臺灣臺中地方法院民事判決

103年度訴字第1532號

原　　告
即反訴被告　朱文漢
訴訟代理人　林雅儒律師
複代理人　　李　涵律師
　　林美津
被　　告
即反訴原告　幸福營造有限公司
法定代理人　黃玉珠
訴訟代理人　洪嘉鴻律師
複代理人　　王建鈞
被　　告　吳俊明
訴訟代理人　賴淑惠律師
複代理人　　李達昆

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26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。

本訴訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣壹佰參拾捌萬捌仟捌佰肆拾壹元，及自民國一〇三年九月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

反訴原告其餘之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔百分之六十，餘由反訴原告負擔。

本判決第三項於反訴原告以新臺幣肆拾柒萬元為反訴被告供擔保後，得假執行；但反訴被告如以新臺幣壹佰參拾捌萬捌仟捌佰肆拾壹元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序部分

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、3、7款分別定有明文。原告起訴狀時原請求：「被告應連帶給付原告新臺幣（下同）4,064,391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。」嗣於訴訟進行中之民國104年1月20日，以爭點整理暨調查證據聲請狀，將上開請求變更並追加備位聲明，變更後訴之聲明為如本訴原告聲明欄所示（見本院卷二第10頁）；反訴原告於提起反訴請求時原聲明為：「反訴被告應給付反訴原告2,284,841元，及自本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。」（見本院卷一第189頁），嗣於訴訟進行中之108年1月7日，以民事變更反訴聲明狀變更反訴聲明為：「反訴被告應給付反訴原告1,824,841元，及自本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。」（見本院卷二第213頁），均係本於同一工程承攬合約書所生糾紛而有所主張，且金額變更部分，核屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，亦不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸上開規定，應予准許。至被告吳俊明雖不同意原告訴之變更部分，惟查原告起訴部分原請求被告連帶給付，嗣更正訴之聲明部分，並不妨礙被告吳俊明之防禦及訴訟之終結，其此部分抗辯並不足採，先予敘明。

二、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，就非專屬他法院管轄，且與本訴之標的及其防禦方法相牽連，並得行同種訴訟程序之事件，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。民事訴訟法第259條、第260條第1項、第2項分別定有明文。被告幸福營造有限公司（下稱被告幸福公司）於103年9月9日具狀提起反訴（見本院卷一第186頁），核與本訴之標的及其防禦方法，均係基於被告幸福公司與原告所簽訂之工程承攬合約書而來，故原告之本訴與被告幸福公司之反訴間所主張之法律關係間，具有牽連關係甚明，依上開說明，被告幸福公司提起反訴自屬合法，應予准許，併予

敘明。

乙、實體部分

壹、本訴部分

一、原告主張：

㈠被告吳俊明為被告幸福公司實際負責人，被告吳俊明於100年5月6日，與原告議定以815萬元承攬原告住宅新建工程（下稱系爭工程），嗣被告吳俊明於100年5月10日以被告幸福公司之名義，與原告簽訂工程合約書（下稱系爭契約），承攬施作系爭工程，被告吳俊明並於簽約日向原告收取工程預付款800,000元。嗣施工期間原告原委任之設計監造建築師，因業務繁忙無法監造系爭工程，因被告吳俊明具建築師資格，原告遂委任被告吳俊明擔任系爭工程監造建築師，並於100年8月30日支付相關費用38,000元，而其後各期工程款項亦均由被告吳俊明簽收，且履約過程中亦均由被告吳俊明與原告接洽，工地一切事務亦均由被告吳俊明管領監造負責。且依下列事實，可認被告吳俊明為被告幸福公司之實際負責人，有權代表被告幸福公司：

1.系爭工程締約期間，係由被告吳俊明以被告幸福公司及「吳俊明建築師事務所」之名義，與原告以電子郵件聯絡；且系爭工程之議價、簽約、收款及工程進行中之管理聯絡，均由被告吳俊明為決策。

2.再者，參諸被告吳俊明之臉書上學歷與工作經歷記載「幸福美滿建設公司＋幸福營造公司」，且於承攬系爭工程前，其甫於臉書上刊登「我的營造廠缺主任技師」。

3.被告幸福公司之股東成員，持股數前3名依序為吳鄭金連、徐浚宜、粘美玉，此3人分別為被告吳俊明之母親、妻子及岳母，而董事黃玉珠之配偶粘曜顯為被告吳俊明之岳家親戚，是被告幸福公司之成員顯為被告吳俊明為規避建築師法不兼營營造業規定之人頭。上開種種事實顯示被告吳俊明為被告幸福公司之實際負責人，有權代表被告幸福公司。

㈡被告吳俊明及被告幸福公司承攬系爭工程，於施作至取得使

用執照後，被告幸福公司即時作時停，嚴重遲延工期，經原告多次催促後仍置之不理，遂於102年6月24日發函請被告依約履行完工暨修補，並告知於修補完成前仍依協議計罰逾期違約金，然被告仍未依約履行完工，原告已於103年2月18日發函向被告幸福公司表示終止契約，並向被告幸福公司請求終止契約後原告所受之損害，及按工程合約書第9條增列約定：「工期到101.08.20，因追加工程展延到101.09.30完工，101.09.30未完工，每日扣4000元」計算之逾期違約金。而截至103年2月19日（被告幸福公司收到原告發函終止之日），被告幸福公司仍未完成系爭工程，是自101年10月1日起計算至103年2月19日止，共計507日，依約以每日4000元計算，被告幸福公司應給付原告違約金共計2,028,000元。倘認系爭契約第9條增列條款之效力不及於被告幸福公司，因該條款乃被告吳俊明與原告合意增列，被告吳俊明亦應依約給付逾期違約金與原告，故備位聲明請求被告吳俊明給付。

㈢原告係以連工帶料之方式委由被告幸福公司施作，然施工期間，因被告吳俊明之工班未前來施作，為避免影響進度，雙方合意由原告請其他工班前來施工，被告吳俊明並承諾由其負擔原告因此所墊付之工程款及材料費，是原告於終止契約後，依無因管理及不當得利向被告幸福公司請求返還原告所代墊之下列款項，共819,391元：

1.代墊材料工資款：232,644元。

2.代墊水電工程相關費用：444,958元。

3.代購五金材料費用：52,429元。

4.代墊垃圾清除費：27,000元

5.代墊工資款：62,360元。

㈣依被告幸福公司及被告吳俊明個別民法第227條第1項不完全給付之法律關係、被告吳俊明侵權行為及其等間不真正連帶給付之法律關係，被告幸福公司及被告吳俊明應就原告瑕疵改善費用1,052,000元及無法改善缺失金額165,000元部分，負不真正連帶給付責任：

