

臺灣新竹地方法院民事判決

106年度建字第51號

原告

即反訴被告 鄭清松

訴訟代理人 李林盛律師

複代理人 蔡麗雯律師

訴訟代理人 古旻書律師

被告

即反訴原告 瑞漢營造工程有限公司

法定代理人 蘇瑞英

訴訟代理人 陳欽煌律師

上列當事人間請求給付違約金等事件，本院於民國108年3月28日
辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告應將原告依附件一所示之工程合約書，所已支付予被告
之工程款新台幣壹仟肆佰壹拾參萬陸仟陸佰參拾肆元之統一
發票，交付予原告。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔十五分之一，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣肆拾伍萬元為原
告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

六、反訴被告應於反訴原告交付反訴被告如附件二所示之資料時
，給付反訴原告新臺幣肆拾肆萬參仟陸佰壹拾貳元，及自民
國一〇七年十月二十四日起至清償日止，按年息百分之五計
算之利息。

七、反訴原告其餘之訴駁回。

八、反訴訴訟費用由反訴被告負擔五分之一，餘由反訴原告負擔
。

九、本判決第六項得假執行；但反訴被告如以新臺幣肆拾肆萬參
仟陸佰壹拾貳元為反訴原告預供擔保後，得免為假執行。

十、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、原告起訴主張：

(一)、被告於民國102年4月間與原告簽訂工程合約（下稱系爭合約），承攬原告所有坐落新竹縣○○市○○段○○○○○ ○○○○ ○號土地上住宅之興建工程，包括建築結構、內部裝修及二次施工，且樓層亦包括二次施工之六樓部分，工程名稱為「鄭清松住宅新建工程」（下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）2,280萬元，被告並口頭向原告說明開工日期及完工期限以政府所核准之建築期間為準，原告信其所言，故於工程合約中未予填載。依新竹縣政府102年7月8日府工建字第1020072771號函所載之開工日期為102年4月25日，建築期限為13個月，亦即被告應於103年5月25日前完工取得使用執照，加上收尾及內部裝設時間，一般約為取得使用執照後四到六個月時間，亦即被告公司應於103年11月25日前，完成所有建築工程及內部裝設工程。詎被告開工後，時作時輟且進度緩慢，迄今逾4年餘，仍未完工，至少尚有包括「八套TOTO衛浴設備、ST爬梯、避雷針、水塔、六樓三處格柵、電梯石材地板及石材壁、後院圍牆、前大門及圍牆、冠軍牌地磚、廁所天花板、樓梯扶手、鍛造欄杆、泛水、鼎豐門、鵝牌氣密窗、ICI得利乳膠無毒漆油漆、後院洗衣台」等工程（下稱系爭八套TOTO衛浴設備等工程）未施作，已嚴重遲延完工而違約，並造成原告相當之損害。原告前於106年2月23日以新竹英明街郵局第79號存證信函，催告被告於函到三個月內，儘速完成系爭工程，逾期將依法終止系爭合約，並追究被告損害賠償及逾期違約金之責。然被告於106年2月24日收受上開存證信函後，僅派員施作廚房等壁磚工作，原告亦於106年4月18日相對應再給付25萬元之工程款，迄至106年4月18日止，原告已給付被告共14,136,634元之工程款（含電梯尾款追加款321,429元），惟被告之後即無故停工迄今，原告不得已委請律師於106年7月27日，以新竹英明街郵

局第382號存證信函，向被告終止系爭合約，並催告被告應於函到五日內給付逾期違約金及損害金共計22,216,404元，及返還其所扣留原告就系爭工程之(1)使用執照；(2)五大管線使用圖說及核准文件—自來水審查圖說及核准文件、電力審查圖說及核准文件、污水審查圖說及核准文件、電信審查圖說及核准文件、天然瓦斯審查圖說及核准文件（下稱系爭五大管線使用圖說及核准文件）；(3)門牌申請資料（下稱系爭門牌申請資料）等文件，以及原告已給付工程款之統一發票（下稱系爭統一發票），然仍未獲被告之置理，爰提起本件訴訟加以請求。

(二)、因系爭合約之約定過於簡略，但因被告履約遲延，故並不妨害原告上開直接或類推適用民法第511條規定，予以終止系爭合約之權利。縱認原告不得終止系爭合約，原告亦得依民法第254條規定，解除本件被告尚未施作工程部分之契約，並以本件起訴狀繕本之送達被告，為解除契約之意思表示。因被告應於103年11月25日前，完成系爭工程（包括所有之建築工程及內部裝設工程），然被告迄今仍未完成，截至106年7月25日止，已逾期972天，以系爭工程總價為2,280萬元，依系爭合約第14條所定，被告應賠償原告以逾期日數每日按工程款千分之一計算之損失，共應計罰22,161,600元，是原告爰依系爭合約第14條約定，暫先請求被告賠償其中之600萬元違約金，其餘則保留請求之權利；另被告因遲延完工，亦造成原告受有已繳納系爭工程所建房屋之105年、106年房屋稅共計54,804元之損害，原告此部分爰依民法第502條第1項之規定，請求被告賠償。又系爭工程該建物之使用執照〔即新竹縣政府（104）府使字第00261號使用執照，下稱系爭使用執照〕、系爭五大管線使用圖說及核准文件，以及系爭門牌申請資料原本，均屬原告所有，被告無故加以扣留不交付予原告，原告自得依民法第767條之規定請求被告返還；且就原告上開已付工程款數額之系爭統一發票，被告亦扣留不交付原告，原告亦得依系爭合約及加值型及非加值型

營業稅法第32條第1項之規定，訴請被告返還，爰聲明請求：1、被告應給付原告6,054,804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、被告應將(1)系爭使用執照原本、(2)系爭五大管線使用圖說及核准文件原本、(3)系爭門牌申請資料原本，返還予原告，並將14,136,634元工程款之系爭統一發票交付原告；3、原告願供擔保請准宣告假執行。

(三)、被告雖否認其有遲延完工，並表示係因原告多次改圖及變更設計，並追加工程，復因六樓之違建，遭舉報後需拆除，故均因此增加且延誤工期，且工期應扣除下雨天不能施工及例假日天數云云，然被告所述非實，原告並無改圖及變更設計、追加工程之情形，且系爭建物係以鋼構施作，目的即係求施作快速，且在每一樓施作時，上一樓層均鋪有樓層板足以遮風雨，並不受天候影響，且系爭建物之結構體有一定雛型後，等同於室內施工，其與室內裝修工程，均不受降雨之影響，並無需扣除下雨天不能施工天數可言，另被告實際上於例假日亦有施工，自亦不得主張其工期需扣除例假日，且被告就其所稱應增加之工期，亦未舉證證明，參以本件鑑定結果亦認縱屬有追加、變更工程，合理之施工期間為17個月之日曆天而非工作天，可見被告確有遲延完工，原告據以請求其支付違約金，依法自有理由。

(四)、又原告否認本件有被告所稱之追加工程款823,814元未支付之情事，被告所稱之追加部分，均屬依合約其所應施作，或可歸責於被告致需變更施作者，自不得向原告主張該部分之追加款。而原告於102年10月8日時，應被告之請領共已支付高達13,165,205元之工程款，被告當時才剛於102年10月2日完成二樓牆壁之灌漿，顯已超前請領『結構體』部分「第一次施工3F」、「第一次施工4F」、「第一次施工5F」、「屋突」、「第二次施工1F」、「裝修」部分「第一次施工1F」、「第一次施工2F」、「第一次施工3F」之工程款（參被證一所附之鄭清松主宅新建工程明細表之付款註記），顯見原

