則總則第3條之3規定之D類「休閒、文教類」、「供運動、休閒、參觀、閱覽、教學之場所」中「D-4校舍」、「供國中以上各級學校教學使用之相關場所（宿舍除外）；而依建築技術規則建築設計施工編88條規定，有關D-4組別建築物「居室或該使用部分」內部裝修材料，應符合耐燃三級以上，故本件系爭多功能演講廳建築物之內部裝修材料，依上開規定最少應符合耐燃三級以上；另依彰化縣政府核發之使用執照記載，本建築物用途及類別，亦屬學校（D-4類），故依上開規定本件多功能演講廳使用內部裝修材料，必須符合耐燃三級以上云云。然查：

1.建築技術規則建築設計施工編88條於附表附註欄記載：「二、本表所稱內部裝修材料係指固著於建築物構造體之天花板、內部牆面或高度超過1.2公尺固定於地板之隔屏或兼作櫥櫃使用之隔屏（均含固著其表面並暴露於室內之隔音或吸音材料）」（參原審卷二92頁），而系爭角材則係施做於牆壁與音效牆板之間，用以固定音效牆板之用（參照本院卷一425頁圖說），既未暴露於室內空間，自非建築技術規則第88條所規範之「內部裝修材料」，即不受第88條規定耐燃等級規定之限制。

2.前據行政院農業委員會林業試驗所就建築物室內裝修材料使用防火角材等材料特性函復上訴人稱：「…建築物內使用耐燃材料之目的，並非為防止起火，而是使火勢不易擴大，降低熱量及發煙量，並免產生毒氣，俾能延緩火勢，以力救援。」等語（原審卷一153頁），函文檢附中華民國建築學會「建築學報」第68期（2009年6月）蔡匡忠等三人合著「固定材對裝修材料防火性能之影響研究」認為「現行建築技術已對室內裝修板材規範其耐燃性能，並以CN S6532作為測試標準。施工業者在進行裝修時，須以木角材或天花板吊筋固定，此角材、吊筋並未加以規範，本研究以ISO9705房間試驗及CNS12514建築物構造部分耐火試驗法探討角材、吊筋對裝修材料防火性能之影響情形。實驗結果指出，在面材被燒穿之前，即使發生閃燃，固定材均無破壞之虞，亦不會影響裝修材料之性能；但若面材被燒穿，火焰即竄燒至面材背面引發突然大量之放熱，造成木角材碳化，但試驗結束前未崩塌。因此木角材不會影響面材的防火性能，且面材是否燒穿與板材之耐燃性無直接關係，另對同種材料而言，厚度越厚，越晚燒穿。」等語（詳原審卷一154至170頁）。另依內政部建築研究所研究報告（內政部營建署主辦，經濟部標準檢驗局協辦，由財團法人台灣建築研究中心執行），內政部建築研究所曾針對「建築物室內裝修材料於施工上用以固定板材之底材、木角材或天花板吊筋等之材質應否列入防火管理」進行研究，研究結果及建議明確表示「根據本實驗之結果得知，面材燒穿為固定材崩塌的關鍵，在面材被燒穿之前，即使發生閃燃，固定材均無被破壞之虞，故本研究建議只須規範面材，尚不需要針對固定材加以規範」（原審卷一152頁）。內政部建築研究所及中華民國建築學會之研究報告均認為不需要針對建築物室內裝修材料於施工上用以固定板材之底材加以規範，足認建築技術規則第88條規定之內部裝修材料，因角材等固定材於整體空間之防火性能效

益無重大影響，而有意排除角材等固定材。

3.再觀建築技術規則第三章「建築物之防火」規定，僅於第83條特別規定：「建築物自第11層以上部分，除依第79條之2規定之垂直區劃外，應依左列規定區劃：一、樓地板面積超過100平方公尺，應按每100平方公尺範圍內，以具有一小時以上防火時效之牆壁、防火門窗等防火設備與各該樓層防火構造之樓地板形成區劃分隔。但建築物使用類組H-2組使用者，區劃面積得增為200平方公尺。二、自地板面起1.2公尺以上之室內牆面及天花板均使用耐燃一級材料裝修者，得按每200平方公尺範圍內，以具有一小時以上防火時效之牆壁、防火門窗等防火設備與各該樓層防火構造之樓地板區劃分隔；供建築物使用類組H-2組使用者，區劃面積得增為400平方公尺。三、室內牆面及天花板（包括底材）均以耐燃一級材料裝修者，得按每500平方公尺範圍內，以具有一小時以上防火時效之牆壁、防火門窗等防火設備與各該樓層防火構造之樓地板區劃分隔。四、前三款區劃範圍內，如備有效自動滅火設備者得免計算其有效範圍樓地面板面積之二分之一。五、第一款至第三款之防火門窗等防火設備應具有一小時以上之阻熱性」，上開第83條條文特別針對11層以上建築物只於第三款：「室內牆面及天花板（包括底材）均以耐燃一級材料裝修…」，明文規定應「包括底材」，而建築技術規則第三章「建築物之防火」自第63條至第88條共計26條，其餘25條條文皆無針對底材（角材）之明文規範，是依體系解釋亦可認系爭角材本不在建築技術規則第88條規定「內部裝修材料」範圍內。

