

福建金門地方法院民事判決

112年度建字第3號

原告 金三榮工程股份有限公司

法定代理人 林逸群
訴訟代理人 蔡菘萍律師
林榮泉

被告 尚慶營造有限公司

法定代理人 鄭金雲
訴訟代理人 廖健智律師
宋羿萱律師
李金贊

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國114年4月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加，但請求之基礎事實同一、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、3款定有明文。本件原告起訴原聲明：(一)被告應給付原告新臺幣(下同)216萬9809元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。嗣後分別於本院民國112年6月28日、8月15日之言詞辯論程序中及112年8月21日陳報狀、113年10月18日民事準備(九)狀(此次變更係於本院卷二第239頁之附表2-2內變更)、114年4月10日之言詞辯論程序中變更聲明，最終變更為：(一)被告應給付原告1338萬5822元，及其中77萬731元自起訴狀繕本送達翌日起

01 至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；其中33萬70
02 元自112年6月29日起至清償日止，按週年利率百分之5計算
03 之利息；其中1228萬5021元自112年8月16日起至清償日止，
04 按週年利率百分之5計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假
05 執行（下稱上開最終聲明）（見本院卷二第405至406頁）。
06 核屬擴張應受判決事項之聲明，且其請求之基礎事實同一，
07 揆諸前揭規定，並無不合，自應准許。

08 貳、實體方面

09 一、原告主張

10 (一)兩造於108年11月21日簽訂工程承攬契約（下稱系爭契
11 約），約定由原告就被告向金門縣政府（下稱業主）承攬之
12 「點亮城鎮之心-金門後浦魅力城市營造計畫-海濱公園改善
13 工程」（下稱海濱公園改善工程）中之瀝青混凝土及陶磚等
14 2部分工程（下稱系爭工程）施作，工程總價4095萬70元
15 （依實做實算辦理計價）。雙方復於109年12月21日另簽訂
16 協議書（下稱系爭協議書），約定新增「鋪築陶磚鋪面（石
17 籠上）」工項，工程總價為263萬7480元（依實做實算辦理
18 計價），系爭契約及系爭協議書之工程總價合計為4358萬75
19 50元，其中部分工項由被告自行施作，此部分被告自行施作
20 之工程款為118萬4174元。上開工程均已按期完成施作，並
21 於110年10月25日經金門縣政府驗收完畢，被告並已支付283
22 8萬975元予原告。

23 (二)因兩造就原告實際施作之工程數量有爭執，爰依業主工程結
24 算驗收證明書（下稱系爭結算書）所載之施作工項、數量計
25 算原告得請求之工程款為3035萬9745元，扣除被告已給付之
26 2925萬8944元後，被告尚應給付110萬801元（已扣除前述被
27 告自行施作之工程款118萬4174元），因原告就此部分款項
28 中之33萬70元於112年6月28日始追加聲明，相關利息即應自
29 追加聲明之翌日即112年6月29日起算；其餘之77萬731元部
30 分，則應自起訴狀繕本送達之翌日起算；至於被告提存87萬
31 7969元之部分，該提存前約歷時9個月所生之利息3萬2925元

01 (計算式：87萬7989*5%*9/12=3萬2925) 則不請求 (見本院
02 卷二第406頁)。

03 (三)又被告自承系爭結算書所載之工程中有部分為被告自行施
04 作，業如前述，而依系爭契約第4條第5項之約定可知，兩造
05 有約定除原告有遲誤進場施作之情事外，系爭契約所約定之
06 工程均應由原告施作，不得委請其他廠商施作，如有此情
07 形，被告即應給付相當於工程款30%之違約金；惟依被告所
08 提供之施工照片所示，施工現場機具上有「尚燁」之字樣，
09 足見被告有委請其他廠商施作之事實，已違反前述約定，原
10 告自得向被告請求違約金1228萬5021元 (此部分違約金請求
11 原告於112年8月15日始追加請求，相關利息即應自追加聲明
12 之翌日即112年8月16日起算)。

13 (四)綜上，原告向被告請求給付上述款項未果，爰依系爭契約第
14 5條之約定及民法第505條之規定，提起本件訴訟，請求擇一
15 為有利之判決等語。並聲明：如上開最終聲明所示。

16 二、被告則以

17 (一)系爭契約僅約定將瀝青混凝土 (下稱AC部分) 工項及陶磚工
18 項分包予原告，鋼筋混凝土 (下稱RC部分) 工項及其他非系
19 爭契約約定內容之工項則由被告自行施作，基於債之相對
20 性，被告與業主間有關「海濱公園改善工程」所約定之報
21 酬、施作數量、給付方式均與兩造間所約定之系爭契約及協
22 議書無涉。原告主張應以系爭結算書所載數額計算被告應給
23 付之工程款等語，惟查系爭契約採實做實算計價，兩造已於
24 系爭契約第5條付款辦法中第3、4款約定「於施工完成後5日
25 內赴工地丈量施作面積後，按兩造實地丈量之面積計價」，
26 而系爭結算書係業主與被告就「海濱公園改善工程」之結算
27 結果，其中包含被告自行施作之部分及原告施作之部分，原
28 告不得主張以系爭結算書所載之全部數額計算被告應給付之
29 工程款，而應依兩造實地丈量之面積計價，是原告此部分主
30 張顯無理由。原告如主張其施作之數量超過前述兩造實地丈
31 量之面積，應負舉證責任。

01 (二)又依前述兩造實地丈量之面積計算後之工程款，陶磚工程部
02 分之工程款應為2427萬64元，被告已給付2354萬1963元；瀝
03 青工程部分之工程款應為499萬5613元，被告已給付484萬57
04 45元；是系爭工程總價應為2926萬5677元，被告已給付2838
05 萬7708元，扣除兩造約定無須計入之陶磚鋪面級配款6733元
06 後，最終系爭工程總價為2925萬8944元，被告共已給付其中
07 2838萬975元，尚餘87萬7969元未給付，佔系爭工程總價之
08 3%，為系爭工程之保固款。前述保固款原應待保固期滿方付
09 款予原告，惟被告已不爭執此數額，並已於112年12月19日
10 將此款項提存於本院，是此部分款項所生之利息即僅得計算
11 至提存之前1日即112年12月18日止。

