

臺灣基隆地方法院民事判決

108年度建字第16號

原告

即反訴被告 晨鑫營造股份有限公司

法定代理人 曾國昌

訴訟代理人 曾國龍律師

林君達律師

被告

即反訴原告 水金九旅館開發事業有限公司

法定代理人 羅玉青

訴訟代理人 廖湖中律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國111年1月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣陸佰貳拾柒萬元，及自民國一百零八年十二月九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告應給付原告新臺幣壹佰陸拾壹萬陸仟柒佰伍拾壹元。

被告應將如附表一所示之本票壹紙及如附表二所示物品均返還予原告。

被告應自民國一百零九年一月十五日起至返還如附表二所示物品之日止，按月給付原告新臺幣壹萬捌仟壹佰玖拾壹元。

本訴之訴訟費用（除減縮部分外）由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰零玖萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣陸佰貳拾柒萬元，為原告預供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣伍拾參萬捌仟玖佰壹拾柒元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣壹佰陸拾壹萬陸仟柒佰伍拾壹元，為原告預供擔保後，得免為假執行。

本判決第三項就命被告返還如附表一所示之本票壹紙部分，於原

告以新臺幣玖拾伍萬元為被告供擔保後、就命被告返還如附表二所示物品部分，於原告以新臺幣壹拾貳萬柒仟捌佰柒拾伍元為被告供擔保後，得假執行。但被告如分別就本判決第三項命返還如附表一所示之本票壹紙部分以新臺幣貳佰捌拾伍萬元、就命返還如附表二所示物品部分以新臺幣參拾捌萬參仟陸佰貳拾伍元，為原告預供擔保後，得免為假執行。

本判決第四項，就已到期之金額，於原告以到期金額三分之一金額為被告供擔保後，得為假執行。但被告以到期金額之全額為原告預供擔保後，得免為假執行。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴之訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、程序事項：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、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2款、第3款定有明文。經查，原告原起訴時聲明為：(一)被告應給付原告新臺幣（下同）6,270,000元，並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)被告應將如附表一所示之本票壹紙返還予原告。(三)原告願供擔保請准宣告假執行（見本院卷(一)第9頁）。嗣於民國109年7月8日變更訴之聲明為：(一)被告應給付原告6,270,000元，並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)被告應將如附表一所示之本票壹紙返還予原告。(三)被告應還如109年7月8日民事追加訴之聲明狀附表之物品及自109年1月15日起至返還之日止，按該附表每月租金欄所示金額給付原告。(四)原告願供擔保請准宣告假執行（見本院卷(四)第11頁、第13頁）。嗣於110年2月23日再變更聲明為：(一)被告應給付原告6,270,000元，並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)被告應將如附表一所示之本票

01 壹紙返還予原告。(三)被告應返還如110年2月23日民事追加訴
02 之聲明狀附表之物品及自109年1月15日起至返還之日止，按
03 該附表每月租金欄所示金額給付原告。(四)原告願供擔保請准
04 宣告假執行（見本院卷(六)第53頁、第55頁）。最後於110年1
05 2月7日變更聲明為：(一)被告應給付原告6,270,000元，並自
06 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之
07 利息。(二)被告應將如附表一所示之本票壹紙返還予原告。(三)
08 被告應給付原告1,616,751元及返還如附表二之物品予原
09 告，並自109年1月15日起至返還之日止，按附表二每月租金
10 欄所示之金額給付原告。(四)願供擔保請准宣告假執行（見本
11 院卷(九)第7頁、第9頁）。核屬應受判決事項聲明之減縮及擴
12 張，且其請求之基礎事實係屬同一，合於上開規定，應予准
13 許。

14 二、實體事項：

15 (一)原告之主張：

16 1.緣兩造於108年4月23日簽定位於新北市○○區○○路000地
17 號土地之新北市瑞芳區水金九旅館新建工程合約（下稱系爭
18 合約），由原告承攬新北市瑞芳區水金九旅館新建工程（下
19 稱系爭工程）之假設工程、基礎工程、結構體工程、使用執
20 照申請、勞工安全衛生費用及品管費用等系爭合約所載明之
21 工作。系爭合約總價為57,000,000元(含營業稅)。依系爭
22 合約第10條約定及系爭合約所附之水金九旅館請款期程表
23 （下稱請款期程表），系爭工程付款方式為，除第一期2,85
24 0,000元於訂約時給付予原告外，其餘十七期則按各施工階
25 段比例付款，原告並於每月30日估驗計價後請款，並於次月
26 10日領款。另被告交付第一期款項予原告時，原告即依系爭
27 合約第10條約定，簽發及交付如附表一所示票面金額為2,85
28 0,000元之保證本票1紙（下稱系爭本票）予被告作為系爭工
29 程之工程履約擔保。

30 2.原告於訂立系爭合約後即開始施工，於108年9月15日完成系
31 爭工程之第二期預壘樁，該期工程款為4,560,000元，並於1

01 08年10月7日依系爭合約向被告請求第二期預壘樁之工程
02 款，然被告竟以錯誤之測試方法檢測預壘樁，並來函以原告
03 有偷工減料為由，而拒絕依系爭合約於108年10月10日給付
04 第二期預壘樁之工程款。然而，被告雖未如期給付第二期預
05 壘樁之工程款，原告仍依系爭合約之進度繼續施作系爭工
06 程，並於108年10月15日完成系爭合約之第三期止水樁，該
07 期工程款為1,710,000元，並於108年10月31日再次向被告請
08 求該期之工程款。惟被告無故拒絕給付第三期止水樁工程
09 款，因此原告僅能再次發函請求被告依系爭合約限期於108
10 年11月10日前給付第二、三期工程款共計6,270,000元（下
11 稱系爭工程款），惟被告於收受原告之催款函後，仍未給付
12 系爭工程款，並委由律師來函稱因原告所施作之工程與原設
13 計圖不符且設計強度不足，以原告違反系爭合約第6條第2款
14 約定為由，依系爭合約第13條第4款約定終止系爭合約，原
15 告於108年11月5日收到上揭存證信函。然而原告多次向被告
16 說明相關疑慮，惟被告於無任何證據及理由之情形下，以錯
17 誤檢測方法主張原告偷工減料而拒絕給付系爭工程款，故原
18 告於108年11月11日去函被告並限期被告於108年11月15日前
19 給付系爭工程款，然於催告期日到期後仍未獲清償，因此，
20 原告依系爭合約第14條第1款約定，以新莊思源路郵局00029
21 9號函為終止系爭合約之意思表示。因此，原告既依系爭合
22 約完成之第二期預壘樁及第三期止水樁，且系爭工程並無如
23 被告所述之偷工減料、與原設計圖不符之情，故無論系爭合
24 約由原告或被告終止，被告應依系爭合約第10條約定給付系
25 爭工程款予原告。

26 3.又原告所開立系爭本票，係作為履行系爭合約之擔保，惟系
27 爭合約分別經由被告及原告為終止之意思表示，則被告持有
28 系爭本票已無法律上原因，自應依民法第179條及第181條規
29 定返還所受利益即系爭本票。

30 4.另原告承攬系爭工程後，為確保日後施作土方開挖及主體結
31 構工程之安全而需先施作安全措施，爰向訴外人淥和工程股

份有限公司（下稱淥和公司）以實作實算租用如附表二、附表三所示之鋼軌樁及中間柱（下稱系爭鋼軌樁，合稱系爭鋼軌樁及中間柱），並分別於108年9月6日起至同年9月9日止施作埋設鋼軌樁110支、於同年9月10日施作埋設鋼軌樁41支、於同年9月22日起至同年9月23日止施作埋設中間柱16支（另有1支中間柱雖未施作，但留存於系爭工程之工地中，因此共有中間柱17支）。又系爭鋼軌樁及中間柱原應於主體結構工程開始施工時即拔除退租並返還於淥和公司，惟因系爭合約於108年11月5日經被告終止，致原告尚未施作主體結構工程即全面退出系爭工程之工地（下稱系爭工地）。原告全面退出系爭工地後，仍為系爭鋼軌樁及中間柱之承租人，於租賃關係存續中，有繼續占有其物而為使用收益之權利，被告應返還由原告所租用並施作於系爭工地之系爭鋼軌樁及中間柱，嗣於110年10月4日被告將如附表三所示之鋼軌樁151支及中間柱2支返還予原告，仍剩餘如附表二所示之中間柱15支，迄今尚未返還，仍持續不法占有中，故原告依民法第179條、第184條、第962條之規定，請求被告將無權占用如附表二所示之中間柱15支返還予原告。

- 5.再者，原告向淥和公司所租用系爭鋼軌樁及中間柱，原應於原告開始施作主體工程時即拔除後返還予淥和公司，故原告與淥和公司所承租系爭鋼軌樁及中間柱之租期原為開始施作埋設後之70日至90日屆期（即約於108年11月至12月），且於原告與淥和公司訂立租賃契約中載明，若原告逾期返還系爭鋼軌樁及中間柱，應計算中間柱每公尺每日3.5元及鋼軌樁每公尺每日1.5元之租金費用給付予淥和公司。被告終止系爭合約後，拒不返還系爭鋼軌樁及中間柱予原告，致原告遭淥和公司請求系爭鋼軌樁及中間柱於原承租期間後之租金，原告僅得自109年1月15日起繼續向淥和公司承租系爭鋼軌樁及中間柱，並就附表二所示之中間柱15支，按月給付如附表二所計算之租金金額予淥和公司。因此，被告無法律上原因而無權占用原告所租用如附表二所示中間柱15支，每月

01 受有免給付如附表二所示中間柱15支之租金利益，致被告受
02 有每月持續給付如附表二所示之租金予淶和公司之損害，故
03 原告得依民法第179條及第184條規定向被告請求給付自109
04 年1月15日起至如附表二所示之中間柱返還之日止，每月如
05 附表二所示之不當得利及侵權行為之損害賠償。

06 6.又被告雖於110年10月4日歸還如附表三所示之鋼軌樁151支
07 及中間柱2支，然自109年1月15日起至110年10月4日返還
08 止，共計20個月又19日，在此期間內，被告為無法律上原因
09 而無權占用原告所租用如附表三所示之鋼軌樁151支及中間
10 柱2支，且受有免給付如附表三所示鋼軌樁151支及中間柱2
11 支之租金利益1,616,751元，致被告自109年1月15日起至110
12 年10月4日止，受有給付租金予1,616,751元淶和公司之損
13 害，故原告得依民法第179條及第184條規定向被告請求給付
14 1,616,751元之不當得利及侵權行為之損害賠償。

15 7.為此，爰依系爭合約第10條約定、民法第179條、第181條、
16 第962條、侵權行為及不當得利法律關係提起本訴，並聲明
17 為：(1)被告應給付原告6,270,000元，並自起訴狀繕本送達
18 翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(2)被告應
19 將如附表一所示之本票壹紙返還予原告。(3)被告應給付原告
20 1,616,751元、返還如附表二之物品及自109年1月15日起至
21 返還之日止，按附表二每月租金欄所示之金額給付原告。(4)
22 原告願供擔保請准宣告假執行。

23 (二)被告之答辯略以：

24 1.兩造於108年4月23日簽訂系爭合約，被告尚未進行系爭工
25 程，何來有第一期工程款？且依系爭合約第10條之約定，被
26 告所交付2,850,000元乃是訂金，非原告所稱第一期工程
27 款，原告所述不實。

28 2.系爭工程之設計監造人乃為立志建築師事務所，其受被告委
29 任擔任系爭工程之設計監造人，則應依系爭合約、建照核准
30 圖說、主管機關核准之施工計畫之監造計畫、建築師法及建
31 築法相關規定監督原告按圖施工，倘若原告欲辦理施工計畫

變更，須經被告同意，且由被告指派郭立志建築師審查，審查結果亦須經被告同意後，原告方能至新北市政府工務局施工科辦理施工計畫變更，行政程序完備後才能施工。被告就系爭工程並無辦理變更設計，也無辦理施工計畫變更，原告自應按系爭合約第4條、第6條之約定施工。原告未經被告同意，擅自變更系爭工程之第二期預壘樁設計圖，原告業已違反系爭合約第3條、第4條、第6條、第9條之約定。

3.原告固稱已依原證50所示期程表日期，以原證13、原證22、原證26，將系爭工程之第二期及第三期之施工計畫書及圖說送立志建築師事務所審核無意見且同意備查云云，惟兩造終止系爭合約前，被告從未見原證50之文件(即系爭工程施工計畫送審期程表)，又原證13之文件被告並無簽認同意，因此被告並不同意原告就第二期預壘樁辦理施工計畫變更。復依原證13之文件建築師回復意見略以：「..原告預壘樁支數和間距與設計圖不符...有關施工安全、施工計畫同意由貴廠全權負責(含技師)...」等節，可知建築師並無同意備查，絕非原告所稱建築師無意見且同意備查，明顯與事實不符，不足採信。又就原證22之文件，被告亦無同意原告就安全支撐及鋼軌樁施工計畫辦理變更，且原告及郭立志建築師就安全支撐及鋼軌樁施工計畫之審查結論並未通知被告，被告既未同意變更，原告自不得擅自變更系爭合約及建照核准圖說，其應按系爭合約及建照核准圖說施作。

4.兩造於108年10月8日進行預壘樁鑽心取樣強度測試，因試壓結果強度僅剩原設計強度1/3，即71kfg/cm²。嗣因預壘樁試壓強度嚴重不足，被告於108年10月15日委請律師去函要求原告提出補救方案及因應措施。雙方於108年10月28日進行第二次預壘樁鑽心取樣試壓，試壓結果強度比第一次更低，分別為璟茂側預壘樁強度為76kgf/cm²、鐵軌側預壘樁強度為50kgf/cm²、長照側預壘樁強度為96kgf/cm²，足證原告預壘樁施作強度嚴重不足，系爭工程具有瑕疵。兩造復於108年10月25日估驗核實預壘樁支數，被告僅估驗核實35支，因

- 01 此第二期預壘樁尚未通過被告估驗核實。再者，第二期預壘
02 樁編列於系爭合約報價單為基礎工項目，為具結構安全之混
03 凝土預壘排樁，因此可知預壘樁為混凝土樁，而非原告所稱
04 水泥砂漿樁，顯見原告所施作之第二期預壘樁具有瑕疵。
- 05 5.原告未依請款期程表、系爭工程預定進度表、主管機關核准
06 之施工計畫之各部工程施工項目及施工順序施工，且第二期
07 預壘樁亦未經被告估驗核實，已如前述，甚者第二期預壘樁
08 工程，經主管機關認定鋼軌樁及壓樑施築越界占用道路，而
09 遭開罰及列管，並勒令拆除、退縮。原告施築越界占用道路
10 面積高達17.28m²，致被告須全數拆除、重新施作，可知原
11 告所施作系爭工程有重大瑕疵。
- 12 6.又第二期預壘樁，未經被告估驗核實，已如前述，被告竟擅
13 自施作第三期止水樁，且第三期止水樁，亦未按系爭合約及
14 建照核准圖說、請款期程表、工程進度表及施工順序施作。
15 系爭合約終止後，被告函請原告應儘速結算及點交系爭工程
16 項目，原告竟拒絕配合辦理，致系爭工程延誤至今仍無法施
17 工，且第三期止水樁與第二期預壘樁同時施築越界並已逾期
18 失效，原告請求給付第三期止水樁工程款，顯無理由。
- 19 7.原告雖稱已將所有施工日誌傳送予被告云云，然被告認原告
20 所提監工日報表及施工日誌並不齊全、完整，有缺漏48天施
21 工日誌，且原告庭呈108年6月23日監工日報表、108年9月28
22 日及108年10月14日施工日誌業經原告變造，且原告申報之
23 工地負責人賴慶和拒絕於施工日誌簽章負責。
- 24 8.原告未經被告同意，冒用被告名義申請借用道路，原告冒用
25 被告名義申辦借用道路範圍為地界線（建築線），而非借用
26 10米道路，且借用目的為圍籬設置，絕非原告所稱假設工程
27 之鋼軌樁及結構工程之壓樑，原告施築越界占用道路17.28m
28 2之鋼軌樁及壓樑，經主管機關勒令拆除、退縮，與借用道
29 路毫無關係，原告所稱明顯與事實不符，不足採信。
- 30 9.系爭本票為原告提供被告為履約保證之用，原告未按主管機
31 關核准之施工計畫施工，經主管機關依違反建築法39條規定

01 開罰及列管。又原告第二期預壘樁亦未按系爭合約及建照核
02 准圖說施作，有偷工減料、施築越界占用道路等情，另經主
03 管機關開罰及列管，並勒令拆除、退縮。原告明顯違反系爭
04 合約第3條、第4條、第6條、第7至10條、第13條、第15條、
05 第16條、第23條之約定，系爭本票既為原告提供被告作為履
06 約擔保之用，原告已明顯違約且未履約，原告請求被告返還
07 系爭本票，顯無理由。

08 10.系爭合約簽訂後，被告支付之總工程款5%訂金即2,850,000
09 元，系爭工程因可歸責於原告上開事由，致不能履行，於系
10 爭合約終止後，原告自應加倍返還被告5,700,000元。退步
11 言之，按民法263條準用第259條第1、2款規定原告亦應附加
12 自受領2,850,000元時起之利息償還被告。再退步言之，原
13 告無償取得總工程款5%訂金2,850,000元，自應返還予被
14 告，因此，被告就系爭本票債權確屬存在，原告之請求並無
15 理由。

16 11.依系爭合約及建照核准圖說，第二期預壘樁並無含鋼軌樁及
17 中間柱，縱使原告將第二期預壘樁之施工計畫書及圖說送立
18 志建築師事務所審核，亦未經被告同意。原告即擅自將淶和
19 公司所有之鋼軌樁及中間柱施作於系爭工地，占用系爭工地
20 空間，除經主管機關認定施築越界占用道路外，被告已於11
21 0年3月3日及110年3月22日陳報狀中要求原告應儘速至系爭
22 工地拆除施築越界之鋼軌樁、壓樑、施築錯誤之中間柱、預
23 壘樁及止水樁，至今未獲原告回應，致被告無法繼續施工。
24 因此，原告所施作之鋼軌樁及中間柱，乃未經被告同意，且
25 未按施工計畫書及圖說強行施作於系爭工程，被告自始並無
26 不當得利及侵權行為，原告請求系爭鋼軌樁及中間柱之每月
27 租金之損害，並無理由。

28 12.原告未經被告同意，先於108年9月5日施作鋼軌樁，嗣後郭
29 立志建築師以若拔除鋼軌樁將致明燈路側道路坍塌等不實資
30 訊告知被告，被告方以函文請原告為鋼軌樁報價。惟被告僅
31 為鋼軌樁報價，並非同意預壘樁變更為鋼軌樁，而原告原欲