1.按建築師法第25條第1項第2款「建築師不得兼任或兼營左列職業：二、營造業、營造業之主任技師或計師，或為營造業承攬工程之保證人」，被告吳俊明身為建築師依法不得兼營營造業，惟其既擔任系爭工程監造建築師，又擔任被告幸福公司之實際負責人，與原告議約、簽約、收款，是其顯然違反建築師法第25條規定，該規定乃保護他人之法律；且被告幸福公司於施工中有偷工減料及未按圖施作之情形，被告吳俊明亦未善盡其監督責任，致工程遲延且有甚多瑕疵，而造成原告之損害；故依民法第184條第2項，因此所造成之履約遲延及工程損害，被告吳俊明應負賠償之責。

2.另按民法第28條，被告幸福公司應與其實際負責人被告吳俊明負連帶賠償責任。

3.被告幸福公司於系爭工程中多處偷工減料，屋頂防水工程亦屬其一，令原告每逢下雨即受屋頂淹水之苦；而被告吳俊明受原告委任擔任系爭工程之監造建築師，卻未善盡其監造責任，詳實監督被告幸福公司按圖施工。依民法第227條第1項，被告應負不完全給付責任。被告幸福公司所施作工程缺失截至原告終止契約仍未改善之瑕疵，經原告委請他人代為改善之費用計為1,052,000元，另截至目前仍無法改善之缺失經合計金額為165,000元，是原告因被告不完全給付所受損害額截至目前計為1,217,000元。

㈤對被告答辯之陳述：

1.被告幸福公司雖抗辯被告吳俊明並非其實際負責人，惟被告幸福公司自認其有授予代理權與被告吳俊明，縱認被告幸福公司對於被告吳俊明之代理權有所限制，依民法第107條規定，該限制不得對抗善意第三人，是被告幸福公司抗辯無授權被告吳俊明代理變更契約內容之權限，並無理由。又原告前向被告幸福公司所發之函亦明確提及此一條款，然其於收文後未曾表示兩造間無增訂此條款，亦未對此條款表示不同意或提出任何異議，足見幸福公司亦承認被告吳俊明此一代理行為，故被告幸福公司主張其不受系爭契約第9條增列條

款效力所及，自非可採。

2.被告幸福公司稱其於101年10月20日即向原告申報完工，並於102年1月17日進行初驗，此與事實不符，原告否認之。

⑴依101年10月20、23、25日原告於現場所拍攝之照片　，可見當時尚處於施工中，被告幸福公司仍未完工。

⑵被告幸福公司所提被證3所載事項，乃102年1月19日原告與被告吳俊明至現場核對尚未施作完成之工作內容，且當時紀錄未完成事項不只一張，且其上所載OK當時亦未記載，此由證人游淑麗於104年3月31日到庭具結證述可知。

⑶因兩造於102年1月19日現場確認被告幸福公司未施作完成之工作後，被告仍遲遲未履行完畢，原告遂於同年6月24日發函請被告盡速進場修補履約、完工，是倘如102年1月19日即已初驗完畢，原告何須於同年6月24日發函催告履約？且原告亦於該函中表示，倘逾期原告將自行修補，修補之必要費用由幸福公司負擔。

⑷再者，依系爭契約第17條工程驗交規定，被告幸福公司完工後應以書面通知原告，且初驗後須再以書面通知原告辦理驗收。然被告幸福公司於原告終止契約前，未曾以書面通知原告完工，更遑論以書面通知原告辦理驗收。是被告幸福公司辯稱已申報完工，被證3為驗收完畢之證明，即非可採。

4.依系爭契約第9條加註，完工期限係至100年9月30日，而非被告幸福公司所主張之102年12月10日。

5.就被告幸福公司所提被證8請款單「四、追減項目」及所附之追減說明，原告意見如下：

⑴原證5：

A.水泥粉光部分，係被告幸福公司未依約完成，並同意原告另請工班施作，其主張此為反訴被告進行二次工程，另行敲除「不屬於合約範圍」，並非事實。

B.第3項裝修工程，被告幸福公司主張雙方協議各負擔1/2與事實不符，原告否認有此協議。第4頁開關面板，此部分乃被告幸福公司未依約施作，並同意由原告另請廠商施作，是被

告幸福公司應核實給付原告另請廠商施作之費用，其所稱僅自工程款中扣除10,000元尚難認有據。

C.第4頁開關面板，被告幸福公司並未提出原定國際牌總價約10,000元之依據，且此部分係兩造合意由原告另請廠商施作，是被告幸福公司應核實給付原告另請廠商施作之費用。

⑵原證6：

A.此部分費用均屬兩造合意由原告另請廠商施作，被告幸福公司稱第1、3、4、7、8、9、12點係原告自行增設所支出之費用，與事實不符。

B.關於第4、5、6點所指工作被告幸福公司均未完成。

C.關於第2點電子錶，原告同意僅請求10間套房所需之10個電子錶費用。

D.關於第10點被告幸福公司稱「五金材料」非屬合約範圍，然兩造合意由原告另請廠商施作，而五金材料乃施工所必要，應屬合約範圍內。

E.關於第11點廠商單價2,400元，被修改為2,700元，經查對廠商最後工資係以原單價2,400元計算施作33.5天之金額為80,400元，並非被告幸福公司所稱之24,000元。

⑶原證7：此部分費用均屬兩造合意由原告另請廠商施作，被告幸福公司稱係原告自行增設所支出，與事實不符。

⑷原證8：

A.被告幸福公司對於取得使用執照後未派工施作，由原告自行辦理之事實並不爭執，是此部分原告另行雇工施作，被告幸福公司應核實支付。

B.被告幸福公司主張101年10月20日原告辦理室內裝潢工程，被告幸福公司已完工，此部分與事實不符（原證十四，卷二第41頁）。

C.廢棄物清除本即為被告幸福公司施工後應清理現場之責任，然其未清理，原告係經同意後另聘他人清除，此部分費用應由被告幸福公司負擔。

⑸原證9：被告幸福公司稱101年10月20日有派員清理，此與事

實不符，其主張僅扣除5,000元尚難認有據，應依原告實際支出核實給付較為合理。

㈥聲明：

1.先位聲明：被告幸福公司應給付原告2,028,000元，及自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。

備位聲明：被告吳俊明應給付原告2,028,000元，及自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。

