臺灣臺北地方法院民事判決

110年度建字第4號

原　　告
即反訴被告　花芬嬌
000000000000000000
訴訟代理人　許原浩律師
被　　告
即反訴原告　新豪營造股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　趙台欣
被　　告　曾立娟
　　趙辰皓
上三人共同
訴訟代理人　劉韋廷律師
　　林明忠律師
複 代理人　張怡凡律師

上列當事人間請求返還價金事件，經臺灣新北地方法院109年度建字第45號裁定移送前來，本院於民國111年10月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告新豪營造股份有限公司應給付原告新臺幣參拾參萬參仟柒佰元，及自民國一〇九年七月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告新豪營造股份有限公司負擔百分之十三，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行；但被告新豪營造股份有限公司如以新臺幣參拾參萬參仟柒佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

六、反訴被告應給付反訴原告新臺幣貳佰玖拾壹萬玖仟參佰肆拾

元，及自民國一〇九年十二月二十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

七、反訴被告應返還被證10照片所示小吊車壹台予反訴原告。

八、反訴原告其餘之訴駁回。

九、反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之八十二，餘由反訴原告負擔。

十、本判決第六、七項於反訴原告以新臺幣玖拾柒萬參仟元為反訴被告供擔保後，得假執行；但反訴被告如以新臺幣貳佰玖拾壹萬玖仟參佰肆拾元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

十一、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序部分：

壹、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。本件原告基於兩造間之工程契約等關係，起訴請求被告給付工程瑕疵修補費用、返還工程款、返還工程墊付款、賠償遭竊大理石桌及電風扇損失、工程逾期違約金及訴訟律師費等；被告新豪營造股份有限公司（下稱新豪公司）則基於兩造間之契約等關係，請求原告給付剩餘工程款及追加工程款而提起反訴。其反訴標的法律關係所發生之原因，與本訴標的法律關係所發生之原因，均與兩造間之工程契約關係有關，彼此間之請求有重大關連，其提起反訴乃循上揭法律規定所為，應為法之所許。

貳、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但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3款定有明文。查，反訴原告提起反訴聲明第1項原為：反訴被告應給付反訴原告新臺幣（下同）374萬1943元，及其中290萬8743元自民國108年8月20日起；其中

83萬3200元如本院卷一第75至77頁附表二所示之日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第65頁）。復於110年4月12日具狀變更上開聲明為：反訴被告應給付反訴原告364萬3949元，及其中281萬0749元自108年8月20日起；其中83萬3200元如本院卷一第75至77頁附表二所示之日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第372頁）。嗣於110年6月25日具狀變更上開聲明為：反訴被告應給付反訴原告364萬3949元，及其中281萬0749元自108年8月17日起；其中83萬3200元如本院卷二第103至105頁附表二所示之日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷二第101頁）。又於111年1月4日具狀變更上開聲明為：反訴被告應給付反訴原告354萬3949元，及其中271萬0749元自108年8月17日起；其中83萬3200元如本院卷二第103至105頁附表二所示之日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷三第66頁）。核反訴原告上開訴之變更，屬減縮或擴張應受判決事項之聲明，合於前開規定，應予准許。

乙、實體部分：

壹、本訴部分：

一、原告主張：

㈠原告就座落新北市○○區○○○段○○○段0000地號土地上房屋興建工程（下稱系爭工程）與被告新豪公司於101年7月13日簽訂工程契約（下稱系爭契約），約定由新豪公司承攬原告之系爭工程。施工期間，因新豪公司有工資糾紛，致工程延宕無人施工，停工期間發生房屋遭噴漆、盜取衛浴設備，及鄰損爭議事件，經原告屢次要求修補及復工，新豪公司皆以資金不足為由，拒絕履行。原告乃依系爭契約第23條之約定，於108年8月19日寄發存證信函通知新豪公司解除契約，該函於108年9月2日送達，系爭契約業經原告解除。若認原告解除契約不合法，然因新豪公司多次因積欠承包廠商及工人款項，致工程停工，該當終止契約事由，則原告108

年8月19日存證信函亦可作為終止契約之意思表示。系爭契約解除或終止後，原告得請求新豪公司給付下列款項：

1.瑕疵修補費用4萬9550元：

新豪公司未安裝排水管保護蓋，於打除牆壁工程時，未妥善清理廢棄物，導致水管堵塞。原告於108年8月19日函請新豪公司修補，其置之不理，原告遂自行僱工修補。爰依民法第227條規定，請求新豪公司賠償修復費用4萬9550元。

2.工程取消或未施作應退款112萬6456元、牆面水泥砂漿價差扣款30萬元：

⑴工程取消或未施作應退款112萬6456元：

新豪公司未施作如後附表1項次二.㈡「工程取消或未施作」項下第1至9項所列工程，金額計112萬6456元（如附表1「原告主張」之「項次1至9_小計」），爰依民法第179條規定，請求新豪公司返還。

⑵牆面水泥砂漿價差扣款30萬元：

被告以噴槍方式施作房屋牆面水泥砂漿工程，而非以契約約定之人工塗抹方式施工，影響施工品質。兩造遂於102年10月22日簽訂協議承諾書（下稱系爭協議書）約定，扣款30萬元。

3.原告墊付款項30萬5938元：

新豪公司向原告借款30萬5938元墊付相關款項，爰依民法第478條規定，請求新豪公司返還。

4.大理石桌及電風扇3000元：

依系爭契約第19條約定，新豪公司於工程驗收前，應就施工區域內之建物材料等負保管之責，然新豪公司未盡保管義務，致原告所有之大理石桌及電風扇遭竊。爰依系爭契約第19條約定，請求新豪公司賠償3000元。

5.逾期罰款62萬5000元：

系爭工程自101年7月16日開工日起算365個工作天，預定竣工日為102年12月25日，然本件遲至108年7月9日始由原告委託洪偉智向新北市政府工務局申請使用執照，爰依系爭契約

第22條約定，請求新豪公司給付逾期罰款62萬5000元（契約金額1250萬元x違約金上限5%=62萬5000元）。縱以被告抗辯之第1次申請使照日即103年7月7日計算，逾期194日，違約金金額亦達62萬5000元。

6.訴訟律師費10萬元：

原告僅有國小學歷、年近70歲，不具法律專業背景，難以自行整理訴訟相關證物，且原告平日繁忙難以分身處理訴訟事宜，故有委請律師提起本件訴訟之必要，爰依民法第184條第1項前段、第2項規定，請求新豪公司給付因本件訴訟所生之律師費10萬元。

7.綜上，被告新豪公司應給付原告上開款項合計250萬9944元（4萬9550元＋112萬6456元＋30萬元＋3000元＋30萬5938元＋62萬5000元＋10萬＝250萬9944元）。

