

臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度建上易字第15號

上訴人即附

帶被上訴人 蘇 翊 緯

訴訟代理人 許 鴻 闡 律師

被上訴人即

附帶上訴人 億祐實業有限公司

法定代理人 吳 世 榮

訴訟代理人 謝 依 良 律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年8月20日臺灣雲林地方法院第一審判決（108年度建字第2號），提起一部上訴，被上訴人於本院為附帶上訴，本院於111年2月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命被上訴人應給付上訴人超過新台幣肆拾玖萬零伍拾玖元本息部分，及該部分假執行之宣告暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人其餘之附帶上訴駁回。

上訴人之上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人負擔。關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔十分之九，其餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）於原審法院起訴主張：

一、兩造於民國（下同）107年7月1日訂立工程承攬契約書（下稱系爭契約），工程名稱為「蘇翊緯豬舍新建工程」（下稱系爭工程），工程地點位在雲林縣○○鄉○○○段000○000地號等土地，工程內容包括新建豬舍與管理室，工程總價金

01 為新台幣（下同）7,076,000元，其中豬舍部分為4,646,000  
02 元，管理室部分為2,430,000元，並約定於訂約後15日內開  
03 工，180日曆天內完成全部工程，故被上訴人最遲應於107年  
04 12月31日前完工，或於108年1月15日完工；但因兩造於另件  
05 民事訴訟（即臺灣雲林地方法院〔下稱雲林地院〕108年度  
06 建字第1號、本院109年度建上易字第4號請求給付工程款事  
07 件，下稱前訴訟事件）就系爭工程瑕疵進行鑑定，而鑑定單  
08 位即臺灣省土木技師公會（下稱技師公會）要求維持豬舍原  
09 狀，待至勘驗豬舍後才能畜養豬隻，上訴人遂待至108年6月  
10 26日由法院會同勘驗豬舍完畢，並向鑑定單位確認可以養豬  
11 後，始於同年7月24日進行養豬，鑑定結果證明豬舍施工有  
12 諸多瑕疵。又豢養豬隻1季約4個半月即可收成，上訴人預計  
13 108年3月開始養豬，因待至豬舍現場鑑定及畜牧場登記證遭  
14 被上訴人之法定代理人扣住，致遲至同年7月24日才可養  
15 豬，遲了約4個半月即1季，此部分屬被上訴人之法定代理人  
16 扣住畜牧場登記證及因豬舍施工瑕疵而給付遲延造成之所失  
17 利益損害，金額為1,423,050元。

18 二、依本院109年度建上易字第4號判決，上訴人應給付被上訴人  
19 工程款7,064,919元，惟上訴人已經給付600萬元，被上訴人  
20 尚可請求工程款之餘款為1,064,919元，而上訴人可對被上  
21 訴人主張工程瑕疵及應減少報酬1,424,474元，經抵銷後，  
22 上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人給付359,555  
23 元。

24 三、又因上訴人養豬場之畜牧登記證已於108年0月00日核發，被  
25 上訴人因系爭工程糾紛竟扣住該畜牧登記證，至108年3月21  
26 日透過調解，始於同年月25日交予上訴人；因豬舍屬畜牧用  
27 途不用繳房屋稅，卻因被上訴人遲延完工及扣住該畜牧登記  
28 證，致上訴人無法如期進行養豬，而需繳納29,111元之房屋  
29 稅，亦屬被上訴人造成之損害。

30 四、系爭工程為統包工程，上訴人於施工期間替被上訴人代墊部  
31 分工程材料、工資款項，被上訴人並稱將會返還上訴人，惟

迄未給付，爰依雙方約定代墊款之契約關係，請求被上訴人返還144,790元（即金油甲苯16,750元、鋼筋45,660元、工資64,380元、環保化糞池18,000元）。

五、依上，爰依侵權行為、系爭契約及代墊款契約所衍生之請求權法律關係，起訴求為判決：被上訴人應給付上訴人1,956,506元，及自110年3月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息（原審判命：被上訴人應給付上訴人504,345元，及自110年3月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息；而駁回上訴人其餘之請求。嗣上訴人就其受敗訴判決之部分（即第1期代工養豬所失利益）提起上訴，並聲明求為判決：（一）原判決不利於上訴人之後開部分廢棄。（二）被上訴人應再給付上訴人1,210,920元，及自110年3月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息。另答辯聲明：求為判決駁回被上訴人之附帶上訴）。

貳、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）則以下列等語（與原審判決記載相同者予以引用，不再陳述），資為抗辯：

一、依證人吳財寶所證，於灌漿時遇有溢出泥漿情形時，會有工人清除，不可能遺留土屎；又上訴人於110年11月24日庭期詢問證人吳財寶時所提出之照片，並無顯示日期，無從知悉究係何時所拍照，自不能執為不利被上訴人之認定。又依證人許世謙在原審證述「（問：你清理的是地板還是水溝？）都有，豬舍裡面的」，可知上訴人支付許世謙之「工資64,380元」，都是豬舍裡面的工程，而上訴人提出之第1頁右上方照片、第2頁左上方、右上方、左下方照片均係位在豬舍外面，上訴人以豬舍外面的照片混淆證人，自無理由。

二、依雲林縣政府000年0月00日府環水二字第0000000000號函覆內容，足認上訴人雖取得畜牧場登記證書，但仍需經雲林縣政府農業處核准後始得養豬，而雲林縣政府農業處係於108年7月召開審查會議及現場勘查，審查通過後核准沼液沼渣農地肥分使用再利用許可申請計畫，足認上訴人依法應於雲林縣政府以000年0月00日府農畜二字第0000000000號函核准

01 後，始能養豬，否則即屬違法；至上訴人雖與○○長城企業  
02 股份有限公司（下稱○○長城公司）簽約，但仍須遵守法令  
03 規範，否則，若認上訴人得請求其違法養豬之利益，顯係鼓  
04 勵違法，且上訴人未經核准養豬前之利益，顯係無客觀之確  
05 定可能性，其請求自108年4月3日（與○○長城公司契約之  
06 始日）起至108年7月23日（實際養豬日108年7月24日之前1  
07 日）止之損害，應無理由。

08 三、上訴人自108年7月24日開始養豬，且有超額養豬之情，然此  
09 均係未符合雲林縣政府農業處核准內容之違規行為，不能據  
10 其違規事實而認定上訴人自取得畜牧場登記證書後，即可適  
11 法享有養豬之預期利益。又依證人何禮欽之證述，可知養豬  
12 雖會讓鑑定不方便，但不會導致無法鑑定，故上訴人主張因  
13 鑑定造成其受有延後養豬之損害云云，應無理由。

14 四、上訴人雖以1,210,920元作為所失利益之計算依據，然此係  
15 飼養3,240頭豬所獲得之款項，而上訴人獲准飼養規模最多  
16 為1,499頭，上訴人以超額飼養之收入作為計算所失利益之  
17 依據，難認妥適。又上訴人提出關於養豬成本之電費，應有  
18 不實，因其提出之電費繳費憑證之計費期間為109年6月15日  
19 至109年7月15日，惟上訴人於109年6月15日至7月6日期間並  
20 未養豬，故不足以反映其飼養豬隻之實際電費成本。

21 五、依證人林正豐在原審之證述，足證上訴人係詢問證人後方要  
22 求塗金油，此部分並非屬原承攬契約範圍。況此部分如屬被  
23 上訴人應負責施作而需負擔材料款，林正豐既係被上訴人之  
24 下包，則由被上訴人計價付款予證人即可，實無由上訴人先  
25 行墊付後，再向被上訴人請款之理，已有違工程慣例。況林  
26 正豐之證述僅係其個人意見，其非鑑定人，其個人主觀意見  
27 不應作為裁判依據，且此部分是否為原承攬契約之範圍，應  
28 由法院依據證據作出判斷。

