

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度建字第57號

原告

即反訴被告 培英國際開發投資股份有限公司

法定代理人 劉娣箏

訴訟代理人 陳銘釗律師

被告

即反訴原告 邱正芳

訴訟代理人 李柏松律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，本院於民國114年6月24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被告新臺幣452,585元，及自民國113年6月2
0日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔五分之一，其餘由反訴原告負擔。

本判決第三項反訴原告勝訴部分，於反訴原告以新臺幣151,000
元預供擔保後，得假執行。但反訴被告如以新臺幣452,585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

壹、本訴部分：

一、原告主張：

（一）本件原告就坐落臺中市○○區○○段000地號土地上之新
建工程（經臺中市政府都市發展局於108年3月13日發給10
8中都建字第00461號建造執照，下稱系爭工程），將先前
委由第三人施作未施工之部分委由被告編列項目、數量、
費用及繼續施工，兩造遂以被告所編列項目等之承攬單為

據，於民國112年2月26日簽立「工程合約」，約定由被告以承攬單所編列之工作項目、數量及單價承攬系爭工程，總價新臺幣（下同）1,181萬元，完工期限以建照到期日前完工提出使用執照申請。惟被告開工後不久，施工進度即漸呈落後狀態，原告乃委由訴外人即翊升建設有限公司（下稱翊升公司）實際負責人王家葦代理原告與被告研商工程進度事宜，雙方於112年10月23日之請款單約定，被告承諾在112年12月15日前備齊申請使用執照相關文件，若未依前開約定日期前（不計使用執照申請時間）申請建物使用執照，則逾期每日按工程總價金千分之2計算違約金。詎被告違反前開承諾，遲未完整提出申請使用執照之應備文件，亦不依約辦理使用執照之申請，而係原告自行於113年1月25日自行委託他人提出申請辦理，則被告自112年12月15日起至113年1月24日止，計已遲交前開應備文件達40日，依其承諾之方法計算，應給付原告違約金944,800元【計算式：40日×11,810,000元×2‰=944,800元】。

（二）又原告自被告開工後，均有依其所請求陸續給付工程款，迄至112年11月21日止，原告已給付工程款7,849,355元，詎被告卻向原告表示部分工程項目不願意施作之情，經溝通無效，原告不得不依照系爭工程合約第21條第1項第2款之約定終止系爭工程合約。嗣經原告央人清點發現，就被告實際完成施作之工程項目、數量所計算之工程款僅為5,137,495元，則原告就系爭工程尚有溢付工程款2,711,860元【計算式：7,849,355－5,137,495=2,711,860】。本件被告因有逾期提出申請系爭工程使用執照之應備文件，而應給付原告違約金944,800元之情形，並有溢領工程款2,711,860元之事實，故原告爰依請款單特別約定事項第2條之約定及民法第179條後段不當得利之規定，請求：(1)被告應給付原告3,656,660元【計算式：944,800元+2,711,860元=3,656,660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；(2)原告並願

01 供擔保請准宣告假執行。

02 二、被告抗辯：

03 (一) 被告向原告承攬系爭工程部分工程項目之施作，兩造為此
04 於112年2月26日簽訂系爭工程合約，被告已依系爭工程合
05 約之約定內容，於前開建照到期日前完工並於112年12月1
06 5日前備齊相關文件交付跑照業務人員提出使用執照之申
07 請，且於113年2月23日取得使用執照，原告主張被告違反
08 承諾遲未完整提出申請使用執照之文件、部分工項被告不
09 願意施作、被告實際完成施作之工項其數量即應付之金額
10 僅如起訴狀附表二所載云云，均非實在。故原告向被告請
11 求遲延給付之違約金944,800元，並無理由。

12 (二) 被告承攬系爭工程後，於工程進行之開會過程中，始知悉
13 其中有多項工程項目攸關二次施工，即被告依約施作後將
14 因二次施工施作之必要而須拆除，是針對此些受二次施工
15 所影響之工程項目，已經兩造合意解除不予施作，至於其
16 他工程項目，被告均已依約施作完竣，絕無原告於毫無所
17 據下所自行整理臚列附表二所示之情，被告並否認該附表
18 二之內容為真，被告實際上自承攬系爭工程以來，陸續向
19 原告請領之工程款合計759萬元，並非原告所謂7,849,355
20 元，然無論如何，被告均已依約施作完竣。遑論被告經原
21 告同意而追加施作之多項工程，原告同樣至今尚未給付被
22 告承攬報酬，則原告自行整理附表二之內容並遽依不當得
23 利請求被告返還溢領工程款2,711,860元，毫無理由。

24 (三) 本件原告僅委託王家葦處理給付工程款229萬元，並未授
25 權王家葦與被告簽立任何協議，事後並已終止對王家葦之
26 督工任務，故請款單之契約當事人並非原告與被告，乃係
27 翊升公司與被告，王家葦顯係於原告不知情之情況下，擅
28 自擬定要求被告簽立，且逕自以不相關之翊升公司名義行
29 之，故原告無權據此請款單之協議內容，對被告為主張。

30 (四) 縱認被告就系爭工程合約之履行有受請款單內容之拘束，
31 則被告就原證5之請款單所列特別約定事項，其中除可歸

責於原告致第2小項略有遲延外，其餘項目均於112年12月15日前備齊文件交付予原告或跑照人員，何來違約之有？而被證7之黃色螢光筆所示工程項目，兩造確已為避免二次施工須拆除之緣故予以合意解除，被告施作工項之數量亦無短少，遑論系爭工程屬總價承攬，被告已依系爭工程合約及兩造於施作過程中所為減少及追加工項之協議施作完竣，絕無原告所稱有系爭工程合約第20條第1項第2款之情事發生，原告以原證7之存證信函為終止契約之意思表示自不生效力。故原告請求被告給付違約金944,800元及返還溢領工程款2,711,860元，合計3,656,660元，顯屬無據，確無理由。

（五）綜上所述，被告絕無原告主張施作數量短少或完全未施作工項之情，被告悉依系爭工程合約及兩造過程中所為減少及追加工項之協議施作完竣，原告尚積欠被告工程款項，何來被告有溢領工程款之可能，故原告依協議及不當得利之法律關係，請求被告給付違約金944,800元及返還溢領工程款2,711,860元，合計3,656,660元，顯屬無據，並無理由。並聲明：(1)原告之訴駁回；(2)如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件兩造不爭執之事項：

（一）就本件臺中市○○區○○段000地號土地上之店鋪、辦公室新建工程（下稱系爭工程），經臺中市政府都市發展局於108年3月13日核發108中都建字第00461號建造執照，原告於108年3月20日領照；規定開工期限為領照後6個月內開工，規定竣工期限為自核准開工日起18個月內竣工（見本院卷一第23至33頁）。

（二）原告取得前開建造執照後，即將系爭工程委由第三人先行施工，嗣於112年1月30日，原告就該先行施工部分，向臺中市建築學會申請「未申報勘驗先行動工安全鑑定」，依經臺中市建築學會於112年3月9日出具之鑑定報告，認為系爭建物未申報勘驗先行施工之各樓層皆符合設計圖說要

01 求之結構安全性（見本院卷一第37至43頁）。

02 （三）原告將系爭工程委由被告繼續施作，兩造並於112年2月26
03 日簽立「工程合約」，約定總價1,181萬元，另水電工程
04 報價180萬元，完工期限原則以建照到期日前完工提出使
05 用執照申請，但如遇不可抗力因素則順延之（見本院卷一
06 第45至60頁）。

