

臺灣臺中地方法院民事判決

105年度建字第114號

原告 世啟營造股份有限公司

法定代理人 郭振堃

訴訟代理人 李明海律師

複代理人 陳俊愷律師

梁鈺府律師

被告 臺中市私立明道高級中學

法定代理人 汪大久

訴訟代理人 陳漢洲律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國110年8月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣（下同）12,177,424元，及自民國105年5月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔28%，其餘72%由原告負擔。

四、本判決第1項於原告以4,095,141元供擔保後，得假執行。但被告如以12,177,424元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)兩造於民國103年5月6日就工程名稱為「臺中市私立明道高級中學明道樓新建工程」（下稱系爭工程）簽訂工程採購契約（下稱系爭契約），契約價金為新臺幣（下同）1億4,880萬元。履約過程中，被告要求原告進行工程變更及追加，並要求原告先行施作，故兩造有就系爭工程辦理變更，並有新增系爭契約所無之工程項目，上開變更以及追加部分之金額總計為10,288,893元。系爭工程原告業已完工，且為因應被告需求，

原告所承攬之系爭工程建物已於104年8月3日點交予被告使用迄今。然被告不僅追加工程款項不願意給付，系爭契約金額亦僅給付115,016,292元，故尚有44,072,601元尚未給付（計算式： $148,800,000 + 10,288,893 - 115,016,292 = 44,072,601$ ）。原告先後於105年3月28日、同年4月20日分別以存證信函催告被告給付工程款，被告仍不願意給付。原告第三次於105年5月13日以臺中大全街郵局318號存證信函再次催告被告給付，被告於同年月19日收受該存證信函，該催告應於同年月26日期滿，惟被告依然不願意給付，原告幾經與被告協商最後仍然無法達成共識，為此原告不得已提起本件訴訟。並聲明：(1)被告應給付原告44,072,601元，及自105年5月27日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(2)願供擔保，請准宣告假執行。

(二)對被告抗辯之陳述：

1.被告提出兩造於104年12月15日簽立明道中學明道樓興建缺失改善協議書（下稱系爭協議書）部分，原告不爭執其真正，惟原告已依系爭協議書履行。依系爭協議書第3條約定，兩造會同監造單位於104年12月27日進行驗收，監造單位於104年12月29日以E-mail方式將驗收紀錄寄給原告，嗣後兩造於105年1月13日召開驗收後會議討論應如何進行改善，並由原告提出改善計畫，原告乃於105年1月15日亦以E-mail方式將缺失改善計畫寄給監造單位，監造單位再於105年1月18日以E-mail方式就原告所提改善計畫回覆意見，原告再於105年1月19日再以E-mail方式，依被告所提意見修正提出改善計畫，可知原告已依系爭協議書履行。兩造確認改善計畫後，被告於105年2月23日召開驗收後會議暨結算會議，會議中兩造就缺失改善計畫中所列金額進行討論，茲因故無法達成共識。被告乃又於105年5月17日召開驗收後結算會議，並於開會通知中檢附被告所要扣減之金額及項目。於會議中，原告就被告所檢附資料提出質疑，並要求被告說明其計算式，然而被告無法提出計算式，亦無法提出任何工程議價結果，故此次會議亦無法達成共識。綜上，原告

已經依據系爭協議書所示完成原告之義務即提出缺失改善計畫。然被告未依系爭協議書第6條所載提出工程議價結果，並拒絕依約給付原告工程款，被告以此不正方法阻止兩造完成結算，屬可歸責被告之事由，非原告未盡協力義務，應認為系爭工程款之清償期已經屆至，原告自得向被告請求系爭工程款。

2.被告提出被證1據以主張系爭工程追加工程款僅2,454,938元，惟觀被證1第1頁明顯記載「甲、壹、二」項下均是「缺失改善後再議」，亦即表示確實有此追加工程，但是尚未計價，因此，被告所提出之追加減金額並非正確，被告據此不正確之金額主張原告所提追加金額不正確，顯有違誤。另關於被告將修繕之比例予以擴張至兩倍以上之金額請求部分，原告無法同意。

3.系爭工程已經原告於104年7月17日完工並點交予被告占有使用迄今，此有臺中市政府都市發展局104中都使字第02666號使用執照上明載竣工日期為104年7月17日可證。由此可知，系爭工程既已請領使用執照、點交予被告占有、使用，在被告就學之學生均早已開始使用系爭工程明道樓，倘被告沒有實際完成驗收，衡情焉敢允許學生做為平日上課使用？難道被告竟漠視學生生命、身體、健康之安危，在系爭工程未完成驗收之情形下，即放任學生開始進駐使用明道樓？倘若如此，不僅嚴重損及學校聲譽，更攸關學生安危，被告臨訟抗辯系爭工程沒有實際完成驗收云云，卻未思慮前情，足認被告所辯係屬無稽。

4.實務上於工程承攬關係中，瑕疵本即可能於施工中、完工後或瑕疵擔保期間內發現，參以承攬人就須交付之工作物負交付義務，而定作人並同時具受領之義務，可知倘定作人已占用工作物，並進而使用該工作物時，應認承攬人完成之工作應已完成驗收程序，嗣後應屬保固或民法第493條至第495條之瑕疵擔保範圍，此時承攬人應可就其完成並交付使用之工程請求報酬。否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另一方面又允許定作人以工程品質有瑕疵、或有部分未施作，執以未完工或未驗收爭議、拒絕給付報酬，實有違誠實信用原則。由此益

01 徵，系爭工程縱有瑕疵，惟被告既已受領並占有使用明道樓，
02 且兩造已會同監造單位於104年12月27日進行驗收完成，是系
03 爭工程至遲於斯時即已驗收完成。至系爭工程是否有瑕疵乙
04 節，本屬瑕疵擔保責任之問題，與原告得否請領系爭工程款無
05 涉。

06 5.被告一方面辯稱系爭工程尚未完工，卻又辯稱原告應負瑕疵擔
07 保責任，被告之主張已屬自相矛盾，足見被告辯稱系爭工程尚
08 未完工云云難認實在。再者，依109年6月10日臺中市大臺中建
09 築師公會鑑定報告書（下稱鑑定報告）鑑定瑕疵減價收受金額
10 為1,028,676元，被告自僅得主張減少價金1,028,676元，不得
11 另向原告請求償還修補必要之費用1,342,690元。退步言之，
12 縱令被告得向原告請求償還修補必要之費用，其金額至多僅為
13 1,342,690元，被告於此部分主張應予扣除，顯無理由，況且
14 被告至今尚未具體敘明就其所主張得扣除自行修繕費用
15 4,093,961元之內容與系爭工程有何關聯。又上開鑑定報告關
16 於鑑定土方工程追減金額496,002元、水電工程追加金額
17 3,671,666元、追減金額8,229,683元，就金額部分原告均無意
18 見。至109年10月26日臺中市大臺中建築師公會追加鑑定報告
19 書（下稱追加鑑定報告）鑑定結果，原告亦無意見，足證被告
20 所辯均屬無稽。

