

臺灣臺南地方法院民事判決

107年度建字第63號

原告

即反訴被告 崧順營造有限公司

法定代理人 邱偉傑

訴訟代理人 廖傑驊律師

被告

即反訴原告 陞好營造有限公司

法定代理人 黃盈荏

訴訟代理人 傅若雲

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國109年11月18日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣伍拾貳萬參仟壹佰壹拾伍元，及自民國一
百零七年九月二十一起至清償日止，按週年利率百分之五計算
之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之六，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，原告如以新臺幣壹拾柒萬肆仟參佰柒拾貳
元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣伍拾貳萬參仟
壹佰壹拾伍元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣伍佰壹拾萬柒仟玖佰肆拾參元，
及自民國一百零八年四月十二日起至清償日止，按週年利率百分
之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由反訴被告負擔百分之八十一，餘由反訴原告負擔。

本判決反訴原告勝訴部分，反訴原告如以新臺幣壹佰柒拾萬貳仟
陸佰肆拾捌元為反訴被告供擔保後，得假執行。但反訴被告如以

01 新臺幣伍佰壹拾萬柒仟玖佰肆拾參元為反訴原告預供擔保，得免
02 為假執行。

03 反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

04 事實及理由

05 壹、本訴部分：

06 一、原告起訴主張：

07 (一)訴之聲明：

08 1.被告應給付原告新臺幣（下同）823萬8,570元，及其中78
09 萬9,240元自民國107年9月21日起，421萬0,760元自107年1
10 1月30日起，323萬8,570元自民事擴張訴之聲明暨準備狀繕
11 本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利
12 息。

13 2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

14 (二)原告透過訴外人謝錦昌與被告合作，由被告出面於106年9月
15 26日以1437萬6,000元，向行政院農業委員會水土保持局臺
16 南分局（下稱水保局臺南分局），標得小路野溪治理二期工
17 程（下稱系爭工程），並於同年10月15日簽立工程契約書，
18 約定履約地點為屏東縣滿州鄉，履約標的為右側混凝土砌石
19 護岸、左側RC護岸、固床，開工日期為同年10月15日，並於
20 開工之日起180日竣工，預計竣工日期為107年4月12日。兩
21 造則簽立協力廠商協議書（下稱系爭協議書），約定由原告
22 承包系爭工程，工程期間自106年10月15日起180日，工程金
23 額為1437萬6,000元（包含材料及工資，實際金額以結算為
24 準，由原告直接支付，並負施工責任），被告取得估驗款，
25 扣除應扣款項後直接匯入原告指定帳戶。兩造間屬借牌、合
26 作之混合契約，系爭工程之下游承包商係由原告接洽，自10
27 6年10月15日起由被告先僱工進場施作，僱工費用、材料均
28 由原告負擔，原告須完成系爭工程之全部工程。詎被告竟於
29 107年5月18日片面終止兩造合作關係，並拆除原告已完成之
30 工程，再私自僱工施作。

31 (三)原告依系爭協議書已完成系爭工程之第一、二期工程如本院

卷一附表3之工作項目之項次壹之一之1至10、12、14至19、21、22、24至31、38、之三、之四部分（第355至363頁），並支出如本院卷一附表2所示之費用（第317、319頁）。水保局臺南分局分別於107年2月14日、同年4月16日撥付第一期工程估驗款236萬2,650元、第二期工程估驗款477萬7,000元予被告。原告則於107年1月11日、同年月13日開立統一發票50萬元、226萬2,600元，向被告請款276萬2,600元，扣除被於同年1月31日、2月14日及2月15日給付原告30萬0,030元、100萬0,030元及67萬3,300元，被告尚應給付原告工程款78萬9,240元。又水保局臺南分局既已將上開估驗款713萬9,650元撥付予原告，扣除上開被告已給付之197萬3,360，被告尚應給付原告516萬6,290元，原告於本件訴訟僅請求被告給付工程款500萬元。

(四)被告因認代替原告清償材料商即訴外人鳳勝實業股份有限公司（下稱鳳勝公司）、治水企業股份有限公司（下稱治水公司）對原告之債權274萬1350元、49萬7220元，合計323萬8,570元，且已受讓該債權，故被告在臺灣屏東地方法院108年度建字第25號給付工程款事件，訴請原告給付該323萬8,570元，被告並於臺灣高等法院臺南分院109年度建上字第1號給付工程款事件，就該323萬8,570元為抵銷抗辯。被告以此為由，將該323萬8,570元列為應扣款項，而未給付原告。惟被告並未代原告給付該323萬8,570元，其不得扣除之，是原告自得請求被告給付323萬8,570元。如鈞院認原告不得依系爭協議書請求被告給付823萬8,570元，原告仍得依民法第491條第1項、第505條第1項規定，請求被告給付之。再退萬步言，鈞院如認兩造間並無承攬關係，原告仍得依民法第179條規定，請求被告返還原告因代墊如本院卷一附表2所示費用之損害。

