

福建金門地方法院民事判決

107年度建字第3號

原告

即反訴被告 金鼎豐建設事業有限公司

法定代理人 陳森木

訴訟代理人 吳榮昌律師

複代理人 王聖凱律師

被告

即反訴原告 張培聲

訴訟代理人 沈炎平律師

參加人 金鼎旺營造工程有限公司

法定代理人 李康寧

訴訟代理人 顏竹君

上列當事人間給付工程款等事件，本院於民國110年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應給付原告新臺幣肆佰零肆萬壹仟壹佰壹拾壹元，及自民國一〇八年五月二十八日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

二、訴訟費用由被告負擔。

三、本判決第一項於原告以新臺幣壹佰參拾肆萬柒仟零參拾柒元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣肆佰零肆萬壹仟壹佰壹拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

四、反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

五、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

壹、按當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人；受告知人不為參加或參加逾時者，視為於得行參加時已參加於訴訟，準用第63條之規定，民事訴訟法第65條第1項及第67條分別定有明文。所謂有法律上利害關係之第三人，係指第三人在私法或公法上之法律關係

01 或權利義務，將因其為訴訟參加所輔助之當事人受敗訴判決
02 有致其直接或間接影響之不利益，倘該當事人獲勝訴判決，
03 即可免受不利益之情形而言，且不問其敗訴判決之內容為主
04 文之諭示或理由之判斷，祇須其有致該第三人受不利益之影
05 響者，均應認其有參加訴訟之利益而涵攝在內，以避免裁判
06 歧異及紛爭擴大或顯在化（最高法院97年度台抗字第414號
07 民事裁定意旨參照）。本件原告起訴主張被告積欠工程款未
08 清償，參加人金鼎旺營造工程有限公司原為合建契約之當事
09 人，並提出民國103年10月28日簽訂之合作興建房屋契約書
10 為證（見本院卷一第19-31頁），因此於本件訴訟繫屬中，
11 於107年12月17日具狀，依民事訴訟法第65條規定對金鼎旺
12 營造工程有限公司（下稱金鼎旺公司）為訴訟告知，並經本
13 院將告知訴訟之訴狀送達於金鼎旺公司（見本院卷一第383-
14 384、429、441-443頁），上開受告知人並已到庭參加本件
15 訴訟，而本件訴訟之結果將影響參加人與被告就上開合建工
16 程契約書之效力，對於參加人而言應具有法律上之利害關係
17 。從而，參加人為輔助原告參加訴訟，合於上開規定，應予
18 准許，合先敘明。

19 貳、反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦
20 方法不相牽連者，不得提起。反訴，非與本訴得行同種之訴
21 訟程序者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1、2
22 項分別定有明文。所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方
23 法有牽連關係，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律
24 關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦
25 方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。舉凡本
26 訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反
27 訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同
28 一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反
29 訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩
30 者間有牽連關係。經查，本件被告即反訴原告於言詞辯論終
31 結前之107年10月15日以民事反訴狀，以原告即反訴被告尚

未完工交屋應給付違約金為由，請求反訴被告給付新臺幣（下同）4,604,700元及自107年10月1日起至反訴被告完工交屋之日止，以每日15,000元計算之逾期違約金（見本院卷一第93頁，嗣反訴之聲明另有變更，詳如後述），經核與原告於本訴標的相牽連，是反訴原告提起反訴，依上開實務見解，為達訴訟經濟之目的，應予准許。

參、次按訴狀送達後，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，且不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3、7款定有明文。經查，原告於107年9月7日起訴請求：被告應給付原告3,820,307元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第11頁），嗣原告於107年11月12日具狀擴張聲明：被告應給付原告4,307,080元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷一第225頁），再於108年5月27日具狀擴張聲明：被告應給付原告4,478,245元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷二第125頁），復於108年8月25日具狀減縮聲明為：被告應給付原告4,151,081元，及自108年5月27日民事擴張聲明暨準備狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院卷三第49頁），末於110年1月14日本院言詞辯論時當庭變更聲明為：被告應給付原告4,041,111元，及自108年5月27日民事擴張聲明暨準備狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息（見本院卷三第187頁）；另反訴原告於107年10月15日提起反訴時聲明：反訴被告應給付反訴原告4,604,700元及自107年10月1日起至反訴被告完工交屋之日止，按每日15,000元計算之違約金（見本院卷一第93頁），復於107年12月11日具狀減縮聲明為：反訴被告應給付反訴原告4,240,200元及自107年10月1日起至反訴被告完工交屋之日止，按每日15,000元計算之違約金（見本院卷一第335頁）。經核上開本訴及反訴均係擴張、

減縮應受判決事項之聲明，且不甚礙對造之防禦及訴訟之終結，參諸前揭說明，渠等所為訴之變更，亦應准許。

乙、實體部分：

壹、本訴部分

一、原告主張略以：

(一)參加人金鼎旺營造工程有限公司與被告於103年10月28日簽訂合作興建房屋契約書（下稱系爭103年10月28日合建契約書），由被告提供金門縣○○鎮○○段○○○○○○○○號土地（下合稱系爭土地），由參加人負責興建房屋，嗣雙方合意改由伊承接，並與被告繼續此合建關係（下稱系爭合建案），並於104年10月28日另訂立合作興建房屋契約書（下稱系爭104年10月28日合建契約書）。現房屋已興建完成，伊並將被告指定分得之房屋交付、移轉登記予被告。

(二)依兩造簽訂之系爭104年10月28日合建契約書第2條第1項約定，甲方（即被告）取得本建案地上建物法定容積百分之25，另由乙方（即原告）取得百分之75；又經查以金門縣地政局建物所有權狀所載之面積（見原證七）作為計算基礎發現，被告所分得之房屋較其應分得之面積多出18.46坪，故被告應依本建案房屋平均售價每坪140,000元計算共享有2,584,400元之不當得利。

(三)本件應以系爭104年10月28日合作興建房屋契約書為判斷兩造雙方契約權利義務之基礎：

1、系爭104年10月28日興建房屋契約書確為兩造間合意訂立之契約，且兩造均持此契約一同向元大銀行進行貸款，故被告於民事答辯（三）狀中第5頁所述：「被告始憶起，李爵宇曾要求被告提供一枚印章，配合辦理融資等事項…」云云，並於108年4月15日準備程序中表示欲撤銷先前的自認（關於系爭契約為被告簽名、蓋章部分），且主張印章遭盜蓋云云，依民事訴訟法及舉證責任分配原則，被告之撤銷自認既遭原告不同意為之，則被告之撤銷自認應不生效力，又被告主張盜蓋印章部分，自應負擔舉證責任證明之，方為適法。退步

言之，縱使該合建契約為乃先立書後交由被告，惟查先前系爭103年10月28日合建契約書之契約封面為「洋山段十三戶住宅合建工程契約書」，當事人為「金鼎旺營造工程有限公司」；系爭104年10月28日合建契約書之契約封面為「洋山段十六戶住宅合建工程契約書」，當事人為「金鼎豐建設事業有限公司」，兩者標的從13戶變至16戶、當事人從金鼎旺公司變成金鼎豐公司，兩契約存有重大之不同，依常理判斷，締約之雙方斷無可能不進行翻閱確認。且查被告自始對於系爭104年10月28日合建契約書存在於兩造之間未為否認，且被告亦共同持此份合建契約書作為融資貸款之依據，雙方亦依系爭104年10月28日合建契約書履行，顯見被告已詳細閱讀此合建契約，明瞭契約中之內容並同意之，系爭104年10月28日合建契約書已生效力，不容被告嗣後反悔推翻。

