

臺灣基隆地方法院民事判決

107年度建字第12號

原告

即反訴被告 群富建設股份有限公司

法定代理人 蕭秀金

訴訟代理人 陳鵬元

蔡聰明律師

被告

即反訴原告 王鼎營造股份有限公司

法定代理人 鍾世明

訴訟代理人 黃明展律師

許丕駿律師

上列當事人間給付罰金事件，本院於民國110年3月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、本訴訴訟費用由原告負擔。

三、反訴被告應給付反訴原告新臺幣參佰壹拾伍萬陸仟參佰參拾參元，及自民國一百零八年十一月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、反訴原告其餘之訴及假執行之聲請均駁回。

五、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

六、本判決第三項於反訴原告以新臺幣捌拾萬元為反訴被告供擔保後，得假執行。但反訴被告如以新臺幣參佰壹拾伍萬陸仟參佰參拾參元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、原告即反訴被告(以下均稱原告)起訴主張：

(一)被告王鼎營造股份有限公司(下稱被告王鼎公司)前於民國10

7年3月12日與原告群富建設股份有限公司就坐落基隆市○○
區○○段000000地號土地及同段1406-12等7筆地號土地上之
「仁愛富悅基地A棟工程」(建造執照(106)基府都建字第000
42號)及「仁愛富悅基地B棟工程」(建造執照(106)基府都建
字第00035號，下分稱A棟工程、B棟工程，合稱系爭工程)分
別簽訂A棟工程承攬契約書及B棟工程承攬契約書(下分稱A棟
工程契約、B棟工程契約，合稱系爭契約)，由被告承攬系爭
工程。兩造約定A棟工程、B棟工程之工程款分別為新臺幣
(下同)102,500,000元、104,000,000元(均含稅)，工期均約
定自核准開工日起算720日曆天，完工後75天取得使用執
照。嗣A棟工程於107年7月11日開工，預定於110年5月11日
完工、B棟工程於107年3月8日開工，預定於110年7月7日完
工、水土保持工程於107年5月11日開工，預定於108年5月7
日完工。

(二)嗣被告於107年7月13日以王(文)字第000000000函(下稱被告
107年7月13日函)通知原告，以「原告未給付A棟工程簽約款
(即第一期工程款)410萬元及待工期間原物料價格飛漲，營
建成本增加」為由，片面解除兩造間之A棟工程契約。惟兩
造針對A棟工程第一期工程款已合意由「簽約」時請領變更
為完成「假設及放樣工程」時請領，而被告僅施作圍籬，且
兩造於簽約至開工，期間不過4個月，並無原物料飛漲之情
事，原告乃於107年7月20日以107基律明字第070720號蔡聰
明律師事務所函(下稱原告107年7月20日函)復被告，被告以
原告未給付第一期工程款及原物料飛漲為由，片面解除兩造
間之A棟工程契約，並不合法，請被告遵照A棟工程契約之約
定，確實履行之。惟被告仍未依A棟工程契約之約定，繼續
履行，並於107年7月27日以對話方式對原告為片面不合法終
止A棟工程契約之意思表示並停工。被告復於107年8月22日
以王(基仁)字第107082202號函(下稱被告107年8月22日函)
知基隆市政府都市發展處建築管理科並副知原告，A棟工程
契約業經原告以107年8月3日群富(基仁)字第107080301號函

(下稱原告107年8月3日函)解除A棟工程契約，即日起A棟工程建造執照相關工程事項與被告無涉等語，原告於107年9月15日以107基律明字第070915號蔡聰明律師事務所函(下稱原告107年9月15日函)告被告，被告請領A棟工程第一期工程款之條件尚未成就，被告催告原告給付第一期工程款並無理由，請儘速配合原告，以免違約停工損害賠償擴大。惟被告仍未繼續施作，甚且於107年9月20日以華泓(107)駿律字第000000000號律師函(下稱被告107年9月20日函)催告原告於107年9月14日起5日內給付第一期工程款，逾期即解除A棟工程契約，不另通知。原告乃於107年10月9日以107基律明字第071009號蔡聰明律師事務所函(下稱原告107年10月9日函)復被告，以被告於A棟工程開工後迄今未繼續依約進場施工為由，依A棟工程契約第30條第1款及第42條之約定解除兩造間A棟工程契約。

(三)另就B棟工程部分，被告於107年8月1日以王(基仁)字第107080101號函(下稱被告107年8月1日函)檢送B棟工程第二期估驗計價請款單，欲向原告申領第二期工程款312萬元，惟B棟工程契約之第二期工程款付款條件為完成「擋土(預壘樁)工程」始可請領，原告乃以前開原告107年8月3日函復被告「王鼎營造股份有限公司(即被告)於107/07/27日以口頭解除承攬群富建設股份有限公司(即原告)……新建工程承攬契約書(即系爭契約)並檢送……七筆地號估價單向群富建設股份有限公司請款，並於107/08/01日協議待水保查驗後，交接新承造人，並解除契約，何來基隆市仁愛區成功段1406-12等七筆第二期款請領，王鼎營造股份有限公司今發函王(基仁)字第107080101號函請領，實屬不合理。」等語，被告又以已於107年7月21日完成預壘樁工程為由，於107年9月14日以華泓(107)駿律字第000000000號律師函(下稱被告107年9月14日函)催告原告應於文到5日內給付第二期工程款，如逾期未付，B棟工程契約即為解除，不另通知等語。惟依B棟工程契約之約定，被告應完成76支預壘樁，然被告僅完成73支

01 預壘樁，尚有3支預壘樁未完成，且施作預壘樁所挖出之土
02 方亦尚未清運，尚未符合B棟工程契約之第二期工程款之付
03 款條件(即完成「擋土(預壘樁)工程)」，原告乃以前開原告
04 107年9月15日函復被告，在被告完成B棟工程契約之第二期
05 工程即「擋土(預壘樁)工程」前，原告拒絕付款。惟被告並
06 未繼續施作，即任意停工，將機具及人力撤出工地，原告乃
07 以前開107年10月9日函知被告，以被告違約未進場施工為
08 由，依B棟工程契約第30條第1款及第42條之約定解除兩造間
09 B棟工程契約。

10 (四)承前所述，被告於A棟工程開工後，迄今未繼續依約進場施
11 工，尚未完成A棟工程第一期工程款之請領條件(即完成「假
12 設及放樣工程」)；另B棟工程部分，被告亦尚有3支預壘樁
13 未完成(應完成76支)，且施作預壘樁所挖出之土方亦尚未清
14 運，亦尚未完成B棟工程第二期工程款之請領條件(即完成
15 「擋土(預壘樁)工程」)。原告依約自得拒絕給付被告A棟工
16 程第一期工程款、B棟工程第二期工程款，且被告顯已違反
17 系爭契約之繼續性精神並欠缺履約誠信，無意履行系爭契約
18 而陷於(主觀)給付不能，原告除依系爭契約第30條第1款、
19 第42條之約定，併得依民法第256條、第226條第1項、第216
20 條之規定，解除系爭契約，並請求被告賠償因其給付不能致
21 原告受有之損害。

22 (五)原告因被告主觀給付不能及違反系爭契約第30條第1款、第4
23 2條之約定，解除系爭契約，而受有下述之損害：

24 1.延長監造水土保持設施監造費用及自行雇工構築水保設施，
25 共148,176元：

26 (1)系爭工程位於基隆地區之山坡地，依水土保持法第8條第1項
27 第5款規定，於山坡地開發建築用地時必須「實施水土保持
28 之處理與維護」即應先完成水土保持設施，經主管機關查驗
29 合格後，方可進行建築開發工程。又依水土保持法第6條規
30 定，系爭工程於構築水土保持設施期間，原告須聘用水土保
31 持技師監造，直至水土保持設施完工並經主管機關查驗合格

為止。

(2)原告委託訴外人真善美工程顧問公司(下稱真善美公司)監造系爭工程之水土保持設施，未料被告僅完成A棟工程之圍籬，之後即無任何工程進度，亦未施作水保設施。107年8月下旬全台暴雨，系爭工程工地因無水保設施導致土石泥水四處溢流，原告遂於107年9月間以99,987元自行雇工施作水保設施，同年10月完成查驗合格，真善美公司自107年7月21日起至同年10月20日監造3個月，監造費用為48,189元。上開費用合計148,176元(99,987元+48,189元)。

2.重新發包系爭工程所增加之工程款及另行支付印花稅之損害，共12,922,332元：

(1)A、B棟工程之工程款分別為102,500,000元、104,000,000元。系爭工程係預售屋建案，買賣價金依工程進度為分期付款，且原告與預售屋買受人定有交屋期限，如未依約交屋，原告必須支付違約金予買受人，而原告在被告無故自行停工且對催告置若罔聞之情狀下，只能另尋新承包商接續施作系爭工程，新承包商必須縮短工期趕工，且需投入更多人力物力，因此承攬價格必然會提高而使原告受有發包價差，及另行支付重新簽訂承攬契約繳納印花稅之損害。

(2)原告於107年10月5日與訴外人樹盛營造股份有限公司(下稱樹盛公司)就系爭工程簽訂承攬契約，A棟工程之工程款為109,269,117元；B棟工程之工程款為102,596,066元。系爭工程於契約前後之發包價差及印花稅計算如下：

一：A棟工程		
	樹盛公司	被告王鼎公司
承攬價格	109,269,117元	102,500,000元
(減)樹盛公司未承攬被告原有工項「C1梯廳平頂釘造型天花」價格		192,000元
(減)樹盛公司未承攬被告原有工項「W2梯廳高亮釉磚搭配整體木作」價格		490,500元
(減)被告已施作金額		205,962元
(加)印花稅	104,065元	

01

合計	109,373,182元	101,611,538元
差額	7,761,644元	
二：B棟工程		
	樹盛公司	被告王鼎公司
承攬價格	102,596,066元	104,000,000元
(減)樹盛公司未承攬被告原有工項「C1梯廳平頂釘造型天花」價格		214,500元
(減)樹盛公司未承攬被告原有工項「W2梯廳高亮釉磚搭配整體木作」價格		450,000元
(減)被告已施作金額		5,802,412元
(加)印花稅	97,710元	
合計	102,693,776元	97,533,088元
差額	5,160,688元	
合計：7,761,644元+5,160,688元=12,922,332元		

