

臺灣臺南地方法院民事判決

104年度建字第11號

原告即東設營造有限公司之

承當訴訟人 陳學壯

吳家聞

上二人共同

訴訟代理人 許世烜律師

複代理人 楊家明律師

被告 緣善建設有限公司

法定代理人 許人桔

訴訟代理人 邱超偉律師

陳清朗律師

張文嘉律師

上列當事人間設定抵押權登記等事件，經本院於民國108年10月2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、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟，民事訴訟法第254條第1項定有明文。查，本件起訴時之原告東設營造有限公司（以下簡稱東設公司），於訴訟繫屬中之民國107年4月25日，將其主張對被告之工程款債權33,000,000元中之25,000,000元予第三人陳學壯，其餘8,000,000元移轉予第三人吳家聞，經陳學壯、吳家聞聲請承當訴訟（見本院卷三第13至14頁），並經兩造同意，應予准許。

二、原告主張略以：

（一）東設公司與被告於102年9月間訂立新建工程合約書（以下簡稱系爭契約），被告委託東設公司於坐落臺南市○○區○○段00-0、00-00、00-00、00-00、00-00、00-00地號土地興建地上4層樓房屋共6棟6戶，土建本工程（結構體

工程）總價新臺幣（下同）39,000,000元；水電工程總價8,600,000元；裝修工程總價48,000,000元，全部工程款為95,600,000元。上開全部工程均約定按進度付款，惟被告自104年2月份付款後開始遲付各期工程款，但東設公司仍依約將全部工程完工，並取得使用執照交付被告辦理建物所有權登記。

1. 被告未支付之工程款合計33,000,000元（包含結構體工程9,000,000元、水電工程3,000,000元及裝修工程21,000,000元），因被告自104年3月起即一再拖延未付，東設公司於104年7月14日催告被告付款33,000,000元，惟被告迄今就上開欠款均未予清償。茲依系爭契約第2條、第4條約定及民法第490條、第491條規定請求被告給付工程款。
2. 東設公司依系爭契約所興建之坐落臺南市○○區○○段○○○○號（門牌號碼館安二路00號）、1069建號（門牌號碼館安二路00號）、1070建號（門牌號碼館安二路00號）、1071建號（門牌號碼館安二路00號）、1072建號（門牌號碼館安二路00號）、1073建號（門牌號碼館安二路00號）等6棟建物（以下合併簡稱系爭建物），除其中1071建號建物已經被告於104年7月10日出賣移轉登記予訴外人外，其餘5棟建物仍為被告所有。原告除請求被告清償未付之工程款33,000,000元外，仍得依民法第513條第1項規定請求被告以上開5棟房屋為共同擔保物，設定擔保債權總金額25,000,000元、8,000,000元之法定抵押權登記予原告陳學壯、吳家聞，擔保原告之債權。

（二）被告雖辯稱東設公司施工有瑕疵、未完工、未驗收；與東設公司就裝修工程無簽訂合約書，未與東設公司就「裝修工程」內容及價金達成合致而有效成立，否認原告本件請求云云，然：

1. 東設公司確已完成全部工程，不僅為被告申請取得系爭6棟建物之使用執照，也配合被告辦妥建物所有權第一次登記予被告，足以證明全部工程均已完工。再者，已完工之

01 系爭6棟建物，被告亦出售其中1戶，並獲取價金近4,000
02 萬元，可知係被告藉詞細部微小工程不符合其要求（非屬
03 瑕疵）拖延不付款，進而主張工程未完工、未驗收云云，
04 顯無足採。

05 2.東設公司與被告間就裝修工程之承攬雖未訂立書面之合約
06 書，但對於裝修工程及報酬已有合意，此由裝修工程「工
07 程進度付款表」內容所詳列14個工程項目內容及報酬，並
08 參酌東設公司與被告間依該表行使權利履行義務之事實，
09 即東設公司依工程進度付款表內之項次陸續施工，並依進
10 度開統一發票向被告請求給付各期裝修工程款，被告亦陸
11 續依進度支付各項次工程報酬匯款予東設公司之事實，即
12 可證明兩造間確有合意；若未有合意，裝修工程為何係由
13 東設公司施工？被告為何要依工程進度付款表所列工程進
14 度及金額付款予東設公司？

15 （三）本件經鈞院囑託臺北市建築師公會鑑定東設公司就系爭建
16 物（含結構體、水電及裝修）之建造費用，依臺北市建築
17 師公會之鑑定結果：

18 1.結構體工程：依臺北市建築師公會107年2月7日107（十七
19 ）鑑字第0300號函附件說明三、1、「依結構體工程估價
20 明細表所列全部工項（卷二）第31頁至第37頁）實作數量及
21 建造費計算如下：總計36,021,861元」，即東設公司就系
22 爭建物「結構體工程」部分經鑑定之建造費用為36,021,8
23 61元。

