

臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第1008號

上訴人 財團法人人本教育文教基金會

法定代理人 史英

訴訟代理人 施裕琛律師

被上訴人 騰林室內設計有限公司

法定代理人 陳永恩

訴訟代理人 謝昀成律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國108年7月19日臺灣臺北地方法院104年度建字第370號第一審判決提起上訴，本院於109年4月15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

一、被上訴人之法定代理人於審理中變更為陳永恩，業據其具狀承受訴訟（見本院卷第35、127頁），核無不合。

二、被上訴人起訴主張：兩造於民國104年2月12日簽訂森林小學校舍整修工程草約（系爭草約），約定由伊施作「森林小學校舍整修工程」（下稱系爭工程），104年3月2日前正式簽約。嗣因系爭工程之設計與議價尚未完成，兩造乃於104年3月23日簽訂系爭草約條款修訂協議（下稱系爭修訂協議），約定於104年3月31日前，簽訂正式承攬合約。惟上訴人遲未交付設計圖，致伊無法提出完整報價，兩造遂未能簽訂正式合約。上訴人於104年7月20日以存證信函終止兩造間就系爭工程所訂之非書面承攬契約，惟於終止契約前，伊業依上訴人之要求先行施工，已施作之工程項目、金額分別如原判決附表所示，共計新臺幣（下同）1024萬9009元，再加計工程

01 管理費、利潤10% 及稅金5%後，合計為1178萬6360元，復加
02 上鋼構備料8萬1235元，總金額為1186萬7595元，扣除上訴
03 人已給付1070萬元，尚有116萬7595元未據上訴人給付等
04 情。爰依系爭承攬契約之報酬請求權、民法第227條第1項、
05 第511條但書規定，擇一求為命上訴人給付116萬7595元，及
06 自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決；並陳明願
07 供擔保，聲請宣告假執行（原審為被上訴人勝訴之判決，上
08 訴人提起上訴）。答辯聲明：上訴駁回。

09 三、上訴人則以：伊因可歸責於被上訴人之事由而終止契約，非
10 屬民法第511 條定作人任意終止之情形，被上訴人不得依該
11 條但書規定請求賠償。依系爭草約、修訂協議所載，訂立承
12 攬契約應以要式為之，兩造並未簽訂正式合約，自不成立承
13 攬關係，被上訴人就其施作部分僅得依不當得利規定請求償
14 還利益，不得請求臺北市建築師公會鑑定報告（下稱系爭鑑
15 定報告）加計之廠商利潤。縱認兩造間已成立承攬契約，然
16 被上訴人擔保總工程款不超過1800萬元，事後報價卻逾3400
17 萬元，係因非可歸責於定作人之事由超過概數甚鉅，伊得依
18 民法第506條第1項規定解除該承攬契約。又本件既經鑑定，
19 工程費用即應以鑑定報告金額1157萬7218元為準，扣除伊已
20 支付之1070萬元，差額僅87萬7218元，逾此金額被上訴人不得
21 請求。又伊因被上訴人遲延完工，須另行租用場地，受有
22 租金損害60萬4595元；另因被上訴人施作瑕疵，致支出35萬
23 0101元重作五、六年級教室木地板、屋頂防水及化糞池孔，
24 均應由被上訴人賠償；且被上訴人擔保系爭工程總工程款不
25 逾1800萬元，然伊就系爭工程已支付被上訴人1070萬元、訴
26 外人瑞利德國際工程有限公司（下稱瑞利德公司）81萬0069
27 元、泰成營造工程有限公司（下稱泰成公司）940萬元，合
28 計2091萬0069元，超過被上訴人擔保金額291萬0069元，應
29 由被上訴人依給付不能、給付遲延、不完全給付之規定如數
30 賠償，伊得以此債權抵銷被上訴人之債權等語，資為抗辯。
31 上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第

一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、兩造於104年2月12日簽訂系爭草約，約定由被上訴人施作系爭工程、同年3月2日前完成正式合約之簽訂。後因系爭工程之設計與議價未完成，兩造又於104年3月23日簽訂系爭修訂協議，約定應於系爭工程設計、數量、材料、價格議定後即簽訂正式合約，至遲不能超過104年3月31日。其後兩造仍未於104年3月31日前簽訂正式承攬契約，惟被上訴人已應上訴人要求，先行施工。嗣上訴人於104年7月20日以存證信函向被上訴人表示終止契約等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第131至132頁），堪信為真正。被上訴人請求給付承攬報酬，為上訴人以上詞所拒。茲就爭點分別論述如下：

