

臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第86號

上訴人

即被上訴人 益力營造有限公司

法定代理人 許中美

訴訟代理人 許致誠

陳文正律師

上一人

複代理人 鍾璨鴻律師

被上訴人

即上訴人 龍恆國際有限公司

法定代理人 陳玉雪

被上訴人

即上訴人 林水龍

林宗翰

共同

訴訟代理人 黃國益律師

複代理人 莊景智律師

林庭伊律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造(下均省略稱謂)對於中華民國109年8月13日臺灣臺北地方法院107年度建字第198號第一審判決各自提起上訴，益力營造有限公司並為訴之追加，本院於111年6月28日言詞辯論終結，判決如下：

主文

一、原判決關於駁回益力營造有限公司後開第二項之訴，及該部分假執行之聲請，暨命益力營造有限公司負擔訴訟費用部分之裁判均廢棄。

01 二、龍恆國際有限公司、林水龍、林宗翰應再給付益力營造有限  
02 公司新臺幣壹拾柒萬肆仟貳佰貳拾柒元，及自民國一〇七年  
03 四月二十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

04 三、益力營造有限公司其餘上訴及龍恆國際有限公司、林水龍、  
05 林宗翰之上訴均駁回。

06 四、益力營造有限公司追加之訴及其假執行之聲請均駁回。

07 五、第一審訴訟費用關於廢棄部分，及第二審訴訟費用關於益力  
08 營造有限公司上訴部分，由龍恆國際有限公司、林水龍、林  
09 宗翰負擔百分之二，餘由益力營造有限公司負擔。第二審訴  
10 訟費用關於龍恆國際有限公司、林水龍、林宗翰上訴部分，  
11 由龍恆國際有限公司、林水龍、林宗翰負擔；關於追加之訴  
12 部分，由益力營造有限公司負擔。

13 六、本判決第二項所命給付，於益力營造有限公司各以新臺幣貳  
14 萬元為龍恆國際有限公司、林水龍、林宗翰供擔保後，得假  
15 執行。但龍恆國際有限公司、林水龍、林宗翰如各以新臺幣  
16 伍萬捌仟元為益力營造有限公司預供擔保，得免為假執行。  
17 事實及理由

18 一、益力營造有限公司(下稱益力公司)在原審起訴主張：兩造於  
19 民國(下同)106年1月13日就坐落新北市○○區○○段00地  
20 號土地上之龍恆大樓(下稱系爭大樓)新建工程(下稱系爭工  
21 程)簽訂工程契約書(下稱系爭契約)，約定由伊承攬系爭  
22 工程，總價為新臺幣(下同)4800萬元(含稅)，按施工進度分  
23 期給付工程款。伊已施作至7樓版結構，龍恆國際有限公司  
24 (下稱龍恆公司)、林水龍、林宗翰(下合稱龍恆公司3人  
25 )依約應給付伊第5、6期工程款合計672萬元，惟伊先後於  
26 106年11月2日、12月13日請求龍恆公司3人給付，復於107年  
27 1月4日催告龍恆公司3人於3日內給付，均未獲置理，龍恆公  
28 司3人構成給付遲延，伊乃於107年1月8日寄發存證信函予龍  
29 恆公司3人，類推適用民法第254條規定終止系爭契約，經龍  
30 恆公司3人於同日收受，系爭契約即告終止。退步言，縱認  
31 伊終止契約為不合法，然系爭契約約定分期給付報酬，即於

01 每部分之工作交付時，給付該部分之報酬，分部交付與報酬  
02 間有對待給付關係，有同時履行抗辯之適用，龍恆公司3人  
03 遲未給付第5、6期工程款，伊自得行使同時履行抗辯權，拒  
04 絕進場施作，龍恆公司3人依系爭契約第23條約定終止系爭  
05 契約，於法不合。爰依系爭契約請求龍恆公司3人給付伊第  
06 5、6期工程款672萬元、6樓版工程款168萬元、7樓版結構工  
07 程款66萬3441元、裝修工程款51萬295元(即原審判決附表編  
08 號1至5)；依民法第231條第1項規定，請求龍恆公司3人賠償  
09 伊就系爭工程未完工部分，按財政部發布之「106年度營利  
10 事業各業所得額暨同業利潤基準」關於住宅營建業之同業淨  
11 利率8%計算之預期利潤即所失利益206萬2901元。又伊於施  
12 工之初，向訴外人臺北自來水事業處(下稱自來水事業處)申  
13 請臨時用水，繳納臨時水費保證金1萬元，向訴外人台灣電  
14 力股份有限公司(下稱台電公司)申請臨時用電，繳納臨時電  
15 費保證金4萬7500元，共5萬7500元，龍恆公司3人於系爭契  
16 約終止後，遲於107年8月28日方偕同伊辦理臨時電表名義人  
17 變更，並於107年底自行辦理臨時水表名義人變更，在臨時  
18 水電名義人變更之前，伊代墊臨時水電費合計至少1萬4865  
19 元，且伊於施工期間，代龍恆公司3人向新北市政府環保局  
20 繳納空氣污染防制費(下稱空污費)共1萬1705元，爰依民法  
21 第179條規定，請求龍恆公司3人給付伊臨時水電費保證金5  
22 萬7500元、臨時水電費代墊款1萬4865元、空氣污染防制費1  
23 萬1705元(即原審判決附表編號6至8)。另系爭契約終止後，  
24 因龍恆公司3人遲不返還伊所有施工用具(包括但不限於機  
25 具、模板、鋼支撐、鋼背撐材、鷹架、卡車等)，及未使用  
26 完畢之材料、五金，甚至將部分施工用具棄置，或擅自使用  
27 繼續施作系爭工程，爰依民法184條第1項前段、第231條第1  
28 項規定，請求龍恆公司3人賠償伊所受損害30萬元，及依民  
29 法第179條規定請求龍恆公司3人返還因擅自使用施工用具、  
30 材料及五金之利益1萬元，合計31萬元(即原審判決附表編號  
31 9，此部分於第二審表明不再請求，見本院卷(一)第148頁)。

01 以上總計1203萬707元(即原審判決附表編號1至9)本息等語  
02 。原審判命龍恆公司3人應給付益力公司527萬6686元(即益  
03 力公司已施作完成部分之工程價值1874萬5893元-龍恆公司3  
04 人已付工程款1264萬元-預支雜費餘款77萬9707元-抵銷其他  
05 費用4萬9500元)本息。益力公司就其敗訴部分，聲明不服，  
06 提起上訴後，於第二審就其對龍恆公司敗訴部分減縮利息請  
07 求自107年4月21日起算，並追加請求龍恆公司3人給付17萬  
08 2657元本息(見本院卷(三)第290頁)，另就請求所失利益206萬  
09 2901元部分，追加請求權基礎民法第511條但書規定(見本院  
10 卷(三)第208頁)，合於民事訴訟法第446條第1項但書、第255  
11 條第1項第2、3款規定，應予准許。上訴及追加之訴聲明：  
12 (一)原判決關於駁回益力公司後開第(二)項之訴部分，及該部分  
13 假執行之聲請均廢棄；(二)龍恆公司3人應再給付益力公司675  
14 萬4021元，及自107年4月21日(即原審變更追加狀繕本最後  
15 送達翌日)起至清償日止，按年息5%計算之利息；(三)龍恆  
16 公司3人應給付益力公司17萬2657元【即系爭工程已完成部  
17 分之工程價值1874萬5893元+臨時水電費保證金5萬7500元+  
18 臨時水電費代墊款1萬4865元+空氣污染防制費1萬1705元+所  
19 失利益206萬2901元-已付工程款864萬元(1264萬元-定金400  
20 萬元)-抵銷其他費用4萬9500元-原審判命給付527萬6686  
21 元-675萬4021元】，及自109年10月1日(即民事上訴聲明狀  
22 繕本最後送達翌日)起至清償日止，按年息5%計算之利息  
23 (追加之訴部分)；(四)願供擔保請准宣告假執行。並對龍恆  
24 公司3人之上訴，答辯聲明：龍恆公司3人之上訴駁回。

25 二、龍恆公司3人則以：

26 (一)益力公司已施作部分存在牆面、柱面灌漿不平整、鋼筋外  
27 露及地下室牆面破洞滲水等瑕疵，其於106年11月7日允諾  
28 進行修補，伊等方給付第4期工程款，惟其迄至106年12月  
29 間仍未完成修繕，復於107年1月8日片面終止契約，經伊  
30 等於107年2月27日委託律師發函(下稱107年2月27日律師  
31 函)催告益力公司應於107年3月5日起進場施作，未獲置理

01           ，伊等遂於107年4月24日委託律師發函(下稱107年4月24  
02           日律師函)予益力公司，依系爭契約第23條約定或民法第  
03           511條規定為終止系爭契約之意思表示，經益力公司於107  
04           年4月25日收受而生終止之效力。又承攬契約以報酬後付  
05           為原則，系爭大樓無法分部完工，系爭契約工程進度期款  
06           計算表(下稱系爭工程進度期款表)約定之各期工程款性質  
07           上為估驗款，各期估驗款之給付與施作項目，並非立於互  
08           為對待給付之關係，益力公司不得為同時履行抗辯，拒絕  
09           進場施作，且系爭工程未能完工係因益力公司違約所致，  
10           該公司亦不得請求伊等賠償所失利益206萬2901元。

11       (二)原審囑託鑑定機關社團法人新北市土木技師公會(下稱新  
12       北市土木技師公會)於109年3月25日出具之新北土技字第  
13       1090000716號鑑定報告書(下稱系爭鑑定報告)，認定益力  
14       公司已施作完成部分之工程價值為1874萬5893元(含稅)，  
15       係誤將工程利潤及管理費按已完工金額乘以39.74%計算之  
16       結果，此與兩造約定之計算標準8%不符，經該公會更正後  
17       之工程價值應為1846萬9170元(含稅)。又關於臨時水費保  
18       證金1萬元部分，伊等於系爭契約終止後，向自來水事業  
19       處重新申請水表，而非變更臨時水表之申請名義人，益力  
20       公司仍為臨時水表之申請名義人，得自行申請退還臨時水  
21       費保證金1萬元，伊等並無不當得利可言；關於臨時水電  
22       代墊費1萬4865元、空污費1萬1705元部分，益力公司僅得  
23       請求自107年4月25日即系爭契約終止之日起代墊之臨時水  
24       電費，至益力公司於系爭契約終止前支付之臨時水電費，  
25       及空污費1萬1705元，均係益力公司施作系爭工程應支付  
26       之費用，屬系爭契約總價承攬範圍，伊等亦無不當得利可  
27       言，伊等於111年3月7日所為自認與事實不符，爰撤銷自  
28       認。退步言，兩造於103年2月6日簽訂第1份承攬契約，約  
29       定總價4300萬元，益力公司開始施作假設工程項目，伊等  
30       於103年2月17日經新北市政府工務局(下稱新北市工務局)  
31       核准將原建造執照(100重建字第106號，下稱100年建照)

