臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度建上易字第13號

上訴人即附帶被上訴人　嘉義市立玉山國民中學
法定代理人　陳建州
訴訟代理人　葉眉伸
　　林彥百律師
被上訴人即附帶上訴人　常詠營造股份有限公司
法定代理人　方秀麗
訴訟代理人　謝駙翊
　　徐偉斌

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年5月31日臺灣嘉義地方法院第一審判決（106年度建字第34號），提起上訴，被上訴人於本院提起附帶上訴，本院於108年7月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命常詠營造股份有限公司給付逾新臺幣柒萬參仟貳佰參拾陸元本息部分，及該部分假執行之宣告暨命負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，嘉義市立玉山國民中學在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

嘉義市立玉山國民中學上訴駁回。

第二審及附帶上訴訴訟費用，均由嘉義市立玉山國民中學負擔。

事實及理由

一、上訴人即附帶被上訴人嘉義市立玉山國民中學（下稱玉山國中）主張：被上訴人即附帶上訴人常詠營造股份有限公司（下稱常詠公司）得標承攬「嘉義市立玉山國中活動中心興建工程」（下稱系爭工程），並於民國（下同）100年1月6日簽立工程採購契約書為證（下稱系爭契約），其中「外牆，1：3水泥砂漿打底＋噴塗仿石質牆面材（含分割縫）」（下稱系爭「噴塗仿石質牆面材」）工項，塗裝工程有6道程序

僅施作3道程序、未施作高抗張力纖維網之瑕疵，依系爭工程合約第5條第2項之規定，採減價收受，故以本工項金額837,188元，扣除已施作之「全1：3水泥砂漿打底粉刷＋整平粉光」工項金額277,148元外，請求賠償其餘之本工項金額560,040元（計算式：837,188元－277,148元＝560,040元）。又其中「W6牆面-01，雙層木質槽孔吸音板材（耐燃二級）」（下稱系爭「雙層木質槽孔吸音板」）工項，未依契約圖說及規範施作，請求賠償此工項之金額391,314元。爰依系爭契約之法律關係，請求常詠公司給付951,354元本息之判決（原審判命常詠公司給付玉山國中未施作高抗張力纖維網減價收受之減價金額即契約價金百分之20及1倍之違約金即224,016元本息，並駁回玉山國中其餘之請求，玉山國中就該敗訴部分聲明不服提起上訴，而常詠公司就其敗訴中逾73,236元本息部分提起附帶上訴，餘未聲明不服）。並上訴聲明：(一)原判決關於駁回玉山國中後開第二項之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)上廢棄部分，常詠公司應再給付玉山國中727,338元，及自起訴狀繕本送達翌日（107年2月27日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。另對附帶上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。

二、常詠公司則以：就系爭「噴塗仿石質牆面材」工項，伊有要求○○塗裝有限公司（下稱○○公司）依業主玉山國中提供之圖面施作6道程序，○○公司負責人○○○於法務部調查局嘉義市調查站（下稱嘉義市調站）供述：僅施作3道程序云云，並不實在。且於106年4月26日嘉義市調站人員會同各機關、單位進行勘驗，勘查地下室拉力測試留下之鑽孔，判斷系爭「噴塗仿石質牆面材」工項有施作5道程序，且玉山國中並未通知伊為保固修繕，故其主張已達妨礙使用需求、減少通常效用乙情，應屬無據。又○○公司未依約施作高抗張力纖維網乙事，伊於勘驗時始知情，惟系爭工程為新建大樓，本無須施作高張力纖維網，圖說上之高抗張力纖維網係○○○建築師誤植，伊雖以106年9月12日函說明二、(四)表

