

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上易字第217號

上訴人 嘉麟營造有限公司

法定代理人 郭慧娟

訴訟代理人 蔡志祥

王正宏律師

楊雨錚律師

郭俐文律師

被上訴人 黃盟仁

訴訟代理人 郭群裕律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年2月14日臺灣臺南地方法院第一審判決（106年度訴字第1408號）提起上訴，本院於110年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決本訴關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣柒萬壹仟貳佰參拾肆元，及自民國一〇六年九月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。原判決反訴關於命上訴人給付逾新臺幣伍萬肆仟玖佰柒拾伍元本息，及該假執行之宣告，暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、上訴人即原審原告嘉麟營造有限公司（下稱上訴人）起訴主張：被上訴人即原審被告黃盟仁（下稱被上訴人）所有址設臺南市○○區○○路000巷0號房屋（下稱系爭房屋）因有裝

01 修之需求，經友人介紹委由伊承攬該裝修工程，雙方於民國
02 （下同）105年5月2日簽立承攬工程契約書（下稱系爭工程
03 契約），約定工程總價為新臺幣（下同）1,801,993元（未
04 稅），合約簽訂後伊得領預付款工程總價30%，每層樓版結
05 構體完成得估驗工程總價15%，3層樓共45%，1至3樓地坪
06 磁磚完成再付15%工程款，全部工程完成並通過驗收再結清
07 尾款10%。伊已陸續施工完成1,265,322元之工程，再施作
08 至結構體完工，應可請領到75%工程總價款，詎被上訴人於
09 支付第一期訂金50萬元、第二期工程款20萬元，合計70萬元
10 後，於105年10月19日即以存證信函通知伊終止系爭工程契
11 約，惟依系爭工程契約第25條約定，被上訴人固得於工程未
12 完成前隨時終止合約，但應賠償伊所生之損害，已完成工程
13 部分經過檢查合格者，為被上訴人所有，被上訴人應按合約
14 單價於終止合約3日內付清伊承包金額。而本件於設計圖中
15 之增建面積雖僅9.54坪，然以壁心（即建築物外牆中心線）
16 至壁心實測結果，增建面積約為13.4坪，且尚須加計「新舊
17 混凝土搭接方式」扣除之面積約2.05坪，合計共約15.45
18 坪，與伊所提出之工程契約後附總表及詳細價目表相符。伊
19 既已施作相當於價款1,265,322元之工程，於扣除被上訴人
20 已給付之70萬元後，被上訴人尚應給付伊565,322元，然被
21 上訴人僅給付二期工程款，嗣後即未再給付，則依系爭工程
22 契約第24條第1項約定，被上訴人應賠償伊所受之損失。是
23 伊自得依系爭工程契約第21條、第24條第1項、第25條第1、
24 2項約定，請求被上訴人給付565,322元及自起訴狀繕本送達
25 翌日起算之法定遲延利息。原審駁回伊前開請求，顯有違
26 誤，為此提起上訴，並聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開
27 第二項之訴及該訴訟費用負擔之裁判均廢棄。(二)被上訴人應
28 給付上訴人565,322元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償
29 日止，按年息5%計算之利息。

30 二、被上訴人則以：兩造前係於105年5月2日下午，相約在星巴
31 克咖啡店內商談裝修事宜，約定由上訴人以總價1,527,074

元之價格施作系爭房屋共約9坪多之裝修工程，簽約後需先預付30%之訂金，上訴人當場提供原始報價單予伊後，伊即在工程合約書上書立身分證字號及地址表示同意，惟上訴人當時並未在合約書上簽章，僅表示設計圖、水電設計圖尚有問題需拿回重做。嗣於翌日（3日）伊與上訴人復相約在前址咖啡店內，上訴人當場在合約書上蓋用公司印章後，再將設計圖等附件裝訂完成之合約書交付予伊，伊因前日已看過合約並已書立身分證字號及地址表示同意，故未再詳閱合約書內容，即匯款支付第一期訂金50萬元、第二期工程款20萬元，共70萬元。詎伊嗣於105年8月31日後之某日，始發現上訴人於105年5月3日所交付之合約書後附之明細表上列計之工程總金額竟高達1,892,093元，而非當初約定報價之1,527,074元，且當初商談報價時估計之工程僅約9坪，但合約書附件「總表」卻記載為15坪。上訴人所提出記載工程總價1,801,993元（未稅）之承攬工程契約及契約附件（含總表〈記載工程總價含稅為1,892,093元〉、詳細價目表），並非兩造所合意之契約內容，應以伊所提出記載工程總價為1,527,074元（含稅）之總表、詳細價目表，始為兩造於簽約當時合意而真正有效之承攬契約內容。因上訴人未按圖樣施作擅自變更設計，施工品質不良也未改善，更逾約定完工日即105年9月15日，經伊於105年10月19日以存證信函通知上訴人終止系爭工程契約。上訴人有許多工項並未依約施作，其主張已施作完成相當於承包金額1,265,322元之工程，請求給付工程款云云，多所浮報灌水，為不可採。原審駁回上訴人之請求，並無違誤等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事實：（本院卷第351頁）

（一）被上訴人所有系爭房屋因有裝修之需求，經友人介紹委由上訴人承攬該裝修工程，雙方於105年5月2日簽立承攬工程契約書（即系爭工程契約，惟兩造對於系爭工程契約係如原審卷一第8至15頁或同卷第42至50頁所示之工程契約有爭

01 執)。 (原審卷一第8-15、42-50頁)

02 (二)依系爭工程契約第4條約定，上訴人應於簽約後3日內開工，
03 完工期限為105年9月15日。而上訴人於105年6月6日方開始
04 施工。 (原審卷一第8、46頁)