01 告當時因基於對被告之信任，付款已超前於被告之實際工程
02 進度，再加上兩造後來於105年8月及10月間，就六樓未施作
03 部分，已合意減價260萬至280萬元，此因被告就六樓僅施作
04 鋼構工程，則扣除此部分之工程款，以原告於106年4月間已
05 付工程款14,136,634元，已達總工程款近七成，剩餘工程款
06 僅餘600多萬元，以前述系爭合約被告尚未施作之工程及已
07 施作工程之現況，如找人接手施作至少需花費工程款約7,22
08 2,311元觀之，原告顯已超前支付工程款，絕無積欠被告任
09 何工程款，被告自無主張同時履行抗辯之餘地。再者，系爭
10 工程就工程款之給付，並無約定依分次完成之進度，而分次
11 付款之情形，本件就原告工程款之給付，與工程進度無關，
12 故無民法第505條第2項規定之適用，被告既未完成內部裝修
13 工程，即屬工程未完成，即不得再向原告請求工程款，是被
14 告援用同時履行抗辯，以原告未付分次工程款而拒絕施工，
15 據以表示其無遲延完工，且稱因原告積欠工程款，行使留置
16 權而拒絕返還系爭使用執照及五大管線資料、門牌申請等資
17 料云云，自屬無據。

18 二、被告則以：

19 (一)、被告並未與原告口頭約定開工日及完工期限，以政府核准之
20 建築期間為準，簽約當時因原告表示其可能會有多次變更工
21 程、變更設計圖說之情形，工期無法預估，故雙方於合約中
22 始未約定完工日期，兩造既無完工期限之約定，被告即無遲
23 延完工可言。

24 (二)、因開工後原告多次變更設計圖，並變更材料之品牌及規格，
25 復有追加工程，致有多項之追加、變更工程，其中就建物之
26 門部分，原告於簽約之後，自行再接洽變更為要裝設鼎豐國
27 際藝術門有限公司（下稱鼎豐公司）出售之門，另窗戶部分
28 ，合約係約定為正新牌，被告嗣後又自行與另家之南山鑫五
29 金有限公司（下稱南山鑫公司）接洽，並要求被告變更為裝
30 設南山鑫公司出售之鵝牌氣密窗，此部分新增不少之差價，
31 原告卻又要求被告自行吸收，並不合理。且被告就系爭工程

興建到六樓之結構體快完成時，因原告遭人舉報六樓為違建，被告再應原告之要求而拆除六樓已興建部分，此部分需增加額外之工期，且屬歸責於原告之原因，再者，原告追加施作粉塵集塵器之電線管路需增加五日之工作日，且原告多次變更房屋內門之尺寸，致被告多次修改門洞之尺寸，此部分工期需增加40日之工作天，另女兒牆部分，亦因原告之變更設計指示施工，需額外增加15日之工期；又就營建工地逕流廢水污染削減計畫，非屬系爭合約中被告應處理之事項，係由原告自行向主管機關辦理及送交報准，於主管機關報准前，被告依法係不得動工，就此部分亦因不可歸責於被告，造成工程施作延後90日以上。是縱使依原證2之新竹縣政府函所示，取得房屋使用執照，其房屋興建工期即建築期限為13個月，加上原告所稱之收尾及內部裝修6個月，共19個月，惟依工程慣例此19個月係指工作天而非日曆天，經扣除國定假日、例假日及雨天被告無法工作之天數，被告之工期亦未超過原告所稱之19個月，並無遲延完工。況縱認被告有超過該19個月，依上所述，亦係可歸責於原告之變更設計、追加工程及要求興建六樓之違建之指示錯誤所致，不可歸責於被告，是被告既無遲延完工，原告無權請求逾期完工之違約金及損害賠償，且其主張解除或終止契約亦與法不合。

(二)、依系爭合約第二條，約定定作人即原告應依合約所附付款明細表支付工程款，且原告亦已給付部分之分期工程款，可見系爭合約係約定分期付款，非全部完工後始得請款。又被告就建物結構體已全部完工，就內部裝修部分，其中泥作內部、泥作外部工程、電梯工程均已完成，磁磚亦已有施作部分，僅剩系爭八套TOTO衛浴設備等工程未施作，然原告卻積欠第二次施工結構體二至五樓工程款0000000元、裝修工程款838874元，以及追加工程款839885元（包括電梯追加款337500元、電梯RC牆門邊修改費150000元、突0000000元、6樓拆除工程費用20萬元、隔壁鷹架租賃空間費48000元、中央系統粉塵集塵器管路費用132064元，合計0000000元，扣除

原告已付之電梯追加工程款321429元，為839885元），合計尚積欠工程款0000000元，如以鑑定人鑑定之結果，亦尚欠0000000元，被告自得主張同時履行抗辯而拒絕繼續施工，並無逾期完工之違約可言。且原告既尚積欠被告工程款債務，被告為保障權益，自得就系爭興建之房屋之使用執照、五大管線資料、申請門牌資料原本，依法行使留置權而毋需交付原告。

(四)、又被告就六樓之施工，於拆除前非僅施作鋼構而已，亦已綁紮鋼筋及模板，僅尚未灌混凝土，是六樓結構體已幾近完成，六樓未施作部分之工程款，僅需扣除40萬元，如依鑑定報告所示，亦僅需扣除0000000元，先前被告並未與原告合意，同意就六樓未施作部分，扣除工程款260萬至280萬元，而係需另行結算，原告所提之原證九錄音譯文、原證16之LINE文件內容資料，均無法證明原告之主張。並答辯聲明：1、原告之訴駁回；2、如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

(一)、兩造於102年4月間就系爭工程簽訂系爭合約，約定由被告向原告承包、施作系爭工程，工程總價為2,280萬元，該工程包括取得使用執照後之二次施工及六樓，且包括結構體及裝修工程，而合約內附有「鄭清松住宅新建工程明細表、鄭清松住宅裝修工程付款明細表」。嗣經原告向新竹縣政府申請（101）府建字第481號建造執照建築工程開工報告書，經新竹縣政府102年7月8日府工建字第1020072771號函准予備查，該函內載明開工日期為102年4月25日，建築期限為13個月。而被告開工日期為102年4月25日，嗣經新竹縣政府（104）府使字第00261號，於104年5月13日核發使用執照（見本院卷一第22頁、第59至68頁、第109頁）。

(二)、原告迄至106年4月18日止，共已給付被告工程款14,136,634元之工程款（含追加之電梯工程款321,429元）。

(三)、原告於106年2月23日向被告寄發原證三之新竹英明街郵局

第79號存證信函催告履約，其主旨為請被告於函到三個月內，派足施工人員並備足所有機具材料，儘速完成本件工程，逾期將依法終止系爭合約，並追究被告違約所應負之法律責任等語，而被告於106年2月24日收受該存證信函（見本院卷一第23至27頁）。

(四)、被告於106年5月12日寄發反原證1律師事務所函予原告，於函內表示原告積欠其工程款，且催告原告支付積欠之工程款，並主張若原告不依約給付報酬，被告將無資力雇工進場施作及購買材料，導致工作不能完成，且否認有遲延完工等情，原告係於同月17日收受該函（見本院卷三第126-129頁）。

(五)、原告於106年7月27日寄發原證四之新竹英明街郵局第382號存證信函予被告，向被告為終止系爭合約之意思表示，其主旨為向被告終止系爭合約，並催告被告應於函到五日內給付逾期違約金及損害金共計22,216,404元，並催告被告返還原告系爭使用執照、系爭五大管線使用圖說及核准文件、系爭統一發票、系爭門牌申請資料等文件原本，而被告於106年7月28日收受該存證信函（見本院卷一第28至38頁、第82頁），迄未交付上開資料予原告，目前仍在被告持有中。

