

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度建字第35號

原告 京馬工程有限公司

法定代理人 蔡文榮

訴訟代理人 陳建良律師

被告 陳國揚

訴訟代理人 楊玉珍律師

複代理人 朱清奇律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，本院於民國111年6月30日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

原告起訴聲明原請求：「被告應給付原告新臺幣（下同）140萬7500元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行(見本院卷一第11頁)。嗣經迭次變更聲明，終於民國110年7月9日以書狀變更第1項聲明為：「被告應給付原告141萬1000元，及其中131萬2500元自起訴狀繕本送達之翌日起、其中9萬8500元自民事準備狀(二)繕本送達之翌日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。」（見本院卷一第329頁）核屬擴張及減縮應受判決事項之聲明，合於民事訴訟法第255條第1項第3款規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一)原告於107年9月27日與被告簽訂工程合約書（下稱系爭承攬契約），以連工帶料總價520萬元（未稅）承攬被告坐落臺

中市○○區○○段○○○段00○0000○00○00○00○0000地
號土地（下稱系爭工程坐落基地）上之3層住宅新建工程
（下稱系爭工程）。依系爭承攬契約約定，原告應於簽約後
1個月內完成開工進場，工程期限為「自報請市府核准之開
工日起，8個月使照取得，9個月交付甲方（即被告，以下
同）驗收完成。如因工程變更或不可抗力之事故，致乙方
（即原告，以下同）無法如期完工時，得由雙方議定展延工
期」；而上開工程期限，應以工作天計算，即240工作天應
取得使用執照，270工作天應交付被告驗收完成。又因系爭
工程坐落基地有經重測，併辦理合併、分割，兩造約定工程
期限應自108年1月22日起算。迄108年10月間原告完成系爭
工程全棟建築結構，終於109年2月底完成系爭工程，達可申
請使用執照之階段，至此工期合計為233工作天。

(二)惟因原告依被告所委託建築師繪製之建築設計圖說施作之
「雨水貯集滯洪設施」，遭主管機關於109年3月19日現場查
驗水土保持設施時，指被告原申請設置之雨水貯集滯洪設施
深度應為1.5公尺，現場實際施作僅0.95公尺，故而查驗不
合格。後原告於109年4月間即按被告所委任之水土保持技師
擬定之變更後水土保持計畫施工完成，豈料被告卻延至109
年5月18日始向主管機關申請變更水土保持計畫及變更建造
執照，主管機關於109年6月4日許可變更水土保持計畫後，
被告延至109年7月6日方向主管機關申報水土保持設施完
工，主管機關直至109年7月16日方查驗水土保持設施通過。
系爭工程係因被告之上揭因素，致遲未能取得使用執照，被
告竟於109年7月27日委由律師發函以原告遲延完工為由，終
止系爭承攬契約。而系爭工程自108年1月22日起算至109年7
月27日，扣除上開被告變更水土保持設施工程期間（即得申
請查驗水土保持設施之109年3月1日至水土保持設施查驗通
過之109年7月16日），應僅240工作天，原告未有遲延完工
之情事，被告所行使者僅為民法第511條之任意終止權。又
原告既於被告終止前已完成系爭工程，自得依系爭承攬契約

之約定，請求承攬報酬及5%之營業稅。

(三)另兩造就系爭工程曾約定減作，故工程總價應為515萬元，加計營業稅，被告應給付之工程款應為540萬7500元，扣除原告已給付之399萬6500元，被告尚應給付141萬1000元，爰依系爭承攬契約或民法第511條但書之規定，請求被告如數給付。並聲明：如程序方面變更後之聲明。

二、被告則以：

(一)兩造於簽訂系爭承攬契約前，被告即告知系爭工程坐落基地有重測之必要，且系爭承攬契約中約定，於簽約後1個月內應完成開工進場，並約定核准開工後8個月應取得使用執照、9個月應交付被告驗收完成之期間約定應均為「日曆天」。

(二)原告遲至108年1月22日開工進場，於109年3月19日第1次水土保持設施查驗結果不合格，於109年7月9日又擅自停工，原告已遲延長達1年餘，被告方於109年7月27日發函依系爭承攬契約第10條第1項之約定，終止系爭承攬契約，並非依民法第511條之規定終止之。

