臺灣新北地方法院民事判決

111年度建字第3號

原　　告
即反訴被告　立欣工程股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　楊斐
訴訟代理人　陳維崇
被　　告
即反訴原告　中華民國紅十字會
000000000000000000
法定代理人　王清峰
訴訟代理人　趙相文律師
　　吳榮庭律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國112年5月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

壹、本訴部分：

一、被告應給付原告新臺幣貳拾肆萬捌仟陸佰元，及自民國一一一年六月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、本訴訴訟費用由被告負擔百分之二十，餘由原告負擔。

四、本判決就本訴部分所為主文第一項部分，於原告以新臺幣捌萬叁仟元為被告供擔保後得假執行。但被告如以新臺幣貳拾肆萬捌仟陸佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

貳、反訴部分：

一、反訴被告應將新北市政府工務局108淡建字第00062號建造執照返還予反訴原告。

二、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起；反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟第259條、第260條第1項、第2項分別定有明文。原告起訴主張被告積欠其工程款，請求被告給付工程款等情，被告於本件言詞辯論終結前辯以其於民國108年10月25日與原告簽訂工程承攬合約（下稱系爭合約）後，即將新北市政府工務局108淡建字第00062號建造執照（下稱系爭建照）交予原告，以供其申報開工使用，其已合法終止系爭合約，原告應將系爭建照返還予其等情，經核兩造就彼此有無積欠工程款，以及原告得否留置系爭建照以擔保其工程款債權為爭執，可見兩造之攻擊防禦方法相牽連，且反訴非專屬他法院管轄，並得與本訴行同種訴訟程序。是被告所提本件反訴，應予准許。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者、請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第1、2、3款定有明文。查，原告就本訴部分原起訴聲明為被告應給付其工程款新臺幣（下同）104萬8,950元（見臺灣臺北地方法院110年度北司調字第341號卷〈下稱北院調字卷〉第5頁）。經本院審理後，原告確認起訴聲明為被告應給付其工程款123萬3,825元，及自111年6月11日起算之法定遲延利息（見本院卷三第95頁、第151頁），核屬原告基於同一基礎事實所為擴張或減縮應受判決事項之聲明，復經被告同意（見本院卷三第95頁），揆諸前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

㈠原告主張：伊與被告於108年10月25日簽訂工程承攬合約（下稱系爭合約），約定工程總價為97萬2,825元（含

稅），工程項目為「108淡字第00062號等二案申報開工」、「甲種安全圍籬（一般型）」、「圍籬綠美化」、「安全圍籬下打PC防溢座」、「臨時施工大門」、「警示燈」（下合稱系爭工程）。另「108淡字第00062號等二案申報開工」工程項目，並不包含施工計畫書、品質計畫書、營建廢棄物清理計畫書，被告承辦人李夢君曾指示伊追加品質計畫書及施工計畫書、營建廢棄物清理計畫書，伊製作完成後，分別函送新北市政府工務局、新北市政府環保局，被告自應給付伊製作費各15萬元、2萬5,000元，合計17萬5,000元。又伊施工期間有與被告口頭約定「現場違章拆除，雜樹移除」工程，工程款包含「現場違章配合拆除使用吊車一天點工二天共2萬2,000元」、「施工位置指示錯誤重做共6萬4,000元」，合計8萬6,000元。嗣伊陸續完工，被告迄今卻未給付伊上開工程款合計123萬3,825元未付等情。爰依系爭契約第4條第1項、第5條第1項約定、民法第491條規定，求為命被告應給付其工程款123萬3,825元，及自111年6月11日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。願供擔保請准宣告假執行。

