

臺灣高等法院民事判決

111年度上更一字第37號

上訴人 登瑞建設股份有限公司

法定代理人 簡瑞璋

訴訟代理人 陳宏杰律師

林志強律師

郭俊廷律師

被上訴人 三石設計事業有限公司

法定代理人 蕭博文

訴訟代理人 黃炫中律師

上列當事人間請求給付委任報酬等事件，上訴人對於中華民國108年7月26日臺灣桃園地方法院107年度重訴字第512號判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，經最高法院發回更審，本院於111年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣伍佰陸拾貳萬貳仟零陸拾伍元本息及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

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。

上訴人之其餘上訴及被上訴人之附帶上訴均駁回。

第一審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔百分之八十二，餘由被上訴人負擔；第二審訴訟費用，關於上訴部分，由被上訴人負擔百分之一，餘由上訴人負擔，關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國101年3月間簽立委任合約書（下稱系爭契約），上訴人委任伊處理「桃園八德市○○○○○○○○區○○○段000地號住宅新建工程」（下稱系爭工程）之設計、監造等服務，約定報酬3100萬元，嗣因上訴人將系爭工程原規劃2棟住宅，變更其中1棟為旅館用途，兩造

於104年9月間簽立「第一次變更設計作業費」委任契約補充協議（下稱第1次協議），又於105年8月間簽立「第二次變更設計作業費」委任契約補充協議（下稱第2次協議），同時終止第1次協議，並就變更設計部分約定報酬320萬元。伊已完成系爭契約及第2次協議之委任事務，且住宅、旅館之結構體施工監造服務均已完成，乃於106年11月間檢據請領依系爭契約附件二服務費用及酬金給付辦法（下稱系爭給付辦法）約定之第5期款310萬6525元（下稱系爭第5期款），詎上訴人未依約於1個月內支付，經伊定期催告仍未給付，伊已於107年6月29日終止契約。伊已完成系爭契約及第2次協議約定事務，惟上訴人故意以不正當方法阻止付款期限屆至，應類推適用民法第101條第1項規定，視為清償期已屆至，伊得請求已完成服務之報酬，除系爭第5期款外，尚得請求系爭契約約定之尾款310萬6525元及第2次協議約定之尾款64萬元，合計374萬6525元（下合稱系爭尾款，與系爭第5期款合計685萬3050元，下合稱系爭報酬），或依債務不履行之規定，請求賠償所失利益即系爭尾款。爰依系爭契約、第2次協議關於給付報酬之約定、民法第548條第2項、第101條第1項或民法第226條第1項、第231條第1項、第263條準用第260條規定，請求上訴人給付685萬3050元，及其中310萬6525元自106年12月1日起、另374萬6525元自起訴狀繕本送達翌日即107年11月20日起算法定遲延利息。

二、上訴人則以：兩造約定自始包含A棟旅館之公共空間室內設計（下稱系爭公設），惟被上訴人並未完成及交付系爭公設服務之詳細設計圖，伊得行使同時履行抗辯權，拒絕給付系爭第5期款。且伊得請求被上訴人返還溢付服務費並扣罰違約金：(一)扣罰「1樓所有公設」、「2樓所有公設」、「RF所有公設」之設計圖說（下合稱系爭圖說）合計遲延47日之違約金43萬7100元；(二)返還按系爭公設面積比例計算「設計發展階段」及「詳細設計圖說階段」之溢付設計報酬120萬4350元；(三)扣除未完成「工程監理階段」中系爭公設之設計報

01 酬43萬0125元，及未完成旅館棟使用執照申請應配合事項之
02 違約金124萬6200元；(四)扣罰取得建造執照遲延337日之違約
03 金155萬元，經抵銷後，被上訴人亦不得再請求伊給付系爭
04 第5期款。故被上訴人終止契約並非合法。伊因被上訴人無
05 故拒絕履行系爭公設服務及申請旅館棟之使用執照，已依民
06 法第549條第1項規定，以111年4月18日民事陳述意見狀繕本
07 送達為終止契約之意思表示，並另行支出費用委任第三人完
08 成系爭公設及請領使照事宜，致受損害，被上訴人請求伊給
09 付系爭報酬並非有據等語，資為抗辯。

10 三、原審判決上訴人應給付被上訴人566萬0533元，及其中310萬
11 6525元自106年12月1日起、另255萬4008元自107年11月20日
12 起均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，駁回被上訴
13 人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴，聲明：(一)原判
14 決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第
15 一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人除就對造上訴部
16 分為答辯聲明：上訴駁回外，並就其敗訴部分提起附帶上
17 訴，聲明：(一)原判決關於駁回被上訴人後開第二項之訴部分
18 廢棄；(二)上訴人應再給付被上訴人119萬2517元，及自107年
19 11月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願
20 供擔保請准宣告假執行。上訴人就對造附帶上訴部分，則答
21 辯聲明：(一)附帶上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准
22 宣告免為假執行。

