臺灣高等法院民事判決

108年度建上字第66號

上　訴　人　吉進營造有限公司
法定代理人　羅右育
訴訟代理人　歐斐文律師
被上訴人　　葉福記建設有限公司
兼法定代理
人　　陳信強
被上訴人　　游偉岑
訴訟代理人　蕭文雯
被上訴人　　余志芬
前列2人共同
訴訟代理人　李自忠

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國108年7月31日臺灣新北地方法院107年度建字第51號第一審判決提起上訴，本院於110年8月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項請求部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

被上訴人葉福記建設有限公司應給付上訴人新臺幣參佰壹拾捌萬肆仟捌佰壹拾元，及自民國一百零七年六月五日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人葉福記建設有限公司負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

本判決主文第二項所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰零陸萬元為被上訴人葉福記建設有限公司預供擔保後，得假執行，但被上訴人葉福記建設有限公司如以新臺幣參佰壹拾捌萬肆仟捌佰壹拾元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人於原審起訴主張被上訴人游偉岑、被上訴人余志芬、被上訴人陳信強（以下各被上訴人均單稱其名，與被上訴人葉福記建設有限公司【下稱葉福記公司】合稱被上訴人）於民國106年3月間共同為侵權行為，致上訴人受有新臺幣（下同）220萬元、112萬元損害，爰依共同侵權行為法律關係，請求游偉岑、余志芬應各與被上訴人陳信強連帶賠償上訴人220萬元、112萬元本息，經原審判決駁回上訴人上開請求，上訴人於本院準備程序陳明對游偉岑、余志芬不再主張共同侵權行為損害賠償請求（見本院卷一第294頁），僅依據106年3月5日「桃園市○○區○○段0000○○地號住宅新建工程（○○○）會議」紀錄（見原審卷一第29頁）及房屋貸款撥款委託書（見原審卷一第33、35頁）請求，上訴人對游偉岑、余志芬既不再主張侵權行為損害賠償請求權，該部分即非本院審理範圍，在此敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於民國104年6月25日向葉福記公司承攬坐落桃園市○○區○○段1330、1331、1332、1333、1334等5筆土地（下稱系爭土地）上之「○○段電梯公寓住宅新建工程」（下稱系爭工程），系爭工程建案名稱為「○○○」（下稱系爭建案），雙方簽訂工程合約書（下稱系爭合約），約定工程造價為1,750萬元，嗣工程追加至總價為1,791萬5,000元。葉福記公司於系爭工程施工期間未按期給付工程款，系爭工程完成近9成時，葉福記公司積欠工程款達400餘萬元，另加上其餘款項總計達500餘萬元未給付，伊因此停工，葉福記公司法定代理人即陳信強明知其與葉福記公司均無資力給付系爭工程承攬報酬，然為誘使伊進場繼續施作，陳信強於106年3月5日代表葉福記公司召集「桃園市○○區○○段0000○○地號住宅新建工程（○○○）會議」（下稱系爭會議），邀集伊、系爭建案承購戶即余志芬、游偉岑之父游進祥及系爭建案其餘承購戶與會，經協議為伊應自106年3月6日至同年月20日進場施工以取得使用執照（下

稱系爭會議協議），葉福記公司、余志芬、游偉岑願意給付工程款，陳信強代表葉福記公司與伊確認系爭工程工程款1,791萬5,000元、追加工程款85萬5,000元，扣除伊已領得1,415萬元，葉福記公司尚有462萬元工程款未給付，同意工程款給付方式：「⑴取得始用執照當日給付800,000元。⑵取得始用執照一週後給付500,000元。⑶待住戶四樓A戶銀行款撥款直接給付工程款2,200,000元，待住戶四樓B戶銀行款撥款直接給付工程款1,120,000元」等語，雙方簽署「葉福記建設（○○○）進出帳概要」（下稱系爭進出帳概要），葉福記公司同意給付工程款，游偉岑、余志芬則簽署房屋貸款撥款委託書（下稱系爭撥款委託書），其2人同意向銀行房屋貸款220萬元、112萬元直接撥入伊所申設銀行帳戶。伊信以為工程款受償無虞乃進場繼續施工，待系爭工程完工且於107年1月15日取得使用執照，葉福記公司順利交屋予所有承購戶，惟葉福記公司迄未給付工程款462萬元，且陳信強指示游偉岑、余志芬變更貸款銀行，致使游偉岑、余志芬未依約指示貸款銀行撥款至伊銀行帳戶，伊始知遭受陳信強詐騙，致其受有未能受償462萬元工程款之損害，爰依系爭進出帳概要、民法第505條規定，請求葉福記公司給付工程款462萬元，又依民法第28條、公司法第23條第2項規定，請求陳信強應與葉福記公司連帶賠償462萬元損害，另依系爭會議協議、系爭撥款委託書，請求游偉岑、余志芬應分別給付伊220萬元、112萬元，游偉岑、余志芬就其各應給付部分與葉福記公司負不真正連帶責任等語。

二、被上訴人則以：系爭合約約定上訴人應於簽約後15日內開工，應於450個工作天（即105年9月間）完工，然上訴人於105年12月15日送件申請使用執照後即停工，迄至106年3月5日系爭會議時仍未完工，工程進度僅完成附表一所示編號「1至3」，編號「4至9」僅施作部分，且未完工驗收，自無從請領編號「4至9」工程款，遑論編號「10」驗收款，葉福記公司迄至106年3月17日為止已給付工程款1,485萬元，遠

超過上訴人所得請款1,082萬5,000元，葉福記公司無遲延付款情形，上訴人亦從未發函催告，反而惡意藉詞停工，伊等只能配合上訴人要求於106年3月5日參與系爭會議協商，上訴人仍未按系爭會議協議進場施作及申請使用執照，葉福記公司乃於106年3月10日發函催告要求上訴人按約完成，上訴人置之不理，反而要求游偉岑、余志芬簽立上訴人所提供系爭撥款委託書才願意繼續履約，嗣於106年4月初，葉福記公司為促使上訴人早日完工，乃配合上訴人簽署系爭進出帳概要，游偉岑、余志芬為能搬入新居，配合上訴人要求而簽立系爭撥款委託書，然均附加條件為上訴人應於106年4月15日取得系爭工程使用執照，然上訴人仍延怠工程施作而未如期取得使用執照，葉福記公司不得已另覓其他廠商完成後續工程，更自聘使用執照申請人員，終於107年1月15日取得使用執照。上訴人既未按系爭會議協議於106年4月15日取得系爭工程使用執照，該付款條件未成就，葉福記公司自毋庸按系爭進出帳概要約定付款，游偉岑、余志芬亦無按系爭撥款委託書指示銀行撥款義務。又系爭工程後續施作及取得使用執照均為葉福記公司自行完成，與上訴人無涉，上訴人亦無從依承攬契約請求給付工程款。另上訴人無故停工在先，續未依系爭會議約定行事，葉福記公司本得拒絕給付工程款及交付房屋貸款，陳信強代表葉福記公司協商工程施作及工程款給付事宜，自無欺騙違反法令行為。另縱使上訴人得請求工程款，然上訴人有部分工程未施作、逾期完工及施作工程內容瑕疵等如附表二所示事項，致使葉福記公司因上訴人債務不履行受有各該損害，葉福記公司得以附表二所示金額為主動債權，與上訴人請求工程款為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開㈡至㈣項部分廢棄。㈡葉福記公司應給付上訴人130萬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。㈢游偉岑應給付上訴人220萬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；陳信強、

