

臺灣高雄地方法院民事判決

106年度建字第52號

原告

即反訴被告 財團法人台灣省私立高雄仁愛之家

法定代理人 張雅玲

訴訟代理人 李仁豪律師

被告

即反訴原告 景福營造有限公司

法定代理人 焦中威

訴訟代理人 焦燕翔

訴訟代理人 盧世欽律師

上列當事人間給付工程款等事件，本院民國108年9月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣捌佰零玖萬肆仟捌佰零壹元，其中新臺幣柒佰肆拾玖萬肆仟捌佰零壹元自民國一〇六年三月十七日起至清償日止，其餘新臺幣陸拾萬元自民國一〇六年七月二十八日起至清償日止，均按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由原告負擔二分之一，其餘由被告負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣貳佰柒拾萬元、同額銀行可轉讓定期存單、保證書為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣捌佰零玖萬肆仟捌佰零壹元為原告預供擔保後，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

六、反訴被告應給付反訴原告新臺幣壹拾柒萬壹仟貳佰零肆元，自民國一〇八年八月二十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

七、反訴原告其餘之訴駁回。

八、反訴訴訟費用由反訴原告負擔十分之八，其餘由反訴被告負擔。

九、本判決第六項得假執行。但反訴被告如以新臺幣壹拾柒萬壹仟貳佰零肆元、同額銀行可轉讓定期存單、保證書為反訴原告預供擔保後，得免為假執行。

十、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序事項

一、原告變更訴之聲明

(一)按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。

(二)查原告起訴聲明：1.被告應給付原告新臺幣（下同）1049萬6419元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.原告願供擔保，請准宣告假執行（見院卷一第10頁）；嗣於訴狀送達後，原告擴張聲明為：1.被告應給原告1819萬3829元，其中1049萬6419元自起訴狀繕本送達翌日起至至清償日止；暨其中411萬元自民國106年7月27日起至清償日止；暨其中65萬元自106年10月6日起至清償日止；暨其中293萬7410元自107年6月21日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息；2.原告願以現金、銀行可轉讓定期存單或保證書供擔保，請准宣告假執行（見院卷五第3頁、第51頁）；是以原告所為變更，要屬聲明之擴張，核與前揭規定相符，應予准許。

二、被告提起反訴及變更反訴聲明

(一)按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。又按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。

(二)查反訴原告主張承攬本件財團法人台灣省私立高雄仁愛之家

01 附設慈惠醫院屋頂防水及外牆（含窗戶）防漏整修工程（下
02 稱系爭工程），兩造簽立系爭工程採購契約（下稱系爭契約
03 ），總價2450萬元；詎反訴原告業已完成2117萬3258元之工
04 程（不含追加項目），而反訴被告僅給付合計735萬元工程
05 款，餘款均未給付及系爭工程另追加導水槽工程（下稱系爭
06 追加工程）總價123萬5442元，依系爭契約、承攬之法律關
07 係，反訴被告自應給付上開工程款（見院卷一第224頁至第
08 225頁），基此，反訴與本訴均係基於系爭工程所生之爭執
09 ，堪認反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係相牽連，
10 揆諸上開說明，反訴原告提起反訴與前揭規定相符，應予准
11 許。

12 (二)又查反訴原告提起反訴並請求：1.反訴被告應給付反訴原告
13 1505萬8700元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
14 按週年利率5%計算之利息；2.反訴原告願供擔保，請准宣告
15 假執行（見院卷一第218頁至第219頁）；嗣於反訴狀送達
16 後，反訴原告變更聲明：1.反訴被告應給付反訴原告970萬
17 6400元，其中858萬3677元自反訴起訴狀繕本送達反訴被告
18 之翌日起，其餘112萬2723元自108年5月18日起，均至清償
19 日止，按週年利率5%計算之利息；2.反訴原告願供擔保，請
20 准宣告假執行（見院卷五第79頁正反面），是以反訴原告所
21 為變更，要屬聲明之減縮，核與前揭規定相符，自應予准許
22 。

23 乙、實體事項

24 一、本訴部分

25 (一)原告主張：

26 1.兩造於民國103年11月4日簽立系爭契約，由被告承攬系爭工
27 程，並由訴外人祥鑫工程顧問股份有限公司（下稱祥鑫公司
28 ）辦理規劃設計及監造，兩造約定系爭工程應於兩造簽約後
29 6個月完工，總價2450萬元，嗣系爭工程於103年12月1日開
30 工，依系爭契約第7條約定，扣除不（免）計入工期天數103
31 天及不計違約金天數計15日後，被告應於104年5月29日完工

，詎被告不僅遲未完工且其施作之工項如剪力牆、屋頂工法變更及壁癌施工等均有重大瑕疵，顯未符合系爭契約之要求，經原告多次通知改善，被告均置之不理，原告乃於105年2月17日發函予被告終止系爭契約，並結算系爭工程總價合計為782萬2827元，扣除原告已給付之簽約金、工程進度款各490萬元（合計980萬元）後，被告溢領工程款197萬7173元（計算式： $00000000 - 00000000 = 00000000$ ；下系爭溢領工程款），爰依系爭契約第5條第3項之約定、不當得利之法律關係，請求被告返還此筆溢領款項。

2. 本件依系爭契約之約定被告應於104年5月29日竣工，詎其遲至系爭契約終止時即105年2月17日仍未依約竣工，合計逾期263日，扣除被告履約期間不（免）計入工期天數計103日，不計違約金計15日，應計違約金天數為145日，爰依系爭契約第17條第1項、第4項之約定，被告應給付逾期違約金合計1776萬2500元（計算式： $000000000 \times 5/1000 \times 145 = 000000000$ ），並以契約價金總額20%為上限，即為490萬元（計算式： $000000000 \times 20\% = 00000000$ ；下稱系爭逾期違約金）；又依系爭契約第4條第1項之約定，採減價收受者，按不符項目標的之契約價金50%減價，並處以減價金額100%之違約金，而系爭工程部分項目採減價收受，依上開約定，被告應給付減價收受懲罰性違約金為193萬9246元（下稱系爭減價收受違約金），爰依前揭約定，請求被告給付系爭逾期違約金490萬元、系爭減價收受違約金193萬9246元，金額合計683萬9246元。

3. 兩造另於104年5月初簽立協議書（下稱系爭協議書）約定系爭工程地下一樓、一樓、四樓及五樓、頂樓應分別於104年5月15日、104年5月20日、105年5月25日完工，逾期每區每日處罰1萬元，詎頂樓部分（下稱系爭頂樓工項）未依於104年5月25日前完工，依系爭協議書應處違約金，合計168萬元（下稱系爭協議書違約金），爰依系爭協議書之約定，被告應給付原告系爭協議書違約金168萬元。