23 四、兩造不爭執事項（見本院前審卷一第206-207、402-403
24 頁）：

25 (一)兩造於101年3月簽訂系爭契約，上訴人將系爭工程有關設
26 計、監造、領照等事務委任被上訴人處理，約定報酬為3100
27 萬元。

28 (二)桃園市政府於102年12月3日核發系爭工程之建築執照。

29 (三)兩造先後於104年9月10日、105年8月簽訂第1次協議、第2次
30 協議，依第2次協議約定變更設計服務酬金為320萬元，並合
31 意終止第1次協議。

01 (四)系爭工程之結構體施工、監造均已完成。

02 (五)上訴人已給付系爭給付辦法第1至4條所約定之酬金。依系爭
03 給付辦法第5條約定之計算方法，系爭第5期款金額為310萬6
04 525元、系爭尾款金額為374萬6525元（即系爭契約約定原服
05 務酬金3100萬元加上調整服務酬金6萬5245元之10%＝310萬
06 6525元，第2次協議變更設計服務報酬320萬元之20%＝64萬
07 元），合計685萬3050元。

08 (六)被上訴人於106年11月間檢附相關單據向上訴人請領第5期
09 款，上訴人並未給付。被上訴人於107年2月7日發函請上訴
10 人給付，上訴人收受單據及函文後並未給付。被上訴人於10
11 7年6月11日寄發存證信函催告上訴人應於文到後7日內給付
12 系爭第5期款及自106年12月1日起算之遲延利息，倘經催告
13 期限仍未給付，被上訴人將終止系爭契約，上訴人於107年6
14 月12日收受該存證信函，仍未給付。嗣被上訴人於107年6月
15 29日寄發存證信函終止系爭契約，上訴人於107年7月2日收
16 受該存證信函。

17 五、被上訴人請求上訴人給付系爭報酬，上訴人則為同時履行抗
18 辯及抵銷抗辯，是否有理，說明如下：

19 (一)兩造約定上訴人受委任服務範圍是否包含系爭公設？被上訴
20 人未履行此部分服務，是否應按比例扣減報酬？

21 1.兩造於101年3月間簽訂系爭契約時，約定系爭工程為「住宅
22 新建工程」，即明確約定系爭工程為住宅用途，並非旅館用
23 途，亦未區分A、B棟為不同處理（見原審卷第8-32頁）。嗣
24 兩造於101年4月起至11月間多次召開規劃會議〔上訴人委託
25 同集團之關係企業昇捷建設股份有限公司（下稱昇捷公司）
26 派員與會〕，討論方案有「出租公寓」、「酒店式公寓」、
27 「商務旅館」、「飯店」，內容有關1建照2使照、「出租公
28 寓」每戶16至20坪附簡易廚房及工作陽台、「出租旅館」每
29 戶16至30坪等方案，因坪數不同，涉及總戶數、柱位、梯
30 間、立面、廚房之調整變動，且公共空間含公共洗衣間、健
31 身房、圖書室等規劃（見本院前審卷一第239、41、241、4

3、45、47、49、453-479頁），由上述規劃方案之每戶坪數足認並非一般旅館，而與一般住宅之配置相近。嗣兩造於101年11月7日決議「酒店公寓需以飯店申請建照（籌備小組要成立）」，始決定即將A棟變更為「飯店」用途，預定於102年3月1日取得「飯店」設立許可，於102年5月1日掛建照，最遲於102年11月10日取得建照等情（見本院前審卷二第81頁、卷一第51頁），昇捷公司接續於101年11月27日以電子郵件向被上訴人表明：「我釐清一下對本案的產品定位：一、商務旅館棟的定位：(1)規模：……(2)商務旅館是否應不含"觀光飯店"級的服務設施？如：宴會餐廳及附設廚房、健身房、泳池……(3)設立程序：消檢→使照竣工→公司及商業登記……→核發旅館業登記證及標誌……」（見本院前審卷二第55-57頁），此後於101年11月至102年2月1日歷次會議中討論飯店餐廳、宴會廳挑高區域、參考其他飯店尺寸調整客房、浴室尺寸及3件或4件、檢討飯店1樓至3樓使用空間及4樓以上客房配置及管道間調整、旅館室內隔間、宴會廳桌數、旅館防火門對應消防法規設置、旅館客房浴室、家配調整、格局調整為家庭房、連通房、主題風格等、旅館車道寬度、旅館籌設許可申請、旅館容積調整縮減等項，有歷次開會紀錄可稽（見本院前審卷二第81、101-111頁），亦據證人即參與系爭工程之被上訴人法定代理人蕭博文建築師證稱：上訴人於101年11月7日會議始確認1棟飯店、1棟住宅，此後兩造會議討論內容即以此為方向等情明確（見本院前審卷二第26-28頁），並提出其手寫紀錄可佐（見本院前審卷二第37頁），堪認被上訴人主張系爭契約原約定公共空間室內設計服務係住宅用途，並非旅館用途，係於101年11月7日始決定將A棟變更為旅館用途乙節為可取。

