

臺灣臺中地方法院民事判決

109年度重訴字第483號

原告 捷晟營造工程有限公司

法定代理人 高麗媛

訴訟代理人 武燕琳律師

被告 林峰毅

訴訟代理人 陳慶諭律師

上列當事人間確認本票債權不存在等事件，本院於民國111年11月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告持有原告所簽發發票日為民國107年4月27日，到期日未載，票號TH297630，票面金額新臺幣300萬元之本票債權不存在。

被告不得執第一項所示之本票及本院民國111年度司票字第4497號民事裁定為執行名義對原告聲請強制執行。

被告應給付原告新臺幣87萬3,622元，及自民國109年8月18日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之45，餘由原告負擔。

本判決第3項於原告以新臺幣29萬1,207元為被告供擔保後，得假執行；但被告以新臺幣87萬3,622元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

（一）原告與被告於民國107年4月26日簽立工程承攬契約（下稱系爭契約），由原告承攬被告位於臺中市○○區○○○段000○○0000○○000○○0地號店鋪住宅新建工程（規劃興建每棟地上3層之A、B、C三棟樓房，即臺中市○○區○○○段00000○○00000○○00000○號，門牌號碼分別為臺中市○

○區○○里00鄰○○路000巷00號、20號及22號，下稱本
件工程），被告支付新臺幣（下同）300萬元簽約金時，
原告簽發發票日107年4月27日，免除作成拒絕證書（票據
號碼：TH297630），內載300萬元、未載到期日之本票1紙
（下稱系爭本票），約定被告應於工程結構體完成後，無
條件退還原告。雙方約定工期自被告通知日後第八日起為
365日曆天完工，但簽完約後被告才告知另與鄰房屋主有
越界建築之訴訟，待被告指示後方可動工，原告等到107
年7月12日才動工。107年7至8月正在拆除原有建築物進行
中，被告又為鑑定鄰房，原告又於107年8月8日停工，被
告聲請7間鄰房鑑定，期間均不能動工，原告自107年12月
24日始能復工。

（二）被告明知上情、卻於108年開始於原告施工過程無理阻
撓，屢於工地辱罵原告及相關施工人員，更於108年7月2
日寄存證信函終止契約，並以原告應負損害賠償責任為
由，聲稱將以所執原告為履約保證簽發之本票聲請本票裁
定。原告法定代理人偕夫廖友晟於108年7月9日至被告住
處商談，經被告脅迫要求工項、廢止原本有利於原告之變
更契約等約定、調整「追減工期及約定高額之逾期違約
金，更變更契約約定之「總價承攬」報酬給付方式為「成
本加利潤法」，而約定利潤為18%，並於變更契約上簽名
蓋章。被告仍繼續至工地阻撓施工。同年9月23日被告又
要求泥作改由其自行處理；同年9月25日被告又商談調整
利潤之約定，逕自修改為「乙方利潤由甲方決定，使用執
照核發完成後再行結算」；並要求原告法定代理人於第四
條塗改處簽名（下稱系爭協議）。兩造變更契約後，被告
另行發包、或逕自與下包商變更施作內容，致原告無從掌
握工程進度，嚴重影響原告申請使用執照之進程。因使用
執照申請期限將屆期，被告發包的泥作外牆仍尚未完成，
原告不得不於109年1月8日拆除施工鷹架以配合拆除鷹架
後申請門牌初編方能申請使用執照之規定，方於109年2月

01 19日取得使用執照。

02 (三) 原告係受被告定作人之指示而導致無法完全依照契約約定
03 之工期進行，非可歸責於原告，原告已於108年9月3日完
04 成工程結構體，被告違反系爭契約第5條第1款約定，未返
05 還系爭本票。被告設詞不願於驗收紀錄上簽名，致使驗收
06 程序未完成，係以不正當行為阻止給付尾款之清償期屆
07 至，應視為條件已成就，亦即驗收已合格，原告復無延誤
08 工程達10%情形，被告自應依系爭契約第5條第3款給付。
09 兩造於108年9月25日變更系爭契約第4條由被告決定工程
10 利潤，係被告片面要求，其變更後之文字記載違反公序良
11 俗，應為無效。縱認系爭本票係作為履約保證金，被告聲
12 稱原告有違約情事而於108年7月2日終止契約，該等請求
13 權業於109年7月3日罹於1年之時效而消滅，被告遲至109
14 年7月21日再度以沙鹿北勢郵局存證號碼000103號存證信
15 函為上述請求，原告自無須負擔債務不履行之損害賠償，
16 被告因而無從主張自履約保證金扣除或全數抵充之。原告
17 主張兩造約定之報酬仍應按原系爭契約第4條第1、2款核
18 算，追減工項後，被告應給付之契約價金為1,572萬7,713
19 元，被告於變更契約簽立後又口頭追加工項，金額為520
20 萬883元，合計1,624萬8,596元，被告業已付1,074萬5,59
21 5元，尚欠550萬3,001元。

22 (四) 並聲明：1. 確認被告持有原告所簽發發票日為107年4月27
23 日，到期日未載，票號二九七六三〇，票面金額300萬元
24 之本票債權不存在。2. 被告應將前項聲明之本票1紙返還
25 原告。3. 被告不得執本院109年度司票字第4497號民事裁
26 定為執行名義對原告之財產為強制執行。4. 被告應給付原
27 告550萬3,001元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日
28 止，按週年利率5%計算之利息。