12 (三)原告另主張被告委請其他廠商施作，應給付違約金1228萬50
13 21元等語，惟查系爭契約第4條第5項僅約定被告不得委請
14 「其他公司」施作，依文義解釋此處所述之「其他公司」應
15 係指兩造以外之其他公司，而本件被告提供之施工照片中，
16 現場機具雖有「尚燁」之字樣，惟尚燁公司係被告之家族事
17 業，被告僅係與尚燁公司共用機具，被告並無委由尚燁公司
18 施作，亦無給付尚燁公司工程款，實際當日現場操作該機具
19 之人員亦係被告之員工，由此可知被告係自行施作，並無委
20 由兩造以外之其他公司施作；且被告自行施作部分，並非兩
21 造約定由原告承攬之AC部分工項，而係AC部分以外之RC部分
22 工項及其他非系爭契約約定內容之工項；是原告主張被告有
23 違約情事等語並無理由。縱認本院最終認定被告有自行施作
24 或委請其他廠商施作之情形而應給付違約金，此部分被告自
25 行施作之工程款僅有118萬4174元，原告請求之違約金亦顯
26 過高，請求依民法第252條酌減。

27 (四)綜上，原告之主張無理由。並聲明：1.原告之訴駁回。2.願
28 供擔保，請准免為假執行。

29 三、本院依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，由兩造整理
30 爭執與不爭執事項，併協議簡化爭點如下（見本院卷二第41
31 4至415頁）

01 (一)不爭執事項

02 1. 兩造於108年11月21日簽訂系爭契約，約定由原告就被告向
03 業主承攬之海濱公園改善工程中之系爭工程施作，工程總價
04 4095萬70元（依實做實算辦理計價）。

05 2. 雙方復於109年12月21日另簽訂系爭協議書，約定新增工
06 項：鋪築陶磚鋪面（石籠上），工程總價為263萬7480元
07 （依實做實算辦理計價），系爭契約及協議書之工程總價合
08 計為4358萬7550元。

09 3. 上開工程均已按期施作完畢，並於110年10月25日經業主驗
10 收完竣。

11 4. 依系爭契約第4條第5款約定，本合約書經雙方簽認後倘甲方
12 通知乙方進場，而乙方遲遲未如期進場施作，視同違約現
13 象，並甲方有權終止契約，除上述現象外，甲方不得請其他
14 公司施工，若甲方請其他公司施工，視為違約處理，甲方應
15 賠償乙方工程總價30%違約金。

16 5. 系爭契約第5條付款辦法中第3、4款約定：「3. 陶磚施工完
17 成：（1）每月計價1次，依施工完成數量，雙方同意於施工
18 完成後5日內赴工地丈量施作面積，並依據丈量面積開立95%
19 工程款（60天票期，無保留款）；（3）倘有部分完成，亦可該
20 部分完成計價請款。4. 瀝青施工完成：（1）施工完成雙方同
21 意於施工完成後5日內赴工地丈量施作面積，並依據丈量面
22 積開立75%工程款（60天票期，無保留款）；（3）倘有部分
23 完成，亦可該部分完成計價請款。」

24 6. 被告業已支付2838萬975元。

25 7. 被告公司之負責人為鄭金雲，尚燁公司之負責人為洪茜棉，
26 洪茜棉為鄭金雲之媳婦。

27 8. 就不爭執事項1、2所指之系爭契約及協議書均應實做實
28 算，為實做實算契約。

29 9. 就本件工程項目部分，以本院卷一第21及25頁所示之項目為
30 基礎。

31 10. 被告自行施作工程項目部分，工程款為118萬4174元（如附

01 表項次一、1及二、1及二、4及三、1內所示之部分工程)。

02 (二)爭執事項

03 1. 原告主張施作工程款有無理由？

04 2. 被告是否有違約（即有請其他公司施作系爭契約及新增工項
05 之情形）？

06 四、本院判斷

07 (一)原告請求被告給付施作工程款應無理由

08 1. 按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之
09 辭句，民法第98條定有明文。惟解釋契約，固須探求當事人
10 立約時之真意，不能拘泥於契約之文字；但契約文字業已表
11 示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更
12 為曲解；另契約應以當事人立約當時之真意為準，而真意何
13 在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不
14 能拘泥文字致失真意。末按當事人主張有利於己之事實者，
15 就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條亦有明文。按當
16 事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；但法
17 律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟
18 法第277條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利
19 者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自
20 己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，
21 或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院11
22 0年度台上字第1096號判決意旨參照）。

23 2. 本件海濱公園改善工程係被告向業主所承攬，而再由被告將
24 系爭契約及協議書所示之部分工程項目發包予原告施作，細
25 繹兩造所簽訂之契約內容，約定海濱公園改善工程中之「瀝
26 青混凝土及陶磚」等2部分由原告施作，且均依實做實算辦
27 理計價，此為兩造所不爭執。解釋契約，應探求當事人之真
28 意，兩造既然在系爭契約及協議書中，所示之工程名稱後，
29 特別使用標註（僅施作瀝青混凝土及陶磚），而此在被告與
30 業主之承攬契約中並未特別表明，二者相互對照，可見兩造
31 在訂約之初，即為避免契約文義不清致生爭議，而以明示其

01 一排斥其他之方式，特別劃定原告之施作範圍，是可知在材
02 料（工程）項目下，若有文義不清之處，例如：附表項目
03 二、1「路基整理，含路床滾壓及底層養護」之解釋，若該
04 項目內容內，有除「瀝青混凝土及陶磚」外之工程（例如鋼
05 筋混凝土），即不得拘泥於所用之辭句，而認均由原告施
06 作，而應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不
07 能拘泥文字致失真意，解釋上應認僅就該「路基整理，含路
08 床滾壓及底層養護」中之「瀝青混凝土及陶磚」由原告施
09 作，始符合兩造訂約之真意。

