臺灣新北地方法院民事判決

107年度建字第130號

原　　告　林清婉即棋璟工程行

000000000000000000

訴訟代理人　蕭蒼澤律師

被　　告　東山工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳逸亮

訴訟代理人　賈世民律師

複代理人　　李龍生律師

上列當事人間請求給付工程款事件，於中華民國111年3月15日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹佰貳拾伍萬柒仟捌佰零伍元，及自中華民國一百零七年十月十六日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之四十五，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣肆拾伍萬元為被告預供擔保後，得為假執行；被告以新臺幣壹佰貳拾伍萬柒仟捌佰零伍元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：本件被告東山工程股份有限公司之法定代理人原為吳雅芬，嗣變更為陳英超，現變更為陳逸亮，並經其新任法定代理人具狀聲明承受訴訟（見本院卷㈠第309頁），合先敘明。

貳、當事人之主張：

一、原告方面：

聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）2,775,964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五計算之

利息。原告願供擔保，請准宣告假執行。

其陳述及所提出之證據如下：

（一）原告林清婉與前夫陳明棋於民國84年9月19日登記結婚(原證7)。棋璟工程行於87年3月9日核准設立(原證8)，由原告林清婉獨立出資，負責內部事務及財務管理，陳明棋對外負責承包工程，僅係實際施作工程者，是商行登記之初，便登記陳明棋為負責人。縱令二人業於88年7月15日登記離婚(詳原證7)，惟未曾影響二人之合作關係。原告林清婉即棋璟工程行承攬被告東山工程股份有限公司「新北市板橋區板橋國小老舊校舍整建第2期工程」中A、B棟及空橋一之泥作工程（下稱系爭工程），兩造於民國(下同）104年10月14日簽訂工程承攬契約（下稱系爭契約，原證1）。為使棋璟工程行對外能名實合一，棋璟工程行與第三人之債權債務糾紛明確，早於105年12月8日即變更林清婉為負責人(原證10)，此部分亦為被告公司所知悉(詳述如後)。嗣因棋璟工程行之地址於106年9月29日變更，從而陳明棋於同日對外聲明陳明棋即棋璟工程行之債權與債務由林清婉承受(原證9、8)，顯見上開聲明書並非臨訟杜撰。縱令棋璟工程行負責人有所更迭，然其權利義務主體自應隨同更易，即由林清婉概括承受棋璟工程行所有之債權債務，亦即林清婉與陳明棋二人就棋璟工程行對被告公司之工程款請求權有債權讓與之行為。原告於系爭工程施作期間，即多次開立發票請款(原證13，105年1月20日至105年7月14日發票章之負責人為「陳明棋」；106年4月15日至106年5月15日發票章之負責人為「林清婉」)，迄105年年底變更負責人後，即由林清婉與東山公司接洽，上開發票亦由林清婉親至被告公司交付之，被告公司方開立具有「棋璟工程行」抬頭之支票付款，且106年4月15日、106年5月15日之工程款均存入棋璟工程行聯邦銀行雙和分行帳戶內(原證14)，即林清婉即棋璟工程行(原證15)，亦為被告東山所明知。又107年4月23日原告林清婉親

自前往東山公司領取尾款(支票號碼AK0000000)時之簽收之付款簽收單上亦有「棋璟工程行印」「林清婉印」(原證16，即被證2含附件)，並存入上開帳戶中(詳原證14第3頁)。則依被告東山公司上開舉動，顯然明知並同意由林清婉為系爭契約承擔之人，縱未明知(僅假設語氣，原告否認之)，退步言，足以間接推知被告公司至少有默示承認、同意之效果意思無疑。

（二）原告請求之工程款數額：

1、原告於工程期間，多次以口頭、電話方式要求被告依系爭契約第五條約定，就各期工程進度，提供核計施作工程數量，以使原告於每月30日前能檢附帳單、發票送交工地做單請款。詎被告在工程期間均置之不理，未曾提供核計施作工程數量，被告於107年4月30日以LINE傳送乙紙僅由被告單方面、未經雙方核對之手寫核算表(原證2)，上面僅記載工程工項、數量及小計金額，卻無單價之陳列，經被告單方片面計算系爭工程總金額為658萬3,047元，扣除生活垃圾費4萬1,873元後，為654萬1,174元(未含稅)，最後實際給付原告為含稅金額686萬8,232元，惟被告公司並未交付任何關於生活垃圾處理費4萬1,873元之收據或發票，是被告公司應提出相關憑證以證其說。

2、原證2之核算表所載工程工項與系爭契約報價單所載之工程項目不盡相同，是原告根本無法核算系爭工程總款，原告乃於107年7月9日以板橋站前郵局112號存證信函催促被告，依系爭契約內容履行，澄清系爭工程工項之單價與數量(原證3)。

3、107年7月31日被告公司李寶連小姐親自交付另乙紙僅記載工程工項及數量之手寫核算表(原證4)，然該核算表與原證2核算表記載之工程工項、數量亦不盡相同，仍舊無載明單價，是原告仍然無法以正確之工項、數量及單價去核算正確之工程款。

