

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度建上字第23號

上訴人 劉聚建材有限公司

法定代理人 王俊明

訴訟代理人 何孟育律師

被上訴人 陳信宏即濟德土木包工業

訴訟代理人 吳炳毅律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國113年10月11日臺灣高雄地方法院112年度建字第36號第一審判決提起上訴，本院於115年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，又依民事訴訟法第463條規定，上開規定於第二審程序準用之。上訴人原起訴請求被上訴人依承攬契約之法律關係給付工程款新臺幣（下同）770,232元，並依民法第231條規定賠償預購材料損害2,071,482元。於本院審理時主張就後者更正為請求賠償預購材料損害1,600,346元及所失利益471,136元，於總額並無變更，核屬於同一訴訟標的法律關係下之不同項目間請求金額之流用，應為補充或更正事實上或法律上之陳述，並非訴之變更或追加，無須經被上訴人之同意，應予准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊於民國109年12月7日與被上訴人簽訂工程承

攬契約書（下稱系爭契約），承攬被上訴人之快滿柴油機科技股份有限公司（下稱快滿公司）新建廠房（下稱系爭廠房）預鑄輕質混凝土板工程（下稱系爭工程），約定工程款為4,122,438元（含稅，下稱系爭工程款），其中簽約訂金款（下稱系爭簽約金）為30%，惟被上訴人僅分別於110年1月7日、111年1月28日支付簽約訂金824,487元、196,307元，餘款經伊分別於114年4、5月間分別限期催告，其均拒不給付，伊乃類推適用民法第254條規定終止系爭契約。又伊於系爭契約終止前已完成部分工程，應得請求工程款770,232元。其次，伊已支出2,071,482元購買系爭工程所需預鑄輕質混凝土板（下稱系爭預鑄板），且無法使用於其他工程，又因系爭契約終止無法完成系爭工程取得利潤，以營利事業各業所得暨同業利潤標準表「帷幕牆工程」之淨利率為13%，系爭工程完工後之利潤應可按淨利率12%計算，即為471,136元，是伊因被上訴人給付遲延而受有上開損害，應得請求被上訴人賠償預購材料損害1,600,346元及所失利益471,136元，爰依承攬契約之法律關係及民法第231條規定提起本件訴訟，聲明：(一)被上訴人應給付上訴人2,841,714元，及自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。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊已另與上訴人合意變更系爭簽約金為20%，嗣經業主從中協調，乃再給付系爭工程款5%，並約定上訴人於元宵節過後派員進場施作再給付5%，但上訴人嗣並未派員進場施作，伊方未給付剩餘之簽約金，並無給付遲延之情，且系爭契約為承攬契約，不得依一般債務遲延法則終止契約，縱得為之，亦以債權人對不履行之債務人將來之給付必感不安為要件，惟伊於系爭契約終止前給付之金額高於上訴人施作完成金額，並無此情，況上訴人無力解決已施作部分震動問題，又不能提出材料符合國家標準及原廠認可之依據，方以其他藉口終止契約，有違誠信原則。又上訴人無法證明使用之材料符合我國施工規範及設計規範，且無法提出

01 材料之出廠證明供伊申領使用執照，其所完成部分未具備一
02 定之經濟上效用，亦未達訂約意旨所欲達成目的，不得請求
03 給付報酬。再者，伊否認上訴人已訂購材料，上訴人並未證
04 明所訂購材料係用於系爭工程，且符合規範，不得請求此部
05 分之賠償。另上訴人係自行終止契約，放棄利潤，不得就此
06 請求賠償，否則有違誠信原則，且由其履約有無法修補之瑕
07 疵，亦難認其受有所失利益之損害，若其得請求賠償完工利
08 潤，其以系爭工程款總金額按同業利潤標準計算，未扣除已
09 請求之工程款，業重複得利等語，資為抗辯。

10 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)
11 原判決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人2,841,714元，及自
12 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
13 息；(三)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)
14 上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執
15 行。

16 四、兩造不爭執事項：

17 (一)上訴人於109年12月7日與被上訴人簽訂系爭契約，承攬系爭
18 工程，約定系爭工程款為4,122,438元（含稅）。

19 (二)系爭契約第2條載明系爭簽約金為30%。

20 (三)被上訴人分別於110年1月7日、111年1月28日、112年12月29
21 日支付系爭簽約金824,487元、196,307元、215,937元。

22 (四)上訴人於112年2月21日寄送存證信函以被上訴人遲延給付簽
23 約訂金，經限期催告仍未給付為由，終止系爭契約，經被上
24 訴人於同月24日收受。

25 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

26 (一)按已開始履行之承攬契約或其他類似之繼續性契約一經合法
27 成立，倘於中途發生當事人給付遲延或給付不能時，民法雖
28 無明文得為終止契約之規定，但為使過去之給付保持效力，
29 避免法律關係趨於複雜，應類推適用民法第254條至第256條
30 之規定，許其終止將來之契約關係，依同法第263條準用第2
31 58條規定，向他方當事人以意思表示為之。又承攬人承攬工