07 （四）被告於112年10月23日簽立「請款單」（見本院卷一第61
08 至62頁）。

09 （五）兩造對於臺中市政府水利局112年12月27日函覆系爭工程
10 用戶排水設備竣工查驗結果尚符規定（見本院卷一第183
11 至184頁）、「化糞池證明及相關施工照片備妥」於110年
12 12月8日完成（見本院卷一第185頁）、「機械車位證明」
13 於112年10月11日完成（見本院卷一第187頁）、「鷹架拆
14 除」於112年10月27日完成（見本院卷一第189頁）、「門
15 牌編訂」於112年11月6日完成（見本院卷一第191頁）等
16 形式真正不爭執。

17 （六）原告至112年11月21日止已給付被告之工程款，其中759萬
18 元部分兩造均不爭執，其中229萬元係由王家葦給付被
19 告。

20 （七）原告有依系爭工程合約第21條第1項第2款約定，於113年3
21 月5日以存證信函通知被告終止合約，並於113年3月6日送
22 達被告（見本院卷一第83至85頁）。

23 四、本院所為之判斷：

24 （一）原告主張被告具有承造建物之專業且為營利而承攬系爭工
25 程，當然係由被告依據系爭工程其餘未施工部分，編列所
26 承造之工作項目、數量及單價等，計算其成本及利潤，方
27 為合理並符常情等情。被告則抗辯係由原告提出先前建築
28 師規劃製作之工程項目、數量及單價表，經其直接從中挑
29 選整理後，提出該承攬單作為其承攬範圍等情。查：

30 1、依據證人林東村於本院審理中證稱：伊從事營造業，係因
31 受原告先前委託承攬之第二家營造廠鑫昌營造股份有限公

01 司（下稱鑫昌營造）委託處理建築之行政業務，原告是業
02 主，伊費用是由鑫昌營造支付；後來因鑫昌營造跟原告之
03 間對於營建價金意見不合，雙方有紛爭而未完成等語（見
04 本院卷二第149至150頁），參酌被告提出之系爭工程告示
05 牌更新照片（見本院卷一第211頁）及本院向臺中市政府
06 調閱系爭工程之使用執照申請卷宗確認之結果，系爭工程
07 係經原告委由專業建築師進行行規劃設計，並於108年12
08 月13日即已申請開工（見本院卷一第495頁之使用執照申
09 請書所載）。是以，原告在112年2月26日與被告簽訂系爭
10 工程合約前，已先後發包予數家營造廠商施作相當時日等
11 情，即堪認定。

12 2、觀諸被告提出之鑫昌營造報價單（見本院卷三第49至63
13 頁）及訴外人邱肇基所提供僅記載工程項目、單位、數量
14 之承攬單（見本院卷三第65至89頁），對照系爭工程合約
15 所附之承攬單（見本院卷一第51至60頁）可知，系爭工程
16 合約所附之承攬單其上之工程項目，除綠化工程（一次工
17 程）外，其餘均與鑫昌營造報價單所列之工程項目相同，
18 而被告提出之承攬單，明顯係就邱肇基所提供已記載工程
19 項目、單位及數量之承攬單，提出其報價。則被告抗辯其
20 就系爭工程所承攬之工程項目，係由原告提出先前承包廠
21 商之報價單從中挑選後整理提出等情，即屬合理有據。

22 3、佐以，本件被告承接系爭工程，既係延續先前之承包商未
23 完成之工程項目繼續施作，當無可能額外支出費用以重新
24 規劃承攬之工程項目及所需數量；且該承攬單第3頁關於
25 「外牆施工架」之工程項目，在備註欄內有記載「現況，
26 如因原有廠商拆走，需另報價」之情（見本院卷一第53
27 頁），亦可推論被告於承攬時並未經實地評估及重新提出
28 所需數量。從而，本件被告係依原告先前建築師規劃製作
29 之工程項目、數量及單價表，直接由前手承包商所提出之
30 報價單，從中挑選其所承攬之工程項目並提出報價後，整
31 理出如系爭工程合約所附之承攬單，作為其承攬施作之範

01 圍及承攬報酬等情，即堪認定。

02 4、從而，原告主張系爭工程合約所附之承攬單係由被告就系
03 爭工程其餘未施作之部分，本其專業及經成本及利潤計算
04 後，自行編列所承造之工作項目、數量及單價等情，即屬
05 無據，要難採信。

06 (二) 原告主張其委託訴外人王家葦處理系爭工程第四期工程款
07 請款及監督工程進度事宜，其於112年11月2日終止王家葦
08 之委任前，王家葦以地主委託方名義，於112年10月23日
09 與被告所簽立之「請款單」，該協議內容對其亦生效力，
10 並不因其後終止委任而受影響等情。被告則抗辯該請款單
11 係以翊升建設有限公司（下稱翊升公司）名義簽訂，對於
12 原告不生效力等情。查：

13 1、觀諸前開「請款單」（見本院卷一第61至62頁），係由王
14 家葦以翊升公司代理人之名義，與被告於112年10月23日
15 所簽訂之協議，故該協議之契約當事人為翊升公司與被
16 告，原告固非該協議之契約當事人。然：

17 (1) 依證人王家葦於本院審理中證稱：本件是伊個案幫忙，伊
18 是翊升公司股東，翊升公司與原告沒有關係，當時係因劉
19 娣箏要把款項匯進翊升公司，有代收代付之問題，伊才會
20 以翊升公司名義與被告簽立請款單；請款單內容是伊所擬
21 定，翊升公司後方記載「地主委託方」，係指劉娣箏委託
22 伊監督被告施工進度；因為兩造間沒有互信基礎，所以請
23 款單未以原告名義簽訂等語（見本院卷二第146頁）。

24 (2) 佐以，原告於112年10月12日書立之保管條，在受託人欄
25 記載「王家葦代翊升建設有限公司」並蓋有王家葦印章、
26 翊升公司及負責人游奎墉印章（見本院卷二第187頁）；
27 而王家葦以翊升公司代理人名義與被告簽訂之請款單，在
28 甲方翊升公司之名稱後方均有記載「（地主委託方）代」
29 （見本院卷一第61、62頁），且前開加註之「地主委託
30 人」即係原告。

31 (3) 依此推論，王家葦係受原告委託代為處理系爭工程款之請

01 領及監督被告施工進度等事宜，其因原告交付代為保管之
02 現金229萬元有代收代付之問題，遂以翊升公司名義與被
03 告簽訂該請款單，則王家葦及其代表之翊升公司在外觀形
04 式均可認定具有原告授與之代理權。

05 2、又被告對於王家葦受託處理之事務即係兩造間就系爭工程
06 之工程款請領及監督施工進度等事宜，既無誤認之虞，且
07 於簽訂該請款單前之112年10月15日、112年10月19日，及
08 簽訂後之112年10月24日、112年10月25日，均有向王家葦
09 請領系爭工程第四期款之情事，則被告對於證人王家葦所
10 代理之翊升公司係代表原告與其簽約之情，按理應可得知
11 悉；而原告對於證人王家葦簽訂該請款單之行為，事後亦
12 為承認之意思表示（見本院卷二第182頁），故就該請款
13 單之協議內容，對於原告亦生效力，不因原告事後於112
14 年11月2日終止王家葦之委任而生影響。

15 3、是以，原告縱非該請款單之契約當事人，仍得以代理權授
16 與人之身分，援引該請款單之約定對該契約相對人之被告
17 主張權利。故原告主張該請款單之協議內容對其亦生效
18 力，不因其終止對王家葦之委任而受影響等情，即屬有
19 據。至於，被告就此所辯，即屬無據。

20 （三）原告主張被告未依請款單之協議，於112年12月15日前備
21 齊使用執照相關申請文件，迄至其於113年1月25日自行申
22 請時止已逾40日等情。被告則抗辯除就請款單第2項係可
23 歸責於原告之事由所致及第6項已經合意交由二次施工業
24 者處理外，其餘項目均已依限提出並無遲延等語。查：