賣斷鋼軌樁，經主管機關認定鋼軌樁施築越界後，又改稱鋼軌樁須拔除，前後已有矛盾，不足採信。

13.並聲明為：(1)原告之訴及其假執行聲請均駁回。(2)如受不利判決時，願供擔保請准免為假執行。

(三)本訴及追加部分之兩造不爭執事項及本件之主要爭點：

1.本訴及追加部分之兩造不爭執事項：

(1)原告承攬被告位於新北市○○區○○路000地號之系爭工程，雙方於108年4月23日簽訂系爭合約。

(2)依系爭合約第7條約定，被告之監造工程人員職權包括：①審核原告提出之工程文件及計價資料。②就工程契約範圍監督原告之施工。

(3)依系爭合約第10條約定及系爭合約所附之請款期程表所示，第二期款為預壘樁完成後，該期工程款為4,560,000元，應於當月30日經被告估驗計價，原告於次月10日領款；第三期款為止水樁完成後，該期工程款為1,710,000元，應於當月30日經被告估驗計價，原告於次月10日領款。

(4)被告於簽約時已依系爭合約第10條及系爭合約所附之請款期程表所示，交付第一期款項名稱記載為訂金之2,850,000元予原告。

(5)依系爭合約第10條約定，原告應於簽約後交付被告與系爭合約總價5%訂金同額即2,850,000元之本票作為履約保證之擔保，原告即於108年4月23日簽發如附表一所示面額2,850,000元之系爭本票並交付予被告。

(6)立志建築師事務所分別就原證13之審核意見為：「預壘樁支數與間距與原設計圖不符，既經貴廠及其主任技師簽證計算安全性（含勁度及變位）符合規定，則有關施工之安全、施工之計畫同意由貴廠全權負責（含技師）。」；就原證22之審核意見為：「有關臨路部分由預壘樁改為鋼軌樁及安全支撐由三層改為二層，既經貴廠及主任技師簽證符合安全規定，本所無意見，惟請加強安全觀測及施工期間噪音管制，同時由其全權負責工地安全。」；就原證26之審核意見為：

「請注意鋼軌樁側之止水樁應配合間距縮小尺寸，並注意止水狀況。」

(7)原告已以「水泥砂漿」施作除臨明燈路側外之第二期預壘樁工程。

(8)原告已以「鋼軌樁」施作臨明燈路側之第二期預壘樁工程。

(9)原告已施作第三期止水樁工程。

(10)原告於108年10月7日向被告請求估驗計價第二期之工程款；原告於108年10月31日向被告請求估驗計價第三期之工程款。

(11)被告於108年11月5日終止系爭合約。

(12)系爭工程於108年8月23日「申請」新北市政府核發「使用道路同意書」，借用日期至109年2月26日。

(13)原告因系爭工程而向淶和公司租用系爭鋼軌樁及中間柱。

(14)系爭鋼軌樁及中間柱現由原告施作於系爭工地，原告原預計完成地下室工程後，將拔除系爭鋼軌樁及中間柱並退租返還予淶和公司。

(15)被告曾通知原告將價購系爭鋼軌樁，並請原告報價研處，但兩造未就系爭鋼軌樁之價購及金額達成合意。

(16)原告曾於109年1月7日製發存證信函予被告，表示將於109年1月15日至工地現場取回系爭鋼軌樁及中間柱，惟當日原告到場後，被告拒絕原告取回。

(17)被告於110年10月4日已將鋼軌樁151支及中間柱2支返還予原告。

2.本訴及追加部分之爭點為：

(1)原告是否已將所有施工日誌傳送予被告？

(2)系爭工程之預壘樁應以「水泥砂漿」或「混凝土」施作？

(3)郭立志建築師（或立志建築師事務所）依系爭合約是否有權審核同意原告所提出之施工計畫書及圖說？

(4)依系爭合約，原告是否需經被告同意後，始可依送審予設計、監造人郭立志建築師（或立志建築師事務所）並經其審核無意見且同意備查之送審計畫及圖說施作？又被告是否同

- 01 意原告依送審圖說將臨明燈路側之預壘樁改以鋼軌樁施作？
- 02 (5)原告是否須依系爭合約及建照核准圖說施工，如要變更為鋼
- 03 軌樁施作，是否需要變更設計及變更施工計畫？倘是，其程
- 04 序為何？倘否，其程序又為何？其效果為何？
- 05 (6)原告是否已依郭立志建築師（或立志建築師事務所）審核無
- 06 意見且同意備查之施工計畫書及圖說，「完成」第二期之預
- 07 壘樁（含鋼軌樁）及第三期止水樁工程？上開施工計畫及圖
- 08 說有無送請被告同意？又原告請求被告依系爭合約給付第二
- 09 期款、第三期款共計6,270,000元，是否有理由？
- 10 (7)第二期預壘樁工程被告有無依約進行估驗？其結果為何？抑
- 11 或是被告是否有民法101條故意使條件不成就之情事？
- 12 (8)被告是否同意原告申請「使用道路同意書」？如有，應以何
- 13 人之名義申請？
- 14 (9)系爭工程之第二期預壘樁及第三期止水樁工程是否有瑕疵？
- 15 如有，被告可主張瑕疵之扣減金額若干？
- 16 (10)系爭合約經被告於108年11月5日終止後，原告請求被告返還
- 17 供履約保證之系爭本票是否有理由？
- 18 (11)系爭工地中是否仍存有15支中間柱，且未歸還於原告？
- 19 (12)原告請求返還如附表二所示之中間柱15支，是否有理由？
- 20 (13)原告依不當得利及侵權行為法律關係請求被告給付自109年1
- 21 月15日起至返還中間柱15支之日止，相當每月租金18,191元
- 22 （含稅）之不當得利及損害賠償，是否有理由？
- 23 (14)原告依不當得利及侵權行為法律關係請求被告給付自109年1
- 24 月15日起至110年10月4日返還鋼軌樁151支及中間柱2支止，
- 25 相當租金1,616,751元（含稅）之不當得利及損害賠償，是
- 26 否有理由？
- 27 (四)本院之判斷：
- 28 1.原告是否已將所有施工日誌傳送予被告？
- 29 原告主張已將所有監工日誌及施工日誌傳送予被告等情，業
- 30 據其提出監工日報表（108年6月13日起至同年6月23日
- 31 止）、施工日誌等件影本（108年9月6日起至同年9月7日

01 止、同年9月9日、同年9月13日起至同年9月15日止、同年9
02 月25日、同年9月28日起至同年10月15日止）及系爭工程LINE
03 E群組對話記錄截圖照片在卷可佐（見本院卷(二)第175頁至第
04 251頁、第321頁至第565頁）。被告雖辯稱：原告所提出監
05 工日報表及施工日誌並不齊全、完整，有缺漏48天施工日
06 誌，且原告庭呈108年6月23日監工日報表、108年9月28日及
07 108年10月14日施工日誌業經原告變造，甚者原告申報之工
08 地負責人賴慶和拒絕於施工日誌簽章負責云云，然查：

09 (1)依卷附系爭工程LINE群組對話記錄截圖照片觀之，名稱為
10 「鼎盛興-陳智偉主任」之人陸續於108年9月13日、108年10
11 月11日、108年10月14日、108年10月16日、108年10月19
12 日、108年10月22日、108年10月25日、108年10月29日、108
13 年10月30日，分別依序將檔名為「108年09月09日.pdf」、
14 「108年09月12日.pdf」、「108年09月08日.pdf」、「108
15 年09月11日.pdf」、「108年09月07日.pdf」、「108年09月
16 10日.pdf」、「108年10月09日.pdf」、「108年10月10日.p
17 df」、「108年10月11日.pdf」、「108年10月12日.pdf」、
18 「108年10月13日.pdf」、「108年10月14日.pdf」、「108
19 年10月15日.pdf」、「108年10月16日.pdf」、「108年10月
20 17日.pdf」、「108年10月18日.pdf」、「108年10月19日.p
21 df」、「108年10月20日.pdf」、「108年10月21日.pdf」、
22 「108年10月18日修正.pdf」、「108年10月22日修正.pd
23 f」、「108年10月23日.pdf」、「108年10月24日.pdf」、
24 「108年10月24日修正.pdf」、「108年10月26日.pdf」、
25 「108年10月27日.pdf」、「108年10月28日.pdf」、「108
26 年10月21日修正.pdf」、「108年10月18日修正.pdf」、「1
27 08年10月29日.pdf」、「108年10月30日.pdf」、「108年10
28 月31日.pdf」等檔案，傳送於系爭工程LINE群組內；另有名
29 稱為「鼎盛興-李建志經理」之人，分別於108年9月16日傳
30 送檔名為「水金九-日報表0000000.pdf」、「水金九-日報
31 表0000000.pdf」、「水金九-日報表0000000.pdf」、「水

01 金九-日報表0000000.pdf」、「水金九-日報表0000000.pdf」
02 f」、「水金九-日報表0000000.pdf」、「水金九-日報表00
03 000000.pdf」、「水金九-日報表0000000.pdf」、「水金九-
04 日報表0000000.pdf」、「水金九-日報表0000000.pdf」、
05 「水金九-日報表0000000.pdf」、「水金九-日報表000000
06 0.pdf」、「水金九-日報表0000000.pdf」、「水金九-日報
07 表0000000.pdf」、「水金九-日報表0000000.pdf」、「水
08 金九-日報表0000000.pdf」、「水金九-日報表0000000.pdf
09 f」、「水金九-日報表0000000.pdf」、「水金九-日報表00
10 000000.pdf」等檔案於系爭工程LINE群組內，此有系爭工程L
11 INE群組對話記錄截圖照片在卷可佐（見本院卷(二)第529頁至
12 第565頁），佐以監工日誌及施工日誌互核以對，足徵原告
13 所僱工地主任或工地負責人確有將全部監工日誌及施工日誌
14 日期連續傳送至系爭工程LINE群組內至為明確，被告所辯並
15 不足採。

16 (2)至被告另辯稱：部分監工日誌及施工日誌日有偽造或未有工
17 地負責人簽名以示負責云云，惟觀以系爭工程LINE群組對話
18 記錄截圖，名稱為「鼎盛興-陳智偉主任」之人傳送訊息：
19 「@Vivian麻煩妳再確認一下是否需要修改」，而名稱為
20 「Vivian」之人（即被告之法定代理人羅玉青）傳訊：「照
21 片呈現方式再加強說明...」；另於108年10月14日名稱為
22 「鼎盛興-陳智偉主任」之人回覆訊息：「還沒修改好，改
23 好再傳」，此有系爭工程LINE群組對話記錄截圖照片在卷可
24 佐（見本院卷(二)第545頁、第549頁），可知原告所僱工地主
25 任或工地負責人本應可修改監工日誌及施工日誌日後，重新
26 傳送於系爭工程LINE群組，且此情況為被告所知情，況被告
27 認108年6月23日監工日報表、108年9月28日及108年10月14
28 日施工日誌為原告所變造，卻未舉出108年6月23日、108年9
29 月28日及108年10月14日當日系爭工地確切施工真實情形為
30 何，以實其說，且依施工日誌性質屬連續性之記載，難以可
31 能僅單偽造某幾日施工日誌，而不變造後續期日之施工日

誌，是以被告所辯顯不可採。

(3)另被告雖辯稱：原告申報之工地負責人賴慶和拒絕於施工日誌簽章負責云云，然按營造業承攬一定金額或一定規模以上之工程，其施工期間，應於工地置工地主任；第一項一定金額及一定規模，由中央主管機關定之。次按本法第三十條所定應置工地主任之工程金額或規模如下：一、承攬金額50,000,000元以上之工程。此為營造業法第30條第1項、第3項及營造業法施行細則第18條第4款所明文，而本件系爭合約總價為57,000,000元，此有系爭合約在卷可查（見本院卷(一)第43頁），復佐以108年10月11日施工日誌註3記載為例：「本工程依營造業法第30條規定須置工地主任者，由工地主任簽章」，此有108年10月11日施工日誌在卷可證（見本院卷(二)第475頁）。因此，系爭工程之施工日誌應由工地主任簽名，再觀以上開108年10月11日施工日誌簽章欄位乃記載工地主任陳智偉，應可認為施工日誌應由工地主任陳智偉製作並為負責。再者，本件縱使部分施工日誌有被告所指簽名欄位為空白情事，此雖涉及違反相關法規之規定，然如前所述，工地主任陳智偉等人既已將施工日誌連續傳送系爭工程LINE群組予被告之法定代理人確認施工進度，且施工日誌之前後內容一致，應可認為此一部份之施工日誌所載之內容仍為真實，被告所辯不足採信。

2.系爭工程之預壘樁應以「水泥砂漿」或「混凝土」施作？

原告主張系爭工程之預壘樁應以「水泥砂漿」施作等情，業據其提出送審單、擋土預壘樁施工計畫書、公共工程施工規範等件影本為證（見本院卷(一)第157頁至第188頁、第191頁至213頁）。被告雖辯稱：系爭工程之預壘樁應以「混凝土」施作云云，然查：

(1)按「預壘樁工法，為在地面下以水泥砂漿為灌漿材料，連續施作場鑄樁構築成擋土壁體之施工作業；相較於以混凝土為灌漿材料之RC排樁，前者之強度較後者為差。但是預壘樁施工時產生之噪音及震動，較傳統之銅板樁及鋼軌樁工法為

小，對於臨接之構造物及周圍地盤的影響也相對減少。」、
「預壘樁又稱為PIP樁(Packed In Placepile)；係利用螺旋鑽挖至預定深度後，緩慢提昇鑽頭，同時由前端灌注預壘砂漿 (prepackedmortar)，以擠出土砂；灌漿完後，插入鋼筋籠或H型鋼」，此有預壘樁工法參考文獻（摘自內政部建築研究所）、講師簡茂洲，摘自歐章煜博士著（2002年）深開挖工程分析設計理論與實務在卷可參（見本院卷(三)第595頁、第601頁）。依上開預壘樁之施作工法相關文獻記載，可知預壘樁工法應以「水泥砂漿」施作，而本件系爭工程之預壘樁施作工法，依擋土預壘樁施工計畫書所載：「一、施工材料：5. 水泥砂漿 f_c' 其28天抗壓強度應為 210kgf/cm^2 以上」；及施工品質自主檢查表所載：「一、施工前之檢查項目：3. 水泥砂漿配比經甲方備查，檢查標準：依抗壓強度 $f_c' \geq 210\text{kgf/cm}^2$ 配比」、「三、施工後之檢查項目：1. 水泥砂漿方塊試體，檢查標準：28天 $f_c' \geq 210\text{kgf/cm}^2$ 」等節，此有擋土預壘樁施工計畫書在卷可查（見本院卷(一)第167頁、第185頁），復佐以證人郭立志建築師於本院審理時之證述：「（問：【請庭上提示原證13、22、26送審單及所附資料】這些是否為原告送給你們審核的文件？）是，這三張都是我們簽核，分別為108年9月3日的安全支撐鋼軌樁施工計畫書、預壘樁施工計畫書及9月12日高壓噴射止水樁施工計畫書」、「（問：你的審核意見是否同意？）我的意見就如同今日庭提的期程表備查狀況欄所載」、「（問：送審單上有建築師綜合審查意見欄，其上的記載是不是就是你的審查意見？）是」、「（問：原證13施工計畫書第四頁，其上有施工材料、水泥砂漿 FC 、抗壓強度應為 210KGF/CM 平方以上，請問預壘樁的材料依照此送審的施工計畫書是否為水泥砂漿？）這是營造廠提出的施工計畫書，確實為水泥砂漿」、「（問：系爭工程依照約定是水泥砂漿還是混凝土？）實務上口徑40公分以下的預壘樁，我們會用水泥砂漿，如果是40公分以上會採用水泥砂漿及混凝土並用的方

式」、「（問：系爭工程如果依照原來的施工計畫施作，預壘樁是否符合原來的規定？）是的，原告有照圖施作、鋼筋的數量也是夠的」等語，此有本院109年11月5日言詞辯論筆錄（見本院卷(四)第273頁至第279頁），足徵本件系爭工程之預壘樁施作之工法為「水泥砂漿」，堪以認定。

(2)至被告雖提出建築物結構鋼筋混凝土標準圖一般說明所記載：「參、混凝土欄下方之表格，表格內混凝土強度欄210KGF/平方公分，預壘樁的部分打勾」為佐（見本院卷(三)第13頁；本院卷(四)第133頁），作為抗辯。然依證人郭立志建築師於本院審理時之證述：（問：【請庭上提示卷三第13頁】在參混凝土欄下方有個表格，其中預壘樁的部分有打勾，對照表格欄位是混凝土強度210KGF/平方公分，請問預壘樁在混凝土強度上做註記打勾意思為何？）強調的是預壘樁的強度，所以在設計預壘樁有兩種，一種是假設工程的預壘樁，一種是具有結構安全的混凝土排樁，所以我們指要求預壘樁的強度要達到規範所示，至於是水泥砂漿或是有骨材的混凝土，只要他可以達到規範所示的強調就具有擋土安全支撐的效果」等語（見本院卷(四)第278頁），可知上開建築物結構鋼筋混凝土標準圖一般說明記載，係著重為預壘樁的強度，而非預壘樁應以混凝土施作，且本件系爭工程之預壘樁為假設工程（詳後述），並非為具有結構安全的混凝土排樁，是以，被告所辯委無可採。

3.郭立志建築師（或立志建築師事務所，下皆稱郭立志建築師）依系爭合約是否有權審核同意原告所提出之施工計畫書及圖說？

原告主張郭立志建築師依系爭合約係有權審核同意原告所提出之施工計畫書及圖說等情，業據提出系爭合約為證。被告雖辯稱：郭立志建築師受被告委任，未經被告授權，其無權私下審查同意原告所提出之施工計畫書及圖說等語置辯。然查，郭立志建築師為被告所委任系爭工程之監造人，此有被告提出系爭工程之監造計畫書在卷可證（見本院卷(四)第667

頁至第689頁），復為兩造所不爭執。再觀以系爭合約第7條之約定，被告之監造工程人員職權包括：(1)審核原告提出之工程文件及計價資料。(2)就工程契約範圍監督原告之施工等節，此有系爭合約在卷可證（見本院卷(一)第45頁），亦為兩造所不爭執。準此，郭立志建築師既為系爭工程之監造工程人員，依系爭合約第7條約定，即有權限審核同意原告提出之工程文件，被告所辯顯與系爭合約之約定不符，並非可採。

4.依系爭合約，原告是否需經被告同意後，始可依送審予設計、監造人郭立志建築師並經其審核無意見且同意備查之送審計畫及圖說施作？又被告有否同意原告依送審圖說將臨明燈路側之預壘樁改以鋼軌樁施作？

