

臺灣桃園地方法院民事判決

110年度建字第64號

原告

即反訴被告 泰衛化工原料有限公司

法定代理人 賴信學

訴訟代理人 歐翔宇律師

被告

即反訴原告 虹泰營造有限公司

法定代理人 陳文憲

訴訟代理人 林信杉

王家鉉律師

上列當事人間請求返還溢領工程款等事件，經臺灣新北地方法院移送前來（110年度建字第27號），本院於民國113年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、本訴訴訟費用由原告負擔。

三、反訴被告應給付反訴原告新臺幣3,000,000元，及自民國112年8月8日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

四、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

五、本判決第三項於反訴原告以新臺幣1,000,000元為反訴被告供擔保後，得假執行；但反訴被告如以新臺幣3,000,000元為反訴原告預供擔保，則得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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項第3款定有明文。本件原告起訴聲明原為：1. 被告應給付原告新臺幣（下同）4,619,558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. 願供擔保，請求准予宣告假執行（新北地院卷第11頁）。嗣變更聲明為：1. 被告應給付原告29,885,603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. 願供擔保，請求准予宣告假執行（本院卷二第22頁）。核其所為，係擴張應受判決事項之聲明，合於前述規定，應予准許。

二、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告提起反訴，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。本件原告係主張解除兩造間承攬契約，請求被告返還溢領工程款、給付違約金及賠償其他損害；被告即反訴原告則主張上開契約仍存在，反訴請求原告即反訴被告為對待給付。是本件本、反訴標的均與兩造間上開契約之效力緊密相關，訴訟資料亦有共通，足認被告提起反訴與本訴相牽連，符合上開規定，應屬合法。

貳、本訴實體方面：

一、原告主張：兩造於民國108年12月25日訂定工程契約（下稱系爭契約），由被告以稅前總價79,297,000元承攬原告坐落桃園市大園區內海墘段特工區小段44-11地號土地之廠房新建工程（下稱系爭工程），約定被告應於報請開工經主管機關核准後550日內完工，原告並已給付工程款4,676,400元。然系爭工程之電信、電力、自來水管線於109年3至7月間陸續申請完竣，並於同年7月27日向桃園市政府申請放樣勘驗獲准後，被告卻僅於同年7月28至30日進場施作3日，旋以其開挖基地後，發現有些許廢棄物及地下混凝土構造物未清除為由停工，經原告於同年9月11日催告其繼續施作，仍未獲置理，原告遂依系爭契約第22條第1項第2款之約定，以被告「作輟無常，進行遲滯」為由，於同年9月26日解除系爭契約。嗣經監造單位結算，被告已施作工項之對應價額應僅有

01 1,167,000元，其受領其餘3,509,400元之工程款即再無法律  
02 上原因，應依不當得利之法律關係返還原告。且被告自受催  
03 告之109年9月11日起至系爭契約解除之同年月26日止，延滯  
04 工程進行共計14日，應依系爭契約第20條第1項之約定，按  
05 日給付依工程總價千分之一計算，共計1,110,158元之逾期  
06 違約金。又系爭契約因上開事由解除後，原告僅能將系爭工  
07 程另行發包予訴外人福益營造股份有限公司（下稱福益公  
08 司）施作，因而增加25,266,045元之工程款支出，依系爭契  
09 約第22條第1項約定，應由被告負賠償之責。爰依不當得利  
10 之法律關係、系爭契約第20條第1項、第22條第1項之約定提  
11 起本件訴訟，聲明：如上開變更後聲明所示。

12 二、被告則以：被告於系爭工程水電管線申請完竣，主管機關核  
13 准放樣勘驗後，翌日便開始動工。然於進行開挖及施打鋼軌  
14 樁作業時，隨即發現基地土質並非原告簽約時提供地質鑽探  
15 報告所稱之「清土」，而係含有多數之營建混合廢棄物，又  
16 發現基地下方存在一混凝土材質之既有構造，無法向下挖  
17 掘，僅能先行停工，與原告另行商討廢棄物及既有構造物之  
18 處理方式。惟原告不予置理，僅兀自催告繼續施工，並迅速  
19 通知解除契約，顯非合理。是被告並無原告所稱「作輟無  
20 常，進行遲滯」之情事，原告解除契約應屬無據，系爭契約  
21 應仍存在。其以契約解除為前提，請求被告返還工程款、給  
22 付逾期違約金及賠償其他損害，均無理由等語，以資答辯。  
23 聲明：1. 原告之訴及假執行之聲請均駁回。2. 如受不利判  
24 決，願供擔保，請求准予宣告免為假執行。

