臺灣新北地方法院民事判決

107年度建字第51號

原　　告　吉進營造有限公司
法定代理人　羅右育
訴訟代理人　歐斐文律師
被　　告　葉福記建設有限公司
兼法定代理人　陳信強
被　　告　游偉岑
　　余志芬
上　一　人
訴訟代理人　李自忠
上四人共同
訴訟代理人　李宏文律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，經本院於民國108年6月27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

一、原告方面：

㈠、原告於民國104年6月25日向被告葉福記建設有限公司（下稱被告公司）承攬坐落於桃園市○鎮區○○段1330、1331、1332、1333、1334等5筆土地上，工程名稱為「廣東段電梯公寓住宅新建工程」（下稱系爭工程），建案名稱為「青禾居」房屋（下稱系爭建案），雙方簽訂工程合約書（下稱系爭契約），約定工程造價為新臺幣（下同）17,915,000元。原告於簽署系爭契約後15日內開工，依約被告公司應給付開工款300萬元，但被告公司因資金不足而未給付，經原告催討，被告公司遂於104年7月3日邀原告以300萬元承買系爭建案第A棟第1樓，以抵付前揭開工款300萬元並簽訂同意書，系爭建案始順利開工興建，惟被告公司經常未按期給付工程款，嗣系爭工程已完成近九成，被告公司仍積欠工程

款達400餘萬元，另加上追加款855,000元，總計約500餘萬元未給付，原告因而停工，為解決上開問題，106年3月5日被告即被告公司之法定代理人陳信強（下稱陳信強）乃邀集系爭建案承買戶游進祥（即被告游偉岑〈下稱游偉岑〉之父）、被告余志芳（下稱余志芳）、張子敏、羅涂瑞菊及吳稚禎開會並達成協議（下稱系爭協議）：1、系爭建案之使用執照取得及建物權狀取得時間「3/6~3/13→本週工作進度、公所排驗收、拆圍籬、週邊清潔供公所驗收許可→核准文；3/6~3/20→此段時間，室內扶手、清潔、停車空間供縣府驗收。」2、確認被告公司尚欠原告462萬元工程款未給付，應依下列方式給付後，原告始將系爭工程完工，給付方式為：「⑴取得始用執照當日應給付800,000元。⑵取得始用執照一週後給付500,000元。⑶待住戶四樓A戶銀行款撥款直接給付工程款2,200,000元，待住戶四樓B戶銀行款撥款直接給付工程款1,120,000元」依此被告公司應給付130萬元，其餘332萬元中220萬元部分，由系爭建案4樓A戶購買者游偉岑之銀行房屋貸款220萬元，直接撥入原告於第一銀行平鎮分行000-00-000-000帳戶內，另112萬元由4樓B戶承買者余志芬銀行貸款112萬元亦直接撥入原告前揭帳戶，以為給付。游偉岑與余志芬為取信原告，令原告即刻進場施作完成，以達其所購買之前揭房屋得以完工交屋之目的，分別簽署房屋貸款撥款委託書。原告見前該委託書上明確記載委託撥付方式為撥付至原告前開帳戶內，始信以為真，認可收到系爭工程款無虞，始進場施作完工，令被告得以順利交屋與其承購戶。原告依約將申請系爭建案之使用執照所需資料交付被告公司後，被告公司於107年1月2日取得使用執照，被告公司應依約於取得使用執照（107年1月7日）給付80萬元，取得始用執照1週內即107年1月14日給付50萬元，惟被告公司非但不履行，甚至其餘332萬元中，亦未由游偉岑、余志芬撥入原告前開帳戶。嗣經查詢系爭建案之建物與土地謄本，原告始知前開房地均已移轉登記游偉岑

、余志芬及其他承購戶。又原告完工後並於使用執造審核程序中，與被告公司及本案監造人共同於審照文件上簽名，足認原告業完工且驗收合格。則系爭工程之工程款為17,915,000元、追加款為855,000 元，而原告已領得14,150,000元，尚有462 萬元應給付給原告，爰依民法第490 、505 條承攬報酬請求權，被告公司應給付原告462 萬元，且依系爭協議之約定，游偉岑應給付原告220 萬元、余志芬應給付原告112 萬元。

㈡、陳信強、余志芬及游偉岑應負共同侵權行為損害賠償責任：

陳信強係被告公司之法定代理人，其邀集系爭建案之承購戶商議工程進度，並代表被告公司簽署文件，係屬執行職務。余志芬與游偉岑於系爭協議同意由其等購屋之銀行貸款112 萬元及220 萬元在房屋貸款核撥後，直接撥入原告所指定之銀行帳戶，陳信強提示余志芬與游偉岑所簽署之撥款委託同意書，以騙取原告將系爭工程完工並取得使用執照，且原告因陳信強、余志芬及游偉岑之詐欺不法行為，而交付所有申請使用執照之資料，惟渠等卻違約未付462 萬元工程款，原告受有上開財產上之損害。原告依民法第184 條第1 項前段、第185 條侵權行為之法律關係，民法第28條及公司法第23條第2 項請求渠等連帶給付。

㈢、退步言，被告公司分別與余志芬、游偉岑就112 萬元與220 萬元對原告，構成不真正連帶債務：

余志芬、游偉岑簽署房貸撥款委託書，同意將貸得款項112 萬元、220 萬元給付原告，以代被告公司應給付原告之工程款，故被告公司分別與余志芬及游偉岑，以同一目的，本於各別之簽署撥款委託書發生原因，對原告各負全部給付之義務。

㈣、陳信強侵權行為部分：

1、陳信強明知被告公司已無資力而陷入經營困境，連本案應付予原告開工款300 萬元都無力支付，竟基於意圖為自己不法所有之詐欺取財犯意，佯稱原告之法定代理人羅右育需購買

