

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第849號

上訴人 晉豪工程行即任坤結

訴訟代理人 官振忠律師

被上訴人 德慶工程有限公司

法定代理人 蘇慶炎

訴訟代理人 楊擴舉律師

複代理人 王子芸律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國113年1月29日臺灣臺北地方法院112年度建字第270號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年2月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定自明。本件上訴人於原審依兩造於民國106年6月間簽訂之水工勞務合約書（下稱系爭契約）第3條、第5條約定、民法第505條規定請求報酬（至上訴人原依民法第511條但書請求賠償部分，於本院已表明不再主張為本件請求權基礎，見本院卷第212頁、第246頁），求為命被上訴人給付新臺幣（下同）250萬5,100元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決（見原審卷第203頁、第210頁、第212頁），於原審駁回後，上訴人聲明不服提起上訴，將原聲明列為先位聲明，追加主張被上訴人於109年2月起未通知伊進場施

01 作，並以112年9月4日律師函（下稱系爭律師函）於同年月5  
02 日終止系爭契約，係預示拒絕給付應負不完全給付之責，且  
03 拒絕受領、遲延通知伊施作，應負給付遲延之責，爰依民法  
04 第227條第1項、第226條第1項規定、適用或類推適用同法第  
05 231條規定，請求被上訴人賠償伊未能取得報酬之損害，而  
06 為同一聲明（見本院卷第245頁、第246頁）；及以被上訴人  
07 有到期不履行約定報酬之虞，依民法第246條、第505條規  
08 定、系爭契約第3條、第5條約定，追加備位聲明（見後述  
09 一、（三）所示），經核上開追加與原訴之基礎事實同一，  
10 應予准許。

11 二、本件上訴人主張：伊於106年6月間與被上訴人簽立系爭契  
12 約，約定由伊承攬被上訴人位於○○市○○區○○路之「○  
13 ○○○社區」之水工勞務工程（下稱系爭工程），承攬總價  
14 為5,010萬2,000元，付款方式依系爭契約附件「水工付款比  
15 例表」（下稱系爭付款比例表）按期估驗請款。而系爭付款  
16 比例表所載「業主驗收完成」1%、「配合交屋完成」1%、  
17 「住戶管委會移交完成」1%、「保固一年期滿退保留款」  
18 2%等項目（下稱系爭4項目），屬清償期之約定，均非伊應  
19 配合完成之事項。因被上訴人以系爭律師函於112年9月5日  
20 終止系爭契約，係拋棄原有期限利益而致上開清償期屆至，  
21 伊依系爭契約第3條、第5條約定、民法第505條規定，得請  
22 求被上訴人給付系爭4項目之報酬（依序為50萬1,020元、50  
23 萬1,020元、50萬1,020元、100萬2,040元），合計250萬5,1  
24 00元（下稱系爭剩餘報酬）等情，求為命被上訴人給付250  
25 萬5,100元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按  
26 週年利率5%計算利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，  
27 上訴人聲明不服提起上訴）。上訴人於本院將原聲明列為先  
28 位聲明，另以倘認伊應配合完成系爭4項目，因系爭剩餘報  
29 酬屬伊預期可得之利益，被上訴人於109年2月起未通知伊施  
30 作，又於112年9月5日終止系爭契約，係預示拒絕給付應負  
31 不完全給付之責，且其拒絕受領、遲延通知伊施作，應負給

01 付遲延之責，追加依民法第227條第1項、第226條第1項規  
02 定、適用或類推適用同法第231條規定，請求被上訴人賠償  
03 伊未能取得該剩餘報酬之損害，而為同一聲明；另以被上訴  
04 人有到期不履行約定報酬之虞，依民法第246條、第505條規  
05 定、系爭契約第3條、第5條約定，追加備位聲明求為命被上  
06 訴人應於系爭4項目所載完成日給付上訴人各項目報酬本息  
07 之判決。其上訴及追加聲明為：（一）原判決廢棄。（二）  
08 先位聲明：(1)被上訴人應給付上訴人250萬5,100元，及自起  
09 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利  
10 息。(2)願供擔保，請准宣告假執行。（三）備位聲明：(1)被  
11 上訴人應於系爭契約所訂「業主驗收完成」日給付上訴人50  
12 萬1,020元、「配合交屋完成」日給付上訴人50萬1,020元、  
13 「住戶管委會移交完成」日給付上訴人50萬1,020元、「保  
14 固一年期滿退保留款」日給付上訴人100萬2,040元，及分別  
15 自「配合交屋完成」日、「住戶管委會移交完成」日、「保  
16 固一年期滿退保留款」日之翌日起至清償日止，均按週年利  
17 率5%計算之利息。(2)願供擔保，請准宣告假執行。

