臺灣高雄地方法院民事判決

107年度建字第49號

原　　告
即反訴被告　士興科技股份有限公司
法定代理人　黃毓鵬
訴訟代理人　王仁聰律師
　　田崧甫律師
被　　告
即反訴原告　張玫涓即原禾家咖啡烘培專賣店
訴訟代理人　柳柏帆律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國108年12月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣肆拾肆萬柒仟參佰零參元，及自民國一0七年三月八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本訴訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告如以新臺幣拾肆萬柒仟參佰零參元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。　　王啟圳○○

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序部分

一、按「被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴」、「反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。」民事訴訟法第259 條、第260 條第1 項定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡

本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係。經查，被告於本件言詞辯論終結前即民國107年6月27日提起反訴，主張原告承攬興建蓮池潭咖啡廳貨櫃建築工程（下稱系爭工程）多處未依設計圖施工致有瑕疵，造成被告需修補瑕疵受有損害請求賠償（本院卷一第52、57至59頁），經核與本訴原告請求給付工程款事件之防禦方法相牽連，其提起反訴合於民事訴訟法第259條、第260條第1項之規定，應予准許。

二、次按訴狀送達後，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。本件反訴原告於提起反訴時原聲明第一項為：反訴被告應給付反訴原告546,620元，及自反訴起訴狀送達翌日即107年6月28日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（本院卷一52、57至59頁）。嗣於本院審理中，經擴張及減縮該項聲明為：反訴被告應給付反訴原告1,576,424元，及其中546,620元自107年6月28日起，其餘自民事反訴聲明擴張暨理由狀送達反訴被告翌日即108年3月19日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息（本院卷二第130至131頁），核與前揭規定相符，應予准許。

乙、實體部分

一、本訴部分：

（一）原告主張：兩造於106年4月28日簽立工程承攬契約（下稱系爭契約），由原告替被告興建系爭工程，工程總價2,616,390元。原告依約於106年7月25日完成結構體工程，因配合被告室內裝潢工程及氣候因素，於106年8月4日完成油漆工程後正式完工，被告亦早已進駐營業。被告除給付第1期款及第2期款之未稅款外，迄今尚積欠第2期款稅金

49,836元、第3期款523,278元、第4期款261,639元，總計834,753元。爰依系爭契約提起本件訴訟，並聲明：（一）被告應給付原告834,735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；（二）願供擔保，請准宣告假執行。

（二）被告則以：被告不爭執尚未給付原告第2期款稅金49,836元、第3期款523,278元、第4期款261,639元，總計834,753元。惟原告就系爭工程多處未依建築師所畫設計圖施工，致系爭工程未具備約定之品質，被告於107年3月2日向高雄市土木技師公會申請就系爭工程為結構及防水鑑定，鑑定結果顯示有附表所示之瑕疵，兩造經多次協調開會，至被告提起本件反訴時，系爭工程仍有附表所示瑕疵，足見原告拒絕修補，致被告需支出附表所示費用共計1,626,260元予以修補，故被告得依民法第492條、第493條第1項、第2項、第494條、第495條、第227條、第354條、第360條請求原告損害賠償，並以之抵銷原告對被告之上開工程款債權，抵銷後，原告已無工程款可資請求。綜上，原告請求為無理由，並聲明：（一）原告之訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

二、反訴部分：

（一）反訴原告主張：反訴被告就系爭工程多處未依建築師所畫設計圖施工，致系爭工程未具備約定之品質，反訴原告於107年3月2日向高雄市土木技師公會申請就系爭工程為結構及防水鑑定，鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）顯示有附表所示之瑕疵，兩造經多次協調開會，至反訴原告提起本件反訴時，系爭工程仍有附表所示瑕疵，足見反訴被告拒絕修補，致反訴原告需支出附表所示費用共計1,626,260元予以修補，故反訴原告得依民法第492條、第493條第1項、第2項、第494條、第495條、第227條、第354條、第360條請求反訴被告損害賠償，並以之抵銷反訴被告對反訴原告之上開工程款債權。抵銷後，反訴被告尚應給付791,

507元。爰依上開規定提起反訴，並聲明：（一）反訴被告應給付反訴原告1,576,424元，及其中546,620元自反訴起訴狀送達翌日即107年6月28日起，其餘244,887元自民事反訴聲明擴張暨理由狀送達反訴被告翌日即108年3月19日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；（二）願供擔保，請准宣告假執行。

（二）反訴被告則以：⑴反訴原告主張系爭工程存有附表所示之瑕疵，無非以系爭鑑定報告為其論據，然系爭鑑定報告具有下述缺失：①系爭鑑定報告為反訴原告臨訟後自行委託鑑定，鑑定過程未提供系爭契約、設計圖說及結構計算資料，且故意不通知反訴被告到場表示意見，結論是否正確，存有可疑。②系爭鑑定報告第4頁所載A.貨櫃物組構缺失，與證人王○○到庭證述意見相左。又系爭鑑定報告乃107年3月8日進行會勘、107年6月4日作成，惟反訴原告提出之被證14輕質混凝土試驗報告卻是107年11月21日取樣，顯見系爭鑑定報告作成前，未有系爭工程之輕質混凝土試驗報告存在，足證系爭鑑定報告所載每平方公尺輕質混凝土1.5公噸/立方公尺，係憑空捏造，毫無科學根據，自不得採為反訴被告施工有瑕疵之證據。且被證14輕質混凝土試驗報告，反訴原告自承係其配偶林勇志自行採樣，非中立之第三人，故反訴被告合理懷疑被證14輕質混凝土試驗報告非出於系爭工程，並爭執該報告之證明力。⑵反訴原告主張之其餘瑕疵，分述如下：①附表編號1部分：系爭工程本無包含施作貨櫃屋室內木質地板，且8只貨櫃屋室內木質地板之初始狀態均合於B級櫃品質，而B級櫃為退役櫃，貨櫃外觀有一定鏽蝕，適合用於裝貨、倉庫用及貨櫃改造用，自無所謂施工缺失或瑕疵可言。反訴被告否認有與反訴原告達成更換貨櫃屋室內地板之協議。退步言，倘本院認有此協議，反訴原告自行施作之泥作地板，非屬更換地板之方法，故與反訴被告無關。系爭契約使用之8只貨櫃木質地板初始狀況尚足堪使用，係因反訴原告未確

