臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度建上字第9號

上　訴　人　黃燈全

訴訟代理人　黃慈姣律師

被上訴人　　高邦營造有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　林建宏

被上訴人　　沈志昌

訴訟代理人　林建宏

000000000000000000

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國112年3月13日臺灣嘉義地方法院第一審判決（111年度建字第25號），提起上訴，本院於113年7月4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：

一、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。本件上訴人於原審請求㈠上訴人與被上訴人高邦營造有限公司（下稱高邦公司）間如原證1之契約（下稱系爭契約）終止。㈡被上訴人高邦公司、沈志昌（下合稱被上訴人二人）應給付上訴人新臺幣（下同）230萬6,000元，及自訴狀送達翌日起按年息5%計算之利息（見原審卷第9頁）。嗣於本院審理中，撤回原審起訴聲明第一項，並補充被上訴人沈志昌為系爭契約之普通保證人，而更正聲明為被上訴人高邦公司應給付上訴人230萬6,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。對高邦公司之財產強制執行而無效果時，應由沈志昌給付之（見本院卷第116

頁），核屬不變更訴訟標的，而補充及更正事實上及法律上之陳述，非為訴之變更或追加，應予准許。

二、被上訴人二人經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：兩造於民國109年4月15日簽訂如原證1之工程合約書（即系爭契約），約定由高邦公司以工程總價1,050萬元承攬其位於嘉義市○○○段000○0地號等2筆土地上之四樓住宅新建工程（下稱系爭工程），並約定系爭工程應自109年5月1日起之450天工作天內完工。詎高邦公司自110年4、5月間，因請領使用執照等問題，即不再進場施工，系爭工程已逾期，無法如期交屋。其已類推適用系爭契約第29條第1項A之約定，於112年7月14日當庭以言詞向高邦公司終止系爭契約，並依民法第260條規定，按工程實務慣例，請求給付按日依工程總價千分之1計算逾期違約金，因逾期完工日數超過1年，應以工程總價20%上限賠償逾期違約金合計210萬元（計算式：總工程款1,050萬元x20%＝210萬元）；及依民法第179條前段規定，賠償其代墊外接水電申請費10萬元、購買安全玻璃及鐵欄杆費用10萬6,000元，合計20萬6,000元（計算式：10萬元＋10萬6,000元＝20萬6,000元）等情。爰依民法第179條前段、第260條規定，求為命被上訴人二人給付230萬6,000元（計算式：210萬元＋20萬6,000元＝230萬6,000元）本息之判決。

二、被上訴人則以：系爭工程於109年6月17日開工，110年6月17日申報竣工，並未遲延，系爭契約亦無逾期違約金之約定，且其於111年6月13日即取得使用執照，並於000年0月0日出具請款單請款，依系爭契約第6條約定之付款辦法，上訴人應於其請款日起15日內給付第14期工程款，其已發函限期命上訴人給付，上訴人逾期未付，系爭契約經其依法終止，上訴人尚欠第11、12期工程款未付款，另外依營造施工之慣

例，工程範圍以外公共管線銜接部分（俗稱外水外電）申請及相關規費，均須由業主自行負擔，安全玻璃及鐵欄杆費用，無從證明與系爭工程有關等語，資為抗辯。【原審判決駁回上訴人之訴，上訴人聲明不服，提起上訴。上訴人撤回起訴聲明第一項，並更正上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及該訴訟費用負擔之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分，高邦公司應給付上訴人230萬6,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；對高邦公司之財產強制執行而無效果時，應由沈志昌給付之。㈢前開第二項命高邦公司為給付部分，上訴人願供擔保請准宣告假執行。被上訴人之答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，高邦公司願供擔保，請准免為假執行之宣告。】

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人與被上訴人高邦公司於109年4月15日簽立原證1之工程合約書（即系爭契約），約定由高邦公司以總價1,050萬元承攬坐落嘉義市○○○段000○0地號等2筆土地上之「黃燈全四樓住宅新建工程」，被上訴人沈志昌擔任一般保證人。依系爭契約第7條第2項之約定，系爭工程之竣工期限為109年5月1日開工日起450日工作天（雨水期扣除）。

㈡系爭工程所興建之建物為門牌號碼嘉義市○區○○里○○街00號房屋（下稱系爭房屋），係由高邦公司送件申請使用執照，嘉義市政府送請嘉義市建築師公會於110年6月28日收件辦理110年度使用執照竣工查驗，經查驗結果不符規定，再於110年7月9日提出申請，經嘉義市政府歷次函請補正再行申請，嗣經嘉義市政府於111年6月23日核發使用執照。依該使用執照之記載，系爭工程之開工日期為109年6月17日，竣工日期為110年6月17日（見原審卷第83至87頁）。