2.上訴人雖抗辯：兩造簽約時即已約定系爭工程為1棟旅館、1棟住宅，被上訴人自應完成全部公共空間室內設計云云，並以昇捷公司100年12月26日備忘錄、100年3月31日至10月11日之會議紀錄、證人即當時有參與系爭工程之昇捷公司協理

詹錦幸、昇捷公司企業發展部經理唐建國之證詞為據。惟查：

(1)建築師雖於100年3月31日會議中提出「A案：住宅12樓55-60坪雙拼4棟，飯店17樓（750坪）」、「B案：住宅14樓45-52坪四拼兩棟，飯店14樓（720坪）」、「C案：住宅12樓55-60坪雙拼ㄇ字型連棟，飯店14樓（540坪）」、「D案：住宅12樓45坪雙拼ㄇ字型連棟，飯店14樓（540坪）」，但決議：「7.第二期不管做飯店或其他，皆稱為第二期」、「11.先以四拼方案進行，兩戶可合併為大戶，次以方案C進行」、「12.法規問題世文去都審、建管、觀光科、公會等地了解，有好平面也給建築師」（見本院前審卷一第223頁之會議紀錄），100年4月8日、15日、22日、29日、7月8日會議再變更規劃方案內容，與會人士對於採何方案意見不同，各有利弊，再請建築師分析公設、面積計算表、土地分割範圍、調整標準層平面圖、各方案造價等節（見本院前審卷一第227-235頁），且上訴人自承被上訴人均未參與上述會議（見本院前審卷一第424頁、第413頁之時序表參與情形欄），兩造簽約後，昇捷公司於101年4月2日會議中，始要求被上訴人提供各方案規劃分析以確定開發方向（見本院前審卷一第239頁），由上開討論內容可見上訴人於斯時尚未作成最終決定。嗣兩造於101年6月25日會議討論方案為「出租公寓」每戶16至20坪、20至26坪（見本院前審卷一第41、241頁），101年7月18日、8月3日會議討論方案為「酒店式公寓」，但內容不同（見本院前審卷一第43頁），101年8月9日、14日會議討論方案為「出租旅館」，每戶16至30坪，樓層數亦有變更（見本院前審卷一第47、49頁），101年10月31日會議討論方案則為「酒店公寓」（見本院前審卷一第453頁），名稱用詞各不相同，且每戶坪數大於一般旅館之客房面積，上訴人復不能證明上開各方案均等同於旅館，自難據此認定兩造於簽約時即已達成合意A棟為旅館用途。此外，上開會議中雖有討論1建照2使照之方式，然此僅能認定兩棟建物分

01 別請領使用執照，仍不足證明兩造已合意A棟為旅館用途。

02 (2)證人詹錦幸雖證稱：兩造於訂約前之會議中即已談定是1建
03 照2使照，1棟住宅1棟旅館，酒店公寓就是一般旅館云云
04 （見本院前審卷二第9、11頁），惟與系爭契約、上開會議
05 紀錄之文字用詞及各方案內容不符，且詹錦幸並未參與每次
06 會議（見本院前審卷二第8-12頁），又稱：不清楚為何系爭
07 契約未寫1棟為旅館，不清楚為何每次會議關於酒店公寓、
08 出售公寓、出租旅館等用詞均不一致，也不清楚上開營運模
09 式與一般旅館有何不同，可能管理不同，昇捷公司有與建築
10 師不斷溝通、開會，然後再來做最後決定等語（見本院前審
11 卷二第11、10、13-16頁），益證兩造就A棟之用途係歷經多
12 次討論方作成最後決定，但詹錦幸並不清楚酒店公寓、出售
13 公寓、出租公寓、一般旅館之營運方式及各方案之具體內容
14 有何不同，足見各方案之內容尚非具體明確，自應回歸系爭
15 契約文字而以住宅用途為準。又詹錦幸雖當庭以綠色螢光筆
16 圈出旅館棟圖說部分，但圖上並未標明為旅館用途（見本院
17 前審卷一第463頁），或僅係3D模擬示意圖，並非詳細設計
18 圖（見本院前審卷一第281、307、309、313、315、317、31
19 9、323、331、333、337、339、341、347頁），經提示蕭博
20 文證稱：僅係平面配置圖，並非室內設計等情，亦為詹錦幸
21 所不爭執（見本院前審卷二第28頁），則其證詞自難據為有
22 利於上訴人之認定。另證人唐建國雖證稱：其100年任職於
23 昇捷公司時，就是將系爭工程朝1棟飯店、1棟住家之方向規
24 劃等語（見本院前審卷二第18頁），惟唐建國不能說明為何
25 系爭契約及101年10月以前之會議紀錄均未載明為一般飯
26 店，而使用「酒店公寓」、「出租公寓」等名稱，其僅負責
27 價金部分，看不出來契約何部分與飯店有關等情（見本院前
28 審卷二第17、19-21頁）。是證人詹錦幸、唐建國既對於建
29 築設計、室內設計、使用用途等具體內容均不清楚，其等證
30 詞自難採為有利於上訴人之證明。

