臺灣高雄地方法院民事判決

107年度建字第88號

原　　告　名鹿機械工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　賴英名

訴訟代理人　蘇有諒

　　陳思樺

　　黃淑芬律師

被　　告　坤倫營造工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃培倫

訴訟代理人　陶開泰

　　楊申田律師

　　何宗翰律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，本院於民國112年2月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告前向業主康睿健康事業股份有限公司（下稱康睿公司）承攬「營新醫院護理之家新建工程」，並將上開工程中之「連續壁及地下開挖工程（含鄰房保護）」（下稱系爭工程）交予原告施作，兩造於民國106年3月21日簽定工程合約書（下稱系爭工程契約），工程總價為新臺幣（下同）1,207萬5,000元（含稅）。系爭工程除地下室第一層水平支撐拆除外，其餘工程項目原告已於106年11月20日完成，被告雖於106年12月8日通知原告於同年月12日進場拆除地下室第一層水平支撐，然原告派員察看工地現場，構台堆放障礙物無法施作，原告遂催請被告先清空作業動線路徑後，再行進場施作。詎被告竟於106年12月13日委由律師發

函表示依系爭工程契約第7條第8項約定終止系爭工程契約，並在未通知原告情形下自行於同年月25日另行僱工拆除地下室第一層水平支撐、構台等，後於同年月27日拆除完畢，並通知原告至臺南市安定區暫置場取回工作物。然而，原告已完成之系爭工程，尚有10%保留款未領，而工程保留款係為擔保承攬施作，就已完成之工程由定作人即被告暫為保留之款項，系爭工程契約終止後，原告自得依民法第263條準用民法第259條第2款請求被告返還保留款。從而，被告終止系爭工程契約時，被告尚應給付原告如附表□所示之181萬8,147元。關於被告所提抵銷抗辯之代辦扣款明細表工作內容均係以被告自行製作之工程估驗請款明細表為依據，原告否認形式上真正，其「備註」欄所載工作內容為原告負責之依據為何，亦需被告提出證明；又依據被告所提代辦扣款明細表，除兩造爭執之連續壁或W4漏水部分外，尚有地下室複壁、地下室清潔、筏基地樑抓漏、鄰房鑑定損害修復費用、鄰損鑑定費用、鄰房修繕之施作費用等，然觀諸兩造工程合約之規範書所載，上開備註欄所載工作內容並非全為系爭工程契約範圍，相關費用不應由原告負擔；另鄰損部分，既然有提出鑑定修復費用，又提出鄰房地坪打除實際修復費用，顯然重複計算，被告將應負擔之費用轉嫁原告，甚至請求1%清潔費、8%管理費及1.5倍罰款，顯不合理。被告片面終止契約及逕由工程款中加計1.5倍於法有違。再者，依106年11月7日兩造會議（下稱系爭會議）結論「以上本次會議紀錄，雙方不再追究，雙方合意象徵性罰款一天3萬4,500元，做為本次會議決議」等語，已協議原告就W4補強作業依當時完成程度，原告無須再補作，而由被告以其工法自行施作，原告就此無須負修補責任，自不得請求抵銷。此外，中間樁拔除則由廠商於拆除第一層支撐時一併切割後運走，包含於報價範圍不另計價。為此，爰依民法第490條第1項、第511條、第263條、第233條等規定，提起本件訴訟等語。並聲明：㈠被告應給付原告181萬8,147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；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告就系爭工程契約，除拆除地下室第一層水平支撐外，尚有補強工程並未施作，即原告施作系爭工程之連續壁W4單元時，先於106年8月21日出現單元坍孔造成連續壁體內凸之情形，復於翌日（22日）進行連續壁體預留筋打石清出時，在GL-6.0～7.0M處發生嚴重包泥及泥水滲出之情形，經被告於106年8月22日、同年月23日分別以備忘錄函知原告就連續壁工程W4單元包泥及泥水滲漏情況處理，並委請專業技師勘查及提出補強計畫，然原告遲未有所作為，甚於同年月24日回覆W4單元包泥處無危險之虞，然因壁體外泥水持續陷滲，經被告屢次函知要求後，遂由原告委託鄭○鴻結構土木技師（下稱鄭○鴻技師）進行鄰損鄭○鴻技師鑑定，並於106年9月15日提出「新營營新醫院護理之家W4單元連續壁修繕及補強計畫」；其次，兩造原約定筏基地梁施工範圍之止漏，應於106年9月25日前全部完成，惟原告遲至106年10月13日仍未完成修繕，此已嚴重影響整體結構之工進，而原告亦未依鄭○鴻技師上開補強計畫遵期修繕，甚藉故拒絕進場，導致補強工程遲至106年11月14日仍未完成，於此期間W4單元連續壁仍持續發生泥水噴出之情形，被告屢次通知原告限期修繕然原告遲未修繕，直至106年12月12日被告再次發函請原告於收文後次日進場拆除系爭工程地下室第一層水平支撐，並表示如原告於此份函文送達次日起仍未進場拆除，被告將依系爭工程契約約定終止雙方工程合約，然原告仍未遵期履行，被告不得已遂依系爭工程契約第7條第8項約定委託律師於106年12月13日向原告發函終止系爭工程契約，將補強工程交由其他廠商代為施作，並於同年月25日另行僱工拆除地下室第一層水平支撐，後於同年月27日拆除完畢，並於同年月以備忘錄函知原告至臺南市安定區暫置場取回工作物。本件除因原告施作連續壁工程W4單元之瑕疵須行修補外，甚而造成鄰損，經被告屢次通知原告補強施作，原

告仍拒未施作，經被告終止系爭工程合約後，由被告另行僱工代為支出之修補費用、因原告施作不當致鄰房損壞修復費用，以及其他所衍生之相關必要合理費用，應由原告負擔；又依兩造簽訂之系爭工程契約9條第2項、第13條第9項約定，以及依高雄市土木技師公會109年4月23日高市土技字第00000000號鑑定報告書（下稱甲鑑定報告書）、110年8月5日高市土技字第00000000號鑑定報告書（下稱乙鑑定報告書）之鑑定結果，被告如附表□編號1.至4.主張抵銷金額應以1.5倍罰款計算；且原告逾期完工25.5日，尚有如附表□編號5.所示系爭工程契約約定罰款。如附表□所示費用，被告均得主張抵銷。另原告未拆除第一層支撐費用應為11萬6,477元、未拆除施工構台費用應為9萬8,610元，又原告尚有中間樁未拆除完成之費用3萬4,540元，應予扣除。故本件原告承作系爭工程有未施作工項、工程遲延及施作瑕疵等諸多違約情形，被告自得自工程保留款及工程餘款中抵扣因此所生之損害、違約金及代僱工費用支出。至系爭會議結論之真意，應指原告如依約履行約定內容，則被告不再追究原積逾天數，僅以1日3萬4,500元作為獎勵，反之原告未依約完成後續約定事項，則條件即屬未成就，則上述關於不追究原告累積逾期天數之約定，依法不發生效力。綜上，原告主張為無理由等語置辯，並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項及本件爭點：

㈠兩造不爭執事項（見本院卷□第321至324、365至368頁）：

1.被告前於106年3月1日向業主康睿公司承攬「營新醫院護理之家新建工程」，並將上開工程中之系爭工程交予原告承攬施作，兩造並於106年3月21日簽訂系爭工程契約，工程總價為1,207萬5,000元（含稅）。

