

臺灣臺中地方法院民事判決

111年度建字第73號

原告

即反訴被告 羅孟玉

羅惠萍

共同

訴訟代理人 林更穎律師

被告

即反訴原告 碁牧營建工程有限公司

法定代理人 詹正宇

訴訟代理人 陳建三律師

賴元禧律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，本院於民國112年9月18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。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣669,235元，及自民國111年11月4日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用（不含減縮部分）由反訴被告負擔百分之98，餘由反訴原告負擔。

本判決第三項於反訴原告以新臺幣223,078元為反訴被告供擔保後，得假執行，但反訴被告如以新臺幣669,235元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序部分：

壹、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項分別定有明文。又民事訴訟法第260條第1項所稱之「相牽連」，係指為反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性者而言。本件本訴部分，原告主張其與被告簽立住宅興建工程契約，已依約支付工程款新臺幣（下同）7,350,000元，然依兩造間工程契約書之工程價目表之約定，主體工程之應依建照坪數為準增減，故原告應給付之工程款為6,413,500元，扣除被告遲延完工應給付違約金1,961,256元，僅須支付4,452,244元，依民法第179條規定，請求被告給付2,897,756元暨遲延利息；被告則於民國111年11月3日具狀提起反訴（見本院卷一第189頁），並以112年7月12日民事反訴減縮聲明狀暨言詞辯論意旨狀，請求原告應給付剩餘工程款之預期利潤76,199元、追加及變更工程款367,903元、營業稅235,572元，共計679,674元暨遲延利息（見本院卷二第79頁）。經核被告提起反訴，與原告本訴均對於兩造間之契約履行有所爭議，可認本訴與反訴間之原因事實及法律關係具有共通性及牽連性，相關訴訟及證據資料均可相互援用，基於訴訟經濟、紛爭解決一次性之考量，應認被告所提反訴，與前揭規定相合，應予准許。

貳、次按訴狀送達後，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項但書第3款定有明文。經查：

一、原告起訴原聲明求為：被告應給付原告3,159,284元暨遲延利息。嗣於起訴狀繕本送達被告後，於111年10月7日具狀變更聲明求為：被告給付原告2,897,756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（見本院卷一第149頁）。原告所為上開聲明之變更，核屬

01 減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，自應准許。

02 二、反訴原告起訴原聲明求為：反訴被告應給付反訴原告1,295,
03 363元暨遲延利息（見本院卷一第189頁），嗣於反訴起訴狀
04 繕本送達反訴被告後，於111年12月14日具狀變更聲明求
05 為：反訴被告應給付反訴原告1,472,655元，及自反訴起訴
06 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
07 利息（見本院卷一第265頁）；復於112年7月12日具狀變更
08 聲明求為：反訴被告應給付反訴原告679,674元，及自反訴
09 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
10 算之利息（見本院卷二第79頁）。反訴原告所為上開聲明之
11 變更，核屬擴張、減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開規
12 定，自應准許。

13 乙、實體部分：

14 壹、本訴部分兩造主張及答辯：

15 一、原告主張：

16 (一)兩造於108年11月28日簽訂工程契約書（下稱系爭工程契約
17 書），約定由被告承攬坐落臺中市○○區○○○段000地號
18 土地之「羅孟玉住宅新建工程」（下稱系爭工程），工程期
19 限自開工起算（即109年9月7日）12個月內（即110年9月6
20 日）竣工，並約定「一、主體一次新建工程（下稱主體工
21 程）」共計95坪，單價75,000元，共計7,125,000元，依建
22 照坪數為準增減；「二、電梯、二次、升級工程」1,026,50
23 0元（含六人份電梯528,000元）；「三、建照費用」250,00
24 0元；「四、開工、使照、驗收政府相關費用」120,000元；
25 「五、營造稅費」178,500元，合計工程總價原為8,700,000
26 元，經兩造協議將系爭工程中電梯部分由原告另行發包他人
27 施作，故系爭工程契約之總價調整為8,172,000元（計算
28 式：8,700,000元－528,000元＝8,172,000元）。嗣因被告
29 有逾期未完工、拒絕進場施工等違約情形，經原告於111年5
30 月9日以存證信函催告後，被告仍拒絕進場施工，已於111年
31 6月1日發函終止系爭工程契約。