㈡被告則以：原告於108年11月間與訴外人宏曄工程開發公司（下稱宏曄公司）簽訂「工程承攬合約書」，將系爭工程全部轉由第三人承包，已違反系爭合約第18條第2款、第22條約定不得將系爭合約轉由第三人承包之違約情事，伊得依系爭合約第18條約定終止系爭合約，伊已陸續於109年2月13日以台北中崙存證號碼000269號存證信函（下稱第269號存證信函），於109年2月21日以台北中崙存證號碼000312號存證信函，於109年4月1日以台北中崙存證號碼000620號存證信函向原告為終止系爭合約之意思表示。另原告依系爭合約第3條、第6條及附件工程標單，應於108年11月12日前申報開工完成，雖原告於108年11月5日向新北市政府工務局申報開工，然因檢附文件並未備齊，經新北市政府工務局退件要求補正，卻迄至伊以第269號存

證信函終止系爭合約前，仍未補正全部資料，故伊就「108淡字第00062號等二案申報開工」工程項目僅需給付工程款3萬元予原告。且「108淡字第00062號等二案申報開工」工程項目本來就包含施工計畫書、品質計畫書、營建廢棄物清理計畫書，原告本應應政府機關補正「施工計畫書」，伊無須額外給付被告製作費各15萬元、2萬5,000元。又伊於109年3月10日委託台灣省結構工程技師公會鑑定，該公會於109年4月7日出具鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告），雖系爭鑑定報告認定原告圍籬總施作費用為23萬7,012元，但原告施作之「甲種安全圍籬（一般型）」不符新北市政府「建築工程施工管理要點」及勞動部職業安全衛生署「營造安全衛生設施標準」圖解相關規定，且系爭鑑定報告指出圍籬設置位置與施工基地地界並不相符，地界樁位共8處在施工圍籬外面，顯有定位不正確之嚴重缺失，又原告未依照規定設置安全走廊，施作之凝土防溢座高度從8公分至40公分不等，與30公分之標準不合，故原告就「甲種安全圍籬(一般型)」、「安全圍籬下打PC防溢座」工程項目，有偷工減料、瑕疵重大、品質不良，不堪使用，伊須拆除重作，故伊就上開兩項工程項目結算工程款應為0元。又原告僅施作綠色帆布，未施作圍籬綠美化工程，已不符合新北市建築工程施工圍籬綠美化推動實施計畫第3點規定，故伊就上開工程項目結算工程款應為0元。雖原告有施作「臨時施工大門」工程項目，但依行政院公共工程委員會公共工程價格資料庫，工地大門之平均單價為1萬2,960元/樘，故伊就上開工程項目僅須支付原告工程款1萬2,960元。另系爭鑑定報告固認定「警示燈」工程項目工程款應為7,965元，但依照系爭合約警示燈單價只有150元，原告僅施作45個警示燈，工程款應為6,750元，扣除警示燈有35個沒有電池，每組電池以50元計算，應再減價1,750元，伊僅須支付原告警示燈工程款5,000元。又系爭合約第4條約定：「本工程為總價

承攬。」，原告所稱「現場違章拆除，雜樹移除」工程項目已包含在總價內，並非實作實算，伊自無庸給付原告「現場違章配合拆除使用吊車一天點工二天共2萬2,000元」、「施工位置指示錯誤重做共6萬4,000元」，合計8萬6,000元等語，資為抗辯。

二、反訴部分：

㈠被告主張：兩造簽立系爭合約後，伊即將系爭建照交予原告以供其申報開工使用，伊已於109年2月13日以第269號存證信函終止系爭合約，於109年2月17日送達被告，原告已無占有系爭建照之合法權源，自應將系爭建照返還予伊等情，爰依民法第767條第1項前段規定，求為命原告將系爭建照返還予伊之判決。

㈡原告則以：雖兩造簽立系爭合約後，被告將系爭建照交予伊以供申報開工使用，但被告尚未積欠伊上開工程款，伊自得依民法第928條規定行使留置權，不必返還予原告，伊有持有系爭建造執照之正當權源等語，資為抗辯。

三、得心證之理由：

㈠本訴部分：

1.兩造於108年10月25日簽訂系爭合約，約定工程項目為「108淡字第00062號等二案申報開工」、「甲種安全圍籬（一般型）」、「圍籬綠美化」、「安全圍籬下打PC防溢座」、「臨時施工大門」、「警示燈」，工程總價為97萬2,825元，其中系爭合約第6條第2項約定申報開工期限為108年11月12日，有系爭合約可稽（見北院調字卷第10至22頁），應堪認定。