2.被告幸福公司應給付原告819,391元，及自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。

3.被告幸福公司應給付原告1,217,000元，及自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；被告吳俊明應給付原告1,217,000元及自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，如任一被告為給付，則另一被告於其給付範圍內，同免給付義務。

4.原告願供擔保請准為假執行之宣告。

二、被告幸福公司答辯意旨略以：

㈠被告幸福公司之負責人為黃玉珠，非被告吳俊明。

1.被告幸福公司係依公司法規定設立、登記為有限公司，按登記現況，被告幸福公司之代表人為黃玉珠，且被告吳俊明未擔任董、監事，故被告之負責人為黃玉珠，非被告吳俊明。

2.雖被告幸福公司之股東成員，多數與被告吳俊明有親戚關係，但無從就此推論為人頭股東。

3.原告所提出被告吳俊明傳送之電子郵件內容，係關於承攬工程之估價，因系爭工程為被告吳俊明介紹被告幸福公司承接，被告幸福公司委託其與原告議價，並居於仲介地位向原告回報。而電子郵件上有共同署名，則係因被告幸福公司與被告吳俊明有業務合作關係，有相互授權得使用名稱作為商業廣告，並非信件之內文。

㈡被告幸福公司未授權被告吳俊明更改系爭契約內容：

1.被告幸福公司有授予被告吳俊明代理權，代理被告幸福公司與原告洽談系爭工程之項目及價額，並議定工程金額。其後被告幸福公司與原告所簽訂之正式契約，乃被告幸福公司自行擬撰並簽約，非被告吳俊明所代理。又因原告基於與被告吳俊明之信任關係，要求由被告吳俊明轉交工程款，被告幸福公司亦同意由被告吳俊明代收，是除工程款之收受外，被告幸福公司並未授予被告吳俊明其他權限。且原告於100年8月30日委任被告吳俊明為系爭工程之監造建築師，負責監督被告施工，與被告幸福公司屬對立之關係，有利害關係，被告幸福公司當無可能就系爭工程，再委請被告吳俊明當代理人。

2.被告吳俊明於原告所執之系爭契約書第3頁加註：「工期到101.08.20，因追加工程展延到101.09.30完工，101.09 .30未完工，每日扣4000元」之條款，乃受原告指示所為，非代被告幸福公司為表示。又被告吳俊明有將此要求告知被告幸福公司，但被告幸福公司明確拒絕，該加註條款並無拘束被告幸福公司之效力。此觀加註部分僅有被告吳俊明之簽名、被告幸福公司並未用印，另被告幸福公司所持契約書正本並未有此加註條款可證。

㈢依系爭契約第9條約定，工期計算係以「建築執照指定開工日期」後7日內開工，開工之日起「390天」工作天完工。而系爭工程有經主管機關指定開工日為100年5月31日，故系爭工程之開工日應為100年6月7日，被告幸福公司之完工期限應至102年2月9日，而被告幸福公司於101年10月20日即向原告申報系爭工程完工，原告已於102年1月17日進行初驗，並於102年1月19日初驗完畢，並簽名確認，又初驗修繕紀錄表所示尚待改善之內容均十分細小，證明當時被告幸福公司幾乎已完成全部工程，加上嗣後原告已自行完成其上的追加工程，視同已經驗收完成，並無遲延之情，況房屋興建完成並取得使用執照，原告亦已遷入居住使用，是原告主張被告幸福公司遲未完工得終止契約，顯無理由。再依系爭契約第17

條明載工程完工、初驗、複驗三個程序，工期是否延誤的計算，應以客觀上工程完工日為準，非以主觀決定是否驗收之驗收完成日為準，依系爭契約第17條第1項第2款後段約定：「甲方（即原告，下同）於乙方（即被告幸福公司，下同）申報工程完工日起，應於十日內辦理初驗」，系爭工程於102年1月17日辦理初驗，原告並在102年1月19日在初驗表上簽名記載初看過等語，可見完工日一定在102年1月17日之前，如因被告幸福公司無法提出明確完工日期的證明，被告幸福公司主張應以102年1月17日為系爭契約之完工日。

㈣原告請求返還代墊款項部分係工程追減。此部分係兩造合意減縮該部分工程款項目，由原告另請他人施作，而被告幸福公司同意扣減工程款而非同意墊款。另依臺中市結構工程技師公會鑑定報告書（下稱「鑑定報告」）第29、30頁，可知因原告另有委託其他營造業施作標的物其餘二次工程，故無法研判是否全係被告幸福公司承攬範圍所應施作之工資或費用，因而原告代墊或代購部分無法證明。此部分被告幸福公司願意扣減款計為299,180元，而被告幸福公司已自原告未付之工程款中扣除（詳見反訴部分），自無再給付原告之必要。

㈤原告已於102年1月17日進行初驗而於同年月19日將瑕疵修繕完畢，至於原告所列舉之工程瑕疵，未有舉證亦從未通知被告幸福公司勘查修繕，被告幸福公司並無瑕疵責任。又依鑑定報告所示，可知原告之主張無理由。

1.原告主張委請他人代為改善瑕疵之費用1,052,000元：鑑定報告第24、25頁明載鑑定單位於現場會勘調查時，已無法確認原告所指之15項施工缺失，且改善費用憑證欠缺，無法核對原告是否已經僱工改善。

2.原告主張目前仍無法改善之缺失核計金額165,000元：鑑定報告第25、26頁說明原告之主張，無法核對有否缺失，其主張無合理性。

㈥聲明：

1.原告之訴及假執行聲請均駁回。

2.如受不利判決，被告願供擔保免為假執行。

三、被告吳俊明答辯意旨略以：

㈠被告吳俊明並非幸福公司之實際負責人，被告吳俊明與原告間亦無承攬關係存在。

1.被告幸福公司係依公司法規定設立、登記之有限公司，按登記現況，被告幸福公司之代表人為黃玉珠，被告吳俊明亦未擔任董、監事，故被告幸福公司之負責人應為黃玉珠，而非被告吳俊明。

2.被告吳俊明係因具建築師資格，對房屋與興建工程具有專業，而與被告幸福公司有相互拉抬介紹客戶之異業合作狀況，故於電子郵件之簽名檔，始經授權而出現被告幸福公司之名稱，故無從自電子郵件推得被告吳俊明以被告幸福公司之名義與原告聯絡。

