

臺灣新竹地方法院民事判決

109年度建字第11號

原告 義樺營造工程有限公司

法定代理人 吳鴻陞

訴訟代理人 李林盛律師

古旻書律師

被告 傑能照明設計工程有限公司

法定代理人 汪亞龍

被告 龍璽景觀設計有限公司

法定代理人 范曉嵐

共同

訴訟代理人 張馨月律師

上列當事人間履行契約等事件，本院於民國110年12月1日辯論終結，判決如下：

主 文

被告傑能照明設計工程有限公司應給付原告新台幣壹佰壹拾壹萬肆仟伍佰元，及自民國一〇七年四月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告傑能照明設計工程有限公司、龍璽景觀設計有限公司應連帶給付原告新台幣貳佰柒拾伍萬伍仟玖佰柒拾貳元，及自民國一一〇年四月二十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由傑能照明設計工程有限公司負擔百分之二十九，由被告傑能照明設計工程有限公司、龍璽景觀設計有限公司連帶負擔百分之七十一。

本判決第一項於原告以新臺幣參拾柒萬壹仟伍佰元為被告傑能照明設計工程有限公司供擔保後，得假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣玖拾壹萬捌仟柒佰元為被告傑能照明設計工程有限公司、龍璽景觀設計有限公司供擔保後，得假執

01 行。

02 事實及理由

03 壹、程序事項：

04 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
05 基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此
06 限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款分別定有明文。本件
07 原告起訴時原聲明第二項係請求：被告傑能照明設計工程有
08 限公司、龍璽景觀設計有限公司應連帶給付原告新臺幣(下
09 同)2,565,992元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
10 按年息百分之5計算之利息；嗣於訴訟進行中，原告變更上
11 開聲明為：被告傑能照明設計工程有限公司、龍璽景觀設計
12 有限公司應連帶給付原告新臺幣(下同)2,755,972元，及自
13 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之
14 利息(見本院卷二第38頁)，核原告前開訴之變更，請求之
15 基礎事實為同一，且係單純擴張應受判決事項之聲明，與前
16 開規定相符，自應准許。

17 貳、實體事項：

18 一、原告主張：

19 (一)、被告傑能照明設計工程有限公司(下稱被告傑能公司)於民
20 國106年8月28日邀同被告龍璽景觀設計有限公司(下稱被告
21 龍璽公司)為連帶保證人，分包承攬原告向新竹縣竹東鎮公
22 所承攬之106年度竹東鎮人本友善人行道建置計畫工程(下稱
23 竹東人本工程)，承攬工資總價5,369,626元，材料8,500,00
24 0元，加計相關稅金後，總工程款為1,500萬元；工程期限自
25 106年8月28日起至106年12月25日止120日曆天；工程承攬契
26 約書第5條則約定「變更計劃：本工程如遇有增減按照變更
27 總價乘固定%數計。」，有兩造簽署之工程承攬契約書可
28 參。

29 1 竹東人本工程完工後，經新竹縣竹東鎮公所驗收結算結果，
30 原合約金額19,336,000元，因數量減少，於未扣減違約金
31 前，即縮減為17,645,472元，較原合約金額減少1,690,528

元，減幅為8.74%；依工程承攬契約書第5條之約定，本件工程款及材料款亦應減8.74%即1,311,000元，工程款應計為13,689,000元；而原告為被告傑能公司代墊材料款、其他款項及給付被告傑能公司之款項合計18,208,198元，扣除工程進行中給付下包廠商之工資1,618,097元、1,114,500元，實際支付金額為15,475,601元（18,208,198－1,618,097－1,114,500），是經結算之結果，被告傑能公司溢領竹東人本工程款1,786,601元（15,475,601－13,689,000）。

2 原告及竹東鎮公所原約定之完工日期為106年12月25日，兩造竹東人本工程承攬契約書第3條亦約定工程期限自106年8月28日起至106年12月25日止共120日曆天，嗣因2次變更設計，原告與新竹鎮公所約定之完工日期改為107年2月28日，同理，兩造間約定之完工日期亦應順延至該日。惟被告傑能公司施作進度緩慢，於107年4月29日始完工，經竹東鎮公所驗收結算結果，扣除不計工期之天數，部分工項逾期17天，驗收缺失改善逾期11天，合計28天，原告因此遭扣減逾期違約金133,565元。依兩造竹東人本工程承攬契約書第8條第1項之約定，逾期完工應按每日工程總價千分之五計算罰款，依此計算逾期28日之罰款為1,916,460元（13,689,000×0.5%×28），原告在此金額範圍內，依被竹東鎮公所扣減之133,565元請求被告給付，應屬有據。

3 被告傑能公司就竹東人本工程合計應給付原告1,920,166元（溢領工程款1,786,601元+逾期違約金133,565元），原告依竹東人本工程承攬契約及不當得利返還請求權，得請求被告傑能公司給付，被告龍璽公司為連帶保證人，亦應連帶負給付責任。

(二)、被告傑能公司復於106年10月19日邀同被告龍璽公司為連帶保證人，分包承攬原告向新竹縣芎林鄉公所承攬之芎林鄉飛鳳山休憩園區周邊景點環境改善工程（下稱飛鳳山工程），承攬工資3,039,750元，材料部分為5,460,250元，承攬總價850萬元；工程期限自106年9月26日起至107年1月23日止；

01 工程承攬契約書第5條並約定「變更計劃：本工程如遇有增
02 減按照變更總價乘固定%數計。」，有兩造簽署之工程承攬
03 契約書可參。飛鳳山工程完工後，經新竹縣芎林鄉公所驗收
04 結算結果，原合約金額10,276,000元，因數量減少，縮減為
05 8,204,887元，共計減少2,071,113元，減幅達20.15%，依工
06 程承攬契約書第5條之約定，本件工程款及材料款亦應減20.
07 15%即1,712,750元，工程款總計為6,787,250元。原告前已
08 給付被告傑能公司7,623,056元，是被告傑能公司溢領之飛
09 鳳山工程款為835,806元(7,623,056—6,787,250)，原告依
10 飛鳳山工程承攬契約及不當得利返還請求權，得請求被告傑
11 能公司返還，被告龍璽公司為連帶保證人，亦應連帶負給付
12 責任。