4.前經本院囑託行政院公共工程委員會（下稱稱工程會）鑑定系爭工程所使用之防火角材是否應符合CNS14705耐燃三級之標準，據函復：「建築物之內部裝修材料，依據建築技術規則建築設計施工編第88條規定：…『…所稱內部裝修係指固著於建築物構造體之天花板，內部牆面或高度超

過1.2公尺固定於地板之隔屏或兼作櫥櫃使用之隔屏（均含固著其表面並暴露於室內之隔音或吸音材料）。』可見法規所欲規範者係在『暴露於室內』部分，就其立法旨意，乃因防火避難之最終目的為人員之逃生，而非常置久留，故若內部裝修之暴露於室內之材料已符規定，並未再對面材以內隱藏之角材、填充料等加以規範；再依系爭工程於工程會履約爭議調解階段，工程會採購申訴審議委員會曾以102年7月4日工程訴字第10200236890號函請主管機關（內政部營建署）釋疑建築技術規則建築設計施工編第88條第2項所列『耐燃三級以上』是否包括『角材』（詳附件一），經內政部營建署102年7月19日營建署管字第1020043869號函說明二末段『將內部裝修材料固定於建築構造體且未暴露於室內之角材，非屬上開規定所稱室內裝修材料』（詳附件二），甚為明確，即法規對角材及耐燃級數並未另作規定。」」「有關系爭角材是否屬建築技術規則建築設計施工編第三篇『建築物之防火』第五節『內部裝修限制』第88條規定，本會前項意見已引述內政部函釋『將內部裝修材料固定於建築物構造體且未暴露於室內之角材非屬上開規定所稱室內裝修材料』，詳案情分析三及四。」（詳本院前審卷三23頁反面、24頁工程會鑑定書案情分析三，26頁反面鑑定意見。）。核工程會鑑定意見與本院所為認定相同，足見被上訴人抗辯依建築技術規則建築設計施工編第88條規定，系爭工程中所使用之防火角材需達到CNS14705耐燃三級之標準云云，為不可採。上訴人主張建築技術規則第88條關於室內裝修材料係規定僅表面材須達CNS14705耐燃3級，角材並非為暴露於室內之材料，不適用該耐燃標準，應屬可採。

（二）被上訴人主張因材料送審表記載，故系爭工程契約約定系爭工程中所使用之防火角材需達到CNS14705耐燃三級之標準，為有理由：

1.系爭工程契約第1條第1項明定「契約文件包括招標文件、

投標文件、決標文件、契約本文、附件等文件及其變更或補充，及依契約所提出之履約文件或資料」（原審卷一13頁）。系爭契約、單價分析表等附件，雖未就角材之耐燃標準明確約定，但上訴人所提出牆面工程分項施工計畫書內之材料送審表（原審卷一251、251頁）經監造人於100年11月22日審核通過，並經被上訴人以100年12月15日函同意准予備查（原審卷一248、249頁）。該施工計畫書材料送審表有關防火角材之送審規格，載明項次二7裝修工程木皮沖孔吸音板防火角材原合約規格：「木紋沖孔吸音板防火角材1× 1.2寸」，送審規格；「木紋沖孔吸音板防火角材1× 1.2寸（80× 12× 10）」，符合CNS14705耐燃二級規定之建築物室內裝修耐燃材料。廠牌：阿丹有限公司，承包商基智公司；項次二9裝修工程造型擴散音效錐防火角材原合約規格：「造型擴散音效錐防火角材1× 1.2寸」，送審規格；「造型擴散音效錐防火角材1× 1.2寸（80× 12× 10）」，符合CNS14705耐燃三級規定之建築物室內裝修耐燃材料。廠牌：○○○企業有限公司，承包商基智公司等情，為兩造所不爭執。