3.系爭契約係成立於原告與被告幸福公司間，原告僅以簽訂契約前有透過被告吳俊明聯繫，即認被告吳俊明與被告幸福公司共同承攬，顯有違公司法人格獨立原則，於法不合。

㈡本件屬原告與被告幸福公司之承攬糾紛，與被告吳俊明無涉。

1.被告吳俊明於系爭契約中第9條所為之加註，僅係應原告之要求所為，希望透過被告吳俊明向被告幸福公司爭取此一條件。然被告吳俊明回報後，被告幸福公司不同意，因而事後雙方並未再行補簽名附註條款，此一糾紛與被告吳俊明無關。

2.系爭工程原告原係委任他建築師設計監造，被告吳俊明事後於工程進行中，始受委任擔任系爭工程之監造建築師，並無同時身兼二職，擔任監造設計建築師並承攬工程之情形，原告與被告幸福公司間之承攬糾紛與被告吳俊明無涉。

3.被告吳俊明並未違反建築師法第25條第1項第2款兼任或兼營營造業之行為，且建築師法第25條建築師兼任兼職限制，僅屬建築師內部行為規範，並非保護個人或特定範圍之人為目

的之公私法規，與承攬人工程瑕疵所生損害間，無因果關係。

4.原告給付被告吳俊明兩次38,000元，係支付兩次變更設計費，是被告吳俊明於系爭工程所負擔之義務，僅係完成上開二次變更設計等工作。系爭工程已於101年5月11日核發使用執照，故被告吳俊明所負擔之建築師職責已履行完畢，原告所主張二次施工工程或承造瑕疵，均與被告吳俊明無涉。另就鑑定報告第17頁3記載：「惟被告幸福公司董監事皆為被告吳俊明之配偶或親屬，被告吳俊明先是代替被告幸福公司出面與原告協商簽訂系爭契約，繼而於施工期間執行監造工作，如遇有施工品質良窳、是否按圖施工等爭議時，被告吳俊明是否能全力維護原告之利益？或其於工程專業客觀提出解釋或解決方案？誠有疑慮。」，及鑑定報告第17頁4記載「此即本案呈現之奇怪現象，原告主張系爭工程之品質不佳、諸多缺失等，被告吳俊明並未協助原告督導被告幸福公司，事先於施工期間予以制止、糾正，或嗣後缺認前述品質不佳與缺失，反而替被告幸福公司辯護並無原告所述缺失或已改善完成。」等文義，與事實不符，亦非法院委託鑑定之範圍，不足採信。

5.綜上所述，原告以其與被告幸福公司間承攬糾紛，而主張契約當事人以外被告吳俊明負承攬契約履約、無因管理、不當得利、侵權行為之賠償責任，無理由。

㈢原告依民法第153條第1項請求被告吳俊明給付逾期違約金，亦無理由。

1.系爭契約第9條增列條款之註記，僅係被告吳俊明代替原告向被告幸福公司轉達而已，並無原告所稱其與被告吳俊明個人有意思表示一致之情形。

2.再者，依原告於102年6月24日之發函內文亦可知，原告認該增列條款之註記係成立於其與被告幸福公司間，與被告吳俊明無關。

㈣原告所主張瑕疵修改費及無法修繕缺失費用部分，依鑑定報

告指出請求金額已無法核算，原告已難證明有該金額之損失，且其就系爭工程已於101年10月自行裝潢，實已視同驗收合格，原告主張系爭工程有瑕疵，自無可採。

㈤聲明：

1.原告之訴及假執行聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准免予假執行。

貳、反訴部分

一、反訴原告主張：

㈠反訴原告已向反訴被告申報系爭工程完工，並經反訴被告於102年1月19日完成初驗驗收完畢，反訴被告自應給付第8期工程款800,000元、第9期未付款400,000元及第10期550,000元，共計本約未付款達1,750,000元之承攬報酬。

㈡另就工程追加部分，反訴被告應給付反訴原告374,021元：

1.追加款290,060元：反訴原告主張追加之水電工項皆有細目及數量，符合兩造施作內容，其各項金額亦符合市場行情，有鑑定報告第27、28頁可參。

2.追加款83,961元：反訴原告主張追加之門窗工項皆有細目及數量，符合兩造履約內容，其各項金額符合市場行情，有鑑定報告第28、29頁可參。

㈢原告與被告幸福公司已同意系爭工程追減金額為299,180元，反訴原告同意扣減此項金額。

㈣綜上，反訴被告應給付反訴原告未給付之工程款及工程追加款，減去兩造合意追減金額後，反訴被告應給付反訴原告1,824,841元（計算式：1,750,000＋374,021－299,180）。

㈤對反訴被告抗辯之陳述：反訴原告先前固曾收取反訴被告給付之12萬元，然該筆款項係使用執照範圍內之工程追加，屬原本契約範圍內，故先行結算，並非反訴被告所稱追加工程之總額。

㈥聲明：

1.反訴被告應給付反訴原告1,824,841元，及自反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.反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告答辯意旨略以：

㈠系爭工程經反訴被告多次催促反訴原告依約施作，反訴原告均未置理，且反訴被告已於103年2月18日發函終止契約。又依鑑定報告第21頁3「兩造簽約前協議過程中，自始即非按標的物建造執照申請圖之施作面積進行估價，據此研判，委任函附件二之工程估價單與標的物建造執照申請圖應無關聯，而係以委任函附件一之四張圖為基準進行估價。」由此可知，取得使用執照，並非代表反訴原告已完成約定之工程，是反訴原告主張已完成約定工程而請求給付第9期及第10期工程款並無理由。

㈡反訴原告與反訴被告間，針對原合約外追加工程已議定為12萬元，其範圍為原契約圖說外變更設計另行施作之二次施工部分，反訴被告已於101年5月21日付款完畢，並經被告吳俊明簽收，反訴原告所提之被證8請款單及被證9第一次追加減請款單，係其臨訟自行製作，反訴被告否認之，意見如下：

1.「一、原合約請款項目」：就項次4所列第二次追加工程款460,000元，反訴原告與反訴被告間並未有合意。

2.「二、其他追加（第二次追加工程款中，水電另計）」：反訴原告與反訴被告間，就原合約外之工作，已議定追加費用為12萬元，反訴原告再列項請求，實無理由。其中，針對反訴原告所述修改部分，乃被告吳俊明未詳實監工，導致現場人員施作錯誤經原告發現後要求改正。再者，針對項次12鷹架補貼，鷹架本即為施工所必要搭設，已涵蓋於工程款內，反訴原告稱反訴被告承諾追加費用與事實不符，反訴被告否認之。