2.按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作有給付相當報酬之義務（最高法院74年度台上字第1769號判決意旨可參）。查，被告分別於109年2月13日、109年2月21日、109年4月1日、109年4月20

日寄發郵局存證信函予原告終止系爭合約（見本院卷一第79至114頁），則被告自應與原告就已施作完成之工作進行結算，並依系爭合約給付已完工之承攬報酬。

3.原告主張其已完成系爭工程，被告應依系爭合約給付其工程款97萬2,825元等語，被告辯以經其結算後，僅須就「108淡字第00062號等二案申報開工」、「臨時施工大門」、「警示燈」工程項目，分別給付原告工程款3萬元、1萬2,960元、5,000（共計4萬7,960元），無庸再給付其餘工程款予原告等語。茲分述如下：

⑴關於原告得否請求給付「108淡字第00062號等二案申報開工」工程項目工程款10萬元部分：

①原告主張其已於108年11月5日向新北市政府工務局申報開工，雖經新北市政府工務局退件並要求補正資料，但就算新北市政府工務局沒有核准，也算已申報開工，之後有無補件跟申報開工無關，被告仍應給付此部分工程款10萬元云云，被告抗辯系爭合約約定原告應於108年11月12日前申報開工完成，原告雖有申報開工，但新北市政府工務局退件要求補正資料後，原告仍未補正全部資料，故「108淡字第00062號等二案申報開工」工程項目之結算工程款應為3萬元等語。經查，系爭合約第3條約定：「申報開工所需之文件送審……」（見本院卷二第57頁），又新北市建築管理規則第17條第1項規定：「起造人應依本法（指建築法）第54條第1項規定，向本局（指新北市政府工務局）申報開工備查。」。堪認原告應依約向新北市政府工務局提送申報開工所需之全部文件，並獲新北市政府工務局審查後同意備查，被告即起造人委由原告申報開工，以符合上開法令規定之系爭合約契約目的始能達成，原告僅有申報開工，未補正缺漏之文件，申報開工之工作並未完成，惟被告既不爭執「108淡字第00062號等二案申報開工」工程項目之結算工程款為3萬元，則原告就「108淡字第00062號等二案申報開工」工程項目，得請求被告給付

之工程款為3萬元。

②雖原告主張「108淡字第00062號等二案申報開工」工程項目不包含施工計畫書、品質計畫書、營建廢棄物清理計畫書，訴外人即被告承辦人李夢君指示追加品質計畫書及施工計畫書各5本，製作費合計15萬元，已由其函送新北市政府工務局，營建廢棄物清理計畫書之製作費為2萬5,000元，已由被告函送新北市政府環保局，被告自應給付此部分工程款等語，被告辯以系爭合約附件第1項「108淡字第00062號等二案申報開工」包含施工計畫書、品質計畫書、營建廢棄物清理計畫書，新北市政府工務局108年11月18日新北工施字第1082147599號函，有關系爭建造執照申請開工及施工計畫書合併申報一案，要求補正「施工計畫書」，原告並未補正等語。查，新北市政府工務局於111年7月29日以新北工施字第1111440217號函覆以：「二、承詢開工相關法規及需檢附文件一節，依『新北市政府辦理建築工程申報開工、勘驗及拆除作業要點』第2點：『起造人申報建造執照或雜項執照開工，應檢附下列書件：（一）建築工程開工申報書二份。（二）委託書。（三）營建工程空氣污染防制費繳款書。（四）營造業承攬建築工程查報表兩份。（五）安全圍籬照片。〈含施工大門、警示燈、安全圍籬、安全走廊、工程告示板及基地內現況。〉（六）建造執照或雜項執照正本及影本一份。（七）建築物電信圖說審查回執條。（八）建築基地入侵紅火蟻現場清查紀錄表。』」（見本院卷二第281頁），可見申報開工時應檢附文件並不包括施工計畫書、品質計畫書及營建廢棄物清理計畫書。另依建築法第54條第1項規定：「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於六個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申請該管主管建築機關備查。」，又新北市政府建築物監造、施工計畫書及品質管理作業要點第6點第1項規