01 4.系爭工程因被告施工及管理不善，造成慈惠醫院5樓各區病
02 房牆體龜裂，而支出修補費用合計60萬元；又被告施作系爭
03 工程後，其竟未拆除該工程之鷹架，導致原告支出60萬元鷹
04 架拆除費用；再系爭工程因被告施工不良，而需就慈惠醫院
05 耐震能力、屋頂防工程安全進行評估鑑定而支出評估費用65
06 萬元、鑑定費用41萬元；另就慈惠醫院後續改善工程，另行
07 發包予訴外人百輝營造有限公司施作，此部分支出金額合計
08 543萬7410元，爰依系爭契約第5條第3項、第17條第1項、第
09 4項、第18條第8項、民法第227條、第495條之規定，被告應
10 給付此部分費用。

11 5.為此，爰依系爭契約第5條第3項、第18條第8項之約定、系
12 爭協議書、民法第227條、第495條、不當得利之法律關係，
13 提起本件訴訟，並聲明：(1)被告應給原告1819萬3829元，其
14 中1049萬6419元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止；暨
15 其中411萬元自106年7月27日起至清償日止；暨其中65萬元
16 自106年10月6日起至清償日止；暨其中293萬7410元自107年
17 6月21日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息；(2)原
18 告願以現金、銀行可轉讓定期存單或保證書供擔保，請准宣
19 告假執行。

20 (二)被告則以：

21 1.逾期違約金部分

22 (1)被告對系爭工程於103年12月1日開工，104年5月30日因慈惠
23 醫院進行評鑑而停工，104年9月10日復工，期間不(免)計入
24 工期天數103天等情固不爭執，然系爭工程剪力牆部分應有
25 120天不計入工期，因此部分工程雖由設計監造簽定整體施
26 工計劃，然依原定排定工序係逐層施作完畢後可進行一下工
27 區，此與一般施工常態不符，必然造成打石、鋼筋、模板及
28 泥作無法連續工，施工期必然拉長，導致剪力牆施作工期延
29 長，而此係不可歸責於被告之事由所致，此120天應不計入
30 工期。

31 (2)系爭工程屋頂防水施作項目原將屋頂第3座熱水泵浦及桶槽

由室內移置室外，然施作過程中，原告要求被告將第4座熱水泵浦及桶槽移位，雙方有完成議價，然此增加之工項已影響屋頂防水工項施作進度，是以自104年1月19日起至104年4月2日止，合計73天，應不計入工期。

(3)窗台壁癌工項施作時發現窗台壁內竟為放置內有積水之沙拉油桶而非磚牆，且原告於系爭工爭施作前並未告知此情，因而於104年2月26日行文要求被告將沙拉油桶下方鑽孔引流積水，被告配合施作，因而每一層樓每一次需施工7天，共需5次，應增加工期合計35天。

(4)系爭工程原定導水槽數量為89公尺，惟實際施作之數量竟達3795公尺，導致此項工項成主要工作項目而成為施工要徑，而被告就此項數量問題另提出報價單，被告遲未回覆，直至被告退出系爭工程工地前，被告已完成約1000公尺，就增加之工項，以每天可完成6公尺計算，應增加工期152天〈計算式： $(0000-00) \div 6 = 151.8$ ，小數點以四捨五入〉。

(5)承上，前開逾期事由均不可歸責於被告，應扣除前開不可歸責於被告之施工天數，合計380天（計算式： $120+73+35+152=380$ ）後，系爭工程並未逾期，是以原告認定被告施工逾期145天顯不合理，並依此計罰逾期違約金490萬元，顯屬無據。

2.減價違約金193萬9246元部分

兩造並未就減價違約金有所議定，此部分仍原告自行核定，被告並無原告所稱施作有重大瑕疵，故原告主張無原告所稱施作有重大瑕疵之情事，是以原告計罰減價收受懲罰性違約金193萬9246，實無理由。

3.懲罰性罰款168萬元部分

被告就合約外懲罰性違約金8萬元不爭執；但就160萬元部分有爭執，因原告主張此部分違約金係因被告施作頂慈惠醫院頂樓施工區域自106年6月4日起至105年2月17日止，逾期160天，每天計罰1萬元，共計160萬元，惟被告並無逾期情事；況此部分違約金性質上屬逾期罰款，實與原告前系爭契約第

01 17條第1項、第4項約定，要求被告給付之逾期違約金490萬
02 元相重疊，是以原告重複計罰逾期違約，對被告實屬不公平
03 ，亦有違誠信原則。

04 二、反訴部分

05 (一)反訴原告主張：

06 反訴原告於103年11月4日承攬系爭工程，工程總價2450萬元
07 ，103年12月1日開工，施工期間因遇慈惠醫院進行評鑑，因
08 而自104年5月3日起停工至104年9月10日復工，伊業已完成
09 2117萬3258元工程款（不含追加項目）之進度，而反訴被告
10 僅給付40%工程進度之工程款即訂金490萬元，又伊於完成之
11 50%工程進度時，反訴被告應付工程款為735萬元，而反訴被
12 告僅給付490萬元，故反訴被告給付工程款合計980萬元，然
13 依高雄市建築師公鑑定報告附表四（即反訴原告實際完工之
14 工項及數量）與系爭工程工項、數量相比較，反訴原告實做
15 數量在系爭契約110%內之工項依系爭契約所採實做實算之結
16 算原則進行結算，自應以反訴原告於108年3月12日民事答辯
17 (註)狀所附表2所載結算合理數量、金額為準，則反訴原告已
18 施作完成之工程總金額應為1705萬6400元，而反訴被告僅給
19 付980萬元（即訂金490萬元、工程款490萬元），且扣除10%
20 履約保證金245萬元，故反訴原告僅收取工程款735萬元，扣
21 除此部分款項後，是以反訴被告尚應給付反訴原告之工程金
22 額為970萬6400元（計算式：00000000-00000000=00000000）
23 等語，爰依系爭契約、不當得利之法律關係，提起反訴，並
24 聲明：1.反訴被告應給付反訴原告970萬6400元，其中858萬
25 3677元自反訴起訴狀繕本送達反訴被告翌日起，其餘112萬
26 2723元自108年5月18日起均至清償日止，按週年利率5%計算
27 之利息；2.反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

28 (二)反訴被告則以：

29 反訴原告於108年3月12日所提附表2所載關於104年5月25日
30 停工前監造清算數量（證23）有誤，證23係反訴被告於104
31 年5月30日起停工及停工配套之說明，並非反訴原告所提監

造清算數量；又兩造於105年2月17日終止系爭契約前，被告仍有施作，因而監造結算數量應以證48為準，因證48有詳盡之工程清算結算明細表及各工項之數量計算公式等資料，而證43實係系爭工程第2期估驗請款之計算，並非最終數量結算，不能做結算清點之依據。又反訴原告雖主張應將另案即本院106年度建字第107號（下稱系爭另案）當事人所提事證列為入，重新計算本件工程結算數量及金額，然該案原告范孟祺即永盛鑫工程行係反訴原告下包，即系爭另案原告與反訴原告間為次承攬法律關係，因此基於債權契約相對性原則，系爭另案所認定之法律關係自不能拘束兩造等語置辯，並聲明：1.反訴原告之訴暨假執行之聲請均駁回；2.如受不利判決，願以現金、銀行之可轉讓定期存單或保證書供擔保，請准免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見院卷五第51頁反面至第52頁）