二、被告則以下列情詞資為抗辯：

(一)聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

01 2.如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

02 (二)被告向水保局臺南分局標得系爭工程後，原告透過他人向被告
03 表示其希望承包部分工程，兩造遂簽立系爭協議書，約定
04 「開工日期乙方遲未能進場或無能力於工程期限完成，甲方
05 得終止合作協議或收回權限由甲方主導。」，原告並書立工
06 程品質保證書（下稱系爭保證書），其上記載：「本公司崧
07 順營造有限公司承包屏東滿州之小路野溪治理二期工程，所
08 承包之工程無論隱蔽部分、尺寸或材料皆無偷工減料行為，
09 且依圖施工。為確保工程品質無虞；特此保證！本工程施工
10 範圍至驗收及保固內期間若有損壞或毀損部分，甘願負責一
11 切賠償及修復責任。」，且兩造約定，原告完成被告要求之
12 全部工程後，扣掉估驗款，才將工程款給付原告，兩造間應
13 係承攬關係。系爭協議書之性質為合作意向書，此觀系爭協
14 議書未載明原告承包之工程項目、報酬、履約期間自明。原
15 告僅承攬系爭工程中之RC護岸工程0K+120至0K+266，系爭
16 工程並非原告獨立施作完成，且全部承包工程手續均係由被
17 告進行，自無借牌關係。

18 (三)砌石工資係由被告支付，原告僅僱工進場卻未給付工資。工
19 地現場放樣及放樣開挖照片0K+120至0K+145砌石護岸，係
20 被告所施作。原告原係主張系爭工程全部由其施作，後又改
21 口稱其施作RC護岸全部工程、砌石護岸3分之1工程，待被告
22 提起反訴後，原告又否認RC護岸工程係由其全部施作，說詞
23 前後矛盾。原告自106年10月15日承包部分工程後，僅施作
24 第一期工程，且偷工減料，水保局臺南分局要求改善，原告
25 卻置之不理，第二期工程未全部施作完畢，3個月之工程進
26 度嚴重落後，且有砌石護岸面凹凸不平、砌石封牆及土包袋
27 籠工程不符圖說等偷工減料情形，遭監造單位抽驗發現，
28 致被告須拆除重作，另行委任工程專業技術人員重新將隱蔽
29 部分開挖，支出524萬1,051元，被告遂於107年5月18日依民
30 法第511條規定，以臺南永樂郵局存證號碼000122號終止兩
31 造間之契約關係，原告係於同年月21日收受該存證信函，自

01 應以該日為系爭協議書之終止日。

02 (四)原告因系爭工程向鳳勝公司、治水公司購買預拌混凝土、石
03 籠網等材料，而分別積欠鳳勝公司、治水公司貨款274萬1,3
04 50元、49萬7,220元，合計323萬8,570元。被告為取得相關
05 報告、出廠證明，遂與訴外人慶豐好土木包工業代原告清償
06 上開貨款，並分別於107年5月20日、同年9月3日受讓鳳勝公
07 司、治水公司對原告之上開債權，同年5月22日、同年9月4
08 日將債權讓與之事實通知原告，但原告卻不願意償還。而原
09 告因財務困難而以「預支款」名義向被告週轉，被告顧及工
10 程進度、品質，分別於107年1月31日、2月14日及2月15日借
11 貸原告30萬元、100萬元及67萬3,300元，原告迄今仍未償
12 還。

13 (五)被告於107年2月13日向水保局臺南分局申請第一期工程估驗
14 款236萬2,650元，估驗之工程範圍係原告施作之RC護岸工程
15 0K+120至0K+196，被告於領取上開第一期估驗款後，扣除
16 應扣款項，已於同年月15日給付原告上開款項。被告於107
17 年4月13日申請第二期工程估驗款，估驗工程範圍係RC護岸
18 工程0K+266至0K+196、混凝土砌石護岸0K+120至0K+37
19 5、混凝土砌石封牆、混凝土封牆、混凝土頂板。其中RC護
20 岸工程0K+266至0K+196、混凝土封牆、混凝土頂板係由原
21 告施作。惟被告給付第一期工程估驗款後，多次聽聞原告偷
22 工減料，且被告自107年2月份起陸續替原告支付多筆工程
23 款，如模板工程款、鋼筋工程款等共116萬0,023元。詎料被
24 告於同年4月間又得知原告未給付下包廠商訴外人佳愈興土
25 木包工業、富元企業行及材料商即訴外人鳳勝實業股份有限
26 公司、治水企業股份有限公司款項，被告又替原告支付工程
27 款共443萬8,570元。被告替原告支付之金額已超過其應得之
28 報酬，原告請求給付工程款，自屬無據。

