臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第711號

上　訴　人　林茂宗
訴訟代理人　吳俊達律師
複代 理 人　陳柏帆律師
　　陳盈如律師
　　王亭涵律師
上　訴　人　新藝室內裝修有限公司
000000000000000000
兼法定代理
人　　徐敏啟
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　鄭雅方律師
複代 理 人　傅宇均律師
　　王心妤

上列當事人間請求返還工程款事件，兩造對於中華民國107年8月14日臺灣臺北地方法院105年度建字第445號第一審判決，各自提起上訴，本院於110年1月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於㈠命上訴人新藝室內裝修有限公司給付超過新臺幣肆佰伍拾捌萬伍仟柒佰肆拾肆元本息部分；㈡命上訴人新藝室內裝修有限公司、徐敏啟連帶給付超過新臺幣陸拾肆萬肆仟伍佰元本息部分，及各該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上廢棄部分，上訴人林茂宗在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人新藝室內裝修有限公司、徐敏啟其餘上訴，及上訴人林茂宗之上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由上訴人新藝室內裝修

有限公司負擔百分之七十五；由上訴人新藝室內裝修有限公司、徐敏啟連帶負擔百分之十，餘由上訴人林茂宗負擔。

事實及理由

一、上訴人林茂宗（下稱林茂宗）主張：伊於民國104年3月16日委託對造上訴人新藝室內裝修有限公司、徐敏啟（下稱新藝公司、徐敏啟）共同承攬伊所有坐落臺北市○○區○○街0段00號房屋（下稱系爭房屋）之室內裝修工程（下稱系爭工程，其中電梯工程及其準備工程部分，兩造合意暫不施作），並簽立工程承攬合約書（下稱系爭契約），約定工程總價為新臺幣（下同）1,161萬7,375元，完工期限為104年9月30日。伊已陸續依約給付簽約暨開辦費100萬元、開工款364萬6,950元、第一期工程款348萬5,213元、第二期工程款232萬3,475 元，並於104年10月2日再給付50萬元，合計給付1,095萬5,638元。詎新藝公司、徐敏啟施工進度嚴重延誤，無法於約定期限104年9月30日完工，兩造於104年10月9日簽立同意書，新藝公司、徐敏啟承諾將於104年10月29日前完工並完成驗收，惟仍未依限完工。而新藝公司、徐敏啟因財務困難，積欠廠商貨款，於104年11月間遭不明人士侵入系爭房屋工地現場，拆除部分設備，經伊聯絡新藝公司、徐敏啟無著，顯已無從繼續履行工程並停工多時，伊因而於104年11月18日寄發存證信函，依系爭契約第21條第1項第4、5款或民法第511條規定終止系爭契約。而系爭工程扣除其所施作價值後，尚有溢領工程款512萬6,669元，係不當得利，新藝公司、徐敏啟既為系爭契約共同當事人，自應連帶返還所溢領工程款512萬6,669元，或徐敏啟亦應依公司法第99條第2項規定負清償責任。另新藝公司、徐敏啟逾期完工，應依系爭契約第25條約定計罰自104年10月1日起至同年11月17日止之47日逾期違約金54萬5,999元【11,617,375元×1/1,000 ×47日＝545,999 元】。又伊於104年8月17日開立如附表所示支票2紙，用以支付系爭工程所需家具廠商之尾款117萬6,000元、燈具廠商之款項49萬2,000元，並委託徐

敏啟將上開票款兌現後全數轉交各該廠商，詎徐敏啟將該2紙支票兌現後，竟未依約交付，尚欠家具廠商尾款212,500元，燈具廠商49萬2,000元未付，徐敏啟自應賠償尚未給付予家具廠商之21萬2,500元及燈具廠商之49萬2,000元，合計70萬4,500元，新藝公司並應依公司法第28條規定，與徐敏啟連帶負賠償責任。另就新藝公司所抗辯之系爭房屋1樓之租賃押租金24萬元，伊同意返還並予抵銷，是新藝公司、徐敏啓尚應連帶給付伊613萬7,168元（溢領工程款5,126,669元＋逾期違約金545,999元＋家具廠商款項212,500元＋燈具廠商款項492,000 元－押租金240,000元＝6,137,168元）等情。爰依系爭契約第25條，民法第179條、第292條準用第273條第1項、第184條第1項後段、第28條，公司法第99條第2項之規定，擇一求為新藝公司、徐敏啓連帶給付613萬7,168元及自起訴狀繕本送達翌日即106年2月20日起算，加付法定遲延利息之判決。（至林茂宗逾此部分之請求，經原審駁回，未據聲明不服，非本院審理範圍，不另贅述）

二、新藝公司、徐敏啟則以：系爭契約之乙方當事人為新藝公司，徐敏啟僅係責任設計師，並非契約共同當事人。新藝公司於104年3月16日除簽立系爭契約外，並於同日簽訂房屋租賃契約，由新藝公司承租系爭房屋1樓，且已給付林茂宗押租金24萬元。因系爭工程變更設計，工程加減帳後總計追加費用181萬3,425 元，新藝公司於104年10月2日交付工程對帳單予林茂宗，經林茂宗同意確認，林茂宗另再口頭追加系爭房屋1樓往2樓之樓梯修改等追加工程，並交付50萬元後，表示其餘款項待完工後再全數清算。然因工程進度延宕，雙方遂於104年10月9日簽立同意書，約定完工日期展延至104年10月29日。詎林茂宗無預警於104年11月間毀約，並於同年月13日更換系爭房屋大門遙控器，不讓新藝公司進入工地施工，復於104年11月18日以存證信函終止契約，致新藝公司無法履行系爭契約，並非新藝公司無故停工。是新藝公司