10 3. 是被告與業主所簽訂之契約與兩造之系爭契約及協議書，就
11 施作之範圍及內容有所差異，兩造並已就原告之施工範圍及
12 數量預先劃定範圍。惟因該系爭契約及協議為實做實算，若
13 原告確實能指出所施作之數量高於約定之數量，自可依實際
14 施作之數量請求，自不待言。

15 4. 原告固主張施作數量應以系爭結算書為準（即準備四狀的附
16 表一之一所列的數量），應以最後結算之總數量扣除已給付
17 之數量，剩餘的部分（即竣工後估驗，此包括未納入估驗計
18 價款及尾款）被告仍應給付，不因已請求竣工前估驗款而免
19 除實做實算之給付責任。惟查：

20 (1)就施作之工程項目，兩造同意以本院卷一第21及25頁所示之
21 項目為基礎。本件既為實做實算契約，系爭契約及協議之工
22 作範圍與被告與業主間之契約內容有所差異，原告所得請求
23 之金額，應依兩造實地丈量之面積計價而定；且業主之測量
24 方式與原告不一定相同，可能發生測量數量誤差之情形，況
25 業主並非鑑定單位，亦非於訴訟中經兩造在場為丈量，自無
26 從逕以被告與業主間之結算數量，援引為原告實際施作之數
27 量，而應依系爭契約之約定，以兩造於現場丈量之數量作為
28 計算依據，始符合契約約定以及準確性；另原告於各期請款
29 所提出之數量均係由兩造於現場核算數量，確認無誤後再由
30 原告提出請款單，而被告均已按原告請款之數量計價付款，
31 足見兩造於各階段請款時確實對施作數量有所共識，原告均

01 未表明有所異議。

02 (2)再者，兩造之系爭契約及協議，並無「如有爭議時，以業主
03 之結算數量為準」等字樣，可見兩造就原告施作之數量，並
04 未預先就舉證責任為風險分配，基於債之相對性，一造當事
05 人與業主間之約定並不拘束他造當事人，是兩造就施作數量
06 有爭議時，自難逕自援引。

07 (3)是以，原告以系爭結算書所載之全部數額計算被告應給付之
08 工程款，惟此既經被告所否認，自應由原告負舉證責任，惟
09 原告就實際施工之數量，除援引系爭結算書外，並未就實際
10 施作數量舉證以實其說，是自難為原告有利之認定，故認原
11 告未善盡舉證責任，原告此部分之請求難認有理由。

12 (二)本件尚難認被告有請其他公司施作系爭契約及新增工項之情
13 形

14 1. 承前所述，系爭工程即原告所施作之範圍，經探求兩造真
15 意，應僅限於「瀝青混凝土及陶磚」等2部分之數量，在此
16 工程內容內，原告有承攬專屬權利，惟若實做數量有增加，
17 原告可以請求實做實算之金額，或是知悉「瀝青混凝土及陶
18 磚」之數量有增減之情形，原告可以請求契約變更，兩造可
19 就增減之部分，再行確認數量及金額，惟本件原告既未依系
20 爭契約第5條第1款約定，與被告辦理工程數量追加，亦未舉
21 證證明兩造有變更追加該工項之意思合致，自不得依變更追
22 加契約之法律關係，請求給付系爭工項之費用。是兩造間未
23 有契約變更之情形，是僅就本件所涉及之系爭契約及協議為
24 認定，先此敘明。

25 2. 就系爭契約第4條第5款約定，「本合約書經雙方簽認後倘甲
26 方通知乙方進場，而乙方遲遲未如期進場施作，視同違約現
27 象，並甲方有權終止契約，除上述現象外，甲方不得請其他
28 公司施工，若甲方請其他公司施工，視為違約處理，甲方應
29 賠償乙方工程總價30% 違約金」。上開規定為系爭契約之違
30 約條款，就解釋上開契約內容真意，所謂之被告違約之情
31 形，應綜觀整體契約之內容，而僅限於就已發包予原告之系

01 爭工程即「瀝青混凝土及陶磚」等2部分，被告有在已發包
02 予原告之工作內容及數量範圍內，有請「其他公司」施作之
03 情形，始成立違約。而此「其他公司」解釋上係有別於「原
04 告即金三榮」而言，故無論是被告或有別於兩造之其他公司
05 施作，均屬違約之情形。

06 3. 是以，被告或其他公司就原告所專屬之「瀝青混凝土及陶
07 磚」等2部分數量範圍內，除原告有遲延進場施作，經被告
08 通知仍不履約之情形外，若被告或其他公司自行進場進行施
09 作，即應視為違約處理，被告即應賠償原告工程總價30% 違
10 約金，以保障依契約之專屬承攬權。

11 4. 惟若，兩造訂定該契約後，被告與業主之承攬工程契約後續
12 有所變更，而增加新工程項目或數量，則就兩造之所涉之
13 「瀝青混凝土及陶磚」等2部分數量即有可能有所變更，除
14 別有特別約定外，或兩造有另為約定外，若仍認原告就「瀝
15 青混凝土及陶磚」等2部分均有專屬權，不僅該變更後的法
16 律狀態已逸脫原來之系爭契約及協議，並將造成被告與業主
17 間之法律關係，因兩造間原先之系爭契約及協議而受到限
18 制，就此種情形並不合理。就本件原告主張被告有違約之情
19 形，應舉證被告就系爭工程，被告有自行或請其他公司就系
20 爭工程（瀝青混凝土及陶磚等2部分）之系爭契約數量內，
21 有施作之情形；否則，就兩造未變更契約，原告已施作之部
22 分，僅可以「實做實算」之精神請求給付；若有變更契約，
23 則依約定請求，本件兩造間未有變更契約之情事，業如前
24 述。是就被告是否違約，端視被告或其他公司就「瀝青混凝
25 土及陶磚」等2部分之「工作內容」及「數量」內有施作之
26 情形，而此舉證責任，應由原告負擔。

27 5. 原告固主張

28 (1)依系爭契約第2條就原證7中「項次一、1」、「項次二、
29 1」、「項次二、4」、「項次三、1」之工項約定之數額與
30 原證18「金門縣政府招標時之空白標單」所載數額相同（僅
31 有尾數略有差異，應係兩造簽訂契約時就尾數四捨五入）即