(1)按契約乃當事人雙方以發生私法上效果為目的，因意思表示合致而成立之法律行為。依私法自治（當事人自治）及契約嚴守之原則，如當事人欲變更原契約之內容，自須依契約成立之方式即基於雙方當事人之合意，始能發生變更之效果（最高法院103年度台上字第308號判決參照）。次按系爭合約第6條之約定：「契約文件及圖說規定：一、乙方（即原告）應在施工之前，應將本合約所有工程圖說、施工說明書、補充規定、工程造價清單及本合約有關附件等，詳細審閱，倘有疑義，或圖說不符，或有遺漏，或與實際情形不合等情形，均應事先詢明甲方（即被告）監造工程人員，不得任意處置。二、乙方除遵照設計圖說及工程造價單認為完全明瞭，確實遵照辦理。乙方施工前須提出各類擬使用樣品型錄交甲方審核與簽認，未經審核簽認通過不得任意施工」；安全措施平面圖之安全措施施工說明：①本工程安全措施設計乃依據業主提供之鑽探資料，做為初步設計，本安全措施開挖圖僅供參考。②安全措施施工前承商應根據現場實際狀況提出安全措施及支撐設計圖、計算書及施工計劃書由其所聘專業技師簽署後，送「建築師審核後」，經同意後始可施工；施工廠商注意事項第16項：承商須於各單項工程施工

前，依建築師設計要求提具施工圖面及施工計劃送「建築師審核後」方可施作之，此有系爭合約、安全措施平面圖及施工廠商注意事項在卷可參（見本院卷(一)第45頁、第219頁；本院卷(三)第15頁至第16頁）。是依上開圖說之安全措施平面圖之安全措施施工說明及施工廠商注意事項第16項等規範、系爭合約之約定，監造人郭立志建築師乃具有圖說審核權。因此，原告於安全措施施工前，應提出經原告所聘專業技師簽署後之安全措施及支撐設計圖、計算書及施工計劃書，送監造人郭立志建築師審核並經同意後，原告始可施工；而於各單項工程施工前，依郭立志建築師設計要求提具施工圖面及施工計劃送郭立志建築師審核後方可施作。又施工計畫及圖說屬系爭合約之一部，原告提出經監造人郭立志建築師審核無意見且同意備查之送審計畫及圖說，將系爭工程臨明燈路側之預壘樁改以鋼軌樁施作，乃變更原施工計畫及圖說，核屬「契約之變更」無訛，雖系爭合約第6條之約定並無明文經被告同意後，原告始可依送審予設計、監造人郭立志建築師並經其審核無意見且同意備查之送審計畫及圖說施作等情，然揆諸上開最高法院判決意旨，欲變更系爭合約，自須兩造之合意，亦即需得被告之同意，始能發生變更之效果，且該同意無論係於原告送審計畫及圖說送審予監造人郭立志建築師並經其審核無意見且同意備查之前後，均無不可。準此，系爭工程臨明燈路側之預壘樁改以鋼軌樁施作，乃屬「契約之變更」，須經被告之同意，而原告先將送審計畫及圖說送審予監造人郭立志建築師並經其審核無意見且同意備查後，再取得被告之同意，自無不可。

(2)原告提出預壘樁施工計畫書、安全支撐及鋼軌樁施工計畫書及高壓噴射止水樁施工計畫書，送請郭立志建築師審核，郭立志建築師就預壘樁施工計畫書（即原證13）之審核意見為：「預壘樁支數與間距與原設計圖不符，既經貴廠及其主任技師簽證計算安全性（含勁度及變位）符合規定，則有關施工之安全、施工之計畫同意由貴廠全權負責（含技

師)」；就安全支撐及鋼軌樁施工計畫書（即原證22）之審核意見為：「有關臨路部分由預壘樁改為鋼軌樁及安全支撐由三層改為二層，既經貴廠及主任技師簽證符合安全規定，本所無意見，惟請加強安全觀測及施工期間噪音管制，同時由其全權負責工地安全」；就高壓噴射止水樁施工計畫書（即原證26）之審核意見為：「請注意鋼軌樁側之止水樁應配合間距縮小尺寸，並注意止水狀況」，此有原告提出送審單、安全支撐及鋼軌樁施工計畫書、送審單、安全支撐及鋼軌樁施工計畫書、送審單、高壓噴射止水樁施工計畫書在卷可查（見本院卷(一)第157頁至第187頁；本院卷(二)第125頁至173頁、第253頁至第319頁），且為兩造所不爭執。另參以證人郭立志建築師於本院審理時證述：「（問：【請庭上提示原證13、22、26送審單及所附資料】這些是否為原告送給你們審核的文件？）是，這三張都是我們簽核，分別為108年9月3日的安全支撐及鋼軌樁施工計畫書、預壘樁施工計畫書及9月12日高壓噴射止水樁施工計畫書」、「（問：你的審核意見是否同意？）我的意見就如同今日庭提的期程表備查狀況欄所載」、「（問：送審單上有建築師綜合審查意見欄，其上的記載是不是就是你的審查意見？）是」、「（問：【請庭上提示原證18、13一起做對照】原證18臨路的部分原來規劃預壘排樁，原證13最後一頁臨路部分已改為鋼軌樁，是不是代表原來臨路的部分已經由預壘排樁改為鋼軌樁施作？）是，但這部分是我們在專業技師的簽證下我們同意備查」、「（問：同意備查的意思？）同意依照專業技師的意見下去施作」等語（見本院卷(四)第275頁），足證原告所提出預壘樁施工計畫書、安全支撐及鋼軌樁施工計畫書及高壓噴射止水樁施工計畫書等計畫書及圖說，業經郭立志建築師審核無意見且同意備查，至臻灼明。

(3)次按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。契約成立後為契約變更，亦須互相表示意思一致。至意思表示是否一致，須

01 視當事人有無意思表示，如有，其內容是否一致而定。而意
02 思表示，須具備效果意思、表示意思及表示行為三大要素，
03 缺一不可，若有欠缺，即無從據以成立或變更契約。又所謂
04 默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間
05 接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情
06 事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之
07 意思表示（最高法院29年上字第762號判例意旨參照）。經
08 查，本件原告主張被告業已同意原告依送審圖說將臨明燈路
09 側之預壘樁改以鋼軌樁施作等情，業經提出鋼軌樁施工日
10 誌、被告108年9月26日水旅開發字第1080926002號函、鼎盛
11 興營造工程股份有限公司（下稱鼎盛興公司）之法定代理人
12 陳漢陽與被告之法定代理人羅玉青LINE對話記錄截圖、系爭
13 工程LINE群組對話紀錄截圖及被告之法定代理人勘查鋼軌樁
14 施工照片在卷可證（見本院卷(二)第119頁至第123頁、第221
15 頁至第225頁、第589頁；本院卷(四)第247頁至第251頁、第25
16 3頁）。被告雖以其未同意原告將預壘樁改以鋼軌樁施作等
17 語置辯，然查，原告將鋼軌樁之施工日誌皆傳送予被告，已
18 如前述，且依鼎盛興公司之法定代理人陳漢陽與被告之法定
19 代理人羅玉青LINE對話記錄截圖觀之，被告之法定代理人羅
20 玉青於108年8月21日傳送：「既然水溝還是要重做幹麻預壘
21 樁改鋼軌樁？」之訊息，鼎盛興公司之法定代理人陳漢陽則
22 回覆：「阿姐，最重要的是預壘樁超出地界19公分，日後被
23 查到對誰都不好，而水溝勢必整條都要打掉重作，做鋼軌樁
24 施工空間較小...」之訊息；被告之法定代理人羅玉青又於1
25 08年9月23日傳送「林顧問想瞭解：鋼軌樁110支進場、打設
26 及出場日期？打設鋼軌樁每天使用挖土機為P400、P300、P2
27 00型式？上述機械打設型式使用天數、次數及現場人員
28 數？」之訊息，可知被告之法定代理人羅玉青業已知悉係爭
29 假設工程欲更改以鋼軌樁施作之事實。另參以被告之法定代
30 理人羅玉青嗣分別於108年9月29日傳送「10/1星期二下午2
31 點第16次工務會議議題：...請提供：①鋼軌樁110支進場、

打設及出場日期。②打設鋼軌樁每天使用挖土機為P400、P300、P200型式？③上述機械打設型式使用天數、次數及現場人員數？」，於108年10月6日傳送「10/8星期二下午2點第17次工務會議議題：...請提供鋼軌樁110支買斷修正後報價單...」等訊息，此有鼎盛興公司之法定代理人陳漢陽與被告之法定代理人羅玉青LINE對話記錄截圖、系爭工程LINE群組對話紀錄截圖（見本院卷(二)第119頁、第123頁；本院卷(四)第247頁、第251頁），且被告曾去函原告表示被告公司決議「鋼軌樁不得拔除」，並請原告估算鋼軌樁打設及買斷費用，送至被告公司研處等節，此亦有原告108年9月26日水旅開發字第1080926002號函在卷可查（見本院卷(二)第589頁），可知被告已明知原告依送審圖說將臨明燈路側之預壘樁改以鋼軌樁施作等情，而不為反對意思，更甚請原告報價而欲價購鋼軌樁，足徵被告已默示同意原告依送審圖說將臨明燈路側之預壘樁改以鋼軌樁施作。至被告雖另辯稱原告與郭立志建築師勾串詐欺被告價購鋼軌樁云云，然就此部分，被告尚未舉出證據以實其說，本院尚無從依被告片面所言，即遽認被告此部分之抗辯係為真實。

5.原告是否須依系爭合約及建照核准圖說施工，如要變更為鋼軌樁施作，是否需要變更設計及變更施工計畫？倘是，其程序為何？倘否，其程序又為何？其效果為何？

原告主張系爭工程之將臨明燈路側之預壘樁改以鋼軌樁施作係屬變更施工計畫，需擬定新的施工計畫書，經建築師審核同意後施作，但施工計畫書之修改無庸變更設計，僅需於修改後，送至主管工務機關備查，且施工計畫書得於工程完成後再行補送，縱因未送工務機關備查而遭罰款，亦僅屬未遵守行政程序，與履行契約無涉等情，並提出安全措施平面圖、施工廠商注意事項、預壘樁施工計畫書送審單、擋土預壘樁施工計畫書、安全支撐及鋼軌樁施工計畫書、系爭工程施工計畫送審期程表為證（見本院卷(一)第157頁至第187頁、第219頁；本院卷(三)第16頁；本院卷(五)第619頁）。被告則否

01 認系爭工程施工計畫送審期程表之形式真正外，並辯稱：原
02 告須依系爭合約及建照核准圖說施工，如預壘樁要變更為鋼
03 軌樁施作，需先辦理變更設計，再續辦施工計畫變更。預壘
04 樁變更為鋼軌樁須經被告同意，由被告指派郭立志建築師至
05 新北市政府工務局建照科辦理變更設計核准後，由原告續辦
06 施工計畫變更，待程序完備後方能施工。然原告卻擅自預壘
07 樁變更為鋼軌樁，而遭主管機關依違反建築法第39條規定開
08 罰及列管云云，經查：

09 (1)被告雖否認原告提出之系爭工程施工計畫送審期程表之形式
10 真正，然該期程表除與證人郭立志建築師到庭作證時當庭提
11 出之送審期程表內容完全一致外（見本院卷(四)第291頁），
12 依證人郭立志建築師於本院審理時已明確證述：「送審期程
13 表之備查狀況欄所載內容即為其審查意見」等語（見本院卷
14 (四)第274頁至第275頁），足徵原告提出之系爭工程施工計畫
15 送審期程表為真，被告上開所辯，並無足採。

16 (2)系爭工程之預壘樁係屬擋土安全措施之假設工程：

17 ①按所謂假設工程係指依工程契約所規定之構造物完成所需之
18 非永久性、施工需要、安全措施之設備而言。茲參考臺北
19 市政府所屬各機關公共工程施工安全衛生須知，所謂假設工程
20 係指施工架、支撐架、擋土設施等設施。首應說明。

21 ②又依證人郭立志建築師於本院審理時之證述：「（問：系爭
22 工程由預壘排樁變更為鋼軌樁施作，是否涉及設計變更？）
23 第一，預壘排樁是假設工程，非主體工程，所以他的變更無
24 須做建築的變更設計，但是需要向工務局來做施工計畫的
25 變更程序」、「（問：擋土安全措施是否工務局必審的結構
26 圖說？）所謂的擋土安全措施就是系爭工程的假設工程部
27 分，工務局目前在審查建照都是專業簽證負責，就該部分是
28 由建築師及結構技師簽證負責，工務局只做行政的實質審
29 查，包含都市計劃、建築法、建築技術規則及相關的禁建及
30 限建規定。實務上工務局並不審查專業技師簽證的安全措施
31 圖說，因為這是假設工程，工務局只審主體工程」、

「（問：原告還沒有開挖地下室，為何就可以施作污水處理廠的鋼軌樁？）鋼軌樁跟預壘樁都是擋土安全措施...」等語（見本院卷(四)第276頁至第281頁；本院卷(五)第16頁）；及原告所提出系爭工程「擋土預壘樁施工計畫書」壹、工法說明載稱：「週邊擋土措施以 ϕ 40cm厚預壘樁為主」、安全措施平面圖、被告所提出之安全措施平面圖（見本院卷(一)第165頁、第219頁、本院卷(四)第555頁）），可知系爭工程之預壘樁及鋼軌樁施作係屬擋土安全措施，揆諸前述，其性質上即屬假設工程。

- ③至被告抗辯證人郭立志建築師所製作之工程預算表將預壘樁列於基礎工程項目內，而非於假設工程之項目內，而主張預壘樁工程並非假設工程云云，並提出工程預算表為佐（見本院卷(四)第511頁至523頁）。惟依證人郭立志建築師於本院審理時之證述：「（問：預壘樁如果屬於假設工程，為何工程預算書、原告提出工程報價書會出現在基礎工程中？）假設工程跟主體工程我一併說明，我手上所拿的建築技術規則是建築設計的聖經，所有法規都是依據這些規定來做檢討，在第八章施工安全措施裡面有提到第三節擋土設備安全措施就已經清楚擋土安全措施歸類在施工安全措施裡面，也就是說我們要灌混凝土之前我們要組立模板，澆注完成後模板即拆除，所以模板就是假設工程，也就是為了達成主結構體的興建所作的臨時性工程，他也是要做應力分析計算，所以擋土安全措施的定義就跟模板的定義很像，就是技術規則第八章所規定的範疇。至於主體結構會再後續的建築構造篇裡面提及，若被告一直要把主體工程與假設工程混在一起來說，我的回答就如上面所述」、「（問：為何被證90所示工程計算表中，預壘樁壓樑係編列在基礎工程項下？）所謂的基礎工程並不是主體工程，所謂的主體工程是指結構工程。假設工程就是我剛剛所提，為了完成結構工程所做的臨時性措施，主結構體完成後就不具作用。基礎工程我們在編預算時為迎合一般營造廠估價方式，但不並表示預壘樁就是基礎工程，

在定義上還是要回歸建築技術規則」等語（見本院卷(五)第19至20頁）；及建築技術規則建築技術施工編第八章施工安全措施第150條：「凡從事建築物之新建、增建、改建、修建及拆除等行為時，應於其施工場所設置適當之防護圍籬、擋土設備、施工架等安全措施，以預防人命之意外傷亡、地層下陷、建築物之倒塌等而危及公共安全」之規定，可知本件系爭工程預壘樁、鋼軌樁之施設，乃係從事系爭工程施作時，所為之安全措施，性質上並非被告所指之基礎工程，而係假設工程，上開工程預算表將預壘樁列於基礎工程項目內之記載，僅為一般營造廠估價方式，是被告上開所辯，洵非可採。

(3)系爭工程之預壘樁變更為鋼軌樁施作，無庸變更設計，僅需為變更施工計畫：

①依安全措施平面圖之安全措施施工說明：①本工程安全措施設計乃依據業主提供之鑽探資料，做為初步設計，本安全措施開挖圖僅供參考。②安全措施施工前承商應根據現場實際狀況提出安全措施及支撐設計圖、計算書及施工計劃書由其所聘專業技師簽署後，送「建築師審核後」，經同意後始可施工；施工廠商注意事項第16項：承商須於各單項工程施工前，依建築師設計要求提具施工圖面及施工計劃送「建築師審核後」方可施作之，此有安全措施平面圖及施工廠商注意事項在卷可參（見本院卷(一)第219頁；本院卷(三)第15頁至第16頁）。

②又證人郭立志建築師於本院審理時證述：「（問：系爭工程由預壘排樁變更為鋼軌樁施作，是否涉及設計變更？）第一，預壘排樁是假設工程，非主體工程，所以他的變更無須做建築的變更設計，但是需要向工務局來做施工計畫的變更程序」、「（問：本件有無報給工務局？）工務局有來函說施工計畫沒有報就先行施工，所以罰款9千元，之後有無補件要問承商人（提出工務局109年5月21日新北工司第0000000000號函）」、「（問：針對安全措施，由原證18安全措施

01 平面圖，送審後改成原證13、22、26的施工計畫，就此安全
02 措施的部分證人是否有辦理建照的變更？）依照建築法第39
03 條的規定，變更如不涉及主體主要結構或位置、不增加高度
04 或面積、不變更建築物設備或內容，得於竣工後備具竣工平
05 面圖、立面圖一次報驗，亦即此部分得於完工後再於竣工圖
06 說上修正後陳報，這在不起訴處分書第十七頁附表三、5
07 （1）、查證情形欄③-2所載，所以安全措施是假設工程，
08 無須辦理建照變更」、「（問：擋土安全措施是否工務局必
09 審的結構圖說？）所謂的擋土安全措施就是系爭工程的假設
10 工程部分，工務局目前在審查建照都是專業簽證負責，就該
11 部分是由建築師及結構技師簽證負責，工務局只做行政的實
12 質審查，包含都市計劃、建築法、建築技術規則及相關的禁
13 建及限建規定。實務上工務局並不審查專業技師簽證的安全
14 措施圖說，因為這是假設工程，工務局只審主體工程」、「
15 「（問：如果說假設工程沒有變更設計的問題，為何你出具
16 的函第二點有提到變更設計的內容？）因為承造人一直沒有
17 向工務局去做施工計畫變更，所以在108年9月辦理建照變更
18 設計時併案說明，函文上我並沒有提到假設工程有變更設計
19 的問題，併案說明變更設計的部分是斜屋頂變平屋頂及窗戶
20 變更，也就是平面變更、立面變更、結構變更，這跟假設工
21 程沒有關係。當時因為承造人一直沒有去做施工計畫變更，
22 所以我在函文裡面一併說明」、「（問：原證22原告有無提
23 供鋼軌樁結構計算書藍圖跟圖說給你審查？）這部分有專業
24 技師簽證結構分析的計算書，有給我看過，我們有給原設計
25 的結構技師看過並提出意見，可以詳我剛剛提出的期程
26 表」、「（問：審查完後有無送工務局備查？）那是承造人
27 要做的事情」、「（問：變更為鋼軌樁後有無送工務局核
28 定？）變更鋼軌樁的施工計畫必須經由起造人、承造人、監
29 造人皆用印後，檢附相關分析資料及圖說至工務局辦理施工
30 計畫變更，這部分在上次陳述時已說明承商因未依此程序辦
31 理，所以被新北市工務局罰款9千元後，勒令補辦程序，因