遲延完工計算違約金之日數，至多應自104年10月1日至104年11月12日止，計為42日。又林茂宗既係依民法第511條之規定終止契約，系爭契約終止後，系爭工程因此未完成之工作，所應得之報酬乃伊所失利益，林茂宗自應賠償。而系爭工程已完工部分之價值應為854萬7,690元，加計104年10月2日追加工程已完工部分價值為171萬4,488元，另林茂宗對伊在系爭房屋承租1樓所施作完成裝潢工程價值51萬750元、房屋租賃押租金24萬元、及因林茂宗更換遙控器，造成新藝公司留置系爭房屋現場之設備及工程材料無法取回，而受有30萬6,650元之損害，均應賠償或加倍返還，並為抵銷後，新藝公司已無須返還所受領之工程款。另就受託代付尚欠家具廠商尾款21萬2,500元部分，伊另有支付6萬元予該家具廠商，所欠家具廠商尾款餘額應為15萬2,500元等語，資於抗辯。

三、原審就上開林茂宗請求新藝公司、徐敏啓連帶給付613萬7,168元本息部分，判命僅新藝公司應給付507萬8,468元本息；另命新藝公司、徐敏啓應連帶給付70萬4,500元本息（即連帶賠償受託代付家具、燈具廠商款項），而駁回林茂宗其餘請求（即駁回溢領工程款35萬4,200元，併駁回徐敏啟就上揭溢領工程款及逾期違約金應連帶給付部分）。兩造各自對其受不利判決部分，提起上訴。林茂宗上訴聲明：㈠原判決關於駁回後開第㈡、㈢項及其假執行聲請部分廢棄。㈡新藝公司應再給付35萬4,200元，及自106年2月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢徐敏啟應與新藝公司連帶給付543萬2,668元（即507萬8,468元＋35萬4,000元）及自106年2月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈣願供擔保請准宣告假執行。新藝公司、徐敏啟上訴聲明：㈠原判決不利於新藝公司、徐敏啟部分廢棄。㈡上廢棄部分，林茂宗在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。兩造各自答辯聲明：上訴駁回。新藝公司、徐敏啟並陳明如受不利判決願供擔保請准宣告免為假執行。

四、查新藝公司於104年3月16日與林茂宗簽立系爭契約，約定系爭工程總價為1,161萬7,375元，完工期限為104年9月30日。林茂宗已給付工程款1,095萬5,638元，系爭契約並於104年11月18日經林茂宗終止而消滅之事實，有系爭契約、存證信函可憑（見原審卷一第15-20頁、第45-48頁），並 為兩造所不爭（見本院卷一第78-79頁、本院卷三第361頁），堪認真實。林茂宗主張徐敏啟在系爭契約上亦有簽名而為系爭契約之共同當事人，應負連帶責任，新藝公司、徐敏啟應連帶給付伊溢領工程款5,126,669元、逾期違約金545,999元、家具廠商款項212,500元等情，則為新藝公司、徐敏啟所否認，並以前揭情詞置辯。茲就兩造爭點一一論述如下：

㈠徐敏啟是否為系爭契約乙方之當事人？如否，是否應依公司法第99條第2項規定就系爭契約之債務負清償責任？

1.查系爭契約首行之「立合約人」欄之乙方當事人僅載明為新藝公司一人，並非記載新藝公司、徐敏啟二人（另甲方雖記載為馮桂華〈按係林茂宗之配偶〉，但系爭契約末「立合約書人」之甲方當事人欄係由林茂宗簽名用印，林茂宗並主張伊始為系爭契約甲方當事人，並非其配偶馮桂華，並為新藝公司、徐敏啟所不爭，見本院卷三第361頁），而系爭契約末「立合約書人」之乙方當事人欄亦僅記載新藝公司及其代表人徐敏啟，並在緊接之公司大、小章虛框內分別蓋用新藝公司、徐敏啟大小章（見原審卷一第116頁），依我國社會一般交易習慣，契約用印時，公司負責人之小章均係緊接蓋用在公司大章之後， 以表明代表公司之意，可知徐敏啟在系爭契約乙方當事人欄用印，乃係以新藝公司代表人資格用印，並非以自己個人名義簽約。徐敏啟雖又在乙方當事人新藝公司欄之下，另起一行之「責任設計師：徐敏啟」 乙欄中用印，但新藝公司、徐敏啟已表明此僅係用以表明本件室內裝修由徐敏啟親自負責設計，以示區別而已，並非用以表示徐敏啟亦係乙方當事人等語，而徐敏啟另行單獨用印欄既僅記載表明為「責任設計師」，並非記載「乙方」或「共同

立約人 」，已難認徐敏啟亦為乙方當事人之一，則新藝公司、徐敏啟辯稱徐敏啓在「責任設計師」欄用印，僅係用以表明區別本件係由徐敏啟專責設計等情，應堪採信。再參酌林茂宗嗣於系爭契約履行中，因對方遲延完工，另於104年10月9日簽立同意書，載明「本人林茂宗（以下簡稱甲方）與新藝室內裝修有限公司（以下簡稱乙方），於民國104年3月16日簽訂工程承攬合約書一紙在案，原合約訂於民國104年9月30日工程完成並驗收，但因乙方工程延誤……」（見原審卷一第117頁），該同意書除蓋用新藝公司大小章外，雖亦經徐敏啟簽名，但林茂宗於該同意書中，僅記載指明系爭契約乙方當事人為新藝公司一人而已，並未於該同意書中記載徐敏啟亦同為乙方當事人，而併列徐敏啟亦應負遲延責任，可見於系爭契約簽約及施作履行時，林茂宗主觀上亦僅認乙方當事人為新藝公司一人而已，不過嗣因新藝公司未能依該同意書所承諾展延之104年10月29日前完工驗收，經終止契約後，始出而指徐敏啟亦為乙方當事人云云，其主張自不足採。

