臺灣高雄地方法院民事判決

107年度建字第76號

原　　告　洺督工程有限公司
法定代理人　黃憶晴
訴訟代理人　謝國允律師
被　　告　同開營造股份有限公司
法定代理人　余英明
訴訟代理人　黃昭仁律師

當事人間給付工程款事件，本院於民國108年10月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告給付原告新台幣肆佰柒拾肆萬柒仟陸佰參拾伍元，並自民國一百零七年一月八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之九，餘由原告負擔。

本判決於原告以新台幣壹佰伍拾萬元供擔保後得假執行，但被告如以新台幣肆佰柒拾肆萬柒仟陸佰參拾五元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。前開承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條分別定有明文。查原告起訴後，其法定代理人於民國108年9月12日本院審理期間變更為丙○○，有公司變更登記表附卷為憑（見本院卷二第141頁），茲由丙○○於108年10月14日具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第139頁），核無不合，應予准許。

二、原告主張：伊於104年間向被告承攬「○○鄉○○○兒童遊

樂公園暨管理中心興建工程」之機電工程（下稱系爭工程），原約定總工程款為新臺幣（下同）00,000,000元（未稅，下稱系爭工程契約）後因被告就工程施作之項目陸續辦理變更，導致施作項目有追加、減少及變更，第一次變更後契約總價修正為00,000,000元（未稅），第二次變更後契約總價修正為00,000,000元（未稅），第三次變更後契約總價為00,000,000元（未稅），嗣兩造復就「現場遭破壞二次施工」辦理追加費用550,000元（未稅），故契約總金額最終為00,000,000元（未稅）【計算式：00,000,000元＋000,000元＝00,000,000元】。被告於工程進行中已陸續給付00,000,000元【計算式：00,000,000元（第二次變更後給付）＋000,000元（第三次變更後給付）＋000,000元（第三次變更後給付）＝00,000,000元】，尚餘5,071,557元（未稅）工程款未付（計算式：00,000,000元－00,000,000元＝0,000,000元），加計5%營業稅即0,000,000元【計算式：0,000,000元×5%＝0,000,000元，小數點以下四捨五入】，是被告本應再給付原告5,325,135元。上開歷次變動後之契約金額、被告已付款項及未付款項，均經被告於系爭工程完工並經業主驗收合格後，於106年10月27日指派代表乙○○、甲○○至現場辦理結算程序確認無誤，詎被告嗣後均未付款，甚至寄備忘錄予伊否認上開結算之金額，惟兩造於系爭工程契約簽訂後歷經第一次變更（減項）、第二次變更（追加），均有被告開立之「合約變更單」為憑，而被告開立之合約變更單亦分別經被告代表人、部門主管及審核人員等簽章同意；第三次變更（追加）中之「太陽能設備安裝配線工程000,000元（未稅）」、「停車場電腦收費管理系統安裝配線工程000,000元（未稅）」部分，亦均有被告用印開立之「決標通知單（訂購單）」為憑，足見系爭工程歷次變動後之總工程款確經兩造合意確認無誤，而系爭工程完工後既經業主驗收合格完畢，且經被告會同原告於106年10月27日進行工程結算確認尚有5,325,135元（含稅）之工程款尚未支付，原告