21 6.被告辯稱其得對原告請求保固金774萬元云云：系爭工程原告
22 業已完工並於104年8月3日點交予被告占有使用迄今，早已超
23 過保固期間，再者，系爭工程縱有瑕疵，惟依鑑定報告，被告
24 僅得主張減少價金1,028,676元，縱被告得向原告請求償還修
25 補必要之費用，其金額至多僅為1,342,690元，已如前述。而
26 依追加鑑定報告結果，系爭工程建築物耐震設計並無耐震能力
27 不足之疑慮、亦無鋼筋短少等情，此部分修繕費用為零，故
28 而，被告主張其得對原告請求保固金774萬元云云，並無理
29 由。

30 7.被告辯稱其得對原告請求逾期違約金云云：本件係本院於106
31 年4月14日函請臺中市大臺中建築師公會鑑定後，被告遲至3年

半後始於本院109年12月1日言詞辯論時當庭提出被證19、被證20等辯稱原告逾期完工云云，顯有逾時提出攻擊防禦方法而延滯訴訟及突襲原告之虞。而原告因重視被告學生之就學權益，於系爭工程施工過程即屢屢應被告之要求，配合被告所需而停工（例如期中考、期末考），且在系爭工程尚未完工前，亦配合被告之要求，於104年3月間即由其他承包商先行進場施作相關裝潢工程，致使原告部分天數根本無法施工，更遑論有部分下雨天數原告實無從施作，惟原告仍完全配合被告前開要求，將系爭工程盡力、盡速完工，且系爭工程經兩造合意變更設計追加工程達10,288,893元。再者，因被告需提前讓學生進駐使用明道樓，需先私接電力以供使用，更曾遭主管機關勒令停工，足認兩造已有明示或默示合意依系爭契約第7條第2項延展工期。詎料被告明知原告無法施工係因被告自己所造成，不可歸責於原告，竟仍執意主張原告有逾期完工之情形，實屬權利濫用，原告否認之，且此部分係因被告遲延提出攻擊防禦方法遲始未列入鑑定事項，自應由被告負舉證之責。觀諸系爭工程取得使用執照上記載竣工日期為104年7月17日，則依系爭契約第7條之約定，原告至遲於104年7月17日即已完工並點交予被告占有使用迄今，故本件縱有可歸責於原告之事由而發生系爭契約第17條約定之逾期完工遲延責任，惟自104年6月1日起算至同年7月17日止，原告至多僅有遲延47日。則被告辯稱原告係於104年9月18日始竣工，被告得依系爭契約第17條對原告請求逾期違約金云云，顯與事實不符，自屬無稽。

8.被告辯稱其得扣除代墊費用2,355,834元云云：觀諸被告所提出被證21、被證22所示清潔費、水電費明細，均係被告單方面製作之文書，原告否認形式上真正。況且，前開清潔費、水電費均非原告所應負擔之費用支出，亦與系爭工程無涉，自無由被告為原告代墊可言。再查，被告所提被證23所示被告與第三人心象室內裝修設計股份有限公司之採購契約書，與系爭工程亦無關聯可言。系爭工程縱有瑕疵，惟依鑑定報告鑑定瑕疵減價收受金額為1,028,676元，被告自僅得主張減少價金

01 1,028,676元。

02 9.被告辯稱其得扣除自行修繕費用4,093,961元云云：系爭工程
03 縱有瑕疵，被告卻未舉證被告就自行修繕之內容與本件工程有
04 何關聯？而承攬人承攬之工作有瑕疵者，定作人倘未定相當期
05 限請求承攬人修補，定作人即自行修補者，自不得請求承攬人
06 償還修補必要之費用，則本件被告就其各該自行修繕之工程，
07 是否均已定相當期限請求原告修補？均未見被告說明，自難認
08 被告之主張實在。再者，系爭工程縱有瑕疵，惟依鑑定報告，
09 被告僅得主張減少價金1,028,676元，縱被告得向原告請求償
10 還修補必要之費用，其金額至多僅為1,342,690元，已如前
11 述。

12 二、被告抗辯略以：

13 (一)被告為辦學績優之學校，廣受社會及地方之肯定。創校以來從
14 未積欠拖延任何廠商任何款項。系爭工程款項原告共提出13期
15 款項申請，前10期工程款均依照程序經設計監造審認後，被告
16 立即支付款項。然而進入第11期工程時，工地即陷入無人管理
17 狀況，管理人員配置亦嚴重不足。被告不斷向原告要求改善未
18 果。當時已進入關鍵的裝修工程階段，卻因工地管理不善，導
19 致大面積地磚、磁磚、玻璃、鋁門窗等品質嚴重瑕疵，以致原
20 告後續提出之第11、12、13期工程請款時，因為材料未依規定
21 程序送審或送審不合格等因素駁回，至今仍未完成該3期之請
22 款程序。又原告於該3期請款不順後，未經設計監造及被告同
23 意之下，擅自撤離工務所，並將監工資料帶走不還，造成後續
24 工程責任釐清和請款程序更加困難。因原告施工品質差，材料
25 不符，嚴重瑕疵，第11、12、13期工程原告請款未能通過監造
26 建築師許可，無法完成計價程序，被告無法完成驗收付款，期
27 間被告為工程順利進行，仍先借支原告2,500萬、1,000萬，共
28 3,500萬，故被告並非無故拒不給付工程款，又依兩造於104年
29 12月15日簽立之系爭協議書，協議完成缺失改善後辦理結算始
30 行給付。然原告多次藉故不願配合協議書並反對被告進行缺失
31 改善工程，率而提起本件訴訟，迄今未完成缺失改善工程並結

01 算，原告目前無權請求給付，被告並無遲延給付。

02 (二)就原告主張系爭工程價金1億4,880萬元及被告業已給付

03 115,016,292元工程款部分被告不爭執，惟就工程變更追加之
04 金額為10,288,293元部分，原告之主張無非以其所片面製作之
05 變更追加工程明細為依據，惟依據系爭契約第3條第3項約定，
06 系爭工程之變更經系爭工程監造即第三人謝伯昌建築師事務所
07 審核後，較原契約工程總價增加2,454,938元，此有謝伯昌建
08 築師事務所「臺中市私立明道高級中學設計追加減經費總表暨
09 詳細價目表」可證（被證1），並非原告所主張10,288,293
10 元。

