

臺灣臺中地方法院民事判決

106年度建字第77號

原告 一鼎春營造有限公司

法定代理人 吳翠卿

訴訟代理人 林道啟律師

複代理人 王銘助律師

複代理人 謝雪嬌

被告 如寓有限公司

法定代理人 陳家琦

訴訟代理人 黃雅琴律師

複代理人 林威成律師

羅宗賢律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國110年7月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰參拾陸萬參仟柒佰柒拾伍元，及其中新臺幣捌拾貳萬陸仟捌佰零陸元自民國一百零六年二月五日起，其中新臺幣捌拾參萬陸仟玖佰陸拾玖元自民國一百零七年十二月二十六日起，其餘新臺幣柒拾萬元自民國一百一十年五月十九日起，均至清償日止，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（除減縮部分外）由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣柒拾捌萬捌仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰參拾陸萬參仟柒佰柒拾伍元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加。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。本件原告起訴聲明第1項請求：被告應給付原告新臺幣（下同）716萬1,399元，及自民國106年2月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第1頁）。嗣經變更後（見本院卷二第312頁），於110年5月18日以民事辯論意旨二狀變更該項聲明為：被告應給付原告449萬4,632元，及其中239萬4,632元自106年2月5日起，其中140萬元自107年12月26日起，其中70萬元自辯論意旨狀送達之翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷三第183頁）。經核上開原告所為訴之變更，屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：兩造於104年3月5日簽訂承攬工程契約書（下稱系爭契約），由原告以總價7,000萬元承攬被告所有之臺中市神岡區神州段產後護理之家新建工程（下稱系爭工程），嗣系爭工程於105年6月13日為第一次變更設計，追加工程款232萬5,000元；再於105年8月31日為第二次變更設計，追加工程款460萬元；復於105年11月23日為第三次變更設計，追加工程款30萬3,284元。另原告按圖施工完成之污水處理池工程，經訴外人羅布森污水池廠商派人會勘發現污水池深度不足，經工程協調會確認打除底板，重新施作增加之工程款99萬3,573元；及依約以「正新ch-188」型號施工完成之鋁窗工程，再依被告指示以「正新大和器PL-192」包框工程款126萬4,542元。被告已支付原告7,024萬5,000元、第二次變更追加工程款460萬元，尚應給付原告第三次變更設計追加工程款、降低污水池底板經鑑定之工程款82萬6,806元、包框工程款，合計239萬4,632元。而系爭工程業於105年11月1日點交被告占有使用，迄今已逾3年，自得請求被告給付保固金210萬元。經原告於106年1月24日以律師函催告被告於

01 函到10日內給付工程款，被告則於106年2月6日回函拒絕付
02 款，嗣兩造於106年2月23日協議未果，爰依系爭契約之法律
03 關係，請求被告給付上開工程尾款及保固金等語。並聲明：
04 (一)被告應給付原告449萬4,632元，及其中239萬4,632元自1
05 06年2月5日起，其中140萬元自107年12月26日起，其中70萬
06 元自辯論意旨狀送達之翌日起，均至清償日止，按週年利率
07 5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

08 二、被告則以：

09 (一)就原告各項請求部分：①第三次變更工程款部分，系爭契約
10 第14條第(四)項約定工程變更須經雙方合意，作成書面並簽
11 章，而原告所提單據並無被告簽認，原告復未證明已施作完
12 畢，自難以原告片面製作之文件即認被告應給付款項。②降
13 低污水池底板之工程款部分，此係因原告在污水槽施作前未
14 了解施工圖說，導致未按發包圖施工，依民法第493條第1項
15 規定，應由原告自行負擔修補費用；如准予原告此項請求，
16 惟此乃原告施工過程之瑕疵，爰依民法第494條規定請求減
17 少報酬，或依同法第495條第1項、第227條第1項規定請求賠
18 償，減少或賠償之金額即為82萬6,806元，並以此數額主張
19 抵銷。③「正新大和器PL-192」包框工程部分，系爭契約關
20 於門窗工程之估價單已記載氣密窗、鋁窗應以「正記標誌、
21 正新為主」，然原告未依約使用正新鋁業股份有限公司（下
22 稱正新公司）出產之正品鋁門窗，且所提報價單未經被告簽
23 認，被告亦否認該金額，所生之瑕疵修補費用應由原告負
24 擔；況兩造彙算第二次變更工程款460萬元時已包含門窗工
25 程項目，並已結算完畢，原告此項請求並無理由；如准予原
26 告此項請求，惟此屬原告施工瑕疵，爰依前揭規定以相同數
27 額主張抵銷。④保固金部分，系爭工程經鑑定確有瑕疵，被
28 告以106年2月6日及107年11月27日律師函通知原告修補，原
29 告均置之不理，待鑑定完成後被告委請其他廠商進行修復，
30 費用為67萬5,900元，依系爭契約第22條約定，被告得動用
31 保固金自行修繕，保固金僅餘142萬4,100元。