自得請求被告給付。為此乃依民法第490條、第505條規定及系爭工程契約第6條第2項第3款約定，聲明求為判令：被告應給付原告5,325,135元，及自107年1月8日起至清償日止按年息5%計算之利息；並陳明願提供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：乙○○、甲○○於工程結算總表上簽名，僅表示收受之事實，並非代表兩造已完成工程結算作業。原告所提工程結算書有諸多浮報價格及漏列應扣減項目等情形，且經伊細究後，發現伊當時之主辦主管即訴外人丁○○於議價時獨厚原告，於原告之議價記錄上記載「如送審因素造成無法使用同等品廠牌時，該單項工程金額得另行議價或由同開營造直接簽約採購，並由合約價扣除該項金額；但相關安裝及管理責任由廠商及洺督公司負責」等語，刻意減免原告對計畫書送審為過之責任，與其他投標廠商明顯不同，啟人疑竇。又原告得標後所提出之追加、減工項及金額，亦多有不實而與系爭工程契約約定相悖，其中追加之污水及中水放流泵浦及管線工程，僅係將原契約約定各項工程之單價全數提高，除不足以證明確有變更而須辦理追加之情形外，亦顯與系爭工程契約約定不符，甚將原契約約定不得增減之一式計價工項予以提高價格，遑論污水及雨水系統、空調設備工程早於104年7月24日業經追減，並由被告另行發包與其他廠商承作；另公共路燈照明設備部分，原告所列追加項目與被告與業主間之契約項目多有不符，且逕將本屬一式計價之項目增列為四式，悖於工程實務；又原告對於UT設備、因太陽能風力設備安裝配線工程、停車場電腦收費管理系統安裝配線工程，皆僅係提高原契約單價，明顯與系爭工程契約就一式計價項目不增減價格之約定相違，要難認其追加屬實，益徵原告與丁○○間確有共謀以圖不法利益，且原告就第三次變更追加部分，亦系利用系爭工程竣工在即之急迫致使伊未能詳加注意而貿然同意，均屬侵權行為，伊自得依民法第213條之規定請求免除系爭工程款債務，並依同法第198條之規定行使拒絕履行之抗辯。再原告另提現場遭破壞二次施工之費

用550,000元，惟迄未提出施作之證據，亦難憑採。縱本件原告尚可向伊請求工程款，惟原告於施作系爭工程過程中，經伊促請缺失改善未果，被告只得僱請訴外人○○水電工程行、○○工程行、○○工程行及○○企業有限公司等公司代為修繕，總計為原告代支出935,742元，亦得依系爭工程契約第24條第10項約定予以扣除，本件原告請求並無理由，爰聲明求為判決：原告之訴駁回；如受不利判決願供擔保准免假執行。

三、兩造不爭執事項如下：

㈠、兩造於104年間就系爭工程簽訂系爭工程契約，約定工程款總價為00,000,000元整（未稅）。

㈡、被告於工程進行中已陸續給付工程款予原告共計00,000,000元。

㈢、被告員工乙○○、甲○○於106年10月27日在原告所提供之「○○○兒童遊樂公園暨管理中心工程結算總表一」上簽名。

㈣、被告於104年7月27日開立合約變更單，追減「污水及雨水系統工程」、「空調設備工程」、「停車場電腦收費管理系統」共0,000,000元。

㈤、被告復於105年4月8日再開立合約變更單，內容除追減「消防」、「監控及音響設備工程」共0,000,000元外，另追加「污水及中水放流泵浦及管線工程」000,000元、「空調管線及按裝工程」000,000元、「公共路燈照明設備」000 ,000元、「UT設備」000,000元，變更後合約總金額為00,000,000元（未稅）。

㈥、被告於106年1月18就「太陽能風力設備安裝配線工程」000,000元（未稅）與「停車場電腦收費管理系統安裝配線工程」000,000元（未稅），各開立決標通知單（訂購單）。

㈦、系爭工程業已完工並經業主驗收完畢。

㈧、原告於107年1月2日委由律師發函請被告於3日內給付5,32

5,135元（含稅），被告經於107年1月4日收受後，於同月25日函覆拒絕給付。

四、本院得心證之理由：

㈠、兩造就系爭工程所約定之工程款金額應為若干？

原告主張系爭工程原約定之總工程款為00,000,000元（未稅），後因被告就系爭工程施作之項目陸續辦理變更，導致施作項目有追加、減少及變更，第一次變更後契約總價修正為00,000,000元（未稅），第二次變更後契約總價修正為00,000,000元（未稅），第三次變更後契約總價為00,000,000元（未稅），且嗣後兩造另就「現場遭破壞二次施工」辦理追加費用000,000元（未稅）等語，並提出系爭工程契約書、第二次合約變更單、決標通知單、報價單、廠商估驗明細表、請款明細、發票等件為證（見卷一第8至48頁、第53至57頁、第171至183頁），惟被告除不爭執原約定之總工程款為00,000,000元，及上開書面文件之形式真正外，對於後續契約總價之變更均予否認，辯稱原告所提出之追加工項及金額，皆有不實且與系爭工程約定相悖，且原告就現場遭破壞二次施工部分並未舉證云云。經查：