2、被告明知訴外人李爵宇乃參加人之員工，並非原告之員工，竟於原告於104年10月28日簽定系爭104年10月28日合建契約書後，仍與李爵宇商談，故被告嗣後與李爵宇所為之行為自與原告方無涉，不拘束原告，且查依被告提出之被證1、被證2、被證4之內容，充滿塗改劃記且均無原告之具名，顯見該等證物乃協議磋商之過程草稿，雙方並無合意之意思。

(四)被告應給付之追加工程款項總計1,456,711元：

1、被告於107年11月9日民事答辯(二)狀中以本件建案之建築執照核准前，兩造即已確認相關變更設計等事宜，並非於「施工中」要求辦理變更設計，故原告依約自亦不得請求被告支付變更設計追加之工程款云云，惟細譯系爭104年10月28日合建契約書第6條第2項之約定，所謂「辦理變更設計」乃意指若甲方(即被告)於施工中欲變更與起始之建築設計圖說不同之設計，則費用應由甲方(即被告支付)。然本件工程起始建築執照設計圖乃未變更設計之設計圖，未包含被告要求變更屋頂及增設電梯部分。

2、依福建金門馬祖地區建築師公會109年7月31日109福建師字第309號補充鑑定報告書鑑定意見：

(1)追減部分：本件追減項目鑑定查核複價為302,555元（元以下四捨五入，見補充鑑定報告書補充04頁）。

(2)追加部分：本件追加項目鑑定查核金額為1,671,666元（補充鑑定報告書補充06頁），又此查核金額對於追加電梯動力電力及3套浴室配管V與追加3間浴室：防水、粉刷、貼磚、天花板V二項未予以鑑定合理金額，惟參考該補充鑑定報告書補充第2-14頁所示之意見，關於追加電梯動力及3套浴室配管V部分因依鑑定結果顯示確實需要增設電梯動力電力一組與加設衛浴相關設備，而仍應以原告主張之162,000元計算；又關於追加3間浴室：防水、粉刷、貼磚、天花板V部分，原告同意採取該鑑定意見，就增設之衛浴設備應扣除原先設備費用，故追減74,400元。綜上所述，於追加部分項目總計應為1,759,266元（計算式： $1,671,666 + 162,000 - 74,400 = 1,759,266$ ）。

3、故依鑑定結果，將上開追加費用1,759,266元扣除追減費用302,555元，共計1,456,711元（計算式： $1,759,266 - 302,555 = 1,456,711$ ），原告即得依系爭104年10月28日合建契約書請求之。

(五)綜上所述，被告共應返還伊4,041,111元（計算式： $2,584,400 + 1,456,711 = 4,041,111$ ），經伊多次寄存證信函催告給付，惟均遭被告拒絕，爰提起本件訴訟等語。

(六)並聲明：如主文第一至三項所示。

二、被告答辯則以：

(一)原告依不當得利請求被告應給付2,584,400元之超出坪數利益，實無理由。依兩造於103年10月28日議定之價格為每坪130,000元，故應返還之金額僅2,399,800元：

1、揆諸被證1之分配書載明「1、甲方優先選擇為：透天厝A1及公寓房B1(1F)、B2(1F)、B3(1F)。2、選擇建物之總坪數為(A1)158.08+ (B1)75.43+ (B2)79.46+ (B3)68.13 =381.1m²(115.28坪) 3、依總建築面積1346.94m²分配25%為336.74m²(102坪) 4、因115.28(坪)超過分配之坪數，故115.28 —

102=13.28(坪)，以13坪計且每坪售價13萬元由甲方取得。」等語，並經被告與李爵宇於103年10月28日簽署可知，該分配書係於被告與金鼎旺公司簽訂系爭103年10月28日合建契約書之同日，與李爵宇依系爭103年10月28日合建契約書第2條第1項約定而簽訂，足證被告與金鼎旺公司確就被告實際分配面積超過系爭103年10月28日合建契約書第2條第1項約定應分配面積部分，以每坪130,000元為對價之意思表示合致，嗣原告公司既以併存之債務承擔方式成為系爭103年10月28日合建契約書之當事人，則當亦應受該協議拘束。

2、查，兩造不爭執被告實際分配所得之房屋面積較應分得之面積多出18.46坪，則就此部分被告實既所受額外之分配利益應以每坪13萬元計算之，即2,399,800元，原告公司主張應以每坪14萬元因伊計算超額分配面積，殊無理由。

(二)原告請求追加費用1,456,711元，於法無據：

1、承前，本件合建法律關係係以系爭103年10月28日合建契約書為定，則按「施工期間如需變更，在不影響雙方利益及法規許可內，可徵得雙方書面同意後，申請變更設計施工。」、「甲方如欲自行施工應於乙方交屋後為之，不得異議，以利工程管理。」系爭103年合建契約第6條第1、2項定有明文。

2、查，被告原分配可得之房屋依被證1之分配書可知應為透天厝一棟及公寓3層樓一棟，嗣因被告擬將兩棟打通並設置電梯，遂於104年6月間即與參加人數次協商確認變更設計事宜，並揆諸被證4之紅皮合建契約所檢附之圖說可知C棟兩棟確實有打通並有設置6人份電梯，足證本案建築執照核准前（104年10月22日）兩造即已確認相關變更設計事宜。又揆諸系爭103年10月28日合建契約第6條第1、2項約定可知，若變更設計係於施工期間為之者，則須契約「雙方書面同意」後，方得申請變更設計施工，而本件原告自始未提出被告「書面提出變更追加之請求，並經原告公司書面同意」之證據資料，益徵本件被告所提變更屋頂結構由斜屋頂變成平屋頂及

01 增設電梯等事項均非屬施工期間所為之變更追加昭然。

02 3、又詳觀被證5參加人寄發之公司函文第2、4、5點分別載明「
03 本公司於取得建照次日逢週休，104年10月26日起辦理開工
04 前之準備，因水電工程需送圖審核通過，始准予報開工，至
05 104年11月12日弱電公文核准後，104年11月13日正式報開工
06 ，104年10月17日報放樣勘驗且已核准。」、「地主戶（B3
07 、C1）因變更成一戶，並加置電梯乙部，並變更取消斜屋頂
08 ，經由監造廖明隆建築師辦理變更…」、「變更設計完成，
09 經由本公司逕行與地主（張培聲君）議價完成並經雙方確認
10 後進行，並依約訂定正式開工日。」等語可知，於系爭合建
11 案正式開工（104年10月13日）前，被告業與建商就斜屋頂
12 改為平屋頂、增設電梯等變更設計事項達成協議，顯非於「
13 施工期間」方提出變更設計；再者，揆諸105年5月26日被告
14 與李爵宇簽訂之被證2之「洋山合建案協議書」第3、4點分
15 別載明：「因設變斜屋頂改為平屋頂等等，雙方同意建商以
16 永盛電梯補足差額！所有水電須預埋至頂樓樓板，以便臨時
17 需佛光間及廁所所需管道！」、「因設變增加衛浴數量，但
18 也減少廚具從4套變成1套，雙方扯平！」等語可知，被告業
19 就系爭合建案所涉及設計變更斜屋頂改為平屋頂、增設電梯
20 等部分，與建商代表李爵宇達成協議，被告毋庸再給付任何
21 款項，此與前揭被證5之參加人之函文變更設計部分係由參
22 加人逕向被告議價乙節相符，足證被告所言非虛，自屬可採
23 。是以，原告公司請求設計變更費用，洵屬無由，被告自得
24 拒絕給付。