11 (三)又兩造約定系爭工程，乃係就既存工程尾款債務約定履行期，
12 此並無使法律行為效力之發生繫於將來客觀上不確定之事實，
13 僅使履行繫於客觀上不確定之事實，雖亦屬附款一種，然並非
14 屬於債務發生之停止條件，應解釋為於事實發生時即權利行使
15 期限屆至，換言之，兩造間就系爭工程尾款，協議須經缺失改
16 善完成後方辦理結算始行給付之約定，屬於保留款清償期之性
17 質。而系爭工程迄至原告起訴時止，尚未完成缺失改善工程並
18 完成結算，隨處均可見工程明顯瑕疵，足認被告給付工程款之
19 期限尚未屆至，原告並未符合兩造約定之要件。準此，原告依
20 約請求被告給付工程尾款，不應准許。

21 (四)原告稱已提出缺失改善計畫，然查，系爭工程設計監造謝伯昌
22 建築師事務所早於105年1月12日函知原告就缺失改善部分應依
23 系爭協議書第3條規定製作，內容應包括改善項目、改善工
24 法、改善費用及改善期程，並退回原告所提送之缺失改善計
25 畫，惟原告所提修正缺失改善計畫卻仍未符合缺失改善計畫之
26 內容，此由原告自提105年1月19日原告回覆監造單位資料中監
27 造單位審查意見欄中多項表示「請重擬計畫」、「仍須改
28 善」、「依照剖面細部設計詳圖」等意見後原告未配合修正可
29 知，然原告至今均未提出完整計畫書，謝伯昌建築師事務所根
30 本無從進行審查，原告辯稱其已依系爭協議書履行云云，顯與
31 事實不符。實則，由原告隨意提出缺失改善計畫可知，原告根

01 本毫無意願與誠意面對系爭工程之缺失，因如果核實提出缺失
02 改善計畫，原告亦明知系爭工程品質低劣，修改瑕疵金額相當
03 可觀，兩造於105年1月25日會議中，原告即建議由謝伯昌建築
04 師事務所本於公平合理原則進行工程修繕費用估算，經估算後
05 修改瑕疵費用為25,299,064元，此有謝伯昌建築師事務所作編
06 列「臺中市私立明道高級中學變更設計後缺失改善費用預估總
07 表【預算】」可證（被證8），當中逐項列出各項缺失修繕之
08 詳細價目。另水電消防等缺失改善明細，經被告委託常昇電機
09 技師事務所、威基利消防工程有限公司檢視後認為電力系統缺
10 失改善工程費用為399萬元，消防系統改善費用為1,083,850
11 元，此有常昇電機技師事務所工程預算書（被證12）、威基利
12 消防工程有限公司報價單（被證13）可證，此部分尚不包含消
13 防蓄水池改善費用。豈料原告不僅拒絕承認，甚至表示不得動
14 用原告之工程款進行修繕工程，罔顧兩造已簽立系爭協議書。
15 被告為防止系爭工程瑕疵造成校內師生不便甚至危險，就系爭
16 工程部分瑕疵進行部分發包，比率約占修繕工程一成不到，金
17 額就已達2,738,070元，此有謝伯昌建築師事務所明道大樓各
18 項缺失改善及修繕費用明細可證（被證11），由此可見系爭工
19 程品質之低落、修繕工程難度相當高，部分工項瑕疵甚至必須
20 打掉重作，且找不到願意施作廠商。原告多次藉故不願配合系
21 爭協議書並反對被告進行缺失改善工程，竟於系爭工程缺失多
22 未開始進行前，提起本件給付工程款之訴，顯然不符系爭協議
23 書約定，原告請求顯無理由。

24 (五)系爭工程因後續發現有混凝土大面積剝落、鋼筋裸露等情，經
25 被告委託岑卓工程顧問有限公司進行建築物耐震能力評估，赫
26 然發現系爭工程建築物耐震能力不足，及鋼筋不符契約設計等
27 嚴重缺失，評估修補費用需20,269,055元（被證18）。因該等
28 嚴重缺失具有隱蔽性質，未經委託專業公司以特殊儀器檢測難
29 以發現，且系爭工程屬於建築物，依民法第499條瑕疵發見期
30 間為5年，並未逾時效。另查原告已辦理停業登記，顯已無從
31 辦理修補事宜，故被告爰依系爭協議書規定及民法第494條行

01 使減少工程款項之權利。被證18所示之瑕疵雖為嗣後檢測方發
02 現，但亦屬可歸責於原告，仍應依系爭協議書一併辦理，且原
03 告請求工程餘款，應就工程款有無剩餘為證明，並就工程有無
04 瑕疵以及追、加減情形一併證明。

05 (六)原告片面主張修繕比率超過2倍云云，卻未實際舉證以明其
06 實，且所提修繕部分亦未獲監造建築師認同，所辯自不足取。
07 則原告一方面不提出完整缺失改善計畫，一方面又拒絕承認謝
08 伯昌建築師事務所作缺失改善費用預估，甚至要求被告不得進
09 行修繕，試問修繕未完成，如何依系爭協議書進行結算？原告
10 甚而誣指被告以不正當之方法阻止兩造完成結算，顯無理由。

11 (七)就鑑定報告內容，被告認為鑑定人鑑定方法，計算方式錯誤，
12 致鑑定結果不正確，損害被告權益甚鉅，理由如下：

13 1.土建部分：

14 (1)瑕疵項目不符合安全標準，影響學生安全，就應依各項瑕疵修
15 繕所需要費用核實統計（如磁磚拉拔試驗不符，地磚裂痕、破
16 損，欄杆高度不足等），但鑑定人卻採減價收受方式，且每項
17 瑕疵減價收受以最高為15%計算（鑑定報告第9頁），與修繕費
18 用落差甚大。

19 (2)鑑定人擅自認定保固期自105年起算，致107、108年被告自行
20 委託修繕費用不能列入，但查系爭工程並未完成驗收，且代墊
21 修繕項目合計4,093,961元，均屬原施作工程瑕疵，依系爭協
22 議書，自應全數扣除工程款。

23 (3)前揭事項，被告多次向鑑定人陳漢江建築師反應，亦發文給建
24 築師公會，但卻未獲回覆，鑑定報告內容仍採錯誤方式，導致
25 鑑定結果不正確。

26 2.鋼筋部分：

27 (1)鑑定報告中關於耐震能力詳細評估成果報告書內鋼筋掃描結果
28 之勘驗紀錄表（如成果報告書第5頁即鑑定報告第47頁），建
29 議增加原設計欄位（含主筋、箍筋），以利比對順遂。

