臺灣高等法院民事判決

110年度上字第971號

上　訴　人　彥群室內裝修設計工程有限公司

法定代理人　蕭國禎

訴訟代理人　王家鋐律師

被 上訴 人　黃湘諭

訴訟代理人　陳明珠律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國110年6月4日臺灣桃園地方法院107年度建字第60號第一審判決提起上訴，本院於112年2月7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、程序事項：

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，為民事訴訟法第256條所明定。上訴人於原審原係請求：㈠、被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）202萬0,373元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；㈡、被上訴人應給付上訴人自民國106年11月1日起至清償日止按每日6,670元之違約金。嗣於本院將上開聲明㈠、㈡合併請求並更正為被上訴人應給付上訴人207萬5,000元，及其中154萬5,000元部分自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，核屬更正事實上之陳述，並配合為聲明之更正，揆諸前開說明，非為訴之變更或追加，於法並無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、上訴人本訴主張及反訴抗辯：

㈠、兩造於106年7月13日簽訂工程合約書（下稱系爭合約），由伊承攬被上訴人所有門牌號碼為桃園市○○區○○街00巷0

號房屋（下稱系爭房屋）之裝修工程（下稱系爭工程），伊本應施作同日合約內容所載如附件「原合約項目欄」所示編號1至36所示之工程項目（下稱原合約項目），雙方並協議以590萬元（未稅，稅後619萬5,000元）為總價承攬。嗣因兩造合意無須施作全部工程，伊並已依被上訴人指示另為追加減施作項目，總計施作完成經以106年12月18日合約追加減內容（下稱追加減項目）所載如附件編號1～3、6～8、12、20、22、26～30、35之工程項目（下稱實際施作項目），以稅後總價計算之工程款扣除被上訴人已付之465萬元，尚欠154萬5,000元承攬報酬未付。又因被上訴人遲延給付工程款，應依系爭合約第15條第2項約定，以系爭合約總價590萬元扣除伊所未施作之二次施工費用60萬元之百分之10，賠付伊違約金53萬元，爰依系爭合約及承攬之法律關係，求為命被上訴人給付207萬5,000元（即未付工程款154萬5,000元＋違約金53萬元），及其中154萬5,000元自起訴狀繕本送達翌日即107年2月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（原判決駁回上訴人其餘之訴部分，未據其聲明不服，非本院審理範圍）。

㈡、伊實際施作項目鑑定後價值固僅為343萬0,353元（稅前），惟兩造當初既約以590萬元為總價承攬，則伊受領被上訴人所給付之465萬元工程款即屬有法律上之原因，並不構成不當得利，被上訴人不得以反訴請求返還等語，資為抗辯。

二、被上訴人本訴抗辯及反訴主張：

㈠、系爭工程應按實做數量計價，上訴人作輟無常，工程進行遲緩，顯不能依限完工，又拒不改正缺失，施工品質低落，伊已寄送存證信函通知上訴人終止系爭合約。伊超付系爭工程之工程款，上訴人不得請求伊再為給付，又伊未遲延給付承攬報酬，上訴人請求伊應賠付違約金，亦非有據等語，資為抗辯。

㈡、上訴人依系爭合約之約定，本應於106年9月30日以前完工而逾期未完工，自屬違約，應依該合約第15條第1項約定給付

違約金59萬元。又上訴人實際施作項目經鑑定後價值僅有343萬0,353元（稅前），縱經伊寬以原審判決書附表方式計算，系爭工程至多仍僅有357萬3,080元之價值（稅前，稅後375萬1,734元），但伊已支付465萬元工程款，上訴人溢領伊所給付之系爭工程報酬89萬8,266元即屬無法律上之原因，伊得依不當得利之法律關係，請求上訴人如數返還。爰反訴求為判決：上訴人應給付148萬8,266元（即溢領工程款89萬8,266元＋違約金59萬元），及其中89萬8,266元自反訴起訴狀繕本送達翌日即108年7月31日起至清償日止，按週年利率百分之5計算利息之判決（原判決駁回被上訴人其餘反訴部分，未據其聲明不服，非本院審理範圍）。

