

臺灣雲林地方法院民事判決

112年度訴字第137號

原告

即反訴被告 翔新營造有限公司

法定代理人 楊清晃

被告

即反訴原告 李麗雪

訴訟代理人 王士銘律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國112年11月9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、訴訟費用由原告負擔。

三、反訴被告應給付反訴原告新臺幣柒萬捌仟柒佰參拾捌元，及自民國一一二年五月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

四、反訴原告其餘之訴駁回。

五、反訴訴訟費用（減縮部分除外）由反訴被告負擔百分之八十二，餘由反訴原告負擔。

六、本判決第三項得假執行。

七、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄；又被告不抗辯法院無管轄權，而為本案之言詞辯論者，以其法院為有管轄權之法院，民事訴訟法第12條、第25條分別定有明文。查，本件被告李麗雪（下稱李麗雪）之住所地雖非本院轄區，惟原告翔新營造有限公司（下

01 稱翔新營造公司）主張之其施作工程履行地係在雲林縣○○
02 鄉○○段00000地號土地上，為本院轄區；又李麗雪亦未抗
03 辯本院無管轄權而為本案之言詞辯論，揆諸上開規定，本院
04 自有管轄權。

05 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
06 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如
07 專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
08 者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項定有
09 明文。所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關
10 係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者
11 之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主
12 張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的
13 之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的
14 之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律
15 關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的
16 之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有
17 牽連關係（最高法院95年度臺上字第1558號裁定意旨參
18 照）。查，本件翔新營造公司依其與李麗雪間工程承攬契約
19 起訴請求李麗雪給付外牆磁磚完成款新臺幣（下同）60萬元
20 本息，李麗雪於訴訟中反訴主張翔新營造公司溢領工程款，
21 為此提起反訴，主張依不當得利之法律關係請求翔新營造公
22 司返還溢領之工程款715,151元本息，經核翔新營造公司之
23 本訴與李麗雪所提起之反訴，其訴訟標的之法律關係所發生
24 之原因均係基於兩造間之承攬契約，其主要部分相同，且具
25 牽連關係，揆諸上開法律規定與說明，李麗雪提起反訴，洵
26 屬有據，應予准許。

27 三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加，但擴張或減縮
28 應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第
29 1項第3款分別定有明文。李麗雪提起反訴時原請求翔新營
30 造公司應給付其715,151元，及自民事答辯暨反訴起訴狀繕
31 本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。嗣

01 於民國112年11月9日言詞辯論時當庭減縮訴之聲明，將上開
02 請求金額改請求為96,372元，核為聲明之減縮，揆諸前揭規
03 定，應屬合法，併此敘明。

04 乙、實體方面：

05 壹、本訴部分：

06 一、翔新營造公司起訴主張：翔新營造公司承攬李麗雪於雲林縣
07 ○○鄉○○段00000地號上之「李麗雪新建工程」（下稱系
08 爭工程），兩造並於110年10月31日簽訂工程契約書（下稱
09 系爭契約書），翔新營造公司已依約完成外牆磁磚，依系爭
10 契約書所附付款明細第八項約定，翔新營造公司已可向李麗
11 雪請求之支付工程款項，惟翔新營造公司於111年12月5日向
12 李麗雪請款，李麗雪屢次推託遲不付款，現更呈工程停頓之
13 狀態，為此，翔新營造公司不得已提起本件訴訟，請求李麗
14 雪給付其工程款等語。並聲明：李麗雪應給付翔新營造公司
15 60萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百
16 分之五計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

17 二、李麗雪則以：依據系爭契約書中各向立面圖所示，翔新營造
18 公司尚有建物正面的牌樓及北向圍牆尚未施作，此牌樓及外
19 牆屬於合法建築執照申請範圍內，關於翔新營造公司未施作
20 的牌樓及圍牆部分，李麗雪另行於反證五以水藍色區塊標示
21 之。且比對反證六的照片所示，訴外人李宗明（為李麗雪之
22 弟弟）所委託翔新營造公司興建的牌樓及圍牆已完成，而李
23 麗雪的牌樓及圍牆顯未施作，故翔新營造公司推說施工不便
24 而未施作，顯屬卸責之詞。既然翔新營造公司對於系爭工程
25 之合法建築執照請領範圍內的牌樓及外牆尚未施作完成，則
26 翔新營造公司對於兩造約定給付「第八期外牆磁磚完成」工
27 程期款之停止條件尚未成就，李麗雪對該期工程款自無給付
28 之義務。再者，依據系爭契約書第捌點付款辦法(一)依工程進
29 度估驗計價乙次（每層結構完成），估驗時應由乙方（即翔
30 新營造公司）提出估驗請款單及發票，經甲方（即李麗雪）
31 簽認後放款。翔新營造公司有於111年12月5日提出請款單，

01 但「請款單」並非等同「估驗請款單」；因翔新營造公司遲
02 未提出「估驗請款單」及「發票」，故翔新營造公司請求給
03 付第八期工程期款之條件仍無法成就等語置辯。並聲明：翔
04 新營造公司之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准免為假
05 執行。

06 貳、反訴部分：

07 一、李麗雪起訴主張：

08 (一)、因翔新營造公司分別於有於111年12月26日以「翔字第00000
09 000」函，向李麗雪表示終止系爭契約書及再次於112年1月5
10 日以「翔字第00000000」函，向李麗雪表示終止系爭契約
11 書。則李麗雪以112年4月27日民事答辯暨反訴起訴狀為同意
12 翔新營造公司終止契約，並請求翔新營造公司返還溢領工程
13 款之意思表示。

14 (二)、又工程估驗計價程序，僅係按工程完成數量、進度付款方
15 式，工程估驗款之付款不視為工程驗收，此由兩造不爭執系
16 爭工程尚未經初驗、驗收等節可徵，故嗣後發現估驗錯誤
17 者，自仍應以實際查驗施作數量及範圍予以確定。因翔新營
18 造公司主張終止兩造承攬契約，則兩造本應就翔新營造公司
19 已完成之工程進行數量結算。翔新營造公司為承攬之專業人
20 士，對於承攬的工作物本有優先修補的義務與責任，李麗雪
21 已給付翔新營造公司工程款合計505萬元，然因翔新營造公
22 司已用鐵皮板材將建物封閉，目前無法得知系爭工程有無其
23 他瑕疵存在，復以112年4月27日民事答辯暨反訴起訴狀為通
24 知翔新營造公司，其應修繕平頂層水泥粉刷、內外牆油漆粉
25 刷（非噴漆）、廁所、外牆及頂樓防水層施作、窗框顏色不
26 符及其他未按圖施工的瑕疵，逾期將於施工款項中扣除或向
27 原告追償之意思表示等語。並聲明：翔新營造公司應給付其
28 96,372元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息
29 百分之5計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

30 (三)、對翔新營造公司關於社團法人雲林縣建築師（下稱雲林建築
31 師公會）之鑑定報告書（下稱系爭鑑定書）抗辯所為之陳

述：

1.臨時水電部分：

李麗雪與其胞弟李宗明的契約並無關聯性，是各自分立，翔新營造公司主張此部分未完工金額5,514元需由李麗雪與李宗明平均分擔並無依據。

2.代辦使用執照費部分：

系爭工程尚未取得使用執照，故翔新營造公司此項，系爭鑑定報告亦為如此認定。至翔新營造公司提到已完成之八次申報，係為翔新營造公司承攬系爭工程本應向縣府呈報的工作範圍。

3.泥作、鋁窗補貼部分：

此項補貼金額並未明定僅限於主體工程，其未完成的泥作及窗框，即應按比例扣除。

4.假設工程部分：

(1)鷹架按拆工程：

依系爭契約書之計價方式，是按建築量體的面積核算，而跟鷹架尺寸無關。

(2)防塵網：

此工項數量同鷹架數量，按系爭契約書之計價方式，需搭鷹架就必須安裝防塵網。

(3)其他三角架、夾板、阻隔板、安全母索、中欄杆：

依系爭契約書之計價方式，有模板組立，PC混泥土澆灌，及粉刷工程，就必須按比例分擔所用。

5.基礎工程部分：

(1)填碎石級配夯實(含運費)：

車庫基地未使用碎石級配，則將導致車庫地面不平整，此不符合施工慣例且參考建物剖面圖A02，已明確標示需填碎石級配。

6.模板工程部分：

(1)普通模板組立及拆除：

翔新營造公司僅完成鄰屋牌樓，如此一來反而將使翔新營造

公司自承已備好的鋼筋無法彎紮進入鄰屋共同柱內，李麗雪牌樓的樑柱反而無支撐而有傾倒之虞，其結構安全反而有疑慮；反而需就李麗雪的牌樓另作樑柱結構及模板組立。

7.鋼筋工程部分：

(1)普通鋼筋加工組立及綁紮(SD28)：

翔新營造公司所備鋼料尺寸已無法使用。

(2)高拉力鋼筋加工組立及綁紮(SD42)：

翔新營造公司所備鋼料尺寸已無法使用。

8.粉刷工程部分：

(1)地坪整體粉光(防水責任施工)：

系爭鑑定書係以CAD圖檔測量，其數據真實可靠，認為尚有圍牆及入口正面地坪尚未完工，且翔新營造公司對於系爭鑑定書按比例扣除粉刷工程中「壓花地坪（加粉色）」項目不爭執。

(2)平頂1：3水泥粉刷：

此工項自兩造簽訂系爭契約書後迄今，未曾經翔新營造公司告知，且未經李麗雪書面確認。

9.磁磚工程部分：

(1)地坪貼大理石：

工程實務上石材鋪設屬專案專人施工，材料的規格裁切及施工應由同一廠家完成，翔新營造公司未施工即終只系爭契約書，翔新營造公司亦無法證明其備料能否由不同廠家施作，僅備料不同意已完工。該石材於起訴前及雲林建築師公會現場勘驗鑑定時均不在現場。

(2)地坪貼石英止滑地磚20*20CM：

系爭工程為承攬契約，重在承攬人完成「磁磚鋪設的特定結果」，而非過程。承攬人本有先行完工之義務，承攬人須完成磁磚鋪設的工項，未完成前當然無法取得報酬，另外磁磚於起訴前及雲林建築師公會現場勘驗鑑定時均不在現場，且磁磚品牌與圖說約定不符。

(3)地坪貼石英止滑地磚25*25CM：

01 同地坪貼石英止滑地磚20*20CM之抗辯。

02 (4)地坪貼拋光石英地磚80*80CM：

03 同地坪貼石英止滑地磚20*20CM之抗辯。

04 (5)階梯梯面及地坪貼大理石：

05 系爭工程為承攬契約，重在承攬人完成「磁磚鋪設的特定義
06 務」。承攬人本有先行完工之義務，承攬人須完成磁磚鋪設
07 的工項，未完工前當然無法取得報酬。

08 (6)牆面貼二丁掛板岩磚(配色)：

09 系爭鑑定書已敘明除牌樓外尚有部分牆面未完工，且已詳實
10 逐一臚列未施工的面積計算。

11 10.防水及屋面工程部分：

12 (1)平頂1：2防水粉刷：

13 依圖說資料為14.72平方公尺，翔新營造公司推說工程數量
14 僅有3.28平方公尺，與契約及圖說不符，平頂現況均無水泥
15 粉刷之跡象。

16 (2)踢腳3MM厚PU防水層(底漆+面漆)H=25CM：

17 此項需配合「地坪3MM PU防水層(底漆+面漆)」工項即屋頂
18 防水一併施作，方能達到整體防水功能，翔新營造公司對於
19 系爭鑑定書扣除「地坪3MM PU防水層(底漆+面漆)」工項之
20 工程款部分並不爭執，則翔新營造公司既未完成上開屋頂重
21 點防水工項，於鑑定後意圖領取工資，而僅草率粉刷此工
22 項，根本無法達成防水。

23 (3)踢腳塗彈性防水膠H=90CM：

24 翔新營造公司對於系爭鑑定書以「地坪塗彈性防水膠」工項
25 未塗一底二度，而依比例扣除工程款並爭執。而此項之搭配
26 地坪整體防水膠一底二度，翔新營造公司卻說此項未規定，
27 足見翔新營造公司看不懂施工圖說(粉刷表)，且有偷工減
28 料之虞，足證系爭鑑定書可採。

29 (4)門窗四周50CM寬防水材料(塗彈性防水膠)再加強處理：

30 翔新營造公司空言主張已施作本工項，李麗雪有提供照片，
31 翔新營造公司未提供照片，故系爭鑑定報告鑑定翔新營造公

01 司並未於施作外牆防水後，另行於門窗四周加強防水施工，
02 並無違誤。

03 11.油漆及裝修工程部分：

04 (1)室內平頂漆水泥漆：

05 系爭鑑定書認為依工慣例，漆水泥漆通常以一底二度施工，
06 經勘查翔新營造公司已施作之水泥漆並未完全均勻覆蓋水泥
07 層，故應再施作一道水泥漆方可均勻覆蓋，故系爭鑑定書無
08 失真偏剖之處。

09 (2)不鏽鋼門檻：

10 門框與門檻本屬不同工項，且李麗雪不知有工程變更，翔新
11 營造公司未施工應予扣除。

12 12.設備工程部分：

13 (1)10人份污水處理池：

14 污水處理池未安裝完畢，如何可未完成配管？系爭鑑定書亦
15 敘明排水管尚未銜接到污水處理池，污水處理池亦未銜接到
16 公共排水系統。

17 (2)植草皮（填淨土）：

18 本工項需在植草皮前需以淨土回填，現場係廢棄物及未清運
19 廢棄土方且雜草叢生也無淨土。

20 (1)W2固定鋁窗(120*130CM)：

21 現場（大同）品牌與系爭契約書約定之（中華或正字）品牌
22 不同，烤漆顏色也與系爭契約書約定之顏色不同，現場僅施
23 作推窗，並無補貼問題。

24 (2)DW3落地鋁門窗附紗窗(詳圖說)：

25 系爭工程為承攬契約，本重在工程完工，翔新營造公司係在
26 鑑定後方將門框拉到現場放置，卻未安裝妥善，翔新營造公
27 司未完工前當然無法取得報酬。

28 14.水電工程部分：

29 關於(1)給水工程、(2)排水工程、(3)電氣工程、(4)弱電工程部
30 分，系爭鑑定書已詳實說明翔新營造公司已施工及未施工部
31 分與計算扣款金額之說明，並無缺漏或部可採之處，翔新營

01 造公司僅以籠統字眼主張其已完工比例，顯非可採。

02 二、翔新營造公司則以：

03 (一)、翔新營造公司施作系爭工程已依系爭契約書之付款明細之約
04 定，向李麗雪請領第一至七項及第九項工程款，共計490萬
05 元，加上補貼款15萬元，而系爭工程目前已施作完成之工程
06 款總價為5,960,063元，扣除李麗雪已給付之505萬元，尚未
07 結清之金額為910,063元。

08 (二)、對於系爭鑑定書有以下項目、金額之爭議：

09 1.臨時水電部分：

10 應該以李麗雪及其胞弟李宗明兩戶平均分攤，未完工部分之
11 金額應為2,757元，而非系爭鑑定書所認定之5,514元。

12 2.代辦使用執照費部分：

13 本項目流程共需十次申報，分別是申報開工、放樣、基礎、
14 一樓、二樓、三樓、四樓、門牌初編、牌樓、使照，目前已
15 完成八次申報，應扣除工程款金額為4,000元，而非將此項
16 全部金額2萬元扣除。