(六)、被告就系爭建物原有依原告指示施作六樓之部分工程，但該部分工程遭舉報違建，經新竹縣政府於104年11月間函知原告需拆除，被告復依原告之指示，於105年2月3日前，已將該六樓已施作之工程拆除完畢。

(七)、被告就系爭建物，其結構體及電梯工程已施工完成，並已施作完成中央系統粉塵集塵器各樓層之管路，尚有：八套TOTO衛浴設備、ST爬梯、避雷針、水塔、六樓三處格柵、電梯石材地板及石材壁、後院圍牆、前大門及圍牆、冠軍牌地磚、廁所天花板、樓梯扶手、鍛造欄杆、泛水、門、窗、ICI得利乳膠無毒漆油漆、後院洗衣台等工程尚未施作（見本院卷一第6、159、251-252頁）。另經本院於107年3月5日會同兩造及鑑定人即社團法人新竹縣建築師公會（下稱建築師公會

01) 指派之建築師現場履勘結果，可認：一樓建物牆壁之水泥
02 粉光已完成、建物後段之門框、窗框已裝設，廚房、廁所之
03 牆面磁磚已貼上，其餘就一樓建物前段之門框、窗框、一樓
04 建物全部之門扇、窗扇、廁所天花板，及其餘之牆面、地板
05 之磁磚、前後院圍牆及大門牌樓及全部衛浴設備、全部之油
06 漆工程均未施作、裝設；二樓部分，牆壁之水泥粉光已完成
07 ，全部之門框、窗框已裝設，廚房、廁所及陽台牆面之磁磚
08 已貼，就門扇、窗扇均未裝，其餘之牆面及地板磁磚，及全
09 部衛浴設備、油漆工程均未施作、裝設；就三至五樓之施作
10 情形均同上開二樓所載，亦有當日勘驗筆錄、現場照片及原
11 告所提出之現場照片可憑（見本院卷二第195-201頁、208-2
12 24頁）。

13 四、兩造間爭執事項及本院之判斷：

14 茲本件兩造間有爭執應予以審究者，在於：(一)、被告就系爭
15 工程之施作，是否有遲延完工？被告以原告未付部分之分期
16 款項，且尚積欠部分工程款，主張同時履行抗辯，而辯稱未
17 遲延，有無理由？原告主張終止系爭合約或解除被告未施作
18 部分工程之契約，是否有據？原告依系爭合約第14條及民法
19 第502條第1項之規定，分別請求被告給付遲延完工之逾期違
20 約金22,216,404元中之600萬元，及其已支付之房屋稅54,80
21 4元損害，合計6,054,804元，有無理由？(二)、原告依民法第
22 767條規定，訴請被告返還系爭使用執照、系爭五大管線之
23 圖說及核准文件、系爭門牌申請資料原本，及依系爭合約及
24 加值型及非加值型營業稅法第32條第1項之規定，請求被告
25 交付原告已付工程款14,136,634元之系爭統一發票之文件，
26 有無理由？被告主張對原告有留置權而拒絕交付，是否有據
27 ？爰予以論述如下。

28 (一)、被告就系爭工程之施作，是否有遲延完工？被告以原告未付
29 部分之分期款項，且尚積欠部分工程款，主張同時履行抗辯
30 ，而辯稱未遲延，有無理由？原告主張終止系爭合約或解除
31 被告未施作部分工程之契約，是否有據？原告依系爭合約第

14條及民法第502條第1項之規定，分別請求被告給付遲延完工之逾期違約金22,216,404元中之600萬元，及其已支付之房屋稅54,804元損害，合計6,054,804元，有無理由？

- 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。民事訴訟法第277條本文已有規定。兩造固不爭執被告就系爭工程之開工日期為102年4月25日，然雙方簽訂之系爭合約，其中在第3條之工程期限該項，並未記載、約定完工之期限，此有系爭合約影本在卷可憑（見本院卷一第15頁）。原告固主張：兩造係口頭約定以政府所核准之建築期間為準，然為被告所否認，辯稱：簽約當時因原告表示其可能會有多次變更工程及設計圖之情形，工期無法預估，故雙方於合約中始未約定完工日期等情。經查，被告業已否認原告上開口頭約定之主張，而原告就此並未進一步舉證證明，所述即難遽採。且本院審酌系爭工程係包括結構及裝修工程，亦包括使用執照核發後之二次施工部分，而此二次施工亦包含結構體及裝修工程。因使用執照得否順利取得及其取得之時程，尚涉及主管機關之程序及作業事項等，本非兩造於締約時所能預知，如此亦會影響系爭工程二次施工，得開始施作及其完成之時間，此均與系爭工程之完工時點有關，是基於上開之因素，被告辯稱兩造並未具體約定完工期限乙節，已非無據。另觀以被告確有為原告追加施作粉塵集塵器之電線管路，此為原告所不爭執，且於施工期間，原告亦有變更建物房間門之尺寸規格及材質，改為裝設鼎豐公司銷售之門，此有原告所提出之原證九於105年10月28日，原告與被告之實際負責人徐瑞陽之電話對話錄音譯文內，其中原告提及「鼎豐是我從頭到尾我找進來的，這個，我要對它負責…」之情可佐（見本院卷二第21頁），而工程之變更施作，需修改其相關之設計圖面向建管機關送審通過，並於完工後，始得據以申請核發使用執照，此情亦會影響到使用執照之取得時程，是被告稱因原告表示會有變更設計情形，工期無法預估乙節，亦非全然無稽。且倘兩造有原告上開所述完工期限之約定

，則何以原告均未於104年間，即工期已超過一年多之久時，向被告表達其已遲延完工並要求被告趕工之行為？是被告辯稱兩造於訂約時，因就工期無法預估，故雙方於合約中始未約定完工日期乙節，尚值憑採。此外，原告並未進一步舉證證明雙方有口頭約定以政府所核准之建築期間為準，是原告主張因雙方有上開口頭約定，加計收尾及內部裝修期間4至6個月，依約定被告應於103年11月25日前完成系爭工程乙節，已難信實，準此，尚難認兩造就系爭工程之完工期限，已有所約定。

2、又查，被告就系爭工程之施作，係自106年4月18日起即退場未再施作，且退場時並未完工之情，為被告所自承在卷，惟被告主張：兩造就系爭工程係約定分期付款，被告並非全部完工後始得請款，因原告有部分分期工程款未依約給付，被告得主張同時履行抗辯而拒絕繼續施工，即無遲延完工，然為原告所否認，並稱其已超前多付被告款項，並無積欠被告工程款等語。經查：

(1)、按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505條已定有明文，是依上開條文第1項之規定，固然承攬人係於其完成全部工作物並交付予定作人時，始得向定作人請求給付報酬，然如雙方之工程合約中，已有按工程進度，於各階段完成時即應分次給付報酬，而非全部完工後始一次付款之約定時，此時，承攬人即得於約定之各階段工程完工時，向定作人請求給付分期之工程款，定作人尚不得以承攬人未完成全部工程，而拒付承攬人已完成之分段工程所約定之分期工程款。

(2)、查，系爭合約第一條約定全部工程總價2280萬元，第二條付款辦法並記載：本工程付款辦法依左列之規定：一、依工程款訂金支付百分之十五（即期支票）；二、工程期中付款：依付款明細表。而於該合約所附之「鄭清松住宅新建工程明

