臺灣臺南地方法院民事判決

112年度建字第15號

原　　告　吳孟璋即貿翔工程行（獨資商號）
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　鄭家豪律師
被　　告　十藝企業有限公司
000000000000000000
法定代理人　張洋騰
訴訟代理人　張明湯
　　顏福松律師
　　鄭智元律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，經本院於民國113年2月5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

一、原告主張：

㈠原告前於民國111年1月10日以報價單即原證1（下稱系爭報價單）和被告報價，經被告確認後與其成立承攬契約，約定由原告承作「臺南市東山區東勢二街12戶新建透天建案（下稱系爭建案）地壁磚、打底粉光工程（下稱系爭工程）」，按施作數量以建坪每坪新臺幣（下同）11,500元計價，依照工程進度於每月15日、30日付款。原告於111年1月11日進場施作，惟因被告未依上開約定依期付款，原告遂於111年2月底停工退場。

㈡嗣因被告有趕工需求再請求原告進場，兩造復於111年5月16日簽立泥作外觀協議書即原證2（下稱系爭泥作外觀協議書）1份，針對泥作外觀約定請款方式，依系爭泥作外觀協議書約定，即日（111年5月16日）起至111年5月31日（不包

括雨日或缺料）須完成系爭建案中之4戶（本院按：即系爭建案中編號A2、A3、A5、A6，參見本院卷二第7頁、第23頁）外觀。而原告復工期間，111年5月16日全日、5月24日下午半日、5月25日全日、5月26日全日、5月27日下午半日適逢雨日4日，111年5月23日、5月24日、5月25日、5月26日、6月1日、6月2日因缺料6日無法施作，縱扣除其中重複之111年5月24日至26日至少亦有7日，完工日即應順延至111年6月7日。詎原告竟於111年6月7日在工地發現其他工班在場施作相同工程（本院按：6月6日，詳如後述），原告向被告公司法定代理人張洋騰之父張明湯（亦為被告於本件之訴訟代理人）詢問卻未獲張明湯回應，僅得於111年6月7日第2次退場未再施作（參見本院卷二第8頁）。

㈢被告自陳系爭工程業經被告於111年6月中下旬終止（參見本院卷一第224頁、第239頁），另請他人接續施作，惟原告在111年6月7日已將4戶外觀完成，並無遲延，自仍得請求已完成工作部分之報酬。而系爭工程為實做實算，以陳國彬建築師事務所出具之面積計算表即原證5（下稱系爭面積表）為計算基礎，系爭建案變更後之總樓地板面積為1,948.18平方公尺，總建坪為589.32坪，依系爭報價單約定建坪每坪11,500元計算總工程款應為6,777,180元【計算式：589.32坪x每坪11,500元＝6,777,180元】。復經兩造委由之公正第三方即證人莊逸軒測量，原告依約施作總樓地板及內外牆面積應為3,641.84坪，換算每坪1,861元【計算式：6,777,180元÷3,641.84坪≒每坪1,861元（小數點以下四捨五入）】，實際施作面積為2,170.73坪，應該可向被告公司請款4,039,729元【計算式：2,170.73坪x每坪1,861元≒4,039,729元（小數點以下四捨五入）】，扣除被告已給付之工程款1,180,000元，尚得請求尾款2,859,199元【計算式：4,039,729元－1,180,000元＝2,859,729元；惟原告起訴狀誤為2,859,199元】（其餘計算式參見本院卷一第17頁至第19頁、第217頁至第219頁）。

㈣又系爭工程約定為包工不包料，惟原告於進場施作期間曾向證人何芷萱代叫水泥400包，並於111年1月15日匯款80,000元，向證人李忠哲代叫黏著劑100包，以現金支付證人李忠哲17,000元，為被告代墊材料費合計97,000元【計算式：80,000元＋17,000元＝97,000元】，均不在系爭報價單約定範圍。上開代墊款均應由被告支付，卻由原告代為叫料、給付，被告無法律上原因受有利益，原告自得依不當得利請求被告返還等語。