2.依如原證17（本院卷□第27頁）系爭工程預定進度表所示，系爭工程預估工期為122天工作天。

3.原告施作系爭工程之連續壁W4單元時，於106年8月21日出現

單元坍孔造成連續壁體內凸之情形，復於翌日（8月22日）進行連續壁體預留筋打石清出時，在GL-6.0～7.0M處發生包泥及泥水滲出之情形。

4.被告曾於106年8月22日、同年月23日發文（備忘錄）請原告就連續壁工程W4單元包泥及泥水滲漏情況處理（備忘錄內容如被證2所示）。

5.被告曾於106年8月28日、同年月30日發文（備忘錄）請原告就鄰損及連續壁W4單元壁體修繕補強事宜處理，兩造並於106年8月30日下午在營新工務所召開「地下室開挖及連續壁W4單元壁體缺失修繕及補強施工協調會」（備忘錄及會議紀錄內容如被證3、被證11所示），會議結論第3點記載「名鹿8/28提出之單排…CCP壁體外補強樁方案已於當日回覆止水性及擋土強度不足，請委任之技師再審慎評估」等情。

6.於原告施作連續壁外側第一排止水樁（CCP）補強前，被告已自行於106年9月1日在連續壁體內側施作鐵板加封口，原告只於106年9月1日至同年月7日施作第一排止水樁，被告嗣後有於106年12月12日至同年月19日自行施作第二排止水樁。

7.被告曾於106年9月15日、同年月20日、同年月22日發文（備忘錄）催請原告儘速完成筏基地樑施工範圍之連續壁體止漏（備忘錄內容如被證4所示）。

8.被告曾於106年10月13日、同年11月14日發文（備忘錄）請原告於第二、三層支撐拆除後，立即確實依技師簽證之「W4單元連續壁修繕及補強計畫」之施工步驟完成補強及修繕作業（備忘錄內容如被證6所示）。

9.兩造曾於106年11月7日開會（即系爭會議），會議紀錄如原告起訴狀附件5（本院卷□第27至28頁）、民事準備㈡狀附件（本院卷□第171頁、第171頁背面）所示，該次會議紀錄末記載「結論：以上本次會議紀錄，雙方不再追究，雙方合意象徵性罰款1天3萬4,500元，作為本次會議決議」。

10.系爭工程除地下室第一層水平支撐拆除及被告主張之補強工

程外，其餘工程項目原告已於106年11月20日完成（原告於106年9月14日退場）。

11.被告於106年12月8日通知原告於同年月12日進場拆除地下室第一層水平支撐，原告於同年月12日派員查看工地現場後，向被告表示「工地障礙物未清除，根本無法進行拆撐」等語，原告並於同年月15日向被告表示「有關貴公司通知106年12月12日安排第一層支撐拆除，因本公司日前已派員勘查工地現場，發現場內堆有障礙物未清除，影響作業動線，遂無法進行拆除…」、「主任：今日派員勘查後發現支撐、構台處之障礙物依然未予清除（如下照片），致仍無法進行拆除支撐作業，懇請貴工地儘速清除、提供作業動線，並通知本公司可進場時間。倘貴工地遲遲再未清除障礙物致無法拆撐而造成工期延滯及損害，由貴公司負責承擔全部責任。」等語（本院卷□第132至135頁）。

12.被告於106年12月12日發函請原告收文後次日進場拆除系爭工程地下室第一層水平支撐，並表示如原告於此份函文送達次日起仍未進場拆除，被告將依系爭工程契約約定終止雙方工程合約。

13.被告於106年12月13日委由律師發函終止系爭工程契約，並於同年月25日另行僱工拆除地下室第一層水平支撐，後於同年月27日拆除完畢，並於同年月發文（備忘錄）通知原告至臺南市安定區暫置場取回工作物。

14.原告已於108年12月28日取回178公尺安全欄杆。

15.原告於107年1月5日寄送存證信函給被告，請被告於文到7日內辦理結算款194萬3,211元之給付（存證信函內容如原證5所示），被告於107年1月8日收受此份存證信函。

16.被告就系爭工程未給付之工程保留款為123萬9,488元。

17.系爭工程追加工程款為4萬4,173元（被告尚未給付，如附表□編號2.所示）。

18.系爭工程實作減少數量、應扣減之工程款為24萬6,279元（如附表□編號3.所示）。

19.系爭工程工地扣減之工程款為38萬9,096元（如附表□編號4.所示）。

20.系爭工程被告已給付原告之工程款為958萬3,935元（如附表□編號5.所示）。

□原告未拆除第一層支撐之面積為1,103平方公尺、未拆除構台面積為203平方公尺。

□兩造間工期以原告於106年4月13日進場日起算。

㈡本件爭點：

1.被告於106年12月13日委由律師發函終止系爭工程契約是否有理？

①系爭工程是否已完成？

②於原告施作連續壁外側第一排止水樁後，連續壁後續漏水原因是否為原告施作連續壁瑕疵所致？

③原告僅施作連續壁外側第一排止水樁，未為連續壁壁體修繕及補強，是否可歸責於原告？

④原告未於106年12月12日進場拆除第一層水平支撐，是否可歸責於原告？

2.原告請求被告給付如附表□所示款項共181萬8,147元，是否有理？

①附表□編號6.被告代拆除第一層支撐費用部分應為若干元？

②附表□編號7.被告代拆除構台費用部分應為若干元？

③被告主張尚應扣除中間樁未拆除完成費用3萬4,540元，有無理由？

3.被告主張以如附表□所示款項抵銷部分，是否有據？

四、得心證之理由：

㈠被告於106年12月13日委由律師發函終止系爭工程契約是否有理？

1.系爭工程連續壁部分是否已完成？

①按工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念，工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之，即可得知。是定作人於承攬人完

成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第494條之規定請求減少報酬而已（最高法院73年度台上字第2814號、81年度台上字第2736號判決要旨參照）。又工程承攬關係中，瑕疵修補分為三個階段，意義各不相同，第一階段係施工中，基於品質管理程序所發見者，承攬人應依定作人之指示於合理期間內修補完成；第二階段係於竣工後，完工驗收階段，定作人所發見之瑕疵，於此階段，承攬人須完成瑕疵修補，方得完成驗收程序；第三階段之瑕疵則係保固或瑕疵擔保期間所發見之瑕疵。第二階段與第三階段之分界在於雙方是否完成「驗收」之程序，如工作有交付之需要時，併予交付予承攬人。倘定作人已占用工作物，並進而使用該工作物，應視為承攬人完成之工作部分已經完成驗收程序，而進入第三階段之瑕疵擔保範圍，承攬人就其完成並已交付使用之部分工程，得請求對待給付之報酬，否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另方面又允許定作人以工程品質有瑕疵，執以未完工或未完成驗收爭議，而拒絕給付報酬，自難謂公允。