24 2.水電工程：

25 (1)依臺北市建築師公會105年12月15日（105）（十七）鑑
26 字第3175號鑑定報告書：九、鑑定分析及結果：7、「
27 …水電部分經鑑定核算未施作部分之金額應為新台幣66
28 ,100元－10,800元＝55,300元整。查合約水電部分之工
29 程金額為：8,600,000元整，故水電完成部分之金額為
30 新台幣8,600,000元－55,300元＝8,544,700元」，是東
31 設公司就系爭建物「水電工程」部分經鑑定之建造費用

為 8,544,700 元。

- (2) 雖臺北市建築師公會就系爭水電工程所作之兩次鑑定，第一次鑑定東設公司完成金額為 8,544,700 元，第二次鑑定金額為 7,812,628 元，然同一鑑定人就相同鑑定事項前後卻作成兩個不同的鑑定結果，原告主張東設公司已依約完成水電工程，第二次鑑定結果顯有疑義，應以第一次鑑定報告之鑑定結果為可採（且被告亦對第一次鑑定金額表示無意見）。

3. 裝修工程：

- (1) 依臺北市建築師公會 106 年 6 月 26 日（106）（十七）鑑字第 1418 號第二次鑑定報告書：九、鑑定分析及結果：2、綜上所述，本案鑑定依實作實算方法計算東設公司就起訴狀所載系爭地上物（含結構體、水電及裝修）之建造費用如下：建築裝修部分 40,270,695 元（註：此金額僅就裝修工程估價明細表中項次「壹、建築工程，一、粉刷裝修工程」為鑑定，並未包含項次「壹、建築工程，二、園藝」及項次「貳」至「陸」之間接工程項目等費用）、臺北市建築師公會 107 年 2 月 7 日 107（十七）鑑字第 0300 號函附件說明三、2、(2)「有關鑑定裝修工程估價明細表所列『壹、建築工程，二、園藝』東設公司實作數量及建造費，說明如下：複價 540,000」，即依臺北市建築師公會就系爭「裝修工程」中項次「壹、建築工程」部分鑑定東設公司建造費用合計為 40,810,695 元（計算式：40,270,695 + 540,000 = 40,810,695）。再依臺北市建築師公會 107 年 1 月 12 日 107（十七）鑑字第 0094 號函說明四、「若參照前述(二)之間接工程項目計算，則總表明細調整如下：總計（壹～陸）43,248,130 元」可知，依東設公司就裝修工程直接工程項目（即項次「壹」）鑑定金額 40,810,695 元，加計間接工程項目（即項次「貳」至「陸」）金額後，東設公司就系爭建物「裝修工程」部分經鑑定之建造費用為 43,248,130

元。

- (2) 東設公司就整修工程中實際有施作或依被告要求施作（但未列入工程估價明細表中）之「斜屋面內1：3水泥粉刷」等7個工程項目，因鑑定單位漏未鑑定，經原告聲請補充鑑定後，經臺北市建築師公會以107年2月7日107（十七）鑑字第0300號函附件說明三、1、「…又：本狀原證17所列項目補充鑑定東設公司實作數量及建造費計算如下：複價合計298,500元」，即東設公司就上開屬「裝修工程」中7個工項經鑑定之建造費用為298,500元。綜上，依鑑定結果，東設公司就系爭建物「裝修工程」部分經鑑定之建造費用合計為43,546,630元（計算式：43,248,130+298,500=43,546,630）。
- (3) 被告辯稱本件鑑定人未就裝修工程之「單價」憑其專業予以鑑定，故臺北市建築師公會所為東設公司就「裝修工程」建造費用鑑定複價金額40,270,695元難據為本案判斷之依據，原告未盡舉證之責云云，然被告對鑑定人就裝修工程之「鑑定單價」、「鑑定複價」是否僅依東設公司所提裝修工程估價明細表上所載之「單價」、「複價」逕為計算依據之爭執，已經鈞院依被告聲請再函請鑑定人查明之，並由臺北市建築師公會以107年1月12日107（十七）鑑字第0094號函覆說明四、「又查『臺北市建築師公會106年6月26日（106）（十七）鑑字第1418號鑑定報告書』內容附件（四）之1～附件（四）之7之『鑑定單價』，是依附件丙工程估價明細表上所載之『單價』為計算依據；但『鑑定複價』並非依附件丙工程估價明細表所載之『複價』為計算依據。鑑定結果裝修部分之『複價』小計為40,270,695元」。鑑定人明確說明其並未單憑東設公司所提工程估價明細表之金額為鑑定，且再次申明鑑定結果裝修工程之「複價」小計為40,270,695元，足以證明鑑定人已按其專業酌定合理價格並據以作出鑑定結果，則被告辯稱鑑定人僅依東設