01 為起造人沒有用印所以一直沒有補，起造人就是被告公
02 司」、「（問：【請庭上提示被證81、82】有關擋土安全措
03 施不用變更設計，為何會被列管？）我還是說明這個是因為
04 原告沒有依程序辦理施工計畫變更就逕為施工，被證81的部分
05 就跟我剛剛提到原告被罰款的公文是同一個公文，但不代
06 表擋土安全措施需要變更設計」、「（問：起造人沒有同意
07 的話，承造人是否可以先施作？）依照新北市工務局109年5
08 月21日函，也就是罰款原告的函文上面講的很清楚，說明的
09 第三項已經說明依建築法39條規定，起造人應依核定工程圖
10 樣及說明書施工，在第二款依建築法第87條規定，也就是說
11 違反第39條規定未依照核定工程圖樣及說明書者，可以處起
12 造人、承造人、監造人9千元以下罰鍰，並勒令補辦程序，
13 所以依此觀之，若原告未完成法律程序變更即先行施作，即
14 依建築法第39、87條處理」、「（問：到底可不可以先行施
15 作？）可以，但是會有被罰款的風險，之後還要補辦程序」
16 等語（見本院卷(四)第273頁至第279頁、本院卷(五)第12頁至14
17 頁），可知假設工程因不涉及主要構造或位置等事項之變
18 更，故無庸變更設計，但仍須於竣工後，備具竣工平面、立
19 面圖，一次報驗。而證人所述，亦與建築法第39條之規定：
20 「起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或
21 施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。但不變更主要
22 構造或位置，不增加高度或面積，不變更建築物設備內容或
23 位置者，得於竣工後，備具竣工平面、立面圖，一次報驗」
24 相符，自可採信。

25 ③而查，本件系爭工程之預壘樁係屬擋土安全措施之假設工
26 程，依前所述，其變更程序為原告除需先依安全措施平面圖
27 及施工廠商注意事項等規範，提出安全措施及支撐設計圖、
28 計算書及施工計劃書由其所聘專業技師簽署後，送郭立志建
29 築師審核同意後，再檢附相關分析資料及圖說至工務局辦理
30 施工計畫變更，而無庸另為辦理設計變更。

31 ④至被告雖抗辯系爭工程因原告未依法為變更設計之程序，而

遭主管機關新北市政府工務局罰款9,000元，且遭列管在案云云。然查，被告所指系爭工程遭罰款9,000元乙事，新北市政府工務局之裁罰及列管之理由，係因系爭工程未依照核定工程圖樣施工，而非被告所指原告未依法辦理變更設計程序而遭裁罰及列管，此有新北市政府工務局109年5月21日新北工施字第0000000000號函及執照列管資料在卷可佐（見本院卷(四)第51頁、第55頁、第57頁）。換言之，系爭工程遭罰款9,000元乙事，並無從推認本件預壘樁變更為鋼軌樁，須辦理變更設計，被告所辯，殊難採信。

6.原告是否已依郭立志建築師審核無意見且同意備查之施工計畫書及圖說，「完成」第二期之預壘樁（含鋼軌樁）及第三期止水樁工程？又原告請求被告依系爭合約給付第二期款、第三期款共計6,270,000元，是否有理由？

(1)原告提出預壘樁施工計畫書、安全支撐及鋼軌樁施工計畫書及高壓噴射止水樁施工計畫書，係為郭立志建築師審核無意見且同意備查之施工計畫書及圖說，及被告默示同意原告依送審圖說將臨明燈路側之預壘樁改以鋼軌樁施作等情，業經本院認定如前，茲不贅述。

(2)原告主張已依郭立志建築師審核無意見且同意備查之施工計畫書及圖說，分別於108年9月15日、108年10月15日「完成」第二期之預壘樁（含鋼軌樁）及第三期止水樁工程，業據其提出監工日報表（預壘樁9月施工部分）、施工日誌（預壘樁9月施工部分）、鋼軌樁施工日誌、止水樁施工日誌、108年6月13日～6月23日間水泥進貨簽收單、工務會議-歷次會議討論追蹤事項、預壘樁及鋼軌樁施工現場照片、止水樁現場施工照片等件影本為證（見本院卷(一)第65頁至第75頁、第97頁至第115頁、第221頁至第231頁；本院卷(二)第175頁至第195頁、第197頁至第219頁、第221頁至第251頁、第321頁至第371頁、第463頁至第467頁、第577頁），由上開事證可知，原告確已於108年9月15日、108年10月15日「完成」第二期之預壘樁（含鋼軌樁）及第三期止水樁工程。

01 (3)又依系爭合約第10條之約定：「本工程付款方式依下列規
02 定：一、付款方式：依各施工階段比例付款(詳請款期程
03 表)。二、付款程序：每月三十日估驗計價請款，次月十日
04 領款，甲方以現金匯款至乙方帳戶…」等節，以及系爭合
05 約所附請款期程表之記載第二期預壘樁完成，金額為4,560,
06 000元、第三期止水樁完成，金額為1,710,000元，此有系爭
07 合約及請款期程表在卷可查(見本院卷(一)第47頁、第63
08 頁)。且原告分別於108年10月7日、108年10月31日向被告
09 請求估驗計價第二期、第三期之工程款，此有第二期、第三
10 期之工程款請款單在卷可證(見本院卷(一)第77頁、第117
11 頁)，為兩造所不爭執，原告既已依郭立志建築師審核無意
12 見且同意備查之施工計畫書及圖說，分別於108年9月15日、
13 108年10月15日「完成」第二期之預壘樁(含鋼軌樁)及第
14 三期止水樁工程，並於108年10月7日、108年10月31日向被
15 告請求估驗計價第二期、第三期之工程款(被告未依系爭合
16 約估驗計價，詳後述)，則依系爭合約第10條約定及系爭合
17 約所附請款期程表請求被告給付系爭工程之第二期款、第三
18 期款共計6,270,000元，洵屬有據。

19 7.第二期預壘樁工程被告有無依約進行估驗？其結果為何？抑
20 或是被告是否有民法101條故意使條件不成就之情事？

21 (1)按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條
22 件之成就者，視為條件已成就，此有民法第101條所明文。
23 第按現今工程實務雖多採用分期估驗付款及結算工程款給付
24 方式，惟承攬契約之工程款債權仍為一體，僅係其付款方式
25 為可分期給付而已。蓋所謂工程估驗款，係指按工程完成之
26 數量、進度付款之方式，施工期間，承包商得定期以書面申
27 請估驗計價，經業主核實後付給該期內完成工程數量之一定
28 比例金額，其餘則為保留款。乃就承攬人已施作未經正式驗
29 收之工作先為估驗計價，經點驗合格後，分期請求估驗計價
30 款之設計。估驗款不涉及工程驗收交付，僅在確認估驗期內
31 已完成工程之數量與價值(最高法院97年度台上字第60號判

決意旨參照)。

(2)經查，依系爭合約第10條約定及系爭合約所附之請款期程表所示，第二期款為預壘樁完成後，應於當月30日經被告估驗計價，原告於次月10日領款等情，為兩造所不爭執，而原告依郭立志建築師審核無意見且同意備查之施工計畫書及圖說，於108年9月15日完成第二期之預壘樁及鋼軌樁等節，業經本院認定如前。而原告曾於108年10月7日向被告請求估驗計價第二期預壘樁工程款，此有結構體請款單、請款期程表等件影本為證（見本院卷(一)第77頁、第78頁），亦為兩造所不爭執，是依系爭合約第10條約定，被告即負有估驗計價之義務，而被告卻未依系爭合約完成估驗計價。

(3)被告雖舉其估驗預壘樁僅35支及原告故意阻擋其進行估驗，且預壘樁強度嚴重不足，而認定系爭工程之預壘樁有瑕疵等語，並提出108年10月25日施工日誌、固利通科技股份有限公司混凝土鑽心試體抗壓試驗報告等件影本及現場照片為佐（見本院卷(一)第291頁、第313頁、第375頁）。惟查，預壘樁應以水泥砂漿施作等情，業經本院認定如前，而預壘樁測試強度之方式應為方塊試體抗壓強度試驗而非混凝土鑽心試體抗壓試驗，且系爭工程之預壘樁以方塊試體抗壓強度試驗後符合其設計強度，此有原告提出固利通科技股份有限公司方塊試體抗壓強度試驗報告及取樣確實證明切結書在卷可證（見本院卷(一)第135頁、第189頁），核與證人郭立志建築師於本院審理時之證述：「（問：如何測強度？）一般在業界都會先作一個方形試體去做抗壓試驗，實務上我沒有看過用鑽心取樣的方式測強度，我們研判強度是依照水泥的包數，比如說一米的深度要1.2包，如果10米現場有用到12包，我們就會認為有達到這個強度」等語（見本院卷(四)第278頁至第279頁）大致相符。再觀以108年10月25日施工日誌之重要事項記錄：3. 今日會同業主清點預壘樁樁號150～184號共35支等記載，至多僅能證明該日兩造點驗此一部份之預壘樁，然並不足證明原告有阻擋其進行估驗等情事，被告所辯仍難

憑採。是以被告未依系爭合約估驗第二期預壘樁工程，即具有故意使條件不成就之事由，依民法第101條規定，視為條件已成就即已完成估驗。

8.被告是否同意原告申請「使用道路同意書」？如有，應以何人之名義申請？

(1)系爭工程於108年8月23日「申請」新北市政府核發「使用道路同意書」，借用日期至109年2月26日等節，此有被告提出新北市瑞芳區公所108年8月26日新北瑞工字第1082616367號函、新北市政府核發「使用道路同意書」申請書（含公所）等件影本在卷可證（見本院卷(五)第265頁至271頁），復為兩造所不爭執。又原告主張上開「使用道路同意書」雖非經被告親自用印，惟於送件前後被告之法定代理人皆明知且未為反對之意，並催促儘速辦理及請原告之承辦人員代簽，被告明知且同意原告以被告之名義申請「使用道路同意書」等情，業據其提出訴外人陳漢陽與被告之法定代理人羅玉青之LINE對話記錄截圖、系爭工程LINE群組對話記錄截圖在卷可證（見本院卷(五)第621頁至第637頁）。被告雖辯稱：原告未經被告同意，冒用被告名義申辦「使用道路同意書」、切結書及委任書云云，惟由卷附訴外人陳漢陽與被告之法定代理人羅玉青之LINE對話記錄截圖內容，可知訴外人陳漢陽曾於108年8月22日傳送新北市政府「使用道路同意書」申請書（含公所）附表二：公司團體委託書翻拍照片予被告之法定代理人羅玉青，並詢問羅玉青：「羅姐，這份需要您簽名，請問何時方便呢？」、「或是您在哪我去找您簽名也可，謝謝」，嗣羅玉青則回覆：「急嗎？」、「明天上午OK？」、「瑞芳」等語；嗣訴外人陳漢陽則回覆：「林先生剛好約一點半看資料，我先給他看看是否需要修正好了，謝謝」等語，羅玉青見狀則回覆：「若沒問題，你代簽」等語；另陳漢陽復於108年8月23日傳送：「林先生轉給黃維凱先生辦理，昨天跟養工處溝通圍籬外移80公分24個月改成6個月即可，今早已再改資料送進公所」之訊息及並請求羅玉青確認

01 「使用道路同意書」拍翻照片，羅玉青則回覆：「需要我簽
02 名？」，訴外人陳漢陽傳送：「不用了，謝謝」，被告之法
03 定代理人回覆：「趕快安排工進，快動」等語（見本院卷(五)
04 第621頁、第623頁、第625頁），可知被告之法定代理人羅
05 玉青明知訴外人陳漢陽欲以被告名義辦理「使用道路同意
06 書」，且同意委任書由訴外人陳漢陽代為簽名。

07 (2)至被告另辯以借用道路應由承造人即原告自行申辦等語，並
08 提出新北市政府建築工程施工管理要點為佐（見本院卷(五)第
09 537頁至第547頁）。惟按建築基地面臨道路，於施工時須使
10 用道路者，應由承造人填具申請書，檢附使用範圍圖及道路
11 主管機關許可文件，向新北市政府工務局申請核定。此為新
12 北市建築管理規則第19條所明文。由此可知申請使用道路之
13 行政程序應為由承造人填具申請書向道路主管機關及新北
14 市政府工務局申請，原告雖以被告之名義辦理申請道路使用，
15 與上開行政法規有所相抵觸，然此與被告之法定代理人羅玉
16 青同意原告以被告之名義辦理申請道路使用係屬二事。

17 9.系爭工程之第二期預壘樁及第三期止水樁工程是否有瑕疵？
18 如有，被告可主張瑕疵之扣減金額若干？

19 (1)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
20 民事訴訟法第277條前段定有明文。被告主張第二期預壘樁
21 工程，未通過被告估驗核實、原告偷工減料、未按圖施工、
22 施築越界占用道路，而遭開罰及列管等具有瑕疵等語，為原
23 告所否認。經查，原告已依郭立志建築師審核無意見且同意
24 備查之施工計畫書及圖說施作完成第二期預壘樁、第三期止
25 水樁，及被告未依約估驗第二期預壘樁工程依民法第101條
26 之規定視為條件已成就即已完成估驗，且預壘樁應以水泥砂
27 漿施作，並以方塊試體抗壓強度試驗後符合其設計強度等
28 情，業已如前述，因此，系爭工程是否存有瑕疵已非無疑。

29 (2)被告雖抗辯原告所施作之工程有越界占用道路經主管機關開
30 罰及列管之情形，然依前述新北市建築管理規則第19條之規
31 定，建築基地面臨道路，於施工時須使用道路者，應由承造

人填具申請書，檢附使用範圍圖及道路主管機關許可文件，向新北市政府工務局申請核定。而系爭工程於開工後，原告即以系爭工程有使用道路必要，而以被告之法定代理人名義向新北市政府申請核發使用道路同意書，並經新北市瑞芳區公所同意借用系爭工地前道路，同意借用期間自108年8月26日至109年2月26日止（見本院卷(五)第629頁、第631頁）。惟系爭合約於108年11月5日終止後，被告即變更系爭工程之承造人為訴外人國王營造股份有限公司（下稱國王營造），該承造人並未於109年2月26日借用道路期間期滿時，向新北市政府工務局借用道路，而係於110年2月5日始以國瑞建字第1100205001號函，向新北市政府工務局申辦（見本院卷(六)第167頁至第168頁），致國王營造遭新北市政府以違反建築法第64條規定為由罰款並予列管（見本院卷(五)第91頁、第93頁、第95頁、第96頁）。換言之，國王營造之所以遭受新北市政府裁罰及列管，實係國王營造於接手系爭工程後，並未依法向新北市政府工務局辦理道路之借用所致。況由新北市政府工務局裁罰之理由以觀，國王營造之所以遭到裁罰，實係系爭工程於施工時，其建築材料及機具之堆放有妨礙交通之情形，但此一事實，亦無從推認原告就系爭假設工程施作係有瑕疵。

(3)被告雖另抗辯原告未依主管機關核准之設計圖說施工，致國王營造遭裁罰9,000元，原告就系爭預壘樁工程之施作顯有瑕疵云云。然查，本件系爭工程雖因未依核定工程圖樣施工而經新北市政府工務局裁罰，然系爭工程之預壘樁變更為鋼軌樁，以及原告未完成相關行政程序先施作鋼軌樁，惟得嗣後補辦程序，而立志建築師事務所於109年3月25日所提出變更設計申請含擋土安全措施變更即預壘樁變更為鋼軌樁等情，業經本院認定如前，且被告於109年5月5日向新北市政府工務局撤銷原由立志建築師事務所於109年4月22日核准變更設計含擋土安全措施變更申請案等節，此有新北市政府工務局109年5月11日新北工建字第1090815433號函在卷可查（見本

院卷(三)第755頁至第757頁)，復為兩造所不爭執，因此，原告雖未完成相關行政程序而先行施作鋼軌樁，然立志建築師事務所提出變更設計含擋土安全措施變更申請案既於109年4月22日業經新北市工務局核准在案，應已符合嗣後補辦程序，而被告卻於109年5月5日向新北市政府工務局撤銷已核准之上開申請案，方致系爭工程因未依核定工程圖樣施工而經新北市政府工務局裁罰。是以被告抗辯系爭工程有如上之瑕疵云云，並非可採。此外，被告並未能證明原告所施作之系爭工程有何瑕疵，則其抗辯系爭工程有所瑕疵云云，即無從採信。

10.系爭合約經被告於108年11月5日終止後，原告請求被告返還供履約保證之系爭本票是否有理由？

(1)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。另按履約保證金乃債務人履行契約前所交付，以擔保其必然履行契約之用，而違約金係當事人約定債務人不履行債務時，應支付之金錢或其他給付，必待債務不履行時始有支付之義務，旨在確保債務之履行。債務人倘不履行契約，經債權人解除或終止契約後，債權人固得不待舉證證明所受損害及損害額多寡，而依違約金約定請求債務人給付違約金以為損害之賠償，惟契約既經解除或終止，債權人即無繼續保有履約保證金之權源，仍應將履約保證金返還債務人或以應返還之履約保證金與違約金抵銷而請求債務人給付超過履約保證金數額之違約金（最高法院101年台上字第442號民事判決參照）。又承攬人提供履約保證金作為履約之擔保，其擔保範圍如包括債務不履行損害賠償及瑕疵擔保責任，定作人於承攬人違約時，就本於損害賠償及瑕疵擔保等請求權衍生之違約金債權，固得以扣抵「履約保證金」之方式，實現被擔保之債權，惟因履約保證金不得獨立於擔保目的而存在，定作人如無被擔保債權，即不得終局保有履約保證金，與違約金有別，不容混淆（最高法院106年台上

