臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度建上更一字第4號

上　訴　人　安泰系統整合股份有限公司
法定代理人　林廷勳
被上訴人　劉朝蕾
　　程生林
　　簡錦嬌（即黃仁杉之承受訴訟人）
　　黃志弘（即黃仁杉之承受訴訟人）
　　黃姿菁（即黃仁杉之承受訴訟人）
共　　同
訴訟代理人　葉玟岑律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國104年7月31日臺灣屏東地方法院103 年度建字第10號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於110 年4 月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人程生林、劉朝蕾各應給付上訴人新臺幣壹佰捌拾玖萬肆仟壹佰柒拾貳元，及均自民國一〇二年六月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人簡錦嬌、黃志弘及黃姿菁應於繼承其被繼承人黃仁杉遺產範圍內，連帶給付上訴人新臺幣壹佰捌拾玖萬肆仟壹佰柒拾貳元，及自民國一〇二年六月五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人程生林、劉朝蕾各負擔百分之十一；被上訴人簡錦嬌、黃志弘及黃姿菁連帶負擔百分之十一；餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊與被上訴人劉朝蕾、程生林及簡錦嬌、黃志弘、黃姿菁等3 人（後3 人下稱簡錦嬌等3 人）之被繼承人

黃仁杉（劉朝蕾、程生林與黃仁杉，以下合稱劉朝蕾等3人）於民國100年8月3日簽訂一貫道普慧宮（下稱普慧宮）綠建築新建工程合約書（下稱系爭契約），由伊承攬位於屏東縣鹽埔鄉普慧宮建築物（下稱系爭建物）之興建（下稱系爭工程），約定分2次施工，第一次工程依核准之建築執照施作建物主體工程，於取得建物使用執照後，再進行第二次施工，兩造於102年2月28日簽訂屏東縣鹽埔鄉普慧宮新建工程工程款應收款項明細確認書（下稱系爭確認書），確認伊施作之工程款如附表所示合計49,103,540元。伊已施作完成，然劉朝蕾等3人僅支付32,690,000元，尚欠工程款16,413,540元。另伊支出建築師施工圖繪製、技師費、代辦費，合計劉朝蕾等3人尚應給付伊17,013,540元，每人應給付5,671,180元。又黃仁杉已於105年4月3日死亡，簡錦嬌等3人為黃仁杉之繼承人，應就黃仁杉上開債務負連帶給付之責。至於系爭建物之外牆及迴廊欄杆牆面有垂直裂縫（下稱系爭垂直裂縫）係採避震設計所留設之伸縮縫，而上開有裂縫之牆體非系爭建物之承重牆，對建物結構無安全疑慮，瑕疵非重大致無法使用程度，被上訴人不得解除系爭契約。又被上訴人依民法第495條第1項規定就該瑕疵之損害賠償請求權，亦已罹於同法第514條規定之一年短期時效而消滅，其抵銷抗辯為無理由等語。爰依系爭契約及繼承之法律關係，聲明求為判命：㈠劉朝蕾、程生林應各給付伊5,671,180元，及均自102年6月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡簡錦嬌等3人應於繼承其被繼承人黃仁杉遺產範圍內連帶給付伊5,671,180元，及自102年6月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（上訴人於原審逾此範圍之請求，業經最高法院判決敗訴確定，不在本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：否認上訴人有支出建築師施工圖繪製、技師費、代辦費。又上訴人未依兩造約定使用鋼骨結構施作系爭建物，亦未以使用執照規定之加強磚造施作，系爭建物復有

多處龜裂，嚴重影響結構安全情形，伊業以高雄新興郵局第930號存證信函（下稱第930號存證信函）解除及終止系爭契約。又系爭契約約定工程款，除包括建物主體結構外，尚包含迴廊、夾層、裝潢、回填、園藝景觀、外圍牆及其他工程（噴灌設備、裝潢水電、增設機電系統設備、外部弱電、佛龕、修改增設工程），上開工項上訴人不得請求另行計價。再者，上訴人施工不當造成系爭建物之外牆及迴廊欄杆牆面有多處裂縫及滲水情形，依臺灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定報告（鑑定案號：000000000），此瑕疵無法修補，應重新施作，而重新施作費用為4,017,010元，乃與上訴人請求款項為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審駁回上訴人全部請求，其不服提起上訴，經最高法院發回更審後，聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分廢棄。㈡劉朝蕾、程生林應各給付上訴人5,671,180元，及各自102年6月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢簡錦嬌等3人應於繼承其被繼承人黃仁杉遺產範圍內連帶給付上訴人5,671,180元，及自102年6月10日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項

㈠劉朝蕾為普慧宮之點傳師，黃仁杉、程生林為乾道代表人。劉朝蕾授權黃仁杉、程生林於100年8月3日與上訴人簽訂系爭契約，由上訴人承攬興建上址普慧宮，劉朝蕾等3人則為定作人。又黃仁杉於105年4月3日死亡，簡錦嬌等3人為黃仁杉之繼承人及承受訴訟人。