2. 按各股東對於公司之責任，除第2項規定外，以其出資額為限。股東濫用公司之法人地位，致公司負擔特定債務且清償顯有困難，其情節重大而有必要者，該股東應負清償之責，公司法第99條定有明文。而該條於107年8月1日修正理由乃以「本法於102年1月30日引進『揭穿公司面紗原則』（Piercing the Corporate Veil） ，明定於第154條第2項，惟僅適用於股份有限公司。按『揭穿公司面紗原則』之目的，在防免股東利用公司之獨立人格及股東有限責任而規避其應負之責任。考量與股份有限公司股東同屬負有限責任之有限公司股東，亦有利用公司之獨立人格及股東有限責任而規避其應負責任之可能，爰一併納入規範，以資周延」。本件新藝公司係有限公司，訟爭事實發生於000年間，雖係在公司法第99條第2項修正增列之前，然揆諸上開立法修正理由，揭穿公司面紗原則，於有限責任股東之股份有限公司及

有限公司均應適用，102年僅於公司法第154條第2項之股份有限公司中修正增列，漏未於有限公司中增列，顯係法律體系上之漏洞，至107年始行修正增列，本件雖發生在公司法第99條第2項修正前，依法律不溯及既往原則而不得直接適用該條項規定，但既為法律漏洞，依法理於修正前，有限公司股東亦有類推適用公司法第154條第2項規定之必要，先予敘明。

3. 次按法人格獨立原則及股東有限責任原則，固為現代公司法制發展之基石。惟公司股東倘濫用公司獨立人格，利用公司型態迴避法律上或契約上之義務，造成社會經濟失序或其他侵害債權人等顯不公平情形時，公司法人格獨立及股東有限責任原則即有加以調整之必要。英美法系、德國法就此分別發展出揭穿公司面紗原則、法人格否認理論、直索理論等，俾能在特殊情形得以否認公司法人格，排除股東有限責任原則，使股東就公司債務負責或追究股東責任，以達衡平救濟之目的。而上開法理並非全盤否定公司法人格獨立，僅在個案上，如控制股東有詐欺、過度控制、不遵守公司形式、掏空公司、或藉公司型態逃避法令規範、契約義務、侵權責任等濫用公司法人格之不正行為，致損害公司債權人時，為維誠信及衡平救濟，例外地否認公司法人格予以救濟，與法人格獨立及股東有限責任不生扞格，亦無礙我國經濟之發展，最高法院107年度台上字第267號判決意旨可資參照。是債權人如欲引用揭穿公司面紗等原則，主張股東有濫用公司法人格之不正行為，以排除股東有限責任，例外使股東就公司債務負責，自應就此有利於己之主張事實，依法負舉證責任。查林茂宗主張新藝公司之唯一股東為徐敏啟，依新藝公司開設往來之第一商業銀行大稻埕分行（下稱第一銀行）帳戶之104年8月1日至同年12月21日交易明細，徐敏啟及其配偶張惠芳有多筆現金提領卻用途不明，而有擅自挪用新藝公司資金，掏空公司，造成新藝公司跳票達21次而停業倒閉，致其求償無門，嗣後再以其配偶張惠芳名義成立綠清室內裝修工

程有限公司（下稱綠清公司），對外繼續營業，因而主張徐敏啟有濫用公司法人格之不正行為，應負清償新藝公司本件債務責任等情。經查依林茂宗所提出新藝公司第一銀行帳戶104年8月1日至同年12月21日交易明細表所示，新藝公司在所約定之104年9月30日前履約期間，該帳戶均有維持數十萬元至上百萬元不等之存款餘額以供週轉，且新藝公司陸續於104年8月31日存入147萬5,000元、104年9月21日存入143萬元、104年10月20日存入129萬7,000元（見本院卷三第279、281、287頁），足認徐敏啟均有調度投入相當資金以供新藝公司營運之用。而林茂宗雖指徐敏啟及其配偶張惠芳於上開期間有提領多筆現金情事，惟查徐敏啟及其配偶張惠芳所提領之現金多為10萬元以下之小額交易，新藝公司主張係用以支付各項工程款及現場雜項支出，並提出林茂宗所不爭之交易用途明細表可按（見本院卷三第313-317頁，第362頁），已難指徐敏啟有何藉此掏空公司之嫌。而事業經營良善與否，所涉各項主、客觀及交易市場、社會發展等因素眾多，本即有相當之風險，而系爭契約總價雖達1,161萬7,375元，林茂宗亦主張新藝公司施作後，雖未完工，但扣除瑕疵減價之已完成部分亦有近500萬元價值，而主張新藝公司須返還溢領工程款512萬6,669元等情，可見新藝公司確有施作履行系爭工程，並非自始即詐偽林茂宗，以騙取其交付工程款。再參酌林茂宗復主張新藝公司因積欠廠商貨款，於104年11月間遭不明人士侵入系爭房屋工地現場，拆除部分設備等情，可見新藝公司係事後因經營不善，週轉困難，遭債權廠商逼債而無法完工履約，林茂宗自不得僅以徐敏啟事後將其另行委託交付之其他家具廠商及燈具廠商貨款支票，於兌現後未全數代為轉付，或以其配偶張惠芳名義另行成立綠清公司繼續營業，即謂徐敏啟有掏空公司等濫用公司法人格之不正行為，其主張尚屬不能證明，自不得引用揭穿公司面紗原則，而令股東徐敏啟就本件系爭契約所生之新藝公司債務負清償之責或令其與新藝公司負連帶給付之責，其主張均屬無