系爭建案之房地1戶（建號2919-桃園市○鎮區○○路○巷○號，下稱6號房地），以擔保原告之施工品質，原告不疑有他，即於104年6月26日以法定代理人羅右育名義購買系爭建案中第B棟第1戶，雙方簽訂預售屋買賣契約書，原告並先行支付房地買賣價金200萬元。被告收取前開200萬元後，仍無法依約支付開工款300萬元予原告，竟食隨知味地，於104年7月3日詐騙羅右育另以300萬元，向被告公司承買系爭建案第A棟第1樓（建號2914-桃園市○鎮區○○路○巷○號，下稱8號房地），以抵銷前揭開工款300萬元。原告因已經支付200萬元購屋，如果系爭建案無法進行，將也無法取得已經購買之6號房地，只得同意並簽署同意書，購買第2戶並免除前該開工款300萬元之給付，以期系爭建案興建工程進行順利。綜上，陳信強佯以出售房屋為由，向原告騙取房屋買賣價金現款，已騙得總計500萬元。

2、被告公司遲延給付工程款約400萬元及追加款855,000元，總計被告公司積欠500餘萬元之工程款，原告因而停工，為取信原告，陳信強復基於詐欺意圖，於106年3月5日邀集向被告公司承買系爭建案承買戶游進祥、余志芳、張子敏、羅涂瑞菊及吳稚禎，與原告三方開會商議，為取信原告，更令承買戶游偉岑與余志芬分別簽署房屋貸款撥款委託書，原告誤信可收到系爭工程款，因而進場施作完工，令被告公司得以順利交屋，原告復依約將申請系爭建案之使用執照所需資料交付被告公司，被告公司方得於107年1月15日取得使用執照。惟被告公司卻拒絕依系爭協議付款，原告上網查看本案申請使用執照查詢表，始知被告公司已如期取得系爭建物之使用執照，且房地均已移轉登記予承購戶。陳信強更基於詐欺得利之意圖，將原告所承買之6號及8號房地各設定高額抵押權400萬元，合計800萬元予訴外人朱和順，且拒絕依約移轉登記並點交予原告，原告至此始知受騙。

3、陳信強以買受房屋為由，誘使原告交付前開200萬元，及免除被告公司應給付開工款300萬元，充當買賣價金，總計受

有500 萬元之損失。

4、陳信強於106 年3 月5 日開會時，顯然已知悉並無資力可以償還系爭工程款，而其開具同開會會議記錄、被告公司（青禾居）進出帳概要表，及令余致芬、游偉岑簽署房屋貸款撥款委託書，其目的確在於避免原告停工導致「青禾居」工程停工。又陳信強竟將原告以羅右育所承買之6 號及8 號房地設定高額抵押權800 萬元，致原告所買房地增加負擔，使其價值減損，並拒不點交繼續占有，即屬取得財產上之不法利益，構成侵權行為。且未將抵押權設定塗銷，將致無法辦理所有權移轉登記，羅右育業向臺灣新北地方檢察署提出告訴，獲該署以107 年度他字案3306號偵查在案。

㈤、併聲明：

1、被告公司應給付原告130 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。

2、游偉岑、陳信強與被告公司應連帶給付原告220 萬元及（起訴狀漏載「及」，茲予更正）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。

3、余志芬、陳信強與被告公司應連帶給付原告112 萬元及（起訴狀漏載「及」，茲予更正）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。

4、原告願供擔保，請准為假執行之宣告。

5、訴訟費用由被告負擔。

二、被告方面：

㈠、依系爭契約約定，原告應於450 個工作天（105 年9 月間）完成工程，被告公司信任原告會如期完工，而與住戶約定105年12月交屋，然遲至106 年3 月5 日原告仍未完工交屋，還召集承買戶協議，顯然已逾期完工。

㈡、依系爭工程之付款明細表，105 年12月15日原告送件申請使用執照後即停工，至106 年3 月5 日原告召開協調會時施作之工程進度僅完成「一至三」，「四至九」僅施作部分，尚未完工供被告公司驗收，自然無從向被告公司請領「四至九

」之工程款，遑論「十」之驗收款。又被告公司至106 年3 月17日已撥款14,850,000元，遠超過原告得請款之10,825,000元，並無遲延付款之情形，且原告未完工之部分，被告公司為申請使用執照及交屋予買家，迫不得已只能自行僱工施作完成。且依系爭契約約定，被告公司對應付工程款無故遲延，經原告催告無效時，原告得終止並隨時通知被告公司，然原告因自行停工導致工程遲延，從未發函催告被告公司給付工程款，反而藉詞停工，業已違反契約之約定。

㈢、因原告惡意遲延工程並宣稱要讓系爭建案成為廢墟，住戶不得已只能配合原告之要求參與協調會，於106 年3 月5 日開會協商，但協議後，原告仍不依協議進場拆圍籬，余志芬於106 年3 月9 日傳訊予原告要求原告照約定完成，原告卻仍爭執被告公司只給1,450 萬元，要叫律師處理，被告公司只能再次發函催告要求原告需照約定完成，然原告置之不理。106 年3 月29日，原告要求余志芬須簽立原告提供的房屋貸款撥款委書才要談，106 年4 月初，被告公司想要早日交屋，配合原告簽著原證4 ，余志芬、游偉岑想早日搬入新居，故配合原告之要求，同意簽立「房屋貸款撥款同意書」，然附加條件係原告須於106 年4 月15日取得使用執照，如期取得使用執照，被告公司、游偉岑與余志芬當然會依系爭協議將房屋貸款撥款委託書交付予原告。然原告未依允諾之決議施工，進度嚴重拖延交屋，惡意停工，延怠工程，施工品質部分未依標準施工，106 年4 月15日根本未能如期取得使用執照，且桃園市政府106 年7 月25日第一次會勘結果：「1、停車位尺寸有誤。2 、無障礙車位標誌。3 、背立面距離地界3 公尺檢討。4 、無障礙樓梯電梯踏板。5 、戶外牆要密封。6 、原有建物牆要圖面取消。7 、二樓以上廚具要裝。8 、陽台高度不足。9 、窗台高度不足。10、水管要切除。11、有洞要補平。12、屋突高度有誤。13、後陽台開窗檢討。14、背立面開窗檢討。15、門窗竣工圖尺寸要與現場門窗一致。」而無法通過發照，余志芬只好於106 年8 月18日