②查觀諸系爭工程依甲鑑定報告書所載「原告承攬連續壁、支撐與土方工程，依據施工計畫，連續壁共劃分為28個單元，其中公單元11個，母單元11個，公母單元6個。依據連續壁單元混凝土澆置紀錄，連續壁工程於106年5月6日開始掘削第13單元，於5月29日掘削最後一個單元—第28單元，並於5月30日12:50完成第28單元混凝土澆置。」、「本鑑定案與連續壁第3單元與第4單元（W3、W4）有關…W3單元為母單元，自5月9日開始掘削，順序上為第4施作之單元…W4為公母單元，自5月17日開始掘削，順序上為第13施作之單元；與第3單元施作時間相差7天。」等節（見外放甲鑑定報告第5頁），復依卷附之連續壁28個單元工程進行確認單，連續壁28個單元顯均業經被告人員簽名確認無訛（見本院卷□第

343至370頁），其中就本件兩造爭執之連續壁W4單元，被告訴訟代理人陶開泰於106年5月18日已在W4單元之工程進行確認單上「業主/工地確認：（經業主驗收合格且如期完成）（被告公司名稱）」欄位簽名以示經驗收確認乙情（見本院卷□第346頁）；而如兩造不爭執事項3.、10.所示，連續壁W4單元係於陶開泰簽名驗收確認3個月後之106年8月21日始出現單元坍孔造成連續壁體內凸之情形，復於翌日（8月22日）進行連續壁體預留筋打石清出時，在GL-6.0～7.0M處發生包泥及泥水滲出之情形，系爭工程除本件兩造爭執之地下室第一層水平支撐拆除及被告主張之連續壁W4單元補強工程外，其餘工程項目原告已於106年11月20日完成（原告於106年9月14日退場）。是以，本件應認原告已施工完成築出全部連續壁，且均經被告人員驗收確認完畢，系爭工程已完成，縱連續壁W4單元於完成3個月餘後發生包泥及泥水滲出情形，亦僅屬連續壁有瑕疵之修補問題，非得指為未完工（成）。原告主張系爭工程連續壁部分已完成等語，非屬無理。

2.於原告施作連續壁外側第一排止水樁後，連續壁後續漏水原因是否為原告施作連續壁瑕疵所致？

①查如前所述，系爭工程連續壁W4單元於106年8月21日出現單元坍孔造成連續壁體內凸之情形，復於翌日（8月22日）進行連續壁體預留筋打石清出時，在GL-6.0～7.0M處發生包泥及泥水滲出情形等節，為兩造所不爭執，並有106年8月22日工程日報表在卷可參（見本院卷□第237頁）。而經本院送高雄市土木技師公會鑑定結果，經認定「系爭工程連續壁W4單元連續壁施作後，其壁體確然存在包泥現象，並使部分深度範圍鋼筋旁無混凝土保護；以致在開挖與結構體構築期間，出現水流與泥漿流入基地內現象。W4單元品質缺陷於施作時超音波檢測與灌漿紀錄即可研判，開挖後顯露之壁體亦印證連續壁包泥與劣質缺陷。原告與被告資料均確認W4單元存在包泥缺陷，以及後續壁體外地下水、泥漿經單元流入基

地內現象」、「深開挖構築連續壁之目的在於防水擋土，配合架設安全措施以維持開挖安全。若因壁體缺陷發生漏水漏砂情事，一方面顯示壁體品質不佳，可能減損其受外側壓力時的耐受強度；另一方面可能使基地外土砂流入，造成區外建築、道路或設施沉陷現象」等情，有甲鑑定報告書在卷可稽（見外放甲鑑定報告第7至8頁）。足認連續壁W4單元於106年8月22日發生包泥及泥水滲出之情形，確係因原告所施作連續壁壁體品質不佳所致。

②查原告雖於106年9月7日至同年月7日施作第一排止水樁（見兩造不爭執事項6.），惟參諸系爭工程之工程日報表上工程紀要欄位記載內容，嗣於106年9月7日記載「CCP機具出場。W4單元持續滲水且第三層圍囹下方有大肚子研判應該也是包泥。」、同年月11日記載「連續壁斷樁包泥處仍持續滴水」、同年月16日記載「28個單元有90％以上有滲水情況，其中鄰近營新醫院側的單元W4～11最為嚴重！」（見本院卷□第253、257、262頁），顯見於原告施作連續壁外側第一排止水樁（CCP）後，連續壁W4單元仍持續有漏水情形，原告所稱未再有W4漏水情形云云，洵非可採，且連續壁W4單元持續漏水之情應與106年8月22日為同一原因所致，亦即為原告施作連續壁瑕疵所致。

3.原告僅施作連續壁外側第一排止水樁，未為連續壁壁體修繕及補強，是否可歸責於原告？

①依系爭工程規範書特別說明11.「連續壁體若有瑕疵〔包泥、嚴重凹陷或外凸（大於±5cm以上）〕、蜂窩或鋼筋外露，乙方（原告）須立即修繕及自行負擔所有供料費」之記載，足認兩造約定系爭工程連續壁有前開漏水瑕疵之情形時，應由原告負立即進行修補之責任。

②查如兩造不爭執事項4.、5.所示，被告曾於106年8月22日、同年月23日發文（備忘錄）請原告就連續壁工程W4單元包泥及泥水滲漏情況處理、於同年月28日、同年月30日再次發文（備忘錄）請原告就鄰損及連續壁W4單元壁體修繕補強事宜

處理，兩造並於同年月30日下午在營新工務所召開「地下室開挖及連續壁W4單元壁體缺失修繕及補強施工協調會」，會議結論第3點記載「名鹿8/28提出之單排…CCP壁體外補強樁方案已於當日回覆止水性及擋土強度不足，請委任之技師再審慎評估」等情；復依證人鄭○鴻技師於107年12月10日言詞辯論到庭作證時當庭提出之106年8月30日簽證圖（見本院卷□第175頁）及其於106年9月15日所擬之「新營營新護理之家W4單元連續壁體修繕及補強計畫」（下稱系爭補強計畫，見本院卷□第79頁、卷□第149頁）。顯見連續壁W4單元發生漏水、包泥情事時，原告應被告之要求而委託鄭○鴻技師提出補強措施，鄭○鴻技師因此就連續壁W4單元提出系爭補強計畫供兩造補強參考。

③經查：

□系爭補強計畫記載「1.CCP連續壁外側止水；若開挖後尚有滲漏水現象，則『在外側繼續以CCP灌注止水之』。2.發泡劑清除之。3.包泥處清潔後，以無收縮水泥沙漿封模灌滿包泥部分。4.俟上述水泥砂漿硬固後，表層交錯貼4層CFRP(300g/㎡)。5.再灑七厘石後，以1:3水泥砂漿粉刷抹平之。」等內容（見本院卷□第79頁、卷□第149頁）。

□依證人鄭○鴻技師證述：假如連續壁出水量較大時，我會建議一定要做CCP，CCP做完後再對壁體做抓漏的動作，如果要做CCP，有經驗的工程師會在連續壁裡面即開挖處堆沙包，因為CCP噴出來的壓力非常大，每平方公分180公斤，會把壁體破壞，一般我們會先做CCP止水動作，讓水量比較小後，再作開挖側壁體止漏的動作，一般用快乾水、收縮水泥封住，若封不住會用導水的方式，系爭補強計畫依照圖面是建議單排CCP，萬一單排CCP失敗，後續在外面加做第二排CCP，如果還有空間的話甚至加做第三排，只要有漏水漏砂就要做CCP，這是預防措施，系爭補強計畫有工序前後，各點依序施作，鐵板封住可以堆沙包，但沒有作用等語（見本院卷□第160至162頁背面、第164頁）。