29 六、上訴人於另件即前訴訟事件之第一、二審時均未提及化糞  
30 池，足認化糞池應非被上訴人之承攬範圍。退步言，縱認化  
31 糞池為被上訴人之承攬範圍，因化糞池分為一般化糞池及環

01 保化糞池，兩造既未明確約定使用何種化糞池，理應以一般  
02 化糞池之價格請求此部分代墊款。又被上訴人並無使用詮發  
03 鐵材加工廠提供的U型鋼筋，因該加工廠提供的長度100公分  
04 鋼筋，其長度顯然不足施作深度60公分之水溝；且被上訴人  
05 施作系爭工程之水溝，U型鋼筋使用量僅1,510.32公斤，而  
06 上訴人卻提供2,362公斤之U型鋼筋出貨單，顯非事實；上訴  
07 人向張家華購買的鋼筋本係其要自用，而非使用於系爭工  
08 程。另上訴人尚積欠被上訴人營業稅14,286元，苟認為上訴  
09 人請求所失利益或給付代墊款有理由時，被上訴人得以此主  
10 張抵銷。

11 七、依上，被上訴人就其受敗訴（即代墊款）部分提起附帶上  
12 訴，並聲明求為判決：（一）原判決關於命被上訴人給付超過35  
13 9,555元本息部分廢棄。（二）上開廢棄部分，上訴人在第一審  
14 之訴及假執行聲請均駁回。併答辯聲明：求為判決駁回上訴  
15 人之上訴。

16 參、兩造不爭執之事實：

17 一、兩造於107年7月1日訂立系爭契約書，工程名稱為「蘇翊緯  
18 豬舍新建工程」，工程地點位在雲林縣○○鄉○○○段000  
19 ○000地號土地，工程內容包含新建豬舍與管理室，工程總  
20 價金為7,076,000元，其中豬舍部分為4,646,000元，管理室  
21 部分為2,430,000元，並約定訂約後15日內開工，180日曆天  
22 內完成全部工程，雙方約定以使用執照核發日期為完工日期  
23 （二次工程不在此限，見原審卷(一)第6至9頁，原審卷(二)第45  
24 至48頁）。

25 二、系爭工程於107年11月28日向主管機關取得使用執照（原審卷  
26 (二)第39至42頁）。

27 三、○○○畜牧場（場址：雲林縣○○鄉○○○段000○000地號  
28 土地）之畜牧場登記證書，係於108年0月00日經雲林縣政府  
29 審查通過核發（原審卷(二)第285至286頁）。

30 四、兩造於108年3月25日在雲林縣四湖鄉調解委員會調解，上訴  
31 人當場給付239,897元予被上訴人公司，被上訴人公司則當

01 場將畜牧場登記證書交給上訴人（原審卷(二)第281頁）。

02 五、兩造因系爭工程之糾紛，被上訴人公司曾於108年3月18日另  
03 向雲林地院提起民事訴訟，請求上訴人給付工程款，期間經  
04 該法院以108年度建字第2號、本院109年度建上易字第4號民  
05 事判決確定在案（原審卷(二)第153至173、221至239頁）。

06 六、上揭確定判決認定：

07 (一)系爭豬舍及管理室之第一次工程已經完工。

08 (二)管理室之第二次工程未施作。

09 (三)就已完成之工程部分，被上訴人得請求之工程款為豬舍部分  
10 4,646,000元、管理室部分1,900,000元。

11 (四)就未施作工程部分，上訴人可請求減少價金。

12 (五)系爭工程追加項目，被上訴人得請求上訴人給付豬舍部分為  
13 131,205元、管理室為102,000元，合計為233,205元。

14 (六)上訴人就營業稅部分應負擔金額為285,714元。

15 (七)系爭工程縱有瑕疵，但依民法第494條規定不得解除契約。

16 (八)豬舍部分各項瑕疵經鑑定結果，可減少價金272,435.4元、2  
17 0,773.8元、40,933.1元。

18 (九)管理室未施作部分可減少報酬328,240.7元；瑕疵部分經鑑  
19 定結果可減少價金245,841.6元；第一次工程未完工部分，  
20 應扣減516,249元。

21 (十)上訴人應給付之工程款為7,064,919元（即(三)、(五)至(六)），  
22 而上訴人已給付600萬元，扣除系爭工程瑕疵及未完成工程  
23 應扣減金額1,424,474元（即(八)、(九)），上訴人已無庸再給  
24 付被上訴人工程款。

25 肆、兩造爭執之事項：

26 一、上訴人請求被上訴人應給付第1期代工養豬之所失利益損害  
27 1,210,920元，是否有理由？

28 二、上訴人請求被上訴人給付代墊款144,790元，依法是否有  
29 據？

30 三、被上訴人抗辯前訴訟事件確定判決計算營業稅額為285,714  
31 元有誤，即上訴人尚積欠其營業稅金14,286元，並據以主張

01 抵銷，有無理由？

02 伍、本院之判斷：

03 一、上訴人請求被上訴人應給付其第1期代工養豬之所失利益損  
04 害，為無理由：

05 (一)按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得  
06 依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。債務人遲延  
07 者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。又損害賠償，  
08 除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損  
09 害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或  
10 其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益；民法第22  
11 7條第1項、第231條第1項及第216條固分別定有明文。惟按  
12 侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，  
13 亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有  
14 因果關係（即責任成立之相當因果關係），始能成立，且主  
15 張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件  
16 應負舉證責任（最高法院100年度台上字第328號裁判參  
17 照）。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件  
18 者，即難謂有損害賠償請求權。又按稱所失之利益，係指如  
19 依外部客觀情事觀之，足認其可預期取得之利益，因責任原  
20 因事實之發生，致不能取得者。至預期利益，係指依通常情  
21 形，或依已定計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益  
22 而言，須具有客觀的確定性（最高法院69年度台上字第2504  
23 號裁判參照）。依此，該可得預期之利益，亦非指僅有取得  
24 利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計  
25 劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性（最高法院95  
26 年度台上字第2895號裁判參照）。

27 (二)查上訴人主張因被上訴人就豬舍工程遲延完工、系爭工程有  
28 諸多施作瑕疵，且被上訴人之法定代理人扣留其所經營之億  
29 豐昌畜牧場的畜牧登記證，拒不交付予上訴人，致使其無法  
30 於預定之108年3月開始養豬，致延遲1季之代工，受有短少1  
31 季養豬收入之損害等語，固據其提出工程承攬契約書、報價

01 確認單、照片、鑑定報告書節本及現況照片、雲林縣政府函  
02 及○○長城企業股份有限公司書函等影本為證（見原審卷(一)  
03 第6至20頁，本院卷第69至75、135、257頁）；惟已為被上  
04 訴人堅決否認，且查：

05 1.經本院核閱系爭工程經雲林縣四湖鄉公所審發之使用執照所  
06 載，系爭豬舍之完工日期為107年11月23日，取得使用執照  
07 日期為107年11月28日，有雲林縣○○鄉○○○○000○○○○  
08 ○○○00000號使用執照在卷可憑（見原審卷(二)第39頁）；又  
09 上訴人所經營○○○畜牧場之畜牧場登記證書，係於108年1  
10 月29日經雲林縣政府審查通過核發，嗣後被上訴人公司於10  
11 8年3月25日即兩造在雲林縣四湖鄉調解委員會調解時，當場  
12 將該畜牧場登記證書交予上訴人收執，則為兩造所不爭執，  
13 並有雲林縣四湖鄉調解委員會調解書、雲林縣政府000年0月  
14 00日府農畜二字第0000000000號函附卷可憑（見原審卷(二)第  
15 281、285至286頁）。依此，系爭豬舍之完工日期、取得使  
16 用執照日期、及畜牧場登記證書經主管機關審核通過及交付  
17 上訴人之期日等，既均在108年3月即上訴人所陳預定代工養  
18 豬期日之前，則上訴人主張因被上訴人遲延完成系爭工程，  
19 致使其不能養豬等語，尚屬無據。依此，如依前揭外部客觀  
20 情事以觀，難認有因責任原因事實之發生，致上訴人不能取  
21 得其可預期利益之情事。