01 (二)抵銷抗辯：①依民法第773條規定，系爭工程所在土地之土
02 方利益歸屬被告，原告擅自處分被告所有之土方，構成不當
03 得利或侵害被告對土地所有權之侵權行為，土方價值經鑑定
04 為78萬0,172元，應予抵銷。②系爭工程瑕疵經被告於106年
05 2月6日通知原告修補，且鑑定瑕疵修補費用共56萬3,031
06 元，如認被告自行花費之67萬5,900元有理由時，則原告應
07 減少之報酬為33萬2,021元；如無理由，則得減少之報酬為5
08 6萬3,031元。③由系爭工程有瑕疵、鋁門窗未依約施作、污
09 水槽底板施工錯誤可知，原告之工程人員張全銘未盡監工責
10 任，且原告亦未提出營造業法第32條所規定應按日填報之施
11 工日誌，不得請求監工費用229萬3,602元；縱不能全數扣
12 除，請審酌原告之債務不完全履行、過失責任比，依民事訴
13 訟法第222條第2項規定，減少原告得請求之監工費用數額。
14 ④系爭工程應於取得使用執照後始能申請護理之家營業，故
15 系爭契約第23條所稱之完工，係指取得使用執照，而非以申
16 請使用執照之日為準，故原告應於105年7月31日完工，其遲
17 至同年9月30日方完工取得使用執照，遲延完工日數為61
18 日；又依約原告應於104年3月1日開工，原告於104年4月21
19 日始申報開工，等同延宕日後完工取得使用執照之時間，延
20 宕開工日數52日，亦應列為系爭契約第23條所定之逾期日
21 數，是原告遲延完工日數為113日，依約計算逾期違約金為3
22 95萬5,000元，應予抵銷。

23 (三)倘認原告對被告仍有工程款之請求權，則被告行使同時履行
24 抗辯，於原告未就系爭工程瑕疵修繕完成前，不得請求給付
25 工程尾款及保固金，亦不得加計利息等語，資為抗辯。並聲
26 明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保免為假執
27 行。

28 三、兩造不爭執事項（見本院卷二第340至341頁、卷三第200頁
29 反面）：

30 (一)兩造於104年3月5日簽訂系爭契約，由原告以總價7,000萬元
31 承攬被告所有系爭工程，嗣系爭工程於105年6月13日為第一

01 次變更設計，追加工程款232萬5,000元；再於105年8月31日
02 為第二次變更設計，追加工程款460萬元。

03 (二)被告就系爭工程業已給付工程款7024萬5,000元予原告，兩
04 造就系爭工程第二次變更設計工程款460萬元，於107年7月2
05 4日訂立協議書，被告並給付460萬元予原告（筆錄就此項雖
06 記載被告已給付保固金210萬元，惟兩造均不否認被告並未
07 給付210萬元保固金予原告，此部分應屬誤載，見本院卷三
08 第8頁）。

09 (三)原告於106年1月24日發函定期催告被告於函到後10日內給
10 付，因系爭工程所衍生相關工程款，被告於同年月25日收受
11 該函。

12 (四)系爭工程於105年7月25日申報竣工，並申請使用執照，台中
13 市政府都市發展局於105年9月23日核發系爭工程之使用執
14 照，於105年9月30日領取使用執照。