□參以鄭○鴻技師於108年1月17日以（108）鴻字第108011702號函覆本院：出具系爭補強計畫時，不知原告已施作完成第一排CCP，亦不知原告在施作第一排CCP後，仍有漏水之情形；系爭補強計畫所載「則在外側繼續以CCP灌注止水」所指為一般工地會先作第一排CCP，若壁體仍無法止漏，工地環境允許會續作第二排CCP等等，若不允許則在第一排處繼續施作，系爭補強計畫係基於106年8月30日簽證圖而來；連續壁止漏原則如下：⑴先求壁體止水，再依序施作2至5點、⑵一般連續壁發生包泥、漏水，若沒有大量崩塌，工序：會先將包泥處清除→快乾急結劑止水—無收縮水泥一層一層做，至凹凸處與連續壁面呈現平整、⑶若有大量湧沙漏水情形時，其工序：先堆沙包或以現場砂土覆蓋—CCP止水→清除沙包、砂土—再依照上述1及2一般連續壁發生包泥、少量漏水的止水步驟施作、⑷若先用鐵板封住，導致無法觀察知悉CCP灌注後有無止水，同理，即使再做第二排或第三排CCP也是無法了解止水與否、⑸綜上分析，若自行加封鐵板會造成本案施作壁體止水障礙的主要因素；封鐵板係施作在連續壁體內側（開挖側），而CCP則施作在連續壁體外側，兩者施作位置不同，惟若先行封鐵板，則第2項至第5項完全無法施作，亦即在壁體未完全止漏前即先行封鐵板，則整個止漏作業無法順利完成等情（見本院卷□第246至247頁）。

□另參諸經本院送高雄市土木技師公會鑑定，甲鑑定報告書之鑑定研判結果，認為：系爭工程發生W4單元漏水狀況後，除由內部設法灌注止水藥劑外，原告依循鄭○鴻技師提供之止水灌漿圖說，於基地外進行CCP灌注，期能填補壁體缺陷及滲流路徑而止漏；惟連續壁壁體外漏水位置不易確知，一般止水灌漿會設定一個較大的範圍，採取適合地層的灌漿工法與材料後施作。依設計灌漿後試驗或現場觀察確認灌漿成效；倘若未能達成止水或緩和滲水的設計目標，即應再次灌漿，或採取其他工法為之。故系爭工程於W4單元外進行第一排CCP補強後，持續有漏砂或包泥情形；雖然鄭○鴻技師8月

30日提供之新增CCP補強樁位置平面圖標示單排「新增CCP補強樁§35，L=12M，共19支」，但依據工程實務與鄭○鴻技師9月15日之修繕及補強計畫，均應繼續以CCP灌注止水，即視施工空間繼續施作第二排止水灌漿或其他作為。至關於本件W4單元連續壁於第一排CCP補強後持續有漏砂或包泥情形，是否可以不施作第二排CCP止漏，僅以上開補強計畫3、4、5之方式達止漏效果方面，因系爭補強計畫分為⑴止水—第1項，⑵清理前期止水材料—第2項，⑶自內部灌漿填補壁體—第3、4、5項。系爭工程連續壁包泥漏水、漏砂情形若未能妥善封補，壁體內外連通漏水漏砂的通道依然存在，鄭○鴻技師所列3、4、5等項填補工作因僅僅封填基地內看得見的孔洞，依照兩方提供資料研判，該等填補工序難以達到止漏效果等節綦詳（見外放甲鑑定報告第8至9頁）。

□由上揭系爭補強計畫、證人鄭○鴻技師所述及甲鑑定報告書所載鑑定意見，堪認原告施作第一排止水樁後，連續壁W4單元仍有滲漏水情事時，原告應先依系爭補強計畫所載繼續施作止水樁以進行灌注止水，而非逕予進行系爭補強計畫後續第2至5步驟。而原告自承：被告加裝鐵板不會影響CCP施作，因為鐵板是在壁體內側，CCP是在連續壁的外側，系爭補強計畫出來後沒有再施作第二排CCP，因為簽證圖只有一排的CCP，如果要加裝第二排CCP不會因為鐵板而受影響，但要有空間才能施作等語（見本院卷□第180頁背面至第181頁）；且如兩造不爭執事項6.所示，被告先自行於106年9月1日在連續壁體內側施作鐵板加封口後，原告才施作連續壁外側第一排止水樁，被告後有於106年12月12日至同年月19日自行施作第二排止水樁一情。顯見被告自行加封鐵板之舉，並不會影響原告施作第二排止水樁無訛。

□至被告雖先於原告施作第一排止水樁前，先自行在連續壁體內側施作鐵板加封口，將導致系爭補強計畫之第2項至第5項工項完全無法施作，且鄭○鴻技師證稱：鐵板封口在一般工程慣例上沒有人施作，第一次聽到，CCP灌注完成之後，如

果拆除鐵板還繼續漏水，可以依照我的補強計畫次序繼續施作，是可以做但施工困難，因為還要搭工作平台即施工鷹架去補漏水等語（見本院卷□第162頁背面、第163頁背面），然依甲鑑定報告書之鑑定研判結果，認為：系爭工程於存有缺陷之W4單元外進行CCP灌漿工作，依據原告工程日報表，灌漿壓力為180～200kg/㎠。於開挖中之連續壁體外灌漿，一定要防範灌漿壓力對於壁體、支撐、鄰房可能產生的負面影響，如灌漿材料滲漏穿過壁體孔洞，壁體支撐受力因之上升，造成鄰房設施上拱等。故壓力灌漿前在基地內一定範圍內回填沙包或回填土，其目的不在加強結構，而為防止一旦漿液入滲基地內時，減低區外土砂隨漿液流入，造成區外地層下陷。系爭工程於8月底規劃施作壁體外CCP時，依據被告資料，為避免CCP施作期間穿孔湧水，考慮於開挖區內回填土，受限基地並無餘土，CCP施工前改以加封鐵板方式以為防範。被告於基地內壁體明顯缺陷處採取封鋼板措施，為預防壁外灌漿高壓影響之可行措施等情（見外放甲鑑定報告第9至10頁）。是以，堪認被告自行先在連續壁內側施作鐵板封口之行為，雖將導致連續壁CCP灌注止水完成後，須拆除鐵板再行施作系爭補強計畫後續第2至5項工項，施工較為困難，但仍屬預防連續壁外灌漿高壓影響之可行方法。

④觀之被告於106年9月15日、同年月20日、同年月22日、106年10月13日發給原告之備忘錄，有關連續壁部分大致內容分別為「為避免影響後續作業之工進，請　貴公司儘速派員進場進行連續壁體止漏作業，於9/20前應確保連續壁體施工面無滲水潮濕之情況。」、「至目前，貴公司針對連續壁止漏作業仍未能確實保持連續壁體施工面無滲水潮濕之情況，且多處壁體持續滲水，造成地坪積水，已直接影響防水膜之施工作業。…筏基地梁施工範圍之連續壁體止漏，請儘速派員進場施作，並請於9/25前全部完成，以免影響筏基地梁結構體之工進，若　貴公司逾期未完成止漏，基於整體工進之考量，本工務所將逕行代辦處理。」、「為避免影響結構體之