25 1、觀諸請款單之特別約定事項第1條係約定：「乙方（即被
26 告）承諾依工程進度需在112年12月15日前備齊申請使用
27 執照相關文件。1.化糞池證明及相關施工照片備妥（112
28 年10月19日）。2.汙水排放證明及排水溝清潔。3.機械車
29 位證明（112年10月19日）。4.鷹架拆除（112年10月17
30 日）（陸續逐層拆除、施作及修補）。5.門牌編訂（112
31 年11月10日）。申請。6.綠化造景。7.以上文件須交給跑

01 照人員。8.1樓北面牆面打底粉光。9.玻璃選材灰色強
02 化。10.外牆清洗。11.樓梯側面泥作收尾。12.清水模修補。
03 領使照後修補。」（見本院卷一第61頁）。

04 2、被告抗辯前開請款單特別約定事項第1條第1項之「化糞池
05 證明及相關施工照片備妥」於110年12月8日完成、第3項
06 之「機械車位證明」於112年10月11日完成、第4項之「鷹
07 架拆除」於112年10月27日完成、第5項之「門牌編訂」於
08 112年11月6日完成等情，業據提出正吉牌出廠完工證明暨
09 保固書（見本院卷一第185頁）、中華民國建築物昇降暨
10 機械停車設備協會112年10月11日112中建使字第11210001
11 號函（見本院卷一第187頁）、被告與跑照代辦業者陳淑
12 錦間於112年10月25至27日之對話紀錄（見本院卷一第189
13 頁）、臺中○○○○○○○○○○初編證明書（見本院卷一
14 第191頁）為證，並經證人林正杰於本院審理中證稱：當
15 時使用執照申請所需之文件，被告都有配合交付；請款單
16 特別約定事項第1條第1至6項之文件都是申請使用執照所
17 必須等語屬實（見本院卷二第151、153頁），佐以，原告
18 提出之北屯請照所需文件，其上亦經載明被告提出污水排
19 放證明、電梯使用許可證、法定駐車空間、鷹架拆除等證
20 明文件之提出時間均係在112年12月15日之前（見本院卷
21 一第65頁），而依原告所述，證人林正杰之妻陳淑錦係於
22 112年11月8日向原告收取前開申請使用執照相關文件之情
23 （見本院卷二第182頁），則前開項目業經被告於112年12
24 月15日前備齊申請使用執照所需之相關文件予跑照業者等
25 情，應堪認定。是原告主張被告就前開項目之申請使用執
26 照相關文件未依約於112年12月15日備齊等情，即屬無
27 據，要難採信。

28 3、而就前開請款單特別約定事項第1條第2項之「污水排放證
29 明及排水溝清潔」，其中排水溝通暢清潔部分已於112年1
30 1月1日完成，但污水排放證明部分，係於112年12月27日
31 始經臺中市政府函覆系爭工程用戶排水設備竣工查驗通過

等情，此有北屯請照所需文件（見本院卷一第65頁）、臺中市政府水利局112年12月27日中市水污營字第1120114121號函（見本院卷一第183至184頁）在卷可稽，兩造對此亦不爭執，則原告主張被告未於112年12月15日前備齊污水排放證明該項使用執照所需相關文件等情，即屬有據。被告雖抗辯未能依限提出係因可歸責於原告所致等情。惟查：

- (1)依據證人林正杰於本院審理中證稱：伊於本案中係受原告委託辦理使用執照申請及後續112年12月22日補正完成申請之各項事宜，就是所稱之跑照業者，原告為業主，跟被告沒有關係；水利局是汙水部分，跟使用執照沒有關係，但最後一關是由市政府核發，所以不可能在112年12月15日前完成補正等語（見本院卷二第150至154頁）。
- (2)佐以，原告所提出林正杰之配偶陳淑錦簽收文件明細（見本院卷二第171頁），其上記載陳淑錦於112年12月27日已收取污水出廠完工證明正本，及證人林正杰於本院審理中證稱：就特別約定事項第1條第2項之「汙水排放證明」與陳淑錦署名文件第1點之「污水出廠完工證明正本」不是相同的東西等語（見本院卷二第153頁）。對照原告所提出之北屯請照所需文件（見本院卷一第65頁），其上所列「污水排放證明」部分有打「✓」及手寫註記「10/31函」，及「排水溝通暢清潔」部分有手寫註記「112/11/1」等情（見本院卷一第65頁）；又原告於本院中自承前開文件係林正杰之配偶陳淑錦於112年11月8日向原告收取文件時所繕打並手寫收取之日期等情（見本院卷二第182頁）。
- (3)參以，系爭工程係於112年11月22日委由立宇工程行申請用戶排水設備竣工查驗，經臺中市政府水利局於112年12月5日會同竣工勘查，因現場抽測有缺失，嗣經被告於112年12月22日補正缺失後，經查驗結果尚符規定等情，此有臺中市政府水利局112年12月27日中市水污營字第1120114

01 121號函（見本院卷一第183至184頁）在卷可稽。是被告
02 係於112年12月27日取得系爭工程之污水排放證明，應堪
03 認定。

04 (4)至於，被告辯稱原告當時僅稱前所委任之建築師有申請管
05 線套繪，並未告知無法提供相關污水管線套繪文件（僅知
06 公文號109年6月11日中市水污營字第1120033428號），以
07 致其告無法接續進行納管申請、勘驗，而須重新申請污水
08 下水道管線套繪審查，並待通過後始能申請污水下水道納
09 管及施作等情，既經原告否認，而被告亦未提出相關事證
10 以佐其說，已難遽以採信。況且，被告於112年2月26日簽
11 約後，迄至112年10月23日與王家葦簽訂請款單之協議
12 時，已有相當時日，理當對於原告無法提供先前委任之呂
13 哲奇建築師事務所已經申請之污水管線套繪文件乙節有所
14 知悉，卻仍於簽訂請款單時，允諾在112年12月15日前備
15 齊相關申請文件；佐以，被告於112年11月22日即向臺中
16 市政府水利局申請竣工查驗，若非因現場抽測有缺失，亦
17 不至於拖延至112年12月27日始取得污水排放證明，故被
18 告就此所辯，要屬無據。

19 (5)從而，被告就請款單特別約定事項第1條第2項之「污水排
20 放證明」，未依約於112年12月15日提出，遲至112年12月
21 27日始取得，而有遲延12日之情形，即堪認定。被告抗辯
22 係可歸責於原告所致等語，核屬無據，要難採信。

23 4、再就前開請款單特別約定事項第1項第6項之綠化造景部
24 分，觀諸證人王家葦於本院審理中證稱：兩造就請款單特
25 別約定事項第1條第6項之綠化造景該部分工項解除承攬乙
26 事有達成共識，由劉娣箏自行找包商，雙方並有提到施作
27 之重點在於可以請領使用執照；劉娣箏係在伊打完請款單
28 之後，才同意被告不做綠化造景該工項等語（見本院卷二
29 第147至148頁），核與被告所辯原告欲將該綠化造景交由
30 二次施工業者承攬，故兩造同意解除該部分之承攬等情相
31 符。是以，該綠化造景部分既不在被告承攬施作之範圍，

01 被告即無提供該項相關文件之義務，則原告主張被告未於
02 112年12月15日前備齊綠化造景部分之申請使用執照相關
03 文件等情，即屬無據。

04 5、至於，原告雖提出其與證人王家葦間於112年10月30日及1
05 12年11月2日之LINE對話紀錄（見本院卷二第197、203至2
06 05頁），欲推翻證人王家葦前開證述之可信性。惟：