02

3.以上合計共13,070,508元。

03

(六)併聲明：被告應給付原告13,070,508元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。並陳明願供擔保，請准宣告假執行。

04

05

06

二、被告求為判決：原告之訴及假執行之聲請均駁回，如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。其答辯意旨略以：

07

08

(一)A棟工程部分：

09

1.原告與被告就A棟工程之第一期工程款係約定「簽約時」請領，然原告並未依約給付A棟工程第一期工程款(即簽約款)410萬元，被告仍先進行圍籬等前置作業，花費約7、80萬元，因催告未果，被告乃以前開被告107年7月13日函知原告解除A棟工程契約，被告並無原告所主張同意將A棟工程第一期工程款(即簽約款)，變更為完成「假設及放樣工程」時請領。縱認被告就A棟工程契約解除不合法，惟觀諸原告前開原告107年8月3日函之真意，原告自承兩造協議解除系爭契約之文義，加以被告已就系爭工程施作部分工程之情事，參照最高法院99年度台上字第818號判決、98年度台上第2481

10

11

12

13

14

15

16

17

18

號判決意旨，為免法律關係複雜化，兩造就系爭契約「協議解除」之真意，應係「合意終止」系爭契約。

2.原告雖主張前開原告107年8月3日函係屬附停止條件之合意解除系爭契約，但條件尚未成就，系爭契約仍屬有效等語。然不論A棟工程或是B棟工程，「水保查驗」本非被告之契約義務，遑論作為兩造107年7月31日合意解除系爭契約之條件：

(1)系爭契約第5條固將「水土保持計畫核定書」列為合約範圍，惟綜觀系爭契約內容，另列有「全份建築核准圖」、「五大管線核准圖」、「全份地質鑽探報告書」、「鄰房鑑定報告書」、「使照取得後續裝修工程圖說」、「施工規範」及「材質說明表」，若依原告之邏輯，豈非地質鑽探、鄰房鑑定及建築師繪製之圖說等顯非被告專業可為者，均係被告契約義務？事實上，上開工作項目非被告所施作，而是原告自行或另委由他人為之，準此，顯難僅憑系爭契約第5條有出現「水土保持計畫核定書」，逕認被告就「水保查驗」有施作義務。充其量僅係促使被告應依系爭契約所附之核准「圖說」施作，若原告之後另有圖說、建材表、特別約定之補充文件與其他文件有不一致，或者工程慣例必需或完成工程所必需附帶者，再依系爭契約第6條通知原告解釋或共同協調。

(2)又兩造係於107年3月12日簽訂系爭契約，惟原告就水土保持計畫早在「締約前」之106年3月18日就委由他人製作完成，且經基隆市政府於107年1月26日以基府產工貳字第1060003677號函向原告表示就系爭工程之水土保持計畫並無其他意見。事實上，被告依系爭契約所施作之「水保設施」，係指土方挖填及「暗溝」、「明溝」、「滯洪池」等「永久性水土保持設施」，並無列入臨時性水保設施，此有水保設施圖說供參，可以證明系爭契約內並無任何有關臨時性水保設施之設計。復參以一般送審之水保計畫書內容，含有永久性、臨時性之水保工程設施說明及圖說，原告僅將永久性水保設

01 施列入詳細價目表，復將該圖說列為系爭契約附件，而未將
02 臨時性水保設施圖說作為系爭契約附件，足見水保查驗之臨
03 時性排水設施非被告契約義務。

04 (3)另由原告公司特助陳翰璋於107年8月8日簽收之水保查驗工
05 程報價單，更可確認被告無免費為原告施作水保查驗之義
06 務。原告雖主張原告公司陳翰璋之簽名乃係偽造，原告未派
07 員收受該報價單，報價單係被告公司工地主任馮長興自行製
08 作交付，原告認水保設施本係被告契約義務而拒絕被告漫天
09 喊價，最後自行雇工完成等語。原告既主張報價單上陳翰章
10 之簽章係偽造，原告就此部分即應負舉證責任。

11 (4)衡諸工程往來之重要文件，均曾經雙方簽收，始合常情，尤
12 其在兩造已生糾紛，更當如此，故原告派陳翰璋至被告工務
13 所拿取報價單時，被告公司工地主任馮長興才要求陳翰璋簽
14 收，以證明其已收受該報價單，才得以向被告公司負責人證
15 明自己有完成這項交辦事項，而陳翰璋攜回報價單，當然也
16 要向原告公司證明確實係被告公司提供，馮長興才會在報價
17 單之上蓋職務章及填寫日期、姓名，且衡之常情，職務章並
18 非係隨身攜帶之物品，故若非陳翰璋赴被告工務所簽收，又
19 豈會取得蓋有馮長興職務章之報價單？且原告於民事準備二
20 狀已自認「收受」被告公司之報價單，假設臨時水保工程係
21 被告之契約義務，原告又何必收受？又為何不拒絕收受？嗣
22 於訴訟中，原告主張被告有交付，原告有收受，卻又辯稱臨
23 時性水保設施本為被告之契約義務，實屬跳躍而不符邏輯，
24 顯不足採。

25 (5)原告公司陳翰璋既於107年8月8日簽收水保查驗工程報價
26 單，更可確認原告亦認被告無免費施作水保查驗之義務，另
27 由原告另行雇工施作臨時排水工程以觀，原告顯係單純不同
28 意被告之報價而不願由被告施作。

29 (6)退而言之，縱認水保查驗係兩造合意解除系爭契約之條件，
30 原告目前不僅已完成其應盡之水保查驗義務，亦已找到新承
31 造人，故合意解除系爭契約之條件亦已成就，原告不僅無法

01 請求合意所無之損害賠償，更應依被告已施作之部分結算，
02 給付被告應獲得之報酬，方為公允。

03 3.兩造就A棟工程、B棟工程之第一期工程款，均約定於「簽約
04 完成」時，原告即應分別給付410萬、416萬元予被告。而原
05 告確實於簽約完成即依B棟工程契約之約定，於107年3月14
06 日開立支票給付B棟工程第一期工程款。由此可推知A棟工程
07 契約亦約定以簽約完成時作為原告給付第一期工程款之條
08 件，因A棟工程、B棟工程同天簽約、同一建案，承攬條件與
09 內容殊無不同之理，且原告迄今尚未證明依B棟工程契約之
10 約定，開立支票2紙給付B棟工程之第一期工程款後，兩造有
11 變更A棟工程第一期工程款給付條件之合意，故被告前以前
12 開被告107年9月14日函催告原告於5日內依約給付A棟工程第
13 一期工程款，否則解約，然未獲理會，故A棟工程契約已於1
14 07年9月18日合法解除。

15 4.衡諸常情，被告同時發包施作得減少費用、時間支出，賺取
16 利潤，也利施工安排、規劃，原告也可提早交屋取得價款，
17 若非原告遲不依「簽約完成」之約定給付A棟工程第一期工
18 程款，被告也不會放棄同時就A棟工程、B棟工程施工，減少
19 賺取利潤之可能。對兩造而言，A棟工程、B棟工程同步施
20 作、階段一致，必然可節省時間、費用支出，省下費用即被
21 告可得利潤，至少被告可提早為施工進度之規劃，早日完
22 工，原告也可提早交屋取得價款。假設A棟工程、B棟工程整
23 地均需挖土機，若二棟工程時程不一致，先請次承攬商施作
24 A棟工地3日，幾天後再請其施作B棟工地3日，難以議價，但
25 若合併天數，以6天「議價」當然可取得較低之報價，甚至
26 縮短天數完工，故依兩造工程議價經驗豐富，豈會不知上開
27 道理，除假設工程如圍籬不可能只圍一半(針對已付第一期
28 工程款之B棟工程)外，若非原告遲不依「簽約完成」給付A
29 棟工程第一期工程款，被告何不就此接續之其他工程一併連
30 同B棟工程同步進行，而減少可獲取之利潤？

31 5.綜上，被告以原告未給付第一期工程款為由，而終止A棟工

01 程契約，自屬合法，反之，原告主張被告僅施作圍籬等前置
02 作業，未施作其餘工項，而終止A棟工程契約，則屬不合
03 法，原告復據此請求被告賠償上開損害，自屬無據。

04 (二)B棟工程部分：

05 1.觀諸B棟工程契約之詳細價目表及付款表所示金額、文義，
06 可知預壘樁土石運棄並非被告請領B棟工程第二期工程款之
07 條件：

08 (1)詳細價目表之「項次二-8排樁土方運棄」，連同其他子項排
09 樁(預壘樁)等工程，均列於「項次二.2排樁工程」中，金額
10 合計5,355,740元，其中關於預壘樁之「項次二-1」、「項
11 次二-2」合計342萬元，反觀付款表之第二期款係明載「項
12 次2 擋土(預壘樁)工程完成」(3%)金額312萬元，此金額就
13 是兩造由上開2個預壘樁工程金額議價所得，才如此接近，
14 蓋若第二期工程款占工程總價4%就高達416萬，原告不同
15 意，被告才退讓至3%即312萬元，故縱使2項預壘樁項目完工
16 約定報酬合計342萬元，被告第二期工程款僅請領312萬。

17 (2)又因第二期工程款不含被告施作「排樁土石運棄」，才會特
18 別於付款表中將第二期款約定為「項次2 擋土(預壘樁)工
19 程完成」，以與詳細價目表含有子項「排樁土石運棄」之
20 「項次二.2排樁工程」有所區別。

21 (3)另被告早在起訴前之107年7月27日即出具詳細價目表給原告
22 請領B棟工程第二期工程款，其上已載明未施作排樁土方運
23 棄，原告明知上情，並未置理，卻以前開原告107年8月3日
24 函內之其他理由搪塞，未見爭執被告排樁土方運棄未施作，
25 可見兩造未約定第二期工程款之給付條件包含被告應施作
26 「排樁土方運棄」。由上可知，被告請領B棟工程第二期工
27 程款，並未含有「排樁土方運棄」，原告顯係藉故剋扣。