工進，請貴公司務必動員充足之人力，於9/24～9/25進場完成筏基地梁施工範圍之止漏作業，逾期將依合約內容辦理」、「第二、三層支樓拆除後，請貴公司立即完成下列事項：㈠確實依106.9.15技師簽證之『W4單元連續壁修繕及補強計畫』之施工步驟完成補強及修繕作業。㈡確實進行連續壁體滲水之止漏」（見本院卷□第73至75、78頁），被告該段期間一再請原告就滲漏水之連續壁依系爭補強計畫進行止水之補強及修繕作業，而如前所述，系爭補強計畫第1項工序係記載「CCP連續壁外側止水；若開挖後尚有滲漏水現象，則『在外側繼續以CCP灌注止水之』」，則於原告施作第一排止水樁補強後，被告既已告知連續壁仍有滲漏水情形，縱系爭補強計畫第2至5工項部分因被告先行施作鐵板加封口而無法施作，原告亦應繼續施以CCP灌注止水，本件原告僅施作連續壁外側第一排止水樁後，即未繼續為連續壁壁體修繕及補強，應屬可歸責於原告。

⑤查如兩造不爭執事項9.所示，兩造曾於106年11月7日召開系爭會議，系爭會議紀錄末記載「結論：以上本次會議紀錄，雙方不再追究，雙方合意象徵性罰款1天3萬4,500元，作為本次會議決議」。原告固主張系爭會議結論係指兩造已協議原告就W4補強作業依當時完成程度，原告無須再補作，而由被告以其工法自行施作，原告就此無須負修補責任云云。惟查，依系爭會議之會議紀錄，系爭會議開會時，被告已表示W4第一層下之缺失，目前仍漏水中一情（見本院卷□第27、171頁），而系爭會議記載之結論亦未見原告所主張其無須再負修補責任之記載，況被告於系爭會議開會完畢後之一週（106年11月14日）即復發「□依據10/26『鄰房保護、連續壁及地下室開挖工程協調會』會議記錄，於地下室第二、三層擋土支撐拆除後，貴公司應立即派員進行W4單元修繕及補強、連續壁體滲漏之抓漏作業。□本工程第二、三層擋土支撐已於11/12拆除完成，至今　貴公司未依承諾派員進場進行連續壁體抓漏作業。□W4單元壁體嚴重包泥之高度約3M，

須分次修繕及補強，並於分階段清除包泥完成後，立即進行封模及灌漿，以維護地下室作業區之安全。□依據工程合約書之特別說明第11條…，W4 單元包泥確屬貴公司之施工瑕疵，所有修繕之工料費，皆應由貴公司全部負擔。…□請貴公司立即派員進場進行W4單元修繕及補強、連續壁體滲漏之抓漏作業，並於11/17前完成，以免影響連續壁體結構之安全及工進」等內容之發文（備忘錄）予原告（見本院卷□第80至81頁）、後被告並於106年11月19日傳送「蘇董，我是坤倫李宏文經理，目前11/19（日）22：07W4連續壁別的位置也嚴重漏水中，速派員立即止漏處理，以防嚴重湧泥砂等災害發生」等內容之訊息予原告（見本院卷□第125頁），益徵系爭會議時雙方並未達成「連續壁W4單元由被告以其工法自行施作，原告就此無須負修補責任」之合意，否則被告於系爭會議後當自行儘速自行修補連續壁滲漏水之事，無須一再費時發備忘錄予原告催促修補連續壁。系爭會議紀錄結論記載「雙方不再追究」應指不再追究該日前兩造有關工期、連續壁漏水處理等歧見而言，尚難認原告主張其無須負後續修補連續壁W4單元責任云云為可採。

4.原告未於106年12月12日進場拆除第一層水平支撐，是否可歸責於原告？

①查被告於106年12月8日發文（備忘錄）給原告之主旨記載「請　貴公司於106年12月12日進場拆除地下室第一層水平支撐，並於106年12月14日拆除及清運完成」等語，被告顯係已指明特定日期，請原告於106年12月12日當日進場拆除地下室第一層水平支撐。

②觀諸原告所提出拆除第一層水平支撐需使用之吊車圖及吊車照片（見本院卷□第128至130、166至170頁），車體及吊臂高度、旋轉所需範圍甚大；且證人鄭○鴻技師亦證稱：（被告主張要拆水平支撐，必須先派員拆除各接頭螺絲後才能進行支撐之拆除作業，是否是對的？）這很危險，工程慣例上只有鬆開一些螺絲，不能全部鬆開，（被告主張接頭螺絲拆

除，並不會受到現場堆放物品影響，是否是對的？）最好不要堆置雜物等語（見本院卷□第162頁背面至第163頁）。足認原告主張為拆除支撐，構台需清空以放置拆除支撐所需之吊車，吊掛過程之吊臂加H鋼迴轉範圍內需清空，以免發生公安危險等語，非屬無稽。

③如兩造不爭執事項6.、11.所示，被告有於106年12月12日至同年月19日自行施作第二排止水樁；且原告於同年月12日派員查看工地現場後，向被告表示「工地障礙物未清除，根本無法進行拆撐」等語，原告並於同年月15日向被告表示「有關貴公司通知106年12月12日安排第一層支撐拆除，因本公司日前已派員勘查工地現場，發現場內堆有障礙物未清除，影響作業動線，遂無法進行拆除…」、「主任：今日派員勘查後發現支撐、構台處之障礙物依然未予清除（如下照片），致仍無法進行拆除支撐作業，懇請貴工地儘速清除、提供作業動線，並通知本公司可進場時間。倘貴工地遲遲再未清除障礙物致無法拆撐而造成工期延滯及損害，由貴公司負責承擔全部責任。」等語。復參以卷附下列工程日報表工程紀要記載：106年12月7日「『雙合』至工地現場勘查W4單元補強樁動線及協調施工配合事項，預定12/11機具動員進場」、106年12月11日「W4單元灌漿前鋼筋及模板物料清理及調至構台暫置…CCP止水樁工程改良樁機具進場」、106年12月12日「W4單元低壓灌漿施作數量共3支，水泥使用共96包，現場剩下224包…低壓灌漿用第1批水泥320包進場」、106年12月13日「W4單元低壓灌漿施作（半天）」、106年12月14日「W4單元低壓灌漿施作數量共1支，水泥使用共340包，現場剩下250包… 低壓灌漿用第2批水泥270包進場」等情（見本院卷□第143、151至157頁、卷□第377至383頁）。另構台於106年12月15日時確實如上揭工程日報表之記載，仍堆置含模板、水泥等物品一情，亦據原告提出照片存卷可查（見本院卷□第136至140頁、卷□第137至141頁、卷□第27至37頁）。據上，足認原告於被告所通知之日期即106年12

月12日，因構台上尚堆置被告進行施作第二排止水樁等工程用物品，原告實無法進場拆除第一層水平支撐。原告未於106年12月12日進場拆除第一層水平支撐，應非可歸責於原告。

④至被告固提出工地現場106年12月9日至11日之照片、監視錄影截圖畫面（見本院卷□第55至65頁），主張拆除支撐無阻礙、被告機具於106年12月11日仍可以進場云云，然該等畫面均為106年12月12日前之畫面，難以證明原告於106年12月12日確實可以進入工地現場拆除第一層水平支撐，被告此部分所辯不足為採。