(一)被告於103年11月4日承攬原告經營之慈惠醫院建築物屋頂防水及外牆（含窗戶）防漏修整工程（下稱系爭工程），雙方簽訂「財團法人臺灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院屋頂防水及外牆（含窗戶）防漏整修工程」之工程採購契約書（即系爭契約），總價2450萬元，履約期限6個月，有系爭契約、招標公告、標單、開標/議價/決標/流標/廢棄紀錄在卷可參（見院卷一第15頁至第59頁）。

(二)系爭工程於103年12月1日開工。

(三)被告已向原告請領系爭工程之工程款（含簽約金、工程進度款各490萬元）金額合計980萬；另原告尚未返還履約保證金240萬元予被告。

(四)系爭工程由祥鑫工程顧問股份有限公司負責辦理規劃設計及監造。

(五)系爭工程自104年5月30日起停工至104年9月10日復工，不計工期103日；雨天不計工期7日；系爭工程變更展延工期8日，故不計違約天數15日，加計不計工期103日，有系爭工程清算結算驗收證明書在卷可考（見院卷一第65頁至第66頁）

01 。

02 (六)兩造於104年5月初另簽訂系爭協議書，並為下列約定：1.就
03 地下一樓、一樓、鷹架缺失改善均應於104年5月15日前施工
04 完畢；2.四、五樓則應於104年5月20日前施工完畢；3.頂樓
05 應於104年6月3日前完工交還。若有遲延完工，每區每日
06 罰1萬元違約金，有系爭協議書、交還時程一覽表、104年5
07 月24日4F、5F複驗後決議記錄、雨天記錄、複驗頂樓及地下
08 室三號防火門工程決議記錄在卷可佐（見院卷一第76頁、第
09 125頁、第126頁、第127頁、第128頁）。

10 (七)兩造於105年2月18日終止系爭契約（系爭工程清算結算驗收
11 證明書記載終止日期105年2月17日），有終止函、存證信函
12 、郵政回執、系爭工程清算結算驗收證明書在卷可佐（見院
13 卷一第61頁至第64頁反面、第217頁、第65頁）。

14 (八)原告於105年2月18日以被告未於系爭契約第7條所定簽約後6
15 個月即104年5月29日完工，且被告施工工程項目如剪力牆、
16 屋頂工法變更及壁癌施工（沙拉油桶引流問題）等皆有重大
17 瑕疵，顯未合於契約之約定，屢經通知改善均無結果，依系
18 爭契約第21條之約定，終止系爭契約為由，寄發鳳山郵局存
19 證號49號存證信函予被告，被告於105年2月19日收受，有前
20 述存證信函、郵政收件回執在卷可稽（見院卷一第63頁至第
21 64頁、第217頁至第218頁）。

22 (九)原告於系爭契約終止後，另於106年1月17日辦理「附設慈惠
23 醫院屋頂及外牆（含窗戶）防漏整修工程案（中途解約重新
24 發包）」工程（下稱系爭修補工程）採購案，並由百輝營造
25 有限公司於106年5月16日得標，總價金2700萬元，有開標決
26 標記錄、標單在卷可憑（見院卷二第15頁至第17頁）。

27 (十)被告不爭執，原告依系爭協議書請求被告給付系爭協議書第
28 1項至第4項所載之違約金，合計8萬元（見院卷二第141頁反
29 面至第142頁）。

30 四、兩造爭點

31 依兩造就渠等於本反訴所提主張及答辯，本件所應討論之爭

點分別為：

- (一) 被告反訴主張系爭工程應以社團法人高雄市建築師公會（下稱建築師公會）出具之鑑定報告書為終止結算之依據，是否有理由？且應依該鑑定報告書重新清點系爭工程各工項完工數量及重新計算工程款金額，並給付重新計算後之工程款，是否有理由？
- (二) 原告本訴請求被告給付溢領工程197萬7173元，是否有理由？被告反訴請求原告給付B鑑定報告書所載圖說漏項部分之工程款，是否有理由？
- (三) 原告本訴請求被告給付減價違約金193萬9246元、逾期違約金490萬元、系爭協議書之違約金168萬元，是否有據？前開違約金是否過高，應予酌減？
- (四) 原告本訴請求被告給付慈惠醫院耐震能力詳細評估費用65萬元、慈惠醫院屋頂防水工程安全評估鑑定費用41萬元，合計106萬元，是否有理由？
- (五) 原告本訴請求被告給付系爭工程重新發包增加暨改善費用，合計543萬7410元，是否有理由？
- (六) 原告本訴請求被告給付慈惠醫院5樓各區病房牆體龜裂修補費用60萬元，是否理由？
- (七) 原告本訴請求被告給付系爭工程鷹架拆除費用60萬元，是否有據？

五、本院之判斷

- (一) 被告反訴主張系爭工程應以社團法人高雄市建築師公會（下稱建築師公會）出具之鑑定報告書為終止結算之依據，是否有理由？且應依該鑑定報告書重新清點系爭工程各工項完工數量及重新計算工程款金額，並給付重新計算後之工程款，是否有理由？
 - 1. 查兩造終止系爭契約後，原告就系爭工程先後委由高雄市土木技師公會（下稱土木技師公會）、建築師公會進行鑑定，惟系爭工程之清算結算由祥鑫公司就被告施作之項目及數量進行結算，另於兩造終止系爭契約後，由系爭工程監造單位

01 即祥鑫公司就當時系爭工程已施作之工項、數量進行清點結
02 乙節，有木土技師公會105年7月13日鑑定案號000-000號鑑
03 定報告書（下稱A鑑定報告書）、建築師公會105年10月2日
04 鑑定案號第00000000號鑑定報告書（下稱B鑑定報告書）、
05 清算結算驗收證明書、清算結算明細表、減價收受及違約金
06 明細、系爭工程之清點結算驗收證明書暨明細表暨減價收受
07 及違約金明細在卷可佐（見外放A、B鑑定報告書、院卷一第
08 65頁至第73頁），是以此部分事實應堪以認定。