示：「未施作高抗張力纖維網，願以146,472元由玉山國中暫為保留」等語，然僅在於促請玉山國中發還系爭工程無爭議部分之保固保證金，伊未施作高抗張力纖維網，應依單價分析表追減該工項之契約價金73,236元（51元/平方公尺x 1,436平方公尺＝73,236元），而無適用系爭契約第5條第2項減價收受並處以違約金之餘地。又系爭「木質槽孔吸音板」工項，契約工程圖施工規範誤植為矽酸鈣板，經伊向監造單位確認，並依系爭工程標單之「雙層木質槽孔吸音板材（耐燃二級）材料設備送審書」內附之13/3木質格柵吸音板大樣圖，施作15mm木質槽孔吸音板。另系爭工程已於106年6月13日保固期滿，伊得請求返還系爭工程保固保證金2,732,607元，爰以上開債權與玉山國中得請求之金額互為抵銷等語，資為抗辯。並附帶上訴聲明：(一)原判決關於命常詠公司給付逾73,236元本息部分及該部分假執行之宣告暨命負擔訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部分，玉山國中在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。另對上訴答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

(一)兩造於100年1月6日訂立系爭契約，約定工程總價90,480,000元，履約期限為開工日起400日曆天。系爭工程自100年1月26日開工，迄101年4月27日竣工，並於103年6月13日驗收完畢，103年7月7日核算結算總價為91,086,889元，保固3年，106年6月13日保固期滿，保固保證金為結算總價百分之3即2,732,607元（91,086,889元x 3%＝2,732,607元）（見原審卷第161至218、107頁）

(二)常詠公司係將仿石漆工程交由○○公司承攬，工項為室外及室內噴塗仿石質塗料，其中室內「W5牆面-01，面層噴塗仿石質塗料」、室外「外牆，噴塗仿石質牆面材（含分割縫）」，價金合計465,200元（見原審卷第359至389頁）。

(三)常詠公司於工項二(外牆及屋面裝修工程)之(2)「外牆，1:3水泥砂漿打底＋噴塗仿石質牆面材（含分割縫）」之「噴塗

仿石質牆面材」工項，經現場勘驗僅施作底材塗層（防水型封閉乳液）、包覆塑部養生膠帶、仿石質牆面主材塗噴、研磨及凸部處理及仿石質塗料噴覆、表面材塗層（抗紫外線聚胺脂面漆）5層，未施作「高抗張力纖維網」（見原審卷第25至28、259至261、62、152頁）。

(四)系爭工程圖說A8-4【3】槽孔吸音板放大圖樣，記載：1.為達到防火質輕的效果本材料需使用雲母、蛭石等原料，且其添加比例須達目視可見的程度。2.厚度：12mm，每片板材背面需有中文標示矽酸鈣板字樣，符合商品標示原則。……7.生產廠商……為專業的矽酸板製造廠……（見原審卷第67、69頁）。

(五)系爭工程99年12月27日單價分析表[標單]項次「甲.貳.二.1.23」工作項目「W6牆面-01，雙層木質槽孔吸音板材（耐燃二級）」項下工料名稱，並無「矽酸鈣板」（見原審卷第131頁）。

(六)系爭工程項次「甲.貳.二.2.2」、「外牆，1:3水泥砂漿打底＋噴塗仿石質牆面材」工項複價為837,188元，其中1:3水泥砂漿打底＋整平粉光之契約價金277,148元，高抗張力纖維網之契約價金為73,236元（51元x 1,436㎡＝73,236元）。

(七)系爭工程項次「甲.貳.二1.23」、「W6牆面-01，雙層木質孔吸音板材（耐燃二級）」工程複價為391,314元。

(八)系爭工程未編列「拉拔測試」及「建築聲學完工音效測試」之費用，依約並無要求常詠公司檢附拉力檢驗報告及建築聲學完工音效測試驗收報告。

四、兩造爭執之事項：

(一)玉山國中主張系爭「噴塗仿石質牆面材」項下塗層嚴重減少，高抗張力纖維網未施作，依系爭契約第5條第2項，請求再賠償減價收受之減價金額336,024元，有無理由？

