

臺灣高雄地方法院民事判決

109年度建字第2號

原告 名鹿機械工程股份有限公司

法定代理人 賴英名

訴訟代理人 蔡鴻杰律師

複代理人 李亭萱律師

被告 九太營造有限公司

法定代理人 邱淳君

被告 象田建設股份有限公司

法定代理人 唐銘

共同

訴訟代理人 吳建勛律師

梁宗憲律師

鍾韻聿律師

吳炳毅律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國113年5月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

□被告九太營造有限公司應給付原告新臺幣貳佰伍拾伍萬零柒佰壹拾玖元，及自民國一〇八年十月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

□被告象田建設股份有限公司應給付原告新臺幣參佰參拾肆萬壹仟柒佰參拾陸元，及自民國一〇八年十月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

□原告其餘之訴駁回。

□訴訟費用由被告九太營造有限公司負擔百分之三十八、被告象田建設股份有限公司負擔百分之五十，餘由原告負擔。

□本判決第一項於原告以新臺幣捌拾伍萬零參佰元為被告九太營

01 造有限公司供擔保後，得假執行。但被告九太營造有限公司以
02 新臺幣貳佰伍拾伍萬零柒佰壹拾玖元為原告預供擔保，得免為
03 假執行。

04 □本判決第二項於原告以新臺幣壹佰壹拾壹萬肆仟元為被告象田
05 建設股份有限公司供擔保後，得假執行。但被告象田建設股份
06 有限公司以新臺幣參佰參拾肆萬壹仟柒佰參拾陸元為原告預供
07 擔保，得免為假執行。

08 □原告其餘假執行之聲請駁回。

09 事實及理由

10 一、原告主張：原告於民國107年7月3日就高雄市○○區○○○
11 ○○○段0000地號土地之「建國案（郡都FOCUS）」新建工程
12 （下稱系爭建案），先與被告九太營造有限公司（下稱九太
13 公司）簽訂工程發包合約書（下稱系爭甲合約），由原告承
14 作系爭建案之地下室基礎工程，工程項目包含支撐工程、連
15 續壁工程，工程總價新臺幣（下同）1,522萬0,608元（含
16 稅），復於同日與被告象田建設股份有限公司（下稱象田公
17 司）簽訂工程發包合約書（下稱系爭乙合約，與系爭甲合約
18 合稱系爭合約），由原告承作系爭建案之土方開挖及運棄工
19 程（與上開地下室基礎工程合稱系爭工程），工程總價277
20 萬9,392元（含稅），其後，象田公司於107年0月間另追加
21 扶壁保齡球樁工程270萬元（含稅）。原告先於107年5月28
22 日寄送系爭工程預計進度表（下稱原預定進度表）予被告，
23 嗣於107年9月19日另提出修正後之系爭工程預計進度表（下
24 稱修正預定進度表），並於同日經被告收到回覆「好」，之
25 後被告亦未對修正後之系爭工程進度表表示意見，足認被告
26 同意採用修正後之系爭工程預計進度表為系爭工程之工期。
27 原告簽約後即依約履行，惟被告於系爭工程進行至第1層安
28 全支撐時，片面強行僱工代原告進行工程，更於108年3月12
29 日工程會議中主張「自行代僱工進行人工破碎連續壁劣質混
30 凝土及地質改良攪拌樁之砂漿並清理至地基內」、「費用將
31 自原告工程款中扣除」等情，迨至108年3月27日原告進行至

01 第2層土方開挖工程時，被告更強行驅離原告之員工，並自
02 行開挖運送土方至與原告申報棄土地點不符之處所，致原告
03 無法進場履約施作工程。又原告曾於108年4月22日、同年6
04 月3日寄發存證信函給被告表明立場，並於同年7月15日以存
05 證信函通知被告限期回復現場至第2層土方開挖時之狀況，
06 並提供工地予原告進場施工，然九太公司僅回函表示原告有
07 遲延、不適當施工造成其損害云云，惟未回復現場狀況、提
08 供工地予原告進場施工，原告遂於108年7月26日委由律師以
09 存證信函通知被告解除契約。又象田公司僱工進行第4層土
10 方開挖時，工地現場發生連續壁滲水情形，原告曾於108年5
11 月4日委由訴外人伯固企業有限公司（下稱伯固公司）施作C
12 CP止水樁工程協助止水，因而支出32萬0,214元，此亦屬象
13 田公司應支付之工程款。另系爭合約業經原告解除，關於九
14 太公司部分，於扣除九太公司自行僱工施作部分之如附表□
15 (一)編號4.所示金額32萬1,834元後，原告尚得請求九太公司
16 給付如附表□所示金額330萬1,820元（含稅）；象田公司則
17 應給付如附表□所示金額334萬1,736元（含稅）予原告。為
18 此，爰依民法第507條、第509條提起本件訴訟，縱認追加保
19 齡球樁、如附表□(一)編號5、6.為另訂之工程契約，原告亦
20 得依約請求被告給付工程款，而其中如附表□(一)編號6.縱認
21 契約性質屬於委任，依委任契約或民法第546條、第547條規
22 定均得請求被告給付等語。並聲明：(一)九太公司應給付原告
23 330萬1,820元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週
24 年利率5%計算之利息；(二)象田公司應給付原告334萬1,736
25 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%
26 計算之利息；(三)願供擔保，請准宣告假執行。

27 二、被告則以：兩造合意以原告於107年5月28日寄予被告之原預
28 定進度表作為系爭工程之工期，被告從未同意原告於107年9
29 月19日片面提出之延長工期請求。觀諸原預定進度表，系爭
30 工程全部工期為167日工作天，倘僅計至第1層安全支撐工程
31 之工期亦為125日工作天，而原告之工程進度早於107年間即

01 已陷入遲延，雖原告於107年12月29日（書狀誤載為108年1
02 月4日）會議中允諾「配合夜間加班趕工」、「108年2月3日
03 前完成第1層開挖及安全支撐工程」，於108年2月2日會議中
04 允諾「第1層土方開挖及劣質打除預計2月22完成工期6天，
05 安全支撐工程預計2月26完成工期4天」等語，仍因可歸責於
06 原告之事由，一再拖延工期，而被告考量第1層土方挖除
07 後，連續壁內部已無土壤支撐，及工地左側有12層高之大
08 樓、右側為數棟40至50年之老舊透天厝，若後續工程延遲施
09 工，將有造成連續壁破毀、周遭地盤與鄰房地基流失等重大
10 公共危險之虞，復因原告於期限屆至仍怠於派遣機具及工程
11 進行後續工程，被告始依民法第497條第1項、系爭合約第18
12 條第2項代為僱工繼續部分之工作，所代挖之土方亦均運送
13 至原告向主管機關申報之運棄地點，並無不提供工地予原告
14 進場施工等違背契約情形，原告解除契約，顯非合法。就原
15 告各項請求之答辯如附表□、□所示。又原告施作連續壁工
16 程及支撐工程期間，因導溝、連續壁工程施作品質不良，致
17 系爭工程於108年5月4日曾發生連續壁破洞，致基地後巷鄰
18 路沉陷、鄰房毀損，遭高雄市政府工務局（下稱工務局）勒
19 令停工之情形，經高雄市土木技師公會（下稱土木技師公
20 會）鑑定後，確認係因原告施作連續壁施工澆置混凝土階段
21 施工不當所致，惟原告僅於同日安排廠商施作CCP止水樁工
22 程協助止水，便全然棄之不顧，原告解除兩造間契約並不合
23 法，系爭合約均仍然存在。系爭工程進度嚴重落後，更因原
24 告施工不良導致連續壁破損、周邊道路沉陷、管線及鄰房即
25 高雄市○○區○○路000巷0號房屋（下稱系爭房屋）傾斜
26 需重建，對被告構成不完全給付，依民法第227條第2項、系
27 爭甲合約第4條第5項、第10條第2項，原告尚應賠償被告如
28 附表□所示金額共1,593萬2,452元，與原告所請求金額互為
29 抵銷後（九太公司與象田公司內部協議類似債權讓與方式，
30 雙方同意處分各自債權），原告已無可向被告請求給付之款
31 項，原告主張為無理由等語置辯。並聲明：(一)原告之訴駁