㈤對被告抗辯所為之陳述：

1.系爭泥作外觀協議書約定為「即日起進場工作」，被告以111年5月16日為系爭泥作外觀協議書簽立當日，不應計入工期或雨日，顯與契約約定相悖。

2.證人莊逸軒為承昕工程行之工程人員，從事土木已8年，其於111年1月26日、5月5日、5月6日、7月25日、7月26日、8月24日6度前往工地測量，測量之範圍遍及案場各地，且證人即系爭建案現場負責人蘇沐棉亦曾在場，被告自無可能不知。

3.被告以系爭泥作外觀協議書約定「如未如期完成視同本協議書無效」等語為由拒絕付款，惟所謂無效為自始當然、確定、無效，倘若契約無效，雙方本應以回復原狀為正軌，被告抗辯並不足採。

4.系爭泥作外觀協議書係基於先前施工基礎下延續工程進度，且主要係針對其中4戶進行外觀趕工之約定，並非另有合意存在，其中111年5月16日、19日給付500,000元，均係支付原告第1次退場前被告積欠之工程款，否則殊難想像原告在10個工作天內可完成超過500,000元之工程，既係在先前基礎之延續工程，原告依系爭報價單之計價方式即建坪每坪11,500元向被告請求，自無不妥。

5.被告在111年6月7日後委由證人譚琬蓁接手施作，至少應提出原告或證人譚琬蓁施作之範圍或數量，而非倒果為因，僅主張其所給付之金額已滿足或符合契約內容，否則難認公

允。

6.系爭泥作外觀協議書為係被告擬定，由張明湯配偶以通訊軟體LINE傳送予原告審閱，原告曾於通訊軟體LINE中提出質疑、修改，且乙方欄位「十藝企業有限公司」已事先繕打，甲方欄位為原告手書。正因系爭泥作外觀協議書為被告擬定，始出現「如未完成則視同本協議書無效」此等不平等、偏頗之約定。該條款之解釋實應區分歸責事由為何人，否則被告任意違約卻仍可坐享承攬利益，無需給付承攬報酬，並不公平。且系爭泥作外觀協議書條文並無原告對於系爭報價單所生債權債務有互不請求之意。系爭工程雖未全部完工，但原告並無可歸責事由，被告任意終止契約，原告自仍得就其已完工部分請求工程款。退步言，倘法院認系爭泥作外觀協議書之內容非被告擬定，已記載「數量會以第三公正方莊逸軒測量表為準」等語，證人莊逸軒測量之結果，自得作為認定施工範圍之依據。倘本院認證人莊逸軒測量之數據不足採認，亦請求本院依民事訴訟法第222條第2項規定酌定被告應給付之數額，以維公平。

㈥為此，依兩造間之承攬契約及不當得利法律關係，提起本件訴訟等語。並聲明：

1.被告應給付原告2,956,199元【計算式：2,859,199元＋97,000元＝2,956,199元】，及自民事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。

2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠不爭執曾於111年1月10日簽立系爭報價單，於111年5月16日簽立系爭泥作外觀協議書與被告成立承攬契約，且已先後給付原告工程款合計1,180,000元（按：111年1月21日400,000元、111年2月11日280,000元、111年5月16日250,000元、111年5月19日250,000元，參見本院卷一第330頁）等事實。

㈡兩造簽立系爭報價單後，初期原告尚有按進度施工，被告亦隨即於111年1月21日以無摺存款轉帳400,000元予原告，此

時開始有派遣工人不足、延宕工程進度情事發生，至111年2月11日，原告稱農曆年關將近，被告體恤原告，又以現金方式付款280,000元予原告，惟原告數日後即自行退場。被告見系爭報價單上未載明施工期間或數量，認知應為實做實算因此只能了事，並無原告主張未依約付款之情形。