05 (三)依系爭工程契約第21條約定，於合約簽訂後上訴人得領預付
06 款工程總價30%，每層樓版結構體完成得估驗工程總價1
07 5% (3層樓共45%)，1至3樓地坪磁磚完成再付15%工程
08 款，全部工程完成並通過驗收再結清尾款10%。 (原審卷一
09 第10、48頁)

10 (四)被上訴人已支付上訴人第一期訂金50萬元、第二期部分工程
11 款20萬元，合計70萬元。

12 (五)被上訴人於105年10月19日以台南成功路郵局第2154號存證
13 信函通知上訴人終止該承攬契約，該存證信函並於同年月21
14 日送達上訴人。 (原審卷一第60、157頁)

15 (六)於被上訴人終止承攬契約之前，上訴人已完成一至三樓之樓
16 版結構體。 (原審卷一第213 頁)

17 四、兩造之爭點：

18 上訴人主張其已施作相當於1,265,322元之工程，而被上訴
19 人已給付其70萬元，爰依系爭工程契約第21條、第24條第1
20 項、第25條第1、2 項約定，請求被上訴人給付其565,322元
21 工程款，有無理由？

22 五、得心證之理由：

23 (一)經查，兩造前於105年5月2日簽立系爭工程契約，約定由上
24 訴人為被上訴人承攬系爭房屋裝修工程，上訴人並已施作部
25 分工程進度，嗣被上訴人於105年10月19日以存證信函通知
26 上訴人終止該承攬契約，該通知於同年月21日送達上訴人等
27 情，有兩造各自提出之工程契約書、存證信函、施工照片、
28 回執等件為證，並為兩造所不爭，應堪信為真實。

29 (二)按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，
30 他方俟工作完成，給付報酬之契約。約定由承攬人供給材料
31 者，其材料之價額，推定為報酬之一部。如依情形，非受報

01 酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按
02 照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。民法第
03 490條、第491條定有明文。

04 (三)上訴人起訴時提出承攬工程契約書及附件總表、詳細價目表
05 1件，契約書上記載全部工程總價為1,801,993元（未稅），
06 總表則記載工程總價含稅為1,892,093元、建築結構體工程
07 施作面積約15坪（原審卷一第8至15頁，下稱甲工程契約及
08 其附件，詳細價目表部分亦有部分工程項目為被上訴人所提
09 出詳細價目表版本中所無，詳後述），經被上訴人爭執該契
10 約書及附件並非雙方於簽約當時所合意之契約，應以被上訴
11 人所提出承攬工程契約書（未載工程總價款），及契約附件
12 總表、詳細價目表（原審卷一第42至50頁，總表記載工程總
13 價款含稅為1,527,074元、建築結構體工程施作面積約9坪，
14 下稱乙工程契約及其附件）始為兩造當初合意而真實有效之
15 工程承攬契約等語。經查：

16 1.上訴人所提出之甲工程契約，關於合約總價雖有記載：「全
17 部工程總價新台幣壹佰捌拾零萬壹仟玖佰玖拾參元整（未
18 稅），詳細估價表附後」，然被上訴人所提出之乙工程合
19 約，關於合約總價則係記載：「全部工程總價新台幣□佰□
20 拾□萬元整（未稅），詳細估價表附後」，即未記載工程總
21 價，可知兩造各自持有之契約書，關於合約總價之記載並不
22 相同。

23 2.互核上訴人及被上訴人分別提出之詳細價目表所示之工項，
24 上訴人提出之詳細價目表有增加壹四裝修工程「18後院水
25 溝」、「19後院固格鋁＋原子網」（原審卷一第15頁），其
26 餘工項則相同，而實際上現場確實有施作一個新的排水溝，
27 此據鑑定人許引絃於原審到庭證述無訛（原審卷第169
28 頁），且證人即系爭工程圖說之設計師林美賢亦於本院到庭
29 證稱：當時有要將廚房往後增建一米，有將廚房後面增建前
30 之水溝改成隨著地界走等語（本院卷第216頁），可證前開
31 「18後院水溝」、「19後院固格鋁＋原子網」2工項應在兩

01 造約定承攬施作之範圍。

02 3.然本件經原審送請社團法人臺灣省土木技師公會（下稱臺灣
03 省土木技師公會）依上訴人所提出兩造於簽約時所確認之設
04 計圖說6份（原審卷一第71至82頁），鑑定兩造各自提出之
05 甲、乙工程契約書及其附件總表、詳細價目表，何者較符合
06 設計圖說內容，其鑑定結果略以：壹、三「建築結構體工
07 程」項次，經比對設計圖說並於現場實際量測，後方實際增
08 建坪數為9.54坪，上訴人提出約15坪，被上訴人提出約9
09 坪，被上訴人提出之數量較符合設計圖說之內容等語（見系
10 爭鑑定報告書第3頁），且證人林美賢於本院作證時依設計
11 圖說圖面計算之結果為一樓大約3.6坪、二樓2.53坪、三樓
12 2.54坪（共計8.67坪），及鑑定人許引絃於原審到庭證稱：
13 伊認定增建面積為9.54坪，已將計算式詳列於鑑定報告書附
14 件三-2頁，當時計算增建是依照實際完成面，沒有計算搭接
15 的部分，打鑿搭接是介面的問題，打深的部分就沒有列入增
16 建的面積，依鑑定報告所附上開計算式，是一、二樓及RF3
17 個樓層加起來是9.54坪，並沒有只計算2個樓層，至於二、
18 三樓增建面積計算方式與一樓不同，係因二、三樓有陽台，
19 一樓沒有，所以一樓的長度比較長，一樓的寬度是2.955，
20 二、三樓寬度是2.4，所以差別是在陽台，增建的面積不會
21 變，打除的部分沒有列入增建面積計算，增建面積按照這個
22 算法沒有錯等語（原審卷一第167頁、第170頁及其背面），
23 足認若未計算新舊建築體搭接部分，被上訴人提出之數量確
24 實較符合設計圖說之內容。

