

臺灣新北地方法院民事判決

114年度建字第16號

原告 僑福營造股份有限公司

法定代理人 甘明豐

訴訟代理人 馮聖中律師

吳凱雯律師

被告 陳冠志

簡淑平

黃郁禎

共同

訴訟代理人 許喬茹律師

複代理人 蕭淳芳律師

上列當事人間請求給付承攬報酬等事件，本院於中華民國115年5月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、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他訴，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款分別定有明文。查原告原起訴之聲明為：(一)被告應連帶給付原告新臺幣（下同）10,943,022元，及自存證信函送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行（見本院卷第11頁）。嗣於民國115年4月13日本院審理時變更聲明為：(一)被告應連帶給付原告新臺幣（下同）10,585,938元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算

之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行（見本院卷第293至294頁）。經核，原告上開訴之變更，請求基礎事實俱屬同一，屬減縮應受判決事項之聲明，合於上揭規定，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：被告為新北市○○區○○段00○00○00地號土地（下稱本件土地）之所有權人，被告為在系爭土地新建集合住宅，遂委由原告負責興建集合住宅之工程（下稱系爭工程），兩造並於109年7月24日簽署新北市○○區○○段00○00○00地號-集合式住宅新建工程契約（下稱系爭工程契約），約定系爭工程總價為37,000,000元，原告應於109年8月7日開工，原先約定原告於110年11月7日前完工及取得使用執照，嗣兩造召開板橋區亞東段工程會議（5月份第1次）（下稱系爭會議），合意延展完工期限至111年7月31日，則工程進度落後10%之日為111年10月13日，詎被告多次要求修改施作方式且未按期給付工程款，致下游廠商無法如期施工等不可歸責於原告之因素，致工程延宕，更以111年9月1日通知原告終止系爭工程契約，然被告為上開通知時，工程進度落後尚未達10%，未符合系爭工程契約第20條第1項第1款約定，故系爭工程尚未終止，被告僅支付原告部分工程款即26,851,506元，其餘10,157,212元迄今未為給付；又原告於系爭工程施作期間，曾為被告墊付非屬系爭工程契約約定報酬總價內之危老重建計畫結構安全第二級、無障礙環境第二級獎勵之評估費用（下合稱評估費用），共計428,726元（下合稱評估費用），此費用應由被告負擔，然被告迄今未給付。爰依系爭工程契約第20條第4項第5款、民法第505條第1項、第511條、第179條規定提起本件訴訟等語，並聲明：(一)被告應連帶給付原告10,585,938元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)系爭工程依約於110年11月7日取得使用執照並完工，然原告

01 未依設計圖施作，施工進度一再遲延，原告曾承諾將於111
02 年7月底完工，然原告迄至111年7月底仍未將系爭工程施作
03 完畢，施工進度落後超過10%，更逾預定完工日8個月之
04 久，被告始於111年9月1日依系爭工程契約第20條第1項第1
05 款約定終止系爭工程契約；被告依約於各階段工程完畢時即
06 給付工程款，總計已支付工程款26,851,506元，未積欠任何
07 工程款；又被告未曾同意展延工期，代表被告出席系爭會議
08 之訴外人即被告委託之約瑟建設開發有限公司（下稱約瑟公
09 司）代表人黃榮崢、訴外人即約瑟公司前職員黃明淇並無獲
10 得變更完工日期之授權，且板橋區亞東段工程會議紀錄（5
11 月份第1次）（下稱系爭會議記錄）中僅有原告法定代理人
12 甘明豐之簽名，因此系爭會議僅係原告提出施工進度排程並
13 非討論是否延展工期；

