

臺灣高等法院民事判決

106年度建上字第97號

上訴人 信閎營造有限公司
法定代理人 李貞女 新北市○○區○○街○○巷○○號
訴訟代理人 陳信亮律師
上訴人 柯盈賢
訴訟代理人 李永裕律師
複代理人 王怡茹律師
江俊傑律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國106年8月31日臺灣新北地方法院103年度建字第129號第一審判決，各自提起上訴，本院於107年12月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人信閎營造有限公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之宣告，暨關於本訴之訴訟費用部分裁判，均廢棄。

上訴人柯盈賢應再給付上訴人信閎營造有限公司新臺幣壹拾貳萬玖仟肆佰陸拾玖元，及自民國一〇三年五月十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人信閎營造有限公司其餘上訴駁回。

上訴人柯盈賢之上訴駁回。

第一、二審關於本訴部分之訴訟費用，由上訴人信閎營造有限公司負擔百分之六十一，餘由上訴人柯盈賢負擔；第二審訴訟費用關於反訴部分，由上訴人各自負擔。

事實及理由

一、上訴人信閎營造有限公司（下稱信閎公司）主張：伊於民國101年11月14日以總價新臺幣（下同）666萬元承攬對造上訴人柯盈賢（下稱柯盈賢）之新北市○○區○○路○○號建物（下稱系爭建物）拆除改建暨新建工程（下稱系爭工程），工程款依工程進度分10期、每期支付百分之10，兩造並簽立工程合約（下稱系爭合約）。伊至102年12月間已完成第8期「外牆完成」之施作，柯盈賢竟拒不給付第8期工程款66萬元

，伊為防免延宕工期，仍進行第9期工程之施作，嗣柯盈賢要求於第9期變更施作地磚，惟對伊提議以書面協議變更不置可否，伊於103年1月25日催告柯盈賢給付第8期款無著，系爭工程因而停工。伊於103年3月15日收受柯盈賢通知終止系爭合約之鎮前街郵局第40號存證信函（下稱系爭40號存證信函），柯盈賢自應給付伊於終止前施作完成之第8期工程款66萬元，及已施作之第9期、第10期工程款134萬588元，柯盈賢合計應給付伊之工程款200萬588元等情。依系爭合約第3條、17條約定，請求柯盈賢如數給付，並加計自起訴狀態本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息。就柯盈賢所提反訴則以：系爭工程應自基礎開挖即102年5月6日開始計算工期，並算至103年1月25日，工作日僅101日，並未逾期；又追加工程款62萬元係為鄰房保護及基地深度之追加工程而支出，並非施工法錯誤所衍生；本件係因柯盈賢提前終止承攬關係，致伊無從進行細項檢修，既不可歸責於伊，柯盈賢無權請求修補費用或減少報酬，且柯盈賢已終止系爭合約，其修補或減少報酬之請求權均已消滅等語，資為抗辯（原審就上開本訴部分判命柯盈賢給付信閎公司64萬1,281元本息，駁回信閎公司其餘本訴；就反訴部分判命信閎公司給付柯盈賢78萬715元本息，駁回柯盈賢其餘反訴。兩造各就其敗訴部分不服，提起上訴）。於本院聲明：（一）上訴聲明：1.本訴部分：（1）原判決關於駁回後開第二項請求部分廢棄；（2）上開廢棄部分，柯盈賢應再給付信閎公司135萬9,307元及自103年5月17日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.反訴部分：（1）原判決不利於信閎公司部分廢棄；（2）上開廢棄部分，柯盈賢在第一審之反訴駁回。（二）答辯聲明：1.上訴駁回；2.反訴部分如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、上訴人柯盈賢則以：信閎公司僅就系爭建物之外牆打底並於正面外牆貼上二丁掛磚，陽台及露台未進行牆面油漆及鋪設磁磚，亦未施作防水工法，並未完成系爭工程第8期「外牆

完成」之工作，且施工品質亦不符合債之本旨。信閎公司僅就局部地坪以水泥砂打底，所有地磚均未鋪貼，室內牆面亦略加粉刷，並未漆上PVC漆，亦未完成系爭工程第9期「內牆及地磚完成」之工作，提出之給付亦不符一般住宅應有之通常效用或品質。伊終止系爭合約時，信閎公司尚未施作至系爭工程第10期「完工驗收及使用執照核發」階段，且伊於103年9月2日向新北市政府工務局（下稱工務局）申請使用執照，經工務局以103年9月19日北工施字第1031766385號函（下稱工務局9月19日函）表示因有竣工查驗共計11項不符規定之缺失，未予許可核發使用執照。因此信閎公司請求給付系爭工程第8期工程款及第9、10期已施作部分之工程款，均屬無據。縱認信閎公司得請求伊給付系爭工程已完成部分之款項，社團法人新北市建築師公會（下稱建築師公會）之鑑定結果認系爭工程經結算，信閎公司得請求之工程款為532萬155元，然應再扣除稅捐證照什支款53萬2,320元、信閎公司實際施作鋼筋288支，不符原始設計數量300支，按比例應再減少之價金5萬2,510元、系爭工程關於裝修部分之油漆工項均約定必須「刷PVC漆」，信閎公司並未依約定完成此部分工作，此部分油漆款23萬7,820元，計算後伊應給付之工程款數額為449萬7,505元，伊已給付信閎公司第1至7期462萬元，因此信閎公司即無剩餘工程款可為請求。又信閎公司於106年6月16日提出超逾系爭工程項目拾壹、稅捐證照什支之「1、2、3、4、5、6、7、8、9」項目以原0.13比例計算金額9萬6,720元之數額，已罹於2年消滅時效，不得請求給付等語，資為抗辯。並於原審提起反訴主張：兩造於101年11月14日簽訂系爭合約，信閎公司至遲應於101年11月24日前開工，迄至103年3月15日系爭合約終止之際，經扣除國定假日、例假日、民俗假日及因下雨不能工作之日後，系爭工程之工期為302.5天，信閎公司逾期122.5天仍未完工，依內政部營建署公告之工程契約範本第23條，每逾1日以合約總價1000分之1計算，逾期罰金為81萬5,850元，並以合約