13 (三)、被告傑能公司於竹東人本工程進行中之106年12月29日、107
14 年2月12日，分別向原告借支1,618,097元、1,114,500元以
15 支付其下包廠商正勝土木包工業之工資，約定於107年3月31
16 日清償，並簽發如附表所示之2張本票予原告收執。其中1,1
17 14,500元之款項，原告於107年2月12日依被告傑能公司指示
18 分2筆款項420,000元及694,500元交付予正勝土木包工業負
19 責人吳聲坤之哥哥吳宜勳，惟因附表編號2所示之本票（下
20 稱系爭本票）受款人載為「義樣營造有限公司」，致原告無
21 法取得執行名義，為此，爰依消費借貸之法律關係請求被告
22 傑能公司給付原告1,114,500元，及自107年4月1日起至清償
23 日止按年息百分之5計算之利息。

24 (四)、對被告抗辯所為之陳述：

25 1 原告向新竹縣竹東鎮公所、新竹縣芎林鄉公所承包之竹東人
26 本工程、飛鳳山工程均係按實作數量結算，故分包予被告傑
27 能公司之工程亦係按實作數量計算。兩件工程之工程承攬契
28 約書第5條之約定乃係指業主按實際施作數量結算工程款，
29 故如業主變更計畫或驗收時數量與原工程契約約定有增減
30 時，即按同比例增減調整。而原告因逾期完工遭業主罰款之
31 事，亦係因被告傑能公司遲延完工所致，屬可歸責於被告傑

01 能公司事由，自應由被告傑能公司負擔該罰款，於結算時一
02 併扣除之。

03 2 竹東人本工程雖約定總價1,500萬元承包，然竹東人本工程
04 承攬契約書第7條約定，工程材料由被告傑能公司現場主任
05 訂貨，由材料廠商直接向原告請款，故本件工程均係由原告
06 先行墊付工程材料款，待完工後，原告與被告傑能公司再進
07 行結算。而原告陸續墊付材料款與工資，早已超過被告按工
08 程進度得請領之工程款，故被告不能向原告請領工程款，並
09 非原告未按期給付工程款。又被告傑能公司溢領工程款及借
10 款未還，經原告法定代理人吳鴻陞多次催討，有原告負責人
11 吳鴻陞傳送予被告傑能公司負責人汪亞龍之LINE訊息可參，
12 當時汪亞龍並未否認有溢領工程款及借款之事。

13 (五)、綜上，訴之聲明第一項部分，爰依消費借貸之法律關係，訴
14 之聲明第二項部分，爰依竹東人本工程承攬契約書第5條、
15 飛鳳山工程承攬契約書第5條之約定、不當得利之法律關
16 係、連帶保證之法律關係，提起本件訴訟，並聲明：

17 1 被告傑能公司應給付原告1,114,500元，及自107年4月1日起
18 至清償日止按年息百分之5計算之利息。

19 2 被告傑能公司、龍璽公司應連帶給付原告2,755,972元，及
20 自民事擴張訴之聲明暨準備書(四)狀繕本送達翌日起至清償日
21 止，按年息百分之5計算之利息。

22 3 訴訟費用由被告傑能公司負擔百分之30，由被告傑能公司、
23 龍璽公司連帶負擔百分之70。

24 4 原告願供擔保，請准宣告假執行。

25 二、被告共同辯以：

26 (一)、原告分別於106年8月28日、106年10月19日與被告傑能公司
27 簽訂工程承攬契約，由被告傑能公司承攬竹東人本工程及飛
28 鳳山工程。惟二工程之材料部分係由原告負責採購付款，雙
29 方並約定購買材料之發票以原告為買受人，足見原告與被告
30 傑能公司之承攬契約係屬包工不包料，材料部分並非承攬契
31 約之範圍。

01 (二)、竹東人本工程及飛鳳山工程均為總價承攬，並非實做實算，
02 縱原告與業主間之承攬契約採實做實算（即單價承攬）方式
03 計價，然與兩造間契約計價方式顯非相同。是除契約另有約
04 定外，基於承攬報酬總額不變原則，工程報酬自不得任意增
05 減，此乃有別於實作實算之計價方式。竹東人本工程、飛鳳
06 山工程之工程承攬契約書第5條雖約定「本工程如遇有增減
07 按照變更總價乘固定%數計」等情，惟「工程之增減」乃係
08 指工程因設計變更致其數量有增減，並不包含其他逾期等違
09 約扣減款項之情形，且工資部分為一式計價，非屬工程承攬
10 契約書第5條約定之情事，不得增減契約總價。因此，原告
11 主張之「驗收時數量與原工程契約約定有增減」部分，並非
12 工程承攬契約書第5條約定得增減價金之情形，且竹東人本
13 工程驗收結算證明書中所示原告因違約遭扣款部分，亦係原
14 告與業主間契約約定之事項，自與被告無涉，是竹東人本工
15 程僅得就二次設計變更後之契約價金17,662,999元調整之，
16 其餘扣款項目均非屬工程承攬契約第5條有關工程增減之情
17 形。此外，飛鳳山工程之設計監造單位為峯睿工程顧問有限
18 公司（下稱峯睿公司），峯睿公司因工程數量計算錯誤遭新
19 竹縣芎林鄉公所罰以違約金部分，乃係峯睿公司與新竹縣芎
20 林鄉公所間契約之約定，與兩造無涉。而原告與業主間之計
21 價方式係採實做實算，實際施作數量較原載數量減少，原告
22 因而繳回溢領之工程款乃屬當然，此與兩造間契約之約定亦
23 無關，故原告主張前開數量計算錯誤乙事，可歸責被告云
24 云，顯無理由。至原告主張被告施作竹東人本工程逾期，應
25 給付逾期違約金133,565元等情，被告否認逾期部分係被告
26 施作之工程造成，且原告縱得請求違約金，亦已罹於民法第
27 514條所定之時效而不得再為請求。

