臺灣新北地方法院民事判決

107年度建字第37號

原　　告　沅達水電工程有限公司
法定代理人　趙偉成
訴訟代理人　趙貴賢
被　　告　登威營造有限公司
法定代理人　曾吉松
訴訟代理人　吳賜村
　　吳雅雯
　　吳純怡律師
上 1 人 之
複 代理 人　游綺文律師

上列當事人間請求給付工程款事件，本院於民國107 年12月3 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

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，但請求之基礎事實同一，擴張或減縮應受判決事項之聲明，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2 款、第3 款、第7 款分別定有明文。本件原告起訴原訴之聲明為：被告應給付原告新臺幣（下同）126 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息（見本院卷第11頁），嗣於民國107 年5 月7 日具狀變更訴之聲明為：被告應給付原告142 萬1933元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息（見本院卷第149 頁）。經核原告所為上開訴之變更與前揭法條規定並無不合，應予准許。

二、原告經合法通知未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論

而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠、被告與訴外人康業國際股份有限公司（以下簡稱康業公司）於103年10月1日簽訂合約書（以下簡稱系爭合約），共同承攬臺中港務股份有限公司臺中港務分公司之「海蓮產業培訓園區住宿會館新建工程」（以下簡稱海蓮會館工程），由被告負責土建工程，康業公司負責機電工程（以下簡稱系爭工程），並由訴外人儀陽機電有限公司（以下簡稱儀陽公司）擔任康業公司之連帶保證人。嗣因康業公司承包其他工程發生糾紛，為免影響系爭工程之推展及權益，故拋棄系爭工程，由儀陽公司進行後續工程。然儀陽公司亦無法如期安排工班人手進場配合施作，經被告同意，由儀陽公司將系爭工程轉讓予原告承受，兩造及儀陽公司於104年9月8日簽定承包轉讓書。系爭工程已經完工，並於106年7月27日驗收完畢，是依系爭合約第6條約定，系爭工程自驗收結果符合系爭合約約定之日起算提供1年之保固服務，現保固期亦已屆滿，惟被告尚積欠原告以系爭工程結算金額2843萬8655元計算百分之2之保留款及百分之3之保固金未給付，共計為142萬1933元【計算式：00000000×（2％＋3％）＝0000000，小數點以下四捨五入】。

㈡、被告辯稱系爭工程之尾款應扣除代墊款即105年梅姬風災之太陽能板修繕費用2萬8571元及工程衍生費用27萬8081元云云。原告就105年梅姬風災之太陽能板修繕費用2萬8571元部分並無意見，惟工程衍生費用27萬8081元部分，因系爭工程並非平行承包，且當初承攬時亦無分擔之約定，原告自無須與被告共同分擔工程衍生費用甚明。況原告承攬之系爭工程結算金額為2843萬8655元，除以總工程費1億2869萬3275元後為百分之22，如被告抗辯系爭工程為平行承包，而要求原告共同分擔工程衍生費用百分之25，則被告就工程結算總表所載之承包商利潤管理費及營造綜合保險費1286萬9328元

，亦應分配百分之22之金額即283 萬1252元予原告【計算式：00000000× 22％＝0000000 ，小數點以下四捨五入】。至於另案「樟樹D ／S 新建工程」之機電工程（以下簡稱另案工程），被告對原告不但無損害賠償請求權，反而積欠原告178 萬6562元工程款迄未給付，而被告持有原告簽發之本票，係原告承攬另案工程依約簽發交付被告收執之工程預付款保證本票，被告對原告實無本票債權存在，被告以該不存在之本票債權為抵銷顯不足採。原告對於該本票裁定已提起抗告，雖遭駁回抗告，惟原告已對被告提起確認本票債權不存在之訴。

㈢、為此，爰依系爭合約之法律關係提起本訴，請求被告如數給付等情。並聲明：

1.被告應給付原告142 萬1933元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。

2.原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠、系爭工程結算金額為2843萬8655元，扣除原告已請款之7 期累計估驗款2831萬2348元，原告尚得請領第8 期估驗款12萬6307元，並得取回前7 期累計之保留款141 萬5618元，且因系爭工程保固期已於107 年7 月28日到期，故無庸另扣除保固金，惟仍應扣除105 年梅姬風災之太陽能板修繕費用2 萬8571元及工程衍生費用27萬8081元，故原告得請求之尾款應為123 萬5273元【計算式：126307＋0000000 －00000 －000000＝0000000 】。原告雖主張其無須與被告共同分擔工程衍生費用云云，然系爭合約約定被告與康業公司共同承攬海蓮會館工程，康業公司負責系爭工程即海蓮會館工程中之電氣工程、弱電工程、給排水工程、消防工程、空調工程之建置工作，其餘建築等工程則由被告負責，被告並為共同承攬廠商代表。而系爭合約之總價為4200萬元，係由海蓮會館工程各項工程費用報酬累計而成，依系爭合約第5 條第2 項第2 款約定，康業公司應承擔系爭工程所衍生之任何成本、費