發函予原告要求儘速辦理，原告卻仍置之不理。被告公司為對住戶交代，不得已只能找其他廠商完成後續工程，並且於106年6月初自行另聘跑照人員，最後才於107年1月2日完成取得使用執照，距離原告允諾之106年4月15日已超過8個月餘。是原告申請執照失敗，又不願繼續完成工程，而由陳信強自行雇工處理送驗通過。原告未依約完成工程取得使用執照，被告公司本可對原告請求遲延之損害賠償，原告竟然以被告公司委託他人完成工程並取得使用執照之情事歸功於己，要求給付工程款，顯無理由。

㈣、兩造約定撥款之方式係以106年4月15日取得使用執照為停止條件，原告未於106年4月15日完成，條件當然不成就，被告自然無庸按約定撥款，更何況後續工程之完工以及取得使用執照均為被告公司自行處理完成，與原告完全無涉，原告無由請求給付工程款甚明。

㈤、原告未完成施工之項目說明如下：

1、系爭工程105年12月16日使用執照掛件後，原告即無任何作為。之後1.關於工程付款明細表四、外牆粉刷及防水完成，原告頂樓防水未施作，由林春來完成。2.關於工程付款明細表六、外牆粉刷完成，原告粉刷約七成，剩餘由林春來完成。3.關於工程付款明細表七、室內油漆完成，原告油漆約八成，剩餘由林春來完成。4.關於工程付款明細表八、室內地磚完成，原告鋪設約九成，剩餘由林春來完成。5,關於工程付款明細表九、門窗玻璃安裝完成，原告未裝紗窗紗網，由林春來完成。水電內部設施由被告公司委託訴外人李自忠施作，106年6月起自107年1月連工帶料67萬元，後續尚有未完成補作金額未定。原告應隨著主體結構完成之水電工程原告幾乎未施作，由被告公司委託李自忠施作完成。原告未完成頂樓防水工程，各樓層漏水，106年5月至107年5月，被告公司委託林春來施作連工帶料40萬元，後續尚有未完成補作金額未定。

2、原告106年度發票未依國稅局規定時間給付被告公司，經回

報國稅局於107 年才提出，導致被告公司多繳付16萬元，國稅局回函表示不予退回，導致被告公司損失。

3、於106 年6 月，被告公司發現原告前欺騙已完成申請自來水、台電完畢，原告雖已領錢但未辦理，被告公司為了順利領取使用執照辦理權狀，故由被告公司自行辦妥，原告應將150,180 元返還。

4、原告未完成工程溢領款項：106 年2 月15日3 張支票共計100 萬元，106 年2 月20日、22日3 張共50萬元、106 年3 月17日4 張共100 萬元，共250 萬元。

5、違反工程合約延遲交屋金額約86萬元（被告公司另案向原告於桃園地方法院訴請賠償）。

6、原告誤導需要水利會同意路權，才能領取平鎮區公所的建物公設查驗保證金證明，但原告一直無法取得，後經被告公司親自向平鎮區公所詢問，經承辦人吳正中告知並不需要水利會同意，才知原告一直誤導且無作為，被告公司於是委託張家斌處理，106 年7 月3 日即辦理出該證明，同時發現原告對於自來水、電力公司，平鎮區公所證明均無處理甚至隱匿事實欺騙已經辦妥，後由張家斌辦理完成，於106 年8 月26日收取辦理業務費用50萬元，當時張家斌表示當初若原告無誤導，根本不需50萬元費用，僅需25萬元。

㈥、原告未依工程進度完工與請款，被告公司毋庸給付工程款，且系爭協議係約定原告應於106 年4 月15日取得使用執照，然原告未照約定行事，被告自當無庸依協議交付房屋貸款撥款委託書，何來詐欺之行為？又原告就工程款之請求權僅存在被告公司間，與陳信強、游偉岑、余志芬毫無關聯，不能向陳信強、游偉岑、余志芬請求支付工程款。

㈦、併聲明：

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、如受不利之判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院得心證之理由：