4、原告於107年8月6日再次以板橋國慶郵局212號存證信函向

被告催促，且附上由原告依實際施作情形丈測之系爭工程工項、數量，及以系爭契約報價單所載之單價計算，被告應給付工程款含稅金額為964萬4,196元(9,184,949×1.05=9,644,196)，請被告於文到二日內以書信回函，儘速結清應給付之全額工程款即277萬5,964元（含稅，計算式：964萬4,196-686萬8,232=277萬5,964)(原證5)。爰依民法第490條、第229條及系爭契約第五點約定，請求被告給付工程款277萬5,964元。

5、本案中計算圖說之訴外人王傳懋實際親筆製作之「新北市板橋區板橋國小老舊校舍整建第2期工程」，原告承作工項共2頁（詳原證20)，計算式部分共70頁（詳原證21)。王傳懋親自丈測之親筆紀錄表，並用CAD檔案計算出被告確實短少給付原告2,402,187元，即被告最少應給付之金額為8,985,234元(原證22)。

（三）被告抗辯本件工程款已罹於時效部分：

1、系爭契約第五點領款辦法規定「…依完成面數量付單價90%，業主正驗通過付10%。」從而系爭工程完工驗收請求承攬報酬，應以新北市政府新建工程處驗收合格之時間為準。

2、原告陳明棋即棋璟工程行前曾分別於106年7月14日、同年9月22日以LINE向被告公司承辦人李寶連小姐請求系爭工程尾款，經被告公司承辦人李寶連以「不能說沒辦法，我會找時間清理一下，…」、「阿棋，那會不理你，我在跟玉傳貿喬時間…」等語回覆(詳見原證6)。嗣李寶連於107年4月23日要求林清婉前往被告公司稱要結清尾款，並交付36萬3,877元與林清婉，惟林清婉當場向李寶連表示，為何被告公司自系爭工程開始迄今從未提供核計施作工程數量，僅以伊公司單方計算之結果發予工程款?李寶連乃於107年4月30日以LINE傳送乙紙僅由被告公司單方面、未經雙方核對之手寫核算表(即原證2)，始生本案糾紛，從而有原證3、原證5、被證一至四等，兩造方針對本件系爭

工程款事件之往來存證信函，益徵被告自始至終均承認原告之請求權存在。

3、原告乃於107年6月28日以中和秀山郵局72號存證信函陳明被告公司之核算表內容不實在(詳被證1)，被告公司於107年7月6日以板橋國慶郵局183號存證信函回覆(詳被證2)。原告方於107年7月9日以板橋站前郵局112號存證信函再次聲明被告公司之核算表內容不實在(詳原證3)，被告公司於107年7月12日以板橋國慶郵局188號存證信函回覆「…施作項目及範圍該君(即陳明棋)最清楚，即然台端有疑異，請陳明棋君來本公司據完工圖面清帳釐清，本公司對話窗口為李寶連，配合陳明棋君方便，請於選定對帳日前三天會知本司以便安排工程人員配合。」(詳被證3)。原告又於107年8月6日再次以板橋國慶郵局212號存證信函(詳原證5)向被告公司催促，被告公司於107年8月7日以板橋國慶郵局213號存證信函「本案貴我雙方確有數量差異，本公司將依照竣工圖面重新清算實際施作數量對照貴公司提出之數量，倘有差異再做釐清，本公司將於107年8月26日提出清算實際施作數量表。」等語回覆(參被證4)。

4、由上可知，被告公司於新北市政府新建工程處驗收合格後，經被告公司於107年4月30日結算承攬報酬為686萬8,232元，而原告於107年6月28日就系爭工程之承攬報酬認為有爭議，從而兩造於107年4月至8月間以上開存證信函往來聯繫，是縱令系爭工程第一階段於105年11月25日業已驗收完畢(此乃假設語氣，原告否認之)，則消滅時效應至107年11月26日始屆滿，原告業於107年10月1日起訴請求被告給付系爭工程之承攬報酬，從而本件請求被告給付承攬報酬之時效根本尚未完成。更況被告仍於前開期間承認原告就系爭工程有工程款請求權，是屬拋棄時效利益之默示意思表示，且時效完成之利益，一經拋棄，即恢復時效完成前狀態，被告已不得再以時效業經完成拒絕給付。則

依最高法院50年臺上字第2868號、26年渝上字第353號判例意旨，本件自107年8月7日時效業已中斷，從而系爭工程之請求權，尚未罹於請求權時效。

5、原告陳明棋即棋璟工程行乃於106年7月14日、9月22日以LINE向被告公司承辦人李寶連小姐請求給付系爭工程尾款，李寶連於106年7月18日、9月22日亦以LINE回覆承認系爭工程尾款尚未支付(原證6、17)。是縱令系爭工程於105年11月業已完工驗收，系爭契約係存在被告公司與原告陳明棋即棋璟工程行之間，然被告自106年7月18日即承認原告陳明棋即棋璟工程行就系爭工程有工程款請求權無疑，則系爭債務自被告「承認」起，時效業已中斷。