29 貳、反訴部分：

30 一、反訴原告即本訴被告起訴主張：

31 (一)訴之聲明：

01 1.反訴被告應給付反訴原告630萬0,099元，及自反訴起訴狀繕
02 本送達之翌日起至清償日止，依週年利率5%計算之利息。

03 2.反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

04 (二)系爭工程之監造單位即訴外人凱盛工程顧問有限公司（下稱
05 凱盛公司）於107年6月間抽驗系爭工程，發現RC護岸諸多瑕
06 疵，要求反訴原告限期改善，顯見反訴被告施作系爭工程偷
07 工減料，且未遵守系爭保證書之約定，反訴原告數次通知反
08 訴被告進場改善，其卻置之不理，反訴原告不得不進場改
09 善，拆除RC護岸0K+260至0K+226而重新施作，支出下列費
10 用共630萬0,099元，爰依民法第227條第1項規定，請求反訴
11 被告賠償反訴原告因逾期而遭水保局臺南分局罰款之240萬
12 8,000元，及依民法第227條第2項、第495條第1項規定，請
13 求反訴被告賠償反訴原告進場修補之改善工程款393萬9,051
14 元（詳如本院卷二第75頁）。

15 二、反訴被告即本訴原告則以下列情詞資為抗辯：

16 (一)聲明：

17 1.反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

18 2.如受不利之判決，反訴被告願供擔保，請准宣告免為假執行
19 。

20 (二)系爭工程其中砌石護岸部分，反訴被告施工其中3分之1工
21 程，反訴原告施工其餘3分之2工程，且結算表中壺、砌排石
22 工、混凝土砌石、大塊石係由反訴被告所購買（本院卷二第
23 137頁）。系爭工程中之第二期工程，RC護岸工程0K+266至
24 0K+196、混凝土封牆、混凝土頂板係由反訴被告施作，於1
25 07年5月21日前施作完畢，惟凱盛公司於同年6月23日始至現
26 場抽查驗，縱有瑕疵，並非可歸責於反訴被告。況反訴原告
27 並未舉證可歸責於反訴被告之事由。況佳愈興土木包工業於
28 107年初合約量數達30%即RC護岸工程0K+160擋土牆後離
29 場。嗣反訴原告指派工地負責人謝錦昌測量、放樣後，再指
30 示反訴被告施作，而RC護岸工程0K+221至0K+260牆體混凝
31 土澆置、0K+120至0K+145開挖基礎、0K+167翼牆模板施

01 作係由反訴原告施作，縱有瑕疵，應由反訴原告負責。若鈞
02 院認為系爭工程之RC護岸工程有瑕疵，且係可歸責於反訴被
03 告，惟反訴原告自陳其於107年5月18日終止契約，實不得再
04 請求反訴被告修補瑕疵，足證反訴原告並未限期命反訴被告
05 修補，依最高法院91年度台上字第771號判決意旨，反訴原
06 告不得向反訴被告請求償還修補必要之費用。

07 三、兩造不爭執事項：

08 (一)被告即反訴原告曾於106年9月26日以1437萬6,000元，向水
09 保局臺南分局標得系爭工程，雙方於同年10月15日簽立工程
10 契約書，約定履約地點為屏東縣滿州鄉，履約標的為右側混
11 凝土砌石護岸、左側RC護岸、固床，開工日期為106年10月1
12 5日，並於開工之日起180日竣工，預計竣工日期為107年4月
13 12日（司促卷第11-14頁、本院卷一第149-151頁）。

14 (二)兩造曾簽立系爭協議書，約定由原告即反訴被告承包系爭工
15 程（開工日期為106年10月15日起180日曆天），工程金額為
16 1437萬6,000元（包含材料及工資，實際金額以結算為準，
17 由原告即反訴被告直接支付，並負施工責任）；被告即反訴
18 原告取得估驗款，扣除應扣款項後直接匯入原告即反訴被告
19 指定帳戶。備註：開工日期原告即反訴被告遲遲未能進場或
20 無能力於工程期限完成，被告即反訴原告得終止合作協議或
21 收回權限由被告即反訴原告主導（司促卷第15頁）。

22 (三)原告即反訴被告前簽立系爭保證書，內容略謂：原告即反訴
23 被告承包系爭工程，無論隱蔽部分、尺寸或材料皆無偷工減
24 料行為，且依圖施工。為確保工程品質無虞，特此保證！系
25 爭工程施工範圍至驗收及保固內期間若有損壞或毀損部分，
26 甘願負責一切賠償修復責任（本院卷一第157頁）。