22 2.系爭工程經雲林地院審理之前訴訟事件（108年度建字第1  
23 號）囑由技師公會鑑定結果，其就系爭豬舍工程部分認定：  
24 「有原鋪面鋼筋部分並未確實延伸至水溝之砌磚面上，造成  
25 此弱面裂縫產生，該情形不會影響豬舍之安全結構，不用重  
26 新施作（指A1、B1及B2棟豬舍地基部分）」、「經現場會勘  
27 只有一處暨A2棟豬舍之前牆施作為72公分，其餘均為85公  
28 分，不需重新施作，亦無需修補（指豬舍A1棟前後面牆、A2  
29 棟前面牆、B1棟前後面牆及B2棟前後面牆之地基高度，契約  
30 記載為PC85公分，被上訴人僅施作72公分，是否需重新拆除  
31 施作）。」（見系爭鑑定報告第78頁、原審卷(二)第465

頁)；顯見依系爭豬舍當時現存之瑕疵，並無其瑕疵重大致不能達其使用目的之程度。

- 3.又依系爭鑑定報告存附之現場照片所示，技師公會鑑定人員於108年9月20日至現場第1次會勘、鑑定時，上訴人已經有在系爭豬舍代工飼養豬隻之情事（見原審卷(二)第469頁，本院卷第73頁）。而鑑定證人何禮欽於本院審理時已具結證述：「是（指其是否為本件系爭鑑定鑑定之鑑定技師）。」「是的，那次我跟法官去初勘。還沒有講說要鑑定（指其於108年6月26日有無協同雲林地院至現場鑑定工程瑕疵）。」「當初我們去初勘有這樣沒錯（指事後鑑定結果是否有A棟豬舍地基未挖到85公分，只有72公分之情形）。」「範圍不大。我知道有一個洞讓我們看深度。」「這沒錯，我不曉得這樣算不算大，留的長度大概一、兩米，深度72公分，寬40幾公分（指提示上證1之鑑定報告第35頁，見本院卷第74頁）。」「我不知道是否會影響豬的進出，我沒有辦法判斷（指這樣的洞是否會影響豬隻進出）。」「沒有養豬（指108年6月26日初勘時，上訴人有無養豬）。」「那天我們去是第1次要看要鑑定的內容是什麼，當天去是沒有養豬。我們是第1次去看，看是否會影響鑑定（指當時若有養豬，是否會影響初勘）。」「如果有養豬不會影響鑑定。我記得當天我有跟他們說如果有養豬可以養。因為當天我們去看完後，他們問可否養豬，我說可以，你們要養豬就養（指事後鑑定結果弱面有龜裂，鑑定報告書有寫倒U型，若6月26日有養豬，會不會影響鑑定結果）。」「我去看的時候，我就說你們要養豬可以養。也就是說有這種情況但還是可以養豬（指是否初勘情況是可以養豬，而上訴人沒有養）。」「有啊，我就說可以養，我馬上說你們要養就養，不會影響我的鑑定，我沒有就能不能養豬做我專業判斷（指其至現場時依所見現場情形是否可以養豬、及上訴人有無問他可否養豬）。」「第一次去．．我也不知道要鑑定什麼，所以我們也不可能下可養或不可養的指令，因我不知道未來的情

01 形。」「我不是說不會影響，如果是影響你們的進出，當然  
02 會影響，但是你的豬怎麼進，我不知道，所以說會影響，但  
03 是會不會影響你進豬我不知道（指說會影響，為何U型溝與  
04 倒U型溝就不會影響）。」「這是在豬舍的前面，我不知道  
05 這會影響他養豬是什麼，養豬這要排糞或排水什麼，這在門  
06 口可能會影響豬的進出，這洞沒有給我們看，就是會影響豬  
07 的進出。當然會影響豬的進出，但是這不是我來判斷的（指  
08 提示系爭鑑定報告第37頁〔上證一〕U型溝，若有養豬致溝  
09 裡有糞水，是否會影響鑑定判斷。）」「如果有糞水當然會  
10 影響，因為若要量深度就比較不方便，當然會影響（指提示  
11 系爭鑑定報告第37頁倒U型溝，若當初已經養豬，溝裡會有  
12 糞水在流，會不會影響鑑定倒U型溝或U型溝。）」「我第  
13 一次去看是有困難，還是可以做（指是否有養豬會造成鑑定  
14 困難度，但不會造成完全不能鑑定）。」「修補的痕跡顏色  
15 不一樣（指若已經有養豬，依其所拍照片是否仍可看出修補  
16 痕跡）。」「第一次去只是有修補，我記得有看到前後比  
17 照的那個，我是認為不影響養豬，第一次去我沒有特別注意  
18 裂縫有沒有修補。」「這部分是不會影響鑑定（指若養豬  
19 會不會造成完全不能鑑定）。」等語無訛在卷（見本院卷第  
20 150至156頁）。準此，依系爭鑑定報告存附之現場照片所示  
21 及審究鑑定證人何禮欽前揭證述內容而詳為推求，堪認系爭  
22 工程就系爭豬舍之施作固因存有瑕疵，而經雲林地院另件前  
23 訴訟事件囑由技師公會進行鑑定，惟於鑑定過程（即108年6  
24 月26日、108年9月20日至22日）並不會影響上訴人於鑑定期  
25 間代工養豬之進行，且上訴人若於鑑定進行期間飼養豬隻，  
26 亦不致影響土木技師就系爭工程鑑定結果之認定，應屬可  
27 信。至上訴人主張因兩造於前訴訟事件爭執被上訴人所興建  
28 豬舍有瑕疵而進行鑑定，鑑定單位技師公會要求維持豬舍現  
29 狀，待至勘驗豬舍後才畜養豬隻，其遂待至108年6月26日法  
30 院會同勘驗豬舍完畢，並向鑑定單位確認可以養豬後，始於  
31 同年7月24日進行養豬等語，究之已與本院認定之前揭事實

01 及鑑定證人何禮欽之證述內容不符，此外，上訴人就此迄未  
02 能提出其他確切證據以實其說，自尚不能僅憑其唯一之前揭  
03 陳述遽採為有利於其之認定。

04 4.另被上訴人係於108年3月18日（收狀日期）向雲林地院提起  
05 另件前訴訟（請求給付工程款）事件（見雲林地院108年度  
06 建字第1號卷第11頁），而該法院受理後，於108年5月間函  
07 囑技師公會（5月28日收文，鑑定報告第4頁）為系爭鑑定；  
08 而依系爭鑑定報告所載，鑑定事項（除事項(一)外）均為是否  
09 需重新施作、修補及費用為若干？至鑑定結果，則明確鑑稱  
10 無影響豬舍結構安全，不用重新施作（指鑑定事項(一)之A1、  
11 B1及B2棟豬舍地基部分），亦未指出鑑定當時之豬舍現況有  
12 何無法使用之情形；至補充說明鑑定報告書（109年5月28日  
13 及7月7日）所載，其中與系爭豬舍有關者，乃針對「一次施  
14 工尚未完工部分、管理室房間重新製作木門框」之費用，及  
15 系爭工程施作之瑕疵（包括材料、施工方法、PU防水塗層  
16 等）、契約內容疑義等事項再為鑑定，究之尚與系爭豬舍結  
17 構是否安全及能否供代養豬隻使用之認定無涉；再徵諸依○  
18 ○長城公司110年5月24日函文所載（見原審卷(二)第415至433  
19 頁），上訴人係於108年4月3日與○○長城公司簽定「肉豬A  
20 303統合經營飼養合約書」，約定飼養豬隻期間為自108年4  
21 月3日起至112年4月3日止以察；顯見自系爭工程完工（107  
22 年11月23日）、取得使用執照（107年11月28日）、經雲林  
23 縣政府審查通過核發畜牧場登記證書（108年1月29日）、技  
24 師公會會同雲林地院人員至現場初勘（108年6月26日）及迄  
25 技師公會進行第1次會勘（108年9月20日）前之期間，衡情  
26 應無因系爭工程中之豬舍施作部分具有瑕疵，致有無法利用  
27 進行畜養豬隻之情形，應堪認定。否則被上訴人既於108年3  
28 月18日即向雲林地院提起另件前訴訟事件，而上訴人於該訴  
29 訟審理時並抗辯：其已於108年2月27日以律師函，向被上訴  
30 人為解除系爭契約之意思表示等語（見雲林地院108年度建  
31 字第1號卷第31頁），則若有上訴人所指因系爭工程有瑕

