

臺灣南投地方法院民事判決

112年度建字第24號

原告 祥戊營造工程有限公司

法定代理人 林靖揚

訴訟代理人 劉益興

周進文律師

被告 柏林內觀禪修中心

法定代理人 李郁雅

訴訟代理人 劉柏均律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國114年2月13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、原告主張略以：

(一)兩造於民國112年3月10日簽訂「柏林內觀禪修中心水保工程合約書」（下稱系爭工程合約），由原告承攬被告位於南投縣○○鄉○○段00000地號土地（下稱系爭土地）之水土保持工程（下稱系爭工程），約定工程總價為新臺幣（下同）736萬元；兩造復於同年7月2日簽訂「柏林內觀禪修中心水土保持追加工程合約書」（下稱系爭追加工程合約，與系爭工程合約合稱系爭契約），由原告追加施作系爭土地之沉沙池工程及停車場工程（下稱追加工程），約定工程總價為126萬262元。因原設計圖滯洪沉砂池位置有高壓電線桿存在，經被告同意變更設計，將沉砂池位置往西移動5公尺、高程變更為996公尺，系爭工程及追加工程於112年9月15日前皆已完成，經兩造會同訴外人陳厚文即被告委任之水土保持技師（下稱陳厚文技師）到場會勘並繪製現況測量圖後，

兩造於112年10月26日開會決議道路高程由997公尺變更為996公尺，排水溝亦應提高至與道路相同高程、沉砂池北、西兩側土方清除，及NW4砌石牆長度修改，兩造並同意由原告吸收成本施作，或如原告不同意施作，則依合約單價減價扣款。

(二)經陳厚文技師依上開現況測量圖計算工程應增減數量後，兩造於112年11月8日召開會議，原告當場表明願依112年10月26日會議決議於30日內施作完成，或依合約單價減價扣款20萬9,138元，但被告竟違反10月26日會議決議，要求原告於不相當、不合理之16日內施作完成，否則將另行發包他人施作，另要求原告負擔被告另行發包之工程款。被告並於112年11月13日以台中五權路郵局第133號存證信函（下稱133號存證信函）主張原告違約為由，終止系爭契約。扣除被告已給付之工程款700萬元及減價扣款20萬9,138元，爰依民法承攬之法律關係及系爭契約約定，請求被告給付積欠之工程款141萬1,134元。

(三)並聲明：1.被告應給付原告141萬1,134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.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告抗辯略以：

(一)系爭工程及追加工程經被告於112年9月15日委請訴外人崧騰測量工程有限公司（下稱崧騰公司）現場測量後發現，滯洪池及其旁路面之高程僅996公尺，未達主管機關核定圖面設計高程997公尺，原告顯然未依圖面施工。經兩造於112年10月9日會勘現場並決議由設計公司提供改善平面圖、設計圖，由兩造評估改善費用，再與設計公司進行三方協議，期間剩餘工程款先予以保留，兩造嗣於同年10月26日再會同陳厚文技師召開會議，除再次確認原告未依圖面完成工作外，僅決議原告應就高程落差及擋土牆問題進行改善，並無決議就沉砂池旁道路高程變更為996公尺。兩造後於112年11月8日召開會議，要求原告於同年11月22日前依核定之工程圖面

01 施工改善完成並經驗收完畢後，始給付剩餘款項，然原告並
02 未接受被告上開請求，且經陳厚文技師檢查原告已施作之工
03 程項目，發現原告竟有多達16項之工項未完成及缺失，加以
04 原告遲未回覆被告將如何改善缺失，被告遂於同年11月13日
05 以133號存證信函通知原告終止系爭契約，並請求損害賠
06 償，被告則於翌日收受前揭存證信函。

07 (二)被告嗣於112年11月17日將系爭工程及追加工程之改善工作
08 委託訴外人捷茂營造有限公司（下稱捷茂公司）施作，捷茂
09 公司將原告遺留土方開挖，並測量NW4擋土牆位置，亦發現
10 原告有未依約施作而有偷工減料之情形。陳厚文技師於112
11 年12月5日就原告施作之各擋土牆進行自主檢查，亦發現有
12 多項瑕疵，故因原告有逾期施作且未按圖施作、偷工減料、
13 未依契約約定履行等諸多違約情事，被告依系爭契約第20條
14 第2項第1、2、5、8款約定終止契約，自屬有據，另得依系
15 爭契約第19條約定請求至系爭契約終止日即112年11月14日
16 之逾期完工違約金共51萬7,216元；原告並得依民法第497條
17 規定、系爭契約第20條第2項約定，請求原告賠償被告委由
18 捷茂公司完成應改善工作之工程款142萬元，被告並以前揭
19 違約金、損害賠償債權，對原告主張抵銷，經抵銷後，原告
20 已無工程款可資請求。

