

臺灣臺中地方法院民事判決

105年度建字第97號

原告

即反訴被告 勤隆營造有限公司

法定代理人 江素菁

訴訟代理人 周利皇律師

被告

即反訴原告 水及家建設有限公司

兼

法定代理人 王銀斗

共同

訴訟代理人 蘇慶良律師

複代理人 劉靜芬律師

上當事人間給付工程款事件，本院於民國108年3月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告水及家建設有限公司應給付原告新台幣3,004,316元，及自民國105年8月19日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本訴之訴訟費用由被告水及家建設有限公司負擔60%，餘由原告負擔。

本判決第一項，於原告以新台幣1,000,000元供擔保後，得假執行。但被告水及家建設有限公司如以新台幣3,004,316元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴之訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴

01 訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。查原告即反訴
02 被告勤隆營造有限公司（下稱勤隆公司）主張業已如期完成
03 承攬工程，被告即反訴原告王銀斗、水及家建設有限公司（
04 下稱王銀斗、水及家公司）尚有工程款、營業稅及追加工程
05 款未為給付，遂提起本件訴訟，請求給付工程款等。王銀斗
06 、水及家公司則以勤隆公司未能如期竣工，已於民國105年8
07 月9日解除承攬契約為由，反訴請求勤隆公司賠償逾期違約
08 金。基此，本件反訴之法律關係與本訴之法律關係，及兩造
09 所主張之權利，均係本於兩造間之承攬契約所生，即有相牽
10 連之關係，且非專屬他法院管轄，並得行同種訴訟程序，揆
11 諸前揭規定，王銀斗、水及家公司提起反訴，應予准許。

12 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
13 或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，為民事訴訟法第
14 255條第1項第3款所明定。本件王銀斗、水及家公司提起反
15 訴時請求之金額為新台幣（下同）576萬3,000元（見本院卷
16 一第55頁），嗣變更請求金額為556萬3,634元（見本院卷四
17 第55頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸上揭規定，
18 應予准許。

19 乙、實體方面

20 壹、本訴部分

21 一、勤隆公司主張：

22 （一）緣王銀斗於103年8月4日與訴外人臺灣臺中農田水利會訂
23 立「土地租賃契約書」，承租坐落臺中市○○區○○段○○
24 ○○○號土地作為興建店鋪之用，租期自103年8月10日起至
25 112年8月9日止，土地租金每月6萬3,000元。嗣王銀斗將
26 上開土地租賃法律關係讓與水及家公司，經臺灣臺中農田
27 水利會於104年5月11日同意生效。王銀斗於104年3月20日
28 與勤隆公司先簽訂「臺灣臺中農田水利會店鋪/飲食店辦
29 公住宅新建工程（下稱系爭工程）」契約（下稱前契約）
30 。嗣因上開租賃關係移轉，故於104年7月7日以後，再由
31 水及家公司與勤隆公司簽立「臺灣臺中農田水利會店鋪/

飲食店辦公住宅新建工程」契約（下稱後契約），前、後契約除業主從王銀斗變更為水及家公司外，其餘內容均相同。因後契約取代前契約，該承擔非可歸責於勤隆公司，開工日應自後契約實際簽訂日（104年7月8日）後10日起算，則工期應自104年7月8日起算150工作天，扣除天雨（125天）、例假及國定假日（例假47天、國定假日13天）及不可歸責於勤隆公司事由（等待使用執照核發39天、等待二次工程設計圖及指示外牆塗色68天），工作天未達150天，勤隆公司並無逾期情形。

（二）勤隆公司已將工程內容施作完畢，王銀斗、水及家公司仍未給付款項，勤隆公司依約請求項目如下：

1、工程款255萬元、170萬元：

勤隆公司於105年2月1日將申請使用執照送件，因水及家公司另委託他人施作之排水、升降設備尚未取得許可，故申請使用執照時，臺中市政府都市發展局命補竣後方核發使用執照，於105年3月10日始領得使用執照。而二次工程部分於105年6月29日完成，勤隆公司除通知二次工程、缺失改善完成外，併函催水及家公司給付工程款，然水及家公司均未置理，勤隆公司業已依約完成，水及家公司自應給付工程款255萬元及二次工程工程款170萬元。

2、營業稅63萬7,500元：

兩造於訂約時約定工程總價不含營業稅，待將來開立發票時，勤隆公司再加計營業稅，以約定工程款及營業稅總和開立發票予水及家公司，屆時水及家公司應再補營業稅予勤隆公司。因水及家公司遲未給付後續工程款，勤隆公司為免逾期受罰，先就已領得工程款開立發票，水及家公司自應就已開立發票部分償還勤隆公司已墊付之營業稅63萬7,500元。