實做好中古貨櫃屋之假設工程（此非屬反訴被告之施工範圍），導致8只貨櫃內之木質地板因風吹雨淋及經施工人員頻繁走動下出現破損，自不可歸責反訴被告。嗣反訴原告提出更換貨櫃木質地板要求，因此部分非屬系爭契約範圍，反訴被告予以拒絕，惟為息事寧人，曾提出協助反訴原告更換部分破損木質地板之讓步，但不為反訴原告接受協商破裂。②附表編號2部分：反訴被告之防水工程鋪設有防水膠布，且系爭契約報價本不含輕質混凝土表面粉光工項，故反訴被告縱未就輕質混凝土表面為整體粉光，亦非屬反訴被告之施工缺失。另倘本院認反訴被告有此缺失，因系爭貨櫃屋乃屬臨時性建築，並非永久性建築，且反訴原告使用至109年2月2日，即應拆除系爭貨櫃屋，則關於屋頂漏水之修繕方法應以PU面漆施作防水工法為適當，故修繕費用應以反訴被告所提出之治水家族工程行工程估價單所載65,000元為適當。③附表編號3部分：反訴被告否認有廚房、廊道、中庭泥作地板施作過高之缺失，且系爭工程契約並未約定另再鋪設磁磚，反訴原告就此應負舉證責任。④附表編號4部分：反訴被告否認有屋頂、室內外及走廊廊道未施作洩水坡度之缺失，系爭工程之設計圖面並無標示洩水坡道符號，故不可歸責反訴被告，證人王○○亦證述洩水坡度與雨天積水未必相關。⑤附表編號5部分：反訴被告否認有因施作廚房區域之泥作工程後，反訴原告原有之沖水系統無法再為運作之缺失，反訴原告就此全無舉證。⑥附表編號6部分：反訴被告否認主樑沉陷可歸責反訴被告，依前述，系爭鑑定報告作成時，並無任何試驗報告為依據，故系爭鑑定報告所載反訴被告使用之輕質混凝土重量1.5公噸/立方公尺，自不可信。又反訴原告嗣後自行採樣送驗之系爭試驗報告，其採樣之輕質混凝土亦無法證明出於系爭工程，亦不足採信。是以，系爭鑑定報告關於主樑沉陷缺失之結論，未有任何系爭工程之輕質混凝土重量試驗報告作為基礎，如何證明主樑沉陷為反

訴被告施工缺失。證人王○○亦證述，系爭工程之貨櫃3分之2在陸地，其餘為近水區域，不排除地層下陷造成主樑沉陷之原因。況且反訴被告施工均按業主及建築師之指示，故貨櫃主樑之沉陷，倘屬人為缺失，則該缺失究係屬建築師設計上之缺失或屬反訴被告之施工缺失，尚待反訴原告舉證，惟反訴原告就此並未舉證。⑦附表編號7部分：反訴被告否認此缺失，蓋系爭契約未包含基礎鋼構表面處理，故H型鋼未上紅丹、面漆防鏽處理，非可歸責反訴被告。證人王○○亦證述，防鏽非屬原告責任施工，因貨櫃是耐厚鋼，貨櫃本身是用鏽保護鋼材，用紅丹或鋅粉漆是不適合的。⑧附表編號8部分：反訴被告否認窗框、對外開啟的貨櫃門有無法正常開闔之缺失，蓋系爭8只貨櫃屬使用10年以上之退役櫃，因長年經過海上碰撞或扭力重壓，貨櫃本身為不均勻之物體，故貨櫃於工程中變形屬正常，此有證人王○○之證述可參，故系爭貨櫃加以改裝後，門於使用上無法正常開闔，應屬系爭貨櫃本身結構變形，非反訴被告施工缺失。⑨附表編號9部分：反訴被告否認貨櫃屋室內油漆有漆面不平整之缺失，反訴原告應具體說明油漆有何不平整暨其範圍，並予舉證。⑩附表編號10部分：反訴被告否認貨櫃底下鋼基礎結構有水平基準點未齊平之缺失，證人王○○亦證述貨櫃下水平基準點因貨櫃本身就有一些扭曲，如果把地基都調為同一基準點有困難。且系爭貨櫃為臨時性建築，非永久性建築，二者之鑑定標準應有不同，惟依證人陳○○證述可知，系爭鑑定報告並非依臨時建築物管理辦法之法規標準進行鑑定，證人陳○○亦自承無鑑定貨櫃建築之經驗，足見系爭鑑定報告之結論不可採。綜上，反訴被告並無反訴原告主張之施工缺失暨瑕疵，反訴原告請求賠償並無理由等語置辯，並聲明：（一）反訴原告之訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