㈢000年0月間，原告又向張明湯表示有意承包，並承諾會全力趕工施作，張明湯始勉為同意，在磋商後由兩造於111年5月16日簽立系爭泥作外觀協議書，約定為總價承攬。系爭泥作外觀協議書記載「如未如期完成視同本協議書無效，亦不可向本公司（本院按：即被告，下同）請求損失賠償，但仍須負本公司損失賠償之責」、「即日起（111年5月16日）至111年5月31日4戶外觀完成（不包含下雨天，缺料，缺料會請現場工程師簽名即予），即付現金叁拾貳萬元整。如未完成則視同本協議書無效。」等語，係為促使原告能以最快速度趕工，以類似「完工獎金」之方式論酬，更在原告進場之初隨即給付500,000元，無違於公平互惠之原則，該特別約定可認原告已有放棄民法第511條請求權之意，若原告未於約定之期日前完成特定工作，即不得再繼續施作，亦不得請求被告給付包括先前施工在內之任何款項，但若造成被告損失，仍對被告負有損害賠償責任。

㈣原告主張系爭泥作外觀協議書約定之完工日應向後順延，實已自認其未於111年5月31日前完成4戶外觀之事實。原告雖主張遇有雨日4日、缺料6日無法施作，被告均否認。蓋是否因雨無法施工應逐日具體認定，絕非當日有測得累積雨量，即可率認該日為雨天而無法施工。又111年5月16日為系爭泥作外觀協議書締約當日，本不應計入工程期間，原告自陳於111年6月7日前往現場工地現場遇有其他工班施作，惟6月7日日間累積雨量為17.5毫米，天氣可能較原告主張無法施工之雨日更差，卻仍有人施工，適足證明原告主張之日期並非不能施工。另原告於111年5、6月間施工時，現場並無缺料情形，業經證人蘇沐棉到庭證述明確，原告所舉之通訊軟體

LINE之對話紀錄，均為原告片面抱怨，無從證明原告主張屬實。且原告主張之雨日與缺料日數重複計算，日期一變再變，漫無準據，顯係原告恣意拼湊而得。

㈤原告固主張以系爭面積表、建坪每坪11,500元為計算工程款之依據等語。然無論系爭報價單或系爭泥作外觀協議書，均無關於系爭面積表記載之任何文字，且建坪每坪11,500元係約定在系爭報價單，其工程名稱「東山區五戶新建透天工程」，工項包括「內部地壁磚工程」、「含二次施工車庫地磚」、「含二次施工牌樓打底粉光」，對照兩造5月後簽立之系爭泥作外觀協議書其工程標的為12戶，約定工作並無內部地壁磚、車庫地磚及牌樓等項目，尚有工程款之特別計算方式，兩者並無關聯，自不得以系爭報價單之計價方式計算系爭泥作外觀協議書之工程款。系爭泥作外觀協議書付款約定之工程款總價應為4,320,000元（參見本院卷一第176頁），原告主張之計算依據未經兩造合意，且依施作比例請求給付，亦與前述完成特定工作內容付款之約定不符。

㈥原告稱證人莊逸軒為所謂「公正第三方」，但被告並不認識證人莊逸軒，其又係於何時何地，以何種方式進行測量，被告均無所悉，從未到場參與或表示意見。且原告自承自111年6月7日起即有他人在場施作相同工程，惟證人莊逸軒測量表記載為「7/25、1/26、7/26、5/6、5/5、8/24」，測量日期在111年5月16日系爭泥作外觀協議書簽立前者，顯然與系爭泥作外觀協議書無關，測量日期在111年6月7日後者，原告並未說明如何區分工作是否為原告以外之其他工班所施作，且證人莊逸軒到庭證稱泥作工程不只原告施作，測量範圍是原告單方告知等語，自難以此認定原告施作之範圍。另原告在原證6-2、6-3、6-5引用同一表格之同一數字認定「應施作」及「實際施作」之數量亦有謬誤。

㈦綜上，原告確有施工遲延情事，被告自得依系爭泥作外觀協議書之約定終止契約或主張契約無效。原告主張之施工範圍不能證明、報酬計算方式有誤，且被告先後已給付合計1,18