25 4.而關於建築結構體數量，上訴人於原審先爭執：鑑定報告未
26 計入結構物搭接面積，故以鑑定報告所算面積9.54坪，應少
27 算一層樓面4.77坪再加結構物搭接面積2.05坪（以最小60公
28 分計算，計算式： $0.6\text{m} \times 3.76\text{m}$ 【寬】 $\times 3\text{樓} = 6.77\text{m}^2 = 2.05$
29 坪），正確面積應為16.36坪云云（原審卷一第132至133
30 頁）；復於本院爭執：本件於設計圖中之增建面積雖僅9.54
31 坪，然壁心（即建築物外牆中心線）至壁心實測結果，增建

面積約為13.4坪，加計「新舊混凝土搭接方式」打除之面積約2.05坪，合計共約15.45坪，與上訴人所提出之甲工程契約後附總表及詳細價目表相符云云，惟其前於105年12月3日曾以嘉黃工字第1051203060號函以被上訴人來函通知終止系爭工程契約為由，催告被上訴人依系爭工程契約第24、25條約定於3日內付清工程尾款，該函中其自行實測計算面積（壁心至壁心）則約13.43坪，有上訴人提出之上開函文影本存卷可參（原審卷一第20頁），是上訴人前後主張已有不一，則建築結構體工程之坪數是否即為上訴人所提出甲工程契約附件詳細價目表所載之15坪，自屬有疑。

5.而關於新舊混凝土搭接工法一般有下列二種：(1)搭接工法：

a. 將既有混凝土局部打除至鋼筋所需搭接長度。b. 進行鋼筋搭接，#6鋼筋搭接長度（一般拉力鋼筋，梁下層筋）約為124cm，#6鋼筋搭接長度（頂層拉力鋼筋，梁上層筋，即水平鋼筋下混凝土一次澆置厚度大於30cm者）約為161cm，#3鋼筋搭接長度（一般拉力鋼筋）約為41cm。c. 清潔混凝土新舊混凝土接觸面。d. 塗抹新舊混凝土接著劑。e. 澆置混凝土。(2)植筋工法：a. 植筋位置選定。b. 電鑽鑽孔至預定深度，該深度依植筋膠廠牌及欲植入鋼筋號數不同而有所不同，以HILTI植筋膠為例，#6鋼筋植筋深度至少29.5cm，#3鋼筋植筋深度至少9cm。c. 清潔鑽孔，將粉塵吹出。d. 注入植筋膠，插入鋼筋，有臺灣省土木技師公會110年6月15日（110）省土技字第3164號函可稽（下稱系爭補充鑑定函，本院卷第290頁），本案當時鑑定會勘時，現場增建結構體已施作，且已完成水泥砂漿粉刷，雖無法判斷係採何種工法，然系爭工程為舊有住宅之增建及整建，為與舊有建物搭接，於施作上勢必需處理新舊結構體銜接之搭接問題，而採用前開其中一種工法。則系爭工程合約項目中雖未就增建結構體與原有結構之連接所採用之工法為約定，然一般增建若採用植筋工法，不僅費用較高，且植筋膠品質不一，極易失敗且產生龜裂，一般施工廠商不會採用此種工法，而本件於

01 鑑定技師現勘時，新舊接縫搭接處並未看到明顯裂痕，則上
02 訴人主張其於系爭工程係採用「新舊混凝土搭接工法」，應
03 認為可採。又系爭房屋整修若採用「新舊混凝土搭接工法」
04 施作時，若牆筋及版筋採#3鋼筋，以HILTI 植筋膠植筋，應
05 打除之牆及版寬度應至少41cm以上，以符合鋼筋搭接長度
06 之需求。另假設本件有打鑿搭接，則打鑿搭接部分屬界面問
07 題，一般會列於拆除工程或其他費用或獨立列項，依一般
08 工程慣例不計入增建面積，除非簽約時即有約定既有柱梁版
09 牆要打除至何處，該處打除完之面積屬增建面積（見系爭補
10 充鑑定函，本院卷第292頁）。而觀之兩造所提出之甲工程
11 契約及乙工程契約之附件詳細價目明細表，均未就打鑿搭接
12 部分獨立列項計價，而增建實測面積為9.54坪，被上訴人所
13 提出乙工程契約之詳細價目表，其中關於建築結構體工程記
14 載僅9坪，顯未計入打鑿搭接部分至明。而鑑定之增建坪數
15 9.54坪係以「建築物外牆外緣」，最大水平投影面積計算，
16 非以外牆中心線或柱中心計算（見系爭補充鑑定函，本院卷
17 第289頁），故上訴人所稱以壁心（即建築物外牆中心線）
18 至壁心實測結果，增建面積約為13.4坪，為不可採。另觀之
19 上訴人所提出甲工程契約之附件詳細價目表，其中關於建築
20 結構體工程係記載15坪，遠超過增建面積9.54坪，足認其應
21 有將打鑿搭接部分列入建築結構體工程面積計算，然此並不
22 符合前開所述之一般工程慣例。而打鑿搭接需增加混凝土用
23 量而增加施作成本，依交易常情，承攬人應不可能為定作人
24 無償施作，然上訴人所製作之前後二份詳細價目表，均未將
25 打鑿搭接部分獨立列項，致兩造就建築結構體工程之施作面
26 積是否包含打鑿搭接部分，其認知有重大誤差，致之後如何
27 計價，兩造之認知亦有重大歧異，是應認兩造就建築結構體
28 工程工項部分之報酬計算，實尚未達成合致。

- 29 6.再依系爭工程契約第21條付款辦法之約定，於合約簽訂後乙
30 方（即上訴人）得領預付款工程總價百分之30（原審卷第10
31 頁），若依上訴人提出之甲工程契約所載報酬金額1,892,09

