

臺灣新北地方法院民事判決

107年度建字第152號

原告 永連興營造股份有限公司

法定代理人 王介賢

訴訟代理人 蔡岳龍律師

黃立心律師

郭桓甫律師

被告 得和建設股份有限公司

法定代理人 陳軍華

訴訟代理人 許家偉律師

何信儀律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，經本院於民國109年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，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項但書第3款定有明文。查，本件原告原起訴時訴之聲明為請求被告給付新臺幣（下同）7,385,650元及法定遲延利息（見臺灣臺北地方法院107年度建字第353號卷〈下稱北院卷〉第8頁、本院卷（一）第54、341頁），嗣於民國109年4月17日以民事變更訴之聲明狀減縮請求給付之總金額為4,885,650元（見本院卷（二）第51至52頁），經核原告所為上開訴之變更，屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開法律規定，應予准許。

二、原告方面：

（一）、原告承攬被告之臥龍街集合住宅（下稱系爭建物）新建工程業已完成，被告數次表示表示有瑕疵須修補，原告均已經配合修補完成，於民國106年6月20日、106年7月31日、107年3月22日發函請款，且直至107年3月間，原告仍為工

程施作，原告請求承攬報酬之時效自無從起算。

(二)、兩造就系爭建物簽訂工程契約書（下稱本工程契約），本工程契約原約定承攬報酬為95,000,000元，嗣於工程進行期間就土方部分合意追減（下稱土方減項），並另有其他變更設計追加工程而簽訂變更設計工程合約（下稱追加工程契約），且因被告所提供之圖資錯誤，導致有越界建築而有拆除重建之相關費用，並簽訂改善工程合約（下稱越界建築契約）；另本工程契約並無約定預付工程款，但工程進行期間，原告有公司營運需週轉情形，曾向被告暫借款350萬元（即104年10月10日借款150萬元、105年7月10日借款100萬元、105年5月10日借款100萬元，下稱系爭借款）。原告依工程契約承攬報酬請求權，請求被告應給付原告4,885,650元即將依本工程契約、追加工程契約、越界建築契約應可請領之金額扣除系爭借款：

1、本工程契約尚未給付之工程款（下稱本工程款）為2,709,814元（計算式：本工程契約總價95,000,000-土方減項4,165,744元-被告已給付85,624,442元-越界建築折價2,500,000元=2,709,814元）。

2、越界建築契約尚未給付之工程款（下稱越界建築工程款）為2,136,501元（計算式：越界建築契約總價21,365,000元-被告已給付19,228,499元=2,136,501元）。

3、追加工程契約尚未給付之工程款（下稱追加工程款）為3,539,335元（計算式：追加工程契約總價13,539,335元-被告已給付10,000,000元=3,539,335元）。

4、扣除系爭借款3,500,000元。

5、以上合計為4,885,650元（計算式：2,709,814元+2,136,501元+3,539,335元-3,500,000元=4,885,650元）。

(三)、併聲明：

1、被告應給付原告4,885,650元，及自民事聲請調解狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

2、訴訟費用由被告負擔。

三、被告方面：

(一)、本工程契約約定原告應自領到使用執照起，120 日曆天內開始完工交屋，原告應於完成驗收及修繕同時依同契約第 15、16 條辦理保固保證手續，始得請求「驗收交屋完成款」，而本工程經協議土方減項後總價為 90,834,256 元，再經折讓 250 萬元後，本工程契約總價為 88,334,256 元。又本工程於施工中，被告於 102 年 1 月 15 日經主管機關同意，原地上 8 層建築物變更建築結構為地上 10 層，經兩造協議變更設計後之追加工項，由原告合併本工程及追加工程施工，然系爭建物業已於 104 年 2 月 16 日取得使用執照，兩造遂於 104 年 3 月 10 日簽訂追加工程契約且總價為 13,539,335 元。則本工程及追加工程之總價應為 101,873,591 元，然被告業已就本工程給付 85,624,442 元之階段性工程估驗款、就追加工程給付 1,000 萬元，合計 95,624,442 元，惟原告迄今未依本工程契約及追加工程契約所約定之驗收程序即未以書面通知被告驗收，自無理由請求被告給付工程款。

(二)、本工程契約「合約詳細表」中記載原告應履約之範圍包含「基地鑑界及基樁測量」（合約詳細表第 2 頁第 19 項），惟原告竟疏於注意，就本工程之基地範圍未經確認即動土施工，致使本工程之基地東側發生越界建築，被告為避免損害擴大，遂與熟悉新建工程之原告於 101 年 12 月 10 日另締結越界建築契約，以加速排除越界建築之情況，惟於越界建築契約第 1 條第 10 項載明「改善工程契約非屬新建工程之增刪變更，亦不受新建工程契約拘束」並約定總價為 21,365,000 元，致使被告因可歸責於原告之事由徒增 21,365,000 元之費用。越界建築經原告施作完成，被告已給付原告 19,228,499 元，尚餘 2,136,501 元尚未給付。

(三)、原告就越界建築施作完畢，惟就本工程及追加工程於 104 年 2 月 16 日取得使用執照後，原告迄今未依約定於 120 日曆天內開始完工交屋並完成驗收程序，被告屢次勘查系爭建物，發現系爭建物存有多處瑕疵尚待修補，屢經被告通知原告應

就瑕疵部分修補，原告採便宜措施敷衍了事，迄今尚不敢向被告發出驗收通知，系爭建物至今未完工、驗收。

(四)、按本工程契約第5條第1項第2款第2目約定：「正式驗收交屋完成款：乙方完成對甲方工程驗收及修繕，乙方同時應依第15條及第16條保固保證辦法之規定完成保固保證手續。」。次按本工程契約階段性工程估驗計價表第32項所示，工程驗收款應為總承攬工程7%，依本工程及追加工程之協議減價、折讓金額之計算，系爭建物之承攬總價金應為101,873,591元，則工程驗收款應為7,131,151元（計算式：101,873,591 × 7% = 7,131,151）。被告業已給付原告95,624,442元之工程估驗款，尚餘6,249,149元尚未給付，而本件工程驗收款為7,131,151元，被告實已給付超出工程驗收款所應保留之部分，且原告迄今未向被告就系爭建物發出驗收通知，更未實質進行完工驗收程序，故原告就本工程及追加工程之工程驗收款6,249,149元，自尚不得請求。