（一）兩造間有被上訴人主張之承攬契約關係存在。

1.稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。民法第490條第1項、第491條第1項、第2項分別定有明文。故「一方完成一定工作」、「他方俟工作完成，給付報酬」為承攬契約之要素，倘當事人對於工作內容互相表示意思一致，而就報酬之數額僅約定其概數或未約定該概數，但得依民法第491條第2項規定確定其數額者，即與民法第153條關於契約之成立，當事人必須互相表示意思一致之規定無違，承攬契約即為成立。

2.觀諸系爭草約第1條、第2條、第3條所載（見原審(一)卷第至8頁），兩造就承攬總價預估金額、工程施作項目、階段付款方式等項，已為約定，即就被上訴人完成一定工作、上訴人按施工階段給付報酬之承攬契約要素，相互意思表示一致。再依該草約第4條約定「本工程其他事項以正式合約為準」等詞以察，亦可知所謂正式合約，不過係就系爭草約所未約定之事項為補充而已，換言之，系爭草約已屬兩造約定承攬之一部。而系爭草約既已就被上訴人

應施作之工程範圍（第2條），及依工程進度付款（第3條），且被上訴人施作該工程之報酬，非不得鑑定其合理報酬以確定其數額，揆諸上開說明，已足認兩造業就系爭工程成立承攬契約。此再參諸上訴人於104年7月13日寄送被上訴人之存證信函，亦謂：本會（上訴人）不得不依法終止「兩造工程承攬契約」等語（見原審(一)卷第10頁），益可得徵。

3.系爭草約第4條、系爭修訂協議第1條雖分別約定「雙方應於104年3月2日前完成本工程正式合約之簽訂」、「簽訂正式合約至遲不得超過104年3月31日」，然所稱正式合約僅就系爭草約未約定之事項為補充，已如前述，並非兩造約定承攬契約須以正式合約為憑，足見上開「應簽訂正式合約」之約款，與契約當事人約定其契約須用一定方式之情形有間，上訴人謂：兩造未簽訂正式合約，自不成立承攬關係云云，並不可取。被上訴人主張兩造間就其已施作之工程，有承攬契約存在，可以採信。

（二）被上訴人就系爭工程得再請求上訴人給付之承攬報酬差額為116萬7595元。

1.被上訴人主張上訴人應給付之承攬報酬包含：(1)園藝21萬8547元、鐵皮屋113萬2433元、(2)A棟115萬6870元（即臺北市建築師公會(105)(七)建字第2986號鑑定報告書〈外放，下稱甲鑑定報告〉之114萬6429元+A棟鐵工工程之屋頂電線桿1萬元+A棟鋼構已拆除441元）、(3)B棟95萬4584元、(4)C棟678萬6575元（即甲鑑定報告之661萬5153元+C棟天花板剝落打除9000元+C棟天花板剝落修補1萬2000元+C棟消防工程13萬8000元+C棟鋼構已拆除2942元+預拌混凝土、水泥車8680元+貨櫃運費來回800元），共計1024萬9009元，加計工程管理費及利潤10%及稅金5%後，合計1178萬6360元，再加鋼構備料部分8萬1235元，總金額為1186萬7595元。

2.上訴人不爭執被上訴人已施作工程價值分別為(1)已含利管

費10%及營業稅5%部分：園藝25萬1329元、鐵皮屋130萬2297元、A棟131萬8394元、B棟109萬7771元、C棟760萬7426元（以上皆已加計工程管理費及利潤10%及稅金5%）；及(2)未含利管費及營業稅部分：被上訴人施作A棟鐵工工程之屋頂電線桿1萬元、C棟拆除工程之天花板剝落打除9000元、泥做工程之天花板剝落修補1萬2000元、A、C棟鋼構基礎已拆除部分3383元（A棟441元、C棟2942元）、拆除外推鋼架1萬2788元（見本院卷第132頁），此部分堪予確定。

3.關於預拌混凝土、水泥車、貨櫃運費部分，經建築師公會鑑定結果，C棟混凝土、水泥車部分，原鑑定認32萬9640元（見外放之甲鑑定報告附件9-5第7、8頁），被上訴人提出台產實業股份有限公司預拌混凝土送貨單據（見原審(三)卷第122至151頁），經建築師公會重新核算，認該金額為33萬8320元（見臺北市建築師公會107(七)鑑字第2663號鑑定報告書〈外放，下稱乙鑑定報告〉附件八-3）；另關於貨櫃運費部分，建築師公會就C棟貨櫃運費，原鑑定認1萬6000元（見外放之甲鑑定報告附件9-5第32頁），被上訴人提出松興起重工程有限公司統一發票（見原審(二)卷第125頁），經建築師公會重新核算，認該金額為1萬6800元（見外放乙鑑定報告附件八-4），此均為鑑定單位以被上訴人提供之資料為其專業判斷，上訴人就此亦不爭執（見本院卷第132至133頁），應值採信。

