臺灣新竹地方法院民事判決

107年度建字第72號

原　　告
即反訴被告　巨人水電工程有限公司
000000000000000000
法定代理人　蔡月鳳
訴訟代理人　謝祖慈
000000000000000000
　　李鳴翱律師
被　　告
即反訴原告　永恆營造股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　吳浭妤
訴訟代理人　林進勝
　　洪大明律師
　　鄭玉金律師
複代理人　　潘和峰律師
　　江慧敏律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國110年7月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣肆佰肆拾萬參仟柒佰陸拾參元及自民國一〇八年一月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本訴訴訟費用新臺幣壹拾玖萬參仟貳佰捌拾元，由原告負擔百分之七十九即新臺幣壹拾伍萬貳仟陸佰玖拾壹元，由被告負擔百分之二十一即新臺幣肆萬零伍佰捌拾玖元。

本判決第一項所命之給付，原告以新臺幣壹佰肆拾陸萬柒仟玖佰貳拾壹元為被告供擔保後，得為假執行。但如被告以新臺幣肆佰肆拾萬參仟柒佰陸拾參元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用新臺幣參拾陸萬玖仟捌佰零捌元由反訴原告負擔。

事實及理由

一、當事人得以合意停止訴訟程序，但不變期間之進行，不受影響。前項合意，應由兩造向受訴法院或受命法官陳明；合意停止訴訟程序之當事人，自陳明合意停止時起，倘於4個月內不續行訴訟者，視為撤回其訴或上訴；續行訴訟而再以合意停止訴訟程序者，以1次為限，民事訴訟法第189條第1項、第2項及第190條前段分別定有明文。查，兩造於108年8月5日合意停止訴訟（見本院卷一第159頁），嗣被告永恆營造股份有限公司（下稱永恆公司）於108年10月29日聲請續行訴訟（見本院卷一第164頁），兩造再於109年3月6日合意停止訴訟（見本院卷一第234頁），永恆公司並於109年6月29日聲請續行訴訟（見本院卷一第237頁），符合上揭規定，應依法續行本件訴訟。

二、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；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加；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，民事訴訟法第255條第1項第3款、第256條、第259條、第260條第1項及第2項分別定有明文。民事訴訟法第260條第1項所稱之相牽連者，係指反訴之標的與本訴之標的間，或反訴之標的與防禦方法間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性者而言。舉凡本訴標的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，或當事人兩造所主張之權利，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，均可認為兩者間有

牽連關係。查，巨人水電工程有限公司（下稱巨人公司）承攬永恆公司「OH！1796大樓新建工程」中之水電工程，含電氣工程、弱電工程、給排水、通風、衛生、溫泉、消防工程、工程保險及工地衛生等（下稱系爭工程），雙方於104年2月2日簽訂永恆公司工程承攬契約書-水電工程（下稱系爭契約，見本院卷一第20～37頁）及其附件OH!1796水電工程施工介面（見本院卷一第38～42頁）；施工附帶規範（見本院卷一第43～55頁）；巨人公司承攬切結書（見本院卷一第180～181頁）；承包商請款比例與金額表（見本院卷一第182～191頁）；臨時水電工程施作項目（見本院卷一第192～193頁）；OH!1796水電請款比例（見本院卷一第194頁）；工程標單（見本院卷一第195～209頁）；業主勝駿建設有限公司（下稱勝駿公司）水電工程預算表（見本院卷一第210～224頁），而巨人公司起訴求為永恆公司給付系爭工程追加款新臺幣（下同）2,059萬3,400元（第1次追加1,575萬7,339元＋第2次追加483萬6,061元）本、息，永恆公司則反訴求為巨人公司給付4,065萬1,949元【（一）永恆公司代墊巨人公司未支付下包商工程款588萬6,866元＋（二）永恆公司代為完成巨人公司未完成之系爭工程費用1,112萬9,463元＋（三）巨人公司應負擔之瑕疵修補費用576萬7,725元＋（四）巨人公司應償還系爭工程施工期間向永恆公司借款之300萬元＋（五）巨人公司應負契約責任1,280萬2,972元（溢領工程保固款279萬7,663元＋溢領工程驗收款932萬5,543元＋應分攤工地保險費用27萬9,766元＋追減竣工圖說繪製費用40萬元）＋（六）永恆公司同意系爭工程追加款在440萬3,763元範圍內，進行追減646萬8,686元後，巨人公司應再給付永恆公司206萬4,923元】本、息（見本院卷一第125～142頁反訴起訴狀），嗣經永恆公司具狀更正關於（一）代墊巨人公司未支付其下包商工程款應為594萬6,866元（備註：增加6萬元，永恆公司並表示請求金額仍為588萬6,866元，但上開6萬元係作為抵銷巨人公司本訴請求之金額），

以及（六）之追減工程款為646萬7,509元，巨人公司應給付追加、減帳款206萬3,746元（備註：減少1,177元），永恆公司為此減縮（六）之金額，因而為4,065萬0,772元（見本院卷四第470、471頁民事辯論意旨狀、本院卷四第82頁筆錄第13行），揆諸前揭規定與說明，程序上於法均無不合。

三、法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；上揭規定於有訴訟代理人時不適用之。民事訴訟法第170條、第173條前段分別定有明文。又依同法第177條第3項「訴訟程序於裁判送達後當然停止者，其承受訴訟之聲明，由為裁判之原法院裁定之。」之規定，可知法律亦無限制補正法定代理權及承受訴訟聲明之期間，則當事人之新任法定代理人於前訴訟程序之言詞辯論終結後具狀聲明承受訴訟，於法尚無不合，最高法院100年度台上字第786號判決意旨參見。查，永恆公司法定代理人原為李輝民，嗣於110年6月29日變更為吳浭妤，並於本件言詞辯論終結110年7月2日後之110年7月30日具狀聲明承受訴訟（見本院卷四第509～510頁），核無不合，應予准許。

四、原告即反訴被告巨人公司主張，聲明：（一）本訴部分：永恆公司應給付巨人公司2,059萬3,400元及自107年5月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。（二）反訴部分：永恆公司反訴及其假執行之聲請均駁回，如受不利判決，巨人公司願供擔保請准宣告免為假執行。

（一）巨人公司以1億3,988萬3,145元承攬系爭工程，因先後辦理2次追加，且各該追加工項合理性、必要性逐一說明如本院卷四原證11追加減帳目列總表說明之「巨人說明」欄位所示，合計永恆公司須依系爭契約法律關係給付2,059萬3,400元之承攬報酬，永恆公司雖主張追減如上之承攬報酬，導致巨人公司還須給付永恆公司206萬3,746元，然此係因永恆公司業主勝駿公司對永恆公司追減，與巨人公

司無關，永恆公司不得對巨人公司請求之2,059萬3,400元之承攬報酬追減。

（二）永恆公司所稱有為巨人公司代墊下包商工程款594萬6,866元，巨人公司未作此項同意，永恆公司與巨人公司下包商廠商間之商業行為，不能拘束巨人公司，何況107年4月28日頭城工地會議室召開工程協調介面問題（下稱107年4月28日會議），約定兩造間系爭契約權利義務法律關係，自107年4月30日合意終止，永恆公司提出代墊款項計價時間點均在107年4月30日後，不能要求巨人公司負擔594萬6,866元。