三、兩造不爭執事項：

（一）士興科技股份有限公司（下稱士興公司）與張玫涓即原禾家咖啡烘培專賣店（下稱張玫涓）於106年4月28日簽立系爭契約，系爭工程名稱為「蓮池潭咖啡廳貨櫃建築工程」，採總價承攬，工程總價為2,616,390元（含稅），約定由士興公司按王家建築師事務所之設計及施工規範施作，系爭工程預計於106年6月25日完工，實際完工日期依工作進度表為主，系爭工程包含貨櫃改裝基本工程、屋頂工程、門窗工程、鋼構工程、其他工程（含泥作工程），並約定使用之貨櫃為40呎B級方管高櫃共8只，由士興公司購買，貨櫃屋內之地板直接使用貨櫃原有地板，另約定工地保全及職安管理費另議，假設工程由張玫涓負擔，系爭工程並無變更追加，未約定使用年限。木棧道鋪設、貨櫃屋內部裝修（如水電、冷氣等）、磁磚工程不在系爭契約範圍（卷一第53、55、217至218、222頁，卷二第203、263、292頁）。

（二）系爭契約明細表所載40呎B級方管高櫃每只單價68,000元，僅指貨櫃之價格，不包含改裝費用（卷一第12頁）。

（三）原證9編號2照片（卷二第42頁）係106年5月17日在士興公司工廠拍攝，原證9編號1、3、4至6照片（卷二第42至44頁）係約於106年5月22日調裝至工地定位後拍攝；被證4、7照片（卷二第64至65、142至144頁）係於106年7月初拍攝（卷二第300至301頁）。

（四）張玫涓除給付第1期款及第2期款之未稅款外，迄今尚未支付第2期稅金49,836元、第3期款523,278元（含稅）、第4期款261,639元（含稅），總計834,753元（卷二第212頁）。

（五）系爭工程係張玫涓委任王家建築師事務所設計、提供圖說並擔任監造單位（卷一第79頁，卷二第9頁）。

（六）系爭工程完成之貨櫃屋（下稱系爭貨櫃屋）係屬臨時性建築物，高雄市政府工務局係依據建築法第99條、高雄市建築管理自治條例第57、58、59條規定，不適用建築法全部

或一部之規定，同意臨時建築，准予使用期限按觀光局簽奉同意有效期限至109年2月2日止，期限屆滿應無條件自行拆除（卷一第237至238頁，卷二第202頁）。

（七）系爭貨櫃屋坐落之土地係○○企業社（負責人為郭○○，非張玫涓配偶）與高雄市政府觀光局簽訂租約，原租約至109年2月2日止，於108年9月26日完成續約，租約至112年2月2日止（本院卷二第268、270至285頁）。

（八）證人陳○○105年10月10日至107年1月任職門市國際股份有限公司（下稱門市公司）專案經理，門市公司登記負責人為王○○建築師之配偶。門市公司負責系爭貨櫃屋內之室內裝修工程，如部分傢俱、水電、燈具、軌道燈的架設、櫃台裡吧台的裝修及上面屏風的隔間等，工程總價約60幾萬元（本院卷二第9、26至28頁）。

（九）證人陳○○為系爭工程士興公司工地主任，被證14係陳○○與張玫涓於106年7月28日之對話（本院卷二第251至255、262、290頁）。

四、本件爭點：

（一）系爭契約係單純之承攬契約或買賣與承攬之混合契約？

（二）系爭工程有無張玫涓主張之附表所示之瑕疵或不完全給付情事？若有，張玫涓主張需另行雇工瑕疵修補花費附表所示金額共計1,626,260元，有無理由？

（三）士興公司依系爭契約請求張玫涓給付尚未支付之工程款834,753元，有無理由？張玫涓主張應以上開瑕疵修補費用1,626,260元抵銷，抵銷後士興公司尚應給付791,507元，有無理由？

五、得心證之理由：

（一）系爭契約係單純之承攬契約或買賣與承攬之混合契約？

1.按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約，民法第345條第1項定有明文。又買賣屬於財產契約，其標的在於移轉財產權；承攬屬於勞務契約，其標的在於完成一定之工作，兩者在性質及要件上並不

相同。而適用法律屬於法院之職責，不受當事人所主張法律見解之拘束。故當事人所訂立之契約定性（性質）為何，法院應根據當事人所主張之原因事實認定後依職權適用法律，不受當事人法律陳述之拘束（最高法院98年度台上字第653號裁判意旨參照）。據此，兩造間系爭契約之法律性質究為買賣或承攬，甚或為承攬與買賣之混合契約，應視兩造於締約時之給付目的，著重於標的物財產權之移轉抑或工作之完成以為判斷。倘其性質重在工作之完成，應定性為承攬契約，如重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約，兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約（最高法院106年度台上字第2638號民事判決參照）。