㈡原告與新豪公司簽訂系爭契約時，新豪公司當時負責人即被告曾立娟同意於系爭工程所生250萬元範圍內之債務負連帶保證責任，進而簽發250萬元之本票（下稱系爭本票）交付原告，且由其子被告趙辰皓擔任一同連帶保證人，以擔保系爭工程順利完工。故被告曾立娟及趙辰皓應就新豪公司250萬元債務範圍內，與新豪公司負連帶給付責任。

㈢並聲明：1.被告新豪公司應給付原告250萬9944元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.被告曾立娟、趙辰皓就上開給付於250萬元本息之範圍內與被告新豪公司負連帶給付責任。3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠新豪公司已完成系爭工程之興建，並無施工瑕疵等情事。又系爭工程已於108年8月19日核發使用執照，足見系爭工程在原告於108年8月19日發函解除契約時已經完成，目前亦經原告正常使用中，縱認有瑕疵存在，亦無重大致不能達原告使用之目的，故原告不得依系爭契約第23條約定解除或終止契約。又原告以上開不影響建物使用目的之瑕疵主張解除或終

止契約，違反違誠信原則，應屬無效。且原告此等主張顯有違反誠信原則及顯失公平，依民法第247條之1規定，系爭契約第23條約定應屬無效。

㈡茲就原告請求之各款項，答辯分述如下：

1.瑕疵修補費用：

新豪公司施工並無瑕疵，且原告並未定期催告新豪公司修補瑕疵，即自行委由第三人修補，與民法第493條第1、2項、第495條等規定不符，不得請求被告負擔瑕疵修補費用。

2.工程取消或未施作應返還價金、牆面水泥砂漿價差部分：

⑴工程取消或未施作應返還價金：

判決後附之附表1項次二.㈡「工程取消或未施作」項下第7項以外之工作項目，因原告並未給付相對應之款項，自無可向被告請求返還之可能。至附表1項次二.㈡項下第7項「1-2樓的雙側外牆未施工、防水壁磚工程」部分，因系爭契約為總價承攬契約，是新豪公司應按圖說及規範施工，並非以工程表所示細項施工，因系爭工程建築物與鄰屋幾近貼合，客觀上無法進行該一樓及二樓外牆施工，足見一樓與二樓雙側外牆部分非屬契約所定施作範圍，是縱估價單所載施作及估價內容為一至六樓，仍應僅就三至六樓進行施工即可，故原告不得主張扣除該部分工程款。退步言，估價單所列「外牆彈性水泥防水塗佈」一至六樓總價款為28萬4345元，若以比例計算，一樓及二樓未施作部分，應僅有9萬4782元。

⑵牆面水泥砂漿價差：

兩造已於第9期工程款支付時扣除牆面水泥砂漿價差30萬元，故原告主張新豪公司需再支付30萬元，實屬無據。

3.原告墊付款項：

被告否認原告有墊付相關款項，故原告請求被告給付本項墊付款項，並無理由。

4.大理石桌及電風扇費用：

新豪公司雖曾聽聞原告單方面告知，疑似有物品遭竊，然具體遭竊物品、時間均不明確，原告應就大理石桌及電風扇遭

竊負舉證責任。另依系爭契約第19條約定，新豪公司保管之內容係施工區域內之建物材料，原告所有之大理石桌及電風扇，非建物材料範疇，縱認有遭竊事實，就此不可歸責新豪公司所致之損害，非應由新豪公司負責。

5.逾期罰款：

⑴依系爭契約第7條約定：「開工期限：乙方應於簽訂合約後經甲方通之日起30天內開工。…完工期限：自該工日起365個工作天內竣工」，故工程期限應自開工日起計算365個工作天，並須扣除：①上午下雨，整天不計工作天。②下午下雨，計半天工作天。③國定假日、星期例假日、民俗節日不計工作天算。又所謂下雨，依實務見解，以每小時累積雨量超過0.1公釐以上者不計入工作天。是系爭工程自101年9月6日開工日起，於扣除週末、國定假日等放假日，及實際下雨日數後，計算預定竣工日應為103年7月6日。

⑵因原告多次變更設計，致影響施工進度；另系爭工程發生鄰損爭議訴訟（兩造與蔡松年間新北地方法院104年度建字第97號、臺灣高等法院106年度上易字第533號民事訴訟），歷經3年方告確定，訴訟中因配合鑑定及證據保全，且蔡松年干擾申請使用執照等，致工程無法順利進行，依系爭契約第7條第3項，應延長完工期限，分述如下：

①因變更設計，應延長工期部分：

A.建築師林錦鴻辦理變更設計修改圖面及向政府單位送件等，應延長工期14至30日。

B.原設計地磚40x40，變更為60x60，應延長工期5日。

C.原設計於樓層中間之廁所，2至4樓部分因樓層中間多做電梯，將廁所移位至房間內，移位砌牆工程應延長工期1.5日。

D.原設計1樓沒有電梯，因電梯部分設計變動，須配合調整1至5樓水電配管，應延長工期1日。

E.後院水溝加高60公分，以及配合調整之前院滯留池，應延長工期15日。

F.將前院滯留池拆除，增加花台，應延長工期5日。
G.前院地面原鋪設植草磚，改為水泥鋪設，應延長工期1日。
H.系爭工程原預留部分窗戶，因遭檢舉重新以磚塊砌實，在配合原告開窗需求，再次拆除，應延長工期20日。
I.一樓增加一座隔間牆，應延長工期4日。
J.每層預備二工鋼筋，應延長工期2.5日。
K.二工預留每層中間套房水電管路，應延長工期3.2日。
②因鄰損事件，兩造合意展延，包括但不限於以下事項：
A.鄰房住戶檢舉系爭工程與鄰房間碰撞距離不足，新豪公司配合打除兩屋間原裝設保麗龍層，約費60日。
B.鄰房住戶檢舉系爭工程房屋違規開窗，新豪公司配合重新砌磚封實，約費20日。
C.鄰房住戶檢舉系爭工程房屋天井以矽粉材質施作，新豪公司配合改以防火塗料施作，約費15日。
D.新豪公司依鄰近住戶要求將設置於其屋頂上之不銹鋼水切拆除，約費8日。
E.新豪公司依鄰近住戶要求將系爭工程與鄰房間障礙物清空，約費10日。
F.鄰近住戶檢舉擅自開設施工清理孔，新豪公司配合砌磚封實，約費27日。
G.新豪公司打除兩屋間原裝設保麗龍層，約費20日。
⑶被告新豪公司與原告就工程進度有緊密聯繫，原告經常針對工程順序、施工方式多有要求，亦經常至施工現場監督。原告於103年1月29日仍依約支付工程款，直至109年間仍持續要求新豪公司修改，並向新豪公司表示願意依約付款及進行款項結算，若原告未曾同意延期，當無可能於7年間仍持續指示新豪公司進行各工項並同意付款，顯見原告與新豪公司就此等期間有延長工期之合意。
⑷系爭工程於103年7月7日第一申請使用執照時，尚未施作部分均是原告預計日後進行施作二工，是該時並無所謂未完成工程費用，原告不得據以主張逾期罰款。