09 2.查依A鑑定報告書所載，原告委由土木技師公會鑑定之目的
10 及內容係委託該公會辦理工地清點結算鑑定，俾利原告做為
11 日後後續重新發包作業之參考，並就施作數量及金額是否符
12 合系爭工程圖說，及疑因施工過程及品質問題，而不符合圖說
13 的施作作業鑑定標的物（即慈惠醫院）受損之損壞修復費用
14 （見A鑑定報告書第1頁至第2頁）；況證人即鑑定人陳宗坤
15 亦證稱：其受委任內容為就系爭工程施工之工項進結算清點
16 工作以供原告後續重新發包參考（見院卷四第216頁），又
17 觀諸A鑑定報告書附件10標的物清算鑑定數量紀錄表所載，
18 部分工項施作數量有待監造依現場狀況確認（見A鑑定報告
19 書附件10），足見A鑑定報告書雖就系爭工程已完工之工項
20 進行鑑定，但仍有部分工項之數量並未鑑定而是由監造單位
21 確認，因此A鑑定報告書亦難以做為系爭工程最後清點結算
22 之認定依據，惟本院認A鑑定報告書就已鑑定之工項有無妨
23 礙安全及使用之需求、有無減少通常效用或契約預定效用之
24 說明及認定之內容仍可供本件系爭工程部分工項應否減價收
25 受之參酌。

26 3.又觀之B鑑定報告書內容，此次鑑定起因係兩造就系爭工程
27 施作數量有爭執，原告遂委託建築師公會依系爭契約圖說進
28 行鑑定，但就未完成該工項整項工序者不予列計，且該鑑定
29 報告書已載其鑑定報告所認非估驗請款核實計價之實際完成
30 數量，亦非終止契約執行清點程序之結算數量（見B鑑定報
31 告書第5頁），又證人即鑑定人蘇有德證述：原告一開始委

託鑑定時，因為委託範圍太過籠統，且現場實做數量、契約數量與被告提出之數量均不相符，故要求兩造整合鑑定內容，第2次會勘時，兩造即提出其等之共識即附件2所載鑑定事項，並確認此為委託鑑定事項等語（見院卷四第186頁），由此可知，顯然B鑑定報告書所載鑑定範圍係由兩造協議訂定，且鑑定條件明列未完成工項不予計列，僅依契約圖說進行鑑定，基上可知，B鑑定報告書雖就系爭工程施作數量為何進行鑑定，但其鑑定對於數量認定不包含尚未施作完成之數量，況證人蘇有德亦明確證述B鑑定報告書並非鑑定系爭工程終止咱結算時施作數量，則本院認該鑑定報告書不宜以B鑑定報告書做為認定系爭工程終止結算數量之認定，被告此部分抗辯，不予採認。

4.再查證人潘永清為系爭工程監造，其自始均有參與系爭工程之監工事宜，又依其證述：系爭工程清點結算時，被告未提出其施工數量及位置予監造，清點結算過程係由其在施工現場逐一查驗登載，查驗結果如結算說明書，其中導水槽部分的數量圖說記載有誤，故以現場實做數量計價等語，並提出結算說明表為佐（見院卷五第147頁反面、第151頁至第157頁），再酌以證人潘永清與兩造並無特殊親誼或怨隙，應無故為不實陳述之理，且其證詞亦與A鑑定報告書記載被告施作系爭工程是否完成或有無瑕疵內容相符，堪信其證詞真實可採，基上，本院審酌A、B鑑定報告書鑑定目的、作成過程，證人即鑑定人陳宗坤、蘇有德之證詞，及監造查驗過程及清點結算說明書作成過程，證人潘永清所作之清點結算應屬可採，被告抗辯應以建築師公會之鑑定數量重新結算系爭工程施作之數量、金額，並請求被告給付其依B鑑定報告書重新計算出來的工程款少領之工程款等語，要難採認。

(二)原告本訴請求被告給付溢領工程197萬7173元，是否有理由？被告反訴請求原告給付B鑑定報告書所載圖說漏項部分之工程款，是否有理由？

A.關於被告反訴主張原告應給付圖說漏項工程款部分，本院認

原告應給付被告系爭工程漏項部分之工程款（即B鑑定報告書附表3圖說漏項編號2、3），金額合計17萬1204元，茲理由說明如下：

1.證人蘇有德證述：B鑑定報告書所載圖說漏項係指圖說有記載該工項，但標單無該工項之數量、單價之記載，而圖說亦未載明承商應施作數量、單價，依工程慣例，圖說漏項工程款要獨立計價等語（見院卷四第191頁），又證人潘永清證述：B鑑定報告書附表3所載漏項工程部分，被告未施作編號1、5樑柱鋼筋超音波探測器掃瞄、集水井清淤，編號2中庭水溝防水工項、編號3中庭水溝沈陷裂縫修復工項均為被告之下包永盛鑫工程行施作但未完成，編號4鋼構方型架有施作完畢，但已給付工程款等語（見院卷五第146頁反面），而被告自承：其未施作圖說漏項編號1之工項，編號2、3為下包永盛鑫工程行施作，編號5要跟永盛鑫工程行確認有無施作等語（見院卷五第148頁），而依系爭另案即被告之下包永盛鑫工程行係請求被告給付圖說漏項編號2、3中庭水溝防水、中庭水溝沈陷裂縫修復工項之工程款，並無編號5工項集水井清淤，經系爭另案判決確定在案等情，業經本院調取該案卷證核閱屬實，顯見被告確實僅有施作圖說漏項編號2、3所列工項無訛，則被告既有施作上開圖說漏項編號2、3工項，原告就被告已施作而尚未領得工程款部分，自應給付該部分之工程款予被告甚明。

2.又查證人潘永清雖證述被告有施作圖說漏項編號2、3工項但未完工而未予結算等語（見院卷五第146頁反面），然被告既有施作，圖說漏項編號2、3工項，縱認其施作有瑕疵亦屬承攬人修補或損賠問題，原告卻未列入本件清點結算明細表並予以計價顯有違反系爭契約之約定；另於被告於本院審理期間未舉出關於上開圖說漏項編號2、3施作數量之有利於己之證據供本院調查，故本院認應以B鑑定報告書所列圖項圖說編號2、3所載施作數量即193.68公尺、117.60公尺（見B鑑定報告書附表3）做為認定被告施作數量之依據。

01 3.另按契約所需工程材料、機具、設備、工作場地設備等，除
02 契約另有規定外，概由廠商自備，系爭契第8條第1項明白約
03 定之（見院卷一第21頁），雖系爭工程單價分析未載明上開
04 圖說漏項編號2、3工項之單價，然依前引系爭契約第8條第1
05 項約定，堪認上開圖說漏項編號2、3工項施作時，係由被告
06 自行提供機具及材料；又證人潘永清另證述：就編號2、3工
07 項已施作部分價格，一般帶板模材料，每平方公尺550元，
08 不帶材料則每平方公尺450元等語（見院卷五第146頁反面）
09 ，則依據證人潘永清前開所述單價，及B鑑定報告書附表3圖
10 說漏項編號2、3之數量，計算圖說漏項編號2、3工項之工程
11 款，金額合計17萬1204元（計算式： $\langle 193.68 + 117.60 \rangle \times$
12 $550 = 171204$ ），是以被告反訴請求原告給付此部分工程款17
13 萬1204元，應屬有據。