01 回；(二)如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行之宣告。

02 三、兩造不爭執事項及本件爭點：

03 (一)兩造不爭執事項（見建字卷□第365頁、卷□第82至84、143
04 至144、243至244、251頁、卷□第66、68頁）：

- 05 1.原告與九太公司於107年7月3日簽訂系爭甲合約，由原告承
06 作系爭建案之地下室基礎工程，工程項目包含支撐工程、連
07 續壁工程，工程總價1,522萬0,608元（含稅）。
- 08 2.原告與象田公司於107年7月3日簽訂系爭乙合約，由原告承
09 作系爭建案之土方開挖及運棄工程，工程總價277萬9,392元
10 （含稅）。其後，象田公司於000年0月間另追加扶壁保齡球
11 樁工程270萬元（含稅），原告於108年1月28日開立追加扶
12 壁保齡球樁工程估價單。
- 13 3.原告於107年5月28日製作並寄送如被證1所示之原預定進度
14 表（見審建卷第127頁）給被告。
- 15 4.原告於107年9月6日依約施作完成基地內外改良樁。
- 16 5.原告於107年9月19日製作並以通訊軟體Line傳送如原證12所
17 示之修正預定進度表（見建字卷□第35頁）予訴外人即被告
18 員工周易中。
- 19 6.象田公司於107年10月12日向土木技師公會申請鑑定鄰房傾
20 斜及安全鑑定，鑑定報告如被證8所示。
- 21 7.系爭工程連續壁於107年12月11日完成，同年12月12日機具
22 退場，同年12月13日原告整理場地。
- 23 8.兩造追加扶壁保齡球樁工程至108年2月26日全部工項均施工
24 完成。
- 25 9.原告於108年3月8日進行系爭工程第1層土方開挖。
- 26 10.原告施作系爭工程之第1層土方開挖後，象田公司於108年3
27 月28日系爭工程進行至第1層安全支撐時，自行調配5臺35噸
28 運輸卡車運輸本案土方，原告自同日起即因故未進場繼續施
29 作系爭工程，後續工程均由被告僱工進行。
- 30 11.系爭工程於象田公司僱工進行第4層土方開挖時，108年5月4
31 日工地現場發生連續壁滲水情形，且基地後巷鄰路沉陷、鄰

01 房毀損，並遭工務局勒令停工，原告有安排伯固公司施作CC
02 P止水樁工程。

03 12.系爭工程因連續壁滲水，於108年5月6日至同年7月15日停工
04 觀察，於同年7月16日復工。

05 13.象田公司於108年7月4日向土木技師公會申請施工中連續壁
06 破洞現況鑑定，鑑定報告如被證7所示。

07 14.原告於108年7月15日以原證5存證信函（見審建卷第83至85
08 頁）要求被告回復現場狀況（即回復至第2層土方開挖時狀
09 況）、提供工地予原告進場施工，否則將依法解除契約。

10 15.原告於108年7月26日委請律師以原證7存證信函（見審建卷
11 第89至90頁）通知被告解除系爭合約。

12 16.原告所提出原證1至33，及被告所提出被證1至3、被證4（除
13 第3張及第4張外）、被證5至28、被證30、被證31，形式上
14 均為真正。

15 17.原告開挖導溝時，並無其他廠商進行工程。

16 18.第2層、第3層水平支撐材料為原告提供，施作部分為被告另
17 行僱工施作。

18 19.被告所投保新光產物保險股份有限公司之營造綜合保險，只
19 包含鄰損部分，而管線修復及漏水CCP均不包含在保險範圍
20 內。

21 (二)本件爭點：

22 1.被告主張依民法第497條第1項、系爭合約第18條第2項，得
23 代原告僱工繼續施作系爭工程，是否有理？

24 ①原告施作系爭系爭工程有無逾期遲延之情形？

25 ②系爭工程施作時發生連續壁滲水，因而造成系爭建案受損、
26 周邊道路塌陷、管線及鄰房受損等情，可否歸責於原告？

27 2.原告依民法第507條、第509條、第546條、第547條等規定或
28 兩造間契約，請求九太公司、象田公司分別給付如附表□、
29 □所示款項，是否有據？

30 ①原告以被告未提供工地予原告進場施工等為由，解除系爭合
31 約，是否可採？

01 ②原告請求九太公司、象田公司依序給付如附表□所示330萬
02 1,820元、如附表□所示334萬1,736元，是否有據？

03 3.若前開原告請求被告給付有理，被告主張以如附表□所示共
04 1,593萬2,452元抵銷，是否有理？

05 四、本院之判斷：

06 (一)被告主張依民法第497條第1項、系爭合約第18條第2項，得
07 代原告僱工繼續施作系爭工程，是否有理？

08 1.按工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有
09 其他違反契約之情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人
10 改善其工作或依約履行。承攬人不於前項期限內，依照改善
11 或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及
12 費用，均由承攬人負擔。民法第497條定有明文。次按定作
13 人行使民法第497條之瑕疵預防請求權，僅於承攬人於工作
14 進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他如
15 承攬人違反注意義務等違反契約情事為限，並不包括遲延履
16 行在內，並須定作人已定相當期限，令承攬人為改善或履行
17 而不為改善或履行，始得令第三人改善或繼續工作（最高法
18 院93年度台上字第250號判決可資參照）。至於承攬人未開
19 始工作或有所遲延，雖亦屬違反契約情事之一，然尚非屬本
20 條規定適用之範圍，定作人僅得依民法第502條、第503條規
21 定行使權利。

22 2.經查，被告係因認為原告施作系爭工程之進度緩慢遲延，恐
23 對鄰房造成影響，故於原告反對情形下，仍自行決定代為僱
24 工施作系爭工程：

25 ①原告施工有遲延情形：

26 (1)按一般所謂「工作天」，係指將下雨、颱風等不能工作之
27 日，以及例假日、國定假日等（下合稱假日）扣除後，在通
28 常情形可實際從事約定工作之日而言。一般營建工程施工之
29 進度常受天候之影響，是此類契約所稱之「工作天」，係指
30 工地能實際工作之天數而言。即工作天數，除應將上該休息
31 日剔除外，凡因天候致影響正常工作之進行，如颱風級數或

01 降雨量達一定之標準者，均不計算在內；參諸原預定進度表
02 及修正預定進度表下方均備註「以上工期為工作天，本工期
03 如遇例假日、混凝土不供應時間、因雨及障礙物造成無法施
04 工或鄰房阻擾限制工時，則不列、計入工作天」等字句，是
05 系爭工程既約定以「工作天」完成，自應將假日及因天候致
06 影響正常工作之進行之天數扣除，無論原告是否曾願意為假
07 日趕工之自發作為，不能以此推認原告同意其工期應包含假
08 日在內。是被告主張工作天應包含週六、日其中1日之例假
09 云云，自非可取。其次，原預定進度表及修正預定進度表均
10 明確記載「於舊基礎打除完成日隔日起計算改良樁工期」，
11 且如上所述，扣除工期之雨天應以下雨確實會造成無法施工
12 情形為準，則原告主張107年6月25日至翌日改良樁機具進場
13 不計入工期，工期應自107年6月27日開始起算，有出工之1
14 2.5日（107年7月3日、7月10日、7月13日、7月23至24日、8
15 月3日、8月13至17日、8月21日、22日上午）應不計入工期
16 云云，洵非可採。而被告雖主張應自107年6月23日起算工期
17 （見建字卷□第154頁），惟107年6月23日為週六，依前揭
18 說明，107年6月23日（週六）及24日（週日）均非屬工作
19 天，自應不計入工期，故本件系爭工程工期依約應自107年6
20 月25日起算，至原告於108年3月28日未進場繼續施作系爭工
21 程止，應扣除因雨致不能工作之日數為11.5日（即107年7月
22 2日、7月4至6日、8月2日、8月22日下午至24日、8月27至30
23 日，被告就因雨未出工之11.5日不爭執，見建字卷□第219
24 頁）。