31 (3)至於昇捷公司100年12月26日備忘錄雖有「公共空間室內設

計費用原總報價計375萬元」、「公共空間室內設計部分三石同意再折讓200萬」、「公共空間室內設計全部包含，不限於250坪範圍（含2期工程、酒店公寓）」等記載（見本院前審卷一第237頁），然上訴人自承此僅係昇捷公司內部簽呈（見本院前審卷一第424頁），被上訴人否認該備忘錄為兩造合意之內容（見本院前審卷一第438頁），自難據此認定被上訴人依系爭契約約定之服務範圍包括系爭公設。

- 3.又依系爭契約附表三「設計發展階段」之「公共空間室內設計」服務內容有備註「含公共之門廳、梯廳、電梯、樓梯及交誼空間（如交誼廳及健身房），其他空間設計費另計」（見原審卷第23頁），可見兩造原約定公共空間室內設計之服務內容並非當然包含全部用途，尚有另行計價之空間。故被上訴人於102年2月26日以聯絡便函向上訴人表示：「旅館」相關建築設計、機電設計、公共空間室內設計、旅館籌設申請及其他不同於「住宅」設計之工作，均屬額外服務等節（見原審卷第110頁、本院前審卷一第525-526頁），已明確表示兩造原約定之服務範圍並不包括「旅館」部分之建築設計、機電設計、公共空間室內設計、籌設申請及其他不同於「住宅」設計之工作。參以被上訴人於102年2月27日提出之設計圖，就旅館棟1樓大廳、夾層及2樓之公共空間有部分以虛線模糊處理，另附各樓層室內及戶外空間之3D模擬圖，但未見詳細設計（見本院前審卷一第283-287、339-352頁），嗣於102年3月1日、3月8日會議討論關於申請建照及於取得兩棟建照所附之建築設計、機電設計等書圖資料，亦與室內設計詳細圖不同（見前審卷一第355頁、卷二第87-89頁，經本院調取建照全卷核閱明確）。再觀諸被上訴人於102年4月19日寄送予上訴人之室內設計圖，就旅館棟B1樓、1樓、2樓特別繪製紅色區域標示為「室內設計面積範圍」，且在1樓紅色區域內另註記「門廳室內設計不含傢配與餐廳等營業空間室內設計」，上訴人則回覆電子郵件：「謝謝！辛苦了！」（見本院前審卷二第95-99頁、本院卷第117-12

2、123頁），103年5月30日修正之發包專用詳細設計圖為標明為「室內設計範圍」亦有標示紅色區域（見原審卷第121頁），足見兩造已達成合意，被上訴人僅就上開紅色標示之門廳區域提供室內設計服務，至於紅色標示區域以外之其他區域如開放空間、辦公室、店鋪、咖啡廳、廚房、樓梯間等部分，則不屬被上訴人提供公共空間室內設計之範圍（見本院前審卷一第113、115頁、原審卷第127-132頁、外放建照影卷）。此後兩造會議中，除旅館棟1樓之柱位、管道、樓高等建築設計、機電設計項目外，公共空間設計項目侷限於燈具、招牌、格柵、入口藝術品基座、屏風、天地牆、書架、沙發、植栽等零星局部設計，或僅提供「意象」或「意向」（見本院前審卷二第107-113頁、卷一第123-129、147、165、183、187、359-374頁、原審卷第116、118、119頁），及昇捷公司於103年5月23日會議中曾表示：「2F、各樓層梯廳不在原合約範圍」、「請三石提供設計及報價」（見本院卷第261頁），益證被上訴人服務範圍不包括旅館棟全部公共空間之室內設計，有部分空間確應另行計價。況被上訴人於103年6月20日提交上訴人之「公共空間室內設計詳細設計圖」，旅館棟之設計圖僅有立面索引圖、平面配置圖、立面圖等16張，住宅棟之設計圖則有70張以上〔見本院卷第125頁及外放「公共空間室內設計詳細設計圖（A棟_旅館棟+B棟_住宅棟）」證物1冊〕，內容懸殊，然上訴人不爭執其已於103年9月25日給付第4期款予被上訴人（見本院卷第75頁），上訴人當時並未主張被上訴人怠於履行系爭公設服務，亦未為同時履行抗辯而拒絕給付第4期服務款。綜上各情，足認被上訴人主張兩造已合意排除102年4月19日、103年5月30日圖面標示紅色區域以外之公共空間室內設計服務等情，應為可取。

4.上訴人雖抗辯：被上訴人既未提供系爭公設服務，則其得請求之服務報酬應按比例扣減云云。惟查被上訴人於103年5月30日、6月20日提出兩棟之詳細設計圖後，上訴人即於同年9