07 (1)證人王家葦固於112年10月30日之對話紀錄中，貼出其筆
08 記本照片內容記載「1F 順平、綠化」（見本院卷二第205
09 頁），然依證人王家葦於本院審理中證稱：原告係在其打
10 好請款單內容之後才同意被告不施作綠化造景部分等語
11 （見本院卷二第148頁），對照被告在跑照業者林正杰之
12 配偶陳淑錦於112年11月8日提出之北屯請照所需文件上記
13 載黃色螢光筆標示處【包括綠化工程（一次工程）】不願
14 意施作等情（見本院卷一第65、81頁），則證人王家葦前
15 開證述並無悖理之處。

16 (2)另原告主張其以現金交付證人王家葦，證人王家葦卻開立
17 遠期支票予被告，此舉已使雙方互信基礎動搖，又證人王
18 家葦給付被告領取之工程款數額超過其授權之金額，經其
19 於112年11月2日終止委任，證人王家葦因此失去取得承攬
20 系爭工程二次施工之機會等情（見本院卷二第181頁），
21 據以質疑證人王家葦前開證述之可信度。然：

22 ①原告於112年10月12日交付現金229萬元予證人王家葦，
23 委託其以顧問身分，代為處理系爭工程第四期後工程款
24 之保管代發及監督被告施工進度等情，業據證人王家葦
25 於本院審理中到庭證述屬實（見本院卷二第145頁），
26 並有原告於112年10月12日簽立之保管條（見本院卷二
27 第187頁）在卷可稽。

28 ②就證人王家葦超額自行代墊之工程款257,355元部分
29 （見本院卷二第145頁），觀諸前開保管條所載「一、
30 於112年10月12日將新臺幣現金229萬元整，交予__代為
31 保管代發第四期後工程款新臺幣：__元整（多退少補）

01 …」之內容（見本院卷二第187頁），原告既然在該保
02 管條上加註「多退少補」，可見原告當時授權證人王家
03 葦發放工程款之數額並非以229萬元為限，則證人王家
04 葦以受任人之身分，經核實後，認為按工程進度比例應
05 給與被告請領工程款2,547,355元，並就超過229萬元部
06 分之前開款項先行代墊，尚難謂有逾越原告授權之情。

07 ③再依證人王家葦於本院審理中證稱：因系爭工程被拖延
08 二次，找伊承接，伊評估覺得很複雜，所以沒接；被告
09 實際請款是2,547,355元，但劉娣箏承諾的是229萬元，
10 超出部分是伊自行代墊，因劉娣箏沒有錢支付給伊，伊
11 不願再繼續幫忙，劉娣箏就解除委任伊繼續監督工程方
12 施工進度等語（見本院卷二第145頁），可見證人王家
13 葦並無接手承攬系爭工程之意思，且因劉娣箏沒錢支付
14 前開代墊款，證人王家葦不願意繼續幫忙，始經劉娣箏
15 解除對證人王家葦之委任。

16 ④是以，原告以其與證人王家葦間係因前開事由致雙方互
17 信基礎動搖，而遭其終止委任並失去取得承攬二次施工
18 之機會為由，據以質疑證人王家葦前開證述之真實性，
19 即屬無據，要難採信。

20 6、從而，原告主張被告就請款單特別約定事項第1條第2項之
21 污水排放證明係於112年12月27日取得，未依約於112年12
22 月15日前提出等情，即屬有據；逾此範圍部分，即屬無
23 據，要難採信。

24 （四）原告主張並未同意被告減縮解除原證6、被證7之承攬單上
25 以黃色螢光筆標示之工程項目不予施作等情；被告則抗
26 辯：因系爭工程要進行二次施工，顯然會影響部分工程
27 項目施作成果，即日後進行二次施工，必須將依約施作之
28 部分工程成品拆除，兩造乃合意減縮解除此些勢必受二次
29 施工影響之工程項目等情。查：

30 1、觀諸系爭工程合約所附之承攬單（見本院卷一第51至60
31 頁），就第1頁「水電工程（施作至送水電、不含二次裝

修)」、「施作至取得使照、不含二次工程」(見本院卷一第51頁)、第4頁「二次拆除牆及運棄」(見本院卷一第54頁)、第7頁「DW12二次拆除」、「DW13二次拆除」、「DW14二次拆除」、「DW15二次拆除」、「DW16二次拆除」(見本院卷一第57頁)、第9頁「機械式雙層停車位(二次拆除)」、「綠化工程(一次工程)」(見本院卷一第59頁)等工項之記載,即可推知系爭工程確實有規劃二次施工之情。佐以,證人王家葦於本院審理中證稱:就被證7黃色螢光筆標示之項目部分工程是可以留到二次施工作,被告有提到不願意繼續承接二次施工,且表示前開工項部分不願意施作,劉娣箏也有同意被告不施作此部分,雙方就此有達成共識,雙方有提到施作之重點在於可以請領使用執照等語(見本院卷二第147至148頁)。由此可知,原告就系爭工程確實有要進行二次施工之情,合先敘明。

2、依據證人王家葦於本院審理中證稱:伊和劉娣箏、被告三人有在伊公司開過幾次會,開會目的係為確認工程進度及施作情形,部分工程要等到二次施工才施作,但是被告有提到不願意繼續承接二次施工,而且也有表示原本部分工項不願意施作,劉娣箏也有同意;兩造就部分工項解除承攬乙事有達成共識,雙方有提到施作之重點在於可以請領使用執照,綠化造景部分經合意解除承攬後,由劉娣箏自行找包商;就承攬單以黃色螢光筆標示之項目是可以留在二次施工做,但是劉娣箏有同意被告不施作此部分,所以伊覺得很納悶等語(見本院卷二第145至148頁)可知,原告確實有同意被告就承攬單上以黃色螢光筆標示部分工程項目不施作。

3、再依原告找來協助結算工程款之證人王鴻志於本院審理中證稱:伊清楚被告就原告系爭工程會影響二次施工有經合意解除部分工項,但詳細工項伊不清楚;被告當場有向劉娣箏表示「沒做-821,880」部分現在做了以後也要拆掉,

有講好要交後續承攬者施作，所以這部分也有扣掉沒有計算進去等語（見本院卷二第416至417頁），而其所製作之結算單（見本院卷一第209頁），亦確實有將被告不願施作部分工項之工程費用扣除之情。

4、另就原告提出之承攬單（見本院卷一第65至81頁）與被告提出之承攬單（見本院卷一第193至207頁），二者經比對其上以黃色螢光筆標示之工程項目，除就木門水泥砂漿嵌縫、塑鋼門水泥砂漿嵌縫、填沃土、無障礙通路、無遮簷人行道等項目外，其餘標示項目均相同。衡以，系爭工程合約附加條款第3條亦有約定：「本約工程項目如有經協議不施作部份則其工程費用減除。」（見本院卷一第49頁），可見兩造於簽約時即有約定事後可以經由協議不施作部分工項。

5、依此可知，被告抗辯當初兩造係就被證7承攬單以黃色螢光筆標示部分工項，經口頭合意解除承攬等情，即堪採信。至於，原告以其並未在被告加註「本人邱正芳所畫螢光黃色處，就是紅筆計算之數字，為本人不願意施作。」等文字之原證6北屯請照所需文件上簽名乙節，據以主張其並未同意被告減縮解除前開部分工項之承攬等情，即屬無據。

（五）原告主張依被告實際施作完成之工程項目及數量所計算之工程款僅為5,137,495元，而被告已經領取工程款7,849,355元，有溢領工程款2,711,860元等情；被告則抗辯：系爭工程係以總價承攬，而被告實際領取之工程款為759萬元，原告尚有積欠工程款未付等情。查：