0,000元之工程款作為施工對價，自無庸再支付原告任何款項或負賠償責任。

㈧至原告請求代墊款部分，雖有傳喚證人何芷萱、李忠哲到庭作證，然證人何芷萱證述之付款方式與匯款單據不符，且時間在111年1月10日系爭報價單簽立前，縱原告曾有叫貨至臺南市東山區，應屬原告自行備料，兩造僅於系爭泥作外觀協議書約定由被告備料，第1次進場施工之材料應由原告提供，原告與證人間買賣契約與被告無關等語置辯。

㈨並聲明：

1.原告之訴駁回（漏未對原告假執行之聲請聲明駁回）。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

㈠原告主張兩造於111年1月10日簽立系爭報價單，復於111年5月16日簽立系爭泥作外觀協議書，由原告承作系爭建案其中部分工程（詳如後述），原告第1次於000年0月間進場施作，於000年0月間停工退場，第2次於000年0月間進場，於111年6月7日停工退場，嗣兩造間之承攬契約業經被告於111年6月中下旬終止；且被告於111年1月至5月間已給付原告工程款合計1,180,000元等情，業經原告提出系爭報價單、系爭泥作外觀協議書影本各1紙（見本院卷一第25頁、第27頁），且為被告所不爭（見本院卷一第171頁至第172頁、第239頁，本院卷二第8頁），此部分事實，先堪認定。

㈡原告另主張伊無可歸責之事由，因被告任意終止契約受有損害，依兩造間之承攬契約請求被告給付其已完工部分之工程款，並以系爭報價單約定建坪每坪11,500元、系爭面積表及證人莊逸軒測量表為據等語，則為被告所否認，並以前揭情詞置辯。本院分述如下：

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。意思表示不明確，使之明確，屬意思表示之解釋；意思表示不完備，使之完備，屬意思表示之補充。解釋意思表示端在探求表意人為意思表示之目的

性及法律行為之和諧性，解釋契約尤須斟酌交易上之習慣及經濟目的，依誠信原則而為之。關於法律行為之解釋方法，並應以當事人所欲達到之目的、習慣、任意法規及誠信原則為標準，合理解釋之，且應將目的列為最先，習慣次之，任意法規又次之，誠信原則始終介於其間以修正或補足之（最高法院99年度台上字第2004號判決意旨參照）；解釋契約，固須探求當事人立約之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例意旨參照）；所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義（最高法院96年度台上字第286號判決意旨參照）。再按債之內容變更，有僅發生不失同一性之債之變更者，亦得為債之更改，即使舊債關係消滅而成立新債關係。以契約為債之變更時，究為不失同一性之內容變更，抑為更改，應依當事人之意思及變更之經濟的意義定之，倘於債之內容之給付發生重要部分之變更，依一般交易觀念已失債之同一性者，為債之要素有變更，即應認為債之更改（最高法院86年度台上字第2753號判決意旨參照）。

2.承前，兩造先後於111年1月10日、111年5月16日簽立系爭報價單及系爭泥作外觀協議書，均為兩造所不爭之事實。依原告主張，系爭泥作外觀協議書只是針對泥作外觀部分的請款，並非取代系爭報價單，是在先前施工之基礎下延續工程進度所簽立，並非另有合意存在等語（見本院卷一第170頁、第213頁、第217頁），被告則辯稱兩者為契約標的、工作內容及計價方式皆有不同約定之契約（見本院卷一第175頁）。細繹系爭報價單內之工程名稱為「東山區五戶（按：其中『五』以手寫方式劃掉在上方寫下『一二』）新建透天