㈡黃文泰為普慧宮之點傳師、張惠齡為坤道代表人（上訴人對黃文泰、張惠齡業已敗訴確定，黃文泰、張惠齡、劉朝蕾、程生林、黃仁杉等5人，以下合稱黃文泰等5人）。

㈢系爭契約第三點約定：「每坪總價：捌萬伍仟元整（依建築執照核准範圍）」、第四點約定：「甲方需提供乙方建築套圖，依建築執照核准範圍，為建築工程第一次施工。依圖施

工含基礎、主結構體、環保節能磚內外牆體、隔音氣密門窗、油漆、防水、地磚、廚衛壁磚、水電管線」、第六點第1項約定：「乙方（指上訴人）第一次依建照核准圖施工圖說除外的部分，另行向甲方（指劉朝蕾等3人）報價，二次施工金額計價方式同第一次施工」。

㈣系爭建物之使用執照（即第一次工程）核准總樓地板面積為456.57平方公尺即138.11坪，以系爭契約約定每坪85,000元計算，第一次工程主約（主體工程）之工程款為11,739,350元（計算式：85,000元x 138.11）。

㈤劉朝蕾及張惠齡於102 年2 月28日親自在系爭確認書暨其附件簽名，有系爭確認書暨其附件可佐（原審卷一第13至21頁）。

㈥系爭工程約定採二次施工，即取得使用執造後，再進行第二次施工。

㈦黃仁杉、程生林委任律師寄發第930 號存證信函（原審卷一第75頁），向上訴人為解除及終止系爭契約之意思表示，上訴人於102 年5 月8 日收受該存證信函。

㈧被上訴人已給付上訴人系爭工程報酬32,690,000元。

㈨高雄市建築師公會鑑定報告書（下稱建築師鑑定報告）附件七為系爭工程第一次、第二次施工相關圖面，施作過程上訴人均已提供給被上訴人（本院4 號卷一第145 頁）。

㈩第一期、第二期工程施作迴廊總計面積如建築師鑑定報告附件七所示「二次增建施工圖」（該鑑定報告第57 至59頁），共計384.58平方公尺（116.33坪）。

㈪系爭工程施作之裝潢面積為主體建築及迴廊面積總和共464.11坪（本院4 號卷一第183 頁反面）

㈫建築師鑑定報告附件七「二次增建施工圖」（該鑑定報告第57至59頁）與土木技師公會102 年8 月12日（102 ）省土技字第0478號鑑定報告書附件三「二次增建施工圖（B 方案）」（原審卷一第126 頁至130 頁）、「壹～貳層平面圖（完成圖）」（核准日期101 年8 月30日、原審卷一第131 至13

2頁）、「壹層平面圖」（未記載核准日期、原審卷一第133頁），均略有差異。上訴人係依建築師鑑定報告附件七「二次增建施工圖」施作系爭建物（本院4號卷一第210頁反面）。

㈢系爭工程回填費用760,000元，且已經包含在被上訴人已給付之工程款。（本院4號卷一第211頁）

㈣被上訴人未支付系爭工程之建築師施工圖繪製費用、水電等技師費及請領建照使用執照等相關代辦費（本院4號卷一第211頁）

㈤上訴人施作夾層面積166.63平方公尺（本院4號卷一第340頁反面）

㈥上訴人施作第二次工程「主體結構」面積範圍包括「貳層平面圖」之「貳層增建面積104.70+77.78=182.48平方公尺」；「參層平面圖」之「參層增建面積343.98平方公尺」，共526.46平方公尺即159.25坪（本院4號卷一第340頁反面）

㈦第一次施作之迴廊為一層迴廊面積163.82平方公尺；第二次施作之迴廊包括二樓迴廊面積118.27平方公尺及三層迴廊面積102.49平方公尺（本院4號卷一第341頁）。

五、兩造爭執事項

㈠劉朝蕾等3人以系爭工程有重大瑕疵不能達契約目的為由，依民法第495條第2項、第511條規定，解除及終止系爭契約，有無理由？

㈡上訴人主張系爭契約終止前已施作工程款及支出建築師施工圖繪製、技師費、代辦費，業與劉朝蕾等3人確認如系爭確認書所載即附表所示金額，有無理由？上訴人得請求之工程款（含建築師施工圖繪製、技師費、代辦費）為何？