14 B.關於原告本訴請求被告返還溢領工程款部分，本院認系爭工
15 程減價收受明細表編號2、3、4、5、8、14、15之工項，不
16 應辦理減價收受，原告請求返還溢領工程122萬1319元，應
17 屬有據，逾此範圍之請求為無理由，茲說明理由如下：

18 1.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
19 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
20 、更換確有困難，或不必補交者，得於必要時減價收受。採
21 減價收受者，按不符項目標的之契約價金50%減價，並處以
22 減價金100%之違約金，系爭契約第4條第1項約定之（見院卷
23 一第17頁至第18頁）。

24 2.編號1不鏽鋼滴水板及倒吊不鏽鋼滴水板

25 被告辯稱：此部分施作無瑕疵，不應扣減等語，然證人潘永
26 清證稱：減價收受明細表編號1所載滴水板安裝時，被告沒
27 有打EXPOXY（即環氧樹脂）而是硬打進牆面安裝，導致滴水
28 板與滴水板間不平整而有縫隙，且尚未驗收即有生鏽的情形
29 ，故認有瑕疵而減價收受等語（見院卷五第146頁），又依A
30 鑑定報告書所載，被告施作編號1時確有施作後未接面氬焊
31 、端部未磨平及切割溝縫未填EXPOXY等缺失（見A鑑定報告

書第302頁），是以前開施作確有瑕疵存在，且該瑕疵已有影響防水及排水之效用，但更換涉及重新施作，堪認應有困難，故依前引系爭契約第4條第1項之約定，應予減價收受，被告前揭，要難採認。

3. 編號2不鏽鋼花蓋板

又依證人潘永清之證詞，編號2工項業經被告施作完畢，然因被告未提出貨單等文書，而認應予減價收受（見院卷五第146頁），惟其後被告已有補正銷售、品質及檢驗證明書（見A鑑定報告書第296頁），則編號2工項既經被告施作完畢，且已經補正證明文件之缺失，自難認符合前引系爭契約第4條第1項之約定，而應予減價收受。

4. 編號3鷹架

另證人潘永清雖證述：為保護工人安全，所以要求被告搭設鷹架時要穩固，但被告搭建時比較潦草，安全堅固性有問題，所以認為要減價收受等語（見院卷五第146頁反面），然鷹架係屬於臨時性假設性工程（見A鑑定報告書第298頁），即系爭工程施作完畢後，編號3鷹架本就要拆除，則依前引系爭契約第4條第1項之約定，難認編號3鷹架符合該條款所定減價收受之要件。至被告搭設之鷹架若具有安全性、堅固性之瑕疵，此應屬工作瑕疵及是否應修補瑕疵，與減價收受應屬二事，是以編號3應不符前引系爭契約第4條第1項所定減價收受之要件，自不能予以減價收受。

5. 編號4不鏽鋼管線架

觀諸證人潘永清所提工程結算說明所載，編號4不鏽鋼管線架工項係因被告未改進缺失單所列缺失，並有設立管線支架時未考慮跨距過大，且支架中間架設支撐架以強化支撐力量，僅以大跨距支撐架支撐，已造成中間沈陷現象等情（見院卷五第151頁），而經木土技師公會鑑定雖有沈陷問題，但被告係依圖說C09施作，現場支撐間距不超過100公分，現場施作使用性尚可（見A鑑定報告書第300頁），基此，該不鏽鋼管線架既可使用，顯然其效用仍然存在，且被告係依據圖

說施作該工項，並非自行變更圖說內容施作，前述沈陷現象尚不可歸責任被告，難認此工項合於前引系爭契約第4條第1項之規定，而應予減價收受。

6. 編號5新增不鏽鋼收邊鈑

證人潘永清雖證述：被告施作之收邊鈑在裁切時沒有除去毛邊，安裝後容易導致病患接觸受傷等語（見院卷五第146頁），然依證人潘永清所提結算說明表、A鑑定報告書附件10清算鑑定數量紀錄表所載，編號5新增不鏽鋼數邊鈑並無未除去毛邊之情，而是被告未提出材料出廠證明書，而為減價收受（見院卷五第152頁、A鑑定報告書第302頁），但其後被告已補正銷售、品質及檢驗證明（見A鑑定報告書第315頁至第318頁），則此部分工項施作結果顯與前引系爭契約第4條第1項所定要件不符，自不應予減價收受。

7. 編號6、7鋁擠型框PU發泡材灌注（中空鋁料填塞）、灌注孔鑽子及封塞（中空鋁料填塞前後）

此部分工項為被告下包永盛鑫工程行施作乙節，業據證人潘永清證述稽詳，且被告亦陳明在卷（見院卷五第146頁、第148頁），此部分事實應堪以認定。又依工程結算說明表所載，此部分工項均有多處窗框查驗發現未注PU發泡材料（見院卷四第152頁），又經土木技師公會鑑定，編號6、7工項均屬隱蔽部分工程，經抽查結果確認部分未填塞完全而出現敲擊有空心之現象（見A鑑定報告書第304頁），足認被告施作此工項未達契約預定之效用，且該工項為隱蔽工程，拆換不易，自應依前引系爭契約第4條第1項之規定，予以減價收受。

8. 編號8導水槽

查證人潘永清明確證稱：被告施作導水槽工項之數量超過系爭契約所定數量110%，此係因系爭契約之數量誤載為89米，但結算是係以現場實做數量739.75米計算，每米以300元計價，但被告施作之導水槽排水效果不佳，才會減價收受等語（見院卷五第147頁正反面），又依證人潘永清所提結算說

明僅記載被告施作之導水槽施工品質不佳，並無論及被告施作品質不佳造成導水槽效用喪失或有拆換不易之情（見院卷五第152頁），復經木土技師公會鑑定確認被告就導水槽已施作部分並無滲水現象（見A鑑定報告書第305頁），則被告已施作部分之導水槽是否有排水效果不佳之情，尚有疑慮，自難依前引系爭契約第4條第1項之約定予以減價收受；另此部分工項施作數量經清點為739.75米，顯已超過系爭契約所定數量89米（即已超過110%），而原告亦已依實做實算之數量739.75米，每米300元計價，合計工程款金額為22萬1925元（計算式： $739.75 \times 300 = 221925$ ），是以被告抗辯原告未給付超過110%之工程款等語，要難採認。

9. 編號9-13所載工項

此部分工項（即減價收明細表編號9-13）確有施作瑕疵，如壁癌處理後有裂縫及空心嚴重、磁磚施作不確實而有脫落現象、現場無每20公分縱橫向角材支撐隔間等瑕疵，業經木土技師公會鑑定屬實（見A鑑定報告書第307頁至第311頁），則被告前揭編號9-13施作之工項，雖不妨礙使用需求，但已減少通常效用或契約預定效用，依系爭契約第4條第1項均應予減價收受。