據。

㈡林茂宗主張新藝公司遲延完工，終止契約是否有據？得否請求逾期違約金？

1. 查系爭契約已於104年11月18日經林茂宗終止契約而消滅，為兩造所不爭，而依林茂宗所寄發之終止契約存證信函已載明「台端收受本人款項，竟仍作綴無常，恣意擅自停工，導致現場施作進度嚴重落後，貴司（即新藝公司）及徐敏啟遂簽立同意書，承諾願於104年10月29日前全部完工，然上開同意書簽立後，貴司依舊故我，施工進度未見任何改善，且又擅自停工，……，另查上開貴司無正當理由停工等情，實已符合雙方工程承攬合約書第21條之終止事由，且本人亦得依據民法第511條規定終止雙方承攬契約。今以本發函正式通知貴司，向貴司為終止雙方契約之意思表示」等語（見原審卷一第47-48頁），可見林茂宗係併以系爭契約第21條約定事由及民法第511條規定終止契約，並非專以民法第511條規定之單一原因終止。而兩造於系爭工程逾期後，曾於104年10月9日簽立同意書，上載「本人林茂宗（以下簡稱甲方）與新藝室內裝修有限公司（以下簡稱乙方），於民國104年3月16日簽訂工程承攬合約書一紙在案，原合約訂於民國104年9月30日工程完成並驗收，但因乙方工程延誤未能於民國104年9月30日依合約工程項目執行完畢並與甲方完成驗收，經甲方同意，如於民國104年10月29日前乙方能工程完成並與甲方完成驗收，得免除自民國104年9月30日後至民國104年10月28日期間所產生之工程延誤違約費用。」（見原審卷一第117頁），可見林茂宗就新藝公司逾越104年9月30日約定完工期限，雙方於104年10月9日協議，如新藝公司能於104年10月29日前完工，林茂宗即同意免除新藝公司自104年9月30日後至同年10月28日止之違約逾期罰款（系爭契約第25條參照）。反之，如新藝公司仍未能於104年10月29日前完工，依其意旨，林茂宗自得保留並行使追償對新藝公司自104年9月30日後之違約逾期罰款。足認林茂宗顯已對新藝

公司逾期完工之違約行為，定七日以上催告限期改正，雙方並因此簽立上揭同意書，以為兩造契約權利義務調整之依據，是依上揭同意書約定所載，林茂宗事實上已催告並限期於104年10月29日前改正完工，並非未經限期催告改正。惟新藝公司仍未遵期於104年10月29日前完工，已據新藝公司所不爭，自已符合系爭契約第21條第1項第5款約定「乙方違反本合約之約定，經甲方訂七日以上限期催告改正，而乙方逾期未改正者」之甲方終止契約事由，從而林茂宗本於第21條第1項第5款約定終止契約，自屬合法。新藝公司抗辯林茂宗未經催告不得終止契約或僅係依民法第511條規定終止契約，伊亦得請求賠償云云，尚不足採。

2. 按系爭契約第25條約定「乙方倘不依照合約規定期限完工，須向甲方按逾期之日期之日數，每日處以承包總價仟分之一逾期罰款（累計上限為仟分之一百），賠償甲方損失，並需負繼續完工之責。」（見原審卷一第19頁），該逾期按日計罰承包總價千分之一，既載明係供賠償甲方即林茂宗之損失，可見係雙方就遲延完工之預定損害賠償額約定之違約金。新藝公司既逾期完工，則林茂宗主張自104年10月1日起至契約終止前之104年11月17日止，合計遲延47日（按實際應為48日，但林茂宗僅主張47日），每日以系爭契約總價千分之1計即為11,617元【11,617,375元x1/1,000 ＝11,617元，元以下四捨五入，下同】，新藝公司應給付違約金為545,999元【11,617元x47日＝545,999 元】，自屬可採。新藝公司雖以林茂宗於104年11月13日即更換大門遙控器不讓伊進入施工，逾期日僅得計算至104年11月12日止，且施工中因辦理變更設計追加工程，應按追加減金額比例延長工期20日，不得計入遲延，而僅得計罰23日等語為辯。惟查依系爭契約第9條第5項約定「增設工程之施工期限，雙方得以書面另行議訂工期。」（見原審卷一第17頁），新藝公司雖主張雙方曾於104年10月2日另行合意追加工程，但此已在系爭契約約定之104年9月30日完工期限之後，並不能據為阻卻業