三、原審就本訴部分為上訴人全部敗訴之判決，就反訴部分則為被上訴人部分勝訴、部分敗訴之判決，即判命：上訴人應給付被上訴人148萬8,266元（即溢領工程款89萬8,266元＋違約金59萬元），及其中89萬8,266元自108年7月31日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，且依兩造聲請分別定擔保金宣告准予或免為假執行，並駁回被上訴人其餘反訴及假執行之聲請。上訴人則就其敗訴部分，提起一部上訴，上訴聲明為：㈠、原判決關於①駁回上訴人後開第㈡項之訴部分，及該部分假執行之宣告，②命上訴人給付部分，均廢棄。㈡、上開廢棄①部分，被上訴人應給付上訴人207萬5,000元（即未付工程款154萬5,000元＋違約金53萬元），及其中154萬5,000元部分自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢上開廢棄②部分，被上訴人在第一審之反訴及假執行之聲請均駁回（就原判決駁回上訴人本訴請求逾207萬5,000元本息；及駁回被上訴人其餘反訴部分，未據兩造聲明不服，業已確定）。

四、兩造於106年7月13日就系爭房屋簽訂系爭合約，約定合約金額為595萬元，嗣經確認誤算後更正為590萬元；被上訴人自簽約後之翌日即106年7月14日起至同年10月27日陸續給付工程款共計465萬元；系爭房屋經原審送請社團法人桃園市土

木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定結果，確認上訴人依系爭合約所已完成實際施作項目之價值為343萬0,353元；上訴人並無被上訴人以書面同意為追加、減工程之簽認文件；被上訴人於106年12月7日經桃園市政府查驗符合目的業務主管機關之主管法令所規定之「桃園市短期補習班設立及管理規範」第5條及「短期補習班設立及管理準則」第12條規定，並取得室內裝修合格證明等情，為兩造於本院審理時所不爭執（見本院卷㈡第49至50頁）。此部分事實明確，可以認定。

五、系爭合約並非總價承攬契約：

上訴人主張：本件為總價承攬契約，自應以契約總價計給報酬，被上訴人要求以實作數量辦理結算，顯與契約有違。惟為被上訴人所否認，並抗辯：系爭合約既已約明伊得按實估驗付款，自屬實作實算之承攬契約等語。查，系爭合約第3條約定系爭房屋裝修工程之具體內容為附件「原合約項目欄」之項目及數量，並逐項計價加總，而於系爭合約第4條約定：「合約金額：總金額新臺幣伍佰玖拾伍萬元（未稅）」（按：此部分金額為590萬元之誤算，見本院卷㈠第261頁、卷㈡第35頁、原審卷一第5頁、第8至9頁），可見系爭合約之「總價」乃係加總計算各項施工項目及數量之承攬報酬結果，與實際施作工項、數量息息相關，並非以不加減總價之方式，進行整體價值分析檢討而決定之總價。又系爭合約第7條第1項、第2項約定：「工程變更：工程變更應依下列規定辦理：本工程範圍及內容得經兩造同意後增減之，其增減部分如與本工程契約附件內所訂項目相同時，即比照該單價計算增減金額；其增減項目與本契約附件有所不同時，應由雙方議定其金額。由甲方（按：指被上訴人）簽認後施工，並用書面作為本契約之附件。」、「增減工程價款之支付或扣減，雙方另行協議付款期程」等語（見原審卷㈠第5頁）。益見系爭工程之項目、數量並非專以訂約時內容而固定不變，且於項目、數量有所變化時，承攬報酬亦須經

雙方依變更之情形重新核算簽認，性質上已與總價承攬契約有所不合。雙方既相約倘設計有所變更時，僅就特定工項依原定單價（如無則另行協議）按實估驗，而非逕以物價指數調整條款等方式通盤整體調整系爭合約之總價，益徵系爭合約就工程報酬之給付係採實作承攬而非總價承攬之方式。上訴人抗辯：本件關於系爭合約部分係採總價承攬，至於追加追減部分則以實作實算方式計算云云（見本院卷㈠第287至289頁），核與系爭合約上開約定之文義不符，難謂有據。堪認系爭合約並非總價承攬契約性質，應係以實作實算方式，按實估驗計算系爭工程報酬數額。

六、上訴人不得再依系爭合約第3條請求被上訴人再給付工程款154萬5,000元：

上訴人主張：伊已施作系爭工程完畢，被上訴人復因此領得桃園市政府所核發之建築物室內裝修合格證明並開設音樂補習班營業，伊自得請求被上訴人給付系爭合約之工程餘款154萬5,000元（稅後金額為619萬5,000元－465萬元＝154萬5,000元）云云，惟為被上訴人所否認，並抗辯：上訴人並未完工，且伊亦超付工程款，無庸再為任何給付等語。經查：