6、又系爭工程(即A、B棟及空橋一之泥作工程)雖為第一階段工程，惟第二階段工程即板橋國小1至5樓之廁所泥作工程(施作抹牆面、貼磁磚、抿石子)亦為原告所施作(詳參原證12紅色範圍)，從而系爭工程款消滅時效應自第二階段工程驗收日期翌日即106年3月22日起算至108年3月22日始屆滿為是。

二、被告方面：

聲明：

㈠先位答辯聲明：原告林清婉即棋璟工程行之訴暨假執行之聲請均駁回。

㈡備位答辯聲明：原告陳明棋即棋璟工程行之訴暨假執行之聲請均駁回。

㈢如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

其陳述及所提出之證據如下：

（一）系爭工程承攬契約由係由陳明棋與被告簽訂：

1、系爭工程承攬契約由係由陳明棋與被告簽訂，原告林清婉並非系爭契約當事人，原告林清婉亦不因於105年12月8日棋璟工程行負責人變更為原告而當然承受系爭契約權利義務，原告無權向被告請求給付工程款。

2、原告林清婉就原證五附表所列工項、數量均由原告所施作

完成未能舉證證明;另原證五附表所列就單價業經兩造達成合意或經鑑定單位認為合理等情亦未舉證以實其說，故請求被告再給付工程款新台幣2,775,964元及法定利息均非有據。

3、被告依系爭合約第4條第11項規定按工程總價千分之五扣除生活垃圾清運費41,873元亦屬有據。原告本件起訴顯無理由，應予駁回。

（二）不爭執事項：

1、陳明棋即棋璟工程行與被告於104年10月14日簽訂工程承攬契約書約定由陳明棋即棋璟工程行向被告承攬「新北市板橋區板橋國小老舊校舍整建第2期工程」(A、B棟)、(空橋一)第一階段之泥作工程(以下簡稱系爭工程)。

2、系爭工程於105年6月25日完工，嗣於105年11月25日驗收完成。

3、棋璟工程行登記負責人於105年12月8日由陳明棋變更為林清婉。

4、被告已依107年4月23日之結算結果實際給付系爭工程之工程款6,868,232元(含稅)(計算式：【6,868,232-41,873】*1.05=6,868,232)。其中包括：工程款6,583,047元(未稅)；扣除生活垃圾清運費41,873元;另加計5%營業稅327,058元(原告起訴狀第3頁)。

（三）本件追加備位原告不合法，應予駁回：

1、臺灣高等法院101年度抗字第265號民事裁定載明：「所謂「請求之基礎事實同一」者，係指當事人相同者而言，當事人倘不相同，即無請求之基礎事實同一之可言，此乃因訴訟標的對於數人必須合一確定時，其基礎事實並無不同一，如其基礎事實同一，尚包括追加當事人在內者，則於追加當事人之情形，逕予適用第255條第1項第2款規定即足，自無另設第255條第1項第5款規定之必要。」。臺灣高等法院107年度抗字第930號民事裁定載明：「…為民事訴訟法第255條第1項所明定。又同條項第2款所謂請求之

基礎事實同一，係指原當事人間，追加之訴與原訴之基礎事實同一而言（最高法院102年度台抗字第1031號裁判要旨參照），亦即其適用範圍不得擴及當事人之變更或追加。」。

2、原告林清婉以民事訴訟法第255條第1項第2款請求基礎事實同一為由，聲請追加陳明棋為備位原告云云。惟依上開實務見解，該款規定並不包括追加當事人在內，則原告聲請追加備位原告顯非適法，應予駁回。

3、另本案歷經107年11月15日、107年12月27日及108年2月26日三次言詞辯論期日，而系爭契約當事人究係何人業已釐清。倘准許追加備位原告陳明棋，對於被告防禦權之行使及訴訟終結顯有妨礙，依民事訴訟法第255條第1項第7款規定，自不應准許原告追加備位原告陳明棋。

（四）原告林清婉非系爭契約當事人亦不因105年12月8日棋璟工程行負責人變更而自陳明棋受讓系爭工程款債權，原告林清婉無權依系爭契約請求被告給付工程款。

1、按債權債務之主體應以締結契約之當事人為準，凡以自己名義締結契約者，即成為契約之當事人，得享有契約所生之權利及應負擔契約所生之義務。債權人基於債之相對性僅得對於契約名義之債務人行使權利，而不得對於債務人以外之人請求，最高法院18年上字第876號、17年上字第906號判例可參。次按得獨立為權利義務之主體者，除自然人、法人外，僅有依據特別法令而成立之非法人團體。獨資之商號，雖依行政法令而得以商號名稱對外營業，惟該商號為出資經營者之替代，其權利義務之主體仍屬出資經營者，非謂該商號得為權利義務之主體。再按獨資經營之商號，與民事訴訟法第四十條第三項所稱之非法人團體並非相當，自難認為有當事人能力，最高法院四十二年台抗字第一二號判例著有明文。是該商號負責人以 獨資商號名義所為交易上之一切行為，均為該商號負責人之行為，獨資商號之負責人即為權利義務之主體，而不同之商號負