14 (二)依系爭工程契約第27條第4項約定，危老重建計畫結構安全
15 第二級、無障礙環境第二級獎勵之文件，應由原告負責提
16 供，且兩造締約時原告即知悉上開費用包含於系爭工程之總
17 價內，不得額外請款，則原告不得請求被告返還原告評估費
18 用428,726元；再者，縱認被告應給付原告上開工程款及評
19 估費用，被告亦得以其對原告之債權，亦即①原告工期逾期
20 約10個月，依系爭工程契約第17條第2項約定，應給付被告
21 之逾期違約金5,550,000元(計算式：工程總價3,700萬 $\times$ 15%=
22 555萬)；②原告施工進度落後10%以上，依系爭工程契約第
23 20條第1項第1款約定，應給付被告之懲罰性違約金1,850,00
24 0元(計算式：工程總價3,700萬 $\times$ 5%=185萬)；③原告未履行
25 系爭工程契約第27條第4項約定，致被告額外支出200,000元
26 委請社團法人臺灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）進
27 行結構安全評估，原告應賠償被告之200,000元；④原告因
28 逾期未提供無障礙環境評估資料與新北市政府都市更新處致
29 被告繳納保證金886,950元遭沒收，原告應賠償被告886,950
30 元等債權，據此主張抵銷等語，資為抗辯。並聲明：(一)原告
31 之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請

01 准宣告假執行。

02 三、兩造不爭執之事項（見本院卷第157頁，文字依判決論述需
03 要及卷證資料略作調整）

04 (一)被告本件土地之所有權人。

05 (二)兩造於109年7月24日簽署系爭工程契約，契約總價為37,00
06 0,000元。

07 (三)系爭工程契約約定工程於109年8月7日開工，於110年11月7
08 日取得使用執照並完工。

09 (四)兩造有於111年5月3日召開會議，內容詳如系爭會議記錄。

10 (五)被告於111年7月26日寄發存證信函催告原告於文到20日完成
11 系爭工程並取得使用執照。

12 (六)被告委託約瑟公司協助兩造聯繫。

13 (七)被告於111年9月1日以存證信函為終止系爭工程契約之意思
14 表示。

15 (八)被告已給付原告26,851,506元。

16 四、本件爭點：

17 (一)原告請求被告給付10,157,212元以及評估費用428,726元，
18 有無理由？(二)被告主張抵銷，有無理由？茲分述如下：

19 (一)原告請求被告給付10,157,212元以及評估費用428,726元，
20 有無？

21 1.關於10,157,212元損失部分：

22 (1)被告依據系爭工程合約第20條第1項第1款規定終止系爭工程
23 契約，為有理由之認定：

24 ①依系爭工程契約第20條第1項第1款約定：「甲方之終止契約
25 權：乙方有下列情事之一者，甲方得無條件終止本契約，且
26 乙方除需自負損害賠償責任外，另應給付甲方本工程總價百
27 分之五之懲罰性違約金。（一）乙方逾規定期限尚未開工或
28 施工進度遲緩，較原預訂進度落後百分之十以上時視為顯無
29 能力完成本工程。」；同條第2項約定：「甲方如依本條第
30 一項終止或解除本契約時，乙方應即停工，並於七日內將所
31 雇用之工地人員遣散及遷離，如有廢棄物亦應負責清除，如

有應納稅費亦應負責清償，並將工地點交返還甲方。如工地有遺留物品時，乙方同意得視為廢棄物逕行處理，因處理所生之費用，由乙方負擔」，是原告如有施工遲延且施工進度落後達10%以上之情事，被告得逕行終止系爭工程契約，且對原告所受損害毋庸負賠償責任。