01 (二)原告前已給付工程款合計7,350,000元，依系爭工程契約之
02 工程價目表，主體工程每坪造價75,000元，預計95坪，依建
03 照坪數為準增減，而依據建築執照及使用執照記載坪數為27
04 1.66平方公尺（即82.18坪），減少12.82坪（計算式：95坪
05 一82.18坪=12.82坪），則原告應支付被告之工程款合計為
06 6,413,500元（含建照費用250,000元）（計算式：82.18坪×
07 每坪75,000元+建照費用250,000元=6,413,500元）。又系
08 爭工程總價應為7,210,500元（計算式：8,172,000元—75,0
09 00元×12.82坪=7,210,500元），被告迄至原告終止系爭工
10 程契約即111年6月1日止仍未完工，合計逾期272天，依系爭
11 工程契約第11條之約定，如因乙方即被告因素，未能按規定
12 期間內完工，每逾一天需扣除工程建築費用之1000分之1，
13 故應扣除工程款1,961,256元（計算式：7,210,500元×0.001
14 ×272天=1,961,256元）作為逾期責任之賠償，爰依民法第1
15 79條之規定，請求被告返還溢領之工程款2,897,756元（計
16 算式：6,413,500元—1,961,256元=4,452,244元、7,350,0
17 00元—4,452,244元=2,897,756元）等語。並聲明：1.被告
18 應給付原告2,897,756元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
19 償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2.願供擔保，請
20 准宣告假執行。

21 二、被告答辯則以：系爭工程開工後，因原告多次變更工程，及
22 挑選建材多有延宕、又因工地路口辦喪事停工等因素都是影
23 響系爭工程要徑作業之進行，應予扣除合計51天工期，且原
24 告追加後院水溝及陰井等工程亦增加12天工期，故系爭工程
25 於110年12月22日聲請使用執照，並無逾期12個月未完工之
26 情事。況且兩造曾於111年3月11日就系爭工程進行協商，決
27 議「甲乙方（即兩造）同意原約工程期限已失合理參考效
28 力，且二次工程將依照協議重新訂立工期原則」，原告並同
29 意於會後一個禮拜內，給付取得使用執照後之工程款472,00
30 0元，惟因原告遲未依約給付剩餘工程款，被告始依系爭工
31 程契約第12條約定中止系爭工程之進行，並於111年5月16日

01 寄發存證信函通知原告終止系爭工程契約。又系爭工程契約
02 之工程價目表所載「依建照坪數為準增減」，並非指建築執
03 照或使用執照上所載之「總樓地板面積」，且所謂「建照」
04 亦非僅指該張證書，而係包含相關圖說，對照建照存根查詢
05 系統資料，建築執照及使用執照記載之「建築面積」271.66
06 平方公尺，僅有室內坪數，並未包含陽台及露台，而陽台及
07 露台亦為被告所興建，故在計算實際施作之坪數時，應以滴
08 水坪為計基準，復以築盟建築師事務所函觀之，若以附件圖
09 說計算主體工程建造坪數，總計應為94.89坪，原告主張即
10 屬無據等語資為抗辯。並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不
11 利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

12 貳、反訴部分兩造主張及答辯：

13 一、反訴原告主張：系爭工程契約因反訴被告未依約給付剩餘工
14 程款，經反訴原告依系爭工程契約第12條約定，向反訴被告
15 終止契約，已如前述，爰請求反訴被告給付契約終止前之變
16 更及追加工程費用367,903元、剩餘工程款之預期利潤76,19
17 9元、營業稅費損失235,572元，共計679,674元，並就請求
18 權基礎及理由分述如下：

19 (一)變更及追加工程部分：系爭工程範圍並不包含「後院水溝及
20 陰井工程」、「頂樓後方牆面丁掛施工工程」、「外牆兩側
21 板岩增作工程」、「住宅警報申請」等追加工項，且該追加
22 工程均已施作完畢，並應加計管理利潤10%。又兩造就「大
23 門及窗戶設置變更」、「房間門樣式變更」、「頂樓整片牆
24 體變更」、「外牆陽台版材料變更為石頭漆」、「建築正面
25 陽台立面變更為欄杆」等變更工項，亦有追加工程款之合
26 意，爰依民法第505條之承攬報酬請求權，請求反訴被告給
27 付上開追加、變更工程款共計367,903元。