公司所提出之「單價」為據，顯與鑑定人之專業相悖，不足採取。

4. 綜上，東設公司就系爭建物（含結構體、水電及裝修）之建造費用，依臺北市建築師公會鑑定總金額為88,113,191元（計算式： $36,021,861 + 8,544,700 + 43,546,630 = 88,113,191$ ），被告已付結構體工程30,000,000元、水電工程5,600,000元、裝修工程27,000,000元，計62,600,000元，則依鑑定金額計算之結果，被告尚欠工程款25,513,191元（計算式： $88,113,191 - 62,600,000 = 25,513,191$ ）未付。

（四）有關東設公司就系爭建物之建造費用雖經臺北市建築師公會作出上開鑑定結果，惟原告仍主張鑑定報告中：有東設公司實際有施作，但鑑定數量與東設公司實作數量落差過大而漏未鑑定；有鑑定報告書中未檢附如何得出鑑定數量之計算式，鑑定報告顯有遺漏；有東設公司實際依被告要求改以較好材料施作且確實施作於現場者，但鑑定人仍以合約材料價格鑑定，未符實作實算鑑定意旨…等鑑定疑義。因此，原告仍主張東設公司已依約完成工程，此由系爭建物已經建管機關准予核發使用執照並辦理建物所有權第一次登記，也經被告出售其中一棟房屋獲取價金得證明，被告應依約定金額給付工程款，是原告請求被告給付未付工程款33,000,000元並依法設定法定抵押權，應有理由；退萬步言，縱依臺北市建築師公會鑑定結果，被告仍欠至少25,513,191元工程款未付，被告於此金額範圍仍不得推諉其責。

（五）並聲明：

1. 被告應給付原告陳學壯25,000,000元，給付原告吳家聞8,000,000元，及均自民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

2. 被告應將其所有坐落臺南市○○區○○段○○○○○號（門牌號碼館安二路00號）、1069建號（門牌號碼館安二路00號

01)、1070建號(門牌號碼館安二路00號)、1072建號(門
02 牌號碼館安二路00號)、1073建號(門牌號碼館安二路00
03 號)等建物為共同擔保標的物，以原告陳學壯為債權人，
04 設定擔保債權總金額25,000,000元之法定抵押權登記；以
05 原告吳家聞為債權人，設定擔保債權總金額8,000,000元
06 之法定抵押權登記。

07 3.訴訟費用由被告負擔。

08 4.願供擔保，請准就第1項之聲明宣告假執行。

09 三、被告抗辯：

10 (一)兩造就「住宅新建結構體工程」及「水電工程」分別簽訂
11 工程費總價各為3,900萬元(含稅)及860萬元(含稅)之
12 契約，契約上均蓋有兩造公司大小章，惟系爭「住宅新建
13 結構體工程」及「水電工程」契約內之「衛浴設備」、「
14 廚具」及「木地板」工程，係由被告另行僱工施作，非屬
15 兩造「住宅新建結構體工程」及「水電工程」契約之內容
16 ；且工程並未全部完成及驗收，其中部分建材(外牆磁磚
17 未用指定材質、門框無品牌、油漆非使用虹牌油漆等)，
18 與兩造契約內容約定不符，應認有瑕疵，則在東設公司尚
19 未完成承攬工程前，被告自無給付全部工程款之義務。又
20 原告主張之「住宅裝修工程」工程費4,800萬元部分，被
21 告就此「住宅裝修工程」之約定，予以否認，蓋原告迄今
22 並無提出東設公司與被告就「住宅裝修工程」有簽訂上開
23 工程合約書，以證其說，況且上開「住宅裝修工程」工程
24 費高達4,800萬元，遠遠高於系爭「住宅新建結構體工程
25 」及「水電工程」之金額，兩造倘有約定，豈有未簽立工
26 程契約書，從而原告就「住宅裝修工程」部分工程款之請
27 求，被告自無同意之情，且原告就此部分之請求，顯屬無
28 據。原告自應就東設公司與被告間於「住宅裝修工程」內
29 容及價金業已達成合致而有效成立一事，舉證證明以實其
30 說。

31 (二)按「使用執照，於建築物之主要構造，室內隔間及建築建

01 築物主要設備等與設計圖樣相符者，即可發給。」建築法
02 第70條第1項定有明文。復按申請建築物所有權第一次登
03 記前，應先向登記機關申請建物勘測；而申請建築物所有
04 權第一次登記，應提出建築物平面圖、位置圖及使用執照
05 ，為84年7月12日修正發布前土地登記規則第69條前段及
06 第70條第1項所明定。依上說明，只要系爭建築物之主要
07 構造，室內隔間及建築建築物主要設備完成，即可申請發
08 給使用執照，因此領得使用執照，並不能執為承攬工作物
09 已全部完成之證明，原告仍應就東設公司承攬被告之建物
10 工程，業已完成之事實負舉證責任。況依起訴狀第2頁上
11 載明：「…惟被告自104年2月份付款後開始遲付各期工程
12 款，東設公司仍依約將全部工程完工，並取得使用執照交
13 付被告辦理所有權登記。」云云，足見原告自認東設公司
14 於104年2月份之後尚仍繼續施做系爭工程，從而系爭工程
15 之使用執照雖於103年12月18日發照，益徵系爭工程於使
16 用執照發照時，確實尚未完工，則系爭工程既尚未完工，
17 原告主張使用執照發照時已全部完工而請領承攬報酬，自
18 屬無據。

