

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度建上易字第18號

上訴人 黃龍（即黃綱担之承受訴訟人）

黃隆（即黃綱担之承受訴訟人）

黃鳳（即黃綱担之承受訴訟人）

黃鶯（即黃綱担之承受訴訟人）

黃強（即黃綱担之承受訴訟人）

共 同

訴訟代理人 鄭曉東律師

魏緒孟律師

被上訴人 詠域有限公司

法定代理人 方俊雄

訴訟代理人 胡惟翔律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年9月19日臺灣高雄地方法院108年度建字第78號第一審判決提起上訴，本院於112年2月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命上訴人返還鋼板樁，暨返還前開鋼板樁應按日給付不當得利部分，及該部分假執行之宣告，並訴訟費用之裁判均廢棄。

二、前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

01 四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之六十五，餘由上
02 訴人負擔。

03 事實及理由

04 一、被上訴人主張：

05 (一)被上訴人向上訴人之被繼承人黃綱担（民國110年1月24日
06 歿，經上訴人於原審承受訴訟）承攬高雄市○○區○○段00
07 000○○00000地號土地上之建物新建工程（下稱系爭工程），
08 工程總價為新臺幣（下同）10,850,000元，依工程進度分期
09 給付工程款，於107年3月1日簽訂工程承攬契約書（下稱系
10 爭契約）。被上訴人於107年12月21日已完成第3期進度，黃
11 綱担應依約給付總工程造價30%即第1、2、3期工程款共3,25
12 5,000元（未稅），惟黃綱担僅給付2,200,000元，被上訴人
13 因此為同時履行抗辯並在107年12月22日停工，爾後黃綱担
14 再於107年12月間分別給付300,000元、100,000元，仍未足
15 額，而處於給付遲延之狀態。被上訴人於108年3月12日以岡
16 山仁壽路郵局存證號碼45號存證信函，催告其於文到7日內
17 給付，逾期未付即以此函為終止契約之意思表示，黃綱担於
18 108年3月14日收受通知仍未給付，被上訴人自得類推適用民
19 法第254條規定終止契約，系爭契約已於108年3月21日發生
20 終止效力。

21 (二)契約終止前之施工進度進入第4期，已施作部分達4,310,720
22 元（未稅），加計營業稅後為4,526,256元，扣除已給付2,6
23 00,000元，上訴人尚應給付工程款1,926,256元（含稅）。
24 工程因黃擔綱未依約給付工程款而停工，屬於可歸責於上訴
25 人之事由，依契約第12條第2項規定，得請求上訴人給付自
26 停工日即107年12月22日起至108年3月21日之違約金976,500
27 元（每日工程款總價千分之一10,850元×90日），與上開工
28 程款合計2,902,756元。縱認未符合契約第12條第2項約定，
29 被上訴人亦因上訴人給付遲延致終止契約而受有損害，如認
30 工程完成進度至第3期，被上訴人受有預期利潤損失607,600
31 元（10,850,000元×住宅營建淨利率8%，如認施作至第4期預

01 期利潤則為523,142元)。被上訴人因終止契約取消向訴外
02 人羅志勝訂購之鋼筋，被上訴人已賠償羅志勝遭材料供應商
03 沒收訂金250,000元，因而受有鋼筋訂金250,000元之損害。
04 如原審判決附件所示FSPⅢ鋼板樁82支(下稱系爭鋼板樁)自
05 107年12月22日至108年3月21日止，設置工地不得移除，被
06 上訴人受有鋼板樁租金支出之損害71,280元(每日租金792
07 元x90日)，上訴人應依民法第231條第1項規定，賠償被上
08 訴人預期利潤、鋼筋訂金及停工後至契約終止前之鋼板樁租
09 金。又契約終止後，鋼板樁尚未拔除，上訴人已無占有鋼板
10 樁之法律上原因，併依民法第179條規定，請求上訴人返還
11 鋼板樁，並按日給付相當於租金之不當得利792元。聲明：
12 (一)上訴人應給付被上訴人2,902,756元，及自支付命令聲請
13 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；
14 (二)上訴人應將鋼板樁返還上訴人，及自108年3月22日起至返
15 還之日止按日給付被上訴人792元；(三)願供擔保，請准宣告
16 假執行。(被上訴人就原審判決其敗訴之工程款1,271,256
17 元、違約金976,500元、鋼筋訂金250,000元、鋼板樁租金7
18 1,280元部分，未聲明不服，非本院審理範圍)。