28 (二)剩餘工程款之預期利潤部分：反訴被告應於111年1月22日取
29 得使用執照後，依系爭工程契約第19條付款辦法給付工程款
30 1,000,000元，而反訴被告未為給付，即應負擔遲延責任。
31 雖系爭工程中之二次工程尚未全部施作完畢，惟系爭工程契

約係因可歸責於反訴被告之事由而終止，又系爭工程契約之總價經兩造合意調整為8,172,000元後，扣除原告即反訴被告已給付工程款7,350,000元，尚餘822,000元（計算式：8,172,000元－7,350,000元＝822,000元），則系爭工程如依約完成工程，反訴原告尚有剩餘工程款之預期利益，爰依系爭契約及民法第231條第1項規定，擇一請求反訴被告給付反訴原告76,199元（計算式：822,000元×9.27％＝76,199元，元以下四捨五入）之預期利潤損失。

(三)營業稅費部分：兩造前已合意以工程造價2,100,000元計算「營造稅費」，則依兩造原先議定之計算方式，系爭工程營業稅應為105,000元（2,100,000元×5％＝105,000元），惟因反訴被告檢舉，造成反訴原告需給付340,572元之營業稅，而營業稅屬消費稅，應由反訴被告負擔，爰依民法第179條之規定，請求反訴被告返還反訴原告235,572元（計算式：340,572元－105,000元＝235,572元）之不當得利。

(四)並聲明：1.反訴被告應給付反訴原告679,674元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：不否認尚有變更及追加工程費用367,903元並未給付；依系爭工程契約第12條規定，應先經催告無效後，方得終止工程，反訴原告並未催告反訴被告支付工程款，終止契約並無理由，且系爭工程並未完工驗收，系爭工程尾款並非可預期之利益，縱認反訴原告此部分請求有理由，亦應依同業利潤標準計算預期利潤；系爭工程報價單已為含稅價，反訴原告請求給付營業稅差額無理由；並以上開本訴請求之金額，主張抵銷反訴原告之請求之上開款項等語資為抗辯。並聲明：(一)反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、兩造爭執及不爭執事項：

一、兩造不爭執事項：

(一)兩造於108年11月28日簽訂系爭工程契約，約定「一、主體

01 一次新建工程」共計95坪，單價75,000元，共計7,125,000
02 元，依建照坪數為準增減（本院卷一第39頁）；「二、電
03 梯、二次、升級工程」1,026,500元（含六人份電梯528,000
04 元）；「三、建照費用」250,000元、「四、開工、使照、
05 驗收政府相關費用」120,000元；「五、營造稅費」178,500
06 元，合計總價8,700,000元（本院卷一第39頁）。

07 (二)系爭工程於109年9月7日開工（本院卷一第80頁），依系爭
08 工程契約書第4款規定，工程期限為主體及二次工程開工日
09 起算12個月，預定完工期限為110年9月6日（本院卷一第18
10 頁）。

11 (三)兩造約定「六人份電梯528,000元」改由原告即反訴被告自
12 行處理，工程總價減少為8,172,000元，原告即反訴被告已
13 給付工程款7,350,000元，剩餘822,000元（計算式：8,172,
14 000元－7,350,000元＝822,000元）。

15 (四)系爭房屋於111年1月22日經臺中市政府核發使用執照（111
16 中都使字第130 號），領照日期為111年1月25日，總樓地板
17 面積為271.66平方公尺（不含陽台及露台），相當於82.18
18 坪（本院卷一第41頁）。

19 (五)原告即反訴被告羅惠萍曾於111年3月11日與被告法定代理人
20 就系爭工程工期及應付工程款部分，進行協調會議。

21 (六)系爭工程於111年6月6日尚未完成全部工程。

22 (七)原告即反訴被告對被告即反訴原告請求契約終止前之追加工
23 程款共367,903元部分均不爭執。

24 (八)系爭工程契約已經被告即反訴原告於111年5月16日；及原告
25 即反訴被告於111年6月1日，分別寄發存證信函（原證3、7）
26 為終止系爭契約之表示，兩造對於系爭契約已經終止均無爭
27 執。