月25日給付第4期款，已如前述，當時上訴人並未拒絕付款或提出扣款之要求。嗣兩造於104年9月、105年8月先後簽立第1次、第2次補充協議，針對旅館棟之「建築設計」、「結構設計」、「機電設計」等項協議變更設計，並追加報酬320萬元，而第1次協議附件一至十三圖說及第2次協議附件一至十一圖說（見本院前審卷一第536-548、551-561頁），亦未載明包括系爭公設服務。且第2次協議後，被上訴人於106年5月22日寄送電子郵件所附「亭、廊、閣、公區梯廳_pdf檔」仍僅有住宅棟1樓部分公設，並未包括旅館棟1樓之公共空間室內設計（見原審卷第72頁），為兩造所不爭執（見原審卷第205頁），被上訴人於106年11月間請領第5期款時亦僅提出住宅棟之公共空間室內設計圖（見本院卷第275-382頁）。衡諸常情，上訴人於給付第4期款及簽訂第1、2次協議時，既已明知被上訴人並未提供系爭公設服務，理應於第4期款或變更設計追加款中扣減該部分之服務報酬，但上訴人從未於歷次會議中指責被上訴人怠於辦理系爭公設服務而應予扣款，於本件訴訟中始提出此抗辯，已與常情有違。參以被上訴人法定代理人蕭博文於原審證稱：被上訴人於簽訂第1、2次協議前，已表明不會處理旅館棟之公共空間室內設計，故兩造討論後將此部分服務排除，並就變更設計之價錢及內容達成協議，被上訴人在旅館棟變更設計有打了很大的折扣等情（見原審卷第161、163頁），是上訴人給付第4期款後，相隔1至2年後，兩造方簽訂第1、2次協議，理應就旅館棟變更設計之價格及內容已有充分討論，亦應有考量排除系爭公設服務，被上訴人因此在價格上給予折扣，經過協商始合意變更設計部分之服務報酬為320萬元。被上訴人主張兩造於第2次協議變更設計服務報酬320萬元時，已一併考量排除系爭公設部分之報酬而給予折扣等情，衡情應屬可信，上訴人於本件訴訟中始抗辯此部分報酬應予扣減云云，難以信取。

(二)被上訴人請求上訴人給付系爭第5期款，並以上訴人迄未給

01 付為由終止契約，是否有理由？上訴人為同時履行抗辯及抵
02 銷抗辯，是否有理由？

03 1.上訴人依系爭給付辦法第3條第5、7項約定，第5期款應於結
04 構體施工監造完成時，給付調整服務報酬金10%；各期酬金
05 由被上訴人檢據請領，上訴人應在被上訴人請款後1個月內
06 付款，電匯至被上訴人指定帳戶或以即期票支付（見原審卷
07 第31頁）。次依系爭契約第8.2.2條約定，上訴人未依本約
08 約定支付酬金，經被上訴人限期催告仍未給付者，被上訴人
09 得以書面終止本合約，並依本合約各工作階段結算酬金（見
10 原審卷第16頁）。查，上訴人既不爭執被上訴人已完成系爭
11 工程之結構體施工監造服務（見不爭執事項(四)），則依上開
12 約定，自應於被上訴人檢據請領後1個月內，給付系爭第5期
13 款予被上訴人。然上訴人經被上訴人於106年11月檢據請領
14 第5期款，並於107年2月7日、6月11日發函催告，仍未給付
15 （見不爭執事項(六)），則被上訴人依系爭契約第8.2.2條約
16 定，於107年6月29日發函終止系爭契約，並請求結算已完成
17 服務部分酬金，應屬合法，系爭契約應於上訴人107年7月2
18 日收受該函時，發生終止之效力。

19 2.上訴人雖以：被上訴人未完成系爭公設服務，其得拒絕給付
20 第5期款云云，並提出107年7月28日電子郵件為證（見原審
21 卷第170頁）。惟按債務人享有同時履行抗辯權者，在未行
22 使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後
23 始能免責（最高法院92年度台上字第1601號判決、55年台
24 上字第1550號判例意旨參照）。上訴人不能證明其於被上訴
25 人終止契約前，已行使同時履行抗辯權，其於被上訴人合法
26 終止契約後，始以107年7月28日電子郵件向被上訴人稱：
27 「A棟行旅部分，請依SD項次內容提供」云云，不得解免其
28 所負遲延責任，且無從判斷該郵件所指內容即為系爭公設服
29 務，自難認上訴人已為同時履行抗辯。況兩造已合意排除被
30 上訴人系爭公設服務，並於105年8月間簽訂第2次協議，就
31 旅館棟變更設計部份約定報酬為320萬元，被上訴人因不提

01 供系爭公設服務而給予折扣等情，均詳述如前，上訴人自不
02 得以此拒絕給付第5期款。

03 3.上訴人又以其得請求被上訴人返還溢付服務費及扣罰違約
04 金，與系爭第5期款抵銷後，被上訴人已不得請領任何款項
05 云云。惟上訴人所為抵銷抗辯均無理由，自不得拒絕給付系
06 爭第5期款，說明如下：