用及損失。原告既承接康業公司與被告間之系爭合約，自應承繼原合約之內容，因康業公司與儀陽公司均未支付工程衍生費用予被告，故原告仍應按系爭合約之約定內容，依所承攬之系爭工程與總建築工程之比例負擔工程衍生費用。又海蓮會館工程之共同分擔項目即工務所建置及工程衍生費用總額為111 萬2324元，以原告所承攬之系爭工程除以總建築工程費相當於百分之29【計算式：（00000000÷ 000000000 ）× 100 %＝29%】，被告僅以百分之25計算原告應負擔之工程衍生費用為27萬8081元【計算式：0000000 × 25%＝278081】，實屬合理。另系爭合約僅約定原告承作系爭工程之報酬，並未約定原告得分配承包商利潤管理費及營造綜合保險費，且系爭合約之總價已包含應分配原告之利潤，故原告自不得另行請求承包商利潤管理費及營造綜合保險費。

㈡、又原告承攬另案工程，以不同原因事實對被告負有3 筆票據債務：①兩造於105 年11月7 日簽訂另案工程合約後，被告未向原告收取履約保證金378 萬元，至原告向被告申請預付款時，被告始按另案工程合約約定給付原告預付款378 萬元，原告並提供發票日105 年11月16日、票面金額378 萬元、票號AK0000000 號之支票作為保證，嗣換為發票日105 年11月16日、票號CH796127號、票面金額378 萬元之本票（以下簡稱本票Ａ）。未料原告於另案工程中作輟無常且施作之現場編組人員不實致工期延宕，亦未依約指派機電工程師常駐工地，負責系爭工程之管理及協調，更持續缺席重要例會，亦未配合工程進度。被告為避免工程進度落後，多次催告原告進場施作，惟原告仍未派員進場履行工程進度，被告迫於無奈，於107 年3 月15日依另案工程合約第14條第1 項約定發函原告終止另案工程合約，並請求原告給付違約金378 萬元。惟原告仍置之不理，被告遂持本票Ａ請求本票裁定，經臺灣嘉義地方法院（以下簡稱嘉義地院）以107 年度司票字第305 號裁定原告應給付被告378 萬元及自107 年3 月17日起至清償日止按週年利率百分之6 計算之利息，業於107 年

5月21日確定。②另案工程採業主同步計價，然因原告作輟無常，工程進度未達請款標準，故無法請款，被告考量原告資金周轉問題，故採借支方式，分別於106年3月8日借予原告31萬5000元、106年5月15借予63萬元、106年8月31日借予80萬元，共計174萬5000元，約定後續請領工程款時扣抵，原告並開立發票日106年6月30日、票號CH796128號、票面金額174萬5000元之本票（以下簡稱本票B）作為借款返還保證。惟因原告作輟無常，被告不得已終止另案工程合約，上開174萬5000元借支款因而無法自工程款扣抵，被告遂於107年5月14日寄發存證信函請求原告返還上開金額，經原告於107年5月15日收受。因原告迄今仍未返還上開金額，被告自得向原告請求174萬5000元之本票A債權，並自106年5月16日起按週年利率百分之6計算之利息。③被告因考量原告資金周轉問題，故於106年5月10日另借予原告80萬元，約定待後續請領工程款時扣抵，原告並開立發票日106年7月20日、票號AK0000000號、票面金額80萬元之支票（以下簡稱支票A）予被告。嗣支票A於106年7月20日因存款不足而退票，原告復開立發票日106年8月20日、票號AK0000000號、票面金額80萬元之支票（以下簡稱支票B）予被告，詎支票B再於106年8月21日因存款不足而退票。原告迄今仍未返還該80萬元借款，且因原告違約，被告已終止另案工程合約，上開80萬元借支款自工程款無法扣抵，故應予返還，被告自得向原告請求80萬元之支票B債權，並自106年8月20日起按週年利率百分之6計算之利息。是如法院認原告之工程款請求為有理由，被告以378萬元本票A之票據債權為抵銷，倘法院認本票A之票據債權不得抵銷，被告再以本票B、支票B之票據債權為抵銷等語，資為抗辯。