字第97號民事判決)。

(2)經查，依系爭合約第10條約定，原告應於簽約後交付被告與系爭合約總價5%訂金同額即2,850,000元之本票作為履約保證之擔保，原告即於108年4月23日簽發如附表一所示面額2,850,000元之系爭本票並交付予被告等情，為兩造所不爭執，可知原告簽發系爭本票交付予被告係單純作為履約之擔保，且本件原告就系爭工程之施作並無違約之情事，被告對之即不具有違約金債權，自不生扣抵履約保證金之問題。本件系爭合約既經被告終止，原告自己不再對被告負有履行系爭合約之義務，亦即系爭本票所擔保之原因關係已不存在。再者，履約保證金不得獨立於擔保目的（即確保原告依系爭合約所負債務之履行）而存在，是被告保有原告所給付履約保證金即系爭本票利益之法律上原因，於系爭合約終止後即已不再存在，從而被告已無繼續、終局保有系爭本票之權源，是原告本於不當得利之規定請求被告返還系爭本票，自屬有據。

11.系爭工地中是否仍存有15支中間柱，且未歸還於原告？

(1)原告主張其曾將151支鋼軌樁及16支中間柱施作並埋設於系爭工地中，並另有1支中間柱未及施作而留存於系爭工地中，復於110年10月4日，被告已將鋼軌樁151支及中間柱2支返還予原告，現系爭工地中仍存有15支中間柱，而未歸還於原告等情，業據其提出鋼軌樁及中間柱之施工日誌、簽收單等件影本、樁體施工前之測量照片及與被告之LINE對話紀錄截圖照片在卷可證（見本院卷(二)第221頁至第251頁；本院卷(三)第513頁至第555頁、第559頁至第579頁；本院卷(四)第57頁至第87頁；本院卷(九)第21頁）。

(2)被告就其於110年10月4日，將鋼軌樁151支及中間柱2支返還予原告，以及就系爭工地中仍存有15支中間柱，且未歸還於原告等節，雖不爭執，然仍以因原告遲遲未派員至系爭工地拔除未按圖施工、施築越界占用道路之鋼軌樁及中間柱，已嚴重耽誤系爭工程進度，被告遂拔除鋼軌樁151支及施作於

01 污水處理設施之中間柱1支，另有未施作中間柱1支，皆由原
02 告運離，其餘中間柱因無法拔除，被告已以存證信函通知原
03 告自行派員拔除剩餘中間柱，至今未獲原告回應等語置辯，
04 惟依原告提出中間柱之施工日誌記載，中間柱累計完成數量
05 15支，施作於污水處理池中間柱1支等情，此有中間柱之施
06 工日誌在卷可查（見本院卷(三)第575頁至第579頁），復佐以
07 被告自承已拔除施作於污水處理設施之中間柱1支，另有未
08 施作中間柱1支，由原告運離，其餘中間柱因無法拔除等節
09 （見本院卷(八)第129頁），互核以觀，原告主張系爭工地中
10 仍存有15支中間柱由被告占有中，堪以認定，至被告上開所
11 辯原告應自行拔除中間柱等節，與系爭工地中是否存有15支
12 中間柱顯不相關，洵非可採。

13 12.原告請求返還如附表二所示之中間柱15支，是否有理由？

14 (1)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
15 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第
16 179條定有明文。

17 (2)本件原告因系爭工程而向淶和公司租用系爭鋼軌樁及中間
18 柱，以及系爭鋼軌樁、中間柱由原告施作於系爭工地，原告
19 原預計完成地下室工程後，將拔除系爭鋼軌樁及中間柱並退
20 租返還予淶和公司等情，為兩造所不爭執，而系爭工地中仍
21 存有15支中間柱由被告占有中等節，復經本院認定前，系爭
22 合約既經終止，被告即無法律上權源占有如附表二所示之中
23 間柱15支，是原告本於不當得利之規定請求被告返還如附表
24 二所示之中間柱15支，自屬有據。至被告辯稱原告遲遲未派
25 員前來拔中間柱云云，惟查，原告曾於109年1月7日製發存
26 證信函予被告，表示將於109年1月15日至工地現場取回系爭
27 鋼軌樁及中間柱，惟當日原告到場後，被告拒絕原告取回等
28 情，此為被告所不爭執，是以原告曾欲取回中間柱，卻為被
29 告所拒，被告前開所辯，顯與事實不符，無足採信。另原告
30 依不當得利之規定請求被告應將如附表二所示之中間柱返還
31 予原告，既屬有據，則其另依民法第184條、第962條之規定

01 請求被告返還如附表二所示中間柱，自無庸再予審認，併此
02 敘明。

03 13.原告依不當得利及侵權行為法律關係分別請求被告給付自10
04 9年1月15日起至返還中間柱15支之日止，相當每月租金18,1
05 91元（含稅）之不當得利及損害賠償；及被告給付自109年1
06 月15日起至110年10月4日返還鋼軌樁151支及中間柱2支止，
07 共計20月又19日，相當租金1,616,751元（含稅）之不當得
08 利及損害賠償，是否有理由？

09 (1)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
10 益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同；受領人
11 於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所
12 得之利益，或知無法律上之原因所現存之利益，附加利息，
13 一併償還；如有損害，並應賠償，民法第179條、第182條第
14 2項定有明文。

15 (2)本件原告因系爭工程而向淙和公司租用系爭鋼軌樁及中間
16 柱。系爭鋼軌樁及中間柱由原告施作於系爭工地，原告原預
17 計完成地下室工程後，將拔除系爭鋼軌樁及中間柱並退租返
18 還予淙和公司等情，為兩造所不爭執。又系爭合約業經終
19 止，及系爭工地中仍存有15支中間柱由被告占有中等節，業
20 經本院認定如前，且原告自109年1月15日起乃以每月如附表
21 二所計算之租金向淙和公司承租中間柱15支，此有原告提出
22 租賃契約、請款單、統一發票（三聯式）及支票等件影本在
23 卷可參（見本院卷(四)第93頁至113頁），則系爭合約於108年
24 11月5日終止後，被告占有如附表二所示之中間柱15支即無
25 合法之權源，則被告自109年1月15日起至返還中間柱15支之
26 日止，每月即受有如附表二所示相當於租金之利益（18,191
27 元），原告每月並因此受有如附表二所示相當於租金之損害
28 （18,191元），是原告依不當得利之法律關係請求被告自10
29 9年1月15日起至返還中間柱15支之日止，按月給付原告相當
30 租金之不當得利18,191元，應屬有據。

31 (3)本件被告於110年10月4日已將鋼軌樁151支及中間柱2支返還

予原告，為兩造所不爭執，且原告自109年1月15日起至110年10月4日止，乃以每月如附表三所計算之租金向淶和公司承租鋼軌樁151支及中間柱2支，此有原告提出租賃契約、請款單、統一發票（三聯式）及支票等件影本在卷可參（見本院卷(四)第93頁至113頁），系爭合約既經被告終止，已如前述，被告自109年1月15日起至110年10月4日止共計20月又19日，則無權占有如附表三所示之鋼軌樁151支及中間柱2支，其因而自109年1月15日起至110年10月4日返還如附表三所示之鋼軌樁151支及中間柱2支止，受有如附表三所示相當於租金之利益為1,616,751元，致原告受有如附表三所示相當於租金之損害為1,616,751元，原告依不當得利之法律關係請求被告給付自109年1月15日起至110年10月4日返還鋼軌樁151支及中間柱2支止，相當租金之不當得利1,616,751元，洵屬有據。

(4)按債權人基於侵權行為，請求回復原狀或損害賠償，同時又基於不當得利之法律關係，請求返還所受之利益，屬請求權之競合，有請求權之債權人，得就二者選擇行使其一，請求權之行使已達目的者，其他請求權即行消滅，如未達目的者，仍得行使其他請求權。本件原告依不當得利之法律關係請求被告給付相當租金之不當得利1,616,751元，及自109年1月15日起至返還如附表二所示中間柱15支之日止，按月給付相當租金之不當得利18,191元，既為有理，則其就同一無權占用附表二、附表三所示鋼軌樁及中間柱等事實，依侵權行為之規定，請求被告賠償損害，自無庸再予審酌，併此敘明。

(五)綜上所述，被告依系爭合約之約定及不當得利之法律關係，請求被告應給付6,270,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108年12月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；被告應給付原告1,616,751元；被告應將如附表一所示之本票壹紙及如附表二所示物品均返還予原告；被告應自109年1月15日起至返還如附表二所示物品之日止，按月給付原

01 告18,191元，均為有理由，應予准許。

02 (六)本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之各項
03 證據資料，經審酌後認與判決之基礎無涉，且不影響判決之
04 最後結果，爰不予以一一論述。

05 (七)兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，經核
06 於法並無不合，爰分別酌定如主文所示之擔保金額宣告之。

07 貳、反訴部分

08 一、程序事項：

09 (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
10 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如
11 專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
12 者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項定有明
13 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
14 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
15 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
16 張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的
17 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
18 之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律
19 關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的
20 之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有
21 牽連關係。經查，本件反訴被告即原告主張反訴原告即被告
22 依系爭合約應給付系爭工程之第二期、第三期工程款，且由
23 反訴被告簽發並交付系爭本票予反訴原告作為系爭工程之工
24 程履約擔保，反訴原告於系爭合約終止後應予返還，及請求
25 反訴原告給付1,616,751元，並返還如附表二所示物品予反
26 訴被告，及自109年1月15日起至返還如附表二所示物品之日
27 止，按月給付予反訴被告18,191元。惟反訴原告以系爭工程
28 之第二期、第三期工程皆尚未經反訴原告估驗核實完畢，以
29 及反訴被告未依圖說施工而有瑕疵為由，否認系爭工程第二
30 期、第三期工程業已完成，並依系爭合約之法律關係及民法第
31 470條、第541條第1項、第249條第3款、第227條第1項、第2

01 項、第226條第1項、第216條、第495條等規定，提起反訴請
02 求反訴被告返還占有如反訴聲明第一項之文件、返還所受之
03 2倍定金即5,700,000元及賠償反訴原告所受之損失，經核
04 本、反訴均屬同種訴訟程序，且反訴標的之法律關係所發生
05 之原因與本訴標的法律關係發生之原因，均與兩造間系爭合
06 約有關，彼此間所為攻擊、防禦方法有相牽連關係，證據資
07 料具有共通性，故反訴原告於本訴進行中提起反訴，合於上
08 開規定，應予准許。

09 (二)按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
10 基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在
11 此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。經
12 查，反訴原告本提起反訴時聲明為：(一)反訴被告應將系爭工
13 程，由反訴原告委託反訴被告辦理建造執照「勘驗項目」：
14 施工計畫、開工日期及放樣勘驗，交付反訴被告之由新北市政府工務局核發給反訴原告之建造號碼：107瑞建字第00347
15 號建造執照正本7面4張、電信收執回條正本1張、建築線彩
16 印1張（含核准函）、申請臨時水電時借出給水、電力核准
17 圖說各1份、建照副本圖1冊、電信、消防、污排水、環評
18 （含報備）、水保核准文件各1份等11樣文件（下稱系爭11
19 樣文件）返還反訴原告。(二)反訴被告應給付反訴原告6,800,
20 581元，及自反訴原告於109年2月10日所提出之民事反訴狀
21 繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
22 (三)反訴被告應將台灣自來水股份有限公司（下稱台水公司）
23 水號1C-00000000-0號用水管路保證金104,670元轉讓予反訴
24 原告，並賠償反訴原告恢復該用水管路損失13,858元。(四)反
25 訴被告應將台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）電號00
26 000000000號用電線路及保證金56,000元轉讓與反訴原告。
27 (五)反訴原告願供擔保請准宣告假執行（見本院卷(二)第7頁、
28 第8頁）。嗣於109年12月25日具狀變更聲明為：(一)反訴被告
29 應將系爭工程，由反訴原告委託反訴被告辦理建造執照「勘
30 驗項目」：施工計畫、開工日期及放樣勘驗，交付反訴被告
31

01 之由新北市政府工務局核發給反訴原告之系爭11樣文件返還
02 反訴原告。(二)反訴被告應給付反訴原告5,700,000元。(三)反
03 訴被告應給付反訴原告7,794,310元，及其中6,800,581元，
04 自反訴原告於109年2月10日所提出之民事反訴狀繕本送達翌
05 日起至清償日止，其中993,729元，自反訴原告於109年12月
06 25日所提民事反訴追加聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，
07 按週年利率5%計算之利息。(四)反訴被告應賠償反訴原告恢
08 復台水公司水號1C-000000000-0號用水管路損失13,858元。
09 (五)反訴被告應賠償反訴原告之台電公司電號000000000000號
10 申裝費及不必要之電費損失112,921元。(六)反訴原告願供擔
11 保請准宣告假執行（見本院卷(五)第129頁、第131頁）。最後
12 於110年6月18日具狀變更聲明為：(一)反訴被告應將系爭工
13 程，由反訴原告委託反訴被告辦理建造執照「勘驗項目」：
14 施工計畫、開工日期及放樣勘驗，借出反訴被告之由各主管
15 機關核發給反訴原告之系爭11樣文件返還反訴原告。(二)反訴
16 被告應給付反訴原告5,700,000元。(三)反訴被告應給付反訴
17 原告9,387,834元，其中6,800,581元，自反訴狀繕本送達翌
18 日起至清償日止、追加聲明部分993,729元，自109年12月25
19 日反訴追加聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，續追加聲明
20 部分1,593,524元，自110年6月18日反訴續追加聲明狀繕本
21 送達翌日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息。(四)
22 反訴被告應賠償反訴原告恢復台水公司水號1C-000000000-0
23 號用水管路費用及水費損失19,387元。(五)反訴被告應賠償反
24 訴原告之台電公司電號000000000000號申裝費及電費損失13
25 7,048元。(六)反訴原告願供擔保請准宣告假執行。均核屬應
26 受判決事項聲明之擴張，且其請求之基礎事實同一，合於上
27 開規定，應予准許。

28 二、實體事項：

29 (一)反訴原告之主張：

- 30 1.緣兩造訂立系爭合約，由反訴被告承攬系爭工程，已如前
31 述，為施作系爭工程，反訴原告委託反訴被告辦理建造執照

01 「勘驗項目」：施工計畫、開工日期及放樣勘驗，借出並交
02 付予反訴被告之由新北市政府工務局核發給反訴原告之系爭
03 11樣文件。反訴被告於108年8月12日辦理放樣勘驗後，自應
04 返還系爭11樣文件予反訴原告，反訴被告迄今仍未返還，反
05 訴原告自得依民法第470條或第541條第1項規定請求反訴被
06 告返還系爭11樣文件。

07 2.按民法第249條第3款規定契約因可歸責於受定金當事人之事
08 由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。反
09 訴被告所施作水泥砂樁之預壘樁支數、間距、長度及強度皆
10 與系爭合約及建照核准圖說不符，明顯偷工減料，業經主管
11 機關開罰及列管，又強行施作之鋼軌樁及壓樑已超出地界線
12 占用道路，已違反建築法相關法令，再次遭主管機關開罰並
13 令立即改善，即便反訴被告繼續施作系爭工程，亦恐被勒令
14 停工且無法完工取得使用執照，因此依民法第249條第3款規
15 定，系爭工程係因可歸責於反訴被告即受定金當事人之事
16 由，致不能履行，反訴被告應加倍返還其所受之定金共計5,
17 700,000元（反訴被告收受定金2,850,000元）。

18 3.系爭工程因可歸責於反訴被告之偷工減料等事由，而有不完
19 全給付之情形，系爭合約已於108年11月5日終止，反訴原告
20 委請律師發函請求反訴被告於函到三日內配合變更系爭工程
21 之承造人，並提供移交清冊，列出完成項目、數量、金額小
22 計、管理費等，俾順利點交計算金額，兩造再進行加減帳及
23 多退少補。蓋因新承造人繼續施工須有系爭11樣文件，反訴
24 被告卻拒不返還，致系爭工程目前仍停擺遲延，反訴被告自
25 108年7月16日起至108年11月5日雙方終止合約止，工程進度
26 已遲延115日，然反訴被告於系爭合約終止後，未按正常程
27 序辦理工程結算及移交手續，反而對系爭工地廢止臨時用電
28 及用水，致使反訴原告無法繼續施工。又拒不返還系爭11樣
29 文件，致新承造人無法辦理復工程序，迄今系爭工程仍無法
30 進行，更遑論已逾使照申請日期109年10月26日及取得使照
31 日期109年12月24日，顯見反訴被告意圖使系爭工程不能如

01 期完工，致令系爭建造執照失效，使系爭工程完工遙遙無
02 期，反訴原告無法如期開業而受有營業損失。若以營業損失
03 計，難以估算，參照系爭合約第11條逾期罰款約定：乙方
04 （即反訴被告）倘未依照契約規定之工程期限提出申請使用
05 執照，則每逾期一日，依契約總價千分之一計算，逾期罰款
06 最高累計至契約總價百分之十，逾期之罰款得自當期工程款
07 中扣抵。再參照系爭合約第4條第1項約定，合約總價為57,0
08 00,000元，每逾期一日以千分之一計算，為57,000元，已逾
09 期210日，逾期罰款最高累計至系爭合約總價百分之十，為
10 5,700,000元。對此因可歸責於反訴被告之事由，致為不完
11 全給付者，反訴原告得依關於給付遲延或給付不能之規定行
12 使其權利，爰依系爭合約第11條之約定、民法第227條第1
13 項、第231條第1項、第226條第1項、第216條規定請求反訴
14 被告賠償反訴原告5,700,000元。

- 15 4.又系爭工程為新北市政府環保局所列管之環評開發案，系爭
16 工程施工期間及停工期間均須為環境監測及生態調查，反訴
17 被告惡意遲延工程進度且不按規定辦理交接，致使系爭工程
18 被迫停工，系爭工程自108年11月5日系爭合約終止起至復工
19 前，仍需為環境監測及生態調查，因此反訴原告委由亞太環
20 境科技股份有限公司（下稱亞太公司）自108年12月16日起
21 至109年11月30日止、自109年12月16日起至110年5月30日
22 止，分別進行環境監測，原告因而支出環境監測費用1,032,
23 780元、516,390元，合計1,549,170元。另反訴原告前曾支
24 付予反訴被告自108年6月1日起至108年8月31日止，進行環
25 境監測之環境監測費用263,910元，因反訴被告偷工減料、
26 拒絕移交工地臨時用水及用電，未經反訴原告同意，竟擅自
27 廢止臨時用水及用電、侵佔反訴原告所有之系爭11樣文件等
28 事由，致反訴原告使照申報之日遙遙無期，反訴原告因而受
29 有損害263,910元。又反訴原告除曾支付反訴被告108年6月
30 至108年4月之生態調查費11,235元外，另委由社團法人基隆
31 市野鳥學會（下爭基隆市野鳥學會）自108年12月起至109年

11月止、110年1月起至110年4月止之分別進行生態調查，因而支付生態調查費用42,000元、21,000元，合計74,235元，爰依民法第227條第2項、第216條規定請求反訴被告賠償反訴原告環境監測費及生態調查費共1,887,315元（計算式：1,549,170元+263,910元+74,235元=1,887,315元）。