總價10分之1即66萬6,000元為信閎公司應給付之逾期罰金。信閎公司施作鋼筋數量較原設計數量短少，影響建築物之耐震能力，且此部分瑕疵不能修補，連同經伊催告未修補之未按各層平面圖施作窗框、砌1/2B磚牆耐受度不足、磁磚及內牆膨拱等瑕疵，伊得請求信閎公司減少報酬153萬1,400元，伊因信閎公司施作系爭工程上開瑕疵，於103年4、5月間另行僱工敲除牆面及鋁窗並重新施作而支出瑕疵修補費用合計10萬9,300元，亦應由信閎公司給付。伊以40號存證信函通知信閎公司終止系爭合約後，信閎公司扣除已領款項，溢領99萬8,200元，為無法律上原因受利益，應返還予伊。依系爭合約第14條、民法第502條第1項、第179條、第493條第1項及第494條之規定，請求信閎公司給付330萬4,900元，並加計自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。於本院聲明：(一)上訴聲明：1.本訴部分：(1)原判決關於命柯盈賢給付信閎公司64萬1,281元本息部分廢棄；(2)上開廢棄部分，信閎公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。2.反訴部分：(1)原判決關於駁回柯盈賢後開第二項請求金額部分廢棄；(2)上開廢棄部分，信閎公司應再給付柯盈賢252萬4185元，及自103年12月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(3)就前項聲明，願供擔保請准宣告假執行。(二)答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事項（本院卷第16至17頁、124至125頁）：

(一)兩造於101年11月14日簽訂系爭合約，約定由信閎公司承攬施作系爭工程，工程地點位於新北市○○區○○路○○號，工程總價為666萬元。有系爭合約、工程投標單可稽（原審卷(一)第6至21頁）。

(二)信閎公司於102年2月8日完成拆除舊屋之工作。

(三)信閎公司於102年5月6日進行基礎放樣。

(四)信閎公司於103年1月25日寄發木柵郵局存證號碼第33號存證信函（下稱系爭33號存證信函）通知柯盈賢給付第8期工程款，柯盈賢於103年1月27日收受該存證信函，有該存證信函

01 及收件回執可稽（原審卷(一)第22至23頁）。

02 (五)柯盈賢於103年3月13日寄發系爭40號存證信函通知信閎公司
03 因雙方於103年2月4日及16日協調未果，工程已延宕逾期許
04 久，提前終止合約等語，信閎公司於103年3月15日收受該存
05 證信函，有該存證信函可稽（原審卷(一)第24至25頁）。

06 (六)信閎公司實際施作系爭建物1、2樓C1柱位之柱主筋數量為16
07 支。

08 (七)柯盈賢於103年4、5月間另行僱工進行敲除及清運作業，施
09 作項目為「前陽台1/2B磚牆－敲除裝袋」、「室內地坪粉刷
10 打底膨拱部分敲除裝袋」、「各浴廁地坪及牆面防水敲除裝
11 袋」、「內牆1:3水泥粉光敲除裝袋、運棄」、「各樓層鋁
12 窗拆除」、「頂樓女兒牆粉光敲除運棄」，「地坪彈性水泥
13 敲除運棄」、「垃圾清運」，工程費用合計10萬9,100元，
14 有取款單可稽（原審卷(一)第202至206頁）。

15 (八)柯盈賢於103年9月2日向新北市政府工務局申請核發系爭建
16 物使用執照，經新北市政府工務局以竣工查驗不符規定為由
17 ，未予許可核發使用執照。有工務局9月19日函可稽（原審
18 卷(二)第123至124頁）。

19 (九)柯盈賢已支付信閎公司系爭合約第1至7期之工程款462萬元
20 及追加工程款62萬元，合計524萬元。

21 四、信閎公司依系爭合約之法律關係請求柯盈賢給付其於終止系
22 爭合約前已施作之第8、9、10期工程款，為柯盈賢所否認，
23 並以前詞置辯。經查：

24 (一)按承攬契約之終止，僅使承攬契約自終止時起，向將來失其
25 效力，而非溯及的歸於消滅，承攬人於契約終止前已完成工
26 作之報酬請求權，不受契約終止之影響，承攬人仍可依原契
27 約請求給付，自不具有損害賠償之性質（最高法院62年台上
28 字第1536號判例參照）。是以承攬契約之終止，僅使契約自
29 終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人仍應就承攬
30 契約終止前承攬人已完成工作部分，給付報酬。查系爭合約
31 固因定作人柯盈賢於103年3月15日寄發系爭40號存證信函通

01 知承攬人信閱公司而終止（見前述三、(五)），惟信閱公司於
02 系爭合約終止前已完成工作，依上開說明，仍得請求柯盈賢
03 給付報酬。至民法第511條但書所稱賠償因契約終止而生之
04 損害，係針對承攬人因契約終止而未完成工作部分所生之損
05 害，並不包括工作已完成部分之報酬在內。柯盈賢辯稱信閱
06 公司已於原審表明撤回民法第511條但書為訴訟標的，不得
07 請求系爭合約終止前已經施作之第8、9、10期工作之工程款
08 等語（本院卷第566頁），即有誤會，難以採憑。