細表」(下稱系爭明細表一)內,業已載明「付款辦法」之文字,並分期包括:訂金、第一次施工1F至5F、屋突、第二次施工1F至6F、突一、驗收保留款,且各期並區分包括結構體及裝修兩工項,並已記載各期各該工項之應給付工程款數額,總計即為2280萬元,其中不包括訂金、驗收保留款之結構體工程款為00000000元,裝修工程款為00000000元,另合約所附之「鄭清松住宅裝修工程付款明細表」(下稱系爭明細表二)內,亦已就裝修工程之各種工項,包括砌磚工程、鋁窗工程(含大門)等,各列明其各項工程之工程款,總計即為系爭明細表一中,所列之裝修工程款00000000元乙節,有系爭合約及所附之上開二份明細表影本在卷可參(見本院卷一第59-68頁),且為兩造所不爭執。又原告亦已依系爭明細表一所載,自102年5月7日起至同年10月8日止,先後支付被告如系爭明細表一所載,包括訂金、第一次施工1F至5F、屋突、第二次施工1F之結構體工程款、第一次施工1F至3F之裝修工程款之情,亦為兩造所不爭執,並有系爭明細表一上之註記及原告所提之民事準備書二狀之附表一在卷可憑(見本院卷一第156頁),是對照系爭合約第二條付款辦法約定及系爭明細表一所載各階段完工後之各期請款數額,以及事實上原告已有支付系爭明細表一所示之數期分期款等情,被告辯稱兩造就系爭合約,係約定分階段完成並分期付款,並非被告要完成全部工程後,始得向原告請求工程款乙節,應堪以採信,原告主張工程款之給付與工程進度無關,且因被告未完成全部工程,故不得向其請求工程款云云,尚不可採。

- (3)、又原告除支付前述數期之工程款予被告外,之後另再於105年12月14日、106年1月23日、106年4月18日,依序各給付被告廚房及廁所之洗壁、地磚費40萬元;電梯尾款追加款321429元;廚房、廁所、浴室之洗地磚工資25萬元,合計包括電梯追加款,原告迄至106年4月18日,共計支付被告工程款0000000元,此有原告提出之上開附表一可憑,並為兩造所不

01 爭執，堪信為實在。

02 (4)、原告另以：被告就系爭工程，僅完成結構體部分，裝修部分
03 幾乎均未施做或僅做少部分，且扣除原先約定要施作而後來
04 無法施作之六樓結構體工程，被告施工完成之價值，僅達00
05 000000元（即訂金342萬元加上系爭明細表一所示結構體工
06 程款00000000元，減掉未施工之系爭明細表一所示之六樓結
07 構體工程款00000000元）；況兩造已合意就六樓被告不需施
08 作部分減價260萬至280萬元，如以系爭工程原約定總價2280
09 元，扣除六樓部分減價之280萬元，再扣除被告依約應施作
10 而未施作部分，原告另找人接手施作至少需花費工程款約7,
11 222,311元，或本件之鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）所
12 認定之00000000元，可知原告已超付被告工程款，絕無被告
13 所稱短付其工程款之情形，而系爭鑑定報告認為依被告完成
14 之現況，合理之工程款金額為000000000元，顯係錯誤之高估
15 ，另鑑定報告認為被告就六樓不需施作部分，應扣除之工程
16 款僅為00000000元，已與被告所自承應扣除260萬至280萬元
17 明顯不合，況電梯RC牆門及二至五樓大門尺寸修改等事項，
18 係可歸責於被告原因所致，該等修改所生費用不應由原告負
19 擔，系爭鑑定報告因將該部分之費用，亦列入為被告得請求
20 之工程款，可見其鑑定金額過高等情，然為被告所否認，並
21 辯稱如上。查：

22 ①、被告就系爭工程，於其退場時，除結構體已完工外，亦已施
23 作部分之裝修工程，其中之砌磚、泥作內部及外部、電梯工
24 程均已完工，大部分之門框及窗框已施作，且亦已施作部分
25 之磁磚工程及水電拉線工程，至於門扇、窗扇及衛浴設備均
26 未安裝、油漆及前大門圍牆工程亦均未施作之情，有前述之
27 兩造不爭執事項第(七)點之記載，及建築師公會依本院之囑託
28 ，就被告已施作部分工程之合理工程款作鑑定後，其鑑定認
29 為被告亦已有施作水電工程之情可參（見本院卷三第51、59
30 -68頁之系爭鑑定報告），是被告已施作之裝修工程，已占
31 相當之部分，原告稱被告僅施作完成結構體工程，裝修工程

01 僅做少部分乙節，已非可採，是其進而依系爭明細表一所列
02 之各工項之工程款，據以主張被告施工完成之價值，僅達00
03 000000元，亦不可採。

04 ②、次查，就被告退場時針對系爭工程之施工完成狀態（包含六
05 樓被告原先已經施做，後來又拆除之部分），其合理的工程
06 款數額應為多少乙節，經本院囑託之建築師公會，會同本院
07 及兩造至系爭工程現場履勘後，予以鑑定之結果，其認為：
08 合理之工程金額為00000000元，且該金額計算之各項細目如
09 系爭鑑定報告之附件6所載，該鑑定機關並說明因兩造雙方
10 提供之工程合約書，並無數量計算及估價單，其係依據兩造
11 雙方所簽定之工程合約及提供之建築圖、二次施工圖、水電
12 圖，重新計算數量及估價，完成原始合約預算書如該鑑定報
13 告之附件5，因總工程經費為2280萬元，還原原始估價，作
14 為上開鑑定結果之計算依據等情，有建築師公會所檢送到院
15 之系爭鑑定報告可參（參本院卷三第8-9頁、第27-74頁之鑑
16 定報告內容，包括有系爭鑑定報告之附件5、6等），建築師
17 公會業已載明其上開鑑定結果之依據、理由及所採取之鑑定
18 方法，其所為本於專業上之鑑定結果，尚有相當之參考性。
19 雖原告以：建築師公會就部分工程，如門窗、衛浴設備及衛
20 浴配件工程，所反推之原始估價金額，其中門窗合計僅0000
21 000元（見卷三第33、49頁），與後來所要裝設之鼎豐門及
22 南山鑫公司之鵝牌氣密窗合計已達0000000元相較，顯然偏
23 低，另就衛浴設備及及衛浴配件工程，依訂約前原告交付予
24 被告用以估價之TOTO牌之報價單，合計為0000000元，建築
25 師公會所反推此部分工程之原始估價492535元，亦較上開金
26 額偏低，其鑑定之基礎已有不符，且被告所完成者僅係結構
27 體工程，裝修部分幾未施作，故鑑定機關上開之鑑定金額過
28 高不可採等語，然為被告所否認。查，原告所主張之上開鼎
29 豐門及鵝牌氣密窗，並非兩造訂約時所約定之門窗品牌，均
30 係訂約後始變更，且其中鼎豐門之變更，確為原告所要求變
31 更者，亦如前述，而就窗戶部分，雖兩造就係何方主動提及