- 5.反訴被告拒不返還由新北市政府工務局核發給反訴原告之建造號碼：107瑞建字第00347號建造執照正本7面4張予反訴原告，反訴原告另需重請申請補發建照抄本，因而損失申請補發建照抄本費用1,370元；又因反訴被告偷工減料、所施作鋼軌樁及壓樑超出地界線占用道路等情，反訴原告因而損失系爭合約印花稅45,714元；再者反訴被告拒絕返還建造執照副本圖及五大管線核准圖說，反訴原告因而向新北市政府工務局申請抄錄影本，支出費用為23,660元；又因反訴被告偷工減料，所施作預壘樁工程與主管機關核准之施工計畫不符，遭新北市政府工務局裁罰9,000元；反訴被告就系爭工地之圍籬施作不良，已傾斜、搖晃，恐影響鐵道及道路使用者安全，因此反訴原告委由廣匠工程有限公司加強固定，因而支出加強固定費用26,250元；反訴原告終止系爭合約後，反訴被告未歸還系爭工程放樣基準點（共6點），因此反訴原告委請新北市瑞芳地政事務所重新鑑界，因而支出重測費用4,000元；反訴原告為確認反訴被告所施作地下擋土安全措施是否按照建照核准圖說施作，委由志強工程有限公司（下稱志強公司）確認預壘樁施作位置，因而支出費用8,400元；又因系爭工程為環評開發案，新北市政府環保局要求臨路圍籬須植栽綠化，反訴原告委由老農夫園藝社更新植栽，因而支出更新植栽費用15,750元；反訴被告破壞公有水溝至今尚未復原，日後水溝復原費用需為867,386元；反訴被告強行施作之鋼軌樁及壓樑已超出地界線占用道路，遭新北市政府工務局裁罰18,000元；又因反訴被告第二期預壘樁工程施作位置錯誤，且反訴被告拒絕移交放樣基準點，並拒絕至系爭工地確認施築越界面積，反訴被告委由碩展工程行

01 進行現況測量，因而支出現況測量費用20,000元；又反訴被
02 告違反建築法第39條規定，經主管機關處以罰鍰及列管，並
03 須辦理變更設計及施工計畫變更，然而變更設計須經新北
04 市政府工務局平會新北市政府環保局同意備查，反訴原告因而
05 支出110年4月28日環境影響評估書件審查費用3,000元；另
06 因反訴被告拒絕返還施工期間所須系爭11樣文件，反訴原告
07 於109年12月30日、110年1月6日至新北市政府工務局影印放
08 樣勘驗核准圖說，支出費用920元、140元，合計1,060元；
09 又反訴被告於110年3月2日來函稱其欲至系爭工地拔除系爭
10 鋼軌樁及中間柱，反訴原告遂將系爭工地防塵網拆除等待反
11 訴被告機具進場，惟反訴被告迄今仍無動靜，因此反訴被告
12 應賠償反訴原告系爭工地防塵網費用1,050元，綜上所陳，
13 反訴原告損失共計1,044,640元（計算式：1,370元+45,714
14 元+23,660元+9,000元+26,250元+4,000元+8,400元+15,750
15 元+867,386元+18,000元+20,000元+3,000元+1,060元+1,050
16 元=1,044,640元），爰依民法第227條第2項、第216條、第49
17 5條、建築法第60條規定，請求反訴被告賠償反訴原告以上
18 損失共計1,044,640元。

- 19 6.系爭工程開工前為平地且並無拆除工程，反訴被告施作預壘
20 樁後增加約半層樓高表面土。反訴被告雖稱108年9月25日土
21 方運出15台，合計180m³，且已使用土方聯單15張，然於反
22 訴被告提出構體工程-業主結算表中記載540m³，二者並不相
23 符，且系爭工地土方卻越運越多，反訴被告究竟係將棄土運
24 出或運入，仍待查證。又反訴被告於108年6月申報營建廢棄
25 物為258.44公噸，系爭工程尚未完工且無拆除工程，何來25
26 8.44公噸營建廢棄物？反訴被告也未舉證說明。果真如此，
27 系爭工地已運出540m³土方及258.44公噸營建廢棄物，為何
28 系爭工地還有半層樓高表面土？420m³表面土為反訴被告施
29 工期間無故產生之棄土，至今仍不知從何而來？為釐清雙方
30 給付工程款爭議，反訴原告於110年2月2日至同年4月4日委請
31 國王營造公司運棄土方420m³，因而支付土方運棄費用526,9

79元。爰依民法第227條第2項、第216條、第495條、建築法第60條之規定，請求反訴被告應賠償反訴原告運棄土方費用526,979元。

7.系爭合約第二期預壘樁並無鋼軌樁及中間柱，反訴被告未按系爭合約及建照核准圖說施作，第二期預壘樁工程尚未估驗核實，竟擅自施作第三期止水樁工程，反訴被告未按系爭工程預定進度表、施工計畫各部工程施工項目及施工順序施作，反訴被告又擅自將淶和公司所有之鋼軌樁及中間柱施作於系爭工地。嗣於110年1月15日經主管機關共同認定施築越界後，反訴原告要求反訴被告應儘速至系爭工地拆除施築越界之鋼軌樁及壓樑，並同時拆除施築錯誤之中間柱、預壘樁及止水樁，至今未獲反訴被告回應，致反訴原告無法繼續施工，系爭工程迄今已延宕逾2年，並造成反訴原告嚴重損失，反訴被告拒絕至系爭工地拆除施築越界之鋼軌樁、壓樑及中間柱，為此反訴原告委請甲賀機械工程行拆除鋼軌樁，並依民法第227條第1項、第216條、第495條及建築法第60條規定，反訴被告應賠償反訴原告委請甲賀機械工程行拆除費用合計228,900元。

8.反訴原告因系爭工程原委託反訴被告代理向台水公司申請水號1C-00000000-0號用水管路，反訴被告竟以自己名義申請用水管路，反訴原告並未委託反訴被告廢止用水管路，反訴被告竟於108年11月25日向台水公司提出廢止水號1C-00000000-0號用水管路申請，反訴被告指使訴外人陳漢陽至系爭工地指揮台水公司人員於108年11月26日強拆反訴原告合法申裝之水錶，因此反訴原告需於108年12月5日至台水公司重新申辦臨時用水，支出費用13,858元。又因反訴被告至今仍拒絕至系爭工地確認施築越界占用道路面積，系爭工程延宕迄今逾2年，反訴原告自109年5月起至110年5月止損失不必要之水費5,529元。爰依民法第227條第2項、第216條、第495條之規定反訴被告應賠償反訴原告恢復台水公司水號1C-00000000-0號用水管路13,858元、及損失不必要之水費5,529

元，共計19,387元（計算式：13,858元+5,529元=19,387元）。

9.按系爭合約第16條第7項之約定，反訴原告委託反訴被告申辦臨時用電，因此反訴原告曾額外匯款申裝費52,634元予反訴被告，反訴原告委託反訴被告代理其向台電公司申請電號0000000000號用電線路，惟反訴被告卻以其名義申請用電線路。系爭合約終止後，反訴被告應過戶臨時用電予反訴原告，反訴被告拒絕將臨時用電過戶予反訴原告，反訴原告無法變更臨時電契約容量，致每月用電基本費高達4,000元至6,000元，自108年12月至109年12月、110年1月起至110年5月，損失不必要之電費共計新60,287元、24,127元，因此依民法第227條第2項、第216條及第495條規定反訴被告應賠償反訴原告曾額外給付反訴被告臨時用電申裝費用52,634元，及自108年12月起至109年12月止、110年1月起至110年5月止損失不必要之電費60,287元、24,127元，共137,048元（計算式：52,634+60,287+24,127元=137,048元）。

10.為此，爰依系爭合約之法律關係、民法第470條、第541條第1項、第249條第3款、第227條第1項、第2項、第226條第1項、第216條、第495條、建築法第60條之規定，提起本件反訴，並聲明：(1)反訴被告應將坐落新北市○○區○○段000地號之旅館新建工程，由反訴原告委託反訴被告辦理建造執照「勘驗項目」：施工計畫、開工日期及放樣勘驗，借出反訴被告之由各主管機關核發給反訴原告之系爭11樣文件返還反訴原告。(2)反訴被告應給付反訴原告5,700,000元。(3)反訴被告應給付反訴原告9,387,834元，其中6,800,581元，自反訴狀繕本送達翌日起至清償日止、追加聲明部分993,729元，自反訴追加聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，續追加聲明部分1,593,524元，自反訴續追加聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，均按週年利率5%計算利息。(4)反訴被告應賠償反訴原告恢復台水公司水號1C-00000000-0號用水管路費及水費損失19,387元。(5)反訴被告應賠償反訴原告之台電

01 公司電號00000000000號申裝費及電費損失137,048元。(6)反
02 訴原告願供擔保請准宣告假執行。

03 (二)反訴被告即原告之答辯：

04 1. 反訴原告主張請求反訴被告返還系爭11樣文件云云。惟其中
05 之電信收執回條正本1張、建築線彩印1張(含核准函)、申
06 請臨時水電時借出給水核准圖說1份、申請臨時水電時借出
07 電力核准圖說1份、電信文件1份、消防文件1份、污排水文
08 件1份、水保核准文件1份等8樣文件(下爭系爭8樣文件)，
09 已於系爭工程申請放後勘驗時，依法繳交予新北市政府，故
10 現非反訴被告占有中。此外，剩餘之107瑞建字第00347號建
11 造執照正本7面4張、建造副本圖1冊、環評(含報備)文件1
12 份等3樣文件(下稱系爭3樣文件)，因反訴被告對反訴原告
13 尚有已屆清償期未受清償之債權，反訴被告依民法相關規定
14 行使留置權，故反訴原告請求反訴被告返還系爭11樣文件，
15 實屬無理由。

16 2. 按民法第248條、249條所稱之「定金」乃契約簽訂前所為給
17 付，故推定契約已成立，且如契約已開始履行時，即可作為
18 契約款項之一部分。查本件系爭合約之總價為57,000,000
19 元，依系爭合約所附之付款期程表，第一期款乃「訂金
20 5%」為2,850,000元，且依系爭合約第10條約定所載「訂金
21 5%簽約後付款」，是以，付款期程表上所示之「訂金」實
22 乃簽約時所給付之簽約金，並非民法第248條、249條所指之
23 「定金」。再者，民法第249條第3款係以「契約因可歸責於
24 受定金當事人之事由，致不能履行時」為其要件，惟反訴被
25 告已依系爭合約完成系爭工程之第二期預壘樁及第三期止水
26 樁，反訴原告竟於108年11月5日無故終止系爭合約，致反訴
27 被告無法再依系爭合約給付後續之工程，是以，系爭合約不
28 能繼續履行非因可歸責於反訴被告，故反訴原告之請求，顯
29 無理由。

30 3. 反訴原告又以反訴被告所施作之鋼軌樁及壓樑已超出地界線
31 並占用道路而遭主管機關罰款及列管為由，而依民法第249

01 條第3款請求反訴被告加倍返還反訴原告定金云云。惟查系
02 爭合約已開始履行至第三期工程款進度，自始即無民法第24
03 8條、249條「定金」之適用疑義，業如前述。再者，反訴被
04 告乃依反訴原告所委請之郭立志建築師所審核同意之施工計
05 畫書施作鋼軌樁及壓梁，自始即無違約之疑義，且鋼軌樁及
06 壓樑超越建築線乙事係反訴原告於訴訟過程中自導自演、反
07 向操作，先誤導新北市瑞芳區公所及新北市政府工務局認結
08 構物有逾越道路之疑義，再持新北市瑞芳區公所及新北市政
09 府工務局函文，向本院主張逾越界線而請求返還二倍定金，
10 根本本末倒置，況且鋼軌樁及壓梁乃與圍籬相同之安全措
11 施，係為假設工程，本應於主體結構施作後（即地下室施作
12 完成）拆除，又因假設工程所需，反訴被告於施作鋼軌樁及
13 壓樑前即向新北市瑞芳區公所申請借用道路，並自108年8月
14 26日至109年2月26日核准在案，上開期間如正常情形下，其
15 主結構物地下室已開挖且已施作完成，上開假設工程早已拔
16 除，是以，縱有系爭鋼軌樁及壓梁越界之情事，仍於反訴被
17 告所申請之道路範圍內，有何違約之理？全案係因反訴原告
18 無故終止系爭合約後，其新委任之承攬人並未再申請道路借
19 用許可，故始於「109年12月21日」遭認定「妨礙交通及公
20 共安全」而處罰，反訴原告以此為據而向反訴被告請求返還
21 二倍之「定金」，顯非有理由。

- 22 4. 系爭合約第11條約定所謂之逾期罰款，係指未於工程期限內
23 提出「申請使用執照」，然反訴被告已依系爭合約完成第二
24 期預壘樁及第三期止水樁，反訴原告竟於108年11月5日無故
25 終止系爭合約，致反訴被告無法再依系爭合約給付後讀之工
26 程（包含「申請使用執照」），故非可歸責於反訴被告，依民
27 法第225條規定，反訴被告已免為給付義務，自無系爭合約
28 第11條逾期罰款之適用，因此反訴原告依系爭合約第11條約
29 定請求反訴被告給付5,700,000元之違約金，並無理由。

- 30 5. 本件系爭工程之前三期環境監測（即108年6月至108年8月）
31 業已完成監測並出具環境監測報告書。而系爭工程生態調查

(108年6月至108年8月)業已完成，且出具相關生態調查報告。依契約終止後其終止之效力僅對終止後發生，故對於終止前已完成之環境監測及生態調查未有影響，反訴原告今就該已完成部分再向反訴被告請求環境監測及生態調查費用，係屬無理由。又系爭工程原預定之完工日為109年12月24日，是以，縱論系爭工程未遭反訴原告無故終止，則反訴原告本應至少給付環境監測及生態調查至109年12月24日止，因此，該二項費用既為反訴原告本應支出之費用（即無論是否終止契約），故非屬反訴原告之「損害」，從而，反訴原告請求反訴被告賠償自108年12月16日起之上開二項費用之「損害」，洵屬無據。

6. 反訴原告就系爭8樣文件（包含反訴原告所稱之五大管線核準圖說）已於系爭工程申請放樣勘驗時，依法應繳交予新北市政府，故並非反訴被告占有中，如同前述，是以，反訴原告請求反訴被告賠償抄錄上開文件之影本費用23,660元，並非有理由。再者反訴原告積欠反訴被告系爭工程款6,270,000元，係屬因營業關係所生之債，故符合民法第929條規定所留置之動產與所積欠之債務有牽連關係之要件，因此，反訴被告對於系爭3樣文件行使留置權，為有理由，是以，反訴原告所支出申請補發建照抄本費用1,370元，與反訴被告無涉，其請求並無理由。

7. 反訴被告於系爭工程施作前因施工所需而放樣並設置放樣基準點，惟此係為施工時之參考依據，放樣基準點亦僅設置於工地現場並非標示於文件或圖說中，是以，放樣基準點既非呈現於文件或圖說中，反訴被告如何「歸還」予反訴原告？再者，放樣基準點係反訴被告按實際現場狀況所設置，系爭合約於反訴原告終止後，理應由後續之新承攬人另行放樣，以維其工程施作之準確性，故反訴原告請求反訴被告告知其放樣基準點，並無必要。因此，系爭重測費用4,000元係為反訴原告無故終止系爭合約後自行支出之費用，與反訴被告無涉，其請求並無理由。

- 01 8. 反訴被告已依系爭合約完成第二期及第三期工程，且無偷工
02 減料違約之情，反訴原告更為脫免給付系爭工程款而胡亂指
03 控甚至無故終止系爭合約，是以，反訴原告因終止系爭合約
04 而損失之系爭合約印花稅45,714元，不可歸責於反訴被告。
- 05 9. 系爭工地之圍籬及植栽，反訴被告早於108年6月施作預壘樁
06 前即施作完成，然系爭工地之圍籬及植栽本應定期保養及更
07 換，惟反訴原告於108年11月5日已無故終止系爭合約，反訴
08 被告即非承攬人，自無法再就系爭工地之圍籬及植栽更換及
09 保養加固，甚者，反訴原告終止系爭合約後，反訴被告更無
10 義務為之。是以，反訴原告請求反訴被告給付其於終止系爭
11 合約超過半年後即109年5月28日所支出之固定圍籬費用26,2
12 50元及109年8月21所支出之植栽更換費用15,750元，於法無
13 據。
- 14 10. 反訴被告所施作之擋土安全措施係依經反訴原告所委請之郭
15 志建築師審核同意之施工計畫書而施作，反訴原告於本訴中
16 先主動於109年3月請求本院鑑定系爭工程，其中即包含預壘
17 樁之直徑、間距、支數、長度及強度等鑑定事項，該鑑定亦
18 經兩造與鑑定單位即中華民國大地工程技師公會（下稱大地
19 公會）多次商討，而後大地公會做出預壘樁得鑑定其支數、
20 成型尺寸、材質、「間距排列」等項目。嗣後反訴原告竟於
21 109年12月23日無故捨棄鑑定，卻又於109年8月24日委請未
22 經反訴被告同意之志強公司為「確認預樁施作位置」之鑑
23 定，然該項目既與反訴原告請求且經大地公會同意之「間距
24 排列」項目相同，何以反訴原告捨棄已花費多時之鑑定單位
25 不用而另行花費委請志強公司為該項之鑑定？反訴原告請求
26 並無理由。
- 27 11. 系爭工程於施作前反訴被告即發現系爭工地旁道路側之水溝
28 有侵占反訴原告土地之虞，遂於108年5月24日會同新北市政
29 府工務局、城鄉局、養護工程處、瑞芳地政事務所及龍川里
30 辦公室至系爭工地現場會勘，最終會勘結論係要求起造單位
31 自行將道路側溝座落於反訴原告土地上之部分遷移（即要求

01 反訴原告自行將水溝侵占其土地之部分打除，再重新依原水
02 溝之側溝深、寬修復），惟因該項工程未包含於系爭合約
03 中，故反訴被告遂將該公共排水溝打除及遷移復原所生之費
04 用另行報價予反訴原告，且反訴原告從未給付給該項費用予
05 反訴被告，豈有反向反訴被告請該項費用之理。

06 12.反訴被告所施作之鋼軌樁及壓梁並未超出地界，新北市政府
07 工務局之裁罰顯係反訴原告自導自演，自己檢舉自己之結
08 果，此外，縱有超出地界之情，反訴被告於施工時已向新北
09 市瑞芳區所申請借用道路。該項裁罰係因反訴原告於終止系
10 爭合約迄至109年2月26日借用期限屆至後，竟未再申請借
11 用，故於109年12月21日遭認「妨礙交通及公共安全」而受
12 罰，此與反訴被告無涉，故反訴原告請求並無理由。

