

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度建上字第67號

上訴人

即被上訴人 一鼎春營造有限公司

法定代理人 吳翠卿

訴訟代理人 王銘助律師

複代理人 蔡碩毅

被上訴人即

上訴人 如寓有限公司

法定代理人 陳家琦

訴訟代理人 羅宗賢律師

受告知訴訟人 施純誠

慶華開發有限公司

上一人

法定代理人 李源弘

陸誠預拌混凝土有限公司

上一人

法定代理人 黃清玉

上列當事人間請求給付工程款事件，兩造對於民國110年9月9日臺灣臺中地方法院106年度建字第77號第一審判決各自提起上訴，一鼎春營造有限公司並為部分起訴撤回，本院於111年9月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262條第1項定有明文。本件一鼎春營造有限公司（下稱一鼎春公司）於原審請求如寓有限公司（下稱如寓公司）給付工程款，其中

就第三次變更設計工程款新臺幣（下同）30萬3,284元，原審為一鼎春公司敗訴之判決，一鼎春公司就此部分提起上訴，於本院審理中撤回此部分起訴，並經如寓公司表示同意（見本院卷二第167頁），此部分已生撤回起訴之效力，本院就此部分毋庸審理，合先敘明。

貳、實體部分：

一、一鼎春公司主張：

兩造於民國104年3月5日簽訂承攬工程契約書（下稱系爭契約），由一鼎春公司承攬如寓公司之「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），竣工日期105年7月25日，取得使用執照日期105年9月30日，系爭工程業於105年11月8日點交予如寓公司占有使用，如寓公司已支付工程款7,484萬5,000元（計算式：總工程款70,245,000元＋＋變更設計追加工程款4,600,000元＝74,845,000元）。惟如寓公司尚須給付降低污水池底板工程款82萬6,806元、大和器PL-192包框工程款126萬4,542元及返還保固金210萬元，原審判命如寓公司應給付降低污水池底板工程款，而駁回大和器PL-192包框工程款部分。另因一鼎春公司應負擔之瑕疵修補費用為56萬3,031元，保固金210萬元扣除瑕疵修補費用後，一鼎春公司僅能請求如寓公司返還153萬6,969元（計算式：2,100,000－563,031＝1,536,969），原審判命如寓公司應給付一鼎春公司236萬3,775元本息（計算式：826,806＋1,536,969＝2,363,775）。一鼎春公司就原審駁回之大和器PL-192鋁窗工程款126萬4,542元及保固金扣抵瑕疵修補費用56萬3,031元不服，爰依系爭契約及承攬關係請求如寓公司應再給付182萬7,573元（計算式：1,264,542＋563,031＝1,827,573）。上訴聲明：(1)原判決駁回一鼎春公司後開請求部分廢棄。(2)上開廢棄部分，如寓公司應再給付一鼎春公司182萬7,573元，及其中126萬4,542元自106年2月5日起、56萬3,031元自107年12月26日起，均至清償日止按年息5%計算之利息。對於如寓公司上訴之答辯聲明：駁回上

01 訴。

02 二、如寓公司答辯：

03 (一)系爭工程本有設計深度2公尺之污水池，一鼎春公司未就污
04 水池所在位置降低底板，即施作筏基底層灌漿，待發現後始
05 重新打除污水池範圍之筏基地板，一鼎春公司施工前未明瞭
06 施工圖說導致施工錯誤，係可歸責於一鼎春公司之事由，一
07 鼎春公司無權向如寓公司請求此部分工程款82萬6,806元。

08 (二)依工程估價單上所載鋁門窗均備註「正記標記、正新為
09 主」，惟一鼎春公司原施作之「CH-188」型號鋁窗，並非正
10 鋁業股份有限公司（下稱正新公司）所生產之鋁窗，而是地
11 下工廠購買正新公司之鋁材所組裝，一鼎春公司未依契約以
12 原廠產品施作，如寓公司要求一鼎春公司應更換為「新大和
13 器PL-192」型號，本屬一鼎春公司應負擔之修繕費用，一鼎
14 春公司無權向如寓公司請求此部分工程款126萬4,542元。

15 (三)系爭工程經送請臺中市土木技師公會（下稱鑑定單位）鑑定
16 結果，有如附表二所示之瑕疵，鑑定估算修補費用為56萬3,
17 031元（詳如附表二所示），如寓公司自得動用保固金自行
18 修繕，而得以保固金扣抵56萬3,031元。且如寓公司早於106
19 年2月6日、107年11月27日發函催告一鼎春公司修補瑕疵，
20 一鼎春公司拒絕修補，如寓公司自得主張同時履行抗辯，拒
21 絕給付工程款及返還保固金。