⑸系爭工程工期遲延係因原告變更設計及鄰損訴訟所致，非全可歸責新豪公司，且系爭工程經新豪公司依約施作完成，原告亦取得使用執照，目前正常使用中，應得按民法第252條之規定，予以酌減違約金。

6.訴訟律師費：

我國民事訴訟第一、二審均未採律師強制代理制度，律師費用本非進行訴訟支出之必要費用。原告亦未證明非向律師諮詢或提出書狀即無法自為訴訟之情形。而原告係以出借高額利率貸款牟利之人，經常持債務人開立之本票向法院聲請支付命令，顯見其對於法律程序熟稔，原告請求律師費用10萬元，難謂有據。

㈢系爭本票發票日及到期日均為101年7月13日，按票據法第22條第1項規定，票款請求權消滅時效應自101年7月13日起算3年，至104年7月13日屆滿，原告不得再持系爭本票向曾立娟及趙辰皓請求給付。又曾立娟開立系爭本票所欲擔保之事項，係在督促新豪公司應完成系爭工程，與違約金、工程是否有瑕疵等係屬二事，原告主張曾立娟、趙辰皓應與新豪公司與原告間就系爭工程所生之債務負連帶保證責任，並無理由。

㈣並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，請准擔保免為假執行。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：

㈠反訴原告於108年8月16日完成系爭工程，反訴被告應給付第10期款28萬8248元（第10期款75萬元-已付款46萬1752元=28萬8248元）、第11期款67萬4901元（第11期款75萬元-附表1項次二.㈡.4「淋浴拉門、浴缸」5萬3200元-項次二.㈡.6「衛浴設備1組」2萬1899元=67萬4901元）

、第12期款59萬7600元（第12期款87萬5000元-附表1項次二.㈡.1「501號房門及浴門」1萬1495元-附表1項次二.㈡.2「臨時工務所設備、安全圍籬、工地大門」1萬1400元-

附表1項次二.㈡.3「鋁窗費用」25萬4505元=59萬7600元）、第13期款125萬元，於扣除兩造合意之10萬元扣款，尚應給付剩餘工程款271萬0749元。爰依系爭契約第6條、民法第490條第1項、第505條第1項規定，請求反訴被告給付剩餘工程款271萬0749元，及自108年8月17日起算之法定遲延利息。

㈡系爭工程經反訴被告變更設計，而追加如判決後附之附表3項次二所示之工程，金額合計83萬3200元，爰依民法第490條第1項、第491條、第505條第1項（附表3項次二.1至15）；民法第528條、第547條、第548條第1項（附表3項次二.16、17），請求反訴被告給付追加工程款83萬3200元，及自附表3「法定遲延利息起算日」起算之遲延利息。

㈢返還如被證10（見本院卷一第143頁）照片所示小吊車（下稱系爭小吊車）壹台：

系爭小吊車價額為1萬2000元，為反訴原告向他人商借之物品，反訴原告取得占有。反訴原告為施作系爭工程所需，將系爭小吊車運至反訴被告處所放置，詎工程完成後，反訴被告竟拒絕將系爭小吊車返還，爰依民法第962條前段規定，請求反訴被告返還。

㈣並聲明：1.反訴被告應給付反訴原告354萬3949元，及其中271萬0749元自108年8月17日起；其中83萬3200元如附表3「法定遲延利息起算日」所示之日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.反訴被告應將如被證10照片所示之小吊車壹台返還反訴原告。3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：

㈠反訴原告並未依第10至13期款約定應完成地磚工程、水電工程、申請使用執照、二次施工等工作，自不得請求第10至13期款項，故反訴原告並無剩餘工程款得向反訴被告請求。另就追加工程部分，系爭工程竣工圖與契約原始圖說存在相異之處，其緣由包羅萬象，多數相異之處，係因反訴原告未按

圖施工所致，兩造並未就工程變更達成合意，故反訴原告不得請求追加工程款。

㈡並聲明：1.反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、兩造不爭執事項：

原告就座落新北市○○區○○○段○○○段0000地號土地上房屋興建工程（即系爭工程）與被告新豪公司於101年7月13日簽訂工程契約（即系爭契約），約定由新豪公司承攬原告之系爭工程。有系爭契約（見臺灣新北地方法院109年度建字第45號卷【下稱新北卷】第21至31頁）、工程預定期款表（見新北卷第225頁）、估價單（見新北卷第227至231頁）在卷可稽。

肆、得心證之理由：

原告起訴主張系爭契約業已解除或終止，被告新豪公司尚應給付瑕疵修補費用4萬9550元、工程取消或未施作工程款112萬6456元、牆面水泥砂漿價差30萬元、工程墊付款30萬5938元、大理石桌及電風扇遭竊損失3000元、逾期罰款62萬5000元、訴訟律師費10萬元等，爰依民法第179條、第184條第1項前段及第2項、第227條、第478條規定，及系爭協議書、系爭契約第19條、第22條約定，請求新豪公司給付250萬9944元；被告曾立娟及趙辰皓並應就新豪公司前開250萬元之債務範圍內，與新豪公司負連帶給付責任等語。然為被告所否認，並以前詞置辯，復提起反訴請求反訴被告給付原契約及追加工程款354萬3949元，並返還系爭小吊車。是本件爭點為：一、本訴部分：㈠原告主張依系爭契約第23條之約定解除或終止契約，有無理由？㈡原告依民法第227條規定，請求新豪公司給付瑕疵修復費用4萬9550元，有無理由？㈢原告依民法第179條規定，請求新豪公司返還溢領之工程款（工程取消或未施作應扣款112萬6456元、牆面水泥砂漿價差應扣款30萬元），有無理由？㈣原告依民法第478條規定，請求新豪公司返還墊付款項30萬5938元，有無理

由？㈤原告依系爭契約第19條約定，請求新豪公司賠償大理石桌及電風扇遭竊之損失3000元，有無理由？㈥原告依系爭契約第22條約定，請求新豪公司給付逾期罰款62萬5000元，有無理由？㈦原告依民法第184條第1項前段、第2項之規定，請求新豪公司給付訴訟律師費10萬元，有無理由？㈧原告主張被告曾立娟、趙辰皓就上開給付250萬元本息之範圍內與被告新豪公司負連帶給付責任，有無理由？二、反訴部分：㈠反訴原告請求反訴被告給付原契約剩餘工程款271萬0749元，有無理由？㈡反訴原告請求反訴被告給付追加工程款83萬3200元，有無理由？㈢反訴原告本件請求之法定遲延利息應自何時起算？㈣反訴原告依民法第962條前段規定，請求反訴被告返還系爭小吊車，有無理由？茲分述如下：

一、本訴部分：

㈠原告得依系爭契約第23條第2、4項約定終止系爭契約：

原告主張施工期間，因新豪公司有工資糾紛，致工程延宕無人施工，停工期間發生房屋遭噴漆、盜取衛浴設備，及鄰損爭議事件，經原告屢次要求修補及復工，新豪公司皆以資金不足為由，拒絕履行。原告於108年8月19日發存證信函通知被告解除契約，該函並於108年9月2日送達新豪公司，系爭契約業經原告解除。若認解除契約不合法，因新豪公司多次因積欠承包廠商及工人款項，致工程停工，已該當終止契約事由，則原告108年8月19日存證信函可作為終止契約之意思表示等語。經查：