3元計算，百分之30為567,628元，然被上訴人於簽約後僅給付50萬元，顯不足前開甲工程契約約定金額之百分之30。再者，「18後院水溝」、「19後院固格鋁＋原子網」之工項應在兩造約定承攬施作之範圍，然被上訴人所提出之乙工程契約附件詳細價目表卻未將前開工項列入計算報酬，益證兩造就承攬報酬之金額，並未達成合致。

- 7.又被上訴人前以上訴人訴訟代理人蔡志祥涉犯刑法之偽造文書、詐欺、背信等罪嫌為由，向臺灣臺南地方檢察署提出刑事告訴，經承辦檢察官以犯罪嫌疑不足為由，以106年度偵字第12208號作成不起訴處分確定，業經本院調取上開案卷核閱無訛（下稱系爭刑事卷）。證人林美賢於該案中雖於106年2月4日警詢中供稱：伊為「歐德萊室內裝修設計」的設計師，伊認識蔡志祥，因為蔡志祥是營造公司的人，都會找伊室內設計房屋，伊與被上訴人見過3至4次面，105年5月2日蔡志祥代表上訴人公司與被上訴人簽約時，伊有在場，伊確定將建物蓋到地界上，從9坪變成15坪的裝潢面積，是蔡志祥向被上訴人建議的，被上訴人也同意，伊做的室內設計都是按照被上訴人需求，設計圖完成後也都有給被上訴人看過並向被上訴人解釋云云（見系爭刑事卷他字卷第81至82頁），惟其嗣於同年4月12日檢察官訊問時即改稱：蔡志祥有住宅裝修工程時固定會找伊幫忙設計，伊已無印象兩造簽約時伊有無在場，伊無印象施作面積到底是9坪或15坪，只記得有跟被上訴人討論過要將一樓廚房往後退增建一米，後來伊有改到圖，包括二、三樓的部分也有部分經過修改，伊都有與被上訴人及蔡志祥討論過云云（同前卷第113頁及其背面）。而證人林美賢於本院到庭作證時又稱：大概有9坪到15坪，但已經很久了，叫伊確定坪數伊真的不知道，伊真的沒有印象是幾坪到幾坪，只知道一米再往後退等語（本院卷第218頁），益證兩造雖有商議將一樓廚房往後退增建一米，因而增加「18後院水溝」、「19後院固格鋁＋原子網」2工項，然因兩造就系爭工程之建築結構體工程施作面積、

01 是否含打鑿搭接部分之認知有所歧異，是兩造雖有約定由上
02 訴人承攬系爭工程，被上訴人並允諾給付報酬，然關於報酬
03 之數額，因前開認知之差異，雙方之意思表示並未達成合
04 致。惟被上訴人既有委請上訴人承攬施作系爭工程，上訴人
05 自仍得依據系爭工程契約及民法第490條、第491條規定，請
06 求被上訴人給付承攬報酬。

07 (四)依系爭工程契約第25條第1項前段、第2項、第3項約定：(1)
08 工程未完成前甲方（即被上訴人）得隨時終止合約，但應賠
09 償乙方（即上訴人）所生損害。(2)依據前項終止合約時，已
10 完成工程部分經過檢查合格者，為甲方所有，甲方應按合約
11 單價於終止合約三天內付清乙方承包金額。(3)乙方領有預付
12 款者。結算後如尚有餘額，應退還甲方。本件被上訴人業已
13 依上開契約約定通知上訴人終止系爭工程契約，而經原審委
14 請臺灣省土木技師公會鑑定系爭工程之實際施作情形，並計
15 算所得請求之合理報酬，作成系爭鑑定報告，認定：經現場
16 量測以施作之工程項目之相關尺寸，並據以計算數量，計算
17 上訴人所得請求之合理報酬為728,006元。被上訴人則抗
18 辯：前開報酬應扣除①上訴人未施作之鑑定項目壹一「假設
19 工程」：1.「烤漆鋼板施工圍籬」部分3,400元、鑑定項目
20 壹二「拆除及土方開挖工程」3.其中「原有裝修表層拆除」
21 部分40,248元；及②系爭工程契約約定外之鑑定項目壹四
22 「裝修工程」13.「磚牆隔間」部分30,120元、鑑定項目壹
23 四「裝修工程」22.「PC地坪」部分4,180元、鑑定項目壹五
24 「門窗工程」8.「1F、2FW1 121*120cm鋁窗」部分2,268
25 元，總計上訴人得請求合理報酬金額僅為647,790元云云。
26 然查：

27 1.被上訴人爭執(甲)鑑定項目壹一「假設工程」1.「烤漆鋼板施
28 工圍籬」部分（鑑定意見合理計價3,400元），上訴人並未
29 施作，不應計價云云，然查：壹一「假設工程」1.「烤漆鋼
30 板施工圍籬」為假設工程，亦即於施工時配合工程之進行而
31 設置的臨時工程，於完工時即行拆除之工項，而鑑定人許引

01 絃於原審亦到庭證述「鑑定當時現場已經沒有施工圍籬，而
02 且當時也沒有提到有做或沒有做，所以當時認定是有做的」
03 等語（原審卷一第167頁），而系爭工程契約業經被上訴人
04 終止，上訴人已停止施作而離場，則現場未見該烤漆鋼板施
05 作圍籬，自符常理。是上訴人應得請求此部分之工程款3,40
06 0元。