葉福記公司應連帶給付上訴人220萬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。前開游偉岑、陳信強與葉福記公司其中任一人為給付，其他2人於該給付範圍內，同免給付義務。㈣余志芬應給付上訴人112萬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；陳信強、葉福記公司應連帶給付上訴人112萬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。前開余志芬、陳信強與葉福記公司其中任一人為給付，其他2人於該給付範圍內，同免給付義務。㈤願供擔保請准宣告假執行。被上訴人共同答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人與葉福記公司於104年6月25日簽訂系爭合約，約定上訴人應於簽約日起15日內正式開工，於核准開工之日起450個工作天完成，凡遇不能工作之日（雨天、颱風、國定假日），得免計工作日數，工程總價為1,750萬元，葉福記公司已給付上訴人1,485萬元。（見原審卷一第15至25頁、第407至418頁、423頁）。

㈡上訴人與葉福記公司曾另簽訂書面（原審原證4），約定工程款為1,791萬5,000元。

㈢余志芬、游偉岑分別為系爭建案之承購戶，余志芬於107年4月3日登記取得系爭土地暨其上桃園市○○區○○段0000○號建物所有權（即門牌號碼：桃園市○○區○○路0巷0號4樓）。游偉岑於107年4月9日登記取得系爭土地暨其上桃園市○○區○○段0000○號建物所有權（即門牌號碼：桃園市○○區○○路0巷0號4樓）。（見原審卷一第41至46頁）。

㈣系爭工程之使用執照核發日期為107年1月15日。（見原審卷一第341、401頁）。

五、上訴人主張與葉福記公司間有系爭合約之契約關係存在，兩造間達成系爭會議協議，上訴人並與葉福記公司簽署系爭進出帳概要；與游偉岑、余志芬簽立系爭撥款委託書，且已依

約完成系爭工程，得依系爭進出帳概要、民法第505條規定，請求葉福記公司給付工程款462萬元本息；依系爭會議協議、系爭撥款委託書請求游偉岑、余志芬應分別給付伊220萬元、112萬元本息。另陳信強為葉福記公司負責人，其執行職務違反法令，致使上訴人受有損害，得依民法第28條、公司法第23條第2項規定，請求陳信強、葉福記公司連帶賠償462萬元本息，並以游偉岑、余志芬就其各應給付220萬元、112萬元部分本息部分應與葉福記公司負不真正連帶責任等語，均為被上訴人否認，並以前揭情詞置辯。本件爭點應為：㈠上訴人依系爭進出帳概要、民法第505條規定，請求葉福記公司給付承攬報酬462萬元，是否有理由？㈡葉福記公司所為如附表二所示抵銷抗辯，有無理由？上訴人於葉福記公司抵銷後所得請求承攬報酬金額多少？㈢上訴人依民法第28條、公司法第23條第2項規定，請求陳信強、葉福記公司應負連帶給付責任，是否有理由？㈣上訴人依系爭會議協議、系爭撥款委託書，請求游偉岑、余志芬分別給付220萬元、112萬元，是否有理由？上訴人主張游偉岑、余志芬就其各應給付220萬元、112萬元部分應與葉福記公司負不真正連帶責任，有無理由？

㈠上訴人依系爭進出帳概要、民法第505條規定，請求葉福記公司給付承攬報酬462萬元，是否有理由？

⑴查上訴人與葉福記公司於104年6月25日簽訂系爭合約，約定工程款總價為1,750萬元，系爭合約第14條約定：「付款辦法：㈠配合進度付款，實作實算。詳附件。㈡簽約預付款-甲方（即葉福記公司）須於簽約後支付乙方簽約價金之20%之預付款，用於前置作業及材料訂製之用」，上開約定附件施工項目如附表一「編號」、「內容」、「金額」欄所示，又系爭合約第12條約定：「驗收及接管：乙方（即上訴人）於公共設施工程完成時，應即通知甲方。㈠接獲乙方前項通知後，甲方應於十日內驗收並接管之，經驗收合格時十五日結清帳款。㈡驗收時如有局部不合格時，乙方應即修理完成

後再行申請複驗」，系爭合約乃約定葉福記公司應先給付預付款20%，並自大底完成開始，按施工進度付款，迄至完成驗收止，驗收合格後即應給付全部工程款，有系爭合約可證（見原審卷一第15至21頁）。又上訴人與葉福記公司另於106年3月簽訂系爭進出帳概要，確認工程款為1,791萬5,000元，加計利息及追加工程款85萬5,000元，扣除葉福記公司已給付工程款1,415萬元，葉福記公司尚有462萬元工程款未給付，並協議給付方式：「⑴取得使用執照當日給付800,000元。⑵取得使用執照一週後給付500,000元。⑶待住戶四樓A戶銀行款撥款直接給付工程款2,200,000元，待住戶四樓B戶銀行款撥款直接給付工程款1,120,000元」，亦有系爭進出帳概要（見原審卷一第31頁）可稽。上開事實為葉福記公司所不否認（見原審卷一第201、203頁），自可信為真實。⑵按當事人就既已存在之債務，約定於預期不確定之事實發生時履行，為清償期之約定（最高法院108年台上字第337號判決意旨參照）。又按當事人以不確定事實之發生為債務之清償期，如該事實已確定不能發生，應認其清償期已屆至（最高法院108年度台上字第47號判決意旨參照）。查系爭合約第12條、第14條約定葉福記公司應按附表一「編號」、「內容」、「金額」欄所示施工進度給付工程款，並於工程完工驗收後給付全部工程款。又系爭進出帳概要更約定葉福記公司應於取得系爭建案使用執照後給付工程款為如上所述，葉福記公司亦陳述只要上訴人於106年4月15日取得使用執照，就會依照系爭進出帳概要約定給付款項等語（見原審卷一第98、205頁）。系爭合約、系爭進出帳概要乃約定系爭工程完成驗收、取得使用執照之不確定事實發生，分別為系爭合約、系爭進出帳概要所約定工程款之清償期。雖被上訴人抗辯系爭工程應於106年4月15日取得使用執照，其方有給付工程款義務，縱認如此，系爭工程於106年4月15日取得使用執照之不確定事實發生，亦為系爭進出帳概要所約定工程款之清償期。是應以上開不確定事實已發生，或該事實已確定不

能發生，為認定上述工程款清償期是否屆至依據。而系爭建案房屋都已賣出並完成交屋等語，則據葉福記公司陳述在卷（見本院卷一第79頁），系爭工程已無從再為驗收必要而無驗收可能，且系爭工程已於107年1月15日取得使用執照，如不爭執事項㈣所示，取得使用執照事實已經發生，至於106年4月15日取得使用執照事實則確定不能發生，是系爭合約、系爭進出帳概要所約定清償期，均已屆至，可資認定。