定：「施工計畫書應載明事項及內容如下列：……（二）施工品質管制計畫。」；第12點規定：「申報施工計畫書應檢附件如下：……（三）營建廢棄物清理計畫備查函影本。」（見本院卷一第320、321頁），足見施工計畫書應於開工前申請該管主管建築機關備查，且申報施工計畫書前應先完成營建廢棄物清理計畫書並申請主管機關備查，品質計畫書乃施工計畫書內容之一部。準此，申報開工時應檢附文件雖不包括施工計畫書、品質計畫書及營建廢棄物清理計畫書，惟該等計畫書應於開工前完成，仍屬能否獲得新北市政府工務局進行申報開工審查後同意備查之必要文件。雖系爭合約第3條僅約定：「申報開工所需之文件送審……」，未明示包括施工計畫書、品質計畫書及營建廢棄物清理計畫書在內，然從新北市政府工務局109年3月6日新北工施字第1090341190號函文記載：「二、查旨揭建造執照（指系爭建照）……核准開工展期至108年11月12日……」（見本院卷二第283頁），以及系爭合約第6條第2項約定申報開工期限為108年11月12日（見本院卷二第59頁）以觀，復參以被告辯稱為免系爭建照逾越展期後開工期限，恐依建築法第54條第2項規定失其效力，其尋找願意於正式發包前協助申報開工之廠商等情，堪認系爭合約之本旨係為避免系爭建照失效，須趕在開工期限前申報開工，則原告履行系爭合約時，應一併提送施工計畫書、品質計畫書及營建廢棄物清理計畫書等必要文件，以取得新北市政府工務局開工同意備查，始符合債之本旨，是原告主張系爭合約附件第1項「108淡字第00062號等二案申報開工」不包含施工計畫書、品質計畫書及營建廢棄物清理計畫書云云，自不可取。再者，新北市政府工務局於111年7月29日以新北工施字第1111440217號函覆以：「三、次查旨揭建照工程前於108年11月5日（第1次）申報施工計畫及開工，檢附文件缺失如下：（一）施工計畫書部分……四、申請人後於109年2月26日補正上開申報施

工計畫及開工所需文件（指被告嗣後委由力方公司補正文件）」等語（見本院卷二第281至282頁），益見原告並未完成施工計畫書，自不得請求其製作費。準此，系爭合約附件第1項「108淡字第00062號等二案申報開工」不應另加計品質計畫書與施工計畫書製作費15萬元及營建廢棄物清理計畫書製作費2萬5,000元，是原告主張被告應給付此部分工程款云云，即不可取。

③因此，被告既不爭執「108淡字第00062號等二案申報開工」工程項目之結算工程款為3萬元，則被告就「108淡字第00062號等二案申報開工」工程項目應給付原告工程款3萬元。

⑵關於原告得否請求給付「甲種安全圍籬(一般型)」工程項目工程款46萬2,400元、「安全圍籬下打PC防溢座」工程項目工程款11萬9,200元部分：

①原告主張其已完成「甲種安全圍籬（一般型）」、「安全圍籬下打PC防溢座」工程項目，被告應給付其工程款46萬2,400元、11萬9,200元云云，被告辯以原告所施作「甲種安全圍籬（一般型）」、「安全圍籬下打PC防溢座」，並未依據新北市政府「建築工程施工管理要點」及勞動部職業安全衛生署「營造安全衛生設施標準」規定之甲種圍籬施作，有立柱長度不一或以圓鐵管取代立柱；橫檔未平均設置；斜撐或未設置或間隔設置（未每1支柱設1斜撐）；鋼浪板厚度不足；混凝土防溢座尺寸不一等偷工減料之重大瑕疵，其須重新拆除重做，自無庸給付原告此部分工程款等語。雖依被告所提出之系爭鑑定報告認定原告圍籬總施作費用為23萬7,012元（見本院卷一第457至509頁），惟查：