25 (2)又兩造並不爭執原告於107年9月19日時已完成原預定進度表
26 所載之基地內外改良樁施工，正在進行導溝施作（見建字卷
27 □第69、119、121頁）。依上揭原則計算系爭工程之工期，
28 則原告於製作傳送修正預定進度表時，工期已進行共51.5日
29 （工作日計算式：107年6月25日起算，6月共5日+7月共18
30 日+8月共15.5日+9月計算至19日=共13日），原告仍在施
31 作導溝，顯已逾原預定進度表所載工期（41日）；且原告至

01 108年3月27日即其未進場施作系爭工程前1日止，工期已累
02 積178.5日（工作日計算式：107年6月共5日+7月共18日+8
03 月共15.5日+9月共19日+10月、11月均共22日+12月共21
04 日+108年1月共23日+2月共15日+3月計算至27日=共18
05 日），而原告當時僅完成第1層土方開挖、劣質打除工項，
06 無論依原預定進度表或修正預定進度表，原告施作系爭工程
07 均已屬遲延狀態無訛。

08 ②依原告傳送修正預定進度表給被告員工周易中之Line對話紀
09 錄及被告所提出被證13-1之Line對話紀錄可知，被告人員於
10 107年9月16日在系爭工程Line群組內曾有如下訊息：「（周
11 易中）報告董事長：名鹿預計星期二增加模板人員進場。
12 （郡都-唐董事長）名鹿進度、由劉經理現在與名鹿溝通協
13 調進度，不得放縱、溝通後速回報！」（見外放被證13-1卷
14 第78頁），後原告即於000年0月00日下午製作並傳送修正預
15 定進度表給周易中，周易中於翌日上午將修正預定進度表傳
16 送至被告系爭工程Line群組內（見外放被證13-1卷第82
17 頁）。堪認原告正在進行導溝施作時，有遲延狀態，經被告
18 派員協調、溝通進度後，原告始傳送未列入已施作完成「基
19 地內外改良樁施工」工項、自「導溝施作」工項開始列出之
20 修正預定進度表，並在修正預定進度表下方註記「以上為10
21 7/9/19起之預定進度表」、「預估工期=173天（僅供參
22 考）」。

23 ③復參諸被告所提出Line對話紀錄（施工紀錄）中之108年2月
24 22日周易中回報紀錄記載「本日與名鹿及安全支撐人員召開
25 會議，因近期安全支撐施工人員短缺，開挖後支撐人員恐未
26 如期進場，開挖完成閒置時間過久對鄰房影響風險增加，下
27 週開始鋪面打除前請名鹿追蹤確認安全支撐進場時間」等情
28 （見外放被證13-1卷第284頁）；及參以系爭工程以下會議
29 紀錄內容：(1)107年12月29日會議紀錄記載「108年1月16日
30 前完成中間樁及地質改良工程，名鹿配合夜間加班趕工」、
31 「108年2月3日前完成第1層開挖及安全支撐工程」等內容

01 (見審建卷第133頁)；(2)108年2月2日會議紀錄記載「原預
02 計於2/3前完成第1層土方開挖及第1層安全支撐，至今因機
03 具設備經常故障導致進度落後，催名鹿趕進度，2/9將基地
04 內DH-508鑽掘機拆解載運出場，2/10進場3臺CCP灌漿設備，
05 預計2/16工期6天完成CCP灌注。」、「第1層土方開挖及劣
06 質打除預計2/22完成工期6天，安全支撐工程預計2/26完成
07 工期4天。」、「第5層土方開挖預計3/27完成工期5天」
08 (見審建卷第135頁)；(3)108年3月11日會議紀錄記載「…
09 現場第1層開挖一半後，現況連續壁有許多蜂窩，恐造成安
10 全支撐施工困難及強度減弱，請名鹿3/12提出改善措施，若
11 無提出則由業主派員處理，費用自名鹿工程款扣除。」、
12 「…工程因位處高液化潛勢區，避免因機具破碎造成鄰房傾
13 斜，請名鹿先以人工打石清除連續壁上之攪拌樁砂漿後施作
14 安全支撐，待支撐施工完成再以人工破碎連續壁劣質混凝土，
15 以減少鄰房損壞。請名鹿於3/12派員進場施作人工打石
16 及清除連續壁上攪拌樁砂漿，於安全支撐施工完成後再派員
17 以人工破碎連續壁劣質混凝土，如未如期派員進場施工則由
18 業主代僱工處理，費用自名鹿工程款扣除」(原告人員夏良
19 忠表示「待公司討論」，見審建卷第137、139頁)；(4)108
20 年3月12日會議紀錄記載「…工程現場第一層土方開挖至今
21 尚需1日即可開挖完成，請名鹿提供之安全支撐配料計畫問
22 題許多且名鹿無人回應解決方式，請名鹿於108年3月13日派
23 員至現場說明，並以召開會議方式紀錄之，並於同日日間上
24 班時間安排車輛會同業主勘驗安全支撐型鋼材料，以確保3
25 月15日支撐型鋼材料順利進場，若於3月13日尚未見型鋼材
26 料，則由業主自行代為施工，其衍生費用由名鹿工程款內扣
27 除，名鹿亦須負管理及施工責任。」、「108年3月11日會議
28 紀錄所提及內容，至隔日名鹿尚未簽認回覆，故108年3月13
29 日業主將自行代僱工進行人工破碎連續壁劣質混凝土及地質
30 改良攪拌樁之砂漿並清理至基地內，該費用自名鹿工程款內
31 扣除。本日會議紀錄第1點亦同方式處理」，該日會議紀錄

01 下方記載原告之回覆「…型鋼材料均依工程進度於施作前或
02 當日即會運送至工地，且本基地狹小，土方尚未完成、劣質
03 尚未打除完成前，型鋼材料根本無法放置，若貴工地有意至
04 本公司倉庫參觀，歡迎逕至：…（地址）」、「另經查有關
05 事項2之工項乃為機械打除，非貴工地所稱人工破碎，本公
06 司僅依約執行作業。」、「本公司不同意貴公司片面僱工及
07 任意扣款。」、「若貴公司有意收回支撐、土方及抽水等未
08 完成工項，經貴我雙方互相合意後，貴公司可收回自行處
09 理。…」（見審建卷第139頁）；(5)108年3月19日會議紀錄
10 記載「第2層土方開挖預計108年3月21日進場施工，因此層
11 施工有舊基礎需打除，請名鹿準備充足機具及人員施工，預
12 計108年3月26日完成第2層土方開挖，若人員及機具不足則
13 比照第1層安全支撐施工由甲方（即被告）代僱機具及人員
14 辦理。」、「請名鹿於108年3月22日前提供第2層支撐用型
15 鋼材料之配料計畫，以利工進。第2層安全支撐施工人員亦
16 比照第1層安全支撐方式，由甲方代僱機具及人員，由甲方
17 先行支付工程施工人員費用再自名鹿工名程款內扣除。」
18 （原告人員夏良忠表示「上列事項已反應公司，待公司回
19 覆」），後原告答覆「第2層土方開挖因地下室舊基礎甚
20 多，打除時間無法照貴工地所預期，須按實際狀況，且本基
21 地狹小，機具配置受限制，並無貴工地所稱機具不足的問題。
22 」、「支撐配料係屬本公司之工作，應不須貴工地勞煩
23 操心。綜上，因貴工地於第1層支撐時片面、強行代僱工，
24 致本公司商譽受損，本公司顧念長久商誼，不願衝突而隱
25 忍。現依據本公司108年3月12日會議回復，再次重申本公司
26 同意就本案工程內未完成之所有工項，按合約承包價格結
27 清，由貴公司收回自行處理，以免衍生不必要之爭議」等內
28 容（見審建卷第145、147頁）；(6)108年3月20日會議紀錄則
29 記載被告之回覆意見「本案第1層支撐工程…本公司代僱工
30 僅以4天工期即完成第1層安全支撐工程，後續各層支撐亦以
31 此為基準工期施工。」、「…又依108年2月2日會議紀錄，