5.查系爭工程契約第7條付款辦法第8項約定「施工進度表暨施工計畫書依甲方（被告）工地工程師排訂，並經乙方（原告）簽收之進度排程為準，進度日期若延誤超過上述進度日期10日時，或施工方式、品質不符合約要求時，甲方得停止估驗計價，俟乙方追趕至預定進度或修改完妥後，方估驗付款，若乙方於甲方要求之期限仍未能趕上要求之進度或仍修改不妥，則甲方得逕行代為僱工進行趕工、修復，因此所產生之一切費用或損失由乙方負責，或逕行終止及解除合約。」（見本院卷□第6頁背面）；另如兩造不爭執事項10.所示，系爭工程除地下室第一層水平支撐拆除及被告主張之補強工程外，其餘工程項目原告已於106年11月20日完成（原告於106年9月14日退場）。而本件系爭工程連續壁部分原告已完工（未為連續壁壁體修繕及補強屬瑕疵修補範疇）、原告未於106年12月12日進場拆除第一層水平支撐乃非屬可歸責於原告之事由等節，業經本院認定如前（原告未逾約定工期完工一事，詳後述）。則原告既無未依約定進度完工之情形，被告主張其於106年12月13日依據系爭工程契約第7條第8項約定，以原告未為連續壁W4單元修補及未進場拆除第一層水平支撐為由而終止系爭工程契約即非屬有據。

㈡原告請求被告給付如附表□所示款項共181萬8,147元，是否有理？

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定有明文。又同法第505條第1項規定：報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。同條第2項規定：工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。足見除當事人間另有特約外，定作人僅對於承攬人完成之工作，負有給付報酬之義務（最高法院84年度台上字第2227號判決要旨參照）。又按民法第490條第1項規定之承攬契約報酬後付原則僅具有補充規範之作用，苟當事人間約定定作人在工作尚未全部完成之前，即有報酬給付義務，該項約定尚非無效，且對於該契約定性為承攬契約，亦不生影響。此外，關於報酬之計算方式，大致可區分為實作實算契約及總價承攬契約。所謂實作實算契約，係指契約雙方當事人於締結工程契約時，約定個別工作項目之單價，並按承攬人實際施作之各工項數量結算承攬報酬數額之契約，契約詳細價目表所記載之數量及總價僅為預估值，定作人應給付之工程款數額，仍以完工時之承攬人實際施作之數量為準；總價承攬契約則係指業主提供詳細、正確之設計圖及詳細價目表，由廠商依圖說完成契約約定之一定工作後，業主悉依契約約定之總價計算報酬辦理結算，並參酌契約所訂之變更或調整價金事由約款辦理計價，其重點在於計價結算方式，係以契約約定總價為基礎，而非以個別工作項目實際施作數量加乘單價後累計結算。

2.查依兩造所簽立系爭工程契約第5條第2項、第10條第4項、第11條第2項及規範書特別說明第28條約定，系爭工程採實作實算（見本院卷□第6、7、127頁）；復依系爭工程契約第7條付款辦法第1項、第4項、第5項記載「於每月20日工地結算估驗（須檢附憑證、計算式、相關請款證明、出廠證明等等必要文件）於次月10日後之逢星期二、五14:00~17:00領款。」、「工程估驗請款，依本期【施作數量截止日為20日】實際完成數量並附上數量計算書，按合約規定辦理，不

得有超估之情形，若有超估，本公司得扣回超估之工程款。計價時乙方（原告）須附上合約規定之文件資料、該期實際完成數量之計算書【乙方若延遲提送，計價時程則順延至下一期】否則不予計價。」、「工程有施工品質不良之情況者，應即糾正修妥後，始得辦理估驗請款。」等內容，足證兩造間就承攬報酬之給付，係採分期付款之方式給付，並非約定俟工程全部完工後始給付全部報酬，因此系爭工程縱使尚未全部完工，被告仍有依系爭工程實際完成之數量、進度，給付原告承攬報酬之義務。

3.查兩造所簽立系爭工程契約金額（含稅）為1,207萬5,000元，被告就系爭工程未給付之工程保留款為123萬9,488元，系爭工程追加工程款為4萬4,173元（被告尚未給付，如附表□編號2.所示），系爭工程實作減少數量、應扣減之工程款為24萬6,279元（如附表□編號3.所示），系爭工程工地扣減之工程款為38萬9,096元（如附表□編號4.所示），系爭工程被告已給付原告之工程款為958萬3,935元（如附表□編號5.所示）等節，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項1.、16.至20.），此部分事實堪以認定。

4.附表□編號6.被告代拆除第一層支撐費用、編號7.被告代拆除構台費用各應為若干元？

①查原告未拆除第一層支撐之面積為1,103平方公尺、未拆除構台面積為203平方公尺一情為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項□）。次查，依兩造簽立之規範書特別說明第12條約定「擋土安全支撐計價比例：⑴全部吊裝、組立完成，給付70％。⑵拔除、清運完成，給付30％」（見本院卷□第126頁背面），而參之系爭工程契約之合約明細表，第19項第一層水平支撐組拆之合約複價為38萬8,256元（1,103㎡×352元）、第26項施工構台組拆合約複價為32萬8,700元（見本院卷□第14頁、第14頁背面），是以，原告未拆除第一層支撐、構台，由被告代原告拆除第一層支撐及構台，依前開規範書之約定，兩造間原本約定原告拔除、清運完成，應給付

複價30％之費用，被告即無庸給付之（依約定原告不得請款）。故被告代拆除第一層支撐費用應扣除之工程款應為11萬6,477元（計算式：38萬8,256元×30％＝11萬6,477元，小數點以下元四捨五入）、被告代拆除構台費用應扣除之工程款應為9萬8,610元（計算式：32萬8,700元×30％＝9萬8,610元），此部分被告之主張為有理由。

②原告固提出報價單及發票各乙紙（見本院卷□第237至238頁），主張原來裝設委託報價計算之單價，裝設費用為6成、拆除費用為4成，依此計算扣減被告代為拆除第一層支撐費及構台費應為如附表□編號6.、7.所示金額云云。惟查，依債之相對性，被告代為拆除第一層支撐及構台應扣除之費用自應依兩造間系爭工程契約約定為依據，而非以原告與他廠商間約定為據，故原告此部分主張應非可採。

5.被告主張尚應扣除中間樁未拆除完成費用3萬4,540元，有無理由？

①查原告自承：第一層安全支撐、安全構台、中間樁均以規範書特別說明第12條約定方式比例付款，中間樁拔除由廠商於拆除第一層支撐時一併切割後運走等語（見本院卷□第326頁），而依系爭工程契約合約明細表第15項中間樁打拔之複價為11萬5,134元（見本院卷□第14頁），是中間樁未拆除完成之30％費用3萬4,540元（計算式：11萬5,134元×30％＝3萬4,540元，小數點以下元四捨五入），依約原告自不得請款，應予扣除，被告此部分主張，洵屬有據。

②原告雖主張中間樁拔除為廠商拆除第一層支撐時一併切割，依照工程慣例，費用包含在裝設委託支撐之報價單內，並另計價云云。然查，觀以原告所提報價單及發票並無列中間樁拔除項目（見本院卷□第237至238頁），而原告並未提出中間樁拔除費用包含在裝設支撐報價內之工程慣例佐證，況系爭工程契約合約明細表內「中間樁打拔」為一獨立工項、費用，與「第一層水平支撐組拆」為不同工項，故原告此部分主張難認有理。