28 2.B棟工程實際上僅需施作73支預壘樁，其餘3支並無施作必
29 要，被告實際上已完成第二期工程款之施作義務，此為原告
30 所明知。原告因兩造產生爭訟，乃一反常態，以前開原告10
31 7年9月15日函指稱被告未完成所餘3支預壘樁而拒絕給付第

二期工程款，而被告當時雖認所餘3支預疊樁無施作之必要，但也願意遵照原告之指示進場施作，卻因原告故意將工地出入口上鎖，致使被告無法進場施工，顯見原告已預示拒絕受領而負受領遲延責任，原告將工地出入口上鎖之舉動，益證原告亦認為所餘3支預疊樁並無施作必要，而非被告斷然表示拒絕施作所餘3支預疊樁。且所餘3支預疊樁未施作，是因累積誤差所致，並非被告施工技術不良。

3.被告就B棟工程進行放樣及施作排樁，因排樁所挖之土方，堆置於現場並未運離，乃係因恐涉廢棄物清理法之刑責，才未逕自運棄。故原告所稱「被告在施工計畫書未核備前就已進行放樣及施作排樁」與「被告稱在施工計畫書未核備前被告根本不可能甘冒違反廢棄物清理法載運土石方」根本是兩件事，原告強加牽連，不知所云。

4.B棟工程契約解除並非可歸責被告，原告請求重新發包之損害，自屬無據，況且重新發包之承攬數額，非原告單方以臆測方式主張趕工必然隨之提高，被告亦爭執金額之必要性。

三、本院之判斷：

(一)原告主張被告前於107年3月12日承攬原告發包之A棟工程、B棟工程，並分別簽訂A棟工程契約、B棟工程契約。兩造約定A棟工程、B棟工程之工程款分別為102,500,000元、104,000,000元(均含稅)，工期均約定自核准開工日起算720日曆天，完工後75天取得使用執照。嗣A棟工程於107年7月11日開工，預定於110年5月11日完工、B棟工程於107年3月8日開工，預定於110年7月7日完工、水土保持工程於107年5月11日開工，預定於108年5月7日完工等情，並提出系爭工程契約、建造執照等件為證，復為被告所不爭執，自堪信實。

(二)A棟工程部分：

原告主張兩造針對A棟工程之第一期工程款請領條件已合意由完成「簽約」時變更為完成「假設及放樣工程」時請領，且原告於開工後，僅施作圍籬，又兩造自簽約至開工，期間不過4個月，並無原物料飛漲之情事，被告嗣卻以前開被告1

07年7月13日函通知原告，以原告未給付A棟工程第一期工程款(即簽約款)410萬元及待工期間原物料價格飛漲為由，片面解除兩造間之A棟工程契約。原告乃以原告107年7月20日函復被告，被告片面解除兩造間之A棟工程契約，並不合法，請被告遵照A棟工程契約之約定，確實履行之。惟被告仍未依A棟工程契約之約定繼續履行，復以前開被告107年8月22日函知基隆市政府都市發展處建築管理科並副知原告，A棟工程契約業經原告以前開原告107年8月3日函知被告解除，即日起A棟工程建造執照相關工程事項與被告無涉等語，原告乃以前開原告107年9月15日函知被告，被告請領A棟工程第一期工程款之條件尚未成就，被告催告原告給付第一期工程款並無理由，請儘速配合原告，以免違約停工損害賠償擴大。惟被告仍未繼續施作，甚且以前開被告107年9月20日函催告原告於107年9月14日起5日內給付第一期工程款，逾期即解除A棟工程契約，不另通知。原告乃以原告107年10月9日函復被告，以被告於A棟工程開工後迄今未繼續依約進場施工為由，依A棟工程契約第30條第1款及第42條之約定解除兩造間A棟工程契約等情，並提出前開被告107年7月13日函、原告107年7月20日函、原告107年8月3日函、被告107年8月22日函、原告107年9月15日函、被告107年9月20日函、原告107年10月9日函等件(見本院卷第一卷第97頁、98頁、123頁、435頁、383頁、215頁、227頁)為證。被告對此則抗辯：原告與被告訂立A棟工程契約後，遲未依A棟工程契約之約定，於簽約完成時，給付第一期工程款，被告施作圍籬等前置作業，已花費7、80萬元，經催告，原告仍未給付，被告乃以前開被告107年7月13日函、被告107年9月20日函通知原告解除A棟工程契約，A棟工程契約既經被告合法解除，被告自無繼續施作之義務，原告自不得主張對已合法解除而不存在之A棟工程契約再為解除等語。原告對此則主張：兩造就A棟工程契約之第一期工程款請領條件，已由原約定之完成「簽約時」合意變更為完成「假設及放樣工程

時」，然此為被告所否認，並以上開情詞置辯。因此A棟工程部分之爭點即為：A棟工程契約之第一期工程款請領條件，究係原約定之完成「簽約時」？或已合意變更為完成「假設及放樣工程時」？茲析述如下：

1. A棟工程契約原約定第一期工程款付款條件為完成「簽約時」，嗣後已合意變更為完成「假設及放樣工程時」，此固據原告提出A棟工程契約後附之基隆市仁愛區成功段A棟住宅新建工程付款方式表(下稱A棟工程付款表)為證，且觀諸A棟工程付款表，其上固亦記載「項次1. 項目 假設及放樣工程完成 % 4 計價金額4,100,000」(見本院卷第一卷第145頁)，互核相符。惟被告於107年9月11日言詞辯論期日當庭表示：A棟工程第一期工程款付款條件並未改變，A棟工程契約後附之A棟工程付款表已遭原告抽換，此觀契約後附之A棟工程付款表之側邊並沒有紅色騎縫章，但除A棟工程付款表之其餘上下頁之側邊則均有紅色騎縫章印泥，由此可知，A棟工程付款表是原告嗣後自行抽換加入等語，嗣並提出原A棟工程付款表為證，其上原記載「項次1. 項目 簽約完成 % 4 計價金額4,100,000」(見本院卷第一卷第361頁)，互核相符。本院復當庭勘驗原告所提出的A棟工程契約、B棟工程契約原本，在契約本文之後所附的A棟工程付款表、B棟工程付款表，其側邊並無紅色騎縫章印泥，但在A棟工程付款表、B棟工程付款表之其餘上下頁之側邊則均有明顯紅色騎縫章印泥，以上均經本院勘驗並筆錄、拍照在卷。原告就本院勘驗結果，表示：是因為系爭工程之信託專戶臺億建築經理股份有限公司(下稱臺億公司)及撥款之星展銀行要求，第一期工程款不得使用「簽約款」，工程要有實作進度才能付款，因此經被告同意第一期工程款改為完成「假設及放樣工程時」，並將A棟工程付款表加以抽換加入現在A棟工程契約後附之A棟工程付款表，所以被告所持有的A棟工程契約後附之A棟工程付款表亦與原告提出者相同，均記載第一期工程款為完成「假設及放樣工程時」等語。被告對於其

01 目前持有之A棟工程契約後附之A棟工程付款表亦記載第一期
02 工程款為完成「假設及放樣工程時」之情並不爭執，但仍抗
03 辯其並未同意變更第一期工程款之付款條件，僅係方便原告
04 取得臺億公司及星展銀行之撥款，始同意配合，並非同意變
05 更第一期工程款之付款條件等語。A棟工程契約後附之A棟工
06 程付款表既已有前述遭抽換且未加蓋騎縫章之情事，且變更
07 第一期工程款之請領條件明顯不利於被告，則原告對於被告
08 已同意變更第一期工程款之付款條件為完成「假設及放樣工
09 程時」之有利事實，自應負舉證責任。

10 2.原告就此提出B棟工程第一期工程款之統一發票2張為證，及
11 聲請證人即原告公司秘書兼會計李雅倫到庭作證，欲以此證
12 明被告確已同意變更系爭工程之第一期工程款付款條件(含A
13 棟工程之第一期工程款)，乃嗣再開立另紙「品名」記載「B
14 棟工程款」之統一發票取代之前開立「品名」記載「B棟簽
15 約工程款」之統一發票，並同意抽換A棟工程契約後附之A棟
16 工程付款表等事實。證人李雅倫於本院審理時結證稱：系爭
17 契約後附之系爭工程付款表，原來確如被告所提出之系爭工
18 程付款表所記載，第一期工程款係簽約完成時付款，我於兩
19 造簽約後將系爭契約以電子郵件傳送臺億公司、星展銀行，
20 嗣於107年5月10日準備撥款的資料給臺億公司何小姐，何小
21 姐跟我聯繫說發票的上面品名寫「簽約完成」，在信託方面
22 是無法撥款的，並傳送內政部之公函給我，上面有記載簽
23 約、預收、訂金等相關字眼都不能辦理價金信託撥款業務。
24 我立刻打電話給被告公司馮長興經理，詢問馮經理系爭工程
25 付款表第1項次(即第一期工程款)要怎麼變更，因原來之第1
26 項次寫簽約完成，無法辦理撥款，馮經理就叫我把第1項次
27 改為假設及放樣工程完成。我就馬上聯絡被告公司會計，請
28 他們變更發票品名，之後被告公司更改發票品名後立即傳送
29 給我，翌日我就收到被告公司的發票(亦即被告公司將原發
30 票之品名由原開立之B棟「簽約」工程款變更為B棟工程
31 款)。我收到發票後，與被告公司馮經理聯絡，請被告公司