28 (三)、原告給付正勝土木包工業之工程款1,618,097元、1,114,500
29 元，係原應給付被告傑能公司之工程款，被告傑能公司為使
30 工程順利施作，故央求正勝土木包工業逕向原告請款，並非
31 被告傑能公司向原告借款後指示原告將款項交付予正勝土木

01 包工業，故被告傑能公司簽發如附表所示之支票非作為借款
02 之用，原告與傑能公司間未有借款之合意，不存在1,114,50
03 0元之消費借貸關係。

04 (四)、答辯聲明：原告之訴駁回。

05 三、兩造不爭執之事項：

06 (一)、竹東人本工程：

07 1 被告傑能公司於106年8月28日邀同被告龍璽公司為連帶保證
08 人，分包承攬原告向新竹縣竹東鎮公所承攬之竹東人本工程，
09 依照兩造簽署之工程承攬契約書、被告傑能公司出具之
10 報價單記載，承攬工資總價5,369,626元，材料850萬元，加
11 計相關稅金後，總工程款為1,500萬元；工程期限自106年8
12 月28日起至106年12月25日止共120日曆天；工程承攬契約書
13 第5條約定「變更計劃：本工程如遇有增減按照變更總價乘
14 固定%數計。」，第6條付款辦法第1項約定：「簽約付台幣
15 5,369,626元（以結算數量為主）（見本院卷一第19至22
16 頁）。

17 2 新竹縣竹東鎮公所驗收竹東人本工程結果如下（見本院卷一
18 第105頁至第107頁）：

19 (1)部分工項逾期17天；驗收缺失改善逾期11天。

20 (2)違約金133,565元（部分工項逾期72,786元、缺失改善逾期6
21 0,779元）、其他違約金2,830元（減價收受）。

22 (3)契約金額19,336,000元，第一次變更議定金額20,320,913
23 元，第二次變更議定金額17,662,999元，結算金額17,511,9
24 07元。

25 (二)、飛鳳山工程：

26 1 被告傑能公司於106年10月19日邀同被告龍璽公司為連帶保
27 證人，分包承攬原告向新竹縣芎林鄉公所承攬之飛鳳山工
28 程，依兩造簽署之工程承攬契約書記載，承攬工資3,039,75
29 0元，材料部分5,460,250元，承攬總價850萬元；工程期限
30 自106年9月26日起至107年1月23日止；工程承攬契約第5條
31 並約定「變更計劃：本工程如遇有增減按照變更總價乘固

定%數計。」，第6條付款辦法約定：「(1)乙方每月按施工進度請領2次（10號及25號）」（見本院卷一第39至40頁）。

2 被告傑能公司與正勝土木包工業於106年12月14日簽立合作協議書，其等約定共同承攬原告飛鳳山工程，承攬總價850萬元，工程材料費用原告先行墊支付，工資部分向原告每月按進度請款2次（雙方均須同時到場請款），如有不足部分由其等共同承擔分攤；工程結算後不論盈虧，均由其等共同承擔分攤。原告公司法定代理人擔任見證人。有合作協議書可參（見本院卷一第41頁）。

3 新竹縣芎林鄉公所驗收飛鳳山工程結果如下（見本院卷一第77頁至第98頁）：

原合約金額10,276,000元，因數量減少，最終結算金額為8,204,887元。

(三)、被告傑能公司於附表所示時間簽發如附表所示之本票予原告收執，其中附表編號1所示本票，經臺灣苗栗地方法院以107年度司票字第374號裁定准許強制執行確定；系爭本票經臺灣苗栗地方法院以107年度抗字第44號不准強制執行，有臺灣苗栗地方法院107年度司票字第374號、107年度抗字第44號民事裁定可參（見本院卷一第25頁至第28頁）。

(四)、原告於107年8月13日寄送新竹英明街存證號碼000360號郵局存證信函予被告2人，催告被告2人於函到5日內返還借款2,732,597元及溢領工程款853,242元，合計為3,585,839元，被告傑能公司於107年8月14日收受，有新竹英明街存證號碼000360號郵局存證信函用紙、收件回執可參（見本院卷一第31頁至第38頁）。

(五)、被告傑能公司委託饒斯祺律師於107年12月28日寄送頭份郵局存證號碼000525號郵局存證信函予原告，向原告催討給付8,677,857元之工程款[竹東人本工程5,638,107元（含稅），飛鳳山工程3,039,750元（含稅）]，有頭份郵局存證號碼000525號郵局存證信函用紙可參（見本院卷一第167頁）。

至第170頁）。

四、本院協同兩造整理爭點如下：

(一)、原告與被告傑能公司間，就竹東人本工程約定之工程承攬契約之工作範圍為何？

(二)、原告主張依竹東人本工程承攬契約書第5條，契約總價應依原告與竹東鎮公所結算工程款金額與原契約金額之比例增減調整，有無理由？其主張被告傑能公司溢領本件工程報酬1,786,601元，是否可採？

(三)、原告主張被告傑能公司逾期完工28日，並依竹東人本工程工程承攬契約書第8條第1項之約定，請求被告給付違約金133,565元，有無理由？

(四)、原告與被告傑能公司間，就飛鳳山工程約定之工程承攬契約之工作範圍為何？

(五)、原告主張依飛鳳山工程承攬契約書第5條，契約總價應依原告與芎林鄉公所結算工程款金額與原契約金額之比例增減調整，有無理由？其主張被告傑能公司溢領本件工程報酬835,806元，是否可採？

(六)、原告主張被告傑能公司於107年2月12日向其借款1,114,500元，目的係用於發放薪資予下包廠商，其後迄未返還借款，依民法第478條之規定，請求被告傑能公司返還借款，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)、原告與被告傑能公司間，就竹東人本工程約定工程承攬契約工作範圍包含工資及材料：

原告與被告傑能公司間之竹東人本工程承攬契約書第7條固約定：「本工程為乙方（即被告傑能公司，下同）包工不包料方式訂定，為維護工程材料品質及施工進度，如期進行，有關材料訂購、驗收由乙方負責，甲方支付款項，進料發票應以甲方為抬頭。」，而被告亦據此抗辯原告與被告傑能公司之承攬契約範圍不包含提供材料，屬於包工不包料之性質，惟查：