1.原告主張兩造於104年7月24日即辦理合約變更，變更原因為被告就污水及雨水系統、空調設備工程、停車場電腦收費管理系統直接與三家廠商簽約，故辦理機電工程追減，追減金額0,000,000元，變更後之契約金額為00,000,000元；後復於105年4月8日因消防、監控及音響設備另行發包，再追減0,000,000元，致變更後之工程款為00,000,000元；同時並追加污水及中水放流泵浦及管線工程000,000元、空調管線及安裝工程000,000元、公共路燈照明設備000,000元、UT設備000,000元，致合約金額總計00,000,000元等節，核與被告所提合約變更單、追加減工程申請表相符（見卷一第100、101頁），而觀之上開合約變更單、追加減工程申請表分別係由被告所屬員工或現場人員製

作，並經專案負責人員丁○○審核後，由當時董事長劉○傑於其上簽名核准，被告對其形式真正既不爭執（見卷一第150頁），堪認兩造業已就該部分之變更追加、減達成合意（至被告辯稱其係遭原告與丁○○合謀浮報單價而拒絕履行，並請求扣減價差部分，詳下述），原告此部分主張應可採信。

2.原告主張被告嗣後再向其追加太陽能風力設備安裝配線工程000,000元、停車場電腦收費管理系統安裝配線工程000,000元，合計0,000,000元，致系爭工程款變更為00,000,000元乙節，此有原告所提請款明細、發票等件在卷可參（見卷一第174、175、177、178、180至183頁），又原告於上開請款明細上業已明確載明合約金額為000,000元、000,000元（未稅），而被告復依原告所列之請款金額及發票，陸續就上開2工程如數於106年3月31日給付000,000元、000,000元，及於5月10日給付000,000元、000,000元（即太陽能風力設備安裝配線工程已給付000,000元，停車場電腦收費管理系統安裝配線工程已給付000,000元，均已含5%營業稅），亦可認原告就此部分之追加項目及金額均已同意，否則豈有可能任原告施作並同意其各次之請款內容之理，應認原告主張為真，被告空言否認此部分追加，顯非可採。

3.依被告106年9月4日之備忘錄內容「四、由於同開營造現場管理土木有多次施工缺失，必須敲掉原澆注樓板再修飾，因而毀損原預埋且試驗完成水電管線，自然會衍生再施工再測試費用。附件三所示就是其中二次重作舉例。為此洺督公司也應要求申請追加款」、「五、同開營造現場因土木及施工錯誤，因而損毀原預埋且試驗完成水電管線，造成洺督公司需再次二次施工部分，請洺督先行修補施工，並拍照記錄施工內容，於業主驗收完成後，由同開營造一併結算」等語（見卷一第237頁），足認系爭工程確有遭其他承攬人破壞，而須二次施工之必要，且被告亦已同

意由原告逕為修補施作，待日後另行結算金額，此部分應可認定。原告固主張兩造議價就「現場遭破壞二次施工」部分以550,000元由原告承攬並已完工云云，並提出報價單總表為憑（見卷一第238頁），被告則否認曾與原告合意承攬金額及原告確有施作該部分工程等語。經查，證人即被告系爭工程之專案主任乙○○於本院審理時到庭證稱當時原告因工程施作完成後其他廠商陸續進場，東西被損壞要再施作，要求被告賠償，但被告認為工程尚未結束，也尚未交付被告，不應收取費用，雙方尚有爭議，被告負責人楊○秋於106年10月27日指派其與工地主任甲○○參與會議，就系爭工程之追加內容與原告進行協商，當時原告提出系爭工程結算總表一，記載原告所陳述之工項及金額，其於該結算表上簽名僅表示收受，並非同意，當天雙方只是在會議中各自陳述金額，原告負責人提出的資料後面有一疊文件，其均有交付被告等語在卷（見卷二第43至45頁、第51頁）；而證人即系爭工程之工地主任則證稱被告董事長楊○秋於106年10月27日指派其與乙○○，和原告協調工程款事項，會議中主要是由乙○○進行協調，原告提出很多附件的照片，其係針對現場實際施作情形與原告所提照片是否相符做確認，核對後並無問題，雖然照片中有部分係其到職前便已發生，但其有確認與現場相同等語明確（見卷二第57至63頁），本院審酌證人乙○○、甲○○2人現均已自被告離職，與被告已無利害關係，其係就參與系爭工程及106年10月27日會議，依其實際見聞證述，且無明顯矛盾之處，證詞應可採信，而依其證詞，甲○○雖已確認原告確有施作其所提照片之各項工程，惟原告於106年10月27日交付現場遭破壞二次施工之施工內容、金額等相關資料後，當天會議就此並未達成任何共識，而其等於結算表上簽名亦僅為收受，並無代表被告同意結算書內容之意，本院自難僅憑原告所提由其自行製作、簽名之上開報價單總表，即認兩造已合意由原告以55萬元承