29 二、被告則以：本件工程係約定經被告通知後八日才開始計算工
30 程，是其延誤工期與被告他案越界訴訟無關。又被告要求原
31 告開工前先做「鄰房鑑定」，原告遲遲不作，待發生損鄰糾

紛，被勒令停工才做，為原告過失。被告於107年7月2日交付工地，通知開工，107年8月2日被告怪手拉垮房子造成鄰損、107年8月6日被告遭臺中市政府都市發展局發函因原告違反建築法第63條規定裁罰並勒令停工、107年8月27日才被准復工。107年12月25日原告施工挖斷自來水給水管線、掏空鄰房地基、108年1月14日再又施工挖斷同一條自來水給水管線。原告於108年5月7日經被告發現於基礎底施工時，未將應該埋設的管路、化糞池、汙水管路、汙水設備、油脂截留槽按圖施工完成，被告向原告反應，而原告原告竟然在一樓地板沒完工前先擱置跳過，為了要取得金額較大的工程期款，不顧施工順序先施作二樓地板。108年6月3日因C戶鄰居告知原告於施作1樓牆2樓地板灌漿時，未將先前施工時損壞公有水溝牆、蓋的破洞先補好再灌漿，導致混凝土大量流入，幾乎填滿水溝，鄰居因而水管阻塞，排不出水，原告並無立即處理修復。108年6月18日原告施作結構體R1FL RC（3樓牆3樓頂板）灌聚完成，未依設計執行頂板面粉光施工，造成嚴重龜裂、漏水。108年6月20日被告發現位於3樓頂板之預埋鋼筋位置完全不對，經要求原告改善，原告以打除混凝土，重新埋設預埋筋方式進行改善。108年6月25日被告向原告反應，原告雇用之綁筋工人問題太多，專業技能差，出勤不正常，工程進度嚴重落後且施工狀況百出，並詢問原告工程進度完成了多少百分比，未獲原告回覆。108年6月26日原告傳給被告6張現場照片，屋突層的牆壁綁筋、板模、水電皆未完成施作。108年7月1日監造建築師到場勘驗發現鋼筋亂綁，未依設計施工，還用鋼筋夾死電線管路，很多保麗龍塞入屋突層的牆板模內，被建築師要求清除乾淨及拆除重新更換鋼筋與綁筋。直到108年7月2日施工一年，原告無法依約於365日曆天即108年7月10日前完工，被告自得依系爭契約第21條終止合約，回收工地自建、沒收保證金、並請求賠償。況原告並未於108年9月3日完成工程結構體，且系爭契約第5條履約保證約定無條件退還係定型化契約，依消費

者保護法第12條應無效。否認原告主張另應給付之工程內容及費用，依雙方約定，被告可以自辦自招部分工程，原告未完工部分，被告實多已委由他人完工，原告所製作之附表一後附憑證、發票，為臨訟製作、不實請領。且原告另訴本院109年度建字第117號給付報酬等事件為重複起訴。並聲明：原告之訴及假執行之聲明均駁回；如受不利判決，請准供擔保免為假執行。

三、兩造爭執與不爭執事項(見本院卷三第223至225頁)

(一) 兩造不爭執事項如下：

1. 兩造間有成立系爭契約，原告有簽立系爭本票（面額300萬元）作為履約保證，系爭契約上載明：(1)系爭本票於工程結構體完成後，甲方需無條件退還乙方。(2)工期為365日曆天，經被告通知動工後8天開始計算工期。
2. 被告於107年7月2日通知動工（依系爭契約應於107年7月10日開始計算工期，於108年7月9日為經過365日曆天）。
3. 被告於108年7月2日如原證4所示之郵局存證信函為終止合約之表示。
4. 108年7月9日雙方有協議變更契約內容簽立一工程承攬合約（即系爭協議，見本院卷一第81頁，即原證5），工期改為自108年7月15日起算100日曆天完成（依契約即108年10月22日為經過100日曆天之日）使用執照送件申請。
5. 108年9月25日雙方再次協議變更系爭協議內容，將上揭工程承攬合約（見本院卷一第81頁，即原證5）第4條打字文字部分，改為手寫文字部分之內容。
6. 109年1月16日使用執照送件申請，109年2月19日取得使用執照。
7. 被告為本件工程已支付1,074萬5,495元。其中108年8月30日前已施作之工項合計1,044萬5,495元。
8. 被告抗辯原告未施作之項目中（本院卷一第167、168頁，被告所提附表二），除工程廢棄物及運雜費外（即上開附表二4(7)所示，此部分原告有無施作兩造有爭執），其餘

01 原告未施作，由被告另行發包他人施作（本院卷二第13
02 頁）。

03 9. 被告就108年7月9日系爭協議約定原告施作部分，於108年
04 9月23日傳送LINE訊息通知原告泥作部分由被告僱工施作
05 （見本院卷一第311頁），並自108年9月23日起陸續委由
06 杉鴻營造有限公司、超合實業有限公司、源展工程行、詠
07 詮有限公司、奕銓機電科技有限公司、晴靖企業社等人施
08 作完畢（見本院卷一第311至395頁）。

09 （二）本件爭點：

10 1. 本件是否為重覆起訴？

11 2. 本件工程何時完成工程結構體？是否為原告所完成？

12 3. 系爭本票履約保證之範圍，是否如契約文字所載僅保證工
13 程結構體之完成，抑或如被告之主張於工程結構體完成
14 時，未負任何賠償責任（包括但不限於工程結構體）才得
15 請求返還？是否為擔保原告日後訂金需返還被告之本票？