01 可知上開工項被告應係全部發包予原告。是被告有違約自行
02 施作或委託其他廠商施作之情形，而應給付違約金。另就各
03 項次之詳細主張詳參附表各項次之「原告主張」欄所示之內
04 容。

05 (2)無論是被告自行施作或委請第三方廠商施作，皆會影響原告
06 施作及收取報酬之權利，故此處所指「其他廠商」應係指原
07 告以外之其他公司，故也包含被告的部分。

08 (3)被告並非金門地區合法之瀝青混凝土、碎石級配廠商，是被
09 告應無法施作瀝青混凝土、碎石級配等工程，是被告於陳報
10 狀(三)中主張原證7項次三、1之瀝青混凝土部分、項次二、
11 4碎石級配部分由其施作並非事實。

12 (4)被告雖辯稱其僅係向尚燁公司借用機具，惟此部分機具如為
13 被告與尚燁公司共有，即應於機具上註明「尚慶、尚燁」，
14 而非如施工照片所示僅註明「尚燁」。

15 (5)系爭契約第4條第5項已限縮被告請其他廠商施作之條件為
16 「原告有遲未進場施作情形」，而本件原告均已如期完工，
17 並無遲誤工期之情形，被告本不得自行施作。

18 (6)被告辯稱「其於110年4月8日召開工程協議組織會議，命原
19 告應於110年5月10日完工，原告於110年5月20日始完成，有
20 遲延情事」等語，惟被告於110年4月8日要求原告進場施
21 作，依系爭契約第4條第2款有關瀝青混凝土施作期限之約定
22 計算，原告應完工之日期應為110年6月28日，原告於110年5
23 月20日完成施作已屬提前完工，並無遲誤之情事。更遑論原
24 告並未於該會議中同意將110年5月10日作為完工期限，該期
25 限係因被告遲誤工程進度要求原告協力趕工之期限，並非系
26 爭契約約定之工期期限。

27 (7)原告就上開主張，提出系爭契約影本、協議書影本、工程結
28 算驗收證明書影本、111年9月12日(111)金星字第011-1號函
29 影本、支票影本、112年3月1日(112)金星字第005-1號函影
30 本、修正後工程結算明細表、系爭工程結算數量計算表、11
31 0年度訴字第25號判決書、修正後結算明細表、附表2:請求

01 明細表、公共工程採購契約範本、被告與金門縣政府之
02 契約節本、被告與金門縣政府之工程結算書節本、被告系爭
03 工程分包給原告獲利計算表、金門縣政府結算書中工程結算
04 數量計算表節本、陶磚計價請款資料（第八期計價款資
05 料）、被告第八期實付款支票影本、附表2-1:修正後請求明
06 細表、再修正後工程結算明細表、再修正後請求明細表、系
07 爭工程工程款支付明細表、修正後系爭工程結算數量計算
08 表、機關與廠商組織結構圖、系爭工程金門縣政府招標之空
09 白標單(見本院卷一第21至23、25至31、37、235、237至24
10 7、315至319、411、413至458；本院卷二第39至55、57至5
11 9、61、129、237、239、241、243至246、281、283至294
12 頁)等資料在卷可查，是堪認定兩造就系爭契約及協議與結
13 算書之數量有間，就此事實堪以認定。

14 6. 被告則辯稱

15 (1)原告之各期請款均已給付，且系爭契約及協議與系爭結算書
16 之數量固然有間，惟此係因被告與業主間契約變更，就工程
17 範圍及數量因而有所改變，然就原告所承包之部分，均仍有
18 交予其施作，並無違約之情形。

19 (2)被告提供之現場施工照片中，所用以施作工程之機具雖有
20 「尚燁」之字樣，惟尚燁公司係被告家族事業，被告僅與尚
21 燁公司共用機具，被告並無委由尚燁公司施作本件工程，亦
22 無給付尚燁公司工程款，實際當日現場操作該機具之人員亦
23 係被告員工，由此可知，被告係自行施作，並無委由兩造以
24 外之其他公司施作；且被告自行施作部分，並非應由原告承
25 攬之AC部分工項，而係AC部分以外之RC部分工項及其他非系
26 爭契約約定之內容。

27 (3)原告主張「被告並非金門地區合法之瀝青混凝土、碎石級配
28 廠商，是被告應無法施作瀝青混凝土、碎石級配等工程，是
29 被告於陳報狀(三)中主張原證7項次三、1之瀝青混凝土部
30 分、項次二、4碎石級配部分由其施作並非事實。」等語。
31 惟查：有關「原證7項次三、1」部分：業主原預計施作籃球

01 場工程，嗣後因變更設計，改為施作網球場工程，因實際施
02 作金額與原契約價金差額僅9萬7980元，故當時業主並無辦
03 理契約變更，而於工程結算書項次壹、八、（五）「瀝青混
04 凝土鋪面」之工程項次計價予被告，然實際上兩造均無施作
05 「瀝青混凝土鋪面」工程。有關「原證7項次二、4」部
06 分：被告施作部分為供樹圍區及耐壓土壤等區域使用之級
07 配，被告並無交由其他廠商施作，且已超出原先契約約定數
08 量，故非系爭契約之約定範圍；另被告雖無法自行製作碎石
09 級配，然被告身為營造廠仍有自行鋪設之能力，故此工項係
10 由被告自行購買材料並加以鋪設，並無委由第三廠商施作，
11 自不構成違約；是被告並無違約。