2.又系爭工程分項施工計畫書關牆面工程作業流程（原審卷五122至124頁），係先由上訴人進行矽酸鈣板底牆表面修整，之後再進行提送樣品、材料檢查、現場尺寸量測、放樣、安裝固定角鐵、位置調整、固定管線設置、矽酸鈣板封板等程序，最後才進行工地查核。而在進行放樣階段，即應注意：1.材料進場檢查是否合乎規範2.是否檢附試驗證明。就材料及施工檢驗程序（原審卷五125頁），亦分別規定材料檢驗流程圖及施工檢驗作業流程圖。就材料檢驗部分，應先進行材料型錄樣品送審程序，送審合格之後才再進行材料進場、審視出廠證明文件等程序，並將材料標示後，才進行通知監造單位及主辦機關會同檢驗、會同監造單位取樣檢驗程序，填寫材料品質查驗紀錄表（原審卷五126頁，由監造人填載），如檢驗結果合格，即依材

料進場日期及施工順序妥善放置，最後才得進行材料加工及施作。至於施工檢驗作業部分，則應在階段工程完工後，先經承包商自主檢查合格並申請查驗程序（上訴人應先作「自主檢查表」（原審卷二286頁），合格後始得向監造人提出「工程審驗申請單」（原審卷二285頁），經監造單位抽查並指派查驗員進行查驗（由監造人填寫「施工作業品質抽查紀錄表」原審卷二294頁），查驗結果合格時，始得進行下一階段施工。由上述流程足認上訴人提出於被上訴人及監造人之送審樣張及施工計畫書所附之材料送審表，須經監造人審查及被上訴人核定後，方得開始施工，自屬履約之文件，依系爭契約第1條第1項之規定，即構成契約文件之一部而生契約之拘束力。上訴人主張上開送審表，僅係依據○○○公司所提供之送審樣張所載關於產品種類及品名相關字據予以抄錄，用以敘明其進貨來源而已，並非向被上訴人保證系爭防火角材品質必須係符合CNS14705耐燃3級云云，有違分項施工計畫書之規定，自非可採。故被上訴人抗辯依據系爭契約約定，系爭工程之角材須達CNS14705耐燃3級之標準，尚非無據。

（三）被上訴人抗辯系爭工程所使用之防火角材因未達到CNS14705耐燃三級之標準而有瑕疵，固非無據，但被上訴人執此主張終止契約，為無理由：

1. 上訴人施作系爭工程所使用之防火角材共770支，其中向阿丹公司所購買200支部分，已提出阿丹公司所出具符合CNS14705耐燃2級之防火出廠證明及實驗報告（原審卷二305、306頁），耐燃標準超出前開材料送審表所記載之標準，堪認已符合契約所定之CNS14705耐燃3級標準。至於上訴人主張其另向巨高公司購買之570支防火角材，係巨高公司委託○○○公司進行防火加工，上訴人委請巨高公司提出系爭角材曾送加工可達CNS14705耐燃三級之標準之證明，經原加工廠商○○○公司要求開立出廠證明時須由巨高公司及監造人於「耐燃3級防火角材審查證明申請書

」、「○○○各式防火建材防火證明申請切結書」（以下簡稱防火證明申請切結書）切結用印，方願意給該出廠證明；上訴人乃請巨高公司於上開耐燃3級防火角材審查證明申請書、防火證明申請切結用印後，再先後於100年9月26日、101年3月5日函請監造人用印，監造人卻先後於100年10月3日、101年3月8日以「本工程防火角材係貴公司與材料供貨廠商買賣行為，經查並無法令依據請求設計單位開立用印證明（防火證明申請切結書），故本所歉難同意出具用印」為由，拒絕同意用印出具切結書等情，固據上訴人提出耐燃3級防火角材審查證明申請書、防火證明申請切結書及各該函文為證（原審卷三45至52頁），然證人即○○○公司現場負責人顏○○已於原審證稱：巨高公司委託○○○公司加工之爭角材僅作防腐及輕微的防火加工，並未作耐燃3級之防火加工等語（原審卷四124、125頁），且上訴人所提出之訂貨單、巨高公司之報價確認單、供貨證明書、聲明書上雖有記載防火角材，但均未載明耐燃標準，足見上訴人購自巨高公司，用以施作系爭工程之570支防火角材確未達CNS14705耐燃3級之標準。被上訴人抗辯系爭工程所使用之防火角材因未達到CNS14705耐燃三級之標準而有瑕疵，堪信實在。上訴人主張監造人拒絕配合於上開切結書用印，可視為其以不正當方法阻○○○公司開立防火耐燃三級證明之證明條件成就云云，則屬無據。

2.被上訴人抗辯監造人於101年4月30日號函復判定上訴人未依送審材料施作，抽驗結果不合格，建議被上訴人發函上訴人限期提出改善計畫，如無法改善，亦應拆除重作，乃據此於101年3月22日及同年5月4日通知上訴人延期辦理驗收，並於101年5月11日通知上訴人應於文到7日內提出改善計畫書並送交監造人審查，復於101年5月25日通知上訴人退回竣工申請，工期自101年6月1日起繼續計算，並應將已施作之未具CNS14705規定防火性能之防火角材改善完