(二)玉山國中主張系爭「雙層木質槽孔吸音板」項下，未依契約圖說及規範施作，請求賠償391,314元，有無理由？

(三)玉山國中之請求若有理由，常詠公司以對玉山國中之保固保證金債權2,732,607元主張抵銷，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)玉山國中主張系爭「噴塗仿石質牆面材」項下塗層嚴重減少，高抗張力纖維網未施作，依系爭契約第5條第2項，請求再賠償減價收受之減價金額336,024元，有無理由？

1.玉山國中主張常詠公司在系爭「噴塗仿石質牆面材」工項之塗層嚴重減少部分：

(1)依兩造不爭執之事項(三)所示，常詠公司系爭「噴塗仿石質牆面材」部分，經現場勘驗僅施作底材塗層（防水型封閉乳液）、包覆塑部養生膠帶、仿石質牆面主材塗噴、研磨及凸部處理及仿石質塗料噴覆、表面材塗層（抗紫外線聚胺脂面漆）等5道程序，未施作「高抗張力纖維網」（見原審卷第25至28、259至261、62、152頁），可認常詠公司除第1道之高抗張力纖維網未施作外，其餘5道程序均已施作。

(2)玉山國中固主張：常詠公司系爭「噴塗仿石質牆面材」工項，應施作6層程序，僅施作3層云云，並引○○公司負責人○○○於臺灣嘉義地方檢察署106年度偵字第5153號（下稱系爭刑案）嘉義市調站106年6月9日調查筆錄為證（見原審卷第291至296頁）。然查：①依○○公司與常詠公司間簽訂之工程合約書及相關文件（見原審卷第359至389頁），其中單價分析表　標單Ⅴ（見原審卷第379頁），常詠公司係將系爭工程項次「甲、貳、二、1.21」、「W5牆面-01，面層噴塗仿石質塗料」及工程項次「甲、貳、二、2.2」、「外牆，1：3水泥砂漿打底+噴塗仿石質牆面材（含分割縫）」二部分，均委由○○公司承攬；②惟依證人○○○於系爭刑案調查站證述：「（問：提示本工程第一、二期現場勘驗記錄，勘驗現場施作完工之『外牆，1：3水泥砂漿打底+噴塗仿石質牆面材』只有施作底層塗層（防水型封閉乳液）、包覆塑布養生膠帶、仿石質牆面主材噴塗、研磨及凸部處理、仿石質塗料噴覆及表面材塗層（抗紫外線聚胺脂面漆）等僅5

道程序。為何施作『外牆，1：3水泥砂漿打底+噴塗仿石質牆面材《含分割縫》』沒有依照施工大樣之規定，依序塗上高抗張力纖維網、強化壁塗裝工程、底材塗層《防水型封閉乳液》）、主材塗層一《依石質感複層塗料》、主材塗層二《多層膜彩岩石塗料》及表面材塗層《抗紫外線聚胺脂面漆》，共計6層？）答：如我前述，因為本公司與常詠公司簽訂的合約單價分析表『W5牆面-01，面層噴塗仿石質塗料』只訂定施作原牆面塗上底材塗層（防水型封閉乳液）、主材塗層一（依石質感複層塗料）及表面材塗層（抗紫外線聚胺脂面漆），共計3層。」等語（見系爭刑案嘉義市調站106年6月9日調查筆錄，原審卷第291至296頁）；③由上可知，證人○○○所證述僅施作3道程序之工程，係指「甲.貳.二.1.21」工作項目「W5牆面-01，面層噴塗仿石質塗料」工項（見原審卷第24頁之項次21），而非系爭「噴塗仿石質牆面材」工項（即工程項次甲、貳、二、2.2「外牆，1：3水泥砂漿打底+噴塗仿石質牆面材（含分割縫）」之噴塗仿石質牆面材工項，故玉山國中主張：依證人○○○之證言，常詠公司就系爭噴塗仿石質牆面材工項，僅施作3道程序云云，乃有誤會。