01 第1層安全支撐工程原定於108年2月26日即已完成，進度已
02 延遲，請貴公司於108年3月22日前提出趕工計畫。」、「本
03 案屬高液化潛勢區且鄰房建築物屋齡過高，土方開挖完成須
04 立即進行支撐工程施工，減少閒置時間以減少連續壁壁體變
05 形造成鄰房之損壞情形，若如貴公司所述人員及機具充足，
06 請貴公司於108年3月21日安排專業安全支撐施工人員至本案
07 工務所召開會議並提出後續所有安全支撐施工配料計畫…」
08 （原告人員夏良忠表示「已告知公司，待公司回覆」）（見
09 審建卷第149頁）；(7)108年3月23日會議紀錄記載「乙方
10 （即原告）至108年3月23日尚未提出趕工計畫，且自108年3
11 月20日第1層安全支撐完成至108年3月22日只見1臺PC-300挖
12 土機進場，進度又已延遲，機具尚不足以進行第2層土方開
13 挖，甲方（即象田公司）決議以代僱機具方式並於108年3月
14 24日進場，協助乙方完成後續各層土方開挖工程，代僱機具
15 及人工費用自乙方工程款扣除。」、「直至108年3月23日乙
16 方尚未派專業安全支撐施工人員至本案甲方工務所召開後續
17 支撐施工人員組織配置，甲方決議後續全部支撐施工人員將
18 以代僱施工人員方式施作，代僱施工人員之費用由乙方工程
19 款扣除，支撐使用之型鋼材料由乙方提供，…」、「連續壁
20 劣質混凝土打石代僱人工亦以甲方代僱工方式辦理，費用自
21 名鹿工程款扣除，以利工程進度順利。」、「本案所有乙方
22 機具及人員不足之問題，甲方全部以代僱機具及人員協助乙
23 方施工，其衍生費用全由甲方先行支付再自乙方總工程款內
24 扣除，以利工程進行。」（原告人員夏良忠表示「已告知公
25 司，待公司回覆」）（見審建卷第151頁）；(8)108年3月27
26 日會議紀錄記載「本案第2層土方開挖工程於108年3月26日
27 至108年3月27日2日因運輸土方車輛數量尚不足以配合現場
28 挖運土方，於108年3月28日甲方（即象田公司）協助乙方
29 （即原告）調配5臺35噸運輸卡車運輸本案土方，以利工程
30 進行」（原告人員夏良忠表示「已告知公司」）（見審建卷
31 第153頁）；(9)108年3月28日會議紀錄記載「本案第2層土方

01 開挖工程於108年3月28日因運輸土方車輛數量尚不足以配合
02 現場挖運土方，於108年3月28日甲方（即象田公司）協助乙
03 方（即原告）調配5臺35噸運輸卡車運輸本案土方，以利工
04 程進行」、「本案第2層土方開挖於108年3月28日乙方自行
05 調派PC-100一臺進場，本臺機具施工過程機具運轉狀況不穩
06 定，於PM 4:00發生故障情形，另乙方於108年3月22日進場
07 之PC-300挖土機因其手臂長度不足無法開挖至本案圖說深
08 度-6.2m，考量現場進度及減少土方開挖時程以減少鄰房發
09 生狀況之機會，現場甲方決議替乙方代僱挖土機機具1臺施
10 工，以利工進。」、「第2層土方開挖於108年3月30日完
11 成，108年3月31日開始進行第2層安全支撐施工，請乙方於1
12 08年3月30日前準備第2層安全支撐型鋼材料完成，並於108
13 年3月31日早上8點進場第2層安全支撐型鋼材料，後續所需
14 之安全支撐型鋼材料亦請乙方協助提供，機具及人員若乙方
15 不足，甲方協助乙方代僱…」（原告人員夏良忠表示「已告
16 知公司，由公司回覆」）（見審建卷第155頁）。依上開歷
17 次會議紀錄內容可知，被告就原告施作系爭工程遲延狀態不
18 滿，於108年3月28日前即已陸續決定代僱工、調配機具施作
19 系爭工程，縱原告一再表達不同意代僱工情形下，被告仍強
20 行決定代僱工、調配機具施作系爭工程，且原告表示雙方可
21 合意收回尚未完成工項時，被告亦未與原告商討終止契約收
22 回未完成工項事宜。

23 ④又證人即系爭工程現場工務人員夏良忠結證稱：系爭工程我
24 挖到第2撐或第3撐的時候就退場了，我們是用舉臂式挖掘，
25 可能我們挖的深度不夠，所以被告現場工地主任周易中建議
26 我們用伸縮式的抓舉方式把廢土挖掘掉，當時有開會有會議
27 記錄，我有把當時的狀況回報業主要換成伸縮式給原告董事
28 長，我那時有跟原告老闆報告我目前還挖得到，董事長說因
29 為現在還挖得到土，所以等之後再換成伸縮式的，被告說有
30 再找另外1家廠商，我們開完會的隔天，另外1家廠商的人就
31 進來了，當初開挖完，因為他們說考慮到工地的安全，所以

01 一定要換成伸縮式的，所以隔天就換成另一家機具進場，他們
02 進場我們就退場，工地的地面挖土機施工的寬度可以容納
03 挖土機、卡車各1部，把旁邊的土挖到中間來，再以怪手挖
04 出去，上面的是pc200的挖土機，下面是pc100的，被告找的
05 挖土機到現場後，原告的挖土機不行繼續施工，因為考慮到
06 承載及位置問題，他們進來，我們就退場了，退場後，我們
07 老闆有叫我留在現場監督，因為我們還是有承攬關係，我們
08 就要做到完，考慮到後面安全問題，叫我在現場看施工的情
09 況，隨時回報，在剛開挖的時候，象田公司黃隆興及工地主
10 任周易中跟我說了好幾次開挖後依照監測結果工地附近有沉
11 陷及傾斜的情形，需要加快工作進度，當時舉臂式下面的土
12 我還挖得到，但挖完要到第2撐、第3撐時不知道，現場的人
13 怕挖到一半下一撐即第3撐再換會影響本身的工作進度，原
14 告退場後，到108年8月止沒有派人進場施工，一直到7月時
15 發生問題，才找我進去做CCP，做完我才去郡都公司工作，
16 退場後不繼續施作的理由是因為現場沒有辦法再進來第2臺
17 怪手，因為上面1臺、下面2臺，再多沒有用，沒有多的地方
18 去做其他動作，我們退場時是3臺怪手都載離工地，因為開
19 挖是一體的，由其他廠商進來，那時他們進來的廠商有叫我
20 趕快把怪手弄走，當初為了這個，我還跟那個進來廠商的老
21 闆不愉快，因為時間太匆忙了，怪手離開現場後，象田公司
22 沒有請我叫原告繼續派怪手進場施工，被告要求原告加快工
23 作進度時，我就是按照正常進度去做，因為考慮到連續壁壁
24 體，且現場是液化區的工作環境，我無法用機具做破碎的動
25 作，所以被告要求要人工，才會讓此項工程延誤那麼久，這
26 就是主要的原因之一，沒辦法加快，我有跟公司反應過，原
27 告老闆也是忍氣吞聲，因為機具進去，時間、人力就不會浪
28 費那麼多等語綦詳（見建字卷□第163至169頁）。本院審酌
29 夏良忠曾先後在原告及象田公司任職，作證時已非兩造員
30 工，其證述內容應無偏頗之虞，當屬甚為可信。足認本件系
31 爭工程被告自行決定代為僱工、調配機具進場施作系爭工程