②查，系爭工程依約應於109年8月7日開工，於110年11月7日取得使用執照並完工乙情，此據系爭工程契約第3條第3項定有明文。而系爭工程迄至110年11月7日仍未完工，且系爭工程開工後，先經約瑟公司於109年10月23日以原告施工進度落後為由發函促請提醒，經原告以將加班追回進度為回覆；嗣約瑟公司再於109年12月7日以原告停工5日有影響工程進度及工程品質為由催請改善，有約瑟公司109年10月23日109約字第1090004號函、109年12月7日109約字第1090005號函在卷可參(見本院卷第107至109頁)，原告對於上開函文均未表示異議，反係回應將會趕工施作等情，可見原告自109年10月起即有施工進度延宕之情事；參以被告111年4月13發予原告之函文所示(見本院卷第111頁)：「因111年2月7日後，多項工程停擺，原定於110年11月7日完工，目前工期延誤五個月以上」，並經證人許有義證述：我是系爭工程之現場負責人，系爭工程施工進度有落後，因中間有不如預期的施工方式而有展延的空間，當初開挖出現水抽不乾、地基軟弱，施作地下室就有耽誤大概半年時間等語(見本院卷第295至297頁)；證人黃明淇證稱：我之前在約瑟公司擔任助理，負責老闆黃榮崢交辦事項；約瑟公司在系爭工程是聯絡地主與原告之角色，我有參與系爭工程，負責在現場看原告有無施工並回報黃榮崢；系爭工程施作進度延宕很久，原告常常無派人到場，或是僅有一位粗工在工地現場，原告所給予之施工進度表與現場施工均對不上，都是落後的，被告在施工期間有向原告表示工程進度嚴重逾期等語(見本院卷第302至304頁、第309頁)；證人黃榮崢證述：我是約瑟公司負責人，我在系爭工程負責開發、以及擔任地主與營造廠之聯絡人，我

01 有派黃明淇到工地現場，我有時候也會去；系爭工程在一開
02 始就有延宕，因一開始地下室灌漿後爆模，就開始有一些問
03 題要修補、按圖施工也有問題，陸陸續續都有些問題，109
04 年10月25日函文是地主說要發文，工程會遲延因原告沒有錢
05 給工班，經常是我在追原告怎麼沒有派人到現場施作等語
06 (見本院卷第311至317頁)，互核其等證述，關於原告自開工
07 初始即有工程遲延之情事均屬一致，佐以被告於111年9月發
08 函為終止契約之際，系爭工程仍未完工乙情，是系爭工程有
09 施工進度延宕之之情事，可以認定。

10 ③再系爭工程依約應於110年11月7日完工，然迄至111年9月仍
11 未完工，逾期日數已占工程期限450日超過6成；再原告退場
12 時，系爭工程僅完成結構體，內部裝修及外牆等工程均未完
13 成乙情，據證人黃榮崢、黃明淇，許有義一致證述在案(見
14 本院卷第298、303、311頁)，且為原告所不爭執，佐以系爭
15 工程合約第16條載明之各階段付款比例所示，原告尚未完成
16 之工項已達24%(即外牆部分計至完工階段)，顯見原告施工
17 進度已較原預訂進度落後百分之十以上，已符合系爭工程契
18 約第20條第1項第1款終止契約事由。是被告於111年9月1日
19 以原告施工進度落後達百分之十以上，援引系爭工程契約第
20 20條第1項第1款對原告為終止系爭工程契約，自屬適法。

21 ④原告雖以兩造已合意延展完工日期至111年7月31日，故被告
22 111年9月1日終止契約之時，並未達逾工程進度10%之解約條
23 件等語，固據其板橋區亞東段工程會議記錄為據(見本院卷
24 第89頁)。查，觀諸上開會議紀錄所載內容略以：所有工進
25 排至111年7月底完成等語(見本院卷第89頁)，固有載明工程
26 應完工之時日為111年7月底。然上開會議過程，經證人許有
27 義證述：我有參與111年5月3日會議，當時參與的人有原告
28 公司董事長、我、地主、現場監督進度之人即黃明淇，黃明
29 淇、黃榮崢均有告知我施工進度有延宕，並表示工程可否盡
30 快，黃明淇有提到地主希望在111年7月底完成，當天會議就
31 是在討論外部和內部裝修要盡快趕，原告董事長有說會依照