21 (三)並聲明：如主文第1項所示。

22 三、不爭執事項（本院卷二第14至16頁，略作文字修改）：

23 (一)兩造於112年3月10日簽訂系爭工程合約，由原告承攬被告位
24 於系爭土地之系爭工程，約定工程總價為736萬元。兩造復
25 於同年7月2日簽訂系爭追加工程合約，由原告追加施作追加
26 工程，約定工程總價為126萬262元。系爭工程合約及系爭追
27 加工程合約第4條均記載：「開工日期112年3月15日、完工
28 日期112年9月15日。本工程應於雙方簽訂合約後10日內開
29 工，工程期限180工作天。」、第7條均記載：「乙方（即原
30 告）應依據設計圖樣及施工規範與說明書負責施工。如施工
31 圖樣與說明書有不符合之處，應以施工圖樣為準。或由雙方

協議解決之。」。

(二)系爭工程原設計圖所定滯洪沉沙池位置因有高壓電線桿，於112年7月間進行第2次變更後，經主管機關核定之施工圖面如本院卷一第389頁所示之「水土保持設施配置圖（第二次變更）」（下稱系爭配置圖）。依系爭配置圖所示，核定計畫（第二次變更）就滯洪池及其旁道路之設計高程為997公尺。

(三)被告於112年9月15日委請崧藤公司繪製完成如本院卷一第125頁所示之「現況測量圖」（下稱系爭測量圖）。依系爭測量圖所示，滯洪池及其旁道路之高程經現場測量結果為996公尺。

(四)兩造就高程落差曾於112年10月9日、10月26日、11月8日分別召開3次高程落差會議。112年10月26日第2次高程落差會議作成決議如下：「二、改善項目如下：1.道路高程抬高，相對排水溝提高到一樣高程。2.滯洪池北、西兩側土方清除，清到NW4擋土牆露出。3.NW1砌石擋土牆長度過長，要蓋掉4m長度。三、設計公司於10月31日提供改善項目細部設計圖及相關材料數量表給師父及劉董確認，看是劉董要自行吸收或是依雙方合約（單價）減價扣款。」。

(五)水土保持技師陳厚文於112年11月10日提出如本院卷一第393至413頁之自主檢查意見紀錄表，其上記載原告共有16項之未完成工項及缺失。

(六)被告於112年11月13日以133號存證信函通知原告，主張因原告施作之滯洪池高程及其旁路面高程，未符合核定計畫（第二次變更）圖面之設計，且原告未依規定時間內完工，而依系爭契約第20條第2項約定終止契約，並請求損害賠償。原告於同年11月14日收受前揭存證信函。

(七)原告於112年11月17日以台中法院郵局第2730號存證信函通知被告，主張原告就系爭契約並無違約情事，請求被告應於112年11月30前給付原告積欠之工程款162萬元。

(八)水土保持技師陳厚文於112年12月5日提出如本院卷一第417

01 至419頁所示之自主檢查意見紀錄表，其上記載原告就NW2、
02 NW3、NW4新設擋土牆均有工程缺失。

03 (九)被告就系爭工程及追加工程已給付原告700萬元。

04 四、本院之判斷：

05 (一)原告已完成系爭工程及追加工程，但有缺失尚未改善，而未
06 經驗收合格：

07 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
08 他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬，應於工作交付時
09 給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第490
10 條第1項、第505條第1項定有明文。次按承攬工作是否完成
11 與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不同，前者係指是否完成
12 約定之工作；後者則係指完成之工作是否具備約定品質及有
13 無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。而承攬
14 之工作是否完成，應以承攬契約所約定之工作內容為依據；
15 倘定作人主觀上認定工作已經完成，且從形式外表觀察，該
16 工作亦具有契約所約定之外觀形態，應認定工作完成（最高
17 法院110年度台上字第1938號判決意旨參照）。