疵，致其不能進行養豬營利乙情，上訴人豈會於108年4月3日與○○長城公司簽定前揭飼養合約書之理？因之，上訴人表示若系爭工程完竣後，其原預定於108年3月開始養豬，惟因工程有瑕疵，致其不能進行代養豬隻等語，尚屬無據併與事實有違。

(三)上訴人另陳稱：因被上訴人扣留畜牧場登記證書，致其遲誤養豬等語，則為被上訴人所堅決否認；且按：

1.查雲林縣政府係於108年1月29日審查通過核發上訴人所經營○○○畜牧場之畜牧場登記證書，已如前述；至被上訴人公司雖迄108年3月25日即兩造在雲林縣四湖鄉調解委員會調解時，始當場將該畜牧場登記證書交予上訴人收執，惟被上訴人已抗辯：係因上訴人未給付委辦畜牧登記證之費用，才未交付畜牧登記證等語，而依兩造間當時（即108年1月24日、同年2月12日、同年2月18日及同年3月7日）來往之郵局存證信函之內容（見原審卷(二)第185、187頁、第275至279頁），被上訴人於接獲上訴人要求其交付畜牧場登記證書之通知後，確即以存證信函向上訴人表示其仍未給付代辦費及清償工程尾款等語；是尚不能以前揭存證信函遽採為被上訴人有上訴人所陳無故扣留畜牧場登記證書之論據。嗣兩造於108年3月25日在雲林縣四湖鄉調解委員會進行調解，上訴人當場給付239,897元予被上訴人，被上訴人則當場將畜牧場登記證書交付上訴人，已如前述，並為兩造所不爭執；而此則益徵被上訴人前揭辯稱：係因上訴人未給付委辦之費用，才未交付畜牧登記證予上訴人等語，應較為接近真實而可採信。

2.次查經雲林地院向上訴人代養豬隻之○○長城公司函詢有關代養豬隻之期間、數量及收益等事項，已據該公司函覆稱：「1.蘇翊緯與本公司於108年4月3日簽訂『肉豬統合經營飼養合約』，自民國108年4月3日至112年4月3日止。2.蘇翊緯為本公司於民國108年7月24日飼養第一批豬隻。3.豬隻每一批次飼養時間約4.5個月～5個月，每批飼養起迄時間無固定

01 日期，需綜合本公司仔豬生產期程、農戶清洗畜舍、畜舍生  
02 物安全防治計畫等要素後決定。4.蘇翊緯為本公司已飼養3  
03 個批次，飼養期間、數量及蘇翊緯『統合經營貢獻』如后：  
04 入豬日期與結清日期為108年7月24日至12月17日、109年1月  
05 2日至6月1日、109年7月7日至11月19日．．。」有○○長城  
06 公司110年5月24日0000000號函及所附肉豬A303統合經營飼  
07 養合約書（D-1）」影本在卷可憑（見原審卷(二)第415至433  
08 頁）。

09 3.又經雲林地院向雲林縣政府函查有關上訴人經營之○○○畜  
10 牧場取得畜牧場登記證書後實際可營運之條件及流程，已經  
11 該府函覆略以：「．．二本府經查事項：(三)有關畜牧場登記  
12 及管理事項，本府依據畜牧法第6條規定辦理，『申請畜牧  
13 場登記，應填具申請書，並檢附經環境保護主管機關審查核  
14 准之污染防治措施計畫，報請所在地直轄市或縣（市）主管  
15 機關核辦。經取得畜牧設施容許使用之畜牧場，應於一年內  
16 完成建場。但有正當理由無法如期完成者，得報請所在地直  
17 轄市或縣（市）主管機關核准延長；畜牧場並應於建場完成  
18 後三個月內，報請所在地直轄市或縣（市）主管機關勘查。  
19 主管機關應自收件之日起一個月內，會同環境保護主管機關  
20 勘查，合格者發給畜牧場登記證書，並副知中央主管機關及  
21 中央環境保護主管機關。』．．(四)另申辦畜牧場登記應符合  
22 畜牧法第5條第3款規定：『應設置畜禽廢污處理設備，並應  
23 符合有關法令規定之標準。但取得環境保護主管機關同意委  
24 託代處理業處理廢污之證明或有足夠土地還原畜牧廢污經環  
25 境保護主管機關認可者，得免設置。』」有雲林縣政府000  
26 年0月00日府農畜二字第0000000000號函在卷可按（見原審  
27 卷(二)第367至369頁）。依此，徵諸申請畜牧場登記證書，需  
28 檢附牧場申請登記會勘紀錄、使用計畫書、經營計畫書、建  
29 照執照、使用執照、其它證明文件及牧場廢水處理計畫及流  
30 程等文件以察，顯見畜牧場登記證經雲林縣政府審查核發  
31 時，上訴人供經營之畜牧場應已建造完成，並經雲林縣政府

勘查合格，應堪認定。

4.另有關億○○○牧場取得畜牧場登記證後，是否即能進行養豬事項等情，亦據雲林縣政府於110年0月00日以府環水二字第1100000000號函覆：「二○○○畜牧場於108年1月29日取得本府農業處核發畜牧場登記證書（核准字號：108年0月00日農畜牧登字第000000號），經本府農業處核准後始得養豬。三該畜牧場有意願申請沼液沼渣農地肥分使用再利用許可申請計畫，本縣環保局於108年4月輔導畜牧場提供申請所需資料，並依規定協助業者辦理土壤、地下水採樣作業及撰寫沼液沼渣農地肥分使用再利用許可申請計畫，後續由該畜牧場向本府農業處提出申請，經本府農業處於108年7月召開審查會議及現場勘查，審查通過後核准沼液沼渣農地肥分使用再利用許可申請計畫（核准字號：000年0月00日府農畜二字第0000000000號函）。四依據行政院環境保護署108年0月00日環署水字第0000000000號函函釋：畜牧業取得農業主管機關核准畜牧業沼液、沼渣作為農地肥分使用計畫，全量作為農地肥分使用者，免依本辦法規定申請水措計畫及許可證（文件）。故飼養豬隻200頭以上或牛隻之畜牧業，屬新設且尚未飼養者，免申請水污染防治許可證（文件），可逕向農業主管機關申請肥分使用計畫。其沼液、沼渣檢測報告，得以前一年通過審查之平均值，或以飼養類型、規模相當者之通過審查資料作為審查依據，先予敘明。五該畜牧場廢水產生量依其所提供牧登之登載頭數1,499頭計算（每頭豬每日產生之廢水量20公升），則每日最大排水量為29.98公噸，依每日最大排水量計算，每年將產生10,942.7公噸廢水，其廢水經厭氧發酵後或再經曝氣處理後所產生之沼液、沼渣，將全量施灌於作為農地肥分使用，廢（污）水不再排入地面水體，綜上，該畜牧場為全量澆灌，依上述規定，該畜牧場無須申請水污染防治許可證。」（見原審卷(二)第371至372頁）。準此，上訴人經營之○○○畜牧場於108年0月00日取得雲林縣政府農業處核發之畜牧場登記證書，經該府