15 (五)原告於105年11月1日將系爭工程之所有鑰匙交由被告指派之
16 點交人張慧雯收執之交接簽收單，且於同日將系爭工程點交
17 被告占有使用。

18 (六)系爭契約第8條第1項約定：「乙方（即原告，下同）除下列
19 情況，不得將契約轉包或分包。1. 由甲方（即被告，下同）
20 指定之一部份專利工作或必須持有某有機具始能完成施工之
21 工作。2. 部份專門工程，轉包後對工程有利者。3. 乙方依營
22 造業之傳統習慣，得將部份工作案件給資或按量給資方式，
23 交由熟練之技術工頭承辦」。系爭工程鋁窗工程由正新公司
24 施作，鋁包版則轉包冠喜公司施作（見本院卷三第8頁反
25 面、第10頁反面）。

26 (七)施純誠建築師事務所107年2月9日107誠建師字第003號函說
27 明二記載：「如寓有限公司與一鼎春營造有限公司工程契約
28 及使用執照之建築設計圖有包含污水池之設計，附件2筏基
29 平面圖已標註污水處理設施之詳細位置並註記詳參A6-1（即
30 附件3）之規格與尺寸。一鼎春營造有限公司未依附件3之圖
31 面施作。後續一鼎春營造有限公司提出改善方案，經本事務

01 所審核後，轉呈如寓有限公司備查」；施純誠建築師事務所
02 107年4月13日107誠建師字第007號函說明三、四記載：「系
03 爭工程在竣工結算階段，一鼎春營造有限公司並未依照工程
04 契約具文提送（第三次）變更設計資料，本所亦未辦理書圖
05 審查作業。系爭工程之鋁窗工作項目於雙方訂定工程契約
06 時，即已確認鋁窗之品牌與規格；至扇窗進場安裝時，經現
07 場查驗時發覺其規格與品質未能達到契約規定之標準，遂要
08 求一鼎春營造有限公司依照原工程契約之要求予以更換，該
09 工程項目並無辦理變更」。

10 (八)社團法人臺中市土木技師公會（下稱土木技師公會）107年1
11 1月8日（107）中土鑑發字第182-08號函暨所附鑑定報告書
12 （下稱107年鑑定報告）不爭執。

13 (九)卷附原證4系爭工程第三次變更設計追加工程單未經被告簽
14 名。

15 (十)卷附相關事證形式真正不爭執。

16 四、得心證之理由：

17 (一)原告請求被告給付第三次變更設計追加工程款30萬3,284
18 元、施作降低污水池底板工程款82萬6,806元、「正新大和
19 器PL-192」包框工程款126萬4,542元、工程保固金210萬
20 元，有無理由？

21 1.第三次變更設計追加工程款30萬3,284元：

22 (1)原告主張兩造於105年11月23日為第三次變更設計，追加
23 工程款為30萬3,284元，並提出第三次變更設計追加工程
24 項目單價表、已施作完工之照片為證（見本院卷一第99至
25 107頁、卷二第16至30頁），被告則否認有第三次變更工
26 程之合意，並以前詞置辯。按系爭契約第14條第(四)項約
27 定：「工程之變更，非經甲乙雙方同意，作成書面紀錄，
28 並簽名或蓋章者，無效。」等語（見本院卷一第7頁），
29 查原告提出之第三次變更設計追加工程項目單價表為原告
30 自行製作，且各單項工程附件之業主確認簽章欄及監造單
31 位簽章欄均為空白，未經被告或監造單位於其上簽章確

認，而所謂已完工之照片，亦無拍攝地點及日期，無從證明有第三次變更追加工程之合意及原告已完工之情事。

(2)再依系爭工程之監造單位即施純誠建築師事務所107年4月13日107誠建師字第007號函說明三記載：「系爭工程在竣工結算階段，一鼎春營造有限公司並未依照工程契約具文提送（第三次）變更設計資料，本所亦未辦理書圖審查作業。」等語（見本院卷一第285頁），即難認兩造間有第三次變更設計工程之合意，原告請求此部分工程款30萬3,284元，即屬無據。

2.施作降低污水池底板工程款82萬6,806元：

(1)原告主張其按圖施工完成污水處理池工程，經羅布森污水池廠商派人會勘發現污水池深度不足，嗣工程協調會確認打除底板，因而重新施作增加工程款99萬3,573元等語，業據提出污水槽變更深度追加工程確認單、追加報價、請款明細、104年5月28日聯絡單、同年6月3日工地會議紀錄為證（見本院卷一第108至110頁），被告則否認原告此項請求，辯稱：此係因原告在污水槽施作前未了解施工圖說，導致未按發包圖施工，依民法第493條第1項規定，應由原告自行負擔修補費用云云。