17 3.泥作、鋁窗補貼部分：

18 此項為主結構補貼，不含牌樓，主結構泥作粉刷已全部完
19 成，不應扣除工程款38,565元。

20 4.假設工程部分：

21 (1)鷹架按拆工程：

22 系爭鑑定書之鑑定數量44.59平方公尺，依現場施作僅牌樓
23 需內外搭架，圍牆高度160公分不需搭架，數量應為25平方
24 公尺（依國家標準CNS 4750 A2067、工程管字第0960008424
25 0號，一組鷹架標準尺寸為 1720mm*1820mm，1.72×1.82×4
26 組×2面=25平方公尺）。應扣除工程款金額為3,575元（25m²
27 ×143=3,575元），而非依比例扣除6,376元。

28 (2)防塵網：

29 系爭鑑定書鑑定數量44.59平方公尺，依現場施作，僅搭雙
30 層鷹架，工時不長，不需安裝防塵網，數量應為0平方公
31 尺，應扣除工程款金額為0元，而非依比例扣除1,694元。

01 (3)其他三角架、夾板、阻隔板、安全母索、中欄杆：

02 系爭鑑定書鑑定數量0.09平方公尺，而此項為主結構所需，
03 牌樓不需要使用，依現場施作，僅搭雙層鷹架，不需安裝三
04 角架夾板、阻隔板、安全母索、中欄杆，數量應為0平方公
05 尺，應扣除工程款金額為0元，而非依比例扣除2,577元。

06 5.基礎工程部分：

07 (1)填碎石級配夯實(含運費)：

08 系爭鑑定書鑑定數量4.86立方公尺，現場僅車庫未施作，依
09 圖說車庫未標註需使用級配，數量應為0立方公尺，應扣除
10 工程款金額為0元，而非依比例扣除3,247元。

11 6.模板工程部分：

12 (1)普通模板組立及拆除：

13 系爭鑑定書鑑定數量40.09平方公尺，因現場共同壁、柱已
14 灌漿完成，實際數量僅33.1平方公尺(依現場及圖說北面圍
15 牆 $(1.6+1.9) \times 5.01/2 = 8.7 \times 2 = 17.4\text{m}^2$ ，柱 (0.5×3.7)
16 $+ (0.35 \times 3.7) + (0.35 \times 1.8) + (0.5 \times 3.7) = 5.62 - 0.3 =$
17 5.3m^2 ，橫樑 $(0.5+0.3+0.5+0.15+0.71+0.5+0.19+0.$
18 $02+0.03+0.07) \times 4.14 = 10.4\text{m}^2$ ， $17.4+5.3+10.4=33.1$
19 m^2 ，應扣除工程款金額為17,378元($33.1\text{m}^2 \times 525 = 17,37$
20 8)，而非依比例扣除21,047元。

21 7.鋼筋工程部分：

22 (1)普通鋼筋加工組立及綁紮(SD28)：

23 依系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，專案專用，材料已運至
24 公司倉庫，應扣除安裝工資 $0.47\text{噸} \times 6,000 = 2,820$ 元，而非
25 依比例扣除14,132元。

26 (2)高拉力鋼筋加工組立及綁紮(SD42)：

27 依系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，專案專用，材料已運置
28 公司倉庫，應扣除安裝工資 $0.31\text{噸} \times 6,000 = 1,860$ 元，而非
29 依比例扣除9,617元。

30 8.粉刷工程部分：

31 (1)地坪整體粉光(防水責任施工)：

01 系爭鑑定書鑑定數量24.3平方公尺，此項工程應該為四樓及
02 屋突，不包含車庫施作，4樓前露臺 $3.08 \times 4.53 = 13.95\text{m}^2$ +
03 前陽台 $0.95 \times 2.9 = 2.76\text{m}^2$ + 後露臺 $5.36 \times 4.5 = 24.12\text{m}^2$ + 屋
04 突 $6.28 \times 4.53 = 28.44\text{m}^2$ + 凸層 $1. \times 4.07 = 4.07\text{m}^2$ + 後凸層 0.4
05 $3 \times 4.55 = 1.96\text{m}^2$ ，合計 75.3m^2 (不含車庫 24.3m^2 ，就已超過
06 契約數量 0.32m^2)，不應依比例扣除11,591元。

07 (2)平頂1：3水泥粉刷：

08 因系爭工程開工前已與李麗雪溝通，施工平頂工程改全新清
09 水模板，故底層以水泥粉刷施作，品質相同，李麗雪與建築
10 師多次現場會勘也無任何異議，此項工程也已施作完成，不
11 應依比例扣除93,747元。

12 9.磁磚工程部分：

13 (1)地坪貼大理石：

14 依李麗雪特別指定材料及色系，也請廠商依現場規格裁切分
15 配，此為訂製品專案專用，皆已備料完成，應單扣除安裝費
16 用 $71.3\text{m}^2 \times 300 = 21,390$ 元(含工資及水泥、砂)，而非依契約
17 單價全部扣除185,380元。

18 (2)地坪貼石英止滑地磚20*20CM：

19 依李麗雪指定材料及色系，所需材料已請師傅吊放至2F、3F
20 現場，應單扣除安裝工資 $20.8\text{m}^2 \times 250 = 5,200$ 元，而非依契
21 約單價全部扣除12,896元。

22 (3)地坪貼石英止滑地磚25*25CM：

23 依李麗雪指定材料及色系，所需材料已請師傅吊放 至1F、2
24 F、3F現場，應單扣除安裝工資 $22.06\text{m}^2 \times 250 = 5,515$ 元，而
25 依契約單價全部扣除14,780元。

26 (4)地坪貼拋光石英地磚80*80CM：

27 依李麗雪指定材料及色系，已向廠商訂購所需之數量，皆已
28 備料完成，應單扣除安裝費用 $124.73\text{m}^2 \times 300 = 37,419$ 元(含
29 工資及水泥、砂)，而非依契約單價全部扣除160,902元。

30 (5)階梯梯面及地坪貼大理石：

31 李麗雪指定材料及色系，也請廠商依現場規格裁切分配，此

為訂製品專案專用，所需材料已請師傅吊放至1F、2F、3F、4F現場，皆已備料完成，應單扣除安裝工資 $46.19\text{m}^2 \times 250 = 11,548$ 元，而非依契約單價全部扣除138,570元。

(6)牆面貼二丁掛板岩磚(配色)：

系爭鑑定書鑑定數量 39.79m^2 ，此項目報價含水泥1：3粉刷及磁磚施作材料工資，依圖說及施工前已詢問建築師施作範圍，僅剩牌樓正面需施作， $6.27\text{m}^2 \times 1060 = 6,646$ 元（柱 $0.35 \times 3.7 = 1.29\text{m}^2$ + 共同柱一半 $0.17 \times 3.7 = 0.6\text{m}^2$ + 橫樑 $1.07 \times 4.1 = 4.38\text{m}^2$ ，合計 $1.29 + 0.6 + 4.38 = 6.27\text{m}^2$ ），其餘磁磚未施作部分，水泥粉刷及備料皆已完成，應扣除磁磚工資 $8.13\text{m}^2 \times 250 = 2,033$ 元（ $1.25 \times 1.8 = 2.25\text{m}^2$ + $1.15 \times 1.8 = 2.07\text{m}^2$ + $6.68 \times 0.2 = 1.33\text{m}^2$ + $6.2 \times 0.2 \times 2 = 2.48\text{m}^2$ ，合計 $2.25 + 2.07 + 1.33 + 2.48 = 8.13\text{m}^2$ ），共計扣除 $6,646 + 2,033 = 8,679$ 元），而非依比例扣除42,177元。

10.防水及屋面工程部分：

(1)平頂1：2防水粉刷：

系爭鑑定書鑑定數量 14.72m^2 ，依圖說僅2F、3F陽台平頂需施作 $3.28\text{m}^2 \times 477 = 1,565$ 元（ $0.6 \times 2.74 \times 2 = 3.28\text{m}^2$ ，應依圖說數量 3.28m^2 扣除），而非依契約單價全部扣除7,021元。

(2)踢腳3MM厚PU防水層(底漆+面漆)H=25CM：

此項磁磚施作前皆已施作完成，不應依契約單價全部扣除5,700元。

(3)踢腳塗彈性防水膠H=90CM：

依圖未標註需一底二度，此項磁磚施作前皆已完成，不應依契約單價全部扣除10,073元。

(4)門窗四周50CM寬防水材料(塗彈性防水膠)再加強處理：

依圖說全棟防水，門窗加強部分皆已施作，除2F、3F、4F吊料口未能施作，應按數量 $3.81\text{m}^2 \times 382 = 1,455$ 元扣除（ $6.68 \times 0.2 = 1.33\text{m}^2$ + $6.2 \times 0.02 \times 2 = 2.48\text{m}^2$ ， $1.33 + 2.48 = 3.81\text{m}^2$ ），不應依契約單價全部扣除47,941元。

11.油漆及裝修工程部分：

01 (1)室內平頂漆水泥漆：

02 現場已施作完成，而非依比例扣除13,562元。

03 (2)不鏽鋼門檻：

04 李麗雪同意變更三合一門，門框已含門檻，泥作施作前門框
05 已安裝完成，李麗雪與建築師多次會勘也無任何疑問，此項
06 工程也已施作完成，不應依契約單價全部扣除1,432元。

07 12.設備工程部分：

08 (1)10人份污水處理池：

09 本項工程包含橘色污水管與配置施工。

10 (2)植草皮（填淨土）：

11 淨土已施作完成，僅草皮未施作，應扣除一半 $14\text{m}^2 \times 477 = 6,$
12 678 元（ $28\text{m}^2 / 2 = 14\text{m}^2$ ），不應依契約單價全部扣除13,356
13 元。

14 13.門窗工程部分

15 (1)W2固定鋁窗(120*130CM)：

16 因李麗雪變更橫拉窗，額外補貼廠商 $2,500 \times 2 = 5,000$ 元。

17 (2)DW3落地鋁門窗附紗窗(詳圖說)：

18 依圖說規格，請廠商依現場尺寸製作，專案專用，門框已吊
19 放置2F、3F現場，應僅扣除21,214元（ $30,307 \times 0.35 \times 2 = 21,$
20 214 ），不應依契約單價全部扣除60,614元。

21 14.水電工程部分：

22 (1)給水工程：

23 本項工程僅剩車庫未施作，僅需銜接單隻自來水冷水管線，
24 不需銜接不鏽鋼PE被覆水管，單隻1" $\times 3.0\text{mm}$ 配管，單價為
25 每26元/M計算，應扣除工程款金額為 $26 \times 6 + 26 \times 6 \times 0.5$ （工資
26 及配管另件） $= 234$ 元，而非依比例扣除12,982元。因是一次
27 工程，並未使用，無須測試及銜接修改等後續工程。

28 (2)排水工程：

29 本項工程未包含系爭鑑定書鑑定污水管管線之銜接配置，該
30 配置納入系爭契約書中工程明細第十項「設備工程」之第6
31 點「10人份污水處理池」之項下，本項工程僅剩4"排水管未

配置，單隻4"×3.5mm配管，單價為109元/M，應扣除工程款金額為 $109 \times 6 + 109 \times 6 \times 0.5$ (工資及配管另件)=981元，而非依比例扣除11,454元。因是一次工程，並未使用，無須測試及銜接修改等後續工程。

(3)電氣工程：

本項工程僅剩各樓層之分電盤面板、無熔絲開關、照明開關及插座未安裝，依1F~4F數量分電盤面板、無熔絲開關 $1P \times 12 \times 60$ 元=720元， $2P \times 9 \times 120$ 元=1,080元、照明開關28個×53元=1,484元、插座51個×45元=2,295元，應扣除工程款金額為 $720 + 1,080 + 1,484 + 2,295 = 6,335 + 6,335 \times 0.3$ (工資及配料另件)=8,236元，而非依比例扣除59,658元。

(4)弱電工程：

本項工程僅剩各樓層之弱電配面板、電信及資訊插座未安裝，依數量弱電配面板、電信插座及資訊插座合計18個42元=756元，應扣除工程款金額為 $756 + 756 \times 0.3$ (工資及配料另件)=983元，而非依比例扣除11,454元。

(三)、並聲明：反訴駁回。

參、本、反訴兩造不爭執之事實：

(一)、兩造於110年10月31日簽訂系爭契約書，由原告承攬系爭工程，約定工程總價為6,724,000元，及付款明細為：一訂金款：50萬元。二基礎完成款：70萬元。三一樓完成款：70萬元。四二樓完成款：70萬元。五三樓完成款：70萬元。六四樓完成款：70萬元。七外牆粉刷完成款：60萬元。八外牆磁磚完成款：60萬元。九內牆粉刷完成款：60萬元。十內牆磁磚完成款：60萬元。十一使用執照完成款：40萬元。十二驗收款：224,000元。

(二)、兩造於111年8月10日簽訂「變更清單」契約，追加金額為15萬元。

(三)、翔新營造公司有於111年12月5日向李麗雪請求「第八期外牆磁磚完成」工程款60萬元。

(四)、李麗雪迄今已支翔新營造公司系爭契約書之付款明細第一至

01 七項及第九項之工程款與追加金額（補貼款）15萬元，合計
02 505萬元。

03 (五)、翔新營造公司有於111年12月26日以「翔字第00000000」
04 函，向李麗雪表示終止系爭契約書，及於112年1月5日以
05 「翔字第00000000」函，再向李麗雪表示終止系爭契約書。

06 肆、得心證之理由：

07 本件兩造所爭執之處，在於系爭工程之外牆磁磚是否已完
08 工？翔新營造公司依系爭契約書之付款明細第8項請求李麗
09 雪給付該項60萬元工程款，有無理由？翔新營造公司就系爭
10 工程已施作完成部分之價值為何？李麗雪主張翔新營造公司
11 溢領工程款，依不當得利之法律關係，請求翔新營造公司返
12 還96,372萬元，有無理由？

13 一、本訴部分：

14 (一)、依系爭契約書第捌點約定：「付款辦法：(一)依工程進度估驗
15 計價乙次（每層結構完成），估驗時應由乙方（即翔新營造
16 公司）提出估驗請款單及發票，經甲方（即李麗雪認後放
17 款，上開工程款以（百分之百）現金期票支付。」、系爭契
18 約書之付款明細第8項約定：「外牆磁磚完成款：陸拾萬元
19 整。」，有系爭契約書暨付款明細在卷可考。

20 (二)、本件翔新營造公司主張其就系爭工程之外牆磁磚已施工完
21 畢，其依系爭契約之約定向李麗雪請款60萬元，而李麗雪迄
22 今未給付等語，並提出請款單為證；李麗雪則以系爭工程之
23 外牆磁磚尚未施作完成，其無給付義務等語置辯，而依上開
24 系爭契約書之約定，翔新營造公司如就系爭工程之外牆磁磚
25 已完工，則在其提出估驗請款單及發票向李麗雪請款，經李
26 麗雪簽認後即應付款，為兩造所不爭執，則系爭工程之外牆
27 磁磚是否已施作完成即為本訴之爭點。

