# 臺灣臺北地方法院民事判決

106年度建字第185號

原　　告
即反訴被告　峰銘營造有限公司
000000000000000000
法定代理人　郭峰銘
訴訟代理人　黃永嘉律師
　　謝殷倩律師
被　　告
即反訴原告　葉建財
　　葉昇翰
000000000000000000
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　鄭佑祥律師
　　張毓桓律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於109 年3 月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣壹仟陸佰貳拾玖萬參仟伍佰貳拾元，及自民國一〇八年十二月六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之八十四，餘由反訴原告負擔。

本判決第三項於反訴原告以新臺幣伍佰肆拾參萬貳仟元供擔保後，得假執行，但反訴被告如以新臺幣壹仟陸佰貳拾玖萬參仟伍佰貳拾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、程序方面：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。本件依兩造所簽立之工程承攬合約書（下稱系爭契約）第25條約定：「若因甲乙雙方無法繼續合約事宜，同意以臺北地方法院為管轄法院」（見本院卷一第13頁反面），而本件原告係因系爭契約之工程爭議對被告提起本件訴訟，則依兩造前開合意管轄之約定，堪認本院就本件訴訟有管轄權。

二、次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。查本件原告起訴主張被告將其坐落新北市○○區○○段000 00 0000 00 地號之「八里區大崁段集合住宅興建工程」（下稱系爭工程）交由原告承攬施作，原告已先為被告代墊支出追加工程費用，乃依民法第179 條規定，請求被告返還因原告追加施作所受之工程款利益，被告即反訴原告於本院言詞辯論終結前之民國106 年7 月19日以民事答辯暨反訴狀提起反訴，主張原告即反訴被告已違約，經反訴原告終止系爭契約，反訴被告應給付反訴原告逾期罰款、履約保證金等費用（見本院卷一第41頁至第46頁）。經核反訴與本訴均係基於系爭工程所生之爭執，且與原告於本訴所為攻擊、防禦方法相牽連，復無民事訴訟法第260 條所定不得提起反訴之情形，被告提起反訴合於上揭法律規定，應予准許。

三、再按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、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2 款、第3 款亦定有明文。查本件原告原起訴聲明請求被告應連帶給付原告

新臺幣（下同）473 萬986 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，嗣於本院108年10月25日言詞辯論期日當庭以言詞將其訴之聲明變更為如後述，而不再主張被告間應負連帶給付之責（見本院卷二第75頁）；另反訴原告原依民法第227 條及系爭契約之法律關係，起訴請求反訴被告應給付反訴原告548 萬5,250 元，及自民事答辯暨反訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，嗣迭經更正其訴之聲明，並陸續追加並確認本件之訴訟標的，最終於本院108 年12月10日言詞辯論期日確定其訴之聲明及訴訟標的為如後述，核原告及反訴原告上開變更，均係基於同一基礎事實，就應受判決事項之聲明為擴張及減縮，合於前揭法律規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

㈠原告起訴主張：

1.被告將系爭工程交由原告以4,520 萬元（含稅）承攬施作，兩造並於104 年9 月24日簽定系爭契約。而原告於實際施工後，發現系爭契約所附建築圖說與工程報價單所列有諸多不符之處，應另依系爭契約第4 條、第9 條約定辦理追加工項方能依建築圖說完成施作，經原告核算應追加費用總計為704 萬5,577 元，而原告於施作過程中發現系爭工程存有工項、工料不足需辦理追加之情形，然為配合工程推展，乃應被告要求，先行依據圖說所示之工程規格予以施工，原告已就系爭契約所附工程標單漏列、短列之項目，額外代被告採購、施作，總計原告已施作並代墊之追加工程款金額為473萬986 元，原告已多次提出追加減帳單與被告協商辦理追加帳，被告皆不理會，竟額外要求原告施作未約定於系爭契約之外牆防水工程，而前述應辦理追加之工項，部分需待被告完成外牆防水工程後始得施作，原告為待外牆防水工程完成，及避免因被告拒不辦理追加工程而額外自行墊支費用之風險，僅得就尚未完成施作部分暫行停工，然原告既已為被

告代墊支出473 萬986 元，被告取得此部分工項、工料之利益並無法律上原因，核屬不當得利，故為此爰依民法第179條規定，請求被告返還因原告追加施作所受之工程款利益。