(五)、系爭建物因可歸責於原告之事由，致生有多處通常使用之瑕疵，顯屬不完全給付之債務不履行，被告依民法第264條規定主張同時履行抗辯：

1、本工程及追加工程之施工品質低落，施工過程多便宜行事，致系爭建物瑕疵遍布，屢經被告要求原告補正瑕疵，原告敷衍了事，現仍存有諸多通常使用之瑕疵如附表所示，被告依民法第264條主張同時履行抗辯，於原告補正瑕疵並依約完成驗收程序前，拒絕給付承攬報酬。

2、原告自承被告早於105年間起即數度向原告表示系爭建物確實存有諸多通常使用之瑕疵，僅辯稱伊已修繕完畢云云，然原告曾於本件起訴狀中自承其遲至107年3月間仍有修繕系爭建物之事實，而系爭建物之漏水情形已嚴重至機械設備完全鏽蝕，甚且形成鐘乳石之現象（如附表編號15-1、15-2、25-1至28-4等照片），若原告於107年3月間即將系爭建物之瑕疵完全修繕完畢，衡情實無可能於數月間尚指派技師至系爭建物修補瑕疵。又系爭建物之瑕疵是否存在，僅需實際

到場以肉眼觀察便可知悉，被告實無捏造虛假瑕疵之必要，且觀諸被告所提附表所示之瑕疵情形，包含監視系統主機未安裝、磁磚地板未鋪設、廚房設備未安裝、免治馬桶未安裝、牆面未施作、管線孔洞未修飾等施工上之闕漏，此實無可能係因無人管理所致。

3、況債務不履行法則係以不可歸責於債務人之事由為免給付之原因，此觀民法第230條規定自明，則債務人欲免負不完全給付責任者，應就歸責事由之不存在負舉證責任。被告既已證明瑕疵存在，則原告欲主張該等瑕疵不可歸責於伊者，即應就不可歸責之情形負舉證責任，而原告主張該等瑕疵係因系爭建物無人管理所致生而不可歸責於原告，自應就此事實負舉證責任。

4、系爭建物之瑕疵眾多，原告修繕亦甚敷衍，完全不符約定之品質，亦不合通常使用之標準，根本未達可得驗收之標準，此等瑕疵修補責任自應由原告承擔，此與驗收後保固期間之改正責任要屬二事，且系爭建物未曾辦理驗收，自無起算保固期間之可能。

5、此外，被告早於105年間即曾向原告請求修補瑕疵，原告遲至107年3月仍有修繕，足證被告於105年間即已向原告請求修補瑕疵，惟原告敷衍之修繕並未將瑕疵修補完成，而被告再次請求原告進行修繕，歷經多次循環始拖延至今，系爭建物仍存諸多瑕疵，被告上開主張當無罹於時效之情形。

(六)、越界建築業經原告施作完成，並使系爭建物於104年2月16日取得使用執照，原告就越界建築工程款請求權至遲自104年2月17日即得行使，惟原告迄至107年10月5日始向鈞院起訴請求給付，該請求權已罹於時效。縱認尚未罹於時效（假設語，非自認），被告為以下抵銷之抗辯。又如認系爭建物已完工交屋並完成驗收程序（假設語，非自認），然原告既稱其於104年6月16日即已就系爭建物全部完工並交付被告，則其迄至107年10月5日提起本件訴訟，原告之本工程款及追加工程款之請求權自己罹於民法第127條所定之2年

時效。

(七)、被告依民法第334條規定為抵銷之抗辯，並依序以遲延完工違約金10,187,359元、越界建築所生之加害給付21,365,000元、地下室停車設備損壞之加害給付1,434,510元、系爭借款350萬元抵銷本件原告所請求之本工程款2,709,914元及其遲延利息、追加工程款3,539,335元及其遲延利息、越界建築工程款2,136,501元及其遲延利息。茲分述如下：

1、遲延完工違約金10,187,359元：

系爭建物已於104年2月16日取得使用執照，依約原告應於取得使用執照後120日完工交屋（即104年6月16日），惟原告迄今未向被告發出完工驗收通知，亦未依約辦理保固程序，應認原告就本工程及追加工程迄今尚未完工交屋。又本工程及追加工程之總價金為101,873,591元，計算每日遲延違約金應為101,874元（計算式： $101,873,591 \times 1/1,000 = 101,874$ ），結算至原告起訴時即107年10月5日止之遲延日數為1,207日，然計算原告遲延完工之違約金業已超過本工程契約第17條第3項約定之10%，則原告應賠償被告10,187,359元之遲延完工違約金（計算式： $101,873,591 \times 10\% = 10,187,359$ ）。

2、原告未盡契約義務致生越界建築而侵害他人權利，被告為排除原告對第三人之侵害結果而額外支出越界建築工程款21,365,000元，被告依民法第227條第2項規定向原告請求損害賠償，且此賠償並無不適於抵銷之情形。至被告為避免損害擴大並於最短時間內排除越界情事，仍將改善工程交由最熟悉工程進度與工地情形之原告承包，並不因此解免原告不完全給付之損害賠償責任，縱兩造於越界建築契約中約定本工程折讓250萬元，然該250萬元之折讓性質上應屬「履行利益工程」之損害賠償，係原告基於本工程承攬人疏於履行基地鑑界致生越界建築情勢，而造成本工程延宕等本工程契約履行上之損害，應為民法第227條第1項之範疇。又被告因可歸責於原告之事由致生越界建築，需額外支付21,365,0