⑶至於上訴人所得請求工程款金額，上訴人主張系爭進出帳概要約定工程款金額為462萬元，並據此為請求，葉福記公司則抗辯其至106年3月17日已付款1,485萬元，遠超過上訴人施作進度所得請求1,382萬5,000元，上訴人無權再請求工程款等語。查上訴人主張其已完成附表一「編號」、「內容」欄1至9所示施工進度，固據上訴人提出施工照片（見原審卷一第213至305頁）、統一發票（見原審卷一第367至389頁）為證，然為葉福記公司所否認，且上訴人自陳工程完成後以口頭請款，未製作請款單據等語（見本院卷一第410頁），葉福記公司亦未否認（見本院卷一第427頁），是上訴人完工進度為何，尚無書面資料可依。然上訴人既曾與葉福記公司簽訂系爭進出帳概要，約定工程款（含稅）1,791萬5,000元，利息及追加工程款合計85萬5,000元，扣除葉福記公司已給付1,415萬元，尚有工程款462萬元等語（見原審卷一第31頁），可見上訴人已與葉福記公司進行工程款核算，約定其於系爭工程完工取得使用執照後，即得請求工程款462萬元之情，已可認定。又系爭合約第14條約定工程款為實作實算（見原審卷一第17頁），且上訴人自陳系爭工程完成近9成，因葉福記公司未按期給付工程款，其因而停工，經與葉福記公司協商，簽訂系爭進出帳概要後，上訴人方進場施作等語（見原審卷一第10、11頁），上訴人法定代理人與余志芬間106年3月9日Line對話紀錄亦有：「上週陳（指陳信強）沒善意」、「我做1600他只給1450」等語（見原審卷一第183頁），可見系爭進出帳概要約定當時系爭工程尚未全

部完工，仍待上訴人進場施作完工取得使用執照後方得按系爭進出帳概要請求工程款，該工程款金額462萬元約定應包括尚未施作部分，待完工後即可請款462萬元，亦可確認。系爭合約既約定實作實算，且系爭進出帳概要所約定工程款包括尚未施作部分，是縱使工程款清償期限已屆至，上訴人已得請求葉福記公司給付工程款，然上訴人所得請求工程款金額仍應按上訴人已完成施作項目計算，方符上訴人與葉福記公司間約定意旨。至於葉福記公司雖抗辯其已給付1,485萬元，與系爭進出帳概要約定已給付金額1,415萬元不符，其所給付金額遠超過上訴人施作進度，其已無給付義務云云。然上訴人固不否認葉福進公司曾給付1,485萬元，但主張葉福記公司所給付1,485萬元，應扣除借貸利息等語（見本院卷一第427頁）。檢視葉福記公司所提出「葉福記建設支付吉進營造工程款明細表」（見本院卷一第147頁）確有「60.5萬元利息」記載，且葉福記公司亦未否認106年3月12日簽訂系爭進出帳概要時已給付1,485萬元（見本院卷一第427頁），可見葉福記公司所給付1,485萬元確實應先扣除利息，況且葉福記公司既與上訴人簽訂系爭進出帳概要，明白約定已給付工程款為1,415萬元，使用執照取得後尚應給付462萬元，則葉福記公司辯稱上訴人已受領工程款1,485萬元，該金額遠超過上訴人施作進度云云，自未可採。

⑷然葉福記公司抗辯系爭工程未完工，經其自行僱工施作，其得請求自工程款462萬元扣除等語，業據證人李自忠證述：伊於系爭工程停工後即106年5月份進場施作水塔、拉線、室內收尾（安裝部分開關插座、電錶位、拉電錶線、拉電線到各戶），是陳信強找伊去施作系爭工程，伊找師傅一起來作，自106年5月做到107年元月，工程款陸陸續續支付，伊與師傅每人每天報酬2,500元，由陳信強給付1張支票，其餘給付現金，進場時外觀整體完成80%，室內的電沒有完成，水部分尚未試水，水塔、電錶位都還沒裝做，伊有於單據上簽名，施作材料由陳信強叫料並付款等語（見原審卷二第20

0至205頁），並有相關簽收單據可據（見原審卷二第69至79頁）。證人林春來證述：伊從事粉光、貼磁磚等相關水泥工作，陳信強曾找伊陸陸續續施作系爭工程，由伊叫材料施工，與陳信強1個月結算1次，施作工項有屋頂、浴室、外牆等區域防水、鋁門修復、清理垃圾、水泥、油漆、粉光、補地磚、補紗窗，有簽收單據等語（見原審卷二第246至250頁），且有估價單、統計單（見原審卷二第135至147頁）、現場照片（見原審卷二第85、87、89、91、93、95、99、101、103、105、107、109、115、117、121、127、129、131、133頁）可稽。又證人陳丹西證述：伊經李自忠介紹幫忙申請使用執照，先前由上訴人申請，伊於後階段才介入，申請程序現場勘驗，有諸如陽台及窗台高度不足要補足、泥做開窗大於法規規定要修改，伊承接時有至系爭工地現場，未完成的有屋頂突出部分粉刷、1樓防火牆外未粉刷、1樓樓梯間下面的小空間粉刷未完成、管線外露，未注意水電工程有無完成，因申請使用執照驗收程序不涉及水電等語（見原審卷二第208至210頁）。證人李自忠、林春來、陳丹西均已就其等施作系爭工程內容證述明確。且證人黃健男證述：伊承攬上訴人泥做工程，貼磚非伊施作，頂樓的地板泥做非伊承攬項目等語（見原審卷二第212至214頁）。證人莊建源證述：伊前施作系爭工程砌磚工程、修補窗框及雜項粗工，還有整個建物的防水，原審卷二第93、99頁施工照片所示不是伊施作範圍，第99頁照片工人非伊等語（見原審卷二第215至217頁）。對照證人李自忠、林春來、陳丹西、黃健男、莊建源證述及上開施工照片可知，陳丹西協助系爭工程申請使用執照當時確有部分工程尚未完成，李自忠、林春來確實進場施作，而黃健男承攬系爭工程泥做部分，莊建源承攬系爭工程砌磚工程、修補窗框、雜項粗工及建物防水，然系爭工程仍有部分區域之泥做、防水工程非伊等施作，確有第三人進場施作事實，又陳丹西所申請使用執照項目，確為上訴人應施作項目，則有系爭工程之工程預算明細表（見原審卷

一第315頁）記載執照申請費（建築執照、使用執照）1式、複價15萬元可據，可見申請使用執照本在上訴人執行系爭工程預算範圍內。由此可證，葉福記公司抗辯自行僱工李自忠、林春來、陳丹西施作部分工程等語，自可信為真實。

