

臺灣屏東地方法院民事判決

112年度建字第12號

原告

即反訴被告 佳墩工程有限公司

法定代理人 蔡佳娟

訴訟代理人 陳清朗律師

被告

即反訴原告 泰美建設股份有限公司

法定代理人 黃烽杉

訴訟代理人 林永山律師

上列當事人間給付承攬報酬事件，本院於民國115年6月15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4,304,300元，及自民國112年5月1
0日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

(二)、原告其餘之訴駁回。

(三)、訴訟費用由被告負擔百分之73，餘由原告負擔。

(四)、本判決第一項如原告以新臺幣1,435,000元預供擔保，得
假執行；但被告如以新臺幣4,304,300元預供擔保，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)、反訴原告之訴駁回。

(二)、訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

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。民事訴訟法第259條、第260條第1項定有明文。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張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係（最高法院91年度台抗字第440號裁判意旨參照）。經查：原告稱向被告承攬施作「九如泰美24戶3樓半透天建案工程」，於民國111年5月15日進場施工，迄至111年9月初系爭工程幾乎完工，惟被告拖欠工程款項，並拒不依約檢查工程進度，致原告無從請款；被告則抗辯原告未能遵期完工而有給付遲延情事，致反訴原告即被告受有貸款成本之損失，並提起反訴，請求反訴被告即原告就後段工程之不完全給付損害賠償。經核，被告既係基於原告請求清償債務之同一基礎事實而提起反訴，其標的並非專屬他法院管轄，且與本訴之標的及其防禦方法相牽連，復與本訴得行同種之訴訟程序，亦無延滯訴訟情形，尚無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但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3款定有明文。本件原告起訴時請求被告應給付原告新臺幣（下同）4,836,160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，嗣於113年1月23日具狀擴張請求金額為5,881,610元及其中4,836,160元自起訴狀繕本送達翌日起，其中1,045,450元自民事準備書暨反訴答辯狀送達之翌日起，均至清償日止，均按週年利

率百分之5計算之利息（見本院卷第237頁），核與前揭規定相符，自應准許。

乙、實體部分

壹、本訴部分：

一、原告主張：

(一)、兩造間訂有「後段工程承攬契約書」，由原告承攬施作「九如泰美24戶3樓半透天建安工程」（下稱系爭工程）中之泥作工程，總工程款為18,000,000元（每戶750,000元共24戶），原告施工至112年9月初，因對於泥作施工進度認知有異，而暫停給付工程款及停工，被告並以原告未進場施工為由而終止契約，原告爰依民法第490條第1項請求給付承攬報酬，併依同法第511條第1項但書規定，請求被告賠償原告因終止承攬契約而受之損害。

(二)、本件經委請證人陳炳鴻建築師完成鑑定，鑑定結果為施工總完成率為74.05%，除已付工程款外，被告尚應給付原告工程款5,406,750元，鑑定報告「…(四)綜合以上現況紀錄內容與面積計算，得知A5戶泥作完成面積及進度百分比如下（詳細計算式及位置詳附件(五)）……2.A5戶完成總表面積：(1)A5戶施工須完成總面積為1138.78m²，未完成總面積為295.47m²，已完成總面積為843.28m²。843.28/1138.78*100%=74.05%。……十、鑑定結果：本案以A5戶總室內外表面積完成之數量為計算基礎，並將已完成及未完成面積量化後轉換為百分比，施作進度以百分比認定。本案經人員現場測量及計算後（詳參附件(五)），鑑定標的物現況施工總完成率為74.05%，做為施工進度之參考。」等語。鑑定報告記載：「四、鑑定要旨：申請單位…，因與泥作工程包商對於泥作施工進度認知有異，導致暫停給付工程款及停工，為確認工程現況進度及解決工程糾紛，……」、「……九、鑑定經過及內容：(一)第一次會勘：……，並雙方協議以A5戶作為此次鑑定標的物。」等語。