㈠、系爭工程經原審送請土木技師公會鑑定結果，上訴人並未完成系爭合約所約定之原合約項目，且上訴人所施工完成之實際施作項目、數量及其價值如附件「查核結果欄」編號1～3、6～8、12、20、22、26～30、35所示，金額總計為343萬0,353元，其餘項目則未完成等情，有鑑定報告書在卷可稽（外放，見鑑定報告第一冊第6頁、第二冊附件12），且為兩造所不爭執（見本院卷㈡第49頁），客觀上足認上訴人並未將原合約項目全部完工。上訴人固抗辯：伊所未依系爭合約施作部分，均係出於被上訴人追減始不為施作云云，並提出106年12月18日合約追加減內容為證（見原審卷㈠第10至12頁），惟上開追加減項目未見被上訴人簽名或蓋印，核與系爭合約第7條第1項後段就追加減項目係約定須「由甲方簽

認後施工，並用書面作為本契約之附件」之要式不合（見原審卷㈠第5頁），被上訴人復於一再明白表示追加減項目未經伊同意而不應視為系爭合約內容（見原審卷㈠第51頁反面、本院卷㈠第261頁），則上訴人所未依原合約項目施作之工項部分，即無證據證明係徵得被上訴人同意而追減不施作。況原合約項目中，就鑑定人以鑑定報告所指關於上訴人未完成部分工項，亦即：附件編號4、5、9、10、11、13～19、21、23、24、25、31～34、36，原合約價格依序為1萬元、20萬0,025元、1萬5,000元、1萬4,000元、120萬元、12萬元、6萬元、53萬元、52萬元、16萬元、22萬4,000元、1萬5,000元、7萬8,000元、6萬8,500元、33萬8,000元、9萬7,500元、19萬5,000元、6萬5,000元、16萬5,000元、32萬2,000元、25元（以上總計439萬7,050元），追減比例占系爭合約契約金額高達百分之74.5左右（計算式：439萬7,050元÷590萬元≒74.5%，小數點以下四捨五入），與原本預定施作之原合約項目差距甚大，上開未施作之項目包括地板保護工程、1樓夾層鋼構工程（含施作音樂教室必要之隔音泡棉）、鐵皮屋之鐵門、鋁窗、泥做工程（圍牆、地板、屋頂之粉刷等）、外牆磁磚、戶外止滑磚、水電工程（含嵌燈之配置、小便斗等衛浴設備之設置）、4台冷氣未設置、氣密窗、全棟實木門14樘、消防設備、教室輕隔間、採光罩等項目，多為一般建築裝潢所必須或因應音樂教室之需求而設計之項目，衡情洵難認被上訴人會指示予以追減，自未能逕認系爭工程經鑑定之成果價值與原工程合約總價間之金額落差僅係出於單純追減工項所致。上訴人抗辯其係因被上訴人要求追減工項始未完成原合約項目全部云云，尚無可採。上訴人復抗辯：被上訴人既已向桃園市政府申領取得建築物室內裝修合格證明並開設音樂補習班立案對外授課營業，足見伊確已完工云云，惟依鑑定人林煥程於本院審理時證述：伊在現場鑑定過程中，有看到本應包含在原合約項目內之工項卻沒有施作之情形，而且本件有關上訴人未完成項目所需之修

繕費用，與上訴人所已完成之工程價值加總後，無法等同系爭合約原約定總價590萬元，原因出在於上訴人所為基礎工程一開始並不符合系爭合約之約定，導致其後在基礎工程上所陸續疊加的其他工程也不能繼續保留，例如牆壁厚度不符，就算牆壁事後完成油漆，也還是要將牆壁拆除重做等語（見本院卷㈠第363頁）。參以被上訴人於107年1月8日、同年3月7日所寄發之存證信函，其上均明白提及其因上訴人未完成工程而須另行聘工完成裝修，並要求上訴人儘速歸還申請補習班設立許可事項文件等情（見原審卷㈠第44至49頁），另經本院向桃園市政府建管處調取系爭房屋之相關使用執照核發卷宗，復已確認被上訴人乃係於107年10月5日經盧聖曄建築師事務所設計後送請桃園市政府准予變更使用執照及立面變更（即外牆變更），可見系爭工程中，確有部分未經上訴人施作，有部分雖經施作但因基礎工程不合契約本旨、以致連同後續疊加之工程亦均須拆除重做，則被上訴人事後所取得桃園市政府核發之建築物室內裝修合格證明，自難認係出於上訴人施作成果而來，上訴人復未能舉證證明其所施作經鑑定後價值僅有343萬0,353元之施工成果，何以與被上訴人之所以能獲桃園市政府核准立案設立補習班二者間存有相當因果關係，則其以被上訴人事後申請立案核准開設補習班營業為由，主張其已完工云云，難認有據。