01 派人把系爭契約送過來，告知他們要將系爭工程付款表第1
02 項次即第一期工程款更改為「假設及放樣工程完成」。被告
03 公司於107年6月間派人來原告公司拿走原告公司之系爭契
04 約，我也有列印4張更改後之系爭工程付款表(即A棟工程付
05 款表、B棟工程付款表各2張)，請被告公司把原告公司及被
06 告公司之系爭契約送去影印店做變更。之後我詢問被告公司
07 馮經理系爭契約何時可以變更完成，被告公司馮經理告知其
08 因公務繁忙，要我自己去義一路柯達飯店隔壁的影印店拿
09 取，系爭契約4本的費用是200元。107年6月12日原告公司鍾
10 老闆開車停在公司對面湖南小館，我再把被告公司那份系爭
11 契約送去給他們等語(見本院卷第二卷第171至176頁)，復觀
12 諸原告提出之統一發票，其中1張號碼AN00000000、日期107
13 年3月12日、金額416萬元、另1張發票號碼AN00000000、日
14 期107年3月12日、金額416萬元，買受人均記載原告公司，
15 「品名」則分別記載「B棟『簽約』工程款」、「B棟工程
16 款」(見本院卷第一卷第203頁、第203-1頁)，互核相符。惟
17 被告同意更換統一發票之「品名」，非僅有被告同意變更系
18 爭契約第一期工程款之付款條件一端，又證人李雅倫係受僱
19 於原告公司，難期證言必然全部與事實相符，此外原告復未
20 能提出其他證據以實其說，本院認原告之舉證尚未達證據優
21 勢之程度。

- 22 3.甚且被告所舉之證人即被告公司工地主任馮長興於本院審理
23 時結證稱：系爭工程第一期工程款係約定簽約完成時付款，
24 就如同系爭契約原來後附之工程付款表之記載(見本院卷第
25 一卷第361至363頁)。兩造係於107年3月12日訂立系爭契
26 約，我於107年3月14日向原告公司請領原告簽發的2張支票
27 (1張支票號碼BAB0000000、發票日107年3月14日、金額200
28 萬元、另1張支票號碼BAC0000000、發票日107年4月13日、
29 金額216萬元，均指定受款人為被告公司(見本院卷第一卷第
30 365頁)，1張是現票，1張是1個月期票。至於B棟工程第一期
31 工程款之統一發票有2張，因為要配合簽約日所以發票日期

01 記載107年3月12日，而不是支票簽收的107年3月14日，「品
02 名」部分則是原告公司通知被告公司發票「品名」要重開，
03 因為那時已經拿到原告公司的第一期工程款(即簽約款)，而
04 且更改發票之「品名」在工程業界是常見之事，所以才會有
05 2張發票，詳細的細節是兩造內部處理的事情，我不清楚。
06 另外為何目前系爭契約後附之工程付款表之第1項次即第一
07 期工程款之第一期付款條件是記載「假設及放樣工程完
08 成」，在我印象中，107年3月底、4月初，原告公司有告知
09 說臺億公司要看兩造訂立之系爭契約，我就將系爭契約送給
10 原告公司李雅倫，交給他們送給臺億公司，之後原告公司之
11 李雅倫通知可以領回，我就去原告公司將系爭契約領回。之
12 後大約在107年8月中旬，是原告公司寄了什麼文件到被告公
13 司才發現A棟工程付款表被抽換。被告是依原告所說為向臺
14 億公司辦理工程資金事宜，不疑有他，才將被告公司持有之
15 系爭契約交付原告公司，被告公司並無原告所主張被告同意
16 抽換即同意變更A棟工程第一期工程款之付款條件之情事等
17 語(見本院卷第二卷第177至181頁)，被告訴訟代理人亦稱：
18 被告把系爭契約原本交付原告之前，有先把契約原本全部影
19 印，所以庭呈被抽換前之A棟工程付款表，其中第一項次為
20 簽約完成要給付百分之四之計價金額410萬元等語(見本院卷
21 第二卷第133頁)，此均與證人李雅倫之證述，有所出入。復
22 衡以被告倘有同意變更A棟工程第一期工程款付款條件，何
23 以嗣後會以前開被告107年7月13日函通知原告，以原告未依
24 約於107年3月12日簽約時給付A棟工程第一期工程款及待工
25 期間原物料價格飛漲為由而解除A棟工程契約？(見本院卷第
26 一卷第97頁)又原告於收受前開被告107年7月13日函後，何
27 以違反常情，於前開原告107年7月20日函內並未針對被告仍
28 執原約定之A棟工程第一期工程款未於簽約時給付而解除A棟
29 工程契約一項，有任何之反駁，僅針對待工期間原物料價格
30 飛漲部分回應「……簽約至今僅數月，物價水準平穩，並無
31 王鼎公司(即被告)所稱之營造成本增加之情形，故王鼎公司

所持之解除契約之理由，顯非真實……王鼎公司解除契約之意思表示為不合法」等語(見本院卷第一卷第99至100頁)，文中未有隻字片語提及或質疑被告第一期工程款之請領條件業因兩造合意變更致尚未成就，而對前開被告107年7月13日函感到不解或意外？又被告係同時承攬系爭工程，系爭工程雖分為A棟工程、B棟工程，但工地相同，同步施作、期程一致，利於人力、機具之調度，可以節省時間及人力、機具費用支出，此攸關被告承攬所獲得利潤之高低，倘若原告依約給付被告A棟工程第一期工程款(即簽約款)，被告本可與B棟工程同時施作，以節省時間與人力、機具費用，何以會違反營造工程慣例，未同步施作，僅施作B棟工程，而A棟工程僅施作圍籬之前置作業？又依原來系爭契約之約定，原告於兩造簽約完成後就要給付第一期工程款，衡情被告不可能違背常情，將原可依約提早受領之第一期工程款，同意延後領取，再衡諸常理，兩造何以未就合意變更第一期工程款之付款條件之重大事項，在A棟工程契約內加註文字及蓋用印章，以昭公信，而僅抽換A棟工程付款表且未加蓋騎縫章，敷衍了事，極為草率，凡此種種皆違常理。由上可知，被告並未同意將第一期工程款之付款條件由「簽約時」變更為「假設及放樣工程完成」時，僅係在無礙被告契約權利之情形下，願意配合原告之請求及作為，以符合原告得以向臺億公司請款之條件，原告及早取得營建資金，對於被告亦屬有利，而非原告主張被告已同意變更第一期工程款之付款條件為「假設及放樣工程完成」時至明。原告主張兩造已同意變更第一期工程款之付款條件為「假設及放樣工程完成」時，即無可採。

4.A棟工程第一期工程款之付款條件既於「簽約時」即已成就，被告乃抗辯原告遲未給付A棟工程第一期工程款且經催告仍拒不給付，而合法解除A棟工程契約等語，此為原告所否認。本院認為在部分承攬工程契約中，由於承攬報酬金額較為龐大，施工期間較長，若定作人於承攬人完成全部工程

01 後始給付報酬，承攬人之財務勢將十分沈重，容易產生違約
02 之情形，但若定作人於承攬人於工程進行期間即全部付款，
03 定作人又須負擔承攬人將來不履約之所有風險，是以乃有所
04 謂就承攬人已施作未經正式驗收之工作先為估驗計價，經估
05 驗合格後，分期給付估驗計價款之設計與約定。A棟工程契
06 約即屬此種類型，此觀諸A棟工程契約第31條約定「工程請
07 款(1)「每期計價業主與工地主任核對階段付款表(如後附
08 件。本院按：即A棟工程付款表)，業主至遲應於收受付款表
09 後三日內完成審核程序，完成審核程序後十四日內匯款至乙
10 方(即被告)帳戶。」自明(見本院卷第一卷第37頁)。惟在此
11 種分期給付工程款之約定中，若定作人未依約給付估驗款
12 時，承攬人是否得主張同時履行抗辯而拒絕繼續施作？按
13 「承攬人完成之工作，依工作之性質，有須交付者，有不須
14 交付者，大凡工作之為有形的結果者，原則上承攬人於完成
15 工作後，更須將完成物交付於定作人，且承攬人此項交付完
16 成物之義務，與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履
17 行，承攬人非得於定作人未為給付報酬前，遽行拒絕交付完
18 成物。」「系爭契約第6條第1款記載：開工後乙方(即被上
19 訴人)依工程款明細表於每月七日或二十二日為申請估驗工
20 程款初驗作業日，但每項請款達兩戶(含)以上，甲方(即上
21 訴人)于估驗計價審核無誤後，開立自作業日起十五天期票
22 支付乙方等語，僅係兩造約定按工程完成之數量分期估驗付
23 款，並非將系爭工程分為數部分，就各部分約定報酬。故各
24 期估驗款之給付與各期施作項目，並非立於互為對待給付之
25 關係，不發生同時履行抗辯問題。因此，在定作人未依約給
26 付估驗款之情形，承攬人仍需繼續工作，並無停止工作之同
27 時履行抗辯權，且由於工作尚未完成，亦無法向定作人主張
28 承攬報酬請求權。」「按承攬者，謂當事人約定，一方為他
29 方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；承
30 攬報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完
31 成時給付；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應

於每部分交付時，給付該部分之報酬。為民法第490條第1項、第505條所明定。此一規定係指，當工作內容係屬可分而可分別交付之情形，可就分部交付部分享有報酬請求權。足見除當事人間另有特約外，承攬人於工作完成後，始得請求報酬，承攬人完成工作之義務與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人不得以定作人未給付報酬為由拒絕工作。查系爭契約第8條第1款記載：開工後每月5日或20日各估驗1次，由被上訴人提出估驗明細單，經上訴人核符簽認後，按已完成數量計價付款95%，其餘5%保留至全部工程完工經上訴人正式驗收合格，並經被上訴人繳納保固保證金後1次付清等語(見一審卷(一)第74頁)，僅係兩造約定按工程完成之數量分期估驗付款，非將系爭工程分為數部分，就各部分約定報酬。各期估驗款之給付與各期施作項目，並非立於互為對待給付之關係。」最高法院迭著有50年度台上字第2705號、99年度台上字第145號、107年度台上字第1154號判決意旨可資參照。觀諸A棟工程契約第31條及A棟工程付款表乃約定按簽約、工程依序完成至某一階段，分期估驗付款，性質類似分期付款，必待整體工程完工，辦理結算後始知應付報酬之全部額度，揆諸前開說明，其報酬債務乃一次發生，而非分次產生，並非報酬請求權之給付約定，而是報酬之先付或墊付而已，並非獨立之請求權。此與將工程分為數部分，就各部分約定報酬者有所不同。故A棟工程契約第31條及A棟工程付款表所約定之簽約金、各期估驗款之給付與各期施作項目，並非立於對待給付之關係，被告自不得以原告尚未給付A棟工程第一期工程款為由，而為拒絕繼續工作之同時履行抗辯，故被告以原告遲未給付A棟工程第一期工程款且經催告仍拒不給付，而抗辯A棟工程契約業經被告合法解除等語，即非有據。至於被告能否依民法第507條規定，解除A棟工程契約，因被告並未援引此一法條，本院自無從就此部分加以審酌，附此敘明。