28 (三)、就系爭工程之外牆磁磚是否已完工部分，經兩造同意囑託雲
29 林建築師公會鑑定，由雲林建築師公會依系爭契約書暨工程
30 估價單、圖說資料與現場勘查對比，鑑定結果為：系爭工程
31 之二樓至四樓落地鋁門窗之周邊外牆及玻璃欄杆之金屬骨料

01 與RC牆交接面收邊之外牆磁磚、一樓出入口大門左右兩側翼
02 牆由地面起算高度約1.8公尺之外牆磁磚、圍牆內側牆面磁
03 磚、以及建築物正面之牌樓外牆磁磚等均尚未完工乙節，此
04 有系爭鑑定書在卷可查，故依鑑定人之專業鑑定，其認為系
05 爭工程之外牆磁磚尚未完工甚明。而翔新營造公司就上開鑑
06 定結果僅具狀表示：僅剩牌樓正面需施作，其餘磁磚未施作
07 部分，水泥粉刷及備料皆已完成云云（見本院卷第257
08 頁），可見翔新營造公司對於上開鑑定結果並未爭執，則翔
09 新營造公司就系爭工程之外牆磁磚既未完工，其自不得依系
10 爭契約書之付款明細第8項之約定向李麗雪請求系爭工程之
11 外牆磁磚完成款60萬元，應堪認定。

12 (四)、綜上所述，本件翔新營造公司依系爭契約書之付款明細第8
13 項之約定，訴請李麗雪應給付60萬元及法定利息，並非有
14 據，本院不能准許，依法應予駁回。原告之訴既經駁回，其
15 假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

16 (五)、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法及舉證，於
17 判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

18 二、反訴部分：

19 (一)、按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
20 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第
21 179條定有明文。次按契約之終止，得由當事人合意而終
22 止，合意終止為契約行為，於合意終止後，當事人間權利義
23 務關係，悉依當事人之約定定之。而承攬契約之終止，僅使
24 契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍
25 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
26 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
27 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
28 在，定作人非不得依不當得利規定請求返還之（最高法院10
29 8年度臺上字第2168號判決意旨參照）。

30 (二)、李麗雪對於翔新營造公司有於111年12月26日以「翔字第000
31 00000」函，向李麗雪表示終止系爭契約書，及於112年1月5

日以「翔字第00000000」函，再向李麗雪表示終止系爭契約書乙節並不爭執，而李麗雪並以112年4月27日民事答辯暨反訴起訴狀為同意翔新營造公司終止系爭契約書，而翔新營造公司於112年10月4日提出民事閱卷爭議答辯狀所附附表之說明欄上記載尚未結清金額為610,063元等語（見本院卷第235頁），則翔新營造公司以上開翔字第00000000」、「翔字第00000000」函向李麗雪為終止系爭契約書之意思表示，雖不生終止之效力，但既經李麗雪具狀同意終止，翔新營造公司嗣後再就系爭工程之工程款提出附表結算，足認系爭契約書已經兩造合意終止甚明。

(三)、又李麗雪迄今已支翔新營造公司系爭契約書之付款明細第一至七項及第九項之工程款與追加金額（補貼款）15萬元，合計505萬元之事實，為兩造所不爭執，而翔新營造公司就系爭工程已施作完工、未完工之工程款金額為何，經兩造同意送雲林建築師公會鑑定，鑑定結果為系爭工程已完成之工程款為4,953,628元、未完工工程款為1,920,372元，有系爭鑑定書置於卷外可稽，翔新營造公司辯稱系爭工程其已施作完成之工程款為5,960,063元等語，為李麗雪所否認，茲就兩造就系爭鑑定書中工項、金額爭執部分，分述如下：

1.臨時水電部分：

翔新營造公司固辯稱應以李麗雪及其胞弟李宗明兩戶平均分攤，未完工部分之金額應為2,757元，而非系爭鑑定書所認定之5,514元云云，然翔新營造公司僅空言泛稱，並未具體說明何以李宗明需負擔系爭契約書約定金額之理由，亦舉證以實其說，自難憑其空言，即予採信。

2.代辦使用執照費部分：

翔新營造公司辯稱此項目包含申報開工、放樣、基礎、一樓、二樓、三樓、四樓、門牌初編、牌樓、使照共10次，目前其已完成8次申報，應扣除工程款金額為4,000元，而非將此項全部金額2萬元扣除云云，並提出相關申報資料為證，然依系爭契約書所附工程估價單上項目即載明「代辦使用執

照費」，有該工程估價單附卷可稽，既已明白約定代辦使用執照費用而非申報費用，翔新營造公司上開所辯不足採信。

3.泥作、鋁窗補貼部分：

翔新營造公司辯稱此項為主結構補貼，不含牌樓，主結構泥作粉刷已全部完成云云，然依111年8月10日變更清單上並未記載此項約定為主結構補貼，且亦為李麗雪所否認，翔新營造公司復未能舉證證明，是翔新營造公司此部分所辯，不足採信。

4.假設工程部分：

(1)鷹架按拆工程：

翔新營造公司辯稱依現場施作僅牌樓需內外搭架，圍牆高度160公分不需搭架，數量應為25平方公尺，而非系爭鑑定書之鑑定數量44.59平方公尺云云，然觀諸系爭鑑定書之說明，此部分尚有建築物正面之牌樓未完工，而據此計算出應扣除鷹架按拆工程之數量為44.59平方公尺，並未提及圍牆部分，且兩造亦未約定使用鷹架尺寸，本院審酌雲林建築師公會為專業建築機構，與兩造間並無利害關係，其基於專業所為之鑑定報告具客觀與中立之相當可能，認系爭鑑定書計算出之44.49平方公尺，應可採信。而翔新營造公司就上述利己之事實，復未舉證以實其說，自難憑其空言，即予採信。

(2)防塵網：

翔新營造公司辯稱依現場施作，僅搭雙層鷹架，工時不長，不需安裝防塵網云云，然觀諸系爭契約書所附之工程估價單上關於「鷹架按拆工程」、「防塵網」項目之數量相同，而「鷹架按拆工程」應扣除之工程數量如上所認定，則「防塵網」應扣除之工程數量亦應相同，是翔新營造公司上開所辯洵屬無據。

(3)其他三角架、夾板、阻隔板、安全母索、中欄杆：

翔新營造公司辯稱此項為主結構所需，牌樓不需要使用，依現場施作，僅搭雙層鷹架，不需安裝三角架夾板、阻隔板、

安全母索、中欄杆云云，然依系爭契約書所附工程估價單上並未記載此項約定為主結構所需，且為李麗雪所否認，而翔新營造公司亦未舉證證明搭雙層鷹架不需安裝其他三角架、夾板、阻隔板、安全母索、中欄杆，是翔新營造公司此部分所辯，尚難採信。

5.基礎工程部分：

(1)填碎石級配夯實(含運費)：

翔新營造公司辯稱現場僅車庫未施作，依圖說車庫未標註需使用級配，數量應為0立方公尺云云，然依系爭鑑定書之記載此部分係以正面入口地坪面積作為計算標準，而依系爭工程圖說（見本院卷第109頁），該正面入口有標註使用級配，翔新營造公司上開所辯委無可採。

6.模板工程部分：

(1)普通模板組立及拆除：

翔新營造公司辯稱因現場共同壁、柱已灌漿完成，此項應扣除之實際數量僅33.1平方公尺，而非40.09平方公尺，應扣除之金額為17,378元等語，並提出現場照片為證（見本院卷第309），本院觀諸翔新營造公司所提出之照片，系爭工程與鄰屋間之共同壁已完成，李麗雪就此部分亦不爭執，而依常理，該共同壁既完成即無需使用模板組立及拆除，此項應扣除之實際數量僅33.1平方公尺，則翔新營造公司此部分所辯有理由，此項目應扣除之金額為17,378元，而非系爭鑑定書所核算之21,047元甚明。

7.鋼筋工程部分：

(1)普通鋼筋加工組立及綁紮(SD28)：

翔新營造公司辯稱其依系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，專案專用，材料已運至公司倉庫，應扣除安裝工資2,820元云云，並提出照片為證（見本院卷第311頁）。惟查，翔新營造公司所提出照片上之鋼材是否為系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，本院無從判斷，且該鋼材之價值為何，翔新營造公司復未提出相關採購證明文件證明，本院自難憑上開照片，

01 為有利於翔新營造公司之認定。

02 (2)高拉力鋼筋加工組立及綁紮(SD42)：

03 翔新營造公司辯稱其依系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，專
04 案專用，材料已運至公司倉庫，應扣除安裝工資2,820元云
05 云，並提出照片為證（見本院卷第313頁）。惟查，翔新營
06 造公司所提出照片上之鋼材是否為系爭工程圖說牌樓尺寸數
07 量訂製，本院無從判斷，且該鋼材之價值為何，翔新營造公
08 司復未提出相關採購證明文件證明，本院自難憑上開照片，
09 為有利於翔新營造公司之認定。

10 8.粉刷工程部分：

11 (1)地坪整體粉光(防水責任施工)：

12 翔新營造公司辯稱系爭鑑定書鑑定數量24.3平方公尺，此項
13 工程應該為四樓及屋突，不包含車庫施作，4樓前露臺 $3.08 \times$
14 $4.53 = 13.95\text{m}^2$ + 前陽台 $0.95 \times 2.9 = 2.76\text{m}^2$ + 後露臺 $5.36 \times 4.$
15 $5 = 24.12\text{m}^2$ + 屋突 $6.28 \times 4.53 = 28.44\text{m}^2$ + 凸層 $1. \times 4.07 = 4.0$
16 7m^2 + 後凸層 $0.43 \times 4.55 = 1.96\text{m}^2$ ，合計 75.3m^2 (不含車庫 $24.$
17 3m^2 ，就已超過契約數量 0.32m^2)，不應依比例扣除11,591元
18 等語，經查，觀諸系爭契約書所附圖說（見本院卷第105
19 頁），「地坪整體粉光(防水責任施工)」項目施作範圍在
20 系爭工程中四樓及頂樓層，而依據系爭鑑定書之記載乃係因
21 圍牆及正面入口地坪尚未完工，以CAD圖檔量測應扣除此項
22 工程數量為24.3平方公尺，有該鑑定書置於卷外可參，則未
23 完工之範圍並非系爭工程中四樓及頂樓層，自不應扣除「地
24 坪整體粉光(防水責任施工)」項目之工程數量，亦即不應
25 依比例扣除11,591元甚明。李麗雪雖稱翔新營造公司對系爭
26 鑑定書對「押花地坪（加粉色）」項目按比例扣除工程數量
27 不爭執云云，然「押花地坪（加粉色）」項目與「地坪整體
28 粉光(防水責任施工)」施作範圍並不相同，李麗雪上開主
29 張尚難憑採。

30 (2)平頂1：3水泥粉刷：

31 翔新營造公司辯稱因系爭工程開工前已與李麗雪溝通，施工

01 平頂工程改全新清水模板，故底層以水泥粉刷施作，品質相
02 同，李麗雪與建築師多次現場會勘也無任何異議，此項工程
03 也已施作完成，不應依比例扣除93,747元云云，然為李麗雪
04 所否認，翔新營造公司亦舉證以實其說，自難憑其空言，即
05 予採信。

06 9.磁磚工程部分：

07 (1)地坪貼大理石：

08 翔新營造公司辯稱其已依李麗雪特別指定材料及色系，也請
09 廠商依現場規格裁切分配，此為訂製品專案專用，皆已備料
10 完成，應單扣除安裝費用21,390元(含工資及水泥、砂)云
11 云，並提出照片為證（見本院卷第315頁）。惟查，翔新營
12 造公司所提出照片上之大理石無法看出廠牌、數量，亦無從
13 判斷是否為李麗雪指定材料及色系，且該大理石之價值為
14 何，翔新營造公司復未提出相關採購證明文件證明，本院自
15 難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之認定。

16 (2)地坪貼石英止滑地磚20*20CM：

17 翔新營造公司辯稱其已依李麗雪指定材料及色系，所需材料
18 已請師傅吊放至2F、3F現場，應單扣除安裝工資5,200元云
19 云，並提出照片為證（見本院卷第317頁）。惟查，翔新營
20 造公司所提出照片上之地磚地磚無法看出廠牌、數量，亦無
21 從判斷是否為李麗雪指定材料及色系，且該地磚之價值為
22 何，翔新營造公司復未提出相關採購證明文件證明，本院自
23 難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之認定。

24 (3)地坪貼石英止滑地磚25*25CM：

25 翔新營造公司辯稱其已依李麗雪指定材料及色系，所需材料
26 已請師傅吊放至1F、2F、3F現場，應單扣除安裝工資5,515
27 元云云，並提出照片為證（見本院卷第317頁）。惟查，翔
28 新營造公司所提出照片上之地磚無法看出廠牌、數量，亦無
29 從判斷是否為李麗雪指定材料及色系，且該地磚之價值為
30 何，翔新營造公司復未提出相關採購證明文件證明，本院自
31 難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之認定。

01 (4)地坪貼拋光石英地磚80*80CM：

02 翔新營造公司辯稱其已依李麗雪指定材料及色系，已向廠商
03 訂購所需之數量，皆已備料完成，應單扣除安裝費用37,419
04 元(含工資及水泥、砂)云云，並提出照片為證（見本院卷第
05 319頁）。惟查，翔新營造公司所提出照片上之地磚無法看
06 出廠牌、數量，亦無從判斷是否為李麗雪指定材料及色系，
07 且該地磚之價值為何，翔新營造公司復未提出相關採購證明
08 文件證明，本院自難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之
09 認定。

10 (5)階梯梯面及地坪貼大理石：

11 翔新營造公司辯稱其已依李麗雪指定材料及色系，也請廠商
12 依現場規格裁切分配，此為訂製品專案專用，所需材料已請
13 師傅吊放至1F、2F、3F、4F現場，皆已備料完成，應單扣除
14 安裝工資11,548元云云，並提出照片為證（見本院卷第321
15 頁）。惟查，翔新營造公司所提出照片上之大理石無法看出
16 廠牌、數量，亦無從判斷是否為李麗雪指定材料及色系，且
17 該大理石之價值為何，翔新營造公司復未提出相關採購證明
18 文件證明，本院自難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之
19 認定。

20 (6)牆面貼二丁掛板岩磚(配色)：

21 翔新營造公司辯稱此項目報價含水泥1：3粉刷及磁磚施作材
22 料工資，依圖說及施工前已詢問建築師施作範圍，僅剩牌樓
23 正面需施作云云，經查，觀諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係
24 依系爭契約書所附圖說與現場對比，而得出尚未完工之範
25 圍，此鑑定結果應可採信。而翔新營造公司僅空言泛稱，並
26 未據舉證以實其說，上開所辯尚難採信。

27 10.防水及屋面工程部分：

28 (1)平頂1：2防水粉刷：

29 翔新營造公司辯稱系爭鑑定書鑑定數量14.72m²，依圖說僅2
30 F、3F陽台平頂需施作面積共為3.28平方公尺，應扣除1,565
31 元，而非依契約單價全部扣除7,021元云云，經查，系爭契

約書附之工程估價單關於「平頂1：2防水粉刷」工項記載數量為14.72平方公尺，單價477元，合計7,021元，此有該工程估價單在卷可稽，再觀諸系爭契約書所附圖說，「平頂1：2防水粉刷」工項確實僅需於2樓及3樓陽台施作，此亦有該圖說附卷可參，而翔新營造公司既就「平頂1：2防水粉刷」工項均未施工，則將其工程款7,021元全部扣除，較符合實際情況，翔新營造公司此部分所辯，並無理由。