4.被上訴人請求消防工程報酬，提出佰葳機電設施維護股份有限公司（下稱佰葳公司）所提供之服務單（見原審(二)卷第124頁）、統一發票及匯款申請書回條（見原審(三)卷第193頁）為證，雖為上訴人所否認，乙鑑定報告就此亦認佰葳公司提供之上開服務單屬報價單性質，未述明是否為總報價或多次報價其中之一次報價，且非工程驗收單，無法證明有否施作（見乙鑑定報告第6頁）。然依證人即佰葳公司法定代理人許瀚陽所證：我有施作森林小學消防工

01 程，是被上訴人發包給我們做。上開服務單有計價部分就
02 是有施作，被上訴人匯了13萬8000元給我，已經付清，上
03 開服務單有計價之數量、品項均正確，確實有施作等語綦
04 詳，上訴人當庭對其證言表示無意見（見原審(三)卷第28頁
05 背面至29頁），堪認被上訴人確已施作價值13萬8000元之
06 消防工程，其請求本項報酬即屬有據。

07 5.被上訴人請求鋼構備料工程款，經建築師公會至現場清點
08 A、C棟鋼構備料，以被上訴人所提供之添富鋼鐵股份有限
09 公司銷貨單、日昇估價單等件核算，金額共計8萬1235元
10 乙情，有乙鑑定報告附件八-2及附件七之存放備料工廠現
11 況照片可稽（外放）。稽諸證人黃錦財所證：附件七之照
12 片是系爭工程所備之備料，最後暫停施工之後，材料就放
13 置在工廠。現場這些鐵材已經有油漆過就不行退，有銲
14 點、油漆過就不能退。我也沒有再拿回來等語（見原審(三)
15 卷第181頁），足認被上訴人就系爭工程確有為鋼構之備
16 料，該等備料因已油漆無法再為使用，而仍放置於現場。
17 依民法第490條第2項規定，約定由承攬人供給材料者，其
18 材料之價額，推定為報酬之一部。基此，上開鋼構數量既
19 經建築師公會清點明確，被上訴人為履行系爭工程而購置
20 該等鋼構材料，該備料費用即屬承攬報酬之一部，其請求
21 給付本項鋼構備料報酬8萬1235元，亦屬有據。

22 6.上訴人雖辯稱：被上訴人不得就鑑定人不採信之施工及單
23 據及不採納之金額，再以同一資料聲請與其有商業往來之
24 包商主張計算，繼而將鑑定報告之內容拆解，再行選擇
25 計算，或計入鑑定結論之總價內云云。然鑑定僅為證明事
26 實之方法之一，鑑定結果仍須經辯論審酌始足採為裁判基
27 礎，鑑定並無排斥其他證據方法之效力，而證人為不可代
28 替之證據方法，如確係在場聞見待證事實，而其證述又非
29 虛偽者，縱令證人與當事人有親誼或其他利害關係，其證
30 言亦非不可採信。上開證人許瀚陽、黃錦財均屬承作前述
31 消防工程、鋼構備料之廠商負責人，該工程、備料客觀上

亦屬系爭工程所需項目，而其金額甚低，衡情上開證人不致為此甘冒偽證處罰而故為虛偽證述，復無反證可認其所證與事實齟齬，自不得僅因其為下游包商即摒棄其證言。以故，被上訴人以上開證人證明其已施作上開消防工程及鋼構備料，並無不合。上訴人所為指摘，非可採取。

7.基上，被上訴人施作及備料可得請求之承攬報酬總額，共計1186萬7595元（詳如原判決附表所示），扣除兩造不爭執上訴人已給付之金額1070萬元（見本院卷第132頁），被上訴人尚得請求給付116萬7595元（11,867,595-10,700,000=1,167,595）。又被上訴人既係依約請求給付承攬報酬，就所施作項目依其性質當然應加計相當利潤，上訴人謂被上訴人不得加計利潤云云，自不足採。