12 (4)另就各項次之詳細答辯詳參附表各項次之「被告答辯」欄所
13 示之內容。

14 (5)就上開答辯，被告亦提出陶磚工程各期請款明細及付款證
15 明、瀝青工程各期請款明細及付款證明、陶磚工程付款明細
16 表、瀝青工程付款明細表、111慶營海字第111316號、111慶
17 營海字第111317號、112慶營海字第112320號函文、被告施
18 作項目及數量、被告施工照片、鄭金雲戶籍謄本乙份、李濬
19 業、洪茜棉戶籍謄本、兩造施作數量明細表、原告各期施作
20 數量明細表、原告施作數量計算式、鄭金雲、洪茜棉戶籍謄
21 本、兩造訴訟代理人往返電子郵件內容、提存書、國庫存款
22 收款書、110年4月8日會議紀錄、被告施工日誌、被告機械
23 操作人員勞保投保資料、節錄金門縣政府工程第一次變更設
24 計契約書第一次變更設計依據及內容說明總表、節錄系爭工
25 程原圖說、第一次變更設計圖說、節錄監造報表編號第28、
26 29(見本院卷一第75至135、137、173至177、323、325至33
27 5、345、347、357、361、363至365、387頁；本院卷二第91
28 至92、141至149、151、153至161、307至309、311至313、3
29 15至325頁)等資料在卷可查。

30 (6)由上開資料可知，被告與業主間有契約變更之情事，雖均未
31 確實指明就契約之何項目及數量有所改變，惟依前開舉證責

01 任意旨，若由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若
02 原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就
03 其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁
04 回原告之請求，是仍應由原告先為舉證，若原告先不能舉
05 證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即
06 令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，仍應為原告之敗訴判
07 決。

08 7. 本院之調查

09 (1)原告主張之被告與業主間之結算數量，核與本院所調取之系
10 爭結算書等資料（見本院卷一第167頁及卷附資料）大致相
11 符。是本件確實有系爭契約及協議與系爭結算書數量不相符
12 之情形。

13 (2)惟原告主張因結算書數量有所增加，係被告違約施作，應負
14 違約責任，且主張公共工程級配必須經過送審，由該送審資
15 料即可判斷是由被告或第三人施作等語（見本院卷二第218
16 頁），並請求本院函詢業主下列問題：四、前開工程就「級
17 配粒料底層，碎石級配」之材料是否需事前經送審？五、
18 如需經送審，則請貴府提出相關送審來往公文（含被告發函
19 給監造之送審函文（包括附件）及監造函文給貴府之函文及
20 貴府同意「級配粒料底層，碎石級配」送審之函文）。六、
21 請就說明二工程案提供第一次變更設計、第二次變更設計、
22 第三次變更設計資料（含明細表、圖說），被告提供給監造
23 單位之日報表，被告向金門縣計價請款資料（共計價十
24 次）含附件照片（下稱上開變更及監工等資料）。

25 ①經函詢（調）後，業主回覆內容：三、「級配粒料底層，碎
26 石級配」於材料送審管制總表未列為送審管制之材料，故本
27 案無送審資料可提供。四、檢送變更設計書圖（第一～三
28 次）、施工日報（開工至竣工）及計價請款（第1～9期）等相關
29 資料；另計價第十期為工程結算書已於 113年3月13日以府
30 建城字第1130019131號函已提供，此有金門縣政府113年10
31 月16日府建城字第1130093754號函暨變更設計書圖（第一至

01 三次)、施工日報(開工至竣工)及計價請款(第1至9期)等相
02 關資料(附件外放於卷外)(見本院卷二第229頁)在卷可
03 查。

04 ②由上可知,被告與業主間有三次工程契約變更之情形,就契
05 約之內容及金額均已有所變更,此與原告主張系爭結算書中
06 原發包予原告施作工程數量有所增加,即屬被告違約等語,
07 尚不可一概而論,承前所述,應由原告具體指出被告違約施
08 作之部分,並負擔舉證責任,本院亦依原告聲請向業主調取
09 上開變更及監工等資料到院,是原告應可明確指出被告究違
10 約施作何系爭工程「工作內容」及「數量」,惟原告終未能
11 明確指出有何違約施作之證據;且經本院函詢後,因無級配
12 送審資料,是無從認定原告主張是否真實;且就回覆之歷次
13 變更設計資料、監造單位日報表及被告請款資料,原告亦未
14 指出被告其他違約之情形,是僅憑前開本院函詢(調)資料
15 結果,尚難對原告所為主張為有利之認定。

16 ③另外就附表項次三、1所示之工程,被告所辯稱因與業主間
17 之契約經變更,就此部分,原告並未施作,被告亦未違約施
18 作等情,經本院函詢後回覆內容略以:二、海濱公園改善工
19 程中,合約工程項次 壹、八、(十四)「籃球場工程(含
20 壓克力地坪及8座球架)」,確有變更設計改為施作網球場
21 工程。三、前開籃球場工程為一式計價,因地坪部份與網球
22 場性質相同,故予以沿用,但扣除單價分析表中廠商未施作
23 之球架部份。四、有關網球場所需之設備另追加於項次壹、
24 八、(十四)a(詳附件,單價分析表)。五、項次壹、八、
25 (五)「瀝青混凝土鋪面」工程,原預定施作位置取消,故
26 於第一次變更設計追減。後因網球場與籃球場面積差異,於
27 第三次變更設計以同單價分析項目追加回補等語,此有金門
28 縣政府113年3月13日府建城字第1130019131號函暨相關附件
29 (見本院卷二第79至81頁)在卷可查。由此可知,該工程項
30 目確實經變更,而未施作,被告所述,尚屬可採。

31 ④再者,原告主張被告有委請其他公司即尚燁公司施作部分,

01 並以被告所提出之工地上噴有「尚燁」字樣之機具照片乙張
02 為據（見本院卷一第325頁），經本院函詢尚燁公司是否承
03 攬「海濱公園改善工程」中之瀝青部分？回覆內容如下：

- 04 ①本公司並無承包被告所承攬之「海濱公園改善工程」項目。
05 ②本公司負責人洪茜棉為被告負責人鄭金雲的媳婦，基於負責
06 人間的親屬關係，本公司與被告共用機具設備、人員。
07 ③本公司與被告共用的機具設備、人員，在各自承攬的標案均
08 可調派使用，因被告在施作海濱公園工程時，調派使用到本
09 公司的機具設備，所以本公司的機具設備出現在工地現場，
10 但本公司並沒有參與海濱公園的工程施作。
11 ④本公司為乙級綜合營造廠，被告為甲級綜合營造廠，經營項
12 目如附件所示，本公司與被告都是以承攬業主公共工程標案
13 居多等語，此有尚燁營造有限公司113年3月7日（113）燁營
14 建字第113001號函暨相關附件（見本院卷二第75至78頁）。
15 ⑤綜上，原告僅以被告所提出之施工照片乙張為據，主張被告
16 有委請其他公司施工乙情，此外並未另提出其他資料為據，
17 是被告所辯係家族企業等情，本件係屬共同機具設備，並經
18 本院函詢回覆結果如前，是尚難僅以施工機具照片乙紙，即
19 認被告有委由其他公司施作，被告前開所辯，應屬可採。