㈢上訴人依系爭契約，得請求劉朝蕾等3人給付尚欠之工程款（含建築師施工圖繪製、技師費、代辦費）數額？

㈣被上訴人依民法第495條第2項規定主張上訴人應賠償系爭垂直裂縫重新施作之費用4,017,010元，並與上訴人上開請求款項為抵銷抗辯，有無理由？

六、本院之判斷

㈠劉朝蕾等3人以系爭工程有重大瑕疵不能達契約目的為由，依民法第495條第2項、第511條規定，解除及終止系爭契約，有無理由？

1.系爭建物實際上係採用鋼筋混泥土構造（RC）結構施作，並非採用鋼骨結構（SRC）或加強磚造結構施作，有施工照片及建築師鑑定報告附件七檢附之配筋詳圖可佐（本院4號卷一第74至75頁；建築師鑑定報告第64至65頁）。又黃仁杉、程生林委任律師寄發第930號存證信函稱：⑴系爭工程使用鋼筋混泥土構造（RC），而非用契約圖說約定之鋼骨結構（SRC）；⑵系爭工程未以使用執照規定之加強磚造施作；⑶建築物內多處龜裂、破損、傾斜致嚴重影響結構安全，而有瑕疵重大不能達使用目的者瑕疵等事由，依民法第495條第2項、第511條規定通知上訴人解除或終止系爭契約，該存證信函於102年5月8日送達上訴人等情，為兩造所不爭執，復有該存證信函為證（原審卷一第75至77頁）。茲就劉朝蕾等3人解除系爭契約及終止系爭契約之效力，分別說明如下。

2.解除契約部分

①被上訴人主張系爭契約約定應採鋼骨結構施作系爭建物云云，則為上訴人所否認，被上訴人此部分主張主要係以上訴人所提施工平面圖上標示主要結構四周柱子採「I」設計（即鋼骨結構）為憑（原審卷二第38、39頁、第42至45頁，下稱系爭平面圖）。然查，證人即起初為普慧宮規劃、設計草圖之王勝利於本院前審證稱：「當初跟業主（普慧宮）談要如何蓋，例如隔間等初步規劃時，我是設計，系爭平面圖上標示『I』是指柱子建材為鋼骨；業主當初談要用的建築、設計是要用H型鋼」等語（本院4號卷一第132、133頁）；證人即申請建照之江貞欣於本院前審證述：「系爭平面圖上標示『I』是柱子，當初只是草圖規劃討論，後來兩造沒有採用我們的規劃，系爭建物建造執照『設計圖』不是用我們

的圖，我只是單純幫忙跑照，幫忙申請使用執照時，不知道實際上建築物跟我們設計的完全不同，因為我們後沒有參與系爭工程討論了，只是單純跑照」等語（本院31號卷一第132、133頁），足見系爭平面圖僅為王勝利、江貞欣原始規劃設計的草圖，並非最終定稿之設計平面圖或申請建照之設計圖，自無從以系爭平面圖推認兩造約定以鋼骨結構施作系爭建物。又一般建築結構通常為加強磚造、鋼筋混凝土及鋼骨結構三種，且此三種建築類型之施工材料及方式迥異，一般人均可輕易區別，而劉朝蕾等3人於系爭工程施作過程，均有到場視察關心施工情形，其中不乏適逢工程綁紮鋼筋、澆灌混凝土等作業，有各該照片可憑（原審卷二第99至105頁、本院卷一第86至87頁），倘上訴人與劉朝蕾等3人約定以鋼骨結構施作，劉朝蕾等3人施工過程發現上訴人用鋼筋混凝土施作時，應會即時制止，衡情無可能直至系爭建物結構大致完成，均未質疑上訴人未採鋼骨建材興建，反而已陸續給付工程費用高達32,690,000元，並為配合普慧宮落成典禮，於102年2月24日接管系爭工程。綜上各情，足見被上訴人主張兩造約定系爭建物應採鋼骨結構施作云云，難以信實。

②被上訴人主張建照及使用執照均標明系爭建物之結構為「加強磚造」（本院4號卷一第86、87頁），上訴人卻用鋼筋混凝土結構施作，伊乃依民法第495條第2項規定解除系爭契約云云。經查，系爭建物之建照及使用執照形式上雖均標明系爭建物結構為「加強磚造」（本院4號卷一第86、87頁），然證人江貞欣於本院前審證述：「使用執照建築種類是加強磚造，依照建築法規建築物兩層樓以下用加強磚造的結構，當時申請（指建造執照所示第一次施工）是兩層樓，可以用加強磚造的建築結構；當時建築法規沒有嚴格要求蓋好的建築要去確認建築類型，如果現場用H型鋼，我就要寫H型鋼，如果要蓋更堅固建材當然更好，建管也不會反對」等語（本院31號卷一第133頁），而上訴人採用「鋼筋混凝土」

施作系爭建物之結構，顯較採用「加強磚造」結構之建物堅固安全，此為眾所皆知無庸舉證。參以系爭工程為供一貫道道場使用之三層建築，各樓層高度明顯高於一般住家樓層高度，建物總高度達16.46 公尺等情，有建築師鑑定報告暨檢附之相片可佐（建築師鑑定報告第6 頁反面、第13至14頁），可知系爭建物主要承重樑柱之受力程度顯然高於一般住家，單純以加強磚造方式施作，安全性堪虞，上訴人採用鋼筋混凝土施作系爭建物，結構較為堅固耐用，難認為瑕疵，是被上訴人以此事由依民法第495 條第2 項規定解除系爭契約云云，即非合法。