之承造人漢霖營造股份有限公司(下稱漢霖公司)變更為益力公司，嗣因益力公司不斷要求提高承攬報酬，伊等無奈配合，兩造始於106年1月13日簽訂第2份承攬契約(即系爭契約)，約定總價為4800萬元。其後益力公司要求更換建築師變更設計，並申請展延建築期限，遭新北市工務局駁回，100年建照於103年10月10日失效，伊等方於104年間重新申請建造執照(104重建字第257號，下稱104年建照)，惟100年建照及104年建照均為系爭工程，伊等以龍恆公司名義於103年5月5日、106年6月12日依序簽發面額42萬2645元、44萬1132元之支票各乙紙予益力公司，均係作為預支系爭工程雜費之用，應得用以扣抵益力公司繳納之前開保證金及代墊款。

(三)退步言，伊等得以對於益力公司之下列債權與益力公司之本件債權互為抵銷：

- 1.加倍返還定金800萬元：系爭契約第6條約定，伊等於簽約後支付益力公司訂金(應為「定金」)400萬元(下稱系爭定金)，屬違約定金性質，系爭契約因益力公司違約擅自停工，經伊等合法終止，顯係可歸責於益力公司所致，伊等得依系爭契約第23條中段約定，請求益力公司返還系爭定金400萬元，並得依民法第249條第3款規定，請求益力公司加倍給付400萬元，合計800萬元。
- 2.鄰房修繕費用12萬2588元：益力公司於施工過程中造成鄰房即「新北市○○區○○○路000巷0號」房屋(下稱000巷0號房屋)龜裂損壞，經伊等多次要求益力公司修繕未果，伊等遂委請訴外人正河工程行修繕，支出修繕費用共12萬2588元(含稅)，伊等得依系爭契約第13條約定及民法第312條規定，選擇合併請求益力公司給付12萬2588元。
- 3.現場清理費用43萬4805元、其他費用4萬9500元：益力公司於系爭契約終止後，並未依系爭契約第18條約定清理工地現場，經伊等多次催告，仍置之不理，伊等遂自行雇工吊離車號000-0000號汽車、板模及器具，因而支出其他費

01 用4萬9500元。伊等另委由正河工程行施作「基地周邊垃  
02 圾清理，土方回填」(費用12萬0100元)、「地下室內電梯  
03 坑及基坑清理垃圾含抽水」(費用2萬4500元)、「2至5樓  
04 市內垃圾及建材清運」(費用9萬2500元)、「原有4樓、5  
05 樓、6樓模板拆除吊運」(費用12萬5000元)、「原有6樓柱  
06 子鋼筋及牆面鋼筋拆除吊運」(費用5萬2000元)等工程以  
07 清理工地現場，共支出43萬4805元(含稅)，伊等得依系爭  
08 契約第18條第1、2項約定請求益力公司給付。

09 4.瑕疵修補費用110萬6464元：益力公司已施作完成部分存  
10 在牆面、柱面灌漿不平整、鋼筋外露及地下室牆面破洞滲  
11 水等多處瑕疵，2至4樓正面及側面女兒牆亦有高度不足問  
12 題，經伊等多次請求益力公司修繕瑕疵未果，伊等遂自行  
13 委由正河工程行進行修繕，共支出110萬6464元，自得依  
14 民法第493條第2項規定，請求益力公司給付。

15 5.因終止契約增加之工程款574萬5893元(含鷹架費用70萬元  
16 )：系爭鑑定報告認定益力公司已施作完成部分之工程價  
17 值為1874萬5893元，則尚未施作完成部分之工程金額應為  
18 2925萬4107元(4800萬元-1874萬5893元)，倘認益力公司  
19 已施作完成部分之工程價值應為1846萬9170元，則尚未施  
20 作完成部分之工程金額應為2953萬830元(4800萬元-1846  
21 萬9170元)。伊等於系爭契約終止後，為繼續施作系爭工  
22 程，於107年10月11日與訴外人國王營造股份有限公司(下  
23 稱國王公司)簽訂工程合約、於107年11月10日與訴外人良  
24 營企業社簽訂房屋水電工程契約書，約定工程總價分別為  
25 2900萬元、600萬元，合計3500萬元，超過益力公司未施  
26 作完成部分之工程金額，倘認益力公司未施作完成部分之  
27 工程金額為2925萬4107元，則伊等得依系爭契約第23條後  
28 段約定，請求益力公司給付增加之工程款574萬5893元(  
29 3500萬元-2925萬4107元)，倘認益力公司未施作完成部分  
30 之工程金額為2953萬830元，則伊等得請求益力公司給付  
31 增加之工程款546萬9170元(3500萬元-2953萬830元)。

01 6.租金損害8萬4000元：益力公司於系爭契約終止後，迄未  
02 將施工設備、板模、鋼材等物品搬離工地，經伊等多次催  
03 告均未獲置理，伊等遂自108年5月起至109年7月止，以每  
04 月租金5600元，向訴外人林有尚承租新北市○○區○○路  
05 000巷00○0號前空地（下稱○○空地）放置上開物品，因  
06 此受有15個月之租金損害共8萬4000元（5600元X15個月），  
07 伊等得依民法第176條第1項、第179條規定選擇合併請求  
08 益力公司給付。

09 7.預期租金利益之損失1122萬元：龍恆公司以出租不動產為  
10 業，系爭大樓完工後係為出租他人使用，益力公司依約應  
11 於正式開工之日起500日內取得使用執照，以兩造約定之  
12 開工日106年1月13日起算，益力公司至遲應於107年5月28  
13 日取得使用執照，但因益力公司違約拒絕進場施作，伊等  
14 另覓廠商接續施工，導致於109年3月11日始取得使用執照  
15 ，伊等因而受有至少22個月（107年5月28日起至109年3月  
16 11日止）短收租金利益之損害。又系爭大樓主要用途係作  
17 為C2作業廠房使用，使用項目包括倉庫（倉儲場）、洗車場  
18 、汽車商場（出租汽車、計程車營業站）、書庫、貨物輸配  
19 所、電信機器室（電信機房）、電視（電影、廣播電台）之攝  
20 影場（攝影棚、播送室）、實驗室等類似場所，及一般工場  
21 、工作場、工廠等類似場所，前方有停車位，附近交通與  
22 生活機能良好，1樓面積約75坪，2至7樓每層面積約76坪  
23 ，倘以1樓每坪月租2000元、2至7樓每坪月租790元計算，  
24 1樓每月租金利益為15萬元（2000元X75坪）、2至7樓每層每  
25 月租金利益為6萬元（790元X76坪），伊等得依系爭契約第  
26 23條後段約定，請求益力公司賠償22個月之預期租金利益  
27 損失共1122萬元【（15萬元+6萬元X6）X22個月】。

28 （四）綜上，縱認益力公司之請求為有理由，然經伊等以上開1.  
29 至7.所示債權抵銷後，益力公司已無任何債權可資請求等  
30 語，資為抗辯。答辯聲明：（一）益力公司之上訴及追加之訴  
31 均駁回；（二）如受不利之判決，願預供擔保請准宣告免為假

01 執行。龍恆公司上訴聲明：(一)原判決關於不利龍恆公司部  
02 分廢棄；(二)上開廢棄部分，益力公司在第一審之訴及假執  
03 行之聲請均駁回。林水龍上訴聲明：(一)原判決關於不利林  
04 水龍部分廢棄；(二)上開廢棄部分，益力公司在第一審之訴  
05 及假執行之聲請均駁回。林宗翰上訴聲明：(一)原判決關於  
06 不利林宗翰部分廢棄；(二)上開廢棄部分，益力公司在第一  
07 審之訴及假執行之聲請均駁回。

08 三、兩造不爭執之事實(見本院卷(三)第85至87、212、216至218  
09 頁)：

10 (一)新北市工務局於100年1月22日核准100年建照，起造人  
11 為龍恆公司3人，領照日為100年4月12日，承造人原為  
12 漢霖公司，於103年2月17日經該局核准變更為益力公司  
13 ，100年建照於103年10月10日因期限屆至而失效後，龍  
14 恆公司3人重新申請建造執照，經新北市工務局於104年  
15 5月5日核准發給104年建照，領照日為104年5月25日，  
16 起造人為龍恆公司3人，承造人原為益力公司，於107年  
17 10月25日經該局核准變更為國王公司，有建造執照、變  
18 更資料等影本及新北市工務局110年10月20日新北工建  
19 字第1101953290號函可稽(見本院卷(二)第125、137、219  
20 、220、295至299頁)。

21 (二)龍恆公司3人曾交付以龍恆公司名義簽發發票日103年5  
22 月5日、面額42萬2645元及發票日106年6月12日、面額  
23 44萬1132元之支票各乙紙予益力公司，有支票影本可稽  
24 (見本院卷(一)第741頁)。

25 (三)龍恆公司與訴外人李斯緯建築師事務所於104年1月23日  
26 就系爭工程規劃設計及監造等事宜，簽訂委託契約書，  
27 有委託契約書影本可稽(見本院卷(三)第57頁)。

28 (四)兩造於106年1月13日就系爭工程(104年建照)簽訂系爭  
29 契約及工程訂價單，約定總價4800萬元(含稅，詳工程  
30 訂價單所示)，有系爭契約及工程訂價單等影本可稽(見  
31 原審卷(一)第48至55、359至365頁)。

- 01 (五)龍恆公司3人已依系爭契約給付益力公司1264萬元(含系  
02 爭定金400萬元)。
- 03 (六)益力公司於106年12月8、9日起拒絕進場施作，並於107  
04 年1月8日以龍恆公司3人遲延給付第5、6期工程款為由  
05 ，寄發存證信函予龍恆公司3人為終止系爭契約之意思  
06 表示，有存證信函、回執及信封等影本可稽(見原審卷  
07 (一)第375至390頁、本院卷(三)第22、23頁)。
- 08 (七)龍恆公司3人以107年2月27日律師函催告益力公司應於  
09 107年3月5日起進場施作，益力公司屆期未進場，龍恆  
10 公司3人遂以107年4月24日律師函向益力公司為終止系  
11 爭契約之意思表示，經益力公司於107年4月25日收受，  
12 有大立法律事務所函及回執等影本可稽(見原審卷(一)第  
13 199至205頁)。
- 14 (八)龍恆公司3人就系爭工程(104年建照)於107年10月11日  
15 與國王公司簽訂工程合約，於107年11月10日與良營企  
16 業社簽訂房屋水電工程契約，有上開契約影本可稽(見  
17 本院卷(一)第275至315頁)。
- 18 (九)新北市工務局於109年3月6日核發系爭大樓使用執照(  
19 109重使字第78號)，領照日為109年3月11日，有使用執  
20 照影本可稽(見本院卷(一)第319頁、卷(二)第407至412頁】
- 21 (十)林宗翰於109年7月間與益力公司簽訂聲明書，記載益力  
22 公司將放置於三重停車格及○○空地之建築工具、貨車  
23 搬離，有聲明書影本可稽(見本院卷(二)第301至306頁)。