1. 依系爭契約第23條約定：「…如有下列前三項之一者，甲方（即原告）得將本合約予以解除或終止。一、乙方（即新豪公司）偷工減料，違背合約，或發生變故不能履行責任時。二、甲方停止工程時。三、乙方倘因上列第一項情節之一被解除合約時，應即停止工程施工，負責遣散工人，並將到場材料工具等，交由甲方使用，無論甲方自辦或另行招商承辦，應俟工程完工，再行結算，倘有短欠工款，或甲方因此所受一切損失及危險負擔，由乙方負責賠繳。四、乙方倘因

上列第二項終止合約時，應即停止工程施工，負責遣散工人，其已做工程，到場存料，由甲方核實給價。」（見新北卷第27頁），是若新豪公司有偷工減料、違背合約，或發生變故不能履行責任時，原告得解除契約；若原告有停止工程之需要時，得終止契約，惟應給付新豪公司已完成施作工程及到場材料之費用。

2. 經查，原告108年8月19日蘆洲中原路郵局第000242號存證信函記載：「…因此當你貴公司（即新豪公司）接到存證信函時，即契約終止即時生效，…」（見新北卷第47頁），是原告係以前開存證信函向新豪公司為終止契約之意思表示，並非主張解除契約，故原告主張其已於108年8月19日發函解除系爭契約云云，自無可採。又本件並未見新豪公司施作系爭工程有何偷工減料、違背合約等情事，亦未見新豪公司有發生變故，以致無法履行契約責任。故新豪公司並無系爭契約第23條第1、3項約定之情事，原告主張解除系爭契約云云，並非可採。

3. 次查，原告若有停止工程施作之需要時，得依系爭契約第23條第2、4項之約定終止契約，然應給付新豪公司已完成施作及到場材料之費用，詳如前述。而原告既不欲再由新豪公司繼續施作系爭工程，並已於108年8月19日以上開存證信函通知新豪公司終止系爭契約，該存證信函並於108年9月2日送達新豪公司，此有郵件收件回執投遞記要可參（見本院卷一第323頁），可認系爭契約業經原告於108年9月2日依系爭契約第23條第2、4項約定終止，惟原告仍應給付新豪公司已完成施作工程及到場材料之費用。

㈡原告不得依民法第227條規定，請求瑕疵修復費用4萬9550元：

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。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。民法第227條定有明文。又所謂之不完全給付，係指債務人向債權

人或其他有受領權人提出之給付，不符合債務本旨而言，其型態有瑕疵給付及加害給付兩種。債務人為瑕疵給付時，債權人得請求履行利益之損害賠償；為加害給付時，得請求固有利益之損害賠償。本件原告主張之瑕疵（排水管未安裝保護蓋，造成水管堵塞），縱認存在，應屬瑕疵給付範疇，而非加害給付，應僅有民法第227條第1項之適用，先予敘明。

2. 次按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，並非在排除該條第一項所定「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號判決意旨參照）。本件原告依民法第227條第1項不完全給付之瑕疵給付之規定，請求新豪公司負瑕疵損害賠償責任，以新豪公司施作之工程有瑕疵，經原告定期催告修補，而新豪公司未為修補為要件。

3. 原告主張因新豪公司未安裝排水管保護蓋，於打除牆壁工程時，未妥善清理廢棄物，導致水管堵塞云云，業據提出108年8月19日存證信函（見新北卷第45至47頁）及附件（見本院卷二第29至31頁）等為證。經查，觀之原告所提出108年8月19日蘆洲中原郵局第242號存證信函之附件記載：「…貳、各層缺失…16、二樓後陽台上方排管，沒有蓋子，請安裝。…25.三樓後房陽台上方的排水管沒有蓋子，請安裝。…32.四樓後房陽台排水管沒有加蓋子，請安裝。」（見本院卷二第29至31頁）。依原告前開存證信函附件，固堪認原

告曾通知被告新豪公司安裝前開二樓後陽台上方排管、三樓後房陽台上方的排水管、四樓後房陽台排水管之蓋子。然前開三處未安裝蓋子之排水管是否導致排水管堵塞，尚屬有疑，自難認被告新豪公司施作之工程有堵塞排水管之瑕疵。又原告僅係通知被告於排水管上安裝蓋子，並未見通知被告新豪公司修補排水管堵塞之瑕疵；原告復未提出任何有關修補該等瑕疵支出費用之證據，自不得逕為請求本項修補排水管費用。故原告請求新豪公司給付排水管修補瑕疵費用4萬9550元，應非有據。

㈢被告新豪公司並無溢領工程款，而係尚有剩餘工程款251萬4140元未領取，原告不得依民法第179條規定，請求新豪公司返還溢領之工程款：

1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。而承攬契約之終止，僅使契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，是定作人應就契約終止前承攬人已完成工作部分給付報酬，惟定作人於契約終止前如已超付承攬人完成工作所得受領之報酬，於契約終止後，承攬人就該超額報酬受有利益之原因即失其存在，定作人即得依不得依不當得利規定請求返還。是於系爭契約終止後，倘被告新豪公司有溢領之工程款，應屬無法律上之原因，並致原告受有溢付工程款之損害，原告應得請求被告新豪公司返還溢領工程款之利益。

2.經查，系爭契約第6條約定：「開工後依附件工程付款期別表按進度付款…」（見新北地院卷第23頁），是兩造原約定按工程付款期別表約定之進度分階段付款。惟系爭契約既經原告於108年9月2日依系爭契約第23條第2、4項約定終止，原告應給付新豪公司已完成施作工程及到場材料之費用，已如前述，亦即新豪公司有無溢領工程款或尚有剩餘工程款未領，均應以契約終止時，新豪公司已完成工作之價值，扣減其所領取之工程款，辦理結算計價，已不得再依前開工程付

款期別表之約定給付工程款。

3.茲就系爭工程應辦理結算計價之金額計算，如附表1「本院判斷」欄位所示，並分述如後：

⑴附表1項次二.㈠「原工程總價」為1250萬元：

依系爭契約第5條約定：「…工程總價計新台幣壹仟兩佰伍拾萬元…」（見新北卷第23頁），是系爭工程原工程總價為1250萬元，且為兩造所不爭執，故原工程總價應為1250萬元。

⑵附表1項次二.㈡「工程取消或未施作（或其他事由而扣除之項目）」合計應扣金額為106萬0108元：

原告主張工程取消或未施作應扣款112萬6456元、牆面水泥砂漿價差應扣款30萬元，合計142萬6456元（詳如附表1「原告主張」欄位所示）。被告就各項抗辯之金額則詳如附表1「被告抗辯」欄位所示。茲就原告主張附表1項次二.㈡項下之各項請求有無理由，分述如下：