01 1 原告與被告傑能公司係於106年8月28日簽訂上開工程承攬契
02 約書，惟被告傑能公司又於106年10月5日出具竹東人本工程
03 之報價單，並經原告用印確認(見本院卷一第21至22頁)。報
04 價單載明竹東人本工程為統包工程，且兩造約定之工程項目
05 明細表中除有「二、工資」複價5,369,626元外，並有
06 「一、材料」項下21種材料之數量、單價及複價，報價單之
07 總價亦將材料部分之價格850萬元與工資5,369,626元合併計
08 算，再加計營業稅5%、營利事業所得稅3%後為1,500萬元，
09 可見雙方已將提供材料納入竹東人本工程之承攬契約工作範
10 圍。且由報價單條款第2條約定：「買賣條款：材料到場後
11 由龍璽或工地負責人清點無誤後，計價完成給營造公司，始
12 可計價放款。」(見本院卷一第22頁)，亦堪認原告與被告
13 傑能公司於報價單中約定材料計價、付款之流程，此與「包
14 工不包料」之承攬契約由定作人提供材料，兩造間不處理材
15 料付款事宜之情形亦顯然有間。

16 2 次查，竹東人本工程工程承攬契約書第9條約定：「工程保
17 固：(1)乙方所使用產品(材料)均應符合業主設計之產品規
18 範標準且需送審合格之產品(材料)，若乙方無法達成，而造
19 成無法驗收，乙方應無條件接受退貨或更換」，足認雙方係
20 約定由被告傑能公司決定使用之材料種類，且如材料不符合
21 竹東鎮公所與原告間承攬契約約定之標準，則由被告傑能公
22 司負擔退貨或更換之責任。證人即被告傑能公司施作竹東人
23 本工程時之工地主任戴于騰證稱：(問：被告傑能、龍璽公
24 司如何決定要在何時訂購多少數量的材料?)伊一段時間會
25 將數量算出來，會將數量跟被告傑能公司的法定代理人汪亞
26 龍說；材料送到工地現場係由伊驗收，驗收之後通知汪亞龍
27 說材料到了；(問：要用多少材料是你計算後決定?)混凝土
28 那些是這樣沒有錯，其他如地磚等是要用多少叫多少，粗
29 砂、細沙是一段時間叫一兩台來，用完再繼續叫等語(見本
30 院卷一第292至296頁)。自上開證述可知，竹東人本工程施
31 作中係由被告傑能公司之工地主任負責決定訂購材料之時機

01 及數量並由其驗收，此與工程承攬契約約定被告負責訂購、
02 驗收材料之約定相符。原告對於購買材料一事自選擇供應廠
03 商，決定訂貨之時機、數量，至驗收購得物品之品質均無權
04 置喙，且被告傑能公司之報價單中已將材料之金額列入兩造
05 間承攬契約之中，應認雙方約定由原告支付材料款項，應僅
06 係為了避免被告傑能公司挪用款項導致無法購置材料，而由
07 原告代被告傑能公司付款予材料廠商之縮短給付，兩造間承
08 攬契約之工作範圍實應包含材料之提供。

09 3 再查，被告答辯狀中抗辯竹東人本工程之工程款係14,563,1
10 07元，即包含工資5,369,626元、材料款項8,500,000元及稅
11 款，原告並未按月估驗計價，亦未給付工程款等情（見本院
12 卷一第64頁），並未將材料款項8,500,000元排除於原告與
13 被告傑能公司之範圍外，且抗辯原告應依其與被告傑能公司
14 間之承攬契約付款，益徵原告與被告傑能公司間，就竹東人
15 本工程約定之工程承攬契約範圍包含工資及材料。從而，原
16 告主張兩造間就竹東人本工程所成立之工程承攬契約，應屬
17 「連工帶料」之契約，應屬可採。

18 (二)、原告主張依竹東人本工程承攬契約書第5條，契約總價應依
19 比例增減調整，被告傑能公司溢領本件工程報酬1,786,601
20 元，應屬可採：

21 1 按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作
22 ，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定
23 有明文。而關於承攬報酬之計算方式，在工程實務固然大致
24 可區分為「實作實算」與「總價承攬」二類。「實作實算」
25 者，係按實際完工數量計算承包廠商之報酬。「總價承攬」
26 者，係指承包廠商執行圖說及規範上之工作，而應給付之價
27 金係屬固定，除有因辦理變更設計增減數量，或因不可歸責
28 於承包商之重大天災或人力不可抗拒之損害，或事前不可預
29 測之極大物價波動等因素外，否則工程結算金額即為得標時
30 約定之承攬總價。惟按上開二類承攬報酬計算方式，僅係將
31 實務上常見之工程承攬契約歸納、類型化後之結果，除不能

01 涵蓋全部之工程承攬契約外，亦不具有規範契約當事人所訂
02 契約內容之效力，基於私法自治、契約自由原則，契約當事
03 人當然仍可依其意思，合意訂立承攬報酬計算方式有別於上
04 開二類契約之承攬契約。

05 2 經查，原告與被告傑能公司就竹東人本工程成立之工程承攬
06 契約書第5條約定：「變更計劃：本工程如遇有增減按照變
07 更總價乘固定%數計。」；第6條付款方法第1項約定：「簽
08 約付台幣5,369,626元（以結算數量為主）」。依上開約定
09 之意旨，原告與被告傑能公司於締約時，雖預先約定被告傑
10 能公司完成此契約約定工作，原告應給付承攬報酬之總額，
11 具有總價承攬計價之性質，而與約定個別工項之單價，再以
12 估驗或結算時完成工作之數量乘以單價之金額計算報酬之單
13 價承攬計價方式有別。惟依兩造之約定，工程總價並非不得
14 調整及變動，倘若發生變更設計而應增減施工之數量，就變
15 更部分自仍應予以加、減結算。此外，「以結算數量為主」
16 即指被告傑能公司實際得請領之報酬仍採實作實算計付，是
17 以被告傑能公司需依照約定之圖說與規範完成工作後，再依
18 結算之結果計算出工程總價。因此，竹東人本工程承攬契約
19 應係混合總價承攬、實作實算類型之數量精算式總價承攬契
20 約。