3、追加工程已施作部分13萬4,000元：

除系爭契約所約定工程外，水及家公司為興建店鋪增建而再與勤隆公司約定追加「鋼架及土木工程」，為配合二次

01 工程施作，上開追加工程已預先施作「夾層修改補強」、
02 「夾層鋼板梯」、「夾層切割」、「打除棄運」，因水及
03 家公司就後續部分不願意付款施作，勤隆公司就已施作部
04 分請求工程款13萬4,000元。

05 (三) 水及家公司原本均按工期正常給付工程款，然至105年2月
06 藉詞使用執照尚未發放而拒絕給付第7期工程款，迨105年
07 3月10日使用執照發照後，再藉詞於二次工程完成後一併
08 將第7、8期工程款給付。然因水及家公司遲未將修改後二
09 次工程設計圖(含外牆油漆顏色)交付加上天雨等因素，
10 導致二次工程施作遲延，水及家公司於105年5月10日發函
11 將一切遲延歸咎勤隆公司，勤隆公司於105年5月18日去函
12 說明原委併請求給付對應工程款後，水及家公司又函覆稱
13 「系爭工程之外牆油漆、鐵捲門裝置、玻璃鋁窗及其他工
14 程設置完成，本人立即給付申請使用執照之對應工程款」
15 云云，然勤隆公司已將工程內容全部施作完畢，迄今水及
16 家公司仍未給付，而工作天未達150天，已如前述，勤隆
17 公司並未有可歸責之遲延。倘水及家公司主張欲自前契約
18 簽訂日即104年3月20日為計算基準日，則就工程款等給付
19 義務應為併存債務承擔，王銀斗不脫離前契約工程款等給
20 付義務，則自申報開工日104年4月10日起算，應扣除天雨
21 (125天)、例假及國定假日(例假57天、國定假日17天
22)及不可歸責於勤隆公司事由(越界建築爭議等待鑑界而
23 停工共8天、等待使用執照核發39天、二次工程設計圖及
24 指示外牆塗色68天)。退步言之，縱認勤隆公司有所遲延
25 ，水及家公司亦不得據此拒絕給付對應工程款，水及家公
26 司承租土地租金每月僅6萬3,000元，其主張逾期1天扣除
27 工程總價千分之1即1萬7,000元之逾期罰款，該約定額數
28 與實際損害顯相懸殊，請求鈞院酌予核減。

29 (四) 對鑑定報告意見如下：

- 30 1、水及家公司雖爭執勤隆公司未施作追加工程，然鑑定報告
31 已明確記載現場會勘結果確實已有施作。

01 2、依系爭契約第19條內容所載，係約定僅要「天雨」即不應
02 列入工作天計算，與一般契約係因天候影響無法施工始不
03 應列入工作天之約定不同，故本件僅要「天雨」即不應列
04 入工作天計算，故雖鑑定報告認為勤隆公司逾期工期日數
05 為7.5日，然另應扣除工作天日數19日，則勤隆公司並無
06 逾期。另104年8月22日係因要等水電配管後始能進行下一
07 步灌漿工程，非如水及家公司所述仍可施工，自不應列入
08 工作天計算。另104年11月26日屬事實上竣工狀態，惟因
09 水及家公司遲未取得納管許可、電梯許可，致勤隆公司無
10 法申報竣工，故自104年11月27日以後均不應列入工作天
11 計算，勤隆公司並無逾期情形甚明。

12 3、二次工程範圍係包含夾層鋼架工程及外牆多彩漆工程，勤
13 隆公司於估價時，一併將之列入工程估價明細表內，為一
14 併計價，且勤隆公司業已施作完成。退步言之，若鈞院認
15 二次工程範圍非僅為夾層鋼架工程及外牆多彩漆工程，惟
16 二次工程確實已於105年6月29日完成，則水及家公司仍應
17 給付二次工程款170萬元。又二次工程係包含於契約內容
18 中，勤隆公司就系爭契約之工程款債權仍為一體，僅係約
19 定分次給付，各期工程款均為已確定發生之債權，並非附
20 條件之將來債權，是縱鈞院認二次工程尚未完成，勤隆公
21 司應仍可請求二次工程款，至多亦僅生是否有減價問題。
22 再退步言，若鈞院認二次工程範圍非僅為夾層鋼架工程及
23 外牆多彩漆工程，且因二次工程尚未完成，水及家公司無
24 需給付二次工程款170萬元，則鑑定報告中84萬9,450元部
25 分，既因屬二次工程範圍，水及家公司迄未付款，不應重
26 複扣除甚明。

27 (五) 本訴聲明：

28 1、王銀斗、水及家公司應給付勤隆公司502萬1,500元，及自
29 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利
30 息。