成，如無法改善應拆除重作。嗣因上訴人收受上開通知提出改善計畫書及應拆除重作之函文後，均置之不理，故而依系爭工程契約第21條第1款第5、7、9、11目之約定，以書面通知上訴人終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償上訴人因此所生之損失。上訴人收受上開通知提出改善計畫書及應拆除重作之函文後，既未改善，被上訴人乃依上開約定，於101年8月17日以存證信函向上訴人為終止契約之意思表示等情，固據提出相關函文為證（原審卷一247、254至260頁）。然查：

⑴系爭工程中所使用之防火角材並非屬暴露於室內之裝修材料，不適用屬建築技術規則第88條所規定須達CNS14705耐燃3級之標準，前已敘明。且工程會就此提出鑑定意見稱「…有關公安危險之防範避免，本即為法規訂定之目的，故符合法規規定，其公安危險之防範本為已足，若能高於法規規定，當屬更佳，詳案情分析二。（二）建管法規既已作通常安全之考量，且主管建築機關亦已釋明未暴露於室內之角材非屬規定之室內裝修材料故系爭工程施作之角材，已符合法規規定之通常效用，不應以公安危險為由而要求拆換、更換。但有無符合契約約定之預定效用，因『防火』一詞契約內意旨未明，需依契約由監造單位解釋。如經監造單位合理認定後，倘有系爭工程施作之角材未能完全符合設計之『防火』意旨，惟欲拆換屬室內裝修最底層之角材，必須破壞已符合契約約定之牆面表面材始能達成，依工程實務觀點認定，確已符合契約約定『不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用』且『拆換、更換確有困難』之情形，得以減價收受方式辦理。」（本院前審卷三26頁反面）。

⑵被上訴人因質疑表面材有孔隙而聲請囑託工程會釋疑，工程會仍明確表示：「…系爭工程耐燃反射木紋音效牆板表面有眾多孔洞，是否無法達到組閣之效果，屬個案事實認定，仍須檢具具體事實資料，向當地主管建築機關認定，

故彰化師大之主張尚屬率斷。…三、審酌相關建築管理法規既已做通常安全之考量…，且建築主管機關內政部營建署亦已釋明未暴露於室內之角材，非屬規定之內部裝修材料；若經監造單位合理認定後，倘有系爭工程施作之角材未能完全符合設計之『防火』意旨，惟如欲拆換屬室內裝修最底層之角材，必須破壞已符合契約約定之牆面表面材始能達成，依工程實務觀點認定，確已符合契約約定『不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用』且『拆換、更換確有困難』之情形，依據政府採購法第72條第2項及系爭工程契約第4條第1項，得以減價收受方式辦理…」（詳本院前審卷四23、24頁）。

⑶內政部營建署及工程會已釋明建築技術規則對室內裝修材料之角材並無規定，縱認上訴人施作之部分角材未達送審樣張及施工計畫書中所附之材料送審表記載之耐燃三級，但系爭角材既無妨礙系爭工程之安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，更無因為減省工料，而有發生公共危險、重大傷亡及財物損失之虞，且欲拆換屬室內裝修最底層之角材，必須破壞已符合契約約定之牆面表面材始能達成，應已符合系爭契約第4條（一）所約定不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用，且拆換、更換確有困難之情形（參原審卷一15頁），被上訴人自得以減價收受方式辦理，無要求上訴人拆除角材重新施作之必要，上訴人主張被上訴人得以減價收受方式辦理，無要求上訴人拆除角材重新施作之必要，應屬可採。

⑷系爭防火角材樣本前經被上訴人委託防火實驗中心試驗，據防火實驗中心101年2月1日CNS-00000-00000試驗報告書，及同月9日CNS-00000-00000試驗報告書第4頁判定欄以下，雖記載「所測試體總釋放量皆超過8MJ/㎡」、「最大熱釋放率無持續10秒以上超過200kw/㎡」、「試體為3個角材組合而成無法判定」，但綜合判定則均記載「每組受測試體是由寬約33mm角材3個組合而成，未符合CNS147055