①項次1「501號房門及浴門」：

被告並不爭執未施作本工項，是原告主張應扣減501號房門及浴門，自屬有據。又依系爭契約估價單記載：項次陸.4「D3實木門（90*210cm）」單價為7220元/樘、項次陸.5「D4塑鋼門（75*210cm）」單價為4275元/樘（見新北卷第230頁），是新豪公司未施作501號房門及浴門各1樘應扣減之金額合計應為1萬1495元（7220元+4275元＝1萬1495元）。

②項次2「臨時工務所設備、安全圍籬、工地大門」：

觀諸被告所提出之圍籬及大門施工照片（見新北卷第233頁），堪認新豪公司確有施作安全圍籬、工地大門等。另被告已自承未施作臨時工務所及設施（見本院卷二第369頁），是原告僅能扣減臨時工務所設備費用。又依系爭契約估價單記載：項次壹.1「臨時工務所及設施」金額為1萬1400元（見新北卷第228頁），故本項應扣金額應為1萬1400元。

③項次3「鋁窗費用」：

鋁窗工程並非新豪公司承攬施作之範圍，應扣除鋁窗工程費用，為兩造所不爭執（見本院卷一第310頁、卷二第369頁）。則依系爭契約估價單記載：項次陸.6「DW1落地鋁門窗」金額為3萬0495元、項次陸.7「DW2落地鋁門窗」金額為8萬3125元、項次陸.8「DW3落地鋁門窗」金額為8萬2650元、項次陸.9「W1鋁窗（110*105cm）」金額為1萬8240元、項次陸.10「W2鋁窗（120*130cm）」金額為2萬0520元、項次陸.11「W3鋁窗（115*110cm）」金額為1萬9475元（見新北卷第230頁），是應扣鋁窗費用合計為25萬4505元（3萬0495元+8萬3125元+8萬2650元+1萬8240元+2萬0520元+1萬9475元＝25萬4505元）。

④項次4「淋浴拉門、浴缸」：

兩造不爭執本項應扣款金額為5萬3200元（見本院卷一第310頁、卷二第369頁）。故原告主張本項應扣款5萬3200元，應屬可採。

⑤項次5「一樓（電動）鐵捲門」：

被告不爭執未施作本項工程，惟辯稱原告已同意無須扣除本項工程款云云。然查，被告並未提出任何證據以證明原告有同意不扣除本項工程金額，故被告辯稱本項應不予扣款云云，自無可採。而本項工程並未施作，為兩造所不爭執，則原告主張應扣減本項費用，自屬有據。又依系爭契約估價單記載：項次陸.1「SD1電動不銹鋼鐵捲門」金額為4萬6550元（見新北卷第230頁），故原告主張本項應扣款4萬6550元，自屬可採。

⑥項次6「衛浴設備1組」：

兩造已合意取消施作1組衛浴設備工程，為兩造所不爭執（見本院卷一311頁、卷二第371頁），故原告主張應扣減本項費用，自屬有據。又依系爭契約估價單記載：項次玖「衛浴設備」項下之第1項「馬桶」單價為1萬3300元/組、第2項「臉盆」單價為5225元/組、第3項「淋浴龍

頭」單價為760元/組、第4項「明鏡」單價為1710元/組、第5項「衛生紙架」單價為333元/組、第6項「毛巾架」單價為333元/組、第7項「肥皂架」單價為238元/組（見新北卷第231頁），是未施作1組衛浴設備應扣款金額應為2萬1899元（1萬3300元+5225元+760元+1710元+333元+333元+238元＝2萬1899元）。

⑦項次7「1-2樓的雙側外牆未施工、防水壁磚工程」：

被告不爭執未施作1至2樓「外牆彈性水泥防水塗佈」，惟抗辯本件屬總價承攬，不應扣減該部分費用云云（見本院卷二第371頁）。經查，系爭契約估價單記載：項次伍.1「外牆彈性水泥防水塗布」金額28萬4345元，備註並記載全部（見新北卷第229頁），可認本項所估價金額之範圍為全棟外牆，而新豪公司既未施作第1至2樓之外牆彈性水泥防水塗佈，自不得請求此部分工程款，故原告主張本項應於工程款中扣除，尚非無據。又參酌系爭契約之第1次契約變更設計圖（見本院卷一第289頁），系爭工程計有1至5樓及屋突層，則按比例計算，1至2樓未施作「外牆彈性水泥防水塗佈」之金額約為六分之二，應扣款金額為9萬4782元（28萬4345元x（2/6）＝9萬4782元，元以下四捨五入，下同）。

⑧項次8「浴室天花板+抽風機+踢腳板x10」：

A.浴室天花板部分：

查被告新豪公司法代趙台欣證述：「浴室天花板與抽風機原本不在設計圖內，原訂是要取得使照後才施作的，但業主自己在取得使照前就自己找工人給我，叫我請工人趕快釘好，釘好後，承辦人員來看現場，發現圖面並無浴室天花板、抽風機項目，就叫我們拆掉。踢腳板部分是業主叫我改成油漆的。」（見本院卷二第349頁），可知被告新豪公司原已施作天花板，係因主管機關人員現場查驗時，發現設計圖並無天花板，故而拆除。是被告新豪公司施作該天花板應係經原告指示施作，嗣因查驗不合格而拆除，

不可歸責被告新豪公司，而應可歸責原告。故原告不得因此扣減該天花板工程費用。

B.抽風機部分：

查系爭契約估價單並無抽風機工程項目之記載，故被告新豪公司原不須施作，自不應扣減工程款。

C.踢腳板：

被告自承未施作踢腳板，惟抗辯兩造合意取消10個踢腳板，且因系爭契約屬總價契約，不應扣減工程款云云（見本院卷二第371頁）。惟查，工程如經變更設計，而導致工程數量增加或減少，不論契約是否屬總價契約，本應就因變更設計而導致增加或減少之數量，辦理工程追加或追減。系爭工程既因變更設計追減踢腳板，自應扣減相同數量之工程款。而依系爭契約估價單記載：項次肆.18「木紋塑膠踢腳板」單價為81元/米（見新北卷第229頁），則依此計算未施作10米之金額為810元（81元×10＝810元），故本項應扣減金額為810元。

⑨項次9「馬桶×5」：

查被告新豪公司法代趙台欣證述：「這5個馬桶是原告自己叫的，我們的馬桶都已經完成好了，只剩一樓還沒有做，我們叫的馬桶也已經進工地了，但原告覺得原來簽約時我們約定的馬桶型號是舊型號，他想要換新型號，所以他自己叫新型馬桶來，再找人還換，這也是二工的部分。」（見本院卷二第349頁），堪認被告新豪公司僅1樓馬桶尚未完成施作。另觀系爭契約第1次變更設計圖（見本院卷一第289頁），1樓需設置2座馬桶，而前項次6「衛浴設備1組」已扣減1組馬桶費用，故本項應再扣減馬桶1組費用1萬3300元。故原告得請求本項扣款金額應為1萬3300元。