22 (四)一鼎春公司擅自處分如寓公司所有於系爭工程開挖之土方，
23 經鑑定單位鑑定土方價值為78萬0,172元，如寓公司依侵權
24 行為或不當得利向一鼎春公司主張債權；一鼎春公司之監工
25 人員張全銘未盡監工責任，且未提出營造業法第32條規定應
26 按日填報之施工日誌，應返還監工費用229萬3,602元；一鼎
27 春營造應於104年3月1日開工，遲於104年4月21日開工，又
28 一鼎春公司應於105年7月31日竣工，遲至105年9月30日取得
29 使用執照，遲延完工日數為113日，依契約約定計算逾期違
30 約金為395萬5,000元。如寓公司就上開對一鼎春公司之債
31 權，與一鼎春公司請求之工程款、保固金主張抵銷等語，資

01 為抗辯。

02 (五)上訴聲明：(1)原判決不利於如寓公司部分廢棄。(2)上開廢棄
03 部分，一鼎春公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。對
04 於一鼎春公司上訴之答辯聲明：上訴駁回。

05 三、兩造不爭執事項（本院卷一第77頁、原審卷二第340至341
06 頁、原審卷三第200頁反面）：

07 (一)兩造於104年3月5日簽訂系爭契約，由一鼎春公司以總價7,0
08 00萬元承攬系爭工程，系爭工程於105年6月13日為第一次變
09 更設計，追加工程款為232萬5,000元，再於105年8月31日為
10 第二次變更設計，追加工程款460萬元（見原審卷一第5至98
11 頁）。

12 (二)如寓公司於一鼎春公司起訴前業已給付工程款7,024萬5,000
13 元，及於107年7月24日與一鼎春公司達成協議，給付第二次
14 變更設計工程款460萬元（見原審卷一第1頁反面、卷二第29
15 8至299頁）。

16 (三)一鼎春公司於106年1月24日發函定期催告如寓公司於函到後
17 10日內給付因系爭工程衍生相關工程款，如寓公司於同年月
18 25日收受（見原審卷一第113至114頁）。

19 (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
20 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照
21 （見原審卷一第139頁）。

22 (五)一鼎春公司於105年11月1日將系爭工程之所有鑰匙交由如寓
23 公司指派之點交人張慧雯收執之交接簽收單（見原審卷二第
24 31至32頁），且於同日將系爭工程點交予如寓公司占有使
25 用。

26 (六)系爭契約第8條第1項約定一鼎春公司除下列情況，不得將契
27 約轉包或分包：1.由如寓公司指定之一部份專利工作或必須
28 持有某機具始能完成施工之工作。2.部份專門工程，轉包後
29 對工程有利者。3.一鼎春公司依營造業之傳統習慣，得將部
30 份工作案件給資或按量給資方式，交由熟練之技術工頭承辦
31 （見原審卷一第6頁）。系爭工程鋁窗部份，一鼎春公司係

01 交由冠喜實業施作（見原審卷一第274頁）。

02 (七)施○○建築師事務所107年2月9日107誠建師字第003號函說
03 明二記載：「如寓有限公司與一鼎春營造有限公司工程契約
04 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
05 平面圖已標註污水處理設施之詳細位置並註記詳參A6-1附圖
06 之規格與尺寸。一鼎春公司營造有限公司未依A6-1附圖圖面
07 施作。後續一鼎春營造有限公司提出改善方案，經本事務後
08 審核後，轉呈如寓有限公司備查。」（見原審卷一第173
09 頁）。

10 (八)施○○建築師事務所107年4月13日107誠建師字第007號函說
11 明二、三記載：「系爭工程在竣工結算階段，一鼎春營造有
12 限公司未依照工程契約具文提送第三次變更設計資料，本所
13 亦未辦理書圖審查作業。系爭工程之鋁窗工作項目於雙方訂
14 定工程契約時，即已確認鋁窗之品牌與規格；至扇窗進場安
15 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
16 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
17 以更換，該工程項目並無辦理變更」（見原審卷一第285
18 頁）。