.2試體尺寸之規定，因此不作判定」（詳原審卷一88至127頁）。據此可知防火實驗中心以試體不符規定，而作出無法判定之結果。被上訴人雖以上開二件試驗報告書判定總熱釋放量皆超過8MJ/㎡，六組試體之總熱釋放量23.6－32 MJ/㎡，超出標準值三至四倍，初步判斷施作之防火角材有不合格之疑慮，乃依公共工程施工品質管理作業要點第13條規定，將上開抽驗試驗報告交由監造人判定抽驗結果，嗣經監造人函復判定上訴人未依送審材料施作，抽驗結果不合格，乃依契約第5條第5項第5款規定暫停給付第三期估驗計價款等情（原審卷一128至141、144頁）。然本件監造人於復函中已自承：「…而本所為尊重專業，且鑑於本所並無專門人員，故亦不做判定…」等語（原審卷一144頁反面），其所以逸出專業能力而提出意見，無非係因被上訴人一再要求，此觀被上訴人於101年4月16日對監造人函稱：「貴所依契約規定負責有關事務，不可以非專業為由逃避責任。」等語（參本院前審卷二183頁）。可見本件監造人對系爭角材經防火實驗中心試驗結果，因欠缺專業，並無判定能力，其據此建議被上訴人發函上訴人限期提出改善計畫，如無法改善，亦應拆除重作云云，自不足為憑。至於被上訴人雖抗辯系爭工程耐燃反射木紋音效牆板表面有眾多孔洞，而孔洞下方就是角材，倘發生火災，火勢將透過紋音效牆板之孔洞，直接波及角材云云。然依上訴人施工方式，上開音效牆板藉由角材固定於原有牆面，音效牆板與藉以固定之角材間並無孔洞，且火焰燃燒時僅可能有部分熱輻射穿過孔洞，音效牆板後之角材並無可能直接遭受火焰燒蝕，故被上訴人執此抗辯，亦不可採。

⑸又上訴人主張本件監造人原始設計之牆面主要分為上段木皮木石纖維槽孔吸音牆板與下段耐燃反射木紋音效牆板二部分，底材均為角材，並需於角材間空隙填充三聚氫胺脂吸音泡棉，被上訴人就此並無爭執，自堪認為實在。而三

聚氨胺脂吸音泡棉遇火即燃燒，且施工規範於2.1.3節約定：「…B.吸音泡棉：⑴材質：三聚氰胺脂吸音泡棉。⑵厚度：25㎜…⑻防火性：符合UL 94 HF 1及V-0、符合ASTME84,class A、符合ABD0031」（原審卷一70頁反面），並未規定其耐燃級數等級。又三聚氰胺脂吸音泡棉係屬極為易燃材質，且遇高溫時會釋放出大量之三聚氰胺，此種物質具有毒性而對人體有相當之危害（參原審卷三55、58頁）。依據監造人之原始設計，尚且於角材間空隙填充不具耐燃等級之「三聚氰胺脂吸音泡棉」，可見其原設計對於角材是否需達耐燃等級之標準，根本予以忽略，則其事後建議被上訴人發函上訴人限期提出改善計畫，如無法改善，亦應拆除重作，顯屬偏頗，不足為憑。

⑹按系爭工程契約第21條第1款第5、7、9、11目係約定：廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：5.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。7.擅自減省供料情節重大者。9.查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者。11.廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期縣內，仍未改正者（原審卷一29頁）。本件上訴人施作之部分角材雖未達送審樣張及施工計畫書中所附之材料送審表記載之耐燃三級，但既無妨礙系爭工程之安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，更無因為減省工料，而有發生公共危險、重大傷亡及財物損失之虞，且欲拆換屬室內裝修最底層之角材，必須破壞已符合契約約定之牆面表面材始能達成，被上訴人得依系爭契約第4條（一）之約定，以減價收受方式辦理，無要求上訴人拆除角材重新施作之必要，前已敘明。則被上訴人限期要求上訴人應拆除重作，與系爭工程契約第21條第1款第5、7、9、11目之約定不合，被上訴人復以上訴人未遵期改善，於101年8月17日以存證信函向上訴人終止系爭契約，難

認合法，應不生終止契約之效力。

3.被上訴人依據系爭工程契約第21條規定終止契約既不合法，則被上訴人抗辯其得依系爭契約第14條第3款約定沒收上訴人所繳交之工程履約保證金1,838,683元，及以拆除系爭工程角材重新裝修費用抵銷上訴人請求之工程款，自屬無據。

（四）系爭契約第4條（一）約定：採減價收受者，按不符項目標的之契約價金100%減價，並處以減價金額300%之違約金。但其屬尺寸不符規定者，減價金額得就尺寸差異部分按契約價金比例計算之；屬工料不符規定者，減價金額得按工料差額計算之。減價及違約金之總額，以該項目之契約價金為限（原審卷一15頁）。本件上訴人購自巨高公司之570支防火角材，不具CNS14705耐燃3級之標準，核屬上開工料不符規定之情形，減價金額自得按工料差額計算之。而防火角材之契約價金總額為162,702元（本院卷二245頁），按不合格之比例計算，得減少之價金為120,442元（計算式：162,702元x 570/770支＝120,442元）。