19 (三) 兩造就系爭工程款糾紛，業於104年9月25日成立工程款和
20 解協議，雙方協議由東設公司提供「實作實算」工程明細
21 表與被告結算，因此本件全部工程款應依「實作實算」之
22 方法計價。又原告所提出之給付工程款進度表，雖載明係
23 按實際工程進度付款，惟上開工程款進度表係東設公司單
24 方制作之私文書，並未經被告簽字確認，被告否認上開工
25 程款進度表之真正。況東設公司上開片面制作之工程進度
26 表，有關工程款之給付，均是以百萬元為單位整筆給付，
27 此與一般工程款之計算慣例不符，應是臨訟制作，不足採
28 信。

29 (四) 鑑定單位臺北市建築師公會於第二次鑑定報告書上就「建
30 築裝修部分」之鑑定，顯然就兩造有所爭執之鑑定項目所
31 載「單價」及「複價」之金額並未予鑑定，全數依原告所

提出之鑑定項目所載之「單價」為據而成「鑑定單價」，並依實際數量依該「單價」而計算成「鑑定複價」，顯無就「單價」予以實際鑑定，自欠允洽而不能據為計算成「鑑定複價」；鈞院就上開爭議於106年8月11日發函通知鑑定單位臺北市建築師公會，雖上開爭議部分應由原告負舉證責任，因此上開鑑定費用應由原告負擔繳納，然鑑定單位臺北市建築師公會誤認應由被告負擔繳納而於106年9月15日106（十七）鑑定第2228號函通知兩造應繳納鑑定費用，被告為避免本件之遲延而依通知於期限前已繳納，且陳報予鈞院知悉，足徵前開第二次鑑定報告書上就「建築裝修部分」關於鑑定項目所載之「單價」及「複價」之金額，鑑定單位臺北市建築師公會並未就兩造有所爭議之「單價」依其專業而予以鑑定後所得之鑑定單價，再據此鑑定後之鑑定單價計算數量而成鑑定複價，足徵鑑定單位並未就「單價」憑其專業予以鑑定，而僅依原告所提出之「單價」為據，從而鑑定單位第二次鑑定報告書上關於「建築裝修部分」之鑑定價額40,270,695元，顯非允洽，自難據為本件判斷之依據，益徵就「建築裝修部分」之施做價金，原告仍未盡舉證之責以實其說，則原告此部分之主張及請求，顯無理由。

（五）東設公司與被告就「裝修工程」部分之數量及單價並未達成約定，此有原告所提之附件丙「室內外裝修工程估價明細表」均無東設公司與被告共同簽名、用印之情，足資證明；雖被告同意以鑑定單位臺北市建築師公會鑑定實作數量為據，然關於「單價」部分，被告並無同意以原告單方所提出之「單價」為據，因此原告所提出之「複價」亦非屬實，則原告應就「裝修工程」之單價提出材料（質）證明書、出廠證明書及單價分析表之舉證責任，否則被告自難予以同意，蓋被告就「裝修工程」項目之單價，說明如下：

1.按「印度黑」石材於當時工程界係屬最高石材，當時「印

01 度黑」施做連工帶料每「一才」係333元，換算後即每平
02 方公尺3,663元，而「克羅地灰」石材之材質係低於「印
03 度黑」，詎原告竟以每平方公尺4,138元計之，自無理由
04 。

05 2.項目編號2之木地板材料係被告提供，東設公司僅負責施
06 工，施工費係每平方公尺600元，而非2,850元。

07 3.項目編號3係「克羅地灰」材料，而施工係於樓梯，此於
08 工程上係較地板施工為便宜，因樓梯之面積較小，施工材
09 料較少且損耗亦較少，施工速度較地板為快速，因此單價
10 係較施做地板便宜，詎此項目竟還比地板每平方公尺高出
11 100元，明顯不實，被告亦同意如地板施工每平方公尺3,6
12 63元計之。

13 4.項目編號4，東設公司只附進口報單，並無單價分析表，
14 且依東慶行之材料最高每平方公尺500元，工資每平方公
15 尺200至250元，因此被告同意以每平方公尺750元（500元
16 + 250元）計之，而非原告主張以每平方公尺1,150元計。