31 2、願供擔保請准宣告假執行。

01 二、王銀斗、水及家公司抗辯：

02 (一) 水及家公司於104年7月間承受勤隆公司與王銀斗之前契約
03 於後契約第4條規定「本工程應於雙方簽訂契約後10日
04 內開工，並於150日內完工」，另考量天雨等因素，故最
05 後協議追加37天，即開工後187天內完工。因前契約與後
06 契約除業主變更外，其餘契約款內容均相同，且前契約與
07 後契約所附之工程進度計劃均載明工期：自104年3月16日
08 起至104年7月間止且連續含六、日，全部工程187天，後
09 契約之性質應為「契約承擔」，由水及家公司概括承受前
10 契約所生之權利義務，仍應以「前契約」即104年3月20日
11 作為工程期計算基準。契約本文第4條固然記載並於150工
12 作天內完成，然若依契約所附之工程進度計劃-各項工程
13 施工日期所載，第11項「縣府勘查/請領使用執照」30天
14 、第12項「二次工程」（施工日數30天），故記載全部工
15 程187天，且是連續計算，算至104年9月23日。則全部187
16 天已考慮天雨、例假日，以及其他其他名義（等待業主資
17 料）之天數，完工期限自不應再增加雨天不可施作之日數
18 。兩造既已將工程進度計劃列入契約範圍內之文件，如與
19 契約內容所訂之完工日不同，應以較詳細之工程進度計劃
20 為準。勤隆公司另稱因水及家公司遲未將修改後二次工程
21 設計圖交付，導致二次工程施作拖延云云，水及家公司否
22 認，且勤隆公司於上開日期仍可進行施工，該等程序應不
23 影響工程施作，故上開日期仍應計入系爭工程之工作天數
24 。

25 (二) 每一階段之工程開始前，水及家公司即預先給付工程款，
26 至今已給付第1階段訂金340萬、第2階段基礎完成170萬元
27 、第3階段鋼架進場170萬元、第4階段鋼架組立完成170萬
28 元、第5階段鋼網牆組立完成170萬元及第6階段外牆及樓
29 板灌漿完成255萬元。第1階段至第5階段工程勤隆公司均
30 已完成，詎勤隆公司取得第6階段外牆及樓板灌漿工程款
31 後，竟故意違反約定、任意停工或將人力移置他人之工程

01 施作，水及家公司迭以口頭、105年5月10日及105年5月27
02 日之律師函請勤隆公司儘速處理。然勤隆公司卻多次藉天
03 雨及人力不可抗拒等事由，再三延遲給付，至今尚有外牆
04 油漆、鐵捲門設置、玻璃鋁窗及其他工程設置未完成，此
05 部分之遲延及不完全給付，顯可歸責於勤隆公司未遵守工
06 程進度計劃，故水及家公司於105年8月9日以律師函向勤
07 隆公司通知解除契約之表示，自屬有理。

08 (三) 對勤隆公司請求項目，說明如下：

09 1、工程款255萬元及170萬元：

10 依鑑定報告，因勤隆公司多處未施作，且多處有瑕疵，故
11 勤隆公司請求尾款425萬元，並無理由。

12 2、營業稅63萬7,500元：

13 契約第3條工程總價1,700萬元後之記載（不含營業稅），
14 雙方之真義是「任何一方，均不必再計算營業稅」，否則
15 應載（營業稅另計）。再者，本件起造人是臺灣臺中農田
16 水利會，並非王銀斗或水及家公司，勤隆公司在公家機關
17 之起造人土地上為工程施作，則勤隆公司因此所支出之費
18 用，原起造人既然非營業單位，不用報稅，無需發票，故
19 不用加計營業稅。

20 3、追加工程款13萬4,000元：

21 本件工程項目是含二次工程，但不含追加工程，而二次工
22 程範圍，不僅有勤隆公司所稱夾層鋼架工程與外牆多彩漆
23 部分而已，勤隆公司所提出之追加工程估價單，並無雙方
24 簽名，非契約合意範圍。

25 (四) 本訴答辯聲明：

26 1、駁回勤隆公司之訴。

27 2、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

28 貳、反訴部分：

29 一、王銀斗、水及家公司主張：

30 (一) 因勤隆公司遲延及不完全給付，依系爭契約第30條第1項

31 規定解除契約，並請求勤隆公司賠償損害。因勤隆公司最

01 晚應於104年9月23日完工，至105年8月9日水及家公司解
02 除契約，遲延日數為：自104年9月23日至105年5月27日，
03 共計8個月又4日，即244天。依系爭契約第28條第1項規定
04 ，向勤隆公司請求每逾1天扣除工程總價千分之1之損害即
05 1萬7,000元，共414萬8,000元，即逾期之違約金損害賠償
06 。而承攬契約內容均由勤隆公司預先擬定，再交由水及家
07 公司簽署，契約風險均已經勤隆公司事先評估，勤隆公司
08 惡意違約在先，復爭執逾期罰款應予核減，顯不足採。另
09 水及家公司已預先支出之費用，勤隆公司有未施作之工程
10 項目及有施作但有瑕疵之項目，依鑑定報告所載，勤隆公
11 司應返還之工程款及瑕疵減少價金為91萬1,634元。又因
12 勤隆公司之遲延，水及家公司仍需支付土地租金每月6萬
13 3,000元之額外支出，共8個月，即50萬4,000元。以上總
14 計556萬3,634元。