□依系爭鑑定報告認定原告施作之圍籬立柱、橫檔、斜撐(含斜撐支承角鋼)、鋼浪板及混凝土防溢座高度，均不符合上開「營造安全衛生設施標準」規定之甲種圍籬。就立柱、橫檔、斜撐（含斜撐支承角鋼）及鋼浪板之重量而

言，原告實際施作重量僅為規定重量之36.7% 【（1,842.69＋2,836.64）/（7,122.5＋5,630.9）＝0.367】；就混凝土防溢座高度而言，原告平均施作高度僅為規定高度之75.9%（見本院卷一第462至464頁），且原告對於系爭鑑定報告所載數量及數據並不爭執（見本院卷三第53頁），堪認原告施作之圍籬與「營造安全衛生設施標準」規定相較，有鋼材尺寸不符、鋼材重量不足及混凝土防溢座高度不足之瑕疵。

□依原告提送新北市政府工務局之施工計畫書記載：「貳、施工品質管制計畫……三、假設工程(一)安全圍籬：本工程採用一.二公釐厚，二.四公尺高鋼板……」，其附圖並標示立柱為L型鋼及鋼板厚度為1.2mm（見本院卷二第93、123、125頁）；縱設原告所提「MS-02職安設施標準圖」為系爭工程之設計圖說，其上亦標示立柱為L型鋼及鋼板厚度為1.2mm（見本院卷三第55頁），然系爭鑑定報告認定原告實際施作之立柱為C型鋼及鋼管，鋼板厚度為0.7mm，鋼板高度為1.8m及1m（見本院卷一第462、463頁），足見原告施作之圍籬與施工計畫書及上開標準圖相較，亦有鋼材尺寸不符及鋼材重量不足之瑕疵。

□又被告抗辯系爭鑑定報告指出，圍籬設置位置與施工基地地界並不相符，地界樁位共8處在施工圍籬外面，顯有定位不正確之嚴重缺失，經訴外人連憶婷律師於109年4月10日圍籬工程會勘時再次比對測量，其中編號1界樁修正為在防溢座外約39.5cm（系爭鑑定報告所載為1.9cm）、編號10界樁修正為在防溢座外約134cm（系爭鑑定報告所載為13.5cm），其餘與系爭鑑定報告相符等語，業據提出系爭鑑定報告、圍籬工程會勘紀錄、會勘錄影光碟為證（見本院卷一第465、120頁、證件存置袋內「被證8影片6/6，檔案00559〈界樁完成、律師簽名〉.MTS，00:05:08及00:13:40」），系爭鑑定報告認定地界樁位共有15處，其中編號8在防溢座外緣、編號9在防溢座外約20cm、編號11在

防溢座外約23.7cm、編號13在防溢座外約57.4cm、編號14在防溢座外約8cm及編號15在防溢座外約198cm（見本院卷一第465、501頁），堪認原告施作之圍籬有位置定位不正確之瑕疵。

□被告復辯以原告未依「新北市政府建築工程施工管理要點」第6條規定，於圍籬外之人行道上設置安全走廊等語，原告主張其當初是根據被告提供的圖說報價，被告不能事後再以「新北市政府建築工程施工管理要點」之規定，指稱其未設置安全走廊等語。然原告提送新北市政府工務局之施工計畫書所附圖說包括安全走廊在內（見本院卷二第127頁），原告施作之圍籬照片顯示原告在工地大門前之道路人行道上未施作安全走廊（見本院卷一第47、479頁），堪認原告未依施工計畫書所附圖說施作安全走廊。