00元乃原告不排除越界建築之意外費用，與越界工程契約中所折讓之250萬元顯然不成比例，又該折讓250萬元係為本工程契約之承攬報酬折讓，真意應為原告填補被告本工程契約履行利益之損害。又不完全給付之損害賠償請求權與承攬瑕疵擔保請求權乃屬二種不同之訴訟標的，要件不同、法律效果亦有所差異，僅重疊部分屬請求權之競合，自應分別適用民法第125條及民法第498條至第501條、第514條等時效規定，而於前開法規之文義解釋及體系解釋上，亦應作此認定，實符不完全給付制度設計之本旨。退步言之，縱認不完全給付之損害賠償請求權應優先適用承攬之短期時效規定（假設語，非自認），然依最高法院96年度第8次民事庭會議決議之意旨，民法第495條損害賠償並不包括加害給付之損害。而被告依民法第227條第2項所為之損害賠償請求自亦無適用民法第514條短期時效之餘地。則被告依民法第227條第2項規定請求原告賠償21,365,000元之損害，應適用民法第125條之長時效，本件自無罹於時效。

3、本工程於施工時地下室自始即處於嚴重漏水而積水潮濕導致機電設備故障損壞之情況，迄今均未排除，顯屬可歸責於原告致生之瑕疵，經訴外人立明電機工業股份有限公司（下稱立明公司）於109年1月7日提出地下室停車設備修復費用1,366,200元（含營業稅1,434,510元），應屬可歸責於原告致生被告固有利益之損害，依民法第227條第2項規定，原告應賠償被告1,434,510元。

4、系爭借款350萬元，原告迄今尚未清償，原告主張被告積欠本工程款5,209,814元、越界建築工程款2,136,500元、追加工程款3,539,335元，總計為10,885,650元，但原告起訴請求的範圍僅為7,385,650元，逕自將系爭借款債權350萬元扣除，認為已清償350萬元，此侵害被告債權，因被告就原告上開請求之項目暨金額仍予否認，如鈞院認為被告防禦有理由，系爭借款350萬元被告可另訴請求，原告不應該以未確定的債權為抵銷。

01 (八)、併聲明：

02 1、原告之訴駁回。

03 2、訴訟費用由原告負擔。

04 四、本院得心證之理由：

05 (一)、兩造對於以下事項不爭執（見本院卷(二)第17至18、222頁、
06 卷(三)第35、52頁）：

07 1、兩造簽訂本工程契約、越界建築契約、追加工程契約，即被
08 告委由原告承攬在臺北市○○街○○○○○號旁興建「臥龍街集
09 合住宅新建工程（建照號碼：北市98建字第120號）」，本
10 工程契約約定承攬總價9,500萬元，經兩造合意就土方減項
11 4,165,744元，被告迄今已給付85,624,442元；越界建築契
12 約約定承攬總價21,365,000元，被告迄今已給付19,228,499
13 元；追加工程契約約定承攬總價13,539,335元，被告迄今已
14 給付10,000,000元，並有本工程契約、越界建築契約、追加
15 工程契約、被告付款明細、統一發票、支票、原告銀行帳戶
16 存摺明細（見北院卷第17至51頁、本院卷(一)第57至337、35
17 7至405、417至445、451至507頁）可證。

18 2、越界建築契約載明就本工程折讓250萬元工程款，即兩造合
19 意約定就本工程之工程款予以扣除250萬，此有越界建築契
20 約第20條(三)約定（見本院卷(一)第433頁）足憑。

21 3、系爭建物於104年2月16日取得建築使用執照，此有新北市
22 政府都市發展局使用執照存根（見本院卷(一)第447至449頁
23 ）可證。

24 4、原告向被告為系爭借款（即於104年10月10日借款150萬元
25 、105年7月10日借款100萬元、105年5月10日借款100
26 萬元，合計350萬元），均已屆清償期，迄今尚未清償。

27 5、系爭建物於98年3月11日取得建造執照（98建120號）並有
28 經第二次變更，此有建造執照存根（見本院卷(一)第406至41
29 6頁）足證。

30 (二)、兩造同意本件爭點如下（見本院卷(二)第224頁）：

31 1、原告就越界建築工程款之請求權，是否罹於請求權時效而消

01 減？

02 2、本工程款及追加工程款之請求權，是否已因完工、驗收並交
03 屋完畢而得請求？又是否罹於請求權時效而消滅？

04 3、被告抗辯系爭建物有瑕疵如附表所示，並為同時履行抗辯，
05 是否有理由？

06 4、原告基於工程承攬報酬請求權，請求被告給付本工程款、越
07 界建築工程款、追加工程款，是否有理由暨所得請求之金額
08 若干？

09 5、被告依序以原告遲延完工之違約金10,187,359元、越界建築
10 所生之加害給付21,365,000元、地下室停車設備損壞之加害
11 給付1,434,510元、系爭借款350萬元抵銷本工程款2,709,
12 914元及其遲延利息、追加工程3,539,335元及其遲延利息
13 、越界建築工程款2,136,501元及其遲延利息，是否有理由
14 暨所得抵銷之金額若干？

15 茲分述如下。

16 (二)、原告就越界建築工程款之請求權，是否罹於請求權時效而消
17 滅？

18 1、按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成
19 時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應
20 於每部分交付時，給付該部分之報酬。民法第505條定有明
21 文。又按承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅。民
22 法第127條第7款定有明文。

23 2、觀諸越界建築契約第5條契約價金之給付條件(一)契約依下列
24 規定辦理付款2.估驗款：「自開工起，乙方（即原告，下同
25 ）應依實際工作進度階段請款90%，並於每月20日前，由乙
26 方按期以估驗計價表及相關文件蓋公司大小章，經甲方（即
27 被告，下同）核實之後，次月5日為付款日（遇假日順延）
28 ；甲方以50%現金50%60天期票；支付當期估驗計價款；保
29 留款10%於基地東側越界之預壘樁拆除及回填完成後，當期
30 估驗計價。」（本院卷(一)第79頁），而原告主張兩造約定越
31 界建築工程款為21,365,000元，其業已依約完成越界建築之

01 施作，被告迄今就此僅給付其19,228,499元，尚餘2,136,50
02 1元未給付等語，此為被告所不爭執（見本院卷(一)第342頁
03 ），足認被告前開尚未給付之越界建築工程款係屬前開契約
04 所約定之保留款10%（計算式：21,365,000元×10%=2,136,
05 500元），且兩造亦不爭執系爭建物業於104年2月16日取
06 得建築使用執照，足徵越界建築工程至少於104年2月16日
07 前業已完工，而基地東側越界之預壘樁拆除及回填亦已完成
08 施作無訛，則原告至少遲自104年2月16日起可得向被告請
09 求給付越界建築工程款，但原告卻迨至107年10月5日始提
10 起本件訴訟為請求（見北院卷第7頁民事起訴狀上法院之收
11 文戳章），顯已逾前開規定之2年時效，故被告就此部分為
12 時效抗辯，於法有據。