(2)施純誠建築師事務所雖於107年2月9日107誠建師字第003號函說明二記載：「如寓有限公司與一鼎春營造有限公司工程契約及使用執照之建築設計圖有包含污水池之設計，附件2筏基平面圖已標註污水處理設施之詳細位置並註記詳參A6-1（即附件3）之規格與尺寸。一鼎春營造有限公司未依附件3之圖面施作。後續一鼎春營造有限公司提出改善方案，經本事務所審核後，轉呈如寓有限公司備查。」等語（見本院卷一第173頁），惟依施純誠建築師事務所於104年5月14日、5月23日、6月3日、6月9日發送予原告之工務聯絡便函（見本院卷一第147至154頁、107年鑑定報告第84至92頁），可知系爭工程之監造單位於施工期間均有修正污水處理槽之修正圖說，又依104年6月3

01 日召開之系爭工程工地會議紀錄討論事項載明：「3. 污水
02 處理設施變更部分，由營造單位與設計單位先行協調責任
03 歸屬問題，下次開會時再提出說明，如尚有疑問將請第三
04 分單位仲裁。5. 羅布森所提送之污水處理設施圖面有誤，
05 已請羅布森更正並儘速提出」等語（見本院卷一第151
06 頁），堪認系爭工程設計單位提出之污水處理設施圖面有
07 誤，則監造單位施純誠建築師事務所上開107年2月9日函
08 文所稱原告未依圖面施作，是否可採，容非無疑。

09 (3)經本院送請土木技師公會鑑定原告有無依圖說施工、污水
10 處理槽規格與該圖說之規格是否相符、有無施作污水處理
11 槽變更追加工程之必要等節，該公會鑑定報告稱：「1. 羅
12 布森污水處理槽設計圖說記載之深度自地下一層底板頂至
13 筏基底為265cm（即圖號1/A6與附件九之被告補充提送之
14 修正污水處理槽工程修正圖說資料為準）。而本案鑑定標
15 的物（建築工程）發包圖說之圖號02/S1、0/A1、1/A3、
16 2/A3、01/S1、08/S2、11/S2及17/S2等所顯示之污水處理
17 槽自地下底板頂至筏基底深度為180cm為有誤需修正。2.
18 由於本件鑑定標的物已完工並在使用中，經本案鑑定技師
19 參考原告提供之相關資料彙整成污水處理槽變更一覽表及
20 污水處理槽現場施工照片摘要後，專業研判…認定原告已
21 依圖說施工完畢。3. 污水處理槽規格與該發包圖說之規格
22 有部分不相符情事，而有施作本案污水槽變更追加工程之
23 必要。4. 本案工程原告所主張之追加工程施作之項目及金
24 額計99萬3,573元。惟原告主張金額並無可靠之憑證，故
25 本件定技師無法直接予以認列此追加工程施作之項目及金
26 額是否適當，故採用工程修復之角度（因本案原告將前述
27 已完成之筏基頂板組模與鋼筋綁紮及澆置混凝土完成筏基
28 底板拆除後，再依據監造單位修正並補充污水處理槽工程
29 修正圖說施作）計算其項目及金額…。故本鑑定建議原告
30 主張此追加工程施作之項目及金額，按客觀合理價額鑑定
31 之結果為82萬6,806元」等語（見107年鑑定報告第13至15

頁)。

(4)基上事證可認，系爭工程就污水處理槽之發包圖說規格確實有誤，而有施作污水槽變更追加工程之必要，故原告自得請求施作降低污水池底板之工程款，此部分工程款經鑑定認客觀合理價額為82萬6,806元，是原告請求此項工程款82萬6,806元，為有理由，應予准許。被告抗辯此係原告在施作前未了解施工圖說，應由原告自行負擔修補費用云云，為不可採。