18 三、被上訴人則以：系爭4項目為上訴人依系爭契約應配合完成  
19 之事項，迄未完成，且上訴人於109年2月即退場未施作，拒  
20 絕履行後續義務，伊遂以系爭律師函於112年9月5日終止系  
21 爭契約，並未拋棄期限利益，系爭剩餘報酬之清償期尚未屆  
22 至，自不得請求伊給付。伊因上訴人長期未履行後續義務而  
23 於112年9月5日終止系爭契約，非預示拒絕給付，並不構成  
24 債務不履行。上訴人既應於完成系爭4項目後，始得請求系  
25 爭剩餘報酬，其未完成前，即無預為請求之必要等語，資為  
26 抗辯。

27 四、上訴人先位主張被上訴人應給付250萬5,100元本息；備位主  
28 張被上訴人應於系爭4項目完成日給付各該項目之報酬本  
29 息，為被上訴人以前開情詞所否認。經查：

30 (一) 先位部分

31 1、兩造不爭執於106年6月簽立系爭契約，約定由上訴人承攬

01 系爭工程，承攬總價為5,010萬2,000元，付款方式依系爭  
02 付款比例表按期估驗請款（見原審卷第18頁至第40頁、本  
03 院卷第144頁）。觀諸系爭契約第5條第2項所載：二、本  
04 工程估驗請款，每月一次，依付款比例實際完成項目給予  
05 請款等內容（見原審卷第18頁），可知系爭4項目所載  
06 「業主驗收完成」、「配合交屋完成」、「住戶管委會移  
07 交完成」、「保固一年」等，均屬系爭工程項目，上訴人  
08 有配合施作，並於完成後始得按期估驗計價請款。對照上  
09 訴人陳稱：系爭4項目都屬於修繕部分，倘被上訴人有通  
10 知，伊就會去修繕等詞（見本院卷第147頁）；及系爭工  
11 程契約第6條第1項所載：本工程按業主合約所附工程設計  
12 圖說、施工規範、補充說明、工作須知、備忘錄、聯繫  
13 單、會議紀錄及業主標單所載各項施工，並配合對業主或  
14 客戶至驗收移交合格等內容（見原審卷第18頁）以考，亦  
15 可知上訴人確有配合「業主驗收完成」、「配合交屋完  
16 成」、「住戶管委會移交完成」、「保固一年」之契約義  
17 務，則系爭4項目為上訴人依系爭契約應配合完成之事  
18 項，應無疑義，上訴人所稱：系爭4項目均非伊應配合完  
19 成之事項云云，自不足採。

20 2、當事人以不確定事實之發生為債務之清償期，如該事實尚  
21 未發生，難認清償期已屆至。依系爭4項目所載：「業主  
22 驗收完成」1%、「配合交屋完成」1%、「住戶管委會移  
23 交完成」1%、「保固一年期滿退保留款」2%等內容（見  
24 原審卷第40頁）以觀，足認兩造係約定於各該項目完成  
25 時，被上訴人始應給付各該項目之報酬，應屬清償期之約  
26 定，兩造對此亦不爭執（見本院卷第144頁），而系爭4項  
27 目迄未完成，其清償期均未屆至，且上訴人自109年2月起  
28 即未進場施作等情，亦為上訴人所是認（見同上頁、原審  
29 卷第183頁、本院卷第145頁、第118頁）；參諸被上訴人  
30 之系爭律師函所載：系爭工程已完成95%部分，有諸多工  
31 項因本件上訴人無施作能力，而由本公司另請工班施作完

01 成。臺灣高等法院110年度上字第811號民事確定判決（即  
02 本件上訴人訴請被上訴人給付系爭工程95%承攬報酬之另  
03 案）認定，本公司已支付3,208萬465元，並經法院認定應  
04 扣減本公司所負擔之「扣代料」137萬4,453元、「扣工  
05 資」758萬1,285元、「扣工程款」214萬2,938元等情，實  
06 際上領得3,649萬8,824元工程款，僅占總工程款之72.8  
07 4%屬實，亦證明本件上訴人無施作能力及無施作之意  
08 願。茲因本件上訴人早於109年2月迄今未再進場施作（已  
09 退場），並自109年5月5日最後1次估驗計價後，未再向本  
10 公司為任何估驗請款之請求。又因本件上訴人並未施作系  
11 爭4項目，亦未依約向本公司請求估驗計價請款，顯無施  
12 作之意願、亦無施作之能力，本公司爰依民法第511條之  
13 規定，終止兩造之系爭契約等內容（見原審卷第123頁至1  
14 25頁），被上訴人並稱上訴人依約仍應負保固責任，迄未  
15 辦理移交，保固期尚未起算（見本院卷第248頁），可見  
16 被上訴人所終止系爭工程之項目，尚不包括實施系爭4項  
17 目，難認被上訴人有拋棄期限利益而致系爭剩餘報酬之清  
18 償期屆至，則上訴人以系爭剩餘報酬之清償期已屆至為  
19 由，依系爭契約第3條、第5條約定、民法第505條規定，  
20 請求被上訴人給付系爭剩餘報酬，自屬無據。