30 (2)鋼筋有檢測，惟多處未有檢測結果或未完全或空白等（如成果
31 報告書第5至9頁即鑑定報告第47至51頁），比例甚高，原因為

何。另有說明支數與號數不符原設計差異太大、支數與指定勘驗結果不符（如成果報告書第6頁即鑑定報告第48頁）、差太多且與指定勘驗結果不符（如成果報告書第7頁即鑑定報告第49頁）、與原設計差太多（如成果報告書第8頁即鑑定報告第50頁）等用詞，未有詳細數據等佐證，致無法確認其檢測正確性。其鑑定結果正確性有疑義。

(八)系爭工程合約總價為1億4,880萬元，被告已給付115,016,292元，餘款33,783,708元，被告主張依系爭契約，應扣減工程款部分：

- 1.依據鑑定報告，系爭工程瑕疵部分修繕費用1,342,690元，減價收受1,028,676元，合計2,371,366元，土方工程追減496,002元、水電工程追減8,229,683元，水電工程追加3,671,666元。
- 2.保固金744萬元：依系爭契約第16條第10項，保固金為本工程結算總價5%，即744萬元（計算式： $148,800,000 \times 5\%$ ）。
- 3.被告主張原告至少逾期完工110天，應罰款1,628萬元：依系爭契約第7條，系爭工程應於104年4月30日以前竣工，系爭契約第17條約定遲延違約金，每日依契約價金總額千分之1計算。依原告104年9月18日函申報竣工日期為104年9月18日。謝伯昌建築師事務所104年9月30日回函，工程尚有相關契約項目未完成施工。足證原告至少於104年9月30日尚未完工，縱依原告自己主張104年9月18日竣工，至少逾期完工為110天，應罰遲延違約金為1,628萬元（計算式： $148,800,000 \times 110 \times 1/1000 = 16,280,000$ ）。
- 4.代墊費用2,355,834元：被告代墊清潔費73,300元（被證21）、水電費19,697元（被證22），委託心象室內裝修設計股份有限公司代營造公司處理費2,262,837元（被證23）。合計2,355,834元。
- 5.被告自行修繕4,093,961元：依系爭協議書，缺失改善部分，由被告接手辦理，由工程款支應，多退少補。被告依協議於105年至108年間自行修繕共4,093,961元（詳如答辯狀五附件

二明細及單據)。

6.故系爭工程，扣除上開項目，原告已無剩餘工程款。

(九)並聲明：(1)原告之訴駁回。(2)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

(一)原告主張兩造於103年5月6日就系爭工程簽訂系爭契約，契約價金為148,800,000元，系爭契約被告已給付之金額為115,016,292元等情，為兩造所不爭執，應堪信為真實。原告另主張履約過程中，被告要求原告進行工程變更及追加，並要求原告先行施作，故兩造有就系爭工程辦理變更，並有新增系爭契約所無之工程項目，上開變更以及追加部分之金額總計為10,288,893元。系爭工程原告業已完工，且為因應被告需求，原告所承攬之系爭工程建物已於104年8月3日點交予被告使用迄今。然被告卻不願意給付系爭契約尚未給付之尾款及追加工程款計44,072,601元尚未給付（計算式：148,800,000+10,288,893-115,016,292=44,072,601）等語，則為被告所否認，被告並以前詞置辯。是本院應審究之爭點厥為：

(1)系爭工程追加減金額部分：①系爭工程是否有被證8所示「甲、壹、一、1假設工程」及「甲、壹、一、2土方工程」構成追減之情形存在？如有，各追減金額為何？②系爭工程是否有原證4所示「甲、壹、二、水電工程B」所示各項追加減項目？各追加減金額為何？

(2)系爭工程有無瑕疵部分：①系爭工程是否有被證8所示之瑕疵存在？如有，則被告除請求減少報酬外，是否仍得向原告請求償還修補必要之費用？如有，其金額各為何？②系爭工程是否有被證18所示耐震能力不足、鋼筋短少、混凝土脫落之瑕疵？如有，此部分修繕之費用或應追減之費用為何？

(3)被告辯稱系爭工程款應扣除保固金7,440,000元，有無理由？

(4)被告辯稱系爭工程款應扣除逾期違約金16,280,000元，有無理由？

(5)被告辯稱系爭工程款應扣除被告代墊費用2,355,834元，有無

理由？

(6)被告辯稱系爭工程款應扣除被告自行修繕費用4,093,961元，有無理由？

(7)原告依系爭承攬法律關係，請求被告給付44,072,601元，及自105年5月27日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，有無理由？

(二)原告主張兩造有就系爭工程辦理變更，並有新增系爭契約所無之工程項目，上開變更以及追加部分之金額總計為10,288,893元，被告則辯稱原告之主張無非以其所片面製作之變更追加工程明細為依據，惟依據系爭契約第3條第3項約定，系爭工程之變更經系爭工程監造即第三人謝伯昌建築師事務所審核後，較原契約工程總價增加2,454,938元；等語。經查：

(1)被告雖辯稱依兩造於104年12月15日簽立之系爭協議書，協議完成缺失改善後辦理結算始行給付。然原告多次藉故不願配合協議書並反對被告進行缺失改善工程，率而提起本件訴訟，迄今未完成缺失改善工程並結算，原告目前無權請求給付等語；原告則主張原告已依系爭協議書履行。依系爭協議書第3條約定，兩造會同監造單位於104年12月27日進行驗收，監造單位於104年12月29日以E-mail方式將驗收紀錄寄給原告，嗣後兩造於105年1月13日召開驗收後會議討論應如何進行改善，並由原告提出改善計畫，原告乃於105年1月15日亦以E-mail方式將缺失改善計畫寄給監造單位，監造單位再於105年1月18日以E-mail方式就原告所提改善計畫回覆意見，原告再於105年1月19日再以E-mail方式，依被告所提意見修正提出改善計畫，可知原告已依系爭協議書履行。兩造確認改善計畫後，被告於105年2月23日召開驗收後會議暨結算會議，會議中兩造就缺失改善計畫中所列金額進行討論，茲因故無法達成共識。被告乃又於105年5月17日召開驗收後結算會議，並於開會通知中檢附被告所要扣減之金額及項目。於會議中，原告就被告所檢附資料提出質疑，並要求被告說明其計算式，然而被告無法提出計算式，亦無法提出任何工程議價結果，故此次會議亦無法達成共