㈠、查原告與被告公司於104 年6 月25日簽訂系爭契約，由原告承攬被告公司位於桃園市○鎮區○○段○○○○○○ ○○號土地上為系爭工程，原告應於簽約日起15日內正式開工，限於核准開工之日起450 個工作天完成，凡遇不能工作之日（雨天、颱風、國定假日），得免計工作日數，工程款總價為17,915,000元（含稅、追加工程）；而余志芬、游偉岑分別為青禾居4 樓A 戶、4 樓B 戶之承購戶，且余志芬於107 年4 月3 日登記取得座落桃園市○鎮區○○段○○○○○○○○○○○號土地（權利範圍：12 2/1000 ）暨其上同段2917建號建物（即門牌號碼：桃園市○鎮區○○路○ 巷○ 號4 樓，權利範圍：全部，下稱6 號4 樓房地）、游偉岑於107 年4 月9 日登記取得座落桃園市○鎮區○○段○○○○○○○○○○○號土地（權利範圍：122/1000、120/10 00 ）暨其上同段2917建號建物（即門牌號碼：桃園市○鎮區○○路○ 巷○ 號4 樓，權利範圍：全部，下稱8 號6 樓房地）；及系爭工程含本工程、追加工程總價為17,915,000元（含稅），而被告公司迄今給付原告共計14,850,000元；以及系爭建案之使用執照核發日期為107 年1 月15日等情，此為兩造所不爭執（見本院卷㈠第199 至201 、203 至204 、423 頁），並有系爭契約、申請案件查詢－查詢結果列表、土地登記謄本、建物登記謄本、被告公司支付原告工程款明細表、工程預算明細表暨附件、桃園市政府建築管理處107 年7 月31日桃建施字第1070051744號函暨（107 ）桃市都施使字第平00073 號使用執照卷宗（見本院卷㈠第15至25、39至46、105 、315 至319 、399 至401 、407 至418 頁）可證，是前開事實，洵堪採認屬實。

㈡、原告主張其業已依約完成系爭工程，並交屋驗收給被告公司、各住戶，但被告公司迄今仍有工程款462 萬元尚未支付，且依系爭協議所訂付款條件，系爭建案既已取得使用執照，爰依民法第490 條、第505 條規定及系爭協議之約定，請求被告公司給付原告承攬報酬462 萬元；及余志芬、游偉岑依兩造於106 年3 月5 日協議及房屋貸款撥款委託書，分別同

意給付原告112 萬元、220 萬元，爰依系爭協議之約定，請求余志芬、游偉岑分別給付原告112 萬元、220 萬元；陳信強、余志芬、游偉岑共同詐騙原告，令原告完成系爭工程後，卻無法收取系爭工程款462 萬元，爰依民法第184 條第1項前段、第185 條侵權行為之法律關係，及民法第28條、公司法第23條第2 項規定，請求陳信強、余志芬、游偉岑應負連帶侵權行為損害賠償責任，即連帶給付原告462 萬元等語，為被告否認，並以前詞置辯。是以，本件爭點厥為：原告依民法第490 條、第505 條規定及系爭協議之約定，請求被告公司給付原告承攬報酬462 萬元，是否有理由？及原告依系爭協議之約定，請求余志芬、游偉岑分別給付原告112 萬元、220 萬元，是否有理由？以及原告依民法第184 條第1項前段、第185 條侵權行為之法律關係，及民法第28條、公司法第23條第2 項規定，請求陳信強、余志芬、游偉岑應負連帶侵權行為損害賠償責任即連帶給付原告462 萬元，是否有理由？茲分別論述如下。

㈢、原告依民法第490 條、第505 條規定及系爭協議之約定，請求被告公司給付原告承攬報酬462 萬元，是否有理由？

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，為民法第490 第1 項、第505 條第1 項分別定有明文。又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 條前段定有明文。本件原告主張其業已就系爭工程全部施作完成，爰依民法第490 條、第505 條規定及系爭協議之約定，請求被告給付工程款462 萬元等語，既為被告否認，則原告自應就上開有利己之事實，負舉證之責。

2、原告固主張其業已於105 年12月30日就系爭工程全部完工一節，並提出施工暨完工照片、統一發票、試驗報告（見本院卷㈠第212 至305 、367 至389 頁、卷㈡第45至63頁）為憑，然觀諸前開統一發票、試驗報告，僅足認定原告因系爭工

程而為相關材料之採購及送請試驗鑑定，且前開照片係現場工地之施作情況，105 年12月30日時是否已達系爭工程全部業已完工之程度？尚有疑義；況參酌系爭契約第12條驗收及接管：「乙方（即原告，下同）於公共設施工程完成（誤載為「程」，茲予更正）時，應即通知甲方（即被告公司，下同）。㈠接獲乙方前項通知後，甲方應於10日內驗收並接管之，經驗收合格時十五日結清帳款。㈡驗收時如有局部不合格時，乙方應即修理完成後再行申請複驗。」、第14條付款辦法：「㈠配合進度付款，實作時算。詳附件。㈡簽約預付款- 甲方須於簽約後支付乙方簽約價金之20% 之預付款，用於前置作業及材料訂製之用。」（見本院卷㈠第17頁），而原告迄今並未就系爭工程經通知被告公司驗收而被告公司無故未予驗收或系爭工程全部經被告公司驗收合格一節，為積極之舉證，是原告就系爭工程是否業已於105 年12月30日全部施作完成並達驗收合格之程度，顯有疑義。再者，證人黃健男具結證稱：約於106 、107 年至系爭工地施作，做3 個月，負責內部泥做粉刷工程，外牆泥做粉刷，是原告找我去的，工程款是按月照工程進度結算，詳細金額我不清楚，因為我資料放在家裡，請款時會有簽收、是開票付款，支票都存入我太太的帳戶兌現，有開票都有兌現；尾款約10萬元尚未支付的原因我沒問，也沒有請款；工程款是按月照工程結算，月底按施作程度，按照當初承攬的單價，單價我現在不記得，有開估價單及合約，資料都還在，做到106 年或107 年年底；就我施作的工項工地主任會驗收，有缺失就會修改，工地主任姓羅，但不是原告法代；我全部完工，只做泥做粉刷，貼磚不是我施作；我進場時外牆防水、結構體已經完成，我才能做泥做，窗戶站立也有完成，內牆砌磚施作；我有做頂樓牆面泥做，至於頂樓的地板泥做不是我承攬的項目，我只要是負責結構體牆面的泥做等語（見本院卷㈡第211至214 頁），及證人莊建源具結證稱：至系爭工地做2 個月，做砌磚工程、修補窗框、及雜項粗工，砌磚工程是指室內