⑩項次10「牆面水泥砂漿價差（協議書約定扣款）」：

查兩造於102年10月22日簽訂系爭協議書約定：應扣水泥砂漿工程由人工塗抹，改為噴槍施作之價差30萬元，並於

工程款中扣除（見新北卷第35頁），且為兩造所不爭執，故原告主張本項應扣款30萬元，自屬有據。

⑪項次11「其他雙方合意扣除金額」：

被告自承兩造曾合意於系爭工程款中扣除本項金額11萬1000元（見本院卷二第371頁），而原告係主張本項應列入已付工程款計算（詳如後4.所述），可認兩造就本項應扣款11萬1000元，並不爭執。故本件結算工程款應計本項扣款金額11萬1000元。

⑫項次12「使照申請費」：

查系爭工程之使用執照之申請及取得，最終係由原告自行委託洪偉智辦理，並由原告給付使照申請費予洪偉智，此有洪偉智證詞：「（提示原證11，本院卷一第325頁，問：請問是否有收到花芬嬌19萬7000元，原因關係為何？）我有收到款項，因為我已完成申請，也取得使照了。」、「（問：就原證11履行契約過程中你是受花芬嬌還是趙台欣指揮監督？）原告。」、「（問：跑照工作是向花芬嬌負責還是趙台欣負責？）我向原告負責。」（見本院卷四第15頁），及原告與洪偉智間使用執照申請合約（見本院卷一第325頁）在卷可稽。而依系爭契約估價單記載：項次拾「申報開工、施工勘驗、使照申請費用」金額為12萬3500元（見新北卷第227頁），可知使用執照申請作業係含於系爭契約之範圍內，並列入估價單中計價。然被告新豪公司最終並未完成使照申請作業，自應由工程款中扣除使照申請之費用。又依前開估價單約定「申報開工、施工勘驗、使照申請費用」金額為12萬3500元，被告新豪公司僅完成申報開工、施工勘驗等二項工作，未完成使照申請工作，故按比例計算，應扣減三分之一費用，即扣款4萬1167元（12萬3500元/3＝4萬1167元）。

⑬項次13「業主扣回水電」：

被告自承兩造曾另行商議扣除工程款10萬元等語（見本院卷二第373頁），復依系爭契約估價單記載：「業主扣回

水電100000元與鋁窗全部」（見新北卷231頁）。故本件結算工程款應計本項扣款金額10萬元。

⑭綜上，附表1項次二.㈡「工程取消或未施作（或其他事由而扣除之項目）」合計應扣金額為106萬0108元（1萬1495元+1萬1400元+25萬4505元+5萬3200元+4萬6550元+2萬1899元+9萬4782元+810元+1萬3300元+30萬元+11萬1000元+4萬1167元+10萬元=106萬0108元）。

⑶附表1項次二.㈢「結算工程款」為1143萬9892元：

系爭工程「原工程總價」為1250萬元，扣減「工程取消或未施作（或其他事由而扣除之項目）」金額106萬0108元後，系爭工程結算金額為1143萬9892元（1250萬元-106萬0108元=1143萬9892元）。

4.附表1項次二.㈣「已付工程款」為892萬5752元：

原告主張已付工程款為933萬6752元（見新北卷第12頁）；被告則辯稱已付工程款為892萬5752元（見本院卷一第355至356頁）。經查，兩造主張已付工程款差異金額為41萬1000元（933萬6752元-892萬5752元＝41萬1000元）。而被告自承依102年10月22日協議書（見新北地院卷第35頁）約定，得就「牆面水泥砂漿價差」扣款30萬元；兩造另因本案無關之其他事項合意扣款11萬1000元等語（見本院卷一第355頁、卷二第371頁）。可知兩造主張已付工程款差異金額，應係為前開二項扣款合計金額41萬1000元（30萬元+11萬1000元＝41萬1000元）。而原告實際上並未給付該二項扣款金額41萬1000元，且該二項扣款業已列入附表1項次二.㈡.10「牆面水泥砂漿價差（協議書約定扣款）」30萬元、項次二.㈡.11「其他雙方合意扣除金額」11萬1000元之扣款項目中，故本項原告已付工程款應以892萬5752元為準。

5.附表1項次二.㈤「原告溢付工程款金額」計算：

原告「已付工程款」金額892萬5752元，於扣減「結算工程款」1143萬9892元後，尚有剩餘工程款251萬4140元（892萬5752元-1143萬9892元=-251萬4140元）未給付予新豪公司，

是原告並無溢付工程款（被告新豪公司並無溢領工程款）之情，故原告請求被告新豪公司返還其溢付之工程款，自屬無據。

㈣原告得依民法第478條規定，請求新豪公司返還墊付款項30萬5938元：

1.按借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得定一個月以上之相當期限，催告返還。民法第478條定有明文。

2.原告主張108年8月24日至10月3日墊款20萬0410元部分（見本院卷三第432頁）：

查，原告於108年8月24日至10月3日另給付被告新豪公司如新原證6螢光筆標示之工資及材料費用，共計20萬0410元（見本院卷三第497頁），業經被告新豪公司法代趙台欣簽認屬實，可認原告確有為被告新豪公司代墊上開工程款20萬0410元之情。故原告請求被告新豪公司返還本項代墊款20萬0410元，應屬有理。

3.原告主張108年11月1日至11月21日墊款9萬6133元部分（見本院卷三第433頁）：

查，原告於108年11月1日至11月21日另給付被告新豪公司如新原證6螢光筆標示之工資及材料費用，共計9萬6133元（見本院卷三第499頁），業經被告新豪公司法代趙台欣簽認屬實，可認原告確有為被告新豪公司代墊上開工程款9萬6133元之情。故原告請求被告新豪公司返還本項代墊款9萬6133元，應屬有據。

4.原告主張108年11月22日至12月20日墊款8萬9395元部分（見本院卷三第433頁）：

查，原告於108年11月22日至12月20日另給付被告新豪公司如新原證6螢光筆標示之工資及材料費用，共計8萬9395元（見本院卷三第501頁），業經被告新豪公司法代趙台欣簽認屬實，可認原告確有為被告新豪公司代墊上開工程款8萬

9395元之情。故原告請求被告新豪公司返還本項代墊款8萬9395元，應屬有據。

5.綜上，原告為被告新豪公司給付上開代墊款合計38萬5938元（20萬0410元+9萬6133元+8萬9395元=38萬5938元），而原告請求新豪公司給付之金額30萬5938元並未逾上開代墊款合計金額，自應准許。故原告請求新豪公司返還30萬5938元，應屬有據。