07 2.被上訴人爭執鑑定項目壹二「拆除及土方開挖工程」3.其中
08 「原有裝修表層拆除」部分（鑑定意見複價40,248元），為
09 上訴人進場施作前，由被上訴人自行雇工拆除，以利塗佈水
10 泥，並非上訴人所施作，不應計價云云，經查：被上訴人就
11 系爭房屋之裝修，原先有委請其他廠商承攬，後來才再委由
12 上訴人承攬系爭工程，此據證人即系爭工程工地主任盧文彬
13 於原審到庭證稱「他（指上訴人）是接二手的，他之前裡面
14 工地就很亂了」等語（原審卷二第16頁），此亦為兩造所不
15 爭執，而兩造所提出之系爭工程契約附件詳細價目表係編列
16 「1F～2F隔間牆、磁磚等拆除及合法運棄」並為一式計
17 價，並未就「原有裝修表層拆除」予以列計估價，以該工項
18 鑑定金額高達40,248元，若「原有裝修表層拆除」之工項尚
19 待施作，上訴人當初自應將其列入估價。至上訴人雖提出拆
20 除照片為證（本院卷第83-85頁），然此照片僅係拆除後之
21 狀態，並無法認定係由何人拆除。而據鑑定人許引絃於原審
22 到庭結證說明：如為進場前被上訴人自行拆除，此部分不需
23 計價等語（原審卷一第168頁）。而就「原有裝修表層拆
24 除」部分，上訴人並未提出其他證據證明確為其所施作，是
25 被上訴人抗辯應扣除此部分之工程費用40,248元，應為可
26 採。

27 3.鑑定項目壹四「裝修工程」13.「磚牆隔間」部分（鑑定意見
28 複價36,120元）：

29 上訴人主張使用1,500塊磚，被上訴人則主張使用1,000塊
30 磚，然依系爭鑑定報告之記載：「經會勘量測數量為6,020
31 塊，單價為6元/塊」，且據鑑定人許引絃於原審到庭陳述：

「附件四數量計算式中都是根據現場實際砌磚的表面，現場有些砌磚已經有粉刷，根據粉刷的表面去計算數量」等語（原審卷一第168頁），顯然上訴人確實有實際施作，且此亦為兩造系爭契約所約定之工項，而上訴人不可能就超過1,000塊或1,500塊磚部分，無償為被上訴人施作，則上訴人請求被上訴人給付該部分之工程款36,120元，應屬有據。被上訴人抗辯應扣除30,120元云云，為不可採。

4. 壹四「裝修工程」22.「地坪」部分：

依鑑定報告之記載，「八、鑑定經過：（二）三、（一）以外之其於項目，兩造同意以實作數量計價。」（見系爭鑑定報告第3頁）、「於107年4月19日初勘時，經二造確認，同意以現場實作數量計價。」（見系爭鑑定報告第4頁），而經鑑定單位會勘量測後確認現場施作數量為 1.1m^2 ，單價為3,800元/ m^2 ，複價為4,180元，且鑑定人於原審亦到庭陳述「二樓廁所的地坪有抬高，所以PC是算地坪的材料費用」等語（原審卷一第168頁背面），上訴人顯然有實際施作前開工項，而系爭工程契約中亦確實有浴廁地坪之相關工程項目（壹四.裝修工程第7、8項），是上訴人請求被上訴人給付此部分之工程款4,180元，自屬有據。

5. 壹五「門窗工程」「1F前、2F前窗框」部分：

系爭鑑定報告之鑑定結算明細表就此工項附註欄乃記載「會勘時3F前窗框已施作，被上訴人表示為其所有，1F前及2F前窗框已施作，計價30%（ $0.3 \times 2 = 0.6$ ）」，而鑑定人許引絃於原審亦到庭表示「現場被上訴人有表示鋁窗是他所有，所以這邊有誤植」等語（原審卷一第168頁背面），再參照被上訴人於原審所述「被證4的照片是二樓的前窗框，是被上訴人舊有的前窗框，上訴人沒有施作」等語（原審卷一第168頁背面），而上訴人亦當庭自認2F鋁窗確實非其所施作等語（原審卷一第172頁背面），故此部分原鑑定意見認定1F前、2F前窗框合計0.6樘，合理工程款4,536元（鑑定報告第11頁），自應扣除一半金額即2,268元（計算式： $4,536 \div 2 =$

2,268)。至上訴人於原審雖稱「剛剛說W1窗沒有施作，被證4的照片是在二樓窗戶，我施作的W1窗是在一樓以及三樓」等語(原審卷一第172頁)，然3F鋁窗本非系爭工程契約約定施作之部分，上訴人所提出之現場照片僅得看出3F窗框有施作之事實(本院卷第155頁)，至於為何人施作則無從證明，且觀之上訴人所提出之送貨估價單，亦無3F鋁窗之記載，是被上訴人抗辯應扣除一半之金額2,268元云云，應為可採。是上訴人就此工項僅得請求被上訴人給付2,268元，逾此部分，則不應准許。

6.關於「壹、三. 建築結構體工程」費用，被上訴人對於系爭鑑定報告鑑定金額304,200元並不爭執。就此部分，上訴人則爭執：系爭鑑定報告關於「壹、三. 建築結構體工程」中「1.3000psi混凝土」，已確認「現場施作已完成」，則縱按被上訴人所提契約數量計算，複價亦至少應為80,500元，遑論系爭工程中上訴人所提出之甲工程契約後附總表及詳細價目表始與設計圖說之內容及實際之整修情形相符，故鑑定報告之鑑定結果僅核給61,410元，顯有違誤。又本件於設計圖中之增建面積雖僅9.54坪，然壁心(即建築物外牆中心線)至壁心實測結果，增建面積約為13.4坪，且尚須加計「新舊混凝土搭接方式」打除之面積約2.05坪，合計共約15.45坪，與上訴人所提出之甲工程契約後附總表及詳細價目表相符，鑑定報告未察於此，逕認被上訴人提出之數量較符合設計圖說之內容等語，顯有違誤，而鑑定報告於此錯誤之基礎上逕於鑑定結算總表「施工費」中之「壹、三. 建築結構體工程」之所有項目於結算金額為比例調整，所計算之結算數額亦當然有誤。此一大項之全部工項既均施作完成，則上訴人以其所提出之契約數量及單價作為工程款複價之認定，自屬有據，是系爭工程之「壹、三. 建築結構體工程」小計應為474,594元云云。然查：