19 四、本院判斷：

20 (一)關於降低污水池底板工程款82萬6,806元部分：

21 (1)一鼎春公司主張依系爭工程發包圖說顯示，地下一層底板頂
22 至筏基底深度為180CM，一鼎春公司完成筏基底板及地樑澆
23 置混凝土，並完成筏基頂板組模與鋼筋綁紮時，監造單位即
24 施○○建築師事務所（下稱監造單位）始發現依設計圖說記
25 載，污水池深度自地下一層底板頂至筏基底應為265CM，而
26 指示一鼎春公司將前述已完成之筏基工作物進行拆除重新施
27 作，因而增加之工程款82萬6,806元係因發包圖說標示錯誤
28 所致，應由如寓公司給付此部分工程款等情，並以臺中市土
29 木技師公會鑑定報告為據。如寓公司否認一鼎春公司之主
30 張，辯稱一般筏基的深度為180CM，僅有在污水池下方深度
31 須達265CM，一鼎春公司未依設計圖說A6-1之規格與尺寸圖

面施作，且一鼎春公司就設計圖說未與施○○建築師清圖確認，即貿然以一般筏基深度180CM自行施作，重新施作污水池底板工程可歸責於一鼎春公司，應由一鼎春公司自行吸收此部分工程款等語。

(2)經查，設計單位（即施○○建築師事務所）於104年5月9日發現系爭工程污水池底板部分深度不足，曾提出修正圖說予一鼎春公司，此有104年5月14日之工務聯絡便函可稽（見原審卷一第147頁）；之後於104年5月20日之工地會議紀錄記載：「因各工種發包時間不一致施工圖面版本過多，院長建議先停工兩周確認施工圖說再施工，但因遇梅雨季節及本次雙週進度表定日期6/3完成筏基水箱頂板組模，請在6/3前完成地下一樓之圖說確認。」（見原審卷一第148頁）；之後於104年6月3日之工地會議紀錄記載：「污水池處理設施變更部分，由營造單位與設計單位先行協調責任歸屬問題，下次開會時再提出說明，如尚有疑問將請三方單位仲裁。」（見原審卷一第151頁）；之後設計單位於104年6月9日以工務聯絡便函補提污水池設施之橫向剖面圖予一鼎春公司（見原審卷一第152至153頁）。由上可知，設計單位發現一鼎春公司施作之污水池底板深度不足後，曾補提修正圖說予一鼎春公司，足推設計單位認為原有圖說確有錯誤或不足。

(3)次查，就一鼎春公司筏基施作是否有按圖施工之爭議，經鑑定單位鑑定結果認定，依設計圖說圖號1/A6顯示污水池自地下一層底板頂至筏基頂深度為200CM，而發包圖說圖號02/S1、0/A1、1/A3、2/A3、01/S1、08/S2、11/S2、17/S2，所顯示之污水池自地下一層底板頂至筏基底深度為180CM，則發包圖說確實有誤應予修正；且一鼎春公司依圖號1/A6及之後設計單位之修正圖說，拆除已完成之筏基而重新施作，應認一鼎春公司已按圖施工完畢等語（見107中土鑑發字第182-08號鑑定報告書第7至10頁），由上可知，鑑定單位亦認發包圖說確與設計圖說有規格不符之處。

(4)再查，觀之圖號0/A1之筏基平面圖雖有以文字標示「另詳圖

01 A6-1」(見原審卷一第140頁)，而於圖號1/A6之剖面圖中
02 可看出污水池深度為200CM，惟圖號1/A6為污水處理設施詳
03 圖(見原審卷一第141頁)，縱然圖號1/A6有污水池深度之
04 標示，設計單位僅以圖號1/A6作為附件，而未於發包圖說圖
05 號02/S1、0/A1、1/A3、2/A3、01/S1、08/S2、11/S2、17/S
06 2，一併作污水池筏基深度之正確標示，仍應認有標示錯誤
07 之疏漏。且證人施○○建築師於本院陳述：「(為何鑑定意
08 見認為有發包圖說規格錯誤的問題?)因為鑑定報告書認為
09 發包圖說中就圖號02/S1、0/A1、1/A3、2/A3、01/S1、08/S
10 2、11/S2、17/S2有顯示筏基深度為180公分，而認為發包圖
11 說應要修正。但實際上有錯誤的應只有02/S1、01/S1、08/S
12 2、11/S2、17/S2，嚴格來說也不是錯誤，只是標示不清
13 楚。」等語(見本院卷一第199頁)，設計單位亦不否認發
14 包圖說確有錯誤或疏漏，則鑑定單位之鑑定意見應可採信。