17 5.項目編號5、7、8、9之理由同編號4；項目編號6之理由亦
18 同編號4，詎原告竟以每平方公尺1,380元之不同價格計之
19 ，足見原告之單價不實。

20 6.項目編號10關於一樓車庫地坪係「貼觀音石」，原告並無
21 提出材料（質）證明書、出廠證明書及單價分析表，因此
22 原告以每平方公尺1,780元顯然不實。

23 7.項目編號11之「木紋石」，此部分之工資每平方公尺170
24 元，材料（含水泥、砂、木紋石）每平方公尺係580元，
25 因此合計每平方公尺750元，是以原告所提單價並非實在
26 ，原告自應提出證據證明。

27 8.項目編號12及22之理由同編號11。

28 9.項目編號13、14、16之工資每平方公尺300元、材料（含
29 粉刷打底接著劑、壁磚）每平方公尺700元，合計每平方
30 公尺1,000元，原告所提單價不實。

31 10.項目編號15之理由同編號13、14、16，然原告卻又將單

價提高，益徵不實。

11. 項目編號 17、18 之理由同編號 13、14，原告之單價以每平方公尺 1,220 元，顯非實在。
12. 項目編號 19、20、35、36 均係牆面，牆面打底工資每平方公尺 190 元、打底材料（含砂子、水泥、接著劑）每平方公尺 50 元、抵石子工資每平方公尺 335 元、抵石子材料（石仔，以進口最高級計之）每平方公尺 75 元、搭鷹架及接著劑每平方公尺 100 元，合計每平方公尺 750 元，有當時另案工程單價及發票足供參酌，因此原告主張每平方公尺 1,150 元，顯非實在。
13. 項目編號 21，東設公司係貼「印度黑」之材質，因此同編號 1 以每平方公尺 3,663 元計之，而非原告主張之每平方公尺 4,600 元。
14. 項目編號 23，被告主張單價係每平方公尺 300 元，原告自應就每平方公尺 380 元舉證。
15. 項目編號 24，琉璃瓦及施工覆蓋工之連工帶料每平方公尺 760 元（係日本進口系列）、1:2（防水及粉刷及打底）每平方公尺 440 元，合計每平方公尺 1,200 元，原告主張單價不實。
16. 項目編號 25，此部分施做無需粉刷，東設公司只用清水模式，因此每平方公尺為 130 元，而非原告主張每平方公尺 480 元。
17. 項目編號 26，此部分需粉刷，連工帶料（水泥、砂）每平方公尺 220 元、油漆每平方公尺 80 元，合計每平方公尺 300 元，而非原告主張每平方公尺 480 元。
18. 項目編號 30，水泥粉刷及油漆係每平方公尺 300 元，蓋水泥粉刷連工帶料（含水泥、砂）每平方公尺 220 元、油漆每平方公尺 80 元，合計每平方公尺 300 元，此有另案工程單價發票足供參酌，原告主張單價不實在。
19. 項目編號 37，被告係依約定「印度黑」，惟東設公司卻施做「山西黑」，「山西黑」之價格每平方公尺較「印

度黑」少300元以上，因此被告以每平方公尺3,500元計之，而非原告主張之單價。

20.項目編號38，被告主張每平方公尺3,800元，此有從事此項生意之證人謝家寶可證，原告所提每平方公尺4,500元並非實在。

21.項目編號41、42，被告主張每平方公尺200元，原告主張每平方公尺450元顯非實在，原告自應提出發包單價。

22.項目編號43，此項工程僅是「樓層牆與樓地板之接縫之防水黑膠」，係屬簡易工程，且防水黑膠猶如瀝青之質，因此單價很低，是以原告主張每平方公尺220元並非實在。

23.項目編號45之理由同編號43，因此原告以每平方公尺180元並非實在。

24.項目編號49，被告主張每座17,000元，而非原告主張44,000元，原告應提出單價分析表及發票佐證。

25.項目編號50，被告主張每座23,000元，而非原告主張63,000元，原告應提出單價分表及發票佐證。

26.項目編號51、52、56、57、58、60、61、62、63、64、65、66、67、68、69，被告抗辯原告主張之單價不實，原告應提出單價分析表及發票佐證。

27.項目編號70、71，被告主張此係相同，每支單價係600元，而原告分別主張700元、1,200元，顯非實在且矛盾。

28.項目編號72至101，上開材料約定以日本製，然東設公司卻以臺灣製施做，且日本製之單價係比臺灣製高，然原告以臺灣製卻報以比日本製之單價為高，顯非實在，被告提出工程另案價格參考。

29.項目編號102（大門旁之小鐵門），原告主張單價不實，原告應提出材質證明、出廠證明及單價分析表佐證。

30.項目編號103，原告主張單價不實，門之正面係硫銅門，惟門的背面卻非以硫銅門，僅以塑膠代之，顯見偷工減料，原告自應提出出廠證明、單價分析表佐證。

01 31.項目編號104、109，原告僅施做門框，每一門框係5,000
02 元，惟原告並未施做門片，門片係由被告施做，有收據
03 可稽。

04 32.項目編號105、108、110、111、112、113、114、116、1
05 17、118、119、120、121、122、123、124、125、126，
06 原告主張單價不實，原告應提出出廠證明書、材料（質
07 ）證明書及發票佐證。