（三）永恆公司所稱有代替巨人公司僱工施作本應完成之系爭工程，花費1,112萬9,463元，巨人公司認為這是永恆公司在兩造合意終止系爭契約時間之後自行僱工、發包採購之行為，與巨人公司無涉，不得逕行轉嫁巨人公司負擔。

（四）永恆公司所稱巨人公司應負擔系爭工程瑕疵修補費用576萬7,725元，巨人公司認為自107年4月30日到5月10日之間，永恆公司未曾來函或電話通知巨人公司關於系爭工程有何待修繕項目、修繕內容、修繕數量等情形，亦即永恆公司沒有盡到從速檢查與通知義務，瑕疵修補請求權經過1年後不行使而消滅，巨人公司無須負擔此項之系爭工程瑕疵修補費用。

（五）永恆公司所稱巨人公司尚積欠300萬元借款未還，巨人公司提出清償抗辯，經查其中100萬元在兩造第25次估驗計價時，已由永恆公司自巨人公司該次應受領之估驗計價款扣除，餘200萬元則是第31次估驗計價時扣除，而巨人公司先前向永恆公司借款300萬元所簽發票據號碼ND0000000、發票日106年10月15日、面額300萬元之支票，永恆公司在受領清償後，並未歸還巨人公司該紙支票，永恆公司如果認為巨人公司未清償，何以不將該紙支票提示付款，該紙支票早已罹於時效，永恆公司亦不得本於票據法律關係對其請求300萬元票款。

（六）永恆公司聲稱巨人公司應負契約責任1,280萬2,972元，惟兩造既已合意終止系爭契約，巨人公司何來有需負擔契約責任之說。

五、被告即反訴原告永恆公司主張如下，聲明：（一）本訴部分：原告之訴及其假執行之聲請駁回，被告如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。（二）反訴部分：巨人公司應給付永恆公司4,065萬0,772元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

（一）依照系爭契約第3條第9款、第8條、OH！1796水電工程施工介面第43、44條、施工附帶規範第94條等契約內容，原則上巨人公司不得任意要求工程追加，若確有追加必要，永恆公司亦享有變更及增減工項之權，巨人公司不得異議，永恆公司不爭執巨人公司請求追加工程款在440萬3,763元範圍內之金額，逾此範圍即1,618萬9,637元，永恆公司認為屬無理由，觀諸巨人公司提出如本院卷四原證11所示之報價單、計算式、圖說、工作行事曆等資料，僅有巨人公司單方面用印，永恆公司並未同意。又，基於若干工項在永恆公司之業主勝駿公司對永恆公司進行追減，永恆公司對巨人公司亦主張追減，追減金額646萬7,509元，則440萬3,763元追加款與646萬7,509元追減款計算之結果，巨人公司不僅本訴請求無理由，且依系爭契約第3條第9款、第8條、民法第179條尚應再給永恆公司206萬3,746元（440萬3,763元－646萬7,509元）。

（二）巨人公司106年10月份就已經跳票，財務狀況不佳，因此未將本應給付下包商工程款如實付清，可是巨人公司需錢孔急，向永恆公司預支工程款，在估驗計價日期107年5月6日，巨人公司已將系爭契約工程款（含保固款、驗收款）全數領完，則永恆公司之後代墊巨人公司應給付下包商之工程款594萬6,866元，依民法第505條、第312條、第176條第1項、第179條應由巨人公司負擔，惟永恆公司反

訴僅請求588萬6,866元，差額6萬元則主張與巨人公司之本訴請求兩相抵銷。

（三）永恆公司查驗巨人公司施作之工作，陸續發現巨人公司就已請領工程款之工作實際上未完成，經永恆公司通知巨人公司而巨人公司不願繼續完成系爭工程，業已由巨人公司總經理謝祖慈書立切結書，同意永恆公司另僱工施作完成工作，則永恆公司代為完成系爭工程費用1,112萬9,463元，依系爭契約第25條、第26條第4款、民法第179條應由巨人公司負擔。

（四）巨人公司施作之系爭工程存有瑕疵，經永恆公司通知巨人公司修補瑕疵，巨人公司總經理謝祖慈書立切結書，同意永恆公司另僱工修繕，是永恆公司依民法第493條第2項、第495條第1項請求巨人公司給付修補費用576萬7,725元。

（五）巨人公司於106年9月15日向永恆公司借款300萬元，兩造約定預扣利息5,000元，而由永恆公司於同日開立票據號碼GG0000000、面額295萬5,000元之支票交付巨人公司，，業經巨人公司持以兌現，雙方106年9月15日書立借據一紙及由巨人公司同日簽發ND0000000、發票日106年10月15日、面額300萬元之遠期支票，嗣巨人公司又取回上開ND0000000遠期支票，另簽發票號ND0000000、發票日106年11月15日、面額300萬元更為遠期之支票（下稱系爭支票），但並未兌現，巨人公司既然抗辯借款300萬元已清償、105年11月9日第25次估驗計價有被扣掉100萬元、107年1月16日第31次計價又被扣了200萬元云云，然巨人公司係於106年9月15日向永恆公司借款，豈可能於尚未借款前之105年11月9日即已還款，另第31次計價亦無巨人公司所稱被扣款200萬元之情，則巨人公司對於清償此等有利於己事實，無法舉證，即應依民法第478條負有此項300萬元消費借貸款之返還責任，同時永恆公司可依票據法第126條要求巨人公司應對系爭支票擔保支付，且再依票據法第22條第4項對於巨人公司之時效抗辯主張利益償還請求

權。

（六）巨人公司應負之契約責任1,280萬2,972元，包含：

1、巨人公司應追減之保固工程款279萬7,663元：

巨人公司已將系爭契約工程款(含保固款、驗收款）全數領完，然並未負保固之責，依系爭契約工程保固款為工程總價3%，以反訴被告完成之工作比例約3分之2計算，爰依系爭契約第5條第4款、第6條、附件0H!1796請款比例、系爭契約第25條、第26條第4款、民法不當得利、不完全給付損害賠償，請求反訴被告返還溢領之保固款279萬7,663元（139,883,145元×2/3×3%≒279萬7,663元）。

（2）巨人公司應追減之驗收工程款932萬5,543元：

巨人公司已將系爭契約工程款(含保固款、驗收款）全數領完，然並未負驗收之責，依系爭契約工程驗收款為工程總價10%，以巨人公司完成之工作比例約3分之2計算，爰系爭契約第6條、附件0H!1796請款比例、系爭契約第25條、第26條第4款、民法不當得利、不完全給付損害賠償請求巨人公司返還溢領之驗收款932萬5,543元（139,883,145元×2/3×10%＝9,325,543元）。

（3）巨人公司應分攤之工地保險費27萬9,766元：

巨人公司依約應分攤之工地保險費為系爭工程款之0.3%，以巨人公司完成之工作比例約3分之2計算，爰依系爭契約第5條第8款、第19條、民法不完全給付損害賠償，巨人公司應分攤之工地保險費為27萬9,766元(139,883,145元×2/3×0.3%＝279,766元）。