01 要從正新牌變更為鵝牌之氣密窗部分有爭執，然兩造事後既
02 已合意變更為裝設鵝牌氣密窗，且依原告所提被證14南山鑫
03 公司鵝牌氣密窗之報價單影本所載（見本院卷一第239頁）
04 ，該部分報價金額已高額0000000元，應已高出原先所欲裝
05 設正新牌窗戶之材料金額甚多，而從原證九原告與被告之實
06 際負責人徐瑞陽之對話內容，亦看不出該兩種品牌間材料之
07 差額，被告已同意由其自行吸收，且原告主張此部分差額需
08 由被告吸收，亦難認合理，是此部分之差額，應屬追加工程
09 款無訛，即非在原約定之工程款2280萬元之範圍內，是其間
10 之差額，本與鑑定報告回推、還原該門窗工程之原始估價金
11 額無涉，復以系爭鑑定報告既係依據系爭合約、建築圖、二
12 次施工圖、水電圖等資料，重新計算數量並估價，並據以還
13 原計算出系爭工程之門窗工程之原始估價金額為0000000元
14 ，核亦與系爭合約所附之系爭明細表二中，所列鋁窗工程（
15 含大門）之工程款120萬元（見本院卷一第68頁）相差不多
16 ，自有其之依據，並無原告所稱估價過低之情。又就浴廁工
17 程部分，依系爭明細表二所載之「水電衛浴按裝工程」，其
18 工程款為120萬元（見本院卷一第68頁），惟系爭鑑定報告
19 所還原計算出之水電工程（即包含水電及衛浴設備安裝等）
20 之原始估價金額為0000000元（見本院卷三第35頁），業已
21 較系爭明細表二之「水電衛浴按裝工程」，其所載之工程款
22 120萬元為多，是系爭鑑定報告就整體之水電衛浴工程所還
23 原計算出之原始估價金額，亦無偏低之情事。從而，原告以
24 該鑑定報告就門窗工程、衛浴材料還原計算所得之估價金額
25 偏低與事實不符，進而主張該鑑定報告所認定被告就系爭工
26 程完成狀態之合理工程款數額偏高云云，尚不可採。又被告
27 業已施作相當之裝修工程，已如前述，則原告主張被告僅施
28 作少部分之裝修工程，並據此以否認上開合理之工程金額00
29 000000元之鑑定結果，亦難以採認。

30 ③、至原告另以原證8、11之照片，主張被告就六樓部分，於拆
31 除時，就結構體部分僅係施作鋼構，其餘之結構體均尚未施

01 工，且兩造先前就六樓被告毋需施作部分，已合意減價260
02 萬至280萬元，系爭鑑定報告認被告就六樓毋需施作部分，
03 僅應扣除工程款0000000元，係偏低而不合理，並提出原證9
04 原告與徐瑞陽之電話對話錄音譯文、原證16被告所寄送予原
05 告之系爭工程請款單影本為證，為被告所否認。經查，依原
06 證8、11之照片觀之（見本院卷二第159-167頁、第176-177
07 頁），當時被告除已施作完成六樓之鋼構外，亦已就六樓結
08 構體部分，綁紮部分之鋼筋及模板，且六樓之屋頂亦已架設
09 一部分，此對照被告提出之被證6之部分照片（即卷一第138
10 -141頁之照片）亦足明，是原告主張被告就六樓僅施作鋼構
11 云云，固不可採。惟查，經細繹原證9原告與被告實際負責
12 人徐瑞陽先後於105年8月9日、10月28日之通話對話內容，
13 其乃係兩人就被告已施作，包括原先六樓已施作而拆除等之
14 工程，其應得之工程款扣除原告已付部分，原告是否尚有差
15 額未付之工程款數額結算之協商及討論，而從105年8月9日
16 該次之對話，其中在標示（02：02）至（02：42）之對話，
17 徐瑞陽談到：…我現在想講的部份就是說，因為我那個就像
18 你講的，那個六樓完全沒有做，因為我那個所以六樓部份用
19 坪數去抓的，大概265萬左右，原告則表示：差不多；徐瑞
20 陽稱：對對對，我這個其實；原告：280，260，差不多；另
21 於標示（03：39），徐瑞陽表示：…我現在目前來講就是整
22 個結構體算是起來，60%都起來了，只說六樓沒有起來而已
23 ，就像你講的六樓你沒有做嘛，坪數，『所以我六樓也沒有
24 跟你算』，這樣算算加起來…；於（04：52）時，原告表示
25 ：…就是說今天和你的合約2280，到底有幾坪沒做，啊！好
26 ，『假設280萬，我們來講，多少我們扣掉』，剩下的假設
27 剩2千萬，2千萬之後我們拿了多少，我們剩下多少沒拿，我
28 們雙方來對帳，對帳說1支電梯多少錢，磁磚多少錢，什麼
29 多少錢，什麼多少錢，哦，今天你做超過，我趕緊付你錢…
30 （以上見卷二第11、12頁），另再從其二人於105年10月28
31 日之對話，於（08：11）時，原告表示：…你已經約略說你

01 的工程款大概是扣260，我是大概算起來是280幾，這個找一
02 天我們把它，沒關係啦！沒關係啦！徐瑞陽表示：280也沒
03 有關係，我們大概先抓一下；原告接著稱：…你只要把2280
04 減掉260也好，減掉280也好，剩下六七百萬的；徐瑞陽表示
05 ：大約，大約，我沒有說很確定。嗣原告復於（10：11）時
06 表示：你還聽不懂，你就把你的2280去減掉我跟你的爭議款
07 ，假設是280，剩下的錢去扣掉你後面那些未施作的，你就
08 知道你能夠請多少錢啊，你怎麼會問我這個問題；徐瑞陽接
09 著稱：…『就像你講你抓280、260，好，沒有關係，差1、2
10 0萬以後再來講沒有關係』，但你剩下的東西；於（19：37
11 ）時，徐瑞陽表示：不是啊，我跟你說你扣，就像你講的扣
12 掉280，280剩下2000萬來講，好，就算2000萬好了，裡面也
13 有管理費…；於（21：53）時原告表示：反正我告訴你，我
14 不管怎麼付你錢，我就是最後把2280扣掉假設280也好，扣
15 掉260也好，付清這是我的做法；徐瑞陽接著回應：沒關係
16 ，我還是會發給你看等情（見本院卷二第22、23、27、28頁
17 ）。從上開之對話，可知被告實際負責人徐瑞陽，已代表被
18 告向原告表示就六樓之部分，扣款數額介於260萬元至280萬
19 元之間，雙方就六樓之扣款仍有爭議之部分，乃在於六樓部
20 分應扣除之工程款，其中超過扣款260萬元以外部分，是否
21 仍要再扣款，故徐瑞陽遂表示上開差距之1、20萬元，以後
22 再行處理等情，此核與原證16被告交付予原告之105年10月
23 20日請款單影本（見本院卷三第211頁），係記載：6F（二
24 次施工）暫扣0000000元，而該0000000元，乃係系爭明細表
25 1內所載，就6樓部分之結構體0000000元、裝修0000000元工
26 程款所加總之金額，亦即被告於該請款單內，已顯示先以上
27 開明細表上所列六樓之合計工程款，作為扣減之數額等情亦
28 相吻合。被告雖否認原證16之請款單，係其公司所交付予原
29 告，惟查，依原告所提原證16之原告與被告工地主任，於10
30 5年10月21日之LINE對話截圖、105年10月20日請款單及信封
31 影本（見本院卷三第209-2 12頁），加以對照之結果，其中

01 LINE對話之時間、內容及彼此之稱謂，核與該請款單所載之
02 時間及係就兩造系爭工程之請款等節，均有相符之處，是原
03 告主張該請款單係被告先裝置於信封內交付予原告，原告乃
04 以LINE向被告之工地主任加以確認之情，應堪信實，被告否
05 認該請款單係其公司製作並交付予原告云云，委不可採。從
06 而，原告主張兩造先前已就六樓部分，合意達成扣款260萬
07 元至280萬元之協議乙節，尚非無據，被告否認有該協議云
08 云，並不可採，惟本院審酌結果，認此部分扣款，應以260
09 萬元為準。