19 二、上訴人則以：被上訴人雖施作工程至第3期進度，然第1、
20 2、3期施作尚有瑕疵，未按圖施作，且未將鋼筋及混凝土送
21 交金屬工業研究發展中心查驗。被上訴人之施工進度至多至
22 第3期，未再繼續進行其它部分，且兩造嗣後已合意變更付
23 款方式，依實際工作完成結果立即辦理估驗，請領工程款，
24 且為以黃綱担父女住家為付款地之往取債務性質，被上訴人
25 自行停工後未赴黃綱担父女家中收取工程款，黃綱担自不負
26 遲延責任，被上訴人終止契約無理由。契約約定工程款為含
27 稅價，不應加計營業稅。倘認被上訴人終止系爭契約有理由，
28 被上訴人未舉證證明其預期利潤比率，鋼筋也可以轉賣
29 或做其他使用，亦可自行拔除鋼板樁，不得請求租金及相當
30 於租金之不當得利等語，資為抗辯。

31 三、原審認工程完成至第3期，上訴人經催告未足額給付前3期工

程款，被上訴人合法終止契約，判決：(一)上訴人應給付1,262,600元（工程款655,000元＋預期利益損失607,600元），及自108年5月14日起至清償日止按週年利率5%計算之利息；(二)上訴人應將系爭鋼板樁返還被上訴人，暨自108年3月26日起至返還之日止按日給付被上訴人792元。並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就原審判命給付之預期利益損失607,600元，及返還鋼板樁暨按日給付792元部分提起上訴，聲明請求廢棄原審此部分判決，並駁回被上訴人在第一審就此部分之訴（原審判決命上訴人給付工程款655,000元部分，未據上訴人聲明不服）。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一)被上訴人向黃綱担承攬高雄市○○區○○段00000○00000地號土地上之建物新建工程（即系爭工程），工程總價為10,850,000元約定依工程進度分10期給付估驗款，兩造並於107年3月1日簽定契約。

(二)被上訴人於107年12月21日就工程已進行至打磚、開挖地下室、地下室及一樓樓地板灌漿，完成工程進度第3期，依系爭契約約定第1、2、3期工程款合計應給付3,255,000元（第1、2、3期各應給付5%、10%、15%工程款）。

(三)黃綱担已支付工程款共2,600,000元予被上訴人。

(四)被上訴人自107年12月22日起停工，未繼續施作工程。

(五)被上訴人於108年2月11日以存證信函催告黃綱担於文到10日內依工程進度比例給付工程款，經黃綱担於108年2月13日收受上開存證信函。復於108年3月12日以存證信函催告黃綱担於文到7日內給付工程款，並表示如黃綱担逾期未付則以該存證信函為終止契約之意思表示，經黃綱担於108年3月14日收受。被上訴人再於108年3月22日以存證信函向黃綱担為終止契約之意思表示，經黃綱担於108年3月26日收受。

(六)被上訴人用於工程之系爭鋼板樁仍留置於工程現場。

(七)被上訴人向訴外人臻鑛工程有限公司承租系爭鋼板樁，每日租金792元。

01 五、本件爭點：

02 (一)被上訴人得否終止系爭契約？

03 (二)被上訴人請求預期利益607,600元有無理由？

04 (三)被上訴人得否請求上訴人返還鋼板樁暨按日給付792元？

05 六、本院判斷：

06 (一)被上訴人得否終止系爭契約？

07 1.按約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催
08 告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第25
09 4條定有明文。契約之終止與契約之解除，兩者之效力不
10 同，前者使契約關係向將來消滅，後者則使契約溯及訂約時
11 失其效力。契約終止權之行使，本於契約自由原則，非不得
12 由契約當事人任意約定其終止之原因，如無約定者，端視有
13 無法定終止原因之存在而定。繼續性契約，若於中途當事人
14 之一方發生債務不履行情事，致契約關係之信賴性已失，或
15 已難期契約目的之完成，民法雖無債權人得終止契約之明文
16 規定，亦應得類推適用同法第227條及第254條至第256條之
17 規定，許其終止將來之契約關係。而繼續性契約之終止既僅
18 生將來效力，終止前因契約而發生之法律關係仍有其效力，
19 自不待言。承攬契約之性質即屬繼續性契約，上開關於契約
20 終止權之行使及終止後之法律效果，於承攬契約自有其適用
21 （最高法院109年度台上字第2793號判決意旨參照）。