（4）巨人公司應追減之竣工圖繪製費用40萬元：

巨人公司未依約在工地備繪圖人員1人，更未提供任何竣工圖交付永恆公司，以水電管理人員約6個月之薪資來算，依系爭契約第25條、第26條第4款、民法不完全給付損害賠償，本項追減竣工圖繪製費用為40萬元。

六、本件不爭執事項共三點：（見本院卷四第81頁筆錄）

（一）兩造於104年2月2日簽訂系爭契約，由巨人公司承攬系爭

工程（見本院卷一第20～55、180～224頁）。

（二）兩造對於原證2（見本院卷一第56～57頁），及原證3(見本院卷一第58～62頁)形式與內容之真正均不爭執。

（三）巨人公司起訴請求給付工程款金額合計2,059萬3,400元，其中為永恆公司不爭執部分為440萬3,763元(見本院卷一第119～110頁、本院卷四第15頁)。

七、經兩造協議簡化後之爭點共七點如下：（見本院卷四第82頁筆錄）

（一）巨人公司請求永恆公司給付追加工程款2,059萬3,400元(項目金額見本院卷一第109～110頁；經永恆公司回應如本院卷一第273～274頁)，有無理由？

（二）永恆公司主張其代墊巨人公司下包商之工程款594萬6,866元(見本院卷二第12頁，請求權基礎見本院卷一第175頁)，有無理由？(備註：此部分訴之聲明相應請求的金額為588萬6,866元)。

（三）永恆公司主張巨人公司有應完成而未完成之金額共1,112萬9,463元（見本院卷一第131～132頁，計價日期107年5月6日至108年4月6日為零星各期及合約第11期僱工代辦)，有無理由？

（四）永恆公司主張巨人公司施作之系爭工程有瑕疵，請求永恆公司給付瑕疵修補費用576萬7,725元(見本院卷四110年4月16日筆錄第5頁)，有無理由？

（五）永恆公司依消費借貸及票據之法律關係請求巨人公司返還借款300萬元，有無理由？

（六）永恆公司主張巨人公司溢領依系爭契約應負之保固款、驗收款，並應分攤工程保險款及追減竣工圖說繪製費用，共計1,280萬2,972元（見本院卷一第136頁一覽表)，有無理由？

（七）永恆公司主張本件有工程追加、減帳206萬4,923元(見本院卷一第139頁，又經永恆公司以言詞辯論意旨狀減縮為206萬3,746元)，有無理由？

八、得心證之理由：

（一）關於系爭工程追帳之爭點（巨人公司主張）、減帳之爭點（永恆公司主張）：

1、按，系爭契約：「（第3條）八、如水電標單列示未完整時，乙方(巨人公司，下同）水電廠商均以甲方（永恆公司，下同）水電圖說為準，不得隨意要求辦理追加工程款項。九、甲方對本工程有變更及增減數量之權，乙方不得異議，對於增減數量，依照合約所訂單價計算，經辦妥法定手續後增減之。如新增工程項目時，由雙方協議合理單價，並完成程序後始得估驗計價。（第8條）工程變更：甲方對本工程有隨時變更計畫及增減工程數量之權限，乙方不得異議。惟變更施工須事先通知，否則乙方若已施工而須拆除重新施作時，乙方有權限視情況拒絕之，如有增減數量則雙方參照本合約所訂單價計算增減之。倘因甲方變更計畫，惟若有新增工程項目時，得經雙方協議，補充單價。乙方需廢除完成工程之一部份，或已到場之材料時，由甲方驗收後，參照本合約所訂單價，或比照訂約時價給之，並對於追加工程所需之工作天數一併由雙方議定。」（見本院卷一第22、25～26頁）、OH!1796水電工程施工介面：「（第43條）溫泉管線及設備工程按業主需求施作，不得追加。（第44條）若工程標單及圖說無表列，須辦理追加者，視業主（勝駿）同意與否方行追加」（見本院卷一第42頁）、施工附帶規範第94條 ：「如水電標單未列詳細時，乙方水電廠商均以甲方圖說為準（含備忘錄、公設設計圖說），不得隨意要求辦理追加工程款。」（見本院卷一第52頁）。民法第179條規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」。民事訴訟法規定：「（第94條之1）訴訟行為須支出費用者，審判長得定期命當事人預納之。當事人不預納者，法院得不為該行為…（第277條）當事人主張有利於己之事

實者，就其事實有舉證之責任…。」。依契約嚴守原則，當事人本於自由意思訂定契約，如已合法成立，即應依從該契約之內容或本旨而履行，其私法上之權利義務，亦應受其拘束，非一造於事後所能主張增減，最高法院105年度台上字第929號判決意旨參見。

2、查：

（1）巨人公司於108年4月19日第1次言詞辯論期日就表示系爭工程追加款涉及對帳問題，經本院依兩造意願當庭製作籤單，抽籤結果對帳地點在永恆公司（見本院卷一第122～124頁筆錄），嗣永恆公司提出2次追加工項議價結果核定440萬3,763元（見本院卷一第137～138頁追加減帳目總表），本院於108年7月12日辯論期日諭知上開追加減帳目總表如果兩造對不出帳目的話就要送鑑定，請兩造積極來對帳，巨人公司當庭同意到永恆公司對帳，本院則諭知兩造如108年8月16日上午11時再次開庭時，對不出基礎版本並當庭呈報的話，就要開始進行鑑定事項之調查（見本院卷一第151～152頁筆錄），兩造後歷經2次合意停止訴訟，仍未完成對帳，本院於109年9月23日言詞辯論期日依兩造各自在本院卷一第178頁、284頁書狀囑託中華電機技師公會辦理鑑定，鑑定事項初步暫定為2項，其中與本項爭點有關為第1鑑定事項：「本件巨人公司主張兩次追加，是否已經巨人公司完工？」（見本院卷一第287頁筆錄，函稿見本院卷二第3頁），兩造對本院卷二第5～6頁中華民國電機技師公會109年10月14日電機技師（全國）字第10910378號函鑑定作業流程、鑑定申請書、鑑定申請費等相關資訊，沒有意見（見本院卷二第8～9頁筆錄），嗣巨人公司訴訟代理人謝祖慈於109年12月25日言詞辯論期日在庭稱：「上開初步鑑定事項第1點無鑑定必要…」，而本院亦諭知「巨人公司必須證明請求的工程款，已經依照契約（含追加的部分）全部完工，或者說明本訴金額是已經將沒有做完的部分自行剔除，如果負舉證

責任的巨人公司沒辦法證明有完工的事實，會受到訴訟上不利益後果」（見本院卷三第11～14頁筆錄）。因此，巨人公司如未能透過鑑定方式支持其本訴主張，即仍須就系爭工程追加款爭議範圍1,618萬9,637元之金額，舉證以實其說，使法院信其主張為真。