01 時，因現場空間非廣，容納及承載有限，原告見被告（定作
02 人）已另調配人力及機具進場，原告遂退場停止原本進行中
03 之工項而未繼續施作系爭工程，僅提供部分施作材料予被告
04 施作。

05 3.被告固提出土木技師公會鑑定報告主張因原告施工不良導致
06 連續壁破損、周邊道路沉陷、管線及鄰房即系爭房屋傾斜需
07 重建云云。惟查：

08 ①按鑑定乃由當事人以外之第三人，因有特別之學識經驗，故
09 於他人之訴訟中，立於公正、誠實之地位，根據相關資料，
10 所為之意見陳述。我國民事訴訟法針對涉及專業技術之訴
11 訟，設有鑑定制度，即法院就涉及專業知識之民事訴訟案
12 件，得選任鑑定人，以其專業知識，就鑑定事項陳述意見，
13 從而鑑定人與一般之證人不同，證人係陳述自己所經歷之具
14 體事實，以證明待證事項，而鑑定人則係就一定之事項依其
15 特別知識所陳述意見，供法院參考。鑑定人依民事訴訟法第
16 326條之規定，應由法院選任，當事人雖可建議人選，但法
17 院在選任時並不受該建議人選之拘束。另為保障民事訴訟當
18 事人於鑑定程序中程序權及鑑定人之中立性、公正性，民事
19 訴訟法特別規定當事人對法院選定鑑定人有拒卻之權，即當
20 事人得以聲請法院迴避之事由拒卻鑑定人。針對鑑定之證據
21 方法，在民事訴訟程序中，由法院依前述民事訴訟法規定程
22 序選任鑑定人者，是為司法鑑定。至於實務上常出現之私鑑
23 定係指非司法鑑定，而由當事人自行委託專業人員所實施之
24 鑑定，私鑑定有時在起訴前，有時在起訴後之訴訟程序進行
25 中，私鑑定與民事訴訟法所謂鑑定之證據方法不同，乃具有
26 私文書性質。私鑑定與司法鑑定大致上有以下不同之處：(1)
27 私鑑定之鑑定標的係委託鑑定之當事人提供，是否為系爭標
28 的難以確認，與司法鑑定係由法院詢問當事人意見後，再提
29 供鑑定標的不同；(2)私鑑定之鑑定人係由委託的當事人自行
30 委託，是否具有鑑定所需特別學識經驗，對造當事人無法提
31 出意見，法院亦無從審查；(3)私鑑定之鑑定人如有前述鑑定

01 人拒卻之事由時，對造當事人亦無從拒卻。

02 ②本件被告所提出土木技師公會鄰房傾斜及安全鑑定報告、連
03 續壁破洞現況鑑定報告，雖分別記載「鑑定標的物於怪手開
04 挖導溝階段造成基礎完全毀損，已確認難以修復。標的物傾
05 斜測量成果與施工前現況鑑定報告書之傾斜測量記錄比對，
06 測點位M1傾斜變化率為1/32均超過1/40，依高雄市建築物工
07 程施工損害鄰房鑑定手冊規定，標的物已屬損毀情形嚴重，
08 已有安全顧慮且修復困難，必須打除重建。不論損壞情況如
09 何，應以房屋重建造價估算（重建工程造價得依市價估
10 算）」、「因土方開挖機具挖頭絕對無法穿越連續壁垂直主
11 筋破壞內部混凝土，故可研判此連續壁單元W20多處破洞非
12 為土方開挖機具於挖掘時所造成，確認為連續壁施工澆置混
13 凝土階段施工不良造成」等內容（見審建卷第165、171
14 頁），然上開鑑定報告係被告於訴訟前107年10月12日、108
15 年7月4日私自囑託所作成，非由兩造合意選定，更非於訴訟
16 進行中由法院依兩造合意選定或由法院逕行指定者。而該鑑
17 定係逕依被告單方面之陳述，因原告未曾會同到場陳述，事
18 後亦未通知原告方為書面意見之補充，形同係依被告片面之
19 陳述為判斷之基礎，已失其充分全面觀照之鑑定精神。

20 ③況土木技師公會鄰房傾斜及安全鑑定報告之鑑定人謝忠勳於
21 本院審理時到庭具結後證稱：之前我有做施工前現況鑑定，
22 依據我的安全鑑定之鑑定要旨，我是在做鄰房傾斜及安全鑑
23 定評估，並且要判定象田公司是否有修復賠償責任，導溝施
24 作離我現場目視大約是1米多，一般我們鄰房的基礎大約就
25 是1米5左右，因為導溝幾乎緊貼鄰房，所以打1米多會嚴重
26 地影響建築物的安全，故我研判這個影響力是最嚴重的，施
27 工本來就有危險性，縱使沒有施工操作不當，施作者既然造
28 成鄰房毀損就要概括承受，因為這是施工造成的，跟施工有
29 無操作不當或不良其實沒有絕對的關係，我不清楚鑑定標的
30 物之房屋原來是獨棟建築或連棟建築，我有聽說之前是連棟
31 拆除，（若原本是連棟建築，其他連棟的房屋拆除跟地樑切

01 斷、破碎、分離是否為造成尚未拆除房屋傾斜原因之一？)
02 6月5日現況鑑定報告測量時，系爭房屋傾斜率是只有619分
03 之1，故當時是安全的，實際施工是我前後的鑑定數據的比
04 對，把地樑拆除可能會讓後續施工造成的影響擴大，這是有
05 可能的，所以算是有影響，我做現況鑑定時，是已經拆除連
06 棟等語（見建字卷□第255至259頁）。依土木技師公會鄰房
07 傾斜及安全鑑定報告所載結論及證人謝忠勳證述內容，證人
08 謝忠勳於107年10月16日現場會勘鑑定系爭房屋時，應僅認
09 定被告之施工為鄰房傾斜程度已達須打除重建程度因素之
10 一，該次鑑定並未認定系爭房屋傾斜須拆除是否係因原告施
11 作導溝過程中施工不良或是被告施工設計不良或是拆除連棟
12 房屋等其他原因所致；至土木技師公會連續壁破洞現況鑑定
13 報告之鑑定人鄭錦聰審理中則結證稱：我們主要去看現場連
14 續壁的破洞，判斷主要是土方開挖機具或是施工階段澆置混
15 凝土施工不良的問題，現場跟我說明的是象田公司周易中先
16 生，相關細節我沒有去問，我只負責破洞，所以前置狀況我
17 就沒有過問，我現場去的時候是在第4個開挖階段，在地下
18 室開挖過程，不可能一次挖到底，挖土會先挖一個距離做支
19 撐，再第二次挖再撐，再第三次挖再撐，所以第4個開挖階
20 段會有3個支撐，實際深度我沒有印象，我只記得是在第4挖
21 的時候到現場看，我沒有看看過連續壁的灌漿紀錄，我沒有
22 印象有人提到W20曾經有高壓注射膨脹劑情形，鑑定時沒有
23 參考其他連續壁施作工程期間之相關的工程資料，我看現場
24 等語（見建字卷□第245至254頁），是證人鄭錦聰為鑑定
25 時，僅參考被告人員說明及目視現場狀況，未參考連續壁灌
26 漿紀錄等施工資料，則其鑑定報告是否可採，難認無疑。從
27 而，本件尚難援引被告所提出土木技師公會鑑定報告作為其
28 主張因原告施工不良導致連續壁破損、周邊道路沉陷、管線
29 及鄰房即系爭房屋傾斜需重建之有利證據。