㈢、並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠、被告與康業公司於103 年10月1 日簽訂系爭合約，共同承攬臺中港務股份有限公司臺中港務分公司之海蓮會館工程，由被告負責土建工程，康業公司負責系爭工程，並由被告擔任廠商代表，由儀陽公司擔任康業公司之連帶保證人，工程總價為4200萬元。嗣因康業公司聲明拋棄承攬系爭工程，另由儀陽公司接續施工，然儀陽公司亦無法配合施作，經被告同意，由儀陽公司將系爭工程轉讓原告承受，兩造及儀陽公司於104 年9 月8 日簽定承包轉讓書【見本院卷第142 至143 頁，並有本院卷第15至23頁所附之系爭合約、承包轉讓書各1 份為證】。

㈡、海蓮會館工程已於106 年7 月27日驗收合格，原告承攬之系爭工程結算金額為2843萬8655元，保固金為85萬3160元【計算式：00000000× 3 %＝853160，小數點以下四捨五入】，保固期1 年，至107 年7 月27日已屆滿，保固金應返還原告【見本院卷第63、149 、169 、171 、329 、393 頁，並有本院卷第79至81頁、第86頁所附之工程結算驗收證明書、工程結算總表各1 份為證】。

㈢、被告與業主間之工程結算總表內容【見本院卷第63、394 頁，並有本院卷第86頁所附之工程結算總表1 紙為證】。

㈣、因105 年梅姬風災所生之太陽能板修繕費用2 萬8571元係由被告代墊，應由原告負擔【見本院卷第171 、320 頁，並有本院卷第305 頁所附之報價單、統一發票各1 紙為證】。

㈤、原告因另案工程曾簽發票面金額378 萬元之本票A 交付被告，業經被告持向嘉義地院聲請本票裁定獲准確定在案【見本院卷第65、153 、332 頁，並有本院卷第123 頁、第133 至134 頁、第369 頁所附之本票、嘉義地院107 年度司票字第305 號民事裁定書、確定證明書各1 份為證】。

㈥、被告因另案工程分別簽署31萬5000元、63萬元及80萬元之工程款項借款單各1 紙，合計174 萬5000元（按：扣除106 年3 月8 日之匯款手續費30元，被告實際匯款金額為31萬4970

元，加計票面金額63萬元及80萬元之支票各1紙，共計借款金額174萬4970元），原告則簽發面額174萬5000元之本票B交付被告作為擔保【見本院卷第153、333、334頁，並有本院卷第372至373頁、第375至376頁、第379至381頁所附之匯款申請書、本票各1紙、付款回條、交易明細表各2紙、工程款項借款單3紙】。

四、兩造爭執之事項及本院得心證之理由：

本件兩造爭執之點厥為：①原告是否應分擔工程衍生費用27萬8081元？②被告依序以本票A、本票B、支票B之票據債權為抵銷有無理由？本院判斷如下：

㈠、爭點1關於「原告是否應分擔工程衍生費用27萬8081元？」之部分：

1.細繹業主與被告間之工程結算總表可知，被告得向業主請領之工程款包括直接工程費即「壹、建築工程費」、「貳、電氣工程」、「參、弱電工程」、「肆、給排水工程」、「伍、消防工程」、「陸、空調工程」、「柒、假設工程（含建築、水電）」及間接工程費即「捌、環境保護費及安全衛生費」、「玖、工程品質管理費」、「拾、承包商利潤管理費及營造綜合保險費（10%）」、「拾壹、材料試驗費及品質抽驗費」（見本院卷第86頁）。又系爭合約第7條第3項約定合約總價為4200萬元（含稅），工作內容為前述「貳、電氣工程」、「參、弱電工程」、「肆、給排水工程」、「伍、消防工程」及「陸、空調工程」（見本院卷第19、345頁）。足見被告與康業公司雖簽立共同投標協議書（見本院卷第341頁），實質上係由被告將上開貳至陸項工程項目分包予康業公司施作，康業公司得向被告請領工程款之範圍並不包括前揭貳至陸項以外之直接工程費，亦不包括間接工程費。是以系爭合約第5條第2項第2款約定：「雙方簽署合約書後，乙方（按：即康業公司）應負擔本案所有建置工作，並承擔各項工程所衍生之任何成本、費用及損失。」等語（見本院卷第17頁），自應解為以上開貳至陸項工程所衍生之