10 ④、又原告另以：電梯RC牆門及二至五樓大門尺寸修改等，係可
11 歸責於被告原因所致，該等修改所生費用不應由原告負擔等
12 情，然為被告所否認。經查，系爭合約第四條已約定：工程
13 變更：甲方（即原告）對本工程有隨時變更計劃及增減工程
14 數量之權，乙方（即被告）不得異議。對於增減數量，雙方
15 參照本合約所訂單價計算增減之。惟如有新增工程項目時，
16 得由雙方協議，補充單價。而依前開所述，兩造就系爭工程
17 既未約定其完工期限，是難認原告於104年11月間新竹縣政
18 府通知原告拆除六樓違建時，被告尚未完成該六樓之興建，
19 係屬遲延完工。且六樓部分既屬違建，則不管在興建過程中
20 或興建完成後，均有相當可能性遭主管機關所依法要求拆除
21 ，是該六樓部分之拆除，其原因應係在於原告未合法申請該
22 樓層之建築執照所致，係可歸責於原告自身之因素，原告主
23 張係因被告就六樓之興建遲延完工，造成仍係施工中之建物
24 ，致遭新竹縣政府依有關違章建築「即報即拆」作業要點之
25 規定而要求拆除，故該六樓部分遭拆除係可歸責於原告之遲
26 延完工云云，應不可採。是該已興建之六樓部分，既因非可
27 歸責於被告之事由而被拆除，且原告並因此變更其電梯RC牆
28 門之施作，則此部分工程之變更或追加施作之費用，被告自
29 得依系爭合約上開第4條之約定，請求原告支付。又依前開
30 所述，系爭建物於簽約之後改為使用鼎豐公司銷售之門，乃
31 係原告之要求，如此亦會導致原先合約所約定門之尺寸之變

更，而被告既有於磚牆已預留門洞（框）之尺寸後，復再變更所預留門洞（框）之尺寸，原告又未舉證係因被告原先之施工錯誤所致，是被告主張此部分門洞尺寸之修改，係因原告之變更門之規格及要求所致，堪以採信，故依系爭合約上開之約定，此部分所增加之工程費用，自應由原告負擔，則原告以該等變更或追加費用不應由其負擔，系爭鑑定報告因將該部分之費用亦列入，是其鑑定被告已完成部分之工程款偏高不可採云云，難認可採。

(5)、依上所述，系爭鑑定報告認定被告就系爭工程已完成部分（包含六樓原先已施作，後來又拆除部分），其合理工程款金額為00000000元，固非無據，然因其就被告對六樓部分未施作部分，應扣除之工程款金額，乃係鑑定為00000000元（此見本院卷三第9頁），惟依前開之所述，兩造先前所合意被告就六樓部分，應扣減之工程款為260萬元，此與系爭鑑定報告所認定應扣減之00000000元，已有00000000元之差距（即260萬元－00000000元＝1,142,090元），而此部分之差距金額，應會影響到系爭工程之計價總金額，連帶亦會影響到鑑定人就被告所施作完成工程之合理工程款數額之認定。是建築師公會因未考量此部分計價金額之差距，及系爭工程計價總金額應已非2280萬元，而係應扣減部分之數額，則其所鑑定得出之被告施工完成部分之合理工程款數額00000000元，即會有偏高之情事。本院審酌上情，認被告就系爭工程目前已完成之狀態（包含六樓原先已經施作部分），其合理之工程款金額，即應為系爭鑑定報告前述鑑得之金額00000000元，再予以扣減上開之差額00000000元，即應以15,331,130元（即00000000元－00000000元＝15,331,130元）為適當，因原告迄今僅支付被告工程款14,136,634元，故原告尚積欠被告工程款1,194,496元（即15,331,130元－14,136,634元＝1,194,496元），原告主張其已超付被告工程款云云，尚不可採。

4、又按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得

01 拒絕自己之給付。民法第264條第1項本文已有規定。又按「
02 債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍
03 可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責。」、「按
04 因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕
05 自己之給付，民法第264條第1項前段定有明文。又債務人享
06 有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲
07 延責任之問題，必須行使以後始可免責（最高法院50年台上
08 字第1550號判例參照），是債務人得主張同時履行抗辯者，
09 未行使其抗辯權前，固可發生遲延責任，然於其合法提出同
10 時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及免除。」，亦有最高法
11 院50年台上字第1550號判例意旨、107年度第8次民事庭會議
12 決議可參。本件依前開所述，被告於106年4月18日自系爭工
13 程退場時，就其所施作完成之工程而言，原告尚積欠其工程
14 款1,194,496元，且參諸原證9原告與被告實際負責人徐瑞陽
15 之對話內容（見卷二第19頁），可知被告於105年8月9日該
16 次對話之前，亦已多次要求原告給付工程款，然均為原告所
17 拒，是被告於原告應付之分期款，已有積欠未付之情形，因
18 此拒絕繼續施作，已非無據，且審酌原告於簽約後，亦有多
19 次要求變更施工，復因二次施工遭檢舉及拆除等之事宜，亦
20 相當程度影響工程之進行，準此，難謂被告有拖延施工之情
21 。姑不論被告於106年5月17日送達反原證1律師事務所函予
22 原告時，於該函內已表示因原告未依約支付報酬，致被告無
23 資力購買材料及雇工進場施作，導致工作未能完成等情（見
24 本院卷三第127-128頁），即已有主張同時履行抗辯之意，
25 況被告於本件訴訟中，亦再為此同時履行抗辯之主張，則揆
26 諸上開之規定及最高法院判例、決議之意旨，被告雖未於原
27 告所催告期限內進場完成系爭工程，然對原告並不構成遲延
28 完工之責任，原告主張被告已遲延完工之情，尚不可採。

29 5、至就原告主張終止系爭合約或解除被告未施作部分工程之契
30 約，及依系爭合約第14條、民法第502條第1項之規定，請求
31 被告給付遲延完工之逾期違約金600萬元，及其已支付之房

01 屋稅 54,804 元損害，合計 6,054,804 元部分，經查：

02 (1)、按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。民法第 511 條本
03 文已有規定，是定作人此一終止合約之權利，祇要承攬人於
04 工作完成前，均得隨意為之，並無何限制，惟定作人依此之
05 終止契約，其與承攬人間之承攬契約關係，乃係於終止後向
06 將來失其效力，終止前雙方間之契約關係仍屬有效存在。本
07 件於 106 年 7 月 28 日，原告寄發原證四新竹英明街郵局第 382
08 號存證信函予被告，表示終止系爭合約時，因被告尚未完成
09 系爭工程之全部，此為被告所不爭執，是原告依民法第 511
10 條本文之規定，終止系爭合約，尚屬有據，惟兩造間就系爭
11 合約關係，係於原告終止後向將來失效，終止前雙方之權利
12 義務關係仍屬存在，亦此敘明。至原告以被告逾期完工，主
13 張依民法第 254 條規定，解除被告未施作部分工程之契約部
14 分，因被告並無遲延完工，已如前述，是原告據此主張解除
15 系爭合約被告未施作部分，於法無據，不生效力。

16 (2)、按逾期損失：乙方（即被告）倘不依照合約規定期限完工，
17 應向甲方（即原告）賠償逾期之日數，每日賠償甲方損失工
18 程款千分之一；又按因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約
19 定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人
20 得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害，系爭合約第
21 14 條本文、民法第 502 條第 1 項固已有約定及規定。惟查，因
22 被告並無遲延完工之情事，已如前述，是原告以被告遲延完
23 工，依上開合約及法條之規定，請求被告賠償其支付之房屋
24 稅 54,804 元及違約金 600 萬元合計 6,054,804 元，即屬於法無
25 據，不應准許。