27 (四)原告即反訴被告曾於107年1月11日、同年1月13日各開立50
28 萬、226萬2,600元之統一發票予被告即反訴原告（司促卷第
29 17頁）。

30 (五)被告即反訴原告於107年1月31日、2月14日及2月21日，各匯
31 出30萬元、100萬元及67萬3,300元，總計有197萬3,300元，

01 至原告即反訴被告之台中銀行000000000000號帳戶（司促卷
02 第19頁）。

03 (六)被告即反訴原告於107年1月10日以（107）陞字第01070110
04 號函通知原告即反訴被告，內容略謂：因系爭工程工期已過
05 88天，經監工督促改善及提出2次趕工計畫書，實際進度仍
06 無法趕上或超前，原告即反訴被告應於107年1月25日前確實
07 完成應有進度，否則被告即反訴原告將收回系爭工程自己施
08 工（本院卷一第71頁）。

09 (七)被告即反訴原告於107年2月13日向水保局臺南分局申請第一
10 期工程估驗款，估驗工程範圍為RC護岸工程0K+120至0K+19
11 6，水保局臺南分局同年2月15日核發236萬2,650元予被告即
12 反訴被告（本院卷二第17-27頁）。

13 (八)被告即反訴原告於107年4月13日向水保局臺南分局申請第二
14 期工程估驗款，估驗工程範圍為RC護岸工程0K+196至0K+26
15 6、混凝土砌石護岸0K+120至0K+375、混凝土砌石封牆5座、
16 混凝土封牆、頂板1座及混凝土頂板125公尺，水保局臺南分
17 局於同年4月16日核發477萬7,000元予被告即反訴原告（本
18 院卷二第31-38頁）。

19 (九)被告即反訴原告於107年5月18日以郵局存證信函通知原告即
20 反訴被告，其於同年5月21日收受，內容略謂：原告即反訴
21 被告自106年10月15日開工後3個月內嚴重進度落後、砌石護
22 岸完成面凹凸不平、砌石封牆及土袋籠工程不符圖說等偷工
23 減料情事，與承包商工程款違約未給付，造成糾紛不斷。原
24 告即反訴被告明知系爭工程應於107年4月12日竣工，否則有
25 遭受逾期受罰之情形，經被告即反訴原告於107年4月21日以
26 存證信函告知，原告即反訴被告仍置之不理，故自即日起終
27 止兩造合約（本院卷一第159-165頁）。

28 (十)被告即反訴原告與劉盛公司於107年6月23日至系爭工程現場
29 抽查驗鑽心（及穿透）結果及缺失如下（本院卷二第67-97
30 頁）：

31 1.現場左側RC護岸上方土包袋溝，因連日豪雨影響，導致後方

01 滑落淹沒於積，請清除後復原原況。

02 2.0K+120左側翼牆造型模板新舊交接產生明顯裂縫，結構尚有
03 題，請改善。

04 3.左側RC護岸轉彎段（約0K+ 167～0K+ 198中間段）上層牆身
05 裂縫產生（前次改善後再發生），亦同結構有疑慮，請改
06 善。

07 4.0K+196右側砌石護岸基礎及0K+350（含穿透）右側砌石護岸
08 基心抗壓結果皆符合設計要求。

09 5.0K+196左側RC護岸及0K+226左側RC護岸混凝土鑽心抗壓結符
10 合設計要求

11 6.0K+196尺寸抽查及牆身穿透尺寸抽查均符合設計要求。

12 7.0K+226牆身尺寸穿透及基礎破壞檢測後不符合設計要求，詳
13 附件照片。

14 8.0K+260基礎尺寸破壞檢測後，發現外層混凝土為修補而上，
15 其實際尺寸與圖不符。

16 (二)水保局臺南分局於107年7月2日以水保南規字第1072024949
17 號函通知被告即反訴原告，內容略謂：系爭工程履約期限至
18 107年4月12日止，迄今（107年7月2日）逾期日數已達81
19 日，依契約第17條第1項規定計算違約金，另依政府採購法
20 施行細則第111條規定，政府採購法第101條第1項第10款規
21 定，履約期限情節重大者，指履約進度落後百分之20以上，
22 且日數達10日以上，本案現未完成履約且進度嚴重落後，前
23 經107年6月23日抽驗不合格部分，請於7月16日前改善完成
24 （本院卷一第153頁）。

25 (三)水保局臺南分局於107年10月15日以水保南規字第107202517
26 1號函通知兩造，內容略謂：系爭工程履約期限至107年4月1
27 2日止，迄今（107年10月9日）已逾期180天，經監造單位於
28 107年6月23日查驗不合格，經107年7月16日起陸續7次函文
29 催辦限期改善，無所謂已全數完工之情事，亦不得要求展延
30 工期或補償。原告即反訴被告為被告即反訴原告之分包廠
31 商，未依工程契約書第9條第11項第2、3款規定，被告即反