（三）上訴人抵銷抗辯無理由。

1.上訴人稱：依系爭協議約定，被上訴人至遲應於104年8月31日完工，其遲延導致伊另租他地供學生上課使用，受有支出租金60萬4595元之損害等語，固提出自行製作之場地住宿費用及單據為證（見原審(三)卷第4至14頁）。惟觀諸系爭修訂協議，固約定「本整修工程(含驗收)至遲應於104年8月31日前完成」，但上訴人因被上訴人提出之工程總報價過高，而於同年7月20日寄發存證信函，終止兩造間之承攬契約，此為兩造所不爭（見本院卷第132頁），該存證信函並明確禁止被上訴人進入工地（見原審(一)卷第10頁背面），自足使被上訴人無從繼續施工，於104年8月31日完成系爭工程，此非可歸責於被上訴人之事由，自難謂上訴人得以民法第502條規定請求損害賠償。又系爭修訂協議固載明於104年8月31日前完成驗收，然其與一般承攬契約約定完成工作期限之情形無異，並無事證可認兩造間之承攬契約非於該期限完成給付，即不能達給付之目的，上訴人亦未證明兩造間有此合意，其援引民法第503條規定請求被上訴人賠償該租金，亦非有據。

2.上訴人另稱：被上訴人施作不良，伊因而自行修繕五、六

01 年級教室木地板、屋頂防水及化糞池孔等工程，共計支出
02 35萬0101元，受有損害，得請求被上訴人賠償云云。惟因
03 可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人固得
04 依民法第495條第1項規定，對承攬人同時或獨立行使修補
05 費用償還請求權與損害賠償請求權，然該項損害賠償請求
06 權，屬於債務不履行責任（不完全給付）之性質，要與同
07 法第493條第2項所定之修補費用償還請求權，法律性質、
08 構成要件、規範功能及所生法效均未盡相同。申言之，定
09 作人直接行使此項不完全給付責任之損害賠償請求權時，
10 既非行使民法第493條所定瑕疵擔保責任之修補費用償還
11 請求權，自應回歸民法債編通則有關「不完全給付」之規
12 範，並適用同法第227條第1項之規定。若其瑕疵給付可能
13 補正者，依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，
14 則依給付不能之規定發生法律效果。因此，定作人對於有
15 瑕疵之工作原得拒絕受領；倘已受領，並因可歸責於承攬
16 人之事由致工作發生瑕疵，而該瑕疵為承攬人可能補正，
17 其補正給付無確定期限者，定作人於行使上開損害賠償請
18 求權，必先依民法第229條第2項或第3項規定，催告或定
19 有期限催告承攬人補正而未為給付後，承攬人自受催告或
20 自期限屆滿時起，始負遲延責任，定作人亦於此時始得謂
21 有該項損害賠償請求權存在。如未為催告，即無該項損害
22 賠償權利。上訴人既自承未催告被上訴人進行修繕（見原
23 審(三)卷第20頁背面），則依上揭說明，被上訴人無遲延責
24 任可言，自難謂上訴人得有上開損害賠償請求權存在。至
25 上訴人所謂伊無先為催告之義務云云，係對法律適用之誤
26 解，要非可取。

27 3.上訴人又稱：被上訴人擔保系爭工程總工程款不逾1800萬
28 元，惟伊就系爭工程已支付被上訴人1070萬元、代被上訴
29 人墊付瑞利德公司81萬0069元、支付被上訴人後手承接之
30 泰成公司940萬元，合計2091萬0069元，超支被上訴人所
31 擔保上限291萬0069元，應由被上訴人依給付不能之規定

如數賠償云云，然為被上訴人所否認，且遍閱系爭草約、修訂協議，並無被上訴人擔保總工程款之記載，僅於系爭草約第1條約定：「一、工程承攬總價預估額：新台幣貳仟萬元整(含稅)【本工程之承攬總價以正式合約之約定為準】。」（見原審(一)卷第7頁）而兩造既於上開條款約定承攬總價預估額，衡諸事理，被上訴人倘有擔保報酬總額之限度，其為簡而易表之事項，顯無不於上開條款約明之理。上訴人復未證明被上訴人確有該項擔保之承諾，其主張被上訴人應負擔保責任，即屬無據。