21 3 再查，被告傑能公司分包承攬原告向新竹縣竹東鎮公所承攬
22 之竹東人本工程，依照兩造簽署之工程承攬契約書、被告傑
23 能公司出具之報價單記載，承攬工資總價5,369,626元，材
24 料8,500,000元，加計相關稅金後，總工程款為1,500萬元；
25 竹東人本工程經新竹縣竹東鎮公所驗收，原契約金額19,33
26 6,000元，第一次變更議定金額20,320,913元，第二次變更
27 議定金額17,662,999元，結算金額17,511,907元；此金額已
28 扣除之逾期完工之違約金133,565元（部分工項逾期72,786
29 元、缺失改善逾期60,779元）、其他違約金2,830元（減價
30 收受），此為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)、2），堪認
31 屬實。

01 4 原告與被告傑能公司間之工程承攬契約屬於數量精算式總價
02 承攬契約，原告應給付之報酬金額，亦應依結算金額決定，
03 業經認定如前。而原告與被告傑能公司雖未約定「以結算數
04 量為主」之結算應如何進行，惟其等既均明知竹東人本工程
05 為原告向新竹縣竹東鎮公所所承攬之公共工程，除有特約約
06 定外，工程承攬契約書所約定之「結算」，自係指新竹縣竹
07 東鎮公所驗收時所為之結算。因此，原告與被告傑能公司間
08 就竹東人本工程所為之工程承攬契約報酬金額，應按原告與
09 新竹縣竹東鎮公所間承攬報酬結算金額與原契約約定金額之
10 比例進行調整，應堪認定。原告經結算自新竹縣竹東鎮公所
11 取得之報酬金額，於被扣除逾期違約金前應為17,645,472元
12 (17,511,907+133,565)。依此計算，原告應給付被告傑能
13 公司之承攬報酬金額為13,688,564元(15,000,000×17,645,
14 472/19,336,000)。

15 5 另查，原告就竹東人本工程已給付之工資及材料費用總計為
16 15,475,601元，此經原告提出竹東人本工程付款簽收簿及據
17 以整理而成之付款紀錄表在卷可稽(見本院卷一第121至143
18 頁)。被告雖爭執前揭付款簽收簿之真正，惟依被告提出之
19 天大水泥製品企業有限公司高壓磚磨石子面報價單、亞麥開
20 發股份有限公司路緣石合約書(報價單)、三祺國際有限公
21 司仿石面溝蓋板(含框)合約書，原告應代被告給付材料訂金
22 予上開廠商之日期、金額與原告附表一所列之付款項目編號
23 2至4之付款紀錄互核相符，被告另提出輔彬實業有限公司之
24 物料買賣合約書，其內所列之總價，亦與原告附表1付款項
25 目編號15、79之付款紀錄可相互勾稽(見本院卷二第21至24
26 頁、本院卷一第137至139頁)，足見原告提出之付款簽收簿
27 並非虛構。證人戴于騰復證稱：付款紀錄表內付款之項目與
28 伊擔任工地主任時之項目大致相符，其上所載之廠商名稱皆
29 為施作竹東人本工程時有往來之廠商，附表上面的項目都是
30 工程要用到的，但是不清楚紀錄表內各筆金額是否與事實相
31 符等語(見本院卷一第295至298頁)，堪認上開證據雖無法

01 直接證實原告逐筆工資及材料之支出，惟已足以作為輔助證
02 據，使本院認原告提出之付款簽收簿為真，而可作為計算原
03 告支出之工資、材料費用之依據，被告此部分之抗辯，並無
04 足採。因此，被告溢領竹東人本工程之承攬報酬1,787,037
05 元（15,475,601－13,688,564），堪可認定。

06 6 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
07 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第
08 179條定有明文。查被告傑能公司於竹東人本工程實際領取
09 之款項，較其依工程承攬契約所得領取承攬報酬之金額多出
10 1,787,037元，其並無保有該部分款項之法律上原因。原告
11 依民法第179條之規定，及同法第182條第2項之規定，請求
12 返還其中1,786,601元，及自民事擴張訴之聲明暨準備書(四)
13 狀繕本送達翌日起（即110年4月24日起；見本院卷二第11至
14 12頁）至清償日止，按年息百分之5計算之利息，未逾得請
15 求之範圍，為有理由。

16 (三)、原告主張被告傑能公司逾期完工28日，並依竹東人本工程工
17 程承攬契約書第8條第1項之約定，請求被告給付違約金133,
18 565元，為有理由：

19 1 按竹東人本工程承攬契約第3條約定：「工程期限106年8月2
20 8日起106年12月25日止120日曆天」；第8條第1項約定：
21 「本工程如有逾期，自期限之翌日起，每逾一日依工程總價
22 之千分之五計價罰款，在工程款內扣除，如不足由保證人賠償
23 之。」（見本院卷一第19頁）。經查，原告與被告傑能公司
24 約定之履約期限，與新竹縣竹東鎮公所與原告約定之履約期
25 限相同，而新竹縣竹東鎮公所與原告間之履約期限因2次變
26 更設計、配合汙水下水道介面施工、天候大雨等情，除E工
27 區B18、B19工期經同意展延至107年4月29日外，其餘區域則
28 展延至107年2月28日；E工區B21至B24實際竣工日期為107年
29 3月17日，即逾預定竣工日期17日，另驗收缺失改善逾期11
30 日，總計28日，此有工程結算驗收證明書在卷可查（見本院
31 卷一第29頁）。又被告傑能公司係以統包方式向原告承攬竹

東人本工程，已如前述，並有報價單在卷可參（見本院卷一第21頁）。另被告傑能公司並未提出證據證明逾期竣工係不可歸責，則原告主張被告傑能公司應依竹東人本工程承攬契約第8條第1項之約定給付違約金，自屬可採。依該條項之約定，被告應給付之逾期違約金為1,916,399元（結算總價13,688,564元 $\times$ 0.005 $\times$ 28），原告就其中133,565元為請求，未逾得請求之金額，自屬可採。其另依民法第229條第2項、第233條第1項、第203條之規定，請求自110年4月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，亦有理由。