01 (三)、而依本案兩造承攬合約書第五條之約定，系爭工程之設計
02 並非由原告負責提供，原告僅負責提供施工，關於工程之
03 規劃、設計、採購、施作、完工後之訓練、維護等工作範
04 圍，原告均不擔負責任，是原告既係依被告以取得建造執
05 照之設計圖面並進行前段施工後，使承攬系爭後段工程並
06 未負責系爭工程之設計，故兩造間之工程契約自非統包契
07 約甚明。再者，原告所提出向被告請款如證物一、四、
08 五、六所示之統一發票，其上所載品名均為「泥作工
09 資」，其中證物一、四、五之請款部分，已據被告付清款
10 項而證物六請款4,000,000元部分，被告於111年9月1日匯
11 款900,000元，尚有3,100,000元未付，則由原告請款發票
12 上所載之品名均為「泥作工資」，且未據被告有何異議而
13 付款，足見兩造間之「後段工程承攬合約書」系僅為「泥
14 作」工程而已。又被告111年11月30日台中民權路郵局營
15 收股存證號碼第002311號存證信函略以「…緣台端承攬本
16 公司泥作工程……，本公司與台端之泥作承攬契約，自本
17 函發函日起，正式中止。…」等語，而向原告為終止泥作
18 承攬契約之表示。即被告自承兩造間之契約係為泥作承攬
19 契約，足認兩造間之後段工程承攬合約書之工作項目係僅
20 指泥作工程。建築房屋於結構完整後，其後續各項工程作
21 業大致為：安裝水管裝電路與泥作工程、磁磚等牆面材料
22 施工、室內木作與油漆、鋪地板、衛浴、廚房與其他家電
23 用品安裝，而依兩造承攬合約書第五條：「……3.泰美建
24 設於前段已發包工程除外（如外觀大理石施工. 粹石板片
25 黏貼（不含打底粉刷）. 樓梯板及扶手. 防水工程. 門窗安
26 裝及填縫. 水電部分. 內外部吊線與塑膠條黏貼.）」之記
27 載，可認泥作工程以外之工程項目應屬被告自行另外發包
28 之範圍，故可認為本件除泥作工程以外，其他工程項目均
29 不在原告應為施工之範圍，則被告所辯泥作工程僅為後段
30 工程之一，自不足採。原告就系爭泥作工程已完成74.0
31 5%，如鑑定報告所載，則原告自得依完成之工程比例向

01 被告請求給付工程款，其金額為5,881,610元，爰依上開
02 工程契約之承攬關係，請求被告給付承攬報酬。

03 (四)、再者，被證一估價單所載部分項目並非屬於系爭泥作工程
04 承作範圍，例如樓梯、電梯相關工程、吊料、保護、清
05 洗、填縫、抵石、地磚及其他無法確認係供系爭泥作工程
06 使用之點工等項目，均應予扣除。其中，111年12月15日
07 估價單金額235,876元，所列項目均非屬系爭泥作工程範
08 圍，故無可認列金額；111年12月28日估價單總額745,000
09 元，扣除非屬泥作工程項目374,000元後，可認列371,000
10 元；日期不明之估價單總額1,579,632元，扣除非屬泥作
11 工程項目537,880元後，可認列1,041,752元；112年2月15
12 日估價單總額683,880元，扣除吊料57,600元後，可認列6
13 26,280元；112年2月25日估價單總額943,080元，扣除樓
14 梯、電梯及吊料等非泥作項目合計160,800元後，可認列7
15 82,280元；112年3月15日估價單總額782,400元，扣除電
16 梯口磁磚、吊料及樓梯等項目合計398,400元後，可認列3
17 84,000元；112年3月28日估價單總額764,500元，扣除前
18 抵石及電梯井打石灌漿等非泥作項目342,000元後，可認
19 列422,500元；112年4月13日估價單總額1,279,184元，扣
20 除地磚及電梯底層相關項目21,000元後，可認列1,258,18
21 4元；112年4月28日估價單所列點工230,000元，因無法確
22 認係用於系爭泥作工程，故不予認列。以上合計非屬系爭
23 泥作工程承作範圍之工程款為2,357,556元，可認屬系爭
24 泥作工程工資部分則為4,885,996元。

25 (五)、系爭鑑定系由被告提出申請，並經兩造同意以系爭建案A5
26 戶作為此次鑑定標的物，而鑑定報告上記載「申請單
27 位…，因與泥作工程包商對於泥作施工進度認知有異，導
28 致暫停給付工程款及停工」及係就「泥作工程」進行鑑
29 定，被告亦陳稱只鑑定「泥作工程」，是本件兩造間之
30 「後段工程承攬契約書」範圍應僅泥作工程，而不包括其
31 他工程。依鑑定報告所載，鑑定標的物現況施工總完成率