2.查兩造簽立之系爭契約採總價承攬，工程總價為2,616,390元（含稅），約定由士興公司按王家建築師事務所之設計及施工規範施作，系爭工程包含貨櫃改裝基本工程、屋頂工程、門窗工程、鋼構工程、其他工程（含泥作工程），並約定使用之貨櫃為40呎B級方管高櫃共8只，由士興公司購買，貨櫃屋內之地板直接使用貨櫃原有地板，系爭契約明細表所載40呎B級方管高櫃每只單價68,000元，僅指貨櫃之價格，不包含改裝費用一情，為兩造所不爭執（不爭執事項(一)、(二)），而系爭契約之貨櫃係士興公司向他人所購買，亦為兩造所不爭執（卷二第263至264、288頁），足見8只貨櫃之價格共544,000元，僅占系爭契約總價約5分之1。參以系爭契約約定之重點乃士興公司將貨櫃施作貨櫃改裝基本工程、屋頂工程、門窗工程、鋼構工程、其他工程（含泥作工程）予以改裝為貨櫃屋，是兩造於締約時之給付目的，應著重在工作之完成，依據上開說明，系爭契約自應定性為承攬契約。

（二）系爭工程有無張玫涓主張之附表所示之瑕疵或不完全給付情事？若有，張玫涓主張需另行雇工瑕疵修補花費附表所示金額共計1,626,260元，有無理由？

1.附表編號1部分

⑴張玫涓主張系爭貨櫃屋室內木質地板破損不堪使用，提出被證4、7照片為證（卷二第64至65、142至144頁），士興公司就此辯稱（卷二第288頁），並提出原證9購買之貨櫃在士興公司工廠之貨櫃地板照片為證（卷二第42至44頁），原證9編號2照片（卷二第42頁）係106年5月17日在士興公司工廠拍攝，原證9編號1、3、4至6照片（卷二第42至44頁）係約於106年5月22日調裝至工地定位後拍攝；被證4、7照片（卷二第64至65、142至144頁）係於106年7月初拍攝，並為兩造所不爭執（不爭執事項(三)）。而觀諸被證4、7照片顯示貨櫃地板破損之情況應系潮濕所致，原證9顯示之貨櫃地板除有部分缺損，大致尚合於二手貨櫃地板因曾使用所呈現之情狀，參以足認士興公司前揭所辯被證4、7照片顯示之貨櫃地板破損原因係因下雨所致，應屬可採。張玫涓雖又主張：在締約之前士興公司的經理阮○○第一次在建築師事務所時表示購買的B級貨櫃地板就如同建築師事務所外面的貨櫃地板，之後又表示所購買之B級貨櫃地板就如同高雄IKEA旁的貨櫃市集所使用的會議室地板，貨櫃市集所使用之會議室是由兩個貨櫃組成，地板是直接使用貨櫃原有的地板等語（卷二第264頁），然士興公司對於張玫涓所主張阮○○有承諾貨櫃地板無高低差、無破損，以及原證9照片可看出有高低差等節，均予否認（卷二第264頁），張玫涓就此並未舉證且未舉證B級貨櫃之地板應無高低差且無破損，士興公司復抗辯：B級櫃為退役櫃，貨櫃外觀有一定鏽蝕，適合用於裝貨、倉庫用及貨櫃改造用等情，提出網頁資訊為證（卷二第224至231頁），證人即王家建築師事務所之建築師王○○於本院亦證稱：貨櫃分級是業界的成規，沒有一致的標準，但重點是結構不能產生問題，外表不能有破洞，A級貨櫃與B級貨櫃差別是價錢貴與不貴，環境上沒有規範，貨櫃有分三種即扁鋼櫃

、方管櫃、冂型櫃，我們這次用的是陽明海運方管櫃，它的結構比較安全，變形的部分較可以控制，其外牆、屋頂就是不能銹蝕穿透，地板要堪用即不能多數翹起、不能爛掉、門可以開，這是B級櫃的標準，A級貨櫃及B級貨櫃價格的認定是賣方認定的，使用時間10年就屬B級櫃，A級櫃有可能是現役的，其碰撞及扭曲沒有很多等語（卷二第22至23頁），足認B級貨櫃之狀態並未有具體之標準，是張玫涓此部分之主張，自無足採。且觀諸原證9購買之貨櫃在士興公司工廠之貨櫃地板照片（卷二第42至44頁）、原證9編號2之106年5月17日在士興公司工廠拍攝之貨櫃照片（卷二第42頁）、原證9編號1、3、4至6約於106年5月22日調裝至工地定位後拍攝之貨櫃照片（卷二第42至44頁），堪認士興公司以該等貨櫃為給付，該等貨櫃之外牆、屋頂並無銹蝕穿透，地板並無多數翹起、爛掉等情事，符合業界對於B貨櫃之定義，並無不完全給付情事。

⑵至士興公司抗辯被證4、7照片顯示貨櫃地板破損之情況尚因張玫涓未施作假設工程（防護工程）所造成，張玫涓則稱：議約時士興公司表示因為工地保全假設工程等費用價格會有變動，很難估算，所以才會在備註欄約定「工地保全及職安管理費另議，假設工程甲方負擔」，實際上的情況是士興公司告知我們需要何器具或材料，我們就購買交付士興公司，供士興公司使用，因為我們沒有工程的專業，所以是否需要施作假設工程，亦須士興公司告知，系爭工程士興公司曾經叫我們購買帆布，再交由原告鋪設在士興公司已經施作防水工程完畢的屋頂，以便防護施作完畢的防水工程，此即為士興公司曾經要求購買材料的假設工程等語（卷二第301頁），然就張玫涓所主張兩造約定假設工程由張玫涓負擔，實際上是士興公司要向張玫涓表示有施作假設工程之必要，由張玫涓購買材料交由士興公司施作乙節，為士興公司所