13 3、因此，原告就越界建築工程款之請求權，業已罹於請求權時
14 效而消滅，並經被告為時效抗辯，自難認原告請求被告給付
15 越界建築工程款，於法有據。

16 (四)、本工程款及追加工程款之請求權，是否已因完工、驗收並交
17 屋完畢而得請求？又是否罹於請求權時效而消滅？

18 1、原告主張其業已依約完成本工程及追加工程，並已將系爭建
19 物交付被告收受，但被告迄今尚未給付本工程款2,709,814
20 元及追加工程款3,539,335等語，被告固不爭執伊尚有本工程
21 工程款及追加工程款尚未給付，但抗辯原告迄今尚未將本工程
22 及追加工程完工、完成驗收程序且未將系爭建物交付等語，
23 則依民事訴訟法第277條本文規定，自應由原告就本工程及
24 追加工程已完工、驗收並交屋一節，負舉證之責。

25 2、參酌本工程契約第5條契約價金之給付辦法(一)契約依下列規
26 定辦理付款2.估驗款：「(1)自開工日起，乙方應依實際工作
27 進度階段請款，並於每月20日前，由乙方按期以估驗計價表
28 及相關文件蓋公司大小章，經甲方核實之後，次月10日為付
29 款日（遇假日順延），票期詳階段性估驗計價表。(2)正式驗
30 收交屋完成款：乙方完成對甲方工程驗收及修繕，乙方同時
31 應依第15條及第16條保固保證辦法之規定完成保固保證手續

。」「(本院卷(一)第360頁)、第7條履約期限及履約保證金
「(一)履約期限…3.完工期限：(1)本案於乙方營建過程中，甲
方不採取預售，俟乙方將本案完成並驗收後，再予銷售。(2)
本案乙方應自甲方領到使用執照起，120日曆天內開始完工
交屋，工程驗收依本合約第16條規定辦理。甲方於驗收程序
中所指出應修繕之項目，乙方應於交屋驗收初驗日起算20日
內修繕完成，但因非屬乙方施工之問題而致無法達成交屋者
，不在此限；乙方完成上述交屋手續後，仍需配合甲方將公
設驗收點交給住戶之管理委員會。(3)倘本案甲方採預售方式
者，完工交屋，工程驗收方式另議。…(二)工程開工、停工、
復工、完工，乙方均應以書面通知甲方，經甲乙雙方議定之
結果為計算工期之依據。(四)已完成之部份因甲方裝修等工程
之使用需要，乙方同意依甲方書面之要求分段驗收點交甲方
使用。…(六)履約保證：乙方同意繳納本合約總價6%之履約保
證金(乙方公司支票)，該履約保證金以乙方名義分別簽發
三紙本合約總價2%之票據為之；甲方分別於本案壹樓板結構
體完成、屋頂版結構完成及工程全部竣工退還。」(本院卷
(一)第361至362頁)、第15條驗收「(一)乙方履約所供應或完
成之標的，應符合契約規定，無減少或減失價值或不適於通
常或約定使用之瑕疵，且為新品。凡驗收所需工人工具及材
料等均由乙方供給之。(二)驗收程序：1.乙方應於履約標的預
定完成履約日前或完成履約當日，將完成履約日期書面通知
甲方。甲方應於收到該書面通知之日起7日內會同乙方，依
據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣
工。2.乙方應於使用執照取得後120天完成工程合約項目，
並於7日內提出竣工報告後(含竣工圖說、工程結算明細表
及契約規定之其他資料)，由甲方驗收，(初驗3天、修繕
10天、複驗3天、修繕10天)驗收核可(含文書資料及工程
現況)後，排定交屋時間表會同甲方完成交屋。3.客戶驗收
時，如發現工程與設計圖樣、說明書等規定不符，乙方需依
照甲方指示在合約規定期限內並配合需求儘速修改完善，並

報請複驗。若乙方在期限內仍無改善完竣，其所逾越日數仍以第17條遲延履約論處，並得由甲方雇工逕行修繕完成，所需工程費（含管理費），概由工程款中扣除，乙方不得異議。…(四)查驗、測試或檢驗結果不符合契約規定者，甲方得拒絕受領，乙方應於工程限期內改善、拆除、重作、退貨或換貨。且不得因甲方辦理查驗、測試或檢驗，而免除其依契約所應履行或承擔之義務或責任，及費用之負擔。(五)甲方就乙方履約標的為查驗、測試或檢驗之權利，不受該標的曾通過其他查驗、測試或檢驗之限制。…」(本院卷(一)第368至369頁)、第16條保固：「(一)保固期(金)：本工程經甲方驗收合格交屋後起，由乙方負保固責任，乙方開立保固書及繳付保固金費用，約定如下：1.非結構物1年，防水2年、結構物5年。2.應切結本工程無輻射鋼筋及海砂屋或其他政府有關單位明列禁止事項。3.保固金：乙方提供乙方公司支票(金額為契約承攬金額2%)作為保固金。保固期內發現瑕疵者，由甲方通知乙方改正。所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等。(二)凡在保固期內發現瑕疵，應由乙方於甲方指定之期限內負責免費無條件改正。逾期不為改正者，甲方得逕為處理，所需費周由乙方負擔，或動用保固係證金逕為處理，不足時向乙方追償。但屬故意破壞、不當使用或正常零附件損耗者，不在此限。(三)若因乙方施工不良或其他歸責乙方之事故，致使建築物結構體於十年內發生不合理之損害，乙方應負本案一切賠償責任，此項結構體之鑑定責任，由合法之鑑定團體鑑定之。」(本院卷(一)第369頁)。又追加工程契約第1條契約文件及效力「…(十)本契約非屬『台北市○○區○○街集合住宅新建工程』契約之增刪變更，本契約之解釋及適用不受該契約拘束。」(本院卷(一)第453頁)、第5條契約價金之給付條件(一)契約依下列規定辦理付款：「1.合約簽訂後，本工程無預付工程款。2.估驗款：自開工日起，乙方應依實際工作進度階段請款90%，並於每月20日前，由乙方按期以估驗計價表及相關文件