24 四、得心證之理由：

25 (一)系爭契約於何時終止？

- 26 1.按「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負  
27 遲延責任(第1項)。給付無確定期限者，債務人於債  
28 權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告  
29 時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或  
30 依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，  
31 與催告有同一之效力(第2項)。前項催告定有期限者

，債務人自期限屆滿時起負遲延責任(第3項)」、「契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約」，民法第229條及第254條分別定有明文。查系爭契約第6條第2項約定：「乙方(即益力公司，下同)依所附工程進度期款計算表請領各期工程款，於每月月底遞交請款單給甲方(即龍恆公司3人，下同)，並附當期施工完成照片、檢驗合格證明文件(如無輻射鋼筋報告、鋼筋抗拉試驗報告及出廠證明、氯離子檢測報告、混凝土7天抗壓試驗報告、混凝土28抗壓試驗報告，可候補)；甲方接到乙方提出請款後3日內，委派監造人員確認實際完工情形符合進度後，於次月12日依50%即期票，50%30天期票方式給付乙方」(見原審卷(一)第48、49頁)。依此，龍恆公司3人應於收受益力公司請款申請後3日內，派員確認實際完工情形，如實際完工情形符合進度，即應於次月12日給付期款50%，另50%期款則以30天期票方式給付，龍恆公司3人居期未給付，始負遲延責任，且益力公司於龍恆公司3人遲延給付時，非當然取得契約終止權，仍須定相當期限催告其履行，於期限內不履行時，始得類推適用民法第254條規定終止系爭契約。

2. 益力公司主張：伊已施作至7樓版結構，龍恆公司3人依約應給付第5、6期工程款合計672萬元，伊先後於106年11月2日、12月13日向龍恆公司3人請款，復於107年1月4日、1月5日催告龍恆公司3人給付，均未獲置理，龍恆公司3人構成給付遲延，伊乃於107年1月8日寄發存證信函予龍恆公司3人，類推適用民法第254條規定終止系爭契約，經龍恆公司3人於同日收受，系爭契約即告終止云云，固提出系爭工程進度期款表、106年11月1日及12月1日申請書暨所附照片、訴外人國產建材實業股份有限公司出具之建築物新拌混凝土

01 土氣離子含量檢測報告書、訴外人金相有限公司-金  
02 相材料實驗室出具之混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報  
03 告、竹節鋼筋拉伸測試報告、訴外人豐興鋼鐵股份有  
04 限公司出具之無放射性污染暨品質證明(出廠證明書  
05 )、電子郵件、勘驗紀錄表、建築工程勘驗申報書、  
06 建築物監造報告表、查核表、自主檢查表、勘驗照片  
07 、保證書及簡訊等影本為證(見原審卷(一)第56至171  
08 頁)。觀諸系爭工程進度期款表及上開勘驗記錄表記  
09 載，益力公司於請領第5期款336萬元時，須施作完成  
10 3樓版結構，於請領第6期款336萬元時，須施作完成5  
11 樓版結構(見原審卷(一)第56頁)，益力公司分別於106  
12 年10月6日、11月14日申報勘驗3樓版及5樓版結構，  
13 經監造建築師勘驗結果確認施作完成(見原審卷(一)第  
14 133頁)。惟查，益力公司係於106年11月1日申請第5  
15 期工程款336萬元，並於106年11月2日以電子郵件寄  
16 送第5期工程款資料予龍恆公司3人；於106年12月1日  
17 請領第6期工程款336萬元，並於106年12月13日以電  
18 子郵件寄送第6期工程款資料予龍恆公司3人(見原審  
19 卷(一)第57、97、129至131頁)，依前開約定，龍恆公  
20 司3人委任之監造建築師既已確認第5、6期款請領之  
21 工程進度均已達成，自應於106年12月12日簽發即期  
22 票支付第5期工程款50%即168萬元(336萬元X50%)，及  
23 簽發30天期票支付其餘50%工程款；於107年1月12日  
24 簽發即期票支付第6期工程款50%，及簽發30天期票給  
25 付其餘50%工程款，龍恆公司3人屆期未給付，始負遲  
26 延責任。又龍恆公司3人於益力公司請領第5期工程款  
27 後，交付發票日106年12月12日、面額71萬4336元(發  
28 票人龍恆公司)、48萬2832元(發票人林水龍)、48萬  
29 2832元(發票人林宗翰)，共168萬元之支票各乙紙，  
30 及發票日106年12月31日、面額71萬4336元(發票人龍  
31 恆公司)、48萬2832元(發票人林水龍)、48萬2832元

(發票人林宗翰)，共168萬元之支票各乙紙予益力公司，有上開支票影本可稽(見本院卷(一)第339頁)，堪認龍恆公司3人就第5期工程款已依約提出給付。雖益力公司以龍恆公司3人未完全給付第5、6期工程款為由拒絕受領上開支票(見本院卷(一)第375頁)，惟依前開說明，第6期工程款之約定給付期限於斯時尚未屆至，不因益力公司於107年1月4日寄發簡訊予林水龍，催告其應於3日內給付工程期款，並於翌日再次寄發簡訊予林水龍，催告龍恆公司3人履行(見原審卷(一)第169至171頁)，而損及龍恆公司3人之期限利益，是益力公司拒絕受領上開支票之理由非正當，構成受領遲延，龍恆公司3人不負遲延給付第5期工程款責任，益力公司自不得以龍恆公司3人遲延給付第5期工程款為由終止契約。又龍恆公司3人未於107年1月12日開票給付第6期工程款，即令構成給付遲延，然依前開說明，益力公司於龍恆公司3人給付遲延後，仍須定相當期限催告其3人履行，其3人於期限內不履行時，益力公司始得類推適用民法第254條規定終止系爭契約，惟益力公司於107年1月12日以後，未曾限期催告龍恆公司3人履行，其法定終止權尚未發生。是以，益力公司於107年1月8日以龍恆公司3人遲延給付第5、6期工程款為由，寄發存證函予龍恆公司3人為終止系爭契約之意思表示(見原審卷(一)第375至381頁)，不生終止之效力。

- 3.系爭契約第23條約定：「乙方如有違約情事或發生可歸責於乙方之變故，不能履行本契約時，甲方得解除或終止契約....」(見原審卷(一)第53頁)。龍恆公司3人辯稱：益力公司已施作部分存在牆面、柱面灌漿不平整、鋼筋外露及地下室牆面破洞滲水等瑕疵，其於106年11月7日允諾進行修補，惟迄至106年12月間仍未完成修繕，復於106年12月8日起擅自停工，經伊等

以107年2月27日律師函催告益力公司應於107年3月5日起進場施作，未獲置理，伊等遂以107年4月24日律師函，依系爭契約第23條約定或民法第511條規定，向益力公司為終止系爭契約之意思表示，經益力公司於107年4月25日收受而生終止之效力等語，業據提出107年2月27日律師函、107年4月24日律師函及回執等影本為證（見原審卷(一)第199至205頁）。觀諸107年2月27日律師函記載略以：「主旨：為代當事人龍恆國際有限公司、林水龍先生、林宗翰先生函請益力營造有限公司繼續履行民國（下同）106年1月13日所簽署有關於龍恆大樓新建工程合約（104重建字第257號建造執照，即系爭契約，下同），並請於107年3月5日起進場施作事宜....」、「說明：....(二)期間施作雖有發生工程瑕疵及進度等糾疑，本公司亦依約保留工程款，該公司(即益力公司)於107年1月8日卻....以台北仁愛路郵局第12號存證信函主張終止本約云云，但經多次協商，該公司願意繼續履約，本公司亦有依原合約繼續履行之意願。(三)茲本件工程已停工達2個月以上，影響工進甚鉅。乃特委請貴大律師函告益力營造有限公司繼續履行106年1月13日所簽署有關於龍恆大樓新建工程合約，並請於107年3月5日起進場施作，以免違約造成損害」(見原審卷(一)第199、200頁)；107年4月24日律師函記載略以：「主旨：為代當事人龍恆國際有限公司、林水龍先生、林宗翰先生通知益力營造有限公司已經違約，兩造簽署民國（下同）106年1月13日有關於龍恆大樓新建工程合約（104重建字第257號建照執照）應予終止....」、「說明：(一)本公司曾於107年2月27日....函請益力營造有限公司於107年3月5日前依約履行施作有關於龍恆大樓新建工程合約(104重建字第257號建照執照)。(二)但該公司以台北仁愛路郵局第107號存證信函拒絕履行

，並稱已經終止工程合約云云....實已違約甚明。(三)乃特委託貴大律師依民法第511條之規定及工程合約第23條之規定，終止本件合約....」(見原審卷(一)第203、204頁)，參以益力公司係自106年12月8日或12月9日起停工，業據兩造陳明在卷(見本院卷(三)第22、23頁)，然斯時龍恆公司3人就第5、6期工程款尚未給付遲延，已如前述，是龍恆公司3人以107年2月27日律師函定期限催告益力公司進場施作，益力公司屆期未履行，構成違約，龍恆公司3人再依系爭契約第23條約定，以107年4月24日律師函向益力公司為終止系爭契約之意思表示，核屬有據。又系爭契約第23條終止後之權利義務關係顯優於民法第511條規定，且依常理而言，約定終止權優先於法定終止權，是龍恆公司3人行使系爭契約第23條終止權既屬正當，即據以確定兩造間之權利義務關係，無另發生依民法第511條所為終止之法律效果。

4. 益力公司主張：伊已依約施作完成至5樓版結構，依系爭工程進度期款表約定，得請求第5、6期工程款共672萬元，因龍恆公司3人拒絕給付，伊得行使同時履行抗辯權，於龍恆公司3人給付第5、6期全部工程款前拒絕進場施作，龍恆公司3人依系爭契約第23條約定終止契約為不合法，僅得依民法第511條本文規定終止契約云云。惟按因契約而互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項本文定有明文，故如他方當事人已為對待給付者，即無該條之適用。查益力公司於106年12月8、9日停工時，龍恆公司3人就第5、6期工程款之給付期限均尚未屆至，已如前開2.所述，益力公司自不得以龍恆公司3人未給付第5、6期工程款為由拒絕進場施作。況稱承攬者，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；