3.「三、門窗追加工程」：此部分追加工程已涵蓋於雙方議定追加費用120,000元內。

㈢聲明：

1.反訴原告之訴駁回。

2.如受不利判決，反訴被告願供擔保請准免為假執行之宣告。

參、兩造經本院試行整理並協議簡化爭點，結果如下：

一、兩造不爭執事項：

㈠被告吳俊明確實於100年5月6日，與原告簽訂原證1之表頭為被告幸福公司之工程估價單，雙方議定工程估價金為815萬元。

㈡被告幸福公司確實於100年5月10日與原告簽訂原證2之系爭契約，雙方約定工程總價為815萬元。

㈢被告幸福公司有授權被告吳俊明與原告洽談系爭契約及出面與原告簽約，被告吳俊明並於簽約日向原告收取預付款80萬元，系爭工程之工程款均係由被告吳俊明簽收。

㈣原告於100年8月30日委任被告吳俊明擔任擔任系爭工程之監造建築師。

㈤被告吳俊明確實有簽收原證3工程收款簽收表之款項，收受款項的原因就如該表格內工程進度欄之記載。

㈥原告與被告幸福公司所簽原證2之系爭契約，被告吳俊明其後於該合約書第9條工期計算條文之下方，以手寫文字方式記載：「工期到101.08.20，因追加工程展延到101.09.30完工，101.09.30未完工，每日扣4000元」，並簽名確認無誤。

㈦原告於103年2月18日以原證4之律師函表示終止本件的工程合約，被告幸福公司於103年2月19日收受該律師函。

㈧系爭建物於101年5月11日由臺中市政府發給使用執照，領照日期為101年5月15日。

二、兩造爭執事項：

㈠原告請求被告幸福公司及被告吳俊明給付逾期違約金2,028,000元是否有理由？

1.被告吳俊明與原告合意系爭契約第9條增列條款效力，是否及於被告幸福公司？如不及於被告幸福公司，原告請求被告吳俊明給付是否有理由？

2.原告主張被告已逾期507天（自101年10月1日起算至103年2月19日）是否有理由？

㈡原告請求被告幸福公司返還代墊款項819,391元是否有理由？

㈢原告請求被告幸福公司及被告吳俊明給付瑕疵改善費用計1,052,000元及瑕疵無法改善缺失金額計165,000元是否有理由？

㈣反訴原告請求反訴被告給付1,824,841元是否有理由？

肆、得心證之理由：

原告主張依系爭契約、民法第227條第1項不完全給付、無因管理、不當得利、侵權行為之賠償責任，請求被告幸福公司、吳俊明給付，被告則認其不負給付責任，被告幸福公司並反訴請求反訴被告須再給付其款項1,824,481元。故本院依兩造爭點，分述如下：

一、原告請求被告幸福公司及被告吳俊明給付逾期違約金2,028,000元是否有理由？

㈠被告吳俊明與原告合意系爭契約第9條增列條款效力，是否及於被告幸福公司？如不及於被告幸福公司，原告請求被告吳俊明給付是否有理由？

1.按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。前項規定，於應向本人為意思表示，而向其代理人為之者，準用之。代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人。但第三人因過失而不知其事實者，不在此限。民法第103、107條分別定有明文。

2.查被告吳俊明確實於100年5月6日，與原告簽訂原證1之表頭為被告幸福公司之工程估價單，雙方議定工程估價金為815萬元，被告幸福公司確實於100年5月10日與原告簽訂原證2之系爭契約，雙方約定工程總價為815萬元，被告幸福公司有授權被告吳俊明與原告洽談系爭契約及出面與原告簽約，被告吳俊明並於簽約日向原告收取預付款80萬元，系爭工程之工程款均係由被告吳俊明簽收等情，均為兩造前揭不爭執事項所不爭執，足見被告幸福公司確有授與代理權予被告吳俊明簽訂系爭契約之代理權無誤。

3.被告雖以被告吳俊明並非被告幸福公司之負責人，被告幸福公司並未授權被告吳俊明簽訂系爭契約書第3頁加註之文字條款，故該條款對被告幸福公司不生效力，被告吳俊明雖在原告所留存系爭契約加註文字並簽名，但並未成為系爭契約當事人云云。惟查，被告幸福公司既坦承已授與代理權予被告吳俊明簽訂系爭契約及收受工程款之權限，且被告幸福公司授與之權限，並無任何限制，此可從原告於102年6月24日，以原證13之律師函（見本院卷一第168-170頁），發函請被告幸福公司依約履行完工暨修補，其後於103年2月18日以原證4之律師函（見本院卷一第19-21頁），表示終止本件的工程合約，均有請求被告幸福公司給付每日4,000元之逾期違約金，並未對被告吳俊明主張有逾期違約金之情形，亦核與原告本人於本院104年4月23日言詞辯論時，以當事人身分陳稱：從整個合約來講，我是跟被告吳俊明談的，一開始我的工程是因為我鄰居也有在蓋房子，我看到蓋房子的工人，我就問他是否有認識的人可以施作，工人就跟我說這個工程施作的老闆就是吳俊明，並介紹我認識被告吳俊明，吳俊明就主動跟我聯繫，那時吳俊明是以營造廠的老闆跟我洽談的，我認為吳俊明就是被告幸福公司的老闆，他也這樣跟我講，後來我本來還沒有要讓吳俊明承攬，是因為吳俊明說他自己也是建築師，我認為這樣比較有保障，所以我才同意讓吳俊明所經營的幸福公司來承攬我的工程等語（見本院卷二第55頁）相符，足見就原告主觀而言，被告吳俊明確可全權代表被告幸福公司，而被告幸福公司於收受該2份律師函後，於本件訴訟前，就被告吳俊明可代表被告幸福公司簽訂系爭契約書第3頁加註之文字，亦未為任何之抗辯亦可得悉，故就原告及被告幸福公司而言，被告吳俊明確有代表被告幸福公司就系爭契約書第3頁加註之文字條款之代理權甚明，該條違約金之約定，自應拘束被告幸福公司無誤。況即令被告幸福公司事後抗辯並未授與被告吳俊明加註系爭契約書第3頁加註之文字條款為真，惟從系爭工程締約期間，被告吳俊

明係以被告幸福公司及「吳俊明建築師事務所」之名義，與原告以電子郵件聯絡（見原證12，本院卷一第156、158頁），及被告吳俊明之臉書上學歷與工作經歷記載「幸福美滿建設公司＋幸福營造公司」，且於承攬系爭工程前，其甫於臉書上刊登「我的營造廠缺主任技師」（見原證15，本院卷二第79、80頁），被告吳俊明於本院104年4月23日言詞辯論時，亦以當事人身分陳稱：「我不是幸福營造的什麼人，因為我們是家族企業，我考上建築師後，就自己開建築師事務所，幸福營造的負責人是我太太的舅媽。」等語（見本院卷二第51頁反面）等情，而被告幸福公司亦未舉證證明該代理權之限制，確為原告所知悉，依上揭民法第107條規定，自不得以之對抗原告，故被告抗辯系爭契約書第3頁加註之文字條款，對被告幸福公司不生效力，自不可採信。