15 (5)至於如寓公司抗辯一鼎春公司曾承攬如寓公司相關事業之醫
16 療大樓工程，該醫療大樓之羅布森污水池深度為2.5M，加上
17 底板厚度10CM，一鼎春公司對於設置羅布森污水池之底板深
18 度須有260CM應有認識云云，並提出96年8月間製作之FRP預
19 鑄式建築物污水處理設施圖為據(見本院卷一第381、383
20 頁)。查，如寓公司提出之96年8月間製作之FRP預鑄式建築
21 物污水處理設施圖，非屬系爭工程之發包圖說，自難以一鼎
22 春公司數年前曾參與之工程經驗，要求一鼎春公司應有相同
23 之認識；且設計單位本有製作正確標示發包圖說之義務，如
24 寓公司主張縱然設計單位發包圖說標示錯誤，一鼎春公司亦
25 應察覺而自行更正，係將設計單位之疏失轉嫁予一鼎春公
26 司，如寓公司此部分抗辯與事理不符，無法採憑。

27 (6)依系爭契約第14條第2項約定：「在工程進行期間，如發現
28 實際情況與圖說不一致，…，乙方應即時通知甲方監工人員
29 洽定解決辦法。由於上述原因而變更工程項目及增加工期和
30 價金應由甲乙雙方協議用書面訂定之。」(見原審卷一第7
31 頁)。監造單位發現污水池底板深度不足須重新施作，一鼎

01 春公司配合重新施作並提出重新施作，而於104年5月28日提
02 出追加工程報價（見原審卷一第154至157頁），且經鑑定單
03 位認定因設計圖說污水池規格與發包圖說不符，而有變更追
04 加工程之必要，追加工程費用應為82萬6,806元（見107中土
05 鑑發字第182-08號鑑定報告書第10至12頁），則一鼎春公司
06 請求如寓公司給付工程款82萬6,806元，為有理由。

07 (二)關於大和器PL-192包框工程126萬4,542元部分：

08 (1)一鼎春公司主張施工前已將「CH-188」型號之鋁窗材料送請
09 監造單位審查才施工，待施工完成後如寓公司要求就包框部
10 分更換為「大和器PL-192」型號，此部分應屬變更追加工
11 程，如寓公司應給付此部分工程款126萬4,542元等情，並提
12 出鋁門窗送審資料、報價單為據。如寓公司否認一鼎春公司
13 之主張，辯稱一鼎春公司所施作之「CH-188」型號鋁窗，並
14 非正新公司原廠生產，一鼎春公司未符契約約定施作，更換
15 為「大和器PL-192」型號之費用，應屬修繕費用而不得向如
16 寓公司請求等語。

17 (2)經查，依工程估價單關於氣密鋁窗、鋁窗、鋁百葉窗、鋁固
18 定窗、鋁門窗、推射窗之備註欄係記載「正記標記、正新為
19 主」（見審卷一第16、17頁），雖未明確約定應以正新廠牌何
20 種型號施作門窗工程，然按系爭契約第11條約定：「1.材料
21 檢查應以甲方解釋為準，不得任意變更或減料之事。2.乙方
22 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
23 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
24 查之。」（見原審卷一第6頁），故就系爭工程材料有疑義
25 時，應以如寓公司之解釋為準。且依104年1月9日之發包圖
26 說亦記載「本工程鋁門窗須符合下列規範：1.本工程鋁門窗
27 採用正新、中華、YKK廠商之產品，並附原廠出廠證明。」
28 （見本院卷二第183頁），則依契約約定系爭工程之鋁窗確
29 實要以正新「原廠」出廠之產品為準。

30 (3)次查，依正新公司105年8月8日正新管部字第105080801號函
31 文表示：「針對來文附件所列之CH188型鋁窗，其係目前普

遍流通於市面的通用窗型，因非某特定鋁窗業者所專屬，故坊間的一般鋁窗工程行均可自行購置該窗型鋁材與配件，進行加工修改與組裝，故而無須取得本司或其他鋁窗業者之授權即可自行製作。…承前，宥於一般鋁窗工程行所自行組立之CH188鋁窗並非正新原廠產品，故產品外觀上並不會使用正新原廠的『正新大和器』商品標誌。」等語（見原審卷一第131頁）。可知一鼎春公司使用之「CH-188」型號鋁窗確與契約約定應使用正新原廠出廠產品不符。