26 (二)、原告依民法第 767 條規定，訴請被告返還系爭使用執照、系
27 爭五大管線之圖說及核准文件、系爭門牌申請資料原本，及
28 依系爭合約及加值型及非加值型營業稅法第 32 條第 1 項之規
29 定，請求被告交付原告已付工程款 14,136,634 元之系爭統一
30 發票之文件，有無理由？被告主張對原告有留置權而拒絕交
31 付，是否有據？

01 1、按營業人銷售貨物或勞務，應依本法營業人開立銷售憑證時
02 限表規定之時限，開立統一發票交付買受人，加值型及非加
03 值型營業稅法第32條第1項本文已有明定。查，原告就系爭
04 工程，已依系爭合約給付被告工程款合計14,136,634元，已
05 如前述，惟被告迄今未開立上開金額之統一發票予原告，從
06 而，原告主張依上開條文及系爭合約之規定，訴請被告交付
07 其已付工程款14,136,634元之統一發票，即屬有據，應予准
08 許。

09 2、次按稱留置權者，謂債權人占有他人之動產，而其債權之發
10 生與該動產有牽連關係，於債權已屆清償期未受清償時，得
11 留置該動產之權。民法第928條第1項已有規定。經查，系爭
12 使用執照、系爭五大管線之圖說及核准文件、系爭門牌申請
13 資料原本屬原告所有，固為被告所不爭執，惟因被告係依系
14 爭合約關係，為原告施作系爭工程興建建物，而占有取得該
15 等資料，然因迄今原告仍有積欠被告系爭合約之工程款，已
16 如前述，且屆期並未清償，從而，被告依民法第928條第1項
17 規定，行使留置權而加以占有該等資料，即非無據，自難認
18 被告係無權占有該等資料。從而，原告依民法第767條第1項
19 所有物返還請求之規定，訴請被告返還並交付其系爭使用執
20 照、系爭五大管線之圖說及核准文件、系爭門牌申請資料原
21 本，自屬無據，應予以駁回。

22 (三)、綜上所述，原告依加值型及非加值型營業稅法第32條第1項
23 本文及系爭合約之規定，訴請被告交付其已付工程款14,136
24 ,634元之統一發票，於法有據，應予准許，原告其餘之請求
25 ，則無理由，應予以判決駁回。

26 (四)、因本判決第一項所命被告給付之價額（非指統一發票合計之
27 金額）未逾50萬元，應依民事訴訟法第389條第1項第5款之
28 規定依職權宣告假執行，又被告陳明願供擔保免為假執行，
29 經核與規定相符，茲酌定相當之擔保金額為原告提供相當之
30 擔保，免為假執行。至原告其餘假執行之聲請，因該部分之
31 訴駁回而失所附麗，應併予駁回之。

01 (五)、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，
02 經本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一論述。

03 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

04 貳、反訴部分：

05 甲、程序部分：

06 一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告
07 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如
08 專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者
09 ，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項定有明
10 文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關
11 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
12 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
13 張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的
14 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
15 之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律
16 關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的
17 之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有
18 牽連關係。查本件反訴原告主張反訴被告應依系爭合約，給
19 付其積欠之工程款233萬6,586元及遲延利息，經核反訴原告
20 反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係，均係源
21 於兩造間系爭合約之爭議，彼此間之請求有重大關連，是反
22 訴原告提起本件反訴乃循上揭法律規定所為，程序上自應准
23 許，先此敘明。

24 二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張
25 或縮減應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第25
26 5條第1項第3款定有明文。反訴原告提起本件反訴時原聲
27 明：反訴被告應給付反訴原告233萬6,586元，暨自106年
28 5月18日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，嗣於10
29 7年12月11日言詞辯論期日當庭變更其反訴聲明為：反訴被
30 告應給付反訴原告233萬6,586元，暨自反訴起訴狀繕本送
31 達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息（見本院卷

三第157頁），核屬單純縮減應受判決事項之聲明，於法自無不合，亦應准許。

乙、實體部分

一、反訴原告主張：

系爭工程因反訴被告多次改圖、多次變更設計、並於反訴原告興建至六樓時又依反訴被告要求而拆除該部分，參諸鑑定機關作成之鑑定報告書，其鑑定結果為：系爭工程目前完成狀態（包含六樓原先已經施作，後來又拆除之部分），其合理之工程款數額為16,473,220元。是依上開鑑定結果，反訴原告就系爭工程已施作之部分所應獲取之合理工程款數額應為16,473,220元，然反訴被告僅支付14,136,634元，是迄今反訴被告尚積欠2,336,586元之工程款未給付（計算式：16,473,220元－14,136,634元＝2,336,586元），而反訴原告已於106年間委請律師發函催告給付剩餘工程款，反訴被告並於106年5月17日收受該函，是反訴原告自得依系爭合約第1、4條及民法第490條第1項、第505條第2項之規定，訴請反訴被告給付剩餘之工程款。又鑑定人既已鑑定認為系爭工程內牆水泥粉刷表面坑洞，僅是因細砂品質有問題，與爐渣無關，是其不會影響房屋結構安全，應無修復之必要，反訴被告主張以此部分修復金額750884元主張抵銷云云，並無理由，其餘援用本訴之陳述，並聲明：(一)、反訴被告應給付反訴原告233萬6,586元，及自反訴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；(二)、反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告辯稱：

反訴被告於本件履約過程中，基於對反訴原告之信任，已有超前付款之情形，詎料反訴原告提前領取工程款後，開始嚴重遲延，因本件反訴原告並未按照工程進度請款，足見兩造之工程款給付與工程進度無關，無民法第505條第2項適用餘地，反訴原告既有部分工程未施作而未完工，即不符合民法第490條第1項所定請求給付工程款之要件，且反訴被告亦否

01 認有積欠反訴原告工程款，反訴原告請求反訴被告給付積欠
02 之工程款云云，自無理由。又系爭建物之牆壁有洞狀破損、
03 剝落之情形，依鑑定報告認為系爭建物內牆水泥粉刷坑洞係
04 因細沙品質有問題，須打除修補，合理修復費用為750,884
05 元，自屬會影響反訴被告通常居住使用及住居品質，並造成
06 系爭建物價值減少之施工瑕疵，經反訴被告定期催告反訴原
07 告修補未果，是反訴被告自得依民法第493條第2項規定，請
08 求反訴原告給付瑕疵修補費用750,884元。倘反訴原告工程
09 款之請求有理由，反訴被告亦以上開修補費用請求之債權加
10 以抵銷，並援用同時履行抗辯，要求反訴原告要將系爭使用
11 執照原本、系爭五大管線之圖說及核准文件原本、系爭門牌
12 申請資料原本，於反訴被告給付其工程款時，同時交付予反
13 訴被告等語。並答辯聲明：(一)、反訴駁回；(二)、如受不利之
14 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

15 三、兩造間不爭執之事項：

16 如上開本訴所列者。

17 四、本院之判斷：

18 茲本件兩造間有爭執應予審究者，在於：(一)、反訴被告是否
19 有積欠反訴原告工程款及其數額？(二)、反訴被告以系爭建物
20 內牆水泥粉刷坑洞之修補費用主張抵銷，有無理由？其得主
21 張抵銷之金額為多少？(三)、如認反訴被告有積欠反訴原告工
22 程款，則反訴被告援引同時履行之抗辯，主張反訴原告應於
23 反訴被告給付其積欠之工程款時，交付如附件二所示之資料
24 予反訴被告，是否有據？爰予以論述如下。