15 (二) 反訴聲明：

- 16 1、勤隆公司應給付水及家公司556萬3,634元，及自反訴起訴
17 狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
18 2、願供擔保請准宣告假執行。

19 二、勤隆公司抗辯：

- 20 (一) 勤隆公司並無逾期情形。水及家公司主張逾期1天扣除工
21 程總價千分之1即1萬7,000元之逾期罰款，該約定數額與
22 實際損害顯相懸殊，請求鈞院酌予核減。其餘詳如本訴部
23 分所述。

24 (二) 反訴答辯聲明：

- 25 1、駁回水及家公司之訴
26 2、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

27 三、兩造不爭執之事項：

- 28 (一) 王銀斗於103年8月4日向臺灣臺中農田水利會訂立「土地
29 租賃契約書」承租坐落臺中市○○區○○段○○○○○號作為
30 興建店鋪之用，租期自103年8月10日起至112年8月9日止
31 ，土地租金每月6萬3,000元。

01 (二) 王銀斗為在其所承租之臺中市○○區○○段○○○○○號土地
02 上興建店鋪，於104年3月20日與勤隆公司先簽訂「臺灣臺
03 中農田水利會店鋪/飲食店辦公住宅新建工程」契約（下
04 稱前契約）。嗣因租賃契約之承租人變動，於104年7月7
05 日以後，再由水及家公司與勤隆公司簽立「臺灣臺中農田
06 水利會店鋪/飲食店辦公住宅新建工程」契約（下稱後契
07 約），前、後契約除業主從王銀斗變更為水及家公司外，
08 其餘內容均相同。

09 (三) 系爭前後兩契約均存在且為真正。

10 (四) 兩造對於交通部中央氣象局臺中氣象站函覆北屯區之雨量
11 表資料不爭執。

12 (五) 王銀斗及水及家公司已依系爭契約第27條給付勤隆公司工
13 程款階段與數額共1,275萬元，包含：

- 14 1、第1階段至第6階段之訂金340萬元。
- 15 2、第2階段基礎完成170萬元。
- 16 3、第3階段鋼架進場170萬元。
- 17 4、第4階段鋼架組立完成170萬元。
- 18 5、第5階段鋼網牆組立完成170萬元。
- 19 6、第6階段外牆及樓板灌漿完成255萬元。

20 四、兩造之爭點

21 (一) 前、後契約之關係為何？契約簽訂後10日開工，應從何日
22 起算？應完工日為何日？

23 (二) 勤隆公司請求王銀斗及水及家公司給付以下款項，有無理
24 由？

- 25 1、工程款255萬元、170萬元。
- 26 2、營業稅63萬7,500元。
- 27 3、追加工程已施作部分13萬4,000元。

28 (三) 勤隆公司有無構成民法第494條與承攬契約第28條第1項「
29 由於乙方責任未能按第4條規定內完工，每逾一天需扣除
30 工程總價金千分之一」之規定，王銀斗及水及家公司可請
31 求扣除之金額為多少？

01 (四) 系爭契約最後一頁工期表(本院卷一第33頁)之187天與
02 契約第4條工期150天內完工,兩者不一致,是否包含雨天
03 ?

04 (五) 系爭契約第19條之下雨致不能工作之日數為何?

05 (六) 勤隆公司有無契約第4條、第28條、第30條之責任,或其
06 他違反契約所約定之責任?水及家公司於105年8月9日對
07 勤隆公司解約有無理由?

08 (七) 水及家公司反訴請求勤隆公司給付556萬3,634元是否有理
09 由?

10 五、法院之判斷

11 (一) 關於兩造間所訂前、後2份契約之關係為何?系爭契約第4
12 條所載簽約後10日內開工,應從何日起算?