30 ④再者，本件經本院檢送卷證資料送高雄市結構工程工業技師
31 公會鑑定後，鑑定報告書認定關於系爭房屋傾斜原因為「房

01 屋原為4間連棟加強磚造排屋，主要結構體為以鋼筋混凝土
02 造過梁與加強柱圍束而成抗剪力紅磚強（以下簡稱剪力牆）
03 及框架系統，因同排連棟之3間鄰房的全部地上物及地梁被
04 拆除而喪失穩定所致。對緊鄰建案基地之老舊房屋，於拆除
05 其跨界基礎前後，沒有防止房屋傾倒之安全監測、預警及補
06 強等保護計畫與措施。對住戶反應門窗開關困難時，沒有及
07 時以抑制傾斜之措施處理，導致房屋傾度持續擴大」，關於
08 108年5月4日高雄市三民區自強一路246巷道路及既有管線受
09 損原因為「深開挖面發生管湧（水帶砂滲入基地內），掏空
10 鄰近巷道路基及管床，使之失去均勻支撐，隨後巷道繼遭重
11 車輾壓，而導致路面及其下方之埋管構造急速受損。緊鄰深
12 開挖側之巷道路面及埋設管線上方，沒有覆工板或鋼板等防
13 止重車輾壓之保護措施」等情，有該公會檢送之（112）高
14 結師鑑字第11202號鑑定報告書乙份在卷可參（下稱系爭結
15 構技師鑑定報告，外放），實難認定被告主張因原告施工不
16 良導致連續壁破損、周邊道路沉陷、管線及鄰房即系爭房屋
17 傾斜需重建為可信。而被告雖主張系爭結構技師鑑定報告不
18 可採，然縱此份鑑定報告不可採，於土木技師公會鑑定報告
19 尚難憑採之情形下，亦無法遽以推認被告主張原告施工不良
20 一事為真。

21 4. 基上，被告無法舉證證明系爭工程工作進行中，有何因承攬
22 人即原告之過失，顯可預見工作有何等瑕疵或有其他違反契
23 約之情事，則依前揭法條規定及說明，縱原告施作系爭工程
24 有被告主張之遲延情事，被告亦無法適用民法第497條規定
25 催告及使第三人改善或繼續其工作，被告主張依民法第497
26 條第1項得代原告僱工繼續施作系爭工程云云，並無理由。

27 5. 被告固另主張得依系爭合約第18條第2項代為僱工施作系爭
28 工程。惟查，觀諸兩造所簽立系爭合約第18條（合約之解除
29 或終止）第2項約定「因乙方（即原告）之過失而或終止合
30 約：乙方如有下列情事之一時，甲方（即被告）得解除或終
31 止本合約，『並』可將全部或一部份工程改招其它包商承

01 辦，或由甲方自理，甲方因此所受之一切損失，乙方及保證
02 人應負連帶賠償責任：…2.乙方不能照規定日期施工達1週
03 以上。3.乙方對本工程施工進度，較預定進度落後甚多，甲
04 方不能如期完工，或工作草率不聽從甲方之指示改善者。4.
05 在本工程未全部完工前，無故全面停工達1週，或作輟無常
06 者。…」等情，有系爭合約在卷可稽（見審建卷第34、62
07 頁），系爭合約顯係約定在解除或終止合約情形時，被告得
08 將工程全部或一部改由其他包商施作，而被告自承系爭合約
09 無解除或終止之情形（見建字卷□第250頁），則被告主張
10 得依系爭合約第18條第2項代原告僱工繼續施作系爭工程云
11 云，亦難認有理。

12 (二)原告依民法第507條、第509條、第546條、第547條等規定或
13 兩造間契約，請求九太公司給付如附表□所示330萬1,820
14 元、象田公司給付原告如附表□所示334萬1,736元，是否有
15 據？

16 1.按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為
17 時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前
18 項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因
19 契約解除而生之損害。民法第507條定有明文。次按契約成
20 立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給
21 付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付
22 義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於
23 誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權
24 人之給付利益。此項義務雖非主給付義務，債權人無強制債
25 務人履行之權利，但倘因可歸責於債務人之事由而未盡此項
26 義務，致債權人受有損害時，債權人仍得本於債務不履行規
27 定請求損害賠償。是承攬工作之完成，因定作人違反協力義
28 務，且有可歸責之事由，致承攬人受有損害時，承攬人非不
29 得據以請求賠償，定作人非僅負受領遲延責任（最高法院10
30 6年度台上字第466號判決意旨參照）。又承攬人依上開規定
31 所得請求定作人賠償之損害，應與同法第511條但書作同一

01 解釋（88年4月21日修正民法第507條立法理由參照），自係
02 指工作完成時可取得之利益，但應扣除因解除契約而節省之
03 費用（最高法院106年度台上字第117號判決可參）。而定作
04 人之協力義務一般皆為承攬人實施工地之提出與整備，於
05 物理上使承攬人能開始工作或便於工作，例如：包含提供工
06 作場所、必要之指示、開工之通知、提供正確之資料與訊
07 息、協助申請許可或協助申請取得建造執照等事項。

08 2.原告以被告未提供工地予原告進場施工等為由，解除系爭合
09 約，應屬有理：查如前所述，依證人夏良忠證述情節，本件
10 系爭工程被告自行決定代為僱工、調配機具進場施作系爭工
11 程時，因現場空間非寬，容納及承載均屬有限，原告見定作
12 人即被告已另調配人力及機具進場，原告遂退場停止原本進
13 行中之工項而未繼續施作系爭工程，僅提供部分施作材料予
14 被告施作。又原告嗣於108年4月22日曾寄發存證信函給被
15 告，在存證信函中表示「主旨：…敬請依約讓本公司進場履
16 行合約或雙方進行結算了結本契約…。說明：…□…貴公司
17 自108年3月12日起，片面以會議紀錄方式自行提出及決定代
18 僱工施作水平支撐，又000年0月00日下午於本公司進行第2
19 層土方開挖時無故強行驅離本公司人員，之後自行開挖運送
20 土方迄今，使本公司因而無法進場履約施作。惟本公司基於
21 安全考量，均仍依約依本公司之安全支撐配料計畫提供水平
22 支撐材料。□本公司業於多次口頭、書面及電子通訊一再表
23 示，本公司不同意 貴公司片面以僱工拒不讓本公司進場履
24 約及任意扣款， 貴我合約並無約定 貴公司得代為僱工，
25 貴公司所為已然違反契約約定。□特此敬請 貴公司依約讓
26 本公司進場履行合約或雙方進行結算了結本契約」等語（見
27 建字卷□第209至211頁、卷□第351至353頁），原告該封存
28 證信函應已有催告被告履行提供工作場所協力義務之舉。後
29 如兩造不爭執事項14、15.所示，原告復先於108年7月15日以
30 存證信函要求被告於文到7日內回復現場狀況（即回復至第2
31 層土方開挖時狀況）、提供工地予原告進場施工，否則將依

01 法解除契約；再於108年7月26日委請律師以存證信函通知被
02 告解除系爭合約。審酌原告於108年4月22日以存證信函催告
03 被告依約讓其進場履行合約雖未定期限，然原告除於108年7
04 月15日再次寄發存證信函定期催告被告，直至距108年4月22
05 日催告3個月餘後之108年7月26日始寄發存證信函通知被告
06 解除系爭合約，堪認原告已有依法定相當期限催告定作人即
07 被告履行協力義務，而被告經催告後仍不於原告所定相當期
08 限內為協力義務之行為，原告自得依民法第507條第2項規定
09 解除契約及請求損害賠償。