07 (1)上訴人雖抗辯：被上訴人遲延交付「一樓所有公設」、「二
08 樓所有公設」、「RF所有公設」設計圖說47日，依系爭契約
09 第12條約定，應扣罰違約金43萬7100元（計算式：930萬元×
10 $1/1000 \times 47 = 43$ 萬7100元）云云。惟查：

11 ①被上訴人雖依系爭契約第12條約定，應配合工作進度表及雙
12 方同意之期限內完成本約應辦事項，如有逾期，每逾1日按
13 本契約該階段之設計酬金總額扣罰千分之1違約金，總違約
14 金最多以被上訴人總服務費用之百分之20為限（見原審卷第
15 18頁）。惟查，系爭契約附件三工作進度表，係按工作內容
16 「建築規劃設計SD」、「都審報告書製作」、「都市設計審
17 議及開放空間審查」、「建築細部設計DD」、「建照執照繪
18 製」、「建照執照審查」、「五大管線審查」、「建築詳細
19 設計CD（發包圖說及規範製作）」、「發包」、「申報開
20 工」、「主體工程」、「消防竣工查驗」、「建築竣工查
21 驗」等階段，分別約定2個月至15個月不等之期限（見原審
22 卷第32頁），並非針對個別服務訂定期限。又系爭契約附件
23 二之二服務費用細項中，「詳細設計圖說階段」之酬金總額
24 為930萬元，其中包含建築設計之繪製詳細設計圖、建材調
25 查及研究、擬定施工規範、工程估價、結構設計、水電消防
26 設計、空調設計、景觀設計、特殊燈光設計、公共空間室內
27 設計等類別（見原審卷第30頁），並非僅有公共空間室內設
28 計一項。由此解釋系爭契約第12條約定之逾期情形，應指該
29 階段整體完成時間超過約定期限，始得依該條約定扣罰違約
30 金。而兩造簽訂系爭契約時約定系爭工程兩棟均為住宅用
31 途，歷經多次會議討論後，上訴人於101年11月7日會議始決

01 定將A棟變更為旅館用途，已詳述如前，則系爭契約附件三
02 工作進度表之預定進度時限確定無法如期完成，並非可歸責
03 於被上訴人。

04 ②至上訴人雖於106年4月7日17時41分所發電子郵件，列舉部
05 分工作所定完成時間，請被上訴人核對，被上訴人於同日18
06 時27分以電子郵件回覆：「修正如下：4/14榭吧檯1W、4/21
07 一樓大廳櫃檯1W、5/10一樓所有公設2.5W、5/19二樓所有公
08 設1.5W、5/26RF所有公設1W，若貴司仍然無法接受，我們商
09 量的結果大概也只能整體再壓縮一週……需向梁董抱歉，以
10 所需圖量一個月多已經是壓縮過的時間」，上訴人於同年月
11 27日再以電子郵件表示：「大廳櫃台4/21應提交圖面，至今
12 尚未收到……所有進度仍延宕，落後甚多，該如何？？？」
13 （見原審卷第71頁），惟充其量僅係上訴人催促被上訴人提
14 出部分圖說，不能證明兩造就整體「詳細設計圖說階段」已
15 有合意約定期限。且上訴人抗辯被上訴人於同年5月22日、6
16 月5日、6月6日始提出1樓、2樓、RF圖說（見原審卷第72-74
17 頁），已逾兩造約定期限47日云云，係將3份設計圖分別逾
18 期日數相加，亦與系爭契約12條約定整體階段期限之意旨不
19 符。上訴人依系爭契約第12條約定，請求被上訴人賠償此3
20 份圖說之逾期違約金，難認有據。

21 (2)上訴人雖抗辯：被上訴人未完成系爭公設項目，應扣除「設
22 計發展階段」、「詳細設計圖說階段」就系爭公設之溢付設
23 計報酬120萬4350元、「工程監理階段」就系爭公設之設計
24 報酬43萬0125元云云。惟查，被上訴人依系爭契約受委任範
25 圍為兩棟住宅用途之公共空間室內設計，嗣因上訴人於101
26 年11月7日會議中決定將A棟變更為旅館用途，兩造就變更設
27 計重新議價結果，被上訴人不負責系爭公設服務，但給予折
28 扣而受委任處理旅館棟之建築設計及請領使照等項目，兩造
29 因此簽訂第2次協議，已詳述如前。故兩造於簽訂第2次協議
30 時，已合意被上訴人受委任範圍不包括系爭公設服務，而被
31 上訴人在變更設計服務報酬價格上給予折扣。兩造既已達成

變更設計及報酬之合意，被上訴人自無溢領服務費之情事，上訴人此部分抗辯亦非可取。

(3)上訴人又抗辯：其於107年10月30日時催告被上訴人履行完成旅館棟之使用執照申請須配合事項，被上訴人未履行，依系爭契約第12條約定，應扣罰違約金124萬6200元云云，並提出該電子郵件為證（見原審卷第200頁）。惟被上訴人於107年7月2日終止契約為合法，其並無繼續履行請領旅館棟使用執照之義務，上訴人自不得以此為由，對被上訴人扣罰違約金。