2.綜上所述，並聲明：

⑴被告應給付原告473 萬986 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。

⑵訟訴費用由被告負擔。

㈡被告抗辯主張：

1.原告所提追加工程標單、檢討追加工程標單，均係原告片面製作，被告否認其真正。且系爭工程招標時，被告於光碟文件中所檢附招標文件之空白標單已載明：「本工程估價單所載數量及工程項目僅供參考，承商應自行另估數量及項目，若有增減者，同意依增減項目及數量後表列投標，承商並應核對圖說，若有疑問應於開標前提出，俟經發包完成後一切按圖說施作，不得有任何異議。」而經原告核對系爭工程之建築圖說後，於104 年8 月16日向被告提出其自行製作之工程報價單（下稱得標標單），其上所載工程項目較光碟所附標單增加「空污費處理費」、「襯板施工費」、「樓層接縫防水」、「屋頂防水隔熱施工」、「浴室陽台防水等」項目，顯見原告已核對過建築圖說，精算完成建築圖說所需之工項及工料數量始提出報價及標單，嗣被告決定由原告所提出之上開報價單（即得標標單）得標，並經兩造議價後，合意由原告以總價4,520 萬元（含稅）承攬系爭工程，是系爭契約第4 條約定之報價單應係指原告所提出報價之得標標單，而非合約標單。又縱原告製作之標單有漏列、短列之情，依系爭契約第8 條之約定，原告已以總價承攬之方式承接系爭工程，應自行承擔風險，遵照建築圖說負責施工，不得再以追加工項、工料等名目，要求被告追加工程款，甚至拒絕施工。另原告請求之追加工程項目，與系爭契約第9 條約定之情形不符，且未依該約定，請監造提供變更工項辦理追加減帳，或向被告提出追加減報價單，經被告簽准後辦理

客變工程，卻任意自行施作後，單方主張有代墊款項，無故停工，要求被告付款，實無理由。

2.綜上所述，並聲明：

⑴原告之訴駁回。

⑵訴訟費用由原告負擔。

二、反訴部分：

㈠反訴原告主張：

1.系爭工程於104 年10月13日經核准變更反訴被告為承造人後，反訴被告旋即進場開工，依系爭契約第7 條第2 項約定，完工期限自開工後起算工期，限420 日曆天內完成，是系爭工程最遲應於105 年12月5 日完工，但反訴被告遲至106 年7 月20日仍未完工，逾期天數達229 天，已嚴重違約。又反訴被告未依約施作防水工程，反無端要求反訴原告給付追加工程款，否則將全面停止施作，顯嚴重違反雙方合約，經反訴原告催告均未獲改善，且反訴被告施工有偷工減料及未按圖說施工之情事，故反訴原告爰依系爭契約第22條約定，以106 年7 月19日民事答辯暨反訴狀繕本之送達作為終止系爭契約之意思表示，而反訴被告已於106 年7 月20日收受該書狀。

2.系爭契約既經反訴原告終止，反訴被告應給付反訴原告如下之款項：

⑴本件經鑑定單位即台北市建築師公會鑑定反訴被告完成系爭工程之土建部分、機電部分實際完成之合理金額分別為1,815 萬5,617 元、85萬4,113 元，合計實際完成工程款為1,900 萬9,730 元，扣除反訴原告已支付之3,081 萬8,000 元，核算反訴被告溢領工程款1,180 萬8,270 元，爰依民法第179 條規定，請求反訴被告返還溢領之工程款1,180 萬8,270 元 。

⑵系爭工程業於104 年10月13日核准變更承造人為反訴被告，依系爭契約第7 條第2 項約定，系爭工程之預定完工期限應為105 年12月5 日，迄至反訴原告終止系爭契約

時，逾期天數共計229 天，依系爭契約第19條約定，逾期罰款金額為1,035 萬80元，已逾系爭契約總價百分之5 即226萬元之逾期罰款上限，爰依系爭契約第19條約定，請求反訴被告給付逾期罰款226 萬元。