3.包框工程款126萬4,542元：

(1)原告主張其依系爭契約工程估價單項次六門窗工程之備註欄約定，以「正新ch-188」型號施工，惟被告於施作完成後，指示以「正新大和器PL-192」型號施作包框，且被告給付原告之第二次變更追加工程款460萬元，並未包含上開包框工程款，原告得請求包框工程款126萬4,542元等語，並提出鋁窗變更大和器PL-192包框工程單價表、第二次變更設計工程確認單為證（見本院卷一第111至112頁），被告則辯稱：原告未依約使用正新公司出產之正品鋁門窗，且所提報價單未經被告簽認，所生之瑕疵修補費用應由原告負擔，且兩造彙算第二次變更工程款460萬元時已包含門窗工程項目，並已結算完畢等語，並提出正新公司105年8月8日正新管部字第105080801號函為佐（見本院卷一第131至132頁）。

(2)查系爭契約工程估價單項次六之門窗工程，關於編號12至24之氣密鋁窗、鋁窗、鋁百葉窗、鋁固定窗、鋁門窗，及編號30、31之鋁推射窗、鋁氣密窗之備註欄係記載「正記標記、正新為主」（見本院卷一第16、17頁），雖未明確約定應以「正新ch-188」或「正新大和器PL-192」何種型號施作門窗工程，然按系爭契約第11條約定：「材料檢查：(一)應以甲方解釋為準，不得任意變更或有偷工減料之事。(二)乙方應依工程進度需要，依照合約圖說規格於施工前提送材料送審資料於甲方審查及確認。進場時即依核定

送審資料進行檢查之。」故就系爭工程之材料有疑義時，應以被告解釋為準，原告於施工前應提送材料予被告確認。

(3)又依施純誠建築師事務所107年4月13日107誠建師字第007號函說明四記載：「系爭工程之鋁窗工作項目於雙方訂定工程契約時，即已確認鋁窗之品牌與規格；至扇窗進場安裝時，經現場查驗時發覺其規格與品質未能達到契約規定之標準，遂要求一鼎春營造有限公司依照原工程契約之要求予以更換，該工程項目並無辦理變更。」等語（見本院卷一第285頁），足見兩造於訂定系爭契約時，即已確認鋁窗之品牌與規格，且於原告進場安裝查驗時，始發覺其規格不符契約規定，乃要求原告更換，則原告既未依約施作系爭工程之鋁窗項目，即不得向被告請求包框工程款126萬4,542元。

4.保固金210萬元：

(1)按系爭契約第22條約定：「保固：工程自經甲方驗收合格之日起，乙方保固3年，在保固期間工程倘有損壞坍塌、屋漏等其他之損壞時，乙方應負責免費於期限內修復，如延不修復，甲方得動用保固金代為修復，有不足得向乙方追償。」等語（見本院卷一第8頁），再依系爭契約請款明細表所載，保固金為自驗收日起算1至3年，每年得請領1%各70萬元，總計210萬元（見本院卷一第11頁），先予敘明。

(2)原告主張系爭工程業於105年10月19日初驗，105年10月26日複驗，而於105年10月30日驗收完成，並於105年11月1日點交被告占有使用，迄今已逾3年，自得請求被告給付保固金210萬元等語，業據提出系爭工程驗收單、105年11月1日系爭工程竣工所有門鑰匙交接之簽收單為證（見本院卷一第145至146頁、卷二第31至32頁）。被告不否認有於上開時間點交（見前揭不爭執事項(五)），然抗辯：系爭工程存有瑕疵，被告以106年2月6日及107年11月27日律師

01 函通知原告修補，原告均置之不理，待鑑定完成後被告委
02 請其他廠商進行修復，費用為67萬5,900元，被告依約得
03 動用保固金自行修繕，保固金僅餘142萬4,100元等語，並
04 提出報價單2張為據（見本院卷三第218至219頁）。