（2）巨人公司訴訟代理人謝祖慈雖在庭稱：「（到底契約含追加的部分，巨人公司是有做完還是沒做完？）因為還在持續做，有二次施工裝修尚未完成，結構體是好的。（所以追加的部分是二次施工？）是原合約結構沒有的部分，有一部份是二次施工。（跟你確認，追加的部分是：原合約結構沒有的部分，或者是原合約變更及二次施工的部分？）是。（所以在107年4月30日以前，你就知道要追加的是什麼項目，而且你已經實際跟各下包簽約？）那都是我們自己做的。（照你所述，原契約也做完，表示追加也做完，都做完了，為什麼下包還一直在進場？）原契約還沒有做完，所以才會終止契約，如果做完就不用終止契約。（追加的部分做完？）做完。（原契約都還沒做完，為何追加的部分會做完？）追加為工程從開工到終止契約中間所追加的及變更的部分，所以隨著工程結構已經完成了。（歷時多久？）從開工將近兩年半。（既然你說追加的部分歷經兩年半做完，為何歷次的估驗計價沒寄給你？）業主一直都不核給我，我們有開會兩次。」等語（見本院卷三第12～14頁筆錄），而巨人公司對於本院卷一第109～110頁製表日期108年3月5日之系爭工程追加減帳目總表「營造核定」欄位，關於第1、2次追加議價結果合計440萬3,763元，其中部分工項核定金額表示「敬表同意」、其餘工項金額巨人公司有自己之算法，認為永恆公司「不應」為如此核定（見本院卷四第97～102頁書狀「巨人說明」欄位），並檢附若干資料（見本院卷四第103～463頁，證物編號：原證11），經本院檢視卷證結果，其中報價單、計算式、圖說均係巨人公司單方製作，且永

恆公司爭執未經其確認，故本院無從逕行認定巨人公司所稱已完成追加工程之數量與價值。

（3）兩造於110年4月16日言詞辯論期日在庭各稱：「（之前有在法庭抽籤並在新竹對帳，結果這個案子已經受理超過2年，到現在還是在對帳，也沒有人要付費鑑定，你們真的要這樣處理嗎?）巨人公司訴訟代理人謝祖慈：是。（是在法庭一直對帳喔?）不是我不鑑定，是我沒有錢付鑑定費。（兩造用法院開庭的時間，那我們法庭的燈開開，大家坐在法庭對帳，這樣子合適嗎?）巨人公司訴訟代理人謝祖慈：可是我也想不出要怎麼弄。巨人公司訴訟代理人李律師：我們律師不可以墊款。永恆公司訴訟代理人林進勝：永恆公司已經由法官說要抽籤讓法官對帳很多次，我們也有誠意到永恆公司對帳，因為資料都在公司，所以巨人公司隨時都可以來我們這裡對帳。巨人公司一直不來，我也不知道為什麼。」（見本院卷四第20～21頁筆錄），並於110年7月2日最後言詞辯論期日在庭稱：「（法官用科技法庭設備提示卷四第43頁【3月12日巨人謝老闆已和宋主任核對完成追加減項目，其餘待明日楊總與巨人會談】與卷四第59頁【請永恆與巨人帳務部分自行協調清楚，避免工地產生不必要糾紛，必要時由業主監督付款。第2次追加減請永恆4月16日提送，如未提送請巨人直接提送給業主】，上面黃色便利貼是法官貼的(並朗讀後以科技法庭設備提示)，有何意見？）巨人公司訴訟代理人均答：沒有意見。永恆公司訴訟代理人林進勝：過程是對的，巨人公司將加減帳送至工地核對後，送至公司討論後，再將資料交予業主核可，但須業主核可之金額方給予巨人公司。永恆公司訴訟代理人鄭律師：本卷一第42頁第44條（OH!1796水電工程施工介面第44條：若工程標單及圖說無表列，須辦理追加者，視業主（勝駿）同意與否方行追加）的約定辦理追加需業主同意，方能追加。」（見本院卷四第80頁筆錄），可見系爭工程追加工項爭執金額

1,618萬9,637元在無法經由專業單位以鑑定方式判斷，又未經兩造未完成對帳，導致長期處於各說各話，直至最後言詞辯論終結時仍為事實真偽不明之狀態，此之不利益應由巨人公司負擔，故巨人公司請求系爭工程追加款僅在兩造不爭執之440萬3,763元範圍內有理由，逾此範圍即1,618萬9,637元，不應准許。

（4）永恆公司主張追減帳款646萬7,509元部分，係以遭業主勝駿公司對永恆公司追減工程款，據此請求此部分一併由巨人公司負擔，然基於債之相對性原則，勝駿公司與永恆公司間之契約法律關係，不影響兩造間債權債務關係，兩造間是否追減工程款應以兩造所約定之內容為契約履行方式，在系爭契約「（第3條第9款）…依照合約所訂單價計算，經辦妥法定手續後增減之、（第8條）工程變更…如有增減數量則雙方參照本合約所訂單價計算增減之…」已有明訂之情況下，兩造間是否追減工程款應以兩造所約定為準，亦即縱使永恆公司有增減工程數量之權，仍須依工程變更程序處理，增減數量金額參照系爭契約所訂單價計算增減之，尚無以永恆公司與勝駿公司間之約定拘束兩造，業主勝駿公司追減永恆公司工程款效力不及於巨人公司，何況兩造業已陳明並無辦理過變更契約等語在卷（見本院卷四第81頁筆錄），且永恆公司亦消極地不為鑑定此一訴訟行為，導致有無追減乙情亦陷於事實真偽不明狀態，此之不利益應由永恆公司負擔，因此永恆公司無從對巨人公司主張自追加款440萬3,763元中再為追減646萬7,509元，並據此要求巨人公司依系爭契約法律關係或不當得利法則，求為返還206萬3,746元。

（二）關於永恆公司為巨人公司代墊下包商工程款之爭點：

1、按，民法規定：「（第505條）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。（第311條）債之清償，得由第三人為

之。但當事人另有訂定或依債之性質不得由第三人清償者，不在此限。第三人之清償，債務人有異議時，債權人得拒絕其清償。但第三人就債之履行有利害關係者，債權人不得拒絕。（第312條）就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益。（第176條第1項）管理事務，利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思者，管理人為本人支出必要或有益之費用，或負擔債務，或受損害時，得請求本人償還其費用及自支出時起之利息，或清償其所負擔之債務，或賠償其損害。（第179條）無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。（第334條）二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。前項特約，不得對抗善意第三人。」。

2、查：

（1）永恆公司主張其已給付巨人公司1億2,211萬4,499元（見本院卷三第39頁書狀、同卷第698頁估驗請款單「8.實付金額」）、又代墊巨人公司下包商之工程款594萬6,866元（下稱系爭代墊款，見本院卷二第12、14頁）、計價日期經永恆公司確認均是在107年5月1日以後，但實際產生日期是在此之前等等各語（見本院卷四第17頁筆錄、卷三第41～45頁書狀），然查系爭工程於兩造間本係約定按期估驗數量而為計價，不涉及查驗、驗收（見本院卷一第24頁系爭工程契約第5條第3項，及本院卷一第194頁OH！1796水電請款比例，分為第1～22項，時序排列於最後之兩項為：驗收完成、保固），故原告引用民法第505條為其論據，難認可採。