（五）系爭工程契約第17條第1款約定「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額千分之三計算逾期違約金」；同條第四款規定「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含逾期未改正之違約金）以契約價金總額之__%（由機關於招標時載明，但不高於20%；未載明者，為20%)為上限，且不計入第18條第8款之賠償責任上限金額內」。承攬廠商是否需負逾期完工責任係以承攬廠商向監造單位申報完工之時點為準，至於驗收與否，僅係用以確定承攬人得請求承攬報酬及保固責任之時效起算點，於驗收時縱有瑕疵，亦僅屬事後瑕疵修補、減少報酬或解除契約之問題，此均與承攬廠商是否逾期完工無涉。系爭工程有關角材部分僅減假價收受即可，無拆除重作之必要，故被上訴人抗辯系爭工程截至101年8月6日止，共逾期72日，依工程契約第17條第4款規定，應按契約

價金20% 上限，處以逾期違約金3,737,616 元，要屬無據。惟系爭工程依約應於100 年12月31日完工，上訴人遲至101 年1 月5 日始申報竣工，逾期完工5 日。依上開契約條文約定，每日依契約價金總額千分之三計算，違約金共計280,321 元（計算式：契約價金總額18,688,082元x 0.3%× 5 日＝280,321 元）。上訴人雖以其逾期完工係因被上訴人前綁標、限制規格致延誤工期2 個月云云，然未舉證以實其說，逕將逾期5 日歸責於被上訴人，自無可採，且相較於系爭契約價金總額，上開違約金額難認過高，上訴人據此主張酌減，為無理由。

（六）按民法第224條規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」，又「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失。前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。」民法第217條亦定有明文。而減價收受所減少之報酬固係抵工作因瑕疵而減少之價值，惟仍寓有損害賠償之性質，應仍有上開過失相抵原則之適用。依據前述系爭工程分項施工計畫書關牆面工程作業流程，上訴人提出於被上訴人及監造人之送審樣張及施工計畫書所附之材料送審表，須經監造人審查及被上訴人核定後，方得開始施工，而本件監造人自承因系爭工程工期較短，上訴人施工進度落後急須趕工，故於系爭角材未完成材料送審程序前，即任由上訴人進場施工等情，顯見系爭角材有未達送審規格標準之瑕疵即施作，亦可歸責於監造人未善盡監造、品管責任。雖被上訴人及監造人辯稱依系爭工程契約及施工規範等約定，上訴人應自負全責云云，然監造人係被上訴人委任負責代其在現場監督工程施工之人，本應善盡查驗之責，是監造人既明知上訴人尚未完成系爭工程

角材送審程序，自不得同意上訴人先行施工，則其任由上訴人逕行施工，即難辭監造疏失之責。而監造人乃被上訴人之履行輔助人，上訴人依前揭規定抗辯被上訴人應負與有過失責任，有過失相抵法則之適用，尚屬有據。經審酌兩造原因力之強弱及過失之輕重，認上訴人及被上訴人之過失各為50%，故減輕上訴人應賠償金額50%。而被上訴人得減價金額為120,442元，有如前述，依此比例減輕上訴人之責任，則被上訴人得減少之價金為60,221元（計算式：120,442元x 0.5＝60,221元）。至於監造人陳稱系爭工程進行中，兩造及監造人每周皆定期召開施工協調會議報告進度，對各分項施工計畫、材料送審及實際施工情形皆有報告，會後並作成會議紀錄，分送相關單位，故被上訴人對於上訴人未依規定擅自進料施工自知悉甚詳等情，僅涉被上訴人與監造人間內部之責任分擔，本件無予審酌必要。

（七）關於同等品減價爭議部分：被上訴人抗辯於101年1月5日召開之審查會議紀錄會議結論第3項有關同等品價格部分，審查委員提供建議價格（同等品減價金額為372,859元），最後實際金額仍由校方核定（原審卷二197至200頁）。嗣上訴人就同等品材料送審，經監造人於101年1月18日函被上訴人審查通過，被上訴人於101年2月9日號函同意准予備查（原審卷二69、70頁），同等品減價金額合計為372,859元，業經上訴人確認用印等情，固據提出經上訴人蓋有「送審專用章」之同等品材料設備送審表為憑（原審卷二201頁）。然查：

1. 上訴人於該同等品材料設備送審表上蓋用「送審專用章」外，別無其他表示，則其蓋用「送審專用章」是否即表示「同意」該同等品材料設備送審表所載減價金額，即有疑問。又被上訴人於101年1月19日通之上訴人：「主旨：檢送101年1月5日召開本校「寶山校區較學大樓多功能演講廳裝修工程」視聽設備同等品審查會議紀錄乙份，請查照