1、原告主張就系爭工程僅需按實做實算支付工程款5,137,495元乙節，固據證人蔡志明於本院審理中證稱：伊目前任職於捷昇工程行，從事建築板模工作；伊有受劉娣箏委託處理使用執照申請之善後工作及確認工地現場施作之尺寸與數量與承攬單之約定是否相符；當時伊有前往工地現場以捲尺丈量所有結構物之尺寸，伊發現合約書與建築圖二

01 者有誤差，具體之數據伊有製作書面資料，與原告所提出
02 之附表二內容一樣；伊到現場有確認有施作部分詳如伊以
03 鉛筆在被證7標示三角形部分（即本院卷一第195頁），就
04 外層樓層接縫部分雖然已經完工，但現場測量施作面積跟
05 被告提出之數據不符；系爭工程最後有申請取得使用執
06 照；伊所提出之承攬項目表係由原告提供，其上以紅筆、
07 藍筆、黑筆加註部分都是伊寫的，當時伊覺得有疑問部分
08 都有向被告確認過一次，但被告沒有正面回應，現場被告
09 姪兒有表示先前就有向被告提及現場施作跟承攬單之面積
10 不符等語（見本院卷二第210至213頁），並有證人蔡志明
11 庭後提出之測量結果表（見本院卷二第217至231頁）、一
12 層平面圖（見本院卷二第233頁）、現場照片（見本院卷
13 二第235至361頁）、原告提供經其加註之承攬單（見本院
14 卷二第363至373頁）、現場實測尺寸圖（見本院卷二第38
15 1至399頁）為證。

- 16 2、惟按工程實務上，關於報酬之計算方式，最常見之計價方
17 式為總價承攬及實作實算兩類。所謂總價承攬，係指業主
18 提供詳細、正確之設計圖及詳細價目表，由承攬人依圖說
19 完成契約約定之一定工作後，業主支付固定報酬之契約，
20 除工程另有約定得變更契約之總價外，承攬人必須在契約
21 約定之總價內，完成工程之所有工作，各別履約項目有所
22 增減，雙方亦不互為找補。至實作實算，則係承攬人依實
23 際施作或供應之項目及數量結算，以契約中所列履約標的
24 項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量結算給付
25 報酬，實際施作數量及報酬價額，須至最後實際完工結算
26 後方能確定。又實作實算契約於工程實務上，各期請款多
27 明定設計監造單位實際估驗計價付款，承攬人依據其各期
28 以至完工期實際施作各工作項目之數量，乘以契約約定各
29 工作項目之單價計算複價，並進行合價，作為其各期以至
30 完工期請款單，經設計監造單位辦理實作實算估驗計價後
31 請業主付款。

01 (1)觀諸系爭工程合約第3條關於工資範圍之約定：「一、數
02 量：詳承攬單。二、總價：新臺幣1,181萬元（不含營業
03 稅）（發票依甲方所需金額開立，費用另計）」（見本院
04 卷一第45頁），及附加條款第3條約定：「本約工程項目
05 如有經協議不施作部份則其工程費用減除。」（見本院卷
06 一第49頁）可知，兩造就系爭工程承攬報酬之計價方式，
07 係約定被告就承攬單之約定完成系爭工程後，由原告支付
08 固定報酬，被告必須在約定之總價內，完成承攬單之所有
09 工作，亦無約定就各別工程項目有所增減時應互為找補。

10 (2)再觀諸系爭工程合約第4條關於付款辦法之約定（見本院
11 卷一第45頁），兩造業已明確約定各期工程款之確定金
12 額，並非待被告完成各期工程後，始由原告按實際估驗計
13 價付款，是依據系爭工程合約之約定，在被告依承攬單工
14 項完成各期工程後，向原告請款時，原告即應依給付各期
15 固定金額之工程款予被告，不待其實際估驗計價。依此推
16 論，兩造就系爭工程合約之承攬報酬，應係約定以總價承
17 攬為計價方式，而非原告主張之按實作實算計價。

18 3、況且，依證人王鴻志於本院審理中證稱：伊從事工程裝
19 修，只是依照劉娣箏提供之合約書所約定之各工項，逐一
20 確認被告有無實際施作，協助點交而已；被證8之結算單
21 （即本院卷一第209頁）是伊寫的，當時劉娣箏有在場，
22 當下沒有辦法實際丈量，只是核對有施作部分，依據承攬
23 單上所記載之單價及數量，幫忙換算；在核對過程工項有
24 逐一完成，也有交給兩造確認；就被告將前開結算單重新
25 計算後之附件八結算單（即本院卷二第127頁），伊覺得
26 是合理，但劉娣箏算法不同，認為其中有幾項沒有施作，
27 應該扣除；伊沒有辦法確認估價單上之數量與現場施作之
28 數量是否相符；被證8之結算單上「沒做」821,880元部
29 分，被告當場有向劉娣箏表示這些部分現在做了以後也要
30 拆掉，有講好要交後續承攬者施作，所以這部分也有扣掉
31 沒有計算進去等語（見本院卷二第414至417頁）。依此推

論，不論依證人王鴻志所提出之結算單，或係被告重新核算後提出之結算單，被告均仍有工程款可得請領，故原告主張被告有溢領工程款之情，即屬無據。

4、本件依被告於附件8之結算單上記載之「沒做」工程費用為1,091,486元（見本院卷二第127頁），而於原證6之北屯請照所需文件所附承攬單末頁以紅筆註記之「未施作部分」工程費用為1,228,803元（見本院卷一第81頁），二者均未經原告簽名確認，爰以原證6承攬單所列金額1,228,803元作為計算之依據，較為有利於原告。是以，系爭工程款10,632,578元，扣除水電工程費用180萬元及被告不願意施作部份1,228,803元，總計為7,603,775元【計算式：10,632,578元－1,800,000元－1,228,803元＝7,603,775元】，加計勞工安全衛生管理費0.5%、工程營造保險費0.3%、管理費及利潤5%共441,019元【計算式：7,603,775元×5.8%＝441,018.95元，元以下四捨五入】，二者加總後金額加計營業稅5%即後402,240元【計算式：（7,603,775元＋441,019元）×5%＝402,239.7元，元以下四捨五入】，故被告得請求之工程款為8,447,034元【計算式：7,603,775元＋441,019元＋402,240元＝8,447,034元】，以原告所主張被告已經請領之工程款7,849,355元而言，則被告尚有597,679元之工程款可得請求。故原告主張被告有溢領系爭工程款2,711,860元乙節，即屬無據，要難准許。

（六）原告主張被告不願意施作原證6文件之部分工程項目，經溝通無效果後，其已依系爭工程合約第21條第1項第2款之約定，終止合約，則被告就其溢付之工程款2,711,860元，即應依不當得利之規定返還等情；被告則抗辯原告終止合約不生效力，系爭工程除因二次施工合意解除不予施作部分外，其餘工程項目均已依約施作完成，絕無原告所稱數量短少或拒絕施作而有溢領工程款之情事等語。