25 三、本院之判斷：

26 （一）按法院解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當  
27 事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及  
28 過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，從該意思  
29 表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認  
30 知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷  
31 之基礎。本件兩造於108年12月25日訂定系爭契約，由被告

01 以稅前總價79,297,000元承攬原告之系爭工程，其中第4條  
02 約定「本工程應於雙方簽訂契約後乙方（即被告）報請相關  
03 單位開工，核准後550天完成。」，第22條第1項第2款約定  
04 「乙方有下列各項之一者，甲方（即原告）得解除本契約，  
05 甲方因此而受有損失，乙方應負賠償之責，如乙方無力賠償  
06 時，應由保證人賠償之。(2)乙方工作能力薄弱，任意停止  
07 工作，或作輟無常，進行遲滯有事實者。」，有工程契約書  
08 附卷可證（新北地院卷第16-17頁），兩造間定有內容如上  
09 之承攬契約，首堪認定。而參諸第22條第1項第2款所用文  
10 字，所謂「作輟無常」，文義上應係指時作時停，欠缺正常  
11 之規律者而言，考量此一用語並非常見，卻為當事人特意使  
12 用，此特定之行為態樣於構成要件上自應認有重要意義。至  
13 所謂「進行遲滯」，於通常認知上應係指上開作輟無常之行  
14 為，導致工程進行遲於預定之進度，或可預見難以於約定工  
15 程期限內完成者而言。本件原告主張被告於109年7月28至30  
16 日短暫施工後，隨即停工至同年9月26日止，而依系爭契約  
17 第22條第1項第2款約定解除契約，自應合於上開要件，始為  
18 該當。

19 (二)關於被告就系爭工程之施工經過，證人即被告就系爭工程之  
20 專案負責人林信杉於本院審理時到庭證稱：系爭契約訂定  
21 後，因原告有向桃園市政府申請變更設計，及必須等待原告  
22 將電力、自來水等五大管線申請核准，故迄至109年7月27日  
23 始經通過放樣勘驗，被告自此時始能正式施工。於放樣勘驗  
24 通過翌日，被告即開始動工整地，但僅施作約3日，就在施  
25 打擋土樁時發現有3分之2部分打不下去，其請怪手開挖，並  
26 囑託桃園市土木技師公會鑑定後，發現基地上有回填廢棄  
27 物，且下方有一個混凝土結構物。由於上開營建廢棄物不在  
28 系爭契約原定之土方清運範圍，必須另行處理，下方之混凝  
29 土結構物亦須以破碎機打掉後加以清除，否則下一部份無法  
30 施作，其遂向原告負責人報明此事，與其商議處理方式及相  
31 關費用報價，然於商議過程中，就陸續收受原告催告繼續施

01 工及解除契約之存證信函，嗣於109年9月27日以後，原告便  
02 更換工地鎖具，被告因而無法繼續進入施工等語（本院卷二  
03 第140-148頁）。核其所述，就施工3日後發現基地埋有廢棄  
04 物及混凝土結構物，因而停工等節，與證人即監造建築師陳  
05 信彰證稱：被告於109年7月28至30日施工後，即未再進場施  
06 作，幾個月後其受原告通知到場進行結算，有看見廢織品、  
07 布料等廢棄物等語（本院卷二第73頁）；證人即福益公司工  
08 地主任華鄭煜證稱：福益公司接手系爭工程後，有於工地發  
09 現挖出之布料、些許鋼筋及水管等垃圾，且工地下方有面積  
10 約100平方公尺的一層舊有結構物必須打除等語（本院卷二  
11 第84-86頁）；證人即土木技師朱煌林證稱：其因被告申請  
12 到場實施（訴訟外）鑑定，發現基地內有相當數量之廢金  
13 屬、廢玻璃、廢塑膠、廢木材等，屬於營建混合物，且怪手  
14 開挖至3.3公尺深以後，即無法繼續向下，可判斷下方有舊  
15 有構造物等語（本院卷二第164-165頁）；及現場廢棄物照  
16 片（本院卷一第257-264頁、卷二第 179-181、327-329頁）  
17 等件相符；其證稱因此等情事，與原告負責人陸續商議處理  
18 方式及相關報價等節，則有其與原告法定代理人於8月1日至  
19 9月25日間之通訊軟體對話紀錄可佐（本院卷一第333-349  
20 頁），均屬可信。原告於109年9月11日寄發存證信函，指稱  
21 被告無故任意停工多時，催告其於3日內繼續進場施工；被  
22 告收受後則於同年月17日委任律師發函指稱系爭工程基地土  
23 質與訂約資料不符，請求原告出面商討處理方式；嗣原告於  
24 同年月26日寄發存證信函，以被告違反系爭契約第22條第1  
25 項第2款之約定為由，主張解除系爭契約，並於同年月28日  
26 送達於被告等情，則有存證信函、律師函暨掛號郵件回執可  
27 參（新北地院卷第23-33頁、本院卷一第201-213頁），此等  
28 函件往返之過程亦可認定。是依上述情節，被告於109年7月  
29 28日至30日間連續施工3日後，即因基地掩埋廢棄物及舊有  
30 構造物之處理問題停工，迄於109年9月28日收受原告解除契  
31 約之通知為止，均未能再行施作，與一段期間內時而施作、