25 (三)被告以原告應給付之逾期違約金6,240,000元、追減內梯300
26 ,000元及返還設計費用100,000元等款項，主張抵銷，允合
27 法據：

28 1、按「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，
29 各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不
30 能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。」民法第
31 334條第1項定有明文。

2、被告固認原告得請求超額分配18.46坪之不當得利，僅爭執計算價額應以每坪130,000元計算，惟原告公司仍積欠被告逾期違約金6,240,000元、追減內梯300,000元及返還設計費用100,000元等款項（此部分之理由及計算詳如下述），故被告自得依民法第334條第1項規定於原告得請求部分之範圍內主張抵銷。

(四)系爭104年10月28日合建契約書係為偽造，該合建契約書自屬無效：

系爭104年10月28日合建契約書，其上蓋有被告篆書之印章印文，金鼎豐公司之大小章、乙方見證人李康寧（即金鼎旺公司負責人，該印文與系爭103年10月28日合建契約書之印文同一），並未有任何契約當事人親自簽名。被告主張自始至終僅有簽署一份契約書即系爭103年10月28日合建契約書，系爭104年10月28日合建契約書並非被告簽章，而係遭李爵宇或原告公司以代被告依約申辦元大商業銀行建築融資為由，而未經被告同意將交付代辦建築融資之印章（篆書體例）擅自盜蓋。被告與原告及參加人間之法律關係仍依系爭103年10月28日之合建契約書為據，益證系爭104年10月28日合建契約書為偽造無疑。

(五)原告係以併存之債務承擔之身分成為系爭103年10月28日之合建契約書共同債務人，李爵宇為系爭合建案之建商代表，自為有權代理原告及參加人金鼎旺公司，其所簽署之被證1、被證2自得拘束原告。

(六)並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

3.如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分

一、反訴原告主張略以：

(一)依系爭103年10月28日合建契約書第7條第1、2款及第8條第1款違約罰款之約定，合建房屋（下稱系爭房屋）應自合建契

約成立起一個月內，依法規由專業建築師規劃設計，申請建造執照，並自開工日起400個工作日內領得使用執照並交屋，總工期若逾520日視同違約。

(二)伊雖於107年3月25日僱工打通其中一間房屋隔間，並於107年8月間裝設落地門，惟並未搬入系爭房屋，故尚未取得系爭房屋之支配使用地位。退步言之，兩造於107年7月2日始約定先辦理土地及房屋所有權移轉手續，其後伊才取得系爭房屋所有權狀，豈可能於107年3月間即取得系爭房屋支配使用地位？系爭房屋由反訴被告於104年11月10日申報開工，建築期限為105年10月10日，然伊分得之房屋，電梯無法使用且有多處瑕疵，迄今未完工交屋，計至107年9月30日止，總工期延誤已達1073天，扣除變更設計審核期間137日，共延誤936日，已超過兩造約定之520日。

(三)反訴原告自得依系爭103年10月28日合建契約書第7條第1項、第2項、第8條第1項及反證2「洋山段合建合約重點總要約（條款）」第4點之約定，按日請求15,000元，故計算至107年9月30日前反訴被告公司應給付6,240,000元（計算式：15,000×416=6,240,000）之逾期違約金，及自107年10月1日起至反訴被告公司完工交屋日止，每日按15,000元計算逾期違約金。

(四)依被證2「洋山合建案協議書」第5條、第6條載明「因設變各樓層面積合併減少3座內梯每座以公訂價10萬計，故地主將從總補貼額扣除此費用！」、「因初期地主欲用營造承包方式，現因合約變動，故所給的設計費用10萬，土建融貸撥款下後扣還給地主！」等語可知，就因事後之變更設計，反訴被告公司代表李爵宇與被告業已達成協議，減少3座內梯部分以300,000元計算扣還予反訴原告，而設計費用100,000元部分亦應一併扣還。承前所述，既李爵宇係合法代表反訴被告，則其與被告間之協議自拘束反訴被告，故反訴被告自應給付內梯減少費用共300,000元及設計費用100,000元予反訴原告，方符契約本旨。是以，反訴原告請求反訴被告給付

內梯減少費用共300,000元及設計費用100,000元，自於法有據。

(五)並聲明：

1.反訴被告應給付反訴原告4,240,200元及自107年10月1日起至反訴原告完工交屋之日止，按每日15,000元計算之違約金。

2.訴訟費用由反訴被告負擔。

3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：

(一)伊否認李爵宇為伊之代表人，反訴原告依103年10月28日簽訂合作興建房屋契約書主張雙方約定總工期若逾520日視同違約，惟雙方既已另於104年10月28日簽立系爭合建契約，違約天數自應以系爭契約第8條第1款約定之600日為準。

(二)反訴原告雖主張其於107年7月2日始取得系爭房屋之所有權狀，然此與是否取得使用支配地位，係屬二事，系爭房屋已於106年10月16日完工取得使用執照，並過戶至反訴原告名下，其已於106年11月1日起取得系爭房屋支配使用地位，且於107年2月25日時將系爭房屋隔間打掉、加裝落地門及自行更換大門鑰匙之事實亦為反訴被告所不否認，反訴原告既承認已進入系爭房屋並進行改建工程，即可證明伊已完成交屋，故伊顯已完成系爭合建契約義務。另反訴原告指稱電梯無法使用，係因反訴原告就該追加電梯工程，尚未給付追加工程款，經伊主張同時履行抗辯權，暫時未讓電梯正常使用，併予敘明。

(三)再者，依系爭104年10月28日合建契約書第7條第2款，反訴被告應自主管機關核准開工之起400個工作天內領得使用執照並交屋，惟不含辦理變更設計及二次工程，以此計算工期，伊於104年11月10日開工，於106年10月16日取得使用執照，總工作天數為345天，並依系爭104年10月28日合建契約第7條第2款扣除辦理變更設計天數137天（伊於105年4月送件審查，於106年6月5日收到變更設計核准公文），故交屋時

01 總工作天數並未超過契約約定之400日。

02 (四)末以，伊否認系爭協議書之真正，亦否認李爵宇為伊之代表
03 人已如前述，故反訴原告主張伊應給付反訴原告300,000元
04 並返還反訴原告先前支付之設計費100,000元，均無理由等
05 語，資為抗辯。

06 (五)並聲明：如主文第四、五項所示。

07 參、本院協同兩造整理不爭執事項如下（見本院卷三第188-189
08 頁，為敘述方便，文句略作修正）：

09 一、本訴及反訴部分：

10 (一)被告即反訴原告與參加人金鼎旺公司於103年10月28日訂立
11 由被告提供坐落金門縣○○鎮○○段○○○○○○○○號土地，
12 由參加人負責興建房屋事宜（下稱系爭合建案），並簽訂合
13 作興建房屋契約書（下稱系爭103年10月28日合建契約書）
14 。