2.玉山國中主張系爭「噴塗仿石質牆面材」工項之高抗張力纖維網未施作部分：

(1)玉山國中主張：系爭「噴塗仿石質牆面材」工項下高抗張力纖維網未施作等語，為常詠公司所不爭執，並同意依照系爭契約單價分析表之單價扣款73,236元（見兩造不爭執之事項(六)）（見原審卷第152、286頁），此部分之主張，可認為真實。

(2)按「驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或不必補交者，得於必要時減價收受。採減價收受者，減價金額按不符項目標的之契約價金20%計算，並處以減價金額1倍之違約金。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」，系爭契約第5條第2項定有明文。玉山國中固主張：未施作高抗張力纖維網，已妨礙使用需求、減少通常效用，應以系爭「噴塗仿石質牆面材」工項金額837,188元，扣除已施作之「全1：3水泥砂漿打底粉刷＋整平粉光」工項金額277,148元，請求賠償其餘之本工項金額560,040元云云，惟為常詠公司所否認，而玉山國中既未能就系爭「噴塗仿石質牆面材」工項未施作高抗張力纖維網，已妨礙安全及使用需求，或減少通常效用或契約預定效用乙節，舉證以實其說，且高抗張力纖維網為完成系爭「噴塗仿石質牆面材」工項之第1道程序，屬於整體工程隱蔽部分，又與牆面不可分離，若要更換確有困難，則玉山國中僅得依上開約定，按不符項目標的之契約價金20%計算減價金額，並處以減價金額1倍之違約金之方式，減價收受。是以，玉山國中得請求減價金額112,008元【計算式：（837,188元－277,148元）x 20%＝112,008元】及減價金額1倍之違約金112,008元，合計224,016元（計算式：112,008元＋112,008元＝224,016元）。

(3)常詠公司固抗辯：系爭工程係新建大樓，並無舊牆面翻新問題，本不須施作高抗張力纖維網，施工大樣有關高抗張力纖維網之記載係建築師誤植，不應歸責於伊而處以違約金云云。惟系爭「噴塗仿石質牆面材」工項確實有列出高抗張力纖維網之施作程序及單價，此有竣工圖之施工詳圖(八)（圖號A9-8，張號：48/143）、噴塗仿石質塗料材料設備送審書附卷可稽（見原審卷第63、223至254頁），常詠公司即應依約施作，系爭「噴塗仿石質牆面材」工項既無施作高抗張力纖維網，自屬違約，而應處以上開違約金，故其前開抗辯，並不可採。

(4)依上，玉山國中就系爭「噴塗仿石質牆面材」工項，請求於224,016元之範圍內，核屬有據，應予准許，逾此範圍部分之請求，乃屬無據，應予駁回。

(二)玉山國中主張系爭「雙層木質槽孔吸音板」工項，未依契約圖說及規範施作，請求賠償391,314元，有無理由？

1.玉山國中主張常詠公司未依契約圖說及規範施作「木質槽孔吸音板」部分：

(1)按「本契約包括下列文件：(一)招標文件及其變更或補充。(二)投標文件及其變更或補充。(三)決標文件及其變更或補充。(四)契約本文、附件及其變更或補充。(五)依契約所提出之履約文件或資料」、第4項約定：「契約文件間如有不一致之處，除文件內附記特別聲明優先適用外，其適用之優先順序如下：(一)契約本文條款。(二)開標、議價及決標紀錄。(三)補充投標須知。(四)投標須知。(五)工程圖說。(六)施工補充說明。(七)工程施工規範。(八)施工說明書。(九)詳細價目表。」，系爭契約第1條第1項定有明文（見原審卷第163頁）。次按「一、契約履約期間，機關得視案件性質及實際需要指派工程司駐場，代表機關監督廠商履行契約各項應辦事項。如機關委託技術服務廠商執行監造作業時，機關應通知廠商，其職權同機關指派之工程司。工程司指派之代表，其對廠商之指示與監督行為，效力同工程司。二、工程司之職權如下：(一)契約之解釋。(二)工程設計、品質或數量變更之審核。(三)廠商所提施工計畫、施工詳圖、品管計畫及預定進度表等之審核及管制。(四)工程及材料機具設備之檢(試)驗。(五）廠商請款之審核簽證。(六)在機關所賦職權範圍內對廠商申請事項之處理。(七)契約與相關工程之配合協調事項。」，系爭契約第10條第1項亦有明文（見原審卷第187至189頁）。