10. 編號14水泥砂漿粉刷

依結算說明表所載，B1F工務所剪力牆及B1F康樂室剪力牆施作不確實，呈現內凹現象，故此工項應減價收受（見院卷四第154頁），然此工項係水泥砂漿粉刷，應非施作剪力牆，縱認被告施作剪力牆品質不佳，應予減價收受，亦與水泥砂漿粉刷是否應減價收受分開辦理，是以原告認此部分施作品質不佳，依前引系爭契約第4條第2項約定，予以減價收受，尚屬無據。

11. 編號15工程品管費

查工程品管費係屬雜項工程，該費用並包含攝影拍照費（見A鑑定報告書第333頁），然系爭契約第4條第1項係針對施作工項驗收結果與規定不符，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，必要時予以減價收受，則工程品管費應非屬系爭契約第4條第1項所欲規範之項目，故此部分工項，自不應予減價收受。

12. 被告另抗辯其施作系爭工程有超過110%，應予重新計算工程款金額等語，並舉系爭另案判決及其製作之附表3為佐（見院卷五第109頁至第113頁），然被告施作導水槽之數量超過系爭契約所載89米，比例超過110%，原告業已依施作數量實做實算結算；另就永盛鑫工程行施作之減價收受明細表編號6、7、9-12工項部分，原告亦有依施作數量實做實算計算金額乙節，均業已說明如前，有結算明細表在卷可佐（見院卷四第151頁至第157頁），被告此部分抗辯，要屬無據，尚難採認。

13. 綜上小結，減價收受明細表編號2、3、4、5、8、14、15所載工項均不應予減價收受乙節，本院已逐一說明如前，是以系爭工程結算總價應將前開不應減價之金額列入，又前開不應減收受工項之減價金額合計75萬5809元（計算式： $10200+322784+90100+116788+140963+11372+63602=755809$ ），系爭工程結算總價782萬2827元加計前開不應減價金額75萬5809元後，結算總價為857萬8636元（計算式： $0000000+755809=0000000$ ），有清算結算驗收證明書、減價收受明細表可參（見院卷一第65頁、第61頁至第73頁），又被告已領取系爭工程款數額為980萬元乙節，為兩造所不爭執，基此，系爭工程結算總價既為857萬8636元，則被告溢領之工程款金額應為122萬1364元（計算式： $0000000-0000000=0000000$ ）堪以認定，是以原告請求被告返還溢領工程122萬1364元應屬有據，逾此範圍之請求為無理由，不予採認。

（三）原告本訴請求被告給付減價違約金193萬9246元、逾期違約金490萬元、系爭協議書之違約金168萬元，是否有據？前開違約金是否過高，應予酌減？

1. 減價收受違約金193萬9246元

01 (1) 按採減價收受者，按不符項目標的之契約價金50%減價，
02 並處以減價金額100%之違約金，系爭契約第4條第1項第2
03 款前段約定之（見院卷一第20頁）；而系爭工程減價收受
04 明細表編號2、3、4、5、8、14、15所載工項均不應予減
05 價收受，而不應減價之金額合計75萬5809元乙節，本院已
06 說明如前，是以依系爭契約第4條第1項第2款前段之約定
07 ，則系爭工程之減價收受違約金應為118萬3437元（計算
08 式：0000000-0000000=0000000），堪以認定。

09 (2) 被告雖辯稱：原告罰處減價收受違約金前並未經雙方核定
10 ，乃原告自行核定云云，然被告施作減價收受明細表所載
11 工項，其中編號1、6、7、9、10、11、12、13施作確有瑕
12 疵，且符系爭契約第4條第1項減價收受規定而應予減價收
13 受等情，本院已認定如前，況原告在罰處減價收受違約金
14 之前，雙方亦曾就工務事項進行協調，原告於會中要求被
15 告改善，有工務協調會紀錄、查驗後決議紀錄、施工不
16 符合工項彙整表附卷可參（見院卷一第111頁至第136頁）
17 ，據上，原告依前引契約條款之約定，請求被告給付減價
18 收受違約金118萬3437元應屬有據，逾此範圍之請求為無
19 理由，不應准許。

20 2. 逾期違約金490萬元

21 (1) 按逾期違約以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總
22 額5計算逾期違約金。因可歸責於廠商之事由，致終止或
23 解除契約者，逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止
24 。又逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額（含
25 逾期未改正之違約金）以契約價金總額之20%為上限，且
26 不計入第18條第8款之賠償責任上限金額內，系爭契約第
27 17條第1項、第4項明白約定之（見院卷一第43頁）。

28 (2) 查系爭工程於103年12月1日開工，又兩造於105年2月17日
29 終止系爭契約，此段期間天數合計443天，而不（免）計入
30 工期天數103天，不計違約金天數15天等情，為兩造所不
31 爭執，是以此部分事實應堪認為真實。

01 (3) 被告抗辯：剪力牆設計有瑕疵、屋頂防水工程因原告另要
02 求遷移第4座熱水泵浦、引流窗台牆壁內沙拉油桶內積水
03 等因素致施工延宕，應不計工期各120天、73天、35天等
04 語；然證人蘇有德證述：鑑定時未見系爭工程要徑網圖，
05 只有B鑑定報告附件19總進度表，這張表只能到施工項目
06 及時間，無法判斷那一些工項是要徑工項等語（見院卷四
07 第192頁）；又系爭工程經建築師公會進行鑑定時，確認
08 系爭工程核定在案之施工計畫乃為桿狀S曲線圖非要徑圖
09 （見B鑑定報告書第24頁），基此，系爭工程之桿狀S曲線
10 圖既非要徑圖即無法呈現要徑路線之要徑項目及各項浮時
11 ，進而得以認定施工期間是否因被告前揭抗辯所述之因素
12 而需變更設計，且導致哪些要徑項目及工期得以合理增減
13 之事項均無法確認，況被告亦自承系爭工程沒有要徑圖等
14 語（見院卷四第3頁），另被告未能提出系爭工程之要徑
15 圖以供調查是否有被告所指剪力牆設計瑕疵致工序不連續
16 、遷移屋頂防水工程第4座熱水泵浦、引流窗台牆壁內沙
17 拉油桶內積水之因素致系爭工程施工遲延而影響整體工期
18 ，且此等事由均不可歸責於被告，被告此部分之抗辯，要
19 難採認。

20 (4) 又查系爭工程另追加頂樓欄杆、一樓藥劑科剪力牆及頂樓
21 熱水儲水桶遷移工程（下稱系爭追加工程），總價129萬
22 7954元，並由被告承攬乙節，有系爭追加工程之議價紀錄
23 、簽到冊、變更報價、修繕工程安全守則切結書、竣工報
24 告、計價表、現場施工照片、驗收紀錄附卷可佐（見A鑑
25 定報告第480頁至第503頁），又據前開文書所載，兩造僅
26 約定系爭追加工程配合原工程進度進行，而未約定系爭追
27 加工程之工期天數，但系爭追加工程估驗時卻將系爭追加
28 工程施工天數計入系爭工程之施工天中，有工程估驗款計
29 價表在卷可佐（見A鑑定報告書第491頁），是以原告既追
30 加工程項目，按理應給予被告合理工期進行施作，而非併
31 計入系爭工程工期內，是以依系爭追加工程施作期間，該