01 時而停止，欠缺正常規律之情形已屬不同。且原告之停工既  
02 有上開事由，無論其另行議約之主張正當與否，與欠缺正常  
03 規律或事由，隨意決定何日施工、何日停工之情形亦屬有  
04 異。其行為與上開「作輟無常」之要件即有不符。

05 (三)至於原告主張被告作輟無常導致進行遲滯一節，固經監造人  
06 陳信彰建築師函稱被告「放樣勘驗後僅零星設置鋼軌樁及整  
07 地外均無實質進度」、「109年7月28日至30日施工，後均無  
08 實質進度」等語（本院卷一第377頁），然除此之外，全卷  
09 並無任何施工計畫、進度表等證據資料，以證明被告於停工  
10 後至原告表示解除契約前，本應完成之工程進度為何、有何  
11 遲滯之情形。且系爭工程之施工期限係自109年7月27日放樣  
12 勘驗通過時起算，為原告所不爭執，以系爭契約第4條所定5  
13 50日之工期觀之，被告自109年7月31日至9月26日間停工58  
14 日，是否將致系爭工程無法如期完工，亦無從斷定。與上開  
15 「進行遲滯」之結果亦有不符。從而，原告主張被告有系爭  
16 契約第22條第1項第2款所定「作輟無常，進行遲滯」之情  
17 事，據以解除系爭契約，應非可採。其基此前提，進而依不  
18 當得利之法律關係請求返還溢領工程款，及依第22條第1項  
19 約定請求賠償另行發包之工程款差額，即無從准許。

20 (四)另按「由於乙方之責任未能於第4條規定期限內完工，每過  
21 期1天須扣除工程總價千分之一，變更建照期間所導致無法  
22 施工不受此限制。」，為系爭契約第20條第1項所約定（新  
23 北地院卷第17頁）。本件原告固主張被告自受其催告進場施  
24 工之109年9月11日起，至其通知解除系爭契約之同年月26日  
25 止，延滯工程進行共計14日，應依上開約定按日計付逾期違  
26 約金；然觀其內容，本項乃是以被告未能於約定之工程期限  
27 內完工為其要件，系爭工程既係因原告主張解除而未繼續施  
28 作，根本無所謂逾期完工與否，自難認有適用之餘地；況本  
29 項所定之法律效果，亦僅使原告得按日以千分之一之比例扣  
30 除工程總價，此與另行請求被告給付逾期違約金亦屬二事。  
31 是原告此節主張與兩造契約約定顯有不符，亦難認有據。

01 (五)綜上，原告依不當得利之法律關係請求返還溢領工程款、依  
02 系爭契約第22條第1項約定請求損害賠償，及依系爭契約第  
03 20條第1項約定給付違約金，均非有理，不應准許。

04 參、反訴實體方面：

05 一、反訴原告主張：反訴被告解除系爭契約既非合法，系爭契約  
06 應仍有效存在。然反訴被告於通知解除契約後，即拒絕反訴  
07 原告繼續進場施作，並將系爭工程另行發包予福益公司承  
08 攬，目前幾已完工。是反訴原告所承攬之系爭工程已因可歸  
09 責於反訴被告之事由而給付不能，依民法第267條之規定，  
10 仍得請求反訴被告為對待給付。依反訴原告之結算，其已施  
11 作項目之稅前價額為4,721,936元，加計營業稅236,097元，  
12 再扣除反訴被告已給付之4,676,400元後，尚不足281,633  
13 元，因而受有損失；且本件如依約履行，預估獲利應為4%，  
14 加計營業稅後即為3,330,474元。二者加總共計為3,612,107  
15 元。爰依前揭規定，部分請求被告再給付工程款300萬元。  
16 聲明：1.如主文第三項所示。2.願供擔保，請求准予宣告假  
17 執行。