㈤原告依系爭契約第19條約定，請求新豪公司賠償大理石桌及電風扇遭竊之損失3000元，並無理由：

1.依系爭契約第19條約定：「工程驗收接管前，施工區域內之建物材料等皆歸乙方負責保管，不論天災人禍致有所損失時，概由乙方負責。工程鄰近之建物、花木、乙方應善加保護，如需拆遷須會同辦理，如因事先未加防範致有所損壞。乙方應負責修復賠償之責。」（見新北卷第27頁），是施工區域之建物材料由新豪公司負保管責任，損失由新豪公司負責。惟並未約定施工區域內之原屬原告所有之財產，亦應由新豪公司負保管責任。

2.經查，原告並未提出任何證據，以證明系爭工程施工期間，原告所有之大理石桌及電風扇確有遺失或遭竊之情事。又該大理石桌及電風扇，並非新豪公司應負保管責任之建物材料範圍。故原告依前開約定，請求被告新豪公司賠償大理石桌及電風扇遭竊之損失，應非有理。

㈥原告依系爭契約第22條約定，得請求新豪公司給付逾期罰款2萬7762元：

1.依系爭契約第22條約定：「乙方倘不能依照合約規定期限內完工，願被甲方按逾期之日數罰款，每日之逾期罰款金額為未完成工程費之千分之一，違約金累計金額以合約總價之百分之五為最高限額，…」（見新北卷第27條）。是被告新豪公司倘有逾期完工情事，原告即得按日計罰未完成工程費之千分之一之逾期罰款，並以合約總價之5%為上限。

2.次依系爭契約第7條約定：「工程期限：㈠開工期限：乙方

應於簽訂合約後經甲方通知日起30天內開工。㈡完工期限：自開工日起365個工作天內竣工。（送申請使用執照日為竣工日）。㈢因故延期：如因天災人禍等不可抗力之因素致延長竣工日期時，乙方得報請甲方依實核定延期日數。」（見新北卷第23頁），是被告應於開工日起365個工作天內竣工（送申請使用執照日）。如因天災人禍等不可抗力之因素致延長竣工日期時，得延長工期。又一般所謂「工作天」，係指將星期例假日、國定假日或其他休息日，及因下雨、颱風等不能工作之日數扣除後，在通常情形應實際從事約定工作之日，即係以該工程能否合理施作來作判定。復參酌一般營建工程施工之進度常受天候之影響，是此類契約所稱之工作天，係指工地能實際工作之天數而言。即凡因天候致影響正常工作之進行，如颱風級數或降雨量達一定之標準者，均不計算在內；又妨礙工作之降雨量標準依建築業界計算工作之慣例，多數以每小時累積雨量達零點五公厘以上時，即認對於戶外施工有所妨礙而不計入工作天數（最高法院92年度台上字第444號判決意旨參照）。是本件工作天之認定除將星期例假日、國定假日或其他休息日扣除外，凡因天候致影響正常工作之進行，如颱風天達停止上班上課標準，或降雨量每小時累積雨量達零點五公厘，均不計算在內。

3. 經查，系爭工程係於101年9月6日開工，此有系爭工程之新北市政府工務局108重使字00306號使用執照記載：「開工日期101年09月06日」（見本院卷二第383頁）可稽。則自開工日101年9月6日（含）起算365個工作天，被告新豪公司應於103年6月6日以前竣工（送申請使用執照日）（工期計算詳如後附表2「工期計算表」所示）。故系爭工程之預定竣工日應為103年6月6日。

4. 被告雖辯稱系爭工程因辦理前述之相關變更設計，合計應延長工期70.2日云云。然查，工程辦理變更設計，固會造成工程項目、數量或工法等變更，及增減施作之工作項目及數量等，惟若未影響要徑工作項目之施作，自不影響系爭工程之

工期。而被告並未提出任何證據，以證明其前所主張之各變更施作工項，有影響要徑工作項目施作之情，自難認有影響系爭工程之工期。故被告辯稱前述變更設計，應延長工期70.2日云云，自無可採。

5. 被告復辯稱因鄰近住戶陳情鄰損等事件，合計應展延工期160日云云。然查，依系爭契約第18條及第19條約定：「施工期間，乙方應於工作地段，裝設安全圍籬，以策安全，對於工地附近人畜及財產之安全，必須慎為防範，倘因疏忽以致發生任何意外損失及第三者意外災害，均由乙方負擔。甲方如因此受有損害得依法向乙方求償。」、「…工程鄰近之建物、花木、乙方應善加保護，如需拆遷須會同辦理，如因事先未加防範致有所損壞。乙方應負責修復賠償之責。…」（見新北卷第27頁），是若系爭工程施作有損及鄰房等情事，應由被告新豪公司自行負責，若因此而有延誤工期時，亦應由被告新豪公司自行負責，而不得向原告請求延長工期。再者，依新北市政府工務局110年12月7日函覆本院函文記載，系爭工程施工期間所辦理之人民陳情案件，並無要求停工之情事（見本院卷二第483頁），是建管單位並未因系爭工程鄰房民眾之陳請，而有要求被告新豪公司停工之情，自未影響系爭工程之工期。故被告辯稱因鄰近住戶陳情鄰損等事件，應展延工期160日云云，自無可採。

6. 被告又辯稱原告103年1月29日仍依約付款，至109年間仍持續要求修改，並表示願意依約付款及結算，顯見原告與新豪公司就此等期間有延長工期之合意云云。然查，原告係依約付款及要求被告新豪公司辦理施工，自無法依此證明兩造有合意延長工期之情事，被告又未提出任何兩造有合意延長工期之證據，自難認兩造有合意延長工期之情。故被告此項所辯，亦無可採。

7. 次查，被告新豪公司係於103年7月7日首次向主管機關申請使用執照，此有新北市政府工務局103年7月15日北工施字第1031260088號函：「說明：一、依據貴起、承、監造人103

年7月7日使用執照申請書…」（見本院卷二第387頁）可參。又系爭契約既約定以送申請使用執照日為竣工日，而非以取得使用執照日為竣工日，是系爭工程縱於事後復有重複申請使用執照之情事，亦應以第1次申請使用照日為竣工日，即103年7月7日為系爭工程實際竣工日。

8.原告得請求被告新豪公司給付逾期違約金2萬7762元：

系爭工程預定竣工日為103年6月6日，而實際竣工日為103年7月7日，均詳如前述，則依此計算之逾期日數為31日。次因兩造均未能說明未完成工程費如何計算，本院審酌系爭工程之工期為365個工作天，而新豪公司延誤31日方竣工，可認系爭工程係於396日完成施作。又系爭工程之結算總金額為1143萬9892元（詳附表1「本院判斷」之「結算工程款」欄位所示），可認被告新豪公司於396日所完成施作之金額為1143萬9892元；復以實際完成總金額與實際施工總日數之比例計算，被告新豪公司逾期未完成施作之金額應為89萬5547元（1143萬9892元/396×31=89萬5547元）。是依系爭契約第22條約定，應計逾期違約金為2萬7762元（89萬5547元/1000×31=2萬7762元）。另本件應計之逾期違約金僅2萬7762元，僅佔結算金額之0.2%，難認有過高之情事，故被告依民法第252條規定，請求酌減違約金云云，並無可採。