16 4. 被告於108年7月2日函知原告終止契約，是否合法？是否
17 即得就系爭本票取償？兩造於108年7月9日再次協議後之
18 約定為原契約之延續或另定新約？被告是否得就系爭本票
19 取償？

20 5. 108年9月25日系爭協議第4條約定利潤由被告逕自決定，
21 有無違反公序良俗因而無效？

22 6. 原告是否有工程逾期？如有依系爭契約應賠償違約金多
23 少？是否過高而應酌減？

24 7. 被告自辦或另招商工程部分，有無高於原契約同部分工項
25 之工程款，如有，得否視為損害向原告請賠償？原告有無
26 未施作卻請款之工項？其金額為何？依據兩造於108年7月
27 9日之契約原告有無浮報成本請款之情？有無預支30萬元
28 工程款卻未施作之情形？原告施作的工程是否有瑕疵？被
29 告是否有定期催告，而原告未修補？

30 8. 原告所提憑證、發票是否實在？與本案有何關係？被告所
31 列原告不實憑證，係造假抑或原憑證不正確重開？

01 9. 追減工項後之契約價金是否為1,572萬7,713元？被告有無
02 口頭另追加52萬883元之工項？

03 10. 已付之項目為何？未付之項目為何？原告請求被告再給付
04 550萬3,001元有無理由？

05 四、本院之判斷：

06 （一）當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視
07 同自認；當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞
08 辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證，民
09 事訴訟法第280條第1項前段、第279條第1項定有明文。
10 查，上開三、（一）所示之事項為兩造所不爭執（見本院
11 三第223至225頁），依上開規定，無庸舉證，本院得予逕
12 採認。

13 （二）本件無重複起訴之情形：本件與本院109年度建字第117號
14 給付報酬等事件一則為確認本票債權不存在並請求給付承
15 攬報酬，一則為請求依系爭契約設定抵押權，兩造請求之
16 事實及請求權基礎均屬不同，顯非同一案件，被告基此抗
17 辯為重複起訴應無可採。

18 （三）本件工程於108年9月6日由原告完成工程結構體，依系爭
19 契約第5條第1項約定，被告應將系爭本票無條件退還予
20 原告：

21 1. 本法所稱建築物之主要構造，為基礎、主要樑柱、承重牆
22 壁、樓地板及屋頂之構造，建築法第8條定有明文。職是
23 工程結構體完成指主要結構體完成，主要結構體涵蓋建築
24 法第8條所列舉之各項主要構造，主要構造為基礎、主要
25 樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造，工程結構體完成
26 為上述主要構造完成（鑑定報告書亦同此見解，見鑑定報
27 告書第4、23頁）。查，本件工程一樓地板地坪於108年9
28 月3日打混凝土，B戶前段銜銜接處於9月6日灌築混凝土，
29 為結構體完成日期，有鑑定報告書在卷足參（見鑑定報告
30 書第4、23頁），又被告於108年9月23日起方另行僱工施
31 作，認定已如上述，則上開108年9月3日、同年月6日灌築

01 混凝土完成之工項，即可推認均為原告所施作，則本件工
02 程於108年9月6日由原告完成工程結構體應堪認定。

03 2. 至被告抗辯尚有排水溝、車道等結構未完成等語。然查，
04 此排水溝並非上揭建築法第8條所明定「基礎、主要樑
05 柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造」，自非建築物之主
06 要構造（鑑定報告書亦同此見解，見鑑定報告書第4、23
07 頁），被告此部分所辯應無可採。

08 3. 「付款辦理：工程款（一）合約簽訂完成時，甲方（即被
09 告）應支付乙方（即原告）（NTD3,000,000）為簽約金
10 款，但乙方需提供相同金額之公司本票，做為履約保證
11 金，履約保證金於工程結構體完成後甲方需無條件退還予
12 乙方」，系爭契約第5條第1項約有明文並為系爭協議所延
13 用【詳見下（四）所敘】。查，依上開約文系爭契約就是
14 履約保證金，擔保之範圍僅是工程結構體完成，不及於其
15 他，被告也不得另附條件，又原告既於108年9月6日完成
16 工程結構體，認定已如上述，依上開約定，被告自應無條
17 件返還系爭本票予原告。至被告辯稱須待工程結構體完
18 成，且未負任何賠償責任（包括但不限於工程結構體）
19 時，方才得請求返還，顯然超出上開約定範圍，自無可
20 採。被告另抗辯上開約文係定型化契約，被告未及審酌，
21 應為有利被告之解釋等語，惟兩造業於108年7月9日簽立
22 並於同年9月25日變更系爭協議，觀系爭協議之更動內
23 容，明顯以被告較有議約空間，而仍延用上開約文，自無
24 所謂定型化契約，被告未及審酌之問題。又被告既已無權
25 持有系爭本票，則原告請求確認被告持有系爭本票之本票
26 債權不存在，及主張被告不得執系爭本票及本院民國111
27 年度司票字第4497號民事裁定（即系爭本票之本票裁定）
28 為執行名義對原告聲請強制執行，即均屬有據。

29 （四）兩造業已於108年7月9日簽立並於同年9月25日變更系爭協
30 議，系爭契約第3、4、6、8、21條由系爭協議取代，合為
31 新約定之內容，系爭契約第5條部分則未更動，仍屬現行