的隔牆，還有做整個建物的防水，如浴室、陽台、屋頂、樓層的承接縫、只要原告通知我們要做的都有做，是原告找我們去做的，工程款做下來金額忘記了，工程款是按月照工程進度結算，付款有現金、支票、轉帳，我請款的依據是現場丈量，是算工資，是以我做多少面積計算單價請款，有簽約及估價單，請款會有蓋章確認有付款；原告會請專案的工程人員依圖面尺寸、施工方法驗收；防水工程各戶冷氣預留孔防水，這我沒有做，契約上也沒有；防水工程含頂樓防水，幾乎會淋到雨的都有做防水，屋凸、地板、牆面及地板的接縫；事後有改間廁所的牆面，因為門改位置，後續就沒有接到通知；我施作時，當時門窗沒有安裝；我的部分有全部完成，是羅主任驗收，驗收後就可以請款；本院卷㈡第93、95、99頁屋頂施作，93、99頁不是我做，95頁屋頂是我施作範圍，但時間我不記得，照片的工人不是我們；屋頂防水是用油性PU，黑色，沒有整個地板鋪設，是牆面及地板的接縫，地板部分只會上防水的水性透明PU，我做防水時牆面還沒有粉光，我做時牆面跟地板有做黑色漆的防水如照片所示，也有用不織布、抗裂網在牆角，地面的防水層如照片所示，原告指示是從地面往上一米二或一米五的牆面防水，施工方式就是黑色防水PU，牆面往地面延伸也是做一米二或一米五，所以不是整個地面做防水，現在照片所呈現的地面有乳白色的部分就是我所稱的防水PU，乾掉是透明的，地面看到會水泥泥做，我的部分做完後後續有做什麼我就不清楚；當時原告跟我說先停著，如果需要牆面往地面延伸補黑色PU時會再通知我，所以我本來就只做牆面延伸地面黑色PU是做60公分，之後如果有需要補延伸到整個地面時，原告會再通知我，但之後就沒有接到原告通知，原本原告是叫我整棟全部的黑色PU，但後來為何只做這樣部分我就不清楚等語（見本院卷㈡第215至218頁），足認原告就系爭工程之屋頂防水工項並未完成，且證人黃建男僅承做結構體牆面之泥作工項，則原告就系爭工程其他泥作是否全部完成，自難逕予採認。

3、況被告公司辯稱原告施作系爭工程有未完成及瑕疵部分，後續由被告公司找其他人施作完成並修補瑕疵，系爭工程未經驗收合格等語，並提出照片、明細收據、明細表、估價單（本院卷㈠第107至181頁、卷㈡第69至147頁）為憑，核與證人李自忠具結證稱：是原告停工之後，於106年5月我進場做水塔、拉線、室內收尾（安裝部分開關插座、電錶位、拉電錶線、拉電線到各戶），是陳信強找我去做的，因為我是住戶，且我本身也有做這行，前後總共做到使用執照下來，約從5月做到107年的元月，工程款陸陸續續付的，總共應該有30、40萬元，有單據（後改稱：沒有單據），材料是陳信強出，陳信強叫料到現場，我找師傅來做，師傅是我們公司的；106年5月進現場時，外觀整體完成百分之八十，室內電沒有完成，還有水尚未試水等語（見本院卷㈡第200至205頁），及證人林春來具結證稱：何時施作我忘記了，是陸陸續續施作，陳信強找我施作，工項好多，有地板、防水、窗戶補修等，工程款我忘記了，我一個月跟陳信強結算一次，陳信強給我現金，我寫估價單，會載明工項、數量、金額，一個月跟他結算一次，材料是我叫的，單據我交給陳信強，讓他知道我有買這些材料，他要付我材料費，工錢及材料就是一個月結算一次，即本院卷㈡第135至147頁，第135頁是我簽名，是材料，第137頁是我太太寫的，是我施作，我做這些屋頂防水，屋頂原來沒有施作防水，現場髒亂沒有施作，我整理後再用七哩石水泥部分整下水後做鋪設防水層，工程款我也有收到，第139頁有工及材料，一樣是做防水，但不是屋頂，我現在不能確認是什麼位置，是我施作，第141頁是我叫人去施作的鋁門，我在現場做別的工項，本來有鋁門，但無法使用，因為鋁門無法關上，我有看到施工的情形，款項是陳信強給我，我再給做鋁門的，第143頁都是做工，但做哪個位置我不記得，還有做一些清理垃圾的工作，是我的，第145、147頁也是我做的，但時間久了詳細情形不記得；我到系爭工地時，房屋蓋好了，但很多項沒