㈦原告依民法第184條第1項前段、第2項之規定，請求新豪公司給付訴訟律師費10萬元，並無理由：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。民法第184條第1項前段、第2項定有明文。

2.經查，原告本件請求之各款項，縱認有理由，亦僅係因被告新豪公司債務不履行所致，尚難認新豪公司有構成何項侵權行為，以致原告受有委請律師進行訴訟程序之損害，故原告依前開規定，請求新豪公司賠償訴訟律師費，應非有理。

㈧原告主張被告曾立娟、趙辰皓就上開給付250萬元本息之範

圍內與被告新豪公司負連帶給付責任，並無理由：

1. 按數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務，無該項明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限，民法第272條定有明文。是以連帶債務，必當事人間有明示或法律有規定，始能成立（最高法院86年台上字第386號判決意旨參照）。

2. 經查，系爭契約全文，均未見有曾立娟或趙辰皓作為新豪公司於系爭契約之連帶保證人之約定。另被告曾立娟固曾開立系爭本票，作為系爭契約之履約保證本票，此有曾立娟用印其上之文字記載：「本張本票係履約保證本票…」可稽（見新北卷第101頁），惟並未見曾立娟明示同時願意擔任新豪公司於系爭契約之連帶保證人。是原告僅以前開本票，主張曾立娟應與新豪公司負本件之連帶給付責任，應非有理。

3. 次按在本票上記載保證意旨，並簽名者，如未載明被保證人，依票據法第一百二十四條準用同法第五十九條、第六十條、第六十一條規定固視為為發票人保證，與發票人負同一責任。惟本票之保證，係屬附屬的票據行為，與民法上之保證有所不同，故在本票上為保證者，尚不能據以認定亦應負民法上之保證責任（最高法院87年台上字第1389號民事判決參照）。

4. 而查，趙辰皓故於系爭本票下方簽認為系爭本票之「連帶保證人」（見新北卷第101頁），固可認趙辰皓願與發票人負票據上之連帶保證責任，然非謂趙辰皓亦同意擔任新豪公司於系爭契約之連帶保證人。是原告主張趙辰皓應與新豪公司負本件之連帶給付責任，亦非有理。

㈨末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。經查，原告得請求被告

給付墊付款項30萬5938元、逾期罰款2萬7762元，合計33萬3700元。而上開款項並無確定期限，又係以支付金錢為標的，故原告主張以民事起訴狀繕本送達（於109年7月20日寄存送達被告新豪公司，於109年7月30日生送達效力，見新北卷第145、147頁之送達證書）翌日即109年7月31日起算週年利率5%計算之遲延利息，即屬有據。

二、反訴部分：

㈠反訴原告請求反訴被告給付原契約剩餘工程款251萬4140元：

經查，系爭契約業經反訴被告於108年9月2日依系爭契約第23條第2、4項約定終止，已如前述，反訴原告已無法再按原約定之工程付款期別表按工程進度階段請求給付予以付款。而終止契約前，反訴原告已施作部分之工程，對於反訴被告而言，已具備相當之經濟上之效用，反訴原告應得請求反訴被告給付相當之報酬。而系爭契約終止後，反訴原告完成之工程價值（即結算工程款金額）扣除反訴被告已付工程款，剩餘工程款為251萬4140元，詳如本訴所述，故反訴原告請求反訴被告給付原契約剩餘工程款為251萬4140元。

㈡反訴原告請求反訴被告給付追加工程款？元：

1.按承攬者，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。如依情形非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。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490條第1項、第491條及第505條第1項分著明文。是系爭工程倘經反訴被告指示變更追加施作，反訴原告即得依前開規定，請求追加工程款。茲就反訴原告請求如後附表3項次二項下之第1至15項之各款項（見本院卷三第415至424頁），逐項判斷如後附表3「本院判斷」欄位所示。

3.次按委任，乃當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。報酬縱未約定，如依習慣或依委任事務之性

質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。受任人應受報酬者，除契約另有訂定外，非於委任關係終止及為明確報告顛末後，不得請求給付。民法第528條、第547條、第548條第1項定有明文。是反訴被告若有委託反訴原告處理系爭契約以外之事務，反訴原告應得請求反訴被告給付相當之報酬。茲就反訴原告請求如後附表3項次二項下之第16至17項之各款項（見本院卷三第425頁），逐項判斷如後附表3「本院判斷」欄位所示。

4.綜上，反訴原告得請求追加工程款合計40萬5200元（詳如附表3「本院判斷」之「項次二_小計」欄位所示）。

㈢反訴原告本件請求之法定遲延利息均應自109年12月26日起算：

1.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。民法第229條第2項前段、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務（最高法院94年台上1353號民事判決參照）。

2.經查，系爭契約第6條原約定，按工程付款期別表所列進度付款，其屆至時期並不確定，屬不確定期限債務；另系爭契約經反訴被告終止後，反訴原告即得請求反訴原告給付剩餘工程款及追加工程款，然其給付應亦屬不確定期限，均應經反訴原告催告，反訴被告自受催告時起始負遲延責任，而應給付法定遲延利息。而反訴原告得請求原契約剩餘工程款251萬4140元，及追加工程款40萬5200元，合計291萬9340元（251萬4140元+40萬5200元=291萬9340元），詳如前述，故本件遲延利息，應自反訴起訴狀送達109年12月25日（見本院卷一第101頁）之翌日，即109年12月26日起算。

㈣反訴原告得依民法第962條前段規定，請求反訴被告返還系爭小吊車：

按占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物。民法第962條前段定有明文。經查，反訴被告並未爭執被證10（見本院卷一第143頁）照片所示系爭小吊車原有權占有人為反訴原告，亦未爭執系爭小吊車現為反訴被告所占有中，故反訴原告依前開規定，請求反訴被告返還系爭小吊車，應屬有理。

伍、綜上所述，本訴部分，原告依民法第478條規定及系爭契約第22條約定，請求被告新豪公司給付33萬3700元，及自109年7月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分，則無理由，應予駁回。反訴部分，反訴原告依民法第505條第1項、第547條、第962條前段規定，請求反訴被告給付291萬9340元，及自109年12月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並返還如被證10照片所示之小吊車壹台，為有理由，應予准許，逾此部分，則無理由，應予駁回。

陸、本訴部分，所命給付之金額未逾50萬元，茲依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行，並依同法第392條第2項規定，准被告新豪公司預供相當擔保後免為假執行。原告雖陳明願供擔保請准宣告假執行，僅係促使法院職權之發動，不另為駁回之諭知。另原告其餘之訴既經駁回，假執行之聲請即失附麗，併予駁回。反訴部分，兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，勝訴部分於法並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之；至兩造其餘假執行之聲請，因其餘之訴已經駁回，失其所據，併駁回之。

柒、本件本、反訴事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，核與判決結果無影響，爰不予一一論列，附此敘明。

捌、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　31　　日

工程法庭　　法　官　杜慧玲

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　　111　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　陳玉瓊