01 作之目的，在取得報酬。承攬人依契約終止前之承攬關係，
02 非不得請求定作人給付其已完成特定部分工程之承攬報酬
03 （最高法院100年度台上字第1161號裁判參照）。經查：

04 1.被上訴人固抗辯兩造已口頭變更系爭簽約金為系爭工程款之
05 20%，嗣經協議後，其已再給付5%，並約定另5%待元宵節後
06 工班進場再給付，並無給付遲延之情，且上訴人為承攬人不得
07 以給付遲延為由終止契約，終止契約又有違背誠信原則之
08 情，應不得為之云云。惟：

09 (1)被上訴人前既只就系爭簽約金給付系爭工程款20%金額，上
10 訴人之發票自依此開立，且上訴人於簽約後1年始透過訴外
11 人即業主快滿公司負責人黃齊亨協調系爭簽約金餘款之可能
12 原因多端，應難據此即認兩造業口頭合意變更系爭簽約金之
13 金額。又上訴人前係傳送訊息告知黃齊亨「春節新年後，工
14 班預期元宵後會上班」以及各工項預計工期，並未表明工班
15 元宵節後進場方得領取系爭簽約金餘款，有該訊息截圖可查
16 （原審建字卷(一)第71頁），而證人黃齊亨於原審係證稱其有
17 協調兩造間關於系爭簽約金餘款事宜，斯時上訴人負責人王
18 俊明來電表示春節將至，需支付工人工資，其乃應王俊明要
19 求致電被上訴人，希望被上訴人先支付5%予王俊明，過年後
20 再支付5%，嗣王俊明有來電表示元宵節過後工班就會開始進
21 場施作，王俊明應該知悉5%結論，因為王俊明表明如被上訴
22 人不付錢，不會進場施作等語（原審建字卷(二)第9至18
23 頁），並未證述兩造有合意系爭簽約金餘款在元宵節後工班
24 進場始應給付，此外，被上訴人就此並無其他舉證，自難認
25 系爭簽約金餘款之清償期已變更為元宵節後工班進場時，則
26 被上訴人於元宵節後仍未給付剩餘簽約款，應已遲延。

27 (2)依前開說明，已開始履行之承攬契約，倘於中途發生當事人
28 給付遲延時，應許他造當事人類推適用民法民法第254條規
29 定終止將來之契約關係，上訴人於被上訴人有給付遲延之情
30 時，自得類推適用民法第254條規定終止契約。又被上訴人
31 未能依約給付系爭簽約金，自將造成上訴人對於其未來履約

能力不安，亦難僅以被上訴人斯時已給付金額高於業完工部分工程款，即認上訴人不生不安之情，並進而推認其不得類推適用民法第254條規定終止契約。

(3)上訴人於被上訴人遲延給付系爭簽約金餘款後，於111年4、5月間分別以律師函限期催告上訴人給付，被上訴人收受後均未依限給付，有全民聯合法律事務所函可按（原審審建字卷第29至35頁），且為被上訴人所不爭執（本院卷(一)第162頁），則上訴人於112年2月21日寄送存證信函以被上訴人遲延給付簽約訂金，經限期催告仍未給付為由，終止系爭契約，既經被上訴人於同月24日收受，且縱上訴人前履約與被上訴人發生爭議，終止契約亦不能使上訴人免於契約終止前債務不履行所生責任，難認上訴人以被上訴人給付遲延終止系爭契約有違誠信原則，是上訴人已合法終止系爭契約，被上訴人上開抗辯，應非可採。

2.被上訴人固抗辯上訴人無法證明使用之材料符合我國施工規範及設計規範，且無法提出材料之出廠證明供其申領使用執照，所完成之部分未具備一定之經濟上效用，亦未達訂約意旨所欲達成目的，不得請求給付報酬云云。惟：

(1)被上訴人前對上訴人主張已完工部分之工程款為770,232元一節積極表示不爭執（原審建字卷(一)第64頁），且非僅對已完成數量表示不爭執，應已就上訴人主張該情自認。