工程所需之工期應為64天（期間自104年4月13日至104年6月16日止），則系爭工程不計違約金天數應增加64天，故系爭工程之逾期天數應為81天（計算式： $000-000-00-00=81$ ；見院卷一第65頁、工程清算結算驗收證明書），並以逾期天數81計算逾期違約金額992萬2500元（計算式： $81 \times 00000000 \times 5 = 00000000$ ），且以兩造約定以契約價金總價20%為上限，故應以490萬元（計算式： $00000000 \times 20\% = 00000000$ ）計算逾期違約金有利於被告，是以原告罰處被告逾期違約金490萬元應屬可採。

3. 系爭協議書逾期違約金168萬元

- (1) 查兩造另簽立系爭協議書，約定被告若就系爭協議書所載各施工區域遲延完工，每區每日1天罰款1萬元違約金；另原告主張被告施作系爭協議書第1項至第4項所載工區遲延，而請求被告給付該部分所載違約金合計8萬元之事實，為兩造所不爭執，有系爭協議書、交還時程一覽表、104年5月24日4F、5F複驗後決議記錄、兩天記錄、複驗頂樓及地下室三號防火門工程決議記錄在卷可佐（見院卷一第76頁、第125頁、第126頁、第127頁、第128頁），此部分事實，應堪以認定，則原告請求被告系爭協議書第1項至第4項逾期違約金合計8萬元，應屬有據。
- (2) 原告另主張系爭協議書第5項頂樓施工區域之施工期間自104年5月21日起算至104年6月3日完工日，但被告逾期完工，其逾期天數計算自106年6月4日至105年2月17日（扣除因慈惠醫院評鑑停工日數104年6月4日至104年9月9日）合計160天（見院卷一第65頁），又兩造在104年5月25日複驗後決議會議針對頂樓尚未施作完畢，經兩造於104年5月6日、104年5月7日協調逾期違約金事宜，雙方一致通過自104年5月21日陰雨日起至104年5月25日驗收日止，共計5日不計工期，並准於晴天日開始施工起算5日止為完工驗收交還日等情，有104年5月25日，複驗決議會議紀錄、系爭協議書在卷可參（見院卷一第76頁、第126頁），又屋

01 頂施工項目包含屋頂欄杆、第4座熱泵桶遷移、1樓藥劑科
02 H型鋼構剪力牆、油漆工程項目，業於104年6月14日完工
03 ，有驗收紀錄、驗收照片在卷可佐（見院卷四第165頁至
04 第168頁）；再依前開驗收紀錄記載「履約期限104年6月
05 20日」（見院卷四第165頁），比對兩造以系爭協議書約
06 定頂樓部分應於104年6月3日完工日（見院卷一第76頁）
07 ，基上顯然被告遲至104年6月14日已施作完畢頂樓欄杆、
08 第4座熱泵桶遷移、油漆工程項目，其逾期天數應為11日
09 天（自104年6月3日應完工日起算至104年6月14日完成履
10 約日期），則原告依系爭協議書之約以1天1萬元計算，請
11 求被告給付11萬逾期違約金，自屬有據，逾此範圍之請求
12 為無理由，不應准許。

13 4. 被告抗辯違約金（減價收受違約金、逾期違約金、系爭協議
14 書逾期違約金）過高，應予酌減，是否有理由？

15 (1) 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法
16 第252條定有明文；又此規定乃係賦與法院得依兩造所提
17 出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥
18 適裁量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關
19 當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債
20 務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張
21 及舉證責任。況違約金之約定為當事人契約自由、私法自
22 治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願
23 、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀
24 因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主
25 張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法
26 律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何
27 核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該
28 違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之
29 本旨（最高法院93年度台上字第909號民事判決意旨參照
30 ）。
31

(2) 查被告應給付減價收受違約金118萬3437元、逾期違約金

490 萬元、系爭協議書逾期違約金19萬元乙節，本院已逐一說明如前，被告抗辯：減價違約金未經雙方核定，仍原告片面所為，又系爭協議書逾期違約金係系爭契約所定逾期違約金之追加，導致違約金之金額過高等語，然查：

①減價收受違約金118萬3437元

被告雖為前揭抗辯，然兩造已於系爭契約第4條第1項明白約定減價收受者按不符項目標的之契約50%減價，並處以減價金額10%之違約金（見院卷一第17頁至第18頁），而此為兩造簽訂系爭契約時，雙方衡量，各自履約之意願、經濟能力及對方違約時自身所受損害之程度等因素而簽訂系爭契約，而被告施作前開減價收受項目工程既有前述瑕疵，經驗收與規定不符，復經原告衡量不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效力，而認不必拆換，或更換確有困難，而依前述系爭契約第4條第1項之規定予以減價收受，自難認原告所處減價收受違約金有何過高之情，況就此部分，被告亦未舉證證明約定之減價收受違約金額過高而顯失公平，故其此部分抗辯，不足採認。

②逾期違約金490萬元、系爭協議書違約金19萬元

被告抗辯此部分違約金重複計算，有失公平等語，然被告應給付原告違約金490萬元、系爭協議書逾期違約金合計19萬元（計算式：8+11=19）乙節，業經本院已說明如前；又系爭協議書簽訂之緣由係被告施工延宕，且經被告同意若其未於期限內施作完畢即由原告罰處1天1萬元之逾期違約金等情，亦有財團法人臺灣省私立高雄仁愛之家104年5月14日函文暨附件、祥鑫工程顧問股份有限公司104年5月14日函暨第9次工務協調會議紀錄、104年5月25日複驗後決議紀錄、複驗頂樓及地下室三號防火門工程決議紀錄在卷可參（見院卷一第117頁至第128頁），顯然逾期違約金為兩造簽訂系爭契約時所約定，而系爭協議書違約金則為兩造檢討系爭工程進度延宕時，為使系爭工程能盡早完工，兩造所為之約定，揆諸前揭說明，前開逾期違約金、

01 系爭協議書違約金之約定為被告盱衡自己履約之意願、施
02 工能力、經濟能力下，基於自由意識而簽訂，況被告亦未
03 提出其他證據，說明兩造約定逾期違約金、系爭協議書違
04 約金之金額有何顯失公平之情事，供本院依法審酌該約定
05 金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，被告
06 所辯尚難採認。

07 (四)原告本訴請求被告給付慈惠醫院耐震能力詳細評估費用65萬
08 元、慈惠醫院屋頂防水工程安全評估鑑定費用41萬元，合計
09 106萬元，是否有理由？

10 1.按因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠
11 償責任，系爭契約第18條第8項約定之。又損害賠償，除法
12 律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及
13 所失利益為限，民法第216條第1項定有明文；另該條所謂所
14 受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極
15 的損害。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發
16 生而受妨害，屬於消極的損害（最高法院48年台上字第1934
17 號判例意旨參照）。