(4)再查，一鼎春公司主張「CH-188」型號鋁窗於施工前已送監造單位審查云云，並提出鋁門窗之材料設備送審單（見本院卷一第213至247頁）。惟觀之上開送審資料，監造單位僅就「公司資格及試驗證明」之項目為審查，至於「契約相關規範比較表」之項目並未審查；而一鼎春公司係以「CH-188橫拉隔音窗」為試驗材料進行穿透損失測定之試驗，其他並無關於「CH-188」型號鋁窗之送審資料，難認監造單位已同意一鼎春公司採用「CH-188」型號鋁窗。再依施○○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（見原審卷一第285頁），監造單位亦認「CH-188」型號鋁窗非屬正新公司之原廠產品，而要求一鼎春公司應依契約約定提供正新公司之原廠產品。則一鼎春公司主張於施工前已與監造單位合意使用「CH-188」型號鋁窗，並無依據。從而如寓公司依契約約定要求一鼎春公司更換為原廠之「大和器PL-192」型號包框，非屬變更追加工程，一鼎春公司請求如寓公司另行給付126萬4,542元，為無理由。

(三)關於保固金210萬元部分：

(1)依系爭契約第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

01 等其他之損壞時，乙方應負責免費於期限內修復，如延不修
02 復，甲方得動用保固金代為修復，有不足得向乙方追償。」
03 等語（見原審卷一第8頁）；再依系爭契約請款明細表所
04 載，保固金為自驗收日起算1至3年，每年得請領1%各70萬
05 元，總計210萬元（見原審卷一第11頁）。一鼎春公司主張
06 保固期限已屆滿，如寓公司應返還保固金210萬元，如寓公
07 司則以系爭工程尚有附表二所示之瑕疵應予修補，依系爭契
08 約第22條約定得動用保固金而扣除瑕疵修補金額為辯。

09 (2)經查，依如寓公司於106年2月6日之律師函文記載：「貴公
10 司承攬本公司之工程尚有 1.工期延宕， 2.鋁保版施工與約定
11 不符， 3.違反工程期間應由張全銘先生全程監督工程之約
12 定， 4.外牆磁磚多處未平整， 5.人行步道之地磚接縫有油
13 印， 6.頂樓隔熱磚高低不平等施工問題，本公司多次催告貴
14 公司修復，迄今貴公司仍未完全提出解決方案（並以此函再
15 為催告之通知），合先敘明。」（見原審卷一第115頁）。
16 再依一鼎春公司提出106年7月28日、29日之會勘驗收缺失總
17 表、106年3月20日至107年9月4日之工程修繕表（見原審卷
18 二第343至357頁）。由上開資料可知，系爭工程點交後，如
19 寓公司仍陸續發現諸多瑕疵，瑕疵項目多達數十種，而一鼎
20 春公司進行修繕之項目僅十幾項。又依如寓公司主張於保固
21 期間屆至前仍有附表一所示之工程瑕疵，經原審於108年9月
22 20日送請鑑定單位鑑定結果為如附表二所示（見110中土鑑
23 發字第366-09號鑑定報告書第2至3頁）。

24 (3)次查，一鼎春公司主張系爭工程已交付如寓公司使用近5
25 年，就鑑定報告所指工程瑕疵無法認定為一鼎春公司施工所
26 致云云。惟如寓公司於106年2月6日即以律師函通知一鼎春
27 公司修繕瑕疵（見原審卷三第195至196頁），斯時距兩造點
28 交之105年11月1日相隔僅約3個月，期間應無外力所致；且
29 保固期間內如寓公司亦陸續發現系爭工程之瑕疵，而於107
30 年2月21日、5月14日具狀表明系爭工程之瑕疵內容及相關照
31 片（見原審卷一第174至271頁、原審卷二第34至121頁），

而經原審於108年9月20日送請鑑定，嗣認確有附表二所示瑕疵，上開瑕疵係於保固期間內發現，並非使用5年才發現。則一鼎春公司拒絕修繕，如寓公司自得依系爭契約第22條約定主張以保固金代為修繕，經扣除修繕費用後，一鼎春公司得請求之保固金為153萬6,969元（計算式：2,100,000—563,031=1,536,969）。