20 (5)復經證人李金贊到庭為證：

- 21 ①證述內容略以：（被告訴訟代理人問：提示本院卷一第357
22 頁，項次一、1，是否全部由被告施作？）是。（被告訴訟
23 代理人問：項次二、1，是否全部由被告施作？）在AC部分
24 是原告施作，RC部分是被告施作。（被告訴訟代理人問：項
25 次二、4項是否全部由被告施作？）在AC部分是原告施作，R
26 C部分是被告施作。（被告訴訟代理人問：項次三、1 項是
27 否因業主變更而未施作？）該工程確實沒有施作，因為籃球
28 場變更為網球場，少了9萬餘元，當初業主沒有變更，直接
29 以該項次補網球場之差額，這部分數量在現場是沒有施作。
30 （被告訴訟代理人問：本件被告是否有委請其他廠商來施作
31 瀝青混凝土的工程？）本案工程中，關於瀝青混凝土被告全

01 部委託原告施作，並無其他廠商施作。（原告訴訟代理人
02 問：請求提示本院卷第21頁原證一，是否看過該份承攬契
03 約？）有。（原告訴訟代理人問：契約五之記載，依你剛所
04 說，有幾個項目是由被告施作，該項目是否有原告經通知而
05 未進場施作的情況？）有會議記錄，通知原告進場施作，有
06 延緩一點，記憶中大約延緩1個月左右，該會議記錄於1週內
07 陳報法院。（原告訴訟代理人問：為何原告已經進場，這些
08 還會變成是被告施作？）我們是做我們自己的RC部分，與原
09 告有合約的部分是AC，而此部分是由原告施作，這部分被告
10 未自行施作。（法官問：在被告公司擔任何工作？）擔任被
11 告的總經理，本件工程是由我負責。（法官問：你負責類似
12 這種工程承攬案件，經驗幾年，大約處理過幾件？）大概有
13 30幾年，幾乎每件都有這樣的情況，30幾年來我們配合的廠
14 商都是原告。（法官問：AC與RC區別為何？）AC有加入柏
15 油，是屬於軟性的鋪面，RC裡面有鋼筋，是屬於剛性的鋪
16 面。兩者都可以施作在馬路、廣場，何時施作依據設計。本
17 件工程是由被告向業主標得，再將部分工程分出去。AC我們
18 沒有辦法處理，被告有處理RC的能力，而將AC部分發包給原
19 告。（法官問：與原告長期配合的狀況是否都如此分工？）
20 對。（法官問：本件就原告的工程，是否還有發包給別人處
21 理？）沒有。（法官問：為何使用尚燁公司機具？）因為尚
22 燁公司也是我們的家族企業，該機具確實是登記在尚燁公司
23 名下，駕駛該機具的員工是被告員工，名字一時想不起來，
24 但他勞健保是在被告公司等語（見本院卷二第113至115
25 頁）。

26 ②由上可知，證人證述被告承包此類工程經歷豐富，並長期與
27 原告間有合作關係，被告雖使用家族相關企業「尚燁」之機
28 具，但駕駛該機具的員工為被告之員工，核與勞保職保被保
29 險人投保資料表（明細）等資料相符（見本院卷二153至161
30 頁），該證述內容尚與常情相符；且證人雖擔任總經理，卷
31 內亦未見兩造間有所嫌隙，證人上開證詞應屬可採。綜上，

01 被告僅將己所無法施作之AC部分交由原告施作，自己係施作
02 RC部分，被告並未施作原告之承包部分，且未違約進行施作
03 等事實，應堪認定。

04 (6)綜上，原告就上開違約主張，僅空言指稱原告因承攬「瀝青
05 混凝土及陶磚」工項之內容，依系爭契約及協議書約定取得
06 上開工項之專屬承攬權，並舉系爭結算書及機具照片為據。
07 惟本院認系爭結算書，僅能證明被告與金門縣政府間之結算
08 數量為何，基於「債之相對性原則」，尚難直接作為原告有
09 自行施作之證據；另原告主張被告於系爭工程中有使用尚燁
10 公司所有之機具施工等情，惟依尚燁公司回覆內容可見，被
11 告與尚燁間分別為甲、乙級營造廠，此乃家族企業間，為承
12 攬不同工程，而以不同公司投標，機具間相互借用，所在多
13 有，尚難以此即認被告有委請其他公司進行施工；甚者，兩
14 造間為實做實算契約，並有系爭契約第5條付款辦法中第3
15 、4款請款之約定可茲依循，而此件原告亦確實有丈量施作
16 內容後請款之情形，卷內未見有原告於施工過程估驗時，依
17 實做實算之精神，於各期請款時，提出如附表請求施作數量
18 之證據，或主張被告有侵害原告專屬承攬權、違約施工，或
19 有請求契約變更之情形，直至工程完成，始提起本件訴訟，
20 並逕以系爭結算書中所載之結算數量為依據。本院認工程界
21 固有「竣工前估驗」及「竣工後估驗」之制度（見本院卷二
22 第295至297頁），惟本件原告因未依約於各期確實丈量並請
23 款，致證據難以調查，而陷於真偽不明之情形，承前舉證責
24 任分配責任，主張權利存在之人，應就權利存在之事實負擔
25 舉證責任，是就陷於真偽不明之舉證風險，應由原告承擔，
26 原告主張被告認為有哪那些數量非原告所施作，應由被告負
27 舉證之責等語（見本院卷二第297頁），尚與前開判決意旨
28 未符，而難採信。是以，原告主張被告有自行或委由其他公
29 司就「瀝青混凝土及陶磚」等2部分之「工作內容」及「數
30 量」內有施作之情形，依目前原告所提出之證據均尚有未
31 明，故原告逕以此指稱被告有違約之情形，尚難足採。