□因此，系爭鑑定報告雖係以鋼材重量估算原告已施作部分之價額，惟原告施作之圍籬有鋼材尺寸不符、鋼材重量不足、混凝土防溢座高度不足、地界樁位共有15處，圍籬與其中8處之位置定位不正確，最大達約198cm、未施作安全走廊等瑕疵，已如前述，則系爭鑑定報告以鋼材重量估算原告已施作部分之價額，即非允當，自難為有利原告之認定。再者，系爭鑑定報告認定原告已施作圍籬長度為298.88公尺，工地大門長度為10m(見本院卷一第464頁)，圍籬含門長度共計308.88公尺，惟被告委由後續施作廠商力方公司拆除重做，其中「安全圍籬H=2.10M、防溢座H=30CM」數量為292m，「新設10M日式大門(臨中正路)」數量為1座、「10M施工大門(臨中正路)」數量為1座，「新設90cm施工小門」數量為1座，有力方公司工程報價單可稽（見本院卷三第103頁），堪認圍籬含門長度共計312.9公尺（計算式：292公尺＋10公尺＋10公尺＋0.9公尺＝312.9公尺)，已大於原告已施作長度；另參以「甲種安全圍籬（一般型）」工程項目之契約金額為46萬2,400元，「安

全圍籬下打PC防溢座」工程項目之契約金額為11萬9,200元(見本院卷二第69頁)，共計58萬1,600元，被告委由後續施作廠商力方公司全部拆除重做，支出「安全圍籬H=2.10M、防溢座H=30CM」58萬4,000元，「圍籬基礎210kg/cm2混凝土(含澆置)」6萬4,000元、「人行道安全走廊」4萬5,000元(見本院卷三第103頁)，共計69萬3,000元，益見被告另行僱工施作所支出工程款高於兩造間原工程款，被告並未因受領原告已施作部分之工作物而減少支出部分工程款，自堪認原告已施作部分之「甲種安全圍籬（一般型）」、「安全圍籬下打PC防溢座」工程項目，已全部拆除重做，自應認原告所施作部分「甲種安全圍籬（一般型）」及「安全圍籬下打PC防溢座」工程項目之瑕疵，無從補正甚明。

②準此，雖依系爭鑑定報告可知原告所施作之「甲種安全圍籬（一般型）」及「安全圍籬下打PC防溢座」部分工項，價值為23萬7,012元，但因具有前開重大瑕疵，且無法補正，被告須拆除全部重做，等於原告未曾未施作，自應核算「甲種安全圍籬（一般型）」及「安全圍籬下打PC防溢座」工程款為0元。是被告就上開兩項工程項目，無庸給付原告工程款。

⑶關於原告得否請求給付「圍籬綠美化」工程項目工程款16萬3,900元部分：

①原告不否認其僅有施作綠色帆布，沒有施作如被告所提出被證11所示的「圍籬綠美化」外觀，系爭合約約定本來就沒有約定如被證11所示的「圍籬綠美化」，其係以被告當初所提供的圖檔去估價施工，既已完工，被告自應給付此部分工程款16萬3,900元等語，被告辯稱依「新北市建築工程施工圍籬綠美化推動實施計畫」第1條規定，施工圍籬應採綠植栽或美化圖樣混合搭配方式設計綠美化，惟原告所施作之圍籬上僅有綠色帆布，但並未以設置綠植栽方式綠美化，「圍籬綠美化」工程款應為0元云云。然依系

爭合約所載「圍籬綠美化」之契約數量為149公尺，單價為每公尺1,100元（見本院卷二第69頁），復參以原告採購之綠色帆布數量為126公尺，單價為每公尺894.6元（計算式：11萬2,724元/126公尺＝每公尺894.6元），有請款單、統一發票可考（見本院卷二第35頁、卷一第221頁），又後續施作廠商力方公司提送新北市政府工務局之施工計畫書記載：「綠化13.56m+美化帆布長度11.62m」，且標示圍籬植栽綠化高度為2.4m（見本院卷二第310頁）。力方公司工程報價單所載「新設帆布」之契約數量為12公尺，契約單價為每公尺770元；「工程圍籬植栽綠化」之契約數量為29m2，契約單價為3,500元/m2（見本院卷三第103頁），就植栽高度2.4m而言，其長度方向之契約數量為12.08m（計算式：29/2.4＝12.08公尺），契約單價為每公尺8,402元（計算式：29×3,500/12.08＝8,402）。可知植栽綠化單價遠高於美化帆布（綠色帆布）單價，且兩者可分別施作，植栽綠化非屬施作美化帆布時不可或缺之附屬工項，兩者自應單獨計價，承包商始能於準確估算材料費及工資後決定所報單價為何。則從「圍籬綠美化」工程項目之契約單價以觀，應係指美化帆布之單價，並不包括植栽綠化在內，縱依新北市政府相關規定，系爭工程施工圍籬應以植栽綠化及美化帆布混合搭配，亦應認為系爭合約未將植栽綠化工程款列入。是被告自不得以原告未施作植栽綠化，抗辯其得扣除此部分工程款。