有效：

1. 兩造業已於108年7月9日簽立系爭協議並於同年9月25日變更系爭協議，認定已如上述，對於系爭協議之性質，被告請求傳訊證人藍國賓到庭為證，證人藍國賓到庭證稱：伊有幫忙兩造擬108年7月9日的協議（即系爭協議），這不是修訂系爭契約，是一個新約，精神就是之前做的已經結清，後面重新要做的，確實實報實銷，但是程序為要先報價給業主，業主同意後就去施作，施作完拿單據來，加計百分之18利潤來請等語（見本院卷四第105頁），證人藍國賓明白證稱於108年7月9日之前做的已經結清，後面依系爭協議重新開始，實報實銷。足證系爭協議雖係新約，亦具和解性質，係對原系爭契約為總結清算，兩方就後續工程之進行，依系爭協議來履行，實報實銷。又系爭協議既係對系爭契約之總結清算，具和解性質，兩造即均不得反於系爭協議，再爭執原系爭契約時之爭議。
2. 次觀系爭協議其條文條別僅有第3、4、6、8、21條，至少跳過第1、2、5、7、9至20等條，且第8條更明定：「工程變更條文廢除」等文（見本院卷一第81頁），參以系爭契約第8條亦係約定「工程變更：…」等文，足認系爭協議未約定部分確實係以系爭契約補充。又系爭協議依其補充之系爭契約第5條約定系爭本票為履約保證金，於工程結構體完成後被告需無條件退還予原告，而工程結構體業於108年9月6日完成，認定同上（三）所載，是依108年7月9日簽立並於同年9月25日變更之新約即系爭協議，被告仍負無條件返還系爭本票予原告之義務，且不得就系爭本票更為何取償之行為。
3. 至被告另抗辯因原告遲誤工程，已於108年7月2日函知原告終止契約，然被告於108年7月2日函知原告終止契約不論是否合法，均不影響上揭所認，兩造既於108年7月9日重新簽立系爭協議，係對原系爭契約時之爭執為總結清算（和解）之意，並向後依系爭協議來履行，原告之前就本

01 件工程有無延誤工期之情形，即不再論究，應以新約之工
02 期為依據，是被告此部分又退回108年7月9日前之爭議，
03 以原告簽立系爭協議前之遲誤工期，於108年7月2日函知
04 原告終止契約，抗辯得就系爭本票取償，應無可採。

05 (五) 108年9月25日所協議變更之系爭協議第4條約定利潤由被
06 告決定，並無因違反公序良俗而無效，原告得據以向被告
07 請求給付合理利潤之工程款：

08 1. 查，兩造於108年9月25日另修正系爭協議，其中第4條約
09 定原告就本件工程之利潤數額由被告決定，使用執照核發
10 完成後，再行結算，被告絕無異議等情（見本院卷一第81
11 頁），此部分約定，如解釋為被告得決定利潤為負、為
12 零，或不合理之極低利潤，自有可能違反公序良俗，然契
13 約解釋，原則上應盡量以合法合憲之方向使其有效為解釋
14 原則，是此部分之約定，應解釋為被告可決定合理之利潤
15 數額，至於利潤為負、為零，或不合理之極低利潤自非被
16 告得決定之範圍。

17 2. 本件工程109年1月16日使用執照送件申請，109年2月19日
18 取得使用執照，認定已如前述，既已取得使用執照，合於
19 上揭108年9月25日所協議變更之系爭協議第4條約定，原
20 告自得據以向被告請求結算給付合理利潤之工程款。

21 (六) 本件原告施工部分比照系爭契約原約定之施作範圍，應認
22 有追加工項之情形：原告另主張本件有追加工項部分，經
23 送鑑定，鑑定意見認原合約圖說水電設備圖排水昇位圖施
24 工參考圖有標示污水陰井。建築平面圖及水電排水設備平
25 面圖無水封箱開關閥油脂截留槽污水陰井，107年4月26日
26 原契約及108年7月9日變更後契約，僅有預鑄式污水處理
27 池工程項目，無上述水封箱等五項設備即無此工程範圍。
28 污水下水道用戶排水設備（預設用戶）為預備以後建物污
29 水納入下水道預設的設施，由環境工程技師代為申請監造
30 查驗，市政府水利局106年12月8日備查，請領使用執照前
31 要裝置完成。原契約及變更後契約報價單無該5項設備，

01 屬於追加工程等情，有鑑定報告書在卷足參（見鑑定報告
02 書第4、5頁），原告此部分主張，應堪採信，至被告抗辯
03 相關部分，於簽約前之圖說即存在，對此，鑑定人函覆：
04 106年12月8日臺中市政府水利局核備新建工程用戶排水設
05 備設置審查案，環境工程技師規畫設計圖說包含有預鑄式
06 汙水處理設施、自設汙水陰井、水封箱、開關箱、油魯截
07 留槽等設備。原合約圖說一層平面圖、一層給排水平面
08 圖，各戶有標示汙水處理設施汙水預備排放方向，排水昇
09 位圖內有自設汙水陰井，原合約估價單僅有各戶預鑄式汙
10 水處理池工程，上述圖說一者為下水道預留設施設置申請
11 備查圖說，一者為工程合約施工圖說、建照核准圖說，兩
12 者有別。而107年4月26日工程承攬合約之合約範圍實際施
13 作項目以工程報價單所列為依據，該5項設備原合約估價
14 單未估列，一般是由業主購買營造廠商配合埋設施工等語
15 （見本院卷四第265、267頁），明白說明係依系爭契約工
16 程合約施工圖說、建照核准圖說及報價單所列實際施作項
17 目認定為追加工程，被告此部分以106年12月8日臺中市政
18 府水利局核備新建工程用戶排水設備設置審查案，環境工
19 程技師規畫設計圖之預留設施設置申請備查圖說指稱為系
20 爭契約之原工項，應屬誤會，尚無可採。又原告主張之追
21 加工項，部分確實經被告同意施作【詳下（八）3.(6)所
22 載】，則本件工程有追加工項，即堪認定。