13 1、按所謂債之更改,乃當事人間互相同意以新債務替代舊債
14 務之契約。債務承擔係指不變更債務之同一性,而由第三
15 人承受該債務或加入債之關係而成為債務人之情形,倘若
16 原債之關係消滅而成立新債之關係,債之同一性已變更,
17 則為債之更改。債之更改中關於債務人之更改,謂因變易
18 債務人以消滅舊債務而發生新債務,與債務承擔僅變更債
19 務人,而債務仍屬同一之情形迥異(最高法院68年台上字
20 第3407號民事判例、79年度台上字第1618號民事判決、86
21 年度台上字第1172號民事判決要旨參照)。

22 2、經查,王銀斗於103年8月4日與訴外人臺灣臺中農田水利
23 會訂立「土地租賃契約書」,承租坐落臺中市○○區○○
24 段○○○○○號土地作為興建店鋪之用,租期自103年8月10日
25 起至112年8月9日止,土地租金每月6萬3,000元。嗣王銀
26 斗將上開土地租賃法律關係讓與水及家公司,經臺灣臺中
27 農田水利會於104年5月11日同意生效。王銀斗於104年3月
28 20日與勤隆公司先簽訂「臺灣臺中農田水利會店鋪/飲食
29 店辦公住宅新建工程」契約。嗣因上開租賃關係移轉,故
30 於104年7月7日以後,再由水及家公司與勤隆公司簽立「
31 臺灣臺中農田水利會店鋪/飲食店辦公住宅新建工程」契

約，前、後2份契約除業主從王銀斗變更為水及家公司外，其餘內容均相同等情，為兩造所不爭執，並有土地租賃契約書、租賃關係移轉契約書及前、後2份契約在卷可稽（見本院卷一第10-27頁、第67-79頁）。本件兩造乃因王銀斗將其本於上開租賃契約對於臺灣臺中農田水利會之權利義務讓與水及家公司，而重新訂立新的承攬契約，將業主由王銀斗變更為水及家公司，而非由第三人承受該債務或加入債之關係而成為債務人，參諸前揭說明，應屬債之更改，舊債之關係（前契約）消滅，成立新的債之關係（後契約）。

3、而勤隆公司與水及家公司訂立之新契約（下稱系爭契約）實際簽約日期，兩造雖均不爭執係於104年7月7日以後，惟系爭契約其上所載之簽約日卻與舊契約相同為「104年3月」（日期未記載），可見兩造雖締結新契約以取代舊契約，然關於簽約日期，因勤隆公司於前契約簽訂後即已開始施作系爭工程，故兩造均同意仍以舊契約之簽約日作為新契約之簽約日。因此，系爭契約第4條所載：「工程期限：本工程應於雙方簽訂契約後10日內開工」，係指應於系爭契約所載簽約日104年3月簽約後10日內開工。本件勤隆公司主張前契約之簽約日為104年3月20日一節，為王銀斗、水及家公司所不爭執（見本院卷一第43、62頁），堪信為真，是應認系爭契約之簽約日為104年3月20日，勤隆公司應自104年3月20日簽約後10日內開工。

（二）關於勤隆公司請求王銀斗、水及家公司給付下列款項，有無理由？

1、如前所述，系爭契約之締約人為勤隆公司與水及家公司，王銀斗則非契約當事人，亦非保證人，基於債之相對性，勤隆公司本於系爭契約所得請求之對象，應僅有水及家公司，而不包含王銀斗，是勤隆公司請求王銀斗給付以下款項，均不應准許，先予敘明。

2、針對第7期工程款255萬元：

01 系爭契約第27條第7款約定，勤隆公司申請使用執照，水
02 及家公司應付款15%，即255萬元，以現金支付（見本院
03 卷一第23頁）。而勤隆公司就系爭工程已於105年2月1日
04 申請，並經臺中市政府都市發展局於105年3月10日核發使
05 用執照（見本院卷一第34、122頁），且水及家公司於本
06 院審理時亦表示同意給付此筆255萬元，僅主張逾期完工
07 應予扣款（見本院卷二第10頁反面），是勤隆公司請求水
08 及家公司給付第7期工程款255萬元，洵屬有據，應予准許
09 。

10 3、針對第8期工程款170萬元：

11 系爭契約第27條第8款約定，二次工程完成，水及家公司
12 應付款10%，即170萬元，以現金支付（見本院卷一第23
13 頁）。惟本件經送財團法人臺灣建築發展學會鑑定，經鑑
14 定人比對建照圖說及二次工程施工圖說之結果，認二次工
15 程尚未全數完成，有該學會107年11月15函檢附之補充鑑
16 定報告書及108年3月13日函檢附之補充鑑定事項附卷可憑
17 （見本院卷二第76-87頁、卷四第10-13頁）。且鑑定人黃
18 錫洲亦於本院審理時到庭證述：「（原告主張二次工程已
19 經完工，依據你的鑑定，二次工程沒有全部完工，是否如
20 此？）是，二次工程沒有全部完工」等語（見本院卷四第
21 5頁）。按民法第486條第1款約定：報酬分期計算者，應
22 於每期屆滿時給付之。本件兩造所訂之系爭契約既約定二
23 次工程「完成」時，水及家公司須給付勤隆公司第8期工
24 程款170萬元，亦即待二次工程完成時，水及家公司始負
25 有支付第8期工程款之義務。惟勤隆公司迄本件言詞辯論
26 終結時止，仍未完成二次工程，已如前述，則勤隆公司請
27 求水及家公司給付第8期工程款170萬元，即非有據。