01 訴原告未有與原告即反訴被告之分包契約報本分局審查之相
02 關資料，就原告即反訴被告履約之部分，應負完全責任，限
03 期於107年10月19日前完成分包廠商履約糾紛之解決，再辦
04 理後續竣工驗收相關事宜（本院卷一第75-77頁）。

05 (三)系爭工程金額原為1437萬6,000元，嗣變更為1356萬4,000
06 元，變更原因為配合地形地貌改變現況調整，減少土石袋溝
07 工項及扣除臨時擋土措施鋼軌材料和打設費用，增加工區周
08 遭破損路面修補5處。系爭工程於107年11月1日驗收不合
09 格，不合格缺失項目為：右岸混凝土護岸0K+167.47鑽心穿
10 透厚度不合格。固床工甲式0K+266.6鑽心穿透厚度不合格。
11 （本院卷一第291頁）。

12 (四)水保局臺南分局曾於108年1月3日召開系爭工程協調會議，
13 劉盛公司及被告即反訴原告均有參加，原告即反訴被告並未
14 列席，會勘結論約略如下（本院卷一第283、285頁）：

- 15 1.本件是否有違反政府採購法事宜（轉分包），今廠商針對該
16 問題回覆如下：漿砌石護岸由被告施作，RC混凝土護岸由原
17 告施作。
- 18 2.有關11月1日驗收、12月7日抽驗不合格部分，請監造加強抽
19 驗，請監造單位訂出抽驗頻率、範圍及組數（依強度檢驗方
20 式訂之），俟改善完成後，會同驗收官及監造單位現場確
21 認。
- 22 3.有關逾期違約金等罰款依契約規定辦理（含施工逾期及驗收
23 缺失改善逾期部分）。
- 24 4.上述第2點，監造單位訂出抽驗標準後，由分局監造及廠商
25 共同討論認定後，據此標準行之。

26 (五)水保局臺南分局於108年3月5日撥付系爭工程竣工驗收款予
27 被告即反訴原告，金額為640萬2,045元（本院卷二第133-16
28 4頁）。

29 (六)系爭工程開工日期為106年10月15日，預定竣工日期為107年
30 4月12日，實際完工日期為107年10月1日，開始驗收日期為1
31 07年11月1日，右岸護岸工程、固床工工程之缺失，於108年

01 1月21日經複驗合格，驗收完畢合格日為108年2月14日，逾
02 期日期為195天，逾期違約金為240萬6,990元（本院卷二第1
03 35、147、148頁）。

04 (ㄅ)被告即反訴原告曾幫原告即反訴被告代墊民事答辯狀（三）
05 狀附表1之項次2-6、11、14之50萬2,548元工程款，附表2項
06 次1、2之120萬元之工程款（本院卷二第13、15、41-55、17
07 0、203頁）。

08 (ㄆ)訴外人慶豐好土木包工業即傅若雲曾開立面額274萬1,350
09 元，背面由被告即反訴原告背書，票載日期為107年5月22
10 日，付款人係臺灣銀行嘉北分行之支票1紙（下稱系爭274萬
11 元支票），並將該支票交與鳳勝公司（本院卷二第57頁）。

12 (ㄇ)鳳勝公司於107年5月22日簽立債權讓與證明書，其上約略記
13 載：鳳勝公司確認於107年3月1日將原告即反訴被告貨款274
14 萬1,350元之一切權利、名義、利益、義務及責任，於收到
15 系爭274萬元支票，讓與被告即反訴原告及慶豐好土木包工
16 業（本院卷三第401頁）。

17 (ㄋ)訴外人慶豐好土木包工業即傅若雲曾開立面額49萬7,220
18 元，票載日期為107年12月31日，付款人係臺灣銀行嘉北分
19 行之支票1紙（下稱系爭49萬元支票），並將該支票交與治
20 水公司（本院卷二第59頁）。

21 (ㄋ)治水公司於107年9月3日簽立債權讓與證明書，其上約略記
22 載：治水公司確認於107年9月3日將原告即反訴被告貨款49
23 萬7,220元之一切權利、名義、利益、義務及責任，於收到
24 系爭49萬元支票，讓與被告即反訴原告及慶豐好土木包工
25 業（本院卷三第407頁）。

26 (三)慶豐好土木包工業曾在臺灣高等法院臺南分院109年度建上
27 字第1號民事事件中，就上開受讓之債權計有323萬8,570
28 元，對原告即反訴被告在該案請求給付之257萬5,493元及自
29 108年1月16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
30 息主張抵銷，經該院判決有理由而駁回原告即反訴被告在該
31 案之請求，嗣於109年7月8日，經最高法院以109年度台上字