蓋公司大小章，經甲方核實之後，次月5日為付款日（遇假日順延）；甲方以50%現金50% 60天期票；支付當期估驗計價工程款。」（見本院卷(一)第454頁）、第7條履約期限「(三)工程開工、停工、復工、完工，乙方均應以書面通知甲方，經甲乙雙方讓定之結果為計算工期之依據。」（本院卷(一)第455至456頁）、第15條驗收：「(一)乙方履約所供應或完成之標的，應符合契約規定，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，且為新品。凡驗收所需工人工具及材料等均由乙方供給之。(二)驗收程序：1.乙方應於履約標的預定完成履約日前或完成履約當日，將完成履約日期書面通知甲方。甲方應於收到該書面通知之日起7日內會同乙方，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工。…(四)查驗、測試或檢驗結果不符合契約規定者，甲方得拒絕受領，乙方應於工程限期內改善、拆除、重作、退貨或換貨。且不得因甲方辦理查驗、測試或檢驗，而免除其依契約所應履行或承擔之義務或責任及費用之負擔。(五)甲方就乙方履約標的為查驗、測試或檢驗之權利，不受該標的曾通過其他查驗、測試或檢驗之限制。…」、第16條保固：「(一)保固期：本工程經甲方驗收合格，完成之日起，由乙方負保固責任，約定如下：1.非結構物1年，防水2年，結構物5年。2.應切結本工程無輻射鋼筋及海砂屋或其他政府有關單位明列禁止事項。(二)保固期內發現瑕疵者，由甲方通知乙方改正。所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等。(三)凡在保固期內發現瑕疵，應由乙方於甲方指定之期限內負責免費無條件改正。逾期不為改正者，甲方得逕為處理，所需費用由乙負擔，或動用保固保證金逕為處理，不足時向乙方追償。但屬故意破壞、不當使用或正常零附件損耗者，不在此限。(四)若因乙方施工不良或其他歸責乙方之事故，致使建築物結構體於五年內發生不合理之損害，乙方應負本案一切賠償責任，此項結構體之鑑定責任，由合法之鑑定團體鑑定之。…」（本院卷(一)第463至464頁）。是

本工程及追加工程應依兩造前開約定辦理完工、驗收及交屋，即原告完工者，原告應以書面通知被告，且原告所完成之系爭建物應符合契約規定，無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，且為新品，而驗收程序係原告將完成履約日期書面通知被告，被告應於收到該書面通知之日起7日內會同原告，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工，待驗收核可（含文書資料及工程現況）後，排定交屋時間表會同被告完成交屋，而客戶驗收時，如發現工程與設計圖樣、說明書等規定不符，原告需依照被告指示配合改善並報請複驗，且同時原告應辦理完成保固保證手續。

3、原告固主張其業已完工、通知被告驗收並交屋等語，並提出其於106年6月20日、106年7月31日、107年3月22日所發之函文、系爭建物之預售廣告及新聞報導、照片（見北院卷第57至61頁、本院卷(二)第39至57、331至339頁）為證，然而：

(1)、原告雖主張其以上開函文通知被告驗收，被告以不正當行為阻其條件之成就，依民法第99條第1項、第101條第1項規定，視為條件已成就一節，固有上開函文，並有證人即原告公司工地主任莊士雄具結證稱：發函是由公司董事長指示，我才能發函，程序是先提報給董事長，董事長要求我做文書的作業，董事長看過，認為發文內容沒有問題才發文，公司大小章是由董事長同意後，由工地現場留存公司大小章用印，文書部分公司會留存資料，只有電子檔打字的内容；上開函文是我寄發給被告，以掛號或雙掛號郵寄，我問郵局，如果被告沒有收到就會退件，但沒有收到任何退件資料，沒有查詢資料可以提出，我是寄到被告公司地址即永和，上開函文寄出後，沒有收到被告公司回覆，之後就沒有後續了，發了三次文，才陳報給公司說被告沒有處理；我於發文後有打電話給蘇昭銘，但當時他應該還沒有收到函文，之後沒有跟蘇昭銘確認有無收到等語（見本院卷(二)第347至348、351

頁），惟衡諸證人莊士雄仍任職於原告公司擔任工地主任，其與原告具有僱傭關係並與系爭建物之施工關係密切，自難僅以證人莊士雄個人片面證述而遽以採認；況觀諸上開函文所載之內容，並無原告公司大小章之用印，上開函文是否果經原告公司董事長同意後所發之函文？顯有疑義；縱認係經原告公司董事長同意後所發之函文，但上開函文係載稱：「主旨：有關本公司承攬（北市建字第 0120 號）之臥龍街集合式住宅新建工程（含變更部分）業已完工並取得使用執造，且交付貴公司收執，詳如說明，函請鑒核。說明：一、本公司於完工後維護本建案已逾貳年有餘，除結構保固期外皆已依約完成保固。二、本公司因財務週轉需求尚請貴公司將本公司前期開立發票之請款餘額允予撥付，以利本公司營運實感德便，報請貴公司鑒核。」、「三、查本公司於 106 年 6 月 20 日發函貴公司至今尚無回覆，盼貴公司盡速處理以利本公司營運實感德便，報請貴公司鑒核。」、「二、有關貴本公司於本工程完工後，所提出驗收各項缺失維護修繕工作，本公司皆已配合修繕維護完成。」等語，僅足認原告以前開函文向被告為請款之意思表示，殊難遽認原告業已依上開約定將履約日期以書面通知被告驗收、完成驗收程序甚或保固保證程序。再者，證人莊士雄上開證述，核與證人即被告公司經理蘇昭銘具結證稱：上開函文我沒收到，且正式函文都會蓋公司大小章，但這些函文都沒有大小章，莊士雄沒有跟我聯絡原告會發上開函文；（問：原告有無通知你要完工驗收？）這是重要事項，通常要用文書通知，但我沒有收到通知；我沒有拒絕過原告進行完工驗收；原告驗收應該要書面通知驗收，且達到最基本的可以驗收的標準，再通知我們驗收；我沒有拒絕過原告進行完工驗收程序，我還有跟原告提過用委外方式驗收，但原告也不願意等語（見本院卷（二）第 359 至 360、362、363 頁）顯然不一，並衡諸苟原告果有發上開函文者，何以證人莊士雄未向被告或證人蘇昭銘確認渠等是否業已收件？甚或留存任何文件資料以供查核，且被告