②雖被告復辯以原告僅施作一小段綠色帆布云云，惟就原告已安裝之綠色帆布照片觀之，可見原告並非僅於工地大門兩側安裝一小段綠色帆布（見本院卷一第47、141、143、147、149頁），再佐以上開原告採購綠色帆布之請款單及統一發票，堪認原告安裝綠色帆布數量為126m。是被告此部分辯詞，並不可取。

③基上，原告已安裝綠色帆布數量為126公尺，兩造間契約單價為每公尺1,100元，已如前述，則「圍籬綠美化」之

結算工程款應為13萬8,600元（計算式：126公尺x每公尺1,100元＝13萬8,600元）。是被告就「圍籬綠美化」工程項目應給付原告工程款為13萬8,600元。

⑷關於原告得否請求給付「臨時施工大門」工程項目工程款7萬5,000元部分：

原告主張其已完成「臨時施工大門」工程項目，被告應給付其工程款7萬5,000元等語，被告抗辯依系爭鑑定報告所載「臨時施工大門」雖有施作，但價值只有1萬2,960元等語。雖系爭鑑定報告認為：「參考行政院公共工程委員會『公共工程價格資料庫』，工地大門之平均單價為12960元/樘。」（見本院卷一第464、465頁），然系爭合約就「臨時施工大門」以合意工程款金額為7萬5,000元，原告已完成「臨時施工大門」工程項目，被告依約自應給付工程款7萬5,000元。是被告就「臨時施工大門」工程項目應給付原告工程款7萬5,000元。

⑸關於原告得否請求給付「警示燈」工程項目工程款6,000元部分：

雖原告起訴主張被告應給付「警示燈」工程項目工程款6,000元等語，惟兩造對於此工項工程款以5,000元結算乙節，已不爭執（見本院卷三第52頁），堪認此工項工程款應為5,000元。是被告就「警示燈」工程項目應給付原告工程款5,000元。

4.原告主張兩造有口頭約定施作「現場違章拆除，雜樹移除」工程項目，工程款約定為實作實算，並沒有包含在系爭合約之工程總價內，被告自應給付此部分工程款（包含「現場違章配合拆除使用吊車一天點工二天共2萬2,000元」、「施工位置指示錯誤重做共6萬4,000元」，合計26萬1,000元等語，被告辯以「現場違章拆除，雜樹移除」工程項目已包含在系爭合約之工程總價內，其無須再給付原告此部分工程款等語。經查：

⑴系爭合約第4條第2項約定：「本工程為責任施工，總價應

包括完成本工程所需一切費用……，但不包含線路補助費用及地上屋拆除遷移費用。」（見本院卷二第57頁），則原告主張之「現場違章拆除，雜樹移除」工程項目屬地上物之拆除遷移費用，應以實作實算計價等情，自屬有據。

⑵原告主張「現場違章拆除，雜樹移除」工程款為「現場違章配合拆除，使用吊車一天、點工二天，請求2萬2,000元（計算式：1萬8,000元＋2,000元x2人＝2萬2,000元）」及「施工位置指示錯誤，重做約40公尺，6萬4,000元（40公尺x每公尺1,600元＝6萬4,000元）」，共計8萬6,000元云云。惟查：