18 2.經查：

19 (1)依系爭工程合約第16條第1、2項及系爭工程追加合約第16條
20 第1項前段約定：工程階段驗收及接管：乙方於工程階段完
21 成時，應即通知甲方，甲方接獲乙方前項通知時，甲方應於
22 5日內初驗，經甲方核實驗收合格後，7天內按各階段進度付
23 款等語（本院卷一第27、29、107頁），佐以被告於112年9
24 月15日即委請崧騰公司進行現場測量、兩造於112年10月9日
25 會同陳厚文技師會勘現場結論記載：「1.設計公司於10/11
26 聯絡測量公司，針對工程改善部分量測設施高程，取得測量
27 圖後，設計公司於3日內提供改善平面圖、設計圖，給予師
28 父及劉董，以利後續工進。2.師父與劉董評估相關圖說及改
29 善經費，擇日再與設計公司三方協議，以釐清責任歸屬，期
30 間剩餘工程款先予以保留。」等語（本院卷一第391頁），
31 可知原告主觀上認定其於完工期限即112年9月15日前已完成

01 系爭工程及追加工程，且現場應具有系爭契約所約定工之外
02 觀形態，經原告通知被告完工後，被告為確認原告是否依約
03 定施作無誤，方委請崧騰公司進行現場測量，並會同陳厚文
04 技師至現場會勘，且會勘結論並未提及原告有逾期完工或有
05 工項尚未施作等情，堪認原告承攬系爭工程及追加工程之工
06 作業已完成。

07 (2)再觀諸兩造於取得現場測量圖後於同年10月26日之會議紀錄
08 記載：「二、改善項目如下：1.道路高程抬高，相對排水溝
09 提高到一樣高程。2.滯洪池北、西兩側土方清除，清到NW4
10 擋土牆露出。3.NW1砌石擋土牆長度過長，要蓋掉4m長度。
11 三、設計公司於10月31日提供改善項目細部設計圖及相關材
12 料數量表給師父（即被告前任法定代理人羅任坤）及劉董
13 （即原告代表）確認，看是劉董要自行吸收或是依雙方合約
14 （單價）減價扣款。」等語（本院卷一第129頁），僅有關
15 於系爭工程及追加工程應改善及如何改善之結論，而無系爭
16 工程或追加工程有何項目並未施作之記載，復參照證人陳厚
17 文技師到庭證述：依據其所出具之自主檢查意見紀錄表，現
18 場僅有編號14至16即防落石柵、傾度盤、堆疊土砂包未施
19 作，其他都是缺失尚須改善，也包括有部分可能符合驗收標
20 準等語（本院卷二第42頁），亦可佐證系爭工程及追加工程
21 於112年9月15日前已完工，然有施工缺失待改善，尚未經被
22 告驗收合格。

23 3.被告雖抗辯原告尚有傾度盤、堆疊土砂包之水土保持工程尚
24 未施作，原告逾施工期限仍未完工等語，然系爭契約所附工
25 程預算書、單價分析表及報價單，均並未有傾度盤、堆疊土
26 砂包之工程項目（本院卷一第41、43、121頁），被告嗣後
27 發包與捷茂公司所施作原告應改善工程之工程契約書-詳細
28 表（本院卷二第53頁），亦無此部分工程項目，是難認傾度
29 盤、堆疊土砂包屬原告應施作之工程範圍。被告此部分所
30 辯，尚非可採。

31 (二)原告完成系爭工程及追加工程得請領之工程款，扣除被告已

給付之700萬及尾款36萬元，尚有126萬262元：

1.按工程已完工，雖尚未驗收或未驗收合格，亦不能因此即謂工程未完工。至承攬人完成工作時，縱其工作有瑕疵，僅定作人能否請求瑕疵修補、減少價金或損害賠償，仍無解於定作人應給付報酬之義務（最高法院110年度台上字第3220號判決意旨參照）。