查：

- 01 1、本件被告除就系爭工程如原證6所附承攬單上以黃色螢光
02 筆標示部分之工程項目外其餘均已完工，而就前開工程項
03 目既經本院認定係屬兩造合意減縮之承攬範圍，業如前
04 述。而依民法第511條前段之規定，原告以定作人之身分
05 固得於工作未完成前隨時終止契約，然系爭工程被告所願
06 意承攬之工程項目既經全部完成，而其不願意承攬之工程
07 項目亦經認定原告同意不予施作，且被告亦未列入請款範
08 圍，則原告自不得再以被告拒絕施作該部分工程項目為
09 由，據以主張終止系爭工程合約。
- 10 2、依據臺中市政府都市發展渠108中都建字第00461號建造執
11 照（見本院卷一第23至33頁）、使用執照申請（見本院卷
12 一第181至182頁）、臺中市政府都市發展局109年4月7日
13 中市都工字第1090057515號公告（見本院卷一第499頁）
14 所載，本件系爭工程係於108年3月20日領得建造執照，於
15 108年12月13日申請開工，原規定竣工日期為自核准開工
16 日起18個月內竣工，即竣工期限為110年6月13日；惟因受
17 新冠疫情影響，經臺中市政府都市發展局於109年4月7日
18 公告，建照執照至109年1月22日仍有效者，得申請展期1
19 年，並以1次為限外，准予自動延長建築期限2年，故系爭
20 工程之建築期限，自動延長至112年6月13日。嗣因工期延
21 誤而申請展期1年，於113年1月25日向臺中市政府都市發
22 展局申請取得113中都使字第292號使用執照，而於113年6
23 月13日申請竣工。
- 24 3、原告主張系爭工程申請展期係因被告延誤工期所致，固據
25 提出鳳林堂新建工程進度表（見本院卷一第501頁）、臺
26 中市政府都市發展局申請使用執照標準作業流程圖（見本
27 院卷一第503頁）為證。然兩造簽訂契約時間為112年2月2
28 6日，被告固有提出系爭工程進度表，然觀諸該工程進度
29 表所載第四期外牆打底工程之完成時間預112年6月7日至1
30 12年6月17日（見本院卷一第501頁），而依據系爭工程合
31 約之約定，原告應按照工程進度給付各期工程款，累計至

01 第四期工程時，原告應給付工程款合計7,086,000元（見
02 本院卷一第45頁），惟依系爭工程合約所附承攬單末頁被
03 告簽收工程款之時間及金額，在112年6月17日前開預訂完
04 成時間為止，原告給付予被告之工程款總額為3,002,000
05 元（見本院卷一第60頁），換言之，原告給付之工程款僅
06 能支應第一期訂金2,362,000元及第二期立門窗框1,181,0
07 00元，則被告抗辯係因原告未如能給付各期工程款等情，
08 即屬有據。是以，依據現有事證，尚難據以認定系爭工程
09 未能依預訂時程完工，係屬可歸責於被告之延誤。

10 4、從而，被告就系爭工程並無溢領工程款之情，業如前述；
11 而原告就系爭工程延誤係可歸責於被告之情，亦無相關事
12 證可供證明，則原告主張被告就前開部分工項不願意施
13 作，認有系爭工程合約第20條第1項第2款「乙方交逾規定
14 期限尚未開工或開工後工程進度遲緩，作輟無常或工人機
15 具設備不足，甲方認為不能依限完工時」之情事，逕行將
16 系爭工程合約予以終止，並於113年3月5日以存證信函通
17 知被告及於113年3月6日送達等情，既屬無據。故系爭工
18 程合約既未經合法終止，則原告主張被告應於系爭工程合
19 約終止後，依不當得利之規定返還溢領之工程款2,711,86
20 0元，即屬無據，要難准許。

21 （七）原告主張被告應依請款單特別約定事項第2條之約定，給
22 付違約金944,800元部分：

23 1、依系爭請款單特別約定事項第2條：「乙方若未依上述第1
24 條約定日期前（不計使用執照申請時間），申請建物使用
25 執照，則逾期每日工程總價金千分之二為罰金。」（見本
26 院卷一第61至62頁）。是原告主張被告違反請款單特別約
27 定事項第1條第1項之約定，未於112年12月15日之約定日
28 期前備齊申請使用執照相關文件中之污水排放證明，依特
29 別約定事項第2條之約定，請求被告給付違約金，即屬有
30 據。

31 2、又本件被告就請款單特別約定事項第1條第2項之污水排放

證明係於112年12月27日始取得竣工證明，業如前述。而依請款單特別約定事項第1條之約定，係「乙方承諾依工程進度需在112年12月15日前備齊申請使用執照相關文件。」（見本院卷一第61頁），因此，被告所負之契約義務，應係於112年12月15日備齊前開污水排放證明相關文件，則原告主張以其自行提出申請之日即113年1月25日據以計算被告遲延給付之期間共40日，即屬無據，故本件應以污水排放證明取得竣工證明之時間即112年12月27日據以計算，認定被告遲延給付之期間為12日，較為合理。

3、再者，系爭工程之總價金，依系爭工程合約之約定固為1,181萬元（見本院卷一第45頁），然依系爭工程合約附加條款第1條之約定，原告已將其中之水電工程報價180萬元部分另覓廠商施作（見本院卷一第49頁），另依附加條款第3條之約定，兩造協議不施作部分其工程費用亦應減除（見本院卷一第49頁），故系爭工程之總價金應以前開認定之8,447,034元為據。

4、是以，依系爭請款單特別約定事項第2條之約定，就被告逾期之12日，依前開認定之系爭工程總價金8,447,034元，按日以千分之2計算，則原告請求被告給付違約金202,729元【計算式：8,447,034元 $\times$ 2‰ $\times$ 12日=202,728.816元，元以下四捨五入】，即屬有據，逾此數額部分，即屬無據。至於，被告抗辯約定之違約金過高部分，經審酌前開違約金之數額，衡情尚無過苛之情，附此敘明。

（八）末按二人互負債務，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，民法第334條第1項前段定有明文。查：本件原告雖得請求被告給付違約金202,729元，然被告對於原告亦有前開工程款債權597,679元可得請求，既經被告行使抵銷，則原告已無債權可得請求。

五、綜上所述，原告依請款單特別約定事項第2條之約定及民法第179條後段之規定，請求：(1)被告應給付原告3,656,660

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，為無理由，應予駁回。本件原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及舉證，與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

貳、反訴部分：

一、程序部分：

（一）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項定有明文。查：

1、本件原告係被告因兩造間之系爭工程合約另行簽訂請款單後，未依請款單之協議履行，而依請款單特別約定事項第2條之約定，請求被告給付違約金944,800元；又因被告不願意施作部分工項，依系爭工程合約第20條第1項第2款之約定為終止契約之意思表示後，經央人清點被告實作完成之工程項目及數量，計算其工程款僅為5,137,495元，而被告已經領取7,849,355元，爰依不當得利之規定，請求被告返還溢付之工程款2,711,860元。

2、而被告則係以系爭工程合約係按總價承攬計價，約定總工程款為1,181萬元，經扣除兩造合意不予施作部分之工程費用，尚有工程款2,217,801元未領取，爰依兩造間之承攬契約關係提起反訴，請求原告給付前開工程款。經核原告之本訴與被告之反訴，其等各自主張之權利均係基於同一系爭工程合約關係而生，足認兩者間有牽連關係，故被告提起本件反訴，於法並無不合，應予准許。

（二）次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不

01 甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法
02 第255條第1項第2、3、7款定有明文。查：反訴原告於113
03 年6月18日提出之反訴聲明，係請求「反訴被告應給付反
04 訴原告2,230,133元及自民事答辯暨反訴狀繕本送達之翌
05 日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。」

06 （見本院卷一第113頁）；嗣於113年9月30日具狀將前開
07 請求金額扣除重複計算之空氣污染防治費12,332元扣除
08 後，將前開請求金額減縮為2,217,801元並變更聲明（見
09 本院卷二第91頁），復於114年3月4日本院言詞辯論期日
10 當庭以言詞及於114年6月16日具狀追加民法第176條第1
11 項、第179條之法律關係為請求權基礎（見本院卷二第529
12 頁、卷三第223頁）。經核原告前開所為訴之變更及追
13 加，因其請求之基礎事實同一，僅係減縮其應受判決事項
14 之聲明，當不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，與前開規定
15 相符，應予准許。