5.被告就此雖再抗辯A棟工程第一期工程款係簽約款，而非工

01 程估驗款，因被告尚未給付勞務，尚不生履約施作問題而無
02 工作成果發生，故A棟工程契約第31條之約定，應僅適用於
03 第一期工程款之後之其他各期工程估驗款，可知兩造已以特
04 約排除民法第490條、第505條第1項有關報酬應於工作完成
05 時給付之規定，而與報酬後付原則無涉，故原告拒不給付，
06 被告自得為同時履行之抗辯等語，惟觀諸前開A棟工程契約
07 第31條約定及A棟工程付款表之記載，兩造所約定之A棟工程
08 第一期工程款為完成簽約時，已將簽約款列為第一期工程
09 款，且估驗款雖係按已完成之工作數量及已進場之材料估驗
10 計算，與簽約款係於契約簽訂後，開始施作前即可一次領取
11 之情形固有不同，惟皆係與民法第490條所稱完成工作後始
12 給付報酬之規定不同之提前或縮短付款日期之制度，二者同
13 具有對承攬人給予資金上融通方便之承攬報酬即工程款先付
14 或墊付性質，並無將二者予以劃分並為不同解釋之必要，被
15 告此部分之抗辯，亦無可採。

16 6.原告雖主張被告無故停工，延滯工程進度，如此反覆行徑顯
17 已違反承攬契約之繼續性精神並欠缺履約誠信，主張依民法
18 第226條第1項、第256條規定及A棟工程契約第30條第1款、
19 第42條約定，以被告主觀給付不能，解除A棟工程契約，並
20 依民法第216規定，請求被告賠償損害。惟民法第226條第1
21 項規定「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人
22 得請求賠償損害。」所謂「可歸責於債務人之事由」係指依
23 法律之規定或契約之約定，應由債務人負責之事由，又A棟
24 工程契約第30條第1款約定「甲方(即原告)解約權：乙方(即
25 被告)有下列各項之一者，甲方得解除合約，如甲方因而損
26 失，乙方應賠償之責……(1)乙方違背本合約各項條款並有重
27 大過失或業務上顯然有嚴重偷工減料之實。」(見本院卷第
28 一卷第35頁)。承前所述，原告應依A棟工程契約第31條約定
29 及A棟工程付款表逐期付款與被告，且除非有A棟工程契約第
30 32條約定之「乙方有施工嚴重缺失經甲方通知乙方限期改
31 善，而乙方未於期限內改善至合約施工規範者」及「乙方勞

01 工對乙方提出任何賠償與甲方無涉」暫停付款事由(見本院
02 卷第一卷第37頁)外，始得暫停付款，此乃慮及承攬報酬金
03 額較為龐大，鮮有承攬人有足夠之財力，於完成工作後，始
04 向定作人給付工程款之類似融資情形。雖被告於原告拒絕給
05 付第一期工程款固無依A棟工程契約第31條及A棟工程付款
06 表，請求原告給付第一期工程款即簽約款之請求權存在，亦
07 即原告對被告並無第一期工程款之給付義務，惟兩造既已約
08 定原告應於簽約時給付第一期工程款，其目的無非用以支應
09 被告開工準備及開工所需之人力、機具等費用，否則被告極
10 有可能因財務狀況而陷於難以繼續履約之困境，故給付第一
11 期工程款雖非定作人即原告所應負之給付義務，縱有違反，
12 固不構成債務不履行，被告無法為同時履行之抗辯，然依前
13 開A棟工程契約第31條之約定及A棟工程付款表之記載，此一
14 義務應屬原告對己之義務，以促使被告有資力進行開工之相
15 關準備，保全或使原告自身權益不受影響，否則兩造前開約
16 定豈非形同具文。簡言之，被告對於此一報酬之墊付，雖無
17 請求權，無法行使同時履行抗辯權而拒絕後續之施工，但原
18 告即應承受其不為報酬之墊付所產生之實質不利益，且被告
19 並非無故停止施工，被告在停工施工前，已施作之部分，經
20 鑑定結果，已有567,239元，有淡江大學工程法律研究發展
21 中心(下稱淡江大學)109年6月9日校研字第1090004510號函
22 附之鑑定報告書1冊在卷可參(下稱淡江大學鑑定報告，見本
23 院卷第三卷第57頁)。由上可知，原告既已深知被告雖尚未
24 受領第一期工程款，實際已花費567,239元進行圍籬施工等
25 前置作業，且被告後續施工所需之人工、物料、機具等費
26 用，部分款項必係以原告預付之報酬支應之，倘原告未依約
27 預付報酬，工程之施作有時難以繼續，卻在無任何依A棟工
28 程契約第32條所約定得暫停付款事由之情形下，無故拒絕依
29 約預付報酬，原告既已拒絕給付第一期工程款，衡情被告對
30 於第二期工程款能否順利受領，自亦有所遲疑，使得被告恐
31 陷於資金不繼而無心、無力施工，嗣原告再藉由被告不得以

原告拒絕預付報酬而主張同時履行抗辯權之弱點，以被告違約未繼續施工，形同主觀永久給付不能為由，而主張依民法第226條第1項及A棟工程契約第30條第1款、第42條約定，解除A棟工程契約，原告此一解除契約之行為，顯違誠信原則，且核亦與前開A棟工程契約第30條第1款約定之解除契約事由不符，自不生合法解除A棟工程契約之效力。

7. 綜上，原告依民法第226條第1項、第256條、A棟工程契約第30條第1款、第42條約定，解除A棟工程契約既非合法，則原告本於解除契約之法律關係，請求被告賠償損害，即無可採。

(二) B棟工程部分：

原告主張被告以前開被告107年8月1日函檢送B棟工程第二期估驗計價請款單，欲向原告申領第二期工程款312萬元，惟B棟工程契約之第二期工程款付款條件為完成「擋土(預壘樁)工程」始可請領，嗣又以108年7月21日完成預壘樁工程為由，以前開被告107年9月14日函催告原告應於文到5日內給付第二期工程款，如逾期未付，B棟工程契約即為解除，不另通知等語。惟依B棟工程契約之約定，被告應完成76支預壘樁，然被告僅完成73支預壘樁，尚有3支預壘樁未完成，且施作預壘樁所挖出之土方亦尚未清運，尚未符合B棟工程契約之第二期工程款之付款條件(即完成「擋土(預壘樁)工程)」，原告乃以前開原告107年9月15日函復被告，在被告完成B棟工程契約之第二期工程即「擋土(預壘樁)工程」前，原告拒絕付款。惟被告並未繼續施作，即任意停工，將機具及人力撤出工地。原告乃以前開原告107年10月9日函知被告，被告先則以前開被告107年8月22日函知原告，B棟工程契約已經解除，B棟工程建造執照相關工程事項與被告無涉等語，後又以前開被告107年10月8日函知原告，要求進場施作3支預壘樁，若有阻擾，將予解約等語，被告如此前後反覆、違反契約之故意行為，顯已違反承攬契約之繼續性精神並欠缺履約意願與誠信，依民法第226條第1項、第256條

規定及B棟工程契約第30條第1款及第42條之約定，解除兩造間B棟工程契約等情，並提出前開被告107年8月1日函、被告107年8月22日函、被告107年9月14日函、原告107年9月15日函、被告107年9月20日函、被告107年10月8日函、原告107年10月9日函等件(見本院卷第一卷第205頁、433頁、209頁、383頁、215頁、437頁、227頁)為證。被告對此抗辯：被告請領B棟工程第二期工程款，並未含有「排樁土方運棄」之條件，另B棟工程實際上僅需施作73支預疊樁，其餘3支並無施作必要，被告實際上已完成第二期工程款之施作義務，此為原告所明知。原告因兩造產生爭訟，才會突然一反常態以前開原告107年9月15日函指稱被告未完成所餘3支預疊樁而拒絕給付款項等語，而被告雖認所餘3支預疊樁沒施作必要，亦願意遵照原告之指示進場施作，卻因原告故意將工地出入口上鎖，致使被告無法入場施工，顯見原告已預示拒絕受領而負受領遲延責任，原告上開將出入口上鎖之舉動，更加證明原告亦認該3支預疊樁無施作必要，而非被告斷然表示拒絕給付。且所餘3支預疊樁未施作，是因累積誤差所致，並非被告施工技術不良，原告自不得以此主張解除B棟工程契約等語。因此B棟工程部分之爭點，即為：B棟工程契約之第二期工程款請領條件已否成就？茲析述如下：

1. B棟工程契約約定第二期工程款付款條件為「完成擋土(預疊樁)工程時」，此為兩造所不爭。
2. 至於被告依約應完成預疊樁76支或73支？及「排樁土方運棄」是否為第二期工程款「完成擋土(預疊樁)工程時」之付款條件，經本院委請淡江大學鑑定「(一)依B棟工程圖說及其工程詳細價目表項次二.2，被告應完成之TYPE-B排樁之數量為何？現場完成數量為何？若不足，未完成之原因是否可歸責於被告？(二)承上，若B棟工程TYPE-B排樁完成數量不足係不可歸責被告，被告施作B棟之TYPE-B排樁是否應完成棄土清運後，原告才需給付第二期『擋土(預疊樁)工程完成』工程款？」經鑑定結果：(一)被告王鼎營造公司應完成之TYPE