責人即為不同之權利義務主體，其法律上人格即不同一。另按獨資商號並非法人組織，商號本身並無權利能力，無從享受權利負擔義務，是獨資商號所為之法律行為，其效果應發生於出資人與其相對人間，獨資商號之特性為商號負責人變更，權利義務主體即變更。

2、系爭契約係由棋璟工程行負責人陳明棋與被告於104年10月14日簽訂(詳如原證一第6頁)，故系爭契約之權利義務關係自存在於陳明棋與被告之間。而棋璟工程行僅係由第三人陳明棋於87年3月9日獨資設立之商號，有原臺北縣營利事業登記證可參(詳如被證七)，嗣於105年12月8日辦理負責人變更登記為原告林清婉，先予敘明。

3、惟獨資商號負責人變更即屬權利義務關係之變更已如前述，而原告僅係棋璟工程行商號變更登記後之負責人，與第三人陳明棋係屬不同之權利義務主體。亦不當然承受第三人陳明棋與被告間之系爭契約權利義務關係至明。

4、系爭工程驗收完畢後，被告固負有給付工程款尾款義務，惟依系爭承攬契約第13條第2項規定，陳明棋亦負有自完工驗收合格之日起1年保固期內無償修復工程瑕疵之義務（參原證一第4頁），故自105年11月25日驗收合格日（參被證九）起至106年11月24日止，陳明棋對於被告負有保固義務。

5、倘若陳明棋於105年12月8日真有就棋璟工程行所有之債權與債務由原告林清婉概括承受（假設語氣），則原告林清婉承受之標的自應包括陳明棋對於被告就系爭工程之保固義務。本件既同時有債務承受，自非單純之債權讓與。

6、是以原告既非系爭契約之當事人亦不因棋璟工程行負責人變更受繼受系爭契約上權利，自不得依系爭契約對被告請求給付工程款。

7、另原告林清婉雖主張渠為棋璟工程行之實際出資人，並於106年9月29日由陳明棋出具聲明書概括承受棋璟工程行之所有債權債務云云。

⑴惟被告對於棋璟工程行實際出資人為何人？以及原告林清婉是否確實概括承受棋璟工程行之所有債權債務一事，自始不知情亦從未表示同意，自不受拘束。

⑵原證九聲明書實係原告林清婉與陳明棋於本件訴訟進行中以臨訟以倒填日期方式製作內容不實之文件，不具備形式上證據力，不得作為本件審理之依據。

⑶故原告林清婉既非系爭契約當事人，亦不當然繼受系爭契約上權利，自不得主張契約上權利。從而原告林清婉提起本訴請求被告給付工程款，顯屬於法無據。

（五）原告林清婉依系爭契約及原證五附件結算表為依據請求被告再給付原告工程款新台幣2,775,964元於法無據。

1、本件原告林清婉提起本訴無非是以「原告片面製作如原證五附件所示自行丈測之核算表，主張為渠實際施作之數量，並以該核算表所列之單價，主張原告應請領之全部施工款為9,184,949元，被告應再給付原告2,775,964元…」云云。

2、惟原證五附件之核算表僅係原告片面製作，且經被告否認在案，不足以作為請求被告給付工程款之依據。

3、原告自始並未會同被告就原告主張實際施作之工項及數量實際丈測並經被告認許。

4、再者，原告就原證五附件之核算表所載之數量部分計算之依據為何，亦未提出任何客觀可信之證據供被告確認。自不得單憑原告片面製作之核算表作為原告請求被告給付工程款之依據。

5、又原告雖提出訴外人王傳懋製作之計算式、LINE對話紀錄、錄音檔作為證據並以證人身分聲請傳訊云云。惟證人王傳懋自始未到庭;且該計算式、LINE對話紀錄及錄音檔是否為真正，業經被告否認其形式上證據力而原告亦不能證明，自無足採。再者，縱為王傳懋所製作，則王傳懋製作其依據為何?是否與客觀事實相符?均無可考，自不足採信。

6、何況，王傳懋業已向被告表明「因原告所出之資料界面未釐清計算、計算時間不付工資已停止作業、教唆伊出庭作偽證、一切數據應採第三單位計算取得，伊已於107年8月5日向原告聲明…」，顯見有關原告所提相關證據資料均不足採信。

7、是以，原告林清婉雖依系爭契約及原證五附件結算表作為依據請求被告再給付原告工程款新台幣2,775,964元。惟就原證五附件結算表於事實相符一節均未能舉證以實其說，自不得單憑原告片面製作之結算表向被告請求給付工程款至明。