16 二、反訴原告主張：

17 （一）反訴原告向反訴被告承攬坐落臺中市○○區○○段000地
18 號土地上建照號碼108中督建字第461號新建工程之部分工
19 程項目施作，兩造為此於112年2月26日簽訂工程合約，反
20 訴原告業已依照系爭工程合約之約定內容，於前開建照到
21 期日前完工提出使用執照之申請，且反訴被告亦已於113
22 年2月23日取得使用執照。又反訴原告承攬系爭工程後，
23 於工程進行之開會過程中，始知悉系爭工程中有多項工程
24 項目攸關二次施工，即反訴原告依約施作部分工項後，將
25 有因二工施作之必要而須拆除，是針對此些受二工所影響
26 之工程項目部分，兩造即於過程中合意解除不予施作，至
27 於其他工程項目，反訴原告均已依約施作完竣。

28 （二）反訴原告因訴外人邱肇基之介紹及請求而承作系爭工程，
29 除兩造合意解除因二工因素而受影響之工程項目外，反訴
30 原告就系爭工程之其餘工程項目業已完工，針對追加工程
31 亦已施作完竣，且於建照執照到期日前申請使用執照，亦

於113年2月23日取得使用執照。系爭工程係自108年起，前已歷經二家承包業者而仍未完工，存有諸多工項尚未完成，且非當時反訴原告所承攬之系爭工程範圍，惟因此些未施作之工程項目攸關使用執照之申請取得，蓋若未予施作，使用執照當無從取得，是於系爭工程進行之開會當時，反訴原告經反訴被告同意，乃追加如附件所示之工程項目482,475元（本院卷一第123頁），並均已施作完竣，然此部分同樣均為會議中所達成之口頭合意，當時未有特別簽立書面。反訴原告依約於建造執照到期日前申請使用執照，嗣於113年2月23日取得使用執照。而就反訴原告針對系爭工程除被證7黃色螢光筆工項因二工因素兩造合意不予施作外，其餘工程項目，反訴原告均已施作完成，進而順利取得使用執照。

（三）是以，反訴原告所承攬施作之系爭工程經結算後總工程款為9,807,801元【計算式：（建築工程費11,810,000元—水電工程1,800,000元—未施作部分1,091,486元＝8,918,514元）＋增值營業稅406,812元＋追加工程款482,475元＝9,807,801元】），扣除已領工程款759萬元，反訴被告尚積欠【計算式：9,807,801元－7,590,000元＝2,217,801元】。為此，反訴原告爰依民法第490條、第491條規定，及系爭工程合約、兩造就減少及追加工程之協議，另就追加工程部分併依民法第176條第1項、第179條之規定，請求：(1)反訴被告應給付反訴原告2,217,801元，及自民事答辯暨反訴狀送達之翌日即113年6月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；(2)反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、反訴被告抗辯：反訴被告就本件系爭工程從未要求或同意反訴原告為任何工程之追加，遑論見過反訴原告所提出追加工程款482,475元之任何細目，依法應由反訴原告負舉證責任。又依反訴原告所謂追加工程項目中之空氣污染防制費12,332元部分，其繳款單之繳費日期為112年12月28日，對照

01 反訴狀所載後續有關使用執照跑照過程均係反訴被告委託之
02 跑照業務人員辦理，跑照業務人員直至112年12月28日始完
03 納空氣污染防治費云云，及反訴原告所稱其經反訴被告同意
04 追加附件所示之工程項目並均已施作完竣云云，明顯前後矛
05 盾。再者，繳納空污費收據本為申領使用執照時需要檢附之
06 資料，即反訴原告依系爭工程合約應備齊之文件，並於承攬
07 單已編列且不計費，又何需兩造另以口頭追加約定。另反訴
08 原告明顯將該空氣污染防治費12,332元重複計算，益證其所
09 述之不可採信。綜上所述，本件反訴原告之訴並無所據。並
10 聲明：反訴原告之訴駁回；如受不利判決，反訴被告願供擔
11 保請准宣告免為假執行。

12 四、本院所為之判斷：

13 (一)按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工
14 作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬應於工作交
15 付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法
16 第490條第1項、第505條第1項分別定有明文。查：兩造就
17 系爭工程合約之承攬範圍，業經本院認定不包括原證6、
18 被證7之承攬單上以黃色螢光筆標示之工程項目在內，詳
19 如前述。而兩造就其餘工程項目部分，已經反訴原告施作
20 完成乙節，亦未提出爭執，故反訴原告依承攬契約關係，
21 請求反訴被告就其承攬之工程項目給付工程款，即屬有
22 據。

23 (二)而就反訴原告主張反訴被告系爭工程另經兩造同意追加工
24 程482,475元部分，反訴被告則否認有同意追加。查：

25 1、反訴原告所稱之追加工項目為(1)4樓鋼構工程101,753
26 元、(2)外、內牆粉刷前清洗36,750元、(3)電梯施工用升壓
27 器、馬達45,000元、(4)水管阻塞（通水管）5,250元、(5)
28 廁所洗孔（前營造未留）3,000元、(6)申請使照用臨時欄
29 杆37,500元、(7)申請使照用鋁窗假框14,910元、(8)原鷹架
30 續用36,050元、(9)二丁掛追加100,731元、(10)申請使照用
31 樓梯（1樓）臨時封板3,200元、(11)前院、側院排水管理設

11,750元、(12)消防住警器19,800元、(13)空氣污染防制費12,332元、(14)臨時水申請費20,000元、(15)污水設備證明8,000元等工程項目，共456,026元，加計衛生管理費0.5%2,280元、保險費0.3%1,368元、管理費5%22,801元，追加工程款合計482,475元等情，並提出追加工程明細（見本院卷一第123頁）、施作追加工程之照片（見本院卷一第123至153頁）、反訴原告支付下包廠商之費用單據（見本院卷一第155至177頁）為證。

2、惟觀諸系爭工程合約第3條：「本工程不含以下項目：1.五大管線送審。2.污水處理設備購買出廠證明或需新埋設之工程款。3.若水電不通需打石及新配管線。4.左側外牆之燈光照明設備及新配管。5.不含消防設備。6.不含一樓吧檯給水。7.衛浴設備。8.留置現場之建材無償供乙方使用，不堪使用部分由乙方處置，但如與前手提出法律訴訟由甲方負責處理。」之約定（見本院卷一第45頁）可知：

(1)就前開追加工程項目(11)前院、側院排水管理設11,750元、(12)消防住警器19,800元、(15)污水設備證明8,000元部分，確實屬於系爭工程合約第3條第2、5點所列不含在系爭工程合約範圍內，則反訴原告請求反訴被告給付該部分追加工程款39,550元，即屬有據。

(2)另就前開追加工程項目(13)空氣污染防制費12,332元部分，依卷附之臺中市營建工程空氣污染防制費完工結算申報表（見本院卷一第171頁）、臺中市營建工程空氣污染防制費繳款單（見本院卷三第267頁）所示，該空氣污染防制費之繳納義務人為反訴被告，則反訴原告於代繳第2期空污費12,332元後，將該筆款項列入追加工程費用中據以請求反訴被告給付，亦屬有據。

(3)至於，前開追加工程項目(1)至(10)、(14)之項目名稱及價額，除與反訴原告先前在原證6北屯請照所需文件所附承攬單最後1頁以紅筆手寫註記之追加工程項目為鷹架補貼35,000元、假窗框19,012元、4樓補版110,050元、臨時電梯施

工用電纜＋升壓桶45,000元、2樓、4樓廁所鑽孔3,600元、臨時水申請20,000元、外牆女兒牆貼二丁掛74,290元（見本院卷一第81頁）等內容顯有出入外，亦無從認定係屬系爭工程合約第3條所約定非承攬範圍之工項，更無相關事證足認兩造間有就前開追加工程項目達成協議。