01 -B排樁之數量為76支。(二)依據兩造系爭數量論述判斷，現場
02 已施作73支。(三)由鑑定意見1.被告對圖說施作困難或如有異
03 議時，應事先將現場測量實況，繪製詳細施工圖後，提請原
04 告監造解釋或辦理變更，以確保依照設計圖施工無誤，而非
05 任憑誤差或其他因素，造成事後施作數量不足之事實。(四)被
06 告施作TYPE-B排樁，不足76支，未完成之原因可歸責於被
07 告。(五)依據請領第二期『擋土(預壘樁)工程項之金額(3,12
08 0,000元)』，檢討詳細表內容第二.2項排樁工程，被告請領
09 B棟之二期『擋土(預壘樁)工程項之金額(3,120,000元)』，
10 小於第二.2-2擋土(預壘樁)TYPE-A及第二.2-2TYPE-B…合計
11 之"施工費"金額3,420,000元，未含棄土清運工項之金
12 額。」有前開淡江大學鑑定報告書1件可稽(見本院卷第三卷
13 第24至28頁、第79頁)，依淡江大學鑑定結果，「排樁土方
14 運棄」並非被告之契約義務，然被告依約應施作預壘樁76
15 支，倘被告對圖說施作困難或如有異議時，應事先將現場測
16 量實況，繪製詳細施工圖後，提請原告監造解釋或辦理變
17 更，然被告任憑誤差或其他因素，造成事後施作數量不足
18 (僅施作73支)之事實，對於未完成之原因可歸責於被告，且
19 依施工現場亦無法再施作預壘樁3支，此為被告所不爭，難
20 認被告已依約完成第二期工程款「完成擋土(預壘樁)工程
21 時」之付款條件，原告據此拒絕給付第二期工程款，自屬有
22 據。故被告以前開被告107年10月8日函知原告，要求原告讓
23 被告進場施作3支預壘樁，若有阻擾，請依被告實際施作數
24 目減價給付工程款，否則將予解約，不另通知為由，解除B
25 棟工程契約(見本院卷第一卷第437頁)，即非合法。

26 3.惟被告係以前開被告107年8月1日函檢送B棟工程第二期估驗
27 計價請款單向原告請款(見本院卷第一卷第205頁)，觀諸B棟
28 工程契約第31條、第32條約定「工程請款(1)「每期計價業主
29 與工地主任核對階段付款表(如後附件)，業主至遲應於收受
30 付款表後三日內完成審核程序，完成審核程序後十四日內匯
31 款至乙方(即被告)帳戶。」「暫停付款：甲方(即原告)發現

01 乙方有下列情事者得針對該項缺失範圍暫停付款。(1)乙方有
02 施工嚴重缺失經甲方通知乙方限期改善，而乙方未於限期內
03 改善至合約施工規範者。」(見本院卷第一卷第75頁)。原告
04 若認被告依約原應施作預疊樁76支，實際上僅施作預疊樁73
05 支，尚未完成第二期工程款之付款條件或被告實際施作預疊
06 樁73支與工程圖說有所差異而有施工嚴重缺失，依約本應通
07 知被告限期改善，並敘明改善前得以暫停付款之事由及依
08 據，原告不為此舉，卻以前開原告107年8月3日函復被告，
09 略以：被告已於107年7月27日以口頭解除系爭契約，且兩造
10 於107年8月1日協議待水保查驗後，交接新承造人，即解除
11 系爭契約，何來第二期工程款請領？等語(見本院卷第一卷
12 第123頁。本院按：詳細內容已如前載，不再贅載)，復於10
13 7年8月13日向本院對被告提起本件訴訟，被告乃以前開被告
14 107年8月22日函知原告，B棟工程契約已經原告以前開原告1
15 07年8月3日函合意終止，即日起B棟工程建造執照相關工程
16 事項與被告無涉等語(見本院卷第一卷第433頁)，復以前開
17 被告107年9月14日函催告原告，請於函到5日內給付第二期
18 工程款，逾期B棟工程契約即為解除(見本院卷第一卷第209
19 頁)。原告以前開107年9月15日函復被告，被告催告原告給
20 付第二期工程款為無理由，且前開原告107年8月3日函所稱
21 之合意解除系爭契約之條件尚未成就，請儘速配合原告，以
22 免違約停工損害賠償擴大等語(見本院卷第一卷第383頁)。
23 被告以前開被告107年9月20日函知原告，原告未依限給付第
24 二期工程款即解除B棟工程契約(見本院卷第一卷第215頁)，
25 復以前開被告107年10月8日函告原告，於函到3日內讓被告
26 進場施作尚未施作之預疊樁3支，若屆期仍阻擾被告施作，
27 則依被告實際施作數目減價給付工程款，否則解除系爭契約
28 (見本院卷第一卷第437頁)，原告以前開原告107年10月9日
29 函知被告，以被告於107年7月業已停工，被告復以前開被告
30 107年8月22日函告基隆市政府B棟工程與被告無涉，後又以
31 前開被告107年10月8日函要求進場施作尚未施作之預疊樁3

支，被告如此反覆、違反契約之故意行為，顯已違反承攬契約之繼續性精神並欠缺履約意願與誠信，依B棟工程契約第30條第1款及第42條之約定，解除兩造間B棟工程契約(見本院卷第一卷第227頁)。由上述兩造就B棟工程第二期工程款之爭執及相關函文往來過程，可知被告於107年8月1日即以完成預壘樁工程為由，向原告申領第二期工程款，觀諸前開B棟工程契約第31條、第32條之約定，原告若認被告依約原應施作預壘樁76支，實際上僅施作預壘樁73支，尚未完成第二期工程款之付款條件或被告實際施作預壘樁73支與工程圖說有所差異而有施工嚴重缺失，依約本應通知被告限期改善並敘明改善前得以暫停付款之事由及依據，原告不為此舉，並未對於被告已否完成第二期工程款之請領條件具體回應或要求被告改善或協商工程變更，反而以語意不明之前開原告107年8月3日函復被告，被告既已口頭解除B棟工程契約，兩造並於107年8月1日協議待水保查驗後，交接新承造人，解除系爭契約，何來第二期工程款之請領？觀諸前開原告107年8月3日函之語意，似亦認同被告已於107年7月27日解除B棟工程契約或兩造於107年8月1日合意以水保查驗後及交接新承造人為解除B棟工程契約之條件，則一切依解除B棟工程契約之規定或約定辦理，而拒付第二期工程款。被告於解讀原告107年8月3日函文內容後，似亦認為原告既已提及被告解除或附條件合意解除B棟工程契約，乃附和前開原告107年8月3日函之語意，以前開被告107年8月22日函知基隆市政府(副知原告)以原告業以前開原告107年8月3日函合意終止B棟工程契約，即日起B棟工程建造執照之相關事宜與被告無涉。之後被告或恐於被告解除之合法性及兩造合意解除B棟工程契約之條件尚未成就，復以前開被告107年9月14日函催告原告於文到5日內給付第二期工程款，逾期未付，B棟工程契約即為解除，不另通知。原告及至107年9月15日始正式以前開原告107年9月15日函復被告，兩造合意解除B棟工程契約之條件尚未成就，且被告僅完成施作預壘樁73支，尚缺3支，

又未完成排樁土方運棄，因而拒絕給付第二期工程款，請被告儘速配合原告，以免違約停工損害賠償擴大等語。至此被告經由前開原告107年9月15日函始知原告係因被告尚未完成預壘樁76支及排樁土方運棄而拒絕給付第二期工程款。簡言之，被告於107年8月1日向原告請領第二期工程款，原告遲於107年9月15日始正式告知原告拒絕第二期工程款之具體原因，之前原告則係爭執B棟工程契約業經被告解除或兩造合意解除而認被告不得請領第二期工程款。被告自認已完成預壘樁工程(即第二期工程款之付款條件)，乃以前開被告107年9月20日函知原告，因原告逾期仍未給付第二期工程款而解除B棟工程契約，並表示被告於107年9月10日欲依約前往A棟工程時，工地大門已遭原告上鎖等語。被告或礙於解除B棟工程契約合法性，非被告可片面認定，且原告既以前開原告107年9月15日函具體說明拒絕給付第二期工程款之事由，乃又以前開被告107年10月8日函告原告，被告願進場施作，若原告仍阻擾施作預壘樁，則依被告實際施作數目辦理減價等語。然原告非但未讓被告進場施作或藉由協商解決爭議，亦不告知拒絕讓被告進場施作預壘樁之理由，甚且原告早在B棟工程契約已否合法解除或合意解除尚有疑義而未明確之107年10月5日已另與樹盛公司就被告未完成之承攬部分，另訂承攬契約(見本院卷第一卷第251至282頁)，預壘樁亦維持原來之73支，並未增加施作至76支，此為兩造所不爭，且衡諸常情，承攬契約涉及之工項複雜、金錢龐大，其報酬之約定，需相當時日之報價、磋商始能完成，更可知原告早在107年10月5日前之相當時日已無意繼續與被告維持原來之B棟工程契約，因之對於第二期工程款之給付已否既不明確告知其原因，敷衍推拖，並將之引導至B棟工程契約已否解除或合意解除，令被告無所適從，及至被告明確知悉原告拒絕給付第二期工程款之原因，並函知原告表示願進場施作，原告卻置若罔聞，並早與樹盛公司另就被告未施作部分訂立承攬契約，後逕以前開原告107年10月9日函知被告，以被告違反

承攬契約之繼續性精神並欠缺履約意願與誠信，形同主觀永久給付不能為由，而主張依民法第226條第1項及B棟工程契約第30條第1款約定，解除B棟工程契約。原告此一解除契約之行為，亦顯違誠信原則，蓋兩造對於A棟工程第一期工程款之請領條件早已生爭議，原告卻未就此有任何之明確表態或表示與被告協商之誠意，對於B棟工程第二期工程款之請領爭議亦復如是，實則此均不難經由契約之約定及兩造之協商加以解決，原告卻任令其長期懸而未決，復於系爭契約爭議未解決前逕與樹盛公司就被告未施作部分另訂立承攬契約，衡情原告應早已有不再由被告繼續施工之意思甚明，或礙於A棟工程、B棟工程係屬同一工地，不可能將其中一棟工程交由其他承包商承攬，乃以推拖方式，欲達其解除全部系爭契約之目的，且核亦與B棟工程契約第30條第1款約定之解除契約事由(同A棟工程契約第30條第1款約定之解除契約事由)不符，自不生合法解除B棟工程契約之效力。