(四)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，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。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5%，民法第233條第1項前段、第203條亦有明文。本件一鼎春公司對如寓公司之工程款債權，核屬無確定期限之給付，一鼎春公司於106年1月24日以律師函催告如寓公司於函到10日內給付污水池工程款82萬6,806元，如寓公司於106年1月25日收受（見原審卷一第113至114頁），如寓公司當自106年2月5日起負遲延責任。就一鼎春公司請求保固金部分，系爭契約請款明細表約定自驗收日起算1至3年，每年各得請求70萬元保固金，而兩造於105年10月30日驗收完成（見原審卷一第145、146頁），然如寓公司就瑕疵修補費用業於106年2月6日及107年11月27日以律師函通知一鼎春公司修補，則就前2年之保固金140萬元應扣除瑕疵修補費56萬3,031元，餘款83萬6,969元，一鼎春公司請求自107年12月26日起算利息（見原審卷二第312頁），自係可採。又第3年之保固金70萬元，則自一鼎春公司辯論意旨狀送達如寓公司翌日即110年5月19日起算利息（見原審卷三第183頁）。

(五)關於如寓公司主張抵銷抗辯部分：

(1)如寓公司主張一鼎春公司擅自處分土方部分：

①如寓公司主張依民法第773條規定，系爭工程所在土地之土

01 方屬如寓公司所有，一鼎春公司將系爭工程開挖取得3,430
02 立方公尺之土方（下稱系爭土方）運送至陸誠預拌混凝土有
03 限公司（下稱陸誠公司）土資場，並向如寓公司收取運棄費
04 土之費用13萬5,000元，構成不當得利或侵權行為，土方價
05 值經鑑定為78萬0,172元（見110中土鑑發字第366-09號鑑定
06 報告書第3頁），如寓公司自得以78萬0,172元之債權主張抵
07 銷云云。

08 ②經查，依工程估價單上載明「合法運棄、棄土證明」之費用
09 為13萬5,000元（見原審卷一第14頁）；又依如寓公司於104
10 年4月8日出具之臺中市建築工程餘土石方申報書、臺中市建
11 築工程餘土處理切結書（見本院卷一第261、267頁），其中
12 切結書記載：「工程剩餘土石將依臺中市營建剩餘土石方管
13 理自治條例、臺中市建築工程剩餘土石方申報作業辦法及環
14 保相關法令規定妥善處理，若有不實願受懲處及負一切法律
15 責任，特之此切結。」，可知如寓公司已同意一鼎春公司就
16 系爭土方依上開規定辦理，並支付運棄費用13萬5,000元。
17 而一鼎春公司委託清運業者慶華開發有限公司（下稱慶華公
18 司）將系爭土方運送至陸誠公司土資場，此有民間建築工程
19 基本資料表、出土收土雙向勾稽、建築工程餘土處理計畫
20 書在卷可憑（見原審卷三第117、118頁及本院卷一263
21 頁），則一鼎春公司依如寓公司之授權，委託慶華公司將系
22 爭土方運送至陸誠公司土資場，對如寓公司並無侵權行為可
23 言，如寓公司主張依侵權行為之損害賠償為抵銷抗辯，自無
24 可採。。

25 ③次查，依證人黃○○於本院證述：他是陸誠公司之負責人，
26 陸誠公司有收取系爭土方，陸誠公司收受處理之餘土係屬無
27 價料；陸誠公司收受無價料的營建餘土，石頭部分可以破碎
28 變成級配料，可以當作鋪路的材料，泥土部分如果場區放不
29 下，就要花1米補貼200至300元送到合法的地方填土；營建
30 公司挖起來的剩餘土石如果是交給承攬土石的廠商處理，依
31 目前行情要花1立方米500元（包括運費、處理證明費），作

01 為收受土石廠商的管理費等語（見本院卷一第393至395
02 頁）。依證人黃○○之上開證述可知，一鼎春公司將系爭土
03 方交給陸誠公司並未賺取任何費用。如寓公司主張一鼎春公
04 司擅自出售系爭土方而有不當得利部分，顯然無據，如寓公
05 司主張依不當得利為抵銷抗辯，亦無可採。

06 (2)如寓公司主張一鼎春公司未盡監工責任部分：

07 ①如寓公司主張依系爭契約第10條約定，一鼎春公司應選派富
08 有工程經驗之監工人員常駐工地，負責管理施工之一切事
09 宜，然系爭工程有污水池底板深度不足、鋁窗未提供原廠生
10 產產品及附表二所示瑕疵尚未修補等問題發生，可知一鼎春
11 公司工程人員張全銘未盡監工責任，且一鼎春公司亦未提出
12 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
13 工費用229萬3,602元；縱不能全數扣除，請審酌一鼎春公司
14 債務不完全履行之過失責任比例，依民事訴訟法第222條第2
15 項規定減少一鼎春公司得請求之監工費用數額云云。