- 21 3、民法第226條所定之給付不能，惟於特定之債始可發生，  
22 金錢之債並無給付不能之問題。本件上訴人所指被上訴人  
23 應負系爭剩餘報酬之給付義務，乃屬金錢之債，尚不生給  
24 付不能之問題。且本件上訴人請求被上訴人給付系爭剩餘  
25 報酬之清償期既未屆至，尚難認上訴人得請求各該報酬，  
26 則上訴人以被上訴人109年2月起未通知伊施作，又於112  
27 年9月5日終止系爭契約，係預示拒絕給付為由，依民法第  
28 227條第1項、第226條第1項規定，請求上訴人賠償伊未能  
29 取得系爭剩餘報酬所受之損害250萬5,100元，即屬無據。
- 30 4、按承攬契約雙方當事人未將定作人之協力行為約定為其契  
31 約義務者，依民法第507條規定，於定作人不為協力行為

01 時，承攬人僅得先行催告定作人為之，再為解除契約，並  
02 請求賠償因解除契約而生之損害，尚無就定作人不為協力  
03 行為，逕行課其應負債務不履行損害賠償之責任。查被上  
04 訴人固不爭執自109年5月5日後即未通知上訴人履行後續  
05 行為（見本院卷第146頁），然上訴人並未證明被上訴人  
06 通知上訴人施作之協力行為係被上訴人之契約義務，則被  
07 上訴人未為該協力行為，仍無構成債務不履行可言。上訴  
08 人徒以被上訴人109年2月起未通知伊施作，又於112年9月  
09 5日終止系爭契約，係拒絕受領、遲延通知伊為施作，應  
10 負給付遲延之責為由，主張適用或類推適用民法第231條  
11 規定，請求被上訴人賠償其未能取得系爭剩餘報酬所受之  
12 損害250萬5,100元，亦屬無據。

## 13 (二) 備位部分

14 1、請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起  
15 之，此觀民事訴訟法第246條規定自明。

16 2、經查，系爭4項目係上訴人依系爭契約應配合完成之事  
17 項，迄未完成，業經認定如上，難認上訴人有預為請求系  
18 爭剩餘報酬之必要，上訴人徒以被上訴人有到期不履行約  
19 定報酬之虞，依民法第246條、第505條規定、系爭契約第  
20 3條、第5條約定，請求被上訴人應於系爭4項目所載完成  
21 日給付上訴人各項目報酬本息，亦屬無據。

22 五、綜上所述，上訴人依系爭契約第3條、第5條約定、民法第50  
23 5條規定，先位聲明請求被上訴人給付250萬5,100元，及自  
24 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之  
25 利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，於  
26 法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為  
27 無理由，應駁回上訴。又上訴人追加依民法第227條第1項、  
28 第226條第1項、適用或類推適用民法第231條規定，為先位  
29 聲明之請求；及依民事訴訟法第246條、民法第505條規定、  
30 系爭契約第3條、第5條約定，追加備位聲明請求被上訴人應  
31 於系爭契約所訂「業主驗收完成」日給付上訴人50萬1,020

01 元、「配合交屋完成」日給付上訴人50萬1,020元、「住戶  
02 管委會移交完成」日給付上訴人50萬1,020元、「保固一年  
03 期滿退保留款」日給付上訴人100萬2,040元，及分別自「配  
04 合交屋完成」日、「住戶管委會移交完成」日、「保固一年  
05 期滿退保留款」日之翌日起至清償日止，均按週年利率5%  
06 計算之利息，亦為無理由，應併予駁回。

07 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  
08 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
09 逐一論列，附此敘明。

10 七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，判決如主文。

11 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

12 民事第十八庭

13 審判長法 官 黃書苑

14 法 官 胡芷瑜

15 法 官 林政佑

16 正本係照原本作成。

17 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  
18 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  
19 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  
20 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  
21 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  
22 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  
23 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

25 書記官 江怡萱