（六）被告依系爭合約第4條第11項規定按工程總價千分之五扣除生活垃圾清運費41,873元於法有據。

1、按生活垃圾及廢棄物要集中放置於指定垃圾集中處，每期工程款扣減千分之五做為垃圾清運費，系爭合約第4條第12項約有明文。申言之，兩造係特別約定按工程款千分之五作為垃圾清運費計算之依據，並不以被告應提出相關收據或發票為必要，至為明灼。而本件原告固主張「被告公司並未交付任何關於生活垃圾處理費41,873元…」云云(原告起訴狀第3頁)。

2、惟，依系爭合約第4條第12項約款，有關系爭工程之垃圾清運費係按工程款千分之五計算，並不以被告提出相關收據或發票為要件已如前述，則原告以被告未提出相關收據或發票作為抗辯，顯與兩造之前揭約定不符。渠所為之不應扣除之主張，亦非有據。

（七）備位之訴部分：

1、被告答辯：系爭工程於105年6月25日完工，嗣於105年11月25日驗收完成，工程款請求權消滅時效於107年11月26日完成，惟原告陳明棋遲至108年2月23日(被告收受送達日)始以民事訴之變更或追加暨陳報狀向被告請求給付系爭工程款餘額，斯時系爭工程款請求權業已罹於時效，故被告依民法第144條第1項規定自得主張時效抗辯而拒絕給

付。

2、不爭執事項：同前。

3、系爭工程款已罹於消滅時效，被告為時效抗辯拒絕給付，應屬有理。

⑴系爭工程驗收完成日係105年11月25日：原告雖主張『系爭契約書第五點領款辦法規定「…依完成面數量付單價90%，業主正驗通過付10%。」，從而系爭工程完工交予驗收請求承攬報酬，應以新北市政府新建工程處驗收合格之時間為準…』云云。惟，系爭工程屬於「新北市板橋區板橋國民小學老舊校舍整建第2期工程」（下稱板小整建工程）之泥作工程部分，即板小整建工程之第一階段。則依新北市板橋區板橋國民小學出具之工程結算驗收證明書所載：「驗收完畢/驗收合格日期：105.11.25（第一階段）…」（被證九），足證系爭工程於105年11月25日即驗收完畢。

⑵另原告於存證信函亦載明：「然甲方於民國105年11月，將合約內工項完成交乙方配合業主驗收，而且，板橋國小的學生亦早已進駐開學，確實民國107年11月驗收完成。」（參原證三第1頁），顯見原告亦承認系爭工程於105年11月25日即驗收完畢。

4、系爭工程款消滅時效期間為2年，自系爭工程驗收完成之翌日即105年11月26日起算，至107年11月25日屆滿：

⑴系爭工程款乃承攬報酬請求權，依民法第127條第7款規定消滅時效期間為2年。

⑵又系爭工程於105年11月25日驗收完畢，則原告於翌日105年11月26日起即可行使系爭工程款請求權，依民法第128條前段規定，工程款請求權之消滅時效亦自105年11月26日起算2年，至107年11月25日屆滿。

⑶系爭承攬契約係存在於被告與陳明棋間，惟陳明棋遲至108年2月23日(被告收受送達日)始以民事訴之變更或追加暨陳報狀向被告請求給付系爭工程款餘額，斯時系爭

工程款請求權業已罹於時效，故被告自得依民法第144條第1項規定主張時效抗辯而拒絕給付。

5、本件並無因債務人即被告之承認而中斷消滅時效：

⑴原告主張『被告公司於107年8月7日以板橋國慶郵局13號存證信函「本案貴我雙方確有數量差異，本公司將依照竣工圖面重新清算實際施作數量對照貴公司提出之數量，倘有差異再做釐清，本公司將於107年8月26日提出清算實際施作數量表。」等語回覆』，『於107年6月28日就系爭工程之承攬報酬認為有爭議，從而兩造於107年4月至8月間以上開存證信函往來聯繫…更況被告仍於前開期間承認原告就系爭工程有工程款請求權，是屬拋棄時效利益之默示意思表示…本件自107年8月7日時效業已中斷…』云云（參原告民事訴之變更或追加暨陳報狀第6、7頁）。

⑵惟被告業於107年4月23日給付系爭工程尾款予原告，107年4月30日被告更以line通知被告關於系爭工程款總額6,868,232元之計算式（參原證二）。因原告認為被告核算工程款金額有誤，兩造遂於107年6月至8月間以存證信函往來。

⑶而被告雖於107年8月7日存證信函回覆：「本案貴我雙方確有數量差異，本公司將依照竣工圖面重新清算實際施作數量對照貴公司提出之數量，倘有差異再做釐清…」（參被證四）。惟依該存信函意旨即可輕易認定，被告係針對原告一再主張之數量爭議同意重新清算，並無任何承認原告請求權存在之意思至明。