13 13.按系爭合約第4條第2項第2款之約定僅說明臨時用水、用電
14 之設備及使用費用已包含於系爭工程之總工程款中（並不包
15 含申請臨時用水、用電之保證金），即反訴被告不再另行向
16 反訴原告請求臨時用水、用電之費用，惟此條款非謂反訴原
17 告有委任反訴被告代為申請系爭工程之臨時用水、用電之
18 意，且反訴被告即為系爭工程之承造人，故反訴被告以自己
19 之名義申請系爭工程之臨時用水、用電，乃屬當然。再者，
20 反訴原告已於108年11月5日終止系爭合約，又該臨時用水、
21 電為反訴被告所申請，故於終止系爭合約後，依債之相對性
22 （即系爭工程之臨時水、電契約其相對人應為反訴被告與台
23 水公司及台電公司），理應由反訴被告廢止系爭臨時水、
24 電，若嗣後系爭工程仍有臨時用水、用電之需，反訴原告應
25 自行或請求後續承攬人再為申請，始為正當。且系爭合約終
26 止後，反訴被告即再無使用臨時水、電，是以，反訴原告竟
27 請求反訴被告給付系爭合約終止後，由反訴原告自己使用
28 水、電費用，顯非有理由。

29 14.並聲明：(1)反訴原告之訴駁回。(2)如受不利之判決，願供擔
30 保，請准宣告免為假執行。

31 (三)反訴部分之兩造不爭執事項及主要爭點：

01 1.反訴部分之兩造不爭執之事項：

02 (1)立志建築師事務所曾將系爭11樣文件交付予反訴被告。

03 (2)反訴原告於109年5月5日向新北市政府工務局撤銷原由立志
04 建築師事務所於109年4月22日變更設計申請案。

05 (3)反訴被告以自己名義向台水公司申請系爭工地之臨時用水及
06 繳納保證金。

07 (4)反訴被告以自己名義向台電公司申請系爭工地之臨時用電及
08 繳納保證金。

09 (5)反訴原告於108年11月5日終止系爭合約。

10 2.反訴部分之爭點厥為：

11 (1)反訴原告於簽約時所交付之2,850,000元之匯款，其性質上
12 是否為民法第248條所指之定金？反訴原告請求反訴被告返
13 還上開款項之兩倍即5,700,000元，有無理由？

14 (2)反訴原告請求反訴被告依系爭合約第11條約定給付逾期罰款
15 5,700,000元，有無理由？

16 (3)立志建築師事務所於109年4月22日向新北市政府工務局提出
17 變更設計申請案，是否有經反訴原告同意？該案內容是否包
18 含反訴被告所提出之最終版本擋土安全措施施工計劃書在
19 內？若包含在內，該案是否曾經新北市政府工務局核准或核
20 備？

21 (4)反訴原告請求反訴被告給付因反訴被告施作之預壘樁工程與
22 主管機關核准之施工計畫不符而遭新北市政府工務局裁罰之
23 9,000元，有無理由？

24 (5)反訴原告請求反訴被告給付因鋼軌樁及壓樑超出地界線而遭
25 新北市政府工務局以妨害交通為由裁罰18,000元，有無理
26 由？

27 (6)反訴被告是否得依民法第928條規定就系爭3樣文件行使留置
28 權？

29 (7)系爭8樣文件是否由反訴被告繳交予新北市政府，而不在反
30 訴被告占有中？

31 (8)反訴原告請求反訴被告給付其向新北市政府工務局申請抄錄

01 影本費用23,660元，有無理由？

02 (9)反訴原告請求反訴被告給付其於109年12月30日、110年1月6
03 日至新北市政府工務局影印放樣勘驗核准圖說費用920元、1
04 40元，合計1,060元，有無理由？

05 (10)反訴原告請求反訴被告給付申請補發建照抄本費用1,370
06 元，有無理由？

07 (11)系爭工地旁之公有水溝是否有侵入反訴原告之土地？若是，
08 是否會妨害反訴被告於系爭工地之施工？又反訴原告請求反
09 訴被告給付日後水溝修復費用867,386元，有無理由？

10 (12)反訴原告請求反訴被告給付因第二期預壘樁工程施作位置錯
11 誤，以及反訴被告拒絕移交放樣基準點，並拒絕至系爭工地
12 確認施築越界面積，反訴原告因而委由碩展工程行進行現況
13 測量之現況測量費用20,000元，有無理由？

14 (13)反訴原告請求反訴被告給付自108年6月1日起至108年8月31
15 日止（系爭合約終止前）已支付予反訴被告之環境監測費2
16 63,910元，因可歸責反訴被告之事由，致反訴原告使照申
17 報之日遙遙無期，因而受有損害263,910元，有無理由？

18 (14)反訴原告請求反訴被告給付其委由亞太公司自108年12月16
19 日起至109年11月30日止、109年12月16日起至110年5月30日
20 止，進行環境監測之環境監測費用1,032,780元、516,390
21 元，合計1,549,170元，有無理由？

22 (15)反訴原告請求反訴被告給付自108年6月至108年8月止（系爭
23 合約終止前）已支付予反訴被告之生態調查費11,235元，及
24 委由基隆市野鳥學會自108年12月起至109年11月止、110年1
25 月起至110年4月止之進行生態調查之生態調查費42,000元、
26 21,000元，合計74,235元，有無理由？

27 (16)反訴原告請求反訴被告給付系爭合約印花稅45,714元，有無
28 理由？

29 (17)反訴原告請求反訴被告給付系爭工地圍籬加強固定費用26,2
30 50元，有無理由？

31 (18)反訴原告請求反訴被告給付新北市瑞芳地政事務所重新鑑界

重測費用4,000元，有無理由？

(19)反訴原告請求反訴被告給付其委請志強公司確認預壘樁施作位置之費用8,400元，有無理由？

(20)反訴原告請求反訴被告給付更新植栽費用15,750元，有無理由？

(21)反訴原告請求反訴被告給付110年4月28日環境影響評估書件審查費用3,000元，有無理由？

(22)反訴原告請求反訴被告給付系爭工地防塵網費用1,050元，有無理由？

(23)反訴原告請求反訴被告給付其委請國王營造公司於系爭工地中運棄土方420m³之費用526,979元，有無理由？

(24)反訴原告請求反訴被告給付其委請甲賀機械工程行拆除鋼軌樁之拆除費用228,900元，有無理由？

(25)反訴原告請求反訴被告給付重新申辦臨時用水之費用13,858元，有無理由？又請求給付其自109年5月起至110年5月止損失之水費5,529元，有無理由？

(26)反訴原告請求反訴被告給付其曾額外匯款予反訴被告之申辦臨時用電費用52,634元，有無理由？

(27)反訴原告請求反訴被告給付其自108年12月起至109年12月止、110年1月起至110年5月止所損失不必要之電費60,287元、24,127元，合計84,414元，有無理由？

(四)本院之判斷：

1.反訴原告於簽約時所交付之2,850,000元之匯款，其性質上是否為民法第248條所指之定金？反訴原告請求反訴被告返還上開款項之兩倍即5,700,000元，有無理由？

(1)本件反訴原告主張反訴被告應依民法第249條第3款規定加倍返還定金5,700,000元云云。惟按訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成立；定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：一、契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。二、契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。三、契約因可歸責於受定

01 金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所
02 受之定金。四、契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不
03 能履行時，定金應返還之，固為民法第248條、第249條所分
04 別明定。又系爭合約第10條雖約定：「本工程付款方式依下
05 列規定：一、付款方式：依各施工階段比例付款（詳請款期
06 程表）。訂金5%簽約後付款，乙方（即反訴被告）付同額
07 保證本票為履約保證擔保，保證本票於使照取得後無息歸
08 還。」，而請款期程表則記載：「請款期別編號1為訂金，
09 金額為2,850,000元，為總價金5%」，然除此之外，系爭合
10 約就前開所載「訂金」之違反效力等約定均付之闕如，故原
11 告所交付2,850,000元是否屬於「定金」之性質，自須衡酌
12 解釋當事人之意思為斷。

13 (2)經查，本件反訴原告係於系爭合約簽訂時給付予反訴被告2,
14 850,000元，此為兩造所不爭執，次依請款期程表則之記
15 載：「請款期別共18期，請款期別編號1為訂金，金額為2,8
16 50,000元，為總價金5%；請款期別編號2為預壘樁完成，金
17 額為4,560,000元，為總價金8%；請款期別編號3為止水樁
18 完成，金額為1,710,000元，為總價金3%...請款期別編號1
19 8為使用執照取得，金額為2,850,000元，為總價金5%」，
20 此有請款期程表在卷可參（見本院卷(一)第63頁），是由前揭
21 請款期程表之記載以觀，反訴原告於系爭合約簽訂時所給付
22 予反訴被告2,850,000元，顯然屬系爭工程之第一期款項，
23 且為總價金5%之占比，應為系爭工程款總價金之一部，核
24 其性質，乃契約成立後應支付之價款之一部，並非以證明契
25 約成立、確保契約履行、擔保契約成立為目的、或係以保留
26 解除權、強制契約履行、供契約不履行損害賠償之擔保為目
27 的而交付，自非證約定金、成約定金、違約定金、解約定金
28 或契約成立前所交付之立約定金，是本件2,850,000元之款
29 項之性質核與前揭「定金」之性質均屬不同。從而，本件自
30 無民法第249條第3款規定之適用。是反訴原告主張依民法第
31 249條第3款，請求反訴被告給付「定金」2倍金額即5,700,0

00元，於法自屬無據。

2.反訴原告請求反訴被告依系爭合約第11條約定給付逾期罰款5,700,000元，有無理由？

(1)反訴原告主張反訴被告違反系爭合約第11條約定，原系爭合約預定進度之申請使用執照日即109年10月26日，迄今已逾210日，依民法227條第1項、第226條第1項、第216條之規定請求反訴被告賠償逾期罰款最高累計至系爭合約總價百分之十，為5,700,000元云云，並提出系爭工程預定進度表為佐（見本院卷(二)第41頁至第42頁）。

(2)系爭合約第11條雖約定：「乙方（即反訴原告）倘未依照契約規定之工程期限提出申請使用執照，則每逾期一日，依契約總價千分之一計算，逾期罰款最高累計至契約總價百分之十。逾期之罰款得自當期工程款中扣抵」，然查系爭合約業於108年11月5日終止，業如前述，系爭合約既已終止，兩造間已無契約關係存在，反訴被告已無庸再履行系爭合約之義務，即無須為系爭工程之施作，從而並無系爭合約第11條約定之適用，是反訴被告並無違反系爭合約第11條之約定甚為明確，且反訴被告依系爭合約及送審圖說完成第二期之預壘樁（含鋼軌樁）及第三期止水樁，已合於兩造約定債之本旨為給付，並無不完全給付之情事（詳如後述），是以，反訴原告上開主張，洵屬無據。

3.立志建築師事務所於109年4月22日向新北市政府工務局提出變更設計申請案，是否有經反訴原告同意？該案內容是否包含反訴被告所提出之最終版本擋土安全措施施工計劃書在內？若包含在內，該案是否曾經新北市政府工務局核准或核備？

反訴原告主張立志建築師事務所未經反訴原告同意，擅自辦理變更設計項目，同時夾帶安全措施設計變更，係為掩護反訴被告將預壘樁變更為鋼軌樁，且未包含反訴被告所提出之最終版本擋土安全措施施工計劃書在內，既未包含在內，亦未經新北市政府工務局核准或核備云云，業據其提出反訴原

01 告109年5月4日水旅開發字第1090504001號發函及立志建築
02 師事務所109年5月8日109年水字第1090507號函、新北市政府
03 府工務局109年4月22日新北工建字第1090543887號函等件影
04 本為佐（見本院卷(三)第743頁至第745頁、第747頁至第749
05 頁、第751頁至第753頁），然為反訴被告所否認，並主張系
06 爭合約先經終止，嗣後立志建築師事務所方向新北市政府工
07 務局提出變更設計申請案，反訴被告無從得知該申請是否獲
08 反訴原告同意，且立志建築師事務所提出該變更設計申請案
09 時，同時亦提出最終版擋土安全措施施工計畫書，且該申請
10 案，業經新北市政府工務局於109年4月22日核准在案等語，
11 經查：

- 12 (1)立志建築師事務所於109年3月25日向新北市政府工務局提出
13 建照執照變更設計申請書（第一次申請日期為108年9月24
14 日），並於109年4月22日經新北市政府工務局核准在案等
15 情，此有反訴原告提出新北市政府工務局109年4月22日新北
16 工建字第1090543887號函在卷可佐（見本院卷(三)第747頁至
17 第749頁），堪以認定。
- 18 (2)系爭工程之預壘樁為擋土安全措施之假設工程，其變更為鋼
19 軌樁，無庸變更設計，僅需為變更施工計畫等情，業如前
20 述，該次變更設計申請是否包含擋土安全措施變更，依據立
21 志建築師事務所函文所載略以：「至於屬於假設工程中之擋
22 土安全措施，併本次變更設計辦理原因...」等節，核與證
23 人郭立志建築師於本院審理時證述：「（問：如果說假設工
24 程沒有變更設計的問題，為何你出具的函第二點有提到變更
25 設計的內容？【庭呈立志建築師事務所109年5月8日109年水
26 字第1090507號函】）因為承造人一直沒有向工務局去做施
27 工計畫變更，所以在108年9月辦理建照變更設計時併案說
28 明，函文上我並沒有提到假設工程有變更設計的問題，併案
29 說明變更設計的部分是斜屋頂變平屋頂及窗戶變更，也就是
30 平面變更、立面變更、結構變更，這跟假設工程沒有關係。
31 當時因為承造人一直沒有去做施工計畫變更，所以我在函文

01 裡面一併說明」等語（見本院卷(四)第282頁至第283頁）大致
02 相符，因此，該次立志建築師事務於109年3月25日所提出變
03 更設計申請含擋土安全措施變更，堪以認定。

04 (3)系爭工程之預壘樁變更為鋼軌樁，業如前述，依107瑞建字
05 第000347號建照工程施工計畫書所附安全措施平面圖之系爭
06 工程鄰馬路側記載為「40cm預壘排樁，L=11M，須作CCP止
07 水灌漿，L=11M」，又依系爭工程109年2月結構計算書（第
08 1次變更設計）所附安全措施平面圖之修正欄記載：「1. 第
09 一次變更設計、2. 鄰馬路側預壘樁改成鋼軌樁」，且該圖說
10 之系爭工程鄰馬路側記載：「鋼軌樁50kg/m，@40CM，L=1
11 2M，內置3公分木襯板」，此有107瑞建字第000347號建照工
12 程施工計畫書、系爭工程109年2月結構計算書（第1次變更
13 設計）在卷可證（見本院卷(四)第525頁、第533頁、第561
14 頁、第575頁），兩相比較後可知系爭工程109年2月結構計
15 算書（第1次變更設計）所附安全措施平面圖確有記載變更
16 為鋼軌樁之情形，因而可認定立志建築師事務於109年3月25
17 日所提出變更設計申請含最終版本擋土安全措施施工計劃書
18 在內，至為明確。

19 (4)反訴原告默示同意反訴被告依送審圖說將臨明燈路側之預壘
20 樁改以鋼軌樁施作，乃屬系爭合約之變更且已生變更之效
21 果，以及系爭合約業經反訴原告終止，業如前所述，反訴原
22 告固舉上開函文表示其不同意擋土安全措施項目變更，惟依
23 前開所述，系爭工程之預壘樁變更為鋼軌樁，既經反訴原告
24 默示同意並生變更系爭合約，因此，就假設工程中之擋土安
25 全措施部分，立志建築師事務所基於反訴原告默示同意，所
26 致系爭合約之變更及其專業認定系爭工程後續施作可行性，
27 於109年3月25日向新北市政府工務局提出變更設計併擋土安
28 全措施項目變更等情，應屬反訴原告默示同意立志建築師事
29 務所上開所為，堪以認定，此與反訴原告「嗣後」不同意擋
30 土安全措施項目之變更係屬二事，反訴原告上開主張皆不足
31 採。

01 4.反訴原告請求反訴被告給付因反訴被告施作之預壘樁工程與
02 主管機關核准之施工計畫不符而遭新北市政府工務局裁罰之
03 9,000元，有無理由？

04 反訴原告主張依民法第227條第2項及民法第495條之規定向
05 反訴被告請求其施作之預壘樁工程與主管機關核准之施工計
06 畫不符而遭新北市政府工務局裁罰之9,000元云云，並提出
07 新北市工務局109年5月21日新北工字第0000000000號函影本
08 為證（見本院卷(四)第351頁至第353頁），惟查，本件系爭工
09 程因未依核定工程圖樣施工而經新北市政府工務局裁罰，係
10 因反訴原告於109年5月5日向新北市政府工務局撤銷原由立
11 志建築師事務所於109年4月22日核准變更設計含擋土安全措
12 施變更申請案所致，且反訴被告業依變更後之施工計畫施工
13 ，已如前述，則反訴原告主張反訴原告未依主管機關核准之
14 施工計畫施工，致國王營造遭新北市政府工務局裁罰，反訴
15 被告應賠償反訴原告遭裁罰之罰鍰9,000元，自屬無據。

16 5.反訴原告請求反訴被告給付因鋼軌樁及壓樑超出地界線而遭
17 新北市政府工務局以妨害交通為由裁罰18,000元，有無理
18 由？

19 (1)反訴原告主張反訴被告施作鋼軌樁及壓樑越界占用道路，遭
20 新北市政府工務局裁罰18,000元，依民法第227條第2項、第
21 495條及系爭合約第16條第4款之約定向反訴被告請求給付等
22 語，並提出新北市政府工務局109年12月21日新北工施字第1
23 092450213號函、繳款書、新北市瑞芳地政事務所110年8月1
24 3日土地複丈成果圖、新北市瑞芳區公所109年11月13日新北
25 瑞工字第1092681000號函、新北市政府工務局109年11月23
26 日新北工施字第1092225483號函、新北市政府工務局109年1
27 2月3日新北工施字第1092340434號函等件影本及現場照片為
28 證（見本院卷(五)第91頁至第93頁；本院卷(七)第309頁；本院
29 卷(四)第359頁、第493頁至第507頁），然為反訴被告所否
30 認，並以其施作之鋼軌樁及壓樑並未超出地界，且新北市工
31 務局之裁罰乃屬反訴原告之自己檢舉自己之結果，縱有超出