（2）106年11月17日系爭工程施工界面會議紀錄：「主持人：永恆公司楊總經理、參加人：永恆公司林進勝主任、巨人

公司謝總經理、張主任、各協力廠商詳閱簽到表（附件）議題：頭城0H!1796水電各設備及代工包商款項付款方式協調會議結論：一、日後付款方式，依照巨人公司每月15日向永恆公司計價款項經核審完成，該筆款項扣除1796工地當月應付帳款金額後其餘款項金額再分配給巨人公司積欠各廠商款項，以上領款程序均採監督付款方式責付辦理。二、永恆公司於當月請款日，於次月5日電話通知巨人公司領款時，巨人公司須配合廠商到場共同領款。三、有關巨人公司積欠各廠商之款項，如按前開原則代為監督分配積欠款項仍有清償不足情形，巨人公司仍應負擔餘額清償責任。…」（見本院卷一第58～62頁），可知永恆公司已召集巨人公司及各協力廠商協調巨人公司積欠各廠商之款項，並確立監督分配積欠款項之責付辦理機制，既有此一機制存在，則無從成立無因管理。

（3）永恆公司主張巨人公司不當得利部分，必須證明巨人公司因永恆公司給付巨人公司下包廠商系爭代墊款使巨人公司受有利益，致永恆公司受有損害時，方得請求巨人公司返還利益，本院審酌系爭契約已於107年4月30日經永恆公司依民法第511條前段規定終止系爭契約（詳本判決後開次點論述），並考量系爭代墊款估驗計價時間點均在系爭契約終止後，故永恆公司於本院卷四第471頁「代墊反訴被告下包廠商之工程款」之證明方法，至多僅能證明永恆公司於系爭契約終止後，有給付巨人公司下包廠商工程款之事實，且查苟若永恆公司所述上情，假設為真，則永恆公司於系爭契約終止前之106年11月17日，既有上述責付辦理機制存在，復於系爭契約終止後之107年5月6日，對巨人公司辦理估驗計價498萬9,723元，並由永恆公司開出21張連號票據、總額498萬9,724元、對象均為巨人公司(見本院卷三第698頁第39期估驗單、第707頁銀存票據明細表，票號0000000～0000000，其中0000000、0000000、0000000此3張票據日期為107年7月20日，其餘18張票據日期

均為107年5月16日），豈不怪哉，因此本件應無傳訊各該廠商到庭說明之必要。又，永恆公司所稱對巨人公司之系爭代墊款債權，不能信其為真，則兩造間並無互負債務之情事，不符合民法第334條所規定抵銷要件，故永恆公司亦無從向本訴原告主張抵銷6萬元（594萬6,866元－588萬6,866元）。

（4）關於系爭契約之終止日期及原因，依107年4月28日會議，主持人楊士軒，參加人永恆公司潘永富、巨人公司謝祖慈（備註：巨人公司總經理兼訴訟代理人，見本院卷一第122頁筆錄）、泓霖工程何信政、簡建興，該次會議紀錄記載：「1.泓霖工程…。2.閎基楊副理建議事項：…。3.雙方協議107年4月30日起依合約部份進行工程結算並中止合約事項，『於永恆公司107年5月10日前協調中止合約相關事宜』。4.自107年5月1日起配合工程進度時程，巨人所屬工班，施工人員均依點工方式處理，由永恆公司人員負責監督配合施工至與巨人公司中止契約程序完成為止。5.巨人公司中止契約後，各工項工班人員由永恆另行發包後續未完成工項，永恆及巨人雙方中止契約前，巨人公司仍然全力配合施工，維持正常出工情況下，永恆暫不介入代僱事宜。（維持目前出工數）以下空白」（見本院卷一第56頁），及依永恆公司到庭訴訟代理人林進勝（機電主任，見本院卷一第121頁名片，下逕稱其姓名林進勝）在庭稱：「兩造就本件承攬關係不是合意終止」、「我們公司對於中止合約這件事，是巨人公司在107年4月28日會議中提出中止合約，但並未於會議上所提107年4月30日到公司對帳，並終止合約」、永恆公司另一訴訟代理人鄭玉金律師則稱：「以林進勝先生陳述為準」等語（見本院卷四第78～79頁筆錄），本院審酌兩造訴訟代理人曾在庭各稱：「巨人公司謝祖慈：原契約還沒有做完，所以才會終止契約，如果做完就不用終止契約（見本院卷三第13頁筆錄）；巨人公司謝祖慈、李鳴翱律師：契約終止日期107

年4月30日（見本院卷四第79頁筆錄）；永恆公司林進勝：因為巨人退場，工程沒做完，所以我們繼續請下包做完，但工程款都已經先給付給巨人（見本院卷三第10頁筆錄）、巨人公司4月28日後沒進場，而是留下工班給永恆公司點工施作，且錢由永恆公司出（見本院卷四第18頁筆錄）、107年3月份巨人公司在現場的工地主任是吳國義跟張先生，我忘記張先生全名了。107年5月份，工地主任不是吳國義跟張先生，是永恆營造熊保靖。107年4月30日工地主任是本院卷四第65頁反訴證9永恆的宋奕麒，該頁上面簽巨人張天源，原先張天源是巨人的領班（見本院卷四第79～80頁筆錄）」，並有永恆公司多次具狀稱：「系爭契約在107年4月30日終止」（見本院卷四第27頁永恆公司反訴準備書（四）狀）、「反訴被告因需錢孔急，向反訴原告預支工程款，『於系爭契約終止後次月』之計價日期107年5月6日，已將系爭契約工程款（含保固款、驗收款）全數領完…反訴被告至少應就終止前已完成之工作於完工驗收時提供竣工圖交付反訴原告。然自107年4月30日系爭契約終止時至108年4月17日系爭建案完工驗收時止…」（見本院卷四第471、476頁言詞辯論意旨狀附表二「反訴原告主張」欄位），本件親身經歷參與過程之永恆公司訴訟代理人林進勝固稱：此「中」（止）非彼「終」（止），然查本件於107年4月底左右，巨人公司即無力再進場，次（5）月時系爭工程現場工地主任已全面由永恆公司熊姓主任接管（見證物資料第1冊第17頁：…熊保靖5/16），甚至107年4月30日已由永恆公司宋姓主任接手，可見系爭契約業已終止（非中止），係於107年4月30日終止，依據係民法第511條前段（工作未完成前，定作人得隨時終止契約），非為經契約雙方意思合致而為合意終止。

（5）系爭契約：「（第25條）工程終止：甲方認為工程有終止必要時，得解除契約全部或一部份，經甲方書面通知後，

乙方須無條件立即停工，其已做工程，及專用於本工程之到場合格材料，由甲方核實給價收買。（第26條本文）解除契約：乙方如有左列情事之一時，經甲方二次（含二次，此二次發文之間隔日期，須在一日以上。發文（含正式公文、會議紀錄或工務通知單等）通知，仍然未改善者。甲方得隨時解除本契約，並得以任何方式將全部或一部份工程改招他商承辦，或由甲方自辦，甲方因此所受之一切損失，乙方及其保證人，應負賠償之全責。（第26條第4項）乙方違背契約，或有偷工減料之事實，或發生變故，不能履行契約責任時。」（見本院卷一第34頁），永恆公司訴訟代理人鄭玉金律師固在庭稱：「永恆公司是基於系爭契約第25、26條，向巨人公司終止契約，經巨人公司同意。」（見本院卷四第79頁筆錄），然而契約「解除」與「終止」係屬不同之概念，前者法律效果為溯及訂約時失其效力，與自始未訂契約同；後者僅使契約嗣後失其效力，具法律專業者不能混為一談。