01 農業處核准後即得養豬；又依上訴人郵寄予被上訴人之虎尾  
02 郵局第00號存證信函所示（見原審卷(二)第275頁），上訴人  
03 至遲於郵寄該存證信函時（即108年2月12日）應知悉雲林縣  
04 政府農業處已核發系爭畜牧場登記證書，且是否經主管機關  
05 核發畜牧場登記證書，與上訴人何時領受取得核發之畜牧場  
06 登記證書，乃屬二事，即與上訴人能否經營進行養豬之認定  
07 無關。至上訴人嗣後雖向雲林縣政府提出申請「沼液沼渣農  
08 地肥分使用」計畫，惟該府已於000年00月00日以雲環水二  
09 字第0000000000號函覆本院：「現場飼養豬隻並不影響審查  
10 結果或延宕審查時程」（見本院卷第179頁）。是上訴人陳  
11 稱：因被上訴人扣留畜牧場登記證書，致其遲誤養豬等語，  
12 尚屬無據。

13 5.如前所述，上訴人雖於108年4月間向雲林縣政府提出申請  
14 「沼液沼渣農地肥分使用」計畫，惟此係因畜禽飼養登記管  
15 理辦法第4條規定：「為防範畜牧污染，辦理畜禽飼養登記  
16 證後，負責人應於2個月內向當地環保機關提送污染防治計  
17 畫。」且依據行政院環境保護署108年0月00日環署水字第00  
18 00000000號函釋，畜牧業取得農業主管機關核准畜牧業沼  
19 液、沼渣作為農地肥分使用計畫，全量作為農地肥分使用  
20 者，免依本辦法規定申請水措計畫及許可證所致（見本院卷  
21 第179至180頁）；尚與億豐昌畜牧場取得畜牧場登記證後，  
22 是否即能進行養豬之認定無涉。

23 (四)再者，經本院核閱另件前訴訟事件確定判決所載之理由，並  
24 未明確表示系爭豬舍工程瑕疵有影響豬隻飼養之情事（即僅  
25 認定有修補義務及減少價金）；此外，上訴人就其主張因系  
26 爭豬舍於108年3月25日以後仍須施工，致其不能從事代工養  
27 豬乙情（即上訴人可預期取得之利益，因責任原因事實之發  
28 生，致不能取得），迄未能提出確切之證據供本院調查以實  
29 其說；是上訴人請求被上訴人應給付其第1期代工養豬之所  
30 失利益損害，於法尚屬無據。

31 二、上訴人請求被上訴人返還其給付之代墊款144,790元，應屬

有據：

(一)本件上訴人主張依系爭契約所載，系爭工程為統包即總價承包工程，惟被上訴人有時會要求其代墊部分款項，期間上訴人已為被上訴人代墊144,790元（即金油及甲苯16,750元、鋼筋45,660元、工資64,380元、環保化糞池18,000元），自得請求被上訴人返還等語，已據其於原審及本院審理時陳述在卷，並提出估價單、收據、出廠證明暨保固書及收款證明等影本附卷可憑（見原審卷(二)第141至149頁）。又依上訴人提出而為被上訴人所不否認之108年1月6日錄音光碟所示，被上訴人確有表示：「你前面你要扣的看多少，．．該扣的扣一扣，看多少．．。」「以前你有先代墊的部分，你都可以扣。」「好，沒關係，那你就先那部分去扣一扣，看多少。」「你去算．你先支出多少，你去扣，我開單出來，再來你開單出來，總共扣多少，先釐清．．。」等語無訛（見原審卷(二)第91至92頁）。另經本院核閱系爭契約所載，兩造就系爭工程係約定：「三工程範圍：豬舍、管理室．．．五工程總價：(一)豬舍為隔間、地面、水溝新台幣：肆佰陸拾肆萬陸仟元正。(二)管理室新台幣：貳佰肆拾參萬元正。(三)總計柒佰零柒肆萬陸仟元正．．．九工程材料：除設計圖所示，結構其正面貼二丁掛，左右、背面均為抵石子，地坪貼花崗石，分間、廚房及浴室廁所均貼磁磚，馬桶採用和成牌，樓梯扶手採用中上檜木，水電110V、220V加壓馬達。」（見原審卷(二)第45至46頁）；且於兩造簽定系爭契約前，被上訴人確已於107年6月23日提出「蘇翊緯豬舍之管理室」報價確認單（見原審卷(二)第47至48頁），其上已詳列施工項目及說明、規格、施作之總報價；而按所謂「總價承包」之承攬契約，係由承包商計算出相關之營建成本與利潤，向業主報價或投標，經業主認可或決標後成立之承攬契約；且於工程實務中，總價承攬之概念，係業主以一定之價金請承包商施作完成契約約定之工項，廠商依圖說完成契約約定之一定工作後，業主支付「固定價額」報酬之契約。準此，上訴人主張

01 依系爭契約所載，系爭工程為統包即總價承包之工程等語，  
02 應堪認定。

03 (二)金油、甲苯16,750元部分：

04 1.上訴人就此部分主張已提出107年11月9日「○○建材行」估  
05 價單為證，而經本院核閱其上確記載：「金油、甲苯．．計  
06 16,750元（見原審卷(二)本院卷第141頁）；又證人即施作抵  
07 石子工程之林正豐於原審已具結證述：「是業主蘇先生，我  
08 帶他去買的（指原審卷(二)第139頁估價單是否其出具的  
09 的）。」「我做抵石子的，對金油比較瞭解，用來做抵石防  
10 護，因為兩造都不懂這個材料，兩造叫我帶原告（即上訴  
11 人）去買，錢是原告出的（指為何要帶上訴人去買）。」  
12 「兩造有溝通好，我才代原告去買的，溝通的內容我不知道。  
13 反正他們有講好我就帶他去買（為何被上訴人會叫他去  
14 買材料）。」「對（指其是否去做抵石子工程），是土水叫  
15 我去做的，土水叫阿練。」「阿練介紹我跟被告（即被上訴  
16 人）講的。我只有認識阿練，我不認識原告或被告。」「被  
17 告給的（指何人支付其失作抵石子之工錢）。」「不一定，  
18 看個人，用的話看起來比較亮，也可以不擦。我做的部分沒  
19 有包含金油，也不是我負責塗上去，我叫被告或原告自己叫  
20 人塗上去，後來有塗上去，但何時何人塗的我不曉得（指金  
21 油是否施作抵石子一定要用的材料）。」「沒有（指其就估  
22 價單是否有經手任何金額），叫德昌建材行。」「當初要買  
23 金油的時候因為我沒有負責這部分，兩造講好才說要買，吳  
24 先生也是有答應，說金油部分叫我帶他去買。」「是（指金  
25 油、甲苯是否要參和在一起）。」「應該被告付（指應該誰  
26 付款）。我認為這應該包含在工程款。」（見原審卷(二)第32  
27 4至327頁）；依此，顯見上訴人主張購買金油、甲苯之費用  
28 16,750元是其所支付的乙情，應屬信而有據。

29 2.被上訴人雖辯稱：其只有承包管理室工程、豬舍內地坪及水  
30 溝，並非整個畜牧場工程之統包，證人林正豐僅能證明上訴  
31 人有購買，並未證實用於被上訴人之工程內，且金油、甲苯