有收尾，我主要是去負責收尾；本院卷㈡第85到133 頁照片，其中第85頁照片好像是我拍攝的，但拍攝地點忘記了，好像是漏水，第87也是有漏水的情形，第89頁下方是浴室，有漏水或磁磚破裂的情形，因牆邊有滲水，這應該是我拍攝的，第91頁上方是水電的管線，第93頁是屋頂，垃圾是我去清理的，防水也是我施作的，第95、99頁是清理好之後，我先做打底，才能做防水，第101 、103 頁上方照片是外牆防水施作，第105 頁上方是我拍攝的，屋內天花板沒有水泥，我去做水泥及油漆，第107 頁是屋頂七哩石防水，第109 上方是二樓，屋外的門檻沒有施作，鋁門下方本來是用木頭架高，我改用水泥架高，第115 、117 頁水電漏水，第121 頁上方是廚房的上面屋主要求粉光，因為本來沒有，第127 、129 、131 、133 頁是我去補部分地磚，因會漏水，只要是坑洞就是我去補的，因地磚有隆起或是有漏水，水電有先處理過後由我去補地磚；內牆粉刷有修補部分都是我經手的，室內油漆有的收的不好或掉漆，交屋給屋主不過，所以我去補；我經手門窗玻璃時，沒有紗窗，有的有裝玻璃，但不能開，我有找人去補紗窗，玻璃部分有做鋁門；不是我提供原料的，原料是建材行叫貨來，我單子給陳信強，有部分由陳信強去付款，有部分我先付款，叫料送到工地，本院卷第㈠第123 頁）是我叫的料，左上角第一張送到內壢工業區是因為我內壢有工地，我叫材料行轉材料轉過來這個工地，因為材料行送錯工地，我請他們要改送，但單子沒有更改；廚房上方沒有粉光，是陳信強叫我去粉光，因為屋主說不行；工地是陳信強叫我做哪裡，我就做哪裡；我進去工地時，大部分的施工都是收尾，是陳信強叫我去的，但是是屋主說不行等語（見本院卷㈡第245 至250 頁）大致相符，縱使系爭建案於107 年1 月15日取得使用執照，但顯係因被告公司委由他人後續施作完成，殊難逕以系爭建案取得使用執照即認原告完成系爭工程並經被告公司驗收合格。是被告前開辯解，顯非無據。

４、再者，原告雖自承其於105 年12月15、16日申請系爭建案之使用執照，但因被告公司未取得建物周圍土地通行權而於106 年1 月被駁回，遂於106 年6 月30日原告將申請使用執照之資料交付被告代辦人員陳丹西繼續使用執照之申請等語（見本院卷㈠第349 、398 、422 頁），但觀諸原告所提出之進出帳概要暨附件（本院卷㈠第31、309 至313 頁），其中項目九「執照申請費（建築執照．使用執照）」、1 式、150,000 元，是申請系爭建案之使用執照，確為原告應予履行之契約義務無訛。又審酌桃園市政府建築管理處107 年7 月31日桃建施字第1070051744號函暨（107 ）桃市都施使字第平00073 號使用執照卷宗可知（見本院卷㈠第399 至401 頁）：

⑴、桃園市政府建管處105 年12月16日使用執照申請掛件清單中案次/ 備註：8 、公文號：0000000000、建造號碼：（104 ）桃市都建執照字第會平00729 號、戶數：10、承辦人：3 邱瓊萱。105 年12月15日工程完竣報告書，並記載：本工程業已竣工，並與竣工圖說相符；且經承造人吉進營造有限公司暨負責人羅又育、監造人張建鴻建築師事務所暨負責人張建鴻、主任技師潘獻可、起造人葉福記建設有限公司暨負責人陳信強之簽名及用印。

105 年12月15日切結書，並記載：確於105 年12月15日已按原核准設計圖施工完竣無誤，檢附使用執照申請書等相關資料及證件，並符合核發使用執照審查表各欄規定准予發照；且經承造人吉進營造有限公司暨負責人羅又育、監造人張建鴻建築師事務所暨負責人張建鴻、主任技師潘獻可、起造人葉福記建設有限公司暨負責人陳信強之簽名及用印。

105 年12月15日停車空間切結書，並記載：起造人切結停車空間絕不作為非停車使用，如有違反願負起一切法律責任；且經監造人張建鴻建築師事務所暨負責人張建鴻、起造人葉福記建設有限公司暨負責人陳信強之簽名及用印。

105 年12月15日工程完竣（監造人）報告書，並記載：起造

人之建築工程完竣報告書內容符合建築法規，並經本人確認，現場按設計圖說施工完竣；且經監造人張建鴻建築師事務所暨負責人張建鴻之簽名及用印。

105年11月28日桃園市平鎮區戶政事務所所出具之初編證明書。

⑵、104年6月17日建造執照。

桃園市政府104年8月24日府都建照字第1040219508號函覆葉福記建設有限公司104年8月19日申報書，申報104年8月19日開工、105年9月19日預訂竣工，准予備查。

105年10月17日府都建施字第1050255154號函覆葉福記建設有限公司105年9月9日變更設計申請書，經核申請書圖尚可准予變更設計。

106年8月10日府都建施字第1060191570號函覆葉福記建設有限公司106年7月27日變更設計申請書，經核申請書圖尚可准予變更設計。

桃園市政府105年9月10日府都建施字第1050227368號函覆吉進營造有限公司105年9月9日申請書，經查驗附資料齊全，准予展期至106年9月19日申報竣工。

⑶、106年7月6日印製之使用執照審查表。

106年7月6日印製之營造業承攬建築工程竣工查報表，並記載：預訂竣工日期106年9月19日、申請使用執照105年12月15日；且經承造人吉進營造有限公司暨負責人羅又育、專任工程人員技師潘獻可之簽名及用印。

106年6月27日平鎮區公所新（增）建築物公共設施查驗證明書，公設查驗項目暨結果：柏油路面需新設未施設、路燈原有未損壞、人行道紅磚無是項設施、公共排水溝需新設已施設、行道樹無是項設施、廢棄物已清除、排水系統未接通待改善。

106年8月31日桃園市政府工務局建築工程查驗紀錄表（建築工程完竣第1次查驗記錄表），經承造人吉進營造有限公司暨負責人羅又育、監造人張建鴻建築師事務所暨負責人張

建鴻、主任技師潘獻可、起造人葉福記建設有限公司暨負責人陳信強之簽名及用印。查驗內容：A1現場環境已清潔。B2、B3，5FA、B戶，查驗結果符合。

106年11月7日印製之使用執照申請書，並記載：本工程業已依照核准圖說建築完成，申請給照使用，及申報竣工日期105年12月15日等事項；且經承造人吉進營造有限公司暨負責人羅又育、監造人張建鴻建築師事務所暨負責人張建鴻、主任技師潘獻可、起造人葉福記建設有限公司暨負責人陳信強之簽名及用印。