01 究係以何阻止條件成就之行為，原告復未明確指摘且亦未提
02 出其他積極證據以資佐證。則原告上開主張，殊難逕予採認
03 屬實。

04 (2)、又原告主張其業已完工、驗收及交屋一節，固提出上開預售
05 屋廣告及新聞報導、照片佐證，然上開文件僅足認原告曾將
06 系爭建物之一部分交予被告裝修為樣品屋並為預售，但尚難
07 據此逕認系爭建物已全部完工、驗收及交屋。再者，參酌證
08 人莊士雄另證稱：系爭建物之工地現場從100年進場，做到
09 使照取得後約1年才退場，使照取得後後續工作圍牆及修飾
10 都還在進行，現場也有裝修工程（屋內樣品屋及辦公室）進
11 來施作，裝修工作不是我們公司負責的，約103年退場；驗
12 收部分是由銷售公司帶業主即被告驗收，被告是蘇昭銘到場
13 ，蘇昭銘指示配合他們，例如發現瑕疵要修繕，銷售公司有
14 做一張驗收表格，就每個部分細項做勾選，有發現需要修繕
15 ，當時他們提出我們就安排時間去修繕，修繕完後請銷售公
16 司來驗，這些表格單據都不在我們公司，原告沒有留存，是
17 在銷售公司或被告那邊，如果沒有修繕完他們會持續督促或
18 陳報給蘇昭銘，蘇昭銘也會督促我們，我們是在銷售期間邊
19 做修繕工作；交屋是客戶購買後由我們點交給客戶，但因為
20 被告一直沒有銷售成功，所以還沒有這樣的情形；系爭建物
21 各戶之鑰匙及磁卡，目前在原告公司這邊，因為被告希望由
22 我們將各戶完整的鑰匙、磁卡交給客戶，在合約內有提出是
23 要由我們配合交屋即本工程契約第2條第5項，公共區域的
24 鑰匙及磁卡有給業主及銷售人員，交付時有簽收單，原告公
25 司經過搬遷，所以找不到單據，簽收是銷售人員，忘記名字
26 ；需要安裝大樓監視器，目前還沒有施作，因為被告有很多
27 業務都停止，沒有做下去，也沒有交屋或其他指示；（問：
28 被告有無告知先不要做大樓監視器？）被告請我們把未施作
29 的設備轉交給管委會，也包含保全、停車設備、電梯設備、
30 發電機等公共設備，部分有完成，只剩下約5%工作未完成，
31 如監視器、保全系統尚未完成；被告指示上開設備點交給管

委會，印象中是合約約定；系爭建物都已完成，除9、10樓沒有施作完成即地板磁磚、廚具、天花板外，因蘇昭銘說9、10樓用毛胚屋交屋，有開會紀錄，好像我們公司有，我要找找看；有約定要安裝免治馬桶，但目前尚未安裝，協力廠商即水電行詢問蘇昭銘，因為免治馬桶產品價值比較高，同意待交屋給客戶時再安裝，此部分沒有書面資料；地下室機房沒有油漆，因蘇昭銘同意說機房是門關起來，可以不用做，是施工過程中口頭指示，但契約約定是要施作的，此部分沒有會議記錄；完工是指使照取得，過程中有銷售，我們還有配合修繕或修補；完成時有交付磁卡及鑰匙，因為都是感應或密碼的設備，當初銷售時，有交給他們完整可以到任何空間的磁卡或鑰匙，就是萬能卡；附表編號8之天花板有一點滲水痕跡，因為到現在已經完工5年，應該是後續維護的問題，因為沒有保養或管理而有瑕疵產生，編號10之裂縫我個人認為是沒有保養，編號11至13、15至17、19、23也是一樣，龜裂是自然現象，地震也會造成，固定期間1至2年重新粉刷，漏水部分是保固5年內負責修繕；9、10樓毛胚屋，在追加工程契約有追加減，如果沒有施作，被告也不會付錢，所以追加減有列上去，是在追加工程契約第四項裝修部分，包含磁磚、粉刷等，這部分只看到計算式，就是總數的加減，從工項看不出來；（問：蘇昭銘何時告知你9、10樓不要做？）銷售廣告公司進場後，使照取得後第5、6個月開始，使照取得前也有說；本工程契約第2條第5項業主的指示，都是口頭，沒有書面資料；（問：本院卷(一)第477頁陸項，廚具設備工程的變更有取消及減少二戶的情形，與你剛才所述不同，有何意見？）一樓原本有一套設備說要取消，現在是銷售辦公室，一樓就沒有做，減少2戶是在101年有變更設計過，戶數有減少，原合約21套，後來實際做19套，19套含9、10樓在內，9、10樓的廚具在現場沒安裝，是依被告指示，廚具部分沒有做減項，毛胚屋所以沒有施作磁磚、天花板有在追加契約內，但只是無法從工項數量看得出