㈡、從而，本件上訴人所施作與原合約項目有關之工項價值為343萬0,353元，參以系爭合約不屬總價承攬性質，則上訴人本於系爭合約，主張按原定契約總價590萬元（稅前，稅後619萬5,000元），扣除被上訴人已付之465萬元後，請求被上訴人應再給付154萬5,000元，即屬無理由。

七、上訴人不得依民法第511條規定請求被上訴人再給付154萬5,000元之承攬報酬，被上訴人則得依不當得利之法律關係請求上訴人返還溢付之工程款89萬8,266元：

㈠、按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，此觀民法第511條前段規定即明。又承攬契約之終止，僅使契約自終止之時

起向將來消滅，並無溯及效力，定作人固仍應就契約終止前承攬人已完成工作部分給付報酬，惟定作人於契約終止前如已超付承攬人完成工作所得受領之報酬，於契約終止後，承攬人就該超額報酬受有利益之原因即失其存在，定作人非不得依不當得利規定請求返還之。

㈡、查被上訴人於107年1月8日寄發存證信函催告上訴人完成系爭房屋裝修工程，並修補工作瑕疵後，繼於同年3月7日寄發存證信函通知上訴人終止系爭合約等情，有上開存證信函在卷可稽（見原審卷㈠第44至49頁），上訴人復不爭執已收受上開存證信函（見原審卷㈠第52頁），依上開規定，系爭合約自因被上訴人所寄達之107年3月7日存證信函而終止。又上訴人於系爭合約終止後既未就後續工程為施作，復未能證明其已就後續工程施工之準備支付何費用或其究因被上訴人終止系爭合約而受有何種損害，則其單以兩造間之系爭合約屬總價承攬性質為由，主張依民法第511條但書規定請求被上訴人應再給付154萬5,000元，亦為無理由。

㈢、上訴人當初固因系爭合約受領被上訴人所陸續交付之工程款465萬元，惟系爭工程須按實估驗，並以實作實算方式計價，業如上述，而上訴人實際施作之工程項目及價值，經鑑定後僅有343萬0,353元，則於被上訴人終止系爭合約後，上訴人除就未施工完成部分之工程並無承攬報酬請求權，且就系爭合約終止前受領被上訴人給付超逾343萬0,353元部分之法律上原因亦於契約終止而失其存在，自屬不當得利。關於上訴人所應返還超付工程款之金額部分，兩造於本院均已同意專以原審判決書附表所計算之系爭房屋工程價值即357萬3,080元（未稅，稅後為375萬1,734元）為標準加以計算（見本院卷㈡第49至50頁），則被上訴人依民法第179條之規定，請求上訴人返還89萬8,266元（計算式：465萬元－上訴人可受領報酬375萬1,734元＝89萬8,266元），即屬有據。