(2) 踢腳3MM厚PU防水層(底漆+面漆)H=25CM：

翔新營造公司辯稱此項磁磚施作前皆已施作完成，不應依契約單價全部扣除5,700元云云，並提出照片為證（見本院卷第323頁）。經查，觀諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現場對比，而得出此工項尚未完工，此鑑定結果應可採信。而翔新營造公司僅空言泛稱，而所提出之照片內容與系爭建鑑定書中附件5照片編號56至57之內容相同，翔新營造公司復未提出系爭工程施工過程之品管文件或提出其他證據資料以實其說，本院尚難僅憑上開照片，即為有利於翔新營造公司之認定。

(3) 踢腳塗彈性防水膠H=90CM：

翔新營造公司辯稱依圖未標註需一底二度，此項磁磚施作前皆已完成，不應依契約單價全部扣除10,073元云云，並提出照片為證（見本院卷第325頁）。經查，依系爭契約書所附圖說（見本院卷第107頁），此工項已標註需施作一底二度，翔新營造公司上開所辯顯有誤認，委無可採。

(4) 門窗四周50CM寬防水材料(塗彈性防水膠)再加強處理：

翔新營造公司辯稱其已依圖說全棟防水，門窗加強部分皆已施作，除2F、3F、4F吊料口未能施作，應按數量扣除1,455元，不應依契約單價全部扣除47,941元云云，然觀諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現場對比，無法判斷本工項是否已施工，經函請兩造提供本工項之施工前、中、後照片，翔新營造公司未提供照片，而李麗雪提供「外牆及窗框四周漆防水膠未按圖說一底二度施工及窗框四

01 周加強處理照片」施工照片（按即卷第217頁照片2幀）而得
02 出此工項尚未完工等語，此鑑定結果應可採信。而翔新營造
03 公司僅空言泛稱，就上述利己之事實，未能提出此工項施工
04 過程之品管文件或提出其他證據資料以實其說，自無法為有
05 利於翔新營造公司之認定。

06 11.油漆及裝修工程部分：

07 (1)室內平頂漆水泥漆：

08 翔新營造公司辯稱現場已施作完成，而非依比例扣除13,562
09 元云云，並提出照片為證（見本院卷第327至333頁）。然觀
10 諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現
11 場對比，室內平頂漆水泥漆已施工，另依一般工程慣例漆水
12 泥漆通常已一底二度施工；經勘查已施工之室內平頂漆水泥
13 漆，其水泥漆尚未完全均勻覆蓋水泥層面，研判應再施作一
14 道水泥漆方可均勻覆蓋水泥面層，故應依本工項之單價一各
15 工程細項單價所佔比例扣除工程數量等語，此鑑定結果應可
16 採信。翔新營造公司雖提出上開照片辯稱已施作完成，然本
17 院無法僅就上開照片內容即得判斷出翔新營造公司是否已為
18 一底二度之施作，翔新營造公司未提出此工項施工過程之品
19 管文件或提出其他證據資料以實其說，自無法為有利於翔新
20 營造公司之認定。

21 (2)不鏽鋼門檻：

22 翔新營造公司辯稱李麗雪同意變更三合一門，門框已含門
23 檻，泥作施作前門框已安裝完成，李麗雪與建築師多次會勘
24 也無任何疑問，此項工程也已施作完成，不應依契約單價全
25 部扣除1,432元云云，並提出照片為證（見本院卷第335
26 頁），然為李麗雪所否認，翔新營造公司亦未舉證證明其與
27 李麗雪就此工項已同意變更三合一門，自難憑其空言，即予
28 採信。

29 12.設備工程部分：

30 (1)10人份污水處理池：

31 翔新營造公司辯稱本項工程包含橘色污水管與配置施工云

云，然觀諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現場比對，而得出本工項尚未施工等語，此鑑定結果應可採信。而翔新營造公司僅空言泛稱，就上述利己之事實，未能提出此工項施工過程之品管文件或提出其他證據資料以實其說，自無法為有利於翔新營造公司之認定。

(2)植草皮（填淨土）：

翔新營造公司辯稱淨土已施作完成，僅草皮未施作，應扣除一半即6,678元云云，然觀諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現場比對，而得出本工項尚未施工等語，此鑑定結果應可採信。而翔新營造公司僅空言泛稱，就上述利己之事實，未能提出此工項施工過程之品管文件或提出其他證據資料以實其說，自無法為有利於翔新營造公司之認定。

13.門窗工程部分

(1)W2固定鋁窗(120*130CM)：

翔新營造公司辯稱其因李麗雪變更橫拉窗，額外補貼廠商5,000元云云，然李麗雪否認有補貼問題，而翔新營造公司並未舉證證明其與李麗雪就此工項有約定補貼廠商，亦未提出已補貼廠商之相關發票或收據，自難憑其空言，即予採信。

(2)DW3落地鋁門窗附紗窗(詳圖說)：

翔新營造公司辯稱其已依圖說規格，請廠商依現場尺寸製作，專案專用，門框已吊放置2F、3F現場，應僅扣除21,214元，不應依契約單價全部扣除60,614元云云，並提出照片為證（見本院卷第337頁）。惟查，翔新營造公司所提出照片上之門框無法看出廠牌、數量，亦無從判斷是否為李麗雪指定材料及色系，且該門框之價值為何，翔新營造公司復未提出相關採購證明文件證明，本院自難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之認定。

14.水電工程部分：

(1)給水工程：

翔新營造公司辯稱其本項工程僅剩車庫未施作，僅需銜接單

01 隻自來水冷水管線，不需銜接不鏽鋼PE被覆水管，單隻1" ×
02 3.0mm配管，單價為每26元/M計算，應扣除工程款金額為 $26 \times$
03 $6 + 26 \times 6 \times 0.5$ (工資及配管另件)=234元，而非依比例扣除1
04 2,982元。因是一次工程，並未使用，無須測試及銜接修改
05 等後續工程云云，經查，系爭工程並未繪製給水及排水工程
06 設計圖說與電立及若電工程設計圖說，為兩造所不爭執，系
07 爭鑑定書之鑑定結果係以鑑定人依現場實際施工狀況辦理鑑
08 定，而據系爭鑑定書之記載經現場勘查，除壹樓正面入口地
09 坪因尚未施工，其需銜接至公共自來水水源之給水配管施工
10 外，其餘各樓層之浴廁及廚房之給水配管皆已施工完成（詳
11 附件5照片編號89至95），故應扣除此段未配管之工程款為5,
12 400元（假設以不銹鋼PE被覆給水管1-1/2"×1.2mm配管，單
13 價為每600元/M計算，應扣除工程款金額為 $600 \times 6 + 600 \times 6 \times 0.$
14 5 (工資及配管另件)=5400元）；另考量給水配管完工後尚
15 需與用水設備間之銜接修改，測試等介面處理工程作業，故
16 應再扣除本工項總價之百分之10作為介面處理費，其金額為
17 7,636元（ $7,636 \text{元} \times 10\% = 7,636$ ）；本工項應扣除工程款總金
18 額為13,036元（ $5,400 + 7,636 = 13,036$ ），扣除比例約為0.
19 12（ $13,036 / 76,362 = 0.17$ ）等語，有系爭鑑定書置於卷外
20 可參，本院認兩造既未就此工項未有繪製施工圖說，而鑑定
21 人為公正之第三人，與本件訴訟無利害關係，且具有建築師
22 專業資格，所為鑑定判斷應可採信。翔新營造公司僅空言泛
23 稱，並未據舉證以實其說，上開所辯尚難憑採。

24 (2)排水工程：

25 翔新營造公司本項工程未包含系爭鑑定書鑑定污水管管線之
26 銜接配置，該配置納入系爭契約書中工程明細第十項「設備
27 工程」之第6點「10人份污水處理池」之項下，本項程僅剩
28 4" 排水管未配置，單隻4" ×3.5mm配管，單價為109元/M，
29 應扣除工程款金額為981元(工資及配管另件)，而非依比例
30 扣除11,454元。因是一次工程，並未使用，無須測試及銜接
31 修改等後續工程云云，經查，系爭工程並未繪製給水及排水

工程設計圖說與電立及若電工程設計圖說，為兩造所不爭執，系爭鑑定書之鑑定結果係以鑑定人依現場實際施工狀況辦理鑑定，而據系爭鑑定書之記載經現場勘查，除壹樓正面入口地坪因尚未施工，其需銜接至汙水處理池，以及汙水處理池銜接至公共排水系統之自來水給水配管未施工外，其餘各樓層之排水配管皆已施工完成（詳附件5照片編號89至98），故應扣除此段未配管之工程款為1,500元（假設以5 ϕ 硬質聚氯乙烯塑膠管（B管橘紅色）配管，單價為每250元/M算，應扣除工程款金額為 $250 \times 4 + 250 \times 4 \times 0.5$ （工資及配管另件）=1500元）；另考量排水配管完工後尚需與排水設備間之銜接修改，測試等介面處理工程作業，故應再扣除本工項總價之百分之10作為介面處理費，其金額為9,545元（ $95,453 \times 10\% = 9,545$ ）；本工項應扣除工程款總金額為11,045元（ $1,500 + 9,545 = 11,045$ ），扣除比例約為0.12（ $11,045 / 95,453 = 0.12$ ）等語，有系爭鑑定書置於卷外可參，本院認兩造既未就此工項未有繪製施工圖說，而鑑定人為公正之第三人，與本件訴訟無利害關係，且具有建築師專業資格，所為鑑定判斷應可採信。翔新營造公司僅空言泛稱，並未據舉證以實其說，上開所辯尚難憑採。

(3)電氣工程：

翔新營造公司辯稱其施作本項工程僅剩各樓層之分電盤面板、無熔絲開關、照明開關及插座未安裝，依1F至4F數量分電盤面板、無熔絲開關 $1P \times 12 \times 60$ 元=720元， $2P \times 9 \times 120$ 元=1,080元、照明開關28個 $\times 53$ 元=1,484元、插座51個 $\times 45$ 元=2,295元，應扣除工程款金額為 $720 + 1,080 + 1,484 + 2,295 = 6,335$ 元，應扣除工程款金額為 $6,335 + 6,335 \times 0.3$ （工資及配料另件）=8,236元，而非依比例扣除59,658元云云。經查，系爭工程並未繪製給水及排水工程設計圖說與電立及若電工程設計圖說，為兩造所不爭執，而翔新營造公司上開所辯未施工部分與系爭鑑定書之認定範圍相同，系爭鑑定書係以比例計算未施工之部分，而核算出應扣除59,658元，此有系爭鑑定書置於卷外可稽。翔新

營造公司雖抗辯應以上開電盤面板、無熔絲開關、照明開關、插座需施作之數量及單價計算，核算出應扣除之工程款為8,236元云云，然其僅空言泛稱，並未據舉證以實其說，上開所辯尚難遽採。本院認兩造既未就此工項未有繪製施工圖說，而鑑定人為公正之第三人，與本件訴訟無利害關係，且具有建築師專業資格，所為鑑定判斷應可採信。

(4)弱電工程：

翔新營造公司辯稱其本項工程僅剩各樓層之弱電配面板、電信及資訊插座未安裝，依數量弱電配面板、電信插座及資訊插座合計18個，單價42元，應扣除工程款金額為983元（工資及配料另件），而非依比例扣除11,454元云云。經查，系爭工程並未繪製給水及排水工程設計圖說與電立及若電工程設計圖說，為兩造所不爭執，而翔新營造公司上開所辯未施工部分與系爭鑑定書之認定範圍相同，系爭鑑定書係以比例計算未施工之部分，而核算出應扣除11,454元，此有系爭鑑定書置於卷外可稽。翔新營造公司雖抗辯應以上開弱電配面板、電信插座及資訊插座合計18個，單價42元計算，核算出應扣除之工程款為983元云云，然其僅空言泛稱，並未據舉證以實其說，上開所辯尚難遽採。本院認兩造既未就此工項未有繪製施工圖說，而鑑定人為公正之第三人，與本件訴訟無利害關係，且具有建築師專業資格，所為鑑定判斷應可採信。

15.綜上，翔新營造公司就系爭工程中「普通模板組立及拆除」工項中因鄰屋之共同壁已完成，即無需依比例扣除該部分，系爭鑑定書就此部分已依比例扣除，而未列入已完工部分之金額為3,669元（計算式：21,047元－17,378元＝3,669元）、「地坪整體粉光」工項已完成，而系爭鑑定書未列入已完工部分之金額為11,591元，已如上所認定，則翔新營造公司就系爭契約書所附工程估價單壹至柒項目已完工之總金額即為4,205,283元【計算式：4,190,023元（即系爭鑑定書第16頁附表項次壹至柒之項目，已完工鑑定複價之金額）＋

3,669元+11,591元=4,205,283元】；再依比例計算項目捌「包商利潤及管理費」之工程款為423,124元【計算式：4,205,283元÷5,818,380元（即系爭契約書所附工程估價單壹至柒項目複價總額）×585,430元（即系爭契約書所附工程估價單捌「包商利潤及管理費」）=423,124元，元以下四捨五入，下同】；再依比例計算項目玖「增值稅」之工程款為231,420元【計算式：（4,205,283元+423,124元）÷6,403,810元（即系爭契約書所附工程估價單壹至捌項目複價總額）×320,190元（即系爭契約書所附工程估價單玖「增值稅」）=231,420元】，總計翔新營造公司已完成系爭工程之工程款為4,971,262（計算式：4,205,283元+423,124元+231,420元+111,435元（即「泥作、鋁窗補貼」項目金額）=4,971,262元】，堪以認定。

(四)、李麗雪迄今已支翔新營造公司系爭契約書之付款明細第一至七項及第九項之工程款與追加金額（補貼款）15萬元，合計505萬元乙節，為兩造所不爭執。又翔新營造公司施作系爭工程已完工之工程款為4,971,262元，如上所認定，而系爭契約書既經終止，李麗雪就翔新營造公司未施作部分所給付工程款即欠缺法律上原因，使翔新營造公司受有利益，李麗雪則受有溢付工程款之損害，故李麗雪依民法第179條規定，請求翔新營造公司返還溢付工程款78,738元（計算式：505萬元－4,971,262元=78,738元）之範圍內應屬有據，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

(五)、從而，李麗雪依主張依不當得利之法律關係，請求翔新營造公司給付78,738元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即112年5月3日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，其逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

(六)、本判決李麗雪勝訴部分所命翔新營造公司給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，本院應依職權宣告假執行。至李麗雪雖陳明願供擔保聲請准予宣告假執行，惟依前述，本件既應依職權宣告假執行，則李麗雪就此

01 陳明願供擔保聲請准予假執行，應僅係促使本院為上開職權
02 發動，併予敘明。

03 (七)、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法及舉證，於
04 判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

05 伍、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

06 中 華 民 國 112 年 11 月 30 日
07 民事第二庭 法 官 吳福森

08 以上正本係照原本作成。

09 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
10 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