⑸系爭合約既約定上訴人所得請求工程款金額採實作實算，且系爭進出帳概要約定系爭工程仍待上訴人進場施作完工取得使用執照後方得請求工程款，又上訴人不否認有停工事實（見原審卷一第10頁），證人李自忠亦證述系爭工程於106年間停工事實（見原審卷二第201頁），是葉福記公司於上訴人停工後自行僱工施作工項之工程款，上訴人自無權請求，計算上訴人所得請求工程款，應以系爭進出帳概要約定之工程款462萬元，扣除葉福記公司自行僱工施作部分，方符系爭工程結算目的。而葉福記公司抗辯支出自行僱工施作支出費用，係以證人李自忠、林春來、陳丹西上開證詞為證，並陳述李自忠施作部分之單據、金額有簽收單據所載材料費18萬7,588元、工資8萬4,400元（見原審卷一第107頁、本院卷一第151、153頁），及該單據所載11月29日、11月30日施工費用3萬4,100元（見原審卷一第107頁、本院卷一第155頁），加上其他單據所載3萬元（見本院卷一第157頁）、9萬0,520元（見本院卷一第159頁）、13萬6,500元（見本院卷一第159頁）、1萬5,732元（見本院卷一第159頁）、6,000元（見本院卷一第159頁）、4,300元（見本院卷一第159頁）、5,000元（見本院卷一第159頁）、3萬1,000元（見本院卷一第161頁）、3,900元（見本院卷一第161頁）。林春來施作部分單據、金額部分有簽收單所載9萬7,000元（見本院卷第一163頁）、10萬2,800元（見本院卷一第165頁）、10萬6,700元及9,000元（見本院卷一第167頁）、4萬8,200元（見本院卷一第169頁），2萬6,300元（見本院卷一第171頁）、12萬6,720元（見本院卷一第187頁）等語（見本院卷一第180頁）。查證人李自忠證述其施作之工項及金額單據如原審卷二第69、71、73、75、77、79頁單據之施作項目及

費用等語（見原審卷二第204、205頁），檢視原審卷二第73、75、77頁單據所載細項金額8萬4,400元、18萬7,588元、3萬4,100元，已包含於第69頁之簽收單據，此部分不應重複列計，故李自忠所證述施作工項及金額，應為69頁簽收單據所載材料費18萬7,588元、工資8萬4,400元、11月29日及11月30日施工費用3萬4,100元，加計71頁單據所載33萬4,144元及79頁單據所載3萬元及6萬元，共計73萬0,232元（18萬7,588元＋8萬4,400元＋3萬4,100元＋33萬4,144元＋3萬元＋6萬元＝73萬0,232元），而比對葉福記公司所抗辯李自忠施作之單據及金額，其中18萬7,588元、工資8萬4,400元（見原審卷一第107頁、原審卷二第69頁）、同單據所載11月29日、11月30日施工費用3萬4,100元（見原審卷一第107頁、原審卷二第69頁）、3萬元（見本院卷一第157頁、原審卷二第79頁）相同，至於9萬0,520元（見本院卷一第159頁）、13萬6,500元（見本院卷一第159頁）、1萬5,732元（見本院卷一第159頁）、6,000元（見本院卷一第159頁）、4,300元（見本院卷一第159頁）、5,000元（見本院卷一第159頁）、3萬1,000元（見本院卷一第161頁）、3,900元（見本院卷一第161頁）部分，其中本院卷一第159頁所記載「萬昌億」12萬5,174元、「嬌妻燈飾」7,170元、「開關箱（動力）」1萬1,000元記載與原審卷二第71頁單據金額33萬4,144元所載內容重複，本院卷一第161頁單據且為計算式，既非李自忠所證述內容提及之單據，亦無李自忠之簽章，是葉福記公司就此部分單據主張，自未可採。然葉福記公司所抗辯李自忠施作部分金額為62萬9,540元（見本院卷一第180頁），此部分金額尚小於李自忠所證述單據金額73萬0,232元，是葉福記公司抗辯李自忠施作部分支出62萬9,540元自屬有據。又林春來證述其施作之工項及金額單據如原審卷二第135、137、139、141、143、145、147頁均為其施作項目及費用等語（見原審卷二第247頁），其中135頁所示9萬7,000元、137頁所示10萬6,700元及9,000元、139頁所示

10萬2,800元、141頁所示4萬8,200元、143頁所示2萬6,300元，均與葉福記公司抗辯內容相符（見本院卷一第180頁），至於原審卷二第147頁單據所載金額10萬2,800元（減去5萬元）與原審卷二第139頁單據所載金額10萬2,800元（扣已收款5萬元），原審卷二第141頁單據與原審卷二第145頁單據，應屬重複計算，此部分不應列入。至於葉福記公司另抗辯尚有1筆金額12萬6,720元，葉福記公司提出估價單可據（見本院卷一第187頁）。據此，林春來施作部分金額應為51萬6,720元（9萬7,000元＋10萬6,700元＋9,000元＋10萬2,800元＋4萬8,200元＋2萬6,300元＋12萬6,720元＝51萬6,720元）。至於陳丹西申請使用執照費用為8萬元，業據陳丹西證述在卷（見原審卷二第208頁），故葉福記公司抗辯支出申請使用執照費用8萬元，亦屬可採。

⑹又李自忠施作部分金額62萬9,540元，李自忠已證述是停工之後進場施作，做到使用執照下來為止等語（見原審卷二第201頁），李自忠更陳述其施作部分為補施作部分，非瑕疵修補等語（見本院卷一第428頁）。至於林春來施作部分，葉福記公司已陳述其中9萬7,000元、10萬2,800元、2萬6,300元、12萬6,720元為瑕疵修補等語（見本院卷一第429頁），故林春來施作部分僅10萬6,700元、9,000元、4萬8,200元為補施作部分，且該部分單據日期或距離取得使用執照時間接近，或為取得使用執照之前，應屬補施作部分為可採，其餘則為瑕疵修補，故有關林春來施作部分，補施作部分應為16萬3,900元（10萬6,700元＋9,000元＋4萬8,200元＝16萬3,900元）。

⑺據上論述，系爭工程經結算後，上訴人所得請求葉福記公司給付工程款應為374萬6,560元（462萬元－62萬9,540元－16萬3,900元－8萬元＝374萬6,560元）。

㈡葉福記公司所為如附表二所示抵銷抗辯，有無理由？上訴人於葉福記公司抵銷後所得請求承攬報酬金額多少？

⑴按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各

得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第334條第1項定有明文。另按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條定有明文，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最高法院88年度台上字第3398號判決意旨參照）。

⑵葉福記公司抗辯其得以系爭工程逾期違約損害賠償為抵銷等語，雖為上訴人所否認，然查：

①系爭合約第16條約定：「㈠由於乙方（即上訴人）之責任未能按第四條規定期限內完工，每逾期一天須扣除工程總價1/10000。㈡由於甲方之責任，工程停頓或無法進行時致乙方遭受損失，每停一天應由甲方補助乙方工程總價1/10000」，系爭合約第4條則約定：「乙方應於簽約日起十五天內正式開工，本工程限於縣府核准開工之日起450個工作天完成，凡遇不能工作之日（雨天、颱風天、國定假日），得免計工作日數」。而系爭工程經桃園市政府104年8月24日府都建照字第1040219508號函覆葉福記公司104年8月19日申報書，申報104年8月19日開工之情，有原審所調閱桃園市政府建築管理處107年7月31日桃建施字第1070051744號函暨（107）桃市都施使字第平00073號使用執照卷宗可據（見原審卷一第399、400頁），且為兩造所不爭執，是系爭工程完工期限起算日應為桃園市政府核准開工日即104年8月19日，以450日之工作天計算，扣除約定不能工作之雨天、颱風、國定假日，其中104年8月19日至104年12月31日之工作天為132日（扣除國定假日2日即9月28日中秋節補假1日及10月9日雙十節補假1日、颱風假1日即104年9月29日），扣除後剩餘318日工作天，再扣除105年1月1日至105年11月28日期間國定假日12日、颱風假3日（105年7月8日、105年9月27日、105年9月28日），計算至105年11月28日為450日工作天屆滿日，至於雨天未能施工部分，上訴人未提出相關雨天不能工作日數資料以為佐證，上訴人就其有利事實未能舉證，此部分自無從扣除。上訴人雖以104年工作天為92天、105年為245天、1