第1691號民事裁定駁回原告即反訴被告之上訴而確定在案（本院卷三第367-382、529-531頁）。

四、得心證之理由：

(一)本訴部分：

- 1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條定有明文。查系爭協議書之內容（詳兩造不爭執事項(二)），兩造既約定由原告承包系爭工程，且未載明承包系爭工程之項目，工程日期、金額亦與被告向水保局臺南分局標得之系爭工程相同，顯見係由被告將系爭工程全數即右側（左岸）混凝土砌石護岸、左側（右岸）RC護岸、固床工程，均轉包予原告施作，惟系爭協議書既記載被告取得估驗款，扣除應扣款項後直接匯入原告即反訴被告指定帳戶，而系爭工程係分三期撥付款項予被告，故原告完成各期工程後，被告收到估驗款後，即應依原告申請，核付該期之工程款。
- 2.次查，系爭工程包含右側（左岸）混凝土護岸工程0K+120至0K+375、左側（右岸）RC護岸工程0K+120至0K+266（包含RC護岸、RC封牆、土包袋籠工程、排水設施、RC頂板等，有工程計畫說明書在卷可參（附於本院卷四第177頁），堪信屬實。再查，被告於107年2月13日申請第一期工程估驗款，估驗工程範圍為RC護岸工程0K+120至0K+196，水保局臺南分局同年2月15日核發236萬2,650元予被告；被告又於107年4月13日申請第二期工程估驗款，估驗工程範圍為RC護岸工程0K+196至0K+266、混凝土砌石護岸0K+120至0K+375、混凝土砌石封牆5座、混凝土封牆、頂板1座及混凝土頂板125公尺，水保局臺南分局於年4月16日核發477萬7,000元予被告，第一、二期工程款總計核撥713萬9,650元等情，為兩造所不爭執，堪信屬實。故原告施作系爭工程之上開部分，既經水保局臺南分局核撥第一、二期工程估驗款予被告，被告自應給付原告該部分之工程款。而被告曾委請如附表一所示之廠商、鳳勝公司，在原告於107年4月13日申請系爭第二期工程

01 款前，施作部分系爭工程完工，支出249萬6,415元（鳳勝公
02 司部分，係由被告代墊款項，故不算入原告支出之費用），
03 堪認該廠商係施作系爭第一、二期工程，故原告就系爭第
04 一、二期工程支出之費用為249萬6,415元。又被告於107年1
05 月31日、2月14日及2月21日，各匯出30萬元、100萬元及67
06 萬3,300元，總計有197萬3,300元，至原告之台中銀行00000
07 0000000號帳戶。故被告應支付原告系爭第一、二期工程款5
08 2萬3,115元（計算式：249萬6,415－197萬3,300＝52萬3,11
09 5）。

10 3.至原告提出之支付博達開發有限公司費用44萬4,413元，其
11 施工日期係自107年4月15日至5月7日止，係在申請系爭第二
12 期工程款後，有切結書附卷可佐（參本院卷二第179頁）；
13 支付兆展工程行費用56萬4,265元，其施工日期係自107年4
14 月7日至5月31日止，在申請系爭第二期工程款前並未完工，
15 有切結書、現金支出傳票、統一發票附卷可佐（參卷二第18
16 4頁、卷三第316頁）；支付金連城交通有限公司於107年4月
17 21日之租工費用8,400元，係在申請系爭第二期工程款後；
18 上開費用均難認係施作第一、二期工程所支出，此部分自不
19 得請求；另原告請求之加油費用，固提出現金支出傳票為憑
20 （本院卷三第224、228、229頁），然單憑現金支出傳票上
21 記載「小路野溪」，未附上加油之發票為證，難認係用於系
22 爭工程之施作，是此部分費用，亦不得請求。而原告固曾於
23 107年1月11日、同年1月13日各開立50萬、226萬2,600元之
24 統一發票予被告請款，然並未附上任何憑證，且原告陳稱該
25 發票係支付證物15之費用，自不得再加計該發票金額至系爭
26 工程費用內。且附此敘明。

27 4.再查，被告曾因原告未能於預計竣工日期107年4月12日完
28 工，施工進度落後且有偷工減料之情事，而於107年5月18日
29 以存證信函通知原告終止兩造間之承攬契約，原告於同年5
30 月21日收受（詳兩造不爭執事項(九)），且系爭協議書之備註
31 記載：開工日期原告遲遲未能進場或無能力於工程期限完

01 成，被告得終止合作協議或收回權限由被告主導，故被告於
02 107年5月21日終止兩造間關於系爭工程之承攬契約，尚屬有
03 據。原告既未完成系爭其餘工程，自不得再向被告請求給付
04 剩餘之工程款即系爭工程竣工驗收款640萬2,045元。