2 再按違約金債權，於因可歸責於債務人事由而債務不履行時，即發生而獨立存在，非屬從權利，且非基於一定法律關係而定期反覆發生之債權，應適用民法第125條所定15年之消滅時效（最高法院106年度台上字第2754號判決意旨參照）。查原告與被告傑能公司約定工程逾期之「違約罰款」顯然具有違約金之性質，依前揭最高法院判決意旨，自應適用民法第125條所定15年之消滅時效。從而，被告抗辯原告主張工程逾期違約金債權依民法第514條之規定應適用1年短期時效，故其得拒絕給付云云，並無可採。

(四)、原告與被告傑能公司間，就飛鳳山工程約定工程承攬契約之工作範圍包含工資及材料：

原告與被告傑能公司間之飛鳳山工程承攬契約書第7條固約定：「本工程為乙方包工不包料方式訂定（價款詳如明細），為維護工程材料品質及施工進度，如期進行，有關材料訂購、驗收由乙方負責，甲方支付款項，進料發票應以甲方為抬頭。」，而被告亦據此抗辯原告與被告傑能公司之承攬契約範圍不包含提供材料，屬於包工不包料之性質，惟查：

1 飛鳳山工程工程承攬契約書第2條約定：「承攬總價：新台幣工資部分（含稅）參佰零參萬玖仟柒佰伍拾元整，材料部分伍佰肆拾陸萬零貳佰伍拾元整由甲方支付（含稅）合計捌佰伍拾萬元整（含稅）」（見不爭執事項(二)、1）。被告亦

於民事答辯狀中抗辯飛鳳山工程之工程款係8,500,000元，即包含工資3,039,750元、材料款項5,460,250元及稅款，原告並未按月估驗計價，亦未給付工程款等情（見本院卷一第64頁），可見原告與被告傑能公司確實就提供材料之工作計入承攬報酬中，而約定為飛鳳山工程之承攬工作範圍，並非由原告提供材料，再依承攬契約交由被告傑能公司施作之「包工不包料」模式。且被告傑能公司於106年12月14日與正勝土木包工業簽訂之合作契約書亦約定其等共同施作原告之飛鳳山工程，承攬總價為850萬元，工程材料費由原告先行「墊支付」等情（見本院卷一第41頁），足見給付飛鳳山工程之材料費用，自始即非原告之義務，而僅係為被告傑能公司代墊而已。因此，被告承攬飛鳳山工程之工作範圍確實包含提供材料及施工，至於工程承攬契約書第7條約定由原告支付材料款項，實為原告為避免被告傑能公司挪用款項無法購置材料而延宕工程，始約定代被告傑能公司付款予材料廠商之縮短給付，不得以此認為飛鳳山工程承攬契約係由原告提供材料。

2再查，飛鳳山工程工程承攬契約書第8條第2項約定：「如因乙方施工不良或材料不合規定，致延長工期時視為逾期，倘甲方因逾期所受損失得向乙方求償損失金額，乙方不得異議」；第9條第1項約定：「乙方所使用產品（材料均應符合業主設計指定之產品規範標準且需送審合格之產品（材料），若乙方無法達成，而造成無法驗收，乙方應無條件接受退貨或更換」（見本院卷一第19頁）。由此可見，飛鳳山工程中使用之材料種類、品質係由被告傑能公司決定，如材料不符合芎林鄉公所與原告間承攬契約約定之標準，則由被告傑能公司負擔退貨或更換之責任。此與「包工不包料」模式下應由提供材料之一方自行就材料品質問題負責之情形顯然不同。從而，原告與被告傑能公司就飛鳳山工程所約定工程承攬契約之工作範圍包含工資及材料，即屬於「連工帶料」之契約。

01 (五)、原告主張依飛鳳山工程承攬契約書第5條，契約總價應依比
02 例增減調整，被告傑能公司溢領本件工程報酬835,806元，
03 應屬可採：

04 1 經查，原告與被告傑能公司就飛鳳山工程成立之工程承攬契
05 約書第5條約定：「變更計劃：本工程如遇有增減按照變更
06 總價乘固定%數計。」依上開約定之意旨，原告與被告傑能
07 公司於締約時，雖預先約定被告傑能公司完成此契約約定工
08 作，原告應給付承攬報酬之總額，具有總價承攬計價之性
09 質，而與約定個別工項之單價，再以估驗或結算時完成工作
10 之數量乘以單價之金額計算報酬之單價承攬計價方式有別。
11 惟依該條之約定，如工程數量增減仍應依變更總價依比例計
12 算承攬報酬。

13 2 被告雖抗辯飛鳳山工程承攬契約第5條所指之「變更計
14 畫」、「變更總價」應僅限於原告依正式流程經新竹縣芎林
15 鄉公所同意變更設計之情形，結算時因數量減少導致原告取
16 得之承攬報酬減少，並不符合該條之要件云云。惟查，飛鳳
17 山工程承攬契約書前言即載明：原告將飛鳳山工程交由被告
18 傑能公司施工等語；第6條第4項約定：「合約內容包含詳細
19 價目表中未完成之項目(含變更設計)所需供料及相關交維、
20 安衛、環保等必須之作業費用除合約另有載明需由甲方支援
21 部分外，仍有不足部地方概由乙方負責。乙方負責整體工程
22 之進度執行，品質管控、材料運用及估驗計價，再由甲方複
23 驗計價」，且飛鳳山工程使用材料之種類、品質雙方約定由
24 被告管控，並經認定如前。堪認原告係將伊向新竹縣芎林鄉
25 公所承攬之飛鳳山工程中所須進行之全部工作，交由被告傑
26 能公司完成，且被告傑能公司依本件工程承攬契約負有管理
27 材料運用與施工進度之契約上義務，訂購材料僱用施工人員
28 亦由其決策，故兩造間僅有被告傑能公司，具有控管相關成
29 本之可能，如發生成本控制不當，完成工作數量減少卻未以
30 相應比例減少支出時，自應由被告傑能公司承擔損害。另飛
31 鳳山工程承攬契約第5條之約定已將原告與新竹縣芎林鄉公