23 （七）本件工程經兩造同意，自109年9月23日起泥作部分由被告
24 另行僱工施作，業因被告自辦或招商施作，切斷因果關
25 係，被告未能證明原告有工程逾期之情形，原告自無依系
26 爭協議賠償被告違約金之義務，且被告自辦或招商施作增
27 加之費用亦不得向原告請求：

- 28 1. 被告抗辯本件工程原告有工程逾期之情形等語。惟查，被
29 告就108年7月9日系爭協議約定原告施作部分，於108年9
30 月23日傳送LINE訊息通知原告泥作部分由被告另行僱工施
31 作（見本院卷一第311頁），並自108年9月23日起陸續委

01 由杉鴻營造有限公司、超合實業有限公司、源展工程行、
02 詠詮有限公司、奕銓機電科技有限公司、晴靖企業社等人
03 施作完畢（見本院卷一第311至395頁），認定已如前述。
04 此部分經送鑑定，鑑定意見認被告108年9月23日有指示泥
05 作由其自行發包，杉鴻營造10月3日進場10月23外牆泥作
06 完成，外牆塗裝10月16日完成，10月15至25日施作排水
07 溝，109年1月8日拆除架，1月9日陸續完成外牆鋁窗玻璃
08 欄杆，1月18日植草磚完成，1月16日申請使用執照。由10
09 月3日進場施作至拆除鷹架外部完工1月18日止約105天，
10 依上列時程是無法於10月22日申請使用執照，惟變更工期
11 自107年7月15日起算至108年10月22日止100天，如果沒有
12 間斷施工，建物外部應大致可以完成，便可提出申請執
13 照。被告自行發包泥作等在9月23日之後，1月16日提出使
14 用執照申請。自108年7月15日起不間斷施工，工期100天
15 應不致影響使用執照送件申請之時程等情，有鑑定報告書
16 在卷足參（見鑑定報告書第5、24頁），可知系爭協議雖
17 約定應於108年10月22日前完工，然相關工程被告業已自
18 行發包，不讓原告施作，而自行發包之工程又會影響使用
19 執照送件申請之時程，且屬可歸責於被告之事由，則本件
20 工程109年1月16日使用執照送件申請，109年2月19日取得
21 使用執照，自無從以此逕認屬原告工程逾期。

- 22 2. 又查，於108年7月9日變更合約減少工程項目（見本院一
23 卷第81頁），後來由被告自行發包，除外牆泥作外尚包括
24 1至5小項，第5小項3D立體圖示私設通路屬未開闢計畫道
25 路，路面鋪設完成即可，立體圖示鋪面材料AC為供參考，
26 1至4小項併同外觀完成時即可提出使用執照申請，報請主
27 管機關檢查，前項所述時程大致於1月16日前後完成，是
28 無法於10月22日申請使用執照，有鑑定報告書在卷足參
29 （見鑑定報告書第24頁）。益徵，本件於109年1月16日使
30 用執照送件申請，109年2月19日取得使用執照，確係有等
31 待後續被告自辦或招商施作工程之因素。

- 01 3. 至於鑑定報告另認：自108年7月9日變更合約7月15日開始
02 計算工期至同年10月22日計100天，算至同年9月23日被告
03 要求停工被告自行發包工程止共70天，期間根據現有照片
04 顯示70天內原告7月28日起埋設汙水設備（4天），8月5日
05 起埋設陰井油脂截留槽、水封箱等（5天），8月26日鋪1F
06 地板鋼筋（3天），9月3日1F地板灌漿（1天），9月6日B
07 戶2F前段灌漿（1天），9月7日鋼構造噴防火漆（6天），
08 9月18日起埋設汙水等排水管工地清理（6天），合計工期
09 約25天，參考杉鴻進場至使用執照申請工期約100天，即1
10 00天施作可以初步完工提出申請使用執照，前述70天內扣
11 除25天為45天，如果沒有進度，則工程會延誤而逾期，以
12 此推算逾期天數為70-25=45天等情（見鑑定報告書第24、
13 25頁）。然此係以後續他廠商進場至使用執照申請工期推
14 論，惟自108年9月23日至同年10月22日仍有約1個月之工
15 期，如為原告施作，是否仍再需100天工期，有無準時完
16 成或減少逾期時間之可能，均未可知，被告既提前自辦或
17 招商施作業已切斷因果關係，當下又未與原告確認責任分
18 配，自無從以此為不利原告之認定。
- 19 4. 被告自辦或另招商工程部分，即便有高於原契約同部分工
20 項之工程款，亦不得為損害向原告請賠償：本件兩造已於
21 108年7月9日簽立並於同年9月25日變更系爭協議，自應依
22 系爭協議履行，然被告就108年7月9日系爭協議約定原告
23 施作部分，於108年9月23日傳送LINE訊息通知原告泥作部
24 分由被告接手僱工施作（見本院卷一第311頁），並自108
25 年9月23日起陸續委由杉鴻營造有限公司、超合實業有限
26 公司、源展工程行、詠詮有限公司、奕銓機電科技有限公
27 司、晴靖企業社等人施作完畢（見本院卷一第311至395
28 頁），認定已如上述，然此係於系爭協議合約期間內被告
29 自辦或另招商施工，且系爭協議之精神在「點工點料」
30 「實報實銷」，業經證人藍國賓證述在卷（見本院卷四第
31 105頁），相關工項被告既不同意原告施作，則被告自辦