工程」，工項項次分別記載「室內外打底粉光」、「內部地壁磚工程」、「含二次施工車庫地磚」、「含二次施工牌樓打底粉光」、「內含吊料費用」，計價單位「每建坪」，每坪單價11,500元，依工程進度於每月15日、30日付款（見本院卷一第25頁）。先不論原告承作為系爭建案全部12戶或僅其中5戶，上開建坪每坪11,500元所應施作之工項，尚包括打底粉光即「泥作」工程以外之貼磚等項目，對照系爭泥作外觀協議書抬頭約明為「泥作外觀」，第2行記載「茲因東山麗都園工地『泥作』」，第12行記載「施工分為：泥作打底、粉光、吊料」等語（見本院卷一第27頁），可見貼磚或「內部」泥作部分均非後者約定之列。復參諸系爭泥作外觀協議書第5、6、10、14至15、17、18行分別約定：即日起進場工作付現250,000元、3日起補現250,000元、外觀所有完成定於2,500,000元、111年5月31日4戶外觀完成付現320,000元、111年6月15日付現500,000元、111年6月30日外觀完成付現500,000元等語（見本院卷一第27頁），業已合意就原有工程項目其中「泥作外觀」另立付款方式，由系爭報價單約定之實做實算變更為於特定期限完成特定工程付款，且兩造一致陳明系爭泥作外觀協議書簽立時有加速趕工之需求（見本院卷一第213頁、第175頁、第440頁）。以承攬契約本質即為完成工作以獲取報酬為目的之契約，關於施工期限、報酬計算等約定，自屬其給付之重要部分，該債之內容之給付重要部分之變更，應認為債之更改，而有取代先前約定之意。縱原告稱系爭泥作外觀協議書僅為原有約定之延續，泥作外觀「請款」部分亦經兩造重新約定（見本院卷一第170頁），原告自無從再主張依變更前之債之內容即建坪每坪11,500元之計酬方式，計算其於111年5月16日後進場施作可得之報酬。

3.被告另以系爭泥作外觀協議書約定「如未如期完成視同本協議書無效，亦不可向本公司請求損失賠償，但仍須負本公司損失賠償之責」、「即日起（111年5月16日）至111年5月31

日4戶外觀完成（不包含下雨天，缺料，缺料會請現場工程師簽名即予），即付現金叁拾貳萬元整。如未完成則視同本協議書無效。」等語，認倘原告未依期完成工作，即不能再向被告請求包括先前施工所得請求在內之任何工程款項，即有放棄民法第511條請求權之意（見本院卷一第439頁至第440頁、第169頁）。惟所謂無效乃屬自始、當然及確定的不生效力，債之關係自始無效者，當事人曾受領之給付均無法律上原因，兩造於審理時均不爭執工程契約係經被告於111年6月中下旬終止（見本院卷一第224頁、第239頁），足徵兩造並無以上開約定使契約自始無效之意，應係因當事人不諳法律知識，立約時用字遣詞較不精確，其真意乃在定明兩造向後之契約責任歸屬及法律效果，即倘「工程未如期完成」，後續發生債務不履行而有賠償責任時，原告免除被告賠償責任之意。而定作人應賠償因契約終止而生之損害，自包括承攬人已完成工作部分之報酬及就未完成部分應可取得之利益（最高法院108年度台上字第2543號判決意旨參照），則於定作人即被告在工作未完成前終止契約時，原告依上開約定免除被告之賠償責任，自應包括承攬人即原告已完成工作部分之報酬在內。但即便如此，原告免除被告之債務，依契約條款文字記載，仍僅限於「本協議書」即工程中「泥作外觀」部分之報酬或賠償責任。被告辯稱原告不能再向被告請求「任何」工程款項，尚包括前已施作尚未付款之「全部」工程，仍難合於系爭泥作外觀協議書約定。

4.原告另以系爭泥作外觀協議書約定於111年5月31日完成4戶外觀，但因施工期間遇有雨日4日、缺料6日依予扣除，完工日應順延至111年6月7日，原告已在期限內完工，並無遲延等語（見本院卷二第37頁至第39頁）。然按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明定。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉

證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例意旨參照）。查系爭泥作外觀協議書約定「即日起（111年5月16日）至111年5月31日4戶外觀完成（不包含下雨天，缺料，缺料會請現場工程師簽名即予）……」等語（見本院卷一第27頁），即以111年5月16日至111年5月31日為4戶外觀完成之施工期限，期間內如遇雨日及缺料則不予計入，施工期限應得向後順延。被告辯稱111年5月16日為締約當日不應計入工程期間等語（見本院卷一第173頁），卻自陳已於同日支付原告250,000元（見本院卷一第281頁），顯然與系爭泥作外觀協議書第5行、第14行約定「即日起進場工作，及付現款新台幣貳拾伍萬元整」、「即日起（111年5月16日）至111年5月31日4戶外觀完成」等語不符，尚無足採。又系爭泥作外觀協議書雖未就「下雨天」、「缺料」給予明確定義，但約定雨日及缺料得自工作日中扣除，且系爭泥作外觀協議書有其加速趕工之考量，亦如前述，自應僅在雨日及缺料已影響施工，致工程不能繼續施作之程度者，始能與兩造締約所欲達成之契約目的相符。而原告主張在系爭泥作外觀協議書約定開工日即111年5月16日後因雨日4日、缺料6日，致施工期限向後順延，依前開說明，均應由原告負有舉證之責。其中雨日部分，原告雖有提出交通部中央氣象署觀測資料查詢系統於東山服務區之降水量紀錄為證（見本院卷一第29頁至第31頁），並援引實務見解主張應採每小時累積雨量達0.5公厘以上之認定標準，上午下雨整天不計入，下午下雨計半天，故111年5月16日、5月25日、5月26日已達全日停工標準，111年5月24日、5月27日已達下午日停工標準等語（見本院卷一第189頁至第193頁）。然下雨是否影響施工，本應參諸工程特性及工作內容判斷，並非得以特定時間內之降雨量一概而論。原告自陳於111年6月7日有出工施作（本院按：原告主張在工地見有其他工班施作之正確日期應為6月6日，但原告於6月7日亦有施工，見本院卷一第215頁，本院卷二第8頁、第119頁、第173頁、第177

頁），該日至上午8時之累積降水量已達為27.5毫米，下午5時前已達42毫米（見本院卷一第184頁），卻未見原告整日有向張明湯反應有何因雨無法施工之情（見本院卷二第177頁），另於其主張應全日停工之111年5月25日當日亦有出工施作（見本院卷二第143頁至第147頁），益徵原告主張之停工標準與工地現場天氣狀況實際上是否適於工程施作，未必有直接關聯。此外，原告主張於111年5月16日開工後多達4日因雨無法施作，僅再提出伊與張明湯於通訊軟體LINE之對話紀錄為證，均為原告片面陳述，既為被告所爭執，自難逕採。則縱認原告再稱於111年5月23日、5月24日、5月25日、5月26日、6月1日、6月2日缺料共計6日（惟被告仍否認），原告主張之雨日停工既已無法證明，系爭泥作外觀協議書約定之施工期限，已無自約定完工日即111年5月31日順延7日至111年6月7日之可能。況原告主張施工期限應順延至111年6月7日，且伊於111年6月7日第2次退場（見本院卷二第8頁），然細繹原告提出之通訊軟體LINE對話紀錄，原告於000年0月0日下午3時14分尚稱「4戶透天完工度95%…5%剩屋頂1天的工作」等語，遲至000年0月0日下午1時31分始告知「今天4戶完成了」等語（見本院卷二第177頁），仍不在其主張順延後之施工期限內，所述均難互符，此外，原告在通訊軟體內稱其於111年6月8日完工，亦僅為原告單方陳述，並未提出其他證據供本院調查。據此，原告主張其有於系爭泥作外觀協議書約定之期限內完成4戶外觀之工作，顯無足採。原告未於約定期限內完成指定工作，復未舉證證明施工期限有因雨日或缺料順延，自可歸責，依前開說明，即已不得再請求其承作工程中「泥作外觀」部分之任何報酬。

5.原告固未於系爭泥作外觀協議書約定之施工期限內完成4戶外觀之工作，在被告終止契約後，已無再依民法第511條規定向被告請求「泥作外觀」部分已完成工作之任何報酬。然前已敘及，系爭泥作外觀協議書係對工程「泥作外觀」之部分另為約定，而原告依系爭報價單約定施作工項為「室內外