09 (二)次查，系爭工程係建物拆除改建暨新建工程，信閱公司係依
10 系爭合約之法律關係請求柯盈賢給付已施作未取得之工程款
11 ，柯盈賢並以信閱公司施作工法錯誤、工程瑕疵請求給付修
12 補費用及減少報酬為由提起反訴，事涉建築專業，經本院囑
13 託建築師公會鑑定，並由建築師公會委派具有專業知識經驗
14 之建築師會同兩造至現場勘查後，參酌兩造提出之證據資料
15 及說明意見，提出之鑑定報告書及補充說明，自可採為本件
16 判斷之參考。依系爭合約第17條約定，第8期工程款付款條
17 件為「外牆完成」（原審卷(一)第9頁）。又「外牆」，依建
18 築技術規則建築設計施工編第1條第22款規定，係指建築物
19 外圍之牆壁，藉以區分是否為供居住使用之室內。而建築物
20 外牆開設門窗、開口，廢氣排出口或陽臺等，應依同上施工
21 編第45條規定。乃系爭建物二至五樓有於外牆施作陽台、露
22 台，此有各樓層平面圖、現場相片可稽（原審卷(一)第106至
23 111頁、119頁），因此系爭合約第17條第8期所稱「外牆完
24 成」，自應符合上開規定。依建築師公會鑑定結果，關於工
25 程投標單所載「肆.5陽台地坪1:3MT鋪20×20磁磚」、「肆
26 .10陽台地坪及牆面30CM高防水處理」、「肆.11平頂批土整
27 平刷PVC漆」、「肆.12陽台平頂批土整平刷PVC漆」等工程
28 項目，現場未施作；而「肆.20陽台外牆1:3水泥粉光刷PVC
29 漆」之工程項目，只估算打底；又「肆.18外牆1:3水泥砂漿
30 貼二丁掛磚」、「肆.19外牆1:3水泥砂漿防水粉刷」依圖核
31 算數量（見外附鑑定報告書第47頁），是以信閱公司得請求

柯盈賢給付已施作部分之第8期工程款，自需減去上開工程項目原定總價與現場未施作、只估算打底、材料、依圖核算數量之差額，合計為55萬3,380元【計算式：660,000－19,500－3,600－26,510－3,410－（93,000－90,000）－（209,880－165,600）－（23,700－17,380）】。

(二)又查，關於信閔公司請求之系爭合約第17條第9、10期工程款部分：

1.信閔公司自承於停工前所施作之第9期、第10期工程中，關於附表契約項目所示「肆.1輕隔間牆」、「肆.23屋頂鋪隔熱磚」僅至備料階段；「肆.7踏步地坪1:3 MT鋪20×20磁磚」、「肆.13梯底1:3水泥粉光刷PVC漆」、「肆.14過樑1:3水泥粉光刷PVC漆」、「肆.15內牆1:3水泥粉光刷PVC漆」、「肆.16內牆1:3水泥粉光貼壁磚」僅至施作打底；「肆.3地坪1:3MT 50×50磁磚」僅施作部分打底；「捌.20 40×40陰井」、「捌.21 30×30採樣井」僅施作一半；「拾.3 D3 90×210雕花木門」僅施作門框等情（原審卷(一)第4至5頁、26至27頁）。依建築師公會鑑定報告及106年3月16日新北市建師鑑字第81號函補充說明（下稱補充說明；見外附鑑定報告書第47至50頁、原審卷(二)第229至230頁），附表契約項目所示「肆.9浴廁地坪及牆面1M高防水處理」、「捌.15楣樑L=75cm」、「捌.16楣樑L=90cm」、「拾.2塑鋼門含百葉」兩造並無爭議，工程款依序為6,900元、600元、880元、12,000元；「肆.22屋頂鋪PU防水膜」、「肆.24屋頂整體粉光」研判現場有施作，工程款依序為2萬2,250元、7,100元。惟「肆.2輕隔間牆（矽酸鈣板）」、「肆.23屋頂鋪隔熱磚」等部分只估算材料，工程款數額依序應為1萬0,980元、6,390元；「肆.3地坪1:3MT50×50磁磚」、「肆.7踏步地坪1:3MT鋪20×20磁磚」、「肆.13梯底1:3水泥粉光刷PVC漆」、「肆.14過樑1:3水泥粉光刷PVC漆」、「肆.15內牆1:3水泥粉光刷PVC漆」、「肆.16內牆1:3水泥粉光貼壁磚」、「肆.21女兒牆內側1:3水泥粉光」只估算打底，工程款依序為

5萬5,000元、9,680元、8,140元、4,620元、20萬7,680元、3萬0,360元、9,240元；「捌.20 40×40陰井」、「捌.21 30×30採樣井」施作進度約一半，工程款依序應為4,000元、2,000元；「肆.1砌1/2B磚」、「捌.8廁所地坪墊高輕質混凝土H=12cm」、「拾.3 D3 90×210雕花木」、「拾.5 DW1 287×255鋁門窗附紗門紗窗」、「拾.6 DW2 337×245鋁門窗附紗門紗窗」、「拾.8 W1 90×205鋁窗附紗窗」、「拾.9 W2 90×145鋁窗附紗窗」、「拾.10 W3 80×80鋁窗附紗窗」、「拾.11 W4 90×175鋁窗附紗窗」、「拾.12 W5 90×115鋁窗附紗窗」、「拾.13 W6 60×200固定玻璃窗」、「拾.14 W7 120×100鋁窗附紗窗」、「拾.15 W8 150×165鋁窗附紗窗」、「拾.16 W9 297×145鋁窗附紗窗」、「拾.17 W10 120×80鋁窗附紗窗」依圖或依進度核算數量，工程款依序應為4萬元、5,200元、1萬9,800元、3萬400元、9,000元、1,890元、1,350元、810元、1,620元、1,080元、1,080元、1,350元、2,475元、9,000元、2,160元。