28 二、兩造爭執事項：

29 (一)本訴部分：

30 1.原告主張依照系爭房屋使用執照記載，總樓地板面積為271.
31 66平方公尺（82.18坪），主體工程款應減少為6,413,500

元，有無理由？

2.原告主張系爭工程自110年9月6日起至111年6月6日止，遲延完工272日，依系爭契約第11條約定，請求遲延完工之違約金1,961,256元，有無理由？

3.原告主張依民法第179條規定，請求被告給付2,897,756元本息，有無理由？

(二)反訴部分：

1.反訴原告主張依系爭契約或民法第231條第1項規定，擇一請求被告給付剩餘工程款之預期利潤76,199元，有無理由（本院卷二第83至87頁）？

2.反訴原告主張依民法第179條規定，請求反訴被告給付墊付營業稅差額235,572元，有無理由？

3.反訴被告主張以本訴請求之金額主張抵銷，有無理由？

肆、得心證之理由：

一、本訴部分：

(一)原告主張主體工程款應減少為6,413,500元，並無理由：

1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意。查兩造於108年11月28日簽訂系爭工程契約，約定「一、主體一次新建工程」共計95坪，單價75,000元，共計7,125,000元，依建照坪數為準增減」，此有工程價目表在卷可稽（本院卷一第39頁），而所謂「建照坪數」，應以建築師繪製之建築圖為本，作為實際建築面積之計算基礎；又依建築設施施工編第1章第1條第4、7款規定，「樓地板面積」係指「建築物各層樓地板或其一部分，在該區劃中心線以內之水平投影面積。但不包括第三款不計入建築面積之部分。」，「總

樓地板面積」則為「建築物各層包括地下層、屋頂突出物及夾層等樓地板面積之總和。」，並非包含全部建築面積，且實際建築時因牆壁外緣亦屬施工範圍且混凝土、磚塊等材料亦均使用至牆壁外緣，故房屋新建工程以實際建築面積計算計價面積，亦非罕見，因此計算實際建築面積時，是系爭工程契約之工程價目表中，所稱「依建照坪數為準增減」，解釋上自應以依照建築圖說計算，包含各層樓底板、建築物牆壁外緣及陽台、屋頂突出物之建築面積，方符合兩造締約時之真意。

2. 本院函請築盟建築師事務所依據建築圖說鑑定系爭房屋各層之實際面積及總計面積結果，一層面積為63.70平方公尺（19.27坪）、二層面積為72.14平方公尺（21.82坪）、三層面積為70.15平方公尺（21.22坪）、四層面積為70.15平方公尺（21.22坪）、屋突層面積為33.05平方公尺（10.00坪）、屋頂層面積為4.49平方公尺（1.36坪），總計313.68平方公尺（94.89坪）等情，此有築盟建築師事務所111年11月1日築建字第11101101001號函及所附各層平面圖附卷可參（見本院卷一第179至181頁），並經證人鄭景升到庭證稱：我是依照一開始的建築圖面CAD檔去計算各樓層坪數；使用執照上記載之「總樓地板面積271.66平方公尺」沒有加計陽台面積，送給建管單位審查時，計算依據是牆心，因為要算保存登記範圍，而滴水坪是在牆皮，所以面積會有差異，實務上施工單位是要求要計算滴水坪，施作範圍會比較大等語（見本院卷二第21至23頁）。從而，系爭工程依照建築圖說計算各層樓底板、建築物牆壁外緣及陽台、屋頂突出物之建築面積，與兩造約定之建築面積95坪，兩者實相差無幾（95坪－94.89坪＝0.11坪）。從而，原告以使用執照及建築執照記載之「總樓地板面積271.66平方公尺」為據，認主體工程款應減少為6,413,500元（計算式：82.18坪×每坪75,000元＋建照費用250,000元＝6,413,500元），難認可採，其主張依民法第179條之規定，請求被告返還溢領之工程款，應

無理由，應予駁回。

3.又原告主張若上開工程價目表所稱「依建照坪數為準增減」之計算基礎，應以築盟建築師事務所依據建照圖計算之各層面積坪數為依據，就此減少0.11坪之坪數，不請求減少主體工程之工程款（見本院卷二第153至154頁），故本院就此部分應減少之工程款即未審酌，併此敘明。

(二)原告請求遲延完工之違約金1,961,256元，並無理由：

1.按債務不履行之債務人所以應負損害賠償責任，係以可歸責之事由為要件，故債權人苟證明債之關係存在，債權人因債務人不履行債務（給付不能、給付遲延或不完全給付）而受損害，即得請求債務人負債務不履行責任。如債務人主張損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責。