打底粉光」、「內部地壁磚工程」、「含二次施工車庫地磚」、「含二次施工牌樓打底粉光」、「內含吊料費用」（見本院卷一第25頁），其中吊料費用可認係其他工程前置作業環節而非獨立工項，依此約定，原告承作之工作內容至少包括「內外泥作」及「內部地壁磚」之貼磚工程，而僅有其中「泥作外觀」部分報酬業經兩造於系爭泥作外觀協議書約定由原告免除。惟報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第505條第1項定有明文，故定作人給付承攬報酬之時期，原則上須俟工作完成後為之，此即民法第490條第1項所定「他方俟工作完成，給付報酬」之報酬後付原則。先不論系爭報價單約定以建坪每坪11,500元計酬剔除「外部泥作」後之計算方式為何，並未經原告舉證證明，其中「內部泥作」即打底、粉光工作完成後尚須進行貼磚工程，始可謂承攬工作完成，此亦經證人蘇沐棉於審理時證稱：要打底粉光才會算坪數，10,000多要包括壁磚、地磚都貼好等語明確（見本院卷一第298頁）。而原告本件主張以證人莊逸軒測量表計算其施工範圍，惟從證人莊逸軒於本院審理時所述可知其前往系爭建案測量為「泥作工程」，分成內部及外部（見本院卷一第245頁至第247頁），原告亦主張係按「施工佔整體『泥作工程』比例」請求工程款（見本院卷一第19頁），足見原告持證人莊逸軒測量表請求之工程款，並無泥作工程以外項目之報酬。以原告從未有任何陳述敘及或提出證據證明曾經施作系爭建案之貼磚工程，自難認原告有將系爭協議書約定之工作完成，依民法第505條第1項規定，被告尚不負有給付報酬之義務。況原告主張被告於111年5月16日、19日先行給付500,000元係為支付原告第1次退場前積欠之工程款（見本院卷一第397頁至第401頁；惟仍為被告所爭執），倘其所述為真，似可認原告第1次退場前之工程款項均已結清，據此，原告已施作工程部分，即便扣除兩造於系爭泥作外觀協議書更為約定「外部泥作」之其餘工作內容，亦無剩餘工程款可得請求，洵堪

認定。

6.此外，原告主張以證人莊逸軒測量表計算其應施作數量及退場時施作數量之比例，請求依泥作工程整體施工比例給付已完成部分之報酬云云。然依證人莊逸軒審理時之證述：以往我的經驗發包承包我多少會知道，我兩邊都會確認，這個案件是原告告訴我施工哪裡我就測量哪裡，無法分辨原告告知的範圍是否錯誤，測量完成後沒有給被告人員確認；測量時有遇到其他施工泥作人員，我本來就知道泥作部分不只原告在施作等語（見本院卷一第251頁），可見證人莊逸軒之測量範圍均為原告片面告知，即測量「原告指為其施作」之面積，縱證人莊逸軒有秉持公正之測量專業，亦無從確認測量範圍洵為原告施作。再觀原告提出證人莊逸軒測量表影本6份（見本院卷一第61頁至第123頁），除其中111年5月6日測量表有區別「內部總覽」及「內部實際施工總覽」外（見本院卷一第101頁），其餘5份均無可認係指應施作數量之任何數據，且證人莊逸軒亦證稱：（原告訴訟代理人問：這個外部總覽582.12坪是指契約應施作的數量還是測量到的面積？）測量到的面積等語（見本院卷一第249頁），原告卻引此相同數字為其應施作數量及退場前實際施作之數量之依據（見本院卷一第17頁至第19頁）。況原告主張111年1月26日測量表即原證6-2所測量之房屋包括系爭泥作外觀協議書約定應於111年5月31日完成系爭建案中之4戶（見本院卷二第23頁），其援引之應施作數量及實際施作數量數字既然相同，上開4戶外部泥作理應全數完工，兩造豈會在111年5月16日簽立系爭泥作外觀協議書，就上開4戶泥作外觀另議施工期限？從上可知，證人莊逸軒測得之結果，僅係將原告單方陳述轉化為數據，無法反應原告陳述之可信性，且原告對證人莊逸軒測量表內數據之解讀顯然存有誤解，準此所執整體施工比例之計算方式，亦難憑採，附此敘明。