28 4、針對營業稅63萬7,500元：

29 系爭契約第3條約定工程總價為1,700萬元，不含營業稅，
30 亦即兩造約定5%營業稅外加。本件勤隆公司就水及家公
31 司已支付之工程款共1,275萬元，已依法開立統一發票申

報營業稅（見本院卷一第36、100頁），則勤隆公司就此部分，請求水及家公司給付5%營業稅，自非無憑。而水及家公司就勤隆公司此部分請求，於本院審理中先是表示同意給付，僅主張逾期完工應予扣款（見本院卷二第10頁反面），事後又改稱系爭工程之起造人為臺灣臺中農田水利會，依法無須繳納營業稅云云。然系爭契約之承攬人為勤隆公司，定作人則為水及家公司，是勤隆公司受領水及家公司給付之工程款後，開立統一發票之對象當為水及家公司，而非臺灣臺中農田水利會，水及家公司此部分所辯，尚非有據。又經本院函詢財政部中區國稅局南投分局關於系爭工程依法是否免繳營業稅，經該分局以107年9月12日中區國稅南投銷售字第1070204396號回覆：「王銀斗（按：正確應為水及家公司，以下皆同）委託承攬人勤隆公司，於系爭土地施作建物3樓，應由承攬人勤隆公司依承攬金額開立發票予王銀斗，並依加值型及非加值型營業稅法及所得稅法相關規定，申報繳納營業稅及營利事業所得稅。王銀斗委託勤隆公司於系爭土地施作建物，應以約定之承攬報酬是否包含營業稅認定是否就X金額外，再繳納5%之營業稅給勤隆公司。如約定承攬報酬未含稅，應就X金額外，再繳納5%之營業稅；如約定承攬報酬含稅，無須再繳納5%之營業稅」（見本院卷二第43頁）。本件勤隆公司與水及家公司約定之承攬報酬1,700萬元乃未稅價，業如前述，是勤隆公司請求水及家公司就已支付之工程款1,275萬元，給付5%之營業稅共63萬7,500元（計算式：00000000×5%=637500），為有理由，應予准許。

5、針對追加工程已施作部分之工程款13萬4,000元：

勤隆公司請求水及家公司給付追加工程已施作部分之工程款13萬4,000元，業據提出工程估價明細表為證，該估價明細表所載工程名稱為「店舖追加」，工程項目為「鋼架及土木工程」（見本院卷一第38頁），並主張其中編號4夾層修改補強（1萬元）、編號5夾層鋼板梯（9萬元）、

01 編號7夾層切割（2萬4,000元）、編號8打除棄運（1萬元
02 ）等施作完成之項目工程款合計13萬4,000元。水及家公司
03 雖抗辯雙方無追加工程之合意，且勤隆公司實際上並未
04 施作前述編號4、5、7、8追加工程云云。惟依勤隆公司提
05 出其與水及家公司電子郵件往來之紀錄顯示，勤隆公司已
06 於105年4月16日寄送「頂樓追加及夾層修改估價單」予水
07 及家公司（見本院卷四第25頁），與上開追加工程估價明
08 細表之日期（104年4月15日）相符。且經鑑定人前往現場
09 會勘結果，前述編號4、5、7、8追加工程確實有施作，有
10 財團法人臺灣建築發展學會106年12月14日函覆存卷可佐
11 （見本院卷一第229頁），足見水及家公司此部分所辯，
12 與事實不合，不足為採。是以，勤隆工司請求水及家公司
13 給付追加工程已施作部分之工程款13萬4,000元（計算式
14 ： $10000+90000+24000+10000=134000$ ），核屬有據，應
15 予准許。

16 （三）關於勤隆公司就系爭工程有無逾期完工？水及家公司主張
17 勤隆公司逾期完工，依系爭契約第28條第1款規定應予扣
18 款，並主張其已於105年8月9日對勤隆公司解除契約，有
19 無理由？

20 1、系爭契約第4條約定：「本工程應於雙方簽訂契約後10日
21 內開工，並於150工作天內完成」。而系爭契約之簽約日
22 為104年3月20日，已如前述，故系爭工程應於104年3月20
23 日簽約後10日內開工，並於開工後150個工作天內完成。
24 至於水及家公司雖主張依工程進度計劃表，系爭工程應於
25 187天內完工云云。惟該工程進度計劃表（見本院卷一第
26 33頁），係依日曆天逐日計算，完全未考慮並扣除天雨、
27 例假日或其他因素致不能施工之情形，顯僅屬預定之施工
28 計劃，而非兩造約定之完工期限，自應回歸前述契約第4
29 條以決定系爭工程之工期（150工作天）。