攬二次施工工程。再依被告106年12月1日出具之備忘錄內容，記載「二、對於結算書C款第8項，現場遭破壞二次施工費用求償事宜，礙於營建現場缺失，必有施作修飾或有可能損傷原預埋管線；但依工程慣例，貴公司工程在尚未驗收與交接前，責任歸屬仍未脫離；現場若有他包施作者傷及貴公司系統，理應即刻反映，同開營造當可即時代為處理求償。但時已完工至今，再追議此帳款，請恕難以辦理與作業」等語（見卷一第92頁），益徵被告並未與原告就該部分工程之內容及金額達成合意，則原告主張依兩造間之承攬契約請求被告給付該部分工程款55萬元，尚難認有據，不應准許。

4.綜上，兩造於系爭工程契約履行中，確曾陸續合意變更追加、追減，致最終之工程款金額為00,000,000元（未稅），至現場遭破壞二次施工部分，則迄未就內容及金額達成合意，是本件兩造所約定之工程款總額，應為00,000,000元，可堪認定。

㈡、被告得否拒絕給付系爭工程款項？

1.被告辯稱依系爭工程契約第6條、第17條第1、2項之規定，屬一式計價方式之項目除有變更設計外，其單價無增減之可能；工料數量有增減時，其價格應按原約定之單價核算；原契約所無之新增工項由雙方另行議定價格；實作數量需逾原契約約定數量百分之十以上，方得以變更設計方式調整原契約單價，然原告與丁○○明知「污水及中水放流泵浦及管線工程」、「空調管線及安裝工程」、「給排水設備工程」皆為原告依系爭工程合約書本應施作之工程，竟為圖利原告請求更高金額工程款之不法利益，由原告將各項單價提高，再以工程追加方式，由被告負責之人員丁○○指示同意辦理，使原告取得不實之工程款債權，其中第二次變更追加中「污水及中水放流泵浦及管線工程」、「空調管線及安裝工程」、「給排水設備工程」之原契約價格分別為000,000元、000,000元、000,000元，追加

後之價格則為000,000元、000,000元、000,000元，價差計630,877元，另「公共路燈工程」原屬一式計價，原告及丁○○竟將其中「路燈用電申請」、「配管配線工資」、「燈桿燈具吊裝工資」之工項單位浮列為四式，致被告受有浮報工項單位之不利益122,190元，上開價差及數量浮報之不利益係丁○○與原告共謀不法利益之結果，丁○○與原告對其構成共同侵權行為，其依民法213條之規定，得請求免除該工程款債務以廢止原告之債權，並依民法第198條之規定行使拒絕履行之抗辯權云云，經查：

⑴系爭工程契約第17條第1項規定「甲方（即被告）對本工程各部分有隨時變更計畫或增減工程數量之權，並不因此停止本契約之效力，乙方（即原告）不得異議；倘因此而發生工料數量有所增減時，應按本契約所附標單及工程單價分析表之單價，由甲方核實計算；如有新增工程項目其工料單價為本契約所附單價表所無者，得由雙方議價商定之」等語，依上開條文規定，於工程項目不變動而僅增減工料數量時，不得變更工料之單價，惟若工程項目同有變動時，則無上開條文之適用，應屬至明。本件被告因就污水及雨水系統、空調設備工程、停車場電腦收費管理系統已直接與另三家廠商簽約，故辦理機電工程追減，追減金額0,000,000元，業如前述（見卷一第100頁合約變更書），即兩造已合意將污水及雨水系統0,000,000元、空調設備工程0,000,000元全數刪除，雖兩造嗣於105年4月8日再就上開污水及雨水系統內之細部工程「污水及中水放流泵浦及管線工程」、空調設備工程中之「空調管線及安裝工程」、「UT設備」重新追加發包予原告，然因原合約內之「污水及雨水系統」、「空調設備工程」之系統工程均已遭追減而非屬原告承攬範圍，則兩造嗣後就細部工項另為追加，即屬新增之項目，自無上開條文適用之餘地，被告此部分所辯顯屬誤解，難認有據。