（三）關於永恆公司代墊巨人公司未完成系爭工程而另行發包之工程款之爭點：

1、據永恆公司提出謝祖慈簽立之切結書：「巨人水電工程行代表人謝祖慈同意其所有與1796原簽訂合約之協力及材料廠商均得與永恆公司再行訂立契約或承攬後續未完成之工項及修繕工程事宜。此致永恆公司。立據人：謝祖慈5/11。中華民國107年5月11日。」（見本院卷四第478頁反訴證11），內容非但未提及永恆公司接管工地後之費用分擔，反而表達巨人公司全面退場之意明確。

2、關於不當得利部分，永恆公司認為因事後查驗巨人公司施作之工作，陸續發現巨人公司就已請領工程款之工作並未完成，亦即永恆公司言詞辯論意旨狀附表二「代墊反訴被告未完成工作之工程款」欄位編號1至50項目，合計金額1,112萬9,463元（見本院卷四第471～474頁，各該單據見「證明方法」欄位所示頁數），然據永恆公司提出計價日

期107年5月6日之單據，實付巨人公司1億2,211萬4,499元，包括累計估驗金額1億3,322萬3,789元＋累計營業稅666萬1,194元－累計扣款1,777萬0,484元，且當期（第39期）由永恆公司對巨人公司辦理估驗計價將近500萬元（確實數字為498萬9,723元），並由永恆公司開出總額共498萬9,724元、對象均為巨人公司、票期定為107年5月16日或107年7月20日之21紙連號支票(見本院卷三第698頁第39期估驗單、第707頁銀存票據明細表)，再經本院細譯上述資料，查悉其中【7.預付款】無論「前期」、「本期」、「累計」等項次，均未記載任何金額，並參酌系爭契約第5條付款方式各項記載：「一、本工程付款辦法，依左列規定，由乙方按期以書面申請估驗計價經甲方核對後給付之。二、本工程不預付工程款，以實際進度估驗計價。三、估驗請款：：每月估驗1次，依工程實際完成進度階段付款，50％現金，50％60天期票，請款時乙方須檢附足額發票、主要工程進度成果施工照片每月估驗1次，依工程實際完成進度付款。…（下略）」（見本院卷一第23～24頁），本無所謂預付而有不當得利情形，況查依系爭契約第5條第3項，系爭工程於兩造間本係約定按期估驗而為計價，完工前不涉及查驗、驗收，則永恆公司另行僱工廠商估驗計價日期係自107年5月6日至108年4月6日區間內（見本院卷一第131～132頁），密接於永恆公司在107年5月6日第39期估驗後開票付款近乎500萬元之時點，則永恆公司對巨人公司已施作且經估驗計價之部分工作，轉瞬改口稱未施作、代墊付…，與事實不符，不足為取。

（四）關於永恆公司支出之瑕疵修補費用之爭點：

1、按，承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵；工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。如修補所需費用過鉅者，承攬

人得拒絕修補，前項規定，不適用之，民法第492條、第493條分別定有明文。定作人以工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵擔保責任，僅須就工作有瑕疵之事實舉證，即為已足，最高法院102年度台上字第2110號判決意旨參見。此項定作人之自行修補權及修補費用償還請求權，必以承攬之工作有瑕疵，經定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人不於該期限內修補者始足當之，最高法院107年度台上字第2355號判決意旨參見。

2、查：

（1）永恆公司主張其自行僱工修補如本院卷四第474～475頁永恆公司言詞辯論意旨狀附表二「瑕疵修補費用」欄位編號1至93項目，金額合計576萬7,725元，並據永恆公司訴訟代理人林進勝於最後言詞辯論期日在庭稱：「巨人公司離開後，未完成或缺失改善皆由點工製作，是指瑕疵修補費用。巨人公司工程款全數領完，款項已無可抵扣點工金額」，及永恆公司訴訟代理人鄭玉金律師表示以林進勝先生陳述為準（見本院卷四第77～78頁筆錄）。

（2）本院於109年9月23日言詞辯論期日依當事人提出如本院卷一第178頁、284頁書狀意見，囑託中華電機技師公會辦理鑑定，第2鑑定事項：「永恆公司於本件工地（地址：宜蘭縣頭城拔雅林段武營小段）於巨人公司退場後，因巨人公司施工缺失而需修繕或扣款之合理金額？以上費用（含初勘費用）由永恆公司預付。若永恆公司在收到費用通知15日內未預付時則取消鑑定」（見本院卷一第287頁筆錄，函稿見本院卷二第3頁），卻至110年4月16日言詞辯論期日均未據繳納鑑定費用，視為不為鑑定此一訴訟行為（見本院卷四第14～16頁筆錄），則永恆公司不能透過前述內容之鑑定，獲致結論資以支持其反訴主張，即無從認定瑕疵存否及合理修補費用，從而，本項是否曾由定作人定相當期限，請求承攬人修補，即無續為調查之必要。

（五）關於巨人公司之借款300萬元之爭點：

1、消費借貸法律關係：

按，請求履行債務之訴，原告就其所主張債權發生原因之事實，有舉證之責任，若被告自認此項事實而主張該債權已因清償而消滅，則清償之事實，應由被告負舉證之責任，最高法院109年度台上字第1329號判決意旨參見。經查：

（1）巨人公司於106年9月15日向永恆公司借款300萬元，雙方訂有借據乙紙可參（見本院卷一第142頁），作為借款金額之交付，有永恆公司簽發發票日106年9月15日、受款人巨人公司、付款人台北富邦銀行新竹分行、票面金額295萬5,000元、票號GG0000000之禁止背書轉讓支票可參（見本院卷一第140頁），而上開借款之擔保，業據永恆公司提出巨人公司則簽發發票日106年11月15日、受款人永恆公司、付款人華南商業銀行福和分行、票面金額300萬元、票號ND0000000之禁止背書轉讓之遠期系爭支票（見本院卷一第141頁），對此巨人公司主張兩造在第25次計價時永恆公司已扣除巨人工程款100萬元、第31次計價時永恆公司又扣除巨人工程款200萬元，上開300萬元已完全清償（見本院卷四第96頁書狀），並提出其自行製作之計價扣工程款還借款表暨經提出人以橘色螢光筆標示重點，其中第25次計價申請452萬3,821元，扣（分攤費用）56萬6,956元，實付395萬6,865元，發票號碼106年11月9日QS00000000、備註：借支扣款100萬元（見本院卷四第92頁）；第31次計價申請1,175萬8,640元，扣（分攤費用）595萬1,434元，實付（1)36萬1,188元…（2）239萬6,091元，發票號碼107年1月16日YR00000000，備註欄右方記載：…借支扣款200萬元-發票開立再追加處…（3)104萬9,927元（見本院卷四第93～94頁）。