③另被上訴人以上訴人施工不當造成系爭垂直裂縫為由，民法第495 條第2 項規定解除系爭契約部分，上訴人則否認系爭垂直裂縫瑕疵重大致不能達使用之目的等語。按因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人始得解除契約。民法第495 條第2 項定有明文。經查，系爭垂直裂縫於102 年6 月14日土木技師公會現場會勘時即已發現，有土木技師公會102 年8 月12日鑑定報告書（下稱102 年鑑定報告）檢附之會勘照片可憑，然系爭建物主要承重結構為鋼筋混凝土施作之樑柱及樓地板，而非上開外牆及迴廊欄杆牆面，此觀諸建築師鑑定報告檢附之屋面層結構平面圖（完成圖）及配筋詳圖即明（該鑑定報告第63至65頁）。又劉朝蕾等3 人於102 年2 月24日接受系爭建物及舉辦落成大典之後，即將系爭建物提供予一貫道普慧宮之道親、信眾等前往膜拜使用，有普慧宮落成大典邀請函及落成大典照片可佐（本院4 號卷一第169 、179 至180 頁），且系爭建物持續供一貫道普慧宮道場使用至今已長達8 年之久，自難認其瑕疵重大致不能達使用目的之程度，是被上訴人以此事由依民法第495 條第2 項規定解除系爭契約云云，亦非合法。

3.終止契約部分

按工作物未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。經查，上訴人於102年2月24日將系爭建物交付劉朝蕾等3人接管乙情，為兩造所不爭執，又系爭建物於102年6月14日經土木技師公會現場會勘發現尚未全部完工，工程進度約95%乙情，有土木技師公會102年鑑定報告暨檢附會勘照片可憑（原審卷第110至231頁），依上揭規定，被上訴人於102年5月8日以930號存證信函向上訴人為終止系爭契約之意思表示，即屬有據，然上訴人仍得請求劉朝蕾等3人給付系爭契約終止前，施作系爭工程所生之工程款項。

㈡上訴人主張系爭契約終止前已施作工程款及支出建築師施工圖繪製、技師費、代辦費，業與劉朝蕾等3人確認如系爭確認書所載即附表所示金額，有無理由？上訴人得請求之工程款（含建築師施工圖繪製、技師費、代辦費）為何？

1.上訴人主張系爭契約終止前，伊已施作工程，業經伊與劉朝蕾等3人於102年2月28日簽訂系爭確認書，確認如附表所示之款項云云，固據提出系爭確認書為憑（原審卷一第13頁），然被上訴人否認劉朝蕾等3人有與上訴人確認及同意支付系爭確認書所載款項等語。經查，系爭契約之定作人為劉朝蕾等3人，為兩造所不爭執，而系爭確認書簽名之定作人僅劉朝蕾一人，並無程生林、黃仁杉之簽名，有該確認書在卷足憑（原審卷一第13頁），又上訴人亦未舉證證明程生林、黃仁杉均已授權劉朝蕾簽訂系爭確認書或事後有承認系爭確認書之效力。故上訴人以系爭確認書主張劉朝蕾等3人已確認及同意支付附表所示款項，即非可採。故本院仍應就上訴人主張附表各項工程及金額，逐一調查及說明如下：

2.附表編號壹「一期主約（主體工程）」

系爭建物之使用執照（即第一期工程）核准總樓地板面積為456.57平方公尺即138.11坪，以系爭契約約定每坪85,000元計價，第一期主約（主體工程）之工程款為11,739,350元（計算式：85000 × 138.11），為兩造所不爭執（不爭執事項

㈣）。故上訴人得請求之「一期主約（主體工程）」工程款為11,739,350元。

3.附表編號貳「二期主約（主體工程）」

系爭契約第三點約定：「每坪總價：捌萬伍仟元整（依建築執照核准範圍）」、第四點約定：「甲方需提供乙方建築套圖，依建築執照核准範圍，為建築工程第一次施工。依圖施工含基礎、主結構體、環保節能磚內外牆體、隔音氣密門窗、油漆、防水、地磚、廚衛壁磚、水電管線」、第六點第1項約定：「乙方（指上訴人）第一次依建照核准圖施工圖說除外的部分，另行向甲方（指劉朝蕾等3人）報價，二次施工金額計價方式同第一次施工」，有系爭契約附卷可稽（原審卷一第10至11頁），足見兩造簽訂系爭契約之初，即約定要進行二次施工，第一期工程依核准之建築執照施作建物主體工程，於取得建物使用執照後，再進行第二次施工，且二次施工主體工程之計價方式與第一次施工相同均以每坪85,000元計價。再者，第二期工程「主體結構」施作面積範圍包括「貳層平面圖」之「貳層增建面積104.70+77.78=182.48平方公尺」及「參層平面圖」之「參層增建面積343.98平方公尺」，合計第二期主體結構工程施作面積為526.46平方公尺即159.25坪等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈣），並有建築師鑑定報告附件七貳層平面圖（該報告第57至58頁）可憑，以每坪85,000元計價，合計第二期主體工程款為13,536,250元（計算式：85,000元*159.25）。故上訴人僅請求「二期主約（主體工程）」工程款12,750,000元為可採。