11 中 華 民 國 112 年 11 月 30 日
12 書記官 賴思穎

13 臺灣雲林地方法院民事判決

14 112年度訴字第137號

15 原 告

16 即反訴被告 翔新營造有限公司

17 設新北市○○區○○路000號12樓

18 統一編號：00000000號

19 法定代理人 楊清晃

住雲林縣○○鄉○○村○○00號

20 被 告

21 即反訴原告 李麗雪

住彰化縣○○鄉○○村○○路○段00巷
22 00號

23 訴訟代理人 王士銘律師

24 上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國112年11月9日言
25 詞辯論終結，判決如下：

26 主 文

27 一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

28 二、訴訟費用由原告負擔。

29 三、反訴被告應給付反訴原告新臺幣柒萬捌仟柒佰參拾捌元，及

01 自民國一一二年五月三日起至清償日止，按年息百分之五計
02 算之利息。

03 四、反訴原告其餘之訴駁回。

04 五、反訴訴訟費用（減縮部分除外）由反訴被告負擔百分之八十
05 二，餘由反訴原告負擔。

06 六、本判決第三項得假執行。

07 七、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

08 事實及理由：

09 甲、程序方面：

10 一、按因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行
11 地之法院管轄；又被告不抗辯法院無管轄權，而為本案之言
12 詞辯論者，以其法院為有管轄權之法院，民事訴訟法第12
13 條、第25條分別定有明文。查，本件被告李麗雪（下稱李麗
14 雪）之住所地雖非本院轄區，惟原告翔新營造有限公司（下
15 稱翔新營造公司）主張之其施作工程履行地係在雲林縣○○
16 鄉○○段00000地號土地上，為本院轄區；又李麗雪亦未抗
17 辯本院無管轄權而為本案之言詞辯論，揆諸上開規定，本院
18 自有管轄權。

19 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
20 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如
21 專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連
22 者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項定有
23 明文。所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關
24 係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者
25 之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主
26 張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的
27 之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的
28 之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律
29 關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的
30 之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有
31 牽連關係（最高法院95年度臺上字第1558號裁定意旨參

照）。查，本件翔新營造公司依其與李麗雪間工程承攬契約起訴請求李麗雪給付外牆磁磚完成款新臺幣（下同）60萬元本息，李麗雪於訴訟中反訴主張翔新營造公司溢領工程款，為此提起反訴，主張依不當得利之法律關係請求翔新營造公司返還溢領之工程款715,151元本息，經核翔新營造公司之本訴與李麗雪所提起之反訴，其訴訟標的之法律關係所發生之原因均係基於兩造間之承攬契約，其主要部分相同，且具牽連關係，揆諸上開法律規定與說明，李麗雪提起反訴，洵屬有據，應予准許。

三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加，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款分別定有明文。李麗雪提起反訴時原請求翔新營造公司應給付其715,151元，及自民事答辯暨反訴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。嗣於民國112年11月9日言詞辯論時當庭減縮訴之聲明，將上開請求金額改請求為96,372元，核為聲明之減縮，揆諸前揭規定，應屬合法，併此敘明。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、翔新營造公司起訴主張：翔新營造公司承攬李麗雪於雲林縣○○鄉○○段00000地號上之「李麗雪新建工程」（下稱系爭工程），兩造並於110年10月31日簽訂工程契約書（下稱系爭契約書），翔新營造公司已依約完成外牆磁磚，依系爭契約書所附付款明細第八項約定，翔新營造公司已可向李麗雪請求之支付工程款項，惟翔新營造公司於111年12月5日向李麗雪請款，李麗雪屢次推託遲不付款，現更呈工程停頓之狀態，為此，翔新營造公司不得已提起本件訴訟，請求李麗雪給付其工程款等語。並聲明：李麗雪應給付翔新營造公司60萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

二、李麗雪則以：依據系爭契約書中各向立面圖所示，翔新營造

01 公司尚有建物正面的牌樓及北向圍牆尚未施作，此牌樓及外
02 牆屬於合法建築執照申請範圍內，關於翔新營造公司未施作
03 的牌樓及圍牆部分，李麗雪另行於反證五以水藍色區塊標示
04 之。且比對反證六的照片所示，訴外人李宗明（為李麗雪之
05 弟弟）所委託翔新營造公司興建的牌樓及圍牆已完成，而李
06 麗雪的牌樓及圍牆顯未施作，故翔新營造公司推說施工不便
07 而未施作，顯屬卸責之詞。既然翔新營造公司對於系爭工程
08 之合法建築執照請領範圍內的牌樓及外牆尚未施作完成，則
09 翔新營造公司對於兩造約定給付「第八期外牆磁磚完成」工
10 程期款之停止條件尚未成就，李麗雪對該期工程款自無給付
11 之義務。再者，依據系爭契約書第捌點付款辦法(一)依工程進
12 度估驗計價乙次（每層結構完成），估驗時應由乙方（即翔
13 新營造公司）提出估驗請款單及發票，經甲方（即李麗雪）
14 簽認後放款。翔新營造公司有於111年12月5日提出請款單，
15 但「請款單」並非等同「估驗請款單」；因翔新營造公司遲
16 未提出「估驗請款單」及「發票」，故翔新營造公司請求給
17 付第八期工程期款之條件仍無法成就等語置辯。並聲明：翔
18 新營造公司之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准免為假
19 執行。

20 貳、反訴部分：

21 一、李麗雪起訴主張：

22 (一)、因翔新營造公司分別於有於111年12月26日以「翔字第00000
23 000」函，向李麗雪表示終止系爭契約書及再次於112年1月5
24 日以「翔字第00000000」函，向李麗雪表示終止系爭契約
25 書。則李麗雪以112年4月27日民事答辯暨反訴起訴狀為同意
26 翔新營造公司終止契約，並請求翔新營造公司返還溢領工程
27 款之意思表示。

28 (二)、又工程估驗計價程序，僅係按工程完成數量、進度付款方
29 式，工程估驗款之付款不視為工程驗收，此由兩造不爭執系
30 爭工程尚未經初驗、驗收等節可徵，故嗣後發現估驗錯誤
31 者，自仍應以實際查驗施作數量及範圍予以確定。因翔新營

01 造公司主張終止兩造承攬契約，則兩造本應就翔新營造公司
02 已完成之工程進行數量結算。翔新營造公司為承攬之專業人
03 士，對於承攬的工作物本有優先修補的義務與責任，李麗雪
04 已給付翔新營造公司工程款合計505萬元，然因翔新營造公
05 司已用鐵皮板材將建物封閉，目前無法得知系爭工程有無其
06 他瑕疵存在，復以112年4月27日民事答辯暨反訴起訴狀為通
07 知翔新營造公司，其應修繕平頂層水泥粉刷、內外牆油漆粉
08 刷（非噴漆）、廁所、外牆及頂樓防水層施作、窗框顏色不
09 符及其他未按圖施工的瑕疵，逾期將於施工款項中扣除或向
10 原告追償之意思表示等語。並聲明：翔新營造公司應給付其
11 96,372元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息
12 百分之5計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

13 (三)、對翔新營造公司關於社團法人雲林縣建築師（下稱雲林建築
14 師公會）之鑑定報告書（下稱系爭鑑定書）抗辯所為之陳
15 述：

16 1.臨時水電部分：

17 李麗雪與其胞弟李宗明的契約並無關聯性，是各自分立，翔
18 新營造公司主張此部分未完工金額5,514元需由李麗雪與李
19 宗明平均分擔並無依據。

20 2.代辦使用執照費部分：

21 系爭工程尚未取得使用執照，故翔新營造公司此項，系爭鑑
22 定報告亦為如此認定。至翔新營造公司提到已完成之八次申
23 報，係為翔新營造公司承攬系爭工程本應向縣府呈報的工作
24 範圍。

25 3.泥作、鋁窗補貼部分：

26 此項補貼金額並未明定僅限於主體工程，其未完成的泥作及
27 窗框，即應按比例扣除。

28 4.假設工程部分：

29 (1)鷹架按拆工程：

30 依系爭契約書之計價方式，是按建築量體的面積核算，而跟
31 鷹架尺寸無關。

01 (2)防塵網：

02 此工項數量同鷹架數量，按系爭契約書之計價方式，需搭鷹
03 架就必須安裝防塵網。

04 (3)其他三角架、夾板、阻隔板、安全母索、中欄杆：

05 依系爭契約書之計價方式，有模板組立，PC混泥土澆灌，及
06 粉刷工程，就必須按比例分擔所用。

07 5.基礎工程部分：

08 (1)填碎石級配夯實(含運費)：

09 車庫基地未使用碎石級配，則將導致車庫地面不平整，此不
10 符合施工慣例且參考建物剖面圖A02，已明確標示需填碎石
11 級配。

12 6.模板工程部分：

13 (1)普通模板組立及拆除：

14 翔新營造公司僅完成鄰屋牌樓，如此一來反而將使翔新營造
15 公司自承已備好的鋼筋無法彎紮進入鄰屋共同柱內，李麗雪
16 牌樓的樑柱反而無支撐而有傾倒之虞，其結構安全反而有疑
17 慮；反而需就李麗雪的牌樓另作樑柱結構及模板組立。

18 7.鋼筋工程部分：

19 (1)普通鋼筋加工組立及綁紮(SD28)：

20 翔新營造公司所備鋼料尺寸已無法使用。

21 (2)高拉力鋼筋加工組立及綁紮(SD42)：

22 翔新營造公司所備鋼料尺寸已無法使用。

23 8.粉刷工程部分：

24 (1)地坪整體粉光(防水責任施工)：

25 系爭鑑定書係以CAD圖檔測量，其數據真實可靠，認為尚有
26 圍牆及入口正面地坪尚未完工，且翔新營造公司對於系爭鑑
27 定書按比例扣除粉刷工程中「壓花地坪(加粉色)」項目不
28 爭執。

29 (2)平頂1：3水泥粉刷：

30 此工項自兩造簽訂系爭契約書後迄今，未曾經翔新營造公司
31 告知，且未經李麗雪書面確認。

01 9.磁磚工程部分：

02 (1)地坪貼大理石：

03 工程實務上石材鋪設屬專案專人施工，材料的規格裁切及施
04 工應由同一廠家完成，翔新營造公司未施工即終只系爭契約
05 書，翔新營造公司亦無法證明其備料能否由不同廠家施作，
06 僅備料不同意已完工。該石材於起訴前及雲林建築師公會現
07 場勘驗鑑定時均不在現場。

08 (2)地坪貼石英止滑地磚20*20CM：

09 系爭工程為承攬契約，重在承攬人完成「磁磚鋪設的特定結
10 果」，而非過程。承攬人本有先行完工之義務，承攬人須完
11 成磁磚鋪設的工項，未完成前當然無法取得報酬，另外磁磚
12 於起訴前及雲林建築師公會現場勘驗鑑定時均不在現場，且
13 磁磚品牌與圖說約定不符。

14 (3)地坪貼石英止滑地磚25*25CM：

15 同地坪貼石英止滑地磚20*20CM之抗辯。

16 (4)地坪貼拋光石英地磚80*80CM：

17 同地坪貼石英止滑地磚20*20CM之抗辯。

18 (5)階梯梯面及地坪貼大理石：

19 系爭工程為承攬契約，重在承攬人完成「磁磚鋪設的特定義
20 務」。承攬人本有先行完工之義務，承攬人須完成磁磚鋪設
21 的工項，未完工前當然無法取得報酬。

22 (6)牆面貼二丁掛板岩磚(配色)：

23 系爭鑑定書已敘明除牌樓外尚有部分牆面未完工，且已詳實
24 逐一臚列未施工的面積計算。

25 10.防水及屋面工程部分：

26 (1)平頂1：2防水粉刷：

27 依圖說資料為14.72平方公尺，翔新營造公司推說工程數量
28 僅有3.28平方公尺，與契約及圖說不符，平頂現況均無水泥
29 粉刷之跡象。

30 (2)踢腳3MM厚PU防水層(底漆+面漆)H=25CM：

31 此項需配合「地坪3MM PU防水層(底漆+面漆)」工項即屋頂

01 防水一併施作，方能達到整體防水功能，翔新營造公司對於
02 系爭鑑定書扣除「地坪3MM PU防水層(底漆+面漆)」工項之
03 工程款部分並不爭執，則翔新營造公司既未完成上開屋頂重
04 點防水工項，於鑑定後意圖領取工資，而僅草率粉刷此工
05 項，根本無法達成防水。

06 (3)踢腳塗彈性防水膠H=90CM：

07 翔新營造公司對於系爭鑑定書以「地坪塗彈性防水膠」工項
08 未塗一底二度，而依比例扣除工程款並爭執。而此項之搭配
09 地坪整體防水膠一底二度，翔新營造公司卻說此項未規定，
10 足見翔新營造公司看不懂施工圖說（粉刷表），且有偷工減
11 料之虞，足證系爭鑑定書可採。

12 (4)門窗四周50CM寬防水材料(塗彈性防水膠)再加強處理：

13 翔新營造公司空言主張已施作本工項，李麗雪有提供照片，
14 翔新營造公司未提供照片，故系爭鑑定報告鑑定翔新營造公
15 司並未於施作外牆防水後，另行於門窗四周加強防水施工，
16 並無違誤。

17 11.油漆及裝修工程部分：

18 (1)室內平頂漆水泥漆：

19 系爭鑑定書認為依工慣例，漆水泥漆通常以一底二度施工，
20 經勘查翔新營造公司已施作之水泥漆並未完全均勻覆蓋水泥
21 層，故應再施作一道水泥漆方可均勻覆蓋，故系爭鑑定書無
22 失真偏剖之處。

23 (2)不鏽鋼門檻：

24 門框與門檻本屬不同工項，且李麗雪不知有工程變更，翔新
25 營造公司未施工應予扣除。

26 12.設備工程部分：

27 (1)10人份污水處理池：

28 污水處理池未安裝完畢，如何可未完成配管？系爭鑑定書亦
29 敘明排水管尚未銜接到污水處理池，污水處理池亦未銜接到
30 公共排水系統。

31 (2)植草皮（填淨土）：

01 本工項需在植草皮前需以淨土回填，現場係廢棄物及未清運
02 廢棄土方且雜草叢生也無淨土。

03 (1)W2固定鋁窗(120*130CM)：

04 現場（大同）品牌與系爭契約書約定之（中華或正字）品牌
05 不同，烤漆顏色也與系爭契約書約定之顏色不同，現場僅施
06 作推窗，並無補貼問題。

07 (2)DW3落地鋁門窗附紗窗(詳圖說)：

08 系爭工程為承攬契約，本重在工程完工，翔新營造公司係在
09 鑑定後方將門框拉到現場放置，卻未安裝妥善，翔新營造公
10 司未完工前當然無法取得報酬。

11 14.水電工程部分：

12 關於(1)給水工程、(2)排水工程、(3)電氣工程、(4)弱電工程部
13 分，系爭鑑定書已詳實說明翔新營造公司已施工及未施工部
14 分與計算扣款金額之說明，並無缺漏或部可採之處，翔新營
15 造公司僅以籠統字眼主張其已完工比例，顯非可採。

16 二、翔新營造公司則以：

17 (一)、翔新營造公司施作系爭工程已依系爭契約書之付款明細之約
18 定，向李麗雪請領第一至七項及第九項工程款，共計490萬
19 元，加上補貼款15萬元，而系爭工程目前已施作完成之工程
20 款總價為5,960,063元，扣除李麗雪已給付之505萬元，尚未
21 結清之金額為910,063元。