05 (3)查被告對於系爭工程已經其驗收合格未予爭執，僅爭執存
06 有瑕疵（見本院卷三第14至15頁），就系爭工程有無被告
07 所指之瑕疵乙節，經本院送請土木技師公會鑑定，鑑定結
08 果為：「附表編號1至34所示之項目可區分為7大項，計為
09 ①門板不平整、未磨平上漆、未密合、側邊凹陷等19處。
10 ②窗框接合處不平整、烤漆刮傷等13處。③欄杆接合處凹
11 凸不平、污損、固定鉚釘烤漆刮傷等4處。④門框凹陷1
12 處。⑤地板石材水泥填縫不實、顏色不一、油污漬1處。
13 ⑥隔熱磚鋪設不平積水1處。⑦外牆等鋁格柵烤漆褪色20
14 處。依瑕疵狀況估算，修繕費用合計56萬3,031元」等語
15 【見土木技師公會110年4月8日（110）中土鑑發字第366-
16 09號函附之鑑定報告書（下稱110年鑑定報告）第2至3
17 頁】。原告雖主張系爭工程已完工交付被告使用近5年，
18 就110年鑑定報告所指工程瑕疵部分，無法認定為原告施
19 工所致等語（見本院卷三第179、185、186頁），惟被告
20 於106年2月6日即以律師函通知原告修繕瑕疵（見本院卷
21 三第195至196頁），斯時距兩造點交之105年11月1日相隔
22 僅約3個月，期間應無外力所致，且原告依系爭契約第22
23 條約定，於被告驗收合格之日起3年內負有保固責任，在
24 保固期間工程倘有損壞坍塌、屋漏等其他之損壞時，應負
25 責於期限內修復，是原告自應負責修復上開瑕疵。

26 (4)上開瑕疵經鑑定修繕費用合計56萬3,031元，被告業於106
27 年2月6日及107年11月27日以律師函通知原告修補，原告
28 雖於106年3月23日至107年9月4日陸續修繕部分瑕疵（見
29 本院卷二第342至357頁），惟仍有110年鑑定報告所述之
30 瑕疵存在，被告自得依系爭契約第22條約定動用保固金代
31 為修復。至被告雖提出報價單2張，抗辯其委請其他廠商

01 修復之費用為67萬5,900元（見本院卷三第218至219
02 頁），惟該報價單並無施作廠商之簽章，無從認定被告確
03 有支出該等修復費用，仍應以110年鑑定報告所認定之修
04 繕費用為準。經扣除修繕費用後，原告得請求之保固金為
05 153萬6,969元（計算式：2,100,000－563,031＝1,536,96
06 9）。

07 5.從而，原告得請求施作降低污水池底板工程款82萬6,806元
08 及保固金153萬6,969元，合計236萬3,775元。

09 (二)被告所為抵銷抗辯有無理由？

10 1.土方價值78萬0,172元：

11 (1)被告抗辯依民法第773條規定，系爭工程所在土地之土方
12 利益歸屬被告，原告外運出售獲利或擅自處分傾倒被告所
13 有之土方，構成不當得利或侵害被告對土地所有權之侵權
14 行為，土方價值經鑑定為78萬0,172元，應予抵銷云云，
15 原告則否認有將土方出售獲利。查系爭工程開挖之土方業
16 經臺中市政府都市發展局查核，由訴外人慶華開發有限公
17 司（下稱慶華公司）清運，運至陸誠預拌混凝土有限公司
18 土資場，土量為3,430立方公尺等情，有原告提出之民間
19 建築工程基本資料表、出土收土雙向勾稽表在卷可佐（見
20 本院卷三第117至118頁），經本院就原告是否有將上開土
21 方出售及所獲得之對價為何函詢慶華公司，該公司迄未函
22 覆（見本院卷三第125頁），而被告復未證明原告有將土
23 方出售獲利乙事，即難認有構成侵害被告土地所有權之侵
24 權行為。

25 (2)至被告抗辯原告擅自處分土方亦有不當得利部分，然原告
26 就系爭工程所開挖之土方，另需委請慶華公司清運，被告
27 亦未舉證證明原告有因處分土方而受有利益，致被告受損
28 害，是被告以系爭工程開挖之土方價值經鑑定為78萬0,17
29 2元為據（見110年鑑定報告第3頁），依不當得利為抵銷
30 抗辯，自無可採。

31 2.瑕疵修補費用：

01 被告抗辯：被告於106年2月6日通知原告修補瑕疵無果，經
02 被告自行花費67萬5,900元修復，而該瑕疵經鑑定之修補費
03 用共56萬3,031元，如認被告自行花費之67萬5,900元有理由
04 時，則原告應減少之報酬為33萬2,021元；如無理由，則得
05 減少之報酬為56萬3,031元云云。惟查，此項瑕疵修補費用
06 既經被告依系爭契約第22條約定動用保固金代為修復，已於
07 前述返還原告之保固金中予以扣除瑕疵修補費用，即不得再
08 據以抵銷，故此項抵銷抗辯，為無理由。