16 ②經查，關於污水池底板深度不足施工錯誤部分，係因設計單
17 位之發包圖說規格錯誤或疏漏所致，並非一鼎春公司監工人
18 員之疏失，業如本院認定如前；關於大和器PL-192包框工程
19 126萬4,542元部分，本院並未准許一鼎春公司該項包框工程
20 款之請求，難認此部分對如寓公司造成損害；附表二所示瑕
21 疵部分業經鑑定單位認定修繕費用共計56萬3,031元，其中
22 包含稅捐及管理費4萬1,706元（詳如附表二編號9），且於
23 一鼎春公司得請求之保固金中扣除，業如本院認定如前；至
24 於如寓公司主張一鼎春公司未依營造業法第32條所規定按日
25 填報施工日誌，縱然屬實亦難認為監工不實。是以如寓公司
26 抗辯監工費用應予全額或按過失責任比例抵銷，實無可採。

27 (3)如寓公司主張一鼎春公司應計罰逾期違約金部分：

28 ①依系爭契約第4條約定工程期限：「本工程應於雙方簽訂合
29 約後，乙方應於104年3月1日開工，並於105年7月31日申請
30 使用執照。」（見原審卷一第5頁）；依系爭契約第23條約
31 定：「逾期責任：由於乙方之責任未能按第4條規定期限內

完工，應按逾期的日數，每逾期一日須扣除工程總價千分之零點五計算逾期違約金，所有日數（包括放假日等）均應納入，不因履約期限以工作天或日曆天計算而有差別」（見原審卷一第8頁）。

②經查，系爭工程係於104年4月21日申請開工，於105年7月25日申報竣工並申請使用執照，經臺中市政府都市發展局於105年9月23日核發使用執照，如寓公司於105年9月30日領取使用執照，此有使用執照、使用執照申請書在卷可憑（見原審卷一第139頁、原審卷三第188至189頁），且為兩造所不爭執（見不爭執事項四），則一鼎春公司已依契約約定於105年7月31日之前申請使用執照，難謂有何逾期完工之情形。

③至於如寓公司主張系爭工程應以「取得使用執照之日」始謂完工日，而非以「申請使用執照之日」為準云云，則與系爭契約第4條約定之文字不符而無法採信。又如寓公司主張一鼎春公司應於104年3月1日開工，遲於104年4月21日始申報開工亦屬延宕工期云云，一鼎春公司縱然延遲開工日期，惟仍於約定之105年7月31日前申請使用執照，延遲開工並未影響完工期限，如寓公司主張延遲開工仍應計罰違約金，顯然無稽。是以，如寓公司主張以遲延完工日數113日計罰逾期違約金395萬5,000元為抵銷，並無理由。

（六）關於如寓公司主張同時履行抗辯部分：

①因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。他方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付。民法第264條定有明文。由是而論，主張同時履行抗辯者，須該方之給付與他方之給付，立於互為對待給付之關係，方有同時履行抗辯權之適用。

②經查，如寓公司主張一鼎春公司拒絕修補附表二所示瑕疵，而主張同時履行抗辯拒絕給付工程款及返還保固金云云。系爭工程雖有附表二所示瑕疵，修補費用合計56萬3,031元，

01 如寓公司已依系爭契約第22條約定動用保固金代為修復，經
02 扣除修繕費用後，一鼎春公司得請求之保固金為153萬6,969
03 元，業經本院認定如前。如寓公司就附表二所示瑕疵，已無
04 意要一鼎春公司實際進行瑕疵修補，而以扣抵之保固金補償
05 如寓公司之損害，則一鼎春公司就附表二所示瑕疵修補工
06 作，與如寓公司給付工程款、返還保固金之義務，已無對待
07 給付之關係存在，如寓公司不得再以一鼎春公司未修補瑕疵
08 為由，拒付工程尾款及返還保固金，俾免破壞系爭契約之對
09 價衡平性，是以如寓公司所為同時履行抗辯，為無理由。