並非抵石子之必需品，亦未在承攬契約內，是兩造及林正豐  
在施工現場共談後，由上訴人自行負責購買，與被上訴人無  
關等語；惟查依系爭契約所載，兩造就系爭工程之工程範圍  
包括豬舍、管理室，工程總價包含豬舍之隔間、地面、水溝  
及管理室等施作，工程材料則除設計圖所示，結構其正面貼  
二丁掛，左右、背面均為抵石子，已如前述，且上訴人於原  
審已具狀自認系爭工程就管理室部分，係由被上訴人統包等  
語在卷（見原審卷(二)第373頁）；又依被上訴人之設計圖  
說，系爭工程之管理室剖面圖（包括正、背、左及右側）確  
實已繪製「外牆面抵石子」（見原審卷(二)第51頁），再參諸  
抵石子工法乃是將石頭與水泥砂漿混合攪拌後，抹於粗胚牆  
面塗抹打壓均勻，其厚度約0.5cm至1cm，再以扁平毛刷沾水  
將表面水泥漿刷除，多餘泥漿則以海綿吸掉，且為使抵石子  
將來不會變色，通常會再上一層俗稱金油之粗蠟，即金油、  
甲苯乃係用於建築物外牆抵石子之防護作用；而上訴人指稱  
後來金油是由被上訴人另行雇工塗抹上去等語（見原審卷(二)  
第385頁），亦經被上訴人於原審自承在卷（見原審卷(二)第4  
63頁）以察，上訴人主張依系爭契約所載，系爭工程為統包  
即總價承包工程，包括外牆面抵石子之施工，且金油、甲苯  
費用應為工程款之一部分等語，應屬有據併較為接近真實而  
堪採信。另依證人林正豐之前揭證述內容可知，其向被上訴  
人承作者僅有抵石子之施工，並不包含在抵石子上塗金油，  
而上訴人之所以購買抵石子防護用之金油及甲苯，乃經由被  
上訴人同意併指示林正豐帶上訴人前去購買，已如前述，益  
徵在抵石子上塗抹防護金油確為被上訴人承包工程之一部  
分，洵可認定。否則何需徵詢被上訴人同意？且金油若非承  
攬工程之工項之一，則被上訴人於系爭工程施作時既有增加  
工程項目及費用之情事，為何未與業主再以契約辦理增加工  
作項目及其費用，且依總價承包承攬契約工程實務，若其中  
有漏項或數量不足工項部分，承包商於投標時，即可審閱施  
工圖、價目表、清單等，決定是否增列項目，或將缺漏項目

之成本由其他項目分攤，而被上訴人嗣後亦未向上訴人請求另行雇工塗抹金油之費用；此外，被上訴人就此迄未能提出確切證據（如單價分析表、價目表、清單等）以實其說，是被上訴人前揭所辯，尚不可採。

3. 依上，上訴人請求被上訴人返還其購買金油及甲苯之代墊款，應屬有據。

(三) 環保化糞池18,000元部分：

1. 上訴人主張其就系爭工程工項之環保化糞池部分支出18,000元乙情，已據其提出三興牌預鑄式建築物污水處理設施出廠證明暨保固書、收款證明書等影本在卷可憑（見原審卷(二)第147至149頁）；又證人曾安心於原審亦具結證述：「是（指原審卷(二)第147頁收款證明書是否其簽的）。」「因為原告豬舍現場要埋環保化糞池，我是做水電的，化糞池通常屬於水電部分，我是跟專門做化糞池的人叫的，這個1萬8千是要給做環保化糞池的人，因為是我叫來做的，所以我代收（指其為何簽這份收款證明）。」「有（指其寫代收是否表示那天有收到1萬8千元），是原告給我的。」「認識（指其是否認識被上訴人）。」「我的工程款是向被告請款的，管理室部分向被告請款，豬舍部分向原告請款，管理室類似一間房子，以坪數計價，豬舍沒有估價，做多少算多少工程的水電（指是否被上訴人叫其施作系爭工程）。」「以管理室來說應該是包的人出錢，就是被告，環保化糞池是管理室要用的（指環保化糞池應由業主或施作工程的人出錢）。」「沒有（指被上訴人是否有託其做化糞池），可是進度到了一定要做。豬舍那邊我也有做化糞池，所以做的時候一定是兩個一起做，豬舍那邊是一間小廁所。」「沒有（指豬舍之小廁所是否有包含在水電工程），小廁所是原告叫我做的，跟這個環保化糞池無關，那邊有另外的化糞池。」「一定要做，只是看誰出錢，是包的人統包或是水電來包，但我們水電通常不會包，因為涉及到計價的問題，這個案子應該是統包，我們在這個案子就是做配管、拉線、開關（指若是一間房子則

01 一般是否包含化糞池)。」(見原審卷(二)第331至333頁)；  
02 是上訴人主張環保化糞池之費用18,000元是其所支付等語，  
03 應堪信為真實。

04 2.次經本院核閱系爭契約所載，其中工程材料包括浴室廁所均  
05 貼磁磚，馬桶採用和成牌，又依被上訴人提出之管理室設計  
06 圖所示，在1樓部分確實有浴廁之設計(見原審卷(二)第49  
07 頁)；而按化糞池之設置，已成為環境保護基本措施之一，  
08 且建築物少部分生活污水得納入一般事業廢水處理場以符經  
09 濟效益，並符合建築技術規則設計施工編第49條：「沖洗式  
10 廁所排水、生活雜排水除依下水道法規定排洩至污水下水道  
11 系統或集中處理場者外，應設置污水處理設施．．」之規  
12 定。又現行民眾辦理污水下水道用戶排水設備設置申請時，  
13 倘該區公共污水下水道系統管線已到達並可容納該建築物污  
14 水，則得免予設置污水處理設施或化糞池；依此，若公共污  
15 水下水道系統未到達地區，則仍應依相關規定設置污水處理  
16 設施；依此，被上訴人承攬系爭工程中之管理室既屬建築  
17 物，且位在公共污水下水道系統未到達地區，依法自應設置  
18 化糞池，並應為被上訴人所能認知者，即此部分包括在應施  
19 作之工項。再者，化糞池係由底板、池壁、蓋板、管道等4  
20 部分組成，施工要點為(1)挖基坑：選定化糞池位置後根據要  
21 建化糞池的大小挖好基坑，平整好坑底，清理好池外壁；(2)  
22 化糞池底板：底板由下到上依次為素混凝土墊層、鋼筋混凝  
23 土底板、水泥砂漿抹面層；(3)墊層施工：底板墊層用c10混  
24 凝土，墊層厚度做100mm；(4)池壁：化糞池池壁由磚砌體、  
25 內外抹面層、圈樑3部分組成；(5)管道：包括化糞池外部管  
26 道和化糞池內部管道；(6)化糞池蓋板：有現澆蓋板和預製蓋  
27 板兩種；一般均將之配屬水電工程，而系爭工程管理室之水  
28 電工程係由被上訴人以總價承包，已為被上訴人所不否認，  
29 其依約自有施作化糞池之義務。又參諸另件前訴訟事件就系  
30 爭工程有關管理室部分，不論第1次或第2次施工均未論及化  
31 糞池部分，顯示被上訴人就此並未依約親自予以施作，而是

01 經由證人曾安心代為安排施工，亦經證人曾安心於原審證述  
02 在卷；是上訴人請求被上訴人返還其代墊之環保化糞池施工  
03 費用，自屬有據。

04 3.被上訴人雖辯稱：其發包給曾安心部分不包括化糞池，管理  
05 室化糞池於前訴訟事件就不列入未完成項目，因合約未記載  
06 化糞池，且化糞池分環保化糞池及一般化糞池，價格相差好  
07 幾萬元，故當初契約並不包含化糞池，是上訴人自行挑選、  
08 自行付款等語；則為上訴人所堅決否認，且查：

09 (1)證人曾安心於原審固證述：被上訴人發包給我的時候確實沒  
10 有包含化糞池，只有配管、拉線、開關等語；但亦證述：一  
11 間房子一定要做化糞池，只是看誰出錢，是包的人統包或水  
12 電來包，但我們水電通常不會包，因為涉及到計價的問題，  
13 這個應該是統包，我們在這個案子就是做配管、拉線、開關  
14 等情（見原審院卷(二)第333頁）；況本院已認定設置化糞池  
15 應包括在施作之工項，已如前述；此外，被上訴人就兩造間  
16 對化糞池有特約排除施作，即應由上訴人另行負責乙情，迄  
17 未能提出確切證據供本院調查以實其說，自不能遽以其無法  
18 查與事實相符之陳述，即採為有利於其之認定。