15 (二)原告即反訴被告承接系爭合建案，兩造並於104年10月28日
16 訂立由被告即反訴原告提供系爭土地，由原告即反訴被告負
17 責興建房屋事宜，並簽訂合作興建房屋契約書（下稱系爭
18 104年10月28日合建契約書），現原告即反訴被告已將被告
19 即反訴原告應分得之房屋所有權於107年7月移轉登記予被告
20 即反訴原告，原告即反訴被告應分得的土地所有權，被告即
21 反訴原告於107年7月移轉。

22 (三)被告即反訴原告實際分得之房屋面積確較應分得之面積多出
23 18.46坪。

24 (四)兩造對福建金門馬祖地區建築師公會之鑑定報告書及補充鑑
25 定報告書之內容不爭執其形式真正。

26 肆、本件經依民事訴訟法第270條之1第1項第3款、第3項規定，
27 整理並協議簡化爭點如下（見本院卷三第188-190頁，為說
28 明之便，字句內容或順序略有修正）：

29 一、本訴部分：

30 (一)被告抗辯系爭104年10月28日之合建契約書係原告或李爵宇
31 所偽造，有無理由？

- 01 (二)系爭104年10月28日之合建契約書第6條2款、第7條2款後段
02 、第8條違約期限等約定，有無經過被告同意？
03 (三)被告主張原告應負民法第103條之代理人責任，或民法第169
04 條之表見代理人責任，有無理由？
05 (四)雙方議定之價格是否為每坪140,000元？
06 (五)系爭合建案之變更設計（即變更屋頂結構由斜屋頂變成平屋
07 頂及增設電梯），是否經兩造同意施工中辦理變更？
08 (六)原告施作系爭合建案有無逾期（即被告是否已取得系爭房屋
09 之支配使用地位）？
10 (七)原告請求被告給付4,041,111元及利息有無理由？
11 (八)被告抗辯變更設計後之追減內梯300,000元及設計費用100,
12 000元由原告補足差額，主張抵銷有無理由？
13 (九)被告以原告尚未完工交屋，應支付逾期違約金6,240,000元
14 ，據以主張抵銷有無理由？

15 二、反訴部分：

- 16 (一)反訴原告主張系爭104年10月28日合建契約書係反訴被告或
17 李爵宇所偽造，有無理由？
18 (二)反訴原告主張反訴被告應負民法第103條之代理人責任，或
19 民法第169條表見代理人責任，有無理由？
20 (三)雙方議定之價格是否為每坪140,000元？
21 (四)系爭合建案之變更設計（即變更屋頂結構由斜屋頂變成平屋
22 頂及增設電梯）是否經兩造同意施工中辦理變更？
23 (五)反訴被告施作系爭合建案有無逾期（即反訴原告是否已取得
24 系爭房屋之支配使用地位）？
25 (六)反訴原告向反訴被告請求4,240,200元及自107年10月1日起
26 至反訴被告完工交屋之日止，按日計算15,000元之違約金，
27 有無理由？

28 伍、本院之判斷：

29 一、本訴部分：

- 30 (一)被告抗辯系爭104年10月28日之合建契約書係原告或李爵宇
31 所偽造，並無理由：

- 01 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。
02 民事訴訟法第277條前段定有明文。民事訴訟如係由原告主
03 張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以
04 證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能
05 舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。若原
06 告於其所主張之起訴原因，不能為相當之證明，而被告就其
07 抗辯事實，已有相當之反證者，則當然駁回原告之請求（最
08 高法院17年上字第917號、20年上字第2466號判決意旨參照
09 ）.次按私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按印或有法
10 院或公證人之認證，推定為真正，民事訴訟法第358條固有
11 明定。惟按推定為真正之規定，須其簽名、畫押、蓋章或按
12 指印係本人或其代理人為之，在當事人間已無爭執或經舉證
13 人證明者，始得適用（最高法院28年上字第10號判例意旨參
14 照）。倘私文書之真正，他造當事人有所爭執者，應由舉證
15 人負證明其真正之責，同法第387條亦有明文。末按，印章
16 由本人或有權使用之人蓋用為常態，被人盜用或由無權使用
17 之人蓋用為變態，主張該變態事實之當事人，自應就此印章
18 被盜用之事實負舉證責任。且依法律之規定，有使用文字之
19 必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名；如有用印章代
20 簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力，民法第3條第1項、第
21 2項分別定有明文（最高法院104年度台上字第1190號判決意
22 旨參照）。是被告抗辯伊在系爭104年10月28日合建契約書
23 上之印文為原告或李爵宇所偽造而盜蓋，故爭執其形式真正
24 ，揆諸前揭說明，即應由被告就系爭104年10月28日合建契
25 約書上之「甲方：張培聲」遭他人偽造等變態事實，負舉證
26 責任。
- 27 2.經查，被告曾提供一枚自己之印章予李爵宇配合辦理融資等
28 事宜，業據被告於107年12月11日民事答辯（三）狀自認在
29 卷（見本院卷一第275頁），然被告於108年4月15日撤銷該
30 自認，然依民事訴訟法第279條第3項規定，應證明其前揭自
31 認與事實不符方能撤銷自認，但被告並未提出證據證明前揭

01 自認與事實不符，不能撤銷自認。另觀諸系爭103年10月28
02 日合建契約書及系爭104年10月28日合建契約書，土地所有
03 權人均為「張培聲」（即被告）、合建標的物均為「金沙洋
04 山段1020、993地號」，第1條合作方式均記載：「一、甲方
05 提供座落：金門縣○○鎮○○段○○○○○○○○○號土地面積共
06 計886平方公尺為合建基地。其實際面積以地政機關登記簿
07 所載面積為準。二、乙方提供建築所需技術及資金（包含規
08 劃、設計、申請建築執照、使用執照、工程施工期間所產生
09 之費用），並負責在本建案上依建築主管機關核定之圖樣興
10 建房屋。．．．（略）」等語（見本院卷一第21、23頁），
11 兩份合建契約書詳加參照勾稽比對，有關合建標的物及第1
12 條合作方式均相同，其上之立契約人甲方簽名欄亦經被告用
13 印，並均記載姓名：「張培聲」、身分證字號：「Z000000000」、生日
14 巷○○弄○號2樓」，內容均無二致，另細譯系爭103年10月28
15 日合建契約書上之甲方欄位「張培聲」簽名（見本院卷一第
16 31頁）、系爭104年10月28日合建契約書上之甲方欄位「張
17 培聲」用印（見本院卷一第43頁）、被告所提之寄給李爵宇
18 之郵局存證信函上之寄件人欄位上之「張培聲」簽名及用印
19 （見本院卷一第197-198頁）、放款借據上之連帶保證人欄
20 位「張培聲」之簽名及用印（見本院卷一第291頁），互核
21 以觀詳加參照，除系爭104年10月28日合建契約書未有被告
22 簽名外，其上之「張培聲」之簽名及印文，均是以憑肉眼觀
23 之比對後即可辨識完全相同，三者字體、筆畫位置及大小均
24 相符，且後三者之印文均以篆書體例刻印之印章所蓋，又倘
25 若被告所抗辯系爭104年10月28日合建契約書為偽造為真，
26 何以被告於本院審理中所提上開郵局存證信函及放款借據上
27 之「張培聲」印文與系爭104年10月28日合建契約書上之「
28 張培聲」印文相符，無非啟人疑竇，又被告於本院言詞辯論
29 終結前亦未提出系爭104年10月28日合建契約書上之印文遭
30 原告或李爵宇盜蓋之其他證據以實其說，故被告抗辯系爭
31 104年10月28日合建契約書為偽造云云，殊無足取。