30 2、又工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同
31 之概念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少

01 價金請求之問題，究不能謂尚未完工；且工程雖已完工，
02 尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，
03 即謂工程未完工（最高法院89年度台上字第2068號判決意
04 旨參照）。是工作之完成與工作有無瑕疵，係屬二事，倘
05 承攬工作已完成，縱該工作有瑕疵，仍不得謂工作尚未完
06 成。

07 3、經查，系爭工程業據勤隆公司於105年1月4日申報竣工，
08 並經臺中市政府都市發展局於105年3月10日核發使用執照
09 ，有105中都使字第00249號使用執照在卷可參（見本院卷
10 一第121、122頁），該使用執照已註明「所列建築物經查
11 依核准圖說建築完竣茲檢附竣工圖乙份准予給照使用」，
12 表示系爭工程已竣工無誤，雖仍有部分瑕疵存在，但瑕疵
13 與是否完工乃屬二事，已如前述，自應依工程慣例認定申
14 報竣工日期即為完工日（財團法人臺灣建築發展協會106
15 年7月10日鑑定報告書第14頁參照）。

16 4、有關勤隆公司就系爭工程有無逾期完工之情事，經鑑定人
17 比對例假日表、雨量表等資料之結果，認「簽約日為104
18 年3月20日，契約書第4條工程期限為簽約日10日內開工，
19 工期為150工作天，故工期起算日以104年3月30日為起算
20 點而至工程申報竣工日（105年1月4日）共計291日曆天，
21 經比對臺中市北屯區逐日雨量及勤隆營造所提供之出工紀
22 錄表，得知累計實際工期157.5日，逾期工期日數為7.5日
23 。若含104年12月份爭議日數（22日），則逾期工期天數
24 為29.5日」，有財團法人臺灣建築發展學會106年12月14
25 日函覆附卷可參（見本院卷一第225頁）。其中所謂「104
26 年12月份爭議日數22日」，乃指104年12月份共31日，扣
27 除當月星期天不工作之4日，及同年月1日等待業主納管許
28 可、同年月2日等待業主電梯許可不能工作之2日，暨同年
29 月9日、10日、25日兩天不工作之3日後，所剩餘之22日而
30 言（ $31-4-2-3=22$ ）。本件勤隆公司於105年1月4日申報
31 竣工，105年1月1日至3日為元旦國定假日，可見勤隆公司

已於104年年底前完成系爭工程之施作並著手準備申報竣工事宜。而申報竣工必須檢附相關水電、消防設施合格證明，併參酌勤隆公司提供之工程進度表，顯示其於104年11月23日至25日已拆除鷹架，104年11月26日整理環境，104年11月27日、28日申請門牌，104年11月30日等待業主污水許可（見106年7月10日鑑定報告書附件-157），足見勤隆公司主張104年12月1日因等待業主納管許可、104年12月2日因等待業主電梯許可、104年12月3日至31日因等待業主提供申報竣工相關資料，致不能申報竣工，應屬可採，故前揭鑑定報告所指104年12月份爭議之22日，不能計入勤隆公司之工作天，勤隆公司就系爭工程逾期之天數為7.5日。

5、依照前述說明，勤隆公司就系爭工程逾期完工之日數應為7.5日。依系爭契約第28條第1款約定，每逾1天須扣除工程總價千分之一即1萬7,000元，故水及家公司主張逾期扣款部分，於12萬7,500元之範圍內（計算式： $17000 \times 7.5 = 127500$ ），為有理由；逾此數額，則無理由。至於勤隆公司雖主張上開逾期扣款之約定過高，請求本院予以酌減云云。惟系爭契約第28條第1款每日千分之一之約定，與行政院公共工程委員會所定工程採購契約範本及營造業慣例之遲延違約金相比，並無明顯過高之處。且系爭契約第28條第2款關於因業主之責任導致工程停頓無法進行，致承攬人遭受損失時，亦約定業主應補償承攬人每日工程總價千分之一，與同條第1款承攬人遲延完工之扣款約定相同，亦無明顯對承攬人較苛而顯失公平之處，是本院認尚無酌減之必要，附此敘明。

6、雖水及家公司主張其已於105年8月9日寄發律師函通知勤隆公司解除系爭契約云云。然水及家公司105年8月9日之律師函係通知勤隆公司：「本人最後一次催告台端，請於接函三日內，依附件一所示之協商內容施工並經本人驗收完成，本人即給付工程款，則關於本人因台端無故遲延所