19 (2)兩造於系爭契約第7條已約定：「本工程設計圖之圖樣、施  
20 工說明均為合約之一部分，乙方（被上訴人）應詳細審閱、  
21 確實履行。如遇圖樣及說明均未載明，而按工程慣例為應做  
22 之工作，不得藉故推拖或要求加價。」（見原審卷(二)第45  
23 頁）；至依系爭工程之報價確認單所示，雖僅有針對混凝土、  
24 鋼筋、砌磚、粉光、板模等項次為記載（見同上卷第47  
25 至48頁），但依營建業慣例及總價承包之性質，報價確認單  
26 祇是承包商向業主報價以取得業主認可以成立承攬契約之資  
27 料文件，並非一定要記載於契約或報價單內者，始能認定為  
28 施作工程之範圍；易言之，除非被上訴人能提出與系爭工程  
29 相關之單價分析表並不包括化糞池之工項以資證明（惟其迄  
30 未能提出），否則該部分依工程慣例或工作物之使用效能為  
31 應施作之工項，縱未加以記載仍屬系爭工程之範圍。另本件

01 化糞池收款日期為107年11月25日（見原審卷(二)第149頁），  
02 而兩造另件前訴訟事件（原審法院108年度建字第1號）之起  
03 訴日期為108年3月18日，已如前述，是起訴時化糞池既已完  
04 成，當然未列入未完成工程項目。是被上訴人前揭所辯，尚  
05 不足採。

06 (四)工資64,380元部分：

- 07 1.上訴人主張因其另請工人清理水溝地板土屎，支出打石清理  
08 費用64,380元乙情，已據其提出○○工程行之估價單影本在  
09 卷可憑（見原審卷(二)第145頁）；而證人即○○工程行負責  
10 人許世謙於原審已具結證述：「是，我是○○工程行的負責  
11 人。」「清理地板，泥做做完有髒的部分要用工具下去敲打  
12 （指其去做何事）。」「是原告的豬舍（指施作地點）。」  
13 「認識（指其是否認識上訴人）。第一次是豬舍化糞池爆  
14 漿是我去處理的，那也是同一個工地，這是第二次。」「水  
15 溝不順地也不會平。我是先送估價單再去做，何時做的時間  
16 太久已經忘記了（指若水溝地板清理未施作則會如何）。」  
17 「一般會包含在內（指其負責的工程是否會包含在一般工程  
18 內），因為沒有清理後面沒辦法繼續做。」「有（指其是否  
19 確實有收到64,380元）。」「原告（指工錢是誰支付的）。」  
20 「我做完我的部分就沒有再去了，所以我不知道，  
21 我所作的是工程中間的清理並非完工的清理，我去的時候工  
22 程還沒有做完。」「都有（指其清理的是地板或水溝），豬  
23 舍裡面的。」等語在卷（見原審卷(二)第328至330頁）；堪認  
24 上訴人確實有因此部分施工而支出64,380元，且該清理工程  
25 為後續工程能否繼續施作之中途必要工項，自應包含括在被  
26 上訴人承攬施作之工程範圍。是上訴人就此部分因被上訴人  
27 不為施作而另行僱工之支出，當應由被上訴人負擔承受。
- 28 2.被上訴人辯稱：地板、水溝、土屎打石清理等並非其發派之  
29 工作，也與許世謙不認識，其不知情亦未到場，且地坪水溝  
30 已經粉光完成，就無土屎或打石的需求等語，並提出豬舍粉  
31 光完成之相片為證；惟經本院檢視該相片結果，其上並無拍

攝之期日（見原審卷(二)第379至381頁），而證人許世謙已證述：其清理時，地板、水溝都有清理等語，則如前述。次按依營建工序若就一般樓地板澆置混凝土完成後還要貼磁磚，通常不會施作整體粉光，因粉光後之地坪表面很平滑，磁磚會黏不著，將來容易脫落；易言之，地坪混凝土整體粉光之目的，在於讓完成面平整，將來地面也比較不會龜裂，且可省略地坪鋪設石材或磚材，避免鋪設的面材，因熱脹冷縮或其他原因，可能導致的膨拱、脫落、損壞；而本件豬舍工程係為供上訴人將來飼養豬隻之用，並無地坪鋪設石材或磚材之需及必要，兩造始於報價確認單約定「地坪粉光處理」工項；另粉光施作的時機係在混凝土澆灌完成後，於混凝土「初凝」階段需先將表面打平，並以平尺將表面刮平整後，等待表面水份開始蒸發時（約1-2小時，視氣候而訂）再施作人工的拍漿粉光或是隨打粉光；準此，若被上訴人有依約按照正確施作工法為之，應不致產生土屎之情況；再參諸鑑定證人何禮欽於本院具結證述：「一般模板跟鋼筋弄完，他們來灌漿的話，模板跟下面接觸面有個細縫，下面水泥接縫不可能會平，有縫灌泥漿就會洩出來，如果叫料或控（台語）時不小心，會從上面滿出來，上面滿出來的當場可以處理，下面溢出的部分，要等以後版模拆除才能處理（指其對於土屎部分有何意見）。」（見本院卷第160頁）以觀；本院認上訴人前揭主張應較為接近真實而可採信。至被上訴人辯稱：其所為工程不需上訴人幫忙叫人乙情，則尚與本件之認定無關，不能採為有利於其之論據。是上訴人就其另請工人清理水溝、地板土屎而支出之清理費用64,380元，請求被上訴人應予返還，亦屬有據。

(五)鋼筋45,660元部分：

- 1.上訴人主張其為系爭工程先代為墊付鋼筋費用45,660元，應由被上訴人返還等語，已據其提出詮發鐵材加工廠出具之計算單影本為證（見原審卷(二)第143頁）；又證人張家華於原審已具結證述稱：「是（指原審卷(二)第143頁〔原審判決誤

載為141頁〕之計算單是否其寫的）。」「8月7日前我們交貨，312是料單有進來，單價18.3元，8月7日那天多了2050公斤，單價19元，加工成U型1千元，U是指加工的形狀跟尺寸，4#是4分的意思，鋼筋的大小規格，312公斤是已經叫貨了放在我們工廠還沒有出，8月7日又再叫2050公斤，所以才有兩筆價格。三筆金額(8月7日以前的鋼筋加上8月7日那天的鋼筋加上1千元的加工費)加起來就是新台幣45,660元，我不知道新台幣12,977元是誰寫的，我的單子上面沒有上面的計算式。」「林文明，他是綁鐵師傅，兩次出貨都是林文明叫的。我不認識兩造，是林文明跟我說原告要建豬舍，林文明介紹我們認識，我載鋼筋去收現金（指8月7日前的鋼筋是誰叫貨的）。」「之前比較多，幾十噸，原證16是因為豬舍建的時候才出的。」「好幾個月（指上訴人蓋污水池時向其叫貨鋼筋與原證16叫貨鋼筋的時間間隔多久）。」「污水池的尺寸會更大更高，原證16尺寸是小的（指原證16的尺寸、數量是否可以用在污水池）。」「四分鐵一米的單位重是1.2公斤，乘以260支，總重量是312公斤，我們出貨都有去四湖的地磅站去秤（指120乘以260是何意思）。」「有，在地磅站拿的（指其有無收到45,660元）。」等語在卷（見原審卷(二)第485至487、489頁）；是上訴人確有支出45,660元，應堪認定。

2.被上訴人雖辯稱：其於工地使用鋼筋，根本沒有上訴人提供代墊鋼筋加工之尺寸，哪來其請上訴人代購鋼筋，上訴人根本是胡扯等語；惟此已為上訴人所堅決否認，並於原審陳稱：「我還沒有蓋豬舍之前是先蓋污水池，污水池要用鋼筋，污水池的綁鐵師傅就是林文明，是林文明介紹我買鋼筋，蓋污水池，做完以後，另一個包商就是被告，接我的豬舍跟管理室的工程。鋼筋是被告叫我叫的，因為我去買會比被告去買便宜，可以照以前做污水池的價格，比較便宜。原證16是被告叫我叫的，並非用在污水池，全部是用在中排排水溝，是用在豬舍（原證26）。」「原證26的鋼筋突出這麼