(2)查：①依系爭工程槽孔木質吸音板施工規範（見原審卷第129頁），其施工規範材質為12mm矽酸鈣板；又竣工圖之階梯教室、空調機房詳圖、音效牆版詳圖（圖號A8-4，張號：34/143）（包含左側區域圖、施工大樣圖）（見原審卷第67至71頁），其說明文字皆明確標示為矽酸鈣板材質；另常詠公司送審之雙層槽孔吸音板材（耐燃二級）材料設備送審書（

見原審卷第129、115至127頁），其審查表註明反射音效板材依上開竣工圖辦理，材料設備送審核對表亦標註材料為矽酸鈣板。②惟依玉山國中及其委託辦理系爭工程規劃設計監造之○○○建築師事務所（下稱監造單位）所核定之雙層槽孔吸音板材（耐燃二級）材料設備送審書審查表及相關檢驗報告、單價分析表　標單Ⅴ、單價分析表　契約Ⅴ之記載、13/3木質格柵吸音板放大樣圖（見原審卷第131至133、117至120、126至127、331頁），系爭「雙層木質槽孔吸音板」工項，牆面材質均係雙層木質槽孔吸音板材（耐燃二級），並非12 mm矽酸鈣板之材料。③且證人○○○（即常詠公司系爭工程之工地主任）於系爭刑案調查站證稱：「當時伊在現場施作時，發現矽酸鈣板具有反射音效，○○○建築師所設計雙層木質槽孔吸音板材沒有吸音效果，伊當時有向監造單位反映，包含○○○建築師及該事務所派出的監造人員反映。常詠公司是依照與○○○建築師協調結果，在施作23『W6牆面-01，雙層木質槽孔吸音板材（耐燃二級）』時，以木質槽孔吸音板材後層不加矽酸鈣板來施作，在經過○○○建築師口頭同意後，僅施作15mm木質槽孔吸音板，底層不加矽酸鈣板」等語（見系爭刑案嘉義市調站卷106年5月15日調查筆錄）。④證人○○○（即系爭工程現場監造人員）分別於系爭刑案調查站、偵查中及原審證稱：「常詠公司於其施工期間材料送審時，發現設計圖說與本工程詳細價目表　標單Ⅴ項目不符，有提出疑義，伊便向○○○事務所反映，經該事務所討論後，○○○決定常詠公司可以依詳細價目表　標單Ⅴ所列工項施作，所以常詠公司就依詳細價目表　標單Ⅴ所列工項15mm木質槽孔吸音板施作，最後施作前提出樣品供建築師選色；伊雖在『材料設備送審核對表』第1項矽酸鈣板項目1至7均打勾合格，但因常詠公司有向伊反映說設計圖說與本工程第一期詳細價目表　標單Ⅴ項目不符，伊向○○○建築事務所反映，○○○與常詠公司人員在工地討論後，○○○同意常詠公司可依『○○實業有限公司』所出之木