01 合約精神盡快施工完畢，此工程並無向地主或向約瑟公司申
02 請展延工程等語(見本院卷第295至300頁)；證人黃明淇證
03 稱：我有參與系爭會議，當時在場之人有我、原告董事長、
04 許有義、黃榮崢等人，此會議是原告董事長與黃榮崢所召
05 開，當時開會是因為原告工程進度很不穩定，原告希望召開
06 會議討論現下之工程進度，當時工程進度已落後，當時原告
07 董事長有提到要將工程進度排到111年7月底，我們也怕原告
08 把工程做成爛尾樓，地主也希望原告可以按時施工，故我便
09 協助將原告所講工程進度排至111年7月底記錄下來，會議當
10 中原告並無提出延長工期之申請，工程期間原告或許有義也
11 未曾提出展延工期之資料等語(見本院卷第306至310頁)；證
12 人許榮崢則證述：系爭會議我有參與，因為工程不順，地主
13 便表示要找原告開會，看原告要怎麼處理，當時原告董事長
14 自己說把工程時間排到7月完工，地主當天並未在場等語(見
15 本院卷第313頁)，互核其等證述可知，系爭會議之召開係因
16 原告施工進度持續落後，原告為交待現下施工狀況而會同約
17 瑟公司召開會議，並於會議中提出工程將陸續安排至111年7
18 月底始得完工，約瑟公司人員復而將此原告之承諾記載於會
19 議中，故上開會議紀錄固載明工程進度於111年7月底等文
20 句，然僅係原告因工程延宕，經地主一再催促而提出一完工
21 期限，非謂兩造就上開完工期限已達成合意。且依系爭工程
22 契約第3條第4項規定：「本工程除天災人禍等人力不可抗拒
23 因素外，乙方(即原告)不得以任何理由向甲方(即被告)申請
24 延長工期。但非可歸責於乙方之責任而經甲方書面確認，不
25 在此限。」，可知兩造約定系爭工程之工程以合約載明之期
26 日為依據，除具不可歸責於原告事由且被告書面確認者，始
27 例外得展延期日，亦即系爭工程之期日展延需經兩造合意且
28 以書面為之，然原告未曾提出展延期日之請求，此據前開證
29 人一致證述在案，而約瑟公司亦無代表被告決定展延工程期
30 日與否之權限，此經證人黃明淇證稱：約瑟公司就系爭工程
31 並無決定事項之權限，被告亦無授權約瑟公司可自行與原告

變更系爭工程契約內容之權限，約瑟公司將系爭會議之資訊轉達被告後，被告也無法有何反應，因為系爭工程進度就是已經落後等語（見本院卷第306至307頁）；證人黃榮崢證稱：約瑟公司於系爭工程擔任兩造之聯絡人，需向被告回報系爭工程之相關事宜，惟僅係單純聯繫人，無審核或代表被告變更契約內容之權限等語（見本院卷第315頁），是約瑟公司雖有出席系爭會議並記明原告陳述工期排至111年7月底之意，然至多僅能知悉其有知悉原告主張工程時日延長之意，無從以此認其有代被告受領上開工程展延之意思表示，遑論以此認兩造就工程完工時日有達成展延至111年7月之合意，是原告此部分主張，自屬無據。

(2)原告依據系爭工程契約第20條第4項第5款、民法第511條規定請求10,157,212元損失，為無理由之認定：

按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。民法第511條固有明定。惟此係指定作人於承攬人工作未完成前，如認工作之繼續進行，對其已無利益時，得不定期限、不具理由隨意終止契約，但為保護承攬人因定作人隨意終止契約所可能遭受之不利益，故賦予承攬人損害賠償請求權。若定作人係以承攬人有違反契約目的之行為，以之為可歸責之重大事由終止契約，即與民法第511條之規定有間，自無該條之適用（最高法院92年台上字第2114號判決意旨參照）。查，本件被告係以原告遲延工進為由，依系爭工程契約第20條第1項第1款規定合法終止契約，業如前述，則依上開說明，自非屬依契約第20條第4項第5款規定或民法第511條規定任意終止契約。從而，原告依系爭工程契約第20條第4項第5款、民法第511條但書規定請求損害賠償即預定材料之所受損害及預期利益之所失利益，均於法無據，應予駁回。