08 33.項目編號139，每一磚塊成本1.7元、一磚塊用水泥及砂
09 成本0.3元、一磚塊工資2元、一磚塊吊工1元，每平方公
10 尺需5塊半B磚（即12公分吋—4吋厚）、長20公分，即
11 每平方公尺375元，被告以每平方公尺400元計之，顯見
12 原告主張每平方公尺865元不實在，原告自應提出磚塊之
13 數量表、材質證明書、發票佐證。故被告依工程界當時
14 施做之單價為據，總計為25,819,923元，而非40,270,69
15 5元。

16 （六）系爭「住宅新建結構體工程」及「水電工程」部分，東設
17 公司既於104年7月2日退出系爭工程之工地而未再施做，
18 被告雖於104年7月10日出售系爭工程上其中一棟建物，是
19 原告所謂完工上開系爭工程部分（被告否認全部完工），
20 已遲至104年7月10日；又依系爭「住宅新建結構體工程」
21 及「水電工程」之合約書第3條規定，兩造既於102年9月5
22 日訂立上開契約，系爭工程建照於102年9月26日已發照，
23 依約既於簽約7日內報開工，且依約係動工後8個月之日曆
24 天為完工日，則系爭工程至遲應於102年9月12日開工，完
25 工日則應於103年5月12日（8個月），況且期間均無大雨
26 致成天災而無法施做，惟東設公司遲至102年11月1日始報
27 開工，則算至104年7月10日，依約顯已逾期424日，則逾
28 期罰款為20,182,400元【計算式： $(39,000,000 + 8,600,000) \times 1/1000 \times 424 = 20,182,400$ 】，依約自應予以扣
29 除，扣減後，原告應無請求之款項，是以原告之請求，自
30 無理由。
31

01 (七) 再者，系爭結構體及水電工程契約書第21條載明保固期限
02 ，原告既主張前開系爭兩工程全部完工，依上開約定，東
03 設公司自應提出工程保固切結書後向被告請款，惟東設公
04 司迄今均無提出工程保固切結書交付被告收執。從而原告
05 請求給付承攬報酬，顯無理由；且依前開契約約定，東設
06 公司亦需於付清工程尾款前先提出百分之2現金保固款952
07 ,000元交付被告，惟東設公司迄今亦未提出上開現金保固
08 款952,000元交付被告，則被告自得以本書狀送達予以主
09 張抵銷之情。

10 (八) 臺北市建築師公會107年1月12日107(十七)鑑字第0094
11 號函說明：第四項、若參照前述(二)之間接工程項目計算，
12 則總表明細調整如下云云；惟被告既就上開函所載說明二
13 之「粉刷裝修工程」之合約有否既有所爭執，尤對原告提
14 出「粉刷裝修工程」之單價金額始終爭執，鑑定單位亦未
15 就「單價」部分依其專業予以鑑定價額為多少，逕均據東
16 設公司所提自撰合約書之「單價」計之，則上開函之說明
17 二所載「粉刷裝修工程之複價44,776,959元」，顯非允洽
18 ，從而上開函文說明四之「粉刷裝修工程之複價4,027,69
19 5元」，自非真實，尤難逕據為本件之證據；再者，兩造
20 既未就系爭「粉刷裝修工程」簽訂契約，被告對於東設公
21 司自撰之「粉刷裝修工程合約書」上所載之單價有所爭執
22 ，自無上開工程有合意承攬契約之存在，從而何來「園藝
23 ：54萬元」、「勞工安全及衛生管理費用：36,000元」、
24 「營造工程綜合保險費：27,000元」、「廠商稅金及管理
25 費：315,000元」、「營業稅5%：2,059,435元」共計2,97
26 7,435元等上開項目之約定及完工金額？上開2,977,435元
27 有何依據為被告所應負擔之費用？是以鑑定單位之總表明
28 細調整之金額，自難逕據為本件證據，原告之請求，自屬
29 無據。