（2）經本院比對他造當事人永恆公司提出之估驗請款單，結果如下：106年（非105年）10月21日第25期，當期估驗金額430萬8,401元、營業稅21萬5,420元，合計452萬3,821

元；當期扣款56萬6,956元，實付395萬6,865元，該頁左下角記載：「本期扣借款100萬元…欠200萬元」（見本院卷三第380頁）；107年1月6日第31期，當期估驗金額1,119萬8,705元、營業稅55萬9,935元，合計1,175萬8,640元；當期扣款595萬1,434元，實付580萬7,206元，該頁備註欄記載：「共開25張支票(0000000～0000000)$3,807,206…支票皆指名巨人不禁背，還借款2,000,000」（見本院卷三第532頁），可見巨人公司上開清償抗辯，應為信實。

（3）又本院曾於110年4月16日言詞辯論期日當庭針對巨人公司向永恆公司借款300萬元之爭點，諭知兩造應在110年6月30日前，為完足之陳述，並告知本件於110年7月2日有可能會辯論終結，請兩造注意攻、防（見本院卷四第18～19、21～22頁筆錄），經兩造於110年7月2日最後言詞辯論期日在庭各稱：「巨人公司訴訟代理人謝祖慈：我沒有欠他錢，沒有人說不還錢不去軋票的，這個300萬元就是分2次，從工程款中扣掉；永恆公司訴訟代理人林進勝稱：第25期跟第31期計價各被扣了100萬元跟200萬元的整數，是扣其他的借款，我們再提出證據；永恆公司訴訟代理人鄭玉金律師稱：請見卷三第471頁，巨人公司有借支50萬元的情形。前前後後向永恆公司多次借款，此部分會再提出相關證據。」等等各語（見本院卷四第84～85頁），則永恆公司對於巨人公司已有清償300萬元之事實，既不爭執，惟另爭執此項清償係他項債務云云，復遲遲地未為具體說明及舉證所謂他項債務之情，且設若巨人公司仍積欠本項發生於系爭契約終止前之300萬元借款債務屬真，永恆公司卻於系爭契約終止後仍開立票期分別為107年5月16日、107年7月20日，總額近乎500萬元、對象均為巨人公司之支票（永恆、行庫：富新16638，見本院卷三第707頁），形如忘卻此一300萬元之借款，悖於公司經營常態，甚為乖離。

2、票據法律關係：

按，票據債權因時效而消滅後，發票人對於執票人並非當然因發票而受有利益。故執票人依票據法第22條第4項之規定，行使利益償還請求權者，對發票人實際上是否受有利益及所受利益若干，依舉證責任分配原則，應由執票人負舉證責任。倘發票人並無受有利益，自無上開利益償還請求權之適用，最高法院96年度台上字第988號判決意旨參見。查，系爭支票擔保之300萬元消費借貸款債權經巨人公司有借有還、清償完畢，則永恆公司未能證明巨人公司主張系爭支票票款請求權罹於時效後，巨人公司現尚受有何利益，是永恆公司主張利益償還請求權，欠缺依據，不應准許。

（六）關於巨人公司契約責任之爭點：

1、（溢付）工程驗收款、保固款之爭議：

（1）按，系爭契約：「（第5條）四、請領尾款時應加附保固切結書及工程總價10％之金額保固用之商業本票。（第6條）請款比例：如附件。（第20條）二、工程全部完竣，經初驗合格後，再由甲方派員或報請上級機關派員複驗，認為合格，方作正式驗收…（第22條）一、本工程自全部竣工，經管委會正式驗收合格之日起，由乙方負責保固。經甲方通知後，乙方應於二日內開立保固用商業本票（保固本票金額為工程合約總金額的10％），交於甲方。保固期限為十二個月。（保固日期以社區管委會移交完成起算）（第25條）工程終止：甲方認為工程有終止必要時，得解除契約全部或一部份，經甲方書面通知後，乙方須無條件立即停工，其已做工程，及專用於本工程之到場合格材料，由甲方核實給價收買。（第26條本文）解除契約：乙方如有左列情事之一時，經甲方二次（含二次，此二次發文之間隔日期，須在一日以上。發文（含正式公文、會議紀錄或工務通知單等）通知，仍然未改善者。甲方得隨時解除本契約，並得以任何方式將全部或一部份工程改招

他商承辦，或由甲方自辦，甲方因此所受之一切損失，乙方及其保證人，應負賠償之全責。（第26條第4項）乙方違背契約，或有偷工減料之事實，或發生變故，不能履行契約責任時。」（見本院卷一第24、32～34頁），及OH！1796請款比例，依時序分列22項：「（1～20，…略。）21.驗收完成、承包商請款比例：10％。22.保固、承包商請款比例：3％」已有約明（見本院卷一第194頁）。

（2）查，系爭工程於完工前，僅有各期估驗計價，不涉及查驗、驗收，如前所述，並無完工給付尾款時，附加處理保固款之問題（見本院卷一第24頁，系爭契約第5條第4項約定全文：請領尾款時應加附保固切結書及工程總價10％之金額保固用之商業本票），復經本院逐頁檢視永恆公司提出之估驗計價單，皆未見有驗收款或保固款之紀錄，實在不知永恆公司於系爭契約107年4月30日終止後、應訴時，逕以高達近1億4千萬元之原始契約總價，先乘3除2，再分別x3％或x10％，列出本項請求，其依據及理由何在。又所謂不當得利，依上開契約約定，巨人公司就其所承攬之工作關於工程驗收款，應遵守「工程全部完竣」、「初、複驗合格」與「正式驗收完成」要件；關於工程保固款，應遵守「本工程全部竣工」與「管委會正式驗收合格」要件，惟系爭工程已於107年4月30日終止，已難謂全部竣工，永恆公司本無給付工程驗收款、保固款，再查永恆公司提出估驗計價日期107年5月6日之第39期估驗請款單，其上【7.預付款】無論前期、本期、累計項次，均未記載任何金額（見本院卷三第698頁），據上調查審理結果，本件不能認為永恆公司有溢付工程驗收款、保固款，而巨人公司受領累計1億2,211萬4,499元估驗款（同上卷頁），係依當時有效系爭契約第5條契約約定，自無不當得利可言。

（3）不完全給付損害賠償部分，本院認為巨人公司向永恆公司依約按數量申請估驗計價，有前述系爭契約條款與永恆公

司提出歷次各期之估驗請款單（其中第39期為系爭契約終止5日後之107年5月6日），茲因永恆公司行使民法第511條前段賦予之定作人終止權，系爭契約於107年4月30日定作人接管現場而終止，巨人公司先前經估驗計價請款之部分，為有根據，自無構成不完全給付。

2、工地保險費之爭議：

（1）按，系爭契約：「（第5條）八、本承攬合約自甲方-乙方雙方簽訂後，中途不論工資、物價波動、均不調整簽約金額，另外需與本工地其他工種承包商，依比例分攤本工地保險費及清潔維護費用；分擔費用自工程款中扣除。（第19條）工程保險：本工程應由甲方向國內保險業辦理災害保險或營造綜合保險及第三者意外責任險，其保險費由乙方分擔部分，金額按本合約工程金額佔本案總工程金額之比率計算，但以不低於相關單位要求為原則，並於工程辦理第一次估驗計價時付與甲方。保險期限應與本工程施工期限相同，如有延長工期時，應順延之。」（見本院卷一第24、30頁）。