(三)被告所提供之水土保持設計圖已明確記載該「雨水貯集滯洪設施」淨深為1.5公尺，原告施作錯誤致後續有變更設計、施作之必要，此應屬可歸責於原告事由，況此時系爭工程早已逾工程期限。嗣後原告之員工林期賢又傳送「我擱置一切請照動作，交司法處理」之訊息予被告，並逕自停工，被告於終止系爭承攬契約後，另僱工完成系爭工程，原告停工之時，系爭工程未達取得使用執照之程度，原告自不得依系爭承攬契約第6條第4項之約定向被告請求取得使用執照及驗收完成階段之工程款。

(四)系爭工程核定稅額為193萬元，由被告支付百分之5之稅額即9萬6500元，原告請求515萬元之營業稅，與系爭工程付款紀錄所之記載不符。

(五)並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

01 三、兩造不爭執及爭執之事項（見本院卷二第240至242頁，依卷
02 內證據更正或調整部分文字用語）：

03 (一)不爭執事項：

04 1.原告於107年9月27日與被告簽訂系爭承攬契約，以連工帶料
05 總價520萬元（未稅）承攬系爭工程。依系爭承攬契約第6條
06 第4項第1款之約定，原告應於簽約後1個月內完成開工進
07 場；依第8條之約定，系爭工程期限為「自報請市府核准之
08 開工日起，8個月使照取得，9個月交付甲方驗收完成。如因
09 工程變更或不可抗力之事故，致乙方無法如期完工時，得由
10 雙方議定展延工期」；依第6條第4項之約定，被告應按簽約
11 15%、地基灌漿完成10%、一樓樓頂完成15%、結構體灌漿
12 完成15%、內外部打底完成及門窗完成20%、使照取得1
13 0%、驗收完成15%（保固金10萬元保留1年支付）之比例給
14 付承攬報酬。

15 2.系爭工程所在基地即臺中市○○區○○段○○○段00○0000
16 ○00○00○00○0000地號土地，臺中市政府於106年10月12
17 日公告實施地籍圖重測，重測成果於107年10月1日至107年1
18 0月31日公告30日，上開土地重測結果公告期滿無人異議確
19 定，地政機關於107年11月2日辦理地籍圖重測登記完畢，地
20 籍圖重測後新地段地號為臺中市○○區○○段000○000○00
21 0地號。

22 3.被告於108年1月14日將重測後臺中市○○區○○段000○000
23 ○000地號土地與同段416、418地號土地合併分割為同段41
24 6、416之1地號土地，並改以分割後同段416地號土地為系爭
25 工程基地。

26 4.系爭工程於107年11月6日申報開工，臺中市政府於108年1
27 月24日核准開工。

28 5.系爭工程所在基地位於山坡地保育區，系爭工程於106年11
29 月23日提出「簡易水土保持申報書」，經臺中市政府水利局
30 於107年2月1日核定。

31 6.被告申請臺中市政府水利局於109年3月19日第1次查驗系爭

工程基地水土保持設施未獲通過。被告於109年5月18日遞件申請簡易水土保持申報書變更設計，臺中市政府水利局於109年6月4日核定。被告於109年7月6日再次申請水土保持設施查驗，臺中市政府水利局於109年7月16日第二次查驗系爭工程基地水土保持設施仍未通過；直至109年8月6日臺中市政府水利局辦理簡易水土保持設施完工檢查始為合格。