22 2.被上訴人向黃網担承攬工程，於107年12月21日已完成工程
23 進度第3期，依契約約定第1、2、3期工程款合計應給付3,25
24 5,000元一節，為兩造所不爭執，黃網担依約即應給付3,25
25 5,000元，然黃網担僅支付工程款2,600,000元，給付已屬遲
26 延。又被上訴人於108年2月11日以存證信函催告黃網担於10
27 日內依工程進度比例給付工程款未果，復於108年3月12日以
28 存證信函催告其於文到7日內給付工程款，如逾期未付則以
29 該存證信函為終止系爭契約之意思表示，黃網担於108年3月
30 14日收受上開存證信函等情，亦有上開存證信函暨收件回執
31 可稽（見原審司促卷27至39頁）。系爭契約既屬繼續性之承

攬契約，被上訴人以108年3月12日存證信函催告上訴人於7日內給付工程款，上訴人於108年3月14日收受存證信函仍未於期限內給付，依上開說明，被上訴人自得類推適用民法第254條規定終止契約，應認契約已於108年3月21日經其合法終止。

3.上訴人雖主張：工程第1、2、3期施作有瑕疵，未按圖施作，且未將鋼筋及混凝土送交金屬工業研究發展中心查驗，且兩造已合意變更付款方式，依實際工作完成結果立即辦理估驗，請領工程款，且為以黃綱担父女住家為付款地之往取債務性質，被上訴人自行停工後未赴黃綱担父女家中收取工程款，黃綱担自不負遲延責任云云。然經原審囑託高雄市建築師公會鑑定結果，系爭工程現場進度屬於地坪勘驗階段，其結構尺寸及配筋尚符圖說設計內容，未發現有重大施工瑕疵，現場抽查一樓預留鋼筋之鋼筋號數與圖說尚屬符合，混凝土強度得以廠商提送混凝土強度試驗報告為據，有鑑定報告書可稽（見鑑定報告書第5至6頁），契約既未約定應將鋼筋及混凝土送交金屬工業研究發展中心查驗，自難以此作為上訴人拒絕給付工程款之事由。又契約附件一約定工程款付款方式依工程進度分為10期給付，經被上訴人及黃綱担簽名確認（見原審司促卷第25頁），上訴人主張兩造合意改依照施工調動付款，被上訴人未通知付款亦未至黃綱担家中領款云云，雖提出付款簽收單為據（見原審重訴卷二第295至297頁），然該簽收單固載有多次付款情形，至多僅能證明被上訴人曾於上該期日收受款項，並不足以證明被上訴人與黃綱担合意變更依照施工調動付款，況被上訴人已抗辯付款次數逾約定係因黃綱担屢次拖欠所致，上訴人既未就合意變更付款方式舉證以實其說，自應按契約約定之工程進度期數給付工程款。按清償地，除法律另有規定或契約另有訂定，或另有習慣，或得依債之性質或其他情形決定者外，應依下列規定：一、以給付特定物為標的者，於訂約時，其物所在地為之。二、其他之債，於債權人之住所地為之。民法第314條

01 定有明文。系爭契約並未約定清償地，上訴人亦未證明兩造
02 約定由被上訴人前往黃網担父女住處取款，依前開規定，應
03 以債權人即被上訴人住所地為清償地，而非往取債務，被上
04 訴人自無前往黃網担家中領款之義務，參照系爭契約附件一
05 已載明被上訴人之銀行帳戶及帳號可供上訴人匯款（見原審
06 司促卷第25頁），足以認定上訴人此部分主張顯屬無據。

07 4.上訴意旨另以縱認應依工程進度分10期付款，即應分段驗
08 收、分期付款，於估驗完成即無瑕疵或瑕疵經補正，始生付
09 款義務，第3期工程進度完成後，被上訴人未與上訴人進行
10 估驗即於自行停工，未協同上訴人辦理估驗程序，上訴人付
11 款義務未成就，被上訴人不得以其給付遲延終止契約等語。
12 然契約並無協同辦理估驗始得請領工程款之約定，且經鑑定
13 被上訴人工程進度完成至第3期，並無重大施工瑕疵，如前
14 所述，復無證據可認有應補正之瑕疵，上訴人自難以前揭主
15 張拒絕履行給付工程款之義務。又上訴人雖稱其於被上訴人
16 停工後無法與被上訴人法定代理人方俊雄取得聯繫，迄至10
17 8年2月13日前往報案而與方俊雄取得聯繫，方俊雄之父亦曾
18 在警局為其提供履約擔保，被上訴人施作遲延，上訴人並未
19 拒絕給付價金，被上訴人亦不得終止契約等語。然上訴人本
20 應給付至第3期之工程款，如前所述，被上訴人於108年3月1
21 2日已另催告其給付工程款，上訴人仍未於期限內付款，應
22 負遲延責任，不足以此為有利上訴人之認定。