⑶兩造約定反訴被告應就系爭工程繳納履約保證金222 萬5,250 元，以擔保系爭工程之如期施作及完工，反訴被告並交付票面金額為222 萬5,250 元、發票日期為105 年10月10日之支票乙紙（下稱系爭支票）予反訴原告，且於其上記載「本票據僅供工程履約保證使用」，作為擔保履約完工之用，然反訴被告逾期未完成系爭工程，已違反系爭契約之約定，反訴原告乃行使票據權利將系爭支票為付款之提示，卻遭銀行以反訴被告存款不足為由退票，顯見反訴被告並無履約誠信，不但不履行系爭工程之承攬義務，且不履行交付履約保證金之義務，爰依票據之法律關係，請求反訴被告給付系爭支票之票款222 萬5,250 元。

⑷本件經台北市建築師公會鑑定系爭工程瑕疵所需之修補費用，鑑定單位認系爭工程土建部分、機電部分之合理瑕疵修補費用分別為219 萬2,092 元、84萬7,700 元，合計應為303 萬9,792 元，爰依民法第227 條第1 項、第495 條第1 項規定，請求反訴被告賠償303 萬9,792 元。

3.綜上所述，並聲明：

⑴反訴被告應給付反訴原告1,933 萬3,312 元，及自108 年12月4 日民事變更反訴聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。

⑵訴訟費用由反訴被告負擔。

⑶反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

㈡反訴被告抗辯主張：

1.台北市建築師公會之鑑定報告就土建、機電部分實際完成之合理金額，係引用反訴原告所提臺灣省土木技師公會鑑定報告就土建、水電部分實際完成之合理金額，再略作修正所得出，然反訴被告對於臺灣省土木技師公會鑑定報告，已否認

其形式及實質真正，是基於該內容做成之台北市建築師公會鑑定報告，亦難認有據，故反訴原告依該鑑定報告請求反訴被告給付溢領工程款1,180 萬8,270 元、瑕疵修補費用303萬9,792 元，均無理由。又反訴原告以反訴被告向主管機管申報承攬日為開工日，起算420 個日曆天，惟該申報承攬日期僅屬形式上申報程序，並非反訴被告實際進場施工日，且系爭工程迄今未能完工，係因圖說與標單數量不足造成追加，反訴原告未依實際施作項目給付工程款所致，致使反訴被告無法繼續進料、雇工完成施工，顯係不可歸責於反訴被告之遲延，故反訴原告主張反訴被告遲延天數為229 天，並請求遲延罰款226 萬元部分，自非合理。而履約保證金之性質係用於擔保承攬人於違約情事所致損害範圍內，以保證金抵償債務之約定，惟本件反訴被告並無違約責任，反訴原告本無由將系爭支票向銀行提示付款。

2.綜上所述，並聲明：

⑴反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

⑵訴訟費用由反訴原告負擔。

⑶願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本件經兩造確認之不爭執事項如下（見本院卷二第4 頁至第5 頁）：

㈠被告葉建財、葉昇翰前將座落新北市○○區○○段000 0000 00 00 地號之「八里區大崁段集合住宅新建工程」（即系爭工程）交由原告以4,520 萬元（內含營業稅69萬5,0 00元）承攬施作，兩造並於104 年9 月24日簽訂工程承攬合約書（即系爭契約，被證1 ）。

㈡民事答辯暨反訴狀送達反訴被告之日期為106 年7 月20日。

㈢原告於106 年1 月12日寄發臺北大安郵局第37號存證信函予被告，被告於106 年1 月13日收到（原證4 ）。

㈣原告於106 年2 月15日寄發新莊昌盛郵局第32號存證信函予被告，被告葉昇翰於106 年2 月16日收到（原證4 ）。

㈤被告委託律師所發之106 年2 月22日律師函，原告於106 年

2 月24日收到（原證5 、被證5 ）。

㈥被告委託律師所發之106 年3 月9 日律師函，原告於106 年3 月13日收到（原證5 、被證5 ）。

㈦被告委託律師所發之106 年3 月27日律師函，原告於106 年3 月30日收到（被證5 ）。

㈧被告所簽發並交付予原告之聯邦商業銀行支票（即系爭支票，被證6 ），其上記載「本票據僅供工程履約保證使用」等文字，發票日為105 年10月10日，面額為222 萬5,250 元，提示後因存款不足於106 年6 月19日遭退票（被證6 、7 ）。