3、況且，依系爭工程合約第6條：「甲方（即反訴被告）對本工程有隨時變更計畫及增減工程數量之權，乙方（即反訴原告）不得異議，對於增減數量，雙方應參照本合約所訂單價計算增減之。」、第7條：「…凡圖說中未經註明而為施工上所必須或慣例上所應有者乙方亦必須做，不得推諉或要求加價。」之約定（見本院卷一第46頁），系爭工程就工程數量之增減，最終決定權限係在反訴被告，並非反訴原告所得單方主張；縱使工程圖說中未經註明，若為系爭工程施工上所必須或慣例上所應有者，反訴原告即應施作並不得要求加價。

4、因此，兩造就系爭工程既已約定以總額承攬為計價方式，而反訴被告將系爭工程交由反訴原告承攬施作過程中，並無要求變更設計或增減工程數量之情事，且就前開追加工程項目(1)至(10)、(14)之工項是否為原本施工上所必須或慣例上所應有乙節，亦未經反訴原告提出相關事證以資證明，則反訴原告既未提出相關事證以資證明前開追加工程部分已經反訴被告之同意或確認，依系爭契約第6、7條之約定，反訴原告自無從依系爭兩造間之協議及承攬契約關係，遽以請求反訴被告給付前開(1)至(10)、(14)等項目之追加工程款404,144元。

5、至於，反訴原告就前開追加工程項目(1)至(10)、(14)部分，既未舉證以資證明該等工程項目非屬原本施工上所必須或慣例上所應有，則其逕行主張反訴被告應依無因管理及不當得利之規定，給付該部分追加工程款404,144元，即屬無據，尚難准許。從而，反訴原告依承攬契約關係所得請求反訴被告給付之追加工程款為51,882元，逾此範圍部分，

01 即屬無據。

02 (三) 本件系爭工程款約定金額10,632,578元，扣除反訴被告另
03 覓廠商之水電工程費用180萬元，及經本院前開認定反訴
04 原告不願意施作部分之工程費用1,228,803元，加計追加
05 工程款51,882元，總計為7,655,657元【計算式：10,632,
06 578元－1,800,000元－1,228,803元＋51,882元＝7,655,6
07 57元】，加計勞工安全衛生管理費0.5%、工程營造保險
08 費0.3%、管理費及利潤5%共444,028元【計算式：7,65
09 5,657元×5.8%＝444,028.106元，元以下四捨五入】，二
10 者加總後金額加計營業稅5%即後404,984元【計算式：
11 (7,655,657元＋444,028元)×5%＝404,984.25元，元以
12 下四捨五入】，故反訴原告得請求之工程款為8,504,669
13 元【計算式：7,655,657元＋444,028元＋404,984元＝8,5
14 04,669元】。故反訴原告就系爭工程及追加工程得請求反
15 訴被告給付工程款8,504,669元。

16 (四) 而就反訴原告已經領取之工程款數額，依據系爭工程合約
17 所附承攬單第10頁空白處反訴原告簽名收取之工程款紀錄
18 (見本院卷一第60頁)，反訴原告就系爭工程業經領取工
19 程款合計7,849,355元，其中2,547,355元係向反訴被告所
20 委託之王家葦請領。而由原證5之請款單及工程(四期後3
21 67萬)請款附表之內容(見本院卷第61至64頁)暨前開簽
22 收紀錄(見本院卷一第60頁)之內容所示，反訴原告向王
23 家葦申請系爭工程第四期工程款項367萬元，經王家葦核
24 實認應扣除工程進度未達標部分款項，同意按工程進度比
25 例先行予反訴原告申請該期工程款2,447,355元(按反訴
26 原告係先後於112年10月15日、112年10月15日、112年10
27 月19日、112年10月24日分別領取70萬元、110萬元、52,5
28 00元、594,855元，合計2,447,355元，見本院卷一第60
29 頁)，及由前開反訴原告收取工程款之簽收紀錄上所載，
30 反訴原告另於112年10月25日向王家葦請領現金10萬元
31 (見本院卷一第60頁)，前後總計2,547,355元之工程

01 款。故反訴原告已經領取之工程款應為7,849,355元。

02 (五) 再者，依據證人王家葦雖於本院審理中證稱：反訴原告於
03 112年10月份實際請款之工程款總額為2,547,355元，但反
04 訴被告法代劉娣箏承諾的金額是229萬元，超出的257,355
05 元部分是伊自行代墊；因為系爭工程達成進度時，反訴原
06 告要請款，反訴被告沒有錢給伊，當時伊有允諾反訴原告
07 工程做到哪就可以領到哪等語（見本院卷二第144至148
08 頁）。佐以，反訴被告於起訴狀內係將證人王家葦代墊部
09 分之款項一併列入反訴原告已經領取之工程款範圍（見本
10 院卷一第11頁），且反訴被告於112年10月12日將現金229
11 萬元交予王家葦代為保管時所簽立之「保管條」，其上明
12 確記載「一、於112年10月12日將新臺幣現金229萬元整，
13 交予__代為保管代發第四期後工程款新臺幣：__元整（多
14 退少補）。…」（見本院卷二第187頁），可見反訴被告
15 並無限制證人王家葦僅能在229萬元之範圍內發放工程
16 款。況且，若非反訴被告於委託證人王家葦代為處理系爭
17 工程款事宜時有表示「多退少補」，證人王家葦亦不可能
18 會先行代墊前開工程款。是以，反訴原告已經實際領取之
19 工程款數額，自應包括證人王家葦代墊之257,355元，而
20 認定為7,849,355元。至於，反訴原告主張僅領取759萬
21 元，即屬無據，要難採信。

22 (六) 從而，反訴原告依系爭工程合約得請求反訴被告給付系爭
23 工程款8,504,669元，扣除其已實際領取7,849,355元，尚
24 得請求反訴被告給付655,314元。惟因反訴原告已於本訴
25 部分行使抵銷權202,729元，經扣除後，本件反訴原告得
26 請求反訴被告給付工程款為452,585元。

27 (七) 末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，
28 經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經
29 債權人起訴而送達訴狀者，與催告有同一之效力；遲延之
30 債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計
31 算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無

01 法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第2項、
02 第233條第1項前段及第203條分別定有明文。本件反訴原
03 告對反訴被告之承攬報酬請求權，核屬無確定期限之給
04 付，反訴原告另請求自民事答辯暨反訴狀繕本送達之翌日
05 即113年6月20日（見本院卷三第225頁）起至清償日止，
06 按週年利率百分之5計算之利息，亦屬有據，應予准許。

07 （八）綜上所述，反訴原告依系爭工程合約之約定及承攬之規
08 定，請求反訴被告給付工程款452,585元，及自113年6月2
09 0日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有
10 理由，應予准許。至於，反訴原告逾此範圍之請求，為無
11 理由，應予駁回。

12 五、本件反訴原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保請准宣告假執
13 行及免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額
14 准許之。至於，反訴原告敗訴部分，其訴既經駁回，所為假
15 執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。

16 六、本件事證已臻明確，反訴原告聲請傳喚證人林松材、林忼鋐
17 及聲請勘驗反訴原告手機部分，應無再行調查之必要；至
18 於，兩造其餘之主張、陳述及舉證，對判決結果不生影響，
19 爰不逐一論列。

20 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

21 中 華 民 國 114 年 7 月 15 日
22 民事第六庭 法 官 巫淑芳

23 正本係照原本作成。

24 如對本判決上訴，須於判決正本送達後20日內向本院提出上訴
25 狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 114 年 7 月 15 日
27 書記官 吳克雯