⑵原告主張因增設路燈工程部分之公共路燈數量共有4支，故相對應之用電申請、配管配線工資、燈桿燈具吊裝工資、零星工料便會編列4式等語，本院觀之卷附系爭工程增設路燈工程之報價單（見卷一第115頁），其中項目1公共路燈（溝上型/含基座）之數量確為4支，則各支路燈所應對應之用電申請、配管配線、燈桿燈具吊裝及零星工料（即該報價單項目7至10）部分，自應按路燈數量以4式計算，原告此部分主張，與常情相符，應可採信，且該部分之計價結果，業經被告審核同意，亦有經被告層層簽認之合約變更書及追加減工程申請表為憑，被告辯稱遭原告浮報數量，顯不符工程慣例及兩造約定，不可採信。

⑶證人乙○○亦證稱依照工程慣例，若承包一整個系統，與只承包系統裡管路或部分工項，單價會有差異，因為會有介面的問題，因為工序上不能安排時間，可能需要等待，單項承作的總合價一定會高於承包整個系統的價格等語在卷（見卷二第53頁），是本院亦難僅因兩造嗣後追加部分工項之單價，高於原契約系統價格內之單價分析金額，即認原告與被告所屬人員丁○○有何不法侵害被告契約權利之情事。再相關合約變更單、追加減工程申請表，均經被告所屬各級人員層層審核後，由董事長劉○傑親自簽名決行乙節已如前述，而劉○傑於丁○○被訴背信案件偵查中亦證稱系爭工程辦理追減係因原告依照當初被告編列預算所採用之廠牌送審，但業主不同意，原告送審數次無法通過，才追減項目，後來被告就追減項目之材料，自行向廠商購買，施作部分仍委託原告施作，才有後來之追加工項，變更追加之工項及單價均為工地現場與廠商確認後，再往上送等語，此有卷卷附新北地檢署108年度偵字第15563號丁○○不起訴處分書可參（見卷二第97頁），劉○傑既曾任被告之董事長，應無偏袒丁○○或原告而故為不實陳述之可能，是

應認兩造就追加「污水及中水放流泵浦及管線工程」、空調設備工程中之「空調管線及安裝工程」、「公共路燈照明設備」、「UT設備」之工項及金額業已意思表示合致而互負履約之義務。況被告雖另以丁○○涉有背信犯嫌，而對丁○○提起刑事告訴，惟業經台灣新北地方檢察署檢察官以108年度偵字第15563號為不起訴處分，並經台灣高等檢察署以108年度上聲議字第6770號駁回被告再議確定，此有該不起訴處分書、處分書在卷為憑，且被告就原告與丁○○究有何共同不法侵害其權利之行為，自本院審理以來始終未有任何舉證，其於原告施作完畢後，空言以系爭工程契約變更追加部分之金額係遭原告與丁○○共同不法圖利，致其受有價差630,877元及遭浮報數量122,190元之損害，其拒絕履行，應自原告得請求之工程款予扣除云云為辯，實屬無稽，顯不可採。

2.被告辯稱系爭工程契約第三次變更追加之「太陽能風力設備安裝配線工程」000,000元（未稅）與「停車場電腦收費管理系統安裝配線工程」000,000元（未稅）部分均屬原告依約本應施作之工程，並無追加之事實，詎原告竟施用詐術，利用被告竣工在即無暇詳加注意之急迫情形，使被告陷於錯誤同意追加云云，惟此部分追加工程，業經原告開立請款明細、發票，被告除同意原告施作外，復已陸續依原告請款金額，分別給付000,000元、000,000元（含稅後為000,000元、000,000元）均業如上述，而被告就原告究有施用何種詐術，致其陷於錯誤，於本院審理過程中，始終未能提出任何舉證，其嗣後空口否認此部分追加，並請求免除此部分債務，亦顯無理由。