否認（卷二第301頁）。查系爭契約約定假設工程由張玫涓負擔乙節，有系爭契約可稽（卷一第12頁），且為兩造所不爭執，惟按民法第227條第1項所定之不完全給付，除主給付義務及從給付義務之違反外，固包括附隨義務之違反。所謂附隨義務乃為確保當事人締約之目的及利益得以獲得實現及滿足，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益，為契約關係發展過程中，基於誠信原則或契約漏洞之填補所發生之義務，此種義務之發生必當事人於契約中未加以約定者始有之，此項義務雖非主給付義務，債權人無強制債務人履行之權利，但倘因可歸責於債務人之事由而未盡此項義務，致債權人受有損害時，債權人仍得本於債務不履行規定請求損害賠償（最高法院103年度台上字第2605號、106年度台上字第466號判決參照）。而系爭工程施工期間士興公司並未提醒張玫涓就貨櫃地板應為假設工程一情，業據證人即士興公司於系爭工程之現場人員蔡○○、系爭工程士興公司工地主任陳○○於本院證述明確（卷二第318、326至327頁），雖證人蔡○○、陳○○均另證稱現場尚有張玫涓另行發包之水電工班施工，在貨櫃地板開孔，始未提醒業主應為貨櫃地板假設工程（卷二第318、326至327、331頁）。然系爭契約既係約定由士興公司購買B級貨櫃後加以改裝，縱兩造約定直接使用貨櫃原有地板、假設工程由張玫涓負擔，然為確保兩造約定直接使用貨櫃原有地板之締約目的及利益得以獲得實現及滿足，士興公司應有提醒張玫涓就貨櫃地板應為假設工程之附隨義務，是士興公司違反此附隨義務，自應就因此造成之損害負擔賠償責任。按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀，民法第213條第1項定有明文，而故士興公司所負之損害負擔賠償責任，自僅需回復至原證9照片所示之貨櫃地板狀況。而士興公司之陳○○就此有與張玫涓進行討論

如何修補，陳○○提出5分夾板順鋪之修補方式不為張玫涓所接受，陳○○再提出壞掉之地板抽換更新，惟經張玫涓表示不能接受，張玫涓即在未知會士興公司之情況下，逕行以泥作方式鋪設地板一情，業據證人陳○○證述在卷（卷二第329至330頁），並有陳○○與張玫涓於106年7月28日之LINE對話紀錄可稽（卷二第251至255頁），且為兩造所不爭執（卷二第288至289頁），堪認張玫涓以泥作方式鋪設地板已逾士興公司就此應負擔之損害賠償責任，且本件回復至原證9所示地板原狀並無困難，故張玫涓請求士興公司應賠償以泥作方式鋪設地板施作之費用，自屬無據。

2.附表編號2、6部分

⑴張玫涓主張士興公司未為養護，導致混凝土龜裂，進而造成系爭貨櫃屋內漏水，士興公司使用之輕質混凝土為1.5公噸/立方公尺，與其送審之結構計算書不符，致結構樑斷裂，有安全疑慮等情，為士興公司所否認，並以上情抗辯，張玫涓就此提出系爭鑑定報告為證，士興公司則以上開理由主張系爭鑑定報告不足採。查系爭鑑定報告之鑑定人陳○○為鑑定時，張玫涓並未提供系爭契約、設計圖說供鑑定人參佐一情，雖為證人陳○○證述在卷（卷二第76頁），而證人王○○則於本院證稱：系爭鑑定報告認定主樑沉陷是事實，認為貨櫃頂之輕質混凝土未整體粉光及養護形成的裂縫，易造成滲水而有銹蝕滲水是對的，若是輕質混凝土水密性不佳而造成漏水，我認為是施工的方式不當造成的，粉光的部分若當成防水的邏輯，在建築法規裡是責任施工，就是屋頂部分一定要做到不漏水，當時原告並未粉光，貨櫃屋頂仍有積水的原因很多，混凝土乾了之後會縮收，還有屋頂上有陰影的地方即陽光照射不到的地方，因熱漲冷縮會造成不均勻的情況，若我擔任監造施工，因為這是責任施工，會請施工廠商提出方法，並於保固內完成等語（卷二第15、17至20頁），證人陳○○於本院

證稱：因為門市公司承作系爭貨櫃屋的室內裝璜，所以有去對照原告是否有按照設計圖施工，我有參與過兩造的會議，原告承認有漏水，但不承認是他們造成的，原告有做表面修補，但只是治標不是治本，因為建築體上面是鐵板，鐵板與混凝土中間的積水要排除，但原告只是在下面方做修補，時間久了水一樣會銹蝕鐵板而從銹時點開始漏水，會造成上面有水的原因，是因為貨櫃建築是平的，當中間有重量時會凹陷，當時王○○有要求陳○○下面的樑要做預拱往上頂，才能把水排掉，王○○到現場看沒有做這部分，說需要事後補強，就是在下面做一個樑柱把水排掉，但只有改善漏水一陣子，後來也凹陷致焊接的部分裂開，設計圖面中雖無預拱，但建築師是跟陳○○交代的，因為王○○與陳○○有合作過幾次，所以認為陳○○應該知道這東西，陳○○於系爭工程負責製圖、拆圖，就是事務所圖樣要變成工程圖，據建築師的說法這是原告這邊處理的，處理的人就是陳○○等語（卷二第27至32頁），證人陳○○於本院亦證稱：建築師來勘查時有告知未在屋頂做拱樑的瑕疵等語（卷二第36至37頁），堪認士興公司確有未為養護，導致混凝土龜裂，進而造成系爭貨櫃屋內漏水，以及主樑沉陷之情事。