2.當事人於審判上所為不利於己之自承（自認），有拘束該當事人之效力，法院自應據為認定事實及裁判之基礎（最高法院18年上字第2836號判例參照）。查信閎公司於原審及本院迭次自承工程投標單所載系爭工程項目「拾壹、稅捐證照什支」，於系爭合約終止後，經其計算此部分之數額為11萬2,320元（原審卷(一)第27頁、78頁、卷(二)第7頁、85頁、本院卷第126頁），雖信閎公司事後否認（本院卷第385頁），然該公司並未證明與事實不符，柯盈賢亦不爭執信閎公司此部分主張，且不同意其撤銷自認（本院卷第126頁、568頁），因此本院自應據之認定信閎公司得請求柯盈賢給付關於系爭合約工程投標單所載工程項目「拾壹、稅捐證照什支」，包括拾壹1、2、3、4、5、7、8、9、10等費用合計為11萬2,320元。

又信閎公司於原審103年5月8日起訴時，即主張其請求之第9、10期工程款中關於證照稅捐什支項目上開費用總和即為11

萬2,320元（原審卷(一)第27頁；計算式：26,000+1,950+2,600+13,000+6,500+3,120+4,550+39,000+15,600），未罹於2年之消滅時效。

3. 次查信閱公司就附表契約項目「肆.13梯底1:3水泥粉光刷PVC漆」、「肆.14過樑1:3水泥粉光刷PVC漆」、「肆.15內牆1:3水泥粉光刷PVC漆」、「肆.20陽台外牆1:3水泥粉光刷PVC漆」等工程項目，雖未刷PVC漆，但均依已施作至打底之程度，此為兩造所不爭，自具有一定之經濟效用。建築師公會依信閱公司對於上開工程項目施作之程度，估算於系爭合約終止時，該公司已施作部分之工程款（外附鑑定報告書第47頁），即無不當。柯盈賢徒以系爭鑑定報告書記載系爭建物各樓層之室內牆壁如未漆上PVC漆，研判未能符合一般住宅應有之通常效用或品質之情形（外附鑑定報告書第7頁），即認該公司不得請求此部分工程款，尚難採信。

4. 依建築師公會所為補充說明，就附表契約項目編號「捌.1 2F陽台不銹鋼欄杆H=70cm」、「捌.2 3-5F陽台強化玻璃欄杆H=90cm」，依信閱公司主張，加計鋼筋、模板、混凝土、粉刷之金額，將鑑定報告書原記載總價均為0元，依序調整為4,499元、1萬7,353元（見外附鑑定報告書第49頁、原審卷(二)第230頁），惟信閱公司自承此部分提出之給付為「RC欄杆」（原審卷(二)第137至138頁），與系爭合約附件工程投標單記載「不銹鋼欄杆」、「強化玻璃欄杆」不符（原審卷(一)第17頁），信閱公司又未能舉證證明該部分工程已得柯盈賢同意變更為「RC欄杆」，自不能認為提出給付合於債之本旨，因此柯盈賢抗辯信閱公司不得請求給付此部分工程款，尚非無據。

5. 信閱公司又主張附表契約項目「拾.18」之門框13萬8,900元、已進料款1-5F水泥、砂、吊車及搬運人工4萬9,050元、已入料之磁磚1萬2,000元、管道間疊磚7,775元、2-5F前陽台疊磚5,040元、2-5F前陽台疊磚拋光6,451元等工程項目之材料已擺放工地現場，並有施作之事實，請求柯盈賢給付

01 此部分工程款21萬9,216元云云，惟查：

02 (1)關於「門框13萬8,900元」部分：信閎公司主張現場門框
03 已安裝完畢，請求給付此部分工程款（本院卷第609頁）
04 ，並提出照片為證（原審卷(一)第79至81頁），惟建築師公
05 會於鑑定報告書工程項目「拾、門窗工程」項次拾5、6、
06 8至17標示各種尺寸之「鋁窗」、「玻璃窗」，均註記「
07 依進度核算（立框）」等情（見鑑定報告書第50頁），而
08 信閎公司所提「山友鋁門窗行」出具之報價單（本院卷第
09 403頁）既非統一發票，又無收受紀錄，且開立日期係103
10 年2月14日，已在信閎公司於103年1月25日通知柯盈賢停
11 工之後所為（原審卷(一)第22頁），足見該等報價單內容，
12 無從佐證信閎公司除經鑑定報告書結算之門窗工程款外，
13 另得請求「門框13萬8,900元」工程款之佐證。

14 (2)關於「已進料款1—5F水泥、砂、吊車及搬運人工4萬9,
15 050元」部分：信閎公司自承附表契約項目「肆.3地坪1:3
16 MT50×50磁磚」、「肆.7踏步地坪1:3MT鋪20×20磁磚」
17 、「肆.13梯底1:3水泥粉光刷PVC漆」、「肆.14過樑1:3
18 水泥粉光刷PVC漆」、「肆.15內牆1:3水泥粉光刷PVC漆
19 」、「肆.16內牆1:3水泥粉光貼壁磚」均施作至打底（原
20 審卷(一)第77頁），依信閎公司所提於103年1月11日所拍攝
21 之現場照片，系爭建物1至5樓樓地板已完成，然地坪僅打
22 底，均未鋪貼地磚，且所稱進料部分為屋頂鋪隔熱磚、水
23 泥、砂等物件（原審卷(一)第79至82頁），經建築師公會鑑
24 定結果，上開項目及「肆.20陽台外牆1:3水泥粉光刷PVC
25 漆」、「肆.21女兒牆內側1:3水泥粉光」估算至打底，另
26 「肆.23屋頂鋪隔熱磚部分」係估算「材料」（外附鑑定
27 報告書第47頁），而依信閎公司於本院所提記載品名規格
28 為砂、水泥等出貨單、統一發票（本院卷第251至261頁、
29 453頁、455頁），出貨日期係在102年10月至同年11月間
30 。足見建築師公會已將信閎公司施作內牆、地磚等工程項
31 目打底所需水泥、砂等材料及使用器具費用列入各該項目