或另招商工程部分，無論有無高於原契約同部分工項之工程款，均不得視為損害向原告請賠償。

(八) 原告得實報實銷1,148萬8,371元(計算式：00000000-0000000=00000000)：

1. 就原告所提憑證、發票是否實在？與本案有何關係？被告所列原告不實憑證，係造假抑或原憑證不正確重開？此部分兩造爭執甚烈，又因兩造於108年7月9日簽立系爭協議並於同年9月25日變更系爭協議，本件工程業已重新約定為實報實銷，則原告即應就各該工項先行估價，報請被告同意後，方得施工，並於施工完成，檢具憑證、發票(或簽收單)，證明實際支出，報請被告核認，再加計被告同意之合理利潤來請款。又就檢具憑證及發票(或簽收單)，證明實際支出，報請被告核認部分，因本案業已進入訴訟爭執之階段，無法期待被告完成核認及同意合理利潤之程序，是就經被告同意施作之工項，經原告檢具憑證及發票(或簽收單)得證明之實際支出，如與預算相差無幾，被告又無法指出並證明有虛報、浮報之情形，即應推認原告業已完成實報實銷之程序，得加計合理利潤向被告請求工程款。

2. 就原告對於原約定工項施作之情形，原告提出其業已施作之項目(見本院卷二第63頁)，被告抗辯有部分與被告自辦或另招商工程部分重複，此部分經送鑑定，鑑定結果認確實有部分重複，經刪減後並依原告實際施作之情形比對原系爭契約之項目，認就原告主張有施作部分依系爭契約報價為1,297萬1,285元(非原告所提單據)，比照原契約總價1,940萬2,928元(以上均不含系爭契約所定之利潤)，原告有施作部分約占原系爭契約約定的百分之67(計算式：00000000/00000000 $\div$ 0.67，見鑑定報告書第6、11頁)，鑑定報告此部分之推算，就原告已施作之百分比，有一定之參考價值。而就上開原告施作之項目下，原告實報1,351萬6,938元(見本院卷二第63頁，原載為1,

351萬6,936元，少算2元）。

3. 原告實報之費用，應剔除202萬8,567元（計算式：000000
0+2100+000000-0000+16375=0000000）：

(1)本件工程原告已施作之項目，就系爭契約原約定之範圍內，可認均係經被告同意，此部分應無爭執，而系爭契約範圍內之預算，即係系爭契約之報價單（見本院卷一第37至51頁），亦無疑義。又此部分就原告陳報之費用，被告認有不實虛報之情形，並提出單據不實對照表（見本院卷三第55頁），及指出原告虛報及浮報合計129萬7千元（見本院卷三第335至338頁），原告則提出說明反駁（見本院卷三第439至440頁）。

(2)原告申報之費用中有無發票或簽收單，無法證明確實有支出，應予剔除106萬4,416元（計算式：77093+21893+150000+693525+121905=0000000）：原告申請實報實銷之金額中有聲請①鴻偉工程行費用7萬7,093元（憑106-1）、②大三佑企業行費用2萬1,893元（憑142）、③工程廢棄物及運雜費用15萬元（無憑據）、④奕銓機電科技有限公司費用69萬3,525元（憑160）、⑤鴻偉工行12萬1,905元（憑107至108、106-1），並無發票或簽收單，業經原告自認在卷（見本院卷二第63頁），此部分之費用難認原告確實業已支出，自不得向被告報銷，應予剔除。

(3)原告請求實報實銷之單據中憑13、146、147，原告無法證明與本件工程相關，應予剔除2,100元：①被告所提出單據不實對照表（見本院卷三第55頁）雖有指出與被告備份存檔有不符之處，惟僅有憑13、146、147（見本院卷二第81、321、323頁）有具體指摘為原告同時承包東海大學之工程，屬東海大學工程之憑證，與本件工程無關，其餘部分僅是與被告原留存單據有單據號碼、客戶名稱（建程土木包工業改為原告）、地點（逢甲改為逢甲福星路511巷）等之差異（見本院卷三第67至133頁），然相關憑證均是有權開立者所開立，此部分原告主張為原始憑證不正