質格柵吸音板施工圖施工，該施工圖即與本工程第一期詳細價目表　標單Ｖ項目相符」等語（系爭刑案嘉義市調站106年5月22日調查筆錄，系爭刑案106年8月24日訊問筆錄，見原審卷第307至311、303至304頁）。⑤證人○○○（即系爭工程之監造負責人）於系爭刑案偵查中及原審證稱：「系爭工程之工程圖施工規範誤植要用矽酸鈣板，但工程圖說要用雙層槽孔吸音板，工程圖說優於施工規範，現場施作雙層槽孔吸音是正確的」等語（見系爭刑案106年8月24日詢問筆錄，原審卷第298至299頁）。⑥再參以系爭木質槽孔吸音板之單價分析表　標單Ｖ項目並無矽酸鈣板之記載（見原審卷第131頁），監造單位亦坦認系爭木質槽孔吸音板之契約圖說施工規範為誤植為矽酸鈣板，並同意常詠公司依送審施工圖及單價分析表　標單Ｖ，以木質槽孔吸音板之工料施工，依系爭契約第10條之約定，監造單位之指示視同玉山國中之指示，對契約之解釋、工程設計之審核、施工詳圖等之審核及管制、契約與相關工程之配合協調事項等均有權處理，常詠公司依監造單位之指示並同意以木質槽孔吸音板施作，應無違約情事。⑦據此，系爭工程之圖說及施工規範既有誤植，且監造單位已同意按照之送審書審查表及相關檢驗報告、單價分析表　標單Ｖ、單價分析表　契約Ｖ之記載、13/3木質格柵吸音板放大樣圖所載之工料即系爭木質槽孔吸音板加以施作，自無違約，故玉山國中主張：常詠公司有未依契約圖說規範施作系爭「木質槽孔吸音板」工項之違約情事云云，自屬無據。

2.依上，玉山國中主張常詠公司施作系爭「木質槽孔吸音板」工項，未依約於板材背面加矽酸鈣板，請求賠償所受此工項金額391,314元，顯屬無據。

(三)玉山國中之請求若有理由，常詠公司以對玉山國中之保固保證金債權2,732,607元，在命其給付逾73,236元部分主張抵銷，有無理由？

1.按「(一)保固保證金之額度為結算總價百分之3。……(五)

保固保證金除有不予發還之情形外，於保固期滿且無待解決事項後三十日無息發還。」、「本契約自全部完工經驗收合格之次日起，除損耗品外，由廠商保固3年」，系爭工程合約第14條第9項、第16條第1項定有明文。兩造就保固保證金之發還既立有特約，常詠公司請求玉山國中給付其保固保證金，自應依兩造所簽訂之系爭工程合約約定為之。而依兩造不爭執之事項(一)所示，系爭工程自100年1月26日開工，迄101年4月27日竣工，於103年6月13日驗收完畢，103年7月7日結算總價為91,086,889元，保固保證金為結算總價百分之3即2,732,607元（計算式：91,086,889元x 3%＝2,732,607元），應自驗收合格之次日起103年6月14日即保固3年，106年6月13日保固期滿。系爭工程已完工，並經業主驗收合格並結算完成，保固期滿，前已敘明，依系爭合約書第14條第9項第5款之規定，玉山國中有將保固保證金返還常詠公司之義務，經常詠公司請求發還（見原審卷第352頁），玉山國中迄未發還，常詠公司得請求玉山國中發還之保固保證金2,732,607元，與玉山國中得請求之金額逾73,236元部分即150,780元（計算式：224,016元－73,236元＝150,780元）主張抵銷，兩相折抵後，玉山國中就命常詠公司給付逾73,236元部分即150,780元部分，已不得再為請求。

六、綜上所述，玉山國中依系爭契約之法律關係，請求常詠公司給付73,236元，及自107年2月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分，洵屬有據，應予准許，逾此範圍部分之請求，則屬無據，不應准許。原審判准常詠公司應給付玉山國中224,016元本息，就超過上開應准許之150,780元（即224,016元－73,236元＝150,780元）部分，為玉山國中勝訴之判決，並依職權及常詠公司之聲請，分別准為或附條件免為假執行之宣告，尚有違誤，常詠公司附帶上訴指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，為有理由，爰依常詠公司附帶上訴聲明改判如主文第1、2項所示。至於其餘不應准許部分（即玉山國中上訴聲明727,338元本息部分），原審

為玉山國中敗訴之判決，核無不合，玉山國中上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，玉山國中之上訴為無理由，常詠公司之附帶上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　15　　日

工程法庭　　審判長法　官　吳森豐

法　官　夏金郎

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　15　　日

書記官　江佳穎