為74.05%，則以總工程款18,000,000元計算，系爭工程
已完成部分之工程款項即為13,329,000元，尚未施作部分
則約為4,671,000元。則以7,203,552元為證人王新得之請
款金額，而原告已完成74.05%之工程款金額為13,329,00
0元，原告已完成之工程款加上王新得所請款之7,203,552
元，合計金額為20,532,552元，超過系爭泥作工程款18,0
00,000元之金額高達2,532,552元，顯不合理。況依王新
得之證述，如其僅接手泥作工程之收尾工作，豈會有造成
超過兩造間原泥作工程總價18,000,000元而逾2,532,552
元之情。再者倘從本院卷第127至141頁之估價單合計王新
得請款金額7,203,552元中扣除非屬原告泥作工程金額2,3
17,556元後，其金額為4,885,996元，而以兩造間系爭泥
作工程總價18,000,000元減去原告已施作之74.05%工程
部分之13,329,000元，尚未施作之25.95%工程款金額約
為4,671,000元，即王新得請款金額中扣除非屬系爭泥作
工程部分之金額為4,885,996元，核與原告尚未施作之25.
95%泥作工程金額4,671,000元，兩者相近，故應可認定
原告確實已施作完成系爭泥作工程74.05%，僅25.90%泥
作工程尚未完成，共得向被告請領總工程款18,000,000元
占比74.05%之工程款13,329,000元，而累計已由被告給
付原告工程款8,038,700元，原告尚得請求被告給付5,29
5,300元，及尚未給付之稅金金額111,450元，加上追加工
程款474,860元，合計被告應為給付之金額為5,881,610
元。

(六)、原告於111年7月25日第四次請款4,000,000元中僅獲被告
支付900,000元及營業稅金額200,000元，其餘尚未獲支
付，雖嗣後仍繼續施工至111年9月初，然被告經原告屢次
催促卻拒不依約檢查工程進度，致原告無從再為請款，被
告藉詞原告施作項目、數量及金額有所爭執而拒不給付工
程款，兩造於爭執、協商後，達成暫停給付工程款及停工
且由被告於111年10月21日委由證人陳炳鴻建築師就泥作

01 工程進行鑑定，迨鑑定結果作為處理之依據之協議，始再
02 進行施作，嗣經被告於111年10月21日申請鑑定，兩造並
03 於111年10月31日會同證人陳炳鴻建築師至現場第一次履
04 勘，又於111年11月22日現場第二次勘驗及拍照，於尚無
05 結果之前，原告應無所謂遲延施工疑慮，再者鑑定報告係
06 於112年2月9日發文直接通知被告，然被告卻均未告知原
07 告，則兩造暨已協議暫停給付工程款及停工約定而迨進行
08 鑑定結果後再為施作，被告竟仍先於111年10月17日以台
09 中民權路郵局營收股存證號碼第002003號存證信函指稱原
10 告無故停工致使工程嚴重拖延，要求原告於文到三日內進
11 場施作，嗣又於鑑定尚未通知已有結果之際，即於111年1
12 1月30日以台中民權路郵局營收股存證號碼002311號存證
13 信函向原告為終止上開泥作承攬契約之表示，則被告在鑑
14 定結果尚未完成之前，即以原告給付遲延為由，單方片面
15 終止承攬契約，自非合法有據。原告係經兩造同意待鑑定
16 結果後再為施工，並無所謂遲延經催告仍不進場情事，如
17 上所述，被告所為並不符合法定終止事由，自無發生因法定
18 事由而終止契約之效力。被告所為終止承攬契約之行為，
19 如認係合於民法第511條規定，而屬定作人之任意終止行
20 為，則契約經當事人終止後，當事人間之契約關係應向將
21 來失去其效力，終止前原承攬契約仍屬有效，原告亦得依
22 民法第511條但書規定，請求被告賠償原告因契約終止而
23 生之損害，即原告得就以為施作工程部分，向定作人即被
24 告請求賠償損害。

25 (七)、綜上，被告應給付原告之尚未結付之工程款金額為5,295,
26 300元，及尚未給付5%稅金金額111,450元，總計5,406,7
27 50元，再加上追加工程款474,860元，合計被告應為給付
28 之金額為5,881,610元，原告自得依民法第490條但書規定
29 請求被告給付工程款及依同法第511條但書規定請求被告
30 賠償原告因契約終止而生之損害，請求擇一為原告有利之
31 判決。

01 (八)、並聲明：

02 1.被告應給付原告新臺幣5,881,610元，及其中4,836,160元
03 自起訴狀繕本送達翌日起，其中1,045,450元自民事準備
04 書暨反訴答辯狀送達之翌日起，均至清償日止，按週年利
05 率百分之5計算之利息。