01 確重開等情，也查無原告重複申報之情形，尚無法遽指為
02 假造，被告仍應就實際上係與本件工程是否無關、或虛
03 報、或浮報等情形為具體指摘。②至於被告抗辯發172至
04 發192之發票、憑236之憑證與本件工程無關等語，然查上
05 開憑證、發票原告係「零用金」項下請求實報實銷，此部
06 分為免重複扣減，說明詳如下(4)所載。③關於憑13、14
07 6、147（見本院卷二第81、321、323頁）部分，被告提出
08 部分金額備註欄載有「東海」、「東海大學工地」字樣之
09 原始憑證影本（見本院卷三第79、119頁），原告未否認
10 確實有同時承包東海大學之工程，及之前曾持該憑證與被
11 告核對報銷，經被告剔除之情形，應認上開憑證，被告所
12 指部分，應與本件工程無關。又憑13部分係依發3（見本
13 院卷二第73頁）之發票實報，而發3之發票則包含憑9（見
14 本院卷二第77頁）及憑13，此部分原始金額扣除上揭被告
15 要求剔除註欄載有「東海」之1萬2千元（計算式 $4000+800$
16 $0=12000$ ）為6萬9千元（計算式： $40000+00000-00000=690$
17 00 ），與原告實報之發3發票未計稅金額6萬9千元相符，
18 是此部分並未虛報註欄載有「東海」之1萬2千元。則此部
19 分應只有依憑146、147據以申報之發55（見本院卷二第32
20 1頁）之2,100元費用，認原告未證明與本件工程有關，而
21 應剔除。

22 (4)被告所指原告虛報部分，應屬誤會，然原告報銷之「零用
23 金」並無此項之預算，如原告未指出原預算處（另依原告
24 指出再予加回，詳下(5)所載），原則上95萬4,748元應全
25 部剔除；關於被告所指虛報部分，依被告提出之證據，被
26 告抗辯放樣費原告實際支付劉細清3萬8千元，然報價12萬
27 150元，虛報8萬2,150元，模板工程款領款證明書載實作1
28 16萬元，惟原告請款186萬6,500元，虛報70萬6,500元，
29 鋼骨&DECK工程原告實際支付1萬3,650元，然報價6萬9千
30 元，虛報5萬5,350元等情。原告則主張超出部分係人工費
31 用列於「零用金」項下等語（見本院卷三第441頁），原

告此部分主張，核與其提出之計算表相符（見本院卷二第63頁），尚屬可採，易言之，上開部分請領之費用均未超過預算，自均應認原告業已證明於預算範圍內經被告同意施作，合於實報實銷之約定，原告應得請領各該款項。然原告所提之預算部分（見本院卷一第37至51頁）並無「零用金」乙項，此屬未經被告同意之支出，不合於實報實銷之約定，除原告有指出原預算出處（詳下(5)所載）外，自應全部剔除，此部分原告所陳報之金額95萬4,748元應先予全部剔除。

(5)就被告抗辯原告未施作部分，應增列9,072元（計算式： $30500+00000-00000=-9072$ ）：被告以列表（見本院卷三第335頁）方式否認原告有施作合計45萬3千元（計算式： $10000+50000+90000+150000+100000+33000=453000$ ）之工項，原告自應就各該項目確實有施作舉證以實其說，觀原告之舉證（見本院卷三第439、445至446頁），其中：①「基地整平及清理」部分，預算為3戶各1萬元合計3萬元，而此部分原告提出之單據（即憑6、9、10、11、13、19、20、25、29、33，見本院卷二第73、77、79、81、83、87、91、95、99頁）合計6萬500元（計算式： $9500+8000+14000+8000+13000+8000=60500$ ），超過部分即3萬500元未經被告同意，難認合於實報實銷之約定，自應剔除。②A戶「基礎開挖安全設施費」部分，預算為5萬元，而此部分原告提出之單據（即憑58、67，見本院卷二第127、151頁）合計6萬428元（計算式： $36908+23520=60428$ ），超過部分即1萬428元未經被告同意，難認合於實報實銷之約定，自應剔除。③「假設工程」中第4項「臨時水電申請及架設費用」部分，預算為9萬元，而此部分原告主張係依憑證193、194申請實報實銷（見本院卷二第457、459頁），合計5萬元（計算式： $25000+25000=50000$ ），並未超過預算，又原告主張係於「零用金」項下報銷（見本院卷二第63頁），因原預算無「零用金」之項目業已剔除如

前述所，此部分既經原告舉證有實作亦有預算，自應將相關費用拉回至「臨時水電申請及架設費用」項下報銷，故應予增列5萬元費用。④「假設工程」中第7項「工程廢棄物及運雜費」部分，預算為15萬元，此部分原告所指之相關單據（見本院卷三第445、446頁、本院卷二第93至99頁、第103至105頁、第107至109頁、第111至121頁、第315頁、本院卷三第447至451頁0）比照原告所提之原告實際施作工項、金額及憑據彙整表（見本院卷二第63頁），均是他項清運之費用，而依上揭彙整表，就「假設工程」中第7項「工程廢棄物及運雜費」部分，原告實無提出任何憑證，是此部分之金額應以全部剔除，然此部分已依無發票或簽收單之情形扣除，即不在此重複扣減。⑤「假設工程」中第8項「工程廢棄物及運雜費」部分，預算為10萬元，而此部分原告主張未請款（見本院卷二第63頁），即無庸為何剔除。⑥「結構體工程」部分中被告另抗辯A戶部分一樓地板施作應剔除3萬3千元（見本院卷三第335頁），然被告並未指出原告於何項次下申報該費用，而於原告所提彙整表（見本院卷二第63頁），亦查無3萬3千元之費用申報，被告此部分所辯，即難採認。