2.查系爭工程於109年9月7日開工，依系爭工程契約第4款規定，工程期限為主體及二次工程開工日起算12個月，預定完工期限為110年9月6日乙節，此為兩造均不爭執。被告主張系爭工程開工後，因原告多次變更工程，及挑選建材多有延宕、又因工地路口辦喪事停工等因素都是影響系爭工程要徑作業之進行，應予扣除合計51天工期，且原告追加後院水溝及陰井等工程亦增加12天工期，故系爭工程於110年12月22日聲請使用執照，並無逾期12個月未完工之情事，兩造並於111年3月11日協商同意「原約工程期限已失合理參考效力，且二次工程將依照協議重新訂立工期原則」、「甲方尚有使用執照（中華民國111年1月22日取得）工程款，共計472,000元整未給付給乙方」等情，業據其提出上開會議記錄翻拍照片（見本院卷一第103頁）、被告公司法定代理人與原告羅孟玉之通訊軟體LINE對話紀錄（見本院卷一第133至135頁）為證。再按當事人或其訴訟代理人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內，有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判基礎，在未經當事人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認事實相反之認

01 定（最高法院108 年度台上字第2005號判決意旨參照）。又
02 自認之撤銷，除自認人應向法院為撤銷其自認之表示外，尚
03 須舉證證明其自認與事實不符，或經他造同意者，始得為
04 之，此觀民事訴訟法第279條第3項規定自明。被告雖未能提
05 出上開111年3月11日協商會議記錄之原本，且經原告否認前
06 開會議記錄翻拍照片之真正，並稱照片並非會議記錄，不具
07 證據力云云（見本院卷一第186頁、卷二第152頁），然原告
08 於111年9月21日言詞辯論時，已承認原告羅惠萍確有於111
09 年3月11日與被告法定代理人就系爭工程工期及應付工程款
10 部分，進行協調會議，並有簽署前揭翻拍照片所示之會議記
11 錄（見本院卷一第186頁）；原告於112年9月18日言詞辯論
12 時，雖改稱當日沒有達成共識，無法確認是否曾經簽署該會
13 議記錄云云（見本院卷二第152頁），然就此並無提出事證
14 證明先前所為之自認與事實不符，復未經被告同意其撤銷自
15 認，依上開說明，本院應受原告自認之事實拘束，並採為裁
16 判基礎。另參酌前揭LINE對話紀錄內容，可見原告羅孟玉於
17 前揭協調會議後，於111年3月29日傳送前開會議記錄翻拍照
18 片予被告法定代理人，要求被告開立發票、「寫上施工天
19 數」等，足認該會議記錄翻拍照片所示之會議內容，應屬真
20 正，兩造當時對於重新議定工期，及原告應給付取得使用執
21 照後之工程款計472,000元一事，業已達成合意。原告所稱
22 兩造之後合意將該文書銷毀云云（見本院卷一第186頁），
23 然迄本案言詞辯論終結時，均未能提出任何證據以供本院參
24 酌，自難遽予採信。又依上開會議記錄內容，未見兩造對於
25 延展工期之歸責事由作何爭執或保留，應認雙方已就各項事
26 由歸納考量，並互為讓步協商而同意重新約定工期，此前影
27 響工期事由之權利義務消滅，原告再事爭執系爭工程遲延完
28 工272日，依系爭契約第11條約定，請求遲延完工之違約金
29 1,961,256元，並無理由，應予駁回。

30 二、反訴部分：

31 (一)反訴原告得請求已施作完成部分之追加及變更工程款：

01 按報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成
02 時給付之；工作未完成前，定作人得隨時終止契約，民法第
03 505條、第511條分別定有明文。又契約之終止，僅使契約自
04 終止之時起，嗣後歸於消滅。承攬契約在終止以前，承攬人
05 業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意
06 旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當
07 報酬之義務（最高法院74年度台上字第1769號裁判意旨參
08 照）。查，反訴原告主張反訴被告應給付「後院水溝及陰井
09 工程」、「頂樓後方牆面丁掛施工工程」、「外牆兩側板岩
10 增作工程」、「住宅警報申請」、「大門及窗戶設置變
11 更」、「房間門樣式變更」、「頂樓整片牆體變更」、「外
12 牆陽台版材料變更為石頭漆」、「建築正面陽台立面變更為
13 欄杆」等追加及變更工程款367,903元，反訴被告既無爭
14 執，則反訴原告依上開規定，請求反訴被告給付上開追加及
15 變更工程款，自屬有據。