01 識。原告已經依據系爭協議書所示完成原告之義務即提出缺失
02 改善計畫。然被告未依系爭協議書第6條所載提出工程議價結
03 果，並拒絕依約給付原告工程款，被告以此不正方法阻止兩造
04 完成結算，屬可歸責被告之事由，非原告未盡協力義務，應認
05 為系爭工程款之清償期已經屆至，原告自得向被告請求系爭工
06 程款等語。經查，依卷附兩造所不爭執真正之「明道中學明道
07 樓興建缺失改善協議書」（見本院卷1第234頁）記載「茲因明
08 道大樓興建進入驗收及缺失改善階段，為讓此工程順利結案，
09 特協議下列事項，以為雙方遵守：一、竣工日期依合約規定，
10 乙方應依合約規定完成變更設計後提送竣工相關資料，以利驗
11 收。二、經甲乙雙方協議，乙方確認無法依合約規定完成驗收
12 後缺失改善，甲方同意接手辦理，缺失改善費用由乙方工程款
13 支應，多退少補。三、經雙方協議驗收日期訂於104年12月20
14 日，監造單位應於104年12月27日完成驗收紀錄，乙方應於104
15 年12月25日提出缺失改善計畫（包含改善項目、改善工法、改
16 善費用及改善期程）予監造單位審查。四、預訂104年12月28
17 日召開驗收後會議，討論：1. 乙方所提變更設計追加減預算。
18 2. 乙方所提缺失改善計畫，確認改善項目及改善工法，預估改
19 善費用及改善期程。五、預訂105年1月4日召開工程結算會
20 議，討論：1. 工程款結算金額及請款作業。①請款金額（乙方
21 未請領之工程款加上變更設計追加減金額扣除缺失改善預估費
22 用之差額）。②請款作業，經結算後差額由乙方立即辦理請
23 款。2. 退還履約保證金連帶保證書。3. 保固金繳交方式及保固
24 方式。六、甲方應將缺失改善工程議價結果經監造單位確認後
25 告知乙方。七、缺失改善完成之結果應符合本工程之驗收標
26 準，否則乙方有權拒絕支付該項缺失改善費用。八、缺失改善
27 完成後，應立即結算。」等語。依上開協議書第二條確實約定
28 「經甲乙雙方協議，乙方確認無法依合約規定完成驗收後缺失
29 改善，甲方同意接手辦理，缺失改善費用由乙方工程款支應，
30 多退少補。」可認兩造均同意系爭工程確實有缺失存在，惟依
31 第三條至第八條之約定內容觀之，關於缺失改善之範圍、內

容、數額及所需費用等並非兩造於104年12月15日簽訂缺失改善協議書時即為特定內容及數額，仍須由兩造及監造人協議並辦理驗收程序，原告確認無法依合約規定完成驗收後缺失改善，方由被告接手辦理，缺失改善費用由原告工程款支應，多退少補。然卷內並未見有協議書第六條所示之由原告提出議價結果經監造單位確認後告知原告之證明資料，顯見被告並未履行此一程序，則協議書之第七條、第八條部分顯然無法繼續履行，亦與協議書簽訂之目的係為「因明道大樓興建進入驗收及缺失改善階段，為讓此工程順利結案，特協議下列事項，以為雙方遵守」之契約意旨有違。兩造既對於系爭工程缺失改善之範圍、內容、數額及所需費用有所爭執，依協議書之成立意旨係為讓系爭工程順利結案而簽訂，其原意應係在兩造可得依協議書快速認定系爭工程缺失改善之範圍、內容、數額及所需費用之情形，儘速解決系爭工程契約未能結算之問題，兩造就上開事項既有所爭執，且嗣後已因系爭工程之工程款爭議而提起本件訴訟，可見兩造就系爭工程缺失改善之範圍、內容、數額及所需費用並無法依協議書所定程序確認，兩造自無法依該協議書進行結算，實難認為原告受此協議書拘束而不得請求被告給付工程款，是被告以協議完成缺失改善後辦理結算始行給付。然原告多次藉故不願配合協議書並反對被告進行缺失改善工程，率而提起本件訴訟，迄今未完成缺失改善工程並結算，原告目前無權請求給付等語，難認有理。

(2)本件因兩造就追加、追減之數額及系爭工程是否有瑕疵等情有所爭執，本院依原告之聲請送請台中市大台中建築師公會鑑定，鑑定結果認為①系爭工程有被證八所示之瑕疵（即「預估比例」及「預估金額」欄中有記載扣款之部分）存在；其修繕費用合計1,342,690元、減價收受金額合計1,028,676元，總計：2,371,366元。②系爭工程有被證八所示之「甲、壹、一、1假設工程」及「甲、壹、一、2土方工程」構成追減之情形存在，其追減金額合計：496,002元。③系爭工程有原證四所示之「甲、壹、二、水電工程B」所示各項追加減項目；各

01 追加減金額為：①、「甲、壹、二、水電工程B」變更設計原
02 合約追加減金額：8,229,683元。②、「甲、貳、二、水電工程
03 新增項目」變更設計合約外新增項目追加金額：3,671,666
04 元。（見臺中市大臺中建築師公會109年6月10日中市大臺中建
05 師（106-024）鑑字第298號函附鑑定報告書【以下稱106-24鑑
06 定報告書】第41頁）。④鋼筋部分：①耐震能力不足：建築物
07 耐震設計應無耐震能力不足之疑慮。②鋼筋短少：勘驗之處查
08 核紀錄應無鋼筋短少之事項。③混凝土脫落：原參層樑鋼筋銹
09 蝕導致混凝土剝離現落鋼筋裸露，該處明道樓工程缺失現況照
10 片已包含於原鑑定報告中，故該處辦理修繕之費用或應追減之
11 費用應由原鑑定報告辦理，詳請參見臺中市大臺中建築師公會
12 中華民國108年06月10日中市大臺中建師（106—024）鑑字第
13 298號函鑑定報告書。④經「明道中學明道樓新建工程結構安
14 全定案耐震能力詳細評估成果報告書」中建築物現況耐震能力
15 經耐震能力詳細評估分析結果達耐震標準，故無須補強。⑤建
16 築物現況耐震能力經耐震能力詳細評估分析結果達耐震標準，
17 無須補強，故無修繕之費用或應追減之費用，修繕之費用或應
18 追減之費用為零。（見臺中市大臺中建築師公會109年10月26
19 日中市大臺中建師（107-122）鑑字第529號函附鑑定報告書
20 【以下稱107-122鑑定報告書】第3至4頁）。被告雖辯稱鑑定
21 人關於土建部分之鑑定方法、計算方式錯誤，致鑑定結果不正
22 確，損害被告權益甚鉅。另鋼筋部分，鋼筋有檢測，惟多處未
23 有檢測結果或未完全或空白等（如成果報告書第5至9頁即鑑定
24 報告第47至51頁），比例甚高，原因為何。另有說明支數與號
25 數不符原設計差異太大、支數與指定勘驗結果不符（如成果報
26 告書第6頁即鑑定報告第48頁）、差太多且與指定勘驗結果不
27 符（如成果報告書第7頁即鑑定報告第49頁）、與原設計差太
28 多（如成果報告書第8頁即鑑定報告第50頁）等用詞，未有詳
29 細數據等佐證，致無法確認其檢測正確性。其鑑定結果正確性
30 有疑義，且監造人謝伯昌建築師事務所編列「臺中市私立明道
31 高級中學變更設計後缺失改善費用預估總表【預算】」，當中