06 2.前項聲明，原告願供擔保，請准宣告假執行。

07 二、被告則以：

08 (一)、按兩造於簽約後，原告進場施作工程，原告每次請款均未
09 附上施工項目明細，僅載請款金額，被告向原告要求施工
10 項目請款明細表，原告稱超過金額就是先向被告借的，其
11 需要款項，請被告先撥款，被告實際執行長黃俊昌為使工
12 程能順利進行避免延宕，乃先行撥款，至原告第四次請
13 款，一樣未載明施工項目請款明細，被告再次要求提出施
14 工明細，原告亦未做回應，原告亦無要求被告驗收已施作
15 工程，故被告僅於111年9月1日匯款900,000元，而後原告
16 即不進場施作工程，導致工程延宕，被告之融資貸款利息
17 一個月三百餘萬元，該延宕導致被告之成本提高甚多，被
18 告屢次要求原告進場施作原告均置之不理，乃於111年10
19 月17日寄發存證信函予原告，要求原告進場施作，原告仍
20 置之不理，被告為避免損失擴大，乃於同年11月30日寄發
21 存證信函予原告終止本承攬合約書。

22 (二)、兩造簽約上開合約書，被告之九如泰美建案工程已近後段
23 工程，主體結構都已完成，被告除此之外，並無再發包，
24 已發包工程上開合約書已有記載，故兩造所簽訂之後段工
25 程承攬合約書，工程係每棟後段工程代工完成費，可以申
26 請使用執照，此觀之兩造簽訂之後段工程承攬合約書第五
27 點、每棟工程代工完成費。說明除了泰美建設於前段已發
28 包工程除外（如外觀大理石施工、粹石板片黏貼（不含打
29 底粉刷）、樓梯板及扶手、防水工程、門窗安裝及填縫、
30 水電部分、內外部吊線與塑膠條黏貼，全部在內。非原告
31 所稱兩造所簽約之工程僅係泥作工成而已，並非後段工程

01 完成之統包，若是如此兩造簽訂之工段工程承攬合約書，
02 合約書表明泥作工程即可，何以要寫每棟後段工程代工完
03 成費，故兩造所簽訂的就是每棟後段工程代工完成無疑。

04 (三)、原告以所提出之證物一、四、五、六所示之統一發票所載
05 品名「泥作工資」，及被告之存證信函內容認本件被告承
06 作僅是泥作工程，不足為採；按兩造所簽訂之「後段工程
07 承攬合約書」泥作工程係最主要部分。而原告統一發票所
08 示之泥作工資，也僅是後段工程之主要部分，係原告施作
09 之部分，且為原告自行填載，並無法表示兩造簽訂之合約
10 書僅是泥作工程而已，而存證信函係被告委託台中律師事
11 務所所代發，僅是以主要工程泥作工程為告知，況且原告
12 承攬泥作工程本是正確且是承攬工作之一，依邏輯而言並
13 無排除原告承攬後段工程之意，而當時原告所要正在進行
14 施作也是泥作工程，故存證信函表示泥作工程。

15 (四)、被告與原告終止契約後，就於111年12月初另委請證人王
16 新得接續工程，以實作工程項目實付，並非全部後續工
17 程。王新得每次請款時均會將施工項目寫在估價單上，均
18 記載詳實，不似原告僅有請款金額無施工項目，且王新得
19 工程費用比原告低很多。證人陳森鵬為工地主任之後段支
20 出費用：原告係後段工程統包，故陳森鵬就後段之請粗工
21 之工資明細計1,105,225 元，有請粗工工資明細表及資料
22 可證。廢棄物清運部分費用111年7月1日66,000元、111年
23 11月1日100,000元、111年11月2日70,000元、111年11月4
24 日100,000元、111年11月7日100,000元，共計436,000
25 元，上開廢棄物清運本就是原告應為之，在陳森鵬到任前
26 有上開廢棄物清運費，有簽收單6紙及現金支出傳票5紙
27 可據。一樓車庫前斜坡工程部分，原告並未施作，有照片
28 可據，被告另委請他人施作，費用係每戶20,000元，共計
29 504,000元，有統一發票為據。工程瑕疵部分，原告就後
30 面外牆之泥作，正常施作係二次泥作粉刷，第一次為水
31 泥、粗砂及水參拌粉刷，第二次為水泥、細沙及水參拌粉

01 刷，原告為省工省錢偷工減料僅一次粉刷，僅用水泥及水
02 參拌粉刷，被告必須搭鷹架，打掉重作二次粉刷，並重新
03 油漆，其費用經估價為2,405,000元，有估價單為據且上
04 開費用均經證人陳森鵬具結作證屬實。