八、兩造各自請求之違約金部分：

㈠、上訴人不得依系爭合約第15條第2項約定請求被上訴人賠付違約金：

上訴人主張：伊於106年12月27日寄送存證信函催告被上訴人應給付剩餘工程款後，被上訴人仍拒不給付，顯已違反系爭合約第15條第2項之約定云云。惟為被上訴人所否認。查，系爭合約第15條第2項固約定：「甲方違約之處理：甲方未依約定付款時，經乙方書面定相當期間催告履行，仍不履行付款者，甲方應個別按日以工程總價，每逾期1日，課以工程總價千分之一之遲延違約金予乙方，違約金總額以本契約總價百分之10為限」（見原審卷㈠第6頁），惟依系爭合約第5條約定之付款時程，第1期為定金150萬元，第2期於鋼構完成時給付165萬元，第3期於完工時給付160萬元（見原審卷㈠第5頁），故於上訴人完工前，被上訴人僅有支付第一、二期款共計315萬元之義務（加計營業稅為330萬7,500元），而因本件並非總價承攬契約，上訴人復未完成承攬之原合約項目而未完工，有如前述，則上訴人既尚未完工，即無從請求第3期以後之款項，而被上訴人已支付465萬元，自無遲延未付上訴人報酬之可言。上訴人主張被上訴人未依約定付款，自非有據。從而，上訴人已被上訴人遲延付款為由，依系爭合約第15條第2項之約定，請求被上訴人按系爭合約第1至4期工程款530萬元（而非系爭合約總價590萬元）之10%，賠付違約金53萬元（見本院卷㈡第33至34頁），自屬無據。

㈡、被上訴人得依系爭合約第15條第2項約定請求上訴人賠付違約金59萬元：

1.系爭合約第15條第2項明定：「乙方違約處理：乙方如未於期限內完成工程者，乙方應個別按日以工程總價，每逾期1日，課以工程總價千分之一之遲延違約金予甲方。違約金總額以本契約總價百分之10為限。上述違約金得由甲方於應付乙方之工程款中扣除，乙方不得異議。但因甲方之因素或不可歸責於乙方之事由而遲延者，不在此限」（見原審卷㈠第

6頁）。又系爭合約第8條所約定之施工期限為自106年7月10日起至同年9月30日止，上訴人復於本院審理時自承其係於106年11月10日始完工（見本院卷㈠第267至269頁），則被上訴人主張上訴人施工逾期，自堪採信。

2.上訴人雖抗辯：伊於施工期間為被上訴人額外施作頂樓廁所，又依被上訴人要求拆除一樓磁磚，導致工期遲延，依系爭合約第9條第1款、第5款之約定，自應展延工期云云，惟均未舉證以實其說，參諸系爭合約第9條第1款、第5款復已明白約定，因被上訴人變更設計或非可歸責於上訴人因素所致之延遲或停工者而影響時，上訴人固得向被上訴人要求展延合理工期，但天數則仍應由雙方協議。本件上訴人既始終未能舉證證明其施工有何展延之原因，及其究係如何依上開約定向被上訴人提出展延工期之要求、兩造復係如何達成合理工期天數之共識等情，則其空言主張伊加計展延工期後即無遲延完工云云，難認有據。遑論系爭工程經鑑定後業已確認上訴人確未完成全部原合約項目，則不論上訴人是否曾於施工期間內額外施作頂樓廁所，均無礙於上訴人至今並未完成原合約項目全部而陷於遲延之認定，上訴人以此為辯，即無可採。

3.系爭合約第15條第2項約定之逾期違約金性質，經兩造於本院審理時均不爭執係屬損害賠償總額預定性質之違約金（見本院卷㈠第117頁、卷㈡第49至50頁），因自系爭合約履行期屆滿之翌日即106年10月1日起，至被上訴人以107年3月7日寄達存證信函終止契約為止，此段期間已逾100日（百分之10÷千分之1＝100），按違約日數計算之違約金已超逾總價10％，參酌上訴人逾期日數、系爭工程實際施作比例、程度及被上訴人於終止契約後另覓他人完成後總工程所花費之勞力、時間、費用，認被上訴人依系爭合約第15條第2項約定，請求上訴人應按工程總價590萬元之10％之上限，賠付違約金59萬元，並無過高，堪認可採。

九、綜上所述，上訴人依民法第511條、系爭合約第3條、第15條

第2項之約定，請求被上訴人給付承攬報酬154萬5,000元及違約金53萬元，為無理由，不應准許。被上訴人依民法第179條、系爭合約第15條第1項約定，請求上訴人返還溢付工程款89萬8,266元、給付違約金59萬元（合計148萬8,266元），及其中89萬8,266元部分自反訴起訴狀繕本送達翌日即108年7月31日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見原審卷㈡第15頁送達證書），則為有理由。原審就上開不應准許部分，駁回上訴人之請求，及就上開應准許部分，判命上訴人應如數給付本息，於法均無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

十一、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　　112　　年　　3　　月　　7　　日

民事第三庭

審判長法　官 王怡雯

法　官 吳素勤

法　官 呂綺珍

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　　112　　年　　3　　月　　8　　日

書記官 蔡宜蓁