⑷何況被告再行驗算後認定原告應請領之工程款總額僅6,553,027元（參被證五），被告並於8月28日將核算表交付原告，並於9月5日補送不足之計算式予原告（參被證六），益證8月7日存證信函僅係驗算施作數量，並無承認原告尚有工程款請求權存在之意。

⑸原告無視上開存證信函所載之文字，刻意曲解其文意，

並扭曲事實謊稱被告業已承認原告之主張，非但與事實不符，亦於法不合。

6、原告陳明棋依系爭契約及原證五附件結算表為依據請求被告再給付原告工程款2,775,964元於法無據。

⑴本件原告提起本訴無非是以「原告片面製作如原證五附件所示自行丈測之核算表，主張為渠實際施作之數量，並以該核算表所列之單價，主張原告應請領之全部施工款為9,184,949元，被告應再給付原告2,775,964元…」云云。

⑵惟，原證五附件之核算表僅係原告片面製作，不足以作為原告請求被告給付工程款之依據。

⑶原告自始並未會同被告就原告主張實際施作之工項及數量實際丈測並經被告認許。

⑷再者，原告就原證五附件之核算表所載之數量部分計算之依據為何，亦未提出任何數據供被告確認。自不得單憑原告片面製作之核算表作為原告請求被告給付工程款之依據。

⑸又原告雖提出訴外人王傳懋製作之計算式、LINE對話紀錄、錄音檔作為證據並以證人身分聲請傳訊云云。惟證人王傳懋自始未到庭;且該計算式、LINE對話紀錄及錄音檔是否為真正，業經被告否認而原告亦不能證明，自無足採。再者，縱為王傳懋所製作，則王傳懋製作其依據為何?是否與客觀事實相符?均無可考，自不足採信。

⑹何況，王傳懋業已向被告表明「因原告所出之資料界面未釐清計算、計算時間不付工資已停止作業、教唆伊出庭作偽證、一切數據應採第三單位計算取得，伊已於107年8月5日向原告聲明…」，顯見有關原告所提相關證據資料均不足採信。

⑺是以，原告陳明棋雖依系爭契約及原證五附件結算表作為依據請求被告再給付原告工程款2,775,964元，惟就原證五附件結算表於事實相符一節均能舉證以實其說，

自不得單憑原告片面製作之結算表向被告請求給付工程款至明。

7、被告依系爭合約第4條第11項規定按工程總價千分之五扣除生活垃圾清運費41,873元於法有據。

⑴按生活垃圾及廢棄物要集中放置於指定垃圾集中處，每期工程款扣減千分之五做為垃圾清運費，系爭合約第4條第12項約有明文。申言之，兩造係特別約定按工程款千分之五作為垃圾清運費計算之依據，並不以被告應提出相關收據或發票為必要，至為明灼。而本件原告固主張「被告公司並未交付任何關於生活垃圾處理費41,873元…」云云(原告起訴狀第3頁)。

⑵惟，依系爭合約第4條第12項約款，有關系爭工程之垃圾清運費係按工程款千分之五計算，並不以被告提出相關收據或發票為要件已如前述，則原告以被告未提出相關收據或發票作為抗辯，顯與兩造之前揭約定不符。渠所為之不應扣除之主張，亦非有據。

（八）對於原告所提證據之意見：

1、形式上真正不爭執實質上真正有爭執：原證一、二、三、四、七、八、十、十一、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十六、二十七、二十八、二十九。

2、形式及實質上真正均爭執：原證五、六、九、十二、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、三十、三十一。

參、得心證之理由：

一、兩造不爭執事項：

（一）原告棋璟工程行與被告東山工程股份有限公司於104年10月14日簽訂系爭契約，由原告承攬施作「新北市板橋區板橋國小老舊校舍整建第2期工程」之分項工程「泥作（A、B棟）（空橋一）工程」（下稱系爭工程），有系爭工程契約書影本在卷可證（見本院卷一第23至60、108頁）。

（二）棋璟工程行負責人於105年12月8日由陳明棋變更登記為林

清婉（見本院卷一第477頁、521至522頁、被告民事綜合言詞辯論意旨狀第3頁）。

（三）系爭契約報價單最後三項手寫「梯內牆面」、「梯階」、「外牆粉光」部分係被告公司人員所填寫（見卷一第29、370、401頁）。

（四）原告就系爭工程業已施作完成，被告已給付原告工程款6,868,232元（見本院卷一第15、114、116頁、卷二第331頁）。

（五）「點工費用」為52,500元（見本院卷一第81、114頁）。

（六）原證一、二、三、四、七、八、十、十一、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十六、二十七、二十八、二十九之形式上為真正（見被告民事綜合言詞辯論意旨狀第16頁）。