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505條第1項分別定有明文，此為承攬報酬後付原則，若契約另有約定估驗款者，乃為減少承攬人資金壓力而設之暫付款，於工程完工後辦理結算時，若尚有未辦理估驗之工項，併同尾款給付，若發現估驗計價超估時，則需從承攬人之應領款項中扣還或請求承攬人繳還，故估驗付款，僅係定作人就承攬人已施作未經正式驗收之工作先為計價，並不發生承攬報酬已支付結算之結果。依系爭契約第5條第1項約定，系爭工程採總價承攬；第6條第2項約定，益力公司依系爭工程進度期款表請領各期工程款，龍恆公司3人於接到益力公司提出請款後3日內，委派監造人員確認實際完工情形符合進度後付款；第22條約定初驗、複驗及點交程序，驗收時如發現工程與契約約定不符，益力公司應負責修繕，如其拒絕修繕，龍恆公司3人得動用未領工程款自行修補(見原審卷(一)第48、49、52、53頁)。參以系爭工程進度期款表雖定有各期工程完成階段及付款比例(見原審卷(一)第56頁)，然僅係兩造按系爭工程完成之數量分期估驗付款，並非將系爭工程分為數部分，就各部分約定報酬，此由兩造約定保留工程款5%作為尾款，俟驗收完成後付款，及系爭契約並無龍恆公司3人若未依約給付分期款時，益力公司得終止契約之約定，即可窺見。是以，龍恆公司3人就系爭工程各期款之給付與益力公司各期應施作項目間，並非立於互為對待給付之關係，不發生同時履行抗辯問題，益力公司亦不得以龍恆公司3人未給付第5、6期工程款為由拒絕進場施作，益力公司前開主張，為不可採。從而，益力公司於106年12月8、9日起擅自停工，自屬違約，龍恆公司3人以107年2月27日律師函定期催告履行未果後，再依系爭契約第23條約定，以107年4

01 月24日律師函通知益力公司終止系爭契約，核屬有據  
02 ，系爭契約業於107年4月25日即上開律師函到達益力  
03 公司時(見原審卷(一)第205頁)，發生終止之效力。

04 (二)益力公司各項請求(見本院卷(三)第404、405頁)，有無  
05 理由？

06 1.已施作完成之工程款1874萬5893元部分：

07 (1)按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消  
08 滅，承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，  
09 苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成  
10 之目的者，定作人就其受領之工作，有給付相當報酬  
11 之義務（最高法院74年度台上字第1769號判決意旨參  
12 照）。查系爭契約第23條約定：「乙方如有違約情事  
13 或發生可歸責於乙方之變故，不能履行本契約時，甲  
14 方得解除或終止契約....已做工程，以及已進場材料  
15 由甲方核實給價，並歸甲方所有....」（見原審卷(一)  
16 第53頁）。準此，系爭契約雖經龍恆公司3人於107年4  
17 月25日合法終止而向後失其效力，惟益力公司於系爭  
18 契約終止前，已依約提出之工作給付，仍得請求龍恆  
19 公司3人給付約定之報酬。

20 (2)原審聲請囑託新北市土木技師公會鑑定結果認為益力  
21 公司已施作完成部分之各項工程價值分別為：①假設  
22 工程：35萬8231元。②基礎工程：386萬458元。③結  
23 構體工程：至6樓樑版之計價金額為952萬7777元；6  
24 樓版以上之計價金額為49萬7314元。④裝修工程：31  
25 萬6091元。⑤水電通訊消防等工程：105萬4678元。  
26 ⑥雜項工程：4萬7055元。⑦稅捐證照什支：219萬  
27 1628元(包括工程利潤及管理費156萬6486元)。合計  
28 1785萬3232元，加計營業稅89萬2662元，總計1874萬  
29 5893元（外放之系爭鑑定報告第9、10頁、第6-051頁  
30 ），此為益力所不爭執。惟龍恆公司3人辯稱：系爭  
31 契約工程訂價單約定工程利潤及管理費為394萬1836

元，係以完工金額乘以8%計算，系爭鑑定報告將工程利潤及管理費按完工金額乘以39.74%計算，顯係誤算，益力公司已施作完成部分之工程價值應為1846萬9170元(含稅)等語，業據提出新北市土木技師公會110年11月25日新北土技字第0000000000號函說明欄記載略以：「五有關工程利潤8%：原計算方式為3,941,836元 $\times$ 39.71%(應係39.74%之誤載)=1,566,486元，應以修正後之總金額為依據16,286,740元 $\times$ 8%=1,302,940元，.....特此更正。六本案推算完成之未稅金額為：17,853,232元-(1,566,486元-1,302,940元)=17,589,686元」(見本院卷(二)第523頁)，再於111年1月17日以新北土技字第1110000212號函覆略以：「.....三本會中華民國110年11月25日新北土技字0000000000函第五點有關『工程利潤8%：3,941,836 $\times$ 39.71%=1,566,486」，其中39.71%應為39.74%之誤繕。四本會工程利潤之原計算方式以原合約之工程利潤管理費3,941,836元乘以推算進度39.74%計算，龍恆公司....建議工程利潤應以鑑定推算總計金額16,286,740元乘以8%計算。本會同意其所述之理由，以合約完成金額為原始憑據，作為依據。五16,286,740元之數字依憑為龍恆公司函文中記載之累加金額，其金額較實算16,286,746元低，以低者計算。六工程利潤計算方式之依據為106年度財政部營利事業各業所得暨同業利潤標準之住宅營建業之淨利率8%計算。該8%之利潤計算方式包含工程管理費部分」(見本院卷(二)第657頁)。準此，系爭鑑定報告關於工程利潤及管理費156萬6486元之記載，應修正為130萬2940元，益力公司已施作完成部分之工程價值應為1758萬9686元【未稅，1785萬3232元-(156萬6486元-130萬2940元)】，加計營業稅5%即87萬9484元(元以下四捨五入)，總計1846萬9170元。從而，益力公司

01 依系爭契約得請求龍恆公司給付已施作完成部分之工程  
02 款為1846萬9170元。

03 2.臨時水費保證金1萬元、臨時電費保證金4萬7500元、  
04 臨時水電費代墊款1萬4865元、空污費代墊款1萬1705  
05 元部分：

06 (1)益力公司主張：伊於施工之初，代龍恆公司3人申請  
07 臨時水電，向自來水事業處繳納臨時水費保證金1萬  
08 元，向台電公司繳納臨時電費保證金4萬7500元；於  
09 施工期間，代龍恆公司3人向新北市政府環保局繳納  
10 空污費1萬1705元；於系爭契約終止後，代龍恆公司3  
11 人繳納臨時水電費共1萬4865元等語，業據提出繳費  
12 單據、新北市政府環境保護局營建工程空污費繳款書  
13 (下稱空污費繳款書)、空污費轉帳傳票及全家便利商  
14 店代收款繳款證明影本為證（見原審卷(三)第99至127  
15 頁、本院卷(三)第411至413頁）。

16 (2)按「當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞  
17 辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉  
18 證」、「自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證  
19 明與事實不符或經他造同意者，始得為之」，民事訴  
20 訟法第279條第1、3項定有明文。查龍恆公司3人前對  
21 於上開保證金及代墊款之數額表示不予爭執（見原審  
22 卷(三)第223、224頁、本院卷(二)第32、33頁），且於本  
23 院準備程序表示臨時水、電之名義人均已變更為龍恆  
24 公司，同意返還益力公司臨時水費保證金1萬元、臨  
25 時電費保證金4萬7500元、臨時水電費代墊款1萬4865  
26 元及空污費代墊款1萬1705元等語（見本院卷(二)第32頁  
27 、卷(三)第24頁），應解為自認益力公司前項主張之事  
28 實，且自承應由龍恆公司3人償還益力公司。龍恆公  
29 司3人嗣後於111年4月11日具狀改稱：伊等於系爭契  
30 約終止後，向自來水事業處重新申請水表，而非將臨  
31 時水表之名義人變更為龍恆公司，臨時水費保證金1

萬元僅得由益力公司向自來水事業處辦理退費，且臨時水電費及空污費均屬於總價承攬範圍，並非益力公司代墊之費用，伊等所為自認與事實不符，爰撤銷自認等語(見本院卷(三)第125、388、389頁)，並提出自來水事業處用戶繳費收據、其他費用繳費憑證等影本，及以益力公司於原審提出之空污費繳款書(其上記載繳款人為龍恆公司)影本為證(見原審卷(三)第127頁、本院卷(三)第397至399頁)，然益力公司不同意其等撤銷自認，主張：空污費1萬1705元是伊公司會計持繳費單據至便利商店繳納等語，並提出與所述相符之105年1月13日電子郵件、105年1月15日轉帳傳票、空污費繳款書、便利商店代收款繳款證明等影本為證(見本院卷(三)第409至413頁)。依益力公司在原審及本院提出之上開書證以觀，可知龍恆公司為空污費之繳款義務人，益力公司於簽訂系爭契約前，曾代龍恆公司繳納空污費1萬1705元，臨時水電費則係於簽訂系爭契約後繳納，惟系爭契約工程訂價單既未將空污費及臨時水電費列入工程款(見原審卷(一)第359至373頁)，即難認屬於總價承攬之範圍。至龍恆公司3人提出之上開自來水事業處用戶繳費收據、其他費用繳費憑證，僅能證明龍恆公司於108年3月21日向自來水事業處繳納保證金1萬元，於109年6月16日繳納臨時計費394元之事實，尚無從證明龍恆公司3人前開自認與事實不符，其等撤銷自認為不合法，不生效力。從而，益力公司依民法第179條規定，請求龍恆公司3人給付臨時水費保證金1萬元、臨時電費保證金4萬7500元、臨時水電費代墊款1萬4865元、空污費代墊款1萬1705元，合計8萬4070元，核屬有據。

(3)龍恆公司3人辯稱：兩造於103年2月6日簽訂第1份承攬契約，約定總價4300萬元，益力公司開始施作假設工程項目，伊等於103年2月17日經新北市工務局核准

01 將原建造執照(即100年建照)之承造人漢霖公司變更  
02 為益力公司，嗣兩造於106年1月13日簽訂第2份承攬  
03 契約(即系爭契約)，約定總價為4800萬元。其後100  
04 年建照於103年10月10日失效，伊等於104年間重新申  
05 請104年建照，100年建照及104年建照均為系爭工程  
06 。伊等曾以龍恆公司名義於103年5月5日、106年6月  
07 12日依序簽發面額42萬2645元、44萬1132元之支票各  
08 乙紙予益力公司，係作為預支系爭工程雜費之用，屬  
09 於系爭契約之假設工程項目，應得用以扣抵益力公司  
10 繳納之前開保證金及代墊款等語，固提出103年2月6  
11 日工程契約書、支票、簽收單及工程預算書等影本為  
12 證(見原審卷(二)第301頁、本院卷(二)第37至39、349至  
13 379頁)。惟益力公司主張：伊自102年7月間起至106  
14 年6月間止，就100年建照之代付款共80萬3599元，加  
15 計10%管理費，總額為88萬3959元，由龍恆公司於103  
16 年5月5日簽發面額42萬2645元之支票乙紙交付伊，截  
17 至兩造於106年2月2日結算之日止，龍恆公司3人尚欠  
18 伊代付款46萬1314元，但龍恆公司3人僅願再支付40  
19 萬元，兩造達成合意代付款總額為82萬2645元(未稅  
20 ，42萬2645元+40萬元)，加上營業稅合計86萬3777  
21 元(82萬2645元X1.05)，扣除龍恆公司3人已付42萬  
22 2645元，尚欠44萬1132元(86萬3777元-42萬2645  
23 元)，龍恆公司3人因而再交付面額44萬1132元之支  
24 票乙紙予伊，上開2紙支票並非系爭契約工程款之一  
25 部分等語，並提出上證2代付款明細表及上證16單據  
26 等影本為證(見本院卷(一)第245至249、619至743頁)，  
27 龍恆公司對於上開代付明細表及單據互核相符乙節，  
28 並無爭執(見本院卷(二)第194頁)。