25 (一)、反訴被告是否有積欠反訴原告工程款及其數額？

26 查，系爭合約雖已經反訴被告於106年7月28日向反訴原告終
27 止，而向將來失其效力，然終止前兩造之法律關係仍屬存在
28 ，又按「終止以前，已完成之工作，與其餘未完成之工作，
29 苟無不可分之關係，自非終止效力之所及，上訴人就該已完
30 成之工作，基於承攬之法律關係，請求給付報酬，當非法所
31 不許。」，亦有最高法院72年度台上字第247號裁判意旨可

01 參。依前開本訴之所述，因兩造就系爭工程係約定分階段施
02 工並分期付款，並非全部完工後始得請求工程款，且反訴被
03 告就反訴原告已施作完成部分，尚積欠反訴原告工程款1,19
04 4,496元未付，則反訴被告辯稱系爭工程無民法第505條第2
05 項規定之適用，且因反訴原告未完成全部工程，對反訴被告
06 無工程款請求權，其未積欠反訴原告工程款乙節，即不足採
07 ，故反訴被告在未主張下述之抵銷前，尚積欠反訴原告工程
08 款1,194,496元之情，堪以認定為真實。

09 (二)、反訴被告以系爭建物內牆水泥粉刷坑洞之修補費用主張抵銷
10 ，有無理由？其得主張抵銷之金額為多少？

11 1、經查，於反訴原告所施作系爭工程中之二至五樓之建物內牆
12 之水泥粉刷（光）層，有多處之坑洞，此已據本院會同兩造
13 及鑑定人履勘系爭工程之現場屬實，有前述之勘驗筆錄及反
14 訴被告所提之二樓牆壁照片影本在卷可憑（見本院卷二第19
15 6、212頁），亦為反訴原告所不否認。又該等坑洞經本院送
16 請建築師公會鑑定其形成之原因，業據鑑定人鑑定認為係因
17 細沙品質有問題，與爐渣無關（見本院卷三第9頁），此亦
18 為兩造所不爭執，且反訴被告亦不否認該等坑洞並不會影響
19 房屋之結構安全，然其主張此仍屬施工之瑕疵，請求反訴原
20 告負瑕疵修補責任，雖為反訴原告所否認，並辯稱：既然不
21 影響房屋結構安全，即非施工瑕疵，無修補之必要等語。

22 2、惟按承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減
23 失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵；工作有瑕疵者，定
24 作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期
25 限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修
26 補必要之費用，已為民法第492條、第493條第1項、第2項所
27 規定。是倘承攬人所施作之工程或完成之工作物，在施工品
28 質上不符合約定，或會導致工作物價值之減損，抑或不符
29 約定或通常所需具備之效用時，即屬施工之瑕疵，定作人自
30 得依上開條文之規定，要求承攬人負瑕疵擔保之責任。經查
31 ，反訴原告就系爭工程之施工，所發生上開牆壁水泥粉光之

坑洞，雖不會影響到建物之結構，然會影響到後續之牆壁油漆層之施工，必須先將該等坑洞填補後，始能接續進行後續油漆層之施工，自屬施工之品質不良，且該等多處坑洞之存在，如未予以處理即逕行進行油漆，則牆面所呈現之多處坑洞而非平整之情狀，勢將影響該新建建物牆面之整體品質，自會減損其交易上之價值，亦難認對原告日後之居住使用之效用均無影響，參以系爭鑑定報告亦認為該部分之坑洞，需打除修復等情（見本院卷三第9頁），是反訴被告主張此屬反訴原告施工之瑕疵，應堪信實，反訴原告上開所辯尚不可採。又反訴被告已以其準備書五狀之送達反訴原告，以定期催告反訴原告修補上開之坑洞，然反訴原告並未置理之情，有反訴被告之準備書五狀在卷可參（見本院卷三第109 -110頁），且經建築師公會鑑定之結果，亦認該部分之合理修復金額為750,884元，此有系爭鑑定報告在卷可稽（見本院卷三第9頁），而鑑定人此部分之鑑定結果，既係本於其專業所為之鑑定，應堪以採認。另按二人互負債務，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。民法第334條第1項本文亦有規定，從而，反訴被告依上開條文之規定，主張其對反訴原告享有750,884元之瑕疵修補費用之債權，並據以主張與反訴原告對其之工程款債權相抵銷，自屬有據，其得主張抵銷之金額即為750,884元。是經抵銷之結果，則反訴被告尚積欠反訴原告工程款債務為443,612元（即1,194,496元－750,884元＝443,612元）。

（三）、如認反訴被告有積欠反訴原告工程款，則反訴被告援引同時履行抗辯，主張反訴原告應於反訴被告給付其積欠之工程款時，交付如附件二所示之資料予反訴被告，是否有據？

按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。民法第264條第1項本文業已規定；又按同時履行抗辯權，原則上固適用於具有對價關係之雙方債務間。然而，雖非具有對價關係之雙務契約而生之債務，其兩債務

之對立，在實質上有牽連性者，基於法律公平原則，亦非不許其準用或類推適用關於同時履行之抗辯。亦有最高法院74年度台上字第355號裁判意旨可參。經查，本件反訴原告於本訴，係因反訴被告尚積欠其工程款，其行使民法第928條所規定之留置權，致其毋需返還如附件二所示之資料予反訴被告，而於反訴部分，固然反訴原告訴請反訴被告給付其工程款，在前述之443,612元及其法定遲延利息範圍內，係屬於法有據，惟因反訴被告就此已主張同時履行之抗辯，要求反訴原告需於其交付上開工程款時，同時將附件二之資料交付予反訴被告，而經核反訴原告此工程款之請求，與反訴被告就附件二資料之請求，均係源自於同一之系爭合約之關係而來，且兩債務間具有對立性，在實質上亦係相牽連，是本院認反訴被告此部分同時履行之抗辯亦屬有據。從而，反訴原告依系爭合約及給付工程款之法律關係，訴請反訴被告給付工程款443,612元，及自反訴起訴狀繕本送達反訴被告翌日即107年10月24日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，核屬有據，然反訴被告所為反訴原告應同時交付附件二資料予反訴被告之同時履行之抗辯，亦有理由，爰判決如主文第六項所示，至反訴原告其餘之請求，則無理由，應予以駁回。

(四)、因本判決第六項所命反訴被告給付之金額未逾50萬元，應依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定依職權宣告假執行，又反訴被告陳明願供擔保免為假執行，經核與規定相符，茲酌定相當之擔保金額為反訴原告提供相當之擔保，免為假執行。至反訴原告其餘假執行之聲請，因該部分之訴駁回而失所附麗，應併予駁回之。

(五)、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一論述。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 108 年 4 月 30 日
民 事 第 二 庭 法 官 鄭 政 宗

01 以上正本係照原本作成。

02 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。

03 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 108 年 4 月 30 日

05 書記官 楊嘉惠

06 附件一：

07 兩造於民國一百零二年四月間，就工程名稱為：鄭清松住宅新建
08 工程，工程地點：竹北市○○段○○○○○○○○○○號土地，所簽訂
09 之工程合約書。

10 附件二：

11 (1)、新竹縣政府（104）府使字第00261號使用執照原本；

12 (2)、新竹縣○○市○○段○○○○○○○○○○號土地上住宅（即門牌
13 新竹縣○○市○○街○○號建物）之五大管線使用圖說及核准
14 文件原本—即自來水審查圖說及核准文件、電力審查圖說及
15 核准文件、污水審查圖說及核准文件、電信審查圖說及核准
16 文件、天然瓦斯審查圖說及核准文件之原本；

17 (3)、新竹縣○○市○○街○○號房屋之門牌申請資料原本。