㈢嘉義市政府曾以110年7月20日府都建字第1102607343號函通知上訴人、高邦公司，須修正建築物之室內隔間、立面外觀、尺寸與申請書文件，待補正後再行申請使用執照；以

110年12月30日府都建字第1102614990號函通知上訴人、高邦公司，表示應辦理變更設計（見原審卷第95、123頁）。

㈣系爭契約係依原審卷第13頁付款辦法分階段付款，上訴人已給付第一至十期之工程款予高邦公司，合計共650萬元。

㈤系爭工程之地坪裝修工程之「外牆玻璃金屬欄杆」（即原審卷第37頁工程報價單第3頁項次21、總價11萬6,000元），上訴人已支付工程款予高邦公司，但為上訴人另行雇工施作，並由上訴人支付該項目之工程款10萬6,000元（見原審卷第37、45頁）。

㈥系爭房屋之台灣自來水股份有限公司（下稱台水）申請用水設備工程款4萬1,406元，係由上訴人支付，台灣電力公司（下稱台電）線路設置費1萬3,200元，係由被上訴人支付（見原審卷第109、111頁）。

㈦高邦公司於111年12月29日寄發台中大全街郵局第954號存證信函予上訴人，催告上訴人給付第14期款50萬元，逾期即以該函為終止系爭契約之意思表示等語，上訴人於111年12月30日收受該存證信函（見原審卷第127至131頁）。

四、兩造爭執事項：

㈠上訴人主張類推適用系爭契約第29條第1項A之約定，於112年7月14日當庭以言詞終止系爭契約，有無理由？

㈡上訴人依民法第179條前段之規定，請求被上訴人二人給付代墊之水電申請費10萬元、外牆玻璃金屬欄杆工程費用10萬6,000元，合計20萬6,000元本息，有無理由？

㈢上訴人依民法第260條之規定，請求被上訴人二人給付逾期違約金210萬元本息，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠關於爭點㈠：

上訴人主張：高邦公司未依限完工，經其類推適用系爭契約第29條第1項A之約定，於112年7月14日當庭終止等情，被上訴人則辯以：系爭工程已於111年6月23日取得使用執照，上訴人不按日期支付第14期款，經其於111年12月29日發函終

止系爭契約等語，經查：

1.按系爭契約第27條「合約時效」約定：「本合約及附件，自簽訂之日起，至全部工程完竣驗收合格尾款付清之日止，為有效時期，如有下列情事之一時，甲（即上訴人，下同）乙（即高邦公司，下同）雙方解除契約。…六、甲方顯無支付能力支付工程款或不按日期付款時。…九、甲乙雙方倘上列前八項情節之一取消合約時，應即停工…應與乙方十日內結算工程款後再行招商進行工程…倘甲方之故停止工程時，其已做工程、到場存料由甲方核時按估價書價於乙方，不得推諉。」（原審卷第25至26頁），觀之契約本條文前後文意，所稱解除應係終止契約之意，應可認定。又系爭契約第6條「付款辦法」約定：「如付款表，每階段工程完成後依所列期數由甲方給付工程款。」（原審卷第11至12頁），細究該條所載上訴人之付款期數分19期，係針對上訴人分工程階段付款所為之約定，其中第11期係載明「鷹架拆除完成」時，約定請款金額20萬元、第12期係載明「內部粉光完成」時，約定請款金額20萬元，上開二期後記載「二次動工付款」，第14期係載明「取得使用執照」時，約定請款金額50萬元，並應於每期請款日起15日內付清款項。

2.查上訴人與高邦公司於109年4月15日簽立系爭契約，約定由高邦公司以總價1,050萬元承攬系爭工程，嗣經嘉義市政府於111年6月23日核發使用執照，上訴人已依系爭契約第6條付款辦法分階段付款，給付第1至10期之工程款予高邦公司，合計共650萬元，尚未支付第11、12、14期款之事實，為兩造所不爭執（不爭執事項㈠、㈡、㈣），應堪認定。而系爭工程既已於111年6月23日取得使用執照，被上訴人復於111年7月6日提出請款單請款（原審卷第119頁），上訴人自應依系爭契約第6條付款辦法之付款表，於第14期款請款日起15日付清50萬元款項，上訴人遲未給付，經高邦公司於111年12月29日發函催告上訴人於文到7日內給付第14期款50萬元，逾期即以該函為終止系爭契約之意思表示，上訴人於

111年12月30日收受該存證信函（不爭執事項㈦），亦有存證信函為證（原審卷第127至129頁），上訴人未依催告期限給付第14期款50萬元，系爭契約已於112年1月8日經被上訴人合法終止。