4. 綜上，原告依民法第226條第1項、第256條、B棟工程契約第30條第1款、第42條約定，解除B棟工程契約既非合法，則原告本於解除契約之法律關係，請求被告賠償損害，即無可採。

四、綜上所述，原告依民法第226條第1項、第256條、B棟工程契約第30條第1款約定，解除系爭契約既均非合法，則原告本於解除契約之法律關係，請求被告給付13,070,508元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經本院駁回，其假執行之聲請，即失其附麗，應併予駁回。

貳、反訴部分：

一、被告提起反訴主張：

(一) 被告因原告未依約給付A棟工程、B棟工程之第一期工程款、第二期工程款，且經被告催告仍拒不給付，被告已依法解除系爭契約，被告自得依民法第259條回復原狀、民法第179條不當得利之規定，請求原告返還被告所支出已施作部分之費用。

01 (二)退而言之，兩造已合意解除系爭契約，縱認兩造係合意以系
02 爭工程水保查驗、交接新承造人為解除系爭契約之停止條
03 件，因基隆市政府已於107年9月18日完成水保查驗，且原告
04 已於107年10月5日與樹盛公司就被告尚未施作之部分，訂立
05 承攬契約，條件均已成就，可認兩造已於107年10月5日合意
06 解除系爭契約。又為免法律關係複雜化，兩造所謂合意「解
07 除系爭契約」之真意應係合意「終止系爭契約」，原告就被
08 告已施作之部分，自得依系爭契約之約定、民法第179條不
09 當得利規定，請求原告給付之；縱認兩造係合意解除系爭契
10 約，被告仍得依民法第259條回復原狀、民法第179條不當得
11 利之規定，請求原告返還被告所支出已施作部分之費用。

12 (三)又被告就A棟工程、B棟工程已施作部分之金額分別為567, 32
13 9元、6, 192, 428元，加計被告支出A棟工程、B棟工程之印花
14 稅分別為97, 619元、99, 047元、保險費75, 000元，及工地原
15 有路燈之遷移費285, 000元，合計7, 316, 423元，扣除原告已
16 給付之B棟工程第一期工程款416萬元，原告尚應給付被告3,
17 156, 423元，爰依法提起本件反訴。並聲明：原告應給付被
18 告3, 156, 423元，及自反訴起訴狀繕本送達之翌日起至清償
19 日止，按年息百分之5計算利息。併陳明願供擔保，請准宣
20 告假執行。

21 二、原告求為判決：被告之反訴駁回；如受不利益判決，願供擔
22 保，請准宣告免為假執行。其答辯意旨略以：

23 1.被告請求A棟工程已施作部分：

24 淡江大學鑑定報告所附之A棟假設工程項完成之工作項目及
25 金額內容表(即本判決附表二)，其中「一.2臨時水電申請費
26 6萬(建議金額6萬)、一.3臨時電高、低壓變電站設備費10萬
27 (建議金額8萬)、一.5工務所設施及設備費10萬(建議金額1
28 萬)、一.7工地大門及警示措施35, 000元(建議金額17, 500
29 元)、一.13工地臨時給、排水設備工程5萬(建議金額1萬)、
30 一.14工地安全及防護，消防設施25, 000元(建議金額11, 025
31 元)、一.15車輛沖洗設備5萬(建議金額16, 667元)、一.20現

場勘驗及申請使用執照費用(含竣工圖製圖費)40萬(建議金額2萬)」部分，被告均未施作，不應計價。因此淡江大學鑑定報告所認定被告已施作部分之金額567,329元，扣除上開金額225,192元，餘額應為342,137元。再加計勞動安全衛生管理費0.4%1,369元、營造工程保險費0.3%1,026元、管理費5%17,107元、稅捐5%18,082元，合計僅379,721元。

2.被告請求B棟工程已施作部分：

淡江大學鑑定報告所附之B棟假設工程項完成之工作項目及金額內容表(即本判決附表4)，其中「一.1放樣221,280元(建議金額30,720元)、一.3臨時電高、低壓變電站設備費10萬(建議金額10萬)、一.5工務所設施及設備費10萬(建議金額42,562元)、一.13工地臨時給、排水設備工程5萬(建議金額5萬)、一.14工地安全及防護，消防設施25,000元(建議金額11,025元)、一.15車輛沖洗設備5萬(建議金額16,667元)、一.20現場勘驗及申請使用執照費用(含竣工圖製圖費)40萬(建議金額4萬)」部分，被告均未施作，不應計價。因此淡江大學鑑定報告所認定被告已施作部分之金額6,192,428元，扣除上開金額290,974元，餘額為5,901,454元，加計勞動安全衛生管理費0.4%23,606元、營造工程保險費0.3%17,704元、管理費5%295,073元、稅捐5%311,892元，合計僅6,549,729元。

3.被告請求A棟工程、B棟工程之印花稅97,619元、99,047元、保險費75,000元部分：

系爭契約之解除契約原因係可歸責於被告，且上開1.2.部分已將保險費、稅捐納入計算，被告係屬重複請求。

4.被告請求路燈遷移費28,500元部分：

此一工項並非兩造約定工項，且被告於投標時已知有此費用，而將此成本分散計入其他工項，被告亦不得請求。

5.綜上，被告已施作部分之金額為6,929,450元，扣除原告已給付之416萬元，雖被告尚可向原告請求2,769,450元，然原告可向被告請求A棟工程7,543,822元及B棟工程3,674,943元之

損害賠償(即如本訴之請求)，原告於2,769,450元範圍內為抵銷之抗辯，因此被告反訴之請求無理由，應予駁回。

三、本院之判斷：

(一)被告主張被告已合法解除系爭契約部分：

被告主張被告已因原告未依約給付A棟工程、B棟工程之第一期工程款、第二期工程款，依法解除系爭契約，自得依解除契約後之回復原狀、不當得利之規定，請求原告返還被告所支出已施作部分之費用等情。然本院認定被告解除系爭契約並不生合法解除之效力(理由詳如本訴部分，不再贅述)，被告依解除契約後之回復原狀、不當得利之規定，請求原告返還被告所支出已施作部分之費用，即無理由，被告此部分之主張，即無可採。

(二)被告主張兩造合意解除系爭契約部分：

1.被告復主張兩造合意以系爭工程水保查驗、交接新承造人為解除系爭契約之停止條件，並提出原告不爭之前開原告107年8月3日函1紙為證(見本院卷第一卷第123頁)，原告亦不否認兩造合意以水保查驗、交接新承造人為解除系爭契約之條件，被告此部分之主張，即可採信。

2.關於水保查驗部分：

原告主張：依真善美公司於107年11月1日為請款而出具之請款單，其內註明「本期請款包含：自107年7月21日至10月20日共3個月期間水保監造費。」可知水保查驗部分係在107年10月20日合格等語(見本院卷第一卷第247頁、本院卷第三卷第456頁第15行)，被告則稱：依107年度基隆市水保施工檢查時程表，107年排定之檢查日期分別為6月15日、9月18日、12月18日，而距兩造107年8月1日附條件合意解除系爭契約之水保檢查日期為107年9月18日，可知水保查驗部分係指107年9月18日之水保檢查等語(見本院卷第一卷第357頁、本院卷第三卷第456頁第2至4行)。兩造對於水保查驗之日期，因前開原告107年8月3日函內之語意未明，固有不同之解讀，然原告曾對被告之法定代理人鍾世明提出刑事妨害自

01 由之告訴，經臺灣基隆地方檢察署檢察官以107年度偵字第6
02 273號妨害自由案件受理在案(下稱妨害自由偵查案件)，原
03 告之告訴代理人陳鵬元於妨害自由案件偵查時陳稱：工程第
04 一期款我在107年3月給被告了，7月13日他寄給我公文說要
05 解約，我說現場沒有施作完成，市政府9月要來水保查驗，
06 我請他要在水保查驗完成後才可以停工，我找的新包商已經
07 進場了，包商是在10月24日拜拜要進場等語，此有妨害自由
08 偵查案件不起訴處分書1件在卷可稽(見本院卷第三卷第161
09 至163頁)。另承前所述，107年度基隆市水保施工檢查時程
10 表，107年排定之檢查日期距107年8月最近之水保檢查日期
11 為9月18日，經核與基隆市政府110年3月3日基府都建貳字第
12 1100102400號函附之107年9月18日B棟工程水土保持施工監
13 督檢查紀錄(見本院卷第三卷第485頁)相符，自應以基隆市
14 政府於107年9月18日為水土保持施工監督檢查之日期為兩造
15 所約定之水保查驗之條件成就之日。

16 3.新承造人交接部分：

17 原告主張：依卷附基隆市政府110年3月3日基府都建貳字第1
18 100102400號函復A棟工程、B棟工程均係於107年10月16日核
19 准原承造人由被告變更為樹盛公司，是在原告以前開原告10
20 7年10月9日函知被告解除系爭契約之前，時間序上並無問題
21 等語(見本院卷第三卷第477頁、第531頁第1至2行)，被告則
22 稱：原告於107年10月5日與樹盛公司就被告未施作之部分另
23 訂承攬契約之時，樹盛公司依約即得進場預為施作準備，即
24 屬新承造人交接等語(見本院卷第三卷第531頁第20至22
25 行)，原告就此則主張：系爭工程在營建中若沒有承造人，
26 將引起預售屋買受人之恐慌或買賣糾紛，原告不可能在基隆
27 市政府核准變更新承造人前，合意與被告解除系爭契約等語
28 (見本院卷第三卷第533頁第27至30行)。兩造對於新承造人
29 交接之日期，因前開原告107年8月3日函內之語意未明，固
30 有不同之解讀，惟「起造人領得建造執照或雜項執照後，如
31 有左列各款情事之一者，應即申報該管主管建築機關備案：