㈨被告已支付予原告之工程款共計3,081 萬8,000 元（被證11）。

四、至原告主張已先為被告代墊支出追加工程費用473 萬986 元，被告取得此部分工項、工料之利益並無法律上原因，核屬不當得利，其得請求被告返還因原告追加施作所受之工程款利益云云，為被告所否認，並以前詞置辯；另反訴原告主張因反訴被告已違約，經反訴原告終止系爭契約，反訴被告應給付反訴原告溢領之工程款1,180 萬8,270 元、逾期罰款226 萬元、履約保證金222 萬5,250 元、瑕疵修補費用303 萬9,792 元等情，亦為反訴被告所否認，並以前詞置辯，是以，本件所應審究之爭點為：

㈠本訴部分：原告依民法第179 條規定，請求被告給付473 萬986 元之追加工程款利益，有無理由？

㈡反訴部分：

1.反訴原告依系爭契約第22條約定，終止系爭契約，有無理由？

2.反訴原告依民法第179 條規定，請求反訴被告返還溢領工程款1,180萬8,270 元，有無理由？

3.反訴原告依系爭契約第19條約定，請求反訴被告告給付逾期罰款226 萬元，有無理由？

4.反訴原告得否依票據之法律關係，請求反訴被告給系爭支票

之票款222 萬5,250 元（即履約保證金）？

5.反訴原告依民法第227 條第1 項、第495 條第1 項規定，請求反訴被告給付瑕疵修補費用303 萬9,792 元，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠本訴部分：

1.本件原告主張系爭契約工程標單所列工作項目不足以按系爭契約所附圖說完成系爭工程之施作，而認系爭契約之標單有漏列、短列之情事，須追加工項、工料方能完成圖說所需，並提出追加工程標單1 紙為證（見本卷一第15頁），惟觀之該追加工程標單所列之工程項目，僅第壹大項建築工程中第二項結構體工程項下「二、24襯板施工費」此一工項未列於原合約工程標單，其餘項目均為原合約工程標單所列之工程項目，是原告得否請求追加工程標單所列「二、24襯板施工費」此一工項之追加工程款，關鍵在於該項工作是否係原合約外之追加工程項目？若是，原告實作完成該項工作之合理數量、單價及結算工程款應為若干？而依兩造及台北市建築師公會107 年8 月15日會勘紀錄表會勘現況載明：「一、經雙方確認本工程：1.合約並未漏項，…。」（見外放台北市建築師公會鑑定報告，下稱系爭鑑定報告，第101 頁），可知原告已於鑑定單位會同兩造進行會勘時自陳，系爭契約中相關工程項目並未漏項，據此已難認追加工程標單所列「二、24襯板施工費」此一工項係屬原合約外之追加工程項目；至系爭鑑定報告雖提及系爭契約所附相關工程圖說尚有缺漏，然系爭鑑定報告亦表示如按合約圖說完成系爭工程，尚無需追加施作相關工作項目，僅施作工項之相關數量須修正調整（見系爭鑑定報告第21頁至第22頁），是以，系爭鑑定報告亦已認定系爭工程並無須追加施作相關工作項目，從而，原告請求追加工程標單所列「二、24襯板施工費」此一工項之追加工程款，即難認有據。