已遲延之原本工程進度落後之原因。且新藝公司嗣於104年10月9日簽立同意書，就已遲延之系爭工程承諾將於104年10月29日前完工，否則不得免除自104年9月30日後之違約逾期罰款，已如前述，但並未將追加工程排除在外，亦未就該追加工程在該同意書中依系爭契約第9條第5項規定，另行議訂增加工期或特別約定不另計入逾期罰款之期間，即承諾願於104年10月29日前完工驗收，足認新藝公司就該追加工程本即認無增加工期必要，自不得事後再反稱應展延工期20日而不計入逾期罰款期間。況事實上新藝公司就該追加工程事後亦僅施作一部而已（詳後述），並未全部完成，其主張應展延工期20日云云，自不足採。又新藝公司雖抗辯林茂宗於104年11月13日即更換系爭房屋大門遙控器不讓伊進入施工云云，惟林茂宗已主張係因新藝公司再次遲誤同意書所承諾之104年10月29日之完工期限，伊於104年11月6日前往工地查看已無工人在內施工，且新藝公司因財務困難而跳票，系爭房屋工地內之冷氣等設備亦遭不明人士破壞拆走，伊為保護所有系爭房屋，始不得不更換大門遙控器等情，此觀之兩造所不爭之林茂宗與徐敏啟間通訊軟體對話紀錄所示，徐敏啟對林茂宗於104年11月5日及同年月6日所詢冷氣遭不明人士拆走且已多日無人在內施工，並何時始能完工等情，均已讀不回多日，迄至104年11月13日始回稱遙控器已更換，師傅無法進行櫥櫃收尾等語，林茂宗即稱「您好，為保護現場，所以先換了遙控器，今日在忙，過兩天再約。」（見本院卷一第147頁），再參酌新藝公司自104年10月起連續因存款不足發生退票多筆，且退票金額達數百萬元，而自104年10月16日起拒絕往來，有新藝公司第二類票據信用資料查覆單可憑（見原審卷一第67-68頁），且於104年11月23日復發生徐敏啟將受託代為支付家具廠商支票兌現後，竟未依約交付，致家具廠商尋訪徐敏啟未果而轉向林茂宗催索家具尾款情事，亦有兩造及林茂宗與家具廠商（陳秀品）間之通訊軟體對話紀錄可參（見原審卷一第63-65頁、本院卷一第148

頁），足認林茂宗主張新藝公司因財務困難無力履約而停工多日等情並非虛妄，新藝公司辯稱係林茂宗於104年11月13日故意毀約，更換大門遙控器不讓伊進行施工，並非伊停工云云，自不足信，所辯自104年11月13日起不得計入違約遲延罰款，尚屬無據。

㈢新藝公司就系爭契約所施作之工作價值為多少？

1.系爭契約既經林茂宗合法終止而嗣後消滅，終止前新藝公司已施作完成之承攬工作，仍屬有效已發生之權利義務關係，自應結算以定應給付金額。查林茂宗於本件起訴前固曾對新藝公司向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）聲請證據保全，經於104年11月25日裁定獲准（104年度聲字第178號裁定），士林地院並於104年11月27日發函指定臺北市內設計裝修商業同業公會（下稱北市設計裝修公會）就相關工項進行會勘、鑑定，進行調查證據。而本件鑑定之證據保全並無急迫或其他有礙證據保全之情形，士林地院卻未依民事訴訟法第373條1項規定，於調查證據期日前，送達聲請書狀或筆錄及裁定於他造當事人即新藝公司而通知之，只將上開鑑定函通知林茂宗一人而已，致北市設計裝修公會僅依林茂宗一造在場陳述而逕為鑑定，士林地院復於北市設計裝修公會於105年8月26日完成鑑定函覆法院後，遲至105年9月1日始將准許證據保全裁定送達於新藝公司（見外放士林地院104年度聲字第178號保全證據影本卷），其調查證據之程序即屬違法。新藝公司復已指摘伊並未接獲北市設計裝修公會通知到場，致未能參與北市設計裝修公會所訂105年2月2日及105年3月2日兩次鑑定會勘，而無法當場就會勘結果表示意見，該鑑定報告復未將追加工程部分列入鑑定，而顯有瑕疵等情（見本院卷一第48頁）。林茂宗雖抗辯北市設計裝修公會二次會勘鑑定期日，均有通知新藝公司，係其自己未到場云云，惟經本院函請北市設計裝修公會查詢結果表示，該會接受法院委託鑑定案件，通知兩造現勘公文援例係以郵局掛號郵件方式送達，無回執憑證存查等語（見本院卷一第265

頁，按該會係於108年3月18日起始改以雙掛號郵件寄出），是北市設計裝修公會既不能提出郵件回執證據，證明已合法通知新藝公司於二次會勘鑑定期日到場，則新藝公司於本件證據保全之調查證據程序中，未經合法送達通知，致未能到場表示意見，僅由林茂宗一造陳述意見後逕為鑑定，該鑑定結果攸關本件訴訟重要爭點及影響勝敗結果，係屬重要之攻擊防禦方法，新藝公司未經合法通知到場表示意見而逕為缺席鑑定，乃有害其訴訟正當合理程序權之保障，新藝公司指摘本件證據保全程序中，士林地院委由北市設計裝修公會所為鑑定報告有程序上瑕疵，而不能據為本件訴訟之證據方法，應重為鑑定，自屬有理。