22 (二)、對於系爭鑑定書有以下項目、金額之爭議：

23 1.臨時水電部分：

24 應該以李麗雪及其胞弟李宗明兩戶平均分攤，未完工部分之
25 金額應為2,757元，而非系爭鑑定書所認定之5,514元。

26 2.代辦使用執照費部分：

27 本項目流程共需十次申報，分別是申報開工、放樣、基礎、
28 一樓、二樓、三樓、四樓、門牌初編、牌樓、使照，目前已
29 完成八次申報，應扣除工程款金額為4,000元，而非將此項
30 全部金額2萬元扣除。

31 3.泥作、鋁窗補貼部分：

此項為主結構補貼，不含牌樓，主結構泥作粉刷已全部完成，不應扣除工程款38,565元。

4. 假設工程部分：

(1) 鷹架按拆工程：

系爭鑑定書之鑑定數量44.59平方公尺，依現場施作僅牌樓需內外搭架，圍牆高度160公分不需搭架，數量應為25平方公尺（依國家標準CNS 4750 A2067、工程管字第09600084240號，一組鷹架標準尺寸為1720mm*1820mm， $1.72 \times 1.82 \times 4$ 組 $\times 2$ 面=25平方公尺）。應扣除工程款金額為3,575元（ $25\text{m}^2 \times 143 = 3,575$ 元），而非依比例扣除6,376元。

(2) 防塵網：

系爭鑑定書鑑定數量44.59平方公尺，依現場施作，僅搭雙層鷹架，工時不長，不需安裝防塵網，數量應為0平方公尺，應扣除工程款金額為0元，而非依比例扣除1,694元。

(3) 其他三角架、夾板、阻隔板、安全母索、中欄杆：

系爭鑑定書鑑定數量0.09平方公尺，而此項為主結構所需，牌樓不需要使用，依現場施作，僅搭雙層鷹架，不需安裝三角架夾板、阻隔板、安全母索、中欄杆，數量應為0平方公尺，應扣除工程款金額為0元，而非依比例扣除2,577元。

5. 基礎工程部分：

(1) 填碎石級配夯實(含運費)：

系爭鑑定書鑑定數量4.86立方公尺，現場僅車庫未施作，依圖說車庫未標註需使用級配，數量應為0立方公尺，應扣除工程款金額為0元，而非依比例扣除3,247元。

6. 模板工程部分：

(1) 普通模板組立及拆除：

系爭鑑定書鑑定數量40.09平方公尺，因現場共同壁、柱已灌漿完成，實際數量僅33.1平方公尺（依現場及圖說北面圍牆 $(1.6 + 1.9) \times 5.01 / 2 = 8.7 \times 2 = 17.4\text{m}^2$ ，柱 $(0.5 \times 3.7) + (0.35 \times 3.7) + (0.35 \times 1.8) + (0.5 \times 3.7) = 5.62 - 0.3 = 5.3\text{m}^2$ ，橫樑 $(0.5 + 0.3 + 0.5 + 0.15 + 0.71 + 0.5 + 0.19 + 0.$

02+0.03+0.07) ×4.14=10.4m²，17.4+5.3+10.4=33.1
m²，應扣除工程款金額為17,378元 (33.1m²×525=17,378)，而非依比例扣除21,047元。

7.鋼筋工程部分：

(1)普通鋼筋加工組立及綁紮(SD28)：

依系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，專案專用，材料已運至公司倉庫，應扣除安裝工資0.47噸×6,000=2,820元，而非依比例扣除14,132元。

(2)高拉力鋼筋加工組立及綁紮(SD42)：

依系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，專案專用，材料已運置公司倉庫，應扣除安裝工資0.31噸×6,000=1,860元，而非依比例扣除9,617元。

8.粉刷工程部分：

(1)地坪整體粉光(防水責任施工)：

系爭鑑定書鑑定數量24.3平方公尺，此項工程應該為四樓及屋突，不包含車庫施作，4樓前露臺3.08×4.53=13.95m²+前陽台0.95×2.9=2.76m²+後露臺5.36×4.5=24.12m²+屋突6.28×4.53=28.44m²+凸層1.×4.07=4.07m²+後凸層0.43×4.55=1.96m²，合計75.3m²(不含車庫24.3m²，就已超過契約數量0.32m²)，不應依比例扣除11,591元。

(2)平頂1：3水泥粉刷：

因系爭工程開工前已與李麗雪溝通，施工平頂工程改全新清水模板，故底層以水泥粉刷施作，品質相同，李麗雪與建築師多次現場會勘也無任何異議，此項工程也已施作完成，不應依比例扣除93,747元。

9.磁磚工程部分：

(1)地坪貼大理石：

依李麗雪特別指定材料及色系，也請廠商依現場規格裁切分配，此為訂製品專案專用，皆已備料完成，應單扣除安裝費用71.3m²×300=21,390元(含工資及水泥、砂)，而非依契約單價全部扣除185,380元。

01 (2)地坪貼石英止滑地磚20*20CM：

02 依李麗雪指定材料及色系，所需材料已請師傅吊放至2F、3F
03 現場，應單扣除安裝工資 $20.8\text{m}^2 \times 250 = 5,200$ 元，而非依契
04 約單價全部扣除12,896元。

05 (3)地坪貼石英止滑地磚25*25CM：

06 依李麗雪指定材料及色系，所需材料已請師傅吊放至IF、2
07 F、3F現場，應單扣除安裝工資 $22.06\text{m}^2 \times 250 = 5,515$ 元，而
08 依契約單價全部扣除14,780元。

09 (4)地坪貼拋光石英地磚80*80CM：

10 依李麗雪指定材料及色系，已向廠商訂購所需之數量，皆已
11 備料完成，應單扣除安裝費用 $124.73\text{m}^2 \times 300 = 37,419$ 元(含
12 工資及水泥、砂)，而非依契約單價全部扣除160,902元。

13 (5)階梯梯面及地坪貼大理石：

14 李麗雪指定材料及色系，也請廠商依現場規格裁切分配，此
15 為訂製品專案專用，所需材料已請師傅吊放至IF、2F、3F、
16 4F現場，皆已備料完成，應單扣除安裝工資 $46.19\text{m}^2 \times 250 = 1$
17 $1,548$ 元，而非依契約單價全部扣除138,570元。

18 (6)牆面貼二丁掛板岩磚(配色)：

19 系爭鑑定書鑑定數量 39.79m^2 ，此項目報價含水泥1：3粉刷
20 及磁磚施作材料工資，依圖說及施工前已詢問建築師施作範
21 圍，僅剩牌樓正面需施作， $6.27\text{m}^2 \times 1060 = 6,646$ 元（柱 0.35
22 $\times 3.7 = 1.29\text{m}^2$ + 共同柱一半 $0.17 \times 3.7 = 0.6\text{m}^2$ + 橫樑 $1.07 \times 4.$
23 $1 = 4.38\text{m}^2$ ，合計 $1.29 + 0.6 + 4.38 = 6.27\text{m}^2$ ），其餘磁磚未
24 施作部分，水泥粉刷及備料皆已完成，應扣除磁磚工資 8.13
25 $\text{m}^2 \times 250 = 2,033$ 元（ $1.25 \times 1.8 = 2.25\text{m}^2$ + $1.15 \times 1.8 = 2.07\text{m}^2$
26 + $6.68 \times 0.2 = 1.33\text{m}^2$ + $6.2 \times 0.2 \times 2 = 2.48\text{m}^2$ ，合計 $2.25 + 2.0$
27 $7 + 1.33 + 2.48 = 8.13\text{m}^2$ ），共計扣除 $6,646 + 2,033 = 8,679$
28 元），而非依比例扣除42,177元。

29 10.防水及屋面工程部分：

30 (1)平頂1：2防水粉刷：

31 系爭鑑定書鑑定數量 14.72m^2 ，依圖說僅2F、3F陽台平頂需

01 施作 $3.28\text{m}^2 \times 477 = 1,565$ 元 ($0.6 \times 2.74 \times 2 = 3.28\text{m}^2$ ，應依圖
02 說數量 3.28m^2 扣除)，而非依契約單價全部扣除7,021元。

03 (2)踢腳3MM厚PU防水層(底漆+面漆)H=25CM：

04 此項磁磚施作前皆已施作完成，不應依契約單價全部扣除5,
05 700元。

06 (3)踢腳塗彈性防水膠H=90CM：

07 依圖未標註需一底二度，此項磁磚施作前皆已完成，不應依
08 契約單價全部扣除10,073元。

09 (4)門窗四周50CM寬防水材料(塗彈性防水膠)再加強處理：

10 依圖說全棟防水，門窗加強部分皆已施作，除2F、3F、4F吊
11 料口未能施作，應按數量 $3.81\text{m}^2 \times 382 = 1,455$ 元扣除 ($6.68 \times$
12 $0.2 = 1.33\text{m}^2 + 6.2 \times 0.02 \times 2 = 2.48\text{m}^2$ ， $1.33 + 2.48 = 3.81$
13 m^2)，不應依契約單價全部扣除47,941元。

14 11.油漆及裝修工程部分：

15 (1)室內平頂漆水泥漆：

16 現場已施作完成，而非依比例扣除13,562元。

17 (2)不鏽鋼門檻：

18 李麗雪同意變更三合一門，門框已含門檻，泥作施作前門框
19 已安裝完成，李麗雪與建築師多次會勘也無任何疑問，此項
20 工程也已施作完成，不應依契約單價全部扣除1,432元。

21 12.設備工程部分：

22 (1)10人份污水處理池：

23 本項工程包含橘色污水管與配置施工。

24 (2)植草皮(填淨土)：

25 淨土已施作完成，僅草皮未施作，應扣除一半 $14\text{m}^2 \times 477 = 6,$
26 678 元 ($28\text{m}^2 / 2 = 14\text{m}^2$)，不應依契約單價全部扣除13,356
27 元。

28 13.門窗工程部分

29 (1)W2固定鋁窗(120*130CM)：

30 因李麗雪變更橫拉窗，額外補貼廠商 $2,500 \times 2 = 5,000$ 元。

31 (2)DW3落地鋁門窗附紗窗(詳圖說)：

01 依圖說規格，請廠商依現場尺寸製作，專案專用，門框已吊
02 放置2F、3F現場，應僅扣除21,214元（ $30,307 \times 0.35 \times 2 = 21,$
03 214），不應依契約單價全部扣除60,614元。

04 14.水電工程部分：

05 (1)給水工程：

06 本項工程僅剩車庫未施作，僅需銜接單隻自來水冷水管線，
07 不需銜接不鏽鋼PE被覆水管，單隻1" $\times$ 3.0mm配管，單價為
08 每26元/M計算，應扣除工程款金額為 $26 \times 6 + 26 \times 6 \times 0.5$ （工資
09 及配管另件）=234元，而非依比例扣除12,982元。因是一次
10 工程，並未使用，無須測試及銜接修改等後續工程。

11 (2)排水工程：

12 本項工程未包含系爭鑑定書鑑定汙水管管線之銜接配置，該
13 配置納入系爭契約書中工程明細第十項「設備工程」之第6
14 點「10人份污水處理池」之項下，本項工程僅剩4" 排水管未
15 配置，單隻4" $\times$ 3.5mm配管，單價為109元/M，應扣除工程款
16 金額為 $109 \times 6 + 109 \times 6 \times 0.5$ （工資及配管另件）=981元，而非
17 依比例扣除11,454元。因是一次工程，並未使用，無須測試
18 及銜接修改等後續工程。

19 (3)電氣工程：

20 本項工程僅剩各樓層之分電盤面板、無熔絲開關、照明開關
21 及插座未安裝，依1F~4F數量分電盤面板、無熔絲開關 $1P \times 12$
22 $\times 60$ 元=720元， $2P \times 9 \times 120$ 元=1,080元、照明開關28個 $\times 53$ 元
23 =1,484元、插座51個 $\times 45$ 元=2,295元，應扣除工程款金額
24 為 $720 + 1,080 + 1,484 + 2,295 = 6,335 + 6,335 \times 0.3$ （工資及
25 配料另件）=8,236元，而非依比例扣除59,658元。

26 (4)弱電工程：

27 本項工程僅剩各樓層之弱電配面板、電信及資訊插座未安
28 裝，依數量弱電配面板、電信插座及資訊插座合計18個42元
29 =756元，應扣除工程款金額為 $756 + 756 \times 0.3$ （工資及配料另
30 件）=983元，而非依比例扣除11,454元。

31 (三)、並聲明：反訴駁回。

參、本、反訴兩造不爭執之事實：

(一)、兩造於110年10月31日簽訂系爭契約書，由原告承攬系爭工程，約定工程總價為6,724,000元，及付款明細為：一訂金款：50萬元。二基礎完成款：70萬元。三一樓完成款：70萬元。四二樓完成款：70萬元。五三樓完成款：70萬元。六四樓完成款：70萬元。七外牆粉刷完成款：60萬元。八外牆磁磚完成款：60萬元。九內牆粉刷完成款：60萬元。十內牆磁磚完成款：60萬元。十一使用執照完成款：40萬元。十二驗收款：224,000元。

(二)、兩造於111年8月10日簽訂「變更清單」契約，追加金額為15萬元。

(三)、翔新營造公司有於111年12月5日向李麗雪請求「第八期外牆磁磚完成」工程款60萬元。

(四)、李麗雪迄今已支翔新營造公司系爭契約書之付款明細第一至七項及第九項之工程款與追加金額（補貼款）15萬元，合計505萬元。

(五)、翔新營造公司有於111年12月26日以「翔字第00000000」函，向李麗雪表示終止系爭契約書，及於112年1月5日以「翔字第00000000」函，再向李麗雪表示終止系爭契約書。

肆、得心證之理由：

本件兩造所爭執之處，在於系爭工程之外牆磁磚是否已完工？翔新營造公司依系爭契約書之付款明細第8項請求李麗雪給付該項60萬元工程款，有無理由？翔新營造公司就系爭工程已施作完成部分之價值為何？李麗雪主張翔新營造公司溢領工程款，依不當得利之法律關係，請求翔新營造公司返還96,372萬元，有無理由？

一、本訴部分：

(一)、依系爭契約書第捌點約定：「付款辦法：(一)依工程進度估驗計價乙次（每層結構完成），估驗時應由乙方（即翔新營造公司）提出估驗請款單及發票，經甲方（即李麗雪認後放款，上開工程款以（百分之百）現金期票支付。」、系爭契

01 約書之付款明細第8項約定：「外牆磁磚完成款：陸拾萬元
02 整。」，有系爭契約書暨付款明細在卷可考。

03 (二)、本件翔新營造公司主張其就系爭工程之外牆磁磚已施工完
04 畢，其依系爭契約之約定向李麗雪請款60萬元，而李麗雪迄
05 今未給付等語，並提出請款單為證；李麗雪則以系爭工程之
06 外牆磁磚尚未施作完成，其無給付義務等語置辯，而依上開
07 系爭契約書之約定，翔新營造公司如就系爭工程之外牆磁磚
08 已完工，則在其提出估驗請款單及發票向李麗雪請款，經李
09 麗雪簽認後即應付款，為兩造所不爭執，則系爭工程之外牆
10 磁磚是否已施作完成即為本訴之爭點。