2.再就追加工程標單所列「二、24襯版施工費」以外之其餘工程項目，既屬原合約工程標單所列之工程項目，縱認原告得

請求此部分之追加工程款，亦僅於其實作數量已逾合約數量時始得請求，而系爭鑑定報告表示因鑑定時，所爭議之工程，業已施作完成至竣工階段，實務上無法直接判斷工程於終止契約前，原告所完成各工作項目之數量及應計價之合理金額及已完成系爭工程之價值，經鑑定單位依工程經驗及專業知識審視被告前於106 年10月12日委託臺灣省土木技師公會，並於同年10月25日現場會勘後所作成之鑑定報告（即系爭鑑定報告之附件九），認該份鑑定報告尚稱合理（見系爭鑑定報告第25頁），則參諸臺灣省土木技師公會鑑定報告依據合約及圖說進行現場勘查及核對後製作之完工數量明細表所載，可知本件原告請求追加工程標單所列「二、24襯板施工費」以外之其餘工程項目之實作完成數量均未逾原合約工程標單之合約數量（見系爭鑑定報告第235 頁至第238頁），本件原告復未能舉證證明其就上開工程項目，實作之數量已超過原合約約定之數量，自無從請求追加工程標單所列「二、24襯版施工費」以外之其餘工程項目追加數量之追加工程款，更遑論系爭鑑定報告復認系爭工程係採總價承攬，承攬人於簽約時如未提出異議，應視為完全接受合約內容之各項約定，並依合約之承攬金額如期、如實的完成合約內之各項工作，縱合約中或有材料數量未盡詳細、或有圖說缺附等情事，原告如未於簽約當時向被告提出異議，即已表示願意自行吸收（見系爭鑑定報告第22頁至第23頁），益徵原告依民法第179 條規定，請求被告返還所受之追加工程款利益，洵非有據。

㈡反訴部分：

1. 依系爭契約第22條約定：「甲方終止合約之權：乙方偷工減料，有嚴重違約之事實或發生變故不能履行合約責任，或未按原建照圖說施工，而經甲方、建築師及縣府監管單位要求改善，經由連續三次書面通知仍未改善，乙方應無條件放棄承包權並協助甲方營造廠完成工程。」（見本院卷一第13頁反面）。本件反訴原告已分別106 年2 月22日、3 月9 日、

3 月27日3 次發函限期反訴被告於文到7 天內依約施作防水工程及按圖說施工，前開函文並分別於同年2 月24日、3 月13日、3 月30日送達反訴被告（見本院卷一第126 頁至第137 頁），復為兩造所不爭執，可知反訴原告已3 次催告反訴被告施作防水工程。再核以臺灣省土木技師公會鑑定報告依據合約及圖說進行現場勘查及核對後製作之完工數量明細表所載，可認反訴被告於反訴原告106 年7 月20日終止系爭契約時止，尚未施作得標標單第壹大項建築工程中第三項裝修工程項下「三、29樓層接縫防水」、「三、30屋頂防水隔熱施工」、「三、31浴室陽台防水」等項目（見系爭鑑定報告第237 頁），雖反訴被告辯稱上開防水工程並未列於系爭契約所附工程標單中，非屬原合約範圍云云，然該投標標單既係反訴被告投標當時所製作之工程標單（見本院卷一第91頁至第124 頁），且經比對系爭契約所附之工程標單，系爭契約所附工程標單第壹大項建築工程中第三項裝修工程項下，固僅列有28項工程項目，而未有「三、29樓層接縫防水」、「三、30屋頂防水隔熱施工」、「三、31浴室陽台防水」等項目（見外放系爭契約第12頁），然所列28項工程項目之價格合計僅為943 萬2,200 元，裝修工程工程款卻記載984 萬6,980 元，其間差額41萬4,780 元，恰為投標標單所載「三、29樓層接縫防水」、「三、30屋頂防水隔熱施工」、「三、31浴室陽台防水」等項目價格9 萬9,000 元、26萬6,500元、4 萬9,280 元之總合（見本院卷一第95頁至第96頁），則反訴原告主張防水工程確為系爭契約約定之工程項目，實非無據；再者，反訴被告除未施作上開項目之防水工程外，依臺灣省土木技師公會鑑定報告之前揭明細表所示，亦未見反訴被告有就系爭契約所附工程標單已列明之第壹大項建築工程中第三項裝修工程項下「三、26明架PVC 防水天花板」此一防水工程為施作（見系爭鑑定報告第237 頁），據此，反訴被告經反訴原告連續3 次書面通知催告限期完成系爭契約所約定之防水工程項目，反訴被告均不履行，是