01 逐項列出各項缺失修繕之詳細價目。另水電消防等缺失改善明
02 細，經被告委託常昇電機技師事務所、威基利消防工程有限公
03 司檢視後認為電力系統缺失改善工程費用為399 萬元，消防系
04 統改善費用為1,083,850 元，被告為防止系爭工程瑕疵造成校
05 內師生不便甚至危險，就系爭工程部分瑕疵進行部分發包，比
06 率約占修繕工程一成不到，金額就已達2,738,070 元，此有謝
07 伯昌建築師事務所明道大樓各項缺失改善及修繕費用明細可證
08 等語。然查，106-24鑑定報告書就其所採之鑑定方式、鑑定減
09 價計算原則、被告舉證缺失照片與被證八建築缺改比例分項關
10 連性分析、及詳細之鑑定分析意見，均已詳述於該鑑定報告中
11 （見106-24鑑定報告書第8至40頁）；另關於鋼筋部分之鑑
12 定，鑑定人除於鑑定結果及分析欄詳述鑑定分析意見外（見
13 107-122鑑定報告書第3頁），鑑定期間並複委託賴正興土木技
14 師之「明道中學明道樓新建工程結構安全鑑定按耐震力詳細評
15 估成果報告書」中參、耐震力詳細分析評估結果之二、現況耐
16 震能力：建築物現況耐震能力達耐震標準，故鑑定認無須補強
17 （見107-122鑑定報告書第51頁）。本院審酌臺中市大臺中建
18 築公會係建築方面之專業機構，所屬鑑定人員為領有建築師證
19 照之專業人士，與兩造間復無何親誼故舊或嫌隙積怨等利害關
20 係，其所為之鑑定意見，自屬專業可採，而依系爭契約第10條
21 監造作業約定，系爭工程監造人謝伯昌建築師為被告指派，代
22 表被告監督原告履行契約各項應辦事項，其性質上應屬於被告
23 之履行輔助人性質；另常昇電機技師事務所、威基力消防工程
24 有限公司係另與被告成立承攬契約，實難單以謝伯昌建築師、
25 常昇電機技師事務所、威基力消防工程有限公司所製作之文
26 書，而認被告之辯解有據，本件應仍以鑑定人鑑定之結果為
27 準。

- 28 (3)原告雖主張106-24鑑定報告書鑑定瑕疵減價收受金額為
29 1,028,676 元，被告自僅得主張減少價金1,028,676 元，不得
30 另向原告請求償還修補必要之費用1,342,690 元。退步言之，
31 縱令被告得向原告請求償還修補必要之費用，其金額至多僅為

1,342,690 元云云。然查，依106-24鑑定報告書七、鑑定分析與結果欄所載，驗收結果與規定不符，而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，得於必要時減價收受。採減價收受者，按不符項目標的之契約價金壹倍減價，並處以減價金額壹倍之違約金。但其屬尺寸不符規定者，減價金額得就尺寸差異部分按契約價金比例計算之；屬工料不符規定者，減價金額得按工料差額計算之（見106-24鑑定報告書第8頁）。而所謂自行修繕者，係指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（民法第493條）。兩者之要件並不相同。而依106-24鑑定報告書第14頁至40頁所載之鑑定分析，其對各單項鑑定，合於減價收受部分認定減價收受金額，認定不合於減價收受部分則認定修繕費用之金額，是鑑定報告中所列之「減價收受金額」及「自行修繕金額」應係二個別獨立之金額，並非擇一之競合情形，106-24鑑定報告書認定系爭工程有被證八所示之瑕疵（即「預估比例」及「預估金額」欄中有記載扣款之部分）存在；其修繕費用合計1,342,690元、減價收受金額合計1,028,676元，總計：2,371,366元。應非指原告僅需負擔修繕費或減價收受擇一，原告此部分之主張，顯有誤會。

(4)基上，①系爭工程追加減金額部分：①系爭工程有被證八所示之「甲、壹、一、1假設工程」及「甲、壹、一、2土方工程」構成追減之情形存在，其追減金額合計：496,002元。②系爭工程有原證四所示之「甲、壹、二、水電工程B」所示各項追加減項目；各追加減金額為：❶、「甲、壹、二、水電工程B」變更設計原合約追減金額：8,229,683元。❷、「甲、貳、二、水電工程新增項目」變更設計合約外新增項目追加金額：3,671,666元。是本件依上開鑑定之追加、追減金額計算後，原告得請求之金額（即追加金額減去追減金額）為-5,054,019元。②系爭工程有無瑕疵部分：系爭工程有被證八所示之瑕疵

(即「預估比例」及「預估金額」欄中有記載扣款之部分)存在；其修繕費用合計1,342,690元、減價收受金額合計1,028,676元，總計：2,371,366元。③系爭工程並無耐震能力不足、鋼筋短少之瑕疵，此部分並無修繕費用修繕之費用等情，應可認定。

(三)被告辯稱依系爭契約第16條第10項，保固金為本工程結算總價5%，即7,187,299元（計算式：143,745,981元*5%=7,187,299元），被告主張扣除保固款，在7,187,299元之範圍內為有理由，逾此範圍則屬無據：

(1)系爭契約第16條約定：「(一)保固期之認定：1.起算日：(1)全部完工辦理驗收者，自驗收結果符合契約規定之日起算。(2)有部分先行使用之必要或已履約之部分有減損減失之虞，辦理部分驗收或分段查驗供驗收之用者，除無起算保固期可能之部分外，自驗收或分段查驗結果符合契約規定之日起算。2.期間：(1)非結構物由廠商保固2年（如包含裝修、機電等非結構相關項目）(2)結構物（如包含防水及滲漏水處理、結構）由廠商保固5年。．．．(七)機關得於保固期間及期滿前，通知廠商派員會同勘查保固事項。(八)保固期滿且無待決事項後30日內，機關應簽發一份保固期滿通知書予廠商，載明廠商完成保固責任之日期。除該通知書所稱之保固合格事實外，任何文件均不得證明廠商已完成本工程之保固工作。．．．(十)保固保證金：為本工程結算總價5%。」等語。