10 3.原告請求九太公司給付如附表□所示330萬1,820元，是否有
11 據？

12 ①如附表□(一)編號1.部分：查九太公司就原告有提供如附表□
13 (二)編號2、3.材料部分不爭執（見建字卷□第191頁）；又
14 依被告所提出系爭工程施工紀錄之108年4月10日、108年4月
15 23至24日、108年4月14日、108年3月20至22日Line對話紀錄
16 （見外放被證13-1卷第324、337、338、328、306至309
17 頁），可見有如附表□(二)編號2、3、6、8、9.所示該等
18 工項之施作紀錄，故原告請求九太公司給付如附表□(二)編號
19 2、3、6、8、9.所示款項合計159萬8,557元（計算式：
20 51萬3,600元+48萬1,500元+10萬4,400元+5萬元+44萬9,
21 057元），應屬有理。至其餘如附表□(二)編號1、4、5、
22 7.所示工項部分，原告並未提出確實有施作該等工項之佐
23 證；且如前揭108年3月12日工程會議紀錄之記載，被告有代
24 僱工進行人工破碎連續壁劣質混凝土及地質改良攪拌樁之砂
25 漿並清理至基地內，依此，尚難認如附表□(二)編號1.之工項
26 為原告自行施作。故原告此部分請求逾159萬8,557元部分，
27 難認有理。

28 ②如附表□(一)編號2、3.部分：按當事人約定承攬報酬按工作
29 完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其一部，待工作
30 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
31 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

01 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
02 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
03 之債權（最高法院94年度台上字第1304號判決參照）。又當
04 事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之清償
05 期者，倘債務人以不正當行為阻止該事實之發生，類推適用
06 民法第101條第1項規定，應視為清償期已屆至（最高法院87
07 年台上字第1205號判決要旨參照）。復按因條件成就而受不
08 利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條
09 件已成就，民法第101條第1項定有明文。查九太公司對此部
10 分金額均不爭執（見建字卷□第152頁），且兩造所簽訂系
11 爭合約第5條亦有發還保留款之約定（見審建卷第24至25、5
12 2頁），而本件系爭工程雖因原告無法進場施作而未由原告
13 施作完成並辦理驗收，惟如前所述，此乃因被告遲未履行定
14 作人協力義務即提供工作場地交由原告繼續施作而阻其給付
15 工程保留款條件之成就，並非原告自行放棄後續工程，九太
16 公司所辯洵非可採，依上開說明，應認為系爭工程原告得請
17 求九太公司給付工程保留款之條件視為已成就。此部分原告
18 之請求應予准許。

19 ③如附表□(一)編號4.應扣除部分：

20 (1)其中編號①預留筋最後一層未打除部分，因本院前已認定原
21 告無法證明其已施作如附表□(二)編號1.所示預留筋打除工項
22 而未將該工項列入原告得請求之款項，則此部分預留筋最後
23 一層打除款項不再重複扣除；至其中編號②至⑤部分，依原
24 告所提出廠商詢價單（見建字卷□第329頁），裝設及拆除
25 工資單價依序為250元、150元、250元、270元、290元，又
26 參以兩造不爭執原告自108年3月28日起即未進場繼續施作系
27 爭工程，後續工程均由被告僱工進行（不爭執事項10.），是
28 本件此部分扣除之工資單價應包含裝設及拆除在內，則應扣
29 除總額應為47萬7,390元（計算式： $250\text{元}\times 189\text{m}^2 + 150\text{元}\times 64$
30 $2\text{m}^2 + 250\text{元}\times 642\text{m}^2 + 270\text{元}\times 642\text{m}^2 = 47\text{萬}7,390\text{元}$ ）。

31 (2)九太公司固提出其他廠商請款單據以主張編號②至⑤部分應

01 扣除金額共為235萬2,105元（見建字卷□第253頁），惟本
02 件原告請求款項應扣除者為其因解除契約而節省之費用，故
03 當以原告未支出費用為準，而非以被告自行同意支出第三人
04 之費用為據，九太公司此部分主張，難認有理。

05 ④從而，原告請求九太公司給付如附表□所示金額中之255萬
06 0,719元範圍內為有理由【計算式： $(159萬8,557元 + 122萬$
07 $9,427元 + 7萬8,662元 - 47萬7,390元) \times 1.05$ （稅），小數
08 點以下四捨五入】，應予准許，逾此部分之請求，則尚無所
09 據，應予駁回。

10 4.原告請求象田公司給付如附表□所示334萬1,736元，是否有
11 據？

12 ①如附表□(一)編號1.部分：查系爭合約罰則第5條約定「如已
13 承包施工廠商有放空（確定承包工作後再以各種理由不派出
14 應施工人員施工或進置材料）象田建設之承包工作時，放空
15 工作之承包商必須賠償象田建設所有損失，損失包含每日銀
16 行借款利息、放空工作後產生之罰款，已施工到某一程度之
17 未請款材料全歸象田建設所有（同賠償象田建設），並不得
18 已未付清款項或票據未兌現前，本件買賣之材料所有權仍歸
19 承包商所有之條例作為取回材料之理由，並以第1條、第2條
20 罰則作為處罰」等內容（見審建卷第54頁）。本件係因被告
21 遲未履行定作人協力義務即提供工作場地交由原告繼續施
22 作，故原告無法進場繼續施作系爭工程乙情，業經本院認定
23 如前，又象田公司對於此部分金額不爭執（見建字卷□第15
24 2頁），象田公司並未舉證證明原告有何故意放空不派出施
25 工人員之情形，被告此部分抗辯，殊無可採，原告請求象田
26 公司給付此部分金額即56萬4,951元，為有理由，應予准
27 許。

28 ②如附表□(一)編號2.部分：此部分象田公司並未舉證證明原告
29 有何故意放空不派出施工人員之情形；而其中如附表□(二)編
30 號3.、4.部分，依被告所提出系爭工程施工紀錄之108年2月
31 13至15日Line對話紀錄（見外放被證13-1卷第276至278頁）

01 及兩造不爭執事項8.，可認原告有施作追加之扶壁樁工程，
02 又如本院前所認定，本件因被告未履行定作人協力義務，原
03 告得依民法第507條請求損害賠償，則縱部分追加工項需配
04 合地下室工程挖運、支撐進度逐步打除，原告仍可請求工作
05 完成時可取得之利益，此部分原告之請求，應予准許；至如
06 附表□(二)其餘部分，象田公司對於金額均不爭執（見建字卷
07 □第152頁）。是以，此部分原告請求被告給付183萬8,425
08 元，亦應准許。

09 ③如附表□(一)編號3.、4.部分：查本件系爭工程雖因原告無法
10 進場施作而未由原告施作完成並辦理驗收，惟如前所述，此
11 乃因被告遲未履行定作人協力義務即提供工作場地交由原告
12 繼續施作而阻其給付工程保留款條件之成就，並非原告自行
13 放棄後續工程，被告所辯洵非可採，依上開說明，應認為系
14 爭工程原告得請求象田公司給付工程保留款之條件視為已成
15 就。

16 ④如附表□(一)編號5.部分：原告業已提出伯固公司施作此部分
17 CCP止水樁工程款發票及請款明細存卷足佐（見審建卷第91
18 至95頁），且象田公司未能舉證證明此部分CCP止水樁工程
19 係因原告施工不良所導致，應認原告此部分請求，為有理由。
20 至象田公司固主張應以系爭乙合約所附估價單計算此部
21 分施作CCP止水樁總價格，然如附表□(一)編號5.之工項並不
22 在系爭乙合約約定系爭工程施工範圍內，為原告另行施作之
23 臨時搶救止水工作，施作材料、數量、工資均難認與系爭乙
24 合約相同，象田公司此部分主張難認有理。

25 ⑤如附表□(一)編號6.部分：此部分金額為象田公司所不爭執
26 （見建字卷□第153頁），而象田公司未能舉證證明此部分
27 拆除鄰房工程係因原告施工不當所導致，且被告既曾於施作
28 系爭工程過程中，請土木技師公會進行鄰房傾斜及安全鑑定，
29 由被告所提出系爭工程施工紀錄之108年2月23日Line對
30 話紀錄，亦可見關於鄰房重建工程之對話（見外放被證13-1
31 卷第285頁），顯見象田公司確有因施作系爭工程而處理鄰