(6)原告就追加工程部分之費用得請求6萬8,250元，超過部分即1萬6,375元（計算式：00000-00000=16375，註：121905元部分已於無發票處剔除）應予剔除：關於追加工程之費用，原告是否有提出預算經被告同意乙節，此部分原告提出追加工程費用一覽表為證（見本院卷一第116頁），然其上並無被告之簽名，且為被告所否認，自難認被告對此預算有同意。原告乃再提出經被告簽名確認之單據（見本院卷二第15至18、39、47至55頁），惟僅包含原告所提追加工程費用一覽表中之第1項、第5至13項，是依此憑證，應認就原告主張之追加工程（見本院卷一第116頁）計有第1項、第5至13項預算合計28萬5,535元（計算式：88435+10600+32000+10500+22500+15000+7500+21000+6000

+72000=285535) 有經被告同意，其餘部分原告並未證明確係有提出預算經被告同意而施作，即難認合於「實作實銷」之要求。又經被告同意施作範圍內依原告所提之單據合計為6萬8,250元(計算式：33600+11025+23625=68250，一覽表見本院卷二第63頁，其中佐岡鋼鐵的單據【發45】部分原告已於「鋼骨&DECK工程」工項範圍請求，未在追加處請款，故不加計，以免重複)，尚於預算之範圍，應認原告已盡實際實銷之舉證責任，得向被告請款6萬8,250元。

4. 至被告抗辯兩造於108年8月30日就本件工程之工程款業已全部結清等語，此為原告所否認，被告自應舉證以實其說，然查，此部分被告僅提出108年8月30日之LINE對話紀錄，惟其上係載：「應付款項已電匯入戶，另先支一筆30萬元提領到你們私人帳戶用在生活支出、孩子學雜費、在外就學生活費等，工程完成後在行結算！」，有被告所提LINE對話紀錄在卷足認(見本院卷一第417頁)，此部分依對話之內容被告明顯是給付當時之應付款，現尚未進行結算，最後之結算，於對話中已明白指出係待「工程完成後在行結算」，被告甚預支給原告30萬元，待將來一併結算，足徵本件工程並未完全結清。又被告為本件工程已支付1,074萬5,495元，其中108年8月30日前已施作之工項合計1,044萬5,495元，認定已如上述。是被告此部分所辯，委無可採。至於被告據原告提出之無變更承造人切結書(見本院卷一第113頁，被告未簽名)，依被告所辯此為原告為提給臺中市政府都市發展處，以免日後影響原告參與公共工程投資資格之文件，要求被告配合簽立，然既經被告拒絕簽立，自無法就本件是否有於108年8月30日以1,044萬5,495元結清全部工程款為何證明。

5. 被告另抗辯原告有預支30萬元工程款卻未施作之情形，然此係計入被告支付之總金額內扣抵原告已施作實報實銷之費用(見本院卷二第63頁)，並非某一工項之預支，自無

所謂原告有預支30萬元工程款卻未施作之情形，被告此部分所辯，顯屬誤會，自無可採。

6. 被告另抗辯原告施作的工程有瑕疵，經通知而未修補等語，此為原告所否認，被告自應舉證以實其說，然本件後續業經被告接手施作，並無留下何原告施作的工程仍有瑕疵之證據，被告也未提出催告原告修補瑕疵之通知，此部分應認被告無法證明原告施作的工程仍存有瑕疵，經通知而未修補。

(九) 就上開得請求之金額1,148萬8,371元，扣除被告已支付之1,074萬5,495元，原告尚得向被告請求74萬2,876元（計算式： $00000000-00000000=742876$ ），惟此係未計利潤及未稅，依系爭協議由被告決定原告合理利潤，依系爭契約兩造原約定之利潤為百分之7.7147（見鑑定報告書第14頁），而依108年7月9日系爭協議所約定則為百分之18，而鑑定意見則認市場上工程管理費為百分之5至10，利潤約5至10，合計百分之10至20，本院審酌上情及本件工程之經過，認原告利潤（含工程管理費）以百分之12為合理利潤，以此計之，原告得向被告請求83萬2,021元（計算式： $742876 \times 1.12 \div 832021$ ，元以下四捨五入），再加計營業稅百分之5，以上合計為87萬3,622元（ $832021 \times 1.05 \div 873622$ ，元以下四捨五入）

(十) 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。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第1項、第2項定有明文。又遲延之債務，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。但約定利息較高者，仍從其約定利率。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233條第1項、第203條亦有明文。原告對被告

請求之損害賠償債權，核屬無確定期限之給付，既經原告提起民事訴訟，起訴狀繕本於109年8月17日合法送達被告，有送達證書在卷可稽（見本院卷一第139頁），被告迄未給付，自應負遲延責任。是原告請求被告自起訴狀繕本送達翌日即109年8月18日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，自屬有據。

五、綜上所述，原告請求確認被告持有原告所簽發發票日為107年4月27日，到期日未載，票號TH296730，票面金額300萬元之本票債權不存在。被告不得上開本票及本院111年度司票字第4497號民事裁定為執行名義對原告聲請強制執行。以及被告應給付原告87萬3,622元，及自109年8月18日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。至逾上開範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、本判決主文第1、2項原告勝訴部分，不適宜假執行。原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，就其主文第3項勝訴部分，合於民事訴訟法第390條第2項規定，應予准許，並依被告之聲請及民事訴訟法第392條第2項之規定，酌定被告均得供全額擔保免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失其依據，應併予駁回。

七、兩造其餘之攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 111 年 12 月 28 日
民事第一庭 法 官 王詩銘

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日內向本庭提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本）。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 12 月 29 日
書記官 林玟君