7.被告於109年7月28日委任律師寄發存證信函，終止與原告間之系爭承攬契約。

8.被告已給付原告390萬元承攬報酬及9萬6500元營業稅稅金。

(二)爭執事項：

1.系爭承攬契約關於期間之約定，係以日曆天或以工作天計算？原告有無遲延開工之情形？

2.被告於109年7月28日委任律師寄發存證信函終止系爭承攬契約，係依系爭承攬契約第10條第1項之約定終止或依民法第511條隨時終止？

3.系爭工程無法申請使用執照，是否可歸責原告？

4.原告請求被告給付141萬1000元，有無理由？

四、得心證之理由：

(一)原告有無遲延開工之情形？

1.系爭承攬契約固以第6條第4項第1款之約定，原告應於簽約後1個月內完成開工進場，被告並指稱系爭工程設計之建蔽率僅24.84%，重測不影響原告之動工云云；惟被告自陳兩造於簽訂系爭承攬契約前，即告知原告系爭工程坐落基地有重測之必要，雖以事後重測之結果而言，系爭工程不至於受影響，然原告於系爭工程坐落基地重測前，未能確知土地之邊界，倘未待重測完畢即先行動工，難保系爭工程無越界而衍生其他糾紛之虞。且建蔽率之高低僅涉及建築面積占基地面積之比率，與系爭工程是否因界址不明而發生越界無關，附此說明。

2.系爭工程坐落基地重測結果公告期滿無人異議確定，地政機關於107年11月2日辦理地籍圖重測登記完畢，系爭工程於10

7年11月6日申報開工，臺中市政府於108年1月24日核准開工等事實，為兩造所不爭執（見不爭執事項2、4.），原告主張其於108年1月22日開工進場，則為被告所是認，衡情原告於地籍圖重測登記完畢後4日即向臺中市政府申報開工，於臺中市政府核准開工前2日即開工進場，實難認有遲延開工之情形。

(二)系爭承攬契約關於期間之約定，係以日曆天或以工作天計算？

1.系爭承攬契約第8條約定系爭工程期限為：自報請市府核准之開工日起，8個月使照取得，9個月交付甲方驗收完成。如因工程變更或不可抗力之事故，致乙方無法如期完工時，得由雙方議定展延工期等語，足認系爭工程期限係以月為單位，且未就何種情形可扣抵遲延工期做明確記載，自無逕自換算為天數，並扣除例假日、降雨日之理。況臺中市政府都市發展局於107年8月20日所核發之建造執照所規定之竣工期限為核准開工日起9個月內竣工，有該局107中都建字第1887號建造執照在卷可稽（見本院卷二第25頁），倘依原告主張之方式計算系爭工程期限（即以工作天計算之方式），將逾越建造執照所定之竣工期限；顯然兩造於107年9月27日簽署系爭承攬契約時，所約定之工程期限，應係依循該建造執照所定之竣工期限而來，豈有簽約於建築執照取得後，卻將工程期限約定逾建築執照所定之竣工期限之理，是原告主張上開期間應以工作天計算，自不可採。

2.從而，系爭承攬契約所約定之工程期限，應係自報請市府核准之開工日即108年1月24日起，8個月即108年9月24日應取得使用執照，9個月即108年10月24日應交付被告驗收完成。

(三)被告於109年7月28日終止系爭承攬契約是否合法、依據為何？

1.被告依系爭承攬契約第10條第1項之約定終止契約是否合法？

經查，系爭承攬契約第10條甲方之終止合約權第1項約定：

「一、乙方有下列各項之一者，甲方得終止合約，甲方因此而所受之損失，乙方應負賠償之責。• 乙方未履行本合約規定且不聽規勸。• 乙方能力薄弱，任意停止工作，或工作中輟無常，工程進度嚴重落後，經甲方認定明顯不能如期竣工時。」乃在規範被告於工程期限內行使契約終止權之要件及法律效果，既系爭承攬契約所約定之工程期限至108年10月24日即應交付被告驗收完成，則被告於108年10月24日後之109年7月28日即無從依該約定對原告終止系爭承攬契約，是認被告抗辯其已依系爭承攬契約第10條第1項之約定終止承攬契約，要無可採。

2. 被告是否係依民法第511條終止？

按定作人行使契約終止權與任意終止承攬契約，雖均足使契約向後失其效力，惟對於契約終止後之當事人所負責任明顯不同。前者倘係可歸責於承攬人，定作人尚可對之主張債務不履行賠償責任，後者依民法第511條規定，應由定作人賠償承攬人因契約終止而生之損害。故定作人於工作未完成前，行使契約終止權不合於法律規定者，應僅不生契約終止之效果，無從逕轉換為民法第511條所稱之定作人任意終止契約之意思表示（最高法院105年度台上字第820號判決意旨可參）。是被告上開終止權之行使固與系爭承攬契約所定之情形有別而終止不合法，應僅不生契約終止之效果，無從逕轉換為任意終止契約之意思表示。