29 (4)證人即益力公司會計兼出納朱雲琴於本院證稱：伊曾  
30 因系爭工程與林水龍的女兒林佳樺接觸過。上證16單  
31 據是益力公司繳費的收據，有的是伊去繳費，有的是

員工去繳費，回來報帳，或預先報帳，伊先支付一筆費用，多餘的費用再返還。系爭契約於106年1月13日簽訂，在此之前益力公司為龍恆公司3人墊付款項，上證2代付款明細表是伊於105年底至106年初要向林佳樺請款時製作的，時間是在費用發生之後，是要支付100年建照的雜項費用，龍恆公司簽發發票日103年5月5日、面額42萬2645元及發票日106年6月12日、面額44萬1132元的兩張支票是用來支付上證2代付款明細表所列費用總計88萬3959元，林佳樺於103年5月5日先給伊42萬2645元，當時益力公司墊付55萬多元，伊告訴林佳樺金額不符，她說後面累計下來金額再結算，88萬3959元扣除42萬2645元還有46萬1314元，後來伊向林佳樺收這筆款項，她說林水龍只願意付40萬元，林佳樺與許中美聯絡，許中美表示只有接受，因此伊向林佳樺請款40萬元。前述42萬2645元及40萬元均不含稅，第2張支票(面額44萬1132元)含兩筆款項5%的稅金，因為開發票才能計算稅金，林佳樺交給伊第1張支票(面額42萬2645元)時，因為金額不符，所以還沒有開發票，沒有計算稅金，交付第2張支票時，金額已經確定了，伊根據確定的金額開發票，可以計算稅金，所以第2張支票含稅，稅金為4萬1132元【 $(42萬2645元 + 40萬元) \times 5\%$ 】，因此第2張支票面額為44萬1132元(40萬元+4萬1132元)。伊先將上證2代付款明細表交給林佳樺，上面所載代墊款均是針對100年建造執照支出的費用，最後再依照老闆指示收第2張支票及開立發票給龍恆公司等語(見本院卷(二)第626至631頁)，參以上證2代付款明細表項目欄記載「1220工程」(見本院卷(一)第245頁)，係指100年建照工程，業據益力公司陳明在卷(見本院卷(二)第193頁)，此為龍恆公司3人所不否認，足見龍恆公司3人於103年間交付上開面額42萬2645元之支票，及於106年間

交付上開面額44萬1132元之支票予益力公司，均係為支付益力公司於兩造簽訂系爭契約前就100年建照已代墊之雜項費用，並非預付104年建照之雜項費用。

(5)龍恆公司3人辯稱：100年建照及104年建照之基地相同，均為系爭工程，上開面額42萬2645元、44萬1132元支票，屬於系爭契約假設工程費用，係總價承攬4800萬元工程款之一部分，得用以扣抵益力公司繳納之前開保證金及代墊款云云。惟查，兩造於103年2月6日簽訂工程契約書，第1條約定：「工程名稱：龍恆大樓新建工程（100重建字第106號建造執照）」、第2條約定：「工程地點：新北市○○區○○段00地號（重測前：○○○段○○小段00-00地號）土地」、第3條約定：「工程事項：本工程係鋼筋混凝土構造地上7層地下1層，1棟7戶，總樓地板面積1,653.57 $\text{m}^2$ 」、第5條第1項約定：「契約價金：一本工程契約價金總額新台幣肆仟參佰萬元整（不含營業稅）」（見本院卷(二)第37頁），嗣新北市工務局於103年2月17日核准變更100年建照之承造人為益力公司，100年建照於103年10月10日因期限屆至而失效，龍恆公司3人重新申請建造執照，經新北市工務局於104年5月5日核准發給104年建照，承造人為益力公司（見兩造不爭執之事實(一)），兩造又於106年1月13日簽訂系爭契約，第1條約定：「工程名稱：龍恆大樓新建工程（104重建字第257號建造執照）」、第2條約定：「工程地點：新北市○○區○○段00地號土地」、第3條約定：「工程事項：本工程係鋼筋混凝土構造地上7層地下1層，1棟7戶，總樓地板面積1754.50 $\text{m}^2$ 」、第5條約定：「本工程契約總額肆仟捌佰萬元整（含營業稅）……」（見原審卷(一)第48頁），可見兩份契約之總樓地板面積、契約總價均有不同，且103年2月6日工程契約書係針對100年建照工程簽訂，系爭契約係針對

01 104年建照工程簽訂，而兩建照之設計人、基地面積  
02 、建築面積、建物高度、建蔽率、總樓地板面積、建  
03 築物概要及停車空間等亦非相同，僅坐落基地相同（  
04 見本院卷(二)第125、126、295、296頁），難認係同一  
05 工程。再參酌系爭契約工程訂價單所載假設工程之工  
06 程項目及金額包括：夜間警示設施一式2萬1000元、  
07 事務所組合屋安裝及折舊費(租屋費)一式10萬元、臨  
08 時活動廁所一式6萬3000元、臨時電話申請裝置使用  
09 費及臨時水電使用費一式16萬7000元、臨時水電設施  
10 (升位、工地照明及維護)一式6萬3000元、垃圾清運  
11 與環境維護費一式21萬2000元、巷道新設置公共排水  
12 溝工程21.5M一式10萬元、大門口鋪面維護一式6萬元  
13 、道路及排水溝建損一式5萬2000元、交屋清潔費一  
14 式4萬6000元等，合計88萬4000元(見原審卷(一)第359  
15 頁)，與兩造於106年間結算益力公司代墊之雜項費用  
16 共86萬3777元(含稅，42萬2645元+44萬1132元)之項  
17 目及金額不符(見上證2代付明細表)，實難認龍恆公  
18 司3人交付上開面額42萬2645元、44萬1132元之支票  
19 屬於系爭契約假設工程費用，而為總價承攬4800萬元  
20 工程款之一部分，龍恆公司3人前開抗辯，為不可採  
21 。

### 22 3.沒收系爭定金400萬元部分：

- 23 (1)按「定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：
- 24 一契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。二契
- 25 約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，
- 26 定金不得請求返還」，民法第249條第1、2款定有明
- 27 文。準此，須因可歸責於付定金當事人之事由而致之
- 28 給付不能（履行不能），受定金當事人始得主張沒收
- 29 該定金。又契約當事人之一方，以確保契約之履行為
- 30 目的，而交付他方之金錢或其他代替物，無論其使用
- 31 之名稱如何，均為定金。惟因作用之不同，尚可分類

。其作為不履行契約之損害賠償者，稱之為違約定金（最高法院77年度台上字第767號判決意旨參照）。

(2)查系爭契約第6條第1項約定：「甲(即龍恆公司3人)、乙(即益力公司)雙方於簽約後，甲方支付乙方新台幣肆佰萬元整之訂金(應係『定金』)」(見原審卷(一)第48頁)。兩造對於系爭定金400萬元屬違約定金之性質，並無爭執(見本院卷(三)第405頁)，益力公司主張：系爭契約業經伊合法終止，此係因可歸責於龍恆公司3人之事由所致，伊得依民法第249條第2款規定沒收系爭定金，以彌補伊因終止契約所生之損害及所失利益云云。惟查，益力公司於107年1月8日終止系爭契約為不合法，系爭契約因益力公司擅自停工，經龍恆公司3人於107年4月25日合法終止，乃可歸責於益力公司，已如前開(一)所述，依前開說明，益力公司自不得沒收系爭定金，是益力公司前開主張，洵非可採。

#### 4.所失利益206萬2901元部分：

(1)按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，民法第231條第1項定有明文。準此，須因可歸責於債務人之事由致給付遲延者，債務人始負給付遲延損害賠償責任。益力公司主張：龍恆公司等3人遲延給付第5、6期工程期款共672萬元，系爭契約經伊合法終止，伊得依民法第231條第1項規定，請求龍恆公司3人賠償伊就系爭工程未完工部分之工程金額2892萬6583元，按財政部發布之「106年度營利事業各業所得額暨同業利潤基準」之住宅營建業同業利潤淨利率8%計算可取得之利益(所失利益)206萬2901元云云。惟查，益力公司終止契約為不合法，系爭契約係因益力公司擅自停工，經龍恆公司3人於107年4月25日合法終止，乃可歸責於益力公司所致，已如前開(一)所述，是益力公司依民法第231條第1項規定，請求

01 龍恆公司3人賠償其所失利益206萬2901元，洵屬無據  
02 。

03 (2)次按「工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應  
04 賠償承攬人因契約終止而生之損害」，民法第511條  
05 定有明文。依此規定，定作人在工作完成前，得隨時  
06 終止契約，不受任何限制，但應賠償承攬人因契約終  
07 止而生之損害，此與定作人依契約所約定之意定終止  
08 不同。益力公司主張：倘認伊終止契約為不合法，系  
09 爭契約係經龍恆公司3人依民法第511條本文規定終止  
10 ，伊亦得依同條但書規定，請求龍恆公司3人賠償伊  
11 所失利益206萬2901元云云，惟查，系爭契約係因益  
12 力公司違約，經龍恆公司3人行使系爭契約第23條之  
13 意定終止權而告終止，且不生民法第511條之法律效  
14 果，已如前開(一)之4.所述，是益力公司依民法第511  
15 條但書規定，請求龍恆公司3人賠償所失利益206萬  
16 2901元，洵屬無據。

17 5.綜上，益力公司得請求龍恆公司3人給付已施作完成  
18 部分之工程款1846萬9170元、臨時水費保證金1萬元  
19 、臨時電費保證金4萬7500元、臨時水電費代墊款1萬  
20 4865元、空污費代墊款1萬1705元，合計1855萬3240  
21 元(1846萬9170元+1萬元+4萬7500元+1萬4865元+1萬  
22 1705元)。又龍恆公司3人已給付益力公司1264萬元(  
23 見兩造不爭執之事實(五))，其中400萬元為違約定金，  
24 於系爭契約履行時，始作為工程款之一部分，此為兩  
25 造所不爭執(見本院卷(一)第325、452頁)，惟系爭契約  
26 係因可歸責於益力公司之事由，經龍恆公司3人合法  
27 終止，益力公司不得沒收系爭定金，已如前述，且龍  
28 恆公司得依系爭契約第23條中段約定請求返還系爭定  
29 金(詳後述)，故系爭定金不列入已付工程款，龍恆公  
30 司3人之已付工程款應為864萬元(1264萬元-400萬元  
31 )，經扣除後，益力公司尚得請求龍恆公司3人給付工