01 結算工程款內，信閎公司自不得重複請求。

02 (3) 關於「已入料之磁磚1萬2,000元」部分：依信閎公司提出
03 之現場照片，雖有經其自行註記「已進料的磁磚」之部分
04 (原審卷(一)第79頁)，惟為柯盈賢所否認。信閎公司於本
05 院所提出貨單、銷貨單、出貨憑證，均未記載各該原料單
06 價及總價金額(本院卷第241至249頁)，甚至有未經簽收
07 者(本院卷第243至249頁)，所提統一發票日期(本院卷
08 第241頁)又與出貨單所載不同，均難以證明信閎公司所
09 述「已入料之磁磚1萬2,000元」之情節存在。

10 (4) 關於「管道間疊磚7,775元」部分：依現場照片，信閎公
11 司主張之新增項目「管道間疊磚」係位於系爭建物5樓後
12 陽台處(原審卷(一)第80頁)，惟為柯盈賢所否認，且此部
13 分經送建築師公會補充說明表示欠缺相關資料，承包商(信
14 閎公司)亦無提供相關照片，故無法估算(原審卷(二)第
15 230頁)，信閎公司又未能就部分舉證證明，是其此部分
16 工程款請求，即屬無據。

17 (5) 關於「2-5F前陽台疊磚5,040元」及「2-5F前陽台疊磚
18 拋光6,451元」部分：依系爭工程之設計圖顯示，系爭建
19 物2至5樓前陽台應設置落地窗(原審卷(一)第106至110頁)
20 。惟信閎公司於砌築磚牆後設置鋁窗，有現場照片可稽(原
21 審卷(一)第111至112頁)，即未按圖施工，柯盈賢亦辯稱
22 信閎公司未依債之本旨為給付，信閎公司自不得請求此部
23 分之工程款。

24 6. 綜前，信閎公司得請求柯盈賢給付之第9、10期工程款為63
25 萬7,355元(計算式：6,900+600+880+12,000+22,250+
26 7,100+10,980+6,390+55,000+9,680+8,140+4,620+
27 207,680+30,360+9,240+4,000+2,000+40,000+5,200
28 +19,800+30,400+9,000+1,890+1,350+810+1,620+
29 1,080+1,080+1,350+2,475+9,000+2,160+112,320=
30 637,355)。

31 (四) 綜上，信閎公司依系爭合約第17條約定，得請求柯盈賢給付

第8、9、10期已施作工程之款項，合計為119萬735元（計算式：553,380+637,355）。

五、柯盈賢於原審主張信閎公司逾期施作系爭工程且有瑕疵，應給付逾期罰款、瑕疵修補費用，並應減少報酬、返還溢領工程款，而提起反訴，惟信閎公司所否認，並以前詞置辯。經查：

（一）關於逾期罰款部分：

按依系爭合約第5條：「工程期限：一、開工期限：乙方（按：即信閎公司）應以簽定合約，10天內正式開工。二、全部工程限於開工日起，壹佰捌拾晴天日完成完工，凡遇不能工作之日，得免計工作日數，...（舊屋拆除工程時間不含在內，基礎開挖始計算）。...四、本工程依據勞基法及內政部頒發之國定假日，例假日及民俗節日，得免計工作天數」及第14條「逾期罰款：乙方承包本工程逾期完成時，應繳延期罰金，每逾1日以合約總價萬分之壹計算」等情（原審卷（一）第7頁、8頁反面）。準此：

1. 依系爭合約第5條約定內容，系爭工程於基礎開挖前須先拆除舊屋，並註明舊屋拆除時間不計入工期，且應以系爭工程之基礎開挖開始計算工期。因此系爭工程自系爭合約101年11月14日簽訂翌日即101年11月15日起算10日內即需開工，惟需扣除舊屋拆除工程以及不能工作之時間。依系爭合約附件工程投標單所載之假設工程中「現有地上物處理」、「基地整平運棄費」以及稅捐證照什支中「工程保險費」、「空氣污染防制費」等工程項目（原審卷（一）第10、20頁），經核均屬舊屋拆除時即需進行之工作內容。信閎公司業於101年11月21日即因「柯盈賢拆除工程」而申報繳納空氣污染防制費，有該費用繳款書可稽（原審卷（一）第84頁），所提施工計畫書亦於101年12月14日經主管機關准予備查，有勘驗紀錄表可按（原審卷（一）第85頁），堪認信閎公司於101年11月21日起即已著手開始舊屋拆除工程，此後亦積極進行該項工程事宜，又該公司於102年2月8日完成拆除舊屋之工作，此為