(四)原告主張系爭工程已完成，請求被告給付尚未給付之工程款共125萬元及6萬2500元之營業稅應無理由：

1. 系爭工程之水土保持設施係於109年5月18日申請變更設計，臺中市政府水利局於109年6月4日以中市水保管字第1090043471號函同意辦理變更，並請臺中市政府都市發展局核准被告之變更設計申請，並定109年8月4日為完工期限；109年7月6日被告向臺中市政府水利局申報水土保持設施完工，經該局於109年8月6日會勘，於109年8月13日以中市水保管字第1090074879號函同意完工等情，有該局上開函文附卷可查

（見本院卷一第253至254頁、第287至291頁）。雖原告主張其於109年4月間已按水土保持變更計畫內容施工完畢，惟據證人即系爭工程之監造人楊捷安建築師所述：系爭工程之水土保持設施於109年6月4日有變更設計，於109年7月6日申報完工，該水土保持設施有一部分是營造廠施作的，營造廠只有做到「洗孔」，但後續還要把樓地板切開、以手工方式將土掏出來，此無法以機具進行；「洗孔」之後的工程都是被告另外找人施作的等語（見本院卷二第100頁），是原告所主張其於109年4月間已按水土保持變更計畫內容施工完畢，難謂可採。

2.原告主張系爭工程實際上早於109年2月底即已完工，係因被告所提供之建築設計圖說之「畸零地檢討、法規檢討、綠化面積檢討、道路陰影檢討圖」（即本院卷一第71頁圖面，下稱「法規檢討圖」）未記載「雨水貯集滯洪設施」之深度；「立體剖面圖」就筏基挖深深度的標示95公分（即本院卷一第547頁）；被告遲至108年3月19日原告完成基礎配筋施工後，才將水土保持設施配置圖（即本院卷一第138、139頁之圖面，下稱水土保持設計圖說）交予原告，且水土保持設計圖說僅係設施位置配置圖之性質，故原告未發現「雨水貯集滯洪設施」標記淨深1.5公尺，與上開「立體剖面圖」之深度有所出入，致嗣後水土保持設施需變更設計、施工云云。然據被告所提出之水土保持設計圖說所示（見本院卷二第161頁），該圖面右上角印有「2018/9/26下午09：59：4...」，可認該圖面應係107年9月26日所列印；又該圖面騎縫處蓋有原告時任法定代理人蘇正忠之印文，倘原告不同意將水土保持設計圖說納入系爭工程之設計內容，並願依照水土保持設計圖說施作，怎會蓋用蘇正忠之印文於騎縫處？原告所辯因被告事後交付，其未細看該圖面有何不妥即將之納入施作云云，顯不可採。又據原告所提出之經濟部108年2月20日經授中字第10833111370號函及函附之有限公司變更登記表顯示，原告於108年2月20日之法定代理人即已係蔡文榮

（見本院卷一第21至27頁），亦即倘被告係於原告法定代理人變更後（即108年2月20日後）方交付水土保持設計圖說予原告，原告於圖面騎縫處理應會蓋用蔡文榮之印文，無蓋用前任法定代理人蘇正忠之印文之理，從而，應可由此推知，被告最遲應於108年2月20日前即已將水土保持設計圖說交予原告，原告主張被告於108年3月19日即原告完成基礎配筋施工後，才交付水土保持設計圖說，實無足取。況「法規檢討圖」與水土保持設計圖說就「雨水貯集滯洪設施」之位置、長度、寬度等設計並無不同，「法規檢討圖」僅係未標示「雨水貯集滯洪設施」之深度，而水土保持設計圖說有將「雨水貯集滯洪設施」深度「1.5公尺」之事予以標示，難認二圖說間有何衝突。再者，據證人楊捷安所證述：建照圖（按此應是指「法規檢討圖」）並無精準地針對水土保持設施做標示，僅依該圖僅可以看出「雨水貯集滯洪設施」之位置，但無法看出雨水管之位置，水土保持設施仍須依循水土保持設計圖說進行施作，方能知悉設施之相關位置、管線彎曲之角度、深度、尺寸，僅依建造圖無法看出等語（見本院卷二第109頁），足證原告於施作水土保持設施時，無可能僅依「法規檢討圖」及「立體剖面圖」即可將水土保持設施施作完畢。至原告認「立體剖面圖」所標示筏基之深度與「雨水貯集滯洪設施」深度恐會相互影響，然被告係於108年3月19日原告完成基礎配筋施工前，即已將水土保持設計圖說交付被告，業如前述，即原告於完成基礎配筋施工前，即已持有水土保持設計圖說、「法規檢討圖」及「立體剖面圖」可相互對照，於發現該等圖說有所矛盾時，自應提出與被告進行討論，然原告自承疏未發現水土保持設計圖說有深度1.5公尺之標示，逕依「立體剖面圖」之標示深度施作（見本院卷二第37頁），致嗣後水土保持設施查驗不合格而有變更設計、施作之必要，原告自難主張其於109年2月底即已完成系爭工程。