16 (二)反訴原告得依系爭工程契約第13條之約定，請求反訴被告賠
17 償剩餘工程款之預期利潤：

18 1.依系爭工程契約第19條付款辦法之約定：「…使用執照取得
19 (100萬)。完工驗收尾款(35萬)」，是反訴原告施作系
20 爭工程，倘符合上開民法第505條規定或契約約定之請款要
21 件，反訴被告即應給付工程款予反訴原告，而非無確定給付
22 期限之債權，尚無需依民法第229條第2項規定再為催告之必
23 要。而查，系爭工程雖尚未完成全部工程，然反訴原告自10
24 9年9月7日起開工施作系爭工程，業經臺中市政府都市發展
25 局於111年1月22日核發111中都使字第130號使用執照，領照
26 日期為111年1月25日等情，此有前揭使用執照影本在卷可參
27 (見本院卷一第41頁)，是反訴原告依系爭契約第19條、民
28 法第505條第1項規定，請求反訴被告給付取得使用執照後之
29 工程款，洵屬有據。又兩造約定「六人份電梯528,000元」
30 改由反訴被告自行處理，工程總價減少為8,172,000元，扣
31 除反訴被告已給付工程款7,350,000元，剩餘822,000元乙

節，此為兩造所不爭執，且反訴原告主張反訴被告於系爭工程契約終止前，未依系爭工程契約第19條之約定，給付剩餘工程款822,000元等情，未見反訴被告有何具體爭執，復未說明其遲延給付工程款有何正當事由，應認符合系爭契約第12條第2項：「甲方應付工程款，無故遲延，經乙方催告無效時，乙方得中止工程。」之約定，即反訴被告對於應付工程款無故遲延之情形。

2.另兩造對於系爭工程契約業已終止一節，均無爭執，並有兩造互寄之存證信函各1份在卷可稽（見本院卷一第35至37、69至73頁）。而反訴原告於本院審理時，雖主張終止契約之依據為系爭工程契約第12條約定，然查：依上開工程契約第12條第2項付款責任之約定，甲方即反訴被告無故遲延給付工程款時，其法律效果為乙方即反訴原告得中止工程，並非終止契約之依據；再觀諸反訴原告於111年5月16日以台中中正路郵局000139號存證信函通知反訴被告：「按依系爭契約第（四）條：『工程期限……主體及二次工程為開工起算十二個月（不含等待使照或長期等待銀行撥款）』、第（七）條：『工期延長：因下列原因及甲方之影響，指不能工作者。得照實際情況延長工程。…3.工程因法規規定須拆除或等待之延誤。』、第（十二）條：『付款責任：2.甲方應付工程款，無故遲延，經乙方催告無效時，乙方得中止工程。』等語。……因其等（即原告2人）遲遲未依約給付款項，本公司依系爭契約書第（十三）、（十九）條之約定，請求給付100萬元並終止合約等意旨」等語，反訴原告於前揭存證信函中明確表明因反訴被告未按期給付工程款，經反訴原告多次請求給付無效，致反訴原告無法繼續進行工程，依系爭工程契約第13條、第19條之約定，請求反訴被告給付工程款，並同時為終止契約之意思表示。又系爭工程契約並無關於終止契約之約定，而依契約條款第13條之約定：「兩造雙方有左列情事之一，得解除本契約，並賠償受損方。……3.某方違反契約，致工程無法進行時。」，雖為解除契

約之約定，惟系爭工程契約性質上為承攬契約，屬繼續性契約，且參諸同條第8項約定：「如因甲方原因如需終止本工程之進行，按照下列辦法補償之：1.已完成之工程按照原訂單單價及進度結算。2.已到場材料及半成品由雙方依原訂單分價單價計算之，如無分析單價者按照市價另加合法利潤由甲方收購。」，約定因甲方即反訴被告之原因，致使必須中止工程進行時，反訴被告仍須給付依約完成部分之工程款，可知兩造當時締約當時之真意，於可歸責於甲方即反訴被告而中止工程時，尚無意使系爭工程契約溯及自始無效，是倘反訴被告符合契約條款第13條第3項約定情形，反訴原告即得據以終止系爭工程契約，而反訴被告就系爭工程契約之工程款給付，確有違反系爭工程契約第12條第2項而無故遲延之情形，已如前述，是反訴原告以111年5月16日台中中正路郵局000139號存證信函，依系爭工程契約第13條為終止契約之意思表示，即屬合法有據。