二、本件系爭被告承攬之「新北市板橋區板橋國小老舊校舍整建第2期工程」中之分項工程「泥作（A、B棟）（空橋一）工程」部分工程之契約當事人部分，經查：

（一）系爭工程係由被告與訴外人陳明棋以棋璟工程行名義簽定次承攬契約，有該兩造不爭執之工程契約書影本在卷可參，已如前述，在該契約書中雖記載陳明棋為棋璟工程行之負責人，然該「棋璟工程行」原係由陳明棋於87年3月9日獨資設立之商號名稱，有前揭商業登記申請書等在卷可參（見本院卷㈠第480至524頁），可見棋璟工程行並無獨立法人格，亦無合夥之獨立於合夥人以外之合夥財產，其權利義務主體即為設立該商號之自然人陳明棋；棋璟工程行嗣於105年12月8日將商號負責人變更登記為林清婉，且由陳明棋於105年12月1日簽署「讓渡書」將棋璟工程行轉讓與林清婉，則原告林清婉主張其已經概括承受陳明棋關於棋璟工程行全部權利義務一節，尚非全無根據。

（二）又查，棋璟工程行之登記負責人於105年12月8日變更登記為林清婉後，原告於106年4月15日、5月15日分別開立發票金額為11,550元及95,450元之統一發票交與被告，其上

所蓋用之棋璟工程行統一發票專用章之負責人為林清婉，被告就上開2筆工程款並已分別於106年6月16日及20日匯入林清婉之銀行帳戶內，有統一發票、銀行存摺封面及內頁、銀行活期存款印鑑卡等影本附卷可查（見本院卷一第415至423頁），原告主張被告於系爭工程進行中，即已知悉棋璟工程行之負責人已變更為林清婉，並給付上開工程款予林清婉一節，堪以採取。

（三）且查，被告公司人員李寶連於107年4月20日以簡訊通知陳明棋：「阿棋泥作尾款票已下來，可以帶大小章來領……。泥作項尾款363877元……。」等語；被告公司付款票據簽收單之簽收日期為107年4月23日，金額363,877元，且蓋有棋璟工程行及林清婉印章；上開工程款363,877元於107年7月2日匯入林清婉之銀行帳戶內；被告於107年7月6日寄發存證信函予原告，其上載有：「棋璟工程行之工項尾款已於107年4月23日由台端收訖」等語，有簡訊、付款簽收單、銀行存摺、存證信函、付款支票等影本附卷可憑(見本院卷一第385、427、429、421、425頁)，可見被告雖通知陳明棋請領工程尾款，但同意由林清婉受領付款票據。且據林清婉所稱：「我跟被告都是跟李寶連接洽，我這邊有存證信函上面有寫李寶連是我的對話窗口，……王傳懋也有LINE跟我說李寶連找他做假帳」等語，並庭呈LINE對話紀錄及存證信函影本為憑，該存證信函係被告於107年7月12日寄發予原告，其上載有：「本案台端是由陳明棋君與本公司洽談承攬工程，現場亦由陳明棋君帶領其工班人員施工，故施作項目及範圍該君最清楚，既然台端有疑異，請陳明棋君來本公司據完工圖面清帳釐清……。」等語（見本院卷二第402、413頁），則棋璟工程行既為獨資商號，若被告所認定之棋璟工程行僅為陳明棋一人，逕稱「台端」即可，應無另指名由陳明棋至被告公司對帳之必要，可見被告所稱「台端」應係指棋璟工程行於斯時之負責人林清婉無疑。

（四）復以，李寶連於106年9月23日以LINE通訊軟體向陳明棋表示：「阿棋，那會不理你，我在跟玉傳貿(按：應係指王傳懋)喬時間」等語(見本院卷二第459頁)；上開林清婉庭呈LINE對話紀錄記載王傳懋向林清婉表示：「李寶連……求救……」等語，並顯示李寶連於107年7月16日以簡訊通知王傳懋（即王傳家）：「阿棋要清數量，我有給他我的統計表數量，你看要怎麼跟他對」等語；(見本院卷二第415頁)。林清婉與王傳懋嗣於107年7月22日至8月3日期間就原告施作數量核對設計圖及計算式，有對話譯文及錄影檔案附卷可查（見本院卷二第409、411頁）；王傳懋在通訊軟體與李寶連之對話內容均係以「她」稱呼原告，並非以「他」稱之（見本院卷二第508、515頁）。由上觀之，李寶連及王傳懋二人均知悉林清婉有權核對系爭工程數量，且實際上係由王傳懋與林清婉進行核對，未見李寶連否認林清婉係有權核對數量之人。

（五）綜上，原告林清婉以棋璟工程行負責人名義開立統一發票予被告、於被告公司簽收單上蓋用林清婉印章並收受付款票據且為實際上與被告核對工程數量之人，未見被告有何反對林清婉受領及結算工程款，並要求應由陳明棋受領及結算之情事，應足以推知被告默示同意由已經變更負責人為林清婉之棋璟工程行承接當初由陳明棋以棋璟工程行名義與被告簽定之系爭工程次承攬契約，而棋璟工程行為獨資商號，其權利義務主體實際上為登記為商號負責人之自然人，故被告乃明知而以原告林清婉為系爭次承攬契約之相對人，則原告林清婉自得本於系爭承攬契約關係，向被告主張權利。又，原告雖以於訴訟程序中，提出主觀預備合併列林清婉為先位原告，至最後於111年3月8日提出之「民事辯論意旨狀」列林清婉為棋璟工程行之法定代理人，然如前所述，棋璟工程行並無法人格，亦無獨立之財產，其權利義務主體即為林清婉，故於當事人欄即逕予更正記載，附此敘明。