3.綜上，系爭工程業經業主驗收完畢，此為兩造所不爭執，則被告本應依約給付工程款，至被告辯稱系爭工程契約第一、二次變更追加，係遭原告與丁○○共同不法圖利，侵害其權利，而第三次變更追加，則係遭原告施用詐術致其

陷於錯誤云云，均毫無證據證明，無從採信，其請求從中扣除其所受損害630,877元、122,190元，自屬無據。

㈢、被告得否夠除其因代為修繕所支出之935,742元？

1.按「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用」，民法第493條第1、2項定有明文。次按因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人得請求承攬人修補、解除契約、減少報酬及損害賠償；其請求修補時，應先定相當期限，請求承攬人為之，承攬人不於該期限內修補者，定作人始得自行修補，並向承攬人請求償還修補必要之費用，此觀民法第494條、第493條第1項、第2項之規定即明。故承攬人對於工作瑕疵應負責任，以有可歸責之事由為前提；定作人之自行修補，更應以承攬人不於定作人所定期限內為修補，或拒絕修補為要件（最高法院91年度台上字第711號判決意旨參照）。

2.被告另辯稱原告於施工過程中，經其催促進行缺失改善未果，被告只得僱請○○水電工程行、○○工程行、○○工程行及○○企業有限公司等代為維修，計其為原告代為施工支出935,742元，自得依系爭契約第24條第10項之約定，請求扣除云云，並提出被告106年5月9日同營（106）建字第057號函文、廠商估驗明細表為憑（見卷一第122至132頁），然查，依被告所提上開函文內容，係記載「一、本工地竣工在即，各工種均全面施作力求完成，然已逾數週未見貴公司工作人員進場施工。二、為免因工程進度落後甲方雇工而衍生之費用與貴公司釐責複雜，請即時派員進行施工並完成之」等語，僅表明督促原告派員進場施作，以免工程進度落後之旨，未見被告提及原告施作內容有何瑕疵，亦未定有任何修補之期限，本難認被告曾對原告為任何瑕疵修補之請求及催告，依上開說明，被告尚不得自行進行修補，亦無從向原告請求其自行修補所支出之費

用。至被告雖提出○○水電工程行等廠商之估驗明細表，證明其確有僱請其他廠商施作，惟觀之該等明細表之內容，工料項目分別為「機電工程現場支援人員」、「水電材料」、「打石點工」、「點工加班工資」、「泥作及技術工」、「不鏽鋼框明鏡W60＊H90cm」等，均無從推認該部分費用之支出與原告施作之瑕疵有何關連，而被告就此復迄未提出其他證據以實其說，本院亦無從為任何有利被告之認定。是被告辯稱應自原告所得請求之工程款中，扣除其代原告修補瑕疵所支付之費用935,742元，亦屬無憑，委無可採。

㈣、末查，原告業於107年1月2日發函請求被告於3日內給付積欠之工程款，該函並經被告於同月4日收受乙節，此為兩造所不爭執，被告就積欠之工程款既迄未給付，自同月8日起即陷於給付遲延，則原告應得自是日起請求遲延利息，附此敘明。

五、綜上所述，本件兩造合意之系爭工程款金額計為00,000,000元（未稅），而被告於工程進行中業已陸續給付00,000,000元（未稅），尚積欠0,000,000元（未稅）之工程款未付，加計5%營業稅後計為0,000,000元（小數點以下四捨五入），從而，原告依兩造間之承攬關係及系爭工程契約，請求被告給付4,747,635元，並自107年1月8日起至清償日止按年息5%計算之利息，為有理由；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

六、兩造分別陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請亦師所附，爰併予駁回之。

七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，合依民事訴訟法第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　　11　　月　　15　　日

民事第四庭法　官　謝　雨　真

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　　11　　月　　15　　日

書記官　黃　怡　萱