01 房拆除、重建等事項，堪可認定原告主張鄰房為其受象田公
02 司委任代叫工拆除一事為可信，應認原告此部分請求，屬有
03 理由。

04 ⑥ 基本上，原告請求象田公司給付如附表□所示共計334萬1,736
05 元，為有理由，應予准許。

06 (三) 按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
07 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人
08 起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他相
09 類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金
10 錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應
11 付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利
12 率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條
13 分別定有明文。原告對被告之前揭依承攬、委任法律關係所
14 為請求，係屬給付無確定期限之金錢債權。而本件民事起訴
15 狀繕本係於108年10月30日送達於被告（見審建卷第109、11
16 1頁），因此，原告併請求被告自108年10月31日起至清償日
17 止，按法定利率即週年利率5%計算之利息，自屬有據，應
18 予准許。

19 (四) 被告主張以如附表□所示共1,593萬2,452元抵銷，並無理
20 由：如本院前揭認定，本件尚難依被告所提出土木技師公會
21 鑑定報告證明其所主張因原告施工不良導致連續壁破損、周
22 邊道路沉陷、管線及鄰房即系爭房屋傾斜需重建等情為可
23 採，則本件被告此部分主張抵銷，自屬無理由，難以准許。

24 五、綜上所述，原告依承攬、委任之法律關係，請求九太公司給
25 付255萬0,719元、請求象田公司給付334萬1,736元，及均自
26 起訴狀繕本送達翌日起算之法定利息，為有理由，應予准
27 許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

28 六、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原
29 告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣
30 告之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併
31 予駁回。

01 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻防方法及所提證據，
02 經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，併此敘
03 明。

04 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項但
05 書。

06 中 華 民 國 113 年 7 月 9 日

07 民事第五庭法官 鄭靜筠

08 以上正本係照原本作成。

09 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
10 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

11 中 華 民 國 113 年 7 月 9 日

12 書記官 沈彤憶

13 ◎附表□（原告請求九太公司應給付金額，金額：新臺幣）：

14 (一)請求項目及金額：

15

編號	請 求 項 目	請 求 金 額	被 告 答 辯
1.	原告前已施作尚未請領之工程款 (即附表□(二)部分)	215萬8,335元	各項答辯見(二)；原告所施作連續壁部分，因有包泥之重大瑕疵，原告未重新修補或施作，工程款債權未發生
2.	每期10%之保留款	122萬9,427元	金額不爭執，但原告未施作完成即放棄後續工程，未再進場施作，該保留款債權未發生
3.	每期超過10%部分之保留款	7萬8,662元	
4.	扣除九太公司自行僱工施作 ①預留筋尚餘最後一層未打除 ②施工構台架設費 ③第1層支撐裝設費 ④第2層支撐裝設費 ⑤第3層支撐裝設費	共32萬1,834元， 包含： ①3萬5,400元(300元×118m=3萬5,400元) ②2萬8,350元(150元×189m ² =2萬8,350元) ③5萬7,780元(90元×642m ² =5萬7,780元) ④9萬6,300元(150元×642m ² =9萬6,300元) ⑤10萬4,004元(162元×642m ² =10萬4,004元)	費用應為： ①5萬0,392元(機具總費用20萬1,570元，除以4層後為5萬0,392元) ②至⑤共235萬2,105元 ※以上合計為240萬2,497元

(續上頁)

01

(1.+2.+3.)-4.	314萬4,590元	
含稅後合計	330萬1,820元(小數點以下四捨五入)	

02

(二)上開附表編號1.原告主張已施作尚未請領之工程款明細(金額:新臺幣):

03

04

編號	系爭甲合約(含追加及追減)					已完成未請款		被告答辯
	工項名稱	數量	單位	單價	金額	數量	金額	
1.	連續壁工程	118	M	3,000元	35萬4,000元	118	35萬4,000元	原告未施作
2.	支撐	642	M ²	800元	51萬3,600元	642	51萬3,600元	對原告提供材料不爭執
3.	工程	642	M ²	750元	48萬1,500元	642	48萬1,500元	對原告提供材料不爭執
4.	千斤頂	56	台	1,500元	8萬4,000元	26	3萬9,000元	原告未施作
5.	壓力表	8	台	1,500元	1萬2,000元	4	6,000元	原告未施作
6.	圍苓背填	452	M	450元	20萬3,400元	232	10萬4,400元	原告未施作
7.	安全母索	452	M	250元	11萬3,000元	232	5萬8,000元	原告未施作
8.	施工便梯	1	座	5萬元	5萬元	1	5萬元	原告未施作
9.	抽排水工程	1	式	44萬9,057元	44萬9,057元	1	44萬9,057元	不否認原告有施作抽排水設備,但後續原告未繼續施作抽排水作業
	小計(未稅)						205萬5,557元	
	合計(含稅)						215萬8,335元	

05

◎附表□(原告請求象田公司應給付金額,金額:新臺幣):

06

(一)請求項目及金額:

07

編號	請求項目	請求金額	被告答辯
1.	已估驗未給付之工程款	56萬4,951元	金額不爭執,依契約罰則第5條約定,原告不得請求
2.	原告已施作尚未請款之工程款(含追加工程)	183萬8,425元	各項答辯見(二);且其中保齡球樁工程部分,因原告施作之連續壁工程有包泥之重大

	(即附表□(二)部分)		瑕疵，防護所用之保齡球樁工程亦自始未發揮功能即已損毀，原告未重新修補或施作，根本未完工，依合約及罰則，原告不得請求
3.	每期10%之保留款	24萬8,702元	金額不爭執，但原告未施作完成即放空後續工程，未再進場施作，該保留款債權未發生
4.	每期超過10%部分之保留款	4萬2,314元	
5.	伯固公司CCP止水樁工程費	32萬0,214元	CCP止水樁工程係因原告施作連續壁工程不當，原告經通知後為修補瑕疵及避免損害擴大後所為，本應由原告負擔，費用數額並未經被告事前同意，被告無給付義務；且依系爭乙合約所附估價單計算，原約定總價格應僅5萬8,650元，原告有嚴重浮報之情
6.	代業主叫工拆除鄰房費用	16萬8,000元	金額不爭執，但原告施工不當導致鄰損，且原告未舉證與被告間有承攬或委任契約，自不得請求報酬
1.至6.小計		318萬2,606元	
含稅後合計		334萬1,736元(小數點以下四捨五入)	

02 (二)上開附表編號2.原告主張已施作尚未請領之工程款明細(含追
03 加工程，金額：新臺幣)：
04

編號	系爭乙合約(含追加及追減)					已完成未請款		被告答辯	
	工項名稱	數量	單位	單價	金額	數量	金額		
1.	連續壁	土方挖運	8,795	M ³	170元	149萬5,150元	1,887.6	32萬0,892元	對有施作金額不爭執，惟主張無給付義務
2.	工程	土方證明	8,795	M ³	30	26萬3,850元	3,300	9萬9,000元	
3.	追加工程	扶壁樁打除7墩	1	式	38萬元	38萬元	1	38萬元	需配合地下室工程挖運、支撐進度逐步打除，原告至
4.	工程	扶壁樁打除後廢土運棄	492.2	M ³	550	27萬0,710元	492.2	27萬0,710元	

(續上頁)

01

									遲於第2層開挖後2日即已放空未再未施作，此部分並未依約施作
5.	扶壁樁縫隙結合 CCP 高壓樁	1	式	49萬元	49萬元	1	49萬元	對有施作金額不爭執，惟主張無給付義務	
6.	CCP 樁回漿運棄	1	式	15萬元	15萬元	1	15萬元		
7.	CCP 機具動員費	1	式	4萬0,279元	4萬0,279元	1	4萬0,279元		
	小計(未稅)						175萬0,881元		
	合計(含稅)						183萬8,425元		

02

03

◎附表□ (被告主張抵銷金額) :

編號	抵銷項目	抵銷金額(新臺幣)
1.	鄰房重建費用	417萬1,436元
2.	管線修復費用	1,047萬4,031元
3.	漏水CCP灌漿工程費用	128萬6,985元
合	計	1,593萬2,452元