05 5.末按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，
06 各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。抵銷，應以意思
07 表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷
08 時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項前段、第335
09 條第1項分別定有明文。查鳳勝公司、治水公司曾各轉讓對
10 原告之274萬1,350、49萬7,220元之債權予被告、慶豐好土
11 木包工業。而慶豐好土木包工業於臺灣高等法院臺南分院10
12 9年度建上字第1號民事事件中，就上開受讓之債權計有323
13 萬8,570元，對原告在該案請求給付之257萬5,493元及自108
14 年1月16日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息主
15 張抵銷，經該院判決有理由而駁回原告在該案之請求，嗣於
16 109年7月8日，經最高法院以109年度台上字第1691號民事裁
17 定駁回原告之上訴而確定在案等情，為兩造所不爭執，堪認
18 為真。是上開被告受讓之債權，在前揭抵銷之範圍內業已消
19 滅，原告在本件訴訟中追加請求被告應給付受讓債權金額32
20 3萬8,570元，核屬無據。

21 6.基上，原告得請求被告支付系爭工程款項52萬3,115元，及
22 自支付命令聲請狀送達翌日即107年9月21日（司促卷第45
23 頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

24 (二)反訴部分：

25 1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得
26 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給
27 付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償；工作有瑕
28 疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不
29 於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請
30 求償還修補必要之費用。因可歸責於承攬人之事由，致工作
31 發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契

約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償，民法第227條、第493條第1、2項、第495條第1項分別定有明文。

2. 次按承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法第495條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依同法第493條及第494條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依同法第493條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源（最高法院107年度台上字第2355號民事判決意旨參照）。再按民法第495條第1項所定之損害賠償請求權與不完全給付而生之損害賠償請求權係不同之訴訟標的。即定作人於一請求權不存在時，非不得另依他請求權請求承攬人賠償損害。本件上訴人係依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付之法律關係為請求，乃請求權之競合。上訴人雖因其未定期催告不得依民法第495條第1項規定為請求，然如有可歸責於被上訴人（即承攬人）之事由而致工作物有瑕疵，上訴人尚得依不完全給付之法律關係請求被上訴人賠償損害（最高法院98年度台上字第721號民事判決意旨參照）。

3. 查剴盛公司曾於107年6月23日、同年11月1日驗收系爭工程，有如兩造不爭執事項(十)、(三)之瑕疵，系爭工程開工日期為106年10月15日，預定竣工日期為107年4月12日，實際完工日期為107年10月1日，開始驗收日期為107年11月1日，右岸護岸工程、固床工工程之缺失，於108年1月21日經複驗合格，驗收完畢合格日為108年2月14日，逾期日期為195天，逾期違約金為240萬6,990元等情，為兩造所不爭執，堪信為真。次查，反訴原告為修補上開瑕疵，支出如附表二所示之費用計有270萬0,953元，有如附表二所示之證據附卷可參，而反訴被告於本訴主張前述系爭第一、二期工程部分，均係

其所施作完成，而上開瑕疵均發生在該第一、二期工程部分，故上開瑕疵之產生，自可歸責於反訴被告。

4.再查，反訴原告固曾於107年4月21日寄發存證信函予反訴被告，內容略謂：系爭工程應於107年4月12日竣工，今反訴被告逾期已超過8天還未完工，施工期間之工程款項等都無法支付，致使所有工人及廠商款項都由反訴原告支付，金額超過500萬元以上，已嚴重毀損反訴原告之公司聲譽，將保留法律追訴權，有該郵局存證信函在卷可佐（本院卷三第477-479頁）。又反訴原告嗣於107年5月18日以郵局存證信函通知反訴被告終止兩造間之承攬契約，已如前述，惟上開2份存證信函均未催告反訴被告先行修補系爭工程之瑕疵，是反訴原告逕依民法第495條第1項規定，請求其支付修補系爭工程瑕疵之費用，尚屬無據。

5.再按債務人因可歸責於己之事由不履行債務致債權人受損害者，債權人即得請求債務人負債務不履行損害賠償責任，而該項損害倘係債權人所填補，債務人尚不能免責（最高法院107年度台上字第427號民事判決意旨參照）。查反訴被告既無法如期完成本件系爭工程，且上開瑕疵可歸責於反訴被告，業如前述，則反訴原告自得依民法第227條第1項規定、系爭保證書，請求反訴被告賠償其僱請如附表二所示廠商補正系爭工程瑕疵之費用270萬0,953元及逾期違約金240萬6,990元，計有510萬7,943元。

6.至反訴原告另請求反訴被告支付怪手打除費55萬8,000元（陞好）、洩水管材料費1萬0,815元（晶揚）、房租2萬元（陞好）、油費9萬2,870元（陞好）、員工薪資45萬6,200元（陞好）云云（本院卷二第75頁）。惟查，上開怪手打除費、房租、洩水管材料費、員工薪資部分，反訴原告並未提出任何證據可佐；而油費部分，反訴原告固提出電子發票證明聯為證（本院卷二第433-449頁），然難認係用於補正系爭工程瑕疵或反訴原告承包之其他工程，是其請求之上開費用，尚屬無據。