01 (二)系爭104年10月28日合建契約書第6條2款、第7條2款後段、
02 第8條違約期限等約定，業經被告同意，兩造間之權利義務
03 關係應以系爭104年10月28日合建契約書為準：

04 1.按第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者，其債務於
05 契約成立時，移轉於該第三人，民法第300條固有明文。然
06 按債務承擔，有免責的債務承擔及併存的債務承擔之別，前
07 者於契約生效後原債務人脫離債務關係，後者為第三人加入
08 債務關係與原債務人併負同一之債務，而原債務人並未脫離
09 債務關係（最高法院49年台上字第2090號判例意旨參照）。
10 次按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用
11 之辭句，民法第98條定有明文。第三人與債權人訂立契約，
12 其所用辭句雖表明承諾負擔債務人之債務，但同時並未表明
13 債務人因此免除責任者，如其真意係由該第三人加入為債務
14 人，而與原債務人就同一債務各負全部給付責任時（學說上
15 所謂併存之債務承擔），即不能適用同法第三百條認該債務
16 已移轉於該第三人，而謂原債務人即脫離原債務關係（最高
17 法院95年台上字第2214號判決意旨參照）。

18 2.被告抗辯原告係以併存之債務承擔身分成為系爭103年10月
19 28日合建契約書之共同債務人云云。經查，細譯系爭103年
20 10月28日合建契約書，「投資興建者：金鼎旺營造工程有限
21 公司（以下簡稱乙方）」、第6條第2款：「甲方如欲自行施
22 工，應於乙方交屋後為之，不得異議，以利工程管理。」、
23 第7條第2款：「甲方應於建照執照核准時，由乙方以書面通
24 知日起三十日內，將本基地及其他地上物點交予乙方負責拆
25 屋整地，拆屋前之水、電費等，地主應負責繳清，並於建照
26 執照規定期限內開工（含展延日期）或本約地上物拆除完成
27 日起依法開工，並自開工日起400個工作日內領得使用執照
28 並交屋。」、第8條第1、2款：「一、乙方在建築期間內，
29 因可歸責於乙方之原因，停工達九十天，經甲方通知乙方後
30 仍未於三十日內恢復正常施工，則以違約論，甲方得沒收基
31 地尚未完成之建築及現場材料，機具設備、建築執照權利，

以另覓他人繼續施工，乙方不得異議，故總工期若逾520天視同違約。二、甲方如違反本約任何一條款，如未於乙方通知後三十日內改善者，視同違約，乙方得要求按簽訂之工程履約保證金金額加倍賠償外，並應按乙方已投入之建築及管銷費用加倍計算違約罰款賠償乙方。．．．（略）」、「乙方：金鼎旺營造工程有限公司、負責人：李康寧．．．（略）」等語（見本院卷一第21-31頁）；反觀系爭104年10月28日合建契約書，「投資興建者：金鼎豐建設事業有限公司（以下簡稱乙方）」、第6條第2款：「甲方如欲自行施工，應於乙方交屋後為之，不得異議，以利工程管理。（若於施工中，欲辦理變更設計時，該費用由甲方自行支付，並辦理追加減帳。）」、第7條第2款：「甲方應於建照執照核准時，由乙方以書面通知日起三十日內，將本基地及其他地上物點交予乙方負責拆屋整地，拆屋前之水、電費等，地主應負責繳清，並於建照執照規定期限內開工（含展延日期）或本約地上物拆除完成日起依法開工，並自主管機關核准開工日起400個工作日內領得使用執照並交屋。（不含辦理變更設計及二次工程）」、第8條第1、2款：「一、乙方在建築期間內，因可歸責於乙方之原因，停工達九十天，經甲方通知乙方後仍未於三十日內恢復正常施工，則以違約論，甲方基地上尚未完成之建築及現場材料，機具設備、建築執照權利，以另覓他人繼續施工，乙方不得異議，唯完工時再按實際完成之數量結算，故總工期若逾600天視同違約。二、甲方如違反本約任何一條款，如未於乙方通知後十五日內改善者，視同違約，乙方得要求按簽訂之工程履約保證金金額加倍賠償外，並應按乙方已投入之建築及管銷費用加倍計算違約罰款賠償乙方。．．．（略）」、「乙方：金鼎豐事業有限公司、負責人：陳森木．．．（略）」等語（見本院卷一第175-180頁），上開兩份契約之乙方即契約主體及負責人均不相同（金鼎旺營造工程有限公司、負責人：李康寧；金鼎豐事業有限公司、負責人：陳森木），且第6條2款、第7條2款

01 後段、第8條違約期限等約定記載亦不相同，且遍閱上開兩
02 份合建契約書內容均未記載由原告以併存之債務承擔身分，
03 與參加人成為共同債務人等字樣，另參以原告以被告所有之
04 系爭土地向元大商業銀行股份有限公司申請貸款，亦係以系
05 爭104年10月28日合建契約書為申請資料，亦有原大商業銀
06 行股份有限公司作業服務部108年6月11日元作服字第000000
07 0000號函文暨授信申請書暨個人資料表、承攬工程合約書、
08 開發計劃書、合作興建房屋契約書影本存卷可參（見本院卷
09 二第169-236頁），並衡諸系爭合建案之相關建築執照及使用
10 執照亦均以原告名義向金門縣政府建設處申請，此經本院
11 調取系爭合建案之申請建築執照及使用執照全卷核閱無誤（
12 影卷外放），況被告於本院言詞辯論終結前未提出系爭104
13 年10月28日合建契約書上之印文遭原告或李爵宇盜蓋之其他
14 證據以實其說，業經本院審認如前述，堪認兩造就系爭104
15 年10月28日合建契約書為訂立新契約而被告應受該合建契約
16 效力之拘束，故兩造間之權利義務關係自應以系爭104年10
17 月28日合建契約書為準，是系爭104年10月28日合建契約書
18 第6條2款、第7條2款後段、第8條違約期限等約定，業經被
19 告同意，自應受拘束，灼然甚明。是被告前揭所辯，亦屬無
20 稽，殊無足取。

21 (三)被告抗辯原告應負民法第103條之代理人責任，或民法第169
22 條之表見代理人責任，並無理由：

- 23 1.按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接
24 對本人發生效力，民法第103條第1項定有明文。次按由自己
25 之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而
26 不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三
27 人明知其無代理權或可得而知者，不在此限，民法第169條
28 亦定有明文，又民法第169條之表見代理，代理人本係無代
29 理權，因本人有表見授權之行為，足使交易相對人正當信賴
30 表見代理人之行為，為保護交易之安全，始令本人應負授權
31 人之責任。準此，所謂不法行為不得成立表見代理，係指不

01 法行為之本身而言，非謂所無權代理之法律行為不得成立表
02 見代理（最高法院100年度台簡上字第4號、108年度台上字第
03 2368號民事判決意旨參照）。被告抗辯李爵宇為系爭合建案
04 之建商代表，自為有權代理原告及參加人，縱無代理權，亦
05 構成所謂之表見代理等語，然為原告所否認，被告自應就原
06 告於系爭合建案中授與李爵宇代理權或李爵宇於系爭合建案
07 中何行為構成表見授權之外觀等情，負舉證責任。