(4)上訴人再抗辯：兩造約定被上訴人應於101年12月31日前取得建照，然遲至102年12月3日始取得，遲延337日，依系爭契約第12條約定，其得扣罰違約金155萬元云云。惟查：

①系爭契約約定系爭工程為住宅新建工程，嗣因上訴人考慮諸多變更設計方案，最後於101年11月7日始定調為1棟住宅、1棟旅館，甚且兩造於104年9月10日、105年8月始就變更設計部分簽訂第1次協議、第2次協議，就旅館棟變更設計部分另行約定服務報酬，均已詳述如前。則本件未能依系爭契約之預定進度表於101年12月31日取得建照，係因上訴人於簽約後變更設計所致，難認可歸責於被上訴人。又系爭契約第2.3條「方案規劃階段」2.3.1、2.3.6、第2.4條「50%設計發展階段」2.4.1、2.4.6、第2.5條「100%設計發展階段」2.5.1、2.5.6均約定被上訴人應於收到上訴人該等階段之書面確認後，始開始進行此階段設計工作，且需得到上訴人之書面確認後，始得進行下一階段工作（見原審卷第10-11頁）。據蕭博文原審陳述：上訴人需按階段簽認後才會進行下一階段，但業主簽認一旦再有變更的話，就會有變更設計的費用產生，本件上訴人並未有任何簽認，只有最後一次上訴人告知要在一個月內還是3個禮拜內把所有施工的圖畫完，時間其實也太短了，但被上訴人還是有答應盡量趕，依上訴人緊急程度配合出圖，只有那一次上訴人有這樣要求等語（見原審卷第160頁），上訴人不能證明其有就上開階段

01 服務工作逐一書面確認，但被上訴人仍逾期履行下一階段工
02 作之事實，自亦難認被上訴人有可歸責之逾期情形。

03 ②再查，上訴人雖於101年11月7日會議中決定A棟以「飯店」
04 用途申請建照，預定於102年3月1日取得「飯店」設立許
05 可，於102年5月1日掛建照，於102年11月10日取得建照（見
06 本院前審卷二第81頁、卷一第51頁），被上訴人又於102年2
07 月26日便函：「本公司僅能儘力朝6.15取得執照目標邁進」
08 （見原審卷第110頁），此外，兩造並無明確約定以102年11
09 月10日為取得建照之期限，則上開日期僅能認定雙方設定目
10 標盡力達成。嗣上訴人於102年6月13日提出建築執照申請，
11 經桃園縣政府於102年11月29日發函准予核發建造執照，上
12 訴人於102年12月3日領照（經本院調取建照卷核閱明確），
13 尚難認有可歸責於被上訴人之遲延情事，上訴人執此抗辯其
14 得扣罰違約金云云，難認有據。

15 (三)被上訴人請求上訴人給付系爭尾款，是否有理由？

16 1.被上訴人依委任契約關係，請求系爭尾款：

17 (1)按委任關係，因非可歸責於受任人之事由，於事務處理未完
18 畢前已終止者，受任人得就其已處理之部分，請求報酬，民
19 法第548條第2項定有明文。而系爭契約第8.7條亦有約定，
20 被上訴人終止契約後，得請求依各工作階段結算酬金，另依
21 系爭給付辦法第3條第6項約定，上訴人於取得使用執照且公
22 共空間室內裝修工程完成，按實際使用執照總面積計算服務
23 酬金並減扣前五期已付酬金後，付清尾款，再參系爭給付辦
24 法第1條註2約定，上開使照總面積應指使照上總樓地板面積
25 （見原審卷第17、31頁）。另第2次補充協議第2條作業費付
26 款辦法第3項則約定：「完成建造執照變更程序，取得五大
27 管線變更核准函提送甲方，請領本次變更設計費之20%」
28 （見原審卷第28、36頁）。查，上訴人於106年6月22日完成
29 建照第2次變更設計及五大管線變更核准，當時所附面積計
30 算表等相關圖說係被上訴人所製作，嗣於106年6月12日申報
31 住宅棟竣工，於107年1月11日申請使用執照，經桃園市政府