4.附表編號參「一樓、二樓、三樓迴廊」及編號肆「二樓夾層」

①上訴人主張迴廊、夾層均非系爭契約每坪85,000元報價範圍，應另行計價等語，為被上訴人所否認。經查，比對系爭建物第一期工程之平面圖（即建築師鑑定報告第52頁）及第二期工程之平面圖（即建築師鑑定報告第57至58頁）顯示：「壹層迴廊」、「貳層迴廊面積」、「貳層夾層面積」、「參

層迴廊面積」，與第一、二期主體結構之範圍及面積均無重疊，第一期主體施作及計價範圍如建築師鑑定報告第52頁不包括壹層迴廊，而第二期主體結構施作及計價範圍如建築師鑑定報告第57頁「貳層平面圖」之「貳層增建面積104.70+77.78=182.48 平方公尺」及第58頁「參層平面圖」之「參層增建面積343.98平方公尺」，計價範圍亦不包括上開圖面上標示之「貳層迴廊面積」、「貳層夾層面積」、「參層迴廊面積」，有上開平面圖附卷可佐。再者，系爭契約第三、四點約定每坪85,000元報價施作範圍亦未包含迴廊、夾層乙節，足見上訴人主張迴廊及夾層應另行計價為可採。

②又上訴人施作之「迴廊」有鋼筋混泥土構造之樓地板、橫樑、磚造洗手台及女兒牆、玻璃欄杆、油漆；「夾層」有承重鋼筋混凝土結構之樑柱數支、有磚造牆面、樓地板、鋁窗、門、油漆等，有建築師鑑定報告現況鑑定照片編號1-01、1-02 、1-06、1-25、1-41、1-43、1-51、1-52、1-61、1-35、1-36可佐（該報告第13至19頁），可見迴廊及夾層之施作與主體結構雷同，而上訴人請求以每坪36,000元計價，遠低於主體結構單價每坪85,000元，應屬合理允當。

③另上訴人施作一層迴廊面積163.82平方公尺、二樓迴廊面積118.27平方公尺、三樓迴廊面積102.49平方公尺，夾層面積為166.63平方公尺，為兩造所不爭執（不爭執事項㈤、㈥），以每坪36,000元計價，迴廊費用為4,188,076 元【計算式：36,000* （163.82+118.27+102.49）*0.3025 】；夾層費用為1,814,601 元（計算式：36,000*166.63*0.3025），上訴人僅請求1,800,000 元應屬可採。是以，上訴人請求回廊費用於4,188,076 元範圍內及就夾層費僅請求1,800,000 元，均屬有據。

5.附表編號伍「裝潢」

①上訴人主張裝潢費用應另行計價等語，被上訴人則辯稱：系爭契約每坪85,000元報價已含裝潢費用等語。經查，系爭契約第三、四點約定每坪單價85,000元之施工內容僅含基礎、

主結構體、內外牆體、隔音氣密門窗、油漆、防水、地磚、廚衛壁磚、水電管線，已如前述，顯未包含裝潢，故上訴人主張裝潢費用應另行計價為可採。

②又中華民國產物保險商業同業公會臺灣地區住宅類建築造價參考表記載一般裝潢每坪為10,000元至60,000元（本院4號卷一第215頁），則上訴人主張裝潢以每坪18,000元計價乙情，亦屬允當。另上訴人施作裝潢面積共464.11坪，為兩造所不爭執（不爭執事項㈣），以每坪18,000元計價，合計上訴人得請求裝潢費為8,353,980元。

6.附表編號陸「回填」

系爭工程回填費用760,000元，為兩造所不爭執（不爭執事項㈤）。又系爭契約第三、四點約定每坪85,000元報價內容亦不含「回填」工程，有系爭契約可佐，故上訴人請求劉朝蕾等3人給付回填費用760,000元，亦屬有據。

7.附表編號柒、一、「植栽造景（包含水池及花崗石步道）」

①按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。民事訴訟法第279條第1項、第2項分別定有明文。本件被上訴人固曾於107年1月25日本院更審前準備程序自認「園藝等部分」費用為1,546,000元等語，然其已於109年4月24日本院準備程序撤銷上開自認，復為上訴人同意在案，有各該準備程序筆錄可佐（本院31號卷三第51頁；本院4號卷二第12頁），依上揭規定，被上訴人前揭自認應已撤銷，上訴人就其主張施作之植栽造景及其金額等有利事實，仍負有舉證責任，先予敘明。