23 (二)被上訴人請求預期利益607,600元有無理由？

24 1.按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。
25 民法第231條第1項定有明文。又民法第260條規定，解除權
26 之行使，不妨礙損害賠償之請求；此為當事人依法律規定終
27 止契約時所準用，復為同法第263條所明定。基於同一法
28 理，於依契約約定終止契約時，應可類推適用。惟所指之損
29 害賠償，並非積極的認有新賠償請求權發生，不過規定已發
30 生之賠償請求權，不因終止權之行使而受妨礙。是於承攬契
31 約終止前，原承攬契約既仍屬有效，定作人因契約終止所負

01 之損害賠償責任，應為承攬人已完成工作部分而未得之報酬
02 （已包括利潤）及所失其就未完成部分應可取得之利益。承
03 攬人主張預期利益之損失倘係基於契約約定之終止權，則計
04 算所失利益之範圍應以終止時狀態為準，除在終止前原契約
05 工程已因變更或減作程序確定而致承攬人無施作義務者外，
06 凡終止時依原約定尚未完成部分之工程其依原契約應可取得
07 之利益均屬之（最高法院102年度台上字第182號判決意旨參
08 照）。

09 2.系爭契約因上訴人遲延給付工程款，經被上訴人合法終止，
10 且工程於契約終止時已完成進度至第3期，業如前述，被上
11 訴人自得依前揭規定請求上訴人賠償其於契約終止時就未完
12 成部分應可取得之利益。又契約如繼續履行完畢，衡情被上
13 訴人應可獲得一定利潤，而財政部每年就營利事業各種同
14 業，核定利潤標準，作為課徵所得稅之依據，其核定之同業
15 利潤標準，係依各業抽樣調查並徵詢各業同業公會之意見而
16 為核定（所得稅法第80條規定參照），可謂統計及經驗所定
17 之標準，自得作為被上訴人未完成工程部分可得利益之計算
18 依據，被上訴人援引營造業同業利潤標準，以為利潤之主
19 張，尚非無據。本院審酌被上訴人提出之107年營利事業各
20 類所得額暨同業利潤標準（見原審重訴卷一第209頁），營
21 建工程業之住宅營建淨利率為8%，以此作為被上訴人請求計
22 算預期利益損失之比例，亦屬合理。系爭工程並未變更設
23 計，於契約終止時僅完成工程進度至第3期，應付工程款為
24 3,255,000元，依此計算被上訴人就契約未完成工部分可得
25 利益為607,600元【 $(10,850,000 - 3,255,000) \times 8\%$ 】，被上
26 訴人請求預期利益之損失607,600元，應予准許。

27 3.上訴人另以：契約約定於107年3月1日開工，工期為365日工
28 作天，上訴人於107年12月22日自行停工時僅施作至第三期
29 完成30%，顯不可能於108年2月底如期完工，被上訴人尚且
30 應負逾期賠償責任，並無預期利益可言。縱可請求預期利
31 益，依最高法院94年台上字第915號判決要旨，應就所失利

01 益之損害內容說明舉證，不得以同業利潤標準為依據等語。
02 依兩造於107年3月1日簽立契約附件一約定付款方式，第1
03 期：簽約付訂5%（即542,500元），第2期：案件、規劃設
04 計、建照申請，申報開工10%，然黃綱担遲至107年9月4日始
05 足額給付，有契約附件一及上開付款簽收單可參，被上訴人
06 抗辯係因上訴人遲延給付第1期款，致工程建照至107年11月
07 1日始核發，被上訴人始得施工，該段期不應計入工期，尚
08 非無據，則自建照核發後起算工期，即非以108年2月為完工
09 日，上訴人稱被上訴人無法按期完工、無預期利益云云，難
10 予憑採。又上訴人援引前開最高法院判決爭議為未修復機具
11 之營業損失，非不得參酌機具修復前後營業狀況酌定，與本
12 件營建工程利潤二者之基礎事實有間，且系爭工程並未完工
13 難以計算實際受損金額，被上訴人以同業利潤標準計算利
14 潤，核屬合理。