7.綜上，原告第1次退場前施作之工作並未完成，第2次退場前施工（包括第1次進場已施作外部泥作部分）之工程款則因

被告屆期並未將4戶外觀完成，業經兩造特約約定由原告免除，均無從對被告請求報酬。

㈢原告另主張本件工程應由被告負責備料，惟原告於進場施作期間曾向證人何芷萱代叫水泥400包，向證人李忠哲代叫黏著劑100包，為被告代墊材料費合計97,000元，均不在報價範圍內，依不當得利請求被告返還等語（見本院卷一第19頁至第21頁、第357頁）。而所謂代墊，依教育部重編國語辭典修訂本—網路版查詢之文義為「代替支付」，可認原告意指其為被告支付款項，既係原告代替被告支付，清償者自應為被告積欠之債務。又原告主張伊為被告代叫材料、墊付費用，及第1次進場之承攬材料應由被告提供等情，均為被告所爭執（見本院卷二第11頁、第65頁至第66頁），上開原告主張有利於己之事實，亦應由原告負有舉證責任。原告固以111年1月、5月為延續性之工程，均應由被告準備相關材料等語（見本院卷二第66頁）。然無論系爭報價單或系爭泥作外觀協議書，均未明確記載材料應由何方當事人供給（見本院卷一第25頁、第27頁），僅從系爭泥作外觀協議書內施工期限扣除缺料日之約定，可推出材料應由被告提供，被告自認之範圍亦僅限於此（見本院卷二第66頁）。相較系爭報價單並無任何關於施作數量，對應施工期限或扣除工作日之約定，且施工項目、計價方式均有所不同，本無從援引成立在後，另有趕工需求簽立，給付之重要內容業因兩造協議而變更之備料約定，反推原告第1次進場施作時之材料亦應由被告提供。況證人何芷萱、李忠哲於本院審理時均證稱是訴外人康智為叫貨（見本院卷二第61頁至第62頁、第63頁至第64頁），而康智為之身分為原告員工，有被告提出之支出證明單影本1紙在卷可參（見本院卷一第287頁），證人何芷萱更稱不知工地業主為何人（見本院卷二第62頁），亦難認康智為有「代理」被告叫貨，或被告有與證人何芷萱、李忠哲成立契約、因此負擔債務，再由原告代為清償。復依卷附證人何芷萱提出110年12月28日、111年1月15日免用統一發票收

據、證人李忠哲提出111年1月15日銷貨單之翻拍照片（見本院卷二第71頁至第73頁），固可見證人何芷萱、李忠哲於111年1月15日供貨至系爭建案工地，但證人何芷萱證述康智為訂貨時間為110年12月28日（見本院卷二第61頁至第62頁），斯時兩造尚未簽立系爭報價單，原告亦未進場開始施作，卻可預先準備材料、指定特定到貨時間，參諸原告所述係因簽約前有到案場查看，相關物料有先知會協力廠商，請證人在進場後把貨品送到案場等語（見本院卷二第66頁），適足以證明原告第1次進場之承攬材料應係原告審視工地現況、實際施工進度自行調配，並非被告提供。原告主張第1次進場施工之承攬材料應由被告備料，尚無足採，縱上開材料確有用於系爭建案，被告受有利益亦非無法律上原因，原告自無從依不當得利向被告請求返還。此部分請求，亦屬無據。

四、綜上所述，原告依兩造間之承攬契約及不當得利法律關係，提起本件訴訟，請求被告給付工程款及代墊材料費，均無理由，應予駁回。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。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果均無影響，爰不另一一論述。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　15　　日

民事第五庭　　法　官　徐安傑

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日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　15　　日

書記官　王岫雯