②上訴人主張施作之植栽造景，包括景觀水池、花崗石步道，種植大棵落羽松（樹徑30至40公分）2棵、五葉松（樹徑25至30公分）3棵、臺灣欒樹3棵、小棵落羽松（樹徑8至12公分）76棵、草皮等，合計施工費803,600元等語（本院4號卷二第59頁）。被上訴人則僅坦承上訴人有種植大棵落羽

松2 棵（每棵15,000元，複價30,000元）、小棵落羽松60棵（每棵2,000 元，複價120,000 元）、臺灣欒樹3 棵（每棵5,000 元，複價15,000元）、羅漢松1 棵（每棵9,000 元）、草皮570 平方公尺（每平方公尺150 元，複價85,500元），及支出5 組支架（每組600 元，複價3,000 元）、9 名技術工工資27,000元（每人3,000 元）、運費20,000元、景觀水池費用200,000 元、花崗岩步道費用40,000元等情，否認上訴人有種植五葉松及種植超過60棵之小棵落羽松之情事（本院4 號卷二第96、161 頁）。經查，系爭確認書無法證明兩造已合意約定附表編號柒、一、植栽造景（包含水池及花崗石步道）工程款為803,600 元，已如前述，又觀諸上訴人所提景觀庭園施工照片（本院卷二第67至71頁），亦無法辨識其有種植五葉松或種植數量超過60棵之小棵落羽松，且上訴人復未提出施作植栽造景所支出之相關憑據，故其主張施作植栽造景之費用為803,600 元云云，即無可採，應認其施作植栽造景僅被上訴人所自認之範圍：種植大棵落羽松2 棵（每棵15,000元，複價30,000元）、小棵落羽松60棵（每棵2,000 元，複價120,000 元）、臺灣欒樹3 棵（每棵5,000 元，複價15,000元）、羅漢松1 棵（每棵9,000 元）、草皮570 平方公尺（每平方公尺150 元，複價85,500元），支付5 組支架共3,000 元（一組600 元）、9 名技術工工資27,000元（每人3,000 元）、運費20,000元、景觀水池200,000 元及花崗岩步道40,000元，合計549,500 元。

8.附表編號柒、二、「外圍牆」費用

系爭契約約定每坪85,000元計價之施作內容為主體建物基礎、主結構體、內外牆體、隔音氣密門窗、油漆、防水、地磚、廚衛壁磚、水電管線等，有系爭契約可憑，並不包括戶外庭院整地、鋪設地面、外圍牆、大門及車道門，故上訴人主張「外圍牆」（即包括戶外庭院整地、鋪設地面、外圍牆、大門及車道門等費用），應另行計價為可採。又建築師鑑定報告工程估算明細項次壹、二、64「圍牆10x10 方鐵管」（

複價51,200元）、73「排水暗溝+ 蓋板」（複價597,000 元）、75「水泥壓花地坪(含鋼筋、RC) 」（複價333,700 元）、76「室外15cm3000PSIRC+整體粉光」（複價499,720 元）、81「入口大門」（複價90,000元）、82「入口小門」（複價20,000元）均為「外圍牆」費用，為被上訴人所不爭執（本院4 號卷二第23至25頁、第93至97頁、第161 至163 頁）。準此，上訴人得請求之「外圍牆」（包括庭院整地、鋪設地面、外圍牆、大門及車道門等部分）費用為1,591,620元（計算式：51,200元+597,000元+333,700元+499,720元+90,000 元+20,000 元）。

9.附表編號柒、三、1 至4

「噴灌設備」、「裝潢水電」、「增設機電系統設備」、「外部弱電（電視、電話、網路監控、防盜、對講機、緊急救助設備…等）」，均屬系爭契約第三點所稱之「水電管線」，且上訴人復未舉證證明劉朝蕾等3 人均同意上開費用另行計價，故上訴人請求此部分費用，洵屬無據。

10.附表編號柒、三、5「佛龕施作」

上訴人施作之佛龕，經高雄市建築師公會鑑定估價僅200,000 元，有建築師鑑定報告可佐（該報告第149 頁工程估算明細表項次壹、二、72），又上訴人未舉證證明劉朝蕾等3 人曾約定此部分工程款350,000 元。故上訴人僅得請求佛龕施作之工程款為200,000 元。

11.附表編號柒、三、6「修改增設工程」

被上訴人否認有修改增設工程，上訴人復未說明有何具體修改增設工程及其金額，是其此部分請求，並不可採。

12.附表編號捌「請領執照（即建築師施工圖繪製、技師費、代辦費）」

上訴人主張伊因系爭工程支出建築師施工圖繪製、技師費、代辦費共678,000 元等語，被上訴人雖不否認伊未支付上開費用之事實，然否認上訴人有支出上開費用。經查，上訴人未提出支出建築師施工圖繪製、技師費、代辦費之收據或相