09 **3.監工費用229萬3,602元：**

10 被告抗辯：依系爭契約第10條約定，原告應選派富有工程經
11 驗之監工人員常駐工地，負責管理施工之一切事宜，然系爭
12 工程有瑕疵、鋁門窗未依約施作、污水槽底板施工錯誤等，
13 可知原告之工程人員張全銘未盡監工責任，且原告亦未提出
14 營造業法第32條所規定應按日填報之施工日誌，不得請求監
15 工費用229萬3,602元；縱不能全數扣除，請審酌原告之債務
16 不完全履行、過失責任比，依民事訴訟法第222條第2項規
17 定，減少原告得請求之監工費用數額等語。查系爭工程瑕疵
18 部分，業經110年鑑定報告認定修繕費用共計56萬3,031元，
19 其中包含稅捐及管理費4萬1,706元，且於前述原告得請求之
20 保固金中扣除，是此項管理費即不得再行抵銷。又鋁門窗未
21 依約施作部分，依前揭施純誠建築師事務所107年4月13日函
22 文可知，此係原告未依約施作系爭工程之鋁窗項目，導致需
23 更換所生工程款126萬4,542元，而本院既未准許原告該項包
24 框工程款之請求，即難認此部分有對被告造成損害，況被告
25 業已給付此項監工費用完畢，於訴訟中始抗辯不應全額給
26 付，難認可採，此項抵銷抗辯，應屬無據。另污水槽底板施
27 工錯誤部分，則係發包圖說規格有誤，致有施作污水槽變更
28 追加工程之必要，並非原告監工人員之疏失，亦不得抵銷。
29 是被告抗辯此項監工費用應予全額或按過失責任比例抵銷，
30 為無可採。

31 **4.逾期違約金395萬5,000元：**

01 (1)被告抗辯：系爭工程應於取得使用執照後始能申請護理之
02 家營業，系爭契約第23條所稱之完工，係指政府機關認定
03 符合法令而核發取得使用執照，而非以申請使用執照之日
04 為準，參酌系爭契約第4條約定，原告應於105年7月31日
05 完工，其遲至同年9月30日方完工取得使用執照，遲延完
06 工日數為61日；又依約原告應於104年3月1日開工，原告
07 於104年4月21日始申報開工，等同延宕日後完工取得使用
08 執照之時間，延宕開工日數52日，亦應列為系爭契約第23
09 條所定之逾期日數，是原告遲延完工日數為113日，依約
10 計算逾期違約金為395萬5,000元，應予抵銷乙節，則為原
11 告否認，並主張原告係於105年4月7日向臺中市政府都市
12 發展局申請使用執照，並無違反系爭契約上開約定，被告
13 上開逾期扣款為無理由等語。

14 (2)按系爭契約第23條約定：「逾期責任：由於乙方之責任未
15 能按第4條規定期限內完工，應按逾期的日數，每逾期一
16 日須扣除工程總價千分之零點五計算逾期違約金，所有日
17 數（包括放假日等）均應納入，不因履約期限以工作天或
18 日曆天計算而有差別」、第4條約定：「工程期限：本工
19 程應於雙方簽訂合約後，乙方應於104年3月1日開工，並
20 於105年7月31日申請使用執照」（見本院卷一第5、8
21 頁），而兩造對於系爭工程在105年7月25日申報竣工，並
22 申請使用執照，經臺中市政府都市發展局於105年9月23日
23 核發使用執照，而於105年9月30日領取使用執照乙節未予
24 爭執（見不爭執事項(四)），並有使用執照、使用執照申請
25 書在卷可稽（見本院卷一第139頁、卷三第188頁），則原
26 告係於105年7月31日前即申報竣工並申請使用執照，合於
27 系爭契約第4條約定之期限，自無系爭契約第23條逾期責
28 任產生。至原告雖未於104年3月1日開工，而係於104年4
29 月21日申報開工（見本院卷三第188頁之使用執照申請
30 書），且此對於竣工及申請使用執照之日既無影響，即無
31 被告所謂等同延宕日後完工取得使用執照之時間，故被告