08 2.經查：依被告所提之金鼎旺營造工程有限公司104年11月28
09 日金洋工字第000000000號函文（見本院卷一第195頁），「
10 聯絡人：李爵宇」，僅能證明李爵宇乃參加人之員工；又被
11 告所提之市內電話照片影本1張（見本院卷一第327頁），亦
12 僅能證明係參加人之所屬人員之手機號碼；另被告所提之網
13 路上搜尋之金門不動產開發商同業公會會員名錄節本1紙（
14 見本院卷一第329頁），固能證明依該會員名錄上之記載，
15 將陳森木及李爵宇並列為原告之代表人，然是否得據此推論
16 李爵宇於系爭合建案中有原告授與代理權或表見授權之外觀
17 存在，另被告於本院言詞辯論終結前亦未提出原告有何授與
18 代理權與李爵宇（例如授權書）或李爵宇於系爭合建案中何
19 種行為態樣有何構成表見授權之外觀之其他證據存在，是認
20 原告自不負代理人或表見代理之責。

21 3.次查：依被告所提協議書影本1份（見本院卷一第89頁），
22 該協議書下方僅有被告與李爵宇手寫之簽名及日期，並無原
23 告之簽名或用印，參以手寫日期為103年10月28日，為系爭
24 104年10月28日合建契約書訂立之前所協議，且未將該協議
25 書內容另外約定記載於系爭104年10月28日合建契約書之中
26 ，是原告自不受該協議書內容之拘束；又依被告所提之洋山
27 合建案協議書影本1份（見本院卷一第91頁），該協議書之
28 日期固於系爭104年10月28日合建契約書訂立後之105年5月
29 26日所協議，然該協議書下方僅有被告與李爵宇手寫之簽名
30 ，未見原告之簽名或用印；另依被告所提之洋山段合建合約
31 重點總要約（條款）10/31/2015（見本院卷一第103頁），

其上均為為電腦登打之文字，並有手寫刪掉並新增之註記，且均無兩造之簽名及用印；另依被告所提104年洋山段十六戶住宅合建工程契約書暨所附設計圖說2份（見本院卷一第181-194頁），然該2份設計圖說右方亦僅有被告與李爵宇手寫之簽名，未有原告之簽名或用印，且該份洋山段十六戶住宅合建工程契約書末頁及金鼎豐建設「洋山富邑」土地買賣契約書，亦未見兩造之簽名及用印（見本院卷一第188-190頁），是上開被告所提之文件契約效力為何，尚非無疑，另參以原告對李爵宇之行為自不負代理人或表見代理之責，業如前述，是被告所提之上開協議書及洋山合建案協議書及2份設計圖說之內容，原告自不受拘束。被告抗辯原告應負民法第103條之代理人責任，或民法第169條之表見代理人責任云云，核難憑採。

(四)原告請求被告給付4,041,111元及利息有理由：

1.原告請求被告給付2,584,400元之不當得利，為有理由：

(1)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。又主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立，應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。

(2)經查，依系爭104年10月28日合建契約書第2條第1項約定：

「甲方（即被告）取得本建案地上建物法定容積百分之25%，乙方（即原告）分得其餘法定容積百分之75%以上。．．．（略）」等語（見本院卷一第33頁），復參以原告所提之金門縣地政局建物所有權狀影本13份（見本院卷一第229-242頁），系爭合建案登記建案總面積為1356.66平方公尺，依上開約定，被告應分得之面積為339.165平方公尺（計算式： $1356.66 \times 0.25 = 339.165$ ），然被告實際分得之面積為400.19平方公尺，故被告實際分得之房屋面積確較應分得之面積多出18.46坪【計算式： $(400.19 - 339.165) = 61.025 \times 0.3025 = 18.46$ 】等情，且為兩造所不爭執（見參、不爭執事

項：一、（三）】，自堪認原告主張被告實際分得之建物面積比應分得之建物面積多分得18.46坪，因此被告受有多分得建物坪數18.46坪之利益，致原告受有損害，故原告向被告主張不當得利，堪以採信。

(3)兩造議定之房屋價額應以每坪140,000元計算：

被告抗辯應以每坪130,000萬元計算云云，並提出協議書影本1份（見本院卷一第89頁）為證。經查，該協議書上固記載「每坪售價13萬元由甲方取得」等語，然原告對李爵宇之行為自不負代理人或表見代理之責，是被告所提之上開協議書之內容，原告自不受拘束，已如前述。故被告前揭所辯，亦無足取。因此，依原告所提之洋山富邑房屋已賣出資金明細表17件（見本院卷一第389-421頁），洋山富邑建案之房屋賣出平均售價為1坪144,624元，故原告主張以洋山富邑建案之房屋平均售價每坪140,000元計算，應屬有據，故原告向被告請求2,584,400元（計算式： $18.46 \times 140000 = 0000000$ ）之不當得利，應屬有據，應予准許。

2.原告向被告請求應給付之追加工程款項總計1,456,711元，為有理由：

(1)系爭104年10月28日合建契約書性質為承攬契約：

①按地主提供土地，由建主出資合作興建房屋，雙方按約定之比例分配房屋之契約，如契約當事人言明須俟房屋建竣後，始將應分歸地主之房屋與分歸建主之基地互易所有權，固屬互易契約。惟如約定建主向地主承攬完成一定工作，而以地主應給予之報酬，充作建主買受分歸其取得房屋部分基地之價款，則屬買賣與承攬之混合契約。至若契約約定地主、建主各就分得之房屋以自己名義領取建照執照，就地主部分而言，應認該房屋之原始所有人為地主，地主與建主就此部分之關係則為承攬契約。

②查，系爭104年10月28日合建契約書第2條：「房屋與土地分配原則：一、甲方取得本建案地上建物法定容積百分之25%，乙方分得其餘法定容積百分之75%以上。甲、乙雙方各取

得面積係包括騎樓、室內面積、公共設施、陽台、平台等，並連同土地持分。．．．（略）」、第3條：「土地規劃及產權登記：「．．．（略）四、本建築施工至二樓完成地板灌漿後，甲方應將乙方應持有之土地移轉登記於乙方，並應於乙方通知起十日之內，會同辦理雙方應分得房屋之基地持分移轉，甲方應將本基地持分產權移轉登記予乙方或其指定人，但如土地稅制法令變動時，甲乙雙方同意提前移轉土地予乙方。五、甲方自行指定起造人、起造人變更、使用執照、水電、保存登記等一切有關事項使用。」、第6條：「施工規定及變更設計：一、施工期間如需變更，在不影響雙方利益及法規許可內，可徵得雙方書面同意後，申請變更設計施工。二、甲方如欲自行施工，應於乙方交屋後為之，不得異議，以利工程管理。（若於施工中，欲辦理變更設計時，該費用由甲方自行支付，並辦理追加減帳。」等約定（見本院卷一第33-35頁），堪認系爭合建契約除具體約定地主受獲分配之建物外，更約定地主及建主各就分得之房屋以自己名義領取建築執照，揆諸前開說明，系爭104年10月28日合建契約書性質為承攬契約。