4.被告幸福公司雖再辯稱：原告於100年8月30日委任被告吳俊明為系爭工程之監造建築師，負責監督被告施工，與被告幸福公司屬對立之關係，有利害關係，被告幸福公司當無可能就系爭工程，再委請被告吳俊明當代理人云云，惟查，原告並非熟悉法律之人，即使已委託被告吳俊明為系爭工程之監造建築師，被告幸福公司既未舉證證明原告確有明知被告幸福公司授與代理權有限制之情形，則被告幸福公司以此抗辯，仍不足為其有利之認定，併予敘明。

㈡原告主張被告已逾期507天（自101年10月1日起算至103年2月19日）是否有理由？

1.按民法第492條有關承攬人瑕疵擔保責任之規定，與承攬工作之完成無涉。倘承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成。工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第490條及第494條參照觀之自明。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第494條之規定請求減少報酬而已（最

高法院73年度台上字第2814號、81年度台上字第2736號判決要旨參照）。又工程承攬關係中，瑕疵修補一般可分為三個階段，意義各不相同。第一階段是各工作項目於施工中，基於品質管理程序所發見者。承攬人應依定作人之指示於合理期間內修補完成。第二階段是於竣工後，完工驗收階段，定作人所發見之瑕疵。於此階段，承攬人須完成瑕疵修補，方得完成驗收程序。第三階段之瑕疵是保固或瑕疵擔保期間所發見之瑕疵。除此之外，第三階段之瑕疵亦有因為驗收期間，定作人於驗收紀錄中直接記載尚未完成之瑕疵修補，定作人同意承攬廠商於驗收後再行修補者。第二階段與第三階段之分界在於雙方是否完成「驗收」之程序，如工作有交付之須要時，併予交付予定作人。倘定作人已佔用工作物，並進而使用該工作物，或轉移工作物予他人時，應認承攬人完成之工作部分已經完成驗收程序，進入第三階段之瑕疵擔保範圍，即民法第493條至第495條之瑕疵擔保責任，承攬人就其完成並已交付使用之部分工程，得請求相當價值之報酬。否則一方面賦予定作人先行受領工作物之利益，另方面又允許定作人以工程品質有瑕疵、或有部分未施作，執以未完工或未驗收爭議、拒絕給付報酬，實有違誠實信用原則。

2.原告雖主張被告幸福公司於施作至取得使用執照後，即時作時停，嚴重遲延工期，經原告多次催促後仍置之不理，遂於102年6月24日，以原證13之律師函（見本院卷一第168-170頁），發函請被告幸福公司依約履行完工暨修補，並告知於修補完成前仍依協議計罰逾期違約金，然被告仍未依約履行完工，原告已於103年2月18日發函向被告幸福公司表示終止契約，經被告幸福公司於103年2月19日收受，故被告幸福公司自101年10月1日起算至103年2月19日止，已逾期507天云云。惟查，依被告幸福公司所提被證3之初驗修繕記錄表，其上已記載第1次初驗，初驗日期為102年1月27日等語，其右下方亦有原告於102年1月19日親自簽名，並記載「初看過」等語（見本院卷一第144頁），足見原告與被告幸福公司

確於102年1月17日即進行第一次初驗，並經原告於102年1月19日進行第1次初驗完畢後簽名無誤。而依依系爭契約第17條第1項第2款後段約定：「甲方於乙方申報工程完工日起，應於十日內辦理初驗」，系爭工程於102年1月17日辦理初驗，原告並在102年1月19日在初驗表上簽名記載初看過等語，故系爭工程完工日確係在102年1月17日之前，故被告幸福公司主張至遲應以102年1月17日為系爭契約之完工日，自可採信。

3.原告雖聲請傳喚原告配偶游淑麗為證人，證人游淑麗於本院104年3月31日言詞辯論時已證稱：寫這份被證3文件前，被告吳俊明都愛來不來的，所以102年1月17日我們就通知吳俊明過來，請他趕快把事情做一做，這份文件是我們請被告吳俊明把還沒有做的事情和有瑕疵的地方紀錄起來，被告吳俊明就從他的包包裡面拿出一份空白的紀錄表，請跟他一起來的人寫下來，而且當初寫這份文件時，也不只寫這一張，我記得至少寫了三張，上面的朱文漢是我先生的簽名，我當時也在場，當時寫的這張是也不是初驗紀錄表，是因為他們都沒有來做，所以是我們請他們把沒有做和瑕疵的部分做紀錄，不是初驗紀錄。但請他們寫了這張之後，他們根本都不來，直到年中才請律師事務所寫存證信函來等語（見本院卷二第32頁反面、第33頁），原告於同日言詞辯論時亦陳稱：那三個字是我寫的，確實是初看過，我寫的原因是因為當天我們從一樓慢慢看到六樓，工地很大前後問題太多了，足足寫道第二張滿了之後，在寫第三張寫了兩行後，被告吳俊明帶來的人說今天就先這樣，他就不寫了，所以我後來才會寫初看過，我是想說過兩天再來寫，然後吳俊明說這份他也會給我們一份，但後來他都沒有給我們等語（見本院卷二第33頁及反面）。惟查，被告吳俊明於本院104年4月23日以當事人身分已陳稱：「（提示被證三，這份文件有無看過？）有看過。（何時寫這份文件的？）這份文件是被告幸福營造公司監工張文晃寫的，他會同原告寫的，當時我不在場。（既然

你不在場，你怎麼知道他們有簽這份文件？）因為幸福營造是我的親戚，他們認為說工程已經做了差不多完工了，原告就在101年10月底進去裝潢，開始敲敲打打，將被告幸福營造公司已經施作好的項目破壞掉，所以被告幸福營造公司有拿被證三的文件影本給我看過。（被證三的文件總共幾張？）只有一張，影印給我的也是只有一張。」等語，已與前述證人游淑麗、原告之證述及陳述明顯不同，且依被證3之文件，其表頭已明示為「初驗修繕記錄表」，右上角亦已標明「第1次初驗」等語，核與原告於其上記明「初看過」等語相符，而依其內各項次記載，其項次1之改善內容欄內已記明：「屋凸頂板防水.OK.」等語，其中項次4、5、8、9部分，亦均記明係針對1-6F部分，顯係對系爭工程1-6F部分進行初驗及改善部分加以確認無誤，況證人游淑麗既為原告之配偶，其所為證詞亦有偏坦原告情形，核與被證3之客觀證據不符，且原告於本院104年4月23日言詞辯論時亦陳稱：我是102年1月才進去裝潢等語（見本院卷二第55頁反面），足見原告顯亦主觀認為被告幸福公司已完工，工作物交付原告使用，原告才進入加以裝潢之意甚明，故原告抗辯被證3文件並非初驗等情，自無足採信。