06年有113天云云。然上訴人計算工作天係加計扣除星期六、日計算，而此部分系爭合約第4條所約定僅雨天、颱風天、國定假日得扣除不符，其計算基準自未可採。而葉福記公司就本院詢問系爭工程之工期450日工作天是指何時完成，已陳述其同意上訴人可施工至106年2月等語（見本院卷一第201頁），且審酌葉福記公司、上訴人確實於106年3月5日召開系爭會議研商取得使用執照時間，有系爭會議紀錄可據（見原審卷一第29頁），上訴人、葉福記公司確有因應106年2月未能完工取得使用執照而為協商事實，足認系爭工程完工期限為106年2月底應可採。至於系爭工程完工日期，系爭進出帳概要既約定上訴人於系爭建案取得使用執照時可領取工程款，且系爭工程取得使用執照時間為107年1月15日，系爭工程雖於106年8月31日經主管機關現場勘查經抽驗核與核定工程圖相符，准發給使用執照之情，業經本院調閱系爭建案使用執照全卷（107桃市都施使字第平00073號）核閱屬實，有桃園市政府107年1月19日函、使用執照、桃園市政府工務局建築工程查驗紀錄表可據（見本院卷二第19至29頁），然其登載內容為：「本案於106年8月31日現場勘查經抽驗（詳如抽簽紀錄表）尚符，餘為抽驗及隱蔽部分經起承監造人切結按圖施工在案擬准發照」等語（見本院卷二第22頁），可見系爭工程是否全部完工，非僅以106年8月31日抽驗為據，況且證人李自忠已證述其施作部分前後總共做到使用執照下來，約從106年5月做到107年1月等語（見原審卷二第201頁），且李自忠施作工程之單據（見原審卷二第69頁），其簽收日期有106年12月13日者，並為李自忠確認在案，李自忠並陳述107年還陸續施作等語（見本院卷一第428頁），足認主管機關於106年8月31日現場查驗時，系爭工程尚未完成施作，可資確認，又上訴人亦未舉證何時全部完工，是系爭工程應以107年1月15日取得使用執照時為完工日，方屬正確，自應以106年3月1日起至系爭工程完工日即107年1月15日為系爭工程逾期完工期間，可資確認。

②上訴人雖主張其停工係因葉福記公司未按期給付工程款所致，且其已依約完工云云。然系爭工程施工期限應為106年2月底，然迄至107年1月15日完工並取得使用執照，且葉福記公司自行僱工施作部分工程之情，已如上述，又葉福記公司否認有遲延給付工程款之情，況且上訴人與葉福記公司不僅以系爭進出帳概要約定上訴人取得系爭建案使用執照即可領取工程款，且上訴人、葉福記公司復曾於106年3月5日協議施工進度及約定於106年4月15日可取得使用執照，此可由系爭會議紀錄所載「使用執照審查時間約為90天，約4/15可取得」等語，而使用執照申請時間為105年12月15日（見原審卷一第400頁），以此計算，系爭會議紀錄協議取得使用執照時間確應為106年4月15日，取得使用執照後，葉福記公司即履行給付工程款義務，而上訴人迄至106年4月15日仍未依約完工，致使系爭工程迄至107年1月15日方取得使用執照，則此期間工程逾期完工，與葉福記公司是否未依約給付工程款無關，是上訴人此部分主張，自未可採。

③按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。民法第250條有所明文。除當事人另有訂定外，違約金即應視為因債務不履行而生損害之賠償總額（最高法院95年度台上字第627號判決意旨參照）。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第252條定有明文。當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高

法院96年台上字第107號判決意旨參照）。查系爭合約第16條逾期責任約定，乃係規範上訴人、葉福記公司之違約責任，約定任一方違約時應為之給付，且未明文為懲罰性違約金，核其性質乃約定違約之損害賠償預定性質違約金，自可認定。

④上訴人既應負自106年3月1日起至系爭工程取得使用執照時即107年1月15日共計321日之履約遲延責任，且系爭工程第16條約定每逾期1日應按工程總價1/10000計算違約金，而系爭工程合約已約定工程總價為1,750萬元，且兩造對於逾期責任計算基準即工程總價以系爭合約約定1,750萬元計算無意見（見本院卷一第426、427頁），據此計算，葉福記公司依系爭工程契約第16條約定計算之違約金為56萬1,750元（1,750萬元×1/10000×321＝56萬1,750元）。審酌上訴人、葉福記公司於106年3月5日協議取得使用執照時間，上訴人未依約完成使用執照取得約定，致葉福記公司就系爭建案之後續出售、交屋期程遭受延誤，葉福記公司出售系爭建案所得收益將延後實現而產生相當於所得收益利息之損失，可資確認，並參酌民法第203條法定利率為年息5%規定，系爭合約約定違約金按日以萬分之1計算，尚低於年息5%基準，系爭工程契約約定違約金計算基準應屬合理，是葉福記公司所得請求違約金毋庸再酌減為適當。

⑶葉福記公司抗辯上訴人偕同水電包商吳金芳領取15萬元工程款，卻未施作該工程，其所受損害15萬元應抵銷云云，已為上訴人所否認，上訴人陳稱該部分為2次施工部分，且工程款非上訴人領取等語，且葉福記公司並未否認此部分為2次施工範圍，非原來工程範圍內，並陳述吳金芳簽收5萬元現金，另10萬元支票不知誰領取等語（見本院卷一第181頁），可見上述工程非系爭工程範圍，且非上訴人領取工程款，上訴人抗辯與其無關應可採，葉福記公司抗辯上訴人應返還15萬元得抵銷之情，並未可採。

⑷葉福記公司抗辯因上訴人施作系爭工程時提前拆除鄰牆，致

主管機關審核使用執照申請時勘驗現場時認為有變更設計，使用執照核發延宕2個月，其受有損害5萬元得抵銷云云，亦為上訴人所否認，且審視所調閱系爭建案使用執照全卷（107桃市都施使字第平00073號，見原審卷一第399至402頁），並未有因鄰牆拆除而遭認定變更設計之相關記載內容，使用執照申請人即證人陳丹西所證述使用執照申請過程，亦未提及有上開情狀（見原審卷二第206至210頁），葉福記公司抗辯自未可採。