來有做減項；（問：9、10樓廚具不做，為何不做減項？）
因為廚具生產需要半年，已經訂好貨，所以不做減項，貨放在
原地交給被告，由被告處理，因為要等地磚都處理好才會
安裝，後續需要配合也是我們去做等語（見本院卷(二)第346
至355頁），亦核與證人蘇昭銘證稱：目前沒驗收交屋，還沒
施作完畢，之前地下室漏水時，原告修繕但還是沒修好，還
是有漏水，原告都還有繼續再做，沒有退場的情形；看現場
工程進度才會付款，沒做表格，只有現場看，因為看蓋到的
樓層撥款；銷售公司進場約105年左右，是取得使照後才進
場，銷售公司負責把房屋賣出去，如果房屋有問題，他們會
跟我們說；（問：有無曾經由原告的莊士雄及銷售公司人員
及你三方在現場會同驗收或勘查？）應該不叫驗收或勘查，
是銷售公司針對房屋問題表示意見，說這樣賣不出去、要
改善，沒有做任何書面，只有口頭講；（問：就工地的現場
如有任何指示，是口頭馬上講還是書面指示？）看事情的性
質，如果比較嚴重就用書面；系爭建物各戶房屋之鑰匙及磁
卡，目前沒有收到，有收到萬用卡，就是交屋前會有所有房
間的鑰匙都可以開；就公共區域部分，沒跟原告約定驗收交
付；因為有越界，所以設計變更，連執照也有變更，算是原
合約的附約，要把原合約執行完，但就變更部分做追加減，
例如戶數不同馬桶就會不一樣，戶數原本是24戶後面改成21
戶；（問：原告最後一次跟你們請款為何時？）最後一次好
像是用工程暫借款，因為發現原告的施作進度與合約不符合
，原告說如果沒有這些錢的話無法施作，所以我們老闆就先
借款他，讓他方便後續的施工；本工程、越界建築、追加工
程款還沒付完，因原告尚未達到驗收進度，尚未驗收，原告
還在修補缺失；驗收就是把所有的東西做到好，我們才能認
為是完工；原告依約定要配合到客戶認為可以交屋的程度；
大樓監視器尚未安裝，沒有看到東西，不知道為何還沒有安
裝；系爭建物各戶房屋狀況沒有特別約定，就是依照合約施
作；9、10樓地板磁磚、廚房廚具、9樓廚房天花板未安裝

01 ，當時有說隔間比較特別，有討論部分可能不做，但還沒確
02 認哪些要做、哪些不做，當時只是在討論9、10樓格局比較
03 不一樣，所以需要再討論，但沒後續處理，原告也沒找我；
04 有約定全棟安裝免治馬桶，後來沒安裝，原因不知道；我不
05 可能同意地下室機房油漆可以不用施作；原告驗收應該要書
06 面通知驗收，且達到最基本的可以驗收的標準，再通知我們
07 驗收，系爭建物沒有依契約記載於驗收完成後依第15、16條
08 進行保固程序；追加工程契約後面有些工程細項，這些細項
09 看過現場後做追加減約定，但有些不是用看的等語（見本院
10 卷(二)第357至364頁）不一，並審酌兩造於108年11月25日
11 會同在系爭建物現場會勘確認現狀，結果如附表所示（見本
12 院卷(二)第239至275、293至329頁），可知，附表編號1
13 至4、6、18、22部分即大樓監視器系統主機、9及10樓地
14 板磁磚、廚房廚具、免治馬桶、9樓廚房天花板迄今均未安
15 裝，而原告主張其依被告指示上開部分暫時先不安裝或鋪設
16 等語，既為被告否認，原告自應舉證以實其說，而衡諸本工
17 程詳細表（本院卷(二)第379、382、402至404頁），主臥
18 室、臥室地坪磁磚每平方公尺456元、客餐廳地坪磁磚每平
19 方公尺400元、廚房地坪磁磚每平方公尺86元；廚具（2至
20 8F）1組單價63,200元；監視保全系統工程、CCTV監控系統
21 之總價分別為1,337,815元、224,900元；而兩造於104年
22 3月10日所簽立之追加工程契約（本院卷(二)第470頁），既
23 係就系爭建物因變更設計而另簽立之契約，並觀諸追加工程
24 契約之詳細表（本院卷(二)第477、499、475、476頁），
25 廚具（1F）原為2組、變更為取消（-126,400元）（2至8F
26 ）原為21組、變更為19組（減少2戶、-126,400元），坐式
27 馬桶原為23套取消、變更為分離式馬桶CW 945GUR/SW945G20
28 套、衛洗麗TCF 640T（即免治馬桶）20台，其中免治馬桶單
29 價為每台10,530元，且前開地坪磁磚部分，數量各減少150.
30 61、25.57、10.20平方公尺，「BF內牆1：2防水粉光刷
31 水泥漆」減少29.43平方公尺，而系爭建物既因變更設計而

01 減少2戶，則前開地坪及粉刷之減少，是否如證人莊士雄前
02 開證述9、10樓經被告指示毋庸施作地坪磁磚、機房油漆毋
03 庸粉刷而列入減項？顯有疑義，並審酌上開工項均屬重大之
04 事項、數量非微，並涉及原告是否已全部完工、工程價值等
05 等，原告徒以仍任職於原告公司之證人莊士雄之證述為據，
06 卻未提出其他證據以實其說，礙難逕予採認屬實。則附表編
07 號1至4、6、18、22部分迄今仍未安裝、施作完成，自難
08 認本工程及追加工程業已完工並經被告驗收完成。況且，系
09 爭建物仍有附表編號5、8至17、19至20、21至27所示之瑕
10 疵狀況（附表編號7、28部分兩造仍有爭執）尚未修繕完成
11 ，且原告迄今並未將系爭建物各戶鑰匙及磁卡交付被告，至
12 公共區域部分，證人莊士雄雖證稱有交付被告並簽收云云，
13 但並無其他佐證。則被告辯稱原告尚未完成系爭建物之完工
14 、驗收及交屋等情，並非無據。

15 (3)、因此，原告主張其就系爭建物業已完工、以書面通知被告驗
16 收並交屋，依約請求被告給付本工程款及追加工程款云云，
17 委無足採。至本工程款及追加工程款之請求權，迄今並未經
18 完工、驗收並交屋之程序，該等請求權之時效自無可得行使
19 之時而起算，顯未罹於時效而消滅。