2.如上所述，原告雖已完成系爭工程及追加工程，惟經初步現場會勘、測量結果，尚有如證人陳厚文所提出112年11月10日自主檢查意見表所示第1至13項工程項目缺失、同年12月5日自主檢查意見表所示，就NW1、NW3、NW4新設擋土牆均有工程缺失（不爭執事項(五)、(八)），惟此屬被告就原告承攬工作瑕疵請求修補、減少價金或損害賠償範疇，自不影響原告就已完成之工程得向被告請領報酬。然依系爭追加合約第16條第1項後段約定：「甲方保留參拾陸萬元尾款，於取得水保完工證明後七個工作日內支付。」等語，可見原告須待水保完工證明取得後始得請領追加工程尾款，然本件水土保持計畫工程未於完工期限內申報完工，水土保持計畫已失其效力，亦有南投縣政府113年12月26日府農管字第1130310042號函附卷可參（本院卷二第127頁），並為原告所不爭執（本院卷二第143頁），則因本件水土保持計畫尚未取得完工證明，依前揭說明，原告自不得請領尾款36萬元。原告雖主張本件水土保持計畫之水保完工證明，需被告發包其他人之其他工程完工始得請領，如因其他工程致無法取得水保完工證明係可歸責於被告所致，然原告就此部分主張並未舉證以實其說，其主張難認可採。

3.基上，原告得請領系爭工程及追加工程之工程款合計862萬262元（計算式： $7,360,000+1,260,262=8,620,262$ ），扣除未取得水保完工證明而不得請領之尾款36萬元及被告已支付之工程款700萬元，原告尚得請求被告給付126萬262元（計算式： $8,620,262-360,000-7,000,000=1,260,262$ ）。

(三)原告所得請求之工程款，經被告以135萬7,000元之瑕疵修補

損害賠償債權抵銷後，原告已無工程款可資請求：

1.原告已於完工期限前完成系爭工程及追加工程已如前述，被告抗辯原告遲延完工，對原告有逾期完工之違約金債權，即不足採。

2.按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之；承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。民法第493條第1項、第2項及第494條本文分別定有明文。因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前2條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償，民法第495條第1項亦有明文。次按2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；且抵銷，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、第335條第1項亦有明定。系爭工程合約及系爭追加工程合約第16條第3項均約定：「驗收時如有局部不合格時，甲方得限期命改善，乙方應即在限期內修理完成後，再行申請甲方複驗。」、第20條第2項均約定：「甲方之終止合約權：（二）乙方有下列各款之一者，甲方得終止本合約，甲方因此而受有損失，乙方應負賠償之責。1. 乙方未履行本合約規定。...5. 乙方未按圖施工偷工減料，經甲方查出者。...8. 乙方違背合約任一條款者。」等語（本院卷一第31、33、111、113頁）。

3.經查：

(1)系爭工程及追加工程完工後，經兩造履勘現場認有應改善項目，而後委託崧騰公司測量結果發現系爭工程有滯洪池池頂高程僅996公尺，與主管機關核定之施工圖面設計高程997公尺不符之瑕疵（不爭執事項(三)），應改善項目業經兩造確認，後續改善項目需由原告自行負擔費用修繕或兩造依合約

單價扣款，則待陳厚文技師提出改善項目細部設計圖及材料數量表後再協商決定等情，有112年10月9日會勘紀錄、同年10月26日會議紀錄在卷可參（本院卷一第129、391頁），嗣後陳厚文技師亦依測量結果提供應改善細部設計圖及相關數量表與原告（本院卷一第131頁），兩造並於112年11月8日再次召開會議協商，而由證人陳厚文證述：原告於112年11月8日會議中明確拒絕就前開瑕疵進行修補等語（本院卷二第41頁），應認被告已催告原告修補未果。