⑵張玫涓主張附表編號2之瑕疵已委請○○工程行修補，修補費用為451,500元（含稅），附表編號6之瑕疵尚未修補，主張修補費用以系爭鑑定報告參考單價表含稅價為據，並提出○○工程行合約書及估價單為證，士興公司雖抗辯：因系爭貨櫃屋乃屬臨時性建築，並非永久性建築，且系爭貨櫃屋使用至109年2月2日，即應拆除系爭貨櫃屋，則關於屋頂漏水之修繕方法應以PU面漆施作防水工法為適當，故修繕費用應以其所提出之治水家族工程行工程估價單所載65,000元為適當云云，並提出治水家族工程行工程估價單為證（卷一第211頁）。然查證人王○○於本院證稱：防水是責任工程，假設可以用這樣方法達到防水效果就

這樣做，我對治水家族工程行工程估價單及系爭鑑定報告所載的這兩個防水作法都不了解，我是建築師要的是結果，其次漏水要保固等語（卷二第19至20頁），證人陳○○證稱：原告提出的治水家族工程行工程估價單作法最後還是會漏水，貨櫃在戶外不適用這種方法等語（卷二第85頁），是系爭工程兩造既係約定按王○○建築師設計由士興公司承攬施作，而王○○建築師既認為貨櫃屋頂防水係屬責任工程，自需達到防水之效果，故士興公司提出之治水家族工程行工程估價單工法，既經證人陳○○證稱貨櫃在戶外不適用這種方法，故士興公司此部分之抗辯，難認可採。至於張玫涓提出之○○工程行合約書及估價單（本院卷二第158至179頁），估價單顯示之施作內容包含減重洩水工程149,940元（含稅）、屋頂防水工程174,720元（含稅）、排水系統26,250元（含稅）、天棚防水鋼板修補29,400元（含稅）、鋼樑補強修繕33,390元（含稅）、欄水系統37,800元（含稅），顯已對於附表編號6之瑕疵併為修補。對照系爭鑑定報告建議之貨櫃滲水問題係建議以ERP材料2mm厚（或施作強力防水塗料）全面含蓋整體屋頂，配合造型及洩水條件施作以利整體防水，參考單價表之費用為196,775元（未稅），而關於主樑沉陷之瑕疵，系爭鑑定報告則建議依結構計算書建議於方形鋼管最大變形處加方形鋼柱減少變形維持結構安全，若增加鋼柱妨礙空間，建議於主樑兩側考慮斜撐支撐，參考單價表之費用為60,000元（未稅），上開2項費用加計參考單價表中10%之零星工料費、6%之廢料清理及運什費、12%之管理費、5%之稅捐，共計341,511元（計算式：256,775× 1.33＝341,511，4捨5入），有系爭鑑定報告可憑（系爭鑑定報告第4至5、40頁），堪認張玫涓提出估價單中之排水系統、欄水系統並非修補上開瑕疵所必要，扣除此2項之費用，其餘修補漏水及主樑沉陷之費用為387,450元（含稅），與系爭鑑定報告建議之修補費用為341,511元相當，

堪認尚屬合理之必要修補費用。是以，張玫涓附表編號2、6所示之瑕疵修補費用於387,450元之範圍內應予准許，逾此範圍之部分，則屬無據，應予駁回。

3.附表編號3至5、7至11部分

⑴士興公司否認該等缺失，而張玫涓就其主張，雖提出附表舉證欄所示證據為證，然其中系爭鑑定報告鑑定時，張玫涓並未提供系爭契約、設計圖說供鑑定人參佐一情，業經證人陳○○證述在卷，已如前述，而系爭工程兩造既係約定按王○○建築師設計由士興公司承攬施作，士興公司施作有無瑕疵，自應以士興公司有無按王○○建築師之設計施作為斷。經查：

①附表編號3部分：張玫涓僅提出被證9照片及○○工程行發票為證，然該等證據均未能證明士興公司未按王○○建築師之設計施作，張玫涓主張士興公司施作有附表編號3之瑕疵，自無足採。

②附表編號4、8、10部分：其中張玫涓用以證明附表編號4瑕疵之系爭鑑定報告第4頁第7點係屬貨櫃屋頂積水部分，此部分張玫涓業已委請○○工程行以上開方式修補，而其餘附表編號4、8、10之瑕疵，證人王○○於本院證稱：系爭鑑定報告第4頁第4點，因為貨櫃是四個腳，如果下面支撐高低不平，會有應力不均衡，可能會造成門無法開啟，但這個貨櫃是10年後退役的貨櫃，加以改裝之後門無法開啟，是否是這個原因造成的，我無法判定。貨櫃下水平基準點因貨櫃本身就有一些扭曲，如果把地基都調為同一基準點的話是有困難性的，系爭貨櫃3分之2在陸地上，其餘是靠近水的地方，所以不排除地層下陷也會造成上開問題；另外貨櫃微變形部分，施作一定要到現場做微調才有辦法達到平整的效果，假設左邊高程是40，左邊可能塞了1公分，右邊可能塞了3公分，就是現場還要調水平，此部分無法按圖施工，若本件貨櫃施工有確實做好，依我專業認知這個貨櫃不會達到很平衡的狀態，會持續某些部分的