01 地界，則反訴被告於施作時經反訴原告同意以反訴原告名義
02 向新北市瑞芳區公所借用道路至109年2月26日止，借用期限
03 屆至後反訴原告未再借用方遭致受罰，該裁罰顯與反訴被告
04 無涉等語置辯。

05 (2)經查，反訴原告雖舉上開新北市瑞芳區公所、新北市政府工
06 務局函文認定反訴被告施作鋼軌樁及壓樑占用道路，然國王
07 營造遭新北市政府工務局於109年12月21日以妨害交通為由
08 之裁罰18,000元，係因國王營造於接手系爭工程後，未依法
09 向新北市政府工務局申請道路使用所致，與反訴被告並無關
10 聯，業如前述。是本件反訴原告主張國王營造係因反訴被告
11 所施作之工程越界而遭新北市政府工務局裁罰，而請求反訴
12 被告賠償國王營造遭裁罰之罰鍰云云，並無理由。

13 6.反訴被告是否得依民法第928條規定就系爭3樣文件行使留置
14 權？

15 (1)本件反訴原告主張依民法第470條或第541條第1項之規定請
16 求反訴被告返還其所占有系爭3樣文件，惟為反訴被告所否
17 認，並以其對系爭3樣文件有留置權，依法其可拒絕返還等
18 語，資為抗辯。按稱留置權者，謂債權人占有他人之動產，
19 而其債權之發生與該動產有牽連關係，於債權已屆清償期未
20 受清償時，得留置該動產之權；商人間因營業關係而占有之
21 動產，與其因營業關係所生之債權，視為有前條所定之牽連
22 關係；債權人於其債權未受全部清償前，得就留置物之全
23 部，行使其留置權。但留置物為可分者，僅得依其債權與留
24 置物價值之比例行使之。民法第928條第1項、第929條、第9
25 32條分別定有明文。次按依民法第929條之規定，商人間因
26 營業關係所生之債權，與因營業關係而占有之動產，即可視
27 為有牽連關係而成立留置權。縱其債權與占有，係基於不同
28 關係而發生，且無任何因果關係，亦無不可（參見最高法院
29 60年台上字第3669號民事判決意旨）。

30 (2)經查，本件反訴被告因辦理申報系爭工程之開工、勘驗等事
31 務，而由監造人立志建築師事務所交付系爭3樣文件而持有

之，此有立志建築師事務所108年11月11日108年立瑞建字第0000000-0號函及函附設計資料簽收單在卷可查（見本院卷(七)第221頁至第223頁），且為反訴被告所不爭執。惟反訴被告為經營營造業之商人，其本於承攬系爭工程之營業關係而占有系爭3樣文件，與其因營業關係對反訴原告所生之系爭合約第二期、第三期工程款債權，依據民法第929條規定，視為有民法第928條所定之牽連關係。又反訴原告雖未提出系爭3樣文件價值幾何，然衡以常情不致與反訴被告對於反訴原告之系爭合約第二期、第三期工程款債權金額6,270,000元，有何不符比例之情事，則反訴被告對反訴原告之系爭3樣文件具有留置權，當得拒絕將系爭3樣文件返還與反訴原告，故反訴原告請求反訴被告返還系爭3樣文件，即屬無據。

7.系爭8樣文件是否由反訴被告繳交予新北市政府，而不在反訴被告占有中？

(1)本件反訴原告主張依民法第470條或第541條第1項之規定請求反訴被告返還其所占有之系爭8樣文件，且反訴被告繳交予新北市政府僅為複印本，正本仍為反訴被告占有中云云，然為反訴被告所否認，並以系爭8樣文件之正本，已於系爭工程申請放樣勘驗時，依法繳交予新北市政府等語置辯。

(2)經查，依新北市建築管理規則第5條規定：「起造人向本局申請建造執照或雜項執照時，應依本法檢附下列文件：五、建築線指示（定）圖或免指示（定）建築線證明文件。十一、其他依本法、相關法規規定或本局認定應檢附之文件」，及依新北市政府工務局107瑞建字第00347號建造執照所附新北市政府執照加註明細資料第13點、第14點、第20點、第21點等記載系爭8樣文件於系爭工程申報放樣勘驗前應與繳交予新北市政府各主管機關，此有反訴原告提出新北市政府工務局107瑞建字第00347號建造執照所附新北市政府執照加註明細資料在卷可證（見本院卷(五)第555頁至第567頁）。據此，系爭8樣文件之正本，反訴被告於系爭工程申

01 請使用執照前或申報放樣勘驗前，應已繳交予新北市政府各
02 主管機關。至反訴原告主張反訴被告繳交予新北市政府之系
03 爭8樣文件為複印本等節，雖提出新北市政府工務局110年4
04 月28日新北工施字第1100757746號函、110年5月17日新北工
05 施字第1100876895號函等件影本為佐（見本院卷(七)第273
06 頁、第275頁），然上開函文皆不足以證明反訴被告所繳交
07 予新北市政府各主管機關係爭8樣文件係為複印本，是以，
08 反訴被告既已依法將系爭8樣文件繳交予新北市政府各主管
09 機關，則反訴原告請求反訴被告交付系爭8樣文件，尚乏所
10 據。

11 8.反訴原告請求反訴被告給付其於109年4月29日、109年12月3
12 0日、110年1月6日分別至新北市政府工務局申請影印抄錄核
13 准文件影本23,660元、樣勘驗核准圖說費用1,060元，及申
14 請補發建照抄本費用1,370元，有無理由？

15 (1)本件反訴原告主張反訴被告侵佔其所有系爭11樣文件，以致
16 反訴原告需支付影印抄錄核准文件影本23,660元、樣勘驗核
17 准圖說費用1,060元，及申請補發建照抄本費用1,370元等費
18 用，故向原告請求前開費用云云，並提出影印圖書一次告知
19 單、規費繳款書、新北市政府電子收據、建照作廢補發申請
20 書、繳款書、自由時報分類廣告費收據、108年11月16日自
21 由時報節本等件影本在卷可佐（見本院卷(五)第185頁至第189
22 頁、第195頁第197頁；本院卷(七)第283頁、第543頁至第549
23 頁）。

24 (2)惟查，系爭11樣文件其中之系爭3樣文件，反訴被告主張留
25 置權而占有中，其餘之系爭8樣文件則已繳交予新北市政府
26 而非由反訴被告占有中，認定已如前述。從而，系爭3樣文
27 件為反訴被告有權占有，系爭8樣文件為反訴原告已依法繳
28 交予新北市政府各主管機關而未占有，則反訴原告上開主張
29 請求反訴被告給付申請影印抄錄核准文件影本23,660元、樣
30 勘驗核准圖說費用1,060元，及申請補發建照抄本費用1,370
31 元，實屬無據。

01 9.系爭工地旁之公有水溝是否有侵入反訴原告之土地?若是，
02 是否會妨害反訴被告於系爭工地之施工？又反訴原告請求反
03 訴被告給付日後水溝修復費用867,386元，有無理由？

04 (1)本件反訴原告主張公有水溝並未侵入反訴原告之土地，自不
05 會妨害反訴被告於系爭土地之施工，反訴被告無端拆除公有
06 水溝，因此依民法第227條第2項、第495條及系爭合約第16
07 條第2款之約定請求反訴被告給付日後水溝修復費用867,386
08 元云云，然反訴被告否認，並辯以公有水溝業已侵入反訴原
09 告之土地，若不開挖，恐無法依原設計圖施工等語。

10 (2)按不完全給付，指債務人雖為給付，而給付之內容並不符合
11 債務本旨而言，如債務人已依債之本旨給付，即無不完全給
12 付可言。經查，依據反訴原告所提出「有關反訴被告反應道
13 路側溝座落私人土地（瑞芳區明燈段446地號土地）影響107
14 瑞建字第00347號建照工程建築行為情事辦理現勘研議」會
15 勘記錄之會勘結論：「經各權管單位研商取得共識，仍請起
16 造單位依新北市政府工務局核定建照圖說辦理興建，另有關
17 部分道路側溝座落私人土地情事，後續由起造單位辦理遷
18 移，側溝深、寬不得改之」等節，此有上開新北市瑞芳區公
19 所108年6月3日新北瑞工字第1082610437號函附上開會勘記
20 錄等件影本在卷可查（見本院卷(三)第781頁至第783頁）。可
21 知公有水溝確有侵入反訴原告土地之情事，且主觀機關亦因
22 起造人需按圖施作系爭工程，而同意後續起造人可辦理遷移
23 公有水溝。換言之，反訴被告係為依據系爭合約之圖說施作
24 系爭工程，並非無端拆除公有水溝，難謂其有何不依債之本
25 旨而為給付之情事。

26 10.反訴原告請求反訴被告給付因第二期預壘樁工程施作位置錯
27 誤，以及反訴被告拒絕移交放樣基準點，並拒絕至系爭工地
28 確認施築越界面積，反訴原告因而委由碩展工程行進行現況
29 測量之現況測量費用20,000元；請求反訴被告給付自108年6
30 月1日起至108年8月31日止（系爭合約終止前）已支付予反
31 訴被告之環境監測費263,910元，因可歸責反訴被告之事

由，致反訴原告使照申報之日遙遙無期，因而受有損害263,910元；請求反訴被告給付其委由亞太公司自108年12月16日起至109年11月30日止、109年12月16日起至110年5月30日止，進行環境監測之環境監測費用1,032,780元、516,390元；請求反訴被告給付自108年6月至108年8月止（系爭合約終止前）已支付予反訴被告之生態調查費11,235元，及委由基隆市野鳥學會自108年12月起至109年11月止、110年1月起至110年4月止之進行生態調查之生態調查費42,000元、21,000元；請求反訴被告給付反訴原告所支出系爭合約印花稅45,714元、系爭工地圍籬加強固定費用26,250元、新北市瑞芳地政事務所重新鑑界重測費用4,000元、委請志強公司確認預壘樁施作位置之費用8,400元、更新植栽費用15,750元、110年4月28日環境影響評估書件審查費用3,000元、系爭工地防塵網費用1,050元、委請國王營造於系爭工地中運棄土方420m³之費用526,979元、委請甲賀機械工程行拆除鋼軌樁之拆除費用228,900元；請求反訴被告給付重新申辦臨時用水之費用13,858元；請求給付反訴原告自109年5月起至110年5月止損失之水費5,529元；請求反訴被告給付其曾額外匯款予反訴被告之申辦臨時用電費用52,634元；請求反訴被告給付其自108年12月起至109年12月止、110年1月起至110年5月止所損失不必要之電費60,287元、24,127元，總計2,923,793元（下稱系爭費用），有無理由？

- (1)本件反訴原告主張反訴被告未依系爭合約及核准圖說施作系爭工程且偷工減料而有瑕疵，致反訴原告支出系爭費用，因而依民法第227條第2項、第495條之規定及系爭合約第16條第4款之約定請求反訴原告給付系爭費用云云，並提出現況測量費用簽收單、現況測量費用請款單、環境監測工程契約、環境監測請款單、第一商業銀行匯款申請書回條、環境監測合約、客戶確認單、工程估驗計價表、電子計算機統一發票、合作金庫商業銀行支票、生態調查請款單、第一商業銀行匯款申請書回條、鳥類調查專業服務合約書、郵政跨行

匯款申請書、統一發票（三聯式）、合作金庫銀行存款憑條、廣匠工程有限公司請款單（含統一發票）、新北市瑞芳地政事務所規範徵收行政罰鍰聯單、志強公司簽收單、統一發票（三聯式）、老農夫園藝社、統一發票（三聯式）、新北市政府環境保護局事業規範收據聯、瑞明工具五金行簽收單（含統一發票）、國王營造請款單（含合作金庫商業銀行支票）、統一發票（三聯式）、甲賀機械工程行報價單、委任書、台水公司水費通知單（109年5月起至110年5月）、台水公司各項費款繳費憑證、臨時用電到期通知單、統一發票（三聯式）、台電公司110年1月至110年5月繳費通知單（繳費憑證）等件影本為佐（見本院卷(二)第51頁至第53頁、第59頁至第61頁；本院卷(三)第245頁至第247頁；本院卷(五)第155頁至第163頁、第165頁至第183頁、第191頁、第199頁、第201頁、第203頁至第205頁、第207頁至第209頁；本院卷(六)第299頁；本院卷(七)第53頁、第523頁至第525頁、第529頁至第535頁、第537頁至第539頁、第541頁、第551頁、第557頁至第559頁、第561頁至第563頁、第565頁至第577頁、第579頁至第589頁；本院卷(九)第97頁至第185頁），然為反訴被告所否認，並以其皆依系爭合約之圖說施作系爭工程，系爭工程亦無瑕疵等語置辯。

(2)經查：

- ①按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。民法第227條第1項、第2項分別定有明文。又所謂不完全給付，指債務人雖為給付，而給付之內容並不符合債務本旨而言，如債務人已依債之本旨給付，即無不完全給付可言。民法第227條第2項所規定之加害給付，乃債務人提出之給付，除其本身具有瑕疵（不符債務本旨）外，更造成債權人人身或其他財產法益之損害；故加害給付之存在，必先以瑕疵給付之存在為前提，此項瑕疵之存在及因瑕疵所造成之損害，應由債

01 權人舉證證明之(最高法院106年度台上1049號判決參照)。
02 再按承攬人完成之工作，應使其具備約定之品質，及無減少
03 或滅失其價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第49
04 2條定有明文。此項承攬人之瑕疵擔保責任固係無過失責
05 任，不以承攬人具有過失為必要，然必以承攬工作有瑕疵為
06 前提，且此項不符品質之瑕疵存在，應由債權人負舉證責
07 任。又按民法第495條第1項所規定之損害賠償不包括加害給
08 付之損害（最高法院96年度第8次民事庭會議決議意旨參
09 照）。

10 ②本件反訴原告默示同意反訴被告依送審圖說將臨明燈路側之
11 預壘樁改以鋼軌樁施作，原告已依郭立志建築師審核無意見
12 且同意備查之施工計畫書及圖說施作第二期預壘樁工程，分
13 別於108年9月15日、108年10月15日「完成」第二期之預壘
14 樁（含鋼軌樁）及第三期止水樁，業如前述。依前揭說明，
15 反訴被告依系爭合約完成第二期之預壘樁（含鋼軌樁）及第
16 三期止水樁，已合於兩造約定債之本旨為給付，並無不完全
17 給付之情事，且就系爭工程是否存有瑕疵，反訴原告亦未舉
18 證說明，再者縱有瑕疵，依上開說明，民法第495條第1項所
19 規定之損害賠償不包括加害給付之損害，而反訴原告亦未說
20 明系爭費用之支出而受損害，係屬瑕疵給付或加害給付所
21 致。是以，反訴原告主張反訴被告應給付系爭費用，均屬無
22 據。

23 11.至反訴原告主張以建築法第60條之規定為依據，向反訴原告
24 請求給付上開費用。惟按建築法第60條係規定「建築物由監
25 造人負責監造，其施工不合規定或肇致起造人蒙受損失時，
26 賠償責任，依左列規定：一、監造人認為不合規定或承造人
27 擅自施工，至必須修改、拆除、重建或予補強，經主管建築
28 機關認定者，由承造人負賠償責任。二、承造人未按核准圖
29 說施工，而監造人認為合格經直轄市、縣（市）（局）主管
30 建築機關勘驗不合規定，必須修改、拆除、重建或補強者，
31 由承造人負賠償責任，承造人之專任工程人員及監造人負連

帶責任。」，可知此規定只是釐清監造人、承造人責任分擔之闡釋性規定，並非請求承造人給付賠償之請求權基礎，況適用此規定之前提必須具備「經主管建築機關認定須修改、拆除、重建或予補強」、「主管建築機關勘驗不合規定，必須修改、拆除、重建或補強」之要件，而依卷存證據資料，本件亦不具備前揭要件，故反訴原告援引建築法第60條規定請求反訴被告給付上開費用，尚非可採。

(五)綜上所述，反訴原告依系爭合約之法律關係、民法第470條、第541條第1項、第249條第3款、第227條第1項、第2項、第226條第1項、第216條、第495條、建築法第60條之規定，請求反訴被告應將系爭11樣文件返還反訴原告；並應給付5,700,000元；應給付9,387,834元，其中6,800,581元，自反訴狀繕本送達翌日起至清償日止、追加聲明部分993,729元，自反訴追加聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，續追加聲明部分1,593,524元，自反訴續追加聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，均按週年利率5%計算利息；應給付恢復台水公司水號1C-000000000-0號用水管路費13,858元及水費損失5,529元，合計19,387元；應給付之台電公司電號00000000000號申裝費用52,634元及電費損失60,287元、24,127元，合計137,048元，均為無理由，應予以駁回。又反訴原告既受敗訴判決，則其假執行之聲請，當亦失所附麗而無依據，爰併予駁回之。

(六)本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，於本件事實之認定及判決結果不生影響，爰不逐一論列，併予敘明。

(七)反訴訴訟費用由敗訴之反訴原告負擔。

參、據上論結，本件原告之訴為有理由，反訴原告之訴無理由，依民事訴訟法第78條、第87條第1項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 3 月 31 日
民 事 庭 法 官 周 裕 曄

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 111 年 3 月 31 日

書記官 謝佳妮

附表一：

編號	發票人	發票日 (民國)	到期日	票面金額(新 臺幣)	票據號碼	備考
1	晨鑫營造股份有限公司、曾國昌	108年4月23日	108年4月23日	2,850,000元	CH0000000	本票免除作成拒絕證書

附表二：

編號	品項及規格	施作支數	每月租用數量(施用支數×租用規格；單位：公尺)	每公尺每月租金單價(新臺幣)	每月租金(每月租用數量×每公尺單價)
1	中間柱H300 L=11m(公尺)	15支	165m(15×11m=165)	105元(3.5元×30天)	17,325元(165m×105元)
小計					17,325元
稅金5%					866元
總計					18,191元

附表三：

編號	品項及規格	施作支數	每月租用數量(施用支數×租用規格；單位：公尺)	每公尺每月租金單價(新臺幣)	每月租金(每月租用數量×每公尺單價)	自109年1月15日起至110年10月4日止共20個月又19天
1	鋼軌樁L=7m(公尺)	41支	287m(41×7m=287)	45元(1.5元×30天)	12,915元(287m×45元)	266,480元(12,915元×619/30天，小數點以下四捨五入)
2	鋼軌樁L=12m(公尺)	110支	1,320m(110×12m=1320)	45元(1.5元×30天)	59,400元(1,320m×45元)	1,225,620元(59,400元×619/30天)
3	中間柱H300 L=11m(公尺)	2支	22m(2×11m=22)	105元(3.5元×30天)	2,310元(22m×105元)	47,663元(2,310元×619/30天)
小計						1,539,763元
稅金5%						76,988元
總計						1,616,751元