01 所間飛鳳山工程承攬契約之總價約定為調整承攬報酬數額之
02 依據，被告抗辯稱：原告與新竹縣芎林鄉公所實作實算之契
03 約內容與其無關云云，並無可採。綜上所述，原告係向新竹
04 縣芎林鄉公所承攬飛鳳山工程，再以本件飛鳳山工程承攬契
05 約，將該工程轉包由被告傑能公司完成，原告並從中賺取二
06 承攬契約之間承攬報酬差額之利潤。其以飛鳳山工程承攬契
07 約第5條約定「本工程如遇有增減按照變更總價乘固定%數
08 計」等情，即在確保新竹縣芎林鄉公所給付之承攬報酬變動
09 時，其應給付被告傑能公司之承攬報酬亦隨之變動，以維持
10 締約時所預定之利潤比例。在新竹縣芎林鄉公所結算之數量
11 及承攬報酬金額低於原契約金額時，因實際須施作之工作數
12 量較低，被告傑能公司如能正常管控工資及材料之支出，應
13 受有減省工程費用之利益，此時調整降低原告應給付被告傑
14 能公司之承攬報酬，使被告傑能公司以上開利益支應承攬報
15 酬之減少，而原告仍依原預定之比例賺取利潤，始符合兩造
16 締約時所預想之利益狀態。倘於此情形不許變更原告應給付
17 被告傑能公司之承攬報酬金額，則將由被告取得施作數量減
18 少之全部利益，而由本件工程承攬契約中不具有管理材料數
19 量、施工人力權限之原告，承擔新竹縣芎林鄉公所減少給付
20 承攬報酬之損失，此與飛鳳山工程承攬契約約定之利益狀態
21 有違，難以想像此為兩造締約時之真意。因此，飛鳳山工程
22 承攬契約書第5條「本工程如遇有增減按照變更總價乘固
23 定%數計。」之適用情形，應包含原告取得之承攬報酬因新
24 竹縣芎林鄉公所結算之數量增減而有所調整之情形，始符合
25 兩造締約時之真意及衡平之原則。飛鳳山工程承攬契約之性
26 質，亦屬於混合總價承攬、實作實算類型之數量精算式總價
27 承攬契約。

28 3 再查，被告傑能公司承攬原告向新竹縣芎林鄉公所承攬之飛
29 鳳山工程，依兩造簽署之工程承攬契約書記載，承攬工資3,
30 039,750元，材料部分5,460,250元，承攬總價850萬元；而
31 依新竹縣芎林鄉公所驗收飛鳳山工程結果，原合約金額10,2

76,000元，因數量減少，最終結算金額為8,204,887元，此為兩造所不爭執(見不爭執事項(二)、1)，堪認屬實。原告與被告傑能公司間就飛鳳山工程所為之工程承攬契約報酬金額，應按原告與新竹縣竹東鎮公所間承攬報酬結算金額與原契約約定金額之比例進行調整，業經本院闡述如前。依此計算，原告就飛鳳山工程應給付被告傑能公司之承攬報酬金額為6,786,837元($8,500,000 \times 8,204,887 / 10,276,000$)。

4 另查，原告就飛鳳山工程已給付之工資及材料費用總計為7,623,056元，此有原告提出之飛鳳山工程付款簽收簿及據以整理而成之付款紀錄表存卷可查(見本院卷一第145至153頁)。被告雖爭執前揭付款簽收簿之真正，惟本院已依卷內之文書證據、證人證述作為輔助證據，認定原告提出之付款簽收簿及據以製作之付款紀錄表為真正如前。因此，被告溢領飛鳳山工程之承攬報酬836,219元($7,623,056 - 6,786,837$)，已堪認定。

5 按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，民法第179條定有明文。查被告就飛鳳山工程之承攬報酬溢領836,219元，業經認定如前，則被告保有該部分款項並無法律上原因。原告依民法第179條之規定，及同法第182條第2項之規定，請求返還其中835,806元，及自民事擴張訴之聲明暨準備書(四)狀繕本送達翌日起(即110年4月24日起；見本院卷二第11至12頁)至清償日止，按年息百分之5計算之利息，未逾得請求之範圍，為有理由，應予准許。

(六)、原告主張被告傑能公司於107年2月12日向其借款1,114,500元迄未返還，依民法第478條之規定，請求被告傑能公司返還借款，為有理由：

1 按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約；借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，民法第474條第1項、第478條前段分別

01 定有明文。又按消費借貸係要物契約，以借用人收受借貸物
02 之交付為其要件，而所謂交付，並不以貸與人現實交付為
03 限，若貸與人依約將貸與之金錢交由第三人轉交予借用人，
04 自亦可認其已經交付貸與物，而使消費借貸關係有效成立。

05 2 經查，原告提出之竹東人本工程付款簽收簿載有「2月12
06 日」、「正勝土木機具費420,000—現金」、「正勝土木切
07 割及工資694,500—現金」、「以本票傑能照明No00000000支
08 付」等情，並有經營正勝土木包工業獨資商號之吳聲坤之胞
09 兄吳宜勳於107年2月12日、107年2月13日在收款人欄位簽
10 名，有付款簽收簿在卷足憑（見本院卷一第129頁）。證人吳
11 宜勳對此證稱：正勝土木包工業參與竹東人本工程之機械點
12 工、人力點工；因為該工程係原告得標的，被告傑能公司去
13 做他的工程，我又做被告傑能公司的；工程款本來當初是要
14 向被告傑能公司領錢，因為被告傑能公司沒有那麼多錢，後
15 來轉向跟原告拿；上開107年2月12日、107年2月13日（即本
16 院卷一第129頁螢光筆標示之款項）總金額1,114,500元是伊
17 領取之工資，是付現金給伊；當時伊去原告法定代理人吳鴻
18 陞住處，被告傑能公司法定代理人汪亞龍沒到，吳鴻陞打電
19 話問汪亞龍伊是否可以領這筆錢，汪亞龍同意，吳鴻陞才給
20 伊錢等語（見本院卷一第202至209頁）。依上可知，原告於
21 107年2月12日、107年2月13日共給付1,114,500元予正勝土
22 木包工業，由證人吳宜勳出面領取，該筆款項為被告傑能公
23 司依其與正勝土木包工業間之承攬契約應付之承攬報酬，惟
24 因被告傑能公司財務困窘，遂由原告代被告傑能公司向正勝
25 土木包工業給付。且原告與被告傑能公司間竹東人本工程承
26 攬契約，並無原告直接向被告傑能公司分包之廠商給付工資
27 之約定，故原告應係基於其與被告傑能公司之其他法律關係
28 代被告傑能公司給付款項予正勝土木包工業，而非在履行竹
29 東人本工程承攬契約之約定。