。說明：請基智室內裝修有限公司依會議紀錄修正同等品材料設備送審資料，同等品價格請依本校核定之金額修正，於文到3日內修正完成，提送宗邁建築師事務所審查。」等語（原審卷一196頁），倘上訴人已經蓋章表示「同意」，被上訴人再發函通知上訴人依其核定之金額修正同等品材料送審資料，豈非多此一舉，足見上訴人於該同等品材料設備送審表上蓋用「送審專用章」，僅係單純表示「知悉」而已。

2.系爭契約第20條第5項約定：「契約約定之採購標的，其有下列情形之一者，廠商得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得機關書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之。但不得據以增加契約價金。其因而減省廠商履約費用者，應自契約價金中扣除：1.契約原標示之廠牌或型號不再製造或供應。2.契約原標示之分包廠商不再營業或拒絕供應。3.因不可抗力原因必須更換。4.較契約原標示者更優或對機關更有利。」（原審卷一28頁背面）。又政府採購法第26條規定：「機關辦理公告金額以上之採購，應依功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者，應從其規定。機關所擬定、採用或適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，諸如品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包裝標誌及標示或生產程序、方法及評估之程序，在目的及效果上均不限制競爭。招標文件不得要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者。但無法以精確之方式說明招標要求，而已在招標文件內註明諸如「或同等品」字樣者，不在此限。」。另同法施行細則第25條規定：「本法第二十六條第三項所稱同等品，指經機關審查認定，其功能、效益、標準或特性不低於招標文件要求或提及者。招標文件允許投標廠商提出同等品，並規定應於投標文件內預先提出者，廠商應於投標文件內敘明同等品之廠牌、價格、功能、效益、標準或特性

等相關資料，以供審查。招標文件允許投標廠商提出同等品，未規定應於投標文件內預先提出者，得標廠商得使用同等品前，依契約規定向機關提出同等品之廠牌、價格及功能、標準或特性等相關資料，以供審查」，系爭契約於施工規範第01630章「同等品替代程序」亦有相同規定（原審卷一197頁）。被上訴人發包系爭工程時，於系爭契約附件施工規範對於此19項工程項目於施工規範中僅為功能性規範，並未約定上訴人只能使用特定廠牌、指定廠牌，契約附件圖說中所記載之廠牌均為參考廠牌，並特別註明「或同等品」，有系爭契約圖說A2-12可證（原審卷一198頁），被上訴人於101年1月19日函附件載明契約所列廠牌為「參考廠牌」（原審卷一196頁），其目的顯係供廠商作為履約採購設備材料時時參考。故上訴人於施工中依契約附件施工規範提出功能、效益、標準或特性符合（或優於）參考廠牌之設備送審，於被上訴人依施工規範第01630章「同等品替代程序」審核認可後，據以施工，上訴人所提出之給付本即為依契約約定內容給付，並非變更原約定給付，被上訴人即應依約定單價給付，此觀施工規範第01630章「同等品替代程序」於第「4.記量與計價」項內並無扣減價款之約定即明（原審卷一197頁背面）。被上訴人逕依審查委員提供建議價格，要求扣減價款，自非合法。

3.再者，被上訴人核定之價格，係審查委員於網路查得之買賣價款，該網路查詢所得之產品與上訴人實際供應施作者是否完全相同，價格是否確實無訛，均未經查證，本自不足憑，況系爭工程合約屬承攬契約性質，非單純之商品買賣，上訴人除應採購提供合約約定之19項設備外，尚負有施工安裝義務及整合各個設備，以達契約約定效能。並負擔教育訓練及3年保固及到場維修責任，不能與一般單純之商品買賣混為一談，二者成本不同，價格自然有異。況依系爭契約第20條第5項但書後段約定扣減價款，以廠商

因而減省履約費用者為限，亦即應以廠商實際採購單價為基礎，並非得由機關任意核定價額。被上訴人並未說明並證明上訴人以同等品施作於系爭工程，確有減省履約費用，遽以上訴人所提送影音遠距發射器等19項視聽系統設備及視訊設備係屬同等品，抗辯應按其送審核定之減價金額372,859元計價，並勞安、保險、品管、包商利潤及稅捐減價43,647元，合計減價416,506元云云，要屬無據。

（八）按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，固為民法第492條所明定，惟此乃有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成。又工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完工；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（參照最高法院89年度台上字第2068號判決意旨）。經查：