(2)經查，依卷附兩造於104年12月15日簽訂之明道中學明道樓興建缺失改善協議書（見本院卷1第234頁）所示，兩造於簽訂協議書係為解決驗收及缺失改善問題，顯見斯時並未有驗收合格之情形。而依原告之主張，被告並未履行該協議書第六條，亦可見嗣後兩造亦未完成驗收作業。惟依該協議書第二條之約定，原告確認無法依合約規定完成驗收後缺失改善，被告同意接手辦理，缺失改善費用由原告工程款支應，多退少補等語，稽其真意，兩造於簽訂協議書當時，應已合意於協議書依約定內容履行後，改善部分由被告接手辦理，缺失改善費用由原告

自工程款支應，而得視原告所施作之系爭工程已完成驗收而得請領工程款，否則焉有「缺失改善費用由乙方（即原告）工程款支應，多退少補」之用語。且原告主張系爭工程之建築物已經於104年8月3日交付被告占有使用一節，被告並未否認，則在被告就學之學生均早已開始使用系爭工程明道樓，倘系爭建物仍有重大瑕疵存在，被告亦沒有任何實際驗收之行為，衡情焉敢允許學生做為平日上課使用？且依卷附被告105年1月13日明久總字第1050000269號函（見本院卷1第262頁）、105年2月18日明久總字第1050000999號開會通知單（見本院卷1第287頁），其上分別記載「台中市私立明道中學明道樓大樓新建工程驗收後會議之相關事宜」、「台中市私立明道中學明道樓大樓新建工程驗收後會議暨結算會議」等文字，依上開2函文之內容可推知，系爭工程至遲應於兩造開始履行協議書時，已完成系爭工程之驗收，僅係事後兩造對於改善缺失之範圍有所爭執而已，並非系爭工程未完成驗收程序，因此被告方會召集「台中市私立明道中學明道樓大樓新建工程驗收後會議暨結算會議」。因卷內資料並無兩造實際確認驗收之日期，本院斟酌卷內相關事證，以日期最後，最有利於被告之開會通知單上所載之開會日期105年2月23日為系爭工程之驗收日。又依上開所認定之系爭工程追加、追減之金額，系爭工程最後結算之工程結算總價應為143,745,981元（計算式：148,800,000元【原契約金額】-496,002元【追減】-8,229,683元【追減】+3,671,666元【追加】=143,745,981元）。保固款則應為7,187,299元（計算式：143,745,981元*5%=7,187,299元）

(3)如上所述，系爭契約第16條(二)約定保固期間：(1)非結構物由廠商保固2年（如包含裝修、機電等非結構相關項目）(2)結構物（如包含防水及滲漏水處理、結構）由廠商保固5年。是系爭工程之非結構物部分之保固日期於107年2月23日屆至；結構物部分之保固日期於110年2月23日屆至。而關於缺失改善之範圍及數額業經鑑定人鑑定如上，被告依協議書可得主張由原告工程款內負擔，被告已得自行接手辦理。然，系爭契約第16條

01 (七)機關得於保固期間及期滿前，通知廠商派員會同勘查保固事
02 項。(八)保固期滿且無待決事項後30日內，機關應簽發一份保固
03 期滿通知書予廠商，載明廠商完成保固責任之日期。除該通知
04 書所稱之保固合格事實外，任何文件均不得證明廠商已完成本
05 工程之保固工作。而迄本件辯論終結之110年8月10日，被告已
06 主張原告所交付之明道樓建物除鑑定外仍有瑕疵，雖因被告撤回
07 鑑定之聲請而未能證明，然依系爭契約第16條(七)、(八)之約
08 定，原告在未取得被告之保固期滿通知書前，依系爭契約之約
09 定，仍未能證明原告已完成系爭工程之保固工作。至於，原告
10 雖主張系爭工程原告業已完工並於104年8月3日點交予被告占
11 有使用迄今，早已超過保固期間，再者，系爭工程縱有瑕疵，
12 惟依鑑定報告，被告僅得主張減少價金1,028,676元，縱被告
13 得向原告請求償還修補必要之費用，其金額至多僅為
14 1,342,690元，已如前述。而依追加鑑定報告結果，系爭工程
15 建築物耐震設計並無耐震能力不足之疑慮、亦無鋼筋短少等
16 情，此部分修繕費用為零，故而，被告主張其得對原告請求保
17 固金云云，並無理由等語。然本件原告係請求給付完工時之工
18 程款，兩造相關攻防範圍亦在原告是否就系爭工程已完工而得
19 否請求工程款及其數額，並不涉及完工後之保固問題，是原告
20 以本件攻防內容中之鑑定結果推論被告無保固款請求之可能，
21 並不可採。基上，被告主張扣除保固款，在7,187,299元之範
22 圍內為有理由，逾此範圍則屬無據。

23 (四)被告辯稱系爭工程款應扣除逾期違約金在6,993,600元範圍內
24 為有理由，逾此範圍，則屬無據：

25 (1)被告辯稱依系爭契約第7條，系爭工程應於104年4月30日以
26 前竣工，系爭契約第17條約定遲延違約金，每日依契約價金總
27 額千分之1計算。依原告104年9月18日函申報竣工日期為
28 104年9月18日。謝伯昌建築師事務所104年9月30日回函，
29 工程尚有相關契約項目未完成施工。足證原告至少於104年9
30 月30日尚未完工，縱依原告自己主張104年9月18日竣工，至
31 少逾期完工為110天，應罰遲延違約金為1,628萬元等語，然

01 為原告所否認。經查，被告雖主張原告至少於104 年9月30日
02 尚未完工，縱依原告自己主張104 年9 月18日竣工，至少逾期
03 完工為110 天云云。然系爭契約第7條履約期限(一)、1. 工程之
04 施工：廠商應於簽約日起20日內開工履約，應於104年4月30日
05 以前竣工，並於60日內取得使用執照；第17條遲延履約及罰則
06 (一)逾期違約金，以日為單位，廠商如為依照契約規定期限竣
07 工，應按逾期日數，每日依契約價金總額千分之1計算逾期違
08 約金。（見本院卷1第21頁、第48頁）。