應力不均，例如人走的微震動對此部分也會有影響，但無法衡量。第6點的部分，因為戶外在我從圖面及整個互動上，都沒有提到強度要多少，所以我要知道這強度是如何認定。積水可能是沒抹平或室外與室內高程的落差，而洩水坡度正常的話是可以讓水洩下來，但此部分要看建築物主構造、次結構，通常會在RC表面粉光或再塗一層漆，但導致雨天積水與洩水坡度沒有一定的關係。第8點部分，「窗框尺寸不平正」，從用詞我不了解鑑定人正確的意思為何，不曉得如何評斷，「加上組裝誤差未考慮貨櫃重壓變形影響」，我也無法認定，在我做的貨櫃工程中會變形屬正常，應該是二手貨櫃本身的性質使然，若貨櫃變形至危及安全就不會再使用，會使用的貨櫃是結構上不會危及安全的貨櫃屋等語（卷二第15至16、19至20、24頁），故尚難僅依系爭鑑定報告即認定士興公司並無按王○○建築師之設計施作而有瑕疵。

③附表編號5部分：張玫涓雖提出附表編號5舉證欄所示證據為證，然關於系爭鑑定報告第5頁與此部分有關者為第5點之「廚房區的水泥基礎柱沒有跟著地平面上升，以致H型鋼是坐落於地表面，建議於鋼樑兩端以支撐固定後再於鋼樑下方挖深20公分厚再以混凝土填滿作為基礎鋼樑支撐墊」，參考單價表項次5則為「廚房區H型鋼坐落地面，建議以混凝土深埋20cm」，與張玫涓主張之瑕疵為士興公司施作廚房區域之泥作工程後，原有之沖水系統即無法為運作，並不相同，難認士興公司之施作有此部分之瑕疵。

④附表編號7部分：張玫涓主張貨櫃底部H型鋼，士興公司未完全上紅丹、面漆，防鏽效果不良，出現鏽蝕，士興公司則辯稱：系爭契約未包含基礎鋼構表面處理，故H型鋼未上紅丹、面漆防鏽處理，非可歸責士興公司等語，觀諸系爭契約並未明文約定貨櫃底部H型鋼需上紅丹、面漆以防鏽，證人王○○並證稱：防鏽並非責任工程，貨櫃是耐厚鋼，貨櫃本身用銹保護它的鋼材，它的塗裝是安全的適合

人類的，反而要用紅丹或鋅粉漆是不適合的等語（卷二第25頁）。是依張玫涓之舉證，難認士興公司依約應上紅丹、面漆以防鏽，故其主張此為士興公司施工瑕疵，自無足採。

⑤附表編號9部分：張玫涓所提出附表編號9舉證欄所示系爭鑑定報告第5頁第10點為「貨櫃屋目前室內外表面使用塗料建議重新粉刷並使用符合貨櫃屋用之塗料」，與參考單價表項次8則為「貨櫃屋室內外粉刷不平」，顯有矛盾，亦即該項瑕疵究竟係使用不適合之塗料或粉刷不平，實有疑問；再者，張玫涓就此項瑕疵係主張士興公司未清理表面即噴漆，致漆面不平整，有刮傷人之紀錄，且提出被證13照片似與其之主張相符，然被證13照片顯示之漆面不平整情況均屬局部，且未標示照片拍攝之時間、瑕疵之區域，又依證人陳○○、陳○○之證述，張玫涓未曾向士興公司主張此部分之瑕疵（卷二第30至31、36至37頁），難認此部分之瑕疵確係士興公司施作不當所致。

⑥附表編號11部分：該等費用既係系爭鑑定報告參考單價表之零星工料費、廢料清理及運什費、管理費、稅捐等之總合，而上開認定張玫涓請求士興公司賠償有理由之387,450元，既與系爭鑑定報告參考單價表無關，張玫涓請求士興公司應賠償此部分之費用，自無理由。

⑵綜上，張玫涓主張士興公司完工之系爭工程有附表編號3至5、7至10之缺失，應予瑕疵修補，故請求士興公司支付附表編號3至5、7至11之費用，自無理由。

（三）士興公司依系爭契約請求張玫涓給付尚未支付之工程款834,753元，有無理由？張玫涓主張應以上開瑕疵修補費用1,626,260元抵銷，抵銷後士興公司尚應給付791,507元，有無理由？

1.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。民法第334條第1項前段定有明文。又抵銷，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335條第1項亦有明定。

2.查張玫涓除給付第1期款及第2期款之未稅款外，迄今尚未支付第2期稅金49,836元、第3期款523,278元（含稅）、第4期款261,639元（含稅），總計834,753元，為兩造所不爭執，已如前述，士興公司依系爭契約請求張玫涓給付尚未支付之工程款834,753元，自屬有據。而張玫涓得請求士興公司就附表編號2、6部分瑕疵修補，因士興公司修補後仍有漏水而未續予修補，張玫涓自得請求士興公司賠償其另行雇工修補支出之387,450元，亦以詳述如上，張玫涓於本院審理中，以其對士興公司之損害賠償債權，執為抵銷抗辯，依前引規定，經相互抵銷後，張玫涓對士興公司之損害賠償債權已經全部消滅，士興公司對張玫涓則仍有工程款債權447,303元存在（即834,753元－387,450元＝447,303元），亦即士興公司本訴請求張玫涓給付工程款447,303元本息，係有理由。