01 長，不合尺寸，可見是我跟張家華叫來用的，我的包商是被告，因為被告改了水溝的設計，我叫來的鋼筋才會不符合。」「是（指其另向張家華叫貨的鋼筋是否只是豬舍及管理室之一小部分），被告跟我說我污水當時用不完的鋼筋換來這邊，我107年4月份蓋污水池，叫了40噸的鋼筋那時候價格是18.3元，蓋完污水池大概還剩2噸的鋼筋，被告跟我說剩下的兩噸通通叫過來這邊，7月以前就加工好中排要用的形狀倒U形，8月時才載過來。」「我本來要讓污水池綁鐵的師傅來做這一條水溝，後續工程就變被告承接，因為我們是相識15年的好朋友，他說我們簽約是簽形式上的，要互相信任，還沒簽約前被告就已經知道我鐵已經加工好了，本來我做污水池的時候要連中排U型溝一起做，後來才把中排跟豬舍都給被告做。」「7月1日簽約時被告跟我說做U型溝的排水比較好，騙我到最後沒有做U型溝，我問他為何沒做，被告就兇我，跟我說有什麼問題一次講完，我之前加工是用倒U形鋼筋沒錯，但簽約時是簽U型溝，可是被告最後沒有做U型溝給我，而被鑑定為有瑕疵。」等語（見原審卷(二)第485至486、488至489頁），且提出豬舍水溝之照片附卷為證（見原審卷(二)第477頁）；經核與證人張家華於原審之前揭證述：8月7日前的鋼筋是林文明叫的，他是綁鐵師傅，兩次出貨都是林文明叫的，我不認識兩造，是林文明跟我說上訴人要建豬舍。林文明介紹我們認識，我載鋼筋去收現金。之前污水池有叫過鋼筋，原證16是不含污水池的，之前比較多，幾十噸，原證16是因為豬舍建的時候才出貨等語確為相符；準此，綜核上訴人及證人張家華前揭所陳、證內容而為推求，再參諸系爭確認報價單之施工項目確載有中排U型溝、中排U型以觀，顯見上訴人所購之系爭鋼筋確實是要使用於被上訴人所承包之施工項目即豬舍中排排水溝，亦堪認定。至被上訴人前揭所辯，並未據其提出確切證據以資證明，且係可歸責於被上訴人之事由，尚不能採為其得免負給付義務之依據。

01 3.如前所述，系爭工程為被上訴人報價帶工帶料而統包施作，  
02 且被上訴人自承並未於系爭契約中載明預估使用多少鋼筋  
03 （見原審卷(二)第488頁）；此外，被上訴人就其施作系爭工  
04 程使用之鋼筋來源、兩造間此部分鋼筋不包含於工程款內有  
05 另為約定等情，迄未能提出其他確切證據足資證明以實其  
06 說。是上訴人主張其已支出的鋼筋款項，屬先行代墊之金  
07 額，應由被上訴人返還等語，仍屬有據。

08 (六)依上，上訴人就系爭工程之施作代被上訴人先行墊付之款項  
09 總計為144,790元（即：16,750+45,660+64,380+18,000  
10 =144,790），應堪信為真實而可採。

11 三、被上訴人抗辯前訴訟事件之判決計算營業稅額為285,714元  
12 有誤，即上訴人尚積欠其營業稅金14,286元，並據以主張抵  
13 銷，有無理由？

14 (一)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各  
15 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；民法第334條第1項  
16 前段定有明文。次按被告對於原告起訴主張之請求，提出抵  
17 銷之抗辯，祇須其對於原告確有已備抵銷要件之債權即可。  
18 又抵銷乃主張抵銷者單方之意思表示即發生效力，而使雙方  
19 適於抵銷之二債務，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額同  
20 歸消滅之單獨行為，且僅以意思表示為已足，原不待對方之  
21 表示同意，此觀民法第334條、第335條規定自明（最高法院  
22 100年度台上字第2011號裁判參照）。

23 (二)查上訴人前曾以被上訴人公司之負責人吳世榮涉嫌違反商業  
24 會計法案件，向臺灣雲林地方檢察署提出告發，並經該署檢  
25 察官以吳世榮違反商業會計法案件予以起訴（108年度偵字  
26 第5843號），嗣經判決無罪確定；而經本院核閱雲林地院10  
27 9年度訴字第227號（本院110年度上訴字第1000號）刑事判  
28 決書理由所載（見本院卷第199至220頁），顯示依系爭契約  
29 之附件即報價確認單（工程名稱：蘇翊緯豬舍之管理室、報  
30 價日期：107年6月23日），其上明確記載：「工程總計新台  
31 幣7,076,000元整（不含稅）」，即兩造就系爭工程所約定

之工程款總金額並未包含營業稅在內，應堪認定。

(三)又依加值型及非加值型營業稅法第32條之1規定之計算公式（即當期開立統一發票總額÷〔1+徵收率〕×徵收率）予以核算，被上訴人先後向上訴人收取300萬元、200萬元及100萬元之工程款（不含稅），則依當期應開立之統一發票總額（即銷售額+銷項稅額〔銷售額×徵收率5%〕）315萬元、210萬元、105萬元為基準，應向財政部國稅局申報繳納之營業稅額依序為：15萬元、10萬元及5萬元，總計為30萬元。至前訴訟事件判決認定系爭營業稅為285,714元（見原審卷(二)第167至168、231頁），究之乃係將「銷售額」誤為「當期開立統一發票總額」所致；是被上訴人主張上訴人尚積欠其約定之營業稅額14,286元（即300,000－285,714＝14,286），洵堪認定。依此，揆諸前揭說明，被上訴人請求就此積欠之營業稅額與上訴人請求給付之代墊款互為抵銷，於法自屬有據。

四、依上所述，本件上訴人就系爭工程所代墊之金額為144,790元，惟被上訴人以上訴人尚積欠其約定之營業稅額14,286元為抵銷之抗辯，是上訴人就系爭工程之代墊款得向被上訴人請求給付之金額為130,504元（即144,790－14,286＝130,504），至逾此範圍之請求，尚屬無據。另上訴人以被上訴人就豬舍工程遲延完工、系爭工程有諸多施作瑕疵，且吳世榮扣留其所經營之億豐昌畜牧場的畜牧登記證，拒不交付予上訴人，致使其無法於預定之108年3月開始養豬，致延遲1季之豬隻代工，受有短少1季代工養豬之所失利益損害1,210,920元，則於法尚屬無據。

陸、綜上所陳，上訴人就受有短少1季代工養豬之所失利益部分，依侵權行為之法律關係，起訴請求判決被上訴人應給付其1,423,050元，及自110年3月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回；其此部分假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其此部分假執行之聲請，於法均

無不合。上訴人就此部分提起上訴，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄改判如上訴聲明所示，為無理由，應予以駁回。又上訴人就代墊款部分，依不當得利及契約等所衍生之請求權法律關係，起訴求為判命：被上訴人應給付上訴人130,504元，及自110年3月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；至逾此部分（即14,286元）之請求，則為無理由，應予駁回；其此部分假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就上開不應准許部分，判命被上訴人給付，並依職權及上訴人之聲請分別酌定相當之擔保金額而為准、免假執行之宣告，於法尚有未洽；被上訴人就此部分提起附帶上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示；至另原審就上開應予准許部分（即130,504元），為上訴人勝訴之判決，並依職權及上訴人之聲請分別酌定相當之擔保金額而為准、免假執行之宣告，於法並無不合。被上訴人就此受敗訴判決部分提起附帶上訴，指摘原判決不利己之部分為不當，求予廢棄改判駁回上訴人之請求，為無理由，應予以駁回。

柒、又本件待證事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，對判決之結果已不生影響，爰不一一詳為審酌，附此敘明。

捌、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，被上訴人之附帶上訴，為一部有理由、一部為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 3 月 31 日  
民事第四庭 審判長法 官 張世展

法 官 莊俊華

法 官 黃佩韻

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

01 中 華 民 國 111 年 3 月 31 日

02 書記官 廖文靜