①關於鑑定項目壹三「建築結構體工程」部分，業據鑑定人許引絃於原審到庭結證說明略謂：鑑定報告中如兩造各自提出

之詳細價目表就該部分工項之單價均相同，即依詳細價目表兩造所合意單價計算，如不同，鑑定係自行以市價及臺灣省土木技師公會之參考單價計算等語（原審卷一第171頁）。上訴人雖提出交通部臺灣鐵路管理局採購契約、臺南市政府工務局建造執照、使用執照、王公館住宅新建工程承攬工資契約書（原審卷一第135至141頁），質疑鑑定人所認定單價低於市價云云，惟不同工程間交易當事人議約能力、約定條件內容均有不同，僅以2份其他建案承攬契約之單價，尚無從推翻鑑定人依其專業知識、經驗，參考市價及臺灣省土木技師公會參考單價後作成之鑑定意見。而此部分項目中包括「3000psi混凝土」、「#6以上高拉力鋼筋及組立」、「#5以下普通鋼筋及組立」、「模板工程」、「幫浦車+接管」，其中「3000psi混凝土」、「模板工程」之單價與兩造所主張之單價相符，「#6以上高拉力鋼筋及組立」、「#5以下普通鋼筋及組立」之單價則介於兩造主張之單價之間，「幫浦車+接管」部分之單價則依兩造所主張之單價，各該工項再依鑑定結算數量計算複價，「3000psi混凝土」鑑定結算金額為61,410元、「#6以上高拉力鋼筋及組立」鑑定結算金額為44,360元、「#5以下普通鋼筋及組立」鑑定結算金額為48,140元、「模板工程」鑑定結算金額為112,800元、「幫浦車+接管」鑑定結算金額為37,500元。

- ②而本案因無結構圖及配筋圖，無法得知隱蔽部分之結構尺寸及鋼筋配置情形，故系爭鑑定報告乃依契約坪數與實際量得之增建坪數比例，按比例調整換算結構體工程數量。又若依據現場可量測部分及以一般搭接工法工程實務進行假設計算，系爭工程所需使用之「3000psi混凝土數量」為31.93m³，施工費金額會增加12,029元【計算式：(31.93-26.7)×2,300=12,029】，所需使用之「模板工程」數量為215.7m²，施工費會增加16,620元【計算式：(215.7-188)×600=16,620】。然系爭工程所需使用之「#6以上高拉力鋼筋」數量為1,125kg，施工費會減少21,860元【計算式：(2,218—

01 1,125) × 20 = 21,860】，所需使用之「#5以下普通鋼筋及組
02 立」數量為1,554kg，施工費會減少17,060元【計算式：
03 (2,407 - 1,554) × 20 = 17,060】，有系爭補充鑑定函在卷
04 可按（本院卷第293-297頁）。上訴人雖抗辯系爭補充鑑定
05 函並未加計41公分打除部分之數量云云，然對照增建處之平
06 面圖，1F、2F、3F之寬度分別為2.955m、2.4m、2.4m（見系
07 爭鑑定報告第103頁），而補充鑑定函所附之混凝土數量計算
08 表所載1FL版、2FL版、3FL版寬度分別為3.37m、2.81m、2.8
09 1m（本院卷第303頁），顯有將假設打除之41公分計算在內，
10 是上訴人前開所辯，為不可採。

11 ③上訴人雖提出計入搭接之結算數量補充說明，主張「3000ps
12 i混凝土」數量應為51.06m³、「#6以上高拉力鋼筋及組立」
13 數量應為1,735.31kg、「#5以下普通鋼筋及組立」數量應
14 為2,603.54kg、「模板工程」數量應為305.76m²云云（本院
15 卷第368頁），然此為上訴人自行計算之數量，對照上訴人
16 所提出甲工程契約附件詳細價目表，「3000psi混凝土」數
17 量為42m³、「#6以上高拉力鋼筋及組立」數量為3,488kg、
18 「#5以下普通鋼筋及組立」數量為3,785kg、「模板工程」
19 數量為295m²，其前後主張之數量明顯差異甚大。況觀之上
20 訴人自行提出之系爭房屋施工照片（本院卷第181頁），亦
21 無從認定上訴人確有打除至60公分之情事。而上訴人身為承
22 攬廠商，未提出結構圖及配筋圖，其前後主張之數量復有重
23 大差異，而本案並因無結構圖及配筋圖，無法得知隱蔽部分
24 之結構尺寸及鋼筋配置情形，鑑定人依部分實測、部分假設
25 而計算之數量，自應較上訴人前開之主張為可採。惟被上訴
26 人就壹三「建築結構體工程」部分，既同意以304,210元計
27 價，則上訴人請求此部分之工程款304,210元，仍應予准
28 許，餘此部分之請求，則屬無據，不應准許。

29 7. 綜上，被上訴人抗辯應扣除①鑑定項目壹二「拆除及土方開
30 挖工程」3. 其中「原有裝修表層拆除」部分40,248元及②鑑
31 定項目壹五「門窗工程」8. 「1F、2FW1 121*120cm鋁窗」部