(2)原告於訴訟中亦不否認有滯洪池及其旁道路高程與設計圖面不符之瑕疵，並經被告發包捷茂公司承攬施作上開瑕疵修補工程已於112年12月12日完工、被告於同年12月26日給付142萬元與捷茂公司，亦有竣工報告、發票（本院卷一第427頁、卷二第77頁）在卷可稽，原告對上開文書形式上真正亦無爭執（本院卷二第90頁），衡諸被告委由捷茂公司施作之工程內容係依據原告施作成果之現況測量圖、陳厚文技師依據測量結果製作之應改善工程圖說及數量計算表所進行之後續道路修復工程，有承攬工程契約書暨後附設計圖說、數量計算表在卷可佐（本院卷二第49至57頁），證人陳厚文亦證述：針對原告施作沉沙池及道路工程改善之工程係委由捷茂公司施作等語（本院卷二第39頁），而捷茂公司施作「監測（傾斜儀監測5次）」3組之費用6萬3,000元，因非屬原告應施作工程範圍而應予扣除外，被告因原告就系爭工程瑕疵不為修補，因而委由捷茂公司修補並支出之135萬7,000元（計算式： $1,420,000 - 63,000 = 1,357,000$ ），依前揭說明，被告自得請求原告賠償。從而，被告抗辯其針對原告施作沉沙池及道路工程缺失另行委託捷茂公司施作完成所支出之費用，得依承攬相關規定及系爭契約第20條第2項約定，向原告請求賠償，而與原告得請求之工程款債權抵銷，應屬可採。

4.原告固主張依112年10月26日會議決議，原告就系爭工程及追加工程瑕疵應改善部分，究應由原告自行負擔費用施作或

01 依系爭契約單價減價扣款為選擇之債，且選擇權屬於原告，
02 原告已於112年11月8日表明選擇依契約單價扣款，被告不得
03 再將應改善部分另行發包他人施作等語，惟按選擇之債，係
04 指於數宗給付中，得選定其一宗為給付標的之債。選擇之
05 債，在特定前，數宗給付處於同等地位以待選擇，非予特
06 定，債務人不能給付，債權人亦不能請求為特定之給付（最
07 高法院78年台上字第1753號判決意旨參照）。惟觀諸10月26
08 日會議結論內容（本院卷一第129頁），原告是否自行負擔
09 費用施作改善項目或由兩造依系爭契約單價扣減價款，猶待
10 兩造在水土保持技師提出改善項目細部設計圖及相關材料數
11 量表後，進一步協商始足當之，而非由原告一經選擇採取減
12 價扣款，其瑕疵修補之給付即特定為以減價扣款之方式為
13 之，是否由原告自行負擔費用修補瑕疵或依系爭契約單價減
14 價扣款，均賴兩造意思一致始足成立，而非單方由原告行使
15 選擇權或被告行使選擇權即使雙方間關於瑕疵修補方式之給
16 付特定，故其非屬選擇之債已明。原告主張依112年10月26
17 日會議決議，由原告自行負擔費用修補瑕疵或依系爭契約單
18 價扣款為選擇之債、原告方有選擇權等語，難認可採。

19 5.據上，被告得請求原告給付為修補原告施作之道路施工瑕
20 疵，另行發包與捷茂公司承攬施作之工程款135萬7,000元。
21 原告得請求之工程款126萬262元經與被告另委由捷茂公司施
22 作完成支出之135萬7,000元抵銷後，原告已無工程款可資請
23 求（計算式：1,260,262－1,357,000元＝－96,738元，小於
24 0）。

25 五、綜上所述，原告依民法承攬之法律關係及系爭契約約定，請
26 求被告給付141萬1,134元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償
27 日止之法定遲延利息，並無理由，應予駁回。原告之訴既經
28 駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

29 六、按當事人聲明之證據，法院應為調查，但就其聲明之證據中
30 認為不必要者，不在此限，民事訴訟法第286條定有明文。
31 經查：原告聲請訊問證人劉玉偉，欲證明系爭NW1擋土牆原

01 設計長度恐不能達到擋土功能，故在現場指示原告將NW1擋
02 土牆長度增加之事實，業經被告表明不爭執（本院卷二第
03 106、144頁），自無調查之必要。另原告聲請傳訊證人羅任
04 坤，欲證明傾度盤、堆疊土砂包非原告承攬系爭工程應施作
05 之工程項目，然此部分業經本院調查系爭工程及追加工程合
06 約所附工程預算書、單價分析表及報價單，以及捷茂公司工
07 程契約書-詳細表，而已得心證，自無再傳訊證人到庭作證
08 之必要。從而，被告聲請訊問上開2位證人，無調查之必
09 要，附此敘明。另本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及
10 證據，核與本案之判斷不生影響，爰毋庸一一審酌論列，併
11 此敘明。

12 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

13 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

14 民事第二庭 法 官 曾瓊瑤

15 以上正本係照原本作成。

16 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
17 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 114 年 3 月 14 日

19 書記官 陳彥汶