106年11月18日印製之建築物概要表。

桃園市政府107年1月19日府都建施字第1070000289號函覆葉福記建設有限公司暨負責人陳信強、副本：吉進營造有限公司暨負責人羅又育、監造人張建鴻建築師事務所暨負責人張建鴻、主任技師潘獻可、起造人葉福記建設有限公司暨負責人陳信強，有關葉福記建設有限公司107年1月2日使用執照申請書（係以建築執照書表網路傳輸管理系統於107年1月2日將檔案上傳申請，且檔案經建築師張建鴻數位簽章），經派員抽驗結果與核定工程圖樣相符，准發使用執照（使用執照核發日期：107年1月15日）。

⑷、桃園市政府建築管理處106年4月10日桃建寓字第1060020011號函覆起造人葉福記建設有限公司105年12月1日提撥公共基金申請書。

臺灣停車設備暨昇降設備安全協會106年3月16日設竣（昇降）字第106000192號函覆葉福記建設有限公司106年3月9日昇降設備竣工檢查申請辦理，經106年3月16日竣工檢查通過。

有關外牆防災、室內防災相關證明書有106年5月17日大倡國際商務股份有限公司出具之纖維水泥板產品使用證明書、106年5月24日惠普股份有限公司出具之出廠證明書、104年9月21日安裝污水處理出廠完工證明暨保固書。

桃園市政府106年1月3日府水污設字第1050325665號函覆

葉福記建設有限公司105 年12月20日申請書，用戶排水設備切換裝置設置案，經竣工查驗結果尚符。

桃園市不動產開發商業同業公會完工報備登記表：就葉福記建設有限公司建案，於106 年11月8 日完工報備，建照領照104 年6 月22日、法定開工日104 年6 月22日、實際開工日104 年8 月19日、法定竣工日105 年6 月21日、實際竣工日105 年12月15日；106 年9 月1 日桃園市營建工程空氣污染防制費申報表（完工專用）：葉福記建設有限公司106 年9 月18日繳費、送件人：陳丹西。

⑸、承上所述，原告於105 年12月16日已向桃園市政府遞件申請系爭建案之使用執照，但於106 年1 月並無因被告公司未取得建物周圍土地通行權而被駁回之情事，且原告就此部分亦未舉證以實其說。又原告亦坦認因被告公司未按期給付工程款，其因而停工，迨106 年3 月5 日原告與被告公司及系爭建案之住戶開會並達成協議後始再進場施作等語，並有106 年3 月5 日會議紀錄（即系爭協議）（見本院卷㈠第29頁）可憑，而該次會議係就工程進度、使用執照取得及建物權狀取得時間予以討論，且會議記錄載稱：「3/6~3/13→本週工作進度、公所排驗收、拆圍籬、週邊清潔、供公所驗收許可－核准文。3/6~3/20→此段期間，室內扶手、清潔、停車空間供縣府驗收。使用執照審查時間為90天，約4/5 可取得。」且被告公司亦不否認系爭協議有達成上開共識，即原告需進場完成系爭工程並辦理申請取得系爭建案之使用執照，而原告既於105 年12月16日依雙方約定遞件申請使用執照，已如前述，且申請使用執照相關程序及文件資料均需原告提出或配合完成，益徵系爭協議所約定預定取得使用執照之日期「4/15」係指由原告負責申請系爭建案之使用執照並於106 年4 月15日完成取得無訛，此亦合於常情，則原告與被告公司間依系爭契約及系爭協議之約定，原告除須將系爭工程完工外，並須辦理申請取得使用執照，待原告辦理申請取得使用執照後，被告公司即應給付剩餘之工程款至明。

⑹、惟查，系爭建案取得使用執照，並非由原告辦理完成一節，此為原告所不爭執（見本院卷㈡第164頁），且有證人陳丹西證稱：當時李自忠約我到工地說要申請使用執照，李自忠說老闆是陳信強，營造廠是原告，先前申報開工等程序已經由原告申請過，直到後階段我才介入，就是負責申請使用執照；原告有把他們之前的資料全部提供給我，之前的資料有開工、勘驗、門牌、公設（陳信強提供）交給我，之後有電梯部分有些資料有出入，我去電梯那邊更改，就是有數字更改沒有用印，我有請他們用印，但這是陳信強說他們有先跟電梯公司結清金額，所以才可以完成用印；現場部分，市政府承辦來看現場我有陪同，有些瑕疵要改善，瑕疵如二樓的陽台高度有不足要補足、各樓層的窗台高度不足要補足、泥做開窗大於法規規定要求要修改；我陪同承辦人員看現場時，承辦人員沒有事先說要請營造到場，我也沒請營造到場，只是有告知原告看現場的時間，只有承辦人員、我、李自忠、陳信強在場，承辦人員將瑕疵列單，我將單交給兩造公司要改善完成，再交給我去處理；之後窗台部分營造廠有去用木頭釘起來達到高度標準，但陳信強不滿意，又用另外的材料去重做，已達到高度標準，另陽台部分高度原告也是用木頭釘補足高度，陳信強不滿意，他另外請泥做補足高度，窗戶開窗大小是陳信強請泥做來做到符合高度；我到現場看得情形如上，因為現場的工班都是陳信強叫的，且陳信強有告訴我原告是用木頭補釘的情形，後續這些都處理好之後就取得使照；先前已經有申請使用執照，因建築執照已經到期，原告先去做送件的動作，但因為資料不齊全，只是要讓建築執照維持在有效期間內，但使用執照一直沒有申請下來；我承接時有去工地現場看，當時的外牆粉刷、內牆粉刷、室內油漆、室內地磚、門窗玻璃、紗窗紗網有部分完成，未完成的有屋頂突出部分粉刷、一樓防火外牆未粉刷、一樓樓梯間下面的小空間粉刷也沒有完成、門窗大致上有完成，但紗窗我沒有注意，上開情形也是當時承辦人員提出，如屋頂突出