以，反訴原告依系爭契約第22條約定終止系爭契約，應屬有據。

2. 本件就反訴被告於106 年7 月20日系爭契約終止前，所完成各工作項目之數量及應計價之合理金額，業經系爭鑑定報告認定土建部分實際完成合理金額為1,815 萬5,617 元，機電部分實際完成合理金額為85萬4,113 元（見系爭鑑定報告第26頁），合計應為1,900 萬9,730 元，兩造復不爭執反訴原告已支付之工程款為3,081 萬8,000 元，核算反訴被告溢領之工程款應為1,180 萬8,270 元。至反訴被告雖辯稱系爭鑑定報告就系爭工程土建、機電部分實際完成之合理金額，係引用反訴原告所提臺灣省土木技師公會鑑定報告之內容，再略作修正所得出，而反訴被告已否認臺灣省土木技師公會鑑定報告之形式及實質真正，系爭鑑定報告亦難認有據云云，惟本件鑑定單位即台北市建築師公會經審視臺灣省土木技師公會鑑定報告之內容後，依工程經驗及專業知識認定該份鑑定報告尚稱合理，是其真實性已足堪確認，本件鑑定單位復依臺灣省土木技師公會鑑定報告檢附之現場照片，研判直接工程工項下之門窗工程部分已有部分施工完成，雖未達可使用標準，但不應全數扣除，而修正該鑑定報告該部分之計價內容，是系爭鑑定報告既係經兩造合意之鑑定單位即台北市建築師公會所作成，而該公會具有工程鑑定專門知識，自堪為本件之鑑定機關，且系爭鑑定報告復已就鑑定經過、鑑定分析及結果予以詳述，自不容反訴被告空言否認上開鑑定結果。從而，反訴原告依民法第179 條之規定，請求反訴被告返還溢領工程1,180 萬8,270 元，確屬有據。

3. 依系爭契約第7 條約定：「工程期限：一、開工期限：甲方應配合變更承造人辦理開工及進度申報、使照請領等手續，乙方應於政府相關機關核准開工程序後7 日內正式開工。二、完工期限：全部工程自開工日起算工期，限420 日曆天完工。……」（見本院卷一第12頁）。而觀之系爭工程建造執照檢附之建造執照勘驗紀錄表（見本院卷二第23頁、第27

頁），可知系爭工程之前承造人即恆崗營造工程股份有限公司已於104 年6 月25日申報開工，嗣系爭工程於104 年10月13日經主管機關同意核准變更承造人為反訴被告，衡以建築相關法令規定，主管機關對於已核發之建築執照，僅得對竣工期限同意展延一次，無法對承造人已申報開工並經主管機關同意開工之日，於變更承造人後，再同意辦理變更後之承造人申報第二次開工，此亦可觀前揭建造執照勘驗紀錄表所列之施工紀錄，僅記載系爭工程之開工日期為104 年6 月25日，並無其餘開工日期之記載即明，而兩造係於104 年9 月24日簽訂系爭契約，據此，前開系爭契約第7 條第1 項約定之預定開工期限應解為主管機關核准系爭工程之承造人變更為反訴被告後加計7 天，核算本件預定開工期限應為104 年10月20日，再加計工程期限420 日曆天，本件之預定完工期限應為105 年12月12日。另系爭契約第19條約定：「逾期損失：除因第8 條及第13條之原因延長工期外，乙方倘未依合約規定期限內完工，應按逾期之日數，每日賠償甲方損失，按合約總價千分之一計算，是項賠償款甲方得在乙方未領工程款內扣除。逾期罰款不得超出合約總價百分之5 。」（見本院卷一第13頁），而系爭工程業經反訴原告於106 年7 月20日依系爭契約第22條約定終止契約，且原告於被告終止契約時，尚有系爭契約約定之防水工程未施作，已如前述，且系爭工程預定完工期限為105 年12月12日，核算本件逾期天數應為220 天。從而，依系爭契約第19條約定，核算反訴原告得扣罰之逾期罰款金額為994 萬4,000 元（計算式：合約總價4,520 萬元×1/1000×220 天＝994 萬4,000 元），已逾系爭契約總價百分之5 即226 萬元之逾期罰款上限，是本件反訴原告請求反訴被告給付逾期罰款226 萬元，應屬合理。

4. 按在票據上簽名者，依票上所載文義負責；發票人應照支票文義擔保支票之支付；支票到期不獲付款時，執票人於行使或保全支票上權利之行為後，對於背書人、發票人及支票上其他債務人，得行使追索權；票據法第5 條第1 項、第126