2. 本院因而依兩造合意，另行委請社團法人臺灣住宅品質消費者保護協會（下稱住保會）鑑定，經兩造各自提出相關工項清單及平面圖、施工圖、照片等資料（見本院卷二第3頁以下），以供住保會鑑定，其中就⑴如原審判決附表二所示系爭契約原有編號一至二十項目工程部分（見本院卷一第301-312頁，下稱原有工程），經住保會109年6月12日住保字第109110238號鑑識鑑定報告書（外放，下稱系爭鑑定報告）鑑定結果，新藝公司已施作現況價值為613萬9,748元（見系爭鑑定報告第13頁及第15-74頁），另就⑵追加工程部分（見本院卷一第313-316頁新藝公司提出之104年9月30日工程對帳單、104年10月2日口頭增列工程對帳單），經系爭鑑定報告鑑定結果，新藝公司已施作現況價值為49萬9,145元（見系爭鑑定報告第13頁及第80-99頁）。而上揭⑴原有工程部分之編號十一衛浴工程雖列有因瑕疵重大（型號不符）須重新施作費用13萬2,600元（見系爭鑑定報告第13頁及第47、50頁，104,100＋28,500＝132,600），但林茂宗已同意依照系爭鑑定報告所列之已施作現況價值計價，不請求拆除重作（見本院卷三第207頁），並為新藝公司不爭，自無庸列計該重新施作費用。又上揭⑴原有工程部分之編號八木作工程已施作現況價值，系爭鑑定報告實際價值計算應為37萬

2,000元，卻誤植為34萬5,000元（見系爭鑑定報告第39頁），短列2萬7,000元（372,000－345,000＝27,000），並為兩造所不爭（見本院卷三第209頁），自應加計該差額。再上揭⑴原有工程部分之編號一之2全室綜合保險費用部分，因新藝公司未提出相關單據，系爭鑑定報告因而未列計，但新藝公司於鑑定後已提出泰安產物保險股份有限公司所簽發之「泰安產物營造綜合保險單」及覆函，上載繳納保險費1萬元（見本院卷三第244、245頁），已為林茂宗所不爭（見本院卷三第249、321頁），亦應增列。從而，鑑定結果新藝公司就系爭工程已施作現況價值應為667萬5,893元（6,139,748＋499,145＋27,000＋10,000＝6,675,893）。

3. 林茂宗雖抗辯新藝公司提出之104年9月30日工程對帳單、104年10月2日口頭增列工程對帳單之追加工程，係新藝公司片面製作之文書，並未經伊簽名同意，不應列入結算報酬云云，惟查證人李宣用（按係林茂宗夫妻之友，並介紹新藝公司承攬系爭工程）已結證稱：林茂宗及其配偶馮桂華於104年10月2日與徐敏啟相約在臺北市迪化街之萊爾富超商見面商討追加工程，伊有在場，徐敏啟有拿出工程對帳單，當時林茂宗之妻馮桂華有同意追加，以繼續工程，但實際追加工程金額為多少，伊並不清楚等語（見本院卷一第204-208頁），足認林茂宗確有於104年10月2日同意辦理系爭工程之追加，尚不得以新藝公司未全部完成追加工程，或伊嗣後並未在工程對帳單簽名，即否認有追加之事實，所辯自不足採。而新藝公司雖以⑴原有工程編號三消防工程之1全室偵煙式探測器原計價單位為10只，但鑑定清點伊實際施作20只，⑵原有工程編號十二廚具設備之1、4、5、7、13、14之合約長度依序分別為180、180、360、245、245、245公分，但鑑定丈量實際施作長度依序分別為200、200、400、332、286、618公分（分列上、下櫃），因而請求增加施工價值共計8萬5,515元等情，惟查上開消防、廚具工程均係依新藝公司訂約時所提出報價單（見本院卷一第347頁以下）所載之

各項工項之長度、規格、數量逐項核算計價，經加總後約定之總價承包，並非約定嗣後按實作實算計價。新藝公司因自己估價時估算長度或數量、規格失準，致與實際施作之長度、規格、數量有些許誤差，並未影響上開各施作工項之同一性，已難指係屬追加，亦不得因自己之估算疏誤，而就已約定價額報酬之同一工作項目，指為追加而請求再增加給付。況新藝公司施作時原就此並未指為追加或列入104年9月30日工程對帳單、104年10月2日口頭增列工程對帳單之追加工程範圍內，可見就此長度、數量及規格之些許誤差，本在其可預期及可容忍之原始誤差範圍內，待系爭鑑定報告實際丈量後發現與契約約定有些許誤差，新藝公司始出而指為追加，自與誠信原則有違，所辯應增加施工價值共計8萬5,515元云云，自不足採。又系爭鑑定報告乃係依兩造各自提出相關工項清單及平面圖、施工圖、照片等資料，由住保會現場逐項檢視比對，並清點數量及丈量後，提出鑑定結果，已據系爭鑑定報告所載明如上，新藝公司徒以系爭鑑定報告，未檢附提出其清點數量或丈量面積之紀錄或加總計算式，即空言指稱系爭鑑定報告就其已完工之工項而誤認未完工，或指其施作報價高於一般中等品質之合理行情均價而有誤認減少其施作價值情形，而主張應再增加原有工程施作價值231萬2,427元及追加工程之施作價值應再增加171萬4,488元，並主張抵銷云云（見本院卷第159-178頁）。惟新藝公司並未提出任何實據以實其說，僅泛稱其尚有其他材料、加工、運送、安裝或配件成本云云，其空言所辯，自不足採。且系爭鑑定報告乃係以原有工程中編號十九電梯準備工程之1、2部分，係採1式計價，卻未具體約定施作範圍及規格單價，乃本於衡平原則，認新藝公司實際所施作該工項之樓梯開孔尺寸及其復原美化部分，如按該一式計價，明顯高於一般中等品質市場合理行情，因而按施作現況之實際市場行情合理均價予以計價（見系爭鑑定報告第73頁）。另就追加工程中部分工項亦係採一式計價，但明顯高於一般中等品質市場合理