（2）查，系爭契約固有約定工程保險費用應由巨人公司按比率分擔，而永恆公司亦有提出依系爭契約辦理營造工程財物損失險、保險金額7億7,500萬元、營造工程第三人責任意外險1億元、保險期間103年11月1日0時起至108年4月30日24時止、被保險人為永恆公司及其主次承包商，總保險費75萬元、臺灣產物保險股份有限公司新竹分公司103年10月31日立於新竹市之文件乙紙（見本院卷一第225頁，臺灣產物營造綜合保險保險單），對照永恆公司提出第1期（計價日期104年5月21日）至第39期（計價日期107年5月6日）工程估驗請款單（附於本院卷三第55～703頁），第1期即出現扣款金額7,875元、第39期累計扣款1,777萬0,484元其備註欄經手寫：「依合約本文第11頁，工程保險部分，不得低於相關單位要求之金額，計0.3%、總工程款千分之3，139,883,145元×0.3%＝419,650元（含稅），

未扣款，下一期以超支計」，不過其上複核、審核欄位上方亦有手寫一處：「看不懂？」3個國字加上1個問號（見本院卷三第698頁），雖不知係何人筆跡，然永恆公司直到第1次估驗計價約3年後之第39期估驗計價，才想起要手寫處理巨人公司工地保險費用分攤之問題，而上開保險單於103年10月31日即記載：103年11月1日起至108年4月30日止、總保費金額75萬元…，如前所述，審酌永恆公司並非無法即時確認巨人公司應承擔之保費，若長達3年未依約於第1期估驗後處理，不太合理，且查永恆公司一下說41萬9,650元、一下又說27萬9,766元，任憑己意計算，依民事訴訟當事人進行主義與辯論主義，本件一審歷時多年，永恆公司講不清楚，提出一疊估驗計價單又無登載扣款細目（原因），只有扣款金額，故本項不能為有利於其主張之認定。

3、竣工圖繪製費用之爭議：

永恆公司固認為自107年4月30日系爭契約終止時至108年4月17日系爭建案完工驗收時止，長達近1年期間，巨人公司有未備工地備繪圖人員1人、未提供交付任何竣工圖之事實，然依系爭契約附件「施工附帶規範」第47條：「乙方須施工過程中需依甲方提供之施工圖示…乙方於完工驗收時同時檢附竣工圖二份（裱裝圖2份及電子圖檔光碟2份）交甲方存檔及提供管委會。」（見本院卷一第48、495頁），可知巨人公司只有在完工驗收時，才有提供竣工圖予永恆公司之義務，此之完工驗收參照系爭契約：「（第20條）二、工程全部完竣，經初驗合格後，再由甲方派員或報請上級機關派員複驗，認為合格，方作正式驗收…（第22條）一、本工程自全部竣工，經管委會正式驗收合格之日起，由乙方負責保固。經甲方通知後，乙方應於二日內開立保固用商業本票（保固本票金額為工程合約總金額的10％），交於甲方。保固期限為十二個月。」（見本院卷一第31、33頁），應係指系爭工程全部竣工，

本件巨人公司退出工地，應無再依系爭契約附件「施工附帶規範」第47條檢附竣工圖之餘地，又經本院檢視反訴證16工程記載表，並未有永恆公司所稱之巨人公司總經理謝祖慈記載「日後工區備繪圖小姐x1人」之文字，只見108年4月17日宜蘭縣政府營造業工程記載校驗章（見本院卷四第501頁），又縱使某人曾口頭承諾於系爭契約終止後，仍於工區備繪圖小姐1人，既無任何對價關係，好聚好散之維護商誼舉動，難謂成立契約關係或構成不完全給付或不當得利，故永恆公司請求所謂竣工圖繪製費用40萬元，為無根據。

九、綜上：

（一）本訴部分：巨人公司依系爭契約法律關係請求工程追加款440萬3,763元，為有理由，應予准許，系爭契約於107年4月30日終止，固不得再依系爭契約第5條約定之付款期程給付（見本院卷一第23～24頁），然兩造就終止系爭契約未辦理結算，上開承攬報酬應屬無確定期限之給付，則應以巨人公司起訴狀繕本送達翌日起即108年1月3日至清償日止，按年息5%計算之遲延利息（見本院送達卷第4頁送達證書，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條規定參看），始屬有據，爰判決如主文第1項所示，逾此範圍之本、息請求，均應駁回，如主文第2項所示。上開勝訴部分，兩造各自陳明願供擔保請求准、免假執行，核無不合，爰分別酌定相當擔保之金額宣告之，如主文第4項所示，至敗訴部分，其假執行之聲請失其附麗，應併駁回，如主文第5項所示。

（二）反訴部分：永恆公司求為巨人公司給付4,065萬0,772元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，俱無理由，不能准許，應予駁回，反訴既經駁回，其假執行之聲請欠缺根據，併予駁回，如主文第6項所示

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法、所用證據及

證據調查之聲請，經本院審酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一論、列，附此敘明。

十一、訴訟費用之負擔：

（一）本訴第一審訴訟標的金額或價額2,059萬3,400元，應徵收第一審起訴裁判費19萬3,280元，由原告預納（收據乙紙見本院卷一第3頁反面），依民事訴訟法第79條規定，按兩造勝、敗比例，定其負擔如主文第3項所示。

（二）反訴第一審訴訟標的金額或價額起訴時4,065萬1,949元，減縮後為4,065萬0,772元，按此價額應徵收之裁判費與減縮前之第一審起訴裁判費36萬9,808元並無變動，並無依民事訴訟法第83條第1 項規定暨參照臺灣高等法院暨所屬法院（81）廳民一字第16977號研究意見，處理減縮部分其相應裁判費之問題，而本件已由永恆公司預納反訴裁判費36萬9,808元（收據乙紙見本院卷一第3頁反面），依民事訴訟法第78條規定，由敗訴之反訴原告負擔，如主文第7項所示。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　30　　日

民事庭　　法　官　周美玲

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，應按不服程度繳納第二審上訴裁判費暨按添具繕本1件。如委任律師辦理上訴，務必同時按照不服程度依法繳納上訴審裁判費，若未同時繳納上訴費用，依民事訴訟法施行法第9條規定，其上訴不合程式，第一審法院得不行裁定命補繳裁判費之程序，而逕行駁回上訴。如原告對於本訴敗訴全部不服而提起上訴，上訴利益為新臺幣1,618萬9,637元（2,059萬3,400元－440萬3,763元＝1,618萬9,637元），應徵收第二審上訴費用新臺幣23萬1,708元；被告對於本訴敗訴全部不服而提起上訴，上訴利益為新臺幣440萬3,763元，應徵收第二審上訴費用新臺幣6萬6,988元；如反訴原告對於反訴敗訴全部不服而提起上訴，上訴利益為新臺幣4,065萬0,772元，應徵收第二審上訴費用新臺幣55萬4,712元。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　王 明