20 (五)、被告抗辯系爭建物有瑕疵如附表所示，並為同時履行抗辯，
21 是否有理由？

22 次按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得
23 拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。
24 民法第264條第1項定有明文。惟當事人為此項抗辯時，須
25 其一方之給付與他方之給付，互立於對待給付之關係者，始
26 足當之。又所謂主給付義務，係指債之關係所固有、必備，
27 並用以決定債之關係類型之基本義務。除主給付義務外，尚
28 有所謂從給付義務，其僅具補助主給付義務之功能，其存在
29 目的，不在於決定債之關係之類型，而是在確保債權人之利
30 益能夠獲得最大的滿足。在雙務契約中，一方之從給付義務
31 與他方之給付，是否立於互為對待給付之關係，能發生同時

履行抗辯，應視其對契約目的之達成是否必要而定。而在承攬契約中，承攬人之主給付義務係為他方完成一定之工作，定作人之主給付義務則為報酬之給付。又按定作人對於承攬人負有支付報酬之義務，此項報酬雖以工作之交付或完成時清償為原則，然此僅就報酬支付時期而言，此觀民法第490條及同法第505條規定自明，故報酬支付縱在工作完成之後，但報酬債權之發生，卻在承攬契約成立之同時發生。換言之，即承攬人交付完成物之義務，與定做人給付報酬之義務，並非當然同時履行（最高法院50年台上字第2705號判決可資參照）。承上所述，原告就系爭建物迄今既未依約完工、驗收及交屋，尚不得請求被告給付本工程款及追加工程款，則被告上開抗辯事由，本院無庸審酌，併予敘明。

(七)、原告基於工程承攬報酬請求權，請求被告給付本工程款、越界建築工程款、追加工程款，是否有理由暨所得請求之金額若干？

依上開所述，原告就越界建築工程款之請求權已罹於時效而消滅，且就系爭建物迄今既尚未依約完工、驗收及交屋，自無從請求本工程款及追加工程款。則原告基於工程承攬報酬請求權，請求被告給付本工程款、越界建築工程款、追加工程款，均屬無據。

(八)、被告依序以原告遲延完工之違約金10,187,359元、越界建築所生之加害給付21,365,000元、地下室停車設備損壞之加害給付1,434,510元、系爭借款350萬元抵銷本件原告所主張請求之本工程款2,709,914元及其遲延利息、追加工程3,539,335元及其遲延利息、越界建築工程款2,136,501元及其遲延利息，是否有理由暨所得抵銷之金額若干？

末按二人互負債務，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。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。民法第334條定有明文。是抵銷須當事人雙方互有對立之債權，並備具抵銷之適狀，始得為之。但承上所述，本件原告既對被告

尚無本工程款、越界建築工程款及追加工程款之請求權，被告對於原告自無負有上開債務，則被告上開各項抵銷之抗辯，本院自無庸審酌，附此敘明。

五、綜上所述，原告主張其業已施工完成越界建築，且就系爭建物業已完工、通知被告驗收並交屋，基於工程承攬報酬請求權，請求被告給付本工程款、越界建築工程款及追加工程款即共計4,885,650元，及自民事聲請調解狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息等語，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，至於兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、本件訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 5 月 22 日
民 事 第 五 庭 法 官 饒 金 鳳

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 109 年 5 月 22 日
書 記 官 沈 柏 樺

附表：

編號	說 明 內 容	兩造於108年11月25日會勘結果		
		雙方確認有此現況	雙方確認無此瑕疵	雙方仍有爭議
1	大樓監視器系統主機未安裝	√		
2	9、10樓地板磁磚未鋪設	√		
3	9、10樓廚房廚具未裝設	√		
4	全棟免治馬桶座未安裝 4-1~4-3照片	√		
5	10樓窗台角隅漏水（南側窗戶）	√		
6	9樓廚房天花板未架設	√		

(續上頁)

	6-1~6-2照片(同一位置不同角度)			
7	9 樓東南側露臺洩水坡道瑕疵			ㄣ
8	8 樓天花板漏水 8-1~8-3照片(同一位置不同角度)	ㄣ		
9	5 樓露臺西側角落排水管設置瑕疵 9-1~9-2照片(同一位置不同角度)	ㄣ		
10	4 樓因上層防水瑕疵致天花板、主臥室窗戶漏水龜裂 10-1~10-3照片(同一位置不同角度)	ㄣ		
11	4 樓牆壁龜裂	ㄣ		
12	地下1 樓北側機房漏水 12-1~12-4照片(同一位置不同角度)	ㄣ		
13	地下1 樓逃生梯口漏水 13-1~13-3照片(同一位置不同角度)	ㄣ		
14	地下1 樓管線設置瑕疵(牆面未施作、孔洞未修飾) 14-1照片:牆面未施作、孔洞未修飾 14-2照片:管下設置瑕疵 14-3照片:孔洞未修飾	ㄣ		
15	地下1 樓逃生梯口漏水 15-1~15-2照片與13-2、13-2(同一位置不同角度) 15-3~15-4照片(同一位置不同角度)	ㄣ		
16	地下2 樓天花板漏水 16-1~16-2照片(同一位置不同角度)	ㄣ		
17	地下2 樓逃生梯口漏水 17-1~17-2照片(同一位置不同角度)	ㄣ		
18	地下2 樓機房牆面未施作油漆 18-1~18-3照片	ㄣ		
19	地下2 樓牆角漏水 19-1~19-2照片	ㄣ		
20	地下2 樓西側天花板漏水龜裂	ㄣ		
21	地下3 樓牆角漏水	ㄣ		
22	地下3 樓消防機房牆面未施作油漆 22-1~22-3照片(同一位置不同角度)	ㄣ		
23	地下3 樓電信箱漏水腐蝕 23-1、23-2照片:電信箱漏水腐蝕(同一位置不同角度) 23-3:風箱生鏽 23-4、23-5:電信箱漏水腐蝕(同一位置不同角度)	ㄣ		
24	地下室停車升降設備鐵捲門施工未完全	ㄣ		

(續上頁)

	24-1照片：鐵捲門少一片蓋子 24-2、24-3照片：地下室停車升降設備漏油（同一位置不同角度）			
25	地下室停車設備漏水腐蝕 25-1～25-6照片	ㄞ		
26	地下室停車設備漏水管線腐蝕	ㄞ		
27	地下室停車設備無法使用 27-1～27-3照片	ㄞ		
28	地下室停車升降設備牆面腐蝕剝落 28-1～28-4照片			ㄞ