兩造所不爭（見前述三、（二）），又102年2月9日至12日為該年度農曆除夕至正月初三，依上開說明，該等期間亦不得算入工作日數。因此系爭工程應以102年2月13日作為信閎公司開工之日期。至系爭工程勘驗紀錄表雖記載放樣勘驗日為102年5月6日（原審卷（一）第85頁），惟信閎公司於綁紮基礎鋼筋並組立模板後，經建築師查驗施作系爭工程情形，發現信閎公司所採基礎分段施工「前段分段施工—C1柱、樑、基礎版等鋼筋預留不足」，並提出改善方式「基礎板應採整體施作，暫緩申報勘驗混凝土灌注。補開挖及補柱、梁、基礎版等配筋」，有查驗報告及所附照片可稽（見原審卷（一）第113頁），而信閎公司並就建築師所述補強工項，於102年4月4日提出估價單（原審卷（一）第86頁），核與鑑定報告書所載「鑑定會勘時，兩造均有表示系爭建物於基礎施作時，承造人（信閎營造有限公司）曾因採取分段工法施作，經監造單位糾正，改採整體工法施作...上述由分段工法施作後，改採整體工法施作，工程進行必須之模板組立或鋼筋搭接或混凝土澆築等相關費用及工資應會增加...」相符（外附鑑定報告書第6頁），堪認信閎公司因施作系爭工程就基礎版採取分段施工且有預留鋼筋不足等瑕疵，經建築師查驗發現，因而改採整體工法，補開挖及補柱、梁、基礎版等配筋以改善，自屬可歸責於信閎公司之事由導致放樣日期因此拖延，自不能以上開勘驗紀錄表所載放樣日期102年5月6日作為起算信閎公司之開工日。柯盈賢主張開工日應自兩造締約後10日即101年11月24日起算乙情，並未考量拆除舊屋時間不計入工期，以及不能工作之農曆春節期間，與系爭合約第5條所載不符，難以憑採；信閎公司辯稱本件係因建築師試挖探勘後發現基礎不穩固，為保護鄰房、基礎加深而變更設計，應以102年5月6日進行放樣勘驗及開挖日起算工期云云，惟觀其於102年4月4日製作之補強工項估價單及於本審提出之建築設計圖說內容，均未記載系爭工程係為進行鄰房保護、加深地樑而變更設計（原審卷（一）第86頁、本院卷第229至

236頁），所辯亦難採信。

2. 次按估驗計價款僅係兩造約定按工程完成之數量分期估驗付款，並非將系爭工程分為數部分，就各部分約定報酬。故各期估驗款之給付與各期施作項目，並非立於互為對待給付之關係，不發生同時履行抗辯問題（最高法院99年度台上字第145號判決意旨參照）。故承攬人負有先為給付之義務，須給付後（工作完成且驗收合格）始取得承攬報酬請求權，尚不得以定作人未給付各期估驗計價款為由，行使同時履行抗辯權而拒絕繼續施工。系爭合約係於信閎公司於103年3月15日收受柯盈賢寄發之系爭40號存證信函而終止，此為兩造所不爭（見前述三、(五)及本院卷第520頁），信閎公司自是時起既已無法繼續履約，本件應認103年3月15日為系爭工程工期末日。信閎公司雖辯稱其以系爭33號存證信函催告柯盈賢給付第8期工程款無著，柯盈賢於103年1月27日收受時未給付，即屬工期末日（本院卷第653頁），惟依前揭說明，信閎公司既不得以柯盈賢未給付第8期工程款而行使同時履行抗辯權拒絕施工，則其所辯，即無可採。

3. 系爭工程自102年2月13日起算工期，工期末日為103年3月15日，已如前述。兩造就扣除其間之國定假日、例假日（週日）及下雨天，並無爭執（本院卷第125、438頁），因此信閎公司實際工作天數應為257.5日（即「全日工作天」245日、「半日工作天」25日，原審卷(三)第66至336頁）。施工逾天天數共計77.5日（計算式：257.5－180）。又兩造於系爭合約第14條約定逾期罰款係以每逾1日按總價萬分之1為標準計算（原審卷(一)第8頁反面），而系爭合約第3條載明系爭工程總價為666萬元（原審卷(一)第7頁），基此計算，柯盈賢得請求信閎公司給付之逾期罰款為5萬1,615元（計算式：6,660,000×0.0001÷×77.5）。柯盈賢雖主張應以內政部營建署公告之工程契約範本第23條計算逾期罰款云云，惟「當事人間所訂契約，除與強行法令相反外，其契約中所表示之意思，法院自應依據以為判斷」（最高法院19年上字第2584號判

例參照），柯盈賢既無法證明兩造間關於逾期罰款關於「每逾1日按總價萬分之1為標準計算」之約定違反何強行規定，其上開主張，即難採信。至信閱公司雖辯稱本件係柯盈賢工程進行中任意終止，未經伊完工點交，並無計算工期逾期間題，惟系爭合約第14條約定之逾期罰款性質上為懲罰性違約金，此為兩造所不爭（本院卷第126頁），信閱公司於終止時已施工日數既逾系爭合約第5條約定之180日，則柯盈賢請求其給付此部分懲罰性違約金，即無不合，因此信閱公司上開辯解，難以採取。

(二)關於施工瑕疵修補費用及減少報酬部分：

1.關於施工瑕疵修補費用之部分：

柯盈賢主張系爭工程有未按圖施作、砌1/2B磚牆耐受度不足、磁磚及內牆膨拱、欠缺防水功能等諸多瑕疵等情，業據提出設計圖、施工照片為證（原審卷(一)第106至112、118至122頁、卷(二)第102至111頁）。查信閱公司於原審自承為配合系爭建物日後2次施工，陽台外推改為室內，於施作客廳與陽台之間隔牆時，未採原設計之落地窗施作，而係直接以日後擬施作在外牆（原陽台欄杆位置）之半高磚牆及上方鋁窗之方式在落地窗之位置施作，因鋁窗日後需拆下改裝於外牆，因此無需予以完全密合施作（原審卷(一)第129頁、132頁），並提出原始設計圖、室內裝潢圖為其佐證（原審卷(一)第141頁）。惟依新北市政府工務局103年9月19日北工施字第1031766385號函所載（原審卷(一)第123至124頁），系爭建物於竣工後，主管機關對於「門扇施作」、「窗戶臺度」、「增設窗戶」等工項均會依原始設計圖進行查驗，需合於設計始能發給使用執照，因此毋論信閱公司抗辯日後待2次施工之情節是否屬實，其未按原始設計圖施作，即無從通過取得使用執照之查驗程序，自屬施工瑕疵，此部分經建築師公會鑑定後，亦認「鋁窗窗框之嵌縫亦有不完整及有嵌縫不實或縫隙過大之情形」（外附鑑定報告書第8頁），亦可為佐。又柯盈賢曾於103年4、5月間，另行僱工進行敲除及清運作