3.又系爭工程契約如繼續履行完畢，衡情反訴原告應可獲得一定利潤，而財政部每年就營利事業各種同業，核定利潤標準，作為課徵所得稅之依據，其核定之同業利潤標準，係依各業抽樣調查並徵詢各業同業公會之意見而為核定（所得稅法第80條規定參照），可謂統計及經驗所定之標準，自得作為反訴原告就剩餘工程款部分可得利益之計算依據，兩造亦均同意援引營造業同業利潤標準，以為預期利潤之計算基準（見本院卷二第155頁）。從而，本院審酌111年營利事業各類所得額暨同業利潤標準，營建工程業之住宅營建淨利率為8%（見本院卷二第127頁），以此作為反訴原告請求計算預期利益損失之比例，依此計算反訴原告就剩餘工程部分，可得利益為65,760元（計算式：822,000元×8%=65,760元）。從而，反訴原告依系爭工程契約第13條之約定，請求預期利益之損失65,760元，應予准許；至超過部分之其餘請求，則均為無理由，應予駁回。

(三)反訴原告得請求反訴被告給付營業稅差額235,572元：

01 1.按在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法
02 規定課徵加值型或非加值型之營業稅；營業稅之納稅義務人
03 為銷售貨物或勞務之營業人；營業人銷售貨物或勞務，除另
04 有規定外，均應就銷售額計算其銷項稅額；銷項稅額，指營
05 業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅額；營業人
06 對於應稅貨物或勞務之定價，應內含營業稅；營業人依第14
07 條規定計算之銷項稅額，買受人為營業人者，應與銷售額於
08 統一發票上分別載明之，此觀加值型及非加值型營業稅法第
09 1條、第2條第1款、第14條、第32條第2項、第3項前段規定
10 自明。又依營業稅之制度精神，營業稅係對買受貨物或勞務
11 之人，藉由消費所表彰之租稅負擔能力課徵之稅捐，稽徵技
12 術上雖以營業人為納稅義務人，但經由後續之交易轉嫁於最
13 終之買受人，是以營業人轉嫁營業稅額之權益應予適當保
14 護，以符合營業稅係屬消費稅之立法意旨暨體系正義（司法
15 院釋字第688號解釋理由書參照）。申言之，我國營業稅係
16 以在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物為課徵對象，
17 而加值型營業稅，係以營業活動所生利益為稅基，實質上以
18 最終消費者為承擔稅負之主體（消費稅），僅以銷售貨物或
19 勞務之營業人替代消費者為形式之納稅義務人，以銷售替代
20 消費為稅捐客體，通過價金將過渡承受之稅負轉嫁於消費者
21 （間接課稅），且基於方便追補及勾稽之衡量，而採對交易
22 過程中各階段之銷售行為均予課稅之多階段銷售稅（司法院
23 大法官蘇永欽釋字第706號解釋協同意見書參照）。準此而
24 言，銷售貨物或勞務之營業人固為營業稅之納稅義務人，惟
25 我國營業稅之課徵原則上係採加值型稅制，應就各個銷售階
26 段之「加值部分」課徵營業稅，由營業人立於納稅義務人地
27 位，藉由向消費者收取營業稅款而給付予國家，故實質承擔
28 營業稅之人為最終消費之人。是以，除非當事人間有應由營
29 業人負擔營業稅之特別約定外，原則上應由買受貨物或勞務
30 之人負擔營業稅，方符合營業稅之本質及規範意旨。又承攬
31 契約，依契約自由原則，非不得將前開營業稅包含在工程總

價之內，或約定在工程總價外加營業稅，是反訴原告除約定之工程款外，是否得另外請求給付營業稅，悉依兩造之約定為準，除非兩造另有約定由反訴原告負擔外，依營業稅制度設定之精神，自應由反訴被告負擔營業稅，且不得違法約定逃漏稅捐與不開立統一發票或收據予買受人，方符立法之意旨。