(2)按承攬工作是否完成與承攬工作有無瑕疵，兩者之概念不同，前者係指是否完成約定之工作，後者係指完成之工作是否具備約定品質及有無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。而承攬之工作是否完成，應於具體個案中，就契約之內容、目的觀察，依一般社會通念及誠信原則而為判斷（最高法院114年度台上字第522號裁判參照）。系爭契約係約定由上訴人承攬系爭廠房外牆、女兒牆、內牆、樓地板及夾層等處預鑄輕質混凝土板施作，有系爭契約可稽（原審審建字卷第19至27頁），其內容及目的應在於上開牆面及樓地板之施作完成。又被上訴人對上訴人已鋪設770,232元之

01 預鑄輕質混凝土板一節，既無爭執，且證人黃齊亨及負責系
02 爭廠房之建築師劉昭宏、監造主任胡耿誠於原審均證稱其等
03 曾至現場會勘人走動於系爭廠房鋪設完成處之晃動情況（原
04 審建字卷(二)第11、20、24頁），以其等得在其上走動勘查晃
05 動情況，可知系爭廠房鋪設完成處具備樓地板之外觀，且可
06 供人行走，則按系爭契約之內容及目的，依一般社會通念應
07 足認上訴人已完成該部分工作。至其使用之材料是否符合我
08 國施工規範及設計規範，以及有無提出材料之出廠證明，應
09 為所完成之工作是否具備約定品質及有無減少或減失價值或
10 不適於通常或約定使用之瑕疵問題，難以此認工作尚未完
11 成，被上訴人據此抗辯工作尚未完成，尚非可採，且上訴人
12 聲請本院囑託臺中市結構工程技師公會鑑定系爭廠房大樑、
13 小樑及預鑄輕質混凝土板之沈陷量，亦無調查之必要。

14 (3)綜上，被上訴人已自認上訴人於系爭契約終止前已完工部分
15 之工程款為770,232元，且未能證明其自認與事實不符，上
16 訴人復不同意其撤銷自認（本院卷(二)第59頁），上訴人就此
17 無庸舉證，應認其此部分主張為真，被上訴人上開抗辯尚非
18 可採。

19 3.上訴人固主張系爭契約係因可歸責於被上訴人之事由而不能
20 履行，其可沒收系爭簽約金，且系爭簽約金與完工工程款給
21 付目的不同，不可抵付，因此已付之系爭簽約金雖高於完工
22 工程款，其仍得請求給付工程款云云。惟按定金，除當事人
23 另有訂定外，適用左列之規定：一、契約履行時，定金應返
24 還或作為給付之一部。二、契約因可歸責於付定金當事人之
25 事由，致不能履行時，定金不得請求返還，民法第249條第
26 1、2款定有明文。系爭簽約金雖使用「訂金」一詞，然為兩
27 造約定簽約時被上訴人應給付之金額，並非按工程進度估驗
28 付款，應屬擔保被上訴人履約之「定金」，而非被上訴人所
29 抗辯係屬對承包商基於財務上融資所暫時支付之暫付款性
30 質。又兩造對於定金並無另有約定，自應適用民法第249條
31 各款規定。然以系爭契約係為上訴人自行終止契約，並無不

01 能履行之情，被上訴人非不得請求返還，且依上開規定，於
02 系爭契約終止前履行時，系爭簽約金應作為給付之一部，則
03 在系爭契約終止前，被上訴人業給付之工程款已高於上訴人
04 施作完畢部分，上訴人不得再請求給付工程款，其上開主張
05 委無足採。

06 (二)按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，
07 民法第231條第1項定有明文。上訴人固主張其因被上訴人給
08 付遲延而受有預購材料及利潤損害，應得請求被上訴人賠償
09 云云。惟上訴人縱便因預購材料而受有損害，此與其未能取
10 得之利潤同為其終止契約後所生之損害，均非被上訴人遲延
11 給付系爭簽約金而生，自不得依上開規定請求賠償，上訴人
12 上開主張應屬無據，且其聲請本院囑託臺中市建築師公會鑑
13 定系爭預鑄板未能施作於系爭工程之殘餘價值，並聲請訊問
14 證人婁○恒，以證明系爭預鑄板係為系爭工程所訂製，均無
15 調查之必要。

16 六、綜上所述，上訴人依承攬契約之法律關係及民法第231條規
17 定，請求被上訴人給付上訴人2,841,714元本息，為無理
18 由，應予駁回。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。
19 上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁
20 回上訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法
21 及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之
22 結果，爰不逐一論列，附此敘明。

23 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

24 中 華 民 國 115 年 2 月 11 日

25 工程法庭

26 審判長法 官 楊國祥

27 法 官 陳宛榆

28 法 官 楊淑儀

29 以上正本證明與原本無異。

30 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，其
31 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書

（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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 115 年 2 月 11 日

書記官 洪以珊

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。