05 (五)、屏東縣建築師公會就設計圖編號A5門牌號碼九如鄉三環路
06 92巷5號建物之建築物工程施工進度鑑定報告書中，該施
07 工進度係以泥作施作面積比例換算施工進度，與實際施工
08 進度大有差異，前期都是大面積施作，後期就大面積施作
09 後之邊角再施作，兩者施工難易度天差地別，屏東縣建築
10 師工會就設計圖編號A5門牌號碼九如鄉三環路92巷5號建
11 築物工程施工進度鑑定報告書其鑑定結果載記「本案以A5
12 戶總室內外表面積完成之數量為計算基礎，並將已完成及
13 未完成面積量化後轉換為百分比，施作進度以百分比認
14 定…」，惟以施工面積為施工進度計算並未考量到施工之
15 難易度，原告公司所施作已完成泥作工程都是大面積施
16 作，留下未完成部分都是邊邊角角地方，同樣面積其施作
17 難度顯大於大面積施作，所耗費人力工時及泥作材料之成
18 本將大於大面積施作。當初為何僅鑑定編號A5建物，因被
19 告當初聲請鑑定係就全部房屋作鑑定，惟建築師到場鑑定
20 挑一間編號A5房屋為鑑定後，就報價一棟十幾萬元，被告
21 不堪付出如此巨大鑑定費用就沒有再申請鑑定其他間房
22 屋，故屏東縣建築師公會所做之鑑定報告書係針對24戶中
23 之編號A5房屋之泥作工程鑑定，鑑定結果亦是編號A5房屋
24 泥作工程面積之比率而已，不代表24戶房屋泥作之施工完
25 成率，因原告係就房屋個別施工，各戶房屋之施作完成率
26 不並相同。且泥作工程僅係其中後段工程之一而已不代表
27 後段工程之施工進度等語。

28 (六)、並聲明：

29 1.原告之訴駁回。

30 2.如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行之宣
31 告。

01 四、不爭執事項：

02 (一)、兩造間訂有「後段工程承攬契約書」，由原告承攬施作系
03 爭工程中，總工程款為18,000,000元（每戶750,000元共2
04 4戶，契約書影本附於本院卷一第37至43頁。）

05 (二)、被告業已支付原告8,588,700元。

06 五、本院之判斷：

07 (一)、本件首先爭執原告所承攬之系爭工程內容為何？

08 原告主張系爭工程僅包含泥作部分，不涉其他施工；被告
09 則稱系爭工程契約標題為「後段工程契約承攬書」，應係
10 包含該建案最後完工之全部部分。經查：

- 11 1.觀諸系爭工程合約書仔細研究，其中第五點之說明1.雖記
12 載施工過程如報價單明細，然兩造並未提出該等報價單；
13 再從2.及5.綜合觀之，可知原告僅係代工性質之完成施
14 工，不包含設計及原料提供；再觀諸3.之說明，除無正面
15 表列應施工範圍外，該等文字雖明示排除部分工程，但亦
16 未表明除該等排除部分外均包含在本件工程內。從而，單
17 從兩造合約書中，無從推論兩造間之系爭工程究係僅包含
18 泥作工程，亦或是包山包海包含所有品項直至建案完成。
- 19 2.原告雖主張：發票都是寫泥作工程，被告並未爭執，可見
20 就是泥作而已云云。然發票乃原告單方面開立，故尚難以
21 此為對原告有利之證據。
- 22 3.兩造間因爭議停工後，曾由被告付費委請建築師鑑定完工
23 程度，鑑定會勘均有兩造派員參加等情，有該鑑定報告在
24 卷可憑（見本院卷二第9頁、第35頁鑑定委任書及第39頁
25 之會勘紀錄表）；根據該鑑定報告之第二次會勘內容及鑑
26 定結果可知，鑑定人僅就各處泥作計算工程完成度（見本
27 院卷二第15至29頁），本院酌以此次鑑定係由被告向建築
28 師公會聲請並付費，合理而言建築師應較無可能偏袒原告
29 或無視聲請人（即被告）之意見，倘若兩造間之承攬工程
30 包含泥作以外部分，因未計入此部分將使原告之完工率更
31 高，對被告並非有利，故被告不可能未讓鑑定人就泥作以