1.系爭角材縱有未達耐燃三級之瑕疵，亦屬瑕疵修補或減少價金問題，尚不影響完工日期之認定。依變更設計書第五項工程期限約定，變更後工程期限為100年12月31日，系爭工程於100年7月31日開工，上訴人於101年1月5日申報竣工等情，為兩造所不爭執，且監造人於101年1月9日函復經查屬實（原審卷55頁），堪認系爭工程確已完工。又系爭契約第15條第2項約定：「工程竣工後，無初驗程序者，機關於接獲廠商通知備驗或可得驗收之程序完成後...日（未載明者，依採購法施行細則第94條規定，為30日）辦理驗收，並做成驗收記錄」，據此約定。被上訴人依約應於30日內即101年2月4日辦理驗收。依據前述，被上訴人以系爭角材經判定不合格，依監造人之建議於101年3月22日及同年5月4日通知上訴人延期辦理驗收，並於101年5月11日通知上訴人應於文到7日內提出改善計畫書並送交

監造人審查，於101年5月25日通知上訴人退回竣工申請，工期自101年6月1日起繼續計算，並應將已施作之未具CNS 14705規定防火性能之防火角材改善完成，如無法改善應拆除重作，復以上訴人收受上開通知後，未遵期提出改善計畫書及拆除重作，依系爭工程契約第21條第1款第5、7、9、11目之約定，於101年8月17日以存證信函向上訴人為終止契約之意思表示，固不合法，然尚難認屬不正當之行為，惟被上訴人此等消極行為依社會通念與誠信原則可認為與不正當行為相當，類推適用民法第101條第1項之規定，應視為已於101年2月4日辦理驗收。

2.系爭工程既經視為辦理驗收，上訴人依據系爭契約請求被上訴人給付第三期估驗計價款12,186,479元，及系爭工程尾款3,066,893元，合計15,253,372元，即屬有據。又系爭工程角材不合耐燃規格應減少價金60,221元，及逾期違約金280,321，被上訴人主張扣抵亦屬有據，經抵銷後，上訴人尚得請求之工程款共計14,912,830元。

3.上訴人雖又以其因被上訴人不當終止契約，依民法第511條得主張損害賠償外，另依系爭契約第21條第12款及第21條第11款第3目之約定，上訴人得請求因契約終止或解除而生之損害。而上訴人因被上訴人不當終止契約及抑扣工程款，於101年至104年每年平均得標金額為6,788,351元，相較於上訴人97年至100年之每年平均得標金額為48,675,603元，每年平均得標金額減少了41,447,006元，以每得標標案之廠商利潤10%計算，每年受有10%利潤即4,144,701元之損害，四年總計所失利益總計16,578,804元，爰以之對被上訴人所主張之抵銷扣款之請求權，再為抵銷之主張云云。然系爭工程已經完工，被上訴人並非於系爭工程未完成前終止契約，自無民法第511條規定之適用餘地。又系爭契約第21條第12款之約定「履行契約需機關之行為始能完成，而機關不為其行為時，廠商得定相當期限催告機關為之。機關不於前述期限內為其行為者，廠商得通

知機關終止或解除契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害」，第21條第11款第3目則規定「因非可歸責於廠商之事由，機關有延遲付款之情形：遲付款達3個月者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害」（原審卷一29、30頁）。被上訴人於101年8月17日以存證信函向上訴人終止系爭契約，並不合法，不生終止契約之效力，前已敘明，上訴人亦未曾依上開契約約定對被上訴人終止或解除系爭契約，自無因系爭契約終止或解除而生損害可言。上訴人執此主張受有所失利益16,578,804元之損害，即屬無據，其復據此主張與被上訴人主張抵銷扣款之請求權，再為抵銷云云，亦屬無據。

（九）又系爭工程契約第16條約定保固期為3年（原審卷一26頁），自視為已辦理驗收之日即101年2月4日起算已逾3年，系爭工程除角材不合耐燃規格外，被上訴人並未主張其他應由上訴人負擔保固責任之瑕疵，應認已無留用系爭工程保固金之必要，故上訴人依系爭工程契約請求給付保固金560,642元，已屬有據，應予准許。

八、綜上所述，上訴人依承攬契約之法律關係，請求被上訴人給付14,912,830元，及自起訴狀繕本送達之翌日即101年8月9日起，至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開應准許之部分，原審就其中被上訴人應給付上訴人4,717,859元本息，為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。至於上開其餘應准許之部分，原審為上訴人勝訴之判決，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行；及不應准許部分，原審判決為上訴人敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，均無不合，被上訴人之上訴、上訴人之其餘上訴，均無理由，應予駁回。又上訴人追加起訴請求給付保固金560,642元為有理由，因未據提出追加起訴狀繕本自

行送達被上訴人之證明，爰自上訴人到場聲明追加起訴（見本院卷一399頁）翌日即108年12月13日起計算遲延利息，爰判決如主文第四所示。又本判決所命給付部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴為有理由，被上訴人之上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　9　　日

工程法庭　審判長法　官　黃玉清

法　官　楊國精

法　官　杭起鶴

正本係照原本作成。

國立彰化師範大學得上訴 。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官　詹錫朋

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　9　　日