4.綜上，系爭契約第9條雖約定，工期計算係以「建築執照指定開工日期」後7日內開工，開工之日起「390天」工作天完工，且訂免計工期之規定包括：㈠每星期日免計工期；㈡雨天免計工期；㈢非歸責於乙方之責任，經提報停工，其停工部分應免計工期或延長工期等語（見本院卷一第11頁），而本院依兩造聲請，函請臺中市結構工程技師公會鑑定之鑑定報告（見本院外放證物），其鑑定結果雖認依系爭契約計算工期完成日以102年2月9日為準（見鑑定報告第32頁），惟原告與被告幸福公司既已於系爭契約簽訂後，另再補充約定系爭工程因追加工程展延到101年9月30日完工，101年9月30日未完工，每日扣4000元等情，自係特別約定事項，被告幸福公司自應遵守，而依前述說明，應認被告幸福公司於102

年1月17日始完工，故原告主張被告幸福公司逾期之期間為101年10月1日至102年1月17日，共109日為有理由，其依上開約定主張被告幸福公司應給付逾期違約金436,000元（計算式：4,000× 109＝436,000），為有理由，應予准許，逾此範圍之請求則無理由，應予駁回。

二、原告請求被告幸福公司返還代墊款項819,391元是否有理由？

㈠原告雖主張以連工帶料之方式委由被告幸福公司施作，然施工期間，因被告吳俊明之工班未前來施作，為避免影響進度，雙方合意由原告請其他工班前來施工，被告吳俊明並承諾由其負擔原告因此所墊付之工程款及材料費，原告因此代墊材料工資款232,644元、水電工程相關費用444,958元、五金材料費用52,429元、垃圾清除費27,000元及工資款62,360元，共819,391元，並提出原證5-9之單據為證，惟此為被告幸福公司所否認，被告幸福公司並主張原告請求返還代墊款項部分係工程追減。此部分係兩造合意減縮該部分工程款項目，由原告另請他人施作，被告幸福公司已同意扣減工程款金額為299,180元，並提出被證8之表格，及追減金額說明為證（見本院卷二第201-203頁），故依法自應由原告舉證以實其說。

㈡查依原告所提原證5-9之代墊款部分，包含材料工資款、水電工程相關費用、五金材料費用、垃圾清除費及工資款，確與被告幸福公司所提被證8表格之追減項目共8項，其中有部分項目如「國際牌開關面板」、「水電相關工程費用」、「粗工工資」等相重疊，且本件經送請臺中市結構工程技師公會鑑定結果，亦認原告主張之材料工資款、水電工程相關費用、代購五金材料費用、垃圾清除費及工資款，均因原告另有委託其他營造業施作標的物其餘二次工程，故無法研判是否全係被告幸福公司承攬範圍所應施作之工資或費用（見鑑定報告第30、31頁），而被告幸福公司所主張應追減金額之說明，經檢討，其扣減工項明確，且符合兩造履約過程，其

各項金額尚符市場行情等語（見鑑定報告第30頁），故原告主張代墊或代購部分，既無法舉證證明，且被告幸福公司亦同意於反訴請求部分，扣減299,180元，故原告主張墊付之金額自不可採信。

三、原告請求被告幸福公司及被告吳俊明給付瑕疵改善費用計1,052,000元及瑕疵無法改善缺失金額計165,000元有無理由？

㈠原告雖主張因被告幸福公司施工瑕疵，認被告就瑕疵改善費用計1,052,000元及瑕疵無法改善缺失金額計165,000元，應負不真正連帶給付責任，既為被告所否認，自應由原告舉證以實其說。

㈡查原告就瑕疵改善費用計1,052,000元部分，僅提出原證10之表格為證，並未提出任何單據以實其說，而本件經送請臺中市結構工程技師公會鑑定結果，亦認原告主張之被告幸福公司未施作完成之15項施工缺失部分，經鑑定單位於現場會勘調查時，除項次2之樓梯扶手接地處2片地磚破損，未更換以外，無法核對原告是否已僱工施做改善，故無法評估施做改善所需金額之合理性（原告應舉證並出具付款憑證，但尚未提出）。經研判可能係因原告並非建築工程專業人員，發現標的物施工品質不佳、施工缺失，且認定被告幸福公司遲未確實改善時，未予估算詳列缺失樣態、程度、範圍及數量等並予拍照存證，即逕自僱工改善、且改善費用憑證亦未齊全，此亦造成標的物當時之施工缺失於嗣後無法確認，以及鑑定單位研判之困難，特此說明等語（見鑑定報告第25頁），故原告此部分之主張自不可採。

㈢查原告就瑕疵無法改善缺失金額計165,000元，僅提出原證11之表格為證，並未提出任何單據以實其說，而本件經送請臺中市結構工程技師公會鑑定結果，亦認鑑定單位於現場會勘調查時已無法確認原告所提7項缺失，且無法核對扣款金額之合理性。經研判可能係因原告並非建築工程專業人員，發現標的物施工品質不佳、施工缺失，且認定被告幸福公司遲未確實改善時，未予估算詳列缺失樣態、程度、範圍及數

量等並予拍照存證，即逕自僱工改善，改善費用憑證亦未齊全，造成嗣後無法確認，鑑定單位研判亦有困難，特此說明等語（見鑑定報告第26頁），故原告此部分之主張自不可採。

㈣綜上，就原告主張瑕疵改善費用計1,052,000元、瑕疵無法改善缺失金額計165,000元，原告既均未舉證以實其說，其主張被告應負不真正連帶給付責任云云，自無理由，均應予以駁回。