01 二變更承造人。」建築法第55條定有明文，本院衡諸原告已
02 於107年9月10日將A棟工程工地大門上鎖，拒絕被告進場施
03 作，並於107年10月5日與樹盛公司另訂承攬契約(見本院卷
04 第一卷第251至282頁)，可知原告早已無與被告繼續系爭契
05 約之意願，惟尚未依法辦理承造人變更，嗣基隆市政府於10
06 7年10月16日核准變更承造人，既有可依據之具體時點，自
07 應以基隆市政府於107年10月16日核准變更承造人之日期為
08 兩造所約定之新承造人交接之條件成就之日，以明新、舊承
09 造人之責任。

10 4.由上可知，兩造以完成水土查驗及承造人交接作為合意解除
11 系爭契約之條件，且已因基隆市政府於107年9月18日為水土
12 保持施工監督檢查及於107年10月16日核准變更承造人，而
13 條件成就，自應以最後條件成就日即107年10月16日視為兩
14 造已合意解除系爭契約。至原告訴訟代理人於本院110年3月
15 9日言詞辯論期日雖改稱：基隆市政府於107年9月18日曾作
16 水保查驗，嗣後基隆市政府於107年10月16日核准變更新的
17 承造人，新承造人取得進場施工的資格，之後要申報開工，
18 因新承造人申報開工，基隆市政府於107年11月19日再做一
19 次是否符合開工條件的水保檢查，所以依照原告的認知所謂
20 的水保查驗應該是指新承造人取得開工資格向基隆市政府申
21 報開工，基隆市政府要求符合開工狀態的水保查驗，所以最
22 早在107年11月19日等語(見本院卷第三卷第533頁第9至15
23 行)，姑不論原告訴訟代理人之陳述是否與前開原告107年8
24 月3日函內之語意相符，縱依原告訴訟代理人之抗辯兩造合
25 意解除系爭契約之條件係遲於107年11月19日始成就，終究
26 並不影響系爭契約業已合意解除之事實，至於合意解除之生
27 效日期對於被告請求原告給付之金額，並無影響，附此敘
28 明。

29 5.兩造雖以完成水土查驗及承造人交接作為合意解除系爭契約
30 之條件，惟「按承攬之性質，除勞務之給付外，另有完成一
31 定工作之要件。工作之完成可能價值不菲，或須承攬人之特

01 殊技術、耗費勞力與鉅額資金始能完成。是繼續性質之承攬
02 契約，一經承攬人履行，若解除契約使其自始歸於消滅，將
03 使法律關係趨於複雜，故僅得終止契約，使契約嗣後失其效
04 力，始符公平原則。而民法第511條規定工作未完成前，定
05 作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損
06 害。因在終止前，原承攬契約既仍屬有效，是此項定作人應
07 賠償因契約終止而生之損害，自應包括承攬人已完成工作部
08 分之報酬(積極損害)及所失其就未完成部分應可取得之利益
09 (消極損害)。」(最高法院98年度台上字第546號、99年度台
10 上字第818號判決意旨參照)，且觀諸系爭契約第42條第1款
11 約定「為求本案精神合約存在甲(即原告)乙(即被告)雙方不
12 得無故解除合約。」之精神，探求當事人之真意應為兩造合
13 意以完成水土查驗及承造人交接作為合意終止系爭契約之條
14 件，以免承攬關係趨於複雜(本院按：縱認兩造係合意解除
15 系爭契約，對於被告請求之金額，並無影響，結論並無不
16 同)。

17 6.茲就被告之請求，逐一審酌如下：

18 (1)被告請求系爭工程已完成工作部分之報酬：

19 本件經送淡江大學鑑定「被告就A、B棟工程，依工程契約及
20 詳細價目表，已完成之工作項目及金額各為若干？」鑑定結
21 果：「(一)被告就仁愛富悅A棟住宅工程，依工程契約及詳細
22 價目表，已完成之工作項目及金額為NT\$567,239元……。 (二)
23 被告就B棟工程，依工程契約及詳細價目表，已完成之工作
24 項目及金額為NT\$6,192,428元……。 」有淡江大學鑑定報告
25 及仁愛富悅A棟結算被告請求金額及本中心建議金額表(即本
26 判決附表一)、A棟假設工程項完成之工作項目及金額內容表
27 (即本判決附表二)、仁愛富悅B棟結算被告請求金額及本中
28 心鑑定建議金額表(即本判決附表三)、B棟假設工程項完成
29 之工作項目及金額內容建議表(即本判決附表四)等件在卷可
30 稽(見本院卷第三卷第33至57頁)，淡江大學就此部分之鑑定
31 事項已將兩造之主張、攻防悉予列入而為鑑定，並詳細地逐

一羅列並計算被告就系爭工程已完成之工程項目及建議金額，自堪採信。至原告雖抗辯被告並未完成附表二、附表四之A棟、B棟假設工程項之部分工作項目(詳如二、1.2.部分所載)，自應扣除A棟工程被告未施作之項目即附表二「一.2臨時水電申請費、一.3臨時電高、低壓變電站設備費、一.5工務所設施及設備費、一.7工地大門及警示措施、一.13工地臨時給、排水設備工程、一.14工地安全及防護，消防設施、一.15車輛沖洗設備、一.20現場勘驗及申請使用執照費用(含竣工圖製圖費)」之建議金額225,192元、B棟工程被告未施作之項目即附表四「一.1放樣、一.3臨時電高、低壓變電站設備費、一.5工務所設施及設備費、一.13工地臨時給、排水設備工程、一.14工地安全及防護，消防設施、一.15車輛沖洗設備、一.20現場勘驗及申請使用執照費用(含竣工圖製圖費)」之建議金額290,974元等語，惟原告早在109年2月7日以民事鑑定陳述意見狀(見本院卷第二卷第419至509頁)，已就此部分(即原告主張被告未施作部分)詳細陳述其意見，淡江大學已將此部分列入鑑定爭執事項，惟鑑定結果仍將此部分列入被告已施工部分，可知淡江大學已綜合兩造之陳述意見及相關事證而對此部分施工與否有所判斷與取捨，並非原告於鑑定後新提出之事證，且嗣後本院請兩造就淡江大學鑑定報告表示意見，被告表示沒有意見，原告則以109年10月12日民事準備六狀聲請就其他鑑定事項(即淡江大學鑑定報告鑑定事項五之部分)再為補充鑑定及釋疑(見本院卷第三卷第323至326頁)，卻未就原告抗辯被告就A、B棟工程之假設工程項中有部分工程項目尚未施作之部分，聲請本院函請淡江大學再為補充鑑定或有具體之指摘，則原告空言抗辯被告並未完成附表二、附表四之A棟、B棟假設工程項之部分工作項目，應分別再扣除225,192元、290,974元等語，即無可採。揆諸前開說明，被告自得請求原告給付已完成工作部分之A棟工程、B棟工程承攬報酬567,239元、6,192,428元。

01 (2)被告請求系爭工程支出印花稅、保險費部分：

02 被告主張支出A棟工程、B棟工程之印花稅分別為97,619元、
03 99,047元、保險費75,000元等情，並提出基隆市稅務局總局
04 107年8月印花稅大額憑證應納稅額繳款書、107年4月印花稅
05 大額憑證應納稅額繳款書、富邦產物營造綜合保險費收據等
06 件為證(見本院卷第三卷第175頁至179頁)，原告則抗辯附表
07 一、附表三已將印花稅、保險費納入計算，被告此部分係重
08 複請求等語。惟本院觀諸附表一、附表三所示之被告已完成
09 施作之工程項目及建議金額部分，並未包含印花稅、保險費
10 等項目，此外原告復未能舉證證明此部分之金額已列入前開
11 被告已完成施作部分之金額，原告抗辯此部分之金額乃係重
12 複請求等語，即無可採。揆諸前開說明，被告此部分之請
13 求，亦於法有據。

14 (3)被告請求路燈遷移費部分：

15 被告主張支出工地原有路燈之遷移費285,000元等情，並提
16 出統一發票為證(見本院卷第三卷第181頁)，原告則抗辯路
17 燈遷移費，此一工項並非兩造約定工項，且被告於投標時已
18 知有此費用而將此成本分散計入其他工項，被告亦不得請求
19 等語。被告確已將路燈遷移而支出285,000元一節，既為原
20 告所不爭，自堪信實，至原告雖抗辯被告於投標時已知有此
21 部分費用而將此成本分散計入其他工項等語，然此為被告所
22 否認，原告就此復未能舉證以實其說，原告空言抗辯，即無
23 可採。按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應
24 返還其利益。」民法第179條前段定有明文，被告確有因路
25 燈遷移而支出285,000元之必要費用，致原告受有路燈遷移
26 之施工利益，且無法律上原因存在即欠缺給付目的，自屬不
27 當得利，被告依民法第179條規定，請求原告返還此部分之
28 不當利得285,000元，亦屬有據。

29 7.綜上，被告得請求原告返還A棟工程、B棟工程已施作部分之
30 金額567,239元(被告誤載為567,329元)、6,192,428元、A棟
31 工程、B棟工程之印花稅97,619元、99,047元、保險費75,00

0元，及工地原有路燈之遷移費285,000元，合計7,316,333元，扣除原告已給付之B棟工程第一期工程款416萬元(見本院卷第一卷第203至207頁)，被告尚得請求原告返還3,156,333元。

四、綜上所述，被告依系爭契約終止、不當得利之法律關係，請求原告給付3,156,333元及自反訴起訴狀繕本送達原告之翌日即108年11月1日起至清償日，按年息百分之5計算之遲延利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

五、被告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，准許之。至被告敗訴部分，其假執行之聲請，即失其附麗，應併予駁回。

參、本件本訴及反訴事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

肆、訴訟費用之負擔：

一、本訴部分，由敗訴之原告負擔之。

二、反訴部分，由原告負擔之。

伍、據上論結，本件原告之訴為無理由，反訴原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 3 月 30 日
民事庭法 官 徐世禎

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，敘述上訴之理由，上訴於臺灣高等法院，並按他造當事人之人數附具繕本。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 110 年 3 月 30 日
書記官 張雅婷