業，施作內容包含「前陽台1/2B磚牆一敲除裝袋」、「室內地坪粉刷打底膨拱部分敲除裝袋」、「各浴廁地坪及牆面防水敲除裝袋」、「內牆1:3水泥粉光敲除裝袋、運棄」、「各樓層鋁窗拆除」、「頂樓女兒牆粉光敲除運棄」、「地坪彈性水泥敲除運棄」、「垃圾清運」等工程項目，工程費用按取款單金額加總後，共計10萬9,100元，業據提出取款單為證（原審卷(一)第202至206頁），並為信閎公司所不爭（見前述三、(七)），堪認信閎公司施作系爭工程因有上開瑕疵，經柯盈賢修補所支出之必要費用。又依兩造於103年2月5日、16日針對系爭工程所生糾紛進行協商之錄音譯文，柯盈賢及陪同其出席之人已提及信閎公司施作系爭工程有偷工減料瑕疵，並要求該公司處理（原審卷(二)第277至281頁），應認已有催告信閎公司修補瑕疵之意思，雖未明訂修補期限，然觀其於103年4月間始自行僱工敲除及清運施工瑕疵，有前述取款單可按，堪認柯盈賢已酌留相當期限，信閎公司仍未履行修補義務，是其依民法第493條第2項規定，請求信閎公司償還修補瑕疵之必要費用10萬9,100元，尚非無據。又契約終止並無溯及效力，終止以後契約消滅，惟已發生之權利變動不因之失其效力。是以信閎公司辯稱柯盈賢於系爭合約終止後，不得請求償還瑕疵修補費用及減少報酬之請求，即無可採。

2. 關於減少報酬部分：

(1) 信閎公司就系爭工程施作之鋼筋，經建築師公會鑑定，就系爭建物之柱單面（室內長向面）進行鋼筋掃描，掃描檢測結果與變更設計後之柱配筋圖勾稽互核，尚屬相符，有鑑定報告書可稽（見外附鑑定報告書第39至40頁、原審卷(一)第117頁）；嗣於鑑定補充說明復稱工程投標單工程名稱結構體工程項次「參.4中拉力鋼筋及彎紮組立」、「參.5高拉力鋼筋及彎紮組立」應由171萬6,000元修正為169萬9,870元（原審卷(二)第230頁）。揆諸建築師查驗時，信閎公司確有施作鋼筋，僅其預留不足，需補柱、梁、基礎

01 版等配筋，有查驗報告及所附照片可稽（見原審卷(一)第
02 113頁）。因此信閎公司施作鋼筋工程因有瑕疵，此部分
03 應減少之工程款數額為1萬6,130元。柯盈賢雖主張信閎公
04 司施作鋼筋偷工減料，實際施作數量價格應為153萬1,400
05 元，或應按減少施作之鋼筋比例4%扣除金額6萬8,640元
06 ，其得請求減少此部分報酬云云，然僅執其自行製作之詳
07 細結算表（原審卷(一)第174頁）為依據，惟經信閎公司否
08 認，且建築師公會已說明系爭工程已經變更設計，應以變
09 更設計後之柱配圖為準，關於「參.4中拉力鋼筋及彎紮組
10 立」原鑑定數量0.6噸應調整為0.382噸、「參.5高拉力鋼
11 筋及彎紮組立」原鑑定數量66噸應調整為65.592噸，因此
12 估算信閎公司鋼筋施作總價169萬9,870元，尚非無據。柯
13 盈賢未審酌上情，徒以減少之鋼筋數量推論此部分總價，
14 又無其他佐證可稽，自難採信。

- 15 (2) 又依柯盈賢所提前述取款單所載，信閎公司施作前陽台
16 1/2B磚牆、室內地坪粉刷打底、內牆水泥粉光刷、各樓層
17 鋁窗等工程，因有膨拱等情節，經柯盈賢於系爭合約終止
18 後之103年4、5月間雇工拆除（原審卷(一)第202至206頁）
19 ，顯為不適於使用之重要瑕疵，而柯盈賢前曾請求信閎公
20 司修補未獲處理，已如前述（見前述五、(二)、1.），因此
21 柯盈賢請求減少此部分承攬報酬，即非無據。依鑑定報告
22 書所載，信閎公司就附表契約項目「肆.1砌1/2B磚」依圖
23 核算數量總價為4萬元、「肆.3地坪1:3MT50×50磁磚」估
24 算至打底為5萬5,000元、「肆.7踏步地坪1:3MT鋪20×20
25 磁磚」估算至打底為9,680元、「肆.15內牆1:3水泥粉光
26 刷PVC漆」估算至打底為20萬7,680元、「肆.16內牆1:3水
27 泥粉光貼壁磚」估算至打底為3萬360元（見外附鑑定報告
28 書第47頁）；另就各樓層鋁窗部分，即附表拾.5、拾.6、
29 拾.8、拾.9、拾.10、拾.11、拾.12、拾.14、拾.15、拾
30 .16、拾.17，金額依序為3萬400元、9,000元、1,890元、
31 1,350元、810元、1,620元、1,080元、1,350元、2,475元