6.依此，於尚未依約扣抵連續壁瑕疵修補費用前，原告得向被告請求之系爭工程工程款金額應為165萬0,236元【計算式：如附表□編號1.至5.所示被告未付工程款（含稅）189萬9,863元－被告代拆除第一層支撐費11萬6,477元－被告代拆除構台費9萬8,610元－被告代拆除中間樁費3萬4,540元＝165萬0,236元】，原告逾此範圍之請求，均無理由。

㈢被告主張以如附表□所示款項抵銷部分，是否有據？

1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。民法第334條第1項前段、第335條第1項分別定有明文。該條所定抵銷，為消滅債務之單獨行為，只須與民法第334條所定之要件相符，一經向他方為此意思表示即生消滅債務之效果，不待對方表示同意。復按當事人約定承攬報酬按工作完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其一部，待工作全部完成驗收合格後始為給付者，係對既已發生之該保留款債權約定不確定清償期限；倘其併約定工作如有瑕疵或承攬人有其他債務不履行之情形發生，定作人得逕自該保留款中扣除其因此所生之損害，則該保留款債權即屬附有解除條件之債權，於上開約定事由發生，就應扣除部分，因條件成就，其債權即當然歸於消滅，無待定作人另為抵銷之意思表示（最高法院94年度台上字第1304號判決要旨可參）。

2.茲就被告所為抵銷抗辯有無理由，分述如下：

①原告固爭執被證14之形式上真正，然本院審酌如前所述，系爭工程連續壁W4單元確實有滲漏水情形需修繕補強，且被告所提出被證14代辦扣款明細表均有檢附經數人簽章、內容甚詳之相關工程估驗請款明細表、估驗明細表、支票存根影本、支票影本、發票影本、工程簽收單、銀行匯款回條聯、送貨單、出工請款單（見本院卷□第97至463頁），是堪認被證14形式上應為真正。

②如附表□編號1.部分：

□查經本院送高雄市土木技師公會鑑定後，鑑定結果乙鑑定報告研判費用金額如附件所示，是以被告因修補系爭工程原告施作連續壁瑕疵所支出之必要費用共計為119萬0,182元（各項費用如附件研判金額欄所示）。

□依兩造簽立之規範書特別說明第17條約定「乙方（原告）涵蓋之責任範圍（含廢棄物清理運棄），倘由甲方（被告）代工處理者，則其費用逕自乙方工程款中扣抵。」（見本院卷□第126頁背面）、系爭工程契約第13條第9項約定「有關工地安全衛生事宜，將依甲方頒佈之工地安全衛生管理辦法執行。各項單價已包含【工安設備及管理費用】及【工地環境衛生費用】，乙方施工所產生之垃圾及工程廢棄物，均由乙方自行清理運棄。乙方涵蓋之責任範圍（含廢棄物清理運棄），倘由甲方代工處理者，則其費用以1.5倍自乙方工程款中扣抵。」（見本院卷□第7頁背面）。故而，依兩造間約定，原告施作之連續壁存有瑕疵，經被告請求修補而原告未為修補，由被告代工處理，費用得以1.5倍自工程款中扣抵，被告主張得扣抵如附表□編號1.金額之1.5倍即178萬5,273元，應為有理。

□原告固主張被告因修補系爭工程連續壁所支出之必要費用總額為119萬0,182元應扣除二次施工接縫（二次接縫）47萬9,594元云云，然並未舉證說明該等費用屬二次施工接縫所生，亦未說明如何計算而得，且乙鑑定報告業已敘明開挖完成之壁面滲漏及至後期樓版接續壁體處漏水，皆與原始壁面品質有關；難以謂二次接縫施工所致（見外放乙鑑定報告第5頁）。故原告此部分主張尚非可採。

③如附表□編號2.部分均無理由：查如附表□編號2.所示費用，經乙鑑定報告認定非屬瑕疵結果修補所衍生相關之必要合理費用（見外放乙鑑定報告第6至7頁）。其中關於編號2.①第一層支撐及施工構台拆除費用部分，前業已於計算原告得請求工程款時予以扣抵（上開㈡4.），不應重複扣抵，而

安全欄杆拆除搬運費用部分原告業已捨棄請求（見本院卷□第22頁），中間柱漏水處理部分，被告並未舉證證明此為原告應賠償範圍，故均無理由。其中關於編號2.②③部分，均屬鄰損費用，縱認屬原告應負賠償範圍，然依系爭工程契約規範書㈡4.約定，鄰損保險費由原告負擔保險費用（見本院卷□第126頁），且被告於106年8月28日、同年月30日發文給原告之備忘錄內亦分別載明「因鄰損理賠需耗時辦理保險公司建物損害現勘及理賠金額之認定程序，本次金華路二段178號鄰房之灌漿處理工料費，將先自貴公司工程款扣抵，俟保險理賠撥款後，再行沖回」、「金華路二段178號鄰損處理情況，因屋主突然不同意以低壓灌漿方式修繕，並已向臺南市政府建管單位投訴，保險公證公司建議應委託技師公會進行鄰損鑑定及提出修繕方案（含費用），本工務所已回報公司處理」（見本院卷□第68、70頁），顯見系爭工程有就鄰損部分由原告支付保險費用投保，被告並未舉證證明本件鄰損於保險公司理賠後，被告是否仍有因此受有損害，此部分主張抵銷尚無所憑。其中關於編號④部分，據乙鑑定報告所載「被告自106/09/20日起至107/12/06日間全面修補連續壁壁面，相關費用於本次鑑定研判大部分屬於必要費用。但108/03/02日之後因複壁內連續壁壁面滲漏而打除複壁，以再次修補滲漏。系爭工程迄複壁施作階段，壁面業經前期修補，再發生滲漏現象已難以判定係原始壁面缺陷或修補作為之不週全。故複壁拆除、連續壁壁面再次抓漏及至復原複壁等費用，研判非屬必要合宜之費用」等情（見外放乙鑑定報告第6頁），業已敘明認定理由甚詳，被告仍主張抵銷，並無所據。

④如附表□編號3.、4.部分：查如上所述，系爭工程契約第13條第9項業已約定原告涵蓋之責任範圍（含廢棄物清理運棄），倘由被告代工處理，費用得以1.5倍自工程款中扣抵。綜觀系爭工程契約，雙方並未約定應另加收1%清潔費、8%管理費，被告此部分主張均無所據，為無理由。

⑤如附表□編號5.部分：查兩造約定預估工期為122天工作天一事，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項2.）。按一般所謂「工作天」，係指將下雨、颱風等不能工作之日，以及星期日、例假日、節日等休息日扣除後，在通常情形應實際從事約定工作之日而言。一般營建工程施工之進度常受天候之影響，是此類契約所稱之「工作天」，係指工地能實際工作之天數而言。即工作天數，除應將星期例假日剔除外，凡因天候致影響正常工作之進行，如颱風級數或降雨量達一定之標準者，均不計算在內；復參諸卷附系爭工程工程預定進度表，下方備註有「以上工期為工作天，本工期如遇例假日、混凝土不供應時間、因雨及障礙物造成無法施工或鄰房阻擾限制工時則不列、計入工作天」等字句，是系爭工程既約定以122天之「工作天」完成，自應將星期例假日及因天候致影響正常工作之進行之天數扣除，縱原告曾請求被告週日配合出料，然此亦屬原告星期例假日願意自行趕工以儘速完工之舉，猶不能據此認定系爭工程工期應包含假日在內。故而被告主張工作天應包含週六、日、例假日云云，應無所憑。而被告業已自承若被告主張之工作天扣除週六、日後，原告沒有逾期等語（見本院卷□第367頁），是以，本件工期扣除例假日後，原告既無逾期完工，被告主張如附表□編號5.之逾期完工罰款即無理由。