六、綜上所述，士興公司依系爭契約之法律關係，請求張玫涓給付447,303元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年3月8日（卷一第19頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。張玫涓依民法第492條、第493條第1項、第2項、第494條、第495條、第227條、第354條、第360條規定，固得請求士興公司給付387,450元，及自反訴起訴狀送達翌日即107年6月28日起（卷一第57頁）至清償日止按週年利率5%計算之利息，惟因張玫涓併就此主張與士興公司本訴所得請求之部分抵銷，則經抵銷後，張玫涓已無得請求士興公司給付之餘額，故張玫涓反訴請求，均於法無據，應予駁回。

七、本判決就本訴部分命張玫涓給付之金額，未逾500,000元，本院應依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，就士興公司勝訴部分依職權宣告假執行，士興公司聲請就勝訴部分供擔保宣告假執行，即無必要。本院併依張玫涓聲請及民事訴

訟法第392條第2項規定，酌定相當擔保金額，宣告張玫涓如為士興公司預供擔保後得免為假執行。至士興公司敗訴部分、張玫涓反訴部分，渠等假執行之聲請，均失所附麗，應併予駁回。

八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，故不另一一論述，併此敘明。

九、據上論結，士興公司之本訴一部有理由、一部無理由；張玫涓之反訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　17　　日

工程法庭　法　官　楊儻華

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　　1　　月　　17　　日

書記官　陳玉娥

附表

編號	瑕疵及其位置	具體內容	修補方式	修補費用（均含稅）	舉證
1	系爭貨櫃屋室內地板	系爭貨櫃屋內木質地板破損不堪使用。	重新以泥作方式鋪設地板。	與編號3部分合計新臺幣（下同）291,564元	1.被證7照片（本院卷二第142至144頁）。 2.○○工程行發票泥作工程款部分（本院卷一第60頁）。
2	屋頂泥作	士興公司未為養護，導致混凝土龜裂，進而造成貨櫃屋內漏水。	重新施作防水工程。	451,500元	1.被證8照片（本院卷二第145至147頁）。 2.○○工程行合約書及估價單（本院卷二第

（續上頁）

					158至179頁）。
3	廚房、廊道、中庭泥作地板	士興公司施作時未預留磁磚高度，導致地面有落差。	同編號1	與編號1部分合計291,564元	1.被證9照片（本院卷二第148頁）。 2.○○工程行發票泥作工程款部分（本院卷一第60頁）。
4	屋頂、室內外及走廊廊道	士興公司未施作洩水坡度，導致廊道積水。屋頂亦因積水而過重，致系爭貨櫃屋結構樑斷裂。			1.被證10照片（本院卷二第149頁）。 2.系爭鑑定報告第4頁第6、7點。
5	廚房區域泥作	士興公司施作廚房區域之泥作工程後，原有之沖水系統即無法再為運作。	尚未修補，依系爭鑑定報告需先支撐固定再以混凝土埋深20公分。	52,500元。	系爭鑑定報告第5頁、第40頁參考單價表項次5。
6	貨櫃結構樑、天花板	士興公司使用之輕質混凝土為1.5公噸/立方公尺，與其送審之結構計算書不符，致結構樑斷裂，有安全疑慮。	尚未修補，依系爭鑑定報告需補強中間鋼柱或於主樑兩端加斜支撐鋼樑。	63,000元	1.被證11照片（本院卷二第151頁）。 2.系爭鑑定報告第4至5頁、第40頁參考單價表項次1。
7	貨櫃底部H型鋼	士興公司未完全上紅丹、面漆，防鏽效果不良，出現鏽蝕。	尚未修補，依系爭鑑定報告需以鋅粉底漆全面處理。	110,250元	1.被證12照片（本院卷二第152至153頁）。 2.系爭鑑定報告第5頁第3點、第40頁參考單價表項次3。

（續上頁）

8	窗框、貨櫃屋對外門	士興公司施作窗加框等工程時，所開尺寸與玻璃尺寸不合，且有焊破貨櫃屋之情形，導致漏水。又因貨櫃下方基礎工程不確實，致貨櫃屋歪斜，影響貨櫃屋對外門無法正常開闔。	尚未修補，依系爭鑑定報告需於貨櫃與窗鐵框接合處（窗框四周內外）改以道康寧填縫；門框組立不平正需調整修正。	窗框不正部分36,750元，貨櫃屋對外門部分50,400元，共87,150元	系爭鑑定報告第4頁第8點、第40頁參考單價表項次4、7。
9	貨櫃屋室內油漆漆面	士興公司未清理表面即噴漆，致漆面不平整，有刮傷人之紀錄。	尚未修補，依系爭鑑定報告需整間修補。	210,000元	1.被證13照片（本院卷二第154至157頁）。 2.系爭鑑定報告第5頁第10點、第40頁參考單價表項次8。
10	貨櫃下方基礎支撐結構	士興公司未將下方基礎支撐結構置於同一水平，導致系爭貨櫃屋呈現歪斜狀態。	尚未修補，依系爭鑑定報告需依現況為調整（水平）。	105,000元	系爭鑑定報告第5頁第6點、第40頁參考單價表項次6。
11			零星工料費、廢料清理及運什費等	255,296元	系爭鑑定報告第40頁參考單價表項次9至11。
			總計	1,626,260元	