2.查反訴原告因兩造間本件交易，未依規定給予憑證（統一發票）、短報或漏報銷售額，遭財政部中區國稅局裁罰補徵營業款，其應納稅額為340,572元，此有財政部中區國稅局營業稅違章補徵核定通知書、核定稅額繳款書等（見本院卷一第275、277頁）在卷可參，兩造亦不爭執此為本件交易之應納稅額。又系爭工程契約中，並無明文約定工程總價是否含稅，亦未特別約定營業稅應由何人支出負擔，僅於工程價目表（見本院卷一第22頁）列載反訴被告應負擔之「營造稅費」一項，包含發票稅、印花稅、營造牌稅等，約定為建照工程造价之8.5%，且工程造价以2,100,000元計算，反訴被告應支付金額為178,500元（計算式：2,100,000元 $\times$ 0.85=178,500元）。而依前揭工程價目表（見本院卷一第22頁）所示，兩造約定「主體一次新建工程」95坪，單價75,000元，共計7,125,000元、「電梯、二次、升級工程」1,026,500元（含六人份電梯528,000元），建築費用總計為8,151,500元，兩造均應知悉前揭「營造稅費」並未依照實際之工程總價，額外加計5%之營業稅，日後仍有補繳稅款之可能，自不能僅依上開工程價目表關於「營造稅費」負擔之約定，證明兩造間對於本件工程款所生營業稅之負擔，係有反訴被告僅須負擔178,500元之特別約定。茲因反訴原告未據實開立系爭工程款收入之統一發票，事後遭國稅局查獲而要求補繳稅款，僅係回歸系爭工程契約所應課徵營業稅額之正確課稅狀態，本件復無其他證據證明兩造合意營業稅款由營業人即反訴原告負擔，依上開說明，應認系爭工程之營業稅均應由反訴被告負擔。是反訴原告主張其代墊營業稅340,572元，

01 扣除兩造原先議定之計算方式，應由反訴被告負擔之營業稅
02 105,000元（ $2,100,000\text{元} \times 5\% = 105,000\text{元}$ ）部分，欠缺法
03 律上原因，反訴被告因此受有免於負擔營業稅之利益，致反
04 訴原告受有損害，依不當得利規定請求被告返還營業稅款23
05 5,572元（計算式： $340,572\text{元} - 105,000\text{元} = 235,572\text{元}$ ），
06 為有理由，應予准許。

07 (四)抵銷抗辯：

08 反訴被告主張以本訴經本院判准部分之債權，於反訴中主張
09 抵銷，惟反訴被告之本訴請求均因無理由而為本院駁回，已
10 如前述，是反訴被告既無抵銷債權存在，其所為抵銷之抗辯
11 自無可採。

12 伍、綜上所述：

13 一、本訴部分：原告主張系爭工程之主體工程款應減少為6,413,
14 500元，及被告遲延完工272日，應給付違約金1,961,256
15 元，依民法第179條規定，請求被告給付2,897,756元及遲延
16 利息，核屬無據，不應准許，其假執行之聲請失所附麗，併
17 予駁回。

18 二、反訴部分：反訴原告依系爭工程契約關係、承攬契約請求
19 權、民法第505條第1項、第179條等規定，請求反訴被告給
20 付669,235元（計算式： $367,903\text{元} + 65,760\text{元} + 235,572\text{元}$
21 $= 669,235\text{元}$ ）及自反訴起訴狀繕本送達之翌日即111年11月
22 4日起至清償日止（見本院卷一第189頁），按年息5%計算
23 之遲延利息，於法並無不合，應予准許；逾此部分，為無理
24 由，應予駁回。本件反訴原告勝訴部分，兩造分別陳明願供
25 擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定
26 相當之擔保金額，予以准許。至反訴原告敗訴部分，其假執
27 行之聲請失所附麗，應予駁回。

28 陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果
29 無影響或非兩造協議之爭點，爰不一一論述，併此敘明。

30 柒、據上論結，本件原告之訴為無理由；反訴原告之訴一部為有
31 理由，一部為無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第39

01 0條第2項、第392條第2項，判決如主文。

02 中 華 民 國 112 年 10 月 12 日

03 民事第六庭 法 官 孫藝娜

04 以上正本係照原本作成。

05 如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須附
06 繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 112 年 10 月 12 日

08 書記官 陳科維