⑥依前揭說明，工程保留款應係對既已發生之該保留款債權約定不確定清償期限；倘其併約定工作如有瑕疵或承攬人有其他債務不履行之情形發生，定作人得逕自該保留款中扣除其因此所生之損害，則該工程保留款債權即屬附有解除條件之債權，於上開約定事由發生，就應扣除部分，因解除條件成就，其債權即當然歸於消滅，無待定作人另為抵銷之意思表示。是故，兩造系爭工程契約既有約定被告代工處理原告應負之責任時，被告得以1.5倍自工程款中扣抵，則被告代為修補系爭工程連續壁滲漏水瑕疵時，原告之保留款債權123萬9,488元部分即當然歸於消滅，無待被告另為抵銷之意思

表示。至原告得向被告請求之系爭工程工程款金額165萬0,236元扣除保留款123萬9,488元之餘額41萬0,748元，經被告主張以修補連續壁必要費用扣抵保留款後之餘額即54萬5,785元（計算式：如附表□編號1.金額之1.5倍即178萬5,273元－保留款123萬9,488元＝54萬5,785元）抵銷後已無餘額（計算式：41萬0,748元－54萬5,785元＝-13萬5,037元），故原告之請求為無理由，應予駁回。

五、綜上所述，原告依民法第490條第1項、第511條、第263條、第233條等規定，請求被告給付181萬8,147元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻防方法及所提證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　21　　日

民事第五庭法　官　鄭靜筠

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　　112　　年　　3　　月　　22　　日

書記官　李方云

◎附表□（原告請求金額之計算）：

編號	項　　目	金　額　（　新　臺　幣　）
1.	系爭工程契約金額（含稅）	1,207萬5,000元
2.	追加工程（含稅）	4萬4,173元
3.	實作減少數量工程款（未施作工程項目，含不足合約數量差，含稅）	－24萬6,279元
以上1.至3.工程款小計（含稅）		1,187萬2,894元

（計算式：1,207萬5,000元＋4萬4,173元－24萬6,279元）		
4.	工地扣款	－38萬9,096元
5.	被告實已付工程款	－958萬3,935元
以上1.至5.未付工程款小計 （計算式：1,187萬2,894元－38萬9,096元－958萬3,935元）		【含稅】189萬9,863元（含保留款123萬9,488元） 【未稅】180萬9,393元（含保留款123萬9,488元）
6.	被告代拆除第一層支撐費 （第一層支撐數量：1,103㎡，以拆除工資52元/㎡計算）	－5萬7,356元
7.	被告代拆除構台費 （構台數量：203㎡，以拆除工資120元/㎡計算）	－2萬4,360元
以上1.至7.合計總額 （計算式：189萬9,863元－5萬7,356元－2萬4,360元）		181萬8,147元（含稅）

◎附表二（被告主張抵銷之瑕疵修補費用及逾期費用）：

編號	項目		金額（新臺幣）
1.	如附件乙鑑定報告研判金額欄所示		119萬0,182元
	被告主張依系爭工程契約第9條第2項、第13條第9項，逕行由代僱工費用×1.5倍自工程款中扣除（119萬0,182元×1.5＝178萬5,273元）。		
2.	乙鑑定報告研判非屬連續壁W4單元壁體缺陷修補所衍生必要之費用		124萬5,995元
	被告主張依系爭工程契約第9條第2項、第13條第9項，逕行由代僱工費用×1.5倍自工程款中扣除（124萬5,995元×1.5＝186萬8,992元）		
①	第一層	第一層支撐及施工構台拆	28萬3,714元

	支撐及構台拆除與中間樁止水	除（如附件所示項次46）	
		安全欄杆拆除搬運（如附件所示項次58、63）	7,200元
		中間柱漏水處理（如附件所示項次231、232）	1,732元
	被告主張原告自承並未完成第一層支撐與施工構台拆除（費用28萬3,714元），另安全欄杆拆除搬運、中間柱漏水處理部分，均應依系爭工程契約約定結算。		
②	金華路二段178號鄰房鑑定	鄰損鑑定費（如附件所示項次127）	4萬5,000元
		透地雷達檢測費（如附件所示項次135）	2萬8,000元
		鄰房鑑定損害修復費用，提存（如附件所示項次195）	43萬8,914元
		工程爭議鑑定（如附件所示項次245）	8萬元
③	金華路二段178號鄰房地坪等修繕	地坪施工工資（如附件所示項次141等項）	5萬2,598元
		低壓灌漿（如附件所示項次280）	19萬6,000元
		地坪施工工資（如附件所示項次281等項）	1萬2,130元
		鄰房門框修繕（如附件所示項次307）	1,300元
上揭2.②③部分，被告主張依乙鑑定報告附件㈥臺南市○○○○○○000○0○00○○○○○○○○○○○○○○○地○○○○○○○○地位於○○○○○○○○路○段000號）西側，於106年10月23日進行第一次會勘時，施工基地開挖區四周已施作連續壁並架設水平支撐，地下室水箱頂版尚在構築中」，可明鄰損為地下室連續壁體施作及地下室開			

挖造成，此均為原告施作不當致鄰損，且經鑑定係屬連續壁體施作不當所致，故鄰損鑑定、損壞修復均應由原告負擔。			
④	地下室複壁施作後打除抓漏及復原等	施工工資（如附件所示項次260等項）	4萬2,350元
		施工工資（如附件所示項次288等項）	2萬8,900元
		施工工資（如附件所示項次308等項）	2萬8,157元
	被告主張連續壁體於複壁完成後仍發現滲漏，因此拆除複壁滲漏後再復原，而連續壁滲漏非在工程全部完工驗收後發生，係於工程進行中發生，雖複壁已完成施作，應歸責於原告施工不良，即便是原始壁面缺陷抑或補修作為不周全，亦屬原告之責任範圍，故應由原告負擔。		
3.	清潔費1%		2萬4,362元
	被告主張代原告施作複壁修補後產生許多垃圾、廢棄物，理當由原告負擔清潔費，1%係比照系爭工程契約第13條第1項之約定。		
4.	管理費8%		19萬4,894元
	被告主張所有瑕疵修補代僱工均由被告代為處理點工並由被告管理，此原本為原告之責任，此部分係比照系爭工程被告對業主之管理費8%計算，為被告之工程成本費用之一，自應由原告負擔。		
5.	逾期完工罰款（3萬6,225元x25.5日）		92萬3,738元
	被告主張原告至106年9月14日退場，逾期完工日數經計為25.5日，依系爭工程契約第9條第1項、第2項約定，以每日工程總價3‰即3萬6,225元計算，原告應給付遲延罰款92萬3,738元予被告，被告當可依約自得請領之工程保留款、工程尾款中扣減。		
以上抵銷金額合計	490萬6,887元【計算式：（119萬0,182元＋124萬5,995元＋2萬4,362元＋19萬4,894元）x代僱工1.5倍＋9		

	2萬3,738元＝490萬6,887元】