、9,000元、2,160元，合計為6萬1,135元。因此柯盈賢此部分得請求減少之工程款為40萬3,855元。

(3) 綜前，柯盈賢得請求信閎公司減少之承攬報酬為41萬9,985元（計算式：16,130+403,855）。

(二) 關於溢領工程款部分：

1. 關於原訂工程款總價部分：

柯盈賢雖以建築師公會鑑定工程款數額532萬155元，應扣除稅捐證照什支53萬2,320元、鋼筋款5萬2,510元、油漆款23萬7,820元主張信閎公司就系爭工程僅得請求伊給付449萬7,505元，其已給付第1至7期工程款462萬元，信閎公司應依不當得利規定返還其差額云云。然柯盈賢並未就其主張溢付第1至7期工程款之各該項目、內容、數額敘明清楚，且其所謂應予扣除之工程項目、數額俱與本院認定不同（見前述四、(二)、2.、3.以及五、(二)、2.、(1)）；何況信閎公司除已受領之第1至7期工程款外，得請求柯盈賢給付第8至10期工程款為119萬735元，縱扣除柯盈賢得請求信閎公司減少之承攬報酬41萬9,985元，柯盈賢尚應給付77萬750元，自無柯盈賢所稱信閎公司溢領工程款情形。至信閎公司縱有逾期完工、施作工作物有瑕疵，亦僅柯盈賢是否得據以請求賠償之情事。因此柯盈賢依不當得利之法律關係，請求信閎公司返還溢領之工程款，即屬無據。

2. 關於追加工程款部分：

查兩造對於柯盈賢已給付信閎公司之追加工程款62萬元，係包括102年5月2日「加強工程」40萬元、102年6月10日「追加深度」22萬元，並無爭執，並有支票存根可稽（原審卷(一)第114頁）。上開費用支出，係因信閎公司施作系爭工程就基礎版誤取分段施工之工法，且有預留鋼筋不足等瑕疵，經建築師查驗發現，要求改採整體工法，補開挖及補柱、梁、基礎版等配筋以改善，顯係因可歸責於信閎公司所致，已如前述（見前述五、(一)、1.），並有上開建築師查驗報告（原審卷(一)第113頁）、信閎公司於102年4月4日提出之估價單（

01 原審卷(一)第86頁)可稽，且鑑定報告亦認信閎公司於進行系
02 爭建物基礎施作時，因採分段工法施作，經監造單位糾正，
03 改採整體工法施作，關於模板組立、鋼筋搭接、混凝土澆築
04 等相關費用及工資將因此增加(外附鑑定報告書第6頁)，
05 因此關於追加工程款費用62萬元，自應由信閎公司自行負擔
06 ，因此柯盈賢主張信閎公司受領上開追加工程款，係無法律
07 上之原因，受有利益，致其受有損害，依民法第179條規定
08 ，請求信閎公司返還，核屬有據，應予准許。

09 六、綜前，信閎公司原得請求柯盈賢給付第8至10期之工程款為
10 119萬735元，惟柯盈賢得請求減少之承攬報酬41萬9,985元
11 ，因此信閎公司得請求柯盈賢給付之第8至10期工程款餘額
12 為77萬750元；又信閎公司應給付柯盈賢之逾期罰款、施工
13 瑕疵修補費用、溢領之追加工程款依序為5萬1,615元、10萬
14 9,100元、62萬元，合計為78萬715元。

15 七、綜上所述，信閎公司依系爭合約，請求柯盈賢給付77萬750
16 元及自103年5月17日起算之利息，於法有據，應予准許，逾
17 上開數額之本息請求，則屬無據，應予駁回。原審就信閎公
18 司之請求，僅判准64萬1,281元本息，而駁回其餘12萬9,469
19 元(即770,750-641,281)本息及其假執行之聲請，自有未
20 洽。信閎公司上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄
21 改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄改判如
22 主文第2項所示。至原審就本訴上開應准許部分，為柯盈賢
23 敗訴之判決，以及就上開不應准許部分，為信閎公司敗訴之
24 判決，並駁回該部分假執行之聲請，均核並無違誤，信閎公
25 司、柯盈賢上訴意旨分別指摘原判決此部分不當，各求予廢
26 棄改判，均為無理由，應予駁回。柯盈賢依系爭合約第14條
27 、民法第493條第2項、第494條、第179條規定，反訴請求信
28 閎公司給付78萬715元本息，為有理由，應予准許，逾此金
29 額之請求，則無理由，應予駁回；原審就上開反訴應准許部
30 分，判決信閎公司如數給付，並無不合。信閎公司上訴意旨
31 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁

01 回；至於原審就上開反訴不應准許部分，為柯盈賢敗訴之判
02 決，並駁回其假執行之聲請，於法亦無不合，柯盈賢上訴意
03 旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其
04 上訴。

05 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提出之
06 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰
07 不逐一論列，附此敘明。

08 九、據上論結，信閎公司之上訴一部為有理由，一部為無理由，
09 柯盈賢之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第
10 1項、第79條、第78條，判決如主文。

11 中 華 民 國 108 年 1 月 8 日

12 工程法庭

13 審判長法官 鄭純惠

14 法官 林翠華

15 法官 蕭胤璫

16 正本係照原本作成。

17 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
18 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
19 （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
20 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
21 格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但
22 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
23 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 108 年 1 月 9 日

25 書記官 李映汶

26 附註：

27 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

28 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
29 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

30 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
31 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法

01 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。