程款991萬3240元(1855萬3240元-864萬元)。

(三)龍恆公司3人所為各項抵銷抗辯，有無理由？

1.加倍返還定金800萬元部分：

(1)龍恆公司3人辯稱：益力公司違約拒絕進場施作，伊等終止系爭契約後，另覓廠商施作未完成之工程，益力公司顯有無從補正之不完全給付情事，伊等得依系爭契約第23條中段約定，請求益力公司返還系爭定金，及依民法第249條第3款規定，請求益力公司加倍給付400萬元，共計800萬元等語。經查：

①系爭契約第23條約定：「乙方如有違約情事或發生可歸責于乙方之變故，不能履行本契約時，甲方得解除或終止合約(前段)。乙方應即將甲方已支付之訂金(應為『定金』)全數退還甲方(中段)。已做工程，以及已進場材料由甲方核實給價，並歸甲方所有。甲方如有損害，乙方應負賠償責任(後段)。」「(見原審卷(一)第53頁)。觀其文義，益力公司如有違約情事，不能履行系爭契約時，龍恆公司3人得解除或終止系爭契約，益力公司應即將系爭定金返還龍恆公司3人，其已施作完成之工程，龍恆公司3人仍應核實計價支付工程款，始歸龍恆公司3人所有。然龍恆公司3人如因契約解除或終止而受有損害，益力公司亦應負賠償責任，換言之，龍恆公司3人依系爭契約第23條約定解除或終止契約時，均得請求益力公司返還系爭定金，尚無從解為龍恆公司3人僅於解除契約時，始得請求返還系爭定金，益力公司主張：系爭契約第23條中段係針對解除契約之約定，於龍恆公司3人終止契約之情形並無適用云云，要無可採。又系爭契約既係因益力公司違約擅自停工，經龍恆公司3人合法終止，已如前述，則龍恆公司3人依系爭契約第23條中段約定，請求益力公司返還系爭定金，核屬有據。

②按契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行

時，該當事人應加倍返還其所受之定金，民法第249條第3款固定有明文。惟所謂不能履行，係指於契約成立後發生給付不能之情形而言。如債務人對於債權人之債務，並非不能履行，僅係不為履行，尚無該條款規定之適用(最高法院85年度台上字第2929號判決參照)。查益力公司自106年12月8、9日起擅自停工，經龍恆公司3人催告後，仍拒絕履行施作系爭工程之義務，僅係不為給付，而非給付不能，難認有民法第249條第3款規定之「不能履行」情事。況且系爭定金係龍恆公司3人交付予益力公司，用以擔保龍恆公司3人違約時，履行對益力公司之損害賠償責任，龍恆公司3人終止系爭契約，僅生益力公司應返還系爭定金問題，不生益力公司應按該定金額賠償龍恆公司3人之給付義務。是龍恆公司3人依上開條款請求益力公司加倍給付400萬元，難認有據。

(2)從而，龍恆公司3人依系爭契約第23條中段約定，請求益力公司返還系爭定金400萬元部分，核屬有據，至龍恆公司3人依民法第249條第3款規定，請求益力公司加倍給付400萬元部分，尚屬無據。

## 2.鄰房修繕費用12萬2588元部分：

(1)龍恆公司3人辯稱：益力公司於施工過程中造成鄰房000巷0號房屋龜裂損壞，經伊等多次要求益力公司修繕未果，伊等遂自行委請正河工程行修繕，支出修繕費用共12萬2588元(含稅)，伊等得依系爭契約第13條約定及民法第312條規定，選擇合併請求益力公司給付12萬2588元云云，固提出正河工程行出具之估價單影本為證(見原審卷(二)第417頁)。惟查：

①按就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益，民法第312條定有明文。惟此規定，僅於第三人為清償時，有其適用，若清償人即為債務人時，

01 自不在本條適用之列。又系爭契約第13條約定：「乙  
02 方對於本工程之施工範圍內應設置一切工程之災害防  
03 範措施，否則發生任何工程災害均與甲方無涉，如因  
04 而危及公共安全或乙方員工發生死傷疾病或施工不慎  
05 致傷害他人身體，均由乙方負一切賠償之完全責任，  
06 如因天災地變，人力不可拒者，不在此限。乙方於履  
07 約期間，對鄰近之公私有財產、結構物、道路、管線  
08 等設備妥為防護。如因可歸責於乙方而發生危害事故  
09 、第三人權益或生命財產受損時，乙方除應負責修復  
10 還原、賠償外，並負法律責任」(見原審卷(一)第50、  
11 51頁)。

12 ②系爭契約工程訂價單第壹項假設工程編號8.記載鄰房  
13 建損費用為零元，備註欄記載：「未估在內，由業主  
14 自理」(見原審卷(一)第403頁)，業已約明鄰房建物  
15 毀損之修繕費用由業主即龍恆公司3人自行負責，故  
16 龍恆公司3人依系爭契約第13條約定，請求益力公司  
17 給付鄰房修繕費用12萬2588元，洵屬無據。又龍恆公  
18 司3人本身即為賠償義務人，自無適用民法第312條規  
19 定之餘地，是以，龍恆公司3人依上開規定請求益力  
20 公司給付鄰房修繕費用12萬2588元，亦屬無據。

21 (2)從而，龍恆公司3人依系爭契約第13條約定及民法第  
22 312條規定，請求益力公司給付鄰房修繕費用12萬  
23 2588元，均屬無據。

24 3.現場清理費用43萬4805元部分、其他費用4萬9500元  
25 ：

26 (1)龍恆公司3人辯稱：益力公司於系爭契約終止後，未  
27 依約清理工地現場，經伊等多次要求仍置之不理，伊  
28 等遂自行雇工吊離車號000-0000號汽車、板模及器具  
29 ，因而支出其他費用4萬9500元。伊等另委由正河工  
30 程行施作「基地周邊垃圾清理及土方回填」(費用12  
31 萬100元)、「地下室內電梯坑及基坑清理垃圾含抽水

」(費用2萬4500元)、「2至5樓室內垃圾及建材清運」(費用9萬2500元)、「原有4樓、5樓、6樓模板拆除吊運」(費用12萬5000元)、「原有6樓柱子鋼筋及牆面鋼筋拆除吊運」(費用5萬2000元)等工程，共支出43萬4805元(含稅)，得依系爭契約第18條第1、2項約定，請求益力公司給付等語，業據提出發包材料合約書、正河工程行出具之估價單、統一發票、匯款申請書代收入收據、訴外人群元工程有限公司出具之估價單及現場照片等影本為證(見原審卷(二)第413至465頁)。益力公司對於龍恆公司3人請求給付其他費用4萬9500元部分，表示不予爭執(見本院卷(三)第24頁)，但否認龍恆公司3人得請求現場清理費用43萬4805元。

經查：

- ①系爭契約第18條約定：「本工程施工期間，乙方應隨時清除工地內、工地附近道路及結構物內一切廢料、垃圾、非必要或檢驗不合格之材料、鷹架、工具、出場車輛清洗及其他設備，以確保工地內外安全及工作環境之清潔，所需費用均由乙方負擔....(第1項)。乙方應於工程完工後合理期限，將乙方留存於工地之施工設備、臨時工程未用材料等全部拆除運離工地(第2項)」(見原審卷(一)第51、52頁)。
- ②觀諸上開合約書及估價單記載，正河工程行施作之工程項目尚包括「地下室內外層接及內牆面防水施工」、「1至5樓外牆防水施工」、「原有5樓正面及側面女兒牆」、「原有2至4樓正面及側面女兒牆高度不足110cm，女兒牆增高植筋、模板、混凝土灌漿」、「殘障樓梯、踢腳板」、「原施作樓梯寬度未達120cm，故扶手需作外掛式施工法」(見原審卷(二)第413至415、419頁)，可見龍恆公司3人係將益力公司未完成之一部分工程另行委由正河工程行施作，而上開合約書、估價單均未記載日期，參酌龍恆公司3人係於108

01 年11月26日始匯款予正河工程行(見原審卷(二)第427頁  
02 )，與系爭契約終止之日(107年4月25日)相距長達1年  
03 7個月，實難逕認正河工程行施作「基地周邊垃圾清  
04 理及土方回填」、「地下室內電梯坑及基坑清理垃圾  
05 含抽水」、「2至5樓室內垃圾及建材清運」、「原有  
06 4樓、5樓、6樓模板拆除吊運」、「原有6樓柱子鋼筋  
07 及牆面鋼筋拆除吊運」等工程，係處理益力公司依上  
08 開約定應為之清理工地事務。

09 (2)從而，龍恆公司3人請求益力公司給付其他費用4萬  
10 9500元部分，核屬有據，至其等依系爭契約第18條第  
11 1、2項約定，請求益力公司給付現場清理費用43萬  
12 4805元部分，尚屬無據。

13 4.瑕疵修補費用110萬6464元：

14 (1)龍恆公司3人辯稱：益力公司已施作完成部分存在牆  
15 面、柱面灌漿不平整、鋼筋外露及地下室牆面破洞滲  
16 水等多處瑕疵，且2至4樓正面及側面女兒牆有高度不  
17 足問題，經伊等多次請求益力公司修繕瑕疵未果，伊  
18 等遂自行委由正河工程行進行修繕，共支出110萬  
19 6464元，伊等得依民法第493條第2項規定(此係龍恆  
20 公司3人於本院言詞辯論期日最終確定之請求權，見  
21 本院卷(三)第405頁)，請求益力公司給付等語，固提出  
22 107年2月27日律師函、107年4月24日律師函、大立法  
23 律事務所107年6月19日107立隆字第0619-1號函(下稱  
24 107年6月19日律師函)、報價單、回執、發包材料合  
25 約書、估價單、統一發票及匯款申請書代收入收據等  
26 影本為證(見原審卷(一)第199至211頁、原審卷(二)第  
27 413至415、419至427頁)。惟查：

28 ①按「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬  
29 人修補之(第1項)。承攬人不於前項期限內修補者，  
30 定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要  
31 之費用(第2項)」，民法第493條第1、2項定有明文。

01 此項定作人之自行修補權及修補費用償還請求權，必  
02 以承攬之工作有瑕疵，經定作人定相當期限請求承攬  
03 人修補，承攬人不於該期限內修補者，始足當之。又  
04 系爭契約第22條第1、2項約定：「....初驗時倘有發  
05 現....其他與工程規定不符之處，甲方應以書面列明  
06 各項應改善之工程名目品項，俾使乙方進行補正(第1  
07 項)。乙方應於初驗缺失修繕完成後，報請甲方辦理  
08 複驗，倘複驗結果若仍有新增瑕疵，或初驗仍未改善  
09 完成一併列入複驗缺失，複驗以3次為限，若乙方仍  
10 無法改善缺失，則甲方有權另聘專業人員修繕，所需  
11 費用由工程款中扣除(第2項)」。準此，龍恆公司3人  
12 於施工期間若發現益力公司施作之工作有瑕疵時，應  
13 以書面列明各項應改善之工程名目品項，定相當期限  
14 催告益力公司修補，益力公司不於該期限內修補者，  
15 龍恆公司3人始得自行修補，並向益力公司請求償還  
16 修補必要之費用。