①依系爭工程施工前後照片以觀，工地圍籬內已無違章建築，部分區域已無雜樹（見本院卷一第49、51、141、143、151、153、155、359、479、484、486、490、491、494、495、493、504頁、卷二第239頁），又依109年4月10日圍籬工程會勘紀錄記載：「五、施工基地現場多有雜草未除…。」（見本院卷一第103頁），以及原告所提拆除違建施工照片顯示原告有使用吊車（見本院卷一第151頁），另參以被告自承原告已拆除鴿舍及吊離2個貨櫃等語，固可認原告有施作「現場違章配合拆除」及「雜樹移除」，惟原告對於「現場違章配合拆除」工程款為2萬2,000元乙節並未舉證證明，自不能僅憑其空言主張，即採為對其有利之認定。至於「雜樹移除」工程款，原告已不再請求（見本院卷三第95頁），自無審究之必要，併此敘明。

②原告復主張「施工位置指示錯誤」工程款為6萬4,000元，惟原告未能舉證證明被告有何指示錯誤之情事，致原告須拆除重新施作，則原告請求此部分工程款，亦屬無據。

⑶準此，原告並無舉證證明其有支出「現場違章配合拆除使用吊車一天點工二天共2萬2,000元」、「施工位置指示錯誤重做共6萬4,000元」工程款等情；此外，經本院函詢原告補正此部分證據，原告亦表示資料已無保存，無法舉證

證明（見本院卷三第87頁、第152頁）。則原告請求被告給付此部分工程款8萬6,000元，自屬無據。

5.基上，被告依系爭合約應給付原告之工程款應為24萬8,600元（計算式：3萬元＋13萬8,600元＋7萬5,000元＋5,000元＝24萬8,600元）。是原告依系爭契約第4條第1項、第5條第1項約定、民法第491條規定，本訴請求被告給付工程款24萬8,600元部分，為有理由；逾此部分之請求，為無理由。

㈡反訴部分：

被告主張原告無權占有系爭建照，反訴請求被告返還等語，為原告所否認，並以前詞置辯。經查：

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，民事訴訟法第277條定有明文。次按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民法第767條第1項前段定有明文。又按留置權為法定擔保物權，以占有為要件，如債權人於其債權已屆清償期而未受清償時，即得依民法第936條規定實行換價程序，或拍賣留置物，或取得其所有權，就其留置物取償，則留置物應具有財產上價值且可轉讓者為必要。不動產所有權狀僅屬證明文件，其本身無從實行換價程序，在社會觀念上並無經濟上之價值，亦不可轉讓，性質上不適宜為留置標的（最高法院95年度台再字第10號判決意旨參照）。

2.查，系爭建照之起造人為被告（見本院卷一第297頁），建築物之起造人為建造該建築物之申請人，起造人經申請主管建築機關審查許可並發給建造執照後，始得建造該建築物，故系爭建造執照係被告已獲主管建築機關許可建造之證明文件，縱原告占有系爭建造執照，亦無從成為系爭建造執照所載起造人而可建造合法建築物，則系爭建照本身無從實行換價程序，並無經濟上之價值，亦不可轉讓，非屬留置權標的，揆諸前揭說明，原告自不得就系爭建照行使留置權，又被告為系爭建造執照之所有人，原告現持

有系爭建照，且無占有權源，則被告依民法第767條第1項前段規定，反訴請求原告返還系爭建照，核屬有據。

四、綜上所述，原告依系爭契約第4條第1項、第5條第1項約定、民法第491條規定，本訴請求被告給付工程款24萬8,600元部分，為有理由；逾此部分之請求，為無理由。另被告依民法第767條第1項前段規定，反訴請求原告應將系爭建照返還予其，為有理由，應予准許。又原告本訴勝訴部分，兩造均分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，經核並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告本訴敗訴部分，其假執行之聲請，失所附麗，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，均認不足以影響本判決之結果，爰不再逐一論列，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　28　　日

工程法庭　　法　官　趙伯雄

以上正本證明與原本無異。

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　　112　　年　　6　　月　　28　　日

書記官　康閔雄