行情，系爭鑑定報告亦基於同一理由，按施作現況之實際市場行情合理均價予以計價（見系爭鑑定報告第82頁以下），經查該追加工程之各項追加單價金額，證人李宣用已證稱伊並不清楚，如前述，新藝公司自行記載一式計價方式，復不能證明已經林茂宗同意，則系爭鑑定報告以施作現況之實際市場行情合理均價予以計價，自不能指為有何不當，併予指明。

㈣林茂宗後得請求新藝公司結算給付之金額為多少？

林茂宗就系爭契約已給付新藝公司之工程款為1,095萬5,638元，系爭契約因新藝公司遲延完工而經林茂宗合法終止嗣後消滅，新藝公司終止契約前實際已施作工作價值僅有667萬5,893元，逾此部分之金額係無法律上原因而受領，依不當得利規定自應返還，並應給付林茂宗逾期違約金為545,999元，均已如前述，結算後，新藝公司應給付林茂宗之金額為482萬5,744元（10,955,638－6,675,893＋545,999＝4,825,744），再扣除林茂宗所自承應另返還新藝公司之租賃押租金24萬元，新藝公司尚應給付林茂宗458萬5,744元（4,825,744－240,000＝4,585,744，至林茂宗於原審主張須再乘以94%計算之公式，已據其於本院更正而不再主張，見本院卷三第329頁）。新藝公司雖就下列事項損害主張抵銷，經查：

1.因林茂宗換鎖致新藝公司無法進入系爭房屋取回留置之設備及工程材料之損害30萬6,650元部分：

查林茂宗更換大門遙控器原因，係因新藝公司財務困難而跳票，系爭房屋工地內之冷氣等設備亦遭不明人士破壞拆走，林茂宗為保護所有系爭房屋，始不得不更換大門遙控器，且林茂宗事實上亦未拒絕新藝公司進入施作，而係其停工多日逾期仍未完工，已如前述，自難謂係林茂宗故意毀約，更換大門遙控器不讓新藝公司進行施工，尚不得指林茂宗有何過失或可歸責之事由。況事實上新藝公司所主張留置之設備及工程材料之損害30萬6,650元部分，經送請住保會鑑定結果乃無從鑑定（見系爭鑑定報告第103頁以下），林茂宗亦已

否認該材料設備存在，新藝公司復不能證明確有上開所主張留置之設備及工程材料存在之事實，再參酌新藝公司停工期間既曾遭不明人士破壞拆走相關設備，亦有可能係遭新藝公司不明債權人破壞取走相關材料設備以抵債，系爭房屋當時既在新藝公司施作管領中，自難認林茂宗應就此部分損失負賠償責任，新藝公司此部分抵銷主張，自屬無據。

2.新藝公司就系爭房屋一樓所施作之裝潢工程費用51萬750元部分：

查新藝公司為承租系爭房屋一樓所施作之裝潢工程，經系爭鑑定報告鑑定結果，其施作價值僅有26萬4,850元，並為兩造所不爭（見系爭鑑定報告第106-109頁，本院卷三第328、376）。惟林茂宗與新藝公司固曾於簽訂系爭契約之同日即於104年3月16日同時簽訂房屋租賃契約書（下稱系爭租約），由新藝公司承租系爭房屋之1樓，約定每月租金12萬元，並已給付押租金（保證金）24萬元（見原審卷二第51、52頁），但系爭租約之租賃期間，僅記載104年○月1日起至106年○月30日止，月份空白，並未記載起始之月份，林茂宗已主張系爭房屋1樓之租賃，須待系爭工程完工後始開始租賃關係（見原審卷二第109頁背面），並為新藝公司所不爭，足認雙方所簽訂之系爭租約就租賃要素之標的、租金、押租金及2年租期之法律上效果均已合意成立發生，不過就起租期應自何月1日開始，尚繫於新藝公司就系爭工程何時完工驗收之不確定事實始得確定，乃為附有系爭工程何時完工之不確定事實為始期之法律行為，惟系爭工程既因新藝公司遲延逾期完工而經林茂宗終止契約嗣後消滅，新藝公司已不能完工致該為始期之事實確定不發生，應認其期限已屆至（最高法院87年度台上字第129號判決意旨參照），系爭租約自當生效。惟新藝公司已自承雙方均已無意履行系爭租約（見本院卷三第376頁）並請求返還押租金，林茂宗亦已同意返還系爭租約之押租金24萬元，如前述，可見雙方已合意默示終止系爭租約 。而系爭租約第4條第4項約定「房屋有

改裝設施之必要，乙方（即新藝公司）取得甲方（即林茂宗）之同意後得自行裝設，但不得損害原有建築，乙方於交還房屋時並應負責回復原狀。」，再參酌同條第2項約定「乙方於租賃期滿應即將房屋還讓交還，不得向甲方請求遷移費用或任何費用。」，於租約終止時亦有準用，足認系爭租約終止後，新藝公司本有就自行改裝之設施負回復原狀義務，並不得請求遷移費用或任何費用。依系爭鑑定報告鑑定結果，新藝公司主張就系爭房屋一樓所施作之裝潢工程，其施作價值固有26萬4,850元，但所施作者乃係在系爭房屋1樓後陽台加設橫樑上鞦韆用金屬吊架、防盜網及C型鋼骨架、南方松底架C型鋼骨架及吸菸區雨棚、草皮、集水槽，並C型鋼骨架上方之南方松及地坪等，均屬自行在系爭房屋1樓後陽台所加設改裝之設施，於系爭租約終止消滅後，新藝公司依約應負拆除以回復原狀之義務，並不得請求任何補償遷移之費用，再參酌系爭房屋乃係位於臺北市迪化街之古蹟，林茂宗並已主張新藝公司應負回復原狀之義務，且伊並無受領上開新藝公司自行裝設之設施義務，亦不得令其強迫得利等語，所辯自屬有據。從而新藝公司依不當得利請求林茂宗返還系爭房屋1樓所施作之裝潢工程費用，並主張抵銷，均不足取。