(2)系爭合建案之變更設計（即變更屋頂結構由斜屋頂變成平屋頂及增設電梯），業經兩造同意施工中辦理變更，原告請求被告給付追加工程款項總計1,456,711元，為有理由：

①按稱承攬者，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；工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，民法第490條第1項及第505條分別定有明文。又承攬係以「工作」之「完成」為目的之契約，於未依當事人之「約定」，發生預期之「結果」（非祇「效果」）前，自難謂承攬之工作業已「完成」（最高法院84年台上字第2249號判決意旨參照）。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明文

。又請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院43年台上字第377號判決意旨參照）。本件原告主張系爭合建案之變更設計（即變更屋頂結構由斜屋頂變成平屋頂及增設電梯），業經兩造同意施工中辦理變更且業已施工完成等語，惟為被告所否認，則依上說明，原告自應就此有利於己事實盡舉證之責。

②查，依系爭104年10月28日合建契約書第6條第2項：「甲方如欲自行施工，應於乙方交屋後為之，不得異議，以利工程管理。（若於施工中，欲辦理變更設計時，該費用由甲方自行支付，並辦理追加減帳。」，若甲方（即被告）於施工中欲變更與起始之建築設計圖說不同之設計，則費用應由甲方支付，並辦理追加減帳。次查：依金門縣政府（104）府建造字第05784號建造執照，可知系爭合建案於104年10月21日經金門縣政府核發建造執照，並於104年10月26日領照，依其所附原始設計圖說，未包含變更屋頂及增設電梯部分（見本院卷二第258-294頁），然系爭合建案於105年4月20日變更設計送件審查，並於106年6月5日核准第1次變更設計，規定開工日期為104年11月10日，並依其所附金門縣政府建造執照變更概要附表第1次變更設計【備註事項】2.變更C棟結構柱位及屋頂結構、增加電梯（見本院卷二第296-314頁），並有金門縣政府108年6月5日府建管字第1080046961號函文有關係爭合建案之核發及歷次變更設計之申請核准之相關確定時日（含送件辦理自然村審核之相關送件及核准日程），及本院調取金門縣政府（104）府建造字第05784號建造執照、建築執照第1次變更設計、金門縣金沙鎮公所（106）池建使字第00033號使用執照等卷核閱無訛（見本院卷二第167-168頁、第258-384頁、上開調卷影卷外放【993,1020地號集合住宅新建工程土地使用許可審議申請計畫書（變更設計

01) 第75、76頁】)，是依前揭說明，系爭合建案之開工日期
02 於104年11月10日，然系爭合建案於105年4月20日變更設計
03 送件審查，並於106年6月5日核准第1次變更設計，將變更屋
04 頂從斜屋頂改為平屋頂並增設電梯部分，另參諸被告亦自陳
05 於105年5月26日因設計變更增加衛浴數量等語（見本院卷一
06 第86頁），是依系爭104年10月28日合建契約書合建契約書
07 第6條第2項：「甲方如欲自行施工，應於乙方交屋後為之，
08 不得異議，以利工程管理。（若於施工中，欲辦理變更設計
09 時，該費用由甲方自行支付，並辦理追加減帳。」，自屬於
10 104年11月10日開工日期後所為之工程中辦理變更設計，依
11 該規定如此追加之費用，自應由被告負擔，且原告業已完成
12 上開追加工程，並將被告應分得之房屋所有權於107年7月移
13 轉登記予被告等情，亦為兩造所不爭執（見參、一、不爭執
14 事項：（二）），故原告依據系爭104年10月28日合建契約書
15 第6條第2項約定，向被告請求追加之工程費用，自屬有據。

16 (3)原告得請求被告給付追加工程款項總計1,456,711元：

17 ①查，兩造對福建金門馬祖地區建築師公會之鑑定報告書及補
18 充鑑定報告書之內容不爭執其形式真正乙節，為兩造所不爭
19 執（見參、一、不爭執事項：（四）），並有福建金門馬祖地
20 區建築師公會109年4月1日（109）福建師字第127號鑑定報
21 告書及同工會109年7月31日（109）福建師字第309號補充鑑
22 定報告書（下稱系爭補充鑑定報告書）存卷可參（卷外放）
23 。

24 ②次查，依系爭補充鑑定報告書鑑定意見如下：

25 (甲)追減部分：本件追減項目鑑定查核複價為302,555元（元以
26 下四捨五入，見系爭補充鑑定報告書補充04頁）。

27 (乙)追加部分：本件追加項目鑑定查核金額為1,671,666元（見
28 系爭補充鑑定報告書補充06頁），又對於「追加電梯動力電
29 力」及「3套浴室配管及追加3間浴室：防水、粉刷、貼磚、
30 天花板」二項未予以鑑定合理金額，惟依系爭補充鑑定報告
31 書附件二.鑑定追加減項目查核計算回覆表第補充第2-14頁

01 所示之意見第十點：「追加電梯動力及3套浴室配管：廠商
02 提出的完成數量：追加電梯動力電力及3套浴室配管：162,
03 000元；鑑定查核：室內確實有增設電梯一部，故需增設電
04 梯動力電力一組。原1-3層廚房處修改成各層增設浴廁間，
05 共計3處，故需加設衛浴相關設備。」，是依鑑定查核結果
06 確實有增設電梯一部，且共計3處，故需加設衛浴相關設備
07 ，雖未計算金額，然因原告確有施做，故原告主張以162,
08 000元計算尚屬合理；又第十一點：「追加3間浴室：防水、
09 粉刷、貼磚、天花板；鑑定查核意見：．．．（略）75,60
10 0元－150,000元＝－74,400元」，故追減74,400元。承上述
11 ，於追加部分項目總計應為1,759,266元（計算式：1,671,
12 666+162,000-74,400=1,759,266）。

13 (丙)承上述，原告得向被告請求追加之工程費用共計1,456,711元
14 （計算式：1,759,266-302,555=1,456,711）。

15 (4)綜上所述，原告依據不當得利之規定，向被告請求2,584,40
16 0元，及依據系爭104年10月28日合建契約書第6條第2項約定
17 ，向被告請求追加之工程費用共計1,456,711元，以上合計
18 4,041,111元（計算式：2,584,400+1,456,711=4,041,111
19 ），應屬有據，應予准許。

20 (五)被告抗辯變更設計後之追減內梯300,000元及設計費用100,
21 000元由原告補足差額，主張抵銷並無理由：

22 經查，被告固提出洋山合建案協議書影本1份（見本院卷一
23 第91頁），然原告對李爵宇之行為自不負代理人或表見代理
24 之責，業如前述，是被告所提之上開洋山合建案協議書之內
25 容，原告自不受拘束。被告據此依該協議書第5、6條約定主
26 張抵銷，難認有據。

27 (六)被告以原告尚未完工交屋，應支付逾期違約金6,240,000元
28 ，據以主張抵銷並無理由：

29 被告以原告尚未完工交屋，應支付逾期違約金6,240,000元
30 ，並無理由（詳參下述二、反訴部分：），因此被告據此主
31 張抵銷亦無理由：

(七)末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第1項、第2項定有明文。查本件原告於108年5月27日具狀擴張聲明：被告應給付原告4,478,245元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，復於108年8月25日具狀減縮聲明為：被告應給付原告4,151,081元，及自108年5月27日民事擴張聲明暨準備狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，末於110年1月14日本院言詞辯論時當庭變更聲明為：被告給付原告4,041,111元，及自108年5月27日民事擴張聲明暨準備狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息等情，業如前述，被告並當庭於108年5月27日收受原告庭呈之民事擴張聲明暨準備書狀（見本院卷二第125頁），而被告於收受該書狀後迄未給付，亦應負遲延責任，故原告請求自翌日即108年5月28日起清償日止，按年息5%計算之遲延利息，亦有理由，亦應准許。