2.評估費用428,726元部分：

(1)原告主張其分別於110年5月28日支付土木技師公會100,976元、同年7月10日及同年月11日支付訴外人旭東工程顧問有

限公司180,000元、同年10月28日支付財團法人台灣建築中心57,750元、同年月29日支付榛峰室內裝修設計有限公司90,000元，固提出郵政跨行匯款申請書、PM000000000統一發票（三聯式）、PM000000000統一發票（三聯式）、RG000000000統一發票（三聯式）、電子發票證明聯、支票號碼2M0000000號，發票日期110年8月25日，票面金額90,000元之支票等件為證（見本院卷第215至221頁），被告對於原告有支付上開費用，亦未予爭執；又上開費用均係因系爭工程申請「結構安全性能第二級、無障礙環境第二級獎勵」所需文件所支出之費用乙情，為兩造所不爭執，此部分事實，可以認定。

- (2)再按所謂總價承包之承攬契約，係由承包商計算出相關之成本與利潤，向業主報價，經業主認可後成立之承攬契約。且於工程實務中，總價承攬之概念，係業主以一定之價金請承包商施作完成契約約定之工項，關於其中漏項或數量不足之部分，承包商於投標時，即可審閱施工圖、價目表、清單等，決定是否增列項目，或將缺漏項目之成本由其他項目分攤。而實作實算契約，係雙方於締約時約定個別工作項目之單價，並按承攬人實際施作之工作數量結算工程款之契約。從而，二者區分之標準在於契約係約定一定總價為工程款，亦或係約定個別工作項目之單價，按實際施作數量計算工程款，如係約定一定總價者，即為總價承攬。查，依系爭工程契約第2條第1項約定：「本工程總價計3,700萬元整(含稅)」；同條第2項約定：「前項工程總價款包括所有工料、機具、設備、檢驗試樣、施工範圍清潔、噪音管理、勞工安全及保險、營造安全衛生、環境汙染、施工勘驗、管理費、利潤、鄰房損害及其他未完成本新建工程所生之一切費用」；同條第4項約定：「本工程採總價承包」，可見系爭工程合約已約定以一定之金額為工程之總價，此與總價承攬常見之約款相同，是系爭工程合約之計價方式為總價承攬，除兩造有合意追加或變更之工項外，其餘工項或申請事項應

屬系爭工程合約所涵蓋。且依系爭工程合約第27條第3項約定：「正式送水送電因牽涉相關主管機關之作業執行狀態，常因申請件數或地方相關規定而影響申請時程甚鉅，故乙方代甲方申請，相關申請應及時且詳盡，務使申請時程縮短，相關費用包含在營造總價款項」；第4項約定：「本案有申請都市危險及老舊建築物加速重建條例，且危老重建計畫有申請結構安全性能第二級、無障礙環境第二級獎勵，故申請使用執照時，乙方承造廠商需檢附相關文件送審併入使照文件。」，可見兩造已約定關於系爭工程之送水送電等相關使照申請，均由原告負責辦理，相關費用亦包含於工程價款內，原告不得重複向被告請求給付。是原告再行請求被告給付評估費用428,726元，自屬無據。

(二)被告主張之抵銷，有無理由？

本院既已認原告之請求為無理由，即無庸再就被告之抵銷抗辯有無理由為論斷，併此敘明。

五、綜上所述，原告依系爭工程契約第20條第4項第5款、民法第505條第1項、第511條、第179條規定，請求被告連帶給付原告10,585,938元，及自起訴狀繕本送達之翌日起均至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請已失其依據，應並予駁回。

六、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，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 115 年 6 月 30 日
民事第六庭 法 官 陳幽蘭

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 115 年 7 月 2 日
書記官 李奇翰