部分有水管漏出來要處理，因為房屋完成管線不應該外漏，原告有處理，但處理一部分而已，後來承辦人員有再來看，使照才會完成等語（見本院卷㈡第206至211頁），並有申請使照文件明細（本院卷㈠第37、307頁）足稽，是原告顯未依與被告公司間前開約定完成申請辦理取得系爭建案之使用執照，自難逕依系爭協議之約定，請求被告公司給付工程款。

㈣、原告依系爭協議之約定，請求余志芬、游偉岑分別給付原告112萬元、220萬元，是否有理由？

1、原告與被告公司、系爭建案之住戶於106年3月5日開會協商時，係就工程進度、使用執照取得及建物權狀取得時間予以討論，已如前述，且參酌106年3月22日LINE對話（本院卷㈠第189頁），原告法定代理人要求余志芬簽立房屋貸款撥款委託書才要談，余志芬、游偉岑始簽立房屋貸款撥款委託書後交付該影本予原告一節，此為兩造所不爭執，且有該委託書影本（本院卷㈠第33至35頁）可證，但系爭協議書雖有與會人員即原告與被告公司、住戶含余志芬、游進祥（即游偉岑之父）等人在內簽名，但依系爭協書之記載僅有關工程進度、使用執照取得及建物權狀取得時間，而後附之前開進出帳概要暨附件（本院卷㈠第31、309至313頁）僅係原告與被告公司簽章確認，雖提及由住戶4樓A戶銀行撥款220萬元、4樓B戶銀行撥款112萬元，但並未經前開2戶之承買戶即余志芬、游偉岑之簽章，則是否得逕認余志芬、游偉岑同意由渠等銀行貸款之款項代被告公司清償系爭工程之工程款？甚有疑義，自礙難認渠等有為債務承擔之意思表示。

2、至余志芬、游偉岑雖事後簽立前開委託書，但觀諸該委託書之內容，僅係余志芬、游偉岑簽章表示購屋貸款中之112萬元、220萬元指定撥付至原告銀行帳戶，然斯時渠等尚未與貸款銀行簽約，得否逕謂渠等依系爭協議書及該委託書即負有給付工程款予原告之責任？恐有疑義，況原告並未依系爭

協議書及系爭契約之約定，將系爭工程全部完工並經被告公司驗收合格、亦未申請取得系爭建案之使用執照，則原告依系爭協議書之約定，請求余志芬、游偉岑給付112 萬元、220 萬元云云，洵屬無據。

㈤、原告依民法第184 條第1 項前段、第185 條侵權行為之法律關係，及民法第28條、公司法第23條第2 項規定，請求陳信強、余志芬、游偉岑應負連帶侵權行為損害賠償責任即連帶給付原告462 萬元，是否有理由？

1、復按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277 條定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以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舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917 號判例參照）。是本件原告主張被告共同詐騙原告，致原告完成系爭工程，卻未取得工程款462 萬元等語，為被告所否認，則揆諸前開說明，原告自就此有利己之事實，負舉證之責。

2、原告主張其遭陳信強詐騙而購買6 、8 號房地，陳信強共詐騙取得500 萬元云云，並提出104 年6 月26日買賣契約暨統一發票（本院卷㈠第353 至363 頁即羅右育購買6 號房地並先行支付200 萬元）、104 年7 月3 日字條（本院卷㈠第27、365 頁即羅右育以300 萬元購買8 號房地，並以300 萬元抵銷系爭工程款）為證，但原告購買6 、8 號房地，是否果遭陳信強詐騙，顯與本件原告前開主張其遭詐騙而完成系爭工程，致無法取得工程款462 萬元無涉，自無庸論述，合先敘明。

3、又余志芬、游偉岑簽署上開委託書，既係肇因於斯時原告停工，造成系爭工程遲遲未予完成，已逾原預訂之竣工日，經106 年3 月5 日係爭協議後，原告要求渠等所簽立，已如前述，自無從認渠等以簽立上開委託書之方式詐騙原告。況承

上所述，原告迄今無法取得工程款462萬元，係因其就系爭工程是否業已由其全部施作完工並經被告公司驗收合格，並未舉證證明之，且其亦未履行系爭契約及系爭協議之約定即完成系爭建案使用執照之取得，則原告未取得工程款462萬元一節，顯與被告是否以詐術使原告完成系爭工程無涉。因此，原告既未為其他積極之舉證，其主張被告負侵權行為損害賠償責任云云，即屬無據。

四、綜上所述，原告依民法第490條、第505條規定及系爭協議之約定，請求被告公司給付原告承攬報酬462萬元，以及依系爭協議之約定，請求余志芬、游偉岑分別給付原告112萬元、220萬元，以及依民法第184條第1項前段、第185條侵權行為之法律關係，及民法第28條、公司法第23條第2項規定，請求陳信強、余志芬、游偉岑應負連帶侵權行為損害賠償責任即連帶給付原告462萬元等語，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，併駁回之。

五、本件事證已臻明確，至於兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

民事第二庭　法　官　饒金鳳

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　　108　　年　　8　　月　　1　　日

書記官　沈柏樺