01 此項抵銷抗辯，亦屬無據。

02 (三)被告以原告未將系爭工程瑕疵修繕完成前，拒絕給付工程尾
03 款及保固金，而為同時履行抗辯，有無理由？

04 1.按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人得
05 請求承攬人修補、解除契約、減少報酬及損害賠償；其請求
06 修補時，應先定相當期限，請求承攬人為之，承攬人不於該
07 期限內修補者，定作人始得自行修補，並向承攬人請求償還
08 修補必要之費用，此觀民法第493條第1項、第2項、第494條
09 之規定即明。又民法第495條雖規定，因可歸責於承攬人之
10 事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第493條及第494
11 條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求
12 損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民
13 法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，
14 尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於
15 無用，浪費社會資源。另承攬人有應給付遲延或不完全給付
16 之債務不履行責任，定作人固得請求修補瑕疵或賠償損害，
17 並得依民法第264條規定行使同時履行抗辯權；惟行使同時
18 履行抗辯拒絕給付部分，應與承攬人應負之瑕疵補正或損害
19 賠償責任相當。

20 2.查原告施作之系爭工程雖有土木技師公會110年鑑定報告所
21 認定之瑕疵，其修補費用合計56萬3,031元，業如前述，且
22 上開瑕疵於客觀上對於系爭工程之品質、效用、價值影響有
23 限，難認屬於重大瑕疵。然被告所拒付原告之工程尾款及保
24 固金則高達236萬3,775元，比例過高。本院考量原告就系爭
25 工程僅部分瑕疵外，其餘早已依約完成，並已於105年11月1
26 日點交被告使用（見不爭執事項(五)），且此項瑕疵修補費用
27 業經被告依系爭契約第22條約定動用保固金代為修復，應認
28 被告不得以原告未修補瑕疵為由，拒付全部之工程尾款及保
29 固金，俾免破壞系爭契約之對價衡平性，是被告所為同時履
30 行抗辯，為無理由。

31 (四)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責

01 任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
02 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
03 人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力，民法第229 條第
04 1項、第2 項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的
05 者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之
06 債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，
07 民法第233 條第1 項前段、第203 條亦有明文。本件原告對
08 被告之工程款債權，核屬無確定期限之給付，經原告於106
09 年1月24日以律師函催告被告於函到10日內給付污水池工程
10 款82萬6,806元，被告於106年1月25日收受後經10日迄未給
11 付（見本院卷一第113至114頁），當負遲延責任；就原告請
12 求之保固金部分，系爭契約請款明細表約定自驗收日起算1
13 至3年，每年各得請求70萬元保固金，而兩造於105年10月30
14 日驗收完成（見本院卷一第145、146頁），原告並105年11
15 月1日將系爭工程之建物點交被告使用，迄今已逾3年，然被
16 告就瑕疵修補費用業於106年2月6日及107年11月27日以律師
17 函通知原告修補，則就前2年之保固金140萬元應扣除瑕疵修
18 補費56萬3,031元，餘款83萬6,969元自107年12月26日起算
19 利息（見本院卷二第312頁），第3年之保固金70萬元，則自
20 原告民事辯論意旨二狀送達被告翌日起算利息（見本院卷三
21 第183頁）。是原告請求被告就污水池工程款82萬6,806元部
22 分，自106 年2月5日起；就保固金其中83萬6,969元部分，
23 自107年12月26日，其餘保固金70萬元部分，自110年5月19
24 日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，
25 自屬有據。

26 五、綜上所述，原告依系爭契約之法律關係，請求被告給付工程
27 尾款及保固金合計236萬3,775元，及其中82萬6,806元自106
28 年2月5日起，其中83萬6,969元自107年12月26日起，其餘70
29 元自110年5月19日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之
30 利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，
31 應予駁回。

01 六、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，就原
02 告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准
03 許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併
04 予駁回。

05 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
06 決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

07 八、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第79條。

08 中 華 民 國 110 年 9 月 9 日
09 民事第一庭 法 官 廖欣儀

10 正本係照原本作成。

11 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
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 110 年 9 月 10 日
14 書記官 顏嘉宏