三、原告主張被告尚有工程款迄未給付，但為被告所否認，經查：

（一）原告主張系爭工程結算工程款為9,184,949元（未稅）等語，並提出計算表1紙以為證據（見本院卷一第81頁），又主張依據訴外人王傳懋所製作計算表，結算工程款最少應為8,985,234元（未稅）等語，並計算表影本以為證據（見本院卷二第89至233頁），惟上開計算表影本既為被告所否認，自不足遽依未經證明為真實之計算表認定原告所主張之施作工項及數量；況王傳懋向本院陳報稱：「原告卻擬出一個數據要陳述人依此數據列出計算式」等語（見本院卷二第519頁），益見該計算表不可直接採用。

（二）至於被告抗辯系爭工程結算工程款應為6,607,876元（含稅），未稅為6,293,216元等語，亦僅提出計算表及設計圖影本為證據（見本院卷二第135至255頁、卷外設計圖），亦不足證明確為原告實際施作工項及數量。

（三）系爭契約第三條約定以實際施作數量計價（見本院卷一第24頁）；原告林清婉主張：「當初板橋國小是另外第三人在做，他做兩間A、B棟之後，第三人就不做了跑了，因為第三人領不到錢所以不做了，才找我們去做第三人沒有做完的部分…。」等語（見本院卷二第401頁），被告亦自認兩造自始並未會同實測丈量數量。本件前經囑託新北市土木技師公會鑑定，然新北市土木技師公會函復本院略以：「旨揭囑託鑑定一案，於鑑定期間兩造就附表一所列工作項目之實作範圍各自主張，加上現場已竣工本會亦無法確認實作範圍之真正，……經被告訴代函復說明無法與原告達成共識在案。是以，本案因無法確認附表一所列工作項目之實作範圍，而實作範圍又嚴重影響數量核算與鑑定結果，致使本會無法完成鑑定工作。」等語（見本院卷二第385頁），則原告於接續第三人施作系爭工程時，該第三人已施作之既有工項及數量為何，原告接續施作後已完成工項及數量為何，兩造於施工過程中均未曾至工地現

場予以估驗清點計算，待系爭工程竣工後，已無從證明原告接續施作時之工地既有狀況，即無法自驗收合格數量推算原告實作數量。故雖可認原告確有施作系爭工程，惟其已施作工項及數量之證明顯有重大困難。

（四）按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。民事訴訟法第222條第2項定有明文。審酌原告主張系爭工程結算工程款為9,184,949元（未稅），被告抗辯結算工程款應為6,293,216元（未稅），被告公司人員李寶連於107年4月30日核算之工程款為6,541,174元（未稅）（以上見本院卷一第61、63頁），另訴外人王傳懋所計算結算工程款為8,985,234元（未稅），林清婉與王傳懋於107年8月3日核對設計圖及計算式時，王傳懋表示「被告只是要占原告便宜，擺明吃定原告…被告能唬得過，就唬過去」（見本院卷二第411頁）等情，本院認為既然確實數額因無基礎可資計算，則依前揭法條規定，審酌雙方及相關人員各自主張及計算所得數額，採用平均值計算為適當，而就此項目核為8,126,037元（含稅）((9,184,949+6,293,216)/2×1.05＝8,126,037)。

四、被告所為時效抗辯部分：本件被告抗辯系爭工程於105年11月25日驗收合格，原告請求已經罹於時效等語。然查，原告林清婉於107年10月1日提起本件訴訟，尚未逾自驗收合格日即105年11月25日起算之2年時效，被告此部分抗辯尚無可採。

五、綜上所述，原告主張依據承攬之法律關係，請求被告給付尚未給付之工程款，而系爭工程結算工程款為8,126,037元，被告前已給付原告6,868,232元一節，為兩造所不爭執，則被告尚有1,257,805元（8,126,037-6,868,232＝1,257,805）之工程款未給付。從而，原告得請求被告被告給付工程款1,257,805元，及自起訴狀繕本送達被告翌日即107年10月16日起至清償日止按法定利率年息百分之五計算之遲延利息之範

圍內為有理由，應予准許；至於原告之請求超過該數額部分則為無理由，應予駁回。

肆、假執行之宣告：兩造均陳明願預供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額就原告勝訴部分俱准許之；至於原告其餘假執行之聲請，因該部分訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列，附此敘明。

陸、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由，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　　111　　年　　4　　月　　12　　日

民事第六庭　法　官　許瑞東

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　　4　　月　　12　　日

書記官　曾怡婷