10 五、綜上所述，一鼎春公司依系爭契約及承攬關係，請求如寓公
11 司給付236萬3,775元，及其中82萬6,806元自106年2月5日
12 起、83萬6,969元自107年12月26日起、70萬元自110年5月19
13 日起均至清償日止按年息5%計算之利息，為有理由，應予准
14 許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不
15 應准許部分，駁回一鼎春公司之請求及假執行之聲請，及就
16 上開應准許部分，為如寓公司敗訴之判決，並為供擔保得、
17 免假執行之諭知，均無不合。兩造就其敗訴部分分別上訴，
18 均指摘原判決不利己之部分不當，求予廢棄改判，為無理
19 由，兩造之上訴均應駁回。

20 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
21 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
22 逐一論列，附此敘明。

23 七、據上論結，本件一鼎春公司、如寓公司之上訴均為無理由，
24 爰判決如主文。

25 中 華 民 國 111 年 10 月 4 日
26 工程法庭 審判長法官 張瑞蘭
27 法官 林孟和
28 法官 廖穗蓁

29 正本係照原本作成。

30 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
31 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提上訴理由

書（須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 黃美珍

中 華 民 國 111 年 10 月 4 日

【附表一】

編號	項目	尚未改善缺內容
1	地下室發電機室防火門	門板上方不平整
2	地下室消防機室	同上
3	二樓員工梯房門	同上
4	二樓210室正面房門	門板上方未磨平上漆
5	二樓走廊防火門	門板上方未密合
6	三樓梯廳防火門	同上
7	三樓走廊防火門	同上
8	五樓梯廳防火門	同上
9	五樓走廊防火門	同上
10	五樓陽台防火門	同上
11	六樓梯廳防火門	同上
12	六樓走廊防火門	同上
13	六樓608室房門	門板側邊凹陷
14	六樓601室房門	門板上方未磨平上漆
15	六樓603室房門	同上
16	六樓612室房門	同上
17	六樓620室房門	同上
18	六樓618室門框	窗框左下側接合處不平整、窗框烤漆刮傷
19	六樓612室窗戶	窗框左下側接合處不平整
20	六樓610室窗戶	窗框烤漆刮傷
21	六樓606室窗戶	窗框左下側接合處不平整、窗框烤漆刮傷

22	五樓510室窗戶	窗框左右兩側接合處不平整
22-1	五樓508室窗戶	窗框左右兩側接合處不平整
23	五樓506室窗戶	窗框右下側接合處不平整、窗框烤漆刮傷
24	五樓陽台外帷幕牆欄杆	欄杆接合處凹凸不平及污損、固定鉚釘烤漆刮傷
25	三樓302室窗戶	窗框左右兩側接合處不平整
26	三樓310室窗戶	窗框左右兩側接合處不平整
27	三樓316室窗戶	窗框左右兩側接合處不平整
28	三樓陽台欄杆	欄杆接合處凹凸不平及污損
28-1	二樓陽台欄杆	欄杆接合處凹凸不平及污損
29	一樓梯廳	門框凹陷
30	一樓大廳左側	門板上方不平整
31	一樓大廳外側	同上
32	游泳池大門地板	地板石材水泥填縫不實、石材顏色不一、油污漬
33	頂樓	隔熱磚鋪設不平積水
34	建物外牆鋁格柵	車道上方三、五樓鋁格柵烤漆褪色 大門上方二、三、五、六、七樓鋁格柵烤漆褪色 大門側邊上面七樓鋁格柵烤漆褪色 大門側邊上面二、三、五、六樓鋁格柵烤漆褪色 尼莫側邊上方三、五、六樓鋁格柵烤漆褪色 停車場側邊上方一、二、三、五、六樓左右兩側 鋁格柵烤漆褪色

【附表二】

編號	修繕項目	金額
1	門板不平整等瑕疵修繕	1,200元×19處=22,800元
2	窗框接合處不平整等瑕疵修繕	1,500元×13處=19,500元
3	欄杆接合處凹凸不平等瑕疵修繕	1,000元×4處=4,000元
4	門框凹陷瑕疵修繕	3,000元×1處=3,000元
5	地板石材水泥填縫不實等瑕疵減價收受	931,000元×20%=186,200元
6	隔熱磚鋪設不平積水瑕疵修繕	30,000元×1處=30,000元
7	外牆等鋁格柵烤漆褪色瑕疵減價收受	1,155,000元×20%=231,000元
8	廢料清理及雜支(5%)	24,825元
9	稅捐及管理費(8%)	41,706元
合計		563,031元