01 外之未完工視而不見。加以觀諸報告內容，被告於鑑定過
02 程並非全無表達意見之機會，且鑑定人確實已將被告之意
03 見計入，此觀之計算表之說明欄(見本院卷二第59頁)及會
04 勘之說明(見本院卷二第15頁、第17頁及第23頁)可知，
05 本院衡酌兩造於起訴前既已就施工進度委請建築師鑑定，
06 該鑑定由被告所聲請，而該內容既均僅有泥作部分，本院
07 因認原告所稱系爭工程僅為泥作工程，並不包含泥作以外
08 之其他部分，應為可採。

09 (二)、本件復爭執原告所承攬共24棟房屋之完工程度應如何計
10 算？原告主張應以已鑑定之A5結果乘以24棟，被告則稱應
11 逐棟送鑑定。經查：

12 1.民事訴訟既提供民眾自訴訟中確定賠償金額，則原告起訴
13 之目的應在於獲取賠償或補償之實質利益為最優先，至於
14 事實真偽為何則應退而次之，此觀之民事訴訟允許當事人
15 捨棄、認諾、拋棄權利，且兩造亦可藉由爭點整理約定不
16 爭執事項，只要兩造不予爭執，該等事項不一定必須合於
17 真實即可知，此與刑事訴訟中不計代價追逐真實並不相
18 同。從而，本院認從法律經濟學角度來看，民事損害賠償
19 制度設計核心在於激勵行為人採取最具成本效益的措施，
20 以達成社會資源之最有效配置。是回歸本案，全部24棟房
21 屋逐一鑑定其結果固然符合真實，然高額之鑑定成本，將
22 迫使兩造多出大量花費；僅就其中一間為鑑定並作為基
23 準，雖與實情絕對不可能完全相符，但卻可在此誤差之
24 中，為兩造節省下大量費用，此更加符合民眾使用民事訴
25 訟程序所欲達成之目標，合先敘明。

26 2.本案鑑定人曾至本院審理中就鑑定過程之選定為證述稱：
27 依我專業的認知，不可能每一棟的進度都一樣，兩造會挑
28 A5是因為他們認為每戶差不多是這樣，約是A5的狀況，施
29 工度、完成度，A5是比較居中的，當天雙方都有同意以A5
30 作為24戶的計算基礎，若是不選一棟，全部都鑑定，時間
31 會拉長，費用也會增加等語(見本院卷一第435至439

頁），是本院因認兩造在起訴前就已約定以A5之狀況作為完工率之基礎。

3.再者，鑑定必須要有可行性，本件之建案於訴訟進行中已開賣（見本院卷一第328頁），可見於該等房屋狀態於訴訟中已距離原告停工時大有不同，其既已完工開賣，要回溯鑑定原告之完工情形實有困難。

4.綜合以上，本院因認以A5之鑑定結果，作為全部24棟房屋之完工計算基礎。

(三)、被告有無向原告為追加工程：

當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條規定定有明文。原告雖提出追加請款單一張（見本院卷一第61頁）為其請求之基礎，然為被告所否認。本院審酌該追加請款單為原告單方面所繕打且格式簡略，上面除無何被告允諾之痕跡，對於該等擋水板、水泥、帆布等等之規格為何，均無記載，實難認兩造就此部分確實曾有過討論，並達成合意；且倘兩造間確有此追加工程，理應有相對應之討論過程，然原告卻無法提出任何訊息或對話紀錄；加以原告亦未提出任何關於追加工程確實有施工或是已完工之施工紀錄、照片或檔案等，依上開法律規定，實難認原告之舉證已可讓本院認確有此追加工程之存在。

(四)、被告可扣減之金額：

(一)、被告雖主張因原告未完工，因而另請他人施作而產生花費，然兩造間之系爭工程為泥作工程業如前述，從而，被告所主張之樓梯保護、車庫斜坡、填縫等一切泥作以外之工程（見本院卷一第129至143頁），既不包含在兩造間系爭工程內，被告自不得向原告請求該等花費。

(二)、據至本院到庭證述之證人高文墩、陳森鵬均證稱：廢棄物是被告清運等語（見本院卷一第307頁及第324頁），其中證人陳森鵬曾於被告處任職，應屬被告之友性證

人，其證稱由被告清運廢棄物，應更為可信。然負責清理廢棄物與負擔廢棄物清理費用為二事，清理者並不當然負擔費用，實際情況仍應視當事人間之約定。而依照兩造系爭工程契約書第六項付款辦法中之第3項規定，該項工程完成後經工地負責人簽認許可（包含場地清潔、廢棄物清除、所有工具機搬離、各項雜費付清完畢）；以及（備註）第5點工程進行階段完成須於當天或隔天清理場地（包含垃圾清理、餘料清理），若無執行，後續執行所有費用可由期款扣除，乙方則無異議反駁，是從文義上綜合觀之，應認可認係由承攬工程方即原告負擔清場費用，被告若代墊可向原告請求。本院復衡酌被告提出之廢棄物支出傳票（111年7月1日66,000元、111年11月1日100,000元、111年11月2日70,000元、111年11月4日100,000元、111年11月7日100,000元，合計436,000元，見本院卷一第193至201頁），因認該等廢棄物清除費用應由原告負擔而得扣減之。