⑸葉福記公司抗辯上訴人延宕取得使用執照，致其延期交屋受有10萬元損失云云，查上訴人因遲延完工，葉福記公司已按系爭合約第16條約定就應扣除工程款為抵銷，並經本院肯認、核算如上，且葉福記公司就其所受損害，亦未舉證以實其說，葉福記公司於此主張抵銷，並未可採。

⑹葉福記公司抗辯其遭上訴人誤導，以為申請使用執照要向農田水利會申請使用水利用地作為裝置管線排放廢水使用，其請訴外人張家斌協助辦理，因此支出50萬元，事後才知無須向農田水利會申請，申請對象為桃園市平鎮區公所辦理，申請費用只有25萬元，其受有支出50萬元損失，據此主張抵銷云云，亦為上訴人所否認，且系爭合約約定施作內容未包括取得鄰地之使用同意，且葉福記公司未舉證上訴人有辦理取得鄰地之使用同意義務，及上訴人有何誤導或欺瞞行為，此部分抗辯並未可採。

⑺葉福記公司抗辯上訴人向其收取4萬元以支付紅包與鄰地地主，方便於鄰地施作埋設管線工程，地主事後陳稱未拿到紅包，上訴人應返還該金額，其得主張抵銷云云，亦為上訴人所否認，上訴人已陳述葉福記公司交付4萬元是施工費用，另外要給地主紅包4萬元，葉福記公司並未交付等語，葉福記公司與上訴人間約定內容為何，僅各自陳述，葉福記公司就其主張亦未舉證證明，自未可採。

⑻葉福記公司抗辯系爭工程完工後發生漏水瑕疵，由訴外人金桃園公司施作相關樓層修繕漏水工程，其因此支出費用11萬

4,000元云云，亦為上訴人所否認，葉福記公司就此抗辯事實則未提出相關漏水修繕、支出費用證據為證，葉福記公司此部分抗辯，並未可採。另有關林春來施作瑕疵修補部分，葉福記公司已陳述未通知上訴人瑕疵修補等語（見本院卷一第430頁），亦未提出任何瑕疵修補通知證明，是此部分葉福記公司既未為瑕疵修補通知，無從依民法承攬規定，請求上訴人償還修補必要費用，並據為主張抵銷之主動債權。

⑼葉福記公司抗辯上訴人遲延開立發票，其因此溢繳稅款15萬8,409元，其於107年8月7日申請退稅遭稅捐稽徵機關拒絕，其受有損害云云，為上訴人所否認，且財政部北區國稅局109年10月19日函回覆葉福記公司於107年8月7日申請營業稅退稅事項，財政部北區國稅局新莊稽徵所已於107年8月13日以北區國稅新莊銷審字第1070538055號函覆該3筆進項稅額61萬5,000元（發票字軌號碼：AN00000000、AN00000000、AN00000000）已於107年7月16日申報並扣抵部分銷項稅額後，轉列營業稅累積留抵稅額等語（見本院卷一第269頁），可見稅捐稽徵機關已同意將葉福記公司所溢繳營業稅轉列營業稅累積留抵稅額，可留抵應納稅額，並無葉福記公司所抗辯其受有損失之情，是葉福記公司此部分抗辯亦未可採。

⑽葉福記公司抗辯上訴人施工未符標準，致其向桃園市平鎮區公所繳交建物公設查驗保證金16萬5,000元無法領回，因此受有損失云云，為上訴人所否認，且桃園市平鎮區公所109年8月17日函已稱葉福記公司繳納之建物公設查驗保證金16萬5,000元尚未退還等語（見本院卷一第229頁），葉福記公司則迄未舉證其未能領回上開建物公設查驗保證金16萬5,000元原因與上訴人有關，其此部分抗辯亦未可採。

⑾葉福記公司抗辯上訴人積欠立輝建材有限公司尾款4萬元，致其先代上訴人支付4萬元，上訴人應返還4萬元云云，為上訴人所否認，葉福記公司就此部分亦未舉證，其抗辯並未可採。

⑿葉福記公司抗辯上訴人收取水電申請費用15萬0,180元，卻

未執行，係由葉福記公司自行辦妥，上訴人所應返還上開金額，其得主張抵銷云云，已為上訴人所否認，且葉福記公司就此主張事實僅提出自行製作紀錄1紙（見原審卷二第149頁），其上並無上訴人簽認文字存在，亦無上訴人簽收費用證明，葉福記公司此部分抗辯，亦屬無據。

⑬葉福記公司抗辯上訴人惡意延宕工程，導致其於108年暫停營業，營業及商譽受有損害云云，為上訴人所否認，且葉福記公司未舉證其108年暫停營業與系爭工程於104至107年間施作逾期有關，葉福記公司亦未舉證所受損害為何，其抗辯自未可採。

⑭至於葉福記公司其餘抵銷主張，或為工程結算時已經本院計算扣抵（李自忠、林春來、陳丹西施作工程部分），或已於系爭進出帳概要約定（溢領工程款250萬元部分）並經工程結算，再無於此論述必要，併此敘明。

⑮據此計算，葉福記公司所得主張抵銷之主動債權為56萬1,750元，而上訴人得請求葉福記公司給付之工程款為374萬6,560元，經葉福記公司行使抵銷後，上訴人所得請求葉福記公司之工程款金額為318萬4,810元（374萬6,560元－56萬1,750元＝318萬4,810元）。

㈢上訴人依民法第28條、公司法第23條第2項規定，請求陳信強、葉福記公司應負連帶給付責任，是否有理由？

⑴上訴人主張陳信強為葉福記公司負責人，代表葉福記公司與上訴人簽訂系爭進出帳概要後，陳信強指示游偉岑、余志芬變更撥款銀行，導致上訴人無法順利依系爭進出帳概要領取工程款，陳信強代表葉福記公司與上訴人簽訂系爭進出帳概要之初，有詐騙上訴人之意，其執行職務違反法令，致使上訴人受有462萬元工程款損害，陳信強、葉福記公司應依民法第28條、公司法第23條第2項規定負連帶賠償責任云云。

⑵然上訴人上開主張，業據陳信強否認在卷，且兩造曾於系爭會議達成上訴人應於106年4月15日取得使用執照約定，然嗣後使用執照迄至107年1月15日方取得，且系爭工程部分工項

係由葉福記公司自行僱工施作並自行申請取得使用執照之情，已如上述，是葉福記公司因上訴人違約而未給付約定工程款，乃因系爭工程契約履約紛爭所致，其拒絕給付工程款，難謂陳信強有何詐騙上訴人之行為。至於游偉岑、余志芬未依約指示貸款銀行撥款與上訴人，游偉岑、余志芬已陳述係因上訴人未依約於106年4月15日取得使用執照，且後續未繼續施工，方未依約定指示貸款銀行撥款與上訴人，游偉岑、余志芬未依約給付款項與上訴人，亦難謂與陳信強有關。是上訴人主張陳信強擔任葉福記公司負責人，涉有詐欺違法行為，其依民法第28條、公司法第23條第2項規定，請求陳信強、葉福記公司應負連帶給付責任，自屬無據。