30 3 再觀諸原告之付款簽收簿上載明「以本票傑能照明No221482
31 支付」，且該本票即為原告執有之系爭本票等情，有系爭本

票影本在卷足憑（見本院卷一第23頁）。系爭本票之發票日、票面金額均與原告代被告傑能公司給付其對正勝土木包工業承攬報酬之情節相符，嗣經原告向臺灣苗栗地方法院聲請准予強制執行，雖因受款人載為「義樣營造有限公司」而經該院以107年度抗字第44號裁定廢棄原裁定並駁回原告之聲請（見不爭執事項(三)）。惟自上開事實已足推知，被告傑能公司簽發系爭本票，係為於到期日即107年3月31日支付原告代為向正勝土木包工業給付之承攬報酬，因此始有前揭「以本票傑能照明No221482支付」之記載。原告與被告傑能公司顯然係約定被告傑能公司應於107年3月31日以前，將原告代其給付正勝土木包工業之款項返還予原告。從而，原告主張被告傑能公司於107年2月12日、107年2月13日係向原告借款1,114,500元，用於給付正勝土木包工業等情，應屬可採。此並與證人吳宜勳證稱每次若要向原告請款，必先經被告傑能公司法定代理人汪亞龍同意乙節相符（見本院卷一第204頁）。蓋正勝土木包工業並非直接向原告請求各期之承攬報酬，而係於每次原告與被告傑能公司達成借款合意後，經由原告處領得被告傑能公司允付之承攬報酬。至被告雖抗辯此筆1,114,500元之款項為原告依竹東人本工程承攬契約給付之承攬報酬而非借款云云，惟此與被告傑能公司簽發系爭本票予原告之事實不符，原告如係給付被告傑能公司承攬報酬，被告傑能公司實無簽發系爭本票承諾於107年3月31日還款之必要。況被告於答辯狀內即自承其簽發系爭本票，係為向原告借款1,114,500元給付包商工資，然原告並未交付借款等情（見本院卷一第64頁），其於訴訟進行中始改稱係原應給付被告之工程款云云（見本院卷一第234頁），益徵其上開抗辯並無足採。

4 又按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第

01 1項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。被告傑能
02 公司簽發之系爭本票到期日為107年3月31日，堪認為原告與
03 被告傑能公司約定1,114,500元借款之清償日。被告迄今未
04 返還該筆借款，自應負遲延責任，故原告依消費借貸法律關
05 係請求被告傑能公司返還1,114,500元，及自107年4月1日起
06 至清償日止按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准
07 許。

08 (七)、按稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債
09 務時，由其代負履行責任之契約，民法第739條固有明文，
10 惟按保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債
11 務，對於債權人各負全部給付之責任者而言，此就民法第27
12 2條第1項規定連帶債務之文義參照觀之甚明。經查，竹東人
13 本工程、飛鳳山工程承攬契約書第11條均約定：乙方須覓保
14 證人1家，保證人與乙方共同負責履行本承攬單一切責任，
15 乙方如有違約由保證人負一切賠償之責，並願放棄民法第74
16 5條之先訴抗辯權，被告龍璽公司並經約定為連帶保證人，
17 此為兩造所不爭執(見不爭執事項(一)、1、(二)、1)。依前揭
18 約定，被告龍璽公司與被告傑能公司就履行竹東人本工程、
19 飛鳳山工程承攬契約應各負全部給付之責任。再查，原告本
20 件主張被告傑能公司溢領承攬報酬部分，雖係依民法第179
21 條之規定請求返還，惟被告傑能公司原係依二承攬契約向原告
22 請款，並於工程結算前以二承攬契約為保有該部分款項之
23 法律上原因。因此，原告主張被告於竹東人本工程、飛鳳山
24 工程承攬契約分別溢領之1,786,601元、835,806元亦屬被告
25 龍璽公司連帶保證之範圍，其得請求被告傑能公司、被告龍
26 璽公司連帶給付，應屬可採。至原告依竹東人本工程承攬契
27 約第8條請求被告傑能公司給付違約金133,565元部分，既係
28 因承攬契約之約定所生之義務，被告龍璽公司亦應負給付之
29 責任，自屬當然。

30 六、綜上所述，原告主張被告傑能公司於竹東人本工程、飛鳳山
31 工程分別溢領承攬契約1,786,601元、835,806元，並應給付

違約金133,565元等情，均屬可採，其依民法第179條之規定，及竹東人本工程承攬契約第8條第1項、竹東人本工程、飛鳳山工程承攬契約第11條之約定，得請求被告傑能公司、龍璽公司連帶給付2,755,972元（1,786,601+835,806+133,565），及自110年4月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。原告另依民法第478條之規定，請求被告傑能公司給付1,114,500元，及自107年4月1日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，亦有理由，均應予准許。

七、原告陳明願供擔保，請求宣告假執行，與民事訴訟法第390條第2項之規定並無不合，茲酌定相當擔保金額，予以准許。

八、本件事證已臻明確，至兩造其餘之攻擊防禦方法及未經援用證據資料，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論述之必要，亦併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項但書、第2項。

中 華 民 國 111 年 1 月 12 日

民事第一庭 審判長法官 李珮瑜

法官 楊明箴

法官 李宇璿

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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 1 月 13 日

書記官 王恬如

附表：					
109年度建字第11號					
編號	金額（新台幣）	發票日	到期日	本票號碼	備註
1	1,618,097元	106年12月29日	107年3月31日	N0221479	
2	1,114,500元	107年2月12日	107年3月31日	N0221482	受款人誤載為為義「樣」營造有限公司