17 ②觀諸上開107年2月27日律師函僅係龍恆公司3人以益  
18 力公司無故停工達2個月以上為由，催告益力公司應  
19 於107年3月5日起進場施作(見原審卷(一)第199、200  
20 頁)；107年4月24日律師函僅係龍恆公司3人以益力公  
21 司迄未進場施作，已經違約為由，通知益力公司終止  
22 系爭契約(見原審卷(一)第203、204頁)，均未具體敘明  
23 修疵內容，亦未定期限催告益力公司修補瑕疵。又  
24 107年6月19日律師函雖記載：「益力營造有限公司於  
25 施作本合約工程時，發生....④本工程之地下室施作  
26 期間發生漏水，迄今未將防水工程完成，仍有漏水現  
27 象。⑤全棟灌漿施作工程品質不佳，多處需要修補，  
28 並施作防水工程....⑥進入地下室通道高度不足法定  
29 之高度，將來需要拆除重新施作....，以上均為該益  
30 力營造有限公司負責修繕及賠償者....」，並催告益  
31 力公司應於7日內修繕完成(見原審卷(一)第207、208頁

01 )。惟查，上開律師函所附報價單記載之工項包括：  
02 「鄰房龜裂損壞修繕」、「基地週邊垃圾清理，土方  
03 回填」、「地下室內電梯坑及基坑清理垃圾含抽水」  
04 「2至5樓室內垃圾及建材清運」、「原有4樓、5樓  
05 、6樓模板拆除吊運」、「原有6樓柱子鋼筋及牆面鋼  
06 筋拆除吊運」、「2至6樓鷹架拆除及吊運」、「地下  
07 室內外層接及內牆面防水施工」、「1樓至5樓外牆防  
08 水施工」、「技師簽證費用」等（見原審卷(一)第209  
09 頁），與正河工程行出具之估價單記載：「原有5樓  
10 正面及側面女兒牆」、「原有2至4樓正面及側面女兒  
11 牆高度不足110cm，女兒牆增高植筋、模板、混凝土  
12 灌漿」、「殘障樓梯、踢腳板」、「原施作樓梯寬度  
13 未達120cm，故扶手需作外掛式施工法」等工程項目  
14 不符，亦難認可採。是以，縱龍恆公司3人確有委請  
15 正河工程行施作上開律師函所附報價單記載之工程項  
16 目，亦不得請求益力公司給付其等因此支出之費用。

17 ③龍恆公司3人辯稱：系爭工程施工期間，屢屢發生牆  
18 面及柱面灌漿不平整、鋼筋外露及地下室牆面破洞滲  
19 水等瑕疵，伊等曾於106年11月7日請求益力公司修補  
20 ，經益力公司承諾修補瑕疵云云，固提出益力公司訴  
21 訟代理人許致誠簽收之書面資料影本為證，其上記載  
22 ：「龍恆大樓新建工程(104重建字第257號)檢討備註  
23 事項如下：1.一樓牆面及柱面發生爆米花情形。2.一  
24 樓樓地板未進行水壓測試，不知是否漏水。3.地下室  
25 牆面滲水。4.就一樓牆面及柱面提出檢討報告。請即  
26 刻改進。本次第4期工程款暫先交付」（見本院卷(一)  
27 第337頁），惟查，上開書面資料充其量僅能證明龍恆  
28 公司3人於給付第4期工程款時，向益力公司表明系爭  
29 工程存在1樓牆面及柱面爆米花及地下室牆面滲水之  
30 瑕疵，惟龍恆公司3人並未定相當期限催告益力公司  
31 修補，難認已踐行民法第493條第1項之要件。況上開

書面資料所載瑕疵與107年6月19日律師函所附報價單記載之工項不符，縱令龍恆公司3人確有委請正河工程行施作該報價單所載之工項，亦不足以證明係益力公司施工瑕疵所致。

(2)從而，龍恆公司3人依民法第493條第2項規定，請求益力公司給付瑕疵修補費用110萬6464元，洵屬無據。

5.因終止契約增加之工程款574萬5893元部分(含鷹架費用70萬元)：

(1)龍恆公司3人辯稱：伊等於系爭契約終止後，為繼續施作系爭工程，於107年10月11日與國王公司簽訂工程合約、於107年11月10日良營企業社簽訂房屋水電工程契約書，約定工程總價分別為2900萬元、600萬元，合計3500萬元，倘認益力公司已施作完成部分之工程價值為1874萬5893元，則未施作完成部分之工程金額為2925萬4107元(系爭契約總價4800萬元-1874萬5893元)，伊等得依系爭契約第23條後段約定，請求益力公司給付因終止契約增加之工程款574萬5893元(3500萬元-2925萬4107元)等語，固提出房屋水電工程契約書、工程合約及報價單等影本為證(見本院卷(一)第275至315頁)。惟查：

①系爭契約第23條約定：「乙方如有違約情事或發生可歸責于乙方之變故，不能履行本契約時，甲方得解除或終止契約。.... 甲方如有損害，乙方應負賠償責任」(見原審卷(一)第53頁)。又終止契約依民法第263條準用同法第260條規定：「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求」。所謂「不妨礙債權人損害賠償之請求」者，並非積極的認有新賠償請求權發生，其旨在明定因其他原因已發生之賠償請求權，不因契約之終止而受妨礙，故契約終止後所生之損害，不包括在內，且該條規定之損害賠償請求權，係專指因債務不

履行之損害賠償而言(最高法院93年度台上字第250號判決參照)。

②觀諸龍恆公司3人與良營企業社簽訂之房屋水電工程契約書所附水電標單記載，工程項目包括：台電配電場工程、低壓配電盤工程、發電機設備工程、動力設備工程、照明設備工程、接地工程、弱電設備工程、給排水衛生設備工程、消防設備工程、通風設備工程等，總價為600萬元(含稅)(見本院卷(一)第276至290頁)；系爭契約工程訂價單所附水電標單記載之工程項目包括：台電配電場工程、低壓配電盤工程、發電機設備工程、動力設備工程、照明設備工程、接地工程、弱電設備工程、給排水衛生設備工程、消防設備工程、通風設備工程等，總價為637萬5795元(未稅)(見原審卷(一)第366至373頁)，經核兩者工程項目相同。又系爭鑑定報告認定水電工程已施作完成部分之工程價值為105萬4678元(未稅，見系爭鑑定報告第9頁)，依此計算，水電工程未施作完成部分之工程金額應為532萬1117元(未稅，637萬5795元-105萬4678元)，加計5%營業稅後應為558萬7173元(532萬1117元X1.05，下同)，堪認龍恆公司3人就水電工程重新發包增加之工程款為41萬2827元(600萬元-558萬7173元)。

③龍恆公司3人與國王公司簽訂之工程合約所附報價單記載之工程項目包括：假設工程、基礎工程、結構體工程、重新計算結構體工程、裝修工程、電梯設備工程、雜項工程、庭園景觀綠化工程、門窗工程、稅捐證照什支、追加工程(一)、追加工程(二)等，總價為2900萬元(含稅)(見本院卷(一)第295至313頁)；系爭契約工程訂價單記載之工程項目(除水電工程外)包括：假設工程、基礎工程、結構體工程、裝修工程、電梯設備工程、雜項工程、庭園景觀綠化工程、門窗工程、稅

01 捐證照什支等，總價為4130萬5416元【含稅，(系爭  
02 工程未稅總價4571萬4286元-水電工程未稅金額637萬  
03 5795元)X1.05，見原審卷(一)第359頁】，兩者並非完  
04 全相符，其中龍恆公司3人重新發包之重新計算結構  
05 體工程、追加工程(一)及追加工程(二)等工項，乃新增之  
06 工項，此為龍恆公司3人於系爭契約終止後新發生之  
07 損害，並非因益力公司債務不履行所生之損害，龍恆  
08 公司3人自不得請求益力公司賠償。經剔除後，龍恆  
09 公司3人就系爭工程(除水電工程外)重新發包之工程  
10 款應為2243萬3650元【含稅，(未稅總價2767萬431元  
11 -重新計算結構體工程未稅金額424萬元-追加工程(一)  
12 未稅金額132萬7000元-追加工程(二)未稅金額73萬8050  
13 元)X1.05，見本院卷(一)第307頁】。又系爭鑑定報告  
14 原認定系爭工程已施作完成部分之稅捐證照什支為  
15 219萬1628元(未稅)，其中含工程利潤及管理費156萬  
16 6486元(見系爭鑑定報告第6-051頁)，惟工程利潤及  
17 管理費經修正後為130萬2940元，已如前開(二)之1.(2)  
18 所述，經扣除差額後，稅捐證照什支修正後之金額為  
19 192萬8082元【未稅，219萬1628元-(156萬6486元-  
20 130萬2940元)】，則系爭工程(除水電工程外)已施作  
21 完成部分之工程價值為1736萬1758元【含稅，(假設  
22 工程35萬8231元+基礎工程386萬458元+結構體工程  
23 952萬7777元+49萬7314元+裝修工程31萬6091元+雜項  
24 工程4萬7055元+稅捐證照什支192萬8082元)X1.05，  
25 見系爭鑑定報告第9、10頁】，依此計算，系爭工程  
26 (除水電工程外)未施作完成部分之工程金額應為2394  
27 萬3658元(含稅，4130萬5416元-1736萬1758元)，惟  
28 龍恆公司3人重新發包之工程款為2243萬3650元(含  
29 稅)，已如前述，並未高於未施作完成部分之工程金  
30 額2394萬3658元(含稅)，難認龍恆公司3人因重新發  
31 包受有增加工程款之損害。

01 (2)從而，龍恆公司3人依系爭契約第23條後段約定，請  
02 求益力公司賠償其等因系爭契約終止所受增加工程款  
03 之損害41萬2827元，核屬有據，逾此部分請求，洵屬  
04 無據。

05 6.租金損害8萬4000元部分：

06 (1)龍恆公司3人辯稱：益力公司於系爭契約終止後，並  
07 未將施工設備、板模及鋼材等物品搬離工地，經伊等  
08 多次催告均未獲置理，伊等遂自108年5月起至109年7  
09 月止，以每月租金5600元，向林有尚承租○○空地放  
10 置上開物品，因此受有15個月之租金損害共8萬4000  
11 元(5600元X15個月)，伊等得依民法第176條第1項、  
12 第179條規定選擇合併請求益力公司給付等語(見本院  
13 卷(二)第345頁)，固提出林水龍與林有尚於108年5月12  
14 日簽訂之土地租賃契約、益力公司於109年7月27日出  
15 具之聲明書及照片等影本為證(見本院卷(一)第317頁、  
16 卷(二)第301至322頁)，並以證人林枝秋之證述為憑。  
17 惟查：