㈣上訴人依系爭會議協議、系爭撥款委託書，請求游偉岑、余志芬分別給付220萬元、112萬元，並與葉福記公司負不真正連帶責任，是否有理由？

⑴上訴人主張游偉岑、余志芬應與葉福記公司就系爭工程款負不真正連帶責任，係以游偉岑、余志芬分別為系爭建案之承購戶，均參與系爭會議，且曾簽署系爭撥款委託書，約定上訴人依約履行後，其2人均同意向銀行房屋貸款220萬元、112萬元直接撥入上訴人所申設銀行帳戶以為給付系爭工程工程款等語。游偉岑、余志芬對於參與系爭會議事實不爭執，對於簽署系爭撥款委託書，同意其2人向銀行房屋貸款金額220萬元、112萬元，直接撥入上訴人所申設銀行帳戶以為給付系爭工程工程款事實不否認，游偉岑、余志芬並陳述當初均有同意代替葉福記公司給付工程款與上訴人之意（見本院卷一第347頁），然否認尚有給付工程款義務，抗辯上訴人未依約完工，無權向其2人請求給付，且當初是遭上訴人脅迫，方簽立系爭撥款委託書等語。

⑵按債權債務之主體，以締結契約之當事人為準。苟非締結契約之債務人，該契約債權人即不得基於契約對之請求履行債務。復按債務之承擔，乃第三人與債權人或債務人所為以移轉債務為標的之契約，如債務人之債務並無移轉，而僅就其

給付或履行方法有所約定，尚不得謂為債務承擔（最高法院109年台上字第2190號判決意旨參照）。第三人與債務人訂立債務承擔契約，不論為免責的債務承擔或約定之併存的債務承擔（重疊的債務承擔），均須第三人與債務人互相表示意思一致。苟無該承擔債務之合致意思表示，縱第三人基於其他原因，須對債權人為給付，仍非屬債務承擔（最高法院108年台上字第1207號判決意旨參照）。查系爭會議紀錄內容記載為：「3/6～3/13→本週工作進度、公所排驗收、拆圍籬、週邊清潔供公所驗收許可→核准文；3/6～3/20→此段時間，室內扶手、清潔、停車空間供縣府驗收；使用執照審查時間約為90天，約4/15可取得」等語，該內容乃約定上訴人應施工進度及預計取得使用執照時間，尚與上訴人主張游偉岑、余志芬承諾給付工程款無關。至於游偉岑、余志芬所簽署系爭撥款委託書，固有指示貸款銀行撥付所貸款項至上訴人所申設銀行帳戶，然系爭撥款委託書除游偉岑、余志芬簽署於立委託書人欄外，另有葉福記公司簽署於房屋出售人欄，且檢視系爭撥款委託書所載撥付方式有4種選項，分別為撥入房地出售人銀行帳戶、撥入履約保證/保管專戶、清償房地出售人前順位抵押權所擔保尚未清償貸款如有餘額則後撥入房地出售人銀行帳戶或撥入履約保證/保管專戶、其他撥付方式（即游偉岑、余志芬指示撥入上訴人銀行帳戶選項），可見系爭撥款委託書製作目的在指示貸款銀行撥款以履行房地買賣契約價金給付義務，游偉岑、余志芬簽署系爭撥款委託書指示貸款銀行撥付貸款金額至上訴人銀行帳戶，目的為履行其2人應給付買賣價金與葉福記公司義務，而經房地出售人葉福記公司同意後，由游偉岑、余志芬指示貸款銀行直接撥付款項至上訴人銀行帳戶，以清償其2人應給付葉福記公司買賣價金債務，此單純為縮短給付，此可由上訴人與葉福記公司於系爭進出帳概要第⑶、⑷點約定待住戶四樓A戶、B戶銀行款撥款直接給付工程款2,200,000元、1,120,000元內容可知，游偉岑、余志芬指示貸款銀行撥付

款項至上訴人銀行帳戶，乃受葉福記公司指示，為履行應給付買賣價金與葉福記公司義務而已，非有承擔葉福記公司積欠上訴人債務之意。

⑶況游偉岑、余志芬非系爭工程契約當事人，對上訴人本不負給付工程款之義務，其因系爭工程未能完工取得使用執照致所購買系爭建案房地無從交屋，其2人將原應給付與葉福記公司之上開建案房地買賣價金，經葉福記公司同意而簽署系爭撥款委託書指示貸款銀行撥入上訴人銀行帳戶，固可使上訴人基於系爭工程契約所生之工程款債權得獲得滿足，然游偉岑、余志芬顯不具承擔葉福記公司債務之法效意思，無論其指示貸款銀行撥付款項與上訴人之動機為何，與承擔人、債權人、債務人間須有移轉債務合意始能成立之債務承擔契約，畢竟有別，游偉岑、余志芬簽署系爭撥款委託書並無與上訴人成立債務承擔之契約關係存在。

⑷又按民法第269條所規定第三人利益契約，係指當事人之一方與他方約定，由他方向第三人為一定之給付，第三人因此取得直接請求他方給付權利之契約，倘第三人並未取得直接請求他方給付之權利，尚非民法第269條所規定之第三人利益契約。是否成立第三人利益契約，仍應就當事人間有無約定向第三人給付之合意為判斷之依據，該第三人向債務人請求給付時，並應先證明其係第三人利益契約之被指定人（最高法院109年台上字第866號判決意旨參照）。查系爭撥款委託書既僅為房地買受人向貸款銀行指示貸款金額撥付方式而已，且游偉岑、余志芬經葉福記公司同意而指示貸款銀行撥款至上訴人銀行帳戶，僅為縮短給付方式，已如上述，並未約定游偉岑、余志芬應就工程款金額向上訴人為給付，亦無上訴人得向游偉岑、余志芬直接請求給付各該款項明文，況系爭進出帳概要亦未約定上訴人得直接向游偉岑、余志芬請求給付工程款約定，系爭撥款委託書自非利益第三人契約，上訴人無從據系爭撥款委託書向游偉岑、余志芬請求給付。

⑸至於游偉岑、余志芬固陳述當初均有同意要代替葉福記公司

給付工程款與上訴人之意等語，其等陳述真意應指前經葉福記公司同意而將原應給付與葉福記公司買賣房地價款指示貸款銀行逕撥付上訴人銀行帳戶事實，然游偉岑、余志芬上開行為，既未承擔葉福記公司工程款債務，亦未與葉福記公司訂立利益第三人契約，已如上述，是無從以游偉岑、余志芬上開陳述，即為不利於其2人之認定。

⑹是上訴人既未與游偉岑、余志芬有系爭工程契約關係，游偉岑、余志芬亦無承擔葉福記公司工程款債務，更無與葉福記公司訂立利益第三人契約，則上訴人依系爭會議協議、系爭撥款委託書，請求游偉岑、余志芬應各給付220萬元、112萬元，且應與葉福記公司負不真正連帶責任，則無所據。