01 五、綜上所述，本件原告依系爭契約第5條之約定及民法第505條
02 之規定，請求如聲明所示之內容，均為無理由，應予駁回。
03 原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，併予駁
04 回。

05 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，
06 核與判決結果無影響，爰不予一一論列，附此敘明。

07 七、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條。

08 中 華 民 國 114 年 5 月 29 日

09 民事第一庭 法 官 林敬展

10 以上正本係照原本作成。

11 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
12 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 114 年 6 月 3 日

14 書記官 張梨香

15 附表：

16

項次	名稱	原證1：系爭契約所記載之數量（本院卷一第21頁）	決算數量（本院卷一第357頁）	系爭契約與系爭結算書所載數量之差距	原告主張	被告答辯
一、	機械拆除、瀝青混凝土鋪面，未含運費	588m ²	3656.5m ²	結算書多3068.5m ²	1. 原告原得施作3656.5m ² ，因被告違約自行施作或委請其他廠商施作，使原告實際並無施作。 2. 此部分被告應係全部發包予原告，此觀系爭契約第2條就此工項約定之施作數額與原證18「業主招標時之空白標單」所載數額同為588m ² 即可知。是被告有違約自行施作或委託其他廠商施作之情形，而應給付違約金。 3. 因為系爭契約只要是機械拆除AC鋪面就是要給原告承攬，不管做的哪個地方。依系爭契約第5條第1款規定實做實算，若有工程數量有追加時，相關AC即依據本契約第2條規定相關材料項目之單價辦理增加工程總價。	1. 機械拆除瀝青混凝土鋪面是一句話。機械拆除是指要將整個路基的混凝土一起挖掉，刨除是刨地基5公分，刨除是由原告施作，所以才會變為項目一、2。（見本院卷二第407頁） 2. 此部分是拆除瀝青混凝土，並不是瀝青混凝土的施作，故全部是被告施作，原告沒有施作。 3. 該項目原先面積588m ² 【庭呈圖說，如附件（一），卷二第419頁】，金門縣政府變更設計將此路段保留不用拆除，但改施作為刨除，所以這部分數量改列為項目一、2。所以原本一、2才會882加上588再加上10幾m ² 。至於被告施作一、1的部分，是因為金門縣政府變更設計其他路段，原告不願意施作，被告為了工程進行，只能自行施作，也不在兩造原本契約的圖說範圍，工程內容，包括多功能廣場、浯江北堤路道路。當初包括壘球場旁邊要敲除，原告不願敲除，有與原告主任交涉過，原告叫被告自行處理。3656.5是拆除原有的地坪，工項是機械拆除瀝青混凝土鋪面沒有錯（見本院卷二第407頁）。
一、	瀝青混凝土面	882m ²	1484.96m ²	結算書多602.96m ²	不爭執	不爭執

	層 刨 除，厚 5cm(平 均)					
二、	路基整 理，含 路床滾 壓及底 層養護	1578m ²	6388.65m ²	結算書多 4810.65m ²	1. 原告原得施作6388.65m ² ，因被告違約自行施作或委請其他廠商施作，此部分原告實際施作數量為1027.96m ² 。 2. 此部分被告應係全部發包予原告，此觀系爭契約第2條就此工項約定之施作數額與原證18「業主招標時之空白標單」所載數額同為1578m ² 即可知。是被告有違約自行施作或委託其他廠商施作之情形，而應給付違約金。	1. 系爭契約僅約定將AC部分工項分包予原告，RC部分工項則由被告自行施作。 2. 此部分被告施作數量為5360.69m ² （RC部分）。原告施作部分（AC部分），原約定數量為1578m ² ，惟經業主變更設計後，追減至1027.96m ² ，是原告此部分之施作數量應為1027.96m ² 。 3. 原告此部分主張之數額為6388.65m ² ，係援引系爭結算書項次壹、三、(一)之數額，但此部分包含AC及RC工項。
二、	瀝青混 凝土鋪 面， (第1 類型， 密級 配)， 粗粒料 9.5m m，針 入度60 ~70	93m ³	214.94m ³	結算書多 171.45m ³	不爭執數量，以260.57m ³ 計算即可。(見本院卷二第409頁)	因業主變更設計，原本只有二、2，變更設計後有多的部分，金門縣政府加列二、2-1，合計264.45m ³ 。(見本院卷二第409頁)
二、	瀝青混 凝土鋪 面， (第1 類型， 密級 配)， 板板料 9.5m m，針 入度60 -70		49.51m ³			
二、	瀝青混 凝土鋪 面， (第1 類型， 密級 配)， 粗粒料 19.0m m，針 入度60 ~70	42m ³	236.45m ³	結算書多 260.46m ³	1. 原告施作數量為292.83m ³ 。	1. 因業主變更設計，此2部分原告實際總施作數量為292.83m ³ 。 2. 被告主張的292.83m ³ 系原告現場核算面積後就被告請款的數量。
二、	瀝青混 凝土鋪 面， (第1 類型， 密級		66.01m ³		1. 原告施作數量為66.01m ³ 。	