09 (2)又系爭工程興建之明道樓，依卷附台中市政府都市發展局核發
10 104中都使字第02666號使用執照所載，其竣工日期為104年7月
11 17日，使用執照發照日期為104年10月26日，核諸系爭契約第
12 17條(一)「廠商應於簽約日起20日內開工履約，應於104年4月30
13 日以前竣工，並於60日內取得使用執照」之用語，其所指之竣
14 工應係申請使用執照所指之竣工日104年7月17日，而非被告所
15 辯稱之向原告申報竣工之日期。而證人即系爭工程監造人謝伯
16 昌建築師於本院110年3月23日言詞辯論時結證稱：「（法官
17 問：就你所知，系爭工程契約 有無約定何時完工？）有，104
18 年5月31日限期完工」、「（法官問：就你承辦業務範圍內，
19 被告有無同意延展工期的情況？）根據工程合約，限定完工日
20 期為104年4月30日，被告同意展延一個月至104年5月31日」等
21 語（見本院卷4第97頁正反面），則觀諸系爭工程取得使用執
22 照上記載竣工日期為104 年7 月17日，是原告依系爭契約第17
23 條約定之逾期完工遲延責任，應自104 年6 月1 日起算至同年
24 7 月17日止，原告遲延47日，應罰違約金額為6,993,600元
25 （計算式：148,800,000元*47*1/1000=6,993,600元）。是被
26 告辯稱扣款在6,993,600元範圍內為有理由，逾此範圍，則屬
27 無據。

28 (五)被告辯稱系爭工程款應扣除被告代墊費用2,355,834元，辯稱
29 應扣除被告自行修繕費用4,093,961元，均無理由：

30 (1)按實體法上之規範可區分為二大類，其一為基本規範或請求權
31 規範，另一則為對立規範。凡能於當事人間發生一定之權利

者，即為基本規範，亦即權利發生規範（或權利根據規範）；而對立規範則包括①權利障礙規範（或稱權利妨害規範）（即指權利成立之初妨礙其權利之效果之規定，如民法第71條、第72條、第87條等）。②權利消滅規範（即指實體法上使已發生權利歸於消滅之相關規定，如民法第309條、第310條、第334條清償、免除等）。③權利排除規範（或稱權利受制規範）（即指實體法上對於權利人之權利行使，得由相對人主張一時阻卻或永久阻卻權利行使之規定，如民法第264條、第144條等）。所謂基本規範可理解為實體法上之請求權基礎（如民法第767條、第184條、第179條等），主張權利存在之人，應就權利發生之法律要件之該當事實為舉證。而於基本規範獲證明後，則主張對立規範存在之人，即負有舉證之責任。此即舉證責任之基本原則，學說稱之為特別要件分類說（或規範說），此亦為實務上之通說（最高法院44年臺上字第75號民事判例、69年度臺上字第380號民事判決參照）。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。本件被告辯稱被告代墊清潔費73,300元、水電費19,697元，委託心象室內裝修設計股份有限公司代營造公司處理費2,262,837元，合計2,355,834元。另被告依系爭協議書，缺失改善部分，由被告接手辦理，由工程款支應，多退少補。被告依協議於105年至108年間自行修繕共4,093,961元為原告所否認，此係有利於被告之事實，自應由被告就此事實負舉證之責任。

(2)原告雖就其主張之代墊費用及自行修繕費用聲請訊問證人林建元、洪國棟、張啟明。惟證人林建元、洪國棟、張啟明於本院110年3月23日言詞辯論時雖均證稱在105年間有承包被告的工程，並均有開立發票等語，然證人林建元、洪國棟、張啟明等雖確實可能承包被告之工程，然證人林建元、洪國棟、張啟明所施作之工程究竟是否係在原告原承攬之系爭工程之契約範圍內，尚乏證據證明。而就此被告雖曾聲請本院送請鑑定人補充鑑定，惟被告復於110年5月5日撤回鑑定之聲請，是被告主張

之代墊費用及自行修繕費用，實無從僅依證人之證言及被告所提出之發票即行認定原告應負擔該金額而得由被告主張扣款。又被告主張自行修繕部分，因106-24鑑定報告書中已認定被告得扣減修繕費用1,342,690元，已扣除如上，原告此部分扣減主張，是否與原鑑定範圍重複，抑或為另行自行修繕金額，被告既已撤回補充鑑定之聲請，實難認為被告另有4,093,961元之自行修繕費用。是被告辯稱系爭工程款應扣除被告代墊費用2,355,834元，辯稱應扣除被告自行修繕費用4,093,961元，均難認為有理。

(六)本件原告依系爭承攬法律關係，原告得請求被告給付之金額為何？

(1)系爭工程結算金額143,745,981元（計算式：148,800,000元【原契約金額】-496,002元【追減】-8,229,683元【追減】+3,671,666元【追加】=143,745,981元），已認定如上。而被告得主張扣減之項目為：①修繕費用合計1,342,690元、減價收受金額合計1,028,676元，總計：2,371,366元。②保固款7,187,299元。③違約金6,993,600元。是被告得扣款之金額為16,552,265元。而本件被告業已給付115,016,292元，是原告本件得請求之金額應為12,177,424元（計算式：143,745,981元-16,552,256元-115,016,292元=12,177,424元）。

(2)又按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第1項、第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利息較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第233條第1項、第203條亦有明文。原告對被告請求之系爭契約工程款債權，核屬無確定期限之給付，原告主張原告先後於105年3月28日、同年4月

01 20日分別以存證信函催告被告給付工程款，被告仍不願意給
02 付。原告第三次於105 年5 月13日以臺中大全街郵局318 號存
03 證信函再次催告被告給付，被告於同年月19日收受該存證信
04 函，該催告應於同年月26日期滿，惟被告依然不願意給付，則
05 被告既經原告定期催告，且催告之律師函已於105 年5 月19
06 日送達被告，有台中市○○街000000號存證信函及中華郵政掛
07 號郵件收件回執存卷可參（見本院卷1第137至138頁），被告
08 迄未給付，自應負遲延責任。是原告請求被告自105 年5 月27
09 日起至清償日止，按年息百分之5 計算之法定遲延利息，自屬
10 有據。

11 四、綜上所述，原告依系爭契約及承攬之法律關係，請求被告給
12 付12,177,424元，及自105 年5 月27 日起至清償日止，按
13 年息百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許。其逾此之
14 請求則屬無據，應予駁回。

15 五、原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保聲請假執行及免為假執
16 行，經核均無不合，爰依聲請分別酌定相當之擔保金額，准
17 許原告假執行及被告免予假執行之聲請。至於原告敗訴部
18 分，其假執行之聲請，已失所附麗，應併予駁回。

19 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證
20 據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論
21 述。

22 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

23 中 華 民 國 110 年 9 月 28 日

24 民事第四庭 法 官 張清洲

25 正本係照原本作成。

26 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
27 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 110 年 9 月 28 日

29 書記官 游語涵