15 (三)被上訴人得否請求上訴人返還鋼板樁暨按日給付792元？

16 1.被上訴人主張：契約終止後，鋼板樁尚未拔除，上訴人已無
17 占有鋼板樁之法律上原因，被上訴人於訴訟中追加聲明催告
18 返還未果，且上訴人亦表明欲解除契約，即屬拒絕被上訴人
19 進入工地拔除鋼板樁之意，上訴人應依民法第179條規定返
20 還鋼板樁，並按日給付相當於租金之不當得利792元等語。
21 經查，鋼板樁係由被上訴人向臻鑛工程有限公司以每日租金
22 792元承租，兩造並無爭執。經鑑定結果，系爭工程基地範
23 圍有開挖地下室，鋼板樁屬臨時擋土措施，一般而言系爭鋼
24 板樁拔除之時機會於地下室施工完成至一樓地板時，予以拔
25 除，並於拔除時依序回填材料（如：回填沙或低強度混凝土
26 或CLSM），將其縫隙填滿，拔除鋼板樁係包含於整體安全措
27 施之施工程序中（見鑑定報告書第5頁），被上訴人為承攬
28 人，鋼板樁之拔除包含於整體安全措施之施工程序中，被上
29 訴人於施工目的達成即負有拔除義務。而被上訴人終止契約
30 時，工程已完成至地下室、一樓樓地板灌漿完成之進度，依
31 前開說明，鋼板樁屬可拔除狀態，被上訴人得施工回填材料

01 予以拔除，不應將拔除鋼板樁之義務歸於上訴人，然被上訴
02 人於107年12月22日自行停工時即未為之，108年3月終止契
03 約時亦未將鋼板樁拔除取回，因而導致鋼板樁迄今仍置於工
04 程現場、徒增租金費用，自不得將其所受損害歸責於上訴
05 人。

06 2.被上訴人於審理期間追加聲明請求返還鋼板樁，然上訴人並
07 無拔除鋼板樁之義務，鋼板樁係因被上訴人未拔除而留置現
08 場，上訴人於訴訟中亦已陳明被上訴人得自行前往拔除鋼板
09 樁，並未拒絕被上訴人施工拔除，依被上訴人所述其亦無另
10 行通知上訴人欲前往工地拔除鋼板樁而遭上訴人拒絕阻擋之
11 情形（見本院卷121頁），自不得以兩造於訴訟中就鋼板樁
12 拔除義務之人所為爭執，推認上訴人占用鋼板樁而拒絕返
13 還。又黃綱担雖曾於108年7月16日寄發存證信函解除契約，
14 然內容記載係因通知被上訴人復工未果而解約（見本院卷第
15 115頁），契約亦因被上訴人合法終止而無從再由上訴人解
16 除，不論契約能否解除，被上訴人均負有拔除鋼板樁之義
17 務，該存證信函不能解讀為係上訴人拒絕被上訴人進入工地
18 拔除鋼板樁。系爭鋼板樁處於可拔除狀態，需由承攬人施工
19 拔除而無法逕為交付，上訴人既表明由被上訴人前往拔除，
20 因被上訴人自身原因始終未到場施工取回，自難認上訴人有
21 占用鋼板樁不予返還之意，被上訴人稱其受有損害，乃其自
22 己未為拔除取回之行為所致，其主張上訴人受有不當得利致
23 其受有損害，並非可取，是其請求上訴人返還鋼板樁，並請
24 求自契約終止後至返還之日止按日給付相當於租金之不當得
25 利792元，自屬無據，不應准許。

26 七、綜上所述，被上訴人依民法第231條第1項之規定，請求上訴
27 人給付預期利益損失607,600元，及自支付命令聲請狀繕本
28 送達翌日即108年5月14日起（見原審司促卷第69頁送達證
29 書）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，應予准許。至
30 被上訴人請求上訴人返還鋼板樁暨按日給付792元部分，不
31 應准許。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，

01 尚有未洽，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有
02 理由，爰由本院改判如主文第二項所示。至上開應准許部
03 分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴意旨指摘原
04 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

05 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
06 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
07 逐一論列，附此敘明。

08 九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主
09 文。

10 中 華 民 國 112 年 3 月 7 日

11 工程法庭

12 審判長法 官 許明進

13 法 官 張維君

14 法 官 周佳佩

15 以上正本證明與原本無異。

16 本件不得上訴。

17 中 華 民 國 112 年 3 月 7 日

18 書記官 戴志穎