3. 加倍返還租賃定金24萬元部分：

查系爭租約業已生效，嗣後始經雙方默示合意終止，已如前述，林茂宗依約所受領之24萬元，乃系爭租約第3條第2項所約定之保證金24萬元，並載明「由甲方於租賃期滿交還房屋時無息返還」，且於第8條記載「承租人違反租賃契約，積欠租金額，除將擔保金抵償外，…。」可見該24萬元保證金乃屬具有擔保損害賠償之押租金，並非為將來契約履行或不能履行而交付之定金。林茂宗既已同意返還該24萬元押租金，新藝公司主張係屬定金，林茂宗並應依民法第249條第4款規定，有可歸責致不能履行事由，應加倍返還所受之定金，請求再給付24萬元，並主張抵銷，自屬無據。

㈤新藝公司、徐敏啟應連帶賠償受託代付家具、燈具廠商款項之金額為多少？

按法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，民法第28條定有明文，查林茂宗於104年8月17日開立如附表所示支票2紙，用以支付系爭工程所需家具廠商之尾款117萬6,000元、燈具廠商之款項49萬2,000元，並委託新藝公司之董事徐敏啟將上開票款兌現後全數轉交各該廠商，詎徐敏啟於執行職務將該2 紙支票兌現後，竟未依約全數交付各該廠商之事實，已據徐敏啓、新藝公司所不爭，其中尚欠燈具廠商49萬2,000元未付，徐敏啓、新藝公司應連帶返還49萬2,000元部分，已據徐敏啓、新藝公司所不爭（見本院卷一第141頁、本院卷三第377頁），另就家具廠商未付款部分，林茂宗主張尚欠21萬2,500元未付，徐敏啓、新藝公司則抗辯伊已另付6萬元予家具廠商即長榮家具精品行（下稱長榮家具行），僅須連帶返還家具款15萬2,500元（212,500－60,000＝152,500，新藝公司、徐敏啟之民事綜合辯論意旨狀誤載為152,000元，見本院卷三第377頁，應予更正）等情。經查林茂宗主張委託代付之家具款尚有21萬2,500元未付之事實，無非係以證人即長榮家具行之員工陳秀品於另案偵查中證述及通訊軟體對話紀錄為據（見外放士林地院107年度審易字第202號影本卷內之106年度偵續一字第38號偵查卷第32頁，原審卷一第164頁），惟查徐敏啟確於105年1月21日及同年3月3日另行給付長榮家具行各3萬元，合計6萬元之事實，已據提出國泰世華銀行存款憑證可證（見原審卷一第165），並為證人陳秀品於本院到庭結證屬實，復證稱家具尾款21萬2,500元還要再扣除該6萬元沒錯等語（見本院卷一第201、202頁），足認徐敏啟、新藝公司應連帶返還家具款僅有15萬2,500元。而證人陳秀品與林茂宗就此家具尾款未付爭議，固曾以欠款21萬2,500元為基礎（按實際係以扣除倉租費用7,000元後之金額20萬5,500元為準），互為讓步和解，

於106年1月24日簽立切結書（見本院卷一第233頁，按林茂宗係以其配偶馮桂華名義簽立），其和解基礎金額並未扣除徐敏啟另付之6萬元，惟陳秀品辯稱簽立切結書時已告知林茂宗之代理人即其子林瑞斌上情等語，雖為林茂宗所否認，但此乃為林茂宗與證人陳秀品間和解爭議之事由，尚不得據以謂證人陳秀品所證徐敏啟業已另行支付6萬元之事實，有何不實，是林茂宗此部分主張，自不足採。從而徐敏啟、新藝公司應連帶返還之家具尾款及燈具款合計為64萬4,500元(152,500＋492,000＝644,500），林茂宗逾此部分之請求，不能准許。

五、綜上所述，林茂宗依系爭契約第25條，民法第179條、第28條之法律關係，請求⑴新藝公司給付458萬5,744元及自起訴狀繕本送達（送達證書見原審卷一第85頁）翌日即106年2月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息部分；⑵徐敏啟、新藝公司連帶給付64萬4,500元及自106年2月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息部分，洵屬有據，均應予准許；逾此部分之請求，不應准許。原審就超過上開應准許部分，判命新藝公司給付及徐敏啟、新藝公司連帶給付，尚有未洽，徐敏啟、新藝公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰應由本院廢棄並改判如主文第2項所示。至上開應准許部分及其餘不應准許部分，徐敏啟、新藝公司其餘上訴意旨及林茂宗上訴意旨分別指摘原判決各該部分不當，聲明廢棄，均為無理由，應駁回徐敏啟、新藝公司其餘上訴及林茂宗之上訴。

六、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。

七、據上論結，徐敏啟、新藝公司之上訴為一部有理由，一部無理由，林茂宗之上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　24　　日

民事第十六庭

審判長法　官　朱耀平

法　官　邱育佩

法　官　羅立德

附表：

編號	支票帳號	戶名	支票號碼	票載發票日	金額（新臺幣）
1	00000000	林茂宗	EB0000000	104年8月17日	1,176,000
2	00000000	林茂宗	EB0000000	104年8月17日	492,000

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　25　　日

書記官　張淑芬