30 (九) 綜上所述，東設公司對於系爭「住宅新建結構體工程」及
31 「水電工程」部分之施做並未完成，復依鑑定單位臺北市

01 建築師公會於第二次鑑定後之鑑定計算工程金額「住宅新
02 建結構體工程」為26,519,553元、「水電工程」為7,812,
03 628元，鑑定單位於107年1月12日107（十七）鑑字第0300
04 號函覆增加補充鑑定實作數量及建造費用298,500元，惟
05 東設公司亦自承已自被告取得款項6,260萬元（預付款）
06 ，顯見上開系爭「住宅新建結構體工程」及「水電工程」
07 之施做金額均已含蓋於6,260萬元之範圍內，被告自無積
08 欠東設公司上開工程金額，原告請求顯無理由；至於「建
09 築裝修部分」，則如前所述，原告迄今仍未能舉證施做金
10 額如何，足徵原告顯未負起舉證之責，則原告之請求，顯
11 無理由，退步言之，東設公司與被告對於「建築裝修工程
12 」部分既無立約，亦無合意此項承攬契約，原告主張依承
13 攬關係請求，自屬無據；依鑑定單位鑑定之數量，復依被
14 告前述主張關於「建築裝修工程」之施作總價為25,819,9
15 23元，則前開26,519,553元、7,812,628元、54萬元、298
16 ,500元及25,819,923元，共計為60,990,604元，亦均含蓋
17 於被告已付預付款6,260萬元之範圍內，益見被告並未積
18 欠原告任何工程款，至為明確。

19 （十）並聲明：

- 20 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。
21 2.訴訟費用由原告負擔。
22 3.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

23 四、得心證之理由：

24 （一）本件原告主張被告於102年9月間委託東設公司於坐落臺南
25 市○○區○○段00-0、00-00、00-00、00-00、00-00、00
26 -00、00-00地號土地興建地上4層樓房屋共6棟6戶（以下
27 簡稱系爭新建工程）乙節，為被告所不爭執，堪信原告此
28 部分主張為真實。

29 （二）當事人主張於己有利之事實者，就其事實有舉證之責任，
30 民事訴訟法第277條定有明文。原告復主張東設公司與被
31 告被告就系爭新建工程訂有3份契約，即土建本工程（結

構體工程)總價39,000,000元、水電工程總價8,600,000元、裝修工程總價48,000,000元,全部工程款為95,600,000元等情;惟為被告所否認,並以前揭情詞置辯。經查:

1.觀東設公司與被告於102年9月間就系爭新建工程簽訂總價39,000,000元之新建工程合約書(以下稱系爭新建工程合約書,見本院卷一第64至71頁之被證一),其上有東設公司與被告公司大小章印文,而兩造亦不爭執其真正,自應認系爭新建工程合約書為真正。

2.復觀東設公司與被告於簽訂系爭新建工程合約書後所簽訂之水電工程合約書(以下稱系爭水電工程合約書,見本院卷一第72至85頁之被證二)上亦有東設公司與被告公司大小章印文,兩造亦不爭執其上印文為真正,亦應認系爭水電工程合約書為真正。

3.被告雖以系爭水電工程合約書係因原告要求被告預支工程款項被拒,東設公司威脅停工之情形下,被告迫於無奈所簽,又住宅營建工程絕不可能不含室內水電管線配置,且系爭新建工程合約書中之工程估價明細表中已有水電項目,據以抗辯系爭水電工程合約書並非東設公司與被告合意所簽,而係被威脅才簽訂云云。經查:

(1)被告就其係因東設公司告威脅停工才簽訂系爭水電工程合約書乙節,為原告所否認,被告亦未舉證以實其說,則被告此部分抗辯,實難憑採。

(2)系爭新建工程合約書中固已有水電項目,然兩造於簽訂系爭新建工程合約書後再簽訂系爭水電工程合約書,可能在總價不變前提下係將水電與其他項目分開以利請款、亦可能東設公司與被告因情事變更而合意在總價之外水電工程款另計。惟東設公司與被告既於簽訂系爭新建工程合約書之後,再簽訂系爭水電工程合約書,復未在系爭水電工程合約書中註明合約中之8,600,000元水電工程款係系爭新建工程合約書總價39,000,000元中之一部分,則自東設公司與被告分2份合約簽訂之形式上觀

之，自應以2份合約視之。是被告此部分抗辯，亦難憑採。

(3)依上所述，系爭水電工程合約書形式上既為真正，而被告抗辯均不足採。是原告主張東設公司與被告已就系爭新建工程另簽訂總價為8,600,000元之水電工程契約（系爭水電工程合約書），且8,600,000元並不包含在系爭新建工程合約書之總價39,000,000元中，為可採信。

4.觀原告提出之裝修工程進度付款表（以下簡稱系爭裝修工程進度付款表，見本院卷一第19頁之原證三）上並未經東設公司與被告用印簽認，復為被告否認其真正，則原告主張系爭裝修工程進度付款表為東設公司與被告合意云云，尚難採信。

5.又系爭新建工程合約書所附工程估價明細表第壹節「建築工程」第一項「結構體、粉刷裝修工程」共158項次中計有120項次均為裝修工程，其餘大部分為土木結構，而系爭裝修工程進度付款表復難認係兩造之合意，業如前述；則被告抗辯系爭新建工程之裝修工程部分已包含在系爭新建工程合約書中等語，尚非無據。