四、反訴原告請求反訴被告給付1,824,841元是否有理由？

㈠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。民法第490條第1項定有明文。查反訴原告已向反訴被告申報系爭工程完工，並經反訴被告於102年1月19日完成初驗等情，參以本件反訴被告於本院104年4月23日言詞辯論時亦陳稱：我是102年1月才進去裝潢等語（見本院卷二第55頁反面），足見反訴被告顯亦主觀認為反訴原告已完工，工作物交付其使用，反訴被告才進入加以裝潢等情，業如前認定，且系爭工程距今已久，依鑑定報告所附附圖三，該屋屋況外觀已施作完成（見鑑定報告頁次附圖6所示），足見反訴被告已囑託其他廠商施作完成，故反訴原告主張反訴被告應給付第8期使用執照完成之工程款800,000元、第9期主體工程及雜項工程完成款400,000元及第10期全部工程驗收完成款550,000元，共計系爭契約未付款1,750,000元之承攬報酬，自有理由。

㈡另就反訴被告應給付反訴原告工程追加款374,021元部分，反訴被告雖抗辯其已針對原合約外追加工程，與反訴原告議定為12萬元，其範圍為原契約圖說外變更設計另行施作之二次施工部分，依原證3之工程收款簽收款，反訴被告已於101年5月21日付款完畢，其並無再給付之義務云云。惟查，被告吳俊明於本院104年4月23日以當事人身分已陳稱：「（原證三工程簽收表101年5月21日追加費用12萬元，這個費用是在原來的815萬元以內，還是另外的費用？如果是另外的費

用，是指什麼項目？）沒有包括在原來的815萬元。這是指我剛才所說我收的第二次費用，就是變更設計費38000元部分，是因為原告要將一樓部分變更為小型工廠，所以我除了收剛才的38000元部分外，另外又衍生很多費用，例如要多施作防火門、隔間牆，使用執照才能夠申請通過，所以這12萬元就是改成小型工廠衍生的這些費用。（這12萬元的費用項目，仍然是在合法的建照跟使用執照的工程項目範圍內？）是的。這算業主追加，可以合法申請到使用執照…（提示原證三，追加的12萬元部分是誰施作？）是幸福公司要施作的，否則使用執照就領不到。（本件你擔任原告的監造建築師，就被告幸福公司所施作的部分，究竟有無施作完成？是何時施作完成？）使用執照在101年5月領到，所以監造建築師的職責就到這裡，當時原證二的工程合約書，幸福公司承攬的工程部分還沒有完成，但已經到可以領用使用執照的程度。（如果當時還沒完成，究竟幸福公司還需要施作哪些項目？）這部分要問幸福公司。（你剛才說已經施作到領取使用執照，是否包括你剛才所說已經將一樓的小型工廠施作完成？）使用執照領到後，原告一樓部分還有追加要施作夾層部分，依我所知夾層部分幸福公司有幫原告施作。」等語，足見反訴被告所稱12萬元追加工程款部分，雖不包括在系爭契約815萬元工程款內，但係因反訴被告要求改成小型工廠衍生的費用，且可以合法申請到使用執照，而與反訴被告於使用執照領到後，就系爭工程一樓部分還有追加要施作夾層部分之工程款無關，此亦核與本件經送請臺中市結構工程技師公會鑑定結果，亦認被告幸福公司所主張系爭工程「第一次追加減請款單」，提出日期為101年5月7日，且於該頁底部註明：「付支票120,000元」，而原告（即反訴被告）最後一次付款項目為追加金額120,000元，日期為101年5月21日，據此研判，原告給付之120,000元應與第一次追加減請款單相關。而被告幸福公司主張第二次追加之水電工項及費用、理由等，包括①電表箱遷移、牆壁切割、管路打除地版

及重新配管；②壹樓夾層增設水電管線；③前區所有浴室冷熱水管修改到天花板高度；④貳樓前臥房增加電盤及管路；⑤壹樓浴室修改小便斗管路；⑥後區參至伍樓浴室預留水管、熱水管等；⑦伍樓頂版水電；⑧陸樓頂版水電；⑨追加飲水機配管線；⑩貳樓後方增加臉盆給排水；⑪避雷針；⑫前區鷹架補貼等項目，被告幸福公司所主張追加之水電工項皆有細目及數量，符合兩造履約過程及被告幸福公司承攬施做內容，其各項金額尚符市場行情，合計為290,060元，尚稱合理；另被告幸福公司主張因原告要求更改門窗厚度，並同意支付差價，故第二次追加之門窗工項及費用共10項，經檢討，被告幸福公司所主張追加門窗工項皆有細目及數量，符合兩造履約過程及被告幸福公司承攬施做內容，其各項金額尚符市場行情，合計為83,961元，尚稱合理等語（見鑑定報告第27-29頁）之情相符，自可採信。故反訴被告主張其已支付之追加款12萬元既與反訴原告主張反訴被告尚應給付之追加工程款無關，則反訴原告主張反訴被告尚應給付追加之工程款374,021元（計算式：290,060＋83,961＝374,021）元，自有理由，應予准許。

㈢反訴原告主張其已同意系爭工程追減金額為299,180元，核與鑑定報告所述：被告幸福公司所主張應追減金額之說明，經檢討，其扣減工項明確，且符合兩造履約過程，其各項金額尚符市場行情等語（見鑑定報告第30頁）相符，且反訴原告就此金額既同意扣除，故此部分得扣除款項為299,180元無誤。

㈣綜上，反訴被告應給付反訴原告未給付之工程款及工程追加款，減去反訴原告同意追減金額後，反訴被告應給付反訴原告之金額為1,824,841元（計算式：1,750,000＋374,021－299,180），故反訴原告此部分之請求自有理由，應予准許。又本件兩造各自債權均已屆清償期，反訴原告及反訴被告均主張抵銷（見本院卷三第11頁），則扣除前述反訴被告得主張之金額，反訴原告尚可請求之金額為1,388,841元（計

算式：1,824,841－436,000＝1,388,841），故反訴原告此部分之請求為有理由，應予准許，逾此部分之請求則無理由，應予駁回。

五、綜上所述，原告得請求被告給付之金額，因抵銷後已無餘額，故原告之請求自無理由，應予駁回，其假執行之聲請應併予駁回。反訴原告得請求反訴被告給付之金額為1,388,841元，及自反訴狀繕本送達翌日即103年9月10日起至清償日止，按年息百分之5之遲延利息為有理由，應予准許，其逾此部分之請求則無理由，應予駁回。又反訴原告及反訴被告均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免予假執行，均核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。至反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請亦失其依據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌後，認與本件判決結果並無影響，爰不一一論列，附此敘明。

七、結論：原告之訴為無理由，反訴原告為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　16　　日

民事第三庭　　法　官　黃建都

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　　4　　月　　16　　日

書記官　王綉玟