11 (三)、就系爭工程之外牆磁磚是否已完工部分，經兩造同意囑託雲
12 林建築師公會鑑定，由雲林建築師公會依系爭契約書暨工程
13 估價單、圖說資料與現場勘查對比，鑑定結果為：系爭工程
14 之二樓至四樓落地鋁門窗之周邊外牆及玻璃欄杆之金屬骨料
15 與RC牆交接面收邊之外牆磁磚、一樓出入口大門左右兩側翼
16 牆由地面起算高度約1.8公尺之外牆磁磚、圍牆內側牆面磁
17 磚、以及建築物正面之牌樓外牆磁磚等均尚未完工乙節，此
18 有系爭鑑定書在卷可查，故依鑑定人之專業鑑定，其認為系
19 爭工程之外牆磁磚尚未完工甚明。而翔新營造公司就上開鑑
20 定結果僅具狀表示：僅剩牌樓正面需施作，其餘磁磚未施作
21 部分，水泥粉刷及備料皆已完成云云（見本院卷第257
22 頁），可見翔新營造公司對於上開鑑定結果並未爭執，則翔
23 新營造公司就系爭工程之外牆磁磚既未完工，其自不得依系
24 爭契約書之付款明細第8項之約定向李麗雪請求系爭工程之
25 外牆磁磚完成款60萬元，應堪認定。

26 (四)、綜上所述，本件翔新營造公司依系爭契約書之付款明細第8
27 項之約定，訴請李麗雪應給付60萬元及法定利息，並非有
28 據，本院不能准許，依法應予駁回。原告之訴既經駁回，其
29 假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

30 (五)、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法及舉證，於
31 判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

01 二、反訴部分：

02 (一)、按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
03 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第
04 179條定有明文。次按契約之終止，得由當事人合意而終
05 止，合意終止為契約行為，於合意終止後，當事人間權利義
06 務關係，悉依當事人之約定定之。而承攬契約之終止，僅使
07 契約自終止之時起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍
08 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
09 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
10 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
11 在，定作人非不得依不當得利規定請求返還之（最高法院10
12 8年度臺上字第2168號判決意旨參照）。

13 (二)、李麗雪對於翔新營造公司有於111年12月26日以「翔字第000
14 00000」函，向李麗雪表示終止系爭契約書，及於112年1月5
15 日以「翔字第00000000」函，再向李麗雪表示終止系爭契約
16 書乙節並不爭執，而李麗雪並以112年4月27日民事答辯暨反
17 訴起訴狀為同意翔新營造公司終止系爭契約書，而翔新營造
18 公司於112年10月4日提出民事閱卷爭議答辯狀所附附表之說
19 明欄上記載尚未結清金額為610,063元等語（見本院卷第235
20 頁），則翔新營造公司以上開翔字第00000000」、「翔字第
21 00000000」函向李麗雪為終止系爭契約書之意思表示，雖不
22 生終止之效力，但既經李麗雪具狀同意終止，翔新營造公司
23 嗣後再就系爭工程之工程款提出附表結算，足認系爭契約書
24 已經兩造合意終止甚明。

25 (三)、又李麗雪迄今已支翔新營造公司系爭契約書之付款明細第一
26 至七項及第九項之工程款與追加金額（補貼款）15萬元，合
27 計505萬元之事實，為兩造所不爭執，而翔新營造公司就系
28 爭工程已施作完工、未完工之工程款金額為何，經兩造同意
29 送雲林建築師公會鑑定，鑑定結果為系爭工程已完成之工程
30 款為4,953,628元、未完工工程款為1,920,372元，有系爭鑑
31 定書置於卷外可稽，翔新營造公司辯稱系爭工程其已施作完

成之工程款為5,960,063元等語，為李麗雪所否認，茲就兩造就系爭鑑定書中工項、金額爭執部分，分述如下：

1.臨時水電部分：

翔新營造公司固辯稱應以李麗雪及其胞弟李宗明兩戶平均分攤，未完工部分之金額應為2,757元，而非系爭鑑定書所認定之5,514元云云，然翔新營造公司僅空言泛稱，並未具體說明何以李宗明需負擔系爭契約書約定金額之理由，亦舉證以實其說，自難憑其空言，即予採信。

2.代辦使用執照費部分：

翔新營造公司辯稱此項目包含申報開工、放樣、基礎、一樓、二樓、三樓、四樓、門牌初編、牌樓、使照共10次，目前其已完成8次申報，應扣除工程款金額為4,000元，而非將此項全部金額2萬元扣除云云，並提出相關申報資料為證，然依系爭契約書所附工程估價單上項目即載明「代辦使用執照費」，有該工程估價單附卷可稽，既已明白約定代辦使用執照費用而非申報費用，翔新營造公司上開所辯不足採信。

3.泥作、鋁窗補貼部分：

翔新營造公司辯稱此項為主結構補貼，不含牌樓，主結構泥作粉刷已全部完成云云，然依111年8月10日變更清單上並未記載此項約定為主結構補貼，且亦為李麗雪所否認，翔新營造公司復未能舉證證明，是翔新營造公司此部分所辯，不足採信。

4.假設工程部分：

(1)鷹架按拆工程：

翔新營造公司辯稱依現場施作僅牌樓需內外搭架，圍牆高度160公分不需搭架，數量應為25平方公尺，而非系爭鑑定書之鑑定數量44.59平方公尺云云，然觀諸系爭鑑定書之說明，此部分尚有建築物正面之牌樓未完工，而據此計算出應扣除鷹架按拆工程之數量為44.59平方公尺，並未提及圍牆部分，且兩造亦未約定使用鷹架尺寸，本院審酌雲林建築師公會為專業建築機構，與兩造間並無利害關係，其基於專業

01 所為之鑑定報告具客觀與中立之相當可能，認系爭鑑定書
02 計算出之44.49平方公尺，應可採信。而翔新營造公司就上
03 述利己之事實，復未舉證以實其說，自難憑其空言，即予採
04 信。

05 (2)防塵網：

06 翔新營造公司辯稱依現場施作，僅搭雙層鷹架，工時不長，
07 不需安裝防塵網云云，然觀諸系爭契約書所附之工程估價單
08 上關於「鷹架按拆工程」、「防塵網」項目之數量相同，而
09 「鷹架按拆工程」應扣除之工程數量如上所認定，則「防塵
10 網」應扣除之工程數量亦應相同，是翔新營造公司上開所辯
11 洵屬無據。

12 (3)其他三角架、夾板、阻隔板、安全母索、中欄杆：

13 翔新營造公司辯稱此項為主結構所需，牌樓不需要使用，依
14 現場施作，僅搭雙層鷹架，不需安裝三角架夾板、阻隔板、
15 安全母索、中欄杆云云，然依系爭契約書所附工程估價單上
16 並未記載此項約定為主結構所需，且為李麗雪所否認，而翔
17 新營造公司亦未舉證證明搭雙層鷹架不需安裝其他三角架、
18 夾板、阻隔板、安全母索、中欄杆，是翔新營造公司此部分
19 所辯，尚難採信。

20 5.基礎工程部分：

21 (1)填碎石級配夯實(含運費)：

22 翔新營造公司辯稱現場僅車庫未施作，依圖說車庫未標註需
23 使用級配，數量應為0立方公尺云云，然依系爭鑑定書之記
24 載此部分係以正面入口地坪面積作為計算標準，而依系爭工
25 程圖說（見本院卷第109頁），該正面入口有標註使用級
26 配，翔新營造公司上開所辯委無可採。

27 6.模板工程部分：

28 (1)普通模板組立及拆除：

29 翔新營造公司辯稱因現場共同壁、柱已灌漿完成，此項應扣
30 除之實際數量僅33.1平方公尺，而非40.09平方公尺，應扣
31 除之金額為17,378元等語，並提出現場照片為證（見本院卷

第309)，本院觀諸翔新營造公司所提出之照片，系爭工程與鄰屋間之共同壁已完成，李麗雪就此部分亦不爭執，而依常理，該共同壁既完成即無需使用模板組立及拆除，此項應扣除之實際數量僅33.1平方公尺，則翔新營造公司此部分所辯有理由，此項目應扣除之金額為17,378元，而非系爭鑑定書所核算之21,047元甚明。

7.鋼筋工程部分：

(1)普通鋼筋加工組立及綁紮(SD28)：

翔新營造公司辯稱其依系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，專案專用，材料已運至公司倉庫，應扣除安裝工資2,820元云云，並提出照片為證（見本院卷第311頁）。惟查，翔新營造公司所提出照片上之鋼材是否為系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，本院無從判斷，且該鋼材之價值為何，翔新營造公司復未提出相關採購證明文件證明，本院自難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之認定。

(2)高拉力鋼筋加工組立及綁紮(SD42)：

翔新營造公司辯稱其依系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，專案專用，材料已運至公司倉庫，應扣除安裝工資2,820元云云，並提出照片為證（見本院卷第313頁）。惟查，翔新營造公司所提出照片上之鋼材是否為系爭工程圖說牌樓尺寸數量訂製，本院無從判斷，且該鋼材之價值為何，翔新營造公司復未提出相關採購證明文件證明，本院自難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之認定。

8.粉刷工程部分：

(1)地坪整體粉光(防水責任施工)：

翔新營造公司辯稱系爭鑑定書鑑定數量24.3平方公尺，此項工程應該為四樓及屋突，不包含車庫施作，4樓前露臺 $3.08 \times 4.53 = 13.95\text{m}^2$ + 前陽台 $0.95 \times 2.9 = 2.76\text{m}^2$ + 後露臺 $5.36 \times 4.5 = 24.12\text{m}^2$ + 屋突 $6.28 \times 4.53 = 28.44\text{m}^2$ + 凸層 $1. \times 4.07 = 4.07\text{m}^2$ + 後凸層 $0.43 \times 4.55 = 1.96\text{m}^2$ ，合計 75.3m^2 （不含車庫 24.3m^2 ，就已超過契約數量 0.32m^2 ），不應依比例扣除11,591元

等語，經查，觀諸系爭契約書所附圖說（見本院卷第105頁），「地坪整體粉光(防水責任施工)」項目施作範圍在系爭工程中四樓及頂樓層，而依據系爭鑑定書之記載乃係因圍牆及正面入口地坪尚未完工，以CAD圖檔量測應扣除此項工程數量為24.3平方公尺，有該鑑定書置於卷外可參，則未完工之範圍並非系爭工程中四樓及頂樓層，自不應扣除「地坪整體粉光(防水責任施工)」項目之工程數量，亦即不應依比例扣除11,591元甚明。李麗雪雖稱翔新營造公司對系爭鑑定書對「押花地坪（加粉色）」項目按比例扣除工程數量不爭執云云，然「押花地坪（加粉色）」項目與「地坪整體粉光(防水責任施工)」施作範圍並不相同，李麗雪上開主張尚難憑採。

(2)平頂1：3水泥粉刷：

翔新營造公司辯稱因系爭工程開工前已與李麗雪溝通，施工平頂工程改全新清水模板，故底層以水泥粉刷施作，品質相同，李麗雪與建築師多次現場會勘也無任何異議，此項工程也已施作完成，不應依比例扣除93,747元云云，然為李麗雪所否認，翔新營造公司亦舉證以實其說，自難憑其空言，即予採信。

9.磁磚工程部分：

(1)地坪貼大理石：

翔新營造公司辯稱其已依李麗雪特別指定材料及色系，也請廠商依現場規格裁切分配，此為訂製品專案專用，皆已備料完成，應單扣除安裝費用21,390元(含工資及水泥、砂)云云，並提出照片為證（見本院卷第315頁）。惟查，翔新營造公司所提出照片上之大理石無法看出廠牌、數量，亦無從判斷是否為李麗雪指定材料及色系，且該大理石之價值為何，翔新營造公司復未提出相關採購證明文件證明，本院自難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之認定。

(2)地坪貼石英止滑地磚20*20CM：

翔新營造公司辯稱其已依李麗雪指定材料及色系，所需材料

01 已請師傅吊放至2F、3F現場，應單扣除安裝工資5,200元云
02 云，並提出照片為證（見本院卷第317頁）。惟查，翔新營
03 造公司所提出照片上之地磚無法看出廠牌、數量，亦無
04 從判斷是否為李麗雪指定材料及色系，且該地磚之價值為
05 何，翔新營造公司復未提出相關採購證明文件證明，本院自
06 難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之認定。

07 (3)地坪貼石英止滑地磚25*25CM：

08 翔新營造公司辯稱其已依李麗雪指定材料及色系，所需材料
09 已請師傅吊放至1F、2F、3F現場，應單扣除安裝工資5,515
10 元云云，並提出照片為證（見本院卷第317頁）。惟查，翔
11 新營造公司所提出照片上之地磚無法看出廠牌、數量，亦無
12 從判斷是否為李麗雪指定材料及色系，且該地磚之價值為
13 何，翔新營造公司復未提出相關採購證明文件證明，本院自
14 難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之認定。

15 (4)地坪貼拋光石英地磚80*80CM：

16 翔新營造公司辯稱其已依李麗雪指定材料及色系，已向廠商
17 訂購所需之數量，皆已備料完成，應單扣除安裝費用37,419
18 元(含工資及水泥、砂)云云，並提出照片為證（見本院卷第
19 319頁）。惟查，翔新營造公司所提出照片上之地磚無法看
20 出廠牌、數量，亦無從判斷是否為李麗雪指定材料及色系，
21 且該地磚之價值為何，翔新營造公司復未提出相關採購證明
22 文件證明，本院自難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之
23 認定。

24 (5)階梯梯面及地坪貼大理石：

25 翔新營造公司辯稱其已依李麗雪指定材料及色系，也請廠商
26 依現場規格裁切分配，此為訂製品專案專用，所需材料已請
27 師傅吊放至1F、2F、3F、4F現場，皆已備料完成，應單扣除
28 安裝工資11,548元云云，並提出照片為證（見本院卷第321
29 頁）。惟查，翔新營造公司所提出照片上之大理石無法看出
30 廠牌、數量，亦無從判斷是否為李麗雪指定材料及色系，且
31 該大理石之價值為何，翔新營造公司復未提出相關採購證明

文件證明，本院自難憑上開照片，為有利於翔新營造公司之認定。

(6)牆面貼二丁掛板岩磚(配色)：

翔新營造公司辯稱此項目報價含水泥1：3粉刷及磁磚施作材料工資，依圖說及施工前已詢問建築師施作範圍，僅剩牌樓正面需施作云云，經查，觀諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現場對比，而得出尚未完工之範圍，此鑑定結果應可採信。而翔新營造公司僅空言泛稱，並未據舉證以實其說，上開所辯尚難採信。

10.防水及屋面工程部分：

(1)平頂1：2防水粉刷：

翔新營造公司辯稱系爭鑑定書鑑定數量14.72m²，依圖說僅2F、3F陽台平頂需施作面積共為3.28平方公尺，應扣除1,565元，而非依契約單價全部扣除7,021元云云，經查，系爭契約書附之工程估價單關於「平頂1：2防水粉刷」工項記載數量為14.72平方公尺，單價477元，合計7,021元，此有該工程估價單在卷可稽，再觀諸系爭契約書所附圖說，「平頂1：2防水粉刷」工項確實僅需於2樓及3樓陽台施作，此亦有該圖說附卷可參，而翔新營造公司既就「平頂1：2防水粉刷」工項均未施工，則將其工程款7,021元全部扣除，較符合實際情況，翔新營造公司此部分所辯，並無理由。