任何成本、費用及損失為限。

2.被告抗辯原告應分擔工程衍生費用27萬8081元等節，固據提出共同分擔明細表、工務所建置及工程衍生費用總表各1份、相關單據63紙在卷可稽（見本院卷第89至92頁、第179至304頁、第351頁）。然共同分擔明細表、工務所建置及工程衍生費用總表均係被告自行製作，其上並無原告簽認同意之類此註記，已難遽採為有利於被告之認定。再細繹被告提出之相關單據，充其量僅能證明支出各該費用之事實，惟無法證明支出之必要性及與海蓮會館工程之關聯性，尚不足以證明均為海蓮會館工程之衍生費用。遑論共同分擔明細表所載之衍生費用項目，除履約保證金利息支出外，其餘均屬假設工程之細項（即冷氣安裝、通訊費、臨時電線補費、臨時電費、借用臨時水費、影印機租賃、影印紙、飲水機、工務所飲用水、工地垃圾清運、流動廁所），經核應屬被告與業主間「柒、假設工程（含建築、水電）」之計價項目。惟因兩造間系爭工程之計價項目並未包含假設工程，業如前述，故被告辯稱上開假設工程之衍生費用應由原告負擔百分之25云云，尚乏所據。至於履約保證金利息支出，遍查系爭合約均未約定被告付給業主之履約保證金利息應由原告分擔，且如前述原告應屬被告之分包商，尚無由原告分擔被告與業主間所生履約保證金利息之理。故被告抗辯原告應分擔工程衍生費用27萬8081元云云，應屬無據。

㈡、爭點2關於「被告依序以本票A、本票B、支票B之票據債權為抵銷有無理由？」之部分：

1.按「2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項前段、第335條第1項分別定有明文。次按抵銷應以意思表示向他方為之，其性質為形成權之一種，為抵銷時既不須相對人之協助，亦無經法院裁判之必要；抵銷為消滅債務之單

獨行為，只須與民法第334 條所定之要件相符，一經向他方為此意思表示即生消滅債務之效果，原不待對方之表示同意；被告對於原告起訴主張之請求，提出抵銷之抗辯，祇須其對於原告確有已備抵銷要件之債權即可，至原告對於被告所主張抵銷之債權曾有爭執，或被告已另案起訴請求，均不影響被告抵銷權之行使（最高法院47年台上字第355 號、50年台上字第291號、67年台上字第1647號判例意旨參照）。

2.本件被告並不爭執扣款前原告可請領末期即第8 期估驗款12萬6307元及前7 期保留款141 萬5618元共計154 萬1925元（含保固金85萬3160元）【計算式：126307＋0000000 ＝0000000 】（見本院卷第329 頁）。故原告主張被告積欠之工程款為142 萬1933元，自屬可信。又原告不爭執應扣除太陽能板修繕費用2 萬8571元，業如前述（參兩造不爭執之事項㈣），惟被告所辯應扣除工程衍生費用27萬8081元等節並不可採，亦經本院析述如前，是以原告得請求之工程款為139 萬3362元【計算式：0000000 －00000 ＝0000000 】。另被告以民事答辯㈢狀表明依序以本票A、本票B、支票B之票據債權為抵銷（見本院卷第330 至335 頁），並於107 年7 月27日送達原告（見本院卷第390-1 頁所附之送達證書1 紙可稽）。是以原告請求139 萬3362元工程款之法定遲延利息，應自起訴狀繕本送達翌日即107 年4 月1 日（起訴狀繕本係於107 年3 月31日送達被告，見本院卷第43頁所附之送達證書1 紙可稽）起至107 年7 月27日止（118 日），共計2 萬2523元【計算式：0000000 × 5 %× 118/365 ＝22523 ，小數點以下四捨五入】。易言之，被告依序以本票A、本票B、支票B之票據債權為抵銷抗辯，於原告得請求之工程款本息141 萬5885元【計算式：0000000 ＋22523 ＝0000000 】範圍內，先順位之票據債權抵銷完畢後，即無須再審究後順位之票據債權。