分2,268元，應為可採。又系爭鑑定報告關於鑑定項目壹四裝修工程，漏計1.「1：3水泥砂將粉刷及粉光」76,830元，致壹四裝修工程小計僅為135,970元（見系爭鑑定報告第21頁、第215頁），自應將前開76,830元計入，並更正壹四裝修工程費小計為212,800元。是以，上訴人得請求之「壹施工費」為647,715元【計算式： $(3,400+7,216+9,696+8,500)+(17,000+18,000+17,750+5,000+8,000)+(61,410+44,360+48,140+112,800+37,500)+(76,830+38,650+23,500+36,120+7,920+20,300+300+5,000+4,180)+(9,750+3,300+5,400+10,200+2,268+5,225)=28,812+65,750+304,210+212,800+36,143=647,715$ 】，加計貳小搬運及其他雜項工程費（壹*5%）32,386元（計算式： $647,715 \times 5\% = 32,386$ ，元以下四捨五入，下同）、參施工管理費（壹*8%）51,817元（計算式： $647,715 \times 8\% = 51,817$ ）、肆營造業綜合保險費（壹*0.4%）2,591元（計算式： $647,715 \times 0.4\% = 2,591$ ），共計734,509元（計算式： $647,715 + 32,386 + 51,817 + 2,591 = 734,509$ ），加計5%營業稅36,725元（計算式： $734,509 \times 5\% = 36,725$ ），共計771,234元。然兩造均不爭執被上訴人業已預付第一期定金50萬元、第二期工程款20萬元，合計70萬元，是扣除被上訴人已給付之70萬元後，上訴人尚得請求被上訴人給付71,234元之工程款。

8.上訴人雖依系爭工程契約第21條約定，主張上訴人在結構體及內外粉刷業已全部完成，依約可請領四期工程款即累計至總合約75%之工程款，被上訴人僅支付二期即未支付工程款，應依系爭工程契約第24條第1項賠償其損失云云，然系爭工程契約第21條僅係付款期程之約定，而上訴人並未舉證證明其因此受有何實際損失，是此部分之主張，難認有據，為不可採。

(五)綜上，上訴人依系爭工程契約第25條第1、2項約定，請求被上訴人給付71,234元，為有理由，逾此部分之請求，則屬無

據，不應准許。

貳、反訴部分：

一、被上訴人反訴主張：系爭契約第4條、第23條約定完工期限為105年9月15日，若上訴人因可歸責於己之事由逾期未完工，應按日扣除工程總價千分之一罰款，最多不得逾工程總價20%。伊已於105年10月19日以存證信函通知上訴人終止契約，上訴人於105年10月21日收受該通知而使契約終止，計算105年9月16日至同年10月21日，共逾期36日，以工程總價1,527,074元計算，應罰款54,975元。又本件經原審送請臺灣省土木技師公會鑑定結果，雖認為結算金額為728,006元，然經扣除尚有疑義及系爭工程契約未約定部分之工項後，上訴人得請求之合理報酬總計為647,790元，而伊已給付70萬元工程款，故上訴人應返還溢領之工程款52,210元。伊自得依系爭工程契約第23條、第25條第3項約定及不當得利之法律關係，請求上訴人給付逾期罰款54,975元及溢領工程款52,210元，共計107,185元，及自反訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。原審判命上訴人給付伊107,185元本息，並無違誤等語，並答辯聲明：上訴駁回。（被上訴人於原審反訴請求上訴人給付128,913元本息，原審判命上訴人給付107,185元本息，駁回被上訴人其餘反訴請求，被上訴人就駁回部分並未聲明不服，已告確定）

二、上訴人則以：伊已施作完成之金額乃高於被上訴人已支付之工程款70萬元，故無溢領工程款之情。而系爭工程之一到三樓樓板結構體已完成，所餘工程內容僅為一至三樓地坪磁磚及驗收，依一般工程實務，當無可能於105年9月15日前仍無法完工。系爭工程所以未能如期完工，係歸責於被上訴人未依契約約定給付工程款，且伊所承攬之範圍並不包含水電配管部分，工程之施作期程均需配合被上訴人另行發包承攬之水電工班，因水電工班人力不足，導致水電工配管拉線延宕至10月份才完工，該逾期責任實應歸責於被上訴人，是被上訴人請求逾期罰款54,975元為無理由，且被上訴人請求之逾

01 期違約金亦屬過高，應予酌減。是原審判命伊給付被上訴人
02 107,185元本息，顯有違誤，為此提起上訴，並聲明：(一)原
03 判決不利於反訴上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，反訴被
04 上訴人在第一審之訴駁回。

05 三、兩造之爭點：

06 (一)被上訴人依系爭工程契約第23條約定，請求上訴人給付遲延
07 違約金54,975元，依據系爭工程契約第25條第3項約定及不
08 當得利之法律關係，請求上訴人返還溢付之工程款52,210
09 元，有無理由？

10 (二)被上訴人請求之逾期違約金是否過高？應否酌減？

11 四、得心證之理由：

12 (一)被上訴人依系爭工程契約第23條約定，請求上訴人給付遲延
13 違約金54,975元，依據系爭工程契約第25條第3項約定及不
14 當得利之法律關係，請求上訴人返還溢付之工程款52,210
15 元，有無理由？

16 1.上訴人得請求被上訴人給付工程款71,234元，業如前述，被
17 上訴人並無溢付工程款之情，是被上訴人依據系爭工程契約
18 第25條第3項約定及不當得利之法律關係，請求上訴人返還
19 溢付之工程款52,210元，為無理由，不應准許。

20 2.依系爭工程契約第4條、第23條約定：「工程期限：本工程
21 應於雙方簽訂合約後三日內開工，並於105年9月15日前完
22 成。」、「逾期責任：由於乙方之責任未能按第四條規定期
23 限內完工，每過期一天須扣除工程總價千分之一罰款最多不
24 得逾總價20%。」。被上訴人主張上訴人迄未完工乙節，為
25 上訴人所不爭，僅抗辯係因被上訴人逾期未付工程款，導致
26 其無資金僱工繼續施作工程，且因被上訴人自行聘用之水電
27 施工人員之遲延導致延誤工程進度，故不可歸責於上訴人云
28 云。惟查：

29 ①按債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有可
30 歸責之事由存在為要件。若債權人已證明有債之關係存在，
31 並因債務人不履行債務而受有損害，即得請求債務人負債務

不履行責任。倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責（最高法院97年度台上字第1000號民事判決參照）。