(2)踢腳3MM厚PU防水層(底漆+面漆)H=25CM：

翔新營造公司辯稱此項磁磚施作前皆已施作完成，不應依契約單價全部扣除5,700元云云，並提出照片為證（見本院卷第323頁）。經查，觀諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現場對比，而得出此工項尚未完工，此鑑定結果應可採信。而翔新營造公司僅空言泛稱，而所提出之照片內容與系爭建鑑定書中附件5照片編號56至57之內容相同，翔新營造公司復未提出系爭工程施工過程之品管文件或提出其他證據資料以實其說，本院尚難僅憑上開照片，即為有利於翔新營造公司之認定。

01 (3)踢腳塗彈性防水膠H=90CM：

02 翔新營造公司辯稱依圖未標註需一底二度，此項磁磚施作前
03 皆已完成，不應依契約單價全部扣除10,073元云云，並提出
04 照片為證（見本院卷第325頁）。經查，依系爭契約書所附
05 圖說（見本院卷第107頁），此工項已標註需施作一底二
06 度，翔新營造公司上開所辯顯有誤認，委無可採。

07 (4)門窗四周50CM寬防水材料(塗彈性防水膠)再加強處理：

08 翔新營造公司辯稱其已依圖說全棟防水，門窗加強部分皆已
09 施作，除2F、3F、4F吊料口未能施作，應按數量扣除1,455
10 元，不應依契約單價全部扣除47,941元云云，然觀諸系爭鑑
11 定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現場對比，
12 無法判斷本工項是否已施工，經函請兩造提供本工項之施工
13 前、中、後照片，翔新營造公司未提供照片，而李麗雪提供
14 「外牆及窗框四周漆防水膠未按圖說一底二度施工及窗框四
15 周加強處理照片」施工照片（按即卷第217頁照片2幀）而得
16 出此工項尚未完工等語，此鑑定結果應可採信。而翔新營造
17 公司僅空言泛稱，就上述利己之事實，未能提出此工項施工
18 過程之品管文件或提出其他證據資料以實其說，自無法為有
19 利於翔新營造公司之認定。

20 11.油漆及裝修工程部分：

21 (1)室內平頂漆水泥漆：

22 翔新營造公司辯稱現場已施作完成，而非依比例扣除13,562
23 元云云，並提出照片為證（見本院卷第327至333頁）。然觀
24 諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現
25 場對比，室內平頂漆水泥漆已施工，另依一般工程慣例漆水
26 泥漆通常已一底二度施工；經勘查已施工之室內平頂漆水泥
27 漆，其水泥漆尚未完全均勻覆蓋水泥層面，研判應再施作一
28 道水泥漆方可均勻覆蓋水泥面層，故應依本工項之單價一各
29 工程細項單價所佔比例扣除工程數量等語，此鑑定結果應可
30 採信。翔新營造公司雖提出上開照片辯稱已施作完成，然本
31 院無法僅就上開照片內容即得判斷出翔新營造公司是否已為

一底二度之施作，翔新營造公司未提出此工項施工過程之品管文件或提出其他證據資料以實其說，自無法為有利於翔新營造公司之認定。

(2)不鏽鋼門檻：

翔新營造公司辯稱李麗雪同意變更三合一門，門框已含門檻，泥作施作前門框已安裝完成，李麗雪與建築師多次會勘也無任何疑問，此項工程也已施作完成，不應依契約單價全部扣除1,432元云云，並提出照片為證（見本院卷第335頁），然為李麗雪所否認，翔新營造公司亦未舉證證明其與李麗雪就此工項已同意變更三合一門，自難憑其空言，即予採信。

12.設備工程部分：

(1)10人份污水處理池：

翔新營造公司辯稱本項工程包含橘色污水管與配置施工云云，然觀諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現場比對，而得出本工項尚未施工等語，此鑑定結果應可採信。而翔新營造公司僅空言泛稱，就上述利己之事實，未能提出此工項施工過程之品管文件或提出其他證據資料以實其說，自無法為有利於翔新營造公司之認定。

(2)植草皮（填淨土）：

翔新營造公司辯稱淨土已施作完成，僅草皮未施作，應扣除一半即6,678元云云，然觀諸系爭鑑定書之記載，鑑定人係依系爭契約書所附圖說與現場比對，而得出本工項尚未施工等語，此鑑定結果應可採信。而翔新營造公司僅空言泛稱，就上述利己之事實，未能提出此工項施工過程之品管文件或提出其他證據資料以實其說，自無法為有利於翔新營造公司之認定。

13.門窗工程部分

(1)W2固定鋁窗(120*130CM)：

翔新營造公司辯稱其因李麗雪變更橫拉窗，額外補貼廠商5,000元云云，然李麗雪否認有補貼問題，而翔新營造公司並

01 未舉證證明其與李麗雪就此工項有約定補貼廠商，亦未提出
02 已補貼廠商之相關發票或收據，自難憑其空言，即予採信。

03 (2)DW3落地鋁門窗附紗窗(詳圖說)：

04 翔新營造公司辯稱其已依圖說規格，請廠商依現場尺寸製
05 作，專案專用，門框已吊放置2F、3F現場，應僅扣除21,214
06 元，不應依契約單價全部扣除60,614元云云，並提出照片為
07 證(見本院卷第337頁)。惟查，翔新營造公司所提出照片
08 上之門框無法看出廠牌、數量，亦無從判斷是否為李麗雪指
09 定材料及色系，且該門框之價值為何，翔新營造公司復未提
10 出相關採購證明文件證明，本院自難憑上開照片，為有利於
11 翔新營造公司之認定。

12 14.水電工程部分：

13 (1)給水工程：

14 翔新營造公司辯稱其本項工程僅剩車庫未施作，僅需銜接單
15 隻自來水冷水管線，不需銜接不鏽鋼PE被覆水管，單隻1"×
16 3.0mm配管，單價為每26元/M計算，應扣除工程款金額為 $26 \times$
17 $6 + 26 \times 6 \times 0.5$ (工資及配管另件)=234元，而非依比例扣除1
18 2,982元。因是一次工程，並未使用，無須測試及銜接修改
19 等後續工程云云，經查，系爭工程並未繪製給水及排水工程
20 設計圖說與電立及若電工程設計圖說，為兩造所不爭執，系
21 爭鑑定書之鑑定結果係以鑑定人依現場實際施工狀況辦理鑑
22 定，而據系爭鑑定書之記載經現場勘查，除壹樓正面入口地
23 坪因尚未施工，其需銜接至公共自來水水源之給水配管施工
24 外，其餘各樓層之浴廁及廚房之給水配管皆已施工完成(詳
25 附件5照片編號89至95)，故應扣除此段未配管之工程款為5,
26 400元(假設以不鏽鋼PE被覆給水管1-1/2"×1.2mm配管，單
27 價為每600元/M計算，應扣除工程款金額為 $600 \times 6 + 600 \times 6 \times 0.$
28 5 (工資及配管另件)=5400元)；另考量給水配管完工後尚
29 需與用水設備間之銜接修改，測試等介面處理工程作業，故
30 應再扣除本工項總價之百分之10作為介面處理費，其金額為
31 7,636元($7,636 \text{元} \times 10\% = 7,636$)；本工項應扣除工程款總金

額為13,036元（ $5,400+7,636=13,036$ ），扣除比例約為0.12（ $13,036/76,362=0.17$ ）等語，有系爭鑑定書置於卷外可參，本院認兩造既未就此工項未有繪製施工圖說，而鑑定人為公正之第三人，與本件訴訟無利害關係，且具有建築師專業資格，所為鑑定判斷應可採信。翔新營造公司僅空言泛稱，並未據舉證以實其說，上開所辯尚難憑採。

(2)排水工程：

翔新營造公司本項工程未包含系爭鑑定書鑑定污水管管線之銜接配置，該配置納入系爭契約書中工程明細第十項「設備工程」之第6點「10人份污水處理池」之項下，本項工程僅剩4"排水管未配置，單隻4"×3.5mm配管，單價為109元/M，應扣除工程款金額為981元（工資及配管另件），而非依比例扣除11,454元。因是一次工程，並未使用，無須測試及銜接修改等後續工程云云，經查，系爭工程並未繪製給水及排水工程設計圖說與電立及若電工程設計圖說，為兩造所不爭執，系爭鑑定書之鑑定結果係以鑑定人依現場實際施工狀況辦理鑑定，而據系爭鑑定書之記載經現場勘查，除壹樓正面入口地坪因尚未施工，其需銜接至污水處理池，以及污水處理池銜接至公共排水系統之自來水給水配管未施工外，其餘各樓層之排水配管皆已施工完成（詳附件5照片編號89至98），故應扣除此段未配管之工程款為1,500元（假設以5 ϕ 硬質聚氯乙烯塑膠管（B管橘紅色）配管，單價為每250元/M算，應扣除工程款金額為 $250\times 4+250\times 4\times 0.5$ （工資及配管另件）=1500元）；另考量排水配管完工後尚需與排水設備間之銜接修改，測試等介面處理工程作業，故應再扣除本工項總價之百分之10作為介面處理費，其金額為9,545元（ $95,453\times 10\%=9,545$ ）；本工項應扣除工程款總金額為11,045元（ $1,500+9,545=11,045$ ），扣除比例約為0.12（ $11,045/95,453=0.12$ ）等語，有系爭鑑定書置於卷外可參，本院認兩造既未就此工項未有繪製施工圖說，而鑑定人為公正之第三人，與本件訴訟無利害關係，且具有建築師專業資格，所

為鑑定判斷應可採信。翔新營造公司僅空言泛稱，並未據舉證以實其說，上開所辯尚難憑採。

(3)電氣工程：

翔新營造公司辯稱其施作本項工程僅剩各樓層之分電盤面板、無熔絲開關、照明開關及插座未安裝，依1F至4F數量分電盤面板、無熔絲開關 $1P \times 12 \times 60 \text{元} = 720 \text{元}$ ， $2P \times 9 \times 120 \text{元} = 1,080 \text{元}$ 、照明開關 $28 \text{個} \times 53 \text{元} = 1,484 \text{元}$ 、插座 $51 \text{個} \times 45 \text{元} = 2,295 \text{元}$ ，應扣除工程款金額為 $720 + 1,080 + 1,484 + 2,295 = 6,335 + 6,335 \times 0.3 \text{(工資及配料另件)} = 8,236 \text{元}$ ，而非依比例扣除 $59,658 \text{元}$ 云云。經查，系爭工程並未繪製給水及排水工程設計圖說與電立及若電工程設計圖說，為兩造所不爭執，而翔新營造公司上開所辯未施工部分與系爭鑑定書之認定範圍相同，系爭鑑定書係以比例計算未施工之部分，而核算出應扣除 $59,658 \text{元}$ ，此有系爭鑑定書置於卷外可稽。翔新營造公司雖抗辯應以上開電盤面板、無熔絲開關、照明開關、插座需施作之數量及單價計算，核算出應扣除之工程款為 $8,236 \text{元}$ 云云，然其僅空言泛稱，並未據舉證以實其說，上開所辯尚難遽採。本院認兩造既未就此工項未有繪製施工圖說，而鑑定人為公正之第三人，與本件訴訟無利害關係，且具有建築師專業資格，所為鑑定判斷應可採信。

(4)弱電工程：

翔新營造公司辯稱其本項工程僅剩各樓層之弱電配面板、電信及資訊插座未安裝，依數量弱電配面板、電信插座及資訊插座合計 18個 ，單價 42元 ，應扣除工程款金額為 983元 （工資及配料另件），而非依比例扣除 $11,454 \text{元}$ 云云。經查，系爭工程並未繪製給水及排水工程設計圖說與電立及若電工程設計圖說，為兩造所不爭執，而翔新營造公司上開所辯未施工部分與系爭鑑定書之認定範圍相同，系爭鑑定書係以比例計算未施工之部分，而核算出應扣除 $11,454 \text{元}$ ，此有系爭鑑定書置於卷外可稽。翔新營造公司雖抗辯應以上開弱電配面板、電信插座及資訊插座合計 18個 ，單價 42元 計算，核算出

01 應扣除之工程款為983元云云，然其僅空言泛稱，並未據舉
02 證以實其說，上開所辯尚難遽採。本院認兩造既未就此工項
03 未有繪製施工圖說，而鑑定人為公正之第三人，與本件訴訟
04 無利害關係，且具有建築師專業資格，所為鑑定判斷應可採
05 信。

06 15.綜上，翔新營造公司就系爭工程中「普通模板組立及拆除」
07 工項中因鄰屋之共同壁已完成，即無需依比例扣除該部分，
08 系爭鑑定書就此部分已依比例扣除，而未列入已完工部分之
09 金額為3,669元（計算式：21,047元－17,378元＝3,669
10 元）、「地坪整體粉光」工項已完成，而系爭鑑定書未列入
11 已完工部分之金額為11,591元，已如上所認定，則翔新營造
12 公司就系爭契約書所附工程估價單壹至柒項目已完工之總金
13 額即為4,205,283元【計算式：4,190,023元（即系爭鑑定書
14 第16頁附表項次壹至柒之項目，已完工鑑定複價之金額）＋
15 3,669元＋11,591元＝4,205,283元】；再依比例計算項目捌
16 「包商利潤及管理費」之工程款為423,124元【計算式：4,2
17 05,283元÷5,818,380元（即系爭契約書所附工程估價單壹至
18 柒項目複價總額）×585,430元（即系爭契約書所附工程估價
19 單捌「包商利潤及管理費」）＝423,124元，元以下四捨五
20 入，下同】；再依比例計算項目玖「增值稅」之工程款為23
21 1,420元【計算式：（4,205,283元＋423,124元）÷6,403,81
22 0元（即系爭契約書所附工程估價單壹至捌項目複價總額）×
23 320,190元（即系爭契約書所附工程估價單玖「增值稅」）
24 ＝231,420元】，總計翔新營造公司已完成系爭工程之工程
25 款為4,971,262（計算式：4,205,283元＋423,124元＋231,4
26 20元＋111,435元（即「泥作、鋁窗補貼」項目金額）＝4,9
27 71,262元】，堪以認定。

28 (四)、李麗雪迄今已支翔新營造公司系爭契約書之付款明細第一至
29 七項及第九項之工程款與追加金額（補貼款）15萬元，合計
30 505萬元乙節，為兩造所不爭執。又翔新營造公司施作系爭
31 工程已完工之工程款為4,971,262元，如上所認定，而系爭

契約書既經終止，李麗雪就翔新營造公司未施作部分所給付工程款即欠缺法律上原因，使翔新營造公司受有利益，李麗雪則受有溢付工程款之損害，故李麗雪依民法第179條規定，請求翔新營造公司返還溢付工程款78,738元（計算式：505萬元－4,971,262元＝78,738元）之範圍內應屬有據，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

(五)、從而，李麗雪依主張依不當得利之法律關係，請求翔新營造公司給付78,738元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即112年5月3日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，其逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

(六)、本判決李麗雪勝訴部分所命翔新營造公司給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，本院應依職權宣告假執行。至李麗雪雖陳明願供擔保聲請准予宣告假執行，惟依前述，本件既應依職權宣告假執行，則李麗雪就此陳明願供擔保聲請准予假執行，應僅係促使本院為上開職權發動，併予敘明。

(七)、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法及舉證，於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

伍、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 112 年 11 月 30 日

民事第二庭 法 官 吳福森

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 112 年 11 月 30 日

書記官 賴思穎