18 ①按「管理事務，利於本人，並不違反本人明示或可得  
19 推知之意思者，管理人為本人支出必要或有益之費用  
20 ，或負擔債務，或受損害時，得請求本人償還其費用  
21 及自支出時起之利息，或清償其所負擔之債務，或賠  
22 償其損害」、「無法律上之原因而受利益，致他人受  
23 損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後  
24 已不存在者，亦同」，民法第176條第1項前段及第  
25 179條分別定有明文。

26 ②觀諸益力公司於109年7月27日出具之聲明書記載：「  
27 茲因建照號碼104重建字第000號合約終止（已進入訴  
28 訟程序），甲、乙(按：甲方為龍恆公司3人，乙方為  
29 益力公司)雙方約定於今日民國109年7月27日，進行  
30 建築工具搬離淨空工程。置放地點：新北市○○區  
31 ○○○路000號(即系爭大樓)旁租用之停車格及新北

01 市○○區○○路000巷00○0號前租用之空地，置有工  
02 具1批、鋼筋1批、貨車1輛....等，甲乙雙方均派代  
03 表出席，佐以照片為證，因工具數量眾多，須分趟  
04 載運」(見本院卷(二)第301頁)，可知益力公司於106年  
05 12月間退場時，未將建築工具、鋼筋及貨車搬離工  
06 地，龍恆公司3人將上開物品、貨車分別置放於○○  
07 空地及系爭大樓旁之停車格，益力公司迄至109年7月  
08 27日始分趟載運搬離。

09 ③雖林水龍與林有尚(已歿)於108年5月12日簽訂之土地  
10 租賃契約記載：「一租賃物標示：新北市○○區○○  
11 寮小段00000地號土地、面積：20坪....。二租賃期  
12 間：自民國108年5月14日起至民國109年12月31日。  
13 三租金：新台幣伍仟陸佰元整(每個月計租)。四付租  
14 方式：現金。付款地點：新北市○○區○○路000  
15 號(即系爭大樓)。五押租金：新台幣壹萬陸仟捌佰  
16 元，於訂約時由承租人交付出租人收款....。六乙方  
17 (即林水龍)就租賃物限於建築板模、車輛之用....」  
18 (見本院卷(一)第317頁)。惟查，證人林枝秋到庭證稱  
19 ：林水龍是伊最小的叔叔，上開租約是伊從網路上抓  
20 的例稿，手寫及簽名部分都是伊的筆跡，伊父親和林  
21 水龍都授權伊處理，伊擬好租約之後有交給他們看，  
22 看完之後由伊代簽名，伊父親的印文是他親自蓋的，  
23 內容條件是他們講好的，約定租金每月14日繳，因益  
24 力公司於109年7月底將物品載走，林水龍提前終止租  
25 約，所以租金算到8月14日，自108年5月14日起至109  
26 年8月14日止，共15個月。林水龍應該是將租金交給  
27 伊父親，伊沒有看到，但伊父親有跟伊提過，林水龍  
28 是到伊家探望父親時，付現金給父親，當時伊父親已  
29 經90幾歲，可能是半年給一次，當地習慣租土地都是一  
30 次付半年，伊猜測共給付2至3次，伊有聽父親說過  
31 林水龍有將押租金交給他，但伊沒有看到。他們是兄

01 弟，感情很好，所以沒有開立收據等語(見本院卷(二)  
02 第534至536頁)，可見證人林枝秋證述林水龍承租期  
03 間自108年5月14日起至109年8月14日止，每半年繳納  
04 租金一次，及付款地點在林枝秋住處等情，與上開租  
05 約記載租賃期間自108年5月14日起至109年12月31日  
06 止，每月14日繳納租金，付款地點在系爭大樓，均不  
07 相符，證人林枝秋復未親見林水龍給付押租金及租金  
08 予林有尚之事實，其所為前開證述，尚非可信。加以  
09 龍恆公司3人就租賃期間先稱19個月云云(見本院卷(二)  
10 第261頁)，後改稱共15個月云云，前後陳述不一致，  
11 倘若林水龍確有此項租金支出，何以在原審109年7月  
12 9日言詞辯論終結前從未提及，迄至110年1月12日始  
13 於第二審提出此一抗辯(見本院卷(一)第253、260、261  
14 頁)?實有違常情。此外，龍恆公司3人就其等抗辯受  
15 有租金損害8萬4000元乙節，復未能提出其他證據證  
16 明，自不足採。

17 (2)從而，龍恆公司3人依民法第176條第1項、第179條規  
18 定請求益力公司給付8萬4000元，均非可採。

19 7.預期租金利益之損失1122萬元部分：

20 (1)龍恆公司3人辯稱：龍恆公司以出租不動產為業，系  
21 爭大樓完工後係為出租他人使用，系爭契約第7條第2  
22 項約定，系爭工程應於正式開工之日起500日內取得  
23 使用執照，兩造約定之開工日為106年1月13日，益力  
24 公司至遲應於107年5月28日取得使用執照，但因益力  
25 公司違約，伊等另覓廠商接續施工，遲至109年3月11  
26 日始取得使用執照，伊等因此受有至少22個月(107年  
27 5月28日起至109年3月11日止)短收租金利益之損失，  
28 以1樓每月租金利益15萬元、2至7樓每層每月租金利  
29 益6萬元計算，伊等得依系爭契約第23條後段約定，  
30 請求益力公司賠償22個月預期租金利益之損失共1122  
31 萬元等語，固提出使用執照、加油站租賃契約書、房

01 屋租賃契約書及公證書等影本為證(見本院卷(一)第319  
02 頁、卷(二)第49至59頁)。惟查：

03 ①按「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，  
04 應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情  
05 形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預  
06 期之利益，視為所失利益，民法第216條定有明文」  
07 。準此，所失利益，須依通常情形或依已定之計劃、  
08 設備或其他一切情事，可得預期之利益，必其有客觀  
09 之確定性，因責任原因事實之發生，致不能取得者，  
10 始足當之，始足當之，若僅有取得利益之希望或可能  
11 ，則無所失利益可言。

12 ②查系爭契約第7條第2項約定：「自正式開工之日起，  
13 限500日曆天取得使用執照....」(見原審卷(一)第49頁  
14 )，龍恆公司3人辯稱系爭工程原定應於107年5月28日  
15 取得使用執照乙節，為益力公司所不否認，然取得使  
16 用執照後，尚須辦理完工驗收，並非能立即出租，此  
17 觀系爭工程進度期款表之約定即明(見原審卷(一)第56  
18 頁)。又龍恆公司3人於系爭大樓完工前，並未自行或  
19 委託他人積極辦理出租事宜，於完工後，遲至本院言  
20 詞辯論終結前，仍未將系爭大樓出租予第三人，實難  
21 認龍恆公司3人原本即有於107年5月間出租系爭大樓  
22 之預定計劃或存在客觀之確定性。參以龍恆公司3人  
23 自承：系爭大樓目前尚未出租是因為遇到新冠肺炎疫情  
24 等語(見本院卷(三)第24、25頁)，則益力公司縱未違  
25 約，系爭大樓是否得於完工後順利出租，具有高度之  
26 不確定性，蓋受外部景氣及其他不確定因素影響甚鉅  
27 ，龍恆公司3人所受主觀預期租金利益之損失，亦難  
28 認係益力公司債務不履行所致。至龍恆公司3人提出  
29 之加油站租賃契約書、房屋租賃契約書及公證書等影  
30 本(見本院卷(二)第49至59頁)，充其量僅能證明龍恆公  
31 司係以出租不動產為業，然尚不足以證明龍恆公司3

人依已定之計劃，可得預期有租金利益之客觀事實，則其等請求益力公司賠償預期租金利益之損失，即非有據。

(2)從而，龍恆公司3人依系爭契約第23條後段約定，請求益力公司賠償預期租金利益之損失1122萬元，洵屬無據。

8.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；抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項本文及第335條第1項分別定有明文。查益力公司得請求龍恆公司3人給付工程款991萬3240元，已如前開(二)之5.所述，惟依前開(三)之1.至7.所述，龍恆公司3人得請求益力公司返還系爭定金400萬元、給付其他費用4萬9500元、因終止契約增加之工程款41萬2827元，合計446萬2327元(400萬元+4萬9500元+41萬2827元)，兩者均屆清償期，互為抵銷之結果，益力公司尚得請求龍恆公司3人給付工程款545萬913元(991萬3240元-446萬2327元)。

五、綜上所述，益力公司依系爭契約請求龍恆公司3人給付545萬913元，及其中527萬6686元部分(即原審判准部分)，龍恆公司應自原法院107年度司促字第3960號支付命令送達翌日即107年4月4日起；林水龍、林宗翰應自上開支付命令送達翌日即107年4月21日(按：上開支付命令係於107年4月10日寄存於林水龍、林宗翰住所地之警察機關，依民事訴訟法第138條第2項規定，經10日發生效力，見原審司促卷)起；其餘17萬4227元部分，龍恆公司3人應自上開支付命令最後送達翌日即107年4月21日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求(除減縮利息部分外)，為無理由，應予駁回。上開應准許之部分，原審就其中17萬4227元本息部分，為益力公

01 司敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未合。益力  
02 公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，為  
03 有理由，爰由本院廢棄並改判如主文第2項所示。又本判  
04 決所命龍恆公司3人再給付部分，兩造均陳明願供擔保求  
05 為准免假執行之宣告，經核均無不合，爰分別酌定相當擔  
06 保金額准許之。原審就益力公司請求給付527萬6686元本  
07 息部分，判決龍恆公司3人敗訴，並為附條件之假執行宣  
08 告，及就益力公司請求逾545萬913元本息部分，為益力公  
09 司敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，均核無不合  
10 ，兩造就上開部分各自提起上訴，均無理由，爰分別予以  
11 駁回。至益力公司依同一法律關係於本院追加請求龍恆公  
12 司3人給付17萬2657元，及自109年10月1日起至清償日止  
13 ，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回，其假執  
14 行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

15 六、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  
16 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
17 逐一論列，附此敘明。

18 七、據上論結，益力公司之上訴為一部有理由、一部無理由，追  
19 加之訴為無理由，龍恆公司3人之上訴為無理由，依民事訴  
20 訟法第449條第1項、第450條、第78條、第79條、第85條第1  
21 項本文，判決如主文。

22 中 華 民 國 111 年 8 月 26 日  
23 工程法庭

24 審判長法 官 翁昭蓉

25 法 官 林哲賢

26 法 官 鍾素鳳

27 正本係照原本作成。

28 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  
29 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  
30 （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  
31 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

01 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  
02 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，  
03 應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 111 年 8 月 29 日

05 書記官 林虹雯