②依系爭工程契約第24條第2項約定：「甲方應付工程款，無故遲延，經乙方催告無效時，乙方得中止工程，並隨時通知甲方，乙方因此所受之損失，由甲方賠償之。」，故被上訴人縱使遲延付款，依前開約定，上訴人亦須經催告無效後，始得中止工程進行，而上訴人於原審審理時陳稱：伊無法舉證證明曾經催告被上訴人付款無效等語（原審訴字卷一第232頁），則其既無法證明曾經依系爭工程契約第24條第2項約定催告被上訴人付款，即不得以被上訴人遲延付款為由作為其中止工程之正當事由。

③而證人即泥作工程人員林進福雖於本院到庭證稱：要等水電做完才可以做泥作，前後加起來大概等水電一個半月，才進場施作。水電先作，有些水電不用打伊就可以塗，若水電打了，管理埋設了，伊還要補修、還要塗，伊是灌漿完後進場，伊說的是灌漿完後，水電才在舊牆壁打新牆壁拉線等語（本院卷第209-213頁），然據證人即水電工程人員嚴順基於本院到庭證稱：水電配管要跟泥作互相配合施作，始能完成，如林進福有砌磚的部分，伊要等砌磚乾了以後，才可以敲打。沒有林進福所稱要等伊一個半月才可以進場施作之情形等語（本院卷第269-270頁）。而上訴人雖稱證人嚴順基係以「點工」方式計酬，1天是2,500元，已領取點工酬勞10萬元，該金額不包括請打孔、鑽壁師傅的錢，也不包含材料費，可知證人嚴順基於現場工作日數高達40日，故本件工程必須等候被上訴人委請嚴順基施作水電工程之天數為40日，該40日等候期間不得計入上訴人之施工日期云云，然證人林進福已證稱增建之前要先配管，灌漿完後才要打舊牆壁拉線等語（本院卷第213頁），足認證人嚴順基施作之水電工程，實跨越灌漿前後之期間。而據證人盧文彬於原審到庭證稱：伊先前受上訴人聘用擔任系爭工程之工地主任，於105

01 年8月20日結構體完工後離職，系爭工程係於6月6日基礎開
02 挖開始施工，全部工程包括水電的配管，水電配管預留2、3
03 天，被上訴人聘用的水電工人大約花10個工作天就把工地的
04 水電配管都完成了，水電工程當然會影響到系爭工程進行，
05 大概耽誤1、2天，本來這個就要計算在工期裡面等語（原審
06 卷二第11至17頁）。可認證人嚴順基於灌漿前，僅花約10個
07 工作天即完成工地之水電配管，並未延誤灌漿部分之工程，
08 又衡諸工程實務，泥作與水電工程本應相互配合，是上訴人
09 施作工程，本即應預留與水電工程相互配合之時間，上訴人
10 稱系爭工程之工期應加計40天之等候期間云云，為不可採。
11 而依系爭工程契約第4條約定，上訴人應於簽約後三日內開
12 工，亦即簽約日如認定為105年5月2日，上訴人至遲應於同
13 年月5日開工，惟上訴人遲至同年6月6日始進行基礎開挖開
14 始施工，期間拖延約1月之久，而證人盧文彬係於105年8月2
15 0日離職，則至同年9月15日完工期限仍有超過3週時間，如
16 上訴人有依約於105年5月5日前開工，當不致因配合水電工
17 程之施作而導致遲延之結果。是系爭工程無法如期完工，自
18 應認有可歸責於上訴人之事由。是以，被上訴人請求上訴人
19 給付遲延完工之逾期違約金，自屬有據。

20 ④又被上訴人通知上訴人終止系爭工程契約之存證信函，於10
21 5年10月21日送達上訴人，故自完工期限之翌日即105年9月1
22 6日計算至被上訴人行使約定終止權而終止契約之105年10月
23 21日為止，期間經過36日，被上訴人主張以較低之乙工程契
24 約附件總表工程總價1,527,074元計算，每日應扣除千分之
25 一罰款金額，合計應扣除54,975元【計算式： $(1,527,074 \times$
26 $1/1000) \times 36 = 54,975$ ，元以下四捨五入】，應屬有據。

27 (二)被上訴人請求之逾期違約金是否過高？應否酌減？

28 按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法
29 第252條所明定，惟此規定乃係賦與法院得依兩造所提出之
30 事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁
31 量、判斷之權限，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人

約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號判決參照）。經查，上訴人為營造公司，無論其經濟實力、社會經濟狀況皆遠高於被上訴人，就其應負之違約金金額，對公司整體資產當無可能造成過大損害，而依行政院公共工程委員會所公告之工程採購契約範本，其中就逾期違約金之約定為「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額__‰（由機關於招標時載明比率；未載明者，為1‰）計算逾期違約金。」，足認系爭工程契約約定以逾期日期按工程總價千分之一計算逾期違約金，亦符合目前工程實務，並無過高之情。況本件實係因上訴人遲延開工達一個月之久，以致無法如期完工。綜合上情，難認本件違約金約定之金額有過高而應予酌減之情事。

參、綜上所述，(一)就本訴部分，上訴人依系爭工程契約第24條第1項、第25條第1、2項約定，請求被上訴人給付71,234元及自起訴狀繕本送達之翌日即106年9月2日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決

此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。(二)就反訴部分，被上訴人依系爭工程契約第23條約定，反訴請求上訴人給付遲延違約金54,975元及自反訴狀繕本送達翌日即108年6月18日起至清償止，按年息百分之5計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第四項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

肆、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

伍、據上論結，本件本訴及反訴之上訴，均為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 9 月 14 日
民事第四庭 審判長法官 翁金緞

法 官 黃義成

法 官 藍雅清

上為正本係照原本作成。
不得上訴。

中 華 民 國 110 年 9 月 14 日

書記官 陳筱婷