4.上訴人復稱：被上訴人在工期將屆滿之際，浮報工程款3千餘萬元並遲延完工，係有可歸責之事由致給付遲延，且其不為完全給付，致伊額外支出291萬0069元，亦應如數賠償云云。然被上訴人固於104年6月10日、7月5日分別提出報價單，依序報價3453萬0493元、2925萬3263元（不含設計費），然此為單方之要約意思表示，上訴人非不能檢視其報價工項之品質、數量及單價而為磋商議價。乃上訴人逕以被上訴人提出報價過高，於同年7月20日寄發存證信函終止兩造間承攬契約，使被上訴人無從繼續施工，自不能遽指被上訴人應負遲延完工之責任。況上訴人所稱超支被上訴人擔保工程總價之金額291萬0069元，與其主張被上訴人遲延完工或不完全給付所生之損害，亦無關聯，準此，上訴人據以請求遲延或不完全給付之損害賠償，自非可取。

5.上訴人另謂：被上訴人報價3千餘萬元，超過系爭草約所定之報酬概數甚鉅，伊得依民法第506條規定解除兩造間之承攬契約云云。然依民法第506條第1項規定：「訂立契約時，僅估計報酬之概數者，如其報酬，因非可歸責於定作人之事由，超過概數甚鉅者，定作人得於工作進行中或完成後，解除契約。」可知定作人據此解除契約，須因非可歸責於己之事由，致承攬報酬超過原估計之概數甚鉅，始足當之。然被上訴人陳明上訴人於施工過程不斷追加、

變更工項，而上訴人並未證明被上訴人事後報價之數額超過系爭草約預估之金額2000萬元甚鉅，確因非可歸責於上訴人之事由所致，且上訴人僅於104年7月20日寄發存證信函向被上訴人終止承攬契約，並無證據證明另對被上訴人為解除契約之表示。準此，上訴人主張民法第506條規定之法律效果，自屬無憑。

6. 因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227條定有明文。上訴人雖另以被上訴人未施作而由泰成公司承接完工之工程費用為抵銷之抗辯，並提出其與泰成公司間之工程承攬合約書為佐（見原審(一)卷第142至150頁）。然系爭工程係因上訴人片面終止契約，非可歸責於被上訴人，已如前述，是被上訴人既無可歸責之事由，上訴人請求其給付此部分費用，並為抵銷抗辯，自非有理。上訴人另謂：系爭工程中之結構補強工程係由瑞利德公司所施作，該部分工程款為81萬0069元應由被上訴人付予瑞利德公司，因其無力支付，已由上訴人代墊云云。惟系爭草約約定之工程承攬範圍固有結構補強設計在內，但仍約明承包商（即被上訴人）施作數量、工資、材料及管理費應依實際施工之範圍、數量、日數計算，並約定於正式合約（見原審(一)卷第7頁）。被上訴人尚未施作結構補強設計，即遭上訴人終止契約，則上訴人於契約終止後將結構補強設計交由瑞立德公司施作，亦非可歸責於被上訴人，自亦不得請求被上訴人賠償此部分之損害而據為抵銷之抗辯。

7. 準此，上訴人以其對被上訴人有請求賠償租金損害60萬4595元、瑕疵修補費用30萬5101元、超支擔保上限損害291萬0069元之債權，據為抵銷之抗辯，均無理由。

五、給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴

而送達訴狀者，與催告有同一效力。遲延之債務，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。被上訴人得請求上訴人給付上開工程款，依其性質屬給付無確定期限，上訴人應自受催告時即本件起訴時起，負遲延責任。是被上訴人併請求加付法定遲延利息，應屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依承攬契約之法律關係，請求上訴人給付116萬7595元，及自起訴狀繕本送達（見原審(一)卷第36頁）之翌日即104年10月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為被上訴人勝訴之判決，並依聲請為準、免假執行之宣告，核無違誤。又被上訴人於原審起訴時請求給付784萬0830元本息（見原審(一)卷第4頁），嗣於108年5月15日減縮為116萬7595元本息（見原審(三)卷第203頁），依民事訴訟法第83條第1項前段規定，撤回部分之訴訟費用由其負擔，此為法所明定毋庸裁判，故原判決主文第二項諭知之訴訟費用負擔係就未撤回部分所為之裁判，換言之，第一審訴訟費用含第一審裁判費及鑑定費，應按被上訴人撤回部分之金額佔撤回前全部請求金額之比例，由被上訴人負擔，尚無上訴人所稱第一審高額之鑑定費全部由其負擔並不合理之情形。職是，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防與舉證於判決結果無影響，不另贅述。

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，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 4 月 29 日

民事第十六庭

審判長法 官 朱耀平

法 官 邱育佩

法 官 黃明發

正本係照原本作成。

01 不得上訴。

02 中 華 民 國 109 年 4 月 30 日

03 書記官 康翠真