01 建築管理處於107年1月23日核發住宅棟之部分使用執照，當
02 時檢附之竣工圖為被上訴人所製作；而兩造契約終止後，上
03 訴人於108年7月24日就旅館棟申報變更監造人，於翌日申報
04 竣工，經桃園市政府建築管理處於109年11月24日核發旅館
05 棟之部分使用執照，所附竣工圖為變更後之監造人所製作，
06 並非被上訴人製作等情，經本院調取系爭工程之使用執照卷
07 全卷核閱明確，亦有上訴人提出其另行委任第三人處理旅館
08 棟後續竣工、簽證、送審及請照事務之協議書及切結書可稽
09 （見本院卷第83-87頁）。則依上開約定，被上訴人於107年
10 7月2日契約終止前，已符合住宅棟之尾款請款條件及系爭第
11 2次協議之尾款請款條件，自得請求按住宅棟之使用執照總
12 面積計算服務酬金減扣前5期已付酬金之尾款及系爭第2次協
13 議約定之尾款。至於旅館棟部分，被上訴人於終止契約前，
14 僅有提出請領系爭第5期款所應完成服務內容，而上訴人於
15 終止契約後，另行委任第三人處理後續簽證、送審、竣工及
16 請照等程序，已如前述，則被上訴人僅以蕭博文空泛所稱：
17 被上訴人尚未就旅館棟申請使用執照，前面階段服務皆已完
18 成等語（見原審卷第162-163頁），尚不能證明其有就旅館
19 棟最後階段提供服務之事實，則其依上開約定或類推適用民
20 法第101第1項規定視為清償期已屆至，而請求旅館棟部分之
21 尾款，即難認可取。

- 22 (2)查住宅棟、旅館棟之使用執照記載總樓地板面積分別為1428
23 3.2平方公尺、13048.83平方公尺，經本院調取使用執照全
24 卷核閱明確。兩造不爭執系爭契約約定之尾款為310萬6525
25 元，然被上訴人僅得請求住宅棟之尾款，按兩棟面積比例計
26 算應為162萬3411元【計算式： $3,106,525 \times 14283.2 \div (1428$
27 $3.2 + 13048.83) = 1,623,411$ ，元以下四捨五入】。又第2
28 次協議之尾款為64萬元，為兩造所不爭（見不爭執事項
29 (五)），則被上訴人依系爭給付辦法及第2次協議關於給付報
30 酬之約定、民法第548條第2項規定，得請求上訴人給付尾款
31 226萬3411元【計算式： $1,623,411 + 640,000 = 2,263,411$ 】

1】。

2.被上訴人依債務不履行規定，請求旅館棟尾款之所失利益：按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216條第1、2項定有明文。查被上訴人因可歸責於上訴人遲延給付第5期款之事由，終止系爭契約，其未能繼續完成辦理旅館棟之竣工、簽證送審及請照等事務，而無法取得旅館棟之尾款，應受有所失利益之損害。承上所述，按使用執照面積比例計算旅館棟之尾款為148萬3114元，再依「107年度營利事業各業所得額及同業利潤標準暨擴大書審純益率」專門設計業類別中之室內設計淨利率17%，堪認被上訴人按通常情形及已定計劃，倘若完成旅館棟最後階段服務，應可領取尾款而獲得利潤25萬2129元【計算式：1,483,114×17%=252,129，元以下四捨五入】。則被上訴人依民法第226條第1項、第231條第1項規定，請求上訴人賠償所失利益25萬2129元，應屬有據。至於逾此範圍之尾款，因被上訴人於契約終止後，即免予履行最後階段之竣工、簽證、送審、請照等服務，基於損益相抵原則，被上訴人自不得請求上訴人給付其並未履行服務部分之尾款。

(四)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第1項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查被上訴人於106年11月間檢據請領第5期款310萬6525元，依系爭給付辦法第3條第7項約定，上訴人應於被上訴人請款後1個月內付款，上訴人亦不爭執於106年11月收受被上訴人之請款申請（見原審卷第210頁），則被上訴人主張上訴人就310萬6525元應自106年12月1日起負遲延責任為可取。另就住宅棟之尾款、第2次協議之尾款合計226萬3411元及旅館棟之所失利益25萬

2129元部分，經被上訴人提起本件訴訟請求，以起訴狀繕本送達為催告，而上訴人未為給付，則依民法第229條第2項規定，上訴人應自起訴狀繕本送達翌日即107年11月20日起負遲延責任（見原審卷第76頁之送達證書）。故被上訴人請求上訴人給付310萬6525元自106年12月1日起加計法定遲延利息，另251萬5540元自107年11月20日起加計法定遲延利息，應屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約及第2次協議關於給付報酬之約定、民法第548條第2項、第226條第1項、第231條第1項規定，請求上訴人給付系爭第5期款、住宅棟及第2次協議之尾款、旅館棟未完成之所失利益合計562萬2065元【計算式： $3,106,525 + 2,263,411 + 252,129 = 5,622,065$ 】，及其中310萬6525元自106年12月1日起、另251萬5540元自107年11月20日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，核屬正當，應予准許，被上訴人逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。從而原審就超過上開應准許部分之3萬8468元【計算式： $5,660,533 - 5,622,065 = 38,468$ 】為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。至原審就其餘應准許部分（即562萬2065元本息部分）所為上訴人敗訴之判決及就不應准許部分（即超過562萬2065元本息部分）所為被上訴人敗訴之判決，則無不合，兩造仍執陳詞各自指摘原判決各該部分不當，求予廢棄改判，均無理由。

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，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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

中華民國 111 年 11 月 23 日
民事第十二庭

審判長法官 陳婷玉

法官 毛彥程

法官 林晏如

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。

中 華 民 國 111 年 11 月 23 日

書記官 簡維萍