關單據，固難認其支出上開費用高達678,000 元。然建築師鑑定報告鑑定估算系爭建物之建築工程支出雜費（含建造、使用執照申請及設計圖繪製、其餘雜項費用）360,000 元、台電送電申請代辦費（含水電軟單、電氣竣工簽證、文件整理…等相關費用）45,000元、台電臨時電申請手續費及雜費30,000元、一年份電氣負責人申辦費12,000元、竣工圖繪製及裝訂（所有水電設施）10,000元，合計457,000 元（計算式：360,000 元+45,000 元+30,000 元+12,000 元+10, 000元），有該鑑定報告可佐（該報告第146 、158 頁），被上訴人不爭執上開費用屬系爭工程之建築師施工圖繪製、技師費、代辦費（本院4 號卷二第94頁及不爭執事項㈣）。據此，上訴人得請求之請領執照（即建築師施工圖繪製、技師費、代辦費），應以457,000 元計算始為合理。

13.綜上說明，上訴人於系爭契約終止前得請求劉朝蕾等3 人給付之工程款（含建築師施工圖繪製、技師費、代辦費）共42,389,526元（計算式：一期主體工程11,739,350元+ 二期主體工程12,750,000元+ 迴廊費用4,188,076 元+ 夾層費用1,800,000 元+ 裝潢費8,353,980 元+ 回填費用760,000 元+ 植栽造景549,500 元+ 外圍牆1,591,620 元+ 佛龕施作200,000 元+ 建築師施工圖繪製、技師費、代辦費457,000 元），堪以認定

㈢上訴人依系爭契約，得請求劉朝蕾等3 人給付尚欠之工程款（含建築師施工圖繪製、技師費、代辦費）數額？

上訴人於系爭契約終止前得請求劉朝蕾等3 人給付之工程款（含建築師施工圖繪製、技師費、代辦費）共42,389,526元，已如前述，而劉朝蕾等3 人已給付工程款32,690,000元，為兩造所不爭執（不爭執事項㈧），故上訴人依系爭契約法律關係，得請求劉朝蕾等3 人給付積欠之工程款為9,699,526 元（計算式：42,389,526元-32,690,000 元）。

㈣被上訴人依民法第495 條第2 項規定主張上訴人應賠償系爭垂直裂縫重新施作之費用4,017,010 元，並與上訴人上開請

求款項為抵銷抗辯，有無理由？

1.被上訴人主張系爭垂直裂縫為上訴人施工不當所致，依民法第495條第2項規定，得請求上訴人賠償重新施作有該裂縫之外牆及迴廊欄杆牆面工程款4,017,010元，並與上訴人請求上開工程款為抵銷抗辯。上訴人則辯稱：系爭垂直裂縫係採避震設計所留設之伸縮縫，非伊施工不當，且有裂縫之牆體非建物承重牆，對建物結構無安全疑慮，又被上訴人依民法第495條第1項規定請求賠償之請求權時效亦已消滅，上開抵銷抗辯為無理由等語。

2.經查，系爭垂直裂縫於102年6月14日土木技師公會現場會勘時即已發現，而土木技師公會先後於102年及110年兩次鑑定，其鑑定結果均認系爭垂直裂縫為牆面材質採用環保節能磚體，與RC柱不同材料間接合施工不當或乾燥收縮差異所引起，有土木技師公會102年鑑定報告及110年3月15日鑑定報告（下稱110年鑑定報告）可佐（原審卷一第152至154頁；110年鑑定報告第5至6頁），參酌102年鑑定報告之鑑定人雖僅張志成土木技師一人，然110年鑑定報告之鑑定人另加入潘哲寬土木技師共2人，兩份鑑定報告意見相同，2名技師均具土木建築工程專業而為適格鑑定人，與兩造均無利害關係，衡情應無偏頗之理，其鑑定結果應客觀公正，可以採信。

3.至上訴人辯稱系爭垂直裂縫係採避震設計所留設之伸縮縫，伊施作上開牆面採用耐火節能磚及工法，經申請內政部營建署新材料新工法認可為內外牆體使用，並經成功大學防火實驗室測試取得10cm有3小時防火時效、15cm有4小時防火時效，故伊施作上開牆面並無不當云云，固據提出內政部建築新技術、新工法、新設備及新材料認可通知書暨施工照片、經濟日報報導為憑（本院4號卷二第243至267頁）。惟查，一般伸縮縫會在施工前妥為規劃其位置、尺寸、填縫處理，以避免溫度變化造成熱脹冷縮形成裂縫，工程上不會等裂縫發生時才稱為伸縮縫，且伸縮縫一定是規則，不會是呈現