01 受之損害，雙方尚有商討、轉圜之空間。惟若台端接函三
02 日內仍置若罔聞，足徵台端惡意毀約，則本催告函即視為
03 終止承攬契約之意思表示」（見本院卷一第65頁）。水及
04 家公司上開律師函乃在通知勤隆公司「終止」契約，而非
05 通知「解除」契約，是水及家公司主張系爭契約業經其合
06 法解除，尚非有據。況系爭工程業於105年1月4日竣工，
07 有如前述，則水及家公司105年8月9日律師函所載「因可
08 歸責於台端之事由，遲至今日仍不能如期竣工」，即與事
09 實有所出入，水及家公司執此主張解除契約，委無可採。
10 此外，水及家公司並未說明其有何法定或意定解約事由及
11 舉以實其說，故其主張解除契約，於法未合，系爭契約自
12 仍有效存在。

13 （四）關於水及家公司主張勤隆公司未施作或施作有瑕疵，應予
14 扣款部分：

15 1、本件水及家公司抗辯勤隆公司就系爭工程應施作之項目，
16 有部分未施作或施作有瑕疵，應予扣款部分，經兩造於本
17 院審理中，合意委請財團法人臺灣建築發展學會鑑定應扣
18 款金額為多少。嗣經該學會鑑定結果，認定勤隆公司未施
19 作或施作有瑕疵部分，合理之扣款金額為103萬9,134元，
20 有該學會107年11月8日函檢附之補充鑑定報告書在卷可考
21 （見本院卷二第59-72頁）。

22 2、惟勤隆公司主張其中「三樓屋頂防水隔熱未施作」之扣款
23 金額84萬9,450元（見本院卷二第68頁），該部分屬於二
24 次工程，因水及家公司並未給付二次工程款170萬元，自
25 亦不得請求扣除此部分未施作之金額，水及家公司對此亦
26 不爭執（見本院卷四第69頁）。因此，扣除二次工程未施
27 作之金額84萬9,450元後，水及家公司於本件中所得主張
28 其已給付工程款之項目，勤隆公司未施作或施作有瑕疵之
29 扣款金額應為18萬9,684元（計算式：0000000-000000=
30 189684）。

31 （五）關於水及家公司反訴請求勤隆公司給付556萬3,634元，是

否有理由？

1、綜據上開說明，本件勤隆公司得請求水及家公司給付第7期工程款255萬元、營業稅63萬7,500元、追加工程已施作部分之工程款13萬4,000元，再扣除逾期罰款12萬7,500元及已付款之工程項目未施作或施作有瑕疵之扣款18萬9,684元後，勤隆公司請求水及家公司給付300萬4,316元（計算式：0000000+637500+000000-000000-000000=0000000），為有理由，應予准許；逾此範圍所為之請求，則無理由，應予駁回。

2、至於水及家公司雖主張勤隆公司逾期完工，導致其支出8個月之土地租金共50萬4,000元云云。然本件勤隆公司逾期完工之天數僅有7.5日，而非水及家公司主張之8個月又4日，業如前述。且水及家公司給付土地租金予臺灣臺中農田水利會，乃履行其身為承租人之義務，與系爭工程是否完工無涉，此部分之租金支出不能認為係其因勤隆公司逾期完工7.5日所受之損害，故水及家公司主張扣除8個月土地租金50萬4,000元，尚屬無據。

3、本件勤隆公司請求之工程款、追加工程款、營業稅款，扣除水及家公司所主張之逾期罰款、瑕疵及未施作項目扣款金額後，水及家公司仍須給付勤隆公司300萬4,316元，已如前述，則水及家公司提起反訴請求勤隆公司給付556萬3,634元，即為無理由，應予駁回。。

六、綜上所述，本訴部分，勤隆公司依系爭契約之法律關係，請求水及家公司給付300萬4,316元，及自起訴狀繕本送達翌日即105年8月19日（見本院卷一第49頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍所為之請求，則無理由，應予駁回。反訴部分，王銀斗、水及家公司請求勤隆公司給付556萬3,634元及其法定遲延利息，為無理由，不應准許，

七、本訴部分，兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核勤隆公司勝訴部分，均無不合，爰分別酌定相當

01 之擔保金額併宣告之；至於勤隆公司敗訴部分，其假執行之
02 聲請已因訴之駁回而失所依附，應併駁回之。反訴部分，王
03 銀斗、水及家公司假執行之聲請，因訴之駁回而失所依附，
04 不應准許。

05 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判
06 決之結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

07 九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

08 中 華 民 國 108 年 5 月 8 日
09 民事第一庭 法 官 羅智文

10 正本係照原本作成。

11 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。

12 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 108 年 5 月 8 日
14 書記官 廖鳳美