(五)、被告應支付之金額：

- 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部；報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，民法第490條、第505條分別定有明文。
- 2.本件系爭工程為每戶750,000元共24戶，完工率經鑑定為74.05%，且可扣除廢棄物清理費用及已給付之8,588,700元，故原告應支付之金額為4,304,300元，【計算式：750,000×24×74.05%－436,000－8,588,700＝4,304,300】。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：

01 (一)、兩造於簽約後反訴被告進場施作工程，反訴被告每次請款
02 都沒附上請款施工項目明細，僅寫請款金額，反訴原告向
03 反訴被告要求施工項目請款明細表，反訴被告稱超過金額
04 就是先向反訴原告借的，其需要款項，請反訴原告先撥
05 款，反訴原告實際執行長黃俊昌為使工程能順利進行避免
06 延宕，乃先行撥款，至反訴被告第四次請款，一樣未載明
07 施工項目請款明細，反訴原告再次要求提出施工明細，反
08 訴被告亦未做回應，亦無要求被告驗收已施作工程，故反
09 訴原告僅於111年9月1日匯款900,000元，而後反訴被告即
10 不進場施作工程，導致工程延宕，反訴原告之融資貸款利
11 息一個月三百餘萬元，該延宕導致反訴原告之成本提高甚
12 多，反訴原告屢次要求反訴被告進場施作反訴被告均置之
13 不理，乃於111年10月17日寄發存證信函予反訴被告，要
14 求進場施作，仍置之不理，反訴原告為避免損失擴大，乃
15 於同年11月30日寄發存證信函予反訴被告終止本承攬合約
16 書。

17 (二)、反訴原告本件建案建築融資金額，建物起造時向中租迪和
18 股份有限公司土地融資貸款14,000,000元，建築融資貸款
19 72,000,000元，有中租迪和公司投資額度核定通知書可
20 稽，因建築成本提高，反訴原告也向民間借貸達104,794,
21 276元，有反訴原告整理借貸匯款明細表可據，反訴原告
22 陸續有返還款項及高額利息。之後使用執照核發下來，本
23 件係與地主合建，被告分得17間房屋，向京城商業銀行貸
24 得112,000,000元，有京城商業銀行貸款餘額證明書可
25 據，另17間向中租迪和公司再貸44,000,000元，現每間房
26 屋貸款餘額為9,176,400元，反訴被告延此完工，反訴原
27 告因此有貸款成本及民間借貸高額利息之損失。目前反訴
28 被告確未能遵期完成工作交屋而有給付遲延情事，且已因
29 可歸責於己之事由而陷於給付遲延，而使反訴原告受有債
30 務不履行之損害，乃不爭之事實，本件依工程契約慣例逾
31 期完工，按日數給付違約金工程款總額每日千分之1，反

01 訴被告自111年9月起不進場施工至反訴原告寄發存證信函
02 解約計90日，以總工程款18,900,000元計，反訴被告因逾
03 期完工之違約金為1,701,000元。

04 (三)、另按「原裁定禁止相對人就系爭10樓房地為移轉、出租、
05 設定負擔及其他一切處分行為，相對人因此內容之假處
06 分，可能受有無法及時處分或利用系爭10樓房地所生相當
07 於利息之損失。」、「系爭10樓房地於本件聲請假處分時
08 之市價應為11,500,000元。而相對人訴請而相對人訴請移
09 轉系爭10樓房地所有權之本案訴訟，屬得上訴第三審之事
10 件，參考各級法院辦案期限實施要點第2點規定，第一、
11 二、三審審判案件之辦案期限依序為2年、2年6月、1年6
12 月，合計為6年，則本件抗告人因假處分無法即時處分或
13 利用系爭10樓房地所生相當於利息之損失應為345萬元
14 （計算式：1,150萬元 $\times$ 5% $\times$ 6年）」（臺灣高等法院114年
15 度抗字196號裁定參照）。則24間建物因反訴被告延遲3個
16 月，現每間市價達1,000萬以上，依上開裁定反訴原告無
17 法即時處分或利用該24間建物，相當於利息之損失應為3,
18 000,000元（ $24 \times 10,000,000 \times 5\% \times 3 \text{月} / 12 \text{月} = 3,000,000$
19 元）。故提起反訴請求反訴被告應給付反訴原告，反訴被
20 告後段工程之不完全給付損害賠償。