18 2.原告主張兩造終止系爭契約後，其為確認慈惠醫院建築物耐
19 震及屋頂之安全性，另委託鑑定機關進行鑑定，並請求被告
20 給付此部分款項等語，又依原告之主張，其鑑定之目的在於
21 確認慈惠醫院建築物本身之耐震程度、評估屋頂防水工程安
22 全性；另兩造於105年2月18日終止系爭契約（系爭工程清算
23 結算驗收證明書記載終止日期105年2月17日）乙節，為兩造
24 所不爭執，有終止函、存證信函、郵政回執、系爭工程清算
25 結算驗收證明書在卷可佐（見院卷一第61頁至第64頁反面、
26 第217頁、第65頁），基此，兩造終止系爭契約後，原告就
27 上開事項另行送鑑定顯然是為確定損害事實（即慈惠醫院是
28 否無法耐震、屋頂是否具有安全性）是否存在，顯然為原告
29 為評估風險而為之決策，依前揭說明，此2項鑑定應非屬所
30 受損害或所失利益，原告請求被告給付此部分款項，顯屬無
31 據，不予採認。

01 (五)原告本訴請求被告給付系爭工程重新發包增加暨改善費用，
02 合計543萬7410元，是否有理由？

03 1.原告另主張兩造終止系爭契約後，其將後續工程發包予訴外
04 人施作增加及改善之工程費用合計543萬7410元等語，然原
05 告於105年2月17日終止系爭契約後，系爭工程遭數個颱風侵
06 襲，有祥鑫工程顧問股份有限公司105年12月7日函在卷可參
07 （見院卷四第53頁），又原告於106年7月7日再由訴外人百
08 輝營造有限公司（下稱百輝公司）承攬慈惠醫院屋頂防水及
09 外牆（含窗戶）防漏整修工程，另於107年2月22日由訴外人
10 國升營造工程股份有限公司（下稱國升公司）承攬107年附
11 設慈惠醫院建物結構耐震能力補強及維護統包工程，其中國
12 升公司承攬部分於107年8月4日竣工，107年8月9日驗收合格
13 等情，有百輝公司所提改善計畫書、詳細價目表；工程竣工
14 報告表、工程結算驗收證明書、結算明細表（承攬人國升公
15 司）在卷可參（見院卷四第33頁至第54頁、院卷五第19頁反
16 面至第22頁反面），故此部分事實，應堪認為真實。

17 2.承上，系爭工程於105年2月17日終止後，迄至不論百輝公司
18 或國升公司再次承攬慈惠醫院修繕或耐震補強工程，系爭工
19 程在這段期間遭受有外力即颱風侵襲，則百輝公司或國升公
20 司施工修繕內容是否為被告施作系爭工程所造成原告之損害
21 或者為其他因素造成，顯有疑慮；再觀諸國升公司施作部分
22 之詳細價目表（見院卷四第162頁）所載施工項目顯然是新
23 的設計，例如：阻尼器工項，故此部分施工所增加之費用是
24 否為原告所受之損害，亦有疑慮，自難僅因終止系爭契約後
25 ，原告另行支出修繕及增加改善費用，遽認此等支出之費用
26 均應由被告負損害賠償責任，是以原告此部分之請求，要難
27 採認。

28 (六)原告本訴請求被告給付慈惠醫院5樓各區病房牆體龜裂修補
29 費用60萬元，是否理由？

30 按因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠
31 償責任，系爭契約第18條第8項前段約定之。查證人潘永清

證述：被告施作慈惠醫院頂樓陽台防水層時，最後第2道工序要灌水泥砂漿，但被告灌漿超重，2樓拆掉剪力牆導致鋼筋外露且植筋、灌漿均未完成，導致慈惠醫院大樓變成頭重腳輕，因而牆體龜裂等語（見院卷五第147頁），又經土木技師公會鑑定亦認有多處裂縫，位置分佈在慈惠醫院平頂及牆壁（見A鑑定報告書第463頁至第471頁），基此，顯見被告施作系爭工程確實造成慈惠醫院大樓牆壁龜裂而需修復，依前開系爭契約第18條第8項前段之約定，被告應賠償原告此部分損害甚明，是以原告請求被告給付此部分工程款60萬元，應屬有據。

(七)原告本訴請求被告給付系爭工程鷹架拆除費用60萬元，是否有據？

- 1.按因可歸責於廠商之事由，致機關遭受損害者，廠商應負賠償責任（...未勾選者，依民法第216條第1項規定，損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限），系爭契約第18條第8項約定之。
- 2.查原告主張系爭工程終止結算時，被告未拆除系爭工程之鷹架等情，業據證人潘永清證述明確，有百鷹公司出具之現金收入傳票在卷可參（見院卷五第146頁反面、院卷三第109頁正反面），而被告亦自承在卷（見院卷五第148頁），是以此部分事實應堪認屬實；又原告雖主張其委由百鷹公司拆除系爭工程鷹架而支出60萬元費用，並提出百鷹公司出具之現金收入傳票、統一發票、工程請款申請單為佐（見院卷三第109頁至第111頁），然依前開傳票、統一發票、工程請款申請書所述，百鷹公司係向被告請款，其中請款日期甚且有在兩造終爭契約之102年2月18日前，且依工程請款單所載計價日期亦為104年1月26日至104年5月25日、104年4月14日（見院卷五三第111頁正反面），是以前揭單據應為兩造終止系爭契約前之請款憑證，則原告主張其支付拆除鷹架費用乙節，尚有疑慮，則其請求，要難採認。

六、綜上所述，本件原告請求被告給付809萬4801元（含溢領工

程款122萬1364元、減價收受違約金118萬3437元、逾期違約金490萬元、系爭協議書違約金19萬元、慈惠醫院5樓各區病房牆體龜裂修補費用60萬元），及其中749萬4801元（即溢領工程款122萬1364元、減價收受違約金118萬3437元、逾期違約金490萬元、系爭協議書違約金19萬元）自106年3月17日（見院卷一第91頁）起，其餘60萬元（即慈惠醫院5樓各區病房牆體龜裂修補費用60萬）自106年7月28日（見院卷二第10頁）起均至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。又反訴原告請求反訴被告給付17萬1204元，及自108年8月28日（見院卷五第146頁反面、第145頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，無理由，應予駁回。

七、兩造分別陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，核與民事訴訟法第390條、第391條規定相符，爰分別酌定相當之擔保金准許之；又反訴原告勝訴部分乃命反訴被告給付金額未逾50萬元，應依職權宣告假執行；至於原告、反訴原告敗訴部分，假執行均失所附麗，均應予駁回。

八、訴訟費用部分，考量兩造所提本訴、反訴之勝敗，爰酌定如主文所示。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不再逐一論述。

據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 11 月 8 日
民 事 工 程 法 庭 法 官 賴 寶 合

以上正本係照原本作成。

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。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 11 月 12 日