二、反訴部分：

(一)反訴被告施作系爭合建案並未逾期，反訴原告向反訴被告請求給付逾期違約金6,240,000元，及自107年10月1日起每日按150,000元計算之違約金，並無理由：

- 1.按系爭104年10月28日合建契約書第7條第2款：「甲方應於建照執照核准時，由乙方以書面通知日起三十日內，將本基地及其他地上物點交予乙方負責拆屋整地，拆屋前之水、電費等，地主應負責繳清，並於建照執照規定期限內開工（含展延日期）或本約地上物拆除完成日起依法開工，並自主管機關核准開工日起400個工作日內領得使用執照並交屋。（不含辦理變更設計及二次工程）」。是依該約定，被告應於建照執照規定期限內開工（含展延日期）或本約地上物拆除

01 完成日起依法開工，並自主管機關核准開工日起400個工作
02 日內領得使用執照並交屋。（不含辦理變更設計及二次工程
03 ） ， 否則即屬違約。

04 2.查系爭合建案之契約性質為承攬契約業如前述。是按工作毀
05 損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，如定作
06 人受領遲延者，其危險由定作人負擔，民法第508條第1項定
07 有明文，另如依工作之性質，無須交付者，以工作完成時視
08 為受領，同法第510條亦有明文。是於承攬契約中，危險負
09 擔之時點，係以「受領」為界，另在工作性質無須交付者，
10 始以工作完成時，視為受領。因此，有關係爭104年10月28
11 日合建契約書第7條第2款約定之「領得使用執照並交屋」，
12 參諸承攬契約危險負擔之解釋，應解釋為被告受領系爭房屋
13 並得使用支配為危險負擔之時點，而非以系爭房屋所有權移
14 轉為判定時點。故反訴原告主張應以107年7月2日系爭房屋
15 所有權移轉日為交付時點，核難憑採。

16 3.次查，反訴原告固提出洋山合建案協議書及洋山段合建合約
17 重點總要約（條款）影本各1份（見本院卷一第91、103頁）
18 ，然反訴被告對李爵宇之行為自不負代理人或表見代理之責
19 ，業如前述，是反訴原告所提之上開洋山合建案協議書及重
20 點總要約（條款）之內容，反訴被告自不受拘束。反訴原告
21 據此主張依該重點總要約（條款）請求反訴被告延誤1日計
22 罰15,000元之違約金難認有據。復查，系爭合建案於104年
23 10月21日經金門縣政府核准建造執照，並於104年10月26日
24 領照，然系爭合建案於105年4月20日變更設計送件審查，並
25 於106年6月5日核准第1次變更設計，核准開工日期為104年
26 11月10日，已如前述，且系爭合建案於106年10月16日取得
27 使用執照，亦有金門縣金沙鎮公所（106）池建使字第00000
28 號使用執照在卷可參（見本院卷一第259-264頁；金門縣政
29 府函（稿）107年1月24日府建管字第1070007233號第42頁）
30 ，又依前揭說明，「領得使用執照並交屋」，應解釋為被告
31 受領系爭房屋並得使用支配為危險負擔之時點，故依反訴被

告所提反訴原告之LINE對話紀錄及出具之切結書內容略以：
「茲因洋山富邑地主本人使用上方便性，故將一樓原孝親房隔間打除，如有損傷地板，天花板及牆面等等，地主將自行負責！施工時，地主本人也會盡量全時監督，以免影響到非施工區之已完成的房屋及設施！敬請放心！此致洋山富邑顏經理竹君地主 張培聲106.11.1」等語（見本院卷一第361-363頁），亦為反訴原告所不爭執其形式真正（見本院卷一第375頁），自堪認反訴原告於106年11月1日已得使用支配系爭房屋，反訴被告自斯時起亦交付系爭房屋予反訴原告，是自核准開工日期為104年11月10日至取得使用執照日期並交屋之日期為106年11月1日，共計722日（ $365日 \times 2 - 8日 = 722日$ ），惟依系爭104年10月28日合建契約書第7條第2款後段約定，不含辦理變更設計及二次工程，因此，系爭合建案於105年4月20日變更設計送件審查，並於106年6月5日核准第1次變更設計，因此應扣除辦理變更設計期間453日（計算式： $365日 + 31日 + 17日 = 413日$ ），因此原告之於系爭合建案之工作日為269日（計算式： $722日 - 413日 = 309日$ ），從而，並未逾越系爭104年10月28日合建契約書第7條第2款所指之400個工作天，故反訴被告抗辯，並未違約，應屬可採。故反訴原告向反訴被告請求給付逾期違約金6,240,000元，應屬無據。

(二)反訴原告向反訴被告請求4,240,200元及自107年10月1日起至反訴原告完工交屋之日止，按日計算15,000元之違約金，並無理由：

查，反訴原告不得依洋山段合建合約重點總要約（條款）影本向反訴被告請求延誤1日計罰15,000元之違約金，且反訴被告並未逾越系爭104年10月28日合建契約書第7條第2款所指之400個工作天而未違約，已如前述，因此反訴原告不得向反訴被告請求給付逾期違約金6,240,000元；又反訴原告亦不得向反訴被告請求追減3座內梯300,000元及設計費100,000元，亦如前述，因此，反訴原告向反訴被告請求

01 4,240,200元及自107年10月1日起至反訴被告完工交屋之日
02 止，按日計算15,000元之違約金，均無理由，應予駁回。

03 三、綜上所述，本訴部分，原告依據不當得利之規定，向被告請
04 求2,584,400元，及依據系爭104年10月28日合建契約書第6
05 條第2項約定，向被告請求追加之工程費用共計1,456,711元
06 ，共計4,041,111元，及自108年5月28日起清償日止，按年
07 息5%計算之遲延利息，為有理由，應予准許；反訴部分，反
08 訴原告依據系爭103年10月28日合建契約書第8條第1項約定
09 、洋山段合建合約重點總要約（條款）、104年10月31日要
10 約條款第4條約定請求反訴被告給付4,240,200元（計算式：
11 6,240,000－2,399,800【反訴原告以每坪130,000元計算，
12 然本院認以每坪140,000元計算，詳參伍、一、(四)1.(3)】
13 +300,000+100,000=4,240,200）及自107年10月1日起至反
14 訴被告完工交屋之日止，按日計算15,000元之違約金，為無
15 理由，應予駁回。

16 陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各
17 項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一
18 論述，附此敘明。

19 柒、據上論結，本件原告之訴為有理由，反訴原告之訴為無理由
20 ，依民事訴訟法第78條、第390條第2項、第392條第2項，判
21 決如主文。

22 中 華 民 國 110 年 2 月 5 日
23 民事第一庭 法 官 黃俊偉

24 以上正本係照原本作成。

25 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。

26 中 華 民 國 110 年 2 月 5 日
27 書記官 黃紹洧