3.又被告雖以本票A、本票B、支票B之票據債權為抵銷抗辯，然兩造為本票A、本票B、支票B之直接前後手，且被告

於另案訴訟（即本院107 年度建字第100 號給付工程款等事件）中，亦以本票A、本票B、支票B之原因關係即履約保證金、消費借貸、債權讓與之法律關係提起反訴向原告請求金錢給付，依票據法第13條前段規定之反面解釋，本院自應實質審究本票A、本票B、支票B之原因關係債權（即履約保證金、消費借貸、債權讓與之法律關係）是否存在，方能認定票據債權是否存在而得抵銷，否則被告即有雙重得利之嫌（另因本件訴訟與另案訴訟之當事人及代理人均相同，並經本院定相同期日行言詞辯論，故另案訴訟之證據資料應可參酌，併此敘明）。經查：

⑴本票A之部分：

①按承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與擔保性質，非使定作人終局地享有該給付。擔保契約常見「抵充約款」及「沒收約款」之約定，前者係指定作人得以承攬人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定定作人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下不予返還之約定，乃具有督促履約功能，可認係當事人約定承攬人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定（最高法院105 年度台上字第1292號判決意旨參照）。

②經查，另案工程合約第2 條及第7 條第3 項係分別約定：「履約保證：契約金額之一定比率：20%。」、「合約總價含稅：新臺幣壹仟捌佰玖拾萬元整（NT$18,900,000 ），詳如附件內容。」等語（見另案訴訟卷第71、73頁），固堪認另案工程之履約保證金為378 萬元【計算式：00000000× 20%＝0000000 】。惟遍查另案工程合約並未約定履約保證金於何種違約之情形，得以部分不予發還或全部不予發還，僅可認為另案工程合約之履約保證金係擔保倘有應由原告應負擔之費用或賠償，被

告得於待付契約價金中扣抵仍有不足時，得逕自履約保證金扣抵（即前述「抵充約款」），尚難認系爭合約之履約保證金具有違約金之性質（即前述「沒收約款」）。又被告於另案訴訟提起反訴雖主張其因原告違約而額外支出代墊費用161 萬9238元及衍生費用2026萬569 元致生損害云云，然僅提出其自行製作之代墊付款明細表、衍生費用付款明細表各1 份存卷可考（見另案訴訟卷第171 至176 頁），既未附有任何計算式或相關單據、照片供參，亦無原告簽認同意之類此註記，已難遽認被告有無實際支出，遑論被告亦未舉證證明其有支出各該費用之必要性及關聯性，難認被告已善盡舉證責任，自不能認為被告有前述損害而得以履約保證金扣抵損害賠償。

③準此，被告未舉證證明其依另案工程合約之法律關係所生對原告之378 萬元履約保證金債權存在，則本票A既為履約保證票據，亦不能認為本票A之票據債權存在。故被告以本票A之票據債權為抵銷，難認有據，不能准許。

⑵本票B之部分：

①按「稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。」、「借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得定1 個月以上之相當期限，催告返還。」，民法第474 條第1 項、第478 條分別定有明文。是以消費借貸契約屬要物契約之性質，須由貸與人交付金錢或其他代替物並移轉所有權予借用人，且須貸與人與借用人間具有借貸意思表示之合致，始能成立。

②本件兩造均不爭執原告簽署31萬5000元、63萬元及80萬元之工程款項借款單各1 紙，合計174 萬5000元，扣除

106年3月8日之匯款手續費30元，被告實際交付金額為174萬4970元之事實，業如前述（參兩造不爭執之事項㈥）。是基於消費借貸契約屬要物契約之性質，兩造間應於已交付借款之174萬4970元範圍內成立消費借貸契約，而非於174萬5000元範圍內成立消費借貸契約，原告復未舉證證明其已清償部分或全部款項。故被告得依消費借貸之法律關係，請求原告返還174萬4970元。而本票B既為前揭消費借貸債權之保證票據，則於174萬4970元範圍內之票據債權亦應存在。故被告以本票B之票據債權為抵銷，當屬有據，應予准許。

⑶支票B之部分：

因本票B之票據債權174萬4970元抵銷後，原告得請求之工程款本息141萬5885元已無剩餘，本院自毋庸再審究支票B之票據債權能否抵銷。

五、綜上所述，原告就系爭工程可請領末期即第8期估驗款及前7期保留款（含保固金），扣除太陽能板修繕費用後，再經被告以本票B之票據債權為抵銷，原告原得請領之工程款本息已無剩餘。從而，原告依系爭合約之法律關係，請求被告給付142萬1933元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

參、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　7　　日

工程法庭　　法　官　　賴彥魁

以上正本證明與原本無異。

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，並

按他造人數附繕本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕以裁定駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　8　　日

書記官　　黃詩涵