條、第85條第1 項、第144 條分別定有明文。本件依反訴原告提出之反訴被告締約時交付之系爭支票，其上記載「本票據僅供工程履約保證使用。」（見本院卷一第138 頁），且兩造均不爭執反訴被告交付系爭支票係作為履約保證金之用（見本院卷二第112 頁），而履約保證金之目的在於擔保契約之履行，以保障因付履約保證金之人不履行契約所造成對方之損害，而系爭契約業因可歸責於反訴被告之事由，經反訴原告於106 年7 月20日依系爭契約第22條約定合法終止，已如前述，反訴被告已無法繼續履行契約，反訴原告自得沒收作為履約保證金之系爭支票票款，而系爭支票業經反訴原告屆期提示後，因存款不足於106 年6 月19日遭退票（見本院卷一第139 頁），反訴原告自得依票據之法律關係，請求反訴被告給付系爭支票票款222 萬5,250 元。至反訴被告雖辯稱系爭支票簽發之目的係為擔保遲延罰款，而系爭契約已就遲延罰款為約定，故反訴原告請求系爭支票票款應屬重複請求云云，惟系爭契約第19條逾期罰款約定之目的在督促反訴被告如期完工，與履約保證金係擔保系爭工程依約履行，兩者約定之目的不盡相同，是反訴被告前開所辯，尚非可採。

5. 按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得依民法第495 條第1 項規定，對承攬人同時或獨立行使修補費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同法第493 條第2 項所定之修補費用償還請求權，法律性質、構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，定作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，既非行使民法第493 條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規範，並適用同法第227 條第1 項之規定。若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有瑕疵之工作原得

拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請求權，必先依民法第229 條第2 項或第3 項規定，催告或定有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或自期限屆滿時起，負遲延責任，定作人亦於此時始得謂有該項損害賠償請求權存在。此乃同法第495 條第1 項所定之損害賠償請求權本係不完全給付責任性質，並尋繹是項請求權之規範功能，於89年5 月5 日將同法第227 條修正為「不完全給付」之規定施行後，並非在排除該條第1 項所定「債權人得依關於『給付遲延』之規定行使其權利」之適用所當然之解釋（最高法院101 年度台上字第661 號裁判要旨參照）。而本件系爭鑑定報告固認定系爭工程之土建及水電部分存有瑕疵，且合理之瑕疵修補費用分別為219 萬2,092 元、84萬7,700 元（見系爭鑑定報告第29頁），然本件反訴原告已自陳僅曾於106 年2 月22日、3 月9 日、3 月27日3 次發函限期反訴被告於文到7 天內依約施作防水工程及按圖說施工，而上開函文均未具體指明所應修繕之瑕疵為何（見本院卷二第112 至第113 頁），是難認反訴原告已限期通知反訴被告修補上開瑕疵，依前開最高法院裁判意旨，反訴原告自不得依民法第227 條第1 項、第495 條第1 項規定，請求反訴被告給付瑕疵修補費用。

6. 準此，本件反訴原告得依民法第179 條規定，請求反訴被告返還溢領之工程款1,180 萬8,270 元，依系爭契約第19條約定，請求反訴被告給付逾期罰款226 萬元，並依票據之法律關係，請求反訴被告給付系爭支票之票款222 萬5,250 元，是反訴被告共應給付之數額合計為1,629 萬3,520 元。

六、綜上所述，本件本訴部分，原告依民法第179 規定，請求被告應給付473 萬986 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，為無理由，應予駁回。至反訴部分，反訴原告依民法第179 條規定、系爭契約第19

條約定及票據之法律關係，請求反訴被告應給付1,629 萬3,520 元，及自108 年12月4 日民事變更反訴聲明狀繕本送達翌日即自108 年12月6 日起（見本院卷二第85頁）至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍所為之請求，則無理由，應予駁回。

七、反訴部分兩造各陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核反訴原告勝訴部分，於法並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之，至反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，雖原告尚聲請傳喚證人吳慶樟、洪文化、蔡仁毅，以證明工程標單內數量與圖說不符，然均核與本案事實及爭點無涉，自無調查之必要，而兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經本院斟酌後，亦核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：本訴部分依民事訴訟法第78條，反訴部分依民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　109　　年　　4　　月　　7　　日

工程法庭　　法　官　王唯怡

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　109　　年　　4　　月　　7　　日

書記官　鞠云彬