7.準此，反訴原告得請求反訴被告給付510萬7,943元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即108年4月12日（本院卷二第105頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

五、綜上所述，原告請求被告給付52萬3,115元，及自107年9月21日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；反訴原告請求反訴被告給付510萬7,943元，及自108年4月12日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，均為有理由，應予准許；本、反訴逾此範圍部分之請求，均為無理由，應予駁回。

六、至本、反訴兩造均陳明願供擔保，聲請本院宣告假執行或免為假執行，經核原告及反訴原告勝訴部分，於法並無不合，爰依其聲請酌定如主文第4、9項所示之相當擔保金額，併准許之。至原告、反訴原告其餘部分假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應予駁回。

七、兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，無庸再逐一予以論列，併此敘明。

八、訴訟費用之負擔：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 109 年 11 月 30 日

民事第五庭 法 官 陳尹捷

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

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 109 年 11 月 30 日

書 記 官 曾美滋

附表一：

編號	個人或公司名稱	原告支付金額	施 工 日 期	證 據
1	吳啟銓	1萬8,750	106年10月至107年2月	現金支出傳票、簽到簿、工資明細表（本院卷三第213-227頁）

(續上頁)

01

2	陳寶駿	4,000	107年2月中旬	存摺明細、現金支出傳票、台中銀行國內匯款申請書回條(本院卷二第255-257頁、卷三第230頁)
3	昌嶸營造有限公司	51萬6,800	106年11、12月	現金支出傳票、統一發票、請款單(本院卷三第236-242頁)
4	黃淑味	3萬8,500	107年3月	現金支出傳票、請款單(本院卷三83、234-235頁)
5	登豐廣告材料有限公司	570	106年10月5日	切結書、銷貨單、統一發票(本院卷二第175頁、卷三第89頁)
6	上泰起重企業行	1萬2,600	107年2月2日	切結書、現金支出傳票、統一發票、支票簽收聯(本院卷二第176、289-291頁、卷三第265頁)
7	百幅企業有限公司	23萬9,600	106年11月27日至3月31日	切結書、請款單、統一發票(本院卷二第177、293-313頁)
8	金連城交通有限公司	36萬6,450	107年1至3月	切結書、說明書、支票簽收聯、台中銀行國內匯款申請書回條、統一發票(本院卷二第178、315-319、323-325頁)
9	祺峰鋼鐵有限公司	71萬0,475	106年11月23日至107年2月24日	該公司函文、永豐秤量傳票、費用明細、統一發票、本票(本院卷三第93-103頁)
10	台灣總桓有限公司	6萬2,700	106年12月7日	切結書、貨材驗收單、支票、支票簽收聯(本院卷二181、329-331頁)
11	鳴馬實業有限公司	5,880	107年3月22日	切結書、民事陳報狀、估價單、託運單、統一發票、支票簽收聯(本院卷二第182、卷○000-000頁)
12	鍊諾實業有限公司	51萬0,090	107年3月1日至5月7日	切結書、客戶交易明細、應收帳款明細表、統一發票、支票簽收聯、代收票據憑摺(本院卷二第183、341-367頁)
13	陳惠晴	1萬	107年4月10日	現金支出傳票、台中銀行國內匯款申請書回條(本院卷三第320頁)
總計		249萬6,415		

附表二：

編號	公司名稱	工程項目	反訴原告支付金額	證 據
1	立業企業行	怪手租工、司機工資	24萬7,863	估價單、支票（本院卷二第399-401頁、卷六第23頁）
2	富元企業行	挖土機、破碎機出租、司機工資、柴油	23萬5,200	請款單、支票（本院卷二第403-405頁、卷六第25頁）
3	山合鐵材行	鋼筋、水泥塊	47萬9,867	應收帳款明細表（本院卷二第407頁）
4	周國興	鋼筋組工款	3萬元	京城銀行匯款委託書（本院卷二第409頁）
5	鳳勝公司	混凝土材料	93萬4,150	結帳單（本院卷二第411-415頁）
6	黃新水	模板工程	50萬9,580	京城銀行匯款委託書、借據（本院卷六29-37頁）
7	總銓配管材料有限公司	PVC電線導管	1萬5,593	出貨單（本院卷二第425頁）
8	台灣總桓有限公司	造型模板、運費	9萬6,600	請款單（本院卷二第425頁）
9	康布永有限公司	PET土包裝	3,000	對帳單、支票（本院卷二第427頁）
10	大和企業社	壓送機	12萬2,850	請款單（本院卷二第429頁）
11	巨揚起重行	吊鋼筋、圍籬	2萬6,250	應收帳款明細表（本院卷二第431頁）
總計			270萬0,953	