3.另原告主張其已就系爭工程施工完畢，係因被告終止系爭承

攬契約致請領使用執照之事無法進行云云。據證人即系爭工程使用執照申請之代辦業者詹宛樺所述：是中順億營造有限公司（下稱中順億公司）的洪先生請我辦理第一次水土保持完工及申請使用執照；申請使用執照及水土保持設施完工申報是可以一起進行的；在工程主結構體完成、與竣工圖可以對得起來，現場綠化植栽已經完成，就達到可以送使用執照的程度；但在使用執照核發前，水土保持設施一定要經核准，若最後水土保持設施或消防安檢未通過，使用執照仍無法核發；而系爭工程使用執照之申請進度是已經將建物門牌申請出來，剩下掛件，但掛件之前兩造即生訴訟，故中順億公司的洪先生就將我手上的資料拿走等語（見本院卷二第221至226頁），後參諸證人楊捷安所述：系爭工程水土保持設施完工後，尚有水電、消防、建築收尾等工程必須完成後，申請各主管機關會勘，才能取得使用執照，本件營造廠僅施工到「洗孔」，「洗孔」之後都是被告再另外找人施作的等語（見本院卷二第100頁），綜合2名證人前揭所述，僅能證明系爭工程已達得以提出申請使用執照之階段，然提出申請與申請後主管機關是否核發之，仍屬二事，原告主張系爭工程施工完畢委無足取。

4. 綜上，原告主張系爭工程已經施工完畢，係因可歸責於被告之事由，致未能取得使用執照，自屬無據，其請求被告給付尚未給付之工程款共125萬元及6萬2500元之營業稅應無理由。

(五) 原告請求被告就已給付之工程款390萬元之營業稅差額9萬8500元（計算式 $0000000 \times 5\% - 96500 = 9\text{萬}8500\text{元}$ ）應無理由：

被告抗辯兩造曾約定系爭工程之稅額以193萬元核算，被告已給付百分之5之營業稅即9萬6500元等語，並提出「霧峰房屋新建工程付款紀錄」為證（見本院卷一第131頁），觀諸該付款紀錄中，記載「總工程款新臺幣520萬元....」，並以手寫文字記載「應報稅\$1,930,000—業主應付5%已付

01 林期賢收訖」，堪認被告所辯為真，而原告當庭亦對此不爭
02 執（見本院卷一第164頁），顯然原告已捨棄193萬元之稅金
03 以外之請求，原告再行請求之，顯屬無據。

04 五、綜上所述，原告訴請被告應給付141萬1000元，及其中131萬
05 2500元自起訴狀繕本送達之翌日起、其中9萬8500元自民事
06 準備狀(二)繕本送達之翌日起，均至清償日止，按週年利率百
07 分之5計算之利息為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁
08 回，其所為假執行之聲請即失去根據，一併駁回之。

09 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院
10 斟酌後，對於判決之結果不生影響，故不再逐一論列，併此
11 敘明。

12 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

13 中 華 民 國 111 年 9 月 22 日
14 民事第二庭 法 官 吳怡嫻

15 以上正本係照原本作成。

16 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提
17 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。

18 中 華 民 國 111 年 9 月 23 日
19 書記官 林佩倫