18 二、反訴被告則以：系爭契約因反訴原告違反第22條第1項第2款  
19 之約定，業經反訴被告合法解除，反訴原告再請求契約上之  
20 對待給付，自非有理等語，以資答辯。聲明：1.反訴原告之  
21 訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請求准予宣告免為假  
22 執行。

23 三、本院之判斷：

24 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，  
25 為民事訴訟法第277條前段所明定；具體而言，主張權利存  
26 在者，應就權利發生之要件事實負舉證責任，主張權利不存  
27 在或消滅者，則應就權利障礙、消滅、排除等要件事實負舉  
28 證責任，此為舉證責任分配之一般原則。又當事人之一方因  
29 可歸責於他方之事由，致不能給付者，得請求對待給付。但  
30 其因免給付義務所得之利益或應得之利益，均應由其所得請  
31 求之對待給付中扣除之，為民法第267條所明定。於此情

01 形，當事人給付不能係可歸責於他方之事實，為對待給付請  
02 求權之發生要件，應由主張給付之當事人舉證證之；而參諸  
03 該條規定之立法理由，其因此免給付義務之利益，本質上係  
04 屬不當得利，且為請求金額之扣減事由，如有爭執，自應由  
05 受請求之他造負舉證之責。

06 (二)本件反訴被告以前開事由解除系爭契約為無理由，業如前  
07 述，系爭契約即仍有效存在。惟反訴被告嗣已將其廠房新建  
08 工程另行發包予福益公司承造，並已幾近完工，開始進行使  
09 用執照核發程序，則為證人華鄭煜證述在案，並有福益公司  
10 112年11月13日所陳說明書可憑（本院卷二第86、241頁），  
11 反訴原告自無繼續施作系爭工程之可能。是系爭工程業已陷  
12 於給付不能，且係因可歸責於反訴被告之事由所致，堪以認  
13 定。反訴原告依上開規定，自得請求反訴被告為工程款之對  
14 待給付。惟就此部分，反訴被告始終係以系爭契約業經解  
15 除，反訴原告之權利主張為無理由等語置辯，然就反訴原告  
16 因免給付義務因而減省之成本等利益數額，則未予舉證證  
17 明，就反訴原告所主張之獲利比率，亦無提出其他數據以為  
18 反駁。依前說明，反訴原告請求反訴被告再給付300萬元，  
19 加計已付金額後仍未逾原定之工程價額，應予准許。

20 (三)又給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其  
21 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人  
22 起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相  
23 類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金  
24 錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。其  
25 利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，為民法第  
26 229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別明定。本件  
27 反訴原告對反訴被告之工程款給付請求權屬未定給付期限之  
28 金錢債權，故其就上述300萬元，請求反訴被告給付自反訴  
29 起訴狀繕本送達翌日即112年8月8日（本院卷二第213頁）起  
30 至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬有據。

31 肆、綜上所述，原告依不當得利之法律關係、系爭契約第20條第

01 1項、第22條第1項之約定，請求被告給付如其變更後聲明所  
02 示，為無理由，應予駁回。其訴既經駁回，假執行之聲請即  
03 失所依附，自應併予駁回。反訴原告依民法第267條前段之  
04 規定，請求反訴被告給付如主文第3項所示，則有理由，應  
05 予准許。

06 伍、反訴原告陳明願供擔保，請求准予宣告假執行，於主文第3  
07 項之範圍內合於民事訴訟法第390條第2項之規定，爰酌定相  
08 當擔保金額准許之；並依民事訴訟法第392條第2項規定，宣  
09 告反訴被告如為反訴原告預供擔保，則得免為假執行。

10 陸、本件結論已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
11 審酌均不至影響判決結果，故不逐一論述。

12 柒、訴訟費用負擔之依據：本、反訴均依民事訴訟法第78條定  
13 之。

14 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日  
15 民事第一庭 法 官 陳逸倫

16 以上正本係照原本作成。

17 如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

18 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 113 年 3 月 4 日  
20 書記官 蘇玉玫