3.上訴人雖主張：高邦公司未依限完工，系爭契約經其於112年7月14日當庭終止等語，惟系爭契約既經高邦公司合法終止在前，業如前述，即無再由上訴人行使終止權之餘地，且觀之本院112年7月14日爭點整理筆錄（本院卷第53至54頁），上訴人並未於當庭以言詞向高邦公司為終止之意思表示，其主張系爭契約經其終止，並非合法。是上訴人前開主張，應屬無據。

㈡關於爭點㈡：

1.代墊之水電申請費10萬元：

上訴人請求代墊水電申請費10萬元，固據其提出台水用水設備工程款通知書、台電繳費憑證為證（原審卷第109、111頁），被上訴人則抗辯：工程範圍以外公共管線銜接部分（俗稱外水外電），須由業主自行向電力公司或水力公司申請、繳交相關規費等語。查上開費用分別為台水用水設備工程款4萬1,406元、台電線路設置費1萬3,200元，用戶名均為上訴人，顯然係上訴人與台水、台電公司之水電供應契約所負之義務，與系爭工程及系爭契約無關，且系爭契約亦未約定該費用應由被上訴人二人負擔，是上訴人依民法第179條前段之規定，請求被上訴人二人給付上開費用，應屬無據。

2.外牆玻璃金屬欄杆工程費用10萬6,000元：

⑴按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。又契約終止僅使終止後之契約歸於消滅，契約終止前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人就其受領之工作，仍有給付相當報酬之義務。本件於被上訴人行使終止權終止系爭契約前，被上訴人已完成之工作，如已具備一

定之經濟上效用，可達締約目的者，上訴人應給付其相當之報酬，但就未完成之工作，被上訴人自不得受領該部分之報酬，是於系爭契約終止後，被上訴人所受領上訴人給付關於未完成工作部分之報酬，即屬欠缺保有利益之正當性，上訴人請求被上訴人返還，自屬於法有據。

⑵查上訴人請求代墊外牆玻璃金屬欄杆工程費用10萬6,000元，業據其提出大銓工業社估價單1張可稽（見原審卷第45頁），且為被上訴人二人所不爭執，依系爭契約工程報價單（見原審卷第37頁），地坪裝修工程中原有外牆玻璃金屬欄杆之工程項目，上訴人已支付工程款予被上訴人高邦公司，然高邦公司並未施作，而係由上訴人雇工施作，並支付10萬6,500元工程款（不爭執事項㈤），被上訴人二人亦同意返還，是上訴人本得依民法第179條前段規定，請求被上訴人二人返還上開費用。

⑶被上訴人抗辯：系爭契約經其合法終止，上訴人尚應給付第有11、12、14期工程款，爰以上開未付之工程款主張抵銷等語。查系爭工程迄被上訴人終止系爭契約時，已取得使用執照，付款辦法第11期「鷹架拆除完成」、第12期「內部粉光完成」應已完成，否則無從請領使用執照，且依上開二期後方原記載「二次動工付款」，應係此二期款項依階段本已可請款，後約定延至二次動工支付而已，上開3期請款項目既經被上訴人完成，以達各該階段請款之條件，足認於系爭契約終止後，乃上訴人應給付被上訴人已完成工作之報酬，準此，堪認被上訴人已完成工作部分之工程款金額為第11、12、14期款合計120萬元，而上訴人均未給付，上訴人墊付之外牆玻璃金屬欄杆工程費用，有10萬6,000元不當得利請求債權，斟酌上開二債權，發生在系爭契約履行期間，與上訴人本件請求之不當得利債權，均為金錢給付，而有抵銷之適用時，是被上訴人執之為抵銷，符合抵銷要件，經與上訴人所請求不當得利債權抵銷後，上訴人對被上訴人已無餘款可資請求。

㈢關於爭點㈢：

上訴人主張被上訴人遲延完工，依工程實務慣例請求按日依工程總價千分之1給付遲延違約金共210萬元等情，為被上訴人所否認，且遍觀系爭契約，均無有關逾期違約金之約定，又行政院公共工程委員會之工程採購契約範本，並非工程實務慣例，上訴人此部分之主張，乃屬無據。

六、綜上所述，上訴人依民法第179條前段、第260條規定，請求被上訴人高邦公司應給付上訴人230萬6,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，對高邦公司之財產強制執行而無效果時，應由沈志昌給付之，核屬無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、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，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　15　　日

工程法庭　審判長法　官　黃瑪玲

法　官　曾鴻文

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如

委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　15　　日

書記官　陳宣妤

【附註 】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。