	配), 粗粒料 19.0m m, 針 入度60 ~70					
二、 4	級配粒 料底 層, 碎 石級配 價	552m ³	1091.13m ³	結算書多 869m ³	<p>1. 一開始核算的889.5m³僅係先請求部分, 最終應以結算書為準。無其他資料提供。另外級配不分AC、RC, 都是要原告施作(見本院卷二第410頁)。</p> <p>2. 原告施作數量為1421.2m³。</p> <p>3. 此部分被告應係全部發包予原告, 此觀系爭契約第2條就此工項約定之施作數額與原證18「業主招標時之空白標單」所載數額同為552m³即可知。是被告有違約自行施作或委託其他廠商施作之情形, 而應給付違約金。</p> <p>4. 級配為底下是碎石級配, 上面可以鋪陶磚, 也可以做AC, 也可以做RC, 做的碎石級配都是一樣的, 單價也都一樣, 所以只要有涉及級配的, 即應由原告施作。有些有磚帶的, 其下層的碎石級配料應由原告施作, 被告就上面鋪鋼筋混凝土及下面的級配自行施作應屬違約。(見本院卷二第410頁)</p>	<p>1. 就此部分之碎石級配及路基底層部分, 被告與業主簽約時僅有瀝青混凝土及陶磚, 沒有分AC與RC, 但變更設計後有分AC與RC。業主是在完工後決算才增加, 北堤那條路是RC, 該路段原設計本來是鋪陶磚(C區準備)。業主是先口頭追加變更, 等經費下來後才在決算上增加, 所以變更的時候都已經完工了。那條是改為網球場, 那條路的AC是補網球場的AC, 該款項原告也已經請款了。原告就該部分的AC項目已經在其他項目請款, 不應該在三、1請款, 三、1是補被告之差額。(見本院卷二第412至413頁)</p> <p>2. 變更設計的依據原合約本來552m³是變更後在AC部分有追加到889.5m³, 其餘是在RC。有變更在AC部分我們就核實算給原告, 當時原告也是以889.5m³為請款之標準。(見本院卷二第410頁)</p> <p>3. 被告施作數量201.63m³, 被告施作部分為供樹圍區及耐壓土壤等區域使用之級配, 被告並無交由其他廠商施作, 且已超出原先契約約定數量, 故非系爭契約之約定範圍, 被告並無違約。</p> <p>4. 綜觀業主之回函資料, 其中並無碎石級配之送審資料, 亦無其他廠商之相關資料, 證實項次二、4「級配粒料底層, 碎石級配」之項目確實由被告自行施作, 原告空言該工項係被告委由其他廠商施作, 顯不足採。(見本院卷二第301、303頁)</p>
二、 5	瀝青透 層	1856m ²	3273.44m ²	結算書多 1417.44m ²	原告施作數量為3273.44m ² 。	原告實際數額應為3024.43m ² , 此為原告請款時計算之數量。(見本院卷二第411頁)
二、 6	瀝青黏 層	5567m ²	6782.48m ²	結算書多 1215.48m ²	原告施作數量為6782.48m ² 。	原告實際數額應為6594.22m ² , 此為原告請款時計算之數量。(見本院卷二第411頁)
三、 1	瀝青混 凝土鋪 面(對 應系爭 結算書 項次 壹、 八、 (五) 「瀝青 混凝土 鋪面」)	265m ²	264.96m ²	結算書少 0.04m ²	<p>1. 原告原得施作264.96m², 因被告違約自行施作或委託其他廠商施作, 使原告實際上並無施作。</p> <p>2. 此部分被告應係全部發包予原告, 此觀系爭契約第2條就此工項約定之施作數額與原證18「業主招標時之空白標單」所載數額同為265m²即可知。是被告有違約自行施作或委託其他廠商施作之情形, 而應給付違約金。</p> <p>3. 就被告辯稱「此工項經業主將施作籃球場變更為施作網球場, 原籃球場工程</p>	<p>1. 此部分業主原預計施作籃球場工程, 嗣後因變更設計, 改為施作網球場工程, 因實際施作金額與原契約價金差額僅9萬7980元, 故當時金門縣政府並無辦理契約變更, 而於系爭結算書項次壹、八、(五)「AC鋪面」之工程項次計價予被告(即系爭結算書項次壹、八、(五)實際即為變更設計後之施作網球場工項), 然實際上兩造均無施作系爭結算書項次壹、八、(五)之「瀝青混凝土鋪面」工程。</p> <p>2. 原告就原證7項次三、1部分主張「無論是籃球場工程或是網球場工程, 其施作內容均包含瀝青混凝土鋪面», 惟查: 原告施作此工項之級配、粗粒料、瀝青透層、瀝青黏層等項目, 早在第二期就</p>

					皆未施作」，惟無論是籃球場工程或是網球場工程，其施作內容均為AC鋪面、級配粒料底層、碎石級配、球場壓克力鋪面及畫線，此參系爭結算書之工程結算數量計算表第24頁第八、(十四)項即可知，故二者組成工項一樣，只有面積大小不一樣。且此項次之名稱既為「AC鋪面」，施作內容即應為瀝青混凝土，而應屬原告負責之工項，並無被告所稱施作其他工項後，於「AC鋪面」工項內計價之問題，否則無異於偽造文書。而依業主之函文(見本院卷二第79至81頁)之內容，並未表示變更設計後無施作瀝青混凝土等語，且於該函文第三點已敘明變更前後地坪性質相同，足見應仍有瀝青混凝土之施作。	已經完成並請款，施作數量如本院卷一第116頁所示(與本院卷二第81頁金門縣政府提供之單價分析表內籃球場施作內容之瀝青混凝土工項相符)，並無尚未請款之數量。且依本院卷二第81頁金門縣政府函文後附之單價分析表可知，變更設計後施作網球場之工項內並未包含瀝青混凝土。 3. 網球場有關瀝青混凝土的部分，由原告施作，這部分是計價在工項二、2及二、3，是瀝青混凝土鋪面，不是三、1的工項(本院卷一第116頁)。三、1是兩造都沒有做(見本院卷二第344頁)。 4. 三、1本來是要做北堤路往體育館的路面，後來那邊因為變更做網球場後，就沒有做那段路，決算書計算這個數量是用來補網球場之差額。(見本院卷二第412頁)。
四、	鋪築陶 1 磚鋪面	4284m ²	3388.57m ²	結算書少 895.43m ²	不爭執	不爭執
四、	鋪築陶 2 磚鋪面 (軟 底)	1955m ²	1246.09m ²	結算書少 708.91m ²	不爭執	不爭執
四、	鋪築陶 2 磚鋪面 (硬 底)	1955m ²	未記載	略	不爭執	不爭執
五、	鋪築陶 磚鋪面 (石籠 上)	未記載	530.19m ²	略	不爭執	不爭執