21 (四)、並聲明：

22 1.反訴被告應給付反訴原告新臺幣3,000,000元及自反訴狀
23 繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之
24 利息。

25 2.反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

26 二、反訴被告主張：

27 (一)、查反訴原告主張以其系爭建案房地向外融資設定抵押，因
28 反訴被告延遲完工致其受有貸款成本及民間借貸高額利息
29 之損失。然反訴原告貸款利息損失與反訴被告未如期完工
30 之債務不履行事實有相當因果關係，應由反訴原告負舉證
31 之責。然依反訴原告所提證據資料，實不足證明系爭貸款

01 成本及民間借貸高額利息之損失與反訴被告延遲完工有相
02 當因果關係，則反訴原告之請求自屬無據。

03 (二)、次查反訴被告是否延遲完工情事，反訴原告均早已貸款而
04 需支出前開利息，顯見系爭貸款利息與反訴被告延遲完工
05 並無相當因果關係，是反訴原告前開主張亦屬無據。又反
06 訴原告之資金調度如何、來源如何，乃由反訴原告自行決
07 定，非反訴被告所得過問，亦與反訴被告無關。從而反訴
08 原告是否以自有系爭建案房地對外抵押貸款或增貸，均屬
09 反訴原告之自由決定，核與反訴被告無關。遑論反訴原告
10 借貸款項去向如何，尤與反訴被告無涉，是以反訴被告主
11 張反訴原告貸款成本及民間借貸高額利息之損失為其所受
12 之損害與可歸責於反訴被告，顯不實在，且與本案無關聯
13 性，反訴原告請求自無理由。

14 (三)、並聲明：

15 1.反訴及其假執行之聲請均駁回。

16 2.如受不利判決，願供擔保免為假執行。

17 三、本院之判斷：

18 (一)、反訴原告雖主張因反訴被告停工致有損失，然反訴被告停
19 工後，兩造尚且進行鑑定並一同會勘，可見此停工應係經
20 兩造合意，故此停工可否歸責於反訴被告，已有可疑。既
21 無法歸責於反訴被告，則反訴原告可否據以求償，亦有疑
22 問。

23 (二)、再者，兩造系爭工程契約中，對於工程遲延之損害賠償均
24 無約定，而反訴原告在訴訟中經本院多次詢問損害之計算
25 方式，均未提出任何遲延日數、遲延項目、各種明細、來
26 由、計算方式等，本院實難單以反訴原告一口價之請求來
27 認定反訴原告因系爭工程遲延之損失究為若干。

28 (三)、加以，因國內特殊之房地產形式，縱屏東地區偏遠，房價
29 仍有大量漲幅，倘因較晚完工而致延遲推出建案開賣，市
30 場售價提高與利息支出究竟何者為多，亦未可知。從而反
31 訴原告之損害究竟是否存在，因反訴原告未能舉證以實其

01 說，本院自無從認定。

02 參、綜上所述，本件本訴部分，原告依承攬之法律關係，請求被
03 告給付4,304,300元及自起訴狀繕本送達翌日即112年5月10
04 日（有本院送達證書可參，見本院卷一第95至97頁）起迄清
05 償之日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息部分，為有
06 理由，應予准許；逾此部分，均無理由，應予駁回。兩造各
07 陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，經核均無不
08 合，爰分別酌定相當之擔保金額，併准許之。至本訴原告被
09 駁回部分之訴訟，其假執行之聲請，即失所附麗，亦應一併
10 駁回之。本件反訴部分，反訴原告未就損失舉證，故反訴原
11 告請求如訴之聲明所示，應予駁回；又反訴原告之訴既經駁
12 回，其所為假執行之聲請即失所附麗，應一併駁回之。

13 肆、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法，經審酌後，
14 認與判決基礎之事實及結果並無影響，爰不一一贅述，併此
15 敘明。

16 據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
17 訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項；本件反訴原告之
18 訴為無理由，依民事訴訟法第78條，均判決如主文。

19 中 華 民 國 115 年 7 月 17 日
20 民事第三庭 法 官 薛侑倫

21 正本係照原本作成。

22 如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未
23 表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
24 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

25 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 115 年 7 月 17 日
27 書記官 李佩玲