不規則形狀或寬窄不一之情形。然系爭垂直裂縫卻有多處不規則斜向龜裂或對角線方向之龜裂，又部分裂縫亦大於0.3mm屬結構性裂縫，且裂縫範圍、長度及寬度於110年會勘發見有較102年會勘增加之情形，此觀諸110年鑑定報告檢附之照片即明（該報告第17至49頁），故上訴人辯稱系爭垂直裂縫係採避震設計所留設之伸縮縫云云，難以採信。另上訴人所提內政部建築新技術、新工法、新設備及新材料認可通知書所載使用耐火節能磚所施作之外牆型式為「乾式」防火外牆（本院4號卷一第243頁），然上訴人用以施作系爭建物之外牆及迴廊牆面則屬長期經陽光曝曬、風雨侵蝕、空氣氧化之「非乾式」牆面，且系爭建物甫完工不久之102年6月14日即出現外牆及迴廊欄杆多處裂縫及滲水情況，有102年鑑定報告檢附之現場照片可憑（原審卷一第152至154頁），益徵上訴人以耐火節能磚施作系爭建物之外牆及迴廊欄杆牆面，並非適當之工法，為造成系爭垂直裂縫之主因，上訴人自具有可歸責之事由。故上訴人上揭所辯，洵非可採。

4.按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人得請求損害賠償。民法第495條第1項定有明文。經查，系爭垂直裂縫為可歸責上訴人事由所致，已如前述，劉朝蕾等3人自得依民法第495條第1項規定請求上訴人賠償該瑕疵之損害。又110年鑑定報告鑑定結果認：系爭垂直裂縫既係因牆面材質採用環保節能磚體，與RC柱不同材料間接合施工不當或乾燥收縮差異所引起，倘勉強填補裂縫，其修復驗收之標準因涉及較為主觀認定，無雙方共識之驗收標準，且勉強修補之後其外觀及成效亦尚待觀察，故經鑑定技師評估認定該瑕疵應屬無法修補。外牆及迴廊欄杆常用之適當材料為紅磚牆或混凝土牆二種，以砌紅磚工法來重置有系爭垂直裂縫之外牆及迴廊欄杆，除估算拆除現有外牆及迴廊欄杆後，重砌紅磚牆之工程經費外，另估算水泥粉光與補土油漆費用等，總計重新施工所需工程款為4,017,010元等語（該報告第6頁），並詳列重新施作所需各項工程項目及金額（該報告

第81頁），參以鑑定報告所列各工項、數量、單價均無明顯不合理之處，應可採信。故被上訴人主張系爭垂直裂縫已無法修補，應拆掉以環保節能磚施作上開瑕疵牆面，再以適當材料重新施作為可採。準此，被上訴人依民法第495 條第1項規定，得請求上訴人賠償重新施作上開瑕疵牆面費用共4,017,010 元，應已明確。

5.次按債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第337 條定有明文。本件被上訴人於102 年6 月14日會勘已發現系爭垂直裂縫，對上訴人即有上開損害賠償請求權，而其對上訴人工程款債務當時即存在，已適於抵銷，則依民法第337 條規定，縱使被上訴人於上開損害賠償請求權之時效完成後始為抵銷抗辯，仍生抵銷之效力。從而，上訴人以被上訴人上開損害賠償請求權之時效完成為由，辯稱被上訴人前揭抵銷抗辯無理由云云，委無足取。

6.由上說明，劉朝蕾等3 人就系爭垂直裂縫瑕疵得請求上訴人賠償4,017,010 元，經與上訴人上開工程款債權9,699,526元抵銷後，劉朝蕾等3 人仍積欠上訴人5,682,516 元，因屬可分之債務，劉朝蕾等3 人各應給付上訴人1,894,172 元（計算式：5,682,516 元/3＝1,894,172 元）。又簡錦嬌等3人為黃仁杉之繼承人，為兩造所不爭執（不爭執事項㈠），基於繼承之法律關係，簡錦嬌等3 人應於繼承黃仁杉遺產範圍內，連帶給付上訴人1,894,172 元。

七、綜上所述，上訴人依系爭契約及繼承法律關係，請求劉朝蕾、程生林各應給付1,894,172 元，及均自催告函送達翌日即102 年6 月5 日起（原審卷一第25、26頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息；請求簡錦嬌等3 人應於繼承被繼承人黃仁杉遺產範圍內連帶給付1,894,172 元，及自催告函送達翌日即102 年6 月5 日起（原審卷一第25、26頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息範圍內，應予准許；逾此部分之請求，不應准許。原審就上開應予准許部分，為上訴人

敗訴判決，即有未合。上訴意旨指摘原判決此部分違誤，求予廢棄改判，為有理由，自應廢棄該部分，改判如主文第二、三項所示。又原判決就上開不應准許部分，駁回上訴人之請求，即無不合，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。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法（包括被上訴人聲請向信裡股份有限公司函詢買受人為上訴人或曾朝欽，送貨地點為屏東縣鹽埔鄉普慧宮，期間為100年8月至102年4月之買賣契約、訂貨單、出貨單等相關資料；上訴人請求傳訊劉朝蕾、程生林、黃文泰到庭陳述），於訴訟結果不生影響，不逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項前段、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　19　　日

工程法庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　李育信

法　官　洪培睿

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　110　　年　　5　　月　　19　　日

書記官　曾允志