六、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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5%。民法第229條第1、2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。上訴人依系爭進出帳概要、民法第505條承攬報酬請求權，請求葉福記公司應給付系爭工程之工程款318萬4,810元及自原審起訴狀繕本送達翌日起即107年6月5日（見原審卷一第89頁）至清償日止按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許，上訴人、葉福記公司分別聲請供擔保准為假執行或免為假執行，爰分別酌定擔保金額准許之。原審駁回上訴人上開請求部分，顯有未洽，上訴意旨求為廢棄，自屬有據，爰判決如主文第1項、第2項、第5項所示。至於上訴人對葉福記公司請求逾318萬4,810元本息部分，及依民法第28條、公司法第23條第2項規定，請求陳信強應與葉福記公司負連帶賠償462萬元損害，另依系爭會議協議、系爭撥款委託書請求游偉岑、余志芬應分別給付伊220萬元、112萬元，游偉岑、余志芬就其各應給付220萬元、112萬元部分與葉福記公司為不真正連

帶責任，均屬無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決及駁回此部分假執行之聲請，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　7　　日

工程法庭

審判長法　官　周群翔

法　官　沈佳宜

法　官　陳杰正

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　110　　年　　9　　月　　7　　日

書記官　林雅瑩

附表一

編號	內容	金額	上訴人主張	被上訴人抗辯
預付款20%		301萬元		
1	大底完成	175萬元	104年9月20日完成	不爭執已完成
2	1F底板完成	171萬5,000元	104年9月26	不爭執已完成

			日完成	
3	2F底板完成	140萬元	104年11月17日完成	不爭執已完成
3	3F底板完成	140萬元	104年12月13日完成	不爭執已完成
3	4F底板完成	140萬元	105年1月27日完成	不爭執已完成
3	5F底板完成	140萬元	105年4月15日完成	不爭執已完成
3	R1F底板完成	87萬5,000元	105年7月11日完成	不爭執已完成
3	R2F底板完成	87萬5,000元	105年10月18日完成	不爭執已完成
4	外牆粉刷及防水完成	52萬5,000元	105年10月28日完成	僅施作部分，否認已完成
5	外牆磁磚完成	52萬5,000元	105年11月18日完成	僅施作部分，否認已完成
6	內牆粉刷完成	52萬5,000元	105年10月30日完成	僅施作部分，否認已完成
7	室內油漆完成	52萬5,000元	105年10月28日完成	僅施作部分，否認已完成
8	室內地磚完成	52萬5,000元	105年11月18日完成	僅施作部分，否認已完成
9	門窗、玻璃安裝完成	52萬5,000元	105年12月21日完成	僅施作部分，否認已完成
10	驗收款	52萬5,000元	未驗收	未驗收

附表二

編號	葉福記公司主張抵銷之主動債權發生事實	本院審認結果	備註
1	李自忠施作水塔、拉線、室內收尾（安裝部分開關插座、電錶位、拉電錶線、拉電線到各戶）之項目金額共計62萬9,540元	1、原審卷二第69頁單據（工資材料費18萬7,588元、工資8萬4,400元、11月29日及11月30日施工費用3萬4,100元） 2、原審卷二第71頁單據（33萬4,144元） 3、原審卷二第79頁（3萬元、6萬元） 4、計算式：18萬7,588元＋8萬4,400元＋3萬4,100元＋33萬4,144元＋3萬元＋6萬元＝73萬0,232元 5、葉福記公司僅主張抵銷62萬9,540元 6、此部分工程結算時已扣除	1、原審卷二第73、75、77頁單據所載8萬4,400元、18萬7,588元、3萬4,100元與原審卷二第69頁單據重複，不應重複列記 2、葉福記公司主張本院卷一第159頁、161頁單據，其中本院卷一第159頁單據與原審卷二第71頁單據有重複之處，本院卷一第161頁則未經李自忠證述，且僅為計算式，上開單據所列金額不應列入 3、縱使本院卷一第159頁、161頁單據應列入，葉福記公司僅主張抵銷62萬9,540元
2	林春來施作屋頂、浴室、外牆等區域防水、鋁門修復、清理垃圾、水泥、油漆、粉光、補地磚、補紗窗之項目金額共計51萬6,720元	1、原審卷二第137頁單據10萬6,700元、9,000元 2、原審卷二第141頁單據4萬8,200元 3、10萬6,700元＋9,000元＋4萬8,200元＝16萬3,900元 4、此部分工程結算時已扣除 5、其餘部分為瑕疵修補，不列入扣款金額	1、原審卷二第139頁、第147頁單據所載10萬2,800元重複 2、原審卷二第141頁、第145頁單據重複
3	上訴人偕同水電包商吳金芳領取工程款15萬元，卻未施作工程，損失15萬元	未舉證 / 抵銷無理由	
4	工程逾期完工之損害賠償金額	1、上訴人應負自106年3月1日起至系爭工程取得使用執照時即107年1月15日共計321日之履約遲延責任，按系爭工程第16條約定每逾期1日應按工程總價1,750萬元之1/10000計算，葉福記公司得請求	

		扣除之工程款為56萬1,750元（1,750萬元×1/10000×321＝56萬1,750元） 2、按系爭工程第16條約定，核其性質乃約定違約之損害賠償預定性質違約金，且無酌減必要 3、故葉福記公司得抵銷金額為56萬1,750元		
5	上訴人施作系爭工程提前拆除鄰牆，致主管機關審認變更設計，使用執照核發延宕，損失5萬元	未提出證據	抵銷無理由	
6	上訴人遲延取得使用執照，致其延期交屋受有10萬元損失	1、上訴人因遲延完工，葉福記公司已按系爭合約第16條約定就應扣除工程款為抵銷，並經本院肯認、核算如編號4，且未舉證受有損害。 2、此部分主張未有理由		
7	遭上訴人誤導應向農田水利會申請水利用地做為裝置管線排放廢水使用，聘請張家斌協助辦理，支出費用50萬元，事後發現無須向農田水利會申辦，其損失50萬元	未舉證	抵銷無理由	
8	上訴人向其收取4萬元以代其支付紅包與鄰地地主，鄰地地主事後陳稱未收到紅包，上訴人應返還4萬元	未舉證	抵銷無理由	
9	系爭工程發生漏水瑕疵，由金桃園公司施作樓層漏水費用共計11萬4,000元，上訴人應負賠償責任	未舉證	抵銷無理由	
10	上訴人遲延開立發票，其因此於107年3、4月溢繳稅款15萬	未舉證	抵銷無理由	

	8,409元，申請退稅遭稅捐機關拒絕，受有損失15萬8,409元			
11	上訴人施作公共設施未符標準，致其向桃園市平鎮區公所繳交查驗保證金16萬5,000元無法領回，受有16萬5,000元損失	未舉證	抵銷無理由	
12	其代上訴人支付訴外人立輝建材有限公司尾款4萬元，上訴人應返還4萬元	未舉證	抵銷無理由	
13	上訴人收取水電申請費用15萬0,180元，卻未執行，嗣其自行申請水電，上訴人應返還15萬0,180元	未舉證	抵銷無理由	
14	上訴人溢領工程款250萬元應返還	上訴人、葉福記公司另簽署系爭進出帳概要，且經工程結算，無溢領工程款應返還	抵銷無理由	
15	上訴人延宕工程完工期限，導致其108年暫停營業，營業利益及商譽受有損失	未舉證	抵銷無理由	