6.又原告主張之裝修工程總價高達48,000,000元，比原告主張之結構工程總價39,000,000元，還高出9,000,000元，已不合理；況東設公司與被告簽訂結構工程契約後，復另簽訂總價8,600,000元之水電工程契約，卻未簽訂原告所主張之金額高達48,000,000元之裝修工程契約，更不合理。是原告此部分主張東設公司與被告另有總價48,000,000元之裝修合約云云，不足採信。

7.原告另主張被告於104年9月間曾透過第三人李富國協商兩造之工程款糾紛，並提出以「實作實算」方式計算工程款，但並未達成和解乙節，業據提出工程款和解協議書、承諾書、存證信函及大業國際法律事務所函為憑，且為被告所不爭執，則東設公司與被告就系爭新建工程之工程款糾紛並未達成和解，附此敘明。

01 8. 綜上，原告主張東設公司與被告另有總價48,000,000元之
02 裝修合約云云，不足採信。而被告抗辯東設公司與被告就
03 系爭新建工程僅訂有總價39,000,000元之系爭新建工程合
04 約書及總價8,600,000元之系爭水電工程合約書2份合約，
05 為可採信。

06 (三) 稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
07 他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條第1項定
08 有明文。又所謂總價承攬契約，係指承攬人完成契約所約
09 定之全部工作，定作人則依約定支付固定報酬之契約，此
10 種契約特性在於避免雙方就履約施作工作項目之內容、數
11 量、單價等發生爭執，致使雙方就承攬報酬結算發生爭議
12 ，是承攬人於承包前須就整體工程，所應履約施作之項目
13 評估後，計算出成本及考量履約期間可能影響成本之各種
14 風險因子，估算所需相關成本與利潤後，向業主報價或投
15 標，並經業主認可或決標後成立承攬契約。本件原告主張
16 承攬系爭新建工程係以總價方式承攬乙節，為被告所不爭
17 執，堪信原告此部分主張東設公司與被告間就系爭新建工
18 程係以總價承攬乙節為真實。惟原告另主張系爭新建工程
19 係分3部分以總價款為95,600,000元承攬（即分別以總價
20 39,000,000元承攬結構體工程、以總價8,600,000元承攬
21 水電工程，及以總價48,000,000元承攬裝修工程），而被
22 告僅給付62,000,000元，尚積欠原告33,000,000元（計算
23 式：總工程款95,600,000元－被告已給付之工程款62,000
24 ,000元＝33,000,000元），並依承攬契約請求被告如數給
25 付云云；則為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

26 1. 如前（二）所述，被告抗辯東設公司與被告就系爭新建工
27 程僅訂有總價39,000,000元之系爭新建工程合約書及總價
28 8,600,000元之系爭水電工程合約書2份合約乙節，既為可
29 採。則原告承攬系爭新建工程之全部總價應為47,600,000
30 元（計算式：39,000,000元＋8,600,000元＝47,600,000
31 元）。

01 2.被告抗辯因系爭新建工程已給付原告工程款共62,000,000
02 元，為原告所不爭執，堪信為真實。

03 3.綜上，東設公司既係以全部總價47,600,000元承攬系爭新
04 建工程，則被告應給付東設公司之工程款即為47,600,000
05 元，而被告已給付東設公司之工程款為62,000,000元，顯
06 已超過應給付東設公司之工程款總價47,600,000元。是原
07 告以被告尚積欠東設公司33,000,000元工程款為由，請求
08 被告如數給付，為無理由，不應准許。

09 (四) 至於系爭新建工程雖經鑑定機關以實作實算鑑定其工程款
10 數額，然東設公司與被告就系爭新建工程之工程款既不能
11 認已協議以實作實算為工程款之計算基準，而應以承包之
12 總價為計算基準，已如前述。是鑑定機關之鑑定數額，即
13 無庸考量，附此敘明。

14 五、綜上所述，原告依契約及承攬之法律關係，請求被告依序給
15 付原告陳學壯25,000,000元、原告吳家聞8,000,000元，及
16 均自民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百
17 分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告請求被告
18 給付工程款33,000,000，既無理由，則原告以被告積欠工程
19 款為由，依民法第513條第1項規定主張對系爭建物有法定抵
20 押權，並請求被告應將系爭建物以陳學壯、吳家聞為債權人
21 ，依序設定擔保債權總金額25,000,000元、8,000,000元之
22 法定抵押權，亦為無理由，應併予駁回。

23 六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料
24 經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論駁之必要
25 ，併此敘明。

26 七、原告既受敗訴之判決，其假執行之聲請，亦失所附麗，不應
27 准許。

28 八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，
29 判決如主文。

30 中 華 民 國 108 年 10 月 16 日

31 臺灣臺南地方法院民事第二庭

法官 王 獻 楠

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本），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 10 月 16 日

書記官 蕭 雅 文